



עפ"א 47084/02/20 - סלמן חלבי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 47084-02-20 חלבי נ' ישראל

לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

המעורר סלמן חלבי

ע"י ב"כ עו"ד דיאן קשקוש

נגד

המשיבה מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד עופרה אורנשטין

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה (כבוד ס. הנשיא, השופטת טל תדמור זמיר) מיום 5.1.20, שניתן בת"פ 57327-12-16 ולפיו הורשע המערער בבנייה ובשימוש, שלא כדין, במקרקעין בשטח 1,997 מ"ר, הידועים כחלקה 37 בגוש 11504 (להלן: "**המקרקעין**"), המוכרזים כקרקע חקלאית, בתחום גן לאומי. הערעור מכוון הן נגד הכרעת הדין שניתנה ביום 19.12.2018 והן נגד גזר הדין שניתן ביום 5.1.2020.

כתב האישום הוגש, במקור, נגד המערער ושני נאשמים נוספים (להלן: "**הנאשמים אחרים**"). על פי עובדות כתב האישום, בין השנים 2014-2015, יצק המערער משטח בטון בשטח של כ-510 מ"ר ובנה עליו מבנה איסכורית בשטח של כ-420 מ"ר (להלן: "**המבנה**" או "**הנכס**"). בנוסף, יצק המערער משטח בטון נוסף בשטח של כ-80 מ"ר, בצדו הצפוני של המבנה, ובנה גדר רשת בגובה של כ-2 מ' ובאורך של כ-200 מ', המקיפה את המבנה.

2. בכתב האישום נטען כי המערער הוא הבעלים של המקרקעין וכי הוא השכיר את המבנה לנאשמים 2 ו-3 (חברה פרטית ומנהלה) למשך 5 שנים, תמורת דמי שכירות בסך 10,000 לחודש, בתוספת מע"מ. בגין האמור לעיל יוחסו למערער, בכתב האישום עבירות של בניה ושימוש במקרקעין, ללא היתר כדין ובניגוד לתכנית, עבירה על סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, כנוסחו טרם תיקון 116 (להלן: "**החוק**"). מובהר, כי ההתייחסות בפסק דין זה, כולו, היא לסעיפי החוק, כפי שהיו לפני תיקון 116.

3. בישיבה שהתקיימה בבית משפט קמא ביום 4.2.2018, חזרו הנאשמים האחרים מכפירתם בכתב האישום והודו בכתב אישום מתוקן, אשר ייחס להם ביצוע עבירה של שימוש במקרקעין ללא היתר לפי סעיף 204 (א) לחוק.

4. המערער טען, כי הוא איננו הבעלים של המקרקעין, שכן ביום 21.10.14 הוא העביר את הזכויות בהם, במתנה לבנו ונרשמה לזכות הבן הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין.

5. בהקשר להסכם השכירות עם הנאשמים האחרים טען המערער, כי הוא לא חתם עליו באופן אישי, אלא כמנהלה של חברה פרטית, אשר בבעלותו. המערער הוסיף וטען, כי הוא לא בנה את המבנה, אשר (לפי גירסתו) קיים



על המקרקעין מאז שנת 2012 ולא נבנה בשנת 2014, כטענת המשיבה.

עיקרי הכרעת הדין בבית משפט קמא

מועד הקמת המבנה

6. בית משפט קמא קבע כי המבנה הוקם בשנת 2014. בקביעתו זו הסתמך בית משפט קמא על עדותו של מר **רז אשכנזי** - מפקח בניה ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד האוצר (להלן: "**אשכנזי**") ועל תצלומי אוויר שהוגשו באמצעותו, משנת 2012 ומשנת 2014 (מוצג **ת/3**) וכן שני תצלומי אוויר משנת 2015.

7. בית משפט קמא קבע כי בתצלומי האוויר משנת 2012 לא נראית כל בנייה במקרקעין, בתצלום האוויר משנת 2014 רואים מרובע שטוח, שלצדו מופיע כיתוב "מבנה איסכורית" ואילו בתצלומי האוויר משנת 2015 (מוצג **ת/12**) נראה אותו מרובע, אשר נראה בתצלום משנת 2014, כשלצדו צל, דבר המלמד כי הפעם מדובר במבנה ולא במשטח בטון.

8. בית המשפט הסתמך על עדותו של אשכנזי אשר העיד, כי בשנת 2012 לא היה קיים מבנה בחלקה, כי בשנת 2014 יצקו משטח בטון בשטח של כ-510 מ"ר (נמדד ב GIS) וכי מהצל שבתצלומים משנת 2015 הוא לומד, שבשנה זו כבר היה קיים מבנה על משטח הבטון, שאינו נראה בתצלום משנת 2014. אשכנזי הוסיף ואמר, כי בתצלום משנת 2015 רואים שבצדו הצפוני של המבנה נוצק משטח נוסף בשטח של כ-80 מ"ר (נמדד ב GIS).

8. כן הסתמך בית משפט קמא, על הסכם הרכישה, מיום 17.1.12, על פי רכש המערער את הזכויות במקרקעין מגב' מלכה מקלדה (מוצג **נ/1**) אשר נכתב בו כי הוא רוכש את הקרקע "**לרבות המחוברים אליה כמחסן חקלאי**". בית משפט קמא ציין, כי מעבר למחסן, ההסכם אינו כולל תיאור של מבנים נוספים.

9. המערער לא התנגד להגשת תצלומי האוויר ובית משפט קמא נתן להם משקל ראייתי מלא בציינו, כי המערער לא נתן הסבר לתצלומי האוויר ולא סתר את פענוחם, באמצעות עדות או ראייה כלשהי כגון תמונות של המקרקעין, פענוח תצ"א או חוות דעת מטעמו. בית המשפט קבע כי אין די בעדותו של המערער בלבד, אף לא כדי להטיל ספק בכך שעד שנת 2014 המבנה לא היה קיים.

עוד ציין בית משפט קמא, כי המערער עצמו לא טען, בעדותו כי כאשר הוא רכש את המקרקעין, המבנה כבר היה קיים, אלא טען שהיו על המקרקעין מחסנים, קוביות בטון ענקיות, קונטיינרים, מבנים וצינורות ששייכים לעבודות התשתיות (עמ' 42 לפרוט' בש' 14-28; עמ' 50 לפרוט' בש' 25-27) וכאשר נשאל בחקירתו הנגדית אם המבנה היה בנוי כאשר הוא רכש את המקרקעין השיב: "מה לי ולזה" וכן "אין לי מושג". כפי שנכתב בהכרעת הדין, בית משפט קמא התרשם שעדותו של המערער הייתה בלתי אמינה, מתחמקת, פתלתלה ובלתי עניינית.



בית משפט קמא גם לא נתן אמון בעדותו של עד ההגנה מר **כרמי מקלדה**, שהוא בנה של המוכרת, גב' מקלדה, אשר העיד כי בעת מכירת המקרקעין למערער היה עליהם מחסן בשטח של כמה מאות מטרים, אך כאשר הוצגו לו תמונות של המבנה (מוצג ת/2) הוא העיד שהוא איננו מכיר את המבנה שנראה בהן (עמ' 53 לפרו' שו' 29-30).

10. לפיכך דחה בית משפט קמא את הטענה לפיה המבנה היה קיים במקרקעין משנת 2012 וקבע כי הוכח שהוא נבנה בין השנים 2014-2015.

זיקתו של הנאשם למבנה

11. לעניין זיקתו של המערער למקרקעין ולמבנה קבע בית משפט קמא כי הנאשם אחראי מכוח בעלותו במקרקעין, כפי שהייתה רשומה בלשכת רישום המקרקעין במועדים הרלבנטיים לביצוע העבירות וכי הבעלות במקרקעין נרשמה על שם בנו רק ביום 19.4.17, לאחר הגשת כתב האישום. עוד נקבע, כי המערער לא הרים את נטל ההוכחה המוטל עליו, להוכיח כי קמה לו הגנה לפי סעיף 208 (ב) לחוק, היינו - שהעבירה נעברה שלא בידיעתו וכן שהוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק.

12. בית משפט קמא ציין כי על פי הכתוב בהסכם השכירות מיום 19.10.15 (אשר צורף ל- **ת/9**) המבנה הושכר לנאשמים האחרים, על ידי חברת מ. נדין אחזקות והשקעות בע"מ (להלן: "**נדין**"), באמצעות המערער ואף נכתב בו כי המשכיר הוא בעל הזכויות ובעל זכות החזקה הבלעדית במקרקעין. המערער אישר שנדין קיבלה את דמי השכירות והוציאה חשבוניות בגינם ושהוא עצמו אף חתם על המסמכים הדרושים לשם קבלת רישיון עסק לשוכרת ואף אישר שהוסכם שהשיפוץ הפנימי והתאמת המבנה לשוכרת יעשה על ידי נדין, במימון השוכרת. לטענתו, כל זאת נעשה משיקולי מס. מנהלה של השוכרת (נאשם 2 בבית משפט קמא) התייחס באופן מינורי לפעילותו של המערער בהשכרת המקרקעין, אך בית משפט קמא התרשם שהוא ניסה, בעדותו, למזער את חלקו של המערער בביצוע העבירות המיוחסות לו ולהעצים את אחריותו של הבן.

13. בנסיבות אלה, כך קבע בית משפט קמא - אפילו היה בנו של הנאשם מעורב בהשכרת המבנה או נכח במבנה מדי פעם, אין בכך כדי להשליך על זיקתו המובהקת של הנאשם למקרקעין ולמבנה. כן קבע, כי המערער לא הוכיח כי קמה לו הגנה ולכן קבע כי המערער אחראי לביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

הגנה מן הצדק

14. טענות להגנה מן הצדק - אכיפה בדרגית, מניעים פסולים בהגשת כתב האישום (רדיפה אישית אחר הנאשם) ושיהוי בהגשת כתב האישום, הועלו על ידי המערער רק בסיכומיו בפני בית משפט קמא.



בית משפט קבע כי המערער לא הציג תשתית עובדתית מספקת כדי להוכיח אכיפה בררנית וכל שעשה היה לטעון, בהסתמך על חקירתו של ב"כ הנאשמים האחרים, כי קיימים מבנים נוספים בסמוך למבנה מושא כתב האישום שלא הוגש נגדם כתב אישום. מנגד - אשכנזי העיד כי נערכה חקירה בנוגע לשלושת המבנים וממצאיה הועברו לפרקליטות, אשר הגישה כתב אישום בנוגע לשניים מהמבנים, המצויים על חלקות בסמוך לחלקה מושא כתב האישום ולכן אין לקבל את הטענה בדבר אכיפה בררנית.

15. לגבי הטענה בדבר המניעים פסולים בהגשת כתב האישום, עקב רדיפה אישית, נקבע כי טענת המערער לפיה כתב האישום הוגש מאחר שהוא ביקש להתמודד לתפקיד ציבורי, נטענה בעלמא, ללא שהובאו ראיות כלשהן לכך.

16. בית משפט קמא דחה גם את טענת השיהוי בקבעו, כי העבירה התגלתה בחודש מרץ 2016, המערער התחמק מלהגיע לחקירה וכתב האישום הוגש בחודש דצמבר 2016.

גזר הדין שניתן בבית משפט קמא

17. לפי בקשת המערער הוזמן תסקיר שירות המבחן, ממנו עלה, כי המערער בן 58 ואב לשני ילדים בגירים. הוא בעלים של שתי חברות - האחת עוסקת בבניה והשכרת מבנים והשנייה עוסקת במתן שירותים לוגיסטיים לחברות.

שירות המבחן התרשם כי המערער נוטל אחריות פורמאלית למעשיו וכי קיים אצלו קושי מסוים בוויסות דחפיו אולם הוא מתפקד באופן נורמטיבי. המערער שלל נזקקות טיפולית וביצוע עבודות של"צ, בטענה כי הוא איש ציבור וכי ייתכן שיתמודד בעתיד לרשות המקומית והדבר יהווה מכשול. שירות המבחן המליץ להטיל על המערער עונשים מותנים וקנס.

18. בית משפט קמא ציין את ההלכה לפיה "משהוכחביצועהשלעבירההשלהרשיעאת הנאשמואילוורקבמקריםיוצאידופן, שבהםאיניחססבירביןהנזקהצפוינאשמןההרשעהלביןחומרתהשלעבירה, יפטורביתהמשפטאתהנאשמהרשעה" וקבע כי "המקרה דנן אינו נכלל בגדר אותם מקרים חריגים שבהם ניתן להימנע מהרשעה".

בנימוקיו לעניין זה ציין בית משפט קמא כי המערער כבר הורשע, בעבר, בעבירות תכנון ובנייה ולכן לא ברור מדוע דווקא הרשעה זו תגרום לו נזק; כי שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית או טיפולית וכי חשש מפגיעה בדימוי העצמי, אינו מהווה הצדקה להימנע מהרשעה.



19. בהסתמך על פסיקה קודמת ותוך שהביא בחשבון את שטח המבנה, את הרווח הכלכלי הגלום בשימוש בו ואת נסיבות ביצוע העבירה, כמו גם את מדיניות הענישה הנוהגת ואבחן, עובדתית, את פסקי הדין אליהם הפנה ב"כ המערער, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם את המקרה דנן נע בין קנס בסך 50,000 ₪ לקנס בסך 200,000 ש"ח, לצד עונשים והוראות נלווים.

20. לעניין השיקולים בתוך המתחם הביא בית משפט קמא בחשבון את הרשעתו הקודמת של המערער בעבירה של שימוש ללא היתר, בגין שימוש בשטח רחב היקף של כ-2,000 מ"ר, למטרות מסחר, שם נגזר עליו מאסר על תנאי בר הפעלה בגין המקרה דנן (להלן: "**גזר הדין הקודם**").

עוד שקל בית משפט קמא, את העובדה שהמערער לא לקח אחריות מלאה על מעשיו, כאמור בתסקיר שירות המבחן; בחר לנהל הוכחות (דבר שלא נזקף לחובתו אך הוא לא נהנה מ"ההנחה" הניתנת למי שמודה ונוטל אחריות). בית משפט קמא דחה את טענות המערער בדבר מצוקה תכנונית.

בית משפט קמא קבע כי ראוי היה להפעיל את המאסר על תנאי, אולם נמנע מלעשות כן נוכח כך שהמאשימה ביקשה להורות על הארכתו.

21. בית משפט קמא דחה את טענת ב"כ המערער לפיה לא ניתן להפעיל את ההתחייבות עליה חתם המערער במסגרת גזר הדין הקודם מאחר שהיא הוטלה ונחתמה לאחר ביצוע המעשים מושא התיק דנן.

בעניין זה קבע בית משפט קמא, כי ההתחייבות, אשר חלה על עבירה של שימוש ללא היתר (בה הורשע המערער גם בתיק דנן) נחתמה ביום 10.11.16 ותוקפה, על פי גזר הדין הקודם הוא לשנתיים ימים, היינו - עד ליום 10.11.18. מאחר שהוכח בבית משפט קמא כי נעשה שימוש במבנה, לכל הפחות עד ליום 24.6.18, הוא היום שבו נגזר דינם של הנאשמים האחרים והוטל עליהם צו איסור שימוש שנכנס לתוקף תוך 60 ימים, הרי הוכח שבמסגרת אותם שנתיים ימים עשה המערער שימוש במבנה (באמצעות השכרתו לנאשמים האחרים).

22. בסופו של דבר גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים כדלקמן:

- א. הוארך המאסר המותנה בן 3 החודשים שהוטל על המערער בגזר הדין הקודם, למשך שנתיים נוספות.
- ב. הופעלה ההתחייבות בסך 5,000 ₪, עליה חתם המערער בגזר הדין הקודם ונקבע כי הסכום ישולם ב- 25 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים החל מיום 9.2.20.
- ג. קנס בסך 70,000 ₪, לתשלום ב-35 תשלומים חודשיים, רצופים ושווים החל מיום 9.2.20.



ד. חתימה על התחייבות כספית בסך 100,000 ₪, להימנע מלעבור עבירה לפי סעיף 243 לחוק התכנון והבניה, על חלופותיו - במשך שנתיים.

ה. הוצא צו הריסה למבנים מושא האישום, לביצוע ע"י המערער, אשר ביצעו עוכב עד ליום 5.4.20. נקבע כי לאחר מועד זה תהא המאשימה רשאית לבצע את הצו, ללא מגבלת זמן, ולהיפרע מן הנאשם בגין הוצאותיה.

ו. ניתנה הוראה לרשם המקרקעין, לרשום את צו ההריסה בפנקסי רישום המקרקעין, אף אם המקרקעין (גוש 11504 חלקה 37) אינם רשומים על שם המערער.

דין והכרעה

23. לאחר ששקלתי את כל אשר בפניי, לרבות פסק דינו של בית משפט קמא וטיעוני הצדדים, שוכנעתי כי יש לדחות את הערעור, על כל חלקיו, בהסתייגות מסויימת לגבי צו ההריסה, הכול כפי שיובהר להלן.

24. נימוקי הערעור מופנים נגד קביעות עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא וכידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בכך. לא אחת נאמר, כי אין מדובר בכלל "טכני", אלא בכלל מהותי, שהגיונו נעוץ בעובדה שהערכאה הדיונית, בניגוד לערכאת הערעור, רואה ושומעת את העדים ויכולה להתרשם מהאופן בו הם מוסרים את עדותם, משפת גופם ומהתנהגותם בעת מסירת העדות. לכן, ההלכה תקפה ביתר שאת, במקרים בהם עיקר הראיות מבוסס על התרשמות ישירה של הערכאה הדיונית מעדויות העדים. "... ברי כי במקרים אלו המשקל הרב שיש להתרשמותה הבלתי-אמצעית של הערכאה הדיונית מהעדים וליכולתה לתור באופן ישיר אחר אותות האמת שנתגלו בעדויותיהם משפיע על היקפה המצומצם של התערבות ערכאת הערעור בממצאיה של הערכאה הדיונית..." - ראו: ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל (12.01.1983); ע"פ 4629/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2009).

25. אכן, קיימים חריגים לכלל זה, אך הם באים לידי ביטוי רק במקרים נדירים ויוצאי דופן, "בהם מוצאת ערכאת הערעור כי המסכת העובדתית אשר נקבעה על ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת ואינה מתיישבת עם חומר הראיות" - ע"פ 190/82 הנ"ל וכן ע"פ 2694/09 פלוני נ' מדינת ישראל (23.6.2010) ופסקי הדין הנזכרים שם. כן ראו: רע"פ 7404/09 אברהם נ' מדינת ישראל (22.11.2009); ע"פ 6056/07 אלחמידי נ' מדינת ישראל (26.3.2009).

26. לא מצאתי כי המקרה דנן הוא אחד מאותם מקרים המצדיקים התערבות בממצאיו ובמסקנותיו של בית משפט קמא. ב"כ המערער לא הותיר אבן על אבן ותקף את כל ממצאיו של בית משפט קמא, אולם לא מצאתי כי נפלה אצל בית משפט קמא שגגה עובדתית או משפטית. הכרעת הדין של בית משפט קמא מפורטת, מנומקת היטב ונשענת, כראוי, על חומר הראיות אשר הובא בפניו ועל הדין.



אתיחס לעיקר הטענות;

המועד בו נבנה המבנה -

27. בטיעוניו בערעור ניסה ב"כ המערער לשכנעני כי, תצלומי האוויר סותרים את עדותו של אשכנזי אשר אף לא היה עקבי, בהתייחסותו למועד בו נבנה המבנה. ב"כ המערער מבקש להסתמך על כך, שבתצלום האוויר משנת 2012, בו נראה כאילו אין כל מבנה על החלקה, כתוב "מבנה איסכורית", תוך שמסומן חץ לעבר המקום עליו מצוי המבנה כיום וכך גם בתצלום משנת 2014, בו נראה (בהשוואה לתצלום האוויר משנת 2015) כי בנוי על החלקה משטח בטון בלבד, ללא מבנה.

בהודעת הערעור נטען, כי בהסכם הרכישה, מיום 17.1.2012, לפיו רכש המערער את החלקה צוין כי היו מחוברים בנכס שהם "**סככה חקלאית**". עוד ביקש ב"כ המערער, לסמוך על עדותו של מר מקלדה, בנה של המוכרת.

28. בית משפט קמא ביסס את קביעתו לפיה המבנה נבנה בשנת 2014, על ראיות כדלקמן: תצלומי אוויר שהוגשו, ללא התנגדות המערער ועל עדותו של אשכנזי; הסכם הרכישה, לפיו רכש המערער את החלקה (להלן: "**הסכם הרכישה**") ובו צוין "מחובר" שהוא "מחסן חקלאי"; על כך שהמערער עצמו לא טען, בעדותו, שהוא רכש את החלקה ביחד עם המבנה הקיים עליה כיום והתחמק מלציין מתי נבנה המבנה ועל חוסר האמון שנתן בעדותו של המערער, אותה כינה (כאמור) "מתחמקת, פתלתלה ובלתי עניינית".

29. ב"כ המשיבה הביאה לדיון תצלומי אוויר ברורים מאלה אשר נסרקו לתיק בית משפט קמא. עיינתי בהם, עיין היטב, ונוכחתי לדעת כי קיימים הבדלים בין התצלומים מהשנים השונות - 2012, 2014 ו- 2015.

בתצלום משנת 2012 קשה לראות מבנה כלשהו על החלקה; בתצלום משנת 2014 נראה כי קיים משטח בטון על החלקה (במקום בו נמצא, כיום, המבנה) ובתצלום משנת 2015 נראה המבנה היטב.

בית המשפט אמנם רשאי לעיין בתצלומי אוויר ולהסיק מסקנות ממראה עיניו, אולם הוא איננו מומחה לפיענוחם. רשאי היה בית משפט קמא לסמוך את ממצאיו על עדותו של אשכנזי, שהוא מומחה לפיענוח תצלומי אוויר, אשר לא נסתרה בכל ראייה אחרת. לגרסת אשכנזי, המבנה אינו קיים בתצלומים מהשנים 2012 ו- 2014, אלא רק בשנת 2015. אמנם, תחילה טעה אשכנזי לחשוב כי משטח הבטון הנראה בתצלום משנת 2014 הוא מבנה, אולם לאחר שראה את התצלום משנת 2015 ונוכח ההבדלים בין שני התצלומים, תיקן את טעותו (ראו עדותו בעמ' 7 לפרוטוקול ישיבת יום 17.9.17, שו' 6-8).

על מומחיותו ועל השכלתו בתחום פיענוח תצלומי אוויר העיד אשכנזי (בעמ' 8 לפרו' שו' 28-30). עדותו לא נסתרה והמערער בחר שלא להביא מומחה מטעמו. טעותו של אשכנזי איננה מאיינת את עדותו, מה גם שהוא נתן



הסביר מניין נבעה הטעות ובית המשפט קיבל את דבריו.

30. טענת ב"כ המערער לפיה "המחובר" הכתוב בהסכם הרכישה, אותו הוא מכנה "**סככה חקלאית**", הוא המבנה, מוטב היה שלא הייתה מועלית. ראשית, בהסכם הרכישה לא כתוב "**סככה חקלאית**" (שהוא מונח שיכול היה, אולי, להתאים לתיאור המבנה) אלא כתוב "**מחסן חקלאי**". שנית, ב"כ המערער טען בפני אשכנזי, בחקירתו אותו, כי בטרם עברה הבעלות למערער, היה על החלקה "**בנין רעוע**". בניין רעוע בוודאי איננו המבנה אשר הושכר לנאשמים האחרים.

לא רק זאת, אלא שהמערער עצמו לא העיד שהמבנה היה קיים על החלקה כאשר הוא רכש אותה ולמעשה - התחמק ממתן תשובה בעניין זה. גם מקלדה, בנה של המוכרת, אשר מכרה את החלקה למערער (להלן: "**מקלדה**") אמר בעדותו, במפורש, שהמבנה אינו מוכר לו.

31. טענותיו של המערער אינן מכרסמות, אפוא, אף לא במעט, בממצאיו ובמסקנתו של בית משפט קמא באשר למועד בו נבנה המבנה ואין מקום להתערב בהן.

זיקת המערער למבנה

32. גם בנושא זה, ממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא מבוססים כדבעי. צדק בית משפט קמא כאשר קבע, על פי כלל הראיות שהובאו בפניו, כי חרף תצהיר המתנה, לפיו הועברה החלקה מהמערער לבנו וחרף רישום הערת אזהרה לטובת הבן, עוד בשנת 2014 (שעה שבניית המבנה - לפי קביעת בית משפט קמא, נעשתה בין השנים 2014 ל-2015), נותרה זיקה בין המערער לחלקה.

33. בית משפט קמא ציין, כי עסקת מתנה שאינה נגמרה ברישום, רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה [סעיף 7(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969] ולכן אין מדובר בעסקה מושלמת. קביעה זו נכונה היא ורלבנטית לענייננו גם משום סעיפים 5(ב) ו- (ג) לחוק המתנה, תשכ"ח-1968, המאפשרים לנותן המתנה לחזור בו ממנה "**זולת אם ויתר בכתב על רשות זו**" [ס"ק (ב)], אך תצהיר המתנה בענייננו אינו כולל ויתור שכזה. בנוסף, חוק המתנה מאפשר לנותן המתנה לחזור בו ממנה בגין התנהגות מחפירה של המקבל, או שינוי לרעה במצבו הכלכלי של הנותן [ס"ק (ג)].

34. עם זאת, אם זה כל מה שהיה בפני בית משפט קמא, ייתכן שלא היה מקום לקבוע, רק על פי כך, כי נשמרה זיקתו של המערער אל הנכס.

אלא, שבפני בית משפט קמא היו ראיות פוזיטיביות, המצביעות באופן ברור על כך שהמערער הוא זה שהשכיר את הנכס לנאשמים האחרים והוא זה שגבה את דמי השכירות ונהנה מהם. אפילו השוכר, מר גיא כרמל (נאשם 2, להלן: "**כרמל**") אשר בית משפט קמא קבע לגביו כי הוא ניסה, ככל יכולתו לעזור למערער (ועיון בחקירתו מעלה כי



היה בסיס מוצק לקביעה זו) אמר, בין שאר דבריו, שהוא ראה את המערער כבעלים של המבנה (עמ' 36 שו' 19). אמנם, השכרת המבנה נעשתה על ידי המערער באמצעות חברה בע"מ - חברת נדין, אך לא ניתן לקבל את טענת המערער לפיה, מאחר שלחברה אישיות משפטית נפרדת, לא ניתן לראות אותו עצמו, כבעל זיקה אישית לנכס.

35. חברת נדין היא חברה פרטית, אשר נמצאת בבעלותו היחידה והמלאה של המערער. חברה איננה יכולה לבצע פעולות "פיזיות", אלא באמצעות האורגנים שלה. במקרה זה - האורגן היחיד, הוא המערער והוא זה אשר החליט להשכיר את הנכס לנאשמים האחרים ופעל לשם כך והיחיד שנהנה מדמי השכירות.

תורת האורגנים דנה בשאלה מתי ניתן לחייב חברה (בדין אזרחי או בדין פלילי) בגין פעולות שנעשו על ידי אורגן שלה [ראו: ע"פ 99/14 מדינת ישראל נ' מליסרון בע"מ (25.12.2014)]. שעה שאורגן של חברה מבצע עבירה פלילית יראו, לעיתים, את התאגיד כאחראי, גם הוא, לביצוע העבירה (במסגרת פסק דין זה אין צורך לעמוד על התנאים הנדרשים לשם כך), אך העובדה שהאורגן ביצע את הפעולה בשם התאגיד או אף עבורו, אין בה כדי לפטור אותו עצמו מאחריות פלילית למעשיו הוא. ראו: אלי לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי משרה בכירים אחרים בתאגיד", פלילים, כרך ה (תשנ"ו-תשנ"ז) עמ' 112-115.

36. בנסיבות כפי שתוארו לעיל, אכן הוכח שהמערער פעל ישירות מול השוכרים. הוכח שהוא היה, בפועל "מי שהוחזק כבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה" [סעיף 208(א)(4) לחוק], כך שהוא נושא באחריות לבנייה ולשימוש הטעונים היתר, ואין הוא יכול "להסתתר" תחת גלימתה של נדין.

37. לא מצאתי כל ממש בטענות המערער לעניין הגנה מן הצדק. אתייחס אליהן, אחת לאחת.

38. המערער זכה להליך הוגן; הוא היה מיוצג בהליך, מתחילתו, אם כי החליף, מדי פעם, את באי כוחו. אמנם, בישיבה בה נחקר כרמל, בא כוח המערער לא התייצב, אך לא היה ספק שהוא יודע על הדיון ולא הוגשה כל הודעה או בקשה מטעמו. בית משפט קמא החליט לשמוע את העד - כרמל, אשר התייצב, תוך שהוא מצוין כי אין מדובר בעבירה המחייבת ייצוג. לא מצאתי כל פגם בהחלטה זו ועיון בפרוטוקול החקירה הנגדית מעלה, כי המערער ידע היטב לחקור את העד. מדובר בחקירת עד אחד בלבד, אשר חקירתו בהעדר הסנגור, לא גרמה למערער כל עיוות דין.

39. טענת המערער לפיה לא נעשה מאמץ מספיק על מנת לזמנו לחקירה בטרם הגשת כתב האישום מקוממת במיוחד; כפי שעולה ממוצג ת/11, המערער הוזמן לחקירה ליום 6.6.16. הוא ביקש דחייה לכמה ימים, לאחר שהחליק ונפל ממשאית והוזמן שוב ליום 3.7.16. על פי התיעוד הרפואי שהמציא, ימי המחלה שניתנו לו הסתיימו ביום 30.6.16. למרות זאת, הוא שוב ביקש דחייה, בטענה שהוא עדיין בחופשת מחלה והמציא תיעוד שהוא עובר טיפולי פיזיותרפיה ומוזמן לרופא. הוא הוזמן, שוב, ליום 21.7.16, אך לא התייצב לחקירה. בנסיבות אלה לא ניתן לטעון שלא ניתנה למערער הזדמנות למסור את גרסתו ולא עומדת לו הגנה מן הצדק, מה גם שניתנה לו הזדמנות להביא את גרסתו בפני בית המשפט.



40. המערער לא הוכיח כי נעשתה אכיפה בררנית; טענתו לפיה כתב האישום הוגש בשל רדיפה אישית נטענה בעלמא ואין כל ממש בנסיונו להסתמך על אשר נאמר בהליך קודם בו הוא הורשע בעבירות בנייה. טענתו לגבי אפליה בהגשת כתב האישום זכתה למענה מספק מטעם המשיבה. לפיכך, בדין ובצדק דחה בית משפט קמא את כל טענותיו של המערער בעניין זה ואין לי אלא לאשר את נימוקיו המפורטים, הנסמכים היטב על ההלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון, בפסיקה שצוטטה על ידי בית משפט קמא.

41. למערער בהחלט ניתן יומו בבית משפט קמא ויש לדחות את כל טענותיו בנוגע להכרעת הדין.

הערעור על ההחלטה שלא לבטל את ההרשעה

42. כפי שציין בית משפט קמא, הכלל הוא הרשעה וסיום הליך פלילי בו נקבע כי נאשם עבר עבירות, ללא הרשעה, הוא היוצא מן הכלל, השמור למקרים מיוחדים. נימוקיו של המערער, בבקשתו לבטל את הרשעתו, אינם עומדים בכללים שנקבעו בעניין זה ואינם מצדיקים ביטול ההרשעה. ראו, לעניין זה: ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב' (3) 337 (21.08.1997); רע"פ 1746/18 אלחנן יהודה פלהיימר נ' מדינת ישראל (26/4/2018); רע"פ עובד ראובן נ' מדינת ישראל (14.3.2018); רע"פ 1931/15 מויסקו נ' מדינת ישראל (26.3.2015).

די אם אדגיש את אחד הנימוקים שציין בית משפט קמא והוא - הרשעתו הקודמת של המערער בעבירות תכנון ובנייה, כדי שהערעור בנקודה זו יידחה. לא למותר לציין, כי המערער עבר את העבירות בהן הורשע בתיק זה, בעוד מאסר על תנאי והתחייבות תלויים ועומדים נגדו, אך אלה לא הרתיעוהו מביצוע העבירות. בהינתן ההרשעה הקודמת, אכן לא ברור כיצד ההרשעה הקודמת לא תפריע לעתידו ודווקא זו הנוכחית - כן.

לפיכך, אני דוחה גם טענה זו של המערער.

הערעור על גזר הדין

43. גם בערעור על גזר הדין לא מצאתי ממש.

44. לעניין הפעלת ההתחייבות אומר, כי בניגוד לנטען בהודעת הערעור, לא היה כל צורך להכריע בשאלת מועד הפסקת השימוש. די היה בקביעה - כפי שקבע בית משפט קמא, לפיה חלק מהשימוש במקרקעין נעשה בתקופה בה ההתחייבות הייתה בתוקף. העובדה שהמערער לא השתמש במקרקעין בעצמו, אלא השכיר אותם לשוכרים אשר השתמשו בהם ושילמו לו (באמצעות נדין) דמי שכירות, איננה מהווה הגנה, שעה שהוכח, כאמור, כי המערער "הוחזק כבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה" [סעיף 208(א)(4) לחוק] והוא לא הוכיח הגנה כלשהי מאלה האמורות בסעיף 208(ב) לחוק.



45. אין כל ממש בטענת המערער נגד גובה הקנס. הן מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא והן גובה הקנס, הולמים את הענישה המקובלת במקרים דומים, כפי שפירט בית משפט קמא, בהפנותו לפסיקה. גזר הדין, בכללותו, לא רק שאינו מחמיר עם המערער, אלא מקל עמו. בעניין זה אומר כי שותפה אני לדעתו של בית משפט קמא, לפיה לא נמצאו נימוקים להארכת המאסר המותנה שהושת על המערער בתיק הקודם ואף אני סבורה כי לולא עתירת המאשימה (המשיבה) לא היה מקום להאריך את המאסר המותנה.

46. ראוייה לדין קצר, השאלה אם ניתן היה להוציא צו להריסת המבנה, לאחר שבטרם מתן הצו הושלמה העברת הזכויות בחלקה על שם בנו של המערער, שלא היה צד להליך בבית משפט קמא.

47. סמכותו של בית המשפט להורות על הריסתו של בניין אשר נבנה ללא היתר מצויה בסעיף 205 לחוק הקובע:

**"הורשע אדם על עבירה לפי סעיף 204, רשאי בית המשפט, בשעת גזר הדין-
(1) לצוות שהבנין או אותו חלק ממנו שנבנו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית
ייהרס, יפורק או יסולק על ידי הנשפט או על ידי הועדה המקומית, אם ביקשו על כך
הועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, ולחייב את הנשפט בהוצאות
הביצוע...".**

48. בית המשפט אינו חייב להורות על הריסת הבניין; הסעיף מקנה לו שיקול דעת באם לצוות על הריסה. במקרים בהם בתחילת ההליכים טרם הסתיימה הקמת הבנין, או שהיא הסתיימה תוך ששה החדשים שקדמו לתחילת ההליכים נדרש "טעם משכנע" שלא להוציא צו הריסה (ראו סעיף 206 לחוק).

49. בשאלה האם העברת נכס לצד שלישי מהווה טעם משכנע שלא להוציא צו הריסה נגד נכס, דן בית המשפט העליון במסגרת פסק הדין שניתן ברע"פ 10308/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב נ' יוסף ספטון (19.01.2012) (להלן: "עניין ספטון").

במקרה שנדון שם, טרם הושלמה הבנייה הבלתי חוקית ולכן דן פסק הדין במצב בו נדרש "טעם משכנע" להימנע מהוצאת צו הריסה. בענייננו הבנייה הסתיימה יותר משישה חודשים לפני תחילת ההליך ולכן סעיף 206 אינו חל ישירות על המקרה דנן. אולם, ניתן ללמוד מהעקרונות שהותוו בפסק הדין ומנימוקיו, גם לענייננו.

50. התפיסה המשפטית היא, כי צו הריסה אינו עונש, אלא אמצעי להסיר את אי החוקיות - שלא להותיר בשטח מבנה בלתי חוקי, כפי שנאמר בעניין ספטון: "הלכה נוסנה היא כי צו הריסה נועד לריפוי אי-החוקיות שנפלה בנכס ואף אם הינו בעל מאפיינים עונשיים מסויימים - אינו עונש, אלא אמצעי נוסף לעונש" תמיכה בכך שהמחוקק פעל לפי גישה זו מצא בית המשפט העליון בסעיף 212 לחוק, המאפשר הריסת מבנה בלתי חוקי, מקום בו "מי שהיה בעל הבניין בשעת ביצוע העבירה ביצע אותה אינו בעל הבניין עוד" [ס"ק 2].



טעם מרכזי המצדיק הוצאת צו הריסה למבנה בלתי חוקי ראה בית המשפט בעניין ספטון, "בחשש כי הותרת הבניה על כנה תהיה בבחינת הנצחת אי החוקיות והפיכת הבניה הבלתי חוקית לכדאית". טעם זה שריר וקיים גם במקרים שאינם נכללים בסעיף 206 לחוק.

51. על פי הוראה מפורשת שבחוק, גם הימצאות שוכר בנכס, איננה מונעת הוצאת צו הריסה. מסעיף **229(א)** לחוק עולה, כי ניתן להוציא צו הריסה נגד נכס אשר נתפס על ידי אחר בהסכמת הנשפט ולחייב את הנשפט לתת לו דיור חלופי או פיצויים **"זולת אם הוכיח הנשפט כי התופש תפש את המבנה... שלא בתום לב"**.

52. בית המשפט העליון קבע, אפוא, בעניין ספטון, כי "... עצם העברתו של הנכס לצד שלישי לבדה - אין בו כדי להוות טעם משכנע שלא להורות על צו הריסה. על כן, אין די בהעלאת טענה זו כדי למנוע הוצאתו של צו הריסה".

עם זאת ציין בית המשפט העליון, כי "... יתכן שלהשלכות שיש לצו ההריסה על זכויותיו של צד שלישי תהיה השפעה על ההליך המקדים להוצאת צו שכזה או על אופן יישומו של הצו" וכי "לא די בכך שהנאשם יעלה טענה זו כדי לחמוק מצו הריסה. אולם בכך אין כדי לומר שאם בפי הרוכש טעמים הנוגעים למידת תום-ליבו ומידת פגיעתו מצו ההריסה - יכול בית המשפט לקבוע כי אין טעם משכנע שלא להורות על צו ההריסה, מבלי ששמע את טענותיו".

53. מסקנתו של בית המשפט בעניין ספטון הייתה, כי "... אין מקום לקביעה כללית לפיה יש לבטל צו הריסה כאשר הנכס הועבר לצד שלישי שלא היה צד למשפט. מסקנה זו יסודה כאמור בתפיסה כי צו הריסה אינו עונש ובחשש שקביעה גורפת שכזו תפגע באופן קשה באפקטיביות האכיפה ותעודד העברתן של דירות שנבנו שלא כדין לידי צדדים שלישיים" (שם, פסקה 20) אך במצב בו הנכס נמכר לצד שלישי "... ישלשמוע את הצד השלישי ולאזן בין האינטרסים המתנגשים... זכות הקנין של רוכש תם לב אל מול הצורך באכיפה אפקטיבית - בפרט כזו שתרתיע מפני העברתן של דירות שנבנו שלא כדין לידי צד שלישי".

54. בענייננו, אין מדובר במכירה לאדם זר לנכס ולמוכר, כך שאין מדובר בצד שלישי במובן המקובל של המונח. "הצד השלישי" הוא בנו של המערער, מר מרואן חלבי (להלן: "מרואן") אשר הנכס ניתן לו במתנה ללא תמורה, מאביו - המערער. על פי הראיות שהובאו בפני בית משפט קמא, לקח מרואן חלק במגעים עם השוכרים, כך שלא ניתן לראותו כמי שלא הייתה לו כל ידיעה על השימוש שנעשה בנכס. מרואן אף לא ניצל את האפשרות אשר מקנה סעיף **250** לחוק לערער על הוצאת צו ההריסה.

55. עם זאת (מבלי שתשתמע מכך עמדה לגבי ההחלטה שיש לקבל, בסופו של דבר) מאחר שהטענה בדבר העברת הנכס למערער הועלתה עוד בפני בית משפט קמא ונוכח קביעת בית המשפט העליון בעניין ספטון, לפיה "... אם הועלתה בפני הערכאה הדיונית טענה לפיה הנכס נשוא צו ההריסה הועבר לצד שלישי - עליה לשמוע אותו בטרם יכריע אם ליתן את הצו" ולאחר שמיעת הצד השלישי "יוכרע האם להותיר את צו ההריסה על כנו", אני מורה על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד ליום 30.6.20, על מנת לתת הזדמנות לצד השלישי להעלות טענותיו נגד צו ההריסה (ככל שיש בפיו טענות), בפני בית משפט קמא.



56. עד ליום 30.6.20, רשאי מרואן להגיש בקשה לבית משפט השלום לדון בטענותיו נגד הוצאת צו הריסה (כאמור - ככל שיש בפיו טענות, הנוגעות אליו).

סוף דבר

57. הערעור על הכרעת הדין נדחה, במלואו וכן נדחה הערעור על ההחלטה שלא לבטל את ההרשעה.

58. הערעור על גזר הדין נדחה, בהסתייגות לגבי צו ההריסה, במובן זה שככל שמרואן יגיש בקשה, כאמור בסעיף 56 לעיל, יורה בית משפט קמא על המשך עיכוב הביצוע, עד למתן החלטה בבקשה. בית משפט קמא ידון בבקשה, בהקדם האפשרי על פי יומנו, ויחליט אם להותיר את צו ההריסה על כנו, אם לאו.

למען הסר ספק מובהר כי, ככל שעד ליום 30.6.20, לא תוגש בקשה כאמור, צו ההריסה ייכנס לתוקפו, אוטומטית, ביום 1.7.20.

59. שאר חלקי גזר הדין שניתן על ידי בית משפט קמא, נותרים על כנם.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתנה היום, ט' סיוון תש"פ, 01 יוני 2020, בהעדר הצדדים.