

## ע"פ 53528/05/17 - אבן עמי הנדסה אזרחית בע"מ, יריב בן עמי, נופר עמוס נגד ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי, מועצה מקומית מגדל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 53528-05-17 אבן עמי הנדסה אזרחית בע"מ ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי ואח' תיק חיצוני:

בפני מערערים	כבוד השופטת תמר נסים שי
נגד משיבים	
1. אבן עמי הנדסה אזרחית בע"מ	
2. יריב בן עמי	
3. נופר עמוס	
1. ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי	
2. מועצה מקומית מגדל	

### פסק דין

### רקע דרוש

1. חברת אבן עמי הנדסה אזרחית בע"מ (להלן: "**המערערת**") הינה חברה קבלנית. בשנת 2015 זכתה המערערת במכרז פומבי, אשר פורסם באמצעות המשיבה 2 (להלן: "**המועצה**"), לביצוע עבודות ליקוט, איסוף ופינוי בולדרים משטחי המועצה. מדובר בעבודות שנדרשו כחלק מפרויקט לאומי מטעם המשרד להגנת הסביבה, לשם מיגור טפיל הלישמניה, טפיל המועבר, בין היתר, באמצעות שפני הסלע שבאזור. מדובר במכרז שבעדו לא משולמת תמורה כספית, כאשר הקבלן נוטל לשימושו את המשאבים אותם הוא מפנה.

בראשית שנת 2016 החלה המערערת בביצוע העבודות, במסגרתן ערמה מחצבים בחלקה חקלאית סמוכה בשטח של כ- 3,200 מ"ר. בהמשך, היא החלה בפעילות גריסת מערומי האבנים בשטח מסוים שבאותה החלקה.

2. ביום 23.1.17, הגישה המשיבה 1 (להלן: "**הוועדה המקומית**") בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**") וצו למניעת פעולות בהתאם לסעיף 246 לחוק התכנון והבניה. כשהיא מפרטת, כי החל מיום 19.1.17 מבצעים המערערים בגוש 15508 חלקות 27, 28 ו- 29 (ולהלן: המקרקעין) עבודות בניה ושימוש ללא היתר ועבודות הכנה לשימוש, בהן הצבת מכולות, ציוד מכני, מערומי בולדרים, מגרסות, גנרטורים ועוד כיוצ"ב, ללא היתר. מדובר בעבודות אשר בביצוען יש משום עבירה לפי סעי' 204(א),

(ב) ו - (ג) לחוק התכנון והבניה. בהתאם לתכנית החלה, המקרקעין מהווים קרקע חקלאית מוכרזת, מיועדים לחקלאות ומוגדרים כמרקם שמור משולב בעל רגישות נופית סביבתית גבוהה. בית המשפט קמא נעתר לבקשה במעמד צד אחד.

3. סמוך לאחר מכן הגישו המערערים בקשה לביטול הצווים. כפי הנטען, המערערת זכתה במכרז, קיבלה צו להתחלת עבודה ובסמוך לכך הוקצו לה המקרקעין על ידי המועצה. העבודות שבוצעו קיבלו את אישורן של הרשויות הרלוונטיות, לרבות המועצה והוועדה המקומית, כאשר המועצה ליוותה ופיקחה על הפעילות במתחם מראשיתה. מפקח הוועדה המקומית ביקש כי המערערים יגדרו את המערום שבמתחם, והוועדה המקומית אף חיוותה דעתה כי הפעילות נשוא המכרז אינה טעונה רישוי. התנהלות המועצה גרמה לכך שהמערערים יסתמכו על המצגים שיצרה, וישנו את מצבם. שינוי עמדתה בשלב הנוכחי, נגוע בחוסר תום לב.

לגופו של עניין נטען, כי פעולת הגריסה אינה טעונה היתר, וכי מדובר ביישום עבודות מכרז אחד מני רבים, כאשר בכל המתחמים האחרים שבאזור הצפון מבצעת המערערת עבודות של גריסת המחצבים במקום וללא קבלת היתר נפרד. המערערים הוסיפו וציינו, כי הבקשה להפסקת העבודות הוגשה תוך אי גילוי מלוא העובדות ובחוסר ניקיון כפיים, בהצגת מידע חלקי מגמתי ושיהיו ניכר, שהסב לה נזקים משמעותיים.

4. המשיבות טענו מנגד, כי השימוש נשוא הצו מבוצע במקרקעין שונים ונפרדים מאלו שלגביהם ניתנו למערערים ה"האישורים" הנטענים, והוא שונה מזה שנזכר באותם "האישורים". עוד הוסיפו, כי הצו נועד להפסיק את פעילות גריסת הסלעים מיד עם תחילתה, להבדיל מפעילות ליקוט האבנים המתבצעת מזה מספר חודשים בשטח אחר, נרחב בהרבה (שרק לגביו הובעה עמדת הוועדה כי אינו טעון היתר). אשר לפעולת הגריסה, הרי שלזו נדרש הליך אישורי נפרד. עמדת הוועדה כפי שהובעה ביחס לעבודת המערערת כי זו אינה מצריכה רישוי, הייתה לגבי אחסון בולדרים ופינוי סלעים במיקום אחר (חלקות אחרות) ולתקופה קצובה, כאשר החל מחודש ינואר 2017, הפעילות מתבצעת במקרקעין שונים שהם בגדר קרקע חקלאית מוכרזת. בנוסף, מדובר בפעילות של גריסה מאסיבית ולא של אחסון. המועצה השיבה והוסיפה, כי סייעה למערערים במסמכים שונים לקידום ההליך התכנוני, אולם אין לראות במסמכים אלה כמייתרים את הליך ההיתר הנדרש, וממילא מעולם לא נתנה הסכמתה לגריסת הבולדרים במקרקעין.

## **החלטת בית המשפט קמא**

5. בית המשפט קמא (כב' השופטת ר' זועבי) דחה את הבקשה והותיר את צו ההפסקה השיפוטי והצו למניעת פעולות על כנם. צוין, כי אין מחלוקת בנוגע לטיב ומהות העבודות המתבצעות בחלקה - בדמות גריסת מחצבים שנאספו. עוד אין חולק כי ייעוד המקרקעין הינו ייעוד חקלאי. מכאן פנה בית המשפט קמא לשאלה האם הפעולות נשוא הצו טעונות רישוי, ועל שאלה זו השיב בחיוב. מדובר בשימוש בקרקע חקלאית לפעילות שאינה בגדר "מטרה חקלאית". על כן, שימוש המערערת במקרקעין יאושר רק לאחר בדיקה קפדנית וקבלת אישור של הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים, אשר הוסמכה מכוח חוק התכנון והבניה.

בית המשפט קמא המשיך וניתח את התנאים המצטברים שבתקנות התכנון והבניה, תנאים המאפשרים פטור מקבלת

היתר. נקבע, כי פעילות המערערת במקרקעין אינה באה בגדר אלה. עוד נקבע, כי צבר האישורים שניתנו למערערת, בין באמצעות המועצה ובין באמצעות הוועדה, ובין באמצעות רשות מקרקעי ישראל, אינם עוסקים בעבודות גריסת האבן אלא בליקוטה ובאחסונה, ואין בהם על מנת לפטור את המערערת מהחובה לקבל היתר כדין.

סיכומו של עניין, בית המשפט קמא נתן צווים כמבוקש, תוך קביעה כי הפגיעה בעקרון שלטון החוק על ידי השימוש שהמערערים עושים במקרקעין נשוא הצו, עמוקה, עד שהאינטרס הציבורי מחייב להוציא צו כמבוקש, ואף שהבקשה הוגשה בשיהוי.

על החלטה זו נסוב הערעור שלפניי.

### הערעור - טענות הצדדים

6. המערערים ממקדים טיעונים בארבעה ראשים: **ראשית**, נטען כי הצווים הופנו כנגד כל פעילות המערערת במקרקעין, גם כנגד פעילות אשר לשיטת הוועדה עצמה, אינה נוגעת לעבודות גריסה ואינה טעונה רישוי. לעניין זה מפנים המערערים לחקירת המצהיר מטעם הוועדה, אשר אישר כי עובדות רבות שצוינו בתצהירו באשר לפעילות במקרקעין, אינן מדויקות. עוד נטען, כי פעילות גריסה בעסק נייד מחייבת רישוי במישור רישוי עסקים בלבד ואינה צריכה הליך תכנוני, כאשר במקרה הנדון, אישורו של המשרד להגנת הסביבה מצוי בידי המערערים; **שנית**, נטען כי בית המשפט קמא התעלם מהעובדה כי פעולת הגריסה הינה פעולה זמנית, כחלק אינהרנטי והכרחי לתנאי המכרז. ההפרדה בין עבודות ליקוט לעבודות הגריסה הינה הפרדה מלאכותית; **שלישית**, מדגישים המערערים את הסתמכותם על התנהלות הוועדה והמועצה. לעניין זה הם מדגישים כי בחודש מאי 2016 פנתה מהנדסת המועצה לוועדה בבקשה ביחס לצורך ברישוי בגין פעולת הגריסה. ככל והוועדה סברה כי יש לפעול במישור של היתר לשימוש חורג, היה עליה להביע עמדתה במועד זה. בנוסף, הוועדה הביעה עמדתה במכתבה מיום 26.10.16, כי פעילות המכרז אינה טעונה הליכי רישוי. באשר להתנהלות המועצה, נטען כי בית המשפט קמא לא נתן כלל ביטוי לעובדה כי זו עצמה הבינה כי הפעילות עפ"י תנאי המכרז במקום זה ומקומות נוספים, היא פעילות הכוללת עבודות גריסה; **רביעית**, המערערים מפנים לעובדה כי הפעילות במקרקעין, לרבות הצבת המכולות והמערום, נעשו חודשים ארוכים לפני שהוועדה פעלה בעניין הצווים. השיהוי הניכר הסב למערערים נזקים עצומים וגרם להם להסתמך ולהתחייב לצדדים שלישיים. האינטרס הציבורי והחשש להתפרצות מחודשת של הנגיף, מובילים אף הם לקבלת הערעור.

7. המשיבות מתנגדות לערעור וסומכות ידיהן על החלטתו של בית המשפט קמא. לטעמיהן, הפעילות שבעטיה ניתנו הצווים הינה פעילות באזור חקלאי, אשר יש בה כדי פגיעה סביבתית ופגיעה בתוצרת החקלאית. השתיים מדגישות, כי יש לאבחן אבחנה ברורה בין תנאי המכרז לבין הצורך בקבלת היתר. אין בכוחו של ההליך המכרזי לבטל צורך בהיתר, מקום שהדבר דרוש עפ"י חוק. עוד הן מדגישות, כי יש להבחין בין פעילות של ליקוט אבנים, פעילות שאינה דורשת היתר, לפעילות של גריסה. המשיבות חוזרות בטענותיהן על טענות הסף בעניין השיהוי שנדחתה בהחלטתו של בית המשפט קמא.

לאחר שקילת טענות הצדדים ועיון במסמכים שצורפו, ראיתי לדחות את הערעור, כפי שיבואר להלן.

### פעילות המערערים אינה מתיישבת עם התכנון התקף

8. נפנה תחילה לטענת המערערים, לפיה הפעילות מכוח המכרז כלל אינה מצריכה רישוי, אלא במישור של רישוי עסקים בלבד. בעניין זה מדגישים המערערים, כי עפ"י צו רישוי עסקים (עסקים טעונים רישוי) תשע"ג-2013, האישור הנדרש להפעלת מגרסה נידת הוא אישור המשרד להגנת הסביבה, אישור שקיים בידיה.

טענה זאת יש לדחות בשתי ידיים. צו הפסקת העבודות בענייננו, ניתן בעבור הפעילות המבוצעת בגוש 15508 חלקות 27,28 ו-29 בקרקע חקלאית מוכרזת. אישור המשרד להגנת הסביבה להפעלת מגרסה נידת, הוא אישור שניתן למערערת ביום 08.01.2017, ואשר מתייחס להפעלת מגרסה נידת **בגוש 15596, חלקה 50**. העובדה כי המערערת מפנה לאישור המתייחס לחלקה אחרת מזו שבעדה ניתנו הצווים, ומפזרת בטיעוניה ערפל סביב נתון זה, למצער אינה ברורה, ודי בכך לדחיית הטענה על הסף. למעלה מן הדרוש אוסיף, כי במישור המהותי אין ייסוד לטענה כי הליך רישוי מייתר הליכים מקבילים נדרשים. פעילות במקרקעין עשויה להיות נתונה במקביל למשטר רישוי לפי חוק רישוי עסקים, ולמשטרו של חוק התכנון והבניה (ראה הרציונל בע"מ 8481/04 חברת חלקה 172 בגוש 6355 בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה פתח תקווה, פסקה 7 (9.3.2006)).

9. לגופו של עניין, אין חולק כי המקרקעין בגינם ניתנו הצווים הוכרזו כקרקע חקלאית (בהתאם לסעיף 5 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה). מכאן, יש לפנות לשאלה האם פעילות המערערים במקרקעין הולמת לחוק התכנון והבניה. לשאלה זאת ענה בית המשפט קמא בחיוב, ודרך הילוכו מקובל עלי במלואו. כפי שפורט בפסק הדין קמא, התשתית הסטטוטורית לדיון זה מצויה בסעיף 239 לחוק התכנון והבניה, הקובע את סמכותו של בית המשפט ליתן צו הפסקה שיפוטי ביחס לעבודה או שימוש במקרקעין "**בדרך ובנסיבות שיש בהם משום עבירה לפי סעיף 204**". סעיף 204(ג) לחוק התכנון והבניה קובע כי "**המשתמש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה [...]** דינו **קנס או מאסר שנה אחת**". סעיף 156(א) לחוק התכנון והבניה קובע כי "**לא ישתמש אדם בקרקע חקלאית אלא בהתאם לאמור בתוספת הראשונה**". סעיף 7(א) לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה, קובע כי "**לא ינתן על ידי מוסד תכנון היתר לבניה או לשימוש בקרקע חקלאית למטרה לא-חקלאית אלא בהתאם לתכנית שנתמלאו בה הדרישות של סעיף 6 או אם הסכימה לכך הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים**". לפי סעיף 7(ג), שימוש חורג בקרקע חקלאית טעון אישור הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים ואישור הוועדה המחוזית.

ככל שהפכתי בטענות המערערים, לא ראיתי כיצד הם מניחים הסבר לשאלה, הכיצד פעולתם בקרקע חקלאית אינה טעונה היתר. בפועל, המערערים כלל אינם חולקים על העובדה כי פעולת גריסה סלעים באה בגדר "מטרה לא חקלאית", כאמור בסעיף 7 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה. שעה שבפנינו מלאכה שאינה קשורה באופן ישיר

או אפילו עקיף, למלאכת הייצור החקלאי, **אין מנוס מן המסקנה כי המערערים משתמשים בקרקע חקלאית שלא על פי ייעודה**, ללא היתר מהוועדה שהוקמה על פי התוספת הראשונה ובניגוד להוראות סעיף 156 לחוק התכנון והבניה. יש לציין בהקשר זה, כי קיים צורך אמיתי באישורה של הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית, כאשר זאת, כגוף המקצועי והמוסמך, תוכל לתת דעתה להיבטים הסביבתיים הנדרשים ולמניעת פגיעה אפשרית באזור ובגידולי חקלאות (על חשיבות הוועדה ויעודה, ראה: עע"ם 6724/10 **בר עידן יצור ופיתוח נ' ראש המועצה האיזורית שפיר** (3.9.2012), בפסקה 23). די בכל אלה להוביל לקביעה כי הצווים ניתנו כדין.

10. בכל הנוגע לטענה כי הצווים ניתנו באופן גורף, כאשר הם מונעים את כל פעילות באתר, לרבות הצבת מכולות, משקלים, גדרות וכיוצ"ב, אכן, עפ"י תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014, ייתכן כי מקצת הפעולות אשר בגינן ניתנו הצווים יכולות היו להתבצע, בתנאים מסוימים, ללא היתר (ראה למשל ס' 7 לתקנות, בעניין גדר בשטח חקלאי, סעיף 25 לתקנות בעניין הצבת מבנה זמני וכיוצ"ב). למרות האמור, לא מצאתי לצמצם את תכולת הצווים שניתנו משני טעמים: **האחד**, כיוון שתקנות הפטור קובעות מפרטים ספציפיים, שבהתקיימם ניתן הפטור (כך למשל סוג הגדר וגובהה, מידותיה של המכולה וכו'), כאשר הערעור (ובקשת הביטול בהתאם) חסרים מסד עובדתי ביחס להתקיימות תנאי הפטור בנוגע למבנים; **השני**, כיוון שהמערערים עצמם הרחיבו בטיעוניהם כי ההפרדה בין עבודות ליקוט לעבודות הגריסה הינה הפרדה מלאכותית. משמע, הציוד שבאתר משמש בפועל לפעילות הגריסה. עוד הובהר במהלך הדיון, כי המערערים אינם נוקטים בהליכי הסדרה או היתר בגין המיקום הנוכחי שבעדו ניתנו הצווים, אלא העתיקו את פעילותם למקום חלופי. די בזאת על מנת שלא אעתר להפרדה בין רכיבי השונים של צו ההפסקה השיפוטי, הפרדה ששוב אין בה תועלת.

## התנהלות המשיבות

11. בטרם אחתום, לא אוכל שלא להתייחס לטענותיהם המפורטות של המערערים, לפיהן, הרשויות השונות שיתפו עימם פעולה לאורך כל הדרך, יצרו בפניהם מצג כאילו פעילותן במקרקעין תקינה והולמת לתנאי המכרז, לא מחו בידן במועד ואף פעלו בשיהוי ניכר טרם שפנו להוצאת הצווים.

אף אם אניח לטובת המערערים, כי אלה פעלו מתוך הבנה שגויה כי מעשיהם מותרים עפ"י תנאיו של המכרז, כפי שפעלו באופן דומה במכרזים אחרים בהם זכו, אין הדבר יכול לסייע להם בהליך הנוכחי. כאמור לעיל, פעילות המערערים מבוצעת בקרקע המוגדרת כ"קרקע חקלאית". בנסיבות אלה, אין בכוחה של הוועדה המקומית, ובוודאי אין בכוחה של הרשות המקומית או העומד בראשה, כדי להתיר למערערים לבצע פעילות שאינה חקלאית ללא היתר של הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים, שהיא הגוף המוסמך לאישור העבודות. לכך אוסיף, כי צבר המסמכים השונים מהם מבקשים המערערים להיבנות, אינו מוביל למסקנה ברורה ואפילו לא משתמעת, כי פעילות הגריסה מתבצעת באישור הגורמים הרשמיים: כפי שהורחב בהחלטת בית המשפט קמא, תנאי המכרז הזכירו **במשתמע** פעילות גריסה, תוך הכפפת כל ההליכים לאישורים נדרשים (סעיף 14.10 לתנאי המכרז); עיון מדוקדק בתכתובת מול רשות מקרקעי ישראל מגלה כי נושא התכתובת הוא פעילות אחסנת סלעים ולא פעילות גריסה (ראה המכתב מיום 20.06.2016); מכתביו של ראש המועצה עוסקים אף הם בפעילות אחסון, ליקוט ופינוי ולא בפעילות גריסה, כאשר לעיתים התייחסו המכתבים אף למקרקעין **אחרים** מאלה שבעדם ניתנו הצווים (ראה למשל מכתבו מיום 05.07.2016).

ליו"ר הוועדה לתכנון ולבניה, ומענה הוועדה מיום 26.10.2016 לפיו הפעילות המתוארת אינה טעונה היתר); כאמור לעיל, מסמך רישוי העסקים להפעלת מגרסה ניידת, ניתן בעבור חלקה 50 שאינה רלוונטית להליך זה. ייתכן כי טוב היו עושים הגופים המוסמכים, אילו זיהו מראש את פעילות הגריסה הצפויה והיו מייחדים לה הסבר ותנאים מדוקדקים בתנאי המכרז ובמסמכים שלאחר מכן. כך או כך, על המערערים מוטלת החובה להבהיר עניין זה, והיה עליהם להבהיר נושא זה באופן מפורש ולא להסתמך כעת על שבירי מילים בהתכתבויות שונות. ככל והמערערים הסתמכו על אישורים אלה ופרשום כאילו בידם היתר לפעילות גריסה במקרקעין בקרקע חקלאית, אין להם להלין אלא על עצמם.

13. אף הטענה כי פעילות הגריסה מושא הצווים בהליך הנוכחי אינה חדשה ומתקיימת ע"י המערערים במקומות נוספים, אינה מסייעת להם. מוקד ההליך כאן אינו בפעילות ערטילאית של פעולת גריסה, אלא בהליך גריסה ספציפי המתקיים ב"קרקע חקלאית". המערערים לא הצביעו כי פעילותם במקומות האחרים, נעשית אף היא בקרקע בסיווג דומה. מעבר לכך, מהותית, בוודאי כי אין בכשל אי אכיפה במקום אחד בכדי למנוע מהרשויות המוסמכות לפעול כעת.

14. מכאן יש לפנות גם לטענת השיהוי שנטענה ע"י המערערים, כאשר לשיטתם, המתקנים במקרקעין הוצבו בחודש מרץ 2016 ואילו צווי ההפסקה ניתנו ב 19.01.2017. ראשית, יש להדגיש כי פעולת הגריסה במקרקעין החלה רק בחודש ינואר 2017, היינו, סמוך למועד הוצאת הצווים (ראה גם האמור בטיעוני המערערת- סע' 30 לבקשה לביטול הצווים), וכאמור, יש להפריד בין פעילות האחסנה לבין פעילות הגריסה, שבעטיה ניתנו הצווים. מעבר לכך, אפילו היה שיהוי בפעולת המשיבה, עדיין, הלכה היא כי ההשתתות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה, לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת, אלא במקרים קיצוניים ויוצאי דופן. עפ"י הגיונם של דברים, רשות חייבת לבצע פעולות על פי דין, והיא אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקטה אמצעים למילוי החובה במועד (ראה רע"פ 1520/01 יעקב ורות שוויצר נ' יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, נו(3) 595 (2002)). עוד ראיתי לדחות את טענות המערערים, לפיהם האינטרס הציבורי, בדמות בריאות הציבור, מחייב את המשך הפעילות במקום. כפי שעולה מהמסמכים השונים שהוצגו בפני, הצורך הבריאותי מגולם בפינוי הסלעים מהמקום. פעולת הגריסה אינה אינהרנטית לפעולת פינוי, והצורך בה הוא בעיקרו עסקי - כלכלי.

## סיכום

15. סוף דבר, דין הערעור להידחות. צו ההפסקה השיפוטי והצו למניעת פעולות עליהם הורה בית משפט השלום, נותרים על כנם.

ניתן היום, י"ח כסלו תשע"ח, 06 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.