

## עפ"א 43891/08/17 - חב' עמי גור ניהול נכסים בע"מ נגד הועדה לתכנון ובניה - נתיבות

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 43891-08-17 חב' עמי גור ניהול נכסים בע"מ נ' הועדה לתו"ב נתיבות  
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
מערערת	חב' עמי גור ניהול נכסים בע"מ
נגד	
משיבה	הועדה לתכנון ובניה - נתיבות

### פסק דין

#### הרקע

1. לפני ערעור על החלטות בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט י' דנינו) מיום 10.8.17, והחלטות קודמות של בית המשפט אשר בהן למעשה נדחתה בקשת המערערת לדחות מועד כניסה לתוקף של צווי הפסקת שימוש והריסה. זאת, למרות טענת המערערת כי לא התקיים תנאי מקדים לכניסת הצווים לתוקף.
2. המערערת היא חברת ניהול נכסים אשר משכנת בנכסים הרלוונטיים עולים חדשים, במסגרת מרכז קליטה. זאת, לדבריה, כזרוע ביצועית של הסוכנות היהודית. לדבריה, הדיירים הנמצאים במקום, הם דיירים הנמצאים שם מכוח פעילותה זו של כמרכז קליטה, בין השאר.
3. הצווים הרלוונטיים ניתנו בתיק חע"מ (עמ"ק) 20091/03, ובמסגרת צ"ה 4555-03, במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים עליו הודע ביום 24.4.14. במסגרת ההסדר, הוסכם כי כתב האישום יימחק, אולם ניתן צו שיפוטי מוסכם, צו הפסקת שימוש במבנה נשוא כתב האישום לפי סעיף 239(א) לחוק התכנון והבניה, וכן צו להריסת מבנים המפורטים בבקשה 4555-03, לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה. הצווים ניתנו בשני פרוטוקולים שונים בשני התיקים. בכל צו, נרשם כי הוא נכנס לתוקף בתאריך 13.4.16 ויפקע רק אם ינתן היתר למבנה עד אותה עת.
4. עם זאת, בהסברי הצדדים לפני מתן הצווים הוסבר כי יש מחלוקת בין הצדדים אם השימוש הנעשה בנכס הוא אכן שימוש חורג, ואם כן מה היקפו. הוסבר כי אם יגיע המועד לכניסת הצו לתוקפו "תוגש על ידי הנאשמת בקשה מתאימה, אליה תצורף תגובת המאשימה, ובית המשפט יתן החלטה בשאלה אם מתקיים אמנם שימוש חורג במבנה, ומה היקפו". לא משתמע כי צו ההריסה גם כן מותנה בבירור שכזה.
5. למותר לציין כי הסכמה כזו הייתה חסרת פשר לו דובר בצו הניתן אגב פסק דין פלילי. שכן, בהעדר

קביעה כי בוצעה עבירה אין מקום לצו שיפוטי וכאן הוצהר שיש מחלוקת אם מתבצעת עבירה אם לא. אולם, מכיוון שההחלטה הייתה לבטל את ההליך הפלילי וכי ניתן צו מוסכם במסגרת סעיף 239 לחוק התכנון והבניה (במקביל לצו ההריסה לפי סעיף 212) הרי שהשאלה היחידה הרלוונטית היא בעצם אם במועד כניסת הצו לתוקף השימוש הנעשה בפועל הוא שימוש חורג.

6. רגע כניסה לתוקף של הצווים נדחה מפעם לפעם לבקשת המערערת. במסגרת הבקשות העלתה המערערת שני שיקולים אשר יש בהם כדי למנוע את כניסת הצו לתוקף. האחד, שיקול מעשי הומניטרי והוא כי בדירות של המערערת במבנה מאוכלסים כרגע דיירים. המדובר באוכלוסיה חלשה מאוד מבחינה כלכלית וחברתית, בעיקרה עולים חדשים מבוגרים, אשר אין להם פתרון זמין אחר ולפיכך יש לדחות את כניסת הצו לתוקף על מנת למצוא להם פתרון. הנקודה השניה שהועלתה היא שטרם התקבלה הכרעה עובדתית אם בכלל המערערת אכן פועלת במקום תוך שימוש חורג.

7. על שיקולים אלה הוסיפה המערערת טענה לפיה היא עושה ועשתה ככל שביכולתה כדי להסדיר את מעמדה במבנים, היא פנתה לגורמים האחרים המצויים איתה בהסכמים, בהם הסוכנות היהודית, וכי העיכוב בהסדרת מעמד המבנה והפתרון לדיירים אינו נובע מהמחדלים שלה. יאמר, כי בשלבים הראשונים טענה כי יש כוונה של כל הגורמים העוסקים בעניין ליצור פתרון חוקי להמשיך את המצב הקיים. אולם מתברר כי הסוכנות היהודית, מכוחה פועלת המערערת, פעלה בכלל בכיוון אחר והייתה שותפה להבאה לאישור של תכניות חדשות על השטח. תכניות, אשר משמעותן הריסת המבנים הקיימים וחלוקת השטח לשימושים שונים שאינם כוללים מרכז קליטה.

8. בית המשפט דחה את מתן ההחלטות מפעם לפעם, תוך מתן ארכות לכניסת הצו לתוקף. בית המשפט ציין כי לכתחילה ניתנה הארכה על מנת לאפשר למערערת להסדיר את המצב המשפטי בנכס. בית המשפט אף נתן זמן למערערת ליזום דיונים ואפילו הליכים אזרחיים, על מנת להביא את יתר הצדדים הרלוונטיים כגון הסוכנות היהודית אל שולחן הדיונים על מנת לפתור את מכלול הבעיות. אולם, לאחר שהוברר כי פתרון לא הושג, נקבע בהחלטה מיום 25.7.17 שאין מקום ליתן ארכות נוספות.

9. בהחלטה האחרונה מיום 10.8.17, התייחס בית המשפט לטענה לפיה המחלוקת המשפטית בדבר קיומו של שימוש חורג טרם הוכרעה, ודחה אותה. זאת, משום שנקבע כבר בדיון מיום 29.12.16 כי על פי התכנית החדשה המבנים מיועדים להריסה. ממילא, השימוש הנוכחי אינו תואם את התכנית החלה על הקרקע והרי הוא ממילא מהווה שימוש חורג. בנסיבות אלה, לא מצא בית המשפט טעם לקיים דיון בטענה הבלתי ברורה של המערערת, ונקבע כי הצו יכנס לתוקף.

10. במסגרת ערעור שהוגש לבית משפט זה הוחלט כסעד זמני להורות על עיכוב ביצוע הצווים עד מתן פסק הדין בערעור.

## **הערעור והתשובה**

11. המערערת טוענת כי העיריה, שהיא התובעת בפועל, נהגה שלא כראוי כאשר טרפדה את ההסכם וקידמה תכניות חדשות שאינן מתיישבות עם הסיכומים המוקדמים שהיו עם המערערת.

12. המערערת טוענת כי על פי הסדר הטיעון זכותה לקיים דיון אודות השאלה העובדתית בדבר היות השימוש שימוש חורג. לפיכך, טעה בית משפט השלום אשר אפשר את כניסת הצווים לתוקף מבלי לקיים דיון שכזה.
13. המערערת טוענת כי מעולם לא התקיים דיון לגופו של עניין לשאלת השימוש החורג ובית משפט השלום לא היה רשאי "לדלג" מעל שלב זה ולאפשר את כניסת הצווים לתוקף. המערערת טוענת כי הגישה בקשות מפורשות לקיים דיון בעניין זה אשר לא נענו על ידי בית משפט השלום ובכך טעה בית המשפט. המערערת מסבירה כי הדיונים שהתקיימו עסקו בניסיונות למצוא פתרונות מעשיים על מנת לסייע לדיירים, אך לא הגיעו לכלל הכרעה בשאלה העובדתית והמשפטית, אשר לשיטת המערערת עומדת ביסוד העניין.
14. המערערת טוענת כי על פי התב"ע הקודמת ניתן היה לקיים במקום מרכז קליטה ואף העירייה עצמה הפנתה דיירים למקום. לשיטת המערערת, לא ניתן לשנות מצב זה בדיעבד על ידי תכנית חדשה.
15. המשיבה טוענת כי אין בערעור ממש וכי אין מדובר אלא בניסיון להשהות את ביצוע הצווים אשר צריכים היו להיכנס לתוקף זה מכבר. המשיבה מצביעה על כך שהמערערת עצמה התחייבה בבקשתה לדחיית מועד כניסת הצווים לתוקף (בקשתה הראשונה מיום 6.4.16), לפנות את הדיירים מהנכס לצורך הריסתו וביצוע עבודות, עם קבלת ההיתרים הנדרשים לשינויים במקום. אולם עתה, משהתקבלה תכנית חדשה, אין היא עומדת בהבטחתה.
16. המשיבה מסבירה כי כבר בבקשה הראשונה התנגדה לדחיית המועד, משום שהמערערת לא הצליחה להראות כי ההיתר לשימוש החורג אותו היא עושה, הוא "בהישג יד". אולם, בית המשפט החליט להאריך לתקופות מסוימות את המועד, על מנת לאפשר לצדדים להידבר ולהגיע להסכמות. המשיבה מפרטת את הדיונים השונים שקיים בית המשפט אף לאחר הגשת התכנית החדשה, בניסיון להגיע להסכמות ומציאת פתרון לדיירים.
17. המשיבה מדגישה כי ביום 8.11.16 פורסמה ברשומות תכנית חדשה חלה על המקום. תכנית המייעדת את השטח למגורים, בית אבות, מרכז מסחרי ושימושים ציבוריים נוספים. על פי תכנית זו, המבנים בהם נעשה שימוש על ידי המערערת אמורים להיהרס. משמע, השאלה אם השימוש שנעשה בעבר היה חורג או לא, הפכה עתה לשאלה תיאורטית. שכן, על פי התוכנית החדשה השימוש הוא בוודאי שימוש חורג.
18. טענת המשיבה היא כי המערערת כלל אינה גורם הרווחה האחראי למצוא פתרון לדיירים, וכי ככל שביקשה לעשות כן, הרי בית משפט השלום דחה הדיונים לשם כך שוב ושוב, אך המערערת כלל אינה מחפשת עבור הדיירים פתרון אחר. המשיבה אף הביעה תמיהה על המערערת, אשר מתיימרת לפעול בשם הסוכנות היהודית, כאשר הסוכנות היהודית היא אשר קידמה את התוכנית החדשה.
19. המשיבה מזכירה כי על פי הפסיקה תנתן ארכה רק במקרים בהם היתר למבנה או לשימוש הוא "בהישג יד". בשים לב לכך שאין ההיתר בהישג יד, אלא להפך, הוא הפך חסר סיכוי נוכח התוכנית החדשה, שוב אין מקום לדחיית נוספות.

**דין**

20. לאחר עיון בטענות הצדדים, אני סבור שאין מנוס מדחיית הבקשה.
21. כפי שהסביר בית משפט השלום, בהחלטות השונות שניתנו מפי שני שופטים שונים, אין מקום ליתן ארכות להפסקת שימוש, כאשר אין אפילו טענה מוחשית לפיה היתר הוא בהישג יד.
22. הטענה המשפטית, לפיה ההסכמה ליתן הצו הייתה כפופה לבירור טענת המערערת כי אין שימוש חורג, שובה את הלב, אך אין בה כדי להועיל. שכן, מעבר לכך שהתנייה זו לא נרשמה בהחלטת בית המשפט אלא בהסכמות הצדדים, אין היא רלוונטית עוד.
23. המערערת טוענת בבקשותיה, לרבות בהודעת הערעור, כי היא מפעילה במקום מרכז קליטה. הטענות אשר עמדו לה, אולי, כלפי כתב האישום המקורי משנת 2003, אינן רלוונטיות עוד. שכן, ההליך הפלילי הופסק ולפיכך אין עוד שייכות לשאלה אם ביצעה עבירה לפני 15 שנה. מה שעומד לפנינו הוא צו הפסקת שימוש. צו, אשר לא ייכנס לתוקף אם ינתן היתר ולטענת המערערת לא יכנס לתוקף אם יקבע כי בפועל אין שימוש חורג.
24. היתר לא ניתן, ולא יינתן בעתיד נוכח התכנית החדשה.
25. בקשת המערערת לקיים דיון בשאלה אם פעולותיה הן שימוש חורג, אינה אלא בקשת סרק. אין נימוק מניח את הדעת מדוע לא יהרסו המבנים הכלולים בצו ההריסה. אין בטענות המערערת טיעון ענייני מדוע פעולותיה, הכוללות מרכז קליטה, אינן שימוש חורג על פי התכנית החדשה, שכלל אינה כוללת מרכז קליטה, ועל פיה הבניינים הנוכחיים עתידים לההרס. השאלה לגבי הדין בעבר אינה רלוונטית עוד. לפיכך, מכיוון שמדובר למעשה בדיון סרק, אשר תוצאתו ידועה, אין "דיון" כזה יכול להצדיק עיכוב נוסף בכניסת הצווים לתוקף.
26. הטענה המוחשית היחידה היא כי כניסה מיידית של הצו לתוקף תפגע בדיירים הנוכחיים, שהם אוכלוסייה חלשה הטעונה סיוע. מטעם הומניטארי זה בית משפט השלום הורה על דחיות, ואף ניסה לקיים דיונים אצלו בעניין, עד אשר התרשם כי המבקשת אינה פועלת למצוא פתרון לדיירים, והורה כי הצווים ייכנסו לתוקף. המערערת מנצלת באופן לא ראוי את התנהלותו הנבונה, האחראית והשקולה של בית משפט השלום.
27. סיכומי של דבר, **אין ממש בערעור והוא נדחה.**
28. המערערת תשלם את הוצאות המשיבה בסך 10,000 ₪.
29. ראוי היה לקבוע כי הצווים אשר ניתנו ביום 24.4.14 ייכנסו לתוקף כבר מחר בבוקר. אולם, על מנת שלא ליצור מצב בלתי אפשרי עבור הדיירים שלא חטאו, וכדי לאפשר לרשויות הרווחה, העירוניות והממשלתיות, למצוא פתרון הולם עבור הדיירים ולישמו על ידי מעברם בפועל, **יידחה מועד כניסת הצו לתוקף למשך 3 חודשים מהיום.**
30. נוכח התרשמות בית משפט השלום כי המערערת אינה פועלת כראוי למצוא פתרון חלופי הולם לדיירים, באחריות המשיבה ליתן הודעה דחופה למחלקת הרווחה בעירייה ולסוכנות היהודית. זאת, בדבר הצורך למצוא פתרון חדש עבור הדיירים, כדי שיספיקו ליישם הפתרון מבעוד מועד.

## **המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.**

ניתן היום, י"ג חשוון תשע"ח, 02 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.