



ע"פ 5676/11/17 - יחיא חוסין אסעיד, מוהנד אסעיד נגד ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

ע"פ 5676-11-17 אסעיד נ' ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי
ע"פ 5698-11-17 אסעיד נ' ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר נסים שי
המערער (בתיק 56576-11-17) יחיא חוסין אסעיד מוהנד אסעיד
המערער (בתיק 5698-11-17)
נגד
המשיבה
ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי

פסק דין

לפני שני ערעורים זהים במהותם על פסקי דין (הכרעת דין וגזר דין) של בית משפט השלום בבית שאן. ערעורו של המערער 1 מר יחיא חוסין אסעיד (ולהלן: "יחיא") על הכרעת הדין בעניינו מיום 10.9.13 (כב' השופטת א. דחלה - שרקאוי) ועל גזר דין מיום 18.9.17 (כב' השופט י. נבון) וערעורו של המערער 2 מר מוהנד אסעיד (ולהלן: "מוהנד") על הכרעת דין מיום 9.7.14 (כב' השופטת רגד זועבי) והכרעת דין מיום 18.9.17 (כב' השופט י. נבון). שני המערערים הורשעו בעבירות של אי קיום צו בית משפט (עבירה לפי סעי' 205 ו - 210 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (ולהלן: "חוק התכנון והבניה")). מוהנד הורשע גם בעבירה של ביצוע שימוש הטעון היתר ללא היתר (עבירה לפי סעיפים 145(א), 204, 208 לחוק התכנון והבניה).

בהסכמת הצדדים, נשמעו הערעורים יחדיו.

רקע והחלטות בית המשפט קמא

באשר ליחיא - יחיא הועמד לדין בתו"ב 29894-04-10 (בית שאן). ביום 3.5.11, לאחר שהורשע על פי הודאתו, ניתן גזר דין המצווה עליו להרוס בתוך 15 חודשים מיום מתן גזר הדין מבנה בשטח של כ - 200 מ"ר שבנה ללא היתר בכפר רומאנה. המערער לא עשה כן, ובכך לא קיים את צו ההריסה, ביועין. במסגרת ההליך בבית המשפט קמא (תו"ב 62968-12-12) הועמד המערער לדין בעבירה של אי קיום צו בית משפט. בדיון מיום 10.9.13 שבו לא נכח המערער, הודה בא כוחו בשמו והמערער הורשע. ביום 13.6.17 שמע בית המשפט קמא טיעונים לעונש, וביום 18.9.17 גזר את דינו. במסגרת גזר הדין הושתו על המערער 3 חודשי מאסר שירותו בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים באם יעבור עבירה בה הורשע או עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, קנס בסך של 20,000 ₪ שישולם ב - 20 תשלומים, התחייבות כספית בסך של 35,000 ₪, והפעלת התחייבות קודמת במצטבר לקנס בסך של 25,000 ש"ח.

עמוד 1



כמו כן, בית המשפט הורה שצו ההריסה יבוצע מידית, והסמיך את המשיבה לבצעו ככל שהמערער לא יעשה כן. כן אסר בית המשפט קמא על שימוש במבנה.

באשר למוהנד - מוהנד הועמד לדין בתו"ב 29822-04-10 (בית שאן). במסגרת גזר הדין בתיק זה, שניתן ביום 3.5.11 (לאחר שהמערער הורשע על פי הודאתו), ציווה בית המשפט על המערער להרוס מבנה בן שתי קומות בשטח של כ- 150 מ"ר בכל קומה, שנבנה ללא היתר, בכפר עוזייר. במסגרת ההליך בבית המשפט קמא (נשוא ערעור זה - תו"ב 67274-10-13), הועמד המערער לדין בעבירה של אי קיום צו בית משפט ובעבירה של ביצוע שימוש הטעון היתר ללא היתר. בדיון מיום 9.7.14 שבו לא נכח המערער, הודה בא כוחו בשמו והמערער הורשע. ביום 13.6.17 שמע בית המשפט קמא טיעונים לעונש וביום 18.9.17 גזר את דינו. במסגרת גזר הדין הושתו על המערער 3 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים באם יעבור עבירה בה הורשע או עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, קנס בסך של 20,000 ₪, התחייבות כספית, והפעלת התחייבות קודמת בסך של 30,000 ₪ במצטבר לקנס. כמו כן, בית המשפט הורה שצו ההריסה יבוצע מידית, והסמיך את המשיבה לבצעו ככל שהמערער לא יעשה כן. עוד אסר בית המשפט קמא על שימוש במבנה.

הערעורים

כאמור, הערעורים על פסקי הדין זהים, מתייחסים הן להרשעה והן לגזר הדין, והצדדים הסכימו כי יישמעו במאוחד.

לטענתם, המערערים יוצגו בהליכים המוקדמים על ידי עו"ד זיאד חוסיין, שלא היה מוסמך להודות בשמם. המערערים אף לא חתמו על כתב הרשאה ו/או טופס שפיטה בהיעדר. לפיכך, אין מדובר בהודאת אמת של המערערים והם עותרים לאפשר להם לחזור בהם מההודאות, לבטל את ההרשעה ולאפשר להם להתגונן בפני ההאשמות כנגדם. לטענתם, יש בפיהם טענות הגנה בפני האישומים. כך למשל, כי גזר הדין בתיק הקודם ניתן בהיעדרם, ללא שלסניגור ניתנה הסכמה להודות בשמם. עוד ציינו, כי יבקשו להביא ראיות להתנהלות הקנטרנית של המשיבה, שאינה מאפשרת הוצאת היתרי בניה בחלקה חרף הסכמת הבעלים.

לטענת המערערים, אין בהתנהלותו הכושלת של בא כוחם כדי למנוע מהם את הזכות להליך תקין והוגן.

באשר לעונש - המערערים טוענים כי בשלב הטיעונים לעונש לא התאפשר להם להביא עדים, וזאת ללא צידוק. עוד נטען, כי הטלת צו ההריסה על המשיבה (ככל שהם לא יבצעו את הצו) נעשתה בחוסר סמכות, שכן הדבר מתאפשר רק בגזר הדין המקורי. בנוסף, הם טוענים כי גזר הדין אינו מידתי ואינו סביר, ואף חורג ממדיניות הענישה המקובלת. לפיהם, שליחת המערערים לעבודות שירות אינה מידתית. כמו כן, שגוי היה להורות על הריסה מידית ואי שימוש מדי, כאשר אפילו המשיבה לא עתרה לכך.

בדיון שהתקיים, העלה ב"כ המערערים טענות נוספות. באשר לבעייתיות שבאופן הייצוג ע"י עו"ד חוסיין, הוסיף כי התברר לו ממש ערב הדיון שחברותו של עו"ד חוסיין בלשכה פקעה עקב פש"ר, ובכל זאת הוא המשיך לייצג את המערערים עד שהוחלף בשלב הטיעונים לעונש.

באשר לעונש, הוסיף כי בית המשפט פסק מאסר בפועל שיבוצע בעבודות שירות, למרות שהמאשימה מעולם לא הודיעה שהיא עותרת למאסר בפועל, כפי שמתחייב במועד הגשת כתב האישום או לפני תחילת המשפט. עוד הוסיף, כי המערערים הינם אנשים פשוטים, עובדי מסעדה שמרוויחים שכר נמוך, שמשפחתם תיפגע אם ירצו עבודות שירות ולא



יוכלו להתפרנס.

באשר להתחייבות שהופעלה, הוסיף כי זו לא נחתמה על ידי המערערים ומשכך לא ניתן להפעילה. לגבי יחיא, טען כי זו אינה חתומה כלל ובאשר למוהנד - מישהו חתם במקומו.

המערערים הוסיפו וצינו כי בשל סכסוך קנייני עם הארכיבישוף הקתולי (הבעלים של הקרקע), לא ניתן היה לקבל היתר לבניה ואולם לאחרונה אושר תשריט שיאפשר הוצאת היתרים.

תגובת המשיבה

ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעורים על כל רכיביהם.

לפיה, טענות שנטענו על ידי המערערים בדיון לא נטענו בערעורים עצמם, ובא כוחם הרשה לעצמו להציג ראיות חדשות. באשר לטענות לגבי הכשל בייצוג של עו"ד חוסיין והבקשה לחזרה מהודאה, הרי שבהתאם להלכה יש להביא את עמדת הסנגור הקודם. זו לא הובאה, וכן לא הובאה ראיה לכך שנעשה ניסיון להשיגה.

יתירה מזאת, ההודאות ניתנו לפני קרוב לארבע שנים. מאז התנהלו דיונים והליכים רבים, כשכל אחד מהמערערים היה מיוצג. לגופו של עניין, המערערים אישרו שצו ההריסה לא בוצע ובאי כוחם ביקשו להפנות לממונה על עבודות שירות. כן התקיימו פגישות מו"מ עם נציגת המשיבה, בהן נידונו הצעות להסדרים. משמע, גם אם היה כשל בייצוג, לא היה בו כדי להשליך על התוצאה.

עוד נטען כי טענות לגבי גזר הדין הקודם היו צריכות להישמע בערעור, לו היה מוגש, ולו היתה מאושרת בקשה להארכת מועד להגישו. אין מקום להעלות טענות בדבר ליקוי משפטי שאינו נשוא ערעור זה.

עד כה לא נאמר שהמערערים אינם מודעים לצו ההריסה. נהפוך הוא, טיעוניהם בשלב הטיעונים לעונש מאשררים את הודאתם שיש צו הריסה שלא קיים.

באשר לגזר הדין - מדובר בגזר דין מקל, ובכך אף סוטה מהרף שנקבע בבית המשפט העליון. לפיכך אין מקום להתערב בו.

באשר לטענה לגבי החתימות על ההתחייבות - הרי שאלה חתומות כדבעי. ביחס ליחיא - מדובר לכל היותר בתקלה, כאשר הוא חתם בטעות במיקום המיועד לערב. ביחס למוהנד - הוא חתם בשני מקומות.

לגבי הטענה כי המשיבה לא הודיעה מראש על כוונה לעתור למאסר בפועל - אכן אמורה להיות הודעה על כוונה זו. יחד עם זאת, להיעדרה אין משקל רב במקרה זה, שכן המערערים היו מיוצגים לכל אורך ההליך ולא נפל כל עיוות דין בשל כך.

באשר לטענה החדשה לגבי קבלת היתר, המשיבה טוענת כי לא היה סכסוך עם הארכיבישוף הקתולי אלא מצב קנייני מורכב, שרק לאחרונה חלה התקדמות בפתרונו ואושר תשריט.

נכונה הטענה שהוועדה לא ביקשה כי תינתן לה הסמכות לביצוע צו ההריסה, אך בית המשפט רשאי לתת אותה.



דין והכרעה

לעניין הכרעת הדין -

אשר לבקשת המערערים לחזור בהם מההודאות שניתנו בבית משפט השלום ולאמירה כי בפיהם טענות כאלה ואחרות כנגד ההרשעה - טענות אלה יש לדחות.

כידוע, הדין מתיר לנאשם ברשות בית המשפט לחזור בו מהודאה שהשמיע (סע' 153 (א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (ולהלן: חוק סדר הדין הפלילי). אולם, רשות זו, במיוחד בשלב זה, תינתן רק במקרים מיוחדים בהם קיים חשש שנגרם לנאשם עיוות דין. המבחן העיקרי הינו מבחן המניע - היינו - הסיבה שביסוד בקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו - רצון כן ואמיתי להוכיח חפותו או פעולה טקטית שנועדה להשיג רווח דיוני משפטי (ראה ע"פ 445/16 יובל זקן נ' מדינת ישראל (מיום 20.1.16)).

עיון בטענות שמשמיעים המערערים מעלה כי אפילו בשלב זה אין בפיהם טענה עניינית כלשהי לעיצומו של עניין ביחס למיוחס להם בכתב האישום או בדבר הגנה העומדת לזכותם, אשר לא נתבררה נוכח הודאתם בפני בית המשפט קמא. המערערים הועמדו לדין בגין אי קיום צו בית משפט. אין בפיהם טענה כי הצו קיים או טענה כי לא היה מקום לקיימו כי נמנע מהם מלקיימו, או כל טענה אחרת שיש לשמוע.

זאת ועוד, עיון במהלך הדיונים שהתקיים בבית המשפט קמא מעלה כי אף לא נגרם להם עיוות דין כלשהו.

מהפרוטוקולים עולה כי לאחר הודאת כל אחד מהמערערים באמצעות עו"ד חוסיין (הודאתו יחיא מיום 10.9.13 והודאת מוהנד מיום 9.7.14), נוהלו מספר רב של דיונים, חלקם בנוכחות המערערים בעצמם. משמע, ככל שההודאה שניתנה לאו הודאה הייתה, הרי שהיו למערערים הזדמנויות רבות לחזור בהם ממנה ולהשמיע טענותיהם.

יתרה מכך, החל מהדיון שהתקיים ביום 21.3.17 מיוצגים השניים על ידי עוה"ד שאבן ועו"ד חוסיין שהתקיים בעניינו של יחיא באותו מועד העלו עוה"ד טענות שונות כלפי התנהלות ההליך, ובכללן כי רשיונו של עוה"ד חוסיין נשלל עקב פשיטת רגל וכי המערער יוצג על ידי מתחזה. עוד טענו לעיוות דין, כיוון שעדים שזומנו לדין לא נחקרו ולא מסרו גרסה, ואף ביקשו להתיר למערער לחזור בו מההודאה. עוה"ד אישרו כי צו ההריסה לא בוצע, אולם לטענתם עוה"ד חוסיין היה צריך לבקש לדחות את קיומו ולא עשה כן.

חרף האמור, לאחר הפסקה שהתקיימה בדיון, חזרו בהם עוה"ד מהטענות כולן וביקשו להפנות את המערער פעם נוספת לממונה על עבודות השירות. המערער אף הוסיף מפיו שלו, כי הוא מתחייב להתייצב בפני הממונה והסכים לכל בדיקה שתידרש.

אם כן, משמעות הדבר כי עוה"ד המייצגים, אשר כלפיהם לא משמיע המערער כעת טענה כלשהי, טענו את הטענות המושמעות כאן (בחלקן) בדיון וחזרו בהם מאלה. אי לכך, אין המערער יכול להישמע בהן כעת ובכלל כך להלין על ההתנהלות שקדמה להן, בשל ייצוגו של עו"ד חוסיין.

בעניינו של מוהנד התקיימה התנהלות דומה. אף הוא יוצג על ידי עו"ד חוסיין, אשר כאמור הודה בשמו, ועניינו נדחה פעם אחר פעם. מוהנד נכח בדיון שהתקיים בבית המשפט קמא ביום 6.7.15, לא ביקש לטעון מאום לגופו של עניין, ואף הסכים כי בית המשפט יפנה אותו לממונה על עבודות השירות לצורך בחינת התאמתו לביצוע עבודות שירות בטרם



הטיעונים לעונש. בהמשך, כאמור, החל מיום 21.3.17 הוא מיוצג על ידי עוה"ד שאבן ועון, ואף במועד זה לא טען דבר, אלא חזר והסכים לפנות לממונה על עבודות השירות.

לא מצאתי לקבל גם את טענת המערערים כי נגרם להם עיוות דין, נוכח העובדה שהמשיבה לא הודיעה מבעוד מועד, כחובתה, שבדעתה לעתור למאסר בפועל.

אכן, הוראת סע' 15א לחוק סדר הדין הפלילי מחייבת מתן הודעה כאמור, וזו לא נמסרה. חרף זאת, כעולה מתיק בית המשפט קמא, בעניין שלפני לא נגרם בכך עיוות דין למערערים.

כידוע, תכלית חובת מתן ההודעה היא בעיקרה הבטחת זכות הנאשם לייצוג. כך נקבע הדברים ברע"פ 8058/12 חוסיין אבו לבן נ' מדינת ישראל (מיום 12.11.12):

"תכליתה של החובה הקבועה בסעיף היא בראש וראשונה להבטיח את זכותו של נאשם לייצוג. תכלית זו נלמדת מן האיסור העקרוני הקבוע בסעיף 15ב, שלפיו "לא יטיל בית משפט עונש מאסר בפועל על נאשם שאינו מיוצג", ומסעיף 15א(ג) הקובע כי "מסר התובע הודעה לפי הוראות סעיף זה, ימונה לנאשם שאינו מיוצג, סניגור". כלומר, הדברים מתנקזים לשאלת הייצוג...."

...

"י"א. עינינו הרואות, כי המצב ממנו חשש המחוקק הוא מצב של העדר ייצוג, הפוגע באפשרות הנאשם להתגונן בפני האישומים שכנגדו; זאת כחלק אינהרנטי מן הזכות להליך הוגן".

מהתיק עולה כי עוד בראשית ההליכים, מיד לאחר ההרשעה, מודיע הסנגור מפי המערערים כי הוא מבקש להפנות לממונה על עבודות השירות. ברור אם כן, אף שהדברים אינם מקבלים ביטוי בפרוטוקול, כי המערערים מודעים היטב לכך שהמאשימה עותרת למאסר בפועל. ככל שמפנים המערערים אצבע מאשימה בעניין זה כלפי עו"ד חוסיין, הרי שגם באי כוחם המחליפים עתרו לאותו סעד.

לסיכום, לא מצאתי כי נפל פגם כלשהו בהליך המצדיק ביטול ההרשעה ומתן אפשרות למערערים לחזור בהם מהודייתם. למעלה מן הצורך יוער כי עיוות דין, ככל שנגרם, דווקא למשיבה נגרם. ההליכים בתיק זה התמשכו יתר על המידה, תוך סחבת של ממש בה נקטו המערערים. בעניינו של יחיא נוהל 17 ישיבות ובעניינו של מוהנד - 15. פעם אחר פעם לא התייצבו המערערים לדיונים בעניינם, ובית המשפט קמא אף נאלץ לנקוט בהליכי הבאה.

לעניין גזר הדין -

גם בעניין זה לא מצאתי מקום להתערב. כידוע, הלכה היא שעל דרך הכלל ערכאת הערעור לא תתערב במידת העונש שפסקה הערכאה הדיונית, אלא אם זו נכשלה בטעות או חרגה באופן קיצוני ממידת העונש המוטל בנסיבות דומות (ראה למשל רע"פ 3401/11 מוחמד שלעטה נ' מדינת ישראל (מיום 10.1.2012)). עבירות תכנון ובניה הינן בבחינת "מכת מדינה", ומשנה חומרה יש לייחס להן כאשר עסקין בעבירות של הפרת צווים שיפוטיים. במקרים מתאימים יש אף להטיל עונשי מאסר (רע"פ 11920/04 נאסף נ' מדינת ישראל (מיום 26.3.2007)).



הבניה שביצעו המערערים הינה רחבת היקף. אצל יחיא עסקין בבניה בהיקף של כ - 200 מ"ר, ואצל מוהנד בהיקף של 300 מ"ר. מדובר בבניה למגורים. הצו השיפוטי שהפרו המערערים ניתן בשנת 2011 ועד למועד מתן גזר הדין חלפו כ - 6 שנים בהם לא קוים. בנסיבות העניין, לא ראיתי כי פסק הדין נוטה לחומרה. הקנס שהושת על המערערים חולק לתשלומים, על מנת לאפשר קיומו ותוך התחשבות במצבם הכלכלי.

גם את טענת המערערים בנוגע להתחייבות שהופעלה ראיתי לדחות. גזרי הדין שניתנו בהליכים הראשונים (תו"ב 29894-04-10 בענייני של יחיא ותו"ב 29882-04-10 בעניינו של מונהד) הפכו זה מכבר לחלוטים, וכטענת המשיבה - כל טענה כנגדם או כנגד מי מרכיביהם צריכה הייתה להתברר בערעור, ככל שהיה מקום לכך. יתרה מכך, טענת המערערים כעת כי ההתחייבויות לא נחתמו כנדרש לא הועלתה בבית המשפט קמא (בהליכים נושא ערעורים אלה) אלא לראשונה לפני, בדיון שהתקיים בערעור (אף לא בהודעת הערעור). ברי הוא, כי ככל שהיה ממש בטענה זו היה מקום להשמיעה בפני בית המשפט קמא, שנזקק להפעלת רכיבים אלה מתוך גזרי הדין הראשונים, ובמיוחד כאשר עסקין בטענות הכוללות רכיב עובדתי, אשר ככל שהיה מקום לכך, צריך היה לבררו בהליך קמא. משלא נעשה האמור, דין הטענה להידחות.

ברכיב אחד שבגזר הדין מצאתי להתערב, וזאת בקביעה כי ככל שלא יבצעו המערערים את ההריסה רשאית המשיבה לבצעו. המשיבה לא עתרה למתן סעד זה בדיון בבית המשפט קמא, ואף בדיון לפני לא הרחיבה טיעונה בהקשר האמור. בנסיבות העניין, הרי שלא היה מקום להעניק את הסמכות לביצוע צו ההריסה אליה לא עתרה ולפיכך יבוטל רכיב זה.

לסיכום, הערעורים נדחים למעט בסעד המפורט לעיל.

המזכירות תמציא לצדדים.

ניתן היום, ט"ז תשרי תשע"ט, 25 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.