

**עפ"א 18/06/11819 - גלובל גריין גروف (אר דוד) בע"מ,יגדל אן,דוד
צבייה נגד ועדת מקומית לתכנון ובניה שהם,א.ס.פ.י חברה לקידום
פרויקטים באיכות הס,עוזרא אלוני**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

10 יולי 2018

עפ"א 18-06-11819 גלובל גריין גروف (אר דוד) בע"מ ואח' נ' ועדת מקומית לתכנון ובניה
שהם ואח'

לפני כבוד השופט העממי, אברהם יעקוב
המערערים
1. גלובל גריין גروف (אר דוד) בע"מ
2. יגדל אן
3. דוד צבייה

נגד
המשיבים
1. ועדת מקומית לתכנון ובניה שהם
2. א.ס.פ.י חברה לקידום פרויקטים באיכות הס
3. עוזרא אלוני

פסק דין

1. זהו ערעור על שלוש החלטות של בית משפט השלום ברמלה (כב' השופטת גלית).

2. לבית משפט קמא הוגשה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 236 לחוק התכנון והבנייה (לאחר תיקון 116).

במהלך הדיון בבקשתה, נתן בית המשפט את שלוש ההחלטה שעלייהן הוגש ערעור זה:

החלטה בבקשתה לאפשר למערערים לחקור את המצהירים מטעם המשיבים; החלטה בבקשתה לפי סעיף 236 לחוק; החלטה בבקשתה לעיכוב ביצוע ההחלטה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 236 לחוק.

3. קראתי בעיון רב את שלוש ההחלטה של בית משפט קמא. מדובר בשלוש החלטות אשר החלו חריש בשדה שטרם נחרש.

ההחלטה אלה דנו במציאות המשפטית לאחר תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, ומטבע הדברים מדובר בהחלטות ראשונית, שכן טרם הצבירה פסיקה בעניין.

שלוש החלטות כתובות היטב, מעמיקות ומדויקות ולטעמי, מדובר בהחלטות נכונות לאור המצב המשפטי שלآخر התקון.

.4 המשיבה 1 עטרה למתן צו אשר יורה למערערים או מי מטעם, להפסיק את העבודות והשימושים האסורים במרקען הידועים כגוש 4619 ו-5521 באזור התעשייה הצפוני בשוהם. אתר זה ידוע בשם "מטמנת ברקח".

מדובר במרקען שייעודם לתעשייה, שטחי ציבור, נופש וספורט, שמורת נוף וייעור.

בעת הגשת הבקשה פולה באתר מטמנת ברקח, וזאת לשם מילוי בור שנוצר במרקען כתוצאה מהפעלת מחצבה במקום.

על פי הבקשה שהוגשה לבית משפט קמא, מבוצעות באתר עבודות אסורות של הטמנת פסולת, לרבות פסולת בניין, שינוי המדרונות ופני הקרקע ושימוש אסור באתר לאיסוף, עיבוד, מיון ומהזר פסולת.

עוד נטען בבקשתה, כי בכל יום שנמשכים העבודות והשימושים האסורים, נגרם במרקען נזק בלתי הפיך שיקשה על השבת המצב לפחות מעתה, שכן האתר מיצה את פוטנציאל ההטמנה כמעט לחלוין.

עוד נטען, כי בוצעו עבודות שהביאו לשינוי וחריגת ממפלס הגובה הנדרש, נבנתה מסלעה ללא היתר, הוצבו מבנים ללא היתר ונקבעו שוכות ביוב ודרכי גישה אליהן תוך גרימת סתרמה בקן הביוב.

עוד נטען בבקשתה, כי אין למערערים היתר בניה לביצוע עבודות כלל, וכי הם לא עמדו בסד הזמנים שנקבעו בהתאם להשלמת העבודות עוד מעתה 2014.

ההיתר האחרון ניתן ביום 7.8.16 והוא זה היתר לצורך העתקת מבני עזר והשלמת עבודות השיקום. היתר זה פקע ביום 31.12.17 או לכל המאוחר, שבוע לאחר מכן, ביום 6.1.18.

חרף כל אלה, המשיכו להבצע העבודות באתר לצורכי מסחרי ובהיקף נרחב.

.5. צוין, כי ביום 25.2.18 ניתן פס"ד בעת"מ 31633-05-17, שם נדחתה עתירה להורות למשיבה 1 לחדר את רישון העסק באתר.

בגוף פסה"ד קבע בית המשפט מצאים חריפים בעניין הבעיות והמטרדים המבוצעים במקום. בפועל, המצב הוא שהאתר פועל ללא רישיון עסק כבר מיום 1.7.16.

המשיבה 1 צינה, כי הוגשו כתבי אישום נגד המערערים בגין עבירות הבניה והשימוש, וכן בגין עבירות על פי חוק רישיון עסקים.

למרות הגשת כתבי האישום, ממשיכים המערערים ביצוע העבודות.

6. ציון, כי על פי דוחות וחווות דעת מטעם המשרד להגנת הסביבה, קיימים באתר מפגעים קשים של ריח וכן בעירות במוקדים שונים.

המשבה 1 טוענת כי, האפשרות להשתמש באתר למטרות הציבוריות להן נועד מעוכבת ונמנעת בשל החזקת המערערים בשטח, אשר מונעת מהמוחצת עצמה לתפוס חזקה במקום ולפעול בעצמה לשיקומו.

7. בית משפט קמא הסביר היטב בהחלטתו, כי מטרת הכווים השיפוטיים אינה מטרה עונשית, אלא המטרת היא הפקת הפהרה המתמשכת של הוראות החוק מהר ככל האפשר. תיקון 116 שינה את המצב המשפטי שהוא קודם לכך.

לפי סעיף 236 רשאי בית משפט מוסמך למצוות על הפסקת השימוש, כאשר הכו אינו מוגבל בזמן ובתנאי שבית המשפט יוכח לדעת שיש בידי הרשות ראיות לכואורה לביצוע עובדה אסורה או שימוש אסור. עוד מצוין באותו סעיף, כי מתן צו הפסקה השיפוטית אינו מותנה בנסיבות הליכים נוספים.

קודם לתיקון 116, היה צו הפסקה השיפוטית בעל אופי של סعد زمنי עד להגשת כתב אישום. אך, נדרש מבקש הכו להראות קיומו של נאשם פוטנציאלי.

כאמור, על פי התיקון, בית המשפט צריך להשתכנע כי קיימות ראיות לכואורה לביצוע העבירות. קודם לתיקון, די היה לבקשת הכו לעמוד בנטול הוכחה מינימלי של ראיות קלותות לביצוע בניה או שימושים אסוריים.

תיקון 116 אינו מגדיר מהן "ראיות לכואורה" הנדרשות בהליך זה, אך סעיף 255 לחוק קובע, כי כל עוד לא נקבעו סדרי דין, יידונו הלילכים בדרך שבה מתן צו היליכים פליליים מאותו סוג בשינויים המחייבים מן המקובל עולה, כפי שראה בית משפט קמא, כי כוונת החוקה הייתה להחיל על הליליכים לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה את הדין הפלילי.

המושג "ראיות לכואורה" מוכר מן הדין הפלילי בהקשר של מעצר עד תום הליליכים, لكن המסקנה היא שככל הנראה כוונת החוקה הייתה שהדין בבקשתו למתן צו כאמור כאן, יתנהל באורח דומה לזה שבו מתנהל דין בבקשתו למעצר עד תום הליליכים.

אמנם קיימ שוני בין הליך של מעצר עד תום הליליכים לבין הליך של בקשה למתן צו שיפוטי לפי סעיף 236 לחוק ושוני זה יכתוב גם שינוי כזה או אחר בפרוצדורה כפי שאפורט.

8. כפי שקבע בית משפט קמא, הדיון בבקשתו יהיה דומה לזה המתנהל בבקשתו למעצר עד תום הליליכים. כמובן, חומר הראיות יוגש בבית המשפט במלואו וב"כ הצדדים יטענו וינסו כל אחד מהם, לשכנע בדבר קיומן או אי קיומן של ראיות לכואורה.

ההבדל בין היליך לפי סעיף 236 לבין בקשה למעצר עד תום ההליכים הוא שבבקשה למעצר עד תום ההליכים קיים ברקע כתוב אישום, אשר בבואה היום ידוע תוך שמיית עדים,CHKIROTם ובחינת הראיות באופן מעמיק.

עניין זה אינו קיים בבקשתה לפי סעיף 236. כאמור, מתן צו שיפוטי לפי סעיף זה אינו מחייב הגשת כתוב אישום, ולכן לא קיימת הממשלה המשפטית שבתוכה יועמדו כל הראיות בבדיקה הנקדית.

לאור השוני הזה, אני סבור כי צריך לשנות מעט מסדרי הדיון הנוגאים בבקשתה למעצר עד תום ההליכים לצורך החlutם על בקשה לפי סעיף 236.

השני שיש לעשות הוא, מתן אפשרות למשיב בבקשתה, להציג את ראיותיו כפי שעשו זאת מבקש הצו, ובית המשפט צריך לבחון את ראיות שני הצדדים בדרך שבה בוחנים ראיות לכואורה בבקשתה למעצר עד תום ההליכים.

9. יובהר, כי כפי שקבע בית משפט קמा גם דעתך היא שאין מקום לחקירה מצהירים, מוסרי הוודאות, נתני חוות דעת מקצועיות וכיוצא באלה.

היליך זה צריך להתברר על דרך של טיעון כפי שהדברים מתבררים בבקשתה למעצר עד תום ההליכים.

10. סיכומו של דבר, אני דוחה את הערעור בבקשת המערערים לחזור את המצחים מטעם המשיבה. כפי שציינתי, דעתך שונה מדעתו של בית משפט קמא באשר לסדרי הדיון לפיהם תידוע בבקשתה לפי סעיף 236. בית משפט קמא סבר שיש לאמין שלא שינוי את סדרי הדיון הנוגאים בבקשתה למעצר עד תום ההליכים, ואילו אני סבור, כפי שציינתי בסעיף 8 לעיל, כי יש לאפשר למשיבים בבקשתה לפי סעיף 236 להגיש את ראיותיהם ולאלה לצרכות להישקל יחד עם ראיות המבקש.

11. כתע, יש לבחון את החלטת בית משפט קמא באשר לקיומן של ראיות לכואורה כנדוש בסעיף 236.

בתמציאות אומר, כי מסקנותיו של בית משפט קמא בעניין זה נראה לי ואין לי מה להוסיף עליו.

לכן, הדיון בעניין זה יהיה תמציתי, תוך שאני מפנה להחלטתו של בית משפט קמא מבלתי לחזור על הדברים ממש.

עיקר הערעור מופנה כלפי קביעותו של בית משפט קמא, כי העבודות המבוצעות דורשות יותר וכי אין היתר כאמור בידי המערערים.

12. היתר האחרון אשר ניתן היה ביום 16.7.8. תוקפו של היתר זה פג ביום 31.12.17 או לכל המאוחר ביום 6.1.18.

המעעררים סבורים שתוקפו של היתר לא פג. לטענתם, הם לא נדרשו להיתר בינוי מלכתחילה מכיוון שהם חסינים תחת פטור מכוח התקנות. לחילופין, הם טוענו כי היתר עדין בתוקף, וזאת מאחר שהגבלה תוקפו ליום 31.12.17 הייתה בלתי חוקית ועומדת בסתרה לסעיף 59(א) לתקנות.

13. בית משפט קמא דוחה את הטענה בדבר הפטור. בעניין זה הפנה בית משפט קמא לסעיף 1(ב)(ב) לתקנות, אשר תוקנו בשנת 2017.

על פי התקoon, צומצם הפטור והוא חל אך ורק לגבי עבודה הנעשית בידי גופו המוני בסעיף 261(ד) לחוק.

המעעררים אינם גופו ציבורי מלאה המוניים בסעיף 261 הנ"ל, ולכן הפטור אינו חל עליהם. עוד טוענו המערערים, כי התקoon האמור אינו חל עליהם ממשום שהוא מאוחר למועד בו החלו העבודות באתר. טענה זו אינה יכולה להתקבל מאחר ומדובר בעבודות בינוי שמתחדשות ונמשכות. בכל מקרה, המשך העבודות החל מינואר 2017 (מועד חידוש ההסכם)ऋיך את חידוש ההסכם, ובמועד זה כבר היו תקנות חדשות בתוקף, לפיהן לא עמדו המערערים בתנאי הפטור. לכן, היה עליהם להוציא היתר בינוי כדין.

14. לחילופין, טוענו המערערים כי ניתן להם היתר שהגבלה משך תוקפו נגעה באישור חוקיות. המערערים מפנים בעניין זה להוראות סעיף 59(א) לתקנות הרישוי, לפיו תוקפו של היתר בינוי הוא לשך שלוש שנים. אולם, הם מתעלמים מן האמור בסעיף 60 הקובע, כי המוסד שנתן היתר רשאי לחדש או להאריך את תוקפו של היתר לתקופה שלא עולה על שלוש שנים. לעומת, בעוד שתקופות תוקפו של היתר בינוי ראשוני היא לשך שלוש שנים לפחות, הרי מקום שמדובר בהיתר חדש או הוואך - רשות מוסד התקנון לקצוב את תקופת תוקפו, כך שגם לא עולה על שלוש שנים.

בעניינו, היתר האחרון שנinan לערערים ביום 7.8.16 היה למעשה הארכה או חידוש של היתריהם קודמים, כך שלא הייתה בידיהם זכות קניה לקבל היתר לשך שלוש שנים, והגבלה תוקפו של היתר עד ליום 31.12.17 או 6.1.18 הייתה כדין.

עוד טוענו המערערים, כי יש בידם הרשאה מטעם רמ"י להפעלת האתר עד יולי 2018. יתרון לכך הוא המצב, אך אין בקבלת הרשאה כדי להבטיח מתן היתר, וענין זה ניתן לשיקול דעתה של הוועדה המקומית.

15. מטעם הרשות הוגש דוחות ביקורת רבים וקביצי תמונות.מן החומר שהוגש עולה, כי במקום מבוצעות עבודות ללא היתר בינוי בהיקפים נרחבים ביותר. העבודות הללו מבוצעות גם לאחר 6.1.18 ויש בכך כדי להוכיח, בrama של ראיות לכואה, את הטענה בדבר ביצוע עבודות בינוי.

מעבר לכך הוגש דוחות ביקורת מהם עולה, כי הוצבו במרקען מבנים ללא היתר ובוצעה בינוי מסלעה ללא היתר. גם דוחות אלה מוכחים את הנטען בהם ברמה הנדרשת.

על פי תצהיר מהנדס הוועדה, העבודות גורמות לשינוי והגבהת של פני הקרקע, תוך הקמת מסלעה, למראות שהאתר מיצה כבר את נפח ההטמנה.

לאוטו תצהיר צורפו מסמכים שונים התומכים באמור בו, הוגש גם תצהיר של מנהל מחלקת הפיקוח אשר תצהיר אף הוא על האמור לעיל, וכן תצהיר של מר חכמי לעניין ביצוע עבודות שגרמו לכיסוי וסתימה של קוו ביוב.

המקבץ הכללי של הראות מלמד, לפחות ברמה הלכואית, על ביצוע עבודות בניגוד להיתר, ללא היתר, תוך הפרת החוק.

16. על פי תצהירים נוספים שהוגשו, קיימים באתר מפגעי ריח קשים וሞקי בעירות. כמו כן, הוגשנו תמונות סיכומו של דבר, בית משפט קמא הגיע לכל מסקנה שעצמת הראות היא כזו המגיעה עד כדי ראיות לכואיה, ממשמעו של מונח זה בחוק הפלילי

17. המערערים טענו בבית משפט קמא לקיים אינטרס ציבורי בהמשך עבודותם במקום. מן ההליכים התרברר, כי המשרד להגנת הסביבה אינו תומך בעמדת המערערים, אלא עמדתו היא שאין לאפשר את המשך העבודות באתר הן מושם שמווצה פוטנציאלי ההטמנה והן משומם למערערים אין רישון עסק. لكن המסקנה היא שהאינטרס הציבורי המוצג על ידי המשרד להגנת הסביבה ועל ידי המשיבה 1, הוא שה העבודות תיפסקנה.

18. כפי שציינתי, אין בכונתי להאריך יתר על המידה ושאר הדברים מצויים בהחלטתו של בית משפט קמא, אשר לטעמי היא מKİפה, מעמיקה ונכונה, لكن אני דוחה את הערעור גם על ההחלטה בבקשתה לפי סעיף 236.

19. הבקשה השלישית הייתה לעכב את ביצוע ההחלטה לפי סעיף 236. בית משפט קמא דחה בקשה זו לאור האמור בסעיף 254(ד)(1). סעיף זה קובע כדלקמן:

"בית המשפט לא יעכ卜 ביצוע צו בבקשתה שהוגשה לפי סעיף זה, אלא מטעמים מיוחדים שירשמו, ואם נוכח כי העבודה האסורה או השימוש האסור שלגביהם חל הצו אין מסכנים את שלום הציבור או את בטיחותו".

בית משפט קמא לא מצא באפשרה שהוגשה על ידי המערערים טעמים מיוחדים לעיכוב הביצוע, ומעבר לכך הובאו ראיות שהמשך העבודות יסכן את שלום הציבור.

גם בעניין זה דעתינו של בית משפט קמא ואני דוחה את הערעור גם על החלטה זו.

20. סיכומו של דבר, הערעור נדחה על כל עתירותיו.

ניתן היום, כ"ז تمוז תשע"ח, 10 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

חתימה