

ע"פ 40827/11/17 - בנימין דקל נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה, חדרה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 40827-11-17 דקל נ' ועדה מקומית לתכנון חדרה
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערער בנימין דקל ע"י ב"כ עוה"ד אבי דובין (הסנגוריה הציבורית)
נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה, חדרה ע"י ב"כ עוה"ד מירב
משיבה אחטר

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק הדין שניתן על ידי בית משפט השלום בחדרה (כבוד השופטת רקפת סגל-מוהר) בתיק תו"ב 52342-10-13, לפיו הורשע המערער בעבירה של שימוש במבנה ללא היתר לפי סעיפים 145, 204(א) (ב) ו-208 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. (להלן: "**החוק**"). מדובר בשימוש, ללא היתר, בשטח חקלאי של כ- 800 מ"ר המצוי ברח' ארבע אגודות בחדרה, בחלקה 36 בגוש 10048 (להלן: "**המקרקעין**"), לצורך מגרש גרוטאות ומסחר.

המערער היה, בעת הרלבנטית, הבעלים של המקרקעין והוא הואשם והורשע כמי שהיה אחראי לביצוע העבירה בפועל. ביחד עם המערער, הואשם באותו כתב אישום גם אדם נוסף, בשם עמאר סלימאן (להלן: "**עמאר**") (נאשם 2), אשר זוכה מאשר יוחס לו בכתב האישום. הוא הואשם כמי ששכר את המקרקעין מהמערער ועשה בהם שימוש בפועל, למטרה האמורה לעיל וזיכויו נבע מכך שמבחינה עובדתית לא הוכח מעבר לספק סביר, כי הוא היה מי ששכר את המקרקעין מהמערער או עשה בהם שימוש בפועל.

2. שלוש טענות העלה המערער בערעורו, כדלקמן:

א. לא הוכח נגדו שימוש חורג.

ב. טענת הגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק.

ג. טענת אין עניין לציבור.

3. המערער טען בבית משפט קמא, כי הוא חי בחו"ל וכי בנו השכיר את המקרקעין. לדבריו, הוא אישר לבנו לעשות כן והנחה אותו להיוועץ בעורך דין.

בא כוחו טען, כי המשיבה לא הוכיחה מהם השימושים המותרים במקרקעין ולא הוכיחה כי השימושים שנעשו בהם היו שימושים חורגים או אסורים. כן טען, כי המערער עשה את כל שניתן היה לעשות כדי לקיים את הוראות החוק. בנוסף טען, כי מאחר שהשימוש במקרקעין הופסק לפני שנים, הרי אין כיום כל עניין לציבור בהליך שננקט נגדו ולכן היה על בית משפט קמא לבטלו.

4. בית משפט קמא דן בכל השאלות הנ"ל וקבע, כי המשיבה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את ייעודם של המקרקעין וכן את השימוש שנעשה בהם, כמגרש לגרוטאות, שהוא שימוש חורג.

בית משפט קמא דחה את טענת המערער לפיה עומדת לו הגנת סעיף 208 לחוק, בקבעו, עובדתית, כי המערער ידע על השימוש החורג וכי הוא לא נקט בכל האמצעים שהיה עליו לנקוט, על פי הדין, על מנת לחסות בצלה של ההגנה.

תמצית טיעוני המערער בערעורו

5. המערער אינו חלק על כך שהוא בעל הזכויות במקרקעין וכן מודה הוא, כי בנו אפיק דקל (להלן: "אפיק") השכיר את המקרקעין בהסכמתו ובהמשך, הודיע לו כי במקרקעין מתנהל מגרש לגרוטאות. לדבריו, כאשר חזר לארץ הוא ראה זאת בעצמו.

עם זאת טוען הוא, כי המשיבה לא הוכיחה שמדובר בשימושים חורגים, שכן עדי התביעה לא ביססו את הטענה לפיה מדובר בקרקע חקלאית ומה השימושים האסורים בה; גב' אהובה ורשבסקי, אשר הכינה את הדו"ח בעקבות הביקורת הראשונה, לא הביאה את תיק הבנייה ולא העידה על השימושים המותרים במקום. מר דנ ג דברג, המשמש כאדריכל הוועדה ומנהל התכנון העיד כי המפה שהוגשה לבימ"ש קמא (ת/12) איננה המפה של האכרזה על קרקע חקלאית, אלא ככל הנראה מפת מדידה והשיב, בחקירה הנגדית, שהוא איננו יודע מהי התב"ע שחלה על המקרקעין ובחקירתו החוזרת אמר שהוא איננו יודע מהם השימושים המותרים בקרקע מוכרזת.

6. המערער טוען עוד, כי הוא עשה כל שיכול היה על מנת למנוע את העבירה. לדבריו, על פי הסכם השכירות (מוצג נ/4 בבית משפט קמא) המקרקעין הושכרו למטרת מגורים (לאחר שאפיק ואדם נוסף גרו במקרקעין שנים רבות ושילמו ארנונה למשיבה). 26 ימים בלבד לאחר חתימת הסכם השכירות, פקחית של העירייה גילתה כי נעשה במקרקעין שימוש כמפורט בכתב האישום ושלה מכתב למערער, אשר שהה אותה עת בחו"ל. לאחר קבלת המכתב, הבין אפיק דקל, בנו של המערער (להלן: "אפיק") את הטעות שעשה. המערער נזף בבנו ואמר לו לפנות את האנשים.

ב"כ המערער טוען, כי לאור כך שבימ"ש קמא כתב שהוא מאמין לאפיק, היה על בימ"ש קמא לקבוע כי די בפעולות שנעשו לשם מניעת המשך ביצוע העבירה ואשר פורטו על ידי אפיק - דרישה, בעל פה, לפנות את המקרקעין, ניתוק החשמל, ניתוק המים (שהמשתמשים החזירו) ושליחת מכתב אזהרה על ידי עורך דין (ביום 27/3/12), כדי לבסס הגנה על פי סעיף 208(ב) לחוק.

ב"כ המערער מציין בערעורו כי בימ"ש קמא טעה, עת קבע כי מכתב ששלח ב"כ המערער לעמאר (ת/15) ובו דרישה שיפנה את המקרקעין אינו נושא תאריך, שהרי על המכתב מצוי כיתוב של משלוח המכתב בפקס, הכולל תאריך - 27/3/2012.

המערער טען שהוא צעק על המשתמשים במקום, הלך למשטרה, שם אמרו לו שהמשטרה איננה מתערבת בסכסוך אזרחי, כתב מכתב לשוכר, ניסה לחסום, במכוניתו, את הכניסה לעסק וניתק להם את החשמל. לדבריו, הוא אינו משפטן ואינו חייב להגיש תביעת פינוי, מה גם שהיא לא הייתה מועילה שכן שמם של המחזיקים במקום לא הופיע בהסכם השכירות. לדבריו, המחזיקים שולחים "קוף" שיחתום במקומם על הסכם השכירות ומסתירים את המפעיל האמיתי. בכתב הערעור טוען ב"כ המערער, כי כאשר המערער חזר מחו"ל הוא קיבל איומים מעמאר.

7. כן נטען, כי בימ"ש קמא התעלם מטענתו לפיה לא היה עניין ציבורי בהעמדת המערער לדין, מאחר שהשימוש הופסק לפני שנים רבות והקרוואן שהוצב על המקרקעין סולק. מכאן, לטענתו "אין עניין ציבורי בתביעה זו ככל שהיא מתייחסת לנאשם ויש לבטלה מנימוק זה בלבד".

דין והכרעה

8. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, על רקע הראיות שהיו בפני בית משפט קמא ונימוקי הכרעת הדין, סבורה אני כי יש לדחות ערעור זה. אדון, אחת לאחת, בשאלות שהעלה ב"כ המערער.

הוכחת השימושים האסורים במקרקעין

9. לא מצאתי ממש בטענותיו של המערער בדבר אי הוכחת האיסור לעשות במקרקעין שימוש מסחרי. לטענתו, המשיבה לא המציאה את התב"ע ולכן, על פי ההלכה הפסוקה, אי המצאת ראיה זו, המצויה בידי התביעה, תומכת בגרסת הנאשמים לפיה השימוש איננו אסור. אלא, שהמערער עצמו **הודה** בבית המשפט, כי הוא יודע שהשימוש במקרקעין מותר למגורים בלבד ולא לעסק (ראו עדותו בעמ' 27 שו' 30-34).

10. אכן, העיקרון המשפטי נכון הוא, אך אין זה המקרה בו אי המצאת התב"ע צריך היה להביא לזיכוי המערער.

כאמור בסעיף 9 לעיל, המערער הודה בבית משפט קמא, כי הוא יודע שהשימוש במקרקעין מותר למגורים בלבד ולא לעסק. כאשר נאשם **מודה** בבית המשפט בעובדה כלשהיא מהעובדות המפורטות בכתב האישום, פטורה המאשימה מלהוכיח עובדה זו.

גם הוראות הסכם השכירות בין המערער לבין עמאר פועלות, בעניין זה, נגד המערער, שכן מהוראות ה"הואיל" השישי והשביעי של הסכם השכירות (מוצג **נ/4** בבית משפט קמא) עולה, כי המערער ידע שהשימוש במקרקעין לצורכי

11. מכל מקום - בפני בית משפט קמא הובאה עדותו של גולדברג והוגשו מסמכים **ת/12** ו- **ת/14**. **ת/12** הוא "הודעה בדבר הכרזה על קרקע חקלאית" ו- **ת/14** הוא תרשים סביבה שנערך על ידי גולדברג עצמו. גולדברג הסביר כי **ת/12** הוא מקטע של מפת ההכרזה עצמה, הכוללת גם "חלק מגוש 10048" וטען, באמצעות תרשים הסביבה שנערך על ידו (**ת/14**), כי חלקה 36 בגוש 10048 (היא החלקה דנן) היא קרקע שייעודה בעת הרלבנטית היה חקלאי. עוד העיד גולדברג, כי על פי התב"ע שחלה על העיר חדרה באותה עת, ייעוד המקרקעין דנן היה חקלאי. בית משפט קמא קבע, כי בהעדר ראייה שתפריך את דבריו, ניתן לקבוע כי המשיבה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי ייעוד המקרקעין היה חקלאי, בעת הרלבנטית.

בנוסף, גולדברג העיד כי בזמנו הוא התבקש לבדוק מה ייעוד הקרקע ומצא כי מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת (עדותו בעמ' 22 לפרו'). הוא אישר את כתב ידו ואת חתימתו על **ת/14**. משהוצבה לעד הטענה, כי המערער לא הואשם בשימוש בקרקע חקלאית מוכרזת, הסביר העד, כי היות הקרקע חקלאית נקבע, במקור, בתכניות של חדרה וכי היא הוכרזה כחקלאית בשנת 1968. מכל מקום, המערער לא הואשם ולא הורשע לגבי קרקע חקלאית מוכרזת.

12. ב"כ המערער טוען כי בית משפט קמא העביר, למעשה, את נטל ההוכחה על כתפי המערער ובכך שגה. אינני סבורה כך; נטל ההוכחה רובץ, מתחילת המשפט ועד לסופו, על כתפי המאשימה, אולם הנטל להביא ראיות יכול שיעבור, מסיבות כאלה ואחרות, אל כתפי הנאשם. ראו: ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 504; דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה (22/6/1998) (פסקה 18); ע"פ 1656/16 ישעיהו דוידוביץ נ' מדינת ישראל (20/3/2017) (פסקה 63).

המאשימה הביאה אנשי מקצוע אשר לפי עדותם מדובר במקרקעין שייעודם חקלאי והשימושים המתוארים בכתב האישום אינם מותרים בהם. אמנם, ראוי היה שעדי המאשימה יצינו מהו מספר התב"ע החלה על המקרקעין ואף יביאו עמם עותק ממנה, שכן התב"ע היא הראייה הטובה ביותר. אולם, אין בכך כדי לומר שלא ניתן להוכיח עובדה זו באמצעות ראיות אחרות. לו רצה המערער - למרות הודאתו הוא, לפיה השימוש במקרקעין לצרכי מסחר הוא שימוש אסור, לסתור את הראיות שהביאה המאשימה, יכול היה להביא בעצמו את התב"ע ולהראות כי השימוש במקרקעין לצרכי מסחר, מותר על פיה.

נוכח הוראות ההסכם, הודאתו של המערער והראיות שהמשיבה הביאה בפני בית משפט קמא, רשאי היה בית משפט קמא לקבוע את הממצאים שנקבעו על ידו ולהגיע למסקנות אליהן הגיע.

ההגנה על פי סעיף 208(ב) לחוק -

13. המערער סומך על ההגנה אשר הייתה קבועה בסעיף 208(ב) לחוק (בנוסחו לפני תיקון 116) ואשר קבע:

"נאשם אחד מהמפורטים בסעיף קטן (א) בעבירה לפי סעיף 204 תהא זו הגנה טובה אם

יוכיח שניים אלה:

(1) העבירה נעברה שלא בידיעתו;

(2) הוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות חוק זה והתקנות על פיו

בכל הנוגע לעבודה הנדונה".

בית משפט קבע, כממצא עובדתי, כי המדינה הוכיחה את השימוש החורג שנעשה במקרקעין וכי המערער ידע על שימוש זה אשר נעשה בהם. הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים עובדתיים אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, ומקרה זה אינו אחד מהם. ראו, למשל: ע"פ 2106/15 שי שלום אקוע נ' מדינת ישראל (19.4.2016) (פסקה 25); רע"פ 8826/15 שליימוביץ' נ' מדינת ישראל (27.1.2016): רע"פ 3319/15 שקיראת נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים (20.7.2015). גם בחינת הראיות לגופן מעלה כי צדק בית משפט קמא בקביעה זו.

בית משפט קמא בחן גם את התנאי השני שבסעיף 208(ב) לחוק וקבע, כי המערער לא מילא אחר תנאי זה ולא נקט בכל האמצעים הנאותים למניעת השימוש או להפסקתו. סבורה אני כי צדק בית משפט קמא בקביעתו זו ובנימוקה.

14. אוסיף על כך כי, אפיק העיד שהוא השכיר את המקרקעין לאמג'ד, אשר אמר לו שהוא לא יכול לחתום ולכן אחיו עמאר חתם במקומו. בנסיבות אלה יש לומר כי, מלכתחילה, השכרת מקרקעין לשוכר, שאינו חותם על הסכם השכירות, כפי שנעשה, במקרה זה, צריכה לעורר חשד לגבי מה שמסתתר מאחורי דרישת השוכר שלא לחתום. עצם עריכת הסכם שכירות עם מי שידוע שהוא איננו השוכר בפועל, צריכה לעורר חשד, שמא אין מדובר בעניין כשר. העובדה שחבר של בנו של המערער (אוס, שמו) היה מוכן לחתום, גם הוא, על ההסכם ולערוב לתשלום דמי השכירות, איננה מסירה חשד זה. לפיכך, כבר בהסכימו לחתימת הסכם השכירות באופן זה (ביחד עם **תוכן** הוראות ההסכם, כפי שהובאו לעיל) לא נקט המערער אמצעים נאותים למניעת שימוש לא חוקי במקרקעין, היינו - למניעת ביצוע העבירה.

15. הפעולות בהן נקט המערער, על פי עדותו ועדות בנו אפיק, כדי לגרום למי שעשו שימוש במקרקעין, להפסיק את השימוש ולפנות את המקרקעין, אינן יכולות להיחשב נקיטה "**בכל האמצעים הנאותים**", כנדרש על פי החוק.

16. המערער טען, כי הוא לא ידע שניתן להגיש תביעת פינוי וכי ממילא לא יכול היה להגישה שכן עמאר לא השתמש במקרקעין ושם של המחזיקים האמיתיים במקרקעין כלל לא הופיע בהסכם השכירות. טענה זו מחזקת, כשלעצמה, את אשר נאמר לעיל, לפיו בעצם כך שהמערער הסכים שההסכם יחתם לא על ידי מי שהיו אמורים לעשות שימוש במקרקעין, לא עשה המערער כל שצריך היה לעשות כדי למנוע שימוש חורג במקרקעין. מעדותו של אפיק עלה, שהוא ידע היטב מי עשה שימוש במקרקעין והעובדה שהמשתמשים במקרקעין אינם חתומים על הסכם השכירות אינה מונעת הגשת תביעת פינוי נגדם

בנסיבות אלה, בוודאי שבשליחת מכתב ההתראה לעאמר אין די; על אף שגם אדם בשם ראמי חתם על הסכם השכירות ועל אף שאפיק העיד, כי הכול התנהל מול אמג'ד, כי הוא ראה במקום את עמאר ואמג'ד ואף הוא ראה



שראמי גר במקרקעין (עדותו בעמ' 32 לפרו'), מכתב ההתראה נשלח רק לעמאר - דווקא למי שלדברי אפיק הוא "איש קש" ולא נשלח אל אמג'ד, ראמי או לאוס.

17. זאת ועוד - לאחר שמכתב ההתראה לא הועיל היה על המערער לנקוט אמצעים נוספים, אשר הדין נותן בידיו. כאמור, לא ניתן לקבל את טענתו לפיה הוא לא ידע שהוא יכול להגיש תביעת פינוי ואף לא את טענתו (המרומזת) לפיה איימו עליו. הוא טען בבית משפט קמא, כי "**קיבלתי רמזים שלא כדאי שאתעסק איתם ולא אוסיף**" (עמ' 26 שו' 29). אין באמירה כזו, שנאמרה בעלמא, כדי לפטור את המערער מנקיטת פעולות למניעת ביצוע העבירה. ככל שמי מהמעורבים איים עליו, היה על המערער להגיש תלונה במשטרה, על אימים. בהקשר לכך ראו את פסק הדין שניתן בעפ"א (ת"א-יפו) מדינת ישראל נ' בני ציון כפר שיתופי אגודה חקלאית בע"מ (28/11/2004), אשר עובדותיו דומה, דמיון-מה, לעובדות שבמקרה דנן. בע"פ (חיפה) 630/05 חברת מטעי גן חברה חקלאית בע"מ נ' עירית חדרה (6/2/2006) אשר בית משפט קמא הסתמך עליו, נקבע כי היה על המערער לנקוט בפעולות אפקטיביות יותר ובכללן - פנייה אל בית המשפט בבקשה לסעד מתאים.

המערער יכול היה להתייעץ עם עורך הדין אשר שלח בשמו את המכתב ולשאל אותו מה ניתן לעשות ונגד מי ניתן להגיש תביעה. לא הייתה שום מניעה מלהגיש תביעת פינוי נגד עמאר, כמי שחתום על הסכם השכירות וכן נגד אמג'ד כמי שעושה שימוש במקרקעין. אם אמג'ד שכר את המקרקעין באמצעות עמאר, ניתן לתבוע אותו כשוכר ואם הוא לא שכר את המקרקעין, הרי הוא פולש וניתן היה להגיש נגדו תלונה במשטרה על הסגת גבול וכן תביעת פינוי.

18. פסק הדין אליו הפנה ב"כ המערער בסיכומיו - תיק תו"ב 15004-09-11 עיריית נתניה נ' שושן לביד (5/10/2014) אינו דומה בעובדותיו למקרה שבפניי, שכן שם הוכח שהבנייה בביתו של הנאשם נעשתה, כולה, כאשר הוא היה בחו"ל ובית המשפט קבע, כממצא עובדתי, כי הוא לא ידע על הבנייה וכי כאשר הוא חזר מחו"ל היה זה לאחר שהוגש כתב האישום ולאחר שהבנייה הייתה כבר מעשה עשוי והוא "**הוצב בפני עובדה מוגמרת**". לא כך בענייננו, בו המערער ידע על כריתת הסכם השכירות, קיבל עותק ממנו בעת שהיה בחו"ל ואף ידע על השימוש החורג.

19. בעבר (לפני תיקון 39 לחוק העונשין) האחריות על פי סעיף 208(ב) הייתה אחריות קפידה. ראו: ד"נ 12/81 ש' שפירא ושות' ואח' נ' מדינת ישראל פד"י לו(3) 645 (26.07.1982), זאת - "כדי לדרבן את בעל המקרקעין ו/או מי שהוחזק כבעלי המקרקעין ... לזהירות מרבית כדי למנוע תקלות למיניהן בכל דרך אפשרית" - דברי כבוד השופט ר' שפירא (כתארו אז) בע"פ 743/06 שגב יוסף נ' מפעלי תרנ"א מלונאות ונופש בע"מ ואח' (20/9/2006).

עד לתיקון 116 לחוק, האחריות על פי סעיף 208(ב) הייתה כמעט אחריות קפידה. על מנת להשתחרר מאחריות, על הנאשם להוכיח את שני התנאים הנ"ל. נטל ההוכחה המוטל עליו, בעניין זה, אינו קל והמערער לא עמד בו.

לא למותר לציין, כי על פי תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, אשר נכנס לתוקף ביום 25/10/2017 (ואינו חל על ענייננו) חזרה אחריותו של בעל המקרקעין והפכה להיות אחריות קפידה. ראו סעיף 243(ו)+(ז) לחוק, לאחר תיקונו.

20. לאור האמור לעיל, אין כל מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה למערער אין עומדת הגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק.

עניין לציבור בהעמדה לדין -

21. אין חולק כי ניתן לתקוף הליך פלילי בטענות "מנהליות" וכי נאשם רשאי לטעון כי, מסיבה כזו או אחרת, לא היה מקום להגיש נגדו את כתב האישום, כפי שנפסק בבג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (6.2.2006), אלא שאין זה המקרה המתאים בו יש לקבוע כי לא היה עניין לציבור בהגשת כתב האישום.

לאור ההלכות הקיימות בנושא זה אציין, כבר כאן כי, ברמה העקרונית, ספק **רב עד מאד** אם, ככלל, שיקול הדעת של התביעה, בשאלה אם יש **עניין לציבור** אם לאו בהגשת כתב אישום, יכול לעלות כדי **פגם**, שיש בו כדי להביא לביטולו של כתב אישום. אולם, אין צורך שאקבע מסמרות בדבר, שכן בענייננו ברור לחלוטין, כי לא נפל כל פגם בשיקול דעת המשיבה להגיש כתב אישום נגד המערער.

22. כזכור - טענת המערער היא, כי חוסר העניין לציבור בהעמדת המערער לדין, נובע מהזמן שעבר מאז בוצעה העבירה ומכך שהמקרקעין כבר פונו מהגרזאות ומהקרוואן שהונח עליהם. לא למותר לציין, כי הקרוואן (המכולה) פונה, כפי שעולה ממכתבו של המערער לעירייה מיום 28/12/2014 (מוצג **נ/6**) כשנה ורבע לאחר הגשת כתב האישום ויומיים בלבד לפני הדיון שהיה קבוע למערער בבית משפט קמא, ליום 30/12/2014.

23. בהודעתו שהגיש ב"כ המערער ביום 11/1/2018 - 3 ימים לאחר הדיון בערעור, הפנה ב"כ המערער לפסקי דין לפיהם, ניתן לתקוף, בתקיפה עקיפה, החלטה להעמיד לדין וכי יש לעשות כן בגדרי ההליך הפלילי.

ב"כ המשיבה התנגדה, ובצדק, להוספת טיעונים על אשר נטען בהודעת הערעור ובמהלך הדיון וראוי היה שאקבל את טיעוניה, מה גם שהמערער עשה כן מבלי לקבל רשות מבית המשפט (לבקשת רשות מבית המשפט, להוספת טיעון, אין מצרפים את הטיעון). חרף זאת, אתיחס לטיעונים, לגופם, תוך שאומר, כבר כעת, כי טענות המערער אינן מגבשות עילה לביטול כתב אישום ובוודאי שאין הן מצדיקות זיכוי נאשם אשר הוכחה אשמתו.

אתיחס, תחילה, לגדרי ההתערבות בשיקול דעת התביעה בהגשת כתב אישום ולאחר מכן - לטיבה ולהיקפה של טענת שיהוי.

24. הפררוגטיבה להחליט נגד מי יוגש כתב אישום ובאילו עבירות, מסורה בידי התביעה. סמכותו של תובע להעמיד לדין מצויה בסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982, הקובע: "**ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור...**" (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור). במסגרת הסמכות להעמיד לדין מצויה, אפוא, בידי התביעה, גם סמכות (אשר חובה בצדה) לשקול אם קיים עניין לציבור בהעמדת אדם לדין.

25. ההלכה, לפיה ניתן להעלות, במסגרת ההליך הפלילי, טענה לפגם בהגשת כתב אישום או בהליך שהביא להגשתו, היא הלכה ידועה שאין עליה חולק. אני עצמי התייחסתי לכך לא פעם ודי שאפנה בעניין זה אל סעיפים 15-16 לפסק הדין שניתן על ידי בת"א (חי') 17135-04-11 מוסא חליל מוחמד אבו שאכר נ' צה"ל - צבא הגנה לישראל (30/1/2014).

גם שאלת היקף התערבותו של בית המשפט בשיקול דעת התביעה בהעמדה לדין נדונה בפסיקה פעמים רבות ונקבע, כי גדר ההתערבות הוא מצומצם ביותר וכי בית המשפט יתערב בשיקול דעת זה, רק לעיתים רחוקות ובמקרים חריגים וקיצוניים בהם עלול להיגרם עיוות דין.

26. שיקול דעתן של רשויות התביעה בהעמדה לדין הוא רחב ביותר ובית המשפט יימנע, על פי רוב, מלהתערב בו, ככל שאין בו חריגה קיצונית מן הסביר. כך, לדוגמא, אמר בית המשפט בעניין אבו רחמה - בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' אביחי מנדלבליט הפרקליט הצבאי הראשי (1/7/2009): "... מידת ההתערבות השיפוטית היא צרה, ושמורה לנסיבות קיצוניות בהן נפל בהחלטה שהתקבלה משגה מהותי היורד לשורשו של עניין, או מקום שנתגלה בה עיוות מהותי המחייב תיקון". על בית המשפט להגביל את התערבותו בשיקול דעת התביעה בהגשת כתב אישום, למקרים קיצוניים בלבד. ראו, למשל, בג"ץ 372/88 פוקס נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מב (3) 154 בו אמר הנשיא שמגר (כתוארו אז): "בית משפט זה יתערב בשיקול הדעת של התביעה הצבאית, אך ורק בנסיבות קיצוניות, שבהן גלוי וברור שנפל משגה היורד לשורשו של עניין, או נתגלה עיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו". כן ראו: בג"ץ 4291/14 שמעון גפסו נ' פרקליטות מחוז צפון (28/10/2014).

27. אשר לטענת השיהוי - ככל שהיה שיהוי בהגשת כתב האישום, אין מדובר בשיהוי משמעותי, ובוודאי לא כזה המאיין או אף מפחית את העניין לציבור שהיה בהגשת כתב האישום נגד המערער.

דיון בשאלת שיהוי מחייבת בחינת שלושה רכיבים, אשר לא נבחנו על ידי ב"כ המערער בטיעונו. בבג"ץ 702/05 בצרה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (3/6/2007) נקבע: "... הכרעה בטענת שיהוי מצריכה בחינתם של שלושה יסודות: שיהוי סובייקטיבי, שיהוי אובייקטיבי וחומרת הפגיעה בשלטון החוק". עוד נקבע, כי האינטרס בקיום תכניות החלות על מקרקעין וכן האינטרס במיצוי החוק עם פורעי חוקי התכנון והבנייה גובר, בדרך כלל, על שיהוי המדינה בנקיטת הליכים. רק במקרים קיצוניים, בהם השיהוי גרם לפגיעה ממשית באינטרס סובייקטיבי, היינו - כאשר שיהוי הזמן מלמד כי המשתתף ויתר על זכויותיו ו/או כאשר נפגע אינטרס אובייקטיבי, היינו - כאשר הצד האחר (או צד שלישי), שינה מצבו לרעה באופן משמעותי, תשתנה נקודת האיזון ויהיה מקום לתת לשיהוי משקל מכריע. לא זה המקרה אשר בפניי.

28. לעניין שיהוי בנקיטת הליך פלילי על ידי המדינה אפנה לאשר אמרתי בפסק הדין שניתן על ידי בעפ"א (חי') 23488-07-16 מדינת ישראל נ' שמעון עמר (16/10/2016), כדלקמן:

"לעניין המשקל שיש לתת לאינטרס הציבורי, אל מול שני השיקולים האחרים, ראו: רע"פ 2463/09 זיו שוורצמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חוף הכרמל [פורסם בנוב] (8.9.2009), שם קבע ביהמ"ש העליון, כי יש לדחות את טענת המבקש להגנה מן הצדק, על אף שבמשך שנים רבות המדינה לא נקטה נגדו כל צעד להפסקת השימוש החורג, זאת - שעה שהמועצה המקומית והמועצה לשימור אתרים נתנו לו תחושה כי פעולתו מבורכת ותקינה" (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור).

ביהמ"ש העליון הבהיר, כי גם כאשר הרשות משתהה בפעולותיה, האינטרס הציבורי שבאכיפת דיני התכנון והבנייה גובר וכך אמר:

"... בית משפט זה עמד על כך כי יש למצות את הדין עם אלו אשר לא מקיימים את חוקי התכנון ובניה, בענין זה ציינתי במקום אחר: 'כבר נפסק בעבר, כי בתי-המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו' (רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 17.5.2006) ראו גם רע"פ 2809/05 גבריאיל טסה נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 22.5.2005)). על אף עיכובים, שייתכן וחלו בהתנהלות הרשויות מול המבקש, עדיין קיים אינטרס ציבורי משמעותי למצות את הדין עם פורעי חוקי התכנון והבניה (ראו רע"פ 1520/01 שוויצר נ' יושב ראש הועדה המחוזית לתכנון ובניה, פ"ד נ"ו (3) 595, 604 (2002); ע"פ 10023/07 יעקב סבן ציוד לבניה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה 'אונו' ([פורסם בנבו], 20.12.2007))."

29. במקרה דנן יש, בהחלט, עניין לציבור בהגשת כתב אישום בגין שימוש חורג במקרקעין לצורך מגרש גרוטאות ואף אין לומר כי כתב האישום הוגש בשיהוי משמעותי. ההסכם בין המערער לבין עמאר נערך (על פי הכתוב בו) ביום 31/1/12. על פי כתב האישום (אשר בעובדותיו הודה המערער), בתאריך 26/2/12 מצאה המשיבה כי במקרקעין מתנהל עסק למכירת גרוטאות וכשנה וחצי לאחר מכן - ביום 21/8/13, הוגש כתב האישום. על פניו אין מדובר בשיהוי, אשר יש לתת לו משמעות כלשהי. בנוסף, יש לזכור את המועד בו פונו המקרקעין, כאמור בסעיף 22 לעיל.

30. בשולי הדברים אציין, כי בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו כי "טענות ב"כ נאשם 1 בנוגע לחלוק הזמן פינוי המקרקעין מאז (אף כי כתב האישום הוגש עוד בשנת 2013, דהיינו בסמוך לאחר גילוי השימוש החורג שנעשה במקום), תישקלנה בבוא העת לעניין עונשו". ואכן, בגזר הדין (עליו לא הוגש ערעור) הקל בית משפט קמא עם הנאשם ואף חרג, לקולה, ממתחם העונש ההולם.

31. סופו של דבר - לא מצאתי כל עילה להתערב בהכרעת הדין שיצאה תחת ידי בית משפט קמא. הערעור נדחה.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ח טבת תשע"ח, 15 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.