



ת"פ 43598/06/22 - עדי מלכה נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 43598-06-22 מלכה נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט עידו דרואן-גמליאל
מערער עדי מלכה
נגד
משיבה ועדה מקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון
ב"כ המערער עו"ד שלומי סהר
ב"כ המשיבה עו"ד ניסים לביא
פסק דין

לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בראשון לציון, מפי סה"נ כב' הש' ארז נוריאלי, בתו"ב 5417-08-18. הערעור מופנה נגד הכרעת הדין שניתנה ביום 23.1.22 ועניינה עבירות על חוק התכנון והבניה, ונגד גזר הדין שניתן ביום 8.5.22.

השתלשלות האירועים:

1. ביום 2.8.18 הוגש כנגד המערער כתב אישום וביום 8.9.20 הוגש כתב אישום מתוקן, המונה שני אישומים ומייחס למערער עבירות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן - החוק).

2. על פי האמור בכתב האישום המתוקן, המערער הוא בעל השליטה והשתמש במקרקעין הידועים כחלקה 99 בגוש 6095 ברחוב משורר השואה 16 בראשון לציון (להלן - המקרקעין).

לפי האישום הראשון, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה אך לא לפני 12.02.17, בנה המערער תוספת למבנה בשטח של כ-12.0 מ"ר, זאת באמצעות סגירת תריס גלילה, חלון וקיר בנוי מבלוקים. בכך ביצע המערער עבירה של **בניה הטעונה היתר, ללא היתר** - לפי הוראות סעיפים 145 (א) (2) ו- (3), ו- 204 (א) ו- 208 לחוק בנוסחו לפני תיקון 116 (להלן - עבירת הבניה).

לפי האישום השני, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, אך לא יאוחר מיום 22.06.17 החל המערער להשתמש במבנה שבמקרקעין, בגודל 120 מ"ר, שימוש מסחרי, כחנות לחומרי בניין, בניגוד לתכנית החלה על המקרקעין, שיעודה תעשייה ומלאכה. בכך השתמש המערער במבנה **שימוש טעון היתר ללא היתר** - עבירה לפי הוראות סעיפים 145 (א) (3) ו- 204 (א) ו- 208 לחוק בנוסחו לפני תיקון 116, וזאת לשימוש שנעשה עד ליום 25.10.17, ו**שימוש אסור** לפי 145 (א) (3) ו- 243 (ה) ו- (ו) לחוק, לשימוש שנעשה מיום 25.10.17 (להלן - עבירת השימוש).

3. ביום 22.11.20, כפר המערער במיוחס לו בכתב האישום ושתי הישיבות הבאות הוקדשו לשמיעת העדים



והבאת הראיות.

4. לאחר שהרשיע בית משפט קמא את המערער במיוחס לו, ומקץ דין ודברים בין הצדדים ודין נוסף שיזם בית משפט קמא להבהרת הנטען, הוצגה ביום 8.5.22 הסכמה עונשית חלקית, לפיה, מאסר על תנאי בן שבעה חודשים, אשר נגזר על המערער בתיק קודם יוארך למשך שנה. עוד הוסכם כי התחייבות מתיק קודם תופעל במלואה. רכיב הקנס, ומשך עיכוב ביצוע צווי ההריסה והשימוש יוותרו לשיקול דעת בית המשפט. המשיבה הבהירה כי לא תתנגד שחלק מהקנס יוטל בחופף.

על המערער הוטלו העונשים הבאים: **הארכת מאסר מותנה** בן שבעה חודשים שהוטל על המערער בתו"ב 65407-12-18 למשך שנה; **הפעלת ההתחייבות בת 160,000 ₪** שהוטלה בתו"ב 65407-12-18; **קנס בסך 60,000 ₪**. כאשר **40,000 ₪ במצטבר להתחייבות שהופעלה** והיתרה בחופף. **סך הכל ישלם המערער 200,000 ₪** ב-20 תשלומים; ניתנו **צווי הריסה והפסקת שימוש** שייכנסו לתוקפם תוך **שישה** חודשים מיום גזר הדין, קרי ביום 8.11.22. ככל שלא תבוצע הריסה עצמית ו/או לא יופסק השימוש עד מועד זה, מוסמכת הוועדה לבצע את הצווים והוצאות ההריסה יחולו על המערער; **התחייבות בסך 60,000 ₪** להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע למשך שלוש שנים;

הכרעת דינו של בית משפט קמא הנכבד - פירוט הנימוקים להרשעה:

5. מכלל טענותיו של המערער, אתייחס לאלו שעלו ולובנו בבית המשפט קמא הנכבד, שעיקרי דבריו הנוגעים לערעור יפורטו להלן.

6. **עבירת הבנייה** - הש' קמא קבע כי עבירת הבנייה הוכחה מעבר לספק סביר והרשיע את המערער, בעלי המבנה, בביצועה. הש' קמא התבסס על דברי המפקחת אשר תמכה בדבריה במסמכים ת/13, ת/4, ובתצ"אות (ת/14). עיון בתצ"אות משנת 2016 לעומת שנת 2017 שהוגשו על ידה ובת/16 המלמד על בניית גג חדש. המערער עצמו, אישר כי מדובר בעבודות שיפוץ לגג קיים. גב' רות אמיר, אדריכלית במקצועה, שעבדה בעיריית ראש"ל צ"כ כמנהלת אגף רישוי ופיקוח על הבניה, העידה מטעם ההגנה, אך ביהמ"ש קבע כי לא ניתן לבסס ממצא עובדתי או להסיק מסקנה ברורה מדבריה ועדותה אינה מהימנה. בניגוד לכך עדותה של המפקחת הייתה קוהרנטית, נתמכה במסמכים ועדותו של המערער עצמו חיזקה אותה. לפיכך, נקבע כי עדותה של המפקחת מהימנה ועדיפה על עדותה של עדת ההגנה.

7. **עבירת השימוש** - הש' קמא קבע כי עבירת השימוש שלא כדין, הוכחה מעבר לספק סביר והרשיע את המערער במיוחס לו בכתב האישום. "שימוש חורג" בקרקע או בבנין הוא, בין היתר, שימוש בניגוד לתכנית או היתר והוא טעון היתר. לענין נטל ההוכחה, די לתביעה להראות מה ייעודו המוגדר של המבנה, או אז תקום חובת המערער להוכיח כי שימושו במבנה אינו חורג מן היעד המוגדר. לשיטת המאשימה, ייעוד המקרקעין על פי התכניות הוא תעשייה בלבד, ואילו השימוש שנעשה על ידי המערער במקרקעין הוא שימוש מסחרי, שאינו נחשב אף לא כשימוש נלווה לתעשייה.

8. לשיטת המערער, יש להתייחס לתוכן התכנית ועל כן חנות לחומרי בניה היא תכלית מותרת במקרקעין שמיועדים לתעשייה. לטענתו, אף אם מדובר בייעוד של תעשייה, החנות היא שימוש נלווה לתעשייה. טענה זו נדחתה. התקבלה טענת המאשימה אשר נתמכה בפסיקה, ולא נסתרה ואף לא נסדקה על ידי המערער, כי שימוש מסחרי אינו נחשב "תעשייה" ואין הוא שימוש נלווה לתעשייה. בענין זה נקבע כי עדויות עדות התביעה



מהימנות ועדיפות על עדותה של עדת ההגנה.

9. הש' קמא ציין כי הוא ער לעובדה שלא נבדקה קיומה של הפרעה מצד העסק, הנדרשת לצורך הגדרת העסק כמפריע לסביבה, אלא שהדבר לא נדרש מאחר שלא התקיים התנאי הראשון לפיו מדובר בשימוש של "מלאכה ותעשייה".

10. בית משפט קמא קבע כי הראיות מלמדות שעסקינן בחנות המספקת ללקוחותיה חומרי בניה ואין ספק כי היא נופלת תחת ההגדרה של שימוש ל"מסחר". בעניין זה, קיימים בקיעים רבים בגרסתו של המערער, כך למשל, טען המערער כי אין לו כל ידיעה באשר למעשי השוכר. טענה מופרכת הנשמעת מפי בעליו של מבנה מסחרי מניב. באותה נשימה אישר המערער בחקירתו כי שוחח עם השוכר שאף עדכן אותו שהמפקחת הגיעה למקום ושבתה גג.

בית משפט קמא דחה את גרסתו של המערער ואת הסבריו כבלתי אמינים ובלתי סבירים. עדותה של רות אמיר, עדת ההגנה, בהקשר זה, לא העלתה ולא הורידה.

11. על כן, קבע בית משפט קמא שמדובר בעסק ששימש כחנות לממכר חומרי בניה שאינו נכלל בהגדרת הייעוד שבתכנית. הש' קמא ציין כי הוא אינו מייחס משקל לבקשת המערער להתיר לו שימוש חורג (ת/17). הבקשה הוגשה ביום 28.1.20 ונדחתה, מאחר שהוגשה לאחר הגשת כתב האישום ואין בהגשתה משום חיזוק או סתירה לטענות הצדדים.

12. **דיבור בשני "קולות" באשר לעבירת הבנייה** - נטען על ידי המערער "לדיבור בשני קולות" מטעם המאשימה בשני מובנים. ראשית, לטענת המערער, לפי עדותה של גב' רות אמיר ובהתאם לת/2 הוגשה תלונה נגדו ונסגרה, מאידך הוגש כתב אישום, ויש בכך משום דיבור בשני קולות אשר מוביל לזיכוי מכוח סעיף 149(10) לחסד"פ. בנוסף, טען המערער כי קמה לו זכות ההסתמכות על פעולותיה של גב' רות אמיר. הש' קמא ציין כי הוא סבור שעצם סגירת תלונה אינה מהווה דיבור בשני קולות, כאשר ניתנו התראות נוספות טרם הגשת כתב האישום.

שנית, נטען על ידי המערער כי המאשימה העניקה אישורי מנהל הנדסה לצורך קבלת רישיון לניהול עסק (נ/6), לפיכך, בהתאם לחוק רישוי עסקים, כאשר הזרוע התכנונית סבורה שמבנה בנוי ללא היתר, לא הייתה מעניקה אישורי מנהל הנדסה. מכאן, בשעה שהועדה המקומית מאפשרת מתן אישור מנהל הנדסה ומנגד מאשימה בפלילים על אותו מעשה יש בכך בכדי להוביל לזיכוי המערער.

במענה לטענות אלו עיין בית משפט קמא ב-נ/6, רישיון לניהול עסק של מסעדת פועלים באזור התעשייה רמת אליהו משנת 1985, בו החזיק המערער, וקבע כי עצם קיומו של רישיון עסק, אין בו, כשלעצמו, כדי לאיין את עבירות הבנייה. ישנם מקרים של מתן רישיון לעסק שיש בו חריגה מדיני התכנון והבניה, אף כי אחת ממטרותיו של חוק רישוי עסקים היא הבטחת קיום דינים אלה. יתרה מכך, אף אם נעשתה טעות במתן רישיון עסק, אין בכך כדי להכשיר את עבירת הבנייה. המערער אינו אמור להסתמך על רישיון העסק שניתן שכן הגורמים היחידים המוסמכים לקביעה הנוגעת לבנייה הם גורמי התכנון בלבד. הוועדה המקומית היא רשות נפרדת ובעלת דין עצמאית הן מהמדינה והן מהרשות המקומית שבה היא פועלת.

22. **מחדלים נוספים** להם טען המערער וקיבלו את התייחסותו של בית משפט קמא:



א. הש' קמא דחה את הטענה באשר **להעדר אחריותו של המערער בנכס** אף כי בעליו הוא. הטלת האחריות בגין עבירות של ביצוע עבודה אסורה ושל שימוש אסור, תהיה לפי ההגדרה שבסעיף 243 (ג) ו- (ו) לחוק: **"מי שהוא בעל המקרקעין בשעת ביצוע העבירה, למעט מחכיר לדורות..."**. כלומר, אחריותו הפלילית של בעל הנכס היא אישית וישירה לכל עבירה המתבצעת בנכס.

ב. אשר לטענה בדבר קיומה של **אכיפה ברגנית**: כתב אישום הוגש נגד הבעלים, אולם נגד המשתמש בפועל, שזהותו ידועה למאשימה, לא הוגש כתב אישום. הש' קמא לא קיבל הסבר מהמאשימה לעמדתה זו ובנסיבות מקרה זה, קבע כי יתחשב בכך בשלב גזירת הדין, כפי שאכן עשה. כך או אחרת, אין מחדל זה, מקים טענה לקיומה של הגנה מן הצדק, לבטח לא כזו המקימה חובה להורות על ביטולו של כתב האישום.

23. סיכומי של דבר - בית משפט קמא קבע כי אשמתו של המערער הוכחה מעבר לספק סביר והרשיע אותו בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

גזר דינו של בית משפט קמא הנכבד - פירוט הנימוקים לענישה:

24. לאחר מתן הכרעת הדין, הציגו הצדדים, כאמור לעיל, הסכמה עונשית.

ב"כ המאשימה סברה כי **מתחם העונש ההולם** לעבירת השימוש החורג מבחינת גובה הקנס נע בין 20,000 ₪ ל- 60,000 ₪, ובעבירת הבניה נע גובה הקנס בין 6,000 ₪ ל- 16,000 ₪. לפיכך עתרה המאשימה לענישה ברף העליון של המתחם, בשים לב לעברו הפלילי של המערער בתחום התכנון והבניה. עוד עתרה המאשימה להפעלת התנאי הקודם בעניינו של המערער והתחייבותו להימנע מביצוע עבירות ולהטלת צו הריסה וצו הפסקת שימוש. בהמשך, לאחר בירור שערך הש' קמא, הגיעו הצדדים להסכמה לפיה המאסר על תנאי בן 7 החודשים מתיק 65407-12-18 יוארך בשנה ויחול על כל עבירה לפי חוק התכנון והבניה.

ב"כ המערער עתר לחפיפה מלאה בין ההתחייבות לקנס בסך 10,000 ₪ שיוטל על המערער, ושיפרסו ל-160 תשלומים. עוד עתר ב"כ המערער לכניסה לתוקף של הצווים השיפוטיים תוך שנה.

המערער במסגרת טיעוניו לעונש עמד על נסיבותיו האישיות וביקש את התחשבותו של בית המשפט. המערער ציין את דבר פטירתה של אשתו לפני כשנה וחצי; היותו בעל תשעה נכדים שמתוכם שני נכדים הסובלים מאוטזם; בתו אלמנה ואם לשלושה ילדים; תרומתו למדינה; חובותיו;

25. בית משפט קמא פירט בגזר דינו כי מדובר במערער יליד 1944 אשר לו 3 הרשעות קודמות, בין היתר הורשע בנובמבר 2020 בביצוע עבירה של אי קיום צו בית משפט וביצוע עבודות ללא היתר. בגין כך, הוטלו על המערער מאסר מותנה בן שבעה חודשים, התחייבות על סך 160,000 ₪ להימנע מעבירה וקנס של 160,000 ₪. על אף כל זאת, שב המערער וביצע את העבירות המיוחסות לו כאשר חרב מאסר מותנה מעל ראשו.

26. מדובר באדם מבוגר הסובל ממחלות והינו בעל מוגבלות, בעניין זה הוגשו מסמכים רפואיים, מהם עולה כי מדובר באדם נכה בעל 85% נכות לצמיתות, הסובל בין היתר מבעיות אורתופדיות ולבביות, דבר בו יש להתחשב בגזירת העונש, כמו גם בגילו המבוגר.

27. עוד ציין הש' קמא כי בתיק בו הורשע המערער (65407-12-18) ציינה כבוד השופטת ארד כי התחשבה במערער נוכח לקיחת אחריות, על אף שמדובר במי שהורשע באי קיום צו שיפוטי בפעם השלישית.



28. בקביעת מתחם הענישה ובפרט מתחם הקנס, על בית המשפט להתחשב בחומרת העבירות כמו גם במצבו הכלכלי של המערער.

29. **מתחם הענישה נקבע בהתאם לעתירת המאשימה** ותוך התחשבות במתחמים שנקבעו על ידי בית משפט קמא, בין היתר בתו"ב 39220-11-20. נלקחה בחשבון העובדה ששם נקבע מתחם ביחס למבנה של 67 מ' ואילו כאן מדובר בשימוש במבנה מסחרי שגודלו כמעט כפול.

30. עוד התחשב הש' קמא בפגיעה בערך החברתי, קרי: תכנון נאות של בנייה ופגיעה בעקרון שלטון החוק, כמו גם בעובדה שמדובר בפגיעה ממשית שנמשכה פרק זמן לא מבוטל. לצד זאת, התחשב הש' קמא במסגרת שיקוליו בעובדה שהמאשימה לא הגישה כתב אישום נגד המשתמשים בפועל.

31. נוכח ההסכמות שהוצגו, כיבד הש' קמא את ההסכם שהוצג על ידי הצדדים, והטיל על המערער את העונשים שפורטו מעלה.

טיעוני המערער לעניין הכרעת הדין, דין והכרעה:

32. דברי בית משפט קמא הנכבד הובאו לעיל בהרחבה ואני מסכים עם קביעותיו ומסקנותיו המשפטיות כפי שפורטו בהכרעת הדין. השופט קמא התייחס בהחלטתו לנקודות הרלוונטיות לערעור שלפני. דברי להלן באים אפוא להוסיף על האמור בהכרעת הדין ולא לסייגה.

עוד אציין כי בית משפט קמא קבע ממצאי מהימנות ברורים ביחס למערער ולעדים נוספים. ביחס למערער נקבע כי קיימים בקיעים רבים בגרסתו (ס' 50 להכרעת הדין). כידוע, אין בית משפט שלערעור מתערב בממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, ואכן לא מצאתי מקום להתערב בממצאים אלו.

להלן יפורטו טיעוני ההגנה לעניין הכרעת הדין, כל טיעון והכרעה בצדו:

33. **טיעון ההגנה בדבר שימוש בחנות למוצרי בניין באזור המוגדר על פי**

התכנית כאזור תעשייה ומלאכה: המאשימה לא הוכיחה מעבר לספק סביר שהשימוש בחנות לחומרי בניין באזור תעשייה אינו כרוך בתעשייה ועולה כדי שימוש אסור על פי התכנית. שימוש כזה מהווה שימוש נלווה לשימוש העיקרי בתכנית.

דין והכרעה: תכנית בניין עיר החלה על השטח בו מצויה החנות היא רצ 1/32. לפי תקנון התכנית, השימוש המתאפשר במקרקעין הכפופים לה הוא: "**כל מלאכה ותעשייה** שאינן מפריעות לסביבתם הסמוכה על ידי פליטת עשן או ריחות או על ידי רעש". על פי סעיף 8 לתקנון התכנית: "כל ההוראות החלות בהתאם לתכנית מתאר רצ/1/1 חלות על תכנית זו". בתוכנית רצ/1/1 נרשם כי השימוש המותר באזור המוגדר כאזור תעשייה, יהיה **שימוש הנעשה בבתי מלאכה, תעשייה בלתי מזיקה ושימושים הכרוכים בתעשייה**.

נקודת המוצא בפרשנות תכנית המתאר, היא לשון התכנית, לה יש להעניק את המשמעות המקובלת והרגילה (ע"א 10213/03 **מרחבי השרון בע"מ נ' דוד מייזליק** (2006)). במקרה דנן לשון התכנית ברורה והיא מאשרת פעילות בתי עסק העוסקים בתעשייה ובמלאכה בלבד או שימושים הכרוכים בתעשייה.

ב"כ המערער טוען כי על פי התכנית מותר לבצע במקום שימוש **הכרוך** בתעשייה. טרם אבחן טענה זו, אציין כי גם



אם היה צדק בדברי ב"כ המערער, מה שאין כן בענייננו, הרי **שהיתר לשימוש מסחרי במקום לא הוצא על ידי המערער** כמתחייב לצורך שימוש בחנות באזור שיועד לתעשייה ומלאכה.

נשאלת השאלה האם שימושי החנות יכולים להיחשב כ"שימוש הכרוך או נלווה, לתעשייה"?

עיון בפסיקה מלמד כי שימוש נלווה ייחשב ככזה, רק אם נועד לשרת את השימוש העיקרי המותר על פי התכנית ובתנאי שהוא קשור בקשר ישיר לשימוש העיקרי המותר [רע"פ 4270/03 מ"י נ' **תנובה, מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ** (2004); עת"מ (חיפה) 9281-11-13 **אנג'יקס - אנרגיות מתחדשות בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - צפון חיפה** (2014); ע"פ (ב"ש) **ביג מרכזים מסחריים בע"מ נ' יו"ר ועדת המשנה לתכנון ובניה אילת ואח'** (2009)].

במקרה דנן מדובר בעסק שמשמש כחנות לממכר חומרי בניין. ייעודה של החנות הוא בעיקרו מכירת מוצרים לשימוש ביתי ופרטי. עדת התביעה הגב' רמית צרפתי עובדיה, מנהלת מרכז המידע במנהל ההנדסה בעיריה עמדה על דעתה והבהירה כי "השטח מיועד רק לתעשייה ומלאכה ולא לשימושי מסחרי" עוד נלמד מדברי העדה כי החנות דנן אינה מתאימה ל"יעוד המקום שנקבע בתכנית ואין לראות בה שימוש נלווה (פרו' דיון מיום 4.7.21, עמ' 11-12). ו"בכל מקרה צריך להוציא היתר כאשר קובעים בהיתר הבניה את השימוש למסחר" (שם עמ' 13, ש' 3). לדברי הגב' צרפתי לו היתה מוגשת בקשה לשימוש חורג מסחרי, למשל לחנות שמוכרת את מה שהמפעל מייצר, היא היתה מאושרת (שם עמ' 9, ש' 26). בהקשר זה יצוין כי בקשה לשימוש חורג הוגשה על ידי המערער רק ביום 28.1.20 אך נדחתה בשל תוספות בניה ללא היתר.

המערער עצמו העיד כי אין לו מושג מה נעשה בעסק ומי הלקוחות (דיון מיום 4.7.21, עמ' 5 לפרו'). משכך, לא ניתן להעניק משקל ראייתי לגרסתו בדבר אופי הפעילות בחנות. המערער גם לא זימן לעדות את השוכר, המשתמש בפועל, כדי שיתמוך בטענה אודות קיום מכירה סיטונאית או אחרת בחנות.

החנות לא נועדה לשרת את השימוש העיקרי המותר על פי התכנית ופעילותה אינה קשורה בקשר ישיר לשימוש העיקרי המותר - תעשייה ומסחר. עסקינן בחנות העומדת באזור תעשייה ועוסקת במסחר שאינו קשור לפעילות המותרת בסביבה. אין מדובר בחנות שהיא חלק ממפעל קיים, שמוכרת את תוצרתו של מפעל סמוך או שמשמשת כאולם תצוגה למפעל שפועל במקום. החנות מספקת צרכים לכל דורש, וככזו אינה עונה להגדרה "תעשייה ומלאכה".

המשיבה הוכיחה את ייעוד השטח. הנטל להוכיח שהשימוש המסחרי במבנה אינו חורג מן היעד המוגדר, או שאושר לו שימוש חורג, מונח לפתחו של המערער, אך הוא לא הרימו.

המסקנה היא אפוא כי לא נפלה שגגה תחת ידו של בית משפט קמא וכי החנות ניהלה פעילות מסחרית, שאינה נופלת בגדר פעילות של "תעשייה ומלאכה" ואף אינה נלווית לה, כל זאת ללא היתר.

34. **טיעון ההגנה בעניין הנחיית מינהל התכנון:** לפי הנחיית מינהל התכנון (נ/3), כל תכנית כוללת שימוש נלווה לשימוש העיקרי עד 15% מהיקף השימושים המותרים בתכנית. הש' קמא לא נימק מדוע שימוש בחנות לחומרי בניין באזור תעשייה אינו מהווה שימוש מותר במניין 15% המותרים בתכנית, כשימוש נלווה לשימוש העיקרי.



דין והכרעה: עיון בתכנית המתאר החלה על האזור הרלוונטי (מספרה רצ/1/1-נ/2), מלמד כי הוועדה המקומית אכן **רשאית לאשר** תכליות נוספות באזור (פרק ה' לתכנית). דא עקא שאין בנמצא היתר לשימוש מסחרי ביחס לחנות. למעשה התבקשה בקשה לשימוש חורג רק ביום 28.1.20, לאחר הגשת כתב האישום, ונדחתה בשל תוספות בניה ללא היתר.

35. **טיעון ההגנה כי מידת הפרעה, הנובעת משימוש בחנות לחומרי בניין**

באזור תעשייה ומלאכה, לא נבדקה: שגה בית משפט קמא בקבעו כי אין הכרח לבדוק את מידת הפרעה של חנות לחומרי בניה לסביבה הקרובה, רק משום שממילא לא מתקיים התנאי הראשון של "אזור תעשייה ומלאכה". בקביעתו זו התעלם הש' קמא ממבחנים שנקבעו בפסיקה לפיהם, שימוש מותר הוא כל שימוש שפחות מפריע לסביבה הקרובה.

דין והכרעה: צדק הש' קמא בקבעו כי מדובר בהוראה העוסקת בשימושים מסוג מלאכה ותעשייה. רק ביחס לשימושים אלו נקבע כי ניתן להתירם, מקום שאין מפריעות לסביבה. לשון ההנחיה היא: "כל מלאכה ותעשייה שאין מפריעות לסביבתם הסמוכה על ידי פליטת עשן או ריחות או על ידי רעש". ההנחיה מדברת בעד עצמה.

36. **טיעון ההגנה בדבר הגנה מן הצדק לפיה, כתב האישום הוגש**

בשרירות וכי התנהלות המשיבה חורגת ממתחם הסבירות ויוצרת אפליה וחוסר שוויון בין המערער הוא בעל זכויות החכירה, לבין המשתמש בפועל: השימוש נעשה בפועל על ידי שוכר החנות, הוא בעל השליטה בחנות, אשר זהותו היתה ידועה למפקחת הבניה. לשוכר נשלחה הזמנה למסירת גרסה (נ/8), אך לא הוגש נגדו כתב אישום. המערער העיד כי לא ידע את היקף השימוש שנעשה בפועל בחנות לחומרי הבניה, לא ידע מה נמכר בחנות, ולא ידע את זהות הלקוחות. חוסר ידיעתו מתיישב עם גילו המופלג (76) ומצבו הבריאותי הלקוי. שגה בית קמא בהרשיעו את המערער חרף האכיפה השרירותית ובלא הסבר מניח את הדעת מהמשיבה על התנהלותה זו. היה מקום לזכות את המערער מטעם זה ולא רק להקל בעונשו.

דין והכרעה: המערער הוא בעל המקרקעין. ככזה, מוטלת עליו האחריות, על ביצוע עבודות אסורות ושימוש אסור במקרקעין שבבעלותו מכוח סעיף 243 (ג) ו- (ו) לחוק. המערער עצמו אף הוא לא זימן את המשתמש כעד לתמוך בטענותיו. סבור אני כי על המשיבה היה לעשות יותר כדי לחקור את המשתמש, מה גם שלא נראה כי פעולה זו הצריכה מאמץ על. לפיכך, מצא הש' קמא, בצדק, להתחשב באפליה הנתענת במסגרת גזר הדין. עמדת הש' קמא תואמת את הפסיקה המנחה לפיה הגם שהמקרה טופל בתום לב וללא שיקולים זרים, יש לתת משקל לפגיעה בתחושת הצדק וההגינות המשפטית, באופן של הקלה בעונש בגזר הדין [ראו למשל ע"פ 7621/14 אהקן גוטסדינר ואח' נ' מ"י (2017); ע"פ 8204/14 מחמד זלום ואח' נ' מ"י (2015); ע"פ 6328/12 מ"י נ' פולדי פרץ ואח' (2013); ע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ (2005)].

37. **טיעון ההגנה בדבר הסתמכות המערער על התנהלות הרשות:** הרשות

מדברת בשני קולות. בחומר נמצא אישור בכתב של מנהלת אגף רישוי ופיקוח, לפיו תלונה קודמת שהתקבלה במשרדי ההנדסה, אודות תוספת בניה בלתי חוקית שבוצעה במקרקעין נסגרה ואין עבירת בניה (ת/2). המערער גיבש אפוא טענת הסתמכות וסבר שהשימוש בוצע כדין. שגה בית משפט קמא בדחותו את הגנת ההסתמכות של המערער.

בנוסף, התובע הבחין טרם הגשת כתב האישום שהתלונה נסגרה על ידי גורם שלא היה מוסמך לכך, מנהלת האגף,



בעוד שהסמכות מסורה לתובע לבדו על פי סעיף 63 לחסד"פ. לתובע קמה חובה לקבל אישור מוקדם מטעם היועמ"ש לפתיחה מחודשת של הליכי החקירה והגשת האישום **על אותה תלונה שנסגרה.**

דין והכרעה: כתמיכה לטענת ההסתמכות העידה מטעם המערער, גב' רות אמיר, אדריכלית במקצועה, שעבדה בעיריית ראשל"צ כמנהלת אגף רישוי ופיקוח על הבניה. עדותה נדחתה על ידי בית משפט קמא משנמצאה על ידו כלא מהימנה (סעיף 38 להכרעת הדין).

עינתי במוצגים הרלוונטיים ומצאתי כי גם בעניין זה צדק הש' קמא במסקנותיו. אכן ת/2 מעלה כי הוגשה תלונה כנגד חנותו של המערער בשל סככה שנבנתה בחזית החנות ללא היתר. גב' אמיר שנשלחה לבדוק את המקום כתבה: "הייתי במקום. אין עבירת בניה. מדובר בתריס חשמלי שאינו מצריך היתר בניה ומרקיזה שפטורה מהיתר" [ת/2]. מנהלת האגף התייחסה אם כן לתלונה הספציפית ולא עוד. עם זאת, טענת הגנה שובת לב זו, נסתרת בהשתלשלות האירועים שהתרחשה לאחר בדיקתה של הגב' אמיר. למן אותו רגע, קיבל המערער התראות רבות טרם הגשת כתב האישום [ת/5, ת/6, ת/9, ת/10, ת/12], הוא היה מודע לזימונים ואף דחה את החקירה בשל מצבו הרפואי [לדוגמא ת/8]. במצב דברים זה, אין טענת ההסתמכות עומדת למערער (עוד לענין "דיבור בשני קולות", ראו בג"ץ 7009/21 מי בקעת הירדן אגודת מים שיתופית חקלאית נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (2022), שאף שם נדונה הפעלת סמכויות הנתונות לכל אחת מהרשויות בדין בהתאם לשיקולים הרלוונטיים לכל אחת מהן, והמתקיימות זו לצד זו ללא סתירה).

באשר לסגירת התלונה בלא סמכות - טענה זו לא נדונה בערכאה דלמטה, ומשכך לא נקבעו לגביה אף לא ממצאים שבעובדה ואין להעלותה לראשונה בשלב הערעור. עם זאת אציין כי לטענת ההגנה לא יפתח התיק, בלא אישור יועמ"ש, בנוגע לתלונה שנסגרה. במקרה דנן נסגרה התלונה בעניין התריס החשמלי שהותקן בחנות, ואילו העבירות שיוחסו למערער בכתב האישום המתוקן, מתמקדות בעבירות אחרות.

38. **טיעון ההגנה בדבר הסתמכות המערער על אישורי ההנדסה שניתנו על ידי המשיבה לאורך השנים, כתנאי לרישיון עסק:** גם בעניין זה טוען המערער כי המשיבה מדברת בשני קולות ושגה בית משפט קמא בהחלטתו. למערער עומדת הגנה מן הצדק שעה שהסתמך על אישורי ההנדסה שניתנו במשך השנים לחנות ולשימוש, שאינם תעשייתיים גרידא. בכובעה התכנוני, אישרה המשיבה בעקביות אישורי מנהל הנדסה כתנאי לקבלת רישיון עסק גם לבניה וגם לשימוש, בעוד שבידה האחרת, זרוע האכיפה, האשימה בפלילים על אותו מעשה. יש בכך כדי להוביל לזיכוי המערער ולו מטעמי צדק.

דין והכרעה: הש' קמא התייחס לטענה זו בפירוט בהכרעת דינו ועמדתו מקובלת עליי. העובדה שרישיון עסק ניתן למערער אינה מצביעה בהכרח כי גם אישורים מטעם הוועדה לתכנון ובניה ניתנו לו. עם זאת יפה היתה עושה המשיבה לו היתה בוחנת טרם מתן רישיון עסק, גם את עמידת העסק בדרישות התכנוניות והאחרות שנקבעו על ידי הוועדה לתכנון ובניה.

בעת הדיון העלה ב"כ המערער לראשונה טענה לפיה, על המקרה לא חל תיקון 34 לחוק רישוי עסקים, שתוקן מאוחר יותר. על פי הטענה, קודם לתיקון ניתן היה לקבל רישיון עסק גם כאשר יש חריגות בניה. טיעון זה לא לובן על ידי הצדדים, אך נראה כי אין בו קידום אמיתי של המערער, משאינו נותן מענה לשאלה שבמוקד - שימוש בעסק בניגוד לשימושים המותרים על פי התכנית.



לענין גזר הדין:

39. ב"כ המערער עותר להתערבות בגזר הדין באופן שהקנס בסך 60,000 ₪ יוטל בחפיפה מלאה להפעלת ההתחייבות וישולם ב-40 תשלומים שכן לטענתו הגנה מן הצדק יכולה להצדיק הקלה בעונש, באופן החורג ממתחם העונש הראוי. עוד טען ב"כ כי שגה הש' קמא שלא נתן אורכה ממושכת יותר לסגירת המקום, קרי 12 חודשים. בנוסף, לא התחשב הש' קמא באסופת מסמכים שהעידה על תרומת המערער לציבור.

40. לא מצאתי כי העונש שהוטל על המערער איננו סביר, ולכן גם לא נמצאה לי עילה להתערב בעונש. למעשה, ביהמ"ש הקל למדי עם המערער, באמצעו את ההסדר החלקי עליו הסכימו הצדדים, לאחר שהביא בחשבון כל שיקול רלוונטי.

41. ממילא יובן, כי גם הערעור על גזר הדין יידחה.

סוף דבר:

הערעור נדחה, על שני חלקיו, ופסק הדין יישלח לצדדים.

ניתן היום, י"ג כסלו תשפ"ג, 07 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.