



עפ"א 11094/07/19 - עיריית קריית אתא נגד שלמה גרינברג, נדב שניאור, נטי שניידר,

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 11094-07-19 ועדה מקומית לתכנון קרית אתא נ' שלמה ואח'
לפני כבוד השופט שמואל מנדלבום
המערכת
עיריית קריית אתא
ע"י ב"כ עוה"ד יצחק יונגר ועו"ד יואב זטורסקי
נגד
המשיבים
1. שלמה גרינברג,
2. נדב שניאור,
3. נטי שניידר,
ע"י ב"כ עוה"ד רון ברנט ועו"ד איתי פריד

פסק דין

1. לפניי ערעור של עיריית קריית אתא (להלן: "העירייה") על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בקרית ביאליק (כב' השופט שלמה ארדמן) מיום 17.5.19 בעמ"א 19409-06-17 (להלן: "פסק הדין"), שבו ביטל בית המשפט קמא צו לשימוש ארעי במגרשים ריקים (להלן: "הצו") שהוציאה העירייה ביום 7.5.17 בהתאם להוראות סעיף 5 לחוק **הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים)** תשמ"ז-1987 (להלן: "החוק"), ושב הורתה העירייה למשיבים שהינם הבעלים הרשומים של מגרש ריק המצוי ברח' העבודה פינת רח' סמולנסקין בקרית אתא והידוע כגוש 11051 חלקה 82 (להלן: "המגרש") לאפשר שימוש במגרש לצרכי חניה ציבורית לתקופה של 5 שנים.

תמצית רקע עובדתי

2. אין מחלוקת בין הצדדים על כך שהמגרש הינו מגרש ריק בבעלות המשיבים, שייעודו, על פי תכנית כ/150 החלה על המגרש, הינו "שטח ציבורי פתוח".

יצוין כי תכנית כ/150 אושרה למתן תוקף עוד בשנת 1979, וביום 23.9.2005 אושרה למתן תוקף תכנית כ/150ח', אך גם על פיה ייעוד המגרש נותר ללא שינוי.

3. הצו נשוא פסקי הדין איננו הצו לשימוש ארעי הראשון שהוצא על ידי העירייה בקשר עם המגרש, וביום 14.4.2005 הוצא על ידי העירייה צו ראשון לשימוש ארעי במגרש (להלן: "הצו הראשון").

4. בעקבות הוצאת הצו התנהלה בין הצדדים תכתובת ואף התקיימו פגישות בהשתתפות מנכ"ל העירייה, היועץ



המשפטי של העירייה, מהנדס העירייה ואחרים וב"כ המשיבים באותה העת והצדדים הרחיבו ופירטו, וכך גם עשה בית המשפט קמא בפסק דינו, על הפגישות והתכתובות שהתקיימו בין הצדדים באותה תקופה.

5. מכל מקום, בסיום הדיונים בין הצדדים הוצא ביום 20.6.05 מכתב של מנכ"ל העירייה (להלן: **"המכתב האחרון"**) לב"כ המשיבים שבו צוין כי לאור טענות המשיבים נבדקו על ידי העירייה 4 חלופות בעניין המגרש. **האחת** - הפקעת המגרש ותשלום פיצוי בכסף או בקרקע חליפית, **השנייה** - השבחת חלק מהמגרש באמצעות תב"ע חדשה שתייעד חלק מהמגרש לבנייה שוות ערך לתשלום בגין הפקעה והשארת יתרת החלקה כשצ"פ, **השלישית** - השבחת המגרש באמצעות תב"ע חדשה שתאשר את המגרש כשטח למבני ציבור **והרביעית** - מתן פיצוי למשיבים שווה ערך להפקעת החלקה.

6. בסיום המכתב צוין כי: **"חלופות אלו יבדקו במהלך החודשים הקרובים, החלופה שתיבחר תהיה החלופה שתתאים ביותר לקריית אתא באותה עת, ועולה בקנה אחד עם זכויות מרשיין"**.

7. אין מחלוקת על כך שלאחר המכתב האחרון לא ארע דבר. העירייה לא הודיעה למשיבים על בחירה באחת החלופות לעיל, אך מאידך, המשיבים מצדם לא הגישו ערר על הצו הראשון והוא פקע בשנת 2010 בהתאם להוראות **החוק**, ולא חודש.

8. ביום 12.7.15 (10 שנים לאחר הוצאת הצו הראשון) שלחה העירייה למשיבים הודעה בדבר כוונתה להביא בפני מועצת העיר בקרית אתא (להלן: **"המועצה"**), הצעת החלטה למתן צו שימוש במגרש לחניה ציבורית, והמשיבים הוזמנו לשימוע שבו ניתנה להם האפשרות להציג את טענותיהם.

9. ביום 19.7.15 התקיים השימוע וכעולה מפרוטוקול השימוע שהוגש (נספח 5 לערר המשיבים) בשימוע העלו המשיבים את הטענה לפיה העירייה מחוייבת לפעול לפי המכתב האחרון, דהיינו, עליה לבחור באחת החלופות שצוינו בו, ולא חל שינוי כלשהו ממועד הוצאתו ועד למועד השימוע. כמו כן, טענו המשיבים **"כי לעירייה אין צורך במגרש חנייה לציבור הרחב באותה חלקה ואם היא צריכה את החלקה לצרכים ציבוריים עליה להפקיע את החלקה או את השימוש בה ולשלם את הפיצוי המגיע או לאפשר לבעלים הגשת תב"ע לשינוי ייעוד"**.

10. רק ביום 6.2.17 (שנה וחצי לאחר מועד השימוע), שלחה העירייה מכתב נוסף למשיבים ובו הודיעה להם כי הטענות שהועלו על ידם בשימוע אינן מהוות סיבה מספקת או מוצדקת לאי מתן הצו, אך לאור חלוף הזמן ניתנה להם אפשרות להשלמת טענות בכתב.

11. בתגובה הודיעו המשיבים כי הם חוזרים על טענתם לפיה המכתב האחרון מהווה הבטחה שלטונית ועל העירייה לפעול על פיו, ואולם העירייה דחתה טענה זו ובמכתבה מיום 1.3.17, הודיעה למשיבים כי לא קיימת מניעה מבחינת העירייה להוצאת צו לשימוש ארעי וכי הנושא יובא לדיון בישיבת מועצת העיר הקרובה.



12. ואכן, ביום 5.4.17 התקיימה ישיבת מועצה שבה נכלל בסדר היום צו לשימוש ארעי לחנייה ציבורית במגרשים ריקים. בעניין זה יצוין, כי העירייה צירפה לכתב התשובה שהוגש על ידה בבית משפט קמא, את הפרוטוקול התמציתי של ישיבת המועצה, ואילו המשיבים צירפו לתיק המוצגים מטעמם את הפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה, ולעניין זה אקדים ואדגיש, כי לטענת העירייה המשיבים צירפו את פרוטוקול הדיון שלא כדין לסיכומיהם בבית המשפט קמא, וצירופו מהווה הרחבת חזית אסורה ובהתאם לא ניתן לדון בטענות המשיבים המתבססות על הפרוטוקול כאמור, ולעניין זה אתייחס בהמשך.

13. מעיון בפרוטוקול ישיבת המועצה עולה, כי בסדר יומה של המועצה נכללה הצעת החלטה בדבר הטלת צו לשימוש ארעי לחנייה ציבורית בשני מגרשים ריקים. האחד, בחלקה 147 בגוש 11017 (רח' שבטי ישראל) (להלן: "**המגרש הנוסף**") והשני, הינו המגרש נשוא הערעור. ואולם עיון בפרוטוקול מעלה כי ראש העירייה אשר הציג את הנושא לחברי מועצת העיר התייחס אך ורק למגרש הנוסף, שלגביו ציין ראש העירייה כי "**אנחנו ליד העירייה ברח' שבטי ישראל... אנחנו רוצים לקחת את הדונם הזה וקצת לנסות לסדר אותו ולעשות עוד חנייה כי יש מצוקת חנייה במרכז. מקווה מאוד שלא ישתוללו עלינו ונקווה מאוד שלא יבואו עלינו מהר מאוד עם תכנית שככה כבר לא עשינו שום דבר. נקווה שהכל יהיה בסדר**" (דגש שלי ש.מ.).

14. לעומת זאת, לא ניתנה בישיבת המועצה התייחסות כלשהי למגרש נשוא הערעור ובכל זאת, אישרה המועצה פה אחד את הוצאת הצו. בהמשך נשלח, כאמור, הצו למשיבים והללו הגישו ערר לבית המשפט קמא בהתאם להוראות סעיף 9 לחוק.

טיעוני הצדדים בערר

15. במסגרת כתב הערר, העלו המשיבים טענה אחת בלבד, שלפיה הוצאת הצו אינה חוקית וזאת מאחר והעירייה מבקשת לסטות ללא הצדקה מהחלופות שהוצעו על ידה במכתב האחרון והיא מבקשת להפקיע "דה-פקטו" את המגרש מבלי לפצות את המשיבים ומבלי לאפשר להם הנאה מהמקרקעין.

16. בתשובה שהוגשה על ידי העירייה נטען כי הצו חוקי, הוצא משיקולים ענייניים ואין כל חוסר תום לב בהוצאתו והוא אינו מהווה הפקעה בפועל של המקרקעין.

17. במסגרת תשובתה, טענה העירייה, בין היתר, כי הצו נהנה מחזקת התקינות המנהלית ובכל מקרה, ולמען הסר ספק, טענה העירייה, כי "**המקרקעין הינם מגרש ריק, הנמצא במרכז העיר קריית אתא והדרוש לצורכי חנייה ציבורית**".

18. כמו כן טענה העירייה, כי הוצאת הצו אינה מהווה הפקעה ובכל מקרה, כל טענות המשיבים בעניין ההפקעה אין מקומם בבית המשפט קמא, אשר כל סמכותו היא להכריע בשאלה האם הוצא הצו בהתאם לחוק.



19. בבית המשפט קמא התקיימו מספר דיונים ובמסגרתם נשמעו עדויות של נציגים מטעם העירייה ובכלל זה, גב' זיוה בן חמו, אשר שימשה בתפקיד סגנית מהנדס העיר, ומר בני חזן, אשר שימש, בשנת 2005, כמנכ"ל העירייה.
20. במסגרת חקירתה של גב' בן חמו, עלה כי היא לא הייתה מעורבת בהליכים שהתנהלו בין הצדדים בשנת 2005, וכן לא הייתה מעורבת בהליכים הראשוניים לקראת הוצאת הצו, שהחלו כאמור בשנת 2015, והיא העידה כי **"בעניין המגרשים הריקים התחלתי לטפל לאחרונה"** (עמ' 6 לפרוטוקול מיום 5.11.17, שורות 9-10).
21. בעקבות עדות זו, ביקשו המשיבים להזמין לעדות את מר בני חזן, אשר שימש, כאמור, כמנכ"ל העירייה בשנת 2005, והוא אף היה מכותב למכתב הראשון שנשלח ביום 12.7.15 למשיבים, ועל אף התנגדות העירייה, התיר בית המשפט את זימונו לעדות.
22. בהקשר זה, אני מוצא לנכון להפנות לדברי ב"כ העירייה בפרוטוקול הדיון ושבהם טען, כי: **"לגבי הצו הנוכחי העידה הגב' בן חמו, הן בתצהירה והן בחקירתה הנגדית לגבי כל העובדות שרלבנטיות להוצאת הצו הנוכחי כאשר היא העידה לגבי הצורך במגרש והעידה לגבי ההליך שבו הוצא הצו. אלו שני הדברים היחידים לדעתנו שנדרשים לצורך הכרעה בהליך דנן"** (עמ' 8 לפרוטוקול מיום 5.11.17, שורות 33-35).
23. בתום הדיון הגישו הצדדים את סיכומיהם ובמסגרת סיכומי המשיבים הועלתה על ידם הטענה, שלפיה לאור הפסיקה אשר קבעה כי מתן צו לשימוש ארעי על פי החוק מהווה פגיעה בזכות הקניין, יש לפרש בפרשנות מצמצמת את הסמכות המוקנית לרשות המקומית **בחוק**, למתן צו כאמור, לפיכך, על העירייה מוטל הנטל להוכיח כי אכן קיימת מצוקת חנייה המצדיקה את הוצאת הצו, ולטענת המשיבים, העירייה לא עמדה בנטל זה.
24. בנוסף נטען כי הצו הוצא משיקולים זרים, לא נשקלו העובדות הרלבנטיות, וכי הוכח מפרוטוקול ישיבת המועצה, כי חברי המועצה לא היו מודעים כלל לכך שבמסגרת ההחלטה הם מאשרים את הוצאת הצו ביחס למגרש, וזאת כאשר לפנייהם הובא מידע אך ורק ביחס למגרש הנוסף, שגם לגבי הוצא צו לשימוש ארעי.
25. העירייה בסיכומיה טענה, בין היתר, כי המשיבים כשלו בהוכחת טענתם, לפיה הוצאת הצו הייתה נגועה בחוסר תום לב ומשיקולים זרים וכי היא מהווה הפקעה למעשה של המקרקעין וביחס לכל יתר הטענות, נטען כי מדובר בנימוקים שהועלו לראשונה בסיכומים, תוך הרחבת חזית אסורה, תוך צירוף פסול של הפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה לסיכומים, ללא קבלת רשות מבית המשפט.

פסק דינו של בית המשפט קמא

26. בפסק הדין סקר בית המשפט קמא את הוראות **החוק** ואת הוראות הפסיקה, לפיהן יש לפרש בפרשנות מצמצמת



את הוראות **החוק**, לרבות מתן פרשנות מצמצמת לסמכות העירייה להוצאת צו ארעי. בנוסף, התייחס בית המשפט קמא לחזקת התקינות המנהלית, אך ציין כי, לעמדתו, נסתרה חזקה זו במקרה שלפנינו.

27. לגופו של עניין, קבע בית המשפט קמא, כי עדותו של מר חזן הייתה בלתי אמינה לחלוטין בעיניו, ובמסגרת זו, דחה בית המשפט קמא את טענת העד, לפיה העירייה לא התחייבה לפעול על פי אחת מהחלופות שצוינו במכתב האחרון וכמו כן ציין בית המשפט קמא, כי לא ניתן הסבר כלשהו על ידי מר חזן, מדוע לא נבדקו החלופות שהוצעו על ידו במכתב האחרון משנת 2005, ומדוע הגיעה העירייה למסקנה שלא לפעול לפי אף אחת מהחלופות הנ"ל.

28. לאור האמור, קבע בית המשפט קמא כי **"המסקנה העובדתית הינה על כן, שהעירייה התחייבה כלפי העוררים, אך מסיבותיה היא בחרה לסגת בה מהתחייבותה"**.

29. כמו כן, באשר לגב' בן חמו, קבע בית המשפט קמא, כי היא למעשה לא טיפלה כלל במרבית הנושאים הרלבנטיים לדיון ובכלל זה, הרקע לרצונה של העירייה, בשנת 2015, לפעול להוצאת הצו מחמת צורך ציבורי, או המגעים בין הצדדים שנערכו בשנת 2005 ובהתאם, קבע בית המשפט קמא כי לא ניתן להסתמך על עדות עדה זו בנושאים אלו.

30. בהמשך דחה בית המשפט קמא את הטענות, לפיהן לא קיימת לו סמכות לדון בשאלת ההפקעה או בשאלת ההבטחה השלטונית של העירייה, וכן נדחתה הטענה שלפיה המכתב האחרון אינו יכול להיחשב כהבטחה שלטונית, נוכח היעדר החתימות הנדרשות על פי סעיף 203 **לפקודת העיריות** ובעניין זה קבע בית המשפט כי חובת העירייה להפקיע את המגרש, קמה לא רק מכוח התחייבותה במכתב האחרון, אלא גם מכוח תקנון תוכנית המתאר החלה במקום (כ/150 ולאחריה כ/150'), שבו נקבע כי שטחי ציבור יופקעו לשם מימוש ייעודם (סעיף 28 לפסק הדין ש' 14-15).

31. בנוסף, דחה בית המשפט קמא את ניסיונה של העירייה להתבסס על עדותו של המשיב 1 שנשמעה בפניו, ואשר העיד כי **"... לשאלת בית המשפט - קניתי קרקע שלא היה אפשר לעשות בה יותר מדי, רציתי את הקרקע הזאת לשמש כחנייה ציבורית שכל אדם יוכל לחנות שם כולל אני, לא בתשלום, ולמה אני מתנגד לצו שזו בדיוק המטרה שלו, אני משיב שביקשתי ב- 2015 שאנחנו נמצאים איתם מ- 2005 ומבקשים ליישם חלק, שירשמו לנו אישור שאם נבנה למעלה הקרקע הזו תוכל לשמש אותנו לפתרון חניה, ונעשה להם חלק מהשטח פארק אם הם רוצים. הם אמרו שהם לא מאשרים לנו כלום"** (עמ' 4 לפרוטוקול מיום 5.11.17 שורות 18-22).

32. בעניין קבע בית המשפט קמא כי בצד הודאתו של המשיב 1, שלפיה הוא ידע שהמגרש ישמש לחנייה לא תשלום, גרינברג סבר כי הוא יוכל לבנות במגרש, וכי דרישתו לכך שהעירייה תפעל בהתאם להוראות המתאר ותפקיע את המגרש, הינה דרישה לגיטימית.



33. בנוסף דחה בית המשפט קמא טענת שיהיו שהעלתה העירייה, וקבע כי במקרה זה, העירייה לא הצביעה על שיקול כלשהו מדוע היא נסוגה מההתחייבות שניתנה על ידה למשיבים בשנת 2005, ובעניין זה ייחס בית המשפט קמא לעירייה טיעון שלפיו היא רשאית לעשות שימוש **בחוק** ככלי להימנע מתשלום פיצויי הפקעה ובית המשפט קמא קבע כי מדובר בשימוש פסול **בחוק**.

34. סיכומו של דבר, בית המשפט הורה על בטלות הצו אשר לקביעתו עומד בניגוד לדרישות תכנית המתאר, בניגוד להתחייבות העירייה, הוא אינו מידתי ובנוסף, נקבע כי העירייה לא עמדה בנטל להוכיח את נחיצותו.

35. בעניין זה קבע בית המשפט קמא גם כי "**לפיכך, איני נדרש לטענות האחרות של העוררים בדבר מיקומו של המגרש, ובדבר פגמים בהוצאת הצו, לרבות בשל דרך הדיון במועצת העיר. ממילא איני נצרך גם לדון בשאלה האם יש מקום להתייחס לפרוטוקול המלא של הדיון במועצת העיר, שצורף על ידי העוררים בסיכומיהם, או שמא עסקינן בשינוי חזית**" (סעיף 33 לפסק הדין).

הודעת הערעור

36. בהודעת הערעור נטען מטעם העירייה כי בפסק דינו של בית המשפט קמא נפלו טעויות מהותיות המחייבות את התערבות ערכאת הערעור.

37. לטענת העירייה, השגיאה העיקרית של בית המשפט קמא הייתה בכך שדן בסוגיית "**ההבטחה המנהלית**" המגולמת לטענת המשיבים במכתב האחרון ועליה ביסס למעשה את כל פסק דינו, בעוד שסוגיה זו אינה כלל בסמכותו של בית המשפט קמא, והוא אף לא היה רשאי לדון בה במסגרת תקיפה עקיפה מכוח סמכותו הנגררת על פי סעיף 76 **לחוק בתי המשפט**. בהקשר זה נטען כי הדיון בדרך של "תקיפה עקיפה" איפשר למשיבים "לחמוק" מטענות סף כגון שיהיו והתיישנות אשר היו מובילות לדחיית כל עתירה שהייתה מוגשת על ידי המשיבים ושעניינה אכיפת ההתחייבות המנהלית משנת 2005.

38. בנוסף הצביעה העירייה על טעויות מהותיות נוספות שנפלו בפסק הדין ובין היתר נטען כי בית המשפט קמא קבע כי העירייה טענה כי ניתן לעשות שימוש **בחוק** ככלי לאכיפת הצורך בביצוע הפקעה, בעוד שהעירייה מעולם לא העלתה טענה כזו, וכל שנטען על ידה היה שמתן צו על פי **החוק** אינו מהווה הפקעה.

39. כמו כן נטען כי בית המשפט העלה מפי המשיבים טענה שלא נטעה על ידם כלל, לפיה הם ציפו לבנות על המגרש וזאת כאשר המשיב 1 בעצמו הודה כאמור לעיל בחקירתו כי ידע שהמגרש ישמש לחניה ללא תשלום.

40. בנוסף נטען כי בית המשפט קמא קבע חובה שאינה קיימת בדיון על העירייה להפקיע את המגרש מכוח תוכנית המתאר החלה במקום, וכי אין כל חובה כזאת, והעניין מסור לשיקול דעת העירייה.



41. בנוסף נטען כי בית המשפט קמא טעה בקביעתו לפיה לא עומדת לעירייה חזקת התקינות בדבר הצורך בהוצאות הצו, קביעה אשר התבססה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בע"פ (נד' 38091-02-15) **אסף כרסנטי נ' עיריית עפולה** (8.9.16), (להלן: "**עניין כרסנטי**") וב"כ העירייה פירט את נסיבות "**עניין כרסנטי**", אשר שונות בתכלית מעניינו וזאת בין היתר בכך ששם נקבע כי אין מדובר במגרש ריק, נושא שאינו שנוי במחלוקת במקרה שלפנינו, וכמו כן שם נקבע כי העירייה שכרה בתשלום מהעותרים שם את המגרש ערב מתן הצו על פי החוק, ובהתאם נקבע כי הוצאת הצו הייתה נגועה בשיקולים זרים, מה שאינו קיים במקרה שלפנינו.

42. ובנוסף נטען כי בעניין "**כרסנטי**" נקבע כי לא הוכח צורך במגרש, ואילו במקרה שלנו הוכח צורך כאמור.

43. כמו כן נטען כי בית המשפט קמא שם בפיהם של המשיבים טענות שלא הועלו על ידם, ובעניין זה הפנה ב"כ העירייה לקביעת בית המשפט קמא לפיה המשיבים העלו טענה כי לא הוכחה נחיצותו של הצו.

44. לטענת ב"כ העירייה, עיון בהודעת הערר מעלה כי טענה זו לא הועלתה כלל בערר, והיא הועלתה לראשונה בסיכומי המשיבים, מבלי שהוגשה בקשה לתיקון כתב הערר, וכנגדה טענה העירייה כי מדובר בהרחבת חזית, ובית המשפט קמא לא הכריע כלל בשאלה זו, ולא ביסס כלל את פסק דינו על הטענה ובכל מקרה טען ב"כ העירייה כי מאחר והטענות לא הועלו כאמור בערר, לא נדרש דיון בהן במסגרת הערעור.

45. בדיון שבפני נדרש ב"כ העירייה על ידי להתייחס לפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה, שבה הוחלט על הוצאת הצו, ושממנו עולה לכאורה כי בעניינו של המגרש לא הובאו בפני חברי המועצה נתונים עובדתיים כלשהם, ובעניין זה טען ב"כ העירייה כי הפרוטוקול אינו משקף את כל האמור בישיבת המועצה, כי המגרש מצוי במרחק שלא עולה על 200 - 300 מטר מבנין העירייה, ובהתאם מצוקת החניה שנוצרה עקב בניית בנין העירייה החדש, חייבה עשיית שימוש במגרש לצרכי חניה, ולעמדתו צורך זה הוכח בעדותה של גב' בן חמו.

46. בנוסף הדגיש ב"כ העירייה כי העירייה אינה עושה שימוש **בחוק** כתחליף להפקעה ועובדה היא שלמרות שהוצא צו בשנת 2005, לאחר שהוא פקע בשנת 2010, העירייה לא חידשה אותו, ומכאן ראיה לכך שהעירייה עושה שימוש **בחוק** רק כאשר יש בכך צורך.

47. בנוסף נטען כי מעדות המשיב 1 עלה כי הוא מבקש כי בעת שתבנה על ידו תוספת בנייה בבנין אחר שבבעלותו, יזקפו לזכותו מקומות חניה מהמגרש שהועמד לצורך חניה ציבורית, ואולם לטענת ב"כ העירייה נושא זה צריך להיות נדון כאשר תוגש על ידי המשיבים בקשה להיתר, ואם המשיבים לא יקבלו שם את מבוקשם הם יוכלו לפנות לוועדת ערר, אך הנושא אינו רלוונטי לדיון בתוקפו של הצו.

48. בנוסף הצביע ב"כ העירייה על עדות המשיב 1 שהודה כי סבר שהמגרש ישמש לחניה ללא תשלום, וכן על כך שלאורך כל השנים המשיבים לא העלו מעולם את הטענה לפיה אין לעירייה צורך במגרש, ובכל מקרה עדות גב' בן



חמו מהווה ראייה מספיקה לצורך החניה, ואין מקום להטלת חיוב על הרשות המקומית לערוך סקר חניה בכל פעם שהיא מבקשת להוציא צו על פי **החוק**, כי הדבר יטיל עלויות גבוהות ועומס בלתי סביר על הרשויות.

49. בנוסף נטען כי בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, בסיכומי של דבר הצו הוצא בשנת 2017, ובמועד זה טיפלה בו באופן אישי גב' בן חמו ולפיכך עדותה בעניין מספיקה.

טיעוני המשיבים

50. המשיבים בטיעוניהם הפנו לפסיקה לפיה יש לפרש בצמצום את סמכויות העירייה, תוך פגיעה מינימלית ומידתית בזכות הקניין של המשיבים ותוך שקילת כל השיקולים העניינים הרלוונטיים.

51. בנוסף הפנו המשיבים לפסיקה לפיה מוטלת על הרשות המקומית הנטל להביא ולו ראשית ראייה למצוקת חניה המצדיקה הוצאת צו על פי החוק, ולטענת המשיבים לא הוצגה על ידי העירייה כל ראייה המצביעה על מצוקת חניה, כגון חוות דעת או סקירה ומיפוי של כל הנתונים הרלוונטיים.

52. לעניין זה הדגישו המשיבים כי מדובר בנתונים עובדתיים שמצויים כולם בחזקתה של העירייה ומשלא הוצגו על ידה יש להסיק מכך כי אילו היו מוצגות הראיות הן היו פועלות כנגד העירייה.

53. כמו כן הפנו המשיבים לפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה אשר צורף על ידם לסיכומיהם ושממנו עולה כי בפני חברי המועצה הונחו נתונים אך ורק ביחס למגרש הנוסף ולא ביחס למגרש שבפנינו, ולטענת המשיבים גם הגב' בן חמו התבלבלה בעדותה, והתייחסה למגרש הנוסף הסמוך לבניין העירייה ולא למגרש נשוא הערר.

54. כמו כן טענו המשיבים כי לא נשקל שום שיקול ענייני לשם קבלת ההחלטה על הטלת הצו, ועולה לכאורה משיבת המועצה כי הצו הוצא ממניעים פסולים ובחוסר תום לב מובהק לכאורה.

55. בנוסף טענו המשיבים לקיומה של הבטחה שלטונית לעמוד בהתחייבות העירייה לבחור באחת מ-4 החלופות שפורטו במכתב האחרון, וכי עקב התחייבות זו שינוי המשיבים את מצבם לרעה ובכלל זה השהו הליך משפטי לביטול הייעוד הציבורי של המקרקעין, ובעניין זה נטען כי טענה זו לא הופרכה על ידי עדי העירייה אלא אף התחזקה, ובכל מקרה בעניין זה אין להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא.

56. בנוסף נטען לחוסר תום לב בהתנהלות העירייה, אשר מתכחשת להתחייבותה שעל פיה שינו כאמור המשיבים את מצבם לרעה.

57. בנוסף טענו המשיבים כי בניגוד לטענת העירייה, הליך הוצאתו של הצו, לרבות ישיבת מועצת העירייה שאישרה את



הוצאתו היוו חלק מיריעת המחלוקת לאחר שהעירייה עצמה טענה בכתב התשובה כי הצו הוצא כחוק לאחר הליך סדור, והעירייה עצמה היא שצירפה את תמצית פרוטוקול ישיבת המועצה לתצהירה.

58. בנוסף נטען כי במסגרת הליך ההוכחות לרבות חקירת עדי המערער נדונו והתברר נסיבות הוצאת הצו הראשון בשנת 2005, וכן שאלת השיהוי והעיכוב בהוצאת הצו נשוא העתירה, שעניו כאמור הועלה לראשונה על ידי העירייה כבר בשנת 2015 אך בפועל, הוא הוצא רק בשנת 2017.

59. בנוסף טענו ב"כ המשיבים בדיון שהתקיים בפניי ואף הפנו למפת רחובות שהוצגה גם בסיכומיהם בבית המשפט קמא כי המגרש מרוחק מבניין העירייה, ועל פי הערכת ב"כ המשיבים מדובר על למעלה מק"מ, ובהתאם העירייה לא הוכיחה כי קיימת מצוקת חניה באזור המגרש המצדיקה את הוצאת הצו.

60. כמו כן נטען כי לאחר מועד מתן פסק הדין, הוגשה בקשה להיתר בנייה במגרש, הכוללת בקשה לשינוי ייעוד, המצויה בסמכות הועדה המחוזית, אך בשלב ראשון נדרשו עמדת הועדה המקומית, אשר טרם עשתה דבר בעניין הבקשה להיתר.

61. בנוסף נטען כי במקרה זה נסתרה חזקת התקינות המינהלית, והעירייה לא הרימה את נטל הראיה הנדרש להוכחת מצוקת חניה, כגון על ידי סקר של יועץ תנועה או יועץ תחבורה, בו יפורטו הנתונים הרלוונטיים ובנוסף חזרו ב"כ המשיבים על קביעות בית המשפט קמא לפיהן גב' בן חמו שהעידה מטעם העירייה לא טיפלה בנושא במועדים הרלוונטיים.

62. כמו כן ובתשובה לשאלתי מדוע לא התנגדו המשיבים לתוכנית כ/150, טען ב"כ המשיבים כי מאחר והתוכנית לא שינתה את ייעוד המגרש כשצ"פ (שטח ציבורי פתוח), המשיבים לא נדרשו להתנגד לתוכנית.

63. בנוסף נטען כי על פי הפסיקה, כאשר צד מעלה טיעונים עובדתיים או משפטיים עליו להבין כי בכך הוא הופך את הסוגיות המועלות בטיעונו לחלק מיריעת המחלוקת, ובנוסף נטען כי בית המשפט קמא קבע בפסק הדין כי העירייה לא הוכיחה את נחיצותו של הצו, ובכך יש לראות ראייה לקביעת בית המשפט קמא כי גם שאלת הצורך בהוצאת הצו היוותה חלק מיריעת המחלוקת.

דיון והכרעה

64. לאחר שעיינתי בכל טיעוני הצדדים, מצאתי כי דין הערעור להידחות, וזאת על אף שכפי שיפורט להלן, אני סבור כי חלק מנימוקי העירייה בדיון יסודם. וזאת מכוח הסמכות המוקנית לבית המשפט הדן בערעור פלילי "**לדחות את הערעור אף אם קיבל טענה שנטענה אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין**" (סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב - 1982) (להלן: "**חסד"פ**").



65. בהקשר זה אציין כי סיווגו של הליך הערעור על החלטת בית המשפט קמא כערעור פלילי אינה נקייה מספקות, ובמהותו עניינו של הערר אשר הוגש על ידי המבקשים על פי סעיף 9 לחוק הינו תקיפה של מעשה מינהלי של הרשות המקומית, ואולם מכוח הוראות החוק, הערר המוגש נדון בפני בית המשפט לעניינים מקומיים, אשר בהתאם 55 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) תשמ"ד - 1984, סמכותו הינה בעלת "אופי פלילי", ועיקרה סמכות דיון בעבירות על פי החוקים המפורטים בסעיף ובכלל זה חוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965.

66. לאור האמור, ובהיקש לדוגמא מהוראות סעיף 255 לחוק התכנון והבניה, ערעורים על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים יהיו נדונים כפי שנדונים ערעורים בהליכים פליליים (וראו בעניין זה הדיון ברע"פ 4958/11 ניסים סיאם נ' עיריית ירושלים (13.12.11, פסקה ו')) (להלן: "עניין סיאם") שם נמנע בית המשפט מלקבוע מסמרות בסוגיה אך נטה לעמדה לפיה אין כל מניעה לסווג ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים בערר על פי החוק, כערעור פלילי. וראו בעניין זה גם התייחסות בע"פ (ח') 296/08 עיריית חיפה נ' אדם טבע ודין (5.1.09), עמ' 16 לפסק הדין).

מהותו של החוק והתנאים הנדרשים להוצאתו של צו

67. כאמור לעיל, ענינו של הערעור הינו בצו המוצא על פי החוק, שלגביו נקבע לא אחת בפסיקה כי "מטרתו של החוק כפולה: שמירה על איכות הסביבה והקטנת מצוקת החניה, עם זאת ניתן ללמוד מדברי ההסבר על מטרה נוספת שעמדה בפני המחוקק שהינו פתרון לבעיות שונות העולות מקיומם של מגרשים ריקים, ובהן הצטברות אשפה במגרשים מסוג זה, פלישות ובניה בלתי חוקית...".

(עע"מ 9963/03 יצחק זוהר נ' עיריית תל אביב יפו 1.8.06, פסקה 8), וכן ראו בע"א 2896/06 רוזנצוויג נ' עיריית טבריה (18.9.06, פסקה ח).

לצורך השגת מטרותיו של החוק הוקנו בחוק סמכויות לרשות המקומית ליתן צו לביצוע פעולות גינון במגרש הריק (סעיף 2 לחוק), או ליתן צו, כמו במקרה שלפנינו, המורה על שימוש זמני במגרש הריק כמגרש חניה ציבורי ללא תשלום (סעיף 5 לחוק).

68. כעולה מהוראות החוק, צו המוצא מכוחו הינו זמני באופיו (ניתן ל- 5 שנים עם אפשרות להארכה), ובחוק הודגש כי "מתן צו לשימוש ארעי וביצועו אינם מקנים לרשות או לציבור, זכויות כלשהם במגרש הריק..." (סעיף 7 לחוק).



69. זאת ועוד, בעל הזכויות במגרש כנגדו הוצא הצו, רשאי להפכו לחניון פרטי בתשלום, והוא יכול להביא לביטולו של הצו בדרך של הוצאת היתר בנייה במגרש ובעניין זה נקבע כי **"ניתן היתר לעבודה מותרת במגרש, יתבטל הצו לשימוש ארעי בשטח שלגביו ניתן ההיתר..."** (סעיף 10(2) לחוק).

70. ואולם על אף פגיעתו המוגבלת לכאורה של הצו בזכויות בעל המגרש נקבע באופן ברור על ידי בית המשפט העליון 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 יהלוך 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. עם זאת נוסף ונאמר, כי בהשקיפנו ממעוף-הציפור דומה בעינינו כי נמצא בו בחוק, לכאורה, איזון ראוי והולם בין זכויות הקניין של הפרט לבין טובת הציבור והפרט"בג"צ 183/95 גלים כפר נוער חיפה נ' ראש עיריית טירת הכרמל (פ"ד נה(1) 481, 484). כן ראו ע"פ (חיפה) עיריית קרית אתא נ' פסטנברג שרה (11.9.09).

71. כפועל יוצא מהפרשנות המצמצמת שבה יש לפרש את סמכות העירייה על פי החוק, מתחייב גם כי הוצאתו של צו שימוש לצרכי חניה על ידי העירייה תעשה רק באם אכן קיים צורך של ממש המצדיק את הוצאתו של הצו אשר מהווה כאמור בפסיקה, פגיעה של ממש בקניינו של הפרט.

72. במקרה שלפנינו לא קיימת טענה לפיה המגרש מהווה מטרד, באופן המחייב עשיית שימוש בו לצרכי חניה, על מנת למנוע את המטרד, ובהתאם נותרה אך ורק טענת העירייה לפיה קיימת מצוקת חניה המצדיקה הוצאת צו המחייב שימוש במגרש לצרכי חניה ציבורית.

לפיכך, חלה לעמדת חובה על העירייה לבסס ולהוכיח את הטעון העובדתי בדבר מצוקת החניה הקיימת והמצדיקה את הוצאת הצו.

73. חובת העירייה לבסס את המסד העובדתי שעל בסיסו הוצא הצו נגזרת גם מחובתה הכללית של העירייה לבסס כל החלטה או אקט מינהלי המבוצע על ידה, על מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית הנדרשת לצורך קבלתה וכפי שנקבע לא אחת: **"מושכלות יסוד הן כי כל החלטה של רשות מינהלית צריך שתתבסס על מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית לשם קבלתה. לאחר איסוף התשתית על הרשות לבחון ולעבד את הנתונים שנאספו, ובסוף הליך זה לסכם ממצאיה ומסקנותיה בהחלטה מנומקת..."**

בג"ץ 8082/15 עמותת הל"ה העמותה למען הקשיש נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (10.7.16) פסקה



17), וראה גם ענין "כרסנטי", פסקה 34.

74. בנוסף לצורך להניח תשתית עובדתית מתאימה לצורך הוצאת הצו, הפגיעה בזכות הקניין הגלומה בו מחייבת גם כי הצו יעמוד בדרישת הסבירות והמידתיות, ובהתאם לא כל מצוקת חניה אקראית או מינורית תצדיק הוצאת צו לתקופה של חמש שנים, ולעמדת חלה חובה על העירייה להצביע גם על קשר ישיר בין מצוקת החנייה הנטענת למגרש שבגינו מבוקש להוציא את הצו, כך שיונח בסיס עובדתי למסקנה לפיה יש במתן הצו ביחס למגרש כדי לפתור את מצוקת החניה הנטענת.

75. בענין זה אצטרף לדבריה של כבוד השופט נ. בכור בעפ"א 41578-02-17 קופ"ח מאוחדת אג' עותומנית נ' עיריית יהוד - מונסון (25.4.17, עמ' 12 לפסק הדין): **"סוגיית מצוקת החניה תלויה במקום המדובר, באופיו של היישוב, בשעות הרלוונטיות ובצפיפות האוכלוסין בסביבה, ואינה בבחינת מצוקה אחידה בכל ערי ישראל כל ימות השנה. טענה זו מתחדדת בעיקר נוכח מציאות בה לעיתים באותה עיר - קיימת מצוקת חניה באזור מסוים, בעוד שבאזור אחר - המצב שונה לחלוטין, ועל כן טענת המשיבה בדבר מצוקת חניה באזור נשוא הערעור אינו בבחינת "ידיעה שיפוטית" או חזקה ההופכת את נטל הבאת הראיות לעבר המערער".**

האם הונחה על ידי העירייה תשתית עובדתית מספקת לביסוס הצורך בהוצאת הצו

76. יישום העקרונות לעיל, מצביע לעמדת על כך שלאור מכלול הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא, ניתן לקבוע כי לא זו בלבד שהעירייה לא הניחה תשתית עובדתית מספיקה לצורך הוצאתו של הצו, אלא שתמונת הראיות הכוללת הצביעה על כך שההחלטה בדבר מתן הצו התקבלה כלאחר יד, מבלי שנעשתה בענין זה הבדיקה הראויה הנדרשת בנסיבות.

77. בטרם אבסס את מסקנתי לעיל, אני נדרש להסיר מדרכנו שתי טענות אשר הועלו על ידי העירייה, **האחת**, לפיה אין מקום כלל לדון בשאלת נחיצותו של הצו וההליך שהוביל להוצאתו וזאת מאחר והמשיבים לא העלו כל טענה בנושא במסגרת כתב הערר, שבו טענו המשיבים אך ורק להתחייבות קודמת של העירייה, והטענות לעיל הועלו לראשונה רק בסיכומי המשיבים, ובהתאם כל סוגית הצורך בהוצאת הצו וההליך שהוביל להוצאתו מהווים "הרחבת חזית" אסורה שאין לאשרה.

78. הטענה **השנייה** מתייחסת לכך שהפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה שבה אושרה הוצאת הצו, ושעליו בין היתר מבססים המשיבים את טענתם בדבר העדר כל בדיקה עובדתית על ידי העירייה, צורף שלא כדין לסיכומי המשיבים, מבלי לבקש רשות.

79. באשר לטענה בדבר הרחבת חזית, אינני מקבל טענה זו כפי שנקבע לא אחת:



"כידוע האיסור "להרחבת חזית" עיקרו בכך שבעל דין אינו רשאי לחרוג מגדר המחלוקת, כפי שהוצגה בכתבי הטענות, אלא אם נענה בית המשפט לבקשתו לתקן את כתבי טענותיו, או אם הצד שכנגד נתן לכך את הסכמתו, במפורש, או מכללא..." (דגש שלי ש.מ.). (ע"א 8168/03 יאיר ארנון נ' חשמל זועבי בע"מ (8.11.09), פסקה 26)).

80. במקרה שלפנינו סוגית הצורך בהוצאת הצו לצרכי חניה ציבורית וההליך שהוביל להוצאתו, הועלתה באופן ברור ומפורש על ידי העירייה עצמה אשר בסעיף 28 לתגובתה לערר שהגישו המשיבים טענה כי "למען הסר ספק, תשוב העירייה ותצוין כי המקרקעין הינם מגרש ריק, הנמצא במרכז העיר קריית אתא והדרוש לצרכי חניה ציבורית וזו הסיבה בגינה הוצא הצו" (דגש שלי ש.מ.), ודברים דומים נטענו בסעיף 4 לכתב התגובה.

81. כמו כן טענה העירייה בסעיף 3 לתגובה כי "אשר לטענות בדבר חוקיות הצו ונסיבות הוצאתו, להלן נראה כי הצו הוצא כחוק ובהתאם לחוק. יתרה מכך, נראה להלן, כי הצו לא הוצא כ"לאחר יד" אלא קדם לו הליך סדור, אשר כלל עריכת שימוש לעותרים, מתן הזדמנות נוספת לעורכים להעלות טענותיהם בכתב (לאחר השימוע הנ"ל), ישיבה של מועצת העיר אשר אישרה את הטלת הצו (לאחר שהובאו בפניה טענות העוררים) והמצאת צו פורמלי לעוררים..." (דגש שלי ש.מ.).

82. מדברים ברורים אלו עולה כי העירייה עצמה כללה הן את שאלת קיומם של צרכי חניה המצדיקים את הוצאת הצו, והן את שאלת ההליך הסדור שקיים בטרם הוצא הצו כשאלות הנכללות ביריעת המחלוקת שבין הצדדים.

83. בנוסף, יצוין גם כי העדה מטעם העירייה התייחסה אף היא בעדותה, לצרכי החניה אשר לעמדתה הצדיקו את הוצאת הצו, וגם בכך יש לראות לכל הפחות בהסכמה אף מכללא של העירייה להרחבת יריעת המחלוקת מעבר לטענה שהועלתה על ידי המשיבים בכתב הערר בדבר הפרתה של התחייבות העירייה.

84. זאת ועוד, כפי שצוין בסעיף 22 לעיל, אף מדבריו של ב"כ העירייה בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא, ניתן להסיק כי אף העירייה סברה ששאלת נחיצותו של הצו, ותקינות ההליך שהוביל להוצאתו, הינן סוגיות הנכללות במחלוקת בין הצדדים, ובהתאם דין הטענות בדבר "הרחבת חזית" להידחות.

85. הסוגיה השנייה שנדרש דיון בה, היא שאלת האפשרות לכלול במסגרת חומר הראיות את הפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה, אשר מופיע באתר האינטרנט של העירייה, אך צורף על ידי המשיבים לסיכומיהם ללא בקשת רשות.

86. אכן, במישור הפרוצדורלי, צודקת העירייה בטענתה לפיה המשיבים צרפו את פרוטוקול ישיבת המועצה, ללא רשות לסיכומיהם, וכפי שפורט לעיל ביהמ"ש קמא סבר כי אין הוא נדרש להכריע בשאלת מתן הרשות למשיבים לצרף את הראיה הנוספת.



87. אלא, שאני סבור, כי בנסיבות המיוחדות שבפנינו, היה על בית המשפט קמא, להתיר למשיבים את צירוף הפרוטוקול המלא לסיכומיהם, ולחילופין, ומכוח הסמכות המוקנית לבית משפט של ערעור, בסעיף 211, **לחסד"פ**, יש מקום להתיר את צירוף הראייה בשלב הערעור.
88. את עמדתי אני מבסס בראש ובראשונה על כך שאין מדובר ב"**ראייה חדשה**" או "**ראייה מפתיעה**" שבמתן היתר להגשתה בשלב הסיכומים בבית משפט קמא או בשלב הערעור, יש משום פגיעה בעירייה.
89. כפי שצינו המשיבים בסיכומיהם, הפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה הינו מסמך **של העירייה**, המפורסם באתר האינטרנט של העירייה, ובהתאם תוכנו ידוע ומוכר היטב לעירייה ואין כל הפתעה בצירופו לתיק בית המשפט.
90. יותר מכך, פרוטוקול הישיבה המלא, איננו מהווה כלל מסמך **חדש**, אלא מדובר בסך הכל במסמך המשקף באופן **מלא** את תוכן ישיבת המועצה, ישיבה שעליה מבססת העירייה בין היתר את טיעוניה בדבר תקינות ההליך שהוביל להוצאת הצו.
91. לעמדתי, חלה חובה דיונית על העירייה להביא בפני בית המשפט קמא, בעצמה, את הפרוטוקול המלא של הישיבה, ולא היה מקום לכך שהעירייה תצרף רק את תקציר הפרוטוקול, במיוחד בנסיבות בהן כפי שיפורט להלן, תקציר הפרוטוקול יוצר רושם שונה ואף מטעה ביחס לדיון שהתקיים בפועל בעניינו של המגרש, בישיבה שבה הוחלט על הוצאת הצו ביחס למגרש.
92. בנסיבות אלה, שבהן נמנעה העירייה באופן לא ראוי לעמדתי מהבאת התמונה הראייתית המלאה בפני בית המשפט קמא וזאת באמצעות הגשת תקציר בלבד של ישיבת המועצה, אין לאפשר לה "ליהנות" ממעשה זה בדרך של מניעת אפשרות המשיבים להביא בפני בית המשפט את הראייה המלאה והשלמה כפי שמשקפת בפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה.
93. ויודגש, כי לא הייתה כל מניעה של העירייה לבקש להגיש ראיות נגדיות מטעמה לפרוטוקול המלא שהוגש, וכך גם בשלב הערעור יכלה העירייה לו רצתה בכך לבקש לצרף ראיות נוספות, וזאת באם סברה כי יש ראיות כאלה אשר יש בהן כדי לתת מענה לטענות המשיבים המבוססות על הפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה.
- אלא שהעירייה בחרה למקד את טיעוניה בהתנגדות להצגת פרוטוקול הישיבה המלא וטענות אלו כאמור אינני מוצא לקבלן ובהתאם פרוטוקול הישיבה המלא מהווה חלק מחומר הראיות שעל בסיסו אני נדרש ליתן הכרעתי.
94. בעניין זה אפנה לקביעת בית המשפט העליון שלפיה "**הכלל האוסר קבלת ראיות לאחר שלב ההוכחות אינו כלל דיון ג דה, אלא הוא נועד גם להבטיח את זכויותיו של הצד שכנגד שלא יפגע ניהולו התקין של המשפט. יש לשמור על האיזון העדין שבין הצדדים אשר עליו מושתתת השיטה האדברסרית, המכתיבה את**



סדר ניהול ההליך, על עיקרון סופיות הדין ועל השאיפה לנהל משפט בצורה יעילה. לצד זאת, ישנם מקרים בהם הצורך בגילוי וחשיפת האמת כה רב עד כדי להביא להטיית הכף לכיוון קבלת הראיה הנוספת, גם במחיר של פגיעה מסוימת בכללי הפרוצדורה ושיקולים דיונים. הפסיקה הצביעה על כמה מבחנים אשר עלינו להביא בחשבון בבחינת השאלה האם להתיר ראיה מסוימת באיחור או אם לאו. למשל: תרומתה של הראיה שהוספתה מתבקשת לגילוי האמת. יש לבחון האם החיוב שבקבלת הראיה הנוספת עולה על השלילה שבסטייה מהנהלים הקבועים?..."

(ע"א 2715/13 חוסיין וורדה נ' מינהל מקרקעי ישראל (28.11.13 פסקה 4)).

95. לעמדת, לפרוטוקול הישיבה המלא המשקף את ישיבת מועצת העירייה שבה הוחלט על הוצאת הצו, חשיבות מהותית לבירור האמת בתיק זה, וכאמור לעיל מתן היתר לצירוף אינו פוגע בעירייה ובנסיבות אלה יש להתיר צירוף וזאת על אף העובדה שלא הייתה כל מניעה למשיבים לאתר את פרוטוקול הישיבה המלא במועד מוקדם יותר ואף להציגו במהלך ישיבות ההוכחות בתיק.

96. לאור קביעותי לעיל, עלי לבחון האם העירייה עמדה בנטל הראיה הנדרש להוכחת תקינות הליך הוצאת הצו ונחיצותו, ולעמדת עיון במכלול הראיות שהוצגו בפני בית המשפט קמא, מוביל למסקנה שלפיה לא עלה בידי העירייה להוכיח קיומם של צרכי חניה אשר הצדיקו את הוצאת הצו, ולא עלה בידי העירייה להוכיח כי ההליך אשר הוביל להוצאת הצו מילא אחר דרישות החוק.

97. אמנם, נכון הוא, כי בהיות הצו אקט מינהלי של רשות מינהלית, אזי גם במקרה שלפנינו, נהנית העירייה בכל הנוגע לפעולותיה להוצאת הצו, מ"חזקת התקינות המנהלית", אשר קובעת "שברגיל ניתן להניח לטובתה של הרשות כי נהגה כדין. חזקה זו היא חזקה פרגמטית. רשויות המינהל אינן יכולות ואינן צריכות, כעניין שבשגרה, להתמודד עם טענות שיחייבו אותן להוכיח כל פעם, ומהתחלה, כי החלטות שהתקבלו בהן ומשמשות בסיס לפעולותיהן אכן תתבלו כדין". (ע"מ 4072/11 עיריית בת ים נ' ירדנה לוי, 6.11.12 פסקה 30), אלא שהחזקה האמורה לעיל היא חזקה הניתנת לסתירה, והאזרח המבקש לסתור אותה נדרש להביא "ראשית ראיה" לצורך סתירתה וכפי שנקבע בעניין "עיריית בת ים", ראשית הראיה הנדרשת מהאזרח, "צריכה להיות בהלימה לעניין העומד על הפרק" (שם, פסקה 32).

98. במקרה שלפנינו שבו כאמור הוצא על ידי העירייה צו הפוגע בקניינם של המשיבים "ראשית הראיה" הנדרשת מהמשיבים על מנת לסתור את חזקת התקינות צריכה להיות ברף הנמוך, ומשהוצגה ראשית ראיה כזו, עובר נטל הראיה אל העירייה הנדרשת להניח תשתית עובדתית אשר תוכיח כי היא פעלה כדין בהוצאת הצו.

99. במקרה שלפנינו, הפרוטוקול המלא של ישיבת המועצה מהווה "ראשית ראיה" מספיקה על מנת לסתור את חזקת התקינות המיוחסת לעירייה ביחס להוצאת הצו.



כפי שפורט לעיל, מהפרוטוקול עולה כי בישיבת המועצה הובאה לאישור הצעת החלטה להוצאת הצו הן ביחס למגרש והן ביחס למגרש הנוסף ובה הציג ראש העירייה את הנושא בפני חברי המועצה, **אלא שכל המידע שנמסר על ידו התייחס אך ורק למגרש הנוסף ברחוב שבטי ישראל ולא נאמר על ידו דבר וחצי דבר בקשר למגרש.**

יותר מכך, ראש העירייה הדגיש את הצורך בהוצאת הצו אך ורק ביחס למגרש הנוסף בשל מיקומו בסמוך לבניין העירייה ולדבריו "חלקה 143 בגוש 11017, אנחנו ליד העירייה ברחוב שבטי ישראל, מה שנקרא יש את בית הכנסת שיבת ציון, אהבת ציון, שם יש חלקה שהיא צמודה לשמרון הספר ולכל הקומפלקס הזה של פעם חנות אתה. אנחנו רוצים לקחת את הדונם הזה וקצת לנסות לסדר אותו ולעשות עוד חניה כי יש מצוקת חניה במרכז...".

100. המסקנה המתבקשת מקריאת הפרוטוקול היא שהחלטת המועצה בדבר הוצאת הצו ביחס למגרש התקבלה מבלי שהונחה בפני חברי מועצת העירייה תשתית עובדתית כלשהי, אשר תצביע על מצוקת חניה, שהמגרש עשוי ליתן לה פתרון, ולמעשה ההחלטה בדבר מתן הצו התקבלה כדין אך ורק ביחס למגרש הנוסף, ואילו ההחלטה בדבר הוצאת הצו ביחס למגרש התקבלה כלאחר יד וללא כל בסיס עובדתי.

בנסיבות אלו, שבהן מוכח לכאורה כי נפל פגם מהותי בהליך שהוביל להוצאת הצו, עבר הנטל אל העירייה להוכיח את תקינות פעילותה ולנוכח טענת ב"כ העירייה שלפיה הפרוטוקול אינו משקף בהכרח את מלוא הדברים שנאמרו בישיבת המועצה, ניתן היה לצפות כי העירייה תציג ראיות אחרות אשר יצביעו על הבדיקה שנערכה ביחס למצוקת החניה הנוטענת, ביחס למענה שניתן לקבל למצוקת החניה מהמגרש, וביחס לרלוונטיות של המגרש כפתרון למצוקת החניה הנוטענת.

101. אלא שבפועל, לא הובאה על ידי העירייה ראיה כלשהי, לבדיקה שנערכה ע"י העירייה, ואשר הובילה למסקנה בדבר נחיצותו של הצו ביחס למגרש.

102. ויודגש כי אינני סבור שחלה חובה על העירייה לערוך סקר חנייה מקיף בכל עת שהיא מבקשת להוציא צו לעשיית שימוש במגרש ריק לצרכי חנייה, ואולם חלה עליה החובה להציג ראיות לקיומו של הליך בדיקה מינימלי אשר נערך בעניינו של המגרש.

103. אילו אכן היה נערך הליך כאמור, ניתן היה לצפות להצגתם של מסמכים, תכתובות פנימיות, מזכרים וכל כיוצא בזה, שבהם ניתן היה למצוא פירוט מינימלי של מספר מקומות החנייה שנגרעו במרכז העיר קריית אתא עקב עבודות בניית בניין העירייה החדש, מספר מקומות החנייה החדשים הצפויים עקב הוצאת הצו ביחס למגרש הנוסף, המרחק הפיזי בין המגרש ובין בניין העירייה, וכן התייחסות לשאלה הבסיסית והיא האם אכן המגרש נותן מענה לצרכי החנייה שנוצרו בסמוך לבניין העירייה.

104. אלא שכאמור לעיל, העירייה לא הציגה מסמך כלשהו וכל שהובא הוא עדותה של הגברת בן חמו, אשר



כאמור לא טיפלה כלל בשנת 2015 בשלב הראשון שבו נקבע הצורך בהוצאת הצו, ולפיכך בצדק קבע ביהמ"ש קמא כי לא ניתן להסתמך על עדותה בעניין זה ויותר מכך גב' בן חמו לא גיבתה את עדותה בנתונים עובדתיים כלשהם כך שנוצר הרושם שלפיו נוצרה לעירייה מצוקת חנייה בשל בניית בניין העירייה החדש, וכתוצאה מכך החליטה העירייה באופן גורף וללא כל בדיקה של ממש להוציא צו ביחס לכל המגרשים הריקים שהובאו על ידה, ללא קשר למיקומם הגיאוגרפי ביחס לבניין העירייה.

105. בעניין זה ומבלי לקבוע מסמרות אציין רק כי ממפת הרחובות שהוצגה בפניי ניתן להתרשם כי בניגוד למגרש הנוסף המצוי בסמוך לבניין העירייה, הרי שהמגרש נשוא הערר ממוקם במרחק מבניין העירייה של לכל הפחות מספר מאות מטרים ובהתאם קיים ספק אשר לא הוסר, בשאלת הרלבנטיות של המגרש כפיתרון למצוקת החנייה בסמוך לבניין העירייה.

106. לפיכך ולאור כל האמור לעיל אני קובע כי הוכח בפני בית משפט קמא כי העירייה הוציאה את הצו מבלי שערכה את הבדיקה המינימאלית הנדרשת בדבר נחיצותו של הצו, ובהתאם, פעלה שלא בהתאם להוראות **החוק**, תוך הפרת חובתה המינהלית לביסוס החלטותיה על תשתית עובדתית מתאימה, שבמסגרתה תיבחן גם שאלת מידתיות הצו ובהתאם אני סבור כי נפל פגם מהותי בהליך הוצאת הצו שתוצאתו היא בטלות הצו.

107. לאור מסקנתי זו, מתייטר לכאורה הצורך לדון בכל טענות העירייה כנגד קביעותיו של בית משפט קמא, וזאת נוכח העובדה שתוצאתו של הערעור אינה עומדת להשתנות, עם זאת, אני מוצא לנכון להתייחס בתמצית למספר טעויות מהותיות אשר נפלו לעמדתי בקביעותיו של בית המשפט קמא, אשר יש מקום להתערב בהן.

108. ראשית, אני מקבל את טענת העירייה שלפיה לא נטען על ידה לא במישרין ולא בעקיפין כי היא מבקשת לעשות שימוש ב**חוק** על מנת לעקוף את חובתה לשלם פיצויים במקרה של הפקעה, ובעניין זה עיינתי בסיכומי העירייה ואכן טענה כאמור לא הועלתה על ידה, וכל שנטען מטעם העירייה היה כי אין כל כוונה מצידה להפקיע את המגרש, וכל כוונתה היא לאפשר שימוש זמני ועל פי הצורך במגרש לצרכי חנייה.

109. בהקשר זה אציין כי אמנם נכון הוא כי ביהמ"ש העליון בפרשת "**גלים**" התייחס לצו המוצא על פי **החוק** כהפקעה לכל הפחות בתקופת הצו, אלא שבצד אמירה זו יש לזכור כאמור את קביעותיו המפורשות של **החוק** לפיהן אין בהוצאת הצו כדי להקנות זכויות כלשהן לציבור או לרשות המקומית במגרש, והחשוב יותר הוא כי קיימת אפשרות לבעל הזכויות במגרש לבטל את הצו בדרך של הוצאת היתר, וזאת בשונה מהליך הפקעה אשר כשמו כן הוא מפקיע באופן בלתי חוזר את זכויותיו של בעל הזכויות במגרש.

110. להשלמת התמונה אציין בהקשר זה כי אני מקבל גם את טענת העירייה לפיה לא היה מקום לקביעתו



של ביהמ"ש קמא בדבר החובה החלה על העירייה להפקיע את המגרש בשל הוראת תקנון תכנית כ/150 ו-כ/150, לפיהן מקרקעין בייעוד ציבורי יופקעו לצורך מימוש ייעודם.

בעניין זה כבר נקבע כי: "...הוועדה המקומית נדרשת להפעיל שיקול דעת גם כאשר ההפקעה אושרה במסגרת התכנית. לאחר אישור ההפקעה במסגרת התכנית רשאית הוועדה המקומית לבצע את ההפקעה (ראו לשון סעיף 189 לחוק התכנון והבנייה) וזאת להבדיל מהמצב שבו הוועדה המחוזית דורשת זאת ממנה ואז היא "חייבת לעשות כן"... אישור התכנית מקנה איפוא לוועדה המקומית סמכות לבצע את ההפקעה, סמכות אשר הפעלתה מחייבת שיקול דעת". (עע"מ 3535/03 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה השומרון נ' הקרן הקיימת לישראל (10.8.08)) פסקה 18) ועל בסיס האמור, נקבע גם כי: "...כאמור, לא זו בלבד שבית המשפט העליון קבע שאישור הפקעה במסגרת תכנית אינו מטיל חובה על הרשות להפקיע את הנכס, אלא הדגיש את חובתה של הרשות להפעיל שיקול דעת פרטני בזמן אמת בטרם שתפנה לצעד כזה - והדברים מובנים והגיוניים" (עת"מ 34325-06-18 ציפורה נועה ברנד פרנק נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה תל אביב (26.11.18), פסקה 4.4).

כך הם פני הדברים במקרה שבפנינו ובהתאם הוראות תקנון התכנית כ/150 או כ/150 ח' על פיהן המגרש משמש כשטח ציבורי פתוח, אינן מחייבות את העירייה להפקיע את המגרש בכל עת שהיא מבקשת לעשות בו שימוש ציבורי, ואפילו ארעי כמו במקרה שלפנינו ולעירייה קיימת הזכות והסמכות להפעיל את שיקול דעתה ולנקוט גם בהליך של הוצאת צו ארעי על פי **החוק**, שפגיעתו הקניינית פחותה יותר וזמנית מאשר הליך הפקעה.

11. למעט קביעותי בנושאים לעיל, ובהעדר צורך של ממש, אינני מוצא לדון ולהכריע ביתר טענות העירייה כנגד קביעתו של ביהמ"ש קמא בדבר תוקפה של התחייבות העירייה במכתב האחרון לרבות שאלת היותו של המכתב האחרון בגדר "הבטחה מנהלית מחייבת", וזאת לאחר שהגעתי למסקנה כי גם ללא התבססות על טענות אלו של המשיבים דין הצו שהוצא להתבטל.

אציין רק כי לא מצאתי ממש בטענות העירייה בדבר העדר סמכותו של בית המשפט קמא לדון בשאלת היותו של המכתב האחרון בגדר "הבטחה מנהלית" של העירייה, וכפי שפורט לעיל, הליך הערר על פי **החוק**, הינו הליך שבמהותו מוקנית סמכות נרחבת לבית המשפט לעניינים מקומיים לבחון את כלל היבטיו של הצו שהוצא, לרבות בעילות מנהליות כגון סבירות או מידתיות, ושאלת התחייבות העירייה הינה רלבנטית לשאלת סבירות הוצאת הצו בנסיבות. ואולם כאמור אינני נדרש לדון ולהכריע ביתר הטענות בעניין זה.

12. **סיכומו של דבר אני דוחה את ערעור העירייה, וקביעת בית המשפט קמא בדבר בטלות הצו בעינה עומדת, והעירייה תישא בהוצאות המשיבים בסכום כולל של ₪ 15,000.**



ניתן היום, ח' תשרי תש"פ, 07 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.