

עפ"א 64581/10/13 - מערערט, דאלל דאלזיאדנה נגד משיבה, מדינת ישראל - ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 64581-10-13

בפני כב' הנשיא יוסף אלון
מערערת
נגד
משיבה
דאלל דאלזיאדנה ע"י ב"כ עו"ד ס' אלזיאדנה
מדינת ישראל - ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום ע"י
ב"כ עו"ד ש' פלץ

פסק דין

1. המערערת, ילידת 1988, הורשעה בבית משפט השלום בבאר-שבע בעבירות של ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר ושימוש במקרקעין האמורים ללא היתר - לפי סעיפים 204 ו-208 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965.
זאת בכך שסמוך ל-1/5/11, בנתה מבנה פח בשטח של כ-100 מ"ר במתחם אל זיאדנה, סמוך לכביש 40, והחל מיום 23/5/11 ואילך עשתה בהם שימוש למגורים.
היא הורשעה לאחר שביהמ"ש קמא שמע את כל ראיות התביעה וההגנה - וקבע בהכרעת הדין כי הוכח מעבר לספק סביר כי עבודות הבניה (שאינן חולק כי בוצעו ואינן חולק כי בוצעו ללא היתר) - בוצעו על ידה וכי השימוש באותו מבנה למגורים נעשה על ידה.
בגזר הדין הוטלו על המערערת מאסר על תנאי של 3 חודשים קנס, של 45,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו והיא נצטוותה להרוס את המבנה לא יאוחר מיום 1/4/14.
2. בפני ערעורה של המערערת על ההרשעה בדין - ולחלופין על גזר הדין.
המערערת אינה כופרת כי המבנה אמנם נבנה ללא היתר וכי מאן דהוא עושה בו שימוש למגורים - אולם לטענתה לא היא שבנתה את המבנה או לקחה חלק בביצוע עבודות הבניה, לא היא זו שעושה בו שימוש למגורים וכי המבנה לא שלה.
ב"כ המערערת מוסיף וטוען כי מחומר הראיות עולה דווקא כי המבנה נבנה ע"י אחרים (מבני שבטה של המערערת המתגוררים במתחם בו מצוי המבנה) כי בסיורי הפקחים באזור הובאו בפניהם נתונים לפיהם לא המערערת אלא אחרים הם שבנו את המבנה והם המשתמשים בו למגורים.

לטענתו, כתב האישום ייחס את העבירות דווקא למערערת משום שבביקור המפקחים האחרון במתחם נמצאה המערערת בתוך המבנה כאשר לדבריה היא שהתה שם לצורך סיוע לבני משפחה מבוגרים משבטה הגרים שם .

עפ"י טענתו בערעור, כפי שהיתה גם בערכאה קמא, אין בחומר הראיות כדי להביא לממצא המרשיע, ולמצער נותר ספק משמעותי אם אכן המערערת היא זו שבנתה את המבנה והיא זו המשתמשת בו למגוריה.

3. לטענת ב"כ המערערת, החל מחודש מאי 2011 ועד אפריל 2013 ערכו פקחי המשיבה 6 ביקורים במועדים שונים במתחם ובמבנה שבתחומו ומתוכם נכחה המערערת במבנה פעם אחת בלבד

(28/8/12). לנוכחות "אקראית" זו סיפקה המערערת הסבר הגיוני (ניקיון בית הדוד שהינו אבי בעלה אשר הוא בעל המבנה). הסבר זה לא נשלל ולא נסתר ע"י המאשימה. עוד הטעימה המערערת כי ניקיון בית הדוד אינה פעולה חריגה והיא מקובלת במגזר הבדואי.

זאת ועוד. חרף טענתו המפורשת של אותו הדוד עצמו בפני פקחי המשיבה כי הוא עצמו הינו הבעלים של המבנה, המשיבה לא אחזה נגדו בהליכים. וזאת אך ורק בשל סירובו להציג תעודת זהות ולהתייצב לחקירה. תחת זאת, העדיפה המערערת ל"היטפל" למערערת אשר כל חטאה היה שנעתרה לבקשת הפקחים להציג בפניהם תעודת זהות.

כן טוען ב"כ המערערת כי פרטי המפגש בין המערערת לבין הפקח אוחיון תועדו בתמציתיות רבה במייל שנשלח על ידו לב"כ הועדה [11/ת]. ברם, בעדותו בבימ"ש עודכנה והורחבה גירסתו כך שנכללו בה פרטים ונתונים חדשים שכלל לא נרשמו במזכר (תוכן שיחתו עם המערערת, הודאת המערערת מפיה כי הינה הבעלים והמחזיקה בנכס, זהות הנוכחים במקום, וכניסתה של המערערת לבית לשם הוצאת תעודת הזהות) כל אלה לא בא זכרם בתיעוד המפקח בזמן אמת.

כן מלין ב"כ המערערת, כי עדותו של הפקח אוחיון, לפיה המערערת טענה בפניו שהינה בעלת המבנה אינה תואמת את תוכנו של המזכר ת/6 שנערך "בזמן אמת" בו נטען כי פגש אדם בשם אחמד זיאדנה אשר הציג עצמו כבעליו של המבנה זומן לחקירה, אך לא התייצב.

עוד משיגה המערערת כנגד קביעת בימ"ש קמא, לפיה גירסתה לעניין ניקיון בית הדוד עולה כדי עדות כבושה. לדבריה, היא כלל לא זומנה למסור גירסה מפורטת טרם הגשת כתב האישום, ובתמונות שהוצגו בבימ"ש בהן לכאורה היא מקבלת את ההזמנה לחקירה, תועדה אחותה ולא היא.

כן טענה המערערת כי זכאית היא להגנה מן הצדק (אכיפה בדרנית) - שכן לא מתקבל על הדעת כי אנשים אחרים ביישוב כלל לא הועמדו לדין ולא ננקטו כנגדם הליכים פליליים בגין הקמת המבנה - על אף שלפי המזכרים והדו"חות של המפקחים - הם אלו שהקימו המבנה והמשתמשים בו.

4. בימ"ש קמא (כב' השופט י' עטר), בחן בהכרעת דינו את זיקתה של המערערת למבנה ומידת אחריותה מכוח החלופות המנויות בסעיף 208 לחוק. כן נדרש בימ"ש קמא לשאלת ייעודם התכנוני של המקרקעין.

לאחר שנשמעה פרשת הראיות כולה, הרשיע בימ"ש קמא את המערערת בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום וקבע כי הוכח ברף הדרוש בפלילים כי המערערת הינה בעלת המבנה ולכל הפחות הינה בגדר מחזיקה ומשתמשת במבנה - הן לאור הודאתה הנטענת בפני פקח המשיבה, אילן אוחיון (כפי שהעיד על כך בעדותו בביהמ"ש - הגם שהדברים לא נרשמו במזכרים או בתיעוד בזמן אמת), הן לאור הסתירות שמצא בעדותה והן לאור מהימנותם של עדי המשיבה.

5. ב"כ המשיבה טוען מנגד, כי פסק דינו של בימ"ש קמא מעוגן כדבעי, נתמך בראיות, ומבוסס על התרשמותו של ביהמ"ש קמא מחוסר מהימנותם של עדי ההגנה (סעיפים 32,35 ו-37 להכרעת הדין). המדובר לטענתו בממצאי עובדה ומהימנות שאין הצדקה להתערבות בהם.

לגופן של טענות המערערת טוען ב"כ הוועדה כי בכל ששת הביקורים שערכו המפקחים במתחם ובמבנה לא נכח הדוד או מי מילדיו במבנה (לדברי הפקחים נשמעו רעשים מתוך הבית אך דלת הבית לא נפתחה). האנשים שטענו לבעלות בנכס - סעיד ואחמד - נמנעו מלהציג תעודת זהות עפ"י דרישת הפקחים ולא התייצבו לחקירות שמועדן תואם עימם. לעומתם, המערערת הודתה בפני המפקח בעדותו בביהמ"ש כי היא בעלת המבנה ואף הציגה תעודת זהות כשנדרשה לכך.

עוד טוען ב"כ הוועדה, כי הוכח שהמדובר במבנה חדש וסביר להניח כי הוקם לרגל נישואיה של המערערת עם בן דודה.

עד כאן תמצית הכרעת הדין וטענות הצדדים.

6. לאחר עיון בטענות הערעור שבכתב ובעל פה ובתיק בימ"ש קמא - מצאתי כי טענות המערערת מצדיקות התערבות ערעורית בממצאי ומסקנות בימ"ש קמא, לעניין אחריותה של המערערת לעצם בניית המבנה ללא היתר ולשימוש במבנה שיוחס לה.

לטעמי, נסיבות המקרה דנא והראיות הרבות שהובאו בעניין זה באים בגידרו של החריג המצדיק התערבות בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. זאת הואיל וזהותה של המערערת כמבצעת עבודות הבנייה לא הוכחה כנדרש, ומכל מקום לא מעבר לספק סביר.

הוראות חוק התכנון והבניה מקימות אחריות קפידה של בעל מקרקעין או בעל השליטה בהם בכל הקשור לאיסור בניה ושימוש בהם שלא עפ"י היתר. אולם, זאת כאשר אין מחלוקת או כאשר אין ספק סביר בזהות בעל המקרקעין. בענייננו, מוצא אני כי זהותה של המערערת דווקא כמבצעת העבירה מוטלת בספק המתעורר מתוך גירסאותיהם השונות של פקחי המשיבה בעדותם בביהמ"ש ובתיעוד שנערך על ידם עובר למעשים ובטרם הוגש כתב האישום.

7. עדויות הפקחים הינם בליבת שאלת הזיהוי של המערערת כמבצעת עבודות הבנייה ואשוב ואבחן הדברים עפ"י סדר מועדי הביקורים של כל אחד מהם.

הפקח רן יחזקאל הגיע למבנה ביום 1/5/11 (ביקור זה לא תועד במזכר וביום זה נתגלתה לראשונה הקמת המבנה), וביום 23/5/11. ההתרחשויות נשוא הביקור השני תועדו בדו"ח - איתור עבירת בנייה [נ/1]. עפ"י הנטען בדו"ח, באותו היום נכחו במקום ילדים, נשים ואדם אשר הזדהה כסעיד זיאדנה וטען כי המבנה שייך לו ונבנה על ידו. הנ"ל נתבקש להציג תעודת זהות אך הוא סירב וטען כי הינו חולה לב. בפרק פירוט העבירה ובשולי הדו"ח (בפרק הכללי) צויין כי בנייתו של המבנה הושלמה אך זה ככל הנראה טרם אוכלס.

בעדותו בבימ"ש אישר הפקח יחזקאל כי לא פגש את המערערת טרם מועד הדיון בביהמ"ש וזיהה את אותו סעיד אשר טען כי הינו הבעלים של המבנה בתמונות [ת/2ב'-ת/2ה'].

עוד אישר הפקח כי לא זימן את סעיד לחקירה הואיל ומיקד מאמציו ב"מישור המנהלי" (פרוטוקול 4/6/13 עמ' 18 ש' 1-5).

ביקורים נוספים במבנה נערכו ע"י הפקח אילן אוחיון.

בביקור מיום 1/11/11 הודבקה התראה על דלת הבית בלבד, כאשר אירועי הביקור הנוסף (7/3/12) תועדו במזכר [ת/7] ובמייל שנשלח לב"כ המשיבה [ת/6]. מעיון במזכר ת/7 עולה כי בהגיע הפקח למתחם אלזיאדנה התקבצו, כך לטענתו, אנשים ממבנים סמוכים ואחד מהם הציג עצמו כאחמד זיאדנה אשר סירב להציג תעודת זהות. במעמד זה תואם עימו מועד חקירה ונמסרה לו הזמנה.

פעולת הדבקת ההתראה, מסירת ההזמנה וצילום הטוען לבעלות במבנה תועדו בתמונות [ת/8 א'-ת/8ז']. עיקרי דברים אלו נתאשרו גם במייל שנשלח לב"כ המשיבה.

בשולי אותו המייל נכתב " **מצורפות תמונות הביקור באתר, כולל תמונות הבונה, הדבקת ההתראה וההזמנה למתן עדות שהבונה חתם על קבלתה. ניתן לראות בתמונה את הבונה מקבל את ההזמנה.**"

אין חולק כי "הבונה" עפ"י מזכרים אלו הינו גבר ואיננו המערערת.

הפקח אוחיון הגיע למבנה פעם נוספת ביום 28/8/12. באותו ביקור פגש את המערערת אשר זיהתה עצמה באמצעות תעודת זהות. ממצאי הביקור נכתבו במייל שנשלח לב"כ המשיבה עו"ד שגב פלץ [ת/11]: "**בתוך המבנה נכחה בעלת הבית - אלזיאדנה דאלל מס' זהות: 301567038 (הלא היא המערערת - י.א) השארתי לה זימון לחקירה ליום חמישי 30/8/12 מצורפות תמונות.**"

לא פורט במזכרים אלה על סמך מה תוארה בהם המערערת כ"בעלת הבית", אם נשאלה שאלה, אם השיבה תשובה וכו'.

ממצאי הביקורים הנ"ל נשלחו באמצעות דואר אלקטרוני לב"כ המשיבה (הביקור הראשון במייל מיום 20/5/13 בשעה 12:00 [נ/3], והביקור הנוסף במייל מאותו היום אך בשעה 1:03 [נ/5]).

ביקורת נוספת במבנה בוצעה ע"י הפקח **אמנון מנחם**.

הפקח הגיע בפעם הראשונה ביום 2/4/13 ובפעם השניה ביום המחרת 3/4/13. בביקור הראשון לא נמצא אף אדם בבית וההזמנה לחקירה הודבקה על דלת הבית **[נ/4]**. גם בביקור השני בדומה לקודמו לא נכח איש בבית, אך בהמשך הגיע אביה של המערערת יחד עם אחיו (סעיד-חמיה של המערערת) אשר טען כי הוא בעליו של המבנה. הדוד נתבקש להציג תעודת זהות, אך טען כי אין ברשותו תעודה מזהה, ונמסרה לו הזמנה לחקירה.

הפקח זיהה בעדות בבימ"ש את הדוד בתמונות **[נ/א-נ/6ה']**.

הפקח רון יחזקאל - אישר בעדותו כי לא זימן את אותו סעיד לחקירה מאחר ומיקד מאמציו במישור המינהלי.

הנמקה זו אינה ראויה. עבירת הבנייה נתגלתה לראשונה ביום 1/5/11 (בשלב זה המבנה היה ללא חלונות), ובביקור הנוסף (23/5/13) נטען כי בניית המבנה הסתיימה.

נסיבות גילוי הבנייה ושלביה כפי שפורטו בנ/1 אינם עולים בקנה אחד עם התנאים (סד הזמנים) הקבועים בהוראת סעיף 238א לחוק לענין הוצאת צו הריסה מינהלי.

זאת ועוד. לא הוצגו בבימ"ש קמא אסמכתא או תיעוד כלשהם להליכים שננקטו ע"י המשיבה באפיק המינהלי בפרק הזמן בין שני הביקורים. כן לא ברור לי מה בין בדיקת ה"אפיק המנהלי" לבין בדיקת המצב המשפטי החל וביצוע החקירות הדרושות.

בנוסף, הפקח אילן אוהיון הגיע פעמיים למבנה. בפעם הראשונה פגש את אחמד שהציג עצמו כבעלים של המבנה. נוכח הצהרתו הברורה של אחמד צילם אותו אוהיון ומסר לו התראה והזמנה לחקירה. במייל שנשלח בעקבות אותו מפגש כונה אחמד ה"בונה". דא עקא, וחמישה חודשים לאחר מכן הגיע אוהיון פעם נוספת למבנה ופגש את המערערת. בעקבות אותו מפגש הוציא הפקח את המייל **[ת/11]** הנ"ל לב"כ המשיבה בו הגדיר דוקא את המערערת כ"בעלת הבית".

8. יוצא אפוא, כי בשני ביקורים שנערכו במקום, הראשון מיום 23/5/11 והשני מיום 7/3/12, טענו הן סעיד והן אחמד בריש גלי כי הם האחראים לעבודת הבנייה וכי הם המתגוררים בנכס, אך סירבו להזדהות ולא התייצבו לחקירה שזומנו אליה.

פקחי המשיבה כמי שאמונים על אכיפת דיני התכנון והבנייה וכמי שסמכויות חקירה נתונות בידיהם התעלמו מאי התייצבותם של אותם מצהירים שונים לחקירה ולא המשיכו בהליכי החקירה הנדרשים ביחס לאותם שניים שלדבריהם הם הבעלים והם הבונים של המבנה. גם אם המדובר באזור בעל רגישות ומאפיינים ייחודיים היה על נציגי המשיבה להיערך בהתאם ולהסתייע בכוחות המתאימים ולוודא התייצבותם של הנ"ל לחקירה.

אין בסירובם של סעיד ואחמד להזדהות באמצעות תעודת זהות ובאי התייצבותם לחקירה להצדיק "אימוץ" על דרך המחדל דווקא של המערערת כבעלת המבנה בלא חקירה ובדיקה אלמנטארית של הטוענים האחרים לבעלות ולבניה.

ודוק, במזכר (בזמן אמת) נ/11 הפקח מגדיר את המערערת כ"בעלת הבית" ללא מתן הסבר כלשהו לקביעה זו בגוף המזכר ומבלי שנחקרה על כך - קודם להגשת כתב האישום שהוגש דווקא, אך ורק, נגדה.

גירסת הפקח בדבר תוכן ההודאה הנטענת מפי המערערת הועלתה על ידו כאמור לראשונה במהלך עדותו בבית המשפט.

9. לטעמי, ניתוח הראיות האמור מקים לפחות ספק סביר בדבר אשמתה של המערערת בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום - ומכוחו של ספק זה מן הדין שתזוכה מאותן העבירות.

10. אשר על כן, אני מקבל את הערעור על הכרעת-הדין, מבטל את הרשעת המערערת בעבירות שיוחסו לה ומזכה אותה מעבירות אלה.

כפועל יוצא - אני מבטל את גזר הדין שניתן כנגדה.

המזכירות תשלח פסק דין זה לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, י"ט אדר תשע"ד, 19 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.