



עפ"א (מרכז) 63012-11-15 - אילן קעטבי נ' עיריית ראש העין

מקרקעין - תכנון ובניה - שימוש חורג

var MareMakom = "עפא (מרכז) 63012-11-15 - אילן קעטבי נ' עיריית ראש העין, תק-מח 2016(2), 23438(09/06/2016)";
{;p.IDHidden{display:none ;

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 63012-11-15 קעטבי נ' עיריית ראש העין
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת דבורה עטר

מערער אילן קעטבי

נגד

משיבה עיריית ראש העין

פסק דין

ראשית דבר

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בפתח תקוה (הכרעת הדין וגזר הדין) בתו"ב 10650-03-1215.

2. ביום 7.3.12 הוגש נגד המערער כתב אישום על פיו, החל מיום 1.11.2009 ועד להגשת כתב האישום, עשה שימוש במבנה, שנבנה ללא היתר, המשמש כקיוסק ברח' אבן גבירול 3/שבזי 36 בראש העין, הידוע כגוש 4271 חלקה 145 (להלן: "הקיוסק" או "המקרקעין"), באופן החורג מהתכנית רנ/10 (להלן: "התכנית"), בגדרה מיועדים המקרקעין למגורים.

3. ביום 1.11.12, אישר המערער במענה לכתב האישום כי עשה שימוש בקיוסק ואולם כפר במיוחס לו וטען בדבר קיומו של היתר לשימוש חורג בקיוסק.



4. ביום 16.5.13 נעתר בית משפט קמא לבקשת המשיבה והורה על תיקון כתב האישום באופן המייחס למערער ביצוע שימוש בקיוסק החורג מתכנית **רנ/מק/10/א** (להלן: "**התכנית המאוחרת**") בגדרה מיועדים המקרקעין למגורים ג' מיוחד (להלן: "**התיקון**").
5. בתום שמיעת הראיות הורשע המערער בשימוש חורג מתכנית, עבירה לפי סעיפים 145, 204 ו-208 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ח-1968.
- במסגרת גזר הדין הוטלו על המערער העונשים הבאים:
- קנס בסך 30,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו.
- התחייבות בסך של 60,000 ₪ להימנע במשך 3 שנים מעבירה לפי הוראות פרק י' לחוק.
- צו הפסקת שימוש בקיוסק בנוגע לפעילות העסקית המתבצעת במקום, שיכנס לתוקפו ביום 21.12.2015 (להלן: "**הצו**").

נימוקי הערעור

6. טעה בית משפט קמא בהתירו את התיקון, לאחר מתן מענה לכתב האישום המקורי שייחס לו שימוש חורג מהתכנית ותוך פגיעה בהגנתו.
7. אף בהינתן התיקון, לאור קביעת בית משפט קמא כי התכנית המאוחרת עסקה אך באיחוד וחלוקה, תוך שהיא חוזרת על ההיתרים וייעודי הקרקע על פי התכנית, שלא היוותה עוד חלק מכתב האישום, היה מקום לזכות את המערער מהמיוחס לו ולבטח להימנע מלהטיל עליו הוצאות משפט בשל ניהול הליך סרק.
8. טעה בית משפט קמא בדחותו את טענת המערער לקיומו של היתר להמשך שימוש חורג בקיוסק (להלן: "**ההיתר**"), אף בהיעדר היתר בניה, לאור סעיף 8.3(3) לתכנית **אפ/2000** שנכנסה לתוקפה ביום 22.4.90 (להלן: "**התכנית הקודמת**").
9. המשיבה פעלה בדרך של אכיפה בררנית בעת שנקטה בהליכים כלפי הקיוסק, בעוד שנמנעה מלעשות כן בעניינם של קיוסקים אחרים. כמו כן חלה הגנה מן הצדק נוכח שינוי יעוד המקרקעין, בגינו נאסר השימוש בקיוסק חרף ההיתר.
10. באשר לגזר הדין, שגה בית משפט קמא משהחמיר ברכיב הקנס, חרף מצבו הכלכלי של המערער. כמו כן נמצא טעם להקל ואף להימנע מלהורות על הצו, נוכח כלל הנסיבות הייחודיות, לרבות בהיבט התכנוני.

טיעוני המשיבה

11. כתב האישום ייחס תחילה למערער שימוש בקיוסק באופן החורג מהתכנית. התיקון התייחס לשימוש בקיוסק באופן החורג מהתכנית המאוחרת, המהווה תכנית איחוד וחלוקה, מכוח התכנית ועל כן, המדובר בתיקון טכני שלא היה בו כדי לפגוע בהגנת המערער.
12. התכנית שינתה את יעוד המקרקעין לאזור ג' מגורים מיוחד. כמו כן נקבע בסעיף 11 לתקנון



שלה כי בכל מקרה של סתירה בינה לבין תכניות אחרות, תגברנה הוראותיה. על כן ומשאין לקיוסק היתר בניה כדין, כל שימוש שנעשה בו החל מיום פרסומה התכנית, מהווה שימוש שלא כדין.

13. על פי התכנית הותר שימוש מסחרי אך בקומת הקרקע של בית מגורים. זאת בעוד הקיוסק מהווה יחידה עצמאית נפרדת ונעדר היתר בניה.

14. דין הטענה בדבר תחולת הגנה מן הצדק נוכח שינוי יעוד המקרקעין על פי התכנית להידחות. נוכח העיתוי בו הועלתה, חרף כניסתה לתוקף לפני שנים ארוכות. אין להידרש לטענה בדבר אכיפה בררנית שלא הועלתה בבית משפט קמא.

15. גזר הדין נשען על אדנים מוצקים וכך גם השתת ההוצאות. שכן המערער הודה בשימוש בקיוסק למטרת מסחר וטען שיש בידיו היתר כאמור. טענתו זו נדחתה לאחר דיון שהתארך 3 שנים, במהלכן לא בחל המערער בהעלאת כל טענה.

דין והכרעה באשר לתיקון

16. בית משפט קמא הורה על התיקון לאחר מתן מענה לכתב האישום ואולם בטרם הוחל בשמיעת הראיות. כמו כן נעתר לבקשת ב"כ המערער לדחיית הדיון וכעולה מהחלטתו עשה כן על מנת שיהא סיפק בידי ההגנה לכלכל את צעדיה נוכח התיקון. בנסיבות אלה נחה דעתי כי לא היה בתיקון כדי לפגוע בהגנת המערער והחלטת בית משפט קמא להתירו, בדין יסודה.

באשר לטענה בדבר קיומו של ההיתר מכוח התכנית הקודמת

17. ב"כ המערער תלתה יהבה בטענתה בדבר היתר לשימוש חורג, בלתי מסויג, בהוראות התכנית הקודמת ואף טענה כי אין בהיעדר היתר בניה, כדי ללמד על היעדר היתר שימוש כאמור.

18. התכנית הקודמת שינתה אמנם את ייעוד המקרקעין, על פי תכנית שקדמה לה, משצ"פ לשב"צ ואולם התירה שימוש במבנים החורגים ממנה, בתנאים המפורטים בסעיף 8.3(3) כדלקמן: **"שימושים קיימים בקרקע או במבנים, החורגים מהוראות תכנית זו בעת התחלתה יוכלו להמשיך בחריגתם, כל עוד הם תואמים תכנית קודמת ולא מפריעים לדעת הועדה המקומית לביצוע תכנית זו."**

19. אצא מנקודת הנחה כי לאור התכנית הקודמת, הותר שימוש חורג בקיוסק גם לאחר כניסתה לתוקפה. תוך שיודגש, כי גם על פי לשון סעיף 8.3(3) אין המדובר בהיתר בלתי מסויג, אלא כל אימת שתאמה תכנית קודמת ואינה מפריעה לדעת הועדה המקומית לביצוע התכנית, על כל תכליותיה.

20. ואולם יעוד המקרקעין כפי שנקבע בתכנית הקודמת שונה בתכנית שנכנסה לתוקפה ביום 13.5.97, משב"צ לאזור מגורים ג' מיוחד. בסעיף 11 לתקנון של התכנית נקבע במפורש כי בכל מקרה של סתירה בינה לבין תכניות אחרות והתכנית הקודמת בכללן, גוברות הוראות התכנית.



על כן דין טענתה של ב"כ המערער בדבר המשך תחולת ההיתר ללא הגבלה, נוכח התכנית הקודמת, גם לאחר כניסתה של התכנית לתוקפה, להידחות.

האם הוכח שימוש חורג, כמיוחס למערער בכתב האישום המתוקן.

21. על פי כתב האישום המתוקן, יוחס למערער שימוש בקיוסק באופן החורג מהתכנית המאוחרת, תחת שימוש בקיוסק באופן החורג מהתכנית, כפי שיוחס לו בכתב האישום המקורי.
22. אין עוררין כי התכנית המאוחרת אינה עוסקת במהותה בשינוי יעוד המקרקעין, אלא באיחוד ובחלוקה. ואולם אינה ניצבת בחלל ריק ובאשר לעניינים שלא הוסדרו בה במפורש ומכוח סעיף 3.5 שבה, יחולו הוראות התכנית, ממנה היא שואבת את כוחה, גם אם זו האחרונה, אינה מצוינת במפורש בכתב האישום, נוכח התיקון.
23. כאמור לעיל, לאחר כניסת התכנית לתוקפה, שונה יעוד המקרקעין לאזור מגורים ג' מיוחד-בניית בניינים בעלי 8 קומות בלבד ללא קומה מפולשת. עוד נקבע כי במקומות בהן מותרת חזית מסחרית, יותרו שימושים מסחריים בקומת הקרקע, משרדים ומסחר קמעונאי שאינו גורם לדעת הועדה המקומית מטרד אסתטי או מטרד של רעש וזיהום לדיירי הבית וסביבתו.
24. בשנת 1999 התקבלה התכנית המאוחרת אשר לא שינתה את יעוד המקרקעין כפי שנקבע בתכנית, אלא עסקה באיחוד וחלוקה תוך תוך שהיא חוזרת על ההיתרים ויעודי הקרקע שנקבעו בתכנית. כמפורט בהכרעת הדין, נקבע בתכנית המאוחרת ביחס למקרקעין, הבאים בגדר חלקה 101: **"מגרשים 101, 106, 107 ישמשו לבניית בניינים בני 9 קומות מעל לקומה מסחרית..."**
25. עלה אם כן, הן על פי התכנית והן על פי התכנית המאוחרת, השימוש המסחרי ככל שיותר, יהא רק בקומת הקרקע של בית המגורים, באופן שלבטח אינו חל על הקיוסק המהווה גם על פי הודעת הערעור, יחידה עצמאית ונפרדת ונעדר היתר בניה.

האם קמה הגנה מן הצדק

26. הטענה נטענה בשני היבטים. האחד הנוגע לאכיפה בררנית שנטענה גם לפני בית משפט קמא. והשני הנוגע לשינוי יעוד המקרקעין, בגינו בוטל ההיתר, אשר לא הועלתה בפני בית משפט קמא ואך מטעם זה יש מקום לדחותה. מעבר לנדרש יצוין כי דינה להידחות גם לגופה וביתר שאת נוכח העיתוי להעלאתה אך במסגרת ההליך הפלילי חרף הזמן הרב שחלף מאז שינוי יעוד המקרקעין על ידי התכנית.
27. ובאשר לטענת האכיפה הבררנית, בדיון קבע בית משפט קמא כי המערער לא עמד בנטל המוטל על כתפיו להוכיח את תחולת ההגנה, בראיות קבילות. ולו בחומר החקירה שקיבל לידי, בעניינו של אחר, להוכחת טענותיו כי אי הגשת כתב אישום בעניינו של אחר, מקורו באכיפה פסולה.

באשר לגזר הדין

28. מושכלות יסוד הן כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בכל



הנוגע למידת העונש, אלא במקרים חריגים, בהם נפלה טעות מהותית בגזר דינה של הערכאה הדיונית או שיש בו סטייה ברורה ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות. (ר' לדוג' ע"פ 7350/12 פלוני נ' מדינת ישראל (14.1.2013)).

29. עיון בגזר הדין העלה כי בית משפט קמא שקל את סך כל השיקולים הצריכים לעניין ואיזן נכונה בין כלל רכיביהם. בין היתר, בהקשר להיבט הכלכלי העומד בבסיס ביצוע העבירה תוך פגיעה בערכים המוגנים ומנגד בהיבט זה לקיומו של היתר לקומת מסחר המפחית את החומרה שבפגיעה והשימוש במקרקעין זמן ממושך לפני אישור התכנית. בית משפט קמא אבחן לקולא את חלקו של המערער בביצוע העבירה ואף נסיבותיו האישיות של המערער והפגיעה במשפחתו, כמו גם מצבו הכלכלי היו לנגד עיניו.

30. אף אין לקבוע כי הטלת ההוצאות מקורה בטעות מהותית, שיהא בה כדי להצדיק התערבות ערכאת ערעור. תוך מתן הדעת לנימוקי בית משפט קמא ולהלכה הנוהגת עליה סמך ידיו (ר' רע"פ 5399/10 מוחמד חסן סלאמה נ' מדינת ישראל (29.11.2010)).

לאור סך כל האמור לעיל אני מורה על דחיית הערעור.

ניתן היום, ג' סיוון תשע"ו, 09 יוני 2016, בהעדר הצדדים.