



ת"פ 38132/04/22 - לאון ללו אוחנה נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה יבנה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 38132-04-22 אוחנה נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה יבנה
עתפ"ב 39475-04-22 ועדה מקומית לתכנון ובנייה יבנה נ' אוחנה

בפני כבוד השופט עידו דרואן-גמליאל
מערער (משיב)
לאון ללו אוחנה
נגד
משיבה (מערערת)
ועדה מקומית לתכנון ובנייה יבנה
ב"כ המערער עו"ד איה שריק
ב"כ המשיבה עו"ד רעות ברקו דיאמנט
פסק דין

מבוא:

1. לפני ערעורי הצדדים על פסק דין (הכרעת דין וגזר דין), שניתן ביום 10.03.22 בבית משפט השלום ברחובות, מפי כב' הש' אדנקו סבחת-חיימוביץ, במסגרת תו"ב 36583-09-17 - הליך פלילי שנסוב על אישומים לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, כנוסחו לפני תיקון 116 [להלן - החוק].
2. בית משפט קמא הנכבד **הרשיע** את הנאשם מר אוחנה [להלן - המערער] בעבירה של בניה במקרקעין ללא היתר, **וזיכה** אותו משלוש עבירות של שימוש חורג במקרקעין בניגוד לתכנית בנין עיר, לאחר שקבע שהמאשימה, הוועדה המקומית לתכנון ובנייה יבנה [להלן - המשיבה] לא הוכיחה את אשמתו ברמה הנדרשת בפלילים.
3. בית משפט קמא הטיל על המערער עונש כולל של חודש מאסר על תנאי למשך שנתיים, שלא יעבור עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה; קנס בסך 7,500 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו; התחייבות בסך 15,000 ₪ למשך שנתיים, שלא יעבור עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה; צו הריסה וצו הפסקת שימוש.
4. עיקריהם של ערעורי הצדדים מכוונים להכרעת הדין, זה מבקש את זיכוי המוחלט וזו עותרת להרשעתו בכל. הסוגיה העיקרית בה נחלקו הצדדים, נוגעת להוכחת היסוד השלילי שבעבירות השימוש והבניה ללא היתר במקרקעין, משמע - מה וכיצד על התביעה להראות, לצורך הוכחת הרכיב "ללא היתר" בעבירות אלו, באופן המספיק להרשעת נאשם.

רקע והליכים:

5. ביום 14.7.17 הגישה המשיבה כתב אישום כנגד המערער ובת זוגו לשעבר, שבעניינה עוכבו ההליכים. כתב האישום תוקן ביום 20.11.17 וייחס למערער שלושה אישומים, שניים בגין עבירת שימוש ללא היתר כדין במקרקעין ובניגוד לתכנית בנין עיר, והשלישי בגין בניה ושימוש חורג ללא היתר במקרקעין, בניגוד לתכנית בנין עיר ושימוש בלא



היתר.

6. על פי הנטען בכתב האישום המתוקן, המערער הינו המשתמש והמבצע בפועל במתחם הכולל מבנים וגידור, הבנויים על מקרקעין בבעלות עיריית יבנה ברחוב דרך הים 37/2 ביבנה, הידועים כגוש 5741 חלק מחלקה 7, ומצויים בתחום מרחב התכנון המקומי של המשיבה [להלן - המקרקעין]. על המקרקעין חלות תכניות בנין עיר בר/1/95, גמ/551, זמ/600, יב/222 ו- יב/במ/226 לפיהן ייעודי המקרקעין הם שטח ציבורי פתוח, שטח למוסדות ציבור, אזור תעשייה ושטח לתשתית הנדסית ארצית.

7. אישום ראשון: החל מיום 18.1.98 ועד למועד הגשת כתב האישום השתמש המערער במקרקעין על-ידי שימוש לצורכי מגורים בחצי מגרון (קרוואן) שניצב עליהם, בשטח של כ-23 מ"ר. השימוש טעון היתר שלא ניתן ועל כן מהווה שימוש חורג ללא היתר, בניגוד לתוכנית בנין עיר החלה על המקרקעין. יוחסה למערער עבירה של **שימוש ללא היתר** לפי סעיפים 145, 204, 208 לחוק.

8. אישום שני: במועד שאינו יודע למאשימה אך עובר לנובמבר 2009 ונכון למועד הגשת כתב האישום, השתמש המערער במבנים הבאים, שניצבים על המקרקעין ללא היתר: תוספת בניה בשטח של כ-20 מ"ר בחזית האחורית; סככה בשטח של כ-8 מ"ר בחזית צדדית בצמוד לקרוואן; גידור היקפי בשטח של כ-85 מ"ר. השימוש טעון היתר שלא ניתן ועל כן מהווה שימוש חורג ללא היתר, בניגוד לתוכנית בנין עיר החלה על המקרקעין. יוחסה למערער עבירה של **שימוש ללא היתר** לפי סעיפים 145, 204, 208 לחוק.

9. אישום שלישי: ביום 14.9.2011 נכנס לתוקפו צו הריסה שניתן במסגרת עמ"ק 5042/97 בייחס לתוספת בניה (קירוי) בחזית קדמית בצמוד לקרוואן בשטח של כ-20 מ"ר (להלן - תוספת הבניה). צו ההריסה בוצע בסמוך למאי 2012 ובסמוך לספטמבר 2012 שב ובנה המערער את תוספת הבניה. במהלך ינואר 2014, או בסמוך לכך, הוסבה תוספת הבניה לתוספת מגורים ונאטמה בכל צדדיה. במהלך דצמבר 2016 או בסמוך לכך נבנתה תוספת גגון בצמוד לתוספת המגורים בחזית הקדמית בשטח של כ-12 מ"ר. הבניה טעונה היתר שלא ניתן ומהווה שימוש חורג ללא היתר, בניגוד לתוכנית בנין עיר החלה על המקרקעין. יוחסה למערער עבירה של **בניה ושימוש ללא היתר** לפי סעיפים 145, 204, 208 לחוק.

10. במענה לכתב האישום כפר המערער בשימוש ובבניה במקרקעין ונוהל הליך הוכחות שבסיומו, ביום 21.12.21, ניתנה הכרעת הדין.

הכרעת הדין מפי בית המשפט קמא:

11. בית המשפט קמא הכריע ביחס למספר מחלוקות שנדונו בפניו, רובן עובדתיות וראייתיות, ולהלן פירוט הכרעותיו הנדרשות כאבני-דרך עד להכרעה בסוגיה העיקרית.

12. **עדות המפקח מטעם המשיבה מר אבי חלף**, שטיפל במסגרת תפקידו באתר הקרוונים בו מצויים על פי כתב האישום המבנים המשויכים למערער. נקבע כי עדותו לגבי המבנים והשימושים מגובה בתמונות והוא מכיר את מתחם הקרוואנים לאור טיפולו במתחם במשך שנים, ולכן הוא יודע לשייך כל מבנה למשתמש בו. עדותו של המפקח בעניין זה לא נסתרה ולכן התקבלה על ידי בית משפט קמא להוכחת עצם השימוש במבנים על ידי המערער ולכך שהוא בנה את שני המבנים המתוארים באישום השלישי.



13. **בעניין ייעוד המקרקעין** נקבע כי המשיבה לא הוכיחה מהו ייעוד המקרקעין ומהן התכניות החלות עליו, ולא די בעדות המפקח, שלא היה מעורה דיו בעניין זה, לצורך הוכחת הייעוד. לפיכך, קבע בית משפט קמא כי אין לקבוע כי השימוש בוצע בניגוד לתכניות החלות על המקרקעין.

14. **הימנעות המערער מלהעיד**, לגביה קבע בית משפט קמא, כי הגם שהימנעות זו משמשת חיזוק לראיות התביעה אין בה כדי למלא חסר ראיתי. קרי: משלא הוכח מהו ייעוד המקרקעין ומהן התכניות החלות עליו, שהם רכיבים מכתב האישום, אין בהימנעות המערער מלהעיד, להשלים חסר זה בראיות. משלא הוגשה התכנית החלה על המקרקעין, לא הוכחו יסודות עבירת השימוש החורג והמערער זוכה מעבירות השימוש החורג בשלושת האישומים.

15. **מחדל מזימון המערער למסירת גרסה טרם אישום**, טענת הגנה שנדחתה ולפיה הזימונים לחקירה לא בוצעו כדין. בית המשפט קבע שהזימונים בוצעו כדין, אך המערער לא התייצב לחקירה ולא מסר גרסתו, ואין למשיבה חובה לזמנו בדרך אחרת משנקטה או באופן בו נוהגת המשטרה לזמן לחקירה.

טיעוני הצדדים לעניין הכרעת הדין:

טענות המערער:

16. ב"כ המלומדת של המערער עתרה לזיכוי מהעבירה בה הורשע ולדחיית ערעור המשיבה, או לחלופין להחזרת התיק לבית משפט קמא, לשם דיון בטענות הגנה, שלא נדונו נוכח זיכוי.

17. נטל הראיה להוכחת העבירות המיוחסות למערער בכתב האישום, לרבות הוכחת יסוד ה"העדר היתר", מוטל על המשיבה אך היא לא הרימה אותו. טענת המשיבה כי מדובר במקרקעין נעדרי היתר, כלל לא נטענה בהליך קמא, לא נדונה, לא הוכחה ולא נכללה בהכרעת הדין, כך שאין להעלותה לראשונה במסגרת הליך זה; אי הוכחת המצב התכנוני והיתרי הבניה הביאה לזיכוי המערער מעבירות השימוש החורג, ומאותו נימוק יש לזכותו גם מעבירת הבניה בה הורשע.

טענות המשיבה:

18. המשיבה טענה כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי יש לזכות את המערער מעבירות השימוש, בשל אי הוכחת יעוד המקרקעין על ידי המשיבה. אי הוכחת יעוד המקרקעין אינו פגם היורד לשורשו של עניין ואינו רלוונטי לצורך הרשעה בעבירת שימוש ללא היתר; השופטת קמא נמנעה מלדון בשאלת השימוש, אשר הוכח על ידי המשיבה למעלה מכל ספק סביר; המשיבה אמנם לא הביאה תכניות בנין עיר והייעוד לא הוכח, כך שהנסיבה המחמירה של מקרקעין מוגנים (שטח ציבורי פתוח) לא הוכחה, אך כן הוכחה עבירת שימוש במבנה ללא היתר; אי הוכחת הנסיבה המחמירה אינה מאיינת את סמכותו של בית המשפט להרשיע בעבירה של שימוש ללא היתר בלבד.

19. מדובר בעבירה מסוג "אחריות קפידה". והמשיבה הוכיחה כנדרש את יסודותיה הפיסיים של העבירה ואף יסוד המודעות הוכח. המערער הורשע בעבירת בניה, הנסמכת על הרשעה קודמת שלו באותם המקרקעין. ראיות התביעה בעניין זה לא נסתרו.

20. המערער ויתר על זכותו להעיד הן בשלב החקירה והן בשלב המשפט. הוא נמנע מהבאת עדי הגנה, לא עשה ניסיון ליהנות מההגנה הקבועה בס' 22(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ולא הציג גרסה ולו ראשונית. ככלל, הימנעותו



ממסירת גרסה נזקפת לחובתו, ובפרט כאשר בחירתו שלא להעיד מחזקת את ראיות התביעה כחוק.

21. המשיבה עמדה בנטל הוכחת אי קיומו של היתר בניה למבנים. מדובר בהוכחת "יסוד שלילי". הנטל להוכחת "העדר קיומו של היתר בניה" מונח אמנם על כתפי המשיבה, אך הנטל הנדרש הוא "קטן ומזערי". אך הגיוני כי אילו היה היתר בידי המערער, למבנים ולשימוש שנעשה בהם, היה מציגם בפני המשיבה, משלא עשה כן יש בכך כדי להוות ראייה בידי המשיבה לאי קיומו של היתר כדין לצורך השימוש שנעשה על ידי המערער במבנים נשוא הערעור.
22. למערער שתי הרשעות קודמות בגין עבירות שמתייחסות למקרקעין נשוא הערעור דנו, אך הוא לא מצא לנכון לנקוט הליכי הסדרה וידע כי ישיבתו מחייבת היתר.

דין ומסקנות:

23. השופטת הנכבדה קבעה כי המערער בנה והשתמש במקרקעין, אלא שלא הוכח שעשה כן בניגוד לתכנית בנין עיר, ולפיכך מצאה לזכותו משלוש עבירות של שימוש במקרקעין בניגוד לתכנית בנין עיר. כלל לא נדון עניין השימוש ללא היתר אשר גם בו הואשם המערער, אלא רק בשימוש בניגוד לתכנית בנין עיר. הצדדים מצדם לא הפנו טיעוניהם וחקירתם לנושא השימוש ללא היתר, והדין בעניין בא לעולם לראשונה בטיעוני התביעה בשלב הערעור.
24. סעיף 145(א) לחוק קבע את הצורך בהיתר לשימוש ובניה בקרקע, מאת הוועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, וגם הפסיקה הבהירה שכל מבנה שמוקם על מקרקעין, ללא קשר לייעודם, חייב בהיתר בניה. לסעיף הנ"ל מצטרפים סעיפים 204 ו-208 לחוק, כשהראשון קובע עונשים והשני מסייג ומונה את ההגנות האפשריות.
25. אין חולק כי אישום שסודו בדין התכנון והבניה, בדומה לכל הליך פלילי אחר, מחייב את התביעה להוכיח את יסודות העבירה, וגם בענייננו הבהירה המשיבה עצמה בטיעוניה כי הנטל להוכחת רכיב העבירה של "העדר קיומו של היתר בניה" מונח על כתפיה. אם עמדה התביעה בחובה ראשונית זו, עובר הנטל לנאשם, שיביא ראיות לסתור, או שיימצא חייב [וראו למשל רע"פ 5633/93 מ.י. נ' אומניפול (1994), בעניין דומה].
26. המשיבה סבורה כי הוכחה כדבעי שהשימוש שביצע המערער היה בלא היתר בניה כדין, אך לאחר עיון בפרוטוקול ובמוצגים, דעתי שונה. בין מוצגי המשיבה לא נמצא כל מסמך המלמד באופן ברור, כי לא ניתנו אישורי שימוש ובניה. מסמך מסוג זה, שכיח וזמין לתביעה ולו כתעודת עובד ציבור, היה משמש ראיה חותכת, ומכל מקום די היה כדי להעביר את נטל הראיה למערער. ההתייחסות היחידה לעניין היתה במשפט יחיד בסיכומי התובעת המלומדת בו ציינה, כי אין מחלוקת שלא הוצא היתר ולא הוגשה בקשה להיתר. דא עקא, שדבריה לא נתמכו בראיות כלשהן, אף-לא באמרת הסכמה מפי המערער או מפי באת-כוחו.
27. המפקח רשם שני דו"חות ביקור בשטח [ת/13, ת/15]. אלו הם טפסים מודפסים, ללא סימני כתב-יד, סימני הקפת ברירות בעיגול, וכיו"ב. בטפסים מצוי משפט מודפס זה:
- "מבדיקה בוועדה המקומית נמצא היתר לבניה/שימוש כן/לא".

28. דו"חות אלו הוגשו במהלך עדותו של המפקח, אלא שלא הופנתה אליו כל שאלה בעניין קיומו או היעדרו של היתר, על ידי מי מהצדדים. לא ברור, אם נערכה בדיקה על ידי המפקח לעניין קיומו של היתר, או שמא מדובר בטופס מובנה שכך הודפס בעת הפקתו ממחשב. הטופס אינו מדבר בעד עצמו ואיש לא דיבר במקומו. נקודה זו לא לובנה



כלל ולפיכך אינה מאפשרת קביעה עובדתית - ברמת ההוכחה הנדרשת - המצביעה על היעדר היתר כדון.

29. התביעה טענה כי מדובר בהוכחת יסוד שלילי מיסודות העבירה, ומשכך די בהבאת ראיה מזערית מצידה כדי להעביר את נטל ההוכחה למערער. ואכן, הפסיקה התייחסה לקושי בהוכחת יסוד שלילי שעה שפרטיו מצויים "בידיעתו המיוחדת" של הנאשם, שאז די בהבאת ראשיתה של הוכחה מצד התביעה כדי להעביר את הנטל לנאשם [וראו למשל ע"פ 3354/97 שיאון נ' מ.י. (1998)].

30. במקרה דנן, כאמור לעיל, לא התקיים כל קושי או מכשול בדרכה של התביעה להביא ראיה המוכיחה את העדרו של היתר, הן לשימוש והן לבניה. ראיה מסוג זה מצויה בידי התביעה כפי שהיא מצויה בידיעת המערער, אלא שהנטל מוטל על התביעה ומשכך עליה להביאה - ובזאת כשלה.

31. לדברי המפקח בעדותו, הוא אינו מוסמך למסור מידע בעניין ייעוד הקרקע, והמשיבה הבהירה שייעוד הקרקע אכן לא הוכח. כיוון שכך, אין תימה שבית המשפט קמא סרב להרשיע את המערער בשימוש בניגוד לתכנית בנין עיר. צודקת המשיבה בטענתה, כי גם כאשר לא הוכח שימוש בניגוד לתכנית ייעוד, אין מניעה להרשעה בשימוש ללא היתר, אלא שכאמור, לא הוגשה כל ראיה מטעמה בעניין זה.

32. בחירתו של המערער שלא למסור גרסה בעת החקירה ולא להעיד במשפט, מטילה עליו צל כבד של אשם, שכן לו היה היתר בידי, ודאי שהיה ממחר להציגו. בהימנעותו מלהעיד יש משום חיזוק פוטנציאלי לראיות התביעה - אך אין בה כדי להחליף ראיות תביעה ולמלא חסך ראיתי מהותי.

33. לא נעלמו מעיני שתי הרשעותיו הקודמות של המערער בגין עבירות על אותן מקרקעין, אלא שהן לא הוצגו לבית המשפט קמא קודם למועד הרשעתו של המערער, שהוא המועד בו עומדים אנו, רעיונית, בעת הבדיקה אם נפלה טעות בהכרעת הדין.

34. כאמור לעיל, במילים אחרות, ובנסיבות דנן - המשמעות של מחדל התביעה מלהציג ראיה מספקת להעדרו של היתר כדון לשימוש במקרקעין, תוצאתה זהה גם לעניין העדרו של היתר כדון לבניה בהם. לפיכך, יזוכה המערער גם מעבירת הבניה ללא היתר, המיוחסת לו באישום השלישי.

35. המערער מזוכה אפוא מכלל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ובעקבות זאת מבוטל גזר הדין ומתייתר הדיון ביתר טענות הצדדים.

ניתן היום, ט"ו אלול תשפ"ב, 11 ספטמבר 2022, בהעדר הצדדים.