

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני: כבוד השופט גד גדעון

עת"מ 66775-07-20

העותרים

1. חנניה פרץ
 2. כרמלה פרץ
- ע"י ב"כ עוה"ד אריאל יונגר ושרונה נמדר

נגד

המשיבים

1. שחר - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד רחל אסל

2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה - לכיש

3. המועצה המקומית לכיש

ע"י ב"כ עוה"ד עדי הדר

4 - 16. ניצן שושנה אליהו ואח' - דיירי שכונת ההרחבה מושב שחר

ע"י ב"כ עוה"ד נטליה סטרשוב

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 197, 236, 261(ד), 261(ד)(1), 261(ד)(2), 261(ד)(ו), י'
תקנות למניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), תש"ן-1990
תקנות התעבורה, תשכ"א-1961 - לא מרובדות: סע' 1

מיני-רציו:

* העתירה בעניין סלילת כביש על חלקה הסמוכה לבית העותרים הוגשה בשיהוי ניכר, לאחר שקיים כבר "מעשה עשוי", ותוך אי גילוי מלוא המידע הרלוונטי. עם זאת, הותרת המצב באופן קבוע, עלול להנציח מצב שאינו כדין. לפיכך נכון ליתן בנסיבות צו מניעה מושהה, תוך מתן אפשרות לרשות לפעול להסדרת המצב התכנוני במשך תקופת זמן סבירה, שאם לא כן ייכנס הצו לתוקף.

* משפט מינהלי - עתירה מינהלית - מעשה עשוי

* רשויות מקומיות - סלילת כביש ורחוב - נכס גובל

עתירה להורות למשיבות מס' 1 - 3 להימנע מביצוע כל פעולת סלילת כביש על חלקה הסמוכה לבית העותרים, להורות על השבת המקרקעין שבהם נסלל הכביש למצבם קודם תחילת הסלילה, ולאסור על שימוש במקרקעין האמורים ככביש.

בית משפט לעניינים מנהליים דחה את העתירה בחלקה הגדול ופסק:

העתירה הוגשה בשיהוי ניכר, לאחר שסלילת הכביש כבר הסתיימה, דהיינו, נוכח "מעשה עשוי", ותוך אי גילוי מלוא המידע הרלוונטי לגוף העתירה. אין להיעתר לסעד המבוקש להורות למשיבות להשיב את השטח למצבו קודם הסלילה, שכן ריבוד השטח באספלט, הוא לכשעצמו לא שינה את מהותו של הציר המדובר כ"שביל". אין לדחות על הסף את העתירה ליתן צו מניעה קבוע "האוסר על המשיבים לאפשר שימוש בשטח ככביש", שכן הותרת השימוש בכביש באופן קבוע, ללא קבלת היתר, כאשר הדבר נדרש בהעדר עיגון לסלילת כביש ולשימוש בו ככזה, בהוראות התכנית החלה, עלול להנציח מצב שאינו כדין.

עם זאת, במצב שבו הציר האמור שימש לתנועת רכבים במשך שנים רבות; כאשר השבת המצב לקדמותו כרוכה ביצירה מחדש של סיכון רב לשלום תושבי השכונה; כאשר מנגד, הרעש בבית העותרים ובחצריותם, בשל נסיעת הרכבים סמוך לחלקתם, אינו חורג מן התקנים הרלוונטיים; כאשר, על פני הדברים, הסדרת הכביש מבחינה תכנונית אינה משוללת סיכוי, וכאשר חיוב המושב לאכוף את אי השימוש בכביש, צפוי להטיל עליו נטל כבד, ואף עשוי להיות כרוך ברישוי לעניין אמצעי חסימה או בתמורה – הרי שאין מקום ליתן צו מניעה קבוע כבר עתה, ויש לאפשר למשיבים תקופת זמן סבירה לצורך הסדרת התכנון במקום באופן שיאפשר את השימוש בכביש שכבר נסלל, ככל שאכן יוסדר תכנונית.

פסק דין

1. זהו פסק דין בעתירה נגד החלטת המשיבות מס' 1 – 3 לסלול כביש במושב שחר, סמוך לבית העותרים. במסגרת העתירה התבקש בית המשפט להורות למשיבות מס' 1 - 3 להימנע מביצוע כל פעולת סלילת כביש על חלקה הסמוכה לבית העותרים, להורות על השבת המקרקעין שבהם נסלל הכביש למצבם קודם תחילת הסלילה, ולאסור על שימוש במקרקעין האמורים ככביש.

יצוין, כי נעשו נסיונות למצוא פתרון מוסכם לסוגיה שבמחלוקת, בין היתר, תוך העזרות במומחה לאקוסטיקה שמונה על דעת הצדדים, אלא שבסופו של דבר ובמידה לא מבוטלת נוכח מסקנות המומחה בדבר אי חריגה מתקני הרעש בבית העותרים בגין השימוש בכביש (שתפורטנה בהמשך פסה"ד), לא התגבש פתרון מוסכם, ומשכך, נדרשת הכרעה בעתירה.

2. העותרים הינם בעלי זכויות במקרקעין במושב שחר (להלן: "המושב") שבהם נמצא ביתם של העותרים. סמוך לחלקת העותרים מצויה חלקה צרה וארוכה שמספרה 89 ואשר ייעודה הינו שטח פרטי פתוח (שפ"פ). כמה מאות מטרים מחלקת העותרים הוקם בשנות ה-80 "פרוייקט חממות...", שבמסגרתו הוקצו לחברי המושב חלקות לגידול פרחים וללולים. לטענת העותרים, בעת הקמת הפרוייקט נסלל אליו כביש גישה העובר דרך רחובות "המייסדים", "הראשונים", ו"המסיק", וכביש גישה זה שימש מאז להגעת רכבים לשטח הפרוייקט, לרבות טרקטורים, משאיות, מלגוזות וכיו"ב.

בכתב העתירה המקורי - אשר הוגש ביום 29.7.20, נגד המשיבות מס' 1 - 2 (המשיבה מס' 3 - המועצה - צורפה להליך כמשיבה ביום 6.8.20, במסגרת הדיון בבקשה לצו ביניים, ואילו תושבי שכונת ההרחבה שבמושב צורפו לעתירה כמשיבים לבקשתם חרף התנגדות העותרים, במהלך הדיון שהתקיים ביום 19.10.20) - נטען, בין היתר, כי: **"לפני מס' ימים ממועד בקשה זו באופן פתאומי לחלוטין ללא כל התראה, הודעה ו/או פרסום, החלו המשיבים באמצעות טרקטורים וציוד עבודה כבד לסלול על השטח עפר לסלילת הכביש... יובהר - טרם התחלת העבודה לא היה קיים תוואי של דרך עפר, או כל שביל עליו נסלל הכביש ומדובר בפריצת דרך שלא הייתה קיימת ואשר בבעלות רשות הפיתוח".**

העותרים טענו כי בנם, מר רפי פרץ, פנה בשמם אל המשיבים כדי להבין במה המדובר ונענע כי נסללת דרך קיצור לפרוייקט החממות וכי אין לעותרים סיבה לדאגה, כי צפויה להיבנות חומה שתמנע גרימת רעש בשל הנסיעה בכביש בחצריהם.

לאחר האמור, ערכו העותרים לטענתם בירור באשר לכשרות העבודות, כאשר הסתבר, כי במחלקת ההנדסה אצל המשיבה מס' 3 - המועצה האזורית לכיש (להלן: **"המועצה"**), לא הוגשה כל בקשה לסלילת כביש במקום.

בהמשך, הופנתה באת כוחם הקודמת של העותרים אל מהנדס הוועדה המקומית - המשיבה מס' 2 (להלן: **"הוועדה"**) לצורך בירור חוקיות הסלילה והלה השיב כי **"...בישוב חקלאי אין צורך בהיתר וכי הוא נתן את אישורו לביצוע סלילת הכביש"**.

לטענת העותרים, סלילת הכביש במקרקעין המדוברים עומדת בניגוד להוראות הדין, דהיינו הוראות התכנית המפורטת החלה במקום שמספרה 2/204/03/06, משנת 1981 (להלן: **"התכנית"**).

זאת, באשר בתשריט התכנית ניתן לראות לטענתם, כי המקרקעין שעליהם בוצעה הסלילה, הינם: **"...שטח פתוח, שעל פי הסימנים בתשריט השטח מסומן כשפ"פ אך נראה כי הינו שצ"פ"**, כאשר בייעוד שצ"פ מאפשרת התכנית **"...תותר הקמת מתקני משחקים וספורט לרשות הפרט, גנים ושטחי נוי לנופש, שטחים למערכות תשתית, לניקוז, שבילים, מקלטים ציבוריים לפי הנחיות הג"א (לשימושיים דו תכליתיים)"**.

העותרים טענו על כן, כי בהתאם להוראות התכנית לא ניתן לסלול במקרקעין כביש, שאינו אחד מהשימושים המותרים במקרקעין על פי התכנית, וכי **"...לפיכך אף על פי סעיף 261(ד) לחוק התכנון והבניה, הרי שלא ניתן לסלול כביש ו/או דרך ללא היתר מתאים"**.

סעיף 261(ד) לחוק התכנון והבניה אשר הוזכר בעתירה רק בסעיף שצוטט לעיל, מורה כדלקמן: "התווית דרך, סלילתה או סגירתה, וכן הקמתו של קו תשתית תת קרקעי... אינן טעונות היתר לפי ס' 145, אם מתקיימים לגביהן כל אלה:

- (1) הן מבוצעות בידי אחד מאלה:
 - (א) המדינה
 - (ב) ... (ג) ... (ד) ... (ה) ...
 - (ו) רשות מקומית
 - (ז) ... (י) ...
- (2) הן נעשות בהתאם לאחת מאלה: תכנית מפורטת מאושרת, תכנית מתאר מקומית מאושרת הכוללת הוראות של תכנית מפורטת...
- (3) ... (4) ...".

העותרים טענו, כי עבודות סלילת הכביש בוצעו ללא הליך תכנוני ותוך פגיעה בזכויות יסוד ובאינטרסים לגיטימיים של העותרים, לרבות "...שלילת זכות ההתנגדות, השימוע והטיעון באשר לעבודות...".

העותרים הוסיפו וטענו, כי ההחלטה על סלילת הכביש התקבלה על יסוד שיקולים זרים, שכן ראש ועד המושב מתגורר סמוך לכביש אשר שימש במשך שנים רבות לצורך הגעה לפרויקט החממות.

3. סמוך לאחר הגשת העתירה, הגישו העותרים בקשה למתן צו ביניים במעמד צד אחד שיאסור על המשך סלילת הכביש. במסגרת הדיון בבקשה במעמד הצדדים, לאחר הגשת תשובות המשיבות לבקשה, הובהר כי סלילת הכביש כבר הסתיימה (עובר להגשת העתירה), וגובשה הסכמה שלפיה, בין היתר, תתאפשר תנועה בכביש בשעות היום (מ 08:00 – 20:00), בימי חול ותאסר הנסיעה בו בסוף השבוע (מיום שישי בשעה 13:00 ועד יום ראשון בבוקר). הסכמה זו אושרה בהחלטת בית המשפט ועמדה בתוקף (בשינוי מינורי שנקבע בהחלטה מיום 12.8.20), גם בהמשך ועד היום.

עוד הוסכם, כי הצדדים ינסו לאתר פתרון (זמני ובהמשך ככל הצורך – קבוע), למטרד הרעש שממנו סבלו העותרים לדבריהם, בשל נסיעת רכבים בכביש המדובר.

4. לאחר מספר חילופים של באי כח העותרים, הוגשה ברשות בית המשפט (ביום 7.7.21), עתירה מתוקנת שבמסגרתה נטען, בין היתר, כי המקרקעין שבהם נסלל הכביש מוגדרים בתשריטת התכנית כשטח פרטי פתוח (שפ"פ) אשר בו "...כל בניה אסורה".

העותרים הוסיפו וטענו כי גם אם יימצא כי המקרקעין מוגדרים בתכנית כשטח ציבורי פתוח (שצ"פ), הרי שלא ניתן, על פי התכנית לסלול בהם כבישים, והוסיפו כי בתקנון התכנית קיימת הפרדה ברורה בין ייעודי שפ"פ לשצ"פ ובין ייעוד של "כבישים ודרכים".

העותרים התייחסו במסגרת העתירה המתוקנת לטענת המשיבות שנטענה בתשובותיהן, כפי שפורט להלן, כי ייעוד המקרקעין הינו שצ"פ וייעוד זה כולל גם "שבילים...", כאשר הכביש המדובר נופל לסברתן בגדר ייעוד זה. העותרים טענו כי "השימוש המותר בשצ"פ לא מאפשר כביש!!! ו"שביל" אינו "דרך". המשמעות של שבילים בתחומי מגרש השצ"פ מתייחס לאותם שבילים שפזורים בתחומי הפארקים בישראל – שבילי אופניים ו/או שבילי הליכה – אולם מכאן ועד הפרשנות ששימוש בשביל מאפשר כביש למשאיות כל השנה – רחוקה הדרך!!".

העותרים טענו כי לצורך סלילת כביש במקרקעין היה על המשיבות לנקוט הליך סטטוטורי מסודר לשינוי ייעוד ובהימנעם מנקיטת הליך זה שללו מן העותרים את זכותם להתנגד לשינוי, או לתבוע פיצוי בגין ירידת ערך נכסיהם לפי ס' 197 לחוק התכנון והבניה. העותרים חזרו על הטענה שנטענה בעתירתם המקורית, כי המשיבות לא הופטרו מן הצורך בהוצאת היתר בניה לצורך סלילת הכביש.

בהתייחס להוראת ס' 261(ד) לחוק טענו העותרים בעתירתם המתוקנת: "סעיף 261(ד) אינו מסלול "עוקף תב"ע ואינו מקנה לאף רשות לסלול כבישים ודרכים במקומות שבהם אסור על פי התב"ע התקפה לעשות כן!! אף אחד מהתנאים המצטברים לסעיף הנ"ל לא התקיימו ובוודאי שאין תב"ע המייעדת את אותו תא השטח לייעוד של דרך. אין עסקינן בדרך סטטוטורית לפי תב"ע המאפשרת פטור מהיתר. מה גם כי לא ניתנה הודעה לוועדה המקומית על ביצוע עבודות בכביש... אלא שסלילת הכביש נעשתה על מנת ליצור "מעשה עשוי" שלא כדין ללא גושפנקה חוקית לכך...למעל מכך, הלכה היא כי הרשות המקומית במקרים בהם היא עושה שימוש בהוראות סעיף 261(ד) לחוק עליה לבצע את ההוראות התב"ע באופן דווקני..."

העותרים הוסיפו וטענו, בין היתר, כי היה על המשיבות למסור הודעה לעותרים קודם סלילת הכביש על הכוונה לסלול אותו בהיותם בעלי נכס גובל בתוואי הכביש, בניגוד להוראות חוק העזר ללכיש (סלילת רחובות), תש"ך – 1960 המחייבת הודעה על סלילת כביש לבעלי נכסים גובלים. עוד טענו, כי היה על המשיבות לפנות לקבלת חו"ד סביבתית עובר לסלילת הכביש וזאת "בהתאם למתודולוגיה לתכנון אקוסטי של כבישים".

5. המשיבה מס' 1 (הלן: "המושב") טענה בתשובתה מספר טענות סף –

לטענת המושב הוגשה העתירה בשיהוי ניכר באשר עבודות סלילת הכביש החלו עוד בחודש מאי 2020 כאשר בוצעו מדידות בתוואי הכביש, בוצע חישוב, ובהמשך הונח מצע על תוואי הכביש והגיעו "שופלים ומכבש להסדיר את תוואי הכביש", כאשר לסברת ב"כ המושב, לא יתכן כי העותרים לא ראו את העבודות שבוצעו בצמוד לביתם.

ב"כ המושב הוסיפה כי "באמצע חודש יולי החלו בעבודות ביצוע האספלט, וביום 20.7.20 נסתיימו העבודות בכביש זה".

עוד טען המושב, כי יו"ר ועד המושב מר אשר ממו התקשר לבנם של העותרים מר רפי פרץ, קודם תחילת ביצוע העבודות ועדכן אותו כי "... עתיד להיסלל בחלקה 89 כביש", אלא שמר פרץ היה עסוק על פי הנטען ופנה אל יו"ר הוועד רק בחלוף שבוע ימים, או אז, כאשר ביקש את מפות המושב, הגיע למזכירות ליטול את המפות ולאחר מכן הגיע אל מזכירות המושב ובנוכחותו שוחח יו"ר הוועד עם באת כוחם של העותרים דאז. נטען כי באותה שיחה התבקש יו"ר הוועד להציג אישורים שלא היו ברשותו והפנה את העותרים ובאת כוחם אל המועצה. על פי האמור בכתב התשובה "כל התהליך הזה ערך כשבועיים שלושה". וחרף האמור, רק ביום 20.7.20, פנתה באת כוחם של העותרים אל ב"כ המושב ועדכנה אותה כי בכוננתה לעתור בעניין.

ב"כ המושב פירטה, כי "...הבקשה הוגשה לבית המשפט ביום 29.7.20, בחלוף זמן ניכר מהמועד שבו התחילו העבודות, ובחלוף זמן ניכר מהמועד בו הסתיימו, בחלוף זמן מהודעתו של יו"ר הוועד ובחלוף זמן משיחתה של ב"כ המבקשים עם יו"ר הוועד, ובחלוף זמן ניכר מפנייתה של ב"כ המבקשים אל המשיבה 1 באמצעות הח"מ.

בהינתן כי העתירה הוגשה רק 9 ימים לאחר סיום סלילת הכביש לטענת המושב, נטענה בתשובתו גם טענת סף של "מעשה עשוי", אשר גם בגינה נכון לסברתו לדחות את העתירה.

המושב טען, כי דין העתירה להידחות מחמת הגשתה בידיים לא נקיות, מטעמים שביושר באשר "... חרף העובדה כי דרך העפר שימשה ומשמשת במשך שנים כדרך מעבר לטרקטורים, טנדרים כוחות כיבוי אש, הרי שהמבקשים בכתב הבקשה הסתירו מידע עובדתי זה, וטענו כי כביש זה מעולם לא היה פעיל וכי "נפרצה הדרך"... לפיכך טענת המבקשים בסעיף 4 לעתירה לפיה "טרם התחלת העבודה לא היה קיים שם תוואי של דרך עפר, או כל שביל עליו נסלל הכביש ומדובר בפריצת דרך שלא הייתה קיימת ובבעלות רשות הפיתוח", אינה נכונה".

באשר לטענות העותרים לגופן טען המושב, כי "...עבודות סלילת הכביש נעשו כדין", נוכח הוראת ס"ק [261\(ד\)\(1\)ו\(2\)](#) [לחוק התכנון והבנייה](#), וכאשר לטענת המושב המדובר בעבודות המבוצעות על ידי רשות מקומית בהתאם לתכנית מפורטת ומאושרת. זאת כאשר, לטענת המושב "...התוכנית המפורטת 2/204/03/6 מגדירה את חלקה 89 כשטח פרטי פתוח", וכאשר, לטענתו: "מהתשריט המפורט לתוכנית וכן מתשריט רמ"י נספח 1, ניתן להיווכח בוודאות כי מטרתו של השפ"פ הינו לשמש דרך גישה בין הכביש הראשי הפנימי של הישוב לבין החלקות החקלאיות ממזרח וממערב לעורף הנחלה של המבקשים... אומנם נכון כי אין הגדרה בתב"ע למונח שפ"פ, וגם אין הגדרה שכזו בתוכנית המתאר הארצית ו/או אחר. במצב כזה שבו ישנה הגדרה של תא שטח כשפ"פ, ללא הסבר, מדובר בחסר, שניתן להשלימו מכוונת הצדדים לתב"ע הנלמדת מהתשריט

של התב"ע... עפ"י התשריט כאמור, אין ולא יכול להיות חולק כי ייעודה של חלקה 89 הינו כדרך נקודה בעניין זה נפנה שוב לעמדת רמ"י."

לטענת המושב, גם אילו נדרש היתר לסלילת הכביש, היה ניתן היתר כזה חרף התנגדות העותרים, בשל שיקולי בטיחות – באשר "…התחבורה של משאיות וכלים כבדים המגיעים לפרויקט הינם בהיקף מסכן חיים בעיקר לילדים בהרחבה השוהים והמתרוצצים מחוץ לבית", ובשל האינטרס הציבורי – באשר "… שכ-40 בתי אב נפגעו בעבר מהעומס התחבורתי עליו מלינים המבקשים /או מאובדן ההנאה במשקם /או מירידת הערך של משקם, כיום לכאורה רק המבקשים "סובלים" מכך. כאשר האחד הזה מרוחק מהכביש הסלול, וביתו יותר קרוב לכביש הראשי שבחזית. בעניין זה נפנה שוב לתמונות נספח 1.... חשוב להדגיש כי לאורך השנים היה לחץ ציבורי כבד, לסלול את הכביש בחלקה 89 שזהו ייעודו להעביר תנועת כלים חקלאיים אל פרויקט החממות והחלקות החקלאיות, אולם וכאמור בשל העדר תקציב, הדבר לא יצא לפועל. יש לברך על האפשרות שתקציב זה הוקצה ע"י המועצה האזורית לכיש, למען רווחת תושבי ההרחבה והישוב הוותיק. אין חולק כי סלילת הכביש הביאה אנחת רווחה לכלל הציבור".

עוד נטען בתשובה, כי מאזן הנוחות נוטה לצד דחיית העתירה, באשר הפגיעה בעותרים הינה "…מינורית" נוכח מרחק ביתם מהכביש שנסלל, בעוד הפגיעה בתושבי שכונת ההרחבה אשר ציר התנועה אל פרויקט החממות עובר בצמוד לבתיהם "…נפגעו כל השנים מרעש, ומתחבורה כבדה ועמוסה...", כאשר סלילת הכביש אף הולמת את האינטרס של העותרים, שכן "…המשיבה 1 יכולה היתה להפנות את התחבורה המיועדת לפרויקט לדרך העפר באופן שהאבק שהיה נוצר היה מייצר "מטרד" אבק למבקשים", מה גם שהגישה לחלק האחורי של משק העותרים "…הפכה להיות סלולה...", וגם מכך נהנים המבקשים".

לתשובת המושב צורף תצהיר של יו"ר ועד המושב, מר אשר ממו, שבו הצהיר בין היתר, כי חלקה 89 המדוברת, שייעודה על פי התב"ע הינו שפ"פ שימשה בפועל "…כדרך לא סלולה לכלי תחבורה שונים, מלב המושב לפרויקט...", וטענתו זו תמך בצילומי אוויר שהומצאו על ידי רמ"י ובתשובת רמ"י (על ידי הגברת רחל אמיר, ראש צוות בכיר), שבמסגרתה נכתב בין היתר, בהתייחס לחלקה 89, כי "…הדרך מוגדרת כחלקת רישום נפרדת". מר ממו הצהיר עוד, כי דרך הגישה לפרויקט החממות אמורה היתה לעבור מראש בחלקה 89, וכי קק"ל אמורה היתה לממן את סלילת הכביש ואולם "…לאחר שמודדי קק"ל סולקו מהמקום ע"י המבקש, קק"ל סירבה לסלול את הכביש...", ומשכך, מאותה עת, "…הדרך הלא סלולה המצויה בקרבת משקם של המבקשים שימשה בפועל למעבר של כלים חקלאיים וטרקטורים... העושים את דרכם אל פרויקט החממות וחזרה ממנו".

6. הוועדה והמועצה - המשיבות מס' 2 ו-3, טענו גם הן בתשובתן לעתירה, כי דינה להידחות על הסף מחמת הגשתה בשיהוי, ומחמת "מעשה עשוי", משהעתירה הוגשה לאחר שסלילת הכביש כבר הושלמה.

עוד התבקשה דחיית העתירה מחמת שהסעדים המבוקשים בה – צו להפסקת העבודה או השימוש או צו סגירה, הינם סעדים שניתן לבקשם מכח הוראת ס' 236 לחוק התכנון והבנייה, שבפרק 2 לחוק – "פיקוח, אכיפה ועונשין", כאשר המוסמך לבקש סעדים אלה הינו תובע מוסמך, ובית המשפט המוסמך לתיתן הינו בית משפט הדין בהליך פלילי, בית המשפט לעניינים מקומיים, או בית משפט השלום לעניין ביטול צו מנהלי. לטענתן, העותרים ובאי כוחם אינם בגדר תובעים מוסמכים, ובית משפט זה אינו מוסמך ליתן את הסעדים המבוקשים.

לעניין המשיבה מס' 2 – הוועדה, נטען כי דין העתירה נגדה להידחות על הסף באשר היא "לא נדרשה לשאלה האם וכיצד ניתן לסלול את דרך הגישה... איננה צד למחלוקת וממילא אינה מבצעת את העבודות במקרקעין".

לגוף העתירה טענו המשיבות מס' 2 ו-3, בין היתר, כי "מדובר בעבודות סלילה באורך של כ- 200 מ', בדרך חקלאית קיימת לפחות 10 שנים באדמות המושב החקלאי. השביל כמו שבילי גישה אחרים במושב (בדומה למושבים אחרים), נועדו לגישה נוחה ומעבר של כלי רכב חקלאיים. מאחר שטרם נסלל, בפועל הרכבים הכבדים נוסעים בתוך שטח שכונת ההרחבה, ומסכנים את משתמשי הדרך ובפרט את ילדי המשפחות שמתגוררות בסמיכות לדרך המרכזית במושב... בעת הקמת המושב תוכננו מספר שבילי גישה חקלאיים החוצים את המושב מחלקו המרכזי (השטחים הציבוריים וחלקות המגורים וחלקות א') אל השטחים החקלאיים המקיפים את המושב, ואל הדרך החקלאית בהיקף המושב. ניתן לראות זאת בבירור בתשריט התכנית הסטוטורית...". המשיבות הוסיפו וטענו בהקשר זה, כי רק לאחרונה הצליח המושב "לאגם את המשאבים הדרושים לכך", וכי "מעט שעל שביל עפר מונחים מצעים ואספלט, הרי שמעבר רכבים וביחוד כלים כבדים עליו – מצמצם מפגעי רעש ואבק לעומת מצבו הקודם".

המשיבות מס' 2 ו-3, פרטו בתשובתן את המצב התכנוני על פי התכנית החלה כפי שהשתנתה במהלך השנים. לטענתן במסגרת תכנית 2/204/03/6, שפורסמה למתן תוקף ביום 18.3.82, מסומנים המקרקעין הרלוונטיים כ"שצ"פ/ שפ"פ", תכנית שינוי מיום 15.2.96, קבעה הוראות לצורך הקמת שכונת הרחבה במושב, תכנית שפורסמה ביום 8.3.98, הגדילה את היקף ההרחבה ושתי התכניות לא שינו את ייעוד המקרקעין שנקבע בתכנית שאושרה בשנת 1982, שלפיה השימושים המותרים בשצ"פ כוללים, בין היתר "שבילים...".

לטענתן: "השימוש שמבוצע במקרקעין מתיישב עם המצב התכנוני המאושר ומגשים את המטרה שלשמה נקבעו השטחים כשבילים חקלאיים בין אם השימוש נעשה על גבי

שביל סלול או על גבי שביל שאינו סלול. המשיבות טענו כי לא נפל פגם בהתנהלות המשיבים, ולמצער לא נפל פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד ו/או את מתן הסעד המבוקש על ידי העותרים."

הוועדה והמועצה טענו, כי השימוש המבוצע במקרקעין מזה שנים רבות תואם את המצב התכנוני התקף ה"מאפשר גישה לכלים חקלאיים משטח הישוב לעבר השטחים החקלאיים המקיפים אותו, כעולה מתשריט שצרפוי", ומתקנון התכנית כפי שפרשו את הוראותיו, והוסיפו, כי השימוש האמור במקרקעין "כדרך גישה קצרה למעבר כלים חקלאיים (ואחרים) באופן שיצמצם את משך וטווח נסיעתם בשטח המושב..." תואם את התכניות התקפות ואת כוונת המתכנן, במסגרת התכנית שאושרה בשנת 1982.

בעניין זה הוסיפו, כי במסגרת התכניות התקפות "לא נקבעה כל הוראה מגבילה לשימוש בשביל, בפרט לא נקבעה כל הגבלה למתן אפשרות למעבר הולכי רגל וכלי רכב, לרבות חקלאיים".

לטענתן, יש לפרש את הוראות התכנית באופן הרמוני ככל האפשר ובאופן המאפשר את קיום ההוראות, גם אם קיימת פרשנות אחרת. עוד טענו בהקשר זה, כי "במלאכת הפרשנות יש ליתן מעמד בכורה לעמדת הרשות המנהלית ואופן פרשנותה להוראות החוק".

לסברת הוועדה והמועצה לא נפל כל פגם בהחלטה "לבצע סלילה של שביל קיים", וחל בנדון כלל שלפיו בית המשפט אינו מתכנן על ואינו מחליף את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו.

לטענתן, ביצוע העבודות נעשה כדין בהתאם להוראת [261\(ד\)\(ו\) לחוק התכנון והבנייה](#), כאשר הסלילה בוצעה על ידי המשיבות, במימון המשיבות מס' 1 ו-3, כאשר אין חולק כי המשיבה מס' 3, המועצה, הינה רשות מקומית, וכי גם אם ימצא בסופו של דבר כי הסלילה טעונה היתר מהוועדה המקומית, "הרי שמדובר על שימוש תואם תכנית ולכן בקשה להיתר מעין זו תובא בפני רשות הרישוי היא אינה מקנה זכות להגשת התנגדות".

המשיבות ציינו עוד, כי "בטרם הביצוע נעשה ניסיון להסדיר את הפעולה לשביעות רצון העותרים, לרבות בפיצוי כספי – שנדחה על ידם".

7. המשיבים מס' 4 - 16, סמכו ידיהם על העובדות שפורטו בתשובות המשיבים מס' 1 - 3, בדבר השימוש בחלקה 89 למעבר רכבים במהלך שנים רבות עובר לביצוע הסלילה, והכוונה לסלול במקום כביש, עוד משנות ה-90 – כוונה שסוכלה כאמור לעיל על ידי העותרים.

המשיבים מס' 4 - 16, הצטרפו לעמדת המושב לעניין נטיית מאזן הנוחות לצד המשיבים ולצד הותרת הכביש פתוח.

הם גם הדגישו את חשיבות סלילת הכביש בשל הסכנה שבהמשך נסיעת רכבים כבדים בנתיב הישן, שכן, "הטופולוגיה של כביש הגישה העובר דרך ההרחבה הינה כזו שהוא מורכב ממספר קטעים ישרים – הדבר אשר מחד, מאפשר למשאיות לדהור במהירות בלתי סבירה באמצע היישוב, ומאידך מסכן את תושבי ההרחבה, ובמיוחד הילדים..."

עוד ציינו, כי שכונת ההרחבה גדלה מאוד מאז החלה הקמתה בסוף שנות ה - 90, וכי כיום מתגוררות בה עשרות משפחות, ו"יותר מ - 60 ילדים. ילדים אלו לומדים מגיל צעיר שהם חייבים להיזהר מאוד מהמשאיות והתמודדות עמם מהווה אתגר יום יומי להוריהם".

גם המשיבים מס' 4 - 16 טענו, כי העתירה הוגשה בידיים לא נקיות תוך העלמת עובדות רלוונטיות מעיני בית המשפט, וכי העתירה הוגשה בשיהוי ניכר.

עוד טענו, כי העותרים חטאו בכך שלא צרפו אותם כמשיבים לעתירה מתחילה.

8. כאמור, במהלך הדיונים בעתירה הועלתה אפשרות לפשרה שבמסגרתה יוקם אמצעי הפרדה בין נתיב הנסיעה בחלקה 89 וחלקת העותרים, על מנת להפחית את מטרד הרעש הנטען, נוכח טענות העותרים על סבלם בשל הרעש שמקימה נסיעת כלי הרכב הכבדים בסמוך לביתם.

העותרים והמשיבים מס' 1 - 3, גיבשו בהמשך (הודעה מיום 13.12.2020), הסכמה למנות מומחה, לבחינת "הסוגיה האקוסטית...", דהיינו מטרד הרעש אשר נגרם לעותרים לטענתם, בשל נסיעת רכבים בנתיב שנסלל בחלקה 89.

הצדדים הסכימו לעניין זה על מינוי היועץ האקוסטי ד"ר יולי קלר כמומחה לצורך האמור, והמומחה מונה על ידי בית המשפט בהתאם להסכמה האמורה.

המומחה הוסמך לחוות דעתו בשאלת עצם קיומה של הפרעה אקוסטית, להתוות פתרונות אפשריים לעניין זה, ולעמוד את עלותם.

המומחה ערך בדיקות אקוסטיות בבית העותרים במועדים שונים ובשעות שונות של היממה. בחוות דעתו שהוגשה ביום 11.6.21, התייחס המומחה למצב שנקבע במסגרת ההחלטה על סעד זמני אשר אפשרה נסיעה בנתיב המדובר בשעות היום בלבד בין השעות 08:00 - 20:00. מסקנות המומחה, על רקע נתוני הבדיקות שערך ואשר פורטו בגוף חוות הדעת היו:

- 1" מפלסי הרעש בשעת שיא יום, בין השעות 08:00 - 20:00 מתנועת כלי הרכב בכביש הנדון, שנסלל ליד ביתה של משפחת פרץ, נמוכים מהקריטריון של ה"מתודולוגיה לתכנון אקוסטי של כבישים".
2. מפלסי הרעש ממוצעים הנגרמים בתוך ביתה של משפחת פרץ מתנועת כלי הרכב בכביש הנדון נמוכים מהקריטריון של "התקנות למניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), תש"ן 1990".
3. ממצאי הבדיקה האקוסטית על פי קריטריונים של ה"מתודולוגיה לתכנון אקוסטי של כבישים" והקריטריונים של "התקנות למניעת מפגעים (רעש בלתי סביר) תש"ן 1990" ניתן להפעיל כביש זה מבחינת הרעש הסביבתי בשעות היום שנקבעו בלבד, בין השעות 08:00 – 20:00".

בהמשך התבקש המומחה להשלים את חוות דעתו (בהתאם להחלטה על מינויו) בהתייחס לקיומה של הפרעה אקוסטית בשעות הלילה וכן בעניין התווית פתרונות אפשריים ואמדן עלותם. המומחה השלים את החסר במסגרת תשובות לשאלות הבהרה (תשובות ניתנו לצדדים ביום 29.8.21, והוגשו לבית המשפט על ידי ב"כ המושב ביום 26.12.21).

מסקנת המומחה לעניין מפלס הרעש מן התנועה בחלקה 89, בשעות הלילה בבית העותרים היתה: "תנועת התחבורה בכביש שנסלל ליד ביתה של משפחת פרץ גורמת לרעש תחבורה סביבתי שמפלסיו נמוכים במידה משמעותית מהקריטריונים לרעש בחצר ובבית משפחת פרץ עם חלונות פתוחים".

לעניין פתרונות אפשריים להפחתת הרעש קבע המומחה, כי על מנת להפחית את מפלס הרעש בכ - 6 דציבל, יש לבנות קיר אקוסטי מבטון או מבלוקים חלולים באורך 70 מ' ובגובה כ - 3.5 מ' והעריך את עלות הקמתו בכ - 300,000 ₪.

9. סבורני, כי יש לקבל את טענות המשיבים בדבר הגשת העתירה בשיהוי ניכר ואת טענתם בדבר "מעשה עשוי".

זאת, משהובהר, הן במסגרת התשובות על נספחיהם והן מדברי בנם של העותרים, מר רפי פרץ במהלך הדיון בבקשה לצו ביניים (ביום 6.8.20), כי עוד בתחילת חודש מאי 2020, ידע מר פרץ, כי מבוצעות עבודות לקראת סלילת כביש בחלקה 89, ואף ראה בעיניו, כי מבוצעות במקום עבודות מדידה. הוא אף פנה בעניין אל יו"ר הוועד מר ממו אשר הבהיר, כי אכן מבוצעות עבודות לקראת סלילת הכביש.

חרף האמור, הוגשה העתירה רק ביום 29.7.2020, לאחר שעבודות הסלילה בוצעו בפועל והסתיימו.

לא מצאתי בדברי מר פרץ או בטיעוני ב"כ העותרים, נימוק העשוי לשלול את המסקנה בדבר הגשת העתירה בשיהוי ניכר, ואף רב בנסיבות.

בנסיבות, יש כאמור לקבל גם את טענת המשיבים בדבר "מעשה עשוי", משהסתיימו עבודות הסלילה כאמור, עובר להגשת העתירה.

נראה, כי יש ממש גם באילו מטענות המשיבים, בדבר אי גילוי מלוא המידע הרלוונטי במסגרת העתירה, שכן דבר ידיעת העותרים, או בנם על תחילת ביצוע העבודות כחודשיים ומעלה עובר להגשת העתירה, לא פורט בעתירה, וכמובן לא גולתה במסגרתה העובדה, כי סלילת הכביש כבר הסתיימה.

כמו כן לא גולתה העובדה, כי חלקה 89 הצמודה לחלקת העותרים, שימשה במשך שנים לנסיעת רכבים אל פרוייקט החממות לצד הנתיב העובר דרך שכונת ההרחבה.

נטען בעתירה, באופן שעל פני הדברים אינו הולם לסברתי במדוייק את העובדות, כי: **"לפני מס' ימים ממועד בקשה זו באופן פתאומי לחלוטין ללא כל התראה, הודעה ו/או פרסום, החלו המשיבים באמצעות טרקטורים וציוד עבודה כבד לסלול את שטח העפר לסלילת הכביש...ויובהר - טרם התחלת העבודה לא היה קיים תוואי של דרך עפר, או כל שביל עליו נסלל הכביש ומדובר בפריצת דרך שלא הייתה קיימת ואשר בבעלות רשות הפיתוח".**

טעמים אלה לכשעצמם תומכים בדחיית העתירה.

10. אשר לשאלת חוקיות העבודות, נראה כי התשובה מעט מורכבת –

אשר לעצם הסלילה, דהיינו עיבוד הציר העובר בתוך חלקה 89 באספלט, הרי שהיא לכשעצמה אינה בלתי חוקית לסברתי. זאת, באשר ציר זה שנועד מתחילה, בין היתר, לצורך מעבר מתוך המושב אל פרוייקט החממות, מתיישב עם הוראות התכנית החלה לעניין שטח פרטי פתוח (שפ"פ), מששימש בפועל כ"שביל".

לעניין זה יודגש, כי התכנית איננה מגדירה את מהותם של "שבילים", ודיני התכנון והבנייה אינם מגדירים את המונח "שביל", ולפיכך, מסקנת באי כח העותרים שלפיה **"המשמעות של שבילים בתחומי מגרש השצ"פ מתייחס לאותם שבילים שפזורים בתחומי הפארקים בישראל – שבילי אופניים ו/או שבילי הליכה"**, אינה המסקנה היחידה האפשרית, ואין מתחייבת המסקנה, כי לא תיתכן נסיעת כלי רכב על גבי "שביל". מה גם שכאמור, שימשה חלקה 89 במהלך שנים רבות, בין היתר, לנסיעת רכבים.

ניתן אולי להקיש לעניין מהות המונח "שבילים", מהגדרת המונח "שביל" [בתקנה 1 לתקנות התעבורה](#): **"שביל" – דרך או חלק מדרך שאינו כביש שהוקצה לסוג עוברי דרך**. כאשר **"עובר דרך" – המשתמש בדרך לנסיעה, להליכה, לעמידה, או לכל מטרה**

אחרת". על פי הגדרות אלה, ברי לסברתי, כי באופן עקרוני "שביל" עשוי לשמש גם לנסיעת רכבים.

בהעדר כל הוראה בדיון, המונעת ריבוד שביל באספלט (או בחומרים אחרים), הרי שעבודת סלילה שכל כולה ריבוד שביל באספלט כאמור, כפי שביצעו המשיבות בחלקה 89, לא שינתה את הגדרתו המשפטית של ציר התנועה שנסלל, ולא שללה לכשעצמה את הגדרתו כ"שביל", באופן המתאפשר על פי הוראות התכנית החלה.

מבחינה זו בלבד, נראה כי ניתן היה לבצע את עבודות הסלילה, גם מבלי להיזקק להיתר, מכח הוראת ס"ק [261\(ד\) לחוק התכנון והבנייה](#), משנעשו בהתאם ל"תכנית מפורטת מאושרת..." החלה כאמור, ומשבוצעו על ידי "רשות מקומית".

עם זאת, בעת הסלילה, ידעו כבר הנוגעים בדבר, כי אותו נתיב שנסלל בחלקה 89, צפוי לשנות את אופיו ומדרך עפר אשר שימשה באופן כללי למעבר, ובין היתר גם לתנועת רכבים, ישנה את אופיו באופן שנפח התנועה בו יגדל באופן דרמטי, ושימוש העיקרי יהיה כנתיב נסיעה לרכבים רבים מדי יום, באופן שיהפוך בפועל ל"כביש", ואשר נדמה, כי אינו תואם את ההגדרה "שבילים" שבתכנית. ניתן להבין כי זהו המצב כיום, בשעות שבהן מותרת הנסיעה בציר האמור על פי הצו הזמני שניתן – שעות היום.

אם ניזקק גם לעניין זה להיקש [מתקנות התעבורה](#), הרי שנדמה, כי נתיב הנסיעה שנסלל עונה להגדרת "כביש" שבתקנות: "כביש" – חלק הדרך המיועד לתנועת כלי רכב, או שנסלל או שופר לשם כך, או שתנועת כלי רכב נוהגת לעבור בו, למעט שולי הדרך".

משכך, הרי שהשימוש בציר התנועה המדובר בפועל, הינו שימוש שמשמעו כביש, וכשהמדובר בשפ"פ כאמור, הרי שהשימוש האמור אינו מעוגן בתכנית החלה, ועל כן, נדרש בגינו היתר.

כמו כן, משיכלו המשיבים לצפות מראש את השימוש האמור, וזו אכן היתה כוונתם כעולה על פני הדברים בבירור, לפחות מתשובת המושב לעתירה, הרי שהיה עליהם לפעול לקבלת היתר מראש, טרם הסלילה.

11. על אף המסקנה, כי היה על הרשות לפעול לקבלת היתר לצורך הסלילה, ועל אף שברור כי עליה לעשות זאת כיום, בדעיבד, הרי שלסברתי, אין ליתן את הסעדים המבוקשים בעתירה במלואם, ונכון ליתן בנסיבות צו מניעה מושהה, תוך מתן אפשרות לרשות לפעול להסדרת המצב התכנוני במשך תקופת זמן סבירה, כאשר אם יתברר, כי לא ניתן להסדיר את המצב התכנוני באופן שיהלום את השימוש בציר התנועה ככביש, ייכנס הצו לתוקף. זאת, מחמת כמה טעמים:

ראשית, כאמור, העתירה הוגשה בשיהוי ניכר, לאחר שסלילת הכביש כבר הסתיימה, דהיינו, נוכח "מעשה עשוי", ותוך אי גילוי מלוא המידע הרלוונטי לגוף העתירה. השיהוי האמור, והגשת העתירה לאחר סיום ביצוע העבודות, הם לכשעצמם כבר מייתרים את הדיון בעתירה, לעניין סעד הפסקת עבודות הסלילה.

אין להיעתר לסעד המבוקש להורות למשיבות להשיב את השטח למצבו קודם הסלילה, שכן כאמור, ריבוד השטח באספלט, הוא לכשעצמו לא שינה את מהותו של הציר המדובר כ"שביל".

באשר לעתירה ליתן צו מניעה קבוע "האוסר על המשיבים לאפשר שימוש בשטח ככביש...", הרי שעתירה זו אין לדחות על יסוד טענות השיהוי, המעשה העשוי או הגשת העתירה בידיים בלתי נקיות, הגם שבטענות אלה יש ממש כאמור, שכן, הותרת השימוש בכביש באופן קבוע, ללא קבלת היתר, כאשר הדבר נדרש בהעדר עיגון לסלילת כביש ולשימוש בו ככזה, בהוראות התכנית החלה, עלול להנציח מצב שאינו כדין.

יחד עם זאת, במצב שבו הציר האמור שימש לתנועת רכבים בין המושב ופרוייקט החממות במשך שנים רבות, עובר להגשת העתירה; כאשר השבת המצב לקדמותו, עובר לסלילת הכביש, כשעיקר נפח התנועה הופנה למסלול העובר בתוך שכונת ההרחבה, כרוכה ביצירה מחדש של סיכון רב לשלום תושבי השכונה; כאשר מנגד, הרעש בבית העותרים ובחצריהם, בשל נסיעת הרכבים סמוך לחלקתם, אינו חורג כאמור, מן התקנים הרלוונטיים; כאשר, על פני הדברים, הסדרת הכביש מבחינה תכנונית אינה משוללת סיכוי, וכאשר חיוב המושב לאכוף את אי השימוש בכביש, צפוי להטיל עליו נטל כבד, ואף עשוי להיות כרוך ברישוי לעניין אמצעי חסימה או בתמרור – הרי שאין מקום לסברתי, ליתן צו מניעה קבוע כאמור כבר עתה, ויש לאפשר למשיבים תקופת זמן סבירה לצורך הסדרת התכנון במקום באופן שיאפשר את השימוש בכביש שכבר נסלל, ככל שאכן יוסדר תכנונית (השי' לעניין השהיית כניסת הסעד לתוקף בלבד: [בג"ץ 10/00 עיריית רעננה נ' המפקחת על התעבורה, מחוזות תל אביב והמרכז](#), פ"ד נו(1) 739, 757 – 758, 766).

בנסיבות, סבורני, כי נכון להעמיד את התקופה האמורה על 12 חודשים מהיום.

12. העתירה נדחת אפוא בחלקה הגדול, ואולם ניתן צו מניעה מושהה לתקופה של 12 חודשים מהיום לשימוש בכביש, כל עוד לא יוסדר תכנונית.

בנסיבות העניין, כאשר נמצא בסיס לאילו מטענות העותרים וכאשר מצד שני, הוגשה העתירה בשיהוי ותוך אי גילוי מלוא המידע הרלוונטי, אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ה אייר תשפ"ב, 26 מאי 2022, בהעדר הצדדים.

גד גדעון, שופט

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

גד גדעון 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה