



בע"א (בית שאן) 43633-09-14 - אסף כרסנטי נ' עירית עפולה

בע"א (בית-שאן) 43633-09-14 - אסף כרסנטי נ' עירית עפולה ואח'שלום בית-שאן

בע"א (בית-שאן) 43633-09-14

אסף כרסנטי

נגד

1. עירית עפולה

2. החברה הכלכלית לפיתוח עפולה בע"מ

בית משפט השלום בבית-שאן

[05.01.2015]

כב' השופטת רגד זועבי

החלטה

מבוא

1. עניינו של הליך זה, ערר כנגד צו שהוציאה המשיבה מס' 1, עיריית עפולה (להלן: "העירייה" או "המשיבה"), לפי סעיף 5 לחוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), התשמ"ז-1987 (להלן: "חוק השימוש במגרשים" או "החוק").

תמצית העובדות

2. ביום 26.6.14, הוציאה העירייה צו חניה, אשר מצווה על שימוש זמני במגרש בשטח של 4,328 מ"ר הנמצא בבעלותו של העורר, הידוע כגוש 16745, חלקה 22 (להלן: "המגרש"), כמגרש חניה ציבורי (להלן: "הצו" או "צו החניה").

3. בטרם הוצאת הצו, שלחה העירייה מכתב לעורר ביום 3.6.14, בו היא מודיעה על כוונתה להוציא צו חניה, המפקיע את המגרש לטובת חניה לציבור, בהתאם לחוק השימוש במגרשים.

4. ביום 11.6.14, השיב העורר למכתב העירייה, והודיע כי הוא מתנגד להוצאת צו החניה, מטעמים שונים (להלן: "המכתב הראשון"). נוסף למכתב זה, שלח העורר מכתב שני לעירייה ביום 25.6.14, בו גם הביע התנגדות למתן הצו (להלן: "המכתב השני").

5. ביום 26.6.14, דנה העירייה בעניינו של הצו, בין היתר, בהתנגדותו של העורר כפי שעולה מהמכתב הראשון, והחליטה לאשר את הצו. מכאן הוגש הערר שבפני.



6. למען שלמות התמונה, יצוין כי הערר הוגש גם כנגד החברה הכלכלית לפיתוח עפולה בע"מ (להלן: "המשיבה מס' 2"), אשר מפעילה את הקאנטרי העירוני, הסמוך למגרש, אך בהמלצת בית המשפט, הסכים ב"כ העורר למחוק את הערר, ככל שעניינו כנגד המשיבה מס' 2.
- טענות הצדדים
טענות העורר
7. העורר טוען כי הוצאת הצו נעשתה בניגוד למטרת החוק. לטענתו, הצו לא הוצא למען מצוקת החניה לציבור, שכן המגרש נמצא בלב שטחים פנויים, כאשר מצפון לו נמצא הקאנטרי העירוני ומדרום לו מצויים מספר מבנים ציבוריים, כך שבתחום המגרש אין מחסור בשטחים ריקים. בהתאם לכך, מטרת הוצאת הצו הינה שימוש מסחרי של העירייה, וזאת בכדי להיפטר מתשלום דמי שכירות, בהתאם להסכם שהיה קיים בין הצדדים (להלן: "הסכם שכירות") ולפסק הדין אשר ניתן ביום 16.5.12, המחייב את המשיבה לשלם לו דמי שכירות עבור השימוש במגרש (להלן: "פסק דין").
8. בנוסף, נטען כי בישיבה אשר התקיימה ביום 25.6.14, לא דנה העירייה בטענות שהועלו על ידי העורר במכתביו לגופו של עניין. העירייה אף לא טרחה לזמן את העורר לישיבה ולא התייחסה לסיבות אשר בגינן התנגד למתן הצו, לרבות, העובדה כי קיים הסכם שכירות בין הצדדים המחייב אותה לשלם דמי שכירות עבור השימוש במגרש. בהתאם לכך טוען העורר, כי יש לפסול את החלטת העירייה אשר ניתנה בניגוד לחובתה החוקית כרשות ציבורית, ופוגעת בזכותו הקניינית.
9. זאת ועוד, הוצאת הצו הינה בגדר שימוש לרעה בסמכות המוקנית לעירייה על פי החוק. העירייה אינה רשאית לעשות שימוש בסמכותה המוקנית לה בחוק, לטובת רווח כלכלי של החברה הכלכלית או של גורם אחר.
- טענות העירייה
10. בתגובתה לערר, העירייה טוענת כי העורר לא הבהיר את מקור חובתה של המשיבה להציג בפני מליאת מועצת העירייה את טענותיו. חרף זאת, התנגדותו אכן הובאה בפני מועצת העירייה, לרבות דרישתו לתשלום דמי שכירות עבור השימוש במגרש.
11. בנוסף, טענותיו של העורר לעניין קיומם של הסכם השכירות ופסק הדין, אשר לטעמו מהווים נימוק מוצדק כנגד הוצאת הצו, הועלו לראשונה רק עתה עם הגשת ערר זה, וכלל לא צוינו במכתביו אשר נשלחו לעירייה כפי שנטען על ידו. לפיכך, אין מקום לקבל טענותיו הנ"ל. בהקשר זה, נטען כי אי קיום הליך שימוע או אי ידיעת חברי המועצה אינם מביאים לבטלותה של ההחלטה בדבר מתן הצו.
12. זאת ועוד, נטען כי אף אם היה עניין קיומם של הסכם שכירות ופסק דין, מובא לידיעת המועצה בטרם הוצאת הצו, לא היה בכך כדי להוביל לשינוי החלטתה. זאת מכיוון שקיומם של הסכם השכירות ופסק הדין ממילא אינם רלוונטיים לעניין, בשל הנימוקים המפורטים להלן:
- א. פסק הדין והסכם השכירות, הינם בגדר הסכמה זמנית בין הצדדים עד שהעניין יוסדר ביניהם, בין אם בדרך של חתימה על הסכם שכירות או בכל דרך אחרת. חיזוק לכך הוא כי לאחר מתן פסק הדין, בתקופה שבין השנים 2011-2013 שכרה העירייה את המגרש מהעורר, אך עם תחילת שנת 2014 ניהל העורר משא ומתן עם המשיבה מס' 2, בגין השימוש במגרש.
- ב. אין המדובר בשימוש דומה לשימוש שנעשה קודם, הרי השימוש מכוח החוק מצד אחד מגביל את זכותו הקניינית של העורר, ומצד שני מגביל את זכויות השימוש של העירייה, אשר חייבת להשתמש בו למטרת חנייה לציבור, ללא תשלום, וכן אף היא מחויבת לטפל בו כמחזיקה.
13. דין טענותיו של העורר בדבר פגיעה בקניינו להידחות, משום שהחוק מאזן בין האינטרסים המנוגדים ותכליתו היא לשרת את הציבור ללא גרימת נזק לבעלים. בנוסף, פסיקת העליון אישרה הוצאת צווים דומים, וקבעה כי כל עוד מדובר במגרש ריק אין פגיעה בקניינו של בעל המגרש, אף נקבע, כי בעל המגרש יוצא נשכר מכך.
14. בנוסף, נטען כי מטרת השימוש במגרש אינה מטרה מסחרית, אלא המגרש ישמש בפועל כחנייה לציבור. העירייה לא תגבה מהציבור דמי שימוש במגרש לצרכי חנייה, וכן לא תשכיר אותו לגורם אחר.
- דין והכרעה
- א. המסגרת הנורמטיבית
15. מקור סמכותה של העירייה להוצאת צו לשימוש במגרש, כבמקרה עסקינן, מעוגן בהוראות חוק השימוש במגרשים.



להלן יובאו הוראות החוק הרלוונטיות לענייננו:-

באשר לסמכות הרשות, סעיף 2 לחוק קובע כדלקמן:

"סבורה הרשות כי מגרש ריק שבתחומה המאוכלס, דרוש לציבור כל עוד הוא ריק, רשאית היא לצוות כי על אותו מגרש יינקטו פעולות לגינון זמני של המגרש, הכל כפי שתפרט בצו (להלן - צו גינון)".

לעניין מגרש חניה, סעיף 5 קובע כדלקמן:

"הרשות רשאית במקום לתת צו לפי סעיף 2, לצוות על השימוש הזמני במגרש ריק כמגרש חניה ציבורי; ציוותה הרשות כך, ירשה בעל המגרש לציבור להחנות כלי רכב במגרש ללא תשלום, אולם הוצאות הכשרת המגרש לצרכי חניה והחזקתו התקינה יחולו על הרשות".

ולעניין זכותו של בעל המגרש, סעיפים 9 ו-10(א) קובעים כדלקמן:

"9. מי שרואה את עצמו נפגע על ידי צו לשימוש ארעי רשאי, תוך שלושים ימים מיום קבלתו, לערור עליו לפני בית

המשפט לעניינים מקומיים, ובאיזור בו אין בית משפט כזה מכהן, לפני בית משפט השלום..."

"10(א). אין במתן צו לשימוש ארעי כדי למנוע מבעל מגרש ריק להשתמש במגרש לשימוש המותר על פי חוק התכנון והבניה, לרבות כל בניה או עבודה טעונה היתר, ובלבד שניתן לכך היתר כדין (להלן - עבודה מותרת) ורשות התכנון לא תימנע ממתן היתר כאמור או מאישור תכנית בשל סיבה הקשורה בשימוש הארעי במגרש".

16. מהוראות החוק הנ"ל עולה כי החוק מסמיך את הרשות, לענייננו העירייה, להפקיע מגרש ריק, הנמצא בתחומה המאוכלס לשימוש זמני לטובת הציבור, בין אם השימוש לצרכי חניה ציבורית או לגינון, ללא תשלום לבעל המגרש. אך יחד עם זאת, הוצאות הכשרת המגרש והחזקתו יחולו על הרשות.

17. סעיף 9 לחוק נותן זכות לכל מי שנפגע עקב הוצאת הצו, לערור על הוצאת הצו בתוך שלושים ימים ממועד קבלתו. בנוסף, הוצאת הצו אין משמעותה העברת בעלות במגרש לרשות, כך בהתאם לסעיף 10(א), במהלך השימוש במגרש על ידי הרשות, רשאי בעל המגרש בכל עת להשתמש במגרש בהתאם לייעודו התכנוני המותר, ובכך יחדל השימוש הציבורי מלהתקיים.



18. נקודת המוצא היא כי מגרשים ריקים אשר אינם משמשים את בעליהם, ואף אין בהם כל תועלת לציבור, עלולים להפוך מעזבות ומוקדים למפגעים סביבתיים. בהתאם לכך, התיר המחוקק לעירייה או למועצה המקומית, לעשות באותם מגרשים שימוש זמני לאחת משתי מטרות, גינה לציבור או חניה ציבורית. ניתן ללמוד על כך הן מההלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים והן מעיון בדברי ההסבר של הצעת חוק השימוש במגרשים, אשר זכו להתייחסות ראויה בפסיקה, כמבואר להלן.
19. בדברי ההסבר להצעת חוק השימוש במגרשים, נכתב כדלקמן:
"רבים בערים ובעיירות של המדינה המגרשים הריקים המהווים מקור למטרדים לסביבה והמזמינים שפיכת אשפה עליהם, ואף פלישות ובניה בלתי חוקית. הניסיון ... שגינן שטח ריק הוא הדרך הטובה ביותר למניעת תפיסת שטח ושימוש בו למטרות הפוגעות בחוק ובאיכות הסביבה. תוכל הרשות לצוות על שימוש זמני במגרש ריק כמגרש חניה, כדי להקטין את מצוקת החניה הקיימת באזורים המאוכלסים בצפיפות".
20. ההלכה המנחה לעניין פרשנותו של חוק השימוש במגרשים, נקבעה בבג"צ 183/95 כפר הנוער גלים נ' ראש עיריית טירת הכרמל, פ"ד נה(1), 481 (2001) (להלן: "הלכת גלים"), שם נפסק כי תכלית החוק כפי שעולה מדברי ההסבר של הצעת החוק הינה שמירת איכות הסביבה (צו גינון), ופתרון מצוקת החניה (צו חניה). להלן יובא הקטע הרלוונטי מפסק הדין הנ"ל:
"חוק יפה חקקה הכנסת... כולנו ראינו וידענו כי רבים הם בערים ובכפרים מיגרשים ריקים ההופכים מקור למטרדים. פירצה קוראת לגנב, כך לימדנו חז"ל (סוכה כו ע"א), ומיגרש ריק קורא למפירי-חוק להופכו מקור למיטרד-הציבור. קבלנים ישליכו עליו פסולת בניה, תושבים יניחו בו מקרר ישן, ארון שזמנו חלף ואשפת-שיגרה של יומיום. וכך הופכות ערינו לערים ומיזבלות בתוכן. אותם מגרשים ריקים אף קוראים לפולשים ולמפירי-חוק לתפוס חזקה בהם... אותה הפקעה-לשעה נעשית לטובת הכלל והפרט, ובנסיבות בהן מוחזק בעל-המיגרש כי הסכים, או, למיצער, כי הינו אדיש להוצאת הצו. אכן: אם אין נעשה כל שימוש במיגרש - בין אם המיגרש ריק אין-בו-דבר ובין אם משמש הוא כמיזבלה לשעה - מה מן הבעלים יהלך אם יהפוך לגינה פורחת או למיגרש חניה? בייחוד כך, שעה שהבעלים יכול בנקל להחזיר את המיגרש להחזקתו אם אך יקבל על עצמו לנהוג כראוי".
21. עוד קבע בית המשפט העליון בפרשת זוהר (ע"מ 9963/03 זוהר נ' עיריית תל אביב-יפו (טרם פורסם, 1.8.06)), כי אמנם החוק מתייחס במפורש לשתי תכליות - שיפור פני העיר ושמירת איכות הסביבה (צו גינון) ופתרון מצוקת החניה (צו חניה), ברם ביסודו של החוק עומדת תכלית נוספת, והיא "פתרון לבעיות שונות העולות מקיומם של מגרשים ריקים, ובהן הצטברות אשפה במגרשים מסוג זה, פלישות ובניה בלתי חוקית" (פסקה 8 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' ארבל).



22. ברוח הדברים הקבועים בחוק ובפסיקה ועל רקע אמות מידה אלה אכריע בערר עסקינין.
ב. לגופו של עניין
23. במקרה דנן, העורר טוען כי בניגוד להוראות החוק, מטרת הצו עסקינין אינה למצוא פתרון למצוקת החניה לציבור, שכן בתחומו של המגרש שטחים ריקים. לטענתו, הצו הוצא לטובת רווח כלכלי של המשיבה מס' 2, מה שמעיד על שימוש לרעה בסמכותה של העירייה.
אין בידי לקבל טענה זו.
24. ראשית, מעבר למפה שצורפה לערר, העורר לא הביא ראיה כלשהי לצורך שלילת קיומה של מצוקת חניה באזור. מעיון באותה מפה, אכן ניתן לראות כי מבנה הקאנטרי העירוני עומד באזור של שטחים פנויים, יחד עם זאת, במרחק לא רב מאותו אזור, ניתן לראות מבנים ציבוריים ואחרים, שנדרשת חניה זמינה לפוקדיהם. שנית, העובדה שחלק משטח המגרש שימש לאורך השנים כחניה באזור, היא הנותנת כי קיים צורך במקומות חניה לפוקדי האזור, ואין נפקא מינה אם מדובר במשתמשי מתחם הקאנטרי או בכל קהל יעד אחר.
25. בהקשר זה נקבע בפסיקת בית המשפט העליון - רע"פ 4958/11 נסים סיאם נ' עיריית ירושלים (13.12.11), כי מצוקת החניה הינה מן המפורסמות שאינן צריכות הוכחה כלשהי, נוכח היות מצוקת החניה נפוצה בערים. באותו עניין נקבע כדלקמן:
"מכאן, שאין להתמקד בשאלה האם ניתן לבנות על המגרש באופן פרטי ואם לאו, קרי, משמעות איסור הבניה החל, אלא בתועלת שיכולה לצמוח לציבור מן השימוש במגרש לצרכים ציבוריים - ומצוקת החניה מן המפורסמות היא, שאינן צריכות ראיה - מול הנזק המינורי שנגרם לבעלים הפרטיים של המקרקעין והפגיעה המזערית בזכותם לקניין פרטי, בהנחה - וכך אניח - כי אין בכוונתם לבנות על הקרקע באופן בלתי חוקי".
26. ערה אני לטענות העורר, שעניינן התועלת הכלכלית שתצמח למשיבות עקב הוצאת הצו, בכך שלא יצטרכו עוד לשלם דמי שכירות על מגרש החניה, מחד, ובהוזלת והנגשת מתחם הקאנטרי לכלל הציבור, מאידך. יחד עם זאת, לא מצאתי בנימוק זה, כדי להצדיק את ביטול הצו.
27. הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט יתערב בשיקולי הרשות לפי חוק השימוש במגרשים, רק במקרים נדירים בהם שיקולי הרשות היו נגועים בשיקולים זרים (ראה לעניין זה: ע"א 37996-08-11 נאות מזרחי בע"מ נ' עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו)).
28. חרף טענותיו הנ"ל של העורר, לא שוכנעתי כי המקרה דנן, נמנה על אותם מקרים חריגים אשר מצדיקים את התערבות בית המשפט בשיקולי הרשות.
29. כאמור, שוכנעתי כי קיים באזור צורך בחניה ציבורית, אשר מיועדת לשרת את פוקדי האזור, לרבות באי הקאנטרי.
30. מאידך, לא מצאתי כי יש בהוצאת הצו כדי לפגוע בזכותו הקניינית של העורר במגרש. ככל שברצונו של העורר לעשות שימוש במגרש לצרכיו העסקיים ו/או האישיים, לרבות הפעלת מגרש חניה פרטי או השכרתו למפעיל מטעמו, פתוחה בפניו הדרך לעשות כן, בכפוף לקיום התנאים החוקיים הדרושים לכך. במקרה אחרון זה, תגבר זכותו הקניינית של העורר על האינטרס הציבורי בהוצאת הצו והדבר יוביל לפקיעתו האוטומטית.
31. אכן, ניתן לשער כי אילולא הוצאת הצו היה העורר ממשיך להשכיר את המגרש למשיבות או מי מטעמן, ברם, לא מצאתי בנימוק כלכלי זה עילה לביטול הצו. כמובן, אין באמור אף כדי לחסום את העורר מהגשת תביעה, ככל שהוא סבור שבדיו עילה אזרחית בגין ההפסד או הנזק שנגרמו לו, על פי הנטען, בעטיה של התנהלות הרשות.
32. לא מצאתי אף בנימוקים שעניינם הרווח ו/או התועלת ששיגו המשיבות עקב הוצאת הצו, משום הצדקה לביטול הצו. אין זה סוד, כי להפעלת סמכותה של הרשות מכוח חוק השימוש במגרשים עשויות להיות השלכות כלכליות על עסקים מסחריים הפועלים בתחומי הרשות. יחד עם זאת, עניין זה לא זכה להתייחסות כלל בהוראות חוק המגרשים הריקים, ללמדך, ששיקולים אלה אינם רלוונטיים להפעלת סמכותה של הרשות, שכן הוראות החוק מעגנות את האיזון העדין בין זכויות הפרט לכלל. מששוכנעתי כי במקרה דנן, הוצאת הצו נעשתה משיקולים ענייניים, נועדה לשרת את הציבור, תוך פגיעה מינימלית בזכות הקניין של העורר, לא מצאתי בתועלת הכלכלית שהעירייה עשויה להפיק מכך, משום שימוש לרעה בסמכות, באופן המצדיק את ביטול הצו. זה המקום לציין, כי הוראות החוק אינן מאפשרות למשיבה מס' 1 לגבות דמי חניה עבור השימוש במגרש, להבדיל ממקרה בו שוכרת המשיבה מס' 1 את הנכס מהעורר. יוצא מכך, שהשימוש שנעשה על ידי המשיבה לאחר הוצאת הצו שונה במהותו מהשימוש שנעשה בתקופות שקדמו להוצאת הצו.
33. כאמור לעיל, בפיו של העורר נימוק נוסף לביטול הצו, שעניינו קיומו של הסכם בין הצדדים ופסק דין, אשר מחייבים את העירייה לשלם לו דמי שכירות בגין השימוש במגרש. דין טענותיו של העורר אף בעניין זה, להידחות.



34. למותר לציין, כי חרף ההזדמנות שניתנה לו, העורר לא מצא לנכון להעלות נימוק זה במכתב הראשון ואף לא במכתב השני. למעשה, טיעון זה נשמע מפי העורר לראשונה במסגרת הערר עסקינן. משלא הועלה טיעון זה בפני מועצת העירייה, העורר מושתק מלהעלותו במסגרת הליך הערר. אף שדי היה בנימוק זה כדי לדחות את טענתו של העורר בהקשר זה, אדון להלן בטענתו של העורר לגופה.

35. פסק הדין אשר ניתן ביום 16.5.12, הנותן תוקף להסדר הגישור שהושג בין הצדדים, אכן נועד להסדיר את היחסים המשפטיים ביניהם, אם כי לא נועד לחול לעד, אלא התווה להם דרך לתקופה זמנית, עד להסדרת העניין ביניהם. עיון קל בהסדר הגישור מעלה כי כל מטרתו הייתה להביא את הצדדים לסיום המחלוקות ביניהם בדרך של הסכמה, כאשר אין בו להסדיר את המצב המשפטי לעתיד הרחוק. אמנם הוסכם בין הצדדים כי המשיבה תשלם דמי שכירות בסך של 5,000 ₪, ברם, נקבע כי על הצדדים לפעול לחתימת הסכם שכירות אשר יבטא את ההסכמות שיושגו בין הצדדים ברוח הסכם הגישור הנ"ל, ללמדך, שאין בהסכם זה כדי להוות סוף פסוק בקשר ליחסים החוזיים בין הצדדים.

36. מסקנה זו מקבלת חיזוק נוכח התנהגותם של הצדדים לאחר מתן פסק הדין. העירייה שכרה את המגרש מהעורר ושילמה לו כפי שסוכם ביניהם, עד לסוף שנת 2013, עת טענה כי הפסיקה לעשות שימוש במגרש. בניגוד להתחייבות הצדדים בהסכם הגישור, הם לא חתמו על הסכם שכירות. בתחילת שנת 2014, הצדדים החלו לנהל משא ומתן מחדש על מנת להסדיר את היחסים ביניהם לאחר שהסכם השכירות הסתיים, אך לא הצליחו למצות את המחלוקות ביניהם.

37. אין חולק בין הצדדים כי פסק הדין חייב את העירייה לשלם דמי שכירות לעורר לתקופה החלה לאחר מתן פסק הדין. משהפסיקה העירייה לעשות שימוש במגרש, ברי כי הסכם השכירות, שמטבעו נועד לחול לתקופה מוגבלת, בא לסיומו. אין לקבל את טענות העורר כי הסכם זה כובל את ידיה של העירייה לעולם ועד. פרשנות זו אינה עולה מלשון הסכם הגישור, אשר מתווה לצדדים את הדרך לחתימת הסכם שכירות אשר יסדיר את היחסים ביניהם. עובדה היא, כי הצדדים ניהלו ביניהם משא ומתן והעורר אף נתן הסכמתו להשכרת המגרש למשיבה מס' 2 בסכום מופחת.

38. ברי כי, אילו היתה העירייה מפעילה את סמכותה להוצאות הצו בעבר, היא לא היתה נדרשת לשלם דמי שימוש לתקופה עובר להגשת תביעת העורר ואף לא דמי שכירות בתקופה שלאחר מתן פסק הדין, שכן בעל מקרקעין שהוצא כנגד המקרקעין שלו צו לפי חוק המגרשים הריקים אינו זכאי לקבלת דמי שימוש ו/או דמי שכירות בגין השימוש שעושה הרשות מכוח הצו. יחד עם זאת, משבחרה העירייה להפעיל את סמכותה שבדין להוצאת הצו כיום, אזי אין לראות בפסק הדין משום מחסום לעניין זה. כאמור, הסכם הגישור וכפועל יוצא פסק הדין, נועדו להסדיר את היחסים בין הצדדים לתקופה זמנית בלבד, ואין בהם לומר דבר אודות יכולתה של העירייה לעשות שימוש בסמכותה להוצאת צו חניה בעתיד ואין בפסק הדין כדי לתת "חסינות" לעורר מפני צו שימוש ארעי לפי החוק.



39. טענה נוספת אשר הועלתה על ידי העורר, הינה כי יש לפסול את החלטת העירייה אשר פוגעת בזכותו הקניינית, ואשר ניתנה בניגוד לחובתה כרשות ציבורית, כך שבטרם הוצאת הצו לא דנה העירייה בטענותיו של העורר לגופו של עניין, וכן לא התייחסה לנימוקיו כי קיים הסכם שכירות ופסק דין אשר מחייבים את העירייה לשלם לו דמי שכירות עבור השימוש במגרש.

40. העורר טוען כי אמנם העירייה נתנה לו זכות להגיב למכתבה אשר הודיעה בו על כוונתה להפקיע את המגרש, אך היא לא הביאה בפני המועצה את מלוא נימוקי ההתנגדות שהועלו במכתבו הראשון. אף נטען כי לאחר שאישרה המועצה את הצו, הובא לעיונה מכתבו השני. לטעמו של העורר היה על העירייה להזמין לדיון שהתקיים בעניין המגרש, על מנת שיוכל לשטוח את טענותיו. משלא עשתה כן דין הצו להיפסל.

41. צו לפי חוק השימוש במגרשים, הינו בגדר פעולה מנהלית. בהתאם לכך, הוא כפוף לכללי המשפט הציבורי ובראשם חובתה של הרשות המנהלית לפעול בהגינות, בתום לב וכן ליישם את כללי הצדק הטבעי. משכך, על הצו לפגוע במידה המזערית בזכויותיו של בעל המקרקעין ועל הרשות לשמוע ולשקול את טענותיו של הנפגע מהוצאת הצו, בטרם הוצאתו. באשר לחשיבותה של זכות השימוש נקבע בעניין רוזנצויג (פסקה י"ב לפסק-דין של השופט א' רובינשטיין), כדלקמן:

"אכן, חוק השימוש במגרשים אינו מחייב עריכת שימוע עובר להוצאת הצו, אך בלי ספק מן הראוי לערוך שימוע כאמור, וכשלעצמי סבורני כי הדבר הוא בגדר חובה. חובת השימוע הוכרה כאחד מעקרונות הצדק הטבעי (בג"צ 3/58 יונה ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב(2) 1493 - השופט זילברג; בג"צ 12002/04 ח"כ עיסאם מח'ול נ' הכנסת (טרם פורסם) - הנשיא ברק; בג"צ 4776/03 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ נ' מר אברהם פורז - שר הפנים (טרם פורסם) - השופט ריבלין; י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו), 793-801), ולפיכך ככלל יש להחילה גם ללא דרישה מפורשת בחוק".

42. מהאמור לעיל, עולה כי אף שחוק השימוש במגרשים אינו קובע מפורשות כי יש לתת זכות טיעון לבעל המקרקעין, למחזיק או למורשה להשתמש בהם, בטרם הוצאת הצו, על הרשות לתת לנפגע את זכותו להשמיע את טענותיו. על כן, אם הרשות אינה מקיימת את חובתה ונותנת זכות כאמור לנפגע, עלול הדבר להביא לבטלות החלטתה.

43. ומן הכלל אל הפרט - במקרה דנן, לא הופרה זכות השימוע של העורר. העורר קיבל הודעה אודות כוונת הרשות לדון בהפקעת חלקתו בהתאם לחוק השימוש במגרשים. תוכן מכתב ההתנגדות הראשון של העורר הובא לידיעתם של חברי המועצה וככל שאלה סברו כי נימוקיו המפורטים במכתב אכן מצדיקים את העדפת זכותו הקניינית על טובת הכלל לא היו מוציאים את הצו. כאן יודגש, כי לא מצאתי לטענותיו של העורר בעניין חובת העירייה לזמנו לדיון בפני המועצה, עיגון נורמטיבי כלשהו. כבר נפסק כי אין חובה לתת זכות טיעון בעל פה. להלן דברי בית המשפט בהלכת תבורי, בג"צ 6437/04 טל תבורי (קטינה) באמצעות אמה רעיה תבורי נ' משרד החינוך והתרבות, פ"ד נח(6) 369, 378 :



"לעניין דרכי השימוע כבר נאמר 'זכות השימוע והטיעון העומדת למי שזכויותיו עלולות להיפגע כתוצאה ממעשה מינהלי, משמעותה מתן הזדמנות הוגנת להשמעת טיעונים. אין משמעותה בהכרח מתן זכות טיעון בעל פה וכבר נפסק כי דרכי השמיעה בהקשר זה רבות, מגוונות ומשתנות על פי הנסיבות".

44. מהמצוטט לעיל עולה כי זכות השימוע משמעותה מתן הזדמנות הוגנת להשמעת טיעונים, כאשר דרכי השימוע הינם רבות ומגוונות ויכולות להשתנות על פי הנסיבות. לפיכך, אכן זכה העורר להשמיע את טענותיו אף אם אלה הועלו בכתב ולא בעל פה. יוער כי באשר למכתבו של העורר מיום 25.6.14, ערה אני כי העיון במכתב היה בדיעבד ולא עובר להוצאת הצו, אם כי בענייננו ניתנה לעורר הזדמנות להעלות טענותיו במעמד ההליך המשפטי אשר התנהל בבית משפט זה. העורר הגיש ערר בו העלה את כלל טענותיו הרלוונטיות לעניין, הגיש כתב תשובה לתגובת המשיבה, ואף התנהל דיון בעניינו, אשר במסגרתו גם נשמעו טענותיהם של הצדדים. בנסיבות העניין, בשים לב לכך שטענות העורר נשמעו לבסוף ובכלל זה התייחסה אף המשיבה לגופן של הטענות הנ"ל בתגובתה ובדיון שהתקיים במעמד הצדדים, די בכך כדי להעיד כי לא נפגעה זכותו לשימוע.

45. לאור האמור לעיל, אין בנושא השימוע כשלעצמו, להוות בענייננו סיבה מספקת לביטול הצו.

46. באשר לפגיעה בזכותו הקניינית של העורר, אציין כי מכיוון שהחוק מתיר פגיעה בזכותו הקניינית של הפרט למען טובת הציבור, נקבע כי הן הוראות החוק והן סמכויות הרשות מכוח החוק, יתפרשו בצמצום, תוך פגיעה מידתית בזכות הקניין של הפרט, וכן תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים, כך שהחוק יתפרש לפי תכליתו (א' ברק, פרשנות במשפט, כרך שני (תשנ"ג), עמ' 747). על פי הלכת גלים, בדרך זו ניתן להבטיח את כינונו של איזון הולם בין זכותו הקניינית של הפרט לבין טובת הציבור.

47. בענייננו, אכן מדובר בפגיעה מידתית בזכותו של העורר. כאמור, לא אחת נקבע כי החוק עצמו מכיל נוסחת איזון ראויה בין זכויותיהם של בעלים, מחזיקים ובני-הרשאה במקרקעין, לבין האינטרס הציבורי בשימוש באותם מקרקעין לטובת הכלל, שכן מדובר בהפקעה זמנית לתקופה של חמש שנים אלא אם הוארך הצו בנוסף (סעיף 8). בנוסף, ההפקעה אין בה כדי לשנות את מצב הזכויות במקרקעין (סעיף 7), כאשר ההנחה היא כי כאשר בעל המקרקעין מעוניין בכך יכול להחזיר את המקרקעין לשימוש (סעיף 10), היינו בכל עת יכול העורר להחזיר את המגרש לשימוש הפרטי. כל הסעיפים הנ"ל מבטיחים את קיומה של פגיעה מינורית ככל האפשר בזכותו הקניינית של בעל המקרקעין.

48. נוסף להוראות הסעיפים הנ"ל, יש ליתן משקל לכך כי שיקול הדעת המוקנה לרשות המנהלית המחויבת כאמור לפעול בהגינות ובתום לב ובהתאם לכללי הצדק הטבעי אשר קבעתי כי הינם מתקיימים בענייננו, יחד עם שיקול דעתו של בית המשפט המבקר את התנהלותה, כל אלה מבטיחים את כינונו, של איזון הולם בין עניינו של בעל הזכות במקרקעין לבין זה של הציבור.

סוף דבר

49. הנה כי כן, לאחר בחינת הערר לגופו וכן טענות הצדדים אשר הועלו בעניין, הגעתי לכלל מסקנה לפיה לא קיימת עילה מבוססת להורות על ביטולו של הצו.

על כן, הערר נדחה.

50. לפני משורת הדין, אינני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ד טבת תשע"ה, 05 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.