

עפ"א 54324/09/16 - ארגון נכי ישראל חברות נגד מדינת ישראל הועדה המקומית לתכנון ולבניה שרונים, יוסף מכלוף

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
עפ"א 54324-09-16 ארגון נכי ישראל נ' מדינת ישראל הועדה
המקומית לתכנון ולבניה שרונים ואח'
לפני כבוד השופטת נאוה בכור
המערערת ארגון נכי ישראל חברות

נגד
המשיבים
1. מדינת ישראל הועדה המקומית לתכנון ולבניה שרונים
2. יוסף מכלוף

נוכחים:

ב"כ המערערת עו"ד רפאל דלל

ב"כ המשיבה 1 עו"ד נעמי סיוון

ב"כ המשיב 2 עו"ד עמית הורוביץ

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

1. בפניי ערעור על החלטת בית משפט קמא בתו"ב 60742/08 (כב' הש' א' ברנד) מיום **10.9.16** לדחות את בקשת המערער לדחיית מועד כניסת צו הפסקת השימוש שהוצא כנגד שלושה בתי עסק במתחם אילנות שנקבע ליום **22.9.16**.

2. משיבה 1 הגישה כנגד משיב 2 כתב אישום בגין שימוש חורג ללא היתר בנייה ביחס למתחם מסחרי שנמצא בגוש 8034 חלקות 7 ו-8 בקדימה צורן (להלן: "מתחם אילנות").

ביום **19.12.13** הורשע משיב 2 על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בכתב האישום, הושת עליו קנס ע"ס מיליון ₪ וניתנו צווים להפסקת השימוש החורג במקרקעין וצווי הריסה לגבי כלל הבניה הקיימת ללא היתרי בניה, שמועד ביצועם נקבע באופן מדורג החל מיום **1.9.14** ואילך.

עמוד 1

במהלך השנים הוארך מועד כניסת צווי ההריסה ואיסור השימוש לתוקף בהסכמת הצדדים ובאישור בימ"ש. ביום **21.1.16** הצטרף המערער כצד להליך והוארך מועד ביצוע הצווים עד ליום **6.3.16**, ועד למועד זה- נסגרו רוב העסקים שבפעלו במתחם למעט שלושה עסקים שהעסיקו עובדים נכים רבים.

ביום **14.8.16** החליט בימ"ש קמא כי רוב שטחי מתחם אילנות ייאטמו ומקצתם ייהרסו והוחלט כי שלושת בתי העסק הנ"ל יפסיקו פעילותם עד ליום **8.9.16**.

ביום **10.9.16** החליט בימ"ש קמא כי שלושת העסקים יפוננו עד ליום **22.9.16**.

3. מנימוקי המערער עולה כי שגה בימ"ש קמא בדחותו את בקשת המערער לדחיית מועד כניסת צו הפסקת השימוש שהוצא כנגד שלושת העסקים הפעילים במתחם, תוך התעלמות מקיומם של עובדים נכים רבים בעסקים אלו ומהפגיעה המשמעותית שתגרם להם כתוצאה מפיטוריהם.

במתחם אילנות הוקם לפני יותר מעשר שנים מרכז מסחרי בשטח של מעל 8,000 מ"ר. הקרקע היא חקלאית כשהיה תכנון לשינוי יעוד שקיבל תמיכה מהועדה המקומית צורן וגם מהמשיבה 1, וכעת קיימת תכנית שהוגשה לוועדה המחוזית שנמצאת בדיון.

בשטח היו עסקים פעילים שהרוב נהרס או נאטם בהתאם לבקשת משיבה 1, ונשארו שלוש חנויות שמעסיקות נכים.

במהלך תקופה זו הפעיל משיב 2 את המקום, ובעקבות טרגדיה אישית הואיל ואחותו נכה החליט לקדם נכים. כך, אופשר להם להשתמש בבריכה טיפולית במקום בחינם.

מתוך 30 מועסקים בשלוש החנויות, יש 10 נכים. ההעסקה הזו היא העסקה שיקומית, מבחינתה תשלום ושעות, ועודד את החנויות לשלב נכים בעבודה.

בית משפט קמא מצא איזון סביר בעצם השארת הספא והבריכה הטיפולית לשנה, כשבית נועם אמור להיבנות בסמוך, בעוד כשנה וחצי.

הוגש ערעור מתוקן המבקש להסמיך את פינוי החנויות למועד פינוי הבריכה הטיפולית ב-28.8.17.

האינטרס המיוחד של הנכים שבית משפט קמא הסכים להכיר בו ולאפשר שימוש בשטח ובמיוחד בבריכה ובספא, הוא בעצם אותו אינטרס שיש היום לגבי הפעלת 3 החנויות האלה.

בתקופה זו ניסו למצוא תעסוקה חלופית לעובדים ופנו לעסקים רבים אך קיים קושי מבחינת תעסוקה באזור.

רוב המתחם נאטם ונסגר.

מאחורי כל עובד יש משפחות שמפעילות לחץ גדול כי הן חוששות מהיום שאחרי, בו הנכים יחזרו להיות ספונים בביתם.

כמו כן טעה בימ"ש קמא בכך שלא ייחס משקל כלל למאמצים התכנוניים שבוצעו עד כה להכשרת השימושים המסחריים במקרקעין במתחם, והצפי התכנוני הגבוה לשינוי ייעודם והסדרתם.

במהלך השנים הוארך מועד כניסת צווי ההריסה ואיסור שימוש לתוקף בהסכמת הצדדים.

בתגובה לבקשת המערער הוחלט כי שלושת העסקים הפעילים במתחם יפסיקו את פעילותם ותותר במתחם רק פעילות הברכה הטיפולית ופעילות הספא המעניק טיפולים משלימים לנכים, כמו גם המסעדה הצמודה לה, וכן נקבע כי שטחי חנות אחת במתחם ישמשו לפעילות של נכים.

משיב 2 אטם את רוב שטחי המסחר שהיה עליו לאטום, וסיים להרוס את מקצת המבנים שהתחייב להרסם למרות שהייתה לו ארכה עד לסוף אוקטובר 2016, עם זאת הוא ביקש כי פינוי שלושת העסקים שנותרו במתחם יידחה עד לאחר החגים מטעמים הומניטריים של הימנעות מפיטורי רבים המועסקים כיום במתחם.

ביום **10.9.16** החליט בימ"ש קמא כי שלושת העסקים שנותרו במתחם יפונו עד ליום **22.9.16**, היינו בערב ראש השנה.

על פי התכנון החל כיום, מצויות החלקות בייעוד אזור חקלאי ודרך.

בראשית שנת 2014 לבקשת משיב 2, נטל על עצמו אדריכל חיימי שניידר, את תכנון וקידום תכנית בניין עיר שתאפשר ייעודים מסחריים במתחם אילנות, מתוך הערכה כי ניתן היה לאשר את שינוי הייעוד במקום באופן שיאפשר את הסדרת הפעילות המסחרית המבוצעת כיום.

עם קבלת העניין לטיפולו התברר לאדריכל כי המועצה המקומית קדימה צורן ביחד עם מנהל התכנון במשרד הפנים שוקדים מזה זמן רב על הכנתה של תכנית מתאר כוללנית חדשה ליישוב קדימה צורן, שהומלצה ע"י המשיבה להפקדה בשנת 2013, לפיה בכוונת המשיבה לשנות את ייעוד הקרקע מחקלאי למסחרי.

התוכנית הכוללת נדונה בפני הועדה המחוזית במאי 2015 ובאוקטובר 2015, ובסופם הוחלט ע"י המשיבה להפקיד את תוכנית המתאר שאינה כוללת את שינוי ייעוד המקרקעין.

עם זאת, המועצה המקומית עושה גם כיום מאמצים לנסות ולשנות את האמור, וכן נשקלת הגשת ההתנגדות מטעם המועצה לתוכנית המתאר לצד צעדים נוספים.

בישיבת מליאה של מועצת הרשות המקומית בינואר 2016 חזרה והביעה המועצה המקומית את עמדתה התומכת בשינוי הייעוד של המתחם לייעוד מסחרי.

בעקבות כך, באפריל 2016 דנה הועדה המחוזית פעם נוספת בתוכנית המתאר ליישוב בין היתר ביחס לייעודו של המתחם, ושבה על החלטתה הקודמת.

במקביל- במהלך השנתיים האחרונות שקדו אנשי מקצוע מטעמו של משיב 2, בראשות האדריכל שניידר, על קידום תכנון של תוכנית "נקודתית" לשינוי יעוד המקרקעין לייעוד מסחרי.

בשלהי 2014 לאחר שורה של תיקונים ואישורים שנדרשו ע"י גורמי מקצוע בוועדה המרחבית "שרונים" הוגשה התוכנית לשינוי ייעוד המקרקעין לשימוש מסחרי אל המשיבה.

תוכנית מתחם אילנות נדונה בפני המשיבה בדצמבר 2014, ובסופו של דבר הוחלט שלא להמליץ על אישור התוכנית ולהעבירה לדיון בפני הועדה המחוזית במסגרת תוכנית המתאר הכוללת.

בנסיבות אלה, הוקפא המשך הטיפול בתוכנית אילנות.

סעיף 207 לחוק מורה כי ניתן להאריך מועד של צו הריסה מעת לעת כשבימ"ש צריך לערוך "איזון לשעה" בין האינטרס הכללי של שמירת החוק לבין האינטרס הפרטי וצרכי נאשם.

עוד נקבע בפסיקה כי קיים שק"ד רחב לבימ"ש על מנת למנוע תוצאות קשות ובלתי הפיכות כגון- כשקיים סיכוי כי המבנה יוכשר תוך פרק זמן קצר יחסית אף שההיתר עדיין איננו בהישג יד.

על בימ"ש לבחון את תכלית ההארכה ואורכות קודמות שניתנו לנאשם, כמו גם האם הוא פעל לקידום הכשרת עבודות הבנייה.

הפרשנות למושג "היתר בהישג יד" צומצמה ברע"פ 4007/14 ספיר קדמת עדן בע"מ נגד הועדה המרחבית לתכנון ובניה שרונים, אולם הפסיקה בדקה אף מקרים בהם התברר כי אין מדובר בטווח "מיידית".

כך, ניתנו החלטות בהן הפרשנות למושג הנ"ל הייתה מרוככת יותר, ולפיו ניתנו הארכות גם ביחס לצווי הפסקת שימוש גם בשלב תכנוני ראשוני, ולו על מנת לבחון כיצד מתפתחים הדברים מבחינה תכנונית.

גם עניינו של המערער מצדיק את הארכת המועד שנקבע.

בשלושת העסקים שעוכבו פינויים מתבקש, מועסקים כיום נכים רבים שהשתלבו בעבודה שם לאחר עבודה רבה זמן ומשאבים ע"י המערער ומתנדביו על מנת שתצליח קליטתם.

עובדים נכים שונים במהותם מעובדים רגילים הואיל וכל סביבתם הקרובה כרוכה סביב היותם מועסקים, ושהעסקתם הפכה לסמל ונתנה תכלית ומשמעות לחייהם.

הפסקת עבודתם עלולה לגרום להם לנזק נפשי קשה וטראומה, ולהוריד לטמיון עבודה רבה של המערער.

על בימ"ש לפעול מתוך שיקולי צדק ולא לאפשר פגיעה אנושה זו, לא כל שכן מקום בו משיב 2 כבר ביצע חלקים נכבדים מהאיטום וההריסה שהתחייב לבצע במתחם הרבה לפני המועד האחרון שהוקצה לו.

טעה בימ"ש קמא בכך שלא התייחס למאמצים התכנוניים ולסיכוי להכשיר את הפעילות במתחם.

כפי שעולה ממסמכי התמיכה של המועצה המקומית קדימה צורן בשוני ייעוד הקרקע לשימוש מסחרי (נספח 4 בערעור) כשמשיב 2 מקדם ומלווה את המהלך התכנוני שיאפשר ביצוע השימושים המבוצעים במתחם כיום.

אמנם בעת הזאת הוקפא קידום תוכנית אילנות אלא שלא נסתם הגולל על מאמצי המערער והמועצה המקומית בעניין זה.

בנוסף, נציגי המערער פנו למחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, הובטח שתתקיים פגישה, אולם לא התקבלה כל תשובה. כתבו מכתב תשובה שלא נמסר למערער, לפיו אין טעם בפגישה למרות שבפי המערער היו כמה הצעות.

עמדת המשיבה 1 היא קשוחה ללא גמישות ועל כן פנו לשרת המשפטים שתסייע, ופגישה עמה נקבעה לזמן הקרוב.

צוות של הארגון עבר בהרבה מהעסקים על מנת למצוא מקומות עבודה חלופיים שיכלו להעסיק את הנכים ואף פורסמה מודעה במקומון של האזור ונעשתה פניה אף לתורמים של הארגון - אך ללא הצלחה.

למרות שבוצעו עבירות יש למצוא פתרון לאנשים חלשים באוכלוסייה. מדובר במתחם של 8,000 מטר שנסגר ונאטם, נסגרו כל החנויות, וכי הארגון עברו משלוש חנויות **לשתי חנויות**.

הפרקליטות לא מוכנה לדבר. התחושה היא של מסע צלב ברמה האנושית.

לא מנצלים את העובדה שהם בעלי מוגבלויות. הם שומרי חוק, יש בעלי משפחות שהילדים שלהם נמצאים בתפקידים הכי חשובים במדינה ובצבא אנחנו מקבלים קצבה של 2400 ₪ שהיא לא מספיקה. מעודדים נכים לצאת לעבודה ועל כן צריך לסייע בעניין זה.

לאור כל האמור, ביקש המערער לעכב את פינוי שלוש החנויות שנותרו במתחם אילנות עד להשלמת בית נועם הסמוך, בהתאם למועד פינויים של הבריכה הטיפולית והספא והמסעדה במתחם המשמשים את ציבור הנכים במתחם.

4. מטעונו המשיבה 1 עולה כי אין עניין אישי, וההפך הוא הנכון.

מההיסטוריה והשתלשלות העניינים אפשר לראות כי הנושא נמשך כמה שנים.

המשיבה הלכה לקראת המערער במובן זה שאפשרה את הותרת הפעילות הטיפולית, המפגשים

החברתיים, הספא, מזנון שקיים במקום, כל אלה לרווחת חברי הארגון הנכים, ואף אפשרה את הרחבת הפעילות מבחינת שטחים במקום.

המשיבה 1 עסקה בנושא הרבה זמן וגילתה נכונות רבה להתגמש מתוך הכרה בחשיבות של האינטרסים שמייצג המערער, ולתת יד לציבור בעלי המוגבלויות במדינה.

ביהמ"ש קמא אפשר גם את המשך קיומו של בית קפה נוסף שקיים במקום בסמוך לספא בלבד שבית הקפה ישרת את ציבור בעלי המוגבלויות בלבד, על מנת להקל על ציבור הנכים שלא יצטרכו לעבור בין הספא למתחם של הבריכה הטיפולית על מנת לשתות קפה ולאכול.

ביהמ"ש הלך כברת דרך ניכרת וחריגה מאוד לקראת המערער.

הבסיס לכך שהמשיבה לא יכולה להסכים לבקשה הנוספת שהוסיף המערער על הערעור המקורי שהגיש, ובה הוא מבקש להמשיך ולקיים עסקים מסחריים שקיימים במקום, הינו שבכך יהפוך את המתחם - ממתחם שקיים באופן בלתי חוקי על מנת לספק שירותים לציבור בעלי המוגבלויות, למתחם מסחרי שפתוח לכלל הציבור.

על כן גם לא היה טעם בפגישה נוספת.

מדובר בדחיית הקץ ובית נועם במקום לא יספק תעסוקה או פתרון בעניין שילוב בעלי מוגבלויות בשוק התעסוקה. זו עוד משיכת זמן.

5. דין והחלטה

לאחר שנדרשתי למכלול השיקולים, טיעוני הצדדים והמסמכים שהוגשו, מצאתי כי בנסיבות אלה- דין הערעור להידחות.

עיון בהחלטותיו של בימ"ש קמא, הן מיום **14.8.16** והן מיום **10.9.16**, מעלות כי לא נפל בהן כל פגם, וכי איזן באופן סביר את מכלול השיקולים תוך מתן משקל ראוי לטיעוני הצדדים, ובעיקר- לחשיבות אינטרס הסיוע לאוכלוסיות מוחלשות ושמירה על עקרון השוויון בעניינן.

העבירות בהן הורשע משיב 2 ונסיבות ביצוען, בהתאם לעובדות כתב האישום, הן בשימוש במבנים שנבנו ללא היתר ושימוש "במתחם אילנות" בסטייה מן היעוד שנקבע להם בתוכנית- והינן חמורות, ולא בכדי הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הושת קנס ע"ס מיליון ₪ על משיב 2 - באופן שיש בו כדי להעיד על חומרתן והיקפן.

במצב דברים זה, במהלך שנים רבות נעשה שימוש מסחרי שלא כדין וללא היתר, בקרקע שייעודה הינו חקלאי, תוך השגת תשואה כלכלית.

הגם שמועד כניסת הצווים לתוקפם הוארך מעת לעת, פעמים רבות, הרי שבמהלך הזמן שחלף וחרף ניסיונות רבים מטעם המערער או מי מטעמו להכשיר את השימוש והבניה במתחם לייעוד מסחרי - לא הוכשרו המקרקעין במתחם לצורך זה עד לעת הזאת.

לא זאת אף זאת, אלא שמנסיבות העניין עולה כי בכל הנוגע למצב התכנוני במתחם - הרי שלעת הזאת נדחתה אפשרות לשינוי ייעוד המתחם הרלוונטי משימוש חקלאי למסחרי ע"י הועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז מרכז, **באופן שמעלה כי לא ניתן לומר שקיים אופק תכנוני לשינוי הייעוד כאמור.**

בכל הנוגע לשלוש החנויות נשוא הערעור (או שתיים שנתרו עפ"י דברי ב"כ המערערים), הגם שמועסקים בהן עובדים הנמנים עם אוכלוסיית הנכים ובעלי מוגבלויות, הרי שהותרת החנויות במתחם אילנות נוגדת את אינטרס הציבורי שבאכיפת שלטון החוק.

הגם שליבי עם המערער ועם הטענות כבדות המשקל לפיהן צווי הפסקת השימוש וההריסה יביאו לפיטוריהם של נכים ובעלי מוגבלויות המועסקים בשלוש החנויות הנ"ל באופן שיסב להם נזק קשה ומשמעותי, הרי שאין בכך כדי להכשיר עבירה על החוק.

יש לציין כי **לפנים משורת הדין**, נתן בימ"ש קמא בהחלטתו הנ"ל מיום 14.8.16 תוקף למתווה חריג אליו הגיעו הצדדים באופן מוסכם ולפיו בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה, ונוכח המלצתו של בית משפט קמא לעשות כן, יותר המשך פעילותה של הברכה הטיפולית במתחם, כמו גם הספא וחדרי הטיפוול, שימשיכו לפעול לטובת ציבור הנכים למשך שנה.

יש לציין כי בית משפט קמא הלך **כברת דרך נוספת** במובן זה שהרחיב את המתווה האמור והתיר אף את המשך פעילותו של בית הקפה הצמוד לספא- זאת בניגוד למתווה עליו הסכימו הצדדים.

בנסיבות אלה, לא זו בלבד כי המערער לא העלה טעם ממשי שיש בו כדי לשנות מהחלטתו של בימ"ש קמא, אלא שניכר כי מידת הרחמים היא שהאירה את דרכו של בית משפט קמא בהחלטות הנ"ל - כל זאת במטרה להקל את מצבם של אוכלוסיית הנכים.

יתרה מכך, בעוד שהתרת המשך פעולתם של המתקנים המיועדים לשימוש בעלי המוגבלויות כמפורט הינה בעלת מטרה טיפולית ולא מסחרית- באופן המתיישב עם אינטרס סיוע לאוכלוסייה מוחלשת -ואף זכותם לשוויון מקום בו אין בסביבה הקרובה מתקנים דומים היכולים לשמשם, הרי שבכל הנוגע לחנויות בהן מועסקים נכים - מדובר באינטרס מסחרי וכלכלי מובהק, הנוגד במהותו את ההתנהלות המסחרית אותה מבקשת המשיבה למנוע במקום.

אף לבקשתו של המערער לתיקון כתב הערעור, לפיה מתבקשת הארכת מועד נוספת של הצווים הנ"ל וזאת על להקמתו של מרכז קהילתי "בית נועם" שאמור לתת מענה לחלק מהשירותים המוענקים כיום לאוכלוסיית הנכים

ובעלי המוגבלויות במתחם אילנות- איני יכולה להיעתר.

בנסיבות אלה, מועד הקמתו המשוער של "בית נועם" לא הוכח ואף לא ניתנה כל אינדיקציה למועד האמור, למעט טענה בעלמא במעמד הדיון, ועל כן, בשים לב לכל המפורט -אין מנוס מדחייתה של בקשה זו.

.6 בנסיבות אלה, דין הערעור להידחות.

ניתנה והודעה היום ט' אדר תשע"ז, 07/03/2017 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

ניתן עיכוב ביצוע למשך 30 יום מהיום.

ניתנה והודעה היום ט' אדר תשע"ז, 07/03/2017 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת