

עפ"א 7674/07/14 - סלקום ישראל בע"מ נגד מדינת ישראל - וועדה מקומית לתכנון ולבניה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 7674-07-14 סלקום ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

| | |
|--------|---------------------|
| בפני | כב' הנשיא יוסף אלון |
| מערערת | |
| נגד | |
| משיבה | |

סלקום ישראל בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד ש.גלינקה ומ.מזרחי
מדינת ישראל - וועדה מקומית לתכנון ולבניה ע"י ב"כ עו"ד
אבשלום אשואל

פסק דין

1. בית משפט השלום באילת (כב' השופט י' טופף) הרשיע את המערערת בעבירות של ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר ושימוש במקרקעין ללא היתר וגזר את דינה לקנס של 100,000 ₪ ולחתימת התחייבות להימנע מעבירה. כמו כן הוצא צו הריסה לבנייה שבוצעה ללא היתר וצו איסור שימוש במתקני התקשורת - נשוא העבירות בהן הורשעה המערערת.

בפני ערעורה של המערערת על הרשעתה בדין ביחס למרבית המעשים בהם הורשעה.

2. וזו תמצית המעשים בהם הואשמה והורשעה המערערת כפי שפורטו בכתב האישום המתוקן.

לא יאוחר מתחילת 2006 בוצעו עבודות ללא היתר בדירת הפנטהאוז שברחוב דקר 4 באילת (להלן - הדירה) - דירה שהזכויות בה היו של הנאשם הנוסף בכתב האישום (מר לזניק - להלן "הבעלים").

עבודות אלה כללו חלוקת הדירה לשתי יחידות דיור, פריצת פתח בקיר חדר המדרגות ליחידה שנוספה, אטימת פתח במסדרון אחת היחידות, בניית תוספת בשטח 9 מ"ר בחזית הדרומית של הדירה והקמת מתקן שידור קליטה - "מתקן גישה אלחוטי" על מעקה מרפסת המגורים של הדירה.

בנוסף, בתוך חלל הדירה הותקנה, ללא היתר, אנטנת תקשורת "מיקרוגל" משתפלת מתקרת הדירה.

בגין מעשים אלה הואשם הבעלים בהיותו החוכר לדורות ובעל הזכויות בדירה אשר חדל מחובתו שלא לבצע העבודות הנ"ל ללא היתר.

המערערת הואשמה בביצוע עבודות התקנת הציוד הנ"ל (על מעקה המרפסת ובתוך הדירה) בהיותה המבצעת בפועל

והאחראית לביצוע העבודות המחזיקה והמשתמשת במקרקעין ומי שמוטלת עליה החובה להשיג היתר כדין לביצוע כל אותן העבודות הנ"ל.

באישום השני בכתב האישום המתוקן (שיוחד למערערת בלבד), נטען כי החל משנת 2006 עשתה שימוש באותה יחידה שהופרדה מהדירה להצבה ותפעול של ציוד תקשורת ותחנת ממסר לעיבוד קליטה ושידור של תשדורת סלולארית, עשתה שימוש באנטנת "המיקרוגל" להעברה ושידור של תשדורת סלולארית וכך עשתה גם במתקן הגישה האלחוטי שנבנה והותקן על ידה, ללא היתר, בחזית המרפסת הדרומית של הדירה.

נטען כי השימושים האמורים הינם שימוש חורג הטעון היתר - שכן ייעוד הדירה והשימוש המותר בה הינו למגורים בלבד.

המערערת הואשמה איפוא בשל המעשים הנטענים הנ"ל (שבאישום השני), בעבירות של שימוש במקרקעין ללא היתר.

3. בשלב מוקדם יחסית של ההליכים הודה הבעלים במעשים ובעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן ודינו נגזר לקנס וכן לצו הריסה.

המערערת לעומתו, כפרה בעבירות המיוחסות לה בכתב האישום המתוקן.

בתשובתה לכתב האישום היא לא חלקה כי אכן התקינה את מתקן התקשורת האמור של מעקה מרפסת דירת הגג ואת אנטנת "המיקרוגל" ושאר פריטי הציוד ומתקני התקשורת ביחידה שהופרדה מדירת הגג .

ברם - טענתה היתה כי המדובר בהתקנת ציוד תקשורת ושימוש בו, הפטורים מקבלת היתר בניה או שימוש חורג.

זאת לאור הוראת סעיף 266 ג' לחוק התו"ב ולפיו:

"266 ג' (א) התקנת מתקן גישה אלחוטית והתקנת מתקן העגינה הנושא אותו, על גג הבניין, הנעשית בלי רשיון, אינם טעונים היתר לפי סעיף 145 ...

(ב) בסעיף זה, "בעל רשיון" - כהגדרתו בסעיף 1 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, ו"מתקן גישה אלחוטית" "מתקן עגינה" ו"גג בנין" - כהגדרתם בסעיף 27 א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982."

עפ"י סעיף 27 א (א) לחוק התקשורת הנ"ל:

"גג בניין לעניין גג רעפים - לרבות החלק העליון של קיר הבניין הצמוד לרעפים".

המערערת שהינה "בעל רשיון" כמובנו בסעיף 266 ג' (א) לחוק התו"ב טענה כי מתקן התקשורת שהקימה (מחוץ לדירה) - הוקם על "גג הבניין" .

זאת הואיל והמדובר בשטח הפתוח שמעביר לדירת הפנטהאוז המהווה, לטענתה, את "גג הבניין" - בהיותו הקירוי העליון של מכלול הדירות הבנויות תחתיו.

אכן, אותו השטח נחזה גם כ"מרפסת" הפנטהאוז, ולדירת הפנטהאוז גג עליון מעליה - אולם אין בכך, לטענת המערער, לגרוע מהיות אותו השטח, ובד בבד, גם "גג הבניין" - ביחס לכל הבנוי תחתיו.

על כן - התמלאו לטענתה במתקן השידור הנ"ל הוראות סעיף 266 א' לחוק התו"ב, שכן המדובר בהקמת "מתקן גלישה" הפטור מקבלת היתר.

על כן, לטענתה, גם אין המדובר ב"שימוש חורג" הצורך היתר.

אשר לציוד התקשורת, התמסורת, וההעברה שהתקינה והפעילה בתוככי אותה יחידה שהופרדה מדירת הגג, המדובר לטענתה בציוד נלווה ל"מתקן הגישה" החיצוני הנ"ל ועל כן השימוש בו אינו "שימוש חורג" הטעון היתר.

עם זאת, הודתה המערערת כי אנטנת המיקרוגל המשתפלת מהתקרה שהותקנה על ידה בחלל היחידה הנפרדת - טעונה הייתה היתר, אולם היא הסירה את אותה האנטנה עוד בשנת 2011.

4. בהכרעת דין ארוכה ומפורטת כדבעי דחה ביהמ"ש קמא את הפרשנות הנטענת ע"י המערערת להיגד "גג הבניין".

נקבע כי "גג בניין" - בפרשנות המתבקשת להוראת ביטוי זה בסעיף 266 א' לחוק התו"ב הינו הקירוי העליון ביותר של "בניין".

בבניין דנן, "גג הבניין" לצורך סעיף 266 א', משמעו לפיכך הגג העליון שמעל דירת הפנטהאוז.

המערערת התקינה את מתקן התקשורת דנן על מעקה מרפסת דירת הגג - משטח המהווה חלק רציף מתמשך ואינטגרלי של דירת הגג.

אותו משטח מהווה אמנם את התקרה העליונה ביחס למבונה בבניין תחתיו - אולם אין הוא "גג הבניין".

ביהמ"ש קמא תמך מסקנתו ופרשנותו זו על תכלית הפטור שביסוד הוראת סעיף 266 ג' לחוק התו"ב, ולפיה, יוחד הפטור רק לעניין מתקן תקשורת שאינו חלק ממרחב מגורים וזאת מטעמים ומשיקולים מובנים של הרחקת סכנות קרינה מצמידות לדירת מגורים וממרפסתה האינטגרלית.

ביהמ"ש קמא ערך גם ביקור במקום ובדירה, ציין העובדה כי בדירת הגג (למעט היחידה שהופרדה ובה מתקני התקשורת הרבים) מתגוררת משפחה עם ילדים - וכי מתקן התקשורת ממוקם אמנם במרפסת האינטגרלית של אותה דירת גג.

לאור זאת, נקבע כי לא התקיימו הוראות הפטור שבסעיף 266 ג'.

נוכח ממצאי עובדה אלה, ופרשנות "גג הבניין" האמורה, ומשלא כפרה המערערת בהצבת והתקנת כל מתקני התמסורת והתקשורת האמורים - הרשיע ביהמ"ש קמא את המערערת במיחוס לה בכתב האישום.

בנוסף, דחה ביהמ"ש קמא "טענות מקדמיות" שונות שהעלתה המערערת לעניין "הגנה מן הצדק", לפגם נטען בהגשת

כתב האישום, ולכך שמן הראוי היה להמתין במתן הכרעת הדין עד לאחר שיוכרעו הליכים שונים התלויים ועומדים בפני בית המשפט העליון לעניין הרגולציה שטרם הושלמה ביחס להתקנת מתקני תקשורת והשלכתם של הדברים על הליכי אישום כנגד חברות תקשורת בנושאים המסתעפים מכך.

5. בערעור זה, שבה המערערת וטוענת כי מיקום מתקן התקשורת (החיצוני) שהקימה נמצא ב"גג הבניין", זאת הואיל ומרפסת דירת הגג כמוה כ"גג הבניין".

למצער, כך הטענה, זו פרשנות לגיטימית ואפשרית להיגד "גג הבניין" שבסעיף 266 א' לחוק התו"ב, פרשנות המיטיבה עימה כנאשמת בפלילים, ועל כן מן הדין היה שתאומץ ע"י ביהמ"ש קמא.

לחלופין - שבה המערערת על "טענותיה המקדמיות" השונות שנדחו כאמור בהכרעת הדין.

6. הסוגייה המרכזית שבערעור זה הינה הפרשנות הראויה להיגד "גג הבניין" שבסעיף 266 א' לחוק התו"ב.

בסוגיה זו מוצא אני כי צדק כב' השופט י' טופף בפרשנות שנקבעה על ידו - ולפיה מרפסת דירת הגג דנן איננה "גג הבניין" לעניין סעיף 266 א' הנ"ל.

אפתח ברובד הפרשנות הלשוני.

המילה "גג" כשהיא לעצמה, משמעה תקרתו העליונה של "מבנה".

על כן - אם ניקח לדוגמא מבנה רב קומות מדורג אשר לכל אחת מקומותיו מרפסת צמודה שאיננה מקורה נמצא כי כל אחת מאותן המרפסות מהווה את "גג" חלק המבנה שמתחתיו.

אולם ברור כי אותה מרפסת דירה (שבמפלסים המדורגים הרבים שמעליה דירות ומרפסות דומות נוספות) איננה "גג הבניין" לצורכי סעיף 266 א' לחוק התו"ב.

זאת הואיל ומהות ייעודה ושימושה הינו כ"מרפסת הדירה" כאשר אופייה כ"גג" הינו פועל יוצא טכני מכך שאין מעליה בינו נוסף והיא פתוחה לרקיע.

לאמור, אותה יחידת שטח מהווה גם "מרפסת" הדירה הצמודה לה וגם, טכנית, "גג" של חלק המבנה (הדירה במפלס הנמוך יותר) שתחתיה.

בד בבד, גם במבחן הפרשני הלשוני, אותה המרפסת איננה "גג הבניין" אלא "גג הדירה שמתחתיה" בלבד.

זאת הואיל ו"בניין" לענייננו הינו מכלול השטח המבונה הכולל את יחידותיו ודירותיו כולן.

"גג הבניין" הינו אפוא הגג העליון ביותר שבמבנה כולו.

לאמור, מרפסת הפנטהאוז דנן איננה "גג הבניין" לא בבחינה הלשונית של הצירוף "גג הבניין" וגם לא במבחן המאפיינים

הבולטים של שטחה.

מאפייני השטח האמור כ"מרפסת דירת הגג" - דהיינו חלק רציף ואינטגרלי היוצא מדירת הגג - נמצאו לו לביהמ"ש גם מתוך הביקור שערך במקום, מגורי משפחה וילדים בדירת הגג והיות השטח שבנדון רצף מפלסי אחד מאותה הדירה וחלק ממנה.

צדק אפוא ביהמ"ש קמא בקובעו כי בבנין דנן "גג הבניין" לענין סעיף 266 א' לחוק התו"ב, איננו אלא שטח הגג העליון שמעל לדירת הגג.

7. פרשנות זו מתבקשת גם מהפרשנות התכליתית הראויה לענין הוראת הפטור שבסעיף 266 א' לחוק התו"ב.

פטור זה נועד לאזן בין צרכי הטכנולוגיה של התקשורת הסלולארית והנגשתה לציבור לבין הדאגה לשמירה על בטחון הגרים בצמידות של ממש למתקנים הסלולאריים ומתקני התקשורת האמורים.

ייחוד הפטור להתקנת אנטנות ומתקני שידור ל"גג הבניין" נועד המטבע הדברים להרחיק מתקנים אלה מתחום הדירות וממרחבי המגורים עצמם.

איזון זה נמצא לו למחוקק בהתניית הפטור רק למתקני שידור הממוקמים על "גג הבניין" - לאמור, מחוץ ומעל למתחמי הדיור עצמם, הדירות, מרפסות הדירות, וכיוצ"ב.

פרשנות תכליתית זו אינה יכולה לשאת את הפרשנות המוצעת ע"י ב"כ המערערת ולפיה כל מרפסת מגורים שאיננה מקורה מהווה מניה וביה את "גג הבניין" שניתן להתקין בו מתקני תקשורת תמסורת ושידור (ור' עוד לענין זה את פסק דינו של כב' השופט א. סטולר בעפ"א 2214-09-07 - מיום 6/1/08).

8. מסקנת הדברים הינה כי הוראת הפטור מההיתר האמורה בסעיף 266 א' לחוק התו"ב - לא חלה על מתקני התקשורת שהתקינה המערערת.

9. לא מצאתי ממש בטענות המערערת כי היתה זכאית ל"הגנה מן הצדק" בשל אכיפה סלקטיבית או בשל כך, שלטענתה, פרקליטות המדינה השעתה הגשת כתבי אישום בסוג עבירות זה - עד להשלמת הליכי רגולציה שונים.

זאת בראש ובראשונה מתוך כך שעבודות ההתקנה שבביצועם הורשעה בוצעו על ידה מלכתחילה שלא במסגרת הפטור הניתן לבעל רשיון להתקנת ציוד תקשורת על "גג הבניין".

הטענה הנוספת ולפיה כתב האישום דנן הוגש נגדה שלא על דעת פרקליט המדינה ובניגוד להנחיותיו - נדחתה בדין ע"י בימ"ש קמא.

כתב האישום דנן הוגש ע"י המוסמך לכך על פי דין, ולאחר בירור נסיבות הדברים נמצא כי אכן הוגש כתב האישום כדין ומן הראוי היה שיוגש.

בנוסף, וכמפורט בהכרעת הדין הוצגו בפני ביהמ"ש, להסרת לזות שפתיים, האישורים המפורשים של פרקליטות המדינה להגשת כתב האישום דנן.

לטענותיה בדבר "אכיפה בררנית" לא הביאה המערערת תימוכין כלשהם בפני בימ"ש קמא ובדין נדחתה גם טענה זו.

10. סוף דבר, ומהנימוקים שפורטו לעיל - אני דוחה את הערעור.

המזכירות תודיע לצדדים

ניתן היום, ג' חשוון תשע"ה, 27 אוקטובר 2014, בהעדר הצדדים.