



ת"פ 606/14 - הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני-ברק נגד הורטנסה אסולין, מאיר אסולין

בבית משפט השלום (עניינים מקומיים בני ברק)

בפני כב' השופט אילן סלע

ת"פ 606/14

המאשימה	הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני-ברק ע"י ב"כ עו"ד יעל מרמור נגד	בעניין:
הנאשמים	1. הורטנסה אסולין 2. מאיר אסולין ע"י ב"כ עו"ד נתנאל אדורסקי	

נוכחים: ב"כ המאשימה עו"ד יעל מרמור

ב"כ הנאשמים עו"ד נתנאל אדורסקי והנאשמים בעצמם

הכרעת דין

כתב האישום ותשובת הנאשמים

1. כנגד הנאשמים, אם ובנה, הוגש כתב אישום המייחס להם עבירה של ביצוע עבודה במקרקעין הטעונה היתר ללא היתר ועבירה של ביצוע שימוש במקרקעין הטעון היתר ללא היתר, עבירות לפי סעיפים 145, 204,205 ו- 208 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").
2. לפי המתואר בכתב האישום, בימים 5.02.10, 9.12.01, 20.06.12, 12.07.12, 24.07.12, 23.10.12, 24.10.12 ו- 2.02.14 בוצעו במקרקעין הידועים כגוש 6123 חלקה 214 שברח' יהושע 8 בבני ברק (להלן: "המקרקעין") עבודות ללא היתר בניה, בסטייה מהיתר ובניגוד לתוכנית. העבודות הן, פרגולת עץ עם דלת מעץ מעל משטח בטון מרוצף קיים בשטח של כ- 6 מ"ר; מתחת לתוספת בניה בקומה א' שנבנתה ללא היתר ומעל ריצפת בטון קיימת שנבנתה ללא היתר מיתחם של כ- 12 מ"ר בבד ברזנט. הבניה נעשתה בשטח משותף ותוך חסימת הגישה של דיירי הבניין לבלוני הגז. כן נטען כי לפחות החל מיום 5.02.10 נעשה שימוש בחלק המקרקעין (שסומן בצבע צהוב וורוד בתשריט שצורף לכתב האישום) לאחסון ציוד אישי. מדובר בשימוש חורג שלא ניתן לו היתר.
3. כתב האישום הוגש כנגד הנאשמת 1 (להלן: "הנאשמת") כבעלת המקרקעין והמחזיקה בהן בשעת ביצוע העבודות, ונאשם 2 (להלן: "הנאשם") הואשם כמי שהיה אחראי לביצוע עבודות וביצוען בפועל, וכמי שהחזיק במקרקעין



בשעת ביצוע השימוש החורג והמשתמש בפועל.

4. הנאשמים כפרו במיוחס להם. יצוין כי תחילה הנאשמים לא היו מיוצגים ולדיונים התייצבה גם הגב' אורלי ששון בתה של הנאשמת וחלק מטענות הנאשמים הושמעו על ידה בנוכחותם בהסכמתם. רק הסיכומים מטעם הנאשמים, בכתב ובעל פה, נטענו על ידי עורך דינם שקיבל את ייצוגם באותו שלב. בתשובה לאישום טענו הנאשמים כי מדובר ב"התעללות שווא" כנגדם. לדבריהם, מדובר ב"שני קרשים ודלת" שלא חסמו דבר מעולם. הם ציינו כי יש להם סכסוך עם השכנים בבניין סביב מיקום בלוני הגז ואין לדבר הזה כל עניין עם הליך פלילי זה. אדרבה, המפקחת על הבתים המשותפים קבעה כי יש להעתיק את מיקום בלוני הגז, בניגוד לעמדת שאר הדיירים בבניין. הנאשמים הוסיפו וטענו כי במקרקעין אלו עצמן ישנן חריגות בניה נוספת מסוכנות בהרבה מאשר הפרגולה נשוא כתב אישום זה והמאשימה אינה פועלת כנגד מי שביצע את אותן חריגות.

המסכת הראייתית

5. המאשימה הצטיידה בעדותו של מפקח הבניה מר תמיר עמר (להלן: "המפקח"). בעדותו צוין כי התקבלו תלונות של דיירים בבניין על השתלטות הנאשמים על שטח משותף. לדבריו, הנאשמים פתחו כניסה בביתם בשטח מרוצף שהינו שטח משותף ותחמו את השטח, תחילה בקירות מבד ברזנט ולאחר מכן בנו פרגולה מעץ על אותו שטח וקבעו דלת כניסה. בשטח זה הם אחסנו חפצים שונים שלהם ובכך מנעו גישה מדיירי הבניין לבלוני הגז.

6. הוא סיפר כי ביום 5.12.10 הגיע למקום והבחין בנאשם בעת בניית הפרגולה מעץ, והוא מסר לו התראה. לאחר שהבניה לא נהרסה הוצא צו הריסה מנהלי (ת/1) ובהמשך הוא בוצע באופן חלקי, כשהדלת נהרסה וחלק מהסחורה שעמדה במקום פונתה. בחלוף כשנה וחצי, ביום 14.06.12, הוא הבחין כי הנאשמים שבו והקימו את הבניה, והוא מסר התראה נוספת שלאחריה ניתן צו הריסה מנהלי נוסף (ת/2). ביום 12.07.12 נהרסה הדלת והוסרו בדי הברזנט. הפרגולה מהעץ נותרה וחלק מהסחורה נותר במקום. בנסיבות אלו הוארך צו ההריסה וביום 14.08.12 הוא בוצע בסיוע המשטרה. בחלוף כחודשיים שבו הנאשמים והקימו את הבניה. הוא מסר התראה נוספת הדביק צו הריסה מנהלי נוסף (ת/3) שבוצע ביום 31.10.12 בסיוע המשטרה. ביום 15.01.15 הוא הגיע שוב למקרקעין בלוויית מודד לשם הכנת דוחות לדיירים אחרים בבניין לאור תלונות הנאשמים, ואולם כשהגיע למקום, הנאשמת ובני משפחה אחרים קיללו אותו, הנאשם איים עליו כפי שעשה גם בפעמים קודמות והוא נאלץ לעזוב את המקום. ביום 2.02.14 הוא ביקר פעם נוספת במקרקעין וראה שהבניה עומדת על תלה, ובנסיבות אלו הוא הגיש דו"ח (ת/5) למחלקה המשפטית.

7. לדברי המפקח, בכל הפעמים שביקר במקום הוא מצא שם את הנאשם ואף הבחין בו מבצע את הבניה בפועל. בתשובה לטענת האכיפה הבררנית טען כי קיימים מספר תיקי פיקוח הנוגעים לבניות אחרות באותו בנין שמנוהלים עד היום. הוא ציין, שבעניינה של משפחה אחת הוא הגיש דו"ח למחלקה המשפטית וכנגד משפחה אחרת הוצא צו הריסה מנהלי. חלק מהבניה בבניין היא בניה ישנה שלא ניתן לפעול כנגדה, ובכלל זה בניה שביצעו הנאשמים עצמם, כדוגמת משטח הבטון. בחקירתו הנגדית הוסיף כי תיק הבניה של הבניין חסר, אין בו תשריטים ואין היתרי בניה, דבר המקשה על אכיפת החוק. עם זאת, התשריט המתייחס לקומת הקרקע בו נמצאים המקרקעין נשוא כתב האישום קיים ולכן ניתן היה להגיש את כתב האישום.

8. מנגד, טענה הנאשמת בעדותה כי הדירה נקנתה על ידה במצבה כיום והשכנים העמידו בלוני גז ללא רשותה ואף המפקחת על רישום המקרקעין קיבלה את עמדתה. חלק מהשכנים ביצעו עבודות בניה ללא היתר. באשר לעבודות



נשוא כתב האישום טענה כי מדובר במרפסת השייכת לה "והעירייה לא תגיד לה מה לעשות ברכושה". משכך היא גם אינה נדרשת להסביר איזה שימוש היא עושה באותו שטח. היא הוסיפה כי אין מדובר בפרגולה כי אם בסוכה.

9. גם הנאשם הלן על כך שהמאשימה פועלת אך כנגדו, לאור תלונות השכנים וזאת לאחר שהם טענו כנגד השכנים כי בלוני הגז הועמדו בניגוד לדין. גם הוא טען כי אין מדובר בפרגולה אלא בסוכה הנבנית לשם קיום מצוות סוכה בחג הסוכות. הוא אישר כי הבניה נהרסה 3 פעמים ואולם עתה נודע לו כי לאור "חוק הפרגולות" (הכוונה לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014) אין צורך בהיתר לבניה זו. הוא אישר כי הוא מתגורר עם אמו במשך 4 שנים מאז גירושיו. גם הוא, כאמו, טען כי אינו זקוק להיתר לשימוש שהוא עושה בשטח השייך לו.

10. הנאשמים הצטיידו גם עם עדותו של מר יעקב שפיר, שמאי מקרקעין, אשר הגיש חוות דעת המתייחסת לחריגות בניה בבניין נשוא המקרקעין שבכתב האישום. בעדותו ציין כי נתבקש על ידי ילדיה של הנאשמת לחוות דעתו בקשר לחריגות בניה בבניין והוא גילה לדבריו "סדום ועמורה". בכל צד של הבניין בוצעו חריגות בניה; ישנן חריגות מחוץ לקווי מגרש בכל החזיתות; הוקמו מחסנים ללא היתר והכניסה לגג נסגרה. חרף כל זאת הוא לא ידע לומר דבר באשר לבניה נשוא כתב האישום. כשנדרש להתייחס לפרגולה שבנו הנאשמים טען כי "לא התמקד בזה".

11. לדברי השמאי, לא בוצעה פרצלציה והשטח הכולל של המקרקעין כ- 400 מ"ר שייך לכלל הדיירים במשותף ולא ניתן לדעת איזה מן השטחים שייך לנאשמים או לדיירים אחרים בבניין. בדיקתו בארכיון ההנדסי של עיריית בני ברק העלתה כי קיים היתר בניה רק לקומה אחת. בחקירתו הנגדית אישר כי הבדיקה שערך נעשתה מחוץ לבניין, הוא לא ביקר בגג הבניין ולא ערך מדידה מתוך הדירות. בדיקתו נעשתה לפי קווי הבניין הקיימים. הוא גם לא ערך מדידה וטען כי שמאי אינו מודד אבל "רואים בעיניים שהכול בחריגה".

דין והכרעה

12. ראשית יאמר כי לא יכולה להיות מחלוקת באשר לקיומה של בניה ללא היתר. המפקח עמר העיד כי הנאשמים תחמו שטח בקירות מבד ברזנט, הקימו פרגולה מעץ וקבעו דלת כניסה. כל זאת ללא היתר. דבריו נתמכו בתמונות שצילם בעת ביקוריו במקום - ביום 5.12.10 (ת/1), ביום 14.06.12 (ת/2), ביום 23.10.12 (ת/3) וביום 2.02.14 (ת/4). לא זו בלבד שעדותו לא נסתרה אלא שהנאשמים לא כפרו בכך והנאשמת טענה פעם אחר פעם שמדובר בשטח שלהם ו"העירייה לא תגיד להם מה לעשות ברכושם" (עמ' 14 לפרוטוקול, שורה 15). כן טענו כי מדובר ב"סוכה" וכי לפי "חוק הפרגולות" אין צורך בהיתר לבניה זו. נאשם 2 גם אישר כי בוצעו 3 צווי הריסה כנגד בניה זו והיא שבה ונבנתה מחדש. מכאן, כאמור, לא יכולה להיות מחלוקת בדבר קיומה של הבניה ובדבר אי קיומו של היתר.

13. גם העבירה של שימוש חורג הטעונה היתר הוכחה בעדותו של המפקח אשר העיד כי בשטח שתוחם על ידי הנאשמים ושממשש לפי התשריט שצורף לכתב האישום (ת/6) מעבר לדירים בבניין, מאחסנים הנאשמים את חפציהם. גם על כך ניתן ללמוד מהתמונות (ת/1-3) וגם בזה הודתה הנאשמת כשבתשובה לשאלה האם היא מאחסנת דברים במקום השיבה "את לא צריכה לשאול אותי שאלות כאלה, כי זה שלי" (עמ' 14 לפרוטוקול, שורה 17). כך גם השיב הנאשם: "אני צריך היתר לאכסן דברים בבית שלי?!" (עמ' 16 לפרוטוקול, שורה 4). העדר פרצלציה לבניין בו נעשתה הבניה אין בה לשנות דבר, שכן שאלת הבעלות בדירות אינה משנה את העולה מהתשריט, שהשטח עליו נעשתה הבניה הינו שטח שאינו מיועד לדירה. ברי, כי גם אם היה מדובר בשטח השייך לנאשמים, היה עליהם להצטייד בהיתר לצורך הבניה, וכאמור, היתר לא הוצא והנאשמים כפרו בצורך שלהם להשיג היתר לבניה במקרקעין שבבעלותם.



14. באשר לאחריותם של הנאשמים. סעיף 208(א) לחוק קובע את האחראים לביצוע עבירה לפי סעיף 204 לחוק. ברשימה כלולים, בין היתר, מי שמוטלת עליו חובה להשיג היתר מכוח החוק והתקנות על פיו; בעל המקרקעין בשעת ביצוע העבירה; מי שהוחזק כבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה; בבעלות משותפת במקרקעין - כל אחד מן השותפים בשעת ביצוע העבירה; המבצע בפועל את העבודה; והמשתמש בפועל במקרקעין. לא זו בלבד שהנאשמים לא כפרו במיוחס להם כבר בישיבת ההקראה אלא שגם בעדותם הם טענו כי מדובר בבנייה המותרת להם בהיותם בעלי המקרקעין. אכן, ביחס לריצוף השטח עליו נעשתה הבנייה, הם שבו וטענו כי רכשו את הדירה במצב זה, ובאמת ביחס לריצוף לא הוגש כנגדם כתב אישום. העובדה כי למעשה השטח אינו שייך לנאשמים מבחינה קניינית אינו משנה דבר, שכן לא זו בלבד שאין גם מחלוקת כי הנאשמת היא לכל הפחות מי שמשתמשת במקרקעין בפועל, אלא שיש לראות כבעלים גם את מי שמציג עצמו ככזה בעת ביצוע העבירה, אף אם אינו הבעלים האמיתי, וכן את מי שבינו לבין הנכס הנבנה ללא היתר מתקיימת זיקה של ממש המצדיקה להאשימו בעבירת הבניה, כגון: מזמין העבודה, המחזיק בפועל בחלקה, או המתיימר להיות בעליה (ראו: ע"פ (מחוזי-חי') 1471/04 **ח'אלד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוב, 30.12.04)). באשר לנאשם, המפקח גם העיד כי ראה אותו מבצע את הבנייה בפועל בעת ביקורו במקום ביום 5.12.10. הנאשם גם הודה במפורש כי בנה את מה שהוא מכנה "סוכה" (עמ' 15 לפרוטוקול, שורה 17). באשר לעבירת השימוש, כאמור, שני הנאשמים הודו כי הם עושים שימוש בשטח לאחסן את חפציהם.

15. באשר לטענה כי מדובר בסוכה, לא זו בלבד שעיון בתמונות שצורפו לדוחות השונים (ת/1-4) מלמד כי אין מדובר בסוכה כי אם במבנה לכל דבר, הרי שגם סוכה שנבנתה תחילה לצורך חג הסוכות אך ממשיכה להתקיים כל השנה כולה היא בנייה אסורה.

16. גם הטענה כי מדובר בבנייה שאינה דורשת היתר לפי "חוק הפרגולות" אין בה ממש, שכן לא זו בלבד שמדובר בסגירת שטח כולל דפנות ודלת ולא רק בפרגולה, דבר שאינו כלול ב"חוק הפרגולות", אלא שהוכח כי מדובר בשטח משותף שאינו שייך לנאשמים ובנסיבות אלו אין הנאשמים יכולים לסמוך על "חוק הפרגולות", שבתקנה 2 שבו נקבע כתנאי ראשון לפטור מהיתר עובדת ביצוע העבודות על ידי בעל זכות במקרקעין המאפשרת ביצוע העבודות. הנאשמים לא הביאו כל ראיה כי השטח עליהם בנו שייך להם. אדרבה, כאמור, מהתשריט (ת/6) עולה כי מדובר בשטח משותף שאינו משמש לדירה, והתרשים עליו ביקשו הנאשמים להסתמך (נ/3) שהוצא לעניין חיוב הארנונה, לא זו בלבד שלא ניתן ללמוד ממנו כי הנאשמים מחויבים בארנונה על השטח עליו בוצעה הבנייה, אלא שההלכה היא כי תשלום ארנונה אין בו ללמד דבר לענייננו, שכן אין קשר בין תשלום הארנונה ובין העובדה שמדובר בשימוש אסור על פי דיני התכנון והבניה. ארנונה כללית משולמת על פי שימוש בנכס בפועל, גם אם שימוש זה הוא שימוש חורג ללא היתר, ועצם תשלום הארנונה אינו יוצר מניעות כלפי אישום בעבירה של שימוש חורג, שכן גם מי שמשתמש במקרקעין מבלי שהוא זכאי לכך, חייב לשלם ארנונה בגין השימוש שהוא עושה בפועל, שאם לא כן יצא חוטא נשכר. על מנת שהשימוש יהיה חוקי עליו להתאים הן לתכנית החלה במקום והן להיתר הבניה וסיווג הנכס לצרכי ארנונה אינו מהווה אחת הדרכים לקביעת שימוש כמותר (עפ"א (מחוזי-ת"א) 43331-02-14 **שאוליאן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוב, 17.07.14); ע"פ (מחוזי-ת"א) 304/97 **קינדרמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוב, 10.09.97)). גם שאר התנאים המפורטים בתקנה 2 ב"חוק הפרגולות" אינם מתקיימים במקרה זה.

ובאשר לטענה להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית.

17. בעניין זה נטען כאמור כי בבניין נשוא כתב האישום קיימות חריגות בנייה רבות והמאשימה החליטה לפעול רק כנגדם. את טענותיהם בעניין זה הם תמכו כאמור, בעדותו של השמאי שפיר אשר טען כי ראה בבניין "סדום ועמורה, בכל



כיוון התבצעו חריגות בנייה משהו שאפשר להגיד נדיר במדינת ישראל" (עמ' 16 לפרוטוקול, שורה 17). כן הצביעו על מכתב ששלחה הנאשמת למחלקת הפיקוח בעיריית בני ברק ביום 15.09.11 (נ/1) בו הלינה על חריגות בנייה בבניין, ולטענתה העניין לא טופל. כן ציינו משפחה אחת המתגוררת בבניין אשר הצהירה בפני העירייה במכתב מחודש ינואר 2007 (נ/2) על בנייה שנעשתה על ידם שלא כדין ולא הוגש כנגדה כתב אישום.

18. טענת הגנה מן הצדק, שטענת אכיפה בדרנית הינה אחת מענפיה, קבועה כיום במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. סעיף זה קובע כי לנאשם תעמוד הגנה מקום בו "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית". ההלכה היא, כי מאחר ומדובר בתוצאה מרחיקת לכת, בית המשפט מחויב בהתייחסות זהירה במיוחד כאשר מועלית בפניו טענה מעין זו, וביטול הליך פלילי בשל הגנה מן הצדק ייעשה רק במקרים חריגים ביותר, והשימוש בהגנה זו לביטול כתב האישום ייעשה במשורה. לא כל מעשה נפסד שעשו רשויות החקירה או המאשימה יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק (ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (פורסם בנבו, 10.09.13); ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.08.11)).

19. הכלל הוא, כי למאשימה, ככל רשות מנהלית, עומדת חזקת התקינות המנהלית, שלפיה מוחזקת היא כמי שפעלה כדין, כל עוד לא הוכח אחרת. על מנת להפריך חזקה זו, לא ניתן להעלות טענה לאכיפה בדרנית כטענה בעלמא או בהעלאת סימני שאלה בלבד. על הטוען לה מוטלת החובה להניח תשתית עובדתית מתאימה כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתונים הרלוונטיים שווים (ע"פ 8551/11 **כהן סלכני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.08.12)). אכן, נוכח העובדה כי המידע הדרוש כדי להקים את המסד העובדתי להוכחת הטענה של אכיפה בדרנית מצוי דרך כלל בידי התביעה ולא בידי הנאשם, נקבע כי כאשר מדובר בטענת אפליה, יש להקל במידת ההוכחה לכאורה הנדרשת מהנאשם להוכחת הטענה (ראו: עפ"א (ארצי) 29798-10-11 **מדינת ישראל נ' מרים עמית ויהודית** (פורסם בנבו, 22.04.13); ע"פ (מחוזי-ים) 60636/06 **מדינת ישראל נ' מטר** (פורסם בנבו, 19.07.07)). בין המקרים בהם התקבלה טענה לאכיפה בדרנית בתחום התכנון והבניה, הם המקרים בהם המאשימה נקטה מדיניות של איפה ואיפה בהעמדת גורמים שונים לדין בגין בניה בלתי חוקית באותו בנין (ראו, למשל: עפ"א (מחוזי-ת"א) 14701-09-11 **נסיס נ' עיריית הרצליה** (פורסם בנבו, 4.12.11)).

20. במקרה זה, הנאשמים לא עמדו בנטל להוכיח כי המאשימה מפלה אותם לרעה אל מול שכניהם. ראשית, לא זו בלבד שקשה לסמוך על עדותו של השמאי שפיר, מפני שאין מדובר בעניין שבתחום מומחיותו, ועל כן מטבעם של דברים המידע שהעלה בנוגע לחריגות הבנייה היה שטחי וחלקי, וכפי שהוא עצמו אישר שהוא ביסס את דבריו על מראה עיניים בלבד, כשהוא אף לא בדק את המבנים מתוכם ואף לא עלה על גג הבניין (עמ' 18 לפרוטוקול). גם לא הייתה בידיו כל אסמכתא לכך כי החריגות אליהן התייחס נבנו ללא היתר, אחר שהודה כי לא מצא בתיק הבניין מסמכים המתייחסים לקומות הבניין שמעל הקומה הראשונה (עמ' 17 לפרוטוקול, שורה 26). באופן מפתיע, הוא גם לא ידע לומר דבר על חריגות הבנייה של הנאשמים על אף שבהם ניתן היה להבחין בנקל ומה גם שהם אלו שהזמינו אותו והוא יכול היה לבחון את הבנייה מקרוב.

21. אכן מדברי המפקח עמר עלה כי ישנם חריגות בנייה בבניין אך בד בבד הוא ציין כי קיים קושי לפעול בגין עבירות בנייה אלו, שכן מדובר בעבירות ישנות מאד, זאת בניגוד לבנייה שביצעו הנאשמים לאחרונה. קושי נוסף קיים בשל חוסר בתיק הבניין. חרף הקושי הוא פעל לאיתור עבירות הבנייה וקיימים מספר תיקי פיקוח כנגד חלק מהדיירים בבניין אשר נמצאים בתהליך. עדותו לא נסתרה ואיני רואה מקום לפקפק בה.



22. בית המשפט ציין לא פעם כי "יש לזכור כי לא כל הבחנה שבין העמדתו לדין של פלוני ובין אי-העמדתו לדין של אלמוני, יהא עניינם קרוב ככל שיהא, הינה הבחנה פסולה המהווה אכיפה בררנית. כך הדבר במקרים שבהם על-אף הדמיון שבין מעשיהם של שניים, קיים שוני אשר מצדיק התייחסות נבדלת בשאלת הגשתו של כתב אישום" (ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.10.2014)). אכיפה בררנית פסולה היא אכיפה המבדילה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 298, 305 (1999)). במקרה זה, בין עבודות הבנייה האחרות בבניין לבין הבנייה שביצעו הנאשמים קיימים הבדלים מהותיים, הן בכך שהבנייה של הנאשמים הינה בנייה טרייה בעוד ששאר הבניות ישנות מאוד ומטבעם של דברים קיים קושי לפעול כנגדם, ואכן, גם ביחס לבניות ישנות של הנאשמים לא ננקטו הליכים, והן בכך שהבנייה של הנאשמים - בניגוד לבניות אחרות בבניין - נעשתה על שטח משותף. מה גם, שעל דרך הכלל הסעד עבור אכיפה לא שוויונית אינו במתן היתר לעברייני, או בהנצחת מבנים ללא היתר מתאים, אלא בהנחיית הרשות לפעול לאכיפתו השוויונית של החוק (עפ"א 7422-12-08 שוחט נ' עיריית פתח תקוה (פורסם בנבו, 4.11.09)).

23. על כל אלו יצוין, ההכרעה בשאלה, אם ראוי להחיל במקרה נתון קיומה של הגנה מן הצדק אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מחד, האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם, ושמירה על האינטרסים המוגנים על ידי החוק, ומאידך, האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם, פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד, כמו גם שמירה על טוהר ההליך השיפוטי ואמון הציבור בבית-המשפט (ע"פ 5672/05, 5679/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.10.07)). במקרה זה יש לציין כי המפקח ציין בעדותו כי הגיע לבניין ביום 15.11.12 בשל תלונות הנאשמת כנגד שכניה בליווי מודד לשם ביצוע בדיקות ומדידות, אך הנאשמים מנעו זאת והבריחו אותו מהמקום באיומים. עדות זו מהימנה עלי והנאשמים לא סתרו אותה ובנסיבות אלו ברי כי הם אינם יכולים לטעון לאפליה כנגדם או להגנה מן הצדק. מה גם שהמאשימה לא נחפזה בהגשת כתב אישום ופעלה בתחילה בדרך של צווי הריסה מנהליים ורק לאחר ששלוש פעמים, הנאשמים הקימו מחדש את הבנייה אחר שזו נהרסה באמצעות הצווים המנהליים הוגש כתב האישום. במכלול נסיבות אלו ברי כי לא ניתן לומר כי קיומו של ההליך הפלילי במקרה זה עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית והעמדתם של הנאשמים לדין הייתה ראויה.

בשים לב לכל האמור, יש לדחות גם את הטענה להגנה מן הצדק ומשהוכחו ביצוען של העבירות, אני מרשיע את הנאשמים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

ניתנה היום י"ח אייר תשע"ה, 7.05.15 במעמד המתייצבים