

א. יונגר משרד עורכי - דין
A. YUNGER, LAW OFFICES

ARIEL YUNGER
 SARI NOYMAN

Habanim 14B רחוב הבנים 14, ב
 Hod hashron הוד השרון
 Tel: 09-7448555 טלפון
 Fax: 09-7448554 פקסימיליה

אריאל יונגר
 שרי נוימן

E-Mail: aylaw @zahav.net.il : דואר אלקטרוני

תאריך 09 יוני 2009 DATE

לכבוד

גב' גילה אורון

הממונה על מחוז ת"א במשרד הפנים

דרך מנחם בגין 125,

תל אביב 67012

בדואר רשום

ובפקס

ג.נ.

הנדון: הקמת אולפן השידור ערוץ 24 במרינה שבהרצליה, ללא היתר בניה

ובניגוד לחוקי התכנון והבניה ולהנחיות היועמ"ש

בשם שולחי **מר דרור עזרא** חבר מועצת העיר הרצליה הריני לפנות אליך בענייני שבנדון כדלקמן ;

1. אולפן השידור של ערוץ 24, הוקם במרינה שבהרצליה, (להלן: "האולפן") על מגרש 102 שיעודו שטח ציבורי פתוח מיוחד ללא קבלת היתר בניה כדין או/ו אישור לשימור חורג, בניגוד ליעוד השטח על פי תוכנית המתאר מקומית ותוך הפרה בוטה של חוקי התכנון והבניה.
2. מגרש 102 הינו חלק ממתחם החוף, אשר על פי תוכנית המתאר המקומית הר/2003/א (להלן: "התוכנית"), ידועו הינו שטח ציבורי פתוח מיוחד.
3. סעיף 10 לתוכנית מפרט את השימושים המותרים בו כדלקמן,

"10. שצ"פ מיוחד (בכפוף לטבלה שבסעיף 25)

תכליות מותרות: שטחים לנופש פעיל, מתקנים פתוחים לספורט ומשחקים, שבילים, רחבות מרוצפות, ככרות ומעברים, מתקנים להעברת תיעול ביוב ניקוז, תחנות שאיבה לביוב, כבלי חשמל, טלפון, תקשורת לרבות הצבת שנאים, צוברי גז, צנרת גז, אנטנה מרכזית ומקלטים ציבוריים בריכות ותעלות נוי. כבישים וחנויות ציבוריות, וכן החפת סירות במגרשים 103,104 במפלס תחתון מתחת לשטח הציבורי הפתוח אשר תקרתו לא תעלה על מפלס 2.5 מעל פני הים. לא תותר חניה במגרש 100. לא תותר הקמת מרכזי ספורט ובריכות שחיה בשצ"פ מיוחד. השצ"פ יהיה פתוח לרשות הציבור."

4. הקמת אולפן כאמור, אינה מוזכרת בין השימושים המותרים ומכאן שימוש שאינו מוזכר אינו מותר גם לא באופן זמני.

5. הוראות חוק התכנון והבניה תשכ"ה 1965 (להלן: "החוק"), קובעות מהן העבודות הטעונות היתר ובהתאם, את התנאים והעבודות הטעונות שימוש חורג.
6. שימוש חורג מוגדר בסעיף 1 לחוק התכנון ובניה, כדקלמן ;
 " השימוש בהם למטרה שלא הותר להשתמש בהם, הן במיוחד והן מהיותם באזור או בשטח מיוחד, לפי כל תכנית או תקנה אחרת שלפי חוק זה החלות על הקרקע או הבנין או לפי היתר על- פי כל חוק הדן בתכנון ובניה ;
7. במקרה זה, הקמת האולפן בהיקף ובמימדיו הגדולים, הינו מבנה הדורש היתר בניה או היתר לשימוש חורג, בהתאם להוראות החוק.
8. משמעותה המיידית והברורה של הקמת אולפן השידור בניגוד לייעוד על פי תכנית המתאר המקומית וללא היתר לשימוש חורג כאמור, מהווה הפרת החוק.
9. בעקבות כך, פנה שולחי במכתב מיום 24.5.09, אל היועצת המשפטית לעירייה וביקש את חוות דעתה בנושא.
- מכתבו של מר דרור עזרא, מצ"ב כנספת א למכתבי זה המהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
10. תשובת היועצת המשפטית לעירייה התקבלה ביום 28.5.09 ועל פיה :
- "במסגרת רישיון עסק שניתן לאירוע [...] מדובר בהצבה זמנית של במה מקורה ... לתקופה קצובה של כחודשיים [...] בנסיבות אלה אין מקום לטענותיך כנגד קיום האירוע"
- תשובת היועצת המשפטית לעירייה מצ"ב כנספת ב למכתבי זה המהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
11. למותר לציין כי תשובה זו הינה בניגוד גמור לחוק, לפסיקה ולהנחיות היועמ"ש, לפיהן, הפרת דיני התכנון והבנייה, לא ניתנת להכשרה ע"י דיני מתן רישיון עסק מתחום דיני רישוי עסקים וכי הפרת דיני התכנון והבנייה תישאר הפרת חוק גם אם מפיריו יחזיקו בידיהם רישיון עסק.
12. חמורים הדברים במיוחד לנוכח העובדה שתשובה תמוהה זו יוצאת ממי שאמורה ואמונה על אכיפת דיני התכנון והבניה במרחב הרצליה
13. תוהו אני בקול האם גם לאדון בוזגלו שמבקש לקבל רישיון עסק לבסטה זמנית לאבטיחים לתקופת הקיץ שבנה ללא היתר בניה – היה ניתן אישור ע"י היועצת המשפטית /או הועדה המקומית ????
14. אין לי ספק כי תמיהתי זו נענית בגיכוד שכן התשובה לכך פשוטה – לא! ועל כך ישאל השואל מדו "דמו" של ערוץ 24 סמוך יותר מ"דמו" של אדון בוזגלו היקר ?
15. כידוע לך שקיימת זיקה בין חוק רישוי עסקים תשכ"ח 1968, לבין חוק התכנון והבניה, מועגנת בסעיף 1(א)6 לחוק רישוי עסקים הקובע כי ;
- "1. (א) שר הפנים, רשאי לקבוע בצווים עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדי להבטיח בהם מטרות אלה או מקצתן:
- (6) קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה ולשירותי כבאות.

בתי משפט פסקו לא אחת כי רישוי לעסק, בין זמני ובין קבוע, לא יינתן אלא לעסק שעמד בדרישות חוקי התכנון והבניה. רישיון עסק שניתן מטעם הרשות, בניגוד לחוקי התכנון והבניה מהווה טעם לפגם ובלתי סביר בהיותו מסכל מטרה ממטרות החוק.

המדיניות הראויה לאימוץ על ידי הועדה המקומית, כפי שניקבעה בפסיקה :

16. בבג"ץ 199/78 אלקטרו תקע בע"מ נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לב(3) 505, 507 (1978) נפסק כי:

"אין ספק בכך שרשות רישוי שנתבקשה לתת רישיון לפי חוק הרישוי חייבת להביא בחשבון שקולים של תכנון ובניה. מקום שהשימוש בנכס פלוני נוגד את הלכות תכנון ובניה, חזקה על רשות הרישוי שלא תיתן רישיון המרשה את ניהול העסק במקום אסור".

17. ובעע"ס 8481/04 חברת חלקה 172 בגוש 6355 בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה פתח תקוה [פורסם בנבו] נפסק כי:

" הכלל הוא כי בין המטרות שרישיון העסק נועד להבטיח נכללת גם המטרה של קיום דיני התכנון והבניה. לפיכך, הפרתם של דינים אלה עשויה לשמש טעם מספיק למנוע מעסק את קבלת רישיון העסק. יתרה מזו, ככלל, החלטה ליתן רישיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה, תהיה החלטה בלתי סבירה."

18. בעתמ (י-ם) 8781/08 שמחה רותם נ' עיריית ירושלים [פורסם בנבו] נפסק כי:
 "...דיני רישוי עסקים אינם כלי לאכיפת דיני תכנון והבניה. אולם מאידך, לא יהא זה סביר אם העירייה, המופקדת על שמירת חוקי התכנון והבניה ואכיפתם בידה האחת, תיתן בידה השנייה רישיון עסק למי שמפר את החוקים הללו....."

ובהמשך

"...אחת מבין תכליותיו של חוק רישוי עסקים היא שמירה על חוקי התכנון והבניה. לפיכך רשאית העירייה שלא ליתן רישיון עסק, אם נתינתו תביא לפגיעה בחוקים הללו. יש אף לצפות כי תעשה כן, ולא תתמוך במעשים של הפרת חוקי התכנון והבניה על-ידי הכשרתם במתן רישיון עסק. יוצאים מן הכלל הזה מצבים שבהם ממילא אין יכולת או תועלת באכיפת חוקי התכנון והבניה

19. ויודגש כי המקרה נשוא פסק הדין בעתמ 8781/08 לעיל הינו בעתירה שהוגשה למתן רישיון עסק לשימוש זמני למופעי תרבות במתחם הרכבת בירושלים.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה

20. ביום 9.11.03 פורסמו הנחיות היועץ המשפטי מספר 8.1151, לפיהן, רשות רשאית ליתן רישיון לעסק שאינו עומד בדיני התכנון, רק בנסיבות מיוחדות וחריגות.

21. הנסיבות המיוחדות הן כאשר תובע של הרשות המקומית סבור שאין מקום לנקוט בגינן בהליכים נגד העברייני, אם משום שמדובר בחריגות בנייה קלות, ואם משום שהעסק פועל במבנה ישן שנבנה ללא היתר.

22. בעע"ם 8481/04 חברת חלקה 172 בגוש 6355 בע"מ ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה ואח' [פורסם בנבו], נקבע:

"מקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי הפרשנות הראויה של ההנחיה הינה פרשנות מצמצמת, אשר תביא לתחולתה על מקרים חריגים בלבד. הפרשנות הצרה מתחייבת מלשונה, מהקשרה ומתכליתה של ההנחיה. אלה אומרות כולן צמצום ומבקשות להחילה אך ורק על נסיבות יוצאות דופן, בהן גובר האינטרס להכפיף את העסק לפיקוח דיני רישוי העסקים על אינטרס העמידה על קיומם של דיני התכנון והבניה. זאת, רק במקרים בהם החריגה מדיני התכנון והבניה הינה קלה ביותר, בדומה לדוגמאות המובאות בהנחיה, או במקרים של מבנים ישנים אשר אין אפשרות לאתר את היתרי הבניה שניתנו להם. בתוך כך נעיר כי אלמלא הייתה ההנחיה האמורה ניתנת לפירוש מצמצם, כפי שאף היועץ המשפטי לממשלה מפרש אותה, דינה היה ככל הנראה להתבטל, בהתחשב בכך שמתירה היא את אי קיום החוק".

23. בענייננו, לא מדובר בחריגה קלה ופשוטה, חסרת ערך, אלא מדובר בהפרה חמורה, רבתית, המצויה בנוסף לאמור לעיל בתחום החוף ושיש עניין בהקפדה עליה.

24. בבניה בהיקף נרחב, שאינה נופלת במסגרת החריגים שזכרו לעיל בהנחיות היועמ"ש, בניגוד לייעוד השטח, ללא קבלת היתר הבניה כנדרש, מהווה איפוא התרת עבירה על חוקי התכנון והבניה.

25. חמור מכך היא העובדה שמפרת החוק והמתירה את העבירה היא הרשות, זו האמונה על אכפתו.

26. אשר על כן, הואיל ורישיון העסק שניתן לאולפן נוגד את מטרות החוק והואיל והמבנה הוקם ללא היתר בניה הרי שאינו חוקי ויש לצוות על הריסתו עד למתן היתר בניה כנדרש וכיאה מרשות מקומית אשר נאה דורשת, נאה מקיימת.

27. לאור האמור לעיל, ולאור העבודה כי היועצת המשפטית לעירייה השיבה בנדון, אבקש בשם שולחי להפעיל את סמכותך בסעיף 141 לפקודת העיריות ולהוציא צו מינהלי ללא דיחוי זאת על מנת למנוע הלעג המתמשך לשלטון החוק שמרחש בראש חוצות ומשודר בפני כל עם ישראל.

בכבוד רב,

אריאל יונגר, עו"ד

העתק:

עו"ד חגית דרורי – יועצת משפטית לועדה המחוזית ת"א

עו"ד יהודה זמרת – יועץ משפטי למשרד הפנים

גבי יעל גרמן – ראש עיריית הרצליה

מר אבי דותן – מנהל היחידה הארצית לפיקוח על הבניה

עו"ד ענת בהרב-קרן – היועצת המשפטית לעיריית הרצליה

השופט בדי' מיכה לינדנשטראוס – מבקר המדינה