



עפ"א 13739/01/21 - הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נגד ניאז קאסם חמוד

בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

18 במאי 2021

עפ"א 13739-01-21

וועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' חמוד

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המערכת:

הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל

על-ידי ב"כ עו"ד רן עמיאל

- נגד -

המשיב:

ניאז קאסם חמוד

על-ידי ב"כ עו"ד שלומי בלומנפלד

פסק דין

1. לפניי ערעור על הכרעת-הדין של בית-משפט השלום בעכו (כב' השופטת שושנה פיינסוד) ב-תו"ב 19476-02-14 מ-23/11/20, ואשר על-פיה זוכה המשיב מהעבירה שיוחסה לו בכתב-האישום, וזאת מחמת הספק.

2. כנגד המשיב הוגש ב-30/1/2014 כתב-אישום, אשר בו צוין כי במהלך 12' ביצע המשיב, ללא היתר, עבודות בניה ושימוש במקרקעין שייעודם חקלאי בגוש 19609, חלקה 98, המצויים בכאבול.

בכתב-האישום יוחסה למשיב בניית מבנה בן שתי קומות בשטח כולל של כ-440 מ"ר.

עוד צוין כי המשיב הינו מי שזכאי להירשם כבעלים של הזכויות במקרקעין וגם המשתמש בפועל במקרקעין, וכן האחראי לביצוע עבודות הבניה, ועל-כן עליו מוטלת החובה לקבל היתר לביצוע הבניה.

בכתב-האישום נטען כי המקרקעין הרלוונטיים מצויים מחוץ לתחום תכנית המתאר המאושרת של היישוב כאבול ובתוך תחומה של תכנית מתאר מופקדת שטרם אושרה.

עוד צוין כי המבנה נמצא בתחומי רדיוס המגן של קידוח יסעור 3 (לא צוין בכתב-האישום מה המרחק המדויק מקידוח זה), והדבר מהווה פוטנציאל לזיהום המים המופקים מהקידוח.

בכתב-האישום צוין כי אין סיכוי לקבלת היתר למבנה שנבנה במקרקעין הרלוונטיים.

סעיף החוק לפיו הואשם המשיב הינו סעיף 204(א) ו-(ג) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1995.



3. המשיב כפר בעובדות כתב-האישום, כמפורט בפרוטוקול הדיון בבית-משפט קמא מ-19/1/16.

4. המערערת ביקשה לתקן את כתב-האישום לאחר כפירת המשיב ולהוסיף עדים מטעמה, וב-25/6/17 ניתנה החלטת בית-משפט קמא כי הוא מתיר את תיקון כתב-האישום, כך שיוספו שני עדי תביעה כמבוקש - מר אבו ג'בל מונדר, מהנדס ומודד, ומר ראיף סעאדה, מפקח הוועדה.

הוכחות נשמעו ב-7/11/19 וכן ב-13/2/20.

ב-4/3/20 ניתנה החלטת בית-משפט קמא המאפשרת הגשת נסח הטאבו כראיה. באותו מועד ניתנה החלטה כי התיק ייקבע לשמיעת פרשת ההגנה או לסיכומים בעל פה ב-23/6/20, ובתאריך 23/6/20 הצהיר ב"כ המשיב כי אין פרשת הגנה ולא יובאו עדים מטעם המשיב.

הצדדים הגישו סיכומים בכתב.

5. מר מונדר אבו ג'בל, שהינו מודד מוסמך, העיד בבית-משפט קמא בנוגע לתשריט מדידה שביצע, המתייחס למרחק בין בתים הבנויים בסמוך לקידוח יסעור 3 לבין אתר הקידוח.

מר מונדר אבו ג'בל העיד כי התשריט שערך כולל נתונים שקיבל מחברת מקורות, ושנבדקו על-ידו בשטח, וכאשר מספרי הגוש והחלקה מבוססים על קובץ שקיבל מחברת מקורות.

התשריט סומן כ-ת/1.

מר מונדר אבו ג'בל העיד כי אינו יודע מה משמעות המונח "רדיוס המגן של קידוח יסעור 3" המופיע בכתב-האישום, והוא לא חישב רדיוס כזה.

עוד נשאל מר מונדר אבו ג'בל, האם בהתאם לתשריט ולמדידות שערך ניתן לדעת מי מבין המבנים המופיעים בתשריט ממוקם בתחומי רדיוס המגן של הקידוח, ותשובתו היתה שלילית (עיין עמ' 16 לפרוטוקול מ-7/11/19 בבית-משפט קמא).

6. מר מארון סוסאן, שהינו מנהל מחלקת הפיקוח של המערערת, ערך דו"ח פיקוח ב-8/10/12, וצירף לדו"ח סקיצה של מבנה, צילום אוויר שבו לטענתו מסומן מיקום הבניה ודף תלונה מחברת מקורות, וכן גליון גביית עדות ונסח רישום.

מר סוסאן העיד כי את תצלום האוויר הוא הוציא ממערכת הקיימת בוועדה ואת התמונה הוא קיבל במצורף לתלונה ממקורות, דהיינו לא הוא צילם אותה.

דו"ח הפיקוח סומן כ-ת/3 והעדות שנגבתה סומנה כ-ת/2.

בהתאם לעדות מר סוסאן, על צילום האוויר הוא סימן מספר מבנים, כאשר המבנה שסומן בצבעים



אדום וכחול הוא המבנה שבגינו הוגש כתב-האישום כנגד המשיב, אולם קיימים בצילום מבנים נוספים הממוקמים מצפון למבנה שבגינו הוגש כתב-האישום.

בהתאם לעדות מר סוסאן, צילום האוויר שהיה בידיו בעת שערך את דו"ח הפיקוח היה צילום אוויר משנת 2011, ובעקבות צילום האוויר והתלונה, הוא הגיע לשטח.

לדבריו, עדותו בכל הקשור למיקום הבית שבנייתו מיוחסת למשיב, ושנטען כי הוא ברדיוס המגן של הקידוח, מבוססת על תצלום האוויר, על התלונה שבה מוזכר נ"צ ועל תכנית המתאר.

במצורף לכך, העיד מר סוסאן כי הגיע לשטח וזיהה בניה בשטח שתואמת את האמור בתלונה.

מעבר לתצלומי האוויר, העיד מר סוסאן כי יכול היה להגיע לאותה תוצאה, שהוא נמצא במקום הנכון, גם לאור היותו בשטח ולאור היעזרות בתכנית המתאר שבה קיים פירוט של גושים וחלקות, אם כי לא ידע לומר באיזו תכנית מתאר נעזר ומתי היא פורסמה.

מר סוסאן אישר בעדותו כי על-מנת לקבוע מספר חלקה ולא רק זהות של גוש, הוא צריך להיעזר בתצ"א או בתכנית מתאר.

בהתאם לעדותו של מר סוסאן, רדיוס המגן של מתקן הקידוח הינו 150 מ', וזאת בהתאם לתכנית מתאר שלא צורפה על-ידי העד ושהוא אף לא ידע את מספרה ואת תאריך פרסומה.

מר סוסאן אישר בעדותו כי לא אמר למשיב שיש לו זכות להיוועץ בעורך-דין בטרם גבה ממנו הודעה, שכן באותו מועד שבו גבה את ההודעה מהמשיב לא היתה למפקחי הוועדה הנחיה ליידע את החשודים/הנאשמים על זכותם להיוועץ בעורך-דין.

מר סוסאן אישר כי לא כתוב בהודעה שגבה מהמשיב שהוא הציג למשיב תמונה כלשהי, אולם בשגרת העבודה שלו הוא מציג תמונה, והוא לא זוכר בוודאות האם הציג למשיב ספציפית בעת גביית ההודעה תמונה, אם כי קיימת סבירות גבוהה לכך שעשה כן.

דהיינו, עולה כי הוא מסתמך בעדותו על הנוהג הקבוע על פיו הוא פועל, אולם אין הוא זוכר במדויק מה הציג או לא הציג למשיב, ואין תרשומת בזמן אמת באשר לשאלה האם הוצגה למשיב תמונה ואיזו תמונה הוצגה לו.

מר סוסאן נשאל: **"...איך אנו יכולים לדעת שהאדם שבגינו ממנו את ההודעה ידע על איזה נכס אתה גובה ממנו הודעה? לפי מה?"**, ותשובתו היתה כי כתוב בגליון גביית העדות מספרי הגוש והחלקה המצויים בכפר כאבול ושהם בוצעה העבירה, כן כתוב בגליון גביית העדות מהי גרסת הנאשם בעניין בניית בית מגורים של שתי קומות מחוץ לתכנית המתאר המאושרת, דהיינו לא יכולה להיות מחלוקת שהנחקר/המשיב ידע שהוא נחקר על נכס שנמצא בכאבול בגוש ובחלקה ספציפיים, וכאשר המדובר במבנה של שתי קומות.

מר סוסאן אישר כי בכאבול מצויים בניינים רבים בעלי שתי קומות, ולגרסתו בעל נכס אמור לדעת באיזה גוש



וחלקה מצוי הנכס שלו, והמשיב, כאשר נשאל על נכס בגוש ובחלקה הרלוונטיים, השיב כי ירש את האדמה מאביו, אולם זו טרם נרשמה בטאבו על שמו.

מר סוסאן אישר כי לא שאל את המשיב שאלה ישירה המתייחסת לגוש ולחלקה הרלוונטיים, ואף אישר כי לא שאל את המשיב האם מר קאסם סאלח קאסם, הרשום בנסח הטאבו כבעל המקרקעין הרלוונטיים, הינו אביו של המשיב.

מר סוסאן אישר שבגוש ובחלקה הרלוונטיים מצויים שלושה-ארבעה מבנים, ונשאל: "איך אני יודע היום לפי העדות שהוא מסר לך בוועדה שהוא מדבר על המבנה המוזכר בכתב-האישום?", ותשובתו היתה כי לגבי שאר המבנים במקרקעין הרלוונטיים יש תביעות נוספות שהמפקח סוסאן מודע להן.

תביעות נוספות אלה לא הובאו לבית-משפט קמא, ואף אין אינדיקציה בעדות שנגבתה מהמשיב כי הוא נשאל לגבי המבנים הנוספים באותו גוש וחלקה, וכי מסר לגביהם שלא אלה המבנים שבנה.

מר סוסאן אישר כי בדו"ח הביקור במקום, שסומן כ-ת/3, לא מסומנת זיקה של המשיב לנכס.

7. מפקח הבניה, מר ראיד סעאדה, העיד כי כתב את המזכר ת/4 וכי כתב, שהוא מגיע למבנה של המשיב על סמך נתונים המבוססים על חומר שיש בוועדה ולא על-בסיס ידיעה עצמית שלו.

לדו"ח ת/4 צורפה תמונה שצולמה על-ידי מר ראיד סעאדה והרישומים ליד התמונה מבוססים על מידע שקיבל מר סעאדה מתיק הוועדה ושהועתקו מדו"ח העבירה שערך מר מארון סוסאן.

8. בשל מצבו הרפואי הקשה של העד מטעם מקורות, שהוזמן להעיד, ויתרה המערערת על עדותו.

המערערת הגישה כראייה את תכנית המתאר המקומית של כאבול ג/16001-ת/5, את ההודעה על הכרזה שטח חקלאי-ת/6 ואת נסח רישום המקרקעין הרלוונטי, שבית-משפט קמא התיר הגשתו, כאמור בהחלטה מיום 4/3/2020-ת/7.

פסק-דינו של בית-משפט קמא

9. בית-משפט קמא זיכה את המשיב.

בית-משפט קמא התייחס לגליון גביית העדות מהמשיב על-ידי הפקח מר מארון סוסאן-ת/2, אשר בו מצויה הודאה של המשיב כי בנה מבנה ללא היתר, וכי מבנה זה מצוי בקרבת קידוח המים.

בית-משפט קמא הדגיש כי למשיב לא הודעה זכותו להיוועץ בעו"ד בטרם ביצוע החקירה, וכן הגיע למסקנה כי ההודאה באותה חקירה, אינה בהכרח הודאה בבניית אותו בנין שבו עוסק כתב-האישום,



תוך ניתוח השאלה האם ייתכן מצב שבו המשיב ענה על שאלות ששאל אותו מר מארון סוסאן, כשהוא מתייחס למבנה אחר מהמבנה המוזכר בכתב-האישום.

בהקשר לכך ציין בית-משפט קמא, כי בגליון גביית העדות מופיע פירוט של הגוש והחלקה הרלוונטיים, כאשר מדובר בחלקה שהינה בשטח של 11,487 מ"ר, ואשר לה, בהתאם לנסח הטאבו, 10 בעלים.

בית-משפט קמא ציין, כי הזיהוי היחיד שאליו הופנה המשיב במהלך חקירתו על-ידי מר מארון סוסאן, הינו מספרי גוש וחלקה, כאשר לא המשיב ביוזמתו פירט מספר גוש וחלקה, אלא מר סוסאן בפתח דבריו ציין את מספר הגוש והחלקה.

בית-משפט קמא הדגיש, כי אין בחקירתו של המשיב תיעוד לכך שהוצגה בפניו תמונה של בניין או שרטוט כלשהו של הבניין ושהמשיב הודה, כי זה בדיוק הבניין שבנה וכי תשובותיו מתייחסות למבנה זה, דהיינו חסרה מסוימות בהודאה.

בהקשר לכך הפנה בית-משפט קמא לעדותו של מר מארון סוסאן, שמצביעה על התנהלות שגריתית שלו, ואשר ממנה לא עולה בוודאות, כי הוצגה תמונה למשיב, וכן הצביע על-כך שאין אזכור במהלך גביית ההודעה לכך שהוצגה למשיב תמונה.

לאי-בהירות זו באשר לשאלה אם בכלל הוצגה תמונה של המבנה למשיב והאם עדותו של המשיב מתייחסת לאותו מבנה המוזכר בכתב-האישום, מצטרף הנתון כי מר סוסאן לא הצביע בעדותו מפורשות על תמונה שהיתה בידיו בעת ביצוע החקירה ושאותה הציג למשיב.

בית-משפט קמא ציין, כי המסמך היחיד שיש בו תמונות של מבנים שהוגש לבית-המשפט-ת/3, מעלה תהייה האם התמונות האלה היו בידי מר סוסאן בטרם חקירת המשיב, שכן התמונה שבה נראה מתקן הקידוח יחד עם חלק מבית, התקבלה, כרשום עליה, רק ב-17/10/2012 בעוד שחקירת המשיב בוצעה ב-10/8/2012.

לגבי תמונה נוספת, אין עליה תאריך.

לאור זאת הגיע בית-משפט קמא למסקנה, כי לא הוכח במידה הנדרשת להרשעה בהליך פלילי, כי המשיב/הנאשם זיהה, על-פי תמונה, את המבנה שבהתייחס אליו השיב את תשובותיו למר סוסאן.

10. עוד ציין בית-משפט קמא, כי באותה חלקה רלוונטית יש יותר ממבנה אחד, ואת זאת אישר מר מארון סוסאן בעדותו.

עוד ציין בית-משפט קמא, כי מהחומר שצורף לת/3 עולה, כי באשר למבנה נוסף בחלקה, ייחסה המערערת את בנייתו, לאחיו של המשיב, אולם המערערת לא הגישה לבית-משפט קמא את כתב-האישום ביחס לבניין הנוסף, את חקירת אחיו של המשיב, ולא הבהירה האם ניתנה הכרעת-דין באישום בהתייחס למבנה נוסף.



משכך הסיק בית-משפט קמא, כי המערערת לא הציגה חומר בעניין אותו מבנה נוסף שנטען, כי אחיו של המשיב בונה, שיהיה בו כדי לשלול שהמשיב התייחס בדברים שמסר למר מארון סוסאן למבנה הנוסף או למבנה אחר ולא דווקא למבנה שבגינו הוגש כתב-האישום, וכאמור יש באותה חלקה יותר ממבנה אחד.

11. בית-משפט קמא אף הגיע למסקנה, כי לא ניתן לקבוע על-סמך תשובותיו של המשיב שהוא קשר עצמו למבנה המסוים שבגינו הוגש כתב-האישום, שכן קיימים מבנים נוספים בחלקה אותה ירש מאביו, ולא בוצע קישור מלא בין נסח הטאבו לבין תשובת המשיב, כי ירש את הזכויות מאביו.

דהיינו, אין אינדיקציה בחומר הראיות שאותו אדם הרשום בנסח הטאבו, הינו אביו של המשיב והמערערת לא הוכיחה את הנטען בכתב-האישום כי המשיב הינו מי שזכאי להירשם כבעלים של הזכויות במקרקעין הרלבנטיים.

עוד ציין בית-משפט קמא, כי אין בחקירה פירוט מה המרחק בין הבניין שהמשיב הודה בבנייתו לבין הקידוח באופן המאפשר זיהוי וודאי של הבניין, ואין פירוט בחקירה האם ישנם בתים נוספים שנבנו בקרבת הקידוח.

דווקא מהתשריט ת/1 עולה כי מצויים 4 מבנים הקרובים למקום הקידוח, כך שלא ניתן לשלול כי המשיב התייחס בחקירתו לבנין אחר מזה שמתייחסת אליו המערערת.

אי-בהירות נוספת מקורה בכך שהמשיב העיד על בנין בשטח של כ-300 מ"ר, בעוד שהמערערת מאשימה אותו בבניית מבנה בן 2 קומות בשטח של למעלה מ-400 מ"ר, כך שגם בהקשר לגודל המבנה קיימת אי בהירות המקשה על זיהוי המבנה.

12. המשיב לא העיד בבית-משפט קמא, והשאלה אותה שאל בית-משפט קמא את עצמו הינה האם שתיקה זו של המשיב, במצורף לאמור בחקירתו שנגבתה על-ידי מר מארון סוסאן, יש בה כדי להצטרף ולהוות את הבסיס הראייתי הנדרש על-מנת להוכיח מעבר לספק סביר כי ניתן להרשיע את המשיב בבניית אותו מבנה ספציפי המוזכר בכתב-האישום, למרות בעיות הזיהוי.

בית-משפט קמא הגיע למסקנה, כי המערערת לא הוכיחה באופן מספק את זהות המבנה שבנה המשיב, וכי שתיקתו של המשיב אינה יכולה להשלים את החוסר בראיות המערערת, באשר לזיהוי המבנה, על-מנת לקשר בין הודאתו של המשיב לבין המבנה.

בית-משפט קמא הדגיש כי שתיקה יכולה להוות חיזוק או סיוע לראיות של מאשימה, אולם לא יכול להשלים חוסר בראיות.

13. לאור מכלול בעיות אלה בזיהוי הבניין, במצורף להעדר יידוע המשיב על זכותו להיוועץ בעו"ד בטרם נגבתה ממנו ההודאה, החליט בית-משפט קמא כי יש לזכות את המשיב מחמת הספק.

טיעוני הצדדים בערעור



14. המערערת טענה בהודעת הערעור, כי הוכחה מעבר לספק סביר אשמתו של המשיב בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב-האישום.

לטענת המערערת, המשיב, בהודאתו ת/2, אישר כי בנה בחלקה 98 בגוש 19609 בכאבול מבנה השייך לו, תוך ציון כי המדובר בבית מגורים של 2 קומות, ובהודאתו זו יש כדי להגיע למסקנה שידע והבין, שהבניה אליה הוא מתייחס, בוצעה באותם מקרקעין המוזכרים בחקירה ובכתב-האישום.

לטענת המערערת, מאחר והמשיב לא העיד, אין לקבל את טענת בא-כוחו שמדובר בהודאה המתייחסת למבנה אחר באותו גוש וחלקה, דהיינו-לאור ההודאה המפורטת ב-ת/2, הימנעות המשיב מלהעיד ומלהעלות גרסה כל שהיא הסותרת את הקשר בינו לבין המבנה אשר בהתייחס אליו הוגש כתב-האישום, מביאה למסקנה כי אין ספק סביר באשמתו של המערער.

המערערת טוענת כי כאשר התייצב המשיב לחקירה ומסר גרסתו, המפורטת ב-ת/2, ב-10/12, הוא ידע לגבי איזה מבנה שממוקם בחלקה 98 בגוש 19609 הוא עומד להיחקר, והוא אף הודה כי ביצע בניה בסמוך לקידוח של מקורות, תוך שהוא מציינ כי ידאג לבצע את עבודות הביוב והתשתיות באופן שימנע גרימת נזק למי התהום.

המערערת ביקשה להסתמך על עדות מר מארון סוסאן שהעיד כי הוא נוהג להציג לנחקרים מסמכים ולטענתה די בעדות של מר סוסאן על האופן בו הוא נוהג לחקור, על-מנת להעביר את הנטל למשיב, שהיה צריך לקום ולומר שלא הוצג בפניו מסמך או תמונה של המבנה הספציפי, או כי התכוון בהודאתו למבנה אחר.

לטענת המערערת לא יכול להיות ספק, כי המבנה בתמונה שצורפה לחומר החקירה, הוא המבנה שהמשיב בנה, אם כי המערערת אינה מסבירה היכן יש קישור בהודאת המשיב דווקא למבנה זה.

המערערת אינה חולקת על-כך ש-ת/4 הינה תמונה שצולמה במועד מאוחר יותר ממועד חקירתו של המשיב, אולם לטענתה, שתי התמונות שבחומר הראיות, הן תמונות של אותו מבנה, ואת התמונה שצורפה לדו"ח העבירה ראה המשיב (המערערת לא פירטה היכן ראה המשיב תמונה זו עובר למתן הודאתו, והיכן בחומר הראיות קיימת ראייה שתמונה של המבנה הספציפי הוצגה למשיב).

המערערת הדגישה כי המשיב חתם על ההודאה ת/2, ואף הוסיף את מספר ת"ז שלו ליד החתימה, כך שההודאה קושרת בין המשיב לבין מבנה בגוש 19609 חלקה 98 שנבנה בסמוך לקידוח של מקורות, וכאשר המשיב מסר בהודאתו פרטים באשר לשלבי הבניה, היקף הבניה, ועוד.

15. המערערת טענה כי שגה בית-משפט קמא בקובעו שלא הוכח שהמבנה, שלגביו הוגש כתב-האישום, זוהה על-ידי המשיב לפי תמונה, הן מאחר ולגרסת המערערת סביר להניח שהתמונות הוצגו למשיב, והן מאחר ועל התמונה שצורפה לדו"ח העבירה מ-8/10/12, ואשר צולמה על-ידי מר מרון סוסאן, צוין כי המבנה שייך למשיב, וכי קיימת תביעה באשר למבנה נוסף במקרקעין בקשר למבנה השייך לאחיו של המשיב, מר נדין חמוד, תוך ציון מספר תיק החקירה של האח (הרישום איננו של המשיב אלא של



המפקח מר סוסאן, ואין אינדיקציה לכך שהמשיב ראה רישום זה או שניתנה לו הזדמנות להתייחס אליו).

מכך מבקשת המערערת להסיק שהמבנה שבתמונה אינו המבנה של אחיו של המשיב, ולא צריך להיות ספק שהמבנה שלגביו נחקר המשיב הוא המבנה שמופיע בתמונה שצורפה לחומר החקירה, והוא המבנה שהמשיב הודה שבנה וששייך לו.

המערערת טוענת כי מאחר והמשיב לא התייצב כלל להעיד, ולא טען שהבית, שהוא הודה בבנייתו, הינו בית אחר מזה שנראה בתמונה, ושבגינו הוא מואשם, הרי כל טענות בא-כוחו של המשיב בבית-משפט קמא, כמו גם בתשובתו לערעור, הינן בגדר ספקולציה.

16. לטענת המערערת, המשיב התייצב במשרדי הוועדה המערערת מיוזמתו, ואישר בחתימתו את מספר ת"ז שלו ואת זיהוי המקרקעין עליהם הוא בונה, ואת זיקתו למקרקעין.

המערערת מצינת כי כל דו"ח החקירה נרשם על-ידי המפקח, אולם המשיב חתם עליו ללא הסתייגות, ולא ברור מדוע בית-משפט קמא קיבל את דו"ח החקירה כמשקף דברים שנאמרו, אולם מחריג את עניין פרטי המקרקעין, כאשר המשיב חתם על הדו"ח במלואו.

המערערת טענה כי החקירה בוצעה, כאשר המשיב יודע כי המערערת מתייחסת למבנה מסוים, ומבנים אחרים בחלקה, וביניהם גם בית אחיו של המשיב, מטופלים משפטית (שוב, לא ברור על-בסיס איזה נתון בחומר הראיות טוענת המערערת טענות אלה באשר לכך שהמשיב ידע לגבי אילו בנינים מנוהלים הליכים משפטיים אחרים, ולגבי איזה בנין לא מנוהלים הליכים משפטיים).

לטענת המערערת, המשיב עונה על כל אחת מהחלופות המפורטות בחוק בסעיף 208 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לפני תיקון 116.

המערערת טוענת כי לא היתה צריכה לצרף מסמכים הקשורים לבית אחיו של המשיב הבנוי באותה חלקה, והשערות שהעלה בית-משפט קמא בנוגע למהות הטענות שטען האח על המבנה הנוסף, הינן בגדר השערות בלבד, והיה מקום להגיש את המסמכים רק לו המשיב היה טוען מפורשות שהוא או אחיו טוענים כי הבניין שבנה הינו בית אחר, ולא זה שבתמונה.

המערערת טוענת כי המשיב, שהיה מיוצג על-ידי אותו עו"ד שמייצג את אחיו, לא טען כי יש כפילות כל שהיא באשר לבניין שלגבי בנייתו הואשם המשיב, עם הבניין שלגבי בנייתו הואשם אחיו של המשיב (המערערת לא הראתה היכן נשאל המשיב בעת גביית עדותו על-ידי המפקח, אם בכלל, לגבי מבנים נוספים באותה חלקה, לרבות המבנה שבנה אחיו).

17. לטענת המערערת, די בראיות שהוצגו לשם הרשעת המשיב, כאשר המדובר בחקירת המשיב ובהודאתו ב-ת/2 בבניית מבנה בן 2 קומות בגוש 19609 חלקה 98 ללא היתר, ובית-המשפט התעלם מהאמור ב-ת/2.



המערערת הדגישה כי ת/2, שהינו גליון גביית העדות מהמשיב, נגבה לאחר שהמשיב הוזרז כדיון, ובו פירט המשיב כי ירש את האדמה מאביו, אולם טרם רשם את בעלותו עליה בטאבו (ולטענת המערערת, נסח הטאבו שהוגש והתקבל כראיה, מראה כי אביו של המשיב, מר קאסם חמוד, מופיע כאחד מבעלי המקרקעין הרלוונטיים, אלא שהמערערת אינה מצביעה היכן בחומר הראיות קיים קישור בין המשיב לבין מר קאסם חמוד, דהיינו מהיכן הננו למדים שמר קאסם חמוד הינו אביו של המשיב), המשיב פירט את שטח המבנה לערך באותה תקופה, פירט את הנימוקים בגינם הוא מבצע בניה זו, שכן הבית בו הוא מתגורר קטן, והוא אב למשפחה מרובת ילדים, ולכן הוא זקוק לבית גדול יותר, וכן פירט את מצב בניית הבית באותה עת, והתייחס לצורך בשמירת מי התהום.

לטענת המערערת, די באמור בהודאה ת/2 במצורף לעדות המפקח ולהעדר מסירת גרסה סותרת בעדות המשיב מטעם ההגנה, כדי להרשיע את המשיב, אשר בשום שלב לא העיד כי המבנה שבתמונה אינו שלו.

באשר לבניה בסמוך לרדיוס המגן של קידוח המים, נטען על-ידי המערערת כי הוגש תשריט מדידה שנערך על-ידי מודד מוסמך, שבדק את המרחק של המבנה שנבנה ללא היתר מנקודת הקידוח של מקורות.

18. באשר לנפקות מסירת הודאת המשיב מבלי שהמשיב הועמד על זכותו להיוועץ בעו"ד בטרם נחקר ובטרם מסר את הודאתו המפורטת ב-ת/2, נטען על-ידי המערערת כי אין בכך כדי לפסול את ההודאה שנגבתה ונמסרה מרצונו החופשי של המשיב, וכי אין מקום לפסילת ההודאה לאור הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** [4/5/06]).

המערערת טענה כי המחדל שבאי-יידוע נחקר על זכות ההיוועצות בעו"ד אינו פוסל בהכרח את קבילות הודאתו, ויש לבחון את מכלול נסיבות העניין.

בהקשר לטענות המשיב על-כך שלא הודע לו על זכותו להיוועץ בעו"ד, הדגישה המערערת את משמעות בחירתו של המשיב שלא להעיד, דהיינו המשיב, אשר כמפורט בהודעה, הוזרז והובהרה לו זכותו לשמור על שתיקה, לא טען כי ההודאה נגבתה ממנו בערמה או תוך שימוש באמצעים פסולים, ולמעשה גם לא טען מה היה עושה אילו הודע לו על האפשרות להיוועץ בעו"ד, ולא העלה טענה כל שהיא לאחר מסירת ההודאה, כי הוא מסר בה פרטים חלקיים או בלתי נכונים.

המערערת הדגישה כי קיימות די ראיות הקושרות ומסבכות את המשיב עם ביצוע העבירה, כך שהנטל עבר למשיב לסתור ראיות אלה, ובשתיקתו הוא חיזק את משקל הראיות, כאמור בסעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי.



19. בבית-משפט קמא הדגישה המערערת כי בהתאם לסעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה, כל בניה מצריכה קבלת היתר, והמשיב בנה בלא היתר, וכן הפנתה לזיהוי הברור של המקרקעין על-ידי המפקח, ולפסיקה בעניין ב-רע"פ 5856/15 **איברהים בשר נ' מדינת-ישראל** (3/9/15), ולפסקי-דין נוספים.

20. המשיב טען כי דין הערעור להידחות, וכי ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, ולטענתו אין סיבה להתערב בפסק-דין של בית-משפט קמא.

המשיב חזר על טענתו כי קיימת בעייתיות בזיהוי הנכס ובקישור בין המשיב לבין הנכס שלגביו הוגש כתב-האישום.

בכל הקשור לשתיקת המשיב ולכך שבחר שלא להעיד, נטען על-ידי המשיב שזו זכותו, וששתיקתו אינה יכולה להוות ראיה נוספת על הראיות שאינן קיימות בתיק, ואינה יכולה להוות ראיה עצמאית בפני עצמה, אלא לכל היותר חיזוק לראיות קיימות.

לגרסת המשיב, המערערת מבקשת ששתיקתו של המשיב, ובחירתו שלא להעיד, תשמש כראיה עצמאית המצדיקה את הרשעתו, ולכך אין ליתן יד.

לטענת המשיב, אותה הודעה שלו, ת/2, לא ניתן לקשר בינה לבין ביצוע העבירות נשוא כתב-האישום, שכן באותו גוש וחלקה המוזכרים ב-ת/2 יש יותר ממבנה אחד.

עוד חזר המשיב על טענותיו בפני בית-משפט קמא גם בפניי, וטען כי אותם מסמכים נדרשים לצורך זיהוי הנכס הכוללים תצ"א, תמונה ותכנית מתאר, לא הוגשו כראיה על-ידי המערערת בבית-משפט קמא.

לטענת המשיב, המפקח לא אמר בעניינו שהוא מזהה את הנכס על סמך ידיעתו האישית, אלא הוא העיד שהוא זיהה את הנכס באמצעות עזרים, ואלה לא הוגשו כראיות.

21. המשיב הפנה לפסקי-הדין ב-עפ"א 66271-07-20 **וועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נ' מאזן דיאב** (9/12/20) (שהינו ערעור שנדחה על פסק-הדין ב-תו"ב 26587-12-15, (להלן: "**עניין דיאב**").

המשיב ביקש כי בית-המשפט יאמץ את הפסיקה בעניין דיאב, ויקבע כי גם בעניינו קיימת בעייתיות בזיהוי פרטי הנכס.

המשיב התייחס לכך כי פרטי הגוש והחלקה הרשומים ב-ת/2, לא נרשמו על-ידו, אלא על-ידי המפקח,



ולא אושרו על-ידו, ולכן לא ניתן לטעון כי במסגרת ההודאה יש קישור בין המבנה לגביו הוגש כתב-האישום, לבין המשיב.

המשיב חזר והדגיש כי התמונות שהוגשו על-ידי המערערת בעת הדיון בבית-משפט קמא לא הוצגו לו במסגרת גביית ההודאה ת/2, וכי הוא לא אישר שמבנה מסוים המופיע בתמונה הוא המבנה שבבעלותו או המבנה שנבנה על ידו.

דיון והכרעה

22. ככלל, יש לציין כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעת ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות, כאשר קביעות בית-משפט קמא אינן מעוגנות בחומר הראיות.

ערכאת הערעור ממעטת להתערב, ועושה כן רק כאשר קביעות הערכאה הדיונית וממצאיה סוטות מההגיון ומהשכל הישר.

בית-משפט קמא בענייננו, סבר כי המערערת לא קשרה את כל הקצוות על-מנת להוכיח מעבר לספק סביר את היותו של המשיב בונה המבנה המוזכר בכתב-האישום, ואינני סבורה כי נפלה בהכרעת-הדין טעות מסוג הטעויות המצדיקות את התערבות ערכאת הערעור.

23. בעניין דיאב, זוכה מר דיאב מעבירה של בניה ושימוש במקרקעין שלא כדין בנימוק כי הוועדה לא הוכיחה מעבר לספק סביר את זיהוי המקרקעין המפורטים בכתב-האישום ואת זיקתו של מר דיאב אליהם.

כב' השופט ג'השן התייחס לכך שקיימים מקרים בהם די בעדות אמינה של מפקח על-מנת לקבוע כי המקרקעין נשוא כתב-האישום זהו כראוי, בלא הגשת תצ"א, כאשר זיהוי המקרקעין נעשה על-פי מספרי גוש וחלקה בהתאם לתכנית מתאר על-ידי מפקח המכיר את האיזור, ותוך הצלבת מידע עם תצ"א המצויים במשרדי הוועדה, אלא שסבר שלא אלה הם פני הדברים בעניינו של דיאב, שכן בית-משפט, שלפניו נשמעה עדות המפקח, קבע שהמדובר במפקח שלא הכיר את המקרקעין מידיעה אישית, ועל-כן אין מקום לקבלת עדותו ללא התצ"א.

באשר לזיקת דיאב למקרקעין, נפסק כי על הוועדה להוכיח את התקיימות התנאים המפורטים בסעיף 208 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לפני תיקון 116.

מאחר ובעניינו של דיאב לא ציין המפקח מי הם הפועלים שבשטח שמסרו לו כי דיאב הוא שביצע את עבודות הבניה, ולא נגבתה מהם הודעה, ובהתאם לנסח הטאבו רשומים מספר רב של בעלי זכויות



במקרקעין, והקישור של הבניה לדיאב היה באמצעות דברי פועלים שפגש המפקח בשטח, נקבע כי לא הוכחה זיקתו של דיאב למקרקעין, מה גם שלא נחקרו יתר הבעלים הרשומים בנסח הטאבו, ולא נשלל הקשר בינם לבין הבניה הבלתי חוקית.

באשר להודאתו של דיאב, צוין בפסק-הדין כי לא ניתן להסתמך עליה לשם ביסוס אשמה בשל פגמים שנפלו בה, ובגין חוסר בשאלות מהותיות.

כן נפסק כי לא הוכח שדיאב היה מודע לפרטי המקרקעין שנרשמו בהודעת המפקח, המפקח שם לא דרש מדיאב לציין פרטים מזיהוי של המקרקעין עליהם ביצע בניה ללא היתר, ולא הוצגה לדיאב תמונה המתעדת את הבניה הבלתי חוקית, כך שהודאה לא יצרה זיקה בינה לבין אותו נכס מקרקעין לגביו הוגש כתב-האישום.

24. בנסיבות עניינו של המשיב, נראה כי המערערת לא סגרה את כל הקצוות באשר להוכחת עובדות כתב-האישום מעבר לספק סביר, שכן קיים חוסר בזיהוי של הבית שאותו בנה. דהיינו, ניתן להסיק מהודאת המשיב כי ביצע עבירה של בניה ללא היתר במקרקעין הרלוונטיים, אולם לא ניתן להסיק מהודאתו זו כי המדובר ספציפית באותו מבנה שבהתייחס אליו הוגש כתב-האישום.

בית משפט קמא הצביע על מספר חוסרים משמעותיים בחומר הראיות, אשר לא ניתן להשלימם באמצעות שתיקת המשיב, ואינני מוצאת מקום להתערב בהכרעת בית משפט קמא בעניין זה.

יש לציין, כי הודאתו של המשיב בבניית בניין בלא היתר, לא נגבתה ממנו במקרקעין הרלבנטיים והוא לא הצביע בפני המפקח, במעמד מסירת ההודאה ת/2, על מבנה ספציפי אותו בנה, לא בשטח ולא בהתייחס לתמונה שהוצגה לו.

מן הראוי היה כי בעת גביית עדותו של המשיב, ניתן יהיה לדעת בבירור לאיזה נכס מתייחס המשיב, תוך צילום הנכס הרלוונטי ואישור המשיב כי מדובר בבניין ספציפי זה, הנראה בתמונה, או תוך פירוט מאפיינים מיוחדים של המבנה, אשר בהימסרם יהיה ברור שאין המדובר במבנה אחר.

מחומר הראיות אף עולה כי קיימים מבנים אחרים הבנויים באותה חלקה שמספרה מופיע בהודאת המשיב, ולא הובאו ראיות לגבי המבנים האחרים אשר מהם ניתן יהיה להסיק באופן חד-משמעי כי לא אלה המבנים אליהם התייחס המשיב בהודאתו, וכי מבין כל המבנים המצויים באותו גוש וחלקה, ניתן לייחס למשיב אך ורק מבנה ספציפי אחד.

אין גם פירוט בחומר הראיות מה המרחק של כל אחד מהמבנים הבנויים באותו גוש וחלקה שמספרם פורט בכתב-האישום, כמו גם בהודאת המשיב, מנקודת הקידוח.

בית-משפט קמא קבע כקביעה עובדתית, שאין מקום שערכאת הערעור תתערב בה, כי לא הוצגה למשיב תמונה של המבנה שמיוחסת לו בנייתו.

יש ליתן את הדעת גם להבדל בין שטח המבנה המוזכר בכתב-האישום - 440 מ"ר, לבין שטח המבנה שהמשיב הודה בבנייתו - 300 מ"ר.

על כל אלה יש להוסיף גם את העדר הקישור בין המשיב לבין אותו אדם שרשום בנסח הטאבו כבעל המקרקעין, כאשר המערערת טוענת כי המדובר באביו של המשיב, אולם היא לא המציאה ראיה לכך, דהיינו אין פירוט בהודאת המשיב, מה שם אביו שהיה בעל המקרקעין, ולא הוגשה ראיה אחרת הקושרת בין המשיב לבין אותו אדם שרשום בנסח הטאבו כבעל המקרקעין.

על הליקויים המפורטים לעיל, מצטרף אף הנתון של העדר ידוע המשיב על זכותו להיוועץ בעורך דין.

הימנעות המשיב מלהעיד, המהווה חיזוק למשקל ראיות התביעה בהתאם לסעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב-1982, אין די בה משלא הוגשו די ראיות כדי לבסס את עובדות כתב-האישום ולהצביע על זיקתו של המשיב למבנה הספציפי שבהתייחס אליו הוגש כתב-האישום (עיין גם בסעיפים 37 ו-39 בעניין דיאב והאסמכתאות שפורטו שם).

25. לאור האמור לעיל, הערעור נדחה.

ניתן היום, ז' סיוון תשפ"א, 18 מאי 2021, בהעדר הצדדים.