



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 25-05-62089 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 25-05-36002 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

לפני כבוד השופט (בדימוס) אלון אינפלד

מערערים  
(המשיבים בעתפ"ב 25-05-36002)  
1. שאול יהושע קאהן  
2. שרה קאהן  
שניהם ע"י ב"כ עו"ד משה יהושע שטיינריך

נגד

משיבה  
(המערערת בעתפ"ב 25-05-36002)  
ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
ע"י ב"כ עו"ד חיים שימן ועו"ד דור סלע

### פסק דין

1 לפני ערעור נאשמים (להלן: "המערערים") על הכרעת הדין מיום 27.5.24, בה נדחתה  
2 טענתם להגנה מן הצדק, וערעור מאשימה (להלן: המשיבה") על קולת העונש בגזר הדין  
3 מיום 30.3.25, שניתנו בית המשפט השלום בבאר-שבע, בשבתו כבית משפט לעניינים  
4 מקומיים (כבי' השופטת אורית קרץ) (תו"ב 21-08-37465).  
5 פסק דין זה עוסק באופן הוכחת טענות לאכיפה בררנית, והענישה המצויה לעומת הענישה  
6 הראויה בעבירות תכנון ובניה.  
7

### הרקע וההליך

8  
9 2. המערערים מתגוררים בקומה הרביעית בבניין מגורים בערד. השניים הואשמו, כפי  
10 שהובהר בהכרעת הדין, כי "במועד שאינו ידוע למאשימה ולכל הפחות ממועד גילוי  
11 העבירות ביום 10.08.20 הנאשמים ביצעו עבודות בניה מבלי שבידם היתר בניה כדין ועשו  
12 שימוש אסור במבנים". המבנה האחד תואר "מבנה בגודל של כ-17 מ"ר בשטח הפרטי  
13 המשותף וחיבורו לתשתיות חשמל, מים, ביוב, מיזוג ואינסטלציה", והמבנה השני תואר  
14 "מבנה ממתכת המשמש כמחסן בגודל של כ-6 מ"ר בשטח הפרטי המשותף". המדובר בשני  
15 מבנים שנבנו בתוך קומת העמודים של הבית המשותף, בשטח המשותף.  
16 3. במענה לכתב האישום, הכחישו המערערים את העבירה, והמשפט נדחה להוכחות. אולם,  
17 במועדי ההוכחות שהחלו להתקיים לאחר יותר מעשרה חודשים, הפתיעו הנאשמים בקו  
18 הגנה שונה לחלוטין, לפיו הודו בעצם ביצוע העבירות, אך טענו שדין כתב האישום נגדם  
19 להתבטל מחמת אכיפה בררנית. טענה, שלא נטענה מראש כנדרש ממי שבידו כל הפרטים  
20 הרלוונטיים לטעון טענה כזו, וכמצופה ממי שטוען לפגם בכתב האישום בתום לב.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

4. עיקרה של **טענת האכיפה הבררנית** הייתה כי הרשות נוקטת נגד המערערים מדיניות מפלה, בשל היותם שייכים לקהילה דתית מסוימת (חסידות גור), בעוד היא נמנעת מאכיפה של עבירות דומות שבוצעו על ידי בני קהילות אחרות המתגוררות בעיר ערד. המערערים ביקשו לתמוך טענה זו בראיות שהוצגו המלמדות על מבנים אחרים שנבנו ללא היתר ברחבות סמוכים, באופן דומה, ובעיקר מחסנים שהוקמו בבניינים משותפים, ללא היתר, בתוך קומת העמודים.
5. **תשובת המשיבה**, הייתה כי המערערים לא הצליחו להוכיח את טענתם בדבר אכיפה בררנית, והתשובה באה בשלשה ראשים. ראשית, יש להבחין בין אכיפה בררנית לבין אכיפה חלקית, שאינה מכוונת, אלא היא תוצאה של קוצר ידה של הרשות. שנית, חלק מהמחסנים שצולמו בראיות ההגנה עמדו בתנאי פטור, קבלו היתר או שנפתחו נגדם הליכי אכיפה בין לפני המידע שהובא על ידי הנאשמים ובין לאחר מכן. שלישית ועיקר – המבנה הגדול מבין שני המבנים שבנו המערערים שונה מהותית ממבנים אחרים שנבנו במקומות דומים, באשר הוא חובר לתשתיות חשמל, מים וביוב ואף כולל מזגן.
6. במסגרת **הכרעת הדין**, לאחר סקירת הפסיקה בדבר מהותה של ההגנה מן הצדק וגדרה של טענת האכיפה הבררנית, ניגש בית משפט קמא לבחון את הראיות בתיקנו. בית המשפט עמד על דברים שמסר המערער בהודעתו (ת/3) לפיהם המבנה הגדול "כולל שירותים, פינת ישיבה, כוור מזגן. כמו כן ריצפתי את הרצפה בקרמיקה הכי זולה שהייתה ... השירותים נבנו בגלל שאני גר בקומה רביעית ולכן כשהילדים בחוץ והם צריכים קטנים, אז זה מקל עלי. כמו כן, פינת הישיבה בכדי שאני אשב שם ואשגיח על הילדים בחוץ. כיוון שהמקום סגור ולא שייך לשבת שם ללא מזגן, לכן שמתי מזגן וריצוף עשיתי לבד, שיהיה נעים לעיני". בית המשפט המשיך והדגיש כי אף אם המערערים הצליחו להראות שיש כמה מבנים גדולים יותר שנבנו ברחבי העיר, המערערים לא הציגו אף מבנה אחד שנבנה בשטח פרטי משותף המאובזר בכלים סניטריים ומזגן, כך שהוא יכול לשמש בפועל כיחידת דיור, אשר לא בוצעה נגדו פעולת אכיפה. אמנם, ייתכן שחלק מהמבנים הבלתי חוקיים חוברו לחשמל, והדבר לא הוכח היטב, אך בוודאי לא רואים יחידות דיור המחוברות לתשתית הביוב, והכוללים כלים סניטריים ומזגן.
7. עוד נקבע כי טענת המערערים בסיכומים לפיה המערער פירק את התשתיות עוד לפני שהוצא צו הריסה מנהלי בפרשה לא הוכחה כלל, ואף סותרת את עדות המערער. בית המשפט קיבל גם את עדותו של המפקח, לפיה האכיפה בוצעה גם ביחס למבנה הקטן, מאחר שכבר בוצעה נגד המבנה הגדול "באותה הזדמנות".
8. לעניין מדיניות הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, בית המשפט סמך ידיו על עדותו של מנהל הוועדה המקומית, אשר העיד ביום 31.12.23, על שינוי בדגשים של הוועדה החל משנת 2019 – 2020. שינוי, אשר הביא להגברת האכיפה ביחס לבניה בקומות עמודים של בניינים.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

- 1 הגברה, שהתבטאה בעריכת סקרים ופעולות אכיפה ממוקדות ביחס לכשבעים מבנים,  
2 לרבות מעל 10 צווים מנהליים ומעל 10 כתבי אישום. נמסר כי התכנית הייתה להמשיך בכך  
3 גם בשנת 2024. המשיבה הראתה שחלק מהמבנים שנגדם ננקטה אכיפה חופפים למבנים  
4 שהציגו המערערים בראיות ההגנה, בטענה לאי אכיפה.  
5 בית המשפט לא מצא כל בסיס לטענה כי האכיפה ממוקדת נגד חסידי "גור" דווקא.  
6 9. לאחר שלא נמצא ממש בטענה לאכיפה בררנית – הרשיע בית המשפט את המערערים  
7 **בעבירות נושא כתב האישום.**  
8  
9 10. למרבה התדהמה, למרות שהטענה לא עלתה בתשובה לאישום (בו הוכחה העבירה בכלל),  
10 אוזכרה בקושי בדברי המערער בעדותו ללא כל סימוכין וזנחה, העלה הסנגור במסגרת  
11 הטיעון לעונש מיום 28.10.24 טענה חדשה. **טענה, לפיה הבניה שנבנתה מתאימה להנחיות**  
12 **המרחביות** המאפשרות בניה כזו ללא קבלת היתר, ולפיכך לא בוצעה כל עבירה. ייתכן  
13 שבית המשפט היה רשאי להתעלם מטענה חדשה זו שעלתה בשלב זה, ולא אכנס לדיון  
14 אימתי רשאי בית המשפט לעשות כן. מכל מקום, מחמת החרדה לזכויות הנאשמים, שמא  
15 באמת טעה הסנגור בטעות משפטית מוזרה (לפיה חשב שיוכל להעלות טענת הגנה לגופו של  
16 אישום לאחר הכרעת הדין), אישר בית המשפט למערערים להעלות הטענה בשלב הטיעון  
17 לעונש. בית המשפט בחן את הטענה לגופה במסגרת גזר הדין.  
18 11. במסגרת גזר הדין, **נדחתה הטענה לתחולת פטור** על הבניה של המבנים לפי תקנות התכנון  
19 והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר בניה) תשע"ד – 2014. בית המשפט הסביר שעל  
20 מנת שמבנה יהיה פטור, עליו לעמוד בכל התנאים המצטברים בתקנות, לשם בנית מחסן,  
21 אך המערערים לא עמדו כלל בחלק מהתנאים. בין השאר נקבע כי לכאורה המבנים נבנו  
22 בשטח משותף ללא הסכמה מפורשת מראש, הוקמו יותר ממחסן אחד, אחד המחסנים גדול  
23 מהמותר לבניה לפי התקנות, ואף חובר לתשתיות מים וחשמל בניגוד לדין. מעבר לכך, לא  
24 ניתנה הודעה כדין לרשות על הבניה, כאשר הודעה זו היא מהותית ותנאי בתקנות לפטור  
25 ממתן היתר. שכן, הודעה כדין מאפשרת פיקוח על העמידה בתנאי החוק. ממילא התברר –  
26 שאין בסיס לטענת ההגנה בדבר תחולת תקנות הפטור.  
27  
28 12. לגופו של **גזר הדין**, בית המשפט עמד על הערכים הנפגעים מבניה בלתי חוקית. צוין כי  
29 מדובר בבניה ושימוש במבנים בשטח כולל של 23 מ"ר. לשיטת בית משפט קמא מדובר  
30 בשטח "לא גדול", וצוין כי ניתנה לאחרונה הסכמת הדיירים האחרים לבנית מחסן בשטח  
31 12 מ"ר. עם זאת, הודגש כי המבנים נבנו בשטח המשותף לדיירים, המבנה הגדול מחובר  
32 לתשתיות ויכול לשמש כיחידת דיור, השימוש היה למשך זמן רב ואף לאחר הגשת כתב  
33 האישום, ואין אופק תכנוני להכשרת המבנה הגדול כפי שהוא. בית המשפט מצא כי מידת  
34 הפגיעה בערכים המוגנים היא "בינונית".



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 25-05-62089 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 25-05-36002 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

- 1 לחומרה צוין "שהמבנים נבנו בשטח פרטי משותף, השייך לכלל דיירי הבניין, בעובדה  
2 שהמבנה הגדול מחובר לתשתיות, יש בו שירותים, פינת ישיבה, כוור, מזגן (הודעת הנאשם  
3 מיום 30.8.20, מוצג ת/3), בעובדה שהשימוש שנעשה בו אינו תואם את היעוד הקבוע  
4 בתוכנית החלה על המקרקעין ובמשך השימוש הארוך גם לאחר חקירה והגשת כתב  
5 אישום".
- 6 לקולה צוין "התחשבותי בשטח המבנים, שאינו גדול, בעובדה שהשימוש שנעשה הוא  
7 לשימוש עצמי ולא למטרת רווח כלכלי, אם כי גם שימוש למגורים / מחסן מפיך למשתמש  
8 רווח כלכלי כתוצאה מחיסכון בתשלום דמי שכירות לשימוש דומה, בעובדה שהנאשמים  
9 אמנם המשיכו לעשות שימוש במבנים גם לאחר הליכי האכיפה שנקטו נגדם, אולם הם לא  
10 התעלמו, לא שקטו על השמרים ונקטו בהליכים בניסיון להסדיר את הבניה, לרבות הגשת  
11 ערר על החלטת המאשימה לוועדת הערר לתכנון ובניה, ובעובדה שהמיקום בו נבנו  
12 המחסנים תואם על פניו את ההנחיות המרחביות, לראיה – ניתן לנאשמים לאחרונה היתר  
13 לבניית מחסן חדש בשטח של 12 מ"ר במקום בו בנויים המבנים נושא כתב האישום".
- 14 בית המשפט קבע כי נסיבות נוספות לקולה ולחומרה, שנטענו על ידי הצדדים לא הוכחו.  
15 בית המשפט ציין כי אמנם היו קריאות מוקד ביחס לבניה שנעשתה, אך לא הוכח כי הבניה  
16 הפריעה בפועל לדיירי הבית, מה גם שהדיירים הסכימו לאחרונה למבנה בשטח של 12 מ"ר,  
17 כך שנראה שלא נגרמה להם הפרעה בפועל.
- 18 13. בית המשפט סקר פסיקה ביחס לקנסות שהוטלו בעבירות דומות, יותר ופחות, הראה כי  
19 היו מקרים בהם הוטלו קנסות נמוכים למדי בעבירות דומות, כאשר דובר במי אשר מצבו  
20 הכלכלי רעוע.
- 21 14. לעניין חלוקת אחריות בין המערערים, ציין בית המשפט כי המערער לקח אחריות על  
22 פעולות הבניה, וטען שאשתו כלל לא הייתה מעורבת בעשייה. למרות אי התייצבות  
23 המערערת לדיון, והעובדה שלא העידה, מצא בית המשפט לייחס למערערת אחריו פחותה,  
24 ולקבוע מתחם ענישה בהתאם.
- 25 15. בית המשפט עמד על הוראת המחוקק בסעיף 40 לחוק העונשין, לפיה "קבע בית משפט כי  
26 מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40(א) במצבו הכלכלי  
27 של הנאשם, לצורך קביעת מתחם הקנס ההולם".
- 28 נוכח הראיות שהוצגו, מצא בית המשפט כי המצב הכלכלי של המערערים, קשה במיוחד.  
29 בהקשר זה צוין כי "לטענתם הם הורים ל – 7 ילדים מתוכם 3 ילדים נכים, המצב הכלכלי  
30 מאד לחוץ ויש להם הרבה הלוואות והוצאות. הנאשמים הגישו תדפיסי חשבון בנק,  
31 המעידים על יתרה שלילית גבוהה בחשבון, אישורי הלוואות בנקאיות והלוואות מגמ"חים,  
32 אישורי קבלת תמיכה לרכישת מוצרי יסוד למשפחה וקבלות על הוצאות רפואיות לילדים  
33 ובהחלט עמדו בנטל להוכיח מצב כלכלי קשה, שיש להתחשב בו בקביעת מתחם הקנס".



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

16. לאחר שילוב כל השיקולים האמורים, קבע בית המשפט כי מתחם עונש הקנס שיש להשית על המערער נע בין 7000 ₪ לבין 25,000 ₪, ועל המערערת בין 4000 ₪ לבין 15,000 ₪.
17. לעניין נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לקח בית המשפט בחשבון לחומרה את העובדה "שהנאשמים כפרו במענה בעובדות כתב האישום, ניהלו דיון הוכחות ובמהלך דיון ההוכחות הציגו קו הגנה שונה לחלוטין – הודו בעובדות כתב האישום וטענו לאכיפה בררנית וכן שהמבנים במועד בנייתם עמדו בתבחינים לקבלת פטור מהיתר בניה, הטענות נדחו". לקולה "מנגד לקולה התחשבותי בהעדר עבר פלילי לנאשמים ובמצבם האישי והכלכלי כמפורט לעיל".
- עוד לקח בית משפט קמא בחשבון כי בני הזוג מהווים "תא כלכלי אחד" והעמיד הקנס בחלק התחתון של המתחם, אך לא בתחתיתו.
- בית משפט קמא השית על המערער קנס בסך 10,000 ₪ או 45 ימי מאסר תמורתו, ועל המערערת קנס בסך 5000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו. כן חויבו המערערים לחתום על התחייבויות, בגובה כפליים כל קנס, וניתן צו הריסה למבנים.

### בקשה להוספת ראייה בערעור

18. שלושה ימים לפני הדיון בערעורים הוגשה מטעם המערערים גם **בקשה להוספת ראייה**. המדובר בבקשה להציג תמונות מוגדלות של עבירת הבניה וסביבתה, כדי להדגים כי בסמוך לבניה של המערערים היו גם מבנים של אחרים. זאת, כדי לסתור את טענת המשיבה בערעורה לפיה הבניה של המערערים היא אשר חסמה את קומת העמודים, ולסתור את גרסת המפקח לפיה לא ראה את המחסנים האחרים. בדיון הבהיר הסנגור כי מדובר בתמונות של מחסנים שכבר הוצגו, אך מדובר בתמונות טובות יותר.
19. לאחר עיון, לא מצאתי הצדקה לכך שהראיה שמבקשים להציג עתה לא הובאה בהליך ההוכחות. זאת, למרות שב"כ המערערים הגיע לדיון ההוכחות ביום 20.3.23 עם תמונות רבות שהוכנו מראש (נ/1 עד נ/21), כדי לבסס את הטענה לאכיפה בררנית. זאת, כאשר בית המשפט והצד שכנגד לא הוזהרו מראש כי מועלית טענת הגנה שלא העלתה מראש, אשר הוכחתה היא בכלל על הנאשם (בניגוד לטענות לחפות, שרק את חלקן יש להעלות מתחילת המשפט). זאת, לאחר שבית המשפט והתביעה אף הוטעו בתשובה לאישום לחשוב כי המערערים כופרים בעצם ביצוע העבירה (מהלך שלכאורה אינו מתיישב היטב כללי האתיקה וההתנהגות החברית שניתן לצפות לה מסנגור).
- מכל מקום, לא הייתה כל סיבה שלא לצרף את התמונות מחצר המערערים להפתעה הדיונית שהוכנה לקראת ההוכחות ולהגיש התמונות במסגרת עדות המערער, או למצער להגיש את התמונות בדיונים שבאו לאחר מכן.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

1 יודגש, אין מדובר בראיה מהותית, המשנה את מערך הראיות בתיקנו, אלא רק חידוד של  
2 טענה שכבר נדונה ונדחתה. אין בתמונות בהירות יותר כדי לשנות את השיקולים  
3 המהותיים לעניין האחריות וטענות ההגנה.  
4 סיכומו של דבר, אין עילה להגשת ראיות נוספות בערעור. **הבקשה נדחית.**

5

6

7

### ערעור המערערים – הטענה לאכיפה בררנית

8 20. ערעור המערערים (62089-05-25) מכווין נגד הכרעת הדין, ודחיית טענתם של המערערים  
9 לאכיפה בררנית.

10 21. המערערים טוענים שטעה בית המשפט אשר התייחס למבנה כאל מבנה המחובר לתשתיות  
11 מים וחשמל, משום שהמערער, **לטענתו, ניתק את ה"תשתיות" לאחר שהוצא נגדו צו**  
12 **ההריסה המנהלי.**

13 ככל שהצלחתי להבין את טענתו של ב"כ המערערים, הטענה באה נגד קביעת בית המשפט  
14 לפיה יש להבחין בין מבנה זה לאחרים, משום שמדובר בעבירה חמורה יותר במידה ניכרת,  
15 שכן אין מדובר במחסן, אלא בחדר היכול לשמש למגורים של ממש, עם חשמל מזגן  
16 ואינסטלציה.

17 אין ממש בטענת ערעור זו. ראשית, בית המשפט ציין כי הטענה עלתה רק בסיכומים, מבלי  
18 שנטענה או הוכחה. למעשה, נוכח עדותו החמקנית של המערער (ראו במיוחד בעמודים  
19 ראשוניים של החקירה הנגדית), ספק אם עדותו לעצמה הייתה נחשבת מהימנה מספיק כדי  
20 להוכיח משהו. ומכל מקום, הטענה לא הוכחה במשפט זה.

21 אמנם, הסנגור טוען בערעור כי הטענה עלתה כבר בהליך של צו ההריסה המנהלי, אך תיק  
22 צו ההריסה המנהלי לא היה מונח לפני בית המשפט בתיק זה, המפקח לא נשאל על כך  
23 בחקירתו הנגדית, והסנגור לא הפנה לכל מסמך המוכיח זאת.

24 לפיכך, יש לקבוע כי **הטענה בדבר ניתוק התשתיות לא הוכחה כלל וכלל**, וממילא לא ניתן  
25 לבנות טענה על עובדה שלא הוכחה. לפיכך, **טענה זו נדחית.**

26 עוד יש לציין, כי אפילו הייתה מוכחת הטענה כי לאחר הגשת הבקשה למתן צו הריסה  
27 מנהלי בוצע ניתוק מתשתיות (וצריך היה להראות בראיות אילו תשתיות נותקו? כיצד  
28 נותקו? והאם נותקו באופן שאינו מאפשר חיבור חזרה ברגע שהמפקח מסובב את הגב?),

29 לא היה בכך כדי להשפיע על טענת האכיפה הבררנית עצמה. שכן, **האכיפה החלה נוכח**  
30 **ביצוע עבירה מהסוג היותר חמור**, השונה מהותית מהעבירות שביצעו בני הקבוצה אליה  
31 השוו המערערים בטענתם לאכיפה בררנית. **תיקון חלקי של מעשה העבירה לאחר זמן**  
32 **יכולה להפחית מידת אשם לשם הערכת העונש הראוי, אך לא יכולה לאיין את העבירה**  
33 **כפי שבוצעה.**



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

22. יאמר, שדי בכך שבפרשתנו מדובר בבניה חמורה יחסית למקרים האחרים כדי לדחות את טענת האפליה, שכן אין מדובר באפליה בין שווים, אלא הבחנה בין שונים מהותית. מדובר במקרה בו יש שני מבנים של אותה משפחה, אחד המבנים גדול יחסית, מבנה אחד כלל לא שימש למחסן אלא לשהייה במשך היום, המקום רוצף כיחידת דיור, הותקן מזגן, חובר חשמל, חובר מים וחובר ביוב. משמע, אף לו היה מוכח שבערד לא הייתה אכיפה מעולם כלפי כל מבנה במיקום דומה, היה הייחוד של ענייננו מצדיק נקיטה בהליכים משפטיים באופן חריג, ולא היה בכך אפליה.
23. הסנגור הזכיר בהודעת הערעור מקרה בו בוטל כתב אישום של הוועדה לתכנון ובניה בערד מחמת אכיפה בררנית (עפ"א 4551-12-16 הועדה לתכנון ובניה ערד נ' וקס 25.5.17)). אז נמצא כי הרשות פתחה בהליך כלפי בני זוג שפתחו חלון ללא היתר, מבלי שעשו כן כלפי שכנים שפתחו חלון דומה באותו בנין. טענת המשיבים באותה פרשה הייתה כי מדובר באכיפה מפלה באופן זדוני, מחמת השתייכותם לקהילה דתית מסוימת. לא מצאתי רלוונטיות לאותו הליך, ודומה כי עצם הבאתו לא נועדה אלא לנסות להשחיר את פניה של המשיבה בהליך דנן. הנקודה החשובה ביותר היא שבאותו מקרה לא ערכאת הדיון ולא ערכאת הערעור קבעו עובדה לפיה הייתה אפליה מודעת, בניגוד לעדותו של המפקח שטען לתום לב. בוודאי שלא נקבעה עובדה לפיה הייתה אפליה זדונית, וממילא לא נקבעה כל עובדה פוזיטיבית לפיה המניע לאפליה שם, שכלל לא הוכחה, הייתה מחמת ההשתייכות הקהילתית של בני הזוג וקס.
- כל שנקבע באותו מקרה הוא שנוכח החלונות הדומים בבניין, הנראים היטב מבחוץ, עבר הנטל ליתן הסבר להבחנה לכתפי הרשות. משלא ניתן הסבר מניח את הדעת להבחנה בין הדומים, בוטל הצו המנהלי.
- טענת ב"כ המערערים לפיה הוכח באותו מקרה כי הייתה אפליה מחמת השתייכותם של המשיבים דהתם לקהילה מסוימת, כי מכאן ניתן ללמוד על מדיניות של אפליה על ידי הרשויות בערד, כי גם אכיפת מבנים שנבנו בין עמודים בבניינים משותפים נאכפים רק בשל השתייכות לעדה או קהילה מסוימים, וכי המקרה הזה הוא מקרה של אכיפה מתוך אותה מדיניות - היא טענה שיש בה יותר היסקים קונספירטיביים משוערים מאשר עובדות מוכחות, ויש לדחותה מכל וכל.
24. הסנגור טוען עוד כי, מבחינה משפטית, נוכח מה שנקבע בפרשת וקס, גם בענייננו הנטל לשכנע שלא הייתה אפליה, עבר לכתפי המשיבה. אין בטענה זו ממש.
- בפרשת וקס נטל השכנוע עבר לכתפי הרשות משום שהוכח שהיו מקרים נוספים, מקרים רבים, שווים לגמרי, שניתן היה לאכוף ללא כל טרחה נוספת, ואשר לא נאכפו בפועל.
- מצבנו רחוק מאוד מכך. במקרה זה כל אשר עשו המערערים הוא להצביע על מבנים נוספים שנבנו במיקום דומה. המשיבה הביאה בפועל ראיות נגדיות. ביחס למבנים שעליהם



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

- 1 הצביעו, המשיבה הראתה היטב שאין בהם מקרה אחד הדומה בחומרתו למעשי המערערים  
2 אשר לא נערכה לגביהם אכיפה. יתרה מזו, הובאה עדות פוזיטיבית של אחראי על המדיניות,  
3 שהציג מסמכים רשמיים המשקפים מדיניות בפועל, ואף שכנע במהימנותו את בית  
4 המשפט.
- 5 משמע, בניגוד לפרשת וקס, אצלנו לא הוכח ריבוי של מקרים דומים בהם לא הייתה אכיפה,  
6 ואפילו לא מעט מקרים דומים ללא אכיפה (ולא די במעט מקרים דומים להעביר נטל  
7 שכנוע); לא הוכח שניתן היה לבצע בקלות אכיפה דומה למקרים אחרים; ניתן הסבר סביר  
8 להבדלים; והודגם שוני בין המקרים השונים. עוד התברר שכן נעשו פעולות אכיפה, אף  
9 אם לא רבות, ולא רק כלפי הקהילה של המערערים. למעשה, מול הראיות של המערערים,  
10 הובאו ראיות נגדיות. ממילא, אף אם תאמר שנטל הבאת הראיות הראשוני עבר לכתפי  
11 המשיבה, היא עמדה בו היטב. נטל השכנוע מעולם לא עבר. יתרה מכך, ככל שנטל השכנוע  
12 היה אמור לעבור, הרי בית המשפט השתכנע בכל מקרה מעדותו של המנהל.
- 13 25. הסנגור טוען עוד כי לפי הראיות, חלק מהמחסנים שצולמו על ידי המערער היו מחוברים  
14 ל"תשתיות". אולם, עיון בצילומים מלמד כי מדובר ברוב המקרים בבניה קלה מאוד,  
15 מרשתות ובדים, ורק בחלק מהמקרים נראים מעין קירות. בית משפט השלום מצא  
16 אינדיקציות אפשריות בכמה מהן לחיבור לחשמל, אך לא אינדיקציה לחיבור למים או ביוב.  
17 יתרה מכך, תשובת המשיבה לבית משפט קמא, הכוללת התייחסות מפורטת לגבי רשימת  
18 המבנים אליהם התייחס המערער בעדותו – משכנעת ביותר, כפי שקבע בית משפט קמא.
- 19 26. יודגש שוב, לא מצאתי עילה להתערב במסקנות של בית משפט השלום, אשר החליט לקבל  
20 את עדותו של מנהל המשיבה, ביחס למדיניות הפיקוח. בסופו של יום, מדובר בממצאים  
21 שבעובדה והתרשמות, שאין לגביהם עילה להתערבות ערכאת הערעור.  
22
- 23 27. הסנגור קובל גם על החלטת בית משפט קמא שלא לקבל כראיה כתבה בעיתון, בה  
24 התראיין ראש העיר החדש של ערד, ובה נטען כי במהלך כהונת ראש העיר הקודם הייתה  
25 מדיניות מפלה כלפי חסידי גור.
- 26 כתבה בעיתון המלמדת על קיומה של ראיה קבילה, יכולה להוות, אולי, בסיס לבקשה  
27 לדחיית דיון כדי להפוך את המידע המתואר בכתבה לראיה קבילה, וכדי להביא ראיה  
28 קבילה לבית המשפט. לכן, יכולה הייתה ההגנה לבקש לזמן את ראש העיר, או כל גורם  
29 אחר, אשר יוכל להעיד על התקיימות שני התנאים המצטברים לקבל טענת ההגנה מן הצדק  
30 מסוג זה, כי אכן הייתה בעיר מדיניות מפלה מודעת וכי כתב האישום נושא תיק זה הוגש  
31 במסגרת אותה מדיניות. אולם, בהעדר ראיה קבילה, לא מובנת טרונייתו של הסנגור.
- 32 28. נוכח כל האמור, לא מצאתי עילה ראויה להתערבות במסקנות של בית משפט קמא לפיה  
33 לא הייתה אכיפה בררנית בפרשתנו.  
34 אשר על כן, ערעור המערערים – נדחה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34

### ערעור המשיבה – קולת העונש

29. "המשיבה", היא המאשימה, הגישה ראשונה את הערעור מטעמה, ובו טענה נגד קולת העונש שהשית בית משפט קמא על המערערים – קנסות בני 5000 ₪ ו-10,000 ₪.

30. יאמר מיד שהערעור על קולת העונש (עונש המתאים בדוחק למחסן קטן שנבנה בשטח פרטי גדול אשר כבר נהרס או אושר לפני הגשת כתב האישום), מתבקש בנסיבות העניין, נוכח טיב הבניה ומשך השימוש.

כעולה מהפרוטוקול, כבר בדיון הבהרתי לב"כ המערערים שאם תדחה הטענה לאכיפה בררנית, ענישה כה קלה כפי שנפסק בערכאת הדין - לא תוכל לעמוד. זאת, אף בהתחשב בנתונייהם הכלכליים העגומים לכאורה של המערערים. מטעם זה הצעתי לצדדים להגיע להסכמה להחמרה מתונה בענישה, אך הסכמה כזו לא הושגה.

31. טענת הערעור המרכזית של המשיבה היא כי הענישה אינה הולמת את חומרת המעשה, אינה הולמת את מדיניות המחוקק להחמיר בענישה בגין עבירות תכנון ובניה, ובעיקר – הופכת את העבריינות למשתלמת.

אני מסכים בכל לב עם טענות אלה, וארחיב מיד. אך אבקש להקדים ולהתייחס לטענות בערעור המשיבה שעמן איני מסכים.

32. **המשיבה טוענת ששגה בית משפט קמא שהבחין בין המערער לבין המערערת לעניין העונש.** בית המשפט לעניין זה קיבל את עדות המערער כי הוא היה המוציא והמביא בביצוע העבירה, וכי לאשתו המערערת היה תפקיד פאסיבי. המשיבה סבורה שאין כל ראייה אובייקטיבית שכך הם פני הדברים, ומעבר לכך מוצאת המשיבה פגם בעצם ההבחנה ביניהם. זאת, במיוחד כאשר המערערת עצמה כלל לא התייצבה לדיונים ולא העידה על חלקה במעשה. לשיטת המשיבה גישתו של בית המשפט מהווה תקדים שגוי.

לא אוכל לקבל טענת המשיבה לעניין זה, ולטעמי שוגה המערערת שגיאה משפטית ברורה. מידת אשמו של כל אדם מסוים מהווה חלק משיקולי הענישה. הדבר בא לידי ביטוי בחוק העונשין בכללי הבניית הענישה, ועל בית המשפט לקחת בחשבון את "חלקו היחסי" של כל נאשם בכל עבירה, אף ביחס לעבירה המתבצעת בצוותא (סעיף 40ט(א)(2) לחוק העונשין).

33. יתרה מכך, רוב עבירות תכנון ובניה הן "אחריות קפידה" (סעיף 243(ז) לחוק התכנון והבניה), אשר לצד רובן נקבעו גם עונשי מאסר (לענייננו חשובים סעיף 243(ב) וסעיף 243(ד) לחוק התכנון והבניה). אולם, לא ניתן להטיל עונש מאסר בעבירות מסוג אחריות קפידה, "אלא אם כן הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות" (סעיף 22(ג) לחוק העונשין). אמנם, החקירה השטחית הנעשית, למרבה הצער, בהרבה מעבירות התכנון והבניה אינה מאפשרת להגיע להבחנה ברורה ולראיות ברורות ביחס לכל מבצע בצוותא: מי יזם את העבירה? מי היה מוד? מי אחראי במחדל רשלני? ומי לא ידע ואחראי מכוח אחריות קפידה בלבד?



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

- 1 בעבירות רציניות כמו זו, ראוי לנהל את החקירות בהעמקה סבירה, ולברר היטב את מלוא  
2 העובדות ואת חלקו היחסי של כל חשוד. ראוי גם שהדברים יבואו לידי ביטוי בכתב  
3 האישום. בשלב הטלת העונש - כאשר הדבר אפשרי - יש לקחת בחשבון א הנתונים בדבר  
4 חלקו של כל נאשם. זוהי מצוות המחוקק.
- 5 34. בפרשתנו, המערער לקח על עצמו את עיקר האחריות, הודה כי הוא יזם ועשה, וממילא  
6 המחשבה הפלילית שלו היא בוודאי החמורה יותר. ממילא, אשמו של המערער גדול  
7 מאשמה של המערער, והוא ראוי לעונש החמור יותר. לטעמי, בהעדר ראיה לסתור, רשאי  
8 היה בית המשפט לקחת את עדות הנאשם על חלקה הפאסיבי של המערער בחשבון, מכל  
9 מקום אין זה מסוג הדברים שבית המשפט שלערער יערב בהם ללא הנמקה מיוחדת. לכן  
10 – **בית משפט קמא לא שגה בעצם ההבחנה בין המערער למערער לעניין העונש.**
- 11 יחד עם זאת, ההבחנה בין המערער לבין המערער נכונה רק לעניין עבירת הבניה, אך לא  
12 לגבי עבירת השימוש. עבירת השימוש חשובה לא פחות מהבניה, נוכח משך תקופת  
13 השימוש. המערער העיד כי ילדיה של המשיבה עשו שימוש במבנה, וחזקה כי היה זה  
14 בידיעתה של המערער, בהעדר ראיה לסתור. לכן, **ההבחנה שעשה בית המשפט אכן**  
15 **מוצדקת, אך באופן חלקי בלבד.**
- 16
- 17 35. עוד בעניין הענישה המגיעה לשני בני זוג, יאמר שבצדק קבע בית המשפט שניתן להתחשב  
18 בכך שהקנס אותו ישלמו מגיע מכיס אחד. אולם, יש להיזהר מאוד בשיקול זה. כל עברייני  
19 צריך להיענש בענישה הולמת, כפרי רוע מעלליו. כשם שאילו ביצעו השניים עבירת אלימות  
20 בצוותא הם לא היו מתחלקים בעונש המאסר, כך אין הם מתחלקים בעונש הקנס בעבירה  
21 כלכלית.
- 22 יחד עם זאת, בהקשר של סעיף 40 לחוק העונשין, כאשר אין מנוס מהשתת קנס גבוה  
23 יחסית ליכולות הנאשמים, כפי שראוי במקרה זה, יש לקחת בחשבון שלאחר שניטל הכסף  
24 מהמערער, הכיס המשותף של השניים קטן, ובבואנו לחייב את המערער לשלם מאתו  
25 כיס, מתברר שכבר השתנו הפרמטרים הנלקחים בחשבון במסגרת סעיף 40 לחוק  
26 העונשין.
- 27 אף מטעם זה, רשאי היה בית המשפט להפחית במעט מהקנס המוטל על בן הזוג הפחות  
28 אקטיבי, שכן מצבו הכלכלי הורע נוכח הקנס שהוטל על בן הזוג היותר אקטיבי.
- 29
- 30 36. עוד נכון לציין לעניין הפעלת סעיף 40 לחוק העונשין, דומני שבית משפט בפרשתנו ייחס  
31 לסעיף זה משקל רב מדי. יוזכר שהפסיקה הדגישה שהמצב הכלכלי אינו חזות הכול וכי  
32 "לא מדובר בפרמטר היחיד בעת קביעת גובה הקנס, ולכן אין בהכרח מתאם מלא בין  
33 יכולתו הכלכלית של הנאשם לגובה הקנס שיש לגזור עליו" (רע"פ 7621/15 מוסרי נ' מדינת  
34 ישראל (1.7.21)). כן נאמר בפסיקה ש"יכולת כלכלית איננה שיקול יחידי בקביעת גובה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

- 1 הקנס, ויש להתחשב בשיקולים נוספים כגון הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, נסיבות  
2 ביצועה ומדיניות הענישה הנהוגה" (ע"פ 4919/14 אזולאי נ' מדינת ישראל (6.3.17)).  
3 יתרה מכך, בעבירות תכנון ובניה, אשר עצם ביצוען עולה ממון רב, יש פגם ערכי אינהרנטי  
4 בהתחשבות יתר ביכולת הכלכלית של הנאשם, אפילו מדובר במבנה שנבנה "לשימוש  
5 עצמי" ולא לשם השגת רווח כלכלי. עבריין שביצע עבירה הפוגעת בציבור, תוך השקעת  
6 כספיו המועטים לשם הנאתו, אך מבקש במשפטו רחמים מחמת עונו - נוקט בעזות מצח.  
7 התחשבות בו תעודד אחרים לעשות כמוהו.  
8 במילים אחרות "אלמלא עקרונות הבניית הענישה המחייבים התחשבות במצב הכלכלי של  
9 הנאשם, ניתן היה לומר כי הנאשם אשר השקיע כספים בבניה אסורה 'מושתק' מלטעון  
10 שאין לו כסף לשלם קנס. האם לבנות היה לו כסף ולשם תשלום הקנס אין לו כסף? יודגש,  
11 מבחינה משפטית אין השתק פורמאלי כזה, ועל בית המשפט ליתן את הדעת למצב הכלכלי  
12 במסגרת סעיף 40ח. אולם, בכל זאת, משקלה של הטענה לדלות כלכלית פוחת, ככל  
13 שההשקעה הכלכלית במקור הייתה משמעותית יותר" (עתפ"ב (באר שבע) 51050-01-22  
14 **ועדה מקומית לתכנון ובניה - רהט נ' חליל ירב אל כתנאני (19.2.23)**, ההדגשה במקור,  
15 ואמנם שם דובר בעבירה חמורה יותר בהרבה, אך העיקרון המשפטי נכון גם לעבירות בקנה  
16 מידה "בינוני", כפרשתנו).  
17 עוד נאמר באותה פרשה: "יש לקחת בחשבון שיקול כלכלי נוסף. יש ליתן משקל משמעותי  
18 לעובדה שהבניה עצמה דורשת משאבים כלכליים. זאת בשני מישורים, ראייתי וערכי.  
19 במישור הראייתי, עצם קיומה של השקעה כספית בביצוע העבירה מלמדת שלנאשם יש  
20 כסף (או היה בעת ביצוע העבירה) ולכן הטענות לדלות כלכלית, לחור בכיס ואפילו לפשיטת  
21 רגל, צריכות להישמע עם קב של חומטין, ולהיבחן בזהירות. בפועל, נטל הראייה על הנאשם  
22 לשכנע בדבר דלות כלכלית ביום גזר הדין תהיה משמעותית יותר, ככל שהבניה עצמה דרשה  
23 השקעה כלכלית משמעותית יותר" (ההדגשה במקור).  
24 37. לעניין ההשקעה הכלכלית, בפרשתנו, המערערים טענו כי בבניה ובניסיון להכשיר את  
25 המבנה בדיעבד הושקעו למעלה מ- 50,000 ₪. בנסיבות אלה, קשה מאוד לשכנע שהעונש  
26 הראוי הוא פחות מכך.  
27 38. עוד צודקת המשיבה בטענתה לפיה **טעה בית המשפט אשר ראה את משך התקופה של**  
28 **ביצוע העבירה כשלוש שנים בלבד**. העבירות נתגלו בקיץ 2020 וגזר הדין ניתן בחודש מרץ  
29 2025, היינו בערך 55 חודש. מדובר בשימוש ממושך ביותר. אמנם, צו ההריסה המנהלי  
30 בוטל עקב פגם באותו הליך, אך לא היו בהליכים המשפטיים, מנהלי או פלילי, כדי לגרום  
31 למערערים להרוס את המבנה או לחדול מהשימוש בו. שימוש זה נעשה ביד רמה מול  
32 רשויות האכיפה – ויש בה נסיבה מתמירה.  
33 39. העונש הכולל שהוטל על שני המשיבים יחד מגיע לסך של 15,000 ₪ בלבד. משמע, מדובר  
34 בתשלום של פחות מ- 300 ₪ לחודש, ופחות מ- 10 ₪ ליום שימוש. **צודקת המשיבה כי**



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 25-05-62089 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 25-05-36002 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

- 1 העונש הקל שהטיל בית משפט קמא על המערערים אינו מהווה הרתעה לביצוע עבירות.  
2 להיפך – פסיקת בית משפט קמא תעודד את המשיבים ואת שכניהם לבנות בניה בלתי  
3 חוקית דומה. מדיניות הענישה של בית משפט קמא היא למעשה הזמנה לכל תושבי הדרום  
4 "בואו ובנו בלתי חוקית, דחו הדיון כמה שתצליחו, ולבסוף תשלמו רק 9 ₪ לכל יום שימוש  
5 עד שיבואו להרוס".  
6 עלי לומר כי עמדת המשיבה שלא מבקשת עונשי מאסר בעבירות מסוג זה, ולו מאסר על  
7 תנאי – אף היא משקפת מדיניות ענישה נרפית, מדיניות שלא תוכל להרתיע מביצוע  
8 עבירות דומות.  
9  
10 40. הסנגור ביקש לקחת בחשבון כי השכנים הסכימו לבניה. אולם, נתון זה אינו ידוע לבית  
11 המשפט. המערערים יכולים היו להגיש לבית המשפט תצהירים המלמדים כי השכנים  
12 הסכימו לבניה מראש, אך הם לא הוכיחו זאת. העובדה כי השכנים הסכימו בדיעבד לבניה  
13 של מבנה אחד קטן יותר, אשר יוקם תוך הריסת המבנה הנוכחי אינה מלמדת על הסכמה  
14 מראש לשני המבנים הנוכחיים. כמוכן, שהסכמה בדיעבד אינה מספקת, שכן התחשבות  
15 בהסכמה הניתנת בדיעבד, לשכן אשר בבריונות בנה מבלי לשאול איש על השטח המשותף,  
16 תעודד בריונות בין שכנים, ופותרת פתח מסוכן למערכות לחצים בבנין המשותף.  
17 מובהר היטב שאין בתיקנו בדל של חשד כלשהו כלפי המערערים בנקיטה בבריונות  
18 קונקרטי, כלפי שכן קונקרטי, מעבר לעצם הבניה בשטח המשותף. אולם, אחת ממטרות  
19 חוק התכנון והבניה היא למנוע סכסוכים בין שכנים, על ידי הסדרת פרוצדורה של תכנון,  
20 בקשה, התנגדויות והחלטה מוסמכת – עוד בטרם הבניה. ערך זה של הסדרה מראש,  
21 בוודאי נפגע על ידי המערערים.  
22 בהקשר זה יוזכר שככלל בניה בשטח המשותף, ללא הסכמה מראש, הוא למעשה גזל כוחני  
23 של רכוש הזולת, אשר לרוב יצדיק עונשי מאסר בפועל, ולא על תנאי. אולם, מכיוון  
24 שהמאשימה לא טענה להתקיימות של נסיבה זו במקרה זה – לא יילקח השיקול הזה  
25 בחשבון, ולא יאמר על המשיבים כי ראויים היו למאסר בפועל בגין גזל רכושם של אחרים.  
26 עם זאת, נוכח הימנעות המערערים מהסרת המבנה מיד עם פתיחת ההליכים, נכון היה  
27 להטיל מאסר על תנאי כענישה מרתיעה, יחד עם קנס משמעותי יותר מהקנס שהוטל, הרבה  
28 יותר משמעותי.  
29  
30 41. לעניין מתחם העונש הראוי. בטיעוניה לעונש עתרה המשיבה לקנסות בסך 40,000 ₪ עד  
31 60,000 ₪ על כל אחד מהמשיבים. לטעמי, אלמלא מצבם הכלכלי הרעוע של המערערים –  
32 ענישה זו משקפת פחות או יותר את המדיניות הראויה, ובלבד שיתווסף מאסר על תנאי,  
33 ולא רק ביחס לבונה האקטיבי מבין שני בני הזוג, אלא גם למי ש"רק" השתמש.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

42. בהתייחס לסקירת הפסיקה שהופיעה בגזר הדין. בחלקה – מתאימה הפסיקה לענייננו, ובחלק מהמקרים סבורני שהוטלו עונשים שהם בעיני קלים. זה שנים רבות מדובר בפסיקה על הצורך להחמיר בענישה, על מנת להרתיע בעבירות תכנון ובניה. אך בפועל – בתי המשפט אינם תמיד מרימים את הכפפה. המציאות הקשה של הבניה הבלתי חוקית בכל רחבי הארץ – ברורה ומוכיחה את אזלת יד הרשויות ואת המשמעות של הענישה הקלה המוטלת בפועל בשטח. **המציאות היא שמי שיש לו אינטרס לבנות, ושוקל אם לבצע בניה בלתי חוקית - בין אם הוא מעריך שלבסוף תאושר הבניה ובין אם לאו – מתייחס לקנסות הנמוכים המוטלים בבתי המשפט כאל אחת מהוצאותיו הרבות בעת עריכת חשבונותיו, וממש לא כאל ההוצאה הגדולה.**
- בכאב יש להודות, שבמדינת ישראל **הבניה הבלתי חוקית משתלמת**. זאת, לעתים משום שהחקירות אינן נערכות כראוי ואינן מאפשרות זיהוי עבריין עם יסוד נפשי המאפשר מאסר בפועל ואינן מביאות ראיות טובות לעניין מידת ההנאה הכלכלית של העבריינים, ועוצמת הפגיעה באחרים; פעמים משום שההריסה עליה מצווים בתי המשפט מתבצעת בעצלתיים ובינתיים נהנים העבריינים; ולרוב - משום שאין בענישה הנוהגת בפועל כדי להרתיע את מי שחושב לבצע עבירה.
43. יוזכר שאין מדובר בעבירות המתבצעות בדם חם או מחמת יצר פתאומי. מי שבונה, שוקל בתבונה את שיקוליו, בטרם יוציא את הוצאותיו. לכן, **בניגוד לעבירות רבות אחרות, בהקשר לעבירות תכנון ובניה ענישה מחמירה יותר יכולה להרתיע בפועל**. לטעמי, הגיע הזמן שרשויות התביעה ובתי המשפט ישנסו מותניים ויתנו משקל משמעותי יותר לחומרתן של עבירות מסוג זה. כך, שרמת הענישה בפועל תטה את כפות המאזניים לצד ההרתעה, עוד בשלב ההתלבטות אם לעבור עבירה.
44. עוד יוזכר כי **עבירות התכנון והבניה אינן עבירות "טכניות"**, וטועות הרשויות וטועים חלק מבתי המשפט המתייחסים אליהן כך. "דיני התכנון והבניה מטפלים במכלול רחב מאוד של אינטרסים חברתיים, הגנה על קנין, בטיחות, איכות הסביבה ועוד. בנייה ללא היתר מתאים עלולה לאפשר סיכונים מגוונים לחברה, בהם היבטים של יציבות מבנית, סיכוני אש, ניקוז, נגישות, זיהום, עומס על התשתיות ועוד. על אלה יש להוסיף גם שיקולים כגון אופי האזור, וזכות התושבים לקבוע את מראה סביבתם" (עפ"א (מחוזי ב"ש) -12-17460-17 ועדה מקומית לתכנון אשקלון נ' טבקול (2.1.21)). אכיפת דיני התכנון והבניה היא חיונית לשמירה על הבטיחות, על מרקם החיים ועל איכות החיים של כולנו. **הענישה המחמירה יותר אינה עניין להרתעה בלבד – אלא הגשמת עקרון ההלימה עליה ציווה המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין.**



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34

### סיכום - הענישה בפרשתנו

45. סיכומו של דבר מתחם העונש הראוי למערער, לפני ההתחשבות בסעיף 40 לחוק העונשין – הוא 40,000 עד 60,000 ₪. ראוי היה להטיל עליו גם מאסר על תנאי נוכח גרירת הרגליים בהריסה למרות פעולות האכיפה, והתחייבות (כאמור, אילו נטענה מפורשות הטענה כי לא ניתנה מראש הסכמה מודעת של השכנים, וכך היה נקבע – ראוי היה להטיל על המערער גם מאסר בפועל בן מספר שבועות, הניתן לריצוי בעבודות שירות. אך טענה זו לא נטענה).  
למערער, שלפי קביעת בית משפט קמא הייתה פאסיבית בביצוע עבירת הבניה (אף כי חזקה עליה שלא הייתה פאסיבית בשימוש במבנה והתקיים בה יסוד נפשי שהוא מעבר ל"אחריות קפידה" ביחס לעבירה זו) נכון היה לקבוע מתחם קנס בין 30,000 לבין 45,000 ₪, עם מאסר על תנאי והתחייבות.

46. לאחר ההתחשבות במצוקה הכלכלית הקשה של המערערים לפי סעיף 40 לחוק העונשין, כפי שנמצא בבית משפט קמא; לאחר איזון שיקול זה עם שיקולי הענישה האחרים, לרבות שיקולים כלכליים בענישה, כמפורט לעיל; ולאחר שבעת הטלת הקנס על המערער יש לקחת בחשבון סעיף 40 לחוק עונשין גם את הקנס שמוטל "קודם" על המערער - יש לקבוע מתחם ענישה מותאם כך: למערער בין 25,000 ₪ לבין 40,000 ₪ עם מאסר על תנאי והתחייבות, ולמערער בין 12,000 ₪ לבין 20,000 ₪, עם מאסר על תנאי והתחייבות.

47. המשיבה לא ביקשה מאסר על תנאי – ומטעם זה בלבד אין להטיל מאסר על תנאי, בוודאי שלא לראשונה בערכאת הערעור.

48. לעניין הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה - שיקולי בית משפט קמא פורטו לעיל, ואין בהם שגיאה ממשית. הערתי העיקרית היא שיש לקחת בחשבון את משך השימוש במבנה, לא רק לשם קביעת מתחם הענישה, אלא גם במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין, בשים לב להתרסה שיש בעצם המשך השימוש במבנה במהלך ניהול התיק. עוד יאמר כי הודאת המערערים בביצוע העבירה ביום ההוכחות אינה יכולה לקבל משקל של ממש, נוכח ה"תרגיל" שבוצע בהכחשת העבירה במענה, ואז העלאה מפתיעה ומאוחרת של טענת הגנה מן הצדק, מבלי שבית המשפט הצד שכנגד הוזהרו על כך, וגרימה של דחיית המשפט בהתנהלות זו. עם זאת, כמובן שעצם ההכחשה אינה נלקחת בחשבון לחובת המערערים.

עוד יש לקחת בחשבון שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין, במידה שראוי היה לעשות כן בערכאת הדיון. שיקול זה נלקח בחשבון בשלב זה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 62089-05-25 קאהן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד  
עתפ"ב 36002-05-25 ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד נ' קאהן ואח'

1 המשמעות היא שיש להטיל את הקנס במחצית התחתונה של מתחם העונש הראוי, אך לא  
2 בתחתית המתחם.

### התוצאה:

3  
4  
5 49. ערעור המערערים - שעיקרו טענה לאכיפה בררנית - נדחה.  
6 50. ערעורה של המשיבה על קולת העונש מתקבל. יש להחמיר בעונשם של המערערים, ביחס  
7 לרכיב הקנס, כדלקמן:

8 תחת הקנס שהוטל על המערער (המשיב בהקשר זה) – יעמוד הקנס על 29,000 ₪, או 60  
9 ימי מאסר תמורתו.

10 תחת הקנס שהוטל על המערערת (המשיבה בהקשר זה) – יעמוד הקנס על 14,000 ₪ או 25  
11 ימי מאסר תמורתו.

12 על מנת לאפשר הערכות המערערים לתשלום הקנסות - הקנסות ישולמו עד יום 1.8.26.

13 יתר רכיבי גזר הדין, לרבות ההתחייבויות והצווים – יעמדו על כנם.

14  
15 בהתאם להסכמת הצדדים ניתן פסק הדין בהעדרם.

16 המזכירות - תוודא שפסק הדין מופיע בנט המשפט בשני תיקי הערעור, ותשלח את פסק  
17 הדין לבאי כוח הצדדים.

18 הועדה המקומית לתכנון ובניה – תוודא המצאה פורמאלית של פסק הדין למערערים  
19 באופן אישי.

20 הסנגור – יסביר למערערים את משמעות פסק הדין.

21  
22 ניתן היום, ג' שבט תשפ"ו, 21 ינואר 2026, בהעדר הצדדים.

23  


אלון אינפלד, שופט