

המבקשת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר  
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או לילה מרגלית  
ו/או לימור יהודה ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור  
ו/או נסראת דקואר ו/או נסרין עליאן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 33709, חיפה 31336,  
טלפון: 04-8526333; פקס: 04-8526331

בעניין שבין:  
המבקשת:

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו

על ידי השירות המשפטי של עיריית תל-אביב-יפו  
ע"י ב"כ עוה"ד אתי לוי ואח'  
מרח' פילון 5, תל-אביב  
טלפון: 03-5217030; פקס: 03-5217504

- נ ג ד -

המשיב:

מוסא דכה

ע"י ב"כ עו"ד שי רוסינסקי  
מרח' בית עובד 13, תל-אביב  
טלפון: 03-6399582; 03-5480007

בקשת הצטרפות כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae)

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשת להצטרף כידיד בית המשפט לערעור (ככל שתנתן רשות ערעור), ולפרוס בפני בית המשפט את טיעוניה ביחס לעניין הנדון בתיק דנן.

ואלה נימוקי הבקשה:

**מבוא**

לצורך מגוריו ומגורי בני משפחתו בנה המשיב תוספת בנייה ללא היתר על הגג של בית הוריו בשכונת פרדס דכה ביפו. כנגד המשיב ננקטו הליכים מהליכים שונים, שעניינם הריסת תוספת הבנייה. ביום 4.2.08 קיבל בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן) את ערעורו של המשיב על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב, הדוחה את בקשתו

לדחיית מועד ביצוע צו הריסה מינהלי, שהוצא כנגד תוספת הבנייה. השופטת אגמון-גונן קבעה בפסק דינה (להלן – "פסק הדין"), כי "מועד ביצוע צו ההריסה יהיה שנה לאחר המועד בו יאפשרו למערער להגיש את הבקשה להיתר בניה או לאחר החלטה בבקשה להיתר בניה לגופה לפי המאוחר".

בית משפט קמא הגיע לקביעה זו לאחר דיון מעמיק בשאלות משפטיות כבדות משקל ולאחר בחינה מקיפה של הנסיבות הקונקרטיות של המשיב ושל המצב העובדתי והתכנוני של שכונת מגוריו, אותו סיכם בפסק הדין: "למעשה אין מחלוקת בין הצדדים על העובדות... המערער בנה דירת מגורים על הגג של בית הוריו בשכונת פרדס דכה ביפו... כפי שאישרה ב"כ העירייה בטעוניה בערעור לפני: 'אין היום תוכנית במקום לפיה יכול לקבל היתר'. מסתבר שמצב דברים זה לפיו אין תוכנית במקום מכוחה ניתן לבקש ולקבל היתרים שורר כבר למעלה מעשר שנים. על כן למעשה כנגד המערער ישנו פסק דין חלוט הקובע שניתן להרוס את המבנה שבנה ללא היתר, אלא אם כן יוצא היתר. זאת בשעה שהמערער אינו יכול להגיש בקשה להיתר בהעדר תוכנית."

בבקשת רשות הערעור נטען, כי פסק הדין עומד בניגוד להלכות שיצאו מלפני בית משפט נכבד זה ולפיהן העדר תכנון אינו מונע מרשויות התכנון הוצאת צו הריסה ואינו גורע מן החובה לקבל היתר בניה כחוק. עוד נטען בבקשה, כי פסק הדין הופך את זכות הקניין לזכות מוחלטת בעלת מעמד על, כשכל אינטרס אחר נסוג בפניה וכפוף לה עד כדי כך שבשם מימוש זכות הקניין ניתנת לגיטימציה לעבירה על החוק. עוד נאמר בבקשה, כי הקביעות של פסק הדין פוגעות בשלטון החוק, מעודדות בניה בלתי חוקית ומביאות למצב שבו תשרור אנדרלמוסיה "כשידי רשויות האכיפה תהיינה קשורות והן תהיינה מנועות מלפעול ולאכוף את חוקי התכנון והבניה ולשמור על הסדר הציבורי".

יצוין, כי חלק גדול מנימוקי בקשת רשות הערעור נוגע לקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא לעניין הרקע התכנוני ששימש בסיס לפסק הדין, ובין היתר לעניין תוכנית הבינוי-פינוי בשכונת פרדס דכה וכן לעניין זכויות הבעלות של המשיב במקרקעין נשוא הבקשה. המבקשת טענה כבר עתה, כי היא מצטרפת לעמדת המשיב כפי שהובאה בתגובתו לבקשת רשות הערעור ולפיה יש לדחות את הערעור ככל שהוא מכיוון נגד קביעות שבעובדה. המסכת התכנונית והעובדתית נבחנה בדקדקנות ובהרחבה בבית משפט קמא ואין כל הצדקה להתערבות ערכאת ערעור (בגלגול שלישי) בממצאים עובדתיים, שנידונו והוכרעו בבית משפט קמא. מכאן שטענות המבקשת במסגרת בקשה זו יתבססו על הקביעות העובדתיות והתכנוניות של בית משפט קמא ויתמקדו בקביעות ובשאלות המשפטיות שעולות מפסק הדין ולעמדת עיריית תל-אביב-יפו (להלן – "העירייה") באשר לקביעות משפטיות אלה, כפי שיפורט להלן.

למעשה, העירייה מבקשת לבטל את פסק הדין, ולהכשיר את מחדליה, אשר הביאו את המשיב לכלל עבירה. היא חוזרת ומאשרת, כי קיימת תוכנית בינוי-פינוי במתחם פרדס דכה, וכי מימוש התוכנית מחייב יזם מפנה, שתפקידו להגיע להסכמות עם כלל הבעלים בשכונה (לרבות מינהל מקרקעי ישראל) ולבצע פינוי-בינוי עפ"י המנגנון שהתהווה בתוכנית. העירייה אף מדגישה, כי

תנאי להוצאת היתרי בניה על-פי התוכנית הוא קיומה של תכנית בינוי ועיצוב למתחם, שהעירייה אינה מחויבת להכינה, וכי גיבושה של תוכנית כזו תלוי ביזום המפנה (סעיף 33 לבר"ע). אלא שמבחינת העירייה אין כל רע בהתארכות הליכי התכנון בשכונה במשך שנים רבות ובחוסר האפשרות להוציא היתרי בניה במשך תקופה זו.

מבחינת העירייה אין פסול בכך ש"משנת 1996 קיימת תוכנית תקפה (תא/2631) שתכליתה הקמת שכונה בבנייה רוויה במתחם... מימוש התוכנית מחייב יזם מפנה", אולם באותה נשימה מוסיפה כי "עד לאחרונה לא היה נמצא יזם-מפנה שכזה, ורק בתחילת שנת 2007 נחתם הסכם..." (מתוך הבר"ע, פסקאות 31-32 לבקשה). הווי אומר, רק כעבור 11 שנים נמצא יזם מפנה. ומה אמורים היו לעשות תושבי השכונה המתפוררת חסרי האמצעים בתקופה זו? לדידי העירייה הם היו צריכים לקבל את רוע הגזירה ולעשות את הבלתי אפשרי: להקפיד את חייהם לזמן בלתי מוגבל. במשך זמן בלתי מוגבל זה הם אינם יכולים לבצע כל פעולה שהיא ברכושם: לא למכור, לא לקנות, לא לשפץ, לא להרחיב, לא לשנות - שום דבר מהדברים שאדם רשאי לעשות ברכושו, בפרט כשמדובר ברכוש שהוא גם בית מגורים.

## טענות המבקשת בקצירת האומר

1. פסק הדין של בית משפט קמא מעלה סוגיות משפטיות עקרוניות בדבר עיצוב המדיניות השיפוטית הראויה כלפי רשויות מקומיות ורשויות תכנון, אשר אינן ממלאות את חובותיהן לפי דיני התכנון והבנייה ואינן מכבדות, במסגרת הליכי תכנון, את זכויותיהם החוקתיות של תושביהן לכבוד, לקניין ולדיוור. פסק הדין משרטט את נקודת האיזון הראויה בין האינטרס הציבורי שבאכיפת חוקי התכנון והבנייה ובין אינטרס ציבורי וחשוב לא פחות של שמירה על זכויות אדם וקיום חובת ההגינות והסבירות מצד רשויות התכנון כלפי האזרח, ולא כל שכן אזרח השייך לקבוצות המוחלשות בחברה.

2. פסק הדין מצביע על האבסורד בהתנהלותה של עיריית תל-אביב, אשר מחד גיסא נוקטת בהליך אכיפה דרסטי של הריסת דירת מגורים, ומאידך גיסא מקפיאה את המצב התכנוני של שכונה שלמה ואינה מאפשרת הגשת בקשה להיתר בנייה במשך למעלה מעשור שנים. הוא מבליט את הפגיעה בשלטון החוק המהותי מצד העירייה, אשר אינה מקיימת את חובותיה לפי חוקי התכנון, מותירה את המשיב ללא כל פתרון תכנוני לאורך שנים רבות, מעמידה אותו בפני חלופה יחידה של בנייה ללא היתר, ועוד מענישה אותו במלוא הנחישות והחומרה בגין כל שימוש שהוא עושה בקניינו בתקופת ההקפאה.

3. גישתה זו של העירייה אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות צדק בסיסיים והיא עומדת בניגוד מוחלט לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר מעגן את הזכות לקניין והזכות לקורת גג כזכויות חוקתיות. גישה זו מנוגדת אף לחובותיה של העירייה לפי כללי המשפט הציבורי ובראש ובראשונה חובתה לנהוג בהגינות ובסבירות.

4. חובתה של העירייה היא בראש ובראשונה להכין תוכניות בנייה הולמות, אשר עונות על צרכי הדיור של המשיב ושל שאר תושבי פרדס דכה. מקום בו כשלה העירייה במילוי חובה זו, מנועה היא מלנקוט בהליכי אכיפה נגד המשיב בגין בנייה ללא היתר, ללא התחשבות בנסיבות התכנוניות והעובדתיות שבהן בוצעה הבנייה.

5. המבקשת מדגישה, כי ברור שאין לזלזל בשלטון החוק, אולם לפני שהעירייה באה חשבון עם תושביה, עליה לבוא חשבון עם עצמה - האם היא מקיימת את אותו חוק שהיא מבקשת לאכוף על התושב. חוק התכנון והבנייה הוא קודם כל חוק הבא **להסדיר ולהתיר** בנייה חוקית במסגרת תוכנית מתאר, ואין הוא חוק עונשי ביסודו. הסנקציות הקבועות בחוק בגין בנייה ללא היתר מטרתן למנוע בנייה מחוץ למסגרת החוקית של תוכנית המתאר, על יסוד ההנחה כי אכן ניתן להגיש בקשות לבנייה על פי תוכנית מתאר שהוכנה על-ידי מוסדות התכנון.

6. טענות העירייה באשר לשמירה על שלטון החוק במובנו הפורמלי ומניעת אנדרלמוסיה, שיוצרת בנייה ללא היתר, אינן שקולות כנגד הפגיעה בזכויות חוקתיות של המשיב ואחרים במצבו, שנוצרת עקב אי עמידה של העירייה ורשויות התכנון בשלטון החוק במובנו המהותי, קרי אי מילוי חובתן המקדמית עפ"י חוקי התכנון ואי התחשבות בתרומת מחדל תכנוני זה למעשהו של המשיב ולהיווצרותה של בניה למגורים ללא היתר.

7. הזכות לקורת גג וזכות הקניין, שהיא גם הזכות לנצל ולהשתמש בקניין, וכן הזכות להליך הוגן, משפיעות על פרשנות חוק התכנון והבניה באופן שאינו מאפשר הוצאת צווי הריסה וביצועם בהתעלם משאלת קיומה של מסגרת תכנונית הולמת, המאפשרת בנייה חוקית והמאפשרת לתושבים לממש את זכויותיהם לדיור ולקנין. הזכויות אף משפיעות על שיקול הדעת של הרשות ביחס להליכים הפליליים שהיא רשאית לנקוט בנסיבות העניין כנגד תושב בגין שימוש בקניינו ללא היתר.

8. האווירה החוקתית החדשה בדיני הקניין והתכנון, שעליה עמד בית משפט קמא בהרחבה, מחייבת את הקביעה של בית המשפט, שלפיה **"עיריית תל-אביב, אינה רשאית לשוב ולטעון על החשיבות בקיום הליכי תכנון ובנייה תקינים, והוצאת היתר קודם לבנייה, מקום שבמשך שנים, היא אינה מאפשרת, במתחם פרדס דקה, לפעול כאמור, שכן במהלך למעלה מעשר שנים לא ניתן כלל להגיש בקשה להיתר בנייה."**

9. התוצר הישיר והבלתי נמנע של מחדליה התכנוניים של העירייה, ובהעדר כל אפשרות לבניה חוקית, הוא התפתחותה של בנייה למגורים ללא היתר. הדבר נכון שבעתיים בפרדס דכה, שבה מתגוררת אוכלוסייה קשת יום, שאין לה חלופות דיור כלשהן ואין בידיה אמצעים כלכליים ומשפטיים להתמודד עם פעולותיה ומחדליה של העירייה.

10. בית המשפט קמא עמד על החובה להקפיד יותר בהגנה על הזכויות לקניין ולדיור ביחס לאוכלוסיות מוחלשות. המבקשת תוסיף ותטען, כי חובה זו מקבלת משנה תוקף ביחס למשיב, הנמנה על האוכלוסייה הערבית, הסובלת ככלל מהזנחה ומהפליה שיטתית, ארוכת שנים ומתועדת בתחום התכנון, הדיור והקרקע.

### צירוף המבקשת כידידת בית המשפט

11. על מנת שחוות דעתה של המבקשת בסוגיות העקרוניות האמורות תעמוד בפני בית המשפט הנכבד קודם שיכריע בהן, יתבקש בית הדין הנכבד לאפשר למבקשת לומר את דברה בטרם ייתן פסק הדין.

12. המבקשת, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ובכלל זה להגנה על הזכויות לדיור, לקניין ולשוויון.

13. לא פעם מתעוררת במסגרת הליך מסוים סוגיה עקרונית, שהשלכותיה חורגות מן המקרה הפרטי הנדון. במקרים כאלו יכול גורם שלישי בעל מומחיות רלוונטית – כדוגמת המבקשת – לתרום לגיבוש ההלכה באמצעות סיוע לבית המשפט בהצגה מלאה ובהירה של ידע מתחום מומחיותו, המשליך על הסוגיה העקרונית. לשם כך הכירו בתי המשפט בחשיבות צירופו של "ידיד בית המשפט" במקרים המתאימים. כדברי הנשיא ברק:

"בצד הכלל העקרוני לפיו בפני בית המשפט מצויים בעלי הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי... מצווה בית המשפט הדין בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו. מטעם זה, מוסמך לעתים בית המשפט לצרף צדדים להליך עצמו מיזמתו שלו, בכדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלם... כך, מקום בו ישנו גוף ציבורי – שאמנם אינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המטריה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר, לו יש נגיעה אישית או ישירה לעניין. ... בכך, יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו." (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מ"י, פ"ד נג(1) 529, 554 (1999)).

14. העיקרון המנחה הוא, אפוא, כי הידע והמומחיות של המבקש להצטרף כידיד בית משפט יעניקו ייצוג וביטוי הולם להיבטים העקרוניים של הסכסוך הפרטי. כדברי הנשיא ברק:

"באותם המקרים בהם קיים גורם שלישי - שאינו מעורב בסכסוך עצמו - ניתן יהיה לצרפו כידיד בית המשפט, אם יהא בנוכחותו בהליך בכדי לתרום לגיבושה של ההלכה בעניין מסויים, זאת על יסוד הצגת מלוא העמדות הרלבאנטיות בעניין הנדון ותוך מתן ייצוג ופתחון פה ודעת לגופים מייצגים ומקצועיים." (עניין קוזלי, שם).

15. בעניין קוזלי נמנו המבחנים, הנדרשים על מנת שיינתן לגוף כלשהו מעמד של "ידיד בית המשפט":

"אכן, בטרם תינתן לגוף או לאדם הזכות להביע את עמדתו בהליך בו אין הוא צד מקורי, יש לבחון את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת. יש לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף. יש לבדוק את מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו הוא מבקש להצטרף להליך. יש לברר את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנוהגת בו. יש לעמוד על הצדדים להליך עצמו ועל השלב בו הוגשה בקשת ההצטרפות. יש להיות ערים למהותה של הסוגיה העומדת להכרעה. כל אלה אינם קריטריונים ממצים. אין בהם כדי להכריע מראש אימתי יהא מן הדין לצרף צד להליך כידיד בית המשפט ומתי לאו. בה בעת, יש לשקול קריטריונים אלה, בין היתר, טרם יוחלט על צירוף כאמור." (שם, בעמ' 555).

16. ההלכה, שקבע בית המשפט העליון ביחס ל"ידיד בית המשפט" בעניין קוזלי, שמכוחה התאפשר צירופו של "ידיד בית המשפט" בהליך פלילי, מיושמת בהליכים מסוגים שונים, המתנהלים בערכאות השונות (בהליכים חוקתיים ומינהליים ר', למשל: בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 824-826 (2004); עת"מ (ת"א) 1464/07 פרח השקד בע"מ נ' עיריית בת-ים (החלטה מיום 9.7.2007). בהליכים אזרחיים ר', למשל: ע"א 11152/04 פרדו נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (החלטה מיום 4.4.2005); ע"א 9165/02 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות (החלטה מיום 29.9.2003).

17. כאמור, בתי המשפט נכונים לאפשר במקרים המתאימים את צירופם של ידידי בית המשפט, אם ידע, המצוי בתחום מומחיותם, עשוי לסייע להכרעה במקרה הנדון באופן יעיל ושלם (ר' עוד בעניין זה: מיכל אהרוני "הידיד האמריקני – קווים לדמותו של ה-Amicus Curiae (ידיד בית המשפט)" המשפט י (תשס"ה) 255; Israel Doron, Manal

Totry-Jubran *Too Little, Too Late? An American Amicus In An Israeli Court*  
(19 Temple Int'l.&Comp. L. J. 105 (2005)).

18. לאור מהותה העקרונית של הסוגיה, שמעלה הליך זה, השיקולים הרלבנטיים בצירוף "ידיד בית משפט", והמומחיות והניסיון הייחודיים של המבקשת, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על צירופה להליך כ"ידיד בית המשפט".

19. צירוף המבקשת אינו צפוי להכביד על הדיון המשפטי. ראשית, המבקשת חפצה להצטרף "כידידת בית המשפט" אך לצורך צירוף חוות דעת מטעמה, ועל מנת לטעון לעניינים שבחוות הדעת בלבד. מעבר לכך, מעמדה ומידת מעורבותה של המבקשת בהליך ייקבעו על ידי בית המשפט, כפי שיראה לנכון. מאחר שמעורבותה תוגבל לחוות דעת בשאלות העקרוניות עליהן הצביעו הצדדים, הרי שצירופה של המבקשת לא יפגע ביעילות הדיון. בנוסף, הבקשה מוגשת טרם הדיון לגופו של עניין, על מנת שלא ייגרם נזק למי מהצדדים או עיכוב בהתנהלות הדיון.

20. עותק מבקשת ההצטרפות כידידת בימ"ש הועבר לצדדים. בי"כ העירייה, עו"ד לוי, הודיעה טלפונית כי היא מבכרת שלא להגיב לבקשה ולהשאיר בידי בית המשפט את ההחלטה. בי"כ המשיב נתן הסכמתו לבקשת ההצטרפות.

## עמדת המבקשת

### **בנייה ללא היתר מחוסר ברירה**

21. בטרם תפרוס את טיעוניה המשפטיים, תתייחס המבקשת לתופעה של בנייה ללא היתר מחוסר ברירה, תופעה הרווחת לא רק בשכונות הערביות ביפו, כגון שכונת פרדס דכה, אלא אף במקומות אחרים, בעיקר כאלה המאוכלסים על-ידי אוכלוסייה ערבית, בהם ננקטת הזנחה תכנונית ממושכת על-ידי מוסדות התכנון.

22. מצוקת הדיור בפרדס דכה וביפו בכלל הינה קשה במיוחד לאור ההקשר שלה: לתושבי יפו הערבים, כמיעוט ילידי בעל זיקה היסטורית ייחודית למקום מגוריו, אין חלופת מגורים אמיתית מחוץ לגבולותיה של יפו.

23. את הבנייה ללא היתר ביפו יש לראות על רקע המדיניות התכנוניות והעירונית הנקטת כלפי יפו מזה שנים. תוכניות "פינוי בינוי", דוגמת זו הרלוונטית לשכונת פרדס דכה, הונהגו ביפו על-ידי העירייה עוד בשנות הששים של המאה הקודמת ולו במדיניות של תת השקעה והזנחה שיטתית. העירייה, מינהל מקרקעי ישראל וחברות מאכלסות (עמידר

וחלמיש) פינו והרסו יחד כ-70% ממבני העיר העתיקה ופגעו מסיבית ברוב השכונות הערביות. למרות זאת, מטרות רשויות התכנון לגבי שכונות ערביות אחרות, קרי הריסה ופינוי, הושגו באופן חלקי בלבד, וזאת בשל סירובה של האוכלוסייה הערבית להתפנות.

24. בדיקת הליכי הפינוי ביפו והשוואתם להליכי הפינוי במקומות אחרים, כגון כפר שלם וגבעת עמל, מעידה כי תושבי יפו סובלים מיחס שונה ומפלה מצד הרשויות גם בהליך הפינוי עצמו. בעוד שבשכונות המאוכלסות על-ידי אוכלוסייה יהודית הדיירים שפנו קיבלו לעיתים פיצויים או דיור חלופי במקום, או בחירה ביניהם, הרי שתושבי יפו הערבים נותרים על פי רוב חסרי כל בעקבות פינוי.

מקורות:

- האגודה הערבית לזכויות אדם **אזרחים לא מוגנים – סכנת פינוי 497 משפחות פלסטיניות מיפו מבתיים ע"י עמידר (2008)**.<sup>1</sup>
- האגודה לזכויות האזרח **הנדל"ניסטית – הפרה של הזכויות לדיור ע"י מדינת ישראל**, כתיבה עו"ד גיל גן-מור (2008).<sup>2</sup>
- דניאל מונטרסקו **הקהילה הפלסטינית ביפו – דו"ח חברתי תכנוני (2007)**.<sup>3</sup>
- דניאל מונטרסקו "עם הפנים לדרום? ההגיונות הסותרים של ניהול המרחב העירוני ביפו 2005-1995" **מחקרי תל אביב-יפו** (גילה מנחם ודיויד נחמיאס עורכים, 2005).<sup>4</sup>
- ולרשטיין, צפריר ושרוני **עבודת גמר במסגרת הקורס מדיניות ציבורית ודיור**, המסלול לתכנון ערים ואזורים, הטכניון, אוגוסט (2007).

25. יפים ומסכמים לענייננו הסבריה של גבי מיטל להבי, חברת מועצת עיריית תל אביב יפו, וסגנית יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, ביחס למדיניות התכנון בשכונת עג'מי ביפו, שמאפייניה דומים לאלה של שכונת פרדס דכה:

"הבעיה היא שאין באזור תוכנית בניין-עיר... אנשים לא יכולים להוציא פה היתרים. מרבית הפלישות מהוות למעשה הרחבת דיור ללא היתר. מדובר בנוק מצטבר של שנים. העירייה הקפידה את כל ההיתרים באזור במשך תקופה ארוכה, לא נתנה אפילו להחליף גג אסבסט, והפכה את כל תושבי השכונה לעבריינים".

יאיר קלדור, הנדל"ן ביפו מתייקר – המינהל מסלק התושבים, מעריב באינטרנט (4.5.07).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> <http://www.arabhra.org/HraAdmin/UserImages/Files/YafaEvacuationReportFinalHeb.doc>

<sup>2</sup> <http://www.acri.org.il/pdf/Diur.pdf>

<sup>3</sup> <http://yaffastruggle.files.wordpress.com/2007/12/report-on-jaffa.pdf>

<sup>4</sup> [http://web.ceu.hu/soc\\_ant/faculty/docs/Monterescu\\_2005\\_Facing\\_South.pdf](http://web.ceu.hu/soc_ant/faculty/docs/Monterescu_2005_Facing_South.pdf)

<sup>5</sup> <http://www.nrg.co.il/online/16/ART1/575/292.html>



26. מצב העניינים המתואר לעיל יוצר מלכוד עבור תושבים קשי יום, שחיים בתנאי מגורים לא נאותים, שבתיהם מוזנחים ומתפוררים, ולרוב קטנים וצפופים. העירייה קופאת על שמריה ואינה ממלאת את חובתה לספק להם פתרונות דיור חוקיים. נהפוך הוא, היא נוקטת כלפיהם במדיניות תכנונית מפלה, שאינה מאפשרת לאורך שנים כל אפשרות להוציא היתרי בנייה ולו לצורך שיפוץ בתים, גגות וקירות, שנוטים ליפול ושנסקפת מהם סכנה לדיירים.

27. אלא שהתושבים חיים את חייהם – הם גדלים, אוהבים, מתחתנים ומביאים ילדים לעולם. הם נאלצים להתמודד לבד הן עם שינויים מבית, כגון, הריבוי הטבעי והרחבת המשפחה, והן עם סכנות מחוץ, כגון הצפות, מבנים מסוכנים וגגות קורסים. למעשה העירייה מעמידה אותם בפני בחירה בין העדר קורת גג ו/או קורת גג מסוכנת לבין בניה ללא היתר. במצב זה אך טבעי שיבחרו באופציה של בנייה ללא היתר.

28. בת"פ 3085/03 (בימ"ש לעניינים מקומיים – ר"ג) מ"י נ' שרון יצחק (נבו) (2005), בית המשפט לעניינים מקומיים ברמת גן תיאר יפה את המלכוד התכנוני והשוקת השבורה, שבפניהם עומדים תושבים חסרי אונים דוגמת המשיב:

"ואולם דין משונה יש לאזור זה אצל הרשויות מסיבות שלא לגמרי הובנו ונטמעו בתודעתו של ביהמ"ש – הוא זה שהאזור לאו בר-היתר בכל צורה שהיא לפי חוק התכנון... יש להניח שמאז ועד היום הוקמו באיזור בניינים ותוספות ללא היתר. יש להניח שבתים שופצו או הורחבו. **ברם, כל בקשה להיתר שתוגש, אם מראש ואם בדיעבד, תידחה על הסף בלא בדיקה עם הודעה שבאיזור זה אין מנפיקים היתרים מכל סוג שהוא...** מתוך מספר תיקים שבאו לפני והנוגעים לאיזור נאמר לי מפורשות שלא יונפקו היתרים אפילו לא לגג שהתמוטט או קיר הנוטה ליפול. התושבים נתונים על כן בין פטיש לסדן: אם יבנו ללא היתר תוגש נגדם תלונה, יועמדו למשפט פלילי; **אם לא יבנו ולא יתקנו מעוות יהיו חייהם, בריאותם, בטחונם, רווחתם ואפשרות חייהם כבני אנוש יצירי אל נתונים לסכנה ולפגיעה בלתי נסבלים.** אם בנה הנאשם בנין חדש ושלם באיזור, אין הדבר גורם להתלבטות יתירה, אבל אם מדובר בתושבים, רובם לא מעשירי העולם, החיים במקום עשרות שנים וזהו ביתם וזו נחלתם, הזקוקים לתיקונים אלה או אחרים או לשפורים שהזמן דורשם, נשאלת השאלה מה אחריות המדינה כלפיהם ומה אחריותה של הרשות המקומית... הכיצד אפשר לומר לאזרח כזה שדין להירקב יחד עם קורת הגג שלך, ואם לא הסכמת להירקב וביצעת בנייה, יידרש ביהמ"ש לתת על הבנייה צו הריסה שאין לו תקנה? ואם לא תקיים את צו ההריסה, דינך מי ישורנו?"

29. חשוב להזכיר, כי המשיב ותושבי פרדס דכה אינם מבקשים להאדיר את שווי קניינם או לעשות שימוש למטרות רווח בקניינם והם לא עבריינים תאבי בצע. הם נאבקים על קיומם וכל דאגתם קורת גג קטנה וצנועה לראשם. אין מדובר בארמונות פאר מנקרי עיניים. מקרים רבים אלו פחונים, קירות או דירות קטנות – המבנה המינימלי שניתן להעלות על הדעת לשם שמירה על החיים, הביטחון האישי ושלמות הגוף. לו היה הדבר אפשרי, ולו הייתה בפניהם ברירה חוקית, ניתן לשער כי הם לא היו בונים ללא היתר. לו היו בעלי אמצעים, ייתכן שלא היו נאלצים לבנות בשכונה כלל אלא מחפשים דיור במקום אחר, בסביבה איכותית ומתאימה יותר למגורים בתחילת האלף השלישי.

30. בנייה ללא היתר של תושבי שכונות שלמות לרוב אינה מתרחשת בחלל ריק ואינה נעשית מתוך בחירה או רצון להפר את חוקי המדינה או זלזול בהם, אלא היא תולדה של מחדלן התכנוני של הרשויות, אשר מתבטא בין היתר בהיעדר תכנון או בתכנון לקוי, שאינו עונה על צורכי הדיור הבסיסיים של התושבים. כשמדובר בשכונות ערביות, לעיתים מתווספת לכך אף מדיניות תכנונית מפלה. הפליית האוכלוסייה הערבית בתחום התכנון, הקרקעות והדיור תועדה היטב במחקרים ובפרסומים רבים. ביניהם:

- האגודה לזכויות האזרח הנדל"ניסטית – הפרה של הזכויות לדיור ע"י מדינת ישראל, כתיבה עו"ד גיל גן-מור (2008).<sup>6</sup>
- האגודה לזכויות האזרח בישראל איפה ואיפה: מאזן השוויון בישראל (1999).
- פרופ' אורן יפתחאל קרקעות, תכנון ואי-שוויון: חלוקת המרחב בין יהודים וערבים בישראל, מרכז אדוה, נובמבר 2000.<sup>7</sup>
- עוזי בנזימן ועטאללה מנצור, דיירי משנה – ערביי ישראל, מעמדם והמדיניות כלפיהם, (1992) פרק ט'.
- ראסם חמאייסי, השיכון בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל, סיכוי – המרכז לקידום שוויון הזדמנויות (1993).
- David Kretzmer, *The Legal Status of the Arabs in Israel* (Westview Press, 1990), p. 90-98 ;
- Oren Yiftachel, *Power Disparities in the Planning of a Mixed Region: Arabs and Jews in the Galilee, Israel*, Urban Studies, Vol 30, No. 1, 1993, 157.

31. ההפליה נגד ערבים בתחום התכנון והדיור זכתה להתייחסות מפורשת ומודגשת בדו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן – "ועדת אור" או "הוועדה"), שפורסם בחודש אוגוסט 2003. הוועדה עמדה על חומרת מצוקות הקרקע והדיור בקרב האוכלוסייה הערבית, וכן על המדיניות השיטתית, שנקטה במטרה להגביל את מרחבי התכנון של היישובים

<sup>6</sup> <http://www.acri.org.il/pdf/Diur.pdf>

<sup>7</sup> <http://www.adva.org/UserFiles/File/karkaot%20tihnun%20&%20e-shivion.pdf>

הערבים. הוועדה המליצה למדינה להקצות לציבור הערבי "קרקע על פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים" (דוח הוועדה, שער שישי, פסקה 13).

32. יתר על כן, הוועדה הצביעה על הקשר הישיר בין תופעת הבנייה ללא היתר בחברה הערבית ובין העדרן של תוכניות מיתאר והליכי תכנון הולמים, העונים לצרכיה של האוכלוסייה. הוועדה אף עמדה על העיכובים הממושכים והבלתי סבירים בהכנת ו/או בהשלמת הליכי תכנון עבור האוכלוסייה הערבית:

"מכשול עיקרי בפני הבנייה למגורים בתוך שטחי היישובים הערביים היה חסרונן של תוכניות מיתאר... ההכנה והעדכון של תוכניות כאלה דורשים תמיד זמן, אך במגזר הערבי היו לעתים עיכובים בלתי סבירים... ההחלטות בדבר התפתחותם של היישובים הערביים לא גילו רגישות מספקת לצרכיה של האוכלוסייה הערבית. גם לאחר שהואצה הכנת התוכניות בשנות התשעים, עדיין היו כמחצית היישובים הערביים בסוף המאה ללא תוכניות אב מאושרות המאפשרות את הרחבת השטח הבנוי בהם, ולרבים מהם לא היתה תכנית מיתאר מאושרת. כתוצאה מכך, בחלקים גדולים של שטחי השיפוט לא ניתן היה לבעלי אדמות פרטיות לבנות בתים באופן חוקי. התפתחה תופעה נרחבת של בנייה ללא רישיון, אשר חלקה נעוץ באי היכולת לקבל היתר לבנות. זו היתה בנייה בלתי מסודרת ובדרך כלל של בתים חד-משפחתיים. צווי הריסה הוצאו לגבי בתי ערבים בגליל, בנגב, במשולש ובערים המעורבות. (דו"ח ועדת אור, כרך א, עמ' 44-43).

33. הצורך בתוכניות בנייה מואצות עבור אזורים בהם לא ניתן לקבל היתרי בנייה לא נעלם מעיני ועדת אור. הוועדה ציינה, כי אין להפלות את החברה הערבית בהקצאת קרקעות ובקביעת הסדרים תכנוניים, וציינה כי החלטות מסוימות, אשר תכליתן הינה הריסה בלבד, הן אינן סבירות ונטולות רגישות ותבונה:

למגזר הערבי צרכים לגיטימיים, הנובעים, בין היתר, מגידול טבעי. המדינה חייבת להקצות לו קרקע על פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים. מבחינה עקרונית, אין מקום להפליה של המגזר הערבי, לרעה או לטובה, בהשוואה למקובל לגבי מגזרים אחרים. יש מקום לקביעת הסדרים תכנוניים מתאימים, בכל ההקדם, על מנת למנוע אותו חלק של הבנייה הבלתי חוקית, אשר אחד הגורמים לו הוא היעדר תוכניות תקפות המאפשרות קבלת היתר לבנות. מתבקש, בהקשר זה, כי הסחבת והריפיון המאפיינים את המהלכים למציאת פיתרון לבעיה זו יפנו את מקומם לפעולה מערכתית נמרצת, אשר תעניק מענה אמיתי לסוגיית הריסות הבתים וההפקעות. לא

אחת, מתקבלות בהקשר זה החלטות שסבירותן מפוקפקת, ואשר משקפות חוסר רגישות, ולעתים גם חוסר תבונה. (שם, עמ' 767-768).

34. פסק הדין של בית משפט קמא מבטא הכרה שיפוטית חיונית בכך, שמדיניות אכיפה ראויה וסבירה של חוק התכנון והבנייה אינה יכולה להתעלם מן הנסיבות שבהן מתבצעת הבנייה ללא היתר, והדבר אף נגזר מעקרון שלטון החוק המהותי.

## שלטון החוק

35. צדק בית משפט קמא כשקבע, כי:

יש להעמיד לדין או לצוות על הריסה רק מקום שבפני אדם היו שתי אפשרויות פעולה, חוקית ובלתי חוקית והוא בחר בבלתי חוקית. זהו עקרון שלטון החוק... במקרה זה רשות התכנון עצמה, עיריית תל-אביב, מחזיקה שכונה שלמה כבני ערובה ואינה מסיימת את הכנת התוכניות או לחלופין, מכינה תוכנית חילופית או חוזרת לתכנית הקיימת. במצב דברים זה שלטון החוק נפגע דווקא מפעולותיה, או יותר נכון, חוסר העשייה של המשיבה... שלטון החוק בכלל וכאשר מדובר בזכויות קניין בפרט, מחייב לא להוציא כלל צווי הריסה או להגיש כתבי אישום מקום בו לא ניתן להגיש בקשה להיתר בניה, או לכל הפחות להוציא צווי הריסה שמועד ביצועם ידחה למועד שהוא תקופה סבירה לאחר המועד בו ניתן להגיש בקשה להיתר בניה. (עפ"א 80137/07 **דכה נ' עיריית תל-אביב יפו** נשוא בר"ע זה, בעמ' 24, מיום 4.2.08).

36. עקרון שלטון החוק משמעו השלטת החוק ואכיפתו הן ביחס לפרט והן ביחס לרשויות המדינה. לגבי מוסדות התכנון והעירייה בכללן - העיקרון מחייב אותם לבצע את חובותיהם הפוזיטיביות על פי דיני התכנון וכללי המשפט הציבורי, היינו לתכנן לרווחת המשיב ולנהוג כלפיו בהגינות ובסבירות. אי-קיום חובותיה של העירייה כאמור מהווה פגיעה בשלטון החוק.

37. בית משפט נכבד זה עמד על כך, כי שלטון החוק משמעו שלטונו של החוק הראוי, אשר מגשים את ערכי היסוד של השיטה בכלל וזכויות אדם בפרט: "שלטון החוק במובנו הפורמאלי משמעותו, שכל הגורמים במדינה, בין הפרטים כיחידים וכהתאגדויות ובין זרועות המדינה, חייבים לפעול על-פי החוק.... לשלטון החוק יש, בנוסף למשמעות הפורמאלית, גם משמעות מהותית: זה שלטונו של החוק הראוי, שיש בו איזון בין צורכי הכלל והפרט" (בג"צ 428/86 **ברזילי נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מ(3) 505, 621-622 (1986)).

38. לעמדת המבקשת, התואמת את פסיקת בית משפט קמא, הפעלת סמכויות ענישה, לרבות הוצאת צווי הריסה מינהליים וביצועם על-ידי העירייה, מקום שהעירייה לא ממלאת אחר חובתה החוקית המקדמית להניח מסגרת תכנונית ראויה, המאפשרת הוצאת היתרי בנייה בהתאם לצורכי הדיור של האוכלוסייה, מהווים שימוש לרעה בסמכות שלטונית ופגיעה חמורה בשלטון החוק. במילים אחרות, רשות תכנונית מנועה מלהפעיל סמכויות ענישה, שמוקנות לה בחוק, כאשר פלילות המעשה, שלגביו מופעלת הסמכות, היא תולדה ישירה של מחדלה ואי קיום חובותיה של הרשות לפי חוק.

39. ויודגש: חוק התכנון והבניה בנוי משני נדבכים: הנדבך הראשון מסדיר את ההקמה של מוסדות התכנון השונים ואת ההכנה על-ידם של תכניות המתאר לסוגיהן. הנדבך השני עוסק ברישוי הבניה על פי אותן תכניות, ובאמצעי אכיפה וענישה, שנועדו לשמור על המסגרת התכנונית, כפי שנקבעה בהתאם להסדרים שבנדבך הראשון. הנדבך השני של החוק, ובמיוחד החלק העונשי שבו, נשען על הנדבך הראשון ואין לו קיום עצמאי ללא מימוש הנדבך הראשון. החובה לערוך תכניות מיתאר לבניה חוקית מוטלת על רשויות התכנון, לא על התושבים. אין מקום איפוא להפעיל את הפרק העונשי בחוק על מי שלא קיימת לגביו מסגרת תכנונית הולמת לבניה חוקית, בשל מחדלי רשויות התכנון.

40. לאור כל האמור לעיל, אין ממש בטענת העירייה, כי עקרון שלטון החוק מחייב הריסת דירת מגוריו של המשיב וכל דירת מגורים שנבנית ללא היתר, וזאת ללא כל קשר לנסיבות הבנייה. העירייה תוהה בסעיף 49 לבקשת רשות הערעור: "היעלה על הדעת גם במצב הדברים המתואר בפסק הדין... שתותר בניה פרועה וללא פיקוח?" העירייה אף מגדילה לתהות: "היתכן לפרש כך את שלטון החוק?", ו"האם בבניה כזו ישמר שלטון החוק ויבוא על תיקונו?!" על תהיות אלה תשיב המבקשת שכאשר הפרת החוק על-ידי הפרט הינה פועל יוצא של הפרת החוק ע"י הרשות, אין בנמצא צידוק משפטי, מוסרי או חברתי לדרוש מהפרט לתת את הדין. הדבר נכון שבעתיים עת מדובר בהפרה מחוסר ברירה ושנועדה לספק קורת גג צנועה וקטנה, כמפורט בהרחבה לעיל. דרישה שכזו נוגדת את תחושת הצדק הבסיסית ביותר, והלוא שלטון החוק חותר לעשיית צדק וכדברי בית המשפט קמא: "עקרון שלטון החוק המהותי ומחויבותנו למשפט נובעת בין היתר מהיות המשפט קוהרנטי ומוצדק". [חסר מראה מקום].

41. המבקשת תדגיש שוב, כי פסק הדין קמא אינו חותר לעידוד בנייה ללא היתר, ובוודאי שהוא אינו בא לעודד בנייה "פרועה וללא פיקוח". פסק הדין קמא משקף נאמנה את עומק המחויבות לעקרון שלטון החוק ולהגנה על זכויות אדם חוקתיות. פסק הדין מעמיד את רשויות התכנון על חובתן לקבוע מסגרות תכנון בהתאם לחוקי התכנון ולצרכי האוכלוסייה שבעבורה מתכננים. אין חולק, כי בהינתן מסגרות תכנון כאמור, חובה היא על רשויות התכנון ועל גורמי אכיפת החוק לדאוג, כי כל בנייה תתבצע בגבולות מסגרות אלה. אלא שבמקרה דנן אין מסגרת תכנונית כלשהי, שמאפשרת ומצדיקה אכיפה כאמור.

נהפוך הוא, העדר מסגרת תכנונית מהווה פגיעה חמורה בזכויות חוקתיות של המשיב ובאופן שמחייב את הסעד שניתן על-ידי בית משפט קמא.

42. עקרון שלטון החוק דווקא מחייב תגובה מתאימה כאמור בכל מקרה של פגיעה בזכות חוקתית. משהכירו חוקי היסוד בזכויות האדם, מוטלת הבטחת אכיפתן על בית המשפט:

"זכויות ללא סעדים עשויות להיות ללא כל תועלת. פרשנות תכליתית של הזכות חייבת להוביל ליצירת סעדים האוכפים את הזכות. זכות אינה קיימת בחלל; צמוד לה סעד האוכף אותה... קיומה של הזכות צריך להוביל לגיבושו של הסעד. חוקי-היסוד הכירו בזכויות אדם, ומההכרה חייבים להיגזר הסעדים בגין הפרת זכויות. חוקי-היסוד ייעשו פלסטר אם הזכויות החוקתיות לא יגוררו אחריהן סעדים מתאימים. הכרה בזכות חוקתית, גוררת אחריה הכרה בתרופה מתאימה אם הזכות מופרת; קיומה של זכות מחייב קיומה של תרופה... שלטון החוק מחייב כי פגיעה בזכות תגרור אחריה תגובה מתאימה... נקודת-המוצא החוקתית צריכה להיות כי לכל פגיעה בזכות אדם חוקתית תימצא תרופה מתאימה." (א' ברק, **פרשנות במשפט**, כרך ג', פרשנות חוקתית (תשנ"ד), 703).

### שמירה על זכויות יסוד בהליך התכנוני

43. לאותה תוצאה ניתן להגיע אף בנייתוח הסוגיה לאור הוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולאור הכלל המחייב את רשויות השלטון להפעיל את סמכויותיהן באופן שיש בו כיבוד של זכויות יסוד.

44. הלכה פסוקה היא, כי בכל חוק שזורה תכלית כללית של הגשמת ערכי היסוד של השיטה, ולאור תכלית כללית זו יש לפרש את הוראות החוק. הלכה זו אינה פוסחת על חוק התכנון והבניה והסמכויות וההליכים הקבועים בו, אותם יש לפרש באופן שמגשים זכויות יסוד:

"נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי. ההנחה הינה, כי המחוקק... שעה שהוא מוציא תחת ידו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן... כך יש לפרש גם את תכליתו של חוק התכנון והבניה, כבא להגשים את עקרונותיה של השיטה המשפטית..." (רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו ואחרים, פ"ד נא(4) 625, 645 (1997)).

45. בענייננו, שתי זכויות יסוד מרכזיות מונחות על הכף, כשמופעלת הסמכות להוציא צו הריסה על בית מגורים: הזכות לקורת גג והזכות לקניין (ניתן למנות אף זכויות יסוד

נוספות המושפעות מהריסת בית, כגון הזכות לפרטיות, הזכות לשלמות הגוף ועוד, אך נתייחס בפירוט רק לשתי הזכויות המרכזיות האמורות).

## הזכות לקורת גג

46. הזכות לדיור הינה זכות חברתית ראשונה במעלה, ונראה שעדיין, כיום, היקפה אינו ברור. אולם כבר היום הזכות מוגנת בצורה חלקית על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, במסגרת הזכות לכבוד, ובית המשפט העליון חזר ופסק, כי היעדר קורת גג עולה כדי פגיעה בכבודו של אדם. בפרשת מיסטר מאני נפסק שהזכות למדור מהווה חלק מן הזכות למינימום תנאי קיום אנושיים ונתפסת כזכות יסוד בעלת תוקף חוקתי.

ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל נ' רייז פ"ד נח(3) 934, 942 (2004);

רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376 (2001);

האגודה לזכויות האזרח, הנדל"ניסטית – הפרה של הזכויות לדיור ע"י מדינת ישראל, כתיבה עו"ד גיל גן-מור (2008).

47. זכותו של אדם לבחור את מקום מגוריו, וזכותו שלא להיות מפונה בכפייה ממקום מגוריו, בין כתוצאה מהריסת דירת מגוריו ובין אם בדרך אחרת, חוסות אף הן תחת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפרשת עגורי נפסק, כי הוצאתו הכפויה של אדם מביתו פוגעת בכבודו כאדם, בחירותו וגם בקניינו. שם נפסק כי "ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים...". (בג"צ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 365, 352 (2002)).

48. בית משפט נכבד זה עמד על המשמעות המהותית של דירת המגורים כמרכז חייו של האדם:

"ענייננו אין הוא לא בקניין ולא ברכוש על דרך הסתם - קניין ורכוש ששוויים בשוק הוא כך וכך - אלא בביתו של אדם, במשכן למשפחה. מקום מגוריו של אדם הוא מקום שבו משוקע חלק מחייו, בבית הספר הסמוך לומדים ילדיו, אפשר בחר במקום מגוריו בשל היותו סמוך למקום עבודתו או בקרבת ידידיו, מתחילה ביקש לעצמו מקום שקט - או מקום מרכזי - למגוריו, ועוד שיקולים כיוצא באלה העושים ביתו של אדם למשכן לו בקהילה. (רע"א 7112/93 צודלר נ' שרה יוסף פ"ד מח(5) 566, 550 (1994))."

49. בשל חשיבותה החברתית והערכית של הזכות לקורת גג, ישנם אף הסדרים שונים בחקיקה, הקובעים כי אין לפנות אדם מביתו בהעדר בטוחה לדיור חלופי לו ולבני משפחתו, גם כאשר הפינוי נועד לממש אינטרס חברתי חיוני. כך, למשל, סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, המחייב את המוציא לפועל לוודא, כי לחייב ולמשפחתו דיור חלופי טרם תפיסת דירת המגורים, וכן סעיף 86 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980. באופן דומה, סעיף 79 לחוק המים, התשי"ט-1959 מחייב מתן דיור חלופי למי שהמקרקעין שלו נתפסו לצורך הקמת מפעל מים, וסעיפים 39 ו-42 לחוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום, התשכ"ה-1965 מעניקים זכות לדיור חלופי למי שגר במקרקעין שהופקעו באזור שיקום.

50. החוקים האמורים מבטאים איזון בין צרכים חברתיים לבין הזכות לקורת גג. גם במקרים בהם יש עילה חוקית לפינוי, חלה חובה להבטיח קורת גג לאדם. כבוד הנשיא (בדימוס) ברק אמר את הדברים הבאים בכנס לרגל יום זכויות האדם שנערך במסגרת הקליניקות המשפטיות של האוניברסיטה העברית ביום 10.12.03:

"ביחס לדוגמא שניתנה לגבי פולשת שפלשה באופן בלתי חוקי לדירת דיור ציבורי וקעת קיבלה צווי פינוי מבחינתי אין פה בעיה בכלל. זו בעיה פשוטה. זה ברור שבאיזון אינטרסים בין קניין המדינה או הציבור לבין זכותה לדיור מינימאלי, היא גוברת ולא ניתן לפנותה בלי למצוא לה דיור חלופי. זו רמה מינימאלית של זכות חברתית שמוגנת בכבוד האדם. אמרתי את זה בעבר לגבי מסיגי גבול בכיכר הלחם וזה נכון גם לאותה אם חד הורית שפולשת בלית ברירה לדירת דיור ציבורי בלית ברירה. מבחינתי זה פשוט וזה פתיר כבר המצב החוקתי זהיום באמצעות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו".

51. כפי שלא ניתן לפנות לרחוב אדם שלא עמד בתשלום חובותיו, וכפי שלא ראוי לפנות לרחוב אדם חסר-דיור שפלש לדירת מגורים פנויה, כך אין לבצע צו הריסה של דירה שמשמשת למגורים, בטרם וידא הגוף המבצע, כי יש לבני המשפחה קורת גג חלופית. פרשנות זו מתחייבת לנוכח מעמדה החוקתי של הזכות לקורת גג וחשיבותה של דירת המגורים כמרכז חייו של אדם, כמתואר לעיל.

52. מקרה המזכיר את המקרה שלפנינו התרחש בדרום אפריקה, והוליד את אחד מפסקי הדין החשובים והמרכזיים של בית המשפט החוקתי של דרום אפריקה בעניין הזכות לקורת גג – פסק הדין *Grootboom*. באותו מקרה נדונה עתירה של קבוצת אזרחים, שסבלה ממצוקת דיור קשה ביותר עקב מדיניות הדיור המפלה שהייתה נהוגה באזור מגוריהם. בהיעדר פתרונות דיור נאותים, נטשו הדיירים את הבקתות שבהן התגוררו והתיישבו ללא היתר באדמת מדינה שהייתה אמורה לשמש לבניית דיור ציבורי. כשהרשויות ביקשו לפנותם, ובהיותם בסכנה מיידיית לאיבוד קורת גג, פנו לבית המשפט. בית המשפט החוקתי התרשם כי תוכנית הבינוי והשיכון לאזור כף התקווה הטובה היה



בלתי סביר ולא היה בו כדי לענות על צרכי הדיור של התושבים. לפיכך הורה בית המשפט בצו למדינה להכין תוכנית דיור חדשה העומדת בתנאי החוקה, וכמו כן הורה כי לא יפונו הדיירים הפולשים ללא פתרון דיור ארעי הולם, וזאת עד לתיקון אי החוקיות בהליכי התכנון. פסק הדין סוכם בגיא זיידמן "זכויות חברתיות: מבט השוואתי להודו ודרום אפריקה" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל**, עמ' 387-385 (ד"ר יורם רבין וד"ר יובל שני עורכים, 2004); להליך עצמו ר': *The Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*, 2000(11) BCLR 1169 (CC)

53. הזכות לדיור ולתנאי מחייה נאותים (adequate housing) מוכרת במשפט הבינלאומי בשורה ארוכה של אמנות, לרבות האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989 (סעיף 27(3)) והאמנה לביעור כל צורות האפליה נגד נשים משנת 1981 (סעיף (h)2(14)). סעיף 11 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 מעגן את זכותו של כל אדם לתנאי מחיה נאותים הכוללים את הזכות לדיור. הערה כללית 4 של האמנה, המהווה את הפרשנות הרשמית של האמנה, מטילה על המדינה את החובה לדאוג לנגישות שווה לדיור. כמו כן פורשה האמנה ככוללת חובה להבטיח לכל אדם **תנאי פרטיות ומרחב מחייה הולמים**, קורת גג שכוללת **תנאי מחיה נאותים**, לרבות הגנה מפני קור, רטיבות, חום, גשם, רוח או כל איום אחר לבריאות, בטיחות המבנה, חיבור לתשתיות חשמל ומים בטוחים לשתייה, אוורור ותאורה ותנאים שמאפשרים שמירה על היגיינה ובריאות הדיירים. כמו-כן, על המדינה מוטלת החובה להעניק לכל אדם **הגנה משפטית מפני פינוי שרירותי או הפרעה לשימוש**. פינוי אדם מביתו או קהילה ממקום מגוריה יכול להיעשות רק לאחר שנבחנו כל האלטרנטיבות האפשריות. (הערה כללית 4 ל-ICESCR : <http://www.fao.org/righttofood/KC/downloads/vl/docs/AH356.pdf>)

54. ההכרה בזכות לדיור, בתוכה בזכות לקורת גג, מחייבת פרשנות דווקנית ומצמצמת של הוראות וסמכויות, המובילות לשלילת הזכות. פרשנות כזו מובילה למסקנה הברורה, כי ערייה, שאינה מאפשרת, במשך יותר מעשור, הוצאת היתרי בניה למגורים ו/או היתרים לשיפוץ דירות שנשקפת מהם סכנה, אינה רשאית להסתמך על כך שהבנייה נעשתה ללא היתר כדי לצוות על הריסת דירות מגורים.

### זכות הקניין

55. זכות הקניין זכתה להגנה חוקתית במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 3 לחוק), ובפסיקת בית המשפט העליון (ר' ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995)).

56. הגבלת אדם מלהשתמש כרצונו בקניינו מהווה, כשלעצמה, פגיעה בזכות הקניין. זכות הקניין כוללת בתוכה את הזכות ליהנות מהקניין הפרטי ולממשו (למוכרו, לשנותו,

לשפצו, לשעבדו...). מכאן שהיא משפיעה ומושפעת מדיני התכנון והבנייה, אשר באים להסדיר את השימוש במקרקעין. אין חולק, כי ניתן להצדיק הגבלה על שימוש והנאה מקניין פרטי כאשר היא משרתת מדיניות תכנונית ראויה בהתאם לדיני התכנון והבנייה, וכדבריו של בית המשפט קמא: "התכנון... הוא בעל ערך חברתי, ועל בעלי הקניין, והמערער בתוכם, לשאת פגיעה מסוימת בקניינם במהלך הליכי התכנון." (עניין **זכה**, בעמ' 10).

57. אלא שבמקרה דנן לא מדובר בפגיעה שמתחייבת מעצם ההליך התכנוני ושניתן לשאת בה ולהשלים עמה. צדק בית המשפט קמא כשקבע, כי הקפאת המצב התכנוני של שכונת פרדס זכה באופן שמונע מהמשיב שימוש חופשי בקניינו במשך יותר מעשור מהווה פגיעה קשה בזכות הקניין.

58. בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה זו לא לפני שהדגיש שהוא מודע לעובדה, כי הליכי התכנון אורכים זמן, ואף לא לפני שבחן את הוראות חוק התכנון והבנייה, שמאפשרות הקפאת היתרי בניה תוך כדי הליך תכנוני. בחינה זו לא מנעה את המסקנה, כי שום הליך תכנוני לא יכול להצדיק פגיעה כה חמורה וארוכה בזכות הקניין.

59. החובה לפרש את דיני התכנון והבנייה, לרבות את סמכויות האכיפה שניתנות מכוחו, באופן שישקף את ההכרה בזכות הקניין כזכות חוקתית, ברורה ונותחה באופן מעמיק ויסודי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. (ראו פסק הדין קמא, עניין **זכה**, עמ' 13-21).

60. המעמד החוקתי, שניתן לזכות הקניין בחוק היסוד, מחייב את המדינה ואת רשויות התכנון לנקוט בהליכי תכנון אשר מאפשרים שימוש והנאה מקניין וממקרקעין פרטיים ואינם מגבילים אותם ללא הצדקה תכנונית ראויה וכבדת משקל. יש איפוא לפרש את חוק התכנון והבנייה באופן האוסר על העירייה להקפיא מצב תכנוני תוך פגיעה בזכות הקניין במשך תקופה ארוכה ובלתי סבירה. כדברי בית המשפט קמא:

"חקיקת חוק היסוד השפיעה על השיח החוקתי גם בהקשר של זכות הקניין ודיני התכנון ובנייה. במקרה זה... הדיון הוא בהליך שמטבעו הוא זמני, הליך התכנון עצמו. גם במקרה זה יש לפרש את ההוראה המאפשרת להורות על הקפאת המצב התכנוני במהלך הליכי התכנון, כך שניתן יהיה לעשות כן במשך זמן סביר. אין לפגוע בקניין במשך תקופה כה ארוכה... במקרה זה למעשה הרשות עושה שימוש בלתי סביר ובלתי מידתי באפשרות להגביל את הבקשות להיתר בניה בזמן הליכי תכנון." (עניין **זכה**, בעמ' 12).

## ביצוע צווי הריסה במסכת הקיימת ובהעדר מסגרת תכנונית הולמת

61. כעולה מפסק הדין ומבקשת רשות הערעור, העירייה נחושה לבצע את צו ההריסה המינהלי שהוצא נגד דירת המגורים שהמשיב בנה ללא היתר, וזאת ללא קשר למחדליה התכנוניים, ובטרם תוקן המצב התכנוני שמנע מהמשיב לבקש היתר בנייה, ושאלץ אותו לבנות ללא היתר. ההחלטה לבצע את ההריסה בנסיבות אלה מלמדת, כי העירייה לא נותנת שום משקל לשיקול של פגיעה בזכויות יסוד של המשיב, לאובדן קורת גגו ולהעדר חלופות דיור כלשהן העומדות בפניו.

62. ביצוע צו ההריסה במקרה דנן לא רק שפוגע קשות בזכויות היסוד של המשיב בניגוד להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא הוא אף פוגע בחוש הצדק האנושי, אשר חייב להנחות את מערכת אכיפת החוק.

63. אין ספק שהריסה של דירת מגורים שהיא רכושו הפרטי של אדם מהווה פגיעה קשה בזכות הקניין החוקתית שלו. כך גם ברור, כי ההריסה פוגעת בזכותו לקורת גג, הנכללת בזכותו החוקתית לכבוד. מאחר שכך, ההחלטה להוציא צו הריסה לביתו של המשיב ולבצעו היא בגדר פגיעה בזכויות שחייבת לעמוד בתנאי פיסקת ההגבלה, אשר בסעיף 8 לחוק היסוד, כדי שתהיה חוקתית. בפרט, על ההריסה לשרת תכלית ראויה ולפגוע בזכויות במידה שאינה עולה על הנדרש. לעמדת המבקשת, תנאים אלה אינם מתקיימים, וגם בשל כך צדק בית המשפט קמא כשפסק נגד ביצוע ההריסה.

### **תכלית ראויה**

64. הסמכות הניתנת לרשות מקומית להרוס בתים שנבנו ללא היתר היא סמכות שתכליתה עונשית ומניעתית גם יחד: היא משמשת כענישה מרתיעה לבנייה ללא היתר, והיא אף נועדה למנוע את המשך קיומו של תוצר העבירה – אותו מבנה שהוקם ללא היתר, והכל כדי להשליט חוק וסדר ולמנוע מצב של בנייה מחוץ ו/או בניגוד למסגרת התכנונית הרלוונטית למקום ביצוע העבירה. תכלית ראויה זו אינה מתקיימת כלל ועיקר ביחס לבנייה ללא היתר נשוא הבקשה, שנעשתה, כפי שנקבע בפסק הדין, במצב של העדר מסגרת תכנון כלשהי לבנייה חוקית בשכונת פרדס דכה.

65. מאחר שאין ולא הייתה למשיב כל אפשרות לבנות באופן חוקי, לא מתקיימת במקרה כזה כל תכלית הרתעתית. בנסיבות העניין ההריסה אף לא תמנע את הישנות העבירה, שהרי במצב של חוסר ברירה והעדר חלופות דיור אין לצפות מהמשיב ובני משפחתו כי ישנו ברחוב. במוקדם או במאוחר הם ודומיהם יאלצו לספק לעצמם קורת גג חלופית. אמנם ההריסה מקיימת את התכלית של מניעת המשך קיומו של המבנה תוצר העבירה, אולם אין בתכלית זו כשלעצמה, ללא קיומה של התכלית הענישתית של ההריסה, כדי להצדיק את הפגיעה בזכויות לקניין ולקורת –גג.

66. המבקשת תדגיש שוב, כי סמכויות האכיפה והענישה בחוק התכנון והבניה נועדו ליתן תוקף ומשמעות לתוכניות מתאר ומסגרות תכנון, שנקבעות לפי סמכויות התכנון שבחוק. סמכויות האכיפה וסמכויות התכנון הן מקשה אחת ומשלימות אלו את אלו. מקום שלא נקבעו מסגרות ותוכניות בהתאם לסמכויות התכנון, נשמט הבסיס התכנוני, החוקי ואף המוסרי לשימוש בסמכויות האכיפה והענישה. השימוש בפעולות אכיפה במקרה זה אינו משרת שום מטרה תכנונית, שכן הוא בא לשמור על מסגרת תכנונית שאיננה בנמצא! מכאן אף שטענת העירייה, כאילו תכלית ההריסה היא אכיפת שלטון החוק, היא טענה חלולה, כפי שהוסבר לעיל, כל עוד העירייה עצמה אינה מקיימת את חובתה החוקית לספק מסגרת תכנונית לבנייה ובכך מביאה בעצמה, במישרין ובעקיפין, לפגיעה בשלטון החוק.

67. בהעדר כל זיקה לתכלית המוצהרת, ובהעדר מסגרת תכנונית וחלופות דיור כלשהן, ניתן לקבוע, כי ההריסה במקרה דנן לא נועדה לתכלית ראויה. נהפוך הוא. היא פוגעת בשלטון החוק ובתחושת הצדק הטבעי, כפי שפורט לעיל. למעשה, בהעדר תכלית ראויה כלשהי מתייטר הצורך בבחינת פעולת ההריסה לאור מבחן המידתיות. יחד עם זאת המבקשת תראה להלן, למעלה מן הצורך, כי הפעולה אינה עומדת אף במבחן זה.

#### **מבחן המידתיות**

68. על מנת להכשיר את הפגיעה בזכויות החוקתיות המוגנות, על פעולת ההריסה לעמוד, במצטבר, בשלושת מבחני המשנה של המידתיות: מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובן הצר. (בג"צ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1, 53-54 (1997)).

מבחן הקשר הרציונאלי: ע"פ מבחן זה יש לבחון אם קיים קשר רציונלי בין הריסת דירת המגורים של המשיב, לתכלית הראויה שאותה נועדה ההריסה להגשים. מאחר שכפי שתואר לעיל, במקרה דנן לא מקיימת ההריסה את התכלית הראויה שלה נועדה סמכות ההריסה בחוק התכנון והבנייה, בנסיבות של העדרה לאורך זמן של תכנית המאפשרת הוצאת היתרי בנייה, הרי שמבחן זה אינו מתקיים.

מבחן הפגיעה הפחותה: על פי מבחן זה, האמצעי הפוגע בזכות חוקתית הינו חוקי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות תהיה קטנה יותר. בהינתן שמטרת חוק התכנון והבנייה היא הסדרת בנייה בהתאם לתוכניות מתאר, הרי שברור כי האמצעי להשגת מטרה זו, שפגיעתו בזכויות לקנין ולדיור הינה פחותה, הוא תיקון המחדל התכנוני כלפי המשיב ואחרים במצבו, באופן שיאפשר להם בנייה חוקית במסגרת תוכנית מתאר העונה על צרכי הדיור שלהם. במלים פשוטות, רשות

תכנון חייבת למלא את חובתה לתכנן ולספק תשתית תכנונית הולמת לתושבים, לפני שהיא רשאית לממש את סמכויות האכיפה הנתונות בידה כדי לשמור על אותה מסגרת תכנונית.

מידתיות במובן הצר: ביצוע צו ההריסה בנסיבות המתוארות לעיל אינו מקיים יחס ראוי בין מידת הפגיעה בזכויותיו של המשיב לבין התועלת שתצמח מביצוע ההריסה. הריסת דירת המגורים של המשיב תביא לפגיעה ודאית, מוחשית וקשה בזכויות חוקתיות ראשונות במעלה של המשיב. לעומת זאת לא ניתן להצביע על כל תועלת שתצמח מכך. אף הטענה של העירייה, שלפיה אי-אכיפת החוק מביאה לאנדרלמוסיה ולפגיעה משמעותית בטובת הציבור בכללותו, אין בה כדי להוות משקל כנגד הפגיעה הקשה בזכויות היסוד של המשיב ושל אחרים במצבו, כפי שפורט לעיל. למותר לציין, כי העירייה לא יכולה להיאחז בשלטון החוק במובנו הפורמלי כששלטון החוק המהותי נפגע קשות כתוצאה ממחדליה, כפי שהובהר לעיל.

### **החובה לנהוג בהגינות ובסבירות**

69. התנהלותה של עיריית תל-אביב בהליך דן אף מנוגדת תכלית הניגוד לחובותיה על-פי כללי המשפט הציבורי. העירייה הינה רשות ציבורית, המשמשת כנאמן הציבור, וככזו היא מחויבת לפעול בהגינות, בסבירות ובתום לב.

70. כפי שתואר בהרחבה לעיל, במקרה של המשיב מחדל תכנוני מצד רשויות התכנון הוא שעומד ביסוד הבנייה ללא היתר. במשך יותר מעשור לא הייתה קיימת עבור המשיב מסגרת תכנונית כלשהי, ההולמת ולו באופן מינימלי את צרכי המחיה שלו.

71. חובת ההגינות מחייבת את העירייה להשלים הליכי תכנון במהירות האפשרית ותוך פרק זמן סביר. בית משפט נכבד זה קבע זה מכבר, כי פעולות רשות תכנונית צריכות להיעשות בזמן ראוי או מתקבל על הדעת בנסיבות העניין. זאת מהטעם שהתארכות הליכי תכנון מסבה נזק לאזרח ומפריעה לו במימוש זכויותיו:

"הנזק הנגרם לאזרח, בעל נכסים בשטח שעליו חלה תוכנית שאישורה הושהה מעל למידה, גלוי על פני הדברים: "הקפאת" רכושו למשך שנים רבות מונעת ממנו כל אפשרות לנצלו לבניה או למכרו במחיר של אדמה המיועדת לבניה".  
(בג"צ 192/64 ארגז נ' הוועדה המחוזית לבנייה ולתכנון העיר ירושלים, פ"ד יט 95, 105 (1965)).

72. בעניין אחר בית המשפט עמד על כך שההגינות מחייבת להציב גבול סביר לביצוע ו/או השלמת הליכי תכנון כדי שלא להותיר את האזרח במצב של המתנה ללא קץ:

"כאשר עניין מתמשך והולך במשך שנים רבות.... אין בעל המקרקעין חייב לשבת ללא מעש ולצפות עד אין קץ לפתרון התכנוני שייבחר. אכן, אין אפשרות לדחוק ברשות תכנונית, שתגיע למסקנתה בכל עת על אתר.... אך גם יש להציב גבול סביר, ואין להותיר את האזרח במבוי סתום, אשר נקלע אליו, מאחר שאינו יכול לעשות ברכושו את אשר היה רוצה... יש נסיבות, בהן עובר משך הטיפול.. את המידה ומגיע עד כדי חוסר סבירות כה מכריע, עד שאין עוד לגזור על בעל המקרקעין המשך המתנה ללא קץ... בנסיבות כגון אלה, בהן מצפה האזרח במשך שנים רבות להחלטתה של הרשות התכנונית, מבלי שתהיה יכולת כלשהי אף עתה להעריך אימתי תיפול החלטתה של הרשות המופקדת על כך, רשאי בית המשפט להורות לרשויות התכנון, תיתם [טעות] תקופת הבחירה בין חלופות רבות ושוונות, וטיפול החלטה לכאן או לכאן. בכך מחלץ בית המשפט את האזרח ממצב חוסר האונים, אליו נקלע תוך ציפייה להחלטה, שכבר שנים בוששה לבוא". (בג"ץ 486/82, **חברת חלקה 215 ו- 332 בגוש 6213 בע"מ נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד ל"ז(4) 780, 784-783 (1983)).

73. בענייננו, המשיב נקלע למצב דומה, שבמשך שנים ארוכות נמנע ממנו כל שימוש בקניינו בשל ההליך התכנוני שמתנהל בשכונה, ושלא היה ניתן להעריך מתי יבואו על סיומו.

74. חוסר ההגינות כלפי המשיב מתחיל בעצם הקפאת המצב התכנוני של השכונה וחסירת כל אפשרות להוצאת היתר בנייה, אך הוא מתעצם עד כדי פגיעה קשה ובלתי נסבלת בתחושת הצדק הטבעי עם הנקיטה בהליכי אכיפה וענישה נגד המשיב בגין בנייה ללא היתר בתקופת ההקפאה. במילים אחרות, חוסר תום הלב והעדר ההגינות מתבטאים בכך, שהעירייה מעמידה את המשיב בפני בחירה בלתי-הוגנת בין בנייה ללא היתר לבין היוותרותו, יחד עם בני משפחתו, ללא קורת גג, ומענישה אותו על שעשה את המובן מאליו ואת המתחייב והטבעי בנסיבות העניין - הבחירה בחלופה הראשונה. למעשה, העירייה מענישה את המשיב על פעולותיה ומחדליה היא.

75. המחויבות לפעול בהגינות ובסבירות חלה ביחס לכל פעולותיה והחלטותיה של העירייה, לרבות פעולות אכיפה והחלטות על שימוש בסמכויות עונשיות. פעולת אכיפה, ולא כל שכן הריסה של דירת מגורים בנסיבות של העדר מסגרת תכנונית הולמת, הינה פעולה שרירותית, שאינה עומדת במבחן ההגינות והסבירות.

76. צדק איפוא בית המשפט קמא עת קבע, כי: "התנהלות העירייה היא בעייתית כשלעצמה. מחד מוציאה הרשות המקומית צווי הריסה מינהליים ומגישה כתבי אישום, ואף מגיעה להסדר טיעון לפיו המערער יכול לכאורה להסדיר את היתר הבניה, ומאידך, אינה מאפשרת הגשת בקשה להיתר בניה במשך למעלה מעשר שנים. זוהי פעולה בחוסר תום לב ובהעדר הגינות." (עניין **דכה**, בעמ' 24).

77. הפרה של חובת ההגינות והסבירות מקבלת משנה חומרה, כאשר היא מופרת כלפי קבוצה מוחלשת ומקופחת. אחד העקרונות המנחים של התכנון הוא כי התכנון חייב לפעול למען רווחת הציבור ואיכות חייו, וכי עליו להיות מושתת על עקרונות של הגינות וצדק חברתי (נ"ר בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותה רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ(3) 441, עמ' 454-455 (1996)). עקרון זה מטיל על רשות התכנון חובה להתייחס באופן מיוחד לצרכי הדיור של קבוצות בתוך האוכלוסייה, שאפשרויות הבחירה העומדות בפניהן הן המוגבלות ביותר.

78. המשיב ושאר תושבי שכונת פרדס דכה נמנים על קבוצות אלה – הן בשל מצבם הסוציו-אקונומי הירוד והן בשל השתייכותם לקבוצת מיעוט מקופחת ומופליית. פסק הדין של כבוד השופטת אגמון-גונן היטיב לתאר את המצוקה בה שרויים תושבי פרדס דכה:

"כאשר בוחנים את פעולת העירייה במקרה זה, יש לזכור מי עומד מולה. אלו אינם היזמים המעוניינים במימוש זכויותיהם כפי שהיה בפרשת אי התכלת, שם ידעו היזמים ורוכשי הדירות במרינה בהרצליה להעלות כל טענה אפשרית להגדיל את רווחיהם מהעסקה שערכו. כאן מדובר בשכונת עוני מוכת שטפונות שהמתגוררים בה עומדים בפני מכשולים רבים בפנייה לרשויות. זו אוכלוסייה קשת יום שקשה לה להתמודד עם מערכת המכניסה אותה לנתיב ללא מוצא. כך ככלל, כך המערער, שלאחר מתן פסק הדין עבר תאונת דרכים מה שהקשה עליו עוד יותר את ההתמודדות. כאשר הרשות, במקרה זה עיריית תל אביב יפו, "מקפא" את אפשרות ניצול הנכסים שיש להם במשך 11 שנה, אל לה להוציא צווי הריסה ולהגיש כתבי אישום, ולהעביר את נטל ההתמודדות לפתחם של אותם תושבים." (עניין דכה, בעמ' 29).

79. גם ברמת האתיקה המקצועית, הוכרה המחויבות של המתכנן לפעול לרווחתם של אוכלוסיות מיעוט וקבוצות מוחלשות ולתת מענה תכנוני סביר והולם לצרכיהן. אמנת המתכננים, שגובשה על ידי מתכננים חברי איגוד המתכננים בישראל, מצהירה:

"...המתכננים מחויבים לכל אדם... גם אם הוא שונה... או בן מיעוט... התכנון ישרת גם את מי שלא שפר חלקם... ובדגש מיוחד את מי שקולם לא נשמע, יגן על זכויותיהם, ישאף לרווחתם ולהגשמתם העצמית... (למתכננים) מחויבות לציבור ולקהילה... להיות קשובים ורגישים לפלגי הציבור השונים, ולקיים עימם דיאלוג, תוך שהם מאפשרים השתתפות אמת בזיהוי הצרכים והמאויים... בבסיס תפקידם של המתכננים – מקצועיותם, והמטען הערכי, המוסר האתי שהם אחראים להביא לתהליך התכנון...". (ראו אתר

האינטרנט של איגוד המתכננים, והקישור הנ"ל לאמנה:  
<http://www.aepi.org.il/files/אמנת20%המתכננים.pdf>.

80. לתכנון השפעה ניכרת על קידום מעמדן וזכויותיהן של קבוצות מקופחות ומוחלשות בחברה בתחומים שונים, ובין היתר בתחום הדיור ושיפור תנאי המחיה. כפי שקבע בית המשפט המחוזי בתל אביב בענין שכונת פרדס שניר שבלוד, התכנון הפך זה מכבר "כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה בטיפול בצרכי קבוצות חלשות". (עת"מ (מחוזי-ת"א) 1253/05 מוחארב נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, (lawdata), מיום 4.5.06, פסקה 24).

81. עיריית תל אביב, בענין פרדס דכה, לא רק שלא נהגה ברמת ההגינות והסבירות הכללית הנדרשת ממנה כרשות מינהלית, ולא רק שלא דאגה להשתמש בכלים התכנוניים שבידיה כדי לטפל בצרכיהם של תושבי השכונה המוחלשים והמקופחים, היא עוד מרחיקה לכת ותובעת לנקוט נגדם בסנקציות עונשיות. קשה להגדיר את התנהלותה של העירייה כפחות ממקוממת.

## לסיכום

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להעניק למבקשים רשות להצטרף לדיון בערעור (אם וכאשר תיתן רשות ערעור) כידידת בית המשפט, ולאור עמדתה דלעיל, לדחות את הערעור ולאשר את פסק דינו של בית משפט קמא.

---

עאוני בנא, עו"ד  
ב"כ המבקשת

היום, 17.11.08



