



ע"פ 46461/01/16 - מדינת ישראל נגד יניב אוזנה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

01/11/2016

עפ"א 46461-01-16 מדינת ישראל נ' אוזנה

בפני כבוד השופט עמית כהן

המערערת מדינת ישראל

ע"י עוה"ד אייל אילוז ו/או עידן בוקובזה

נגד

המשיב

יניב אוזנה

ע"י עוה"ד עמוס טיין ו/או אריה מוסקוביץ

פסק דין

בפני ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום באשדוד בתו"ב 14-08-24098, במסגרתה זוכה המשיב מעבירות של ביצוע עבודות בניה ללא היתר ושימוש במקרקעין בלא היתר, בדרך של פיצול דירת מגורים לשתי יחידות דיור נפרדות.

רקע

1. כתב האישום

נגד המשיב (להלן: "הנאשם") הוגש לבית המשפט קמא, ב- 17/7/14, כתב אישום בגין 2 עבירות של בניה ללא היתר ועוד 2 עבירות של שימוש במקרקעין בלא היתר, עבירות לפי סעיפים 145(א)(2), 204(א), 208(א)(1) עד 208(א)(7), ו- 219 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").

בעובדות כתב האישום טענה המערערת (להלן: "המאשימה") כי הנאשם הינו הבעלים, המחזיק והמשתמש בדירה מס' 13 בבניין הנמצא ברחוב הראשונים 25, אשדוד (להלן: "הדירה" או "הנכס"). נטען שבביקורות שנערכו בדירה בתאריכים 22/4/12 ו- 22/7/13, או בסמוך לכך, נמצא כי בדירה בוצעו עבודות בניה הטעונות היתר מאת המאשימה, כמפורט להלן: (1) שינוי מיקום דלת הכניסה הראשית לדירה והתקנת דלת כניסה המשמשת כדלת כניסה ליחידת דיור נפרדת מס' 1; (2) בחזית הבנין בקומת הקרקע, נפתחה כניסה חיצונית נוספת לדירה המשמשת ככניסה ליחידת דיור נפרדת מס' 2; (3) הריסת קירות פנים ובניית קירות פנים באופן שבו אין מעבר בין יחידות הדיור; (4) ביצוע שינויים במערכת האינסטלציה והביוב בדירה, בניית חדרים רטובים נוספים, כך שבכל אחת משתי יחידות הדיור בנויים מקלחת ושירותים; (5) ביצוע שינויים במערכת החשמל בדירה והתקנת מוני חשמל נפרדים; (6) בניית מטבח נוסף כך שבכל אחת משתי יחידות הדיור הנפרדות בנוי מטבח.

עוד נטען שהעבודות בוצעו במועד שאינו ידוע למאשימה במדויק, במהלך שנת 2012. לטענת המאשימה, הנאשם בנה ללא היתר 2 יחידות דיור, ועשה שימוש בלא היתר בשתי יחידות הדיור.

2. תשובת המשיב

עמוד 1



בדין שהתקיים ביום 14/4/15 השיב הנאשם לכתב האישום וטען כי: (א) לא נכון שבוצעו בדירה עבודות במועדים הנטענים; (ב) אין שינוי במיקום דלת הכניסה הראשית; (ג) זה נכון שבוצע פתח כניסה חיצוני לדירה, אך לא על ידו, אלא כך רכש את הדירה; (ד) לא היו שתי יחידות דיור, בכל התקופה הרלוונטית היה מעבר בין שתי היחידות הנטענות, ומ-2012 עד כ-3 חודשים לפני מועד הדין הוא השכיר את הדירה לדייר אחד, אך בעקבות כתב האישום הוא הגיע לדירה וגילה שיש בה 4 דיירים, לפני כן הוא לא היה בדירה כשנה וחצי; (ה) הוא לא ראה הפרדה בדירות; (ו) יש שני חדרי מקלחת, שהיו בדירה כאשר רכש אותה; (ז) הוא לא עשה שום שינוי בדירה מלבד בניית מדרגות וגגון לדלת שהייתה מאחור; (ח) בדירה יש מטבח אחד ונקודת גז אחת; (ט) יש שעון חשמל בחוץ אחד מרכזי, בתוך הדירה יש שעון חשמל לא פעיל;

3. הראיות

ביום 27/10/15 התקיים דין הוכחות בפני בית המשפט קמא, בו העידו מטעם המאשימה המפקחים מר יהודה מזרחי (להלן: "מזרחי") ואלי אלייב (להלן: "אלייב"), אשר ערכו ביקורים בנכס ובאמצעותם הוגשו צילומים ומסמכים.

מטעם הנאשם העיד הנאשם עצמו, אשר הגיש צילומים ומסמכים.

4. לאחר שמיעת ראיות הצדדים, **זיכה בית המשפט קמא את המשיב מעבירות בנייה ללא היתר, וזיכה אותו מחמת הספק מעבירות של שימוש במקרקעין בלא היתר.**

הכרעת הדין של בית משפט השלום

5. לעניין **ביצוע העבודות** קבע בית המשפט קמא כי המערערת לא הציגה ראיות המעידות על כך שהמשיב אכן ביצע בדירה עבודות בניה ללא היתר. עדי המערערת לא התייחסו לכך בעדותם, בעוד שהמשיב דבק בגרסתו הראשונית לפיה לא ביצע עבודות כלשהן בדירה מאז רכישתה וגרסתו לא נסתרה על ידי המערערת.

6. לעניין עבירת **השימוש בלא היתר**, קבע בית המשפט קמא שעדויות עדי המאשימה היו סבירות, אך אין בהן די להוכחת ביצוע העבירות על ידי הנאשם ברף הנדרש וכי עדותו של הנאשם עוררה אמון רב. בית המשפט קמא התמקד בעיקר במחלוקת בין הצדדים האם הייתה קיימת מחיצה אשר הפרדה בין שתי היחידות הנטענות (להלן: "המחיצה"), אם לאו. מזרחי, אשר נכנס לנכס וטען שאין אפשרות מעבר בין שתי היחידות הנטענות, לא צילם את המחיצה, לכן קבע בית המשפט קמא: **"למרות שזהו סלע המחלוקת, ולמרות שזהו האינדיקציה הברורה ביותר לקיומה של הפרדה בין שתי היחידות, כך שלא יתאפשר מעבר ביניהן, באופן תמוה, דווקא חלק זה, אותו קיר המשך נטען, היוצר את החיבור בין הנישואות ואת ההפרדה הנטענת בין היחידות, לא צולם..."**

בנוסף קבע בית המשפט קמא שקיימים קשיים ראייניים בדבר לוח החשמל, המטבח ושינויי האינסטלציה הנטענים וכי בביקורות שערכו מזרחי ואלייב בנכס, מעולם לא עלה בידיהם לפגוש את הדיירים ביחידה האחורית.

לסיכום קבע בית המשפט קמא: **"המאשימה לא הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר כי הנאשם השתמש בלא היתר בדירה כמפוצלת. העדר צילום דווקא של המחיצה הנטענת בין היחידות, הסברי הנאשם והתמיהות העולות ממסמכי המאשימה, יש בהם כדי להטיל ספק בטענה, כי הנאשם ביצע עבירה זו, ועל כן מצאתי לנכון לזכותו מחמת הספק מביצוע עבירה זו"**.

7. בית המשפט מצא חיזוק לגרסתו של הנאשם בטעות שנפלה באישור להעברת זכויות בדירה, אשר הוצא על



ידי העירייה ביום 1/3/15, וקבע שיש בטעות לחזק את הספק בקשר למצב הדירה בפועל. כבר כאן אומר שלא מצאתי חשיבות בטעות זו, אשר נעשתה על ידי העירייה לאחר הגשת כתב האישום, בו לא מופיעות הטעויות. ברור שמדובר בטעות שנעשתה מתוך התלונות ואשר אינה מסתמכת על הדוחות של המפקחים שערכו ביקורות בדירה.

טענות המערער

8. לעניין **ביצוע עבודות הבניה ללא היתר**, טוענת המערער, שבפני בית המשפט קמא הוצג תדפיס ביקורת בניה, שהוא ראיה מוסדית, שנערכה על ידי המפקח ערן דורי בשנת 2010 ולפיה דלת הכניסה האחורית נאטמה והמדרגות החיצוניות הוסרו. לעומת זאת, בביקורות שנערכו על ידי המפקחים אלייב ומזרחי בשנים 2012 ו-2013, נמצא כי דלת הכניסה האחורית נפתחה שוב ונוספו מדרגות - מה שמעיד, לשיטתה, על עבודות בניה שבוצעו בדירה ללא היתר ככל הנראה במהלך שנת 2012 על ידי המשיב.

ערן דורי, כך לטענת המערער, פוטר מעבודתו לאחר שהורשע בקבלת שוחד, ועל כן לא זומן לעדות מטעמה, בעוד שמנגד לא הייתה למשיב כל מניעה לזמן את מר דורי כעד הזמה מטעמו. ככל שלא עשה כן, אין לו להלין אלא על עצמו.

9. לעניין **השימוש במקרקעין ללא היתר**, טוענת המאשימה כי כבר במענה לכתב האישום, הודה המשיב בקיומן של חריגות בניה בדירה, לאור קיומם של שני מטבחים, דלת כניסה נוספת לדירה מקיר הבניין החיצוני ומדרגות. די היה בכך, לכל הפחות, כדי להרשיע את המשיב בעבירה של שימוש במקרקעין בלא היתר.

מוסיפה המערער וטוענת כי שני המפקחים, מזרחי ואלייב, העידו מטעמה, הציגו צילומים מהדירה ושרטוט שבוצע על ידי מזרחי במהלך ביקורו בדירה, המעידים על חלוקת הדירה לשתי יחידות דיור נפרדות, דבר הטעון היתר, מבלי שניתן לכך היתר כדיון. שני המפקחים שביקרו בדירה התרשמו כי מדובר בדירה מפוצלת ובית המשפט קמא אף מצא את עדותם סבירה. המערער הציגה בפני בית המשפט קמא ראיות רבות לכך שהדירה פוצלה ונעשה בה שימוש בלא היתר כדיון, אולם בית המשפט קמא בחר להעדיף את עדותו הכבושה של המשיב, אשר נשמעה לראשונה רק במענה לכתב האישום. המדובר בדירת מגורים קטנה יחסית (כ- 53 מ"ר) שאין סיבה שתכיל שני מטבחים, שני חדרי שירותים ושני חדרי מקלחת - אלא אם כן מדובר בדירה שפוצלה לשתי יחידות דיור כפי שמיוחס למשיב.

עוד טוענת המערער שמזרחי הציג בפני בית המשפט קמא שרטוט שערך במהלך ביקורו בזמן אמת בדירה, ומהשוואה בינו לבין השרטוט שצורף להיתר הבניה המקורי, בחלק בו ביקר מזרחי, לא אמור היה להיות חדר רחצה, בעוד שעל פי השרטוט שערך מזרחי ועל פי התמונות שצולמו קיים חדר רחצה. לטענת המערער בהתאם לכלל "הקפאת הזכירה שבעבר" מדובר בראיה שאין עליה עוררין ויש לתת לשרטוט משקל ראיתי משמעותי. הצילומים שהוצגו מטעם המשיב, עליהם סמך בית המשפט קמא החלטתו, נערכו זמן רב לאחר הגשת כתב האישום ואין בהם כדי ללמד על מבנה הדירה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום.

כן טוענת המערער כי המשיב הסתיר מבית המשפט קמא ראיות מהותיות והכרחיות, כגון הסכם השכירות עם הדייר אשר גם לא הובא לעדות, לא דיווח לרשות בזמן אמת על קיומו של שוכר בדירה וביקש להמשיך ולקבל את תשלומי הארנונה על שמו - אשר ניתן להניח שהיה בהן כדי לחזק את עמדת המערער דווקא.

נוכח האמור, טוענת המערער היה על בית המשפט קמא, לכל הפחות, להרשיע את המשיב בעבירה של שימוש במקרקעין בלא היתר שהינה עבירה מסוג אחריות קפידה וככל שהמשיב לא הוכיח כי עשה כל שביכולתו בכדי להימנע



מביצוע העבירה, יש להרשיעו.

טענות המשיב

10. הקדים המשיב וטען כי הכרעת דינו של בית המשפט קמא מבוססת בעיקר על מסקנות וקביעות עובדתיות - בהן ככלל ערכאת הערעור תמט מלהתערב. המדובר במסקנות סבירות אליהן הגיע בית המשפט קמא בהסתמך על הראיות שהוצגו בפניו ואין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור במסקנות אלה. הוסיף המשיב וטען כי בערעורה מנסה המערערת להעביר את נטל ההוכחה לכתפי המשיב להוכחת "עובדה שלילית" לפיה לא ביצע עבודות בניה ללא היתר ו/או לא עשה שימוש אסור בנכס ללא היתר - בעוד שנטל ההוכחה, מעל לכל ספק סביר, מוטל במלואו על כתפי המערערת. בהשלמת הטיעון מטעם המשיב, בדיון שהתקיים ביום 1/11/16, שם המשיב את הדגש על הטענה שהכרעת הדין מבוססת על המשקל והמהימנות של העדים, כפי שהתרשם מהם בית המשפט קמא.

לטענתו, בניגוד לטענות המערערת, לא חלה עליו חובה לזמן לעדות את הדייר ששכר את הדירה, גם לא את המפקח ערן דורי - אשר כאמור מדובר בעדים שהיו ידועים למערערת וככל שביקשה לסמוך עליהם טענותיה - עליה החובה לזמנם לעדות.

מוסיף המשיב וטוען שהשרטוט שהוצג מטעם המערערת כשרטוט המקורי של הדירה (סומן כת/3) אינו תואם את מצב הדירה בפועל מאחר ומדובר בשרטוט שצורף לבקשה להיתר בניה לשינויים שבוצעו על ידי הבעלים הקודמים של הנכס - ומהווה ראיה נוספת, לשיטתו, לכך שהשינויים הנטענים לא בוצעו על ידו.

11. המשיב טוען כי בצדק זיכה אותו בית המשפט קמא מעבירה של **ביצוע עבודות בניה ללא היתר**, שעה שעדי המערערת לא התייחסו לכך בעדותם. יתרה מזאת, טוען המשיב לעניין זה כי בידי המערערת מסמכים הנוגעים להליכים שנקטה היא נגד הבעלים הקודמים של הדירה בשל עבירות בניה לא חוקית, כך שיכלה היא בנקל להשוות בין אותם המסמכים ולגלות שמאז שרכש את הדירה לא בוצעו על ידו שינויים כלשהם.

12. אשר **לשימוש במקרקעין בלא היתר**, טוען המשיב, כי המפקח מטעם המערערת, מזרחי, נכנס לדירה, צילם לא פחות מ- 14 תמונות ובכל זאת כתב האישום שהוגש נגדו והערעור דנן מתבססים על נתונים שנאספו על סמך מספר פסיעות שביצע המפקח מדלת הכניסה לדירה והחוצה. בעדותו, לא יכל מזרחי להפנות את בית המשפט קמא ולו לראיה אחת (תמונה אחת) המעידה על פיצול הדירה, ואף אישר שלא ביקר בכל חלקי הדירה ומכאן שלא יכול היה להעיד האם היה דייר נוסף באותה יחידה נטענת בה כלל לא ביקר.

דין

13. לאחר שעיינתי בהכרעת הדין, בעדויות שנשמעו, המוצגים שהוגשו וטיעוני הצדדים בסיכומיהם והשלמת הטיעון בעל פה, השתכנעתי שדין הערעור להתקבל באופן חלקי. אשר **לעבירות בניה ללא היתר**, מצאתי כי בהסתמך על הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא, לא הוכח מעל לספק סביר כי עבודות הבניה הנטענות, הטענות היתר, אכן בוצעו על ידי המשיב, ולכן יש להותיר את ההחלטה לזכות את המשיב מעבירות אלה על כנה.

לעומת זאת, מצאתי שיש להרשיע את המשיב **בעבירה של שימוש בלא היתר**, לפי סעיפים 145(א), 204 ו- 208(א) לחוק, בכך שעשה שימוש בדירה אשר פוצלה לשתי יחידות דיור.

14. לעניין **ביצוע עבודות הבניה ללא היתר**, אני סבור שצדק בית משפט קמא כאשר קבע שהמאשימה לא



הציגה ראיות להוכחת אשמתו של הנאשם. על המאשימה היה להוכיח, מעבר לספק סביר, שבוצעו בדירה עבודות הטעונות היתר, לאחר שהנאשם רכש את הזכויות בדירה. כדי להוכיח זאת, מסתמכת המאשימה על דוח ביקורת שערך מפקח בשם ערן דורי, אשר לא זומן לעדות. טענת המאשימה שערן דורי לא זומן לעדות כיוון שפוטר מעבודתו לאחר שהורשע בקבלת שוחד לא הוכחה, ויותר מכך, גם אם הורשע דורי בקבלת שוחד, אין הדבר מצדיק את אי זימונו לעדות על ידי המאשימה, ולהשאיר לבית המשפט להתרשם מעדותו ולקבוע את ממצאיו.

על כן, אני סבור שהמאשימה לא הוכיחה מעבר לספק סביר שבוצעו בדירה עבודות בנייה לאחר שהנאשם רכש בה את הזכויות, ולכן יש לדחות את הערעור בנוגע לעבודות הבניה ללא היתר, מנימוקי בית המשפט קמא.

15. לעניין העבירה של שימוש בלא היתר, אני סבור שיש לקבל את הערעור, מהנימוקים אשר יפורטו להלן.

התערבות בממצאים עובדתיים

16. הנאשם טוען שהכרעת דינו של בית המשפט קמא מבוססת בעיקר על מסקנות וקביעות עובדתיות - בהן ככלל ערכאת הערעור תמט מלהתערב.

אני סבור שבמקרה זה, הכרעת דינו של בית המשפט קמא אינה מבוססת על ממצאים עובדתיים ועל התרשמות בית המשפט קמא מהעדים אשר הופיעו בפניו ומהימנותם, אלא על מסקנת בית המשפט קמא שאין די בראיות שהציגה המאשימה כדי להרים את הנטל החל עליה, וזאת בהתבסס על הראיות שהוצגו בפניו, לרבות מסמכים ותמונות.

במקרה כגון זה, אין לערכאה הדיונית יתרון על ערכאת הערעור, והוא נופל בגדר החריגים לכלל אי ההתערבות.

ראו, לדוגמה:

"כלל אי ההתערבות אינו הרמטי, וברבות השנים נקבעו לו מספר חריגים, שבהתקיימם, כך נקבע, אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור..."

(-) כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר או על סבירות של העדות ...

(-) כאשר מדובר במסקנות להבדיל מעובדות ...

(-) כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב, תמליל קלטת ..., או התרשמות מחפץ, ... "

[ע"פ 8146/09 אלי אבשלום נ' מדינת ישראל, 8/9/2011].

17. לאחר שבחנתי את מסקנת בית המשפט קמא, מצאתי כי די בראיות שהציגה המאשימה כדי להרים את הנטל החל עליה, כפי שיפורט להלן.

המסגרת הנורמטיבית

18. סעיף 145(א) לחוק קובע:



"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו רשות הרישוי המקומית היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר:

...

(2) הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה; בפסקה זו -

"שינוי פנימי" - שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות, אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדיור;

"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר."

המבחן שנקבע בפסיקה לשאלה אם דירה פוצלה למספר יחידות דיור, הוא מהותי, ואין מאפיינים מוגדרים וקבועים ל"יחידת דיור". ראו:

"אכן, המבחן אינו במספר דלתות הכניסה, חדרי המקלחת או חדרי השירותים המותקנים בדירה, כי אם בשאלה אם באורח מהותי אפשרה הוספתם, או כל פעולה אחרת, את פיצולה של הדירה ליחידות אחדות, עד כי היא חדלה לשמש יחידה בודדת וכמוה, באורח מעשי, כמספר דירות השוכנות זו בצד זו."

[רע"פ 7014/08 רונן שטרן נ' מדינת ישראל, 19.08.2008].

"לאור הגדרת המונח "דירה" סבור אני, כי בצדק קבעו הערכאות הקודמות, כי מכלול הנסיבות נשוא בקשה זו מצביעים בבירור על כך, שהדירה פוצלה לשתי דירות נפרדות והרי לכל אחת מהיחידות שבדירת המבקשים דלת כניסה נפרדת מתוך המבואה הניתנת לנעילה; אין מעבר ישיר בין יחידות הדיור עצמן וכל אחת מהיחידות הינה עצמאית; לכל יחידה יש קיום עצמאי - מטבח משל עצמה, שירותים ומקלחת או אמבטיה; לכל יחידה דוד מים חמים נפרד וביחידות הדיור נעשה שימוש על-ידי צדדים הזרים זה לזה - ...

כמו-כן, קביעותיהן של הערכאות הקודמות - לפיהן אי קיומה של כניסה נפרדת מן החוץ, מרשות הרבים, לכל אחת מהיחידות אינו שוללת כשלעצמה את עצמאותה של כל יחידת דיור באשר לכל אחת מאלה כניסה נפרדת משל עצמה מתוך המבואה ואין משתמש ביחידה אחת יכול להיכנס ליחידה האחרת, כך שקיימת הפרדה מוחלטת בין היחידות - בדין יסודן."

[רע"פ 11191/07 אלפונסו ברדה נ' מדינת ישראל - הועדה המקומית לתכנון ובניה חולון, 25.05.2008].

19. בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, אני סבור שהמאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר את קיום המאפיינים הבאים, המלמדים על פיצול הדירה לשתי יחידות דיור:

(1) הפרדה שאינה מאפשרת מעבר בין שתי היחידות (ראו בהמשך);

(2) כניסה נפרדת לכל אחת מהיחידות (הנאשם הודה שקיימת כניסה נפרדת לכל אחת מהיחידות הנטענות);



(3) שני חדרי שירותים/מקלחת (הנאשם הודה שקיים חדר שירותים/מקלחת בכל אחת מהיחידות הנטענות וזאת אף רואים בבירור בתמונה שצורפה);

(4) שני מטבחים (ראו בהמשך);

(5) הנאשם מאשר שקיים ארון חשמל נוסף בתוך הבית, אם כי טוען שהוא אינו פעיל. מאחר ואיני סבור שיש חשיבות לשאלה אם קיים ארון חשמל נפרד פעיל לכל יחידה אם לאו, לא אדון בשאלה אם הוכחה קיומה של מערכת חשמל בכל יחידה.

20. יוער שהנאשם מאשר שבעבר הדירה הייתה מפוצלת, אם כי טוען שהדבר היה לפני הרכישה והוא לא ידע על כך (פרוטוקול 27/10/15, עמ' 19, ש' 7).

האם הוכיחה המאשימה קיום מחיצה בין שתי היחידות הנטענות

21. כאמור, בית המשפט קמא קבע שהמאשימה לא הוכיחה מעבר לספק סביר קיומה של המחיצה. בניגוד לבית המשפט קמא, אני סבור שהמאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר קיומה של מחיצה בין שתי יחידות הדירה. אמנם, טוב הייתה עושה המאשימה אם הייתה מצרפת צילום של המחיצה שנבנתה בין שתי היחידות, אך אין חובה להציג דווקא תמונה של המחיצה, ודי בראיות אשר הוצגו על ידי המאשימה כדי להרים את הנטל המוטל על כתפיה.

בעניין זה יש להזכיר שהמאשימה אינה צריכה להוכיח את טענותיה ללא שום ספק, אלא עליה להוכיח מעבר לספק סביר.

22. המאשימה הגישה באמצעות מזרחי את העתק ההיתר של הדירה שהוצא מתיק הבניין (ת/3).

23. מזרחי, אשר ערך ביקורת בנכס ביום 22/7/13, העיד כי: "גיליתי שהדירה מפוצלת לשתי יחידות דיור, על ידי שינויים פנימיים שנעשו, שינוי במיקום מחיצות שהפרידו בעצם בין שתי היחידות בדירה, נכנסתי לאחת היחידות ולא הייתה לי גישה ליחידה הנוספת שבעצם הכניסה אליה הייתה מדלת נוספת מאחורה. בדירה התגורר אזרח זר. ביחידה שנכנסתי אליה. שוחחתי עם האזרח הזר הוא טען שהנכס לא שלו ונתן לי את הטלפון של הבעלים, הוא הציג לי את הדירה ועשיתי סיור, ראיתי מטבחון, חדר מגורים, חדר רחצה, שאלתי אותו בקשר לשאר הדירה, אמר שסגור כניסה מהצד השני, ובצד השני מתגוררת משפחה אחרת."

מזרחי העיד שבזמן הביקור בדירה ערך סימונים על גבי ת/3, לפי הממצאים שמצא בדירה (ת/4), והסביר לבית המשפט כי כאשר ערך ביקור בדירה, היו חסרים לו חלקים מהדירה, והדייר שפגש אמר לו שהכניסה היא מדלת שנפתחה מאחור, אשר לא קיימת בהיתר הבניה המקורי.

כאשר נשאל מזרחי היכן ההפרדה בין שתי היחידות, הוא העיד: "יש קטע שרואים בוודאות הפרדה. אני מצביע על התמונה. קיר ההפרדה הוא הקיר עליו יושב הארון העליון של המטבח. לשאלת בית המשפט, התמונה הראשונה שרואים בעמוד הראשון, אני למעשה, כשאני אומר שההמשך של הקיר הוא ההמשך של גב המטבח, אני עומד ביציאה למטבח, בכניסה למסדרון, ומצלם את המשך הקיר. אין תמונה של זה."



מזרחי, אשר ביקר בדירה, העיד שראה את המחיצה והציג סקיצה אשר ערך במועד ביקורו בדירה (ת/4), עליה סימן את המחיצה. בנוסף העיד מזרחי שהוא לא יכול היה לעבור לחלק מהדירה, שם נבנתה היחידה השנייה.

לטענת הנאשם, קיים מעבר בין שתי היחידות בצמוד למקום בו צילם מזרחי את המטבח הנטען הנוסף. אמנם התמונה של המטבח אותה צילם מזרחי אינה מראה את המחיצה, אך נוכח מיקום המחיצה הנטען על ידי הנאשם, אין ספק שמזרחי, היה רואה את המעבר הנטען, אם הוא היה קיים, וכי הייתה לו אפשרות לראות המחיצה.

24. עדות שכזו, שנמצאה על ידי בית המשפט קמא כסבירה, מבלי שהועלתה טענה לשיקולים זרים או טענות אחרות מסוג זה - אינה יכולה להתבטל כלא הייתה.

אמנם, כטענת הנאשם, על המאשימה חל נטל השכנוע שבוצעו בדירה עבודות הטעונות היתר, בלא שניתן להן היתר כדין, ועליה להוכיח זאת מעבר לספק סביר. אולם, כידוע, לצידו של נטל השכנוע קיים נטל הבאת הראיה, העשוי לעבור מבעל דין אחד למשנהו. כאשר עובר נטל הבאת הראיה לכתפי הנאשם, די שיעורר ספק סביר.

די בעדותו של מזרחי, ביחד עם הסקיצה שערך בזמן הביקור בדירה, על מנת להעביר את נטל הבאת הראיה לכתפיו של הנאשם להוכיח שהיה מעבר בין שתי היחידות הנטענות, בצורה אשר תקים ספק סביר. אולם, הנאשם לא עשה זאת, למרות שהיה יכול להביא ראיות להוכחת טענותיו:

(א) הנאשם קיבל התראה על בניה לא חוקית, כולל פיצול הדירה לשתי יחידות, מיום 10/5/12 והוזמן למסור גרסה (מוצגים ת/5 ו- ת/6, אישור מסירה סומן ת/7). אולם, למרות שהנאשם מאשר שקיבל את הזימון, הוא לא הגיע על מנת למסור גרסה.

(ב) הנאשם קיבל הודעה על כך שמפקח מתכוון לערוך ביקורת בדירה ביום 22/7/13 (ת/8 מיום 30/6/13, אישור מסירה סומן כ- ת/12). למרות שהנאשם מאשר שקיבל את ההודעה, הוא לא טרח להיות בדירה באותו היום, על מנת לאפשר למפקח גישה לכל חלקי הדירה, אלא אפשר למזרחי לערוך את הביקורת שלא בנוכחותו.

(ג) הנאשם לא צירף העתק הסכם שכירות של הדירה, למרות שהוא השכיר אותה במשך כ- 4 שנים ממועד רכישתה ועד למועד הגשת כתב האישום. בהסכם כזה אמור היה הנאשם לרשום את מספר החדרים המושכרים וכו', דבר שהיה מאפשר לבחון את טענתו שהשכיר את כל הדירה לשוכר אחד.

(ד) הנאשם לא הציג ראיות מעדים אשר יכולים לאשר את טענתו שהדירה לא הייתה מפוצלת. לטענתו, השוכר של הדירה, עובד אריתראי, עזב אותה בינואר 2015, אך הוא מאשר שהוא מכיר את המעסיק של העובד. הנאשם לא הסביר מדוע לא פעל להזמין את השוכר לעדות באמצעות המעסיק או, אם היה נטען שהשוכר אינו עובד יותר אצל אותו מעסיק, לא הסביר מדוע לא הזמין לעדות את המעסיק.

(ה) הנאשם אישר שנערכה שומה של הנכס לצורך קבלת משכנתא, אך לא הציג את השומה, ממנה ניתן היה ללמוד על מצב הדירה במועד עריכת השומה.

(ו) הנאשם צירף תמונות של הדירה, אותן צילם ב- 2015. אך למרות שהדבר נעשה במהלך ההליך המשפטי, המחלוקת וראיות המאשימה היו ידועות לו היטב, הוא לא צירף תמונה של הפתח הנטען בין שתי היחידות.



התנהלות הנאשם והימנעותו מלהציג ראיות רלוונטיות אשר היו בהישג ידו, ללא הסבר סביר, מחזקות את עדותו של מזרחי, ויש להסיק כי אילו הובאו הראיות, היו הן פועלות נגדו.

[לעניין הימנעות הנאשם מהבאת ראיות והמשמעות של הדבר, ראו: ע"פ 8140/11 סעד אבו עסא נ' מדינת ישראל, 03.09.2015; ע"פ 3873/08 שמעון אטיאס נ' מדינת ישראל, 06.09.2010].

האם הוכח קיומם של שני מטבחים

25. הנאשם מאשר שקיימים שני מטבחים, ואף מודה שהמטבח הנוסף שימש בעבר כמטבח וכי יש צנרת בקיר וקרמיקה. אולם, הנאשם טוען שהמטבח הנוסף, אשר צולם על ידי מזרחי, שימש כארון ולא כמטבח.
26. לעניין זה הוגשו שתי תמונות- תמונה ראשונה שצילם מזרחי ב- 2013 במסגרת הביקורת שערך בדירה, ותמונה שנייה שצולמה על ידי הנאשם ב- 2015.
27. אמנם התמונה אשר צולמה על ידי מזרחי מטושטשת, אולם ניתן לראות בה בבירור ארונות מטבח, קרמיקה, שיש, קומקום חשמלי, כיור, ברז ומצרכים שונים שמקומם במטבח.
- לעומת זאת, בתמונה אשר צולמה על ידי הנאשם כשנתיים מאוחר יותר, הכיור והברז נעלמו, השיש הוחלף בפלטת עץ והונחו על הפלטה חפצים שונים, כגון קופסת נעליים.
28. נוכח עדותו של הנאשם שהיו במקום שני מטבחים, התמונה שצילם מזרחי ב- 2013, ההבדלים בין התמונה שצילם מזרחי לתמונה שצילם הנאשם ב- 2015, והעובדה שגם לעניין המטבחים נמנע הנאשם להציג ראיות שהיו בהישג ידו (כפי שפורט לעיל), דבר ממנו יש להסיק שאם היו מוצגות הראיות, הן היו פועלות נגדו, אני סבור שהמאשימה הוכיחה מעל לספק סביר קיומו של מטבח שני בדירה.

האם הוכח השימוש בלא היתר

29. נוכח האמור לעיל, אני סבור שהמאשימה הוכיחה מעבר לספק ספק שהדירה פוצלה לשתי יחידות דיור נפרדות.
30. סעיף 208(א) לחוק קובע כי אם בוצע שימוש במקרקעין בלא היתר, ניתן להאשים את בעל המקרקעין: "בוצעה עבודה או השתמשו במקרקעין בנסיבות ובדרך שיש בהם עבירה לפי סעיף 204, ניתן להאשים בה אחד או יותר מאלה:

...

(3) בעל המקרקעין בשעת ביצוע העבירה;

..."



וסעיף 208(ב) לחוק קובע כי תהיה זו הגנה טובה לנאשם אם יוכיח שהשימוש נעשה שלא בידיעתו וכי נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק:

"נאשם אחד מהמפורטים בסעיף קטן (א) בעבירה לפי סעיף 204 תהא זו הגנה טובה אם יוכיח שניים אלה:

(1) העבירה נעברה שלא בידיעתו;

(2) הוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראת חוק זה והתקנות על פיו בכל הנוגע לעבודה הנדונה."

31. לכן, כאשר מוכיחה המאשימה מעבר לספק סביר כי קיימות בדירה עבודות בלא היתר, עובר הנטל לכתפי הנאשם להוכיח כי (1) העבירה נעברה שלא בידיעתו וכי (2) נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק. ראו:

"וכן יפה לעניין זה גם פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ע"פ 630/05 חברת מטעי גן חברה חקלאית בע"מ נ' עיריית חדרה, שם הודגש, כי העבירה הקבועה בסעיף 208 לחוק היא מסוג העבירות אשר בעבר היו עבירות של אחריות מוחלטת, אשר הפכו לעבירות של אחריות קפידה תוך הדגשה, כי על פי המצב המשפטי הקיים, נאשם המבקש להשתחרר מאחריות מעבירות אחריות קפידה, בטענה כי לא ידע על ביצוע העבירה ועשה כל שניתן למנוע את העבירה, עליו הראיה וכי הנטל המוטל על נאשם בעניין זה אינו קל."

[עפ"א (ת"א) 21947-11-11 הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון נ' סמדר עטיה, 15.12.2011].

32. ספק בעיני אם הנאשם הרים את הנטל המוטל על כתפיו להוכיח כי לא ידע על הפיצול, אולם אין צורך לדון בכך, מאחר שהחייב לא טען ולא הביא ראיות להוכיח שהוא נקט באמצעים למניעת העבירה של שימוש בדירה המפוצלת. כלומר, הנאשם לא הרים את הנטל המוטל עליו לפי סעיף 208(ב) לחוק.

33. על כן, יש להרשיע את הנאשם בעבירת השימוש בלא היתר.

תוצאה

34. אני מרשיע את הנאשם בעבירה של שימוש בלא היתר, עבירות לפי סעיפים 145(א)(2), 204(א), 208(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965.

35. התיק יוחזר לבית משפט השלום באשדוד לגזור את דינו של הנאשם.

ניתן היום, ל' תשרי תשע"ז, 01 נובמבר 2016, במעמד הצדדים.