



עפ"א 26904/01/22 - מדינת ישראל נגד עפו חורי, אמיר חורי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 26904-01-22 מדינת ישראל נ' חורי ואח'
עפ"א 64403-01-22 חורי ואח' נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת ישראלה קראי-גירון
המערערת
(המשיבה בעפ"א 64403-01-22)
מדינת ישראל

נגד
המשיבים
(המערערים בעפ"א 64403-01-22)
עפו חורי
אמיר חורי

שני הערעורים הם על פסק דינו של בית משפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופט א' קאופמן) מיום 15.12.2021 בתו"ב 31069-09-18

פסק דין

מבוא

1. עניינו של פסק דין זה הכרעה בשני ערעורים שהוגשו הן על הכרעת הדין של כב' השופט א' קאופמן מבית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה מיום 7.11.2021 (להלן: "**הכרעת הדין**") והן על גזר הדין שניתן באותו הליך ביום 15.12.2021 (להלן: "**גזר הדין**"). הכרעת הדין וגזר הדין ניתנו בהליך תו"ב 31069-09-18 בבית משפט לעניינים מקומיים בחיפה (להלן: "**ההליך**").
2. הערעור הראשון הוגש על ידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה (להלן: "**הוועדה**") ביום 12.1.2022, וזאת כנגד גזר הדין. הערעור הוגש בהליך עפ"א 26904-01-22 (להלן: "**ערעור הוועדה**").
3. הערעור השני הוגש ביום 20.1.2022 על ידי ה"ה עפו ואמיר חורי (להלן: "**המערערים**") על הכרעת הדין וזאת בהליך עפ"א 64403-01-22 (להלן: "**ערעור המערערים**"). בהכרעת הדין הורשעו המערערים בעבירת שימוש במבנה שבו בוצעו עבודות ללא היתר ובניגוד להוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**").
4. המערערים זוכו משאר העבירות בהן הואשמו בהליך, ונגד זיכוי זה לא הוגשה כל השגה.

רקע עובדתי

5. המערער מס' 1, מר עפו חורי (להלן: "**המערער 1**"), בעל הזכויות בדירה ברחוב דרך סטלה מאריס 37, חיפה, הידועה גם כגוש 10913 חלקה 41 (להלן: "**הנכס**"). המערער מס' 2, מר אמיר עפו, הוא בנו של מערער 1 ומתגורר עמו בנכס (להלן: "**המערער 2**"). לשני המערערים זכויות חזקה בנכס (להלן: "**המערערים**").

6. בהתאם לנטען בכתב האישום שהוגש נגד המערערים בבית משפט קמא, הם ביצעו עבודות בנייה אסורות בנכס בין התאריכים 1.8.2011 - 26.2.2013 שכללו הרס מבנה במפלס מרתף, בניית מרפסת וסגירת שטח של 35.1 מ"ר מתחת למרפסת והכול לצרכי שימוש למגורים.

7. לטענת הוועדה, בעקבות תלונת שכן המתגורר אף הוא בנכס (מר סרוגי) מיום 2.8.2011, ביקר מפקח בנייה בשם אלכס צביבק (להלן: "**המפקח**") בנכס ביום 5.3.2012. לאחר הביקור, משלדעת המפקח בביקור התגלה כי בנכס מתבצעת בנייה ללא היתר, שטרם הסתיימה, הגישה ביום 6.3.2012 הוועדה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק, וזאת לבית משפט לעניינים מקומיים בחיפה בהליך ב.ש. שמספרו 24/12 (להלן: "**הבקשה לצו הפסקה שיפוטי**"). בו ביום נתנה כב' השופטת ג'אדה בסול צו המורה על הפסקת העבודות (להלן: "**הצו**") והכול בהסתמך על תצהיר המפקח. הצו נמסר למערערים ביום 6.3.2012 בשעה 12:45.

8. ביום 19.7.2016 ו-11.12.2017 רשם המפקח דוחות נוספים על גילוי עבירה בגין בנייה ללא היתר ובגין אי קיום צו בית משפט.

9. כמו כן ביקר המפקח לטענתו בנכס מספר פעמים ואף תיעד את הנעשה בו, לרבות ביקר בנכס בימים 26.2.2013, 30.10.2016 ו-13.11.2017.

10. בתאריך 3.9.2018, שש שנים לאחר ביצוע העבודות האסורות לטענת הוועדה, הוגש כתב אישום כנגד המערערים, הכולל את האישומים, כדלקמן:

א. ביצוע העבודות ללא היתר מרשויות התכנון.

ב. שימוש במבנה שנבנה בלא היתר.

ג. אי קיום צו הפסקת עבודות שיפוטי.

11. במענה לכתב האישום נטען על ידי המערערים כי:

א. העבירות שנטען כי ביצעו המערערים התיישנו במועד הגשת כתב האישום.

ב. העבודות שנטען כי בוצעו ע"י המערערים אינן טעונות היתר.

ג. הוועדה, בהגישה את כתב האישום, פעלה בשיהוי בלתי סביר וכן תוך ביצוע אכיפה בררנית, מכיוון שהמתלונן שיזם ניהול החקירה נגד המערערים, בעצמו ביצע עבירות בנייה דומות בנכס, וכנגדו הוועדה לא נקטה בהליכים.

ד. באשר להאשמה לעניין עבירת השימוש במבנה שנבנה ללא היתר, נטען כי לא היה מקום לכלול אותה בכתב האישום, משום שלא ניתן אישור הפרקליטות להגשת כתב אישום בעבירה זו, כנדרש בהנחיית פרקליטות המדינה "מדיניות התביעה בעניין הגשת כתבי אישום בעבירה של שימוש שלא כדין, המתבצע בבניה שלא כדין שהתיישנה ולא טופלה במועד, כשהשימוש המבוצע בפועל תואם את השימוש המותר על פי התכנית החלה" (2.1.2011) (להלן: "**הנחיית הפרקליטות**"). נטען גם כי לא ניתן אישור להגשת כתב אישום בעבירת שימוש כנדרש. לפי הנחיית פרקליטות המדינה "ריענון הנחייה בנושא מדיניות התביעה בעניין הגשת כתבי אישום בעבירה של שימוש תואם תכנית המתבצע

בעבירה שלא כדין שהתיישנה" (23.6.2014) (להלן: "ההנחיה המעודכנת").

ה. באשר להאשמה בעניין אי קיום הצו השיפוטי, נטען כי לא בוצעה עבירה משום שבמועד המצאת הצו ביצוע העבודות הנטענות הסתיים.

הכרעת הדין וגזר הדין בהליך קמא

12. בהכרעת הדין קבע בית המשפט קמא כי:

א. יש לזכות את המערערים מעבירת ביצוע עבודות ללא היתר רשות התכנון ומעבירת אי קיום צו הפסקת עבודות שיפוטי מחמת התיישנות ובשל העובדה כי הוכחה הטענה שבמועד המצאת הצו לא בוצעו עבודות. בית משפט קמא זיכה את המערערים מאישומים אלו למרות שקיבל טענת המאשימה (הוועדה) כי עסקינן בעבודות בנייה שבוצעו שהן טעונות הוצאת היתר.

ב. יש להרשיע את המערערים בעבירה של שימוש אסור במבנה שנבנה ללא היתר.

ג. עבודות הבנייה שביצעו המערערים בנכס כן טעונות היתר למרות הטענה בדבר היותם החלפת ישן בחדש. זאת משום שנעשתה הריסה כמעט מלאה של הקיים באותו חלק ששופץ ובנייה חדשה, ואלו עבודות הטעונות היתר.

ד. לעניין מועד סיום העבודות, יש לקבל את גרסת המערערים העדיפה על גרסת המאשימה, שאין בידה ראיות כי בוצעו עבודות בשנת 2013, ולפיכך יש לקבוע שביצוע העבודות הסתיים בשנת 2012, כאמור בגרסת המערערים.

כן ציין בית המשפט קמא כי אינו נותן אמון בתיאורי המפקח את ביקוריו בנכס ואת מעשיו בכל ביקור, ובפועל קריאת הכרעת הדין מלמדת כי בית המשפט קמא סבר שלא ניתן לבסס ממצאים עובדתיים על עדותו של המפקח, וכי עדותו איננה אמינה (עמ' 8 להכרעת הדין). בהתאמה נקבע כי המאשימה לא הצליחה להוכיח קיומן של פעולות חקירה המנתקות את מרוץ ההתיישנות במקרה דנן.

ה. יש להרשיע את המערערים בעבירת שימוש במבנה שנבנה ללא היתר משום שהם עצמם אינם חולקים על כך. משכך, מדובר בהרשעה על פי הודאה. עוד נקבע בפסק הדין כי אין במחדל הנטען של נציג הוועדה להימנע מלקבל אישור הפרקליטות להגשת כתב אישום בעבירת שימוש, כדי להביא לזיכוי או לביטול כתב האישום, משום שמדובר בליקוי טכני שניתן לתיקון. נקבע כי בוודאי נכון הדבר במקרה דנן, כאשר מדובר בעבירה בהיקף לא מצומצם. אציין, עם זאת, כי בית משפט קמא קבע שמדובר בעבירה ברף שאינו גבוה.

בית המשפט קמא קבע כי אכן קיימת אי נוחות מהעובדה שעקב עומס עבודה הוגש כתב אישום באיחור משמעותי, ואולם אי נוחות זו אינה עולה כדי סתירה מהותית לעקרונות צדק והגינות משפטיים, כאשר מדובר בנאשמים הממשיכים לעבור עבירה של שימוש אסור בנכס שנבנה ללא היתר ונהנים ממנו.

ו. בנסיבות המקרה דנן לא הוכחה טענת אכיפה בדרגית והגנה מן הצדק, במיוחד לאור טיעוני המאשימה. בית משפט קמא הפנה לאמור בסעיף 7 לסיכומי המאשימה.

13. יובהר שוב, לא הוגשה לי כל השגה בנוגע לזיכוי המערערים מאישומים נוספים שנכרכו בכתב האישום לעניין



ביצוע עבודות ללא היתר ואי קיום צו הפסקה שיפוטי. מדובר בזיכוי בשל התיישנות ובשל קביעה שלא הוכח כי נעברה עבירה של אי קיום צו הפסקה שיפוטי.

ההשגה היחידה על הכרעת הדין הוגשה על ידי המערערים, ולדידם לא היה מקום להרשעתם בעבירת שימוש במבנה שנבנה ללא היתר.

14. לאחר מתן הכרעת הדין, ניתן ביום 15.12.2021 גזר הדין. בטיעונים לעונש לפני מתן גזר הדין עתרה המאשימה כי יוטלו המערערים עונשים כדלקמן:

- א. מתן צו הריסה לעבודות האסורות שביצעו המערערים.
- ב. קנס כספי בסך ₪ 40,000 לפחות לכל אחד מהמערערים.
- ג. התחייבות כספית של המערערים לא לבצע עבירות בנייה בסך ₪ 100,000.
- ד. חיוב המערערים בכפל אגרת בנייה בסך ₪ 19,900.

15. בית המשפט קמא קבע בגזר הדין כי אין להיעתר לבקשת המאשימה ואין לתת במקרה דנן כחלק מהענישה צו הריסה למבנה בנכס שנבנה ללא היתר. זאת, בין השאר, לאור השיהוי בהגשת כתב אישום ללא הסבר מניח את הדעת, לאור זיכוי המערערים מהעבירות הנוספות בכתב האישום, ולאור הנסיבות הספציפיות, היעדר אישור פרקליטות להגשת כתב אישום בעבירת השימוש ולאור הטיעונים כי עבירה דומה מבוצעת על ידי שכן באותו נכס וכלפיו לא נוקטים הליכים.

16. בית משפט קמא קבע בגזר הדין כדלקמן:

א. אין מקום למתן צו הריסה במקרה דנן כמבוקש על ידי המאשימה, בשל ייחודיות המקרה במיוחד כאשר המערערים הורשעו בעבירת שימוש, שלצורך הגשתה לא ניתן אישור פרקליטות להגשה. יש לזכור כי מדובר בעבירה שלא נאכפה בזמן אמת, והשימוש שעושים המערערים בנכס תואם את ייעודו ומדובר בשימוש למגורים.

ב. העובדה שקיימות טענות לאכיפה בררנית שלא נסתרו ואשר אינן מספיקות לביטול כתב האישום, צריכה לבוא לידי ביטוי בענישה.

ג. קיימים שיקולים נוספים במקרה דנן המחייבים אי מתן צו הריסה והם: שימוש בנכס במשך שנים רבות כאשר עבודת הבנייה ללא היתר נעשתה לצורך החלפת בנייה ישנה במודרנית תוך הריסת הישן וביצוע השיפוץ והנכס היה ונותר נכס המשמש למגורים, כאשר עיקר הנכס לא הוחלף.

כמו כן יש להתחשב בשיהוי הרב בפעולות המאשימה.

ד. העבירה בה הורשעו המערערים אינה ברף הגבוה, הנכס אינו מבנה גדול ממדים והשימוש בו אינו סותר את ייעוד המקרקעין.

ה. מתחם הענישה הראוי הוא קנס כולל של ₪ 25,000 לשני הנאשמים יחדיו, והתחייבות להימנע מביצוע עבירה בסכום זהה.

ו. בהתאמה, על כל נאשם הוטלה חובת תשלום קנס בסך של ₪ 10,000 והם נדרשו להתחייב על סך



25,000 ₪ כל אחד שיימנעו מביצוע עבירות בנייה או שימוש ללא היתר לשלוש שנים.

17. משכך, עולה כי בית המשפט קמא הרשיע את המערערים רק בעבירת שימוש במבנה שנבנה ללא היתר, וגזר על כל אחד מהמערערים קנס כספי בסך 10,000 ₪, בנוסף להתחייבות כל אחד מהם בסך 25,000 ₪ להימנע מעבירות בנייה או שימוש למשך שלוש שנים. בנוסף בית המשפט קמא לא חייב את המערערים לשלם אגרת בנייה מכיוון שהמערערים זוכו מעבירות הבנייה.

18. על גזר הדין בחרה הוועדה לערער, וזאת למרות כל שנאמר בו לגבי התנהלות המאשימה והמפקח מטעמה. ערעורה של הוועדה הוגש ביום 12.1.2022. ביום 30.1.2022 בחרו המערערים להגיש ערעור מטעמם על עצם ההרשעה.

טענות הצדדים בערעור הוועדה (עפ"א 22-01-26904)

19. כאמור ערעור הוועדה מתייחס אך ורק לגזר הדין ולקולת העונש שלדעת נציג ב"כ הוועדה הוטל על המערערים בנסיבות העניין.

20. בכתב הערעור טענה הוועדה מספר טענות כנגד גזר הדין שניתן בבית משפט קמא, כלדקמן:

א. הענישה אינה הולמת משום שעסקין בשימוש במבנה בלתי חוקי שכולל דירה נפרדת שנבנתה ללא היתר והשימוש בה אסור, כאשר המערערים מודים בקיומו של שימוש אסור זה. משכך, גזר הדין, שאינו כולל צו הריסה, מהווה למעשה מתן הכשר להנצחת המעשה האסור ולהכשרת חוקיות המבנה, שנבנה באופן אסור בנכס, מבלי שהמערערים יצטרכו לנקוט פעולה כלשהי לצורך כך ולשאת בעונש משמעותי ולשלם אגרות נדרשות.

יצוין כי במסגרת זו טענה ב"כ הוועדה לראשונה בערעור כי המערערים השביחו את הנכס מאז שנת 2012. עניין זה לא נטען קודם לכן בבית משפט קמא ולא הוכח.

ב. שגה בית המשפט קמא משהתעלם בגזר דינו מן העובדה כי מדובר בעבירה מתחדשת ומתמשכת, בביצועה הורשעו המערערים, ודבר זה מעצים חומרת העבירה.

ג. הימנעות ממתן צו הריסה, שאינו עונש אלא אמצעי הכרחי נוסף במלחמה במגפת הבנייה הבלתי חוקית, ונועד להסיר מפגע תכנוני ולהחזרת המצב החוקי על כנו, מהווה אישור להפרת חוק בוטה ומסר אסור חברתי וכלכלי כי הפרת חוק משתלמת.

ד. מתן צו הריסה בהרשעה בעבירה של שימוש אסור היה נהוג עוד לפני כניסת תיקון 116 לחוק לתוקפו, על פי האמור בסעיף 254(א)(2) לחוק, ובוודאי נדרש היום, כאשר על בית המשפט לחרוג מכלל זה רק בשל קיומם של טעמים מיוחדים.

ה. אי מתן צו הריסה למבנה שלא עבר הליך רישוי תכנוני מסוכן, משום שהמבנה לא עבר ביקורת הרשות המאשרת. יובהר כבר עתה כי לא נטען ולא הוכח כי קיימת מניעה כלשהי של הרשות המוסמכת לבצע גם עתה בדיקה נדרשת של המבנה בנכס ולתת כל צו נדרש בהקשר לכך. לא ברור שבדיקה כזו מותנית במתן צו הריסה ובנייה מחדש, ושוב נציין כי מדובר בטיעון חדש שלא נטען בבית משפט קמא.

ו. שגה בית המשפט קמא כאשר לא חייב את המערערים בתשלום אגרת בנייה ואפילו כפל אגרה. נטען כי בכך הופטרו המערערים מתשלום מס אמת בגין בנייה לא חוקית שהוכשרה דה פקטו על ידי בית המשפט, ובכך הפלה לטובה פורעי חוק והעדיפם על פני אנשים ישרי דרך, אשר מגישים קודם לביצוע עבודת בנייה כל הנדש לצורך הוצאת היתר ומשלמים אגרות.

ז. שגה בית המשפט קמא בקובעו את גובה הקנס שהשית על המערערים בצורה כה מינימלית. נטען כי גובה הקנס שהוטל על המערערים נוטה לקולא באופן חריג ולא סביר בהתחשב בנסיבות העבירה. לטענת הוועדה יש לפרש את חוק התכנון והבנייה ברוח תיקון 116, שמטרתו היא להחמיר עם ענישת עבריינים המכירים את חוקי התכנון והבנייה גם בדרך של הטלת קנס כספי מרתיע. דבר זה לא נעשה במקרה דנן.

בטיעוניה התבססה ב"כ הוועדה על הוראות תיקון 116 לחוק, למרות שגם לדעתה הוא אינו חל בנסיבות המקרה דנן. נציג הוועדה טען כי יש לעשות כן משום שהוראות התיקון משקפות דעת המחוקק שיש להחמיר בעונש עם עברייני בנייה.

ח. בנוגע לצורך באישור הפרקליטות להגשת כתב אישום בעבירת השימוש שהוגש בהליך בבית המשפט קמא נגד המערערים, נטען כי במידה וכתב האישום כולל אישומים נוספים לעבירת השימוש, אין צורך במתן אישור מהפרקליטות, וכך היה במקרה דנן. משכך נטען כי שגה בית המשפט קמא בקביעותיו לעניין זה.

יובהר כבר עתה כי בטיעון זה מתעלמת ב"כ הוועדה הן מן העובדה שהמערערים זוכו משתי העבירות הנוספות שצורפו במאוחד לכתב האישום, והן מהערות בית משפט קמא לעניין זה ולהתנהלות המאשימה בכלל ולהשפעתה על טיב הענישה שקבע בגזר הדין, לאחר שלא מצא כי די בכך כדי להביא לזיכוי המערערים כליל מכל העבירות בכתב האישום. כמו כן אין התייחסות להערות בית המשפט קמא בנוגע להתנהלות המפקח בנסיבות העניין.

עוד נבהיר כי גם כאן נטען לראשונה שעבירת השימוש שביצעו המערערים היא למעשה יצירת יחידת דיור נפרדת על חשבון שטח משותף והסגת גבול לגבי שאר הדיירים, עניין זה לא נטען ולא הוכח בפני בית משפט קמא, ולא היה מקום להעלותו לראשונה.

ט. שגה בית המשפט קמא כאשר שקל במסגרת שיקוליו במסגרת גזר הדין את טענת האכיפה הבררנית, מפני שהתעלם מההלכה הפסוקה לפיה ראוי שהגנה זו תחול רק במקרים חריגים. עוד נטען כי במקרה דנן היה אינטרס ציבורי במתן צו הריסה. אין התייחסות בטיעוני הוועדה בערעור לעובדה כי טענות לעניין אכיפה בררנית לא התקבלו בסופו של יום בבית משפט קמא, והמערערים כן הורשעו, על פי הודאותם בעברת השימוש. אין גם התייחסות להערות בית משפט קמא בעניין האכיפה הבררנית ולכך שהם נועדו להסביר מדוע נסיבות המקרה דנן מחייבות לטעמו ענישה קלה יותר.

י. לטענת הוועדה נסיבות המקרה לא מהוות מקרה קיצוני והשיהוי באכיפה לא פגע במערערים, ולכן שגה בית המשפט קמא כאשר שקל זאת במסגרת גזר הדין. יצוין כי בטיעוני הוועדה יש התעלמות מן העובדה כי כך בדיוק קבע בית המשפט קמא בהכרעת הדין, ואולם בגזר הדין סבר שאינו יכול להתעלם לגמרי מנסיבות המקרה דנן ומהתנהלות הוועדה והמפקח.

21. המשיבים בערעור הוועדה, הם המערערים בערעור המערערים טענו כי יש לדחות את ערעור הוועדה מהסיבות הבאות:

- א. גובה הקנס שנגזר הוא סביר ואין מדובר בחריגה קיצונית שמצדיקה התערבות של ערכאת הערעור.
- ב. אין לקבל את טענת הוועדה שהמערערים הוסיפו יחידת דיור נפרדת בשטח המשותף, מפני שטענה זו הועלתה לראשונה בכתב הערעור ולא הועלתה או הוכחה בערכאה הדיונית.
- ג. צדק בית המשפט קמא כאשר לא הורה על מתן צו הריסה ולא חייב את המערערים באגרת בנייה, לאור זיכויים מכל העבירות האמורות בכתב האישום למעט עבירת השימוש. מה גם שלאור מכלול הנסיבות המיוחדות שהוכחו בתיק זה, האינטרס הציבורי לא מחייב מתן צו הריסה ותואם קביעות בית משפט קמא בזאת הדרך.
- ד. על הוועדה היה לקבל את אישור הפרקליטות להגשת כתב אישום בעבירת שימוש, ואין זה משנה אם כתב האישום כלל עבירות נוספות. לכן צדק בית המשפט קמא כאשר שקל גם פגם זה במסגרת גזר הדין. נטען כי די היה בפגם זה כדי להביא לזיכוי.
- ה. לטענת המערערים ראוי היה לזכותם בכלל מעבירת השימוש, בוודאי שיש להתחשב בטענתם לעניין הגנה מן הצדק, מפני שהוועדה פעלה תוך אכיפה בררנית כאשר לא פעלה כנגד המתלונן, אשר גם הוא ביצע באותו נכס עבירות בנייה שדומות במהותן לעבירות שביצעו המערערים.

טענות הצדדים בערעור המערערים (עפ"א 64403-01-22)

22. לטענת המערערים שגה בית משפט קמא כאשר הרשיע אותם בעבירות שימוש מהנימוקים הבאים:
- א. על הוועדה היה לקבל את אישור הפרקליטות להגשת כתב האישום. מכיוון שהיא לא קיבלה אישור, כתב האישום הוגש בחוסר סמכות עניינית ולכן יש לבטל את האישום או לחילופין להביא לזיכוי של המערערים.
- ב. שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי המערערים לא הוכיחו אכיפה בררנית ברף המצדיק את ביטול כתב האישום.
23. לטענת הוועדה יש לדחות את הערעור מהנימוקים הבאים:
- א. לא קיים צורך בקבלת אישור להגשת כתב אישום בעבירות שימוש כאשר מדובר בכתב אישום הכולל עוד עבירות. עוד נטען שבהתאם להנחייה העדכנית, במקרים של הגדלת מספר יחידות דיור מעבר למותר אין צורך לקבל אישור מהפרקליטות, ולכן אין כל פגם בהתנהלותה. אציין שוב כי מדובר בטיעון שלא נטען בבית משפט קמא לעניין הגדלת מספר יחידות דיור, השבחת נכס והשתלטות על רכוש משותף.
- ב. צדק בית משפט קמא כאשר קבע כי לא הורם נטל הראיה המוטל על המערערים לסתור את חזקת תקינות הפעולה המנהלית ולהוכיח כי הוועדה פעלה תוך אכיפה בררנית. לטענת הוועדה אין כל דמיון בין עבירות הבניה שביצע המתלונן לעבירות שביצעו המערערים ובנוסף המערערים לא הגישו תלונות כנגד המתלונן. גם כאן יובהר כי הטענה לפיה על הוועדה לפעול רק מקום בו מוגשת תלונה תמוהה. עוד יצוין כי הטענות שהיקף עבירות השימוש שביצעו המערערים לטענת הוועדה גדול בהרבה מהיקף עבירות השימוש שמבצע השכן, נגדו הוחלט לא לנקוט הליכים לא הוכחו, ונסתרה גם מהאמור בסעיף 7 לסיכומי המאשימה לבית משפט קמא, אליו הפנה השופט קמא, בפסק דינו.

התנהלות ההליך

24. ביום 10.3.2022 התנהל דיון במעמד הצדדים. לאחר שלא הושגה הסכמה, שמעתי טיעוני הצדדים בפניי, אשר

היו חזרה על הנטען בכתבי בי-דין שהגישו הצדדים, אם כי בטיעון בעל פה הודגשו נקודות חשובות לדעת הצדדים כדלקמן:

א. ב"כ הוועדה טענה כי מדובר בסגירת קומת מרתף אסורה מתחת למרפסת בשטח 35 מ"ר, המשמשת למגורים. עם זאת, אציין שוב - לא נטען כי שמדובר ביחידת דיור נפרדת, אלא נטען לראשונה שמעצם העובדה שנעשתה הסבת מרתף נלמדת העובדה שכעת יש יותר יחידות דיור מבעבר. מה גם נטען שבהפיכת מרתף למגורים יש בבחינת הפיכת שטח עזר לשטח עיקרי. עוד נטען כי בשל היעדר צו הריסה אין תמריץ למערערים לפעול להכשרת הבנייה הבלתי חוקית. לא הוסבר מדוע לא ניתן לדרוש כעת עריכת בדיקה נדרשת למבנה.

ב. ב"כ המערערים טען מצידו כי עצם ההרשעה מהווה תמריץ להכשרת הבנייה, בוודאי כאשר מדובר בעבירה מתמשכת. עוד נטען כי הטענה לפיה מדובר בתוספת יחידת דיור בה משתמשים הינה טענה חדשה הנוגדת את המציאות והמסמכים, משום שדירת המרתף גם לפני הבנייה המדוברת הייתה יחידה נפרדת, שלחלקה ניתן היתר בנייה, ואין בה שום השתלטות על רכוש משותף. נטען גם שמדובר ביחידה שתמיד חויבה בארנונה, ובפועל מדובר רק בהחלפת ישן בחדש, כאשר במקום גג אסבסט נבנה גג בטון. עוד הפנה ב"כ המערערים תשומת הלב להוכחות שהובאו בבית משפט קמא בנוגע להתנהלות המפקח, שעל בסיס הצהרותיו ודו"חות מטעמו, שהוכחו כלא נכונים, ביססו את כתב האישום. ב"כ המערערים קבל על כך שרק שהתנהלות ממלכתית ומאוזנת הביאה את בית המשפט קמא להתנסח בעדינות ולהימנע מביקורת נוקבת על התנהלות המפקח (ראה לעניין זה עמ' 3 לפרוטוקול ישיבת יום 10.3.2022). ב"כ המערערים טען שדי בכך כדי לקבוע שקיים אינטרס ציבורי שלא להעמיד לדין בעבירת שימוש, בוודאי מבלי לקבל אישור פרקליטות. בוודאי נכון הדבר כאשר הכללת שתי עבירות נוספות בכתב האישום הייתה אסורה משום שהתבססה על בידוי ראיות וטענה לעבירות שהתיישנו במועד הגשת כתב האישום.

עוד נטען לעניין אכיפה בררנית כי באופן תמוה הוחלט לא להגיש כתב אישום על עבירת שימוש כנגד שכן שבנה באותו נכס סככה מקורה בשטח 30 מ"ר, וכן להגיש כתב אישום נגד המערערים שהחליפו בנייה ישנה בחדשה בשטח 35 מ"ר. עוד נטען כי צדק בית משפט קמא משהמיר אפשרות לבטל כליל את כתב האישום במתן עונש מופחת, והכל במסגרת שיקול דעתו.

דין והכרעה

25. לאחר שעיינתי בכל החומר הרלוונטי, ולא בלי התלבטות, אני סבורה שדין שני הערעורים להידחות למעט ערעור הוועדה כנגד אי חוב המערערים בתשלום אגרות, וכך אני מורה. אני סבורה שהכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט קמא הם מלאכת מחשבת נכונה, סבירה ומנומקת, שאין להתערב בה ובוודאי אין מקום שבית משפט זה ימיר שיקול דעת הערכאה המבררת בשיקול דעתו. בית משפט קמא, כפי שציין גם ב"כ המערערים, ערך מלאכת מחשבת של איזונים לאור הנסיבות הלא פשוטות שהובאו לידיעתו בנוגע להתנהלות הוועדה והמפקח שהיה עד מטעמה, ולאור העובדה שכן הייתה הודאה בעבירת השימוש, זאת כאשר זיכה מחד משני אישומים והרשיע את המערערים (על פי הודאתם) בעבירה שלישית וקבע בשל כך עונש מידתי והולם. זאת תוך שהוא לוקח בחשבון את כל הנימוקים המיוחדים הרלוונטיים להליך כאן, לרבות הפגמים בהחלטה להגיש כתב אישום ללא אישור כנדרש, הטענות לעניין אכיפה בררנית והגנה מן הצדק, וחמור מכל - התנהלות המפקח, אשר לגבי יש קביעה מבוססת כי אמר לא אמת בבית משפט קמא.

26. היה מקום לטעמי לשקול בצד השמעת הטיעונים הרבים מצד ב"כ הוועדה בפניי כי יש לשמור על החוק ולשלוח מסר ראוי לציבור בענין זה, להתיחס גם לצורך להפיק לקחים מהערות בית משפט על התנהלות המפקח ולתאר מה נעשה בענין כדי שבכך ישלח אותו מסר נדרש לציבור בדבר הצורך לשמור על החוק. ראוי היה לשקול האם נכון היה במקרה דנן להגיש הערעור מטעם הוועדה ולטעון רק את אותן הטענות הנטענות, בדרך כלל, לענין החובה לשמור על החוק והצורך להעניש עברייני בניה והכל תוך התעלמות מנסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן והתנהלות הוועדה והמפקח, כפי שהיטיב לפרטן בית משפט קמא.

27. נדמה שבהגשת הערעור מטעם הוועדה כאן הייתה התעלמות מוחלטת מההתנהלות שקדמה להגשת כתב האישום, מעצם הגשת כתב האישום ללא היתר ומן וההתנהלות לאחריה. כן היתה התעלמות לא ראויה גם מקביעת בית משפט קמא אשר הפליא להבהיר בדרכו העדינה את כשליהם של נציגי הוועדה והמפקח בהתנהלותם.

28. אזכיר, למרות כל זאת בחר בית משפט קמא, ובצדק, שלא להימנע מהרשעה, ואולם כן לתת חשיבות ומשקל לנתונים שנחשפו בפניו וספציפית למקרה שבפניו בבואו לגזור את הדין. כל זאת עשה בית משפט קמא במסגרת שיקול דעתו כערכאה מבררת, תוך מתן הנמקה והסברים סבירים, ואיני סבורה שיש להתערב בשיקוליו או לשנות קביעות בהכרעת הדין ובגזר הדין. מדובר במלאכה משולבת נכונה וסבירה של הרשעה מחד בעבירה על פי הודאה, ומנגד גזר דין סביר המתחשב בכל הנסיבות שראוי היה להתחשב בהן. אין לטעמי במלאכת מחשבת זו שליחת מסר חברתי וכלכלי מוטעה או מסוכן כנטען על ידי ב"כ הוועדה. נהפוך הוא, בית משפט קמא איזן נכונה את נסיבותיו הספציפיות של המקרה דנן, לצד הרשעה בעבירת השימוש שנקבע, ע"פ הודאה כי בוצעה, הוא כן לקח בחשבון את כל השיקולים והאינטרסים השונים בתיק, ומוטב היה כי הדברים שנאמרו בערעור על גזר דינו לא היו נאמרים. ראוי היה במקום זאת להפנים את הערות בית משפט קמא, להפיק לקחים לעתיד ולזכור כי מסר ציבורי חברתי ראוי שישלח לציבור גם במטרה לטפל בכשלים בהתנהלות המאשימה והתנהגות עדיה. אין להסתפק רק בטיעונים בדבר הצורך בשליחת מסר על החובה לשמור על החוק רק כשמדובר בענישה אשר אינה תואמת את ציפיות היחידה המאשימה ולכן לדעתה היא אינה סבירה, ולהתעלם מסוגיות אחרות שאינן נוחות לוועדה ושנידונו בבית המשפט קמא.

29. דווקא המסר ששלח בית משפט קמא במקרה דנן, שהוא ראה והבחין בליקויים בהתנהלות המאשימה ולכן מחד קבע כי אין בהם לדעתו די כדי למנוע הרשעת עובר העבירה אבל ראוי להתחשב בהם בשלב הענישה, הוא המסר הנכון והראוי הן לנאשמים עתידיים והן למאשימה בתיקים הבאים.

30. לאור כל האמור לעיל, אדון בהרחבה בנימוקים שהביאו אותי למסקנה כי יש לדחות את שני הערעורים למעט לענין חיוב בתשלום אגרות בניה ויש לחייב המערערים באגרת הבניה הנדרשת.

ערעור המערערים

31. באשר לטענות המערערים כי יש לזכות אותם מעבירת השימוש, משום שהיה מקום מלכתחילה לבטל את כתב האישום משזה הוגש ללא אישור, איני סבורה שטעה בית משפט קמא טעות חריגה המחייבת התערבות, משקיבל טענותיהם לענין הפגמים בהתנהלות המאשימה בעניינם אך קבע כי לא די בכך כדי לבטל כתב האישום או לזכותם, למרות שהודו באשמה, ובצד כל זאת התחשב בטענותיהם בשלב הענישה.

32. ככלל, טענת הגנת מן הצדק תביא לביטול כתב אישום ככל שחומרת הפגמים היא גדולה עד כדי כך שישנה



פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.

ראה לעניין זה:

ע"פ (מחוזי חי') 743/06 יוסף נ' ו.מח. לתכנון מחוז חיפה (20.9.2006).

33. אין זה המצב בענייננו. זאת גם אם אקבל את טענת המערערים כי קיים צורך לקבל את אישור הפרקליטות להגשת כתב האישום גם במקרה דנן, בו צורפו לכתב האישום כמה עבירות והמערערים זוכו מעבירות נוספות אלו. זאת, גם אם אקבל בנוסף את הטענה שאי קבלת אישור להגשת כתב האישום איננו ליקוי טכני ובנוסף אקבל את טענת המערערים שבית משפט קמא לא היה רשאי לקבל את טענת המאשימה שנטענה בדיעבד ולא הוכחה לפיה לו הייתה מוגשת בקשה כן היה ניתן אישור להגשת כתב האישום.

34. כאמור, כבר אמרתי לעיל כי מלאכתו של בית משפט קמא בפסק דינו הייתה מלאכת מחשבת בבחינת בניית מגדל שיסודותיו אבן הניבנית על אבן אחרת, ובאם נוציא אבן אחת מיסודות אותו בניין הוא יקרוס. אבן יסוד בבניין זה הייתה הרשעה כדין בעבירת השימוש על פי הודאת המערערים עצמם, ויחד עם זאת זיכוי משתי עבירות וענישה מקלה בהתחשב בכלל הנסיבות, לרבות התנהלות המפקח וטענות לאכיפה בררנית. בצד הרשעה על פי הודאה ועונש קל למערערים, נדחו טענות לאכיפה בררנית חמורה המחייבת ביטול כתב האישום, ונמנעה בנוסף התדיינות נוספת בשל הצורך המיותר כעת לנקוט הליכים נגד השכן האחר בבניין. שהרי המערערים אינם טוענים לא חטאנו. טענתם היא חטאנו אבל יש לפטור אותנו מעונש בשל התנהלות המאשימה ונסיבות נוספות. בית משפט קמא חשב אחרת, ובדין עשה כן ובצורה מנומקת.

35. בענייננו מקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא כי הפגמים להם טוענים המערערים בהתנהלות הוועדה אינם מביאים לפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, וזאת בייחוד כאשר נקבע כי המערערים כן ביצעו עבירות שימוש על פי הודאתם, אך זוכו מעבירות נוספות הן מחמת התיישנות והן משום שאלו לא הוכחו גם בשל מחדלי חקירה והתנהלות המפקח.

36. עוד אני מסכימה כי היה זה נכון מצד בית משפט קמא לתת משקל לטענות המערערים בקביעת העונשים במסגרת גזר הדין. לכן מצאתי כי יש לדחות את הערעור.

37. לטעמי בית משפט קמא ערך איזון נכון, ומקום בו קיים אמצעי חמור פחות, אין מקום להעדיף דווקא סעד של ביטול כתב האישום בטענה של העדר היתר להגישו או אכיפה בררנית וכתוצאה מכך זיכוי, בייחוד מקום בו קיימת הודאה באשמה.

לעניין היעדר מידתיות מקום בו נדרש לבטל כתב האישום או לזכות בגין הגשת כתב האישום על עבירת שימוש ללא אישור, ראה גם:

תו"ב (שלום רח') 63449-11-18 ועדה מקומית לתכנון ובנייה רחובות נ' לולוי.

לעניין שיקול דעת בית המשפט לשיקול טענות שנטענו בעניין היעדר אישור להגשת כתב האישום או לעניין אכיפה בררנית בבואו לגזור את העונש, ראה גם:

תו"ב (שלום נת') 2804-02-14 ועדה מקומית לתכנון עמק חפר נ' מצפון (9.12.2014).

ערעור הוועדה

38. באשר לערעור הוועדה, אדון בנפרד בטענותיה לעניין היעדר הלימה בין העונש שנגזר על המערערים על פי הדין המצוי (בחוק ובפסיקה), ואזכיר שוב כי לא הוגשה כל השגה על זיכוי המערערים משתי עבירות מתוך השלוש שנכללו בכתב האישום.

קנס כספי

39. לטענת הוועדה הקנס שנגזר על ידי בית משפט קמא על המערערים חורג ממתחם הענישה ההולם ונוטה לקולא באופן חריג וקיצוני. נטען כי הדבר סותר את רוח המחוקק, שבאה לידי ביטוי בתיקון 116 לחוק, שם הובע בדין להחמיר ענישת עברייני בניה, כדרך להילחם בתופעה המתפשטת של בניה בלתי חוקית. אין מחלוקת כי תיקון 116 לחוק אינו רלוונטי לענייננו.

40. אזכיר כי ככלל, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בעונש שמטיל בית משפט קמא אלא בנסיבות חריגות וכשמדובר בטעות בולטת.

ראה לעניין זה:

עפ"א (מחוזי מר') 56565-12-13 **מדינת ישראל נ' לב האצולה בע"מ** (13.5.2014).

41. אני סבורה כי בענייננו לא מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בגובה הקנס שנגזר על המערערים. ככלל, בקביעת מתחם הענישה, על בית המשפט לתת משקל לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, למידת הפגיעה בו, למדיניות הענישה הנהוגה ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. עם זאת, במסגרת שיקוליו גם לעניין גזר הדין, על בית המשפט לשקול גם את התנהלות רשויות אכיפת החוק כאחד מהשיקולים לקבוע את מתחם הענישה.

ראה לעניין זה:

עפ"א (מחוזי חי') 16521-10-19 **ח'טיב נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל** (10.4.2020).

42. כך בדיוק פעל בית משפט קמא בענייננו ובשוקלו את מכלול השיקולים, את כל אבני היסוד ששימשו בסיס למבנה פסק הדין, ובכך הוא פעל כשורה. היה מקום במקרה דנן לקבוע את מתחם הענישה גם תוך התחשבות בטענה כי הוועדה פעלה תוך אכיפה בררנית, ולא נמצא הסבר סביר מדוע לא ננקטו אמצעים דומים נגד שכן אחר בנכס שפעל באופן דומה. לעניין זה אציין כי עיון בסיכומי המאשימה בבית משפט קמא (סעיף 7 כב ואילך), שם נימקה הוועדה מדוע לא ננקטו הליכים נגד השכן, מלמד כי כל אותם נימוקים נכונים וישימים גם כנגד המערערים. כמו כן, היה מקום כי בית משפט קמא יתחשב בשאלת הקנס גם בעובדה כי לא התבקש היתר פרקליטות להגיש כתב אישום בעבירת שימוש על פי הנחיות הפרקליטות שאוזכרו לעיל בגין נדרש אישור בטרם יוגש כתב אישום בעבירות שימוש שאינו חורג מתכנית מתאר. במסגרת שקילת כל השיקולים השונים האמורים גם בהנחיות שתוארו לעיל ראוי היה לשקול אולי אין זה ראוי להגיש גם בענינם של המערערים כתב אישום בגין עבירת שימוש הנמשכת שנים רבות, במיוחד כאשר מדובר בשימוש למגורים בהתאם לתכנית. שיקולים אלו המצוטטים גם בסעיף 7 לסיכומי הוועדה שהוגשו לבית המשפט קמא בענינו של השכן רלוונטיים גם בענינם של המערערים, בוודאי כאשר הוועדה השתתהה בנקיטת הליכים כנגד המערערים ולא פעלה כנגד המתלונן, אשר ביצע עבירות בניה דומות בנכס. די היה בכך כדי להצדיק הטלת עונש קל על המערערים, גם ככל שהעניין כרוך בקנס כספי. כזכור, כתב האישום הוגש בשיהוי רב ללא כל הסבר מניח את הדעת להתנהלות זו של הוועדה ויש משמעות לכך גם בקביעת גובה הקנס.

43. עוד אציין שפסקי הדין אליהם הפנתה הוועדה בכתב הערעור לתמיכה בטענה כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא אינו נכון וצריך להיות גבוה יותר וממה שנגזר על המערערים, אינם רלוונטיים לענייננו. זאת משום שבאותם פסקי דין אליהם הופנתי מדובר בנאשמים שהורשעו בעבירות אחרות או במקרים בהם הנסיבות היו שונות לגמרי וחמורות מאלו במקרה דנן.

44. כך לדוגמה בהליך עפמ"ק (מחוזי ת"א) 34812-02-20 **נחום נ' מדינת ישראל** (16.6.2020) בית המשפט הרשיע את הנאשם בעבירות שימוש אסור החורג מהיתר הבניה מפני שבנה על שטח גג הבנין דירת מגורים נפרדת וגדולה. מה גם, ששם גם דובר על בנייה בניגוד להיתר ויצירת יחידת דיור נפרדת על שטח משותף ובניגוד להיתר. כזכור במקרה דנן הטענה ליצירת יחידת מגורים נפרדת נשמעה באופן אסור רק בפני.

כך גם בהליך תו"ב (שלום י"ם) 65602-05-16 **מדינת ישראל נ' חמדאן** (17.3.2021) הנאשם הורשע בביצוע עבודות בניה ללא היתר, ולא בעבירת שימוש בלבד כמו במקרה דנן.

45. כאמור, המערערים כאן הורשעו בעבירות של שימוש בבנייה אסורה התואמת לתכנית, דהיינו בעבירה שחומרתה פחותה מאשר העבירות שנידונו בפסקי הדין אליהם הופנתי.

46. לאור כל האמור, לא מצאתי כי קיימות במקרה דנן נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בגובה הקנס שקבע בית משפט קמא כמתאים לנסיבות המקרה דנן, ואין מקום כי המיר שיקול דעתי בשיקול דעת הערכאה הדיונית.

צו הריסה

47. לטענת הוועדה, היה מקום לתת צו הריסה לעבודות שבוצעו בנכס ובגין שימוש בהן בלבד הורשעו המערערים. לטענתה, כל דבר אחר יתיר הכשרתם ומתן היתר דה פקטו להן. נטען גם כי צו ההריסה אינו אמצעי ענישה אלא אמצעי להסרת היתרון שניתן למעשה לא חוקי.

48. עוד טוענת הוועדה כי לפי סעיף 254 לחוק התכנון והבניה שנוסף לספר החוקים לאחר תיקון 116, שכאמור אינו רלוונטי לענייננו, בית המשפט מחויב להורות על הריסת המבנה גם אם הנאשם מורשע רק בעבירה של שימוש אסור. זאת אלא אם התקיימו טעמים מיוחדים שיירשמו. ב"כ הוועדה מודעת לכך כי הוראות סעיף זה אינן רלוונטיות לענייננו, אולם לדעתה זו הייתה כוונת המחוקק גם קודם לכן, ויש לתת לכך תוקף גם במקרה דנן של המערערים.

49. דין טענות אלו להידחות. אשוב ואבהיר, להוראות תיקון 116 אין רלוונטיות לענייננו. הדין הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 205 לחוק התכנון והבניה, והוא מעגן את סמכותו של בית המשפט זה להוציא צו הריסה שיפוטי. סעיף זה קובע כי בית המשפט רשאי, אך אינו חייב, ליתן צו הריסה במקרה של הרשעה בעבירת שימוש, וגם אם יימצאו הנסיבות המצדיקות זאת וכך קובע הסעיף:

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

(1) לצוות שהבנין או אותו חלק ממנו שנבנו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית ייהרס, יפורק או יסולק על ידי הנשפט או על ידי הועדה המקומית, אם ביקשו על כך הועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, ולחייב את הנפשט בהוצאות הביצוע;

(2) לצוות שאף אותו חלק מהבנין שלא נבנה כאמור בפסקה (1), ייהרס, יפורק או יסולק, אם יש בביצוע צו לפי פסקה (1) בלבד כדי לסכן את הנפש או את בטיחות הציבור"

(ההדגשות אינן במקור).

50. משכך, לבית המשפט בכלל ולערכאה המבררת בפרט, יש שיקול דעת רחב בבואו להחליט האם לתת במקרה ספציפי צו הריסה שיפוטי. והכל בהתאם לנסיבות העניין. על בית המשפט לשקול, בין היתר, בצד התנהלות הנאשם, את היקף החריגה והיקף הסיכון הבטיחותי לציבור היות הותרת המבנה על כנו, ההרשעות בעבר, את תוצאות הבנייה הבלתי חוקית ונזקיה, את הסיכון הבטיחותי של הציבור ואת בעיותה האחרות הקשורות להחזרת המצב לקדמותו. כמו כן עליו לשקול גם את התנהלות המאשימה.

ראה לעניין זה:

ע"פ (מחוזי חי') 122/76 **פריצקר ושות', חברה לבניין נ' מדינת ישראל**, פ"מ תשל"ז(1) 366 (1976).

51. בענייננו אין חולק שהמערערים הודו בעבירת השימוש, ואולם הם שבו וטענו כי עסקינן בבנייה שהיא החלפת ישן בחדש ומשכך טענו לשימוש שנמשך במשך עשרות שנים. משכך, גם אם היו המערערים מודעים לעובדה כי הם עושים שימוש במבנה שנבנה ללא היתר ומודעים לכך שהם עוברים על עבירת שימוש כאמור, ויש בכך עבירה על חוק התכנון והבנייה. עדין יש לזכור כי הם זוכו מעבירות ביצוע בניה או ביצוע עבודות בניגוד לצו. כמו כן, לא נטען ולא הוכח כי השימוש מהווה סכנה לביטחון הציבור, כי מדובר בשימוש חורג וארוך המחייב התייחסות מיוחדת. ולא נסתרה הטענה כי מדובר בהמשך שימוש מימים ימימה שנמשך בשל הצורך להחליף ישן בחדש. גם לא נסתרה הטענה שאי החלפת ישן בחדש היא עצמה יוצרת סיכון לציבור.

52. בנוסף יש לקחת בחשבון את נסיבות המקרה דנן כפי שכבר אוזכרו לעיל, בנוגע להתנהלות הוועדה, השיהוי בפעולתה והסתמכות על דו"חות שאינם אמת.

53. כאמור, לטענת הוועדה ישנו במקרה דנן אינטרס ציבורי מובהק במתן צו ההריסה כאשר הוכח כי המערערים ביצעו עבירות בניה אסורות וכי אי מתן צו הריסה יכשיר למעשה את העבודות. כפי שכבר הבהרתי, דעתי שונה. במקרה דנן ראוי היה כי כל ההסברים שניתנו על ידי הוועדה מדוע לא ננקטו הליכים כנגד המתלונן, אשר מתגורר בנכס ואף הוא ביצע עבודות אסורות בו, יחולו גם על המערערים. כפי שלא נדרש להרוס את העבודות שביצע השכן למרות שקיימת מודעות אצל המאשימה לקיומן בנכס שביצע הרי, משהורשעו המערערים והרשעתם נותרה על כנה, ראוי היה שלא להשיג על גזר דינו של בית משפט קמא, אשר כאמור גם בעניינם של המערערים הותר המצב על כנו. פסק דין זה כאמור מגלם מלאכת מחשבת של איזונים. ראוי היה להפנים את לקחי המקרה ולנסות למצוא מקרה אחר בו התעקשות על מתן צו הריסה תהיה הולמת בנסיבות העניין. במקרה דנן איני סבורה שיש לשלוח מסר ציבורי אחר ורק כלפי המערערים. היה מקום גם להפנים את בית משפט קמא בעניין ההתנהלות ולהבין כי לאי מתן צו הריסה במקרה דנן הייתה סיבה נכונה, מוצדקת, שהוסברה ונומקה היטב בפסק דין קמא.

54. כאמור, האינטרס הציבורי אינו כולל רק הסרת בנייה לא חוקית, אלא כולל גם את חובת הרשויות לפעול כדין וללא שיהוי ובהתאם להנחיות שהן עצמן קובעות במקרה שעסקינן בשימוש ארוך לצרכי מגורים שלא בחריגה מתכנית, ולכן היה מקום לשקול בנסיבות אלו האם יש מקום בכלל לנקוט הליכים. עניין זה לא נשקל משום שלא התבקש היתר להגשת כתב אישום בעבירות שימוש בנכס. כך למשל נפסק כי שיהוי של רשות בנקיטת פעולה עשוי במצבים מסוימים להביא לויתור של הרשות לתבוע מהאזרח את קיום חובותיו.

ראה לעניין זה:

רע"א 187/05 נסייר נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד סד(1) 215 (20.6.2010).

55. האינטרס הציבורי בהסרת מבנים שנעשה בהם שימוש למרות שנבנו ללא היתר אינו ערך שעומד לבדו. מולו עומד גם הערך של הצדק האישי של הנאשם וחובת הרשויות לפעול כלפיו בהתאם לדין ובהגינות. על בית המשפט לאזן בין הערכים וכך עשה בית משפט קמא במקרה דנן.
ראה לעניין זה:

ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112 (2001).

56. במקרה זה, לאור הנסיבות המיוחדות, נכון החליט בית משפט קמא משקבע כי אין האינטרס הציבורי מחייב את הריסת המבנה, וראוי כי הטענות בדבר הצורך במתן צו הריסה בשל הרשעה בעבירת שימוש על פי הודאה יידחו. זאת לאור התנהלות הוועדה במקרה דנן, וזאת גם כאשר עסקינן בהרשעה על פי הודאה בצד זיכוי בשתי עבירות אחרות והכל תוך קביעה כי עדותו של המפקח ששימשה בסיס להליכים אינה מהימנה.

57. אציין למעלה מן הצורך כי צודק ב"כ המערערים שראוי היה לדחות טענות ב"כ הוועדה גם משום שמדובר בטענות שהועלו לראשונה בערעור ולא הוכחו. טענת הוועדה לפיה המערערים הוסיפו יחידה ברכוש המשותף, הינה טענה חדשה שלא נטענה בבית המשפט קמא ואין מקום להעלות טענה זו לראשונה בערכאת הערעור.
ראה לעניין זה:

ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' ירון כהן, פ"ד סג(3) 577 (2010).

58. אמנם נכון כי על פי ההנחיות המעודכנות, במקרה בו עסקינן בעבירת שימוש בתוספת יחידת דיור או בבניה ברכוש המשותף לא נדרש אישור פרקליטות להגשת כתב אישום. אולם אזכיר שוב טענות לפיהם המערערים ביצעו עבירות שימוש והוסיפו יחידת דיור או בנו ברכוש המשותף נטענו לראשונה בערעור ולא הוכחו.

59. לאור כל האמור לעיל, לא מצאתי לנכון להתערב בהחלטת בית משפט קמא שלא לתת צו הריסה ולטעמי החלטת בית משפט קמא הינה סבירה, מנומקת ומבוססת, ודין הערעור עליה להידחות.

אגרות בניה

60. לטענת הוועדה שגה בית המשפט קמא בקביעתו שלא לחייב את המערערים באגרות בניה. לטענתה אי תשלום אגרות פוטר למעשה את המערערים ממס אמת בגין אותה בנייה בה נעשה שימוש שלא הוכשרה וזאת בזמן שתושב אחר שומר חוק נדרש לשלם אגרה בעת הגשת בקשה להיתר, וכתנאי למתן היתר.

61. לטענת המערערים צדק בית המשפט קמא כאשר לא חייב אותם באגרות בנייה מרגע שזכו בעבירות בנייה. בנוסף נטען שהוועדה לא הוכיחה את סכום האגרות שיש לשלם.

62. איני מקבלת את טענות המערערים. סעיף 218 לחוק התכנון והבניה קובע כי:

"בית המשפט יצווה על הנשפט, בנוסף לכל עונש שיטיל על עבירה לפי פרק זה ולחייב בהוצאות המשפט, לשלם את האגרה או את תשלום החובה האחר הקשורים בעבירה ושהנשפט חייב בתשלומם אותה שעה מכוח חוק זה וטרם שילם אותם, ואם היתה העבירה בקשר לעבודה או לשימוש הטעונים היתר לפי חוק זה - אותן אגרות או תשלומי

חובה אחרים שיהיו מגיעים ממנו מכוח חוק זה אותה שעה אילו ניתן ההיתר".

63. תשלום אגרה הוא תנאי הכרחי על מנת לקבל היתר. משכך ולאור לשונו הברורה של החוק, ומכיוון שאין מניעה להורות על חיוב אגרות גם מקום בו ניתנה הרשעה בעבירת שימוש, צודקת ב"כ הוועדה בטיעוניה לפיהם במידה שהמערערים יופטרו מחובת תשלום אגרה, הם יצאו נשכרים בהשוואה לעומת אדם אחר שהיה עליו לשלם אגרת בנייה לצורך הגשת בקשה להיתר לצורך בנייה בבית מגורים ושימוש בבנייה זו. יש לציין שהמערערים עצמם הורשעו על פי הודאתם בעבירת שימוש ואין מחלוקת בין הצדדים כי נעשה שימוש בחלק מהנכס שנבנה ללא היתר. עצם העובדה שהמערערים זוכו בשל התיישנות מעבירת ביצוע עבודות בניה שהתיישנה אינה גורעת מסמכותו של בית משפט קמא לחייב המערערים בתשלום אגרה נדרשת עבור הבנייה. אשר לסכום האגרה הנדרש, מאחר ומדובר בהרשעה על פי הודאה ומכיוון שתשלום האגרה בגין השימוש בבניה אסורה על פי הודאה ניתן לחישוב פשוט אין ממש בטענה זו כי שווי האגרה לא הוכח.

64. משכך, איני מקבלת את טענת המערערים כי מרגע שזוכו מעבירות בניה אינם מחויבים בתשלום אגרת בניה. אין בזיכוי המערערים מעבירות בנייה די כדי לפטור אותם מתשלום אגרת בנייה. די בכך שהמערערים הורשעו בעבירה של שימוש ללא היתר בכדי שיהיה ניתן לחייבם בתשלום אגרת בניה.

ראה לעניין זה:

עפ"א (מחוזי חי') 31623-08-14 חג'אזי נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל (12.11.2014).

65. יתר על כן, תשלום האגרות יהיה חלק מהתמריץ למערערים לבצע הליך של הכשרת הנדרש בנכס. לאור הערותי והערות בית משפט קמא יש להניח שהרשות הרלוונטית תתייחס ותדון בנפש חפצה בבקשת הכשרה כזו. מה גם שלא מצאתי ממש בטיעון ב"כ הוועדה כי הותרת גזר הדין על כנו מסוכנת משום שהמערערים עושים שימוש בנכס שלא אושר על הרשויות. אין כל מניעה כי הרשויות יבדקו הנכס כעת או במסגרת תהליך ההכשרה שיזמו המערערים וידרשו לבצע כל דבר נדרש לצורך בטיחות והכל ייעשה אגב ולאחר תשלום אגרה.

66. אשר על כן אני מחייבת את המערערים בתשלום אגרה בסך 9,950 ₪, כנטען ונדרש בידי הוועדה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד פסק הדין קמא ועד התשלום בפועל.

לסיכום

67. לאור כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית ערעור 64403-01-22 וקבלת ערעור 26904-01-22 רק לעניין תשלום אגרה.

68. המערערים ישלמו את אגרת הבניה בתום 30 יום ממועד המצאת פסק דין זה, אחרת יישאו הפרשי הצמדה וריבית ממועד פסק הדין ועד ההשבה בפועל.

69. כספים שהופקדו בקופת בית המשפט על ידי המערערים ישמשו לתשלום האגרה הנדרשת והיתרה תושב להם באמצעות בא כוחם. כספים שהופקדו על ידי הוועדה, אם הופקדו, יושבו לה באמצעות בא כוחה.

70. לאור תוצאות ההליך ובכפוף להערותי בפרק הדיון, אין צו להוצאות.



ניתן היום, ג' אלול תשפ"ב, 30 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.