



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

עע"מ 1887/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: ג'די מוחמד עמארנה

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

2. ראש המנהל האזרחי

3. מועצת התכנון העליונה

4. ועדת המשנה לתכנון ורישוי

5. ועדת המשנה לפיקוח

בקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור

בשם המערער: עו"ד תאופיק ג'בארין

בשם המשיבים: עו"ד גיא ורדי

החלטה

1. לפניי בקשה למתן סעד זמני שיאסור על המשיבים להרוס את המבנה מושא בב"ח ג' 46/20, וזאת עד להכרעה בערעור שהוגש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' השופט רם וינוגרד) בעת"מ 48644-12-22 מיום 6.2.2023 (להלן: פסק הדין).

2. וזו תמצית העובדות: בשנת 2017 הכריזו ראש המנהל האזרחי וקמ"ט ארכיאולוגיה על פוליגון המצוי בגבעה המזרחית של חרבת פרסין כעל אתר ארכיאולוגי (להלן: הגבעה המזרחית). בסוף שנת 2019 (על פי גרסתו) הקים המבקש מבנה בגבעה המערבית של חרבת פרסין (להלן: הגבעה המערבית) המשמש אותו לאחסנת ציוד חקלאי ולמגורים עונתיים (להלן: המבנה). להקמת המבנה לא קדמה בקשה למתן היתר בנייה. ביום 7.5.2020 הגיש המבקש בקשה למתן היתר בנייה לצורך הסדרת המבנה (להלן: הבקשה הראשונה למתן היתר).

3. התפתחות האירועים לאחר מכן, כפי שמתואר בתשובת המשיבים לבקשה למתן סעד זמני (להלן: התשובה), היא כדלקמן: במהלך חודש יוני 2020 גורמי המנהל האזרחי הבחינו כי בגבעה המערבית בוצעו מספר בניית בלתי חוקיות ואירעה פלישה למבנים

עתיקים. במהלך חודש יולי נמסרו צווי התראה מפני הרס עתיקות לגורמים במקום, ובמסגרת זו הוצא צו גם למבנה של המבקש. במקביל נערך במקום סקר ארכיאולוגי מקיף, וביום 20.12.2020 שטח הגבעה המערבית הוכרז אף הוא כאתר ארכיאולוגי (להלן: ההכרזה).

4. המשיבים ממשיכים ומתארים כי בימים 8.2.2021 ו-13.9.2021 התקיימו דיונים אצל המשיבה 5, ועדת המשנה לפיקוח (להלן: ועדת הפיקוח) בעניין המבנה, וכי בסופם היא הורתה על הריסתו (להלן: צו ההריסה). ביום 11.10.2021 דחתה ועדת הפיקוח את בקשתו הראשונה של המבקש למתן היתר מסיבות שונות, ובהמשך לכך הגיש המבקש בקשה מתוקנת למתן היתר (להלן: הבקשה המתוקנת). ביום 21.2.2022 התכנסה ועדת הפיקוח לדון בבקשה המתוקנת והחליטה על דחייתה, בין היתר, בשל ממצאים של לשכת התכנון מיום 5.12.2021 לפיהם המבנה ממוקם בשטח ארכיאולוגי מוכרז. ביום 31.3.2022 הגיש המבקש ערר אשר נדחה ביום 18.7.2022, וזאת בין היתר משום שהמבנה נמצא בתחומו של אתר ארכיאולוגי מוכרז ולא התקבלו בגינו האישורים הדרושים. על החלטה זו הוגשה העתירה שנדונה בפני בית משפט קמא.

יוער כי המבקש חולק על חלק מפרטי התיאור שהובא לעיל. בית משפט קמא לא דן בפסק דינו במחלוקות אלו, ובהתאם אף לא קבע בהן ממצאי עובדה.

5. במסגרת הדיון בעתירה הורה בית משפט קמא למשיבים להגיש ראיות המוכיחות כי המבנה מצוי בשטחו של אתר ארכיאולוגי. המשיבים הגישו ביום 17.1.2023 חוות דעת מומחה אשר תומכת בעמדתם, וביום 19.1.2023 הגישו עזר המלמד על מיקום המבנה. בתגובה, הגיש המבקש ביום 5.2.2023 הודעת הבהרה ובה ביקש כי בית המשפט יורה למשיבים להעביר לעיונו את הודעת ההכרזה על מנת לבחון את תוכנה ואת מועד פרסומה. ביום 6.2.2023 ניתן פסק דינו של בית משפט קמא אשר דחה את העתירה. בפסק הדין נומק בקצרה כי חוות הדעת והעזר שהגישו המשיבים מוכיחים כי המבנה מצוי באתר ארכיאולוגי מוכרז וללא היתר, ומשכך אין כל היתכנות לאישור הבינוי.

על פסק הדין הוגש ערעור, ולצידו הבקשה שלפניי למתן סעד זמני.

6. בבקשה טוען המבקש כי ביצוע של צו ההריסה יגרום לו נזק בלתי הפיך וכי סיכויי הערעור שהגיש טובים. לטענת המבקש, הוא התוודע לראשונה לתוכן ההכרזה, אשר צורפה כנספח לתשובה, רק במסגרת ההליך הנוכחי, וזאת לאחר שבית משפט קמא לא התייחס לבקשתו לעיין בה. לעמדתו, פסק הדין ניתן שלא על בסיס מלוא המידע

הרלוונטי ובכך נפגעה זכותו להליך הוגן. המבקש טוען עוד כי ההכרזה נעשתה רק לאחר שהוא הגיש את הבקשה הראשונה למתן היתר, בדצמבר 2020, וכי תזמון האירועים מלמד כי היא נגועה בשיקולים זרים וכל מטרתה להכשיל את בקשתו להיתר. לטענתו, המשיבים התמהמהו יותר משנה וחצי עם בירור בקשתו למתן היתר בנייה, וזאת על מנת שיוכלו לתלות את דחייתה בקיומה של ההכרזה. בהקשר זה, נטען כי צו ההריסה הוא חלק ממדיניות המכוונת להפליית התושבים הפלסטינים באזור. כך, בעוד שקיימת אכיפה אינטנסיבית של דיני התכנון והבניה ביחס אליהם, בניה בלתי חוקית שנעשית על ידי ישראלים, חלקה באתרי עתיקות, זוכה ליחס סלחני. המבקש הצביע בעניין זה על מבנה שלטענתו הוקם על ידי תושבים יהודים באופן בלתי חוקי ושלא מתקיימת אכיפה לגביו. הוא טוען בנוסף כי אין להכרזה תחולה רטרואקטיבית, ולפיכך היא אינה חלה על המבנה או על הבקשה להיתר. מעבר לכך, לטענתו מוסדות התכנון מאשרים בינוי באתרי עתיקות מוכרזים חדשות לבקרים, ולפיכך עצם העובדה שהמבנה מצוי באתר ארכיאולוגי אינו גוזר כי אין כל היתכנות לאישור הבקשה להיתר.

7. לעמדת המשיבים, סיכויי הערעור להתקבל נמוכים בהיעדר היתכנות תכנונית למבנה הממוקם באתר ארכיאולוגי. לטענתם, בנוסף להימצאותו של המבנה באתר הארכיאולוגי שהוכרז בגבעה המערבית, הוא גם מצוי בשטחו של אתר ארכיאולוגי שהוכרז על ידי מחלקת העתיקות של המנדט הבריטי בשנת 1944. סיבה נוספת שיש לדחות בגינה את הערעור לעמדת המשיבים היא שהמבקש לא העלה טענות הנוגעות למיקומו של המבנה במסגרת הערר שהגיש על החלטת ועדת הפיקוח, והוא אף לא ערך כל פנייה לקמ"ט ארכיאולוגיה על מנת לאשר את המבנה. עוד נטען כי המבקש נהג בחוסר ניקיון כפיים כאשר עשה דין לעצמו והקים את המבנה ללא היתר, וכי אין בהגשת בקשה להיתר לאחר הקמת המבנה כדי להכשיר את הפגם. המשיבים דוחים את טענת המבקש בדבר הפלייה וטוענים כי הוא מתבסס בטענותיו על תשתית עובדתית שאינה מדויקת, שכן הוצא צו הריסה נגד אותו מבנה עליו הוא הצביע ככזה שהדין אינו נאכף לגביו. ממילא, אין לעמדתם בטענה זו כדי להכשיר את הבניה הבלתי חוקית אותה ביצע. לבסוף נטען כי מאזן הנוחות נוטה נגד המבקש וזאת נוכח העובדה כי המבנה משמש לחקלאות, ובהתחשב באינטרס הציבורי באכיפת החוק ובמניעת פגיעה בשרידי העתיקות המצויים באתר.

8. מצאתי כי יש להורות על קבלת הבקשה (לתנאים למתן צו מניעה זמני בתקופת הערעור ראו, לדוגמה, ע"מ 2580/20 חמאמדה נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 7 (25.5.2020); ע"מ 2070/21 אבו סבחה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 6 (1.7.2021)). מבלי להקל ראש בעובדה שהמבקש הקים את המבנה מבלי שקיבל

לכך היתר בנייה מראש, והגם שעסקינן במבנה המשמש למטרות חקלאיות (ודוק, "מבנה מגורים עונתי" הוא מבנה לשימוש חקלאי) – הרי שיש לקבל את הבקשה בהינתן העובדות המיוחדות מקרה זה, כמפורט להלן.

9. אין מחלוקת בין הצדדים על כך שהמבקש הקים את המבנה ואף הגיש את הבקשה הראשונה למתן היתר לפני שהגבעה המערבית, בה הוא ממוקם, הוכרזה כאתר ארכיאולוגי על יד קמ"ט ארכיאולוגיה במנהל האזרחי. עם זאת, המשיבים לא הציגו את ההכרזה לבית משפט קמא, ומועד ההכרזה האמורה ממילא לא הובא בחשבון בפסק הדין. לעניין זה יוער, כי על אף שהמבקש לא הגיש בקשה נפרדת לעיין בהכרזה (בניגוד לנדרש), הוא התייחס בהודעתו מיום 5.2.2023 לאפשרות שהאתר הוכרז כארכיאולוגי רק לאחר הגשת הבקשה הראשונה למתן היתר ואף ביקש במסגרת זו לעיין בהכרזה. במצב דברים זה, ספק אם הדיון בבית משפט קמא מיצה את הסוגיות המצויות במחלוקת, ומן הראוי לאפשר לערכאת הערעור לתת על כך את הדעת טרם הריסת המבנה ויצירת מצב בלתי הפיך. ויובהר, איני נדרש לשאלה האם מועד ההכרזה עשוי להשפיע על ההכרעה בטענות המבקש לגופו של הערעור (וזאת, בין השאר, בהינתן טענת המשיבים כי גם לפני ההכרזה הייתה הגבעה המערבית אתר עתיקות מכוח הכרזה מנדטורית קודמת) – למכלול הסוגיות הרלוונטיות יידרש המותב שידון בערעור. עם זאת, ועל מנת לאזן בין האינטרס של המערער מזה לבין האינטרסים הציבוריים באכיפת הדין ובמניעת פגיעה פיזית לאתר הארכיאולוגי שבגבעה המערבית, אני מורה כי דיון בערעור ייקבע בהקדם, בכפוף לאילוץ היומן.

10. אשר על כן, הבקשה למתן סעד זמני בתקופת הערעור מתקבלת. המשיבים יימנעו מהריסת המבנה מושא תיק בב"ח ג' 46/20, וזאת עד להכרעה בערעור. מובהר בזאת כי הסעד הזמני מותנה בשמירה הדדית של המצב הקיים באופן שלא תבוצע בנייה נוספת ולא ישונה האכלוס והשימוש של המבנים. כמו כן יובהר כי הסעד הזמני לא יחול על הריסה שאיננה הריסה תכנונית, דהיינו על הריסה הנדרשת לצרכים צבאיים דחופים ומובהקים.

היומן יקבע את הדיון בהקדם, בכפוף לאילוץ היומן. איני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, ז' בתמוז התשפ"ג (26.6.2023).

ש ו פ ט