

בתי המשפט

פ 001035/04	בית משפט השלום רמלה	
תאריך: 21/02/2007	כב' השופטת אסתר נחליאלי - היאט	בפני:

בעניין:**מדינת ישראל****המאשימה****ע"י ב"כ עו"ד בונה אהרון****נגד****1. יסודות יניב בע"מ - הנאשמת****2. ניסים יניב - הנאשם בעצמו****הנאשמים****ע"י ב"כ עו"ד יצחק חג'ג' ואברמוביץ****הכרעת דין**

ניסים יניב וחברת יסודות יניב, המצויה בשליטתו, הורשעו בעבירה של שימוש במקרקעין בסטייה מהיתר ומתוכנית. החברה, אשר הייתה בעלת שטח מקרקעין בגבעת שמואל, אשר בסמוך לאוניברסיטת בר-אילן, בנתה עליהם בנין ובו 280 דירות, וקראה שמו של הפרויקט "הקונדוטאור". את הפרויקט מכרה החברה לצעירים בשנות העשרים והשלושים לחייהם, בעוד ש

1. ביום 8.12.99 הוציאה הועדה המקומית לתכנון ובנייה המרכז (להלן: "הועדה המקומית") היתר (ת/4) לבנית "דיור מוגן לאוכלוסייה בוגרת" (להלן: "ההיתר").

2. לטענת המאשימה, השימוש שעשו הנאשמים במקרקעין, לרבות אכלוס הבנין ומכירת זכויות בדירות לאוכלוסייה צעירה, הוא בסטייה מהתכנית ומההיתר כפי שהוגדר בתכנית בנין עיר מ/מ/3112 א' שאושרה ע"י הועדה המחוזית והחלה על המקום (להלן: "תכנית א'"); בהתאם לתכנית א' שונה יעוד חלק מהמקרקעין מ"שטח למבני ציבור" ל"אזור מיוחד שימשם לדיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת, עם אפשרות למחלקה סיעודית, ושימושים הנלווים..".

ג. העובדות המבססות את ההכרעה

- בטרם אבחן את השאלה אם הוכח שבוצעה עבירה כנטען בכתב האישום, יש להביא את המסכת העובדתית, כעולה מחומר הראיות שהביאו הצדדים.
1. יוזמת המועצה המקומית גבעת-שמואל (להלן: "המועצה") לבנות בשטח המזרחי לרמת אילן מתחם מסחרי, הכולל, בין היתר, את המקרקעין עליהם בנתה הנאשמת בהמשך את בנין הקונדוטאור, היא ראשית הענין נושא התיק.
 2. כדי לקדם את הרעיון, היה בכוונת המועצה להפקיע מהבעלים את המקרקעין לצורך הקמת מתחם מסחרי; המועצה גלתה כי אין בידיה משאבים כלכליים להוציא את היוזמה לפועל. לבסוף הוחלט כי לשם הקמת המתחם יופקעו בהסכמת הבעלים, חלק מהמקרקעין הכלולים במתחם, בתמורה לקבלת זכויות בנייה ביתרת המתחם (נספח א' של נ/4).
 3. לקידום היוזמה, המליצה הועדה המקומית ב- 24.1.96 להפקיד שתי תכניות ביחס למתחם המיועד. **תכנית א'**, בקשר למקרקעין, עליהם נבנה בהמשך בנין הקונדוטאור, שיעודו היה הקמת בית-אבות, והתכנית האחרת, התיחסה ליתרת המקרקעין במתחם, אותם יעדה הועדה המקומית להקמת מבני תעסוקה והיי-טק (תכנית ממ/3112/ב', להלן: "תכנית ב").
 4. ביום 21.1.96 המליצה הועדה המקומית על הפקדת תכנית א' שחלק ממטרותיה בוטאו בסעיף 10 לתכנית, וענינן "שינוי יעוד חלק מהקרקע משטח למבני ציבור לאזור מיוחד שימשם לדיוור מוגן לקשישים (כולל מחלקות סיעודיות) ושימושים הנלווים..." (נ/2).
 5. הפקדת התכנית עוררה התנגדות של תושבי רמת אילן הסמוכה, שהתנגדו להקמת איזור תעסוקה מסחרי ובכלל זה להקמתו של בית-אבות, בסמוך לבתיהם, בטענה שהקמת מתחם כזה ינתק אותם מגבעת שמואל ויקשה על חיי היומיום. התושבים הקימו ועד פעולה שמטרתו למנוע אישור התכניות א' ו- ב' בייעודן המתוכנן (מכתב ועד הפעולה שצורף כנספח 3 לנ/4, עדות הנאשם בעמ' 32, עדותה של הגב' גולן-ירדני בעמ' 43).
 6. בעקבות ההתנגדויות החליטה הועדה המקומית לשנות את יעוד המתחם, מאזור מסחרי למתחם מגורים ובהתאם לאלה, שונה יעוד תכנית א', באופן שבסעיף 10 האמור נקבע, כי מטרת התכנית, בין היתר, שינוי יעוד חלק מהקרקע מ'שטח למבני ציבורי' ל'אזור מיוחד' שימשם דיוור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת (עם אפשרות למחלקות סיעודיות) ושימושים הנלווים..".
 5. ביום 20.9.98 אישרה הועדה המחוזית לתכנון ובנייה "המרכז" (להלן: **הועדה המחוזית'** או **'המאשימה'**) את תכנית א' בנוסחה החדש (ת/1).

6. ביום 10.2.99 המליצה הועדה המקומית על הפקדת תכנית ממ/3112/3 (להלן: "תכנית 3"), שבאה חלף תכנית ב', ויעדה את השטח של יתרת המתחם למגורים, להקמת שישה בניינים בני ארבע עשרה קומות (נספח 5 לנ/4).
7. התכנית תוקנה לאחר שלשכת התכנון של הועדה המחוזית לצפיפות הבניה ראתה לבטל בנית אחד מששת הבניינים, ולהצמיד את זכויות הבניה של הבנין ה'מבוטל' לחמשת הבניינים הנותרים בשווה, קרי, בניה לגובה של 13-25 קומות; עוד קבעה התכנית כי כביש הכניסה למתחם 3 יבנה על מקרקעי חלקה 19. חלקה 19 נכללה בתכנית שהומלצה להפקדה.
8. תכנית 3 (המתוקנת) אושרה להפקדה על ידי הועדה המחוזית ביום 4.8.99.
9. חשוב לומר בשלב זה, כי הנאשם, שהינו מבעלי הזכויות בחלקה 19, חתם על התחייבות, לפיה הוא מודע להוראות החוק, הקובעות כי על היתר בנייה להיות תואם הן לתכנית המאושרת (תכנית א') והן לתכנית המופקדת (תכנית 3).
10. לתכנית 3 שהופקדה הוגשו התנגדויות רבות (למעלה מ-200), רובן על ידי תושבי רמת אילן הסמוכה; בקליפת אגוז טענו הם נגד יעוד המקרקעין המוצע בתכנית 3, נגד היקף הבינוי ואופיו, נגד הכללת בנין הקונדוטאור במתחם התכנית מחשש שזכויותיהם 'ישאבו' ונגד הסדרי התחבורה וההסדרים הסביבתיים הנלווים לתכנית 3 (סעיף ב' למסמך ועדת ההתנגדויות מיום 12.8.01 הדן בהתנגדויות לתכנית 3).
11. בסופו של דבר, החליטה ועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית להחריג את השטח המיועד בחלקה 19 להקמת הדיור המוגן, ולהותיר את שטח החלקה המיועד למבני ציבור, לא לפני שציינה את ספקותיה לענין תום הלב וכנות טענות בעלי הזכויות (של חלקה 19) שיזמו הגשת תכנית חדשה (תכנית 3) תקופה קצרה לאחר אישור התכנית הנקודתית (תכנית א'), ועוד ראתה לציין כי נטען בפניה, שיזמי הפרוייקט בחלקה 19 משווקים את הבניין בייעודו על פי התכנית המוצעת ("מגורים מיוחדים") בטרם הסתיימו הליכי הדיון בתכנית המוצעת, ובפועל מתבצעות עבודות בהתאם לתכנית המוצעת ובסטייה מהתכנית התקפה, אלא שועדת המשנה החליטה שלא לנקוט עמדה בשאלה העובדתית העוסקת בבנייה בניגוד לתכנית מאושרת, אך קבעה כי היא מפנה את הטענות האמורות לטיפול היחידה המחוזית לפיקוח על הבנייה.
12. בתגובה להחלטה לענין החרגת מקרקעי חלקה 19 מתכנית 3, שלח ב"כ הנאשמים ביום 25.9.01 מכתב למר דרוקמן, יו"ר ועדת המשנה להתנגדויות, וביקש לאפשר לנאשמים להשמיע טענותיהם בטרם קבלת החלטה, בהתאם לזכותם בסעיף 106(ב) לחוק (נספח ח' לנ/4). אלא שביום 17.3.02 במכתב נוסף

- שנשלח למר דרוקמן הסירו הנאשמים את דרישתם לקיום השימוע, כדי למנוע עיכובים באישור התכנית.
13. ביום 16.6.02 אושרה תכנית 3 בנוסחה המתוקן, קרי בהחרגת מקרקעי חלקה 19 כאמור (נספח י' לנ/4).
14. בהמשך, יזמה הנאשמת תכנית נקודתית לענין חלקה 19 (ממ/3112/5, להלן: 'תכנית 5'), להוספת זכויות בניה לבנין הקונדוטאור, שבנית השלד שלו כבר הושלמה באותו מועד, וביום 26.6.02 המליצה הועדה המקומית להפקיד את תכנית 5.
15. הנאשמת המשיכה את פעילותה האינטנסיבית במתחם ובמקביל לתכנית 5, שנעשתה ביוזמת הנאשמת, הוגשה לוועדה המקומית בקשה למתן היתר לשימוש חורג בבנין מייעוד של "דיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת", בהתאם לתכנית המאושרת א', לייעוד של "מגורים מיוחד"; השימוש החורג נתבקש לפרק הזמן של 10 שנים.
16. בדיון שנערך בפני הועדה המקומית ביום 24.7.02 בהתנגדויות לבקשה לשימוש חורג, קבעה הועדה כי השימוש 'החורג' המבוקש אינו נוגד את הוראות תכנית א' המאושרת, וכי לא היה מקום לבקשה ומשכך גם לא ניתן להתנגד לה (נספח י"ב לנ/4).
17. התושבים הגישו ערר על החלטת הועדה המקומית למחוק את הבקשה וממילא את ההתנגדויות, אך ביום 10.3.03 נדחה הערר ע"י ועדת הערר המחוזית שקבעה כי "משמסכה" הנאשמת את בקשתה לשימוש חורג אין למתנגדים מעמד ואין משמעות לדיון בבקשה שהוסרה (ת/6).
- ועדת הערר המחוזית ראתה לדון ב"בעייתיות של השימוש המתחיל להיעשות במקום ביחס להוראות התכנית" (ת/6) והורתה לקבוע הנחיות ברורות לוועדה המקומית "משהובא הדבר לפתחנו, מוצאים אנו לנכון להביע מספר שיקולים אשר אמורים להנחות את הועדה המקומית" (פסקה 3 לעמ' 2 של ת/6).
18. במקביל הושלמה בנייתו של בנין הקונדוטאור ואף הוצא לבנין טופס 4 (בהתאם לתקנה 5 לתקנות התכנון והבנייה (אישורים למתן שירותי חשמל, מים וטלפון) ע"י הועדה המקומית ביום 30.1.03.
19. וגורל הבניין? הוא אוכלס ברובו ע"י סטודנטים הלומדים באוניברסיטת בר-אילן הסמוכה.
20. ביום 30.3.03 ערך מפקח מהיחידה לפיקוח על הבניה ביקור בבנין הקונדוטאור, גם מהנדס הועדה המקומית נכח במקום. מדו"ח המפקח לאחר הבדיקה עולה, כי המבנה תאם את היתר הבנייה שניתן לו על ידי הועדה

המקומית, אולם הדו"ח חסר את ההתייחסות לסוגית השימוש (נספח י"ד נ/4).

21. ולענין תכנית 5? הועדה המחוזית לא אישרה בסופו של יום את הפקדתה מטעמים של עבריינות בנייה בסביבות הבניין, בניתו והשימוש שנעשה בו; יאמר כי קודם לסירוב החליטה ועדת המשנה המחוזית ביום 7.10.02, לדחות את הדיון עד להכרעה בעתירה המנהלית 1350/02 שהוגשה בעניינה של תכנית 3, ומשנדחתה העתירה על ידי בית המשפט המחוזי ביום 19.3.03 התחדש הדיון בועדה המחוזית; ביום 17.3.04, החליטה הועדה המחוזית לסרב להפקדה של תכנית 5.

22. החלטת הועדה המחוזית שלא לאשר את הפקדת תכנית 5 היתה נושא לעתירה מינהלית שהוגשה לבית המשפט המחוזי (עת"מ 1544/04). מאחר שסברתי כי יתכן וקביעות בית המשפט המחוזי יכולות להשפיע על הכרעת דין זו, וכדי למנוע קביעות סותרות, ראיתי להמתין עם הכרעת הדין עד למתן החלטה בעתירה והתיק נקבע לתזכורות פנימיות מעת לעת עד למתן הכרעה שם. לבסוף ביום 5.9.06, הכריע בית המשפט המחוזי בענין שהובא לפניו והחליט לדחות את העתירה באשר להחלטת הועדה המחוזית לסרב להפקדת תכנית 5 ומצא כי השיקולים של קיום עבריינות בנייה שנשקלו על ידה, ראויים.

פרשתי באריכות את מסכת העובדות הצריכה לעניננו, מאחר שלטעמי היא רלוונטית לטענות ההגנה שמצאו הנאשמים לטעון, וכן ראיתי חשיבות למכלול הפרטים המצויים בבסיס הכרעת הדין באשר להבנת המסקנה אליה הגעתי בסופו של ההליך.

לצורך קביעה האם נעשה שימוש חורג כאמור בכתב האישום, שומה עלינו לבדוק מהו "דיוור מוגן לאוכלוסיה מבוגרת" ולאחר הבנת המונח על רקע התכלית תהיה התשובה לשאלה האם השימוש הוא בסטייה מההיתר.

ג. "דיוור מוגן לאוכלוסיה מבוגרת"

בסעיף 10 לתכנית א' נקבע ייעוד המקרקעין,

"אזור מיוחד – שישמש לדיוור מוגן לאוכלוסיה מבוגרת (עם אפשרות למחלקות סיעודיות) ושימושים הנלווים: מועדון מספרה ומסחר לצורך הדיוור המוגן (כגון חנויות ממכר אוכל ומתנות), וחדר אוכל במידת הצורך".

בפועל אכלסו הנאשמים את הבניין בסטודנטים; האם אכלוס זה תואם את הגדרת הייעוד לבניין הקונדוטאור כמוגדר בתכנית א'?

השאלה היא שאלה פרשנית במהותה; מאחר שענין לנו עם תכנית בנין שבגדר חיקוק היא, חלים עליה כללי הפרשנות הנוהגים ביחס לדבר חקיקה, כפי שקבעה

הפסיקה בשורה ארוכה של פסקי דין (למשל ע"א 416/58 גדעון נ' סלימאן, פ"ד יג (2) 916, 922; ע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, נתניה, פ"ד מו(5) 727, 742; ע"פ 389/91 מ.י. נ' ויסמרק, פ"ד מט(5) 705, 724).
בע"א 10213/03 מרחבי השרון בע"מ נ' דוד מייזליק (פורסם בנבו), אמר כבוד השופט י. עדיאל כי,

"...נקודת המוצא בפרשנות התכנית, כמו בפרשנות כל דבר חקיקה, היא לשון התכנית, לה יש ליתן את המשמעות המקובלת והרגילה (א' ברק פרשנות במשפט (כרך שני - פרשנות החקיקה, תשנ"ג) 82 (להלן - ברק). כלל פרשנות נוסף, החל אף הוא על פרשנות תכנית מתאר, הוא הכלל המבקש להתחקות אחר מטרת התכנית וליתן לה פרשנות המגשימה את תכליתה (ברק, בעמ' 85; ע"א 9355/02 מדינת ישראל נ' ראשד, פ"ד נח(4) 406, 416; ע"א 3213/97 נקר נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, הרצליה, פ"ד נג(4) 625, 635-634)".

גם כבוד השופט שטרסברג-כהן קבעה בע"א 7975/98 אחוזת ראשונים רובינשטיין שותפות רשומה נ' עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו), כי:

"כלל ידוע הוא, שכאשר ביטוי השגור בפי הבריות אינו מוגדר בחיקוק, יש לפרשו לפי המשמעות הרגילה שמייחסים לו בני-אדם" (ע"א 753/68 מלכה פרנסיס, ואח' נ' בנימין רוזנברג, פ"ד כג(2) 182, 187). "באין הגדרה מיוחדת בחיקוק מסויים מניחים שהמחוקק דיבר בלשון בני-אדם והתכוון למובנו המקובל של המונח" (ע"א 307/72 ברטולד מוך נ' פקיד השומה, ירושלים, פ"ד כח(1) 414, 419). כלי עזר פרשני ראוי ויעיל הוא "מבחן השכל הישר, או: ההגיון הבריא והפשוט של חיי המציאות" (ע"פ 31/50 יוסף מלצקי נ' היועץ המשפטי, פ"ד ד 555, 557) (וראו גם: ר"ע 530/82 עטר חברה למסחר בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 337, 342; ע"א 781/86 עוזיאל נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 210, 212; בג"ץ 5145/91 מימון ואח' נ' ראש המועצה המקומית אבן יהודה ואח', פ"ד מח(1) 457, 467; ע"א 2102/93 מדינת ישראל נ' מירון מפעלי תעשיות הגליל (ממ"ת) בע"מ, פ"ד נא(5) 160, 167).

מהי, אם כן, המשמעות הלשונית שיש ליתן למונח "דיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת" בתכנית א'? והאם יש מקום לאבחן בין דיור מוגן לאוכלוסייה 'מבוגרת' לבין דיור רגיל?

בחינת העדויות שהובאו לפני לענין אישור תכנית א', מלמדת כי היעוד המקורי של הבנין היה להקמת בית "דיור מוגן לקשישים, כולל מחלקות סיעודיות"; אך בעקבות ההתנגדויות להקמת בית לקשישים במתחם, שונה היעוד לדיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת לרבות השימושים הנלווים, עם אפשרות להקמת מחלקה סיעודית.

מהי הנפקות שיש ליתן לשינוי בהגדרה מדיור מוגן לקשישים לדיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת, ומה המשמעות המשפטית שיש להפיכת הדרישה להקמת מחלקות סיעודיות לאופציונאלית בלבד?

לאחר הפקדת תכנית א' אך בטרם אישורה שונה ייעוד הבנין, בעקבות ההתנגדויות שהוגשו ע"י התושבים, שהתנגדו להקמת בית אבות, שהוא מבנה בעל

מאפיינים מסחריים, כאמור לעיל. במקום זאת, אושר לנאשמים להקים על המקרקעין **דיוור מוגן** לאוכלוסייה מבוגרת.

ומהו 'דיוור מוגן'?

בשורה של חיקוקים נמצא את המונח 'דיוור מוגן'. כך בחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965; חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד – 1994; חוק הדיוור הציבורי (זכויות רכישה), תשנ"ט-1998; חוק זכויות הדייר בדיוור הציבורי, תשנ"ח-1998; חוק שיקום נכי נפש בקהילה, תש"ס – 2000; תקנות הפיקוח על המעונות (דיוור מוגן), התשס"ב-2002; המשמעות הניתנת למונח זה משתנה בהתאם לחוק בו נזכר המונח. המכנה המשותף הניתן בכל זאת למונח דיוור מוגן הוא היותו דיוור מיוחד **לאוכלוסייה חלשה**, כגון עולים חדשים, נכים או זקנים. אוכלוסייה שהמחוקק ראה להגן עליה, רק בגלל שיוכה לרובד החלש של האוכלוסייה, ולשם כך ראה להיטיב עמה ולאפשר לאוכלוסייה זו להנות משירותים נלווים.

בבג"צ 3301/90, **אלי זקן נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים**, פ"ד מו (4), 675, 681-682, אומר בית המשפט כי,

"שאלה אחת ויחידה עומדת לדיון בפנינו: מה הוא מובנו המדויק של המונח מבנה... נכון כי אין להציב כאן גבולות ברורים וכי יקשה מאד למצוא הגדרה רעיונית מדויקת למושג, אך ישנו מבחן אחד שאפשר לסמוך עליו בכל עת והוא **מבחן השכל הישר או ההגיון הבריא והפשוט של חיי המציאות**... חשיבות מרובה תהא נודעת למטרת המבנה, מידותיו, לדרך השמוש שלו וגורמים אלה ועוד אחרים כיוצא בהם, יקבעו את טיבו וטבעו של החפץ אם אמנם מבנה הוא".

דברים אלה של בית המשפט העליון נכונים לעניננו, וראיתי גם אני להשתמש במבחן השכל הישר שאינו מותיר ספק כי אין מדובר בדיוור רגיל למגורים רגילים אלא בדיוור מיוחד, המעניק **הגנה לדייריו**. הרעיון להקמת דיוור כזה הוא לעזור לאוכלוסייה המבוגרת בדמדומי החיים כמצוות הכתובים, "אל-תשליכני לעת זקנה ככלות כחי אל-תעזבני" (תהילים עא, ט).

כי תנתן פרשנות אחרת נמצא מרוקנים לחלוטין את הדיבור 'מוגן', אין כל הגיון ולא ניתן כל הסבר סביר מדוע כללה התכנית את המונח דיוור מוגן, אם בדיוור רגיל עסקינן. ולענין זה מצאתי לאמץ את דברי כבוד השופט מועלם בת"פ 1388/00 מ.י. נ' דנקנר **השקעות בע"מ**:

"זה שנים רבות משתמשים במושג 'דיוור מוגן' וידוע שאין הכוונה לבית אבות כעסק מסחרי (החייב ברשיון עסק לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968), אלא בשיטה מבוקרת של מכירת דירות בבית משותף לאנשים רגילים ונורמליים, שהגיעו לסף זקנה, ותנאי מגוריהם הפרטיים אם מבחינת המשפחה שמסביבם ואם מבחינת עול הטיפול במגורים, אינם, מבטיחים עוד חיים נוחים ללא תמיכה חברתית, פיזית או אחרת" (פיסקה 20).

פרשנות שונה ומרחיבה ניסה ב"כ הנאשמים לתת למונח 'דיוור מוגן' ולשיטתו כולל המונח גם דיוור לאוכלוסייה בגירה, קרי דיוור לכל מי שמלאו 18 שנים (=בגיר על פי

חוק). לטעמו, אין כל נפקות לגילו של הדייר, כל עוד התירה התב"ע דיור לאוכלוסייה מבוגרת וכל עוד לא אסרה באופן מפורש אחרת.

אין לקבל פרשנות זו שאינה מתישבת עם הרציונאל של חוקי התכנון והבניה! סעיף 145א לחוק התכנון והבניה מלמד את הרעיון שבבסיס חוקי התכנון והבניה. הסעיף קובע במפורש את ההיפך, קרי כי השימוש (וגם העבודות) שאין לגביהן היתר מפורש הוא אסור. גם הפסיקה קובעת כי זו הפרשנות הנכונה וראו בע"א 1216/98 **אסתר אבוטבול ואח' נ' ועדת ערר מחוז המרכז פ"ד נ"ה (5) 114**. לפי פרשנות זו "על התכנית להתיר במפורש שימוש מסוים כדי שזה יהיה מותר. כל שאינו מותר מפורשות – אסור". משכך כשקבעה התכנית כי ההיתר הוא לשימוש לדיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת, ההיתר הוא לדיור עבור סוג זה של אוכלוסייה. תכנית א' הגדירה באופן ברור, מפורש וחד משמעי את יעוד הבניין. הדעת אינה נותנת והפרשנות אינה סובלת לגזור גזירה שווה בין אוכלוסיית סטודנטים צעירה המזוהה עם בריאות נעורים ואנרגיות, כשלרוב מדובר ביחידים שאינם בעלי משפחה וילדים, וכשמדובר בתקופה ארעית בחיים [הלימודים מסתיימים], לבין אוכלוסייה מבוגרת הנזקקת לצרכים מיוחדים בעצם היותה משתייכת לרובד גיל זה וזקוקה להגנה בדיור מוגן.

לא הובאו כל ראיות להוכיח את הטענה שהוקמו מבני דיור מוגן עבור סטודנטים צעירים, לכל היותר בידיעתי השיפוטית יש 'מבני מעונות לסטודנטים' או 'מבני משפחות לסטודנטים' במסגרת האוניברסיטאות, אך משמעם זכות ארעית להתגורר במעונות כל עוד הסטודנט לומד.

מופרך לטעון, שאוכלוסייה צעירה – סטודנטים, היא אוכלוסייה הנזקקת לשירותיו המיוחדים של הדיור המוגן.

עוד אני סבורה כי מכירת זכויות לאוכלוסיית סטודנטים צעירה, שמתבגרת עם חלוף השנים ומסיימת את הלימודים, מצביעה מיניה וביה כי אין ליחס את המשמעות שמנסים הנאשמים ליחס לביטוי דיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת כאילו היא מתיחסת לאוכלוסייה בגירה.

כל עוד השתמש המחוקק בצמד המילים "אוכלוסייה מבוגרת" והצמידם למונח "דיור מוגן" הכוונה ברורה ואין ספק כי עסקינן באנשים מבוגרים או באנשים קשישים ובהם בלבד!

ממילא, לא הובאה לי כל ראיה המצביעה שבחיקוק או בפסיקה התייחסו לאוכלוסיית הסטודנטים כאוכלוסייה חלשה הזקוקה לדיור מוגן.

משכך, אני דוחה את פרשנות הנאשמים כי דיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת ודיור רגיל לסטודנטים חד הם וכי הם עומדים בתנאי התכנית המאושרת החלה במקום. בין השאר ברור כי הצרכים של סוגי האוכלוסייה שונים הם, כך הקמת שירותים

נילוויים לאוכלוסיה צעירה כוללת שירותים שאין בהם כל צורך עת עסקינן באוכלוסיה מבוגרת או קשישה. גם אופי השימוש בשטחים הציבוריים שונה לגבי כל אחד מסוגי האוכלוסיה.

אין זאת אלא שנראה שהנאשמים הבינו את הפוטנציאל הכלכלי באכלוס הבניין בסטודנטים, הלומדים באוניברסיטה הסמוכה, והחליטו לשווק ולאכלס את הבניין בניגוד לייעוד שאושר להם במסגרת תכנית א'.

מצאתי כי הנאשמים פעלו לאשרר את הייעוד בדיעבד.

מרגע אישורה של תכנית א' פעלו הנאשמים, ללא לאות, לשינוי ייעוד המקרקעין כפי שנקבע בתכנית א', לייעוד של מגורים, ובכך להכשיר את השימוש החורג מההיתר.

זמן קצר לאחר אישורה של תכנית א' ניסו הנאשמים להביא לשינוי הייעוד למגורים במסגרת תכנית 3 הכוללת, ממנה הוחרגו לבסוף מקרקעי הקונדוטאור. **הנאשמים לא אמרו נואש** והגישו תכנית נקודתית באשר למקרקעי הקונדוטאור בלבד, הלא היא תכנית 5, במסגרתה ניסו שוב להביא לשינוי הייעוד כאמור. הועדה המחוזית **דחתה** את הפקדת תכנית 5, בין היתר, בשל שיקולים של **עבריינות בנייה**.

הנאשמים לא קיבלו את החלטת הועדה המחוזית, והגישו עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי, וזה דחה את העתירה ביום 5.9.06. [כאמור המתנתי לקבלת ההחלטה בעתירה מאחר שסברתי כי החלטת בית המשפט המחוזי היתה יכולה להשפיע על קביעות בהכרעת הדין והיה מקום לבחון את העובדות והממצאים שהיו נקבעים ע"י בית משפט המחוזי באספקלריה זו. אלא שדחיית העתירה מותירה את הדיון בעובדות המקוריות שהובאו לפני].

לאחר שלא צלחה דרכם להביא לשינוי הייעוד לדיור מגורים רגיל ומשהוגש כנגדם כתב אישום הם מנסים לשכנע בהליך זה שאין הבדל בין דיור מוגן לקשישים לבין דיור של סטודנטים.

הנאשמים ניסו ללמד גזירה שווה מהתיחסות הרשויות לבנין הקונדוטאור כאל בנין מגורים רגיל, וללמדני כי זו היתה הכוונה; הופניתי לכך שבמקביל לתיקון הייעוד של תכנית א' הוגדל תקן החנייה לתקן המאפיין בנין מגורים רגיל [שטח החניה שאושר לבניין הוכפל פי ארבעה], להבדיל ממגורי קשישים שבאופן יחסי ממעטים להשתמש ברכב פרטי. כן הופניתי לכך שאגרות הבניה והיטלי ההשבחה שנגבו מהנאשמת תאמו מגורים רגילים ולא מגורים של בית אבות או דיור מוגן למבוגרים.

אני דוחה את טענות אלה של הנאשמים. משקבעתי כי היעוד שהוגדר למקרקעין עליו נבנה בנין הקונדוטאור במסגרת תכנית א' הוא ברור ואין מקום ליתן פרשנות החורגת מהאמירה המילולית, הרי אין בהצגת עובדות אלה כדי לשנות את הקביעה. נקודת המוצא היא, כי הועדה המחוזית לא ציינה לשווא את ההגבלה לשימוש לדיור מוגן לאוכלוסיה מבוגרת, למונח זה יש משמעות! ואם היה בכוונתה לשנות את היעוד למגורים רגילים היתה עושה כן באופן מפורש במסגרת התב"ע. משלא עשתה כן, אין בגביית ההיטלים והאגרות כמו גם בתקן החניה כדי לשנות את הייעוד, ובודאי שאין לפרש את התב"ע שהוראותיה ברורות; לכל היותר יש בידי הנאשמים זכות תביעה להחזר אגרות ששולמו בִּיקָר. ראוי לציין בהקשר זה את קביעתו של כבוד השופט מודריק בעמ' 8 לפסק הדין בעת"מ 1544/04:

"בעניין דנן לא מדובר היה בעבירות בניה פעוטות שנעשו בהיסח הדעת או מתוך טעות. מדובר בפרויקט מסחרי המקיף מאות יחידות דיור שהקמתו בניגוד לתכלית שיועדה לו בתכנית התקפה, היינו ייעודו המעשי לאוכלוסיה רגילה במקום כדיור מוגן לאוכלוסיה קשישה היא הפרת הדין בראש חוצות.."

לאור האמור, ושנדחתה העתירה המנהלית, נותר השימוש שנעשה בפועל בבנין הקונדוטאור בלתי חוקי, והוא מהווה סטיה מהתכנית היחידה המאושרת התקפה לגבי המקרקעין, הלא היא תכנית א'. משלא צלח נסיון הנאשמים לשנות את היעוד כך שיהיה תואם את השימוש שנעשה בבנין, **אני קובעת כי מדובר בשימוש במקרקעין בסטייה מהיתר ומתוכנית בניגוד לסעיף 204 (ב) לחוק התכנון והבנייה.**

ד. הועדה המקומית והועדה המחוזית

זה המקום לומר כי בעניינו חוזר ובולט ניגוד האינטרסים בין שתי הועדות, הועדה המקומית אל מול הועדה המחוזית. החוק קובע את ההיררכיה בין התוכניות וכפועל יוצא את ההיררכיה בין ועדות התכנון, והיטיב לתאר אותן בית המשפט המחוזי בעת"מ 236/01 **פז חברה לנפט בע"מ נ. רשות הרישוי המקומית אילת** (פורסם בדינים). על פי מדרג שנקבע בחוק חל איסור על הועדה המקומית להוציא היתר בנייה, אלא אם אושרה לגבי אותם מקרקעין תוכנית שייעודה מתאפשר על פי התכנית המחוזית, קרי, על הועדה המקומית לבדוק את פרטי התוכנית ולבחון אם היא מתאימה לתוכניות הרחבות יותר המתייחסות לאותו איזור. ברור אם כך, כי סמכויותיה והחלטותיה של הועדה המחוזית הממוקמת בהיררכיה ברובד גבוה יותר, ומעל הועדה המקומית, מחייבות את הועדה המקומית.

בטרם אתיחס לענין שלפני בהיבט זה, ראוי להביא את דבריו של כבוד השופט רובינשטיין ברע"פ 1993/05 **נואף כאמל עבדאל קאדר נ' מדינת ישראל** (פורסם בתקדין), שנראה כי הם רלוונטיים לענינו,

"אכן, הנחת היסוד של המחוקק ומחוקק המשנה, שדומה שאינה עומדת לא אחת במבחן המציאות, היתה כי **גופי התכנון עובדים בהרמוניה אלה עם אלה**, קרי, הועדות המקומיות עם הועדות המחוזיות, וכולן סדר תקין עמן והוא נר לרגליהן, ...ואולם, **מציאות החיים אינה תומכת בכך בהכרח**, ועניינו יוכיח, שבו נתגלעה מחלוקת קוטבית בין הועדה המקומית לוועדה המחוזית, גם אם לא מצאה ביטויה המלא באולם בית המשפט. פעמים - כך נראה - הועדה המקומית, בהיותה על פי הרוב גוף המורכב מנבחרים פוליטיים, עשויה להיות נתונה ללחצים מסוגים שונים, שדבר אין להם עם צרכי התכנון והם נובעים ממחויבויות ציבוריות (פעמים פוליטיות, ופעמים אף של קרבה מסוג כזה או אחר) ולעתים מתפיסות שונות; מחויבויות כאלה (וכמובן איני בא להכליל) עלולות לעמוד בסתירה לאינטרסים רחבים בני קיימא כמו שמירה על "ריאות ירוקות", ענייני איכות סביבה, עתודות קרקע וכיוצא באלה. כאן תפקידן של הועדות המחוזיות, הבנויות ממקבץ חברים אשר מייצגים מגוון של רשויות, תחומי מומחיות, השקפות וסוגי אינטרסים ציבוריים (סעיף 7 לחוק), ולהן מבט-על. ראו דברי השופט זמיר בע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112, 141.

חששות אלה מצאו ביטויים, בין היתר, בכך שהיועצים המשפטיים של הועדות המקומיות, והם הם היועצים המשפטיים של הרשויות המקומיות, שמטבע הדברים עלולים להיות מופעלים עליהם לחצים של נבחרי ציבור פוליטיים, מקבלים לצורך אכיפת החוק יפוי כוח מטעם היועץ המשפטי לממשלה, ובתחום זה חובתם היא כנציגיו; זאת כדי לאפשר להם עצמאות רבה ככל הניתן בתחום זה. הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה מאפשרות, בין השאר, לשקול לעניין טיפול בבקשה להכשיר בניה שהחלה את העובדה שנקטו הליכים פליליים (הנחיה 8.1150)"

נראה כי ההתנהלות בענינו דומה לזו שמתוארת בדבריו של כבוד השופט רובינשטיין. הקונפליקט שקיבל משנה תוקף היה בעצם הוצאת טופס 4 ע"י הועדה המקומית, וכן פעולותיה לאישרור הייעוד בדיעבד. דוגמא בולטת לאפשרות של לחצים שמופעלים על אנשי הועדה המקומית, מופיעה בסיכומים של **הנאשמים** (למשל עמ' 5 לסיכומים סעיף 22-20).

ה. הגנה מן הצדק

הנאשמים סברו כי גם אם השימוש שנעשה בבנין מהווה סטייה מהתכנית המאושרת, הרי שבמקרה זה הסטייה נעשתה על בסיס המצג של הרשויות המוסמכות ועל בסיס החלטותיהם, כמו גם רשאים היו להסתמך על כך שהרשויות נמנעו מלנקוט בהליכים משפטיים נגדם בסמוך לשיווק הפרויקט; עוד נטען כי במהלך שיווק הפרויקט ואכלוסו נתקלו בהליכים בירוקרטיים מתישים, ביחס מתנכר ואף בהתנהגות שערורייתית, רדיפה, דיכוי והתעמרות מצד הרשויות, ועל כן עומדת להם טענת "הגנה מן הצדק".

דוקטרינת ההגנה מן הצדק הינה יציר פסיקת בתי המשפט אשר הכיר בקיומה של טענת הגנה זו וקבע את הקריטריונים לשימוש בה.

מהות הטענה, על פי המקובל, היא כי לבית המשפט מוקנית סמכות טבועה לבטל כתב אישום אם ימצא כי הנסיבות מצביעות על כך שהוא נוגד את עקרונות הצדק ו/או ההגינות.

המקרים בהם בית המשפט נוטה להעניק לנאשם סעד של הגנה מן הצדק, המביא כאמור לביטול האישום נגדו, הינם יוצאי דופן והשימוש בהם נעשה במשורה.

פסק הדין התקדימי שהעלה לסדר היום את הדיון בטענת ההגנה מן הצדק הינו ע"פ 2910/94 יפת נ' מ"י, פ"ד נ(2) 221 (להלן: "פרשת יפת") ובמסגרתו הותווה המבחן הבא,

"המבחן הקובע... הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי במקרים שבהם התנהגות הרשות הייתה כה מקוממת עד כי אי-אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה" (שם, 370).

אמנם מאז פרשת יפת "שוב אין מקום לזיכוח בדבר עצם קליטתה של הדוקטרינה של 'הגנה מן הצדק' במשפט הפלילי הישראלי" [בג"צ 1563/96 כץ נ' היועמ"ש, פ"ד נה (1) 529, 544] אלא שמאז נדון ענינו של יפת, רוככו המבחנים והמקרים בהם נתקבלה טענת ההגנה התרבו, ולא מן הנמנע, כי "במקרים מסוגים אחרים תבוא דרישת הזהירות לכלל ביטוי בקביעתה של אמת מידה שונה" [ע"פ 4855/02 מ"י נ' ד"ר איתמר בורוביץ ואח' (פורסם בנבו)].

מע"פ 4855/02 הנ"ל ניתן ללמוד על המגמה המרחיבה את קשת המקרים להחלת הגנה מן הצדק; בעוד שבעבר היתה המגמה מצומצמת למקרים בהם התנהגותה של הרשות היתה שערורייתית או שנהגה בנאשמים בהתעמרות, הרי שלפי פרשת בורוביץ "אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיחוס, לא

להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות". פסק הדין מונה שלושה שלבים מצטברים ומותנים זה בזה, זיהוי פגמים שנפלו בהליכים שננקטו בענינו של הנאשם ועוצמתם, ואם היו כאלה, האם יש בקיומו של ההליך הפלילי משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק, והשלב השלישי, האם לאחר ששוכנע בית המשפט כאמור, סבור הוא שלא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מידתיים ולא בדרך של ביטול האישום.

השאלה שעלי לשאול היא האם בחינת העובדות שהובאו לפני לאור המבחנים כאמור, מביאה למסקנה כי עומדת לנאשמים טענת ההגנה מן הצדק. הנאשמים טענו (בהתאם לסעיף 27 לחוק) כי פעלו בתום לב תוך הסתמכות על החלטות הועדה המקומית, וכי הועדה המקומית היא שהמליצה על הפקדת תכנית 5 בה נתבקש שינוי ייעוד הבנין לימגורים רגילי, וכבר באלה מצאו פגמים, אלא שבית המשפט המחוזי בעתירה המנהלית עת"מ 1544/04 אמר דברו,

"ההפרה הבוטה של הוראות החוק בולטת במקרה זה לעין כל. אמנם, העותרת בנתה על סמך **היתר בניה תמוה של הועדה המקומית** אבל מכל הדיונים לפני מוסדות התכנון השונים היה ברור וגלוי לעותרת שהיעוד שנקבע לבנין בתכנית הנקודתית אינו אלא דיור מוגן לאוכלוסיה קשישה ואילו המציאות הבנויה בפועל שונה לחלוטין. הגע בעצמך, אם אמנם נכונה הטענה שהבניה בפועל נעשתה כחוק ובהתאם לתכנית התקפה, מה ראתה לה העותרת ליזום את תכנית 5 שמשנה את יעוד המקרקעין? אם היעוד המוגדר בתכנית זהה למציאות הקיימת בפועל, לכאורה, אין שום צורך בתכנית המתקנת" (עמ' 9 לפסק הדין)

ועל כן ראה לדחות את טענות הנאשמים, בהחלטיות ובאופן שאינו משתמע לשני פנים, תוך התייחסות להתנהגותם של הנאשמים ולכך שעצמו לכאורה עינים, מהידיעה הממשית או המסתברת, על התכנית התקפה.

מה שברור לכל מי שקורא את טיעוני הנאשמים, לא היה לכאורה ברור לנאשמים; לטענתם השימוש מותר לפי התכנית התקפה וההיתר וגם טופס 4 מאת הועדה המקומית מצביעים על כך מיניה וביה. אלא שבית המשפט המחוזי הבהיר בקצירת האומר את דברי הפליאה המתבקשים "אם אמנם נכונה הטענה שהבניה בפועל נעשתה כחוק ובהתאם לתכנית התקפה, מה ראתה לה העותרת ליזום את תכנית 5 שמשנה את יעוד המקרקעין?" (עת"מ 1544/04 הנ"ל).

לטענת הנאשמים, גם בשל חלוף הזמן ראוי לקבל את טענת ההגנה מן הצדק; לטעמם, העובדה שרק לאחר ששיווקו את הבניין לסטודנטים בכל מדיה אפשרית, והשקיעו ממון רב במשך ארבע שנים, ורק לאחר שבחודש ינואר 2003 נתקבל "טופס 4" והבנין כבר אוכלס, רק אז הגיע הפיקוח המחוזי. עוד לטענתם דו"ח

מיום 30.3.03, קבע כי הבנייה נעשתה בהתאם להיתר הבנייה שניתן. הנאשמים גם ראו להדגיש כי עשו מיוזמתם כל שביכולתם לשנות את הייעוד ולהתאימו ליעוד הכולל של המתחם למגורים, אם במסגרת תכנית 3 ממנה הוחרגה החלקה, אם במסגרת הבקשה להפקדת תכנית 5 הנקודתית, ואם במסגרת בקשתם לקבלת היתר לשימוש חורג, בקשה שנדחתה על הסף. אלא שכל נסיונותיהם לא צלחו והם נתקלו בבירוקרטיה ובסחבת מצד המאשימה, הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה.

הנאשמים מתארים את התנהלותה של המאשימה וגם לאור התנהלות זו טוענים הם טענת הגנה מן הצדק; כך הם טוענים שהדיון בהפקדת תכנית 5, נקבע ליום 7.10.02 והועדה המחוזית החליטה להורידו מסדר היום, בשל הנחיית היועמ"ש של משרד הפנים שראה להורות כך עד להכרעה בעתירה מנהלית 1350/02, בעניין אישור תכנית. העתירה נדחתה ביום 19.3.03 אך הדיון בועדה המחוזית בעניין תכנית 5 נקבע רק לאחר שנה, בניגוד להוראות סעיף 85 לחוק לפיו דיון בהפקדתה של תכנית צריך להתקיים תוך 60 יום ממועד הגשתה.

הגם שלטענת הנאשם הוא פעל לזרז את הדיון, ולקבוע מועד לדיון בועדה המחוזית בענין הפקדת התכנית (ראה מכתבים לרשויות התכנון נ/18), לא צלח הדבר בידו, והנאשמים טוענים כי ניזוקו מעיכוב הדיון בהפקדת תכנית 5, בשל תביעה שהוגשה נגדם על ידי דיירי בניין הקונדוטאור, שאוכלס כבר בספטמבר 2003.

הנאשמים מצאו עצמם במצב של חוסר יכולת לממש את זכויות הבנייה, לאחר שתכנית 3 אושרה. בינתיים נדחתה הבקשה לאישור הפקדתה של תכנית 5, בין היתר, משיקולים של עבריינות בנייה (עדות מר דרוקמן, עמ' 28 לפרוטוקול). וכך קובעת הועדה המחוזית בעמ' 18 למסמך הבהרת החלטתה לסרב לתכנית 5 מיום 17.3.04 (ת/3):

"מהצהרות היזם בפני ועדת המשנה להתנגדויות בעת הדיון בהתנגדויות, כמו גם מהחלטת ועדת המשנה להתנגדויות שאישרה את התכנית ומפסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר דחה עתירה כנגד התכנית (תכנית 3 – א.נ.ח) עולה בבירור ובאופן שאינו משתמע לשתי פנים שלא יכולה להיות לא ליזם ולא למאן שהוא אחר ספק כי היעוד שנקבע לבנין בתכנית הנקודתית אינו אלא דיור מוגן לאוכלוסיה קשישה...בנסיבות אלה אישור תכנית המכשירה את השימוש האמור בבניין ואף מאפשרת לו תוספת קומות ואחוזי בנייה אינה יכולה להתפרש אלא כעידוד להתנהלות מעין זו וכאיתות ברור למפרי החוק שהפרת החוק, שכרה בצידה."

חלק מטענות הנאשמים, שעליהם בקשו לבסס טענת ההגנה מן הצדק, נדונו בעת"מ 1544/04 כמו למשל התנהלות הועדה המחוזית, נוכחות היועמ"ש של הועדה או אי הענות לדחית הדיון, ואין מקום לחזור עליהם.

טענות נוספות שהעלו הנאשמים בסיכומיהם היו כי דחית אישור תכנית 5 משיקולים של עבריינות בנייה מענישה אותם פעמיים; פעם אחת במסגרת כתב

האישום שהוגש נגדם, ופעם שניה, במסגרת החלטת הועדה המחוזית לדחות את תכנית 5 משיקולי עבריינות בנייה.

לטענתם הם פעלו במסגרת החלטות סותרות של רשויות התכנון; מחד גיסא, הועדה המחוזית וועדת הערר קבעו דעתן בקשר לייעוד שאושר לבניין בתכנית א' ולשימוש האסור שעושים בו הנאשמים, באכלוס הבניין בסטודנטים. מאידך גיסא, פעלה הועדה המקומית לסייע ככל יכולתה לנאשמים בהסדרת המצב הבלתי חוקי תחתיו הם פועלים, אם באמצעות מתן היתר בניה לאוכלוסייה "בוגרת", אם בהמלצה על הפקדת תכנית 5 שביקשה, כאמור, לשנות הייעוד למגורים רגיל ואם בהחלטתה (התמוהה) לדחות על הסף בקשת הנאשמים למתן היתר לשימוש חורג, מן הטעם כי השימוש שנעשה בפועל אינו חורג מן הייעוד כפי שהוגדר בתכנית המאושרת.

אני דוחה את הטענה של 'בלבול' אל מול הנחיות סותרות; הוכח שהנאשמים ליוו עקב בצד אגודל כל החלטה, הם היו מעורבים בכל הליך ופעלו כל העת להכשיר את העבירות שידעו כי הם מבצעים. כפי שכבר ציינתי לעיל, וכפי שראה כבוד השופט ד"ר מודריק, לציין יותר מפעם בהחלטתו כי "היתרי הבניה שניתנו לעותרת עמדו בבקורת נוקבת של מבקר המדינה שכן לא נמצאה בהם התאמה לתכנית החלה על המקרקעין" [עמ' 2 להחלטת כבוד השופט מודריק], והנאשמת המשיכה בפעולותיה להכשרת הבניה עובר להגשת כתב האישום.

נראה לכאורה, שניתנו החלטות סותרות של הועדה המקומית והועדה המחוזית. מחד גיסא, הועדה המחוזית קבעה ייעוד לבניין לדיוור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת ודבקה בפרשנות הראויה להגנה על אוכלוסיה חלשה לטעמה, ומאידך גיסא, סברה הועדה המקומית כי אכלוס הבניין בסטודנטים הינו חוקי ותואם לייעוד המקרקעין.

אולם, היתר הבנייה שהוצא על ידי הועדה המקומית ביום 8.12.99 לדיוור מוגן לאוכלוסייה "בוגרת" עורר תמיהות – ראה החלטת מבקר המדינה המוזכרת בחומר הראיות ובהחלטת כבוד השופט מודריק, וגם הנאשמים היו מודעים לכך. כאמור, הנאשמים הבינו את המחלוקת ופעלו לישב אותה, למשל, ראה את עדות הנאשם בעמ' 35 לפרוטוקול, שורות 1-2:

"כדי להתקרב קצת יותר למה שסיכמנו עם הועדות, היתר הבניה בסיכומו של דבר הוצא לדיוור מוגן לאוכלוסייה בוגרת".

נראה לי כי היה ניסיון של הועדה המקומית "לעמעם" את הגדרת הייעוד ובכך לסייע בידי הנאשמים להכשיר את השימוש שנעשה בבניין בדיעבד.

כך או כך, אין בהגדרה זו, המצויינת בהיתר הבנייה, כדי לשנות את הייעוד שנקבע בתכנית המתאר.

דרכה הלא ברורה של הועדה המקומית "לסייע" לנאשמים בדרך של דחיה על הסף של הבקשה למתן היתר לשימוש חורג מאחר שהשימוש אינו חורג, תמוהה ביותר, בעיקר משום שמנעה למעשה ממתנגדים רלוונטיים לתוכנית להביע התנגדותם.

תמוהה עוד יותר החלטת הועדה המקומית שלא לדון בבקשה, מן הטעם כי אין מדובר בשימוש חורג, בעיקר כאשר ברור לכל, לרבות לנאשמים, כי מדובר בשימוש הנוגד את התכנית, ועל כן הגישו הנאשמים את הבקשה לשימוש חורג. לא מן הנמנע, כי לועדה המקומית במקרה זה, היה אינטרס באישור המצב שהיה בפועל בבניין הקונדוטאור. ניתן לראות כי היא פעלה בשיתוף מלא עם הנאשמים על מנת לנסות ולשנות את הגדרת הייעוד ו/או להכשיר את השימוש שנעשה בפועל בדיעבד (והשווה לרע"פ 1993/05 הנ"ל).

לטעמי, פעולתם של הנאשמים לכל אורך ההליכים, מצביעות, מיניה וביה, כי הם היו מודעים להליכים ואם בחרו לעצום עיניים אין להם אלא להלין על עצמם. בודאי שאין להעניק להם את ההגנה מן הצדק. הגם שהועדות נהגו 'באורח מוזר' והעצימו את הקונפליקט ביניהם הרי ש"עם זאת, ברור כי המעורבות של המועצה המקומית ושל הוועדה המקומית בביצוע העבירות אינה פוטרת את המערערים, שהיו מודעים לכך כי הבניה מתבצעת בניגוד לתכנית, מאחריות פלילית" (ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור נ. מ.י. פ"ד נה(2) 112).

הוכח בפני, מעל ספק סביר, כי הנאשמים ידעו היטב, שתכנית א', כפי שאושרה, מייעדת את הבניין לדיור מוגן לאוכלוסייה מבוגרת ולה בלבד, ולכן ניסו להעביר את האחריות אל המאשימה, בכך שלא מנעה מהם הוצאות מיותרות.

וכך דברי הנאשם בעמ' 35 לפרוטוקול:

"הבנין פורסם בכל מזיה אפשרית, רדיו, טלוויזיה, עיתונים מידי שבוע. לא היה מי שלא ראה. עובדה שמיד לאחר שהתחלנו לשווק פנו אלינו מהרדיו מתוכנית צבע הכסף וראיינו אותי באופן אישי על העניין הזה ובכל הפרסומים גם ברדיו וגם בטלוויזיה, בכל מקום לא הסתרנו את העניין שאנחנו משווקים את הבנין לאנשים צעירים ושהפוטנציאל שלנו הוא 17,000 סטודנטים של האוניברסיטה".

ובעמ' 38 לפרוטוקול (שורות 22-24) בחקירתו הנגדית של הנאשם:
 "ש. האם במועד אישור התכנית ידעת שתאכלס את המקום בסטודנטים?
 ת. אני לא בקיא במועדים, נקודת הזמן מבחינתי זה אישור התוכנית ובעת שאושרה התוכנית התכוונתי לאלכס אותה בסטודנטים..."

וכך דברי מתכנתת מחוז המרכז בין השנים 1994-2001, הגב' גולן-ירדני, בעמ' 46 לפרוטוקול (שורות 21-23):

"ש. מדוע בתכנית א' לא אושר פשוט מגורים או באותה מידה מדוע לא אושר סטודנטים?"

ת. מגורים לא אושר מכיוון שקשה לי להניח שהיו מאשרים בנין מגורים בודד בשטח פתוח ללא יעוד מגורים נוסף קרוב וללא צרכי ציבור קרובים והנחוצים ליעוד זה".

הוכח לי מעל לכל ספק, שהנאשמים הבינו וידעו שהשימוש שהם עושים בפועל בבניין הקונדוטאור, סותר את הוראות התכנית; והא-ראיה ניסיונותיהם החוזרים והנשנים להביא לשינוי יעוד, שיאפשר את השימוש שעשו בבניין בפועל כשאכלסו אותו בסטודנטים. הועדה המחוזית הביעה דעתה באשר לבנייה הבלתי חוקית שמקיימים הנאשמים, הפנתה את הפיקוח המחוזי לבניין, ובסופו של יום הוגש כתב אישום זה כנגד הנאשמים.

אמנם, חלף זמן רב, מאז החלה הבנייה, שיווק הבניין ואכלוסו בפועל, בניגוד לתכנית, ועד להגשתו של כתב האישום בנובמבר 2003.

האם יש בהימנעות המאשימה להגיש כתב אישום משך זמן כה רב, אם בשל שינוי פרסונאלי אצל המאשימה או מטעמים אחרים, לצד החלטותיה הסותרות של הועדה המקומית כדי פעולה פסולה של הרשות שיש בה להביא לביטול האישום? גם לאור 'הרחבתה' של פרשת יפת הנ"ל, איזון האינטרסים במקרה זה מורה, כי הגם שפעולת הרשות לא חפה מפגמים- אין בפגיעה בנאשמים, בהנחה שנפגעו, כדי להביא לביטול האישום כנגדם.

לאחר שעיינתי בראיות, שמעתי את העדויות וקראתי את סיכומי הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי אין בידי לקבל את טענת ההגנה מן הצדק אותה העלו הנאשמים, זאת לאחר שהשתכנעתי, כי **הנאשמים ידעו, לכל אורך הדרך, ידיעה ברורה, כי השימוש שהם עושים בבניין הקונדוטאור הינו בלתי חוקי וסותר את התכנית המאושרת.**

לחלופין, טענו הנאשמים להגנה מכח סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה ולהגנת טעות במצב דברים לפי סעיף 34"ח לחוק העונשין התשל"ז-1977, נראה כי הניתוח האמור שהבאתי לעיל, מייתר את הדיון באלה.

כפי שציינתי, הנאשמים ידעו לכל אורך הפרויקט, מתחילתו, לרבות כל ההליכים שנקטו, כי הם מאכלסים את הבניין בניגוד לתכנית המתאר המאושרת, וכל עוד לא אושרה תכנית אחרת במסגרתה נתבקש שינוי הייעוד, לא יכולות לעמוד להם כעת טענות הגנה מסוג זה, שכל בסיסן ועוצמתן נשענים על **חוסר ידיעה**.

אוסף ואומר, כי מעורבות הועדות, ההחלטות, וההתנהלות כמו גם חלוף הזמן עשויים להשפיע על מידת העונש, אך לא על ביטול כתב האישום במקרה זה.

בטרם אסיים אומר כי לאחר שכתבתי את עיקרי הכרעת הדין, הצעתי לצדדים, בצעד חריג, לבוא ביניהם בדברים, וזאת מטעמים של שיקולי מדיניות. המלצתי ניתנה בעיקר לאור ניגוד האינטרסים שהוצג בין שתי הועדות, וכן לאור עדות עדת ההגנה, הגב' גולן-ירדני, שהיתה מתכננת המחוז במועדים הרלבנטיים, אך בינתיים פרשה והוזמנה להעיד מטעם הנאשמים, כעדה כנגד מעסיקתה דאז, הועדה המחוזית. אומר כי לא התרשמתי מדבריה וחשתי שהם נאמרו בשם שולחיה, כך בלשון המעטה. דברים כגון "באותן שנים דייקנו יותר בשימוש במושג 'דיר מוגן'" נשמעים כאילו היא רוצה לרצות את לקוחותיה (הנאשמים), ולא הוברה מדוע בשנים 'ההן' דייקו בפירוש המושג ולאחר מכן, כשפרשה משירותה, לא עשו כן. עדות זו מוטב שלא היתה ניתנת. לאור האינטרסים המנוגדים שהתנגשו אלה באלה, ולאור העדות של המתכננת לשעבר של המחוז, ראיתי בצעד חריג, כאמור, לפנות לצדדים על מנת שיגיעו להסדר ראוי ומתקבל על שניהם. לצערי, לא השכילו הצדדים לעשות כן, ולא נותר לי אלא ליתן את הכרעת הדין, שכאמור, עיקריה נכתבו כבר.

לאור האמור מצאתי להרשיע את הנאשמים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

אומר ואחזור כי כל הטענות העובדתיות שהובאו לעיל, לא מן הנמנע שמקומן יהיה במסגרת הטיעון לעונש (כדוגמת טענות הנאשמים שהוצגו בפני באשר להשתלשלות האירועים, הפגמים והסתירות בהחלטות רשויות התכנון השונות, ומשך הזמן שחלף עד להגשת כתב האישום דנן), טענות אלו יובאו בעת מתן גזר דינם של הנאשמים.

אני דוחה לטיעונים לעונש ליום 29.3.07 שעה 13.40.

אסתר נחליאלי חיאט 54678313-1035/04

ניתנה היום ג' באדר, תשס"ז (21 בפברואר 2007) במעמד הצדדים.

אסתר נחליאלי-חיאט,

שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה