

## עפ"א 31623/08/14 - עדנאן חג'אזי נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 31623-08-14 חג'אזי נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

בפני המערער: כב' השופטת אורית וינשטיין  
עדנאן חג'אזי  
נגד  
המשיבה: ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

### פסק דין

בפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט ו' חאמד) בתיק תו"ב 32438-02-12, אשר ביום 19.11.13 זיכה את המערער מעבירה של ביצוע עבודות בניה ללא היתר, והרשיע את המערער בביצוע עבירה של שימוש ללא היתר במקרקעין ובבניה.

ביום 14.7.14 גזר בית משפט קמא על המערער קנס בסך 10,000 ₪ לתשלום ב- 20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.9.14; צו הריסה שייכנס לתוקף בתום 6 חודשים ממועד גזר הדין, אלא אם יושג היתר בניה כחוק לבניה; צו איסור שימוש חורג שייכנס לתוקף תוך 3 חודשים ממועד גזר הדין; תשלום אגרת בניה בסך 12,700 ₪ ב- 6 תשלומים חודשיים ושווים מיום 1.9.14, והתחייבות כספית בסך 10,000 ₪. להימנע במשך 3 שנים ביצוע עבירה בה הורשע.

הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין.

### כתב האישום וההליך בבית משפט קמא:

1. ביום 19.2.12 הוגש נגד המערער כתב אישום, המייחס לו ביצוע עבודות בנייה ושימוש חורג במקרקעין ללא היתר כדין, בגוש 18566 חלקה 51 (להלן - **המקרקעין**) - עבירה לפי סעיף 204 (א) ו- (ג) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

2. על פי המתואר בכתב האישום, ביום 16.8.11 או בסמוך לכך, הכשיר המערער קרקע ששטחה 220 מ"ר וציפה אותה באספלט, כמו כן בנה שתי סככות בשטח כולל של 170 מ"ר והניח שני קונטיינרים

בשטח של כ- 15 מ"ר כל אחד.

3. בנוסף, נטען בכתב האישום כי המערער הפעיל עסק לשטיפת רכבים ואוטובוסים במקום. כמו כן, נטען בכתב האישום כי הבניה והשימוש במקרקעין בוצעו במקרקעין שייעודם חקלאי.
4. המאשימה הוסיפה וטענה בכתב האישום כי המערער הינו הבעלים של המקרקעין והמבנים שנבנו עליה, המשתמש בפועל במקרקעין ובמבנים, האחראי לביצוע העבודות והשימוש הנ"ל ומי שמוטלת עליו החובה להשיג היתר כדין.
5. מטעם המשיבה העיד בבית משפט קמא מפקח הבניה, מר אמיר שקור (להלן - **המפקח**), אשר הוא זה שהגיע למקרקעין ביום 16.8.11 והעלה את ממצאי הביקורת שערך בכתב, על גבי מזכר מיום 5.9.11 (מוצג ת/1). כמו כן, הוגשו מסמכים נוספים במסגרת עדותו של המפקח, אשר סומנו כמוצגים.
6. המערער עצמו בחר שלא להעיד, ולמעשה לא הוצגה ראיה כלשהי מטעמו.

### **פסק דינו של בית משפט קמא:**

#### **א. הקביעות בהכרעת הדין:**

7. בהכרעת הדין ניתח בית משפט קמא את הראיות שהוצגו בפניו ואת עדותו של המפקח. בית משפט קמא קיבל את טענת המפקח לפיה המזכר, מוצג ת/1, נכתב לאחר פרק זמן מיום ביקורו במקום, עקב הצורך באיסוף ראיות בטרם עריכת המסמך ת/1. בית משפט קמא נסמך בעניין זה גם על מסמך, שערך המפקח מייד לאחר ביקורו במקום - מזכר מיום 16.8.11 (מוצג ת/5), בו העלה על הכתב את ממצאי ביקורו במקום.
8. בית משפט קמא קבע, כי המשיבה לא הצליחה להוכיח את הטענה כי המערער הינו הבעלים של המקרקעין, וכי הוא זה שבנה בפועל את המבנה שעל הקרקע. מוצג ת/10, נסח רישום המקרקעין - העלה כי המערער אינו רשום כבעלי הקרקע. כמו כן, לא הוגשה כל ראיה על ידי המשיבה, המוכיחה את דבר ביצוע עבודות הבניה על ידי המערער.
9. בית משפט קבע כי לאור הראיות שבפניו ולאור עדות המפקח, האמינה עליו, בדבר שיחה, שהתקיימה בין המפקח לבין המערער, בעת הביקורת של המפקח במקום, במסגרתה מסר המערער פרטים מזהים אודותיו, אודות משפחתו ואודות העסק - הרי שהוכח כי המערער הוא זה שפגש המפקח בביקורת במקרקעין, וזאת בניגוד לנטען על ידי המערער בטיעונו בפני בית משפט קמא.

10. בית המשפט התייחס גם להודעתו של המערער מיום 18.12.11 (מוצג ת/7) בחקירתו במשרדי המשיבה, במסגרתה הודה המערער כי הוא מנהל את העסק במקרקעין, וכי במשך חמש שנים הוא מנסה לקבל היתר בניה.

יצוין גם, כי במסגרת מוצג ת/7 הנ"ל, נרשם מפיו של המערער, כי הוא אחד מבעל הזכויות במקרקעין (יחד עם אחיו) וכי העסק לשטיפת הרכבים הוקם, לטענתו, בחלק של המערער במקרקעין.

11. בית המשפט ציין כי התרשם מאמינות וכנות המפקח, אשר הודה כי בזמנים הרלוונטיים לגביית ההודעה מוצג ת/7 לא היה נהוג להחתים את הנחקר על נוסח האזהרה טרם תחילת החקירה. המפקח הודה הוא כי לא הודיע למערער כל זכותו להיוועץ בעורך דין, אך העיד כי נוסח האזהרה הוקרא למערער. בית המשפט השתכנע כי חתימתו של המערער בסוף מסמך העדות, ואי חתימתו בסמוך לנוסח האזהרה אינו מעיד כי הוא לא הוזהר.

הודגש גם בהכרעת הדין כי לו רצה המערער לסתור טענה זו, הוא היה בוחר להעיד להגנתו ולספר את גרסתו.

12. בית משפט קמא קבע, כי על פי הדין - אי ההודעה בדבר הזכות להיוועצות מהווה הפרה בוטה של זכות הנאשם להיוועץ בעו"ד טרם מסירת ההודעה. עוד הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי אמנם ההלכה הפסוקה מפי בית המשפט העליון קובעת כי יש מקרים בהם הפרת חובת ההודעה על הזכות להיוועצות תביא לפסילת קבילותה של הודאה, אך פסילת הודאה לא תיעשה אוטומטית והיא תיבחן על פי הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה לגופו.

13. במקרה הנדון, קבע בית משפט קמא, כי גם אם היה פוסל את הודאתו של המערער מיום 18.12.11 (ת/7) - הרי שבשים לב לכל יתר הראיות בתיק - לא היה בכך כדי להביא לזיכויו של המערער מכל המיוחס לו בכתב האישום. בית משפט קמא קבע, כי הראיות הקיימות בתיק, אשר הוצגו על ידי המשיבה - מוכיחות מעל לכל ספק סביר, כי המערער עשה שימוש ללא היתר במקרקעין, תוך שהשתמש בבניה שתוארה בכתב האישום, והפעיל עסק לשטיפת כלי רכב.

יצוין, כי בהכרעת הדין אין קביעה פוזיטיבית של בית משפט קמא לפיה הודאת המערער במוצג ת/7 - נפסלת.

14. עם זאת, בית משפט קמא קבע כי המאשימה לא הצליחה להוכיח למעלה מכל ספק סביר, כי המערער ביצע את עבודות הבנייה הנ"ל, בין בעצמו ובין באחרים.

עוד ציין בית משפט קמא, כי המשיבה לא הצליחה להוכיח כי ייעודה של הקרקע הוא לחקלאות.

15. על כן, זיכה בית המשפט קמא את המערער מהעבירה של ביצוע עבודות בניה ללא היתר, והרשיע אותו בעבירה של שימוש ללא היתר במקרקעין ובבניה נשוא כתב האישום.

## **ב. גזר הדין:**

16. לאחר ששמע את טיעוני הצדדים לעונש, גזר, כאמור, בית משפט קמא על המערער תשלום קנס בסך 10,000 ₪; צו הריסה שייכנס לתוקפו 6 חודשים מיום מתן גזר הדין, אלא אם יושג היתר כדין; חיוב בתשלום אגרת בניה בסך 12,700 ₪; התחייבות כספית בסך 10,000 ₪; וכן צו איסור שימוש חורג שייכנס לתוקפו שלושה חודשים מיום מתן גזר הדין.

17. בית משפט קמא קבע כי מתחם הענישה הראוי, בנסיבות העניין, הוא קנס כספי הנע בין 7,000 ₪ - 15,000 ₪ לצד צו הריסה, צו איסור שימוש, והתחייבות כספית להימנע מביצוע עבירה. זאת לנוכח הפגיעה בשלטון החוק ובמערך התכנוני, לאור היקף הבניה הנרחב והרווחים שהופקו על ידי המערער. זאת, בשים לב לעובדה כי מדובר בבניה קלה ולא קשיחה.

18. עוד ציין בית משפט קמא, כי נוכח זיכוי של הנאשם מעבירת הבניה ללא היתר, אין הצדקה להטיל עליו תשלום כפל אגרת בניה, ויש להסתפק בהטלת אגרת בניה.

## **טענות המערער בערעור:**

### **א. טענות נגד הכרעת הדין:**

19. המערער סבור, כי שגגה נפלה מלפני בית משפט קמא עת זיכה אותו מעבירת הבניה ללא היתר אך הרשיע אותו בעבירה של שימוש ללא היתר. לשיטתו של המערער, שתי העבירות הוצגו כ"דבוקה" אחת בכתב האישום, באופן בלתי ניתן להפרדה.

על כן, גורס המערער, כי מקום בו זוכה מעבירת הבניה ללא היתר - שומה היה על בית משפט קמא לזכותו גם, מניה וביה, מעבירת השימוש ללא היתר - הכרוכה בה.

20. עוד ובנוסף טען המערער, כי הבסיס לאישום בעבירה של שימוש ובניה ללא היתר, הוא כי מדובר בקרקע חקלאית, ורק בשל כך השימוש והבניה טעונים היתר.

לטענת המערער, משנקבע על ידי בית משפט קמא כי המשיבה כשלה מלהוכיח כי עסקין בקרקע חקלאית - הרי נשמט הבסיס תחת האישום.

21. כמו כן, טען המערער כי בית משפט קמא שגה, עת יצא מנקודת הנחה כי הפעלת עסק מסוג זה, של שטיפת רכבים, על קרקע שאינה חקלאית - טעון היתר, על פי הוראות חוק התכנון והבניה. והוסיף המערער כי ממילא לא נטען ולא הוכח, כי ככל שהיתר כאמור אכן נדרש על פי דין - כי לא היה בידי המערער היתר שכזה.

22. המערער גם טען, כי לא הוצגו ראיות מספקות לכך שהמערער הוא אותו אדם שאליו מתייחס המזכר של המפקח, מוצג ת/5. כמו כן, נטען כי אמנם הוכח כי המערער אינו הבעלים של המקרקעין, אולם לא נעשה כל ניסיון על ידי המשיבה לברר מה זיקתם של מי שרשומים כבעלי המקרקעין לעסק, ועל כן, לשיטתו, קמה לו במקרה זה טענה של הגנה מן הצדק.

## **ב. טענות ביחס לגזר הדין:**

23. המערער טען כי על אף שזוכה מעבירה של בניה ללא היתר, הרי שבית משפט קמא הטיל עליו עונש כבד, מטעמים שרלבנטים להרשעה בעבירת בניה ללא היתר.

עוד הוסיף המערער וטען כי לא יתכן כי יזוכה מעבירת בניה ללא היתר ועדיין יוטל עליו עונש של תשלום אגרת בניה, ועתר לפיכך לביטול רכיב ענישה זה.

24. על פי אותו רציונל, טען המערער כי לא היה מקום לצוות עליו להרוס את המבנה, זאת בשל זיכויו מעבירת הבניה ללא היתר.

25. עוד נטען, כי היה על בית משפט קמא להביא בחשבון, בעת גזירת העונש, את העובדה כי ננקטו הליכים רק נגד המערער, על אף שבידי המאשימה היו ראיות לכך שאנשים נוספים מעורבים בעבירות נשוא כתב האישום. מסיבה זו גורס המערער כי יש להקל עמו משמעותית ברכיב הקנס שהוטל עליו.

## **טענות המשיבה:**

26. עמדת המשיבה היא, כי הכרעת דינו של בית משפט קמא מנומקת דיה, מבוססת על מהימנותו של המפקח ועל הראיות שהובאו בפני בית משפט קמא. המשיבה טענה איפוא כי אין מדובר במקרה מיוחד המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות של בית משפט קמא.

עוד טענה המשיבה כי משבחר המערער שלא להעיד - חיזק את ראיות המשיבה.

27. לעניין גזר הדין, סבורה המשיבה כי הקנס שהוטל על המערער ביחס לעבירה אותה ביצע הוא עונש קל יחסית, וכי התמזל מזלו כי לא הוגש ערעור על קולת העונש.

לטענת המשיבה העבירה בה הורשע המערער הינה עבירה שבצידה פן כלכלי רווחי, ועבירות מסוג זה הפכו להיות "מכת מדינה". המשיבה טענה כי ההלכה הפסוקה הנחתה את בתי המשפט להחמיר בעונשם של נאשמים דוגמת המערער, אשר במעשיהם יש משום פגיעה בשלטון החוק ובמערך התכנוני של המדינה.

28. לעניין הטלת תשלום אגרת הבניה, המשיבה הדגישה כי בית משפט קמא חייב באגרת בניה, בהתאם להוראות סעיף 145(3) לחוק התכנון והבניה, ולא בכפל אגרה.

29. לעניין צו ההריסה, נטען כי בית המשפט מוסמך להורות לאדם המשתמש באופן בלתי חוקי במקרקעין, מקום שהיה עליו לבקש היתר, להרוס את הבניין. עוד נטען, כי שימוש של המערער במקרקעין הוכח בבית משפט קמא. יתרה מכך, ניתנה למערער שהות להסדיר את עניין היתר הבניה, בטרם ייכנס לתוקפו צו ההריסה.

30. זאת ועוד, המשיבה טענה כי אין לקבל את טענת המערער כאילו לא הוכח על ידי המשיבה אי קיומו של היתר בידי המערער. המשיבה טענה כי אילו היה בידי המערער היתר כנדרש על פי דין - הרי מה קל יותר מלהציגו ולהביא בכך לביטולו של צו ההריסה.

31. באשר לטענת ההגנה מן הצדק - נטען על ידי המשיבה כי משהגיע המערער למשרדי המאשימה והודה בפניה (ת/7) כי הוא זה שבנה ומשתמש בעסק, לא היה מקום להגיש כתב אישום נגד שאר הבעלים האחרים, משום שהמערער הודה.

## **דין והכרעה:**

32. לאחר שעיינתי בכל החומר הרבלנטי, שמעתי ושקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, על כל חלקיו.

33. **באשר לטענות המערער ביחס להכרעת הדין:**

עמדתי היא, כי הן עובדתית והן משפטית - אין לקבל את טענת המערער, בכל הקשור והמתייחס להיות האישום בעבירת בניה ללא היתר "דבוק" לעבירה של שימוש ללא היתר.

נוסח כתב האישום אינו כולל מצג, לפיו העבירות של בניה ללא היתר ושימוש ללא היתר - הינן בגדר "דבוקה" אחת, אשר בנפול רכיב אחד (של הבניה ללא היתר) - חייב גם הרכיב השני (שימוש ללא היתר) ליפול אף הוא.

34. סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבניה, שכותרתו "עונשין" קובע כך:

**"204. (א) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בלא היתר כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר לפי חוק זה או תקנה על פיו, דינו - קנס, מאסר שנתיים, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף, מאסר נוסף שבעה ימים לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.**

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

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

סעיף 208 לחוק התכנון והבניה שכותרתו "האחראי לעבודה או לשימוש הטעונים היתר" קובע בזו הלשון:

**"208. (א) בוצעה עבודה או השתמשו במקרקעין בנסיבות ובדרך שיש בהם עבירה לפי סעיף 204, ניתן להאשים בה אחד או יותר מאלה:**

**(1) בעל ההיתר לביצוע העבודה או השימוש כאמור;**

**(2) מי שמוטלת עליו חובה להשיג היתר כאמור מכוח חוק זה או תקנה על פיו;**

**(3) בעל המקרקעין בשעת ביצוע העבירה;**

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

**(5) בבעלות משותפת במקרקעין - כל אחד מן השותפים בשעת**

**ביצוע העבירה;**

עמוד 7

(6) המבצע בפועל את העבודה;

(7) המשתמש בפועל במקרקעין;

(8) האחראי לעבודה או לשימוש, לרבות האדריכל, המהנדס

המתכנן, המהנדס או ההנדסאי האחראים לביצוע, הקבלן הראשי וכן סוכניהם, אך למעט עובדים המועבדים על ידיהם.

(ב) נאשם אחד מהמפורטים בסעיף קטן (א) בעבירה לפי סעיף 204 תהא

זו הגנה טובה אם יוכיח שניים אלה:

(1) העבירה נעברה שלא בידיעתו;

(2) הוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראת חוק זה

והתקנות על פיו בכל הנוגע לעבודה הנדונה.

(ג) (בוטל)" (ההדגשות אינן במקור - א.ו.)

35. יוצא איפוא, כי על פי סעיף 204(א) וסעיף 208(א) לחוק התכנון והבניה ניתן להגיש כתב אישום כנגד מבצע הבניה שלא כדין או כנגד המשתמש במבנה, שאין לו היתר כדין. מקום בו החוק מאפשר הגשת כתב אישום נגד מי שמשתמש בפועל במקרקעין, שעל המבנה הקיים עליהם אין היתר - נשמט הבסיס לטענת ה"דבוקה" שנטענה על ידי המערער. דהיינו: על פי הוראות הדין, אשר פורטו לעיל, ברי כי ניתן להגיש כתב אישום כנגד מי שמשתמש בפועל במקרקעין, מקום בו המשתמש עושה שימוש במבנה שעל המקרקעין, שאין לו היתר כדין.

36. כך, גם אם זוכה המערער מן העבירה של בניה ללא היתר, מחמת שלא הוכח כי הוא זה שבנה את המבנה שעומד על המקרקעין, אין משמע כי "אוטומטית" יש לזכותו מהעבירה של שימוש ללא היתר, שכן, כאמור, ניתן על פי החוק להגיש כתב אישום נגד המשתמש לבדו, או יחד עם אחרים.

ברע"פ 8986/06 אפרים סוזה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה [פורסם בנוב, 18.2.07] קבע כב' השופט ס. ג'ובראן:

"לשון הוראת סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה קובעת באופן ברור וחד-משמעי כעבירה גם את השימוש במבנה שנבנה לא היתר, זאת בנוסף לבניית המבנה עצמו ללא היתר. משמע, הוראת סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה כוללת בחובה שתי עבירות נפרדות, אשר האחת נוגעת לביצוע העבודה והאחרת נוגעת לשימוש הנעשה במקרקעין. מכך עולה, כי עבירת השימוש ללא היתר הינה עבירה נפרדת, העומדת בפני עצמה ולכן הגם שפעולת הבנייה ללא היתר מתיישנת, עבירת השימוש החורג כעבירה נמשכת עומדת לחובתו של המשתמש ללא היתר במקרקעין. לפיכך, אין לומר, כי עבירת השימוש נבלעת בעבירת הביצוע של הבניה בהיותה "עבירה משנית" בלבד לעבירת הבניה ללא היתר."



37. מכאן יוצא איפוא, כי על מנת שהשימוש במבנה ייחשב כשימוש כדין, עליו להתבצע במסגרת החוקית. ככל שנעשה שימוש במבנה, הרי שהמבנה נדרש לקיים את דרישות חוק התכנון והבניה מבחינת קיומו של היתר כדין, והשימוש הנעשה במבנה חייב להיות תואם את השימוש המותר שנקבע לאותו מבנה בהיתר הבנייה. כאמור, ההלכה הפסוקה מפי בית המשפט העליון היא הקובעת, כי שימוש המתבצע במבנה שאינו חוקי, אשר לא נקבע לו ייעוד בהיתר, מהווה עבירה פלילית.

38. אוסיף ואציין, כי קבלת עמדת המערער תוביל לתוצאה בלתי מתקבלת על הדעת, לפיה אדם אשר פעל כדין וקיבל היתר בניה, חייב יהיה להיות מוגבל לשימוש המסוים שהותר לו במבנה, וככל שיחרוג מן השימוש המותר - יהא חשוף לאישום פלילי.

מנגד, ולפי גישת המערער כפי שהועלתה בערעור זה - אדם המשתמש במבנה שנבנה ללא היתר, רשאי לעשות במבנה כל שימוש אפשרי, ככל העולה על רוחו, ללא מורא הדין הפלילי. פרשנות זו מרוקנת מתוכן את הוראת סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, בכל הקשור והמתייחס להעמדה לדין של "משתמש במקרקעין", שכן עמדת המערער חותרת למעשה ליצירת מעין "חסינות" מהעמדה לדין למשתמש - וזאת, אין לקבל ואין להתיר.

39. בית משפט קמא מצא, על סמך הראיות שהוצגו בפניו, לרבות עדותו של המפקח שהעיד בבית המשפט, כי המערער הוא זה שמשתמש במבנה שנבנה על גבי המקרקעין. לא מצאתי לנכון להתערב בממצאים עובדתיים אלו שנקבעו על ידי בית משפט קמא, אשר התרשם ישירות מעדותו של המפקח.

יתר על כן, לא הובאה כל ראיה נגדית על ידי המערער, בשלב הדיון בערכאה הראשונה, כאילו לא הוא זה המפעיל את העסק תוך שימוש במבנה שעל המקרקעין.

על כן, קביעתו העובדתית של בית משפט קמא, לפיה המערער הוא זה המפעיל ומשתמש במבנה לצרכי העסק של שטיפת המכוניות שבבעלותו - נותרה שרירה וקיימת. בהתאם, נותרה שרירה ותקפה הרשעתו של המערער בעבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, כמשתמש במבנה שעל המקרקעין, בלא היתר כדין, גם אם לא כמי שבנה אותו.

40. גם טענת המערער, כאילו לא ניתן לקבוע כי הוא חייב בהיתר לצורך השימוש במבנה שעל המקרקעין, מחמת שלא הוכח כי ייעוד המקרקעין הוא לחקלאות - אף היא דינה להידחות.

סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה שעניינו "עבודות טעונות היתר" קובע בזו הלשון:

**145. (א) לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר לכך**

עמוד 9

ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

(1) התווייתה של דרך, סלילתה וסגירתה;

(2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;

בפסקה זו -

"שינוי פנימי" - שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות, אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדיור;

"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר;

מיום 4.8.1978

תיקון מס' 9

ס"ח תשל"ח מס' 906 מיום 4.8.1978 עמ' 181 (ה"ח 1260)

החלפת פסקה 145(א)(2)

הנוסח הקודם:

~~(2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו - למעט תיקון פנימי שאינו תיקון מבנה ושאינו נוגד את ההיתר לבנייתו;~~

מיום 3.4.1981

תיקון מס' 17

ס"ח תשמ"א מס' 1015 מיום 3.4.1981 עמ' 166 (ה"ח 1526)

(2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;

בפסקה זו -

"שינוי פנימי" - שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות, אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדיור;

"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת

למגורים, לעסק או לכל צורך אחר; (3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל

שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית.

(תיקון)

(א1) הרוצה להגיש בקשה להיתר לעבודה או לשימוש, ימציא למהנדס

**הועדה בקשה לקבלת מידע שפרטיו דרושים לענין ההיתר; הבקשה תוגש בטופס שפרטיו ונספחיו נקבעו בתקנות."**

41. שילובן של הוראות החוק שפורטו לעיל (סעיפים 204 ו-208) עם הוראת סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה מוביל לתוצאה, לפיה המבנה שהוקם על המקרקעין נשוא הערעור (ללא קשר לייעודם) חייב בהיתר בניה לפי סעיף 145(א)(2) לחוק.

זאת ועוד, מקום בו המערער השתמש לצרכיו במבנה - הרי ששימוש זה אינו כדין לאור הוראת סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, בהיותו שימוש במבנה שנדרש היתר כדין להקמתו.

42. יצוין, כי בכל הנוגע לחלופה בכתב האיטום לעבירה לפי סעיף 204(ג) לחוק התכנון והבניה, בענין שימוש בקרקע חקלאית, הרי מצא בית משפט קמא, כי המשיבה לא הוכיחה קיומה של עבירה כאמור, בשל כך שלא הביאה כל ראיה, המוכיחה כי במקרה הנדון ייעוד הקרקע הינו לחקלאות - זוכה המערער מעבירה לפי סעיף 204(ג) הנ"ל.

אולם יודגש שוב, כי אין בסיס - לא בדין ולא בנוסח כתב האיטום - לטענתו של המערער לפיה ניתן היה להרשיעו, רק מקום בו המשיבה היתה מוכיחה את היותו מי שבנה את המבנה בלא היתר כדין, בצירוף היותו מי ששתמש במבנה שלא קיבל היתר כדין, ובצירוף היות המבנה מוקם על גבי קרקע חקלאית.

43. טענות, דוגמת אלו המועלות על ידי המערער בערעור דנא, הועלו במסגרת רע"פ 10782/07 **אדיב אסמאעיל עיאס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 1.2.08] וכן הועלו ברע"פ 924/08, 727/08 **איל נוטליב ואח' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 30.3.08]. **טענות אלו נדחו.** יפים לענייננו קביעותיו של כבוד השופט ס. ג'ובראן בענין **נוטליב** הנ"ל, שם נפסק:

**"בפרשת אדיב איסמאעיל קבע בית-משפט זה באופן מפורש, כי אם השימוש למגורים הולם את ייעוד המקרקעין על-פי תכנית הבינוי, שימוש שנעשה במבנה שנבנה ללא היתר, הוא בגדר מעשה עבירה. וכך נקבע:**

**"כאמור, לפרשנות המוצעת על ידי המבקש התייחס בית משפט זה בעבר, והיא נדחתה. נקבע, כי "אף אם השימוש מותר על-פי תוכנית בניין עיר, אין בכך די ועליו להתאים גם להיתר הבניה של הבית הנידון" (בג"צ 609/75 ישראלי נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו פ"ד ל(2) 308, 304 (1976); וכן ראו ע"פ 95/57 מארש נ' היועץ המשפטי פ"ד יא(3) 1314, 1316 (1957); ר"ע 170/83 אורנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 276, 279 (1983)). לפיכך, מקום שלא ניתן כלל היתר לבניין, כל שימוש בו, ואפילו הוא תואם את ייעוד הקרקע, הנו שימוש חורג. הפרשנות לה טוען המבקש חותרת תחת תכליתו של היתר הבניה, והופכת הן את הבניה והן את השימוש לכשרים אף בלא היתר, ובלבד שהם עולים בקנה אחד עם התוכנית החלה על המקרקעין. עם כך אין להשלים."**

דברים אלה עולים בקנה אחד עם תכלית דיני התכנון והבניה וברי, אפוא, כי הן הבנייה והן השימוש הנעשים במסגרת תכנית, חייבים להיעשות כדין, הן מבחינת המבנה והן מבחינת השימוש שנעשה במבנה. בית-משפט זה כבר קבע, כי המגמה הכללית שבחוק התכנון והבניה רואה בבנייה ובשימוש כעניינים האוחזים זה בזה, שאין מקום לנתק ביניהם וכי כל בנייה הינה לתכלית מסוימת. לא ניתן לנתק בין אופי הבנייה לבין השימוש. שניהם מהווים חלק מהתכנית והשניים נבחנים בעת קבלת ההיתר." [ההדגשות הוספו - א.ו.]

44. אפנה עתה לטענת המערער לפיה, כביכול, לא הוכח על ידי המשיבה היעדר קיומו של היתר למבנה נשוא הערעור. יצוין, כי הגם שהטענה נטענה על ידי ב"כ המערער ברוב כשרון - אין לקבלה.

45. אדגיש, כי על פי הדין, גם ביחס להוכחת קיומו של יסוד שלילי, קרי: אי קיומו של היתר למבנה שבמקרקעין, מוטל נטל ההוכחה על כתפי המשיבה. עם זאת, ההלכה הפסוקה קבעה כי כמות ההוכחה הנדרשת מן התביעה על מנת להרים את נטל הראיה של יסוד שלילי, היא זעירה למדי.

46. נא ראו לעניין זה: י. קדמי, **על הראיות**, חלק רביעי, מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע - 2009, עמ' 1706-1708, שם נאמר, בין היתר:

"הלכה פסוקה היא, שכמות ההוכחה הנדרשת מן התביעה על מנת לצאת ידי חובת הראיה של יסוד שלילי הינה "זעירה למדי"; ומשמדה התביעה בחובת הראיה והנאשם לא הביא מטעמו ראיות לסתור - עשויה אותה מידה "זעירה" של הוכחה לבסס עמידה בנטל השכנוע לגבי אותו יסוד.

זאת, משום שלא זו בלבד שעקרונית הוכחת השלילה הינה משימה קשה, אלא שהוכחת היפוכה - קרי: הוכחת החיוב - הינה משימה פשוטה ביותר (אם אכן זוהי האמת), במיוחד שדי לו לנאשם בהקמת ספק.

אשר על כן, די בדרך כלל בכך, שהנאשם לא הציג היתר - או לא טען לקיומו כאשר נתבקש לעשות כן - בעת שהוחשד בכך שאין בידו ההיתר הדרוש, כדי שהתביעה תצא ידי חובת הראיה בהקשר זה; ובאם לא תובע ראיה נוספת לסתור - תהפוך זו לראיה מספקת לביסוס הרשעה."

וכן נא ראו: ע"פ 3354/97 מואיז שיאון ואח' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 28.6.98], שם הועלתה טענה בעניין הוכחת "אי כשרות" של ממתק מסוים, ונפסק מפי כבוד השופט קדמי כדלקמן:

"א. אכן, המדובר ב"יסוד" שהוכחתו על התביעה; ואין היא יוצאת ידי חובתה אלא בהוכחתו ברמה של למעלה מספק סביר.

ברם, היסוד האמור - "נסיבה" בלשון התיקון מס' 39 לחוק העונשין - הינו

"יסוד שלילי", שפרטיו מצויים "בידיעתו המיוחדת" של הנאשם (במקרה דנא: המערערים). בתור שכזה, יוצאת התביעה ידי חובת הוכחתו לכאורה בראיות שמשקלן קל יחסית; ולמעשה, די לה לעניין זה ב"ראשיתה של הוכחה". משעומדת התביעה בחובת הראיה לכאורה של יסוד כזה - "יסוד שלילי" המצוי ב"ידיעה מיוחדת" של הנאשם - חייב הנאשם להראות, כי אין אחיזה למסקנה המתחייבת מן הראיות לכאורה, שהגישה התביעה; כאשר די לו לעניין זה בהקמת ספק לזכותו, שהרי התביעה היא הנושאת בנטל השכנוע בדבר קיומו של היסוד האמור.

ב. במקרה דנא, יצאה התביעה ידי חובת ההוכחה לכאורה של היסוד האמור - לאמור: שהמתק אינו "כשר לפי דין תורה" - בדבריהם של שני הרבנים הנכבדים, הרב שלזינגר והרב יעקובוביץ, לפיהם: אין לממתק "תעודת הכשר" וגם אין אפשרות ליתן כזאת, משום שהדבר מצריך קיומה של השגחה נאותה על מוצרי החלב הנמנים בין רכיבי הממתק והשגחה כזאת לא נתקיימה.

עיון בהוראות חוק הכשרות מלמד, כי "תעודת הכשר" הניתנת מכוחו, מהווה ראיה לכאורה לכשרותו של המוצר שלו ניתנה. היעדרה של תעודה כזו, בתוספת הבהרה שלא ניתן לתיתה בשל העדר השגחה נאותה כאמור לעיל - מספיקה כדי לצאת ידי חובת ההוכחה לכאורה של היסוד האמור; ומכוחה חייבים היו המערערים להביא ראיה לסתור, ולו רק מחמת הספק.

ג. המערערים לא הביאו מצידם ראיה לסתירת המסקנה המתחייבת מן הראיות לכאורה שהביאה התביעה ולו על דרך העמדתה בספק; ובכך הפכו הראיות לכאורה לראיה מספקת להוכחת היסוד האמור, במידה הדרושה לביסוסה של הרשעה.

47. כאמור וכעולה מהכרעת הדין - עמוד 14 שורות 11-22 - בית משפט קמא לא קבע באופן פוזיטיבי כי הוא פוסל את הודאתו של המערער (מוצג ת/7), ועל כן, לא מצאתי, כי אין להתבסס על הודאתו של המערער במסגרת ת/7, לפיה במשך חמש שנים הינו מבקש היתר בניה.

דומני כי שורת ההגיון והשכל הישר מחייבים מסקנה מתבקשת, לפיה המערער לא היה מודה וטוען לביצוע פעולות על ידיו, להשגת היתר על פני תקופה של חמש שנים, אילו בפועל כבר היה למבנה היתר בניה. די בראיה זו, מצד המשיבה, לצורך הוכחתו של הרכיב בדבר אי קיומו של היתר בניה בידי המערער.

48. יתרה מזאת, ברי כי אילו היה היתר בידי המערער למבנה ולשימוש שנעשה בו - הרי היה מציגו בפני המשיבה, בעת ביקור המפקח במקום, ולכל המאוחר - במועד הבאת הראיות בפני בית משפט קמא.

משלא עשה כן - הרי שיש בכך כדי להוות ראיה בידי המשיבה לאי קיומו של היתר כדין לצורך השימוש שנעשה על ידי המערער במבנה נשוא הערעור.

כאמור, מטעם המערער לא הובאו ראיות כלשהן, לא כל שכן ראיה לסתור את הראיה שהוצגה על ידי המשיבה לאי קיומו של היתר.

ואכן, בית משפט קמא התייחס לשימוש ללא היתר שעשה המערער במקרקעין ומצא כי על סמך הראיות שהוצגו בפניו, הוכחה טענתה זו של המשיבה למעלה מכל ספק סביר. כאמור, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בקביעותיו אלו של בית משפט קמא.

49. באשר לטענת המערער להגנה מן הצדק - ב"כ המערער גרס בטיעונו בערעור זה כי הטענה הועלתה על ידי המערער עוד בשלב הדין בפני בית משפט קמא.

לטעמי, לאחר עיון בטיעונים שהועלו בפני הערכאה הדיונית - לא מצאתי כי הטענה להגנה מן הצדק הועלתה בבית משפט קמא. הטענה הועלתה לראשונה במסגרת הערעור בפניי, מבלי שהובאה כל הנמקה באשר לעיתוי העלאת הטענה רק בשלב הערעור.

יתר על כן, ספק בעיני אם ניתן לקבל עמדה לפיה העלאת טענה של הגנה מן הצדק יכולה להיעשות "במשתמע", מבלי שמוצגת הטענה באופן ברור ומפורש, המאפשר למשיבה להידרש ולהתייחס לטענה זו.

50. עם זאת, על פי הדין - הגם שטענת הגנה מן הצדק הינה טענה מקדמית (סעיף 149(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**), הרישאין בכך כדי למנוע מנאשם מלטעון טענה שכזו גם בשלב מאוחר יותר של המשפט, לרבות שלב הערעור נא ראו לעניין זה סעיף 151 לחסד"פ, וכן נא ראו:

ע"פ 6144/10 **טרוס גטצאו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 10.4.13];

ת"פ 377/04 **מדינת ישראל נ' ירון וול ואח'** [פורסם בנבו, 23.8.05];

י. קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני א', תשס"ט-2009, 1139.

51. טענת ההגנה מן הצדק שהועלתה על ידי המערער בערעור שבפני, היא טענה לאפלייה או אכיפה בררנית. המערער גורס כי הופלה לרעה בכך שכתב האישום הוגש רק נגדו ולא הוגש כנגד בעלי המקרקעין. עוד גרס המערער, ביחס למוצגים ת/2 ו- ת/3 - הודעות למסירת גירסה, שנשלחו על ידי

המשיבה לשני אנשים שונים - בעלי שם זהה. המערער גורס כי לא הובהר מדוע לא ננקט הליך כלפי האדם השני, אלא רק כלפיו ורק בשל כך שמסר גירסה (ת/7).

52. ב"כ המערער ביקש וקיבל שהות להציג פסיקה, אשר לטעמו יש בה כדי לבסס את טענת המערער לאפליה. ב"כ המערער הגיש לתיק את הכרעת הדין של כב' השופטת זהבה קאודרס-בנר מיום 9.7.14 בתיק חע"מ 20914-06 **מ"י ו.מ. לתכנון בניה גליל מרכז עכ נ' מולא**; את הכרעת הדין של כב' השופט וויליאם חאמד מיום 11.7.11 בחע"מ 20073-08 **מ"י ו.מ. לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' ח'טיב ואח'**; ואת הכרעת הדין של כבוד השופטת רונית בש מיום 22.10.13 בתיק חע"מ 21039-07 **מ"י ו.מ. לתכנון ובניה גליל מרכזי עכ נ' האני אבו דולה**.

53. לאחר שעיינתי בטענות המערער בעניין טענת ההגנה מן הצדק ובתגובת המשיבה לעניין זה, כמו גם בפסיקה שהוצגה בפני על ידי ב"כ המערער, אני מוצאת כי אין מקום לקבל את טענת ההגנה מן הצדק, שנטענה על ידי המערער.

54. דוקטרינת ההגנה מן הצדק החלה דרכה במשפט הישראלי כטענת הגנה יציר הפסיקה במסגרת ע"פ 3737/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221, בו נקבע המבחן לבחינת "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", ונקבע כי הגנה זו תחול במקרים נדירים ביותר בהם "המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו".

55. עם זאת, בהמשך הדרך ריככה הפסיקה את דרישת הפגיעה הנדרשת, על מנת תהא תחולה לטענת ההגנה מן הצדק, וזאת במסגרת ההלכה נשוא ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** פ"ד נט(6) 776, שם נפסק כי הגנה מן הצדק תחול במקרים בהם "קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית המשפט".

56. בשנת 2007 זכתה דוקטרינת ההגנה מן הצדק לעיגון חקיקתי במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ. עם זאת, עיגונה בחקיקה לא שינה את המבחנים שנקבעו לצורך קביעת תחולתה של ההגנה, כפי שנקבעו במסגרת הלכת **בורוביץ**, שם בעמ' 807-808 נפסק:

"שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטריות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של

הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך למשל ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין, וככל שמעשה הרשות שעוררתי יותר, ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית-המשפט לקבוע כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים."

57. יישום המבחן התלת-שלבי הנ"ל על המקרה שבפנינו מוביל למסקנה האמורה, לפיה אין מקום לקבל את טענת ההגנה מן הצדק שהעלה המערער.

ראשית, באשר לטענה שהועלתה ביחס לאי הגשת כתב אישום כנגד אותו אדם בעל שם זהה שאילו נשלח הדרישה למסירת גירסה מוצגת/ת-2 - אין בסיס לטענת הגנה מן הצדק בעניין זה, שכן מקום בו, על פי הראיות כפי שהוצגו בפני בית משפט קמא, הוברר באופן חד משמעי ושאינו משתמע לשני פנים, כי המערער הוא זה הקשור למקרקעין ומפעיל את העסק לשטיפת הרכבים המצוי במקום - אין ולא היתה כל סיבה להגשת כתב אישום כנגד אותו אדם בעל שם זהה, רק בשל היותו בעל שם זהה.

טענת אפליה זו יכול שהיתה לה רגליים בעניין זה אילו הוכח, כי אותו אדם בעל שם זהה לשם המערער, היה אף הוא משתמש במקרקעין - אך זאת, כאמור, לא הוכח כלל ועיקר על ידי המערער.

על כן, לא מצאתי כי נפל פגם בפועלה של המשיבה, בשל כך שהגישה את כתב האישום רק נגד המערער ולא נגד אותו אדם בעל שם זהה לשם המערער.

58. זאת ועוד, המערער סבור כי משלא ננקטו הליכים נגד בעלי הקרקע, אזי מדובר באכיפה בררנית, שיש בה כדי להצדיק את ביטול האישום נגדו, או למצער להפחית בעונשו.

לא מצאתי לנכון לקבל טענתו זו של המערער, מאחר ועל פי סעיף 208 לחוק התכנון והבניה ניתן להגיש כתב אישום כנגד "אחד או יותר" מן הגורמים המפורטים בסעיף האמור. לא קיימת חובה בדין להגיש כתב אישום כנגד בעל המקרקעין בגין שימוש במבנה ללא היתר. החוק מאפשר הגשת כתב אישום כנגד בעל היתר, א נגד מי שמוטלת עליו חובה להשיג היתר, א נגד בעל המקרקעין, א נגד מי שהוחזק כבעלים של המקרקעין בשעת



ביצוע העבירה, א נגד בעלים משותפים של המקרקעין, א נגד המבצע בפועל של העבודה, א נגד המשתמש בפועל במקרקעין, א נגד האחראי לעבודה או לשימוש.

59. טענת הגנה מן הצדק עשויה היתה לקום למערער אילו הוא עצמו היה אחד מבעלי המקרקעין, והמאשימה היתה "דגה" רק אותו מבין הבעל במשותף במקרקעין ומגישה רק נגדו את כתב האישום, בלא כל נימוק או הסבר לאבחנתו מבין יתר הבעלים. **אך לא זה המקרה שבפנינו. וזאת, בשונה מן הפסיקה שהוגשה על ידי ב"כ המערער, המתייחסת לבעלים במשותף במקרקעין, אשר רק כנגד אחד או חלק מהם הוגש כתב אישום, בלא שהורם הנטל על ידי המשיבה באשר לסיבות לאבחנה בין בעלי המקרקעין - להימנעות מהגשת כתב אישום כנגד חלק ולהגשת כתב אישום רק נגד חלק אחר.**

60. בענייננו, המשיבה לא הגישה כלל כתב אישום כנגד מי מבעלי המקרקעין. המשיבה הגישה את כתב האישום כנגד המערער, אשר הינו המשתמש במקרקעין, וזאת זכאית היא לעשות על פי הוראת סעיף 208 לחוק התכנון והבניה.

61. יצוין כי במסגרת מוצג ת/7 הציג המערער כאחד מבעלי המקרקעין, יחד עם אחיו, וכמי שמפעיל את העסק על חלקו שלו בקרקע.

המשיבה מצאה לנכון להגיש את כתב האישום רק נגד המערער - אשר זוהה על ידי המפקח כמי שנמצא במקרקעין במסגרת הביקורת ומי שזוהה כמשתמש במקרקעין, בלא שהוצגה ראיה כלשהי בדבר היות מי מבעלי המקרקעין משתמש אף הוא במקרקעין לצרכי הפעלת העסק של שטיפת הרכבים.

62. בסופו של דבר, מנסח הטאבו של המקרקעין נסתבר, כי המערער אינו הבעלים של המקרקעין. אולם, אין בכך כדי לשמוט את הקרקע מביצוע העבירה של שימוש במקרקעין בלא היתר. גם אם טעתה המשיבה תחילה לסבור כי המערער הינו מבעלי המקרקעין והמשתמש בהם, עדיין לא בהכרח היתה קמה טענת הגנה מן הצדק, אילו פני הדברים אמנם היו כאלה.

על כל פנים, משקבע בית משפט קמא (אשר בפניו לא נטענה טענת ההגנה מן הצדק באופן מפורש וברור) כי הוא מזכה את המערער מעבירת הבניה ללא היתר, הרי שנותרה רק עבירת השימוש במקרקעין ללא היתר. על בסיס זה נבחנת עתה טענת ההגנה מן הצדק של המערער.

63. מקום בו שוכנע בית משפט קמא, על סמך הראיות שהוצגו בפניו ואשר הוא התרשם מהן באופן בלתי אמצעי, כי המערער הוא זה שהחזיק במקרקעין והשתמש בהם בפועל - הרי שנסיונות אלו מצדיקות את האבחנה שנעשתה על ידי המשיבה בהגשת כתב האישום נגדו בלבד, ולא נגד בעלי המקרקעין, בעבירת השימוש בלא היתר.

למעלה מן הצורך אציין שוב, כי מקום בו זוכה המערער מעבירת הבניה ללא היתר, הרי שאין מקום להידרש לטענת ההגנה מן הצדק בהקשר של עבירה ממנה זוכה. התייחסותי במסגרת הערעור דנא הינה ביחס לאישום בעבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, כמשתמש במקרקעין בלא היתר.

64. אשר על כן, דין הטענה להגנה מן הצדק - להידחות.

## 65. באשר לטענות המערער ביחס לגזר הדין -

ראשית, יאמר כי לא מצאתי כי העונשים שהוטלו על המערער חורגים ממתחם הענישה הראוי, בנסיבות העניין וכפי שנקבע על ידי בית משפט קמא בגזר הדין.

יתר על כן, לא מצאתי כי נפל פגם בחיוב שחייב בית משפט קמא את המערער בתשלום אגרת הבניה.

סעיף 218 לחוק התכנון והבניה שכותרתו "חיוב בתשלום אגרה" קובע כי:

**"בית המשפט יצווה על הנשפט, בנוסף לכל עונש שיטיל על עבירה לפי פרק זה ולחיוב בהוצאות המשפט, לשלם את האגרה או את תשלום החובה האחר הקשורים בעבירה ושהנשפט חייב בתשלום אותה שעה מכוח חוק זה וטרם שילם אותם, ואם היתה העבירה בקשר לעבודה או לשימוש הטעונים היתר לפי חוק זה - אותן אגרות או תשלומי חובה אחרים שהיו מגיעים ממנו מכוח חוק זה אותה שעה אילו ניתן ההיתר; בית המשפט רשאי גם לחייב את הנשפט בתשלום נוסף, שלא יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה הקשורים בעבירה."**

66. יוצא איפוא כי סעיף 218 מתייחס לאפשרות לחייב בתשלום אגרה על עבירות לפי לפרק י' לחוק התכנון והבניה, הכולל עבירות לפי סעיף 204 לחוק.

מקום בו המערער הורשע בעבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, מוסמך ורשאי בית המשפט להטיל על המערער, בין היתר, גם עונש של תשלום אגרת הבניה. על פי לשון החוק - אין דרישה כי המערער יהא זה שהורשע בבניה בלא היתר, על מנת שניתן יהיה לחייבו בתשלום אגרת בניה. לשון הוראת סעיף 218 לחוק התכנון והבניה מתייחסת ל"**נשפט**" - אשר, כאמור לעיל, על פי סעיף 208 לחוק התכנון והבניה - יכול להיות אחד מבין מספר גורמים אפשריים.

67. לפיכך, די בכך שהמערער הורשע בעבירה של שימוש במקרקעין בלא היתר - בכדי שניתן יהיה לחייבו

בתשלום אגרת הבניה כאחד מרכיבי הענישה שניתן להטיל עליו.

למעלה מן הצורך יצוין, כי מקום בו המערער הודה (במסגרת מוצג ת/7) כי פעל במשך חמש שנים לקבלת היתר - הרי שלו היה ניתן ההיתר המבוקש, ממילא היה מחויב בתשלום אותן אגרות המוטלות מכוח החוק.

68. באשר לטענות המערער ביחס לצו ההריסה - לא מצאתי בסיס לטענות המערער גם בעניין רכיב זה בגזר הדין. מקום בו הוכח למעלה מכל ספק סביר כי המערער משתמש במבנה שקיים במקרקעין בלא היתר כדין ומקום בו הורשע בעבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה - הרי שקיימת סמכות בידי בית המשפט להורות על הריסת המבנה, מכוח הוראת סעיף 205 לחוק התכנון והבניה, אשר כותרתה "אמצעים נוספים", ובה נקבע:

**"הורשע אדם על עבירה לפי סעיף 204, רשאי בית המשפט, בשעת גזר הדין -**

- (1) לצוות שהבנין או אותו חלק ממנו שנבנו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית ייהרס, יפורק או יסולק על ידי הנשפט או על ידי הועדה המקומית, אם ביקשו על כך הועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, ולחייב את הנשפט בהוצאות הביצוע;
- (2) לצוות שאף אותו חלק מהבנין שלא נבנה כאמור בפסקה (1), ייהרס, יפורק או יסולק, אם יש בביצוע צו לפי פסקה (1) בלבד כדי לסכן את הנפש או את בטיחות הציבור;
- (3) לתת לנשפט כל צו אחר שייראה לבית המשפט, בקשר לדרך או לבנין שבהם נעברה העבירה, לרבות צו לשינוי מבנה, צו סגירה, צו איסור שימוש וצו להתאמת הבניה או השימוש להיתר או לתכנית;
- (4) אם היתה העבירה לפי סעיף 204(ב) - לצוות על הנשפט להפסיק את העבודה או השימוש במקרקעין שבסטיה מהיתר או מתכנית, או לצוות על הנשפט או על הועדה המקומית לפי בקשתה לבצע את הוראת התכנית אשר הופרה ולחייב את הנשפט בהוצאות הביצוע."

)  
תשל

)

69. באשר לעתירת המערער להקלה בסכום הקנס שהוטל עליו - לא מצאתי כי נפסק למערער קנס החורג ממתחם הענישה, באופן המצדיק התערבות בסכום.

## סוף דבר

70. הערעור נדחה על כל חלקיו.

עיכוב הביצוע שניתן בערעור זה בהחלטת כבוד השופט ד. פיש מיום 25.8.14 - מבוטל.

אני קובעת כי המערער יחל בביצוע תשלומי הקנס שהוטל עליו בגזר הדין, על פי פריסה ל- 20 תשלומים, וזאת **החל מיום 1.12.14**, וב- 1 לכל חודש שלאחריו.

אני קובעת כי תשלום אגרת הבניה, בסכום כפי שנקבע בגזר הדין, יבוצע ב- 6 תשלומים חודשיים שווים ורצופים **החל מיום 1.12.14** ובכל 1 לחודש שלאחריו.

צו ההריסה ייכנס לתוקף במועד כפי שנקבע בגזר הדין, אלא אם כן ישיג המערער היתר בניה כחוק לבניה נשוא הערעור.

כל יתר רכיבי העונש שנגזרו על המערער בגזר הדין - יבוצעו במועדים שנקבעו על ידי בית משפט קמא בגזר הדין.

### **המזכירות תשלח את העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים בדואר רשום.**

מיום 4.8.1978

(7) המשתמש בפועל במקרקעין;

(8) האחראי לעבודה או לשימוש, לרבות האדריכל, המהנדס המתכנן, המהנדס או ההנדסאי האחראים לביצוע, הקבלן הראשי וכן סוכניהם, אך למעט עובדים המועבדים על (ב) נאשם אחד המפורטים בסעיף קטן (א) - למעט המהנדס האחראי לביצוע - בעבירה לפי סעיף 204, תהא זו הגנה טובה אם יוכיח אחד משני אלה:ניתן היום, י"ט חשוון תשע"ה, 12 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.