



עפ"א 55951/02/19 - ג'ובראן בחר נגד עירית עכו

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 55951-02-19 בחר נ' עירית עכו

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבום

המערער ג'ובראן בחר

ע"י ב"כ עוה"ד גדעון קוסטא

נגד

עירית עכו

המשיבה

ע"י ב"כ עוה"ד אסף שלם

פסק דין

1. בפניי ערעור על הכרעת הדין מיום 22.1.18 (להלן- "**הכרעת הדין**") וגזר הדין מיום 15.1.19 (להלן- "**גזר הדין**"), שניתנו על ידי בית המשפט השלום בעכו (כב' השופט וויליאם חמד) בתיק תו"ב 19828-02-15.

2. כפי שנקבע בהכרעת הדין, המערער הועמד לדין בגין עבירות של ביצוע עבודות בנייה ללא היתר לפי סעיפים 204(א) ו- 208(א)(2), 208(א)(4), 208(א)(6) ו- 208(א)(7) **לחוק התכנון והבנייה**, תשכ"ה- 1965, בנוסחו לפני תיקון 116 (נוסח החוק לפני התיקון ייקרא להלן: "**חוק התכנון והבנייה**") וכן שימוש חורג במקרקעין הטעון היתר ללא היתר, לפי סעיף 204(א) **לחוק התכנון והבנייה**.

3. כפי שנטען בכתב האישום המתוקן, בסוף שנת 2012 או בסמוך לכך, ביצע המערער פתיחת חלון ובנייה של סככה מאיסכורית ולוחות עץ, תוך פלישה לחלקה 334 בגוש 18011 שייעודה "דרך משולבת או חנייה ציבורית", הממוקמת על ציר ראשי, המהווה כניסה לציר תיירות בעיר, וכן נטען כי המערער עושה שימוש בבנייה שביצע לצורך ניהול עסק לממכר מזון ומשקאות, ובאופן הגורם הפרעה למעבר הולכי רגל ומטרד לעובדי ומבקרי כנסיית סנט ג'ון (להלן: "**הכנסייה**"), הצמודה למקרקעין בהם בוצעה הבנייה האסורה.

4. המערער כפר בכתב האישום, ובפני בית המשפט התנהל הליך מלא בו נשמעו ראיות המשיבה, ולעומת זאת המערער בחר שלא להעיד להגנתו, ולא הביא ראיות מטעמו.

5. בהכרעת הדין, ניתח בית המשפט את כלל הראיות והעדויות שנשמעו בפניו והגיע למסקנה שלפיה לא



עלה בידי המשיבה להוכיח מעבר לספק סביר את מועד ביצוע הבנייה האסורה ובעניין זה הפנה בית המשפט קמא לכך שבכתב האישום המתוקן נטען כי עבודות הבנייה בוצעו על ידי המערער בסוף שנת 2012 ו/או בסמוך לכך ולעומת זאת, המערער בחקירתו במשרדי המשיבה ביום 6.10.13 (מוצג ת/6), טען כי הוא ביצע את העבודות כשנתיים לפני מועד חקירתו, דהיינו בסוף שנת 2011, ולעומת זאת, נציג הכנסייה טען בהודעתו מיום 15.1.14 (מוצג ת/2) כי עבודות הבנייה בוצעו בחודשים אוקטובר- נובמבר של שנת 2013.

4. כמו כן, ציין בית משפט קמא את הממצאים הסותרים אשר עלו מהדוחות על בנייה בלתי חוקית שערכו נציגי המשיבה, ולאור הצהרת ב"כ המשיבה בעמ' 14 לפרוטוקול מיום 26.9.17 שלפיה המשיבה אינה מבקשת להרשיע את המערער במה שלא נכתב בכתב האישום, קבע בית המשפט קמא כי: **"לכן, אין להרשיע את הנאשם כיום בביצוע עבודות הבנייה נשוא כתב האישום המתוקן, בהתייחס למועד אחר השונה מזה הנטען בעובדות כתב האישום המתוקן, גם בהנחה ומועד אחר כאמור הוכח במשפט" (עמ' 28 להחלטה).**

5. בית המשפט קמא קבע גם כי הוכח למעלה מכל ספק סביר, כי המערער ביצע במקרקעין הרלוונטיים עבודות בנייה ללא היתר שעניין הקמת סככה מאיסכורית תוך פלישה לדרך ציבורית, וכן פתיחת חלון כנטען בכתב האישום המתוקן, וכמו כן קבע בית המשפט, כי הוכח גם כי המערער מחזיק במקום בו בוצעו העבודות מזה מספר שנים, לכל הפחות מאז מתן הודעתו במשרדי המשיבה וכי הוא עושה שימוש עסקי בבנייה נשוא כתב האישום המתוקן, לממכר מזון ומשקאות, ללא היתר לשימוש חורג באותה בנייה לא חוקית.

6. בית המשפט קמא הוסיף וציין כי העובדה שעבירת הבנייה ללא היתר לא הוכחה **"לא מביאה, אוטומטית, למסקנה נגדרת כי גם עבירת השימוש ללא היתר לא הוכחה. שהרי, שימוש במקרקעין, הטעון היתר, ללא היתר היא עבירה עצמאית ונפרדת מהעבירה של ביצוע בנייה ללא היתר, ואינה עבירה נבלעת בעבירה זו"** (עמ' 29 להחלטה).

בית המשפט קמא השווה את הסיטואציה שבפנינו לסיטואציה שבה נאשם מזוכה מעבירה של ביצוע בנייה ללא היתר מחמת התיישנות ובכל זאת, ניתן להרשיעו בעבירה של שימוש במקרקעין הטעון היתר, ללא היתר, ובית המשפט הצביע על היותה של עבירת השימוש עבירה נמשכת אשר אינה נפסקת, כל עוד לא נפסק בפועל השימוש האסור ולחילופין, כל עוד לא מתקבל היתר בנייה לבנייה בה מבוצע שימוש.

7. בסיכומו של דבר, בית המשפט קמא זיכה את המערער מעבירות הבנייה ללא היתר ואולם הרשיעו בעבירה של שימוש במקרקעין הטעון היתר, ללא היתר לפי סעיף 204(א) **לחוק התכנון והבנייה**.

8. בגזר הדין שניתן ביום 15.1.19, גזר בית המשפט קמא על המערער קנס בסך של 2,000 ₪ שישולם.



ב- 10 תשלומים, חתימה על התחייבות כספית בסך 5,000 ₪, וכמו כן ציווה בית המשפט קמא על הריסת הבנייה נשוא כתב האישום, אך בנסיבות המיוחדות מאוד שהוכחו בפניו, הוא הורה כי המשיבה היא זו שתבצע את הצו ואולם צו ההריסה יבוצע רק לאחר שיחלפו 12 חודשים מיום מתן גזר הדין וכמו כן נקבע, כי הוצאות ההריסה לא יחולו על המערער מכוח גזר הדין.

הודעת הערעור וטיעוני המערער

9. בהודעת הערעור המתוקנת, טען המערער כי בית המשפט קמא טעה בקביעתו שלפיה הוכח בפניו ביצוע עבודות בנייה ללא היתר במקרקעין הרלוונטיים.

10. בעניין זה טען המערער כי הן החלון והן הסככה מאיסכורית, היו קיימים במקום מזה שנים רבות וכי כל מה שהוא עשה, היה עבודות תחזוקה של החלון והסככה, ובכל מקרה, המערער טען כי הוא סבר אז והוא סבור גם היום כי מדובר בבנייה חוקית.

11. המערער טען גם כי המשיבה לא הוכיחה שמדובר בבנייה בלתי חוקית והיה עליה להראות כי לא ניתן על ידה היתר לחלון ו/או לסככה וכמו כן, חזר המערער וכפר במועד ביצוע עבירות הבנייה.

12. בנוסף ולחילופין טען המערער, כי הוא אדם חולני הסובל בין היתר ממחלת הסרטן, וכי באם תהרס הסככה (שאותה מכנה המערער "גגון") על פי גזר הדין, הוא לא יוכל להתגורר יותר בדירתו וזאת מאחר ובהיעדר גגון, מי הגשמים יזרמו לדירתו באופן חופשי ויציפו אותה, ובנוסף בימי הקיץ שבהם המערער נאלץ לבלות חלק גדול מזמנו מחוץ לבית, הגגון מגן עליו מהשמש הקופחת, ובעניין זה הפנה המערער לדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי בחיפה בע"א 14501-01-18, ביום 6.6.18, ושבנו נתנה הכנסייה הסכמתה לכך שצו ההריסה שניתן ביחס לגגון/סככה (המכונה שם- פרגולה), יבוטל.

13. בדיון שהתקיים בפניי, העלה ב"כ המערער אשר קיבל את הייצוג רק לאחר הגשת הודעת הערעור המתוקנת, טענות חדשות ובכלל זה הטענה לפיה לא הוכח כי "הפרגולה" צריכה היתר בנייה, וכן טענה לפיה לא ניתן להתבסס על ההודעות שנתן המערער והכוללות הודיה שלו בביצוע עבירות הבנייה וזאת מאחר והמערער לא הוזהר בדבר זכותו להיוועץ בעו"ד.

בנוסף נטען כטענה עיקרית, כי לאור קביעת בית המשפט קמא לפיה לא הוכח ביצוע של עבירת בנייה ללא היתר, לאור כשלון המשיבה בהוכחת מועד ביצוע עבודות הבנייה ללא היתר, הרי שלא ניתן להרשיע גם בגין עבירת שימוש באותה בנייה ללא היתר.

14. בנוסף, עמד ב"כ המערער על נסיבותיו האישיות והרפואיות של המערער וביקש בכל מקרה לבטל את



צו ההריסה ביחס לסככה/גגון.

טיעוני המשיבה

15. בטיעוניו בפניי אישר ב"כ המשיבה כי בכל הנוגע לאישום בדבר פתיחת חלון קיימת הסכמה שפרטיה לא הובהרו לי בין הצדדים ולדבריו **"עיקר המחלוקת זה הפרגולה"** ולגביה טען ב"כ המשיבה כי המשיבה אינה מחויבת להסכמה אשר הושגה בהליך האזרחי בין המערער לבין הכנסייה.

בנוסף, הוצגה על ידו תמונה המצביעה לעמדתו על כך שהגגון אשר נבנה מפריע בכניסה וביציאה אל הכנסייה וכן נטען כי: **"הפרגולה שונה מכל פרגולה אחרת, היא נמצאת בייעוד דרך וזה השוני מכל תיק אחר"**.

בנוסף נטען כי הוצע למערער להגיש בקשה לוועדת השימור וב"כ המשיבה אישר כי באם יינתן היתר על ידה, הוא לא יתנגד להשאת הפרגולה במקומה, וכן נטען כי ב"כ המערער חקר ארוכות בנושא הדרך בבית המשפט קמא.

דין והכרעה

16. לאחר עיון בטיעוני הצדדים, מצאתי כי דין הערעור להידחות וכי אין מקום להתערב בהכרעת הדין או בגזר הדין של בית המשפט קמא.

17. ראשית אבקש להתייחס לטענתו המרכזית של המערער לפיה לאור זיכוי מעבירה של בנייה ללא היתר, בשל אי הוכחת מועד ביצוע הבנייה, לא ניתן גם להרשיעו בעבירה של שימוש בבנייה שנבנתה ללא היתר, וזאת בין היתר נוכח הצהרת ב"כ המשיבה לפיה אין המשיבה מבקשת להרשיע את המערער בעבירה כלשהי החורגת מהעובדות הנטענות בכתב האישום, ולעמדתי יש לדחות טענה זו.

18. כפי שנקבע לא אחת: **"מכל המקובץ לעיל עולה כי העבירה הנזכרת בסעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה כוללת בחובה שתי חלופות נפרדות: האחת נוגעת לביצוע העבודה במקרקעין והאחרת לשימוש שנעשה במקרקעין ללא היתר..."** (רע"פ 2904/13 לירז גדרי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק (11.6.13, פסקה 13), וכן ראו רע"פ 8986/06 סוזה נ' מדינת ישראל (18.2.07).

19. בהקשר דומה התייחס בית המשפט המחוזי לשאלת "הסיכון הכפול" במקרה שבו זוכה אדם מעבירה של בניה ללא היתר, ולאחר מכן הועמד לדין בגין עבירה של שימוש בבנייה שנבנתה ללא היתר וקבע כי: **"למעשה, בתיק הקודם זוכה המערער מעבירות של ביצוע עבודות הטעון היתר לפי החוק בלא היתר כאמור ואי קיום צו הפסקה שיפוטי. אי לכך בגין זיכוי של המערער בתיק הקודם, לא**



ניתן להעמידו לדין בשנית בשל אותן עבירות.אולם, בתיק זה, מואשם המערער בעבירה אחרת והיא ביצוע שימוש הטעון היתר לפי החוק, בלא היתר כאמור. על אף שגם עבירת השימוש בלא היתר וגם עבירת ביצוע עבודות הטעון היתר, בלא היתר, נכללות שתיהן בסעיף 204(א) לחוק, מדובר במעשים שונים ובעבירות בעלות מאפיינים שונים ולא ניתן לומר שמדובר ב"אותו מעשה". על פי ההשוואה בין עובדות כתבי האישום וכן על פי ההשוואה בין יסודות עבירת השימוש לבין יסודותיה של עבירת הביצוע, ניתן לקבוע כי במקרה זה לא קיימת זהות ברכיבי העבירות מבחינת ה"יסודות הפיזיים" שלהן, שכאמור הם יסודות שונים" (דגש שלי ש.מ.) (ע"פ 4985-12-15 זבולון צופייב נ' מדינת ישראל - עיריית ירושלים (10.3.16, פסקה 54).

20. לאור כל האמור, אין בעובדת זיכוי המערער מעבירה של בניה ללא היתר לכשעצמה כדי לשלול את האפשרות להרשעתו בעבירה של שימוש בבנייה שנבנתה ללא היתר, והטעונה היתר, וזאת כל עוד הזיכוי האמור אינו שולל גם את האפשרות להוכיח במידה הנדרשת את כל יסודות עבירת השימוש על פי סעיף 204(א) לחוק התכנון הבנייה.

21. כלל ידוע הוא במשפט הפלילי כי: "במשפט פלילי נטל השכנוע מוטל עקרונית על התביעה, היא הנושאת בעול הוכחת האשמה ואין היא יוצאת ידי חובה זו, אלא אם כן יש בחומר הראיות כולו - בין זה שבא מטעם התביעה ובין זה שבא מטעם ההגנה - כדי להוכיח את כל יסודות העבירה נושא האישום במידה שלמעלה מספק סביר" (י. קדמי "על הראיות" - חלק רביעי עמ' 1648 (2009)).

22. לפיכך, כל שעלינו לבדוק במקרה שבפנינו הוא האם מועד ביצוע הבנייה ללא היתר הינו אחד מיסודות עבירת השימוש על פי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, ולעמדת התשובה לכך היא שלילית.

23. כעולה מנוסחו של סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, לצורך הרשעה בעבירת שימוש נדרש להוכיח כי קיימת בנייה הטעונה היתר שנבנתה ללא היתר, וכן נדרש להוכיח כי המערער עושה שימוש בבנייה זו.

בהתאם, המועד בו נעשה השימוש האסור הוא יסוד מיסודות העבירה אך לעומת זאת המועד המדויק בו נבנתה הבנייה ללא היתר אינו יסוד נדרש לצורך הוכחת עבירת השימוש, לפיכך אין בעובדה שמועד הבנייה ללא היתר, לא הוכח כנדרש, כדי לשלול על פניו את האפשרות להרשיע את המערער בעבירת שימוש ללא היתר.

24. לאור מסקנתנו לעיל, עלינו לבחון כעת האם צדק בית המשפט קמא בקביעתו לפיה עבירת השימוש הוכחה בפניו כנדרש, לאחר שלעמדתו הוכח בפניו למעלה מספק סביר כי בוצעו עבודות בנייה הטעונות היתר, ללא היתר, וכן הוכח האמור בסעיף 6 לכתב האישום המתוקן כי "הנאשם עושה שימוש בבנייה שביצע לצורך עסק לממכר מזון ומשקאות".



25. להשלמת התמונה יצוין כי הצהרת ב"כ המשיבה לפיה אין המשיבה מבקשת הרשעתו של המערער בעבירות שעובדותיהן שונות מהמתואר בכתב האישום, אין בה כדי לשנות את מסקנתי לפיה מועד ביצוע הבנייה ללא היתר איננו יסוד נדרש לצורך הוכחת עבירת השימוש על פי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה, ובהתאם אין באי הוכחתו כדי למנוע הרשעה כאמור.

האם הוכחו יסודות עבירת השימוש

25. לאחר שדחינו את הטענה לפיה די בזיכוי של המערער מעבירת הבנייה ללא היתר בכדי למנוע הרשעתו בעבירת שימוש בבנייה שנבנתה ללא היתר, נדרש לבחון האם יש ממש בטענת המערער לפיה טעה בית המשפט קמא בקביעתו שלפיה כל יסודות עבירת השימוש כפי שפורטו לעיל, הוכחו במידה הנדרשת.

26. בעניין זה נקדים ונזכיר את הלכתו העקבית של בית המשפט העליון לפיה: **"הבחינה הערעורית מתמקדת בבחינת קבילות הראיות ומערך הנמקה מבלי להידרש לניתוח ראייתי באופן בו הוא מתבצע על ידי הערכאה הדיונית. במסגרת הערעור יטה בית משפט של ערעור לא להתערב במשקל הראייתי שייחסה הערכאה הדיונית לראיות הקבילות, שכן עסקינן בפררוגטיבה המסורה לערכאה המבררת פרק למקרים חריגים בהם נפלה טעות קיצונית בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית"** (ע"פ 8902/11 ניר ניסים חזיזה נ' מדינת ישראל (15.11.2012), פסקה 40)).

27. במקרה שלפנינו אינני סבור כי עלה בידי המערער להצביע על "טעות קיצונית" בשיקול דעתו של בית המשפט קמא המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור, וטענותיו הועלו באופן בלתי מבוסס ומבלי נתמכו בניתוח ראוי של הראיות בתיק.

28. כך באשר לטענה לפיה לא ניתן להסתמך על הודאות המערער מאחר והוא לא הוזהר בדבר זכותו להיוועץ בעו"ד, כפי שנקבע לא אחת בפסיקה: **"אשר לפגיעה בזכות ההיוועצות עליה ארחיב את הדיבור בפרק הבא, מקובלנו כי עצם הפגיעה בזכות זו אינו מובילה, מניה וביה, לפסלות ההודאה ויש לבחון כל מקרה לגופו, וכך סוכם הדברים בעניין יששכרוב: "סיכומם של דברים, אף שמקבלת אני את עמדתם של באי כוח המערער לפיה יש לפרש את הוראת סעיף 12 לפקודת הראיות בהשראתו של חוק היסוד, יש לדחות את טענתם לפיה אי מתן הודעה כדין בדבר זכות השתיקה או זכות ההיוועצות בעורך דין, מחייבת בהכרח את פסילתה של ההודאה לפי סעיף 12 הנ"ל, יש לפסול מכוחה הודעה רק כאשר הפגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות היוועצות בעורך דין יצרה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו. קיומה של פגיעה כאמור תיבחן על פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו..."** (ע"פ 2868/13 אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל (02/08/18), פסקה 99 לחוות דעתו של כב' השופט שוהם)).



במקרה שלפנינו , המערער בחר שלא להעיד כלל בבית המשפט ובהתאם לא טען כלל כי נגרמה "פגיעה משמעותית וחמורה" ברצונו החופשי לתת את הודעתו, ובהתאם לפסיקה לעיל בנסיבות כאלו אין מקום לפסילת ההודעות רק בשל אי מתן הודעה למערער בדבר זכותו להיוועצות בעו"ד.

על האמור יש להוסיף את העובדה שבמכתב ההזמנה לחקירה מיום 8.1.2014 (ת/10) צוינה בסעיף 7 זכותו של המערער להיוועץ בעו"ד , ולפיכך ומכל הטעמים לעיל , בית המשפט קמא היה רשאי להסתמך על הודעות המערער הכוללות , כפי שפורט בהכרעת הדין, גם הודאות בביצוע עבודות הבנייה, ובשימוש שנעשה על ידו בבנייה .(ראו ת/11 בתחתית העמוד הראשון ובראש העמוד השני).

29. באשר לטענה לפיה מדובר בפרגולה שלא הוכח לגביה כי היא טעונה היתר בנייה, טענה זו נטענה באופן סתמי, ואפנה בענין זה לדברים שכתבתי בעפ"א (חי') 47039-06-18 **עזרא שאול נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה עכו** (4.4.19, פסקה 67) (להלן-"ענין שאול"), שם הצטרפתי לפסיקה דומה בה נקבע כי טענות להחלתן של **תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) (תשע"ד 2014 (להלן-"תקנות הפטור")** , צריכות להיות מועלות על ידי הנאשם כטענת הגנה , ולאחר שהועלו והונח להן בסיס ראשוני , על המאשימה מוטלת החובה לשלול ספק סביר הקיים באשר לתחולתן.

במקרה שלפנינו המערער כאמור לא העלה כל טענה בענין בבית המשפט קמא , וממילא לא עמד בנטל הראשוני הנדרש ממנו , ובכל מקרה ובבחינת למעלה מהדרוש , אציין כי ב"כ המערער התייחס לפרגולה , אלא שעין ראשוני בתקנות הפטור מעלה כי תנאי להחלת התקנות על מבנה פרגולה הינו עמידתה בהגדרת "פרגולה " (תקנה 1 **לתקנות הפטור**) , ואחד מיסודות ההגדרה הינה כי בגג הפרגולה קיימים מרווחים בין החלקים האטומים , המהווים לא פחות מ-40% משטח הגג ואילו מכל התמונות שהוצגו בפני עולה כי גג הפרגולה הינו גג אטום באופן מלא ללא מרווחים , ובהתאם אינו עונה כלל על ההגדרה הנדרשת לצורך החלת **תקנות הפטור**.

30. באשר לטענה לפיה טעה בית המשפט קמא כאשר לא קיבל את גירסת המערער לפיה לא ביצע עבודות בנייה כי אם שיפוץ בלבד בו הוחלפו רכיבים שהתבלו , הרי שגם טענה זו נטענה ללא כל אסמכתא ראוייה לביסוסה.

ראשית יש להזכיר כי המערער בחר שלא להעיד, ולא הביא ראיות מטעמו ובכך יש כדי לחזק את ההנחה שלפיה יש ממש בגירסת המשיבה וכפי שנקבע לא אחת "...**מקום שאכן נמנע צד מהבאת הראיה , רשאי בית המשפט, באין הסבר סביר למניעה זו , להסיק מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר כפונקציה של חשיבות הראיה והיותה משמעותית לענין**"(ע"פ 9809/08 **לזרובסקי נ' מדינת ישראל** (25.11.2010 , פסקה 55).

זאת ועוד מהתמונות שהוצגו בפני בית משפט קמא ובפני עלה בבירור כי העבודות שבוצעו על ידי



המערער ושביצוץ הוא הודה בחקירתו, לא היו עבודות תיקון והחלפה כי אם עבודות של בניית סככה חדשה, גדולה מהסככה המקורית, ששטחה הוגדל לאחר שנכרת עץ שעמד בסמוך, והעבודות כללו בכל מקרה החלפה מלאה של גג הסככה, ובענין זה אפנה **"ענין שאול" פסקאות 84-81**, שם דנתי בעבודות זהות של החלפת גג סככה קיימת, ולאור הפסיקה הקיימת קבעתי כי מדובר בעבודה הטעונה היתר בנייה שאיננה בגדר עבודות "שיפוצים פנימיים", או בגדר "החלפת רכיבים" שאינן טעונות היתר, והדברים נכונים ויפים גם למקרה שלפנינו.

31. סיכומי של דבר, לאור כל הראיות שהונחו בפני בית המשפט קמא ובכלל זה תמונות, דוחות, והודעות המערער ובהעדר כל תשתית ראייתית נגדית, לא מצאתי כל פגם במסקנה אליה הגיע בית המשפט קמא ולפיה הוכח בפניו שימוש של המערער בבנייה הטעונה היתר, שנבנתה ללא היתר.

32. בשולי הדברים אציין, כי לא מצאתי כי הוכח בדרך כלשהי בבית המשפט קמא כי הסככה מצויה בחלקה שיעודה "דרך משולבת או חנייה ציבורית", ולא הוצגו בפני בית המשפט קמא התוכנית הסטטוטורית הרלוונטית או תשריט או תצ"א מלווה בחוות דעת מתאימה, אך כאמור לעיל משהוכח כי בוצעה בנייה הטעונה היתר ללא היתר, והמערער עושה בה שימוש די בכך לצורך ההרשעה ולא נדרש להוכיח גם כי על פי ייעוד החלקה לא ניתן להקים בה סככה/פרגולה.

יותר מכך, גם אם יוכח כי אין כל מניעה תכנונית להקים סככה/פרגולה/גגון במקרקעין נשוא האישום, עדיין כל עוד הקמת הפריטים הללו טעונה היתר בנייה, והם הוקמו ללא היתר, אזי ניתן להרשיע את העושה בהם שימוש ללא היתר בעבירת השימוש על פי סעיף 204(א) **לחוק התכנון והבנייה** (וראו בענין זה רע"פ 924/08 **איל גוטליב נ' מדינת ישראל** (30.3.2008, עמ' 12 לפסק הדין).

33. לפיכך ולאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור על הכרעת הדין, ובהעדר הנמקה כלשהי המעוגנת בדין, לא מאתי מקום לסטות גם מקביעתו של בית המשפט קמא בגזר הדין לפיה יש להרוס את הבנייה הבלתי חוקית שביצע המערער, אך מתוך התחשבות בנסיבות המיוחדות שהוכחו בפני בית המשפט ובפרט מצבו הבריאותי של המערער, וכן הסכמת הכנסייה שלא להרוס את הסככה, וכן בשל האפשרות להגיש בקשה לאישור לועדת השימור כפי שהציע ב"כ המשיבה, מקובלת עלי גם קביעתו של בית המשפט קמא לפיה יש לעכב את ביצוע ההריסה לתקופה של 12 חודשים מיום מתן גזר הדין דהיינו עד ליום 15.1.2020, ובשל הליכי הערעור אני מאריך את תוקפו של צו עיכוב הביצוע של צו ההריסה **עד ליום 15.3.2020**, ולמעט השינוי האמור לא יחול שינוי בכל יתר הוראות גזר הדין.

34. בנסיבות גם אינני עושה צו להוצאות.

ניתן היום, י"א אלול תשע"ט, 11 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.