



בע"א (אשקלון) 68795-01-20 - בראסרי מרין בע"מ נ' עיריית אשקלון

בע"א (אשקלון) 68795-01-20 - בראסרי מרין בע"מ נ' עיריית אשקלון שלום אשקלון

בע"א (אשקלון) 68795-01-20

בראסרי מרין בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד תמר קידר

נגד

עיריית אשקלון

ע"י ב"כ עו"ד עודד בקרמן

בית משפט השלום באשקלון

[26.08.2020]

כבוד השופט עידו כפכפי

פסק דין

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

1. המבקשת היא שוכרת נכס אשר מפעילה מסעדה במרינה באשקלון אשר 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 בשיבתה מיום 30.12.19 ומתייחס למגרש שבעלת הזכויות החכירה בו היא בחרת נ. ג'אן בע"מ, אשר לא צורפה כצד להליך. הצו מתייחס למגרש 9 בגוש 2528 חלקה 5 (להלן: המגרש) ונמצא מול הכניסה למרינה, כאשר שטח המרינה ידוע כמגרש 900, ומורה כי המגרש ישמש כמגרש חניה ציבורי, בהתאם לסעיף 5 לחוק.

טענות המבקשת, אשר באת כוחה הגישה חוות דעת התומכת בטענות המבקשת לידי חבר המועצה אפי מור לקראת הדיון בשיבת המועצה, הן במספק מישורים. ראשית נטען כי מאחר ובעלת הזכויות קבעה עובדות בשטח והקימה בפועל חניון טרם הדיון במועצה, אזי לא מדובר במגרש ריק ביחס אליו ניתן היה לתת את הצו. עוד נטען כי יש מחלוקת בדבר הזכויות במגרש ולעירייה יש זכויות בו ולכן אין מקום לצו. עוד נטען כי נפלו פגמים בהליך ההחלטה וכי הצו ניתן משיקולים זרים כדי לתת הקלות לבעל הזכויות תוך ויתור על תנאים שקבעה הועדה לתכנון ובניה כתנאי למתן היתר. עוד נטען כי מאחר וניתן היתר לבניית מלון במגרש לא ניתן לתת את הצו. לטענת המבקשת בטרם ניתן לבעלת הזכויות היתר בניה שימש המגרש כחניה ציבורית ללא תשלום אולם לאחר ההיתר גודר המקום ולאחר מכן נסלל של חניון בתשלום. על כן נטען כי המבקשת נפגעה מכך כי נגרמה "ירידה דרסטית" בתנועת הלקוחות של המבקשת. לשיטתה מאחר ובעלת הזכויות גורפת הכנסות במקום חניון ציבורי ללא תשלום, לא מתקיימת תכלית החוק ויש לבטל את הצו. לחילופין, נטען כי יש לאשר הצו בתנאים ולהתערב בתעריפים שנקבעו על ידי בעלת הזכויות מכוח חוק העזר לאשקלון (העמדת רכב וחנייתו).



2. המשיבה מתנגדת לבקשה והדגישה כי בעלת הזכויות במגרש לא מתנגדת לצו וכי היעדרות לבקשה מנוגדת לאינטרס הציבורי ותוביל לכך כי המגרש יגודר על ידי בעל הזכויות והציבור לא יכול לעשות בו שימוש. הודגש כי לפי התכנית החלה על המגרש ייעודו למלונאות ותנאי להקמת מלון הוא הקמת חניון ציבורי תת קרקעי שישרת את המרינה, אולם כל עוד בעלת הזכויות בוחרת שלא לממש זכויותיה לא יוקם חניון. נטען כי אמנם ניתן היתר בניה, אולם בעלת הזכויות הודיע כי אין בכוונתו לממש את ההיתר ולכן אין צפי למועד בו תיבנה חניה תת קרקעית במגרש. על כן נטען כי הצו ניתן כדי להקל על מצוקת החניה באזור המרינה.

ביחס לטענה כי המגרש לא ריק, נטען כי שעה שלא נעשות עבודות במגרש עבודות למימוש ייעודו, הקמת מלון, הרי ניתן לראות בו מגרש ריק לצורך החוק. נטען כי המחלוקת הקניינית לא רלוונטית לצו ועוסקת בשאלה אם במועד בו ייבנה החניון התת קרקעי יעברו הזכויות בו לעירייה. הודגש כי אין כל הכרח כי החניון ישמש את הציבור ללא תשלום. נטען כי לא נפל כל פגם בתהליך קבלת ההחלטה ואין יסוד לטענת השיקולים הזרים.

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 הפטר (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, ולמרות שגם לצד זר הרואה עצמו נפגע מהצו זכות לפנות לבית המשפט, יש לבחון בזהירות התנגדות מעין זו ורק מטעמים כבדי משקל יש להעדיף אינטרס של צד זר על פני אינטרס הציבור (אותו מייצגת הרשות) ואינטרס בעל המגרש.

כאן המבקשת לא טרחה להודיע לבעל הזכויות על הגשת הערר, לא צירפה אותו להליך, והעלתה בדיון טענות שלא נכללו בבקשה ביחס לקשרים פסולים של בעל הזכויות עם גורמים ברשות. בעל הזכויות הגיש לאחר הדיון הודעה כי די באי צירופו כדי להוביל לדחיית הבקשה וכי אין מקום להתערב בכך שניתן לו רישיון עסק להפעיל חניון במגרש. למרות האצטלה בבקשה של מינהל תקין וטענות משפטיות, הטענה של המבקשת היא כי העובדה שמגרש שהיה הפקר ושימש בפועל כחניון, הפך לחניון מסודר תמורת תשלום, חורה למבקשת. לשיטתה, עצם העובדה כי נגבה תשלום בסך של 8 ₪ לשעה ו- 24 ₪ ליום מהווה פגיעה קשה בה וביצור. אין בידי לקבל טענה בסיסית זו, שכן אין ראשית ראייה כי חלה ירידה בהכנסות המרינה מהסדרת החניה במגרש תמורת תשלום. אמנם סמוך למרינה יש מצוקת חניה, אולם במרחק הליכה קצר יש חניות ללא תשלום והבקשה אינה מידתית לאור ה"נזק" שנגרם לטענת המבקשת מגביית תשלום עבור חניה. די במסקנה זו כדי להוביל לדחיית הבקשה.



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

מגרש ריק

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. 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. לאחר שבעלת הזכויות קיבלה היתר בניה למלון ביום 12.2.19 לא ביצעה כל פעולות לתחילת העבודות ולפי הבהרות מהנדסת העיר, בדיון בישיבת המועצה, חזרה בה והחליטה לא לבנות מלון במקום. כמו כן עלה כי בשלב מסוים גידרה את השטח ולאחר מכן הכשירה את המגרש לחניון, ככל הנראה בטרם ההחלטה למתן צו מכוח החוק. בדיון במועצה, עמ' 26, הסביר היועץ המשפטי עו"ד בן עמי, כי אמנם בעלת הזכויות פעלה שלא כדין עת סללה לפני הוצאת הצו, אולם הוא סבור כי אי התקינות אין משמעותה כי אין סמכות לתת צו, לאור האינטרס הציבורי בשימוש במגרש כמגרש חניה.

לאחר בחינת מכלול הנסיבות, אני סבור כי העירייה לא חרגה מסמכותה עת נתנה את הצו. בפועל בעת הדיון במועצה לא הייתה במגרש בניה, למעט סלילתו לצורך חניון. המגרש מיועד למלונאות ואינו משמש למטרה לשמה ניתן להשתמש בו. עצם העובדה כי לפי התכנית אם ייבנה מלון תיבנה גם חניה ציבורית, אינה משנה את העובדה כי היום המגרש לא משמש לייעודו. אשר לשאלת היותו ריק, לאור שיתוף האינטרסים בין בעלת הזכויות לרשות אני סבור כי העובדה כי נסלל המגרש כחניון טרם הצו, אין משמעותה כי לא מדובר במגרש ריק כהגדרתו בחוק. מבחינה תכליתית, המנגנון בסעיף 6 לחוק מאפשר לבעל המגרש להודיע לרשות על רצונו להשתמש במגרש כמגרש חניה פרטי כהגדרתו בחוק. לאחר שעשה כן רשאי הוא לנהל חניון ויראו את האישור כרשיון עסק. כמו כן, במידה ומבקש הוא להמשיך ולעשות שימוש עליו להחזיר לרשות את ההוצאות שהוציאה להכשרת המגרש כמגרש חניה ציבורי.



הוראות אלו, ביחסים בין הרשות לבעל הזכויות במגרש, מכשירות שימוש במגרש, גם אם הוא חורד מהשימוש המותר לפי חוק התכנון והבניה (סעיף 11 לחוק) ומהוות בפועל רישיון עסק לבעל המגרש. לאור תכליות אלו, שנועדו להכשיר את השימוש במגרש כמגרש חניה, לא מצאתי כי העובדה כי בפועל תחילה הוכשר המגרש כחניה ולאחר מכן ניתן הצו, מאיינת את הסמכות לתת צו. מסקנה זו יפה גם בכל הנוגע לעובדה כי ניתן היתר בניה. קיומו של היתר הוא זכות של בעל המגרש אותה יכול לנצל תוך זמן קצוב ואז להפסיק את השימוש במגרש כחניה. כל עוד בעל הזכות לא רוצה לעשות שימוש בהיתר שלו, אין מניעה כי יעשה במגרש שימוש כחניה מכוח החוק.

פגמים נטענים בהליך ההחלטה וגביית כסף על ידי בעל הזכות

5. לא מצאתי כי נפל פגם בהליך קבלת ההחלטה. כעולה מפרוטוקול הדיון במועצה, החבר אפי מור העלה את כל הטענות שערכה עבורו עו"ד קידר, והיועץ המשפטי התייחס להסתייגותו. חברי המועצה שמעו והחליטו לתת את הצו, תוך שמודעים הם לכך כי נעשה שימוש במגרש כחניון וכי יש מחלוקת קניינית עם העירייה ביחס לזכויות מסוימות במגרש. על כן הובאה תשתית עובדתית מספקת לצורך קבלת ההחלטה.

כאמור לעיל, לא מצאתי כי עצם מתן היתר מונעת את האפשרות לעשות שימוש בסמכות מכוח החוק. העובדה כי בעלת הזכויות חתמה על התחייבות יחד עם ההיתר כי אם ימצאו זכויות לעירייה בחניון יועברו הן לעירייה, אינה משנה את העובדה כי כל עוד לא מוקם המלון אין כל נפקות להיתר ולהתחייבות זו. היועץ המשפטי התייחס בדיון במועצה לסוגיה זו והבהיר את הספק הקיים בדבר זכויות העירייה במגרש.

הטענות של טעמים זרים נשארו ברמת הכותרת ולא מצאתי כי נפל פגם בהליך קבלת ההחלטה, על כן אין עילה מנהלית להתערב בהחלטה מחמת הליך קבלתה.

הטענות למתן הטבות ליזם ובקשה להתערב בתעריפי החניה

6. בעניין זה שבה וטוענת המבקש כי עצם העובדה כי בעל הזכויות גובה תשלום עבור השימוש במגרש מנוגדת לתכלית החוק. לא מצאתי בסיס לטענה זו שכן סעיף 6 לחוק מכיר באפשרות כי בעל הזכויות יעשה במגרש שימוש כמגרש חניה פרטי, ונותן לו הזכות לגבות תשלום ובלבד שהחניה תשמש גם את הציבור הרחב. על כן אין למבקשת זכות קנויה כי במגרש ימשיכו לעשות שימוש ללא תשלום, כפי שהיה נהוג בעבר עת עמד המגרש שומם ופרוץ לכל. כאן היזם נשא בעלות הכשרת המגרש, ולא הרשות, ואין כל סיבה למנוע ממנו לממש את זכותו הקניינית ולדרוש תשלום עבור השימוש בו.

גם הטענה כי לפי התכנית החלה אמור לקום שם מגרש חניה ללא תשלום אין לה בסיס. גם אם לעירייה ימצאו זכויות קנייניות בחניון העתידי, אם יבנה, אין חובה על הרשות להקצות את החניה ללא תשלום.

לא מצאתי כי הטענות כי היזם קיבל הטבות במקום כתב אישום מצדיקה את ביטול הצו. אכן נוצר מצב בו בעלת הזכויות יכולה לעשות שימוש במגרש כחניון ללא בניית מלון, רק בדרך של הצו לפי החוק. עם זאת, ההנאה הצומחת לבעלת הזכויות ממצב זה גורמת גם הנאה לציבור, אשר יכול להשתמש במגרש זה כחניה, אמנם כנגד תשלום. יוער כי לא ברורות טענות המבקשת לאבדן רווחים בגין גביית דמי חניה, נוהג המקובל בכל הארץ, וככל הנראה המבקשת סבורה כי אין להחילו באשקלון.



על בסיס אותם נימוקים, אין לקבל את טענת המבקשת כי מכוח החוק רשאית הרשות להגביל את תעריף החניה במגרש. סעיף 6(ב) לחוק מאפשר לרשות לצרף תנאים לניהול המגרש, אולם מקבלת עליו עמדת היועץ המשפטי בדיון במועצה (עמ' 32) כי התנאים שניתן לקבוע אינם נוגעים לתעריף. לא בכדי המבקשת לא הציגה מקרה בודד בו הרשות התערבה לבעל מגרש בתעריף שייגבה לשימוש בו. אין בחוק אזכור לסמכות מעין זו גם אם יש סמכות, היא סמכות שבשיקול דעת ואין כל מקום לעשות בה שימוש, לאור זכות הקניין של בעל המגרש.

לא מצאתי יסוד בהפניית המבקשת לחוק העזר לאשקלון (העמדת רכב וחנייתו) המתיימר לאפשר לרשות לסרב להוציא רשיון עסק ולהתנותו במחיר מרבי לחניה. החוק קובע מנגנון נפרד מהליך מוסדר של מתן רשיון עסק וספק רב בעיניי אם ההוראה האמורה בחוק העזר תעבור מבחן ביקורת שיפוטית אם אכן תתנה העירייה מתן רשיון בקביעת תעריף חניה.

7. אכן 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. כאן המקרה שונה, מדובר במגרש אשר לפי ייעודו הוא למלונאות ובבעלות פרטית והשימוש בחוק לא נועד לשנות את ייעודו אלא ליצור פתרון חניה זמני לבאי המרינה, גם אם הדבר כרוך בתשלום.

סוף דבר

8. לאור כל הנימוקים המפורטים לעיל, לא מצאתי עילה להתערבות בהחלטת המשיבה לתת צו לשימוש זמני במגרש כמגרש חניה ציבורי. על כן הערר נדחה.

מאחר והרשות לא הקפידה על סדר הדברים הנכון, ובעל הזכויות הקדים מעשה לצו, אין צו להוצאות. ניתנה היום, ו' אלול תש"פ, 26 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.