



ת"פ 42868/03/19 - דוד חלילי החזקות בע"מ, דוד חלילי, אברהם חלילי נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 42868-03-19 דוד חלילי החזקות בע"מ ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן

לפני כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב
מעוררים 1. דוד חלילי החזקות בע"מ
2. דוד חלילי
3. אברהם חלילי
ע"י ב"כ עו"ד יוסף פרוכטמן

נגד
משיבה
ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן
ע"י ב"כ עו"ד הילה קולטון

פסק דין

בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו, (כב' השופט העמית מ. בן-חיים) מיום 11.3.19 לפיה, נדחתה בקשת המערערים להאריך את עיכוב מועד ביצועו של הצו השיפוטי להפסקת השימוש החורג במכון הכושר בבעלותם. המערערים עותרים להאריך את עיכוב ביצועו של הצו דנן למשך 6 חודשים.

בקשת רשות הערעור נדונה כערעור עצמו.

ה רק ע

ביום 19.12.17 הגישה המשיבה בקשה במעמד צד אחד לבית משפט קמא, למתן צו למניעת פעולות וצו הפסקה שיפוטי נגד המערערים. בקשת המשיבה הושתתה על כך שהשימוש שעושים המערערים בנכס הינו שימוש אסור, הנוגד את התוכניות החלות עליו. באותו מועד, ניתן על די בית משפט קמא צו שיפוטי בהתאם להוראת סעיף 236 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), המורה על הפסקת השימוש בנכס עד למתן החלטה אחרת.

ביום 21.12.17 הגישו המערערים לבית משפט קמא בקשה דחופה לביטול הצו השיפוטי. ביום 22.1.18 קיבל בית משפט קמא את הסכמת הצדדים ל"**עיכוב ביצוע הצו השיפוטי להפסקת שימוש לחודשיים בלבד כאשר המשיבים** (המערערים - מ.ס.) **יחזרו בהם מהבקשה לביטול הצו ויתחייבו לא להגיש בקשות אורכה נוספות**" ונתן להסדר זה בין הצדדים תוקף של החלטה. ביצוע הצו השיפוטי עוכב עד ליום 22.3.18.



לא למותר לציין, כי לדברי ב"כ המשיבה ביום 22.1.18 (ראה: פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא), הסכמה זו התקבלה נוכח החלטת הועדה המקומית לאשר למערערים שימוש חורג מהתב"ע למכון כושר למשך 3 שנים, עם אפשרות אורכה ל-3 שנים נוספות.

על החלטה זו של הועדה המקומית הוגשה התנגדות של אחד השכנים, שנדחתה על ידי הועדה המקומית. על החלטת הדחיה הוגש ערר לוועדת הערר המחוזית, אשר ביטלה את ההחלטה דנן וקבעה כי די באינטרס של שמירת שלטון החוק כדי לקבל את הערר ולמנוע מתן היתר זמני לשימוש חורג. לאור זאת, הגישו המבקשים ביום 18.7.18 בקשה לעיכוב ביצוע נוסף של הצו השיפוטי. ביום 10.12.18 הורה בית משפט קמא על עיכוב ביצוע הצו השיפוטי ל-7 ימים לאור הצהרת המערערים כי ברצונם להגיש עתירה מנהלית נגד החלטת ועדת הערר.

על החלטה זו הגישו המערערים בקשה לעיון חוזר, ובהחלטה מיום 11.12.18 עוכב ביצוע הצו עד למתן החלטה אחרת בעניין. ביום 24.12.18 ניתנה החלטת בית משפט קמא לפיה לא מתקיימות נסיבות המצדיקות עיון מחדש, ואולם לפני משורת הדין, יעוכב ביצוע הצו השיפוטי עד ליום 3.3.19, לצורך התארגנות.

בדיון שהתקיים בעתירה המנהלית ביום 12.2.19 המליץ בית המשפט למערערים לחזור בהם מהעתירה, ליזום תכנית נקודתית שתתיר את השימוש המבוקש ולפעול מול הגורמים הרלוונטיים "**לגבי האפשרות לדחות את הקץ**". המערערים קיבלו המלצה זו והעתירה נמחקה.

ביום 28.2.19 הגישו המערערים לבית המשפט בקשה נוספת, שלישית במספר, להארכת מועד ביצוע הצו. ביום 11.3.19 דחה בית משפט קמא את בקשת המערערים לעיכוב ביצוע הצו השיפוטי.

על החלטה זו הוגש הערעור שבפניי וכן בקשה שהתקבלה לעיכוב ביצוע זמני של הפסקת השימוש עד להכרעה בערעור.

להלן בתמצית נימוקי הערעור:

1. שגה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 19.12.17 ליתן לבקשת המשיבה צו שיפוטי מאחר והחלטה זו ניתנה על סמך מצג עובדתי תכנוני מטעה ושגוי, שהוצג על ידה במעמד צד אחד.

חל כשל מהותי בהצגת התשתית העובדתית-תכנונית-משפטית על ידי המשיבה, שהעלימה מעיני בית המשפט את קיומן של שתי תכניות בנין עיר שהוראותיהן רלוונטיות ביותר לקביעת מצב המקרקעין של הנכס נשוא הערעור. לדברי המערערים, ייעוד הקרקע בהתאם לתכניות הללו מכשיר את קיומו של חדר הכושר בניגוד לעמדת המשיבה, לפיה ייעוד הנכס בתב"ע מוגדר כ"**משרדים בלבד**".

בנוסף, טוענים המערערים, כי ממילא יש להעניק למלה "**משרדים**" את משמעותה הרחבה הכוללת גם אפשרות "...**למטרות עסק דומות** (למשרדים - מ.ס.) **ואינו משמש חנות או בנין לתעשייה**".

2. שגה בית משפט קמא שלא התיר למערערים ליתן מענה לטיעוני הוועדה המקומית ולא איפשר לקיים דיון בפניו



כבקשתם ביום 10.3.19. כל אלו הובילו לכך שלא תוצג בפניו התמונה הנכונה.

3. שגה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 11.3.19, שכן הוא הפנה בה להחלטתו מיום 19.12.17 ליתן למשיבה את הצו השיפוטי המבוקש, וההחלטה האחרונה נגועה, כאמור, בטעות המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.
4. שגה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 11.3.19 בה קבע, כי בקשת המבקשים מיום 10.3.19 מהווה "חריגה מכללי הדין" נוכח הור' סעיף 254ט(ג) לחוק לפיהם בית המשפט "רשאי להחליט בבקשה לאחר שקיים דיון במעמד הצדדים, אם ראה צורך בכך".
5. שגה בית משפט קמא עובדתית ומשפטית משביסס החלטתו על השאלה האם מכון הכושר מסכן את שלום הציבור - שאלה אשר אינה שנויה במחלוקת. לטענת המערערים, בית משפט קמא העלה שאלה זו לראשונה, למרות שהמשיבה לא טענה זאת מעולם.
6. שגה בית משפט קמא משהתעלם מקיומם של "הטעמים המיוחדים" ו"החריגות יוצאות הדופן" של המקרה דנן ובקביעתו, כי המערערים רחוקים מאוד מקבלת ההיתר.
7. שגה בית משפט קמא משלא בחן את הצו לגופו מאז שניתן ביום 19.12.17. החל ממועד זה, הדיונים נסובו על שאלת מועד הפעלתו בלא שהצו ייבחן לגופו. כמו כן, נבחנה שאלת האכיפה הבררנית.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים ועיינתי במסמכים שצורפו ובתיק בית משפט קמא, שוכנעתי כי דין הערעור להידחות מן הטעמים שיפורטו בהמשך.

לעניין הטענה לפיה שגה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 19.12.17 ליתן לבקשת המשיבה צו שיפוטי המורה על הפסקת השימוש בנכס, וכי החלטה זו נסמכת על מצג עובדתי תכנוני מטעה ושגוי שהוצג על ידי המשיבה במעמד צד אחד, טענה זו יש לדחות מכל וכל.

המערערים בדיון ביום 21.12.17 חזרו בהם מבקשתם לביטול הצו השיפוטי והמשיבה הסכימה לעיכוב ביצוע הצו השיפוטי. בית משפט קמא נתן להסדר זה בין הצדדים תוקף של החלטה.

תמוה בעיני כי המערערים מבקשים להורות על עיכוב ביצועו של הצו למשך חצי שנה, בקשה הטומנת בחובה הודאה והכרה בצורך בקבלת היתר לשימוש חורג, ובד בבד טוענים כי החלטת בית משפט קמא המאשרת את הצו השיפוטי להפסקת שימוש הינה שגויה, שכן השימוש אינו נוגד את התב"ע החלה במקום. יתר על כן, גם פניותיהם החוזרות ונשנות של המערערים לרשויות בבקשה להסדרת השימוש במקום מלמדות על כך שהשימוש הקיים אינו חוקי ובכך, סותרות את טענותיהם דנן.

זאת ועוד. המערערים הגישו עתירה מנהלית על החלטת ועדת הערר המחוזית שביטלה את החלטת הוועדה המקומית למתן היתר זמני לשימוש חורג. המערערים מחקו את העתירה והגישו באמצעות אדריכל תכנית נקודתית



שתתיר את השימוש המבוקש. גם בכך יש כדי להעיד שהמערערים עצמם מודעים לכך כי השימוש שנעשה על ידיהם הינו שימוש אסור, העומד בסתירה לתוכניות החלות במקום. לפיכך, תמוהה טענתם כי שגה בית משפט קמא משלא בחן את הצו השיפוטי לגופו ומשלא דן בשאלת האכיפה הבררנית. כאמור, המערערים ויתרו על טענות אלו עת הסכימו להסדר המוצע שאושר על ידי בית משפט קמא וקיבל תוקף של החלטה. ובפניותיהם החוזרות ונשנות לרשויות להסדיר את השימוש החורג במקום, אין מקום עתה לחזור ולהעלות את הטענות הללו בפני ערכאת הערעור. מה גם שמדובר בהחלטה שניתנה על ידי בית משפט קמא לפני כשנתיים לא הוגש עליה ערעור במועד ולא ניתן להגיש ערעור עליה עתה. וכאמור, ניתנה בהסכמת שני הצדדים.

לעניין הטענה לפיה שגה בית משפט קמא משלא התיר למערערים ליתן מענה לטיעוני המשיבה ומשלא איפשר להם לקיים דיון בפניו, גם דינה של טענה זו להידחות.

בסעיף 254ט(ג) לחוק התכנון והבניה נקבע, כי "בית המשפט יחליט בבקשה לעיכוב ביצוע צו לפי סעיף קטן (א) על יסוד הבקשה ותגובת הרשות האוכפת בלבד, ואולם רשאי הוא להחליט בבקשה לאחר שקיים דיון במעמד הצדדים, אם ראה צורך בכך; בית המשפט יחליט בבקשה בהקדם האפשרי לאחר קבלת תגובת הרשות האוכפת או קיום הדיון, לפי העניין".

עינינו הרואות אם כן, כי לא שגה בית משפט קמא בקביעתו לפיה, בקשת המערערים מהווה חריגה מכללי הדיון, וכי המחוקק הורה לבית המשפט להחליט על יסוד הבקשה ותגובת הרשות האוכפת בלבד, ולא מתיר הגשת מענה לתגובת הרשות.

בית משפט קמא רשאי להחליט בבקשה לאחר קיום דיון במעמד הצדדים, רק אם ראה צורך בכך. משלא ראה בכך צורך, הרי שאינו חייב לעשות כן.

בנסיבות הללו לא מצאתי כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי לא היה כל צורך בקיומו של דיון במעמד הצדדים.

תמוהה בעיני טענת המערערים לפיה בית משפט קמא העלה לראשונה ועל דעת עצמו את שאלת הסכנה לשלום הציבור, שאלה שאינה שנויה במחלוקת. בסעיף 254ט(ד) נקבע:

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

אם כן, בהתאם לחוק על בית משפט קמא לשקול האם העבודה האסורה או השימוש האסור, לענייננו, שלגביו חל הצו, אינו מסכן את שלום הציבור או את בטיחותו.

עוד מורה החוק כי צו יעוכב רק מטעמים מיוחדים שיירשמו, כשתנאי הוא שהשימוש האסור אינו מסכן את שלום הציבור או בטיחותו. כלומר, היעדר סכנה איננה תנאי מספיק למתן עיכוב ביצוע הצו אלא מהווה מעין תנאי סף, שרק בהתקיימו ניתן לבחון האם קיימים טעמים מיוחדים שיירשמו, המצדיקים עיכוב ביצוע הצו.



לא ניתן לקבל את טענת המערערים, כי שגה בית משפט קמא עובדתית ומשפטית משביסס החלטתו על השאלה האם מכון הכושר מסכן את שלום הציבור אם לאו, הן מן הטעם שההחלטה לא התבססה על שיקול זה בלבד אלא על מגוון שיקולים והן מאחר ובית משפט קמא קבע, ובדין קבע, כי לא התקיימו טעמים מיוחדים המצדיקים את עיכוב הביצוע, הואיל והבקשה נגועה בחוסר ניקיון כפיים וההיתר אינו נמצא ב"הישג יד" כמצוות ההלכה הפסוקה.

לא מצאתי כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו לדחות את בקשתם השלישית של המערערים לעיכוב ביצוע הצו השיפוטי מאחר ואין טעמים מיוחדים כנדרש המצדיקים עיכוב ביצוע הצו.

הלכה פסוקה היא כי תכליתם של צווי ההפסקה השיפוטיים אינה עונשית אלא קידום מניעה דחופה ומיידית של יצירת עובדות בשטח, כמו גם למנוע המשך שימוש החורג מהוראות החוק. הצווים נועדו גם כדי למנוע את הפעילות המסחרית המתקיימת במקרקעין, שלא על פי היתר כדין (ר' רע"פ 1098/18 עו"ד יוסף רפפורט נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה דרום השרון (פורסם בנבו, 07.06.2017)). לעניין זה יפים דברי השופט ס' ג'ובראן ב- רע"פ 3584/11 יד שלום אלון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - חבל מודיעין (פורסם בנבו, 17.7.2011), הדברים מתייחסים לתכלית סעיף 239 לחוק התכנון והבניה עובר לתיקון מס' 116 לחוק, אך הם משקפים גם את תכליותיו של צו ההפסקה השיפוטי לפי סעיף 236 לחוק בנוסחו הנוכחי, לאחר התיקון:

נפסק:

"מכאן, שלא ניתן לומר שסעיף 239 מיועד רק למניעה דחופה ומיידית של יצירת עובדות בשטח, אלא תכליתו היא גם למנוע המשך שימוש החורג מהוראות החוק. אמנם, במקום אחר ציינתי ביחס לסעיף 239 לחוק כי 'בבסיס הסעיף עומדת תכלית מניעתית הנוגעת להקפאת הבניה ומניעת מצב שבו יקשה להחזיר את הגלגל אחורנית.' [...] אולם, אין בכך כדי לומר שזוהי תכליתו היחידה של הסעיף. התכלית המניעתית עליה עמדתי בעניין מור, היא בהחלט התכלית למנוע 'יצירת עובדות חדשות בשטח', אך לצידה עומדת גם התכלית למנוע המשך ביצוע של עבירות והמשך הפקת רווח כלכלי מהן".

תכליות אלה קיבלו משנה תוקף בתיקון 116 לחוק התכנון והבניה החל בענייננו, אשר מגביל את משך הארכות לביצוע צו ההפסקה השיפוטי אותן רשאי בית המשפט ליתן, וזאת על מנת שלא לרוקן את הצווים השיפוטיים מתוכנם. בסעיף 254ט(ה) ו-254ט(ז) לחוק, כפי שצוין לעיל, נקבע כי תקופת עיכוב ביצוע הצו לא תעלה על 6 חודשים וזאת מטעמים מיוחדים שיירשמו, ובית המשפט יהיה רשאי לעכב את ביצוע הצו לתקופה אחת נוספת שלא תעלה על 6 חודשים, וזאת רק בנסיבות חריגות ויוצאות דופן ומטעמים מיוחדים שיירשמו.

במקרה נשוא הדיון, מדובר בצו שיפוטי להפסקת שימוש שניתן לפני כשנתיים. בהסכמת המשיבה, ניתנה אורכה של חודשיים לביצועו של הצו. מועד ביצוע הצו עוכב מספר פעמים נוספות מטעמים שונים, וזאת עד ליום 3.3.19. ואולם בפועל, בשל הגשת בקשת רשות הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע עד להכרעה בה, עוכב ביצועו של הצו דן מעבר לתאריך ה- 18.9.18 שהתבקש בבקשת רשות הערעור והצו לא בוצע עד היום, כחודשיים לאחר מכן.

משמעות הדבר היא שבפועל, עוכב ביצוע הצו למעלה מ-8 חודשים מעת מתן ההחלטה נשוא ערעור זה, הדוחה את בקשת המערערים לעיכוב ביצועו של הצו השיפוטי - זמן רב יותר מפרק הזמן שביקשו המערערים בבקשתם



שנדחתה ובערעור.

מיום מתן הצו השיפוטי או מיום אישורו בהסכמה, עוכב ביצועו של הצו דנן, תקופה העולה על התקופה המקסימלית המותרת בחוק התכנון והבניה.

אי לכך ולאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור.

ניתן היום, ט"ו חשוון תש"פ, 13 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.