



ת"פ 28763/03/20 - עיריית נצרת עילית נגד עימאד נאסר, איבתיסאם נאסר

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
06 ינואר 2021

עתפ"ב 28763-03-20 נ' נאסר ואח'

בפני כב' הנשיא אברהם אברהם
המערכת עיריית נצרת עילית
 ע"י ב"כ עוה"ד אולגה גורדון ואח'
נגד 1. עימאד נאסר
המשיבים 2. איבתיסאם נאסר
 ע"י ב"כ עוה"ד עימאד חמאסי ואח'

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בנצרת (כב' השופטת ד' נאסר) בתו"ב 11675-09-17

פסק דין

רקע

1. בשנת 2010 קיבלו המשיבים מהמערכת היתר לבנות את ביתם. בכתב אישום שהוגש נגדם בבית משפט השלום נטען, כי אף שההיתר כלל פרגולות עץ בחזיתות הצפונית והדרומית של הבית, הפרגולות לא נבנו, ובכך עברו המשיבים עבירה. נוסף על כך נטען בכתב האישום, כי המשיבים משתמשים בלא היתר במחסן פלסטיק בגודל 6 מ"ר (להלן: המחסן), בפרגולה בגודל של 7 מ"ר (להלן: הפרגולה), בנו מסביב למגרש קיר בטון באורך 30 מ' המצופה אבן עם מעקה וזאת ללא היתר והשתמשו בו (להלן: קיר הבטון), ולבסוף - בנו תוספת בניה בגודל 20 מ"ר ללא היתר והשתמשו בה (להלן: תוספת הבניה או התוספת).

כתב האישום ייחס למשיבים עבירות של שימוש במקרקעין הטעון היתר ללא היתר, על פי סעיפים 145(א) (ב) ו-204(א) (לחוק התכנון והבניה, התשכ"ח-1965 (להלן גם: החוק), ובאחריות לשימוש הטעון היתר (סעיף 208 לחוק).

2. בפתח ההתדיינות הגישו המשיבים בקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, ולאכיפה בררנית, שכן תלונה שהגישו ביחס לחריגות בניה שביצעה שכנתם, לא זכתה להתייחסות של הוועדה.

פסק הדין קמא



3. בית המשפט קמא סבר כי טענת ההגנה מן הצדק צריכה בירור עובדתי, ולכן בחר שלא להכריע בה כי אם במסגרת הכרעת הדין, משמע לאחר שמיעת ראיות. בהכרעת הדין שיצאה מלפניו בסופה של ההתדיינות זיכה בית המשפט קמא את המשיבים מכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום, מקצתם מכיוון שלא נעברה עבירה, ומקצתם - בשל טענה להגנה מן הצדק שנתקבלה.

בכל הנוגע לפרגולות שהופיעו בהיתר הבניה ולא נבנו קבע בית המשפט קמא, כי אף שהפרגולות לא נבנו, נוכח התנהלות העירייה ניתן היה להבין כי ביטול הפרגולות הוסדר והושלם מבחינתה, ובפועל הוגשה בקשה להיתר המבקשת לבטל את הפרגולות. חיזוק למסקנה זו מצאה השופטת קמא הנכבדה מכך שהעירייה השיבה למשיבים את הערבות שהפקידו בתחילת הדרך, אות להשלמת תנאי ההיתר. בעדויותיהם של עובדי העירייה לא נמצא כל הסבר לשאלה מדוע לא הוענק היתר מתוקן למשיבים, ומדוע, אם לא מולאו תנאי ההיתר, הושבה להם הערבות.

4. כאמור, המשיבים טענו על המחסן, הקיר וכו' הם דיווחו כעבודות הפטורות מהיתר, בהתאם לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים פטורים מהיתר) תשע"ד-2014 (להלן: תקנות הפטור).

5. בכל הנוגע למחסן ולתוספת הבניה קיבל בית המשפט קמא את הטענה לפיה בניה זו חוסה תחת תקנות הפטור, ולכן לא נעברה עבירה בבנייתם.

6. אשר לקיר הבטון, הואיל ובחלקו עולה גובהו על המרב הקבוע בתקנות (1.5 מטרים), אין בנייתו חוסה תחת תקנות הפטור. הוא הדין ביחס לפרגולה, שגם לגביה קבע בית המשפט קמא כי אין היא חוסה תחת תקנות הפטור.

אלא שגם ביחס לשני רכיבי בניה אלה מצא בית המשפט קמא לזכות את המשיבים, לאחר שקיבל את טענתם להגנה מן הצדק (ודחה את טענתם לאכיפה בררנית). בדרכו למסקנה זו נסמך בית המשפט קמא על כך שהעירייה לא התייחסה כלל לדיווח של המשיבים על עבודות הפטורות מהיתר (ביחס לרכיבי הבניה הנ"ל). הוא קבע, כי אילו היו זוכים למענה, והעירייה היתה מודיעה להם כי לטעמה רכיבים אלה אינם חוסים תחת תקנות הפטור, אפשר והיו פועלים להכשרת הבניה. כב' השופטת קמא קבעה, כי הדעת אינה סובלת מציאות שבה אזרח מגיש דיווח על בניה לפי תקנות הפטור, המערערת אינה טורחת לטפל בפנייתו, ותחת זאת מוצאת להגיש נגדו כתב אישום בגין אותה בניה ממש. לכך נוספו פגמים משמעותיים בהתנהלות המערערת, שייחסה למשיבים עבירה בכל הנוגע לפרגולות אף שלא נעברה עבירה, וכאשר היא עצמה לא טיפלה בבקשתם למתן היתר מתוקן שלא יכלול את הפרגולות.

בערבו של יום, לאחר שקיבל את הטענה להגנה מן הצדק, זיכה בית המשפט קמא את המשיבים מכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

הערעור

7. בערעור שהניחה לפני קובלת המערערת על זיכוי המשיבים. היא טוענת, כי אף אם היה מקום לקבל את הטענה להגנה מן הצדק, לא היה מקום לזכות את המשיבים כי אם לבטל את כתב האישום.

לגופם של דברים טוענת המערערת, כי טענת הגנה מן הצדק מקומה בהליכים בהם הרשות התנהגה באופן שערורייתי וחריג בהגשת כתב האישום. לא ניתן לומר כי העדרו של טיפול בדיווח שהגישו המשיבים לפטור, חוסה תחת הגדרה זו, מה גם שהדיווח לא נעשה כראוי, ומכל מקום - הדין אינו מחייב אותה להשיב לדיווח שכזה. לכך היא מוסיפה, כי על בית המשפט קמא היה להביא בחשבון את העובדה, כי המשיבים עצמם לא בדקו מה אירע עם הדיווח שהגישו לפי תקנות הפטור.



נוסף על טענותיה אלה מלינה המערערת על קביעת בית המשפט קמא אודות מקצת מרכיבי הבניה שביחס אליהם נקבע כי הם חוסים תחת תקנות הפטור. בתוך כך היא מציינת כי בית המשפט קמא לא נתן דעתו לזכויות הבניה כאשר התייחס לתוספת.

נוסף על כל אלה מבקשת המערערת להתערב בקביעה של ממצאים שבעובדה העולים מן העדויות.

8. המשיבים מבקשים, בתורם, לדחות את הערעור מיניה וביה, ולהותיר את ההחלטה המזכה על כנה.

דיון והכרעה

9. לאחר ששקלתי בטענות הצדדים מצאתי לקבל את הערעור בעניין אחד בלבד: משהקבלה טענת ההגנה מן הצדק, על בית המשפט קמא לבטל את כתב האישום ביחס לעבירות הרלוונטיות, אך לא לזכות את המשיבים. את שאר קביעותיו של בית המשפט קמא בחרתי להותיר בעינם.

התערבות בממצאים שבעובדה

10. חלק ניכר של הטענות בערעור מכוון לקביעת ממצאים שבעובדה, שנשענו בין היתר על התרשמות בלתי אמצעית של השופטת קמא הנכבדה מן העדים. כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים מעין אלה אלא בנסיבות חריגות, שאינן מתקיימות בעניין שלפנינו. על יסוד התשתית העובדתית שאותה קבע בית המשפט קמא אבחן את הטענות שבמשפט אותן מעלה המערערת בערעורה.

פרגולות שנכללו בהיתר ולא נבנו

11. כמתואר מעלה, בית המשפט קמא זיכה את המשיבים מעבירה, בכל הנוגע לפרגולות שהופיעו בהיתר הבניה אך לא נבנו. במסקנה זו של בית המשפט קמא לא מצאתי פגם.

בית המשפט קמא קבע, כי המשיבים הגישו בקשה להיתר מתוקן, שישקף את רצונם להשמיט מההיתר המקורי את אותן פרגולות. נוכח התנהלות המערערת, בהשיבה למשיבים את הערובה אשר הפקידו כתנאי למילוי תנאי ההיתר, יכלו המשיבים להבין כי נושא ביטול הפרגולות הוסדר. קביעה זו עוגנה בעדות המשיבים ונתמכה גם בעדות עובדת העירייה, הגב' רעיה רובינשטיין, אשר העידה מטעם התביעה (ראו בעמוד 76 לפרוטוקול/פסק הדין).

אינני משוכנע כי ירדתי לסוף דעתה של כב' השופטת קמא, האם ביקשה בדבריה אלה לקבוע כי כלל לא נעברה עבירה, או שמא - גם בהנחה שהוכחו יסודות העבירה - יש לקבל את הטענה להגנה מן הצדק שטענו לה המשיבים. להבנתי שלי, אף שהיסוד העובדתי של העבירה הוכח, היסוד הנפשי שלה לא הוכח, ואפילו היה מוכח, יש לקבל את טענת ההגנה מן הצדק שטענו לה המשיבים ביחס לעבירה זו. אסביר את מסקנותיי אלה:

12. אם כוונת בית המשפט קמא הייתה, כי מכיוון שהמערערת לא טיפלה בבקשה לתיקון ההיתר, יש לראות בהתנהגותה כאילו ניתן היתר, אינני יכול להסכים למסקנה זו. היתר מתוקן לא ניתן, על כך לא היתה מחלוקת, ולכן לא ניתן לראות את התנהגות המערערת כחלופה למתן היתר.

עם זאת, מן הטעמים שהטעימה השופטת קמא יש לומר, כי לא מתקיים היסוד הנפשי שבעבירה. אף בהנחה שהעבירה בה עסקינן היא מסוג העבירות של אחריות קפידה (ראו ד"נ 12/81 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 645 (1982)), הרי שעל יסוד הממצאים העובדתיים שאותם קבעה כב' השופטת



קמא ואותם מניתי מעלה יש לומר, כי המשיבים עשו כל שניתן כדי למנוע את העבירה (כלשון ס' 22(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977), לאחר שהגישו למערערת בקשה לתיקון ההיתר, וקיבלו ממנה בחזרה את הערובה שהפקידו, ערובה שאינה מוחזרת כי אם לאחר מילוי כל תנאי ההיתר.

13. כאמור, אף אם נניח, לשם הדיון, כי מתקיים היסוד הנפשי שבעבירה, יש לקבל טענה של הגנה מן הצדק שטענו לה המשיבים. בטענה זו, שהצדדים התייחסו אליה בכל הנוגע לעבירות שביחס אליהם קבעה השופטת קמא כי נעברו, ארחיב קמעא בהמשך. לטעמי, טענה זו יפה לכלל מרכיבי כתב האישום, ולמעשה היא חלה על עצם הגשתו של כתב האישום, כל זאת בשל נסיבות הגשתו והאופן שבו הוגש ועל פי תוכנו, הכול כפי שאפרט בהמשך. בתמצית רבה אומר עתה, כי בכל הנוגע לפרגולות שלא נבנו, ההתעלמות מבקשת המשיבים לתקן את ההיתר על מנת שישקף את אי בניית הפרגולות, ותחת זאת - הגשת כתב אישום בגין אי-הבניה, גם לאחר שהמערערת החזירה למשיבים את הערובה, היא התנהגות בלתי ראויה, לשון המעטה, המצדיקה קבלת טענה להגנה מן הצדק.

14. לסיכום, את המשיבים יש לזכות מן העבירה שעניינה אי בנייתן של הפרגולות, משום שלא הוכח היסוד הנפשי של העבירה, ואף אם היה מוכח קיומו של היסוד הנפשי, היה מקום לקבלת טענת ההגנה מן הצדק ביחס לעבירה זו.

רכיבי בניה החוסים תחת תקנות הפטור

15. בית המשפט קמא קבע, כי "תוספת הבניה" שבנו המשיבים חוסה תחת תקנות הפטור, הואיל ומדובר בסוכך עונתי, וככזה הוא חוסה תחת תקנה 11 לתקנות הפטור.

על קביעה זו מלינה המערערת. היא טוענת כי תוספת הבניה אינה חוסה תחת תקנות הפטור, הואיל והמשיבים עצמם תיארו את הבניה כ"סכך", מונח שאינו קיים בתקנה 11 לתקנות הפטור; לכך הם מוסיפים, כי איש המקצוע מטעם המשיבים כינה אותה "פרגולה" בחקירתו הנגדית, לא עשה שימוש במונחים שבתקנה 11, והוא אינו מכיר כלל את התקנות. נוסף על כל אלה טוענת המערערת, כי על בית המשפט קמא היה להביא בחשבון שיקוליו את זכויות הבניה במגרש, בבודקו את תחולת תקנות הפטור.

16. באיזה מבין טענותיה אלה של המערערת, שחלקם הארי טוב היה שלא ייטענו משנטענו, לא מצאתי כל ממש.

הכותרת שניתנה לתוספת הבניה ("סכך", "פרגולה") אינה מעלה או מורידה. שימוש במונחים שבתקנה 11 גם הוא אינו ממין העניין. חשובה מהות הבניה על פני לשון הדיבור בה נקט איש המקצוע מטעם המשיבים, בין בדיווח לפי תקנות הפטור ובין בחקירתו הנגדית. לא ראויה גם הערתה של המערערת, שהעניקה לו ציון אודות ידיעתו את התקנות.

לעיצומם של דברים: אני נכון להניח, לטובת הדיון, כי הנטל מוטל על כתפי המשיבים להוכיח את תחולת תקנות הפטור על תוספת הבניה המדוברת. אין אני משוכנע כי נטל הראיה לא עבר לפתחה של המערערת, לאחר שקיבלה מהמשיבים דיווח על פי התקנות, ולא טרחה להתייחס אליו כלל. מכל מקום, גם אם הנטל היה ונותר אצל המשיבים, בית המשפט קמא מצא כי הנטל הורם. קביעה זו של כב' השופטת קמא מערבת ממצאים של עובדה ומשפט. עובדה, מכיוון שבית המשפט ראה באיזו תוספת בניה מדובר (צורתו ומהותו של הסוכך, מאילו חומרים נבנה, מה גודלה, ועוד כיו"ב פרטים), ובכך אין לי להתערב כאמור. ואשר להיבט המשפטי, בכל הטענות שטענה המערערת לא ראיתי כל ממש (כאמור, שימוש לא נכון במונחים, אי ידיעת התקנות, ועוד טענות שאינן עשויות לסייע בידי המערערת). ולבסוף, הטענה כי לא נשקלו זכויות הבניה במגרש נטענה בעלמא, בלא להבהיר מה משמעותו של שיקול זה לענייננו. בכלל זה לא נשמעה טענה מפי המערערת, כי אילו נשקל שיקול זה, היה בית המשפט קמא מגיע למסקנה אחרת.

דין טענת המערערת אודות זיכוי המשיבים מעבירה הנוגעת לתוספת הבניה להידחות אפוא.



הגנה מן הצדק

17. אחר שהגענו לאן שהגענו, אנו נותרים עם רכיבי הבניה, שביחס אליהם מצא בית המשפט קמא כי אין הם חוסים תחת תקנות הפטור, אך קיבל את הטענה של הגנה מן הצדק. דעתי שלי - כדעת כב' השופטת קמא.

18. דוקטרינת ההגנה מן הצדק ידעה התפתחות במרוצת השנים, היא החלה בפסיקת בתי המשפט, שעוגנה בהמשך בדבר חקיקה.

הטענה הוכרה לראשונה בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996), שם נקבע כי שימוש בה ייעשה על פי:

"מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם [...] מדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית-המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשגרה".

בהמשך התרחבה פרישתה של הדוקטרינה, ונפסק כי די בפגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגנות כדי לקבל את הטענה (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776 (2005)). בשנת 2007 עוגנה הדוקטרינה במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982, ונקבע כי שימוש בה יעשה כאשר "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית". בהמשך נפסק, כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק לא תחול רק במצבים שבהם פעלה הרשות ביוזמתו ומתוך מניע פסול, כי אם גם במצבים שבהם נוצרה הפגיעה ברשלנות (רע"פ 1611/16 ורדי נ' מדינת ישראל, (31.10.2018) (להלן: עניין ורדי), ובכך הורחב עוד יותר היקף תחולתה של הדוקטרינה.

19. בענייננו, בית המשפט קמא מנה את הטעמים המצדיקים קבלתה של טענת ההגנה מן הצדק, והם הוליוו לקבלת הטענה להגנה מן הצדק. מסקנה זו מקובלת עליי. הפגם בהתנהגות המערערת מתחיל בהגשת כתב אישום אודות שימוש שנעשה בפרגולות שלא נבנו אף שלא נזכרו בהיתר, תוך התעלמות מהבקשה שהגישו המשיבים לתקן את ההיתר כך שישקף את רצונם שלא לבנות את הפרגולות, ומכך שהיא השיבה להם את הערובה, השבה המלמדת כי היא עצמה סברה כי המשיבים מילאו אחר כל תנאי ההיתר. במאמר מוסגר אציין, כי גם אם נניח שאי-בנייה של פריט שנזכר בהיתר מהווה עבירה, נראה כי הגשת כתב אישום במקרים כגון אלה שמורה למצבים שבהם אי-הבניה מהווה פגיעה תכנונית, אסטיטית או אחרת. לא נראה בעיניי כי זה הוא המצב בענייננו, והעובדה שהמערערת בחרה להגיש כתב אישום על כך שלא נבנו הפרגולות, מה גם שכאמור הוגשה בקשה לתיקון היתר הבניה בעקבות אי-בנייתן, צובעת את התנהגותה של המערערת בהגישה את כתב האישום, בצבעים קודרים. וכאן נכנסים יתר רכיבי הבניה שבגינם מצאה המערערת להעמיד את המשיבים לדין פלילי, והרי כולם נמנו בדיווח שהגישו המשיבים למערערת, דיווח שהמערערת לא ראתה להתייחס אליו כלל, ותחת זאת הגישה כתב אישום נגד המשיבים.

כל המרכיבים הללו מצביעים על התנהגות קלוקלת של המערערת בהעמידה את המשיבים לדין פלילי. התנהגות שכזו מצדיקה קבלתה של טענה להגנה מן הצדק.

הגנה מן הצדק - ביטול או זיכוי

20. כפי שנוכחנו לראות, משקיבל בית המשפט קמא את טענתם להגנה מן הצדק ביחס לבניה שלא חסתה תחת קורתן של תקנות הפטור, זיכה בית המשפט קמא את המשיבים. על כך מלינה המערערת, הסבורה כי תוצאת קבלתה



של הטענה הוא ביטול כתב האישום ולא זיכוי מן העבירות. טענה זו של המערערת יש בה ממש, באשר בית המשפט העליון פסק, כי תוצאת קבלתה של הטענה הוא ביטול של כתב האישום (עניין ורדי הנזכר מעלה, פסקה 15; וראו עוד פסקה 9 לחוות דעתו של כב' השופט ח' מלצר בע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל (02.08.2018)).

סוף דבר

21. סיכומם של דברים, הערעור מתקבל במובן זה, בכל הנוגע לעבירות שבית המשפט קמא מצא כי אין הן חוסות תחת תקנות הפטור, במקום זיכוי של המשיבים, יבוטל חלק זה של כתב האישום.

שאר חלקי פסק הדין של בית המשפט קמא, בהם זיכה בית המשפט את המשיבים מעבירה בנוגע לחלק מרכיבי הבניה, נותרים על כנם.

ניתן היום, כ"ב טבת תשפ"א, 06 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.