



עפ"א 21255/12/18 - פריד פאעור נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 21255-12-18 פאעור נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

בפני	כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערער	פריד פאעור
נגד	
המשיבה	ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

פסק דין

1. בפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת שושנה פיינסוד כהן) בתיק תו"ב 28290-08-11 (מיום 10.05.2018 ומיום 22.10.2018, הכרעת הדין וגזר הדין בהתאמה). הערעור מוגש אף על החלטות בית משפט קמא מיום 18.07.2018 ומיום 27.7.2017 בגדרן דחה בית משפט קמא בקשת המערער לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית.

ההליכים עד כה:

2. לאור ריבוי ההליכים ועל מנת להבהיר את גלגוליה של הפרשיה שלפניי אביא את השתלשלות העניינים מאז הוגש כתב האישום בשנת 2011 ועד להגשת הערעור שלפניי בחודש 12/2019.

3. בשנת 2011 הוגש לבית משפט קמא כתב אישום המייחס למערער העבירות שלהלן: ביצוע עבודות בנייה ושימוש ללא היתר- עבירה לפי סעיפים 204 (א) ו-(ג) לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"). על-פי עובדות כתב האישום ביום 16.6.2011 או בסמוך לכך, ביצע המערער בכפר שעב במקרקעין הידועים כחלקה 15 בגוש 19780 עבודות בנייה ושימוש ללא היתר, כאשר בנה בניין בן שתי קומות בשטח של 70 מ"ר בכל קומה ובסה"כ בנה בניין בשטח כולל 140 מ"ר, בנה גדר היקפית מסביב למגרש באורך 210 מ' ובגובה של חצי מטר, כאשר הבנייה בוצעה ללא היתר במקרקעין שייעודם חקלאי. בסעיף א (3) לכתב האישום נטען כי המערער היה בעת בתאריך הרלוונטי לביצוע העבירה הבעלים של המקרקעין, האחראי לביצוע העבודות והשימוש הנ"ל ומי שעליו החובה להשיג היתר כדן.

4. לאחר שעד התביעה היחיד מטעם המאשימה, מפקח בנייה מר ראיף סעאדה העיד בפני בית המשפט



קמא ולאחר שהמערער בחר שלא להעיד, ניתנה הכרעת הדין מיום 14.03.2013 (להלן: "**הכרעת הדין הראשונה**"), ובה הרשיע בית משפט קמא את המערער במיוחס לו בכתב האישום. בית משפט קמא עמד על המסמכים שהוגשו לרבות תמונות, מזכר (ת/3) אותו רשם העד מטעם המשיבה (אליו אתייחס בהמשך), תשריט (ת/4) מכתב התראה לנאשם ואישור דואר (ת/5 ו-ת/6).

5. בית משפט קמא התייחס לטענות המערער, לרבות טענתו כי לא הוכח כי המבנה הוקם על הגוש והחלקה המצוינים בכתב האישום, התייחס לטענתו כי אין לקבל את נסח הטאבו כראיה, התייחס לטענה כי לא הוכח כי המערער הוא שבעה את הבניין וכי ת/3 המהווה מזכר שרשם עד התביעה אינו יכול לזהות את הנאשם וכי המזכר מהווה גביית הודעה ללא אזהרת המערער ומשכך אינו קביל כראיה. בית משפט קמא מצא, כי המשיבה הרימה את הנטל להוכיח, מעל לכל ספק סביר, כי המערער הוא שבעה את המבנה על החלקה המפורטת בכתב האישום. בין היתר הסתמך בית משפט קמא על ת/3 - מזכר שרשם עד התביעה מר ראיד סעדה, לפיו המערער מוכר לו באופן אישי וכי העד זיהה את המערער בזיהוי אישי. בת/3 אישר המערער, כי הוא שבעה את המבנה מושא כתב האישום ולפיכך מאחר והוכחה זיקת המערער למבנה הרי אין על בית משפט קמא חובה להידרש לשאלה אם יש לקבל את נסח הרישום המתייחס לחלקה (שהוצא מאתר אינטרנט) כראיה אם לאו. באשר לטענה כי המערער לא הוזהר לפני שנגבו דבריו המופיעים במזכר, קבע בית משפט קמא כי מדובר במפקח בנייה שביצע עבודות שטח ועל כן לא היתה כל דרך בפני המפקח אלא לברר אם המבנה שייך למערער ובכל מקרה, יש בהעדר האזהרה כדי להחליש מעוצמת הראיה בלבד אך אין בכך כדי לשלול קבילותה. בית משפט קמא בהכרעת הדין הראשונה דחה את טענת המערער לגבי זיהוי המבנה.

6. לאחר שהצדדים טענו לעונש, ניתן גזר הדין הראשון ביום 12.04.2015 לפיו הוטלו על המערער העונשים שלהלן: תשלום קנס בסך ₪ 20,000 או 40 ימי מאסר תמורתם, תשלום כפל אגרה, חתימה על התחייבות בסך 7,000 ש"ח להימנע מביצוע עבירה. כמו-כן ניתן צו להרוס את המבנה עד ליום 01.05.2016.

7. המערער הגיש ערעור על פסק הדין במסגרת תיק עפ"א (חי') 57296-05-15. במסגרת הערעור חזר המערער על חלק מטענותיו בפני בית משפט קמא. הוא טען כי המשיבה לא הרימה את הנטל להוכיח אשמתו של המערער, זאת מאחר ולא הוכחה את מספר הגוש והחלקה עליהם הוקם המבנה, שלא הוכח כי ייעוד הקרקע חקלאי ואף נטען כי עדות עד התביעה היחיד לפיה הוא זיהה את הגוש והחלקה על-ידי העתקם מתכנית המתאר מהווה עדות שמועה, ולא הוכח זיהוי המבנה עם הגוש והחלקה מושא כתב האישום. המערער אף הגיש ערעור על גזר הדין בו נטען, כי לא הוכח כי המבנה עדיין עומד על תילו.



8. ביום 10.09.2015 התקיים דיון בערעור בפני בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ר' בש), הצדדים הגיעו להסכמה שזו לשונה:

"לאחר ששמענו את הערות ביהמ"ש באשר לתמונה הראייתית שהובאה בפני בית משפט קמא, ונוכח העובדה שבפני בית משפט קמא הוגש נסח טאבו, אשר הונפק מהאינטרנט, ולפיכך אינו קביל כראיה, גיבשנו הסכמה כדלקמן:
הדיון יושב בפני בית משפט קמא (כב' השופטת שושנה פיינסוד בבית משפט השלום בעכו), זאת לצורך הגשת נסח קביל של לשכת רישום המקרקעין בעניין הגוש והחלקה הנזכרים בכתב האישום בפני בית משפט קמא. עוד מוסכם, כי לאחר הגשת הנסח הנ"ל יימשך הדיון בפני בית משפט קמא, אם בדרך של זימון עד רלוונטי, לרבות המפקח מטעם המשיבה ואם בדרך של השלמת טיעוני ב"כ הצדדים.
לאחר האמור לעיל, תינתן הכרעת דין משלימה בעקבות הגשת הראייה החדשה ובהמשך לדיון שיתקיים בפני בית משפט קמא.
בשלב זה יוותרו הכרעת הדין וגזר הדין על כנם, תוך עיכוב ביצוע גזר הדין עד לאחר מתן הכרעת הדין המשלימה הנ"ל.
מובהר בזה, כי בהינתן הערות בהימ"ש, באשר לבעייתיות העולה מההודאה בת/3, נדרשת ההשלמה וההבהרה הראייתית הנ"ל".

9. בית המשפט המחוזי נתן פסק דין שאישר ההסכמה אליה הגיעו הצדדים:

"ליתן להסכמה הנ"ל בין הצדדים תוקף של פסק דין.
מובהר בזה כי נוכח העובדה שנסח הרישום מלשכת רישום המקרקעין, אשר הוגש במהלך הדיון בפני בית משפט קמא, אינו קביל זאת לאחר שהונפק מהאינטרנט, מושב הדיון בפני בית משפט קמא לצורך הגשת נסח רלוונטי קביל של לשכת רישום המקרקעין, זאת ביחס לגוש ולחלקה הנזכרים בכתב האישום בפני בית משפט קמא. לאחר מכן רשאים ב"כ הצדדים להעלות את טיעוניהם ואף לזמן עד, אשר עדותו תתבקש בעקבות הגשת הנסח הנ"ל, לרבות המפקח מטעם המשיבה.
בשלב זה הכרעת הדין וגזר הדין מושא הערעור יישארו על כנם, תוך עיכוב ביצוע גזר הדין עד למתן הכרעת דין משלימה ע"י בית משפט קמא".

10. הדיון חזר לבית משפט קמא לשם מתן הכרעת דין משלימה, לאחר שיוגש נסח רישום קביל. על כן ביקש ב"כ המשיבה לזמן תעודת עובד ציבור לשם הגשת נסח הרישום. לאור טענות הסניגור הורה בית משפט קמא לזמן את המפקח על רישום המקרקעין לשם הגשת נסח הרישום המתייחס לחלקה. או אז הגיש המפקח על רישום המקרקעין, באמצעות פרקליטות מחוז חיפה, בקשה לביטול זימונו שכן הדרך לקבל ראייה זו היא על-ידי הגשת תעודת עובד ציבור. לבסוף לאחר שהצדדים הגישו תגובות על גבי תגובות לעניין הדרך הנכונה להגשת נסח רישום קביל, הסכים הסניגור בישיבת יום 24.01.2017 להגיש



את הנסח כאשר פרשנות האמור בו תיוותר כשאלה משפטית. אם כן הוגש הנסח שהוצא משלכת רישום המקרקעין כראיה וסומן ת/7. לבקשת הסניגור הוזמן עד התביעה לחקירה נוספת.

11. בישיבת יום 04.06.2017 שבה נחקר המפקח מטעם המשיבה, העלה הסניגור טענה מקדמית בדבר אכיפה בררנית. הסניגור הציג מסמך ממנו עולה, כי שופט מכהן ורעייתו שכנגדם הועלה חשד לביצוע עבירות תכנון ובנייה הדומות לאלה המיוחסות למרשו, הוזמנו לשימוע ואילו מרשו לא הוזמן לשימוע, שכן המסמך ת/5 הנו הזמנה לחקירה. משכך עתר המערער לביטול כתב האישום בגין הגנה מן הצדק. באותו יום שמע בית המשפט את עד המשיבה שזומן בשנית, ניתנה לסניגור אפשרות לחקור את העד לגבי ת/5 בלבד והעד נשאל אם המערער הוזמן לשימוע (ראו עמודים 56-57 לפרוטוקול). כן הפנה הסניגור לעד שאלות לגבי ת/3 לרבות מדוע לא זומנו בעלי נכסים אחרים המצויים באותה חלקה לחקירה (ראו עמ' 59 שורה 29) ואף לגבי אזהרת המערער בטרם קבלת המידע שנרשם במזכר ת/3 (ראו השאלות והתשובות בעמוד 60 שורות 24-32).

12. ביום 27.07.2017 דחה בית משפט קמא את טענת המערער הנ"ל לגבי אכיפה בררנית בעריכת השימוע. ביום 26.12.2017 השלימו הצדדים את טענותיהם. ניתנה לצדדים האפשרות להגיש טיעונים בכתב. לאחר שהצדדים השלימו הגשת טיעוניהם, ניתנה הכרעת דין משלימה ובה שב בית המשפט והרשיע את המערער במיוחס לו.

13. בהכרעת הדין המשלימה, קבע בית משפט קמא, כי לאור ההסכמה אליה הגיעו הצדדים בפני בית משפט המחוזי "משהוגש הנסח הושלם לכאורה הליקוי בהכרעת הדין אשר נקבע על ידי בית משפט המחוזי. אזכיר כי קביעת בית משפט המחוזי היתה כי הנסח שהוגש בזמנו לא היה קביל" (סעיף 5 להכרעת הדין המשלימה). בית המשפט אף דחה לגופה טענת המערער, כי נסח הרישום אינו מוכיח מי היה הבעלים ביום ביצוע העבירה, שכן עולה ממנו כי המערער נרשם כבעלים בחלק מן החלקה עוד בשנת 2011. עוד קבע בית משפט קמא, כי הקביעה לגבי קבילות ת/3 ומשמעותו הראייתית נותרה בעינה על-ידי בית המשפט המחוזי, ועל כן הוכח כי המערער הוא שביצע את עבירות הבנייה.

14. בגזר הדין המשלים לא שינה בית משפט קמא מגזר הדין הראשון אולם עדכן את מועד ביצוע צו ההריסה, באופן שהצו יבוצע עד ליום 21.04.2019. בית המשפט חייב את המערער לשלם הוצאות בגין ניהול ההליך בסך 10,000 ₪.

הערעור

15. כאמור, המערער משיג הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. באשר להכרעת הדין המשלימה ממקד המערער את טיעונו בסוגיות שלהלן: ראשית לגבי קבילות ת/3, שנית, משיג המערער על החלטות בית משפט קמא שלא קיבל טענת האכיפה הבררנית, זאת מאחר ולא זומנו בעלי חלקות אחרים לחקירה



כפי שנהגה המאשימה עם המערער; שלישית, באשר ל-"מועדי ביצוע העבירה כנגד נסח הרישום שהוגש"; רביעית באשר לטענת ההגנה מן הצדק באשר לאי זימון המערער לשימוע; וחמישית, לגבי פסיקת הוצאות כנגד המערער. כן משיג המערער על גזר הדין וטוען כי יש להקל באופן משמעותי בעונשו במיוחד לאור טענות ההגנה מן הצדק שהעלה.

הכרעה:

קבילות ת/3:

16. עסקין במזכר שעמד בבסיס הרשעת המערער על-פי הכרעת הדין הראשונה. ת/3 הוא מזכר שרשם העד מטעם המאשימה ראיף סעאדה ובגדרו הוא מתעד שיחה בינו לבין המערער. על-פי המזכר ביום 16.06.2011 "תוך כדי סיור שגרתי בישוב שעב" גילה המפקח בניין בן שתי קומות וגדר בחלקה 15 בגוש 19780 השייכת לפריד עלי פאעור "וזאת מידיעה שהנ"ל הגיש בקשה באותו הגוש והחלקה הנ"ל לשם שינוי ייעוד משטח חקלאי לשטח תירות ונופש". על-פי המזכר, לאחר שהמפקח זיהה כי העבודה מבוצעת במקרקעין השייכים למערער אשר מוכר למפקח באופן אישי ניגש המפקח אל מקום עסקו של המערער הודיע לו על הבנייה והמערער "אישר בפניי שהבניה שייכת לו והוא נאלץ לבנות מהסיבות שהוא נשוי ויש לו ילדים והוא מתגורר בקומת מרתף..".

17. הנה כי כן, עיון במזכר הנ"ל מעלה, כי המערער קשר את עצמו לבנייה בגוש ובחלקה המוזכרים בכתב האישום ואף הודה בביצוע העבירה על כל יסודותיה.

18. כאמור, בית משפט קמא בהכרעתו הראשונה התייחס לקבילות המסמך ת/3. הוא ביסס את המזכר חלק ניכר מן ההכרעה. בהכרעת הדין הראשונה ראה בית משפט קמא כי ת/3 כולל הודאה בביצוע העבירה, הוא התייחס לטענת הסניגור, כי הנאשם לא הוזהר בטרם אמר את הדברים האמורים בת/3 וקבע כי "לא ניתן לדרוש כי פקח המבצע עבודת שטח, ראשית יזהיר כל אדם אותו פוגש הוא בשטח בטרם ישמע ממנו תשובתו.. העובדה כי לא הוזהר יכולה להחליש מעוצמת הראיה אך אין במצב דברים זה כדי לשלול קבילותה" (סעיף 10 להכרעת הדין הראשונה).

19. הערעור הראשון שהגיש המערער לא תקף קביעה זו. הוא התמקד בזיהוי הנכס ובקבילות נסח הרישום שהתקבל. בית המשפט המחוזי בפסק דינו בערעור הראשון לא ביטל את הכרעת הדין ולא ביטל את ההחלטה בדבר קבילות ת/3. משכך, אין המערער יכול היום לטעון לאי קבילות ת/3 לאחר שבית המשפט המחוזי החזיר את התיק לבית המשפט השלום על מנת להכריע בשאלה אחת ויחידה והיא



קבילות נסח הרישום (כאמור נסח הרישום הוגש בסופו של דבר וסומן ת/7 בבית משפט קמא, לאחר שב"כ המערער הסכים להגשתו כפי שעולה מהשתלשלות העניינים דלעיל והסכמת הסניגור בעמוד 50 לפרוטוקול בבית משפט קמא).

20. לפיכך במסגרת הערעור שלפניי מנסה המערער לערער על קביעת בית משפט קמא בהכרעת הדין הראשונה, לאחר שלא טען טענות אלה בהודעת הערעור הראשונה ולאחר שבית המשפט המחוזי בפסק דינו הראשון הותיר את הכרעת הדין הראשונה (לרבות הקביעה הנ"ל בדבר קבילות ת/3) על כנה. די בכך כדי לדחות את טענות המערער לגבי קבילות ת/3 ולגבי קביעת בית משפט קמא, כי מדובר בראיה קבילה הכוללת הודאת המערער במיוחס לו.

21. בבחינת למעלה מן הצורך, אציין כי לא מצאתי לקבל טענתו של המערער לגופה, זאת מן הנימוקים אותם אמנה להלן:

22. **ראשית**, המערער לא היה עצור ולא היה מעוכב, ועל כן ספק אם יש מקום להטיל על פקח בנייה המגיע לשטח ומוצא בנייה בלתי חוקית, החובה בטרם יפתח בשיחה עם מי שעשוי להיות לו זיקה לבנייה, להודיע לו כי עומדת לו זכות ההיוועצות עם עו"ד. לפיכך איני סבור כי הזכות להיוועצות לפי סעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 חלה על המערער. בנוסף, ספק אם ניתן לראות בשיחה בין פקח לבין המערער כחקירה (ראו לענין זה רע"פ 4536/14 **רעד נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה מזרח השרון** (09.07.2014) (להלן: "**עניין רעד**"). מכל מקום חירותו של המערער לא הוגבלה בעת קיום השיחה הנ"ל, והוא היה רשאי לעזוב את המקום ורשאי היה שלא לשתף פעולה עם הפקח ועל כן לא חלה חובה על המפקח להסביר לו לגבי חובת ההתייעצות.

23. **שנית**, אפילו אניח כי הופרה חובת ההיוועצות אין בכך כדי להביא לפסילתה האוטומטית של ההודאה. אפילו אניח, כי ניתן להרחיב את הגדרת עצור ולהחילה על המערער שלפניי ואניח כי הפרת חובת ההתייעצות עלול להביא לפסילת ההודאה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1), 461 (2006), אין בכך כדי להביא לפסילתה של ת/3 באופן אוטומטי, שהרי לא בכל מקרה שבו תופר חובת ההתייעצות יביא הדבר לפסילת הראיה. כפי שנקבע בפרשת רעד הנ"ל לא הוכח "**לקיומו של קשר סיבתי בין הפרת חובת ההתייעצות לבין הדברים שאמר המערער בשיחה**". הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שהמערער עצמו בחר, מסיבותיו, שלא להעיד ואף בחר מסיבותיו שלא להופיע לחקירה (ראו ת/5 ו-ת/6 שהוגשו לתיק בית משפט קמא) ועל כן לא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין הפגם לו טען המערער לבין פגיעה בהגנתו.

24. לפיכך אני דוחה טענת המערער לזיכויו מן העבירה שיוחסה לו משום שהמזכר ת/3 אינו קביל.

הטענה בדבר אכיפה בררנית:



25. כאמור, לאחר מתן פסק הדין בערעור הראשון, ולאחר שהעניין הוחזר לבית משפט קמא להמשך טיעונים, בישיבת יום 04.06.2017 העלה הסניגור בקשתו לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. נטען כי מספר ימים לפני הדיון, ביום 29.05.2017 פורסם, כי היועץ המשפטי לממשלה החליט לזמן לשימוע שופט מכהן ורעייתו בטרם יוגש כנגדם כתב אישום בגין עבירות בניגוד לחוק התכנון והבנייה. משכך, ומשלא היתה מחלוקת, כי המערער לא זומן לשימוע, הרי יש לבטל את כתב האישום מחמת אכיפה בררנית ונמתן יחס לא שווה בין שווים. עוד טען הסניגור כי יש לבטל את כתב האישום מאחר ולא נחקרו בעלי החלקה האחרים המופיעים בנסח הרישום ת/7.
26. המערער הגיש לבית משפט קמא מסמך (שנסרק בתיק). מדובר בהודעה שמקורה משרד המשפטים - אגף הדוברות בה נאמר כי היועץ המשפטי לממשלה הודיע לשופט המכהן ולרעייתו על כוונתו להגיש כתב אישום בגין עבירות בנייה ללא היתר ושימוש ללא היתר, בכפוף לשימוע.
27. בהחלטה מיום 27.07.2017 דחה בית משפט קמא את הטענה. בהחלטתו עמד בית משפט קמא על טענת האכיפה הבררנית כטענת הגנה מן הצדק, המובילה לביטול כתב האישום. בית משפט קמא מצא קיומו של טעם לאבחנה בין שופט לבין מי שאינו מכהן בתפקיד שיפוטי לעניין הגשת כתב אישום, כאשר אבחנה זו נוצרה על-ידי המחוקק ולא על-ידי מי שהחליט להגיש כתב אישום. בית משפט קמא הפנה להוראת סעיף 12 לחוק יסוד: השפיטה הקובע תנאים לפתיחת חקירה פלילית כנגד שופט ותנאים להגשת כתב אישום. בית משפט קמא עמד על מידת ההתערבות בהחלטה של היועץ המשפטי לממשלה.
28. המערער חזר על טענותיו שהעלה בפני בית משפט קמא, והוסיף כי אפילו תתקבל הנמקת בית המשפט קמא לעניין השופט המכהן אין היא יכולה להתקבל בעניין רעייתו. המערער לא חלק בפני בית משפט קמא, כי לא קמה חובת שימוע לפני הגשת כתבי אישום בגין העבירות בהן הורשע, והוא חזר על טענה זו בפניו.
29. לאחר ששקלתי טענות הצדדים, מצאתי לדחות טענתו זו של המערער.
30. בדין הפנה בית משפט קמא להוראות סעיף 12 לחוק יסוד: השפיטה ו לדברי ההסבר לחוק. סעיף 12 לחוק יסוד השפיטה קובע:

"לא תיפתח חקירה פלילית נגד שופט אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה ולא יוגש כתב אישום נגד שופט אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה"



(ב) לא יידון אישום נגד שופט אלא לפני בית משפט מחוזי בהרכב של שלושה שופטים, זולת אם הסכים השופט שאישום יידון בדרך הרגילה".

31. הנה כי כן, המחוקק הוא שקבע הסדר מיוחד וייחודי לגבי פתיחת וניהול הליכים פלילים כנגד שופט. הסיבה לכך הובהרה בדברי ההסבר לחוק יסוד השפיטה שצוטטו על ידי בית משפט קמא (דברי ההסבר להצעת חוק יסוד השפיטה, התשל"ח-1978, ה"ח 1348):

"בשל מעמדו המיוחד של השופט והרצון להבטיח אי-תלותו, מותנית הפעלת הליך פלילי נגדו בבקורת בלתי תלויה ובהרכב שיפוטי נכבד, אם חלילה יעלה הצורך להעמידו למשפט. הסעיף המוצע מגבש את האמור בסעיף 26 לחוק השופטים, בחידוש אחד, והוא שגם חקירה פלילית נגד שופט לא תיפתח אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה".

32. הסדר דומה (אך לא זהה) נקבע בחוק השופטים, התשי"ג-1953 בנוסחו המקורי (לפני שילובו בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), אשר קבע בסעיף 26 לנוסח המקורי שבו: **"לא תוגש תביעה פלילית נגד שופט אלא על ידי היועץ המשפטי לממשלה ולפני בית משפט מחוזי ברכב שלושה שופטים"**. סעיף זה, כאמור הוחלף בהסדר הקבוע היום בחוק יסוד: השפיטה.

33. הנה כי כן, מקור ההסדר הייחודי בפתיחה לחקירה ובהעמדתו לדיון של שופט, אינה העדפת השופט, כי אם הגנה על עצמאותם ואי תלותם של בעלי משרות שיפוטיות. מטרת הסדרים מיוחדים אלה היא הגשמת האינטרס הציבורי בדבר עצמאות הרשות השופטת. אי תלותה ועצמאותה של הרשות השופטת, קשורה בקשר הדוק בעצמאות השופטים, והיא עוגנה בחוק יסוד. הדבר קיבל ביטוי בסעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה הקובע: **"בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין"**. על מנת לחזק את אי תלותו של השופט וליתן בידיו האפשרות לשפוט לפי צו מצפוני נוצר הסדר ייחודי זה, לפיו הפקיד המחוקק בידי היועץ המשפטי לממשלה ולא בידי רשויות התביעה על כל רבדיהן, הסמכות לפתוח בחקירה או להעמיד שופט לדיון. יצוין כי הסדרים נוספים נקבעו בדברי חקיקה אחרים; לדוגמא הסדרי החסינות שנקבעו בסעיפים 34 כ לחוק העונשין, התשל"ז-1977; וסעיף 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לענין האינטרס הציבורי בהסדרים אלה ראו לדוגמא, י' גלעד "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט" **עלי משפט** כרך ב 255 (תשס"ב).

34. לענין זה מצאתי להפנות לאמור בספרה של מיכל טמיר **אכיפה סלקטיבית**, נבו הוצאה לאור (תשס"ח), שם נידונו הוראות חקיקה מיוחדות שייתכן ומפרות את השוויון הפורמלי בין חשודים או



נאשמים, אלא שבשל תכליתן, הפעלתן לא תהווה אכיפה סלקטיבית, ובין היתר הובאה לדוגמא ההוראה האמור בסעיף 12 לחוק יסוד: השפיטה, וכך כותבת המחברת בעמ' 175-176:

"כיום מקובל כי החובה לנהוג בשוויון המוטלת על הרשות המינהלית, אינה החובה להבטיח שוויון פורמלי - שלעיתים עלול לגרום אי-צדק ואף לסכל את תכלית החוק - אלא השגת שוויון מהותי, אשר נעוצה בעמידה על ההבדלים הרלוונטיים ועל המטרות שאותן בא החוק להגשים. החוק עצמו מחייב במקרים מסוימים לקיים סטיות מן השוויון הפורמלי על מנת להשיג שוויון מהותי. בהקשר של אכיפה למשל קובע החוק הליך מיוחד לגבי שופטים וחברי כנסת. הסיבה לכך היא שלקבוצות אלה מאפיינים הדורשים זהירות מיוחדת לפני ההחלטה על נקיטה בהליכים פליליים, ואשר מצדיקים סטייה מהשוויון הפורמלי שלפיו אין לנקוט בהליכים שונים לגבי אנשים מסוימים או אין להביא בחשבון את זהות הנאשמים בהחלטה על העמדה לדין.

מגישת השוויון המהותי מתבקשות מסקנות אחדות לעניינה של סוגיית האכיפה הסלקטיבית: ראשית, לא זו בלבד שרשויות האכיפה רשאיות לבצע רק סיווגים התואמים את מטרות החוק, אלא שהמסקנה הסופית בדבר קשר רציונלי בין הסיווג לבין המטרות צריכה להיעשות על בסיס שוויון מהותי, דהיינו להביא בחשבון את המאפיינים שבהם הקבוצות נבדלות ואת האינטרסים שעל בסיסם יצר החוק את הסיווג האמור".

35. וכן לעניין זה יפים הדברים שנכתבו במאמרה של פרופ' רות גביון "שימוע, שוויון לפני החוק ויועץ המשפטי לממשלה" **עיוני משפט** טו 457, 458 (תש"ן):

"עולה מן הדברים, כי מוסד השימוע, אף כאשר הוא מופעל רק באופן חלקי, יכול להיות מוצדק. לביסוס טענה של שימוש לרעה ואפליה פסולה יש לבדוק לגופם את המקרים שבהם הוחלט לקיים (או לא לקיים) הליך כזה. מן החומר שהופיע באמצעי-התקשורת, על פניו, אי-אפשר לבסס את המסקנה שאכן יש אי-שוויון בלתי-מוצדק בנושא זה. לעיתים, אין המערכת רגישה די-הצורך לכך שהצדק אינו נראה ואינה מסבירה באופן הולם את החלטותיה ונוהליה. אולם הביקורת התקשורתית נמשכת גם כאשר יש ניסיון לעשות זאת, תוך התעלמות ממורכבותה של התמונה הכללית...".

36. בהמשך רואה פרופ' גביון הצדקה לעריכת שימוע לבעלי תפקידים מסוימים:

"המצב שונה במקצת לגבי הנושא הקרוב לענייננו - הליך מיוחד לפי זהות החשוד. גם את דרישת ההליך המיוחד לגבי אנשים מסוימים קבע החוק, לפחות לגבי חברי-כנסת וחברי הרשות השופטת. גם קביעות של המחוקק יכולות להיות מוטעות, אולם משתמע מהן, כי המחוקק סבר שיש לקבוצות אלה מאפיינים מיוחדים, המצדיקים זהירות מיוחדת לפני ההחלטה על העמדה לדין. החשש לגבי חברי-כנסת הינו מפני התנכלות של המינהל (או של הכנסת עצמה...) לחברי-כנסת שרוצים להצר את צעדיהם ואת חופש הפעולה הפוליטי שלהם. החשש לגבי שופטים הוא



מפני פגיעה חמורה באמון הציבור ברשות השופטת ורצון להבטיח, כי שופט יועמד לדין רק אם יש בכך הכרח חיוני ורק לאחר בדיקה זהירה" (שם, עמ' 467).

37. על כן, עניין לנו בהפעלת סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לאור הוראות חוק יסוד : השפיטה. היועץ המשפטי לממשלה החליט לערוך שימוע לשופט ולרעייתו (מן ההודעה עולה כי היא שותפה לחשד). נראה, כי החלטה זו, לאור תכליתה, (עצמאות הרשות השופטת ואי פגיעה באימון הציבור ברשות השופטת), אין בה משום העדפה לשופט אשר מקימה חשד לאכיפה בררנית, המצדיקה ביטול כתבי אישום כנגד נאשמים אחרים שלא זומנו לשימוע. אציין עוד, כי טענת המערער, שאין להבחין בין רעייתו של השופט לבין אחרים אף היא נדחית. כאמור, מן ההודעה עולה כי מדובר באותו חשד, ונראה, כי היועץ המשפטי שקל להגיש כתב אישום כנגד שניהם במשותף, מכאן אף ההחלטה לזימון רעיית השופט אינו מקים חשש לאכיפה בררנית.

38. לפיכך, אני דוחה את טענת האכיפה הבררנית, ככל שהיא נוגעת לאי עריכת שימוע למערער.

39. טוען המערער, כי יש לבטל את כתב האישום משום שבעלי החלקה האחרים לא נחקרו. אף טענה זו דינה להידחות. לא קמה חובה על הרשות החוקרת לחקור כל בעלי הדירות בחלקה או בגוש (שעלולים להגיע לעשרות) מקום שבידיה מידע ממוקד לגבי זהות המבצע ומקום שאותו חשוד מודה בפני מקפח כי הוא הוא אשר בנה. על כן אף טענה זו אני דוחה. החקירה היא אמצעי ואינה מטרה, ומקום שמושגת מטרת החקירה בשלבים מוקדמים לא ניתן לטעון כי העדר חקירת אחרים שבבעלותם נכסים באותה חלקה מהווה אכיפה בררנית או אפליה אסורה בין שווים.

הטענות לגבי מועד ביצוע העבירות ומועד הוצאת הנסח:

40. טוען המערער, כי נסח הרישום המתייחס לחלקה הוצא בשנת 2016 ואילו העבירה נעברה, על-פי הנטען בשנת 2011, ועל כן הנסח אין בנסח כדי להוכיח בעלות המערער בחלקה במועד ביצוע העבירה. בהודעת הערעור המשיך המערער לטעון כי **"היה על המאשימה להציג כראיה נסח רישום נכון ליום 16.6.2011"** (הוא מועד ביצוע העבירה הנטען).

41. אני דוחה טענה זו. נסח הרישום נועד להוכיח זיקתו של המערער לחלקה. נסח הרישום יכול להוכיח מי הוא הבעלים בחלקה ומתי נרשם כבעלים בחלקה. עיון בנסח הרישום (ת/7) מעלה כי המערער הוא בעלים בחלקה, וכי הוא נרשם כבעלים ב- 1/6 הזכויות בחלקה עוד ביום 27.03.2011. משכך, אני דוחה טענת המערער, כי יש להוכיח את מצב הבעלות בנסח הרישום ביום 11.6.2011, מאחר וכאמור יש בנסח כדי להוכיח זיקת המערער לחלקה ביום 11.06.2011.



גזר הדין:

42. לאחר שעיינתי בגזר הדין שניתן על ידי בית משפט קמא, מצאתי כי גזר הדין אינו נוטה לחומרא (אף נוטה לקולא) ועל כן לא מצאתי להתערב בגזר הדין.

43. יש לזכור כי המערער הורשע בעבירות בנייה חמורות- בניית בניין בקרקע חקלאית ללא קבלת היתר כדין כאשר הבנייה כוללת מבנה בן שתי קומות בשטח 140 מ"ר וקיר היקפי מסביב למגרש באורך 210 מ' ובגובה של חצי מטר, ועשיית שימוש ללא היתר.

44. באשר לענישה ההולמת לעניין הקנס, ראו הדברים שנאמרו רע"פ 2330/09 **נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - חבל מודיעין** (9.6.2009):

"המוטיבציה לביצוע עבירות אלו הינה כלכלית, ומשכך הדרך הראיה להילחם בתופעה הוא להרתיע באופן אפקטיבי את העוברים עבירות אלו בפועל ובכח, הינה על ידי השתה של קנסות כבדים אשר יש בהם כדי לאיין את הרווח הטמון בהם מהתנהגותם האסורה ולהבטיח תשלום קנסות אלו על ידי קביעת עונש מאסר מרתיע חלף הקנס".

ראו גם : ע"פ 11000/07 **יהודה נ' הוועדה המקומית לתו"ב אשדוד** (01.01.2008).

45. לפיכך, נראה, כי הקנס שהוטל על המערער נופל ממתחם הענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה לאור חומרת העבירה ולפיכך לא מצאתי להתערב בגובה הקנס או בגובה התחייבות הכספית. כמו-כן דחיית ביצוע צו ההריסה היא מידתית ואינה מצדיקה התערבות בית המשפט.

46. על כן הערעור על גזר הדין נדחה בזאת.

סוגיית הוצאות:

47. טוען המערער, כי לא היה מקום לפסוק כנגדו הוצאות בסך 10,000 ₪ בשל דרך ניהול ההליך.



48. פסיקת הוצאות בהליך פלילי תיעשה במשורה, ובמקרים חריגים (לעניין זה ראו והשוו: רע"פ 2961/16 שחוח נ' עיריית תל אביב - מחלקת חנייה (12.04.2016); רע"פ 1625/15 פלונית נ' פלונית (19.04.2015); רע"פ 5399/10 סלאמה נ' מדינת ישראל (29.11.2010) (להלן: "עניין סלאמה"); רע"פ 2922/14 ס.א.א ניהול וקידום בע"מ נ' עיריית חיפה (28.05.2014)).

49. לאחר ששקלתי טענות המערער, אני דוחה טענת המערער. לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בהוצאות שהוטלו על ידי הערכאה הדיונית. עינתי בתיק של בית משפט קמא, ומצאתי כי המערער תרם להתמשכות ההליכים, ומשכך אף בנקודה זו לא מצאתי להתערב. לעניין זה יפים דברי כב' השופט רובינשטיין בעניין סלאמה, פסקה א':

"... עם זאת אציין כי כשלעצמי סבורני - מעבר לתיק זה - שבכגון דא אכן יש מקום ככלל להטלת הוצאות, בגדרי המאבק הנמשך כנגד הפרות של חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965. אכן המדובר בפלילים, ובתחום משפטי זה הטלת הוצאות היא במשורה. אך עסקינן בעבירות שכל כולן רווח כלכלי לעובריהן, וכדרך כלל נעשים מאמצים להאריך את הדיונים, לדחות את הקץ ואת רוע הגזירה, וכדברי השופט לוי ברע"פ 567/09 אבו חייט נ' מדינת ישראל "את המחיר הנלווה לניצולם לרעה של ההליכים ניתן ואף ראוי לגבות מן האחראי לו, וזאת בכפוף לעקרון היסוד בדבר מידתיותה של הפעולה השלטונית"; וראו גם ע"פ 4650/08 ברנס נ' מדינת ישראל). אכן, דלתי בתי המשפט פתוחות במקום שהמחוקק פתחן, אך להליכי סרק, שמשרתם לאפשר למפר החוק ליהנות מהפרתו עוד, צריך להיות מחיר גם על ידי הוצאות".

סוף דבר:

50. לא מצאתי מקום להתערב בהכרעת הדין או בגזר הדין, ומשכך הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ט, 02 מאי 2019, בהעדר הצדדים.