



בע"א (רחובות) 37152-01-18 - עמותה לחינוך בשפלה נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה נס ציונה

בע"א (רחובות) 37152-01-18 - עמותה לחינוך בשפלה נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה נס ציונה ואח'שלו רחובות
בע"א (רחובות) 37152-01-18
עמותה לחינוך בשפלה

נגד

1. ועדה מקומית לתכנון ובנייה נס ציונה

2. בועז גמליאל

בית משפט השלום ברחובות

[13.09.2018]

כבוד השופטת אושרית הובר היימן

החלטה

לפניי בקשה לביטול צו מנהלי להפסקת שימוש במקרקעין, שניתן ביום 03.01.18, ע"י המשיבים כנגד המבקשת, במה שנטען להיות שימוש בניגוד להיתר ושימוש בעבודה אסורה - הפעלת בית ספר, תוך שימוש במבנה הכולל בניה ללא היתר.

עפ"י לשון הצו המנהלי, הוא ניתן ע"י המשיב 2, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה 1965 (להלן - "החוק"), לאחר שהוגש לו תצהיר המפקח ולאחר היועצות עם יועמ"ש הועדה המקומית לתכנון ובניה ומשנמצא חשד סביר להניח כי מתבצע במקרקעין שימוש אסור.

בבקשתה טענה המבקשת לפגמים בצו, לחוסר תם לב של המשיבים והתנהלות באופן מפלה וכן לשימוש שאינו חורג מן ההיתר. לבקשה הוגשה תגובת המשיבים, ולאחר מכן התקיים דיון במעמד שני הצדדים. במסגרת הדיון נחקרו מפקח המשיבה 1, מר פביאן סקונדק וכן מצהיר המבקשת מר אלעד ברקן.

ב"כ הצדדים טענו בעל פה ואף הגישו סיכומיהם בכתב. הטענות שטענו בהרחבה, תוך צירוף מסמכים רבים. ראוי לציין, כי הליך זה שלפניי אינו הליך משפטי בודד הקשור עם פעילות המבקשת וכי במסגרת טיעוניהם, הצדדים חשפו את בית המשפט למספר הליכים משפטיים, שהתנהלו בעבר ומתנהלים בהווה, ואשר להם השלכה, כזו או אחרת, גם על ענייננו.

מתוך שלל הטענות שנטענו ע"י הצדדים, אדון בעיקריות שבהן אשר הינן הרלוונטיות ביותר להכרעה בשאלת תקפותו ותחולתו של הצו המנהלי נשוא הבקשה שלפניי.

דיון והכרעה:



כידוע, שיקול הדעת של בית המשפט בבחינת בקשה לביטול צו מנהלי הינו מוגבל, שכן בית המשפט אינו נכנס בנעלי הרשות, אלא בוחן אך ורק את חוקיות מתן הצו והאם נפל פגם בהפעלת שיקול הדעת ע"י הרשות. סעיף החוק הקובע את התנאים לביטול צו מנהלי, ע"י בית המשפט, הוא סעיף 229 שלשוננו היא: "תנאים לביטול צו מינהלי (תיקון מס' 116) תשע"ז-2017

229. לא יבטל בית המשפט צו מינהלי אלא אם כן הוכח לו שהעבודה או השימוש בוצעו כדין או שלא התקיימו הדרישות למתן הצו כאמור בסימן זה, או אם שוכנע כי נפל הצו פגם חמור שבשלו יש לבטל את הצו." (ההדגשות אינן במקור - א.ה.ה)

הנה כי כן, הסעיף קובע תנאים חלופיים, היינו - די בהתקיימות אחד המקרים הנקובים בסעיף 229 לחוק, בכדי שבית המשפט יהא רשאי להורות על ביטול הצו המנהלי.

להלן, אבחן האם איזה מן המקרים המפורטים בסעיף 229 לחוק מתקיים בענייננו, באופן המצדיק ביטולו של הצו המנהלי:

האם הוכח כי העבודה או השימוש בוצעו כדין:

כפי שהוכח, היתר הבניה החל על המקרקעין נשוא הבקשה מאפשר שימוש בהם לצורך "מעון ילדים". נטען ע"י המבקשת, כי אינה חורגת ממטרה זו, מאחר והינה מקיימת במקום צהרון/מעון יום לילדים שניתן להם אישור ללימוד ביתי, וכי היא מספקת להורים ולילדיהם אלו מסגרת מעשירה בלתי פורמאלית ווולונטרית בלבד. מאידך, טענו המשיבים, כי המבקשת מפעילה במקרקעין בית ספר, באופן החורג מהשימוש המותר במקרקעין, כן, נטען כי במקרקעין בניה בלתי חוקית שנעשה בה שימוש ע"י המבקשת.

לאחר ששמעתי טיעוני הצדדים בהרחבה בנושא זה, נחה דעתי כי לא עלה בידי המבקשת להוכיח שהשימוש שהיא עושה במקרקעין הינו כדין, ולהלן נימוקי:

ראשית, הגדרת מטרת העמותה - המבקשת, היא הקמה והפעלה של בית ספר ייחודי דמוקראטי.

שנית, הסכם השכירות עליו חתמה המבקשת במקרקעין, מגדיר את מטרת השכירות כהקמת בית ספר ופעילויות נלוות לכך.



שלישית, מדו"ח הפעולה של סגן מנהל האכיפה במשרד החינוך, שערך ביקור במקום בחודש נובמבר 2017, ואשר צורף כנספח לתגובת המשיבים, עולה כי זוהו במקום מאפיינים של בית ספר כגון, מערכת שעות, חלוקה לכיתות, וספרי לימוד לכל ילד. בעקבות אותו ביקור הוצא ע"י משרד החינוך צו סגירה לבית הספר, והמבקשת מנהלת עד היום הליכים משפטיים בבקשה לביטול. עוד אין חולק, כי בהחלטת כב' בית המשפט המחוזי בירושלים ב - עת"מ 15238-01-18, מיום 25.01.18, המתייחסת לאותו צו סגירה, נקבע כי "ישנו יסוד ממשי לטענת המשיבים כי חרף העובדה שלא ניתן רישיון להפעלת בית ספר, העותרת מפעילה הלכה למעשה בית ספר במקום בין השעות 08:00-16:00, תחת הכותרת של צהרון".

רביעית, מעדות מפקח המשיבה 1, שביקר פעמיים במקרקעין, בחודשים נובמבר ודצמבר 2017, עולה כי הבחין במאפיינים דומים ואלו גם תועדו בתמונות שצילם ואשר צורפו לתיק בית המשפט. אמנם הדו"חות שכתב המפקח הינם לקוניים וחסרים, אולם בעדותו הבהיר את אשר ראו עיני במקום.

חמישית, בבקשה להחלפת צרכנים שהוגשה לתאגיד המים ע"י המבקשת ואשר הוגשה לתיק בית המשפט, הוגדרה מטרת השימוש "בי"ס".

אל מול כל אלו עומדת בגפה עדותו של מר ברקן, ולפיה במקום מתקיים צהרון בלבד, מסגרת בלתי פורמאלית הנעדרת מערכת לימודים סדורה, כאשר מאפייני בית הספר הקיימים במקום הינם אך הכנה לפעילות העתידית של המבקשת. המבקשת בחרה שלא להביא ראיות נוספות מטעמה לעניין אופיו של השימוש במקרקעין, אף שבנקל יכולה הייתה להמציאן - כדוגמת - מסמכי רישום (תוך מחיקת פרטי הקטנים), עדות איש צוות, עדות הורה וכיוצא באלו.

יוזכר, כי בהתאם להוראות סעיף החוק, הנטל להוכיח שהשימוש נעשה כדין מוטל על הרואה עצמו נפגע מן הצו המנהלי. בנסיבות כפי שפורטו לעיל, לא ניתן לקבוע כי עלה בידי המבקשת להוכיח שהשימוש במקרקעין נעשה כדין. ודוק, אין במסקנתי האמורה בכדי לקבוע מסמרות כי במקום אכן נעשה שימוש בלתי חוקי במקרקעין ובניגוד להיתר, אלא שדי באינדיקציות האמורות בכדי לקיים את אותו "חשד סביר" הנדרש למתן הצו המנהלי ומשלא עלה בידי המבקשת לסתור זאת, אין קמה עילה לביטול הצו המנהלי.

האם הוכח כי לא התקיימו הדרישות למתן הצו:

סעיף 219 לחוק התכנון והבניה, קובע כהאי לישנא:

"צו מינהלי להפסקת שימוש (תיקון מס' 116) תשע"ז-2017

219. (א) ראה מנהל היחידה הארצית לאכיפה, יושב ראש ועדה מקומית, או מהנדס הוועדה, על יסוד תצהיר שהגיש לו מפקח כאמור בסעיף קטן (ג), כי יש יסוד סביר להניח כי מתבצע שימוש אסור, רשאי הוא לצוות בכתב על הגורמים המנויים בסעיף 243(ו), ועל כל מי שמועסק בשירותם, להפסיק את השימוש האסור בתוך חמישה עשר ימים מיום מתן הצו (בפרק זה - צו מינהלי להפסקת שימוש); ואולם נותן הצו רשאי לצוות על הפסקת השימוש האסור באופן מיידי אם ראה כי יש בשימוש האסור סכנה לשלום הציבור או לבטיחותו.
(ב) לא יינתן צו מינהלי להפסקת שימוש אלא אם כן התקיימו שני אלה:



(1) לא הוגשו לבית המשפט כתב אישום או בקשה לצו הפסקת שיפוטי לפי סעיף 236 בעניין אותו שימוש אסור;
(2) במועד הגשת התצהיר לפי סעיף קטן (ג) לא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהחל השימוש האסור באותו מקום, ולעניין שימוש אסור בבית מגורים - לא חלפו יותר מ-30 ימים מהיום שבו החל השימוש האסור.
..."

(ההדגשות אינן במקור - א.ה.ה.)

כאמור בלשון הסעיף, התנאים למתן הצו הינם מצטברים ועל הרשות לעמוד בכולם, בטרם יינתן הצו על ידה. במקרה דנן, אין חולק כי הצו ניתן ע"י מהנדס הועדה ועל יסוד תצהיר שהגיש לו המפקח. אולם, האם התקיימו תנאי ס"ק (ב)?

ס"ק (ב)(1), קובע כי לא יינתן צו מנהלי להפסקת שימוש, אלא אם לא הוגשו לבית המשפט כתב אישום או בקשה לצו הפסקה שיפוטי.

במקרה שלפניי, אין חולק והמשיבים אף טענו זאת במסגרת תגובתם, כי בתיק בע"א 43317-07-11, ניתן ע"י כב' בימ"ש השלום בראשון לציון צו להפסקת שימוש במקרקעין נשוא הליך זה שלפניי, אשר ניתן כנגד בעלי המקרקעין וחלופיהם, והובהר במסגרת אותה החלטה כי השימוש האסור בצו הינו הפעלת בית ספר (צורף כנספח ד' לתגובת המשיבים). צו זה שניתן כאמור, אף הוזכר במכתבי ההתראה שנשלחו אל המבקשת, ומצהיר המבקשת אף נחקר על הפרת צו שיפוטי זה, ע"י המשיבים.

מכאן, טוענת המבקשת - שלא התקיים התנאי המצטבר הקבוע בסעיף 219(ב)(1), שכן ניתן צו שיפוטי בעניין אותו שימוש אסור ועל כן לא ניתן היה להוציא כנגדה צו מנהלי.

מנגד, טוענים המשיבים, כי המבקשת מנסה לאחוז את החבל משני קצותיו - מחד, טוענת כי הצו השיפוטי שניתן אינו חל עליה ומאידך טוענת כי לא ניתן להוציא בעטיו צו מנהלי כנגדה. עוד נטען, שפרשנותו הנכונה של סעיף 219(ב)(1) הינה שהוא מתייחס להליך תלוי ועומד של צו שיפוטי בהווה ולא על הליך חלוט שנוהל בעבר. לטענת המשיבים, כל פרשנות אחרת הינה בלתי מתקבלת על הדעת ותרוקן את הסעיף מתוכן, שכן לא ניתן יהיה אז ליתן צווים מנהליים להפסקת שימוש.

לאחר עיון בטענות הצדדים בהרחבה וכן בהחלטות השיפוטיות בהליכים המשפטיים השונים המתנהלים בעניינה של המבקשת, ואשר להם הפנו הצדדים, אני מוצאת קושי עם העמדה שמציגים המשיבים.



המדינה שבה וטוענת כנגד המבקשת, הן בהליך זה והן בהליכים אחרים התלויים ועומדים בקשר עם פעילותה - פעם בכובעה כמשרד החינוך ופעם בכובעה כוועדה מקומית לתכנון ובניה - כי יש צו שיפוטי תקף וחלוט, העומד כנגדה ואשר בהתאם לו חל עליה איסור להשתמש במקרקעין לשם הפעלת בית ספר. כך, בהליך שלפניי נטען כנגד המבקשת כי היא מפירה צו שיפוטי, ובהליכים הקשורים במתן הרישיון לפעול כמוסד חינוכי (עת"מ 15238-01-18, ועמ"נ 51110-07-18) עומדת המדינה על המניעה למתן הרישיון למבקשת בשל אותה הפרה של צו שיפוטי. אם כן, מדוע לשיטת המדינה, אותו צו שיפוטי שהינו חי ונושם, ואשר יש בו בכדי למנוע מהמבקשת לבצע את אותו השימוש במקרקעין, אינו רלוונטי לצרכי סעיף 219(ב)(1)? נראה, כי דווקא המשיבים הם אלה המבקשים לאחוז את החבל משני קצותיו. נראה כי המדינה מדברת במקרה זה בשני קולות.

בעיני, האבחנה שמבקשים המשיבים לעשות, בקריאת סעיף 219(ב)(1), בין הליך תלוי ועומד למתן צו, לבין צו חלוט שניתן בעבר, הינה מלאכותית ונעדרת כל אחיזה בלשון הסעיף. דווקא הפרשנות ההפוכה היא הנכונה בעיני - שהרי, מה טעם במתן צו מנהלי, כאשר ניתן כבר צו שיפוטי למניעת אותו השימוש שנעשה באותם מקרקעין? האם אין בכך רק בכדי להכביר בהתדיינות משפטיות מיותרות? האם אין באמור בכדי ליצור חשש להכרעות סותרות? ומדוע, משניתן צו שיפוטי והוא חלוט וחל על המבקשת, לא תפעל המשיבה 1 לבצע אותו, בכלים הנתונים לה עפ"י חוק?

לא מצאתי בטיעוני המשיבים תשובות המניחות את הדעת לשאלות אלו.

לפיכך, אני קובעת כי עלה בידי המבקשת להוכיח שלא התקיים התנאי הקבוע בסעיף 219(ב)(1), מאחר והוגשה בקשה למתן צו שיפוטי על אותו שימוש אסור.

נוכח מסקנתי זו ומאחר והתנאים בסעיף 219(ב) הינה מצטברים, נראה כי התייתר הצורך לבחון את התקיימות תנאי ס"ק ב(2). יחד עם זאת ולמעלה מן הצורך, אבחן גם התקיימותו של תנאי סף זה למתן הצו.

כאמור לעיל, עפ"י ס"ק ב(2), התנאי הנוסף הוא כי: "במועד הגשת התצהיר לפי סעיף קטן (ג) לא חלפו יותר משישה חודשים מיום שהחל השימוש האסור באותו מקום".

המבקשת טענה, כי במועד הגשת התצהיר, היינו 03.01.18, כבר עשתה שימוש במקום, למעלה מ - 8 חודשים. לעניין זה, הפנתה המבקשת להסכם השכירות עליו חתמה, ולפיו העברת החזקה במושכר הינה מיום 01.04.17.

מטעם המשיבים, העיד לעניין זה המפקח, כי ביקר במקום פעמיים, בחודש נובמבר ובחודש דצמבר 2017, וכי נמסר לו ע"י משרד החינוך, שהשימוש האסור במקרקעין, החל בראשית שנת הלימודים, היינו בחודש ספטמבר 2017, ועל כן במועד מתן התצהיר - 03.01.18, טרם חלפו שישה חודשים מיום בו החל השימוש האסור במקום.



המשיבים אף הפנו לכך, שעפ"י הסכם השכירות, הוסכם כי דמי השכירות ישולמו ע"י המבקשת, רק החל מיום 01 יולי 2017. המשיבים מבקשים שבית המשפט יראה בכך אינדיקציה ברורה לכך שהשימוש האסור במקרקעין לא החל ביום 01.04.17, עם קבלת החזקה במושכר.

מצאתי ממש בטענת המשיבים, כי אין הכרח לראות במועד קבלת זכויות החזקה והשימוש במושכר, כמועד בו החל השימוש האסור. באופן דומה, אדם יכול להתגורר בנכס, ולעשות בו שימוש בהתאם להיתר, ורק בחלוף תקופה ארוכה, להתחיל לבצע באותם מקרקעין שימוש אסור החורג מן ההיתר. ואולם, אני סבורה כי עלה בידי המבקשת להוכיח שאין בידי המשיבים ראיה למועד תחילתו של השימוש האסור. כל שיש בידי המשיבים, היא עדות המפקח שביקר במקרקעין רק בחודש נובמבר 2017, ובמתן הצו הוא נשען על דיווח שהתקבל ממושרד החינוך, שלפיו לכאורה השימוש החל בחודש ספטמבר 2017. דיווח זה אינו נמצא בתיק בית המשפט, לא ברור מיהו הגורם שמסר אותו ועל בסיס מה ניתן.

ביחס להסכם השכירות, גם אם נלך לשיטת המשיבים, שהעובדה שתשלום דמי השכירות החל בחודש 01.07.17, ולא ביום 01.04.17 מעידה על תחילת השימוש במועד המאוחר לקבלת החזקה במושכר, הרי שגם במקרה זה חלפה תקופה של יותר מ- 6 חודשים החל מיום 01.07.17 ועד להגשת התצהיר (אמנם, חריגה של ימים בודדים ובכל זאת חריגה).

גם בבקשה להחלפת צרכים בתאגיד המים, שהוגש ע"י המשיבים לתיק בית המשפט, יש דווקא בכדי לחזק את טענות המבקשת לעניין תקופת תחילת השימוש (המצוין, את המועדים 01.04.17 כמועד קבלת החזקה, ו- 01.07.17, כמועד תחילת השימוש).

לפיכך, בהעדר ראיה ברורה של המשיבים למועד תחילת השימוש, מחד, ונוכח האינדיקציות שהציגה המבקשת לעניין קבלת החזקה ותחילת השימוש בנכס, אני קובעת כי עלה בידי המבקשת להוכיח, כי גם תנאי הסף השני והמצטבר, הקבוע בסעיף 219(ב)(2) לחוק, למתן הצו המנהלי, לא התקיים במקרה דנן.

הואיל והמבחנים הקבועים בסעיף 229 לחוק, בשאלת ביטול צו מנהלי, הינם חלופיים, הרי שדי באמור, בכדי לקבל את הבקשה ולמעשה התייתר הצורך לבחון את התקיימו המבחן השלישי. יחד עם זאת, לאור הטענות החמורות שנטענו ע"י המבקשת כלפי המשיבה 1 ומי מטעמה, אדרש גם לו בקצרה: האם נפל פגם חמור במתן הצו:



בהקשר זה, טענה המבקשת טענות חמורות באשר לתם ליבה של המשיבה 1 במתן הצו, באשר לכשירות פעולתה, טענות ביחס לאפליה אסורה ואף טענות ביחס להתנהלות יועציה המשפטיים. אזכיר, כי המשיבים נהנים מחזקת התקינות של הרשות, וכי חרף הטענות הנרחבים שהעלתה המבקשת לא עלה בידה לסתור חזקה זו.

המבקשת טענה, כי המשיבים פועלים ממניעים זרים, אשר קשורים עם מדיניותו של ראש העירייה, המתנגד להקמת בית ספר דמוקרטי בעירו. אולם, הלכה למעשה וכפי שפורט לעיל, לא עלה בידי המבקשת במסגרת הליך זה להוכיח כי השימוש הנעשה על ידה במקרקעין, כדין נעשה, וכי אינה פועלת בניגוד לצו שיפוטי חלוט שניתן ע"י בית המשפט בראשון לציון. כן, לא עלה בידה לסתור את טענת המשיבים, כי במקום חריגות בניה, אשר לא אושרו ע"י הגורמים הרשמיים המוסמכים לכך (להבדיל מגורמים פרטיים ששירותיהם נשכרו ע"י המבקשת). די בכך, בכדי ליתן בידי הוועדה טעמים עניינים למכביר לנקוט בהליכים להפסקת השימוש שנעשה ע"י המבקשת במקרקעין.

המבקשת טענה עוד לאכיפה בררנית ולאפליה של המשיבים כלפיה, אל מול גנים הפועלים באותם המקרקעין, אולם מעדות מצהיר המבקשת עצמו עולה כי הגנים פועלים במבנים אחרים במתחם ולא עלה בידי המבקשת להוכיח כי נסיבותיה ונסיבות אותם גנים הינו זהות או למצער דומות, וכי חרף זאת נוקטת הוועדה המקומית לתו"ב ביד קשה כנגדה ומעלימה עין מפעילותם של הגנים, שלא בצדק ובניגוד לדין.

לבסוף, אתיחס לטענת המבקשת, על אי קיום חובת ההיוועצות, הקבועה בסעיף 225(א)(3) בחוק. במסגרת זו נטען, כי לא היה די בהיוועצות מהנדס הועדה עם עו"ד מנדלמן, היועמ"ש של הועדה, וכי התובע שימש אך כ"חותמת גומי", לבקשה שהוכנה על ידה. כאן, נכנסו הצדדים להתפלפלות באשר להסמכתה של עו"ד מנדלמן כתובעת הועדה, וכן באשר לשאלה האם ההיוועצות התקיימה עם תובע הועדה אם לאו. לאחר עיון בטענות הצדדים בהרחבה, נחה דעתי כי בנסיבות שבהן אין חולק שעו"ד מנדלמן הייתה היועמ"ש של הועדה במועדים הרלוונטיים ובהעדר תובע אחר באותם מועדים, הרי שאין מקום לטענה שלא קוימה חובת ההיוועצות הנדרשת עפ"י חוק. זאת ועוד, אף אם תתקבל הטענה כי נפל פגם בכך שלא בוצעה ההיוועצות עם התובע המייצג בהליך, הרי שוודאי לא ניתן לומר שמדובר בפגם חמור, אשר יש בו בכדי להביא - כלעצמו - לבטלותו של הצו. לסיכום:

מן הנימוקים המפורטים לעיל, מצאתי כי עלה בידי המבקשת להוכיח שלא התקיימו תנאי הסף למתן הצו המנהלי, כפי הקבוע בסעיף 219(ב) לחוק התכנון והבניה ועל כן, דינו של הצו המנהלי להתבטל.

יובהר למען הסר ספק, כי מסקנתי זו נעוצה בתנאים הקבועים בחוק ביחס לביטולו של צו מנהלי בלבד. אין בה בכדי לקבוע מסמרות, בכל הנוגע לבקשה התלויה ועומדת לפני מותב אחר למתן צו שיפוטי כנגד המבקשת - בקשה אשר תיבחן עפ"י מבחנים אחרים הקבועים בדין ובהתאם לשיקול דעתו של אותו מותב, וזאת בפרט בשים לב לטיבו של השימוש במקרקעין, לעובדה שהמשתמשים הינם קטינים ולצורך בבחינת שאלות הקשורות, בין היתר, בבטיחות המבנה. עוד יובהר, ושוב למען הסר כל ספק, כי אין בהחלטתי זו בכדי לגרוע בתוקפו של כל צו שיפוטי שניתן בעניינה של המבקשת בקשר עם פעילותה וביחס לשימוש האסור במקרקעין.

סוף דבר -

אני נעתרת לבקשה ומורה על ביטול הצו המנהלי.

בנסיבות העניין, איני עושה צו לחיוב בהוצאות.

המזכירות תשלח ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ד' תשרי תשע"ט, 13 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.