

ת"פ 55290/12/22 - צברי אבו ע'אנם, נאג'י אבו ע'אנם נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה גדרה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 55290-12-22 אבו ע'אנם ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה גדרה
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל
מערערים 1. צברי אבו ע'אנם
2. נאג'י אבו ע'אנם

נגד
משיבה
ועדה מקומית לתכנון ובניה גדרה
ב"כ המערערים - עו"ד ביאדסי נאיל
ב"כ המשיבה - עו"ד גלית דמרי סקורקה

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום ברחובות שניתן ביום 10.11.22 מפי כב' השופטת אדנקו סבחת-חיימוביץ בתו"ב 70718-07-17. אמנם ב"כ המערערים הגדיר, בפתח הודעת הערעור, כי הערעור מופנה הן כלפי הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין, אלא שבפועל העלה טיעונו בכתב ובעל פה בנוגע להכרעת הדין בלבד.

2. במסגרת גזר הדין הוטל על כל אחד מהמערערים קנס בסך 20,000 ₪ שישולם בעשרים תשלומים; התחייבות בסך 40,000 ₪ להימנע במשך שלוש שנים מעבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן - החוק); צו הריסה וצו איסור שימוש לבניה ושימוש בהם הורשעו. הצווים יכנסו לתוקפם ביום 1.2.23, אלא אם יהיה בידי המערערים היתר כדין.

3. המערערים הורשעו, לאחר ניהול הוכחות, בעבירות של **בניה ושימוש במקרקעין בלא היתר כדין** וכן **בבניה בסטייה מהתכנית**, עבירות לפי סעיפים 204(א), 204(ב) ביחד עם סעיפים 145(א) ו-208 לחוק, במקרקעין שבבעלותם בגוש 3865 חלקה 15 בגדרה. בכתב האישום פורטו העבודות והשימושים ללא היתר שיוחסו למערערים, מתוכם הורשעו המערערים בבניית שלש סככות, כל אחת מהן בשטח של 100 מ"ר, גדר, לוחות סולאריים ומבנה בשטח של 18 מ"ר וכן בשימוש במבנים אלו ובדרך עפר. המערערים **זוכו** מסלילת דרך העפר, שפיכת הבטון והקמת עמודי התאורה.

4. בין העניינים הטעונים הכרעה, מצויות טענות מרכזיות אלה שהעלו המערערים:

א. האם השימושים שעשו המערערים במקרקעין הם שימושים חקלאיים כמותר על פי התכניות החלות על המקרקעין, אם לאו;

ב. האם חלות תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014, על המבנים

עמוד 1



במקרקעין, כטענת המערערים, אם לאו;

כתב האישום:

5. כתב האישום הוגש כנגד המערערים ביום 31.7.17 ולפיו המערערים הם בעלי הזכויות במקרקעין ומוטלת עליהם החובה להשגת היתרים הנדרשים לצורך שימוש חורג במקרקעין.
6. על המקרקעין חלה תכנית זמ/500 לפיה למקרקעין ייעוד חקלאי, וכן תכנית זמ/500 אשר קובעת כי באזור חקלאי הבניה אסורה למעט בניה הקשורה ישירות בעיבוד החקלאי שבמקום.
7. במהלך שנת 2016 ובסמוך לכך, ביצעו המערערים או מי מטעמם עבודות בניה ושימושים, ללא היתר כדון במקרקעין ויוחסו להם: הקמת 3 סככות מקונסטרוקציית ברזל, בגובה העולה על 4.5 מ"ר; הקמת גדר וגידור השטח; הצבת עמודי תאורה; התקנת לוחות סולאריים; סלילת דרך עפר; הצבת מבנה בגודל של כ-18 מ"ר; שפיכת בטון לתחום הוואדי הסמוך.

עיקרי הכרעת דינו של בית משפט קמא הנכבד, הנוגעים לטיעוני הערעור:

8. לא הוכח שהמערערים הם אלה שסללו את דרך העפר ושפכו את הבטון וכי הקימו עמודי תיאורה, לכן הורתה הש' קמא על זיכויים של המערערים מעבירת בניה של דרך העפר ושפיכת הבטון ומבניית עמודי תאורה.
9. המערערים לא חלקו על זהות המקרקעין והיותם בעלי הזכויות. לטענתם השימוש המבוצע על ידם הוא שימוש חקלאי והוא תואם את תקנות הפטור ונעשה בהתאם להיתר, ומשכך אין הם מבצעים שימוש חורג.
10. ס' 11 בתכנית זמ/500 קובע, ללא כל הבחנה, כי בכל אזור חקלאי עליו חלה התכנית, אסורים כל בניה ושימוש למעט בניה "הקשורה ישירות בעיבוד החקלאי במקום". בס' 4 לתכנית זמ/2500, נכתב: "על תכנית זו תחולנה הוראות תכנית המתאר של גדרה זמ/500. ההוראות שלהלן יהוו השלמה לתכנית המתאר: **הבניה אסורה - למעט בניה הקשורה ישירות בעיבוד החקלאי שבמקום, ובתנאים אלה: תותר הקמת סככה בשטח שלא יעלה על 50 מ"ר לחלקה ששטחה לא יפחת מ-10 דונם**".
11. בנוגע לשאלה האם מדובר בשימוש חקלאי, הוכח כי המערערים בנו שלוש סככות, גדר, מבנה ולוחות סולאריים בשטח חקלאי. מנסח הטאבו (ת/7) עולה ששטח החלקה הוא 6,851 מ"ר, כך שזו אינה עונה על ההגדרה בתכנית זמ/500, המציינת שטח של 10 דונם לפחות, ומכאן שגם הקמת סככה בשטח של 50 מ"ר אינה מותרת. המערערים הקימו שלושה מבנים בשטח של כ-100 מ"ר כל אחד ולכן הדבר מנוגד לתכניות החלות על המקרקעין. אף אם היה מדובר במבנים שתכנית זמ/500 מאפשרת את הקמתם, הרי שאלה טעונים קבלת היתר.

12. המפקח ערך ביום 8.11.16 דו"ח פיקוח, והעיד כי הוא מצא במקרקעין שלוש סככות. הסככה שחורה ואינה מהווה מנהרה ובתוכה יש מבנה נוסף. בתמונות שצירף רואים לדבריו סככה ולא מנהרה ולכן היא אינה פטורה מקבלת היתר. המפקח הסביר בפירוט את ההבדל בין סככה למנהרה וקבע כי מדובר בסככה ומשכך הנחיות המועצה בדבר פטור למנהרה חקלאית, אינן רלוונטיות. לגבי הגדר העיד המפקח כי גובהה היה מעל 1.80 מטרים. היא אינה מאפשרת זרימה של מים בשטח החקלאי ועשויה מרשת ויוטה לבנה. הגדר אינה תוחמת

גידולים חקלאיים. עמודי תאורה ולוחות סולאריים נראים לדברי המפקח בצילומים שערך (1/ת).

13. **לא הובאה כל ראיה, כי מדובר במקרקעין המשמשים לגידולים חקלאיים** אשר מעת לעת מארח ילדים לקטיף בהתנדבות כטענת המערערים. ניתן היה בנקל להציג ראיות לאותם גידולים, לשטח הסככות ולקיומה של פעילות התנדבותית לילדים חולים בקשר לאותם גידולים חקלאיים. התמונות (1/ת) מלמדות כי המקום נראה כמתחם פנאי ובילוי ולא מתחם לגידולים חקלאיים. אין תמונות של פנים הסככות, כך שלא ברור למה הן משמשות. המפקח העיד כי גובהם של עמודי הסככה עולה על 4.5 מטרים ועדות עד ההגנה, מר קלינגר, בעניין זה, נדחתה. לא ניתן לראות גידולים חקלאיים במקרקעין. משלא הובאו ראיות לגידול בעלי חיים במקום, אין מקום להידרש לשאלה התיאורטית האם מדובר בשימוש חקלאי.

14. ב"כ המערערים ויתרה על עדותו של מערער 1 וביקשה שהדבר לא ייזקף לחובתו וב"כ המשיבה הסכימה לכך, כך שהימנעותו מלהעיד אינה מחזקת את ראיות המשיבה או פוגעת בטענות ההגנה.

15. המערערים לא כפרו בקיומם של המבנים אלא טענו שאלה פטורים מקבלת היתר לשימוש וזאת בהתאם לתקנות הפטור. בית משפט קמא קבע כי משהובהר שהתכניות החלות על המקרקעין מושא כתב האישום הן זמ/500 וזמ/500/2 דין טענת המערערים לתחולת תקנות הפטור להידחות. אף אם הייתה תחולה לתקנות הפטור לגבי המבנים מושא כתב האישום, הרי שאלה לא עומדים בתנאים שנקבעו בתקנות וממילא התקבל בנוגע אליהם רק דיווח חלקי ורק בשלהי שנת 2017 כאשר הם נבנו במהלך 2016. בנוסף לכך, פרטה הש' קמא **ונימקה אחד לאחד**, מדוע לא חלות תקנות הפטור על כל אחד מהמבנים שפורטו בכתב האישום. כך למשל צוינו טעמים של חוסר דיווח במועד; בניה שלא מחומר קל; גובה מנהרה מוגבל ל-4.5 מטרים; הגדרת המבנה המוצב בתוך הסככה כ"מבנה", גם אם גגו פתוח; ועוד, הכול כמפורט בהרחבה בהכרעת הדין.

עיקרי טיעוני המערערים:

16. בפתח הדיון הבהיר ב"כ המערערים כי הוא חוזר בו מהטיעון בעניין חלות התכניות הרלוונטיות על המקרקעין ומסכים כי שתי התכניות זמ/500 ו-זמ/500/2 חלות על המקרקעין.

17. פסק הדין לוקה במספר פגמים, לרבות עובדות שגויות בתיאור האלמנטים שבשטח. בית משפט קמא התעלם מדברי ההסבר של המערער ומגרסתו ההגיונית בעוד שמעדותו של המפקח שהעיד מטעם המשיבה, עולות סתירות רבות.

18. האלמנטים נשוא צו ההריסה הם בבחינת עבודה ומבנים הפטורים מהיתר וזאת בהתאם לאמור בפרק ב' לתקנות הפטור. מגרשם של המערערים הוא חלק ממקרקעין שייעודו חקלאי, נטועים בו עצי זית ועצי פרי ומוקם עליו מחסן חקלאי. המערערים הקימו מנהרות חקלאיות בשטח חקלאי דבר הקשור בעיבוד חקלאי ולכן **השימוש המבוצע הוא חקלאי ומותר על פי התכניות והוא אף תואם את תקנות הפטור**. שגה בית משפט קמא שלא נימק בהחלטתו את הסיבות בעטיין הגיע למסקנה כי אין תחולה לתקנות הפטור.

19. הבנייה אליה מתייחס כתב האישום:

א. **שלוש הסככות:** המערערים טוענים כי הם מגדלים תותים וכבשים במקרקעין. הם הקימו מנהרה ולפני הקמתה הזמינו את מר קלינגר בנימין ליעוץ, והמנהרה נבנתה על ידם בהתאם ליעוץ שקיבלו ממנו. מר

קלינגר העיד כעד מומחה מטעם המערערים, ובכוחה של עדותו להביא לזיכויים. לדברי העד, פנה אליו מערער 2 בנושא הקמת מנהרות חקלאיות, מאחר שהיה מעוניין לגדל תותים ולשם כך נדרש היה לבצע עבודות חקלאיות להגנה מפני מזג האוויר. מערער 2 רצה לוודא שחלות על העבודה תקנות הפטור; עד זה מסר כי דיווח על העבודה ביום 30.10.17 למנהל התכנון ולוועדה המקומית, למשרד החקלאות ופיתוח הכפר. העד ציין כי המנהרה המוזכרת בדיווח היא אותה מנהרה בגינה הוגש כתב האישום בתיק זה.

ב. **גדר:** מדובר בגדר רשת. המערערים שתלו מסביב שתילים קטנים ושמו יטה כדי למנוע קור ורוח. לאחר שגדלו הצמחים הוסרה היטה. בניית הגדר חוקית בהתאם לתקנות הפטור. הקיר מקיים את שני התנאים המתבקשים בתקנות הפטור. עסקינן בקיר תמך אשר גובהו אינו עולה על 1 מ"ר והקמתו אינה בחזית מגרש הפונה לרחוב. גם יתר תנאי הסעיף מתקיימים. ראו העתק מדיווח מקוון שהוגש לבית משפט קמא, על ביצוע עבודה הפטורה מהיתר.

ג. **לוחות סולאריים:** הלוחות הסולאריים הונחו בשל הצורך בחשמל במקום. התאורה מחוברת לחממה עצמה ולא באמצעות עמודי תאורה כנטען בכתב האישום. לוחות אלו אינם טעונים היתר כלל בהתאם לתקנות הפטור.

ד. **מבנה 18 מ"ר:** המערערים הודו בקיום מבנה כמתואר בכתב האישום, אך ללא גג, והוא משמש כמחסן. המערערים חששו כי בתקופת גידול התותים ייכנסו ילדים המבקרים במקום ויורעלו מחומרים המוחזקים שם ולכן סגרו את המבנה מהצדדים והותירו אותו פתוח מלמעלה ללא גג. ממילא ניתן לקבל היתר למבנה זה.

20. בית משפט מתבקש לבטל את החלטת בית משפט קמא תוך חיוב המשיבה בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

דין והכרעה:

21. בית משפט קמא קבע קביעות עובדתיות, בהתאם לראיות שהובאו בפניו. אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות שבעובדה ובממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, בהן הקביעות אינן סבירות, נפלה בהן טעות מהותית הגלויה על-פני הדברים, או כשמדובר בהכרעה המבוססת על ראיות חפציות או היסקים הגיוניים בהם אין עדיפות לערכאה הדיונית ביחס לערכאת הערעור [ראו תמצית הלכה בע"פ 6277/20 **היילי נ' מ"י** (2021), פסקה 21]. מסקנתו של ביהמ"ש, שניתן לתת אמון בעדות המפקח, מנומקת בין היתר בהתאמה בין העדות לבין תצלומים צבעוניים המתעדים את השטח, שהם נתונים אובייקטיביים. אין כל עילה להתערבות חריגה בקביעותיו של ביהמ"ש לעניין מהימנות וממצאים עובדתיים.

22. טענה מרכזית בין טיעוני המערערים, עובדתית בעיקרה, נוגעת לשימושים הנעשים במקרקעין. אין חולק כי על פי התכניות החלות במקרקעין, המקרקעין מיועדים לשימוש חקלאי בלבד. משכך ניסה ב"כ המערערים לשכנע כי השימושים המיוחסים למרשיו חקלאיים, ואף הסככות שנמצאו במקרקעין אינן סככות, כי אם מנהרות חקלאיות, ומשכך מותר שימושן במקרקעין ואף בפטור מהיתר. אלא ששאלת השימושים הוכרעה עובדתית בהכרעת הדין, ונקבע כי לא הוכח שבוצעו במקרקעין שימושים חקלאיים. המפקח לא מצא כי בסככות בוצע שימוש חקלאי. בנוסף, התייחס המפקח בעדותו להבדלים בין סככה למנהרה, ועמד על כך שמדובר בסככות ולא במנהרות חקלאיות ובית משפט קמא קיבל את דבריו. אף אני לא מצאתי סיבה להיתלות בה, לצורך דחיית דבריו, כבקשת ב"כ המערערים. כך גם ביחס לאלמנטים הנוספים שצוינו בכתב האישום, לגביהם טענו המערערים כי עסקינן ב"עיסוק חקלאי" (גדר, לוחות סולאריים, מבנה ללא גג). עוד יצוין כי בהתאם לסעיף 4

לתכנית זמ/2500 "תותר הקמת סככה בשטח שלא יעלה על 50 מ"ר לחלקה ששטחה לא יפחת מ-10 דונם". במקרה דנן שלוש הסככות שהוקמו הן בגודל של 100 מ"ר כל אחת, וגודל החלקה קטן מ-10 דונם (6,851 מ"ר). קרי - הסככות אינן עומדות כלל בהוראות התכנית.

23. טענה נוספת מבוססת על פעילות נטענת של גידול חקלאי פרטי של תותי שדה, ולפיה למקרקעין היו מגיעים אנשים וילדים וקוטפים תותים לקופסאות שבידיהם. ב"כ המערערים אף ציין כי קטיפת תותים הוכרה בפסיקה כשימוש חקלאי. אלא שטענה זו לא הוכחה, לא בתמונה, לא בסרטון, לא בפרסום או בפניה לקהל היעד, ולא בכל ראייה המצביעה כי אכן כך היה. מנגד תועדו המקרקעין בצילומי המפקח ולא נראה בהם לא קטיפה ולא תות.

24. טענה מרכזית נוספת של המערערים, משפטית בעיקרה, ולפיה על הבניה חלות תקנות הפטור. טענה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא ובצדק. התקנות קובעות כי ניתן לבנות מבנים מסוימים, ללא צורך בהגשת בקשה להיתר אלא תוך דיווח בדרך שונה, זאת כאשר המבנה עומד בהוראות התקנות. לפיכך, טען ב"כ המערערים כי המבנים הוקמו על פי תקנות הפטור ודווחו על פי הדיווח המתאים לכך.

25. מתקנה 2(4) לתקנות הפטור שעניינה "תנאים לפטור מהיתר", עולה כי הפטור יתקיים בכפוף לכך שהבניה והשימוש **מתאימים לתכניות החלות במקום**. בסעיף 11 לתכנית זמ/500, נאמר "**אזור חקלאי. הבניה אסורה - למעט בניה הקשורה ישירות בעיבוד החקלאי במקום**", כך נאמר בין השאר, גם בסעיף 4 לתכנית זמ/2500. משנקבע כי המבנים המיוחסים למערערים אינם משמשים ל"עיבוד חקלאי במקום", הרי שממילא אין תחולה לתקנות הפטור ביחס למבנים אלו.

26. ומעבר לכך: כתב האישום הוגש כזכור ביום 31.7.17, לכך יש לצרף את מכתבו של עד ההגנה מר קלינגר [נ/2] אשר הגיש עבור המערערים, דיווח מקוון שכותרתו "סטטוס דיווח על עבודה פטורה מהיתר מיום **30.10.17**". כלומר, הבקשה לבניה בפטור מהיתר, הוגשה רק חודשים **לאחר** שהוגש כתב האישום, וממילא היא חסרה אסמכתא שהדיווח אכן התקבל במשרדי הוועדה המקומית. מר קלינגר אף לא ידע לומר בעת עדותו, באופן וודאי, מה התאריך בו פנה אליו המערער, האם בשנת 2016 או 2017, אך לא חלק על כך שהדיווח היה ביום 30.10.17 (פרו' מיום 7.7.22, עמ' 26, ש' 26-32). מערער 2 מצדו לא ציין בעדותו בבית משפט קמא מתי פנה למר קלינגר (שם עמ' 21, ש' 24). בנוסף, העבירות על פי כתב האישום, מיוחסות לתקופה "במהלך שנת 2016 או בסמוך לכך". כלומר, הבקשה נשלחה **מאוחר** לביצוע העבירות. סיכומו של עניין, טענת המערערים כי המבנים נבנו בפטור נסתרת בכך שהמבנים הוקמו על ידם זמן רב טרם שליחת בקשת הפטור, ובקשתם לפטור נשלחה על ידי מר קלינגר, רק חודשים מספר לאחר הגשת כתב האישום. נראה כי יש לראות בכך ניסיון התגוננות של המערערים מפני הבאות, על ידי יצירת טענות הגנה יש מאין.

27. ביהמ"ש לא פטר עצמו מהתייחסות יסודית **לגבי כל מבנה ומבנה**, והראה כי אפילו היתה כאן תחולה לתקנות הפטור, ממילא לא היו מבנים אלה עומדים בתנאים שנקבעו בתקנות אלו [ראו סעיפים 28-34 להכרעת הדין].

28. לא הועלו טענות בנוגע לגזר הדין. כתב האישום הוגש ביולי 2017 ונראה שהגיעה השעה להביא את העניין לכדי גמר. הטענות שמעלה ב"כ המערערים נטענו בבית משפט קמא ונדונו באופן מפורט ומנומק בהכרעת הדין. לא מצאתי כי נפלה שגגה בניתוח הממצאים בהכרעת הדין, מהבחינה העובדתית והמשפטית ואין כל עילה להתערב בה.

סוף דבר:

29. הערעור נדחה.

30. לצורך התארגנות, אקצוב את תוקפו של עיכוב הביצוע, שניתן בהסכמה ביום 27.02.23, עד ליום 16.07.23.

המזכירות תעביר לצדדים עותקי פסק הדין.

ניתן היום, כ"ה סיוון תשפ"ג, 14 יוני 2023, בהעדר הצדדים.