

ת"פ 33494/09/12 - המאשימה - מדינת ישראל, באמצעות ועדה מחוזית לתכנון ובניה נגד עזרא עורקבי - לא נוכח באישור בית המשפט ועל פי בקשתו, עוזי צובארי - נוכח

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 33494-09-12 ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נ' עורקובי ואח' בפני כב' השופט הישאם אבו שחאדה

בעניין: המאשימה - מדינת ישראל באמצעות ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז ע"י עוה"ד יעל מרמור דומב

נגד
הנאשמים
1. עזרא עורקבי - לא נוכח באישור בית המשפט ועל פי בקשתו
2. עוזי צובארי - נוכח שניהם ע"י עוה"ד חיים שטרן

הכרעת דין

כתב האישום

1. כנגד שני הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם את ביצוע העבירה של אי קיום צו בית משפט לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**). על פי עובדות כתב האישום במהלך ביקורות שבוצעו במועדים שונים, נמצא במקרקעין שידועים כגוש 6080 חלקה 22 המצויים ביישוב בית דגן (להלן: **המקרקעין**) שהנאשמים מפרים צו בית משפט כמפורט להלן:

א. הנאשמים הורשעו בביצוע עבירה של בניה ושימוש ללא היתר ובסטיה מהיתר ב-ת"פ 1036/04 בבית משפט השלום ברמלה על ידי כבוד השופטת נחליאלי חייט וביום 25.4.04 נגזר דינם (להלן: **גזר הדין**).

ב. במסגרת גזר הדין ציווה בית משפט על הנאשמים להתאים את המבנה על ההיתר החל מיום 25.7.05, אלא אם כן יהיה בידי הנאשמים היתר כדין עד לאותו מועד.

ג. במהלך ביקורת שבוצעה במקרקעין הנ"ל נמצא כי הנאשמים לא התאימו את המבנה האמור בגזר הדין להיתר בניגוד לצו בית המשפט וגם לא ניתן היתר בניה כדין למבנה.

2. המקרקעין הנ"ל מצויים בתחום מרחב התכנון של הועדה המקומית לתכנון ובניה עמק לוד.

3. הנאשמים כפרו בכתב האישום ונשמעו הראיות. מן הראוי לציין שטענותיהם של הנאשמים, כפי שיובהרו בהמשך, הן טענות בעלות אופי משפטי ולמעשה אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים. בטרם שאעבור לדון בטענות הנאשמים, מן הראוי לעמוד על מהות הצו שניתן במסגרת גזר הדין, מאחר וצו זה עומד במוקד הדיון בשאלת אחריותם של הנאשמים לעניין העבירה נשוא כתב האישום הנוכחי.

הצו בגזר הדין שנטען שהופר

4. כתב האישום נשוא גזר הדין שניתן בשנת 2004, ייחס לשני הנאשמים שבפני, יחד עם שבעה נאשמים נוספים, ביצוע עבירות של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין ללא היתר לפי סעיפים 145 ו-204 לחוק התכנון והבניה. מפאת חשיבות לשון כתב האישום למחלוקת שנפלה בין הצדדים לגבי השאלה אם הנאשמים הפרו את צו בית המשפט או לא, נביא את נוסחו המקורי במלואו. מובהר בזאת שהנאשמים 1 ו-2 שבפני מופיעים כנאשמים 1 ו-2 בהתאמה בגוף כתב האישום נשוא גזר הדין. כתב האישום כולל נאשמים נוספים 3 - 9, שהיו שוכרים בנקודות זמן שונות במבנה, ואינם רלוונטיים לכתב האישום שבפני. להלן נוסח כתב האישום:

1. בימים 16.9.03, 27.10.03 ו-11.11.03, או בסמוך למועדים הנ"ל, ביקרו מפקחים של היחידה הארצית לפיקוח על הבניה שבמשרד הפנים בגוש 6080 בחלקה 22, בצמוד לכביש בין ראשל"צ לרמלה (להלן: "הביקור", "המפקח" ו"המקרקעין"). רצ"ב (1) תצלום אוויר.

2. בביקור במקרקעין מצא המפקח כי:

א. על המקרקעין נבנה, בסטיה מהיתר בניה, שלפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: החוק), מבנה בשטח של כ-3,800 מ"ר (להלן: "המבנה"). רצ"ב (2) השרטוט.

ב. המבנה בנוי מקירות העשויים מלוחות בטון ואיסכורית ורצפת בטון, במקום "חממה".

ג. במבנה עושות שימוש, החורג להיתר ולתוכניות, הנאשמות 3, 6 ו-9 כמפורט בהמשך.

עמוד 2

3. הנאשמת 3 משתמש ב-1,900 מ"ר (מחצית המבנה) לאחסון ומסחר של מוצרי חשמל, אלקטרוניקה וסידקית, שהוא שימוש החורג להיתר ולתוכניות החלים על המבנה והמקרקעין. הנאשמים 4-5 הינם מנהליה של נאשמת 3.
4. הנאשמות 6 ו-9 משתמשות ב-1900 מ"ר (מחצית המבנה) לאחסון ומסחר ברהיטים, שהוא שימוש החורג להיתר ולתוכניות החלים על המבנה ועל המקרקעין. נאשמים 7-8 הינם מנהליה של הנאשמות 6 ו-9.
5. (א) על המקרקעין חלה התוכנית המאושרת מש"מ/30 (גז), שלפיה מדובר, ב-"אזור חקלאי" (להלן: "התוכנית").
(ב) המקרקעין הינם קרקע חקלאית מוכרזת לפי יה"פ 4946 מ-24.12.00
6. (א) ב-1993 ביקשו הנאשמים מהוועדה המקומית לתכנון ובניה מרכז וקיבלו היתר ל-"משתלה וחממות" בשטח של 3,800 מ"ר.
(ב) ב-1999 ביקשו הנאשמים 1 ו-2 שימוש חורג במבנה ובקשתם סורבה, רצ"ב (3), בשל "היקף הבניה העצום".
(ג) נאשמים 1 ו-2 הם בעלי זכויות החכירה במקרקעין ומי שעליו מוטלת החובה להשיג היתר על פי החוק".
5. ביום 25.4.04 בבית משפט השלום ברמלה בפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי חייט בא כח הנאשמים הצהיר על ההסדר שאליו הגיעו ואשר לפיו, בין השאר לענייננו, סעיף 2(א) לעובדות כתב האישום ימחק וכן ימחקו נאשמים 4, 5, 6, 7 ו-8. כמו כן, הוסכם שיינתן צו לעניין השימוש החורג וכן צו התאמה לתנאי ההיתר. בסעיף 2 לגזר הדין נרשמו הדברים הבאים:
- "ניתן בזה צו להתאמה להיתר כמפורט בכתב האישום. אולם צו זה לא יכנס לתוקף לפני חלוף חמישה עשר חודשים מהיום על מנת לאפשר לנאשמים להכשיר את הבניה".
6. הצו הנ"ל (להלן: **צו ההתאמה**), עומד במוקד הדיון בתיק שבפני, קרי האם הצו הנ"ל, בעקבות תיקון כתב האישום כפי שפורט לעיל, הוא ברור דיו על מנת לשמש בסיס להרשעת הנאשמים שבפני בפלילים בעבירה של אי קיום צו בית משפט. יובהר שנוסח גזר הדין אינו כולל בתוכו צו עשה אחר למעט צו ההתאמה, ושאר רכיבי גזר הדין הינם קנס והתחייבות כספית.

7. למען השלמת התמונה, יצוין כי לאחר חלוף חמישה עשר חודשים ממועד מתן גזר הדין, הנאשמים שבפני הגישו לבית משפט השלום ברמלה ארבע בקשות להארכת המועד לביצוע צו ההתאמה (כאשר הם מכנים אותו פעם צו התאמה ופעם צו לעניין שימוש חורג). בשלוש הבקשות הראשונות בית המשפט נעתר לבקשה והאריך את המועד ובעוד שהבקשה הרביעית נדחתה (ב"ש 5890/06 בית משפט השלום ברמלה, החלטה מיום 27.12.06 של כבוד השופטת ליאורה פרנקל). על ההחלטה בנוגע לבקשה הרביעית הוגש ערר לבית המשפט המחוזי במחוז מרכז וערר זה נדחה (עפ"א 2357-11-07, פסק דין מיום 30.6.08, של כבוד השופטת נגה אהד).

טענות הנאשמים

8. הנאשמים טוענים בתמצית כדלקמן:

א. בכתב האישום נשוא גזר הדין נמחק סעיף 2(א) לפרק העובדות ואשר בו נאמר במפורש שנבנה על גבי המקרקעין "**בסטיה מהיתר בניה**" מבנה בשטח של 3,800 מ"ר. לפי טענת הנאשמים, משנמחק סעיף 2(א) מפרק העובדות בכתב האישום, הרי שנמחק מתוך עובדות כתב האישום היסוד של בניה "**בסטיה מהיתר בניה**", ולכן, צו ההתאמה שניתן במסגרת גזר הדין רוקן מכל תוכן. בנסיבות אלה, צו ההתאמה אין לו על מה לסמוך ולכן פועל יוצא מכך הוא שבכלל לא מתקיימת העבירה של אי קיום צו בית משפט בתיק שבפני.

ב. בהיתרים שהונפקו לנאשמים משנת 1993 ומשנת 1995 נרשם שהם רשאים להקים במקום "חממה" ו-"משתלה", והמבנה כפי שהוא עומד על תילו כיום, מבחינת החומרים שמהם הוא עשוי, קרי לוחות בטון ואיסכורית וכן רצפת בטון, תואם את ההיתרים שיש בידיהם. על פי טענת הנאשמים, פועל יוצא מכך הוא שלא הופר צו ההתאמה עת שלא הוסרו אותם לוחות בטון ואסכורית ורצפת הבטון.

לגבי הטענה שכתב האישום הקודם אין בו את הרכיב של "סטיה מהיתר בניה"

9. בכתב האישום המתוקן נשוא גזר הדין שבו הודו הנאשמים, נרשם בפרק הוראות החיקוק "**ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין ללא היתר לפי סעיף 145 ו-204 לחוק**". החוק הוא כמובן חוק התכנון והבניה. בהכרעת הדין נרשמו הדברים הבאים:

"על פי הודאת הנאשמים, אני מרשיעה אותם בביצוע עבירות לפי סעיפים 145 ו-204 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965".

10. ההוראה העונשית הרלוונטית היא סעיף 204 לחוק התכנון והבניה ואשר מורה כדלקמן:

204" (א) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין ללא היתר

כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר לפי חוק זה או תקנה לפי, דינו - קנס, **מאסר שנתיים**, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף, מאסר נוסף, שבעה ימים לכל יום שבו נמשכת העבירה, לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהוועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.

(ב) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין, **בסטיה בהיתר או מתוכנית**, דינו - **מאסר שנה אחת**, ובעבירה נמשכת קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן - חוק העונשין), לכל יום שבו נמשכת העבירה, לאחר שנמסרה לנאשם הודעה בכתב מהוועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.

(ג) המשתמש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה או השניה, דינו - **קנס מאסר שנה אחת** ובעבירה נמשכת - קנס נוסף לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהוועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו."

(ההדגשה לא במקור)

11. סעיף 204 לחוק התכנון והבניה כולל בתוכו שלוש עבירות: **ראשית**, עבירה של ביצוע עבודה ושימוש במקרקעין ללא היתר ואשר דינה מאסר של שנתיים וקנס. **שנית**, ביצוע עבודה או שימוש במקרקעין בסטיה מהיתר או מתוכנית ואשר דינה מאסר שנה אחת וקנס. **שלישית**, עבירה של שימוש בקרקע חקלאית בניגוד לתוספת הראשונה או השניה ודינה מאסר שנה אחת וקנס.

12. בכתב האישום ובהכרעת הדין נשוא גזר הדין, לא נרשם לפי איזה מהחלופות של סעיף 204 לחוק התכנון והבניה, הורשעו הנאשמים. יובהר שהדבר לא עושה את הכרעת הדין לבטלה מעיקרא. על מנת לדעת באיזה חלופה של סעיף 204 לחוק התכנון והבניה הורשעו הנאשמים יש לבחון את עובדות כתב האישום.

13. כלל בסיסי בהליך הפלילי הוא שנאשם מודה ב-"**עובדות**" שפורטו בכתב האישום, ולא בהוראות החיקוק המיוחסות לו בכתב האישום (ראו הוראות סעיפים 152 עד 155 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982). ללמדך, שפרק העובדות בכתב האישום עומד בפני עצמו. כמו כן, בשלב גזירת הדין, בית משפט כבול **לתשתית העובדתית** המפורטת בכתב האישום שבה הודה הנאשם ואין

מקום לסטות מתשתית זו (ע"פ 2994/12 **זגורי נ' מדינת ישראל** [פורבם בנבו] ניתן ביום 23.12.12, פסקה 17 לפסק דינו של כבוד השופט דנצינגר).

14. בסעיף 2(ג) לכתב האישום המתוקן, שבו הודו הנאשמים, נאמר "במבנה עושות שימוש, **החורג להיתר ולתוכניות**, הנאשמות 3, 6, ו-9, כמפורט בהמשך". אומנם, נאשמת 6 נמחקה מכתב האישום, אך בסעיף 6(ג) לכתב האישום נאמרו הדברים הבאים:

"הנאשמים 1 ו-2 הם בעלי זכויות החכירה במקרקעין, ומי שעליו (צריך להיות "מי שעליהם", ה'א'ש) מוטלת החובה להשיג היתר לפי החוק".

15. סעיף 6(ג) לפרק העובדות בכתב האישום למעשה מכוון לדברים האמורים בסעיף 208(א) סעיפים קטנים (3), (4), (5) ו- (7) לחוק התכנון והבניה ואשר מורה כדלקמן:

"208(א) בוצעה עבודה או השתמשו במקרקעין בנסיבות או בדרך שיש בהם עבירה לפי סעיף 204, ניתן להאשים בה אחד או

יותר מאלה:

(3) בעל מקרקעין בשלב ביצוע העבירה;

(4) מי שהוחזק כבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה;

(5) בבעלות משותפת במקרקעין - כל אחד מהשותפים בשעת ביצוע העבירה;

(7) המשתמש בפועל במקרקעין".

16. במילים אחרות, נאשמים 1 ו-2 (שהם הנאשמים שבפני כיום), מעצם היותם בעלי זכויות החכירה במקרקעין, אחראים לאמור בסעיפים 2(ג), 3 ו-4 לכתב האישום נשוא גזר הדין בשל "שימוש החורג להיתר ולתוכניות", וזאת בנוסף לאחריותם של נאשמים 3, 6 ו-9 המאוזכרים באותם סעיפים. הביטוי "**שימוש החורג להיתר ולתוכניות**" שמופיע בסעיף 2(ג) לפרק העובדות לכתב האישום הינו בעל משמעות זהה לביטוי שמופיע בסעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה שעניינו ביצוע עבודה או שימוש במקרקעין "**בסטיה מהיתר או מתוכנית**". יוצא מכך, שהסעיף הרלוונטי שבו הורשעו הנאשמים במסגרת גזר הדין הוא סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה.

17. יתר על כן, בסעיף 2(ב) לכתב האישום נשוא גזר הדין, נאמר: "**המבנה בנוי מקירות העשויים מלוחות בטון ואסכורית ורצפת בטון, במקום "חממה"**". גם ביטוי זה מלמד על הרשעה לפי סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה, קרי ביצוע עבודה או שימוש במקרקעין "**בסטיה מהיתר או מתוכנית**".

קביעה זו טעונה הבהרה אשר תיעשה בהרחבה במסגרת הדיון בטענתם השניה של הנאשמים ואשר נוגעת לאופן פרשנותו של ביטוי זה בכתב האישום. בכך אדון בפרק הבא.

הטענה שהמבנה תואם את ההיתר לאור פרשנות הביטוי "חממה"

18. הנאשמים מפנים ללשון סעיף 2(ג) לפרק העובדות בכתב האישום נשוא גזר הדין על מנת לטעון כי סעיף עובדתי זה שבו הודו עוד בשנת 2004 הוא סתום ולא ניתן ללמוד ממנו על סוג החומרים שמהם צריך המבנה להיות בנוי. על כן, הנאשמים טוענים כי הביטוי "חממה" יכול לכלול גם חממה שנבנתה מקירות העשויים מלוחות בטון ומאסכורית ובה רצפת בטון. טענה זו דינה להידחות. להלן נימוקי:

א. הביטוי "חממה" בשני ההיתרים שהונפקו לנאשמים משנת 1993 ומשנת 1995, איננו מתקיים בחלל ריק כך שניתן להביא היום ראיות חדשות, בדמות חוות דעת מומחה, כפי שעשו הנאשמים בהליך שבפני, לצורך פרשנותו של ביטוי זה. ההיתרים כפופים לפירמידת נורמות שמצויה מעליהם, לפי הסדר הבא מהגבוה לנמוך, הוראות חוק התכנון והבניה, תקנותיו והתוכניות שחלות במקום.

ב. עיון בהיתר משנת 1993 ובהיתר משנת 1995 (ת/12 ו-ת/13 בהתאמה) מלמד ששניהם מפנים להוראות תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות) תש"ל - 1970 (להלן: **התקנות**). בתוספת השלישית לתקנות, בסעיף 1.00.1(א) הביטוי "חממה" מוגדר כדלקמן:

"מבנה יציב בעל שלד מעץ או ממתכת המכוסה יריעות פלסטיות והמיועד לשמש בית צמיחה לגידולים חקלאיים".

יתר על כן, בסעיף 1(ג) לתוכנית שחלה על המקרקעין (ת/9) ישנה הגדרה לביטוי "חממה" שהינה תעתיק של ההגדרה שמופיעה בתקנות. עינינו הרואות כי "חממה" צריכה להיות עשויה **משלד של עץ או מתכת ואשר מכוסה יריעות פלסטיות**. הא ותו לא. כך על פי התקנות וכך גם על פי התוכנית. במילים אחרות, ההיתרים שבהם מחזיקים הנאשמים, ואשר הונפקו על פי התקנות (ומתייחסים למבנה בשטח של כ-3800 מ"ר), מתירים להם להקים "חממה" שעשויה משלד של עץ או מתכת ואשר מכוסה יריעות פלסטיות, ושום דבר מעבר לכך. במסגרת התיק נשוא גזר הדין הנאשמים הודו שהמבנה בנוי מקירות העשויים **מלוחות בטון ומאסכורית ורצפת בטון**. ללמדך, שכלל שהנאשמים הקימו מבנה, גם אם הוא משמש לחממה, שאינו עשוי מהחומרים האמורים, הרי שביצעו עבירה של בניה או שימוש במקרקעין בסטייה מההיתרים שהונפקו להם בשנים 1993 ו-1995, דבר המקים עבירה לפי סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה.

ג. בפסיקה נקבע שככל שמדובר בהיתר שהונפק ע"י מוסד תכנוני, ואשר אינו תואם את הוראות הדין (חוק התכנון והבניה או תקנותיו או התוכנית שחלה באזור), הרי שמדובר בהיתר בלתי חוקי. בעבר נקבע שהיתר בניה שניתן שלא כדין הינו בטל מעיקרו (ראו למשל: ע"פ 284/74 **שותפות אחים אריאל נ' ב**

מדינת ישראל פ"ד כט(1) 380, 391 (1974)). הלכה זו נבחנה מחדש על ידי בית המשפט העליון ועם השנים השתרשה עמדה גמישה יותר, המותירה את שאלת בטלותו של היתר בלתי חוקי להכרעה שיפוטית תלוית נסיבות ותלויה בשיקול דעת שיפוטי (ע"א 4079/05 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון נ' מעונה חברה לבניין בע"מ** [פורסם בנבו] (11.11.10), פסקה 24 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה (להלן: **פסק דין מעונה**)).

ד. בנוסף, נקבע בפסיקה שעל הרשות התכנונית חלה חובה לתת היתר שתואם את הוראות הדין וככל שלא תעשה כן, תהיה אחראית בניזיקין. כמו כן, נקבע שחלה גם חובה על האזרח, מגיש הבקשה להיתר, לדאוג להגיש את הבקשה להיתר בהתאם להוראות הדין (חוק התכנון והבניה, תקנותיו והתוכנית הרלבנטית), וככל שלא יעשה כן, יהיה לו אשם תורם שיפחית מאחריותו של אותו מוסד תכנון שהנפיק את ההיתר בניגוד להוראות הדין (**פסק דין מעונה**, פסקאות 37 - 54. בפסק דין **מעונה** חולקה האחריות בניזיקין בגין הנפקת היתר בניה בניגוד לתוכנית שחל על המבנה שנבנה, כך ש- 60% מהאחריות היתה של מוסד התכנון שהנפיק את ההיתר, ו- 40% הנותרים היו אשם תורם של מגיש הבקשה להיתר שביקש בבקשה להיתר דברים שמנוגדים לתוכנית; ראו גם הוראותיו של סעיף 145(ב) לחוק התכנון והבניה).

ה. במקרה שבפני הנאשמים לא טוענים שההיתרים שהונפקו להם בשנת 1993 ובשנת 1995 הם היתרים בלתי חוקיים שאינם תואמים את הוראות הדין (לרבות התקנות והתוכנית). נהפוך הוא, הנאשמים מבקשים לטעון שמדובר בהיתרים חוקיים לחלוטין ושהחומרים שמהם נבנתה ה"חממה" (קירות העשויים מלוחות בטון ואסכורית ורצפת בטון) תואמים את ההיתרים שהונפקו להם. כאמור, ההיתרים שבידי הנאשמים מתירים בניה של חממה על פי החומרים שמופיעים בהגדרת הביטוי "**חממה**" בתקנות, קרי שלד עץ או מתכת עם כיסוי של יריעות פלסטיות. על כן, טענתם של הנאשמים, אין בה ממש.

ו. צו ההתאמה שניתן במסגרת גזר הדין הינו למעשה צו שניתן מכח סעיף 205(3) לחוק התכנון והבניה ואשר כותרתו "אמצעים נוספים" ומורה כדלקמן:

"205. הורשע אדם על עבירה לפי סעיף 204, רשאי בית משפט, בשעת גזר הדין -

(3) לתת לנשפט כל צו אחר שיראה לבית המשפט, בקשר לדין או לבניין שבהם נעברה עבירה, לרבות צו לשינוי מבנה, צו סגירה, צו איסור שימוש **וצו להתאמת הבניה או השימוש להיתר** או לתוכנית".

(ההדגשה לא במקור)

ז. בפסיקה נקבע שצו הריסה שניתן לפי סעיף 205 לחוק התכנון והבניה (וכמוהו גם צו התאמה להיתר שמשמעותו היא הריסת הבניה הלא חוקית שלא תואמת את ההיתר) אינו "עונש" במובן המקובל של המילה וזאת משום שתכליתו של צו ההריסה היא הסרת המפגע הציבורי שנגרם בשל בניה בלתי חוקית ותכליתו היא בעיקרה "תכנונית" (רע"פ 4169/12 **דן מחזור בע"מ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.7.13) פסקאות 28-29 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן). הווה אומר צו ההתאמה שניתן בגזר הדין בא לשרת מטרה תכנונית ולהבטיח שהבניה תהיה תואמת להיתרים שהונפקו לנאשמים על פי דין.

ח. בהיתר משנת 1995 (ת/13) נעשה שימוש בביטוי "משתלה" בהתייחס למבנה נשוא ההיתר וזאת במסגרת צמד המילים "חממה ומשתלה", כאשר בהיתר משנת 1993 (ת/12) נעשה שימוש רק בביטוי "חממה". הנאשמים טוענים שהביטוי "משתלה" לא הוגדר בשום מקום ומבקשים לקרוא אל תוך ביטוי זה גם "משתלה תעשייתית" שיכול שתהיה בנויה מלוחות בטון, אסכורית ורצפת בטון. טענה זו אין בה ממש. נחזור בשנית להגדרת הביטוי "חממה" בתקנות:

"מבנה יציב בעל שלד מעץ או ממתכת המכוסה יריעות פלסטיות והמיועד לשמש בית צמיחה לגידולים חקלאיים".

ומה היא "משתלה", אם לא "בית צמיחה לגידולים חקלאיים", כאמור בהגדרת הביטוי "חממה" בתקנות ובתוכנית. הווה אומר, "משתלה" גם היא צריך שתהיה עשויה משלד של עץ או מתכת ומכוסה יריעות פלסטיות. בנוסף, הביטוי "משתלה" בהיתר משנת 1995 (ת/13) מופיע בצמוד לביטוי "חממה", היינו שני הביטויים הולכים יד ביד **ולמעשה הם אחד**. וזו גם עמדתי.

יתר על כן, אם הנאשמים סבורים שהביטוי "חממה" והביטוי "משתלה" הם שני ביטויים שונים ויש לתת לכל אחד מהם פרשנות מיוחדת ונפרדת, הרי שגם טענה זו קצרה ידה מלהושיע לנאשמים. הנאשמים מאשרים בסיכומים בכתב שהגישו שהביטוי "משתלה" לא הוגדר בתוכנית שחלה על המקרקעין (סעיף 12 לעיקרי הטיעון של הנאשמים), ובפועל התוכנית הרלבנטית שחלה במקום (ת/9) עושה שימוש רק בביטוי "חממה" ולא בביטוי "משתלה". כמו כן, בתוכנית (ת/9) הביטוי "חממה" הוגדר בדיוק כפי שהוא מוגדר בתקנות. יוצא מכך, שעל פי התוכנית לא ניתן להקים במקרקעין "משתלה" אלא רק "חממה" וככל שקיימת סתירה בין ההיתר (ת/13) לתוכנית (ת/9), הוראות התוכנית גוברות.

ט. הנאשמים שבפני אינם מכחישים שלא הסירו מתוך המבנה את אותם חומרים שלא מופיעים בהגדרה של הביטוי "חממה" על פי התקנות (קרי, קירות העשויים מלוחות בטון, אסכורית ורצפת בטון). הדבר גם עולה מתוך דו"חות הביקורת שנערכו במקרקעין על ידי המפקח מטעם המאשימה (ת/2 ו- ת/3). על כן, אין מנוס מהרשעתם בעבירה של אי קיום צו בית משפט לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה.

י. יוצא מכך, שאין כל משמעות לחוות הדעת שצרפו הנאשמים בניסיון להראות שהחומרים שממנו עשוי

המבנה הקיים תואמים להיתר. אין גם משמעות להפניה לצבעים בהיתרים השונים.

יא. לסיכום, יצוין כי קבלת טענותיהם של הנאשמים שלא הפרו את צו ההתאמה, יש בה משום הנצחה של אי החוקיות במעשיהם כפי שבאה לידי ביטוי בגזר הדין, והפיכת הבניה הבלתי חוקית לכדאית, ולכך בית המשפט לא ייתן את ידו (רע"פ 10308/09 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב נ' ספטון** [פורסם בנבו] (19.1.12) פסקה 8 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל).

סוף דבר

19. לאור כל האמור לעיל, הנני מרשיע את שני הנאשמים בביצוע עבירה של אי קיום צו בית משפט לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965.

ניתנה היום, ז' אייר תשע"ד, 07 מאי 2014, במעמד הצדדים