

עפ"א 8018/11/13 - אתי קרן בן יהודה, מרדכי בן יהודה נגד עיריית תל-אביב

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 8018-11-13 קרן בן יהודה ואח' נ' עיריית תל-אביב

בפני כב' השופט ירון לוי

מערערים

1. אתי קרן בן יהודה
2. מרדכי בן יהודה ע"י ב"כ עו"ד אמיר דנוס

- נגד -

עיריית תל-אביב ע"י ב"כ עו"ד אתי לוי

משיבה

פסק דין

פתח דבר

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו (כבוד השופט ג. הימן) מיום 10/4/2013 (הכרעת דין) ומיום 16/10/2013 (גזר-דין), לפיו הורשעו המערערים בעבירה של ביצוע עבודות ללא היתר, בניגוד לסעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (**להלן: "החוק"**), בכך שבנו תוספת לבית קרקע שבבעלותם ברח' ארגוב אלכסנדר (סשא) 15 בשכונת המשתלה בתל-אביב - תוספת מקונסטרוקציית מתכת וזכוכית בשטח של 16.9 מ"ר (**להלן: "המבנה"**), ומבנה מעץ, בשטח של 6.8 מ"ר (**להלן: "מחסן העץ"**).

בית משפט קמא השית על כל אחד מהמערערים קנס בסך 50,000 ₪. בנוסף, ניתן צו להריסת כל המבנים המצויינים בכתב האישום.

2. צו ההריסה עוכב עד למתן פסק הדין בערעור (ראו החלטות מיום 5.11.2014 (כבוד השופט ד"ר ע. מודריק, סגן נשיא) ומיום 2/1/2014).

3. הערעור מכוון הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר-הדין.

הערעור כלפי הכרעת הדין

4. המערערים אינם חולקים על הרשעתם, ככל שהיא מתייחסת למחסן העץ. הערעור על הכרעת הדין מתמקד בהרשעת המערערים ביחס למבנה. על פי הטענה, לא הוכח, במידת הוודאות הנדרשת, מועד תחילת בניית המבנה, ולפיכך שגה בית משפט קמא בדחותו את טענת ההתיישנות שהעלו המערערים.

מסקנה

5. לאחר שבחנתי את הכרעת דינו של בית משפט קמא, את התשתית הראייתית הרלוונטית ואת טיעוני ב"כ הצדדים, סבורני שדין הערעור על הכרעת הדין להידחות.

להלן יפורטו טעמי.

6. המערערים טענו להתיישנות העבירה, ככל שהיא מתייחסת למבנה, שכן, לטענתם בניית המבנה החלה בסוף שנת 2004 עד למחצית שנת 2005, כשש שנים טרם העמדתם לדין, בחודש יוני 2011.

אין חולק כי העבירה של בניה ללא היתר, לפי ס' 204(א) לחוק, היא מסוג "עוון" המתיישנות בחלוף 5 שנים.

הכרעת דין

7. בית-משפט-קמא, בהכרעת דין מפורטת ומנומקת היטב, דחה את טענת המערערים וקבע כי "**המבנה החל מתוכנן במחציתה של שנת 2007, והקמתו נשלמה אי אז בין ספטמבר 2008 למרץ 2009**".

8. בית משפט קמא ביסס ממצאיו, בין היתר, על משקלם המצטבר של הטעמים הבאים: מתן אמון בעדות עד התביעה מר משה יניב (**להלן: "יניב"**), שכנם של המערערים ובעליה של הדירה שמעל דירתם, תוך ניתוח מדוקדק של תוכן עדותו ופירוט הטעמים למתן אמון בה; העדר ראייה אובייקטיבית מטעם המערערים לתמיכה בטענת ההתיישנות; עדויות המערער 2 ובנה של המערערת 1; הימנעות המערערת 1 ממתן עדות; הימנעות המערערים מהעדת האדריכל ולמצער, הגשת חוות דעת מטעמו; הימנעות מהגשת חשבוניות מטעם האדריכל; היעדר משקל ראייתי לתצהירי השכנה, גברת יוספה קופלביץ (**להלן: "קופלביץ"**), שהצדדים, מטעמיהם הם, ויתרו על העדתה; הימנעות המערערים מהצגת תצלום אויר שבו ניתן היה, לטענתם, לראות מתי בדיוק הבניין נבנה, למרות שנתבקשה דחיית הדיון לצורך זה.

טענות המערערים

9. בטיעוניהם, הן בהודעת הערעור והן בדיון בפניי, פרטו המערערים שורת פגמים שנפלו לשיטתם בהכרעת הדין, ובעיקר אלה: התבססותו השגויה של בית משפט קמא על עדות יניב, המבוססת, על פי הטענה, "**כל כולה על בדלים של סברות, משוללת כל יסוד ומהווה עדות שמיעה פסולה לכל דבר ועניין!!!**"; התעלמות בית משפט קמא מעדות יניב שהוכח כי הוא עד "**סחטן ומגמתי בעל אינטרס**"; התעלמות בית משפט קמא מתוכן תצהיר קופלביץ; התעלמות בית משפט קמא מהעדר עדות ראייה בנוגע לבנייה עצמה; הימנעות המשיבה מהצגת תצלומי אויר; התעלמות בית משפט קמא מעדות עד התביעה, הפקח דימה שטיינברג, שלא ידע על מועד תחילת הבנייה;

דין

10. בית-משפט קמא ניתח, באופן מעמיק, אחת לאחת, את כל העדויות והראיות הרלוונטיות. חלק נכבד מהכרעת דינו המנומקת הקדיש בית משפט קמא, כנדרש, לניתוח עדות יניב, תוך התייחסות מפורטת לכל טענה רלבנטית שהועלתה בפניו נגד עדות זו.

עדות יניב

11. בית משפט קמא לא התעלם מטענות המערערים בדבר עדותו המוטה על פי טענתם של יניב, בין היתר, בשל דחיית דרישתו הסחטנית על ידם, וקבע כי לא מצא יסוד לטענה זו. מעבר לכך, שלבית משפט קמא, שהתרשם ישירות מעדות העד, נתון שיקול דעת מלא לקבוע ממצאי מהימנות על סמך התרשמותו מהעד. ייאמר לשבח של בית משפט קמא שלא הסתפק בכך, ותמך קביעתו, בניתוח חומר הראיות ובטעמים נוספים כדלקמן: ראשית, ניסיונות יניב להגיע לפשרה, והעדפתו את פירוק הבנייה על פני פיצוי כספי; עדותו המפורטת של יניב, לפיה דחה הצעות אחרות של המערער 2, וביניהן שבנו ירכוש את הדירה. שנית, הימנעות יניב, מבדיית פרטים שיקלו על סיבוך המערערים באישום. אילו ביקש יניב להעליל על המערערים יכול היה לנקוב במועד מפורש, בו, לכאורה, ראה את העבירה מתבצעת ותחת זאת הסתפק באמירה שהבחין בבנוי, והוא כבר על תיל, בחודש מרץ 2009. שלישית, מקובל עלי נימוק בית משפט קמא שיניב שיגר למערערים את המכתב (ת/10) ביום 7.4.09, מייד סמוך לאחר שהבחין לראשונה בבנייה, שלא עמדה על תילה בביקורים הקודמים.

יש טעם רב אף בהנמקת בית משפט קמא לפיו הסבר יניב, בדבר הימנעותו מביקור בדירתו, מייד לאחר שהדירת בדירתו הביאה לידיעתו כי נעשים שיפוצים, מתיישב עם תוכן מכתבו (ת/10).

הימנעות המערערים מהבאת ראיות

12. אין חולק כי הנטל להוכיח כי עבירה לא התיישנה מוטל על המשיבה. עם זאת, מקובלת עליי קביעת בית משפט קמא כי הימנעות המערערים מהבאת ראיה אובייקטיבית כלשהי באשר למועד הבנייה מסוף שנת 2004, פועלת לחובתם.

מלבד עדות המערער 2, ועדות בנה של המערערת 1, שנמנעה ממתן עדות בעצמה - ואף מהתייצבות לאיזו משיבות בית משפט זה - לא הוצגו ראיות כלשהן.

האדריכל, שלטענת המערערים, ניהל עבורם את העבודות, לא נקרא לעדות.

אין ממש בטענת המערערים בפניי, כי לא עשו כן, מאחר שבמהלך ניהול המשפט שהה האדריכל בחו"ל.

אילו אכן עמדו המערערים על העדת האדריכל, אין ספק בליבי שבית משפט קמא לא היה מונע זאת מהם. משנמנעו המערערים מעשות כן, בדין נזקפה הימנעות זו לחובתם.

13. טעם רב יש גם בקביעת בית משפט קמא לפיה, לחובת המערערים יש לזקוף גם את הימנעותם מהצגת חשבוניות, או חומר כלשהו מטעם האדריכל, שלטענתם ניהל את העבודות, באופן היכול ללמד על עיתוי העבודות הרלוונטיות.

מכתב האדריכל (ת/8)

14. בניגוד לטענת המערערים, לא מצאתי כל טעות בניתוח שערך בית משפט קמא ביחס למכתב האדריכל מיום 20.6.07, לבקש אישור דיירי הבניין לתוספת המבנה (ת/8).

יש טעם רב בהנמקת בית-משפט-קמא, ש"דווקא בעיתוי המכתב יש כדי ללמד על כך שהבנייה נעשתה במועד זה. שכן, כיצד זה שבשנת 2007 גילו לפתע הנאשמים (המערערים - י"ל) שכנות טובה ודבקות בדיני התכנון והבנייה וביקשו את אישור שכניה להקמתן של פרגולות בעוד שבשנת 2004, כביכול, הם בנו מבנה משמעותי באותו מקום, בלא לבקש אישור כלל".

בצדק רב קבע בית משפט קמא שהסבר המערער 2 - לפיו לא סבר שמדובר בבנייה משמעותית המצריכה פנייה לשכניו - אינו מתיישב עם מכתב האדריכל (ת/8).

התצהירים (ת/5 ו-ת/6):

15. צדק בית-משפט-קמא בקביעתו כי תצהירם המשותף של יניב וקופילביץ (ת/5) הוא בבחינת עדות מפי השמועה.

בית משפט קמא התייחס לסתירה הנטענת בין התצהיר (ת/5) לבין מכתב יניב (ת/6) ועדותו בבית המשפט, ואיני סבור שנפל כל פגם בניתוח העדות.

תצהירי קופילביץ (ת/5 ו-נ/1)

16. בניגוד לטענת המערערים, צדק בית-משפט-קמא, בהימנעותו ממתן משקל כלשהו לתצהירי קופילביץ (ת/5 ו-נ/1). לאור הסתירות בין התצהירים, באשר למועד תחילת הבנייה, והימנעותה מהתייצבות לעדות, באופן שהיה בו, כלשון בית משפט קמא "להאיר נדבך משמעותי בתמונה העובדתית".

הימנעות המשיבה מהצגת תצלומי אוויר

17. אין בסיס לטענת המערערים לפיה, כביכול, התעלם בית משפט קמא מהימנעות המשיבה להציג תצלומי אוויר שהיו יכולים להציג את מועד הבנייה.

חובת התביעה היא לבסס בראיות, מעבר לכל ספק סביר, את כל יסודות העבירה.

התביעה אינה מוגבלת לראיות מסוימות באמצעותן היא יכולה להרים את הנטל המוטל עליה.

מקובלת עליו קביעת בית-משפט-קמא כי בנסיבות המתוארות, שעה שארכיון הצילומים פתוח בפני המערערים - שאף ביקשו לדחות את הדין בבית משפט קמא כדי להציג תצלומים ממנו - יש בהימנעותם מהצגת ראיות אלה, כדי לפעול דווקא לחובתם.

הערעור על הכרעת הדין - סוף דבר

18. לאור כל האמור, נחה דעתי כי הכרעת הדין של בית משפט קמא בדין יסודה, כי צדק במסקנתו לדחות את טענת ההתיישנות, וכי הוכחו כדבעי כל רכיבי העבירה שיוחסה למערערים בכתב האישום.

הערעור על גזר הדין

19. לטענת המערערים, הקנס שנגזר עליהם, 100,000 ₪, חורג ממתחם העונש הסביר לאור היות הבניה "קטנה בשטחה ומחומרים קלים בשטח שאינו עולה על 20 מ"ר".

בנוסף, צווה בית משפט קמא על הריסת המבנה בתוך 3 חודשים, ועל הריסת מחסן העץ תוך שבועיים.

20. טענת המערערים תמוהה, לאור העובדה שגזר הדין ניתן במסגרת הסדר טיעון, שאותו אימץ בית משפט קמא, על כל רכיביו. אמנם, בהתייחסו לרכיב הקנס טען ב"כ המערערים בפני בית-משפט-קמא, **"אני מסכים למרות שבאמת נראה לי שעל בניה כזו הסכומים הם מופרכים"** - אך בהמשך דבריו ציין: **"אבל לאור הפסיקה אין לי מנוס אלא להגיע להסדר הזה לעניין העונש"**.

המערער 2 הצהיר בפני בית משפט קמא: **"אני מבין את ההסכמה ומסכים לה"**.

21. לא ברור מה מנע מהמערערים לטעון טענותיהם לעניין העונש בפני בית משפט קמא.

בהיעדר כל טענה ביחס ללחץ בלתי הוגן, הטעייה מכוונת, או נסיבות אחרות שיש בהן כדי להשמיט את הבסיס מתחת להסכמה העונשית, לא תמהר ערכאת הערעור להתערב בהסדר טיעון שאומץ על ידי בית משפט קמא (ראו ערעור פלילי 98/1958 פלוני נ' **מדינת ישראל** (25/12/2002)).

זאת, במיוחד, מקום שגזר הדין, שאימץ את ההסדר, אינו חורג ממתחם העונש ההולם, כפי שאירע בענייננו.

למען הסר ספק, אני קובע שבשים לב למכלול נסיבות העניין, יש בשילוב רכיבי הקנס וצווי ההריסה, ביטוי הולם לאשם של המערערים. לפיכך, אף דין הערעור על גזר הדין להידחות.

סוף דבר

22. הערעור - על שני חלקיו - נדחה.

צווי ההריסה - הן בייחס למבנה והן בייחס למחסן העץ - מותרים לביצוע מיידית.

רשות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ב' אדר א' תשע"ד, 02 פברואר 2014, במעמד המערערת 2 והמשיבה, ובהיעדר המערער 1.

ירון לוי, שופט