

עפ"א 12100/09-12 - אחמד ערמוס נגד ועדת מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה שבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

עפ"א 12100-09-12 ערמוס נ' ועדת מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל
בפני כבוד השופטת אילת דן
ערער אחמד ערמוס ע"י ב"כ עו"ד ש. בלומנפלד
-נגד- ועדת מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל ע"י ב"כ עו"ד ר.
משבה עמיאל

פסק דין

1. לפני הودעת ערעור מיום 7.9.20 על פסק דיןו של בית משפט השלום בעכו בתיק 24148-09-15 זhabba קאודרס בנהר). הערעור מופנה נגד הכרעת הדין המרשעה מיום 4.2.18, נגד החלטה מיום 17.2.19 לדוחות את בקשת המערער לאפשר לו לחזור בו מהודיה ונגד הכרעת הדין הנוספת מיום 18.11.19. לחילופין מופנה הערעור נגד גזר הדין שניתן ב-2.8.20.

המערער עותר לקבל את הערעור ולזקותו. לחילופין, מבקש להחזיר את התקיק לשימוש מחדש מחודשת ולחילופי חילופין לקבוע כי גזר הדין אינו מידתי וכי אין להרים את המבנה מושא כתוב האישום.

טענות המערער כנגד הכרעת הדין מיום 4.2.18 (ההכרעה הראשונה)

2. הסגנור שייצג את המערער (להלן: "המערער" או "הנאשם" לפי העניין) באותה עת הצהיר לפרוטוקול בזו הלשון:... **הנאשם מודה כי בסעיפים א' ו-ב' לעניין עצם הקמתם ובניהם והשימוש בהם אין לא לעניין המידות**" (המילה כי- טעות במקור- א.ד). לטענת המערער, סעיף העובדות בכתב האישום הוא סעיף א'. סעיף א' 2 הוא סעיף בו נכתב כי על הנאשם מוטלת, כבאים של המקראקיין, חובה לקבל היתר בניה ביחס לעובדות והשימוש נשוא כתב האישום. סעיף ב' בכלל לא קיים בפרק העובדות ועל כן בהצהרת הסגנור, אין משום הודיה בשם המערער ועל כן ההרשעה, בטעות יסודה.

3. לאחר דברי הסגנור, הצהיר הנאשם: "**אני מודה בעובדות כתב האישום למעט המידות.**

לא נרשם בפרוטוקול שהסגנור הודיע שהקרה בפני הנאשם את כתב האישום /או הסביר לו את תוכנו ומטרת הדברים אין רישום בפרוטוקול לפיו הנאשם אישר את ההודעה (שלא באה לעולם). בכך פעל בית המשפט בגין לסעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד פ"**). גם זה פוגע בהליך ההוגן ומצדיק ביטול ההרשעה.

4. לטענות הדיון התקיים ללא מתורגמן חרף העובדה שהעברית אינה שגורה בפי הנאשם והנאשם לא הבין את המיחס לו.

טענות המערער כנגד החלטת בית המשפט מיום 17.2.19 הדוחה את בקשתו של המערער לחזור בו מההודאה.

5. לאחר שהוחלף יציג הנאשם, הגיע סגנוויל החדש (בא כוחו בערעור כאן) ביום 8.3.18 בקשה לחזרה במוֹתָה. בבקשתו הוגשה בהזדמנות הראונה, עוד טרם החלו הטיעונים לעונש והnimוקים בדבר הפגמים בהכרעה מיום 4.2.18 שהובאו לעיל, הצדיקו קבלת בקשתו.

6. בנגד להנמקת ביהם"ש לפיה צריך היה המערער להגיש תצהיר בדבר ההצדקה לחזרה מההודאה, טוען המערער כי אין דרישת דין להגיש תצהיר תומך.

7. לטענתו בא כוחו קודם הקודם לא צילם את החומר ולא עין בו. אילו היה רואה את תיק החקירה, היה מבחון שכלל לא נגבהה הودעה מהמעערער ועל כן הודהה נמסרה בהיעדר נתונים ומתווך טעות בשיקול הדעת. כך, נסיבות העניין הצדיקו חזרה מההודאה בהתאם לגישת הפסיקת הליברלית המקובלת.

הכרעת הדין מיום 18.11.19 (ההכרעה השנייה)

8. בהחלטה נוספת זו הורשע הנאשם בעבודות ובנוסף במידות המבנה מושא כתוב האישום המתוון. (בביצוע העבירות במבנה של 155 מ"ר וקירות תומכים באורך 100 מ"ר בגבהים משתנים של 6-0 מ').

9. המערער טוען כי ההליך של "הרשות כפולה" או "פיקול" הרשותה אינו מוכר בדיון הפלילי וגם מחמת פגם בזה, יש לבטל את הרשותה השנייה.

10. לטענת המערער המדידה האחרונה נעשתה אחרי הגשת כתב האישום אינה קבילה ממשטי סיבות, האחת שמדובר בהשלמת חקירה אחרי הגשת כתב אישום והשנייה כי הشرطוט שהוגש אינו קביל. לטענתו טעה בית המשפט משקיבל את الشرוטות שערך המפקח מטעם המאשימה על גבי תצלום האוורור כראיה להוכחת במידות של המבנה. המפקח לא הצליח ליצור "ראיה קושרת" שתאפשר את הקובלות בהתאם ל"הלכת דמארי".

لطענתו, אין כל מזכיר בתיק לפיו המפקח ביקר במקום בעת עריכת الشرוטות וזיהה את המבנה בזיקה ל汰"א. כל שמותואר בזיכרון המפקח מיום 9.10.18 הוא נסיכון הידברות של המפקח עם המערער ומדידה גרפית. המערער טוען כי המדידה נערכה לצורך לזרוך מידות כתב האישום המתוון כך שכל טענה הנוגעת לביקור קודם של המפקח במקום (עוור להגשת כתב האישום המקורי) אינה רלוונטית.

משאל פני הדברים, הראיה לא קבילה וכפועל יצא, לא הוכחו מידות הבנייה.

11. אשר לגזר הדין מיום 2.8.20, טוען המערער כי הויאל והמידות לא הוכחו כנדרש, בשל קבלת ראייה לא קבילה, אין בסיס להיטלים הכספיים כמו גם חלק לגזר הדין שענינו הרישה לפיקח מבוקש כי כל הנוגע לעיצובים כספיים והחלק שיש להרים - יבוטל.

טענות המשיבה (להלן: "המשיבה" או "המאשימה" לפי העניין)

12. אין להתערב בהכרעת הדיון וגורר הדיון. המערער היה מיוצג על ידי סנגור, דובר השפה הערבית. גם הסנגור וגם הנאשם הודה בכל העובדות שככתב האישום תוקן שכך בראופן מפורש במידות המבנה. והודה זו מלמדת כי המערער ידע היטב במה הוא נאשם, כי כתב האישום הוקרא לו ובחירה להודות. הכפירה בהיקף הבניה מלמדת כי ידע היטב מה מיוחד לו. הטענה לפיה העברית אינה שגוררה בפיו לא נתמכה בעדות/תצהיר של הנאשם בעניין זה אלא באמירה בהבל פה של סנגורו החדש. הנאשם לא בקש מתרגמן ולא העלה בזמן אמת כל טענה בדבר אי הבנת השפה הערבית.

13. לעניין ההודיה, ברור שהסנגור הקודם שהודה בסעיפים א-ב התיחס לכל העובדות שמתיחסות לבניה ולשימוש האסור במרקען של התובע. בכל מקרה הנאשם עצמו ובוקלו הודה בכל העובדות למעט המידות.

כתב האישום הוקרא לערער (כפי שנרשם בפרוטוקול). טרם ההודיה, הוצגו לנאשם תמונות וחווות דעת של שמאו ואילו היה מדובר במבנה שהנאשם לא בנה ו/או לא מחזיק בו היה טוען שהוא לא בנה שלו. דוקא כפирתו במידות המבנה והיקף הבניה מלמדת שהבין היטב את כתב האישום (שהלא היה ארוך ומורכב להבנה).

14. המערער לא הצבע על כל טעם מיוחד, כפי שדורש החוק, שיצדיק חזרה בו מההודיה. המערער, שעליו הנטול, לא הצבע על אף אחד משלשות התנאים שנקבעו בפסקה שיש כדי להצדיק חזרה מהודיה (פגם ברצון, כשל ביצוג, חvipת האמת העובדתית). הוא לא טען בפה מלא לכשל ביצוג, לא פירט כיצד התבטה הפגם ברצון ואיך הדבר מתישב עם ההודיה ולא חשף עד היום את האמת העובדתית, המצדיקה חזרה מהודיה. הוא יכול היה לעשות כן באמצעות הגשת תצהיר כפי שהוצע לו על ידי ב"כ המשימה ובית המשפט אך בחר שלא לעשות כן.

15. לאחר הודהתו בישיבת ההקראה, נותר להוכיח רק את עניין המידות. לערער ניתנה הזדמנות להביא חוות דעת מודד ביחס לשטח וחווות דעת לעניין כפל שני. הוא בחר שלא לעשות כן ואף בחר לא להעיד ולמסור גרסה. אחרי שמייעת הראיות אף בחר שלא להגיש סיכומים לעניין המידות.

16. לטענת המשיבה ככל שבית המשפט שגה בהרשעה הראשונה שעה שעניין המידות היה פתוח, עניין זה תוקן עם מתן ההכרעה השנייה המפורטת והכוללת את העובדות בהן הודה ואת עניין המידות. לאחר ההכרעה השנייה, בחר הנאשם שלא להגיש סיכומים לעניין העונש גם לאחר ארוכות שניתנו לו.

17. אשר לראייה שהגיש המפקח להוכחת המידות, המפקח מدد את השטח עבור להגשת כתב האישום המקורי והכיר את הבניה שבוצעה אך לאור הבדיקה וההוראת בית המשפט, ביקש לבדוק שוב ולמדוד. לאור היעדר שיטתוף הפעולה של המערער לא נכנס לשטח וכן ערך שרטוט על גבי התצ"א מתוך שהוא מכיר ומחזה את השטח והמבנה. הואיל והמערער הודה בכל זולת המידות, וכל אשר הוטל על המפקח הוא למדוד את המבנה, הרי שאין פסול בראייה שהוגשה.

18. לגבי גזר הדין, הטענה היחידה היא כי לא ניתן לחיב בenkins כל עוד לא הוכחו המידות. בעניין זה טוען ב"כ המשיבה כתב האישום המתוקן, לאחר בדיקת המפקח, שאך היטבה עם המערער, הוכחה כאמור. העונש שהוטל מידתי ולא הובא נימוק המצדיק התערבותה ערערו בעניין זה.

19. המערער הורשע בבית משפט קמא בבנייה של מבנה רחוב מימדים על מקרקעין שבבעלותו, ללא היתר ובכך שעושה בו שימוש שלא כדין.

20. טענות המערער העיקריות לעניין ההרשעה הן שלוש בעיירן. האחת (והעיקרית), היא כי בית משפט קמא טעה בהחלטתו שלא לאפשר חזרת המערער בו מהיהודים. ההחלטה נבעה מכך שהמערער לא הודה באישום תוך מודעות למשמעותו /או לא הבין /או לא הסבר לו /או או לא נרשם בפרוטוקול שהסביר לו והבין את המיחס לו; השנייה, טענה לפיה בשל "פיצול ההרשעה" שאינה קיימת במשפט הפלילי, יש לבטלה; והשלישית, טענה לפיה לא הוכחו מידות המבנה בשל הגשת ראייה לא קבילה, באופן המצדיק ביטול ההרשעה או החזרת התקיק לבית משפט קמא לשמיעה מחודשת.

במישור גזר הדין וחומרתו הטעונה לקונית ולא פירוט.

21. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועינתי בפרוטוקולים ובהחלטות בית משפט קמא מושא העreau, הגיעתי למסקנה לפיה אין מקום להתערב בהכרעת הדין וגזר הדין. מרבית הטענות שבureau, מהוות חזרה על הטענות שהוצעו לפני בית משפט קמא וקיבלו מענה מפורט מנומך ומצדק.

22. לצורך ניתוח סוגיית החזרה בו מהיהודים והלך רוחו של המערער, תובא להלן השתלשות העניינים הרלוונטיות;

23. נגד המערער הוגש כתוב אישום ב-15.9.2016, המערער לא התיעצב לשולשה הדיונים הראשונים לצורכי החקירה (16.11.24, 17.9.13, 18.1.4). בדיון רביעי מיום 18.4.2016, לאחר מסירה אישית, ולאחר שהוצאה נגדו צו הבאה, התיעצב עם סנגورو. בפתח הישיבה היהודי סנגورو כי: "**הנאשם מודה בסעיפים א' – ב' לעניין עצם הקמתם ובניהם והשימוש בהם אך לא לעניין המידות**" סנגورو אף הצהיר כי: "**אני מתכוונים להביא חוות דעת מטעמוני בעניין כפל השווי**".

בפרוטוקול נרשם: "**כתב האישום הוקרה לנאשם, נשאל מה חשיבותו לאישום והשיב: אני מודה בעובדות כתב האישום למעט המידות**" (עמ' 4 ש' 21-20).

24. הנאשם הורשע על סמן היהודי. לעניין מידות הבנייה ניתנה החלטה במהלך ישיבת החקירה לפיה המפקח מטעם המאשימה יגש בשטח את הנאשם בתוך 12 ימים ויבצע מדידה בנוכחותו. מצאי הבדיקה יועברו לב"כ המשימה ולסנגورو. כמו כן הורה בית המשפט כי על הסנגור להעביר את חוות הדעת בעניין כפל השווי שבדעתו להגיש לידי ב"כ המשימה עד 18.10.1.10.

25. ביום 18.8.2016 הגיע הסנגור הנוכחי היהודי לפיה הוא קיבל את "צוג הנאשם" במקום הסנגור הקודם ובנוסף הגיע בקשה לחזרת הנאשם בו מהיהודים. בבקשתה עצמה לא הובאו נימוקים והסנגור ביקש לקבוע דיון בבקשתה. בית המשפט קבע כי הבקשתה תישמע בדיון הקבוע לטיעונים לעונש (1.11.18).

בפתח ישיבת 1.11.18, היהודי ב"כ המשימה לבית המשפט כי הנאשם לא משתף פעולה עם המפקח בעניין המדידה ולא אפשר לו לפתח את השער. (עמ' 7 לפרו ש' 21-24). הסנגור לא התיחס לטענה זו של המשימה וביקש להתמקד בבקשתה לחזרה מהיהודים תוך שטח את טיעוני).

הצדדים טענו וניתנה לسانגור זכות להגיש תצהיר לתמיכה בטענות העובדיות שבבסיס הבקשתה וכן

תגובה בכתב לעמדת המאשימה. המערער לא הגיע תצהיר ולא הגיע תגובה.

26. ביום 17.2.19 ניתנה החלטת בית משפט קמא בבקשת החזרה מההודיה. הבקשה נדחתה תוך שנקבע דין הוכחות לשאלת היקף הבניה בלבד ליום 19.9.12.

27. הטענות בערעור כאן הן אותן טענות שהועלו בבקשת לחזרה מההודיה שנדחו אחת בהחלטה מפורטת.

28. בדיון ההוכחות לעניין מידות המבנה, בחר המערער שלא להיעד וכן נשמעה רק עדותו של מר ראייף סעדה- מפקח בנייה מטעם הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת גליל. הוגש באמצעותו דוח הפיקוח שלו הכלול בספרים של סקיצה, סח רישום ותמונות (סומן ת/1). כמו כן הוצג מזכר מס' 18.10.9. עליו חותם המפקח ואלו מצורף תצלום אויר שהנפיק ועליו סימן את המידות. באותו מזכר מפורטם הניסיונות הרבים שעשה המפקח בהתאם עם הנאשם ביקור בשטח ללא שיתוף פעולה, דבר שאילץ אותו לבצע שרטוט גרפתי (ת/2) בהסתמך על התמצ"א ועל זיהוי המקום על ידו. ב"כ המאשימה הודיע כי נוכח המפקח, נמצא כי השטח קטן ממה שצוין בכתב האישום. בהתאם, ולביקשת המאשימה, ניתנה החלטה בדבר תיקון כתב האישום באופן של הפחתת השטח שנבנה מס' 168 מ"ר ל- 155 מ"ר.

29. ביום 19.11.19 ניתנה הכרעת דין בה הורשע המערער בכל העובדות ובויקף המידות שבכתב האישום המתוקן.

עוד צוין כי הסגנון ביקש לחקור את השמא מטעם המאשימה אך לא התקיע לשיבת 20.2.12. למרות שמועד הישיבה נקבע לבקשתו. וכך ובהיעדר חקירה, נשמעו הטיעונים לעונש על ידי המאשימה וניתנה הזדמנות למערער להגיש טיעונו בכתב. המערער בחר שלא להגיש סיכומים ולאחר הדברים הללו ניתן גזר הדין ביום 20.8.2.2.

דוחית הבקשה לחזרת הנאשם והפגמים הנטענים בהקראה

30. סעיף 153 (א) לחס"פ עוסקת בסמכות להגשת בקשה לחזרה מההודיה וקובע בהאי לישנא: "**הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט ואם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, ככלה או מקצתה, אם הרשות זאת בית המשפט מנומוקים מיוחדים שיירשםו**" (ההדגשה שלי - א.ד.).

פשיטה כי התרת חזרה מההודיה ללא נימוק מיוחד משבשת את ההליך המשפטי התקין, גורמת לאיבוד זמן שיפוטי, עלולה להביא לשימוש לרעה בזכויות הנאשם ומקרה שיפורם מתווך שיקול טקטי ולא אותנטי.

31. החוקיק לא קבע מהן הנسبות המיוחדות אך הפסיקת התוותה במהלך השנים את הקווים המנחים.

בע"פ 5622/03 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנתנו) נאמר מפי בית המשפט העליון כהאי לישנא: " **כלל, נפסק כי ניתן כאמור יהא מוצדק רק בנסיבות חריגות. אלו מתקומות, למשל, כאשר מתוון מכלול הנسبות מתעורר חשש ממשי שהנאשם הודה באשמה בנגד רצונו החופשי, או תוך שהוא אינו מבין**

את משמעותה הודיעו... גישה המקלה יותר עם הנאשם הובעה על ידי השופטים א' גולדברג וש' נתניהו, בגיןו לעמדתו החולקת של השופט ת' אור, בגדירו של ע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ז מה(5) 798 (להלן - עניין סמחאת). לפי גישת הרוב אין להכיבד על נאשם, שרצונו לחזור בו מההוויהינו נובע מטען תכיסיס פסול אלא מטעם ענייני וכן די בכך שהנאשם סובר כי טעה בשיקוליו בעת שהויה, ומטרתו היחידה היא כי תינתק לו ההזדמנות להוכיח את חפותו, כך שיתור לו לחזור בו מן ההוויה (עניין סמחאת, עמ' 802-803)..."

בע"פ 8777 פלוני נגד מדינת ישראל (ניתן ב- 29.10.19) בדחוותו את הערעורפה אחד, מבahir בית המשפט העליון כי: "אפשרות מוגבלת זו לחזרה מהוואיה ממחישה את העיקרון המשפטי אותו אימצנוمبرאשית, לפיו "הדין הפליליינו [...] משחק אשköki שבו מהן אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק" (ע"פ 1/48 סילוסטר נ' הייעץ המשפטי לממשלה ישראל, פ"ז א 18 (1948)), ולצד זאת את העיקרון המשפטי الآخر - והחשוב לא פחות - אשר קובע כי הפרוצדורה הנוהגה בבתי המשפט אינה "תכנית כבקשתך" (ראו ע"א 18/00 5400 מיר נ' מירון, [פורסם בנבו] פסקה 1 לפסק דין 28.1.2019)".

בית המשפט מבahir כי הדגש ב"נימוקים המיוחדים" אינם כדאיות ההויה, אלא הפגם שבנטינטה. לשם כך וכי להתחקות על כנות ההויה, יש לבחון את מלאו נסיבות המקרה. בית המשפט מצבע על שלוש עילות המצדיקות חזרה מהוואיה והן: א. פגם ברצון. ב. כשל בייצוג ג. חשיפת אמת עובדתית. הנטול להוכיח את התקיימותה של כל עילה רובץ על הנאשם. נטל זה אינו דבר של מה בכר, והנאשם לא יכול להרימו בהבל-פה.

ולמטה מזה: "כדי לשכנע את בית המשפט ש"המטרה האחת והיחידה העומדת ביסוד בקשתו היא כי תינתק לו ההזדמנות להוכיח את חפותו" (הלכת סמחאת, עמ' 802; הדרשה נוספת א.ש.), הנאשם יהיה חייב לפרט מהי אמתה ולפרוש לפני בית המשפט את סיפור המעשה ואת פרטיה של גירושת החפות שלו, ללא כח ושרק..."

לモטור לצין, כי רצוי הוא עד מאד כי הנאשם בקשה לחזרה מהוואיה יניח את התשתיות העובדותית לבקשתו זו באמצעות תצהיר, שכן בהעדר תצהיר שבו הוא מתחייב לומר את האמת ושבו הוא קשור את עצמו לגורסה עובדותית קונקרטית ומחיבת, אמיןותו תהא מוטלת בספק. ברוי הוא גם, כי יהיה זה רצוי עד מאד שהנאשם הטוען לפגם ברצון או לכשל בייצוג יפרט בתצהירו - לצד פירוט התשתיות העובדותית המבוססת את בקשתו - את גירושת החפות שלו, אם יש בכך גירושה עצמאית. ואולם, דבר אחרון זה אינו בוגדר חובה מאחר שהuilות האמורות הן עילות עצמאיות לחזרה מהוואיה והתקיימותן אינה תלויות בבירור האשמה **שאלת עובדותית**.

וראו גם פסק הדין בבית המשפט העליון שנייתן לאחרונה (11.8.20) ע"פ 20/2005 פלוני נ' מדינת ישראל החוזר על ההלכה שלעיל.

32. בעילת הפגם ברצון, נטען כי המערער בין המזרע הערבי והערבית אינה שגורה בפיו. טיעון זה מזדק לחיל האויר על ידי הסנגור, לא נתמך בעדות המערער עצמו חרף ההזדמנות שניתנה לו להגיש תצהיר או להעיד על כך בעל פה. בהקשר זה מיותר לציין כי המערער היה מיוצג בעת החקירה על ידי סנגור דובר ערבית. לא המערער ולא סנגורו

דאז ביקשו נוכחות מתרגמן. בהתאם לפרטוקול כתוב האישום הוקרא לו והוא השיב (בעברית) שהוא מודה בעבודות למעט המידות. תשובה זו מעידה כי הוא מבין עברית וכי הבין היטב את המიוחס לו שאחרת כיצד ידע לומר במילוותיו שਮודה בעבודות (אך ידע לכפור במידות הנטענות בכתב האישום? ואם לא הבין שמדובר בעבודות זולות המידות מדוע ביקש שהות להגיש חוות דעת של מודד מטעמו? בקשתו זו מסירה כל ספק כי המערער הבין היטב את המיוחס לו).

33. אשר לעילה של כשל ביצוג המשפט, שהופך את יציג הנאשם לבלי מקטועי מעיקרו ראו ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, [הורסם בנבו] פסקה 20 (3.7.2018): **"על פי ההלכה הפסוכה, טענת כשל ביצוג תיבחן בזיהירות רבה ותתקבל רק במקרים חריגים ונדרירים, בהם הוכח כי האופן בו נוהלה ההגנה הביא לעיוות דין של ממש (ע"פ 8868 בגימוב נ' מדינת ישראל, [הורסם בנבו] בפסקה 28 (23.8.2012) (להלן: עניין בגימוב); ע"פ 11/11/2012 מרקוביץ נ' מדינת ישראל, [הורסם בנבו] בפסקה 34 (21.3.2013) (להלן: עניין מרקוביץ)). על הטוען כי נגרם לו עיוות דין להוכיח כי אלמלא הייצוג הקושל אפשר שתוצאתו של ההליך הייתה משתנה (ע"פ 1057/96 אמלסלו נ' מדינת ישראל, נב(5) 160, 166 (1998) (להלן: עניין אמלסלו); ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, [הורסם פ"ד מו(5) 45, 25 (2002) (להלן: עניין רודמן); ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל, [הורסם בנבו] בפסקה 44 (13.5.2015); ע"פ 16/2068 פלוני נ' מדינת ישראל, [הורסם בנבו] בפסקה 40 (1.1.2018))."**

נאשם הטוען לכשל ביצוג צריך להכבד ולפרט מהו בדיקו אותו ה成败. במסגרת זו, יהא עליו להציג לבית המשפט את תגובת הסנגור שאותו הוא מאשים ביצוג כושל (ראו למשל ע"פ 11/9145 מרעי נ' מדינת ישראל, [הורסם בנבו] 1.5.2013).

בענייננו, הסנגור רמז בחצי פה לכשל ביצוג הנובעמאי צילום החומר. בטיעונו, נסה הסנגור להלך על חבל דק. מצד אחד טעןuai צילום החומר גרם להויה שלא במקומה ומצד שני ומשנשאל במפורש על ידי אם הוא טוען לכשל ביצוג השיב שלא טוען כך.

כל שיש טענה רצינית לכשל ביצוג אין די ברמיזות אלא, יש לטוען אותה בפה מלא בפירות מהו ה成败, בתצהיר הנאשם, בקבלת תגובת הסנגור דאז (שהרי הוא הוחלף וגרסתו לא נשמעה). המערער לא הביא כל ראייה ולא מיותר לציין בהקשר זה כי הרמיזה לפיה הסנגור הקודם התרשל בכך שהודה לפני שצלם את החומר אינה במקומה שעיה שהסנגור הנוכחי הגיע את הבקשה לחזרה מהויה לפני שהוא עצמו צילם את חומר הראיות.

הסנגור לא הבhir איזה נזק נגרם מי עיון בחומר (ובכלל לא הוכח עובדתית שלא היה עיון). העובדה שהוא עצמו הגיע את הבקשה לחזרה מהויה ללא עיון היא הנותנת שכנראה אפשר לכפור בעבודות גם ללא צילום החומר כפי שבקש לעשות זאת הסנגור הנוכחי.

לא קיימת אפילו אינדיקציה כלשהי לייצוג בלתי מקטועי של רצון הנאשם על ידי הסנגור.

אין חשש שהוואה ניתנה **בניגוד** לרצונו של המערער והמערער אף לא טען כי כך היה.

34. אשר לחשיפת האמת העובדתית- הנטול על המבוקש ועליו לגלוות את הגנתו וגרסת חפותו ומדוע האמת לא

מתישבת עם הودאה שנותן. עליו להיכבד ולהסביר באיזה נסיבות הוא מסר את ההודאה שנותן. הסגנון לא יכול לטען טענות אלו בהבלפה, שכן בהיותן טענות עובדיות הן צריכות להיטען על ידי המערער עצמו. אמנם אין חובה להגיש תצהיר אבל זו האפשרות המועדף על ידי הפסיקה והשכל היישר להוכחת העובדות והמערער נמנע בפגיעה בעשות כן.

עד היום לא ברור מהי גרסתו העובדתית של המערער._CIDOU, הוא יותר על זכותו להעיד, בחר לא להגיש תצהיר בימה בדיקת הודה בישיבת ולמה התכוון. האם הוא כופר בלבנה? האם הוא כופר בהיעדר היתר בינה? האם הוא כופר בשימוש? אם כן בימה עצם הודה? אם כלל לא בונה והמבנה הנטען בכתב האישום כלל לא קיים או לא עשה בו שימוש או אין לו שום זיקה אליו, מכיון מה הוא בכלל מתנגד להристות? המערער לא טרח לשטוח את האמת העובדתית לא לבית המשפט כאמור ולא בערעור כאן. הטענות נטענו قول מהפה אל החוץ באופן לקלוני על ידי סגנרו, ללא כל תשתיית בסיסית להרמת הנטול בדבר נימוקים מיוחדים המצדיקים חזרה בו מההודאה.

35. מתיאור השתלשלות העניינים כפי שהובאה בפיו עליל, מתוך הפרוטוקולים, ההחלטה והראיות נראה כי הרצין לחזירה בו אינו כנה אלא פרי תכיסנות מכוונת לדחיתת הקץ גרידא. בכך יש לצרף גם את אי התיעצבותו לשיפוטם וシリבו לשתף פעולה עם המפקח לצורך מדינת השטח המהווה ניסיון הארכת ההליך כתקטיקה.

ואכן עד היום הצליח המערער לדחות את הקץ וליהנות משימוש במבנה שלא כדי ממשך למעלה מ- 5 שנים (מאז שהוגש כתב האישום) מבלי שנשמעה גרסת החפות שלו.

36. לסייעם, לא הגיעו בעניינינו נימוקים מיוחדים הנוגעים לאי הבנת האישום. מדובר באישום פשוט במבנה לא יותר ושימוש שלא כדי. המערער הודה בעובדות כתב האישום בפני בית משפט קمام, בהיותו מוצג על ידי עורך דין. כתב האישום הוקרא למערער (שורה 20 לפניו) והמערער השיב: "**אני מודה בעובדות כתב האישום למעט המידות**". לא מדובר בהודאה לקונית אלא הודה מושכלת ש מבחינה בדקדוקית.

37. אשר לטענה לפיה הסגנור הודה בעובדות שבסעיפים א' ו-ב' בעודו סעיף ב' בכתב האישום, ומכך יש להסיק שאין הודה בעובדות, טענה זו אינה מתישבת עם הצהרתמו פשוטה. שהרי הסגנור הוכיח ברוח בתוך הקטנה: **הנאשם מודה כי בסעיפים א' וב' לעניין עצם הקמתם ובניהם והשימוש בהם אך לא לעניין המידות**. מה יותר ברור מזה?

אם אין הודה בעובדות זולת המידות מודיע בבקשת הסגנור להביא חוות דעת לעניין המידות? כתב האישום כולל שני חלקים. חלק א' או פרק א' הוא "העובדות" וחלק ב' או פרק ב' הוראות החקיקות לפיהן מואשם הנאשם". הסגנור אמר את המילה סעיפים אבל מדבריו ברור שהתקoon לומר שמדובר בחלקים א' ו-ב' בכתב האישום (במקום המילה חלק או פרק אמר סעיף). כל פרשנות אחרת היא מאולצת מלאכוטית ולא מתישבת עם שאר מילוטיו המפורשות של הסגנור ועם הודהה הנאשם המפורשת.

38. לעניין הפגמים שבהקרה לא נכתב בפרוטוקול שכותב האישום הסביר לנאים והוא הבין אותו, הפסיקה קובעת כי מקום בו נפל פגם בהליך ההקראה, אך גם זה אינו ירוד למחות העניין ואינו פוגע בזכותו המהוות של הנאשם, אין זה ראוי לפסול את ההליך העיקרי (וראו בש"פ 5988/03 **אמגד אמאדה נ' מדינת ישראל**; בש"פ 1948/03 **شمואל שילון נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003 (1), 143).

בעניינו, אם נפל פגם בכרך שלא נכתב בפרוטוקול כי כתב האישום הוסבר לנאים והוא הצהיר שהבין אותו, אין מדובר בפגיעה שיורדת למחות העניין. אין חולק, וכן כתוב בפרוטוקול שכותב האישום הוקרא לנאים והוא השיב את השאלה בעברית. אם לא הבין כיצד אמר שמדובר בכל העבודות חוץ מעניין המידות? יש לזכור שהמערער היה מיצג על ידו עו"ד דובר ערבית, הוצג לו התצלום בישיבה וגם סנגרו הודה בעבודות למעט המידות ואף ביקש לצורך כך להביא חוות דעת מומחה שתפרק את המידות הרשומות בכתב האישום.

דרישת סעיף 143 לחס"פ כי הנאשם יאשר את ההודעה של הסנגור לפיה הוסבר לו כתב האישום מיועדת להבטיח כי התשובה לא תהיה תשובה בכלל אלא תשובה עניינית ואוותנטית. מה אונטני יותר מאשר משלמו מפי הנאשם עצמו כי כתב האישום הוקרא לו כי הוא מודה בכל העבודות זולות מידות הבניה?

בנסיבות אלו וגם אם נפל פגם באירוע העבודה שכותב האישום הוסבר לו הרי ברור שה הנאשם הבין ועל כן גם זה לא גרם לעיוות דין ובנסיבות אלו ניתן להחיל את סעיף 215 לחס"פ הקובל: " **בית המשפט רשאי לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם עוות דין.**"

שאלת "פיקול הכרעה"

39. כזכור לאחר ההודאה בעבודות על ידי הסנגור וה הנאשם גם יחד, לאחר שהוקרא כתב האישום, וההנחה של עניין המידות, היה מקום לקבוע להוכחות לעניין המידות. לא היה צורך לקבוע הוכחות לעניין הבניה, ההיתר והשימוש.

40. גם אם אין במשפט הפלילי הכרעה מפוצלת, המהות היא שקובעת ולא דקדוקי עניות. אגב, במשפט האזרחי אין כל מניעה ל"פיקול" על דרך מתן פסק דין חלקי. בעניינו, היה ברור שיש להוכיח רק את עניין המידות ועל כן ניתן היה מקום ליתן הכרעת דין ולאחר מכן (לאחר שהוכחו המידות) להכתר את ההחלטה המאוחרת הכרעה זו באירוע שלילמה לעניין המידות. ניתן היה אולי גם להסתפק בהכרעה המאוחרת המפוררת ולכתוב כי הכרעה זו באירוע במקומו הראשון שהייתה חלקיים שכן זו באירוע תיקון כתב האישום למידות אחירות מהנקוב בכתב האישום המקורי. מכל מקום, דבר לא השתנה במסהות מבחינת העבודות בהן הודה הנאשם. ברור שכך שמדובר בפגיעה, מדובר בפגיעה טכנית שלא גרם לעוות דין לנאים אלא אך היטיב עמו (לאחר תיקון כתב האישום) לשטח קטן יותר ביחס לנטען בכתב האישום המקורי.

תיקון כתב האישום עולה בקנה אחד עם תכלית החוק ומטרתו גילוי אמת וعشית צדק. מתן אפשרות להשלים ראייה בשלבים מאוחרים פועלת לשני הכוונים והבקשה להשלמה יכולה לבוא מצדיה של התביעה כמו גם של הנאשם, הכל כדי לעשות צדק. נוכח הcpfירה במידות המבנה נולד הצורך לבצע מדידה וכך הורה במפורש בית המשפט בדיון. ההודאה בעצם הבניה והשימוש ללא יותר נותרו בעינם.

41. בסופו של יום ניתנה החלטה מפורטת ומסודרת שפירטה את הodium המערער, ואת המידות שהוכחו ביחס לכל מרכיבי העבירה ובהתאם המערער הושע בכתב האישום המתוקן.

ל הנאשם לא נגרם עיוות דין בשל העבודה שבית המשפט חזר פעמיים על הרשותה (זהה לעניין עצם הבניה והשימוש)

וגם אם נפל פגם, פגם זה אינו מהותי ולא גרם לעוות דין. לפיכך גם לעניין זה ראוי להחיל את סעיף 215 לחסד"פ שלא מצדיק קבלת הערעור.

אי קבילות ראייה התצ"א

42. אשר לטענה לפיה התצ"א לא קבילה, לפי החלטת עמק (ב"ש) 3873/04 **מדינת ישראל נ' סרוויי** (11.2.08), אין לקבל את הטענה. המקרקעין זהה כבר בביקור הראשוני עובר להגשת כתוב האישום המקורי. בענייננו, לא הייתה מחלוקת על זהות המקרקעין ועל עצם הבניה אלא על מידות המבנה. אם היה הנאשם משותף פועלה, כהוראת בית המשפט, ומאפשר למפקח כניסה למקרקעין לצורך מדידה, לא היה צורך באוטה תצ"א. המערער מבקש ליהנות מפרי הפרת החלטת בית המשפט. הדבר אינו ראוי.

ה المسؤولים להגשת צלומי אויר נקבעו בפסד עפ"א 80048/04 **אורן דמארי נ' מדינת ישראל** (ניתן ב-23.1.05). וראו גם תו"ב (נתניה) 12604-09-15 **LOSEAN LIOR SHOKRON נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה** (ניתן ב-18.3.18). "ראייה קשורת" היא זו המאפשרת הגשת התצ"א שעה שמוקחת ZiKTM לקרקעין והמבנה שנטען שמצולם בו כגון ביקור במקום, השוואה לתרשימים וכו'. בהלתן דמארי נקבע כי ניתן להגיש צלומי אויר אם הוכחה היזקה בין צלום האויר ותרשימים הסביבה לבין כתובות המבנה. שעה שהוכחה היזקה, כי מדובר במבנה מושא האישום, מרגע זה צלום האויר הוא מכשיר עזר בלבד וככזה לא חיב לעמוד בקריטריונים שנקבעו לקבלת תצ"א כראיה עצמאית

וראו בהקשר זה גם עפה (ח') 19-02-60497 **אלעבADI מוחמד נ' מר לאוניד מליקין, מהנדס הוועדה לתו"ב "משגב"** (28.2.19).

43. בענייננו, המפקח העיד שמכיר את המקום, הוא אף ביקר בשטח לפני הגשת כתוב האישום המקורי (שזכור תוקן באופן מיטיב עם הנאשם) וחיה את המבנה. הוא ניסה למתאם לאחר הגשת כתוב האישום, ואף הגיע עד השער, אך עקאה שמחמת אי שיתוף פעולה של הנאשם לא נכנס והסתתר על התצ"א מ-2016 המוטמעת במערכת של הוועדה לתכנון ובניה ותואמת את המקום שהכיר ועל גביה חישב את המדינה. במצב דברים זה התצ"א היה "ראייה קשורת" לשרטוט שער המפקח (ת/2) על סמך אותה תצ"א. בית משפט קבע כי הראייה קבילה, ובצדק קבע כן.

44. לmeerער ניתנה הזדמנות להגיש חוות-דעת נגדית והוא לא עשה כן. הוא אף בחר שלא להעיד, מילא פיו מים ולא טען בעת חקירת המפקח שההתצ"א לא משקפת את המבנה מושא כתוב האישום /או כי יש על המקרקעין מבנים אחרים. שתייקת הנאשם חיזקה את ראיות התביעה וכן גם המנעמות מהבאת חוות דעת כפי שיכל היה לעשות. לאחר שבית-המשפט ראה את הצלומים, ושמע את המומחה, שעדותם לא הופרכה, ציין כי הוא נזען באמון בחוות-דעתו של המומחה, לא מצאתי כי נפללה שגגה מ לפני.

אם המערער טוען שהוא לא המבנה שלו (ולא ראייתו טעונה מפורשת צזו), מה קל יותר היה להעיד על כך? ובכלל אם המבנה לא שלו, מכיון מה הוא מבקש לא להרים אותו?

45. אשר לגור הדין, הסגנון לא התיצב לשינה בבית משפט קמא חרף זימונו וניתנה לו אפשרות להגיש טיעוני בכתב. הוא בחר שלא לעשות כן חרף תזכורות שניתנו לו ובסופו של דבר בחולף כמעט 6 חודשים שלא פעל להגשת טיעונים, זומנו הצדדים לשימוש גזר הדין.

46. גם אם לא הוכחו מידות המבנה המדוקמות (גם שהוכחו) הרי שאין חולק שיש שם מבנה בעלות/חזקת המערער, מבנה שזויה על ידי המפקח בביטחון הרាសן. אין חולק כי לא ניתן היתר לבנייה זה לפיכך ההריסה צריכה להיות של כל המבנה שזויה, בין אם שטחו 155 מ"ר או 165 מ"ר או כל מידה אחרת.

חשיבות לעניין המידה היא לצורך גובה ההייטלים והיעיצומיים הכספיים. בעניין זה טען המערער באופן כללי ולא פירט כדברי את טענותיו ובמה שגה בית משפט קמא בקביעותיו ועל כן יש לדחות גם חלק זה שבערעו. בשיט לב להרשעה ועובדות המקירה, מציה הענישה במתחם הענישה המקובל ומבטאת ענישה מאוזנת והולמת.

47. לפיכך לא מצאתי דבר בטיעוני המערער שיש בהם להצדיק את קבלת הערעור, והוא נדחה בזאת על כל חלקיו. עיכוב הביצוע הזמני שניתן עד ההכרעה מבוטל בזאת.

במסכמת הצדדים אין צורך בזימום לשימוש פסק הדין ועל כן הוא ישלח אליהם על ידי המזיכירות.

**ניתן היום, כ"א חשוון תשפ"א, 08 נובמבר 2020, בהעדר
הצדדים.**