



עפ"א 40004/09/21 - סאג'י חלבי נגד מדינת-ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

7 ביולי 2022

עפ"א 40004-09-21 חלבי נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המעורר: סאג'י חלבי

ע"י ב"כ עו"ד צביקה אייזנברג

- נגד -

המשיבה:

מדינת-ישראל

ע"י ב"כ עו"ד טארק חטיב

באמצעות המחלקה להנחיית

מוסמכי היועמ"ש בפרקליטות המדינה

פסק דין

1. לפניי ערעור על הכרעת-הדין מ-9/11/20 ועל גזר-הדין מ-8/7/21 שניתנו בבית-משפט השלום בחיפה (כב' סגנית הנשיא השופטת טל תדמור-זמיר) ב-ת"פ 62133-05-17.

2. כנגד המערער ואחרים הוגש כתב-אישום שעניינו הקמת בית מגורים בשטח של 658 מ"ר בגוש 17133 חלקה 42 וחלקה 43 מבניה קשיחה, בלא היתר ובניגוד לתכניות החלות על המקרקעין.

כתב-האישום המתוקן הוגש כנגד אב ובנו, שהיו הנאשמים 1 ו-2, ונטען כי היו הבעלים של המקרקעין והמבצעים בפועל של העבירה, כנגד המערער שהיה הנאשם 3, ושהינו מהנדס במקצועו, ונטען כי תכנן את שלד המבנה והיה אחראי לביצוע עבודות הבניה, וכנגד מר אריאל קאלימי, שהינו אדריכל במקצועו, ושהיה הנאשם 4, ונטען כי תכנן את המבנה והיה אחראי לביצוע עבודות הבניה.

בכל הקשור במערער, נטען כי הוא היה מתכנן שלד המבנה ואחראי לביצוע עבודות.

בכתב-האישום שהוגש ב-17' הואשמו הנאשמים בביצוע עבודות במבנה ובמקרקעין הטענות היתר, ללא היתר וסטיה מתכנית, עבירות לפי סעיפים 204(א)(ב) ו-208 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה").

כתב האישום הוגש לפני כניסתו לתוקף של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה.

פסק-דינו של בית-משפט קמא

3. בית-משפט קמא בהכרעת-הדין ציין כי הועלתה טענה מקדמית שהנאשמים חזרו בהם ממנה, ושעניינה הבטחה שלטונית, כי הנאשם 2 מר חוסאם בן ראפע זאהר, הודה בעובדות כתב-האישום והורשע על-פי

עמוד 1



הודאתו, ויתר הנאשמים כפרו במיוחס להם.

עוד ציין בית-משפט קמא כי המאשימה/המשיבה חזרה בה מהאישומים כלפי הנאשם 1 ונותרו לדין שאלת אחריותם של הנאשמים 3 ו-4, המהנדס והאדריכל, לביצוע העבירות, וכן השאלה האם המאשימה שינתה מדיניות באשר להעמדה לדין של בעלי מקצוע, תוך נקיטה באכיפה בררנית כלפי הנאשמים 3 ו-4.

4. בכל הקשור להוכחת אשמתו של המערער, שהיה הנאשם 3, הפנה בית-משפט קמא להודעת המערער מ-25/11/15 (ת/22), ולכך שהמערער מסר כי יתכן שהוא תכנן את הקונסטרוקציה, אולם אין הוא מזהה את המבנה, וכן מסר כי היה פעם אחת בשטח בכל הקשור לבעיה של בניית קיר תומך.

בית-משפט קמא התייחס לכך שהמערער העיד כי הנאשם 2 פנה אליו לעשות תכנון קונסטרוקציה לצורך הערכת אמדן עלויות, וזה מה שהוא עשה בכל הקשור לפרויקט, במצורף להגעה פעם אחת לשטח עם הנאשם 2 ועם האדריכל/הנאשם 3 בכל הקשור לחפירת יסוד לקיר תומך, שלגביה התבקש ייעוץ הנדסי.

עוד ציין בית-משפט קמא את גרסת המערער כי התכנית שהכין לא היתה תכנית לביצוע, אלא תכנית שמטרתה הערכת אמדן, וגם ת/14 ו-ת/15 אינן תכניות לביצוע.

בית-משפט קמא פירט את גרסת המערער כי כאשר הוא מפקח על בניית בית הוא מגיע לאתר לפחות 10-15 פעמים, ובהתייחס למבנה שלגבי בנייתו הוגש כתב-האישום, הוא לא הגיע לשטח ולא פיקח על המבנה ולא העביר תכניות לביצוע.

עוד ציין בית-משפט קמא את גרסת המערער כי אם היה נדרש להכין תכנית קונסטרוקציה, הוא היה מוודא שיש היתר אלא שמה שהוא התבקש להכין, זו הערכת עלויות על סמך תכנית אדריכלית.

בכל הקשור ל-ת/22, גרסת המערער בחקירתו הנגדית היתה שיש הבדל בין תכניות לעיון ולביצוע לבין הערכת עלויות של שלד, וכי הדברים לא נמסרו ב-ת/22 מאחר ולא הבין מה רוצים ממנו.

בית-משפט קמא ציין כי עדותו של המערער הותירה רושם של עדות מתחמקת ובלתי מהימנה, שכן אין כל הסבר מניח את הדעת מדוע לא ציין עניין זה בחקירתו ובהודעה ת/22.

משכך, התייחס בית-משפט קמא לגרסת המערער כפי שהיא באה לידי ביטוי בבית-המשפט כגרסה כבושה, ולכן העדיף את האמור ב-ת/22, שמבחינת בית-משפט קמא היווה הודאה.

להודאה זו חיפש בית-משפט קמא "דבר מה נוסף" כדי לבסס את ההרשעה.

בית-משפט קמא ציין כי חקירתו של המערער היתה חקירה פשוטה וקצרה, שאינה מותירה מקום לפרשנות, וכי המערער הודה שהכין תכנית קונסטרוקציה והגיע לשטח פעם אחת.

בית-משפט קמא סבר שמשקלה הפנימי של הודאת המערער הינו גבוה.



להודאה זו צירף בית-משפט קמא את האמור בהודעת הנאשם 4/האדריכל.

בית-משפט קמא התייחס לעדותו של נאשם 4/האדריכל על-כך שבמהלך העבודה הוא לא דיבר עם המערער ולא קיבל ממנו נתונים או תכניות, וכן אישר כי קיבל מנאשם 2, שעבורו נבנה המבנה, מסמך של מהנדס-שהינו נספח 3 ב-15, וכן התייחס בית-משפט קמא לאמור בחקירתו של הנאשם 4 האדריכל, כי הוא חשב שהמערער הוא המהנדס.

בהתייחס לעדותו של הנאשם 4/האדריכל, ציין בית-משפט קמא כי הרושם שיצרה עדות זו הינו שמדובר בעדות מיתממת ומגמתית, שמטרתה למלט את המערער מאימת הדין.

עוד ציין בית-משפט קמא כי עיון ב-16 מעלה שהנאשם 4/האדריכל מסר את שמו של המערער כמהנדס שתכנן את שלד המבנה לא פעם.

בנסיבות אלה התייחס בית-משפט קמא לגרסת האדריכל כפי שנמסרה, בטרם המשפט כ"דבר מה נוסף" המצטרף להודאת המערער.

בית-משפט קמא ציין כי מסמך 3 ב-15 הינו סקיצה הנדסית ללא פרטים של עורך המסמך או של המבנה שבהתייחס אליו נערכה סקיצה זו.

בית-משפט קמא ציין כי המשקל הראייתי של המסמך הינו נמוך.

הנאשם 2 מסר כי ראה את המערער בשטח פעם אחת בלבד בקשר לקיר התומך.

גם בהתייחס לעדות זו ציין בית-משפט כי העדות הותירה רושם מגמתי ומתחמק, תוך תיאום עם העדויות של יתר הנאשמים.

עוד הדגיש בית-משפט קמא כי בעדותו הראשית לא הזכיר הנאשם 2 איזו תכנית ראשונית או בקשה לקבלת אמדן עלויות, והדבר הוזכר רק בחקירה נגדית.

גם לגבי עדות הנאשם 2 התרשם בית-משפט קמא כי כל המטרה היתה להרחיק את המערער מביניית המבנה או מנזק שייגרם לו בכל הקשור להרשעה.

בית-משפט קמא אף הצביע על סתירה בגרסאות בשאלה מי פנה אל המערער? כאשר המערער עצמו, וכן האדריכל, טוענים כי הנאשם 2 - שהמבנה נבנה עבורו, הוא שפנה למערער, בעוד שנאשם 2 עצמו העיד כי האדריכל הוא שפנה למערער, וכי לכאורה למבנה בשטח של 658 מ"ר לא היתה כלל תכנית הנדסית, דבר שבית-משפט קמא קבע שאינו מתיישב עם ההגיון.

בית-משפט קמא נתן עדיפות לגרסאות המערער והאדריכל בהודעות שמסרו - 16/ת ו-22.

בית-משפט קמא התייחס לכך שלפי סעיף 208 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לפני תיקון 116, ניתן להאשים בעבירה של בניה או שימוש ללא היתר, גם את האחראי לעבודה, לרבות האדריכל, המהנדס/המתכנן, המהנדס האחראי לביצוע ועוד.



בית-משפט קמא אף הפנה לטענת הגנה שעומדת לנאשם לפי סעיף 208(ב) אם יוכח שהעבירה נעברה שלא בדיעתו, וכי הוא נקט בכל האמצעים לקיום הוראות החוק והתקנות.

בית-משפט קמא הפנה לפסיקה על-פיה תכלית החוק הינה הרחבת מעגל האחראים, גם על אלה שאפשרו את ביצוע העבירה בפעולותיהם המקצועיות.

5. בית-משפט קמא קבע כי המערער והאדריכל הכינו תכנית למבנה, כאשר כל אחד מהם מנסה להטיל את האחריות להוצאת היתר על כתפי אחרים.

בית-משפט קמא קבע כי היה עליהם לברר עם הנאשם 2 בפירוט אם יש היתר לבניה אם לאו, בטרם הכינו תכניותיהם ומשלא עשו כן, אין לאפשר להם לטעון "לא ידעתי".

6. בית-משפט קמא לא קיבל את טענת המערער בכל הקשור לאכיפה בררנית, וציין כי כתב-האישום הוגש על-ידי המדינה ולא על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה רכס הכרמל, והמדינה מגישה כתבי אישום כנגד בעלי מקצוע במשך שנים רבות, גם אם כתבי האישום כנגד בעלי מקצוע אינם רבים כמו כתבי האישום כנגד בעלי הנכס או בעלי המקרקעין, וזאת בשל הקושי להשיג את פרטיהם של בעלי המקצוע.

בית-משפט קמא הפנה למספר דוגמאות שבהן הוגשו כתבי אישום כנגד מהנדסים ואדריכלים.

המערער הורשע בעבירה לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה.

7. המערער, כמו גם האדריכל, ביקשו קבלת תסקיר, וציינו כי בכוונתם להגיש בקשה לביטול הרשעה בהתאם לסעיף 192(א) לחסד"פ.

8. בית-משפט קמא בגזר-הדין ציין כי את הנאשם 2 הרשיע על-פי הודאתו וגזר עליו קנס של 80,000 ₪, חתימה על התחייבות, תשלום אגרה, וכן צו הריסה וצו איסור שימוש.

בכל הקשור בתסקירים, צוין כי לגבי המערער נכתב בתסקיר שהוא הביע חרטה על-כך שתכנן קיר תומך למבנה ולא ביקש אישורים, וכי מאז האירוע הוא מוודא קיום אישורים לפני תחילת העבודה, וכן כי המערער הביע חשש שהרשעה בדין תפגע פגיעה משמעותית ביכולתו לעבוד עם גופים ממשלתיים וציבוריים, ותמנע ממנו להגיש מועמדות למכרזים ציבוריים בתפקיד של מהנדס או מנהל פרויקט.

בתסקיר קיימת התייחסות של שירות המבחן לכך שהסיכוי להישנות העבירות נמוך והמליץ לבטל את ההרשעה ולהטיל על המערער צו של"צ בהיקף של 100 שעות לצד התחייבות וקנס.

גם לגבי האדריכל קיימת המלצה לצו של"צ.



לגבי הרשעת המערער והאדריכל, ציין בית-משפט קמא את הפסיקה על-פיה משהוכח ביצוע העבירה יש להרשיע, ורק במקרים נדירים שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מההרשעה לבין חומרת העבירה, יש לפטור את הנאשם מהרשעה, בהתאם למבחנים שנקבעו ב-ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת-ישראל** (21/8/97) (להלן: "**הלכת כתב**").

בית-משפט קמא הגיע למסקנה כי עניינו של המערער אינו נכלל בגדר אותם מקרים נדירים שבהם ניתן להימנע מהרשעה.

בית-משפט קמא התייחס לכך שהמדובר בבית מגורים רחב מידות במקרקעין שנמצאים בשטח גן לאומי ושמורת טבע, ומוכרזים כקרקע חקלאית, והאינטרס הציבורי מקבל משנה תוקף כאשר בעלי מקצוע מתכננים בניה בשטח כזה.

עוד ציין בית-משפט קמא כי לא הוכח לפניו שההרשעה תגרום לנזק מוחשי קונקרטי או להעדר יחס סביר בין הנזק לבין חומרת העבירה.

הן המערער והן האדריכל עובדים כעצמאיים, וגם אם תוגבל עבודתם מבחינה תעסוקתית בשל ההרשעה, סבר בית-משפט קמא כי המדובר בתוצאה סבירה והולמת.

בית-משפט קמא הסביר מדוע התסקיר מהווה המלצה בלבד, ואינו מחייב את בית-המשפט.

בית-משפט קמא קבע כי בניגוד לתסקיר שבו מצוין כי הנאשמים, המערער והאדריכל, נטלו אחריות על מעשיהם, הרי בפועל לא כך הדבר, שכן הם הטילו את האחריות לבדיקת קיום היתר זה על זה, והם אף גרמו להימשכות ההליך שלא לצורך.

בית-משפט קמא הטיל על המערער (וגם על האדריכל) קנס בסך 25,000 ₪ לתשלום ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, וכן התחייבות בסך 35,000 ₪ להימנע מלבצע עבירה לפי סעיף 243 לחוק התכנון והבניה, על חלופתיו.

טיעוני הצדדים

9. המערער ערער הן על הכרעת-הדין והן על גזר-הדין.

לטענת המערער, המשיבה לא עמדה בנטל ההוכחה להוכיח כי הוא אחראי לבניית המבנה, מעבר לכל ספק סביר.

בערעורו חזר המערער על טענותיו כי הוא ביצע תכנון של הקונסטרוקציה לצורך הערכת אומדן עלויות, ונתן ייעוץ לגבי בניית קיר תומך, שמטרתו היתה לתמוך בכביש, והוא לא הכין תכנית מפורטת לביצוע לפי כל שלבי העבודה.

המערער טען כי גם הנאשם 2, שעבורו בוצעה הבניה, העיד כי לא פנה אל המערער לבקש שזה האחרון יהיה אחראי לביצוע עבודות הבניה, וכי לפי עדות הנאשם 2, הקבלן שביצע את הבניה, היה

עמוד 5



הקונסטרוקטור של המבנה, ואל המערער הוא פנה לצורך תכניות ראשונות בעניין העלויות.

המערער אף הפנה לעדותו של הנאשם 4, האדריכל, על-פיה הנאשם 2 אמר לו שיש לו קבלן שדואג להכל, וכי האדריכל לא התכתב עם המערער בקשר לפרויקט בניית הבית עבור הנאשמים 1 ו-2.

המערער טען כי אכן ייעץ בנוגע לבניית קיר תומך, אלא שכתב האישום לא הוגש בכל הקשור לבניית הקיר התומך ולייעוץ לגבי כך, אלא אך ורק בכל הקשור לבניית הבניין.

לטענת המערער, בעלי המקרקעין, שעבורם נבנה המבנה בלי היתר בתחומי שמורת טבע, לא ראו בו כמתכנן הבניה ו/או כקונסטרוקטור של המבנה, והמשיבה היתה צריכה למצות את הדין עם הקבלנים שבשםם נקב הנאשם 2, ולא איתו.

המערער אף טען שגם המפקחים מטעם המאשימה לא ראו מסמך שעליו חתום המערער בכל הקשור לתכנון הקונסטרוקציה, ומכל מקום - מעדויות המפקחים לא עולה כי המערער היה אחראי לביצוע בפועל של עבודות הבניה.

בכל הקשור לדברים שמסר האדריכל בחקירתו, טען המערער כי המדובר בהשערה של האדריכל כי המערער הינו הקונסטרוקטור של המבנה, וההשערה התבררה כלא נכונה, והאדריכל תיקן את שאמר בחקירתו לפני המפקח.

לטענת המערער, לא היו לבית-משפט קמא ראיות חיצוניות על-מנת להרשיעו.

המערער טוען כי לא היה מקום להרשיעו על-פי הודאת חוץ שלו, תוך שהוא מפנה להוראות סעיפים 11-12 לפקודת הראיות.

לטענת המערער, הוא לא הודה בעבירה, אלא הודה במסגרת חקירתו בכך שנתן ייעוץ לנאשם 2 לבניית קיר תומך לדרך, וכן ערך תכניות כלליות לצורך אמדן עלויות הבניה, אולם לא מעבר לכך.

לגבי תכנון הקונסטרוקציה, נטען על-ידי המערער כי הוא אמר בחקירתו לפני המפקח שיכול להיות שתכנן, אולם הוא לא אישר זאת בוודאות, כך שלא ניתן להתייחס לכך כהודאה מטעמו.

המערער טען בהודעת הערעור כי אין דיון בהכרעת-הדין של בית-משפט קמא לנסיבות מתן ההודאה באופן חופשי ומרצון (סעיף 42 להודעת הערעור), אולם בטיעוניו בעל-פה הודה ב"כ המערער כי לא נטען שהמדובר בהודאה שנתקבלה שלא מרצון חופשי, והמערער לא ביקש קיום משפט זוטא בעניין זה.

עוד טען המערער כי הסתמכות בית-משפט קמא על האמור בהודעת האדריכל כ"דבר מה נוסף" היתה מוטעית, שכן האדריכל חזר בו מעדותו בעניין אחריות המערער לתכנון הקונסטרוקציה, ואין דבר לחיזוקה של הודעת האדריכל.

10. בכל הקשור לגזר-הדין, טען המערער כי נוכח התשתית הראייתית הדלה והנימוקים בתסקיר שירות המבחן, היה מקום שלא להרשיע את המערער, ובמקום זאת להטיל עליו של"צ.



המערער הצביע על חשיבות שירות המבחן והמלצתו, וטען כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן.

באשר לקביעת בית-משפט קמא כי אין אסמכתאות להמלצת שירות המבחן ולקביעתו שהרשעה תפגע בפרנסתו של המערער, נטען על-ידי המערער כי אם אכן כך סבר בית-משפט קמא, היה עליו לבקש התייחסות נוספת של קצינת-המבחן לסוגיה זו, ולבקש מהמערער או מבא-כוחו שיציגו לו את אותן אסמכתאות שהועברו לשירות המבחן.

המערער הפנה לקריטריונים בהלכת כתב לעניין אי-הרשעה, וטען כי בית-משפט קמא התעלם משיקולי השיקום ומהמבחנים שנקבעו בפסיקה, ומכך שענישה היא אינדיווידואלית.

המערער הפנה לפסיקה על-פיה די בחשש לשלילת רשיון של רואה-חשבון/יועץ מס עקב הרשעה לצורך ביטול ההרשעה, כאשר המדובר בעבירה הנמצאת בסקאלה הנמוכה של המשפט הפלילי, וכאשר המדובר באדם מבוגר נעדר עבר פלילי.

המערער אף הפנה ל-רע"פ 3515/12 **מדינת-ישראל נ' שבתאי** (10/9/13) (להלן: "**הלכת שבתאי**") בנוגע לאי הרשעה בעבירות של אחריות קפידה.

המערער חזר על טענותיו כי היה מקום להתחשב במסגרת גזר-הדין בכך שהוא הורשע ואין ראיה חיצונית שקושרת אותו, כך לגרסתו, לביצוע העבירה, ובכך שהיו רק מקרים בודדים שבהם הוגשו כתבי אישום כנגד מהנדסים בעבירות תכנון ובניה, ואף אלו שהוגשו לא היו באיזור רכס הכרמל, כפי שנעשה בעניינו של המערער.

11. המשיבה טענה כי אין מקום שערכאת הערעור תתערב בקביעות עובדתיות ובהתרשמות בית-משפט קמא מהעדים שהעידו לפניו.

לטענת המשיבה, המערער והאדריכל, שהיה הנאשם 4 בבית-משפט קמא, ניסו ליצור רושם כאילו הם לא יודעים מהו תכנון, מהו רישוי ובית-משפט קמא התרשם מהמגמתיות בעדויותיהם.

המשיבה הדגישה כי לאורך כל ניהול ההליך בבית-משפט קמא לא הועלתה טענה כל שהיא על-כך שההודעות שניגבו מהמערער או מהאדריכל לא ניתנו מרצון חופשי, ואף לא הועלו טענות לצורך בקיומו של משפט זוטא, והמפקח שגבה את ההודעה ונחקר לא נשאל שאלה כל שהיא לעניין גביית ההודעה באופן חופשי.

המשיבה הדגישה כי המערער אישר יותר מפעם אחת שהוא הכין תכנית קונסטרוקציה לבניין שנבנה, וכי הגיע לשטח לאותו מתחם על-מנת לייעץ בכל הקשור לבניית קיר תומך, ולכך מצטרף האמור בהודעת האדריכל שמסר את שמו של המערער בתור הקונסטרוקטור.

המשיבה אף טענה כי הגרסה על-פיה המערער הכין אמדן בלבד הועלתה לראשונה בבית-המשפט, וכי כלל לא היה ברור מה זאת תכנית קונסטרוקציה לאמדן? והאם המערער טוען כי אמדן עלויות יכול



להפוך לתכנית של מבנה?

המשיבה הדגישה כי המערער היה מודע בחקירתו לשאלה בהתייחס לאיזה מקרקעין הוא נחקר, והוא אף השיב כי לאחר שקיבל זימון לחקירה הוא הלך למקרקעין על-מנת לראות את המקום, וקשה לטעון כי המערער אינו יודע מה משמעות השאלה האם הכין קונסטרוקציה למבנה, ועל שאלה זו השיב המערער בהודעה שמסר כי אכן הכין קונסטרוקציה.

המשיבה הדגישה כי אין מחלוקת שהמדובר במבנה שהוקם ונבנה באופן בלתי חוקי בלא היתר ובניגוד לתוכניות החלות על המקרקעין.

עוד טענה המשיבה, שרק במהלך ניהול התיק הועלתה גרסה שהעזרה בנושא הקונסטרוקציה היתה של קבלן, אולם לא הוצגה תכנית קונסטרוקציה אחרת, שאינה של המערער, שעל-פיה נבנה הבניין שבגין הקמתו הוגש כתב האישום (דהיינו הובעה תמיהה האם המדובר במבנה של למעלה מ-600 מ"ר שנבנה ללא תכנית קונסטרוקציה?).

המשיבה אף הצביעה על חוסר הלימה בין טענות המערער וניהול ההליך לבין המופיע בתסקיר על-פיו המערער נוטל אחריות ומביע חרטה, תוך נסיון ליצירת רושם שונה מזה שיצר בבית-המשפט.

המשיבה הדגישה כי המערער לא הציג לבית-משפט קמא, במסגרת הטענות לעונש, אסמכתאות ותימוכין לנזק קונקרטי ולהיקף הפגיעה בעבודתו, שייגרם בגין ההרשעה.

המשיבה הדגישה כי אין מחלוקת שהרשעתו של המערער עשויה לגרום לנזק, אולם הוא לא הוכיח את היקף הפגיעה.

לטענת המשיבה, המדובר בעבירות שהינן מכת מדינה, והבניה בוצעה על מקרקעין מוגנים שהינם בגדר שמורת טבע, וגם לאחר תיקון 116 לחוק התכנון והבניה קיימת החמרה כאשר מבוצעת בניה בשטחים של גן לאומי ו/או שמורת טבע (הגם שאין מחלוקת שבעניינו של המערער המדובר בעבירות שבוצעו לפני כניסתו לתוקף של תיקון 116, כך שהחמרה ככל שקיימת, אינה אמורה לחול בעניינו של המערער).

המשיבה טענה כי המערער לא עשה את כל המוטל עליו על-מנת למנוע את העבירה, ולמעשה הוא לא הראה כי עשה משהו מטעמו כדי למנוע את העבירה.

דיון והכרעה

12. סעיף 208(א)(8) לחוק התכנון והבניה כנוסחו לפני תיקון 116 קבע כי כאשר מבוצעת עבודה או משתמשים במקרקעין בנסיבות ובדרך שיש בהם עבירה לפי סעיף 204, ניתן להאשים גם את "האחראי לעבודה או לשימוש, לרבות האדריכל, המהנדס המתכנן, המהנדס או ההנדסאי האחראים לביצוע, הקבלן הראשי וכן סוכניהם, אך למעט עובדים המועבדים על-ידיהם".



עוד קובע סעיף 208(ב) כי הגנה לאחד מהנאשמים המפורטים בסעיף 208(א) תהא אם העבירה נעברה שלא בידיעתו, ואם הוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק והתקנות בכל הנוגע לעבודה הנדונה, והמדובר בשני תנאים מצטברים.

לאחר תיקון 116 קיימות הוראות דומות בסעיף 243(ג)(6) לחוק התכנון והבניה.

לעניין אחריותם של אדריכלים ומהנדסים, עיין גם ב-ע"פ 4603/90 **אלי גבירצמן נ' מדינת-ישראל** (12/5/93) ו-רע"פ 257/12 **בלס נ' מדינת-ישראל** (12/8/12) ו-רע"פ 6328/04 **עוקה נ' מדינת-ישראל** (21/9/04).

בפסקי-הדין קיימת התייחסות לכך כי תכלית החוק הינה להרחיב את מעגל האחראים, גם לאלה שאפשרו את ביצועה של אותה בניה שלא כדיון, ובלי תכנית קונסטרוקציה של המערער לא ניתן היה לבנות המבנה.

13. בעניינו של המערער החלטת בית-משפט קמא להרשיעו על-יסוד חומר הראיות שעמד לנגד בית-משפט קמא והתרשמותו מהעדים, הינה החלטה מבוססת, לפחות בכל הקשור להיות המערער בגדר "המהנדס המתכן", גם אם לא המהנדס שביצע פיקוח צמוד בפועל לבניה שבוצעה, ובהתאם לסעיף 208(א)(8) ניתן להרשיע גם את המהנדס המתכן, אף אם לא הוא זה שהיה אחראי על הביצוע בפועל.

יתר על-כן, המערער לא הוכיח שהעבירה נעברה בלא ידיעתו ושהוא עשה כל שביכולתו לקיום הוראות החוק, דהיינו המערער, שאף לגרסתו הכין תכנית שבהודעה לחוקר כונתה על-ידו "תכנית קונסטרוקציה", לא טרח לציין ולהתריע בבעל המקרקעין כי הוא אוסר עליו לעשות שימוש בתכנית זו כל עוד לא יתקבל אישור לשינוי יעוד של המקרקעין וכל עוד לא יתקבל היתר לבניית המבנה.

בית-משפט קמא יכול היה בהחלט לצרף את האמור בהודעתו של האדריכל מר אריאל קאלימי בנוגע לזהות המהנדס שתכנן את שלד הבניין ואת התכנון שמסר האדריכל, ואשר לגביו אמר כי המדובר בתכנית של המערער, להודעתו של המערער לחוקר.

המערער, בהודעתו, מסר כי הוא מכיר את המקרקעין הרלוונטיים, וכי בדק במה המדובר אחרי שקיבל זימון לחקירה, וכאשר נשאל על הכנת הקונסטרוקציה למבנה במקרקעין אלה, השיב כי יכול להיות שאכן הוא שתכנן את הקונסטרוקציה, ולא טען ולו במילה אחת בהודעה שמסר כי לא תכנן קונסטרוקציה, אלא רק הכין אמדן כל שהוא.

יתר על-כן, המערער לא הכחיש כי היה במקרקעין וסייע במתן ייעוץ להקמת קיר תומך.

על מה ולמה הגיע המערער למקרקעין המוגדרים כשמורת טבע כדי לסייע בהקמת קיר תומך?!

עוד ובנוסף נשאל המערער בהודעתו ת/22 האם ידוע לו כי הוא עבר עבירה לפי חוק התכנון והבניה, ותשובתו היתה: "**לא ידוע לי, סה"כ עשיתי תכניות קונסטרוקציה**", דהיינו המערער עצמו הגדיר את העבודה שביצע עבור הנאשם 2, בעל המקרקעין, כהכנת תכנית קונסטרוקציה ולא כהכנת אמדן, וזאת במענה לשאלה שכלל לא שמה בפיו הגדרה מה הוא ביצע בהתייחס לבניית המבנה.



אין בהודעת המערער לחוקר או בעדותו בבית-משפט קמא כדי להצביע על-כך שהמערער עשה כל שניתן על-מנת למנוע בניה, או לכל הפחות להבהיר כי אינו משתף פעולה ולו עם תחילתה של בניה (והקמת קיר תומך מהווה חלק מתחילת הכשרת הקרקע לבניה) בטרם ישונה יעוד המקרקעין ובטרם יתקבל היתר, ומעצם נוכחותו בעת בניית הקיר התומך גם עולה כי לא מתקיים התנאי הראשון לתחולת ההגנה שבסעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, על-כך שהעבירה נעברה ללא ידיעתו.

המערער אישר בהודעתו לחוקר כי עשה תכנית קונסטרוקציה לחלקה ולא אמר בהודעתו לחוקר כי אינו מעורב כלל בהכנת תכנית לבניה בגוש 17133 חלקות 42 ו-43.

ברור כי כאשר מכינים תכנית קונסטרוקציה צריך לדעת באיזה שטח עומדים לבנות, שכן סוג האדמה, עומק היסודות וכדומה, משתנים ממבנה למבנה, ויש אף להתאים לכך את החומרים עמם עובדים ואת מידותיהם של הקלונסאות וכדומה.

המערער מצדו, בעת שהעלה את הטענה כי המדובר באמון ולא בתכנית קונסטרוקציה, טענה שהועלתה בשלב מאוחר, ולא בהודעתו לחוקר, לא צירף תכתובת כל שהיא בינו לבין בעל המקרקעין שהזמין את העבודה, שממנה ניתן ללמוד מהי בדיוק העבודה שהוזמנה על-ידי בעל המקרקעין מהמערער ושעבורה קיבל המערער שכר.

14. ההלכה הינה כי הביקורת של בית-משפט לערעורים על ממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים, הינה מצומצמת ביותר.

ע"ן לענין זה ב-ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת-ישראל (5/10/00).

עקרון זה נובע מעדיפות בית-המשפט, ששמע את הראיות, בכל הנוגע לקביעת העובדות ולקביעת מהימנות העדים, והתערבות בממצאי עובדה תיעשה רק במקרים חריגים וקיצוניים, ואין מקום בעניינו של המערער לחרוג מכלל זה.

בית-משפט קמא בחן את הראיות, ניתח את העדויות שלפניו ונימק את מסקנותיו.

15. אין מקום להתערב בהחלטת בית-משפט קמא, שהרשיע את המערער על בסיס הודאת החוץ שלו בצירוף דבר מה נוסף, שהינו הודעת החוץ של הנאשם 4/האדריכל.

על-מנת להתמודד עם חשש מפני הודאות שווא, נדרשת תוספת ראייתית של "דבר מה נוסף", ולצורך קביעה כי התביעה הרימה את נטל הראיה להוכיח את אמיתות ההודאה, יש צורך בהתקיימות שני מבחנים מצטברים, מבחן פנימי ומבחן חיצוני, כפי שנפסק ב-ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת-ישראל (25/8/91) (להלן: "עניין קוזלי").

לשם יישום המבחנים שנקבעו בעניין קוזלי, נקבעה בדיקה משולשת הבוחנת "מי אמר", "מה אמר", וכן קיומו של "דבר מה נוסף".



שאלת ה"מי אמר" עוסקת בזיהוי הנאשם שהודה, והאם הוא משתייך לאחת מהקבוצות שנשקף לגביהן סיכון מוגבר למסירת הודאת שווא.

בית-משפט קמא בחן את זהות המערער וקבע כי המדובר במערער שאינו הדיוט, אלא מהנדס משכיל וותיק ומנוסה.

קביעות אלה הן קביעות מבוססות, ואין המדובר במערער הנמנה על האוכלוסיות שלגביהן נשקף סיכון מוגבר למסירת הודאת שווא, ואין מקום להתערב בקביעה זו.

בית-משפט קמא אף בחן את שאלת ה"מה אמר", וקביעתו בעניין זה עולה בקנה אחד עם הודעת המערער - ת/22, המערער השיב בבירור בהודעה עבור מי תכנן את המבנה, מול מי עבד, כמה פעמים היה במקום, וחזר על-כך שהוא זה שהכין תכנית קונסטרוקציה למבנה, ולא אמר בשום שלב שהוא הכין אמדן בלבד.

קביעותיו של בית-משפט קמא מבוססות ומעוגנות בראיות שעמדו לנגד עיניו.

מקובל עלי כי משקלה הפנימי של הודאת המערער הינו גבוה, והמדובר בחקירה פשוטה קצרה וברורה שאינה מותירה מקום לפרשנות.

משקלה של הודאת המערער מתחזק נוכח העובדה שהוא ציין בחקירתו כי לא היה מודע לכך שהמדובר בעבירה פלילית, ועל-כן משלא סבר, באותה עת, כי הוא זה שביצע עבירה פלילית, לא היתה לו סיבה באותה עת למזער את אשר ביצע, כפי שניסה לעשות במהלך עדותו במשפט.

גם עניין זה יש בו כדי לחזק את אמיתות ואותנטיות הודאתו.

למעשה, גם המערער בטיעונו בעל פה בערעור, הודה כי אינו טוען שהמדובר בהודעה שנגבתה ממנו שלא מרצונו החופשי, ואף לא הועלתה טענה כזו לפני בית-משפט קמא.

המדובר בהודעה שהוגשה בהסכמה - ת/22, ושעולה בבירור שניתנה מרצונו החופשי של המערער, וגובה ההודעה לא נחקר באופן שיצביע על חשד כל שהוא כי המדובר בהודעה שנגבתה שלא מרצון חופשי.

בכל הקשור לעניין ה"דבר מה נוסף", המדובר בתוספת ראייתית שיש בה כדי לאמת את ההודאה, אולם אין היא חייבת להיות כזו המסבכת את הנאשם במעשה העבירה, ויכולה להיות "קלה שבקלות", ובחינת המשקל שיש ליתן לתוספת הראייתית מסוג "דבר מה נוסף" נעשית לאחר בחינת יחסי הגומלין בין המשקל העצמי של ההודאה, שבעניינו של המערער נקבע כגבוה, לבין התוספת הראייתית הנדרשת לעמוד לצידה.

כאשר מדובר בהודאת חוץ שמשקלה גבוה, די בתוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף", שמשקלה קל למדי, ואת זאת ניתן למצוא בהודעת החוץ של הנאשם 4/האדריכל, שמסר כי המערער הוא שתכנן את שלד המבנה, והוא שעשה את תכנית הקונסטרוקציה, תוך שהאדריכל מצוין כי הוא היה בקשר בדוא"ל



עם המערער, אולם הודעות הדוא"ל לא נשמרו.

אשר על-כן, הערעור על הכרעת-הדין נדחה.

16. בכל הקשור לאי-ההרשעה, ההלכה בנוגע לביטול הרשעה, הלכת כתב, קובעת כי קיימים שני תנאים מצטברים הנלקחים בחשבון, האחד הינו שההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, והשני הינו שסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים, וכאשר בהתאם להלכת שבתאי, המבחנים מוגמשים בעבירות של אחריות קפידה כגון עבירות מכח חוק התכנון והבניה.

בהתאם להלכת כתב העומדת על מכונה שנים רבות, הכלל הינו הרשעה, והנטל לקיום החריגים מוטל על הטוען לקיומו של חריג, ועליו לבסס טענותיו לקיום נזק בראיות, דהיינו יש להוכיח נזק קונקרטי ולא נזק תאורטי.

ע"ן לענין זה ב-רע"פ 1240/19 בר לוי נ' מדינת-ישראל (24/3/19).

17. בהלכת שבתאי דן בית-המשפט העליון בערעור המדינה על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה ב-ע"פ 39853-06-11 פולקביץ' פלג נ' המשרד לאיכות הסביבה (19/3/19), והתייחס לשאלה האם יש מקום להחיל אמות מידה שונות לגבי הימנעות מהרשעה בפלילים, כאשר מדובר בעבירות רגולטוריות (אסדרתיות) מסוג אחריות קפידה.

בית-המשפט העליון, מפי כב' השופט פוגלמן, התייחס בפסק-הדין לכך שהכלל מקום בו הוכחה אשמתו של אדם בפלילי הינו הרשעה, כאמור בסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי, כאשר בעקבות ההרשעה יש לאותו אדם שהורשע רישום פלילי, שתכליתו לאפשר לחברה להתגונן מפני סיכון של הפרה חוזרת של החוק על-ידי מי שהפר אותו בעבר, ורישום זה עשוי להשליך על כשרותו של אדם להתמנות או להיבחר לתפקידים ציבוריים, דהיינו הרישום עלול להגביל אפשרות תעסוקתית בעתיד.

האפשרות לאי-ההרשעה, למרות שהוכחה אשמתו של אדם, מעוגנת בהוראות סעיף 192א' לחוק סדר הדין הפלילי, ובסעיף 71א(ב) לחוק העונשין.

ההלכה בעניין אי-ההרשעה, כפי שנפסקה בהלכת כתב הינה כי יש צורך בשני תנאים מצטברים על-מנת להימנע מהרשעה, קיום פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, וכן כי המדובר בסוג עבירה המאפשרת לוותר בנסיבות העניין על הרשעה, מבלי לפגוע מהותית בשיקולי ענישה.

דהיינו, נבחנת עצמת הפגיעה של ההרשעה הפלילית בנאשם אל מול התועלת של ההרשעה לאינטרס הציבורי.

בית-המשפט העליון פסק כי יש ליתן את הדעת לאופיין של העבירות כעבירות אחריות קפידה, בעת



ששוקלים את שאלת ההרשעה בפלילים והרישום הפלילי, כאשר עבירות של אחריות קפידה הן לפי טבען בדרגת חומרה פחותה.

בית-המשפט העליון אף ציין כי הימנעות מהרשעה מגבילה את הסנקציות העומדות לרשות בית-המשפט, ועלולה לשדר מסר מקל כלפי הציבור, כך שהאיזון יהא הגמשת הכלל בנוגע להימנעות מהרשעה בפלילים ביחס לסוג עבירות אלה.

וכך נפסק מפי כב' השופט ג'ובראן בעניין שבתאי:

"נראה כי גם ביישום ההלכה הנוהגת, כפי שנקבעה בעניין כתב ובפסיקה שצעדה בעקבותיו, בית-המשפט אינו עוצם את עיניו למאפיינים המיוחדים של העבירות האסדרתיות, ואין מניעה לתת לנתון זה משקל באיזון הכולל... כפועל יוצא ניתן להקל על הנטל המוטל על כתפי הנאשם להראות את עצמת הפגיעה שתיגרם לו כתוצאה מההרשעה כתנאי לאי-הרשעתו בדין. המסקנה הינה שאת הלכת כתב ניתן להחיל בגמישות רבה יותר בעבירות אסדרתיות של אחריות קפידה"

18. ב-רע"פ 3602/17 **צבי כהן נ' הוועדה המקומית טייבה** (2/8/17) נדונה בקשה לאי-הרשעה בעבירות על חוק התכנון והבניה ועל חוק רישוי עסקים, ונפסק מפי כבוד המשנה לנשיאה, השופט ג'ובראן, כי לא התרשם שהרשעת מבקש רשות הערעור שם מביאה לפגיעה שעצמתה גוברת על יתר השיקולים שצריכים להילקח בחשבון, גם בהינתן סוג העבירות בהן מדובר.

זאת תוך קביעה כי הערכאה הדיונית מצאה שהמבקש שם לא עמד בנטל להראות שהעבירות נעברו בלא ידיעתו או שנקט באמצעים למנוע ביצוען, וכאשר אף בעניין צבי כהן, לא אימץ בית-המשפט את המלצת שרות המבחן.

דהיינו, גם בעבירות אסדרתיות שרף ההוכחה לגבי עצמת הפגיעה והנזק הקונקרטי הנדרש בהן נמוך מאשר בעבירות אחרות, עדין יש צורך לטעון לנזק קונקרטי שאינו ספקולטיבי, ועדין יש לבחון מה סוג העבירה בה מדובר, ומה האינטרס הציבורי שיש לקחת בחשבון לעומת הפגיעה שבהרשעה.

עניינו של המערער אינו דומה להלכת שבתאי ולעניין פולקביץ', שכן שם נקבע על-ידי בית-המשפט שלא היה מדובר בעצימת עיניים, ולא הוכחה מודעות האורגנים שפעלו מטעם החברות לקיומו של קו סליקה, בעוד שבעניינו של המערער, המערער היה מודע עבור איזה שטח מקרקעין הוא מכין תכנית קונסטרוקציה לבניה, והוא אף היה בשטח, והיה עליו לבדוק מה ייעוד המקרקעין, ולא לתכנן שלד מבנה ולסייע בהקמת קיר תומך לצורך הכשרת השטח, כאשר המדובר בשטח המוגדר כ"שמורת טבע".

19. בעניינו של המערער, אין מדובר בטענה לאי-הרשעה בשל הליך שיקום אלא בטענה לפגיעה תעסוקתית.

המערער לא צירף במסגרת טיעונו בבית-משפט קמא אסמכתאות להיקף עבודתו עם גופים ציבוריים לעומת היקף עבודתו עם לקוחות פרטיים, לא צירף דוגמאות למכרזים בהם הרשעתו תשלול ממנו אפשרות להתמודד



בשל קיום תנאי סף של העדר הרשעה, ואף לא ניתן ללמוד האם באותם מכרזים בהם קיים תנאי סף של העדר הרשעה, קיימת התייחסות לשאלה באיזו הרשעה מדובר ומה טווח השנים הרלוונטיות שחלפו מאז ההרשעה, השולל אפשרות להתמודד במכרז, או שהמדובר אך ורק בשיקול דעת של ועדת המכרזים, כך שהמערער לא המציא אסמכתאות לטענותיו באשר להיקף הנזק הקונקרטי שייגרם לו.

שיקוליה של ועדת מכרזים הינם שיקולים שונים מאלה העומדים לפני בית-המשפט במסגרת ההליך הפלילי.

בנסיבות אלה, גם אם באופן עקרוני טוען המערער לפגיעה בהיקף התעסוקה, וכזו אכן יכולה להיגרם, הרי אין אינדיקציה למידת הפגיעה.

על-כך שכאשר המדובר בפגיעה בהיבט התעסוקתי בלבד, יש להקפיד על בחינת התנאי, שבהלכת כתב, עיין גם בפסק-דינה של כב' השוטפת תמר נאות פרי ב-עפ"א 36834-01-21 **שקיב עלי נ' המחלקה לאכיפת דיני המקרקעין** (11/5/21).

הרשעת המערער אינה שוללת ממנו את האפשרות להמשיך ולעבוד בתחום עיסוקו כמהנדס, ואין המדובר במקרה של שלילת רישיון.

עניינו של המערער שונה מאותו מקרה של רואה חשבון ועו"ד (תו"ב 191398-08-17) שהובא על-ידו כתמיכה לבקשתו לאי-הרשעה, וכאשר במועד מתן גזר-הדין, ולמעשה בסמוך למועד הגשת כתב האישום שם, כבר ניתן היתר לבניה שבוצעה.

המערער לא הוכיח כי הפגיעה שתיגרם לו כתוצאה מהרשעתו אינה מידתית בהשוואה לאינטרס הציבור ולאינטרס כי מהנדס לא יכין תכנית קונסטרוקציה לבית שאמור להיבנות על שטח המהווה שמורת טבע, כל עוד לא ישונה ייעוד המקרקעין.

משלא הוכיח המערער פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה בו בשל ההרשעה לבין תועלת ההרשעה לאינטרס הציבורי הכללי, אין מקום לביטול ההרשעה.

בהתייחס לבחינת אי-ההרשעה בהקשר למשמעות ההרשעה על השתתפות במכרזים, עיין גם ב-ת"פ 22847-12-10 **מדינת-ישראל נ' ניסים בובליל** (13/9/18) בפסקאות 137-141 לפסק-הדין.

בהתייחס לתסקיר יש לציין כי התנהלות המערער הן בטיעוניו בבית-משפט קמא, וניהול ההוכחות בטענה כי אין מקום להרשעתו, והן בהגשת הערעור על עצם הכרעת-הדין (להבדיל מערעור על גזר-דין) מציבה סימן שאלה על האמור בתסקיר כי המערער נוטל אחריות לביצוע העבירה ומביע צער וחרטה על התנהלותו.

הכיצד טענה כי המערער לא הכין תכנית קונסטרוקציה לבניין שנבנה שלא כדין עולה בקנה אחד עם נטילת אחריות לביצוע העבירה והבעת צער על התנהלותו.

ברור כי זכותו של המערער לטעון לחפותו ולנהל הוכחות בתיק כראות עיניו, ואף לטעון במסגרת הערעור כי נפל פגם בהכרעת-הדין שהרשיעה אותו, אולם ככלל ביטול הרשעה מתאפשר כשיש הכרה בכשל בהתנהגות, הבעת חרטה והפנמת ההרשעה, ויש לבחון האם הנאשם מבין את הפסול שבמעשיו.



זהו אף אחד הקריטריונים שפורטו בהלכת כתב.

מעיון בהודעת הערעור עולה כי אין לקיחת אחריות של ממש או הבעת חרטה, וכי המערער סבור כי לא היה בסיס להרשעתו, וכי לא עשה מעשה פסול בכך שהכין תכנית, אליה הוא מתייחס כאמדם כמויות, לבניית בניין בשטח של שמורת טבע.

מעבר לכך, התסקיר הינו המלצה שבית-המשפט שוקל אולם אינו מחויב לאמצה.

עיין לדוגמא ב-רע"פ 923/19 פלונית נ' מדינת-ישראל (2/4/19) וב-רע"פ 3602/17 כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה טייבה (2/8/17).

בית-המשפט שוקל את מכלול שיקולי הענישה ואת העקרון המנחה של הלימה כאמור בסעיף 40 לחוק העונשין.

אוסף ואצין כי עבירות תכנון ובניה הינן בבחינת מכת מדינה, ובניה בלא היתר בשטח שבמועד הבניה, ואף כיום, הינו בגדר שמורת טבע הינה עבירה חמורה.

יש גם ליתן את הדעת שבלא סיועם של אנשי מקצוע כגון אדריכל ומהנדס, ספק רב אם ניתן לבנות ולהקים בית בשטח כה נרחב כפי שנבנה בעניינו.

עבירות תכנון ובניה פוגעות בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובמדיניות תכנונית מושכלת בהתייחס למקרקעין.

אשר על-כן ערעור המערער על דחית בקשתו לאי הרשעה נידחה.

20. לאור האמור לעיל, דין הערעור, הן בכל הקשור להכרעת-הדין, והן בכל הקשור לגזר-הדין, להידחות.

21. המזכירות תשלח העתק מפסק-הדין לצדדים.

ניתן היום, ח' תמוז תשפ"ב, 07 יולי 2022, בהעדר הצדדים.