



בע"א (ירושלים) 35547-12-17 - גמעיית אלאקסא אלתעווניה ללאסכאן נ' מדינת ישראל

בע"א (ירושלים) 35547-12-17 - גמעיית אלאקסא אלתעווניה ללאסכאן ואח' נ' מדינת ישראל לשלום ירושלים
בע"א (ירושלים) 35547-12-17
בע"א (ירושלים) 35638-12-17
בע"א (ירושלים) 35596-12-17
תיק חיצוני: 57003095

1. גמעיית אלאקסא אלתעווניה ללאסכאן
2. ג'מעית אלפלקי אלמקדסין
3. ג'מעית אלאסראא ללאסכאן

נ ג ד

מדינת ישראל

בית משפט השלום בשבתו כבית משפט לעניינים מקומיים בירושלים
[28.05.2018]

כבוד השופטת סיגל אלבו
החלטה

לפני עררים לפי סעיף 9 לחוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), התשמ"ז-1987 (להלן: "החוק"),
בנוגע לצווים המתייחסים לחלקות 77, 78, 79 בגוש 30519, אשר הוצאו על ידי עיריית ירושלים ביום 4.1.17.
רקע עובדתי

1. ביום 4.1.17 הוצאו על ידי המשיבה צווי גינון המתייחסים לחלקים מחלקות 77, 78, ו-79 בגוש 30519. מדובר
בחלקות המצויות בבעלות הווקף, והעוררות הן שוכרות של חלקות אלה.

2. על שטח החלקות חלה תכנית 3092, המייעדת חלק מחלקה 79 לשטח ציבורי פתוח וחלקים מחלקות 77 ו-78
עליהם חל הצו מיועדים לגן לאומי. יובהר, כי צו הגינון אינו חל על חלק מחלקה 79 המיועד למגורים.
טענות העוררות

3. כל אחת מן העוררות היא עמותה רשומה כדין. העוררות קיבלו לידיהן את הקרקע נשוא הצו לצורך בניית פרויקט
מגורים על הקרקע, בהתאם לתכנית מתאר שתקודם על ידן.



4. בנוגע לחלקה 79 בגוש 30519, אושרה לפני למעלה מ-30 שנה תכנית מתאר המאפשרת הקמת פרויקט מגורים, והוא הוקם בהתאם להיתרים כדין שניתנו לעוררות 2 ו-3. על יתרת החלקה הוקם בית ספר ועל חלק מהחלקה חל איסור בנייה מכוח התכנית, שכן ייעוד השטח נקבע כשטח ציבורי פתוח.
5. צווי הגינון הוצאו מבלי שניתן אישור מועצת העיריה ונומק בכך שהמגרש של העוררות הוא מגרש ריק שאין עליו בנייה, למעט גדר, ואשר אינו משמש בפועל למטרה שמותר להשתמש בקרקע בהתאם להוראות התכנית שחלה על הקרקע.
6. הצווים לא נתלו בשטח והובאו לידיעת העוררות כשבועיים לפני הגשת הערר, מה שמלמד שאינם דרושים. לטענת העוררות, השיהוי הרב בין חתימת הצווים למועד תלייתם בשטח די בו להביא לבטלותם.
7. כן טוענות העוררות כי לא התקיימו התנאים להוצאת הצווים. ראשית, אין מדובר במגרש כהגדרתו בסעיף 20(1)(ב) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, שכן המשיבה מבקשת לתפוס חלק ממקרקעין, וזאת כאשר בחלק אחר של חלקה 79 נעשה שימוש למגורים. לטענת העוררות, חלקים של החלקות אינם מגרשים נפרדים, ולא ניתן לתפוס תת חלקים של מגרשים.
8. כמו כן, אין המדובר במגרש ריק, שכן החלק שהמשיבה מבקשת לתפוס משמש את העוררות לייעוד מותר - הוא ייעוד פרטי של עצי זית ומשחקי ילדים, כאשר השימוש בו נמשך לאורך שנים. הוראות התכנית החלות על המקרקעין נשוא הצווים אינן פוגעות בשימוש או בקניין של העוררות במקרקעין, ולא ניתן לעקוף את תכנית המתאר על ידי צווי גינון. גם לפי התכנית החלה לא ניתן לפגוע בשימושים הקיימים במקום, והם ימשיכו להתקיים כאילו ניתן עליהם היתר בנייה. העוררות מוסיפות וטוענות כי על חלק מהמקרקעין קיימים בתים, בית ספר, כרם זיתים ומגרש משחקים ועל כן אינם בבחינת מגרש ריק.
9. עוד טוענות העוררות, כי לא מתקיימת דרישת החוק לשימוש זמני, ואת לנוכח העובדה כי לפי התכנית שחלה במקום ייעודם של המקרקעין הוא לשטח פתוח. מכאן, שמשמעות הצו שהוציאה המשיבה היא שהמקרקעין של העוררות יימסרו לעירייה ולציבור לנצח ולא לשימוש זמני. המשיבה עצמה הודתה כי אין מדובר בתפיסה ארעית של מגרש ריק, אלא בהפקעה שהיא חלק מפרויקט שלם, וזו אינה תכליתו של החוק. מדובר למעשה בפעולת הפקעה שתכליתה לעקוף את חוקי התכנון והבנייה.
10. כן טוענות העוררות, כי הצווים הוצאו למטרות זרות, שהן הפקעת הקרקע של העוררות ללא תשלום פיצויים. כמו כן, באמצעות הצו מנסה המשיבה לעקוף את חוקי התכנון והבנייה ורישוי העסקים, ולהוציא לעצמה היתר בנייה ורישיון עסק. לטענת העוררות, מטרתו העיקרית של המחוקק היא מניעת המטרד במגרשים ריקים אשר הפכו פרצה קוראת להשלכת אשפה ולתפיסת חזקה על ידי מפרי חוק. ואולם, תכלית זו אינה מתקיימת במקרה זה, שכן המקרקעין אינם מוזנחים, משמשים את העוררות והעוררות מנסות לקדם בהן תכניות.
11. העוררות מוסיפות וטוענות כי הצווים הוצאו ללא עריכת שימוע ועל כן נפל בהם פגם חמור.
12. עוד טוענות העוררות, כי המשמעות של מתן הצווים היא הפקעת הקרקע ללא תשלום פיצויים, תוך פגיעה משמעותית בזכות הקניין של העוררות במידה העולה על הנדרש.
13. בנוסף טוענות העוררות לחוסר סבירות בהוצאת הצווים, כאשר החלטת המשיבה התקבלה ללא תשתית עובדתית מספקת, ללא בדיקה עניינית, מבלי שנאספו נתונים ונערכו חוות דעת בשאלה האם הקרקע מתאימה לצורך הפיכתה לגן לאומי ומה הנזקים הצפויים כתוצאה מכך.
14. עוד נטען, כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה, שכן המשיבה היא שמונעת מן העוררות לעשות שימוש במקרקעין ורוצה לעשות שימוש במקרקעין כחלק מגן לאומי בניגוד לתכנית המתאר שבתוקף.



טענות המשיבה

15. המשיבה טוענת כי הצווים הוצאו כלפי מגרש ריק מבינוי, אשר במשך שנים רבות עמד בשימומו כשטח בור בלתי מעובד, מלא בעשביה, קוצים, פסולת בניין, עצים שרופים, צמחיה פולשת ומתפרצת, וסבל במשך שנים מהצפות ושריפות המסכנות את בתי התושבים הסמוכים למגרש. המגרש מיועד על-פי התכנית החלה עליו לשטח ציבורי פתוח ולגן לאומי, אך הלכה למעשה לא שימש כלל לייעודו. בנסיבות אלה, ביקשה המשיבה להוציא צווי גינון לשטח במטרה לגנן אותו לרווחת הציבור ולמנוע המשך הזנחתו על ידי בעליו.
16. אולם קודם לכן פתחה המשיבה במגעים עם בעלי המקרקעין הרשומים בטאבו, הווקף, הן בפגישות בשטח והן במשרדי העיריה, ואף המשיכה בכך מספר חודשים לאחר חתימת הצווים. במסגרת ההידברות, הועברו תכניות גינון המגרש לידי נציגי הווקף. משההידברות לא צלחה, החלו העבודות בחודש יוני 2017.
17. המשיבה טוענת כי על הליך הוצאת הצו חלה חזקת התקינות המינהלית וכי מקרה זה אינו נופל בגדר המקרים החריגים המצדיקים התערבות בשיקול דעתה של הרשות. בהחלטה להוצאת הצווים לא נפל פגם והוצאת הצווים משרתת את מטרות החוק, שכן מדובר במגרש מוזנח עליו נערמו כמויות גדולות של מפגעים הכוללים פסולת בנייה, עצים שרופים, זבל ועשבים. המקום אף סבל משריפות.
18. המשיבה טוענת כי חששן של העוררות לפגיעה בזכויות הקניין שלהם תמוה, שכן העוררות אינן בעלי הקרקע, כי אם שוכרות זמניות של המגרש.
19. כמו כן, צו גינון אינו מעניק זכויות כלשהן לרשות או לציבור במגרש, אינו מונע מבעל המגרש להשתמש בו לשימוש המותר בו על-פי החוק ואינו מונע מתן היתר או אישור תכנית בשל הוצאתו. תוקפו של הצו הוא לחמש שנים בלבד ואין מדובר בהפקעה של השטח.
20. במקרה זה, לא ברור מה הנזק שנגרם לעוררות מעצם ביצוע עבודות הגינון בשטח, ומאידך, מדובר בעבודות שמצמיחות תועלת לציבור.
21. כן טוענת המשיבה, כי אין מקום לטענה שהצווים הוצאו ממניעים זרים, שכן מדובר בפעולות שמטרתן לאפשר לציבור ליהנות מן השטח בהתאם לייעוד על-פי התכנית. צו הגינון אינו מחליף את התכנית החלה במקום. כל מטרת צו הגינון היא למנוע הזנחת השטח.
22. אשר לטענת העדר שימוע, טוענת המשיבה, כי זה חל כלפי בעלי המקרקעין ולא כלפי שוכרים, ולבעלי הקרקע נערך שימוע. כמו כן, העדר שימוע אינו מביא לבטלות הצו, ודי בכך שלעוררות ניתנה הזדמנות להעלות טענותיהם במסגרת ההליך השיפוטי.
- טענות העוררות בתשובה לטענות המשיבה
23. בתשובה לטענות העוררות, כי חלקה 79 ברובה היא חלקה בנויה בפרויקט מגורים והשטח המיועד לשטח ציבורי פתוח משמש מגרש חניה ומשחקים לדיירי הפרויקט, ועל כן אינו מגרש ריק. חלקה 78 משמשת חצר לבית מגורים וכרם זיתים והיא אינה מגרש ריק. החלקים בחלקה זו שבייעוד לגן לאומי מעולם לא הופקעו על ידי המשיבה, אף כי תכנית 3092 קיבלה תוקף בשנת 1988. מטרת צווי הגינון היא להפקיע את חזקתן של העוררות בקרקע.



24. עוד טוענות העוררות, כי לא נוהל מ"מ עם נציגי הווקף וכי מטרת המפגש היתה לשכנע את הווקף להעביר את החזקה בקרקע לרשות הטבע והגנים. דרישה זו נענתה בסירוב לגיטימי מצד הווקף. משסירב הווקף להצעה הוצאו צווי גינון, כדי להעביר את הקרקע לידי רשות הטבע והגנים מבלי להיזקק להליך של הפקעה, תוך שימוש זר במטרת החוק. את המטרה שלא יוצרו מטרדים מהקרקע או שהנוף הנשקף יהיה יפה יותר, ניתן היה להשיג בדרכים פוגעניות פחות בהתאם לסמכויות הנתונות לרשות בחוק הגנים הלאומיים ובחוק שמירת ניקיון.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

25. סעיף 2 לחוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), התשמ"ז-1987 (להלן: "החוק" או "חוק שימוש ארעי במגרשים ריקים"), קובע כי: "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").

26. סעיף 9 לחוק מעניק זכות למי שרואה עצמו נפגע על ידי צו גינון לערור בפני בית המשפט, בתוך 30 יום מיום קבלתו, ולבית המשפט סמכות לבטל או לאשר את הצו.

27. על מהותה של הסמכות שהוענקה לרשות המקומית בחוק מגרשים ריקים עמד בית המשפט העליון בבג"ץ 183/95 גלים כפר נוער חיפה נ' ראש-עיריית טירת הכרמל, פ"ד נה (1) 481 (להלן: "פרשת כפר גלים") באומרו כי: "צווי גינון וצווי מגרש חניה הינם, להלכה ולמעשה, הפקעת השימוש במגרשים ריקים; הפקעה-לשעה היא, אמנם - אם הכינוי "שעה" יפה לחמש שנים - ובכל-זאת הפקעה היא. אותה הפקעה-לשעה נעשית לטובת הכלל והפרט, ובנסיבות שבהן מוחזק בעל-המגרש כי הסכים להוצאת הצו או, למצער, כי הינו אדיש לו. אכן, אם אין נעשה כל שימוש במגרש - בין שהמגרש ריק אין-בו-דבר ובין שמשמש הוא כמזבלה-לשעה - מה מן הבעלים יהלך אם יהפוך לגינה פורחת או למגרש חניה? בייחוד כך, שעה שהבעלים יכול בנקל להחזיר את המגרש להחזקתו אם אך יקבל על עצמו לנהוג כראוי. עם זאת, וגם אם הכול נעשה לטובה, שומה עלינו לפרש את החוק - ואת סמכויותיהן של הרשויות בנות-הסמך על-פיו - כראוי לו: החוק ייעד עצמו לפגוע בקניינו של הפרט, ועל דרך זו יפורש: בצמצום, בקפידה ועל דרך שמירת קניינו של הפרט." [וראו גם עפ"א (מרכז) 57535-07-12 נאות מזרחי בע"מ נ' עיריית ראשון לציון [פורסם בנבו]].

28. להלן אבחן את טענות העוררות.

אי התקימות התנאים להוצאת הצו - אין המדובר במגרש ריק

29. העוררות טוענות כי החלקות לגביהן הוצאו הצווים אינם עונים על הגדרת "מגרש ריק" על-פי החוק. ראשית, טוענות העוררות כי אין המדובר במגרש, כי אם בחלק מחלקות, שהרי אין מחלוקת כי על חלק מחלקה 79 מוקמים בתי מגורים. עוד טוענות העוררות, כי מדובר במגרש בו נעשה שימוש לטובת גני משחקים וכן נטועים עליהם עצי זית. 30. מגרש ריק מוגדר בסעיף 1 לחוק כ- "מגרש שאין עליו בנייה למעט גדר, ושאינו משמש בפועל למטרה שלשמה מותר להשתמש במגרש על-פי תכנית בת תוקף או על-פי היתר".



31. ראשית, יובהר, כי צווי הגינון שהוצאו על ידי המשיבה אינם חלים על החלקות בשלמותן כי אם רק על השטחים עליהם לא קיימים בתי מגורים, בתי ספר או גני משחקים, וזאת בהתאם לתשריטים שצורפו לצווי הגינון. העוררות טוענות כי הואיל ולא מדובר בחלקות שלמות, הרי שאין מדובר ב"מגרש", וזאת לנוכח הגדרת המונח "מגרש" בפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.
32. ואולם הגדרה המונח מגרש בסעיף 20(1) (ב) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, אינה חלה בעניינו, שכן צוין במפורש כי הגדרה היא לצורך אותו סעיף. בחוק שימוש ארעי במגרשים ריקים לא נקבעה הוראה לפיה חובה כי צו גינון יחול על החלקה בשלמותה, וכי לא ניתן להחילו גם על חלק מחלקה. מדובר בקרקע בבעלות אחת והמהווה שטח אחד, ואין חובה שהצווים יחלו על החלקות בשלמותן.
33. כעת עולה השאלה האם מדובר במגרש ריק. ברע"פ 4958/11 נסים סיאם נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו) (להלן: "עניין סיאם") נפסק, כי פרשנות תכליתית של הגדרת "מגרש ריק" לפי סעיף 1 לחוק מביאה למסקנה שמגרש ריק הוא מגרש העומד שומם "אינו משמש בפועל למטרה שלמענה מותר להשתמש במגרש על פי תכנית בת תוקף או על פי היתר", וכי אין 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.
34. אקדים ואומר, כי על-פי התכנית התקפה אשר חלה כיום על המקרקעין - תכנית 3092 - ייעודן של חלקות 77, 78-ו הוא גן לאומי מוכרז בשם "עמק צורים", וכי ייעודו של מגרש 5 בחלקה 79 הוא שטח ציבורי פתוח. כאמור, על המבנה שהוקם בחלקה 79 לא חל צו הגינון, בהתאם לתשריט שצורף אליו.
35. מטעם העוררות העיד האדריכל סלאח עטאללה, שהוא אדריכל הווקף. האדריכל העיד כי לאורך השנים נעשו פעולות לקידום תכנית אשר תאפשר הקמת גן ילדים, חניות וגן ציבורי, ואולם תכנית זו לא אושרה.
36. כן העיד מר עלי חמיס, יו"ר העוררת 1, כי נעשו בעבר ניסיונות לקידום תכניות שיתירו הקמת קמפוס אוניברסיטאי בחלקות, אך טרם אושרה תכנית כאמור.
37. מאמצי העוררות והווקף לקדם תכניות בנוגע למקרקעין, אף כי הם ראויים להערכה ומעידים כי לא ישבו בחיבוק ידיים משך התקופה, אין בהם להשליך על תוקפם של צווי הגינון, ועל הקביעה האם מדובר ב"מגרש ריק". השאלה אותה יש לבחון בהקשר זה היא האם המגרש משמש למטרה שלשמה מותר להשתמש במגרש על-פי תכנית בת תוקף או על-פי היתר. במקרה זה, ייעודן של החלקות על-פי תכנית בת תוקף הוא לשמש כ"גן לאומי" ושצ"פ ועל רקע זה יש לבחון את השאלה האם המגרש משמש לייעודו.
38. מר חמיס העיד בעניין זה, כי הואיל והם מקדמים תכניות חבל לטעת עצים ולאחר מכן להוציא אותם, ואדריכל הווקף העיד כי בעבר נטע הווקף עצי זית בחלקות.
39. ואולם, מעדותו של מר גלבר, פקח ברשות הטבע והגנים, אשר נתמכה בראיות, עולה כי בחלקות לא נעשה שימוש לייעודן על-פי התכנית. כך, העיד מר גלבר, כי טרם הוצאת הצו רוב השטח היה מוזנח, היו בו בעיקר עשבים, קוצים, עצים שרופים ומעט פסולת בניין. מר גלבר ציין בעדותו כי בין השנים 2014 - 2017 התרחשו בחלקות שריפות אשר גרמו נזק לצמחייה במקום, וכאשר ביקשה רשות הטבע והגנים לבצע בחלקות פעולות למניעת שריפות, לא אפשרו להם בעלי הקרקע להיכנס לחלקות.
40. עדותו של מר גלבר נתמכה בתמונות מיום 22.6.17 (מש/2), בהן ניתן לראות כי החלקות אינן מטופחות והן מלאות עשבים וגדמים של עצים שרופים.



41. מר גלבר הוסיף והעיד, כי במסגרת פעולות הגינון בכוונת רשות הטבע והגנים לטעת עצים ולהקים פינות ישיבה, סוכות גפנים, טרסות, בוסתנים וגופי מים וכן מגרש משחקים לטובת ילדי השכונה באזור השצ"פ, וכי המטרה היא שהשטח יעמוד כ"גן לאומי" עם מאפיינים של גן לאומי. לדבריו, בעקבות פעולות הגינון יהפוך המקום לשטח פתוח לציבור שיעמוד בייעודו כ"גן לאומי" מטופח ולא כגן לאומי מוזנח.
42. המסקנה העולה מעדותו של מר גלבר, אשר לא נסתרה היא, כי החלקות מוזנחות, מלאות עשבים ועצים שרופים ואינן משמשות לייעודן כשצ"פ וגן לאומי על-פי התכנית, ועל כן הן בגדר "מגרש ריק".
43. איני מקבלת את טענת העוררות כי צווי הגינון מונעים מהם לעשות שימוש בחלקות בהתאם לייעודן. מטרתם של צווי הגינון הוא שהחלקות תשמשנה לייעודן על-פי התכנית - לשצ"פ ולן לאומי - וצווי הגינון אינם מונעים זאת מהעוררות. מר גלבר אף ציין בעדותו כי ישמח אם נציגי הווקף יטלו אף הם חלק בפעולות הגינון תוך שיתוף פעולה עם המשיבה.
44. לפיכך, אני קובעת כי החלקות מושא צווי הגינון עונות על הגדרת "מגרש ריק" בחוק ועל כן התקיימו התנאים למתן הצווים. העדר שימוע
45. העוררות טוענות כי יש לבטל את צו הגינון בשל העדר הליך שימוע.
46. לעניין זכות השימוע, נקבע ברע"א 2896/06 חיים רוזנצויג נ' עיריית טבריה [פורסם בנבו] מיום 18.9.2006 (פורסם בנבו), בסעיף י"ב בפסק הדין של כבוד השופט רובינשטיין: "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) [פורסם בנבו] - הנשיא ברק; בג"צ 4776/03, מלון רג'נסי ירושלים בע"מ נ' מר אברהם פורז - שר הפנים - [פורסם בנבו] השופט ריבלין; י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו), 793-801), ולפיכך ככלל יש להחילה גם ללא דרישה מפורשת בחוק".
47. עם זאת, בית המשפט הכיר בהליך השיפוטי בו נקט העורר כהזדמנות להעלות את טיעוניו וכתחליף לעריכת שימוע (ראו: עניין סיאם לעיל וכן ע"פ 1621/04 שוורצמן נ' כרמל סלע ראש מועצה אזורית חוף הכרמל (פורסם בנבו)).
48. מכאן שאין בהעדר שימוע כדי להביא לביטול הצו, שכן לעוררות ניתנה הזכות להעלות טענותיהן במסגרת ערר זה.
49. יתר על כן, מר גלבר העיד כי למרות שלא נערך שימוע רשמי, הרי שנציגי הווקף - הבעלים של הקרקע, נכחו בפגישות תעם מר דוד קורן, והביעו התנגדותם למתן הצו (עמ' 13 לפרוטוקול ש/ 7-11).
- פגיעה בזכות הקניין, מטרות זרות וחוסר סבירות בהוצאת הצווים
50. ראשית, אקדים ואומר, כי הואיל וצווי הגינון הם אקט מינהלי, הרי שלטובת המשיבה עומדת חזקת התקינות המינהלית. בהתאם לכך, בית המשפט לא ימיר את שיקול דעת הרשויות בשיקול דעתו, אלא במקרים נדירים בהם שיקולי הרשות המקומית היו נגועים בשיקולים זרים (ע"א 37996-01-11 נאות מזרחי נ' עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו, 10.6.12)).



51. כפי שכבר צוין לעיל, צווי הגינון בענייננו חלים על מגרשים מוזנחים, בהם היו בעבר הצתות ועל כן נועדו צווי הגינון להגשים את תכלית החוק שהיא מילוי ייעודם על-פי התכנית שבתוקף.
52. העוררות טוענות כי הצו הוצא למטרות זרות שהן הפקעת המקרקעין של העוררות ללא תשלום פיצויים ועקיפת חוקי התכנון והבנייה ורישוי עסקים.
53. אין לקבל טענה זו. ראשית, תוקפם של צווי הגינון הוא לחמש שנים (סעיף 8 לחוק). כמו כן, בהתאם להוראת סעיף 10 לחוק אין במתן הצו לשימוש ארעי למנוע מבעל מגרש ריק להשתמש במגרש לשימוש המותר לפי חוק התכנון והבנייה, ובלבד שניתן לכך היתר כדן, ורשות התכנון לא תימנע ממתן היתר כאמור, או מאישור תכנית בשל סיבה הקשורה בשימוש הארעי במגרשים.
54. מכאן, שצווי הגינון אינם מונעים מבעלי המקרקעין או מן העוררות להמשיך ולעשות שימוש במקרקעין בהתאם לייעודם על-פי התכנית, או לקדם תכנית אחרת לשינוי הייעוד.
55. זאת ועוד, בהתאם להוראת סעיף 10(ב) לחוק, היה וינתן היתר לעבודה מותרת במגרש, יתבטל הצו לשימוש ארעי בשטח שלגבין ניתן ההיתר ורשאי בעל המגרש לדרוש מהרשות המקומית להסיר מהשטח כל דבר שניטע או הוקם על המגרש ולהחזיר את מצב השטח לקדמותו. מטרתם של צווי הגינון היא כי לעת עתה, וכל עוד לא שונה ייעוד המגרשים, ישמשו המגרשים לייעודם על-פי התכנית החלה, ועל כן אין המדובר בהפקעה.
56. כך גם לא ברורה טענת העוררות כי המשיבה מנסה לעקוף את חוק התכנון והבנייה וחוקי רישוי עסקים באמצעות צווי הגינון. מטרת הצווים היא לאפשר למשיבה לאפשר שימוש במגרשים בהתאם לייעודם על-פי התכנית התקפה החלה, ולא לבנות על המגרשים או לנהל בהם עסק, ועל כן לא ברור כיצד השימוש בצווי הגינון נועד לעקוף את חוקי התכנון והבנייה או חוק רישוי עסקים.
57. אשר לפגיעה הנטענת בזכות הקניין, הרי שראשית, יצוין, כי העוררות אינם בעלות המקרקעין, כי אם שוכרות בלבד, כך שקשה לקבל טענה בדבר פגיעה בזכות הקניין. מכל מקום, פגיעה זו מותרת במגבלות שקבע החוק, כל עוד המדובר ב"מגרש ריק". בנוסף וכפי שצוין לעיל, אין בצווי הגינון כדי למנוע מהעוררות להשתמש במקרקעין בהתאם לייעודם או לקדם הליך תכנוני שיוביל לשינוי ייעוד החלקות.
58. אשר לטענת המבקשות, כי הצווים הוצאו בחוסר סבירות קיצונית מבלי שנערכה בדיקה עניינית, הרי שאף טענה זו דינה להידחות. מר גלבר העיד בעניין זה כי בשנים שקדמו להוצאת הצו היו שריפות רבות בחלקות, מה שהביא להשחתת הצמחייה. עוד העיד מר גלבר, כי טרם הוצאת הצווים נערכה פגישה בשטח עם בעלי הקרקע ונציגי וועד השכונה תוך ניסיון להציג את תכנית הגינון המיועדת לרווחת התושבים על מנת למנוע את הזנחת השטח. העדר אישור מועצת העיריה
59. העוררות טוענות כי הצו לא קיבל אישור מועצת העיריה. ואולם, העוררות לא הפנו למקור חוקי כלשהו המחייב קבלת אישור מועצת העיריה לצורך הוצאת הצו. מכל מקום, על הוצאת הצו חלה חזקת התקינות המינהלית והעוררות לא עמדו בנטל לסתור אותה.
- שיהוי
60. העוררות טוענות כי העובדה שהצו נמסר לידיהן כמעט כשנה לאחר שניתן מלמדת כי אין בו צורך וכי שיהוי זה צריך להביא לבטלותו.
61. דין הטענה להידחות. גם אם אניח כי לעוררות נודע על הצו בסמוך למועד הגשת הערר בחודש 12/2017, הרי שמן הראיות שהובאו בפני עולה כי הצווים שהוצאו ביום 14.1.17 הודבקו על שער אחת החלקות ביום 18.5.17 (מש/1) וכי החלו בפעולות הגינון כבר ביום 22.6.17. מר גלבר העיד בעניין זה כי העבודות החלו עוד ביום 22.6.17 והציג תמונות המעידות על תחילת ביצוע העבודות (מש/2). עוד העיד מר גלבר, כי עצים ניטעו כבר בחודשים 09-10/2017, וקודם לכן הוצאו עודפי עפר כהכנה לנטיעות.
62. מכאן שגם אם העוררות לא ידעו על צו הגינון במועד תחילת ביצוע עבודות, הרי שאין הדבר מוביל למסקנה כי המשיבה השתתה בביצוע פעולות הגינון, שכן מעדותו של מר גלבר עולה כי אלה החלו כחמישה חודשים לאחר הוצאת הצו, שהוא פרק זמן סביר.
63. לפיכך, אני דוחה את העררים.
64. ביצועם של הצווים יעוכב עד ליום 14.6.18 על מנת לאפשר לעוררות להגיש ערעור על החלטה זו.
- ניתנה היום, י"ד סיוון תשע"ח, 28 מאי 2018, בהעדר הצדדים.