



עפ"א 22424/02/23 - ועדה מקומית לתכנון חדרה נגד שרונה גבאי, שי סלמן גבאי

בית המשפט המחוזי בחיפה

07 מאי 2023

עפ"א 22424-02-23 ועדה מקומית לתכנון חדרה נ' גבאי ואח'

בפני	כב' הנשיא רון שפירא
מערכת	ועדה מקומית לתכנון חדרה
נגד	
משיבים	1. שרונה גבאי
	2. שי סלמן גבאי ע"י ב"כ עו"ד שוקרון יוסף

פסק דין

לפני ערעור הוועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה (להלן: "הוועדה") על גזר הדין של בימ"ש לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר), שניתן ביום 24.01.23 בתיק תו"ב 48169-05-20, במסגרתו החליט בימ"ש קמא כי על אף שקבע כי הנאשמים (המשיבים כאן) ביצעו את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום, הוא נמנע מהרשעתם ונמנע מחיובם בהריסת תוספת בגודל של כ-35 מ"ר בחזית הדרומית מזרחית של הנכס במסגרת העונשים שהוטלו עליהם.

הרקע לערעור ופסק הדין של בימ"ש קמא:

הוועדה הגישה לבימ"ש קמא כתב אישום נגד המשיבים בגין סגירת מרפסת שמש (בהיתר) בשטח של כ-3 מ"ר מחומר קל (פאנל מבודד) ובניית תוספת בניה בשטח של כ-35 מ"ר בחזית הדרומית מזרחית של הנכס הנמצא בגבעת אולגה, חדרה, ללא היתר ובגין עבירות שימוש אסור במבנים שפורטו לעיל, כל זאת בהתאם לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").

בהחלטה/גזר דין מיום 24.01.23 ציין בימ"ש קמא כי בתאריך 20.09.22 הודו המשיבים בביצוע עבירות הבניה והשימוש ללא היתר, זאת לאחר שביקשו לבטל את כתב האישום שהוגש נגדם מטעמים של הגנה מן הצדק ובקשתם נדחתה על ידי בימ"ש קמא בהחלטה מיום 07.11.21. עוד צוין כי אין חולק שהוועדה נמנעה מלהעמיד לדין את שכנתם של המשיבים המתגוררת באותו בנין מתחת לדירה בה הם מתגוררים, על אף שזו בנתה ללא היתר תוספת דומה לזו שמעליה בנו המשיבים את התוספת שבגינה הועמדו לדין בתיק זה. צוין כי מהטעם הזה טענו המשיבים כי ננקטה כלפיהם אכיפה בררנית ואילו הוועדה הסבירה זאת בכך שבועוד שהבניה שבוצעה על ידי השכנה התיישנה זה מכבר, הרי שזו שבוצעה על ידי המשיבים חדשה היא. בימ"ש קמא ציין כי בהחלטתו שלא להורות על ביטול כתב האישום הבהיר כי



לטעמו אופן התנהלות הוועדה במקרה זה לקה בנקיטת אכיפה בררנית מסוימת כלפי המשיבים ואולם בשל האינטרס הציבורי העומד בבסיס הצורך להעמיד לדין את מי שמבצעים בניה לא חוקית, סבר כי לא יהא זה נכון לבטל את כתב האישום שהוגש נגדם, כליל. כן העיר בימ"ש קמא כי הוא סבור שטוב תעשה הוועדה אם תשקול מחדש את עמדתה בכל הנוגע להעמדת השכנה לדין בגין העבירה הנמשכת של שימוש אסור בתוספת שנבנתה על ידה. במקביל לכך הגיש ב"כ המשיבים ערר על החלטת הוועדה שלא להעמיד לדין את השכנה, אך מחלקת העררים בפרקליטות המדינה החליטה לדחות את הערר הן בשל התיישנות הבניה עצמה, הן בשל מדיניות ההעמדה לדין של הוועדה לפיה במקרים מסוג זה שבהם אופי המבנה והשימוש שנעשה בו תואמים את התכנון העירוני אין להגיש כתב אישום בגין השימוש האסור, והן בשל גילה המבוגר מאוד של השכנה.

בימ"ש קמא קבע כי במקרה זה, למרות שהמשיבים הודו בביצוע העבירות ולמרות חומרת העבירות, עשיית הצדק מחייבת הימנעות מהרשעה. נקבע כי לא הוכח כנדרש שהבניה של השכנה היא ישנה. כן נקבע כי אף אם מניחים שהתוספת שהוקמה על ידי השכנה היא ישנה והוקמה לפני שנת 2013 ולכן לא ניתן להעמידה לדין בגין עבירה של בניה ללא היתר מחמת התיישנות, בנסיבות המקרה בו מדובר בבית משותף ששני הדיירים המתגוררים בו ביצעו עבירות של בניה ללא היתר, היה על הוועדה לסטות ממדיניות ההעמדה לדין בה היא נוקטת בדרך כלל, קרי בהימנעות מהעמדתו לדין של מי שעושה במבנה שימוש למגורים בהתאם לייעוד הקרקע ולבקש את אישורה של הפרקליטות להעמדת השכנה לדין בכל זאת מטעמים של עשיית צדק או לפחות לשם מראית פני הצדק. צוין כי מן ההתכתבויות שהוצגו בפני בימ"ש קמא בשעתו על ידי ב"כ הוועדה עלה שהיו מקרים בהם הפרקליטות אישרה העמדה לדין בגין שימוש אסור גם בנסיבות שכאלה. כלומר לא מדובר בגזירת גורל הקובעת כי לא מעמידים לדין את כל מי שמשתמש בבניה אסורה שהתיישנה, תהיינה נסיבות המקרה אשר תהיינה, אלא עסקינן בתחום שיש בו שיקול דעת של הגורם המוסמך ויש להפעילו. עוד צוין כי המשיב מכהן בתפקיד ציבורי ותכניותיו לעתיד כוללות פעילות ציבורית כזו שעלולה להיפגע היה ויורשע.

על כן, ומאחר שלדעתו של בימ"ש קמא מדובר במצב דברים שהדעת אינה סובלת, שכן הוא עלול להוביל למציאות בה המשיבים יחויבו בהריסת התוספת שנבנתה על ידם ללא היתר מעל תוספת זוהי שנבנתה על ידי שכנתם ללא היתר גם כן, שעה שזו האחרונה תיוותר על מקומה לעד, היה סבור בימ"ש קמא כי הדבר הנכון לעשותו מטעמים של הגנה מן הצדק הוא להימנע מהרשעת המשיבים בעבירות שבביצוען הודו וגם מחיובם בהריסת התוספת. על כן, נקבע כי המשיבים ביצעו את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום ובימ"ש קמא נמנע מהרשעתם והטיל עליהם צווי הריסה ואיסור שימוש בכל הנוגע לסגירת המרפסת שאינה קשורה לתוספת שנבנתה על ידי השכנה; חתימה על התחייבות כספית של כל אחד מהמשיבים בסך של 20,000 ₪ שלא לעבור עבירה של בניה ו/או שימוש ללא היתר במשך 3 שנים; ותשלום כפל האגרה בסך של 2,688 ₪ על ידי המשיבים ביחד ולחוד תוך 30 יום.

טענות הצדדים:

הוועדה טוענת כי לטענת אכיפה בררנית יש להניח תשתית עובדתית מבוססת. כמו כן, טענה של אכיפה בררנית יש לבחון על פי השאלה האם הפגיעה בשוויון מבחינה בין אנשים דומים או מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקול זר או שרירותי. נטען כי המשיבים לא הוכיחו את האמור והמקרה היחיד שהוצג על ידם הוא שכנתם ואין נסיבותיו דומות לנסיבות תיק זה. נטען כי המשיבים הודו בעובדות המיוחסות להם בכתב האישום. כן נטען כי הערר בנוגע לשכנה



נדחה שכן הוועדה, הפרקליטות ומחלקת עררים סברו שהמקרה של השכנה אינו מצדיק נקיטה בהליכים פליליים לאור מכלול הנסיבות. לטענת הוועדה שגה בימ"ש קמא כאשר קבע כי הטענה בדבר התיישנות בניית השכנה של המשיבים לא הוכחה כנדרש. נטען כי בתיק לא נוהל הליך הוכחות ולא הייתה לוועדה האפשרות להוכיח מעבר למה שעשתה, קרי, הגשת תצלומי אוויר ממערכת GIS של עיריית חדרה אשר הינה מערכת הפתוחה לכל אדם, זאת בצירוף למזכר המפקח האמון על הטיפול בתיק, המראים שניהם כי הבניה של השכנה הינה בניה שהתיישנה. נטען כי העובדה שטענה זו נלקחה בחשבון במסגרת החלטת בימ"ש קמא הינה שגויה שכן טענת אכיפה בררנית לא מוכרעת אך על סמך מקרה אחד בלבד וודאי כאשר לא נוהל הליך הוכחות ואין מדובר במה שאמור להכריע את עניין הרשעת המשיבים. נטען כי עובדה זו הייתה צריכה להילקח בחשבון אך לעניין גזירת העונש ולא לעניין שאלת ההרשעה וחובת ההריסה. נטען כי נפסק שהעדר אכיפה של עבירות בניה במקומות אחרים או באותו אזור אינו שולל אכיפת עבירות בניה ויש לעודד את הרשויות להרחיב את אכיפת עבירות הבניה גם לגבי עבירות אחרות באותו אזור. נטען כי בניגוד למקרה של השכנה כאן מדובר בבניה חדשה שנתפסה בעודה באיבה. כן נטען כי הפרקליטות קבעה שלגבי השכנה אין אישור להעמדה לדין. נטען כי לוועדה עומדת חזקת התקינות המנהלית ושיקול הדעת לעניין העמדה לדין מסור לרשויות התביעה.

לטענת הוועדה, טעה בימ"ש קמא כאשר קבע כי לכאורה תכניתו לעתיד של המשיב כוללות פעילות ציבורית כזו שלהערכתו עלולה להיפגע היה ויורשע. נטען כי טענה זו לא הוכחה כלל ועיקר על ידי המשיבים ומדובר בטענה שהועלתה בעלמא ללא כל תימוכין מלבד הצגת אישור רישום עמותה מיום 20.12.22 שלא הוגש כלל כמוצג לתיק העיקרי ואין כל ידיעה בדבר מהות הקמת העמותה ומטרותיה, מה גם שלא הוכח כלל כי הרשעה מונעת רישום עמותה. נטען כי הטענה שהרשעה תפגע במשיב לא הוכחה ונטענה ללא ביסוס. הכלל הוא כי מקום שהוכחה אשמתו של אדם בפלילים יש להרשיעו בדין. רק בנסיבות יוצאות דופן ישתמש בימ"ש בסמכותו שלא להרשיע נאשם וזה אינו המקרה. במקרה זה לא הוכח כי עלול להיגרם למשיבים נזק מוחשי וקונקרטי. עבירות תכנון ובניה הינן מכת מדינה ויש להפוך אותן לבלתי כדאיות כלכלית. קיימת חשיבות רבה לאינטרס ההרתעה. במקרה דנן גובר האינטרס הציבורי שבהרשעה ובענישה הולמת תוך הטלת צווי הריסה וקנס כספי על פני כל אינטרס אישי אחר. מטרתו המרכזית של תיקון 116 לחוק היא המלחמה באותו נגע של עבירות תכנון ובניה והמחוקק אמר את דברו והציב את העבירות כחלק משמעותי מאכיפת שלטון החוק במדינה כאינטרס ציבורי משמעותי וערך מוגן חשוב.

הוועדה טוענת כי שגה בימ"ש קמא כאשר קבע כי הוא נמנע מחיובם של המשיבים בהריסת התוספת. נטען כי בהחלטה זו יש כדי להנציח ולהכשיר את עבירת הבניה שנעשתה על ידי המשיבים ולא לכך התכוון המחוקק. נטען כי בהעדר טעמים מיוחדים המצדיקים הימנעות מחיוב בהריסת המבנה שנבנה שלא כדין היה על בימ"ש קמא לחייב בהריסת המבנה. נטען כי שגה בימ"ש קמא עת לקח בחשבון טעמים של הגנה מן הצדק הן בשאלת ההרשעה והן בקביעת הימנעות מהריסה. צו הריסה נועד להגשים את מטרות דיני התכנון והבניה הכוללים הסרת המפגע התכנוני ומניעה מהמשיבים שימוש והנאה מפירות עבירותם. מדובר באמצעי בעל חשיבות מכרעת באכיפת החוק. עוד נטען כי שגה בימ"ש קמא כאשר לא הטיל על המשיבים תשלום קנס כספי על אף שהודו בביצוע העבירות ובניגוד לפסיקה הקובעת שיש להטיל על נאשמים קנסות אשר יהפכו את ביצוע העבירות על חוק התכנון והבניה לבלתי כדאיות כלכלית. מבוקש לבטל את החלטת בימ"ש קמא אשר קבעה כי הוא נמנע מהרשעת המשיבים ומחיובם בהריסת התוספת בגודל של כ-35 מ"ר ולהרשיע את המשיבים תוך הטלת קנס כספי.

באשר לשאלה האם ניתן להכשיר את הבניה אם תוגש בקשה להיתר טוענת הוועדה כי הנושא לא ברור ואולפ לכאורה



אין הדבר אפשרי מכיוון שהבניה הלא חוקית נסמכת על בניה לא חוקית ישנה. לכל היותר אפשרית בניה באופן חלקי ולא מלא.

המשיבים טוענים כי בימ"ש קמא קבע בצדק כי נפל פגם בהתנהלות של הוועדה ואין מקום שערכאת הערעור תתערב בקביעות עובדתיות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. נטען כי בימ"ש קבע שלא הוכח שהבניה של השכנה התיישנה וכן קבע כי התקיימה אכיפה בררנית במקרה זה. מדובר בבניה ללא היתר על אותה חלקה ובאותו בית משותף ולכן המדיניות שננקטה אינה אחידה. חזקת התקינות של המנהל ניתנת לסתירה והמשיבים הצביעו על בעייתיות בהתנהלות הרשות. בימ"ש קמא קיבל את הטענה וקבע כי התקיימה אכיפה בררנית, אך לא באופן המצדיק את ביטול כתב האישום או הכרעת הדין שניתנה. נטען כי הבניה של השכנה ללא היתר פוגעת במשיב מכיוון שהרחבת הדירה שלו אמורה להיות על המבנה אותו בנתה השכנה וככל שמבנה זה נבנה ללא היתר הגבר מקשה על המשיב להכשיר את בניית ביתו. הוועדה שאינה פועלת נגד השכנה גורמת נזק למשיב ומתעלמת מכך שמדובר בעבירה מתמשכת. נטען כי בימ"ש קמא קבע כי נסיבותיו של המשיב מצדיקות אי הרשעה ואין מקום להתערב גם בקביעה זו. כן נטען כי קיים תכנון להגיש בקשה להיתר ופועלים מול השכנים בנדון. נטען כי היו פה פגמים בהליך והוועדה הפעילה שיקול דעת מוטעה והפכה לכלי בידי בעלי ריב. בהנחיות הפרקליטות עליהן מסתמכת הוועדה הפרקליטות מנחה כן להגיש כתב אישום כאשר יש מספר תנאים אבל לא משתמשים בכלים אלה. הרשויות חייבות להקפיד על עיקרון השוויון. בנסיבות המקרה מדובר באכיפה בררנית ולכן גזר הדין היה נכון וצודק.

דין ומסקנות:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת פסק דינו של בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור מהטעם שלא נפל בפסק הדין כל פגם המצדיק התערבות.

הכלל הוא שערכאת הערעור אינה 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)]. אינני סבור כי במקרה זה גזר הדין חורג מרמת הענישה המקובלת באופן המצדיק התערבות.

אכיפה בררנית מה היא:

הכלל המנחה הוא כי אכיפת החוק תתנהל כלפי כל בצורה שוויונית ואחידה. אמנם עקרון יסוד בגזירת הדין הוא שענישה היא תמיד אינדיבידואלית. עם זאת עצם אכיפת החוק חייבת להיות שוויונית. רק במקרים חריגים ניתן להכיר באבחנה באכיפה כלפי מקרים דומים.



נקבע בפסיקה כי למרות ההכרה כי אין באפשרותה של הרשות לאכוף את הדין באופן מוחלט כלפי כולי עלמא, ועל אף הותר מתחם רחב של שיקול דעת לרשות באשר לסדרי העדיפויות באכיפה, חל איסור על אכיפה בררנית, שהיא 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 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.08.2012)].

בע"פ 8551/11 הנ"ל נקבע כי בחינת טענה לאכיפה בררנית תיעשה תוך בחינת שלוש שאלות, שאין 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 ראייתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים ואז עובר הנטל לסתור לכתפי הרשות (ע"פ 3507/19 הנ"ל).

סוגיה משמעותית להגדרת אכיפה בררנית היא קבוצת ההתייחסות שלגביה בוחן בית המשפט האם קיים הבדל מובהק במדיניות גורמי האכיפה, המפלה בין יחידים או קבוצות מוגדרות. במקרה שבנדון לא נבחנה השאלה האם, למשל, יש לבחון את היחס של המאשימה למערערים ביחס לכלל תושבי העיר, הרובע או השכונה/רחוב, או כפי שבמקרה שבפנינו לשכנים באותו הבית. עם זאת כאשר מביאים את התכלית של מניעת אכיפה בררנית לשם מניעת פגיעה באמון הציבור על רקע של אכיפה שונה כלפי מקרים דומים נראה כי אכיפת דיני התכנון והבניה כלפי שני שכנים לבנין בעלי דירות זהות, והמבצעים פעולת בניה בלתי חוקית זהה, הרי שמדובר במקרה מובהק שיש להגדירו כאכיפה בררנית. מכאן יש לבחון את משמעות ביצועה של מדיניות אכיפה בררנית והשלכותיה על מעמדו של מי שהפר הוראות חוק ואולם הליך שננקט כנגדו הוא, לכאורה, בררני ביחס לשכנו שביצע עבירה דומה עד זהה.

עובדות המקרה שבפני בית משפט קמא ובפני:

כפי שקבע בימ"ש קמא, המשיבים הודו בביצוע העבירות שיוחסו להם אך הימנעות המערערת מלהעמיד לדין את שכנתם של המשיבים, המתגוררת באותו בניין מתחת לדירה בה הם מתגוררים, על אף שזו בנתה ללא היתר תוספת דומה, שמעליה בנו המשיבים את התוספת שבגינה הועמדו לדין, מהווה אכיפה בררנית. בימ"ש קמא התחשב באינטרס הציבורי העומד בבסיס הצורך להעמיד לדין את מי שמבצעים בניה לא חוקית ולכן סבר כי אין זה נכון לבטל את כתב האישום. עם זאת, בנסיבות העניין, כאשר השכנה לא הועמדה לדין על עבירות דומות בגין בניה ללא היתר של תוספת דומה לזו של המשיבים, וכאשר נקבע כי המערערת לא הביאה ראיות מספיקות לכך שהבניה של השכנה התיישנה, קבע בימ"ש קמא כי מטעמים של הגנה מן הצדק יש להימנע מהרשעת המשיבים, בהתחשב בכך שהמשיב מכהן בתפקיד



ציבורי ותכניותיו לעתיד כוללות פעילות ציבורית שעלולה להיפגע אם יורשע, וכן אין לחייבם בהריסת התוספת שנבנתה על ידם ללא היתר מעל תוספת זהה שנבנתה על ידי שכנתם ללא היתר.

בימ"ש קמא שקל במסגרת שיקוליו את האינטרס הציבורי העומד בבסיס הצורך להעמיד לדין את המבצעים עבירות בניגוד לחוק התכנון והבניה, את השמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי וכן את טיבן של העבירות המוגדרות כ"מכת מדינה".

אמנם בפסיקה נקבע כי אל לו לבית המשפט ליתן יד לבניה בלתי חוקית, בוודאי לא להניח לה להימשך עד אין קץ. עם זאת, בנסיבות העניין כאשר המערערת אינה פועלת נגד השכנה שבנתה בניה דומה ללא היתר ובכך נגרם למשיבים נזק כאשר הם מבקשים להכשיר את הבניה שבנו על גבי התוספת של השכנה, אינני סבור כי נפל פגם בהחלטת בימ"ש קמא שלא לחייב את המשיבים להרוס את הבניה שבנדון.

כן אינני סבור כי יש מקום להתערב בקביעה לגבי אי הרשעת המשיבים בנסיבות העניין ומשיקולי צדק. לטעמי השיקול המרכזי הוא אי העמדה לדין של השכנה. כי הרי עצם נקיטת ההליך הפלילי מהווה, במקרה זה, אכיפה בירורית. מעבר לאמור, הובאו נתונים המצביעים על כך שהמשיב מכהן בתפקיד ציבורי ותכניותיו לעתיד כוללות פעילות ציבורית שעלולה להיפגע אם יורשע. בית משפט קמא שקל את מכלול השיקולים והחליט כחוכמתו. בנתונים כפי שבפני, והגם שלא הובהר, לטעמי, הסיכון שבהרשעה לעתידו של המשיב, אין מקום להתערב במקרה זה בהחלטתו של בימ"ש קמא בעניין אי הרשעת המשיבים, זאת בהתחשב בנתונייהם של המשיבים כאשר עלול להיגרם להם נזק מההרשעה ובהתחשב בכך שסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות העניין על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים [רע"פ 2020/23 סוויסה נ' מדינת ישראל (12.03.2023)]. כן אינני סבור כי יש מקום להרשיע את המשיבה כאשר נקבע כי המשיב לא יורשע.

אבהיר, למען הסר ספק, כי בתי המשפט אינם תומכים בביצוע עבירות על חוק התכנון והבניה ובניית מבנים ללא היתר ובניגוד לתכנית החלה על המקרקעין, לא משנה באיזה נסיבות או מתי העבירות בוצעו. 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. אי אכיפה של החוק גורמת לפגיעה באמון הציבור בשלטון החוק ובאכיפת החוקים וכך פוגעת באינטרס הציבורי. בפסיקה נקבע כי אל לו לבית המשפט ליתן יד לבניה בלתי חוקית, בוודאי לא להניח לה להימשך עד אין קץ. אכיפה למניעת והריסת הבניה הבלתי חוקית, בצד ענישה משלימה, היא הדרך הנכונה לתגובה העונשית לעבירה של בניה בלתי חוקית. חריגה מהכלל תותר רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, כגון שהיתר הבניה מצוי בהישג יד ועיכוב פורמלי הוא שמעכב את קבלתו [ראו: ע"פ 4450/20 **אגבריה נ' מדינת ישראל הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה** [פורסם בנבו] (14.10.2020); רע"פ 4877/18 **אלאטרש נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (04.09.2018)]. ואולם אל מול עקרון מנחה זה עומד עקרון לא פחות חשוב והוא של אכיפה שוויונית של רשויות המדינה כלפי מבצעי עבירות. כל זאת כדי למנוע אבדן אמון במערכות האכיפה. לעיתים, החשיבות של שמירה על שוויון כלפי החוק ויצירת אבחנה בלתי סבירה בין שניים שחטאו, וכפועל יוצא פגיעה באמון הציבור במערכת אכיפת החוק, גוברת על חשיבות ביצוע האכיפה בצורתה הדווקנית. כך המקרה שהיה בפני בית משפט קמא, וכעת עומד לערעור בפני.



בנסיבות אלו אין מקום לקבל את הערעור. כאמור, פסק דינו של בימ"ש קמא הינו במסגרת מתחם הסבירות תוך קביעת האיזון הראוי שבין חשיבות האכיפה כלפי העבריין ובין חשיבות האחידות והשוויון כלפי כלל מבצעי העבירה. בנסיבות העניין אין מקום להתערב באיזון שערך בית משפט קמא.

המשיבים הצביעו על אכיפה בררנית במקרה דומה, שלא לומר זהה, באותה חלקה ובאותו בית משותף והראו כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שוויים. בימ"ש קמא קבע על סמך הראיות שהוצגו לפניו כי המערערת לא הצליחה לסתור את הטענה לאכיפה בררנית ולא הוכח בראיות מספיקות כי הבניה של השכנה התיישנה (ויוער כי גם אם הבניה התיישנה ניתן היה, לכאורה, לנקוט בהליך שתוצאותיו יהיו איסור שימוש בבניה הבלתי חוקית). על כן, במקרה זה נקבע כי המשיבים הצליחו לסתור את חזקת התקינות המנהלית ונקבע כי התקיימה אכיפה בררנית המצדיקה אי הרשעת המשיבים ואי מתן צו הריסה לבניה שבנדון משיקולי צדק.

בנסיבות אלו לא ניתן לומר כי נפלה שגגה תחת ידו של בית משפט קמא כאשר החליט, בנסיבותיו של מקרה זה, שלא להפעיל את כל אמצעי האכיפה והענישה, הגם שקבע כי בוצעה עבירה, וזאת מהטעם של פערי אכיפה בררנית שלא ניתן להם הצידוק המספיק ומטעמים של מראית פני הצדק. בימ"ש קמא שקל את כל השיקולים הנוגעים לעניין ופסק דינו מבוסס על קביעות עובדתיות שנקבעו לאחר שבימ"ש קמא התרשם מהראיות באופן ישיר. בנסיבות העניין סבור אני כי אין מקום להתערב במסקנתו העובדתית והתוצאה המשפטית אליה הגיע [רע"פ 3154/11 **כמיס אליאס נ' מדינת ישראל** (15.05.2011); רע"פ 7789/18 **מיכאל דהאן נ' מדינת ישראל** (06.12.2018)] ובנסיבות מקרה זה לא מצאתי מקום להתערב בשיקול דעתו ובאופן שבו יישם את ההלכות, כפי שפורט לעיל.

אשר על כן, לאור המפורט לעיל, הערעור נדחה.

המזכירות תעביר עותק לצדדים ולתיק בימ"ש קמא.

ניתן היום, ט"ז אייר תשפ"ג, 07 מאי
2023, בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא