



עפ"א 25489/02/16 - באסם מוסטפא נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 25489-02-16 מוסטפא נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

מערער באסם מוסטפא ע"י ב"כ עוה"ד צביקה אייזנברג ואח'

נגד

משיבה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה לב הגליל ע"י ב"כ עוה"ד

רנא ח'טיב אבו עביד

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בקריות (כבוד השופטת הבכירה, רמה לאופר חסון), מיום 1.11.15, בתיק תו"ב 2635-01-11, במסגרתה נדחתה טענת המערער לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה והרשעתו (לאחר שהודה בעובדות כתב האישום) נותרה על כנה וכן ערעור על גזר הדין, שניתן על ידי בימ"ש קמא ביום 28.12.2015.

2. בכתב האישום שהוגש נגד המערער בתיק קמ"א, ביום 30.12.2010, הואשם המערער בעבירה של שימוש חורג, במקרקעין הידועים כחלקה 26+27 בגוש 19353, אשר בעראבה (להלן: "**המקרקעין**") לאחר שנמצא, שהוא משתמש בחלק מקומה א' של הבניין הבנוי על המקרקעין: "**לצרכי מכללה, במקום משרדים, בשטח של 120 מ"ר, ללא היתר**". בגין כך הואשם המערער בביצוע שימוש הטעון היתר, ללא היתר, עבירה על סעיפים 145(א), 204(א), 208 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") ועל תקנה 1(1) לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967 (להלן: "**התקנות**").

תחילה כפר המערער במיוחס לו, אולם לאחר מכן, בישיבה שהתקיימה בבימ"ש קמא ביום 23.12.2013, ביקש המערער (שלא היה מיוצג) לחזור בו מהכפירה, הודה בעובדות כתב האישום והורשע על פיו. לאחר מכן ביקש המערער דחייה על מנת להסדיר מתן היתר והדיון נדחה, בהסכמת ב"כ המשיבה, ליום 20.3.14.

3. הדיון נדחה מפעם לפעם, עד שביום 30.12.14 הגיע המערער לדיון כשהוא מלווה בעורך דין אייזנברג, אשר טען, כי השימוש החורג שהותר, למשרדים, יכול לסבול גם שימוש כמכללה וכי לכן אין צורך בהיתר לשימוש חורג, מהיתר או מתכנית. עו"ד אייזנברג ביקש שהות כדי "לבדוק את הנושא לעומק ולהידבר עם המאשימה".

לפיכך, ובהסכמת ב"כ המאשימה נדחה הדיון ליום 9.2.15. דחייה נוספת הביאה את בימ"ש קמא לדון בעניין



ביום 1.7.15. במועד זה התייצב ב"כ המערער, ללא המערער וטען, כי הוא מודע להודאתו של המערער בכתב האישום, אך הוא מבקש לטעון, כי ייעוד המקרקעין הוא מסחרי+משרדי וכי השימוש שנעשה אינו מהווה עבירה. לפיכך, ביקש כי ביהמ"ש ייתן החלטה בטענה זו, לאחר שהצדדים יסכמו טיעוניהם בכתב.

ב"כ המאשימה הסכימה לכך והצדדים הצהירו לפרוטוקול כדלקמן:

"אנו מצהירים בזאת כי אין מחלוקת בנוגע להיתרי הבנייה שהוצאו במקרקעין ולגבי התכניות שחלות במקרקעין. כן אין מחלוקת כי המערער הוא זה שמשתמש ואחראי על השימוש במכללה להכשרה מקצועית. המחלוקת היחידה היא אם התכנית החלה, שמספרה ג' 15786 שלעניין התכליות מכילה את תכנית ג' 6761, מאפשרת את השימוש לצרכי מכללה להכשרה מקצועית. כמו כן אין מחלוקת כי התכניות ג' 9906 ותכנית ג' 4014 ותכנית ג' 5422 חלו".

4. בעקבות הסכמת הצדדים קבע ביהמ"ש קמא, כי הצדדים יסכמו טיעוניהם בכתב. בהמשך, לאחר הגשת הסיכומים ניתנה, ביום 1.11.15, החלטת בימ"ש קמא (היא ההחלטה נשוא הערעור דנן), אשר דחתה את פרשנותו של ב"כ המערער ואת טענותיו וקבעה כי השימוש שעושה המערער בקומה א' האמורה בכתב האישום, הוא שימוש חורג ולפיכך נותרת הרשעתו על כנה.

הערעור על ההחלטה (ומשכך - על הכרעת הדין):

5. עסקינן בהיתר בנייה שהוצא למערער, על פי בקשתו (נספח ה' להודעת הערעור), אשר מתיר שימוש חורג, כדלקמן:

"היתר לשימוש חורג לשינוי יעוד ממלכה (צ"ל מלאכה) ותעשיה ליעוד מסחר, משרדים, מחסנים עסקיים ומסעדה, לתקופה של 5 שנים בלבד".

בהמשך נרשמה הערה:

"היתר הנ"ל מאושר בתנאי שאין להפעיל מכללה להוראה, אלא רק משרדים בלבד" (להלן: "ההגבלה").

טיעוני המערער בערעורו על ההחלטה:



6. אין חולק, שהמערער עושה שימוש במבנה כ"בית ספר להכשרה מקצועית וטכנולוגית", הנקרא **"מכללת שורוק"**, אך לטענת ב"כ המערער, ההגבלה אינה חלה על מוסד זה, מאחר שאין הוא נכלל בביטוי **"מכללה להוראה"**.

ב"כ המערער טען, כי יש לפרש את התיבה: **"מכללה להוראה"**, כמוכונת אך ורק למכללה להכשרת מורים, בעוד שבענייננו טוען הוא, כי אין מדובר במכללה אקדמאית, אלא בבית ספר/מוסד להכשרה מקצועית וטכנולוגית, הכולל מספר קטן של כיתות ומשרדים, אשר מעבירים קורסים להכשרה מקצועית בתחומים מקצועיים שונים ולא בתחומי ההוראה. להודעת הערעור צורף העתק מחוברת קורסים, המועברים במוסד, אשר צורפה גם לסיכומי המערער שהוגשו לבימ"ש קמא.

ב"כ המערער הוסיף, כי אין מדובר במכללה או בבית ספר ציבורי, שמיקומם הוא בייעוד של מבנים ציבוריים, אלא בעסק פרטי - מסחרי, לכל דבר ועניין וכי מדובר **"בשטח קטן של 120 מ"ר בלבד"**.

ב"כ המערער, עצמו, לא יכול היה להסביר (לשאלתי, במהלך הדיון) מה ההבדל הענייני בין מכללה להכשרת מורים לבין מכללה להכשרת סטודנטים בתחומי מקצועות שונים, שאינם הוראה. כן טען, כי על אף שהמוסד מכונה **"מכללת שורוק"**, מדובר בשם מסחרי בלבד, שאינו מצביע על השימוש שנעשה במקרקעין.

7. ב"כ המבקש ציין את התכניות החלות על המקרקעין, אם כי טען, כי כתב האישום אינו מייחס למערער עבירה של שימוש חורג מתכנית, אלא רק עבירה של שימוש חורג מהיתר.

מאחר שנוכח ניסוח כתב האישום, הצדק עמו, היה מתייחר הצורך לדון בשאלה אם השימוש שעושה המערער במקרקעין, חורג הוא מהתכניות החלות על המקרקעין. אלא, שעל פי הסכמת ב"כ הצדדים, בדיון מיום 1.7.15 בפני בימ"ש קמא (המצוטטת בסעיף 3 לעיל) הסכימו הצדדים, כי **"המחלוקת היחידה היא אם התכנית החלה, שמספרה ג' 15786 שלעניין התכליות מכילה את תכנית ג' 6761, מאפשרת את השימוש לצרכי מכללה להכשרה מקצועית"**. בנסיבות אלה, אין מנוס מלדון גם בתכנית ולא רק בהיתר.

עוד נטען, כי נוכח הייעוד של המקרקעין, כאזור תעשייה ומסחר, הכולל מפעלי תעשייה גדולים, אין הבדל בין כיתה במוסד להכשרה מקצועית, הקיים במקום, לבין חדר הדרכה אחר, הנמצא באחד מהמפעלים הצמודים, הקיימים במקרקעין וכי הפעלת בית הספר אינה משנה את אופי הסביבה המסחרית/תעשייתית הקיימת במקום. לתימוכין בטענתו הפנה ב"כ המערער לנספח ו' להודעת הערר, שהוא מכתב של היועמ"ש של המשיבה, אשר נכתב בעניין אחר.

8. ב"כ המערער גייס לעזרתו את זכות הקניין, המעוגנת בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו ואת הפסיקה הקובעת כי יש לפרש תכנית החלה על בניין או על מקרקעין, תוך צמצום הפגיעה בזכות הקניין ותוך שמירה על מידתיות ראויה בפגיעה בזכות זו וטען כי פרשנותו להגבלה הולמת את המשקל שיש לייחס לזכות היסוד.



לטענתו "נפלה טעות קונקרטית בהפעלת שיקול הדעת ע"י מוסד התכנון, עת בחר להגיש כתב אישום נגד המערער בגין עובדות שאינן עולות כדי עבירה פלילית". לדבריו, שגה ביהמ"ש קמא בכך ששם דגש על החשיבות שבשמירה על דיני התכנון והבנייה, וקבע כי יש לתת למוסדות התכנון יד רחבה בכל הנוגע להפעלת סמכויותיהם וכן טעה בכך שלא דן, לגופן, בטענות המערער בעניין הפרשנות הנכונה של ההגבלה.

9. ב"כ המערער טען, עוד, כי כיתות הלימוד מרוחקות יותר מ- 80 מ' ממשאבות תחנת הדלק וכי בימ"ש קמא שגה גם בכך שקבע כי הן מצויות במרחק של פחות מ- 80 מ' מתחנת הדלק, על אף שלא שמע ראיות בעניין זה.

למשמעותו של מרחק זה (הנדרש בסעיף 9.5. לתכנית המתאר הארצית לתחנות דלק - תכנית ת/מ/א/18 (להלן: "**תמ"א 18**")) טען ב"כ המערער, כי יש לפרש את הסעיף באופן שייקבע, כי שמירת רדיוס של 80 מ' איננה נחוצה, כלל, כאשר מדובר במוסד לימודי כגון זה הנדון כאן.

ב"כ המערער הפנה לפסיקה והדגיש כי המבחן שנקבע בה, לצורך המרחק, הוא מבחן "הפינוי המהיר". כלומר - החשיבות הרבה של מרחק מתחנת דלק מצויה ביכולת של האנשים המצויים במקום, להתפנות ממנו במהירות ובכוחות עצמם, בעת הצורך. בהתאם - נקבע בפסיקה, כי המרחק חשוב כאשר מדובר במעון לקשישים, בבתי ספר, בגן ילדים וכדו', אך איננו חשוב כאשר מדובר במשרדים או בחנויות, בסניף של קופת חולים, במשדר הרווחה, או בבית כנסת. כלומר - ככל שמדובר במוסד אשר הנמצאים בו יכולים לעזוב את המקום במהירות, אין צורך בשמירת מרחק של 80 מ'.

טיעוני ב"כ המשיבה לעניין ההחלטה:

10. לטענת ב"כ המשיבה, השימוש נוגד הן את התכנית והן את ההיתר.

ב"כ המשיבה הפנתה לסיכומים שהוגשו מטעמה לבימ"ש קמא, שם הודגש, בין היתר, נוסח ההגבלה ופורטה השתלשלות העניינים, ההיתרים שניתנו למערער, התחייבותו והערבות שנתן להתחייבותו לפנות את המכללה והדגישה, כי האישור לתחנת הדלק ניתן על סמך ההתחייבות שנתן המערער.

לטענתה, כנגד מכתבו של היועמ"ש של הוועדה (בעניין אחר), אליו הפנה ב"כ המערער, קיימת החלטה של וועדת הערר (גם היא בעניין אחר), הקובעת, במקרה דומה, כי השימוש אינו תואם את השימוש המותר בהיתר.

עוד טענה, כי אין להתערב בממצאים עובדתיים שקבע בימ"ש קמא וכי החלטת בימ"ש קמא עולה בקנה אחד עם פרשנות תכליתית ראויה של חוקי התכנון והבנייה.

נימוקי החלטת בימ"ש קמא:



11. בימ"ש קבע, כי הפרשנות לה טוען ב"כ המערער, איננה מתיישבת עם לשון החוק והתקנות, אינה מתיישבת עם ההיתר ואף לא עם התכנית החלה על המקרקעין או עם הרציונליים העומדים בבסיס הכללים לאיסור שימוש חורג.

בימ"ש קמא הפנה להלכה הפסוקה הקובעת, כי השימוש חייב להתאים הן לתכנית בניין עיר החלה על המקרקעין והן להיתר הבניה, שניתן בעת הקמת הבניין וכי כל מה שלא הותר מפורשות, אסור הוא [ע"א 1216/98 אסתר אבוטבול ואח' נ' ועדת ערר מחוז מרכז, (מיום 11.07.2001); עפ"א (ת"א) 80150/02 אביעד ואח' נ' מדינת ישראל (מיום 01.10.2002); ע"פ (ת"א) 71120/99 מבני תעשיה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ראש העין (מיום 22.02.2001)].

עוד ציין בימ"ש קמא, כי ככל שהמאשימה מוכיחה מהו ייעוד המבנה, עובר הנטל על המערער, להוכיח שהשימוש שהוא עושה בו, אינו חורג מהייעוד המוגדר [רע"פ 5633/93 מדינת ישראל נ' אומניפול (1957) בע"מ ואח' (מיום 26.04.1994)].

12. ביהמ"ש קמא עמד על התכלית של דיני התכנון והבניה, כפי שהיא באה לידי ביטוי בפסיקה והכוללת, בין היתר, את מדיניות התכנון הרצויה לציבור ולפְּכֵט, הבטחת טובתם של הציבור ושל הפרט, הבטחת איכות החיים, איכות הסביבה וכן בטיחות הבניה והשימוש בה.

בימ"ש קמא ציין, כי במקרה דנן, אסר היתר הבניה, מפורשות, על שימוש במבנה כמכללה וזאת, בין היתר, בשל העובדה שתחנת דלק אותה מפעיל המערער מצויה בתוך רדיוס של 80 מטרים מהמכללה. בנוסף צוין, כי בעת שהמערער פנה בבקשה לקבל היתר להפעלת תחנת הדלק שבבעלותו, הוא התחייב לפנות את המכללה אל מעבר לרדיוס של 80 מ' מתחנת הדלק וכי על סמך התחייבות זו הוא קיבל היתר להפעלת תחנת הדלק.

13. בימ"ש קמא קבע, כי לשון החוק, התקנות וההיתר היא חד משמעית וכי אין מקום לפרשנות לה טוען ב"כ המערער וכי השימוש המבוצע במקרקעין הוא שימוש החורג מתנאי ההיתר ומיעדי התוכנית ולכן מהווה עבירה על פי הוראות חוק התכנון והבניה ותקנות התכנון והבניה. משכן קבע, כי הרשעת המערער נותרת על כנה.

דין והכרעה, בערעור על ההחלטה:

14. יש לדחות ערעור זה.

אפתח בכך שאומר, כי השאלה אם היה נכון לכלול בהיתר את ההגבלה, אם לאו, איננה צריכה להידון בהליך זה, שכן, בנסיבות מקרה זה, כפי שיפורטו להלן, אין לשמוע טענה כזו מפי המערער.



אם סבור היה המערער, כי המשיבה הייתה צריכה להימנע מהכללת ההגבלה בהיתר ולאפשר לו לקיים במקום מכללה, בית ספר או מוסד לימודי, היה עליו לפעול, בעניין זה, במישור המנהלי.

לא רק שהמערער לא פעל במישור המנהלי, כאשר נדרש לחתום על התחייבות ולהמציא ערבות לפינוי המכללה, אלא שהוא הסכים להגבלה ואף חתם, ללא כל מחאה, על התחייבות לפנות את המכללה - התחייבות שהיוותה תנאי לקבלת היתר לתחנת הדלק.

15. ב"כ המערער טען בדיון בפניי, שהוא וב"כ המשיבה הגיעו בבימ"ש קמא להסדר דיוני לפיו הם יטענו על פי מסמכים שיגישו וכי כך נעשה. מהמסמכים שצורפו לסיכומי המשיבה עולה, כי לאחר שהמכללה כבר הוקמה ופעלה, הגיש המערער (ביחד עם אחרים), בשנת 2010, בקשה ללגיטימציה לתחנת הדלק, הנמצאת בסמוך (בה יש לו חלק). ראו נספח 4 לסיכומי המשיבה בבימ"ש קמא (להלן: "**סיכומי המשיבה**").

בהחלטתה מיום 22.11.10, החליטה הוועדה לאשר את הבקשה ללגליזציה של תחנת הדלק, בתנאים, שחלקם נוגע למכללה. אחד מהתנאים היה: "**להמציא התחייבות המבקש על פינוי המכללה מעבר לקו בנין 80 מ' ולצורך ערבות בנקאית של 50,000 ₪**" (נספח 5 לסיכומי המשיבה).

כאמור, המערער המציא למשיבה התחייבות וכן ערבות בנקאית, כנדרש (נספחים 6-7 לסיכומי המשיבה) ובעקבות כך - ביום 23.1.11, הוצא היתר לתחנת הדלק.

המערער לא טען שהוא מילא את ההתחייבות הנ"ל, לא טען שחל שינוי במיקום המכללה, או במהותה ולא טען שהוא פינה אותה, כפי שהתחייב. בנסיבות אלה, טענותיו כיום לפיהן יש לפרש את ההיתר כך שההגבלה איננה חלה על בית הספר, היא טענה חסרת תום לב, הסותרת את אשר אירע ואת התחייבותו ואין להתירה.

16. למען הסר ספק אבהיר, כי כיום אין עוד חולק באשר לקיומה של אפשרות לתקוף הליך פלילי בטענות השאובות מהמשפט המנהלי ורשאי נאשם להעלות טענה לפיה, מסיבה כזו או אחרת, לא היה מקום להגיש את כתב האישום נגדו [ראו: בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (6.2.2006)]. אולם, התנהלותו של המערער, המפורטת לעיל, יצרה מניעות, המונעת ממנו לטעון שההגבלה אינה חלה על המכללה, אותה התחייב לפנות.

נוכח הסכמתו לפנות את המכללה ומתן התחייבות וערבות לכך, אין הוא יכול לתקוף, כיום, בהליך הפלילי, את עצם הכללתה של ההגבלה בהיתר ואף אין הוא יכול לטעון, בהליך זה, כי נפל פגם בהחלטת המשיבה להגביל את השימוש, באופן שלא תותר הפעלת מכללה להוראה, במקום.

17. בנסיבות אלה, גם מתייטר הצורך לבחון, עובדתית את המרחק של 80 מ', אך אומר כי גם בטענת



המערער, לגופן, לא מצאתי ממש.

המערער טוען, כי קביעת בימ"ש קמא, לפיה המרחק מתחנת הדלק הוא פחות מ- 80 מ', איננה מבוססת עובדתית. לא כך הדבר. בימ"ש קמא קבע את אשר קבע, על בסיס המסמכים אשר הובאו בפניו ולא מצאתי פגם בקביעתו זו.

אציין עוד, כי טענת ב"כ בעניין זה, לפיה כיתות הלימוד מרוחקות יותר מ- 80 מ' ממשאבות התדלוק, היא טענה שגויה ומטעה. לא זו הדרישה אשר בתמ"א 18. הדרישה היא, למרחק אווירי של 80 מ' בין "צינורות האיוורור של המכלים התת קרקעיים, אי עמדות התדלוק ונקודות המילוי של מכלי הדלק של תחנת התדלוק", לבין גבול המגרש המיועד לשימושים המפורטים בסעיף 1-2...". צינורות האיוורור ונקודות המילוי של מכלי הדלק, אינם רק משאבות התדלוק ו"גבול המגרש" בוודאי איננו "כיתות הלימוד". ברי שגבול המגרש קרוב יותר לתחנת הדלק, מאשר כיתות הלימוד.

יתירה מזו - על פי חזקת התקינות המנהלית יש להניח שהרשות בדקה את המרחק ואם רצה המערער לסתור חזקה זו, היה עליו להביא ראיות לכך שהמרחק גדול מ- 80 מ', אך הוא בחר שלא לעשות כן.

18. על אף שבכתב האישום הואשם המערער בשימוש בניגוד להיתר, ולא בניגוד לתכנית, הגדירו ב"כ הצדדים את המחלוקת היחידה ביניהם (כמצוטט לעיל), כמחלוקת בשאלה, האם "התכנית החלה, שמספרה ג/15786 שלעניין התכליות מכילה את תכנית ג'/6761, מאפשרת את השימוש לצרכי מכללה להכשרה מקצועית". לכן אתייחס גם לכך.

תכנית ג/15786 (להלן: "התכנית"), המעודכנת, הכוללת את תכנית ג'/6761, מגדירה את השימושים המותרים באזור מלאכה ותעשייה זעירה ומסחרי (הוא האזור בו עסקינן), כ: "בתי מלאכה למיניהם, כולל מסחר, להוציא תעשייה מזיקה", לאחר מכן הוספה תכלית של "מסעדות".

19. סעיף 2, הנזכר בתכנית לצורך המרחק של 80 מ', כולל, במפורש: "מוסדות ציבור לרבות בית חולים, מעון לקשישים, בית כלא, פנימייה לקטנים, מוסך חינוך, גן ילדים, בית ספר וכיו"ב".

מהעובדה שהסעיף אינו מגביל את התיבה "מוסד חינוך" לגילאים מסוימים, יש להסיק שלא הייתה כוונה להגביל את התנאי רק למוסד חינוך בו לומדים קטנים, דווקא. עובדה היא, שכאשר רצה מנסח הסעיף להתייחס לגילאים כאלה או אחרים, הוא עשה זאת במפורש ואמר: "קשישים"; "ילדים", בעוד שבהתייחס למוסדות חינוך קבע קביעה כללית, בלתי מוגבלת בגיל: "מוסד חינוך"; "בית ספר".

20. הפסיקה אליה הפנה ב"כ המערער היא, בעיקר, פסיקה שניתנה על ידי וועדות ערר ואומר, כי אינני



מסכימה עם כל הקביעות שנקבעו בה.

כך, למשל, סבורה אני, כי גם אם נקבל את מבחן הפינוי המהיר, כפי שנקבע (ואין זה, בהכרח, המבחן היחיד), הרי צריך היה לקבוע כי סניף של קופת חולים הוא מבנה ציבור **שלא** ניתן לפנותו פינוי מהיר, כנדרש בעת סכנה ולא שמוסד כזה עומד במבחן - כפי שנקבע בערר (ת"א) 5277/07 הנצח תדלוק שותפות מוגבלת נ' הוועדה המקומית רמת השרון (מיום 24.10.2008), אליו הפנה ב"כ המערער. זאת, מאחר שמטבע הדברים, בסניף קופת חולים נמצא, בדרך כלל, ריכוז גדול של בני אדם חולים ויש להניח, כי ביניהם מצויים, לעיתים, לא מעט חולים המוגבלים בהליכתם, לרבות קשישים וילדים רבים. ברי, כי פינויים של אלה, איננו יכול להיות פינוי מהיר.

21. לטעמי, תכלית החקיקה ומבחן הפינוי המהיר, מצדיקים קביעה כי מכללה תהא מרוחקת מרחק של 80 מ' מתחנת הדלק. פינוי מידי ומהיר, של מספר כיתות לימוד, אשר בכל אחת מהן מרוכז מספר לא קטן של סטודנטים, עלול ליצור סכנות, במיוחד כאשר מדובר בפעילות בעת בהלה. ב"כ המערער נמנע מלציין בערעורו, כמה כיתות לימוד קיימות במקום והסתפק בציון שטח המכללה ובכך שאמר שקיים בה **"מספר קטן של כיתות לימוד"**. הוא נמנע מלציין את המספר המדויק של הכיתות או את מספר הסטודנטים, הנמצאים במקום בעת הפעילות.

22. אכן, יש לפרש את דיני התכנון והבנייה, גם תוך מתן משקל לזכויות יסוד וביניהן, זכויות יסוד הקניין וחופש העיסוק ויש למצוא את האיזון הראוי בין זכויותיו של הציבור ותכליותיהם של חוקי התכנון והבנייה לבין זכויות הפרט. לא מצאתי שהגבלת המערער מלקיים במקום מכללה, על משמעותו המתבקשת והרגילה של מונח זה, היינו - בית ספר בו מלמדים ומכשירים סטודנטים (ללא קשר לשאלה מהו תוכן הלימוד), פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד של המערער.

לא מצאתי כי יש במכתבו של עו"ד רני גורלי (נספח ו' להודעת הערעור), אשר ככל העולה מהודעת הערעור (סעיפים 24 ו-25), איננו מתייחס כלל לעניין הנדון, אלא לשימוש אחר, כדי לשנות ממסקנותי הנ"ל.

23. אני דוחה, מכל וכל, את ניסיונו של ב"כ המערער לפרש את המונח **"מכללה להוראה"**, כמתייחס למכללה להכשרת מורים בלבד. אין כל היגיון ואין כל תכלית, להבחנה בין מקצועות לימוד שונים ואף ב"כ המערער לא יכול היה לתת נימוק כלשהו להבחנה כזו.

המילה "הוראה" משמעותה "לימוד" ומכללה להוראה היא מכללה ללימוד - לימוד כל נושא שהוא. משמעות המילה "מכללה" על פי משמעותה הרגילה (כפי שב"כ המשיבה ציטטה, בסיכומיה, ממילון "אבן שושן"), היא גם: **"אוניברסיטה, בית ספר גבוה למדעים שונים"**. מדעים שונים - גם הכשרה מקצועית במשמע.

המשיבה טענה, כי גם העובדה שדרישות החניה שהוצבו בהיתר הן דרישות חניה המתאימות למשרדים ולא למכללה, תומכת בעמדתה וסבורה אני, כי יש ממש בטענתה זו.

24. ואם לא די בכך, אסב את תשומת הלב לסיפא של ההגבלה, הקובעת במפורש: **"היתר הנ"ל מאושר בתנאי שאין להפעיל מכללה להוראה...אלא רק משרדים בלבד"**. מעבר לשגיאה התחבירית



הקיימת בסוף המשפט (שכן אין אומרים גם "רק" וגם "בלבד" - זו כפילות מיותרת), מבהירה הסיפא, כי כוונת ההגבלה היא, שמותר להפעיל במקום **משרדים בלבד**. מכללה ללימוד מקצועות שונים, איננה **משרדים בלבד**, אלא היא כוללת גם כיתות לימוד.

הנה כי כן, במישור הפרשני, כלל לא ניתן לקבל את טענות ב"כ המערער. לא מבחינה לשונית ולא מבחינה מהותית - תכליתית. בשולי הדברים אומר, כי נראה שהמערער עצמו לא הבין כך את ההגבלה, שכן אילו היה מבין זאת כך - היה טוען זאת, מיד, בפני בימ"ש קמא - גם כאשר לא היה מיוצג, ולא היה מודה בכתב האישום ומורשע על פיו.

25. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור על ההחלטה ומשכך - הרשעת המערער בעינה עומדת.

הערעור על גזר הדין:

26. ביהמ"ש קמא גזר על המערער את העונשים כדלקמן:

- א. קנס בסך 60,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תמורתו, לתשלום ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 28.01.16.
- ב. תשלום אגרת הבניה, לרבות תוספת - סה"כ 5,000 ₪, בשני תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 15.02.16.
- ג. ניתן צו איסור שימוש למבנה נשוא כתב האישום בו נעשה השימוש הבלתי חוקי, החל מיום 30.08.16, אלא אם כן יהיה עד אז היתר כחוק.
- ד. חיוב המערער לחתום על התחייבות בסך 15,000 ₪, להימנע מלעבור עבירה מן העבירות לפיהן הורשע המערער וזאת, במשך שנתיים מיום מתן גזר הדין.

נימוקי בימ"ש קמא, לגזר הדין:

27. השימוש שנעשה הוא עסקי, בניגוד להוראות התכנית המאושרת החלה על המקום ובחריגה מתנאי ההיתר. בנוסף, לא קיים למבנה היתר בנייה כחוק.

השימוש הבלתי חוקי נעשה מאז גילוי העבירה ביום 09.08.10 ועד ליום מתן גזר הדין והוא מניב פרי, בעבירה.

למערער עבר פלילי בתחום דיני התכנון והבנייה.

טיעוני המערער לעניין גזר הדין:



28. ב"כ המערער טען, כי בגזירת עונשו של המערער, לא נתן בימ"ש קמא משקל לחוסר הבהירות הפרשנית וכי הוטל על המערער עונש חמור וקנס גבוה, החורג ממתחם העונש הראוי. לדעתו, נוכח אי הבהירות הפרשנית, היה מקום להפחית את העונש בשל "הגנה מן הצדק".

נטען, כי העונש אינו מאוזן ואינו מידתי, בנסיבות העניין ובשים לב לכך שהחריגה בשימוש היא מינורית ושהמכללה פחות רווחית מסופרמרקט, למשל, מבנק או מאולם אירועים.

עוד נטען, כי נקודת המוצא לפיה המערער עושה שימוש בלתי חוקי בנכס היא מוטעית, מאחר שלכל היותר השימוש חרג מהיתר ולא מתכנית ולכן הקנס המרבי אינו יכול לעלות על סך של 10,000 ₪.

לפיכך, ביקש ב"כ המערער להפחית את הקנס וכן להפחית את אגרות הבנייה וכן לבטל את צו איסור השימוש או, למצער, לדחות את תחילת תקפו למשך שנה נוספת.

טיעוני ב"כ המשיבה לעניין הערעור על העונש:

29. ב"כ המשיבה טענה, בקצרה, כי גזר הדין סביר ואף חורג לקולה מרמת הענישה המקובלת בפסיקה הרווחת בעניין זה.

עוד הדגישה, כי מדובר בשימוש חורג, שלצדו רווח כלכלי וביקשה לדחות את הערעור על גזר הדין.

דין והכרעה בערעור על גזר הדין:

30. הלכה היא, כי "... ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגזרי דין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות משמעותית או שהוא חורג באופן ניכר ממדיניות הענישה הנהוגה [ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 2580/14 אבו ליל נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 14 (23.9.2014); ע"פ 212/14 יעקב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 12 (11.8.2014); ע"פ 5738/12 טסגזש נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (10.3.2014)]. עיון בגזר הדין של בית המשפט המחוזי ובטענות הצדדים מגלה כי לא נפלה בגזר הדין טעות המצדיקה את התערבותו או שיש בו חריגה ממדיניות הענישה הנהוגה" ראו: ע"פ 1041/14 ראי קרקי נ' מדינת ישראל (5.10.2014).

31. לא מצאתי במקרה זה נימוקים המצדיקים התערבות בגזר הדין.

כפי שעולה מנימוקי דחיית הערעור על החלטת בימ"ש קמא, סבורה אני כי טענות המערער בנוגע לפרשנות "הנכונה" של הביטוי "מכללה להוראה", נטענו בחוסר תום לב, ללא כל בסיס. מקרה זה אינו נכלל, במסגרת "הגנה מן הצדק" וכלל אינו מתקרב לכך.

צדק בימ"ש קמא, כאשר הביא בחשבון את משך התקופה בה נעשה השימוש החורג (למעלה מחמש שנים) ואת העובדה שמדובר בשימוש שרווח בצדו.



בנוסף, למערער הרשעות קודמות בתחום התכנון והבנייה - בת"פ 2850/98, שם הורשע ודינו נגזר בשל הקמת המרכז המסחרי דנן, בשטח של אלפי מ"ר מרובע ללא היתר. גזר הדין כלל צו הריסה, אשר לא קויים על ידי המערער והוא נדון בגין כך, בת"פ 20798/03, בבימ"ש השלום בחיפה. בנוסף נדון המערער בת"פ 12557-12-09, בבימ"ש השלום בעכו, בגין בניית מבנה בשטח של כ- 50 מ"ר מתחת לקו חשמל מתח גבוה והנחת מיכל דלק בנפח של כ- 10,000 ליטר בקו בניין כביש מס' 805, לצורך הקמת תחנת דלק.

בהתחשב בכל הנתונים, גזר דינו של בימ"ש קמא הוא גזר דין ראוי והולם ואין להתערב בו.

אציין, במפורש, כי נוכח התקופה הארוכה בה נעשה במקום שימוש חורג, גם לא מצאתי כל מקום לדחות את תחילת תוקפו של צו איסור השימוש.

לפיכך - אני דוחה גם את הערעור על גזר הדין.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ז תמוז תשע"ו, 02 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.