



ת"פ 37640/02/22 - דוד בן שבת נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה תמר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 37640-02-22 בן שבת נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תמר

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
מערער דוד בן שבת
(בעצמו)

נגד
משיבה הוועדה המקומית לתכנון ובניה תמר
ע"י ב"כ עו"ד גלית בננו-אסדו ועו"ד ענת אוחיון

פסק דין

לפני ערעור על הכרעת דין מיום 22.7.2021, ועל גזר דין מיום 09.01.2022, אשר ניתנו על ידי בית המשפט השלום בבאר שבע, בשבתו כבית משפט לעניינים מקומיים (כב' השופט חיים פס) (תו"ב 39194-02-18).

בהכרעת הדין הורשע המערער לאחר הליך שמיעת הוכחות, בעבירות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"). הנאשם הורשע בעבירות של אי קיום צו הריסה שניתן בהליך קודם, שימוש שלא כדין ושימוש אסור. בגזר הדין נדחתה בקשה לסיים ההליך בצו ללא הרשעה נדחתה, לאחר שנקבע שאין המערער עומד בתנאי הלכת כתב, והושת על המערער קנס בסך 35,000 ₪ או 25 ימי מאסר תמורתו, וכן התחייבות בסך 15,000 ₪ למשך שנתיים, להימנע מכל עבירה לפי החוק. צו ההריסה המקורי חודש.

הערעור תוקף את פסק הדין הנוכחי ומתיימר לתקוף גם את פסק הדין בו הוטל צו ההריסה המקורי, בטענות שונות, במרכזן טענות הגנה מן הצדק וטענה כי, מבחינה הנדסית, צו ההריסה אינו בר ביצוע בפועל.

הרקע וההליכים לפני בית משפט קמא:

אישום ותשובה

1. ביום 18.02.2018 הגישה המשיבה כתב אישום נגד המערער, ובו אישום בגין עבירה של אי קיום צו לפי סעיף 210 לחוק וסעיף 246 לחוק לאחר תיקון 116, עבירה של שימוש שלא כדין בהתאם לסעיף 204(א)(ג) לחוק וסעיף 208 לחוק לפני תיקון 116 וכן עבירה של שימוש אסור לפי סעיף 243(ה) - (ו) לחוק לאחר תיקון 116.

2. על פי עובדות כתב האישום, המערער הוא המתגורר, המחזיק והבעלים של מבנה ביישוב הר עמשא הנמצא במרחב התכנון של המשיבה. על פי הטענה, ביום 31.12.2014, נגזר דינו של המערער במסגרת תיק תו"ב 16279-08-14, ובו נצטווה המערער להרוס מבנה אשר מהווה תוספת של כ-21 מ"ר לשטח מבנה ביתו, ונבנה ללא היתר. על פי הצו, על המערער היה להרוס תוספת הבניה עד ליום 31.12.2015 ולאחר מכן



נדחה המועד ליום 20.07.2017. אולם, המערער לא ביצע הצו, לא הרס את המבנה ולא קיבל עבורו היתר בניה. משכך, נטען כי המערער הפר את הצו ואף ממשיך להשתמש במבנה שנבנה שלא כדין.

3. במענה (מיום 24.03.2019), טען המערער כי ביתו נבנה בהיתר הוועדה המחוזית, אך הוא נאלץ לבנות את המבנה הנטען כקיר תומך, על מנת למנוע את קריסת ביתו. לטענתו, "מדובר בקיר תומך וכדי שלא יהיה מכוער שמתי מחסן שהוא לא בשימוש". המבקש הדגיש, כי לטעמו יש לבטל את צו ההריסה מעיקרא, משום שאם יבוצע הבית יקרוס. עוד טען, כי פנה מספר פעמיים, ואף השקיע משאבים רבים על מנת להוציא היתר למבנה, אך לא הצליח. זאת, לטענתו, עקב בעיה בתכנית החלה על המקרקעין. עוד טען, כי המהנדס מטעם הישוב הסביר לו כי ניתן לאשר ההיתר, אולם מדובר בהליך שלוקח זמן. לשאלת בית המשפט, מדוע לא הרס המחסן והשאיר רק את הקיר התומך על מנת למנוע קריסה, השיב המערער כי "... (ש)לא בניתי מחסן".

המשפט

4. משעמדה המשיבה על עמדתה, וביקשה לדחות את טענות המערער, נדחה התיק להוכחות. התקיימו ארבעה דיוני הוכחות במועדים 16.07.2019, 01.12.2019, 11.05.2020, 28.10.2020. במהלך דיונים אלה, העידו עדים מטעם הצדדים והוגשו תמונות ומסמכים.

5. יובהר כי, על פי התמונות שהוגשו בתיק, **המבנה המדובר** מנותק מבית הנאשם, והוא בנוי בסמוך ולמטה ממנו, באופן שגבו פונה לתוך ההר, ובכך מהווה קיר תמך לקרקע מתחת לבית המערער. חלקו הקדמי עוצב באופן אסטטי, עם חלונות נאים. כך שהמבנה יכול לשמש כעין חדר ישיבה מחוץ לבית, חדר משחקים או מחסן. **לטענת הנאשם** מדובר במבנה שבנה בלית ברירה. זאת, כאשר עקב פיצוץ בצינור המוביל מים לבתי האזור נסתחפה גינתו, וביתו עמד בסכנת קריסה. כן יובהר, כי בהליך המקורי, כתב האישום שהוגש בגין עצם הבניה, הורשע הנאשם על פי הודאתו, ובמסגרת גזר הדין נצטווה להרוס את המבנה, כאמור.

6. **מטעם המשיבה**, העיד ראשון **המפקח מר קובי אזולאי**. בעדותו מיום 16.07.2019 ומהדו"חות והתמונות שהגיש, עלה כי המבנה אמור היה להיות הרוס עד ליום 20.7.17. אולם, בסיור מיום 22.8.17, נמצא שהמבנה עדיין עמד על כנו. המערער נחקר באזהרה ביום 19.9.17. בסיור חוזר שנערך ביום 12.3.19, נמצא שהמבנה נאטם. עם זאת צוין, שלא הוצא היתר עד יום העדות.

7. **מומחה הנדסי מטעם המשיבה יעקוב ליבני** העיד ביום 11.05.2020, ובמסגרת עדותו הוגשה חוות דעתו (ת/5). לשאלה אם יגרם נזק למבנה הבית אם י"הרס המבנה השני כי "פרופיל הקרקע טבעי, הבניין הקיים זה בניין קל וזה יושב על הסלע והתוספת בנייה נבנתה במרחק של 2.5 מטר, במדרון, ונחצבה בסלע. אין פה בעיית יציבות של המבנה המקורי בשום מקרה" (עמ' 21). בחקירה הנגדית, ניסה המערער לטעון כי העד לא יכול להסתמך על תמונות עבר, וכי הוא לא יכול לתת חוות דעת על סמך הכלים והציוד שהיו ברשותו לפיה המבנה העיקרי לא יקרוס, אם תיהרס התוספת. העד שלל את תזת המערער והדגיש, כפי שפירט בחוות דעתו, כי "אפשר למלא את הקרקע או לחילופין לבנות קיר תומך בין המבנה הנמוך למבנה הגבוה. אפשר להרוס לא יקרה דבר לבנייה" (עמ' 23).

8. **המערער טען** כיניתנה על ידי מהנדס הוועדה המקומית אינג' גיא דוננפלד, הבטחה שלטונית, לפיה אם



המערער יאטום המחסן כפי שעשה ועולה ממוצגי התביעה, יבוטל כתב האישום נגדו. בעדותו מיום 1.12.19 דחה מר דוננפלד את הטענה והסביר כי הוא אכן נפגש עם המערער, על מנת להסביר לו כיצד ניתן לזרז קבלת ההיתר. כן הסביר לו, כי אם יאטום המבנה ייתכן שתיתכן ארכה לביצוע ההריסה. עם זאת, העד הכחיש בתוקף כי הבטיח לבטל כתב האישום, שכן אין לו סמכות לכך. כן דחה טענה לפיה אדריכל בשם אסף קשטן הוא בעל סמכות, ויש לו שיקול דעת בתב"ע המקומית. העד הדגיש כי הסמכות היחידה למתן היתר ותוקף בנייה היא הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, וכי אם המערער סבר שנפלה שגיאה בהחלטת הוועדה בבקשתו, היה עליו להגיש ערר, אך הוא לא עשה כך.

9. בהקשר לטענת ההבטחה השלטונית זומן לבקשת הנאשם גם **מר פני הרוש מנהל מחלקת הפיקוח והנכסים במועצה המקומית**, אשר העיד לגבי הפגישה בינו לבין המערער וגיא דוננפלד, וסיפר כי הם אכן ניסו לעזור למערער למצוא פתרונות בעניין הצו והיתר הבנייה. לדבריו, הפתרון היחיד שהציע למערער היה הסכמה להארכת תוקף הצו, אם המערער יאטום המבנה. המערער הטיח בעד כי אמר באותה פגישה, שאם לא ימשוך מכתב תלונה שכתב למועצה ויוציא התנצלות, ההסכם בינו לבין גיא דוננפלד יבוטל. העד השיב כי גיא לא שלח אותו לבקש זאת, וההמלצה למערער למשוך המכתב נעשתה על דעת עצמו. ההמלצה נבעה מכך שמצד אחד המערער פונה לבקש עזרה ופתרון ומצד שני "מגדף" את הרשויות והגורמים השונים. בעניין ההבטחה השלטונית לביטול כתב האישום, השיב העד לשאלות המערער כי **"אתה שואל אותי שאם נבטל את צו ההריסה.... לא לי ולא לגיא ולא לקובי יש סמכות לבטל כתבי אישום. אין לנו סמכות בכלל. התפקיד היחיד שלנו לזהות עבירות בנייה, לחקור את העבירות האלה ולהעביר לתובעת"** (עמוד 27).

10. במסגרת פרשת ההגנה, **העיד המערער** ביום 01.12.2019, וטען כי לא הבחין כי תוקפו של הצו פוקע, כי מדובר בטעות טכנית, וכי לא העלה על דעתו כי יגישו נגדו כתב אישום בגין הפרת צו, בעוד שהוא מנסה בכל דרך אפשרית להשיג היתר. המערער הדגיש, כי הוא הגיש שלוש בקשות שונות על מנת לקבל היתר וכולן נדחו משום שאין "ממשק סטטוטורי". לדבריו, **"אני הגשתי 3 בקשות שונות להיתר לאותו מבנה, ששלושתם נדחו בשל כך שאין ממשק סטטוטורי, ואין אפשרות להוציא היתר. אני מגיש בקשה ועוד בקשה ואין היתר. כל בקשה כזו זה כסף. חוץ מהקנס שהוטל עליי אצל כב' השופט דנינו"** (עמ' 16). לשאלה מדוע לא הגיש ערר לוועדה כאשר זו דחתה בבקשתו, לא הצליח לתת מענה ישיר, אך לבסוף טען כי הוא לא היה מודע לכך שיכול להגיש ערר על החלטת הוועדה. הנאשם גם אישר שלא הגיש בקשה ל"תיקון תב"ע נקודתי", למרות שבבקשותיו להיתר בניה על יסוד התוכנית הנוכחית נדחו.

11. לשאלה באשר לגודל המבנה שבנה, מדוע לא הסתפק בקיר תומך ובנה שטח כה גדול, המערער השיב כך **".. כדי שלא יהיה מאוחר, פשוט סגרתי. הדבר היחיד שמפריע למאשימה למה סגרתי את זה, ואני מפנה את בית המשפט לתמונות (אסופת תמונות מוגשים ומסומנים נ/א-5/נ5), וזאת מאותה סיבה שבאתי לגור בהר עמשא. חייתי שם וילדים רצים שם, כדי שלא יסכן. זה כאילו שיש בור עם קיר תומך"** (עמוד 17 לפרוטוקול מיום 01.12.19).

12. עד הגנה נוסף אשר העיד מטעם המערער, **היה המומחה מטעמו מר קרני בנימין** אשר העיד ביום 28.10.2020, ובמסגרת עדותו הוגשה חוות דעתו (נ/6). בחקירתו הראשית, סיפר העד כי הוא הנדסאי בניין וקונסטרוקטור, העובד בתחום כ- 45 שנה. העד הסביר כי הוא גר ביישוב בו מתגורר המערער, בבית דומה, ותיאר את תוואי השטח בשכונה בה ח"י המערער, שכונה שנבנתה על סלעים. לטענתו, השיטה בה בנו את



הבתים גורמת לשקיעה של חלק מהם.

13. העד הסביר כי "**אצל הנאשם היה פיצוץ בצינור שגרם למילוי להתרופף והייתה סכנה של שקיעה יותר מאסיבית**" (עמ' 29), ומשום סיכון זה לבית נבנה המבנה. לטענתו, אם ייהרס הקיר התומך בקרקע מתחת לבית, הדבר יכול לסכן את הבית, על ידי גרימת נזק לרצפה, ופתיחת אפשרות לקריסת הרצפה.
14. עם זאת, בחקירה הנגדית, נשאל העד אם יש צורך בכל המבנה אותו בנה המערער על מנת למנוע קריסה, או שמא מספיק קיר תומך. העד השיב כי "**אני לא רואה שום קשר וצורך במבנה עצמו והקירות כן יכולים לסייע**" (עמ' 31). בחקירה החוזרת נשאל העד על ידי המערער האם בנו תוספות, מבנים דומים ביישוב בשל הבעיה הקיימת בשל השיפוע הקיים והבעיות בשטח, והעד השיב כי "**סגור מקדימה אני לא בטוח אבל יש הרבה שיפועים באזור. אם היית ממלא שם חול לא הייתה בעיה**" (עמוד 32 לפרוטוקול).
15. יובהר, כי במהלך דיוני ההוכחות במסגרת פרשת ההגנה הוגשו מסמכים ותמונות על מנת לחזק טענות המערער. הוגשו מסמך משנת 2014 המעיד על כך שאירע פיצוץ המים בביתו של המערער אשר בגינו הוקם המבנה, וכן מכתב עבור בקשה להיתר מטעם המערער (שניהם סומנו בטעות נ/1); מכתב מענה למערער מגיא דוננפלד (נ/2); מכתב מענה לגיא דוננפלד מטעם המערער (נ/3); תכנית בינוי של הישוב הר עמשא מיום 13.05.2019 (נ/4); תמונות איטום המבנה נושא הצו באמצעות קרשים מעץ (נ/5א' - נ/5ז'); חוות דעת מומחה הנדסאי בנין מטעם המערער (נ/6); חוות דעת מומחה מטעם המשיבה (נ/7 - סומן גם כמוצג תביעה).
16. **בסיכומי המאשימה**, נטען כי אילו היה חשש ממשי לקריסה, כפי שטען המערער, היה עליו לפנות למשרדי הוועדה ולהתייעץ עמם בנושא לפני שבנה המבנה, או לכל הפחות היה עליו להקים קיר תומך ולא לבנות מבנה ששטחו מעל 20 מ"ר. בהקשר זה, הוסיפה וטענה המאשימה, כי החשש מקריסה לא צריך להוביל להפקת רווח מהקמת מבנה. יתרה מכך, ביחס לחשש מקריסה, הפנתה המאשימה הן לטענות המומחה מטעמה והן למומחה מטעם המערער, מהן עולה כי ניתן להסתפק בקיר תומך בלבד על מנת למנוע קריסה.
17. בנוסף הדגישה המאשימה כי שאלת הנסיבות להקמת המבנה כלל לא רלוונטיות לעניינו. שכן, בהליך הקודם הנאשם כבר הורשע בעבירה של בנייה ללא היתר וניתן לו צו הריסה, ולכן כעת הדיון נוגע רק לשאלת אי קיום צו, וטענות ההגנה צריכות להיות בהתאם. לטענת המאשימה, כלל פרשת ההגנה נסובה סביב הבנייה ללא היתר, טענות שהיו צריכות לעלות בהליך הקודם בו בית המשפט היה צריך לבחון הנסיבות וטענות אלו.
18. עוד טענה המאשימה, כי הבקשה הראשונה להיתר הוגשה רק לאחר שהוגש כתב האישום בעניינו, ולכן ניתן להגיע למסקנה כי אילו לא היה מוגש כתב האישום המערער כלל לא היה פועל על מנת להסדיר הבנייה. ביחס לטענות בעניין הוועדה והתב"ע המקומית, הדגישה המאשימה כי הוועדה אינה מחויבת להוציא תב"ע חדשה, אף כי היא עושה כן לפי הצורך, מתוך התחשבות בתושביה. באשר לטענה ביחס להבטחה השלטונית, הפנתה המאשימה לעדויות של גיא דוננפלד ופיני הרוש בהרחבה.
19. **בסיכומי ההגנה מטעם המערער**, טען המערער להגנת הצורך (אין הוא יכול להרוס המבנה מבלי לסכן הבית), הגנת זוטי דברים (כי קיר התמך ושני קירות צדדים נדרשים למנוע סיכון לבית ואין בקירות האחרים כדי להצדיק הצו) והגנה מן הצדק (נוכח הבטחה שלטונית, ממנה חזרו בהם עקב סירובו למשוך מכתבי תלונה).



20. המערער קבל על התנהלותה של המשיבה, חזר על טיעוניו באשר לצורך בהקמת המבנה על מנת למנוע קריסה, והפנה להערת בית המשפט בהליך המקורי, אשר לטענתו הכיר באילוף זה כשיקול להקלה בעונש. עוד טען המערער, שאין לסמוך על חוות דעת מומחה התביעה. לשיטת המערער מדובר בחוות דעת לאקונית, אשר לא לוקחת בחשבון את האפשרות שהבית עלול לקרוס במידה ותבוצע ההריסה, ולפיכך יש לסמוך על חוות דעת המומחה מטעמו.

21. המערער האשים את המשיבה, אשר נתנה היתר להקמת הצינור הראשי מתחת לביתו אולם שזה התפוצץ לא סיפקו לו פתרון. לטענתו, מאז פסק הדין הראשון, ניסה בכל מאודו להוציא היתר למבנה, ואף הגיש 3 בקשות שונות אשר נדחו על הסף. כן טען כי, בניגוד לטענת המשיבה, החל בניסיונות אלה עוד בטרם הוגש נגדו כתב האישום בגין ההפרה. המערער חזר על טענותיו באשר לקיום הבטחה השלטונית לפיה כתב האישום יבוטל אם יאטום המבנה, הצביע על כך שגיא דוננפלד ופיני הרוש אישרו השיח ביניהם, אף אם הכחישו את טענת ההבטחה.

הכרעת הדין

22. בהכרעת הדין, בית משפט קמא הגיע למסקנה כי המשיבה הוכיחה מעל לספק סביר את אשמת הנאשם במיוחס לו בכתב האישום. נאמר כי עלה הרושם שהמערער בחר לנהל הליך הוכחות ביחס לעבירה של בנייה ללא היתר, בה הודה והורשע זה מכבר בהליך הקודם. הובהר, כי אין מחלוקת על כך שהנאשם לא קיים את הצו השיפוטי, לא הרס את המבנה, ואף לא קיבל היתר. עם זאת, על אף שהמערער הודה בביצוע העבירה הן בהליך הקודם והן במשתמע בהליך זה, בחן בית משפט קמא בהרחבה את טענותיו של המערער ודחה את כולן.

23. ראשית, ביחס לטענת המערער בעניין **הצורך לבנות המבנה** על מנת למנוע את קריסת ביתו, עמד בית המשפט על הסתירה בדברי המומחה מטעם המערער. שכן, המומחה למעשה חזר בו בעדות מטענתו לפיה הריסת המבנה תסכן את הבית, ואמר כי לשם מניעת הסיכון לבית די בקיר התמך, כאשר קירות הצד יכולים לשמש לו חיזוק. משמע, לא היה צורך לבנות את המבנה כולו. יתרה מכך, בית המשפט הפנה לעדותו של המערער, ממנה עולה כי המערער ניסה להצדיק בניית המבנה בטענה שביצע הסגירה לצרכי נוי או חשש שילדים מסתובבים יפלו או יפגעו מהבור.

24. ביחס לטענת המערער באשר **להבטחה שלטונית**, קבע בית המשפט כי לאחר עיון בעדותיהם של מר דוננפלד ומר הרוש ובהתאם למבחנים הקבועים בפסיקה לא נמצא כי ניתנה הבטחה שלטונית, בוודאי לא כזאת שיש בה כדי להקים הגנה מן הצדק. צוין כי באמת עולה מהתכתובת שיש בליבו של המערער על התנהלות המועצה והוועדה. אולם, לא הוכח כי הדברים עולים לכלל הבטחה שלטונית.

25. לפיכך, על סמך העובדות אשר לא מצויות במחלוקת, בהן העובדה כי המערער לא הרס המבנה לקיים הצו, והעובדה כי המערער טרם השיג אישור בנייה, נקבע כי עובדות כתב האישום הוכחו למעלה מספק סביר. כמו כן, נקבע כי אין בעובדה שהמערער לא עושה שימוש במחסן ככזה, כדי להביא לזיכויו מעבירת השימוש האסור. שכן, המבנה משמש את המערער לכל הפחות לצרכי נוי, לפי עדותו. על כן, המערער הורשע הן בעבירת אי קיום צו שיפוטי והן בשימוש שלא כדין ושימוש אסור במבנה.



טיעון לעונש וגזר דין

26. לאחר הכרעת הדין, נשמעו **טיעוני הצדדים לעונש**, בהם המאשימה הדגישה את חומרת העבירות בהן הורשע המערער, ואת העובדה שבזבז זמן שיפוטי בכך שניהל הליך הוכחות בנוגע לעבירה שכבר הורשע. על סמך מדיניות הענישה הנהוגה והפסיקה אליה הפנתה, עתרה המאשימה להעמיד מתחם הענישה בגין העבירות בין קנס של 40,000 ₪ לבין 50,000 ₪, זאת בצירוף קנס יומי לכל יום שהמערער לא מבצע הצו. מנגד, המערער ביקש לבטל הרשעתו בשל הפגיעה הצפויה להיגרם לו כתוצאה מהרשעתו, וכן חזר על טענותיו המהותיות ביחס לעבירות בהן הורשע.

27. **בגזר הדין**, נדחתה בקשתו של המערער לבטל ההרשעה, לאחר שנמצא כי אין המערער עומד במבחנים הקבועים בהלכת **כתב**. שכן, לא הוכחה פגיעה אפשרית במשלח ידו של המערער, וכן הודגש, כי אף אם הייתה מוכחת פגיעה אפשרית לא ניתן היה להצדיק הימנעות מההרשעה בשל סוג העבירות בהן הורשע המערער, לפיהן הפר המערער במודע צו בית משפט. הודגש עוד, כי לא ברורה טענתו של המערער לפגיעה כתוצאה מהרשעה, שכן כבר הורשע בעבירות בהליך הקודם בו ניתן הצו השיפוטי בעניינו.

28. נוכח האמור, הערך החברתי המוגן, מדיניות הענישה הנהוגה (על יסוד תקדימים לא מעטים) וטענות הצדדים, העמיד בית המשפט מתחם הענישה בעניינו בין קנס של 20,000 ₪ - 70,000 ₪, לצד עונשים נלווים. זאת, בשימת דגש כי ניתן היה לקבוע מתחם הכולל עונש מאסר ולו מותנה, אולם משום שהמאשימה לא עתרה לכך, בית המשפט קבע שלא נכון לעשות כך.

29. על כן, לאחר שקילת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, קבע בית המשפט כי עונשו של הנאשם צריך להיות מצוי "ברף הבינוני של מתחם העונש ההולם", וגזר על הנאשם קנס בסך 35,000 ₪ או 25 ימי מאסר תמורתו, לתשלום ב-20 תשלומים. כן הוטלה על המערער התחייבות בסך 15,000 ₪ למשך שנתיים, להימנע מכל עבירה לפי חוק התכנון והבנייה. עוד הורה בית המשפט על המערער לבצע צו ההריסה אשר ניתן בהליך הקודם, עד ליום 24.04.22, בכדי לאפשר למערער להתארגן להריסה עצמית. יוער, כי בהחלטה מאוחרת יותר נדחה מועד ביצוע הצו ליום 19.1.23.

הטענות בערעור

טיעוני המערער

30. הערעור מכון הן להכרעת הדין והן לגזר הדין. **הטיעונים בכתב**, נפתחו בטענה כי למערער נגרם אי צדק, בשל התנהלות המאשימה והרשות. המערער קובל על החלטת בית המשפט כי הודה בביצוע העבירה המיוחסת לו - אי כיבוד צו שיפוטי. שכן, אמנם הודה באי הריסת המבנה, אך חלק בתוקף על האחריות הפלילית לעבירה.

31. המערער טען, כי שגה בית המשפט כאשר התעלם מאחריות המאשימה ביחס למצב התכנוני הלקוי בישוב, וכן מניסיונותיו הרבים של המערער להכשיר המבנה, בשלוש בקשות שונות לאורך השנים. הודגש, כי אחריות המאשימה מתבטאת בעיקר באחריותה לכשל בתשתית המים של המערער אשר הוקמה על ידה. כישלון, אשר הוביל את המערער לבצע פעולת מנע דחופה ללא היתר. כן טען כי המשיבה אחראית לדחייה בת 6 שנים



בעדכון התכנית החלה על היישוב, ולהתעלמות מבקשותיו החוזרות של המערער למתן היתר.

32. עיקר טענת המערער, הוא כי בית המשפט שגה כאשר לא ביצע **הבחנה בין הקירות הנחוצים למניעת קריסת הבית**, לבין החזית המערבית האסתטית, וכינה את כולם כ"מבנה". זאת, בניגוד לחוות דעת המומחים אשר לטענתו אישרו כי קירות התמך במבנה הינם "כורח קונסטרוקטיבי". בהקשר זה, נטען כי שגה בית המשפט בקביעתו לפיה יש להרוס את כל המבנה בעוד המומחים אישרו שניתן להסתפק בקירות תומכים בלבד. לשיטתו, ההימנעות מהבחנה זו מעמידה את ביתו בסכנת קריסה מממשית. המערער חזר וטען כי בהליך המקורי בית המשפט הכיר באילוץ שנכפה על המערער. עוד טען, כי כלל לא השתמש במבנה.

33. עוד נטען, כי בית המשפט התעלם מן **ההבטחה השלטונית** אשר ניתנה למערער, אשר לשיטתו עולה בבירור מהסתירות העולות מהעדויות של עובדי המאשימה, פני הרוש וגיא דוננפלד. לטענתו, מעדותיהם ניתן להסיק כי ניתנה לו הבטחה שלטונית, וכי דרשו ממנו דרישה סחטנית למשך מכתב ביקורתי שכתב על מחלקת ההנדסה. המערער מסביר כי אותו מכתב הוגש על ידו בהקשר אחר, במסגרת מכון מחקר שהוא מנהל, נגד מהנדס המועצה. לשיטתו, הסירוב לסייע לו בפועל נובע מסירובו לחזור בו מאותה תלונה. המערער גם מצביע על כך שהרשות הכחישה כי הגיש שלוש בקשות להיתר בניה, אך לאחר בדיקה (שנעשתה לאחר הכרעת הדין) הודיעה הרשות כי בקשותיו נמצאו בארכיון, והכחשתה הייתה שגויה.

34. **בטיעוני המערער על פה**, חזר המערער על עיקר הטענות בכתב, וטען כי הוא אינו חולק על אי הריסת המבנה אלא חולק על האחריות הפלילית הקשורה בכך. המערער, חזר והדגיש את התנהלות המאשימה, הן ביחס לתכנית החדשה שנועדה ליישוב וטרם אושרה, והן ביחס לכך שהגיש מספר בקשות למתן היתר אף לפני שהוגש כתב האישום בעניינו. המערער חזר והבהיר את הצורך בקירות התומכים, על מנת למנוע את קריסת ביתו, לפי עדויות המומחים. עוד חזר המערער על טענותיו ביחס להבטחה השלטונית, כפי שפירט בהרחבה בטיעוניו בכתב.

טיעוני המשיבה

35. **בתגובה בכתב**, ביקשה המשיבה לדחות את טענות הערעור על הסף. ב"כ המשיבה מחתה על טענת המערער כאילו בית משפט קמא לא היה קשוב לטענותיו. בהקשר זה הזכירה שניתן היה להרשיע המערער על יסוד תשובתו לאישום, אך בית המשפט קבע התיק להוכחות, כדי ליתן לנאשם את יומו. נטען כי למעשה טענות הערעור כוללת הרבה חלקי אמת, חצאי דברים והוצאת הדברים מהקשרם באופן מטעה. כך, לדוגמה, אין ממש בטענה לפיה בית המשפט בהליך המקורי, אישר את דבר קיומו של אילוץ לבנות המבנה. שכן, בפסק הדין הראשון, אמנם נלקחה בחשבון הטענה כי היה צורך לבנות המבנה (מבלי שהוכרע כי נכונה הטענה). אולם, נקבע בהמשך גזר הדין, כי לא נבנה קיר תומך אלא מבנה "שממדי אינם צריכים בהכרח לפתור את הבעיה שנתגלתה לכתחילה".

36. לגופו של ענין, התייחסה ב"כ המשיבה לטענות המערער ביחס **לבניית המבנה כקיר תומך למניעת קריסה**. לדבריה, טענה זו של המערער נבחנה היטב על ידי שני מומחים אשר מצאו פה אחד שאין בה ממש. לפי מומחה המשיבה, לא נדרש דבר. לפי מומחה המערער, די בקיר תמך, ואולי בשני הקירות הסמוכים לו, התומכים בקיר התמך. משמע, אין אף מומחה הסבור שיש צורך בקיומו של המבנה כולו, למנוע את קריסת



הבית.

37. ביחס **לעבירת השימוש**, תמכה המשיבה בנימוקי הכרעת דינו של בית משפט קמא, וטענה כי אין מקום לקבל טענת המערער ביחס לכך שביצע שימוש במבנה רק כתמיכה קונסטרוקטיבית לביתו. שכן, לכל אורך ההליך בבית משפט קמא כינה את המבנה "מחסן", ואף אם לא עשה בו שימוש כמחסן, ניכר כי ביצע בו שימוש לצרכי נוי כפי שנקבע על ידי בית המשפט. משכך, נטען כי בהתאם לפסיקה הוכח כי המערער ביצע שימוש אסור במבנה.

38. ביחס **לאי קבלת ההיתר**, התייחסה המשיבה לטענות המערער ביחס לבקשותיו החוזרות למתן היתר, והדגישה כי המערער אכן הגיש 3 בקשות. אולם הן כולן היו במסגרת אותה תכנית אשר אינה מאפשרת להוציא היתר למבנה. לטענת המשיבה, המערער בחר "להקטין ראש" ולא פעל בדרכים המקובלות לזרז קבלת ההיתר, במרכזן הגשת בקשה לשינוי התכנית החלה על האזור. כמו כן נטען כי, אם יש סכנת קריסה ממשית, על בעל המקרקעין לפנות למשרדי הוועדה להתייעצות, ולא לבנות על דעת עצמו מבנה בגודל כזה, כפי שעשה המערער. בהקשר זה, מדגישה המשיבה את אי קיום צו ההריסה, ואת העובדה שהמערער לא פעל להשיג הארכות לתוקף הצו לאחר שזה נגמר לאחר מספר דחיות. עוד הדגישה כי לפי התכנית החדשה, משנת 2020, כפי הנראה ניתן לקבל היתר, אך גם לאחר אישורו המערער טרם פנה להסדיר את המבנה.

39. באשר **להבטחה השלטונית הנטענת** על ידי המערער, חזרה המשיבה בפירוט על טענותיה בפני בית קמא, וכן הפנתה לעדויות אשר נשמעו ולהחלטת בית המשפט בעניין. במיוחד הודגש, כי הטענה היא להבטחה שלטונית שניתנה בחודש דצמבר 2018, בעוד כתב האישום הוגש עוד בפברואר, כך שלא יכול היה להסתמך על ההבטחה הזו לפני כתב האישום, ולמעשה גם לא אחרי כתב האישום ואף לא לאחר ההבטחה. זאת, עד אשר את אטם המבנה בחודש מרץ 2019, כאשר לטענתו עקב אטימה זו הובטחה לו תמורה.

40. מכל מקום, ב"כ המשיבה טענה כי היא הרימה את נטל ההוכחה אשר היה מוטל עליה, באשר לעבירות בהן הורשע המערער, והוסיפה כי היא סבורה אף שהיה מקום לגזור קנס כספי גבוה יותר על המערער, בשל התנהלותו.

41. **בטיעונים על פה**, נשאלה המשיבה על ידי בית המשפט, אילו המערער היה משאיר קיר תומך בלבד למניעת קריסה, אם זה היה מתקבל על ידי התביעה. ב"כ המשיבה השיבה כי אומנם גם קיר תומך "בלבד" טעון היתר. אולם, היתר כזה היה מתקבל ללא קושי. הודגש שוב ביחס לטענות המערער, כי נסיבות בניית המבנה כלל לא רלוונטיות לעניינו. שכן, עסקינן בעבירה של אי קיום צו הריסה, והמערער כבר הודה בהליך הקודם בביצוע בנייה ללא היתר, ובאי קיום הצו בהליך זה.

ב"כ המשיבה חזרה והדגישה כי בקשות ההיתר שהמערער הגיש כלל לא רלוונטיות לעבירה דנן.

לשיטתה, טענותיו של המערער חסרות ביסוס, והוא נמנע מלקחת אחריות, ומטילה על כל יתר הגורמים, בין השאר בטענות אודות הבטחה השלטונית אשר כלל לא הוכחה. ב"כ המשיבה הפנתה לטענותיה מבית משפט קמא הן ביחס להרשעה והן ביחס למתחם הענישה, וביקשה להשאיר את החלטת בית המשפט על כנה.



דין והכרעה

42. אקדים מסקנה להנמקה ואציין מיד שלא מצאתי ממש בערעור, למעט בנקודה אחת, צדדית למדי, אשר כמעט שאינה משליכה על התוצאה.

כללי

43. בית משפט קמא נימק היטב את פסק דינו ולא מצאתי בו שגיאה מהותית. כפי שצינה המשיבה בצדק, המערער למעשה הודה בביצוע העבירה בעת המענה לכתב האישום, ולמעשה מודה בעובדות עד היום. היינו, שלא הרס את המבנה. במצב דברים זה, בית המשפט יכול היה למקד את הבחינה אך ורק בטענות ההגנה, ולתכנן ההוכחות בהתאם לכך. החלטת בית המשפט לשמוע את מלוא הראיות בתיק, מלמדת על קשב רב לטענות נאשם בהליך פלילי, כראוי. אולם, צריך לזכור שמשאבי בית המשפט מוגבלים. על אף שיש להיזהר מאוד בהליך פלילי שלא יקופחו זכויות נאשם, אין להפריז בהשקעת משאבים בבירור שאלות עובדתיות אשר התשובה עליהן מוסכמת, או שאין בתשובה עליהם כדי לשנות התוצאה. הרי הכלל הוא "עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו" (סעיף 154 לחסד"פ).

44. הטענה לפיה מדובר ב"**זוטי דברים**" חסרת רגליים, ויש לשער שלו נטענה באופן מפורש בתשובה לאישום הייתה נדחית על הסף. הטענה חסרת בסיס הן משום שמדובר בבניה של ממש, והן משום שעסקינן בהפרת צו של בית המשפט, שהוא לבדו עניין רציני ביותר. בהקשר זה אעיר מיד שצדק בית משפט קמא בצינו בגזר הדין, כי נכון היה להטיל על המערער גם מאסר, ולו על תנאי, בגין התנהלותו החמורה, ויש לתמוה על התביעה שלא ביקשה זאת.

הגנה מן הצדק

45. מסקנות בית משפט קמא לעניין הגנה מן הצדק, עומדות בין השאר על ממצאי מהימנות. בית המשפט קיבל את עדויותיהם של מר דוננפלד ומר הרוש, וממילא דחה את גרסת המערער, אף אם מחמת הנימוס לא אמר זאת במפורש. בהקשר זה יאמר שאין ממש בטענתו של המערער לסתירות משמעותיות בין שני העדים. העובדה שמר הרוש זכר הפגישה הקונקרטית בה דובר על איטום המבנה, ומר דוננפלד זכר רק שהיו פגישות ושיחות טלפון, וזכר כי הנושא עלה בשיחות בטלפון דווקא, אינה סתירה מהותית. בוודאי שכך, כאשר מדובר בשלשה אנשים שדברו על נושאים קרובים מספר פעמים, וקשה לזכור מתי בשיחות עלה פרט מסוים.

46. הטענה של המערער לפיה מר הרוש "זכר דברים שלא רשומים במכתב נ/3" כגון גידופים, ובכך לימד כי הוא משקר, אינה ממשית. שכן מר הרוש העיד כי היו מספר מכתבים שנכתבו, וכי אין הוא יודע מה מתוכם החליט הנאשם להגיש לבית המשפט, אך חלקם כללו גידופים. יתרה מכך, המכתב נ/1 הוא "רק" בטון חריף, אף המכתב נ/3 כולל דברים קשים ביותר של המערער אודות המהנדס. בהם, האשמות לפיהן אינו עושה את תפקידו מחמת עצלות, מיישם החוק באופן סלקטיבי ונוהג בשרירות לב. דומני שתיאור הדברים כ"גידופים", אינו לגמרי שגוי.

47. הטענה, לפיה מר הרוש אישר בחקירה הנגדית כי נעשה שימוש בכתב האישום כדי "לסחוט" התנצלות, נדחית



בשתי ידיים. מר הרוש אישר רק שעל דעת עצמו הציע לנאשם להתנצל על דבריו למר דוננפלד. הוא העיד שלא הבין כיצד יכול המערער להגיע עם מהנדס המועצה לסיכום לפני משורת הדין (סיכום לפיו אם יאטום המבנה תסכים הוועדה לעיכוב ביצוע צו ההריסה שהוטל בכלל בהליך הקודם), ובמקביל גם לבקר את המהנדס ולגדף אותו. הטענה כאילו מר הרוש הודה בסחיטה, מוציאה את דבריו מהקשרם.

48. אם כן - הטענה להבטחה שלטונית נדחתה בצדק על ידי בית המשפט. הטענה לקשירה לא נאותה של כתב האישום החדש להסרת תלונות של הנאשם על המהנדס לא נדונה במפורט על ידי בית המשפט, כפי הנראה משום שלא מצא בפרטיה טענה של ממש. מעבר לכך, כפי שצינה ב"כ המערער בצדק: כתב האישום הוגש חודשים רבים לפני שניתנה אותה "הבטחה שלטונית" כביכול וממילא ההבטחה המאוחרת לא יכולה לשמש הגנה עניינית לעבירה המוקדמת; לא מר הרוש ולא המהנדס מוסמכים להבטיח דבר ביחס לכתב האישום ולכן הטענה לגופה חסרת בסיס על פניה; מעבר לכך, הטענה לעניין הבטחה הקשורה להתחייבות המערער לאטום המבנה לא הייתה יכולה לחייב עד אשר הנאשם אטם בפועל את המבנה לקראת ישיבת המענה בחודש מרץ 2019.

49. נוכח כל האמור, **יש לדחות את טענות הערעור אודות הגנה מן הצדק**, הן במישור של קיומה של הבטחה שלטונית כלשהי, והן במישור הטענה לפיה נעשה ניסיון לא ראוי "לסחוט" את הנאשם באמצעות כתב האישום.

50. על כן, השאלה העיקרית שעומדת לפנינו בערעור זה, בעוד שהמערער מודה בביצוע העבירות, היא האם יש מקום להטיל עליו אחריות פלילית, או שמא יש לפטור אותו מאחריות זו בשל "הגנת הצורך" לה הוא טוען? הרי נטען שבמידה יבצע הצו השיפוטי שהוטל עליו, ביתו עלול לקרוס, ואת הטענה הזאת ראוי לבחון.

הגנת הצורך

51. כידוע הגנת הצורך מעוגנת בחוק בסעיף 34א לחוק העונשין תשל"ז 1977 ומוגדרת כך **"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו"**. סעיף 34טז לחוק העונשין מוסיף וקובע כי **"הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה"**. אם כן, על מנת שתתקיים הגנת הצורך יש לעמוד בתנאים המצטברים הבאים: נחיצות מיידי של המעשה הפלילי; הגנה על אינטרס מוגן; סכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת מהמצב דברים הנתון; העדר דרך אחרת למנוע הנזק הצפוי, וכן "סבירות", המתבטאת בין השאר בפרופורציה בין הנזק הצפוי והעבירה שבוצעה.

52. כמו כן, יפים הדברים אשר נקבעו ברע"פ 1498/07 **יוחאי הרשברג נ' מדינת ישראל** (18.03.2007): **"הגנת 'הצורך' מבטאת, בין היתר, הסכמה חברתית באשר להעדפה ערכית בדבר הרע במיעוטו ואינה כלי לפתור מחלוקות פרטיות בדרך של עשיית דין עצמי. מצב דברים בו כל איש ורעהו יפעל על פי תפיסותיו המוסריות והערכיות"**.

53. כאמור, טענת "הגנת הצורך" הייתה צריכה להיטען בהליך הראשון, כאשר הנאשם בחר להודות בכתב האישום שייחס לו את עצם הבניה. כבר בהליך הראשון העיר בית משפט, כאמור לעיל, כי טענת הנאשם דאז,



לפיה היה "חייב" לבצע העבירה, אינה עומדת. שכן, לא ביצע את המינימום הנדרש למנוע קריסת ביתו, לטענתו, אלא בנה מבנה הרבה יותר גדול רחב ויפה מהנדרש.

54. שנית, בצדק קבע בית המשפט בהליך דנן כי הנאשם רחוק מאוד מלעמוד בתנאים של "הגנת הצורך". אם הערת בית המשפט על היקף הבניה, בהליך המקורי, הייתה כעין "הערת אגב" במסגרת שיקולי הענישה, בית משפט קמא בהליך השני קבע מסמרות לעניין זה בהכרעת הדין המנומקת. נקבע, בהסתמך על התמונות ובעיקר על עדויות המומחים, לרבות מומחה ההגנה, שלא היה צורך ממשי לבנות המבנה על מנת למנוע קריסת המבנה. הרי לשיטת מומחה התביעה, לא היה צריך לבנות דבר. לשיטת מומחה ההגנה, ניתן היה למנוע את קריסת הבית על ידי בניית קיר תמך בלבד, ואולי, שני קירות לצדו, לתמוך בקיר התמך. אם כן, **לכל דעות המומחים לא היה כל צורך ממשי לבנות את המבנה הגדול והיפה שבנה הנאשם.**

55. החלטת הנאשם לבנות "מחסן" כאשר אפילו לטענתו הוא זקוק לקיר תמך בלבד, לא יכולה לעמוד. הדבר דומה לראובן אשר שכנו שמעון מנסה להכותו במקל. ראובן בדיון גוזל המקל מיד שמעון, אך באותה הזדמנות גם גוזל את הטלפון הנייד ואת הארנק של שמעון. האם תתקבל טענתו של ראובן ל"הגנה עצמית" בהקשר לגזילת הטלפון והארנק?

56. ודוק, אילו היה הנאשם בונה רק קיר תמך, הייתה בפיו טענה הראויה לבדיקה, בהליך הראשון. במקרה כזה, צריך היה להתעמק ולהכריע בין המומחים, כמו גם לקבוע מסמרות ביחס ליסוד הנפשי של הנאשם, ואולי לקבוע שמתקיימת "הגנת הצורך" או אולי "הגנת הצורך" מדומה (בהנחה שהנאשם שגה וחשב בתום לב שעליו לבנות משהו למנוע קריסת הבית). הכול, תוך בחינה של אפשרויות נוספות, כגון היועצות עם הוועדה לתכנון ובניה לפני מעשה.

57. אולם, הנאשם לא עשה מעשה סביר, ולא בנה בניה נדרשת בלבד, אלא בנה בניה רחבה הרבה מעל ומעבר לנדרש. יתרה מכך, בשלב השני, לאחר שנצטווה להרוס המבנה, הנאשם לא הרס דבר! הנאשם לא לקח על עצמו להרוס את רוב המבנה תוך הותרת הקיר החיוני בלבד. אילו היה עושה זאת, היה צריך לעיין לעומק בטענתו ל"הגנת הצורך", בהקשר לקיום הצו. שכן, אז יכול היה לטעון כי הרס כפי שהצטווה, למעט מה שלא יכול היה משום הנחיצות למנוע נזק חמור לביתו. טענה כזו הייתה נבחנת בכובד ראש, ואין לקבוע בה מסמרות. אולם, **משהחליט הנאשם שלא להרוס דבר, ורק טען טענות משפטיות, שמסברות האוזן אך אין בהן ממש, הורשע בעבירה בצדק. בית משפט קמא לא יכול היה להגיע לשום מסקנה אחרת.**

58. בהקשר זה, יאמר שטענות הנאשם - לפיהן ניסה לקבל היתר - אינן רלוונטיות. השאלה שלפנינו היא אם הנאשם הרס, ולא אם שקד כראוי לקבל היתר. טענות כאלה יכולות אולי להיות רלוונטיות בוועדת ערר, ואולי, בתנאים מסוימים מאוד, במסגרת בקשות לקבלת ארכה לביצוע צווי הריסה. זאת, לפחות לגבי צווי הריסה שניתנו לפני תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, כמו הצו דנן. במסגרת בקשה לארכה, בוודאי היה הנאשם נשאל מדוע לא הגיש ערר על החלטות הוועדה המקומית, ומדוע לא הגיש בקשה לתיקון התכנית החלה על המקום. אולם, הנאשם כלשונו "שכח" לבקש ארכה נוספת לביצוע צו ההריסה, וממילא לא העמיד את טענותיו למבחן ענייני, במסגרת הנכונה והמתאימה. למותר לציין כי טענת "שכחתי" לא עומדת לו לאחר שנזכר מחדש, וספק אם הייתה עומדת לו גם קודם, בשים לב לאופי של עבירות התכנון והבניה.

59. נוכח כל האמור - **הערעור בעיקרו נדחה.**



עבירת השימוש האסור - ושאלת העונש

60. מכל טענות המערער, מצאתי רק טענה אחת שיש בה ממש. טענה שלא נטענה במפורש, אלא באופן מובלע. בית המשפט קבע, על יסוד דברי הנאשם עצמו, כי השימוש במבנה בפועל היה כפריט אסתטי בגינתו, שכן לא הוכח שימוש לשם אחסון, למרות הכינוי של הנאשם למבנה כ"מחסן". בצדק המשיך וקבע בית המשפט כי, מכיוון שמדובר במבנה שנבנה ללא היתר, ממילא כל שימוש בו אסור.

61. לטעמי, לאחר שהמבנה נאטם בפלטות עץ, כעולה מהצילומים שהוגשו, שוב לא ניתן לטעון כי נעשה בו שימוש למטרות אסתטיקה, ומכל מקום יש מוקם לספק בדבר השימוש בהקשר זה. לפיכך, מחמת הספק, יש לקבוע כי משעת איטום המבנה, היינו בחודש מרץ 2019, לא נעשה עוד שימוש במבנה. בהקשר מצומצם זה, הערעור מתקבל, כך שיש לזכות הנאשם מעבירת השימוש במבנה, החל מהזמן בו המבנה נאטם.

62. השאלה היא: איך עניין זה משליך על העונש? כאמור, נכון היה שהתביעה תבקש ובית המשפט ישית מאסר, ולו מאסר על תנאי. ואעיר כי, לטעמי, מתחם הקנס שנקבע היה נמוך, יחסית לראוי לעבירה, נוכח אופי העבירה של הפרת צו, משך ההפרה, ובמיוחד התעוזה להמשיך ההפרה גם לאחר שהוגש כתב אישום על ההפרה.

63. יתרה מכך, אפילו לפי המתחם שנקבע, הקנס אינו "ברף הבינוני" שמצא בית המשפט כמתאים, שהיה יוצא סביב 45,000 ₪. בפועל, הקנס שהוטל קרוב לצד התחתון, כאשר המערער לא ראוי לכך, שכן הוא לא מתחרט, מאשים אחרים במחדליו שלו, לא חסך הוכחות, יש לו כבר הרשעה קודמת, ומלמד על עצמו כי הוא זקוק להרתעה אישית. משמע, אפילו לאחר זיכוי חלקי של הנאשם בערעור (זיכוי ביחס לשימוש בלבד, בחלק מהתקופה בלבד) העונש שהוטל קל עד מאוד, ואינו הולם את רוע מעלליו. אגב יוער, כי בקשת הנאשם להימנע מהרשעה אינה עולה בקנה אחד עם הכללים שנקבעו הלכת **כתב**, מהנימוקים שמנה בית משפט קמא.

64. אם כן, לפי עקרון ההלימה, הנאשם אינו ראוי לכל הקלה, גם לאחר הזיכוי החלקי. עם זאת, בשים לב לעצם הזיכוי החלקי, יש מקום להפחתה סמלית של גובה הקנס, כדי לתת ביטוי מוחשי לזיכוי החלקי. לפיכך, הקנס יועמד על 32,000 ₪ תחת 35,000 ₪, כפי שנקבע בגזר הדין. המאסר תמורת הקנס יועמד על 20 יום. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

סיכום

65. המערער הודה והורשע במסגרת תיק ת"ב 16279-08-14, בבניית המבנה שלא כדין, ומשך נצטווה להרוס אותו. לאחר שמועד ביצוע הצו נדחה כמה פעמים, הצו נכנס לתוקף. אולם, המערער לא קיים את הצו השיפוטי, ולא פעל להרוס המבנה ולו באופן חלקי, ומשך הוגש נגדו כתב האישום החדש, בגין הפרת הצו והשימוש האסור במבנה.

66. המערער, הודה אף בהליך זה בעיקר המעשים המיוחסים לו בשני ההליכים, הן בכך שבנה את המבנה ללא היתר והן בכך שלא קיים הצו. עם זאת, המערער בחר לכפור באשמה, ולאחר הליך הוכחות (שהיה מיותר בחלקו) ושמיעת טיעונים משפטיים, טענותיו העיקריות נדחו בבית משפט קמא בהכרעת דין מנומקת.



67. לאחר עיון נוסף בשלב הערעור, לא נמצא ממש בעיקר טענות המערער. נימוקי בית משפט קמא נמצאו נכונים ומבוססים היטב. הטענה להגנת "זוטי דברים" אינה ממשית ונמצא כי טענת "הגנה מן הצדק" נדחתה בצדק. נמצא גם שאין ממש בטענת הנאשם ל"הגנת הצורך", שכן מעשי הנאשם, הן בשלב הבניה והן בשלב ההימנעות מביצוע הצו, היו רחבים בהרבה מהנדרש והסביר כדי למנוע נזק לביתו, אפילו לפי המומחה מטעמו. משכך, טענות הערעור ביחס להכרעת הדין נדחו בעיקרן.

68. יחד עם זאת, נמצא שיש מקום לקבל טענה אחת בשלב הערעור, והיא שמתעורר ספק אם ניתן למצוא "שימוש" במבנה, לאחר שהנאשם אטם אותו פיזית בלוחות עץ, ולו שימוש לצרכי נוי. לפיכך, מחמת אותו ספק, הוחלט לזכות הנאשם מעבירת השימוש, החל מחודש מרץ 2019.

69. כמו כן, לאחר עיון בגזר הדין, ניכר כי מתחם הענישה אשר נקבע על ידי בית משפט קמא אינו חורג לקולה ממדינות הענישה המקובלת, ולמעשה העונש קל מהראוי למערער לפי עקרון ההלימה. זאת, הן לעניין גובה הקנס והן משום שלא הושת מאסר, ולו מאסר על תנאי. יחד עם זאת, נוכח הזיכוי החלקי, הוחלט לבצע הפחתה סמלית בקנס שהושת על המערער.

70. **יוזכר למערער כי צו ההריסה המקורי עדיין עומד על כנו**, והוא עדיין מחייב. כך, שאם לא יבוצע הצו עד כניסתו לתוקף מחדש, ולא יתקבל היתר למבנה, אפשר שהמערער יואשם בעבירה נוספת של אי קיום אותו צו שיפוטי.

התוצאה

הערעור נדחה בעיקרו, ההרשעה בכל העבירות נותרת על כנה.

הערעור על הכרעת הדין - התקבל חלקית, וזאת ביחס לתקופת ביצוע עבירת השימוש האסור, כמפורט לעיל.

הערעור על גזר הדין - התקבל במקצת, כך שהקנס הופחת באופן סמלי, במפורט לעיל, לסכום של 32,000 ₪, ועשרים ימי מאסר תמורתו. יתר חלקי גזר הדין עומדים על כנם.

בשולי הדברים - אתנצל בפני הצדדים על העיכוב במתן פסק דין זה, עקב מתן עדיפות לתיקים דחופים יותר.

בהסכמת הצדדים, פסק דין זה ניתן בהעדרם.

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ז אב תשפ"ב, 14 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.

