



עפ"א (חיפה) 57969-04-24 - ניר חזן ע"י נ' ועדה מקומית לתכנון מנשה אלונה ע"י

בית המשפט המחוזי בחיפה

09 יולי 2024

עפ"א 57969-04-24 חזן נ' ועדה מקומית לתכנון מנשה אלונה

בפני כב' הנשיא רון שפירא

ניר חזן ע"י ב"כ עו"ד שמעון מורמי

מערער
נגד

ועדה מקומית לתכנון מנשה אלונה ע"י ב"כ עו"ד
דניאל גלס

משיבה

פסק דין

הרקע לערעור ופסק דינו של בימ"ש קמא:

בפני ערעור הנאשם על הכרעת הדין מיום 25.02.24 וגזר הדין מיום 14.03.24 של בימ"ש השלום בחדרה (כב' השופטת נורית הרצמן אבי-יצחק), שניתנו בתו"ב 26856-07-21, במסגרתם הורשע המערער בעבירה של עבודה אסורה לפי סעיף 243(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"), בגין פגיעה בתשתית ציבורית קיימת, זאת לאחר שהרס, ללא כדון, אדנית גינן שנבנתה על ידי הרשות המקומית מול בית המגורים שבחזקתו בישוב מאור; ובביצוע עבודה אסורה במקרקעין לפי סעיף 243(ב) לחוק ושימוש אסור לפי סעיף 243(ה) לחוק, ביחס לעבודות אסורות שביצע הכוללות הגבהת גובה גג, תוך שינוי צורתו ויצירת דירה נוספת תחתיו; יציקת משטח בטון ופתיחת פתח לדלת כהכנה לגרם מדרגות; בניית תוספת לחניה מקורה בסטייה מהיתר; שימוש אסור בפרגולה בקו אפס בחזית אחורית שנבנתה ללא היתר. כן הורשע המערער בעבירה של אי קיום צו לפי סעיף 246 לחוק בכך שהפר צו הפסקה מנהלי שניתן לו ביום 24.5.18 ביחס למבנה מושא כתב האישום והמשיך בבניית קומת הגג. במסגרת גזר הדין הושתו עליו 3 חודשי מאסר על תנאי והתנאי שלא יעבור עבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה למשך שלוש שנים; קנס בסך 75,000 ₪ או 75 ימי מאסר תחתיו; התחייבות כספית על סך 75,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה למשך שלוש שנים; תשלום אגרת בניה בסך של 9,805 ₪; צו הריסה וצו איסור שימוש לעבודות האסורות מושא האישום השני לביצוע הן על ידי הנאשם והן על ידי המאשימה, תוך שהנאשם יישא בהוצאות ההריסה, אשר ביצועם עוכב עד ליום 14.06.24, על מנת לאפשר לנאשם לנסות להכשיר את הבניה בדיעבד.

במסגרת כתב האישום צוין בעובדות האישום הראשון כי בסמוך ליום 1.11.2020, מול בית מגורים שבחזקתו של הנאשם, המצוי בישוב מאור, פגע הנאשם בתשתית ציבורית קיימת במקרקעין והרס

אדנית גינון, שנבנתה על ידי הרשות המקומית, לצד אדניות גינון נוספות הקיימות ברחוב, אדנית שהוצבה על גבי המדרכה הציבורית ומהווה אלמנט בטיחותי תחבורתי, והניח במקומה מצעים ואבנים משתלבות ללא קבלת רשות מהרשות המקומית וללא היתר בניה כדין. סעיפי האישום שיוחסו למערער במסגרת האישום הראשון הם: עבודה אסורה לפי סעיף 243(ב) לחוק התכנון והבניה.

כמו כן, במסגרת האישום השני צוין כי במועד שאינו ידוע במדויק, לכל הפחות מתאריך 21.05.2018 ובסמיכות למועד זה, בוצעה במקרקעין שבנדון עבודה אסורה, כאשר לכל הפחות החל מיום 16.04.19 הושלמה העבודה האסורה ובוצע שימוש אסור ועודנו מתבצע שימוש אסור במקרקעין (בניה בקומה השנייה הכוללת הגבהת גג רעפים ופתיחת חלונות מסביב; יציקת משטח בטון ברצפה ופתיחת פתח לדלת כהכנה לגרם מדרגות; בניית פרגולה בקו 0 אחורי בחזית אחורית; בניית תוספת לחניה מקורה בסטייה מהיתר). עוד צוין כי ביום 24.05.18 ניתן כנגד הנאשם צו הפסקה מנהלי לפי סעיף 216(א) לחוק, שעניינו הפסקת "עבודות להכשרת קומה נוספת מעל קומת קרקע קיימת הכוללות: הגבהת הגג, בניית קוקיות בחלל הגג, פתיחת חלונות ודלת" המבוצעות במקרקעין ואשר עליו חתם הנאשם. אמנם למשך התקופה שלאחר מתן הצו נדמה היה כי העבודה האסורה פסקה, אולם ביום 7.3.22, עת עריכת ביקור פיקוח מטעם המאשימה, התברר כי הצו הופר כאשר דה-פקטו הושלמה הבניה במקרקעין עד לכדי הכשרת קומה נוספת בבית המגורים. צוין כי על אף ידיעתו הברורה של הנאשם על צו ההפסקה שהוצא כנגד בנייתו במקרקעין הוא לא חדל ואף המשיך במלאכת הבניה ובכך הפר אותו ביודעין. הנאשם הואשם כי במעשיו ביצע עבודה אסורה ושימוש אסור במקרקעין וכן הואשם באי קיום צו.

כפי שצוין במסגרת הכרעת הדין, המערער כפר בעובדות כתב האישום והגיש תגובות בהן התייחס לפרטי הכפירה וטען כי האדנית אליה מתייחסת המאשימה באישום הראשון נבנתה ללא היתר בניה והיא מהווה מפגע בטיחותי. כן טען כי המאשימה בנתה אדניות נוספות ברחובות שונים בישוב שאותן הורידה לאור בקשות תושבים ולכן נטען לאכיפה בררנית. לעניין האישום השני טען המערער כי לא הגביה את גג הרעפים שנבנה בהיתר, והוא בשטח של הבית ולא כפי שנטען בכתב האישום. עוד טען כי לא נוצק משטח בטון ולחילופין אילו נוצק משטח בטון, הוא אינו סותר את היתר הבניה ואינו מחייב היתר. באשר לפרגולה טען המערער כי מדובר בפרגולה פשוטה מעץ שנבנתה לפני כ-15 שנה, פתוחה מכל הצדדים לכן אינה מחייבת היתר בניה. לגבי החניה טען כי היא קיימת מזה כ-15 שנה ללא כל שינוי. עוד הוסיף וטען המערער כי מאז שניתן צו ההפסקה המנהלי, לא ביצע כל עבודה הדורשת היתר, כך שהצו לא הופר. המערער טען כי לא הגביה את הגג, ואת הקוקיות ביצע לפני כ-10 שנים, ודלת הגג מאז ומתמיד הייתה קיימת. המערער הודה בתגובתו שביצע עבירת בניה בכך שבתקופה האחרונה בנה יחידת דיור בגג ללא היתר בניה וטען שבגין עבודות אלה התחיל בתהליך קבלת היתר.

בימ"ש קמא קבע בהכרעת הדין, לאחר שמיעת ראיות הצדדים וסיכומיהם, כי העבירות המיוחסות למערער בשני האישומים הוכחו כנדרש.

לגבי התרשמותו מהנאשם (המערער כאן) קבע בימ"ש קמא כי הרושם העולה ממכלול טענותיו של הנאשם והתנהגותו לאורך הדיונים הוא כי לאחר ששימש במשך שנים כבעל תפקידים במושב מאור ובמועצה המקומית, הוא רואה עצמו כמי שיכול לעשות בתחום התכנון והבניה ככל העולה על רוחו מבלי לקבל או לבקש היתרי בניה לשינויים שערך. בימ"ש קמא התרשם שעדותו של הנאשם לא הייתה מהימנה והוא אף התנהל באורח מניפולטיבי בניהול ההליך עצמו. הנאשם הטיח טענות קשות כלפי המאשימה ומייצגיה כאשר הוא עצמו התנהג באופן כוחני ובוטה במהלך הדיונים. נקבע כי הנאשם למעשה הודה בכך שעשה דין לעצמו במרבית העניינים המיוחסים לו בכתב האישום, אך הציג עצמו כ"קוזק נגזל" שאינו מבין מדוע הועמד לדין ולמה התובע מסרב למצוא דרך לסגור את התיק נגדו. צוין כי הנאשם בתחילת הדרך כתב למפקחת בוואטסאפ בתגובה להזמנתו לחקירה ובקשה לדחותה (ת/14) כי עקרונית הוא מודה בעובדות ובאשמה והוא הודה שביצע את העבודות ללא היתר בניה ואם יגיע למשפט הוא גם מודה באשמה.

בכל הנוגע לאישום הראשון נקבע בהכרעת הדין כי תוצאות הריסת אדנית הגיבון שנבנתה על ידי הרשות המקומית נראות בבירור בתמונות שצילמה המפקחת ביום 2.11.20 והיא אף ציינה בטופס הדיווח על גילוי עבירה בעקבות תלונה, כי בביקור שערכה בתאריך זה נמצא כי נהרסה אדנית גיבון ובמקום בו הייתה בוצע ריצוף באמצעות אבנים משתלבות, והכל ללא אישור מאף גורם רשותי (ת/1). בנוסף לדו"ח פיקוח מיום 4.11.20 צירפה תשריט מתוך תב"ע מ' 193 א' (תכנית תב"ע של הישוב) ותמונות המעידות על אי קיום האדנית (ת/2). צוין כי הנאשם בהתכתבות עם המפקחת באמצעות וואטסאפ מסר לה שהוא דיבר עם טל מנהל הפיקוח והודה בפניו שהוא הוריד את האדנית ולקח אחריות על כך (ת/5). עוד צוין כי הנאשם בחקירתו הודה שהוא הרס את האדנית אך טען שהיא נבנתה ללא היתר לכן לא נפל פגם בהריסת האדנית ללא כל היתר. צוין כי הנאשם ניסה לתרץ את מעשהו בשלל טענות: שמדובר באלמנט לא בטיחותי שסיכן את העוברים והשבים, הפריע למשאית הזבל, הפריע לחניה במקום, שהאדנית נבנתה שלא בהתאם לתכניות שהוא בעצמו תכנן, ללא היתר בניה, ועוד. נקבע כי אין בטענות אלו לסייע לנאשם שכן הוכח שהאדנית הייתה חלק מתכנית הרחוב ומהיתר הבניה של בית הנאשם (ת/2, ת/17). כן צוין כי בניה על ידי הרשות המקומית נהנית מחזקת תקינות, שלא נסתרה, ומנהל מחלקת הפיקוח, שהנאשם עצמו הצהיר לגביו שהוא "ישר כמו סרגל", הבהיר לנאשם כבר ביום 4.11.20 שהוא לא יכול על דעת עצמו לפרק את האדנית (ת/18). לכן נקבע כי גם אילו היה ממש בטענות הנאשם לגבי הבעיות שיצרה אותה אדנית, היה באפשרותו לפנות לגורמים המוסמכים בבקשה להסרתה, אך אסור היה לו לעשות דין לעצמו ולהרוס אותה. לאור האמור מצא בימ"ש קמא כי הנאשם ביצע את העבירה לפי סעיף 243(ב) לחוק, עבודה אסורה, בכך שהרס את האדנית ללא היתר או סמכות לעשות כן.

בנוגע לאישום השני, באשר לעבודות הבניה המפורטות בסעיף 3, נקבע כי באשר לסעיף 3(א) הנאשם הגביה דה-פקטו את גובה הגג, לכל הפחות באמצעות הוספת ה"קוקיות" באופן שצורת הגג השתנתה, כפי שהעידה המפקחת וסומן במהלך עדותה על גבי התמונה ת/7. נקבע כי המערער יצר מתחת לגג, שהיה אמור להיות ריק לפי היתר הבניה, דירה נוספת וזאת ללא היתר. נקבע כי עבודה אסורה זו היא בשטח של 167.6 מ"ר ומתפרסת על כל הקונטור של הקומה הראשונה המסתכם בשטח האמור לפי

היתר הבניה. באשר לסעיף 3(ב) - יציקת משטח בטון ופתיחת פתח לדלת כהגנה לגרם מדרגות בשטח של כ-30 מ"ר נקבע כי אין חולק שהמערער יצר יחידת דיור נוספת בקומת הגג, שאליה הייתה כניסה. לפיכך, כפי שמתועד בדו"חות ת/8 ו-ת/9, גם עבודה אסורה זו שלא התקבל היתר לביצועה הוכחה ברמה הנדרשת. בנוגע לסעיף 3(ג) - בניית פרגולה בקו אפס בחזית אחורית - נקבע שאין חולק שלא התקבל היתר לפרגולה כפי שנבנתה ואף המהנדס שהעיד מטעם המערער אישר כי אסור היה לבנות את הפרגולה כפי שנבנתה. נקבע כי בניית הפרגולה התיישנה, זאת בהתחשב בכך שב"כ המאשימה אישר בסיכומיו שמועד הקמתה אינו ידוע ובתצהיר המהנדס צוין כי היא נבנתה מיד לאחר קבלת טופס 4 בשנת 2006. עם זאת, נקבע כי השימוש בה נמשך במועד הגשת כתב האישום וגם לאחריו, כפי שעלה בביקורת מיום 18.05.23, לכן הורשע המערער לגבי הפרגולה רק בעבירת שימוש אסור. באשר לסעיף 3(ד) - בניית תוספת לחניה מקורה - נקבע כי המערער למעשה הודה ששער החניה הוזז לקו אפס. צוין כי רואים בבירור בתמונות שבדו"ח ת/9 כי הוספו קירות ודלת שיצרו שטח נוסף בחניה וכך עלה גם מעדות עד ההגנה, השוכר, שאישר שהמערער "עשה לו סגירה" בשנים האחרונות. צוין כי גם המהנדס מטעם ההגנה אישר שבוצע שינוי בחניה ושהדבר מצריך היתר בניה, שלא התקבל. לכן גם לגבי רכיב זה הורשע המערער בעבירות של ביצוע עבודה אסורה ושימוש אסור.

בימ"ש קמא קבע עוד כי צו מנהלי להפסקת עבודה ניתן ביום 24.05.2018 ביחס למבנה נשוא כתב האישום האוסר על הקמת קומה נוספת מעל קומת קרקע קיימת הכוללת הגבהת הגג, בניית קוקיות בחלל הגג, פתיחת חלונות ודלת. נקבע כי הפרת צו ההפסקה נלמדת באופן ברור וחד משמעי מן השוני בין מצב קומת הגג בשתי התמונות שבדו"ח הפיקוח ת/12, כאשר בתמונה מס' 1 מיום 21.05.18 רואים שהקוקיות עדיין לא גמורות ובתמונה מס' 2 הן הושלמו באמצעות בניה וחלונות אלומיניום. המערער טען שהסגירה הייתה מההתחלה, אך בימ"ש קמא קבע כי אין ליתן אמון בתשובות המערער לעניין זה. נקבע כי רואים בבירור בתמונה מס' 1 שכל הקיר אינו גמור. כן צוין כי בתגובתו לאישום נ/2 טען המערער כי סבר שצו ההפסקה תקף רק ל-30 יום והוסיף כי מאז לא ביצע כל עבודה הדורשת היתר ומכאן שלא הפר את הצו. נקבע כי אי ידיעת החוק אינה פוטרת ובעניינו של המערער שבקיאותו בתחום בלטה לאורך ההליך אין ספק כי המשׁיך בהשלמת הבניה תוך מודעות לכך שהוא מפר את הצו.

על כן, בסיכומו של דבר, הוחלט להרשיע את המערער בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום בסייגים שפורטו לעיל לגבי גודל השטח בסעיף 3(א) ועבירת השימוש בלבד לגבי הפרגולה בסעיף 3(ג) לאישום השני.

במסגרת גזר הדין הודגשה חומרתן של עבירות התכנון והבניה, אשר חותרות תחת שלטון החוק והצורך להסדיר על פי דין, תוך לקיחה בחשבון את האינטרסים של כלל הציבור, את השימוש לבניה במשאב הציבורי המוגבל מקרקעין. צוין כי בתי המשפט מחויבים להיאבק בתופעה הפסולה של בניה ושימוש בלתי חוקיים והדרך להילחם בתופעה זו הינה בהשתתפות קנסות משמעותיים ומרתיעים לצד עונש מאסר תמורתם, צווי הריסה ואיסור שימוש והכפלת סכומי אגרות הבניה. וכאשר מדובר בעבירה של הפרת צו שיפוטי אף ענישה העולה כדי מאסר בפועל.

נקבע כי במקרה דנן מדובר בעבודות אסורות בהיקף משמעותי המסתכם בכ-200 מ"ר, אליהן מצטרף הרס האדנית שהיא תשתית ציבורית והפרת צו הפסקה מנהלי - עבירה חמורה המבטאת אי כיבוד החוק ורשויות האכיפה. כן נקבע כי יש לקחת בחשבון שתוספת הבניה יצרה יחידת דיור עצמאית נוספת, בה עשה המערער שימוש למטרת רווח כספי כשהשכיר אותה למשפחה נוספת. בהתחשב בכל אלו נקבע כי מתחם העונש ההולם לו טענה המאשימה לעניין רכיב הקנס, הנע בין 60,000 ש"ח ל-90,000 ש"ח הינו מתחם ראוי ואף נוטה לקולה. לאור ריבוי העבירות ונסיבות ביצוען, מידת האשם ומדיניות הענישה הנהוגה, נקבע כי מתחם העונש ההולם לכלל העבירות כולל רכיב של קנס בסכום הנע בין 60,000 ₪ ל-90,000 ₪ וכן עונש מאסר הנע בין מאסר על תנאי לבין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד צווי הריסה ואיסור שימוש וענישה נלווית.

באשר לנסיבות בהן יש להתחשב בגזירת העונש המתאים למערער בתוך מתחם העונש ההולם נקבע כי יש להביא בחשבון את גילו המבוגר של המערער, העדר עבר פלילי והחלטתו שלא ליטול אחריות על מעשיו. כן נלקחה בחשבון התנהלותו לאורך ההליך שכללה הטחת האשמות בתובע והתייחסות בוטה כלפי המפקחת שהעידה מטעם המאשימה. בהתחשב במכלול נסיבות אלו נקבע כי יש למקם את עונשו ברף האמצעי של מתחם העונש ההולם, מבחינת רכיב הקנס. בסופו של דבר נגזרו על המערער 3 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי שלא יעבור עבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה למשך שלוש שנים; קנס בסך 75,000 ₪ או 75 ימי מאסר תחתיו; התחייבות כספית על סך 75,000 ש"ח להימנע מלעבור עבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה למשך שלוש שנים; תשלום אגרת בניה בסך של 9,805 ₪ אשר יבוצע בתוך 30 יום במשרדי המאשימה ותשלום האגרה יהיה תנאי לעיכוב הצווים; צו הריסה וצו איסור שימוש לעבודות האסורות מושא האישום השני, לביצוע הן על ידי המערער והן על ידי המאשימה, תוך שהמערער יישא בהוצאות ההריסה, אשר ביצועם עוכב עד ליום 14.06.24 על מנת לאפשר למערער לנסות להכשיר את הבניה בדיעבד.

טענות הצדדים:

המערער הגיש ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין והוא טוען כי שגה בימ"ש קמא בכך שלא דן בטענתו לאכיפה בררנית בנוגע להריסת האדנית על ידי גורם שלישי שלא הואשם. כן נטען כי שגה בימ"ש קמא בכך שהכריע כי האדנית נבנתה עם היתר בניה בעוד שהוכח כי האדנית נבנתה ללא היתר בניה. נטען כי העדים מטעם המאשימה העידו כי הייתה תכנית בינוי, אך לא העידו כי הייתה לאדנית היתר בניה. נטען כי בימ"ש קמא שגה כאשר קבע שעד מטעם המאשימה העיד כי לאדנית היה היתר בניה, בעוד שהעד כלל לא העיד זאת ולא היה מקום לקבוע כי לאדנית היה היתר בניה. נטען עוד כי שגה בימ"ש קמא כאשר קבע כי האדנית נבנתה על ידי הרשות המקומית ולא הבדיל בין המועצה האזורית מנשה לבין ועד מקומי מאור לבין גורם שלישי מטעם מנהל מקרקעי ישראל שהוא זה שבנה את האדנית לטענת המערער ללא התערבות הרשות המקומית. נטען כי בימ"ש קמא לא קבע מהי הרשות המקומית במושב מאור ולא התייחס לטענות המערער לגבי בעלות במקרקעין ומי בפועל ביצע את הבניה. נטען כי בימ"ש קמא ביסס את קביעתו שהאדנית נבנתה בהיתר על תכניות של המערער לבניית ביתו בהן מצוין כי האדנית קיימת במקום. נטען כי האדנית לא הייתה חלק מהיתר הבניה של בית הנאשם ולא ניתן לגביה היתר. נטען כי יש לבטל את הרשעתו של המערער בהריסת האדנית מטעם של אכיפה

בררנית ולהקטין את הענישה שנגזרה עליו בהתאם.

עוד טוען המערער כי שגה בימ"ש קמא בהרשיעו את המערער בהגדלת החניה כאשר המאשימה כלל לא כללה זאת בכתב האישום. נטען כי המערער הוכיח כי מותר היה לו לבנות גדר שער בקו אפס של המגרש והמאשימה הסכימה כי נכון הדבר ובכל זאת הורשע המערער בהזזת שער ובחוסר היתר בניה להזזת שער אף שכלל לא הואשם בסעיפים אלה בכתב האישום. נטען כי שגה בימ"ש קמא בכך שלמרות שקבע כי מדובר בחניה לא מקורה וכתב האישום האשים בבניית חניה מקורה, בכל זאת הרשיע את המערער בסעיף זה אף שהוכח והוסכם כי מדובר בחניה לא מקורה. נטען כי המאשימה הודתה כי מותר לבנות חניה על קו אפס אבל צריך היתר והמחלוקת הייתה האם החניה מקורה ולא על היתר הבניה. כן נטען כי שגה בימ"ש קמא כאשר למרות שמדידה חדשה של שטח החניה שביצעה המועצה האזורית מנשה קובעת שאין הגדלה של שטח החניה, סירב בימ"ש קמא לקבל את המסמך שהוצג שהונפק על ידי המועצה ביום 29.08.23 והגיע לידי המערער רק בסמוך להצגתו בביהמ"ש. נטען כי מדובר במדידות לצורך סקר נכסים שמבצעת המועצה כל 5 שנים והמדידה בצירוף מכתב של מנהל הארנונה מוכיחים ללא ספק כי החניה לא גדלה.

המערער טוען כי שגה בימ"ש קמא בכך שהרשיע אותו בבניה ללא היתר של יותר מ-200 מ"ר בעוד שנקבע כי נבנו על הגג רק 84 מ"ר לפי הודאת המאשימה והופרכה הטענה כי הוגדלה החניה ב-8 מ"ר. נטען כי בכך שגה בימ"ש קמא שגיאה המשליכה על ההכרעה בנוגע לגובה אגרת הבניה שיש לשלם למאשימה על הבניה ללא היתר ועל מידת הענישה. נטען גם כי בימ"ש לא התחשב בכך שהמערער בנה בבניה קיימת תחת אותו גג בלי הגבהה. נטען כי שגה בימ"ש קמא בכך שהתעלם מעדויות המאשימה עצמה שהעידה כי גג הרעפים נבנה על מבנה בשטח 167.60 מ"ר וכי בניה אשר גובהה מתחת ל-2 מ"ר אינה צריכה היתר ולפיכך שטח הבניה הוא 84 מ"ר ולא יותר. נטען כי שגה בימ"ש קמא בכך שקבע כי הגג הוגבה בעוד שהוכח כי לא נעשה שינוי בחתך גובה הגג, למעט הוספת קוקיות. נטען כי הקביעה כי הגג הוגבה היא שגיאה המשליכה על הקביעה מהו שטח הגג. המועצה עצמה קבעה כי שטח הבניה המחייבת ארנונה הוא 84 מ"ר היות ובניה בגובה 2 מ"ר אינה מחייבת היתר ואינה נחשבת בניה. לפיכך הקביעה כי הגג הוגבה באה להכשיר הרשעה בבניה לא חוקית ללא היתר של 167.60 מ"ר, בעוד שלא כך הדבר. נטען כי המערער הודה כי בנה 84 מ"ר תחת גג רעפים שנבנה בהיתר בניה, לא הוגבה והוא בדיוק כפי שנבנה לפי 17 שנים ולא הוכח כי הגג גדל כפי שנטען בכתב האישום. נטען כי שגה בימ"ש קמא בהרשיעו את המערער בבניית יותר מ-200 מ"ר בעוד שניתן היה להרשיעו לכל היותר בבניית 122 מ"ר ללא היתר ושגיאה זו משליכה על האגרות, גובה הקנס וימי המאסר אותם יצטרך המערער לרצות.

עוד טוען המערער כי בימ"ש קמא בעת הטלת העונש לא שקל את הנסיבות האישיות של המערער והשתמש בסרגל ענישה בו השתמשה המאשימה לגבי בניה יש מאין כאשר מדובר בנסיבות שונות לחלוטין. נטען כי המערער הינו קשיש בן 72 המתקיים מקצבת זקנה בלבד. הוא אב ל-5 בנים וסב ל-52 נכדים. שירת בצה"ל וכן כקצין בכיר במילואים. נטען כי המערער עסק בהתנדבות בתחומים רבים ובמשך השנים שימש כמזכיר המושב ומנהל פרויקט ההרחבה, יו"ר הוועד המקומי מאור, חבר מליאת

המועצה האזורית ויו"ר ועדת הביקורת של המועצה. נטען כי בימ"ש קמא לא התחשב בנסיבותיו האישיות ויש להקל בעונשו מטעם זה.

המשיבה טוענת כי יש לדחות את הערעור. המערער מבקש להתערב בהכרעות עובדתיות של בימ"ש קמא וביהמ"ש של הערעור אינו נוהג לעשות כן ואין לעשות כך גם במקרה זה. במסגרת הערעור הועלו טענות חדשות שלא נטענו קודם. לגבי החניה לא הוגש כתב אישום על בניית חניה מקורה אלא על בניית תוספת לחניה מקורה. כלומר, הייתה חניה מקורה ובוצעה תוספת. התמונות משקפות את תוספת הבניה. הייתה חניה מקורה שקיבלה היתר ונבנו קירות בצדי אותה חניה מקורה שהרחיבו את שטח החניה שהייתה מקורה ויצרו שער חדש. קירות ושער. גם העד מטעם המערער העיד שבוצעה תוספת לחניה וגם בתמונות רואים שמדובר בקירות שהם מעבר לקירות המקוריים והקירות הנוספים נסגרו ולכן יש תוספת של שטח של חניה שנסגרה. לא מדובר בשטח מקורה. עכשיו זה מקורה בבד וגם זה אסור אך זה לא רלוונטי כי כתב האישום לא הוגש בגין קירוי. דובר רק בתוספת השטח שבוצעה ולכן מדובר בעבירה של קירות ושער חדש ושני עדים מטעמו של המערער אמרו שבוצעה תוספת. לגבי הקיר של השכן הדבר לא נאמר בבימ"ש קמא. לגבי משטח הבטון לא נאמר שהעבירה התיישנה ואין מקום לטעון זאת כעת. לגבי הריסת האדנית לא נדרש היתר בניה לביצוע האדנית בשטח שהוא דרך וזאת לפי סעיף 261ד' לחוק התכנון והבניה. גם אם נדרש היתר בניה יש צורך להיתר בניה להריסה. סעיף 145 לחוק התכנון והבניה קובע שכל עבודה, כולל הריסה, מחייבת קבלת היתר בניה. גם בתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימושים הטעונים היתר) יש הוראה מפורשת שאומרת שהריסה לפי צו של בית משפט אינה מצריכה קבלת היתר. אין אפשרות לבצע הריסה של אדנית כאשר מדובר בשטח ציבורי ללא היתר. המערער עשה דין לעצמו והרס את האדנית ובצדק בימ"ש קמא הרשיע אותו.

לגבי טענת האכיפה הבררנית טוענת המשיבה כי הטענה נטענה בעלמה ללא שום ראיה ולכן המערער לא עמד בנטל להוכיח טענתו. כן נטען כי בכל מקרה אדם לא יכול לעשות דין לעצמו. לגבי הגג טוענת המשיבה כי אין הוראה שמאפשרת לבצע בנייה בגג של פחות מ-2 מטר או 1.80 ללא היתר בניה כפי שטוען המערער. התקנות העוסקות בחישוב שטחים אומרות שאם בונים גג רעפים מתחת ל-1.80 זה לא נחשב שטח לחישוב ולא צריך להראות את זה בהיתר הבניה. אין בסיס לטענה שבנסיבות המקרה אין צורך בהיתר בניה. גם בתקנות העוסקות בעבודות הפטורות מהיתר אין שום דבר לגבי גג רעפים פחות מ-1.80. לגבי טענות המערער באשר להגבהת הגג טוענת המשיבה כי כאשר עושים קוקיות מגביהים את גג הרעפים ולכן יש הגבהה של הגג. בנוסף להגבהת הגג הוא פתח חלונות, כאשר אחד מהרכיבים שהמערער הואשם בהם הוא אי קיום צו הפסקה מנהלי וניתן לראות בתמונות שהקוקיות היו בשלב שהן פתוחות לגמרי ובתמונה שנעשתה מאוחר יותר אחרי שהוצא צו הפסקה מנהלי רואים שהקוקיות נסגרו בחלקן ובחלקן יש חלונות.

בנוגע לטענות המערער בדבר גובה הקנס והסתמכות בימ"ש קמא על גזר דין שניתן בישוב אחר טוענת המשיבה כי בהחלט אפשר להשוות בין מקרים שונים וגם פה מדובר בבניה חדשה שבוצעה וגם על שימוש, שהרי הבניה נעשתה לצורך הוספת יחידת דיור שהושכרה. לכן בימ"ש קמא גזר קנס שהוא ראוי ואין מקום להתערב בשיקול דעתו. לגבי השטחים שהמערער טוען להם טוענת המשיבה כי המערער

מתייחס רק לשטח שנמצא בגובה שעולה על 1.80 או 2 מטר אך עבירת הבניה היא ביחס לכל השטח כי אי אפשר לבצע שימוש בשטח הזה וזה מה שנעשה על ידי המערער.

בתשובה לטענות המשיבה טוען המערער כי בימ"ש לא התחשב בנסיבותיו האישיות בגזירת העונש ובכך שהמערער פנה וביקש היתר במהלך ניהול ההליך בבימ"ש קמא. כן נטען כי לגבי החניה לא הוכח על ידי העדים שנבנו קירות. נטען כי בדו"ח הוועדה שהוגש עם היתר הבניה מופיעים הקירות האלה. אחד נבנה על ידי המערער בין הכניסה לחניה לבין הגינה ואחד נבנה על ידי השכן. נטען כי זה קיר של השכן שקיים מהיום הראשון שבו ניתן היתר בניה. לגבי טענות המשיבה לסעיף 261 טוען המערער כי זה לא המקרה שרשות רשאית. השטח שייך לאגודה השיתופית של מושב מאור, שזה תאגיד. הוא לא שייך לרשות ולא הרשות בנתה שם וגם לא תאגיד מטעם הרשות אלא תאגיד מטעם האגודה. לכן נטען כי הריסת האדנית לא חוסה תחת סעיף 261. ההרחבה נעשתה על ידי האגודה ולא על ידי הרשות. לגבי טענת אכיפה בררנית טוען המערער כי הטענה הוכחה על ידי עדים מטעם המאשימה עצמה שהעידו שאכן נהרסו אדניות על ידי אותה חברה שבנתה אותם.

דין והכרעה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את הראיות והעדויות שהוצגו בבימ"ש קמא, וכן את פסק דינו של בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור נגד הכרעת הדין, שכן אין מקום להתערב בממצאים ובקביעות שקבע בימ"ש קמא. כן יש לדחות את טענות המערער נגד גזר הדין אשר במסגרתו נשקלו כל השיקולים הראויים וניתן בהתאם למדיניות הענישה.

בכל הנוגע לטענות המערער נגד הכרעת הדין של בימ"ש קמא יש לקבוע כי מדובר בטענות בדבר קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות שנקבעו במסגרת הכרעת הדין של בימ"ש קמא, אשר התרשם מהראיות והעדויות באופן ישיר, שביהמ"ש שלערעור אינו נוטה להתערב בהם [רע"פ 5856/15 **בשר נ' מדינת ישראל** (3.9.2015); ע"פ 111/99 **שוורץ נ' מדינת ישראל** (21.8.2000); רע"פ 3154/11 **כמיס אליאס נ' מדינת ישראל** (15.05.2011); רע"פ 7789/18 **מיכאל דהאן נ' מדינת ישראל** (06.12.2018)]. אין זה המקרה המצדיק התערבות. גם לגופו של עניין אינני סבור כי במקרה זה יש מקום להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא.

בכל הנוגע לטענות המערער בנוגע להריסת האדנית אין מחלוקת למעשה שהמערער הרס את האדנית שנבנתה בסמוך לביתו. לבימ"ש קמא הוגשו ראיות המעידות על כך שהמערער מודה בהריסת האדנית (למשל ת/5 שזו התכתבות וואטסאפ של המערער עם מנהל הפיקוח ובה כותב המערער שאמר למנהל הפיקוח שהוא הוריד את האדנית המדוברת ולא התחמק מאחריות, אך הוא טוען שזה נעשה כדין; ת/6 - התכתבות במייל של המערער עם המפקחת שבה הוא מודה שפירק את האדנית; ת/7 - הודעת המערער שנגבתה על ידי המפקחת ובה הוא מודה כי הוריד את האדנית וטוען שהאדנית הוקמה לא לפי התכניות וכי הוא פנה לוועד המקומי שהבטיח שיוריד את האדניות ודאג להוריד אדניות אחרות בשכונה).

המערער טוען שהאדנית נבנתה ללא היתר וכי בימ"ש קמא לא התייחס לטענתו כי האדנית לא נבנתה על ידי רשות מקומית אלא על ידי חברה מטעם מנהל מקרקעי ישראל. כפי שקבע בימ"ש קמא, הוכח שהאדנית הייתה חלק מתכנית הרחוב ותשריט הבינוי (ת/17). בהתאם לסעיף 261(ד) לחוק התכנון והבניה התווית דרך וסלילתה, כולל מתקנים נלווים, אינה דרושה היתר אם היא מבוצעת על ידי המדינה; רשות שהוקמה על פי דין; גוף הפועל מטעם המדינה; חברה ממשלתית שעיקר עיסוקה בפיתוח; רשות מקומית; תאגיד בבעלות רשות מקומית. לכן גם אם עבודות הסלילה של הרחוב על מתקניו הנלווים בוצעו על ידי הוועד המקומי או החברה הכלכלית מטעם מנהל מקרקעי ישראל, לא היה צורך בהוצאת היתר. כמו כן, כפי שצוין, בניה על ידי רשות מנהלית נהנית מחזקת תקינות, שלא נסתרה, ומנהל מחלקת הפיקוח, שהמערער עצמו הצהיר לגביו שהוא "ישר כמו סרגל", הבהיר למערער כבר ביום 4.11.20 שהוא לא יכול על דעת עצמו לפרק את האדנית (ת/18). גם אם האדנית בוצעה על ידי הוועד המקומי או על ידי חברה כלכלית מטעם מנהל מקרקעי ישראל קיימת חזקת תקינות ולכן טענה זו אינה רלוונטית. הוועד המקומי הוא חלק מרשות השלטון המקומי ומדובר ברשות מנהלית, כך גם החברה שבנתה את ההרחבה מטעם מנהל מקרקעי ישראל כטענתו של המערער, נהנית מחזקת תקינות ככל רשות מנהלית אחרת. בכל מקרה, יש לקבל טענת המשיבה כי גם אם האדנית נבנתה ללא היתר למערער לא הייתה סמכות להרוס אותה ללא היתר או רשות. לכן הריסת האדנית מהווה עבודה אסורה בהתאם לסעיף 145 לחוק מאחר שאין מחלוקת כי המערער הרס את האדנית ללא היתר או סמכות לעשות כן.

כן טוען המערער כי פנה לוועד המקומי בבקשה להרוס את האדנית וכי החברה הכלכלית הרסה אדניות דומות ברחובות סמוכים ולכן נטען לאכיפה בררנית. יש לדחות גם את הטענות בדבר אכיפה בררנית אשר אינן מצביעות על פגיעה בשוויון בין דומים ואשר הועלתה בעלמה וללא ביסוס הטענה כי מדובר בשוויון בין דומים. לבימ"ש קמא הוצגו ראיות כי ברחוב של המערער קיימות אדניות נוספות דומות רבות שלא נהרסו ולא הוסרו. על כן, המערער לא עמד בנטל להוכיח טענתו לאכיפה בררנית.

כפי שנקבע בפסיקה, למרות ההכרה כי אין באפשרותה של הרשות לאכוף את הדין באופן מוחלט כלפי כולי עלמא, ועל אף הותרת מתחם רחב של שיקול דעת לרשות באשר לסדרי העדיפויות באכיפה, הוכר בישראל האיסור על אכיפה בררנית, היא אכיפה חלקית המבוססת על מטרות פסולות, שיקולים זרים או שרירותיות. איסור זה נובע מהחובה המוטלת על הרשות לפעול בשוויון ובהגינות כלפי הציבור, ובשל פגיעתה הקשה של האכיפה הבררנית באמון הציבור בשלטון החוק [ראו: ע"א 6132/16 יורם פרדקין נ' מדינת ישראל (10.04.2018)]; ע"פ 3507/19 עבד אלסמד בורקאן נ' מדינת ישראל (03.12.2020)]. עוד נקבע בפסיקה בשנים האחרונות כי די בתוצאה המפלה כדי להקים טענת אכיפה בררנית ואין צורך בהוכחת מניע או כוונה פסולים בכדי להעביר לרשות את נטל ההוכחה כי פעלה מטעמים ענייניים וסבירים [ע"א 6132/16 הנ"ל; ע"פ 3507/19 הנ"ל; ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (31.08.2015)]; ע"פ 8551/11 סלכני נ' מדינת ישראל (12.08.2012)].

בע"פ 8551/11 הנ"ל נקבע כי בחינת טענה לאכיפה בררנית תיעשה באספקלריה של שלוש שאלות, שאינן מנותקות בהכרח האחת מהשנייה: ראשית, יש לבחון מהי קבוצת השוויון עמה נמנה מי שהעלה

את טענת האכיפה הבררנית; שנית, כיצד יש להבחין בין אכיפה בררנית פסולה לכזו הנשענת על שיקולים לגיטימיים; לבסוף, ייבחן הנטל הראייתי המוטל על כתפי הטוען לאכיפה בררנית [ראו גם ע"א 6132/16 הנ"ל]. הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים והנטל המוטל על כתפי נאשם/מבקש הטוען לקיומה הוא כבד, שכן לרשות עומדת חזקת תקינות מנהלית ביחס לפעולותיה. אין די בטענה בעלמא ויש להניח תשתית ראייתית מספקת. תחילה יש להניח תשתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים ואז עובר הנטל לסתור לכתפי הרשות (ע"פ 3507/19 הנ"ל).

במקרה דנן המערער העלה טענה כללית לעניין אכיפה בררנית ולא הצביע על מקרים ספציפיים דומים. כמו כן, כאמור, הוכח בראיות שהוגשו לבימ"ש קמא כי ברחוב של המערער קיימות אדניות דומות רבות נוספות אשר נבנו בהתאם לתכנית הרחוב ותשריט הבינוי, שלא הוסרו. על כן, ספק אם עלה בידיו של המערער להראות כי התקיימה בעניינו אכיפה בררנית.

באשר לאישום השני לכתב האישום, נקבע כי המערער הגביה דה-פקטו את גובה הגג, לכל הפחות באמצעות הוספת ה"קוקיות" באופן שצורת הגג השתנתה, כפי שהעידה המפקחת וסומן במהלך עדותה על גבי התמונה ת/7. כפי שנקבע, המערער יצר מתחת לגג, שהיה אמור להיות ריק לפי היתר הבניה, דירה נוספת וזאת ללא היתר. נקבע כי עבודה אסורה זו היא בשטח של 167.6 מ"ר ומתפרסת על כל הקונטור של הקומה הראשונה המסתכם בשטח האמור לפי היתר הבניה. המערער לא ביסס טענתו לפיה בניה אשר גובהה מתחת ל-2 מ"ר אינה צריכה היתר. לא מצאתי מקום להתערב בקביעות העובדתיות שקבע בימ"ש קמא גם בנוגע לחלק זה.

באשר ליציקת משטח בטון ופתיחת פתח לדלת כהגנה לגרם מדרגות בשטח של כ-30 מ"ר נקבע כי אין חולק שהמערער יצר יחידת דיור נוספת בקומת הגג, שאליה הייתה כניסה. לפיכך, כפי שמתועד בדו"חות ת/8 ו-ת/9, גם עבודה אסורה זו שלא התקבל היתר לביצועה הוכחה ברמה הנדרשת. יצוין כי בניית יחידת דיור נוספת בקומת הגג ללא היתר ושימוש בה להשכרה מהווה עבירה חמורה שמצדיקה ענישה כמו בניה חדשה.

בנוגע לבניית פרגולה בקו אפס בחזית אחורית כפי שנקבע אין חולק שלא התקבל היתר לפרגולה כפי שנבנתה. נקבע כי בניית הפרגולה התיישנה, אך השימוש בה נמשך במועד הגשת כתב האישום וגם לאחריו, כפי שעלה בביקורת מיום 18.05.23, לכן הורשע המערער לגבי הפרגולה רק בעבירת שימוש אסור. מכיוון שלא התקבל היתר לבניית הפרגולה כפי שנבנתה ולא הוכח כי מדובר בפרגולה שזכאית לפטור מהיתר, ההרשעה במקרה זה מוצדקת.

באשר לבניית תוספת לחניה מקורה נקבע כי המערער למעשה הודה ששער החניה הוזז לקו אפס. כפי שציין בימ"ש קמא, רואים בבירור בתמונות שבדו"ח ת/9 כי הוספו קירות ודלת שיצרו שטח נוסף בחניה וכך עלה גם מעדות עד ההגנה, השוכר, שאישר שהמערער "עשה לו סגירה" בשנים האחרונות. גם

המהנדס מטעם ההגנה אישר שבוצע שינוי בחניה ושהדבר מצריך היתר בניה, שלא התקבל. לכן גם לגבי רכיב זה הורשע המערער בעבירות של ביצוע עבודה אסורה ושימוש אסור בצדק. אין לקבל טענת המערער כי הואשם בעבירה של קירוי החניה אלא כפי שטענה המשיבה מדובר בבניית תוספת לחניה מקורה ולא מצאתי כי נפל פגם כלשהו המצדיק התערבות גם ברכיב זה בהכרעת הדין.

כפי שקבע בימ"ש קמא, צו מנהלי להפסקת עבודה ניתן ביום 24.05.2018 ביחס למבנה נשוא כתב האישום האוסר על הקמת קומה נוספת מעל קומת קרקע קיימת הכוללת הגבהת הגג, בניית קוקיות בחלל הגג, פתיחת חלונות ודלת. הפרת צו ההפסקה נלמדת באופן ברור וחד משמעי מן השוני בין מצב קומת הגג בשתי התמונות שבדו"ח הפיקוח ת/12, כאשר בתמונה מס' 1 מיום 21.05.18 רואים שהקוקיות עדיין לא גמורות ובתמונה מס' 2 הן הושלמו באמצעות בניה וחלונות אלומיניום, זאת בניגוד לטענת המערער שהסגירה הייתה מלכתחילה. כפי שקבע בימ"ש קמא, במקרה זה, כאשר מדובר במערער שבקיא בתחום על פי טענתו, אין ספק כי המשיך בהשלמת הבניה תוך מודעות לכך שהוא מפר את הצו. על כן, אין מקום להתערב גם ברכיב זה בהכרעת הדין ויש לציין כי נסיבות אלו גורמות למעשיו של המערער להיות אף חמורים יותר שכן פעל בניגוד לחוק ולצו להפסקת עבודה כאשר הוא מודע לכך שהוא עושה דין לעצמו. כמו כן, כאמור, עבודות אלה בוצעו לצורך שימוש בשטח לצורך מגורים והשכרתו ועובדה זו גורמת למעשים להיות חמורים יותר ולהצדיק ענישה חמורה, כפי שגזר בימ"ש קמא.

לאור האמור לעיל, אינני סבור כי נפל בהכרעת הדין פגם המצדיק התערבות ואני דוחה את הערעור נגד הכרעת הדין של בימ"ש קמא.

כן אינני סבור כי יש מקום להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא. כידוע, עבירות על חוק התכנון והבניה הינן עבירות הפוגעות במרקם התכנוני, בשמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי, עבירות המוגדרות כ"מכת מדינה" וזלזול בשלטון החוק. כמו כן, ביהמ"ש שלערעור אינו נוטה להתערב בחומרת העונש שהושת על נאשם, אלא במקרים חריגים, שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שיש בעונש שנגזר משום חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובלת [ראו: ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' מוחמד אסווד (24.02.2022); ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (03.02.1998); ע"פ 6992/08 כץ נ' מדינת ישראל (12.10.2009); ע"פ 1964/14 שימשילשווילי נ' מדינת ישראל (06.07.2014); ע"פ 4302/18 ספיר בוקשטיין נ' מדינת ישראל (21.01.2019); ע"פ 8435/17 דוד נפתלי נ' מדינת ישראל (07.04.2019); ע"פ 6522/15 חאג' נ' מדינת ישראל (25.5.2016); ע"פ 7716/14 אבו סעיפאן נ' מדינת ישראל (27.4.2015)].

במקרה זה לא מצאתי כי בימ"ש קמא לא התחשב במלוא השיקולים והנסיבות כאשר גזר את הדין. בימ"ש קמא התחשב בנסיבותיו האישיות של המערער ובגילו, אך מנגד ניתן בצדק משקל לנסיבות המחמירות של בניה בניגוד לצו המנהלי ושימוש ביחידה שנבנתה לצורך מגורים והשכרתה. בניית יחידת מגורים נוספת לצורך השכרה משתווה לבנייה יש מאין ולכן לא ניתן לקבל טענות המערער כי בימ"ש

קמא השווה את עניינו לפסיקה שאיננה דומה.

לאור המפורט לעיל, הערעור נדחה הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין גזר הדין.

המזכירות תעביר עותק לצדדים ולתיק בימ"ש קמא.

ניתן להשיב את התיק של בימ"ש קמא למזכירות בימ"ש קמא.

ניתן היום, ג' תמוז תשפ"ד, 09
יולי 2024, בהעדר הצדדים.

רון שפירא, נשיא