

עפ"א 51830/03/14 - ג'מאל יאסין, נגד מדינת ישראל - הועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 51830-03-14 יאסין נ' מ.י. ו.מ. לתכנון ובניה שפלת הגליל

בפני כב' השופטת תמר נאות פרי

המערער ג'מאל יאסין, ת.ז. 058549593

נגד

המשיבה מדינת ישראל - הועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל

פסק דין

לפני ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת (קאודרס) בנר) מיום 19/5/13 במסגרת חע"מ 21172-07 (להלן: "**הכרעת הדין**" ו-**תיק בהמ"ש קמא**) בהתאמה).

1. בכתב האישום שהוגש כנגד המערער בתיק בבהמ"ש קמא נטען כי הלה לא קיים צו של בית משפט אשר הורה על הריסת מבנה מסוים, וכי הוא מבצע שימוש ללא היתר באותו מבנה.

2. הצו אשר נטען להפרתו הינו צו שניתן במסגרת תיק קודם שהתברר בעניינו של המערער (בתיק עמ"ק 21367/05, להלן: "**התיק הקודם**"). במסגרת התיק הקודם, הורשע המערער בעבירה של בניה ללא היתר ושימוש שלא כדין בנוגע למחסן חקלאי שהוסב למסעדה ובניית סככה בצמוד לאותו מחסן (להלן ולעיל ביחד: "**המבנה**"), והכל במגרש הידוע כגוש 18579 חלקה 8 בישוב טמרה (להלן: "**המגרש**").

3. ביום 27/6/06 ניתן גזר הדין בתיק הקודם ובמסגרתו בית המשפט ציווה על המערער להפסיק את השימוש במבנה ולהרוס אותו, אלא אם יתקבל היתר בניה כדין (להלן: "**צו ההריסה**").

4. לשיטת המשיבה, חלף הזמן אך המערער לא הרס את המבנה, לא קיבל היתר לגביו ואף לא הפסיק את השימוש בו, ולכן, הוגש כתב האישום בתיק בהמ"ש קמא.

5. לאחר שמיעת ראיות, ביום 19/5/13, ניתנה הכרעת הדין נשוא הערעור. בהכרעת הדין הרשיע בהמ"ש קמא את המערער בעבירת אי קיום צו בית משפט (מכח סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, (להלן: "**החוק**") - היות ומצא שהוכח שצו ההריסה לא בוצע והמבנה "עדיין עומד על תילו" (עמ' 27 ש' 15 להכרעת הדין, והכל ללא קיומו של היתר בניה). מעבירת השימוש (מכח סעיף 204(א) לחוק) זוכה המערער, שכן בהמ"ש קמא קבע שלא הוכח שבמבנה נעשה שימוש, זה או אחר.

6. בהמשך, נשמעו טיעונים לעונש (מטעם המאשימה) ונגזר דינו של הנאשם לתשלום קנס כספי או חלף מאסר.

הטענות בערעור -

7. לשיטת המערער לא היה מקום להרשיע אותו בעבירת אי קיום צו בית המשפט, שכן לא הוכח שהמבנה לא נהרס, כלומר, שלא הוכחה הפרת הצו. ביתר דיוק נטען כי אמנם הוכח שקיים מבנה מסוים במגרש, אשר "עמד על תילו" במועד בו בוצעה הביקורת אשר הניבה את כתב האישום נשוא התיק בבהמ"ש קמא, אך לא הוכח שהיה זה אותו המבנה אשר לגביו הוגש כתב האישום בתיק הקודם, כלומר - שלא הוכח שהמדובר באותם מבנים וכנגזר מכך, לא הוכח שצו ההריסה (שמתייחס למבנה נשוא התיק הקודם) לא בוצע.

8. לשיטת המשיבה - אין מקום להתערב בהכרעת הדין.

דין והכרעה -

9. שני הצדדים פרטו את טיעוניהם במהלך הדיון שהתקיים, והפנו לממצאים ולמסמכים אשר בתיק בית המשפט קמא, כמו גם לטיעונים משפטיים. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ובחנתי את הממצאים, עמדתי היא **כי דין הערעור להידחות.**

10. ראשית, המדובר בקביעה עובדתית של בהמ"ש קמא - וההלכה היא כי אין מקום להתערב בקביעות שכאלו, אלא במקרים חריגים ומצומצמים כאשר מתגלה טעות ברורה - ואין זה המקרה (ע"פ 5167/09 **דרביקין נ' מדינת ישראל** (1.2.2012); רע"פ 8496/12 **חלפון נ' מדינת ישראל** (21.1.2013)). בא כוח של המערער חזר כמה פעמים על כך שהוא מודע להלכה דלעיל, ובכל זאת המשיך וביקש מבהמ"ש שבערכאת הערעור להתערב בקביעת בהמ"ש קמא לפיה המבנה נשוא צו ההריסה הוא המבנה "הנוכחי" וכי המבנה נשוא הצו לא נהרס. אם קביעה שכזו, לגבי כך שמבנה מסוים הוא המבנה נשוא צו ההריסה אינה קביעה עובדתית "מובהקת" - אינני יודעת מהו "ממצא עובדתי". לכן, יתכן והיה מקום לדחות את הערעור כבר בשלב הזה.

11. שנית, בחינת הראיות מלמדת שקביעתו של בהמ"ש קמא מבוססת כדבעי. ואפרט.

12. בבהמ"ש קמא העיד המפקח מטעם המשיבה אשר אחראי על האזור שבו נמצא המגרש, מר ראיף סעדה (להלן: "**המפקח**"). מהראיות עולה כי המפקח הוא שביצע את הביקורת אשר בעטיה הוגש כתב האישום בתיק הקודם וגם את הביקורת לפני הגשת כתב האישום שנדון בבהמ"ש קמא.

13. באוגוסט 2005 ביקר המפקח במגרש וראה את המבנה שהיה קיים שם באותה העת. המפקח צילם את המבנה באותה נקודת זמן - והתמונה הוגשה כראיה במהלך הדיון שהתנהל בתיק הקודם וסומנה כמוצג ת/1 (תמונה מיום 1/8/05, להלן: "**התמונה מ-2005**"). מעיון בתיק הקודם (אשר נמצא בתוך התיק של בית משפט קמא וסומן כ-ת/4), עולה כי בפרוטוקול הדיון בתיק הקודם מיום 27/6/06 טען ב"כ המאשימה דשם, כי התמונה מ-2005 ממחישה את המבנה נכון לאותה העת ולא הועלתה כל התנגדות מטעם ההגנה (עמ' 3 ש' 14 לפרוט' בתיק הקודם). מכאן, שצו ההריסה שניתן בתיק הקודם מתייחס לצורך להרוס את המבנה שמצולם בתמונה מ-2005, וכך אף קבע בהמ"ש קמא בצדק רב.

14. ונעבור לשנת 2006. המפקח העיד שביום 13/12/06 הוא ערך דו"ח לגבי ביקור שהוא ביצע במגרש (סומן ת/1, להלן: "**סיכום הביקור 2006**"). ממסמך זה עולה כי ביום 10/12/06 ביקר המפקח בגוש 18579 חלקה 8 בטמרה, ומצא כי טרם נהרס המבנה אשר אליו התייחס בית המשפט בתיק הקודם. בסעיף ג.3 לסיכום הביקור

2006, מפורטים הנתונים של התיק הקודם ומפורט מה היה פסק-הדין בתיק הקודם, לרבות העובדה שניתן צו להריסת המבנה שתואר בכתב האישום בפסק-הדין הקודם. עוד מפורט בסעיף ג.3 כי בבדיקה התברר שנכון למועד הביקור בשטח המבנה לא נהרס, טרם הוצא היתר בניה והשימוש עדיין ממשיך. בסעיף ו' לסיכום הביקור 2006 מצוין כי מצורפת תמונה, ובמהלך עדותו של המפקח הוגשה באמצעותו התמונה (שצולמה ביום 10/12/2006 וסומנה ת/2, להלן: "**התמונה מ-2006**").

15. המפקח נחקר ממושכות לגבי סיכום הביקור 2006 והתמונה מ-2006. בין היתר נשאל לגבי הסיבה לכך שאת הביקור הוא טוען שביצע ביום 10/12 למרות שאת מסמך סיכום הביקור 2006 הוא ערך רק שלושה ימים לאחר מכן, ביום 13/12 - ותשובתו בהקשר זה היתה הגיונית וסבירה. הוא אף נשאל לגבי כך שבמסמך נכתב "**ערכנו ביקור**", בלשון רבים, למרות שהוא טען שביצע את הביקור לבדו, והסברו לפיו המדובר בטעות קולמוס אף הוא היה הגיוני וסביר (עמ' 12 ש' 29 לפרוט' מיום 7/4/13, ושוב בעמ' 15 שורה 11 - ואפנה לכך שבסיכום ביקור 2006 קיימת טעות כתיב נוספת בכל הנוגע למילה איסור). המפקח נשאל בנוסף אם יכול להיות שלא הוא ביצע את הביקור אלא מישהו אחר, והשיב בשלילה חד משמעית (עמ' 13 שורה 8, וראו כי נעשו נסיונות רבים נוספים להציע למפקח את האפשרות שאולי הוא היה חולה באותו היום או בחופשה או שמפקח אחר ביצע את הביקור במקומו - אך תשובותיו של המפקח היו ברורות ונחרצות, והוא חזר וטען כי הוא היה זה שביקר בשטח בשנת 2006, צילם את התמונה מ-2006 וכתב את סיכום הביקור 2006 על סמך ממצאיו). אלו רק כמה דוגמאות מתוך שלל השאלות שעליהן ענה המפקח - כאשר בסופה של החקירה, קבע בהמ"ש קמא בהכרעת דינו כי עדותו של המפקח הותירה רושם אמין והיתה מהימנה עליו (עמ' 27 ש' 19).

16. המערער טען כמה פעמים כי הוא **לא** מבקש לערער על קביעה זו של בהמ"ש קמא (וטוב שכך) - ולכן, נקודת המוצא להמשך הדיון תהא שאכן עדותו של המפקח מהימנה. אם כך, ואם מוסכם עלינו שעדותו של המפקח אמינה, יש לראות כי המפקח העיד כי כאשר ביקר בשטח "גיליתי כי לא בוצעה ההריסה" (עמ' 10 שורה 15), המפקח הסביר כי מסקנתו לגבי כך שמדובר באותו מבנה סומכת גם על כך שהוא "מזהה את הנכס עפ"י תוכנית מתאר ועל פי גוש וחלקה" (עמ' 16 שורה 22), וכאשר נשאל אם הוא בטוח שהתמונה מ-2006 (ת/2) היא זו שבבסיס דו"ח הביקור משנת 2006 (ת/1) השיב שבמסמכים אין רישום שהאחד מפנה לשני אבל "בשבילי זה ידוע" (עמ' 17 שורה 6, וראו את החקירה החוזרת שם הבהיר המפקח שדוח הביקור 2006 (ת/1) סומך על התמונה מ-2006 (ת/2)).

17. לכן, עסקינן במצב בו המפקח בדק מהו המבנה שעומד לנגד עיניו בשעת הביקור בשנת 2006, בדק מהו המבנה נשוא צו ההריסה, מסקנתו היתה כי המדובר באותו מבנה, לכן הוא סיכם את ביקורו בכך שהמבנה נשוא צו ההריסה לא נהרס, הוא העיד בבהמ"ש שזו היתה מסקנתו בדו"ח שערך - ועדותו היתה אמינה.

18. לשיטתי, יש בכך די כדי להוות ראיה לעבירה הנטענת. אני סבורה שככל שמפקח מטעם הועדה יוצא לשטח על מנת לבדוק אם בוצע צו הריסה, בודק את הנתונים באשר למבנה שצריך היה להרוס, מבצע השוואה בין המבנה שצריך היה להרוס לבין המבנה שהוא רואה לנגד עיניו, מגיע למסקנה לפיה מדובר באותו מבנה וכך כותב בדו"ח שמסכם את הביקור, וכאשר במהלך חקירתו הנגדית לא עולות כל סתירות בגרסתו ובהמ"ש מוצא שעדותו אמינה - אזי שניתן לומר שאכן הוכחה עבירת אי קיום הצו.

19. מהאמור עולה כי מסקנת בהמ"ש לגבי כך שהוכח שהצו לא בוצע - מבוססת כדבעי.

20. זאת ועוד. בהמ"ש קמא ערך בעצמו השוואה בין התמונה מ-2005 לבין התמונה מ-2006 והגיע למסקנה כי המדובר באותו מבנה. ערכתי אף אני השוואה שכזו - ואין לי אלא להצטרף למסקנה. רואים בבירור שהמדובר באותו מבנה, שצולם מאותה זווית, אם כי ממרחק קצת שונה (ואפנה למסלעת האבנים, לגדר הברזל ועוד). אף במהלך הדיון שאלתי את ב"כ של המערער אם המערער מבקש לטעון שהמבנה שבתמונה מ-2005 (שאותו היה צריך להרוס) אינו המבנה שרואים בתמונה מ-2006 (שעליה מבוסס האישום בהמ"ש קמא) והסניגור השיב שהמערער לא טוען שזה לא אותו מבנה, אלא שהמפקח היה צריך לומר שזה אותו מבנה - והוא לא אמר זאת. לא אוכל לקבל עמדה זו.
21. ראשית, אינני סבורה שהמפקח "לא אמר זאת". כפי שפרטתי לעיל - לשיטתי המפקח העיד לגבי הנתונים באופן ברור.
22. שנית, גם אם המפקח לא נטל לידי את שתי התמונות במהלך העדות ולא אמר אמירה כגון "בשתי התמונות רואים את אותו המבנה", אין בכך כדי לגרוע מיכולתו של בהמ"ש קמא לבצע את ההשוואה (הפשוטה מאוד במקרה זה) ולהגיע למסקנה אילה הגיע (וראו כי הטיעונים לגבי סוגית "הידיעה השיפוטית" אינם מן העניין במקרה זה). שתי התמונות הוגשו כראיות קבילות, ובהמ"ש יכול היה להתייחס אליהן - בדיוק כפי שנעשה.
23. יתרה מכך. כיון שהוכח שצו ההריסה מתייחס למבנה שנמצא במגרש וכיון שהוכח שגם סיכום הביקור 2006 מתייחס למבנה שנמצא במגרש (עמ' 12 שורה 20) - והואיל ולפי התמונות קיים רק מבנה אחד במגרש (ולא עלתה אי פעם הטענה כי יש אפשרות שהיו או שישנם שני מבנים או יותר) - סבירה המסקנה כי אכן המדובר באותו מבנה.
24. עוד יש לתת את הדעת לכך שאם המבנה כן היה נהרס או שהיה ניתן לגביו היתר - המערער היה יכול על נקלה להראות זאת. אמנם המערער זכאי היה לשמור על זכות השתיקה, אך לא מצאתי כל פסול בכך שבהמ"ש קמא ייחס משקל לשתיקתו ולבחירתו שלא להעיד ושלא להציג ראיות (סעיף 10 ב' להכרעת הדין), תוך יישום הוראות סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. יכול היה המערער להציג היתר בניה (ולמצער - בקשה לקבלת היתר), יכול היה להציג תמונה של הריסת המבנה או של המגרש בו עסקין כאשר הוא "ריק ממבנים" - והכל אף ללא עדות בעל-פה.
25. בוודאי שיכול היה להעיד ולהסביר שהוא כן ביצע את הצו, או להסביר למה לא ביצע אותו, או להסביר שיש טעות ועסקין בשני מבנים שונים וכיוצא באלה הסברים. לכך יש להוסיף שהוסכם שהמערער קיבל מכתב התראה מהמשיבה, ביום 21/12/2006, שם צוין כי יש כוונה להגיש נגדו את כתב האישום שהוגש לבהמ"ש קמא, כי הוא מתבקש לסור למשרדי המאשימה על מנת למסור את גרסתו ומוסכם כי המערער לא עשה דבר אחרי קבלת המכתב (ת/5, וראו את עמ' 18 לפרוטוקול של בהמ"ש קמא - שורה 21).
26. בנסיבות המצטברות - השתיקה היתה יכולה לסייע לראיות התביעה, כפי שקבע בהמ"ש קמא. אני מסכימה עם הסניגור הטוען כי ההלכה הינה ששתיקת הנאשם אינה יכולה לייצר ראיות בבחינת "יש מאין" (ע"פ (מרכז) 6615-08-07 **עירית לוד נ' עבד אלרחמן אלברגית** (02.04.2008)); אך כפי שפרטתי מעלה, במקרה זה יש ראיות טובות בידי המשיבה והשתיקה מהווה אך חיזוק או סיוע. אפנה בהקשר זה להלכה הנוספת-המשלימה, לפיה: "משעמדה המאשימה בנטל הראיה הראשוני, והביאה ראיות לכאורה לאשמתו של הנאשם, עובר נטל הראיה המשני (הטקטי) אל הנאשם להביא ראיות לסתור, ולו בדרך של הסבר, כדי להקים את הספק הסביר

- הנדרש לצורך זיכוי בפלילים" (עפ"א (ת"א) 19299-02-11 **ארז נ' עיריית תל-אביב** (08.09.2011), וראו עוד את עפ"א (ב"ש) 21821-11-11 **פרישתא נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה שמעונים** (30.04.2012) ואת עפ"א (מרכז) 6550-08-07 **עירית לוד נ' נאיף אבו לבן** (08.07.2008) שם הגיע בהמ"ש למסקנה בדבר הרשעה בעבירות דומות כאשר המאשימה הניחה תשתית ראשונית ושתיקת הנאשם משמשת כחיזוק).
27. אשר על כן - מצאתי כי בדין קבע בהמ"ש קמא שהוכח כדבעי שהמבנה נשוא צו ההריסה לא נהרס ואף לא הוצא לגביו היתר - ולכן, יש לדחות את הערעור.
28. בשולי הדברים אוסיף כי מצאתי שאולי היה קושי מבחינת התאריכים בהתייחס למועד שנקבע לביצוע צו ההריסה יחסית למועד הביקור בשנת 2006, אך כיון שהצדדים לא העלו כל טענה בהקשר זה, לא בבהמ"ש קמא ולא במסגרת הערעור, לא אדרש לנושא זה.
29. עיכוב ביצוע - בתום הדיון ביקש ב"כ המערער להורות על עיכוב ביצוע גזר הדין, למרות שלא הוגש ערעור לגבי גזר הדין, מהטעם שככל שבהמ"ש לא יקבל את הערעור בכוונתו לפנות לבהמ"ש העליון. המשיבה התנגדה.
30. אני סבורה כי יש טעם לפגם בהודעה על כוונה להגיש ערעור או בקשת רשות ערעור לגבי פסק דין טרם ניתן וטרם קריאתו המעמיקה - אך אתעלם מכך לעת הזו, ואומר כי לגופה של הבקשה - יש לדחותה.
31. ראשית, היה מקום לבקש לערער גם על גזר הדין או לחילופין לבקש לעכב את הביצוע ביחד עם הגשת הודעת הערעור על הכרעת הדין ולא להעלות את הטענה רק בסוף הדיון.
32. שנית, המדובר בקנס כספי אשר תשלומו חולק ל-30 תשלומים חודשיים עוקבים, של 900 ₪ כל אחד, הראשון ביום 1/4/2014 והאחרים - בראשון לכל חודש קלנדר. אני סבורה כי במקרה ויתחיל המערער לשלם את הקנס ותתקבל עמדתו בבהמ"ש העליון - תוכל מדינת ישראל להשיב לו את הקנס שישולם עד אותו מועד.
33. בהקשר זה יש לזכור כי "לא הרי עיכוב ביצוע עונש מאסר כעיכוב ביצוע תשלום קנס", שהרי תשלום הקנס אינו עלול, דרך כלל, לגרום לנאשם נזק בלתי-הפיך, שכן גם אם ישולם ניתן יהיה להחזירו במידת הצורך (ע"פ 1467/01 **ווזוז נ' מדינת ישראל** (7.3.2011)). לעיתים, הטלת הקנס תוביל בוודאות למאסר חלף הקנס, אך במקרה זה לא הונחו ראיות לגבי האפשרות שכך הם פני הדברים, וממילא - דומה כי בהמ"ש קמא קבע הסדר תשלום שתואם את יכולותיו של המערער. הכלל הוא כי תשלום קנס, ככל עונש אחר, יש לבצע באופן מיידי (סעיף 66(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977), ובית המשפט אינו נוטה לעכב ביצוע תשלום של קנס (ע"פ 10209/03 **שפיר נ' מדינת ישראל** (26.11.2003); ב"ש (י-ם) 8011/09 **אילן נ' מדינת ישראל** (12.01.2009)).
34. אם נשווה את הקריטריונים לעיכוב הביצוע לאלו שנוהגים בבקשות לעיכוב ביצוע פסקי דין אזרחיים - כאשר נקודת המוצא היא שהגשת ערעור, כשלעצמה, אינה מחייבת את עיכוב הביצוע - נראה כי על מבקש העיכוב להוכיח שני תנאים מצטברים: שיש סיכוי טוב לקבלת הערעור ושיהא קושי בהחזרת המצב לקדמותו אם גזר הדין יבוצע והערעור יתקבל, במובן שיגרם למערער נזק שאינו ניתן לתיקון. אין בפני אינדיקציה שזהו המצב. סיכוי הערעור (אם יוגש) אינם ברורים, אך בוודאי שאינם טובים ולא הובאו אסמכתאות לטענה בדבר חוסר יכולת לשלם את הקנס (מלבד טענו הסתמית של הסניגור לפיה למערער "אין כסף" - עמ' 3 שורה 12, וראו את ב"ש (ת"א) 91599/07 **ורד יהודה נ' ו.מ. לתכנון לבניה לודים** (03.06.2007); עפ"א (מרכז) 14602-05-11 **חברת**

אחוזת הברון בעמ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה (23.05.2011).

35. אשר על כן גם הבקשה לעיכוב ביצוע נדחית.

36. היות והתשלום של חודש אפריל ממילא טרם שולם, אני נכונה לעכב את תחילת התשלומים עד יום 1/6/2014 (כלומר, לעכב גם את התשלום שאמור המערער לשלם ביום 1/5/2014) שעד אז יוכל להחליט אם הוא אכן פונה לבהמ"ש העליון ואם כן - יוכל לבקש שם סעד.

באי כוחם של הצדדים הסכימו לשליחת פסק הדין בדואר ללא צורך בהתייצבות לצורך שימועו - ואבקש מהמזכירות לבצע את ההמצאה. אני משיבה למזכירות את תיק בהמ"ש קמא הכולל את התיק הקודם - להמשך טיפולה המסור.

ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ד, 26 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.