

עפ"א 11250/11/16 - הלנה שרעבי נגד ועדה מקומית לתכנון קריות

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 11250-11-16 שרעבי נ' ועדה מקומית לתכנון קריות

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט יחיאל ליפשיץ

מערערת הלנה שרעבי

נגד

משיבה ועדה מקומית לתכנון קריות

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט קמא (כבוד השופט מוחמד עלי) בתיק תו"ב (בית משפט לעניינים מקומיים קריית ביאליק) 26722-11-10. הערעור הינו כנגד הרשעת המערערת (הכרעת הדין מתאריך 7.9.16) וכנגד חומרת העונש (גזר הדין מתאריך 22.9.16). המערערת, שהינה הבעלים וכן אחד מהמחזיקים, המשתמשים והאחראים של מבנה מגורים המצוי ברח' חבצלת 4 בקרית ים (חלקה 73 בגוש 10425), הורשעה בעבירה של ביצוע עבודות בניה הטעונות היתר וכן שימוש באותו מבנה, לפי ס' 204 (א) ו (ב) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, וזאת בהקשר למבנה עשוי עץ שהוקם בחצר הבית לעיל, בשטח של כ 42 מ"ר.

אין חולק אודות קיומו של המבנה ואודות כך כי המערערת אחראית לבנייתו ללא היתר וכן לשימוש בו. עיקר המחלוקת בבית המשפט קמא נסובה סביב טענת המערערת שיש לבטל את כתב האישום משום אכיפתו הבררנית של הדין ועל בסיס הגנה מן הצדק. נטען, כי המשיבה הגישה כנגד המערערת את ההליך דנן בעוד שלא עשתה כן כלפי שאר תושבי האזור ולכל הפחות כלפי תושבים רבים המתגוררים בשכונה בה היא מתגוררת, חרף העובדה שגם תושבים אלה בנו מבנים ללא היתר ועושים בהם שימוש. המערערת העלתה טענות נוספות הנוגעות בעיקר למישורים דיוניים בהליך שהתקיים בבית המשפט קמא, אך אין מחלוקת כי טענת האכיפה הבררנית והשלכות טענה זו עמדו ועומדות גם כיום במוקד הדיון.

מעיון בכלל הראיות שהוגשו בפני בית המשפט קמא וכן כעולה מהכרעת הדין של בית המשפט קמא, המשיבה אכן לא נהגה בעבר לאכוף באופן יזום את חוקי התכנון והבניה בשכונה בה מתגוררת המערערת. עלה, כי ההליך כנגד המערערת היה תולדה של תלונה אנונימית כנגדה. בעקבות ההליך שנפתח כנגד המערערת, הגישה האחרונה - באמצעות בא כוחה שהינו גם בעלה - תלונות כנגד חלק משכניה וגם תלונות אלה הובילו לפתיחת הליכים כנגד עברייני בניה אחרים. בית המשפט קמא קבע, וקביעתו זו מקובלת עליי והינה מבוססת, כי המצב ששרר עובר להגשת ההליך כנגד המערערת נבע מתת אכיפה. כן נקבע - וגם קביעה זו בוססה על ראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא - כי ההליך כנגד המערערת לא נבע מרצון לפגוע בה או העדפת אחרים על פניה, אלא היה תולדה של אותה תלונה אנונימית ש"העירה" את רשויות אכיפת החוק.

בית המשפט קמא קבע בהקשר זה, כי:

"מצד אחד לא הוכחה אפליה של הנאשמת לעומת אחרים, ומצד שני, הנעת גלגלי האכיפה כלפי הנאשמת הייתה בעקבות תלונה נגדה; הנאשמת השיבה בתלונות נגד שהובילו אף הן לנקיטת

פעולות אכיפה".

עוד נקבע בהקשר זה, כי:

"אין בפנינו מצב שבו הרשות זנחה את הטיפול בעבירות הבניה ותוך כדי כך מצאה לטפל בעניינה של הנאשמת בלבד במבודד מאחרים. בבסיס פעולות האכיפה שבוצעו נגד הנאשמת תלונה של שכנים, אשר הגישו מכתבו לעיריית קריית ים וזו העבירה את הטיפול בפניה למאשימה. נוכח המידע שקיבלה המאשימה, היה עליה לבדוק את הפניה והעבירות שנטען כי מבוצעות ולפעול בהתאם. ברי כי התעלמות הרשות מטענה כי מבוצעת עבירה בתוך תחומיה, אינה סבירה ונוגדת התנהלותה של רשות סבירה - גם עמדי הקביעה שלא התקיימה אכיפה סדורה. יתרה מכך, העובדה כי הרשות פעלה בעקבות פניה אנונימית, אין בה פסול".

בית המשפט ציין כי בעקבות ההליך כנגד המערערת ובעקבות תלונות נוספות, חלקן מצד המערערת, שופרו הליכי האכיפה בנדון. נקבע בהקשר זה כי:

"נראה כי מאז הפרשה הנוכחית חל שיפור של ממש באכיפת העבירות. מעדות המפקח עולה כי גובש נוהל למימוש מדיניות אכיפה של המאשימה (הנוהל הוגש וסומן ת/34). עיון בנוהל - ומקובלת עלי טענת הסנגור שאין הוא רלוונטי לעניין הנאשמת - מלמד כי הוא כולל משנה סדורה לפעילות אכיפה, אשר יישומן יביא למניעת מצב של תת-אכיפה, כפי שהיה נהוג לפחות בעת הגשת כתב אישום בתיק הנוכחי, ויצמצם את חוסר הבהירות בשיקולי האכיפה".

במסגרת הכרעת הדין, הפנה בית המשפט קמא להליכים קונקרטיים ופעולות אכיפה שונות שהתנהלו כנגד תושבים אחרים באזור מגוריה של המערערת, אם בעקבות התלונות שהגישה ואם ללא קשר לתלונות אלה. על רקע זה, דחה בית המשפט קמא את טענת המערערת לאכיפה בררנית; ובכל מקרה קבע כי הסעד המתאים במקרה דנן אינו יכול להיות ביטול כתב האישום. בית המשפט קמא הביא 4 נימוקים למסקנתו לעיל: ראשית, צוין כי אין מדובר במקרה מובהק בו תחושת הצדק מחייבת ביטול האישום. בהקשר זה הפנה בית המשפט קמא להליכי האכיפה שנעשו כלפי תושבים נוספים באזור מגורי המערערת ולכך שלא הוכחה הפלייה כנגד המערערת דווקא; שנית, צוין כי הסעד לו עתרה המערערת (ביטול כתב האישום) משמעותו הנצחת עבירות הבניה שבוצעו על ידה. זאת ועוד, סעד שכזה עשוי להוביל להעלאת טענות דומות על ידי שכניה של המערערת שגם כנגדם הוגשו הליכים שונים; שלישית, הפנה בית המשפט קמא לכך כי מדובר בבנייה בהיקף שאינו מבוטל ושבוצעה מעבר לקווי הבניין. הכשרת בניה שכזו מצריכה תכנית נקודתית להכשרתה; רביעית, צוין כי ביטול כתב האישום הינו סעד בלתי מידתי וטענות המערערת, ככל שיש בהן ממש, צריכות לקבל ביטוי במסגרת הענישה.

מעבר לקביעות לעיל ולנימוקים שהובילו את בית המשפט קמא לדחות את עתירת המערערת לסעד של ביטול כתב האישום, התייחס בית המשפט קמא לטענות נוספות שהועלו על ידי המערערת, אם באופן מפורש במסגרת סיכומיה ואם במסגרת שמיעת הראיות. כך, דחה בית המשפט קמא את טענת הפלייה כלפי המערערת מצד רשויות התכנון ככל שהדברים נוגעים להכשרת הבניה. בהקשר זה הפנה בית המשפט קמא לעדות המהנדס שהועסק על ידי המערערת שציין באופן מפורש כי במצב התכנוני הנוכחי לא ניתן להכשיר את המבנה. גם טענת המערערת לשיהוי ועינוי דין נדחתה, תוך שבית המשפט קמא הפנה לכך שכתב האישום הוגש כ 3 חודשים לאחר הביקורת שנעשתה בבית המערערת והימשכות ההליך המשפטי נבעה, בין היתר, משום בקשות דחיה שהוגשו על ידי המערערת או בא כוחה. גם הטענה שלא נגבתה גרסת המערערת טרם הגשת כתב האישום זכתה להתייחסות תוך שבית המשפט קמא ציין כי אכן היה מקום לגבות ממנה את גרסתה, אך מחדל זה אינו יכול להוביל לביטול כתב האישום וזאת, בין היתר, משום שטרם

הגשת כתב האישום התנהלה תכתובת ענפה בין בא כוח המערערת לבין המשיבה, במסגרתה הועלו שלל טענות המערערת והן נשקלו לגופן.

במסגרת גזר הדין, עמד בית המשפט קמא על חומרת עבירות התכנון והבניה והפנה לכך כי עבירות אלה פוגעות בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובמדיניות התכנונית. לכן, על הענישה לתרום את חלקה כדי לבער את הפגיעה בערכים לעיל. בית המשפט קמא הפנה לכך כי טענות המערערת ובא כוחה (שכאמור לעיל הינו בעלה ועלה כי גם הוא עושה שימוש במבנה הלא חוקי) בנוגע לכך שהמבנה משמש אותם לצרכים הכרחיים, לא הוכחו ובכל מקרה אינן יכולות להצדיק הקלה משמעותית בעונש. בית המשפט קמא נתן דגש לכך כי המערערת ממשיכה לעשות שימוש במבנה והגם שבשלב מסוים פתחה בהליכי הכשרה הם נזנחו כבר בשנת 2013. מנגד, נתן בית המשפט קמא משקל, ולו מסוים, לכך כי עובר להגשת כתב האישום כנגד המערערת, לא פעלה המשיבה באופן סדור לאכיפת דיני הבניה. בשקלול כלל הנתונים לעיל נקבע מתחם התחייבות וקנס של בין 5,000 ₪ ל 10,000 ₪. בית המשפט קמא גזר קנס בסכום של 7,000 ₪; התחייבות בסכום של 10,000 ₪; חייב את המערערת באגרת בנייה; וכן ציווה עליה להרוס את המבנה הלא חוקי תוך 12 חודשים ממועד גזר הדין. בהקשר האחרון, דחה בית המשפט קמא את הטענה שאין מקום לצו הריסה. צוין, כי צו ההריסה הינו כלי אכיפתי חיוני הנדרש לשם הסרת תוצרי העבירה והמפגע הציבורי. יחד עם זאת, נדחה יישומו של הצו, כאמור לעיל, ל 12 חודשים ממועד גזר הדין וזאת על מנת לאפשר את הכשרת המבנה הלא חוקי, ככל שהדבר ניתן.

במסגרת הודעת הערעור וכן בדיון שנערך בפניי בתאריך 28.11.16 חזרה המערערת, בפועל, על כלל הטענות שנדונו לעומקן בבית המשפט קמא. בנוסף, העלתה המערערת שלל טענות שנגעו להחלטות דיוניות בעיקרן שניתנו על ידי בית המשפט קמא במהלך ניהול ההליך. אתייחס לעיקר טענות אלה בהמשך. ככל שהדברים נוגעים לטענתה העיקרית של המערערת - היא טענת ההגנה מן הצדק משום אכיפה בררנית, אני תמים דעים עם הכרעת דינו המנומקת והמבוססת של בית המשפט קמא. אין לי אלא להסכים לאופן ניתוחו של בית המשפט קמא ולקביעתו כי במקום מגורי המערערת שררה תת אכיפה של דיני התכנון - עניין שהינו בלתי תקין לכשעצמו, אך בוודאי שאינו מצדיק מתן הכשר בדיעבד לבניה בלתי חוקית שכזו, משמוגשת תלונה קונקרטיה בנוגע לעבירת בניה מובהקת ומוכחת כבמקרה דנן. זאת ועוד, הוכח כי בהמשך להליך שנפתח כנגד המערערת ובעקבות תלונות נוספות (חלקן על ידי המערערת) יזמה המשיבה הליכים נוספים כנגד אחרים וכן גובש נוהל מסודר לאכיפת דיני התכנון והבניה. משכך, מסקנתו של בית המשפט קמא היתה אך מתבקשת, היינו - כי מתן סעד של ביטול כתב האישום כנגד המערערת - לא יהיה צודק בנסיבות העניין. מדובר במי שבנתה מבנה בלתי חוקי בגודל של כ 42 מ"ר ללא היתר ועשתה בו שימוש במשך שנים. הטענה ש"כולם עושים זאת" אינה יכולה להצדיק מתן הכשר לבניה שכזו. המענה המשפטי והמעשי צריך להיות טיפול באותם עבריינים ולא אי טיפול ומתן לגיטימציה למערערת. טוב עשתה המשיבה ששינתה, גם אם באיחור, את התייחסותה למפרי דיני התכנון והבניה. במילים אחרות, עניינה של המערערת רחוק מלהוביל למסקנה כי התקיימה פגיעה ממשית בתחושת הצדק או נמנע ממנה הליך הוגן. זאת ועוד, אין מדובר במקרה בו הוכח חוסר תום לב בהתנהלות הרשות. ההליך כנגד המערערת, כאמור לעיל, החל בעקבות תלונה אנונימית ודווקא התעלמות הרשות מתלונה זו, לו היתה מתרחשת, היתה עולה כדי פגיעה בחובתה לנהוג באמון כלפי הציבור. עצם היות המערערת הראשונה, ולו לתחושתה, שהדין מיושם כלפיה, אינו יכול להקים סעד מן הצדק שכן תמיד קיים אותו מקרה ראשון והשאלה היא האם הרשות היתה עקבית במעשיה ותיקנה את מחדליה. כפי שהבהיר זאת בית המשפט קמא, התשובה לשאלה האחרונה הינה חיובית - הוכח כי המשיבה גיבשה מדיניות סדורה ופעלה באופן שוויוני כלפי שכנים אחרים שהפרו על פני

הדברים את דיני התכנון והבניה. לא התעלמתי מטענות המערערת כי גם כיום מופרים דיני התכנון והבניה בשכונת מגוריה, אך מעבר לכך שטענה זו לא הוכחה ונטענה באופן כללי, הרי שגם אם הינה נכונה, ולו באופן חלקי, הרי שהסעד אינו יכול לבא לידי ביטוי בכאוס משפטי והתרת כל רסן, אלא באכיפה מוגברת יותר. זאת ועוד, וזה הדבר החשוב לענייננו - גם אם היתה מוכחת אכיפה בררנית פסולה (ולא זה המקרה בענייננו), הסעד המתאים במקרה שכזו - וודאי כאשר מדובר בעבירת בנייה שהינה עבירה נמשכת בה תוצאות העבירה ממשיכות ומנציחות עצמן בשטח - אינו יכול להיות ביטול של כתב האישום שמשמעותו, בפועל, הכשרת הבניה הן של המערערת ושל יתר עברייני הבניה במקום מגוריה (והשווה בנדון עם האמור בע"פ (מחוזי י-ם) 9847/05 מ"י נ' אורה מושב עובדים להתיישבות ואח', 9.3.06; ע"פ (מחוזי חיפה) 3270/08 מ"י נ' חדיד, 22.9.08).

אתיחס בשלב זה ליתר טענות המערערת, או לפחות לעיקריות בהן, שרובן נגעו להחלטות דיוניות שהתקבלו בעת ניהול ההליך בבית המשפט קמא. ב"כ המערערת הפנה לכך כי בעוד שבתחילה, בעת שהתיק נוהל על ידי מותב אחר, נקבע ששמיעת הראיות תחל בבירור טענת המערערת לאכיפה סלקטיבית (ר' ההחלטה מתאריך 6.5.12), שונתה אותה החלטה בהמשך, לאחר שינוי המותב, ונקבע - במסגרת דיון בו נקבעו סדרי המשך שמיעת ההליך - שייקבע דיון "לשמיעת ראיות הצדדים בכל השאלות השנויות במחלוקת" (ר' החלטה מתאריך 2.7.13). שינוי זה בסדרי הדיון, כך נטען, הקשה על ב"כ המערערת להציג טענותיו באופן מלא. יש לדחות טיעון זה וזאת ממספר טעמים: ראשית, לא הובהר במה השינוי בסדרי הדיון פגע בהגנת המערערת. זאת ועוד, למערערת ניתנה במה מלאה ואף למעלה מכך להציג את כלל טענותיה וראיותיה - הן בהקשר הדיוני הקונקרטי לעיל והן בכלל. מהחלטות בית המשפט קמא עולה כי ניתנה למערערת האפשרות לקבל מהמשיבה את כלל הנתונים הנדרשים להצגת טענותיה בדבר אכיפה בררנית ולהציגם בפני בית המשפט. שנית, סבורני כי החלטת בית המשפט, לגופה, היתה נכונה. לא היה כל מקום לפצל את הדיון לשני חלקים נפרדים וזאת בעיקר לנוכח יריעת המחלוקת הצרה יחסית. לכן, לא נפל כל פגם בהחלטת בית המשפט קמא לשנות מהחלטתו שלו (הגם שבמותב אחר) - החלטה נכונה לגופה ושניתנה זמן ניכר טרם שמיעת הראיות.

ב"כ המערערת הפנה להחלטה דיונית נוספת של בית המשפט קמא, וזאת כאשר הורה על זימונו בשנית של מפקח הבניה מטעם הועדה לתכנון ובניה קריות, מר צבר ברוך, להשלמת עדותו לאחר שחקירתו הסתיימה על פני הדברים. הלה העיד בתאריך 26.11.13 ובמסגרת עדותו הוא נחקר, על ידי ב"כ המערערת, אודות מקרים שאינם נוגעים למערערת כי אם לתושבים אחרים במקום מגוריה ובהקשר לפעולת הרשות בנוגע אליהם. ב"כ המערערת אף ביקש כי המאשימה תציג מסמכים בנוגע לתלונות המערערת בהקשר לתושבי השכונה (ר' עמ' 25, שורה 15). משכך, ולאחר שהמסמכים הרלוונטיים נמסרו לידי המערערת ביקש ב"כ המשיבה בכדי להציג תמונה מלאה בנדון, להגישם באמצעות מר צבר. בנדון ניתנה החלטה בתאריך 3.3.14 לפיה בדיון העוקב יעיד מר צבר בשנית להשלמת הסוגיה לעיל ולהגשת המסמכים (כמו כן ר' החלטה משלימה בנדון מתאריך 27.10.15). מדובר בהחלטה מתבקשת ונכונה (והשווה בנדון, קדמי, על סדר הדין הפלילי, מהדורת 2009, עמ' 1556) וגם כאן לא הבהיר ב"כ המערערת כיצד ומדוע ההחלטה פגעה במערערת. הוא הדין בהחלטת בית המשפט קמא שלא להתיר למערערת, עובר לעדותה, להגיש מטעמה תצהיר עדות ראשית - מדובר בהחלטה דיונית מובהקת המסורה למותב היושב בדיון. לא מצאתי מדוע עניינה של המערערת הצדיק חריגה מהכלל בפלילים לפיו עדות ראשית תשמע בע"פ. מעבר לנדרש אעיר כי בסופו של דבר הקריאה המערערת את עיקר דבריה מהכתובים ולכן ממילא לא נשמט כל פרט מאלה שביקשה להביא בפני בית המשפט.

לעניין הערעור על חומרת העונש, לא מצאתי כי יש מקום להתערבות. כידוע, ערכאת הערעור לא תתערב בחומרת העונש שהשיתה הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים בהם נפלה טעות בולטת בגזר הדין או שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרף הענישה הנוהג בנסיבות דומות (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מ"י, 29.1.2009; ע"פ 2062/11 בורדנבה נ' מ"י, 22.7.13). במקרה דנן, עולה כי בית המשפט קמא איזן כראוי בין שיקולי הענישה השונים וגזר הדין אף נוטה במידה מסוימת לקולא.

**סוף דבר, אני מורה על דחיית הערעור על שני חלקיו.
המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים.**

ניתן היום, ו' כסלו תשע"ז, 06 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.