



עפ"א 10068/03/16 - מדינת ישראל נגד רויאל גרדן אירועים - (פתח-תקוה) בע"מ, יעקב אליהו, דוד אליהו, ידידה בן שטרית

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 10068-03-16 מדינת ישראל נ' רויאל גרדן אירועים - (פתח-תקוה) בע"מ ואח' תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת דפנה בלטמן קדראי
המערערת מדינת ישראל
על ידי עו"ד אשר זליגר מהמחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
בפרקליטות המדינה
נגד המשיבים
1. רויאל גרדן אירועים - (פתח-תקוה) בע"מ
2. יעקב אליהו
3. דוד אליהו
4. ידידה בן שטרית על ידי עו"ד ירון קוסטליץ ועו"ד שני רוזן
ממשרד קוסטליץ ושות', עו"ד

פסק דין

1. לפני ערעור שהגישה המדינה על ידי המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה, על החלטת בית משפט השלום מיום 20.1.2016 בבע"א 880-06-15, אשר דחתה את בקשת המערערת למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "**החוק**"), שנתבקש נגד המשיבים, על מנת לאסור עליהם את השימוש בגן אירועים בשם "רויאל גארדן" בחלקות 42-43 בגוש 6348, המצויים דרומית לצומת ירקונים בסמוך לעיר פתח תקווה (להלן: "**המקרקעין**").

2. המקרקעין מצויים במתחם ירקונים, והוכרזו על ידי הועדה לשמירת קרקע חקלאית כקרקע חקלאית. על פי הנטען בערעור, ייעודם החקלאי על פי תוכנית פת/2000, הוא איזור נחל וסביבותיו על פי תמ"מ/21/3 ושטח נופש אקסטנסיבי על פי תמ"מ/10/3 כחלק מפארק מטרופוליני.

על פי הודעת הערעור, למתחם המתוכנן חשיבות רבה, לשמש כריאה ירוקה בלב גוש דן ולאורך נחל הירקון, לרווחת כלל התושבים, ועל כן פעלה המערערת בשנים האחרונות לסילוק פעילות מסחרית בלתי חוקית במתחם ואף השיגה תוצאות ראויות.

3. המשיבה 1 מפעילה גן אירועים במקרקעין, שבבעלות המשיבים 2 עד 4 ויורשי שותפה נוספת. הבניה

עמוד 1

והשימוש במבני גן האירועים ומתקניו הותרו בשני היתרים שהוציאה הועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה: הראשון, משנת 1996, בו אושרה בניית גן אירועים בשטח 1,344 מ"ר; והשני ממאי 2003, בו הוכשרו, כטענת המערערת בניה ומתקנים שונים - בריכות רחבות וכיו"ב בשטח כולל של 14,000 מ"ר, שאף חורג מהשטחים שבבעלות המשיבים.

4. המערערת טענה בהליך שנקטה בבית משפט השלום ובערעור שלפני כי היתרים אלה הוצאו שלא כדין, מבלי שהתקבל אישור הועדה החקלאית והולקחש"פ, בניגוד לתוספת הראשונה לחוק (ההיתר הראשון), ללא תוכנית מתארית בתוקף וללא תוכנית מפורטת, וכן בניגוד לייעוד החקלאי ומבלי שניתן אישור הוועדה המחוזית (ההיתר השני).

5. נוכח טענת אי החוקיות של הבניה והשימוש אף הגישה המערערת בשנת 2015 כתב אישום נגד המשיבים בגין שימוש חורג על פי סעיף 204 לחוק, אך חזרה בה מהגשתו לאחר שהתעורר בה הספק לעניין יסוד נפשי של המשיבים בדבר בעיית החוקיות שבהיתרי הבניה.

6. לנוכח כוונת המערערת לאכוף את דיני התכנון ובניה ולמנוע שימוש לא חוקי במקרקעין, עתרה היא לבית משפט השלום בבקשה לצו הפסקה מנהלי מכח הוראת סעיף 239(א) לחוק, אשר לטענתה, מאפשר מתן צו אף במקום בו לא הוגש כתב אישום.

המשיבים העלו טענות שונות כנגד מתן הצו, הן לגופו של הצו נוכח ההיתרים שבידם, והן בטענות של העדר עילה נוכח אי תחולתו של סעיף 239 לחוק בנסיבות העניין ושיהוי חמור, מאחר שהבקשה מוגשת בחלוף 19 ו-12 שנים ממועד קבלת ההיתרים.

7. בית משפט השלום דחה את הבקשה בהחלטה מנומקת, לפיה מתן צו הפסקה שיפוטי הוא הליך ביניים, נלווה להליך עיקרי, ומשלא הוגש כתב אישום נגד המשיבים, לא ניתן ליתן צו הפסקה מכוחו. בית המשפט קמא אף קבע כי ראוי שטענות המשיבים לגבי תוקפם של ההיתרים יבוררו בהליך עיקרי, לאחר שמיעת ראיות ואין זה ראוי להכריע במחלוקות שבין הצדדים בהליך זמני מהסוג שנקטה בו המערערת.

8. המערערת טוענת בערעור שלפני כי טעה בית המשפט שעה שקבע כי לא ניתן ליתן סעדים מכח סעיף 239 ללא הליך עיקרי, ואף הפנתה לפסיקה לפיה ניתנו צווים כאמור גם טרם הגשת כתבי אישום. המערערת טוענת כי נקיטה בהליכי אכיפה להבדיל מהליכים פליליים עונשיים מהווה דווקא יתרון לאזרח, וכי ארגז הכלים של חוק התכנון והבניה מאפשר לה לבחור את הכלים האכיפתיים היעילים להתמודדות עם מצבים. המערערת חזרה בערעור על טענותיה לגבי הפגמים שבהיתר ואף טענה כי ניתן לקבוע דבר בטלותו של היתר בהליכים גם לפי סעיף 239 לחוק. לטענתה, קיימים פגמים רבים גלויים לעין בהיתרים שבידי המשיבים ועל כן עתרה לקבל את הערעור ולשנות את החלטת בית משפט השלום ולהורות על צו הפסקה שיפוטי.

9. המשיבים התנגדו בתגובתם לערעור ונימוקיו. חזרו וטענו לתוקפם של ההיתרים שבידם, וטענו בהקשר זה אף לחזקת תקינות המעשה המנהלי. בין היתר, המשיבים הפנו לכך שההיתרים שהוצאו להם נסמכו על חוות דעת מבוססות של היועצים המשפטיים של הוועדה המקומית. המשיבים טענו כי אין סמכות להורות על צו הפסקה שיפוטי, מקום בו לא הוגש כתב אישום. הדברים נכונים מבחינת קל וחומר לאור השיהוי המשמעותי בהתנהלות המערערת, אשר היתה מודעת כל השנים לפעילותה של המשיבה במקרקעין, ואף הביעה עמדה זו בהתכתבויות שבין הצדדים, ובכל זאת נמנעה שנים רבות מפניה לערכאות, בתקיפה ישירה, בעתירה מנהלית או בהתערבות בפעילות הוועדה המקומית.

10. הצדדים ליבנו טיעוניהם בדיון בערעור שהתנהל לפני. במהלך הדיון הצהיר ב"כ המשיבים כי הינם נאותים לשתף פעולה עם הפן התכנוני והצורך להתאים את המצוי במקרקעין לתוכניות שמבקשת המערערת לקדם, ואולם עומדים על זכויותיהם להגן על השקעותיהם במקום, שנעשו בהתאם להיתרי הוועדה המקומית. בהתחשב בעמדה זו, המלצתי לצדדים לנהל הליכי גישור, ולשתף בהם את נציגי הוועדה המקומית, אך המלצתי זו לא נסתייעה נוכח סירוב הוועדה המקומית להידרש להליכים כאמור. יש להצטער על עמדה זו. מכל מקום, יש להידרש להכרעה במחלוקת בערעור שבפני.

11. סעיף 239 (א) לחוק מורה כך:

"נעשתה עבודה, או השתמשו במקרקעין, בדרך ובנסיבות שיש בהן משום עבירה לפי סעיף 204, בין שהוגש על העבירה כתב אישום לבית המשפט ובין שטרם הוגש, רשאי בית המשפט לצוות על הנאשם, או על מי שנראה לבית המשפט אחראי לביצוע העבירה, ועל כל מי שעובד בשירותם - להפסיק את השימוש (להלן - צו הפסקה שיפוטי) ותקפו של הצו יהיה עד לביטולו או שינוי של ידי בית המשפט."

בית המשפט קמא מצא כי לשון הסעיף מלמדת כי ענייננו בהליך ביניים - שכן נלווה הוא לכתב אישום בין שהוגש ובין שטרם הוגש, ואף מהטעם כי תקפו הוא עד לביטולו או שינוי על ידי בית המשפט.

בית המשפט קמא הפנה למספר החלטות בהן הובהר כי ענייננו בהליך ביניים (ראה ע"פ 377/87 **קלקא נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא (4) 673 (1987); רע"פ 47/07 **תומר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה גבעת אלונים** (פורסם בנבו, 14.06.2007); וע"פ (מחוזי חי') 2508/07 **מדינת ישראל נ' קיבוץ יגור** (פורסם בנבו, 13.11.2007)).

ב"כ המשיבים מבקש כי אאמץ קביעות אלה, ואילו ב"כ המערערת מפנה לפסיקה אחרת, בה ניתנו צווי הפסקה שיפוטיים אף מקום בו לא הוגש כתב אישום (ראו למשל, רע"פ 3584/11 **יד שלום אלון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה** (פורסם בנבו, 17.07.2011) (להלן: "**עניין יד שלום**"); רע"פ 1520/01 **שוויצר נ' יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה**, פ"ד נו(3) 595 (2002) (להלן: "**עניין שוויצר**")). הגם שהודה בהגנותו כי אינו מכיר הליך שבו הוצהר מראש, בעת נקיטה בהליך לפי סעיף 239 לחוק, כי לא יוגש כתב אישום.

12. לאחר שבחנתי את פסק הדין מושא הערעור ואת טיעוני הצדדים, מצאתי כי אין לקבל את הערעור.

נוסחו של סעיף 239 לחוק ברור, ואין להידרש לפירושים מפולפלים, בכדי ללמוד ממנו, כפשוטו, כי ניתן לקיימו רק כאשר הוגש כתב אישום או כאשר יש כוונה להגישו.

ההליך המותווה בסעיף זה הוא הליך זמני, שאינו מהווה תחליף לבירור עובדתי ומשפטי שיש לערוך לאחר הגשת כתב האישום. אף תוצאות ההליך, שהן צו הפסקה, יושפועו, כך על פי הסיפא להוראת הסעיף, מההליך העיקרי. על כן, נקבע בעניין יד שלום כי צו ההפסקה השיפוטי יוצר מצב הפיך, אשר ניתן לשנותו ככל שההליך המשפטי יחייב זאת (שם, בפסקה 3 לפסק הדין).

צודק ב"כ המערערת בטענתו כי צו ההריסה השיפוטי נועד ליתן כלים משמעותיים וחשובים לאכיפת חוקי התכנון והבניה, וזאת משום שהינו מאפשר הימנעות מיצירת עובדות בשטח ואף מסייע לתחושת האכיפה במציאות שבה הליכי המשפט מתמשכים ועבירות הבניה מונצחות. אולם, הליך זה, שמאפשר פגיעה בשימושים ללא מיצוי הליכים ואף מבלי שנקבעו סדרי דין בחוק או בתקנות לגבי דרך ניהולו, נועד להסדרה זמנית של מצב השימושים, עד לבירור אמיתי ומלא של שאלת האשם והאחריות הפלילית, על פי ההליך הפלילי המוסדר בחוק.

למערערת, הפועלת על פי החוק, רק אותן סמכויות המוקנות לה מפורשות בחוק. כך תמיד, ובוודאי מקום שמפעילה היא סמכויות אכיפה מכח הוראות הנושאות אופי פלילי או מעין פלילי (ראו לעניין זה אף הדיון בנושא אופיין האכיפתי של ההוראות ברע"פ 4169/12 דן **מיחזור נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 08.07.2013)). על כן, משהוברר שלא יוגש כתב אישום נגד המשיבים והוברר כי לא יתנהל בעניינם הליך עיקרי, לא ניתן לנקוט נגדם בהליכים מכח סעיף 239 א לחוק.

13. זאת ועוד. תנאי להחלת סעיף 239 א הוא כי "נעשתה עבודה, או השתמשו במקרקעין, בדרך ובנסיבות שיש בהן משום עבירה לפי סעיף 204...". מובן הוא כי בשלב הדיון בצו ההפסקה השיפוטי די בהוכחת קיומה של עבירה לכאורה, ואין צורך להמתין לבירורו המלא של ההליך הפלילי וקביעת האשם על פיו. אולם מקום שבו מצהירה מראש המדינה כי לא תגיש כתב אישום, נוכח ספקות ביחס לאשם, אזי כיצד תוכל לטעון כי נתקיימה עבירה ולו לכאורה? המערערת הצהירה כי אינה רואה במשיבים עבריינים, ומכאן כי לא התקיימו התנאים לנקיטה בהליכים מכח סעיף 239 כלפיהם.

14. על פי סעיף 239 ניתן לבקש את ההפסקה השיפוטית עוד קודם להגשת כתב האישום, וייתכן כי פעמים רבות לאחר מתן צו שיפוטי אף מוסדר נושא השימוש הבלתי חוקי ואין עוד צורך לנקוט בהליך פלילי. תוצאה זו תיתכן והינה אפילו רצויה. אפשר וכך קרה בעניין שוויצר ועניינים אחרים שנזכרו. ואולם, אין הדבר דומה לענייננו, מקום בו הוצהר, כאמור, כי לא יוגש כתב אישום.

15. המערערת טוענת כי אכיפה בדרך של הפסקה מנהלית חלף הליכים פליליים מקדמת את אינטרס המשיבים. לא שוכנעתי בצדקת טענה זו. למשיבים טענות כבדות משקל לגבי העדר אשמה, לקיומם של היתרים ועוד. אם יינתן צו הפסקה שיפוטי, אזי נפגע בכך אינטרס המשיבים פעמיים - הן בכך שיוגבלו ללא מועד סופי, בהליך זמני, והן בכך שבהעדר תיק עיקרי, לא תינתן להם ההזדמנות והזכות להביא טענותיהם, שפנים עובדתיות להן כמו גם פנים משפטיות.

נקיטה בהליך ההפסקה השיפוטי בנסיבות אלה דווקא פוגעת במשיבים.

16. על כן מצאתי לדחות את הערעור.

17. למעלה מהצורך, אעיר, כי ספק אם פרשה זו מתאימה להגשת בקשה לצו הפסקה מנהלי גם לו הוגש כתב אישום. הנסיבות בתיק זה מורכבות במיוחד - ענייננו במספר היתרים אשר הפיקה הוועדה המקומית, לאחר דיונים מתמשכים, ואף לאחר שנשמעה דעתם החולקת של נציגי המערערת. ההיתרים ניתנו בהסתמך על בדיקות שונות וחווות דעת של יועצים שונים. במשך כ - 19 שנים מאז ההיתר הראשון וכ- 12 שנים מאז ההיתר השני פעלה המשיבה במקום, באופן גלוי. במשך כל אותן שנים נמנעו הרשויות מלנקוט נגדה כל הליך. שאלת חוקיות שימושי המשיבה טעונה חקירה ובדיקה, הן לגבי תוקפם של ההיתרים, הן לגבי משמעותם והן לגבי טענת השיהוי הנטענת. אף יוער כי דומה כי השיהוי בענייננו מכביד יותר מזה שתואר בעניין שוויצר שאוזכר לעיל.

בנסיבות אלה, נכון היה, לו הוגש כתב אישום, לבחון בעת בירורו, בדרך של שמיעת ראיות וטיעונים את גרסות הצדדים, וליתן צווים מתאימים, לפי העניין, רק לאחר השלמת ההליך.

18. על כן הנני דוחה את הערעור.

פסק הדין יישלח לצדדים.

ניתן היום, ד' אלול תשע"ו, 07 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.