



עפ"א 43765/02/21 - הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה נגד שיטת הגן של איתי בע"מ, ח"פ, איתי רוזנבליט, נכסים ח. ומ.ג. בע"מ ח"פ

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 43765-02-21 ועדה לתכנון ובניה חיפה מחוז חיפה נ' שיטת הגן של איתי בע"מ ואח'

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

המערערת:

הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה

באמצעות השירות המשפטי בעיריית חיפה

ע"י ב"כ עוה"ד כרמית כורה ו/או עו"ד מור בירביר ואח'

נגד

המשיבים:

1. שיטת הגן של איתי בע"מ, ח"פ

2. איתי רוזנבליט,

ע"י ב"כ עוה"ד אבי קלינגהופר

3. נכסים ח. ומ.ג. בע"מ ח"פ

ע"י ב"כ עוה"ד שי פינקלשטיין ואח'

ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים (כב' השופטת ג'אדה בסול) בתיק תו"ב 16-03-69990 מ-11/1/21.

פסק דין

1. לפני ערעור המאשימה - הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה (להלן: "**המערערת**"), על זיכויים של המשיבים, אשר הואשמו בבית משפט קמא (לאחר תיקון כתב האישום) בעבירות [(לפני כניסתו לתוקף של תיקון מס' 116 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, (להלן: "**החוק**"), של **שימוש במקרקעין בסטייה מתכנית וכן בסטייה מהיתר**, לפי הוראות סעיפים 204(ב), 208(א)(3)(7)(8) ו-253 לחוק.

2. המשיבים הואשמו בכך, שבקומת הקרקע של נכס (להלן: "**הנכס**") אשר מצוי בשדרות הנשיא 95 הידוע כגוש 10812 חלקה 104, חיפה (להלן: "**החלקה**"), הם עושים שימוש (או אחראים לשימוש) לצרכי גן ילדים, בעוד שייעודו של הנכס הוא למגורים.

שימוש זה נעשה על ידם החל מיום 17.6.2015, בסטייה מתכנית חפ/723 החלה על הנכס (להלן: "**התכנית המפורטת**"), וכן בסטייה מהיתר הבניה מס' 3898/3400/36 (להלן: "**ההיתר**").

3. בית משפט קמא קבע כי מכוח תכנית האב והתכנית המפורטת, ניתן לנהל במקום גן ילדים, אם כי, יש צורך בקבלת היתר לשימוש זה וכי היתר לניהול גן ילדים לא הוצג (סעיף 78 להכרעת הדין).



בסעיפים 36-37 להכרעת הדין, צויינה עדותה של גב' רפפורט (מנהלת המחלקה לתכנון עיר בעירית חיפה, אדריכלית ומתכננת ערים בהשכלתה) בדבר הצורך בהגשת בקשה להיתר לניהול גן ילדים בנכס. בית משפט קמא קבע כמצוטט: "36. גב' רפפורט השיבה, שוב וציינה, בעמ' 17 לפרוטוקול, כי גני ילדים מכוח תכנית האב והתכנית, הם מותרים, אך יש להגיש בקשה להיתר לאותו שימוש.

37. מעדותה של גב' רפפורט ניתן ללמוד על תכנית האב, והכללים הקובעים את השימושים המותרים באזור, אך אין בעדותה כדי לקבוע מה הם ההיתרים שניתנו בפועל, בין אם לנכס דנן, ובין אם לנכסים אחרים, בין אם לשימוש כגן ילדים ובין אם לשימוש אחר".

עם זאת, בסעיף 89-90 להכרעת הדין, קבע בית משפט קמא, במפורש, כי "89.... עסקינן בשימוש, שלא ברור כלל מה היה השימוש המקורי שאושר בהיתר הבניה המקורי, כאשר, וכפי שכבר צויין, כל שהוצג הוא היתר השינויים ת/7 שתוקפו היה למשך שנה, הוגש לתיק אותו מסמך של מהנדס העיר עוד משנת 1974, בדבר השימוש בפועל בחלק מהנכס כמוסך ומכבסה, מסמך של רשות התכנון עצמה, שיש בו כדי להפריך, על פניה, את הטענה כי הנכס יועד מלכתחילה, למגורים. 90. הנטל להוכיח את יסודות העבירה, מוטל על המאשימה, ולדאבוני, לא עלה בידי המאשימה לבסס יסודות אלו, ברמת ההוכחה הדרושה במשפט פלילי". אותה קביעה, לפיה לא הוכח שמדובר בשימוש חורג, בסטייה מתכנית או מהיתר, עולה גם מסעיף 91 להכרעת הדין.

אולם - כך נקבע, אין חולק כי על אף שלטענת המאשימה הבניין אמור לשמש כולו למגורים, הדבר לא הוכח ; היתר הבניה המקורי כלל לא הוגש ומהמסמכים שהוגשו לא ברור מה השימוש המותר על פי ההיתר המקורי. בנוסף, בפועל, אין בבניין "... ולו דירת מגורים אחת לרפואה, וכל הבניין, משך שנים על גבי שנים, משמש לעסקים, ובכללם גן הילדים עסקינן".

בית משפט קמא קבע כי הנטל להוכיח את יסודות העבירה, מוטל על המאשימה, וכי לא עלה בידה לבסס יסודות אלו, ברמת ההוכחה הדרושה במשפט פלילי.

4. מעבר לאמור - התקבלה טענת הגנה מן הצדק שהעלו המשיבים, תוך שנקבע, כי "גם אם היה מוכח כי אכן עסקינן בשימוש בסטייה מהיתר או מתכנית, הרי שדין טענת ההגנה של הגנה מן הצדק להתקבל, וזאת הן לאור העובדה שלפי דברי עדי ההגנה, בכל הבניין מתנהלת פעילות עסקית, ולא למגורים, אך כתב האישום הוגש אך ורק נגד הנכס בו מתנהל גן הילדים, ולא נגד כלל השימושים בכל הנכס".

תמצית נימוקי הערעור

5. המשיבים הודו בשימוש, אלא שלטענתם אין הוא שימוש אסור. המערערת טוענת כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי לא הוכח, במידה הנדרשת בפלילים, כי השימוש בנכס כגן ילדים הוא שימוש אסור, המנוגד לתכנית החלה. לטענתה, סלע המחלוקת אינו עובדתי, אלא משפטי ובית משפט קמא טעה בהבנתו את עדותה של הגב' רפפורט מטעם המערערת, אשר תיארה את התכנית החלה על מקרקעי הנכס והסבירה מדוע השימוש מנוגד לתכנית.



6. בדיון שהתקיים בערעור, הסבירה באת כוח המערערת, כי אילולא חששה שפסק הדין של בית משפט קמא לא יאפשר להם להסדיר את השימוש בנכס, לא היה מוגש הערעור, אך הועדה איננה יכולה להשלים עם קביעת בית משפט קמא לפיה אין השימוש חורג מתכנית. לטענתה, קיים שימוש חורג אשר ניתן להסדירו, באמצעות קבלת היתר לשימוש חורג, לפי בקשה שיש להגיש. עוד הוסיפה, כי אין למערערת התנגדות שכתב האישום יבוטל מחמת הגנה מן הצדק.

לאור כך סברתי כי ניתן יהיה להסכים שכתב האישום יבוטל, ושהמשיבים יגישו בקשה לשימוש חורג, אולם ב"כ משיבה 3 סירב לכך.

תמצית טיעוני משיבה 3

7. ב"כ משיבה 3 טען, כי הודעת הערעור מתייחסת לסעיף 243 (ה) לחוק בלבד ומכאן - שהערעור הוגש על זיכוי המשיבים מעבירה של שימוש חורג בסטייה מהיתר, אך לא על זיכויים מעבירה של סטייה מתכנית.

לטענתו, המסמך היחידי שהוצג בתיק, בקשר להיתר הוא היתר לשימוש בקומת הגג למגורים, למשך שנה אחת בלבד וכי מעצם כך שהיה צורך בהיתר לשימוש למגורים, יש להסיק דווקא, כי השימוש שהיה בבנין לא היה למגורים, שהרי אחרת לא היה צורך במתן היתר למגורים.

עוד טען, כי ממכתבו של מהנדס העיר משנת 1974, לפיו השימוש שנעשה בבנין היה למוסך ולמכבסה עולה, שמאז הקמתו, בשנות השלושים ולאורך עשרות שנים, הבנין לא שימש למגורים.

לדבריו, גן ילדים אינו שונה לעניין זה ממוסך או ממכבסה, אשר מותרים בתכנית האב.

תמצית טיעוני משיבים 2-1

8. ב"כ משיבים 2-1 טען, בנוסף, כי גני ילדים נמצאים בתוך שכונות מגורים ולכן לגביהם אין צורך בהגשת בקשה לשימוש חורג.

לטענתו, התכנית המפורטת איננה מבטלת את תכנית האב. אין צורך שהתכנית המפורטת תציין גני ילדים כי תכנית האב עדיין חלה וכיון שבסעיף 7 מצויינים שימושים ספציפיים, חריגים לאזור מגורים.

דיון והכרעה

9. לאחר ששקלתי בדבר החלטתי כי, בנסיבות העניין, בהן בנכס מתנהלים בנכס, מזה שנים, עסקים שונים ובפועל הוא אינו משמש למגורים, אך כתב אישום הוגש רק נגד המשיבים, **נכון נהג בית משפט קמא כאשר קיבל את טענת**



המשיבים להגנה מן הצדק על פי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982} אך התוצאה של קבלת הטענה צריכה הייתה להיות **ביטול** כתב האישום ולא **זיכוי** המשיבים מהעבירות המיוחסות להם [ראו סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי]. אמנם, קבלת טענת הגנה מן הצדק יכולה לבוא לידי ביטוי גם בענישה (ללא שיבוטל כתב האישום) אך מפסק דינו של בית משפט קמא עולה שכוונתו הייתה לביטול האישום ולא לענישה מופחתת ולאור עמדת המדינה, אשר הסכימה כי התוצאה הסופית תיוותר על כנה, אינני רואה מקום להחזיר אליו את העניין רק על מנת להבהיר עניין זה.

10. באשר לזיכוי מעבירה של שימוש בסטייה מתכנית אומר, רק כדי להעמיד דברים על מכונם (שהרי אורה, כאמור, על ביטול כתב האישום) כי לולא עמדה למשיבים טענת הגנה מן הצדק, היה מקום להרשעים בעבירה זו.

11. השאלה אם שימוש בנכס כגן ילדים (עליו אין חולק) מהווה שימוש בסטייה מתכנית, היא שאלה משפטית ולא עובדתית - שאלה של פרשנות שתי התכניות - תכנית האב והמפורטת והיחס ביניהן.

על החלקה חלה תכנית מתאר חפ/229, אשר אושרה בשנת 1934 (להלן: "**תכנית האב**") ומכוחה הוצאה **התכנית המפורטת** ח.פ. 723, אשר אושרה בשנת 1950 ואשר בשימוש בסטייה ממנה הואשמו המשיבים בכתב האישום.

על פי תכנית **האב**, מותרים בתחום התכנית שימושים מסחריים שונים ואילו על פי תשריט התכנית **המפורטת** (מוצג ת/3 בבימ"ש קמא) החלקה מיועדת למגורים וסעיף 7.1. בתכנית המפורטת מתיר שימוש בחלקה גם למסעדות ובתי קפה, אך לא לשימושים מסחריים אחרים וגם לא לגן ילדים.

12. מסקנתי הברורה היא, כי שימוש בנכס כגן ילדים מהווה שימוש בסטייה מתכנית. בעניין זה אציין, כי אינני מקבלת את טענת ב"כ משיבה 3 לפיה הערעור לא הוגש על זיכוי מעבירה של שימוש בסטייה מתכנית. במבוא להודעת הערעור נכתב, במפורש, כי הודעת הערעור מוגשת "**על זיכויים של הנאשמים מעבירת השימוש בסטייה מתכנית ומהיתר הבנייה**" (עבירות בהן הואשמו על פי כתב אישום מתוקן שהוגש בישיבת קמא מיום 11.3.2019) והעובדה שנזכר במבוא להודעת הערעור רק סעיף 243(ה) לחוק התכנון והבנייה, איננה מגבילה את הטענה הערעורית.

13. התכנון על פי חוקי התכנון במדינת ישראל, נעשה על פי מדרג - מהכללי אל הפרטי. תכנית מתאר ארצית נמצאת "מעל" לתכנית מתאר מחוזית, הנמצאת "מעל" לתכנית מקומית וזו "מעל" לתכנית מפורטת. כל תכנית "נגזרת" מזו הנמצאת מעליה במדרג, ומפרטת (בין היתר) מהם השימושים המותרים באזור כזה או אחר שבתחומי התכנית שמעליה.

ראו בעניין זה - ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית, חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ, פ"ד נ(2), 895 (13.03.2003) (להלן: "הירדן"), שם נאמר: "מושכלות ראשונים הם כי תשתית התכנון בנויה ממדרג היררכי בן ארבעה סוגי תכניות: תכנית מיתאר ארצית, הקובעת את התכנון של שטח המדינה כולה (סעיף 49 לחוק התכנון



והבניה); תכנית מיתאר מחוזית, שתפקידה לקבוע את הפרטים הנדרשים לביצוע תכנית המיתאר הארצית במחוז (סעיף 55 לחוק); תכנית מיתאר מקומית, שמטרתה לפקח על פיתוח הקרקע במרחב התכנון המקומי, להבטיח תנאי חיים נאותים על-ידי תכנון הקרקע ושימוש בה תוך **ייחוד אזורים** למטרות שונות (סעיף 61 לחוק) **ותכנית מפורטת האמורה לקבוע פירוט של תנאי תכנון נקודתיים בנושאים שונים** (סעיף 69 לחוק) [...] תכנית המיתאר על-פי טיבה קובעת נורמות תכנוניות כלליות לגבי האזור שהיא חלה עליו על דרך קביעת מסגרת כללית לפיתוח הקרקע ושימושיה. ההנחה בקביעת מסגרת זו היא כי היא תמולא תוכן פרטי לגבי כל משבצת קרקע המצויה בתחומיה [...] תכנית המיתאר קובעת כמקובל את העקרונות והקווים המנחים לענין אפיו של האזור, חלוקתו, הדרכים העיקריות שבו וכו', הכל כאמור בסעיף 63; תכניות מפורטות שיבואו למלא, כמקובל, בצורה מלאה יותר כל משבצת ומשבצת מן האזור עליו חלה תכנית המיתאר, יהיו כפופות למסגרת שנוצרה על-ידי העקרונות והכללים שבתכנית המיתאר".

כן הובהר, כי: "היתר הבניה הוא האקט האחרון בהיררכיית התכנון המרחבי, המבקש להוציא מן הכוח אל הפועל את התכנון המקומי... הדעת נותנת כי עליו להיגזר מתכנית שיש בה פירוט מספיק על-מנת שתשמש תשתית נורמטיבית נאותה לביצוע הבניה... היתר בניה אינו יכול למלא את החסר בתכנון מפורט, אלא עליו להיגזר ולנבוע מתכנון מפורט של השטח אשר נעשה במסלול תכנוני תקין כקבוע בחוק. מכך עולה כי בטרם יוצא היתר בניה, יש צורך בקיום תכנית בדרגת פירוט סבירה אשר תקבע את הפרטים הנוגעים לבניה על המקרקעין ולשימוש בהם... הדרישה לקיום תכנון מפורט לגבי המקרקעין נושא בקשת ההיתר מצאה את ביטוייה הסטטוטורי בהוראה זו, והיא משתלבת בתפיסה הכללית בדבר קיום היררכיה של הסדרי תכנון ההולכים מן הכללי אל המפורט ומסתיימים במתן היתר לביצוע עבודות הנסמך על התכנון המפורט במשבצת הקרקע" הדברים יפים ונכונים גם לגבי היתר **לשימוש** במקרקעין.

ראו גם ע"מ 1446/06 הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מרכז נ' השתתפויות בנכסים בישראל בע"מ (21.09.2010).

עוד הובהר, בעניין הירדן הנ"ל, כי "בדיני התכנון והבניה הכלל הוא כידוע כי מה שלא הותר במפורש הוא למעשה אסור. במילים אחרות, כאשר עסקינן במאטריה תכנונית כדי להתיר יעוד מסויים נדרש הדבר להיות במפורש. כפי שנקבע: 'אין תכנון ואין בניה ואין זכויות בניה או שימוש לפיהן אלא לפי הוראות התכניות השונות לדרגותיהן. מותר לבנות רק במסגרת המותרת בתכנית, ומה שאין תכנית מיתאר מרשה במפורש - אינו מותר'". וכן: **"על התכנית להתיר במפורש שימוש מסוים כדי שזה יהיה מותר. כל שאינו מותר מפורשות - אסור"** - ע"א 1216/98 אבוטבול נ' ועדת ערר מחוז המרכז, פ"ד נה(5) 130, 114 (11.07.2001).

14. דברים אלה הוסברו, למעשה, בקצרה, על ידי גב' רפפורט בעדותה (עמ' 14 לפרוטוקול) באופן ברור ביותר. לדבריה, בתכנית האב נמצאת רשימת שימושים אותם אפשר לעשות באיזורי המגורים, כגון בתי חולים, בתי תפילה ועוד, אולם, מאחר שלא ייתכן שבכל האיזורים ניתן לעשות את כל השימושים, צריכות להיות תכניות מפורטות, אשר קובעות אילו שימושים מותרים בכל חלקה.

היררכיה זו - הסדר זה, מאפשר לרשות המקומית מידה של שליטה בקיום בתי עסק באזור ובפיזורם הנכון, בהתאם לצרכי האוכלוסייה.



15. במקרה דנן, התכנית המפורטת קבעה, שניתן לעשות בחלקה שימוש לבית קפה ומסעדה, אך לא קבעה שמותר לעשות בה שימוש לגן ילדים.

לכן - כל שימוש אחר (שהוא לא בית קפה ולא מסעדה) איננו שימוש מותר על פי התכנית המפורטת, אם כי, לאור כך שהוא מותר בתכנית האב, ניתן להוציא עבורו היתר לשימוש חורג.

16. ואמנם, בית משפט קמא קבע, תחילה, כי משתי התכניות עולה כי יש צורך בהיתר לניהול גן ילדים בנכס וכן קבע כי היתר כזה לא הוצג (סעיפים 78-79 להכרעת הדין).

כל מה שנאמר על ידי בית משפט קמא בהמשך, לגבי ההיתר (ובכך אין בדעתי להתערב) יכול לחול רק על עבירה של שימוש בסטייה **מהיתר** ואינו רלבנטי לשאלה אם השימוש בנכס כגן ילדים הוא שימוש בסטייה **מתכנית** - בסטייה מהתכנית המפורטת. לכן, ככל הנראה, נפלה שגגה בסעיף 91 להכרעת הדין, אשר יש לתקנה במסגרת ערעור זה.

17. אמור מעתה - על פי התכנית המפורטת לא ניתן לעשות שימוש בנכס כגן ילדים, אך ניתן להגיש בקשה להיתר לשימוש חורג שכזה, שכן מדובר בשימוש מותר לפי תכנית האב. אין חולק שהיתר לשימוש חורג יכול להינתן רק לתקופה מוגבלת בזמן וכי אין בידי המשיבים כל היתר לשימוש חורג. המסקנה היחידה המתבקשת מכך היא, שלא הותר שימוש חורג בנכס ולכן השימוש בו הוא שימוש בסטייה מתכנית.

סופו של דבר

18. התוצאה היא שאני מקבלת את הערעור במוסן אחד בלבד; אני קובעת, כי לשם שימוש בנכס כגן ילדים, יש צורך להגיש בקשה לשימוש חורג וכי שימוש בנכס כגן ילדים, ללא היתר שימוש חורג, מהווה שימוש בסטייה מתכנית - מהתכנית המפורטת.

19. בשולי הדברים אומר, כי צודקים המשיבים בטענתם, לפיה התוצאה של קבלת הטענה להגנה מן הצדק היא ביטול כתב האישום ולא זיכוי המשיבים. יש לתקן טעות זו וכך אני מורה.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, ג' תשרי תשפ"ב, 09 ספטמבר 2021, בהעדר הצדדים.

