



עפ"א 49572/05/18 - מרדכי דגני, סאס מרדכי נגד הועדה מקומית לתכנון חדרה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עפ"א 49572-05-18 דגני ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון חדרה
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים
המערערים
1. מרדכי דגני
2. סאס מרדכי
נגד
המשיבה:
הועדה מקומית לתכנון חדרה

פסק דין

פתח דבר:

1. זהו ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר) בב"נ 18-03-2009, מיום 7.5.18, לפיה התקבלה בקשת המשיבה- ועדה מקומית לתכנון ובניה חדרה (להלן-"המשיבה") למתן צו למניעת פעולות ואיסור שימוש בנכס מקרקעין וזאת בהתאם לסעיף 234 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה- 1965 בנוסחו לאחר תיקון 116 לחוק (להלן בהתאמה- "הצו" ו-"החוק").

רקע:

2. הנכס נשוא החלטת בית המשפט קמא נבנה במקרקעין הידועים כגוש 10039 חלקה 29 ברח' בן צבי סמוך לכביש 9 (להלן-"הנכס").

3. בקשת המשיבה למתן הצו הוגשה כנגד המערער 1- מרדכי דגני (להלן-"דגני") הרשום בנסח רישום המקרקעין כבעל המקרקעין וכנגד המערער 2 - סאס מרדכי (להלן-"מרדכי") שבבדיקה שנערכה במחלקת הגביה של עיריית חדרה נמצא כי המקרקעין נמכרו לו אף אשר שלא נרשם כבעל המקרקעין.

4. בבקשתה למתן הצו טענה המשיבה כי בביקור מפקח מטעמה שנערך בנסח ביום 20.2.18 בעקבות תלונה שהתקבלה אצלה במוקד כשבוע לפני כן, נמצא כי בנכס בוצעו עבודות שיפוץ ללא היתר בניה עמוד 1



למבנה ישן - ככל הנראה במטרה להכשירו למגורים, שכן, נטען, גג המבנה הוחלף ובנכס עצמו קיימים מקלחת ושירותים חדשים, נעשה ריצוף ובוצעו גם תיקוני טיח פנימי וחיצוני.

5. ביום 13.3.18 החליטה השופטת קמא ליתן את הצו המבוקש במעמד צד אחד לאחר שסברה כי יש מקום למנוע מצב שבו מי מהמערערים יקבע עובדות מוגמרות בשטח וכפה על המשיבה מציאות חדשה.

6. בהחלטתו מיום 27.3.18 הורה בית המשפט קמא על ביטול הצו שניתן במעמד צד אחד וזאת בתום דיון במעמד הצדדים שהתקיים בפניו ובו הבהירה המשיבה כי בקשתה לא כוונה למתן צד במעמד צד אחד ולאור טענת המערערים כי לא הוגש תצהיר של המפקח מטעם המשיבה בהתאם להוראת תקנה 5 לתקנות התכנון והבניה (סדרי הדין בהליכים למתן צווים על פי המבקש בלבד) תשמ"ג - 1982. באותו יום נעתר בית המשפט קמא לבקשת המשיבה למתן צו כניסה למקרקעין במטרה לתעד את פנים המבנה שבגינה הוגשה הבקשה למתן הצו.

7. ביום 10.4.18 התקיים הדיון העיקרי במעמד הצדדים ולצדדים ניתנה אפשרות להנחת ראיות ו/או אסמכתאות נוספות לתמיכה בטענותיהם, בנוסף לאלו שהועלו בדיון;

8. המשיבה ציינה בפני בית המשפט קמא כי בביקור הנוסף שערך המפקח מטעמה ביום 29.3.18 בהתאם לצו הכניסה שניתן כאמור לבקשת המשיבה ביום 27.3.18, נמצא כי מבנה נוסף של קונסטרוקציית מתכת בשטח של כ- 200 מ"ר הנראה על פניו כמיועד למשתלה (להלן - "**החממה**" או "**המשתלה**"), הוקם שם באותם ימים ממש. המשיבה טענה כי גם השימוש במקרקעין כ"במשתלה" אינו חוקי וכי נכון לאותו המועד אף לא ניתן לקבל לגביו היתר לשימוש חורג שכן מדובר במקרקעין שאין לגביהם כל תב"ע.

9. המשיבה טענה עוד כי בביקור הנוסף מיום 27.3.18 המפקח התרשם כי המבנה ששופץ משמש כמשרד שכן נמצאו בו עמדות מחשב ומדפים עם קלסרים ויחד עם זה טענה כי מאחר שנבנו בו גם מקלחת, שירותים ומטבח מאובזר, אי אין מן הנמנע שהמערערים יבקשו להפכו לבית מגורים בבוא העת. מכל מקום נטען כי בבדיקה שביצע המפקח במחלקת התב"ע בעירייה, לא נמצאה תכנית כלשהי המתירה את השימוש במקרקעין למטרות - משתלה ומשרד.

10. דגני טען בפני בית המשפט קמא כי מדובר בנכס שנמכר עוד ב- 26.10.11 באמצעות כונס נכסים למרדכי וכי הגשת הבקשה למתן הצו כנגד דגני, שאינו הבעלים ו/או המחזיק בנכס מזה שנים, נגועה בחוסר תום לב ומהווה כל כולה ניצול סמכויות שלטוניות לקידום מטרות נקמה אישית מצד אחת העובדות של המשיבה.



11. מרדכי טען כי המקרקעין משמשים למשתלה ולגידול פרחים ועצים באופן התואם במדויק את הוראות התכנית החלה עליהם וכך גם עבודות השיפוץ שבוצעו בנכס. מרדכי טען עוד כי הנכס הינו מבנה היסטורי שבנייתו אושרה במהלך השנים בהיתרים שונים וכי במשך השנים מאז שרכש אותו מדגני בהליך הכינוס חיפש מרדכי שוכר מתאים שיעשה בו שימוש מותר לפי הדין ומשלא נמצא כזה ומשהמשיבה סירבה למתן כל אישור לשימוש חורג במקום, המבנה נותר עזוב ופרוץ עד שלאחרונה נמצא השוכר המתאים אשר ביקש לשפצו, לגדרו בגידור קל ולבנות לידו חממה קלה.
12. לחילופין, טען מרדכי, העבודות שבוצעו במקום אינן טעונות היתר שכן מדובר בתיקון גג דולף שצורתו, גודלו וצבעו לא שונה ועבודות שיפוץ השירותים והמקלחת כמו גם עבודות הצבע והטיח הפנימי והחיצוני אינן טעונות היתר בניה גם כן.
13. מרדכי טען עוד כי החלטה בדבר איסור שימוש במקרקעין המושכרים למשתלה בהסכם שכירות ארוך טווח תפגע במרדכי פגיעה משמעותית.
14. המערערים טענו עוד בפני בית המשפט קמא כי על המקרקעין חלה **תכנית חד/1** וזאת לאחר שהשאלה הוכרעה כבר בבית המשפט השלום בחיפה בתו"ח (שלום חיפה) 8250-10-10 ובית המשפט המחוזי בחיפה בעפ"א (מח' חיפה) 13748-11-14 ולפי תכנית זו, טענו המערערים, היתר הבניה שניתן לגביהם בשעתו הכשיר את כל מה שהיה בהם וכי הפעילות שנעשית הינה פעילות חקלאית גרידא שאינה מהווה שימוש חורג.
15. בתגובה לטענה זו, טענה המשיבה כי אף אם אכן מדובר במשתלה ובמשרד המשמש אותה, הרי שגם אז מדובר בפעילות החורגת מן השימושים המותרים במקרקעין הנדונים שכן מדובר בשימוש מסחרי.

החלטת בית המשפט קמא:

17. בית המשפט קמא כאמור קיבל את הבקשה למתן הצו לפי סעיף 234 **לחוק** ולאחר שעמד על תכליתו ותנאיו של סעיף 234 **לחוק** ועל המצב התכנוני של המקרקעין בהסתמך על תרשים ותצלומים מהשנים 1943-1946 לפיהם ייעוד המבנה בחלקה 29 בגוש 10039 היה לשמש כ"בית אריזה" כאשר החלקה עצמה יועדה לגידול תפוזים והתוכניות החלות על הגוש הנדון (בין היתר תכנית חד/1 שחלה על גוש 10039 ותכנית חד/2020 החלה על העיר חדרה), קבע כי מאחר שעל פניו נראה כי מי ששכר את המקרקעין והנכס ממרדכי במסגרת הסכם השכירות (שהוצג כנ/3) מתכוון להפעיל בו משתלה לצרכים מסחריים וראיה לכך היא העובדה כי המבנה שופץ למשרד של ממש שיש בו חדרי עבודה ופגישות עם מחשבים וכיוב', שוכנע כי אכן נעשו במקום מעשי הכנה של ממש לקראת ביצוע עבירה וכי מעשים אלה יש בהם כדי להצדיק את מתן הצו המבוקש, **למרות שהם טרם התגבשו לידי עבירה של ממש.**



18. לעניין אחריותו של דגני בית המשפט קמא קבע כי הסכם המכר מיום 26.10.11 לו טוענים המערערים לא הוצג בפניו ומה שנתר לנגד עיני בית המשפט קמא זה הרישום של דגני כבעלים של הנכס ואופן התנהלותו המלמד על מעורבות עמוקה בכל הנוגע למקרקעין נשוא הבקשה וזאת חרף הצהרותיו כי הוא אינו קשור בקשה. בהקשר זה הוסיפה השופטת קמא כי אם דגני אכן אינו הבעלים של הנכס מזה 7 שנים, מדוע שיעלה טענה לפיה מנהלת מח' הפיקוח בעירייה מבקשת להתנקם דווקא בו.

19. בסופו של דבר בית המשפט קמא הורה כי הצו יכנס לתוקפו מיד עם מסירת ההחלטה לידי המערערים.

טענות הצדדים:

טענות המערערים בהודעת הערעור:

21. דגני שב וטוען בערעור כי שמו שורבב כמשיב לבקשה העיקרית בפני בית המשפט קמא שלא כדין וכי לבקשה עצמה צורפו ראיות ומסמכים (הסכם המכר, הודעות ארנונה, נסח טאבו ומסמכים פנימיים של המשיבה) מהם ניתן ללמוד כי לדגני כלל אין זיקה למקרקעין באשר אלו נמכרו למרדכי עוד בשנת 2011 והחזקה בהם עברה למרדכי ובית המשפט קמא התעלם מראיות אלו. אי לכך, טוען דגני, לא ניתן לחייבו בצו שיפוטי לעניין פעולה ו/או איסור פעולה בקשר לנכס.

22. לטענת המערערים, בנכס לא נעשו כלל פעולות הכשרה למגורים כי אם שיפוץ לצורך שימור ושימוש בנכס אשר היה עזוב ומוזנח משך שנים על מנת להכשירו למטרות השכירות אשר בגינה נחתם הסכם השכירות בין מרדכי לשוכר והכל למטרה חקלאית מובהקת.

23. המערערים טוענים כי בית המשפט קמא התעלם בהחלטתו מההרשאות המפורשות לשימוש בקרקע חקלאית כפי שהוצגו לו, בין היתר, הוראות תכנית משנת 2005 הקובעת את ייעוד הקרקע כחקלאי והמתירה בניית חממות וסככות צל לשימושים חקלאיים וכיו"ב בכפוף לתכנית תקפה (שהיתה באותה עת תכנית חד/1).

לטענת המערערים לא הוצג בפני בית המשפט קמא ראיות לשימוש מסחרי ו/או ראיות התומכות את גרסת המשיבה לפיה הנכס עתיד לשמש למטרות מסחריות;

24. המערערים טוענים כי לפי הסכם השכירות שהוצג לבית המשפט קמא ברור כי מטרת השכירות היא לשימוש חקלאי וכי כל השיפוצים, הניקיון וכיו"ב בוצעו לצורך השכירות ובהתאם להסכם השכירות. נטען עוד כי הנכס משמש כמשתלה לגידול פרחים ועצים ובו המבנה הישן המשמש כמחסן כלים, והחזקת חומרי הדברה, חדר פיקוח, תיקייה, מטבחון ושירותים.



25. המערערים מוסיפים וטוענים כי כל השיפוצים שנעשו במבנה היום בגדר "שינוי פנימי" כהגדרתו בסעיף 145 **לחוק** ומשכך פטורות מהיתר.
26. אשר לקביעה כי הנכס שופץ למשרד של ממש שיש בו "חדרי עבודה ופגישות" טוענים המערערים כי קביעה זו אינה מבוססת בחומר הראיות שכן לא נטען כי בנכס קיימים חדרי עבודה ופגישות והדבר אף לא עולה מתצהירו של המפקח שי לוי ו/או בחקירתו בפני בית המשפט קמא. המערערים מוסיפים כי אף היו קיימים בנכס חדרי עבודה ופגישות, הרי עצם קיומם של אלו איננו מצדיק מתן הצו ואין כל איסור לשימוש בחדרי עבודה למטרות חקלאיות אשר תואמות את הייעוד החוקי של המקרקעין.
27. לטענת המערערים אין במבנה של הנכס לאחר השיפוץ כדי ללמד על שימוש מסחרי ו/או שאיננו חקלאי, כך באשר לחדר המשמש את מנהל המשתלה לצורך ניהול המשתלה, עובדי המשתלה, המלאי וכיו"ב וכך לגבי המחשבים והקלסרים שהימצאותם נחוצה לצורך ניהול מלאי, עובדים, תכנוני השקיה וביצוע הזמנות מלאי וחומרים.
28. אשר לחממה, המערערים טוענים כי העובדה כי נבנתה חממה לגידול פרחים עצים ופרחים תומכת בגרסת המערערים לפיה הנכס ישמש כמשתלה, שהרי לצרכי גידול עצים ופרחים נעשה שימוש בחממה.
29. המערערים טוענים עוד כי בית המשפט טעה במשקל הראייתי שנתן לעדות המפקח מטעם המשיבה-מר שי לוי- לפיה לפרשנותו עתיד הנכס לשמש למטרה אסורה תחת העובדה כי נכון לשעה זו לא נעשה בנכס כל שימוש אסור. בנוסף, טוענים המערערים כי בית המשפט קמא התעלם משינוי הגרסה של המפקח אשר בתצהיר קודם שהוגש לבית המשפט הצהיר כי בביקור שערך נוכח לראות כי נעשה שיפוץ למבנה ישן ככל הנראה במטרה להכשירו למגורים, ואילו בעדותו בפני בית המשפט קמא שינה גרסתו וטען כי המדובר במבנה שהוכשר לשמש כמשרד.
30. המערערים טוענים כי לפי ההלכה הפסוקה, השימוש בסכמות הנתונה לבית המשפט לפי סעיף 234 **לחוק** ייעשה אך במקרים בהם מאזן הנוחות מלמד כי לא ניתן יהיה ו/או קשה יהיה להשיב מצב לקדמותו שעה שברור כי עתיד הנכס לשמש לדבר עבירה וכי במקרה דנן הגם שאין כל ראשית ראיה לשימוש עתידי אסור, הרי שככל ויבוצע שימוש כזה, הרי שיהיה ניתן על נקל להחזיר את המצב לקדמותו ואין במתן הצו משום יתרון משמעותי באשר כל פעולות השיפוץ מותרות על פי דין.
31. לאור האמור נטען כי ההחלטה על מתן הצו לפי סעיף 234 **לחוק** ניתנה ללא הצדקה מלכתחילה ואף מהווה החלטה לא מידתית בנסיבות בהן המקרקעין מושכרים, המשתלה פעילה וסגירתה דורשת זמן התארגנות.



32. המשיבה, בדיון שהתקיים בפני בערעור ביום 16.7.18, תמכה למעשה בקביעותו של בית המשפט קמא ונימוקיו למתן הצו.

המשיבה הבהירה כי המפקח מטעמה, בביקור הראשון שערך במקום, סבר כי מדובר בהכשרת המקום לקראת "מגורים" ואילו בביקור השני שערך לאחר שניתן צו הכניסה על ידי בית המשפט קמא, התברר לו כי הנכס הוכשר לצורך שימוש בו כ"משרד" שאינו מותר לפי הדין.

33. המשיבה ביקשה להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט לכך כי ה"חממה" בשטח של כ- 200 מטר הוקמה לאחר הגשת הבקשה לביטול הצו שניתן במעמד צד אחד על ידי המערערים. דהיינו, לאחר הביקור הראשון של המפקח שנערך בעקבות התלונה שהוגשה למשיבה. בנוסף טענה המשיבה כי הסכם השכירות שנכרת בין מרדכי לבין השוכר מיום 1.3.18 התייחס לחממה תקנית בשטח של כ- 300 מטר בכיסוי ניילון ורשת שטרם נבנתה במועד חתימת חוזה השכירות. לאור האמור, המשיבה סבורה כי בניית החממה הינה למעשה ניסיון להכשיר בדיעבד את השימוש החורג שלמטרתו בוצעו עבודות השיפוץ וההכנה- משרד או מגורים ולא חקלאי כפי שנטען על ידי המערערים.

34. בהמשך משטען ב"כ המערערים כי החממה נבנתה על סמך הוראת סע' 28 לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (בפרוט' נרשם 2017 בטעות) והטענות שהעלתה המשיבה באשר לבניית החממה נטענו לראשונה בהליך הערעור, הבהירה המשיבה כי ההליך בבית המשפט קמא כלל לא התייחס לחממה /משתלה וכי העבודות נשוא הבקשה למתן הצו הן עבודות שיפוץ המבנה והכנתו לשימוש משרד שלא לפי החוק. המשיבה גם ביקשה להבהיר ולהבחין בני שני המושגים חממה ומשתלה ואת המשמעות המסחרית שיש ליתן למושג "משתלה" להבדיל מחממה וטענה כי השוכרת של הנכס, בעדותה בפני בית המשפט קמא, לא הצביעה על מקום או עסק אחר בו נמכרים את מה שמגדלים באותה "חממה" וכי הקמת "חממה" וניהולה לא מצריכה הכשרת הנכס כפי שנעשה. כך שלשיטת המשיבה, מה שהוקם זה למעשה "משתלה" (אף שהמערערים השתמשו במונח "חממה" בהזדמנויות שונות במהלך טיעוניהם בהליך בפני בית המשפט קמא ובהליך דנן) וזאת לצורך מסחר והכשרת הנכס נעשתה לצורך השימוש בו כמשרד שלא כדין. מכל מקום, המשיבה טענה כי גם בניית החממה לא פטורה מהיתר מאחר ולא הוגשה הודעה לרשות המוסמכת לפי תקנה 28(ג) לתקנות תכנון ובניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 בתוך 45 ימים.

35. בתשובה לטענה זו של המשיבה, טען ב"כ המערערים כי ההבחנה שעושה המשיבה בין שני המונחים "משתלה" ו"חממה" מטעה מאחר ומדובר בחממה שנבנתה ובה עושים שימוש כ"משתלה" ולא מנוהלת בה פעילות קמעונאית של מכירת תוצרת החממה, אלא פעילות סיווגאית חקלאית של ייצור בלבד וצריך להשתמש לצורך בכך שכבר קיים ומותר להשתמש בו.

36. המשיבה טענה עוד כי על המקרקעין חלה תכנית חד/2020 שאשרה במאי 2014 בייעוד חקלאי וכי תכנית חד/1 לא חלה עליהם ומכל מקום גם אם תכנית חד/1 חלה, לאור הוראות תכנית חד/2020 לא



ניתן להוציא מכוח ההיתרים אישור לשימוש במשתלה בהעדר תכנית מפורטת. לעניין אי תחולת תכנית חד/1 על המקרקעין, הפנתה המשיבה לאישור של אדריכלית העיר מיום 15.7.18 (מש/1).

37. המשיבה טענה עוד כי דגני, שלטענתה באופן תמוה לא התייצב לדיון בערעור, עדיין רשום כבעלים של הנכס ולכן הבקשה למתן הצו, המתייחס "למקום", רלוונטית גם לגביו והיא מוסמכת לפעול גם כנגדו, כל עוד לא השלים את העברת הרישום של הבעלות בנכס ע"ש מרדכי לפי הסכם המכר הנטען ומסיבות שאינן ברורות. בהקשר זה הוסיפה המשיבה והפנתה לפרוט' הדיון שנוהל בבית המשפט קמא שממנו ניתן ללמוד לטענתה על הבקאות הרבה שדגני הפגין בתיק.

תשובת המערערים לטענות המשיבה בדיון :

38. ב"כ המערערים חזר על טענות המערערים בערעור והוסיף כדלקמן;

39. באשר למעורבותו של דגני ולאחריותו, נטען כי משהנכס נמכר בכינוס נכסים למרדכי, החובה להעביר את רישום הבעלות על שם מרדכי מוטל על כונס הנכסים או על מרדכי הקונה ולא על המוכר-דגני שממנו נלקחה הזכות בנכס בכוח. עוד נטען כי העובדה כי לדגני יש הרבה ידע אודות המקום הזה ואודות המצב התכנוני של השטחים בעיר חדרה בכלל איננה צריכה לפעול לחובתו והיא נובעת מכך כי דגני היה הבעלים של הנכס עד שנמכר למרדכי.

דיון והכרעה:

40. לאחר שעיינתי בכל טיעוני הצדדים, אני סבור כי במקרה זה **דין הערעור להתקבל**, ולעמדתי לא הונחה במקרה זה לפני בית משפט קמא תשתית עובדתית ו/או משפטית אשר הצדיקה את הפעלת סמכותו של בית המשפט, בהתאם לסעיף 234 **לחוק**, ובטרם אדון בטיעוני הצדדים, יש להבהיר את המסגרת העובדתית של הדיון אשר התקיים בבית המשפט קמא, ואשר תשמש בסיס לדיון שבפניי.

41. בבית המשפט קמא, בנוסף לטענות המתייחסות לעבודות השיפוץ שבוצעו בנכס, הועלו טענות גם ביחס ל"חממה"/"משתלה" ואולם כעולה מהבקשה למתן הצו למניעת פעולות, עניינו הוא אך ורק העבודות שבוצעו בנכס, כפי שהצהיר בא כח המשיבה בדיון בפניי: "לא פעלנו כנגד החממה וזה לא אומר שלא נפעל...", ובהתאם גם החלטתו של בית המשפט קמא התמקדה אך ורק בפעולות הבניה שבוצעו בנכס ורק בכך אדון גם בערעור שבפניי.



42. בנוסף יש לציין, כי אגב הדיון בבית המשפט קמא, עלתה גם השאלה האם עבודות השיפוץ והבניה שבוצעו בנכס, הינן עבודות הטעונות היתר בניה, או שמא כטענת המערערים, מדובר בעבודות שהן בגדר "שינוי פנימי" כהגדרתו בסעיף 145 לחוק, שאינו טעון היתר.

על אף שבית המשפט קמא לא התייחס מפורשות לשאלה זו בהחלטתו, אני סבור כי מהעובדה שהמשיבה בחרה שלא להגיש בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי על פי סעיף 236 לחוק, העוסק במקרה ובו בוצעה "עבודה אסורה" שהינה על פי הגדרתה בסעיף 203 לחוק, "בנייה או עבודה הטעונה היתר שנעשתה בלא היתר...", אלא בחרה דווקא להגיש בקשה למתן צו למניעת פעולות על פי סעיף 234 לחוק, שכפי שיפורט להלן עוסק במקרים בהם מבוצעות פעולות שהן לכשעצמן אינן בגדר עבירה אלא מהוות רק הכנה לביצוע עבירה, יש ללמוד כי לצורך הדיון שבפנינו המשיבה אינה עומדת על הטענה לפיה עצם ביצוע העבודות בנכס מהווה עבירה על פי סעיף 243 לחוק ואף בית המשפט קמא קבע בהחלטתו כי כל שהוכח בפניו, הוא כי נעשו "מעשי הכנה של ממש לקראת ביצוע העבירה וכי מעשים אלה יש בהם כדי להצדיק את מתן הצו המבוקש, למרות שהם טרם התגבשו לידי עבירה של ממש".

43. כפי שפורט לעיל, "מעשי ההכנה" אליהם התייחס בית המשפט קמא, היו אותם ממצאים שהובאו על ידי המשיבה ואשר לפיהם הוכשר חלק מהנכס לשימוש כמשרד, ולפיכך הדיון בערעור יתמקד בשאלה האם אותן פעולות וממצאים שהתגלו, הצדיקו מתן הצו למניעת פעולות, ובטרם אדון בגוף הראיות, יש להקדים ולהתייחס למסגרת הנורמטיבית הנוגעת לסעיף 234 לחוק.

עקרונות השימוש בסעיף 234 לחוק התכנון והבניה:

44. סעיף 234 לחוק, הנושא את הכותרת "צו שיפוטי למניעת פעולות", קובע כי:

א. נעשו פעולות הכנה לעבודה אסורה או לשימוש אסור, רשאי בית המשפט המוסמך, לבקשת תובע, לצוות על הגורמים המנויים בסעיף 243(ג) או (ו) לפי העניין, להימנע מפעולה במקרקעין הקשורה לעבודה האסורה או לשימוש האסור ובכלל זה, לאסור על שימוש במקרקעין או להורות על סגירת בניין או מקום (בסימן זה - צו שיפוטי למניעת פעולות) ואולם צו שיפוטי למניעת פעולות לעניין איסור שימוש במקרקעין או לעניין סגירת בניין או מקום, ינתן לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, ורשאי בית המשפט המוסמך, לחזור ולצוות כאמור מזמן לזמן".

45. סעיף 234 הנ"ל הינו למעשה חליפו של סעיף 246 לחוק כפי שהיה בנוסחו לפני הוראות תיקון 116, ואולם יודגש כי בסעיף 234 הוכנסו מספר שינויים, כשלעמדתי המהותי בהם, הוא הגבלת תוקפו של צו איסור השימוש אשר ניתן להוציא מכוחו של הסעיף לתקופה של 90 יום, בעוד שעל פי סעיף 246 לחוק



כפי שהיה לפני הוראות תיקון 116, לא הוטלה מגבלה על משכו של צו למניעת פעולות.

46. באשר לתכליתו של סעיף 234 לחוק, אני מצטרף להפנייתו של בית משפט קמא לע"פ (מרכז 6655-08-07 ועד מקומי געש נ' וועדה מחוזית לתכנון ובנייה - מרכז (15.9.08) (להלן: "עניין געש") ואשר לפיו ניתן לעשות שימוש בסמכות המוקנית בסעיף גם כנגד פעולות אשר אינן בהכרח בניגוד לדין וכי הסעיף עוסק במצבים בהם מתבצעות פעולות הכנה אשר נועדו להכשיר בעתיד פעולות או שימוש המנוגד לדין וכדברי בית המשפט:

"מבחינה זו מהווה הצו הקדמת תרופה למכה ומטרתו, אם כן, להקנות בידי הרשויות כלים יעילים להתמודד עם עבירות בנייה בעודן באיבן. הריסת בניינים שכבר אוכלסו, או הטלת איסור על דיירים לעשות שימוש כזה או אחר בנכס שכבר תפסו חזקה בו כרוכות, מטבע הדברים, בבעיות מורכבות, מן ההיבט האנושי ומן ההיבט הכלכלי. מכאן החשיבות שבנקיטת פעולות המנע העומדת ביסוד הוראת סעיף 246 לחוק".

47. לאור כותרתו של הסעיף ומטרתו כפי שפורטה לעיל, נקבע לא אחת בפסיקה כי צו על פי סעיף 234 הינו במהותו צו מניעה אזרחי שכן הוא צופה פני עתיד, במצב שבו טרם נעברה עבירה ובעניין זה אפנה לע"פ 54/83 סופיה לוי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה מרכז, פ"מ תשמ"ד (1) 83, 77 שם נקבע:

"העילה אשר בה יכול סעיף 246 להסתפק היא "פעולות הכנה" (לבניה או לשימוש וכו'), להבדיל מפעולה העולה כדי עבירה. ופעולות ההכנה הנדונה, אשר איננה עבירה בטרם ניתן הצו, איננה הופכת עבירה על ידי מתן הצו. כל אשר מחוקק סעיף 246 עשה, הוא להעניק לבית המשפט סמכות להוציא צו כאשר הוא משתכנע שבפניו מקרה אשר בו עושה פעולות ההכנה לא יעצר בהן מעצמו להמתין עד אשר ישיג היתר, אלא יגלוש אל עבר פעולה שהיא כבר בגדר עבירה. משמע מסגרת סעיף 246 היא אזרחית כולה: לא רק מבחינת התרופה כי אם גם מבחינת העילה...".

וראו גם: ב"ש (שלום ת"א) 3382/03 עודד פאר נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קרית אונו (19.11.03) (להלן: "עניין פאר") וכן ע"פ (באר שבע) 5630/08 ביג מרכזים מסחריים בע"מ נ' יו"ר וועדת המשנה לתכנון ולבנייה אילת (11.6.09, עמ' 8 לפקס הדין). וכן עפ"א 4087-02-12 וקסמן נ' עיריית תל אביב (28.2.12), פסקה 6.



48. בהתאם, וכפי שקבע בית משפט קמא, הפסיקה אימצה ביחס לשימוש בסמכות המוקנית על פי סעיף 234 (סעיף 246 בנוסחו הקודם) את המבחנים הנהוגים לגבי מתן צו זמני בהליך אזרחי וכפי שקבע בית משפט קמא (פיסקה 23): **"דהיינו, על בית המשפט לבחון את נסיבותיו של המקרה המונח בפניו במשנה זהירות, בהתאם לשיקולי שיקום, מאזן הנוחות, מידתיות וניקיון כפיים, שכן בבקשה מן הסוג הזה, טמונה למעשה עתירה לפגיעה של ממש בחירותו של מי אשר טרם חרג מתחום ההתנהגות הנורמטיבית, דהיינו טרם נחשב כמי שביצע עבירה. על בית המשפט להשתכנע כי אכן נעשו מעשי הכנה של ממש לקראת ביצוע העבירה, וכי מעשים אלה, יש בהם כדי להצדיק מתן צו מרחיק לכת, למרות שהם טרם נתגבשו לידי עבירה (ראה: ע"פ (חי) 2508/07 מדינת ישראל נ' קיבוץ יגור בו קבע בית המשפט כי: "סעד מכוח סעיף 246 לחוק התכנון והבנייה הינו סעד חמור שיש לעשות בו שימוש רק במקרים המתאימים והמחייבים שימוש כזה".**

49. אין לי אלא להצטרף לקביעותיו של בית משפט קמא, ואולם לעמדת יישום העקרונות אותם קבע בית משפט קמא עצמו, היו צריכים להוביל את בית משפט קמא למסקנה שונה מכפי שהגיע אליה בית המשפט קמא.

50. **ראשית**, וכפי שציין בית משפט קמא, אחד השיקולים שנדרש בית המשפט לשקול בבואו ליתן צו מניעת פעולות על פי סעיף 234 לחוק הוא שאלת **"מאזן הנוחות"**. דהיינו, האם במקרה ובו לא ינתן הצו האמור, ייקבעו **"עובדות בשטח"** שיהא זה בלתי אפשרי או קשה להשיבן לאחור, ובמילים אחרות מאחר והשימוש בסעיף 234 **לחוק** נעשה בשלב שבו עוד טרם בוצעה עבירה כלשהי, יש לבחון האם לא ניתן יהיה להתמודד עם העבירה, ככל שזו תעשה, באמצעות הליכים הפליליים הרגילים הקבועים בחוק, לרבות הוצאת צו להפסקת שימוש או צו להריסת מבנה, וזאת ללא צורך בעשיית שימוש בצו על פי סעיף 234 אשר הוגדר כאמור כ"סעד חמור" (ראו: עניין **פאר**, פיסקה 20, עניין **געש**, עמ' 22 לפסה"ד).

51. בעניין זה, אפנה גם לתקנה 5 **לתקנות התכנון והבנייה [סדרי דין בהליכים למתן צווים על פי המבקש בלבד]**, תשמ"ג - 1982, שם נקבע כי ניתן להוציא צו למניעת פעולות לפי סעיף 246 (בנוסחו אז) על פי המבקש בלבד ותנאי להוצאת צו כנ"ל הוא **"שיש למצהיר יסוד סביר להניח שאם לא ינתן הצו לאלתר ומבלי להזמין את מי שביצע את פעולת ההכנה כאמור, יכביד הדבר הכבדה רבה על ביצועו של צו העשוי להינתן על פי סעיפים 206 או 212 לחוק בשל העבירה שבבניה או בשימוש במקרקעין כאמור, או יסכן הדבר את ביצועו כליל או יגרמו נזק, הטרדה, או הפרעה חמורים לציבור, וכן מה הוא היסוד להנחה כאמור"**.

52. לעמדת, הצורך להצביע על הנזק אשר עלול להיגרם באם לא ינתן הצו למניעת פעולות, איננו מתבטל כאשר מתקיים דיון במעמד שני הצדדים וגם במקרה שכזה, שומה על בית המשפט להשתכנע כי קיימת דחיפות או חשש מ"הכבדה רבה" בביצוע עתידי של צווי הריסה או צווי איסור שימוש המצדיקים להוציא



את הצו אשר אליו מתלווה כאמור פגיעה של ממש, במי שכנגדו הוצא הצו, **עוד בטרם בוצעה עבירה כלשהי.**

53. יותר מכך, אני סבור כי העובדה שבתיקון 116 מצא המחוקק לנכון להגביל את תקופתו של הצו למניעת פעולות, יש בה כדי להדגיש את היותו של הצו בגדר צו זמני שעל המבקשו להניח בפני בית המשפט תשתית לכל הפחות לכאורית אשר תצביע על הדחיפות במתן הצו.

54. במקרה שבפנינו, עיון בבקשה אשר הוגשה למתן הצו למניעת פעולות מעלה כי המשיבה לא טענה כלל בבקשתה כי קיימת דחיפות או הכרח במתן הצו עוד בטרם נתגלתה עבירה, ולא הניחה בסיס עובדתי או משפטי כלשהוא לחשש שמא לא ניתן יהיה לטפל בעבירות שמביצוען חששה המשיבה ושבגין היא ביקשה להוציא צו למניעת פעולות, באמצעות הגשת כתבי אישום הכוללים בקשות לצווי הפסקת שימוש וצווי הריסה, וגם בית משפט קמא בהחלטתו לא התייחס כלל לשאלת **"מאזן הנוחות"**.

בהקשר זה, יצוין כי אם בשיקולי צו זמני אזרחי עסקינן, הרי כפי שנקבע לא אחת בפסיקת בתי המשפט, על המבקש סעד זמני להוכיח את קיומה של זכות לכאורה וכן להוכיח כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו וכי: **"... על המבקש לעמוד ברף מינימלי בנוגע לכל אחד מן התנאים בנפרד, שאם לא כן, לא יהיה מקום למתן סעד זמני..."** (רע"א 3533/09, נציגות הבית המשותף נ' ירון עיון (1.9.09)).

55. יותר מכך, במקרה שבפנינו וכפי שפורט לעיל הדיון בבית המשפט קמא התמקד בחשש מפני שימוש עתידי בחלק מהנכס כמשרד, ולא בעצם פעולות הבניה שבוצעו בנכס, וממילא לא נראה כי מתקיים חשש שמא יהיה קיים קושי למנוע בעתיד שימוש בנכס כמשרד, וזאת ככל שבמסגרת הליכים פלילים "רגילים" שינקטו, אם ינקטו על ידי המשיבה, שבמסגרתם תוכיח המשיבה כי קיים שימוש מסחרי בנכס, יוצא צו האוסר על עשיית שימוש בנכס לצורכים מסחריים.

56. לפיכך, ומשלא הניחה המשיבה בסיס כלשהו אשר יצביע על כך ש"מאזן הנוחות" נוטה לטובתה, ומצדיק את הוצאת הצו, די היה בטעם זה בלבד כדי להביא לדחיית הבקשה.

קיומן של ראיות לכאורה

57. באשר לקיומן של ראיות המצביעות על הכנה של המערערים לפעילות מסחרית אסורה במקרקעין, כעולה מהחלטת בית משפט קמא, החלטתו התבססה על קביעתו לפיה מי ששכר את המקרקעין והבית מהמערער 2, במסגרת הסכם השכירות נ/3 **"מתכוון להפעיל בו משתלה לצרכים מסחריים, שהרי**



אם לא כן, לא היה כל צורך בשיפוץ המבנה למשרד של ממש שיש בו חדרי עבודה ופגישות עם מחשבים, קלסרים וכיוצא ב...".

58. במקרה זה, ועל אף הכלל כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעותיה של הערכאה הדיונית והיא תעשה כן אך במקרים חריגים [ראו לדוג': ע"פ 3916/15 **יפרם אלישקוב נ' מ"י** (13.11.16)], אני סבור כי במקרה זה יש מקום להתערבות במסקנות אותן הסיק בית המשפט קמא מהראיות שבפניו ולעמדתו, לא עלה בידי המשיבה להניח תשתית עובדתית מספיקה אשר תצביע על הכנה לפעילות מסחרית אסורה בנכס.

59. כעולה מהחלטת בית המשפט קמא, ביהמ"ש סבר כי בניגוד לעמדת המשיבה, על המקרקעין חלות הוראות תוכניות סטטוריות שונות שעל פיהן יעודן של המקרקעין בהם מצוי הנכס, הינו "לשימוש חקלאי" וכפי שצוין בית משפט קמא עצמו, תוך הפנייה לרע"פ 9585/09 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שקמים נ' ראש המועצה האזורית שפיר** (3.9.12), התפתחות הטכנולוגיה משנה גם את מאפייניה ה"קלאסיים" של פעילות חקלאית וכפי שקבע בית המשפט העליון, שם **"ולא מן הנמנע כי שימושים מסויימים במקרקעין ישנו את אופיים וייחשבו בעת הנוכחית כשימושים הדרושים במישרין לייצור החקלאי"**.

בכל מקרה ואף אם נאמץ פירוש מצמצם למונח **"שימוש חקלאי"**, עדיין כל שימוש שיש בו כדי לשרת במישרין את מלאכת הייצור החקלאי, לא ייחשב כשימוש חורג האסור בקרקע שייעודה חקלאי (ראו: עע"מ 4487/12 **אביחי סטולרו נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה דרום השרון** (9.10.13) (להלן: **"עניין סטולרו"**) פסקה 13 וכן ראו: ר"ע 30/86 **פ.א.ב. שירותים בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(1), 249 (1986) וראו גם סעיף 7 ב' לתוספת הראשונה **לחוק** אשר מגדיר "מטרה לא חקלאית" כ"**בניה או שימוש בקרקע חקלאית שאינם דרושים במישרין ליצור חקלאי"**.

בעניין זה, אף בית משפט קמא הפנה לפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 577/93 **מרדכי דגני נ' מדינת ישראל** (1.6.95), שם היה נכון בית המשפט להכיר בהקמתו של מבנה המיועד להלנתו של שומר בתוך שטח חקלאי של כ- 100 דונם כשימוש היכול להיות למטרה חקלאית.

עוד אפנה לעניין **סטולרו**, פסקה 13, שם היה נכון בית המשפט העליון להכיר גם במתקנים ממוכנים המיועדים לעיבוד ואריזה של תוצרת חקלאית בהיקף מסויים כמתקנים שהקמתם מותרת במקרקעין שיעודם חקלאי והמהווים חלק מהשימוש החקלאי המודרני במקרקעין.

60. יישום האמור לעיל על המקרה שבפנינו מצביע על כך שלכל היותר עלה בידי המשיבה להצביע על כך שבמתחם המשתלה הוקם גם משרד ואולם לעמדתו לא הובאו על ידה ראיות "של ממש" אשר שוללות את טענת המערערים לפיה כל תכליתו של המשרד היא לשרת את פעילותה החקלאית של המשתלה.



בעניין זה אדגיש, כי לא מצאתי בדו"ח המפקח מיום 23.9.18, או בעדותו בבית המשפט קמא, אזכור לכך שבחלק הבניין שהוכשר כמשרד, קיימים "חדרי עבודה ופגישות" כפי שציין בית משפט קמא וכל שצוין בדו"ח הביקור היה כי: **"בתוך המבנה היו עמדות מחשב מרובות, מדפסת, מדפים עם קלסרים, מקלחת ושירותים, מטבח מאובזר בארון, כיור, מיקרוגל, סוסטר אובן, מקרר ופינת אוכל"**.

לעמדתי, אין בממצאים אלו כדי להצביע על פעילות אסורה של שימוש מסחרי, ומטבע הדברים פעילותה החקלאית המותרת של משתלה מחייבת פעילות משרדית נלווית של ניהול הזמנות, רכישת אביזרים ומוצרים וחומרי גלם הנדרשים לצורך המשתלה, ופעילות משרדית דומה.

כשם שלא קיימת מניעה להכשיר חלק מהנכס כמחסן המיועד לאיחסון חומרים ומוצרים המשמשים לצורך פעילות המשתלה, כך אין מניעה להכשיר חלק אחר אשר ישמש כמשרד המשרת את פעילותה של המשתלה, וגם פעילות כזו הינה בגדר שימוש חקלאי, **כל עוד לא משמש המשרד לפעילות מסחרית שאינה משרתת את הייצור החקלאי המבוצע במשתלה כגון פעילות של מכירת השתילים לציבור הרחב או לסיטונאים**

61. בעניין זה, הפנה בית משפט קמא לעפ"א 40-05-08 **נוסטרדמוס נ' מ.א. חבל מודיעין** (18.1.09) אלא שנסיבות העניין שם היו שונות מהמקרה שבפנינו ושם הונחו בפני בית המשפט ראיות ברורות לכך שהנאשמים קיימו פעולות פעילות מכירה מסחרית לציבור בתוך מתחם משתלה וכל הדיון שם התמקד בטענת הנאשמים שלפיה היקף פעילות המכירה היה מצומצם באופן שאין בו כדי לשנות את מהות השימוש במקרקעין משימוש חקלאי לשימוש מסחרי. במקרה שבפנינו, המשיבה לא הציגה ולו ראשית ראייה לכך, שקיימות פעולות הכשרה לפעילות של מכירה לציבור (כגון לדוגמא: הקמה של דלפק מכירה; הימצאותן של קופות רושמות וכיוצ"ב), ויותר מכך, אף בתמונות אשר הוצגו בפניי במהלך הדיון (מש/2) עולה כי מתחם המשתלה הינו מתחם מגודר וסגור אשר לכל הפחות במבט חיצוני, אינו נושא מאפיינים כלשהם של מקום מסחרי המיועד לקיים פעילות מכירה לציבור, וכאמור לעיל עצם קיומן של ראיות להכשרת חלק מהנכס כמשרד, אינן מהוות לכשעצמן ראיה להכנה לפעילות אסורה.

62. על האמור לעיל אוסיף רק כי לעמדתי היה מקום ליתן משקל גם לכך שהמפקח מטעם המשיבה יצר תחילה מצג בפני בית המשפט כאילו בוצעו בנכס פעולות לצורך הכשרתו למגורים, ולאחר מכן השתנתה גרסתו של המפקח והועלתה על ידו הטענה לפיה מבוצעות פעולות הכנה למשרד ועוד אוסיף ואציין כי לעמדתי קביעתו של בית המשפט לפיה תשובותיהם של המערער 2 ובאי כוחו בכל הנוגע למטרה של הקמת המשתלה והמשרד "נשמעו לי חמקניות ומתחכמות", או תמיהות כאלו או אחרות ביחס להוספת נושא המשתלה בכתב יד להסכם השכירות, אינן יכולות להוות תחליף "לראיות של ממש" שהמשיבה נדרשה להציג לצורך הוצאת הצו, וזאת כפי שבית המשפט קמא עצמו סבר שנדרש.

63. לאור כל האמור לעיל, אני סבור כי לא התקיימו התנאים הנדרשים להוצאת צו למניעת פעולות על פי סעיף 234 **לחוק ובהתאם אני מורה על ביטולו של הצו שניתן על ידי בית המשפט קמא ביום 7.5.18**



64. לאור קביעת, אינני נדרש לדון בטענותיו של המערער 1 בדבר העדר זכויותיו במקרקעין, וכן אציין כי אין בהחלטתי זו כדי להוות הבעת עמדה או קביעה כלשהי ביחס לצו ההפסקה המנהלי שהוצא לאחר החלטת בית המשפט קמא על ידי המשיבה.

65. המשיבה תישא בהוצאות המערערים בסך של 5,000 ₪ לכל אחד מהמערערים.

ניתן היום, ט' חשוון תשע"ט, 18 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.