



בע"א (אשקלון) 21843-06-20 - פירון חברה להשקעות נ' עיריית אשקלון

בע"א (אשקלון) 21843-06-20 - פירון חברה להשקעות, פיתוח ובנין בע"מ נ' עיריית אשקלון/שלום אשקלון
בע"א (אשקלון) 21843-06-20
פירון חברה להשקעות, פיתוח ובנין בע"מ

נגד

עיריית אשקלון

ע"י ב"כ עו"ד עודד בקרמן, עו"ד חן גרינבלט

בית משפט השלום באשקלון

[28.09.2020]

כבוד השופט עידו כפכפי

פסק דין

החלטה בערר לפי סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים)

1. המבקשת היא בעלת זכויות חוזיות במגש הסמוך למרכז המסחרי שנבנה ליד המרינה, אותם רכשה ביום 9.1.95 משותפות מרינה אשקלון (להלן: המרינה). המבקשת רואה עצמה נפגעת ממתן צו לשימוש ארעי שהוציאה המשיבה מכוח סמכותה בחוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), (להלן: החוק). הצו הוצא מכוח החלטת מועצת העיר בישיבתה מיום 30.12.19 ומתייחס למגרש למגרש 16 בגוש 2528 חלקה 23 (להלן: המגרש), הנמצא סמוך למרכז המסחרי השוכן במגרש 17 אשר הקימה הכשרה חברה לביטוח אשר רכשה את מגרש 17 מהמרינה. טענות המבקשת הן במספק מישורים, הן ביחס להליך ההחלטה אשר נטען כי נפלו בו פגמים המצדיקים ביטולה והן לגופו של עניין. הטענה המהותית היא כי מרינה התחייבה לבנות במגרש חניון תת קרקעי אשר ישמש את באי המרכז המסחרי בהתאם לתכנית החלה, ולאחר שתעמוד בהתחייבותה ברצון המבקשת להקים מלון דירות על המגרש מעל החניון. המבקשת הפנתה להליכים התכנוניים במשך השנים ולהליך בו נקטה נגד המרינה וחברות אליהן הועברו הזכויות במגרש 17 ולצן שקיבלה האוסר על המרינה ועל הכשרה לעשות כל שימוש במגרש שעניינו הקמת חניון ולו גם חניון זמני, אלא אם יבנו את החניון כפי שהתחייבו. הודגש כי הוועדה המקומית במקום לכפות על היזם בניית החניון בהתאם לתכנית החלה, נתן הקלה על ידי שימוש במגרש אחר כפתרון חניה, כאשר היה ברור כי אין בפתרון זה תחליף ראוי למצוקת החניה שתגרם מבניית המרכז המסחרי. נטען כי המשיבה עוקפת פסק דין חלוט של בית המשפט המחוזי, תוך ביזיון בית המשפט, ועושה שימוש פסול בחוק לתפיסת המגרש ושימוש כמגרש חניה.



בפן הדיוני הודגש כי הופרה זכות המבקשת לשימוע וההחלטה התקבלה מבלי שטענות המבקשת נשמעו על ידי מועצת העיר ולכן דין ההחלטה להתבטל מחמת הפגמים בתהליך קבלתה.

בהשלט הטיעונים מטעם המבקשת הדגישה כי ניתן לקיים הליכי בזיון בית משפט גם כנגד מי שלא היה צד להליך השיפוטי, ובכל מקרה אין זה ראוי לאפשר לעירייה לנצל לרעה את החוק בנסיבות העניין.

עוד הועלו טענות, הסותרות את הטענות בערר, כי המשיבה לא הוכיחה מצוקת חניה המצדיקה הוצאת הצו 2. המשיבה מתנגדת לערר ומדגישה כי לא ברור מטיעוני המבקשת מדוע סבורה כי הצו פוגע בה. לשיטתה הסכסוך החוזי בין המבקשת למרינה או העשרה אינו מעניינה של העירייה והצו נועד לשרת את האינטרס הציבורי בפתרון מצוקת החניה באזור. נטען כי שעה שהמגרש עומד ריק שנים, ולא נראה כי בעתיד הנראה לעין תיפתר המחלוקת החוזית בין בעלי הזכויות המגרש, הוחלט לאפשר בו חניה ציבורית בהתאם לחוק. עוד נטען כי אין בכך הפרה של הצו האזרחי שניתן בין הצדדים לסכסוך.

המשיבה מפנה להליכי הערר לבניית המרכז המסחרי ומדגישה כי בסופו של יום ניתן היתר לפי בקשה מתוקנת, אשר צמצמה את היקף הבינוי במגרש 17 ונטען כי פתרון החניה בהיתר שניתן עומד בדרישות החוק ותקן החניה. הודגש כי גם אם יבוטל הצו לא יהיה בכך כדי לכפות על מרינה או הכשרה לבנות את החניון הציבורי במגרש.

ביחס לטענות לפגמים בהליך נטען כי אין חובה לקיים שימוע, ולא הועלה כל טיעון שיש בו כדי לשנות את ההחלטה ולכן אין כל תועלת בשימוע. בהשלמת הטיעון התבקש להתעלם מטענות המהוות הרחבת חזית ולכל היותר להורות על עריכת שימוש לאחר מעשה.

דיון והכרעה
המסגרת הנורמטיבית

3. צווים מכוח החוק מהווים בפועל "הפקעה לשעה" לטובת הכלל והפרט, ולבעל הזכויות כוח להחזיר המגרש לחזקתו. על כן נקבע כי יש לפרש את החוק בצמצום כדי למנוע פגיעה בקניינו של הפרט (בג"ץ 183/95 גלים כפר נוער חיפה נ' ראש עיריית טירת הכרמל, פ"ד נה (1) 481 (1998)). האיזון בחוק מתייחס למתח בין הרשות לבעל הזכויות במגרש. יובהר כי מדובר במעשה מינהלי הנבחן לפי הכללים הרלוונטיים לפעולתה של הרשות (ראה ע"פ (מח' נצ') 38091-02-15 כרסנטי נ' עיריית עפולה, 8.9.16)

קיומם של התנאים לפי החוק והליך קבלת ההחלטה



4. ברע"פ 4958/11 סיאם נ' עיריית ירושלים, 13.12.11, נפסק כי השאלה האם מגרש כלשהו הוא בגדר "מגרש ריק" על פי החוק, היא שאלה פרטנית הדורשת פרשנות תכליתית. כאשר המגרש עומד שומם ואינו משמש בפועל למטרה שלמענה מותר להשתמש בו על פי תכנית בת תוקף או על פי היתר, ניתן לראות בו מגרש ריק. כב' השופט א' רובינשטיין הבהיר שם כי יש חובה לערוך לבעל הזכויות במגרש שימוע עובר להוצאת הצו, וטיבו של השימוע ישתנה לפי נסיבות העניין.

המבקשת אמנם אינה טוענת כי לא התמלאו התנאים לפי החוק המאפשרים הוצאת צו, אולם טענתה היא במישור הפגמים המנהליים והשימוש לרעה בחוק שנעשה על ידי המשיבה.

ברע"א 2896/06 רוזנצויג נ' עיריית טבריה, 18.9.06, הובהר כי החוק כולל שתי תכליות מפורשות, של שיפור פני העיר ופתרון מצוקת חניה, אך ביסודו תכלית נוספת של פתרון לבעיות שונות העולות מקיומם של מגרשים ריקים ובהן הצטברות אשפה, פלישות ובניה לא חוקית. אמנם מטעונו המבקשת בערר עולה כי מסכימה כי יש מצוקת חניה באזור, אולם אין בכך כדי לפטור את המשיבה מחובתה להוכיח את הטיעון העובדתי בדבר מצוקת החניה והצורך בצו (כאמור בעפ"א (חי') 11094-07-19 עיריית קרית אתא נ' גרינברג, 7.10.19, אליו הפנתה המבקשת).

המשיבה טוענת מחד גיסא כי ההיתר שניתן למרכז המסחרי נותן מענה הולם לחניה ומאידך גיסא טוענת למצוקת חניה באזור, בנסיבות מעין אלו היה עליה לבסס טענה זו בתשתית עובדתית בפני חברי המועצה, פעולה שלא נעשתה.

5. לאחר בחינת הליך ההחלטה עולה כי נפלו בו פגמים מהותיים אשר מצדיקים להורות על ביטול ההחלטה אשר התקבלה תוך הפרת חובת השימוע ובהעדר תשתית עובדתית מספקת. מבחינת פרוטוקול המועצה עולה כי לא הוצגה כלל המורכבות התכנונית ביחס למגרש, ההליכים שנוהלו בגינו בוועדות הערר וההליך האזרחי במסגרתו ניתן לטובת המבקשת צו מניעה קבוע. לו הייתה מקיימת המשיבה חובתה לערוך שימוע, אזי מידע זה היה חייב להגיע לידי חברי המועצה טרם ההחלטה. למחדל זה השפעה הן במישור הפרת החובה לערוך שימוע והן במישור הפגם בהליך המנהלי בו התקבלה החלטה ללא תשתית עובדתית מספקת.

אין לקבל בנסיבות העניין את טענת העירייה כי ממילא, גם לו היה נערך שימוע, הייתה מתקבלת אותה החלטה. יתרה מכך, מהתכתבות המבקשת עם המרינה וחברת הכשרה ביחס לטענתה כי מפירות הן את צו המניעה, השיבה המרינה במכתב מיום 21.12.19 כי מי שהזיז את מחסומי הבטון שמנעו חניה במגרש הוא ככל הנראה גורמים בעירייה. רק לאחר מכתב זה הזדרזה הרשות להתכנס ולהחליט על הצו בדבר שימוש במגרש כחניה. לאחר בחינת עוצמת הפגמים בתהליך קבלת ההחלטה מצאתי כי לא ניתן להשאיר את הצו על כנו, ודינו להתבטל בגין הפגמים בהליך קבלתו.

פגמים בתוכן ההחלטה ושימוש לא נאות בחוק כדי לעקוף צו מניעה חלוט

7. ייתכנו מצבים בהם השימוש בהוראות החוק יהיה לא ראוי במטרה לעקוף את חוקי התכנון והבניה, כפי שנקבע בעניין שנדון ברע"פ 1087/09 עיריית חיפה נ' אדם טבע ודין, 18.1.10. באותה פרשה נקבע כי דרך המלך לשינוי הייעוד בשטח ציבורי פתוח הייתה שינוי תב"ע ולא דרך החוק הנדון. כאשר היו הליכים תכנוניים ארוכים ביחס למגרש 17 בהם היה ידוע על מעמדה של המבקשת במגרש 16, והיה ברור כי היזם לא מתכוון לבנות חניה תת קרקעית במגרש 16 אלא נמצא עבורו פתרון אחר, אין מקום להתעלם מכל אותם ההליכים ולעשות שימוש באותו מגרש במסלול עוקף לחוקי התכנון והבניה.



המבקשת הפנתה להחלטת ועדת הערר המחוזית בערר 6017/15 מיום 25.6.15 שם הפנתה ועדת הערר לצו המניעה שניתן לטובת המבקשת ועולה מההחלטה שם כי לכל הפחות הוועדה המקומית, שיועציה המשפטיים וחלק מחבריה זהים לנציגי העירייה, הייתה מודעת לצו המניעה. עולה כי הרשות ידעה כי התכנון לפי התכנית מייעד את המגרש לשמש כחניה תת קרקעית למגרש 17, אולם ידעה כי היזם לא מתכוון לבנות את החניות והמבקשת קיבלה לטובתה צו שאוסר עליו לעשות כל שימוש במגרש כחניון.

בסופו של יום הצו הזמני הפך לצו קבוע בפסק הדין מיום 4.4.10 בת"א (מח' ב"ש) 4759-07-14 שם נקבע כי זכותה של הכשרה לקבל חניות במגרש 16 קמה רק עם השלמת בניית החניון וכל עוד עומד בתוקפו ההסכם בין הצדדים משנת 1995 אין למרינה או הכשרה זכות במגרש ואף לא זכות לבניית מגרש חניה זמני. לטובת המבקשת ניתן צו המחייב את הנתבעות לחתום על התכנית להקמת החניון והמלון מעליו וכן צו מניעה קבוע האוסר על הנתבעות לעשות כל שימוש במגרש 16 שעניינו הקמת חניון, ולו חניון זמני, ללא הסכמת התובעת, אלא אם יבקשו לבנות את החניון.

מקובלת עלי טענת המבקשת כי בנסיבות מעין אלו, השימוש שעשתה המשיבה בסמכותה בהתאם לחוק מהווה ניצול לרעה של כוחה בחוסר תום לב, וכי פעולתה חותרת תחת צו המניעה, באופן שניתן אף לשקול להאשימה בביזיון בית המשפט. המבקשת הפנתה לע"א 371/78 מוניות הדר לוד בע"מ נ' ביטון, פ"ד לד(4) 232 (1980), שם נקבע כי גם צד שלישי חשוף להליכי ביזיון אם הליכים כנגדו נחוצים כדי למנוע את הפרת הצו. גם אם התנהלות המשיבה אינה בגדר ביזיון בית משפט, ודאי כי לקיומו של צו המניעה משקל מכריע בשיקול הדעת שהיה על המשיבה להפעיל עת שקלה להפעיל סמכותה בהתאם לחוק. אין לאפשר לרשות ציבורית לתרום לאיון צו מניעה חלוט, וכל זאת כדי לשרת מצב של קושי בחניה אשר הרשות יצרה בעצמה עת נתנה היתר למגרש 17 מבלי שנמצא פתרון החניה במגרש 16 לפי התכנית החלה.

לאחר בחינת מכלול הנסיבות עולה כי לא היה מקום לעשות שימוש בכלי של צו ארעי לשימוש במגרש. אכן מטרת החוק ראויה ונועדה למצוא פתרון למצוקת חניה כאשר יש מגרש נטוש, אולם כאן יש מורכבות תכנונית וחוזית מיוחדת. התכנית מקצה באופן חריג אפשרות לעשות שימוש במגרש כחניה למגרש אחר. בנוסף המבקשת עמדה בהליך אזרחי על כך כי לא יעשה כל שימוש במגרש שלה כחניה, אלא אם תיבנה חניה תת קרקעית בהתאם לתכנית. המבקשת אף זכתה בצו המחייב את הכשרה או המרינה לחתום על תכנית לבניית החניון והמלון, אולם צריכה לחדש את ההליך התכנוני ולפתור את סוגיית כפיית בניית החניה על הכשרה. בנסיבות מורכבות אלו, יש לתת משקל מהותי לזכותו הקניינית של בעל המגרש המסרב לאפשר שימוש במגרש שלו שלא בהתאם לתכנית ובניגוד לצו המניעה. אמנם המבקשת לא הצביעה על נזק מוחשי שייגרם לה, שכן אם יתקבל היתר בניה וירצו להתחיל לבנות החניון ייפקע הצו לשימוש, אולם בחינת מכלול הנסיבות מובילה למסקנה כי יש לבטל את הצו שניתן.

סוף דבר

8. לאור כל הנימוקים המפורטים לעיל, מצאתי עילה להתערבות בהחלטת המשיבה לתת צו לשימוש זמני במגרש כמגרש חניה ציבורי, הן מחמת פגמים בהליך קבלת ההחלטה והן מאחר ובנסיבות העניין לא ראוי לעשות שימוש בצו כדי לעקוף הליכי תכנון והליכים אזרחיים בין בעלות הזכויות במגרש. על כן הערר מתקבל ואני מורה על ביטול החלטת המשיבה ליתן צו ארעי לשימוש במגרש כחניה ציבורית. למרות הפגמים בהחלטת המשיבה, מאחר והמבקשת לא הצביעה על נזק ממשי שייגרם לה אם הציבור יעשה שימוש במגרש, אין צו להוצאות. ניתנה היום, י' תשרי תשפ"א, 28 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.