



ת"פ 21123/08/22 - יוסף מגעיד נגד מ. א. שדות דן

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 21123-08-22 מגעיד נ' מ. א. שדות דן

בפני
מערער
נגד
משיבה

כבוד השופט עידו דרואן-גמליאל
יוסף מגעיד ע"י ב"כ עוה"ד רון טורקלטאוב
מ. א. שדות דן ע"י ב"כ עוה"ד אופירה אבן חושן

פסק דין

1. לפני ערעור על הכרעת דין של בית המשפט השלום ברמלה, מפי כב' הש' גלט, שניתנה ביום 27.2.22 בתו"ב 40340-09-20, ובה הורשע המערער בעבירות של **אי קיום צו שיפוטי** לפי סעיף 246 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965, ביצוע **עבירות בניה ללא היתר**, לפי סעיף 243(ב)(ג) ו-245 לחוק **שימוש אסור במקרקעין**, לפי סעיף 243(ה)(ו) ו-245 לחוק, בגוש 4928 חלקה 32 מגרש 14 בישוב אחיעזר, שמצויים במרחב התכנוני של המועצה האזורית שדות דן.
2. ביום 26.6.22 גזר בית משפט קמא על המערער מאסר על תנאי של חודשיים, קנס כספי בסך 45,000 ₪ והתחייבות להימנע מעבירה בסך 60,000 ₪. עוד הוציא ביהמ"ש צווי הריסה ואיסור שימוש בבנייה נשוא כתב האישום, שלגבי ביצועם ניתנו ארכות.

השתלשלות האירועים:

3. כמתואר בכתב האישום, המערער הוא בעל השליטה והמשתמש בפועל במקרקעין, עליהם ניצב בית מגוריו.
4. במסגרת פסק דין קודם שניתן ביום 25.5.14 בתו"ב 15851-09-10 (להלן - ההליך הקודם), הורשע המערער, לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר ובניגוד לתכנית, ובביצוע שימוש חורג במקרקעין ללא היתר. על פי העובדות המתוארות באותו כתב אישום, נבנתה במקרקעין תוספת למבנה קיים, בשטח של כ-90 מ"ר, תוך חפירה ויציקת קירות. הבניה, לפי הנאמר בכתב האישום, בוצעה בלא היתר **ובניגוד לצו הפסקה שיפוטי שניתן כבר ביום 20.6.2010** בתיק 21541-06-10. המערער היה מיוצג גם בהליך הקודם.
5. בהליך הקודם הוציא ביהמ"ש צווי הריסה והפסקת שימוש לתוספת המבנה, לביצוע החל מיום 25.3.15. עוד נענש המערער בקנס בסך 12,000 ₪ ובהתחייבות להימנע מהעבירה בה הורשע.
6. בביקורת שנערכה במקרקעין ביום 25.5.20, נמצא כי המערער לא קיים את הצווים שהוטלו עליו בתיק הקודם, לא הכשיר את הבנייה ואף עשה שימוש בתוספת למבנה לצורך מגורים.



בנוסף, נמצא באותה ביקורת כי בין השנים 2017-2019 ביצע המערער במקרקעין עבודות בנייה ללא היתר, לצורך הקמת בריכת שחייה בשטח של כ-40 מ"ר, בה השתמש להנאתו.

7. ביום 15.9.20 הוגש כתב האישום שלפניי, ובו שני אישומים, כאמור לעיל. באישום אחד נטען להפרת צו שיפוטי, הוא הצו שהוטל על המערער בתיק הקודם; באישום השני נטען לבניית הברכה ללא היתר בחצר הבית, שימוש אסור בה, ושימוש אסור בתוספת המבנה לצורך מגורים.

8. בביהמ"ש קמא כפר המערער בעובדות הנטענות בכתב האישום ונוהל הליך הוכחות, בו העידו מטעם התביעה שני מפקחי הוועדה לתכנון ובניה שדות דן. המערער עצמו בחר שלא להעיד ואף לא הביא עדים אחרים מטעמו.

עיקרי הכרעת הדין ונימוקה, לפי קביעותיו של ביהמ"ש קמא הנכבד:

לענין הפרת צו ההריסה:

9. על פי גזר הדין בהליך הקודם, היה על המערער להרוס את הבנייה האסורה של "תוספת למבנה קיים בשטח של כ-90 מ"ר תוך חפירה ויציקת קירות". המערער טען בתשובתו לאישום, כי ביצע הריסה על דרך של אטימה, וכי בשלב מאוחר יותר ניתן היתר לבנייה האסורה, במסגרת שינוי תב"ע. טענה זו נדחתה, משנקבע שאין בשינוי התב"ע כדי לאיין את העבירה של הפרת הצו. מדובר בצו שניתן במסגרת גזר דין מיום 25.5.14, שנכנס לתוקפו ביום 25.3.15, בעוד שהתב"ע אושרה רק בשנת 2017. בנוסף, לא נטען ולא הוכח כי לאחר פרסום התב"ע המאושרת טרח המערער להגיש בקשה להיתר כדין. נוכח עובדות אלה, צו ההריסה עודנו שריר וקיים גם היום, ובכל מקרה, היה על המערער לבצעו במועדו בשנת 2015.

10. המערער טען כי לשון צו ההריסה לא היתה ברורה וגם כיום לא ברור מהי ההפרה המיוחסת לו בדיוק, ולכן יש לתת לו ליהנות מן הספק. בית משפט קמא דחה טענה זו וקבע כי לאור העדויות שנשמעו והראיות שהוגשו, נמצא כי אמנם נפל אי דיוק מסוים בתיאור הבנייה האסורה בהליך המקורי, אך הדבר אינו יורד לשורשו של עניין.

11. ביהמ"ש קמא דקדק כראוי בניתוח הראיות, וכלל בהכרעת הדין תשריטים ותצלומים ממחישים. כך מצא ביהמ"ש כי כתב האישום בהליך הקודם ייחס למערער בנייה ללא היתר תוך "חפירה ויציקת קירות קומת מרתף", אך תיאור זה לא היה מדויק, שכן בניית הקירות המקיפים את השטח בקומת העמודים, כמסומן בתשריט, תואמת את ההיתר (ת/10). לא נטען ולא הוכח כי בוצעה יציקה במקום בניית קירות בלוקים, על כן יש להניח, לטובת המערער, כי קיימים קירות בלוקים בהתאם להיתר, ולא היה מקום לייחס למערער כל עבירה בגין החפירה או בניית הקירות המסומנים באדום בתשריט בקומת העמודים.

12. עם זאת, הסיק ביהמ"ש כי לצד הבנייה המותרת, אכן בוצעו בקומת העמודים עבודות בנייה הנוגדות את ההיתר, בשים לב לכך שנקבע בו כי החלל שבין הקירות המסומנים בתשריט באדום יהיה "חלל סגור ללא גישה". בניגוד לאמור, ועל פי הראיות, המערער בנה בקומת העמודים מדרגות חיצוניות וכן דלת כניסה וחלונות, שהוא אינו חולק על קיומם. יובהר, כי על פי ההיתר אסור היה לבצע כל עבודה נוספת בחלק המסומן באדום בקומת העמודים, פרט ליצירת החלל הסגור והותרתו "ללא גישה". במסגרת ההליך הקודם לא עלה הצורך להבהיר את פרטי הבנייה האסורה שבוצעה, וההליך הסתיים תוך הודאת המערער בעבירות, במסגרת הסדר טיעון. עם זאת, ניתן לקבוע כי אי הדיוק המסוים לא היה כזה היוורד לשורשו של עניין, שכן גבולות האסור והמותר על פי ההיתר



היו ברורים, וחריגת המערער מהוראות ההיתר לא השתמעה לשני פנים. אף לשיטתו הוא, הבין המערער היטב מה נדרש ממנו על מנת להתאים את הבניין להיתר, שהרי לפי תשובתו לאישום, פעל לאחר מתן גזר הדין לביצוע צו ההריסה, בכך שביצע "אטימה" של הבנייה האסורה.

13. עיון בתשריט (נ/4) ובהיתר הבניה (ת/10), מלמד כי בקומת העמודים הותר למערער לבנות מקלט בלבד, בעל קירות יציקה הכולל חלון משוריין הפונה לחזית המזרחית, ומבואה בעלת פתח לחלל שבין העמודים בחזית הדרומית, כך ששטח המקלט יהיה 11.20 מ"ר, ושטח הכניסה אליו 4.25 מ"ר. פרט למקלט זה, קובע ההיתר כי מרבית שטח הקומה שמתחת לקומה העיקרית יהיה "חלל סגור ללא גישה", המוקף קירות ללא פתחים כלל, וחלקו הדרומי יהווה קומת עמודים פתוחה ומקורה, על פי סימון העמודים בחזית הדרומית בתשריט. יוצא אפוא, כי על מנת לקיים את הצו ולהתאים את המבנה להיתר, היה על המערער להחזיר את החלל המסומן באדום בקומת העמודים, למצבו כשהוא "סגור, ללא גישה".

14. ואולם, כפי שניתן ללמוד מן התמונות (ת/4), בעת הביקורת בשנת 2020, לא קיים הצו: בעת הביקורת עדיין קיימות בבנין מדרגות חיצוניות ללא היתר, היורדות לקומת העמודים בחזית הצפונית המעוגלת, שם נבנו דלת כניסה ולצדה חלון (תמונות 1,2,4,5,8). בנוסף, קיים באותה חזית חלון גדול מסורג, בגובה הקרקע (תמונה 5). באופן דומה, בחזית המזרחית קיים חלון מסורג בגובה הקרקע (תמונה 6). פריטים אלה היה על המערער להרוס לצורך קיום הצו, וכן כל מבנה, קיר, חלון או דלת נוספים שבנה בקומת העמודים, שלא על פי ההיתר.

15. בנוסף לכל האמור, עולה מת/4 כי המערער בחר לבנות בחזית הדרומית, לאחר תום ההליך הקודם, סגירת איסכורית בצבע לבן, החורגת מקונטור הבניין (תמונה 9). סגירה זו, שנבנתה ללא היתר, ואינה נכללת משום מה בעובדות כתב האישום, מסתירה את המתרחש מתחת לקומת העמודים, ולא ניתן להחשיבה בשום אופן כאטימה לצורך קיום הצו, משני טעמים: (א) זוהי בנייה אסורה (ב) הותקנה באיסכורית זו דלת, כך שהיא מהווה כניסה המובילה גם לחלל הפנימי שאמור להיות סגור ללא גישה, ואינה מונעת את השימוש בו. בניית האיסכורית, בצירוף לקיומם של החלונות והדלת, מגבירים את החשד לכך שהמערער ממשיך להפר את הצו ולעשות שימוש בחלל האסור.

16. בסיכומיו טען המערער כי היה על התביעה להוכיח כי הוא המחזיק, בעל השליטה והמשתמש בפועל במקרקעין, ומשלא הוכיחה זאת, יש לזכותו. ביהמ"ש דחה טענה זו משני טעמים: ראשית, הוכח כי המערער הוא זה המתגורר במקום, אשר נדון בגין עבירות הבנייה בהליך הקודם, והטוען כיום כי צו ההריסה קיים על ידו. אם לא די בכך, הוא זה שהגיש בקשה לשינוי תב"ע, לאחר גזר הדין בתיק המקורי. שעה שבחר לשתוק, לא מתעורר כל ספק לגבי כל אלה, כך שהוא מוחזק כבעלים; שנית - על פי ההלכה הפסוקה, חלה על המערער החובה לקיים את צווי בית המשפט, גם כשהמקרקעין/המבנה מצויים בחזקת צד שלישי. משכך, גם מטעם זה, לא נזקקה המשיבה להוכחת נסיבה זו מעיקרו של הדין, שכן די בכך שהמערער היה בעל השליטה בעת מתן צו ההריסה.

לעניין הברכה שנבנתה ללא היתר:

17. המפקח העיד כי בביקורו בשנת 2020 מצא שנבנתה בשטחו של המערער בריכת שחייה בשטח של כ-40 מ"ר, הפולשת לשטח הציבורי. ואולם, המערער טוען כי הברכה אינה מצויה כלל בשטחו שלו, והוא אינו משתמש בה. כיוון שהמערער בחר לשתוק, מצאה הש' קמא לקבל את עדות המפקח שלא נסתרה, ולפיה



הברכה ממוקמת בחצר הקדמית של ביתו, והגישה אליה נעשית דרך חצרו. מכאן ניתן ללמוד בבירור כי הברכה מצויה בשליטת המערער והוא זה שבנה אותה. טענת המערער לפיה לא ניתן לייחס לו את הבנייה כיוון שאינו בעל המקרקעין, טוב היה לה שלא נטענה משנטענה, שהרי כאמור, הוא בעל השליטה במקרקעין, בהיותו מתגורר במקום, וכמי שגדון בהליך הקודם. בנוסף, הוא זה שביצע לשיטתו את צו ההריסה, והוא זה שהגיש בקשה לשינוי תב"ע. הטענה שעלתה בשפה רפה ולפיה יש לייחס את בניית הברכה דווקא לאמו מכוח בעלותה במקרקעין, אף היא מעוררת קושי רב. בין המערער לאמו קיים סכסוך עמוק. אין זה מתקבל על הדעת כי בנסיבות הסכסוך, היתה היא בונה בריכה בקדמת בית המערער, כשמבנה מגוריה ממוקם בצד השני של החלקה.

לענין השימוש האסור בברכה ובקומת העמודים:

18. המפקח העיד כי כשהגיע לבניין, הבחין שמתקיים שימוש בקומת העמודים, שכן ראה בכניסה מתקן כביסה, ומספר פריטים של הבית. מתקן הכביסה נראה בתמונה 5 ב-ת/4, ויש בו כדי ללמד כי המקום משמש למגורים. כיוון שהמערער בחר שלא להעיד, הרי שתיקתו מחזקת את ראיות התביעה בעניין זה, לפי סעיף 162 חוק סדר הדין הפלילי [נ"מ], התשמ"ב-1982.

19. לענין השימוש בברכה, המערער לא הכחיש כי זו מצויה בשימוש, ואכן ניתן להבחין בתמונה (ת/5), כי מדובר בברכה מתוחזקת שבה מזרני ים ושמישה, המוקפת רצפת דק, שעליה ריהוט גינה. המערער טען כי לא הוכח שהוא המחזיק בברכה, אך בעניין זה עדיפה עדות המפקח ולפיה הברכה מצויה בקדמת ביתו, כך שמתבקשת המסקנה כי היא מצויה בשימוש. בכל מקרה, אין זה מתקבל על הדעת כי אמו, שהיא המחזיקה הנוספת במקרקעין, ומצויה בסכסוך עמוק עמו, משתמשת בברכה. ושוב, אילו בחר להעיד ייתכן שהיה עולה בידו לעורר ספק בעניין זה, אך משבחר שלא להעיד, מהווה שתיקתו חיזוק לראיות התביעה.

הסוגיות העיקריות שטענות הכרעה:

תוקפו של צו ההריסה שהוצא בהליך הקודם ושאלת הפרתו:

20. המערער טען, שבית משפט קמא עשה את עבודת התביעה וניסח מחדש את כתב האישום חלף זיכוי המערער. הבניה המתוארת בכתב האישום הקודם כעבירה, היתה למעשה בניה מותרת, התואמת את ההיתר שהיה בידי המערער אותו זמן. פועל יוצא מטענה זו, לבד מכך שההרשעה בתיק הקודם מוטעית ולא היה מקום להוצאת צו הריסה, היא ההשלכה לתיק דנן, קרי: אין מקום להרשיע את המערער בעבירה של הפרת צו האלמנטים היחידים, לגביהם ניתן היה להורות על צו הריסה כבר בגזר הדין הראשון, הם המדרגות והדלת הקבועה בקיר, אשר לגביהם לא ניתן היתר, אלא שבנוגע לאלמנטים אלו לא הואשם המערער. בנוסף, את הדלת לא ניתן להרוס, אלא רק לאטום, אך צו לאיטום הדלת לא ניתן מעולם. המערער מצדו אטם את הדלת והפסיק כל שימוש בחלל המצוי מאחוריה. אמנם, המערער לא טען בהליך הקודם כי הוא בעל היתר ותחת זאת הודה במיוחס לו. אך משהובהר כי מדובר בטעות היה על בית המשפט קמא לזכות את המערער מעבירה של הפרת צו שיפוטי, שכן לא ניתן להשאיר את הטעות בעינה ולהותיר גזר דין שגוי.

21. לא אוכל לאמץ את טענות המערער. המערער הודה בכתב האישום הקודם ככתבו וכלשונו, בהיותו מיוצג על ידי עורך דין, כשבכך פטר את התביעה מהבאת ראיות להוכחת אשמתו, ולא ערער על הרשעתו זו. לו הייתי מקבל את טענת המערער, לפיה אחז כבר בזמנו של ההליך הקודם בהיתר כדן, אפשר והיה מקום לברר מה



דינה של הפרת הוראה שניתנה על-בסיס מצב עובדתי שגוי בעליל, בפסק-דין חלוט. אלא, שאין הדבר כך. להלן פירוט נימוקי לדחיית טענות המערער.

22. המערער לא סיפק כל הסבר ברור, מדוע הודה כאמור, ומדוע לא הציג אז ועד-עתה את ההיתר המזכה. למעשה, התנהלותו בהליכים, מאז ההליך הקודם וגם במהלך ניהולו של ההליך בביהמ"ש קמא, שלב אחר שלב, אינה עולה בקנה אחד עם טענתו בערעור בו עסקין, שלא לומר מכחישה אותה:

א. מחדל מלהגיע לשימוע: המערער בחר לוותר על הזדמנות להימנע מהליך פלילי נגדו;

ב. מענה לכתב האישום: המערער כלל לא טען כי הבניה נעשתה בהיתר. המערער התייחס אמנם לאישור תכנית שאישרה מצב קיים, אך גם לדבריו מדובר בעניין המאוחר לתקופת האישום (התכנית אושרה ב-2017, בעוד הפרת הצו החלה ב-2015). מכל מקום, גם פרסום תכנית איננה קבלת היתר מכוחה, והיתר כזה אינו בנמצא;

ג. עדות המפקחים: אף שלנוכח תשובת המערער לאישום, פטורה היתה המשיבה מלהוכיח את חריגת הבניה מהיתר, העידו שני מפקחים, מור בן הרוש ואורן שי, שהבנוי אינו תואם היתר [פרוטוקול, ע' 10 וע' 19]. חקירותיהם הנגדיות של המפקחים לא התמקדו באופן מספק בשאלת ההיתר וחלותו ולא אתגרו את מסקנתם המפלילה;

ד. הצגת היתר וחסימת בירורו: בעת העדת המפקח בן הרוש, היה היתר הבניה בסריקה ומשכך לא ניתן היה להציגו לעיון בית המשפט. בשלב מאוחר יותר, הגיע לדיון המפקח לצורך הגשת ההיתר. ב"כ המערער, שלא מצא לנכון להגיש את ההיתר כמוצג מטעמו, אמנם לא התנגד להגשת ההיתר אך התנגד להרחבת העדות;

ה. תום פרשת התביעה: המערער טען, מפי ב"כ, שהתביעה לא הרימה את הנטל שנדרש ממנה, אך נמנע במוצהר מלטעון כי אין להשיב לאשמה, לדבריו, "כדי לחסוך מזמנו של כב' בית המשפט". שוב הוחמצה נקודת-ציר בהליך, שבה מתבקש היה להבהיר את המצב;

ו. הימנעות המערער ממסירת עדות: החלטת המערער שלא להעיד, משמעה שהוא ויתר על ההזדמנות המרכזית להזים את המוטח בו, ואף הסתכן בכך שלצעד זה תינתן משמעות מפלילה, של חיזוק לראיות התביעה;

ז. הימנעות מהבאת ראיות אחרות: ב"כ המערער הודיע כי התביעה לא הציגה את ההיתרים וברצונו לשקול הבאת עדות אדריכל, לצורך זה ביקש דחיה בת מספר ימים. ניתנה דחייה של מעל לחודשיים ימים, אך עדות אדריכל לא הובאה;

23. גם אם, כדברי הש' קמא, קירות המבנה או חלק מהם, תואמים את ההיתר, הרי שבניגוד להיתר הפך המערער חלק מהקומה לחדר שמיש למגורים. כפי שקבעה הש' קמא, לצורך קיום הצו היה על המערער להרוס את המדרגות וכל מבנה, קיר, חלון, או דלת נוספים שבנה בקומת העמודים, שלא על פי ההיתר. ביקור המפקח במקרקעין מדגים כי המערער לא עשה כן. משכך העבירה של אי קיום צו הוכחה כנדרש.



24. כפי שהבהירה הש' קמא בהכרעת הדין, אף לשיטתו הוא, הבין המערער מה נדרש ממנו על מנת להתאים את הבניין להיתר, שהרי לפי תשובתו לאישום, פעל לאחר מתן גזר הדין לביצוע צו ההריסה בכך שביצע אטימה מסוימת.

השימוש האסור בתוספת הבניה:

25. המערער טען, שטעה בית משפט קמא בקבעו כי נעשה שימוש בשטח הכלוא בקומת העמודים. לא הוגשה כל ראייה המעידה על שימוש בחלל זה ועדי התביעה הודו מפורשות שלא נעשה כל ניסיון מצדם לברר האם נעשה שימוש שכזה. העובדה כי בסמוך לבית המגורים שנבנה בהיתר ישנם מתקנים שונים למגורים אינה מוכיחה שימוש בחלל הסגור שכן מדובר בחלל המצוי מתחת לבית בו מתגוררים אנשים.

26. גם טענה זו תידחה. כתב האישום מייחס למערער שימוש אסור בתוספת הבניה. המפקח העיד כי ראה בכניסה מתקן כביסה ומספר פריטים של הבית ואף צירף תמונות שצילם וכן תיאר סגירתה של איסכורית חדשה במקרקעין. מן המקובץ עולה כי מדובר למעשה בחדר לו נבנו דלת, חלון ומדרגות. לו רצה המערער להפריך, נוכח צבר ממצאי המפקח בשטח, כי לא מבוצע שימוש בחדר הספציפי הזה, היה עליו להעיד בעניין. צודקת הש' קמא בקבעה כי משבחר המערער שלא להעיד, נותרת המסקנה המפלילה כיחידה ותקפה. מעבר לצורך, שתיקת המערער מחזקת את ראיות התביעה גם בעניין זה.

החזקת המערער במקרקעין והשימוש האסור:

27. המערער טען שביהמ"ש טעה בסברתו, שהמשיבה פטורה היתה מהוכחת השליטה, החזקה והשימוש במקרקעין, המיוחסים למערער שכפר בכך.

28. דין הטענה להידחות, מטעמי ביהמ"ש קמא, שביסס ממצא עובדתי על הגלוי והידוע - הודאתו של המערער בהליך הקודם, שכללה הודאה בהיותו מחזיק במקרקעין; טענתו בדבר ביצוע הצו על-ידו; וכן בקשה לחלוקת המגרש, שאושרה כמפורסם בילקוט הפרסומים, והמיוחסת בצדק ליוזמתו [נ/1]. כך או אחרת. נגד אלו לא הוצבה אלא שתיקה.

סוף-דבר:

29. הערעור נסב על הכרעת הדין בלבד, ומשנדחו כלל טענותיו העיקריות של המערער, יידחה הערעור.

ניתן היום, מוצש"ק כ"א שבט תשפ"ג, 11 פברואר 2023, בהעדר הצדדים.