



ת"פ 16572/05/22 - רחמים בעל הנס נגד ועדה מקומית לתכנון נגב מערבי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 16572-05-22 בעל הנס נ' ועדה מקומית לתכנון נגב מערבי

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
מערער	רחמים בעל הנס
	ע"י ב"כ עו"ד יקיר שקרצי
נגד	ועדה מקומית לתכנון נגב מערבי
משיבה	ע"י ב"כ עו"ד אליעזר בן מוחה

פסק דין

1. לפני ערעור על הכרעת הדין מיום 23.6.21, וגזר הדין מיום 23.3.22, שניתנו בית המשפט השלום בבאר-שבע, בשבתו כבית משפט לעניינים מקומיים (כב' השופטת זהר דולב להמן) (תו"ב 64831-11-18), בהם הורשע המערער בשימוש אסור במקרקעין, ונגזר עליו, בין היתר, להרוס את המבנים האסורים.

ההליך בבית משפט קמא

2. ביום 27.11.18 הוגש **כתב אישום** נגד מושב פטיש (הנאשמת 1 בערכאה ראשונה, להלן: "**המושב**") והמערער (הנאשם 2 בערכאה הראשונה), בו יוחסו להם עבירות **שימוש ללא היתר כדין**, בהתאם לסעיפים 204(א) ו-204(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התו"ב) (כנוסחו עד ליום 25.10.17); ועבירת **שימוש אסור**, בהתאם לסעיף 243(ה) לחוק התו"ב (כנוסחו מיום 25.10.17).

3. מפרק העובדות שבכתב האישום עלה כי המערער והמושב עושים שימוש במגרש 248 במושב, ובמגרש 349 הסמוך לו, וכי ביצעו בהם עבודות ללא היתר.

4. נטען כי במגרש 248 הוקמו מבנים הטעונים היתר בניה, ללא היתר:

מבנה בשטח של כ- 27 מ"ר החורג בחלקו למגרש 249, ומשמש כמקווה (להלן: "**המקווה**");

מיכל סולר המשמש לצרכי המקווה (להלן: "**מיכל הסולר**");

מבנה המשמש למגורים בשטח של כ- 61 מ"ר, הממוקם בחלקו במגרש 249 (להלן: "**המבנה היביל**");

וכן - סככה מאיסכורית בשטח כולל של כ- 100 מ"ר, המשמשת לקירוי המבנה היביל (להלן: "הסככה").

5. יצוין, כי ביום 29.1.20 בדיון שנערך בפני כב' השופט פס, הורשעה הנאשמת 1 על פי הודאתה במסגרת הסדר טיעון, בעובדות המיוחסות לה, ונגזר דינה.

הכרעת הדין וגזר הדין נושא ערעור זה, **והערעור שלפנינו, עוסקים בעניינו של המערער בלבד.**

6. המערער, **בתשובתו לכתב האישום מיום 19.2.21**, העלה לפני בית משפט קמא טענות הגנה שונות, כטענות מקדמיות:

אכיפה בררנית - נטען כי מדובר במקווה ציבורי המשמש את כלל תושבי המושב ולא רק את המערער, אשר מואשם אך ורק משום היותו "האדם אשר מממן ומתחזק את המבנה".

טעות במצב דברים - המושב בעל הזכויות במקרקעין, איפשר את בניית המקווה ואת הפעלתו במשך השנים ואף מספקת לו מים ללא עלות. לכן, המערער האמין כי יש אישורים מתאימים. לאחר שנודע שאין היתרים, הנאשם היה מנוע מלהרוס המקווה בשל אמונתו הדתית.

הגנה מן הצדק - אין הגינות בכך שהנאשם מואשם אך משום שהוא מממן מכיסו את עלות המקווה עבור כל המשתמשים. הנאשם אדם מבוגר עם קשיי בריאות והריסת מפעל הנדבה שלו אינה ראויה. המושב הולך את המערער שולל בדבר היתרים, מנע מהמערער לרכוש החלקה הסמוכה כדי להכשיר המבנים, הקצה את הקרקע לאדם אחר, ואף הדיח את הנאשם מתפקיד רב המושב. בנסיבות אלה, לא ראוי להמשיך בהליך הפלילי נגדו.

7. ביום 23.6.21 נקבע **בהכרעת הדין** כי אכן, החל משנת 2013, עשה המערער שימוש חורג באותם מבנים שהוקמו כפי שפורט בכתב האישום, חלקם תוך סטייה מהתכנית החלה על המקרקעין, המייעדת אותם למגורים.

מבחינת היסוד הפיזי של העבירות, בית המשפט קבע כי במישור העובדתי הוכח שהנאשם עצמו הוא אשר בנה את המבנים ללא היתר, ושהם עדיין ללא היתר, והוא אשר החזיק בהם ועשה השימוש בהם, בין באופן בלעדי למשפחתו (מבנה המגורים) ובין תוך מתן שירות לציבור (המקווה), (החל מסעיף 32 להכרעת הדין). עם זאת, הנאשם לא הואשם בעבירות הבניה עצמן, כי אם בעבירות השימוש.

8. עיקרה של הכרעת הדין יוחדה **לטענות ההגנה של המערער, הגנה מן הצדק, אכיפה בררנית וטעות במצב דברים.**

בית משפט קמא דחה הטענות להתנהגות שערורייתית או רשלנית של הרשות, בהעמדת המערער לדין פלילי לצד המושב. נקבע כי פלישת המערער למקרקעין הסמוכים נעשתה באחריותו בלבד, וכי מזכירות המושב פעלה כדי להזהיר את המערער כי השימוש שהוא עושה במבנים אסור ללא היתר. אמנם, המערער ביקש להתמקד בפעילותו במקווה הטהרה, למען הציבור. אולם, הוא הודה גם בשימוש ללא היתר במבנה היביל, לצורך מגורי הוריו שלו, ללא קשר לתושבים אחרים במושב, ואף זאת תוך פלישה לחלקה הסמוכה.

נדחתה טענה נוספת שהועלתה בהקשר זה, כאילו יש משמעות לעובדה שרוכש החלקה ידע על הפלישה בעת הקנייה. נקבע, שאין בכך כדי להשפיע על זכות הרוכש לעמוד על זכויותיו לגבי הפלישה, ומכל מקום לא הוכחו כל נסיבות

המלמדות על פגם בהתנהלות הרשות בהקשר זה.

נדחתה גם הטענה לאכיפה בררנית מצד הרשות, בהעמדת המערער והמושב לדין פלילי, מבלי להעמיד לדין את שאר המשתמשים במקווה. נקבע, כי אין לצפות מכלל הציבור לדעת לאילו מבנים יש היתר בנייה ולאילו לא. זאת, בניגוד למערער שהיה מודע בפועל להפרת החוק בהפעלת המקווה במשך תקופה ארוכה. עוד צוין כי המערער היה בעל הזיקה הקרובה ביותר למקווה, שכן מעבר להחזקת המקרקעין, הוא אשר בנה ותחזק את המקווה אף אם עשה זאת בהתנדבות, לצרכי הציבור הרחב.

נדחתה אף הטענה לטעות במצב דברים. נקבע כי המערער לא הצליח להוכיח שהמושב הציג בפניו מצג לפיו יש היתר בנייה ושימוש במבנים האסורים. מכל מקום, הוכח פוזיטיבית שהמערער ידע מזה שנים שנדרשו היתרים ואין, אך המשיך להשתמש.

לאחר דחיית טענות אלה, בית משפט קמא עמד על הודאתו של המערער בשימוש במבנה המקווה, מיכל הסולר והמבנה היביל, ועל הודאתו בבניית הסככה - **והרשיע המערער**.

9. **בגזר הדין** מיום 23.3.22, עמד בית משפט קמא על הערכים החברתיים הנפגעים מביצוע עבירות תכנון ובניה - פגיעה בשלומם ובריאותם של המשתמשים והציבור בכללותו, ופגיעה בשלטון החוק ובזכות המדינה להתוות מדיניות נטולת אילוצים. מידת הפגיעה בערכים משמעותית, באשר מדובר במכת מדינה, ובייחוד כאשר ישנה פלישה למקרקעין הסמוכים, תוך ביצוע גזל.

בית המשפט עמד גם על מדיניות הענישה הנוהגת, ועל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה: היות המערער המבצע העיקרי, שהמשיך להשתמש גם לאחר שנודע לו מצד המושב על השימוש האסור, ושפלט בעצמו למקרקעין הסמוכים; נקבע כי רב הנזק העלול להיגרם מביצוע העבירות, משום שמדובר במבנים שחלקם משמשים ציבור רחב, הבנויים ללא פיקוח הנדסי או בטיחותי ואישורים מתאימים. כן עמד בית המשפט על הנזק שעשו להיגרם ושכבר נגרם לבעלי המקרקעין הסמוכים בקושי למכור המקרקעין שברשותם בשל הפלישה. בית המשפט קבע כי המערער לא פעל להקטין הנזק, בין השאר משום שלא ניסה לקבל ההיתרים הנדרשים.

בית משפט קמא לא דחה הטענה לפיה יש להתחשב בכך שהעבירות בוצעו לטובת הציבור ובשליחות המושב, בהקשר למקווה. אולם, הודגש כי המבנה היביל והסככה נבנו לצרכי מגוריו או מגורי הוריו, ואף המבנה היביל נבנה תוך פלישה לחלקה הסמוכה. הודגש, כי ניתן היה בקלות לבנות את כל המבנים ללא פלישה, על החלקה שהוקצתה למערער. עוד הודגש, כי גם הטענה לשימוש ציבורי במקווה נלקחת "בעירובן מוגבל", לאחר שלא הובאו עדים ללמד על נסיבות השימוש הציבורי במקווה.

לבסוף, בית המשפט שקל גם את מצבו הכלכלי של המערער, במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין, וקבע את **מתחם העונש ההולם** החל ממאסר מותנה ועד מאסר בפועל לתקופה שניתן לרצותה בעבודות שירות; קנס בסכום שבין 40,000 ₪ לבין 400,000 ₪; התחייבות בסכום כפול מגובה הקנס וענישה נלווית.

10. בגזירת **עונשו של המערער בתוך המתחם** שנקבע, בית משפט קמא עמד על הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה: נסיבות חייו הקשות של המערער, היותו בן 76 הסובל מבעיות רפואיות, שאשתו ובנו הוכרו כנכים ב-100%, וקשייו הכלכליים של המערער שפרנסתו היא קצבת הפנסיה. כן התחשב בית משפט קמא בתרומת

המערער לציבור כרב המושב למעלה מ- 47 שנים, שסיפק שירותי דת לתושבי המושב ללא תמורה, והיותו ללא עבר פלילי.

מנגד, נשקלו גם אי נטילת האחריות מצד המערער למרות הודאותיו, וחוסר המאמץ לתיקון תוצאות העבירה והסרת המבנים הפולשים. זאת, לצד חלוף זמן רב מהזמן שנודע למערער בוודאות על האיסור בשימוש ועד מועד גזר הדין.

טענות המערער להתנהגות לקייה של הרשויות שעלו שוב - נדחו שוב.

בית המשפט עמד על טענת המערער לאיסור הלכתי בהרסת מבנה המקווה, והכיר בכך שהדבר בוודאי יגרום למערער קושי רגשי. אולם, בית המשפט הזכיר שחוק התכנון והבניה לא החריג מבני דת מתחולת החוק, ובעיקר כי מעבר למבנה המקווה עצמו, נבנו גם מבנים נוספים לשימוש פרטי, ונעשתה פלישה למקרקעי הזולת.

לפיכך, הוטלו על המערער העונשים הבאים: **חודשיים מאסר על תנאי** למשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין, שלא יעבור כל עבירה על פרק י' לחוק התו"ב; **קנס בסך 40,000 ₪** או 180 ימי מאסר תמורתו; **התחייבות בסך 80,000 ₪**, למשך שנתיים מיום מתן גזר הדין, שלא יעבור כל עבירה על פרק י' לחוק התו"ב; תשלום **כפל אגרה בסך 12,264 ₪**; וכן **צו הריסה לכלל המבנים המפורטים**, עד ליום 24.4.22.

כתב הערעור, כתב התשובה והדין בבית המשפט

11. **בכתב הערעור**, לגבי **הכרעת הדין**, חזר המערער על עיקרי טענותיו בבית משפט קמא בעניין הגנה מן הצדק ו"הבטחה שלטונית", בכך שהמושב הוא זה שקידם את בניית המקווה, ולכן ניתן להסתפק באישום המושב בלבד; אכיפה בררנית, בכך שהמקווה פתוח לציבור במושב ולא רק המערער משתמש בו; וטעות במצב דברים, בכך שהמערער השתמש במבנה על סמך היתר המושב, בסוברו כי הדבר תואם את תכניות המקום.

12. המערער העלה גם טענות בדבר שיהוי, משום שהמאשימה ידעה על מבנה המקווה במשך 34 שנה ולא פעלה, דבר שהפחית את יכולת המערער להגן על עצמו גם משום שקשה לאתר את כלל העדים הרלוונטיים והראיות החפציות הרלוונטיות; ובדבר היעדר ראיות לביסוס הרשעה, משום שהמערער לא חתום על דו"ח החקירה מטעם המפקחת.

13. עוד טען המערער כי שגה בית משפט קמא בכך שלא התייחס לאי חתימתו של המערער על פרוטוקול החקירה במשרדי האכיפה, על אף שכפר בחקירתו; בייחוס הודאה למערער על סמך דברים שנרשמו באופן שגוי בהודעתו; בהבחנתו בין המקרקעין לבין המקרקעין הסמוכים, שעה שבזמן קבלת המקרקעין לא היו תכניות והמגרשים לא היו נבדלים, והמערער הסתמך על המושב שהעניק לו את הקרקע; וכן, בייחוס פלישה למקרקעין הסמוכים על סמך מפת מדידה שהעביר בעלי המקרקעין הסמוכים, ובקביעת גודל הפלישה על 12 מ"ר, על אף שהמפקחת לא הייתה נחרצת שלא מדובר ב- 7 מ"ר בלבד, מבלי להעיד את עורך מפת המדידה ובהסתמך על עדות שמיעה בלבד.

14. **בכתב התשובה**, פתח ב"כ המשיבה בהתנגדות לכינוי המושב "רשות" על ידי המערער, משום שמדובר באגודה שיתופית שאינה מוסמכת על פי דין. זאת, גם כתגובה לטענות הגנה מן הצדק והבטחה שלטונית. כן נטען כי טענת "הבטחה שלטונית" לא עלתה כלל בבית משפט קמא.

15. עוד נטען כי העובדה שהמערער קיבל לידיו את המקרקעין לא מכשירה את האפשרות להשתמש בהם שלא כדין, כי המושב יידע את המערער בדבר השימוש האסור, וכי המערער הודה שידע שהמושב אינו הגוף המוסמך ליתן היתרים לכך. הניסיון לייחס האשמה למושב לבדו נדחה על ידי בית משפט קמא במישור העובדתי. כן נטען, כי טענות המערער בניסיונו לייחס לכלל המשתמשים במקווה אחריות פלילית - שגויות, משום שהמערער הוא בעל השליטה במקרקעין, המחזיק בה ומי שמבצע בפועל את השימוש. לעומת זאת, אין ראייה כי מי מהמשתמשים במקווה לטבילה ידע כי נבנה ללא היתר.

16. ביחס לאכיפה בררנית וטעות במצב דברים - נטען כי נקבע בבית משפט קמא שהמערער הודה שידע כי מדובר במבנים ללא היתר, בניגוד לתוכנית החלה על המקרקעין, עוד משנת 2016.

ביחס לטענת השיהוי - נטען שטענה זו כלל לא עלתה בבית משפט קמא ושמיילא מודה המערער כי ידע עוד בשנת 2016 על היעדר היתרי הבניה, ובכל זאת המשיך להשתמש במבנים האסורים.

לעניין חקירת המערער שאינה חתומה - נטען כי אכן, המערער לא חתם על חקירתו בפני המפקחת, אך אישר בעדותו בבית המשפט את הנאמר בחקירה. כך, שאין בהעדר החתימה כדי להעלות או להוריד.

17. **בדין בבית המשפט**, חזרו הצדדים על עיקרי טיעוניהם.

ב"כ המערער הוסיף כי המושב מהווה חלק מהמועצה האזורית, וכי בעת קבלת המגרש טרם הייתה תכנית מפורטת וטרם סיווגו את המגרשים. עוד נטען כי מדובר באדם מבוגר, רב המושב, שנושק לגיל 80 ומתגורר 44 שנים בשטח כאשר במרבית השנים לא היו בו בעיות. כן נטען שהמבנים הוקמו ונעשה בהם שימוש מכוח סמכות המושב, שהסמיך את המערער כרב המושב וכאחראי על המקווה, וכי מדובר במבנה לצרכי קודש ולא למטרות רווח, שכל באי המושב משתמשים בו.

18. עוד הוסיף ב"כ המערער כי לשיטתו היה צריך להחיל על המערער את סעיף 243(ו) חלף סעיף 243(ה), משום שמדובר במי ששוכר את המקרקעין לצרכי מגורים, ואין לו אחריות פלילית. לגבי המקווה, שאינו למגורים, ממילא אין מדובר בבעלות או שימוש שלו אלא של המושב, ועל המושב הנטל להמציא היתר.

19. ב"כ המערער ביקש לחלופין לבטל את פסק הדין ולהחזירו לבית משפט קמא שם יוכלו להעלות את טענת השיהוי וההבטחה השלטונית, שלא עלו באופן מפורש בערכאת הדין. עוד התבקש לשקול מחדש את צו ההריסה, משום שמדובר במערער שחי לבדו שנמצא במצב רפואי לא טוב.

20. **ב"כ המשיבה** חזר על כך שהמושב אינו רשות, אלא אגודה שיתופית, ושהיא אינה חלק מהמועצה. נטען כי הגוף היחיד שמוקם על פי דין הוא הוועד המקומי של המושב. לשאלת בית המשפט האם סמכויות אלה אינן הופכות אותו לרשות, ענה ב"כ המשיבה כי מי שהועמד לדין הוא המושב ולא הוועד, וממילא אין לוועד זכויות קנייניות ולא הם נתנו את המגרש.

21. עוד נטען, כי המערער קיבל את המגרש מהמושב לצרכי מגורים, ואין בכך היתר לבצע שימושים אסורים. המערער מודה כי בנה המקווה והסככה, וששתמש ומנהל את המקווה בפועל. עוד נטען כי המערער התחייב לפנות את המבנה היביל, אך טרם עשה כן.

22. ב"כ המשיבה חזר על כך שאפילו בהנחה שהמערער לא ידע על השימוש האסור, כטענתו, הרי בשנת 2016 גם לגרסתו נודע לו על כך מהפיקוח ועל הצורך לקבל היתר. אך הוא לא עשה מאומה בנידון, גם לא עד עצם היום הזה. מדובר בעבירת שימוש, זוהי עבירה נמשכת שהמערער ידע עליה ולא הפסיק אותה. לשאלת בית המשפט בדבר עיכוב ביצוע, הוסבר כי צווי ההריסה בתוקף, אולם הצדדים ממתינים בהסכמה להכרעה בערעור.

23. ב"כ המשיבה הוסיף, כי הקרקע שקיבל המערער מיועדת לשימוש למגורים בלבד, ועצם מינויו של המערער לרב המושב לא מכשירו לעשות שימוש חורג. ככל שרצה המערער להקים מקווה, היה עליו לעשות כן כדיון, בקרקע שהיעוד שלה הוא לצרכי ציבור. עוד נטען, שאין בכך שאין למערער רווח כספי כדי להכשיר השימוש האסור.

כן נטען, כי ממילא קיים מקווה אחד במושב, והמקווה שהקים המערער שנועד לכאורה להיות מקווה נוסף לאפשר הפרדה בין גברים ונשים, משמש בפועל גם לגברים וגם לנשים, ובכך הודה המערער.

24. לשאלת בית המשפט בעניין שוויון באכיפה, מדוע אשת המערער לא הואשמה, כמי שמשמשת כבלנית במקווה, השיב ב"כ המשיבה כי ייתכן ומשום שמהעדות עלה כי המערער הוא הדמות הדומיננטית בביצוע העבירה.

25. לשאלת בית המשפט על הטענה לפיה המערער יכול להיות נדון כשוכר, השיב ב"כ המשיבה כי אין מדובר בשוכר מבחינה המשפטית. שכן, הוא קיבל את הקרקע לשימוש, ולא שוכר אותם. וממילא, אין מדובר באישום בגין המבנה המקורי שהמערער קיבל להתגורר בו, אלא בגין ההרחבה שהמערער הקים ומשתמש בה, שנעשתה בצמוד אל בית המגורים.

דין והכרעה

26. לאחר עיון בתיק בבית משפט קמא, טענות הצדדים שהוגשו בערעור והדיון בבית המשפט בערעור - הגעתי למסקנה כי **דין הערעור להידחות.**

פסק דינו של בית משפט קמא, על שני חלקיו, בהיר מאוד, מבוסס היטב במישור העובדתי, מנומק היטב במישור המשפטי, ומיוסד היטב על שיקול דעת שיפוטי מאוזן ונכון. לא מצאתי שגיאה או השמטה בפסק הדין. אני מסכים עם הכרעת הדין בכל לב, ואף כי גזר הדין נוטה בחוזקה לקולה, תוצאה זו מנומקת היטב בנסיבותיו החריגות של הנאשם, ולא נראה שנפלה בכך שגגה משמעותית, וממילא אין ערעור לעניין זה מצד המאשימה.

27. נקבע בבית משפט קמא כי הוכח מעבר לספק סביר, והמערער אף הודה בבית משפט קמא, אודות עצם הקמת המבנים המפורטים בכתב האישום, והשימוש בהם בסטייה מהתכנית, ללא היתר בנייה, תוך ביצוע שימוש חורג ואסור. ויוזכר שוב, אין אישום על הבניה עצמה, שהייתה כבר מזמן.

28. עיקר טענות המערער בבית משפט קמא - ולמעשה גם בבית משפט זה - נסובו סביב הטענות המקדמיות, אותן דחה בית המשפט.

אולם, לפני ההתייחסות לטענות המקדמיות, אקדים ואציין שלא מצאתי ממש בטענות האחרות של המערער, לפיהן בית משפט קמא ייחס למערער הודאה בדברים שנאמרו כאמירת אגב או הסתמך על חקירה לא חתומה בפני המפקחת. מעבר לכך שניתן להסתמך על אמירה לא חתומה, אם הוכחה כראוי, **הכרעת הדין מפרטת אמירות רבות של**

המערער בעדותו בבית המשפט, בהן מודה למעשה בהקמה של המבנים ללא היתר ושימוש בהם.

עיון בפרוטוקול מגלה שהמערער הודה בביצוע העבודות, ולא טען טענה בהירה כי מישהו הטעה אותו בעניין הצורך בהיתרים, אלא רק שהוא בנה את המקווה על דעת וועד המושב באותה עת (אותו מושב שגם הועמד לדין), ואילו לגבי המבנים האחרים אפילו טענה זו לא נטענה.

כך, הנאשם מודה בבניית המקווה (עמ' 25 ש' 28), מודה בבניית מיכל הסולר (עמ' 27, ש' 13), מודה בבניית המבנה היביל ללא היתר (עמ' 27, ש' 21-24) וכן סככה (שם, ש' 33).

לגבי המקווה אומנם טען כי חשב שיש היתר. אולם, לגבי המבנה היביל לא טען זאת אלא טען כי הכל במושב כך נהגו באותה תקופה (עמ' 27, ש' 24 עד 31). עוד טען שעשה כן בבהילות בגלל דוחק המצב הבריאותי של הוריו. לעניין היתר בניה למבנה היביל אמר "לא היה לי זמן לטפל בדברים האלה" (עמ' 28, ש' 29), ולא טען שלא ידע שצריך היתר.

מכל מקום, המערער אישר בבית המשפט שכבר בשנת 2016 ידע שצריך היתרים (עמ' 28, ש' 18). המערער התחמק בבירור ממתן תשובה לשאלה אם בעת חקירתו לא נאמר לו שאסור לעשות שימוש במקווה והטיח חזרה "זה כבר בנוי 30 שנה. מה? אני אסגור? אתה מסכים?", ואז הצהיר שאין לו כל כוונה לציית לחוק, ולפי צו מצפוננו אסור לו לסגור המקווה (עמ' 29 למעלה).

מתברר שהנאשם גם לא העיד על "טעות בעובדה" בגרסה בהירה. הוא אמנם טען כי "דיברתי באותו זמן עם הוועד של אותו דור, בהסכמתם בניתי את המקווה", אך לא טען במפורש שחשב שוועד המושב רשאי לתת היתר בניה כדין אלא "הם כולם הסכימו" (עמ' 26). כאשר הוצג לו המכתב משנת 1998 בו הוזהר כי המבנים הם ללא היתר, לא טען במפגיע שלא קיבל מעולם המכתב. הנאשם טען רק טען שלא חתם עליו, ואין אישור שהוא קיבל. ו"אולי" הוועד שאחרי הוועד שאישר לא הסכים לבניה.

הטענות לפיהן בעת בניית המבנים לא הייתה חלוקה לחלקות, ובוודאי הטענה לפיה בעת החלוקה לחלקות לא הבין המערער כי הוא פולש לנכסי הזולת - לא משכנעות כלל וכלל, ואין פלא שבית המשפט לא מצא בהן ממש. מה גם, שהמערער לא הואשם בבניה שהתיישנה מזמן, אלא בהמשך השימוש, למרות המודעות לאיסור, הקיימת לכל המאוחר משנת 2016, אפילו לפי גרסתו המצמצמת.

29. לפיכך - בצדק נדחו טענות המערער בהקשרים אלה, לרבות טענות "טעות בעובדה".

30. בית משפט קמא קבע כי המבנים פולשים לחלקה הסמוכה.

31. אין ממש בטענה לפיה הפלישה לשטח החלקה השכנה לא הוכחה כדבעי. הטענה הוכחה על פי עדות מפקחת הבניה, אשר הסתמכה על מפה רשמית ומראה עיניה. הטענה לטעות במפה כלל לא הוצגה לעדה. אף לא הובאה כל עדות נגדית, של מודד או אחר. המערער עצמו אישר שנאמר לו על ידי הוועד כי הוא פלש בבניית המקווה, ולא טען כי בדק זאת והגיע למסקנה אחרת.

מכל מקום, כפי שקבע בית משפט קמא, ממילא אין בקביעת שטח הפלישה המדויק משום השפעה על שאלת האשמה עצמה, אלא לשאלת נסיבות ביצוע העבירה. אולם, אף לעניין זה, היכול תיאורטית להשליך על חומרת העונש ועל נוסח צו ההריסה, אין משמעות במקרה דנן.

הענישה שהושתה על המערער קלה יחסית לחומרת העבירות, בשל עצם הפלישה, ולא משנה היקפה. כך שאפילו בהנחה הפלישה קטנה ממה שנרשם, אין לכך השלכה לעונש. עוד יובהר כי המבנים שנבנו באיסור צריכים להרס בשני צדי גבול החלקות, כך שאין להיקף הפלישה השלכה על אופן ביצוע צו ההריסה.

משמע, לא תהיה משמעות מעשית לעיון מעמיק בשאלת ההיקף המדויק של הפלישה, בנסיבותיו של ערעור זה, ואין צורך להיכנס לשאלה זו.

32. כאמור - טענות הערעור העיקריות מכונות למישור ההגנה מן הצדק, לסוגיה. בית משפט קמא דחה הטענות המקדמיות בעניין **ההגנה מן הצדק**, שהובאו גם בפני בית משפט זה, ורואה אני מסקנותיו.

המערער לא הראה, ובוודאי לא הוכיח, את התנהגותה הפגומה של הרשות. מנגד, שימוש המערער במבנים אכן הוכח. זאת, על פי עדות המפקחת שביקרה במקום ומתשריטים שהוגשו לבית משפט קמא, ובייחוד כאשר המושב פעל על מנת להתריע בפני המערער כי השימוש שהוא עושה במבנים נעשה ללא היתר.

בית משפט קמא קבע גם כי הפלישה למקרקעין הסמוכים נמצאת באחריות המערער בלבד. יש לתמוה על עמדת המערער לפיה ראוי היה למושב שתקצה לו גם את החלקה הסמוכה, אליה פלש, ועל טענתו כי נעשה לו עוול בכך שהחלקה הוקצתה לאדם אחר, אשר עתה לוחץ לפינוי המערער מהשטח.

המערער, במקרה הטוב ולפי שיטתו, "נהנה מההפקר" - בכך שעשה שימוש חינם בשטח שלא הוקצה לאיש. מה לו כי יכעס על כך שתמה התקופה של שימוש חינם בנכס שאינו שלו, כאשר מישהו החליט לעשות סדר?

ככל שהייתה התנהלות שגויה של המושב, הרי זה בכך שניתן למערער לעשות שימוש בשטח שאינו שלו, ובשטח שלו להשתמש במבנים לא חוקיים, שנבנו בחלקם שלא על פי הייעוד. על כך עמד המושב לדין. המערער לא הצביע על התנהגות שערוריתית של רשות כלשהי. למעשה, מי שמתנהג בצורה שערורייתית בפרשה זו הוא המערער עצמו, שאינו מוכן להחזיר את הרכוש שאותו הוא מחזיק שלא כדין (בין בזדון ובין בשגגה) לבעליו החוקיים, ואינו רוצה להרוס מבנים שנבנו שלא כדין.

33. יש לדחות אף הטענות המקדמיות בדבר **אכיפה ברחבי** שעלו בבית משפט קמא. פשוט וברור שאין חובה להעמיד לדין את כל הצרכנים של עסק שהוקם בניגוד לחוקי התכנון והבניה, וכי מעמדם שונה בתכלית מבעל העסק ומבעלי זכות במקרקעין.

אמנם, המערער פעל לשם שמים, לטענתו, ואינו מרוויח מניהול המקווה, לטענתו (שלא הוכחה באמצעות הצרכנים של המקווה שלא הובאו להעיד). אולם, המערער עצמו בנה את המקווה שלא כדין (בעבר הרחוק), הוא מחזיק המגרש (עד היום), וטוען בברור שהוא המפעיל של המקווה (למרות ידיעתו על אי חוקיות)! אף בהנחה כי הוא עושה זאת מכיסו ולשם שמים, הזיקה שלו הדוקה ויום יומית. לכן, אין רגליים לטענת אכיפה ברחבי ביחס לצרכנים, שזיקתם רחוקה הרבה יותר, וספק אם יש עליהם חובה לברר את חוקיות מקום העסק אליו הם נכנסים.

מעבר לכך, העובדה שהמערער אחראי גם לשימוש במבנים נוספים באותו מתחם, שלגביהם הטענה לא עומדת, גם כן משמשת הבחנה רלוונטית בינו לבין כל אדם אחר הקשור למקווה, ומאיינת כל טענה לאכיפה ברחבי.

המסקנה היא, אפוא, שאין ממש בטענת האכיפה הבררנית.

34. קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא רלוונטיות אף לגבי טענות נוספות שהעלה המערער לראשונה בערעור, בעניין **הבטחה שלטונית ושיהוי**.

המערער לא הוכיח את "ההבטחה השלטונית" הנטענת, הן משום שלא הביא ראיות לכך, והן משום שלימים ידע על איסור השימוש, והמושב אף פנה בעצמו, כדי לפנות המערער מהשטח. אין בהתנהגות המושב, שאינו "רשות" אלא נאשם בעצמו, כדי ללמד על הבטחה שלטונית ביחס לאכיפת דיני תכנון ובניה על המקרקעין.

עוד יאמר, שלו טענה זו הייתה נטענת כראוי, עם טענה עובדתית בהירה ועניינית בתשובה לאישום, יכולה הייתה המשיבה להתייחס אליה בשלב ההוכחות. אולם, לא ניתן לטעון לטעות עובדתית של בית משפט קמא, לגבי טענה שכלל לא הועלתה לפניו.

35. מובהר עוד - **אין ממש בטענת השיהוי** - פשוט משום שלא חלף זמן כלשהו מאז ביצוע העבירות. העבירות המשיכו להתבצע בעת שהמערער העיד, כפי שהעיד במו פיו. האם משום שהרשות לא פעלה לאורך זמן ביחס למבנים, רשאי המערער להמשיך לבצע עבירה? הרי העמדה לדין לא הייתה הצעד הראשון באכיפה. נעשו פניות בכתב, המערער נחקר באופן רשמי בינואר 2016, ולנאשם היה זמן מספיק לתקן את מעשיו, בטרם הוגש כתב האישום בנובמבר 2018.

לו היה המערער נעתר לדרישות, מפסיק את השימוש האסור, הורס את המבנים ומתכנס למגורים בלבד במבנה המגורים המקורי - ניתן היה לתהות אם ראוי להעמידו לדין נוכח חלוף הזמן, והתשובה אינה פשוטה.

לו היה המערער מתעשת מיד לאחר כתב האישום - אפשר שהיה מקום להתחשב בכך לעניין העונש.

אולם, לא כך עשה המערער. המערער לא הפסיק השימוש, לא פינה ולא הרס. המערער לא רק עמד במריו, אלא גם הודיע חד משמעית בבית המשפט, שאין בכוונתו לבצע את אשר נדרש ממנו על פי הדין, ואת אשר מצופה מאזרח הגון.

התנהלות המערער, בוודאי הצדיקה נקיטה בהליכים משפטיים, ואף העמדה לדין פלילי.

המשך התנהלות הנאשם, אף מצדיקה ענישה מוחשית.

מכל מקום, **טענות השיהוי וההבטחה השלטונית הן טענות חדשות שעלו במפורש רק בערעור**. אין מקום להעלות טענות מקדמיות בשלב כזה, ובוודאי שאין מקום לבקשה החלופית של המערער להחזיר התיק לבית משפט קמא כדי לאפשר לו להוכיח הטענות. מה גם, שכאמור, על פניהן טענות אלה אינן מחזיקות סיכויי שכנוע טובים, רחוק מכך.

36. לבסוף, אומר בקצרה כי **אין ממש בטענה לפיה צריך היה לדון את המערער כ"שוכר"**, לפי סעיף 243(ו) לחוק התכנון והבניה, ולא להרשיעו בעבירת השימוש למגורים.

ראשית, ייתכן בהחלט שיש ממש בטענת המשיבה לפיה **מעמדו של המערער במקרקעין אינו מעמד של שוכר**, שכן אין הוא משלם דמי שכירות עבור מגרש 248, ומדובר בקרקע שהוקצתה לשימוש ואין מדובר בהשכרה.

שנית, משכנעת מאוד טענתו של ב"כ המשיבה לפיה הפטור שקבע המחוקק מכוון לשימוש למגורים, על ידי שוכר ששכר למגורים את המקרקעין כפי שהם באיסורם. בשים לב לתכליות חוק התכנון והבניה, **קשה להלום הפרשנות שמציע הסנגור. היינו שלא תהיה אחריות לשוכר לשם מגורים, אשר גם בנה בשטח ששוכר ללא היתר, בגין השימוש האסור במבנים שהוא עצמו בנה**, אך ורק משום שזכותו הקניינית במקרקעין מוגבלת לשכירות בלבד.

שלישית, פשוט וברור, **שבוודאי שאין למערער זכות להיחשב כ"שוכר" בשטחי מגרש 249**, אליו פלש. כך, שלא ניתן לומר עליו שהוא "שוכר למגורים" את המקרקעין, באשר לפחות לגבי חלק מהמקרקעין בהם הוא משתמש, עצם החזקתו היא בכלל שלא כדין. מכאן, שאי תחולת הפטור לשוכר פשוטה וברורה, בנסיבותיו של תיק זה.

בשים לב לכך שהשיקול השלישי פשוט וברור בנסיבות העניין, אין צורך לקבוע מסמרות ביחס לשאלות המשפטיות העולות בשני השיקולים הראשונים, וניתן להשאירם לעת הזו ב"צריך עיון".

טובל ושרץ בידו

בשולי הדברים יאמר שכאב לראות את טענות המערער המסרב להרוס המקווה, אפילו היא בנויה על מקרקעין של אדם אחר, תוך אחיזה ב"קרנות המזבח" של טיעון הלכתי. מעבר לכך שטענת האיסור הדתי לא עומדת למערער לגבי הסככה ולגבי המבנה היביל המשמש למגורי משפחתו, הטענה עצמה מקוממת.

דוד המלך סירב להצעת ארונה היבוסית לקבל במתנה את הגורן אשר לימים נבנה עליו בית המקדש "וַיֹּאמֶר הַמֶּלֶךְ אֶל אֲרֹנָה: לֹא, כִּי קִנּוּ אֶקְנֶה מֵאוֹתְךָ בְּמַחִיר, וְלֹא אֶעֱלֶה לָהּ אֶלְקֵי עֲלוֹת חֲנָם" (שמואל ב כד כד, הפסוק נוסף - א"א). ויזכר כי ר' שמעון בן יוחי הסביר את האיסור על שימוש בלולב גזול בסוכות "משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה", על יסוד הפסוק "וַהֲבִאתֶם גְּזוּל וְאֵת הַפֶּסֶחַ וְאֵת הַחֹלֶה, וְהִבֵּאתֶם אֶת הַמִּנְחָה, הָאֶרְצָה אוֹתָהּ מִיָּדְכֶם?" (מלאכי א, יג, הפסוק וההדגשה נוספו - א"א).

יש להניח שגם הטובלים והטובלות במקווה, לא היו עושים כן אם היו יודעים כי, אף אם לא חסרו המים מארבעים סאה, נמצא במקווה יותר משמץ פסול, הפוגם ברוח הטהרה. פסול, המתבטא בכך שבשטח בו בנוי המקווה, המערער מסיג את גבולו של אחר, המוחה נמרצות על גזילת אדמתו.

סיכומו של דבר, אין ממש בטענות הערעור, ואין שגיאה בפסק דינו של בית משפט קמא.

הערעור נדחה.

בהתאם להסכמת הצדדים ניתן פסק הדין בהעדרם.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ג' תמוז תשפ"ג, 22 יוני 2023, בהעדר הצדדים.