



עפ"א 33468/09/15 - חנן שוקר נגד ועדה מקומית לתכנון רעננה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 33468-09-15 שוקר נ' ועדה מקומית לתכנון רעננה
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת דבורה עטר
מערערים	חנן שוקר
נגד	
משיבים	ועדה מקומית לתכנון רעננה

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בכפר סבא בתו"ב 7440-12-13 במסגרתו הורשע המערער ביום 2.2.15 בביצוע עבירה של אי קיום צו ודינו נגזר ביום 18.6.15 ל- 6 חודשי מאסר על תנאי, קנס כספי בסך 40,000 ₪, התחייבות בסך של 40,000 ₪ וכן צו הריסה שייכנס לתוקפו ביום 18.8.15.

העובדות הצריכות לעניין

2. ביום 14.9.00 הורשע המערער על פי הודאתו בעובדות כתב אישום שהוגש נגדו בבית משפט לעניינים מקומיים כפר סבא, בעמ"ק 6102/00, בביצוע עבודות בניה ללא היתר, במקרקעין הידועים כגוש 7655 חלקה 205 ברעננה (להלן: "המקרקעין"). קרי הקמה ללא היתר, בשנת 1999 של מחסן פח איסכורית בשטח של כ-30 מ"ר המשמש למגורים (להלן: "המחסן" או "המבנה"). ביום 14.9.00 נגזר דינו של המערער והוטל עליו קנס בסך של 3,500 ₪ וכן צו הריסה למבנה אשר תוקפו מיום 13.3.01 (להלן: "צו ההריסה" ולהלן כלל האמור לעיל: "ההליך הראשון").
3. המערער לא קיים את צו ההריסה ועל כן הוגש נגדו כתב אישום לבית משפט קמא, בתו"ב 49202-06-12 שייחס לו עבירה של אי קיום צו (להלן: "ההליך השני").
- בדין שהתקיים ביום 11.10.12 עתרה ב"כ המערער להורות על תיקון כתב האישום, באופן ששטח המחסן, נושא צו ההריסה, יופחת מ-30 מ"ר ל- 24 מ"ר. עוד עתרה לתיקון כתב האישום בהקשר לקירות המחסן בציינה: **"במחסן שבנדון קיר אחד הוא קיר שחופף למחסן שנמצא בהיתר, הקיר השני זה קיר שגובל במבנה נייד ולכן מדובר בשני קירות בלבד מאיסכורית."** (להלן: "התיקון הנוסף").
- במועד הדיון הנדחה, 27.12.12 הסכימה ב"כ המשיבה כי כתב האישום יתוקן באופן ששטח המחסן יופחת ל-24 מ"ר ובית משפט קמא הורה כאמור. עם זאת התנגדה לתיקון הנוסף.

כמו כן ובאותו מעמד מצא בית משפט קמא להרשיע את המערער נוכח תגובתו לכתב האישום ולגזור את דינו



לקנס בסך של 10,000 ₪, להתחייבות בסך של 20,000 ₪ וכן לצו ההריסה שתוקפו מיום 1.2.13.

4. על פסק הדין נושא ההליך השני הוגש ערעור לבית משפט זה, בעפ"א 13247-02-13 (להלן: **"הערעור"**). במהלך הדיון בערעור ולאור דברי בית המשפט, חזר בו המערער מהערעור.

5. ביום 8.12.13 הוגש לבית משפט קמא כתב האישום בהליך נושא הערעור (להלן: **"ההליך השלישי"**). במסגרתו נטען כי בביקורת שנערכה במקרקעין ביום 8.7.13 עלה כי המערער ממשיך לעשות שימוש במבנה ולא קיים את צווי ההריסה נושא התיק הראשון והשני כמתחייב, למעט פירוק החלק התחתון של הקיר, בחזית הדרומית של המבנה העשוי מאיסכורית שהוחלף לקונסטרוקציית ברזל ורשת צל.

6. המערער כפר במיוחס לו בהליך השלישי וטען כי צו ההריסה לוקה בחוסר בהירות ולמיטב הבנתו חל על חלקו התחתון של המבנה בלבד. כמו כן טען כי היה בפירוק קירות האיסכורית של המחסן כדי למלא אחר צו ההריסה.

7. בהכרעת הדין דחה בית משפט קמא את טענת המערער בדבר תחולת ההריסה על הקומה התחתונה של המבנה בלבד. עוד נקבע כי גם אם יצא מנקודת הנחה כאמור, אין בפעולות בהן נקט המערער בהקשר לקומה זו כדי לעלות כדי קיום צו ההריסה. שכן אף לשיטת המערער בעדותו, לכל היותר הסיר את האיסכורית ששימשה לקירוי המחסן, בקירות הדרומי והצפוני של הקומה התחתונה (להלן: **"הפירוק"**) ואולם תוך שהותיר על כנם את הקירות עצמם, באופן המאפשר, אף לשיטתו, להמשיך ולעשות שימוש במחסן, בניגוד לצו ההריסה.

כמו כן קבע בית משפט קמא כי גם אם טעה המערער לסבור כי צו ההריסה מתייחס רק לקומה התחתונה של המבנה, לא יהא בכך כדי להקים סייג לאחריותו הפלילית, בשל טעות במצב הדברים או טעות במצב המשפטי (להלן: **"הסייג"**). שכן עלה שאין המדובר בטעות בתום לב, נוכח העובדה שהמערער נמנע מלקיים את צו ההריסה, כמיטב הבנתו, במשך עשור ועשה כן רק לאחר שהורשע בהליך השני.

נימוקי הערעור

8. טעה בית משפט קמא בדחותו את טענת המערער כי צו ההריסה חל אך על הקומה התחתונה, בהתעלמות מוחלטת ממהות כתב האישום בהליך הראשון ומטיעוני המערער ותוך העדפת עדויות המשיבה.

9. טעה בית משפט קמא בקבעו כי אף לשיטת המערער, ממילא לא היה בפירוק כדי לקיים את צו ההריסה.

10. טעה בית משפט קמא משנסמך על הליך מנהלי שהתקיים בהקשר לקומה העליונה, שלא חפף למועד ההליך השלישי ואף אינו ממין עניינו (להלן: **"ההליך המנהלי"**). ובכל מקרה מילא המערער אחר כל תנאי ההליך המנהלי ופירק לשביעות רצונה של המשיבה, את התוספת שבנה, על פי הסכמה שגובשה עם גורמים מטעמה.

11. המשיבה התעמרה במשיב ונקטה כלפיו בהליכים, שנמנעה מלנקוט בהם בהקשר לאחרים שעניינם זהה לשלו (להלן: **"האכיפה הבררנית"**).



12. הוכח קיומו של הסייג ועל כן דין הקנס שהוטל על המערער להתבטל.

טיעוני המשיבה

13. בדיון קבע בית משפט קמא כי צו ההריסה חל על כלל המבנה לרבות הקומה העליונה. אף בדיון קבע גם לשיטת המערער לא היה בעצם הפירוק, בלא שהמערער הרס את עמודי המסד של קירות אלה, כדי לקיים את צו ההריסה.

14. לא הוכחה אכיפה בררנית. שכן עלה מעדותו של מפקח הבניה נוח שיינלד (להלן: "**המפקח**") כי נקט בהליכים זהים גם כנגד שכנו של המערער אשר שמו הועלה על ידי המערער (להלן: "**השכן**") וכי ההליך בעניינו, בניגוד למערער, בא לכלל סיום, בקבלת היתר כדיון.

דיון והכרעה

גדרו של צו ההריסה

15. גדרו של צו ההריסה הותווה בהליך הראשון על פי מסד הנתונים שהיו לפני בית משפט קמא, בעת שהורה עליו, כמפורט בכתב האישום ובשרטוט שצורף אליו (להלן: "**השרטוט**").

על פי נוסחו של כתב האישום בהליך הראשון הוטל צו ההריסה "**למבנה מחסן פח מאיסכורית בשטח 30 מ"ר**". לא נמצאה בכתב האישום כל התייחסות לגובה המבנה או לחלוקה לקומות, אם בכלל. נתונים אלה אף אינם מוצאים את ביטויים בשרטוט, בו מפורטים אך אלה הנוגעים למיקומו של המבנה ושטחו.

עם זאת אין עוררין כי גובה המבנה נכון למועד מתן צו ההריסה הוא 4 מ', כנלמד מדו"ח ביקור במקום מיום 20.10.99, שעליו הושתת ההליך הראשון.

עלה אם כן כי על פי צו ההריסה שהוטל בהליך הראשון היה על המערער להרוס את כלל המבנה המשתרע על שטח של 30 מ"ר ולגובה של 4 מ'.

16. ההליך השני שעניינו אי קיום צו ההריסה, נגזר במהותו מההליך הראשון והשרטוט צורף גם אליו. במהלך הליך זה עתר המערער לתיקון כתב האישום, שמשמעותו למעשה שינוי מהות צו ההריסה ותחולתו. הן בהיבט של שטח המבנה והן בהיבט של רכיביו, כמפורט בתיקון הנוסף. בטענו כי אך שניים מקירות המחסן, עשויים מאיסכורית, בעוד שאחד מהשניים האחרים חופף לקיר של מחסן אחר שהוקם בהיתר ואילו הקיר הנוסף גובל במבנה ניד.

ואולם עתירת המערער לתיקון הנוסף נדחתה והוסכם על ידי התביעה כי צו ההריסה ישונה אך בהיבט של שטח המבנה ויופחת מ-30 מ"ר ל-24 מ"ר. בסופו של יום השלים המערער עם פסק הדין בהליך השני על כלל המשתמע ממנו שכן חזר בו מן הערעור.

17. מהותו של ההליך השלישי, אי קיום צו ההריסה שהוטל במסגרת ההליכים שקדמו לו וכמשמעותו בהליכים אלה, הא ותו לא. בנסיבות אלה לא היה מקום להידרש במסגרתו לפירוש גדרו של צו ההריסה על פי עדויות שנשמעו במהלכו וראיות ונתונים שלא היו לנגד עיני בית משפט קמא שהטיל את צו ההריסה, לרבות ההליך המנהלי.



זאת ועוד, חלוקת הקומות במחסן וגובהה של כל קומה וקומה אף ביחס לגובה המחסן בכללותו, 4 מ', לא מצאה את ביטויה בהליך הראשון מכוחו הוטל צו ההריסה ואף לא בהליך השני, במסגרתו הופחת שטחו. משכך לא היה מקום לקביעה פוזיטיבית של בית משפט קמא, במסגרת ההליך השלישי בדבר תחולת צו ההריסה גם על הקומה העליונה של המחסן, תוך דחיית טענת המערער כי חל רק על הקומה התחתונה וכלל היבט הגובה של צו ההריסה, נותר כשהיה, 4 מ' בלא התייחסות לקומה כזו או אחרת.

האם היה בפירוק כדי למלא אחר צו ההריסה

18. טענת המערער כי היה בפירוק כדי לקיים את צו ההריסה במלואו, תבחן לאור תחולתו כמפורט לעיל, על המחסן, בשטח של 24 מ"ר ובגובה של 4 מ'.

19. מעובדות כתב האישום נושא ההליך הראשון, בהן הודה המערער עלה במפורש כי בשנת 1999, הקים ללא היתר, את המחסן, העשוי פח איסכורית, המשמש למגורים.

תכלית מתן צו ההריסה, במסגרת הליך זה, היתה אם כן, פירוק מלא של המחסן שהקים המערער בשנת 1999, ממסד עד טפחיים, על כלל תשתיותיו.

תכלית צו ההריסה נותרה כשהיתה וכוחה יפה גם להליך השלישי. משמע למילוי צו ההריסה במלואו, היה על המערער, להרוס את כל המחסן, על כלל תשתיותיו בגובה של 4 מ' ובשטח של 24 מ"ר ולבטח אין בפירוק המאפשר למערער גם לשיטתו, המשך השימוש במחסן, בניגוד לתכלית צו ההריסה, כדי לקיימו במלואו. וביתר שאת, בעת שניסונו של המערער ליצוק תוכן לצו ההריסה, ברוח הפירוק, במסגרת התיקון הנוסף נדחה. כמפורט לעיל, בסופו של יום אף השלים המערער עם הרשעתו בכתב האישום שתוקן אך בהיבט של הפחתת השטח של המחסן, וחזר בו מהערעור.

האם חל הסייג

20. באשר להלכה הנוהגת בעניין הסייג, יפים דברי בית המשפט העליון בע"פ 1160/09 **אדם אזולאי נ' מדינת ישראל** כדלקמן:

" על מנת ליהנות מתחולתה של ההגנה כאמור, יש תחילה למלא אחר יסודותיה. ההלכה בסוגיה זו היא כי על הטעות להיות כנה, באופן שהנאשם האמין במצב דברים שאינו מתקיים בפועל. בנוסף לכך, סעיף 34 לחוק העונשין מורה כי בעבירות של מחשבה פלילית, להבדיל מעבירות רשלנות, אין הכרח להוכיח כתנאי מהותי כי הטעות הייתה סבירה. עם זאת, בעבירות של מחשבה פלילית, הסבירות יכולה לשמש אמת מידה ראייתית לבחינת אמינותה של גרסת הטעות מצד הנאשם [ראו למשל: ע"פ 3235/94 שקולניק נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 261, 264-265 (1997); ע"פ 4260/93 חג' יחיא נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 869, 873 (1997); ע"פ 4463/04 פלוני נ' מדינת ישראל (7.9.2005)].

21. הצדק עם בית משפט קמא בבואו לכלל מסקנה כי לא מולאו תנאי הסייג שכן לא הוכח שהמערער הוטעה לסבור בתום לב, כי צו ההריסה מתייחס רק לקומה התחתונה של המבנה וכי מילאו על ידי הפירוק. זאת נוכח העובדה שהמערער נמנע מלקיים את צו ההריסה ולו כמיטב הבנתו, במשך עשור ועשה כן רק לאחר הרשעתו בהליך השני.



אף קיים קושי לקבוע כי המערער הוטעה לחשוב בתום לב כי יש בפירוק כדי לבוא בגדר קיום צו ההריסה במלואו, בעת שכפי שצוין לעיל, ניסיונו ליצוק תוכן לצו ההריסה, ברוח זו, במסגרת התיקון הנוסף, נדחה.

באשר לאכיפה בררנית

22. מכוח הגנה מן הצדק, רשאי בית המשפט לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו סותרים עקרונות של צדק והגנות משפטיות וטענות ההתעמרות והאכיפה הבררנית שהעלה המערער יבחנו במסגרת הגנה זו.

בע"פ 8204/14 מחמד זלום נ' מדינת ישראל (15.4.2015) נקבע בהקשר לאכיפה בררנית כדלקמן:

"...רשאי בית המשפט לבטל כתב אישום כאשר מדובר באכיפה בלתי שוויונית של הדין, העשויה לבוא לידי ביטוי, בין היתר, בהגשת כתב אישום נגד אחד ובהמנעות מהגשתו נגד אחר (או אחרים) באותן נסיבות..."

...יחד עם זאת, העובדה כי פלוני הועמד לדין ואלמוני, שאפשר כי היה מעורב באותו אירוע פלילי, לא הועמד לדין, אינה מוכיחה, מניה וביה, כי מדובר באכיפה בררנית. על המבקש לחסות בצלה של הגנה מן הצדק בטענה של אכיפה בררנית, להוכיח כי ההבחנה בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים בלתי ענייניים של המאשימה. יפים לעניין זה, דבריו של השופט ס' ג'ובראן בע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (4.8.2008):

" לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין" (ראו גם ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.10.2014); ע"פ 8702/12 זואי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.7.2013); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.3.2008)).

וידגש, כי לצורך הוכחת טענה לאכיפה בררנית, מן ההכרח להציג תשתית עובדתית מבוססת (ראו, לעניין זה, ע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.11.2013); ע"פ 3517/11 שמשון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.3.2013); והשוו: עניין פרץ; מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית 373, 415-417 (2008)). גם בנסיבות אלה, ביטול כתב האישום, עקב קבלת טענה בדבר אכיפה בררנית, שמור למקרים חריגים מאוד, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר (ע"פ 2375/12 מזרחי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.8.2013); ע"פ 7376/10 נובק נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (16.5.2011); ע"פ 5672/05 טגר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.10.2007); עניין בורוביץ, 807).



23. לא עלה בידי המערער להרים את הנטל המוטל על כתפיו ולהוכיח את טענת האכיפה הבררנית שהעלה.

מעדותו של המפקח עלה כי נקט בהליכים גם בעניינו של השכן, אשר באו לכלל סיום לאחר שבניגוד למערער, הלה קיבל היתר לחריגה של 50 מ"ר. עוד לדברי המפקח נקט בהליכים כלפי השכן, פעם נוספת, בעקבות פנייה שהתקבלה והעביר את תיק הפיקוח לתובעת העירונית (עמ' 10 לפרוטוקול).

גם הטענות שהעלה המערער בדבר הבטחה שלטונית בהיבט כזה או אחר, לרבות בהקשר להימנעות המשיבה מלאכוף את צו ההריסה פרק זמן ממושך, עד להגשת ההליך השני נותרו בעלמא. לא אך שלא גובו בראיות מצדו של המערער, חלקן, הנוגעות להבטחות של ראש העיר ז"ל, אף נדחו על ידי המפקח בעדותו.

24. לאור סך כל האמור לעיל אני מורה על דחיית הערעור.

ניתן היום, כ"ה סיוון תשע"ו, 01 יולי 2016, בהעדר הצדדים.