

בית משפט השלום בהרצליה

תא"ק 226-11-09 עיריית הרצליה נ"י חסון

מספר בקשה: 17

בפני כב' השופטת חנה קלוגמן

התובעת:

עיריית הרצליה
ע"י ב"כ עו"ד הררי טויסטר ושות'

נגד

הנתבע:

אברהם חסון ת.ז. 43474204
ע"י ב"כ עו"ד ברנע ושות'

כתבי עת:

נינה זלצמן, "רישיון במקרקעין", הפרקליט, כרך מכ (תשנ"ה-תשנ"ו) 24

פסק דין

1. בפניי תביעה לפינוי וסילוק ידו של הנתבע מהנכס הידוע כחלק מחלקה 55 וחלק מחלקה 74 בגוש 6517 (להלן: "החלקות"), המצוי בחוף ימה של הרצליה, בו קיים מבנה המשמש כמסעדה (להלן: "הנכס" או "המסעדה"). הנכס לרבות הרחבות הצמודות אליו מוחזקים ע"י הנתבע ומשמשים לצורך הפעלת מסעדה הידועה בשם "מפגש אכדיה".

תמצית טענות התובעת:

2. התובעת, עיריית הרצליה (להלן: "העירייה" או "התובעת"), חתמה עם מר אברהם חסון (להלן: "הנתבע" או "מר חסון") על הסכם הרשאה לשימוש בנכס ביום 30/11/2000 (להלן: "ההסכם"). ע"פ סעיף 10 להסכם תקופת ההרשאה תמה ביום 30/05/2004 ומתאריך זה על הנתבע להחזיר את החזקה במבנה לעירייה ובאם לא יוחזר במועדו, ישולם פיצוי מוסכם בסך של 600 ₪ לכל יום איחור בפינוי.

3. בפועל, לא פינה הנתבע את הנכס בתום תקופת ההרשאה ומאז הוא ממשיך להחזיק בו ולהשתמש בו ללא הסכם. העירייה נמנעה במשך זמן רב מהגשת תביעות לפינוי הנכס נוכח משא ומתן בין הצדדים וכן מצג מצידו של הנתבע כי הוא יפנה את הנכס מרצונו וכדין.

הוצע לנתבע להחזיק בנכס עד ליום 31/10/2008 בכפוף לחתימה על הסכם חדש, אך הוא הודיע על התנגדותו לפנות את הנכס בתאריך זה.

התובעת מבקשת מבית המשפט לצוות על הנתבע לפנות את הנכס ולהחזיר את החזקה בו לתובעת.

תמצית טענות הנתבע:

4. לטענת הנתבע, העירייה מבססת את תביעתה על הסכם אשר גם לשיטתה הינו הסכם בלתי חוקי וחסר כל תוקף משפטי. מדובר בחוזה למראית עין בלבד אשר נועד לשרת את הבירוקרטיה וההתחשבנות הפנימית של פקידי העירייה.

הנתבע מוסיף, כי הוא לא שואב את זכויותיו במקרקעין מתוך הוראות ההסכם שנחתם בשנת 2000, אלא מכוח רשות מפורשת ובתמורה, שניתנה לו ע"י העירייה לפני למעלה מ-35 שנה ואשר עליה חזרה פעם אחר פעם לאורך השנים.

הנתבע ובני משפחתו שילמו במשך כל השנים את התמורה המלאה בגין הרשות שניתנה להם, הן בתשלום דמי הרשאה מלאים והן ע"י השקעת מיטב כספם, בריאותם ומרצם לפיתוח המסעדה והחוף, תוך מתן ערך מוסף לשטח נשוא התביעה כנכס ייחודי בעל מוניטין ואבן שואבת לתיירות.

המסעדה שהקים הנתבע יחד עם בני משפחתו לאורך השנים אינה רק מפעל חייהם ומקור פרנסתם היחיד, אלא מקום שמושך אליו ואל החוף סביבו מאות ואלפי אנשים מדי קיץ.

5. לטענת הנתבע, הרשות שניתנה לו להשתמש ולפתח את הנכס הינה רשות בלתי הדירה, אשר מטעמי יושר וצדק העירייה אינה זכאית לבטלה, אלא בהסכמת הנתבע.

6. לחילופין, טוען הנתבע, יש להתנות את ביטול הרישיון שניתן לו בתנאים ובכלל זה במתן ארכה בת 3 שנים, במהלכן יוכל הנתבע להמשיך ולהפעיל את המסעדה עד לפינויה וכן בתשלום פיצויים בגין השקעותיו והוצאותיו כמו גם בגין השבחת המקרקעין והמוניטין של המסעדה, בסך כולל של 10 מיליון ₪.

7. הנתבע מוסיף וטוען כי העירייה מנועה ומושתקת מלהגיש תביעה זו וזאת עד אשר תנהל מצידה מו"מ אמיתי ותם לב עם הנתבע ע"מ לנסות ולהסדיר את הפינוי ולרכות תשלום הפיצויים המגיעים לנתבע.

לטענת הנתבע, על פי טיוטת ההסכם לפיה הנתבע היה אמור להפעיל את המסעדה עד ליום 31/10/08, הרי שההסכם הותנה בפינוי כנגד קבלת פיצוי מהעירייה.

דיון:

הרקע העובדתי:

8. התובעת מחזיקה ומפעילה את חופי הים בהרצליה, לרבות החלקות כאמור, וזאת בין השאר מכוח חוק הסדרת מקומות רחצה, תשכ"ד-1964.
9. ביום 15/06/75 נקשרו העירייה והנתבע לראשונה בחוזה לפיו העבירה העירייה את רשות השימוש בנכס, אשר שימש באותה תקופה כקיוסק. תוקפו של החוזה נקבע עד ליום 31/10/75. (החוזה צורף כנספח 2 לתצהיר מטעם העירייה). בשנת 1985 נפגש ראש העיר דאז, מר אלי לנדאו (להלן: "מר לנדאו"), עם הנתבע. בפגישה זו מר לנדאו גילה נכונות לחתום עם הנתבע חוזה נוסף ל- 5 שנים וכן הוצע שהעירייה תשא בחלק מהעלויות לחידוש הנכס ושיפוצו (סיכום דברים מיום 09/04/85 צורף כנספח 3 לתצהיר מטעם העירייה).
10. בשלב זה נתגלעו מחלוקות בין העירייה לנתבע ביחס לדמי השכירות הראויים לשימוש בנכס. בעקבות כך פנה הנתבע במכתב מיום 04/09/85 לעירייה וזומן לפגישה עם גזבר העיר וראש אגף פיקוח ע"מ ליישב את המחלוקות (המכתב צורף כנספח 4 לתצהיר העירייה).
11. בפגישה זו מיום 12/11/85 סוכם, כי שמאי מוסכם יקבע את גובה דמי השימוש הראויים בנכס למשך חמש שנים נוספות וקביעתו תהא תקפה גם לעונת קיץ 1985, זאת בקיזון השקעותיו של הנתבע בנכס. כמו כן, הוחלט כי הצדדים יחתמו על הסכם חדש לתקופה של חמש שנים נוספות החל מקיץ 1986 (סיכום דברים צורף כנספח 5 לתצהיר העירייה).
12. לאור ההבנות לעיל שהגיעו אליהן הצדדים נחתם הסכם רשות מיום 10/03/86 שתקופת הרשות על פיו הייתה לתקופה של 5 שנים מיום 01/06/86 ועד 31/05/91. בהתאם להסכם נקבע כי עם תום תקופת הרשות חייב בר הרשות לפנות את החוף והמסעדה ולהחזיר לעירייה את המסעדה במצב טוב ותקין (ראו סעי' 23 להסכם הרשות, שצורף כנספח 7 לתצהיר העירייה).
13. בהתאם לחוות דעת השמאי המוסכם, מר שמואל פן, נקבע כי גובה דמי השימוש שעל הנתבע לשלם לעירייה הוא 7,200 דולר לשנה ושווי עלות השיפוצים הינו 7,400 דולר (חוות הדעת צורפה כנספח 8 לתצהיר העירייה). משכך ובהתאם למוסכם מיום 12/11/85 לא שילם הנתבע דמי שכירות בעבור שנת 1985.
14. בתאריך 21/02/91 פנה הנתבע במכתב באמצעות בא כוחו באותה עת, עו"ד עודד תיק (להלן: "עו"ד תיק"), למנכ"ל העירייה ולפיו הביע רצון להמשיך ולנהל את המסעדה למרות שע"פ הסכם הרשות תקופת הרשות עמדה להסתיים. לצורך כך הסמיך הנתבע את בא כוחו ע"מ לנהל מו"מ עם העירייה ולסכם את התנאים להארכת ההסכם (המכתב צורף כנספח 9 לתצהיר העירייה).

לא זו אף זו, הנתבע עתר לעירייה וביקש מחיקת חובות לעירייה והנחה בגין תשלומי ארנונה למסעדה ולדירת מגוריו, זאת נוכח מצבו הכלכלי הקשה וכן עקב מלחמתו לשיקום משימוש בסמים קשים. העירייה הביעה נכונות לעזור וועדת הנחות קבעה לו 20% הנחה מארנונה לדירת מגוריו. כמו כן, נקבעה פריסת חובות ע"מ לסייע לנתבע (נספחים 23 ו-24).

21. לאחר שראש עיריית הרצליה הנוכחית, הגב' יעל גרמן (להלן: "גב' גרמן"), נבחרה לכהן כראש העירייה, התקיימו מסי ישיבות של הנהלת העירייה בנושא עסקים בחוף הים. בישיבה מיום 16/03/99 בה השתתפו מנכ"ל העירייה, יועץ רה"ע, סמנכ"ל העירייה, היועצת המשפטית של העירייה והגב' סדובניק הוחלט כי יקבעו תנאים זהים לעסקים המופעלים ע"י גורמים פרטיים בחוף הים, בנושאים כמו: סיוס תקופת השימוש, הערכת שמאי וכד'. הוחלט כי בתום תקופת השימוש יפורסמו ע"י העירייה מכרזים פומביים להפעלת העסקים (ראו נספח 25).

22. ביום 30/11/2000 נחתם הסכם הרשאה נוסף בין הצדדים (ראו נספח 26) לפיו הוארכה תקופת השימוש בנכס מיום 01/06/2000 ועד יום 30/05/2004 (סעיף 10א' להסכם ההרשאה). בהסכם נקבע כי בתום תק' ההרשאה העירייה רשאית לעשות במבנה כרצונה, לרבות פרסום מכרז להפעלת המסעדה. כמו כן נקבע כי לא תינתן כל ארכה לתקופת ההרשאה (סעי' 10ב' ו-10ג' להסכם). לעניין הפיננסי נקבע בסעי' 27 להסכם כי אם הנתבע לא פינה את הנכס במועד יהיה עליו לשלם 600 ₪ על כל יום איחור בפינוי.

23. הלכה למעשה, הנתבע לא פינה את הנכס במועד האמור ונוכח בקשות נוספות מטעמו העירייה הביעה נכונות להארכת תקופת השכירות עד לסוף עונת הרחצה 2008. בסופו של יום המו"מ בין הצדדים עלה על שרטון (ראה מכתב העירייה כנספח 28 לתצהיר העירייה) ומכאן הוגשה תביעה זו.

24. במסגרת דיון ההוכחות העידה מטעם העירייה הגב' סדובניק, המשמשת כמנהלת מחלקת נכסים וביטוחים בעירייה משנת 1985 (ראו עדות מיום 25/01/11 עמ' 5 ש' 4-6, ש' 13-14). לטענת העירייה, היא זכאית לפנות את הנתבע מהנכס, מאחר שאין לו כל זכות בעלות או חזקה בנכס. זכות השימוש פגה ביום 30/05/04 או לכל המאוחר ביום 31/12/07, כאמור במכתב העירייה מיום 12/12/07 (נספח 28 מטעם העירייה).

הנתבע העיד כי הוא מחזיק בעסק משנת 1974 (ראו עדות מיום 14/06/11 עמ' 21 ש' 1-3) וכי הינו בעל רשות בלתי הדירה במסעדה הן לאור המערכת ההסכמית בין הצדדים והן בהתאם לדין.

לנתבע מסי טענות הגנה ואדון בהן אחת לאחת כדלהלן:

הטענה העיקרית - רשות בלתי הדירה:

25. הטענה העיקרית אשר בפי הנתבע עליה נשענות יתר טענות ההגנה הינה, כי לא החוזים הכתובים הם שהתוו את היחסים בין הצדדים ואת הזכויות והחובות ביניהם, אלא ההסכמה העקרונית בדבר יחסי השותפות בין הצדדים בכל הקשור להפעלת המסעדה ופיתוח החוף. את זכויותיו במסעדה לא שואב הנתבע מתוך הוראות ההסכם משנת 2000, אלא מכוח רשות מפורשת ובתמורה שניתנה לו, כך לטענתו, ע"י העירייה לפני למעלה מ-35 שנה ומכוח מצגים עליהם חזרה פעם אחר פעם. עוד לטענתו, ניתנו לו הבטחות ומצגים למכביר, לפיהם יוכל להפעיל את המסעדה כל עוד ירצה בכך, לרבות ובמיוחד ע"י ראשי העיר לשעבר, יוסף נבו ז"ל ומר לנדאו (ראו סעי' 15-11 לתצהיר עדות ראשית של הנתבע).

26. לגרסת הנתבע, טענת העירייה לעניין ת.א. 169379/02 עיריית הרצליה נ' גניש ואח' (להלן: "פס"ד דבוש") בנוגע לטענה בדבר הבטחה שלטונית, אינה רלבנטית לענייננו מאחר ובמקרה דן העירייה יישמה את ההבטחה השלטונית שניתנה לנתבע, כי הוא יקבל זכות שימוש בלתי הדירה בנכס ובמשך כ-20 שנים נמשכה המערכת ההסכמית בין הצדדים הנוגעת לשימוש בנכס, זאת מבלי שהצדדים מעלים את עקרונותיה עלי כתב, אלא נסמכים על ההסכמות בעל פה. לגרסתו, פס"ד דבוש מהווה דוגמא נוספת לטיב ההבטחות והמצגים שניתנו לנתבע ולשיקולים שהנחו את העירייה בנתינתם. המדיניות של יוסף נבו ושל מר לנדאו הייתה לתת למפעילי המסעדות בחוף לנהל את המסעדות ללא הגבלה בזמן, בתנאי שישפצו ויטפחו אותן.

27. מוסיף הנתבע, כי ההסכמים שימשו רק כעלה תאנה ביורוקרטי לעירייה אל מול גורמים חיצוניים וכי אופי היחסים האמיתי בין הצדדים לא הוסדר פורמאלית עקב מניעה משפטית-ביורוקרטית.

בפועל, הנתבע המשיך להחזיק במסעדה בהסכמה מלאה של העירייה גם לאחר שהתוקף הפורמאלי של ההסכמים פג, זאת לאור ההסכמות האמיתיות שבין הצדדים.

לאור המערכת ההסכמית בין הצדדים השקיע הנתבע משך עשרות שנים את מרצו, כספו ומשאבים נוספים כדי לפתח את החוף והמסעדה ויצר מסעדה לתפארת בעלת מוניטין טוב וקהל לקוחות נאמן ומרוצה.

אם לא די בכך, טוען הנתבע, כי אף לאור מבחן הצדק מדובר בהרשאה בלתי הדירה. הנתבע, אשר כיום בן 70, הקדיש את מרבית חייו הבוגרים למסעדה ואין לו כל מקור פרנסה אחר. המסעדה, לטענתו, מפרנסת 4 משפחות, של הנתבע ושל ילדיו הבוגרים.

28. מנגד, טוענת העירייה כי על סמך כלל הדברים שהוצגו, לרבות ההסכמים והתנהלות הנתבע ניתן לראות כי זכות הרשות הייתה מוגבלת בזמן באופן חד משמעי וגם הנתבע הודה בכך פעם אחר פעם בהתנהגותו. יתר על כן, לטענתו, העירייה כלל אינה מוסמכת ע"פ דין להעניק זכות שימוש בלתי הדירה, אלא, אם בכלל, בחוזה בכתב חתום ע"י ראש העירייה והגזבר ועל פי אישור מועצת העיר ואישור שר הפנים- תנאים שלא התקיימו בענייננו.

לא זו אף זו, השקעות הנתבע מומנו ע"י העירייה על דרך קיזוזן מדמי השכירות שהוא שילם ומכל מקום - השקעותיו בנכס היוו טעמים להארכת תקופת השימוש.

29. בהקשר זה יש לציין כי גם לאחר שהתוקף הפורמאלי של ההסכמים פג המשיך הנתבע להחזיק בנכס והשאלה הנשאלת הינה האם המשך ההחזקה בנכס מקורה ברשות בלתי הדירה שניתנה לנתבע?

כעולה מהרקע העובדתי החל מתאריך נובמבר 1975 ועד שנת יוני 1986 הנתבע החזיק בנכס מבלי שהיה הסכם בתוקף. כמו כן, החל מתאריך נובמבר 1996 ועד נובמבר 2000 גם לא היה כל הסכם בתוקף וכך גם ממאי 2004 ועד היום לא נחתם כל הסכם הרשאה נוסף, אולם העירייה הביעה נכונות שהנתבע יישאר בנכס עד סוף שנת 2007 במכתבה מיום 12/12/07 (ראו נספח 28 לתצהיר מטעם העירייה). במילים אחרות, הנתבע נהנה משהות ממושכת בנכס, הגם שהסכמי ההרשאה לשימוש בנכס לא היו בתוקף באופן פורמאלי כל הזמן.

30. לאחר בחינה של מכלול הטענות והעדויות של הצדדים אני קובעת, כי לא ניתנה לנתבע רשות שימוש בלתי הדירה בנכס נשוא התביעה. הטעמים להחלטתי יפורטו כדלהלן:
ראשית, ניתן לראות כי לאור ההסכמים שנחתמו בין הצדדים, הישיבות שהיו בלשכת ראש העיר, המכתבים שנשלחו מטעם הנתבע אל הגורמים הרלבנטיים בעירייה – מדובר בזכות שימוש מוגבלת בזמן. אכן התנהלות העירייה בנדון אינה עונה על כללי מינהל תקין, אולם אין בכך כדי לגרוע מהכוונה לפנות את הנתבע מהנכס. כוונה זו הובנה ע"י הנתבע אשר שלח מכתבים לעירייה בבקשה להאריך את משך השהות בנכס. במיוחד בולט המכתב הנוגע ללב ששלח הנתבע למר לנדאו עם העתק לגבי סדובניק ביום 16/10/96 לפיו יש להתיר לו לחדש את ההסכם בתנאים סבירים בכדי שיוכל לפרנס את משפחתו בכבוד וכי המסעדה היא התקווה היחידה עבורו להמשיך שיקום מוצלח (נספח 22 לתצהיר העירייה). מתוך ההתנהלות המפורטת אשר עלתה על הכתב ניתן לראות כי העירייה הלכה לקראת הנתבע ככל יכולתה. העירייה שעתה לבקשות הנתבע להאריך את הסכם ההרשאה ולהמשיך להחזיק בנכס, גם בתקופת מר לנדאו ואף בתקופת ראש העיר הנוכחית, הגב' גרמן.

אף המכתב מיום 21/02/91 בו פנה הנתבע במכתב באמצעות בא כוחו באותה עת, עו"ד תיק, למנכ"ל העירייה ולפיו הביע רצון להמשיך ולנהל את המסעדה, מעידה על כי ידע הנתבע שמדובר בזכות שימוש מוגבלת בזמן.

31. שנית, בפסיקה מביעים ספק אם רשות השימוש קיימת לאחר חקיקת חוק המקרקעין וחוק השכירות והשאלה, קל וחומר כשמדובר ברשות שימוש בלתי הדירה. בע"א 7242/00 רשות הנמלים והרכבות נ' יוסף כדורי (ניתן ביום 25/11/2002) נאמר כך:
"מוסד הרישיון במקרקעין כולו מעורר בעיות סבוכות בדבר מהותו לאחר חקיקתם של חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ושל חוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971. בעיות אלה נבחנו במאמר מאלף של נ' זלצמן "רישיון במקרקעין" הפרקליט מב (תשנ"ה) 24. ברי, כי בכוחו של הרישיון להעניק זכות אישית בלבד - להבדיל מזכות קניינית במקרקעין. ואמנם,

הסכסוך בפנינו הוא בין הצדדים הישירים, דהיינו, בין נותן הרשות לבין בר-הרשיון. גבולות ההגנה שתוענק לבר-הרשות תלויים בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. כאמור, מקובלת עליו המסקנה כי במקרה הנדון הרשות מכללא שניתנה לבעלי החברה להשתמש במקרקעין היא בתמורה. אולם, בנסיבות המקרה הנדון אין כל בסיס לרעיון כי הרשות שניתנה היא בלתי הדירה, וזאת בהנחה - מבלי להביע דעה כלשהי בדבר נכונותה - כי מוסד של רשיון (אישי) בלתי-הדיר קיים בשיטת המשפט הישראלי...".

32. שלישית, גם אם מוסד זה עדיין קיים, כך במקרים חריגים ביותר, יהיה מדובר במקרקעין שבני הרשות בנו עליהם בית מגורים על חשבונם, וזאת על בסיס מצג שהרשות תהיה לעולם ועד. במקרה דנא מדובר בבית עסק ולא בית מגורים וכן השיפוץ בבית העסק מומן בחלקו מכיסה של העירייה דרך קיזוז הוצאות השיפוץ מדמי השכירות.

34. לעניין זה במסגרת תא 3431/06 עיריית חולון נ' עמותת מועדון נוה דוד כדורגל (ראשון לציון), (ניתן ביום 11/01/2010) נקבע כך:

"הכלל לגבי רשות במקרקעין לתקופה שאינה קצובה הוא, כי רשות כזו ניתנת לביטול (לטעמי נכון יותר לדבר על סיום הרשות ולא על ביטולה) בכל עת תוך מתן הודעה מוקדמת סבירה, אלא אם הוסכם אחרת. חריג לכלל זה נקבע בפסיקה, ועל פיו יש נסיבות בהן רשות לתקופה שאינה קצובה אינה ניתנת לביטול (או לסיום) כלל והרשות הופכת לבלתי הדירה. נסיבות כאלה הן חריגות ביותר (ע"א 588/81 ציזיק נ' הורביץ; ע"א 2836/90 בצר נ' צילוביץ). בשני המקרים הללו מדובר במקרקעין שבני הרשות בנו עליהם בית למגוריהם, על חשבונם, על בסיס מצג עליו הסתמכו שהרשות תהיה לעולם ועד".

לעניין רשות בלתי הדירה שניתנת מטעם העירייה נקבע שם:

"הכרה בקיום רשות בלתי הדירה במקרקעין של עירייה צריכה, לפיכך, להיות זהירה במיוחד, משום שיש בה עקיפה של כל ההליכים הקבועים בחקיקה ראשית לגבי הקניית זכויות קניין (ואף פחות מכך) במקרקעי עירייה. נזכיר גם כי מקרקעין של רשות מקומית הם "מקרקעי ציבור" כהגדרתם בסעיף 107 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ומכח סעיף 113(ג) לחוק האמור לא חל עליהם סעיף 94 לחוק הנ"ל, המאפשר רכישת זיקת הנאה בהם מכח שנים. מכאן שהמחוקק ראה לנכון להבחין בין מקרקעין שאינם מקרקעי ציבור למקרקעי ציבור במובן זה שבמקרקעי ציבור, להבדיל ממקרקעין שאינם מקרקעי ציבור, לא ניתן לרכוש זיקת הנאה מכח שנים (שבמהותה היא זכות הנוצרת אך ורק משום שהתקיימה בפועל לאורך פרק זמן נתון)".

עיננו הרואות, כי רשות בלתי הדירה ניתנת רק במקרים חריגים ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר במקרקעין של עירייה, אז עלינו להיות זהירים במיוחד בעיקר נוכח העובדה שמדובר במקרקעי ציבור וכי זכות הציבור בכללו עומדת מול עיננו.

הבטחות מהעירייה:

35. לטענת הנתבע, במטרה לעודד השקעות במסעדה ואת פיתוח חוף הים ע"י הנתבע, הוא קיבל במהלך השנים הבטחות מהעירייה, במיוחד מראשי העיר לשעבר יוסף נבו ז"ל ומר לנדאו, לפיהן הוא יוכל להפעיל את המסעדה לאורך עשרות שנים וכל עוד ירצה בכך.

לעניין זה העיד הנתבע כך:

"ת. יוסף נבו אמר שכל עוד ואני יכול לתפקד כמו שצריך ושומר על האינטרסים של העירייה אני אמשיך לנהל".

ובהמשך:

"ת. אני הבנתי מהעירייה באופן כללי שכל עוד וכוחי במוטניי ואני עדיין על הרגליים אני יכול לנהל את העסק הזה..."

(פרטי' מיום 15/04/10 עמ' 1 ש' 17-18, עמ' 2 ש' 16-17 בהתאמה).

36. חרף האמור לעיל, הנתבע לא הציג כל ראיה בכתב להוכחת הטענה בדבר ההבטחות שניתנו לו והוא אף לא זימן לעדות את ראש העיר לשעבר, מר לנדאו, כדי שהלה יוכל לתמוך בטענתו.

לעניין אי הבאת עד רלבנטי, ראה דברי כב' השופטת בן-פורת בע"פ 437/82 [4], בעמ' 97-98, כי:

"הלכה פסוקה היא, שהימנעות מהזמנה לעדות של עד הגנה, אשר לפי תכתיב השכל הישר עשוי היה לתרום לגילוי האמת, יוצרת הנחה, שדבריו היו פועלים לחיזוק הגרסה המפלילה, בה דוגלת התביעה..."

לא זו אף זו, ההסכמים שנחתמו בין הצדדים ואשר הוגבלו בזמן אינם מתיישבים עם הטענה בדבר הבטחות להרשאה בלתי מוגבלת בזמן.

37. גם הפנייה האישית למר לנדאו במכתב שהוזכר קודם מיום 16/10/96 לפיה מציין הנתבע כי הובטח לו בעבר הרחוק שלא יידרש לפנות את העסק, אך ממשיך ומוסיף כי כבר ב- 1991, לפני 21 שנים, טפחה המציאות על פניו והוא נדרש לפנות את הנכס, כלומר העירייה לא עוד פועלת ע"פ ההבטחה האמורה כבר שנים. כלומר, גם ע"פ דבריו של הנתבע במכתב זה הבקשה להארכת תקופת השימוש בנכס אינה מבוססת עוד על אותה הבטחה שניתנה בעבר, אלא על הנסיבות המיוחדות של הנתבע בלבד.

אולם, גם אם ניתנה הבטחה כאמור מטעם העירייה אין לכך כל נפקות לענייננו. בהקשר זה אני ארצה להתייחס לפס"ד דבוש, שם גם דובר בתביעת פינוי ממסעדה הממוקמת בחוף ימה של הרצליה, אם כי שם מר לנדאו הוזמן למתן עדות לאור ההבטחות בפועל שנתן לנתבעים להישאר בנכס לתקופה בלתי מוגבלת בזמן.

נקבע כי מדובר בהבטחה שלכאורה נותנה היה מודע לכך שאינה חוקית, הינה מנוגדת לחוק חובת מכרזים ולהוראות פקודת העיריות וסותרת הסכם בכתב שנעשה בין הצדדים (ראו עמ' 18 לפסק-הדין). באותו מקרה הסתמכו הנתבעים על הבטחות שניתנו להם ושינו את מצבם לרעה. בית המשפט, מפי כבי' השופטת ערקובי, דחה את טענות ההגנה של הנתבעים והורה לנתבע לפנות את הנכס. השופטת ערקובי קבעה שם כי למר דבוש ניתנה הבטחה שלטונית ע"י מר לנדאו שעל פיה יושכר הנכס למר דבוש גם לאחר תום תקופת השכירות ע"פ ההסכם, אולם אין לאכוף על העירייה לקיים את ההבטחה השלטונית. למעשה, בית המשפט העדיף את זכויותיה של העירייה המגלמות את זכויותיו של הציבור.

38. השופטת ערקובי מתייחסת לעניין מתן ההבטחות מטעם העירייה כך:

"מצב עניינים זה של מתן הבטחות על מנת לעקוף מניעות חוקיות, הימנעות מקיומו של מכרז, הבטחה שאינה מוגבלת בזמן כלשהו, אין לה מועד תפוגה, מצב כזה אינו בבחינת מינהל תקין, ורק סביר בעיני כי התובעת באמצעות ראש העירייה המכהנת, תבקש להסדיר את זכויותיהם וישיבתם של שוכרי הנכסים של התובעת".

הנני מסכימה עם הדברים שנאמרו בפס"ד דבוש, לפיהם לא ניתן להסכים עם ההבטחות שניתנו בעל פה מטעם ראשי העיר לשעבר, שכן אחרת אנו ננציח מינהל שאינו תקין ואשר סותר הסכמים שנעשו בכתב שיש לכבדם.

החתימה על החוזים כ"כיסוי" או הסכם למראית עין:

39. לטענת הנתבע, העירייה נמנעה לחתום עימו על חוזים שיבטיחו זכות שימוש בלתי מוגבלת שהובטחה לו עקב מניעה משפטית- ביורוקרטית, ולפיכך בחלק ניכר מהתקופה לא היו לו כל חוזים כתובים עם העירייה. מנגד, כשנחתמו חוזים הם נועדו לשמש לעירייה כ"כיסוי" למראית עין אל מול גורמים חיצוניים (סע' 21, 23, 29 לתצהיר הנתבע).

וכך הוא מעיד:

" ת. כל החוזים שנעשו ביני לבין העירייה היו בשבילכם לא בשבילי, על מנת לכסות את הברוקרטיה. לחוזים שלי איתכם אין שום משמעות, רק בירוקרטיה".
(פרט' מיום 15/04/10 עמ' 2 ש' 1-4).

מנגד, העידה הגב' סדובניק כי לא הייתה כל מניעה חוקית להתקשר עם הנתבע ללא מכרז נוכח התזקתו ארוכת השנים בעסק, וכך היא העידה לעניין זה:

"ת. ... העירייה מממשת את המדיניות שלה במהלך השנים. היא פינתה את כל הנכסים העירוניים בחוף הים שהיו מופעלים ע"י מר חסון. מר חסון היו אמור לפנות את הנכס שלו ולהשאיר אותו לרשות הציבור. מטעמים שהיו לראש העיר ולמנכ"ל ולכל מי שהיה שותף בישיבה... הוחלט לאפשר לחסון להישאר תקופה נוספת. עם זאת גם פקודת העיריות מאפשרת סיטואציה שבה שוכר מחזיק בעל הנכס מעל 10 שנים ניתן להאריך את החוזה עימו בכפוף להערכת שמאי."

(פרט' מיום 25/01/11 עמ' 10 ש' 4-10).

גב' סדובניק מציינת גם את השיקול החברתי כפרמטר כאשר שוקלים האם לפנות למכרז או לתת פטור ממכרז וכך לדבריה:

"ת. גם פקודת העיריות מדברת על אנשים שמצויים מטעמי סעד או נזקקות, מצבים סוציאליים וקיימת התייחסות לפטור ממכרזים ולכן זה חלק משיקולי העירייה".

(פרט' מיום 25/01/11 עמ' 6 ש' 5-6).

40. כמו כן, ניתן לראות כי הייתה כוונה לצאת למכרז (למרות שכוונה זו לא יצאה אל הפועל) גם מתוכן השיבות שהתקיימו עם הגורמים הרלבנטיים בעירייה. בכללם בישיבה מיום 16/03/99 בה השתתפו מנכ"ל העירייה, יועץ רה"ע, סמנכ"ל העירייה, היועצת המשפטית של העירייה והגב' סדובניק, הוחלט כי יקבעו תנאים זהים לעסקים המופעלים ע"י גורמים פרטיים בחוף הים וכן הוחלט כי בתום תקופת השימוש יפורסמו ע"י העירייה מכרזים פומביים להפעלת העסקים (נספח 25 לתצהיר העירייה).

גם במכתבים שנשלחו לנתבע מהעירייה הובעה כוונה לצאת למכרז, כך במכתב מיום 25/02/91 (נספח 10 לתצהיר העירייה) התריאה גב' סדובניק כי מועד ההסכם עומד לפוג וכי הנכס יעמוד למכרז.

41. לאור האמור לעיל, אינני מקבלת את טענתו של הנתבע כי מדובר בחוזה למראית עין בלבד אשר נועד לשרת את הבירוקרטיה וההתחשבנות הפנימית של פקידי העירייה.

מהימנה בעיני גרסת העירייה מפי הגב' סדובניק, גרסה אשר לא נסתרה ע"י הנתבע, כי השיקול החברתי היווה נדבך חשוב בעת מתן רשות לנתבע להישאר בנכס גם ללא הסכם פורמאלי תקף או יציאה למכרז, הגם שההסכמים הישנים המשיכו לחול עד אשר נחתם הסכם חדש להארכת משך השימוש בנכס.

העירייה שעתה להפצרותיו החוזרות של הנתבע להאריך את משך השימוש בנכס הן משום שמלכתחילה השיקול החברתי עמד נגד עיניה: לתת הזדמנות לנתבע שנגמל מסמים קשים ולשקמו והן משום שלא הייתה מדיניות סדורה מטעם העירייה עד אשר הגב' גרמן נבחרה כראש העיר.

מדיניות העירייה מאז שנת 2004:

42. לטענת הנתבע, בשנת 2004 חל שינוי במדיניות העירייה לגבי החזקת מסעדות בחוף הים. בכלל זה החליטה העירייה להפקיע את המסעדה מידי הנתבע ולנצל את התשתיות והמוניטין שנבנו על ידו במשך שנים, כדי לקיים מכרז חדש להפעלת המסעדה. עוד לטענתו, עיקרי המתווה העקרוני כפי שהוצעו לנתבע ע"י העירייה היו כי הנתבע ימשיך להפעיל את

המסעדה במשך 3 שנים נוספות, אשר בסיומן הנתבע יתפנה והעירייה תפצה אותו בהתאם לקריטריונים שנקבעו במו"מ (סע' 40-41 לתצהיר עדות ראשית של הנתבע).

מנגד טוענת העירייה כי נימוקיה להפסקת השימוש של בעלי עסקים בחופי הים מבוססים כולם על שיקולים ציבוריים ואף הובהר כי טרם התקבלה החלטה האם להפעיל את העסק של הנתבע לאחר פינויו או שמא להרוס אותו, כפי שנעשה במקרה אחר בחוף הים. מכל מקום לטענתה מדיניות העירייה באה לידי ביטוי מפורש בהסכמים עליהם חתם הנתבע והמחייבים אותו ללא כל תנאי.

גרסת העירייה מהימנה בעיני לעניין זה. הגב' סדובניק הבהירה, וגרסתה לא נסתרה, כי בתקופה של הגב' גרמן הוחלט להסדיר את כלל העסקים בחוף הים ולהביאם לנקודה משותפת, או ליישר קו, כך שכל החוזים ייגמרו באותה נקודת זמן על מנת לצאת למכרזים. מי שלא הסכים לחתום על הסכם, הוגשה נגדו תביעת פינוי (פרט' מיום 25/01/11 עמ' 12 ש' 3-12).

כמו כן, לעניין המתווה שהוצע, לטענת הנתבע, לפיו הנתבע ימשיך להפעיל את המסעדה במשך 3 שנים נוספות ואשר בסיומן העירייה תפצה אותו, הרי שבפועל הנתבע המשיך להפעיל את המסעדה במשך הרבה יותר מ- 3 שנים נוספות (ליתר הדיוק ניתנו לו בעצם משנת 2004 ועד היום 8 שנים נוספות) ולפיכך בנושא זה הנתבע יצא נשכר. לעניין מנגנון הפיצוי- אדון בו בראש פרק נפרד בהמשך.

מניעות והשתק:

43. הנתבע מוסיף וטוען כי העירייה מנועה ומושתקת מלהגיש תביעה זו וזאת עד אשר תנהל מצידה מו"מ אמיתי ותם לב עם הנתבע ע"מ לנסות ולהסדיר את הפינוי ולרבות תשלום הפיצויים המגיעים לנתבע.

מעיון בתכתובות מטעם הצדדים, חילופי המכתבים, הישיבות בלשכת ראש העיר וההסכמים ניתן לראות כי העירייה עמדה במשימה של ניהול מו"מ בתום לב עם הנתבע. עצם העובדה שהנתבע עד היום נשאר בנכס למרות שההסכם עימו תם באופן פורמאלי בשנת 2004, מעידה כי ניתנו לנתבע הרבה מאוד הזדמנויות בכדי שאפשר יהיה לבוא לקראתו עד כמה שאפשר. גב' סדובניק העידה באופן עקבי ורפטיבי כי הנתבע הבטיח לפנות את הנכס יחד עם כל יתר בעלי העסקים בחוף הים וכי זו הסיבה בגינה לא הוגשה נגדו תביעת פינוי לפני כן (פרט' מיום 25/01/11 עמ' 13 ש' 13-16 וכן עמ' 15 ש' 29-32 ועמ' 16 ש' 1-4).

ניתנה לנתבע הנחה מארנונה לדירת מגוריו וכן נקבעה לו פריסת חובות בעבור העסק, כאמור לעיל. גם מתוך הפרוטוקולים של הישיבות בעירייה עולה אווירה של נכונות לעזור לנתבע ולבוא לקראתו.

לאור האמור, אני דוחה את טענת הנתבע כי העירייה מנועה מלהגיש תביעה זו עד לניהול מו"מ מחודש.

לחילופין – ארכה נוספת לפינוי ותשלום פיצויים:

44. לטענת הנתבע, הוא זכאי להתנות את הפינוי במתן ארכה של 3 שנים נוספות של הפעלת המסעדה ותשלום פיצויים תמורת השקעותיו והוצאותיו בקשר לנכס בגין השבחתם והמוניטין של המסעדה, בסך של 10 מיליון ₪ (סעי' 48-49 לתצהיר הנתבע). לטענתו, בספטמבר 2007 העירייה העבירה לו טיוטת הסכם המסדירה את הפינוי והפיצוי (טיוטת ההסכם כנספח 10 לתצהירו של הנתבע) וכי במסגרתה העירייה מודה כי על הפינוי להיות מותנה בקבלת פיצוי הולם.

מנגד טוענת העירייה, כי כאשר מפנים את מי שאין לו זכות להחזיק במקרקעין, לא צריך לשלם לו פיצויים. כמו כן, דרישה זו סותרת את התחייבויותיו של הנתבע לפנות את הנכס בתום תקופת ההרשאה.

לא זו אף זו, הנתבע לא הוכיח השקעות של ממש בנכס, בנות קיימא ובסכומים מהותיים. מעבר לכך טוענת העירייה, כי הנתבע קיבל הרבה מעבר למה שהוא דרש במו"מ. הוא ממשיך להחזיק בעסק כבר למעלה מ-7 שנים לאחר שנת 2004, זאת במקום 3 שנים כפי שהוא דרש החל מ-2004, הוא נהנה מעוד למעלה מ-4 שנים של הכנסות מהעסק, במקום 3 שנים של הכנסות כפי שדרש, ולפיכך גם הצדק אינו מקנה לו הזכות לקבל כל פיצוי.

אני מקבלת את טענת העירייה לעניין זה כי אכן בפועל הנתבע קיבל ארכה של יותר משלוש שנים להפעלת המסעדה מאז שנסתיים ההסכם האחרון עליו חתומים הצדדים. מאז שנת 2004, כאמור, עברו כשמונה שנים נוספות מהן נהנה הנתבע מהכנסות מהעסק. כפועל יוצא מכך הטענה בדבר ארכה נוספת להפעלת המסעדה – נדחית.

45. לעניין הסדר הפינוי תמורת פיצוי יש לבחון ראשית את טיוטת ההסכם אליה מפנה הנתבע. בסעיף 28 לטיוטה (נספח 10 לתצהיר הנתבע) נקבע כי הנתבע יהיה זכאי לפיצוי מוסכם בכפוף למילוי כל התחייבויותיו והחזרת הרשות במבנה במועד, אולם סכום הפיצוי נותר ריק. לא בכדי מדובר בטיוטה שאינה חתומה ע"י מי מהצדדים, העירייה לא נקבה בסכום הפיצוי מטעמים המנויים עמה.

אכן הייתה כוונה ע"פ סעיף 2 לטיוטה כי ייחתם הסכם לפיו הנתבע יהיה זכאי להמשיך להשתמש במבנה עד ליום 31/10/08 (מועד שעבר זה מכבר) ואולי אף הייתה כוונה לשלם לנתבע פיצוי תמורת פינוי במועד, אולם נוכח המציאות לפיה הנתבע לא פינה את המסעדה במועד וכן נוכח העובדה כי הנתבע לא צירף כל ראיה להשקעותיו בנכס, ובודאי שלא הוכיח כי הינו זכאי לפיצוי בגובה 10 מיליון ₪, נדחית בשלב זה טענתו לפיצוי כתנאי לפינוי.

46. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בע"א 7242/00 רשות הנמלים והרכבות נ' יוסף כדורי (ניתן ביום 25/11/2002):

"זכות הפינוי העומדת לבעלי הקרקע כלפי בני הרשות עם סיום הרישיון אינה שלובה במקרה זה בזכות הפיצויים של בני הרשות.

סיום הרשות מזכה את בעל המקרקעין לקבלת ההחזקה בחלקה מידי בני הרשות; בני הרשות מצדם זכאים להגיש תביעה נפרדת לפיצויים בשל סיום הרישיון. בתביעה זו ייקבעו המבחנים לקביעת היקף הפיצויים, וזאת על רקע הנסיבות המיוחדות, ביניהן ההשקעות שבוצעו על ידי בני הרשות. אין זה מתקבל על הדעת כי בנסיבות המקרה הנדון המחזיקים בחלקה ימשיכו להחזיק בה עד שיסתיימו כל ההליכים בתביעה (הנפרדת) של תשלום פיצויים".

כמו כן בת"א 3431/06 עיריית חולון נ' מועדון נוה כדורגל (ראשון לציון) (ניתן ביום 11/01/2010) נקבע מפי כב' השופט מנהיים כך:

"התניית ביטול רשות בפיצוי על השקעות אינה מובנת מאליה. כדי שתיקבע התניה כזו נדרשת הוכחה כי נעשו השקעות של ממש בנכס, השקעות בנות-קיימא ובסכומים מהותיים".

47. צא ולמד כי על מנת שניתן יהיה לזכות את הנתבע בפיצוי כלשהו על בית המשפט לקבוע את היקף הפיצויים על רקע נסיבות המקרה, ביניהן ההשקעות שביצע הנתבע בנכס, אשר עליהן לענות על התנאי שיהיו בנות קיימא ובסכומים מהותיים, במיוחד נוכח העובדה שהנתבע החזיק בנכס זה עשרות שנים.

הנתבע לא הגיש תביעה שכנגד והתביעה הנדונה בפניי איננה תביעה כספית אלא תביעה לפינוי בלבד, כך שלמעשה אין בסיס מעשי לבדיקת הטענות הממוניות. תביעת הפינוי איננה כרוכה בשאלת הפיצוי ולפיכך לא מצאתי להרחיב בנושא זה בתביעה זו. בשולי הדברים יוער כי על פניו לא הוצגו אסמכתאות המעידות על ההשקעות הנטענות, אך מאחר ולא מצאתי לדון בטענה זו, אינני מרחיבה את הדיון בענין הפיצוי מעבר לנאמר.

סוף דבר:

48. מדובר בנכס על חוף ימה של הרצליה המשמש כמסעדה ומזה כ- 37 שנים הנתבע ובני ביתו נהנים מפירותיו והשקעותיו של המקום.

הנתבע חוזר וטוען כי לא ההסכמים הכתובים הם העומדים במרכז התביעה, אלא רשות שניתנה מטעם העירייה בעל-פה ואשר לפיה הובטח לנתבע כי הוא יישאר בנכס לזמן רב, מבלי לנקוב במועד פינוי ספציפי.

מנגד, העירייה מתזיקה בהסכמים כתובים ולפיהם מועד הפינוי של הנכס חלף זה מכבר והנתבע ממשיך להחזיק בנכס מבלי שיש עימו הסכם בר תוקף.

לאור האמור לעיל, אני מקבלת את התביעה וקובעת כי על הנתבע לפנות את הנכס ולהשיב את החזקה בו לתובעת כשהוא פנוי מכל אדם וחפץ.

לעניין טענת הפיצויים - לא הוגשה תביעה שכנגד מטעם הנתבע, ולכן אינני בוחנת סוגיה זו, מה גם שהתביעה היא לפינוי בלבד, כך שלא ניתן להתייחס לטענות הכספיות שהעלה הנתבע כטענות קיזוז. אין באמור לעיל משום פגיעה בטענה מטענות הנתבע בהיבט הכספי במידה וסוגיה כזו תעלה בעתיד.

לעניין מועד הפינוי - ב"כ התובעת מבקשת להורות כי הפינוי יבוצע לאלתר. נוכח האמור לעיל, והואיל ומדובר בניהול עסק אשר לשם פינויו יש צורך בהיערכות, אני סבורה כי אין להורות על פינוי לאלתר.

לפיכך, ניתנת לנתבע ארכה לבצע את הפינוי עד ולא יאוחר מיום 31/12/12.

ביחס להוצאות, לאור האמור בפסק הדין לעיל, אינני עושה צו להוצאות.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ט חשון תשע"ג, 14 נובמבר 2012, בהעדר הצדדים.

חנה קלוגמן 54678313/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 2612-09 וילד נ' עירית הרצליה

בפני עותרים כב' סגנית הנשיאה מיכל רובינשטיין
 1. וילד אירית
 2. וילד ניר
 3. לוי אמיר
 4. ממון-סמוכה מזל
 5. קנדליק יעל
 כולם ע"ע ב"כ עו"ד רותם חיימוביץ'

נגד

משיבים 1. עירית הרצליה
 2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה
 ע"י ב"כ עו"ד ניצן בן ארויה, פרקליטות מחוז ת"א אזרחי

מיני-רציו:

* בית המשפט דחה את עתירת העותרים שעניינה מתן צו המורה למשיכות להרחיב את תוואי דרך הגישה המובילה לבתי העותרים בהתאם לקבוע בהנחיות משרד התחבורה בדבר רוחב דרך. נפסק, כי בית משפט זה אינו מוסמך להורות למשיכות לפעול בניגוד להוראות תכנית ולהרחיב את הכביש, כפי שמבקשים העותרים בעתירתם.

* משפט מינהלי – בית-המשפט לעניינים מינהליים – היקף הביקורת

* רשויות מקומיות – סלילת כביש ורחוב – שיקול-דעת הרשות

העותרים הגישו עתירה במסגרתה נתבקש בית המשפט ליתן צו המורה למשיכות להרחיב את תוואי דרך הגישה המובילה לבתי העותרים בהתאם לקבוע בהנחיות משרד התחבורה בדבר רוחב דרך.

בית המשפט דחה את העתירה ופסק כלהלן:

ככלל, הביקורת השיפוטית המנהלית מתמקדת בשאלה האם פעלו הרשויות במסגרת סמכותן, בתוס לב ותוך שקילת השיקולים הרלוונטיים, והאם לא נפל פגם מינהלי בשיקול דעתם ובהחלטותיהם, כגון הוסר סבירות קיצונית או שיקולים זרים.

בית המשפט בוחן האם ההחלטה שהתקבלה הינה אחת מן ההחלטות המצויות במתחם ההחלטות הסבירות כנסיבות העניין. בית משפט זה אינו מוסמך להורות למשיכות לפעול בניגוד להוראות תכנית ולהרחיב את הכביש, כפי שמבקשים העותרים בעתירתם.

יש ממש בטענות המשיכות לפיהן, בעת הזו אין דחיפות בהרחבת שכיל הגישה כאשר מדובר ב-4 יחידות דיור בלבד וכחלקת סמוכה פנויות ובלתי מבונות ואולם לצדדים כרוך שלא לעולם חוסן ומצב זה לא יישאר לעד.

לא אחת נקבע כי על הרשות המנהלית מוטלת החובה לפעול בגדרי סמכותה על מנת לממש את תפקידה כנאמן ציבור תושביה. סמכותה של הרשות הופקדה בידיה כדי לפעול למען תושביה ולשרת את הכלל, והכול באופן שאינו חורג מגדר הסבירות.

לעיתים, על-פי עקרונות המשפט המנהלי, מקום בו הוסמכה הרשות לפעול והרשות אינה פועלת, הרי שנכשלת היא בהפעלת שיקול דעתה על ידי אי הפעלת הסמכות וחייבת היא לבסס את סירובה לפעול באמות המידה המנהליות המקובלות.

אין עוררין כי מחובתה של הרשות לדאוג לתקינותם של החובות, לרבות שכיילי הגישה, שכתחום שיפוטה על מנת לאפשר נגישות ותנועה סבירים ובטוחים. מקום בו תכניות ישנות אינן מותאמות למצב דברים עובדתי הקיים בשטח, יש לשנותן בהתאם על מנת לדאוג לרווחת כלל התושבים.

לא ראוי שהרשות תחייב את העותרים בהכנת תכ"ע חדשה לתיקון דרך הגישה לחלקותיהם. המשאבים, הכלים, החובה והמומחיות נתונים בידי הרשות ואנשיה, ומחובתה לדאוג להסדרת הרחובות בתחום שיפוטה כך שיתנו מענה הולם לצדכי התושבים, הגם שבידי הרשות הסמכות לסלול רחובות ולחייב את כל הנוגעים בדבר, לרבות פינוי פולשים שפלושו לשטחים ציבוריים, מקום שיש כאלה.

פסק דין

עתירה ליתן צו המורה למשיבות להרחיב את תוואי דרך הגישה המובילה לבתי העותרים בהתאם לקבוע בהנחיות משרד התחבורה בדבר רוחב דרך.

עיקרי העובדות וההליכים

העותרים 1-3 הנם בעלי הזכויות המחזיקים בבתי מגורים צמודי קרקע הממוקמים בחלקה 501 בגוש 6666 ברח' זמנהוף 16 ו-16א' בהרצליה. היתר הבנייה שניתן להם ביום 16.10.87 לבניית 2 יח"ד צמודות קרקע, כלל 2 מקומות חנייה לכל יחידת דיור.

דרך הגישה היחידה המובילה אל בתי העותרים 1-3 היא באמצעות הקטע המערבי של רח' בלפור החוצה את רח' זמנהוף, קטע אשר רוחבו הסטטוטורי הוא 3 מ' אולם בפועל נסלל ברוחב של כ-2.7 מ' (להלן: "דרך הגישה").

לטענת העותרים רוחב דרך הגישה אינו מאפשר יכולת תמרון לרכב ועל כן הם נאלצים לצאת ולהיכנס עם רכביהם תוך כדי מעבר בחלקות 852 ו-853 הסמוכות לחלקה שלהם, חלקות בבעלות פרטית שבעת הזו מהוות מגרשים ריקים. כמו כן, נמנעת מהם היכולת להחנות את רכביהם בתוך חניות בתיהם משום שזווית הכניסה לחנייה הינה זווית ישרה של 90 מעלות והכניסה אינה מתאפשרת נוכח רוחב דרך הגישה ולפיכך הם מחנים את רכביהם על החלקות הסמוכות ולא נהנים מחניות ביתם.

העותרים 4-5 הנם בעלי הזכויות המחזיקים בבתי מגורים צמודי קרקע הממוקמים בחלקה 505 בגוש 6666 ברח' זמנהוף 18 ו-18א' בהרצליה ועל מנת להגיע לביתם נזקקים הם לעבור דרך דרך

הגישה וכן בהיעדר יכולת ונמרון בדרך הגישה נאלצים הם לעבור דרך חלקה 333 הסמוכה לבתיהם המהווה אף היא נכון להיום מגרש ריק בבעלות פרטית.

(בתי העותרים 5-1 יכוננו להלן: "בתי העותרים").

על החלקות הרלוונטיות לעתירה חלה תכנית מס' הר/432 אשר פורסמה למתן תוקף ביום 20.4.62 (להלן: "תכנית 432"). מטרות התכנית נקבעו בסעיף 6 לתקנון, ושם נקבע, בין היתר, כי מטרות התוכנית הן:

1. לפתוח שבילים להולכי רגל ודרכים חדשות. להבטיח גישה למגרשים הפונים לכביש תל

אביב נתניה ולאפשר חלוקה של חלקות שגדולות מהמינימום.

2. לבטל חיבורים מיותרים לכביש תל-אביב נתניה..." (נספח ד' לעתירה).

בהתאם למטרות התכנית, סומנו דרכים שחיברו בין אזורי המגורים לכביש תל אביב נתניה (כיום, כביש ארצי מס' 2, להלן: "כביש תל אביב") כדרכים לביטול, ובעקבות כך נוצר כביש שכונתי ראשי - רח' זמנהוף ממנו מסתעפים שבילי גישה לנכסים השונים לרבות שביל הגישה נשוא העתירה שנקבע להיות ברוחב של 3 מ' וסומן כשביל הגישה לחלקות 501 ו-505.

הדרך ממערב לשביל הגישה אל חלקה 501, שחיברה בין רח' זמנהוף לכביש תל אביב, סומנה כ"דרך לביטול". ביחס לדרכים שסומנו לביטול קובעת תכנית 432 בסעיף 5 לתקנון כי:

5. "שטח הרחובות המבוטלים יהיו להשלמת החלקות הסמוכות ולא יינתן רישיון לבניה

אלא אם הבעל ירכוש את שטח ההשלמה".

מצב סטטוטורי זה לפיו הגישה לנכסי העותרים תעשה באמצעות שביל גישה ברוחב 3 מ' אושר על ידי הועדה המחוזית גם במסגרת תכנית הר/1565 שפורסמה למתן תוקף ביום 1.4.82, תוכנית החלה על חלק מתחומי תוכנית 432 שמטרותיה, בין היתר, התווית דרכים חדשות, הרחבת דרכים קיימות וביטול דרכים קיימות (להלן: "תכנית 1565").

במהלך שנת 2006 החלה המשיבה 1 בביצוע עבודות הנחת תשתית קווי ביוב שבמהלכן בוצעו עבודות שיקום ושיפוץ של תשתיות הכבישים ברחוב זמנהוף וברחובות המסתעפים ממנו. בין היתר נסללה דרך הגישה ברוחב 2.7 מ' המהווה דרך גישה יחידה לחלקות 333; 501; 505; 3-852 אשר בגוש 666.

לצורך עבודות אלה הפקיעו המשיבות שטחים מתושבי רחוב זמנהוף והרחובות המסתעפים ממנו, למטרות "סלילה ו/או הרחבת כבישים". כמו כן גבתה המשיבה 1 היטלי סלילה למימון עבודות אלה.

עת החלו עבודות התשתית על ידי קבלני הביצוע ששכרה המשיבה 1, פנו העותרים 1-2 ו-4 לקבלני הביצוע והציגו בפניהם את הבעיה שייצור שביל הגישה הצר, אולם אלו האחרונים טענו, לטענת העותרים, כי דרך הגישה איננה מיועדת למעבר כלי רכב אלא להולכי רגל בלבד ולפיכך רוחבה תקין.

העותרים התאחדו ופנו אל מומחה – השמאי והאדריכל מר חיים בן ארי (להלן: "המומחה מטעם העותרים") – על מנת להתנהל אל מול המשיבה 1. בפנייה מקדמית מיום 10.4.07 אל מהנדס העיר ומנכ"ל החברה לפיתוח הרצליה בע"מ (להלן: "החברה לפיתוח") ביקש המומחה מטעם העותרים לבחון בשם העותרים את האפשרות התכנונית לשיפור דרך הגישה לבתי העותרים (נספחים 10א' ו-10ב' לעתירה).

בישיבה שהתקיימה ביום 26.4.07 במשרדי החברה לפיתוח בהשתתפות המומחה מטעם העותרים והגב' נטע אברהם – מהנדסת החברה לפיתוח, הובהר למומחה מטעם העותרים כי עליו להפנות בשם העותרים ובשם כל בעלי הזכויות הנוגעים בדבר מכתב למהנדס העיר אצל המשיבה 1 - אדריכל קיריל קוזיול ובו בקשה לשינוי תב"ע בגבולות הרצויים (נספח 10ג' לעתירה).

על סמך הסכמתם בעל-פה של בעלי החלקות הגובלות 852-853 ו-333, וכן אישורם של העותרים (בעלי חלקות 501 ו-505), נתקיימה ישיבה ביום 14.08.07 במשרדי אגף מהנדס העיר. בישיבה הציג המומחה מטעם העותרים את בעייתיות כביש הגישה הנוכחי וכן את הצעתו התכנונית לפתרון הבעיה והרחבת דרך הגישה על חשבון חלקות פנויות ובלתי מפותחות המצויות בסמיכות לדרך הגישה, וזאת מבלי לפגוע בחלקות אלה. לשיטתו פתרון זה יאפשר הן לרכב פרטי והן לרכב תפעולי לעבור בדרך הגישה. (נספח 10 ז' לעתירה) (להלן: "תוכנית ההרחבה"). ביום 29.11.07 שלח המומחה מטעם העותרים למהנדס העיר את תוכנית ההרחבה לרבות תשריט (נספח 10ח' לעתירה).

ביום 28.1.08 פנה המומחה מטעם העותרים למהנדסת החברה לפיתוח בבקשה לזמן פגישה בעניין שינוי התב"ע בהתאם לתוכנית ההרחבה (נספח 10י' לעתירה).

העותרים החלו בייזום תכנית כאמור, אולם לאחר תיאום התכנית עם יועץ התנועה מטעם המשיבה ולאחר העברתה לאדריכל קוזיול, התליטו בעלי חלקות 852-853 שלא ליתן הסכמתם לתכנית, על כן נקטע הייזום.

ביום 22.1.09 ניפגש המומחה מטעם העותרים עם אדריכלית הדס נחום מ"מ האדריכל קוזיול לקראת הצגת הנושא בפני מהנדסת העיר. בישיבה הוסכם כי סיכום הישיבה מיום 14.8.07 עומד בעינו לרבות תוכנית ההרחבה שהוגשה. לפיכך ביום 9.2.09 הגיש המומחה את כל החומר למהנדס העיר (נספחים 10יג' ו-10יד' לעתירה).

ביום 18.3.09 השיבה הגב' הדס נחום, אדריכלית העיר, במכתב למומחה מטעם העותרים לפיו לאחר שהצעה לשינוי התב"ע נבחנה על ידי מהנדסת העיר הוהלט כדלקמן:

1. עיריית הרצליה לא תיזום תכנית מפורטת כפי שהוצעה על ידך.

2. אנו נסכים לקדם תב"ע ביוזמתכם ובתנאי הסכמת כל הבעלים של החלקות הכלולות

בתוכנית" (נספח 10טו' לעתירה).

בהמשך למכתב זה פנו נציגי העותרים לנציבת תלונות הציבור אצל המשיבה 1 הגב' בירייה גרנות ואל סגן ראש העירייה מר יהונתן יסעור בבקשה לסייע בידם לפתרון הבעיה, ואולם למרות תשובה

שניתנה לעותרים לטענתם בעל-פה על ידי הגב' גרנות לפיה, משיבקשו בעלי החלקות הריקות בעתיד היתרי בנייה יידרשו להרחיב על חשבונם את דרך הגישה כתנאי להיתר, לא נעשה דבר בפועל ודרך הגישה נותרה כשהיתה.

לפיכך הוגשה העתירה שבפני.

טענות העותרים

לטענת העותרים, חובתה הסטטוטורית של המשיבה 1 בהתאם לקבוע בסעיף 249(11) לפקודת העירונית [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה") היא לדאוג לסלילת דרכי גישה הולמים לבתי האזרחים ולדאוג למצבם התקין של דרכי גישה אלה. בנוסף, סמכותה השיוורית הכללית בהתאם לסעיף 249(29) לפקודה, מחייבת אותה לעשות כל מעשה הדרוש לשם שמירה על בריאות הציבור וביטחונו. בית המשפט קבע לא אחת כי חובה על הרשות המנהלית להפעיל סמכותה בדרך הראויה לנאמן שהסמכות הופקדה בידו כדי לשרת את טובת הציבור (בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל פ"ד לד(3) 729, 6-745 (1979)). רוחב דרך הגישה לבתי העותרים ואופן התנהלות המשיבה 1 אל מול העותרים אינם מקיימים חובות אלה.

רוחב דרך הגישה מנוגד ל"הנחיות משרד התחבורה לתכנון רחובות משולבים באזורי מגורים" מ-1993, וכן מנוגד ל"הנחיות משרד התחבורה לתכנון רחובות בערים" 2009 (להלן: הנחיות משרד התחבורה"), אשר דורשות כי רוחב דרך מינימאלי יעמוד על 6 מ'.

לטענת העותרים, דרך הגישה נסללה בפועל ברוחב של כ-2.7 מ' בלבד דבר שיוצר בעיית נגישות אל נכסיהם ואינו מאפשר יכולת תמרון לרבות כניסה לחנייה. כך, נגרמים לעותרים נזקים כגון שלילת זכות הנאה מנכסם וירידת ערך הנכס. זאת ועוד, רוחבה הצר של דרך הגישה מעמיד את העותרים בסכנת חיים, מאחר שרוחב זה אינו מאפשר מעבר של רכבי חירום כגון אמבולנס, מכבי אש וכל רכב חירום אחר, ובנוסף גם של כלי רכב נותני שירות, כגון רכבי פינוי אשפה, משאיות לפריקה וטעינה בעת מעבר דירה וכיוצא באלו והוא מסכן גם את הולכי הרגל העוברים בו בעת שרכבים נוסעים בשביל.

בנוסף, בהיעדר אפשרות אחרת, משתמשים העותרים לתמרון רכביהם בשטחי חלקות סמוכות. מרגע שיממשו בעלי הזכויות של חלקות 852-853 ו-333 את זכויות הבניה בחלקותיהם (להלן: "החלקות הריקות"), תהפוך גישתם של העותרים בכלי רכב אל חלקותיהם לבלתי-אפשרית ושביל הגישה הצר ישמש לא רק את 4 יחידות הדיור הקיימות כי אם 10 יחידות דיור.

לא רק העותרים כי אם גם מנהלת מחלקת הדרכים אצל המשיבה 1 – הגב' תמר שובל התריעה במזכר פנימי מיום 27.3.95, טרם סלילת שביל הגישה, בדבר רוחבו הצר של שביל הגישה ובדבר הצורך להרחיבו על מנת לאפשר תמרון מכוניות ואולם המשיבה 1 לא עשתה דבר בנדון והשביל נסלל ברוחב 2.7 מ' (להלן: "המזכר הפנימי", נספח 9 לעתירה).

ממכתבה מיום 18.3.09 של הגב' הדס נחום, אדריכלית העיר בתשובה לפנייתם של העותרים עולה כי המשיבה 1 דורשת מהעותרים להכין תב"ע לצורך יצירת נגישות ראויה אל חלקותיהם ואל בתיהם וחניותיהם שנבנו כדין ועל פי היתר. אין זה הגיוני שהרשות מטילה על האזרח את שמוטל עליה, כפי שמציין זאת גם המומחה מטעם העותרים בסיכום חוות דעתו שם נכתב: "מאחר וגם הגורמים המקצועיים בעירית הרצליה סבורים שיש לשנות את השביל הקיים לדרך בעלת נתונים מתאימים לנגישות עירונית, ומאחר ואין הסכמה מלאה של כל בעלי החלקות הגובלות בדרך זו, הנני בדעה כי על הרשות המקומית האחראית על התכנון העירוני, ליזום תוכנית שתתאים לסטנדרטים עירוניים מקובלים, ולפעול לאישורה. לדעתי, החובה ליזום את התכנית ולקדמה היתה מוטלת כבר מלכתחילה על עירית הרצליה ולא היה כל בסיס מקצועי או ציבורי לדרישתה שבעלים פרטיים הזקוקים לשרות ציבורי אלמנטרי זה של נגישות ראויה אל חלקותיהם, יצטרכו להרים מטלה שאינה בתחום עיסוקם וישאו בעול מקצועי וכלכלי בנושא שהוא באחריותה ובסמכותה הבלעדית של הרשות המקומית" (נספח 2 לעתירה). אין זה מתפקידם של העותרים לתקן את מחדליה של המשיבה 1 ובמיוחד לאור העובדה שהתריעו על הבעיה מבעוד מועד וטרם סלילת שביל הגישה.

טענות המשיבות

המצב הסטטוטורי בהתאם לתכנית 432 משנת 1962 ותכנית הר/1565 משנת 1982 קובע כי הגישה לנכסי העותרים תעשה באמצעות שביל גישה ברוחב 3 מ' ולפיכך אין מקום לדרוש מבית המשפט כי יורה על הרחבת שביל הגישה בניגוד לתוכניות שאושרו כדין ודין כדין חיקוק. תוכניות אלה מהוות חלק ממערך תכנוני כולל לניתוק השכונה מבניש תל-אביב ולהסדרת גישה לחלקות פנימיות באמצעות "שבילים". מאחר ושביל הגישה לבתי העותרים נסלל בהתאם לתוכניות החלות על המקרקעין, הרי שלהנחיות משרד התחבורה עליהן מסתמכים העותרים, אין כל רלוונטיות בענייננו.

זאת ועוד, העותרים היו מודעים לתוכניות אלה החלות על המקרקעין, לרבות רזחב שביל הגישה, עת ביקשו וקיבלו בשנת 1987 היתרי בנייה לבניית יחידות הדוור שבבעלותם. במסגרת היתרי הבניה, סומנה גישה לנכסי העותרים דרך חלק משטח הדרך לביטול. היתרי הבניה ניתנו לעותרים על אף שעותרים 1-3 לא מילאו אתר הוראות התכנית וטרם הסדירו את רכישת שטח ההשלמה (הדרך המבוטלת). ככל שהיו העותרים רוכשים את שטח ההשלמה מכוח התכנית, לא הייתה כל מניעה בהתוויית הגישה המבוקשת לנכסיהם, כפי שנקבע מכוח התכנית.

במהלך שנת 2006 החלה המשיבה 1 בביצוע פרויקט פיתוח מתחם זמנהוף לרבות הקמת תשתיות ביוב, ניקוז, סלילת כבישים ומדרכות. במסגרת עבודות אלה נסללו, בין היתר, שבילי הגישה לבתי העותרים בהתאם לתוכניות החלות על המקרקעין.

במהלך שנת 2007 פנו העותרים והמומחה מטעמם בהצעה יזומה לשינוי תכנוני לצורך הרחבת שבילי הגישה לנכסיהם. בישיבה שהתקיימה ביום 14.8.07 בהשתתפות המומחה מטעם העותרים ואדריכלי העיר נתנו המשיבות את הסכמתן העקרונית למהלך התכנוני – ככל שזה יבוצע ביוזמת העותרים ובהסכמת כל בעלי החלקות הכלולות.

משנוכחו העותרים והמומחה מטעמם כי אין ביכולתם להשיג את הסכמת כלל בעלי החלקות הכלולות בתוכנית, הציעו כי העירייה היא שתיזום תוכנית מפורטת להסדרת המצב.

ביום 18.3.09 השיבה אדריכלית העיר במכתב לעותרים כי העירייה לא תיזום את התוכנית ואולם תסכים לקדם ונביע שיזמו העותרים ובתנאי שתקבל הסכמת כל בעלי החלקות הכלולות בתוכנית. וזאת בהתאם לתיקון 43 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 משנת 1995 ולסעיף 61א' לחוק, לפיהם רשאי כל בעל עניין בקרקע ליזום ולהגיש למוסד התכנוני הרלוונטי "תוכנית" כמשמעותה בחוק התכנון והבניה. ככל שמעוניינים העותרים לשפר את מצבם ולערוך שינוי תכנוני בתב"ע כך שיורחב שביל הגישה, רשאים הם לעשות כן והתכנית תידון ותבחן במוסדות התכנון בהתאם למסלול הקבוע בחוק.

למרות האמור העותרים לא המשיכו בייזום התוכנית שהוצעה על ידם ולא נקטו כל הליך תכנוני או משפטי, וזאת הן בשל העלויות הגבוהות הכרוכות בהגשת תוכנית והן בשל כישלונם להשיג את אישורי בעלי חלקות 852-853. העותרים בחרו להעלות את טענותיהם בפני נציבת תלונות הציבור.

רק ביום 1.10.09 הגישו העותרים את עתירתם בחלוף חצי שנה ממועד קבלת תשובתה של אדריכלית העיר ולפיכך לוקה העתירה בשיהוי ניכר ובאי מיצוי הליכים. העותרים גם לא צירפו לעתירתם צדדים שלישיים רלוונטיים העלולים להיפגע לרבות בעלי הזכויות בחלקות הרלוונטיות.

אין בידי העותרים זכות מוקנית לכוף על המשיבה 2 ליזום תוכנית לשינוי מצב תכנוני קיים הגם שבמצב הקיים אין מניעה להגיע ברכב לנכסי העותרים, לרבות רכבי שירות, וזאת בשל היות החלקות הסמוכות פנויות ובלתי מבונות, כפי שהובהר גם על ידי יועץ התנועה העירוני. מצב הדברים הקיים אינו שונה ממצב הדברים בבתיים משותפים אחרים, כאשר לצורך מתן שירות, חונים רכבי השירות בצד הכביש הסמוך וכך מספקים את השירות הדרוש. לעניין בעיית הבטיחות להולכי רגל שהעלו העותרים בטענותיהם, אין בה ממש, נוכח העובדה כי האזור כולו מאופיין ברחובות משולבים, בהם הכביש משמש גם להולכי רגל. גם בטענת העותרים בדבר ירידת ערך נכסיהם בשל שביל הגישה הצר אין ממש מאחר ולעותרים אין כל זכות מעבר לזכויות המוקנות להם על פי דין קרי על פי התב"ע.

לאור האמור אין כל דחיפות ו/או צורך בשינוי התוכנית ולא עסקינן בפגם ו/או ליקוי תכנוני מובהק כי אם ברצון של העותרים לשפר את הגישה לנכסיהם.

דיון

ככלל, הביקורת השיפוטית המנהלית מתמקדת בשאלה האם פעלו הרשויות במסגרת סמכותן, בתום לב ותוך שקילת השיקולים הרלוונטים, והאם לא נפל פגם מינהלי בשיקול דעתם ובהחלטותיהם, כגון חוסר סבירות קיצונית או שיקולים זרים. בית המשפט בוחן האם ההחלטה שהתקבלה הינה אחת מן ההחלטות המצויות במתחם ההחלטות הסבירות בנסיבות העניין (בג"צ 1125/91 מרקו ליטמן ואח' נ' הוועדה לבניה למגורים, מחוז המרכז, [לא פורסם] [פורסם בנבו] (01/12/1991) והאסמכתאות שם).

לפיכך, יש לבחון האם החלטת המשיבה 1 שלא ליזום שינוי תב"ע להרחבת שביל הגישה לבתי העותרים, ולחייב את העותרים ליזום תכנית בעצמם, היא החלטה סבירה בנסיבות העניין שהתקבלה בסמכות, בתום לב ותוך שקילת השיקולים הרלבנטיים, והאם היא מאזנת בין האינטרסים המנוגדים.

אין מחלוקת בין הצדדים כי לא נמצא פגם בתכניות תכניות הר/432 ו-הר/1565 החלות על המקרקעין מושא עתירה זו בין במישור תכניה ותכליתה, ובין במישור ההליכים שהביאו לאישורה. משכך, לא קמה כל עילה להתערבות שיפוטית בתכנית שהינה בגדר חיקוק מה עוד שמדובר בתוכניות שאושרו בשנים 1962 ו-1982 לפני מספר עשורים והיו קיימות וידועות לעותרים בעת שבנו את יחידות הדיור שבבעלותם.

אין גם מחלוקת כי על פי התכניות נקבע כי רוחב שביל הגישה המתחייב הינו 3 מ'. לפיכך לא ניתן לטעון כנגד המשיבה 1 לעניין העבודות שביצעה במתחם זמנהוף, לרבות סלילת שבילי הגישה, כי הפרה את הוראות התכניות ובית משפט זה אינו מוסמך להורות למשיבות לפעול בניגוד להוראות תכנית ולהרחיב את הכביש, כפי שמבקשים העותרים בעתירתם.

למרות האמור, כפי שטוענות המשיבות, אכן בעת הזו אין דחיפות בהרחבת שביל הגישה כאשר מדובר ב-4 יחידות דיור בלבד ובחלקות סמוכות פנויות ובלתי מבונות ואולם לצדדים ברור שלא לעולם חוסן ומצב זה לא יישאר לעד. מקום בו יחליטו בעלי החלקות הסמוכות לבתי העותרים (חלקות 853-852 וחלקה 333 בגוש 6666) לממש את זכויות הבנייה המותרות במקרקעין ולבנות עליהם יחידות דיור נוספות, תימנע מהעותרים גישה סבירה לחניית ביתם באמצעות שביל דרך הגישה בלבד שהנו רחוב משולב בו אמורים לעבור הולכי רגל ורכבים כאחד ורוחבו כ-3 מ' בלבד והוא נעדר מרווחי בטיחות להולכי רגל ואינו מתאים למעבר רכבי שירות וביטוחות.

עובדות אלה עולות הן מהמזכר הפנימי של המשיבה 1 שצירפו העותרים לעתירתם, הן מהנחיות משרד התחבורה לתכנון רחובות משולבים והן מחוות דעת המומחה המקצועי מטעם העותרים. גם התמונות שצרכו העותרים מעידות על בעייתיות שביל הגישה.

במצב דברים זה, אין ספק כי במבט צופה פני עתיד קיים צורך להסדיר בתכניות החלות על המקרקעין רוחב שבילי גישה שיאפשרו גישה סבירה וראויה לכל יושבי הרחוב, לרבות העותרים ובעלי החלקות הבלתי מבונות.

ס' 235 לפקודה קובע כי **"בענין רחובות תעשה העיריה פעולות אלה:**

(1) **תפקח על השיזור, הרום, הרוחב והבניה של כל רחוב;**" לאמור מחובתה הסטטוטורית של כל עירייה לפקח, בין היתר, על רוחב הרחובות בתחום שיפוטה.

סעיף 249 העוסק בסמכויות העירייה קובע כי בסמכותה: **"(11) לסלול כל רחוב שאיננו רכוש הפרט ולדאוג למצבו התקין של כל רחוב כאמור;**"

לא אחת נקבע כי על הרשות המנהלית מוטלת החובה לפעול בגדרי סמכותה על מנת לממש את תפקידה כנאמן ציבור תושביה. סמכותה של הרשות הופקדה בידיה כדי לפעול למען תושביה ולשרת את הכלל, והכול באופן שאינו חורג מגדר הסבירות (בג"צ 142/70 בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של

לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד כה (1) 325, 331 (1971); בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבוניס בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד לד (3) 729, 745-6 (1979)).

עוד נקבע כי לעיתים, על-פי עקרונות המשפט המינהלי, מקום בו הוסמכה הרשות לפעול והרשות אינה פועלת, הרי שנכשלת היא בהפעלת שיקול דעתה על ידי אי הפעלת הסמכות וחייבת היא לבסס את סירובה כפעול באמות המידה המנהליות המקובלות (בג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז (3) 29, 35 (1983); ע"א 394/82 שמחה ישראל מייזלר נ' המועצה המקומית נשר, פ"ד לז (4) 42, 46 (1983); בג"צ 372/71 המהנדס א' פראניו נ' שר הבריאות, פ"ד כו (1) 809, 811-2 (1972); בג"צ 295/65 הלל אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות פ"ד כו (1) 309, 323 (1966);

אין עוררין כי מחובתה של הרשות לדאוג לתקינותם של הרחובות, לרבות שבילי הגישה, שבתחום שיפוטה על מנת לאפשר נגישות ותנועה סבירים ובטוחים. מקום בו תכניות ישנות אינן מותאמות למצב דברים עובדתי הקיים בשטח, יש לשנותן בהתאם על מנת לדאוג לרווחת כלל התושבים.

אינני יכולה להסכים לטענת המשיבות בסיפא של סעיף 2 לסיכומיהן לפיה **"לעותרים אין זכות קנויה" לגישת רכבים, קל וחומר רכבים כבדים, לנכסיהם**". לכל אורח שבנה את יחידת הדיור שלו, לרבות החניות, על פי היתר בנייה כדין, עומדת הזכות לגישה נאותה לנכס שלו לרבות יכולת גישה לרכבי חירום והצלה.

המשיבה טוענת בתשובתה כי אין דחיפות לשינוי התכניות בעת הזו ולקביעת שבילי גישה רחבים יותר וכי אין במצב הדברים הנוכחי כדי לחייב את המשיבות לקדם את ענייני העותרים על חשבון תכניות חשובות אחרות שהמשיבות שוקדות על קידומן. למרות האמור ראוי ונכון שהמשיבות, בהתאם ללוח הזמנים שלהן ולסדר העדיפויות שנקבע על ידן, תדאגנה מיוזמתן לשינוי התכניות כן שרוחב שבילי הגישה יענה על הרוחב הנדרש בפועל, מקום בו תבנה כל יחידות הדיור המתוכננות על החלקות הסמוכות לבתי העותרים. המשיבות רשאיות לאמץ את הפתרון התכנוני שהציע המומחה מטעם העותרים או לבחור כל פתרון תכנוני אחר שיראה להם וייתן מענה לבעיית רוחב שבילי הגישה מוצאת אני כי לא ראוי שהרשות תחייב את העותרים בהכנת תב"ע חדשה לתיקון דרך הגישה לחלקותיהם. המשאבים, הכלים, החובה והמומחיות נתונים בידי הרשות ואנשיה, ומחובתה לדאוג להסדרת הרחובות בתחום שיפוטה כך שיתנו מענה הולם לצרכי התושבים, הגם שבידי הרשות הסמכות לסלול רחובות ולחייב את כל הנוגעים בדבר, לרבות פינוי פולשים שפלשו לשטחים ציבוריים, מקום שיש כאלה.

מקום בו לא אכפו המשיבות את הקבוע בסעיף 5 לתקנון תכנית 432 לפיו לא יינתנו היתרי בנייה לבעלים שלא ירכשו את שטחי ההשלמה שנוצרו מביטול הרחובות, דבר שלטענתן היה פותר את בעיית רוחב שבילי הגישה, אין להן להלין אלא על עצמן משניתנו היתרי בנייה מבלי לאכוף חובה זו. בידי המשיבות נתונה הסמכות והכלים הדרושים לאכוף הוראות תכנית על בעלי מקרקעין שבתחום התכנית לרבות על העותרים ומי שיבקשו היתרי בנייה בעתיד.

בעניין טענות הסף אשר העלו המשיבות, לא מצאתי לדחות את העתירה על הסף מבלי לדון בה לגופו של עניין.

סוף דבר

לאור האמור לעיל – דין העתירה להידחות. אינני רואה להורות למשיבות להרחיב את שביל הגישה בניגוד לתוכניות החלות על המקרקעין. ואולם, כמפורט בפסק הדין, על המשיבות לפעול, בעתיד הנראה לעין, לפתרון בעיית רוחב השביל באמצעות שינוי התב"ע, כך שבעת שתבננה יחידות הדיור הנוספות בחלקות הריקות הסמוכות לשביל הגישה, תתאפשר גישה סבירה לבתי העותרים, לרבות כניסה לחניות בתיהם.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ח תמוז תשע"ב, 18 יולי 2012, בהעדר הצדדים.

מיכל רובינשטיין 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן