

עפ"א 11819/06/18 - גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ, יגדל אך, דוד צביקה נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה שהם, א.ס.פ.י חברה לקידום פרויקטים באיכות הס, עזרא אלוני

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

10 יולי 2018

עפ"א 11819-06-18 גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה
שהם ואח'

לפני כבוד השופט העמית, אברהם יעקב
המערערים
1. גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ
2. יגדל אך
3. דוד צביקה
נגד
המשיבים
1. ועדה מקומית לתכנון ובנייה שהם
2. א.ס.פ.י חברה לקידום פרויקטים באיכות הס
3. עזרא אלוני

פסק דין

1. זהו ערעור על שלוש החלטות של בית משפט השלום ברמלה (כב' השופטת גלט).
2. לבית משפט קמא הוגשה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 236 לחוק התכנון והבנייה (לאחר תיקון 116).
- במהלך הדיון בבקשה, נתן בית המשפט את שלוש ההחלטות שעליהן הוגש ערעור זה:
החלטה בבקשה לאפשר למערערים לחקור את המצהירים מטעם המשיבים; החלטה בבקשה לפי סעיף 236 לחוק; החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 236 לחוק.
3. קראתי בעיון רב את שלוש ההחלטות של בית משפט קמא. מדובר בשלוש החלטות אשר החלו חריש בשדה שטרם נחרש.
- החלטות אלה דנות במציאות המשפטית לאחר תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, ומטבע הדברים מדובר בהחלטות ראשוניות, שכן טרם הצטברה פסיקה בעניין.

שלוש ההחלטות כתובות היטב, מעמיקות ומפורטות ולטעמי, מדובר בהחלטות נכונות לאור המצב המשפטי שלאחר התיקון.

4. המשיבה 1 עתרה למתן צו אשר יורה למערערים או מי מטעמם, להפסיק את העבודות והשימושים האסורים במקרקעין הידועים כגוש 4619 ו-5521 באזור התעשייה הצפוני בשוהם. אתר זה ידוע בשם "מטמנת ברקת".

מדובר במקרקעין שייעודם לתעשייה, שטחי ציבור, נופש וספורט, שמורת נוף וייעור.

בעת הגשת הבקשה פעלה באתר מטמנת ברקת, וזאת לשם מילוי בור שנותר במקרקעין כתוצאה מהפעלת מחצבה במקום.

על פי הבקשה שהוגשה לבית משפט קמא, מבוצעות באתר עבודות אסורות של הטמנת פסולת, לרבות פסולת בניין, שינוי המדרונות ופני הקרקע ושימוש אסור כאתר לאיסוף, עיבוד, מיון ומחזור פסולת.

עוד נטען בבקשה, כי בכל יום שנמשכים העבודות והשימושים האסורים, נגרם במקרקעין נזק בלתי הפיך שיקשה על השבת המצב לקדמותו, שכן האתר מיצה את פוטנציאל ההטמנה כמעט לחלוטין.

עוד נטען, כי בוצעו עבודות שהביאו לשינוי וחריגה ממפלס הגובה הנדרש, נבנתה מסלעה ללא היתר, הוצבו מבנים ללא היתר ונקברו שוכות ביוב ודרכי גישה אליהן תוך גרימת סתימה בקו הביוב.

עוד נטען בבקשה, כי אין למערערים היתר בנייה לביצוע עבודות כלל, וכי הם לא עמדו בסד הזמנים שנקבע בהיתר להשלמת העבודות עוד משנת 2014.

ההיתר האחרון ניתן ביום 7.8.16 והיה זה היתר לצורך העתקת מבני עזר והשלמת עבודות השיקום. היתר זה פקע ביום 31.12.17 או לכל המאוחר, שבוע לאחר מכן, ביום 6.1.18.

חרף כל אלה, המשיכו להתבצע העבודות באתר לצורך מסחרי ובהיקף נרחב.

5. יצוין, כי ביום 25.2.18 ניתן פס"ד בעת"מ 31633-05-17, שם נדחתה עתירה להורות למשיבה 1 לחדש את רישיון העסק באתר.

בגוף פסה"ד קבע בית המשפט ממצאים חריפים בעניין העבירות והמטרדים המבוצעים במקום. בפועל, המצב הוא שהאתר פועל ללא רישיון עסק כבר מיום 1.7.16.

המשיבה 1 ציינה, כי הוגשו כתבי אישום נגד המערערים בגין עבירות הבנייה והשימוש, וכן בגין עבירות על פי חוק רישוי עסקים.

למרות הגשת כתבי האישום, ממשיכים המערערים בביצוע העבודות.

6. יצוין, כי על פי דו"חות וחוות דעת מטעם המשרד להגנת הסביבה, קיימים באתר מפגעים קשים של ריח וכן בעירות במוקדים שונים.

המשיבה 1 טוענת כי, האפשרות להשתמש באתר למטרות הציבוריות להן נועד מעוכבת ונמנעת בשל החזקת המערערים בשטח, אשר מונעת מהמועצה עצמה לתפוס חזקה במקום ולפעול בעצמה לשיקומו.

7. בית משפט קמא הסביר היטב בהחלטתו, כי מטרת הצווים השיפוטיים אינה מטרה עונשית, אלא המטרה היא הפסקת ההפרה המתמשכת של הוראות החוק מהר ככל האפשר.

תיקון 116 שינה את המצב המשפטי שהיה קודם לכן.

לפי סעיף 236 רשאי בית משפט מוסמך לצוות על הפסקת השימוש, כאשר הצו אינו מוגבל בזמן ובתנאי שבית המשפט יווכח לדעת שיש בידי הרשות ראיות לכאורה לביצוע עבודה אסורה או שימוש אסור. עוד מצוין באותו סעיף, כי מתן צו ההפסקה השיפוטי אינו מותנה בנקיטת הליכים נוספים.

קודם לתיקון 116, היה צו ההפסקה השיפוטי בעל אופי של סעד זמני עד להגשת כתב אישום. לכן, נדרש מבקש הצו להראות קיומו של נאשם פוטנציאלי.

כאמור, על פי התיקון, בית המשפט צריך להשתכנע כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע העבירות. קודם לתיקון, די היה למבקש הצו לעמוד בנטל הוכחה מינימלי של ראיות קלושות לביצוע בנייה או שימושים אסורים.

תיקון 116 אינו מגדיר מהן "ראיות לכאורה" הנדרשות בהליך זה, אך סעיף 255 לחוק קובע, כי כל עוד לא נקבעו סדרי דין, יידונו ההליכים בדרך שבה נדונים הליכים פליליים מאותו סוג בשינויים המחויבים.

מן המקובץ עולה, כפי שראה בית משפט קמא, כי כוונת המחוקק הייתה להחיל על הליכים לפי פרק י' לחוק התכנון והבנייה את הדין הפלילי.

המונח "ראיות לכאורה" מוכר מן הדין הפלילי בהקשר של מעצר עד תום ההליכים, לכן המסקנה היא שככל הנראה כוונת המחוקק הייתה שהדיון בבקשה למתן צו כאמור כאן, יתנהל באורח דומה לזה שבו מתנהל דיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים.

אמנם קיים שוני בין הליך של מעצר עד תום ההליכים לבין הליך של בקשה למתן צו שיפוטי לפי סעיף 236 לחוק ושוני זה יכתיב גם שינוי כזה או אחר בפרוצדורה כפי שאפרט.

8. כפי שקבע בית משפט קמא, הדיון בבקשה יהיה דומה לזה המתנהל בבקשה למעצר עד תום ההליכים. כלומר, חומר הראיות יוגש לבית המשפט במלואו וב"כ הצדדים יטענו וינסו כל אחד מהם, לשכנע בדבר קיומן או אי קיומן של ראיות לכאורה.

ההבדל בין ההליך לפי סעיף 236 לבין בקשה למעצר עד תום ההליכים הוא שבבקשה למעצר עד תום ההליכים קיים ברקע כתב אישום, אשר בבוא היום יידון תוך שמיעת עדים, חקירתם ובחינת הראיות באופן מעמיק.

עניין זה אינו קיים בבקשה לפי סעיף 236. כאמור, מתן צו שיפוטי לפי סעיף זה אינו מחייב הגשת כתב אישום, ולכן לא קיימת המסגרת המשפטית שבתוכה יועמדו כל הראיות במבחן החקירה הנגדית.

לאור השוני הזה, אני סבור כי צריך לשנות מעט מסדרי הדין הנוהגים בבקשה למעצר עד תום ההליכים לצורך החלתם על בקשה לפי סעיף 236.

השינוי שיש לעשות הוא, מתן אפשרות למשיב בבקשה, להציג את ראיותיו כפי שעושה זאת מבקש הצו, ובית המשפט צריך לבחון את ראיות שני הצדדים בדרך שבה בוחנים ראיות לכאורה בבקשה למעצר עד תום ההליכים.

9. יובהר, כי כפי שקבע בית משפט קמא גם דעתי היא שאין מקום לחקירת מצהירים, מוסרי הודעות, נותני חוות דעת מקצועיות וכיוצא באלה.

הליך זה צריך להתברר על דרך של טיעון כפי שהדברים מתבררים בבקשה למעצר עד תום ההליכים.

10. סיכומו של דבר, אני דוחה את הערעור בבקשת המערערים לחקור את המצהירים מטעם המשיבה. כפי שציינתי, דעתי שונה מדעתו של בית משפט קמא באשר לסדרי הדין לפיהם תידון בקשה לפי סעיף 236. בית משפט קמא סבר שיש לאמץ ללא שינוי את סדרי הדין הנוהגים בבקשה למעצר עד תום ההליכים, ואילו אני סבור, כפי שציינתי בסעיף 8 לעיל, כי יש לאפשר למשיבים בבקשה לפי סעיף 236 להגיש את ראיותיהם ואלה צריכות להישקל ביחד עם ראיות המבקש.

11. כעת, יש לבחון את החלטת בית משפט קמא באשר לקיומן של ראיות לכאורה כנדרש בסעיף 236.

בתמצית אומר, כי מסקנותיו של בית משפט קמא בעניין זה נראות לי ואין לי מה להוסיף עליהן.

לכן, הדיון בעניין זה יהיה תמציתי, תוך שאני מפנה להחלטתו של בית משפט קמא מבלי לחזור על הדברים ממש.

עיקר הערעור מופנה כנגד קביעותיו של בית משפט קמא, כי העבודות המבוצעות דורשות היתר וכי אין היתר כאמור בידי המערערים.

12. ההיתר האחרון אשר ניתן היה ביום 7.8.16. תוקפו של היתר זה פג ביום 31.12.17 או לכל המאוחר ביום 6.1.18.

המערערים סבורים שתוקפו של ההיתר לא פג. לטענתם, הם לא נדרשו להיתר בנייה מלכתחילה מכיוון שהם חוסים תחת פטור מכוח התקנות. לחילופין, הם טענו כי ההיתר עדיין בתוקף, וזאת מאחר שהגבלת תוקפו ליום 31.12.17 הייתה בלתי חוקית ועומדת בסתירה לסעיף 59(א) לתקנות.

13. בית משפט קמא דוחה את הטענה בדבר הפטור. בעניין זה הפנה בית משפט קמא לסעיף 1(2)(ב) לתקנות, אשר תוקנו בשנת 2017.

על פי התיקון, צומצם הפטור והוא חל אך ורק לגבי עבודה הנעשית בידי גוף המנוי בסעיף 261(ד) לחוק.

המערערים אינם גוף ציבורי מאלה המנויים בסעיף 261 הנ"ל, ולכן הפטור אינו חל עליהם. עוד טענו המערערים, כי התיקון האמור אינו חל עליהם משום שהוא מאוחר למועד בו החלו העבודות באתר. טענה זו אינה יכולה להתקבל מאחר ומדובר בעבודות בנייה שמתחדשות ונמשכות. בכל מקרה, המשך העבודות החל מיוני 2017 (מועד חידוש ההסכם) הצריך את חידוש ההסכם, ובמועד זה כבר היו תקנות חדשות בתוקף, לפיהן לא עמדו המערערים בתנאי הפטור. לכן, היה עליהם להוציא היתר בנייה כדין.

14. לחילופין, טענו המערערים כי ניתן להם היתר שהגבלת משך תוקפו נגועה באי חוקיות. המערערים מפנים בעניין זה להוראות סעיף 59(א) לתקנות הרישוי, לפיו תוקפו של היתר בנייה הוא למשך שלוש שנים. אולם, הם מתעלמים מן האמור בסעיף 60 הקובע, כי המוסד שנתן את ההיתר רשאי לחדש או להאריך את תוקפו של ההיתר לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים. כלומר, בעוד שתקופות תוקפו של היתר בנייה ראשוני היא למשך שלוש שנים לפחות, הרי מקום שמדובר בהיתר שחודש או הוארך - רשאי מוסד התכנון לקצוב את תקופת תוקפו, כך שזו לא תעלה על שלוש שנים.

בענייננו, ההיתר האחרון שניתן למערערים ביום 7.8.16 היה למעשה הארכה או חידוש של היתרים קודמים, כך שלא הייתה בידיהם זכות קנויה לקבל היתר למשך שלוש שנים, והגבלת תוקפו של ההיתר עד ליום 31.12.17 או 6.1.18 הייתה כדין.

עוד טענו המערערים, כי יש בידם הרשאה מטעם רמ"י להפעלת האתר עד יולי 2018. ייתכן וכך הוא המצב, אך אין בקבלת ההרשאה כדי להבטיח מתן היתר, ועניין זה נתון לשיקול דעתה של הוועדה המקומית.

15. מטעם הרשות הוגשו דו"חות ביקורת רבים וקבצי תמונות. מן החומר שהוגש עולה, כי במקום מבוצעות עבודות ללא היתר בנייה בהיקפים נרחבים ביותר. העבודות הללו מבוצעות גם לאחר 6.1.18 ויש בכך כדי להוכיח, ברמה של ראיות לכאורה, את הטענה בדבר ביצוע עבירות בנייה.

מעבר לכך הוגשו דו"חות ביקורת מהם עולה, כי הוצבו במקרקעין מבנים ללא היתר ובוצעה בניית מסלעה ללא היתר. גם דו"חות אלה מוכיחים את הנטען בהם ברמה הנדרשת.

על פי תצהיר מהנדס הוועדה, העבודות גורמות לשינוי והגבהה של פני הקרקע, תוך הקמת מסלעה, למרות שהאתר מיצה כבר את נפח ההטמנה.



לאותו תצהיר צורפו מסמכים שונים התומכים באמור בו, הוגש גם תצהיר של מנהל מחלקת הפיקוח אשר הצהיר אף הוא על האמור לעיל, וכן תצהיר של מר חכימי לענין ביצוע עבודות שגרמו לכיסוי וסתימה של קו ביוב.

המקבץ הכללי של הראיות מלמד, לפחות ברמה הלכאורית, על ביצוע עבודות בניגוד להיתר, ללא היתר, תוך הפרת החוק.

16. על פי תצהירים נוספים שהוגשו, קיימים באתר מפגעי ריח קשים ומוקדי בעירות. כמו כן, הוגשו תמונות לחיזוק הנטען.

סיכומי של דבר, בית משפט קמא הגיע לכלל מסקנה שעצמת הראיות היא כזו המגיעה עד כדי ראיות לכאורה, כמשמעו של מונח זה בחוק הפלילי.

17. המערערים טענו בבית משפט קמא לקיום אינטרס ציבורי בהמשך עבודתם במקום. מן ההליכים התברר, כי המשרד להגנת הסביבה אינו תומך בעמדת המערערים, אלא עמדתו היא שאין לאפשר את המשך העבודות באתר הן משום שמוצה פוטנציאל ההטמנה והן משום שלמערערים אין רישיון עסק. לכן המסקנה היא שהאינטרס הציבורי המיוצג על ידי המשרד להגנת הסביבה ועל ידי המשיבה 1, הוא שהעבודות תיפסקנה.

18. כפי שציינתי, אין בכוונתי להאריך יתר על המידה ושאר הדברים מצויים בהחלטתו של בית משפט קמא, אשר לטעמי היא מקיפה, מעמיקה ונכונה, לכן אני דוחה את הערעור גם על ההחלטה בבקשה לפי סעיף 236.

19. הבקשה השלישית הייתה לעכב את ביצוע ההחלטה לפי סעיף 236. בית משפט קמא דחה בקשה זו לאור האמור בסעיף 254ט(ד)(1). סעיף זה קובע כדלקמן:

"בית המשפט לא יעכב ביצוע צו בבקשה שהוגשה לפי סעיף זה, אלא מטעמים מיוחדים שירשמו, ואם נוכח כי העבודה האסורה או השימוש האסור שלגביהם חל הצו אינם מסכנים את שלום הציבור או את בטיחותו".

בית משפט קמא לא מצא בבקשה שהוגשה על ידי המערערים טעמים מיוחדים לעיכוב הביצוע, ומעבר לכך הובאו ראיות שהמשך העבודות יסכן את שלום הציבור.

גם בעניין זה דעתי כדעתו של בית משפט קמא ואני דוחה את הערעור גם על החלטה זו.

20. סיכומי של דבר, הערעור נדחה על כל עתירותיו.

ניתן היום, כ"ז תמוז תשע"ח, 10 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

חתימה