



בע"א (רחובות) 41193-06-15 - ועדה מקומית לתכנון ובניה רחובות נ' יעקב גושן

בע"א (רחובות) 41193-06-15 - ועדה מקומית לתכנון ובניה רחובות נ' יעקב גושן ואח'שולם רחובות
בע"א (רחובות) 41193-06-15
ועדה מקומית לתכנון ובניה רחובות

נגד

1. יעקב גושן
2. אלקה גושן
3. גן חמד בע"מ
4. גלית אילוז
5. משה אילוז

בית משפט השלום בשבתו כבית משפט לעניינים מקומיים ברחובות
[06.07.2015]

כבוד השופטת מירב כפיר

החלטה

בפניי בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"), בו ביקשה המבקשת לצוות על המשיבים ועל מי מטעמם להפסיק כל פעולה או שימוש בבית צמוד קרקע, במרתף ובחצר, המצוי ברחוב בארי 32 ברחובות, הידוע כגוש 3648, חלקה 36/2 (להלן: "הנכס") לצורך הפעלת גן ילדים. הרקע לבקשה:

1. המשיבה 3 הינה חברה בע"מ השוכרת והמחזיקה בנכס החל מיום 1/6/2013 ובאמצעותה מופעל בנכס גן ילדים אשר המשיבים 4 ו-5 משמשים כמנהלים של המשיבה 3 והם המנהלים והמפעילים של גן הילדים הנקרא: "גן חמד". המשיבים 1 ו-2 הינם בעלי הזכויות בנכס.

2. בחודש דצמבר 2013 הוגש כתב אישום כנגד משיבים 1 ו-2 בגין שימוש חורג בנכס בתיק תו"ב 11821/12/13 אשר תוקן לאחר מכן בתאריך 26/11/2014 וצורפו אליו המשיבים 3-5 וכן נוספו אישומים בגין ביצוע עבודות בניה ללא היתר ושימוש ללא היתר שנעשה במרפסת ובקומת המרתף. טענות הצדדים



3. לטענת המבקשת לאחרונה נודע לה כי היקף הפעילות בגן התרחב ולומדים בגן עשרות ילדים וכן המשיבים 3-5 עורכים הרשמה לשנת הלימודים תשע"ו, שכן בכוונתם לפתוח שנת לימודים נוספת על אף שטרם הוצא היתר לשימוש החורג וזאת למרות שהוגש נגדם כתב אישום. לטענתה בביקורת שנערכה בנכס ביום 11/6/2015 נמצא כי היקף השימוש החורג בנכס הכפיל את עצמו ובנכס לומדים כ- 48 ילדים.
4. לטענת המבקשת הפיכת הנכס לגן ילדים מחייב הוצאת היתר לשימוש חורג אשר בהעדרו לא ניתן להבטיח קיומם של כל האישורים הנדרשים לביטחונם ובטיחותם של הילדים.
5. לטענת המשיבים 1 ו- 2 הבקשה למתן צו שיפוטי שהגישה המבקשת הוגשה בשיהוי רב על אף שהמבקשת ידעה על הפעלת גן הילדים לכל המאוחר בחודש אוגוסט 2012, עת החלה החקירה בעניינם ועל כן יש לדחותה.
6. עוד טענו המשיבים 1 ו- 2 כי גני ילדים פועלים בעיר באזורים המיועדים למגורים ללא אישור שימוש חורג.
7. בנוסף טענו המשיבים 1 ו- 2 כי ככל הידוע להם מתבצעות פעולות אינטנסיביות של המשיבים 3 ו- 4 להשגת היתר שימוש חורג, פעולות הנמשכות זמן רב עקב קשיים שמערימות המבקשת והעירייה וכן כי אין כל חשש בטיחותי בהפעלת הגן. המשיבים צירפו לבקשתם אישורים שונים של תקינות מערכת חשמל, גילוי אש ותקינות מבנה.
8. המשיבים 3-5 טענו כי דין הבקשה להידחות, שכן לצורך חתימה על תצהיר התומך בבקשה למתן צו שיפוטי, במעמד צד אחד נדרשת הסמכה ספציפית ומיוחדת שלא ניתנה למפקח החתום על התצהיר.
9. עוד נטען כי אין בסביבת גן הילדים חלופה אחרת, ולכן גם אם יינתן צו המורה על סגירת הגן אזי, כי בשנת הלימודים הבאה ממילא יצמח לו גן ילדים חדש מכורח הצורך הממשי של תושבי השכונה ובהיעדר פתרונות מהעירייה. לטענתם לא הוצג כל אינטרס ציבורי המצדיק הפסקת השימוש בגן הילדים.
10. לטענת המשיבים 3-5 הם שכרו את שרותיהם המקצועיים של כל בעלי המקצוע שאישורם נדרש לצורך התרת גן הילדים וכי הגן עומד בסטנדרטיים המחייבים. מכל מקום טענו כי האיזון הנכון יהא צמצום הצו לשטחים שלא בנויים בהיתר בניה.
- דין והכרעה:
11. לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובות המשיבים ובתשובת המבקשת החלטתי להיעתר לבקשה.



12. בראש ובראשונה חשוב לציין כי אין מחלוקת בין הצדדים כי לנכס בו מתקיים גן הילדים אין היתר לשימוש חורג וכי בנכס פועלות 4 כיתות גן בהם לומדים כ-48 ילדים. פעילות אשר הכפילה עצמה לעומת המצב הקודם בראשית ההליכים. המשיבים אף מאשרים כי בכוונתם להמשיך ולהפעיל את הגן בשנת הלימודים הבאה וזאת אף ללא קבלת היתר לשימוש חורג.
13. סעיף 239 הינו מעין "צו מניעה" שיכול וינתן במקביל לניהול ההליך הפלילי, כאשר ייתכן שבסופו של יום יתברר כי לא היה מקום לתת את הצו שכן לא נעברה עבירה. אולם בעניינינו אין מחלוקת כאמור כי הגן פועל ללא היתר לשימוש חורג והיקף השימוש בו נרחב מאד ובכך בהכרח נגרע בטחונם של ילדים רבים. בנסיבות אלה של ביצוע עבירה גלויה ומתמשכת שאין מחלוקת לגביה, יש מקום לתת את הצו.
14. טענת המשיבים במענה לכתב האישום, כאמור בתגובתם לבקשה זו, הינה בעיקר טענת אפליה, דע עקא לא הובא אפילו בדל ראיה לטענה. לא הובהר מהי התב"ע החלה על הגנים הנוספים הפועלים לכאורה ללא היתר, וכמה ילדים יש בכל גן, נתונים שהינם הכרחיים לצורך בירור טענת האפליה ושיכלו המשיבים לברר מעבר לפנייתם למבקשת ולעירייה ומכל מקום נטל ההוכחה ביחס לטענה מעין זו חל עליהם.
15. זאת ועוד, לא נטען כי מדובר בהתעמרות נקודתית של העירייה באזרח שאז ייתכן כי ניתן היה לשקול האם יש בהתנהגות הרשות להביא לביטולו של כתב האישום. בכל מקרה, יש לזכור כי תרופתה של טענת אפליה לא תביא בהכרח לביטול כתב האישום, אלא ייתכן כי יורה בית המשפט על הגשת כתבי אישום נגד מי שטרם הוגש נגדו כתב אישום.
16. מכל מקום, אינני מקבלת את טענת המשיבים כי בשל כך שגנים אחרים פועלים ללא רישיון לשימוש חורג (אם בכלל, שהרי אין ראיות כאמור) יש לאפשר לגן נשוא הבקשה שלפניי, לפעול ללא היתר. ההיפך הוא הנכון, חזקה על העירייה שכפי שפועלת כלפי המשיבים כך תפעל כלפי גנים נוספים בעיר, זאת בעיקר נוכח העובדה שמדובר באינטרס ציבורי חשוב ביותר והוא השמירה על ביטחון הילדים.
17. אשר לתכליתו של סעיף 239 לחוק, הרי שלא מדובר בתכלית מניעתית בלבד שבאה להקפיא מצב קיים, כפי שטוענים המשיבים. בצידה של תכלית זו עומדת גם התכלית למנוע המשך ביצוען של עבירות והמשך הפקת רווח כלכלי מהן ואין מגבלת זמן לתחולתו של הסעיף. זאת, בעיקר לאור העובדה שמדובר בצו היוצר מצב הפיך, כאשר מיד עם קבלת ההיתר לשימוש שנעשה ניתן לחזור ולקיים שימוש במקום, להבדיל מצו הריסה שהינו בלתי הפיך (ראה לעניין זה רע"פ 3548/11 יד שלום אלון נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חבל מודיעין).
18. אין בשיהוי לכשעצמו להביא לדחיית הבקשה. הפסיקה קבעה לא אחת כי כאשר הפעולה המנהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתתפות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי-דופן.
- בעניינינו נראה כי המבקשת עשתה חסד עם המשיבים כאשר לא הגישה מלכתחילה בקשה למתן צו שיפוטי כמבוקש כעת. המשיבים מנסים לנצל את התנהלות המבקשת שתשמש חרף פיפיות נגדה ולטעון כי החסד שעשתה עימם יש בו לאפשר להם המשך השימוש החורג.



לא ברור מדוע עשתה כן המבקשת והיה עליה לפעול להפסקת השימוש מלכתחילה ומכל מקום בשלב מוקדם יותר, שהרי ההליכים נמשכים מאז אוגוסט 2012 ללא מענה הולם, זאת בהתחשב בכך שמדובר בבטחונם של ילדים, אשר הוריהם, מן הסתם, אינם מודעים להיעדר היתר כנדרש.

אולם משפעלה, כפי שפעלה ונוכחה כי הדיון בכתב האישום מתעכב וכי צפויים אנו בפתחה של שנה חדשה, כאשר אף כתב אישום שעומד מעל המשיבים לא מונע מהם המשך הפעילות שלא כדיון, לא ניתן להכשיר שימוש אסור רק בשל התנהלות זו.

19. באיזון שבין האינטרס הציבורי בקיומו של גן ילדים ומתן מענה לילדי הסביבה לבין האינטרס הציבורי של שמירה על הילדים וביטחונם סבורני כי ידו של האחרון על העליונה.

גן ילדים צריך להיות מקום בטוח ומוגן עבור ילדים רכים השוהים בו. הורים הרושמים את ילדיהם לגנים בוטחים ברשויות ובגנים כי יעשו עבודתם נאמנה ויפתחו גן רק כאשר הומצאו כל האישורים וההיתרים הנדרשים המאפשרים את ביטחונם של ילדיהם. אין ספק כי כל הורה סביר היה מעדיף לשלוח את ילדיו לכל גן אחר, גם אם מדובר בגן רחוק מסביבת מגוריו מאשר לשלוח את ילדיו לגן המסכן את ביטחונם של ילדיו.

20. אין די באישורים שצירפו המשיבים כדי לקבוע שלא מדובר בחשש בטיחותי. האישורים מטעם משרד החינוך ומשרד הבריאות מתייחסים להפעלת כיתה אחת המונה 25 תלמידים בגילאי 4-5, כאשר מספר הילדים בגן עומד כאמור על 48 תלמידים! המשיבים אינם מחזיקים באישור שירותי הכבאות מהגורם הרלוונטי, אישור הג"א ואישור יועץ תנועה. האישור ההנדסי שצורף מעורר תמיהה נוכח העובדה שהמשיבים עצמם מאשרים כי יש בניה ללא היתר במבנה (הגם שמדובר בבנייה ישנה), ולא ברור כיצד המהנדס מתעלם מכך. הנה כי כן, רק לאחר קבלת היתר לשימוש חורג יהיה בטחון כי כל האישורים הנדרשים התקבלו.

21. בשולי החלטתי אציין כי טענת המשיבים בדבר העדר סמכותו של מפקח הבניה לחתום על תצהיר שצורף לבקשה, אינה רלוונטית כאשר מדובר בבקשות שאינן במעמד צד אחד. הבקשה כאן הועברה לתגובת המשיבים ועל כן לא היה מקום לעמוד על תצהיר כאמור בתגובה.

22. לאור האמור לעיל, ברי כי המבקשת הרימה את נטל השכנוע וממכלול הנסיבות סבורני כי קיים צורך והצדקה במתן צו לסגירת גן הילדים. כיוון שכך הנני מורה למשיבים להפסיק את השימוש החורג הנעשה על ידם בנכס המיועד למגורים למטרת גן ילדים.

ניתנה היום, י"ט תמוז תשע"ה, 06 יולי 2015, בהעדר הצדדים.