



ע"פ 32418/03/18 - אחמד מריד נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 32418-03-18 מריד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר נסים שי
מעוררים
נגד
משיבים
הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים
פסק דין

ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בבית שאן (כב' השופטת ר. זועבי) מיום 30.6.2016 בתיק תו"ב
15074-10-13.

ההליך בבית המשפט קמא -

1. ביום 13.10.2013 הגישה המשיבה כנגד המערער כתב אישום, במסגרתו ייחסה לו ביצוע עבירות של בניה ושימוש ללא היתר כדין לפי סעי' 145(א)(2), 204(א), 218, 208 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (כנוסחו טרם כניסת תיקון מס' 116 לתוקף, ולהלן: "**החוק**"), במקרקעין שבבעלותו ובחזקתו (גו"ח 17396/4 מגרש 1/1) בכפר כנא. על פי עובדות כתב האישום הקים המערער, בין 1.1.11 - 21.2.13, מחסן מבניה קלה (פח) במקום המיועד לחניה בחזית המזרחית של מבנה קיים, בשטח של כ- 6 מ"ר, ועשה בו שימוש.
2. בדיון מיום 20.11.14 כפר המערער במיוחס לו בטענה כי מדובר במבנה שאינו טעון היתר בהתאם לחוות דעת הנדסית, וכן כי בהתאם ל"רפורמת המרפסות" (תיקון 101 לחוק) ולתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014 (להלן: "**תקנות הפטור**") המחסן שהוקם פטור מהיתר, ואף אם לא היה פטור מראש אזי נוכח הפטור ברפורמה, יש להחיל עליו את הוראות סעי' 4 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, שכן העבירה בוטלה. המערער הוסיף וציין, כי כתב האישום הינו תולדה של תלונה מטעם שכן מטריד שלא ברור מדוע שעתה לו הוועדה, בשים לב למבנים רבים אחרים סמוכים שנבנו ללא היתר וכנגדם לא ננקטו הליכים. משכך, אף טען לקיומה של אכיפה בררנית.
3. לאחר שמיעת הראיות ובטרם הגשת סיכומיו, עתר המערער לחייב את המשיבה להמציא לידיו דו"ח פעולות אכיפה בגו"ח 17396/4 בהתאם לסעי' 74 ו-108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, וזאת לצורך הוכחת טענתו בדבר אכיפה בררנית. בהחלטתו מיום 12.4.2016 דחה בית המשפט קמא את הבקשה, נוכח עיתוי הגשתה, וכן משלא הונחה תשתית ראיתית מינימלית לקיומה של אכיפה בררנית.

4. בהכרעת דינו קבע בית המשפט קמא כי המערער ביצע את המעשים המיוחסים לו. אין מחלוקת



שהמערער בנה את המחסן ועשה בו שימוש ללא היתר, ותוך שהוא מודע לכך שהבניה מתבצעת במקום המיועד לחניה. בהמשך דחה בית המשפט קמא את טענות ההגנה שהעלה המערער, לפיהן המבנה פטור מהיתר בהתאם לתקנות הפטור. בית המשפט הוסיף וקבע, כי עבודות הבניה בוצעו טרם כניסתן של התקנות לתוקף (ביום 1.8.14), ומשכך על פי הפסיקה אין בהן כדי להוות הגנה לנאשם שיש בה כדי לבטל ביצוע עבירה לאחר שנעשתה. עוד קבע, כי אף אם היה ניתן להחיל את התקנות על ענייננו, הרי שלא עלה בידי המערער להוכיח כי המבנה נהנה מפטור, שכן הוא נבנה על חניה (בניגוד לתקנה 29(4)). בית המשפט קמא דחה את טענת המערער, לפיה מיקומו של המחסן איננו מפריע למקומות החניה המאושרים על פי ההיתר, וכי אלה המאושרים, אינם מעוגנים בהיתר במידות. נקבע כי מיקום החניה שאושר בהיתר הינו קבוע ומחייב, וכי שינויו הינו בגדר סטייה מההיתר. הצעת הסדרי חניה אחרים (בהתאם לתשריט שנערך ע"י מהנדס מטעם המערער) אינה מייצגת הכשרתם בהיתר. צוין, כי אף שהצעת המערער לשינוי הסדרי החניה (כך שתאפשר הותרת המחסן במקומו), אכן קיבלה את "ברכתו" של בודק התכניות מטעם המשיבה, הרי שזו, לא השתכללה לכדי היתר. תנאי נוסף מצטבר לצורך הפטור על פי התקנות הינו משלוח הודעה למשיבה בדבר הקמת המחסן בטופס המיועד לכך (תקנה 29(5)) ואף זאת לא ביצע המערער.

זאת ועוד, המערער לא הוכיח עמידת המבנה בהוראות תקנות 2 לעניין ביצוע עבודות הבניה באופן שתובטח יציבות המבנה, ובהתאם להוראות התוספת השנייה לתקנות, המחייבות התאמת המבנה לתכניות ולהנחיות המרחביות החלות. מעדות מהנדס הוועדה עלה כי המבנה נבנה מחוץ לקווי בניין באופן המנוגד להוראות התכנית החלה וההנחיות המרחביות הרלוונטיות.

בית המשפט קמא המשיך ודחה את טענת המערער לתחולתם של סעי' 34 ו- 34א לחוק העונשין, שעניינם בטעות במצב עובדתי או משפטי. לקביעתו, באותו מעמד בו הודע למערער שמדובר בבניה בלתי חוקית הוא התחייב להכשירה, ולפיכך אין מקום להניח כי מדובר בטעות במצב עובדתי. בנוסף, טענת המערער לפיה הסתמך על דברי המהנדס מטעמו וסבר שהמבנה אינו טעון היתר אין בה די. המערער לא קיבל את אישור הוועדה, ההתראה שנשלחה אליו לא בוטלה ובהמשך אף הוגש כתב אישום, אך המערער בחר שלא להכשיר את המחסן. עוד ומאותו טעם נדחתה הטענה כי סבר שהמחסן פטור מהיתר גם נוכח היעדרה של אכיפה כנגד עבודות בניה חמורות יותר באזור. בית המשפט הוסיף כי ככל שאירעה טעות אצל המערער אין בה כדי להסיר ממנו אחריות, אך היא תישקל בעת גזירת דינו.

נדחתה גם הטענה כי מדובר במעשה קל ערך המצדיק את החלתו של סעי' 34א לחוק העונשין. אף שמדובר בבניה בשטח מצומצם יחסית, הרי שהיא בוצעה ללא היתר כדן והיא לא עומדת בתקנות הפטור. בית המשפט הפנה לחומרה הגלומה בעבירות התו"ב שהפכו למכת מדינה.

בית המשפט קמא הוסיף ודחה את הטענה כי היה על המשיבה לשקול הסדר חלף הגשת כתב אישום (בהתאם לתיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי), תוך קביעה שההחלטה לעניין אופן ההתנהלות בענייניו של נאשם מסורה לשיקול דעתה של המשיבה והמערער לא הוכיח כי זו עשתה שימוש לרעה בסמכותה.

לבסוף אף נדחתה טענת המערער להגנה מן הצדק, נוכח קיומה של אכיפה בררנית ונוכח התנהלות רשלנית בחקירתו. לאחר שסקר את התשתית הנורמטיבית לדוקטרינת ההגנה מן הצדק, קבע בית המשפט קמא כי המערער לא הוכיח התקיימותה בענייניו. לא הוכח ביצוען של עבודות בניה בלתי חוקיות באזור, ועדות העד מטעם המערער לא סייעה לו, שכן העד לא ידע להשיב מתי נבנו המבנים עליהם הצביע בחקירתו, אם ננקטו נגדם הליכים והאם הוכשרו במועד כלשהו. בית המשפט קמא הוסיף כי אף אם עדי המשיבה אישרו אפשרות קיומה של בניה בלתי חוקית, הרי שהדברים נכונים לגבי כל אזור במדינה, בשים לב להתרחבות תופעת עבריינות התו"ב, ומכל מקום אין באמירה זו משום עדות לאכיפה בררנית בענייניו של המערער באופן ספציפי. ממילא, לא



כל אכיפה חלקית הינה בגדר אכיפה בררנית פסולה, ולא כל אכיפה בררנית תביא לביטול כתב האישום. המערער לא הביא ראיות לקיומו של מניע פסול לנקיטת הליכים נגדו.

עוד נדחו טענות המערער לניהולה של חקירה רשלנית בעניינו, בכך שלא הוסברו לו זכויותיו, דבריו לא תועדו והאזהרה לא נוסחה כדן. בית המשפט קבע כי בחינת התנהלותה של המשיבה איננה מעלה כי זו סותרת את חובותיה כרשות מנהלית, ולא נראה כי נפל פגם בהתנהלותה באופן שמצדיק ביטול כתב האישום. בית המשפט הפנה להתראה המפורטת שנשלחה למערער, הכוללת פירוט לעניין מועד הביקור מטעם המשיבה במקרקעין, המעשה והעבירה המיוחסים למערער, הודעה על כוונת המשיבה להגיש כתב אישום וזימון המערער לחקירה בטרם הגשתו, הבהרה כי המערער איננו חייב לומר דבר ואזהרה כי ייתכן שדבריו יהוו הוכחה נגדו. הדברים האמורים רשומים ב"הודעת חשוד", עליה חתם הנאשם לאחר חקירתו. בית המשפט הוסיף וציין, כי על אף שהמפקח העיד כי איננו זוכר אם תיעד דברי המערער (בנוגע להיעדר אכיפה כנגד מבצעי עבירות אחרים), הרי שלא היה בכך משום עיוות דין כלפיו, וממילא המערער לא ביקש כי דבריו יתועדו ולא בירר מדוע אלה לא תועדו.

לנוכח כל האמור, בית המשפט קמא הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

5. ביום 31.1.2018, לאחר שמיעת הטיעונים לעונש, הגיעו הצדדים להסדר טיעון לעניין גזר הדין, לפיו יוטלו על המערער קנס בסך 3,000 ₪ וחתימה על התחייבות בסך 5,000 ₪. בית המשפט אישר את ההסדר וגזר את עונשו של המערער בהתאם.

טענות המערער -

6. לטענת המערער, לאחר סיום ביצוע עבודות הבנייה בהתאם להיתר שניתן על ידי המשיבה, קם לו הצורך למצוא פתרון אחסנה לכלי עבודה וחפצים נוספים. המערער בדק את האפשרות להצבת מחסן מחומרים קלים במגרשו, מתוך אמונה כי אינו נזקק להיתר נוכח מהות הבנייה ורפורמת הפרגולות כפי שפורסמה בתקשורת. הוא שכר שירותי מסגר לצורך הקמת המבנה, המורכב משני חוצצים ומפח אשר נשענים על קירות תומכים. עקב תלונת שכן, התייצב פקח בניה מטעם המשיבה ובחן את המחסן, תוך שהוא חוטא באי ראייה של יתר הבנייה הבלתי חוקית במקום. על מנת לרצות את דחפיו של השכן הוגש כנגד המערער כתב אישום.

7. המערער טוען כי בשל ייחודיות המקרה נוהלו מגעים מתקדמים עם ב"כ המשיבה הקודם, שהגיעו עד כדי הצעת פתרון שיביא לסיום המחלוקת מחוץ לכותלי בית המשפט. אולם, לאחר חילופי הייצוג, מגעים אלה הופסקו.

8. שגה בית המשפט קמא עת סמך קביעותיו על עדות מפקח המשיבה (מר רוסלנדר), חרף ניסיונותיו לחמוק ממתן תשובות ענייניות לשאלה האם המחסן מפריע באופן ממשי למימוש מקומות החניה, וכן לעניין היעדר אכיפה כנגד עברייני בניה אחרים באזור, תוך הפניית אצבע מאשימה בעניין זה לעבר המערער בכך שלא התלונן על עבריינים אלה.

9. עוד שגה בית המשפט, כשמנגד דחה את עדותו של המהנדס מטעם המערער (מר עואודה), שהעיד כי מקומות החניה בהיתר הינם סכמתיים בלבד ואינם מעוגנים במידות (על אף החיוב לכך בדין), כך שהמחסן במיקומו אינו מפריע למעשה למימוש החנייה במקום. המהנדס עואודה הכין תשריט הכולל 3 מקומות חניה בהתאם להיתר, בתוך המגרש, תוך הותרת המחסן במקומו, והתשריט קיבל את אישורו של בודק התוכניות מטעם הוועדה והיה על בית המשפט לאמצו. המהנדס אף אישר כי המחסן בנוי בהתאם לתקנות הפטור ולפיכך אינו מצריך היתר.

10. שגגה נוספת נפלה בקביעות בית המשפט קמא לעניין עדויותיהם של עדי המערער. העד מחמוד מריד הינו



בן השכונה ומכיר את המבנים שהוקמו בה היטב. משכך, שגה בית המשפט קמא כאשר ראה צורך בהיותו של העד בעל הכשרה בפענוח תצ"א על מנת להצביע על המבנים הרבים שנבנו ללא היתר. העד בדק והעיד כי לא ניתן למצוא ברשימת תיקי הרישוי אצל המשיבה בקשות לרישוי לאותם מבנים עליהם הצביע. קבלת עדותו של מריד הייתה מביאה למסקנה כי המשיבה מתנהלת תוך אכיפה בררנית ואפלייתו לרעה.

11. בית המשפט קמא לא נתן משקל ראוי למזכר שנערך ע"י בודק התכניות של המשיבה (יגאל אזולאי), בו צוין כי המחסן איננו מפריע למימוש מקומות החניה. כמו כן, בית המשפט התעלם מעדותם של בודק התוכניות ומהנדס המשיבה (יוסף חביב) ומהאסמכתאות שהוגשו בנוגע להיעדרם של היתרי בניה למבנים קלים עליהם הצביע מריד, מהם ניתן להיווכח כי קיימת אכיפה סלקטיבית באזור.

12. המערער מלין גם על הקביעה כי תקנות הפטור אינן חלות על המקרה דנן. לשיטתו, נוכח האמור לעיל ביחס לחנייה ומשזו הייתה למעשה המחלוקת היחידה, הרי שהמחסן פטור מהיתר. עוד הוא מוסיף, כי הקביעה בפסיקה ביחס לתחולת תקנות הפטור, הנזכרת בפסק הדין קמא (רע"פ 8532/15 **ארביב נ' הועדה מקומית** (מיום 15.12.15)), הינה אמרת אגב ואינה בבחינת הלכה מחייבת. אף שהתקנות הותקנו לאחר הקמת המחסן, הרי שלפי סעי' 4-5 לחוק העונשין, ומשמדובר בחיקוק המבטל עבירה או מקל בה, יש להחילו באופן רטרואקטיבי. לגופו של עניין, בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא, וכפי שעדי ההגנה אישרו - המחסן עומד בתקנות הפטור. כמו כן, המחסן עומד בהוראות התכנית המרחבית הקובעת כי בניית מחסן מחוץ לקווי הבניין אסורה שכן השכן הגובל נתן הסכמתו להותרת המחסן.

13. המערער מפנה גם לסעי' 34 לחוק העונשין, שעניינו העמדה לדין בגין מעשה קל ערך. המחסן המורכב משני חוצצים ותקרה בשטח של 6 מ"ר שכולם עשויים מפח שהינו חסר ערך, ניתן לפירוק, איננו מהווה סכנה לזולת, לא פוגע בנוף הבניין ולא מפריע למימוש מקומות החניה. משכך, לא היה מקום להעמיד את המערער לדין בגין הקמתו. מגמת החוק באה לידי ביטוי גם בהנחיה היועמ"ש בעניין מתן רישיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התו"ב, וזאת כאשר מדובר בבניה קלה וכשלא קיים עניין לציבור באכיפה.

14. לחילופין, המערער טוען לטעות במצב משפטי או עובדתי, לפי סעי' 34 לחוק העונשין. המערער סבר לתומו כי בניית המחסן איננה מחויבת בהיתר, וזאת נוכח מדיניות המשיבה, אשר איננה מעמידה לדין אזרחים רבים המבצעים עבודות בניה דומות או אף נרחבות יותר, וכן בשים לב לתקנות הפטור. חיזוק לסברתו קיבל ממהנדס אליו פנה לאחר חקירתו בפני מפקח המשיבה, כאשר אותו מהנדס אישר בפניו כי המחסן פטור מהיתר, וכן מהעובדה שהמשיבה לא שלחה לו התראה בטרם העמדה לדין.

15. המערער משיג גם על דחיית טענותיו להגנה מן הצדק. לטענתו, המשיבה ניהלה עמו מגעים עד אשר נראה כי התיק עומד להיסגר מחוץ לכותלי בית המשפט, אלא שבשל חילופי ייצוג משפטי, הופסקו המגעים והמשיבה החליטה להמשיך ולנהל את התיק. בכך נפל פגם בשיקול הדעת המנהלי שהמשיבה הפעילה. המשיבה הודתה במספר הזדמנויות בהליך כי קיימת בניה בלתי חוקית באזור מגורי המערער, אך גלגלה את האחריות לתת האכיפה לפתחו של המערער בכך שלא "הלשין" על עבריינים אחרים.

16. המערער מוסיף וטוען כי המשיבה התרשלה בחקירתו. תיעוד החקירה הינו תמציתי ביותר, והמפקח מטעם המשיבה שחקר את המערער אישר בעדותו כי התיעוד איננו משקף את דברי המערער במלואם, כי לא ניסח את האזהרה כדין, וכי לא נתן למערער הסבר אודות זכויותיו. המשיבה אף לא תיעדה את תלונתו של השכן בכתב, לא שלחה למערער התראה המפרטת את דרכי פעולתה עובר להגשת כתב האישום והעונשים הצפויים לו, ולבסוף אף מנעה ממנו לקבל את דו"ח פעולות האכיפה בחלקה נשוא כתב האישום. בנסיבות אלה, ניכר כי חקירתו של המערער נועדה אך ורק להביא להרשעתו. אף בית המשפט קמא שגה שלא אישר



בקשתו לקבלת הדו"ח המבוקש.

17. עוד לטענת המערער, היה על בית המשפט לבקר את התנהלותה של המשיבה, אשר לא בחנה את האפשרות לסיים את התיק בהסדר מותנה, בהתאם לסמכותה לפי סעי' 67א' לחוק סדר הדין הפלילי. בחירת המשיבה לנהל את ההליך הפלילי כנגדו, חרף נסיבותיו הקונקרטיות של התיק, כאשר במוקד הדברים עבירה קלה בנסיבות מקלות, מלמד על שימוש לרעה בשיקול הדעת.
18. המערער מוסיף כי מתקיימים בעניינו התנאים לאי הרשעתו בהתאם לפסיקה. המערער הינו אדם נורמטיבי, איש חינוך אשר פרש לגמלאות ונעדר עבר פלילי. העבירה שביצע איננה מן החמורות בחוק הפלילי, מדובר במעשה חד פעמי, המערער הודה ואף המחסן פורק זה מכבר. לטענתו, הרשעתו בפלילים עשויה לפגוע באפשרויות לשילובו בתפקידים ציבוריים מתחום הכשרתו וניסיונו. ההרשעה אף תביא לפגיעה נפשית וחברתית במערער, אשר דימויו העצמי יתערער, ולמעשה תפגע במפעל חייו.

טענות המשיבה -

19. המשיבה מצדה סומכת ידיה על ההכרעה קמא. לטענתה, הטענות העובדתיות המועלות בהודעת הערעור נעדרות בסיס כלשהו, והמערער אף מצרף ראיות שלא הוצגו בפני בית המשפט קמא. הטענה כי הייתה הסכמה מצד המשיבה לסגירת התיק איננה נכונה, והדברים מקבלים ביטוי בדברי באי כוח המשיבה הקודם והנוכחי בדיונים ובכתבי הטענות בתיק קמא.
20. יש לדחות את הטענות לקיומה של אכיפה בררנית. המערער לא הצביע על קיומן של עבירות בניה בשכונה אף שניתנו לו הזדמנויות רבות, לרבות בעדותו בבית המשפט. העד שהעיד מטעם המערער לצורך הוכחת טענה זו אישר כי לא בדק אם המבנים המופיעים בתצלומי האוויר שהביא עמו קיבלו היתרים והאם ננקטו בעניינם הליכי אכיפה. העדים מטעם שני הצדדים אישרו כי מצילומי האוויר שצורפו לא ניתן לדעת באיזה יישוב מדובר, לא כל שכן אם הבתים המופיעים בהם נבנו בהיתר. יתרה מכך, מעדותה של מנהלת הפיקוח במשיבה עולה כי בכפר כנא ננקטים הליכי אכיפה ואף מוגשים כתבי אישום בגין בניה בלתי חוקית, לרבות מחסנים. משכך, הטענה לא הוכחה. בוודאי שלא הוכחו טעמים פסולים אצל המשיבה ביחס למערער.
21. גם את טענות המערער בעניין ההחלטה שלא לחייב את המשיבה להמציא לידיו דו"ח פעולות אכיפה, בהתאם לס' 108 לחוק סדר הדין הפלילי, יש לדחות, וזאת מטעמי ההחלטה. יתרה מכך, ממילא, דוחות אלה אינם בנמצא, שכן לצורך בדיקת קיומם של היתרי בניה יש לעיין בכל תיק בניין, כשבחלקה נושא דיונו קיימים 34 תיקי בניין. אף אין בידי המשיבה נתונים סטטיסטיים באשר לכתבי האישום שהוגשו בחלקה.
22. אשר לטענה לפגמים בחקירת המערער, לא ברור המקור החוקי עליו נשען ב"כ המערער בטענתו כי היה על המשיבה לשלוח למערער התראה בטרם העמדה לדין, הכוללת פירוט בדבר העונשים הצפויים. המערער זומן לחקירה לאחר שקיבל התראה הכוללת את פרטי המעשים שביצע ובגינום נחקר. למערער ניתנה האפשרות להציג גרסתו וממילא, הוא לא כפר בביצוע הבניה והשימוש.
23. המשיבה סבורה כי תקנות הפטור אינן חלות על המערער, הן לגופן, שכן המחסן נבנה על חנייה ואף אינו עומד בהנחיות המרחביות, והן, כאמור בפסיקה, אף נוכח מועד ביצוע העבירות. טענת המערער כי סמך על חוות הדעת המקצועית שניתנה לו ע"י מהנדס מטעמו, איננה מתיישבת עם העובדה כי ההתייעצות נעשתה לאחר חקירתו ולא טרם ביצוע העבודות, וממילא, ההתייעצות נעשה בטרם כניסת התקנות לתוקף. בהקשר זה יש אף לדחות את הטענה בדבר טעות במצב עובדתי או משפטי.
24. יש לדחות גם את הטענה כי היה על המשיבה לשקול סגירת התיק בהסדר מותנה. טענה זו לא נטענה



במסגרת ההקראה, והיא הועלתה לראשונה בסיכומי המשיב ובערעור. מכל מקום, אף אם יש לשומעה, הרי שמדובר בעניין שבשיקול דעתה של המשיבה, ובהיעדר ראיות לפגמים בהפעלת שיקול הדעת, בית המשפט לא יתערב בשיקול הדעת.

25. גם הטענה כי היה מקום לשקילת האפשרות לאי הרשעת המערער הועלתה בשלב מאוחר בהליך קמא - לאחר הכרעת הדין. ב"כ המערער אף חזר בו מבקשתו לעריכת תסקיר שיבחן את ביטול הרשעתו של המערער, לאחר שהמשיבה התנגדה לה בטענה כי אין בפי המערער נימוק כלשהו המצדיק עריכת תסקיר בעניינו. בקשה מסוג זה לא הועלתה במסגרת הטיעונים לעונש.

דין והכרעה -

26. לאחר עיון בהודעת הערעור על נספחיה, לאחר שמיעת דברי הצדדים בדיון, ולאחר שעיינתי בתיק קמא, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. טעמי יפורטו להלן.

27. הערעור מופנה, כאמור, כנגד הרשעתו של המערער בעבירות של בניה ושימוש בגין הקמת מחסן בשטח של 6 מ"ר במקום המיועד לחניה, בהתאם לתכנית ולהיתר החלים. טענותיו של המערער נחלקות בעיקרן לשתיים - האחת, כי בניית המחסן איננה מהווה עבירה, וזאת נוכח תחולתן של תקנות הפטור, והשנייה - כי ככל שהתקנות אינן חלות אזי יש לזכותו מטעמים שונים ובהתאם להגנות החלות בעניינו. בנוסף עתר לביטול הרשעתו בדיון.

28. אשר לטענתו לפיה פטורה הבנייה מהיתר - בית המשפט קמא קבע כי המחסן איננו חוסה בצלן של תקנות הפטור. קביעותיו בהקשר זה, הנסמכות על העדויות ששמע והראיות שהוגשו לפניו, מקובלות עליו במלואן.

29. כאמור בהחלטה קמא, המחסן הוקם על מקום המיועד לחניה על פי ההיתר הקיים, בניגוד לתקנה 29(4). המערער ביקש להיבנות מהטענה לפיה הלכה למעשה ניתן להחנות במקום 3 מכוניות ויותר, כך שהמחסן אינו מפריע למימוש מקומות החניה. כמו כן, אף פעל להכנת תשריט המציע הסדרי חניה שונים המאפשרים הותרת המחסן על כנו, והתשריט כבר קיבל את אישורו העקרוני של בודק התכניות מטעם הועדה. טענה זו, כפי שקבע בית המשפט קמא ובצדק, אינה יכולה להתקבל. אין בעובדה שניתן להחנות כלי רכב במקומות שונים במקום כדי לאיין את הסימון המאושר בהיתר, ושינוי מיקום החניה הינו בבחינת סטייה מהיתר. הצעת המערער טרם קיבלה הכשר וטרם שוכללה לכדי היתר, ולא ניתן ליתן היתר כאמור רק על פי עיון בתמונות. יוזכר, מלאכת בחינתן של בקשות ותשריטים המיועדים להכשרת בניה מסורה לגורמי התכנון, ולא לבית המשפט. בהמשך, וכפי שקבע בית המשפט קמא, המערער אף לא שלח הודעה על הקמת מחסן, כך שגם הוראות תקנה 29(5) אינן מתקיימות. יודגש, כי התנאים המפורטים בתקנה 29 לתקנות הפטור הינם תנאים מצטברים ולא חלופיים. משלא עמד המערער ולו באחד מאלה, הרי שאין הוא חוסה תחת תקנות הפטור.

30. נוסף לאמור, המערער לא הוכיח קיומן של הוראות תקנה 29(2) ו- (3) לתקנות הפטור, בדבר הבטחת יציבות המבנה ובנייתו בהתאם להוראות התוספת השנייה. הוכח כי המחסן אינו עומדת בהוראות תכנית המתאר 8588/ג, שכן המבנה הוקם מחוץ לקווי הבניין באופן המנוגד לתכנית המרחבית. ב"כ המערער טען כי בהתאם להוראות התכנית בניה זו אפשרית ככל שמתקבלת הסכמתו של השכן, ובמקרה זה השכן מסר הסכמתו. מעיון בתכנית המרחבית (סומנה ת/10 בתיק קמא), לא מצאתי עיון לדברי ב"כ המערער כי די בהסכמה כאמור.

31. על רקע האמור, לפי שהבנייה אינה חוסה תחת תקנות הפטור, אין כל צורך להידרש לסוגיית תחולתן הוראות סעי' 4 ו- 5 לחוק העונשין.



32. גם החלטת בית המשפט קמא לדחות את טענת המערער ביחס לקיומה של טעות במצב המשפטי והעובדתי מקובלת עלי. המערער טען בהקשר זה, כי טעה לחשוב שהבנייה איננה טעונה היתר וזאת בהסתמך על חו"ד מקצועית שניתנה לו ע"י מהנדס מטעמו, וכן לאור תקנות הפטור. הוכח בבית המשפט קמא כי ההתייעצות עם המהנדס נעשתה לאחר ביצוע העבודות ואף לאחר חקירתו של המערער ע"י מפקח המשיבה, משמע בדיעבד, ולא בטרם מעשה. גם לאחר שנשלחה למערער ההתראה ואף לאחר חקירתו, כאשר כבר לא נותר מקום לספק בדבר הצורך בקבלת היתר, המערער בחר שלא לפעול לפירוק המבנה או להכשרתו. בנסיבות העניין, לא ניתן לקבל כי מדובר בטעות בהבנת המצב המשפטי או כי מדובר בטעות שלא היה ניתן באופן סביר להימנע ממנה. בנסיבות אלה, הרי שאין תחולה להוראות סע' 34' ו- 34'ט' לחוק העונשין.

33. נכונה אף קביעת בית המשפט קמא שדחתה את הטענה כי מדובר בזוטי דברים. אינני מתעלמת מההיקף המצומצם של הבניה ומהעובדה כי המחסן פורק (אף שבשלב מאוחר בהליך קמא). יחד עם זאת, היקף הבניה, טיבה ומהותה ראוי להן לקבל את ביטוי בעת גזירת דינו של המערער, ולא על דרך החלת סייג זוטי דברים בנסיבות שכאלה. בהחלט סייג כאמור, מקום בו מדובר בבנייה ללא היתר, ישנה משום אמירה ערכית החותרת תחת הסדר הציבורי, כמו גם בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון באשר לטיבן של עבירות הבנייה ללא היתר והחומרה הגלומה באלה. כפי שקבעה בצדק השופטת קמא, התרחבותה של תופעת עבריינות התכנון והבניה מחייבת נקיטת גישה מחמירה ובלתי מתפשרת לצורך מיגורה של התופעה.

34. גם דחיית טענת המערער ביחס לקביעה המייחסת שיקול הדעת מלא למשיבה בהפעלת סמכותה לפי סע' 67'א' לחוק סדר הדין הפלילי מקובלת עלי. ב"כ המשיבה הטעים בדיון כי טענה זו לא הועלתה בשלב ההקראה אלא בשלב הסיכומים, ודי בכך כדי להביא לדחייתה. מכל מקום, טענתו של המערער לכך שהתקיימו מגעים מתקדמים עם ב"כ הקודם של המשיבה מלמדים אך כי אלה לבסוף לא הבשילו לכדי הסכמה, וממילא עומדת בסתירה לטענה כי המשיבה לא בחנה את אפשרות סגירת התיק בהסדר מותנה. ב"כ המערער איננו מצביע על פגם כלשהו שנפל בהפעלת שיקול דעתה של המשיבה בהקשר זה, ואף מטעם זה הטענה נדחית.

35. אשר לטענות להגנה מן הצדק - כאמור, המערער טען שהמשיבה נוקטת באכיפה בררנית בכך שאיננה מבצעת פעולות אכיפה, לרבות הגשת כתבי אישום בגין עבודות בניה רבות נוספות באזור בו הוקם המחסן. כידוע, על הטוען לקיומה של אכיפה בררנית מוטל נטל הוכחה הנסמך על מסד ראייתי מספק לכך שהרשות נוקטת איפה ואיפה באכיפת החוק, באופן שיש בו כדי להפריך את חזקת החוקיות ממנה נהנית המשיבה כרשות שלטונית (ראו: ע"פ 8057/16 לאוניד שטרימר נ' מדינת ישראל (9.8.17)).

36. המערער לא הציג נתונים המעידים על היקף הבניה הבלתי חוקית הקיימת באיזור ועל פעולות האכיפה הננקטות או שאינן ננקטות בעניין. בדיון דחה בית המשפט קמא את בקשתו לגילוי דו"ח פעולות אכיפה. הבקשה הוגשה בשלב כה מאוחר - שלש שנים ממועד הגשת כתב האישום, לאחר סיום שמיעת הראיות ולאחר הגשת סיכומי המשיבה, עד שנחזתה כניסיון למקצה שיפורים ולדחיית הקץ. מסקנה זו אף מתחזקת, נוכח זאת שהמערער לא יכול היה להצביע ולו על מבנה אחד קונקרטי שהבנייה בו אינה כדיון ולא ננקטו בעניינו פעולות אכיפה. העד שהביא בהקשר זה לא סיע לו, שכן לבד מהצבעה על מבנים כאלה ואחרים, אשר לטענתו נטולי היתר, לא ידע להשיב באופן מדויק מאום בעניינים. לא ידע אם למבנה לגביו נשאל (ובהמשך גם לגבי יתר המבנים) ניתן היתר או היתר חריג, לא ידע אם ננקטו הליכים ואף לא ידע מתי נבנו המבנים. אם כן, קביעותיו של בית המשפט קמא מעוגנות בראיות שנשמעו. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות מסוג זה, ומכל מקום, לא מצאתי כי נפלה בהן שגגה כלשהי. אציין כי אפילו עתה,



אין המערער מצביע על מבנה כלשהו כזה או אחר בעניינו ננקט דין שונה, כך שממילא אין לשעות לו.
37. גם את הטענות כנגד החקירה שנוהלה ע"י המשיבה מצאתי לדחות. בית המשפט קמא התייחס בפירוט לתוכן ההתראה שנשלחה למערער, וכן להודעת החשוד עליה חתם לאחר חקירתו, כמו גם לעדותו של המפקח באשר למהלך העניינים בחקירה, ואין לי אלא להצטרף לקביעותיו בהקשר זה.
38. לבסוף, אני מוצאת לדחות גם את הטענה לעניין אי ההרשעה. כפי שצוין ע"י ב"כ המשיבה, המערער לא הגיש בקשה מסודרת לבחינת ההימנעות מהרשעתו, ובקשה זו הועלתה "בחצי פה" לאחר הכרעת דינו. גם אז, לאחר שב"כ המשיבה התנגד לה, המערער לא עמד עליה. לגופה של טענה, אף שלא נעלמו מעיניי הטענות לעניין קורות חייו של המערער, הרי שהטענות לעניין הנזק שצפוי להיגרם לו כתוצאה מההרשעה נטענו בעלמא, ללא תימוכין כלשהו. מטעם זה, לא מצאתי שיש לקבלן. כידוע, על פי הפסיקה (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337), על המבקש לקיים בעניינו את החריג של הימנעות מהרשעה בדין, להוכיח בראיות של ממש קיומם של שני תנאים מצטברים: האחד - כי ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקום הנאשם והשני כי סוג העבירה מאשר בנסיבות המקרה המסוים להימנע מהרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. לצורך הוכחת קיומם של תנאים אלה יש צורך להעמיד מסד ראיתי קונקרטי כי ההרשעה תפגע בסיכויי השיקום. בהינתן ההנמקות לעיל, הרי שברי הוא כי לא עלה בידי המערער להניח אף לא תחילתו של המסד הנדרש כאמור. משכך, תנאי זה אינו מתקיים, ובנסיבות אלה אף אין צורך להידרש לתנאי הנוסף.

39. נוכח כל האמור, הערעור נדחה.

ניתן היום, ה' אב תשע"ט, 06 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.