



עפ"א 39579/07/20 - יוסף סמרי, נגד מדינת-ישראל, פרקליטות המדינה, על-ידי המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועמ"ש

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

19 באוגוסט 2020

עפ"א 39579-07-20 סמרי נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

יוסף סמרי,

המערער:

ע"י ב"כ עו"ד אחמד רסלאן ועו"ד נור רסלאן

- נגד -

המשיבה:

מדינת-ישראל, פרקליטות המדינה

על-ידי המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועמ"ש

ע"י ב"כ עו"ד עפרה אורנשטיין

פסק דין

1. לפני ערעור על הכרעת-הדין וגזר-הדין שניתנו בבית-משפט השלום בקריות (כב' השופט שלמה מיכאל ארדמן) ב-ת"פ 35647-11-15 מתאריך 4/6/20.

כתב-האישום

2. כנגד המערער הוגש כתב-אישום המייחס לו עבירה של בניה ושימוש חורג ללא היתר ובניגוד לתכנית, עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), וזאת כנוסחו לפני תיקון 116 לחוק.

העובדות שנטענו בכתב-האישום הינן כי המערער הינו המחזיק והמשתמש במקרקעין הידועים כחלקה 1 בגוש 10391 המצויה מדרום לשוב ראס עלי, ומזרח לשוב נופית.

כן נטען, כי המדובר במקרקעין שמצויים בסמיכות לתוואי ערוץ נחל ציפורי, והרשומים בלשכת רישום המקרקעין על-שם אביו המנוח של המערער, מוחמד סמרי ז"ל, אשר נפטר ב-24/11/12 (שטח של 15,000 מ"ר), וכן על-שם דודו של המערער, מר סלאח סמרי (שטח של 3,163 מ"ר) (נסחי הטאבו של חלקה 1 וחלקה 19 בגוש 10391 הוגשו וסומנו בבית-משפט קמא כ-ת/4).

בהתאם לכתב-האישום, המדובר במקרקעין שהוכרזו כקרקע חקלאית, ואשר חלות עליהם תכניות,



כמפורט בכתב-האישום, שעל-פיהן ייעוד המקרקעין הינו גן לאומי גבעות שפרעם, וכן ייעוד חקלאי (הכרזת הקרקע כקרקע חקלאית סומנה בבית-משפט קמא כ-ת/3).

בכתב-האישום צוין, כי אביו המנוח של המערער הורשע ב-5/1/12 בתו"ב 15340-08-11 בביצוע עבודות בניה ושימוש חורג ללא היתר במקרקעין הרלוונטיים, וזאת בהתייחס למבנה בשטח של 40 מ"ר, לחומה באורך של 10 מטר, ולהכשרת שטח באמצעות מילוי והידוק הקרקע בשטח של 100 מ"ר.

במסגרת גזר-הדין שניתן כנגד אביו המנוח של המערער, ניתן צו הריסה לגבי המבנה, החומה והשטח שהוכשר, ומועד ביצוע צו ההריסה נדחה ל-1/10/13 (אביו המנוח של המערער נפטר בשנת '12, בטרם חלף המועד לביצוע צו ההריסה).

עד למועד הגשת כתב-האישום כנגד המערער, לא נהרסו המבנה, החומה והשטח שהוכשר.

יש לציין כי בכתב-האישום שהוגש כלפי אביו המנוח של המערערנטען כי השימוש החורג במבנה בשטח של כ-40 מ"ר הינו לצרכי אחסון, דהיינו המדובר היה בשימוש במבנה למחסן, ובכך הודה אביו המנוח של המערער, בטרם הורשע ב-5/1/12 (כתב-האישום שהוגש כנגד אביו של המערער וכן הכרעת-הדין וגזר-הדין בעניינו של האב סומנו כ-ת/2 בבית-משפט קמא).

3. בכתב-האישום שהוגש כנגד המערער נטען כי החל מ-17/6/14 עושה המערער שימוש במבנה ששטחו כ-57 מ"ר למגורים לו ולמשפחתו, וכן נטען כי בין התאריכים 17/6/14 ל-24/6/14, בנה המערער מרפסת בשטח של כ-107 מ"ר, וכן סככה מעץ וברזנט מעל חלק מרצפת הבטון של המרפסת בשטח של כ-76 מ"ר.

בנוסף לבניה זו, נטען בכתב-האישום כי בין התאריכים 25/1/11 ל-17/6/14 נבנה ללא היתר מדרום לבית המגורים מבנה בשטח של כ-105 מ"ר באמצעות הוספת קירות וגג מפח על קירות בלוקים קיימים, ואף החומה הווארכה לאורך של 17 מ"ר.

עוד צוין בכתב-האישום כי מאז 17/6/14 עושה המערער שימוש במבנה לדיר כבשים, כאשר בכתב-האישום המקורי צוין כי המדובר במבנה שהוזכר בסעיף 10 לכתב-האישום, ולאחר מכן בשלב מאוחר ביקשה ב"כ המשיב לתקן את כתב-האישום בסמוך להגשת סיכום הטענות, כך שיובהר כי השימוש במבנה לדיר כבשים מתייחס למבנה השני שצוין בסעיף 12 לכתב-האישום.

בית-משפט קמא התיר למשיבה בהחלטה מ-12/1/20 לתקן את כתב-האישום, בכל הקשור בתיקון סעיף 13 לכתב-האישום, אולם לא בכל הקשור להגדלת השטח המפורט בסעיף 12 לכתב-האישום.



בבקשה לתיקון צוין כי בסעיף 13 לכתב-האישום, במקום להתייחס למבנה הדיר המופיע בסעיף 12, הוקלד בטעות המספר "10" המתייחס למבנה המגורים, ולכן ביקשה שסעיף 13 לכתב-האישום, שעניינו דיר הכבשים, יתייחס לסעיף 12 לכתב-האישום, וכמו-כן ביקשה כי בסעיף 12 לכתב-האישום בשורה השניה, במקום "105 מ"ר" יירשם "130 מ"ר" בנוגע לשטח הדיר.

בית-משפט קמא ציין בהחלטתו מ-12/1/20, כי בהתאם לסעיף 92 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**"), יש סמכות לתיקון כתב-האישום בכל שלב, כל עוד אין בכך פגיעה מהותית בנאשם, והטעות בסעיף 13 הינה טעות סופר, שעולה מעיון בכתב-האישום המקורי, והמערער היה מודע לאישום נגדו במהלך המשפט, ואין בתיקון זה כדי לפגוע בהגנתו.

בית-משפט קמא סבר כי הגדלת השטח המבוקשת במסגרת התיקון בהתייחס לסעיף 12, הינה תיקון מהותי, ואין להתירו.

אשר על כן, בכל הקשור לשטח הדיר, המוזכר בסעיפים 12 ו-13 לכתב-האישום, נותר השטח שלגביו הוגש כתב-האישום - 105 מ"ר.

הכרעת-הדין

4. בית-משפט קמא פירט את תוכן כתב-האישום, ואת טענות המשיבה על-פיהן לא הוכח כי הבניה הינה בניה ישנה, ומכל מקום המדובר בבניה שלא ניתן לה היתר, ולפי תכניות המתאר הקיימות, על-מנת ליתן היתר צריך תכנית מפורטת, וזו לא קיימת.

עוד ציין בית-משפט קמא כי לטענת המשיבה, בניגוד לטענת המערער, שהמדובר במבנה ישן ששימש למגורים, הרי הודאת אביו המנוח של המערער בהליך קודם שנוהל כנגד האב, מעלה כי בעבר המבנה, המשמש כיום למגורים, שימש כמחסן חקלאי.

עוד ובנוסף, המדובר במבנה ישן שהוספו לו דלתות, תריסים, ואנטנת טלוויזיה, והתגלה כי יש בו סלון, חדר שינה, מקלחת ושירותים.

דהיינו, קיימים שינויים במבנה הישן, הן חיצוניים והן פנימיים, בכל הקשור לשימושים הנעשים במבנה.

בית-משפט קמא פירט אף את טענות המשיבה באשר לאי-התייבבות המערער לחקירה, בכל הקשור לעובדות שקושרות את המערער למקרקעין הרלוונטיים, ולאי-הוכחת גרסתו כי כל הריהוט והברונט שנמצאו, היו לצרכי חתונה, וזאת כאשר המרפסת והריהוט צולמו גם לאחר החתונה הנטענת, וכן לאי-הוכחת טענת אכיפה בררנית, ולהבחנה הברורה בין המערער לבין אחיו, כאשר המערער הוא זה שעשה



שימוש וביצע בניה במקרקעין, ולא אחיו.

5. בית-משפט קמא ציין כי המערער טען שההליך נגדו התנהל תוך הפרת זכות השימוע וזכות הטיעון, וכן טען כי לא ידע על ההליך שנוהל כנגד אביו המנוח, ואחיו לא נחקרו בהליך הנוכחי, ואף לא זומנו לחקירה, וכתב-האישום הוגש כנגדו בלבד, וזאת תוך אכיפה בררנית.

המערער טען, כי גם אחיו הינם יורשים של המקרקעין הרשומים על-שם אביו, ולא הוא בלבד.

עוד ציין בית-משפט קמא, כי המערער העלה טענות כנגד הראיות שהובאו, לרבות טענות שעניינן הסגת גבול ופגיעה בפרטיות.

המערער טען כי לא הובאו ראיות לכך שהוא ביצע את עבודות הבניה, ולא הובאו ראיות לגודל המבנה, ובהתאם לעדות העד המומחה מטעם המערער, המדובר במבנים שהיו קיימים בשנת 1965.

המערער אף העלה טענות בנוגע לזיהוי ולזיהוי אשתו, וטען כי המדובר באחותו, וכן טען לשיהוי בהגשת כתב-אישום כנגד אביו המנוח ולשיהוי בהגשת כתב-האישום כנגדו.

טענות נוספות של המערער עניינן באשר להעדר אפשרות לחקור עד בנוגע לאכיפה בררנית, וכן לקבל מסמכים אותם ביקש לפי סעיף 108 לחסד"פ.

6. בכל הקשור לטענות המערער שעניינן התנהלות המשיבה קודם להגשת כתב-האישום, דחה בית-משפט קמא טענות אלה וציין, כי סעיף 60א' לחסד"פ מקנה זכות שימוע לעבירות מסוג פשע בלבד, ועבירות בהן הואשם המערער אינן עבירות מסוג פשע, ועל-כן אין למערער זכות שימוע בגין עבירות אלה.

בכל הקשור לפגיעה בזכות המערער להיחקר בטרם הגשת כתב-אישום, נקבע על-ידי בית-משפט קמא כי הוא מקבל את עדויות עדי המשיבה, הנתמכות במזכרים שנעשו בזמן אמת, ועל-פיהן המערער הוזמן להתייצב במשרדי מפקחי המשיבה, אולם סירב להתייצב בעצת עורך-דינו, ועל-כן אינו יכול להעלות טענות בכל הקשור לאי-חקירתו, גם בכל הקשור לאי-חקירת אחיו של המערער קיבל בית-משפט קמא את עדויות עדי מפקחי המשיבה כי נשלחו לאחים הזמנות להתייצב לחקירה, אולם אלה בחרו שלא להתייצב, ואחד מהם שוחח עם המפקח ומסר לו כי אין לו קשר למקרקעין, כמתועד ב-ת/15.

בית-משפט קמא ציין בהכרעת-הדין כי אינו סבור שקיימת אכיפה בררנית בכך שכתב-האישום הוגש כנגד המערער בלבד, ולא כנגד אחיו, שכן אין המדובר באבחנה בין שווים. אחיו של המערער הינם לכל היותר שותפים לבעלות במקרקעין מכוח ירושה, זאת בהנחה שכל ילדיו של אביו המנוח של המערער ירשו בצורה שווה, אולם המערער הוא זה שאותר במקרקעין כמי שעושה שימוש במקרקעין, ואין



למשיבה ראיות כי אחיו של המערער עשו שימוש במקרקעין, או ידעו על קיום המבנים במקרקעין, ובנסיבות כאלה יתכן והיתה עומדת לאחיו של המערער הגנת סעיף 208(ב) לחוק, ואין המדובר באכיפה בררנית.

טענה נוספת שעניינה אכיפה בררנית הינה ביחס לשכנים באיזור, אלא שגם בהתייחס לטענה זו, נפסק על-ידי בית-משפט קמא בהכרעת-הדין כי לא הוצבה תשתית ראיתית כל שהיא בהקשר לכך.

בית-משפט קמא ציין כי רק לאחר שהתנהלו מספר ישיבות הוכחות, הוגשה על-ידי המערער בקשה שחלקה נוסח כשאלון למשיבה, וחלקה בקשה לפי סעיף 108, והבקשה נדחתה בהחלטה מ-26/12/18, תוך הנמקה כי על-מנת ליתן צו, כפי שביקש המערער, יש להציב תשתית עובדתית מינימלית, וכזו לא הציב המערער, ומעבר לכך לא צורפו צדדים שלישיים, שעלולים להיפגע מגילוי המסמכים המבוקשים על-ידו.

יחד עם זאת, איפשר בית-משפט קמא בהסכמת המשיבה לב"כ המערער לצלם מסמכים מתיקי הבניין בוועדות מקומיות באיזור, ולאחר שאיפשר למערער לעשות כן, לא ביקש המערער להעיד עדים מאותן וועדות, ואף לא ביקש להגיש מסמכים מאותם תיקים רלוונטיים, כך שבית-משפט קמא הגיע למסקנה שטענת האכיפה הבררנית הועלתה בלא שיש בה ממש, זאת בנוסף לכך שמפקחי המשיבה שנשאלו שאלות ספציפיות לגבי מבנים שונים, דחו בתשובתם כל אפשרות לטענה של אכיפה בררנית.

7. בית-משפט קמא התייחס לקבילות מזכרים שבהם תיעד מפקח שביקר במקרקעין את אשר ראו עיניו, ובכל הקשור לגביית גרסה מאדם שרק בשלב מאוחר יותר לאחר קבלת הגרסה הופך לחשוד.

בהקשר לכך, ציין בית-משפט קמא כי אין מניעה שהמפקח יברר את העובדות, ורק לאחר שיגיע למסקנה כי המדובר בחשוד פוטנציאלי, יערוך חקירה תחת אזהרה, וזאת כאשר בירור המידע הראשוני, כשעדיין אין המדובר בחשוד, אינה מהווה פעולת חקירה, ואינה מחייבת אזהרה או הודעה על זכות ההיוועצות עם עו"ד.

בית-משפט קמא אף הפנה ל-ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (4/5/06), בעניין דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, וקבע כי מאחר והמערער לא היה בסטטוס של עצור או מעוכב וענה למפקח מיזמתו, ומאחר ולאחר מכן המפקח הזמין את המערער לחקירה, וזה לא התייצב לחקירה, אין מקום לפסול את המידע שנתן המערער מרצונו, בטרם ההתייחסות אליו כחשוד.

בית-משפט קמא אף ציין כי מרבית העובדות המפורטות בהודאת המערער שניתנה בשלב שבו לא היה חשוד, עולות ממילא מעדויות המפקחים.



8. בכל הנוגע לכניסתם של המפקחים למקרקעין, פסק בית-משפט קמא כי הוא מקבל את עדויות מפקחי המשיבה כי המערער התיר להם להיכנס למקרקעין ולצלם, ועל-כן השאלה היחידה הרלוונטית מבחינת בית-משפט קמא היתה בכל הקשור לצילום שצולם מבעד לדלת פתוחה, ואשר במסגרתו ניתן לראות כי המערער ישן בתוך הבית.

בית-משפט קמא סבר כי המערער הותיר את הדלת פתוחה, ומכל מקום גם בלא קבלת הצילום כראיה, הדברים עולים בבירור מעדות המפקח, ועל-כן סבר כי אין הצדקה לפסילת הצילום.

9. בכל הקשור לטענת השיהוי, נפסק על-ידי בית-משפט קמא כי טענת השיהוי באשר לכתב-האישום שהוגש כנגד אביו המנוח של המערער אינה רלוונטית, שכן בעת הגשת כתב-האישום בשנת 2011, הבונה והמשתמש במקרקעין היה אביו של המערער ולא המערער, ואביו של המערער לא העלה טענת שיהוי במסגרת הדיון בתביעה כנגדו ב-11-08-15340, והודה בעובדות כתב-האישום.

בכל הקשור לטענת השיהוי, בהתייחס לתקופה שלאחר מתן פסק-הדין כנגד האב, נפסק על-ידי בית-משפט קמא כי שיהוי זה אינו מצדיק זיכוי של המערער, שכן השתהות בהפעלת אמצעי אכיפה אינה יוצרת מניעות כלפי הרשות האוכפת, אלא במקרים יוצאי דופן, ואין המדובר בשיהוי רב, והמערער לא טען ולא הוכיח כי שינה מצבו לרעה, וכי נגרם לו נזק כל שהוא בשל מועד הגשת כתב-האישום כנגדו.

10. בכל הקשור לשאלת הוכחת האישומים, פסק בית-המשפט כי אין ליתן משקל להודאת אביו המנוח של המערער או להרשעתו של האב המנוח.

באשר לעבירות הבניה בלא היתר, נפסק על-ידי בית-משפט קמא כי לא הובאו לבית-המשפט ראיות ישירות באשר לזהות מבצע עבודות הבניה לאחר פטירת אביו המנוח של המערער, להבדיל מראיות כי אכן בוצעה עבודה כזו, ועבודות הבניה שעליה קיימת הוכחה כי בוצעה על-ידי המערער עצמו הינה התקנת הברזנט הכחול ששימש כקירוי, ואשר המערער הודה בחקירתו כי הוא זה שהתקינה.

בית-משפט קמא לא קיבל את גרסת המערער כי הברזנט הכחול הותקן לצרכי חתונה נטענת מ-10/14, שכן לא הובאו ראיות לעניין קיום חתונה, המדובר היה בגרסה כבושה, ומכל מקום הברזנט נותר תקופה ארוכה לאחר מועד החתונה הנטענת.

כאשר המדובר בעבודות בניה שהוכחו, ואשר בית-משפט הגיע למסקנה כי לא הוכח מי ביצע אותן, הפנה בית-משפט קמא להוראות סעיף 208(א)(5) לחוק, הקובעות כי ניתן להרשיע בביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר, כל אחד מהשותפים בבעלות משותפת במקרקעין, ועל-כן ניתן להרשיע את המערער כאחד מבעלי המקרקעין בעבודות הבניה.



11. בית-משפט קמא קבע כי מצילומי האוויר שערכו המפקחים בשנים 2011, 2014 ו-2015, עולה כי בוצעה בניה ללא היתר ונעשה שימוש במקרקעין ללא היתר, כאשר בשנים אלה הוספה סככה מברזנט, הוספה רצפת בטון, הוסף גג למבנה מוצק, והוארכה חומת הבטון.

לפחות בכל הקשור להוספת סככת הברזנט ולרצפת הבטון, ציין בית-משפט קמא כי יש לשייך זאת לשנת 2014.

בית-משפט קמא אף פסק כי המערער עשה שימוש באחד המבנים למגורים, ובמבנה זה המשמש למגורים נמצאו אנטנת לוויין, סלון, מיטות, מקלחת ושירותים, וכן מטבח חיצוני ומרפסת עם שולחנות וכסאות.

בית-משפט קמא אף ציין כי במבנה אותה גם אשתו של המערער וילדיו, וכי לפני המפקח אישר המערער כי המדובר באשתו, כמתועד במזכר ת/11.

במבנה השני תועד ציוד ביתי שאוחסן במקום, ובאותו מבנה ראשון שמשמש למגורים, הותקן ג דלתות ותריסים חדשים.

בית-משפט קמא ציין כי המערער משתמש במקרקעין שבהתייחס אליהם הוגש כתב-האישום למגורים, וכי סביר להניח כי הוא זה שבנה את תוספת הבניה, שכן קשה להניח כי אח אחר שאינו מתגורר במבנה היה משפץ את המקום.

עוד ציין בית-משפט קמא, כי מגורים אינם אחד מהשימושים המותרים במקרקעין הרלוונטיים.

בכל הקשור לתעודת עובד הציבור ת/19, ציין בית-משפט קמא כי המערער עצמו הודיע לבית-המשפט ב-4/11/18, שהוא מבקש ששמיעת התיק תמשיך משמיעת עדי ההגנה בלבד, כך שהוא זה שוויתר על חקירת עובדת ציבור על ת/19.

בית-משפט קמא אף הפנה את המערער להחלטה בדבר תיקון טעות הסופר בסעיף 13 לכתב-האישום.

לאור מכלול הראיות, תוך מתן אמון לעדות המפקחים, והצילומים שהוגשו על-ידם, נפסק על-ידי בית-משפט קמא כי הוכח לפניו מעבר לספק סביר שהמערער בנה והשתמש במקרקעין שלא כדין, בלא היתר, ובניגוד לתכנית החלה על המקרקעין, כנטען בכתב-האישום.



באשר לאזכור דו"ח מרקוביץ' בסיכומי המערער, נקבע על-ידי בית-משפט קמא כי הדו"ח, כמו גם הגדרת המבנים על-פיו, כלל לא הוגש לבית-המשפט.

גזר-הדין

12. מאחר ועניינו של המערער הוחזר לבית-משפט קמא לאחר ערעור קודם על-מנת לאפשר למערער להגיש סיכומים מטעמו, סיכומים אותם לא הגיש בטרם הכרעת-הדין הקודמת, ביקשו הצדדים להסתמך בטיעוניהם בגזר-הדין, בין היתר, גם על טיעונים קודמים שלהם.

המשיבה ציינה שלמערער הרשעה קודמת בעבירות תכנון ובניה ב-עפ"א 40165-04-17 (פסק-דינה של כב' השופטת תמר שרון נתנאל מ-3/5/17 שדחה ערעור על גזר-הדין שניתן על-ידי בית-משפט השלום בקריות ב-28/3/17 ב-תו"ב 58073-12-12 על-ידי כב' השופט מוחמד עלי, ואשר על-פיו נדון המערער ל-4 חודשי מאסר בפועל, לתשלום קנס בסך 20,000 ₪ לחתימה על התחייבות בסך 10,000 ₪, וכן הוטל עליו מאסר על-תנאי).

כן ציינה המשיבה, כי המדובר בבניה ובשימוש במקרקעין המצויים ליד נחל ציפורי, ואשר אמורים לשמש כגן לאומי וכקרקע חקלאית, ואינם אמורים לשמש למגורים.

המערער הפנה לנסיבותיו האישיות, לגילו - 62 שנה, לכך שאינו עובד לאחר אירוע לבבי, וכי יש ילדים הסמוכים על שולחנו.

כן הפנה המערער לכך שהענישה צריכה להיות בהתאם לדין החל לפני תיקון 116 לחוק, וטען שיש לקחת בחשבון את טענותיו באשר להתנהלות המאשימה, באשר לשיהוי, וכן טען שיש אופק תכנוני למבנה, שבגין בנייתו והשימוש בו הוגש כתב-האישום.

13. בית-משפט קמא התייחס לעקרון ההלימה, לאי-הבאת ראיה בדבר אופק תכנוני, ולכך שגם מטענות המערער לא עולה כי המדובר בהיתר המצוי בהישג יד, אלא בשינוי תכנוני מורכב שלא ברור אם ייעשה ומתי.

בכל הקשור למתן צו הריסה, פסק בית-משפט קמא כי ניתן ליתן צו זה בהתאם לסעיף 205 לחוק, כנוסחו לפני תיקון 116, כאשר המדובר בהרשעה, הן בעבירת השימוש, והן בעבירת בניה ללא היתר, וכאשר השינוי שחל במבנה מצדיק הריסה, שכן המדובר בשינויים שחייבו היתר.

עוד ציין בית-משפט קמא כי המערער לא הביא מסמכים המעידים על מצבו הכלכלי, וכי עוד בגזר-הדין הקודם צוין הדבר שהמדובר בטענה בעלמא, ולמרות זאת בחר המערער שלא להביא ראיות לטענה



בדבר מצב כלכלי קשה.

בית-משפט קמא אף ציין כי לקח בחשבון לטובת המערער את מצבו הרפואי, ואת מצב בנו של המערער.

בית-משפט קמא הדגיש כי לא יחמיר בעונש מעבר לנפסק בגזר-הדין הקודם, למעט לעניין נושא ההתחייבות העצמית.

בית-משפט קמא קבע כי מתחם הענישה ההולם הינו הטלת קנס בסכום שבין 20,000 ₪ ל-40,000 ₪, ותוך שהמשיבה הסתפקה בתחתית המתחם.

בית-משפט קמא ציין כי לקח בחשבון את גודל השטח ואת השימוש הארוך שנעשה במקרקעין, וכן לקח בחשבון כי אין המדובר בבניית מבנים שלמים, אלא חלק מהם.

בית-משפט קמא ציין כי למערער הרשעה ב-ת"ב 58073-12-12 בעבירה שניה של אי-קיום צו שיפוטי, בהתייחס לבית מגורים שבנה, ואשר צווה להורסו, וכאשר במסגרת אותה הרשעה נגזר עליו עונש של 4 חודשי מאסר בפועל.

בית-משפט קמא ציין כי רק בהתחשב בכך שהמשיבה לא ביקשה החמרה בגזר-הדין, אין הוא מחמיר בגזר-דינו של המערער בהתייחס להרשעה בתיק שלפניו.

בית-משפט קמא גזר על המערער קנס בסך 20,000 ₪ או 45 ימי מאסר תמורתו, ואת הקנס הורה בית-משפט קמא כי המערער ישלם ב-20 תשלומים חודשיים רצופים ושווים.

בית-משפט קמא הורה למערער לחתום על התחייבות כספית בסך 80,000 ₪ להימנע מלעבור אחת מהעבירות המנויות בפרק י' לחוק.

כמו-כן, ניתן צו הריסה וצו איסור שימוש לבניה שבהתייחס אליה הוגש כתב-האישום, תוך שבית-משפט קמא הדגיש כי המדובר בהריסת המבנה כולו, ולא רק התוספת שבוצעה על-ידי המערער.

בהקשר לכך, נקבע על-ידי בית-משפט קמא כי כאשר ניתן צו איסור שימוש, ונאשם הורשע בשימוש אסור, ניתן ליתן צו הריסה בהתייחס לכל המבנה שבו נעשה השימוש האסור.

בית-משפט קמא קבע, כי באם המערער לא יבצע את ההריסה בתוך 45 יום, תהא רשאית המשיבה



בחלוף 30 יום נוספים לבצע את ההריסה בעצמה.

בית-משפט קמא הורה לרשם המקרקעין לרשום הערה בדבר צו ההריסה וצו איסור השימוש.

הטענות בערעור

14. בהודעת הערעור שהגיש המערער, נטען על-ידו כי בית-משפט קמא התעלם ממחדלי חקירה של המשיבה, ולא ייחס להם את המשקל הראוי.

המערער ציין כי בהתאם לסעיף 257א' לחוק, יש סמכות למפקחים של רשויות התכנון והבניה לאסוף ראיות, אולם צילום המערער ישן במבנה שבגינו הוגש כתב-האישום, היווה פגיעה בפרטיות והוצג על-ידי מפקח המשיבה מר אלון בראונשטיין, שלא כדין.

עוד נטען על-ידי המערער, כי מפקח המשיבה מר דעוף חוג'יראת לא ידע להצביע מי האחראי על ביצוע הבניה הנוספת שבוצעה במהלך שנת 2014, ולמעשה אין למשיבה ראיה שעל-פיה ניתן לקבוע כי המערער הוא שביצע את הבניה.

המערער אף טען כי לא ניתן להסיק מתצלומי האוויר מי ביצע את העבודה, ואף מדידת המבנים שבהתייחס אליהם הוגש כתב-האישום, בוצעה באופן שאינו מקצועי.

לטענת המערער, כל הראיות כנגדו הינן ראיות נסיבתיות, ולא ניתן לומר כי המסקנה היחידה שצריך להסיק מהן הינה הרשעת המערער.

המערער אף הצביע על סתירה בין סעיף 10 לסעיף 13 לכתב-האישום, אלא שבהודעת הערעור הוא מתעלם מתיקון טעות הסופר שנפלה בכתב-האישום, ושבית-משפט קמא התיר את תיקונה.

15. עוד טען המערער בהודעת הערעור, כי הוא רק אחד מ-12 היורשים הפוטנציאליים של אביו המנוח, וכי לא הוצג צו ירושה או צו קיום צוואה או הסכם חלוקת עיזבון, ולכן לא היה מקום להגיש כתב-אישום ספציפי רק כלפיו, ומן הראוי היה להגיש כתב-אישום גם כלפי יתר היורשים הפוטנציאליים.

בהקשר לכך טען המערער קיום אכיפה בררנית, המצדיקה הגנה מן הצדק.

המערער טען כי יתר אחיו לא נחקרו, למרות שהמפקחים יכלו להגיע לכל אחד מהאחים, ולמרות



שהיה צריך לחקור את כל היורשים הפוטנציאליים שעשויה להיות להם זיקת בעלות למקרקעין הרלוונטיים.

המערער הפנה לכך כי כאשר הוגש כתב-אישום כנגד אביו, כתב-האישום התייחס גם לשותף נוסף בחלקה, שכן אביו ודודו היו שניהם בעלים בשטח החלקה הרלוונטית.

16. המערער אף טען כי לא היה מקום להתיר את תיקון כתב-האישום, בכל הקשור לטעות שנפלה בסעיף 13 לכתב-האישום, בשלב מאוחר בטרם הגשת הסיכומים, וכן הפנה לכך שבית-משפט קמא לא התיר את תיקון גודל המבנה בסעיף 13 לכתב-האישום, ולכן היה צריך לזכות את המערער, ומכל מקום לא היה מקום לצוות על הריסת כל המבנה, שכולל גם את אותם 25 מ"ר, שבהם לא הורשע המערער, כאשר תוספת זו אינה מהווה חלק מכתב-האישום, גם לא כתב-האישום המתוקן (המערער טען כי המשיבה הודתה בכך שהמדובר במבנה בשטח של 130 מ"ר, אולם כתב-האישום מתייחס ל-105 מ"ר, ובית-משפט קמא לא התיר למשיבה לתקן גודל השטח).

לטענת המערער, לא ניתן ליתן צו הריסה המתייחס לכל שטח המבנה, כאשר לפחות לגבי 25 מ"ר ממנו, אין הרשעה.

בנסיבות העדר ההוכחה כי הוא ביצע את עבירות הבניה ללא היתר הנטענות, כמו גם אי-תיקון כתב-האישום, טען המערער כי לכל הפחות צריך לזכות אותו מעבירת הבניה ללא היתר.

17. המערער שב על טענותיו כי נחקר מבלי שהוזהר קודם לכן, ומבלי ליידע אותו על זכותו החוקית להיוועץ בעו"ד, ולטענתו החקירה נגדו החלה באותו רגע בו פגש בו המפקח - עד המשיבה, מר אלון בראונשטיין, וכן טען כי הופרה זכות השימוע, אשר לה, לטענתו, היה זכאי.

לטענת המערער, אין די בכך שהוא זומן לחקירה, ורשויות האכיפה היו צריכות לעשות מאמץ לשימוע את גרסתו בפועל, מה גם שאי-חקירתו של המערער, לאחר שהפך לחשוד, יש בה כדי להטיל פגם בכתב-האישום שהוגש, הן בשל אי-מתן אפשרות למערער לממש את זכות הטיעון שלו, והן מאחר ולא נאספו כל הראיות הנדרשות בטרם קבלת החלטה על הגשת כתב-אישום.

המערער טען כי בעקבות הרשעת אביו המנוח ב-ת"ב 15340-08-11, לא נרשמה הערה בלשכת רישום המקרקעין על קיום צו הריסה, למרות שהמשיבה היתה צריכה לדאוג לכך.

המערער שב והעלה טענות באשר לשיהוי, באשר לאי-חקירת עד תביעה מס' 3 ברשימת עדי התביעה, שלטענתו הינו עד רלוונטי, וכן לכך שבית-משפט קמא לא קיבל בקשתו לפי סעיף 108 לחסד"פ, שמטרתה היתה ביסוס טענתו בדבר אכיפה בדרנית.



18. המערער טען כי בית-משפט קמא התעלם מחוות-דעתו של המומחה מטעמו, מר שרון אסיף, שהינו מפענח תצ"א, וכאשר מחוות-דעת מומחה זה עולה כי היו קיימים במקרקעין הרלוונטיים מבנים הבנויים שנים רבות, עוד משנת 1965, והמערער לא ביצע בניה.

המערער טוען, כי המבנים שבהתייחס אליהם הוגש כתב-האישום, הינם בגדר "מבנה אפור", כמוגדר בדו"ח מרקוביץ' משנת 1987, אשר אין מקום לנקוט כנגדם בפעולות אכיפה, ובקבלת צו הריסה, וכי מן הראוי היה לאפשר לו להמציא ראיות כי המבנים במקרקעין הרלוונטיים הינם מבנים שחל לגביהם דו"ח מרקוביץ'.

19. באשר לענישה, טען המערער כי העונש שהוטל עליו אינו מידתי, וביקש כי הקנס שהוטל עליו יבוטל, מאחר ולא הוטל על אחיו, שהינם גם יורשים פוטנציאליים של המקרקעין.

20. המשיבה, בתשובה לטיעוני המערער, ציינה כי ביקשה תיקון שתי טעויות שנפלו בכתב-האישום -

האחת מתייחסת לכך שבסעיף 13 לכתב-האישום נכתב בטעות כי סעיף 10 לכתב-האישום מתייחס לדיר כבשים במקום לכתוב כי המדובר בסעיף 12, ותיקון זה התיר בית-משפט קמא.

התיקון השני שהתבקש הינו השטח של המבנה, שנטען לגביו בכתב-האישום כי הוא משמש כדיר כבשים, כאשר לטענת המשיבה היה צריך להיות כתוב 150 מ"ר, ובטעות נכתב 105 מ"ר, אלא שתיקון זה לא התיר בית-משפט קמא בשלב המאוחר שבו התבקש התיקון.

המשיבה טענה כי ביקשה לתקן את שטח המבנה ל-130 מ"ר, לאחר שעלה מעדות המפקח, שהשטח היה 9*14.5 מטר.

המשיבה הדגישה, כי לאורך כל ניהול המשפט היה ברור שהמדובר בשני מבנים, האחד ששימש למגורים, והשני ששימש לדיר, והמערער הוא שאמר למפקח שהמבנה משמש לדיר.

עוד נטען על-ידי המשיבה, כי הוכח שהוספו תוספות למבנה בלא היתר, ושנעשה שימוש ללא היתר, כאשר המדובר בקרקע חקלאית, וכאשר המבנה הישן שהיה קיים, היה מבנה קטן ללא גג, ושטחו הוגדל, ושימושו שונה.

המשיבה טענה כי מאחר והמדובר במבנה שנבנה ללא היתר, והשימוש הינו ללא היתר, "לא משנה מה שטחו", ויש להרוס את המבנה, מה גם שמבחינה מעשית לא ניתן להרוס רק 105 מ"ר ולהשאיר 25 מ"ר (עיין עמ' 7 רישא לפרוטוקול מ-11/8/20).



21. המשיבה טענה כי יש ראיות למכביר הקושרות את המערער למבנה ולשימוש שנעשה, וכי מפקח מטעמה היה במקום 4 פעמים בין 12/14 ל-6/15, ובכל הפעמים היו המערער ובני משפחתו בשטח, עשו שימוש במבנה, ונהגו במבנים מנהג בעלים.

בכל הקשור לבניית המרפסת, נטען על-ידי המשיבה כי המערער קשר עצמו לבניה זו, כאשר טען כי הקים את המרפסת לצורך חתונת בניו, וכן הפנתה המשיבה לעדות המערער עצמו, שאישר שאשתו מכבסת במקום ותולה כביסה, ומבשלת אוכל למשפחה (עמ' 74-76 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

בכל הקשור לטענת המערער כי היה צריך להגיש כתב-אישום גם כנגד אחיו, השיבה המשיבה כי המקרקעין רשומים על-שם אביו המנוח של המערער, ולאחר פטירתו מי שנצפה בשטח, ומי שעשה שימוש במבנים ובמקרקעין היה המערער ולא אחיו.

המשיבה אף ציינה כי שלחה זימון לאחיו של המערער, אולם אלה לא התייצבו לחקירה, ואחד האחים אף שלח פקס שהתקבל אצל המשיבה, ושהוגש כראיה לעצם קבלתו, ולא כראיה לתוכנו.

המשיבה אף ציינה כי המערער עצמו לא זימן אף אחד מאחיו לעדות, ואף לא הציג צו ירושה או צו קיום צוואה, כך שלא ניתן לדעת מי הם במדויק יורשי אביו המנוח של המערער, בין אם לפי צו ירושה ובין אם לפי צו קיום צוואה, האם מי מהיורשים הסתלק לטובת אחרים, ולא ניתן לקבוע פוזיטיבית כי המערער וכל אחיו הינם היורשים של המקרקעין, ולכן כתב-האישום הוגש כנגד המערער, שהוא בעל הזיקה החזקה למקרקעין, הוא זה שעשה שימוש במקרקעין, ויש שפע ראיות שקושרות אותו למקום.

בכל הקשור לכך שבעבר, בעת הגשת התביעה כנגד אביו המנוח של המערער, צורף גם בעלים נוסף של אותם מקרקעין, ציינה המשיבה כי בסופו של דבר ההליך התקיים כנגד אביו של המערער בלבד, ולא הוגש כתב-אישום כנגד דודו של המערער, שהיה בעלים נוסף של אותם מקרקעין.

22. בכל הקשור לטענת השהיו, הדגישה המשיבה כי אין מקום לטענת שהיו בכל הקשור לכתב-האישום שהוגש כנגד אביו המנוח של המערער, ושהסתיים בהרשעה, וכי לאביו המנוח של המערער ניתנה אורכה לביצוע הריסה עד 10/13, ולאחר מכן ב-14' ראה המפקח כי המבנה עומד על כנו, ואזי נפתחה חקירה, וכתב-האישום כנגד המערער הוגש ב-11/15, כך שאין המדובר בשהיו.

23. בכל הקשור לטענות שעניין אכיפה בררנית לגבי מבנים סמוכים, השיבה המשיבה כי העניין לא עלה בישיבת ההקראה, וכאשר המפקח מטעמה נחקר על-ידי ב"כ המערער, הובהר כי בוצעו פעולות אכיפה כלפי מבנים קרובים.

עוד ציינה המשיבה כי לא היה מקום להפנות מעין שאלון בהליך שאינו הליך אזרחי, ולמערער ניתנה הזדמנות לעיין בתיקי הבניה של שתי הוועדות לתכנון ובניה, וועדה מקומית לתכנון ובניה זבולון ו-וועדה



מקומית לתכנון ובניה יזרעאלים, והמערער לא עשה דבר, ולא זימן עד רלוונטי.

בכל הקשור לאי-העדתו של עד תביעה 3, צוין כי עד זה הגיש תעודת עובד ציבור, שסומנה כ-ת/19, והגיע 5 פעמים לבית-המשפט, כאשר בפעם האחרונה המדובר היה בהגעה של העד ב-24/10/18, כשהמערער ובא-כוחו לא התייצבו, וניתנה לאחר מכן הסכמה לביטול הכרעת-הדין שניתנה בהעדר המערער ובא-כוחו ב-24/10/18, בתנאי שעד זה לא יצטרך להגיע פעם שישית, והדבר נעשה בהסכמת ב"כ המערער, ובית-משפט קמא ציין זאת, כך שאין ממש בטענות המערער בעניין זה (עיין בפרוטוקול מ-5/11/18 וכן בהודעה ובקשה מוסכמת לביטול הכרעת-הדין שהוגשה על-ידי עו"ד סומרי, ב"כ המערער באותה עת, ועל-פיה ביקש עו"ד סומרי להמשיך את ההליך מסיום פרשת התביעה, ולשמוע רק את פרשת ההגנה).

24. בכל הקשור לטענות המערער באשר לעדותו של המומחה בפענוח תצ"א שהעיד מטעמו, נטען על-ידי המשיבה כי מומחה זה נחקר בישיבה אחת, ולא התייצב לישיבה הנוספת אליה היה אמור להתייצב, כך שלא ניתן להסתמך על עדותו בהעדר חקירה נגדית מלאה.

יתר על-כן, נטען על-ידי המשיבה, כי מומחה זה העיד כי אינו יכול לשלול, ואף לא לאמת, שהמבנים אליהם הוא מתייחס ככאלה שהיו בשנת 1965, הם אותם המבנים שרואים כיום.

מאידך גיסא, הפנתה המשיבה לכך שבצילומים שהיא הגישה ניתן לראות שב-17/6/14 היה מבנה ללא רצפת בטון של מרפסת וללא ברזנט כחול, בעוד שבצילום מ-18/11/14 רואים הוספה של רצפת בטון וגג כחול, כך שלפחות מרכיבים אלה של רצפת הבטון וגג הברזנט הוספו בשנת 14'.

25. המשיבה הפנתה לכך שהמערער זומן לחקירה, ולא הגיע, וכאשר נשאל מדוע לא התייצב לחקירה, השיב כי התייעץ עם עו"ד ועם משפחתו, והחליט כי לא יגיע לחקירה.

בנסיבות אלה, כאשר המערער זומן ולא התייצב, נטען על-ידי המשיבה כי אין פגם בהגשת כתב-האישום כנגד המערער.

26. באשר לטענה בנוגע לפסלות ראיות, ציינה המשיבה כי המפקחים נכנסו בהיתר לשטח המקרקעין, ובהסכמת המערער, וכן הפנתה להוראות סעיף 257 לחוק כנוסחו לפני תיקון 116.

כן הפנתה המשיבה לכך שטענת המערער כי מצד אחד אסור היה לצלם, שכן היה מדובר בבית מגורים, ומצד שני טענתו כי אין המדובר בבית מגורים אלא במחסן חקלאי, הינן בבחינת תרתי-דסטר.

בכל הקשור לצילום שבוצע מבעד לדלת שהמערער הותיר פתוחה, נטען על-ידי המשיבה כי כאשר



המערער משאיר דלת פתוחה, משמעות הדבר שלא מפריע לו שאנשים עוברים בסמוך, ויכולים לראות את הנעשה, ומכל מקום גם אם תוצא תמונה זו של המערער מחומר הראיות, עדיין יש הודאה של המערער כי ישן על ספה בתוך המבנה, וישנה עדות של החוקר על אשר ראה.

דין והכרעה

27. בטרם אתייחס לטענות המערער, אציין כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעת ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות, שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים מיוחדים וחריגים, בהם הממצאים שנקבעו הינם מופרכים, או שהעובדות אינן מעוגנות בחומר הראיות שהוגש לערכאה הדיונית, ולא אלה הם פני הדברים בענייננו.

מטבע הדברים, הערכאה הדיונית היא המתרשמת באופן ישיר מהעדים, ועל-כן יש לה עדיפות בקביעת המהימנות.

בענייננו, מצא בית-משפט קמא כי עדויות המפקחים מטעם המשיבה היו מהימנות עליו, בניגוד לעדות המערער (סעיף 26 להכרעת-הדין), ואין מקום כי ערכאת הערעור תתערב בממצאי מהימנות אלה.

28. באשר לטענות שעניינן הפרת הזכות לשימוע ואי-גביית הודעה מהמערער לאחר שנפתחו הליכי חקירה כנגדו כחשוד, אציין כי לא מצאתי ממש בטענות המערער בעניין.

בכל הקשור לזכות השימוע, הרי זכות זו קיימת בסעיף 60א' לחסד"פ, אלא שסעיף זה מקנה זכות שימוע סטטוטורית לעבירות מסוג פשע בלבד, בעוד שעבירות שהינן עבירות מסוג עוון, אינן מקנות זכות שימוע סטטוטורית.

בענייננו, אין המדובר בעבירות מסוג פשע, ועל-כן לא קמה חובה ליתן זכות שימוע.

יתר על-כן אציין, כי גם לגבי הפרת חובת שימוע סטטוטורית, חלה דוקטרינת הבטלות היחסית, ובתי-המשפט שקלו במקרים בהם הועלתה טענה בדבר העדר שימוע, את השאלה האם ניתן לרפא את הפגם בשימוע מאוחר, באופן שלא יביא לביטול כתב-האישום.

ע"ן גם ב-רע"פ 5629/13 **שלום פלאח נ' הוועדה לתכנון ובניה עיריית מגדל העמק** (15/10/13), שם נפסק מפי כב' השופט שהם:

"למעלה מן הנדרש, אציין בקצרה, כי אני תמים דעים עם עמדתן של הערכאות הקודמות, לפיהן, אין להורות, בנידון דידן, על ביטולו של כתב-האישום, בשל אי קיומו של שימוע ראשית, וכפי שציינו הערכאות הקודמות, סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המעגן בחקיקה את הזכות לשימוע, מתייחס אך ורק לנאשמים בביצוע עבירות מסוג "פשע", בעוד שהמבקש הואשם בעבירות מסוג "עוון", כהגדרתן בסעיף 24

עמוד 15



לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לפיכך, אין לקבל את טענותיו של המבקש, כי באי עריכת שימוע הופרה זכותו להליך הוגן, שכן מלכתחילה לא הייתה כל חובה חוקית לערוך לו שימוע. שנית, נקבע עובדתית, כי למבקש הייתה שהות של כחודש ימים, מאז המועד בו הגיע למשרדי המשיבה, ולא הצליח לשטוח את טענותיו, ועד למועד הגשת כתב-האישום נגדו, כאשר במהלך תקופה זו הוא יכול היה להגיע, בשנית, למשרדי המשיבה, גם אם לא נקבע מועד נוסף לפגישה עמו. משבחר המבקש שלא לעשות כן, אין לו אלא להלין על עצמו, ויש לדחות את טענתו, כי לא ניתנה בידיו ההזדמנות לבוא בדיון ודברים עם המשיבה, עובר להגשת כתב-האישום."

דברים אלה יפים אף לענייננו.

29. כמו-כן, בעניין טענות המערער על העדר חקירתו באזהרה קודם להגשת כתב-האישום, אין מקום להתערב בהכרעת בית-משפט קמא, המעוגנת בחומר הראיות שלפניו, ובמשקל שנתן לעדויות עדי המשיבה, על-כך שהמערער הוזמן להתייצב במשרדי מפקחי המשיבה, אולם סירב להתייצב, ועל-כן אין לו להלין אלא עצמו על העדר חקירתו.

המערער זומן לחקירה, כאמור בעדותו של המפקח מר אלון בראונשטיין, וכמתועד ב-ת/8, ואף תואם עם המערער מועד חדש להתייצב לחקירה ב-30/12/14 (עיין ת/9), והמערער לא התייצב לחקירה, ובבירור טלפוני שערך עמו המפקח מר אלון בראונשטיין, הוא מסר למר בראונשטיין כי התייעץ עם עורך-דינו, שאמר לו לא להגיע.

מר בראונשטיין תיעד התנהלות זו במזכר ת/10 (עיין עמ' 20 וכן עמ' 35 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

בכל הקשור בגרסת המערער שנמסרה לפני שהמערער היה בגדר חשוד, וכאשר אין המדובר בפעולת חקירה, הרי בשלב זה לא היה מקום להזהיר את המערער.

המערער לא הוכיח כי נפגעה הגנתו ויכולתו להתגונן מפני האישומים שיוחסו לו בכתב-האישום.

עיין לעניין זה ב-עפ"א 21769-06-19 **מדינת-ישראל נ' פרץ ואח'** (17/7/19), וכן ב-עפ"א 49315-05-19 **חיג'אזי נ' וועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל** (16/8/19).

בכל הקשור ליידוע על הזכות להיוועץ בעו"ד, עיין גם ב-רע"פ 4536/14 **מוחמד רעד נ' הוועדה המרחבית לתכנון ובניה מזרח השרון** (9/7/14) בפסקה 9 להחלטת כב' השופט שוהם.

30. לא מצאתי ממש אף בטענות המערער, בכל הקשור לאכיפה בררנית, בהתייחס לטענותיו על-כך שלא הוגש כתב-אישום כנגד אחיו, שאף הם, לכאורה, בגדר יורשים של אביו המנוח.



המקרקעין הרלוונטיים, אשר בהתייחס לבניה ושימוש שלא כדין שנעשו במבנים הבנויים עליהם, הוגש כתב-האישום, רשומים בלשכת רישום המקרקעין על-שם אביו המנוח של המערער.

לבית-משפט קמא לא הומצא צו ירושה, ואף לא צו קיום צוואה, בהתייחס לשאלה מי הם יורשיו של אביו המנוח של המערער.

כתב-האישום כנגד המערער הוגש, תוך התייחסות למערער כמי שהיה המחזיק והמשתמש במקרקעין הרלוונטיים, וכן כמי שבנה מרפסת וסככה מעץ וברזנט צמוד למבנה שהיה קיים קודם לכן והמשימש למגורים, וכן בהתייחס לשימוש במבנה נוסף, המשמש כדיר כבשים.

כתב-האישום לא הוגש כנגד המערער כמי שהינו הבעלים של המקרקעין, ובנסיבות אלה, וכאשר המדובר במערער כמשתמש וכמחזיק בפועל במקרקעין, אין המדובר באכיפה בררנית בהשוואה לאחיו של המערער, שלא הם המשתמשים במקרקעין הרלוונטיים לצרכים שאינם עולים בקנה אחד עם התכניות החלות על המקרקעין, ואשר עד עתה איננו יודעים האם הם בגדר יורשים של אביו המנוח של המערער, שכן המערער לא הגיש לתיק בית-המשפט צו ירושה או צו קיום צוואה.

קביעת בית-משפט קמא אשר דחתה את הטענה בדבר אכיפה בררנית, הן בכל הקשור לאחיו של המערער, והן בכל הקשור לטענה סתמית שהועלתה בנוגע לאי-ביצוע הליכי אכיפה כנגד שכנים, מעוגנת בחומר הראיות, כפי שעמד לנגד עיני בית-משפט קמא, ודין טענותיו בעניין זה להידחות.

ב-בג"ץ 4922/19 אפרים נווה נ' מדינת-ישראל-פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) (9/12/19), נפסק:

"...אם כך, במה נשתנה ההליך הפלילי מההליך המינהלי בנושא שלפנינו?"

על פי חוק חופש המידע, מבקש המידע לא נדרש להניח כל תשתית ראייתית לבקשתו. אך בהליך הפלילי, לא די לנאשם להגות את מילת הקסם "אכיפה בררנית" על מנת לפתוח את פתח מערת המידע. דווקא נוכח הנפקות של קבלת טענה לאכיפה בררנית, עד כדי אפשרות לביטול כתב-האישום, נדרש בית המשפט "לסנן" טענות אלה גם בשלב הגילוי, שאם לא כן, אין לדבר סוף.

... החשוב לענייננו הוא, שהנאשם אינו יכול לפטור את עצמו מהנטל של הנחת תשתית ראשונית לצורך קבלת מידע הנוגע למדיניות האכיפה, בטענה כי על פי חוק חופש המידע הוא ממילא זכאי לקבל את המידע והנתונים. אין לקבל את טענת העותרים כי עצם הנטל להניח תשתית ראייתית כלשהי לטענה של אכיפה בררנית, קולע את הנאשם ל"מעגל שוטים", באשר על מנת להוכיח טענת אכיפה בררנית העותרים נזקקים למידע. ... השורה התחתונה היא, שהנטל הראשוני לצורך קבלת מידע ומסמכים לשם העלאת



טענה לאכיפה בררנית מוטל על הנאשם. אין להפוך את היוצרות, באופן שהליכי הגילוי והעיון ישמשו בסיס להנחת התשתית הראייתית הראשונית בבחינת "נעשה ונשמע" - נקבל את המידע והמסמכים מתוך תקווה כי מהם תצמח התשתית הנדרשת להגנה מן הצדק. גישה זו מקובלת גם בקרב תומכיה המובהקים של הגנה מן הצדק "במקרים הראויים שבהם הנאשם יציג תשתית לכאורית ראשונית שיש בה כדי לתמוך בטענתו, דומה כי יהא זה מן הראוי להורות לתביעה להשלים את התמונה העובדתית בכל אותן סוגיית שלנאשם לא הייתה, מטבע הדברים נגישות אל פרטיהן" (ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 412, ה"ש 140 (מהדורה שניה, 2009) (הדגשה הוספה - י"ע) (להלן: נקדימון)).

... מכאן, שאין להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחס"פ ללא ראיות ראשוניות, ושימוש בסעיף זה ייעשה רק לאחר שהנאשם פסע אל גדרה של הטענה לאכיפה בררנית לפי סעיף 149(10) לחס"פ.

המערער לא הביא, ולו ראשית ראיה לקיומה של אכיפה בררנית, וזאת גם לאחר שבית-משפט קמא איפשר לו בישיבת ההוכחות מ-2/1/19 לצלם מסמכים מתיקי הבניין של הוועדות המקומיות באיזור.

31. המשיבה הוכיחה את זיקתו של המערער למקרקעין הרלוונטיים, וכן את השימוש שעשה במקרקעין אלה ובמבנים הקיימים בהם, שימוש בלא היתר, וכן במנוגד לתוכניות החלות על המקרקעין, ככל שהמדובר בשימוש למגורים.

המפקח מר אלון בראונשטיין העיד כי מחקירתו עלה שאת השימוש במקרקעין מבצע המערער, והוא זה שמשמש במבנה הקיים במקרקעין לצרכי מגורים (עיין עמ' 38 ש' 5-8 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

יחד עם זאת אישר המפקח מר אלון בראונשטיין, כי מצילומי האוויר לא ניתן לדעת מי ביצע את עבודות הבניה שבוצעו בין 11'-14'.

32. על-כך שניתן להוציא צו הריסה בגין שימוש במקרקעין, שנעשה שלא כדין, גם אם השימוש נעשה במבנה שבנייתו התיישנה, ושהמשתמש אינו זה שבנה את הבניה שלא כדין, עיין בהחלטת כב' השופט אלרון ב-רע"פ 5305/20 אליהו נחום נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב יפו (11/8/20), אשר אף מפנה לפסיקה קודמת בעניין, המתייחסת לצווי הריסה למבנה בלתי חוקי המוצאים כלפי המשתמש, גם אם הבניה לא נעשתה על-ידי המשתמש.

33. מלשון הוראות סעיפים 204 ו-205(1) לחוק כנוסחו לפני תיקון 116, עולה כי בית-המשפט מוסמך להורות על צו הריסה למבנה כנגד אדם שהורשע בעבירה לפי סעיף 204, דהיינו גם כלפי משתמש במקרקעין בלא היתר.



לא אחת ניתנו צווי הריסה כנגד משתמש בהתייחס למבנה שנבנה ללא היתר, גם אם לא המשתמש הוא אשר בנה את המבנה.

ע"פ 3217/13 **סאמר נ' מדינת-ישראל** (20/5/13), שם הודגש כי מעיון בלשון החוק עולה שכוונת המחוקק היתה לאפשר לבתי-המשפט להפעיל את "האמצעים הנוספים" המנויים בסעיף 205, והכוללים צו הריסה, לא רק כלפי בעלי המקרקעין, אלא גם כלפי המשתמש, בכל הקשור בהריסת מבנה שנבנה ללא היתר כדין או בסטייה מהיתר.

ע"פ לעניין זה ב-ע"פ 28054-01-16 **תווי אור נ' וועדה מקומית לתכנון מרום הגליל** (8/3/17) בפסק-דינו של כב' השופט סאאב דבור, וב-ע"פ א 31623-08-14 **עדנאן חיג'אזי נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה** (12/11/14).

אשר על-כן, ולאור לשון החוק כנוסחו לפני תיקון 116, וגם אם המערער טוען כי אין ראיות ברורות שהוא בנה את המבנים שלגביהם הוגש כתב-האישום או ביצע תוספות בניה לאחר המועד בו הוגש כתב-אישום כנגד אביו המנוח (ובית-משפט קמא פסק כי הסבירות הינה שהמערער הוא אשר בנה תוספות אלה לצורך שימוש ושימוש משפחתו, וקשה להניח כי אח אחר שיפץ את המבנה), הרי די בהוכחות הקיימות לכך שהמערער עשה שימוש שלא כדין במבנה הקיים, שנבנה בלא היתר, ובהרשעת המערער בשימוש שלא כדין, על-מנת להורות על הריסתו.

גם לשון החוק, לאחר תיקון 116, מאפשרת להאשים את מי שמבצע בפועל את השימוש האסור, ומאפשרת הוצאת צו הריסה, כאשר המדובר בשימוש שנעשה בעבודה אסורה, כאמור בסעיפים 243(ו) ו-254ב' לחוק, כנוסחו לאחר תיקון 116.

הכרעת-הדין של בית-משפט קמא היתה שלא הובאו ראיות ישירות לזהות מבצע הבניה לאחר פטירת אביו המנוח של המערער, ועבודת הבניה לגביה יש הוכחה כי בוצעה על-ידי המערער הינה התקנת הברזנט לצורך קירוי, שהמערער טען כי ביצע לצורך חתונה, אולם נקבע עובדתית על-ידי בית-משפט קמא, כי הקירוי לא הוסר לאחר החתונה, כאשר לא הובאה ראיה כל שהיא שאכן היתה חתונה ב-10/14.

בנסיבות אלה אין מקום להרשיע את המערער כמי שבנה את כל תוספות הבניה שלא היו קיימות בימי חייו של אביו המנוח של המערער, אולם היה בסיס בחומר הראיות להרשעת המערער בשימוש ללא היתר ובניגוד לתכניות החלות על המקרקעין, במבנים אשר בהתייחס אליהם הוגש כתב-האישום.

גזר-הדין התייחס להריסת המבנים שנבנו שלא כדין, ושנעשה בהם שימוש בלא היתר ובניגוד לתכנית החלה על המקרקעין, הן המבנה המקורי והן התוספת שנבנתה, שכן המערער עשה שימוש במבנים.



34. גם בטענות המערער בהתייחס לחוות-דעת המומחה מטעמו, אין ממש.

בהתאם לחוות-דעת המומחה מטעם המערער, מר שרון אסיף, המתמחה בפענוח תצ"א, הוא התבקש לפרט מהם הממצאים שהופיעו בתצ"א מ-65' בהתייחס לגוש 10391 חלקה 1, והוא איתר בגוש ובחלקה הרלוונטיים שני מבנים הבנויים מחומר קשה בשטח כולל של 50 מ"ר, ועוד מבנה קטן מצפון למבנים אלה, ומבנה הנראה כדיר בשטח של כ-60 מ"ר מדרום למבנים אלה.

מומחה זה העיד בחקירתו הנגדית כי לא התבקש להשוות בין תצ"א מ-1965 לתצ"א מהיום, וכן השיב כאשר נשאל: **"אם אומר שאין דמיון בין המבנים משנת 65' למבנים היום נשוא התיק, אתה לא יכול לשלול את הטענה הזו?"** השיב: **"אני לא יכול לשלול וגם לא לאמת"** (עיין עמ' 85 ש' 26-31 לפרוטוקול).

המומחה אף העיד כי לא ראה את כתב-האישום, ואף לא הוסבר לו מהי המחלוקת בין הצדדים, ומעדותו אף עולה כי אינו יכול להעיד בוודאות למה שימש המבנה בשנת 65', ואינו יכול לשלול שבשנת 65' נעשה שימוש במבנה רק לצורך ציוד חקלאי (עמ' 86 ש' 20-21 לפרוטוקול).

חקירתו הנגדית של המומחה לא הסתיימה, והוא היה אמור להמשיך ולהחקר ב-29/5/19, אולם הוא לא התייצב לחקירה במועד זה, ואף ב"כ המערער לא התייצב במועד זה.

אשר על כן, וודאי שלא ניתן להסיק מעדותו כי המבנים הקיימים היום זהים למבנים שהיו קיימים בעבר בשנת 1965, ועדותו אף אינה תורמת לשאלה מה השימוש שנעשה בתקופה הרלוונטית להגשת כתב-האישום בהתייחס למערער, במבנים הקיימים במקרקעין.

35. אין אף מקום לקבל את טענת השיהוי שטען המערער, שכן צו ההריסה שניתן במסגרת גזר-הדין, לאחר שהורשע אביו, נדחה ביצועו עד 10/13, וכתב-האישום כנגד המערער לאחר חקירות שנערכו, הוגש ב-11/15, בתוך פרק זמן שאין מקום להתייחס אליו כשיהוי, והאמור בעניין זה בהכרעת-הדין שניתנה על-ידי בית-משפט קמא, בדין יסודו.

36. מחקירת המערער, במשולב עם עדות המפקח שביקר בשטח, ואשר ראה כי נעשה במבנה שימוש למגורים, הרשעת המערער בשימוש שלא כדין במקרקעין, מעוגנת בחומר הראיות.

בהתאם לעדות המערער, יש מים במבנה שמגיעים ממכל מים, ויש חשמל מגנרטור, ויש גם טלוויזיה ואנטנה על הגג (עמ' 72 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

מעדות המערער עולה כי הוא מנהל משא-ומתן עם האחים שלו בנוגע לקניית המקרקעין הרלוונטיים, ולביצוע החלפות מקרקעין (עמ' 73 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).



המערער אף לא הכחיש שאמר לחוקר אלון ששאל אותו בנוגע לזהות האשה שנמצאה במתחם, כי המדובר באשתו (עין עמ' 74 ש' 10-11 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

המערער לא הכחיש ביצוע פעולות ביטול וכביסה בשטח המקרקעין, וכאשר נשאל מדוע צריך לעשות שם כביסה, השיב: "**אז מה, אסור לי? זה בית שלי. זה אדמה שלי**" (עמ' 77 ש' 2 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

מעדות המפקח שביקר במקרקעין, שרטט תרשים של המבנה, ותיאר את שראו עיניו, עולה מפורשות שנעשה במבנה שימוש למגורים, ולא שימוש לצרכים חקלאיים.

37. צו ההריסה וצו איסור השימוש, שניתנו כאמור בסעיף 3 לגזר-הדין מ-4/6/20, מתייחסים לבניה ולשימוש, כמפורט בכתב-האישום, ולהכרעת-הדין המבוססת על כתב-האישום.

ברור כי צווים אלה לא ניתנו בהתייחס לבניה או שימוש, שלגביהם לא קיימת הרשעה.

אשר על כן, יש ממש בבעייתיות עליה הצביע המערער בערעורו, בכל הקשור למבנה השני - מבנה הדיר, המוזכר בסעיף 12 לכתב-האישום, שכן בכתב-האישום צוין כי המדובר במבנה בשטח של כ-105 מ"ר, וכן צוין כי השימוש שנעשה במבנה זה הינו לדיר כבשים, ובקשת המשיבה לתיקון שטח המבנה נדחתה על-ידי בית-משפט קמא בהחלטה מ-12/1/20.

גם אם ניתן היה לסבור שראוי היה לאפשר לתקן את כתב-האישום, כך ששטח המבנה המכונה "מבנה הדיר", יעלה בקנה אחד עם שטחו בפועל ולאפשר למערער להתייחס ולהשלים ראיותיו בעניין זה, ככל שהיה ברצונו לעשות כן, הרי לאור החלטת בית-משפט קמא, ובהעדר ערעור מטעם המשיבה/המאשימה, הרשעת המערער הינה על-יסוד העובדות שפורטו בכתב-האישום.

דהיינו, המערער הורשע בשימוש במבנה בשטח של 105 מ"ר שנבנה בלא היתר, ולגבי מבנה בשטח כזה ניתן צו הריסה וצו איסור שימוש (וזאת מעבר לצו ההריסה וצו איסור שימוש שניתנו בהתייחס למבנה שהמערער עשה בו שימוש למגורים, ואשר בהתייחס אליו לא נפלה טעות בכתב-האישום).

צו ההריסה חל על אותה בניה או שימוש שבהם הורשע המערער, ואין הרשעה של המערער על מבנה בשטח של 130 מ"ר.

טיעוני המשיבה כי אין חשיבות לשטח המבנה שנבנה בלא היתר, אינם ברורים עד תום לבית-המשפט, שכן אם אין חשיבות לשטח המבנה, מדוע טרחה המשיבה לציין שטח זה בתשתית העובדתית בכתב-האישום? ומדוע ביקשה לתקן את כתב-האישום בנוגע לשטח המבנה? והאם המשיבה סבורה כי ניתן צו



הריסה על שטח שלגביו לא קיימת הרשעה?

יש לציין כי איש מהצדדים לא טען שהריסת 105 מ"ר ממבנה הדיר, והותרת היתרה על כנה, יהא בה כדי לסכן את שלום הציבור ובטיחותו, ומשטענה כזו לא הועלתה, ואף לא נתמכה בראיות, אין מקום להתייחס אליה.

כמו-כן, איש מהצדדים לא הביא ראיה לכך שלא ניתן להרוס חלק מהמבנה באופן שיעלה בקנה אחד עם הכרעת-הדין.

הצדדים יהיו רשאים להגיש כל בקשה מתאימה לערכאה המוסמכת, ככל שביצוע ההריסה, בהתייחס לאותו חלק של המבנה המכונה "מבנה הדיר", שלגביו הורשע המערער בעשיית שימוש שלא כדין ובלא היתר, תהא בלתי אפשרית או שתסכן את שלום הציבור.

38. באשר לגזר-הדין, המערער טען באופן סתמי כי גזר-הדין אינו מידתי, אולם לא הביא תימוכין לטענותיו, והנני סבורה כי בנסיבות העניין, לאור מהות השימוש שעשה המערער במבנים המצויים על קרקע שייעודה גן לאומי, וכן ייעוד חקלאי, כאשר אחד המבנים שימש למגורים, כמו גם בהתחשב בהרשעה קודמת של המערער בעבירה על חוק התכנון והבניה, גזר-הדין הינו מידתי ואינו חורג מהמקובל, ואין מקום להתערב בו.

39. לאור האמור לעיל, דין הערעור להידחות.

עיכוב הביצוע שניתן עד למתן פסק-הדין - מבוטל.

ניתנה היום, כ"ט אב תש"פ, 19 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.