



## עפ"א 68158/12/18 - נזיה נסאר, נאדר נסאר נגד ועדה מקומית לתכנון לב הגליל, משרד המשפטים/לשכת הוצל"פ תל אביב

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 68158-12-18 נסאר ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל ואח'

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המערערים  
1. נזיה נסאר  
2. נאדר נסאר

נגד

המשיבים  
1. ועדה מקומית לתכנון לב הגליל  
2. משרד המשפטים/לשכת הוצל"פ תל אביב

### פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' השופט שלמה מיכאל ארדמן) מיום 19.11.2018 בתיק תו"ב 29727-04-15 (להלן: "גזר הדין").

### רקע ועובדות כתב האישום בהן הורשעו המערערים:

2. המערערים הורשעו על-פי הודאתם, בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום המתוקן: ביצוע עבודות בניה ללא היתר עבירה לפי סעיף 204 (א) ו-(ג) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (בנוסחו לפני תיקון 116) (להלן: "החוק"); שימוש חורג במקרקעין ללא היתר לפי סעיף 204 (א) ו-(ג) לחוק, ובעבירת אי-קיום צו הפסקה שיפוטי וצו למניעת פעולות בניגוד לסעיף 240 ו-249 לחוק.

3. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, שני המערערים יחד עם נאשם נוסף - מונדר האשם סעדי (להלן: "הנאשם האחר"), הקימו שלושה בניינים ללא היתר בשטח כולל של כ-747 אשר נבנו במקרקעין שייעודם חקלאי בחלקה 65, גוש 19374 בעראבה (להלן: "המקרקעין"). במועדים שונים, לפחות מיום 26.08.2013 ועד ליום 21.01.2015, ביצע המערער 1 עבודות בניה ללא היתר שכללו בניית בניין בצידם המרכזי של המקרקעין בשטח כ-275 מ"ר (להלן: "המבנה המרכזי"); המערער 2 בנה בניין בצידם הדרומי של המקרקעין בשטח של כ-272 מ"ר (להלן: "המבנה הדרומי"). עוד נטען בכתב האישום שהנאשם הנוסף בנה בניין בצידם הצפוני של המקרקעין בשטח של כ-200 מ"ר. על-פי המתואר בכתב האישום, במועדים שונים, לפחות מאז תאריך 25.02.2014 ביצעו המערערים שימוש חורג במבנים וללא היתר כמוסך למכונאות ופחחות רכב.

4. עוד נטען בעובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודו המערערים, כי ביום 29.08.2013 ניתן צו הפסקה עמוד 1

שיפוטי וצו איסור פעולות כנגד המערערים על-ידי בית משפט השלום בעכו בב"נ 42936-08-13 ובו נצטוו המערערים להפסיק באופן מיידי את כל פעולות הבניה שנעשו במקרקעין (להלן: "הצו השיפוטי"), כאשר הצו נמסר למערער 2 ביום 28.01.2014 ולמערער 1 בחודש 03/2016. המערערים הפרו את הוראות הצו השיפוטי, לא צייתו להוראותיו והמשיכו בשימוש חורג במבנים הנ"ל כמוסכים למכונאות רכב.

### גזר דינו של בית משפט קמא:

5. גזר הדין התייחס למערערים ולנאשם הנוסף שלא הגיש ערעור והשלים עם גזר הדין. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרת העבירות אשר יוחסו למערערים, וקבע כי מדובר בעבירות חמורות אשר נקבע לגביהן כי הפכו רעה חולה ויש להילחם בהן על-ידי הטלת עונשים כבדים, במיוחד כאשר מדובר בעבירות תכנון ובניה למטרות מסחריות כדוגמת שימוש מסחרי בשטח חקלאי. בית משפט קמא סבר, כי במקרה דנן מטרת הענישה הנה, בין היתר, לשלול מהנאשם רווח כלכלי. עוד קבע בית משפט קמא כי עבירות הפרת צווים שיפוטיים המהווה זלזול בשלטון החוק מחייבות בדרך כלל גזירת עונשי מאסר.

6. בגזר דינו דחה בית משפט קמא, את טענות המערערים, ולפיהן קיים פסול בהגשת כתב האישום נגדם עקב הבטחות לכאורה של ראש המועצה בעראבה. נקבע, כי מעבר לעובדה כי הנ"ל לא היה מוסמך להבטיח אותה הבטח שלא יוגשו נגד המערערים הליכים משפטיים פלייליים, דומה כי הבטחה זו לא ניתנה. נקבע, כי הסיכומים העולים מהמסמכים שצורפו על-ידי המערערים מתייחסים להפעלת צווי הריסה מנהליים או שיפוטיים בלבד בשנים 2013-2014, מתוך הנחה, כי בתקופה קצרה ישונה ייעוד המקרקעים וינתנו היתרי בניה.

7. בית משפט קמא קבע, כי המחלוקת העיקרית בין הצדדים מתמקדת בשאלה, אם ניתן לגזור על המערערים קנס של כפל שווי לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה. בית משפט קמא קבע, כי העובדה שעד יום מתן גזר הדין (שנת 2018), ממשיכים המערערים לעשות שימוש מסחרי במבנים שלא כדין, על-אף שידוע להם כי מדובר ב-"שימוש חורג" שלא כחוק, מצדיקה שימוש בסעיף 219 לחוק התכנון והבניה.

8. נקבע בגזר דינו של בית משפט קמא, כי דין טענת המערערים לאכיפה בררנית באשר לעצם הפעלת סעיף 219 לחוק להידחות, שכן מבחינה משפטית הסנקציה הקבועה בסעיף 219 אינה סנקציה פלילית כי אם אזרחית; על כן, ספק אם ניתן להעלות טענת הגנה מן הצדק המתייחסת לסנקציה כזו. עוד נקבע, כי אין לנאשם זכות קנויה כי מדיניות ענישה שהיתה קיימת במועד ביצוע העבירה תישמר גם במועד מתן גזר הדין ואף כך לגבי מדיניות התביעה, שכן זו יכולה להשתנות מעת לעת. נקבע כי הדבר אינו מזכה את הנאשם בטענת הגנה מן הצדק, אלא לכל היותר בטענה להקלה מסוימת בעונש.

בהקשר זה קבע בית משפט קמא, כי סעיף 219 לחוק יש עמו סנקציה כלכלית ניכרת, והמטרה שלו לתמרץ את הנאשם לסלק את הבניה הבלתי חוקית לאור הוראות סעיף 219 (ג), שכן אם רוצה הנאשם הוא יכול לסלק את הבנייה, ובכך יהיה פטור משתלום כפל שווי. משכך סבר בית משפט קמא, כי אין הצדקה להחיל על סעיף זה את דוקטרינת האכיפה הבררנית, מאחר ו-"מפתחות השער" לביטול הסנקציה מצויים בידי הנאשם.

9. עוד קבע בית משפט קמא, שאף אם ניתן להחיל באופן עקרוני את דוקטרינת ההגנה מן הצדק על סעיף 219 לחוק, המערערים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח קיומה של אכיפה בררנית. נקבע כי המערערים לא הביאו את נסיבותיהם המלאות של אותם מקרים, אליהם הפנו ואשר בהם, כך על-פי הנטען, לא הפעילה המאשימה את סעיף 219 לחוק, ודי בעיון במסמכים אליהם הם מפנים כדי לקבוע שלפחות לגבי חלקם הגדול אין עסקינן בנסיבות דומות למקרה דנן. על כן נקבע כי המערערים לא הוכיחו מדיניות שיטתית של המאשימה שלא לבקש במקרים מתאימים הפעלתו של סעיף 219.

10. בהפעילו את הוראות סעיף 219 קבע בית משפט קמא, כי בנסיבות העניין אינו סבור שיש הצדקה לגזור על המערערים כפל שווי מלא, אלא חלק יחסי בלבד מכפל השווי וזאת, בהתחשב בכך כי הבניה בוצעה תוך הסתמכות על דברי ראש מועצת עראבה, בעובדה כי קיימת תכנית מופקדת שיכול ותאושר במסגרת הותמ"ל וכן בהתחשב במצבם הכלכלי של המערערים. יחד עם האמור, נקבע כי המערערים לא חשפו בפני בית המשפט את מקורותיהם הכלכליים בהם מימנו את הבניה, את רכושם וכן לא הוצגו הכנסות העסק עצמו על כן הניח בית משפט קמא, כי יש למערערים רכוש והכנסות בהיקף העולה באופן משמעותי על זה שהציגו בפני בית המשפט.

11. בית משפט קמא קיבל את טענת המערערים, לפיה יש לנטרל את מרכיב הקרקע מהחישוב על-פי סעיף 219, שכן אין מטרת הסעיף להעניש על עצם הימצאות הנאשם במקרקעין, אלא לחייב את הנאשם בשווי המבנה אותו הקים בלבד. עוד קבע בית משפט קמא כי יש להעריך את שווי המבנה כמבנה עם היתר, כפרשנות אשר מתיישבת עם הפרשנות התכליתית של הסעיף, שכן אימוץ פרשנות לפיה יש להעריך את שווי המבנה ללא היתר תאיין את ערכו ההרתעתי של הסעיף שכן במקרים שבהם הרשות אמורה להרוס את המבנה הבלתי חוקי ערכו של המבנה שואף לאפס.

12. בהתאם לאמור, קבע בית משפט קמא, בהתבסס על חוות דעתו של השמאי מטעם המאשימה כי שווי המבנה המרכזי שבשטח 275 מ"ר (שבנה המערער 1) הנו 357,500 ₪ ואילו שווי המבנה הדרומי שבשטח 272 מ"ר (שבנה המערער 2) הנו 272,000 ₪. בית משפט קמא קבע בנסיבות המקרה כי יש להסתפק בחיוב שווי המבנים ולא בכפל שוויים, תוך שנקלחה בחשבון העובדה כי המערערים משתמשים בעסק מאז שנת 2013. יצוין כי בית משפט קמא לא קיבל את חוות דעתו של השמאי כמות שהיא וחילץ רק את הנתונים הנכונים ממנה.

13. יצוין כי בית משפט קמא קבע באשר לנאשם הנוסף, כי לא מצא מקום להפעיל סעיף 219 לגביו, מאחר והנאשם הנ"ל לא הואשם בשימוש חורג במקרקעין אלא בבניה בלבד, ובנסיבות אלה, ונוכח הרקע לבניה כמפורט בתצהיר ראש העיר באותה תקופה, לא מצא לנכון להחמיר עמו על-ידי הפעלת סעיף 219.

14. בקביעת מתחם העונש ההולם התחשב בית משפט קמא בתכנון שקדם לעבירות, בנזק לאינטרס הציבורי, הסיבות שהביאו את המערערים לבצע את העבירה שהנן עסקיות מסחריות, וכן בהתחשב במצבם הכלכלי של המערערים קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם את העבירות נשוא הדיון נע בין קנס בסך 60,000 ₪ עד ל-90,000 ₪, קנס בגובה שווי המבנים, מאסר על תנאי, כפל אגרה, צו הריסה וצו איסור שימוש.

15. בבואו לגזור את עונשם של המערערים בתוך המתחם, התחשב בית משפט קמא, בעובדה כי המערערים לא נטלו אחריות על מעשיהם שכן הם לא הרסו את המבנים, מאידך התחשב בהודאתם של המערערים, העדר עבר פלילי וכן בטענות המערערים בעניין האכיפה הבררנית והסיבות שהביאו להקמת המבנים לרבות התחייבות ראש העיר וכן העבודה שהתכנית הופקדה. על כן ובהתחשב ביתר טיעוני הצדדים לעונש, דן בית משפט קמא את המערער מס' 1 לעונשים כדלקמן:

א. קנס כספי בסך 75,000 ₪ או 150 ימי מאסר תחתיו. וכן קנס בשווי המבנה המרכזי נשוא האישום בסך 357,000 ₪.

ב. מאסר מותנה של 3 חודשים לתקופה של שנתיים, כאשר התנאי לא לעבור על אחת העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבניה.

ג. כפל אגרת בנייה בסך 32,820 ₪.

ד. צו הריסה וצו איסור שימוש למבנים שיבוצע על-ידי המערערים. הצו עוכב למשך 90 ימים על מנת לאפשר למערערים להכשיר את הבנייה או להעבירה למקום אחר.

על המערער מס' 2 הושתו העונשים כדלקמן:

א. קנס כספי בסך 75,000 ₪ או 150 ימי מאסר תחתיו. וכן קנס בשווי המבנה הדרומי נשוא האישום בסך 272,000 ₪

ב. מאסר מותנה של 3 חודשים לתקופה של שנתיים, כאשר התנאי לא לעבור על אחת העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבניה.

ג. כפל אגרת בנייה בסך 32,820 ₪.

ד. צו הריסה וצו איסור שימוש למבנים שיבוצע על-ידי המערערים. הצו עוכב למשך 90 ימים על מנת לאפשר למערערים להכשיר את הבנייה או להעבירה למקום אחר.

### נימוקי הודעת הערעור:

16. המערערים עותרים להורות על ביטול חיובם בשווי המבנים שהוטל עליהם לפי הוראות סעיף 219 לחוק התכנון והבניה. לטענתם, הטלת מרכיב זה עליהם מהווה "העדר שוויון זועק לשמיים" ואף אפלייה פסולה לעומת הנאשם האחר. לחילופין ביקשו המערערים להורות על הפחתת עונש הקנס באופן משמעותי משיקולי צדק, הגינות ושוויון. עוד עתרו המערערים להורות על הארכת המועדים שנקבעו בגזר הדין לשם ביצוע צווי ההריסה ואיסור השימוש במבנים לתקופה של 12 חודשים.

17. לטענת המערערים העונש שהושת עליהם, חורג לחומרה ממדיניות הענישה המקובלת ושונה משמעותית מהעונש שהוטל על הנאשם האחר בגין מעשי עבירה דומים וזהים במהותם ונסיבות אישיות דומות וזאת בניגוד לעיקרון אחידות הענישה. נטען, כי טעה בית משפט קמא כאשר השית על המערערים עונש קנס לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה, ונמנע מלהטיל כדוגמתו על הנאשם האחר באותה פרשיה למרות הדמיון הרב והשוויון הכמעט מוחלט במעשי העבירה, כאשר בית משפט קמא מתעלם מן העובדה, כי לחובת הנאשם האחר הרשעה קודמת בעבירה בניגוד לחוק התכנון והבניה.

18. נטען כי בית משפט קמא לא שמר בגזר דינו על יחס הולם בין העונש שהושת על המערערים מכוח סעיף 219 לחוק לעומת העונש שהושת על הנאשם האחר. נטען כי חלקם של המערערים ומידת אשםם בפרשה בכללותה אינו שונה בהרבה מאשר חלקו ומידת אשמו של הנאשם האחר, הן מבחינת היקף הבניה והשימוש. נטען כי הדבר אף מתבטא בטיעוני המאשימה לעונש, אשר ראתה במעשי העבירה של השלושה כדומים וזהים במידה שווה.

19. לחילופין, נטען כי אף אם יטען, כי חלקם של המערערים גדול יותר מחלקו של הנאשם האחר, אין מדובר בפער כה עצום המצדיק החמרה כה משמעותית וקיצונית בעניינם. נטען כי מדובר בשלושה מבנים דומים וזהים אשר הוקמו ללא היתר, על אותה קרקע שייעודה חקלאי, ולגבי שלושת המבנים הוצא צו הפסקה שיפוטי וצו איסור פעולות כ-"מבנה אחד", וכאשר שלושת הנאשמים המשיכו בשימוש במבנים ושלושתם הודו בלא הבדל בהתנהלותם הדיונית, ולאור העובדה ששלושתם הורשעו בביצוע עבירות של שימוש, לא היתה כל הצדקה בדין להבחנה שנעשתה בגזר הדין ביחס להפעלת סעיף 219

לחוק. בהקשר זה נטען כי על-אף שבסעיף 11(ב) לכתב האישום צוין, כי הצו השיפוטי הוצא כנגד כל המבנים נשוא האישום כמבנה אחד, הנאשם האחר לא הועמד לדין בגין עבירה של אי קיום צו הפסקה שיפוטי וצו למניעת פעולות.

20. נטען כי טעה בית משפט קמא עת קבע בפסקה 9 לגזר דינו, כי הנאשם האחר לא הואשם בביצוע עבירה של שימוש חורג אלא בבניה בלבד, כאשר עיון בכתב האישום מעלה כי הנאשם האחר הורשע בביצוע עבירה של בניה ללא היתר לפי סעיף 204 (א) ובעבירה של שימוש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות סעיף 204(ג) לחוק. מעבר לאמור נטען כי טעה בית משפט קמא, עת ייחס משקל ניכר ומכריע לשימוש שעשו המערערים בבניה הנדונה כנימוק להצדקת ההפליה וחוסר השוויון בענישתם, עת סעיף 219 לחוק חל על עבירה של בנייה ואין לו תחולה על עבירת השימוש.

21. עוד טענו המערערים כי טעה בית משפט קמא עת ייחס חשיבות רבה לדברים האמורים בתצהירו של ראש המועצה של עראבה, בגדר שיקוליו להימנעות מהטלת עונש קנס לפי סעיף 219 לחוק על הנאשם האחר, כאשר לא ייחס לדברים הנ"ל כל משקל דומה בקביעת עונשם של המערערים, על אף שהמכתב התייחס לעניינם של כל הנאשמים.

22. לטענת המערערים שגה בית משפט קמא בהתעלמו מהשינויים התכנוניים שחלו במתחם המקרקעין נשוא הדיון, ולסיכויי הכשרת המבנים וקבלת היתר בניה עבורם בעתיד הקרוב מאד. נטען כי הקרקע דנן הוכרזה זה מכבר כמתחם מועדף לדיור והתכנית שעל-פיה לשינוי ייעוד הקרקע מצויה בשלבי הפקדה ואישור סופיים. על כן במצב העכשווי שלאחר הפקדת התכנית, הטלת קנס כה מופרז נוגדת תכלית סעיף 219 לחוק שמטרתו לתמרץ הריסה המבנה הבלתי חוקי, ועקב התכנית המופקדת, לא יהא צורך בהריסתה ובסילוקה של הבניה. עוד נטען בהקשר זה כי, לאור העובדה שההיתר מצוי בהישג יד, היה מן הראוי לאפשר למערערים פרק זמן סביר ומידתי יותר לביצוע הצווים שניתנו בגזר דינו של בית משפט קמא, לתקופה של 12 חודשים לפחות.

23. נטען עוד, כי טעה בית משפט קמא עת הטיל על המערערים קנסות בסכומים מצטברים של כמיליון ₪ לשני המערערים כאשר עונש כל אחד מהמערערים גבוה פי שמונה מעונשו של הנאשם האחר, תוך התעלמות מופגנת מהיטלי ההשבחה ושיעורי ההפקעה הניכרים לצרכי הציבור, שיצטרכו המערערים לשלם לשם הכשרת הבניינים.

24. בנוסף לאמור טענו המערערים כי טעה בית משפט קמא משלא נתן משקל הולם לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולנסיבותיהם הייחודיות של המערערים, בעיקר למעשי ההדחה, התמיכה, הסיוע והעידוד מצד הרשות המקומית כלפיהם לביצוע עבודות הבנייה, כפי שאלה עולים מתצהירו של ראש המועצה המקומית שהוגש לבית משפט קמא.

25. עוד טענו המערערים בהודעת הערעור בהרחבה כנגד קביעות בית משפט קמא באשר לדחיית טענתם לאכיפה בררנית בהפעלת סעיף 219 לחוק. לפי המערערים, לא ניתן לפגוע בהגנת הנאשם ולשלול ממנו העלאת טענות הגנה לרבות בעניין אכיפה סלקטיבית. יתרה מזאת, נטען כי דוקטרינת הגנה מן הצדק אינה מוגבלת אך כנגד הגשת כתב אישום וניתן לתת לה מענה וביטוי גם במישור גזר הדין ובמישור העונשי. המערערים עוד הפנו בהודעת הערעור לשורה של מקרים, אשר לטענתם נסיבותיהם דומים למקרה דנן, שבהם המשיבה לא ביקשה להפעיל את הסנקציה הקבועה בסעיף 219 לחוק.

26. המערערים עוד טענו בהודעת הערעור כנגד החלטת בית משפט קמא הדוחה את בקשתם לחקור את המומחה מטעם המשיבה בנושאים הרלוונטיים לטענתם לביסוס טענת האכיפה הבררנית, ובכך קופחה הגנתם של המערערים ונפגעה זכותם להליך ראוי והוגן.

### **תמצית טיעוני הצדדים בדיון והשלמת הטיעון בכתב:**

27. בדיון שהתקיים בפניי ביום 24.10.2019 חזר ב"כ המערערים על האמור בהודעת הערעור בהרחבה. מנגד, ב"כ המשיבה בטיעונו בפניי טען כי בית משפט קמא הבחין היטב בנסיבות המערערים ובנסיבות הנאשם האחר ואף קבע כי מדובר בנסיבות שונות. נטען, כי טענת המערערים לפיה שלושתם הורשעו בביצוע עבירות של שימוש אינה נכונה ואף מטעה שכן הנאשם האחר הורשע בביצוע עבירה של בניה בלבד, בעוד המערערים הורשעו בביצוע עבירות של בניה, שימוש ואי קיום צו הפסקה שיפוטי וצו למניעה פעולות.

28. עוד טען ב"כ המשיבה כי יש לדחות את טענת המערערים, לפיה עתירת המשיבה להטיל כפל שווי לפי סעיף 219 נגועה באפליה תוך שהוא מפנה למספר תיקים בהם ביקשה להפעיל את הסעיף הנ"ל. עוד נטען כי לאחרונה בהחלטת המליאה מיום 12.03.2019 אושרה מדיניות ענישה הכוללת הפעלת סעיף 219, וכי מקרה דנן נכלל בתוך המדיניות הזו.

29. לאחר הדיון, ביקש ב"כ המערערים להתיר לו להשלים טיעון בכתב ונעתרתי לבקשתו. בטיעון שהוגש חזר על האמור בהודעת הערעור ועל טיעונו בפניי והוסיף וטען כי אבחנת בית משפט קמא בין המערערים והנאשם האחר, מחמת כך שהנאשם האחר לא הואשם בשימוש חורג, אינה מוצדקת שכן הנאשם האחר הודה כי ביצע עבירת שימוש חורג במבנה הצפוני כמוסך. מעבר לאמור, נטען כי סעיף 219 על-פי לשונות ותכליתו, אינו חל על עבירת השימוש החורג, אלא על עבירת הבניה בסטייה מהיתר או מתכנית בלבד, על כן, לא היתה שום הצדקה לענישה המפלה שנקט בה בית משפט קמא, והפעלת סעיף 219 לגבי המערערים, בגין ביצוע עבירת השימוש.

30. המשיבה בתגובתה לטיעון המשלים, חזרה על טיעוניה בפניי ועל האמור בכתב התשובה שהוגש מטעמה. בתמצית טענה כי אין מקום לעלות טענות חדשות שלא נטענו בהודעת הערעור או בפני בית

משפט ודי בכך כדי לדחות את טענות המערערים בעניין הודאת הנאשם האחר בעבירת השימוש. מעבר לאמור נטען, כי מדובר בטענה שאינה נכונה, שכן הנאשם האחר הודה בעובדות המיוחסות לו בכתב האישום, וכידוע לא יוחס לו שם שימוש במבנה כמוסך. המשיבה עוד הוסיפה וטענה כי המערערים השתמשו וממשיכים להשתמש במבנים כמוסכים עד עצם היום הזה ועל-ידי כך הם הפיקו רווחים משך תקופה ארוכה.

## דין והכרעה:

31. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור, שמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא, שוכנעתי כי בנסיבות העניין יש מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא כפי שעוד יפורט להלן.

32. הערעור המונח לפניי מתמקד אפוא בשלוש טענות עיקריות שהעלו המערערים: הראשונה, האבחנה שערך בית משפט קמא בינם לבין הנאשם האחר, כאשר קבע כי אין מקום להפעיל את הוראות סעיף 219 לחוק בענינו של הנאשם האחר וקבע כי יש מקום לעשות כן בענינם של המערערים שלפניי; השנייה מתייחסת לאופן הפעלת הוראות סעיף 219 לחוק בענינם של המערערים ולאכיפה בררנית מצד המשיבה כאשר ביקשה להורות על הפעלת הסעיף בענינם, בעוד במקרים אחרים הדומים למקרה דנן היא אינה נוהגת לבקש כך; והטענה השלישית היא באשר לתקופה שהוקצבה לביצוע צו ההריסה, שאינה מאפשרת למערערים לנסות להכשיר את הבנייה.

## האבחנה בין המערערים לבין הנאשם האחר:

33. ראשית, מצאתי לדחות את טענות המערערים באשר לאבחנה, הפסולה לשיטתם, שערך בית משפט קמא בין המערערים לבין הנאשם האחר. מסקנתי היא שבדין הבחין בית משפט קמא בין המערערים לבין הנאשם האחר, ובדין קבע כי חלקם של המערערים וחומרת העבירות שביצעו עולה באופן משמעותי, על זו שביצע הנאשם האחר.

34. עקרון אחידות הענישה מהווה עקרון יסוד בתורת הענישה, הנגזר מעיקרון השוויון בפני החוק, ונועד למנוע שרירות בענישה. "עקרון זה מורה כי יש להחיל שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות במהותן, בנסיבות דומות, ושהינם בעלי נסיבות אישיות דומות. כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה, עקרון זה מקבל משנה תוקף. במצב דברים זה מצדד עקרון אחידות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעייהם של מעשים הנבדלים זה מזה במנינם, חומרתם או בנסיבותיו האישיות של המבצע .... יחד עם זאת, עקרון אחידות הענישה אינו יכול להוביל להעתקה מכאנית ומאולצת של עונשים או של שיקולי ענישה מנאשם אחד למשנהו. כמו כן, עקרון אחידות הענישה הינו שיקול אחד בלבד במכלול השיקולים הרלוונטיים לענישה, ואין מדובר בעקרון-על שאין אחריו ולא כלום...." (ע"פ 5769/14 אלרואי נ' מדינת ישראל, פסקה



16(20.09.2015); וכן ראו ע"פ 2274 אבו מאדי נ' מדינת ישראל, פסקה 16(27.02.2013).

35. עיון בעובדות שיוחסו לנאשם האחר בכתב האישום ובהכרעת הדין בעניינו, מעלה תמונה אחרת מאלה שניסו המערערים לצייר. אין מדובר באפלייה בין שווים, כטענת המערערים, כי אם באבחנה נכונה בין שונים. אמנם מדובר בבנייה באותה הקרקע, אך קיים שוני מהותי בין נסיבות הרשעת המערערים לבין נסיבות הרשעת הנאשם האחר, כפי שקבע בית משפט קמא ובצדק בעניין זה בסעיף 9 לגזר דינו. המערערים הורשעו בביצוע עבירות בניה ושימוש חורג וללא היתר במבנים נשוא כתב האישום. כמפורט בעובדות כתב האישום המתוקן, שבהן הודו המערערים, לפחות מאז 25.02.2014 השתמשו המערערים והמשיכו עד מתן גזר הדין, לעשות שימוש חורג בבניינים למטרה מסחרית - כמוסך למכונאות ופחחות רכב בעוד לא יוחס לנאשם האחר שימוש חורג בכתב האישום המתוקן לא כל שכן שימוש מסחרי המפיק רווח. הנאשם האחר הורשע בביצוע עבירות של בניה ושימוש חורג בקרקע חקלאית בהתאם לסעיף 204 (א) + (ג), אולם לא נטען בכתב האישום כי הנאשם האחר עשה שימוש מסחרי חורג במבנה שבנה. משכך קיים הבדל מהותי בין המערערים לבין הנאשם האחר, אלה בנו והחלו מפעילים מוסך במבנה כאשר הם מפיקים רווח ממעשי העבירה שביצעו והם אף לא חדלו לעשות כן גם לאחר כתב האישום, ואילו האחר בנה ולא הפיק רווח כלכלי ממעשי העבירה.

36. יתרה מזאת, המערערים הודו והורשעו בביצוע עבירה של אי קיום צו הפסקה שיפוטי וצו למניעה פעילות. אף שהצו נמסר להם, המשיכו המערערים לעשות שימוש **מסחרי** במבנים הבנויים שלא כדין, למשך מספר שנים, על-אף שידעו כי עסקינן בשימוש חרוג בלתי חוקי, בעוד הנאשם האחר לא הואשם כלל בביצוע העבירה הנ"ל. אמנם כפי שטען ב"כ המערערים, צוין בכתב האישום כי הצו השיפוטי הוצא כנגד כל המבנים נשוא כתב האישום כמבנה אחד, אך לא הוכח ולא נטען כי הצו נמסר לידי הנאשם האחר. בנוסף, לא הוכח כי הנאשם האחר הפר את הוראות הצו השיפוטי שהוצא ועשה שימוש חורג במבנה שבנה, על כן ובצדק לא יוחסה לו עבירה של אי קיום צו הפסקה שיפוטי ולא הורשע לפיה. יצוין כי הפרת צו שיפוטי היא עבירה חמורה המגלמת בתוכה זלזול מופגן כלפי החוק ורשויות אכיפת החוק, במיוחד לאחר שהוכח כי משך הפרת הצווים נמשכה עד ליום מתן גזר הדין, כאשר לאורך התקופה שמו המערערים את הצווים הנ"ל ללעג ולקלס.

37. בהתאם לאמור, נראה כי צדק בית משפט קמא כאשר עשה לאבחן את עניינם של המערערים מעניינו של הנאשם האחר על כן, נדחים בזאת טיעוני המערערים לאפלייה בין המערערים לבין הנאשם האחר.

### החלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק לגבי הפעלת סעיף 219 לחוק:

38. דוקטרינת ההגנה מן הצדק, שמעוגנת בסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובעת, כי במקרים מתאימים, רשאי נאשם לטעון כי "**הגשת כתב אישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**" (סעיף 149(10)).



לחסד"פ).

39. עם השנים, התרככה דוקטרינת ההגנה מן הצדק והפכה להיות כלי בידי בית המשפט המאפשר לאזן את ההליך עם ערכי הצדק וההגינות של המשפט הפלילי. "ההגנה, באופייה החדש, מרחיבה את העדשה דרכה בוחן בית המשפט את מעשה העבירה ואת ההליך המשפטי, ומאפשרת לבית המשפט - אף במקרים בהם הוכחו כל יסודות העבירה - להביט אל עבר הרגע שלפני ביצוע העבירה ואף אל התנהלות ההליך הפלילי הנמצא בעתידו של מעשה העבירה" (עניין ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (01.03.2017) (להלן: "עניין גוטסדינר")).

40. סעיף 219 לחוק התכנון כלשונו לפני תיקון 116 (ואשר ממשיך לחול על עבירות שנעברו לפני כניסת תיקון מס' 16 מכח סעיף 16(ג) להוראות חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 116 התש"ע-2017) קובע כלהלן:

" מיום 10.8.2004 עמ' 503 (ה"ח 109)

218. בית המשפט יצווה על הנשפט, בנוסף לכל עונש שיטיל על עבירה לפי פרק זה ולחיוב 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 שהיו מגיעים ממנו מכוח חוק זה אותה שעה אילו ניתן היה; בית המשפט רשאי גם לחייב את הנשפט בתשלום נוסף שלא יעלה יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה הקשורים בעבירה. (א) הורשע אדם בעבירה לפי פרק זה, רשאי בית המשפט אם נתבקש לעשות כן להטיל עליו, בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 או במקומו, קנסות כדלקמן:

(1) בעבירה בקשר לבניה הטעונה היתר לפי חוק זה - כפל שוויו של המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו ללא היתר;

(2) בעבירה בקשר לבניה בסטייה מהיתר או מתכנית או בניגוד להוראה אחרת מכוח חוק זה - כפל הפרש בין שווי המבנה או התוספת למבנה כפי שהוקמו לבין שוויים כפי שהיה אילו הוקמו בהתאם להיתר, לתכנית או להוראה האחרת.

(ב) לא הטיל בית המשפט קנס כאמור בסעיף קטן (א), רשאית הועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגיהם לתבוע מהנשפט בדרך של תובענה אזרחית סכומים בשיעורים האמורים בפסקאות (1) ו-(2) לסעיף קטן (א).

(ג) הוראות סעיף זה לא יחולו אם הוכח לבית המשפט כי, לפני מתן גזר הדין, הרס הנשפט את המבנה או את התוספת למבנה שלגביהם נעברה העבירה; בית המשפט רשאי לדחות את מתן גזר הדין למועד שיקבע כדי לאפשר לנשפט לבצע את ההריסה.

(ד) לענין סעיף זה, 'שווי המבנה או התוספת' - שווים ביום ביצוע העבירה או ביום מתן החלטת בית המשפט, לפי הגדול שבהם, כשהם פנויים.

(ה) כל סכום שנפסק לפי סעיף זה ישולם לקופת הועדה המקומית".

41. בטרם אכריע במחלוקת בין הצדדים באשר להחלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק בקשר להטלת עונש מן הסוג הנדון בסעיף 219, אעמוד תחילה על תכלית ההוראה האמורה בסעיף 219 הנ"ל. הגם שתכליתו המובהקת של הסעיף היא אכיפתית, לאור האמור בסעיף 219 (ג) לחוק, הרי נראה כי יש לו מאפיינים עונשיים. "מדובר בכלי אכיפתי במישור האזרחי שאין ספק שהוא נועד להרתיע אך בעיקר מכון הוא לתמרץ עבריינים לפעול להריסת הבניה הבלתי חוקית" (רע"פ 4679/10 שמשון נ' עירית תל אביב יפו, פ"ד סה(1) 685 (2011)). יחד עם זאת, נראה כי לסעיף 219 מטרה עונשית, שהרי רשאי בית המשפט "בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 או במקומו" להטיל כפל שווי הבניין לפי סעיף 219.

42. מתקשה אני לקבל את עמדת בית משפט קמא, לפיה טענת ההגנה מן הצדק אינה יכולה לחול על הבקשה להטיל עונשים או על עצם הבקשה להפעלת המנגנון האמור בסעיף 219 לחוק. סבורני, כי ניתן ואף רצוי לבחון את התנהלות רשויות האכיפה במסגרת ניהול ההליך הפלילי, לבקר את אופן פעולתן ולאזן בין ערכי הצדק, ההגינות וזכויותיו הדיוניות של הנאשם בפלילים, לבין הערכים, השיקולים והאינטרסים העומדים בעצם ניהול ההליך, ואף בשלב קביעת העונש המתאים לנאשם, שכן במקרים מתאימים החלת הדוקטרינה עשויה להשפיע אף על קביעת מתחם העונש עצמו (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי ואח', פסקה 58(31.10.2018) (להלן: "עניין ורדי")). על כן, העלאת טענת "ההגנה מן הצדק" אינה מתמקדת דווקא בשאלת מעשי רשויות האכיפה ברקע להגשת כתב האישום, והיא עשויה לבוא לידי ביטוי בכל שלב משלבי המשפט. הדבר אף נגזר מתכליתיה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, אשר הפעלתה במקרים ובנסיבות המתאימות, משרתת ערכים חשובים דוגמת זכותו של אדם לכבוד, שוויון ולהליך הוגן, והדבר אף מחזק את האינטרס הציבורי של שלטון החוק ומסייע בגיבושה של מדיניות אכיפה הזוכה לאימון הציבור (ראו עניין ורדי הנ"ל, פסקה 59).

לעניין זה יפים הדברים שנקבעו בעניין גוטסדינר הנ"ל:

"על פי אופייה החדש של הדוקטרינה, פעמים שעוצמתן של הנסיבות העוטפות את רגע מעשה העבירה הן כה משמעותיות, עד שיש להביאן בחשבון אף בשלב בחינת האשמה והכרעת הדין ולא רק כשיקול מקל בשלב גזירת העונש. בעוד שעל פי ליבת המשפט הפלילי, בחינת יסודות העבירה מתמקדת בסצנת העבירה בלבד - הגנה מן הצדק מאפשרת לבית המשפט להרחיב את גבולות מעשה העבירה ולבחון 'מה לפניו ומה אחריו'. כך נוסחו הדברים בעניין קטיעי (פסקה 10): 'הכרעה בטענת הגנה מן הצדק נתונה לבית המשפט. ראייתו רחבה ומתבוננת על כל הנסיבות העוטפות את שלבי ההליך. אמת המידה היא סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות בראי המשפט הפלילי'. בהתאם לכך, הגנה מן הצדק לא מהווה כיום רק טענה מקדמית המאפשרת לבית המשפט לבטל את כתב האישום. השימוש בהגנה הפך לאלסטי וגמיש והוא עשוי לבוא לידי ביטוי בכל חלקי המשפט: לא רק בשלב המקדמי אלא גם בשלב הכרעת הדין; לא רק בשלב הכרעת הדין אלא אף בשלב גזר הדין" (ההדגשה אינה במקור, נ.ג.).

43. אין כל מניעה להחיל את דוקטרינת ההגנה מן הצדק על עצם הבקשה של המאשימה להפעיל הוראות סעיף 219 לחוק. הטענה של אכיפה בררנית בהפעלת הוראותיו של סעיף 219 לחוק, הועלתה ונבחנה בפסיקה. לדידי, אין להלום מצב שבו תבקש המאשימה להורות על הטלת שווי או כפל שווי לפי סעיף 219 במקרה אחד, ובמקרה אחר אשר נסיבותיו דומות למקרה הראשון או חמורות ממנו, תימנע מלבקש הטלת קנס כאמור, ללא שום נימוק או הסבר, המצדיקים זאת. הדבר יוצר חוסר אחידות, חוסר שוויון, פוגע בתחושת הצדק, ומטבע הדבר פוגע באינטרסים ציבוריים רבים ובין היתר אימון הציבור ברשויות האכיפה ובהליך השיפוטי. משכך, אין מקום לחסום דרכו של נאשם המבקש לעלות את הטענה הנ"ל, וככל שבידיו ראיות להוכחתה ניתן לקבל טענתו. לשיטתי אין לדחות טענת הגנה מן הצדק מפני הפעלת הוראות סעיף 219 רק בשל העובדה כי מדובר בסנקציה אזרחית או כי "בידי הנאשם להרוס ובידיו לשלם".

כך לדוגמא בית המשפט המחוזי בע"פ (חי') 2701/07 **ועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' שמא ואח'** (24.02.2008) (להלן: "**עניין שמא**") קבע כי אף כאשר לא מועלית טענה של אכיפה בררנית על-ידי סניגורים, באשר למדיניות המאשימה לבקש לגזור עונש של כפל שווי, אין בכך כדי למנוע מבית המשפט הדין בעניין, להביא בחשבון עובדה זו. שכן "**אחידות ענישה אינה ענין שעל בית המשפט לשקול רק בהתאם לטיעוני נאשמים ועל בית המשפט להביא בחשבון שיקול זה, וזאת כדי למנוע פערי ענישה המערערים את אמון הציבור במערכת השפיטה**". (למקרים שבהם הועלתה טענה של אכיפה בררנית בהפעלת הוראות סעיף 219 לחוק ראו: **עניין שמא הנ"ל**; ת"ב 5761-09-13 **ועדה מקומית לתכנון ובניה לב הגליל נ' עאסלה** (12.07.2016)).

44. מעיון בהוראות סעיף 219 לחוק ניתן להבחין כי הוא אינו מגדיר באילו מקרים ראוי לנקוט בסנקציה של הטלת חיוב כפל שווי בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 לחוק. הסעיף קובע כי "רשאי" בית המשפט לעשות כן, בהתמלא התנאים המפורטים בחוק אולם אינו מחויב לעשות כן. מעיון בפסיקת בתי המשפט השונים עולה, כי קיימת חוסר בהירות ואחידות באשר להפעלת הוראות סעיף 219 לחוק, ולרוב נקבע כי לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של מקרים בהם יש להורות על הפעלת הסעיף, ויש לבחון כל מקרה לגופו בהתאם לנסיבותיו, כאשר לרוב בית המשפט עושה שימוש באפשרות להטיל קנס של כפל שווי במקרים בהם מדובר בבניה בעלת היקף גדול משמעותי וכאשר מדובר בהפרה חמורה של הוראות חוק התכנון והבניה. בעניין שמא הנ"ל התייחס כב' הנשיא שפירא לשיקולים המנחים את בית המשפט עת הוא נדרש להפעיל את סמכותו לפי סעיף 219 לחוק וקבע כי:

**"סבור אני כי לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של מקרים בהם יחוייב נאשם בתשלום קנס נוסף בשיעור של כפל שווי המבנה נשוא כתב אישום. עם זאת, הדעת נותנת כי ראוי לעשות שימוש בהוראת חוק זו, כאשר ההפרה של הוראות חוק התכנון והבניה היא הפרה חמורה בנסיבותיה. כך למשל, סבור אני שיש לעשות שימוש בענישה הקבועה בסעיף 219 לחוק התכנון והבניה, במקרים בהם מורשע נאשם בעבירה של אי קיום צו בהתאם להוראות סעיף 210 לחוק התכנון והבניה. כמו כן, ראוי לעשות שימוש באמצעי עונשי זה במקרים של בניה רחבת היקף, כאשר הבניה משמשת שימוש מסחרי, כל זאת כדי למנוע כדאיות כלכלית**

לבניה מסוג זה ללא היתר. על זאת יש להוסיף מקרים בהם מבוצעת הבניה בניגוד לצווים מנהליים ושיפוטיים או שמדובר בבניה במקום בו ידוע היה מלכתחילה כי לא ניתן יהיה לקבל אישורי בניה. כמו כן, ניתן להביא שיקולים לחומרא ובמסגרת זו גם את האפשרות לגזור קנס בהתאם להוראות סעיף 219 לחוק העונשין, וזאת כאשר נאשם מנהל את הדין בבית המשפט באופן שמאריך את הדין שלא לצורך, וזאת במקרים מתאימים וחריגים. כאמור, הרשימה אינה סגורה ועל בית המשפט יהיה לבחון כל מקרה לגופו על-פי אמות מידה אלו ובמקרים בהם נסיבותיו של המקרה חמורות במיוחד, ראוי לעשות שימוש בסעד העונשי החריג של גזירת קנס בשיעור של כפל שווי הבניה".

וכן ראו בעניין זה ע"פ 1117/06 (ח'י') ועדה מקומית לתכנון ובניה גבעות אלונים נ' עואלי רביע (14.01.2007); ע"פ (ח'י') 24261-02-10 קחיזי נ' מדינת ישראל (03.06.2010); ע"פ (נצ') 21194-07-10 פישל נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הצפון (07.04.2011)

45. הנה כי כן, גבולות גזרתו של סעיף 219 אינם ברורים והוא נשמר למקרים שבהם יורשעו נאשמים בעבירות חמורות לפי דיני התכנון והבניה. ועדות מקומיות עתרו להפעלתו ווועדות מקומיות אחרות לא עשו כן. הדבר הוביל לכך שלא היה ברור מדוע הועדה המקומית תעתור להפעלת סעיף 219 ומשכך נוצר ערפול באשר לרשימת המקרים המצדיקים הפעלת סעיף 219.

46. האם התקיימו במקרה דנן, התנאים המצדיקים ביטול העונש שהוטל על המערערים לפי סעיף 219 לחוק.

47. במקרה שלפניי אין מחלוקת שביום מתן גזר דינו של בית משפט קמא, לא היו הנחיות פנימיות או כל מסמך מדיניות אשר קבע אימתי יבקש התובע מטעם הועדה המקומית - המאשימה כאן הפעלת סעיף 219 לחוק. אין מחלוקת כי לאחר המתנה ארוכה, ולאחר שוועדות אחרות התוו מדיניות למקרים שבהם יבקשו הפעלת סעיף 219, קבעה המשיבה מדיניות ענישה באשר להפעלת הסעיף וזאת עשתה לאחר מתן גזר הדין- ביום 28.03.2019 (ראו סעיף 6 (ב)(4) לכתב תשובה מטעם המשיבה שהוגש ביום 22.10.2019 ובקשת ב"כ המשיבה לתקן את המועד הנ"ל בדיון אשר התקיים בפניי בשורה 26 בעמ' (3).

48. אמנם העדר מסמך מדיניות או הנחיות פנימיות אשר יכלול רשימת המקרים שבהם תבקש הועדה הפעלת המכשיר הקבוע בסעיף 219 לחוק אינה מביאה באופן אוטומטי לקבלת בקשת המערערים, שכן יש להותיר בידי התביעה שיקול הדעת לטעון למתחם הענישה ולבית המשפט קיים שיקול דעת לקבוע מתחם עונש הולם בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה ולערכים המוגנים שנפגעו. יחד עם זאת, מקום שלהעדר מדיניות להפעלת סנקציה בהליך פלילי (בענייננו כפל שווי) מתווספת עובדה, ולפיה המאשימה פועלת באופן שרירותי בהפעלת סעיף 219, נראה, כי מתקיימת אותה "פגיעה בתחושת הצדק המצדיקה קבלת הטענה". הוכח בפניי כי בהעדר מדיניות ענישה אחידה, פעלה המבקשת לבקש הפעלת הסנקציה לפי סעיף 219 במקרים אחדים ונמנעה מלעשות כן במקרים אחרים דומים. כך אני

למד מהחלטות השופט מ' עלי שדן בעשרות אם לא במאות" כתבי אישום שהגישה המשיבה כאן לבית המשפט השלום בקריות. כבוד השופט עלי דחה בקשה להטיל כפל שווי וכך הוא כתב בתיק תו"ב (קריות) 5761-09-13 ועדה מקומית לתכנון ובנייה "לב הגליל" נ' עאסלה (12.07.2016) שבו תיעד את התרשמותו מהתנהלות המשיבה:

**"במהלך הדין עוררתי את השאלה מדוע בתיק זה דווקא ביקשה המאשימה להטיל כפל שווי, בעוד שבמקרים אחרים - ובפניי נדונים עשרות אם לא מאות תיקים מסוגו של תיק זה (אם כי לא בהכרח בהיקפו) - לא מבקשת המאשימה להטיל חיוב זה. ב"כ המאשימה ציינה כי מדיניות הועדה היא לבקש הטלת כפל שווי במקרים בהם ייעוד המקרקעין חקלאי, ועבודות הבניה מבוצעות תוך הפרת צווים וכאשר מדובר בבניה בשטח גדול. ב"כ המאשימה הבהירה כי אלה הם קווים מנחים שלפיהם היא פועלת. עם זאת, הובהר כי לעת הזו אין הנחיות המתוות את המדיניות והמאשימה עמלה על גיבוש מדיניות, שתוצג בפני הגורמים המוסכמים לשם אישורה כהנחיות מחייבות. ב"כ המאשימה אף הבהירה כי בוועדות תכנון אחרות, גובשה מדיניות מחייבת אך בוועדה זו, טרם גובשה מדיניות מסיבות שונות, ובכללן שינוי מבני שהוועדה עתידה לעבור".**

ובהמשך התייחס כבוד השופט עלי לשני תיקים שהובאו בפניו שאינם נופלים בחומרתם מן התיק שנידון בפניו (וכפי שעוד יפורט אינם נופלים בחומרתם מן התיק שלפניי):

**"אלא שלא ניתן להתעלם מכך שהמאשימה לא הניחה מניח את הדעת לתוצאה לפיה במקרים דומים בנסיבותיהם - לא ביקשה להטיל כפל שווי ונותרה תוצאה שמפלה את הנאשם; כל זאת בהעדר הנחיות ברורות שמבהירות באלו מקרים נוהגת המאשימה לבקש להטיל כפל שווי. מצב דברים זה מביא אותי למסקנה שיש לדחות את בקשת המאשימה לחיוב הנאשם בכפל שווי".**

יצוין כי באותו פסק דין דחה בית המשפט השלום בקריות בקשת המאשימה להטיל כפל שווי לפי סעיף 219 לחוק.

49. המערערים הפנו לשני מקרים (אשר אוזכרו בפסק דינו הנ"ל של כבוד השופט מ' עלי) שבהם לא דרשה המשיבה הפעלת סעיף 219 ואף שם, בהליך שהתנהל בבית המשפט השלום בקריות לא הסבירה המאשימה מדוע לא ביקשה להפעיל את הסנקציה בסעיף 219; הראשון הוא המקרה שנידון בתיק 28433-04-11 הועדה המקומית לב הגליל נ' מועתסם טאהא (בטעות צוין מספר ההליך בכתב הערעור ובפסק דינו של כבוד השופט עלי כ-284-04-11) שם נידון מבנה גדול ממדים בעראבה בשטח 500 מ"ר לצרכי עסק ומגורים תוך הפרת צו שיפוטי ואף על פי כן, לא דרשה המאשימה הטלת כפל שווי המבנה ולמקרה אחר שנידון בתיק תו"ב (קריות) 39228-04-14 ועדה מקומית לתכנון ובניה "לב הגליל" נ' עאסלה (15.05.2016). שני מקרים אלה לא זכו להסבר, גם בדיון שנערך בפני כבוד השופט עליל דבר שהביא את כבוד השופט עלי לדחות את בקשת המאשימה שם (המשיבה כאן) להטיל

כפל שווי.

50. אסיף עוד, כי עיון במאגרים המשפטיים מעלה כי קיימים עוד מקרים לא פחות חמורים מן המקרה שלפניי וייתכן שעולים בחומרתם על עובדות כתב האישום מושא הערעור, שם לא ביקשה הועדה המקומית להפעיל את המנגנון האמור בסעיף 219 לחוק. ראו לדוגמא: תו"ב (קריות) 30085-11-16 ו**ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל נ' דראושה** שם נדיון מקרה שבו הנאשם בנה מבנה רחב היקף בשטח 418 מ"ר בשטח שייעודו חקלאי אגב הפרת צווים. באותו מקרה לא עתרה המאשימה להטלת כפל שווי המבנה; כן ראו תו"ב 10709-12-15 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל נ' ח'לאילה** (08.01.2019) שבו הורשע הנאשם שם בבניית מבנה גדול מאסכורית ופרופילים בשטח 400 מ"ר אגב הפרת צווים למטרה עסקית, ואף שם לא עתרה המשיבה בבקשה להפעלת המנגנון האמור בסעיף 219 לחוק; כן ראו תו"ב (קריות) 67702-12-15 **ועדה מקומית לב הגליל נ' סח** שם הורשע הנאשם בעבירת שני מבנים בני שתי קומות, על קרקע שייעודה ציבורי, אגב הפרת צווים מנהליים, ותוך עשיית שימו חורג במבנים ולמרות האינטרס הציבורי שבהריסת מבנים אלה שנבנו על קרקע שייעודה ציבורי, ולמרות חומרת המעשה, לא עתרה המאשימה לחייב את הנאשם בכפל שווי המבנים

51. אינני מייחס למשיבה שיקלים זרים, אלא שהעדר מדיניות ענישה אחידה, והעדר הנחיות פנימיות הביאו לתוצאה שלפיה לא ברור מתי מבקשת המשיבה הפעלת המנגנון האמור בסעיף 219 לחוק. אכן המקרה שלפניי הוא מקרה חמור, אולם אינו עולה בחומרתו על המקרים שסקרתי לעיל. המשיבה לא נתנה הסבר המניח את הדעת לחוסר האיחודות שדבק בהפעלת המנגנון האמור בסעיף 219 והעדר הסבר, מוביל למסקנה כי המשיבה פעלה בחוסר אחידות וכי תחושת הצדק נפגעה. יש להניח כי אילו היו בפני התובעים מטעם המשיבה הנחיות ברורות לגבי מקרים שבהם יש להפעיל את המנגנון הקבוע בסעיף 219, היתה נמנעת אי-האחידות עליה עמדנו לעיל. אין לקבל מצב שבו תנהג המשיבה איפה ואיפה בין שווים גם אם הדבר נעשה שלא בכוונת מכון. כאמור לעיל, עקרון השוויון הוא עקרון יסוד והפרתו בהליכים פלייליים עלולה להקים הגנה מן הצדק (עניין ורדי, פסקאות 65-80 לפסק דינו של המשנה לנשיאה השופט מלצר; רע"פ 21/19 **אוויסון בע"מ נ' מדינת ישראל**, פסקה 12(14.04.2019)).

52. מסקנתי אפוא, כי בנסיבות המקרה שלפניי ומאחר וגזר הדין ניתן לפני קבלת הנחיות פנימיות הכוללות מדיניות ענישה אחידה, ראוי לבטל את הקנס בגין כפל שווי לגבי שני המערערים. כעת, לאחר שהתובע מטעם הועדה מונחה בהתאם למסמך מדיניות, ניתן יהיה להפעיל מדיניות אחידה ויש להניח כי תיווצר אחידות בסוגגיה זו.

53. לאור ביטול העונש בגין כפל שווי, יש לשוב ולקבוע מתחם ענישה חדש שלא כולל כפל שווי ואשר יהלום את חומרת המעשים של המערערים (ראו סעיף 20 לגזר הדין שבו קבע בית המשפט את מתחם הענישה בהסמכתו על העובדה כי כפל השווי נכלל במתחם הענישה). שקלתי אם לגזור את דינם של המערערים, אולם מצאתי להחזיר את העניין לבית משפט קמא על מנת לקבוע את מתחם הענישה

עמוד 15

ולגזור דינם של המערערים, ללא כפל שווי או שווי המבנים, כאמור לעיל.

54. לאור האמור לעיל, מצאתי לקבל את הערעור, לבטל את מרכיב הקנס המתייחס לשווי המבנים שנקבע בהתאם לסעיף 219 לחוק ולהשיב את העניין לבית משפט קמא על מנת שיגזור את דנים של המערערים.

ניתן היום, כ"א חשוון תש"פ, 19 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.