



בבית המשפט העליון

רע"פ 2885/08

בפני : כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר

המבקשת : הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו

נגד

המשיב : מוסא דכה

בקשת רשות ערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו בתיק עפ"א 80137/07 שניתן ביום 4.2.08
על-ידי השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן

תאריך הישיבה : כ"ה בחשוון תש"ע (12.11.09)

בשם המבקשת : עו"ד אתי לוי (מטעם הועדה המקומית);
עו"ד ציון אילוז (מפרקליטות המדינה)

בשם המשיב : עו"ד שי רוסיאנסקי

בשם המבקשת להצטרף
(האגודה לזכויות האזרח
בישראל) :

עו"ד עאוני בנא

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (השופטת אגמון-גונן) מיום 4.2.08 בתיק עפ"א 80137/07, בגדרו התקבל ערעור המשיב על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב (השופט ספיר) מיום 21.12.03, והוחלט שלא לבצע צו הריסה בדירה שבנה שלא כדין, עד שיתאפשר לו להגיש בקשה להיתר בניה. יאמר כבר כאן, כי החלטנו ביום 27.11.08 ליתן רשות ערעור ואנו דנים בתיק כבערעור, ומשכך תיקרא המבקשת להלן בשם המערערת.

ב. המשיב, תושב השטח ביפו הקרוי פרדס דכה, בנה דירת מגורים בשטח 75 מ"ר כקומה נוספת על גג בית הוריו, ללא היתר כדין (להלן הדירה). המערערת עוסקת מזה זמן בהכנת תכנית פינוי-בינוי לשכונה, וב- 1996 אושרה תכנית לעניין זה; משכך אינה דנה, כבר מאותו מועד, בבקשות להיתרי בניה במקום. ביום 6.8.01 הוצא צו הריסה מינהלי לדירה שבנה המשיב, מכוח סעיף 238א' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, וזאת בחתימת ראש העיר, ובעקבות ביקורי אנשי העירייה במקום. המשיב הגיש בקשה לעיכוב ביצועו של הצו בין השאר בטענות מכוח זכות הקניין שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במסגרת הסכמה בין הצדדים, הוגש נגד המשיב כתב אישום על בניה ללא היתר (28.5.03), ובמסגרת עסקת טיעון, הודה המשיב והורשע (21.12.03) והוצא צו הריסה שיפוטי לדירה – אך צוי ההריסה השיפוטי והמינהלי עוכבו לתקופה של שנתיים, עד ליום 31.12.05, כדי לאפשר למשיב להשיג היתר בניה (בית המשפט לעניינים מקומיים תל אביב, השופט ספיר, גזר דין מיום 21.12.03 בתיק ב 5192/03). זאת, כאשר היה נהיר לצדדים כי לא ניתן היה באותה עת לקבל היתרים לבניה שם, מצב דברים שלא השתנה עד היום הזה. כחלוף התקופה שנקצבה, הפך צו ההריסה בר ביצוע. לאחר קבלת הודעה על הכוונה לביצוע ההריסה, הגיש המשיב בקשה לביטול הצו או לעיכובו לבית המשפט לעניינים מקומיים. הבקשה נדחתה (מפי סגנית הנשיא כוחן, 26.7.06), ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב נדחה (השופט בן-יוסף, 28.9.06), ואף בקשת רשות ערעור לבית משפט זה נדחתה (השופט ג'ובראן, רע"פ 8656/07 דכה נ' הועדה המקומית, 25.4.07). ביני לביני, הגיש המשיב בקשה להיתר בניה. הבקשה נדחתה נוכח המצב התכנוני (16.11.06). ערר לוועדת הערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב נדחה אף הוא (7.6.07). במקביל, במישור הפלילי, משלא נהרסה הדירה (לאחר הארכת ביצוע לבקשת המערערת), הוגש נגד המשיב כתב אישום בגין אי קיום צו ההריסה השיפוטי (1.2.06), בו הורשע והוטל עליו קנס ועונש מאסר על תנאי (השופט ספיר, 10.12.06). כתב אישום שלישי - בדומה - הוגש ביום 7.6.07. שתי בקשות עיכוב נוספות לעניין ביצוע צו ההריסה שהוגשו לבית המשפט לעניינים מקומיים נדחו ביום 24.5.07 וביום 31.5.07 (מפי השופט ספיר). המשיב עירער לבית המשפט המחוזי, בטענה כי המצב הנמשך אינו מאפשר את מימוש קניינו, ובבקשה כי יידחה ביצועו של צו ההריסה עד לאחר שתאפשר המערערת שוב להגיש בקשות להיתרי בניה, כך שיוכל להכשיר את הבניה.

ג. בפסק דין מפורט (4.2.08) קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המשיב, וקבע, כי הקפאת מצב תכנוני במהלך הליכי תכנון יכולה שתעשה לזמן סביר בלבד, ואם חורגת הרשות מכך, אין מקום לביצוע צוי הריסה. עוד נקבע, כי הסדר הטיעון שנערך עם המשיב, נעשה מתוך הנחה כי תוך שנתיים תעמוד ותיכון תכנית פינוי-בינוי, והמשיב יוכל לנסות למנוע את ההריסה

על ידי בקשת היתר; נאמר, כי משלא הושלמה הכנת התכנית, הריסת הדירה כמוה כביטול הסדר הטיעון עם המשיב. בית המשפט סקר את חשיבות זכות הקניין כזכות חוקתית, והדגיש את הקשיים המתעוררים מקום בו הנפגעים מהתנהלות הרשות נמנים על אוכלוסיות מוחלשות. התוצאה האופרטיבית של פסק דינו של בית המשפט המחוזי היתה, כי מועד ביצועו של צו ההריסה יידחה עד לשנה לאחר המועד בו יאפשרו למשיב להגיש בקשה להיתר בניה או לאחר החלטה בבקשה להיתר, לפי המאוחר. מכאן בקשת רשות הערעור הנדונה כערעור.

טענות הצדדים

ד. בערעור נטען כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי סותר הלכות קודמות לפיהן "היעדר תכנון אינו מונע מרשויות התכנון הוצאת צוי הריסה מינהליים" (רע"פ 1048/05 אבו סנינה נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, ירושלים (לא פורסם); להלן עניין אבו סנינה), ובודאי כך שעה שהרשות עוסקת בתכנון וקיימת תכנית בניין עיר תקפה. נטען, כי החוסר התכנוני כיום נוגע לתכנית בינוי ועיצוב, אך כי גם אילו היתה תכנית כזו בתוקף, לא היה בה כדי לסייע למשיב לקבל היתר לבניה כגון זו שבנה. עוד נטען, כי למשיב אין זכות קניינית במקום על פי הרשום במרשם המקרקעין, ועל כן לא נפגעה זכות שכזו. הועלה החשש כי פסק הדין קמא יפער פתח לאנדרלמוסיה, ולחוסר יכולת לאכוף חוק וסדר בענייני תכנון ובניה. לבסוף, נטען כי תוצאת פסק הדין תביא למעשה לאיונו של צו ההריסה.

המשיב טען מנגד, כי הסכמתו להסדר הטיעון בשנת 2003 נשענה על ההבנה שהליכי התכנון מתקרבים לקיצם, וכי הימשכותם היא מחדל מצד המערערת, אשר סיכל את הסדר הטיעון. עוד נטען, כי תכנית הבינוי שבתוקף אינה חלה על מתחם הדירה נשוא התיק; כי ועדת הערר קבעה שמחדלי המערערת פוגעים בזכויות המשיב; כי יש להתייחס בכובד ראש לזכות הקניין שלו; כי פסק הדין קמא אינו מכשיר את הבניה אלא מציע איזון, לפיו אכן תיהרס הדירה שנבנתה אם לא יינתן היתר לאחר השלמת תוכניות; וכי פסק הדין נתמך בפסיקה קודמת, ויש איפוא להותירו על כנו.

ה. האגודה לזכויות האזרח ביקשה להצטרף כדיד בית המשפט, בנימוקים רחבים התומכים בפסק הדין. בדיון בפנינו ביום 27.11.08 ניתנה רשות לערער ונקבע הסדר סיכומים. לא ראינו מקום לצירוף האגודה לזכויות האזרח, אך ציינו על דעת הכל, כי ככל שיידרש ייעשה שימוש בטיעון בכתב שהגישה; כך נהגנו.

ו. בדיון משלים מיום 12.11.09 נמסר לנו מפי באת כוח הועדה המקומית כי לפי שעה אין התקדמות בהליכי פינוי-בינוי, חרף תקוות שהיו והסכם שנחתם ב-2007 עם חברה פלונית, ואף

הסכם יישום שחתמה חברה פלונית עם חברה נוספת מראשית 2009. בא כוח המדינה הוסיף, כי פינוי-בינוי הוא תהליך מורכב, ועצם קיומה של תכנית מאושרת הוא צעד גדול; הועדה המקומית היא הפונקציה התכנונית, אך הנושא רחב מזה, וקשה ליישום גם במקומות אחרים. אין מקום איפוא לפטור את המשיב מהליכים שבדין ולאפשר עשיית דין עצמי. ספציפית המדובר במתחם המיועד לאיזור מגורים מיוחד של מגדל דירות ולשטח ציבורי פתוח. בא כוח המשיב ציין כי אין פתרון לתושבי המקום גם באופן הרחוק, ומה יהא אם יימשך הקיפאון עוד עשרות שנים? לשיטתו, לרשויות זרוע תכנון שהיא רפה - וזרוע אכיפה שהיא פעילה יתר על המידה.

הכרעה

ז. החלטנו לקבל את הערעור, ולהשיב על כנה את הכרעתו של בית משפט השלום. בית המשפט המחוזי הציב את השאלה, מה על בעל נכס לעשות מקום שבשל הליכי תכנון איטיים נבצר ממנו לקבל היתר בניה, שעה שנוצרת התנגשות בין זכות הקניין - זכות חוקתית - לבין הליכי התכנון. לשיטתו של בית המשפט המחוזי, כתום פרק זמן, שהוא תלוי נסיבות, גוברת זכות הקניין. לכן, כך נאמר, משהחזיקה הרשות "שכונה שלמה כבני ערובה ואינה מסיימת את הכנת התשתית..." נפגע שלטון החוק מפעולות הרשות, הפועלת בחוסר תום לב ובהיעדר הגינות. במיוחד כך, כשהמדובר - כנאמר - באוכלוסיה מוחלשת. אכן, המצב של עצלתיים בביצוען של תכניות, כמו במקרה זה, הוא רעה חולה, ונשוב לכך. אך אין מרפאים רעה חולה ברעה חולה לא פחות, בפתחת פתח להפקרות, ל"איש הישר בעיניו יעשה"; שהרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ברוחב יריעתו, ללמד - כביכול - על הכלל יצא. משמעות פסק הדין, אם יעמוד על כנו, הוא כי כל החפץ ליטול את השם ייטול. קרי, בכל מקום, ואין זה המקום היחיד בישראל, שבו ישנה איטיות (לעתים מרגיזה ואף מקוממת) בהליכי בניה, יבנה הבונה כחפצו, ומשתבוא גאולת הליכי התכנון יבוא גם יום "עשיית סדר" בבניה הלא חוקית; ועד אז - כך עולה - ישגשגו המבנים הבלתי חוקיים, גדולים וקטנים. אחריותו של בית המשפט גדולה מזה. על כן לא נוכל ליתן יד לכך. יתרה על אלה, זו עוד דוגמה, ואינה ראשונה כמובן, כיצד בדרך של הליכים בבתי המשפט לדרגותיהם במשך שנים, תהא הלגיטימיות שלהם אשר תהא, מונצחת בניה בלתי חוקית, וריבוי ההליכים מאז 2001 לאורך שמונה שנים, כנמנה מעלה, יעיד.

ח. נזכור: עסקינן בבניה בלתי חוקית מ- 2001, ואין חולק כי כך בניגוד לתכנית תקפה מ- 1996 המייעדת חלק מן המקרקעין ב"פרדס דכה" לשטח ציבורי פתוח וחלק לבניה רוויה. ואנו כותבים מתוך הנחה - שלא הוכחה כדבעי והיא נכתבת לצורך הדיון

– כי להורי המשיב זכויות קנייניות בחלקה בה מדובר (אין חולק כי הם חלק ממשפחת דכה המורחבת, שעל שמה קרוי המתחם "פרדס דכה"). אוסיף, כי בשעה שנעשתה הבניה הלא חוקית חלפו חמש שנים מן התכנית, תקופה שאיננה קצרה אך גם אינה בלתי סבירה בהתחשב במורכבות של יזמות מסוג זה, אליה נשוב.

ט. בפסק דינו של השופט רענן בן יוסף בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בעניינו של המשיב מיום 28.9.06 נאמר:

"ההליך הנכון הוא הוצאת רשיון ואחר כך בניה. כך עושים אזרחים במדינת חוק. נכון שהריסה של קומה שניה אולי תזיק לקומה הראשונה הבנויה כדין של משפחתו של העורר. נכון שעם ההריסה כספים רבים ירדו לטמיון. נכון שהמערער נפגע בתאונת דרכים לאחר הבניה והיה בהליכי שיקום וטיפול. כל אלה אין בהם מאומה עם ההתנהגות הבלתי מתקבלת על הדעת של העבריין שבונה שלא כחוק..."

עוד צוין שם, כי ההליך המינהלי מסתרבל בבקשות עיכוב ונעשה פלסטר.

י. כאמור, משמעות פסק דינו של בית משפט המחוזי, שובה לב באשר יהא בניתוחיו המעמיקים באשר לזכות הקניין, היא פשוטה: הדין שמקריין פסק הדין עלול לחול בכל מקום שבו בשל קשיי תכנון כאלה או אחרים אין היתר בניה, וניתן איפוא לבנות "זמנית" שלא כדין, "עד שירחיב". אין להלום זאת. בנידון דידן המדובר בדירת מגורים, וכך יתארו כל בונים בלתי חוקיים הטוענים לבניה לשם דיור; אחרים יתלו זאת בפרנסה, גם אם מדובר בשימוש חורג בקרקע חקלאית. הנה איפוא דומינו; מה יהא על שכנו של המשיב ושכן שכנו והאיש ברחוב השני? לכל אלה אין בית המשפט המחוזי נותן תשובה, והאמירה כי הנושא יהא תלוי ועומד עד להסדרה מזמינה עוד ועוד בונים לא חוקיים, והפעם בהכשר בית המשפט רחמנא ליצלן.

יא. אכן, ישנה אי נוחות מובנית וקשה בכך שתכנית הפינוי-בינוי אינה ממריאה. תכנית זו תקפה – כאמור – מ-1996, ומטרתה הקמת 800 יחידות דיור בבניה רוויה, תוך שיקום האזור. ההליך הוא איטי עד מאוד. כאמור, נטען מטעם הרשויות כי נדרשת גם תכנית בינוי ועיצוב למתחם, אך זו כרוכה בתכנית הפינוי-בינוי על ידי יזם. אולם שוב, בכל אי הנחת מן הרשויות, היתוקן פגם שבעבודתן בקלקול לא פחות ואף גרוע הימנו?

יב. נזכור כי סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 אוסר על בניה "אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין היתר לכך". אין מחלוקת בדבר היעדר היתר במקרה דנא, ויתר על כן, גם בית הוריו של המשיב שעליו נבנתה דירת המשיב נבנה כמסר ללא היתר. מכאן צו ההריסה המינהלי. בעניין אבו טנינה הנזכר נאמר (מפי השופט ג'ובראן):

"השאלה האם בהיעדר תכנון, רשאי יושב-ראש הועדה המקומית לתכנון ולבניה להוציא צווי הריסה מנהליים, הוכרעה זה מכבר על-ידי בית-משפט זה בקובעו, כי היעדר תכנון אינו מונע מרשויות התכנון הוצאת צווי הריסה מנהליים. שכן, אחרת, כל אדם רשאי היה להקים מבנים ככל העולה על רוחו, ללא קבלת היתר בניה, והרשות הממונה על קיום חוקי התכנון והבניה לא הייתה רשאית לעשות דבר כנגד תופעה זו.

יפים לעניין זה דברים שנקבעו על-ידי הנשיא מ' שמגר ברע"פ 5331/94 איוב יוסף שקידאת נ' עיריית ירושלים, תק-על 94 (3) 1369 (לא פורסם):

"המבקש טוען כי בכפרו אין תוכנית מיתאר, ועל כן נאלץ לבנות ללא היתר. טענה זו אין בה כדי לפתוח פתח לבניה ללא רשיון לפי סעיף 145 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. אין לגלות בחומר שבפנינו כי היה ליקוי כלשהו בהליכים, כפי שנקבעו בסעיף 238 לחוק הנ"ל."

דברים אלה נכתבו לפני שנים ספורות, והם מדברים בעדם.

יג. זה המקום לומר מה על הימשכותם של הליכי עיכוב ביצוע בנושאי בניה בלתי חוקית, תוך עבירות מתחדשות לבקרים. בית משפט זה נדרש לכך לא אחת: ע"פ 5047/98 א.ש. אנרגיה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שקמים (לא פורסם); רע"פ 1288/04 א נימר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פד' נח(4) 385, 388, שם נאמר מפי השופט טירקל, והדברים נשמעים עצובים בהתחשב במציאות העגומה בתיק זה ואחרים:

"תכליתו של צו הריסה מינהלי היא סילוק בנייה בלתי חוקית מעל פני השטח על אתר וכדי למנוע קביעת עובדות' (ראו ר"ע 273/86 פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה). כמו כן צו הריסה מינהלי הוא אחד האמצעים החשובים לאכיפתם היעילה של דיני התכנון והבניה".

ברע"פ 5635/93 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו נ' עורקבי, פ"ד

מח(2) 397, 404 נאמר מפי השופט זמיר:

"הפיקוח על הבנייה מתמודד לא פעם עם אנשים הפורצים את גדר החוק ומקימים בניינים שלא כחוק, אם מטעמים של רווח כספי ואם מטעמים של מצוקה אישית".

בבג"צ 8411/06 ש.י.צ אירוועים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (לא פורסם)

נאמר:

"העותרים לא הניחו אבן שלא הפכוה, והמשפט מזמן יצירתיות מאין כמוה להרבות הליכים... לא נוכל לקבל את הטענה כי המדובר בגזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה... בית משפט זה לא יתן איפוא ידו לסדר שאין לו אח ורע בכל אומה ולשון שוחרי חוק, של 'נעשה ונשמע' להבדיל ממשמעם המקורי של הדברים; נעשה - נקים גן אירוועים, ואחר כך נשמע מה יש לרשויות לומר...".

אכן, לא כל מקרה דומה למשנהו ואין היחס לדירת מגורים דומה לזה של עסק כבאותה פרשה, אך הצד השווה הוא שאין לקבל בניה בלתי חוקית.

ועוד נביא מפי השופטת (כתארה אז) ביניש ברע"פ 11920/04 נאיף נ' מדינת ישראל (לא פורסם) דברים על "הצורך להיאבק בעבירות של בנייה בלתי חוקית, שזה מכבר הוכרו על ידי בית משפט זה כ'מכת מדינה'", נאמר שם גם, כי "בנושא אכיפת דיני התכנון והבניה עומדת מערכת אכיפת החוק בפני קשיים רבים ובפני תופעות של זלזול בוטה בהוראות החוק מצד עברייני הבנייה". כן ראו דברי השופט (כתארו אז) מ' חשין ברע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3), 577, 587:

"חרף כל אותן סמכויות לצוות צווים, פשתה והלכה בארצנו התופעה - שמא נאמר: המגיפה - של בנייה בלתי-חוקית. וכפי שנאמר ברע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "אוננו", פ"ד נו(3) 49, 59: 'אכן כן, תופעת הבנייה הבלתי חוקית הפכה מכת-מדינה - [ו]ברכות הימים והשנים צירפה עצמה מכה זו - בצד מכת גניבות רכב - לעשר המכות'. ראו עוד: ר"ע 23/83 פור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 533, 535, וכן דבריו של השופט שמגר בר"ע 1/84 דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ויושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, פ"ד לח(1) 494, 500: 'בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנאות של הבנייה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק' (ההדגשה במקור).

ברע"פ 2809/05 טסה נ' מדינת ישראל (לא פורסם) נזדמן לי לומר:

"במשנה תוקף - למרבה הצער - מהדהדים גם כיום, בנסיבות הישראליות, דבריו של השופט (כתארו אז) שמגר בע"פ 578/78 מדינת ישראל נ' עיסה, פ"ד לו(1) 723, 725-724, בדבר '... התוצאות הקשות הנובעות מריבויין של העבירות נגד חוקי התכנון והבניה... , לאור התנאים השוררים אצלנו צדק בית משפט השלום בקבעו כי לגבי עבירה כגון זו יש לפעול באופן החלטי על-ידי הטלת עונש מאסר לריצוי בפועל, כדי שכוונת ההקפדה על קיומם של איסורי החוק תהיה אמינה, וכדי שסלחנות יתר לא תתפרש, כפי שקורה לא אחת, כהשלמה עם קיומה של תופעה פסולה'. ראו גם ע"פ 9178/85 הועדה המקומית לתכנון ולבניה גליל מזרחי נ' אבו נימר, פ"ד מא(4) 29, 31 (השופט - כתארו אז - אלון): 'לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בתי המשפט'. למרבה הצער, אף שחלפו עשרות שנים, הדברים לא השתפרו, ואדרבה, הפקרות שהיא בחינת מכת מדינה פשתה והלכה... בא כוח המדינה הפנה לדו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבטיחות מבנים (ועדת זיילר) 221-223, באשר להתפשטות הנגע של עבריינות בניה, עד שבית המשפט כמעט נדרש 'להתנצל' על הענשתו. ואולם, אין בתי המשפט צריכים להתנצל על מלחמה בנגע, שכיסה את הארץ, לעתים עד כדי כלימה; אדרבה ואדרבה, כל הלוחם, הרי זה מבורך".

יד. בית המשפט המחוזי נדרש בהרחבה לזכות הקניין, זכות חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). ואולם, ככל זכות יסוד, הריהי נתונה להגבלות. בעע"מ 2273/03 אי התכלת נ' החברה להגנת הטבע (לא פורסם) ציינה השופטת פרוקצ'יה, כפי שהביא אל נכון בית המשפט המחוזי, את "חובתם של דיני התכנון לאזן כראוי בין המשקל שיש לתת למימוש זכות הקניין של הפרט בקרקע, לבין צרכי הכלל המחייבים לעיתים גריעה מהנאת הקניין כדי להגשים תכליות תכנון חשובות המקדמות את האינטרס הציבורי". כך גם בע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון ובניה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 938 מפי הנשיא ברק: "דיני התכנון והבניה הם אחד המכשירים החשובים, דרכם מוגשמת האחריות החברתית של הקניין". השאלה היא יישומית, ואינה פשוטה, כמו מציאתם של איזונים רבים בין בתרי הנסיבות הישראליות. ואולם, האם הפתרון לכך הוא הכשר – ולוא גם זמני-ארוך-טווח כבענייננו – לבניה בלתי חוקית? דעתנו שונה.

ט"ז. אכן, בפסק הדין קמא, כמו גם בעמדת המשיב ובנייר העמדה של האגודה לזכויות האזרח, אין כל מענה לשאלה מה יקרה בשאר מקומות אם יעמוד פסק הדין על

כנו. אנו קוראים מתוך אהדה את אשר נכתב על-ידיהם על אוכלוסיות מוחלשות ובעיותיהן. איננו יודעים את העובדות בפרדס דכה, וגם איננו יודעים אם בית המשפט המחוזי ידע עליהן כדבעי מתוך החומר שבפניו; אך גם בהנחה שמדובר באוכלוסיה קשת יום, אין פירוש הדבר שבניה בלתי חוקית תוכשר, ועמה תיפתח הדרך לכך בכל אתר בעייתי, אצל שכנו של המשיב, אצל כל מי שישמע על פסק הדין וירצה להסתייע בו לכך אין בית משפט בישראל יכול להסכים. אם נקלף את פסק הדין לפשוטו האופרטיבי, להבדיל מן הרטוריקה, המשמעות היא – ולוא בלי משים – מתן יד להפקרות; עוול ההשתהות של הרשויות יוליד עוול לא פחות הימנו, של השתוללות. נראה איפוא כי בפסק הדין לא באו לביטוי השלכות הרוחב. יתר על כן, בכל יום ממשיך המשיב לעבור עבירות בנסיבות שנוצרו.

י"ח. כללם של דברים: בניה בלתי חוקית, גם במקום שיש בו קשיים לעניין היתר בניה, היא רתימת העגלה לפני הסוסים. אין לבעל נכס זכות מוקנית להיתר בניה בהיעדר תב"ע המאפשרת זאת.

י"ט. מבקשים אנו להסיר מן הדרך טענה העולה בנייר העמדה שהגישה האגודה לזכויות האזרח, כאילו עסקינן בנידון דידן בהפליה נגד ערבים. כמדיניות השיפוטית יש לנהוג בכל הפרות הבניה בישראל באותה אמת מידה, וכך נוהג בית משפט זה, כפי שקל להבחין בסקירת הפסיקה. על כן אין להפוך את ענייננו לשאלה של הפליית ערבים. יראה הרואה, כי דוגמאות הזרועות בפסק דין זה לפסיקה בנושאי הפרות של חוקי התכנון והבניה חלות על הכל.

כ. ישאל השואל, מה הם הכלים העומדים לרשות מי שבשל בעיות הקשורות בדיני התכנון והבניה נמנע הימנו לקבל היתר לבנות בקניינו, אך אינו רוצה לפעול שלא כדין? התשובה לכך היא, מעבר לפניות ועתירות אינדיבידואליות אפשריות, שימוש בדרכים שיזעיקו שמים וארץ באשר להתנהלות הרשות, ואלו ייתכנו הן במישור הציבורי, באמצעות תקשורת, חברי מועצת העיר וחברי הכנסת, והן במישור המשפטי בעתירות לבית המשפט. הפעולה הציבורית והשיפוטית כלפי הרשויות, דומה כי חזקה עליה שתעשה את שלה ברב או במעט, וביום שלא ירחק. אוסיף: ער אני לכך שלא כל אדם, בקרב אוכלוסיות חלשות למצער, יכול להרים את נס הפעולה – אך גורמים כמו האגודה לזכויות האזרח ודומיה, יוכלו להפנות מרצם דווקא לכגון דא.

כ"א. נחזור ונאמר כאן, כי אכן גם לפי הודאת הרשויות עצמן, אין עדיין התקדמות ראויה בתהליך הפינוי-בינוי בו מדובר, דבר שחרף כל מורכבותו קשה להשלים עמו, וזו

לשון המעטה שבהמעטה. בשפה פשוטה, הגיעה עת. השכל הישר מתקומם כנגד הימשכותם של הליכי תכנון וביצוע במשך שנים כה רבות (התכנית הבסיסית היא משנת 1996 כזכור), ויתכן שגם מבקר המדינה ראוי שישקול בדיקה מצדו. על דרך ההיקש אזכיר, כי בעניין אחר, בע"א 4809/91 הועדה המקומית נ' קהתי, פ"ד מח(2) 190, 219, ציין הנשיא שמגר -

"משיכת העניין ללא מענה במשך שנים היא בגדר פגם מינהלי משמעותי הראוי לביקורת. במקרה שהשהיית הטיפול גורמת ללא הצדקה, נזק כספי, כגון חוסר יכולת להשתמש בקרקע כייעודה הקודם ואי תשלום פיצוי בעבור השקעה או בעבור שינוי ייעוד, עשוי בעל הקניין להיות זכאי לפיצוי כספי על הנזק שנגרם לו".

אמנם אין הדברים פשוטים, ונקל להבין את הסבכים מסוגים שונים ומשונים הקשורים בכך, הן בקשר למציאת יזם, הן בקשר למציאת הסדר על-ידי היזם עם בעלי הנכסים, שהיא כקריעת ים סוף בגדרי "תפוס כפי יכולתך" לכל צד, בלא שנצביע ספציפית על פלוני אלמוני. אין זו מלחמת בני אור בבני חושך. חרף זאת, ובכך אתגרן ותפקידן של הרשויות, אין הן יכולות לקפוא על השמרים. על כן נראה לנו לומר - וגם אם הדבר חורג ממסגרתו הפורמלית של תיק זה הוא מתבקש - כי על הרשויות הנוגעות בדבר להתעשת, לשים נושא זה במקום גבוה בסולם עדיפויותיהן ועיסוקן, ולהכריע במהרה, ללא שיהוי, אם יש תוחלת למיזם פינוי-בינוי. נחתמו כאמור הסכמים ב- 2007 ו- 2009 שמטרתם קידום התכנית, אך לא היתה בשורה בפי נציגי הרשויות לתוצאת הדברים. שאלה היא, למשל אם בהיעדר התקדמות, בידי הרשויות עצמן "להרים" באופן ישיר את המיזם, או להחליף יזם, ולקבוע הסדרים חלופיים זמניים לבעלי נכסים שאינם יכולים לממש קניינם - משהוכח קניינם - כגון בדיוור חלוף זמני, נקודות סיוע בדיוור וכיוצא באלה.

כ"ב. ברי לכל בן אנוש ולכל בר דעת כי קורת גג לאדם היא בסיס הכרחי לחייו, וכמאמר הנביא "הלא פרס לרעב לחמך ועניים מרודים תביא בית, כי תראה ערום וכסיתו ומבשרך לא תתעלם" (ישעיהו נ"ח, ז') וראו גם דברי השופט לוי בע"א 2001/01 בן בסט נ' עין דר, פ"ד נט(1) 481, 491-492 לעניין משמעות ביתו של אדם ("הבית אינו רק קורת גג"); ועוד ראו רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(2) 360, 375-376 "אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (דברי הנשיא ברק); ע"א 9136/02 מיטטר מאני נ' רייז, פ"ד נח(3) 934, 942. על כן סבורים אנו, חרף ההחלטה שאלה הגענו, כי צודקים המשיב והאגודה לזכויות האזרח, שפעולות רשות תכנונית צריכות להיעשות בזמן ראוי בנסיבות העניין (וראו דברי

ראשונים מפי השופט - כתארו אז - לנדוי בבג"צ 192/94 ארגז נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד יט 95, 105 "הנזק הנגרם לאזרח בעל נכסים בשטח שעליו חלה תכנית שאישורה הושהה מעל למידה, גלוי על פני הדברים" (ובענייננו - כך למימושה של תכנית). כן ראו דברי הנשיא שמגר בבג"צ 4861/81 חברת חלקה 215 נ' שר הפנים, פ"ד לז(4) 780, 783-784 -

"כאשר ענין מתמשך וחלק במשך שנים רבות בשל חוסר יכולתן של רשויות השלטון, המופקדות על העניין לפי החוק, לגבש דעתן או בשל חוסר יכולתן לגייס את המשאבים הדרושים כדי לבצע את התכנית... אין בעל המקרקעין חייב לשבת ללא מעש ולצפות עד אין קץ... גם לציפיה יש להציב גבול סביר, ואין להותיר את האזרח במבוי סתום, אשר נקלע אליו, מאחר שאינו יכול לעשות ברכושו את אשר היה רוצה..."

כמובן, אם חלילה יתברר כי אין הרשויות מסוגלות להרים, בידי יזמים או בעצמן - את התכנית שאישרו, עליהן להכריע מהי החלופה לכך, ואיזוהי הדרך שתבור לה הרשות. אין עסקינן בעתירה מינהלית ולכן איננו מצויים במצב של מתן צוי-עשה, אך ברי כי המצב הנוכחי הוא מעוות שיוכל לתקן רק אם יתעשתו הרשויות.

כ"ג. ההסבר - שכבר ניתן על-ידי הרשות בועדת הערר לתכנון ובניה ב- 27.6.07, כי דרושה תכנית בינוי ועיצוב אינו טוב דיו, שעה שהיום אינו נראה באופק (וגם ועדת הערר בהחלטה מאותו יום ציינה פגיעה בזכויות העותרים מהיעדר תכנית עיצוב ובינוי, והעלתה תהיות). אך אחרי שאמרנו כל זאת, נשוב ונאמר: אין מתקנים עוולה בעוולה אחרת, ובניה בלתי חוקית בשום פנים אינה המזור לתחלואים בהם עסקינן.

כ"ד בטרם חתימה: אולי נעים היה יותר להתחמם באורה של הגישה שמשקף בית המשפט המחוזי, ליברליזם חברתי העוטה לבוש של עולם הזכויות החוקתיות. השיח המשפטי כולל את אלה, וראוי שכך יהיה. עקרון החוקיות מחייב את הרשויות לכבד את זכות הקניין (ראו ח' דגן, קניין על פרשת דרכים (תשס"ה), 65; ב' ברכה, "זכויות אדם חוקתיות והמשפט המינהלי" 199 יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה (י' דותן וא' בנדור, עורכים, תשס"ה) 161, 166; ג' גונטובניק, "הקהילה הליברלית וזכויות רווחה כזכויות יסוד: עיון בהלכת קונטרס", שם 323; ר' שגב בהנחיית מ' קרמניצר, שקלול ערכים ואיזון אינטרסים, תשס"ט-2008). אלה קרובים מאוד ללבנו; אך קרוב ללבנו לא פחות כיבוד החוק, כעיקרון שבלעדיו לא יכובדו גם זכויות. חובתנו היא למנוע מצב של "איש הישר בעיניו יעשה", והשלכות הרוחב הבלתי נמנעות. עם כל אי הנחת שבדבר מבחינת קצב התנהלותן של הרשויות, אין מנוס מן התוצאה אליה הגענו.

כ"ה. סוף דבר: הערעור מתקבל איפוא, פסק דינו של בית המשפט המחוזי מתבטל והכרעתו של בית המשפט לעניינים מקומיים שבה על כנה, ותמו עיכובי הביצוע. אנו מפנים תשומת לב להערותינו מעלה. נבקש גם כי עותק יועבר למבקר המדינה. בנסיבות אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ה' בכסלו תש"ע (22.11.09).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט