

עפ"א 61318/01/17 - מוחמד סואעד, מחמוד סואעד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 61318-01-17 סואעד ואח' נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

1. מוחמד סואעד המערערים

2. מחמוד סואעד ע"י ב"כ עוה"ד ר. רויטגרונד

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ס. מורין

פסק דין

1. לפניי ערעור על חלקיה המרשיעים של הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו על ידי בית משפט השלום בחיפה (כבוד השופט ע' קוטון) בת"פ 14951-12-13 (הכרעת דין מיום 22.9.16 וגזר דין מיום 15.12.16).

2. בכתב האישום שהוגש לבית משפט קמא הואשמו המערערים, בשישה פרטי אישום, הכוללים עבירות שונות על חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**" או "**החוק**") וביניהן בנייה ללא היתר על קרקע חקלאית, בניגוד לייעוד והפרת צווים - מנהלי ושיפוטי, הכול כמפורט להלן.

כתב האישום מתייחס לחלק הדרומי של מתחם מבנים המכונה "מקבץ סרקיס", הנמצא על מקרקעין הידועים כגוש 10294 חלקות 8, 13 ו-14, בתחום שטח השיפוט קריית אתא, במרחב התכנון של הועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אתא (להלן: "**המקרקעין**").

המערערים הם אחים, נכדיו של אחד מבעלי המקרקעין וכתב האישום מתייחס לעבודות שבוצעו בשטח כולל של כדונם אחד מחלקה 14, ללא רשות הבעלים ותוך פלישה לחלקה 13, בניגוד לסעיפים 204(א), 204(ב), 204(ג), 240 ו-249 לחוק התכנון והבניה.

3. להלן פירוט העבודות שבוצעו על פי כל אחד מהאישומים.

האישום הראשון, ייחס למערערים ביצוע, ללא היתר, של עבודות בנייה במקרקעין, בשנת 2012, שהן שיפוץ מבנה קיים והקמת מבנים נוספים לצורך הקמת מתחם מגורים כדלקמן: בחלקה 14 - בניית מבנה חד קומתי למגורים מבלוקים ובטון בשטח של כ-42 מ"ר; שיפוץ מבנה (דו קומתי) בשטח של כ-133 מ"ר והכנתו למגורים; בחלקות 13 ו-14 - יציקת משטח בטון בשטח של כ-144 מ"ר לצורך חניה וחצר; הקמת סככת פח בשטח כולל של כ-30 מ"ר אשר

שימשה לחנייה ונהרסה; הצבת מכולה בשטח כולל של כ-13 מ"ר ומעליה סככה בשטח כולל של כ-35 מ"ר המשמשות כמחסן חלקי חילוף למשאיות וכלי עבודה.

האישום השני, ייחס למערערים הפרה של צו הפסקה שיפוטי וצו להפסקת פעולות שהוצאו ביום 27.1.13 ונמסרו להם ביום 29.1.13, בכך שהחל מיום 30.1.13 ועד ליום 5.2.13 בוצעו (בחזית המערבית) עבודות שהן הקמת שני עמודים צמודי קיר בשלב הכנת תבניות לקראת יציקה, תפסנות לצורך ציפוי וטיח, התחלת ביצוע הטיח והכנת תבנית ליציקת רצפה ובחזית הדרומית הוכנה תבנית לקראת יציקה לצורך בניית שני עמודים בצמוד לקיר.

האישום השלישי, ייחס למערערים הפרה נוספת של הצווים בכך שהחל מיום 6.2.13 ועד ליום 9.4.13 בוצעו עבודות בנייה נוספות, כדלקמן - סיום עבודות הטיח וסגירת הפתחים בחלונות ובדלתות; הצבת שני מכלי סולר לתדלוק משאיות; בניית מבנה עשוי ברזל בשטח של כ-12.5 מ"ר לחניית משאיות; בניית חומת בטון באורך של 15 מ"א ובגובה של כ-1 מטר; הצבת חומת "מע"צ" מבטון טרומי, באורך של כ-29.5 מ' ובגובה של כ-70 ס"מ; הכשרת קרקע, שינוי פניה ע"י עבודות פיתוח שטח, ועבודות גינון בשטח כולל של כ-169 מ"ר, והנחת אבן שפה לצורך תיחום גינת נוי בשטח כולל של כ-20 מ"ר.

האישום הרביעי, ייחס למערערים הפרה נוספת של הצווים בכך שהחל מיום 10.4.13 ועד ליום 19.5.13 בוצעו עבודות בניה נוספות שהן יציקת שלושה משטחי בטון זה על גבי זה בשטח כולל של כ-19 מ"ר, המשמשים מדרגות ורחבת כניסה לבית המגורים.

האישום החמישי, ייחס למערערים הפרה נוספת של הצווים בכך שהחל מיום 21.5.13 ועד ליום 18.8.13 בוצעו עבודות בניה נוספות שהן הקמת סככה עשויה מתכת, קירוי אסכורית וקירות מפח המשמשת לחנייה, וקירוי למכולה קיימת בשטח כולל של כ-19 מ"ר.

האישום השישי, ייחס למערערים הפרה נוספת של הצווים בכך שהחל מיום 18.8.13 ועד ליום 15.9.13 בוצעו עבודות בניה נוספות שהן הקמת פרגולה מעץ ורעפים בשטח של כ-23.10 מ"ר, בכניסה למבנה; הקמת סככה המשמשת לחנייה וקירוי למכולה קיימת (בשטח כולל של 35 מ"ר) וצביעה חיצונית של שניים מהמבנים.

4. לאחר שמיעת ראיות התביעה, בחרו המערערים שלא להעיד ובכך הסתיימה שמיעת הראיות.

טענת הגנה מן הצדק

5. טענת הגנה מן הצדק שהעלה ב"כ המערערים, הנשענת על הטענה לפיה המדינה איננה מבצעת פעולות אכיפה באזור בו מדובר, נדחתה על ידי בית משפט קמא, בקבעו, כי המאשימה הוכיחה כי ננקטו וננקטים הליכי אכיפה ביחס למבנים אחרים שבאותה שכונה.

בפניי הוסיף ב"כ המערערים וטען, בעניין זה כי, למעשה, מכך שהרשות אינה אוכפת את ביצועם של צווי ההריסה וצווי איסור השימוש, יש להסיק שהגשת כתבי האישום היא פעולה שכוונתה להשיג איום פוטנציאלי על המערערים.

6. בית משפט קמא ציין, כי הוא לא שוכנע כי העמדת המערערים לדין עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית והבהיר, כי צווי הריסה ואיסור שימוש אינם נתפסים כאמצעים עונשיים אלא כאמצעים נלווים להליכים משפטיים העוסקים בדיני התכנון והבניה.

יש לאשר עמדה זו.

הבאה לדין לחוד ואכיפת העונשים לחוד. חובתה של הרשות הממונה על כך, היא להביא לדין את מי שקיימות נגדו ראיות המקימות סיכוי סביר להרשעה (אלא אם על פי שיקול דעתה, יש הצדקה שלא לעשות כן). אין לקשור בין השאלה אם הצווים מבוצעים, אם לאו, ובין שאלת הגשת כתבי אישום בגין הפרתם.

אמנם, קיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה, בביצוע צווי בית משפט ובכלל זה צווי הריסה וצווי איסור שימוש, והמצב הקיים, המצער, בו צווים רבים מסוג זה אינם מבוצעים על ידי הנאשמים-המורשעים, אינם נאכפים באופן נחרץ ואף אינם מבוצעים על ידי המדינה, מקום בו ניתנה לה סמכות לעשות כן, הוא חלק מ"הרעה החולה" של כשלים אכיפת דיני מקרקעין בארצנו. אין זה המקום לפרט את הסיבות הרבות לכך ואין זה המקום להידרש להן, אולם עם כל החשיבות שיש לביצוע הצווים, קיימת חשיבות נפרדת, העומדת בפני עצמה, לעצם ההעמדה לדין ולעונשים המוטלים על המורשעים בעבירות על חוק התכנון והבניה, מלבד צווי הריסה.

לא נטען ובוודאי לא הוכח, שהמדינה מפלה בין תושבי השכונה בעצם הגשת כתבי אישום בגין עבירות תכנון ובניה ואין באי ביצוע הצווים הניתנים במסגרת גזרי הדין כדי להקים עילה להגנה מן הצדק.

הכרעת הדין לגופה

7. בית משפט קמא הרשיע את המערערים רק בעבירות בנייה ללא היתר לגבי המבנים בהם, בחקירותיהם בפני

המפקח, הם הודו שביצעו עבודות בנייה, וזיכה אותם מכל שאר העבירות שיוחסו להם, בקבעו כי "המאשימה לא הוכיחה במידה הדרושה על פי נטל ההוכחה המוטל על כתפיה את מספרי הגוש והחלקות ואת מצבם התכנוני".

בית משפט קמא ציין, כי המפקח פגש את המערער 2 (להלן: "מחמוד") באחד מביקוריו הרבים בשטח. בית משפט קמא לא היה מוכן לסמוך על תצלומי אוויר שהופקו על ידי המפקח מתכנת GIS (והתקבלו כראייה על אף התנגדות ההגנה) בקבעו כי הם אינם מהווים זיהוי מספיק, שכן המפקח לא צילם בעצמו את תצלומי האוויר ומספרי החלקות הובאו לידיעתו מתוך תוכנת מחשב.

כן נקבע, כי המפקח לא הסביר את תהליך הפקת המידע מתוך תכנת המחשב בה הוא עשה שימוש לצורך איתור מספרי הגוש ולא הוכיחה קבילות הנתונים שהופקו על ידו או אמיתותם. בית משפט קמא גם מצא, מהנימוקים שפורטו על ידו ואין צורך לחזור עליהם כאן, כי אין הוא יכול לסמוך על עדויות עדים אחרים שהעידו בפניו, לגבי זיהוי המקרקעין.

המדינה בחרה שלא לערער על זיכויים החלקי של המערערים.

8. לגבי הודאות המערערים בפני המפקח, ציין בימ"ש קמא, כי במהלך חקירתם, הציג בפניהם המפקח את תמונות המבנים עליהם נשאלו והם אישרו קיומם של המבנים ופירטו מה הקשר של כל אחד מהם למבנים אלה. איש מהמערערים לא טען שהמבנים נבנו לפי היתר ואיש מהם לא הציג היתר לעבודות אשר נעשו ביחס למבנים.

בימ"ש קמא קבע, כי על אף שלא ניתן לקבוע במידה הדרושה את זהות הגוש והחלקות עליהם נבנו המבנים, יש לתת משקל לכך שהמערערים הודו שהם ביצעו עבודות במבנים הנראים בתמונות ועושים בהם שימוש ובעדות המפקח אשר צילם אותם, כמו גם בכך שהמערערים לא העידו ואף לא הגישו היתר למבנים, לביצוע העבודות או לשימוש.

בימ"ש קמא קבע, כי דברי הנאשמים בחקירותיהם, בהם הודו בביצוע עבודות בניה ושימוש במקרקעין ללא היתר, קבילות כראייה לאמיתות תכנם וניתן להתבסס עליהם בעת הערכת הראיות וקביעת הממצאים, אם כי דברי כל אחד מהם קבילים לגבי עצמו ולא לגבי המערער האחר.

בהסתמכו על הודאותיהם בחקירות ועל אשר נראה בתמונות שהוצגו בפני המערערים בחקירותיהם קבע בית משפט קמא, כי ניתן להרשיעם בכל אשר הודו בו, כל אחד כלפי עצמו.

9. מנגד נקבע, כי לא הוצגו ראיות כשרות וקבילות אשר יש בהן להוכיח כי הנאשמים ביצעו עבודות במקרקעין בסטייה מתכנית, השתמשו בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה, וכל שהוכח הוא, כי המערערים ביצעו עבודות בניה ללא היתר ושהם משתמשים ללא היתר במבנים בהם בוצעו עבודות בניה ללא היתר. לפיכך זוכו המערערים

מהעבירות של בנייה בסטייה מתכנית ומעבירות בקרקע חקלאית והורשעו רק בבנייה ובשימוש "רגילים", על פי סעיף 204 (א) לחוק.

בשל פגמים שמצא בית משפט קמא בצו ההריסה, זיכה בית משפט את המערערים גם מעבירות של אי קיום צו.

סופו של דבר - בית משפט קמא הרשיע את המערערים "בביצוע עבודות טעונות היתר ללא היתר ובשימוש במבנים ללא היתר, לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה" וזיכה אותם "מיתר העבירות שיוחסו להם בכתב האישום".

10. ב"כ המערערים טען, כי לא הוכח שהודאות המערערים בדבר ביצוע עבודות במבנים ובשימוש בהם, מתייחסות למבנים נשוא כתב האישום וכי טעה בית משפט קמא משנתן הכרעת דין החובקת את שני המערערים יחדיו, שכן לא הוכח שהמערערים "פעלו כצוות אחד" ולכן יש לזכותם זיכוי מוחלט.

לחילופין ביקש ב"כ המערערים - להורות על ביטול צווי ההריסה, צווי איסור השימוש, במיוחד לגבי מבנה מס' 2 לגביו כלל לא נטען כי בנייתו בוצעה בעבירה.

11. לטענת ב"כ המערערים, היה על בית משפט קמא לכתוב מאילו פרטי אישום הוא מזכה את המערערים וכי היה עליו לזכותם מאישומים 2, 3, 4, 5 ו-6. נטען כי בימ"ש קמא לא עשה כן ואף לא כתב במפורש במה הוא מרשיע, מאחר שחסר לו זיהוי של החלקות ושל המבנים וכי נטען, כי בהכרעת הדין כינה בית משפט קמא את המבנים באותיות - מבנה א, מבנה ב', ומבנה ג', אך לא ניתן לזהות מבנים אלה עם האישומים שבכתב האישום.

12. המשיבה טוענת, בתגובה, כי בית משפט קמא קבע שלא הוכחו מספרי החלקות והגושים, אך לא קבע שלא זוהו המבנים, האזור והסביבה, שהרי הוגשו דו"חות מפורטים כולל תמונות שצולמו בעת טיסה שביצע המפקח עצמו, שהן כמו תצ"א ושההנאשמים לא העידו ולא הפריכו זאת. הוסבר, כי בימ"ש קמא לא הפנה לאישומים הספציפיים, מאחר שכל אישום כולל גם עבודות בנייה "רגילות" ללא היתר, היינו - ללא קשר להיותן על קרקע חקלאית.

עוד טוענת המשיבה, כי נוכח כך שמדובר במבנים, סמוכים זה לזה, הנמצאים בבעלות המשפחה עשרות שנים ונוכח כך שהמערערים נקטו, בהודעותיהם, בהן הודו בחלק מהעבודות שבוצעו, לשון רבים "שלנו" ו"עשינו" ואיש מהם לא אמר שרק הוא ביצע את העבודות, אלא בחרו שלא להעיד, רשאי היה בימ"ש קמא לקבל את ההודעות ולהרשיעם, כפי שעשה.

13. הלכה היא, כי אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם היא מוצאת כי המסכת העובדתית שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת ואינה מתיישבת עם חומר הראיות [ראו, למשל: ע"פ 2902/97 עראר נ' מדינת ישראל (8.9.2008); ע"פ 1258/03

פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 632 (2004) (01.03.2004); ע"א 6768/01 רגב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 625, 630 (2004) (22.04.2004); ע"פ 2694/09 פלוני נ' מדינת ישראל (23.6.2010). לא מצאתי כי מתקיימים במקרה זה נימוקים המצדיקים חריגה מן הכלל.

המפקח הציג למערערים תמונות מבנים שמספריהם 1; 2; 4ב-ו-ג; 5; 6; 8 ו-13. למחמוד הוצגו גם תצלומי אוויר של המתחם כפי שצולמו בידי המפקח בתאריכים 3.11.10 ו-4.7.12, טרם תחילת העבודות והודאת המערערים מתייחסות למבנים אלו.

בניגוד לנטען על ידי ב"כ המערערים, אין כל קושי לשייך את המבנים אליהם התייחס בימ"ש קמא בסעיף 33 להכרעת הדין, אל המבנים המתוארים בכתב האישום, שכן בשני המקומות מסומנים המבנים במספרים (ולא בספרות):

מבנה מס' 1, אשר בסעיף 33, מוגדר בכתב האישום, בסעיף 9א'; מבנה מס' 2 מוגדר בסעיף 9ב' לכתב האישום; מבנה מס' 3 מוגדר בסעיף 9ג' לכתב האישום; מבנה מס' 4א' מוגדר בסעיף 9ד' לכתב האישום, מבנים 4ב' ו-4ג' מוגדרים בסעיף 9ה' לכתב האישום; מבנה מס' 5 מוגדר בסעיף 18ב' לכתב האישום; מבנה מס' 6 מוגדר בסעיף 18ג' לכתב האישום; מבנה מס' 8 מוגדר בסעיף 18ה' לכתב האישום ומבנה מס' 13 מוגדר בפסקה השניה לסעיף 23 לכתב האישום.

14. נוכח עדותו של המפקח והתמונות שצולמו על ידו בשטח, אינני מוצאת כל מקום להתערב בקביעותו של בימ"ש קמא לפיהן, העובדה שהמערערים קשרו עצמם למבנים הנ"ל והודו בביצוע עבודות בהם, מוכיחה, במידה הדרושה במשפט פלילי, שהמערערים הם שביצעו את העבודות שפורטו על ידי המפקח בהתייחס למבנים הנ"ל (למעט עבודות הכשרת הקרקע, אשר המערערים טענו, בחקירותיהם שהן בוצעו על ידי סולל בונה, ודבריהם אלה לא נסתרו).

בהקשר לכך אומר, כי בית משפט קמא לא קבע (כטענת ב"כ המערערים), כי המערערים ביצעו את המיזם להם מאחר שאנשי סולל בונה (אשר, לגרסת המערערים בהודעותיהם, ביצעו חלק מהעבודות) לא הובאו להעיד. נהפוך הוא; בסעיף 34 להכרעת הדין נכתב, במפורש, כי מאחר שהמאשימה לא הביאה את "אנשי סולל בונה" אין להרשיע את המערערים בביצוע העבודות שהם מייחסים, בחקירותיהם, לסולל בונה (הן עבודות ההכשרה).

15. נוכח כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

16. גם את הערעור על גזר הדין אין לקבל.

כלל הוא, כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של הנאשם, אלא בוחנת את סבירות העונש שנגזר

על ידי הערכאה הדיונית - ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל (3.3.2014). לא מצאתי כי העוונשים שנגזרו על המערערים חורגים מרמת הענישה המקובלת במקרים כגון אלה.

לא ניתן לכנות את העבודות שבוצעו על ידי המערערים "קוסמטיקה", גם לא לגבי מבנה מס' 2, בו מיקד ב"כ המערערים את טענותיו לגבי צו ההריסה שהוצא למבנה.

על פי סעיף 9ב' לכתב האישום, בוצעו במבנה זה **"עבודות שיפוץ המבנה והכנתו למגורים, על ידי ביצוע עבודות פנים, לרבות ריצוף, טיח, חשמל, אינסטלציה, התקנת כלים סנטיריים, חלונות ודלתות וכן בניית מדרגות מבטון לעליית גג"**. מדובר בעבודות נרחבות, משנקבע כי המערערים ביצעו עבודות ללא היתר ומשתמשים במבנים ללא היתר ומשלא הוצג היתר בניה, לא לגבי העבודות ולא לגבי המבנה, ניתן היה להורות על הריסתו.

17. לא היה כל צורך בקבלת תגובת בעלי המקרקעין, בטרם מתן הוראה על רישום הערות אזהרה בגין הצווים. בימ"ש קמא לא היה זקוק להסכמת בעלי המקרקעין לשם מתן הצווים ומשכך - גם לא לשם מתן ההוראה.

18. בדיון שהתקיים בפניי טען ב"כ המערערים גם לעניין גובה הקנס, על אף שטענה זו לא הובאה בכתב הערעור. לא ניתן לעשות כן. כתב הערעור גודר את השאלות לגביהן הוגש הערעור ומשבחרו המערערים שלא לערער על גובה הקנס, אין מקום לאפשר להם להרחיב את הערעור ולטעון בעניין זה.

ממילא, גם לגופו של עניין יש לדחות את הטענה, שכן הקנס שהושת על המערערים אינו גבוה כלל ועיקר, נוכח היקף הבנייה שבוצעה על ידם ושאר נסיבות העניין ובוודאי שאין הוא חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנהוגה.

19. סופו של דבר, נדחה גם הערעור על גזר הדין.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, ב' אב תשע"ז, 25 יולי 2017, בהעדר הצדדים.