

ע"פ 26308/01/17 - פאיז עבד אללטיף נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייטים

ע"פ 26308-01-17 אללטיף נ' מדינת ישראל
תיק חיזוני: ת"פ 404/12
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערער על ידי עו"ד ואסים הלון פאיז עבד אללטיף
ממשרדו של עו"ד זיאד קעואר
נגד
משיבה על ידי עו"ד מוריה דודי- מדינת ישראל
וייס

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 15.12.16 בת"פ 404/12 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער להורות על פקיעת צו ההריסה המתייחס לקיר בשטח של 5.6 מ"ר וחגורות בטון בשטח של 39 מ"ר, שניתן במסגרת גזר הדין בתיק הנדון.

כתב האישום וההליך בבית המשפט קמא

1. ביום 16.1.11 הוגש נגד המערער ושניים נוספים, עבד אללטיף סלים סלימאן ועבד אללטיף מוחמד (להלן **הנאשמים**) כתב אישום, המייחס להם ביצוע עבודות בנייה ללא היתר, עבירה לפי סעיפים 145(א) ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן **חוק התכנון והבניה**).
2. על פי המתואר בכתב האישום, בין התאריכים 27.4.08 לבין 18.8.11 או בסמוך לכך, בנכס הנמצא בירושלים בשכונת ג'בל מוכבר בסמוך לבית הקברות, קורדינטות: 223060:629530 בנו המערער והנאשמים מבנה חד קומתי בשטח של 45 מ"ר, מבנה חד קומתי בשטח של 29 מ"ר, קיר בשטח של 5.6 מ"ר וחגורות בטון אשר תחמו שטח בשטח של 39 מ"ר.
3. ביום 9.3.14, ב"כ הצדדים הודיעו על הסדר טיעון במסגרתו כתב האישום יתוקן, כך שהמערער ימחק מכתב האישום והאחרים יודו בעובדות כתב האישום ויורשעו. כן הגיעו הצדדים להסכמה לעניין העונש שבמסגרתו יושת על כל אחד מהנאשמים קנס בסך 25,000 ₪ והתחייבות. במסגרת הסדר הטיעון הנאשמים, המערער והמשיבה הסכימו שצו ההריסה ייכנס לתוקף החל מיום 9.3.15, וכי אם לא יבוצע עד למועד זה, תהא רשאית הוועדה המקומית להרוס את הבנייה נשוא האישום. בהמשך, הנאשמים הודו והורשעו בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר הטיעון.
4. הנאשמים הגישו מעת לעת בקשות להארכת המועד לביצוע צו ההריסה ומועד ביצוע הצו הוארך.
5. ביום 25.11.15 בהסכמת הצדדים בבית המשפט המחוזי בע"פ 19189-11-15 (כב' השופטת

רבקה פרידמן פלדמן) נדחה ערעורם שהוגש על בקשתם ביום 25.10.16 להארכת המועד לביצוע צו ההריסה בהתאם לסעיף 207 לחוק התכנון והבנייה. הצדדים הסכימו ביניהם שככל שיהיו מסמכים לפיהם טרם אישור התוכנית היה המבנה הנדון בשטח המיועד למגורים, יהווה הדבר עילה המצדיקה הגשת בקשת אורכה חדשה לבית המשפט לעניינים מקומיים.

6. ביום 14.1.16, בבית המשפט לעניינים מקומיים, נדחתה בקשה נוספת שהגישו הנאשמים ביום 5.1.16 להארכת המועד לביצוע הצו. על החלטה זו הוגש ערעור בע"פ 51359-01-16 (כב' השופט משה יועד הכהן), והערעור נדחה.

7. ביום 7.7.16, בבית המשפט לעניינים מקומיים, נדחתה בקשה נוספת שהגישו הנאשמים ביום 24.5.16 להארכת המועד לביצוע הצו. על החלטה זו הוגש ערעור בע"פ 35925-08-16 (כב' השופט יועד הכהן), והערעור נדחה.

8. ביום 20.11.16 הגיש המערער בקשה להכריז על פקיעת צו ההריסה המתייחס לקיר וחגורות הבטון נשוא ההליך דנן. במסגרת הבקשה טען המערער, כי מיד עם קבלת גזר הדין, הוא הרס את הקיר בשטח של 5.6 מ"ר וכן את חגורות הבטון. בחלוף שנה וחצי, בשל מצוקת דיור קשה, המערער טען שבנה מבנה חדש, העשוי בלוקים עם גג מפתח, במקום בו עמדו הקיר וחגורות הבטון. הוא הדגיש שמדובר במבנה אחר וכי אין מדובר במבנה נשוא צו ההריסה שניתן בתיק הנדון. המערער טען שהואיל והוא ביצע את צו ההריסה, בכך שהרס את הקיר בשטח של 5.6 מ"ר ואת חגורות הבטון, הרי שהצו הנוגע לבנייה זו פקע. חרף זאת, הגיעו קבלנים מטעם המשיבה למקום, והודיעו למערער על כוונתם להרוס את הקיר וחגורות הבטון, שכאמור לדבריו נהרסו זה מכבר על ידו. בבקשתו ציין המערער, כי ימציא לבית המשפט תצלומי אוויר המעידים על ביצוע ההריסה, ככל שיידרש לעשות כן.

9. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה שהמערער לא הרס את הקיר וחגורות הבטון, לא הציג אסמכתאות לתמיכת טענותיו, וכל מטרתו של המערער היא לדחות את הקץ.

10. בית המשפט קמא הורה למערער, בהחלטתו מיום 21.11.16, לצרף תוך שבעה ימים אסמכתאות המעידות על ביצוע ההריסה של חגורות הבטון והקיר בשטח של 5.6 מ"ר, וזאת לנוכח הצהרתו, כי יומצאו אסמכתאות בהתאם לדרישת בית המשפט. חרף זאת, המערער לא המציא אסמכתאות המעידות על ביצוע ההריסה, וביום 13.12.16, הודיע המערער כי לא עלה בידו להציג אסמכתאות, אך ביכולתו להמציא עדים להוכחת טענותיו בדבר ביצוע ההריסה. לפיכך, עתר המערער לקביעת מועד דיון על מנת שיוכל להציג את ראיותיו.

11. בהתאם לכך, נקבע מועד לדיון ליום 15.12.16, בו נדרשו הצדדים להביא את העדים מטעמם. מטעם המערער העידו המערער, שכנו של המערער, מר פכרי מוחתאסב (להלן **מר פכרי**) ואחיו, מוחמד עבד אללטיף (להלן **מוחמד**) ומטעם המשיבה העיד מר ירון אליאס, מנהל הריסות מבנים בעיריית ירושלים (להלן **מר אליאס**).

החלטת בית המשפט קמא

12. בהחלטה ניתח בית המשפט קמא את העדויות שנשמעו לפניו ודחה את בקשת המערער להורות על פקיעת צו ההריסה. בית המשפט קמא קבע שהמערער לא עמד בנטל להוכיח כי הקיר בשטח של 5.6 מ"ר וחגורות הבטון נשוא צו ההריסה בגזר הדין נהרסו על ידו.

13. ראשית, בית המשפט קמא לא קיבל את טענת המערער לפיה בית המשפט קמא הורה על מחיקתו מכתב האישום, לנוכח העובדה שהרס את הקיר וחגורות הבטון. שכן טענה זו אינה עולה מפרוטוקול הדיון ביום 9.3.14, במסגרתו הגיעו הצדדים להסדר טיעון אשר כלל בין היתר את מחיקת המערער מכתב האישום. עוד צוין שטענה זו אף אינה סבירה, שכן לו הייתה נכונה הטענה כי הקיר וחגורות הבטון נהרסו טרם מתן גזר הדין, הרי שלא היה צורך במתן צו ההריסה לגביהם.

14. שנית, בית המשפט קמא קבע שבגרסתו של המערער נמצאה סתירה מהותית. שכן במסגרת בקשת המערער, הוא טען שהרס את קיר הבטון וחגורות מיד בסמוך לאחר מתן גזר הדין, בעוד שבמהלך הדיון טענו המערער ואחיו מוחמד כי המבנה נהרס טרם מתן גזר הדין, ובשל כך נמחק המערער מכתב האישום.

15. שלישית, בית המשפט קמא קבע שהמערער לא הביא ראיות אובייקטיביות המעידות על הריסת הקיר וחגורות הבטון, ומצא מקום להטיל ספק בדבר מהימנות עדותו של המערער והעדים מטעמו, וקבע כי אין די בעדותם, וזאת מהנימוקים כדלהלן:

א. המערער לא יכול היה לציין בעדותו מתי בשנת 2014 הוא הרס את הקיר וחגורות הבטון. אף העדים מטעמו לא יכלו לנקוב במועד משוער, וטענו בעדותם שאינם זוכרים האם זה נעשה בחורף או בקיץ, דבר שמטיל ספק במהימנות עדותם, שהרי הריסת מבנה אינה דבר הנעשה מדי יום ביומו.

ב. העדים מטעם המערער אינם עדים ניטראליים, שכן מדובר בעדים קרובים לו, שכנו ואחיו ולעובדה זו השפעה על המשקל שיש לייחס לעדותם. מעבר לראיות אלו, המערער לא הציג כל ראיה ניטראלית ואובייקטיבית התומכת בגרסתו כי הקיר וחגורות הבטון נהרסו. כך, לא הוצגו תמונות המעידות על ההריסה או תצלומי אוויר. כך, גם לא הוצגה ראיה כלשהי להוכחת הטענה שבשנת 2015 החל המערער בבניה של מבנה חדש, כגון קבלות המעידות על רכישת חומרים או תשלום לפועלים שבנו את ביתו של המערער. זאת ועוד, גרסת המערער ואחיו מוחמד שפנו למחלקת הפיקוח והודיעו להם על ביצוע ההריסה נסתרה בעדותו המהימנה של מר אליאס, שהבהיר שלא התקבלה הודעה על הריסת הקיר וחגורות הבטון, וכי אילו הייתה מתקבלת הודעה כזו, היה נשלח פקח על מנת לבדוק את הטענות.

ג. מעבר לכך, בית המשפט קמא הוסיף שהתרשם מהאמינות והכנות של מר אליאס. מר אליאס העיד שבדק תצלום אוויר מיום 24.10.14, ומתצלום זה ניתן לראות כי במועד זה היה קיים מבנה במקום בו היו הקיר וחגורות הבטון, מה שאינו מתיישב עם טענת המערער כי הרס את המבנה וחגורות הבטון סמוך למתן גזר הדין בשנת 2014 והקים מבנה חדש רק במחצית שנת 2015.

ד. בית המשפט קמא לא קיבל את טענות ב"כ המערער, כי מר אליאס בהכשרתו אינו מוסמך לפענח תצלומי אוויר נוכח הבהרתו של מר אליאס בחקירתו שבמסגרת הכשרתו כהנדסאי אדריכלות, למד לפענח תצלומי אוויר וכן נוכח העובדה שאין מדובר בתצלום אוויר הדורש הכשרה של מפענח, שכן על מנת להבין האם במקום הנראה בתצלום האוויר קיים מבנה או לא, אין צורך בפענוח.

16. לפיכך, בית המשפט קמא דחה את בקשת המערער והאריך את מועד ביצוע צו הריסת הקיר בשטח של 5.6 מ"ר וחגורות הבטון ליום 15.1.17.

17. ביום 11.1.17 הגיש המערער הודעת ערעור על החלטה זו.

טענות המערער

18. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא כשביסס את החלטתו על מסקנה עובדתית של העד מר אליאס, שלגביה לא הובאה ראיה כלשהי להוכחה. כך, שבית המשפט קמא הלכה למעשה קבע פרוצדורה חדשה בדיני ראיות לפיה ניתן לקבל מסקנות עובדתיות מפיו של עד מטעם המשיבה, שאינו מומחה ומסקנותיו לא מתחום מומחיותו, וזאת ללא הצגת תצלומי אוויר כדין, שרטוט, מצגת, תרשומות התומכות בעדותו, כך שהתקבלו מסקנות והנחות עובדתיות ללא שהוצגו כל ראיות ותימוכין עובדתיים.

19. המערער גם טען שבית המשפט קמא שגה כשקבע כי הוא מקבל את מסקנות העד מר אליאס שהמבנה היה קיים על בסיס תצלומי אוויר שהוא לא ערך בהתבסס על כך שהוא מומחה לפענוח תצלומי אוויר למרות שמר אליאס בעצמו העיד שאין הוא עובד בפענוח תצלומי אוויר אלא הוא למד גיאודזיה.

20. ב"כ המערער סבר שמר אליאס העיד בעצמו (עמ' 8 לפרוטוקול) כי ביקר בנכס פיזית רק בשנת 2016, וזאת לאחר שהצו נכנס לתוקף, כך שעדותו אינה יכולה להוכיח את קיום או אי קיום הצו להריסת המבנה בשנת 2014. מר אליאס הסתמך על התצ"א מיום 24.10.14 ואין בה כדי לסתור את טענות המערער שהוא הרס את המבנה טרם מתן גזר הדין מיום 9.3.14.

21. עוד טען המערער כי מחיקתו מכתב האישום התבססה על העובדה שהמערער ביצע את ההריסה המבוקשת, שהרי לדידו לא ניתן לתת הסבר אחר לכך שהמשיבה הסכימה למחיקתו של המערער מכתב האישום.

22. המערער הוסיף כי שגה בית המשפט קמא בהחלטתו הגורפת שהעדים מטעם המערער אינם מהימנים רק בשל אי יכולתם לזכור פרטי פרטים, כגון אם ההריסה של חגורות הבטון והקיר החיצוני נעשתה בקיץ או בחורף.

23. עוד הוסיף המערער כי בית משפט קמא בהחלטתו התעלם מגזר הדין שניתן ביום 9.3.14 וקבע במסגרת החלטה שהמשיבה תהא רשאית לבצע את צו ההריסה בגזר הדין מיום 9.3.14 המתייחס

למבנה המתואר בסעיף א.1.ג' לכתב האישום וזאת החל מיום 15.1.17. ברי לשיטתו כי במסגרת ההחלטה, בית המשפט קמא ביצע בעקיפין תיקון לגזר הדין והורה על הריסת המבנה החדש, לרבות חגורות הבטון למרות שהנאשמים לא הורשעו בבנייתם ואינם כלולים במסגרת גזר הדין. סעיף א.1.ג' לכתב האישום קובע שהייתה בנייה של קיר וחגורות בטון, אולם אין כל אזכור ל"מבנה" וחגורות הבטון בגזר הדין וזאת תוך חריגה מסמכות ובניגוד לחוק התכנון והבנייה. כך שהוטל בפועל צו להריסת בנייה חדשה בעניינו של המערער, אשר מהווה תיקון משמעותי ומהותי לגזר הדין ומדובר הלכה למעשה בפסק דין חדש. על כן הוא סבור כי ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות ומכאן שהיא בטלה מעיקרא.

24. המערער טען כי בית המשפט קמא בהחלטתו החיל צו הריסה על בניין המגורים החדש ללא שהתקיימו ההליכים הפליליים כמתחייב על פי הוראות חוק התכנון והבנייה וחוק הסדר הדין הפלילי והתעלם מן העובדה שקיים מבנה חדש המאוכלס, כך שביצוע הצו בהתאם להחלטתו לא ניתן לביצוע והריסת חגורות הבטון תביא להריסת המבנה החדש דבר המהווה סכנת נפש לבני משפחתו של המערער. המערער ביקש כי יקבע שבהחלטת בית המשפט קמא יש משום עקיפת ההליך פלילי, ועל כן היא ניתנה בחוסר סמכות ושלא בהתאם לסעיף 81(א) לחוק בתי המשפט ובטלה מעיקרא ואין חובה לקיימה.

25. בדיון שנערך לפניו ביום 5.2.17, שב ב"כ המערער על טיעונו בהודעת הערעור.

טענות המשיבה

26. לטענת המשיבה, המערער הגיש את הבקשה נשוא הערעור לאחר שהוא המשיך בבניה לא חוקית והשלים אותה לכדי מבנה מגורים, כך שקבלת טענות המערער מהווה עידוד עבריינות לעבריו שתחת ביצוע ההריסה כנדרש בצו השיפוטי השלים את הבנייה והוסיף חטא על פשע משום שטען שהרס את המבנה טרם בנה את המבנה שלאחר מכן.

27. המשיבה הוסיפה כי המערער לא עמד בנטל להוכחת בקשתו ואף לא המציא את האסמכתאות שאמר שיש בידיו. עוד הוסיפה שאף גרסת המערער אינה עקבית, שכן בבקשתו טען המערער שהרס את המבנה וחגורות הבטון מיד בסמוך לאחר מתן גזר הדין ואילו בדיון עצמו הצהיר שהרס אותם טרם מתן גזר הדין. סתירה נוספת עליה התבססה המשיבה עולה מעדות אחיו מוחמד שהעיד שהם בנו מבנה גדול יותר ואילו מתצלומי האוויר עולה שמדובר באותו מבנה בדיוק. לעומת זאת עדותו של מר אליאס התקבלה בבית משפט קמא ובית משפט התרשם שעדותו מהימנה. לפיכך, ביקשה המשיבה לדחות את הערעור ולקבוע שהצו לא בוצע על ידי המערער וככל שהוא לא יבצע את הצו בעצמו, תבצע המשיבה את הצו וההוצאות יושטו עליו.

דין והכרעה

28. ידוע שעבירות מכוח חוק התכנון והבניה הן עבירות שפגיעתן קשה בשלטון החוק ובסדר הציבורי.

בתי המשפט נאבקו לא אחת לביעורן על ידי מתן צווי הריסה וקביעת מועד לביצועם (ע"פ 8915/08 מדר נ' עיריית נתיבות (3.12.2008), ע"פ 4650/08 ברנס נ' מדינת ישראל (19.6.2008), ע"פ 11000/07 פלוני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד (1.1.2008)).

29. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, עיינתי בת"פ 404/12 ובהחלטת בית משפט קמא, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא ומשכך יש לדחות את הערעור.

30. ככלל אין בית משפט של ערעור מתערב בממצאים עובדתיים אלא במקרים יוצאי דופן, וכאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. כך למשל כאשר ממצאי העובדה אינם מעוגנים כלל בחומר הראיות, או מקום שהממצאים אינם מתיישבים עם מבחנים של היגיון ושכל ישר. לא מצאתי במקרה דנן נסיבות מיוחדות המצדיקות לחרוג מן הכלל. (ע"פ 3952/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 646; ע"פ 117/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(4) 408).

31. בית המשפט קמא מצא, על סמך הראיות שהוצגו לפניו, כי המערער לא הרס את המבנה בהתאם לצו שהושת עליו במסגרת גזר הדין ולפיכך דחה את בקשתו להורות על פקיעת צו ההריסה. בהחלטת בית המשפט קמא לא נפל פגם ולא מצאתי לנכון להתערב בממצאים עובדתיים אלו שנקבעו על ידי בית משפט קמא שהתרשם ישירות מעדויות העדים ומהצגת הראיות ולאחר שבחנתי את מסקנת בית המשפט קמא, מצאתי כי די בראיות שהציגה המשיבה כדי להרים את הנטל החל עליה, יתר על כן, לא הובאה כל אסמכתא על ידי המערער (ר' עמ' 5 לפרוטוקול הדיון מיום 15.12.16), בשלב הדין בערכאה הראשונה, כאילו הוא ביצע את צו ההריסה שניתן נגדו, למרות הדברים שטען בבקשתו.

32. איני מקבלת טענות המערער לעניין עדותו של מר אליאס שאינה קבילה להוכחת עמדת המשיבה שצו ההריסה נשוא ערעור זה לא בוצע נוכח העובדה שמר אליאס הבהיר בחקירתו כי במסגרת הכשרתו כהנדסאי אדריכלות למד לפענח תצלומי אוויר. יוער כי אין מדובר בתצלום אוויר הדורש הכשרה של מפענח, שכן על מנת להבין האם במקום הנראה בתצלום האוויר קיים מבנה או לא, אין צורך בפענוח. כך שמעשיו אלו של מר אליאס הם לא עניין של מומחיות וכל אדם יכול להסתכל על תצלומים ולהבחין בעצמים נדרשים.

33. זאת ועוד, התמונות לא הוגשו לבית משפט קמא, כך שבית משפט קמא בהחלטתו התבסס על עדותו של מר אליאס ולא על מומחיותו, ונתן אמון מלא בעדותו. למעלה מן הצורך יוער שעלה מחקירתו של העד כי במסגרת הכשרתו כהנדסאי אדריכלות, למד לפענח תצלומי אוויר (ר' עמ' 9 לפרוטוקול הדיון מיום 15.12.16).

34. אשר לטענות המערער לעניין החריגה מסמכות, לא מצאתי לקבלן, שכן עיון בכתב האישום המתוקן מעלה כי הוא כולל בסעיף 1ג' לפרק העובדות גם קיר בשטח של 5.6 מ"ר וחגורות בטון בשטח של כ- 39 מ"ר. אומנם בגזר הדין לא צוינה חגורת הבטון ביחד עם המבנים האחרים שצוינו במפורש בגזר הדין, אולם במסגרת הכרעת הדין וגזר הדין (הן בשורה 5 והן בשורה 17 לגזר הדין) צוין "כמפורט בכתב האישום", ועובדות אלה מפורטות בכתב האישום המתוקן, כך שגזר הדין המקורי שהורה על הריסת המבנים מתייחס אף אליהם. על כן לא מצאתי לקבל את טענת המערער

כי החלטת בית המשפט קמא ניתנה ללא סמכות שבדין ושלא בהתאם לסעיף 81(א) לחוק בתי המשפט.

35. לא זו אף זו, המערער הגדיל לעשות והוסיף ובנה מבנה ללא היתר על חגורות הבטון שהן עצמן אינן חוקיות, ועל כן לא בא בניקיון כפיים ואין להזדקק לטענות אלה. שהרי אם אקבלן, כל שיש צו הריסה באמתחתו, יבנה על הבניה המיועדת להריסה, יוסיף חטא על פשע ויטען כי לא ניתן להרוס את המבנה המקורי, ואנה אנו באים.

36. למעלה מן הצורך יוער, שאף אם הייתי מקבלת את טענות המערער, כי הרס את המבנה שניתן כנגדו הצו וכי מדובר במבנה חדש, הרי שאף לשיטתו הוא לא טען כי עשה דבר על מנת להכשיר את המבנה ולהשיג היתר בנייה מאז שנת 2014. כמו כן אין בטענות המערער כדי להצביע על אופק תכנוני ובסופו של יום נראה כי דין המבנה יהיה להיהרס לכשיוגש כתב אישום. כך שמעבר לדחיית הקץ, לא ברורה התוחלת בהגשת הערעור שלפני, שדן זו הפעם רביעית, בערכאה זו, במבנים הקשורים בתיק זה.

37. לאור כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית הערעור על כל נימוקיו, הצו יכנס לתוקפו ביום 22.2.17.

ניתן היום, י"ט שבט תשע"ז, 15 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.