

ת"פ 3681/09/22 - משה קיסרי, נתניאל קיסר, אברהם כאנסארי, יהושוע כונסרי, כולם ע"י נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה רחובות

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 3681-09-22 קיסרי ואח'

בפני מערערים
1. משה קיסרי
2. נתניאל קיסר
3. אברהם כאנסארי
4. יהושוע כונסרי
כולם ע"י ב"כ עוה"ד עליזה לזין

נגד משיבה
ועדה מקומית לתכנון ובניה רחובות
ע"י ב"כ עוה"ד שרון אורון

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום ברחובות מפי כב' הש' סבחת-חיימוביץ, שניתן בתו"ב 57212-07-17. המערערים הורשעו ביום 7.6.22, בעבירות על חוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 (להלן - החוק) וביום 20.7.23 הוטל עליהם קנס והתחייבות להימנע מעבירה. על מערער 1 הוטל קנס בסך 150,000 ₪; על מערערים 2 ו-3 הוטל קנס בסך 90,000 ₪ כל אחד; על מערער 4 הוטל קנס בסך 120,000 ₪; עוד הוצא צו הריסה למבנים המפורטים בכתב האישום.

השתלשלות העניינים:

כתב האישום:

2. ביום 25.7.17 הוגש כתב האישום, שתוקן בהמשך. על פי האמור בכתב האישום המתוקן, המערערים הם בעלי הזכויות והמחזיקים במקרקעין ובמבנים הבנויים עליהם, בגוש 3665 חלקה 42 ובגוש 3680 חלקה 48 ברחובות. ייעוד המקרקעין הוא לחקלאות.

3. האישום הראשון מייחס לארבעת המערערים עבירות של שימוש טעון היתר במקרקעין ללא היתר (מדצמבר 2014 עד ליום 24.10.17) - לפי סעיפים 145(א)(3), 204 (א) לחוק ושימוש בבניה אסורה ובניגוד לתכנית (החל מיום 25.10.17) - לפי סעיף 243(ה) לחוק.

4. האישום השני מתייחס למערער 2 בלבד ומייחס לו עבירה של ביצוע עבודות טעונות היתר במקרקעין - לפי סעיפים 145(א)(2) לחוק; החל מדצמבר 2014 עד ליום 24.10.17 שימוש טעון היתר במקרקעין, ללא היתר - לפי סעיפים 145(א)(3), 204(א) לחוק; החל מיום 25.10.17 שימוש טעון היתר ללא היתר - לפי סעיף

עמוד 1

243(ה) לחוק.

5. **באישום הראשון** נאמר כי, במועד שאינו ידוע למשיבה, לפני למעלה מחמש שנים, נבנו על המקרקעין מבנים טעוני היתר ללא היתר בהם עושים המערערים שימוש, כמפורט להלן:

למערער 1 מיוחס השימוש במבנים הבאים:

1. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 200 מ"ר בצידם המזרחי של המקרקעין המשמש למסגרייה.
2. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 850 מ"ר בצידם הצפוני של המקרקעין המשמש למסגרייה.
3. מבנים מעץ, מתכת ופח בשטח כולל של כ- 150 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין המשמשים למגורים.
4. 9 מכולות בשטח כולל של כ- 180 מ"ר בצידם הצפוני של המקרקעין המשמשות למחסנים.
5. מכולה בשטח של כ- 20 מ"ר בצידם הדרומי של המקרקעין המשמש למחסן.
6. קומפלקס מבנים מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח ושתי מכולות בשטח כולל של כ- 110.5 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין המשמשים למחסנים.
7. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 300 מ"ר וסככה ממתכת ופח בשטח של כ- 108 מ"ר בצידם המזרחי של המקרקעין המשמשים כמסגרייה.
8. מבנים מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח כולל של כ- 112 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין המשמשים למחסנים.
9. מבנה יביל (קרוואן) בשטח של כ- 44 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין המשמש למגורים.
10. מבנה מקונסטרוקציית מתכת בשטח של כ- 12 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין המשמש למחסן.

למערער 2 מיוחס השימוש במבנים הבאים:

1. מבנה מקונסטרוקציית עץ וקירוי פח בשטח של כ- 25 מ"ר בצידם הדרומי של המקרקעין המשמש למכלאת כלבים.
2. מבנה יביל (קרוואן) בשטח של כ- 33 מ"ר בצידם הדרומי של המקרקעין המשמש כמחסן.
3. סככה מקונסטרוקציית עץ וקירוי פח בשטח של כ- 47 מ"ר בצידם הדרומי של המקרקעין בצמוד למבנה בסעיף 2.
4. מבנה מקונסטרוקציית עץ וקירוי מפאנל בשטח של כ- 40 מ"ר בצידם הדרומי של המקרקעין המשמש כמחסן.
5. מבנה מקונסטרוקציית עץ וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 40 מ"ר בצידם הדרומי של המקרקעין המשמש למחסן.
6. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 65 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין



המשמש למגורים.

7. סככה בשטח של כ- 25 מ"ר מקונסטרוקציית עץ ומתכת וקירוי פלסטיק בצידם הצפון מזרחי של המקרקעין המשמש למכלאה.
8. מבנה מקונסטרוקציית עץ ומתכת וקירוי פח בשטח של כ- 18 מ"ר בצידם הצפוני של המקרקעין המשמש למכלאה.
9. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי פח בשטח של כ- 25 מ"ר בצידם הצפוני של המקרקעין המשמש למגורים.

למערר 3 מיוחס השימוש במבנים הבאים:

1. מכולה בשטח של כ- 20 מ"ר בצידם הדרומי של המקרקעין המשמש כמחסן.
2. מבנה מבלוקים ובטון בשטח של כ- 90 מ"ר בצידם המזרחי של המקרקעין המשמש למגורים.
3. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 150 מ"ר בצידם המזרחי של המקרקעין המשמש למגורים.
4. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 215 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין המשמש למגורים.
5. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 66.5 מ"ר בצידם הצפוני של המקרקעין המשמש למגורים.

למערר 4 מיוחס השימוש במבנים הבאים:

1. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 690 מ"ר בצידם המזרחי של המקרקעין המשמש לנגריה.
2. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 35 מ"ר בצידם הדרומי של המקרקעין המשמש למגורים.
3. מבנה מקונסטרוקציית מתכת וקירוי מפאנל פח בשטח של כ- 36 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין המשמש למגורים.
6. **האישום השני** מיוחס כאמור למערער 2 ונטען בו, כי במהלך שנת 2014 או בסמוך לכך, היצע מערער 2 עבודות בניה הטעונות היתר, ללא היתר כדלקמן:

1. בניית מבנה מעץ בשטח של כ- 5 מ"ר בצידם המערבי של המקרקעין המשמש כמחסן.
2. בניית גדר מפח באורך של כ- 140 מטרים ובגובה של כ- 2 מטרים בצידם המערבי של המקרקעין.
7. במהלך ניהול התיק העלו המערערים טענות מקדמיות שנדחו על ידי בית משפט קמא בהחלטה מנומקת ביום 26.8.19.

עיקרי הכרעת הדין:

8. בית משפט קמא הגדיר שתי שאלות עיקריות הדורשות הכרעה: הראשונה, האם עלה בידי המשיבה להוכיח את זיהוי המקרקעין, ייעודם ואת זיקת המערערים למקרקעין. השנייה, האם עלה בידי המשיבה להוכיח את השימושים הנטענים באישום הראשון ואת הבניה והשימושים הנטענים באישום השני. שתי שאלות אלה נענו בחיוב על ידי הש' קמא. עוד התייחס ביהמ"ש לטענות נוספות, מהן נמצאו טעונות הכרעה ומהן שוליות שאינן טעונות ליבון.

זיהוי המקרקעין:

9. בית משפט קמא מנה אחת לאחת את הראיות המוכיחות את הזיקה בין המקרקעין למערערים:

א. עדותו של המפקח, לפיה בדק במערכת ה-GIS וכן קיבל מידע מאגף התב"ע וכך זיהה את המקרקעין. לדבריו, לא מצא היתרים לבניה ולשימוש במבנים נשוא כתב האישום בתיק הבניין. חיזוק לעדותו נמצא בראיות הנוספות שהוגשו לתיק, לרבות ראיות מטעם ההגנה.

ב. דברי המערערים מחזקים את ראיות התביעה. בחקירותיהם אישרו המערערים 1 ו-4 את זיקתם למקרקעין ולחלק מהמבנים מושא כתב האישום, ומערער 2 עשה כן במפגשיו עם המפקח. **המערערים 2 ו-4 אישרו את פעילותם במקרקעין מושא כתב האישום לאורך השנים, עוד מימי השימוש שנעשה על ידי אביהם.** בהקשר זה יש לציין כיבפסק הדין בתיק א/3648/97 **רשות הפיתוח - באמצעות מנהל מקרקעי ישראל נ' כונסרי רביע** (31.7.2003) (נ/2) נדונה תביעה של רשות הפיתוח, נגד אבי המערערים, בגין פעילותו במקרקעין.

ג. אשר לייחוס המבנים למערערים, מסר המפקח שמערער 1 זומן על ידו לחקירה, כי הוא רשום כמי שמשלם את המיסים ושמם גם מופיע בנסח הטאבו, כמי שניתן כנגדו הצו השיפוטי בהליך הקודם. בהמשך פגש גם את מערער 2 שמסר אלו מהמבנים מצויים בשימוש. בהמשך הסתבר לעד, כי ישנם יורשים נוספים וגם אותם זימן. **בסיור במקום עם מערערים 2 ו-4 הם מסרו לו איזה מבנה מצוי בשימוש של כל אחד מהמערערים.**

ד. מכתב של ראש עיריית רחובות דאז, מיום 30.8.20 (נ/1), אודות נכונות העירייה לסייע בעניינו של מערער 3, מלמדת אף היא על זיקתו של מערער 3 למקרקעין ולמבנים מושא כתב האישום.

ייעוד המקרקעין:

10. השופטת קמא קבעה כי לא הוכח שמדובר בקרקע חקלאית, שכן אין בתכנית ובתשריט שהוגשו (ת/1) ציון של הגוש והחלקה של המקרקעין נשוא כתב האישום ואין בתצ"א שצורף ל-ת/2 לרפא חסר זה בראיות המשיבה. משלא הוכחה התכנית החלה על המקרקעין, הרי שאין די בעדותו של המפקח, כדי לקבוע, כי ייעוד המקרקעין הוא חקלאי. כבר ייאמר, שמסקנתה זו של כב' השופטת מחייבת את זיכוי המערערים מעבירות שימוש בבניה אסורה ו**בניגוד לתכנית**. דא עקא, שדבר הזיכוי לא נכתב במפורש בהכרעת הדין. כבר ייאמר גם זאת - המשך קריאה בהכרעת הדין מגלה כי אותן עבירות של "בניגוד לתכנית" לא נזכרו עוד, כיון שהמערערים לא הורשעו בגינן (המשך דיון להלן).

הוכחת השימושים והבניה:

11. לשאלת מועד בנייתו של מבנה אין רלוונטיות לעבירת השימוש. המפקח מסר, כי מבדיקתו עלה שהמבנים בכתב האישום משמשים למגורים, לאחסון, לתעשייה, מסגרייה, נגרייה ועוד. העד ביצע מדידות, רשם את המבנים השונים ואת שטחם וצירף תמונות של המבנים השונים בהתאמה לכתב האישום המתוקן (ת/3). שטחי המבנים השונים צוינו במכתבי ההתראה. הגם שהמדידות עצמן לא הוגשו, הרי שהמפקח עמד על ממצאיו, וכתב האישום מתבסס על שטחי המבנים כפי שקבע.
12. כאמור, בסיוור עם מערערים 2 ו-4 במקרקעין, מסרו השניים למפקח איזה מבנה מצוי בשימוש של כל אחד מהמערערים. עבירת הבניה שיוחסה למערער 2 באישום השני היא בגין הקמת גדר מפח התוחמת את המכלאה. מערער 2 מסר למפקח שהוא בנה את הגדר וכך גם נוכח העד לראות בביקוריו.
13. המפקח מסר עדות מפורטת לגבי טיב השימוש שמבוצע במבנים השונים בכתב האישום ואת השייך שלהם לכל אחד מהמערערים. המערערים כאמור לא העידו במסגרת פרשת הגנה, כך שעדות המפקח לא נסתרה, למעט המבנים לגביהם לא שלל את הנטען על ידם.
14. המפקח לא שלל כי שני המבנים המנויים בסעיפים 3.2.4 ו-3.2.5 בכתב האישום הם בשטח כולל של 40 מ"ר, כטענת ההגנה (ולא בסך של 40 מ"ר לכל אחד מהם). בנסיבות אלו קבעה הש' קמא, כי שטח שני המבנים שהשימוש בהם מיוחס למערער 2 הוא בסך כולל של 40 מ"ר ולא כפי שיוחס לו בכתב האישום.
15. אף אם נניח כי שניים מהמבנים הם מחברת עמידר וכי רשות הפיתוח אפשרה לאבי המערערים להתיישב במקרקעין - טענות לגביהן לא הוצגה כל אינדיקציה - אין בכך לפטור את המערערים מקבלת היתר לשימושים המבוצעים על ידם. היתר שכזה יכול להתקבל מאת המשיבה בלבד ולא מאף רשות אחרת.
16. טענת המערערים להיעלמות היתרים מתיק הבניין נטענה בעלמא ולא הובאו אינדיקציות אחרות לאפשרות לקיומו של היתר, באופן שיהיה בו לשכנע כי העדר היתר בתיק הבניין נובע מתקלה בשימור היתרים ולא בשל כך שאלה לא ניתנו מעולם.
17. נוכח כל האמור לעיל, הוכחה המשיבה בעדותו של המפקח ובראיות הנוספות, כי המערערים עושים שימוש במבנים שנבנו ללא היתר ומשום כך מבצעים עבירות של שימוש ללא היתר ושימוש בבניה אסורה, כמפורט באישום הראשון. לגבי המבנים שבסעיפים 3.2.4 ו-3.2.5 לכתב האישום ומצויים בשימוש של הנאשם 2, נקבע כי סך שני המבנים הוא 40 מ"ר ולא כל אחד מהם בנפרד. הוכח, כי הנאשם 2 בנה את הגדר והמבנה מעץ כאמור באישום השני ועושה בהם שימוש ללא היתר.
18. משנקבע כי לא הוכח שמדובר בקרקע חקלאית, הרי שלא נדרש להכריע בשאלה האם מכלאה מהווה שימוש חקלאי. יצוין, כי עצם השימוש במבנה שנבנה ללא היתר הוא השימוש האסור לצורך הכרעה בתיק זה. משכך, העובדה שלא הוכח שמדובר בקרקע חקלאית אין בה לסייע למערערים, שכן יש להוכיח היתר לשימוש לגבי כל מבנה בו נעשה שימוש, והיתר כזה לא הוצג, כדי לסתור את ראיות המשיבה. משכך, השימוש בכלל המבנים בכתב האישום נעשה ללא היתר.

מחדלי חקירה:

19. הש' קמא סברה שיש פגם ברישום מזכר על ידי המפקח, מספר חודשים לאחר עריכת הביקורת וכן היה מקום



להעמיק בחקירת המערערים 1 ו-4 מהם נגבתה גרסה ביחס לכל אחד מהמבנים ולא להסתפק בהתייחסות הקצרה לגבי חלק מהמבנים. יחד עם זאת קבעה כי מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם כדי להביא לזיכויו של נאשם, אם חרף קיומם הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירה שיוחסה לו. הטעויות בוצעו על ידי המפקח, שהיה חדש בתפקידו, בתום לב. מכל מקום נערך סיור עם המערערים טרם תיקון כתב האישום (ראו ת/2 סיור מיום 29.11.18 ויום 31.8.20), כך שבמידה מסוימת הפגם תוקן. כמו-כן טענות המערערים הוטחו בעד במהלך חקירתו הנגדית ולגבי דברים שלא היה בטוח השיב שאינו יכול לשלול את הנטען על ידם, כך שהספק פעל לטובתם.

שיהוי באכיפה וטענות נוספות:

20. טענת השיהוי באכיפה, נדחתה על ידי בית משפט קמא. ככלל אין בשיהוי באכיפה למנוע את פעולת הרשות עת היא מבקשת לבצע אכיפה בעבירות של תכנון ובניה. בנוסף, לא הובהר מה הוא הנזק הראייתי שנגרם למערערים כתוצאה מהשיהוי. המערערים נהנו לאורך השנים מפירות העבירה וכעת מנסים להיבנות בטענה שנטענה בעלמא אודות נזק ראייתי שנגרם להם מהעדר האכיפה. עולה מטענות המערערים, כי אביהם ובהמשך אף הם, מצויים בהליכים אל מול רשות הפיתוח ולכן לא ברור מהו הנזק שגרמה להם המשיבה מהגשת כתב האישום בשיהוי. טענה זו נדחתה אפוא.

עיקר טיעוני המערערים נגד הכרעת הדין:

21. המערערים טוענים שיש לזכות אותם מכל המיוחס להם, ולחילופין - לקבל בסכומי הקנסות ולבטל את צו ההריסה.

22. המערערים מדגישים, כי לא הוכח יעוד המקרקעין והסטטוס התכנוני שלהם, לדעת ביהמ"ש קמא עצמו, אך ביהמ"ש לא זיכה את המערערים מעבירה של שימוש בניגוד לתכנית. לא זו בלבד שביהמ"ש לא ציין מפורשות את הזיכוי, אלא גם בגזר הדין נאמר שהמערערים הורשעו גם בעבירה זו.

23. שגה בית משפט קמא בקבעו כי ניתן לתת משקל למידע שבידי המפקח, אשר מקורו במי מהמערערים. השוואה בין הודעות מערערים 1 ו-4 אל מול המיוחס להם בכתב האישום, מלמדת שאין זהות בציון הגושים. ממערערים 2 ו-3 כלל לא נגבו הודעות; שיהוי, נזק ראייתי והגנה מן הצדק - המשיבה מנועה אחרי שנים כה רבות, לטעון כנגד חוקיות המבנים וכנגד חוקיות השימוש, מה גם שהגשת כתב אישום לאחר שנים כה רבות, מהווה נזק ראייתי למערערים וטעם לאי הרשעתם; שגה בית משפט קמא שלא התייחס באופן מספק לטענת המערערים לפיה לא ניתן לדרוש מהם להציג היתרי בניה למבנים שהתקבלו מחברת עמידר; מערער 1 הועמד ב"סיכון כפול" נוכח כתב אישום קודם שהוגש נגדו אשר בו לא נכללו רוב המבנים דנן; בית משפט קמא התעלם מהטענה שהיתרים נעלמו מתיק הבניין על אף שהמפקח אישר שהיו תיקים שנעלמו; חלוקת השימושים הנטענת בין המערערים אינה תואמת את המציאות; אין לתת לבחירתם של המערערים משמעות ראייתית נגדם, כתמיכה למסקנה של אי קיום היתר; לא היה מקום להסתמך על רישומי המפקח ועדותו, בהיותו לא-מנוסה, גם לדבריו, ולנוכח רישום הדו"ח באיחור גדול.

דין והכרעה לעניין הכרעת הדין:

24. הבאתי בהרחבה מהכרעת דינו של בית משפט קמא, ולא בכדי. כבר בפתח דבריי אומר כי לא מצאתי מקום



להתערב במסקנותיו, אלו התבססו על הראיות שהובאו לפניו ועל ניתוח המשפטי. הטענות שהעלו המערערים לפני, נטענו ברובן בערכאה קמא וזכו למענה הולם ומנומק בפסק דינו של בית משפט קמא, אשר את מסקנותיו מאמץ אף אני.

25. לא מצאתי ממש בטענה מרכזית של ב"כ המערערים כי, משלא הוכח ייעוד המקרקעין, היה על בית המשפט לזכות את המערערים מכל המיחוס להם. העבירה של "שימוש אסור" כוללת שני סוגי שימושים. האחד שימוש ללא היתר והשני שימוש בניגוד לתכנית. העובדה ששימוש בניגוד לתכנית לא הוכח, אינה מובילה בהכרח לזיכוי מעבירה של שימוש ללא היתר. בענייננו הוכח שימוש המערערים במקרקעין ללא היתר, ומשכך נדחית טענה זו. ובלשונו של ביהמ"ש קמא בסעיף 33 להכרעת הדין - "משקבעתי, כי לא הוכח שמדובר בקרקע חקלאית, הרי שאיני נדרשת להכריע בשאלה האם מכלאה מהווה שימוש חקלאי. יצוין, כי עצם השימוש במבנה שנבנה ללא היתר הוא השימוש האסור לצורך הכרעתי בתיק זה...". אכן, מוטב היה שדבר הזיכוי מעבירות השימוש בניגוד לתכנית היה מצוין במפורש, אך די גם בקביעות הברורות כי היה על התביעה להוכיח כדבעי את ייעוד המקרקעין [סעיף 22 להכ"ד], אך הדבר לא הוכח [סעיף 33, בתחילתו], ולכן השימוש האסור היחיד בגינו הורשעו המערערים הוא עצם השימוש במבנה ללא היתר [סעיף 33, בהמשכו].

26. ב"כ המערערים העלתה שלל טענות כנגד זיהוי המקרקעין, שיוכם, הוכחת השימושים והבניה, כמו גם כנגד טענת העדרו של ההיתר - השופטת קמא סמכה ידיה, כפי שפורט מעלה, על עדות המפקח וראיות התביעה. המערערים מצדם, לא עשו שום צעד כדי להוכיח אחרת. איש מהם לא בחר לעלות לדוכן העדים ולסתור את דברי המפקח ואת ראיות התביעה. איש מהם לא ביקש להבהיר במו פיו או לתקן את שאמר בחקירתו או בפני המפקח. יתרה מכך, המערערים מתעלמים מאמירות שמסרו בהודעותיהם או באזני המפקח בעת ביקורו במקרקעין. כך למשל, מסר מערער 1 מר בהודעתו [ת/8] כי הוא ושבעת אחיו הם יורשי המקרקעין וחלקם עובדים במבנים ומשכירים חלק מהם, מתפרנסים. כאשר נשאל אם קיבל היתר להצבת מבנה במקום השיב: "היה רפת לפני 52 שנה, מי ייתן היתר לדבר כזה?".

27. המערערים טוענים כי שיוכם למבנים אינו נכון ואף אינו תואם את כתב האישום - המפקח העיד כי כתב את הדו"חות על פי דברים שנמסרו לו שעה שערך ביקור במקרקעין. ב"כ המשיבה הבהיר בטיעונו כי לאחר הגשת כתב האישום, התנהל מו"מ בין הצדדים, במסגרתו הוסכם כי מפקח הבניה יערוך ביקורות נוספות במקרקעין יחד עם המערערים. בהמשך להסכמות אלו, התקיימו בימים 29.11.18 ו-31.8.20 ביקורות נוספות, ובהתאם תוקן כתב האישום. ואכן, עיון בדו"ח פיקוח מיום 29.11.18 [ת/2] מתעד ביקור שערך המפקח במקרקעין יחד עם מערערים 2 ו-4, אז רשם **על פי דבריהם** למי מהאחים שייכים המבנים במקרקעין. בהמשך, ביום 31.8.20 חזר המפקח למקרקעין ורשם דו"ח ביקור עדכני באשר למצוי במקרקעין ולשימוש הנעשה בהם על ידי מי מהמערערים. מן המקובץ עולה כי גם אם נפלו תחילה פגמים בשייך המבנים, אלו אמורים היו לבוא על תיקונם, במסגרת הסיורים המאוחרים. אין לקבל את גרסת המערערים עתה, כי החלוקה למעשה שונה, זאת שעה שבחרו לא להעיד ולהעמיד דברים על דיוקם, מה גם שלא נראה כי למשיבה עניין מיוחד להתערב בחלוקה הפנימית שבין האחים ובשינויים המבוצעים או המוצהרים על ידם מסיבות כאלה ואחרות. כך או כך, הטיעונים המועלים עתה נטענים בעלמא ומשכך, דינם להידחות.

28. העדר היתר - המערערים טוענים כי מבנים מסוימים התקבלו מחברת עמידר ולא ניתן היה להניח כי אלו יינתנו בלא היתר. המערערים לא העידו ולא סיפקו נתונים ברורים אודות מבני עמידר. לא הוכח על ידם כי אלו נכללו בכתב האישום, מה גם שבכל מקרה מחויבים המערערים עצמם בבדיקת קיומו של היתר אך הם לא הציגו

כל ראייה לקיומם של היתרים. טענת באת כוחם המלומדת, בדבר העלמות מסמכים מתיק הבנין נטענה בעלמא, ללא כל בסיס עובדתי.

29. הטענה ל"סיכון כפול" נדחתה על ידי הש' קמא בהחלטתה מיום 26.8.19, שעניינה הטענות המקדמיות. טענה זו נדחתה באין ראייה, ומכל מקום, מדובר בעבירה נמשכת שנמשכה גם לאחר הגשת כתב האישום הקודם.

30. בניגוד לטענת המערערים, התייחס בית משפט קמא בהכרעת דינו, לטענות בדבר מחדלי החקירה, וקבע כי אין בהם כדי לפגוע בהגנת המערערים. כתיבת דו"ח הביקור על ידי המפקח זמן רב לאחר הביקור יכולה אמנם לעורר קושי ראייתי, אלא שבנסיבות אלו, נוכח ביקורים חוזרים במקרקעין ובעדכון הדו"חות, נראה שהשפעת מחדל זה אינה משמעותית.

31. ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות שבעובדה ובממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, שבהם קביעותיה של האחרונה אינן סבירות בעליל, שנפלה בהן טעות מהותית הגלויה על-פני הדברים, או כשמדובר בהכרעה המבוססת על ראיות חפציות או היסקים הגיוניים, שאז אין לערכאה הדיונית עדיפות ביחס לערכאת הערעור [וראו תמצית הלכה בע"פ 6277/20 היילי נ' מ.י. (2021), פסקה 21]. בחירתו של ביהמ"ש קמא לסמוך על עדות המפקח, בהשתלבה בראיות אחרות, איננה נופלת בגדר המקרים המצדיקים התערבות של ערכאת ערעור.

32. שיהיו והגנה מן הצדק - עסקינן בעבירה של שימוש בבניה אסורה, עבירה נמשכת המתחדשת מידי יום. לפיכך, ניתן להאשים את המערערים מדי יום, על שימוש ללא היתר במבנים. אמנם המשיבה התאחרה באכיפה, אך "בזכות" התנהלותה זו השתכרו המערערים מהשימוש האסור וגרפו לכיסם רווחים נאים. כתב האישום הוגש ביום 25.7.17, ועד עתה טרם הגיע ההליך אל סופו, דבר המלמד כי למערערים לא אצה הדרך להסדרת הטיפול כנדרש.

33. אסכם אפוא ואומר, כי לא מצאתי עילה להתערב במסקנותיו של ביהמ"ש קמא, והערעור לעניין הכרעת הדין יידחה.

דחיית הבקשה לביטול הרשעת המערערים:

34. אין מקום להאריך הרבה לעניין זה, שכן הש' קמא סקרה את הפסיקה הרלוונטית וקבעה כי בעניינו של מערער 2 לא הונחה תשתית ראייתית אודות פגיעה בשיקום או פגיעה קונקרטי בתעסוקה, כך שלא עלה בידו לעבור את תנאי הסף הראשון בהלכת כתב הידועה [ע"פ 2083/96 כתב נ' מ.י. (1997)]. אשר למערערים 1, 3 ו- 4, גילם המבוגר אינו מהווה "שיקולי שיקום" ולכן אף בעניינם לא מתקיים התנאי הראשון בהלכת כתב. מטבע הדברים, עבירות של תכנון ובנייה, מבוצעות, על פי רוב על ידי אנשים נורמטיביים, והשפעתן מצומצמת יותר מהרשעות בפלילים. המערערים טענו, כי הרשעתם תפגע בהם ותחליש אותם מול רמ"י. טענה זו לא גובתה באסמכתאות רלוונטיות שיאפשרו לבחנה לעומק. שנית, לעתים להרשעה יש השפעות שונות במערכת היחסים עם צדדים שלישיים, אך זה כשלעצמו אינו שיקול העומד בפני עצמו. שלישיית, בענייננו, מקום בו המערערים עושים שימושים ללא היתר במקרקעין, וזאת אף ללא רשות רמ"י, הרי שאין מקום לתת להם יתרון במערכת היחסים שבין הצדדים, גם אם ההרשעה בתיק זה תחליש את המערערים במשא ומתן מול רמ"י.

גזר דינו של בית משפט קמא הנכבד:



קביעת מתחם העונש ההולם:

35. נסיבות ביצוע העבירה - המערערים הם בני משפחה אחת. השימושים נמשכו שנים רבות ובהיקף נרחב של מאות מטרים למטרות שונות לרבות מסגריה, אחסון, מכלאה ומגורים. חרף חלוף הזמן המערערים לא הסדירו את השימושים ולא הפסיקו אותם. עסקינן בשימושים שנועדו למגורים וכן להשאת רווח כלכלי, בהיותם מבנים המושכרים לאחרים ומהווים מקור פרנסה למערערים. בנסיבות אלה מצויים המעשים **ברף חומרה בינוני** לעבירות בהן הורשעו המערערים.

36. הש' קמא סקרה את הפסיקה וקבעה, כי נוכח הפסיקה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירות, מתחם העונש ההולם לעבירות בהן הורשעו המערערים, כולל קנס, התחייבות להימנע מעבירה, צו הריסה וצו איסור שימוש.

עיצום כספי - הקנס:

37. המערערים עתרו להימנע מהשתת רכיב של קנס ודין הטענה להידחות. מדובר בעבירה בעלת אופי כלכלי, בוודאי מקום בו חלק מהמבנים מושכרים לאחרים בתמורה כספית, ועל כן אין בסיס לעתירתם להימנע מרכיב זה. לא הוגשו ראיות בדבר מצבם הכלכלי של מי מהמערערים. אין חולק, כי חלק מהמבנים מושכרים לצרכים שונים ואף המערערים ובאת כוחם התייחסו למבנים אלה כמקור פרנסתם של המערערים.

38. טענות המערערים לשיהוי באכיפה נדחו בהכרעת הדין, אך במסגרת גזירת הדין יש לתת משקל לכך, שחרף הימצאות המערערים במקרקעין שנים רבות ננקטו הליכי אכיפה רק נגד מערער 1 ולא הייתה אכיפה לגבי מבנים שיתכן וקיימים עוד מהתקופה שאבי המערערים ניהל הליכים מול רמ"י.

39. תשלומי הארנונה בהם נשא מערער 1 אינם רלוונטיים לתיק זה. תשלום ארנונה הוא חובתו של תושב כלפי הרשות המוניציפלית ואין מדובר בתשלומים למשיבה. ממילא ביצועה של עבירה אינה פוטרת מתשלום מיסים.

40. מתחם הקנס ההולם נע בין 30,000 ₪ לבין 200,000 ₪.

גזירת העונש המתאים למערערים - מיקום העונשים במתחמים:

41. **מערער 1** עושה שימוש במבנים בהיקף של כ- 2,086 מ"ר, למטרות מגורים, מסגריה ואחסון. הוא יליד 1943. הוגשו מסמכים רפואיים, שמפאת צנעת הפרט לא פורטו, אולם נלקחו בחשבון. כמו כן צורף הסדר חוב ארנונה מול העיריה לפיו נשא המערער בתשלום חוב ארנונה בסך של 500,000 ₪ אותו הוא משלם בתשלומים. למערער 1 הרשעה אחת קודמת בעבירות על חוק התכנון והבניה משנת 2013.

מערער 2 עושה שימוש במבנים בהיקף של כ- 278 מ"ר וכן במבנה מעץ בשטח של 5 מ"ר וגדר באורך של 140 מ'. הוא בן 36, נשוי ואב לשני קטינים.

מערערים 3 ו-4 בעשור השמיני לחייהם, גרים במקרקעין ומתפרנסים מהשכרת המבנים. מערער 3 עושה שימוש במבנים בהיקף של כ- 541 מ"ר למטרות מגורים ואחסון ומערער 4 עושה שימוש במבנים בהיקף של כ- 761 מ"ר למטרות מגורים ונגרייה.

עבור כל המערערים מדובר בשימוש ארוך שנים.



42. בנסיבות העניין את עונשו של מערער 1 יש למקם ברף הגבוה של המתחם, את עונשם של מערערים 2 ו-3 יש למקם קרוב לאמצע המתחם, ואת עונשו של מערער 4 יש למקם מעט מעל אמצע המתחם.

דחיית העתירה להימנע מצו הריסה:

המערערים עתרו להימנע ממתן צו הריסה או לחלופין להורות כי צו הפסקת שימוש יכנס לתוקפו בעוד חמש שנים. דין עתירתם להידחות. הדרך להביא להפסקת שימוש ללא היתר היא מתן צווים בין להפסקת השימוש ובין צו הריסה. עניינם של המערערים לא שונה מכל תיק אחר בו ישנה הרשעה בעבירה על חוק התכנון והבניה. גם עתירתם למתן צו הפסקת שימוש דחוי בחמש שנים היא עתירה המנוגדת לסמכותו של בית המשפט בהתאם לסימן ח' בפרק י' לחוק.

עיקר טיעוני המערערים לגזר הדין:

43. הקנסות שהוטלו על המערערים גבוהים מאד ובלתי סבירים. בית המשפט מתבקש לבטל את הקנס או להפחיתו במידה ניכרת. מערער 1 הוא איש חולה. מערער 2 הוא איש צעיר, בן 36, בעל משפחה, שחי מהיד אל הפה. הרשעה עלולה לפגוע בתעסוקתו. גם מצבם של מערערים 3-4 קשה ומערער 4 אב ל-10 ילדים. למערערים אין פנסיה והם מתפרנסים מהשכרת המבנים, לכן אין מקום לתת צו הריסה שיגדע את מטה לחמם. הוגשו שומות מס הכנסה של נאשם 4 משנת 2016, 2019 ו-2020, הן ומעידות על הכנסות נמוכות מאד.

44. בית המשפט מתבקש למצוא את הדרך המשפטית, לביטול צו ההריסה. בנוסף, יש צורך בהארכת התקופה לצורך השגת היתר שכן המועד בו נקב בית משפט קמא - 19.3.23, אינו מציאותי; פסק הדין עלול לפגוע בסיכויי המערערים לפעול מול רמ"י להסדרת זכויותיהם במקרקעין; הרשות שהשתתה באכיפה, הנתה עשרות שנים מתשלומי ארנונה בגין המבנים; אין התאמה בין טענות הוועדה המקומית לבין מחלקת המיסים. נטען ל-600 מ"ר אך נדרשת ארנונה על 160 מ"ר.

דין והכרעה לעניין גזר הדין:

45. כעיקרון, ערך בית משפט קמא איזון נכון בין מכלול השיקולים. מדובר בהיקף שימוש נרחב - עשרות מבנים בשטח נרחב מאד. המערערים נהנו מפירות העבירה שנים ארוכות, לכל הפחות משנת 2014; המניע כלכלי ובהתאם גם הענישה. תיקון 116 הטמיע החמרה בגובה הקנס במטרה להביא לחוסר כדאיות לבצעה, ועל בית המשפט מוטל ליישם מדיניות זו; המערערים לא הציגו נימוקים כלכליים או בריאותיים מיוחדים ומשכך הקנס שנגזר, הולם את הנסיבות.

46. אין מקום לקבל את טענת המערערים לביטול צו ההריסה. לעניין ההיתר, צרפה ב"כ המערערים אישור מאדריכלית, שנושאו "עדכון סטטוס". מהמסמך עולה כי ננקטו מספר פעולות והבקשה להיתר לשימוש חורג לנגריה נקלטה בוועדה המקומית ונמצאת בבדיקה. לא מצאתי באישור זה קידום ממשי שיוביל לקבלת היתרים למבנים הרבים במקרקעין, בטווח נראה לעין.

47. לכאורה, התוצאה המתבקשת גם לעניין גזר הדין היא דחיית הערעור והעמדת גזר הדין על מקומו ובתוקפו. אלא, שיש לבחון שוב, גם בשלב זה של קביעת העונש, האם אפשר ונלקחה בחשבון-טעות הרשעת המערערים בעבירה של שימוש בניגוד לתכנית, ואם כן - מה תרופתה של טעות זו.

48. למעט הטעות שבציון העבירה של שימוש בניגוד לתכנית בפרק "רקע וכתב האישום" שבפתח גזר הדין, אין

עוד התייחסות לעבירה זו, ויתירה מכך - בסעיף 2 לגזר הדין נאמר ש"בהכרעת הדין נקבע, כי לא הוכח שמדובר בקרקע חקלאית". עיון בטיעוני הצדדים לעונש מחזק את המסקנה, שציון השימוש בניגוד לתכנית לא שיקף נכונה ולא שיבש את מהלך קביעת העונש - ראשית, התובעת ציינה בפתח טיעוניה את העבירות בהן הורשעו המערערים, והתייחסה רק לעבירות של שימוש טעון היתר במקרקעין ללא היתר ולא לעבירות השימוש בניגוד לתכנית; שנית, אף ב"כ המלומדות של הצדדים לא ראו בעיה או תקלה במצב הדברים, אחרת מסתמא היו מעירות על-כך ומפנות את תשומת-ליבו של ביהמ"ש, בשלב זה שבין הכרעת הדין לבין גזר הדין. מכלל המובא כאן, נלמד שאזכור העבירה היה פרי של טעות סופר, אך לא יותר מכך.

49. הטעות אינה יוצאת מגדר טעות טכנית גרידא, והיא לא הובילה לסטייתו של ביהמ"ש מהדרך הנכונה ולעיוות התוצאה הסופית. ואפילו היתה הטעות גורמת לביהמ"ש לגזור את הדין גם בגין השימוש בניגוד לתכנית - לא היתה התוצאה משתנה, שהלוא בשתי החלופות מדובר בשימוש אסור, משמע זהות או קירבה בין הערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם, אופן הביצוע כמעשה אחד, וכמובן נסיבותיו האישיות של כל מערער.

50. השבת התיק לביהמ"ש קמא לגזירת הדין מחדש, כדי להסיר ספקות מדומים, כרוכה היא בעינוי-דין ובדחיית בקשתם של המערערים להימנע מצעד זה ולהביא את ההליך לסיומו. לנוכח מסקנותיי, אין צורך בנקיטה בדרך זו.

סוף דבר:

51. הערעור נדחה על כל חלקיו, ואוסיף הבהרה - המערערים זוכו מעבירת השימוש האסור בניגוד לתכנית.

52. מועד תשלום ראשון של כל קנס יידחה ליום 01.09.23. עיכוב הביצוע של צווי ההריסה יוארך עד ליום 01.09.23, כשביום זה ייכנסו הצווים לתוקפם.

פסק הדין יישלח לצדדים.

ניתן היום, כ"ו סיוון תשפ"ג, 15 יוני 2023, בהעדר הצדדים.