

ת"פ 15085/04/23 - המחלקה להנחיית, מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה נגד עופר עאבד, ניו - גז כרמל בע"מ, אברהים עאבד, שלושתם

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 15085-04-23 המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה נ' עאבד
ואח'
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל
מערכת המחלקה להנחיית
מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה ע"י ב"כ עו"ד משה שמיר
נגד
משיבים
1. עופר עאבד
2. ניו - גז כרמל בע"מ
3. אברהים עאבד
שלושתם ע"י ב"כ עו"ד יוסף אלברק

פסק דין

לפני ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום בכפר סבא מפי כב' השופט עמית פרייז, ס"נ, שניתנה ביום 23.02.23 בתיק בב"נ 20069-10-22, ובה נדחתה בקשת המערערת למתן צו שיפוטי להפסקת שימוש, לפי סעיף 236 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 [להלן - החוק].

רקע:

1. משיבה 1 היא חברה העוסקת בתפעול ואחסנת בלוני גז; משיב 2 הוא בעל המניות ומנהלה הפעיל של משיבה 1; משיב 3 הוא מנהלה הפעיל של משיבה 1 יחד עם משיב 2. בחזקת המשיבים מקרקעין בחלקה 43 בגוש 7831 במרחב התכנון טיבה [להלן - המקרקעין], שהוכרזו כקרקע חקלאית וייעודיהם אזור נחל ואזור חקלאי.
2. לפי הנטען, החל מיום 09.02.20, אם לא קודם לכך, עושים המשיבים ללא היתר שימוש מסחרי אסור במקרקעין, בהם הם מפעילים עסק של תפעול ואחסנת בלוני גז בישול (גפ"מ), לרבות משרד, במספר מבנים ובשטח פתוח, בהיקף של 3,208 מ"ר.
3. ביום 24.03.21, לאחר שהמשיבים לא שעו להתראות, חויבה משיבה 1 בקנס מנהלי בגובה 600,000 ₪, לפי סעיף 8(א) לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985, בגין עבירה של שימוש אסור לפי סעיף 243(ד) לחוק יחד עם סעיף 3 לתקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - תכנון ובניה), תשע"ח-2018.
4. ביום 06.10.20, לאחר דחיית בקשותיהם של המשיבים לביטול הקנס ולאחר שמשיבה 1 ביקשה להישפט, עמוד 1

פתחה המערערת בשני הליכים:

- א. הליך פלילי נפתח בהגשת כתב אישום, המייחס למשיבה 1 עבירה של שימוש אסור במקרקעין, לפי סעיף 243(ד) בנסיבות סעיף 243(א)(3) ביחד עם סעיף 243(ו)(1), (4) ו-(5) לחוק. הליך זה קבוע ביום 25.01.24 למענה לכתב האישום [תפ"ב (כ"ס) 9282-10-22];
- ב. ההליך שעניינו לפנינו, נפתח בהגשת בקשה נגד המשיבים, למתן צו הפסקה שיפוטי מכוח סעיף 236 לחוק, במטרה להפסיק באופן מיידי את השימוש האסור במקרקעין. בקשה זו נדחתה כאמור לעיל בהחלטה נושא הערעור, מיום 23.02.23 [בב"נ (כ"ס) 20069-10-22];

עיקרי החלטתו של בית משפט קמא הנכבד:

5. ביהמ"ש קמא הנכבד מצא, לאחר עיון בחומר שהציגה לו המערערת, כי מולאו דרישות הדין לראיות לכאורה לביצוע השימוש האסור, אך קבע שלא די בעצם השימוש האסור כדי להצדיק מתן צו שיפוטי להפסקת שימוש, שמשמעו (במקרה זה) התמוטטות העסק. לדעתו, יש להידרש לשאלה, האם יש צורך ציבורי של ממש לא להמתין עד בירור האשמה בכדי לתת את הצו הבלתי-הפיך של גדיעת הפעילות העסקית. לשון אחר - יש להיעתר לבקשה רק אם תעמוד במבחן של קיום אינטרס ציבורי ברמה גבוהה, שייפגע אם הפעילות העסקית במקרקעין תימשך, אל-מול חומרתה של הפגיעה הצפויה למשיבים אם יינתן הצו. מסקנה זו הסיק ביהמ"ש בגזירה שווה מפסק הדין של ביהמ"ש העליון ברע"פ 4384/13 מ"י נ' מיאו והאו בע"מ (03.03.14), אף שעניינו היה במתן צו לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968.
6. ביהמ"ש קמא לא התעלם מהמשמעות של הפעלת עסק שפעולתו העיקרית כרוכה בגז, באופן המעלה חששות לשלום הציבור, אך הצביע על השיהוי הגדול של כשנתיים מעת חשיפת הפעילות האסורה ועד להגשת הבקשה לצו הפסקה, כנסיבה המעידה שגם לדעת המערערת לא מדובר בסיכון משמעותי. בנוסף, לא הוגש ולא צורף מסמך כלשהו, שבו יש התייחסות לסיכון פוטנציאלי מהמשך השימוש המסחר במקרקעין. ועיקר, המשיבה 1 מחזיקה רישיון עסק תקף, שניתן לה מן הסתם לאחר שנבדקו כלל ההשלכות האפשריות מפעולתה.
7. סיכם ביהמ"ש קמא וקבע, שכיון שהמערערת לא יכלה להציב ביסוד בקשתה שיקול ציבורי שיכול להכריע את גדיעת הפעילות העסקית במקום, וכיון ש"מניעת הנצחת הפעילות העסקית האסורה במקום בהקשר של דיני התכנון והבניה באופן של המשך התועלת הכלכלית של המשיבים מכך" איננה מסוג השיקולים הציבוריים כבדי המשקל - תידחה הבקשה.

תמצית טענותיהם של הצדדים:

8. **טוענת המערערת**, שביהמ"ש קמא נתפס לכלל טעות, שכן הלכת **מיאו והאו** אינה מכוונת כלל לעניין דנן. תכליתו של סעיף 236 היא מניעתית, לעצירתם המהירה של השימוש האסור ושל המשך הפקתו של רווח כלכלי, ואין היא דומה לתכליתו של אישום פלילי, שבא להעניש על מעשי-עבר ובירורו טעון זמן רב. צווים שיפוטניים מהסוג המבוקש אינם תלויים בקיומם של הליכים נוספים, והם מבין האמצעים שאומצו ברפורמה שבתיקון 116 לחוק, לייעול ולהחשה של אכיפת הדין. הוספת דרישה, שאינה קבועה בחוק, לתוספת "אינטרס ציבורי חשוב" כתנאי להוצאת צו, מעקרת את תכליתו של סעיף 236 לחוק.

9. **טוענים המשיבים**, שלמעשה אין הפרדה אמיתית בין הליך האישום והבקשה לצו שיפוטי, שכן האחרון הוא "סעד ביניים" הנספח להליך הפלילי. הצורך להתגונן מפני צו שיפוטי, מחייב נאשם לחשוף את הגנתו עוד טרם שהחל ההליך הפלילי, קל וחומר טרם שהגיע תורו לחשוף את קו הגנתו. צו שיפוטי יכול לגרור עסק לחורבן, כך שגם אם יזוכה נאשם בסיומו של ההליך הפלילי, הרי כבר נענש בדרך שאין להשיב, מְעַנֵת לא יוכל לְתַקֵן וְחִסְרוֹן לא יוכל לְהִמְנוֹת. העסק פועל כ-21 שנה, המערערת החלה לפעול נגדו לפני כשנתיים או שלוש - המתנה של חודשים ספורים נוספים לא תפגע כלל באינטרס הציבור, מה גם שהעסק מתנהל לפי אישורים ואינו מהווה סיכון.

דין ומסקנות:

10. נתחיל בעיון בסעיף החוק עצמו:

236. (א) בוצעה עבודה אסורה או שנעשה שימוש אסור, רשאי בית המשפט המוסמך כהגדרתו בסעיף 234(ג), לבקשת תובע, לצוות על הגורמים המנויים בסעיף 243(ג) או (ו), לפי העניין, על הפסקת העבודה האסורה או השימוש האסור, או לתת צו לסגירת הבניין או המקום (בסימן זה - צו הפסקה שיפוטי).

(ב) בית המשפט המוסמך כאמור בסעיף קטן (א) לא ייתן צו הפסקה שיפוטי אלא אם כן נוכח שיש בידי מבקש הצו ראיות לכאורה לביצוע עבודה אסורה או שימוש אסור, לפי העניין.

(ג) מתן צו הפסקה שיפוטי אינו מותנה בנקיטת הליכים נוספים לפי פרק זה.

11. לשון החוק אינה תומכת כלל בקביעה, שסעיף 236 מיוחד למצבים שבהם מתקיימת סכנה לפגיעה באינטרס ציבורי "ברמה גבוהה". ההלכה הפסוקה דחתה במפורש פרשנות מצמצמת מסוג זה, כפי שנקבע ברע"פ 1098/18 **רפפורט נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה דרום השרון** (07.06.18), בפסקה 7 ואילך, ובפסיקה קודמת:

... גם לגופו של עניין דין הבקשה להידחות. ראשית, אין בידי לקבל את טענת המבקשים, לפיה לא היה מקום להוציא צו הפסקה שיפוטי בעניינם, מאחר שלשיתם, תכליתו היחידה היא למנוע בניה בלתי חוקית. יפים לעניין זה דבריו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן, אשר התייחסו, אמנם, לתכליות סעיף 239 לחוק התכנון והבניה, עובר לתיקונו, אך הם משקפים גם את תכליותיו של צו הפסקה השיפוטי, לפי סעיף 236 לחוק, שנכנס לתוקף במסגרת תיקון 116, תשע"ז-2017:

"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 ביצוען של עבירות והמשך הפקת רווח כלכלי מהן" (**מודיעין** (17.07.2011); וראו גם, רע"פ 543/12 **מסיבות אחים כץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה באר טוביה** (29.04.2012)).

לטעמי, מטרתו העיקרית של צו ההפסקה השיפוטי, היא להפסיק את הפעילות המסחרית המתקיימת במקרקעין, שלא על פי היתר כדון, ומתוך נקודת מבט זו, נראה כי בצדק ניתן צו ההפסקה השיפוטי, בעניינם של המבקשים.

12. מגמתה של ההלכה ברורה, לחידוד השימוש בצווי הפסקה והריסה שיפוטיים כאמצעים יעילים ומהירים במאבק בהפרות של דיני התכנון והבניה. אין קשר, וכך ראוי, בין הוצאתו של צו שיפוטי לבין ניהולו של הליך פלילי, שכן מטרתיהם שונות ואורך הנשימה הדיוני שלהם שונה. מטרתו של צו ההפסקה השיפוטי איננה בבירור אשמה, הכרעה וענישה, אלא בפעולה מהירה לעצירתן של הפעילות האסורה וההכנסה הכרוכה בכך [עפמ"ק (מרכז) 26001-02-23 **אלטורי נ' מ"י** (04.06.23), סעיף 13].

13. גישתו הבסיסית של ביהמ"ש קמא, לפיה על מבקשת הצו להציג אינטרס ציבורי ברמה גבוהה שבכוחו להכריע את החשש לגורל עסק, אינה יכולה לעמוד. כוחו של סעיף 236 שריר ויפה גם במצבים שאין בהם מאפיין של דחפויות או פגיעה באינטרס ציבורי, אך יש בהם שימוש החורג מהוראות החוק או שיש בהם המשך ביצוען של עבירות, תוך הפקת רווח כלכלי. בעניין **רפפורט** הנ"ל (פסקה 8) אף נאמר שהמטרה של הפסקת פעילות מסחרית המתקיימת במקרקעין, שלא על פי היתר כדון, היא מטרתו העיקרית של צו ההפסקה השיפוטי.

14. משלא ניתן לקבל את עיקר נימוקו של ביהמ"ש קמא להחלטתו, גם לא ניתן להותיר את החלטתו על-כנה. כך טוענת המערערת, ומבקשת לבטל את ההחלטה. אלא, שאינני פטור מהחובה לבחון את תוצאתו הסופית של הערעור, לרבות האפשרות של הותרת ההחלטה האופרטיבית בתוקפה, ולו מנימוקים אחרים. לשונו של סעיף 236(א) ברורה, בהעניקו לבתי המשפט את הסמכות להוציא צו הפסקה שיפוטי, וגם את שיקול הדעת אם להפעיל סמכות זו במקרה פרטני זה או אחר - "רשאי בית המשפט..." [עתפ"ב (מרכז) 20146-04-23 **ועדה מקומית לתכנון ובניה - ראש העין נ' שרם כהן** (26.09.23), סעיף 19]. בנסיבותיו של מקרה זה, אין כל הצדקה להימנעות מהוצאת הצו המבוקש, וההיפך הוא הנכון: ראשית, מדובר על פעילות מסחרית רחבת היקף, המשתרעת על למעלה מ-3,000 מ"ר, ושאינן כל דרך להכשירה תכנונית; שנית, ללא צו כמבוקש, ימשיך לתיאבון השימוש האסור, המפיק רווח כלכלי מעבירות נמשכות ומתחדשות; שלישית, בהתחשב באופי השימוש האסור ובהתמשכותו, עצם הפגיעה בשלטון החוק היא חמורה ובולטת; רביעית, חששם של המשיבים מפני גילוי מוקדם של קו הגנתם הוא ספקולטיבי למדי, לא ברור אם יש בו ממש בענייננו, ומכל מקום אינו יכול לעמוד בפני כוונת המחוקק המגולמת בסעיף 236.

סוף דבר:

15. הערעור מתקבל, וניתן בזאת צו הפסקה שיפוטי כמבוקש, שייכנס לתוקפו ביום 18.01.24, כדי לאפשר למשיבים להתארגן.

ניתן היום, ג' טבת תשפ"ד, 15 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.