



ע"פ 48229/01/14 - סמי חזן, מצפה הימים השקעות בע"מ ח.פ. נגד מדינת ישראל - וועדה מחוזית לתכנון ובנייה חיפה

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 48229-01-14 חזן ואח' נ' מדינת ישראל
ע"פ 49841-01-14 מדינת ישראל נ. סמי
בפני כב' השופט אסתר הלמן
המערערים ב-48229-01-14 1. סמי חזן
המשיבים ב-49841-01-14 2. מצפה הימים השקעות בע"מ ח.פ.
נגד
המשיבה ב-48229-01-14 מדינת ישראל - וועדה מחוזית לתכנון ובנייה חיפה
המערערת ב-49841-01-14
ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בנצרת, [כב' השופט אחסאן כנעאן], בתיק
123/07

פסק דין

1. בפני שני ערעורים שהדיון בהם אוחד, על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת בת"פ 123/07.

ערעורם של המערערים מופנה כנגד הכרעת הדין, בהתייחס להרשעתם באישום החמישי ובחלק מהאישום השביעי, וכן כנגד חומרת העונשים שהוטלו עליהם.

המאשימה, היא המערערת בע"פ 49841-01-14 והמשיבה בע"פ 48229-01-14 **(להלן: "המשיבה")**, מפנה את ערעורה כנגד הכרעת הדין, באשר לזיכוי הנאשמים, הם המערערים בע"פ 48229-01-14 והמשיבים בע"פ 49841-01-14, **(להלן: "המערערים")**, מהאישום הראשון, השני, הרביעי, החמישי והשישי, וכנגד גזר הדין, בהתייחס לאופן קביעת מתחם הענישה וקולת העונש.

רקע

2. המערערים הואשמו בבית משפט קמא **בביצוע עבודות ושימוש הטעונים היתר, ללא היתר, ובסטייה מתכנית, שימוש בקרקע חקלאית בניגוד להוראת התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה")**, מסירת הודעה כוזבת, אי קיום צו שיפוטי ואי קיום צו למניעת פעולות.

3. כפי שעולה מכתב האישום המתוקן מיום 20/01/2009 **(להלן: "כתב האישום")** בתקופה הרלוונטית, היו המקרקעין הידועים כגוש 13740 חלקות 3, 5 בצפת **(להלן: "המקרקעין")**, בבעלותם של



המערערים ופעל בהם מלון "מצפה הימים" (להלן: "המלון" או "מצפה הימים"). מערער מס' 1 היה בעל המניות ומנהל פעיל במערערת מס' 2.

4. על המקרקעין חלות שתי תכניות רלוונטיות; התוכנית הראשונה הינה תכנית מפורטת מס' ג/61 אשר פורסמה למתן תוקף ביום 20.7.1967 (להלן: "התוכנית הראשונה" או "תכנית ג/61"), בהתאם לתכנית זו, שטח אזור ביתני הנופש עומד על 17,000 מ"ר, ואילו אחוזי הבנייה המותרים בשטח זה הם 15% משטח זה (קרי - 2,550 מ"ר). על פי התכנית הנ"ל בשטח זה, ניתן לבנות ביתני נופש עד שתי קומות, ועוד, כאשר לכל מבנה יש להגיש תכנית אישור לוועדה המוסמכת ותכנית בינוי מפורטת לכלל השטח.

התוכנית המאוחרת יותר הינה תכנית מפורטת מס' ג/1375 אשר פורסמה למתן תוקף ביום 03/05/73 (להלן: "התוכנית השנייה" או "תכנית ג/1375"). בהתאם לתקנון, תכליתה של התכנית להקים ביתני נופש עד שתי קומות, ביתנים לעובדים, מתקני ספורט, שבילים וגן מרכזי באזור ביתני הנופש.

5. כפי שיפורט בהמשך, במהלך השנים, התירה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה צפת (להלן: "הוועדה"), למערערים לבצע בניה ותוספות בניה למלון, על פי מסמכים, שלטענת המאשימה נחזים להיות היתרי בנייה, אך אינם כאלה, ואכן חלקם בוטל בהחלטות מאוחרות יותר.

6. כתב האישום המתוקן שהוגש כנגד המערערים כולל 8 אישומים, שהם בתמצית כדלקמן:

א. לפי האישום הראשון, במועד שאיננו ידוע למאשימה בוצעו במקרקעין עבודות בניה שכללו תוספת של ארבע קומות מבנייה קשיחה, למבנה קיים המשמש כמלון (להלן: "מבנה E"), בשטח כולל של כ-460 מ"ר המשמשים למסעדה, משרדים ושירות. ביום 7/3/1999 נתנה הוועדה למערערים היתר לבנייה האמורה לעיל, (להלן: "היתר A"), אולם, ההיתר בטל מעיקרו, משום שהתוספת הוקמה בשטח פתוח, והיא מנוגדת להוראות התוכניות החלות, אשר מאפשרות הקמת מבנה בן 2 קומות בלבד, לכן דין העבודות והשימוש כדין עבודות ושימוש, שבוצעו ללא היתר כדין.

המערערים הואשמו בשימוש ללא היתר ובכך שב-5 השנים שקדמו להגשת כתב האישום, הם עשו שימוש חורג במקרקעין.

ב. באישום השני הואשמו המערערים בשימוש חורג במבנה המשמש כבריכת שחיה, שמתחתיה חדר טיפולים. חלק ממבנה זה הוקם בחריגה לשטח חקלאי, בניגוד ליעוד הקרקע. ביום 10/6/1999 ניתן היתר בניה לעבודות אלה, (להלן: "היתר B"), אולם ההיתר בטל מעיקרו נוכח החריגה לשטח החקלאי. לעמדת המאשימה, העבודות בוצעו על פי היתר לא חוקי, לכן, דינן כעבודות שבוצעו ללא היתר. המערערים עשו שימוש חורג בקרקע החקלאית במשך 5 שנים



שקדמו להגשת כתב האישום.

ג. המערערים הורשעו על פי הודאתם, בעבירות של ימוש ללא היתר ושימוש חורג במקרקעין, שיוחסו להם באישום השלישי, לצורך הקמת מבנה בגודל של כ-46 מ"ר המשמש כבית מלאכה לייצור סבונים. על ההרשעה באישום זה לא הוגש ערעור מטעם מי מהצדדים.

ד. **באישום הרביעי** הואשמו המערערים בשימוש ללא היתר במבנה המשמש לחדרי טיפולים, אשר נבנה ללא היתר בנייה, מחוץ לגבול התכניות החלות על המקרקעין, בקרקע שייעודה חקלאי (להלן: "**מבנה F**" או "**חדרי הטיפולים**"), ושימוש חורג במבנה זה בחמש השנים שקדמו להגשת כתב האישום.

ה. **באישום החמישי**, הואשמו המערערים בכך שבין השנים 2002 - 2006, בנו תוספת בת שתי קומות (להלן: "**תוספת D1**") למבנה קיים (להלן: "**מבנה D**"), בשטח של כ-641 מ"ר כל אחת המשמשות לחדרי מלון. ביום 17/11/2002 הגישו המערערים בקשה לקבלת היתר, במסגרתו התבקשה הוועדה, בין היתר, לאשר סגירת קומת עמודים ובניית קומה נוספת מבנייה קשיחה בבנין 1E, וכן לאשר את התוספת מבנייה קשיחה (1D) בשתי קומות, אחת בת כ-641 מ"ר והשנייה בת 222 מ"ר. בבקשה נרשם כי התכנית שחלה במקום הינה התכנית ג'61, וזאת מבלי לציין כי הבנייה המבוקשת חורגת מאחוזי הבנייה המותרים בה. בנוסף, השטח שנרשם בבקשה לצורך חישוב אחוזי הבניה הינו שטח החלקה כולה ולא השטח המיועד לבנייה, וכן לא נרשם כי הבנייה המבוקשת חורגת ממספר הקומות המותר על פי התכנית הראשונה, שהינו, כאמור, שתי קומות בלבד, בעוד שמבנה E ומבנה D מכילים כל אחד ארבע קומות. כך גם הקו שחוצץ בין השטח המיועד לביתני נופש לבין השטח שייעודו שטח פרטי פתוח, אשר חוצה את בנין E, סומן, מבלי שיירשם עליו או בכל מקום אחר בבקשה, במפורש, כי הוא חוצץ בין שני ייעודי קרקע שונים. בכך מסרו המערערים לוועדה ידיעות ביוזעם שהן כוזבות.

על סמך בקשה זו, הוציאה הוועדה ביום 26/11/2002, היתר כמבוקש (להלן: "**היתר ג'**"), היתר אשר לגביו נטען כי הוא בלתי חוקי ובטל מעיקרו, משום שיש בו חריגה מהותית מאחוזי הבנייה המותרים, חריגת מבנה לשטח פרטי פתוח וחריגה מהותית ממספר הקומות המותר.

היתר ג' בוטל על ידי הוועדה המקומית בהחלטתה מיום 23/1/2007. לאור האמור, מואשמים המערערים באישום זה בבנייה ללא היתר או על פי היתר בטל, ושימוש חורג במקרקעין.

ו. **באישום השישי**, מואשמים המערערים בשימוש ללא היתר ובחריגה מתכנית. על פי כתב האישום, במהלך השנים 2003 - 2005 בוצעה בניה של תוספת ארבע קומות מבנייה קשיחה למבנה E בשטח של 156 מ"ר כל אחת, המשמשות כחדר אוכל לעובדים, משרדים ושירות. ביום 16/8/2004 הגישו המערערים לוועדה בקשה לקבלת היתר לבניית חדר חשמל ותוספת לבנין



D,E,A. בבקשה נרשם כי התכנית החלה במקום הינה התכנית ג/61, אולם לא נרשם כי הבנייה המבוקשת חורגת מאחוזי הבנייה המותרים בה. כן שטח המגרש שנרשם הינו שטח החלקה כולה, במקום השטח המיועד לבנייה, ולא צוין כי הבנייה המבוקשת חורגת ממספר הקומות המותר. גם כאן נטען כי הקו המבדיל בין השטח המיועד לביתני נופש לבין השטח שייעודו לשטח פרטי פתוח, סומן מבלי שנרשם עליו או בכל מקום אחר בבקשה, כי הוא חוצץ בין שני ייעודי קרקע שונים. בעשותם כן מסרו המערערים לוועדה ידיעות, בודעם כי הן כוזבות.

ביום 25/12/2005 ניתן היתר לתוספת הבנייה (להלן: "**היתר ד**") להוספת בנייה בשטח של 403 מ"ר. על פי כתב האישום, ההיתר בלתי חוקי ובטל מעיקרו משום שיש בו חריגה מהותית ורחבת היקף מאחוזי הבנייה המותרים, בניה על קרקע שמיועדת לשפ"פ, חריגה ממספר הקומות המותר, כל זאת כשיעוד הקרקע לפי התכנית אינו תואם להיתר.

ההיתר בוטל בתאריך 23/1/2007, וכל בנייה שנעשתה על פיו דינה כדין בנייה ללא היתר.

ז. לפי **האישום השביעי**, ביום 14/11/06 בנו המערערים תוספת קומה למבנה D המשמש כמלון (חמישית, בנוסף לארבע הקיימות) וזאת ללא היתר בנייה. ביום 12/12/06, ובטרם השלמת הבנייה, הוצאו - צו שיפוטי להפסקת הבנייה וצו שיפוטי למניעת פעולות (ב"ש 6460/06 שלום עכו) (להלן: "**הצווים**"), ונמסרו כדין למערערים. הבנייה הושלמה לאחר קבלת הצווים.

ביום 1/4/07 נתנה הוועדה למערערים היתר בנייה (להלן: "**היתר ה**"), המאפשר תוספת בניה זו, אולם היתר זה בוטל על ידי הוועדה ביום 12/07/08, מאחר והוצא כתוצאה מטעות טכנית, בלא שנחתמה בקשה להיתר, ובלא שניתנה החלטה לאשרו.

בגין עבודות אלו יוחסו למערערים עבירות של בנייה ללא היתר ובסטייה מתכנית, אי קיום צו הפסקה שיפוטי ואי קיום צו למניעת פעולות.

ח. לפי **האישום השמיני**, ביום 6/11/2008 או בסמוך לכך, בוצעו במקרקעין סגירת קומת עמודים קיימת, בשטח כולל של כ- 119 מ"ר במבנה קיים המשמש כמלון (מבנה E1), וזאת ללא היתר בנייה ובניגוד לייעוד הקרקע שהוא שטח פרטי פתוח. בבקשה ג' התבקש היתר גם בגין העבודות הנ"ל, לצורך שימוש בבנייה כמחסן, וההיתר חל עליהן, לכאורה, אולם העבודות בוצעו לאחר שפג תוקף ההיתר, אשר ממילא בוטל ביום 23/1/2007, כאמור. כל זאת תוך הפרת הצווים השיפוטיים הנזכרים לעיל.

בגין האמור, הואשמו המערערים בביצוע עבודות ושימוש הטעונים היתר ללא היתר ובסטייה מתכנית, אי קיום צו הפסקה שיפוטי ואי קיום צו למניעת פעולות.



פסק הדין של בית משפט קמא

הכרעת הדין

- 7.** הסוגיה העיקרית שנדונה בבית משפט קמא הייתה שאלת היחס בין שתי התוכניות דלעיל.
- בעוד שהמשיבה טענה כי התוכנית השנייה משלימה את הראשונה, כך שהמגבלות המופיעות בתכנית הראשונה תקפות גם לגבי התכנית השנייה, טענו המערערים כי התכנית השנייה מבטלת את קודמתה ואת מגבלותיה, לחלוטין, וכי היא באה במקומה. בית המשפט עמד על היחס בין שתי התוכניות, וקיבל את טענת המערערים, לפיה התכנית ג/ 1375 ביטלה את תכנית ג/61, מן הנימוקים שיפורטו בהמשך.
- 8.** נתקבלה טענת המערערים כי תכנית ג/1375 הותירה שיקול דעת למוסדות התכנון, לאשר היתרי בניה, לאחר הגשת תכנית בינוי.
- 9.** נקבע כי על פי תכנית ג/1375, החלה, למוסדות התכנון יש שיקול דעת לאשר מתן היתרי בניה, לאחר הגשת תכנית בינוי, ובה יפורטו הנתונים הכמותיים, כפי שהיה נהוג באותן שנים, זאת על אף שהתכנית החלה אינה מפורטת מספיק, ושלתכנית הבינוי עצמה אין מעמד משפטי משל עצמה ואיננה ברת תקיפה מצד הציבור. בית המשפט קמא קבע עוד, כי גם אם ההיתרים הוצאו על אף שלוועדה לא הייתה סמכות להוציאן, מתקיימים התנאים להפעלת דוקטרינת הבטלות היחסית, וקבע כי לא ניתן להכריז על ההיתרים כבטלים.
- 10.** באשר להיתרים שבוטלו על ידי הוועדה (היתרים ג', ד'), בית המשפט קמא קבע כי משלא הוכחה חריגה מאחוזי בניה מותרים, או ממספר קומות מותר (למעט בבנין D), או שהייתה חריגה לשטח חקלאי או שפ"פ, לא היה מקום לנקוט בצעד אקטיבי של ביטול היתרי הבניה. טענת המשיבה ביחס להיתר ה' התקבלה ונקבע כי לא ניתן היה לאשר את בניית הקומה החמישית למבנה D, וההיתר בוטל זמן קצר לאחר שניתן. לכן הורשעו המערערים במיוחס להם באישום השביעי.
- 11.** בית המשפט קמא קבע כי לא הוכח בפניו, מעבר לכל ספק סביר, כי הייתה חריגה לשטח פרטי פתוח או לשטח חקלאי, שעה שלא נמצאה דרך מהימנה, לפיה ניתן להוריד את הטרפז שבתכנית הראשונה או השנייה ולהתמירו בתכנית מדידה של מצב קיים, שכן כפי שעלה מעדויות המומחים שנשמעו בפניו, הורדה שכזו איננה מדויקת בשל פגמים במדידות אשר נפלו בה.
- 12.** כאמור, בית המשפט קמא דחה את הטענה כי נעשתה בנייה בחריגה ממספר הקומות המותר, למעט בניית הקומה החמישית במבנה D (אישום שביעי), זאת משום שהתכנית החלה קובעת מגבלת גובה של שתי קומות לביתני הנופש בלבד, ואין מגבלה דומה על מבנים אחרים. המערערים הורשעו באישום זה,



גם בהפרת הצווים השיפוטיים.

13. בית המשפט קמא קבע כי ההיתר, מכוחו נבנתה קומת העמודים אליה התייחס האישום השמיני, פקע, משעברו יותר משלוש שנים מיום הוצאתו ועד התחלת הבניה, כאמור בתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל - 1970 (להלן: "**תקנות בקשה להיתר**"), לפיכך הורשעו המערערים במיוחס להם באישום זה.

14. בסופו של יום זיכה בית המשפט קמא את המערערים מהאישומים הראשון, השני, הרביעי, החמישי (בכל הנוגע לבניית קומה רביעית למבנה D וחריגה ממספר הקומות המותר, חריגת מבנה E לשפ"פ וחריגה מאחוזי הבניה המותרים). כמו כן זיכה בית המשפט קמא את המערערים מהאישום השישי. המערערים הורשעו, בעבירות שיוחסו להם באישום השלישי, באישום החמישי והשביעי, בכל הקשור בהקמת קומה חמישית במבנה D, הפרת צו שיפוטי ואיסור פעולות לגבי בניה זו. בנוסף הורשעו המערערים בעבירות שיוחסו להם באישום השמיני.

גזר הדין

15. לאחר שהעמיד את מתחמי הענישה בעבירות הבניה כנע בין קנס משמעותי, התחייבות לא לעבור עבירה והריסת המבנים, ובעבירות הפרת צו שיפוטי מאסר הנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל, אשר יכול וירוצה בעבודות שירות, גזר בית המשפט קמא על המערערים את העונשים הבאים:

על המערער מס' 1 נגזרו שלושה חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 200,000 ₪ או 100 ימי מאסר כנגדם והתחייבות בסך של 150,000 ₪.

המערער מס' 2 נקנסה בסך 200,000 ₪.

כמו כן, הוצא צו הריסה ואיסור שימוש לגבי המבנים אשר הוקמו ללא היתר.

טענות הצדדים בקצרה

טיעוני המערערים

16. כאמור, הנאשמים מערערים על הרשעתם באישום החמישי והשביעי בלבד. לטענתם, שגה בית המשפט קמא כאשר הרשיע אותם באישום החמישי, שכן האישום החמישי אינו עוסק בבניית הקומה החמישית אלא בקומה השלישית והרביעית בלבד, אשר לגביהם קבע בית המשפט קמא כי אין להרשיעם. הבנייה בקומה החמישית מופיעה באישום השביעי ולא החמישי. בתשובתה לערעור



המערערים הסכימה המשיבה כי שגה בית המשפט קמא בעניין זה.

כך גם שגה בית המשפט קמא, לשיטת המערערים, כשהרשיע אותם באישום השביעי, לרבות בעבירה של הפרת צו שיפוטי וזאת בהתבסס על עובדות שלא נטענו בכתב האישום ומבלי שניתנה להם הזדמנות להתגונן בפני עובדות אלו.

17. לשיטת המערערים, יש לוועדה המקומית סמכות להוציא היתרי בנייה על סמך תכנית לא מפורטת ישנה שקדמה ליום 1/1/1996. במקרה שכזה על בית המשפט להפעיל שיקול דעת האם הוועדה פעלה בחריגה ממתחם הסבירות ולא האם הוועדה חרגה מסמכות, שכן סמכות יש לה.

18. באשר לעונש שנגזר עליהם, טוענים המערערים, כי חרף קביעת הבית המשפט קמא כי יש הצדקה למקם את עניינם ברף הנמוך של מתחם הענישה, בפועל הוא מיקם את העונשים ברף הגבוה של המתחם, ועל כן יש להתערב בגזר הדין ולהפחית את הענש בהתאם.

טיעוני המשיבה/המערערת שכנגד

19. המשיבה משיגה על קביעת בית המשפט קמא, לפיה מגבלת אחוזי הבנייה שנקבעה בתכנית הראשונה בוטלה במסגרת התכנית השנייה. לטענתה, לכל אורך ההליכים שניהלו המערערים מול מוסדות התכנון, הם ראו בשתי התכניות כחלות. המשיבה מציינת כי בתשובה לכתב האישום, הודו המערערים כי על המקרקעין חלות שתי התכניות, אך בהמשך התיר להם בית המשפט קמא, לחזור בהם מהודייתם זו.

20. יתרה מכך, לטענת המשיבה, לא קיימת תכנית ללא מגבלת אחוזי בנייה, שעה שעניין זה מוגדר בחוק ולא בתקנות. כן טוענת המשיבה כנגד קביעת בית משפט קמא, לפיה לא הוכחו גבולות התוכנית ולכן לא הוכחה חריגת המבנים מהם, וכאשר קבע כי מגבלת שתי הקומות חלה רק על "ביתני נופש".

בנוסף, משיגה המשיבה על זיכוי המערערים, ללא נימוק של ממש, מעבירה של מסירת הודעה כוזבת באישומים החמישי והשישי, מעבירה של שימוש חורג בבניין F שבאישום הרביעי ומעבירת הפרת צו שיפוטי שבאישום השמיני.

21. כך גם, לטענת המשיבה, שגה בית משפט קמא בקביעתו לפיה החלטת הוועדה לבטל את היתרים ג' ו-ד' בטלה מעיקרה שעה שהמערערים הודו בתשובתם לאישום בעבירה. בנוסף, טוענת המשיבה, כי שגה בית המשפט קמא משזיכה את המערערים מעובדות האישום הרביעי, על אף שהם הודו בבניית הקומה הרביעית ללא היתר, ועל אף שאפילו אם ההיתר היה חוקי, הקומה שהוקמה שונה מבחינת מיקומה ושטחה מן ההיתר. לחלופין, טוענת המשיבה, כי שעה שקבע בית המשפט קמא כי מתקיים היסוד הנפשי לביצוע העבירות, היה עליו להרשיע את המערערים בניסיון לבצע את העבירות מהן זוכו.



22. בערעור על קולת העונשים, טוענת המשיבה, כי במידה ויתקבל הערעור על הכרעת הדין, תידרש בחינה מחודשת של גזר הדין בכללותו, וכי מתחם הענישה שנקבע רחב מידי ואמורפי;

23. בהגיבה על הערעור שהגישו המערערים, טוענת המשיבה, כי הוא מחוסר בסיס. המערערים ידעו שבוע לאחר קבלת טופס ההיתר כי אין היתר, שכן הבקשה להיתר לא הייתה ערוכה כדין, והמשיב 1 אף קיבל על כך מכתב בסמוך לקבלת טופס ההיתר והיה מודע כי ההיתר אינו תקף.

תשובת המערערים לערעור הוועדה

24. בתשובתם לערעור המדינה, טוענים המערערים כי לא נפל פגם בהכרעת הדין בכל הנוגע ליחס בין התוכניות, למגבלת אחוזי הבניה, למגבלת גובה הבניה ולגבולות התכנית. המערערים סבורים, כי צדק בית המשפט קמא בקביעתו לפיה ניתן היה לתת היתרי בניה מכוח תכנית מתאר שאינה כוללת פירוט בדבר אחוזי בניה, לגבי תכניות שקדמו לתחולת סעיף 145(ז) לחוק התכנון והבניה. כך גם צדק בית המשפט קמא, לשיטת המערערים, בדבר ביטול ובטלות ההיתרים. המערערים חוזרים על טענתם, לפיה הם לא מסרו ידיעה כוזבת לוועדה ולא הפרו צווים שיפוטיים (למעט בעניין בניית הקומה החמישית בבניין D, כאמור). לסיכום, ביקשו המערערים לקבוע, ככל שיימצא כי פסק הדין בבית משפט קמא שגוי, כי עומדת להם ההגנה הקבועה בסעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה.

דין והכרעה

25. לאחר בחינת פסק דינו של בית משפט קמא, נימוקי הערעור וטענות הצדדים הגעתי למסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות ברובו, כפי שיובהר להלן. ככל שהשגות הצדדים מכוונות כנגד הקביעות העובדתיות של בית המשפט קמא, הכלל הוא שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בקביעות כאלה, המבוססות על ממצאי מהימנות; (ע"פ 682/09 מדינת ישראל נ' פלוני (12.5.2011)). לאור העובדה שהערכאה הדיונית היא ששמעה את העדויות והתרשמה מהן באופן בלתי אמצעי, נדרש נימוק מיוחד שיצדיק התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידה. בפסיקה פורטו בהקשר זה ארבעה חריגים לסטייה מהכלל (ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל (17.3.2008); ע"פ 682/09 הנ"ל). חריג ראשון - כאשר הממצאים שבעובדה שנקבעו ע"י הערכאה המבררת מתבססים על שיקולים שבהגיון, או על סבירותה של עדות מסוימת ביחס למכלול הראיות. חריג שני - כאשר מדובר במסקנות ולא בעובדות עצמן. חריג שלישי - כאשר ממצאי הערכאה הדיונית נשענים על ראיות בכתב ולא על הופעתם, התנהגותם ודבריהם של העדים. במקרים אלו - אין לערכאה המבררת יתרון כלשהו על פני ערכאת הערעור, וחריג רביעי - כאשר ישנן סתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה הערכאה הדיונית וזו לא נתנה כלל דעתה להן, או כאשר מתבררת טעות מהותית בהערכת המהימנות. אף במקרים חריגים אלה ההתערבות תיעשה במשורה ותוך מודעות לנחיתות ערכאת



הערעור מול הערכאה הדיונית.

26. כתב אישום זה הינו אחד מבין ארבעה כתבי אישום שהוגשו בגין עבודות הבנייה והשימוש, ומתן ההיתרים לבניית המבנים במתחם מלון מצפה הימים. פרט למערערים, הועמדו לדין גם הגב' נעמי ויה, אשר ערכה עבור המערערים שתי בקשות להיתרי בניה והורשעה במסירת ידיעה כוזבת או מטעה בפרט חשוב וכן שני מהנדסי הוועדה המקומית, יחזקאל רובין ואיתן נעמן, אשר הואשמו במתן היתר בלתי חוקי, כל אחד ביחס לתקופה בה שימש כמהנדס הוועדה.

27. כתב האישום המקורי הוגש כנגד המערערים בשנת 2007, הוא אחז 6 אישומים. בכתב אישום זה לא יוחסה למערערים עבירה בניגוד להוראת תכנית ג/61 ולא נטען כי בנו בחריגה מאחוזי הבנייה המותרים. רק בראשית שנת 2009, הודיעה המשיבה על תיקון כתב האישום, בנימוק שלפיו התקבל חומר ראיות חדש, לגביו נאמר כדלקמן: **"עניינו של החומר החדש, הינו בין השאר, תכנית מתאר ג/61 שחלה על המקרקעין, ושמוכחה, כביכול, ניתנו או היו אמורים להינתן ההיתרים נשוא כתב האישום (להלן: התכנית), מדובר בתכנית ישנה, משנת 1967, שהיה קושי באיתור המסמכים שלה, (תקנון ותשריט), ועד לאותו מועד לא עלה בידי המאשימה להשיגם"**. עוד נאמר בהודעה, כי לידי המאשימה הגיעו גם ראיות, מהן עולה כי היתרי הבנייה התיימרו לאשר היקפי בנייה, העולים בהרבה על אחוזי הבנייה המותרים.

28. בתשובתם לכתב האישום המתוקן, לא כפרו המערערים בתחולתן של שתי התכניות על המקרקעין, אך טענו כי הם חולקים על הפרשנות המשפטית של המאשימה לגבי תכניות אלה, ובין היתר, לגבי השטח שממנו מחושבים אחוזי הבנייה. (בהמשך, התיר להם בית המשפט קמא לחזור בהם מהודאתם בדבר תחולתה של תכנית ג/61). המערערים אישרו בתשובתם לאישום כי הוועדה ביטלה את היתרי הבניה ג' ד' ו-ה', אך טענו כי ההיתרים ניתנו להם כדין ועל כל פנים נחזו להיות כאלה. מעבר לכך, כפרו באישומים המיוחסים להם על פי כתב האישום המתוקן.

29. כתב האישום המתוקן מבוסס על התזה, שלפיה, תכנית ג/1375 לא ביטלה את ההגבלות שנקבעו בתכנית הישנה יותר, ג/61 (לעניין אחוזי הבניה המותרים) ולכן לא ניתן היה לאשר בנייה של מבנים בסטייה ממגבלה זו, ההגבלה על בניית שתי קומות חלה על כל המבנים בשטח התכנית, וייעודי השטח השונים וגבולותיהם נקבעו בצורה מפורטת בתשריטים של התכניות.

30. לא בכדי, ייחד בית המשפט קמא פרק נרחב לשאלת היחס בין שתי התכניות, פרשנות הוראות התקנון שלהן ומידת הוודאות בכל הנוגע לגבולות השטחים של הייעודים השונים בתכנית, שכן, טענות המשיבה עומדות אל מול היתרי בניה, שהוצאו על ידי הוועדה המקומית, שלא ראתה התנגשות בין בקשות המערערים לבין המצב התכנוני החל וקבלת עמדת המערערים השמיטה את הקרקע תחת מרבית האישומים.



31. התמונה העגומה העולה מן הדין הנרחב שהיה בפני בית המשפט קמא, מלמדת כי לוועדה עצמה לא הייתה עמדה חד משמעית וברורה באשר למצב התכנוני התקף ואף היא התנהלה בפרקי זמן שונים מתוך הנחה כי תכנית ג/1375 הינה התכנית היחידה שחלה. כך גם המאשימה, הוועדה המחוזית, גילתה רק במאוחר, כפי שפורט לעיל, כי קיימת תכנית נוספת, ג/61, שהחלתה על המקרקעין מקימה יסודות עבירות נוספות בכל הנוגע להתנהלות המערערים.

32. כבר כעת, ובטרם אכנס לבחינת טענות הצדדים, אומר, על רקע האמור, כי יש קושי, בהינתן העובדה שאנו עוסקים בהליך פלילי, לייחס למערערים עבירות שנעשו, כביכול, תוך הטעיית הוועדה באשר למצב התכנוני, ובהסתמך על היתרים שהוצאו על ידי הוועדה בעקבות הליך תכנוני. כך גם יש קושי בבחינת התנהלות המערערים וההיתרים שניתנו להם, כמו גם הפרשנות הנכונה לתכניות אלה, על רקע נורמות תכנוניות מאוחרות ומושרשות כיום, במנותק ממה שהיה נהוג בעת שתכניות המתאר הנדונות נכנסו לתוקפן.

היחס בין התכניות

33. כאמור, במרכז הכרעת הדין עמדה סוגיית היחס בין שתי התכניות, שכן טענות המאשימה, בכתב האישום, הסתמכו בין היתר על ההנחה כי מגבלות התכנית הראשונה ותנאיה, עודם בתוקף, והמצב התכנוני הקיים הוא פועל יוצא של שילובן של שתי התכניות.

34. מטרת התכנית ג/61, לפי סעיף 7 לתקנון שלה, היא:

"לקבוע איזור הבראה ונופש במקום איזור חקלאי קיים ולהתוות דרך גישה".

תכליות התכנית הראשונה נקבעו בסעיף 8 לתקנון. סעיף 8.1 הרלוונטי לענייננו קובע כדלקמן:

"אזור ביתני הנופש: כמסומן בתסריט בצבע צהוב מתוחם בקו חום. באזור זה ייבנו ביתני נופשים עד שתי קומות: מתקני ספורט, שבילים וגן מרכזי. לכל מבנה תוגש תכנית ואשור הועדה המוסמכת. עם הגשת בנין נוסף באישור זה, תוגש תכנית בנוי מפורטת לכל השטח.

השטח אזור ביתני נופשים: 17,000 ממ"ר

אחוזי הבניה המותרים: 15%"

בתשריט התכנית, ניתן לראות כי גבול התכנית (המסומן בצבע כחול) תוחם שטח בצורה מרובעת, הכוללת איזור



נופש (בצהוב), שטח פרטי פתוח, (בירוק), ואזור חניה עם כביש גישה המחבר את שטח התכנית לכביש הראשי צפת - ראש פינה.

בתחתית הפינה השמאלית של תשריט התכנית הראשונה מופיע מלבן. לצד השורה המתארת את אזור הנופש וההבראה נרשם כי אחוזי הבניה המותרים הם 15%.

35. מטרת התוכנית ג/1375 (כמפורט בסעיף 7 לתקנון):

"לקבוע באזור ההבראה והנופש את הבינוי על המגרש והשירותים".

התכליות הוגדרו בסעיף 8 לתקנון, כאשר סעיף 8.1 שלו מתייחס לאזור הנופש וקובע:

"אזור ביתני הנופש: באזור זה יוקמו ביתני נופשים עד שתי קומות, ביתנים לעובדים, מתקני ספורט, שבילים וגן מרכזי. לכל מבנה תוגש תכנית לאישור הועדה המוסמכת".

בסעיף התכליות בתקנון התכנית השנייה הושמטה ההתייחסות לאחוזי הבניה המותרים, אולם אותו מלבן שהופיע בפינה השמאלית התחתונה של התכנית הראשונה, ובו צוינה מגבלת אחוזי בניה של 15%, מופיע גם בתכנית השנייה.

36. כאמור, בית המשפט קמא העדיף את פרשנותם של המערערים בכל הנוגע למצב התכנוני החל על המקרקעין. קביעתו של בית המשפט קמא, לפיה מטרת התכנית ג/1375 הייתה לבטל את מגבלת אחוזי הבניה נסמכה על מספר אדנים, שאין מנוס מלפרטם, על מנת להבין את היקף המחלוקות והנתונים אליהם נדרש בהחלטתו:

א. **הטקסט של התקנון, התכנית והתשריט -**

ניתן משקל רב לעובדה שנושא אחוזי הבניה הושמט מתקנון התכנית השנייה.

בית המשפט קמא דחה את הטענה, לפיה עורך התכנית השנייה בא לטפל רק בדברים שלא הוסדרו בתכנית הקודמת, בהפנתו לכך שנושא הגבלת הקומות חזר על עצמו גם בתכנית השנייה, כלומר, עורך התכנית השנייה רצה לאגד בה את כלל ההוראות החלות על התכנית.

מחוות דעתו של דר' רוט, (נ/6) למד בית המשפט קמא, כי באותה תקופה בה נערכה התכנית השנייה, היה נהוג לקבוע "סעיף יחס", אשר היה מפרט מה היחס בינה לבין תכניות אחרות, וצוין בו האם היא



באה לשנות או להוסיף עליהן. התכנית הנדונה איננה כוללת סעיף יחס כזה, דבר המחזק את עמדת המערערים כי תכנית ג/1375 היא היחידה החלה.

בכל הנוגע לקושי הנובע מן העובדה שהטבלה המופיעה בתשריט תכנית ג/1375 ציינה מגבלת אחוזי הבנייה, קבע בית המשפט קמא, כי **"מדובר בהטמעת המצב התכנוני כרקע למצב המוצע"** או לחלופין, כי נפלה טעות בתשריט, והאמור בתקנון התכנית גובר על האמור בתשריט.

מסקנה זו הסתמכה, בין היתר, על עדותו של העד רומן טביקמן, מומחה מטעם המשיבה, אשר העיד כי הייתה נהוגה פרקטיקה להטמיע את המצב שהיה קיים ערב התכנית המוצעת, כאשר המצב הקיים מהווה רקע לתכנית המוצעת. כמו כן, מעיון במיקומה של הטבלה בתשריט והשוואתה לטבלה בתכנית הראשונה, למד בין היתר, כי הטבלה מתכנית ג/61 הועתקה במדויק (כולל מחיקות שהיו בה), לתכנית ג/1375, וברור - למשל מתוך כך ששטח החניה לא שונה בה, כי היא מתארת את המצב הקיים לעומת המצב המוצע.

בהסתמכו על דוקטרינת פרשנויות מקובלות לדבר חקיקה, קבע בית המשפט קמא כי דבר חקיקה מוקדם יכול לסייע בפרשנותו של דבר חקיקה מאוחר יותר. בתכנית ג/61 צוין, כי מטרת התכנית הינה **"לקבוע איזור חקלאי קיים, להתוות דרך וגישה"**. בתכנית ג/1375 צוין, כי מטרתה: **"לקבוע באזור ההבראה והנופש את הבינוי על המגרש"**. בנוסף, בתכנית השנייה הוסף בתכלית, כי יוקמו ביתני עובדים, הושמטו, כאמור, אחוזי הבנייה ושטח אזור ביתני הנופש. בית המשפט קמא קבע, כי לו מטרת התכנית השנייה הייתה הוספת מגורי עובדים בלבד, כפי שטענה המשיבה, אזי בסעיף המטרות היה מצפה שיצוין כי מטרתה הקמת מבני עובדים, אולם שם נרשם שהמטרה היא רחבה יותר, ומתייחסת לקביעת הבינוי על המגרש.

בית המשפט קמא הוסיף בעניין זה, כי הואיל ויזם התכנית איננו בין החיים ועורך התכנית לא הובא לעדות, הרי גם אם קיים ספק בנוגע לקביעה דלעיל, הרי הוא פועל לטובת המערערים. והדבר מתיישב גם עם הוראת סעיף 34 לחוק העונשין.

ב. עדותו של פרופ' קרסו -

בית המשפט קמא הסתמך גם על עדותו של פרופ' קרסו, אשר העיד מטעם ההגנה לגבי תכניותיו של יזם התכנית, ומי שהיה הבעלים הקודם של המתחם - דר' יארוס. מעדותו עולה, כי בשנות השבעים דובר על הקמתה של חוות מרפא במתחם הנדון, שתכלול מאות חדרי, חדרי אירוח, בריכה טיפולית, חדרי טיפולים ועוד. בית המשפט קמא למד מכך שהיזומה בהכנת תכנית ג/1375 נועדה לערוך שינוי בג/61 על מנת לאפשר הקמת המיזם במתכונתו זו, תוך ביטול מגבלת אחוזי הבנייה.

ג. דחיית התזה שהציעה המשיבה -

מנגד, בית המשפט דחה את התזה שהציעה המשיבה, לגבי מטרתה של תכנית ג/1375. לעמדת המשיבה, מטרתה של תכנית זו הייתה להגדיל את שטח החניה הציבורית ב-1,000 מ"ר על חשבון ה"שטח הצהוב" של המלונאות, וכן לאפשר הקמת ביתנים למגורי עובדים, בשטח של כ-680 מ"ר.

עמדה זו נדחתה בהיותה לוקה בכשלים הגיוניים: ראשית, לא התיישבה עם עדותו של פרופ' קרסו, שעליה לא חלקה המשיבה, בנוגע להיקף המיזם שתוכנן. שנית, הרחבת החניה ובניית מגורי עובדים בגודל כזה לא תאם את צמצום שטח האירוח, ובנוסף, גם לפי ג/61 ניתן היה להגיש תכנית בינוי לוועדה המוסמכת לשם בניית מגורי עובדים, תוך ניצול אחוזי הבנייה שנקבעו בתכנית זו, ללא צורך בהכנת תכנית מפורטת נוספת.

ד. היחס של המאשימה לתכנית ג/1375 -

נימוק נוסף למסקנותיו, מצא בית המשפט קמא בכך שבכתב האישום המקורי שהוגש כנגד המערערים, לא יוחסה להם בנייה בחריגה מאחוזי הבנייה המותרים, וכתב האישום התבסס רק על תכנית ג/1375. רק בשלב מאוחר יותר, ביקשה המשיבה לתקן את כתב האישום, ולראשונה התבססה על תכנית ג/61, בהוסיפה אישומים המתייחסים לבנייה בחריגה מאחוזי הבנייה המותרים. כך גם דו"חות רבים, שערך המפקח בשטח, התייחסו אך ורק לתכנית ג/1375, כתכנית החלה במקום, ובאותו אופן גם נחקר המערער, מתוך הנחה כי זו התכנית היחידה החלה.

באשר לעדי התביעה שהתייצבו בכדי להוכיח את המצב התכנוני, קבע בית המשפט קמא, כקביעה שבעובדה, כי חלקם לא ידעו כלל על קיומה של תכנית ג/1375. מדובר בעדים - הגב' נעמי ויה-אדריכלית, שהגישה חלק מן הבקשות להיתר בשם המערערים, הגב' נינה הולצר ומר יחזקאל רובין, שמעדותם עלה כי בוועדה עבדו רק בהתייחס לתכנית ג/61.

הטענה כי ניתן למצוא בבקשות אלה או אחרות שהוגשו לאישור הוועדה, הודאה מטעם המערערים בעמדת הוועדה באשר למצב התכנוני החל, נדחתה, בין היתר, משום שהמשיבה ויתרה על העדים שיכולים היו לתמוך בטענה זו, ואם משום שהמערערים טענו כי התיקונים על הבקשה בוצעו על ידי הוועדה (סעיפים 95 - 97 להכרעת הדין).

ה. המנגנון שנקבע בתכנית לצורך מימוש אחוזי הבניה -

נדבר נוסף למסקנותיו, מצא בית המשפט קמא במנגנון שנקבע לצורך מימוש אחוזי הבנייה. נקבע כי, כפי שטענו המערערים, לתכנית בינוי אין בעיקרון מעמד סטטוטורי. כך גם נתקבלה טענתם, כי במרוצת השנים נחלקו תכניות הבינוי לשלוש קטיגוריות:



(א) תכניות בינוי שהן נספח לתכניות מתאר, שאז מעמדן כשל תכניות המתאר.

(ב) תכנית המוגשת על מנת שוועדת התכנון תעמוד על סדר הבינוי וכיצד יראה בשטח. תכנית כזו איננה באה במקום תכנית מפורטת ואיננה מייתרת אותה.

(ג) תכנית בינוי הקובעת את ההיבטים הכמותיים של המבנים, זאת מקום שתכנית המתאר אינה מפורטת וקובעת רק את ייעודי הקרקע, תוך שנקבע בתכנית כי הנתונים הכמותיים יוכרעו על פי שיקול דעתה של הוועדה המוסמכת, לה תוגש תכנית בינוי.

נקבע, כי שתי התכניות הרלבנטיות קבעו כי תוגש לוועדה תכנית בינוי, וכעמדת המערערים, הכוונה היא לתכנית בינוי מן הקטגוריה השלישית.

לפי העדויות שהובאו בפני בית המשפט קמא, תכניות מן הסוג הנ"ל היו נפוצות בשנות השישים והשבעים, ולכן אין להוציא מן האפשרות כי גם תכנית הבינוי אליה כיוונו תכניות המתאר הנדונות, היו מן הסוג השלישי.

בית המשפט קמא הפנה לבעייתיות הכרוכה בכך שאישור תכנית בינוי מן הסוג הזה לא נעשה בהליכי תכנון סדורים, הכוללים אפשרות להתנגד לה ולפסיקה הרלבנטית (לרבות ע"מ 7171/11 **העמותה למען איכות החיים והסביבה בנהריה נ. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה** (12/08/13), להלן: "**פסק דין העמותה למען איכות החיים**"), אשר קבעה כי במקרה כזה קיימת סמכות לוועדה להחליט על מתן היתר בנייה, גם ללא תכנית מפורטת, אולם יש לבחון את שיקול דעתה והאם הופעל בהתאם לאמות המידה של המשפט המנהלי.

מכאן, עבר בית המשפט קמא לבחון את סבירות ההחלטה ואת התוצאה וההשלכה של אי סבירות כזו, אם תמצא, על המצב המשפטי. נקודת המוצא הייתה, כי הנטל מוטל על המשיבה, המבקשת לקבוע כי דבק חוסר סבירות קיצוני בהחלטה להעניק את ההיתר, ונקבע כי המשיבה לא עמדה בנטל זה.

תוך כך, נדחתה טענת המשיבה כי המערערים לא הגישו תכנית בינוי, ולכן לא עמדו בדרישת תכנית המתאר. נקבע, כי על פי הפסיקה, (ע"מ 7171/11 שאוזכר לעיל), הוכרה בקשה להיתר בניה, המפרטת את הבינוי המוצע ואופן הצבתו כתכנית בינוי.

חיזוק למסקנה שלא נפל פגם בשיקול דעתה של הוועדה, מצא בית המשפט קמא בכך שלאחר הגשת כתב האישום, הגישו המערערים בקשה לאישור תכנית מפורטת (ג/19022), שמטרתה, להכשיר את הבנייה הקיימת, שלגביה בוטלו ההיתרים. **הוועדה המחוזית** החליטה לאשר את התכנית, והמהלכים שבוצעו עד אותו זמן זכו לאישור כל הגורמים המוסמכים.



עוד צוין, כי בפני הציבור הייתה פתוחה הדרך להתנגד לתכנית השנייה ג/1375 שהסירה את מגבלת אחוזי הבנייה, והיא אושרה ללא התנגדות.

לחלופין, נקבע כי גם אם לא ניתן היה להוציא היתרי בנייה על סמך התכנית ג/1375 מאחר ולא היה בה פירוט מספיק, התוצאה של פגם זה איננו מביא לבטלות ההיתרים, אלא לבטלות יחסית שלהם. (וזאת על סמך הקריטריונים שנקבעו בעניין העמותה למען איכות חיים). ביחס לשיקול ההסתמכות, עמד בית המשפט קמא על כך, שרק שנים לאחר הוצאת ההיתרים, נזכרה המשיבה להעלות טענות כנגד תוקפם, ואף כתב האישום המקורי כלל אישומים בדבר בנייה מאסיבית בחריגה ממגבלת אחוזי הבנייה. רק בחודש פברואר 2009 (כמעט שנתיים לאחר הגשת כתב האישום המקורי), הוספו אישומים אלה.

ביחס להיתרי הבנייה שבוטלו (ג', ד' ו- ה'), נקבע כי לא הייתה עילה מוצדקת לבטלם ועל כל פנים, הליך הביטול לא נעשה כדין ועל פי הסמכות.

37. כמפורט לעיל, הכרעת בית המשפט קמא בשאלת היחס בין שתי התוכניות, נעשתה על סמך פרשנות התוכניות ותכליותיהן, כמו גם על סמך עדויות מומחים וחוות דעת שהוגשו מטעם שני הצדדים. לא שוכנעתי כי נפלה טעות בדרך הסקת המסקנות באשר לפרשנותן של התוכניות, היחס ביניהן והוראות התכנית המאוחרת יותר ג/1375. בית המשפט קמא פירט היטב ובאריכות מדוע אין הוא מקבל את

התזה שהציעה המשיבה, ונימוקיו מקובלים עלי. אוסיף, כי העובדה שהוועדה המקומית נהגה במשך שנים בהסתמך על מצב שבו התכנית היחידה החלה היא ג/1375 מלמדת אף היא כי התכנית ג/61 נזנחה, מתוך הנחה שהתכנית המאוחרת החליפה אותה.

38. כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא, השוואת הוראות התקנון של התוכניות מלמד כי הפרשנות שמציעים המערערים הינה סבירה ואף מתיישבת טוב יותר עם העובדות: עיון בתכליות שצוינו בתקנון תכנית ג/1375 מגלה כי עורך התכנית העתיק ושימר את הוראות התכנית הקודמת, תוך השמטת מגבלת אחוזי הבניה והותרת המגבלה על מספר הקומות, ביחס לביתני הנופש בלבד. המשיבה לא ידעה להסביר מדוע עורך התכנית ג/1375 ציין בה את מגבלת הקומות אשר הופיעה בתכנית ג/61, ולא טרח לציין את מגבלת אחוזי הבנייה. חזקה על עורך התכנית, (כמחוקק), שאין הוא משמיט מילותיו לריק, ואם נותרה מגבלת הקומות על כנה, מכח התכנית ג/61, לא היה צורך לחזור ולפרטה.

39. בית המשפט קמא גם נימק והסביר היטב מדוע העתקת הטבלה מתכנית ג/61 על גבי תשריט תכנית ג/1375, לרבות ציון הגבלת אחוזי הבנייה, אינה מצביעה על כך שהיא מהווה חלק מן המצב התכנוני המוצע בתכנית. נימוקיו של בית המשפט קמא, מעוגנים היטב בתשתית העובדתית שנפרסה לפניו. כך למשל, אין ספק כי הטבלה איננה מפרטת את שטח החנייה שהוגדל על פי תכנית ג/1375, אלא את שטח החניה על פי התכנית הקודמת.



אוסף בעניין זה, כי אם הטבלה בתכנית ג/1375 מלמדת כי גם על פי ישנה הגבלה על אחוזי הבניה, לא ברור הכיצד בכתב האישום המקורי לא יוחסו למערערים עבירות בגין בניה מעל אחוזי הבניה המותרים ורק לאחר שהתגלתה "הראיה החדשה" - תכנית ג/61, הוברר כי קיימת הגבלה כזו.

40. בנוסף, בהעדר סעיף יחס, תכנית מאוחרת גוברת על תכנית קודמת;

"כאשר קיימות שתי תכניות מתאר לגבי אותו שטח, הוראות התכנית החדשה עדיפות ומכריעות את הוראות התכנית הישנה בכל ענין שיש בו סתירה או אי התאמה בין הוראות שתי התכניות, כי המדובר בדין, והדין המאוחר עדיף" (בג"צ 882/79 אלוש נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז דרום, לד(4) 177 (1980)).

41. טענת המשיבה, לפיה בעלי הדין הודו במגבלת אחוזי הבניה במסגרת תוכניות מאוחרות שיזמו ג/19022 (שכיום היא בתוקף), ג/15610 ו- ג/14493, אינה יכולה לעמוד לבדה, במנותק משאר העובדות והראיות שעמדו בפני בית המשפט קמא. כך למשל, עיון בתכנית ג/19022 (ת/53), אשר לה מספר גרסאות, מלמדת כי המערערים סברו תחילה כי התכנית החלה היא התכנית ג/1375 בלבד (ראה ת/53א'), אולם בהמשך, צוינה גם תכנית ג/61. ראשית, כפי שקבע בית המשפט קמא יתכן כי מדובר בשינוי שיזמה הוועדה. גם אם המערערים או מי שפעל בשמם, הבין כי לשם השגת ההיתר, עליו לפרט את המצב התכנוני, כפי עמדת הוועדה (באותה עת) והשלים עם כך, לא מדובר בהודאה, מה גם שיש קושי לקבל את הטענה שניתן לתפוס אדם על הודאתו בפרשנות של דין, גם אם זו איננה הפרשנות הנכונה.

42. המסקנה שלפיה, תכנית ג/1375 ביטלה את מגבלת אחוזי הבניה, והותירה שיקול דעת נרחב לגופי התכנון היא אכן קשה לתפיסה, בראי המצב החוקי הקיים ועל רקע הגישה המקובלת. לפי גישה זו מין הראוי שהיתרי בניה יינתנו מכוח תכנית שיש בה פירוט מספיק על-מנת שתשמש תשתית נורמטיבית נאותה לביצוע הבניה. **"ככל שהתשתית כללית יותר ובלתי מפורטת, כך גוברת הסכנה כי יינתן היתר ביצוע שאינו נשען על נורמות תכנוניות מאושרות, ועלולה להיפתח דרך לפיתוח הקרקע באופנים שלא עברו מסננת הליך תכנוני מוסדר ומבוקר על-ידי מוסדות התכנון, כמקובל" (ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית, חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ, פ"ד נז(2) 895 (13.3.03)).**

43. סעיף 145(ז) לחוק התכנון והבניה, אליו מפנה המשיבה, קובע לאחר תיקונו בשנת 1995 (ס"ח התשנ"ה 450) (להלן: **"תיקון 43"**) כי:

"מוסד תכנון לא ייתן היתר, מכוח תכנית שהופקדה אחרי ט' בטבת



**התשנ"ו (1 בינואר 1996) אלא אם כן אושרה למקרקעין, שלגביהם
מבוקש ההיתר, תכנית הקובעת הוראות בכל אלה:**

- (1) פירוט יעודי הקרקע;
- (2) חלוקה למגרשים או לחלקות וגבולותיהם, אם אלו לא נקבעו בתשריט חלוקת
קרקע;
- (3) קווי הבנין, מספר הקומות או גובה הבניינים;
- (4) שטחי הבניה המותרים."

44. סעיף 145(ז) אינו חל על התוכניות מושא הערעורים, לא הראשונה ולא השנייה, שכן הן הופקדו ואושרו בטרם תחולת התיקון. יחד עם זאת, צודקת המשיבה בטענתה, כי בהתאם להלכה הפסוקה, (ע"א 7654/00 **שאזכר לעיל**), הפרשנות שתינתן גם לתכנית שהסעיף איננו חל עליה צריכה להיות בהשראתו. קרי, ראוי כי היתר בנייה המוצא מכוח תכנית שהסעיף אינו חל עליה, ייגזר מתכנית שיש בה פירוט מספיק המשמש תשתית נורמטיבית נאותה לביצוע הבנייה. **דברים אלה, והפסיקה שבאה בעקבותיהם, נאמרו במישור המנהלי בבחינת סבירות התנהלות הרשות ולא כנימוק להפיכת התנהלות שקדמה להוראת הדין להתנהלות פלילית.**

45. בתיקון החוק בשנת 1995, בא המחוקק לשנות פרקטיקה, שמכוחה ניתן היה ליתן היתרי בניה על סמך תכניות לא מפורטות דיין. קביעתו נעשתה מכאן ואילך, ולא נועדה להביא לביטול כל פעולה שנעשתה לפני כן או לביטול תכנית מתאר, שנחקקה קודם למועד הקובע ושמכוחה ניתן היה להוציא היתרי בניה.

46. המשיבה איננה מבקשת לסמוך על הוראת סעיף 145(ז) לשם תקיפת שיקול הדעת המנהלי של הרשות, בהעניקה את היתרי הבניה, **אלא מבקשת להשתמש בהוראת הסעיף ככלי לפרשנות התוכנית ולחיזוק עמדתה, כי אין זה סביר שבאישור התכנית הייתה כוונה לבטל את מגבלת אחוזי הבניה.** אלא שהמסקנה מחקיקתה של הוראת הסעיף הינה הפוכה. ניתן ללמוד מן התיקון על קיומה של פרקטיקה, במסגרתה אישרו ועדות התכנון מתן היתרי בניה, על סמך תכניות שלא כללו את כל הפרטים אליהם מכוון כיום סעיף 145(ז). אין זה מן הנמנע, לפיכך, כי גם התכנית ג/1375 הייתה תכנית מן הסוג הזה.

47. בית המשפט קמא קבע כי מרבית העדים שהעידו בפניו היו תמימי דעים כי תכניות בינוי מהקטגוריה השלישית (כפי שהוגדרה לעיל), היו נפוצות בשנות השישים והשבעים. הוא הביא מדבריו של עד מר התביעה מר רומן טביקמן (בעמ' 539 לפרוטוקול):

"עו"ד אבני: בסדר גמור. האם, אני אשאל אותך שאלה כללית, האם אתה מכיר תוכניות בנין עיר משנות ה-50 וה-60, שנעשתה על פיהם, שאין בהן הוראות בינוי, אין בהן פירוט של חוזה בנייה.



ונאמר שאחוזי הבנייה ייקבעו על פי תוכנית בינוי על ידי
למשל הועדה המקומית או הועדה המוסמכת. אתה מכיר
כאלה תוכניות?

העד, מר טביקמן: כן.

תודה. זאת אומרת התוכניות האלה

ש:

בשנות ה-50 וה-60 היו תוכניות רבות כאלה? זאת הייתה
פרקטיקה?

ת: היו.

ש: היו תוכניות כאלה. על כל פנים זאת הייתה איזושהי שפה תכנונית
מקובלת באותן שנים.

ת: היו תוכניות, אני לא יודע אם זאת הייתה השפה המקובלת.

ש: אבל היו תוכניות כאלה,

ת: היו."

48. קרי, גם המומחה מטעם התביעה אישר כי תכניות מן הסוג הזה היו מקובלות בשנים הרלוונטיות.
לפיכך, לא ניתן לקבל את טענת המשיבה כי מסקנתו של בית המשפט קמא שלפיה תכנית ג/1375
החליפה את התכנית הקודמת ג/61, והוועדה הייתה מוסמכת להוציא מכוחה היתרי בניה, גם אם לא
נקבעו בה אחוזי בניה. השאלה האם היה על הוועדה לפעול להוצאת ההיתרים מבלי לדרוש תכנית
מפורטת יותר, גם לאחר שתוקן החוק ונוכח הפסיקה המאוחרת יותר, הינה שאלה שונה ונפרדת. על כל
פנים, אין ספק כי היתר בניה שהוצא מכוח התכנית ג/1375 איננו בטל מעיקרו, רק משום שלא נקבעו
בתכנית אחוזי בניה וקביעה כזו אף עומדת בסתירה להוראת סעיף 145(ז) לחוק.

49. התזה שמציעה המשיבה, שלפיה לא יתכן כי תכנית ג/1375 עומדת פני עצמה, ואין דרך לפרש אותה
אלא כתכנית השתלבת עם תכנית ג/61, הינה מוקשית גם מן הטעם שהמשיבה עצמה התנהלה על פי
מחשבה זו, בעת שהגישה את כתב האישום המקורי מבלי ששאלה עצמה מה מעמד התכנית נוכח העדר
הפירוט בה.

50. דבר נוסף, מידת הפירוט והמסוימות הנדרשת בתכנית, שעל פיה מתבקש היתר הבניה נבחנת באופן
פרטני וספציפי ואיננה קטגורית, הגם שמגבלת אחוזי הבניה הינה לכל הדעות אחד מן הפרטים החשובים
שהדעת נותנת כי צריכים להיכלל בתכנית כזו.

**"מקום שהתכנית קובעת עקרונות כלליים בלבד, היא לא תוכל לשמש בסיס
למתן היתרים; ואילו מקום שכלולות בה הוראות ברמת פירוט מספקת
בשאלות התכנוניות המרכזיות שעל הפרק - ניתן יהיה לתת היתר על פיה**



(ע"מ 241/12 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נ' פז בית הזיקוק אשדוד בע"מ [פורסם בנבו] (9.8.2012)). ויובהר, כי רמת הפירוט הנדרשת בהוראות תכנית לשם מתן היתר בנייה נגזרת גם מאופי ההיתר המבוקש והבנייה המתוכננת להתבצע מכוחו. ככל שמדובר בבנייה שלה השלכות תכנוניות רחבות על סביבתה - תידרש רמת תכנון מפורטת יותר.
(ע"מ 7171/11 העמותה למען איכות החיים, שאוזכר לעיל).

את הבניה במתחם הנדון, ורמת הפירוט של התכנית, בהקשר זה, יש לבחון ספציפית ביחס למתחם, נרחב, המצוי בבעלות אחת, הכולל אזור נרחב של נופש לצד שטח פתוח. בית המשפט קמא ציין בהכרעת הדין, כי לא הובאה בפניו ראיה באשר להשלכה התכנונית שהייתה לבניה על הסביבה.

51. היתרי הבניה הנדונים ניתנו אמנם לאחר תיקון החוק, יחד עם זאת החוק לא שלל את האפשרות ליתן היתרים כאלה על פי תכניות שאושרו לפני היום הקובע. גם ההלכה אליה הפנתה המשיבה (ע"א 7654/00 **ועדת ערר מחוזית, חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ**, יצאה מבית המשפט העליון רק בשנת 2003.

52. לעמדת המשיבה, תכנית ג/1375 הינה תכנית בינוי, שבאה רק בכדי לממש את האמור בתכנית ג/61, אשר התוותה כי לשם בניה תוגש תכנית בינוי לוועדה המוסמכת. בית המשפט קמא עמד בהרחבה בהכרעת דינו על הסוגים השונים של תכניות הבינוי הנהוגות, שהן אינן בעלות מעמד סטטוטורי. תכנית ג/1375 אושרה בתהליך תכנוני שכלל פרסומה למתן תוקף וספק אם ניתן לראות בה תכנית בינוי גרידא. על כל פנים, אישורה של התכנית בדרך זו, איננו תומך בפרשנות שנתנה המשיבה לתכנית זו ויש בו גם כדי להפיג את החשש בנוגע לאי שיתוף הציבור בהליך התכנוני, ותחת זאת קביעת ממצאים בהליך רישוי. חשש אליו התייחסה הפסיקה בעת שדנה בתכניות בינוי שאין לציבור אפשרות להתנגד להן, טרם אישורן (בג"צ 445/73 **סער נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה**, פד כט(1), 219 (27/10/1974)).

53. כך גם לא מצאתי פגם בשימוש שעשה בית המשפט בראיות שעמדו בפניו בתור כלי פרשני לתכנית. תכנית היא דין, ובפרשנות תכנונית יש ליישם את כללי הפרשנות הננקטים בפירוש הדין. את הדין יש לפרש בהתאם לתקופתו, וליישבו עם המשמעות ההגיונית והטבעית של הדברים (ע"מ (מרכז) 43485-06-12 **קיבוץ געש אגודה שיתופית נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז** (23/2/2014)). בית המשפט קמא למד על תכליתה של התכנית ג/1375, בין היתר, מתוך עדותו של פרופ' קרסו, אשר העיד לגבי אופי והיקף הפרויקט שתוכנן באותה עת. עדותו של פרופ' קרסו התייבה עם הנתונים שעלו מתוך התכנית החדשה - שכללה הגדלת החניה למשל, וצדק בית המשפט קמא בקובעו, כי צעד זה איננו מתיישב עם מגמה של צמצום יכולת הבניה בשטח שיועד לבניית ביתי הנופש.

54. התוצאה היא שלא שוכנעתי כי יש עליה להתערב במסקנה אליה הגיע בית המשפט קמא, שלפיה, תכנית ג/1375 החליפה את קודמתה ואגב כך בוטלה מגבלת אחוזי הבניה, כאשר



לוועדה נותר שיקול דעת האם להתיר בקשות להיתר שיוגשו בהתאם לדרישות התכנית המאוחרת, ואת שיקול דעתן ניתן היה לתקוף ולבחון האם הן סבירות.

חריגה לשטח פרטי פתוח ולקרקע חקלאית

55. סוגיה נוספת שעלתה בפני בית המשפט קמא נגעה לשאלת החריגה לשטח חקלאי ולשפ"פ. בעניין זה נקבע, כי תשריטי שתי התכניות הם שרטוטים גראפיים ולא מדויקים, שלא צוינו בהם קואורדינטות של רשת מיפוי כלשהי ולכן קשה להתאימן לתכניות מדידה של מצב קיים. לאחר שהובאו בפניו חוות דעת ועדויות של המודדים מטעם הצדדים, לא שוכנע בית המשפט קמא, כי ניתן לקבוע במידת הוודאות הנדרשת את מיקום גבולות התכנית והקווים המציינים את הייעודים השונים, ולכן גם את אשמתם של המערערים בעבירות שיוחסו להם בהקשר זה.

56. המשיבה טענה בהקשר זה כי המערערים עצמם הגישו תכניות רבות בהן הסתמכו על אותן מדידות, ובהן מופיעה החריגה בבירור, ובכך יש לראות בהם כמי שמודים. בית המשפט קמא דחה טענה זו וקבע כי לא מצא הסדר במשפט הפלילי המאפשר הודאה שילוחית, ובכל מקרה, גם אם ישנו הסדר כזה וההודאה תתקבל, עדיין יש לבחון את משקלה. בית המשפט קבע, כי לא ניתן לייחס משקל כלשהו לתכניות שהוגשו על ידי המערערים, וזאת מכמה סיבות, כאשר העיקרית שבהן הינה העובדה שהמודד מטעם המערערים, בבואו לשרטט את הטרפז לצרכי עריכת אותן תכניות להיתרים, הוריד אותו מתכנית שאינה בתוקף, ג/5595 (סומנה ת/73), כאשר הטרפז שם מופיע על רקע רשת קואורדינטות הקרויה "רשת ישראל הישנה" אשר הייתה נהוגה בעת הכנת התכנית בשנת 1983, זאת בעוד שעל פי תקנות המודדים (מדידות ומיפוי), התש"ח - 1998 וההנחיות הטכניות של המרכז למיפוי ישראל, כיום מבוצעות מדידות ברשת קואורדינטות "ישראל 2005", ואין כל אפשרות לדעת כיצד הוא הועתק והונח משתי התכניות הסטטוטוריות (הראשונה או השנייה) על גבי ג/5595, אשר אין לה מעמד סטטוטורי כלשהו. בית המשפט קבע כי לא הוכח שהמערערים הורו למודד מטעמם לעבוד לפי תכנית זו.

57. במסגרת הערעור שהגישה טוענת המשיבה כי לא מדובר בהודאה שילוחית, אלא בהודאה של המערערים עצמם, ובחתימתם כזמים. למרות האמור, מטעמיו האחרים של בית המשפט קמא, אין מקום להתערב במסקנותיו, לגבי משקלן של הראיות, נוכח הדרך בה נערכו התשריטים בבקשות למתן היתרים שהוגשו מטעם המערערים וקבע, נוכח התרשמותו מן העדים, בכלל זה המודדים, כי אין דרך וודאית לקבוע את מיקום גבולות התכנית והיעודים שנקבעו בה. נקבע כי משקלן הראייתי של התשריטים הללו נמוך ביותר ואינו מספיק להרשעה.

58. המשיבה מפנה לבקשות להיתר שהוגשו לאחר שנת 2001, בהן סימן המודד מטעם המערערים, מר חאטר הייתם את המצב הקיים, כרקע לבקשה, על ידי העתקת הטרפז (המבטא את גבול התכנית), מתכנית ג/5595 שמעולם לא אושרה. לפי עדותו של מר הייתם הוא ערך את הבקשה על סמך תכנית ג/5595 מבלי לבדוק מה במצב הסטטוטורי שלה. מעדותו של המודד לא ניתן ללמוד בבירור מי נתן בידו



את התכנית הלא מאושרת והאם אכן נתבקש לעבוד על פיה, או לבדוק את המצב ולהכין את הבקשה. במקום אחד, (עמ' 49 לפרוטוקול), אמנם השיב כי מאן דהוא מטעם המלון נתן לו את התכנית ג/5595, אך בהמשך הוברר כי איננו בטוח בתשובה זו, וכי בעבר, השיב במסגרת ת/47 כי איננו זוכר אם קיבל את התכנית מהמלון או מהעירייה (עמ' 148).

על כל פנים, מעדותו של מר הייטם עלה כי הוא לא ערך את המדידות ביחס לתכניות ג/61 או ג/1375,

אלא על סמך המדידה בתכנית ג/5595, שנערכה על ידי מר אורי מילוסלבסקי. בית המשפט קמא קבע כי מעדותו של מר מילוסלבסקי עולה כי תרשים הטרפז בתכנית זו, שמופיע על רקע רשת קאורדינטות, לא נערך על ידו והוא גם התקשה לזכור מי ביצע את המדידה. יתרה מכך, מתוך חקירתו של מר הייטם ניתן היה להבין כי אין התאמה מלאה בין המדידה בג/5595 לתכניות ג/61 או ג/1375. לכן, גם אם על פי הבקשות שהכין קיימת סטייה לשטח שיעודו חקלאי או שטח פתוח, הרי נתונים אלה מתייחסים לתכנית ג/5595, שכאמור אינה מאושרת והיא חסרת מעמד ותוקף משפטי מחייב.

59. הנטל מוטל על המשיבה להוכיח כי הבניה חרגה לשטח החקלאי או השפ"פ, בהשוואה בין גבולות התכנית החלה לבין המצב בשטח. המשיבה הציגה בבית משפט קמא חוות דעת מודד מטעמה (מר איתן זליכה). מר זליכה ערך את המדידה בהסתמך על השוואה בין מיקומם של פריטים המופיעים בתכנית לבין מיקומם של אותם פריטים בשטח. שיטה זו יעילה בתנאי שמדובר אכן באותם פריטים ממש. לצורך כך נבחרו שלושה פריטים: בריכת מים, כביש מדרום למקרקעין ודרך גישה מערבית למקרקעין. כפי שנתגלה בבית משפט קמא, חלק ניכר מהמדידות לא בוצעו על ידי המומחה, אלא על ידי עובדים מטעמו. בית המשפט קמא קבע סקר את התנאים המאפשרים למומחה להסתמך על נתונים עובדתיים אשר נאספו על ידי אחרים, כפי שאלה הובאו בע"פ 566/89 **מרציאנו נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(4) 539 וקבע כי התנאים אינם מתקיימים, שכן לא ברור כלל מי ביצע את המדידות בפועל ומה מידת מיומנותו לכך, לא ברור לפי אילו נהלים הוא פעל ואיזה פיקוח היה עליו. בנוסף, דחה את מסקנותיו לגופו של עניין.

60. לטענת המשיבה מר זליכה נעזר במודדים מטעמו רק לשם קבלת הנתונים הטכניים מהשטח, כפי שמתירה הפסיקה ולא לשם ניתוחם. גם אם נקבל את טיעוני המשיבה בעניין זה, אין בכך לסייע לה, שכן הנימוק העיקרי לדחייתה של חוות הדעת שהוגשה מטעמו מושתת על המסקנה, שלא הוכח כי אכן הפריטים שהשווה הינם פריטים זהים. לגבי כל אחד משלושת הפריטים שהיוו נקודת אחיזה במדידת השטח והשוואתו לגבולות התכנית, הוטל ספק ואף מעבר לכך, האם מדובר באותו פריט, שלא חל בו כל שינוי במהלך השנים הרבות שחלפו מאז הוכנה התכנית ועד שאותרו בשטח. המשיבה איננה יכולה להיבנות מהודיה כביכול של המערערים בקיומם של המבנים המתוארים באישום בשטח, שכן לא זו השאלה שבמחלוקת בסוגיה זו.

61. מר זליכה אישר בעדותו כי יש הבדל בין שטח הברכה בפועל לבין שטח הברכה בתכנית, ברמה של



סנטימטרים במפה, קרי, הבדל של עשרות מטרים במציאות. בנוסף, הברכה בתכנית השנייה גבוהה ב- 5 מטרים מהברכה שנמדדה בשטח ולכן לא ניתן כל הסבר מניח את הדעת מצד מר זליכה. שלישית, מר זליכה הסתמך כאמור על פרט נוסף, הכביש דרומית למלון - אולם הוא לא ידע לומר האם מדובר באותו כביש המופיע בתוכנית מלפני כ- 50 שנה או שחל בו שינוי. (עמ' 587 לפרוטוקול). מתשובותיו ניתן להבין כי המומחה עצמו ידע שיש חשיבות לשאלה זו, לכן ניתן לברר זאת אולם לטענתו לא קיבל תשובה ממע"צ.

בחקירתו של העד זליכה התברר כי הקביעה לגבי כביש הגישה המערבי הסתמכה על הנחות ולא על בדיקה ממשית. אם לא די בכך, בית המשפט קמא קבע כממצא, כי הוכח לגבי כביש הגישה המערבי, כי התוואי שלו שונה במהלך השנים והוזז עשרות מטרים ולכן לא ניתן להשתמש בו כנקודת אחיזה.

ב"כ המשיבה קובלת על הדרך בה הגיעה בית המשפט קמא למסקנה, שלפיה חל שינוי בתוואי כביש הגישה וזאת על סמך שקף שהכין ב"כ הנאשמים ולא על פי חוות דעת מומחה, כנדרש. גם אם אקבל טענה זו, הרי מתשובות העד בחקירה עלה בבירור כי אין באפשרותו לומר כי תוואי הדרך לא שונה, ודי בכך בכדי להגיע למסקנה כי לא ניתן היה לסמוך על פריט זה.

יתרה מכך, לא בכדי חוות הדעת מבוססת על **שלושה פריטים**. גם אם היה מוכח כי לגבי אחד הפריטים לא חל שינוי, עדין הייתה מסקנתו של מר זליכה מוטלת בספק.

62. המשיבה טוענת כי המומחה זליכה לא הסתפק בשלושת הפריטים לעיל, ובנוסף אליהם בדק ואימת פריטים נוספים מהשטח, כגון רוחב השפ"פ הרשום, צורת הטרפז, שטחו, מרחקו מהכביש הראשי ועוד. לא מצאתי כי יש בטיעונים אלה כדי לסייע למשיבה בטענתה.

ראשית, מר זליכה עצמו התבטא יותר מפעם אחת בחקירתו, כי אם אין התאמה בין הפריטים הללו שנמצאו בשטח לבין הפריטים המופיעים בתוכנית לא ניתן לסמוך על חוות דעתו.

ראה עמ' 558 ובעמ' 584 לפרוטוקול, שם השיב העד לשאלות הסנגור כדלקמן:

"ש. אוקיי. אתה מניח שכביש הגישה שאתה רואה היום בעיניים שגם מופיע במפה הפוטו-גיאומטרית אמרנו?

ת:	כן.
ש:	של 97. אתה מניח שזאת הדרך הקיימת שמסומנת ב-1375.
ת:	כן.
ש:	אחרת חוות הדעת אין לה ידיים ורגליים.
ת:	נכון".

שנית, גם עיון בפרטים הנוספים עליהם הסתמך המומחה מלמדים כי אין הם עומדים בפני עצמם, כבסיס למסקנותיו ולא בכדי אישר מר זליכה כי שיטת העבודה מבוססת על כך שחוות דעתו מבוססת על ההנחה



ששלושת הפריטים עליהם הסתמך מצויים בשטח בדיוק במיקום בו הופיעו בתכנית.

63. אוסיף בעניין זה, כי מר זליכה פירט בחוות דעתו את הגורמים המשפיעים על מידת הדיוק של המדידות שערך:

**"שיטת המדידה והשרטוט הידני בשנות השישים והשבעים לא היו ברמות הדיוק של היום...
הניירות עליהם שורטטו השרטוטים המקוריים התיישנו וקיבלו מעט עיוותים...
קנה המידה בשלושת התכניות הינו 1:1,000, דהיינו כל מילימטר במפה מבטא מרחק של 1 מטר בשטח...
עובי קווי המגרשים מגיע לכ- 0.25 מ"מ לערך...
אין נקודות בקרה ואין רקע גבולות של חלקות".**

למרות האמור לעיל, מצא מר זליכה כי ישנה חריגה של בניין D לשטח החקלאי, הבאה לידי ביטוי ב- 6 עד 14 מ' ושל בנין E אל מחוץ לגבולות התכנית בכ- 12 עד 20 מ', לאחר שלקח בחשבון את גורמי הסטיה. לאור המפורט לעיל, באשר לקשיים שנפלו בתהליך העבודה, ומידת הסטיה האפשרית מן התכנית, בשל אי ההתאמה בין מיקום הפריטים שהיוו נקודת אחיזה בשטח להשוואה, הרי מדובר בפגמים משמעותיים, שהטילו ספק סביר ואף מעבר לכך באישומים שיוחסו למערערים בכל הנוגע לחריגה לשטח החקלאי ולשפ"פ.

64. נוכח האמור לעיל, לא מצאתי כי נפל פגם במסקנות אליהן הגיע בית המשפט קמא בעניין החריגות לשפ"פ ולקרקה חקלאית, ואינני מוצאת מקום להתערב בהן.

חריגה ממספר הקומות המותר

65. לטענת המשיבה, היתרים א' - ד' לוקים בחוקיותם גם לאור העובדה שהמבנים נשוא ההיתרים מתנשאים לגובה של שלוש, ארבע ואף חמש קומות, בניגוד למגבלת שתי הקומות, הקיימת בשתי התכניות. לשיטת המשיבה, מגבלת הקומות בתכנית השנייה חלה על כל המבנים המצויים במגרש המיועד לבנייה לצרכי נופש ולא רק לאותם מבנים המשמשים בפועל ללינת הנופשים, כפי שקבע בית המשפט קמא. לעמדתה, שגה בית המשפט קמא משקבע כי מגבלת הקומות חלה רק על "ביתני נופש" ולא על כל המבנים. בכך, סבורה המשיבה, חטא בית המשפט לתכלית התכנונית של המתחם, תוך שאין כמעט מגבלה על מספר הקומות שיהיה ניתן לבנות בשאר המבנים שאינם "ביתני נופש". עוד טוענת המשיבה כי החלוקה של המבנים לאגפים E ו- D נועדה מטעמי נוחות בלבד, שכן בפועל מדובר במבנה אחד גדול בעל אגפים שונים, מחוברים ביניהם, המשמש כולו לנופש. לשיטת המשיבה יכולה להיות אחת משתי אפשרויות: או שהמינוח ביתני נופש כולל שימושים למסעדה, חדרי טיפולים וכיוצא בזאת, ואז חלה עליהם מגבלת שתי הקומות, או שאלה אינם נכנסים לגדר ביתני נופש, ואז ממילא לא ניתן להקים אותם



כלל. המערערים טוענים מנגד, כי טענה זו הועלתה לראשונה בערעור ואין להתייחס אליה. בהקשר זה יצוין כי אכן טענה אחרונה זו של המשיבה לא נטענה בבית משפט קמא. עיון בסיכומי המשיבה בבית משפט קמא מעלה כי יש ממש בטענת המערערים, לא הייתה הזדמנות להתגונן מפני טענה זו וממילא אין להיזקק לה.

66. מקום בו הסוגיה העומדת לדיון היא שאלה פרשנית של תכנית, שהינה בגדר של חיקוק, מלאכת הפרשנות מסורה לבית המשפט, ולא מצאתי כי הפרשנות שנתן בית המשפט קמא איננה מתקבלת על הדעת, בשים לב להבדלים בין נוסחי המגבלה, כפי שהופיעה בתקנון התכנית הראשונה לבין הנוסח שלה בתקנון התכנית השנייה. הפרשנות שנתן בית המשפט קמא להוראה בתקנון עולה בקנה אחד עם לשון התקנון והיא הפרשנות המיטיבה עם הנאשמים. אכן, בראיה תכנונית תכליתית ניתן לתהות מדוע תחול המגבלה על ביתני הנופש בלבד, אולם ספק אם פירוש אחר מתיישב עם הטקסט. על כל פנים, הסרת המגבלה מתיישבת עם ביטול אחוזי הבניה, ומלמדת על רצון וכוונה לאפשר בניה מסיבית יותר, כאשר המענה להיבטים התכנוניים יכול למצוא ביטוי בשיקול הדעת של הרשות, האם לאשר תכנית בינוי או מתן היתר בניה. בהקשר זה יש להפנות לאמור לעיל בנוגע לפרשנות התכנית השנייה ביחס למגבלת אחוזי הבניה ולצורך לפרש את התכנית בהתאם לתקופה בה אושרה.

67. בית המשפט קמא קבע, כאמור, כי המגבלה איננה חלה, אלא על ביתני נופש. ביחס למבנה E, לנקבע על סמך עדות המפקח מטעם המשיבה, כי הוא איננו כולל חדרי אירוח, לכן הטענה לגביו נדחתה.

באשר לתוספת שתי קומות (השלישית והרביעית) של חדרי האירוח שניבנו על פי הקשה ת/6, נקבע כי לבנייתן של שתי קומות אלו ניתנה הקלה לפי סעיף 147 לחוק התכנון והבניה. המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים בנוגע לקומות אלו התייחסה למספר הקומות שניתן לאשר במסגרת הקלה. התשובה לכך מצויה בדין החל במועד הגשת הבקשה - בעוד שלפי תקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), התשכ"ז - 1967 (להלן: "**תקנות 1967**") ניתן להתיר תוספת של שתי קומות ועוד קומת עמודים, תקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), התשס"ב - 2002 (להלן: "**תקנות 2002**"), מאפשרות להתיר הקלה בגין קומה אחת בלבד. בית המשפט קבע כי לגבי שתי הקומות ניתנה הקלה בהתאם לאמור בתקנות 1967, לעומתן, תוספת הקומה החמישית במבנה D נתבקשה כאשר כבר נכנסו לתוקפן תקנות 2002, אשר אינן מאפשרות הקלה כאמור, ובית המשפט קמא קבע כי במקרה הזה, היתר ה' בטל. לא מצאתי, וגם המשיבה לא הצביעה בערעורה, על פגם במסקנה אליה הגיע בית המשפט, המצדיק התערבות בסוגיה זו.

68. לאור האמור, יש לדחות את טענות המשיבה בכל הנוגע לקיומה של מגבלה על מספר הקומות, במבנים שאינם מיעדים לביתני נופש.

בטלות וביטול ההיתרים



68. כאמור, המשיבה טענה כי היתרים א' ו- ב' הינם היתרים בטלים מעיקרם, ואילו היתרים ג', ד' ו- ה' בוטלו על ידי הוועדה המקומית.

הטענה לבטלות ההיתרים א' ו- ב' מעקרה נשענה על היותם נוגדים את הוראות תכניות המתאר החלות, אשר לעמדת המשיבה כוללות הגבלות של אחוזי הבניה המותרים ומספר הקומות, ועל חריגה מקווי התכנית. נוכח מסקנותי דלעיל, בנוגע לדחיית הערעור על קביעותיו של בית המשפט קמא, בסוגיות אלה, הרי אין מקום גם לקבל את הטענה לבטלותם של ההיתרים, א' ו- ב' או כל היתר אחר, שנטען לבטלותו מאותם נימוקים.

ממילא אין קביעה בדבר בטלות ההיתרים מחייבת את המסקנה כי כל שנעשה על פיהם איננו חוקי, וזאת לאור עקרון הבטלות היחסית. מהות הבטלות נבחנת, בין היתר, על פי מהות הפגם, וכך נקבע בפסק דין מרכז הספורט אזור:

"עקרון הבטלות היחסית (שמבחינה מהותית ראוי יותר לקרוא לו בשם עקרון החוקיות היחסית) הכה שורש בפסיקה. כיום ברור כי הוא חל גם במשפט פלילי, אם כי הוא עשוי לקבל גוון מיוחד במסגרת משפט כזה, בהתאם לאופי המשפט. הוא מאפשר לבית-המשפט, במסגרת משפט פלילי, לבדוק בתקיפת עקיפין אם החלטה מינהלית שחוקיותה (או אי-חוקיותה) היא אחד מיסודות העבירה, לרבות היתר בנייה, לוקה בפגם העושה את ההחלטה בטלה מעיקרה, או שמא על-אף הפגם עדיין ההחלטה תקפה." (ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ. מדינת ישראל נה(2) 112).

69. על פי דוקטרינה זו יש להבחין בין עצם קיומו של פגם בהליך המנהלי לבין תוצאתו ונפקותו של הפגם, ולא כל הפרה של הדין, אף כשהיא מהותית מובילה בהכרח לבטלות.

" תורת הבטלות היחסית מאפשרת, בנסיבות מתאימות, למתוח קו מבחן בין פגם שנפל בפעולה המינהלית לבין תוצאתו המשפטית של הפגם. שהרי "לא כל טעות, ואפילו לא כל הפרה מהותית של הדין, גוררת בטלות. יש להבדיל בין עצם הפגם לבין תוצאות הפגם"

(רע"פ 2413/99 גיספאן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 685 (2001); ראו גם: ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 816, 793 (1996) (להלן: ענין סוסן)). על פי תורת הבטלות היחסית, לא כל הפרה מהותית של הדין גוררת, בהכרח, בטלות; יש לבחון את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד הראוי לכלל נסיבות המקרה (עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקה 107 (לא פורסם, 7.12.2006); רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, 646-650 (2000)). תורה זו תקפה בכל תחומי המשפט המינהלי, לרבות בענייני תכנון ובנייה (ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור



בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112, 126-127 (2000); ע"א 1054/98
חוף הכרמל נופש ותיירות 89 נ' עמותת אדם טבע, פ"ד נו(3) 385,
401-400 (2002); בג"צ 2918/93 עירית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד
מז(5) 832 (1993) (בג"ץ 3017/05 חברת הזרע בע"מ נ' המועצה
הארצית לתכנון ובניה, משרד הפנים, (23/03/2011)).

70. בית המשפט קמא ניתח היטב את השיקולים לקביעה האם מדובר בהיתרים בטלים ובחן את הסוגיה, על פי אמות המידה הנהוגות ואין עילה להתערב בהחלטתו.

71. שאלה נוספת שבה נדרשת הכרעה נוגעת להשלכה שיש לעובדה שההיתרים ג', ד' ו- ה', בוטלו לאחר שניתנו, בהסתמך על פגמים, שעל פי קביעת בית המשפט קמא ומסקנותי לעיל, לא התקיימו, למעשה.

על פי כתב האישום, היתר ג' (הרלבנטי לאישום מס' 5) בוטל ביום 23/01/07 (כ-4 וחצי שנים לאחר הוצאתו) בהיותו בלתי חוקי ובטל מעיקרו, בשל כך שכלל חריגה מהותית מאחוזי הבנייה המותרים, חריגה לשפ"פ וחריגה מהותית במספר הקומות המותר.

לפי כתב האישום, היתר ד' (הרלבנטי לאישום מס' 6) בוטל אף הוא ביום 23/01/07 כשנה לאחר הוצאתו, בהיותו בלתי חוקי ובטל מעיקרו, בשל חריגה מהותית ורחבת היקף מאחוזי הבנייה המותרים, חריגת מבנה לשפ"פ ובשל חריגה מהותית ממספר הקומות המותר. בנוסף, נטען כי ההיתר הוצא ביום 25/12/05, למעלה משנה לאחר שניתנה ההחלטה שעל בסיסה הוצא (12/09/04). ההיתר הוצא למרות שהבנייה והשימושים המבוקשים בו לא תאמו את ייעודי הקרקע והתכניות שבתוקף.

ביחס להיתר ה', (הרלבנטי לאישום מס' 7), נטען כי הוא בוטל מאחר והוצא כתוצאה מטעות טכנית, בלא שנחתמה בקשה להיתר, ומבלי שניתנה החלטה לאשרו. (צודקים המערערים בטענתם, כי ביחס להיתר זה, לא טענה המשיבה בכתב האישום כי מדובר בהיתר בטל מעיקרו, כפי שטענה לגבי יתר ההיתרים).

72. במסגרת הערעור טענה המשיבה, כי בית המשפט קמא טעה בהחלטתו, שכן ההיתרים היו נגועים בשורה של פגמים מהותיים וחריפים, לצד העדר מוחלט של תום לב לגביהם מצד המערערים.

73. ראשית, המשיבה טוענת כי המערערים הודו, בתשובתם לאישום, בביטול ההיתרים ג', ד' ו- ה', לרבות לגבי אמיתות תכנם. המשיבה מוסיפה כי משלא חזרו בהם המערערים מההסכמה לאמיתות תוכנו של ת/9 ומההודיה בביטול ההיתרים, היא לא מיצתה את ראיותיה ולא הרחיבה לטעון על כך בסיכומיה. אין בידי לקבל טענה זו. המערערים הודו בכך שההיתרים בוטלו אולם לא הודו כי אלה בוטלו כדין. הדבר גם איננו עולה מתוך מכתב ההסכמות (נ/1) ששלח ב"כ המערערים אל ב"כ המשיבה, ובו צוין במפורש כך:



"בפתח הדברים נבהיר כי העובדה שאנו נסכים להגשת חלק מהמסמכים כפוף לחקירת עורכייהם, אין בה כדי ללמד שאנו מסכימים לתוכנם".

קו הגנה זה גם לא הפתיע את המשיבה ועלה בבירור כבר בתחילת שמיעת הראיות (ראה למשל בפרוטוקול בעמוד 169). לפיכך, לא היו המערערים מנועים מלחלוק על חוקיות ביטולם של ההיתרים או לתקוף את תוקפו של הביטול. על כל פנים, כפי שטענו המערערים, אין זה ברור, אילו ראיות, יכולה הייתה המשיבה להביא בכדי להוכיח את עמדתה כי הביטול היה כדין, מעבר לראיות שהובאו על ידה.

74. בית המשפט קמא בחן וקבע, כי לא ניתן לומר שההיתרים בוטלו כדין מכוח סעיף 158א(א) לחוק.

סעיף 158א לחוק, נכלל בעבר בפרק ה'2 לחוק התכנון והבניה, שעסק בהליכי רישוי בדרך מקוצרת, ובוטל עם ביטול הפרק כולו בעקבות תיקון מס' 101 לחוק (ס"ח תשע"ד מס' 2450 מיום 7.4.2014 עמ' 474) ובמקומו נחקק סעיף 215א. צודק לפיכך, ב"כ המערערים בטענתו, כי מכוח סעיף זה, לא ניתן היה לבטל את ההיתרים, שכן סמכות זו נתונה הייתה לצורך ביטול היתרים שניתנו במסלול המקוצר ואילו בחוק קיימות הוראות אחרות, כלליות, הדנות בביטול היתרים בשל הטעיה או טעות שנפלה בהם.

75. סעיף 215 לחוק דן במצב שבו הורשע אדם בעבירה לפי סעיף 214 שעניינה במסירת ידיעה כוזבת לוועדה, שאז: **" יאה האישור או ההיתר שהושג על ידי מסירת ההודעה הכוזבת או המטעה שעליה הורשע - בטל מעיקרו, ואת התכנית או ההוראה שאושרו, או העבודה או השימוש שעליהם ניתן ההיתר, יראו כאילו בוצעו ללא אישור או ללא היתר, הכל לפי הענין".**

כלומר נדרשת קודם לכן הרשעה בעבירה של מסירת ידיעה כוזבת, על ידי בית המשפט, בהליך פלילי, שבו יתברר האם המידע כוזב והאם האדם שמסר אותו היה מודע לכך, בכדי שהאישור שהושג על ידו יבוטל מעיקרו.

76. סעיף 216א(א) לחוק קובע כי: **" ניתן לאדם אישור או היתר לפי חוק זה על סמך פרטים בלתי נכונים ולא חל על המקרה סעיף 215, רשאית הועדה המקומית, לאחר שנתנה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את טענותיו, לבטל את האישור או ההיתר, הכל לפי הענין, אולם כשהיה האישור או ההיתר לענין בניה, לא תעשה כן אחרי שהחל אותו אדם בבניה (ההדגשה איננה במקור- א.ה.).**

על כן, גם מבלי להיכנס לשאלת הפורום שקיבל את ההחלטה, הרי ביטול ההיתרים על סמך סעיף 158 לחוק לא היה כדין, ואין הוא יכול לבסס עבירה של בניה שלא כדין או שימוש שלא כדין. גם לו בוטלו ההיתרים כדין, הרי היה בהם לבסס, לכל היותר, עבירה של שימוש שלא כדין מיום שבוטלו ואילך.

77. על פי הפסיקה, היתר שניתן בניגוד לתכנית בנין תקפה עלול להיות בטל וחסר תוקף, מבלי שיהא צורך לבטלו, לפי סעיפים 215 או 216 לחוק (ע"פ 284/74 שותפות אחים אריאל נ' מדינת ישראל, פ"ד עמוד 27).



כט(1) 390, 391 (1974)), אולם כאן, נדחתה הטענה כי ההיתרים ניתנו תוך התעלמות מתכניות תקפות וממגבלותיהן, כך שעצם ביטולם, באקט חסר סמכות, אינו יכול להביא את מעשי המערערים לפליליות.

78. ביחס להיתר ה' נקבע, בצדק, כי על אף שבוטל שלא כדין, הרי הוא בטל מעיקרו, וזאת משום שניתן מבלי שהתקיים כלל דיון בוועדה, המערערים כלל לא הסתמכו עליו, שכן הם קיבלו הודעה על ביטולו בסמוך לאחר שניתן, וממילא לא ניתן היה לאשר הקמת קומה חמישית במבנה, אף לא במסגרת של הקלה, שכן לגבי קומה זו חלות התקנות משנת 2002.

79. לאור האמור, לא מצאתי כי נפל פגם בפסק דינו של בית המשפט קמא בכל הנוגע לקביעה כי ההיתרים (למעט היתר ה' בעניין קומה חמישית בבניין D), לא היו בטלים מעיקרם וגם לא בוטלו כדין.

הרשעה באישום החמישי

80. בית המשפט קמא הרשיע את המערערים, באישום החמישי בבנייה ובשימוש בקומה החמישית במבנה D. אין ספק כי מדובר בטעות, שכן האישום החמישי אינו מתייחס לבניית קומה זו ועבירה זו יוחסה למערערים באישום השביעי, במסגרתו גם הורשעו בביצועה. לפיכך, יש להורות על זיכוי המערערים מביצוע העבירה הזו במסגרת אישום מס' 5.

81. מסירת הודעה כוזבת בבקשות ג' ו- ד'

82. בכתב האישום (אישומים 5 ו- 6), יוחסו למערערים עבירות של מסירת הודעות כוזבות או מטעות בפרט חשוב, בכך שבמסגרת הבקשות להיתרים ג' ו- ד' מסרו לוועדה, ידיעות, בידעם שהן כוזבות ומטעות, בפרטים חשובים, וזאת במטרה להשיג את ההיתרים, וזאת תוך עקיפת הוראות התכנית הראשונה והשנייה, בכל הנוגע לאחוזי הבנייה, החריגה ממספר הקומות המותר והתאמת מיקום הבניה ליעודים המותרים.

83. יצוין כי עבירות זהות יוחסו, בהליך נפרד, גם לעורכת הבקשה מטעם המערערים, הגברת נעמי ויה, אולם בהליך שהתנהל שם (ת"פ (שלום נצ') 126/07 **הוועדה המחוזית לתכנון ובניה צפון חיפה נ' ויה**), אליו הפנתה המשיבה, בשונה מן המצב שבפני, לא התעוררה סוגיית היחס בין שתי התוכניות, ונקודת המוצא הייתה כי התכנית הראשונה חלה. לא הייתה גם מחלוקת באותו עניין, כי הבקשות שנערכו על ידי הנאשמת שם כללו פרטים, הסוטים באופן מהותי מן התכנית החלה. (כך גם לא עלתה הסוגיה בהליך הערעור שנדון בפני (ע"פ (נצרת) 38852-04-11 **הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז צפון נ' ויה**, 20/09/2011)). לפיכך, לא ניתן ללמוד מהרשעת הנאשמת שם דבר לענייננו,



בהקשר לגדר המחלוקת כפי שנפרסה בפני בית המשפט קמא.

84. בהסתמך על הוראת סעיף 26 לחוק העונשין, טוענת המשיבה, כי נוכח קביעת בית המשפט קמא באשר ליסוד הנפשי של המערערים (סעיף 229 להכרעת הדין), הרי מן הדין היה להרשיעם, לכל הפחות **בניסיון** למסירת ידיעה כוזבת.

85. סעיף 214 לחוק התכנון והבניה קובע כי:

"המוסר למוסד תכנון או לרשות מקומית או לעובד מעובדיהם ידיעה, בידעו שהיא כוזבת או מטעה בפרט חשוב, במטרה להשיג אישורה של תכנית או של הוראה שבה או היתר לפי חוק זה או תקנה על פיו, במטרה להשיג את דחייתם או במטרה כיוצאת באלה, דינו - מאסר שנתיים; הוראה זו אינה גורעת מאחריות פלילית לפי כל דין אחר".

סעיף 26 לחוק העונשין, דן בחוסר אפשרות לעשיית העבירה וקובע כי: **"לענין ניסיון, אין נפקה מינה אם עשיית העבירה לא היתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו".**

86. על סמך האמור, מבקשת המשיבה לקבוע, כי גם אם נותרת הקביעה שהאמור בבקשות לא היה כוזב, הרי משידעו המערערים כי הבקשות אינן תואמות את המצב התכנוני והדבר לא צוין על גבי הבקשות, הרי ניתן להרשיעם בניסיון לעבור את העבירה.

87. המערערים מבקשים לדחות את הטענה. לטענתם, על פי כתב האישום המתוקן, מסירת הפרט המטעה/הכוזב המיוחס למערערים, הוא באי פירוט הסטיות, על גבי הבקשה להיתר, מהוראות התכנית החלה במקום ואין כל ראיה לכך שהמערערים היו מודעים לאופן שבו היה על עורכי התכנית להביא מידע זה בבקשה להיתר ולכך שבאופן הגשת הבקשה היה כדי למסור לוועדה מידע כוזב או מטעה. המערערים מוספים, כי בכתב האישום אין טענה כי עצם הגשת הבקשה להיתר, תוך מודעות למגבלותיה של ג/ 61, מהווה מסירת הודעה כוזבת, אלא העבירה הינה בהגשת הבקשה להיתר מבלי לסמן את החריגות מן התכנית. סימון החריגות הינה פעולה המתבצעת ע"י עורך התכנית אשר הוא איש מקצוע - אדריכל, מהנדס או הנדסאי מורשים, כפי שמלמדת תקנה 2ד לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל - 1970, שלפיה, מי שמוסמך לפי תקנות המהנדסים להגיש לרשות המוסמכת תכנית כמשמעותה בתקנות האמורות, והוא בלבד, מוסמך לחתום על בקשה להיתר כעורכה". מאחר ועריכת הבקשה היא עניין מקצועי, נדרש עורך הבקשה להצהיר בסעיף 3 להצהרה כי:

"אני עורך הבקשה הראשי אחראי לכך שהבקשה על נספחיה נערכה לפי מיטב הידיעה המקצועית ובהתאם לכל חיקוק החל על הבניין או העבודה המוצעת...."



המחוקק לא ביקש הצהרה דומה ממבקש ההיתר או מבעל המקרקעין ולא בכדי, שכן אם בעל

ההיתר אינו איש מקצוע בעצמו, אין לו כל אפשרות לוודא שהבקשה ערוכה באופן שאין בו כדי להטעות את מוסד התכנון. מעבר לכך, לטענת ב"כ המערערים לא הוכח כי המערערים ידעו לערוך תוכניות בניה וכי ערכו את הבקשה באופן מודע, בדרך שיש בה כדי למסור הודעה כוזבת לוועדה המקומית. ההיפך הוא הנכון. מתוך עדותה של עדת התביעה, נעמי ויה אף עלה כי למערער הבנה בתחום.

88. המערערים טוענים גם שאי פירוט הסטיות מתכנית המתאר על גבי הבקשה, הוא דבר טכני הקשור לשרטוט התכנית. עורך הבקשה, הוא שצריך לסמן את הסטיות, במידה וקיימות כאלה, בטבלה המיועדת לכך, הוא אמור לדעת באילו צבעים צריכים לצבוע את ייעודי הקרקע השונים, איך לתאר את החריגה ממספר הקומות וכיו"ב. לא די במודעות למגבלות תכנית המתאר אלא מודעות לאופן בו יש להציגם על גבי הבקשה להיתר. לא זו בלבד, שלמערער לא היה כל ידע כיצד לערוך את הבקשה, אלא גם עורכת הבקשה, העידה כי היא עצמה לא ידעה שהבקשה ערוכה באופן שיש בו כדי למסור ידיעה כוזבת לוועדה המקומית (בעניין זה הפנה לעמוד עמ' 508 לפרוטוקול, שורות 26-30).

89. המשיבה טוענת בתגובה כי אין המערערים יכולים להעלות טיעונים כנגד ממצאי בית המשפט קמא, באשר להתקיימות היסוד הנפשי שכן אין ערעור על ממצאי זיכוי ועל כל פנים, מדובר בממצאים וקביעות של הערכאה הדיונית, שאין סיבה להתערב בהם.

אני סבורה, כי לא ניתן לקבל טיעון זה. ראשית, אם הבנתי נכון, טענתם העיקרית של המערערים הינה, כי ממצאי בית המשפט קמא לגבי העובדות שהיו בידעו של המערער, אינם מספיקים לשם מסקנה כי התגבש בו היסוד הנפשי הנדרש, כלומר טרונייתם מכוונת כנגד המסקנה המשפטית שהסיק בית המשפט קמא מתוך העובדות שהוכחו בפניו. המערערים אכן אינם יכולים לערער על נימוקי הזיכוי שלהם, אך אין מניעה כי בתגובה לערעור המשיבה על זיכויים יטענו כי לא זו בלבד שלא התקיים היסוד העובדתי של העבירה, אלא גם היסוד הנפשי איננו מתקיים.

90. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים שוכנעתי כי אין לקבל את הערעור גם בעניין זה, שכן קיים ספק סביר בשאלה האם התקיים במערערים היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה.

בית המשפט קמא ביסס את מסקנתו כי המערער היה מודע למגבלות הנובעות מתכנית המתאר, מאחר וקיבל את העמדה, שטרם הוצאת ההיתרים הנדונים, הומצא לו מכתבו של מהנדס הוועדה דאז, מר רובין, (ת/32), בו פורטו הנימוקים לאי קבלתה של הבקשה ת/6 במתכונתה הראשונה מיום 10.7.01. כן הסתמך בית המשפט קמא על עדויות המתכננים, מהם למד על מעורבותו של המערער בהליכי התכנון.

91. במכתב, ת/32 שנוסחו הובא כמעט במלואו בהכרעת הדין נאמר, כי התכנית שהוגשה ביום 21/6/01 נבדקה והתברר כתוצאה מהבדיקה כי ישנן חריגות של חלק מן התוספות המוצעות אל מחוץ לתכנית המפורטת מס' ג/61 לכן יש לתקן את הבקשה ולבטל את כל התוספות הללו. בנוסף בנין E מוצע על



שטח שייעודו ובנין F מוצע מחוץ לגבולה של התכנית המפורטת ויש להזיזו אל תוך תחום התכנית. במכתב הובא לידיעת המערער כי התגלו תוספות שבוצעו ללא היתרי בניה ויש להוסיפם לבקשה (ככל הנראה בכדי להביא להכשרת הבניה). עוד נאמר במכתב כי המבנים שאושרו עד אותו מועד כבר הביאו לניצול כל אחוזי הבניה המותרים בתכנית המפורטת ג/61, לכן בגין כל תוספת בניה יש לפרסם הקלה וכן יש לפרסם הקלה לתוספת קומה במסגרת אחוזי הבניה המותרים שהם 2 קומות בלבד, בעוד חלק מן המבנים מוצעים הם בני 3 קומות.

המהנדס הציע להכין תכנית שינוי יעוד חדשה שתכלול כל השטחים, כולל כל התוספות העתידיות לבית המלון כולל הוספת אחוזי בניה ומספר קומות, וכל עוד לא יעשה כן על הבקשה להיות תואמת את התכנית הקיימת.

92. בעקבות מכתב זה, פנה המערער למתכננים בעלי המקצוע, על מנת שיטפלו בנושא. כפי העולה מהכרעת הדין - הבקשה ת/6 למשל, הוגשה בהמשך בנוסח מתוקן ולאחריו שוב תוקנה עד שאושרה.

93. קביעתו של בית המשפט קמא כי בעקבות מכתב זה ועדויות שהובאו בפניו, כי המערער היה מודע למגבלות התכנית ולכך שהבקשה במתכונתה הראשונה איננה תואמת מגבלות אלה, איננה מספיקה בכדי לענות על היסוד העובדתי והנפשי הנדרש, של מסירת ידיעה כוזבת לוועדה, במודע, ומתוך מטרה להשיג את ההיתר.

94. אין כל ממצא הקובע, כי המערער היה מודע לכך שהבקשות שהוגשו בשמו, כללו מצג מטעה (באי סימון וציון החריגות), וזאת גם בהנחה שהמתכננים פעלו מטעמו, וחתימתו על הבקשות מטילה עליו אחריות לנכונות הפרטים, שכך שניתן לומר כי המערערים הם שמסרו את הידיעה המטעה. בנוסף, כפי שטענו המערערים, מדובר במכתב שנשלח למערערים כשנה וחמישה חודשים לפני הוצאת ההיתר ת/6 וכשנתיים וחצי לפני הוצאת ההיתר ת/7. המכתב מנחה את המערערים כיצד לפעול על מנת להשיג היתר ואיננו מבהיר כי אין כל דרך להוצאתו. אדם מן היישוב, גם אם הוא מעורב בהליכי התכנון, איננו בהכרח מודע לכך, שהבקשות המאוחרות יותר, במתכונת המתקנת לא הביאו לתיקון הליקויים (ולמרות זאת אושרו על ידי הוועדה).

מהשתלשלות העניינים, ניתן אף להסיק מסקנה הפוכה - לו הייתה כוונה להשיג היתר על ידי מסירת מידע כוזב, סביר להניח כי הבקשה הייתה ערוכה כבר מלכתחילה בדרך זו, ואילו ממכתבו של מר רובין עולה כי בדיקת ההפניה הראשונה לקבלת ההיתר ת/6, גילתה ללא קושי שהיא איננה תואמת את התכנית, כך לגישת הוועדה.

לא ניתן גם לייחס לאדם מן היישוב, שאין לו ידע מקצועי, מודעות לדרך שבה הוא נדרש להגיש בקשות לגופי התכנון ולסמן עליהן את החריגות והסטייה מן התכנית החלה, מה גם שבמקרה זה, על פי הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא, הוכח כי למערער לא היה כל ידע או הבנה בנושא זה.

אין כל ראייה שהמערער הנחה את המתכננים להכין את הבקשות באופן מטעה. הגב' ויה, העידה כי המערער



הנחה אותה אילו הרחבות ושינויים הוא מבקש לערוך, אך הוא איננו מבין בשרטוטים ואיננו יודע לקרוא תכניות, (עמ' 504 לפרוטוקול). העדה אף העידה, כי היא ערכה את התכניות, על פי התב"ע החדשה שהייתה בהכנה, ולא על פי ג/61 (שנחשבה לתכנית החלה) ושעה שהעדה כלל לא הייתה מודעת לקיומה של התכנית החדשה, אך עשתה זאת, לא לפי הנחיה של המערער.

אמנם היו בפני בית המשפט קמא עדויות על כך שהמערער היה מודע לכך שיש צורך בהכנת תב"ע חדשה, וכי הוא פעל להכנתה, אך נותר ספק, האם היה מודע או אחראי לכך שהבקשות שהוגשו לוועדה, כללו "ידיעות כוזבות", גם כאשר הנחת המוצא הייתה כי התכנית החלה היא ג/61 ואנשי הוועדה כלל לא היו מודעים לקיומה של תכנית מתאר מאוחרת יותר, שאושרה על ידי גופי התכנון.

התוצאה היא, שלא ניתן לקבל את הערעור ולהרשיע את המערערים בניסיון לבצע עבירה של מסירת ידיעה כוזבת.

שימוש חורג בניין F - אישום רביעי

95. האישום הרביעי ייחס למערערים, כאמור, שימוש חורג במבנה מבנייה קשיחה בשטח של כ- 85 מ"ר אשר נועד לטיפול, וכונה בשרטוטים מבנה F אשר נבנה ללא היתר ובחריגה לשטח חקלאי. המשיבה טוענת כי בית המשפט קמא זיכה את המערערים מהאישום בעבירה זו על אף שהוכח בפני בית המשפט קמא, והמערער עצמו הודה כי אין למבנה היתר עד היום ובסיכומיהם, הודו המערערים כי המבנה נבנה על בסטייה מן ההיתר, אף שאין לו כל היתר.

המערערים טוענים כי למבנה היתר במסגרת היתר ג' ו- ד' וכי לא הודו בכך שהוא נבנה בסטייה מן ההיתר.

96. עיון בסיכומי המשיבה בערכאה דלמטה ממחיש כי טענתה הינה למעשה, שהואיל והבניין F סומן בבקשה להיתר בתוך השטח המיועד לבניה ולא מחוץ לתחום התכנית, במקום בו הוא אכן נבנה, הרי לא ניתן היתר כלל לבניית המבנה. כפי שהובהר לעיל, כשם שנדחו יתר הטענות בדבר בניה מחוץ לקווי התכנית או שלא בתחום היעודים המותרים, גם הטענה בעניין מבנה F נדחתה מאותו נימוק, שלא עלה בידי המשיבה להוכיח ברמת הוודאות הנדרשת את מיקומם של גבולות התכנית או הייעוד, באופן שישימט את הקרקע תחת היתרים שניתנו לבניית המבנים. הטענה כי לא ניתן היתר כדין לבניית המבנה F משום ששורטט על גבי הבקשה במיקום אחר, (מבלי לסמן את המבנה הקיים להריסה), איננה יכולה לבסס אשמה מעבר לספק סביר, לא בנוגע לכך שהמבנה הקיים לא קיבל היתר ולא בנוגע למיקומו מעבר לקו התכנית, לאור המפורט לעיל באשר לקושי לקבוע את מיקום העצמים בשטח, ביחס למיקומם בתשריטי התכניות.

בהקשר זה, אין די בעדותה של הגב' ויה ובעדות המערער, אשר קיבלו שניהם את עמדת הוועדה, כי המבנה איננו בתחום התכנית ועיון בדבריו של המערער מעלים כי אין המדובר בהודאה בביצוע העבירה.



אזכיר כי למערער לא מיוחסת בעניין זה בניית המבנה ללא היתר, אלא שימוש ללא היתר ובחריגה מן התכנית, ושני אלה קשורים קשר הדוק לטענה כי מיקומו של המבנה הוא מחוץ לשטח התכנית. משנשמטה טענה זו, אין עוד בסיס לקבוע כי הוכחה אשמתם של המערערים מעבר לכל ספק סביר.

97. לאור האמור אין מקום לקבל את הערעור בכל הנוגע לזיכוי המערערים מן האישום הרביעי.

הפרת צו שיפוטי - אישום שמיני

98. המשיבה טוענת כי לא היה מקום לזכות את המערערים מהעבירה של הפרת צו שיפוטי להפסקת בנייה שבאישום השמיני, זאת שעה שביום 12/12/2006 ניתן צו שיפוטי (ת/14) המצווה להפסיק ביצוע עבודות או שימוש ללא היתר במקרקעין המוגדרים בו, ואילו המערערים המשיכו לבצע בנייה בשנת 2008 ביחס למבנה E1. בית המשפט קמא זיכה את המערערים מעבירה זו, ואין לי אלא להסכים עימו.

99. על פי כתב האישום המתוקן, העבודות המפורטות באישום השביעי והשמיני, בוצעו ללא היתר ובניגוד לצווים שפורטו באישום השביעי - צו הפסקה שיפוטי וצו למניעת פעולות, שהוצאו לאחר שהחלו עבודות הבניה של הקומה החמישית במבנה D. בית המשפט קמא הרשיע את המערערים בעבירה של אי קיום הצווים באישום השביעי וזיכה את המערערים מביצוע העבירה, בכל הנוגע לאישום השמיני, לאחר שבחן את נוסח הצווים ושוכנע כי אינם מתייחסים לבניית קומת העמודים במבנה E1 הנדון באישום שמיני.

בבקשה למתן הצו להפסקת העבודות נרשם כי הוא מתייחס לבניה שביצע המשיב ביום 14/11/2006 או בסמוך לכך, במקרקעין. עבודות הבניה ופעולות ההכנה תוארו כ"תוספת קומה מבניה קשיחה (שתי 'סוויטות' ומסדרון) בשטח כולל של כ- 150 מ"ר למבנה קיים (להלן: "העבודות והשימוש"). בסעיף 4(א) לבקשה התבקש בית המשפט לצוות על המערערים ועל כל מי שבא במקומם, מטעמם או שעובד בשירותם, להפסיק לאלתר את העבודות או השימוש ללא היתר במקרקעין לרבות המבנה.

100. לא מצאתי בטיעוני המשיבה עילה המצדיקה התערבות בקביעה, כי הצו איננו מכוון כנגד העבודות שבוצעו באישום השמיני, וניתן ללמוד ממנו כי הוא מתייחס לעבודות בבניין D, בגינם הורשעו המערערים באישום השביעי.

ערעור המערערים על הרשעתם באישום השביעי

101. ערעורם של המערערים מתמקד בהרשעתם בבניית הקומה החמישית במבנה D ובהפרת הצו השיפוטי הקשור לכך. לשיטת המערערים, שגה בית המשפט קמא משקבע כי היתר ה' בטל, זאת על אף שהמשיבה לא טענה בשום שלב, למעט בסיכומיה, כי היתר זה בטל מעיקרו. לכל אורך הדרך המשיבה



הציגה את ההיתר כהיתר אשר בוטל. המערערים טוענים כי למעשה בית המשפט הרשיע אותם על יסוד עובדות אשר לא נטענו, אגב ביצוע שימוש בסמכותו לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, ומבלי שניתנה להם הזדמנות סבירה להתגונן.

102. דין הטענה להידחות. ראשית, התכלית העומדת בבסיס דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן הנה הבטחת יכולתו של הנאשם להתמודד עם הקושי הנובע מחסרונו של טיעון עובדתי בכתב האישום (ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל, ס(2) 172 (2005):

"הלכה עמנו כי המבחן לבחינת קיומה או היעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן, הוא מבחן כפול. ראשיתו בבחינה טכנית-פרוצדוראלית, שעיקרה בשאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה, וסופו בבחינה מהותית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום (ראו ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615)".

103. במקרה הנדון גם אם אקבל את הטענה כי היה חוסר בכתב האישום, הרי הוא בעיקרו, איננו עובדתי, אלא נוגע להשלכה המשפטית של העובדות שנטענו באישום, ובמובן זה ספק אם היה צורך כלל להשתמש בסמכות הנתונה לבית המשפט להרשיע נאשם על סמך עובדות שלא נטענו בכתב האישום. שנית, יישום המבחן הכפול, שראשיתו כאמור, בחינה טכנית-פרוצדורלית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה, וסופו בבחינה מהותית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה בנוגע לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום, אין לקבל טענה לפיה המערערים לא קיבלו הזדמנות להשמיע את הגנתם, כאשר עמדת המשיבה, עולה בבירור מתוך כתב האישום ולמערערים ניתנה הזדמנות, ואף בפועל נוצלה, כדי להגיב על האישומים הרלוונטיים.

104. בפני בית המשפט קמא הוכח, כי היתר ה' הינו מסמך בטל, ולמעשה לא התקבלה כל החלטה לאשרו. מדובר בהיתר לבניית קומה חמישית במבנה D, שלא ניתן היה כלל לאשר את בנייתה, גם לאחר מתן הקלה. ה"היתר" בוטל זמן קצר לאחר שהוצא בנסיבות לא ברורות, מבלי שהוגשה גרמושקה, המפרטת את טיב הבקשה ומבלי שנערך כל דיון. בנסיבות אלה, לא ניתן לדבר גם על אינטרס הסתמכות שנפגע.

לאור האמור, נדחה ערעורם של המערערים בנקודה זו.



105. לסיכום סוגיית הערעור על הכרעת הדין, יש לקבל את ערעור המערערים על הרשעתם הכפולה, בבניית הקומות החמישית בבניין D, במסגרת האישום החמישי, הואיל ועבירה זו לא יוחסה להם באישום זה, אלא באישום השביעי.

הערעור על גזר הדין

106. המשיבה טוענת כנגד מתחם הענישה שנקבע בבית המשפט קמא. לשיטתה, מתחם הענישה שנקבע רחב מידי ואמורפי; לא נקבע בו מתחם נפרד לכל אחד מהנאשמים על פי חלקו ולא ניתנה התייחסות לשאלת קיומם של אירועים נפרדים וריבוי עבירות. כן טוענת המשיבה כי קביעת העונש בתוך המתחם התבססה על ממצאים שגויים, ולא היה מקום לתת משקל להעד עבר פלילי נוכח מהות העבירות והיקפן ונוכח העובדה כי הקמת המתחם החלה לפני שנים רבות ללא היתרים. המשיבה מוסיפה כי קביעת בית המשפט קמא לפיה המערערים דאגו להגיש בקשות להיתרים לפני ביצוע מרבית עבודות הבנייה, הינה שגויה, הדבר לא נטען ולא הוכח. כך גם לא היה מקום, לשיטת המשיבה, לתת משקל להתמשכות ההליכים, התמשכות אשר אינה קשורה להתנהלותה, אלא כרוכה באילוצים שונים, ובין היתר בהעלאת גרסה כבושה מצד המערערים.

107. ערעור המערערים על גזר הדין מתמקד ברכיב הקנס שבעבירות הבנייה, כאשר הטענה מכוונת כנגד מיקום העונש הראוי בתוך המתחם שנקבע, זאת משום שלשיטתם העונש מוקם בחלקו העליון של המתחם, אף על פי שבית המשפט קמא קבע כי יש למקמו במתחם התחתון. לביסוס טענתם הסתמכו המערערים על גזרי דין שונים, בעלי נסיבות חמורות יותר מהנסיבות כאן, כאשר העונש דומה.

108. לאחר שעייתי במכלול החומר והטענות שהעלו הצדדים בפני, שוכנעתי כי דין שני הערעורים על גזר הדין להידחות.

כלל הוא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהושת על נאשם בערכאה דיונית, אלא במקרים חריגים, בהם נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית, אשר בולטת על פני הדברים, או כאשר העונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. הלכה זו עומדת על כנה גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 1846/13 עמאש נ' מדינת ישראל (1.12.2013)).

109. עיון בגזר הדין אכן מגלה כי בית המשפט קמא לא נצמד למתווה הקבוע בתיקון 113 לחוק העונשין, ולא קבע מתחם ענישה, כנדרש, אולם קביעה זו, כשלעצמה אינה מחייבת התערבות בגזר הדין, כפי שנקבע לא אחת בבית המשפט העליון. (ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014); ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל, (06/10/2013)).

110. בית המשפט קמא סקר את מדיניות הענישה המחמירה בעבירות תכנון ובניה, לאחר שציין את הנסיבות



הקשורות בביצוע העבירות וקבע כי מתחם העונש ההולם הוא קנס משמעותי, התחייבות של הנאשם שלא לעבור אותה עבירה וכן הריסה של מבנים לא חוקיים ובכל הנוגע לעבירה של הפרת צו שיפוטי כולל המתחם גם מאסר על תנאי עד עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות. בעניינם של המערערים נקבע כי עונשם צריך להיות ברף הנמוך של המתחם מנימוקים שונים, שלא כולם הם בבחינת נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. בין היתר נלקחו בחשבון העבר הנקי והתמשכות ההליכים, אך גם המניע הכלכלי לביצוע העבירות ונסיבותיהן, כשיקולים לקביעת העונש הראוי במתחם.

111. המשיבה סבורה כי בית המשפט קמא טעה כאשר דן את המערערים לעונשים קלים יתר על המידה ואילו המערערים סבורים, כי אף שבית המשפט קמא כי עונשם יהא ברף הנמוך של המתחם, הרי בפועל הטיל עליהם עונשים המצויים ברף הגבוה של המתחם. כל צד הפנה לפסיקה התומכת בעמדתו. חרף טיעוניהם, אני סבורה כי העונשים בכללותם הינם ראויים, מאוזנים ונותנים ביטוי לשיקולי הענישה, כפי שאלו הותוו בתיקון 113 לחוק העונשין, והם אינם חורגים מן העונש המתאים, במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

112. בקביעת המתחם הראוי במקרה זה, ראוי היה לשקלל את הערך המוגן שנפגע מביצוע העבירות ומידת הפגיעה בו. אף שהמערערים זוכו ממרבית העבירות שיוחסו להם, הם הורשעו במקבץ עבירות, שכללו, בניית בית מלאכה לייצור סבונים, ללא היתר, ובשימוש חורג בו, בבניית קומה חמישית על מבנה שמספר הקומות שמותר בו הוא שתיים ולגבי שתי קומות נוספות כבר קיבלו הקלה. בקומה זו בנו שתי סוויטות בשטח כולל של 240 מ"ר, ללא היתר, תוך הפרת צו שיפוטי ועשו בה שימוש חורג. בנוסף, סגרו המערערים קומת עמודים בשטח 119 מ"ר, עבודה שלשמה נתקבל היתר אך העבודה בוצעה לאחר שההיתר פקע.

113. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, יש לקחת בחשבון את העובדה שמדובר בעבירות על חוקי התכנון והבניה שחלקן נמשך שנים, הן כרוכות בתכנון מוקדם ומטרתן השגת רווח כספי.

114. בית המשפט קמא סקר, כאמור, את טווח הענישה בפסיקה, והתייחס למדיניות הענישה, בעבירות דומות.

115. בקביעת העונש הראוי למערערים, אני סבורה כי היה נכון למקם את עונשם ברף הנמוך. העדר עבר פלילי הוא שיקול רלוונטי, בפרט כאשר נדחתה עמדת המשיבה לפיה מדובר בעבריינות סדרתית ונמשכת לאורך שנים. כך גם יש ליתן משקל לזמן שחלף מאז בוצעו העבירות. מתוך הכרעת הדין ניתן ללמוד גם כי המערערים פעלו על מנת למזער את הנזק והפגיעה בסביבה, על ידי הגשת תכנית שתכשיר את הבניה הלא חוקית.

עם זאת, לא אוכל להסכים כי העונשים שהוטלו על המערערים הינם ברף הגבוה במידה המחייבת התערבות של ערכאת הערעור. גם כשלוקחים בחשבון את הזיכוי מן האישום החמישי, תמונת המצב איננה שונה באופן



מהותי, שכן העבירה ממנה זוכו המערערים נכללה למעשה באישום אחר, כך שזיכוי זה כשלעצמו איננו מצדיק הקלה בעונש.

סוף דבר

116. אני דוחה את ערעור המשיבה על הכרעת הדין וכן את ערעור המערערים, למעט הקביעה השגויה כי הם הורשעו באישום החמישי בבניית הקומה החמישית בבניין D, עבירה שנכללה באישום השביעי.

הערעורים על גזר הדין נדחים.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים בהקדם.

ניתן היום, כ"ה אדר ב' תשע"ו, 04 אפריל 2016, בהעדר הצדדים.