

## ע"פ 16/03/10068 - מדינת ישראל נגד רviol גרדן אירועים - (פתח- תקוה) בע"מ, יעקב אליהו, דוד אליהו, ידידה בן שטרית

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 16-03-10068 מדינת ישראל נ' רviol 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  
בפרקליות המדינה  
נגד המשיבים 1. רviol 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  
משרד קוסטליץ ושות', עו"ד

### פסק דין

1. לפניו ערעור שהגישה המדינה על ידי המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליות המדינה, על החלטת בית משפט השלום מיום 20.1.2016 בע"א 880-06-15, אשר דחתה את בקשה המערערת למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"), שנtabקש נגד המשיבים, על מנת לאסור עליהם את השימוש בגין אירועים בשם "רviol גרדן" בחלוקת 42-43 בגוש 6348, המצויים דרומית לצומת ירקונים בסמוך לעיר פתח תקווה (להלן: "המקרקעין").
2. המקרקעין מצויים בתחום ירקונים, והוכרזו על ידי הוועדה לשמרות קרקע חקלאית כקרקע חקלאית. על פי הנטען בערעור, "עובד החקלאי על פי תוכנית פט/2000, הוא איזור נחל וסביבתו על פי תמן"מ/3 21 ושטח נופש אקסטנסיבי על פי תמן"מ/10 חלק מפארק מטרופולני.
- על פי הوذע הערעור, למתן המתוכנן חשיבות רבה, לשמש כריאה יロקה בלב גוש דן ולאורך נחל הירקון, לרוחות כלל התושבים, ועל כן פעלה המערערת בשנים האחרונות לסייע פעילות מסחרית בלבו חוקית בתחום ואף השיגה תוצאות ראויות.

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

והשימוש במבנה גן האירופים ומתקניו הותרו בשני היתרים שהוצאה הועדה המקומית לתוכנן ובניה פתח תקווה: הראשון, משנת 1996, בו אושרה בניית גן אירופים בשטח 1,344 מ"ר; והשני ממאי 2003, בו הוכשרו, כטענת המערערת בניה וمتקנים אחרים - בריכות רחבות וכיו"ב בשטח כולל של 14,000 מ"ר, שאף חורג מהשטחים שבבעלות המשייבים.

4. המערערת טענה בהליך שנקטה בבית משפט השלום ובערעור שלפני כי היתרים אלה הוצאו שלא כדין, מבל' שהתקבל אישור הוועדה החקלאית והולkick"פ, בניגוד לתוספת הראשונה לחוק (ההיתר הראשון), ללא תוכנית מתארית בתוקף ולא תוכנית מפורטת, וכן בניגוד ליעוד החקלאי ומבל' שניתן אישור הוועדה המחזית (ההיתר השני).

5. נכון טענת אי החוקיות של הבניה והשימוש אף הגישה המערערת בשנת 2015 כתוב אישום נגד המש��בים בגין שימוש חורג על פי סעיף 204 לחוק, אך חזרה בה מהגשותו לאחר שהתעורר בה הספק לעניין יסוד נפשי של המש��בים בדבר בעיית החוקיות שבהתירוש הבניה.

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

המשﬁבים העלו טענות שונות נגד מתן הצו, הן לגופו של הצו נוכחות היתרים שבידם, והן בטענות של העדר עילה נוכחה תחולתו של סעיף 239 לחוק בנסיבות העניין ושיהו חמור, מאחר שהבקשה מוגשת בחולף 19 ו-12 שנים ממועד קבלת היתרים.

7. בית משפט השלום דחה את הבקשה בהחלטה מנומקת, לפיה מתן צו הפסקה שיפוטי הוא הליך ביןימם, נלווה להליך עיקרי, ומשלא הוגש כתוב אישום נגד המשﬁבים, לא ניתן ליתן צו הפסקה מכוחו. בית המשפט קמא אף קבע כי ראוי שטענות המשﬁבים לגבי תוקפם של היתרים יبورרו בהליך עיקרי, לאחר שמייעת ראיות ואין זה ראוי להכריע במחלוקת שבין הצדדים בהליך זמני מהסוג שנקטה בו המערערת.

8. המערערת טעונה בערעור שלפני כי טעה בית המשפט שעה שקבע כי לא ניתן ליתן סעדים מכח סעיף 239 ללא הליך עיקרי, ואף הפנייה לפסקה לפיה ניתנו צוים כאמור גם טרם הגשת כתבי אישום. המערערת טוענת כי נקיטתה בהליך אכיפה להבדיל מהלכים פליליים עונשיהם מהוות דווקא יתרון לאזורה, וכי ארגם הכללים של חוק התכנון והבנייה מאפשר לה לבחור את הכללים האכיפתיים הייעילים להתמודדות עם מצבים. המערערת חזרה בערעור על טענותה לגבי הפגמים שבהתירוש ואף טענה כי ניתן לקבוע דבר בטלותו של היתר בהלים גם לפי סעיף 239 לחוק. לטענותה, קיימים פגמים רבים גלויים לעין בהיתרים שבידי המשﬁבים ועל כן עטרה לקבל את הערעור ולשנות את החלטת בית משפט השלום ולהורות על צו הפסקה שיפוטי.

9. המשיבים התנגדו בתגבורם לערעור ונימוקיו. חזרו וטענו לתקופם של ההיתרים שבידם, וטענו בהקשר זה אף לחזקת תקינות המעשה המנהלי. בין היתר, המשיבים הפנו לכך שההיתרים שהוצאו להם נסמכו על חוות דעת מבוססת של היועצים המשפטיים של הוועדה המקומית. המשיבים טענו כי אין סמכות להורות על צו הפסקה שיפוטי, מקום בו לא הוגש כתב אישום. הדברים נכונים מבחןת קל וחומר לאור השינוי המשמעותי בהתנהלות המוערטת, אשר הייתה מודעת כל השנים לפעלותה של המשיבה במרקען, ואף הביעה עמדה זו בהתכתבויות שבין הצדדים, ובכל זאת נמנעה שנים רבות מפניה לערכאות, בתקיפה ישירה, בעירה מנהלית או בהתרבות בפעולות הוועדה המקומית.

10. הצדדים לבנו טיעוניהם בדיון בערעור שהתנהל לפני. במהלך הדיון הצהיר ב"כ המשיבים כי הינם נאותים לשתחף פעולה עם הפן התכוני והצורך להתאים את המצויה במרקען לתוכניות שմבקשת המוערטת לקדם, ואולם עומדים על זכויותיהם להגן על השקעותיהם במקום, שנעשו בהתאם להיתרי הוועדה המקומית. בהתחשב בעמדה זו, המלצותיו לצדים לנחל הליכי גישור, ולשתחף בהם את נציגי הוועדה המקומית, אך המלצתו זו לא נסתירה נוכחה סירוב הוועדה המקומית להידרש להליכים כאמור. יש להציגו על עמדה זו. מכל מקום, יש להידרש להכרעה במקרים מסוימים בערעור שבפני.

11. סעיף 239 (א) לחוק מורה כך:

"נעשתה עבודה, או השתמשו במרקען, 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 בבית המשפט אחראי לביצוע העבירה, ועל כל מי שעבד 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 עניינו בהליך בגיןים - שכן נלווה הוא לכתב אישום בין שהוגש ובין שטרם הוגש, אף מהטעם כי תקפו הוא עד לביטולו או שינוי על ידי בית המשפט.

בית המשפט קמא הפנה למספר החלטות בהן הובהר כי עניינו בהליך בגיןים (ראו ע"פ 377/87 **קלקא נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא (4) 673 (1987); רע"פ 47/07 **תימור נ' ועדת מקומית לתכנון ובניה גבעת אלונים** (פורסם בגיןו, 14.06.2007; וע"פ (מחוזי ח') 2508/07 **מדינת ישראל נ' קיבוץ יגור** (פורסם בגיןו, (13.11.2007)).

ב"כ המשיבים מבקש כי אמץ קביעות אלה, ואילו ב"כ המוערטת 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' הוועדה המקומית לתכנון ובניה** (פורסם בגיןו, 17.07.2011) (להלן: "**ענין יד שלום**"); רע"פ 1520/01 **شوיצר נ' יושב-ראש הוועדה המחוודית לתכנון ولכניתה**, פ"ד נו (3) 595 (2002) (להלן: "**ענין שויזר**"). הגם שהודה בהגינותו כי אינו מכיר הליך שבו הוצהר מראש, בעת נקיטתה בהליך לפי סעיף 239 לחוק, כי לא יוגש כתב אישום.

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

נוסחו של סעיף 239 לחוק ברור, ואין להידרשו לפירושים מפולפלים, בכך ללימודו ממנו, כפשותו, כי ניתן לקיימו רק כאשר הוגש כתוב אישום או כאשר יש כוונה להגישו.

ההילך המתווה בסעיף זה הוא הליך זמני, שאינו מהוות תחליף לבירור עובדתי ומשפטית שיש לעורך לאחר הגשת כתב האישום. אף תוכנות ההליך, שהן צו הפסקה, יושפעו, כך על פי היספה להוראת הסעיף, מההילך המקורי. על כן, נקבע בעניין יד שלום כי צו הפסקה השיפוטי יוצר מצב הפיר, אשר ניתן לשנותו ככל שההילך המשפטיichiיב זאת (שם, בפסקה 3 לפסק הדין).

צודק ב"כ המערערת בטענתו כי צו ההחלטה השיפוטי נועד ליתן כלים ממשמעותיים וחשובים לאכיפת חוקי התוכנן והבנייה, וזאת מטעם שהינו מאפשר הימנענות מיצירת עובדות בשטח ואף מסייע לתחשות האכיפה במצבות שבה היליכי המשפט מתmeshיכים ועבירות הבניה מונצחות. אולם, הליך זה, שמאפשר פגעה בשימושים ללא מוציא הילכים ואף מבלי שנקבעו סדרי דין בחוק או בתקנות לגבי דרך ניהולו, נועד להסדירה זמנית של מצב השימושים, עד לבירור אמיתי ומלא של שאלת האשם והאחריות הפלילית, על פי ההליך הפלילי המוסדר בחוק.

למערערת, הפעלתה על פי החוק, רק אותן סמכויות המוקנות לה מפורשות בחוק. אך תמיד, ובוואדי מקום שמשמעותה היא סמכויות אכיפה מכח הוראות הנושאות אופי פלילי או מעין פלילי (ראו לעניין זה אף הדיון בנושא אופיין האכיפתי של ההוראות בرع"פ 12/4169 דין מיחזור נ' מדינת ישראל (פורסם בנובו, 08.07.2013)). על כן, משוחבר שלא יוגש כתוב אישום נגד המשיבים והוברר כי לא ניתן בעניינים הליך עיקרי, לא ניתן לננקוט נגדם בהילכים מכח סעיף 239 א לחוק.

13. זאת ועוד. תנאי להחלת סעיף 239 א הוא כי "נעשה עבודה, או השתמשו במרקע עין, בדרך ובנסיבות שיש בהן מושם עבירה לפי סעיף 204...". מובן הוא כי בשלב הדיון בצו הפסקה השיפוטי די בהוכחת קיומה של עבירהلقאה, ואין צורך להמתין לבירורו המלא של ההליך הפלילי וקבעת האשם על פיו. אולם מקום שבו מצהירה מראש המדינה כי לא תגish כתוב אישום, נוכח ספקות ביחס לאשם, אז כיצד תוכל לטעון כי נתקיימה עבירה ولولقאה? המערערת הצהירה כי אינה רואה במשיבים עבריניים, ומכאן כי לא התקיימו התנאים לננקיטה בהילכים מכח סעיף 239 כלפייהם.

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

.15 המערעתה טוענת כי אכיפה בדרך של הפסקה מנהלית חלף הליכים פליליים מקדמת את אינטראס המשיבים. לא שוכנעת בצדקת טענה זו. למשיבים טענות כבדות משקל לגבי העדר אשמה, לקיומם של היתרדים ועוד. אם ינתן צו הפסקה שיפוטי, אז נפגע בכך אינטראס המשיבים פעמיים - הן בכך שיוגבלו ללא מועד סופי, בהליך זמני, והן בכך שבהעדר תיק עיקרי, לא תינתן להם ההזדמנות והזכות להביא טענותיהם, שפניהם עובדיות להן כמו גם פנים משפטיות.

נקיטה בהליך ההחלטה השיפוטי בנסיבות אלה דווקא פוגעת במשיבים.

.16 על כן מצאתи לדוחות את העreauו.

.17 לעומת מהצורך, עיר, כי ספק אם פרשה זו מתאימה להגשת בקשה לצו הפסקה מנהלי גם לו הוגש כתוב אישום. הנسبות בתיק זה מורכבות במיוחד - עניינו במספר היתרדים אשר ההחלטה הועודה המקומית, לאחר דיונים מתחשכים, ואף לאחר שנשמעה דעתם החלקת של נזקי המערעתה. הרחיטים ניתנו בהסתמך על בדיקות שונות וחווות דעת של יוועצים שונים. במשך כ- 19 שנים מאז ההחלטה הראשונית וכ- 12 שנים מאז ההחלטה השנייה פעלה המשיבה במקום, באופן גלוי. במשך כל אותן שנים נמנעו הרשות מلنוקוט נגדה כל הליך. שאלת חוקיות שימוש המשיבה טעונה חקירה ובדיקה, הן לגבי תוקפם של הרחיטים, הן לגבי משמעותם והן לגבי טענת השהייה הנטענת. אף יעיר כי דומה כי השהייה בעניינו מכבד יותר מזה שתואר בעניין שווייצר שאוזכר לעיל.

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

.18 על כן הנני דוחה את העreauו.

פסק הדין ישלוח לצדדים.

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