

הלכות פינוי-בית לא מנומקות של בית המשפט העליון

גלעד ברעלי

הפינוי וההריסה

ביום 17.10.1996 גזר בית המשפט העליון על הריסת ביתי. בפסק דין בערעור שהוגש בפניו על פס"ד קודם של בהמ"ש המחוזי (ה"פ 324/95 הוועדה המקומית לתו"ב ירושלים נ' גלעד ברעלי ואח', להלן "משפט הפינוי"), פסקו שלושת שופטי בית המשפט העליון - י. זמיר, ט. שטרסברג-כהן וד. דורנר - את פסקם במילים אלו:

"לאחר שקראנו את כתבי הטענות המפורטים של הצדדים לערעור זה, ושמענו טענות בעל-פה, נחה דעתנו שלא נפלה טעות בפסק הדין ובהחלטות הביניים של בית המשפט קמא, ולא מצאנו ממש בנימוקי הערעור. לפיכך אנחנו מחליטים לדחות את הערעור על פסק הדין לרבות החלטות הביניים של בית המשפט קמא. המערערים ימסרו למשיבים את החזקה בנכס נשוא הערעור עד יום 31.12.96 כנגד הפקדת הסכום שנפסק לזכותם על ידי בית המשפט קמא בידי הנאמנות של עו"ד עשהאל. המערערים ישלמו למשיבה את הוצאות המשפט בסך 10000 ש"ח." (ע.א. 3137/96 ברעלי נ' הוועדה המקומית לתו"ב, ירושלים)

זהו. זה כל פסק הדין, שמכוחו נאלצתי לעזוב את ביתי ולראותו נהרס (בדיוק בתאריך הנקוב בפסה"ד). על טיבו ומשמעותו של פסק דין זה עוד נעמוד בהרחבה להלן, שכן הם נוגעים לזכויות יסוד ולהיבטים שונים בהלכות פינוי, שמעסיקים, או עלולים להעסיק, כל אזרח במדינה. אך בטרם ניכנס לעניין המשפטי עצמו אתוודה בכמה מלים, שיסירו ממני כל חשד לאובייקטיביות בעניין, שהיה לי קשה להיפרד מביתי בנסיבות אלו, ולראותו נהרס. זה היה בית גדול ומרווח, מוקף בחצר, עם גינה עצי שסק ועץ תאנה ענק, במי-נפתוח במרומי הכפר ליפתא בכניסה לירושלים. הוא היה בית בודד שנשקף ממנו נוף מרהיב על הכפר ליפתא, עמק הארזים והרי יהודה עד רכס נבי-סמואל והר אדר, ועם זאת היתה לו נגישות נוחה וקרובה למרכזי העיר; מעין בית כפר בתוך העיר. חלקים מהבית בניתי בעצמי, יחד עם אחי רמי (אחירם), חלקים אחרים שיפצתי, בו הקמתי עם אשתי את משפחתנו, בו גדלו ילדינו, ובו חיינו כ- 25 שנים מאושרות. אחי ז"ל נהרג במלחמת יום כיפור באוקטובר 1973, לאחר שהספיק לגור בבית, באגף נפרד שהיה למעשה דירה נפרדת, זמן קצר. הוא מת צעיר, לא הספיק להקים משפחה, לא כתב ספר ולא בנה מפעל: הבית, שבחלקו בנה במו ידיו, היה הזכר המוחשי היחיד שהשאיר. לא קל היה להיפרד מזה ולראות את זה נהרס.

חורבן בית הוא חורבן בית. יש מי שביתו הוא בשבילו מקום מגורים ותו לא. ויש מי שביתו מגלם בשבילו תמצית מערכת זיכרונות ומהלך חיים שלם. יש מי שאדיש לביתו ורואה בו לכל היותר נכס כספי בר-המרה, ויש מי שביתו חביב עליו כשם שביתו של מקום היה חביב עליו. בוא וראה כמה היה ביתו של מקום חביב עליו: על הפסוק מיחזקאל (י' 18) "ויצא כבוד י"י מעל מפתן הבית ויעמוד על הכרובים" נאמר (בפתיחתא כה לאיכה רבה):

"ויצא לא היה צריך קרייה למימר אלא ויבא ואת אמר ויצא. מהו ויצא א"ר אחא, למלך שהיה יוצא מפלטין שלו בכעס משהיה יוצא היה חוזר ומגפף ומנשק בכותלי פלטין ובעמודי פלטין ובוכה ואומר הוי שלום בית פלטין שלי הוי שלום בית מלכותי הוי שלום בית יקרי הוי שלום מן כדון הוי שלם. כך משהיתה שכינה יוצאת מבהמ"ק היתה חוזרת ומגפפת ומנשקת בכותלי בהמ"ק ובעמודי בהמ"ק ובוכה הוי שלום מן כדון הוי שלום".

מהקשר הדברים עולה שמדובר בפרידת השכינה מבהמ"ק לפני חורבנו. "לא צריך להגזים" אני רואה את הקורא מתרעם, "הרי עצם ההשוואה בין חורבן בהמ"ק להריסת בית מגורים נראית היסחפות דמגוגית, כמעט הפרעה נפשית". זה נכון; אך לא ערכתי שום השוואה כזו; הקורא המתרעם הוא זה שנסחף. ועוד, ימשיך הקורא הנסחף, "הרי אפילו נתעלם מהמשמעויות ה"דתיות" של החורבן, חורבן בהמ"ק הוא גם הרג, גלות ויסורים של עם שלם, ועל אלה מצרה השכינה ובוכה, לא על הבית עצמו". אכן, כך הוא במדרשים הרבה, אך בזה שלפנינו דווקא מדובר בבית עצמו ולא בשום דבר אחר, וההשוואה הנמשלת למלך הנפרד מביתו לא מותרת מקום לספק. אכן, אין להשוות בית רגיל לבהמ"ק, וודאי שלא מלך בשר ודם למלך מלכי המלכים. לא כל מלך מיצר כך על ביתו ולא כל אדם הוא מלך. ואולי לא כל אדם מיצר על חורבן ביתו בכלל; אך יש כאלה. ("פרימיטיבים", שכך קשורים לאבנים, לקירות לרגבים ולעצים שזיכרונותיהם אחוזים בהם).

מבחינה משפטית אין באלה וכיוצא בהם רבותא: הם בבחינת התרפקות סנטימנטלית שאינה מעלה ואינה מורידה דבר. לא רק שאינם בבחינת נימוק הגנה כנגד צו להריסה או לתפיסת חזקה, אלא שעל פי הדין המפורש הם גם לא יבואו בכלל השיקולים של בהמ"ש לפיצוי שיפסוק למפונה. ואכן, דברים אלו לא נטענו ולא הוזכרו כלל במשפט בו מדובר, ומן הסתם איש לא התחשב בהם, ולא ציפיתי לכך. אני מזכיר אותם כאן משני טעמים וחצי: האחד, שיבין הקורא את הרקע שהיה חשוב לי בפעולותי כנגד הפינוי וההריסה. השני, שחשוב, לדעתי, שידעו הרשויות המפנות ובתי המשפט שלפחות לפעמים, הריסת בית היא עניין רגיש במיוחד וישכילו לכלכל מעשיהם והחלטותיהם בהתאם; במקרה שלי לא רק שזה לא נעשה אלא נעשה ההפך - ברגל גסה ובוטה. והחצי - שחשוב לי להזכיר זאת - סתם כך.

עמדת הביקורת

את הדברים הבאים אני כותב בגוף ראשון ולא דווקא כמאמר משפטי על פי הנוסח המקובל. אלה הרהורים (קשים) על הליך משפטי שחוויתי ושהייתי שותף מלא בכל שלביו. יש כאן כמובן קושי בכך שאיני יכול להביא בפני הקורא במסגרת מאמר את המסמכים והעובדות הדרושים לטענותי ואין לי אלא לבקש מהקורא להאמין לי שאני מביא את הדברים כהווייתם (הרוצה יכול כמובן לבדוק את הדברים בתיקי בית המשפט). על דרך התנצלות אעיר כמה הערות, שיסבירו מדוע אני מרשה לעצמי לכתוב דברים אלה למרות שהייתי צד לעניין ולמרות שאיני משפטן. בדיונים שונים המתקיימים בארץ בנוגע לעבודת בית המשפט, ובייחוד בית המשפט העליון, חוזרים ואומרים דוברי המערכת המשפטית, ובכללם שופטים, שהם מעודדים ביקורת ומברכים על ביקורת עניינית. קשה לדעת לאיזה סוג ביקורת הם מתכוונים ואיך היא יכולה להיערך כאשר מטבע העניין היא נוגעת להליכים, מסמכים והחלטות הספונים בתיקי בית המשפט. ומי הוא זה שיבקר? שמא תאמר: משפטן מובהק - פרופסור למשפט למשל. ואכן יש ביקורת שנכתבת ומושמעת על ידי אלה. אך בדרך כלל (ובייחוד בתחום האזרחי) היא מצומצמת בעיקר להחלטות עקרוניות או להחלטות (בג"ץ) בעניינים שעומדים על סדר היום הציבורי, או שהיא נוגעת להחלטה מסוימת אגב דיון בנושא כללי. לבד מצמצום היריעה, החיסרון הגדול שבהרבה ביקורות מסוג זה הוא שהכותב מסתמך (במקרה הטוב) על פסקי הדין, מבלי להכיר את התיקים שבהם הם ניתנו, על מערכת הראיות

והטענות שנטענו שם. מטעמים מובנים (שאינן צורך לפרטם) לביקורת ולהערכה של פסק דין, כשאין מכירים את התיק בכללו, יש ערך ותוקף מוגבלים למדי. לביקורת רצינית ואחראית על הליכי שיפוט והחלטות בית משפט, הכרת התיק הנדון – הטענות שבכתבי הבי"ד ומערכת הראיות – חיונית.

ובכן, מי הוא זה שיבקר? שמה תאמר: עורך דין שעסק בעניין; חזקה על עורכי דין אלה שהם מכירים את התיק על בוריו. אכן, אך הם בדרך כלל חסרי עניין לעסוק בביקורת הנוגעת לתיק "גמור" מחד, ויש להם לעתים קרובות אינטרס מובהק שלא לבקר את המערכת השיפוטית בפומבי, מאידך. ואעז אף לומר שכחלק מהמערכת, כמי שפרנסתם עליה ורגילים לבוא בשעריה מידי יום ביומו ומתהלכים בה כבני בית, הם לעתים קרובות כהים לפגמים ולמשמעותם (עבור הצדדים), וזאת אף כשהם יודעים אותם. התרשמתי לא פעם מקלות משיכת הכתף של עורך דין שידע את הדברים לאשורם וראה אותם "עין בעין" איתי: אני נרעשתי ושאלתי "הכיזד זה אפשרי"? הוא חיך, משך בכתפו, והמשיך לתיק הבא. "זו דרכו של מקצוען משופשף, שיודע למה לצפות וכבר לא מתרגש מכלום" נאמר לי שוב ושוב. אני מבין. אך אם כך הוא, לא ייפלא עד כמה מועטה, מצד עורכי הדין, אותה ביקורת פומבית ועניינית על הליכי שיפוט ופסקי דין, שאותה מעודדים מידי פעם דוברי המערכת הנכבדים. יש לפיכך מקום ואולי אף ערך לכך שאנשים שכמותי, שאיני עו"ד ואיני במערכת אך אני מכיר כל אות שבתיק, ישמיעו את דבריהם וביקורתם. מי יודע אולי התכוונו דוברי המערכת השיפוטית כשעודדו דברי ביקורת עליה.

אומר מיד שביקורת קשה לי על פסק הדין. אני מקווה – תקווה שאין לי בשבילה סימוכין של ממש – שהוא חריג, ואינו מהווה דוגמא לנורמת העבודה בבית המשפט. הדברים שלהלן רחוקים מלמצות את הביקורת שיש לי על ההחלטות ופסק הדין. חלקם של הדברים, עם כל חשיבותם לצדדים המתדיינים, הם שוליים ומשעממים ולא אלאה בהם את הקורא. בחרתי להתרכז כאן בכמה היבטים שהם בעלי עניין כללי יותר: האם יכול בימ"ש להתעלם מהכתוב מפורש בפס"ד חלוט באותו עניין המוגש בפניו? עד כמה יכול בימ"ש "לפרש" פס"ד ומסמכים המובאים בפניו בצורה שונה ואף מנוגדת לנאמר בהם? מהו "זמן סביר" לפינוי משפחה מבית מגוריה? ומעבר לכל אלה תרחף שאלה עקרונית נוספת: מהו מעמדה של החלטה לא מנומקת הדוחה טענות ערעור בעניינים אלה, שלגביהן אין כל נימוק בפסה"ד קמא? על מנת שהביקורת שלהלן תהא ברורה, אקדים ואציין כמה מעיקרי מהלך הדברים וההחלטות שנתקבלו במשפט הפינוי בבהמ"ש קמא (המחוזי בירושלים - השופטת י. הכט, להלן "בית המשפט"). אך עוד לפני זה, אציין כאן פרט מכריע שקדם למשפט הפינוי עצמו, שאותו יש לדעת להבנת הדברים בהמשך.

החלטת בטלות התוכנית (ה"פ 87/95, ג. ברעלי נ' הוועדה המקומית ואח', מחוזי י"ם)

ביתי הופקע ונהרס מכוח תכנית 2855 (שינוי לתכנית מתאר מקומית) לסלילת כביש בירושלים. כידוע, תוכנית מהסוג הנדון מוגשת מטעם הוועדה המקומית ומופקדת להתנגדויות הציבור בוועדה המחוזית, שצריכה לדון ולהחליט בהן בטרם תאשר את התוכנית. עם הפקדת התוכנית להתנגדויות הציבור, הגשתי כדין התנגדות שבמסגרתה טענתי, בין היתר, שניתן להסיט את תוואי הכביש מעט מערבה ולמנוע את הריסת הבית. התנגדותי לא נדונה לגופה ונדחתה כללית כהתנגדות "מטעמים קנייניים". או-אז הגשתי לוועדה המחוזית בקשה להגשת ערר למועצה הארצית (בהתאם לזכות המוקנית בסעיף 115 לחוק התכנון והבניה). הוועדה סירבה אף לדון בבקשתי, בנימוק (המופרך) שהתוכנית הנדונה אינה תוכנית מפורטת. לאחר שפניתיו למשרד הפנים ולשר הפנים בעניין לא

נענו במשך חודש ימים, עתרתי לבית המשפט המחוזי בירושלים בעתירה בת שלושה סעיפים (ה"פ 87/95, גלעד ברעלי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים ואח'): בראשון ביקשתי מביהמ"ש להצהיר על בטלות תוקף התוכנית בקטע הרלוונטי לביתי, בשני ביקשתי צוו מניעה שיאסור על עבודות בקטע הזה, ובשלישי ביקשתי שיוצהר שהתוכנית הנדונה היא בחזקת תוכנית מפורטת ושעומדת לי זכות הערר עליה בפני המועצה הארצית. לאחר דיון קבע בית המשפט המחוזי בפסק דין מיום 29.3.95 (השופטת א. פרוקצ'יה) כדלקמן:

"לאור זאת אני מקבלת את הבקשה בסעיף 1 לה, ובהסכמת המבקש, מתייטר הדיון בסעיפים 2 ו-3 לאותה בקשה."

על מנת שיעמוד הקורא על משמעות הקביעה המכרעת הזו אצטט כאן גם את החלק העיקרי של סעיף 1 לבקשה. בסעיף זה נתבקש בית המשפט לקבוע כי:

"תכנית מס' 2855 (שינוי לתכנית מתאר מקומית) **בטלה** ככל שהיא נוגעת לקטע הכביש הגובל בבניין והמסומן בתשריט להריסה בתחום חלקה 45 גוש 30235 [הוא ביתי, ג.ב.] וכי על הוועדה לדון מחדש בהתנגדותו של העותר..."

זהו עיקרו של סעיף 1 לבקשה, שאותו כאמור החליט ביהמ"ש שהוא **מקבל**. ביהמ"ש גם הוסיף וקבע:

"העיקרון אשר נקבע לגבי בנייני המקשר בסעיף 19 (ב) לתכנית חל על דרך קל וחומר גם על הבניין של המבקש... על הרשויות לפעול על מנת ליישם כראוי ובאופן סביר עקרון זה, הן לגבי ביתו של המבקש והן לגבי שאר הבניינים הכלולים באותה קטגוריה" (עמ' 4 לפסה"ד)

העיקרון הנדון קובע הגבלות שונות החלות על העירייה וקבלניה בביצוע העבודות עד למועד הפיננסי וההריסה. בעיני (מאז ועד היום), משמעותם הברורה של הדברים היא החלטה כפולה: החלטה הצהרתית על בטלות תוקף התוכנית בקטע הגובל בביתי. ובנוסף לזה, החלטה אופרטיבית המחייבת את הרשויות לפעול בהתאם לעיקרון שבסעיף 19 לתוכנית גם ביחס לביתי. המשיבות לא ערערו על פסק הדין, אך גם לא פעלו לאישור תוכנית מחודשת ומתוקנת, ולמעשה לא עשו דבר בנידון. מסתבר שלדעתן לא היה צורך בכך, שכן על החלק האופרטיבי העירייה וקבלניה "צפצפו", ונזקקתי לשלוש בקשות לביזיון בית משפט כדי לכפות אותו (וגם זאת באופן חלקי, ולא אכנס כאן לפרטים), והחלק ההצהרתי כנראה לא נראה להן רציני מספיק כדי שיכנסו את הוועדות לאישור תוכנית מתוקנת או כיו"ב. ייתכן שמתוך חוכמת-ניסיון פעלו כך, שכן לתדהמתי, בית המשפט עצמו, במשפט הפיננסי, התעלם מהכתוב בפסה"ד הזה ועיוות אותו לחלוטין, ודרכו זו זכתה לאישור (לא מנומק) של בית המשפט העליון (וראה להלן).

מהלך הדברים ועיקרי ההחלטות במשפט הפיננסי

1. כשלושה חודשים לאחר מכן, בתחילת חודש יולי 1995, קיבלנו לפתע (אשתי ואני) הזמנה לדיון בבקשה של עיריית ירושלים לתפוס חזקה בביתנו לצורך הריסתו, בהתאם להודעת הפקעה שהוציא ראש העירייה, על פי תוכנית מתאר מקומית מס' 2855 הנ"ל לסלילת כביש (ה"פ 324/95, הוועדה המקומית לתו"ב ירושלים, נ' ג. ברעלי ואח'). הדיון נקבע ליום 23.7.95. הבסיס החוקי של הבקשה הוא חוק התכנון והבנייה התשכ"ה (1965), סעיף 189 האומר:

"הוועדה המקומית רשאית בכל עת לאחר תחילת תקפה של תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת להפקיע מקרקעין בתחום התכנית..."

סעיף 190 שם קובע שהפקעה תבוצע בהתאם להליך הקבוע בפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור).

2. ביום 22.11.95 החליט בית המשפט (הש' י. הכט) לדחות את "טענותינו המקדמיות" (שהוגשו באמצעות עורך דין י. עשהאל ממשרד א. אברמזון ושות') בדבר תוקף התכנית עליה נסמכה הודעת ההפקעה. טענות אלו כללו עניינים שונים ובראשם הטענה שהתוכנית, בקטע הרלוונטי, בוטלה בפסה"ד הנ"ל בה"פ 87/95, ולכן ההפקעה אינה חוקית, וכן טענות על פגמים יסודיים בתכנית המגיעים לכדי אי-חוקיותה. ביהמ"ש לא דן כלל בטענות אלה תוך שהוא קובע שאנו מנועים מלהעלותן בגין "שיהוי" ו"מניעות". להלן אכנה החלטה זו בה נדחו טענותינו המקדמיות "ההחלטה המקדמית".
3. מיד לאחר מכן הגשנו לבית המשפט העליון בקשת רשות ערעור (בר"ע) על ההחלטה המקדמית, וביום 12.2.96 החליט בית המשפט העליון (המשנה לנשיא ש. לוין) שלאור הנסיבות "טענות המבקשים [אשתי ואני, ג.ב.] מן הראוי שתתבררנה במידת הצורך, בגדר הערעור על פסק הדין, העשוי להינתן בקרוב".
4. ביום 24.12.95 נתן בית המשפט המחוזי תוקף של החלטה להסכם בין הצדדים למינוי שמאי מטעם בית המשפט שיקבע את גובה הפיצוי, תוך שמירת זכותנו לערער על ההחלטה המקדמית ולהמשיך לטעון את טענות הבר"ע הנ"ל. באותה הזדמנות קבע בית המשפט גם את הקביעה המדהימה הבאה: "ניתן בזה צו למסירת חזקה בנכס תוך 21 יום ממתן פסק דין סופי בתיק זה ובכפוף לתוצאות הבר"ע".
5. לאחר גלגולים שונים הנוגעים לעבודת השמאי ולקביעת שווי הנכס, שלא אכנס אליהם כאן, ביקשנו בדחיפות מבהמ"ש לדון מחדש בהחלטתו בנוגע למועד הפינוי, בטענה שאינו סביר בעליל, וטענו שבנסיבות העניין יש להעמידו על תשעה חודשים מיום פסק הדין, לפחות (תוך שאנו מביאים תקדימים בעניין).
6. ביום 1.4.96 נתן בית המשפט פסק דין בו אישר את קביעות השמאי. כמו כן העמיד את מועד הפינוי על חודשיים מיום מתן פסק הדין, תוך שהוא מציג את החלטתו הקודמת, שבה ציווה על פינוי בתוך 21 יום, כ"הסכם בין הצדדים" (קביעה שהיא כמובן חסרת שחר). באותה הזדמנות דחה בית המשפט גם את בקשתנו לקבלת חלק מסכום הפיצוי עוד לפני הפינוי בפועל וקבע שהסכום כולו ישולם עם הפינוי.
7. במעמד הקראת פסק הדין (1.4.96) הודענו לבית המשפט שבדעתנו לערער על פסק הדין ועל ההחלטות הנלוות וחזרנו על בקשה קודמת לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור. בית המשפט קבע על אתר שהוא דוחה את הבקשה (ללא מתן נימוק כלשהו). גם החלטה זו מדהימה, שכן עיכוב ביצוע לצורך ערעור במקרה זה הוא בחזקת מובן מאליו (הרי אין טעם בערעור לאחר שהבית ייהרס). כנראה שברוב להיטותו ביהמ"ש גם לא שמ לב שדחייה זו עומדת בניגוד להחלטה הקודמת הנ"ל בה נקבע שהפינוי יהיה "בכפוף לתוצאות הבר"ע".
8. ביום 2.5.96 הגשנו לבית המשפט העליון ערעור על פסק הדין (ע.א. 3137/96 הנ"ל) ויחד עמו הגשנו לבית המשפט העליון בקשה לעיכוב ביצוע. בהחלטה מיום 8.5.96 נענה בית המשפט העליון (השופט צ. טל) לבקשה וקבע שביצוע פסק הדין אכן יעוכב עד להכרעה בערעור.
9. ביום 17.10.1996 נתן בית המשפט העליון פסק דין שבו דחה את ערעורנו, הוא פסה"ד המצוטט במלואו (!) בראש מאמר זה.

טענותינו בערעור

לא אלאה את הקורא בפרטי טענות כתב הערעור (המחזיק 10 עמ', לבד מנספחים). אתרכו כאן רק בשלוש מטענותינו העיקריות בערעור (אני מוסר כאן את תוכנם של הדברים ולא את נוסחם המדויק):

א. בית המשפט קמא התעלם מטענותינו שתוקף התוכנית בוטל (בקטע הרלוונטי לביתי) בפסק דין קודם, (ה"פ 87/95 הנ"ל) ושלא ניתן לפנות אדם מביתו על יסוד תוכנית בטלה או חסרת תוקף.

ב. לא היה שחר (עובדתי או משפטי) לטענות שיהוי ומניעות שקבע בהמ"ש קמא (מיוזמתו, מבלי שאף נטענו ומבלי שהיתה לנו הזדמנות להתגונן בפניהם) ושבהם פטר את עצמו מהצורך להתייחס לטענותינו המקדמיות לגופן.

ג. מועד הפינוי ומועד תשלום הפיצוי נקבעו בפסה"ד קמא באופן לא סביר במידה קיצונית וללא כל נימוק מבוסס.

פסק הדין של בית המשפט העליון

את פסק הדין של בית המשפט העליון הקורא כבר מכיר, שהרי הוא מצוטט במלואו בראש דברינו. בפסק דינו דחה בית המשפט העליון את הערעור מבלי לציין את טענות הערעור ומבלי לנמק את דחייתו. בכך פעל בית המשפט על פי סמכותו לפי תיקון לסעיף 460 לסדר הדין האזרחי. בעבר לא היתה לבית המשפט סמכות מפורשת כזו, אלא הוא חייב היה, במקרה של דחיית ערעור, לפרט את טענות הערעור ואת עיקרי נימוקיו לדחייתו. אולם בתיקון שהתקבל בתשמ"ו שונה עניין זה והוקנתה לבית המשפט סמכות לדחות ערעור מבלי לפרט את נימוקי הדחייה. במקרה זה, קובעת התקנה, "יראו ... את תוכן ההחלטה שעליה ערערו כחלק מפסה"ד של בית משפט שלערעור" (תקנה 460 (ב)). לכן, אתייחס גם אני לפסה"ד בבית המשפט קמא ובערעור כפס"ד אחד.

אני סבור שהתיקון הנדון הוא בעייתי. זכותו היסודית של מערער שערעורו נדחה לדעת מדוע לדעת השופטים היה צריך להידחות (ובמקביל קיימת זכות דומה למשיב כשהערעור מתקבל). החלטה לא מנומקת עלולה להתפרש אצל המערער כקביעה שרירותית וכוחנית רחמנא ליצלן. כאילו בא מי שהסמכות והכוח בידיו ואומר: כך החלטתי ואיני חייב לאיש דין וחשבון על שיקוליי (שהרי אין עליהם ערעור בלאו הכי...). אני סבור שייטיב בית המשפט לעשות אם יימנע ככל הניתן משימוש בסמכות שמעניק לו התיקון הפרובלמטי הזה. חובת ההנמקה של החלטה שיפוטית היא חובה יסודית שבה מתגלה שלטון החוק והמשפט (שבו כולנו חפצים), בניגוד לשלטון השופטים. ההנמקה היא מה שמראה החלטה שיפוטית כמבוססת באופן נורמטיבי (על החוק, ובכלל) ולא כפרי רצון או שרירות לב של שופט זה או אחר, יהיה חכם ונבון ככל שיהיה. פס"ד לא מנומק עלול להתקבל אצל הצד הנפגע כמעשה אלים – הפעלת כוח לא נורמטיבית. זוהי אולי משמעותה העמוקה של האמרה השגורה האומרת שצדק ומשפט צריכים גם להיראות. נדמה לי שאדבר בשם רבים כשאומר שקל יותר, לצד שרואה עצמו נפגע, לקבל טעות של שופט (אפילו טעות חמורה) מאשר שרירות לב. פס"ד לא מנומק עלול להותיר רושם של שרירות לב.

פסק דין לא מנומק, שאף לא טורח לפרט את טענות הערעור, כבמקרה דנו, עלול גם להותיר רושם שבית המשפט לא טרח להיכנס בעבי הקורה ואולי אף לא קרא את הדברים שהובאו בפניו לעומקם. גם מחשש זה (אף אם חשש שווה הוא) כדאי להימנע. נדגים את הדברים במקרה שלפנינו.

א. העיוות הקיצוני בהחלטה הנידונה של הבקשה ופסה"ד ב ה"פ 87/95 הנ"ל

טענה מרכזית בערעור היתה שבהחלטה המקדמית של בית המשפט קמא הוא התעלם מהאמור מפורשות בפס"ד חלוט (הוא פסה"ד בה"פ 87/95 הנ"ל) שביטל את תוקף החלק הרלוונטי של התכנית. כאמור, ביהמ"ש העליון דחה טענה זו ללא נימוקים. בדוחק, אפשר אולי להבין עמדה זו כשביהמ"ש שלערעור מאמץ בעניין את נימוקי ביהמ"ש קמא, אך מה צריך להבין מדחייה לא מנומקת של בית המשפט שלערעור בעניין שבו נטען שבהמ"ש קמא **התעלם** מנוסחו הברור של פס"ד קודם ומנוסח הבקשה שעליה הוא ניתן והציג בפסה"ד גירסאות חסרות שחר שלהם? הרי כאן לא מדובר בנימוקים של ביהמ"ש קמא, אלא בטענה על התעלמותו מהכתבים שבפניו. להבהרת הדברים אפרט יותר. ההתייחסות **היחידה** של בהמ"ש קמא (השופט י. הכט) לטענותינו בעניין זה היא בדברים הבאים, שבהם נקבע למעשה גורל ההליך כולו:

"המשיבים פנו לבית המשפט המחוזי בה"פ 87/95 להחיל עליהם את הוראות סעיף 19ב' של התב"ע, הקובעות כי [...] בית המשפט (כב' השופטת א' פרוקצ'יה) נעתרה לבקשת המשיבים והחילה את הוראות ס' 19ב' לתב"ע גם על הנכס. משקיבלו המשיבים את הסעד הנ"ל מבית המשפט, בהסתמך על התב"ע ותקנונה, מנועים הם כיום לטעון לבטלות התכנית" (עמ' 3 להחלטה המקדמית).

עלי לקבוע שאין בדברים אלה כמעט שום דבר נכון. הפנייה בה"פ 87/95 לא היתה של "המשיבים" (אני ואשתי) אלא שלי בלבד (כך שבכל מקרה המניעות לא חלה על אשתי). זה אולי עניין "קטן". אך העיקר הוא שהשופט הכט **מציגה את תוכן העתירה בצורה שגויה ובניגוד לכתוב בה**. הבקשה בסעיף 1 היתה לביטול התוכנית בקטע הנדון, ולא כדברי השופט הכט "להחיל עליהם את הוראות סעיף 19ב' של התב"ע", וספק רב אם לבהמ"ש היתה סמכות להחלה כזאת, אפילו היה מתבקש לכך. אמנם, בשלב מסוים בדיון הציע בהמ"ש פשרה ברוח זאת, אך הצעתו נדחתה על ידי בא"כ העירייה (עו"ד י. אלירז). וטעמו עימו: "לא אוכל להסכים לשינוי התוכנית מאחר והתוכנית אושרה לפי הוועדה המחוזית." (עמ' 3 לפרוטוקול 29.3.95 בה"פ 87/95). עקב כך לא נתקבלה פשרה והוכרע פסה"ד כפי שצוטט לעיל. וכמו שיכול הקורא לראות בדברים המצוטטים לעיל מסעיף 1 לעתירה, הבקשה היתה שבהמ"ש יצהיר **שהתוכנית הנידונה בטלה** בקטע הגובל בביתי. בהחלטתו קבע בהמ"ש שם שהוא "מקבל את הבקשה בסעיף 1 לה", דהיינו, שהוא קובע שהתוכנית בטלה בקטע הנדון. אלה דברים ברורים. הספקולציה הפרשנית המוטעית של השופט הכט, לפיה בהמ"ש החיל את ס' 19ב' על הנכס, **מתעלמת מהכתוב הברור והמפורש**. איך אפשר לדחות טענה זו בערעור ללא הנמקה?

כאמור לעיל, בהחלטתה בה"פ 87/95 הנ"ל הוסיפה השופטת פרוקצ'יה פסוק אופרטיבי האומר שעל הרשויות לפעול על מנת ליישם כראוי ובאופן סביר את העיקרון שנקבע בסעיף 19ב' לתכנית גם על ביתי. מכלל נימוקיה ברור שהשתכנעה שאי-החלת הסעיף הזה על ביתי היא אפליה פסולה. ואולי זה המקור לפרשנות המוטעית של השופט הכט; אך היא עדיין מוטעית. שהרי השיקולים והנימוקים של שופט להחלטתו הם עניין אחד וההחלטה השיפוטית עצמה היא עניין אחר. והיא המחייבת. ובהחלטה קבעה השופטת פרוקצ'יה שהיא "**מקבלת את הבקשה בסעיף 1**", דהיינו מבטלת את תוקף התכנית בחלק הנדון, שהרי זה מה שסעיף 1 לבקשה אומר. ואף אם יחשוב מאן שהוא שיש אי-התאמה בין הנאמר בנימוק להחלטה לבין ההחלטה גופה, ההחלטה היא המחייבת. וכאן אין אי-התאמה כזו, שכן השופטת פרוקצ'יה דייקה לומר שעל הרשויות לפעול בהתאם **לעיקרון** שנקבע בסעיף 19ב' בתכנית ולא,

בפשטות, לפי סעיף 19ב לתכנית. ההסבר הפשוט לכך הוא שהיא לא יכלה לחייב את הרשויות בפעולה על פי ס' 19 לגבי ביתי משום שהיא ביטלה את תוקף התוכנית (בקטע הנדון). אך העיקרון שביסוד סעיף 19 נראה לה ראוי ונכון, אף בלי קשר לתוקפה של התוכנית, ולכן חייבה את הרשויות לפעול בהתאם לו, בין היתר באישור תכנית מחודשת, אם ירצו בכך. אך מעבר לכל הדקויות האלה עומדת הטענה המכרעת שהחלטה הסופית והמחייבת של השופטת פרוקצ'יה היתה: "לאור זאת אני מקבלת את הבקשה בסעיף 1 לה", ומשמעותה הברורה והגלויה היא ביטול התכנית בקטע הנדון, שהרי זה מה שהבקשה בסעיף 1 מבקשת. השופטת הכט בחרה להתעלם מנוסחם החד והברור של הבקשה ושל פסה"ד והציגה הן את הבקשה והן את החלטת השופטת פרוקצ'יה בצורה מוטעית ומנוגדת לכתוב בהם. ודרכה זו אושרה בפסה"ד שבערעור! (ללא דיון ונימוק).

התרכזתי כאן בדברים עובדתיים פשוטים, ברורים וגלויים, שדי בהם כדי להעמיד על מופרכותה של ההחלטה. מעבר להם עומדת כמובן שאלה משפטית מורכבת יותר בעניין המניעות, שלדיון מפורט בה לא אכנס כאן, אך אומר זאת: כזכור, השופטת הכט פטרה עצמה מלדון בטענותינו המקדמיות על יסוד טענת מניעות. טענת מניעות היא טענה קשה וקיצונית בה משתיקים צד מלהעלות טענותיו מבלי לדון בהן לגופן. למותר לציין שזו החלטה קשה שדורשת, על פי הדין, תנאים חמורים וקיצוניים. האם הם מתקיימים כאן אפילו לאור התיאור המוטעה של השופטת הכט? נניח לרגע שתיאורה של השופטת הכט היה נכון. האם צד המבקש סעד מכוח תכנית, כל עוד היא בתוקף ולא נקבעה בטלותה, מנוע מלתקוף אותה ואת תוקפה במסגרת טענות הגנה בהן הוא מתגונן כנגד פינוי? איני רואה טעם מכריע לומר כך. וודאי שלא במקרה דגן בו תיאורה אינו נכון, והמירב שניתן לטעון הוא שיש אולי אי-תואמות מסוימת בין נימוקי השופטת פרוקצ'יה למסקנתה הסופית והמחייבת אשר מבטלת את התכנית. ברם, ביהמ"ש העליון אימץ את ההחלטה הנדונה, ויש לכך, כמובן, משמעות מפליגה וחמורה גם בשאלת המניעות העקרונית. כל הטענות דלעיל נטענו בפני ביהמ"ש העליון בערעור, אך את כולן הוא דחה בהינף קולמוס קצר כמצוטט לעיל בראש מאמר זה. איך ועל יסוד מה? - לבית המשפט פתרונים. אני סבור שזו היתה טעות מרה וחמורה. אך ענייני כאן אינו רק להצביע על טעות של בית המשפט, שהרי טעויות קורות הרבה ולכולנו, אלא להדגיש, לעניין ההנמקה, שלגבי טענות כגון אלה, בהן הקובלנה הנטענת בערעור היא שבהמ"ש קמא התעלם מנוסח מפורש של פסק דין חלוט ומטענותינו בעניין, בהמ"ש שלערעור אינו יכול להסתפק באמירה סתמית שהוא דוחה את טענות הערעור ומקבל את עמדת בהמ"ש קמא. הוא חייב היה להיכנס לגופו של עניין ולנמק את החלטתו. אין כל הגיון, לגבי טענות כאלה, בשליחת המערער בחזרה אל נימוקי בית המשפט קמא, שהרי קובלנתו של המערער היא שאין נימוקים כאלה. בעשותו כך בהמ"ש שלערעור שב ומתעלם מטענות המערער בעניין, ומתייחס אליהן לא כטענות מוטעות אלא כאילו לא נטענו כלל.

ולגופו של עניין, משמעות ההחלטה המקדמית ואישורה בבית המשפט העליון היא חמורה ביותר: מה לו לאדם "בטוח" יותר (משפטית) מפסק דין חלוט? והנה בא בית המשפט העליון וקובע למעשה שניתן להתעלם מפסק דין כזה. או לחילופין הוא מאמץ פירוש מוקשה ומעוות לפסק הדין בהתעלם מהכתוב בו במפורש, ובניגוד לו. כך או כך הדברים חמורים ויש בהחלטה זו כדי לכרות את הענף שכל המערכת המשפטית יושבת עליו – תוקפו המחייב של פסק דין חלוט ויכולתו של אדם להסתמך עליו ועל הכתוב בו כפשוטו. והתוצאה במקרה הנוכחי היא פשוט בבחינת עולם הפוך: בה"פ 87/95 הנ"ל אני עתיתי לבהמ"ש פנגד התוכנית וביקשתי להצהיר על בטלותה (ובסעיף

נפרד, לחילופין, לאפשר לי זכות ערעור עליה). בהמ"ש נענה לבקשתי (הראשית) וקבע שהוא מקבל אותה (ושלאור זאת מתיירת החלטה בעניין זכות הערר). זו האמת הפשוטה, הברורה והגלויה בכתובים. אך כמה חודשים לאחר מכן בא בית משפט אחר ואומר, ללא שום הנמקה וללא התייחסות לכתוב – לא ביקשת לבטל את התכנית, אלא להחיל עליך אחד מסעיפיה, ובהמ"ש לא ביטל את התוכנית אלא החליט להחיל על ביתך סעיף זה, ולפיכך אתה מנוע מלטעון עכשיו נגד התוכנית ולא נדון בטענותיך...

יש לחומרה שבהחלטה זו היבט נוסף. כפי שצינתי לעיל, פניתי לבית המשפט בבקשה האמורה לאחר שפניתי לוועדה המחוזית, שתתן לי רשות ערר בפני המועצה הארצית, נדחתה (מבלי שנדונה לגופה). זכות ערר כזו היא זכות יסודית המוקנית בחוק (בסעיף 115 בחוק התכנון והבנייה) והמשמעות הנגזרת מהחלטת בית המשפט כאן היא שהוא הכשיר למעשה התעלמות מזכות זו. כאמור לעיל, בסעיף 3 בעתירתי (ה"פ 87/95 הנ"ל) ביקשתי שבית המשפט יצהיר שמדובר בתוכנית מפורטת ושעומדת לי זכות הערר הנדונה. בפסק דינה (המצוטט לעיל) השופטת פרוקצ'יה קבעה, בהסכמתי, ש"מתייתר הדיון" בעניין זה, וזאת, בביורר, לאור החלטתה הקודמת לקבל את סעיף 1 לבקשה, דהיינו, לבטל את התכנית בקטע הנדון. ההיגיון הפשוט, שבשמו גם הסכמתי להחלטה, היה שאין טעם לדון בזכות ערר על תוכנית שבוטלה. כשלאחר כמה חודשים בא בית משפט ומתעלם מההחלטה לבטל את התוכנית, יוצא למעשה שנמנעה ממני שלא כדין גם הזכות האמורה לערר, והסכמתי שמתיתר הדיון בעניין זה היתה על יסוד "הטעייה" שהוטעיתי מנוסח ההחלטה. וכל זה מוצג בפסה"ד, מעשה רוקח, כסעד שביקשתי ואף קיבלתי מהתוכנית, שמונע ממני את תקיפתה...

ב. התעלמות מטענותינו על יסוד קביעות מניעות ושיהוי חסרות שחר

חוץ מן הטענה על ביטול התכנית בפסק הדין בה"פ 87/95 שנדונה לעיל, הצבענו בטענותינו המקדמיות במשפט הפינני על פגמים חמורים בתכנית המגיעים עד כדי אי-חוקיות. בהחלטה המקדמית דחה בהמ"ש באופן גורף את טענותינו המפורטות בעניין, מבלי שאף דן בהן לגופן, בנימוק סתמי על שיהוי שהשתהינו, כביכול, בהעלאתן: "מכל מקום שעתן של טענות המשיבים, באשר לתקפה של התב"ע, היה בעת ההתנגדויות ולערער על החלטות הוועדה המחוזית, אם לא היו לרוחם... אני דוחה אפוא את טענותיהם המקדמיות של המשיבים ומחייבת אותם לשלם למבקשת הוצאות..." (עמ' 4 להחלטה המקדמית).

בערעור על החלטה זו הראינו בעליל שטענת השיהוי כלפינו מוטעית עובדתית, ולא אפרט כאן. עוד טענו שאפילו נניח שבשלב כלשהו השתהינו, או לא נקטנו בפעולה שהשופטת סבורה שצריכים היינו לנקוט, אין בכך כדי להכשיר את התוכנית ולבטל את הפגמים עליהם הצבענו. והרי בסופו של דבר, לצורך פינני אדם מביתו, בהמ"ש חייב להשתכנע שהתוכנית על יסודה מבוקש הפינני היא חוקית, כשרה ותקפה. והרי אפשר לתאר אף מקרה (לא בלתי מצוי) שאדם לא יידע על תכנית כזו, או לא יהא ער למשמעותה, או יחמיץ מטעם זה או אחר את מועד הגשת ההתנגדויות, כך שההזדמנות הראשונה בה ישמיע את התנגדותו לתוכנית היא במסגרת ההגנה במשפט הפינני המבוקש נגדו. האם תחסם התנגדותו ולא תידון כלל בטענה ששעתה היתה בעת ההתנגדויות לתוכנית? האם העובדה שמטעם זה או אחר לא ניצל את זכותו מכשירה את התכנית ומבטלת את פגמיה? האם ראוי שבהמ"ש ייתן יד לפינוי ולהריסת בית מגורים על יסוד תכנית שאינה כשרה ואינה חוקית, רק בשל כך שבעבר המפונה לא ניצל את מלוא האפשרויות שעמדו לרשותו לטעון זאת? לדעתי התשובה היא בעליל – לא. אך לכדי ציניות של ממש מגיעה הערת

השופטת הכט ששעתן של טענותינו היתה במסגרת ערר על החלטות הוועדה המחוזית. שהרי כזכור, בקשתי רשות לערר כזה, ודרכי לערר נחסמה על ידי הוועדה המחוזית בטענה מופרכת כאילו התוכנית הנדונה אינה תוכנית מפורטת, ואז פניתי לבית המשפט בעניין, היא פנייתי בסעיף 3 לה"פ 87/95 הנ"ל. ובפסק דינה קבעה השופטת פרוקצ'יה שהדיון בעניין זה מתייטר, וזאת כמובן, לאור החלטתה הקודמת לבטל את התוכנית, כפי שנסקר לעיל. השופטת הכט בחרה, מצד אחד, להתעלם מהבקשה ומהחלטה כנתינתן ובמקום זה תיארה אותה בצורה שגויה ומעוותת מתחילה עד גמירה. ומצד שני היא קבעה ששעתן של טענותינו היה בערר שביקשנו ושנמנע מאתנו... נקודה זו דרך אגב, היא גם אחת מהנקודות שמבחינות את המקרה דנן מהקביעה בבג"ץ 189/83, סלים בילדינגס נ' עיריית ירושלים פד"י לז(3), ע' 221, עליו נסמכה השופטת הכט בהחלטתה. שכן שם מדובר במי שלא עשה דבר לאחר שהתנגדותו בוועדה המחוזית נדחתה, לא המשיך לתקוף אותה ולמעשה השלים עם הדחייה. עליו נאמר שם (קביעה מוקשה כשלעצמה) שטענותיו בדבר פסלות עצם התוכנית לא תשמענה במסגרת עתירה מצידו המכוונת נגד ההפקעה ותפיסת החזקה. והרי אין כל מקום לטעון זאת במקרה שלי, כשלא חדלתי מתקיפת החלטת הוועדה, כולל בקשה להגשת ערר, ועד כדי הגעה בעניין לבית המשפט, שהחליט (בה"פ 87/95 הנ"ל) שדיון בעניין זה מתייטר לאור החלטתו לבטל את התוכנית. מה גם שאת טענותינו טענו במסגרת הגנה נגד בקשה להרוס את ביתנו. יצוין גם שלעומת ההלכה של פרשת סלים בילדינגס, שעליה נסמך בהמ"ש למרות שאינה דומה לענייננו, הובאו בפני השופטת הכט הלכות מאוחרות יותר, כמו בג"ץ 170/87, אסולין ואח' נ' ראש עיריית קרית גת ואח', פ"ד מב(1) 678, 685, הקובעות שטענה על אי חוקיות פעולת הרשות לא תחסם בשל שיהוי. השופטת הכט פשוט לא התייחסה אליהן, וגם עמדתה זו אומצה במובלע על ידי ביהמ"ש העליון...

כל הטענות האלה (ועוד אחרות שלא אטרח לפרט כאן) נכתבו בנוסח מלומד ומפורט בכתבי הערעור שהגשנו, באמצעות בא"כ, לבהמ"ש העליון, ונדחו כולן בנוסח הגורף והבלתי מנומק "לא מצאנו ממש בנימוקי הערעור" ובאישור שאישר בהמ"ש במשתמע (על ידי אי מתן נימוקים להחלטתו) את נימוקי בהמ"ש קמא. אך גם כאן הגיונה של עמדה זאת מוקשה: ייתכן שטענינו בכל טענותינו ושאינן ממש באף אחת מהן, אך זכותנו האלמנטרית שבימ"ש שמכריע כך, ומצווה עקב זאת להרוס את ביתנו, יראה לנו את טעויותינו וינמק את הכרעתו (והציניקנים יאמרו: והוא אכן "הראה" לנו...). הוא אינו יכול לאמץ בעניין זה את נימוקי בהמ"ש קמא, שהרי טענתנו היא שאין נימוקים כאלה ושהחלטת בהמ"ש קמא ניתנה בלי שום נימוקים (או מנימוקים בטלים בעליל). וגם כאן, לגופו של עניין, אף בהתעלם משאלת ההנמקה, משמעות ההחלטה היא חמורה. שכן בהמ"ש העליון אימץ כאן החלטה האומרת שאדם שהתנגדותו לתוכנית להריסת ביתו נדחתה בוועדה המחוזית מבלי שנדונה כלל, ושעקב כך ביקש לערר על כך בפני המועצה הארצית, ושהאפשרות לערר כזה נחסמה בפניו בטענה שקרית, ושפנה לשר הפנים בעניין ולא זכה לתשובה, ובלית ברירה פנה לבהמ"ש בעניין וביקש שזה יצהיר על זכותו לערור, ושבהמ"ש החליט שדיון בעניין זה מתייטר לאור החלטה קודמת לבטל את תוקף התוכנית, אדם כזה לא ישמעו את טענות ההגנה שלו כנגד התוכנית במשפט הפינני בטענה ששעתן היתה בערר. נדמה לי שזו החלטה קשה שמשמעותה מפליגה אף הרבה מעבר לזו של פרשת סלים בילדינגס. היא מבטלת למעשה את זכותו של אדם שטענותיו כנגד תוכנית להריסת ביתו ישמעו ויידונו לגופן.

ג. הנורמה שנקבעה בעניין הזמן הסביר לפינוי ובעניין תשלום הפיצוי

כאמור, החליטה השופטת הכת בפסק דינה שהפינוי יהיה בתוך חודשיים מיום מתן פסק הדין. כפי שכל בר בי רב יודע, בתנאי הנדל"ן בארץ חודשיים אינו זמן סביר לצורך איתור, רכישה ומעבר לדיוור חלוף (דהיינו, פחות או יותר שקול ודומה לקודם) והחלטה על פינוי בתוך חודשיים אינה סבירה אלא במקרים חריגים וקיצוניים (בטחון, צורך רפואי או ציבורי אקוטי וכיו"ב). לא נטענה טענה שהמקרה הנוכחי נופל בגדר אלה ובכל מקרה לא היה לכך כל בסיס ראיתי. בהמ"ש גם הכיר למעשה בצדקת טענותינו, שחודשיים הוא מועד קצר מדי לאיתור, רכישה ומעבר לדיוור חלופי, אך בכל זאת קבע כך לאור "איזון נאות" בין צרכי הפרט וזכויותיו לבין "טובת הציבור". הקביעה נוסחה בצורה סתמית וכללית ללא שום נימוק ספציפי וללא כל תשתית ראיתית. אך המילים הללו, הסגורות במרכאות, הן בהקשר הנוכחי רטוריקה ריקה. מה פשר האיזון פה ואיך הוא נעשה? הרי עצם ההפקעה וזכותם של רשויות שלטוניות להפקיע בית מגורים פרטי הם כבר מכה קשה לזכויות הפרט הנעשית בשם "איזון" בין זכויות הפרט וצורכי הציבור. כמה אפשר ל"משוך" את סדרת האיזונים הללו (נקודת ההתכנסות שלה עלולה לבטל את זכויות הפרט מכל בחינה). בהעדר כל ראיה לדחיפות מיוחדת של הפינוי במקרה דנן (מעבר ל"טובת הציבור", החלה בכל מקרה של הפקעה), פירוש הקביעה הזו הוא למעשה שחודשיים הם זמן סביר לאיתור, רכישה ומעבר לדיוור חלופי. לא צריך להיות עו"ד ומומחה נדל"ן כדי לדעת שזה בלתי סביר באופן קיצוני.

אך בהמ"ש העליון אישר גם זאת וגם כאן לא מצא פסול בהחלטת בית המשפט ולא ממש בטענותינו. בהמ"ש העליון קבע בכך נורמה דרקונית, לא סבירה, המתעלמת מהתנאים הריאליים של שוק הדירות בארץ בכלל ובירושלים בפרט. אעיר דרך אגב שבית המשפט העליון אישר אמנם את פסק הדין על כל החלטות הביניים של בית המשפט קמא ו"לא מצא בטענות הערעור כל ממש", אך באותו העלם הוא האריך את מועד הפינוי עד ל-31 בדצמבר – בדיוק תשעה חודשים מיום מתן פסק הדין של השופטת הכת, שקבעה כזכור שהפינוי יהיה בתוך חודשיים ואף סירבה לעכב את ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור. תשעה חודשים מיום פסק הדין הוא בדיוק הזמן שביקשנו בזמנו מבהמ"ש קמא וכן בערעור. הבסיס החוקי לבקשה זו נשען גם על סעיף 194 לחוק התכנון והבנייה הקובע:

"בהליכי הפקעה מכוח פרק זה לא יפונה בית מגורים שנועד בתכנית להריסה אלא לאחר שהועמד שיכון חלוף סביר...או אם רצה הדייר בכך, לאחר ששולמו לו או לזכותו פיצויים כדי השגת דיוור חלוף."

פירוש סביר של סעיף זה (על משמעותה הרחבה של המילה "כדי") מחייב הקצבת זמן סביר לאיתור, רכישה ומעבר לדיוור חלוף במקרה של תשלום פיצויים. קביעת השופטת הכת היתה כאמור בניגוד לכך.

מהי אפוא הנורמה שקבע כאן בית המשפט העליון לזמן סביר לפינוי בתנאים הרלוונטיים? חודשיים (כקביעת השופטת הכת שאותה בית המשפט העליון אישר לכאורה)? חודשיים וחצי (הזמן ממתן פסק הדין בערעור ועד למועד שנקבע בו לפינוי)? או תשעה חודשים (הזמן שנפסק בפועל ממועד פסק הדין של השופטת הכת עד למועד הפינוי שקבע בהמ"ש העליון)? שתיקתו של בהמ"ש בעניין זה תמוהה. הרי ברור שלא ייתכן שבית המשפט העליון קיבל את קביעת בהמ"ש קמא שהפינוי יהיה בתוך חודשיים (דהיינו, עד 30 ליוני) ושזה ה"איזון הנכון" בין זכויות הפרט ו"צורכי הציבור", אך יחד עם זאת קבע בפועל מועד פינוי של תשעה חודשים (עד 31 בדצמבר). ואם תאמר שהוא קיבל את העיקרון של חודשיים, אך החיל אותו על מועד פסק הדין של הערעור, צריך היה לקבוע את מועד הפינוי ל-17 בדצמבר ולא ל-31 בו כפי שעשה. (האם יתואר שבית המשפט העליון הקל ראש בשבועיים של

טובת הציבור?) או שמא תאמר שבהמ"ש אכן קיבל את טענתנו, שתשעה חודשים מיום פסק הדין הוא מועד מינימלי בגבולות הסביר, אלא שמשום מה לא רצה לומר שהוא מקבל את טענתנו והעדיף לומר שהוא מאשר את כל החלטות בהמ"ש קמא ושלא מצא בטענות הערעור כל ממש. אם אכן כך, גם זה, עם כל הכבוד, אינו ראוי. כזכור, בהמ"ש קמא גם דחה את בקשתנו לקבל חלק מדמי הפיצוי לפני הפינוי בפועל, על מנת שנוכל לרכוש דיור חילופי. גם על החלטה זו ערערנו. לא רק השכל הישר מחייב שדמי הפיצוי יינתנו, בחלקם, למפונה בטרם הפינוי בפועל, על מנת שיוכל לרכוש דיור חלוף, אלא גם לשון התקנה 194 הנ"ל, אומרת זאת: "לא יפונה בית מגורים... אלא לאחר ששולמו לו [לדייר] פיצויים כדי השגת דיור חלוף". בהמ"ש העליון, בפסיקתו הלקונית והבלתי מנומקת, דחה את ערעורנו גם בנקודה זו ואישר גם החלטה זו של ביהמ"ש קמא. בכך קבע בהמ"ש נורמה קשה נוספת. והתוצאה המתקבלת – מודל הפינוי שקבעה השופטת הכת ושאותו אימץ בית המשפט העליון – היא זו: זמן סביר לפינוי משפחה מבית מגוריה הוא חודשיים מיום פסה"ד כשהמפונה אינו מקבל אגורה לפני הפינוי בפועל, אלא מקבל את כל דמי הפיצוי עם הפינוי. זו באמת נורמה דרקונית: איך יוכל המפונה לדאוג לדיור חליפי במצב כזה? האם הכוונה של החוק היא שחודשיים לאחר מתן פסק דין המפונה יזרק מביתו לרחוב, יקבל אז המחאה כספית ויתחיל בהליכים לאיתור ורכישת דיור חליפי? האם זה הפירוש של ביהמ"ש העליון לחוק התכנון והבנייה ולחוק יסוד: כבוד האדם? התשובה המדאיגה העולה מפסק דין זה היא, לצערי הרב, כן.

לסיכום, בפסק הדין הנדון – פסה"ד המקורי של השופטת י. הכת ואישורו בבית המשפט העליון – נקבעו הלכות קשות ומפוקפקות בעניין פינוי מכוח הפקעה, הלכות שיש לקוות שלא יהפכו לנורמות הפסיקה בעניינים אלה. אך מה שאולי חמור מזה הן קביעות פסה"ד שמשמעותן למעשה היא התעלמות מנוסחו הכתוב והברור של פס"ד חלוט בעניין ושל הבקשה עליה ניתן, והצגתם, ללא כל סימוכין, בצורה מעוותת ובניגוד לכתוב בהם במפורש. חומרתו של עניין זה היא, בין היתר, בכך שאין למתדיין שום אמצעי להתמודד עם קביעות כאלו, ששומטות, למעשה, את הבסיס מכל התדיינות וטיעון. אך עיקר החומרה כאן הוא באימוצן הבלתי מנומק של קביעות אלו בביהמ"ש העליון. כי לגבי הערכאה הראשונה ניתן אולי לחשוב שמדובר בטעות, בקריאה שגויה, בחוסר תשומת לב וכיו"ב טעויות מסוגים שאינם בלתי שכיחים בבתי המשפט. ברם, כשהמתדיין מצביע על הטעות בערכאת הערעור וזו מאמצת את קביעת ביהמ"ש קמא באורח גורף וללא מתן נימוק כלשהו, היא מעמידה את המתדיין (ואת הבאים בעקבותיו) במצב שאינו מאפשר לעמוד על "טעותו" או על ההבדל שבין עמדתו לעמדת בית המשפט באורח ענייני. זה שומט את הקרקע מתחת לאפשרות ההתדיינות העניינית ומעמיד את ההחלטה השיפוטית באור כוחני ושרירותי. עמדה זו מסוכנת למערכת המשפט ולאמון הציבור בה אף מעבר לעוול שהיא עלולה לגרום לצד זה או אחר.

פרופ' גלעד ברעלי, ירושלים