



## ע"פ 2184/05/18 - הועדה המקומית לתכנון ובניה-באר שבע נגד רם לוי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 2184-05-18 לתכנון ובניה-באר שבע נ' לוי

בפני כבוד השופט אלון אינפלד  
המערערת  
הועדה המקומית לתכנון ובניה-באר שבע ע"י ב"כ עו"ד עדו  
דליות  
נגד  
משיב  
רם לוי ע"י ב"כ עו"ד רעות אביטל  
**פסק דין**

לפני ערעור על החלטה שניתנה ביום 25.12.17 בבית משפט לעניינים מקומיים בבאר שבע (כב' השופט צבי פורר), בה נקבע כי המשיב עבר את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, אך יש להימנע מהרשעתו בדיון. בנוסף נקבע, כי המשיב יבצע 150 שעות לתועלת הציבור, ויחתום על התחייבות בסך 20,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה. בפסק הדין מיום 21.3.18 אף ניתן צו הריסה למבנים נשוא כתב האישום.

ערעור המאשימה מכוון נגד ההחלטה להסתפק בצווים מבלי להרשיע את המשיב. הערעור מעורר השאלה אם וכיצד ראוי ליישם את העקרונות שנקבעו בהלכת **תמר כתב** בעבירות תכנון ובניה.

### ההליך ופסק הדין:

#### **אישום**

- המערערת הגישה כתב אישום נגד המשיב, המייחס לו סדרת עבירות של בניה ללא היתר, עבירות לפי סעיפים 145 (א) ו-204 (א) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק", לפי נוסח החוק בעת ביצוע המעשים). על פי כתב האישום, במהלך חודש יולי 2013 בנה המשיב בנכס את התוספות הבאות:
  - גדר מבלוקים, בטון וטיח באורך 27 מטר, בגובה 1.6 מ'.
  - פתיחת פשפש בגדר המגרש (1 מ' רוחב - 1.6 מ' גובה).
  - בניית מחסן בחצר דירת הגן מבלוקים ובטון בשטח של כ- 10 מ"ר.
  - שימוש בשטח "אטום" תוך פתיחת קיר אוטם מתחת למדרגות (בדיון בערעור, הסביר המשיב כי מדובר בפתיחת מעבר מאחת מקומות הבית אל חלל שהיה קיים בבניין, באופן המגדיל את הקומה בכ- 30 מטר).



5. בניית גלריה מעל חלל הסלון בשטח של כ 50 מ"ר.

6. יציקת שביל בטון בשטח ציבורי בשטח של כ - 6 מ"ר.

2. המשיב הודה בעבירות המיוחסות לו, ועתר לבית המשפט שלא להרשיעו, שמא ייפגע מטה לחמו בהיותו הבעלים והמנהל של חברת אמבולנסים פרטיים, כתוצאה מההרשעה.

### תסקיר ועמדות הצדדים

3. על פי הוראת בית משפט קמא הוגש **תסקיר שירות מבחן** (מיום 27.12.16), ממנו עולה, כי המשיב הינו אדם נורמטיבי, בעל משפחה, מתפקד, ללא עבר פלילי, אשר הודה בביצוע העבירות ונטל אחריות. המשיב הוא הבעלים של חברת אמבולנסים, ומסר לשירות המבחן כי לשם חידוש הרישיון לעסוק בתחום זה, לרבות החזקת ניידת טיפול נמרץ, עליו להציג רישום פלילי נקי. שירות המבחן התרשם, כי המשיב מסוגל לבחון צדדים מכשילים שהובילו לביצוע העבירות. עם זאת, התרשם השירות, כי קיימות אצלו עמדות מפחיתות ביחס לחומרת מעשיו. כך, אמר כי מדובר בעבירות שכיחות וכי החוק אינו נהיר דיו בעניינים אלה. המערער אף טען כי הבין מהקבלן שעשה עבורו את העבודות, שאין צורך בהיתר. בסיכומו של דבר, התרשם שירות המבחן, כי רמת הסיכון מהמשיב להישנות ביצוע עבירות נוספות הינה נמוכה, והמליץ להימנע מהרשעתו, שמא יוביל הדבר לסגירת מפעל חייו. כן הומלץ להטיל עליו תכנית של"צ בהיקף 40 שעות.

4. בטיעוניה לעונש בפני בית משפט קמא **טענה המערער**, כי בנסיבות העניין לא מתקיימים שני התנאים לאי הרשעה כפי שנקבע בהלכת **כתב** (ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** פ"ד נב(3) 337 (1997)). זאת, בשל חומרת העבירות שבוצעו והיקפן, הכוללות סיכונים בטיחותיים בשל היעדר פיקוח שלטוני על הביצוע. חומרה נוספת ייחסה המערער לשימוש המתמשך של המשיב במבנים החורגים, מבלי לקדם את ההליכים להכשרתם, לכל אורך התקופה מרגע שנפתח ההליך נגדו. באשר לתנאי השני, טענה המערער כי לא הוכחה פגיעה בלתי מידתית בעתידו של המשיב ולא עלה בידיו להוכיח כי בהכרח יאבד את רישונו ומקום עיסוקו. כך, שגם לעניין זה לא מדובר בנסיבות הנופלות בגדר החריג לכלל, כפי שהוגדר בפסיקה.

5. **המשיב בטיעונו** הבהיר כי עיסוקו מצריך קבלת רישיון להחזקה והפעלת חברת אמבולנסים. לדבריו, כמי שמנהל את החברה, הוא נדרש להחזיק ציוד רפואי הכולל גם סמי הרדמה, בהם לא יוכל להחזיק במידה ויורשע, ויהיה עליו להפסיק את עיסוקו. המשיב הפנה לנוהל הפעלת ניידת טיפול נמרץ (נ/1), ממנו ביקש ללמוד, כי על בעל החברה להיות ללא עבר פלילי.

### פסק הדין בבית משפט קמא - ללא הרשעה

6. הנמקת פסק הדין ניתנה בעיקרה **בהחלטה מיום 25.12.17** בו החליט בית משפט השלום הנכבד להימנע מהרשעת המשיב. בית משפט קמא עמד על הסמכות המוקנית לבית משפט להימנע מהרשעה, אשר שמורה למקרים חריגים בלבד, וציין אף את מגמת הפסיקה ההולכת וממעטת באפשרות זו. בית המשפט עמד על חומרת העבירות בתחום תכנון ובניה, והבהיר כי ככלל הן מחייבות מדיניות ענישה



מחמירה. עם זאת, בית המשפט עמד על כך כי אף שמדובר בעבירות חמורות, הרי שבסופו של דבר, העמדה העונשית של התביעה בעבירות הדומות למעשי המערער, הינה לקנס כספי, התחייבות והריסה. בהתייחס לחומרת הנסיבות, הוסיף בית משפט קמא, כי המשיב עדיין לא הסדיר את חריגות הבניה, אם כי ציין שהגיש תכניות על מנת להסדירן.

7. בית משפט השלום המשיך ובחן אם עניינו של המשיב עומד בתנאים להימנעות מהרשעה, כפי שאלה נקבעו בהלכת **כתב**, היינו כי ההרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם וכי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה. בית המשפט עמד על כך כי מדובר בעבירות מסוג אחריות קפידה. עבירות, לגביהן יש מרחב רב יותר לבחון את הנזק הצפוי למשיב כתוצאה מהרשעתו "ועל כך לשים את הדגש". בהקשר זה, הפנה בית משפט קמא לרע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' שבתאי** (10.9.13). שם נקבע כי הלכת **כתב** נותרת בעינה גם בעבירות של אחריות קפידה, אם כי בעבירות מסוג זה ניתן להחיל את החריג לכלל בגמישות רבה יותר.

8. בשקלול הנסיבות, ואף שמדובר בעבירות על חוק התכנון והבניה שאין להקל בהן ראש, קבע בית משפט קמא כי מעשי המשיב אינן ברף הגבוה. בנסיבות אלה, הסיק בית משפט השלום כי אם יורשע המשיב הנזק שייגרם לו אינו מידתי. זאת, בהתחשב בנ/1 אשר ממנו עולה כי הרשעה בדין עלולה להביא לסגירת עסקו של המשיב. עם זאת, בית המשפט קבע כי המלצת שירות המבחן להסתפק בשל"צ בהיקף של 40 שעות, אינה מן המידה, ועל הענישה המוחשית להיות רחבה יותר.

9. נוכח האמור, אימץ בית משפט קמא את עיקר המלצת שירות המבחן, נמנע מהרשעת המשיב בדין, הורה על הכנת תכנית של"צ בהיקף של 150 שעות, והורה למשיב לחתום על התחייבות.

10. **בפסק הדין עצמו, מיום 21.3.18**, ציווה בית משפט קמא על המשיב לבצע 150 שעות של"צ בהתאם לתכנית שהוגשה בתסקיר משלים. כמו כן, ניתן צו הריסה למבנים נשוא כתב האישום, אשר יכנס לתוקף בתאריך 21.3.19, אם המשיב לא ישלים את ההליכים לקבלת ההיתר. מכאן ערעור המאשימה.

## ערעור ותשובה

### טיעוני המערער

11. המערער עותרת לפני בית משפט זה לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא ולהרשיע את המשיב. המערער עומדת על חומרת עבירות הבנייה, כאשר לשיטתה אין הצדקה להימנע מהרשעה בנסיבות העניין. המערערת אף טוענת כי, בנסיבותיו של המשיב עצמו, טעה בית משפט קמא לעניין המשקל שייחס לפגיעה בעיסוקו של המשיב עקב הרשעתו בדין.

12. המערערת טענה, כי שגה בית משפט קמא, שעה שלא העניק משקל הולם למדיניות הענישה ולערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות. לדבריה, מדובר בעבירות תכנון ובנייה, שהינן בעלות חומרה רבה, ובתי המשפט הכירו בצורך הגובר למיגור התופעה של בניה בלתי חוקית. לטענת המערערת, שגה בית המשפט בקביעתו כי עבירות הבנייה שבכתב האישום אינן נמצאות ברף הגבוה של העבירות בתחום התכנון והבנייה. עוד לטענתה, חומרת העבירה נשקפת מהבנייה המרובה ללא היתר, הטומנת סיכונים בטיחותיים בשל היעדר פיקוח שלטוני על בנייה שכזו. חומרה מיוחדת מצאה המערערת



בכך שהמשיב ממשיך להשתמש עד היום באותן חריגות הבנייה, גם כאשר מצופה היה ממנו שיקדם את ההליכים, יכשיר את החריגות וירפא את הפגמים, במשך כל התקופה הארוכה שחלפה מרגע תחילת ההליך נגדו ועד יום מתן פסק הדין.

13. עוד לטענת המערערת, שגה בית משפט קמא בקביעתו כי הנזק הצפוי למשיב לאחר שיורשע הינו כה משמעותי עד כדי אי הלימה לעבירות שביצע. לטענת המערערת, למוצג נ/1 שהוגש אין כל משקל ממשי, והוא מתייחס לעניין הרשעה של "מפעיל אמבולנס" בלבד, ולפיו עליו לדווח רק במצב בו מדובר בעבירה שיש עמה קלון, כך שלא כל הרשעה באופן וודאי עלולה להזיק. מכל מקום, נכון היה להוכיח טענה זו באמצעות עדים מטעם הרשויות הרלוונטיות, ולו באמצעות עורך המסמך נ/1. המערערת חזרה והדגישה כי לא הוכח נזק קונקרטי לפגיעה ממשית במשיב. בטיעוניה על פה, הוסיפה המערערת, כי יש להותיר לאותם הגופים המאשרים את קבלת הרישיונות את שיקול הדעת, האם לשלול את הרישיון המקצועי נוכח ההרשעה, אם לאו, והצביעה על פסיקה בהקשר זה.

14. המערערת אף משיגה על הפרשנות שנתן בית משפט השלום לתסקיר שירות המבחן. מעבר לכך שהנאשם מתפקד באורח נורמטיבי בדרך כלל, עמדת שירות המבחן לגבי הנזק הצפוי למשיב מבוססת על דברי המשיב, ללא בדיקה אובייקטיבית של השירות עצמו. עוד נטען, כי המשמעות של תסקיר בעבירות תכנון ובניה נמוכה יותר. זאת, באשר אין מדובר בשאלות של עבריינות ושיקום קלאסיים, שהם במומחיות של שירות המבחן (לעניין זה הפנתה המערערת לדבריו של כב' השופט כפכפי בתו"ח (אשקלון) 23224-12-13 מדינת ישראל נ' שפיץ וקנין קבלני בנין בע"מ (2.3.17), פסקה 4).

#### טיעוני המשיב

15. בתגובת המשיב בכתב, הדגישה באת כוחו כי הרשעת המשיב בדין תסכל את חידוש רישיון ניהול החברה, ואת היכולת להחזיק תרופות נרקוטיות, ובכך תפגע בפרנסתו. התגובה מפנה להתכתבות עדכנית עם מנהל תחום פיקוח ורישוי אמבולנסים, לשם הבהרת הנקודה. נטען כי למעשה משרד הבריאות דורש שמנהל חברת אמבולנסים יהיה ללא עבר פלילי. משכך, לשיטת המשיב, הוכחה פגיעה קונקרטית בתעסוקתו של המשיב, אשר מצדיקה הימנעות מהרשעה. עוד נטען, כי המשיב הינו אדם נורמטיבי, שנטל אחריות על מעשיו והתסקיר בעניינו חיובי.

16. ב"כ המשיב הפנתה גם להלכת **שבתאי**, לפיה ניתן להחיל את הלכת **כתב** בגמישות רבה יותר בעבירות אסדרתיות של אחריות קפידה, מאשר עבירות פליליות "רגילות". לשיטתה, משמעות הגמישות היא נכונות רבה יותר לבחון הנסיבות הקונקרטיות בכל מקרה לגופו. בהקשר זה הפנתה ב"כ המשיב גם לפסיקת בתי משפט השלום מן השנים האחרונות אשר הקלו בדרישה להצגת ראיות לפגיעה קונקרטית בתעסוקה בפרנסה. ב"כ המשיב הפנתה גם לעפ"א 7424-02-16 **כספי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה שמעונים** (18.4.16) בה קיבל בית משפט זה (מפי כב' השופטת שלו) ערעור בעבירת תכנון ובניה והחליט לבטל הרשעה, על יסוד הלכת **שבתאי**.

17. בטיעוניה על פה הוסיפה ב"כ המשיב, כי מדובר בחידוש רישיון אחת לשנתיים, על ידי מילוי טפסים, בהם מצהיר המבקש שהוא נעדר עבר פלילי. בנוסף ציינה כי על המשיב למלא טופס דומה גם לגבי החזקת התרופות הנרקוטיות, וכך גם בכדי להתקשר בחוזה ספק מול משרד הביטחון. ב"כ המשיבה



הדגישה כי הפגיעה בפרנסת המשיב הינה מחיר קשה ביותר, בהיותו מחזיק 11 אמבולנסים ומפרנס 15 משפחות.

18. לשאלת בית המשפט, מדוע אם העבירה נעברה בשנת 2013 ומאז ועד היום המשיב לא הרס את המבנים או לא דאג להכשרתם, כשהוא למעשה ממשיך לעבור את העבירות, ולשאלה אם ההסדרה לא צריכה להוות תנאי מינימאלי להתחשבות בו, לא באה תשובה טובה. ב"כ המשיב הסכימה כי דרך המלך הינה שנאשמים יעמדו לפני בית המשפט כשהפגם הוסר, ואז קל יותר לשקול הקלה במצבם, אך אין מדובר בתנאי בלעדיו אין. בהקשר זה ציינה כי היתר יתקבל לבסוף, כאשר תאושר בקשתו של המשיב. המשיב עצמו הוסיף ואמר כי הגיש תכניות, אך "זה נתקע בוועדה, המשפט נדחה פעם אחר פעם במשך 4 שנים. ניתן לנו מועד לצו הריסה לעוד שנה. מדובר בעסק מאוד לא פשוט. אני עובד כמעט 20 שעות כל יום. אני מבקש רחמים ולגמור את המשפט" (עמ' 3 ש' 32-30 לפרוטוקול הדין מיום 11.7.18).

### הערות מקדימות לענין סדר הדין

19. מצאתי לנכון להפנות שימת לבם של הצדדים לתמיהות חשובות במישור הפרוצדוראלי בהליך זה. המדובר בעניינים עליהם לא בא טיעון מפי הצדדים, ולכן דברי בפרק זה הם בבחינת אמרת אגב. אולם, בשים לב לכך שהחלטות בית משפט זה יש בהן כדי להנחות את בית משפט השלום, ראוי להעיר ולהאיר, למען התיקים הבאים.

20. ראשית, **שני הצדדים טענו לנסיבות של ביצוע העבירה, מבלי להביא כל ראיה לטיעונים**. יתרה מכך, הדברים נטענו תוך **התעלמות מפתיעה** מהוראתו המפורשת של סעיף 40 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**). שלב הראיות לעונש נועד לאפשר לצדדים להביא ראיות אודות נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כגון עבר פלילי, או תלות הנאשם ברישיון עבודה ועבר נקי. אולם, סעיף 40 לחוק העונשין מגביל את האפשרות להביא ראיות לענין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה עצמה. מעבר לכך, ברי שלא ניתן לטעון טענות עובדתיות, סתם כך, מבלי להוכיחן. כך, המערער טען כי לא ידע או לא הבין בעת הבניה, מה בדיוק האיסור. דבר, שיכול היה להוות שיקול מסוים לקולה, לו הוכח בשלב המתאים (אף כי אין בו כדי לפטור מעונש). המערער טענה כי הוצא נגד המערער בשלב מסוים צו הפסקת עבודות, כי זומן לחקירה ועוד. אין ספק שאירועים כאלה מהווים נסיבה מחמירה, אם הם מוכחים כדין. זאת, באשר הם משפיעים ישירות על עוצמת האשם אשר במחדל אי ההסדרה במשך כל התקופה. אולם, המערער לא טרחה להוכיח טענות אלה.

21. שימת לב הצדדים לכך שקיימת **מגבלה משמעותית במיוחד על הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאשר הנאשם מודה בכתב האישום**. במצב דברים זה קבע המחוקק במפורש כי "יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה" (סעיף 40(ב)(4) לחוק העונשין). משום כך, נהגו בתביעה הפלילית, מאז הפנמת עקרונות תיקון 113 לחוק העונשין, לכלול בכתב האישום לא רק תיאור "שלד" העבירה, אלא גם "בשר" של נסיבות מחמירות (ומקלות) של ביצוע המעשה, עליהן תבקש להסתמך בטיעון לעונש. בהתקיים "הסדר" בין הצדדים, נוהגים הסנגורים לדאוג להכללת עובדות מקלות מוסכמות בכתב האישום המתקן, או לכל הפחות להצהיר עליהן כהסתייגות להודאה בכתב האישום (עם הודעה מקבילה של המדינה כי אין בכוונתה לחלוק על הסתייגויות אלה,



שאלם לא כן יהיה צורך בהוכחות). אם לא הובאו הדברים בכתב האישום בו הודה נאשם, אין הצדדים יכולים לטעון לקיומן של נסיבות מקלות או מחמירות בביצוע העבירה עצמה. לפיכך, במסגרת הליך זה, אתעלם מטענות עובדתיות של הצדדים לענין נסיבות ביצוע העבירה.

22. עוד יש לומר כי לא הבנתי כיצד נדחה מועד ביצוע ההריסה למשך שנה שלמה במסגרת פסק דינו של בית משפט השלום. אמנם על הצו חל הדין הישן, ערב תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, באשר מדובר בבניה ישנה. אולם, פסיקה עקבית של בתי המשפט קבעה כי הוראות התיקון משפיעות על שיקול הדעת המופעל בעת קבלת החלטות לאחר התיקון, אפילו כאשר חל הדין הישן. במסגרת תיקון 116, (סעיף 254ד לחוק המתקון) צו הריסה צריך להיות מבוצע תוך 30 יום, ואין דוחין לתקופה ארוכה יותר אלא "מטעמים מיוחדים שירשמו", ואף זאת לאחר שהתקיימו כמה תנאים בסיסיים, בהם הבאת ראיה לכך שאין סיכון במבנה, ולאחר הפקדת ערובות מתאימות. למעשה, אפילו לפני התיקון, כאשר ניתן היה לדחות ההריסה למשך תקופה של חודשים לשם הכשרת המבנה, כדבר שבשגרה, היה הדבר מותנה בכך שהיו ראיות טובות לכך שהיתר הבניה הוא "בהישג יד". זאת, כאשר חלק מהפרשנים תקופה זו בצמצום רב, עד כי "רק עיכוב פורמלי מעכב את קבלתו" (רע"פ 8820/15 כפאיה נ' מדינת ישראל (27.12.15)). במקרה זה התביעה הסכימה "רק" ל"כמה חודשים" משום שלא נתנה אמון בהצהרות המשיב. לא מובן מדוע ניתנה הסכמה זו, ולא מובן מדוע בית המשפט דחה ההריסה למשך שנה שלמה, במיוחד בהעדר ראיות ישירות אודות מצב הבקשה להיתר, וללא ערובות כספיות להבטיח ההריסה.

23. תמיהה נוספת יש לתמוה על המערערת אשר בערעורה מתייחסת לשאלת ההרשעה לבדה. שכן, פסק דינו של בית משפט השלום חריג גם בכך שלא הוטל בו קנס (שאינו אפשרי בהעדר הרשעה). המדינה לא אזכרה עניין זה, לא בהודעת הערעור ולא בטיעוניה על פה. בדרך כלל, בערעור תביעה על החלטה להימנע מהרשעה, מתבקשת גם החזרת הדיון לראיות לעונש, או השתת ענישה מתאימה בערעור עצמו. זאת, במיוחד בעבירות חמורות כבמקרה זה, כאשר העונש הראוי הוא קנס כבד, ואולי מאסר, ולו מאסר על תנאי.

24. אודה כי התלבטתי אם ראוי לעורר עניין העונש ביוזמת בית המשפט. לו מדובר היה בערכאת הדיון ראוי היה לעשות כן. זאת, בשם לב לעקרון הכללי של אחריות בית המשפט לעניין העונש, וסמכותו של בית המשפט להטיל עונש חמור מהמבוקש, ואף לדחות הסדרי טיעון. אולם, דומני כי החלטה עצמאית של בית המשפט שלערעור להטיל קנס נוכח ההרשעה, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 217 לחוק סדר הדין הפלילי, או לפחות עם רוחו. הצעת בית משפט שלערעור לתקן הודעת הערעור בהקשר זה לא הולמת הליך אדוורסרי. זאת, במיוחד כאשר אין מדובר בהליך ערעורי חפוז, אלא ערעור משפטי מודע ומנומק. לפיכך, למרות שהערעור מתקבל לגבי הסעד שהתבקש, לא ניתן סעד נוסף שלא התבקש. אולם, למען הסר ספק מובהר כי, לכאורה לפחות, ראוי היה המשיב כי יושת עליו קנס משמעותי מאוד, במסגרת מתחם העונש הראוי, יחד עם כל הסנקציות הכלכליות הנלוות לכך, כמקובל.

25. עתה יש לעבור לדיון בערעור לגופו.

#### הימנעות מהרשעה- ההלכה הפסוקה



26. כלל הוא כי מקום שהוכחה אשמתו של אדם בפלילים - יש להרשיעו בדין (סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי). ההרשעה היא הכלל, אך יש חריגים. החוק מאפשר לבית המשפט להימנע מהרשעה או לבטלה (סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי). אולם, החוק עצמו אינו קובע את התנאים להימנעות מהרשעה או ביטולה. לכן, שאלה זו מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט, בכפוף להנחיות הפסיקה. ההלכה המרכזית בעניין זה נפסקה בעניין **תמר כתב**, שם קבעה כב' השופטת ד' דורנר שני תנאים, אשר רק בהצטברם ניתן להימנע מהרשעת נאשם שאשמתו הוכחה: (א) "על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם"; (ב) "סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה" (הלכת **כתב** בעמ' 342).

27. עוד נקבע בהלכת **כתב** כי בית המשפט יפעיל את סמכותו להימנע מהרשעת אדם לאחר שנמצא כי הוא עבר עבירה רק במצבים "חריגים, מיוחדים ויוצאי דופן", כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עצמת הפגיעה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי. השאלה היא אם עניינו של המשיב דן מתאים לכך.

28. לולא דמסתפינא, הייתי אומר בהערת אגב כי ייתכן שיש מקום שבית המשפט העליון יבחן מחדש את אופן יישום הלכת **כתב**. הלכה, אשר ניתנה בתקופה שלפני תיקון 113 לחוק העונשין, ואשר אולי צריכה עדכון, נוכח ההבניה מחדש של הפרמטרים היסודיים בשיקולי הענישה. בגיליון "**הסנגור**" האחרון (גיליון 257, אוגוסט 2018, עמ' 4), ברשימה מאתגרת מבחינה מושגית, הצביעו ד"ר ש' וזנר ועו"ד מ' קשלס על אי התאמה של ההלכה הנוכחית לעקרונות תיקון 113, במרכזן עקרון ההלימה. המחברים עמדו על כך שההלכה הנוכחית, ובעיקר המבחן הקונקרטי לפיו יש להראות כי ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בנאשם המסוים בפועל, עלולה להביא לחוסר שוויון. היינו, כי בגין אותו מעשה עצמו, בעלי מקצועות שונים (לדוגמא) יענשו באופן שונה לחלוטין. לכאורה, יש מקום לעיון מעמיק בהצעתם, לפיה כי במקום מבחן הממוקד במושגי חסד או שיקום, ראוי לבחון את אפשרות אי ההרשעה במושגי "מידתיות", המתאימים לעקרון המנחה בענישה לפי תיקון 113 - "הלימה". זאת, על דרך של קביעה כי במקרים המתאימים (בעבירות קלות יחסית, הנעשות בנסיבות קלות יחסית) הימנעות מהרשעה תהווה חלק ממתחם העונש ההולם.

29. עם זאת, יש להדגיש כי לדעתי, לפי כל פרמטר, גם לפי הלכת **כתב** וגם לפי הפרמטרים המוצעים על ידי המחברים וזנר וקשלס, **מקרה זה אינו מתאים בשום אופן להימנעות מהרשעה**. הניתוח ייעשה כמובן על פי הלכת **כתב**, שהיא ההלכה בתוקף.

### התנאי העיקרי - סוג העבירה ונסיבותיה

30. כאמור, חומרת העבירה ונסיבות ביצועה הן שיקול שנלקח בחשבון באיזון שקבעה הפסיקה לבחינת שאלת ההימנעות מהרשעה בפלילים. ככל שהעבירה שעבר הנאשם פחות חמורה, וככל שנסיבות ביצועה הינן ברף הנמוך, כך פוחת האינטרס הציבורי שבהרשעה דווקא. עיקר טענת המערערת הוא כי שגה בית משפט קמא, שעה שהעריך את מידת החומרה של מעשי המשיב במדרג נמוך, שאינו עולה בקנה אחד עם הנסיבות. המשיב סבור כי נכונה החלטת בית המשפט, וזאת בשים לב לכך שמדובר בעבירה אסדרתית באופייה, אשר לה יסוד נפשי של אחריות קפידה. נטען כי זהו סוג העבירות אליו התייחסה פרשת **שבתאי**,



כאשר נקבע כי, בעבירות מסוג זה, החלת החרג לכלל תהיה גמישה יותר.

## עבירות תכנון ובניה

31. בטרם ייבחנו טענות המערערת לגופן, חשוב להזכיר כי בית משפט העליון כבר עמד על החומרה בעבירות תכנון ובניה, שהיו ל"מכת מדינה" כבר לפני עשרות בשנים ועדיין מהווה בעיה חמורה ביותר. זאת, בפעמים רבות ובלשון חריפה, כפי שציין בצדק בית משפט השלום. ראו לדוגמה את הפסיקה שאזכר בית משפט קמא, ואת הנאמר ברע"פ 2809/05 **טסה נ' מדינת ישראל**, מיום 22.5.05 לפיו "אין בתי המשפט צריכים להתנצל על מלחמה בנגע, שכיסה את הארץ, לעתים עד כדי כלימה; אדרבה ואדרבה, כל הלוחם, הרי זה מבורך".
32. מטרה מרכזית של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, היא המלחמה בבניה הנעשית ללא תכנון ראוי ומאושר, בין במסלול הפלילי ובין במסלולים אחרים. בכך, הביע גם המחוקק את עמדתו אודות האינטרס הציבורי הקריטי בטיפול בתופעה חברתית קשה זו. לכן, לאחר הבעת עמדה כה ברורה של המחוקק, בוודאי שאין מקום שבתי המשפט יחלו, דווקא עתה, להקל בענישה בעבירת הבניה הטיפוסית. כל שכן שלא ראוי להקל על מעשים כמעשי המשיב דן, שהם, לדעתי, חמורים מהעבירה הטיפוסית.
33. האינטרס הציבורי מחייב להחמיר בעונשיהם של עברייני הבניה, המפרים ברגל גסה את החוק. שכן, אף אם לא תמיד הנזק הישיר בעבירות מסוג זה ניכר בכל מקרה ומקרה, בניגוד לעבירות אלימות לדוגמה, הנזק המצטבר של עבירות מסוג זה פוגע באורח החיים ובאיכות החיים של כולנו. מעבר לפגיעה בסדר הציבורי, החובה להקפיד על התכנון והבניה נובעת מהיבטים רבים ורחבים של חיי החברה. זאת, החל מהמראה של המרחב הציבורי המושפע ממראה הבניה, דרך שאלות של זיהום אוויר ורעש, שימוש במשאבים ציבוריים כגון העומס על התשתיות, פגיעות ישירות בשכנים כגון היזק ראייה או שינויים בניקוז המים, וכלה בסיכוני בטיחות של ממש. סיכוני בטיחות, בין לבאים אל תוך המבנה הבלתי מאושר, ובין למתקרבים למבנה, שאפשר שאינו עומד בתקנים. ודוק, אל יקל בעינינו אפילו השינוי האסתטי לעצמו. הרי כל המכער את שכונתו מוריד את ערך נכסי השכנים, אשר רשאים היו להתנגד לבניה ועמדתם הייתה נשקלת, לו נתבקש היתר כדון. בכך, יכולים השכנים להיפגע פגיעה כלכלית ישירה ומוחשית, מכל בניה בלתי מאושרת.
34. טיבם של עבירות תכנון ובניה הוא שאין מדובר בעבירות הנסותרות מהעין. עבירות התכנון והבניה נעשות בדרך כלל בריש גלי, בהתרסה ציבורית קולנית, בטרטור מכונות והלמות פטישים, תוך יצירת מציאות קונקרטית בולטת, היצוקה בבטון. מציאות, המבטאת בעצם קיומה זלזול פומבי בשלטון החוק. המדובר בעשייה אגואיסטית, של מי שמחליט שלא לבחון אם התכנית מתאימה לתכנית השכונה, שאושרה במוסדות הדמוקרטיים של בני עירו של העבריין; מדובר במי שהחליט שלא לתת לשכניו לבטא את עמדתם לפני שהוא בונה מול עיניהם; ומדובר במי שהחליט להעדיף לחסוך לכיסו את הוצאות ההיתר והתשלומים המגיעים לציבור, למרות שבהחלט הוציא הוצאות לטובת עצמו, בשיפור ביתו או מקום עסקו. יש רשע בהתנהגות אנוכית זו כלפי הציבור. לא בכדי נקבע הכלל לפיו התנהגות פומבית זו תביא להוקעה הפומבית הראויה לה, בדמות הרשעה. זאת, אף אם אין מדובר בהתנהגות המביאה תדיר לעונשי מאסר בפועל, אלא במקרים חמורים במיוחד.





## עבירות מסוג אחריות קפידה כשיקול לאי הרשעה

35. בית משפט השלום סמך החלטתו בראש ובראשונה על הלכת **שבתאי**, כאמור. בית משפט קמא ציטט את הקטע באותה הלכה לפיו רכיב חשוב בשאלת ההימנעות מהרשעה היא סוג העבירה, וככל שמדובר בעבירה קלה יותר, כך קל יותר להימנע מהרשעה. בהקשר זה סוכם באותה הלכה כי "הגם שההלכה הקיימת שלפיה הרשעה בפלילים היא הכלל, והימנעות ממנה היא החריג, עומדת בעינה, ניתן להחיל הלכה זו בגמישות רבה יותר כאשר מדובר בעבירות אסדרתיות של אחריות קפידה". בהקשר זה ציין בית משפט קמא כי "בענייננו, מדובר אמנם בעבירות על חוק התכנון והבניה שאין להקל בהן ראש, אולם, אינני סבור כי מדובר בעבירות הנמצאות ברף הגבוה". כאן, בענווה, עלי לחלוק על מסקנת בית משפט השלום בשתי נקודות חשובות. האחת, אני מבין את הלכת **שבתאי** אחרת. אני סבור כי הלכת **שבתאי** מכוונת לעבירות מהסוג אותן עבר המשיב, אלא לעבירות אסדרתיות מובהקות, שנעברו בפועל ביסוד נפשי של אחריות קפידה או קרוב לכך. השנייה, בהקשר לביטוי כי מדובר בעבירות שאין "ברף הגבוה". ביטוי זה אינו מדויק לטעמי, ולכך אתייחס בתת פרק נפרד.

36. העובדות בהלכת **שבתאי** התייחסו לקבלני משנה אשר ביצעו עבודת קידוח מותרת. אולם, הם חדלו מלברר היכן בדיוק עובר קו סניקה, ופגעו בקו תוך כדי עבודתם. על פי העובדות שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור, לא הוכח כי הנאשמים דהתם פעלו ביסוד נפשי של מודעות, לגבי הסיכון לפגיעה בקו הסניקה. לפיכך, נקבעה אחריותם רק לחלק מן העבירות בהן הואשמו. היינו, לעבירות מהסוג אשר עליהן ניתן להטיל אחריות פלילית מכוח אחריות קפידה. השניים זוכו מעבירה על חוק שדרש יסוד נפשי של מודעות. נגרם נזק סביבתי. השאלה הייתה אם באותן נסיבות נכון היה להימנע מהרשעה. על רקע זה, ניתנה התייחסות רחבה של בית המשפט העליון, מפי כב' השופט פוגלמן, אודות אופיין המיוחד של עבירות אסדרתיות מהסוג אשר להן אין תחליף לבר פלילי, כגון "עבירות קנס" או עיצום מנהלי.

37. הובהר בפסק הדין בעניין **שבתאי** כי, דווקא משום **חשיבות הערך המוגן, הירבה המחוקק תורה ומצוות הבאות לידי ביטוי במגוון רחב של איסורים שונים**, אשר חלקם הגדול מתבטא בחובה רחבה במיוחד - אחריות קפידה (שם דובר בערך איכות הסביבה). אולם, משום היות העבירות מסוג אחריות קפידה, במקרים בהם לא מוכח יסוד נפשי רגיל, מידת האשם הכרוכה במעשה פחותה. מטעם זה נקבע כי ניתן לתת משקל לאופיין המיוחד של העבירות האסדרתיות, ומטעם זה "ניתן להחיל הלכה זו בגמישות רבה יותר כאשר מדובר בעבירות אסדרתיות של אחריות קפידה" (ההדגשה נוספה - א"א). לטעמי, פשיטא שלו היו הנאשמים בפרשת **שבתאי** מזהרים באופן מפורש בדבר קיום קו הסניקה באזור החפירה, והם היו מתעלמים מהאזהרה וגורמים לנזק הסביבתי, לא היה עולה על הדעת להימנע מהרשעתם. ההימנעות מהרשעה התאפשרה אך משום שמדובר היה בעבירה שבוצעה בפועל ביסוד נפשי של אחריות קפידה.

38. לכן, יכול אני לקבל את עמדת הסנגורית לפיה הלכת **שבתאי** תחול גם בעבירות תכנון ובניה. במה דברים אמורים? במקרים בהן העבירה בוצעה בפועל בנסיבות של אחריות קפידה, ללא יסוד נפשי של מודעות או רשלנות. כך לדוגמא, כאשר בעלים רשום של קרקע לא היה מודע לעבירה שמתבצעת בשטחו ונמצא חייב; או כאשר משפחה מבצעת שיפוץ עם היתר, כאשר בן הזוג הדומיננטי חרג מההיתר במודע אך בן הזוג האחר לא היה מודע לחריגה, הרי שמדובר בעבירות אחריות קפידה, או ברשלנות בסף הנמוך ביותר.



במצבים כאלה תחול אכן הלכת **שבתאי**. ודוק, גם במצבים אלה, כפי שנקבע בהלכה, הכלל הוא עדיין הרשעה, והימנעות מהרשעה היא עדיין החריג, אלא שניתן להגמיש במעט הכללים. אולם, בעבירות תכנון ובניה רגילות, כאשר עומד לדין מי שביצע או הזמין בניה ללא היתר או בחריגה מודעת, אין מדובר כלל במעשה של אחריות קפידה, אלא של עבירה שבוצעה במודעות בפועל. כך, שניתן פורמאלית להטיל גם מאסר בפועל במקרים כאלה, לפי סעיף 22(ג) לחוק העונשין, ואין אלה "עבירות של אחריות קפידה". במקרים אלה הלכת **שבתאי** כלל לא עסקה, והלכת **כתב** עומדת במלוא עוזה.

39. אני מודע לכך שמסקנתי זו אינה עולה בקנה אחד עם פסק דינו של בית משפט זה בעניין **כספי** המוזכר לעיל. שם, קבעה השופטת שלו כי הלכת **שבתאי** חלה בעבירות תכנון ובניה, משום היותה עבירה אסדרתית, מבלי להבחין בין מצבים בהן העבירה בוצעה בפועל במצב של אחריות קפידה לבין מצב של ביצוע בפועל ביסוד נפשי של מודעות. עם זאת, דומה כי הסוגיה במלוא חריפותה לא הועלתה לדין על ידי הצדדים באותו מקרה. לפיכך, דומני שרשאי אני לפסוק אחרת מחברתי הנכבדה. יוער כי בעניין **כספי** אף נקבעו נסיבות משמעותיות אחרות לקולה, בהן היות הבניה בחריגה מהיתר (ולא ללא היתר כלל), כאשר המערער דהתם היה בקשר ישיר עם הרשויות בגין החריגה מעת ביצועה, וכי הספיק להכשיר הבניה עוד טרם הסתיים המשפט.

40. **סיכומו של דבר**, חשיבותם הרבה של ערכי התכנון והבניה הביאה להרחבה של האחריות גם למעשים שבוצעו ביסוד נפשי מזערי, עבירות של אחריות קפידה. **אפשרות ההרשעה גם במקרים של אחריות קפידה בלבד, אינה מבטאת את קלות העבירות, אלא דווקא את חומרתן.** אמנם, במקרים בהם מדובר באחריות הנובעת כל כולה מאחריות קפידה, כאשר המעשה לא נעשה ברשלנות או חמורה או במודעת בפועל, עלולים להיתפס בעבירה גם אנשים נורמטיביים, שאינם עבריינים בדרך כלל. למען מקרים אלה הלכת **שבתאי** מקלה, ומגמישה מעט את הכללים שנקבעו בהלכת **כתב**. אולם, **החלטת המחוקק להחמיר בעבירות אלה, ולהטיל אחריות גם במקרים הקלים ביותר, שבוצעו ביסוד נפשי של אחריות קפידה, לא צריכה להביא להקלה במקרים החמורים יותר, בעבירות שבוצעו במחשבה פלילית או רשלנות חמורה.** לא למקרים אלה כיוונה הלכת **שבתאי**, ובמקרים אלה הלכת **כתב** במקומה עומדת. **משמע, ההחלטה להימנע מהרשעה בעבירות תכנון ובניה שבוצעו במודעות מלאה, היא עדיין בבחינת חריג שבחריגים.**

#### נסיבות ביצוע העבירות - מידת החומרה במקרה זה

41. אין מחלוקת כי המשיב הודה בביצוע העבירות, ואין חולק כי המשיב ממשיך ליהנות מפרי העבירות, שכן חריגות הבניה עומדות על תלן, עד עצם היום הזה. אמנם אין מדובר בעבירת בניה בהיקף חסר תקדים. אולם, מדובר בבניית תוספות לנכס, שישה במספר, שנבנו במהלך חודש יולי 2013, דהיינו לפני כחמש שנים. מדובר בעבירות בניה שונות בביתו של המשיב, גדר, שער, שביל ומחסן מבולקים ובטון בחצר; הוספת חלל פנימי גדול לשטח הבית; ואף בניית גלריה בתוך הבית בגודל של עשרות מטרים. עולה אפוא, כי היקף הבניה הבלתי חוקית אינו מבוטל. תקופת השימוש נמשכה זמן רב, ועודנה נמשכת. כהיקף הבניה הבלתי חוקית ותקופת השימוש הבלתי חוקית, כך היקף הפגיעה באינטרס הציבורי.

42. בית משפט קמא בפסק דינו היה ער לעובדה כי המשיב לא הסדיר את חריגות הבניה, אלא רק הגיש



תכניות על מנת להסדירן. עם זאת, סבר בית המשפט, כי אין מדובר בעבירות הנמצאות ברף הגבוה, ובנסיבות אלה משמעות ההרשעה אינה מידתית כלפי המשיב. כאמור, אני נאלץ לחלוק על בית משפט השלום בעניין זה.

43. **ראשית**, החומרה במעשי המשיב נגזרת משרשרת הפעולות הבלתי ראויות שננקטו על ידו בקשר להקמת התוספות החורגות ולשימוש בהם לאורך זמן, תוך כדי מודעות למעשיו והתעלמות מהוראות הדין. זאת, על מנת להפיק תועלת אישית ומשפחתית, תוך חסכון כספי על חשבון הציבור. **שנית**, כאמור, מדובר בעבירות שהן מספיק חמורות להטיל אחריות אפילו במצבי אחריות קפידה, אך למשיב ישנה אחריות מלאה למעשיו נוכח המודעות בפועל לעבירות שיזם ועשה. **שלישית**, היה למשיב זמן רב מאז שנפתחו נגדו ההליכים ובוודאי מאז שהוגש נגדו כתב האישום ביום 18.5.15 לבצע הריסה של כלל החריגות שביצע בנכס. מאז ועד היום דבר לא השתנה, ומאז הגשת האישום נגדו חלפו למעלה משלוש שנים.

44. יש להדגיש נקודה אחרונה זו. המשיב בחר להותיר את המצב על כנו, להמשיך ולהשתמש בפירות שצמחו מביצוע העבירות, דירתו רחבת הידיים, המחסן וכולי. מצבו של המשיב שונה מאוד ממי שפועל להסרת הפגמים מיד עם פניית הרשויות אליו, אשר בעת פסק הדין מעמיד עצמו נקי מול בית המשפט. טיעוני המשיב כי החל בהליכים, הגיש תכניות וממתין לאישור, אינם יכולה לעמוד לו בשלב כה מתקדם של ההליך. זאת, בעיקר לאחר שחלף זמן כה רב מאז הוגש כתב האישום. החלטת המשיב להמשיך ליהנות מהעבירה מלמדת על מידת האחריות שהוא נוטל כלפי ביצוע העבירות, שהיא מעטה מאוד, עם כל הכבוד להערכת שירות המבחן בהקשר זה (ואני מצטרף בענווה להבחנתו הנכונה של השופט כפכפי בפרשת **שפיץ וקנין**, כאמור). נכון, ההסדרה של חריגות בניה לוקחת זמן. אולם, אם המשיב באמת ובתמים התחרט על המעשים שעשה, יכול היה, וצריך היה, להרוס את אשר בנה. אם יקבל היתר ביום מן הימים - יבנה הכל מחדש, עם כל העלויות הכרוכות בכך.

45. קשה להעלות על הדעת נסיבות בהן הימנעות מהרשעה בעבירת תכנון ובניה תהיה מוצדקת למרות שהעבירה במקומה עומדת, תרתי משמע. ודוק, בענין **כספי הנ"ל**, בית המשפט המחוזי ראה את הכשרתן המהירה של חריגות הבניה כשיקול מרכזי בהימנעות מהרשעה.

46. "אמר רב אדא בר אהבה: אדם שיש בידו עבירה, ומתודה ואינו חוזר בה, למה הוא דומה? לאדם שתופס שרץ בידו שאפילו טובל בכל מימות שבעולם לא עלתה לו טבילה. זרקו מידו, כיון שטבל בארבעים סאה מיד עלתה לו טבילה, שנאמר 'ומודה ועוזב ירוחם'" (תלמוד בבלי, תענית טז עמ' א). נוכח היקף הבניה, והעובדה שנעשתה תוך מודעות בפועל, איני בטוח כלל, כי ההכשרה לעצמה יכולה הייתה להצדיק הימנעות מהרשעה. אולם, כאשר המבקש ממשיך להחזיק בידו את פרי העבירה, וליהנות ממנה יום יום, בקשתו להימנע מהרשעתו, היא ממש בבחינת טובל ושרץ בידו. טענותיו אודות הרישיון לעסק המיוחד שמחזיק בידו, והמשפחות התלויות בו לפרנסה, נשמעות צורמות מאוד, כאשר הד הגלריה בסלון ביתו נשמע ברקע. לו פרנסת עובדיו הייתה כה חשובה למשיב, יכול היה לפרק את הבניה, כפי שיש לצפות מאיש הגון שיעשה, בבחינת "מודה ועוזב ירוחם" (משלי כ').

47. **סיכומי דבר**, מדובר בעבירות שאין להקל בהן ראש, אשר נעברו מתוך מודעות, וממשיכות להתקיים יום יום, שעה שעה, נתון המעצים מאוד את חומרתן. לכן, במקרה זה **יש לקבוע בבירור כי לא התקיים התנאי העיקרי והראשוני בהלכת כתב**, לפיו "סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על



ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה", תהא משמעות ההרשעה למשיב אשר תהא.

### התנאי הקונקרטי - פגיעה חמורה בשיקום המשיב?

48. מאחר ומדובר בשני תנאים מצטברים, שרק בהתקיים יחד ניתן להחיל את החרג לביטול ההרשעה, עלפי ההלכה הפסוקה, הרי משנקבע כי חומרת העבירה אינה מאפשרת את ביטול ההרשעה, לכאורה מתייטר הצורך לבחון את התנאי השני, שעניינו מידת הפגיעה במשיב כתוצאה מהרשעתו בדין. אולם, לאחר טיעוני הצדדים בעניין, סבורני כי התמונה לא תהיה שלמה מבלי להתייחס, ולו בקצרה, לעניין זה.

49. צודקת המערערת כי המבחן בפסיקה הוא מבחן נוקשה למדי לפיו "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (כלשונו של השופט שהם בע"פ 8528/12 **ציפורה נ' מדינת ישראל** (3.3.13)). אולם, לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים לעניין זה ועיינתי במסמכים הרלוונטיים, נראה כי המשיב עמד בנטל ההוכחה בהקשר זה. אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט לפיה קיימת אפשרות מוחשית שהפגיעה בעסקו של המשיב, בעתיד הנראה לעין, תהיה פגיעה קונקרטית ומוחשית.

50. המערערת טוענת כי נטל ההוכחה והשכנוע להוכחת טענת הנזק הוא נטל כבד, עד כדי הוכחת "וודאות קרובה לנזק קונקרטי". בהקשר זה מפנה המערערת לרע"פ 7224/14 **פרנסקי נ' מדינת ישראל** (10.11.14) והפסיקה המאזכרת שם. אכן, ניסוח הנטל באותה הלכה אינו חד משמעי. אולם, נראה כי בסופו של דבר, נקבע שהנטל הוא להראות דבר קיומה של "פגיעה קשה ונזק קונקרטי לשיקום", ולצורך כך די ב"תשתית ראייתית מתאימה", ולא נדרש יותר. נוכח המסמכים שהוגשו בערכאה הראשונה, עם ההבהרה שהוגשה בדיון כאן, אכן הוכח לכאורה קיים חשש מוחשי כי המשיב לא יצליח לחדש את המכרזים עליהם הוא נסמך לפרנסתו.

51. המערערת טוענת כי הקושי של המערער ייווצר רק אם יורשע "בעבירה שיש עמה קלון", על פי נוסח נ'1, שהוגש לבית המשפט. לטענתה, העבירה דנן אינה כזו. אולם, בשים לב לכך שעל המשיב יהיה לצרף רישום פלילי, אשר בו תופיע העבירה דנן, הדבר עלול בהחלט לפגוע בו. דבר, שהובהר לכאורה במכתב שהוגש בעת הדיון בערעור. יש לזכור כי, כפי שהסביר המערער, הוא נדרש למספר רישיונות שונים על מנת שיוכל לבצע מלאכתו, רישיון לניהול חברת אמבולנסים עם טיפול נמרץ, רישיון לנהיגת אמבולנס ולדבריו גם רישיון להחזקת חומרים נרקוטיים.

52. המערערת הצביעה על כך שמן הסתם (כעולה מסעיף 17 לנוהל נ/1), תינתן למערער הזדמנות לטיעון בעניין ביטול רישיונו, ואין מדובר בתוצאה אוטומטית של ההרשעה. אכן כך, אך אני מסכים עם בית משפט השלום כי האפשרות שהרישיון יישלל, או לפחות לא יחודש בתום תקופת שנתיים, מוחשית מאוד. הרי מדובר כאן בהרשעה בעבירה אסדרתית, חשובה, בתחום התכנון והבניה. לטעמי, דווקא משום כך חשובה ההרשעה, כדי להעמיד את חומרת המעשה על מכונו. רשות סבירה רשאית בהחלט, אף אם בהחלט לא חייבת, ללמוד ממעשי המשיב כאן, ולהסיק שאפשר שגם בתחומים האסדרתיים אשר בפיקוח משרד הבריאות לא יקפיד המשיב על הוראות החוק, כפי שלא הקפיד כאן. ביטוי חומרת המעשה בהרשעה של ממש, יחייב דיווח לרשות, כך שתוכל לבחון הדברים. ההרשעה תעמיד הדברים בפרופורציה נכונה יותר,



בעת עיון בדבר על ידי הרשויות, ואין ליצור רושם שגוי, כאילו מדובר כאן בעבירה של מה בכך. נוכח ההסבר שהתקבל, על פני הדברים, יש סיכון מוחשי כי המשיב יאבד פרנסתו בשל ההרשעה. אמנם צודקת המערערת כי הדבר נתון לשיקול דעת, אך צודק גם המשיב כי הסיכון מוחשי מאוד.

53. **סיכומו של דבר**, יש לדחות את נימוקי הערעור של המערערת בהקשר להתקיימות התנאי בדבר גרימת הנזק המוחשי כתוצאה מהרשעה. יש לקבוע כי המשיב עמד בתנאי הנזק הקונקרטי, אשר נקבע בהלכת **כתב**. המערער הצליח להוכיח כי קיימת אפשרות קונקרטית שייגרם לו נזק מוחשי מאוד כתוצאה מההרשעה. דבר, שיתבטא באי חידוש הרישיון לעסק של חברת האמבולנסים, ממנו המשיב מתפרנס, ומפרנס אחרים, זה מספר שנים. דא עקא, שלא ניתן לקבוע כי נזק זה אינו פרופורציונאלי לעבירה, שכן העבירה עצמה חמורה, כאמור.

### סיכום ותוצאה

54. בית משפט קמא החליט שלא להרשיע המערער לאחר שקבע כי התקיימו שני התנאים שנקבעו לצורך כך בהלכת **כתב**. זאת, על יסוד העקרונות שנקבעו בהלכת **שבתאי**, לפיהן יש להגמיש כללי הלכת **כתב**, ביחס לעבירות אחריות קפידה.

55. **ערעור המאשימה מתקבל**. הלכת **שבתאי** חלה על רק עבירות אסדרתיות שבוצעו ביסוד נפשי קל של אחריות קפידה, כאשר מידת האשם פחותה, כעולה מלשון ההלכה. אף אם מדובר בעבירה מתחום אסדרתי, כגון תעבורה, איכות סביבה או בניה, עבירה יכולה להתבצע גם ביסוד נפשי רגיל או חמור, ויכולה להיעשות בנסיבות מחמירות. אין הלכת **שבתאי** חלה על עבירה שבוצעה ברשלנות ממשית או ביסוד נפשי של מודעות, היינו כאשר מידת האשם אינה פחותה. במצבים אלה, הלכת **כתב** מופעלת כרגיל. מודגש כי דווקא בעבירות בהן מצא המחוקק לנכון להרחיב האחריות הפלילית, ולקבוע עבירה גם במצב הנפשי הקל של אחריות קפידה, לימד המחוקק כי מדובר בעבירה המגנה על ערך ציבורי חשוב. דווקא משום כך, ולמרות שיש להקל על מי שאין אחריותו אלא אחריות קפידה ומידת אשמו פחותה, אין להקל על העבריין המודע למעשיו, אשר מידת אשמו אינה פחותה.

56. במקרה זה, כאשר מדובר במספר עבירות בניה, שבוצעו בביתו הפרטי של המשיב, המעשים לעצמם חמורים. המשיב ביצע המעשים תוך מודעות בפועל, ואין מידת אשמו פחותה. מעבר לכך, חריגות הבניה עדיין עומדות על כנן, לאחר שנים. כאשר מדובר בעבירות תכנון ובניה, קשה לדמין מצב בו תבוטל הרשעה, כאשר המחדל לא תוקן לפני עיקרו של המשפט, ובוודאי שלא לפני גזר הדין. במצב דברים זה, רחוק המערער מאוד מסף הקולה אשר יאפשר להימנע מהרשעה. זאת, למרות שהצליח להראות אפשרות קונקרטית לפגיעה מוחשית במטה לחמו, אם יורשע.

57. לאור האמור לעיל, **הערעור מתקבל**. **המערער מורשע בעבירות בהן הודה**, כמפורט



בפתח פסק דין זה. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה. הצווים בדבר עבודות השל"צ, ההתחייבות וההריסה במקומם עומדים.

בהתאם להסכמת הצדדים, פסק הדין ניתן בהעדרם.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ה' תשרי תשע"ט, 14 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.