



ת"פ 59807/12/15 - אורי זילבר נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 59807-12-15 מדינת ישראל נ' זילבר ואח'
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופט עוז ניר נאוי
המבקש (הנאשם): אורי זילבר
נגד
המשיבה (המאשימה): מדינת ישראל

החלטה

לפני עתירת הנאשם 1 לביטולו של כתב האישום אשר הוגש נגדו, הנשענת על ארבעה טעמים: ראשית, משום פגמים מהותיים נטענים בעובדות המפורטות בכתב האישום; שנית, משום שיהוי ונזקים ראייתיים הכרוכים בשיהוי, והמביאים על פי הנטען לפסול; שלישית מן הטעם שלא נשקלה בעניינו על ידי המאשימה אפשרות של סגירת התיק בהסדר, בהתאם להוראות תיקון מספר 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982; ורביעית משום אכיפה בררנית.

לגישת הנאשם, יש בפגמים הרבים בכתב האישום כדי להביא לפסילת כתב האישום, ולמצער לתיקונו.

א. תמצית כתב האישום

1. בתאריך 19.1.2016 הגישה המאשימה כתב אישום מתוקן נגד 3 נאשמים, ובהם הנאשם 1 (להלן: "הנאשם"), בגין ביצוע עבירות תכנון ובניה, במקרקעין ביישוב רשפון.
2. לנאשמים כולם יוחסו עבירות שעניינן שימוש חורג במקרקעין ללא היתר כדין, לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965.

ב. טיעוני הצדדים

עיקר טענות הנאשם

עמוד 1



3. **פגמים מהותיים בכתב האישום** - בכתב האישום נפלו פגמים מהותיים בעובדות המפורטות בכתב האישום, ולפיכך יש לבטלו מכוח הוראת סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"). כך, לא פורטו כנדרש כלל התוכניות החלות על המקרקעין; השטחים אותם מפרטת המאשימה בכתב האישום אינם תואמים את המצב במקרקעין, על פי תשריט המדידה שנעשה על ידי חברת זייד אורניב עבור המועצה האזורית חוף השרון; ואף נפלו פגמים בתיאור העובדתי ביחס לעובדות התכנוניות והמשפטיות ביחס לנחלה.
4. **שיהוי** - המאשימה נקטה בשיהוי רב, אשר נלווים אליו נזקים ראייתיים המחייבים לפסול את כתב האישום. כל המבנים בנחלה נבנו לפני עשורים רבים בשנות החמישים והשישים. משמרבית המבנים בנחלה נבנו לפני חקיקת חוק התכנון והבניה, ברי כי לא הונפקו להם היתרים לפי חוק זה. הגשת כתב האישום כעת, שנים לאחר שנבנו המבנים, יש בו שיהוי המנוגד לעקרונות הצדק.
5. **לא נשקל הסדר בהתאם לחובה שנקבעה בתיקון 66** - המאשימה הגישה את כתב האישום מבלי ששקלה הגעה להסדר, כנדרש לפי תיקון 66 לחסד"פ. ב"כ הנאשם הפנה להנחית היועץ המשפטי לממשלה שמספרן 4.3042, וטען כי המקרה דנן עומד בתנאים המפורטים בהנחיה באופן המטה את הכף מבחינת האינטרס הציבורי לסגירת התיק הפלילי בהסדר מותנה. כך, נסיבות חייו הקשות של הנאשם, נסיבות ביצוע העבירה, תוצאות ביצוע העבירה והתנהלות הנאשם, כולן מובילות למסקנה כי יש להגיע להסדר במקרה זה.
6. עוד טען ב"כ הנאשם כי הואיל ומדובר במקרה חריג של משפחה החיה במצוקה קשה מאז פטירת אמו של הנאשם, בנסיבות מצערות, וכיוון שהנאשם קיבל את השליטה בנחלה רק בשנת 2013, ולנוכח ההליכים התכנוניים הקיימים בנוגע לנחלה, מדובר בנסיבות מקלות, אשר היה בהן לחייב את המאשימה להציע הסדר, ומשלא עשתה כן, יש בכך פסול המחייב את ביטול כתב האישום [תו"ב 4410-04-14 ארז נ' מדינת ישראל]. המאשימה אף לא קיימה את חובתה ליידוע ולשימוע לפני הגשת כתב האישום [ת"פ (ב"ש) 20965-12-12 מ"י נ' דרפקין].
7. **אכיפה בררנית** - המאשימה מחקה את הנאשמים 4 ו-5 בכתב האישום הראשון, לאחר שאלה פינו את השטח בו החזיקו בנחלה. דא עקא, האישומים הקשורים עם השימוש שעשו הנאשמים 4 ו-5, לא נמחקו כלפי הנאשם, וזאת למרות שהנאשם הוא שפעל לפינויים.
8. אחות הנאשם, אשר גרה בעצמה בנחלה, ומבצעת את אותן עבירות בנחלה, והיא ש"הלשינה" על הנאשם, כלל לא הואשמה בכתב האישום.
9. אף ביחס לשכניו של הנאשם במושב רשפון, מהווה כתב האישום אכיפה בררנית, שעה שסביבו במושב מבוצעות עבירות תכנון ובניה רבות.



עיקר טענות המאשימה

10. יש לדחות את טענות הנאשם, למעט תיקון אחד לגבי שטחו של מבנה ח, אשר אכן חלה טעות בגינו ושטחו 200 מ"ר, ולא 230 מ"ר, כפי שנרשם.
11. ביחס לטענות לפגמים עובדתיים בכתב האישום טענה ב"כ המאשימה, כי אין טענותיו מתיישבות עם חומר הראיות, למעט כאמור לעניין מבנה ח. ב"כ המאשימה טענה כי ייתכנו פערים מסוימים במדידות לנוכח הבדל של שנים בין המדידות. כן טענה, כי חומר הראיות מצביע על מעורבותו של הנאשם בשימושים עוד משנת 2006, כי אין קשר בין מועד סיום הסכסוך המשפטי בין בני המשפחה לבין השימוש המסחרי שנעשה על ידיו, וכי אין כל צורך לפרט תכניות שאינן רלוונטיות לכתב האישום.
12. אשר לטענת השיהוי - העובדה שוועדה מקומית מתעלמת ממבנים ללא היתר, במשך הרבה שנים, אין פירושה שלמבנים יש היתר. אכן, למספר מבנים יש היתר כמבנים חקלאיים, אך לשאר המבנים אין היתר כלל. ממילא, השימוש המיוחס לנאשם בכתב האישום, הוא שימוש חורג בניגוד לתב"ע, כיון שמדובר במקרקעין שייעודם חקלאי, והשימוש שעושה הנאשם הוא מסחרי.
13. כך גם העובדה שמבנים קיימים משנות ה-60, אינה שוללת את הטענה שאין להם היתר. אף לפני חוק התכנון והבניה חלה פקודה מנדטורית - פקודת בנין ערים, אשר לפיה בניה ללא היתר היא עבירה. ובעיקר - הנאשם אינו נאשם בבניית המבנה ללא היתר, אלא בשימוש שהוא עושה במבנה ללא היתר היום, המהווה עבירה של שימוש חורג על פי חוק התכנון והבניה, ולא משנה מתי נבנה.
14. אשר לטענות ביחס לתיקון 66 - העבירות המיוחסות לנאשם ונסיבותיו האישיות אינן מאפשרות החלת הסדר מותנה. אין מדובר בעבירה קלה של סגירת מרפסת או בניית גדר, או שימוש עצמי בשטח קטן, אלא בשימוש מסחרי נרחב. כך גם לנסיבותיו האישיות והטרגיות אין כל קשר לעבירות המתבצעות על ידי הנאשם.
15. ממילא בעניין ארז, אליו הפנה הנאשם, לא נקבע שיש חובה להגיע להסדר מותנה, אלא שיש חובה להפעיל שיקול דעת, וכך אף קבע בית משפט זה בעניין בר סלע [14741-11-14]. המאשימה שקלה את עניינו של הנאשם, ולא מצאה כי הוא עונה לתנאי הסף.
16. אשר לטענה ביחס לחובת השימוע - אין כל חובה שכזו בחסד"פ, כאשר מדובר בעבירה מסוג עוון, והדבר גם אינו מבוצע בפרקטיקה. ממילא מדובר בטענה מקוממת, שעה שהנאשם זומן פעמיים לחקירה אך בחר שלא להתייצב.
17. אשר לטענת האכיפה הבררנית - הבעלים והמחזיק של הקרקע הוא הנאשם העיקרי, והוא שמפיק את מירב



טובת ההנאה מביצוע העבירה. הוא גם יזם העבירה, שעה שמחפש הוא שוכרים. הטענה שהנאשם הוא משני והעברין העיקרי הוא השוכר, אינה יכולה לעמוד. בדרך כלל המשכיר מודע למצב המשפטי יותר משמודע השוכר, והכנסת סעיף בחוזה, המעביר את האחריות לשוכר אין בה לפטור את המשכיר מאחריות. ממילא לא הציג הנאשם את חוזה השכירות. הנאשם כלל לא פעל לפינוי השוכרים, אלא הם עזבו ביזמתם, והמדינה ראתה להתחשב בכך. הנאשם לא שיתף פעולה עם החקירה מתחילתה. הפסקת השימוש רלוונטית לעניין העונש, אם וכאשר יורשע הנאשם.

18. הטענה שאחותו יזמה את ההליך אינה נכונה, המפקח הוא שיזם את ההליך, לאחר שהבחין בתנועה המרובה של כלי הרכב. למאשימה לא ידוע דבר ביחס לעבירות הנטענות בדירתה של אחותו. המפקח היה בדירתה ולא הבחין בעבירות הנטענות. יחד עם זאת, כיון שהנאשם מסר לאחרונה מידע בעניין, המידע ייבדק.

19. במושב רשפון הוגשו כתבי אישום נגד חברי מושב רבים ונוספים ובית משפט זה אף דן בחלקם. אין מדובר באכיפה בררנית, אלא לכל היותר באכיפה חלקית. אין אפשרות להגיש כתבי אישום נגד כל מבצעי העבירות. כאשר מדובר בשימוש מסחרי נרחב בו מטפלת היחידה הארצית, ותוך כדי חקירה מתגלה גם עבירה של איסור למגורים, היא נאכפת.

20. בית המשפט מתבקש להתיר למאשימה לתקן את שטחו של מבנה ח' בכתב האישום, ולדחות את יתר הטענות המקדמיות של הנאשם. המאשימה מסכימה לבצע מדידה מחדש במבנים ד' ז' ו', בכפוף לשיתוף פעולה מצד הנאשם.

עיקר הטענות בתשובת הנאשם

21. יש לתקן את האישום כפי שביקשה גם המאשימה בתגובתה ביחס להיקף השימושים, ולקבוע את ההיקף כפי שטוען לו הנאשם, אשר הוא היחיד שסיפק ראיות. לחלופין, יש לקבוע כי המאשימה חייבת להמציא ראיות בנוגע לטענותיה ביחס להיקף. לחלופי חלופין, יש לקבוע כי המחלוקת תתברר בשלב הראיות.

22. הנאשם מבקש כי יתקיים דיון בנוגע לטענות המקדמיות בטרם תתקבל החלטה. כן מבקש הנאשם כי תישמר לו הזכות להעלות את הטענות גם במסגרת הליך הראיות.

23. אשר לטענה כי הנאשם החל לפעול משנת 2006 - המאשימה לא צרפה כל ראיות להוכחת טענתה; אשר לפגמים בפירוט התוכניות החלות - אין לקבל את טענת המאשימה, וודאי שעליה לפרט את כלל התוכניות החלות, שעה שאלו משליכות על השימושים שייקבעו כמותרים על ידי בית המשפט. כאשר מדובר במבנה שמותר להסב אותו למגורים, אין זה שווה ערך למבנה שלא ניתן להסב אותו; לנוכח הטעויות המהותיות בשטחים אותם פירטה המאשימה בכתב האישום, יש להורות למאשימה לתקן את כתב האישום; היה על המאשימה להגיע לביתו ולמסור לו את הזימון לשימוע; אשר לטענות בדבר אכיפה בררנית - יוכח לבית המשפט



כי הנאשם פעל להסדרת השימושים, ולפיכך החלטת המאשימה לבטל את האישום כלפי השוכרים מהווה אכיפה בררנית.

ג. דין והכרעה

24. עיון בכתבי הטענות מלמד כי עיקר טענות הנאשם מבוססות על עובדות רבות אותן יש לברר במסגרת הליך שמיעת הראיות, כפי שאף בצדק עולה מתשובת הנאשם לתשובת המאשימה. הדברים נכונים לענין זהות המשתמשים, משך השימוש, חוסר בפירוט ועוד.

25. מכל מקום, **לאחר שקראתי את כתבי הטענות מטעם הצדדים על נספחיהם, ושקלתי את טענותיהם, ראיתי להורות כדלהלן.**

יש לדחות את טענותיו של הנאשם בעניין שיהוי, תיקון 66 ואכיפה בררנית

26. מצאתי לדחות את טענותיו של הנאשם לעניין שיהוי, תיקון 66 ואכיפה בררנית. כך, שעה שמוגש כתב אישום בגין שימוש אסור נמשך, סבורני כי אין כל רלוונטיות לשנת בניית המבנה, וודאי שאם הנאשם מבצע שימוש אסור כיום, אין זה מתקבל על הדעת לפטור אותו מעולו של כתב האישום, כבר בשלב מקדמי זה, טרם בירור הראיות, רק משום שלפניו נעברו כנטען עבירות על ידי אחרים; בעניין זה מקובלות עלי טענות המאשימה (סעיף 11).

27. אשר לטענה בדבר תיקון 66, כבר הכרעתי לא פעם בעניין זה, כי מדובר בסמכות שבשיקול דעת, ולא קיימת כל חובה לעשות כן [ראו למשל ת"פ 14741-11-14 מ"י נ בר סלע (7.2.2016) (להלן: "עניין בר סלע")].

28. עוד התייחסתי בעניין בר סלע לכך, שהתיקון נועד לחול על עבירות קלות בלבד, מבלי לקבוע מסמרות בשלב מקדמי זה לעניינו של הנאשם. מכל מקום, כפי שנפסק, כאשר מדובר על עבירות למטרות רווח כלכלי, אשר הפסיקה הוקיעה מכל וכל, הנטייה תהא בדרך כלל שלא להגיע להסדר לפי התיקון האמור [לעניין ההלכות לעבירות דנן, ראו רע"פ 2330/09 **נוסטרדמוס נגד הועדה המקומית חבל מודיעין**, פורסם במאגרים מתאריך 9.6.2009; ראה גם רע"פ 1417/12 **אחוזת הברון נגד מדינת ישראל**, פורסם במאגרים מתאריך 24.6.2012].

29. לעניין טענת הנאשם כי המאשימה לא קיימה שימוע בעניינו, הרי שראשית לא מצאתי כל חובה לקיים הליך שכזה על פי הדין, וממילא משנשלחו לנאשם 2 זימונים ואלה לא נענו, למצער לכאורה, לא חלה על המאשימה כל חובה להגיע לביתו.

30. אשר לטענות בדבר אכיפה בררנית, הרי שמדובר בטענה המצריכה בירור עובדתי וסבורני כי אינה יכולה להוות טענת סף, למצער במתכונתה. אעיר רק כי התנהלו ומתנהלים לפני הליכים בעניין המושב רשפון, בעבירות זהות



ואחרות ויש בכך כדי לתמוך באמור.

הטענות בעניין פגמים מהותיים בכתב האישום

31. אשר לטענות בדבר פגמים מהותיים בכתב האישום, הרי שראשית, לנוכח הסכמת המאשימה בדבר תיקון היקף השימוש במבנה ח' ראיתי להורות על תיקון שטחו ל-200 מ"ר, חלף 230 מ"ר.

32. שנית, לנוכח פערי המדידות אשר עולים גם מתגובת המאשימה, ולנוכח הסכמת המאשימה לבצע מדידה מחדש במרבית המבנים עליהם חלוקים הצדדים, ראיתי להורות למאשימה למסור את תגובתה להצעת ב"כ הנאשם, לפיה יוסכם על המאשימה להסתמך על המדידה המעודכנת אותה ביצע הנאשם ביום 27.6.2016 [סעיפים 1 ו-19 לתגובת הנאשם; נספח 1 לתגובה], וזאת תוך 7 ימים. ככל שלא, יודיעו הצדדים האם הם הגיעו להסכמות אחרות בעניין ביצוע מדידה.

33. יוער ויובהר כי ככל שלא יגיעו הצדדים להסכמות בעניין זה, ברי כי המחלוקת תתברר בשלב הראיות, ואין מדובר בטענה המצדיקה את ביטול כתב האישום, כטענה מקדמית.

34. כאמור, אף יתר טענותיו של הנאשם ביחס לפגמים בכתב האישום, הן טענות אשר דינן להתברר בשלב הראיות. כך למשל הנאשם חוזר על כך כי המאשימה לא צרפה ראיות להוכחת טענותיה (למשל בעמוד 2 לתגובת הנאשם), וברי כי מדובר בעניינים הטעונים ברור עובדתי במסגרת שמיעת הראיות. בנסיבות אלה, אף לא ראיתי להיעתר לבקשתו של הנאשם לקיים דיון בבקשה וממילא יינתן לנאשם יומו במסגרת שמיעת הראיות.

ד. סיכום

35. בכל נסיבות העניין, כפי שפורטו לעיל, מצאתי לדחות את עיקר טענותיו המקדמיות של הנאשם, ולהורות כי המאשימה תמסור תגובתה להצעת הנאשם, כאמור בסעיף 32 לעיל. כמו כן, כי יתוקן כתב האישום, כמפורט בסעיף 31 לעיל.

ניתנה היום, כ"ז סיוון תשע"ו, 03 יולי 2016, בהעדר הצדדים.