



ע"פ 24797/03/15 - אוסאמה חרבג'י נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה נצרת עילית

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ

ע"פ 24797-03-15 חרבג'י נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה נצרת עילית
בפני כב' השופטת אסתר הלמן
המעורר אוסאמה חרבג'י
נגד
המשיבה ועדה מקומית לתכנון ובנייה נצרת עילית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בנצרת, [כב' השופטת ד. שרון-גרין], 57868-01-12, מיום 26/02/15

פסק דין

1. המערער הורשע, על פי הודאתו, בעבירה של שימוש במקרקעין הטעונים היתר ללא היתר, לאחר שהודה כי באמצע שנת 2010 עשה שימוש במקרקעין, המהווים דירת מגורים, לצורך ניהול משרד ראית חשבון ועריכת דין.

2. הודאה זו באה במסגרת הסדר טיעון, שכלל תיקון עובדות כתב האישום והוראות החיקוק. במסגרת ההסדר גם סוכם כי המערער יודה בעובדות כתב האישום המתוקן, יקבע כי ביצע את העבירה וישלח לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר, שיתייחס גם לשאלת ההרשעה.

המשיבה, באותו מעמד, לא התחייבה לאמץ את המלצות התסקיר, אך גם לא הבהירה כי עמדתה תהא בכל מקרה כי יש להרשיע את המערער.

3. לאחר קבלת התסקיר, אשר המליץ להימנע מהרשעה, קיבל בית המשפט קמא את עמדת המשיבה, לפיה אין הצדקה במקרה זה להימנע מהרשעה. לפיכך, המערער הורשע בביצוע העבירות והוטלו עליו עונשים שכללו קנס בסך 32,000 ₪ והתחייבות להימנע מעבירה בסך 10,000 ₪. בנוסף ניתן צו הפסקת שימוש במקרקעין, שייכנס לתוקפו ב- 16/2/16. עונשים אלה הוטלו על המערער לאחר שהצדדים הודיעו לבית המשפט קמא, כי בעקבות הרשעתו של המערער הם הגיעו להסדר בנוגע לעונש מוסכם.

4. במסגרת הערעור קובל המערער על הרשעתו בדין וטוען כי בית המשפט קמא שגה בהחלטתו להרשיעו.

נימוקי הערעור בתמצית הינם כדלקמן:

5. א. מהסדר הטיעון, במסגרתו הוסכם כי המערער ישלח לקבלת תסקיר, שיתייחס לשאלת ההרשעה, ומכך שהמשיבה לא עמדה על הרשעת המערער, הבין המערער כי אם התסקיר ימליץ על אי הרשעה, הרי המשיבה תסכים להמלצה זו.
- ב. לטענת המערער, בשל הבנה זו לא הביא בפני שירות המבחן את כל הנתונים ולא פרס את מלוא היריעה, שכן הבין כי מה שהציג בפני שירות המבחן הספיק לצורך גיבושה של המלצה חיובית.
- ב. המערער הגיש לבית משפט קמא בקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק. בית המשפט קמא טעה כאשר מחק את בקשתו, ולכל הפחות צריך היה ליתן משקל לטיעונו בעניין זה, במסגרת הדיון בשאלת אי ההרשעה.
- ג. בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק לתפקידים הרבים, שממלא המערער ולפגיעה שתיגרם לו עקב הרשעתו, בהיותו בעל הסמכה בלשכת עורכי הדין, רואה חשבון, בעל מניות בחברה המשתתפת במכרזים, שאסור על פי תנאיהם כי יהיה בעל עבר פלילי, אחראי כספים בחברת ש. ניר, המעסיקה אלפי עובדים, בעל תואר במנהל עסקים, לומד באוניברסיטה מדעי המדינה, אחראי מלגות במפעל הפיס לתלמידים בני מיעוטים ואחראי מלגות בעמותת "אירתקא" למגזר הערבי.
6. לאור המפורט לעיל, ובהתחשב בכך שמדובר בעבירה של שימוש חורג ולא בבניה ללא היתר, סבור ב"כ המערער כי בית המשפט קמא שגה כאשר לא אימץ את המלצות שירות המבחן.
7. ב"כ המשיבה עתרה לדחיית הערעור. לטענתה, מדובר בעבירה חמורה, שבצידה רווח כלכלי למי שמנהל משרד בדירת מגורים. ב"כ המשיבה הודתה כי בעבר לא נאכפו הוראות החוק בעניין זה כראוי, אולם לטענתה, בשנתיים האחרונות הוגשו עשרות כתבי אישום בגין אותה עבירה.
- המשיבה טוענת גם כי למערער לא ייגרם כל נזק מהרשעתו, ומקרהו איננו נופל לגדר החריגים שפורטו ב"הלכת כתב" (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פד נב(3), 337 (21/08/1997) (להלן: "הלכת כתב").

דיון והכרעה:

8. אף שהנטייה היא שלא להתערב בהחלטה האם להימנע מהרשעתו של אדם שביצע עבירה ושיקול הדעת בעניין זה, נתון, ככלל, לערכאה הדיונית, שוכנעתי כי הפעם יש מקום להתערבות כזו.

מחיקת הבקשה לביטול כתב האישום בטענה של "גנה מן הצדק"



9. המערער הועמד לדין בגין עבירות של בניה ללא היתר ושימוש חורג במקרקעין לצורך ניהול משרד עריכת דין וראיית חשבון בתוך דירת מגורים. בפתח ההליך הוא עתר לבית משפט קמא שיורה למשיבה להמציא לו פירוט של בתי עסק הפועלים בעיר נצרת עלית בתוך דירות מגורים, ומה נעשה לשם אכיפת החוק, וזאת לצורך דיון בטענתו להגנה מן הצדק. המשיבה התנגדה לבקשה, בין היתר מן הנימוק שהמידע המבוקש **נוגע לעשרות, ואולי אף למאות בתי עסק** וגילוי עולול לפגוע באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי של אלה.

10. במסגרת דיון בבקשה, שהתקיים בפני כב' ס. הנשיא, השופטת ל. יונג - גפר, הוסכם כי המשיבה תמציא למערער את מספר כתבי האישום שהוגשו על ידה בשנים 2011 - 2012 בגין העבירה דלעיל. בעקבות הסכמה זו הודיעה המשיבה כי במהלך השנים הללו הוגשו 5 כתבי אישום בגין עבירה של שימוש חורג, שלושה מתוכם נוגעים לעבירה של שימוש חורג ממגורים.

בעקבות האמור, הגיש המערער בקשה לביטול כתב האישום בשל אכיפה בררנית. טענותיו הושתתו על המפורט לעיל, בנוגע למספר המועט של כתבי האישום שהוגשו בשנים הרלוונטיות. בנוסף, הסתמך המערער על תצהיר של ראש העירייה, מר שמעון גפסו, שהוגש בהליך אחר, שבו אישר כי בעיר פועלים בתי עסק רבים מזה עשור, תוך שימוש חורג ולא מבוצעות נגדם כל פעולות אכיפה, וכן על רשימה שערך, של בתי עסק רבים הפועלים מתוך דירות מגורים, ואשר את תצלומיהם ביקש להגיש בדיון.

11. במהלך הדיון בבקשה לביטול כתב האישום, ביקש ב"כ המערער להציג את התמונות של בתי העסק שפועלים, לעמדתו, בנסיבות דומות לעניינו, מתוך בתי מגורים. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיבה כי לא ניתן לסמוך על תמונות אלה, מבלי שהן צורפו קודם לכן לבקשה. למערער ניתנה הזדמנות לתקן את בקשתו, ע"י צירוף כל המסמכים, ומשלא עשה כן, הורה בית המשפט קמא על מחיקת הבקשה. בקשה לבטל החלטה זו נדחתה.

12. בצדק, קובל ב"כ המערער על כך, שהבקשה נמחקה ללא דיון בה. שכן, בית המשפט קמא נתן למערער הזדמנות לתקן את הבקשה, בכדי שלא לקפחו, ואפשר לו להוסיף עליה ולהשלימה בכל דרך שירצה. התוצאה של אי קיום החלטה זו צריכה הייתה להיות שהדיון בבקשה יתקיים על פי הנוסח המקורי של הבקשה, שהוגש לבית המשפט, ולא הייתה הצדקה למחקה, רק בשל כך שלא תוקנה.

13. על כל פנים, הואיל ומאוחר יותר בחר המערער להודות בביצוע העבירה והיום איננו עומד עוד על ביטול כתב האישום מחמת "הגנה מן הצדק", אין עוד טעם לדון בטענות המערער, בהיבט זה, אלא ככל שהן נוגעות לשאלת ההימנעות מהרשעה.

ההסתמכות על הסדר הטיעון



14. במסגרת הסדר הטיעון הסכימו הצדדים, כי המערער לא יורשע, עד לקבלת תסקיר שירות המבחן שיתייחס, בין היתר, לסוגית ההרשעה. המשיבה לא התחייבה לאמץ את המלצות שירות המבחן, אולם מן הראוי היה כי תבהיר, כבר באותו מעמד, כי עמדתה תהא בכל מקרה שיש להרשיע את המערער.

העובדה שבמסגרת ההסדר לא נאמר כי עמדת המשיבה תהא להרשעה, יכולה הייתה ליצור בליבו של המערער ציפייה לכך שהמשיבה תשקול עמדתה ביחס לסוגיית ההימנעות מהרשעה, לאחר קבלת התסקיר, ולאור ההמלצה שתובא בו. יחד עם זאת, ציפייה זו, שאיננה מבוססת על הבטחה או התחייבות מטעם המשיבה לאמץ את המלצת התסקיר, איננה מקימה עילה לקבלת הערעור.

הסתמכות המשיבה על עותק המרשם הפלילי של המערער

15. בפתח טיעוניה לעונש ביקשה המשיבה להגיש את גיליון הרישום הפלילי "של המערער" - ת/1, ממנו עולה כי המערער הורשע, כביכול, בעבר בעבירות של אי קיום צו מנהלי ובבניה ללא היתר. יש טעם בטרזניית המערער כנגד התנהלות זו, שכן בפני באת כוח המשיבה כבר הובאה קודם לכן, עמדת המערער שהמדובר ברישום שגוי.

16. ראשית, שירות המבחן התייחס במסגרת התסקיר לגרסת המערער, לפיה, אין לו הרשעות קודמות וכי מדובר בטעות. המערער אף הציג בפני שירות המבחן את פרוטוקול בית המשפט בתיק הרלוונטי, ממנו עלה כי הוא לא הורשע בעבר.

17. שנית, ב"כ המשיבה אישרה כי הטענה הועלתה בפניה על ידי ב"כ המערער לפני הדיון בבית המשפט קמא ואף הוצג לה פרוטוקול הדיון בתיק הפלילי הרלוונטי, שממנו עלה כי מי שהורשעה שם הייתה נאשמת אחרת (ככל הנראה לאחר שכתב האישום כנגד המערער נמחק), אך לטענתה, היא סברה בתום לב, כי די בכך שקיים רישום פלילי שהמערער לא פעל לתיקונו, בכדי שתוכל להפנות ולהסתמך על רישום זה. המשיבה טענה בנוסף, כי ההסתמכות על הרישום הפלילי נועדה רק כדי להראות שלא נגרם למערער כל נזק כתוצאה מהרישום הפלילי, גם אם היה שגוי, וזאת נוכח טענתו, כי יש הצדקה להימנע מהרשעתו.

18. קשה לקבל הסבר זה. על פי פרוטוקול הדיון, המוצג ת/1 הוגש במסגרת טיעון להרשעה קודמת של המערער, ולא תוך הסתייגות כי מדובר ברישום שגוי.

הוכחת הרשעות קודמות של נאשם נעשית, על פי רוב, באמצעות הגשת העתק מן המרשם הפלילי, בהתאם לסעיף 188 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב - 1982, אך זאת כאשר הנאשם איננו מכחיש את תוכנו. כאשר הנאשם כופר באמיתות המרשם, אין להגיש ולסמוך על העתק הגיליון, אלא המאשימה נדרשת להוכיח את



ההרשעות באמצעות ראיות קבילות.

במקרה כאן, המערער הכחיש את ההרשעה הקודמת ואף הציג בפני ב"כ המשיבה העתק מפרוטוקול הדיון בהליך הרלוונטי, שממנו עלה כי שמו נשמט מכתב האישום ובמקומו הורשעה נאשמת אחרת. לאור האמור, לא היה מקום כלל להביא בפני בית המשפט קמא את גיליון המרשם הפלילי, כמבטא את עברו הפלילי של המערער.

אמות המידה להימנעות מהרשעה ותחולתן בנסיבות המקרה דנן

19. השאלה העיקרית העומדת להכרעה, הינה האם ניתן להסתפק במקרה זה באי הרשעה, לאור אמות המידה שנקבעו בסוגיה זו ב"הלכת כתב".

כידוע, ככלל, הימנעות מהרשעה שמורה למקרים חריגים, בהם מתקיימים שני תנאים מצטברים:

האחד הוא שההרשעה תפגע באופן חמור בסיכויי שיקומו של הנאשם, והשני, שסוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

20. בית המשפט קמא סבר כי אף לא אחד מן התנאים המצטברים מתקיים בענייננו, ואילו עמדתי שונה.

21. טוענת המשיבה כי עבירות התכנון והבניה אינן "עבירות קלות", הן מהוות מכת מדינה והעבירה של שימוש חורג בדירת מגורים לצורך ניהול עסק הינה עבירה שפגיעתה רבה, בצידה רווח כספי ויש לפעול למגרה. מבלי להפחית מחומרת העבירה, ובשל הנסבות כפי שיפורטו להלן, אני סבורה כי העבירה שביצע המערער, בנסיבותיה, ובנסיבות העושה הספציפי, מאפשרת הימנעות מהרשעה, מבלי לפגוע ביתר תכליות הענישה.

22. הטענה כי לא ניתן להימנע מהרשעה, כיון שהמערער עדיין מבצע את העבירה, לא הייתה צריכה להישמע, מקום שבו הצדדים **הסכימו** כי צו הפסקת השימוש יכנס לתוקפו ביוני 2016. המערער הסביר כי הוא מנצל את פרק הזמן הזה, בכדי לחפש מקום חלופי להפעיל בו את עסקו, והכל בתוך פרק הזמן שהוקצב לשם כך במסגרת ההסדר ובהחלטת בית המשפט קמא.

מתוך התסקיר והמפורט בו באשר להתנהלותו של המערער בכלל, סיכויי הישנות העבירות וסיכויי השיקום ניתן ללמוד כי הערער הפיק את הלקח מן ההליך המשפטי, מבין את הפסול במעשה והחשש להישנות העבירות איננו גדול.



23. באשר לנסיבות הספציפיות של ביצוע העבירה, מקובלת עלי גם טענת הסניגור כי כאשר מדובר בעבירה של בניה בלתי חוקית, המציבה עובדות בשטח, לעיתים קרובות קשה להשיב את המצב לקדמותו. לכן פגיעתה של בניה בלתי חוקית בערך המוגן על ידי העבירה הינה רבה יותר מאשר הפגיעה הכרוכה בשימוש חורג, שעם הפסקת השימוש מופסקת הפגיעה.

24. בשאלה האם ההרשעה תגרום לפגיעה חמורה בסיכויי שיקומו של המערער ותסב לו נזק קונקרטי, הפנתה המשיבה לרישום הפלילי, בטענה כי גם אם הוא שגוי, הרי קיומו מהווה ראייה לכך שהמערער לא ניזוק כתוצאה מההרשעה. הסברי ב"כ המערער בעניין זה מקובלים עלי. המערער נדרש להצהיר בנסיבות שונות כי איננו בעל עבר פלילי ועשה כן, מבלי לדעת אודות הרישום השגוי. לא ניתן לשלול את האפשרות שרק בשל כך ההרשעה לא הסבה לו נזק עד היום.

בנוסף, המערער המציא אסמכתאות, מהן ניתן ללמוד כי ההרשעה עלולה לפגוע באופן מוחשי וקונקרטי באפשרותו לעסוק בעיסוקיו ולהתמודד במכרזים, המתנים את ההשתתפות בהעדר הרשעות, למעט בעבירות תעבורה.

25. נימוק נוסף המטה את הכף לטובת קבלת הערעור נעוץ בטענות המערער הנוגעות למדיניות האכיפה של המשיבה. אמנם בקשת המערער לביטול כתב האישום נמחקה, מבלי שהתקיים דיון ענייני בטענותו בנוגע לאכיפה בררנית, אולם במסגרת טיעונו לעונש, חזר והצביע המערער על הקושי במדיניות האכיפה של המשיבה.

26. יש טעם בטענת המערער כי הנתונים עליהם הוא נסמך נובעים מעמדת המשיבה עצמה, שכן בתגובתה לבקשתו לקבל נתונים אודות בתי העסק הפועלים תוך שימוש חורג הודתה כי קיימים עשרות ואולי מאות בתי עסק, כדוגמתו, ולמרות זאת בשנים 2011 - 2012 הוגשו רק 3 כתבי אישום (ביניהם המערער) בגין אותה עבירה.

27. הטענה כי המשיבה פועלת בשנים האחרונות ביתר נחרצות לאכיפת החוק בהיבט זה והגישה עשרות כתבי אישום, הועלתה רק במהלך הדיון בפני בעוד בבית המשפט קמא בחרה המשיבה שלא להציג נתונים מלאים אודות מדיניות האכיפה שלה.

28. קשה גם להבין כיצד טוענת המשיבה מחד, כי מדובר בעבירה כה חמורה שלא ניתן להימנע מהרשעתו של מי שמבצע אותה, כאשר במשך שנים רבות לא פעלה לאכיפת ההוראה ואפשרה פעילותם של בתי עסק בבתי מגורים או במקרקעין שייעודם מגורים.

29. לאור המכלול, שוכנעתי, כאמור, הכף נוטה במקרה זה לטובת הימנעות מהרשעה.



30. לסיכום, אני מורה על קבלת הערעור.

הרשעתו של המערער מבוטלת.

יחד עם זאת, נקבע בזאת כי המערער ביצע את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן.

חיובו של המערער לחתום על התחייבות יעמוד על כנו.

בנוסף, יבצע המערער של"צ בהיקף של 180 שעות כהמלצת שירות המבחן.

צו איסור השימוש יוותר על כנו כפי שנקבע בגזר הדין.

שירות המבחן יגיש תוכנית של"צ לאישורי בתוך 14 יום.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים ולשירות המבחן, בהקדם.

ניתן היום, י' סיוון תשע"ה, 28 מאי 2015, בהעדר הצדדים.