

ע"פ 58608/06/19 - אלכס זברק נגד ועדה מקומית לתכנון שומרון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 58608-06-19 זברק נ' ועדה מקומית לתכנון שומרון
בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערער אלכס זברק
נגד
המשיבה ועדה מקומית לתכנון שומרון

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופט יניב הלר) בתו"ב 28391-06-17 לפיו הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום ונגזרו עליו העונשים הבאים:

קנס בסך 30,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו אשר ישולם תוך 30 יום מיום מתן גזר הדין, וחתימה על התחייבות כספית בסך 15,000 ₪ להימנע מלעבור על העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

יצוין כי עפ"י החלטתי מיום 2.7.2019, ישולם סכום הקנס ב- 15 תשלומים חודשיים שווים ע"ס 2,000 ₪ כל תשלום.

2. הערעור הוא על הכרעת הדין מיום 28.11.2018 (להלן: "הכרעת הדין") ועל חומרת העונש בגזר הדין שניתן ביום 29.05.2019 (להלן: "גזר הדין").

רקע ועובדות כתב האישום:

3. כנגד המערער הוגש כתב אישום, בגדרו יוחסו לו עבירת בנייה במקרקעין ללא היתר כדין, לפי סעיף 204(א) יחד עם סעיף 208 לחוק (לפני תיקון 116) ועבירת אי קיום צו הפסקה מנהלי לפי לסעיף 237 לחוק (לפני תיקון 116 לחוק).

4. כתב האישום עוסק בעבודות בנייה בחלקה 13 בגוש 10214 ברח' ששת הימים 56 בבנימינה (להלן: "המקרקעין"). על-פי עובדות כתב האישום, בתקופה הרלוונטית החזיק במקרקעין ה"ה ברק פרידמן (להלן: "מר פרידמן") ואילו המערער שבתקופה הרלוונטית היה עורך הבקשה להיתר, ההנדסאי המתכנן, האחראי לביצוע (הקונסטרוקטור) אותו שכר מר פרידמן לשם ביצוע עבודות בנייה (עליהן

נעמוד להלן), ומי שבתוקף תפקידו היה אחראי על העבודות המפורטות בכתב האישום. עוד נטען בכתב האישום כי ביום 01.07.2014 הגיש מר פרידמן לוועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון, באמצעות המערער, בקשה להיתר בנייה, אותה ערך המערער עבור בניית תוספת למבנה קיים בקומת קרקע בשטח של כ-14 מ"ר ותוספת למבנה קיים בקומה א' בשטח של כ-13 מ"ר. בהמשך ובסמוך לאמור, בראשית חודש יולי 2014, בנה המערער במקרקעין, בעצמו או באמצעות אחרים, את תוספת הבניה, הכוללת יציקות קונסטרוקטיביות.

ביום 14.07.2014 דהיינו שבועיים לאחר הגשת הבקשה, הוציאה הוועדה צו מנהלי להפסקת בנייה לפי סעיף 224 לחוק, הוא הומצא כדין באמצעות מסירתו למערער במקרקעין ואף על פי כן, המשיך המערער, בעצמו ובאמצעות אחרים, אגב הפרת הצו הנ"ל בעבודות אשר כללו תוספות בנייה כאשר עבודות אלה טעונות היתר ומבלי שהוצא היתר על-ידי הוועדה.

5. לפיכך, נטען בכתב האישום כי המערער ביצע במקרקעין עבודות בנייה ללא היתר ובניגוד לחוק ולא קיים צו הפסקה מנהלי שהוצא לפי סעיף 224 לחוק.

ההליך בפני בית משפט קמא:

6. בפני בית משפט קמא העידו עדי התביעה: המפקח מר יצחק סופר, אשר העיד כי מסר את צו ההפסקה לידי המערער והעיד באשר להפרת צו ההפסקה המנהלי, ואף לגבי עבודות הבנייה שבוצעו במקום ללא היתר; כן העיד מר אליהו גבאי שאף הוא מפקח בוועדה המקומית שבאמצעותו הוגשה חקירת המערער מיום 01.12.2016 (מוצג ת/6); מר ברק פרידמן בעל המקרקעין אשר הזמין שירותיו של המערער. כמו כן, אושרה הגשת תצהירה של עורכת הדין אסתר הולצר ללא זימונה לעדות (ת/11). באותה ישיבה שהתקיימה ביום 23.05.2018 העיד אף המערער ובית המשפט קמא קבע דיון לסיכומים בעל פה.

7. בהחלטת בית משפט קמא מיום 11.07.2018, לבקשת ב"כ המערער, הורה בית המשפט על זימון עדי התביעה בשנית על מנת שייחקרו חקירה משלימה על-ידי ב"כ המערער ולפיכך הוזמנו העדים: אלי גבאי, יצחק סופר ואלה נחקרו על ידי ב"כ המערער בישיבה שהתקיימה ביום 18.07.2018.

8. לאחר שהצדדים סיכמו טענותיהם ניתנה הכרעת דינו של בית משפט קמא ולפיה הורשע המערער במיוחס לו.

הכרעת הדין:

9. בהכרעת הדין סקר בית משפט קמא את טענות הצדדים ועמד על טענת המערער לפיה הוא לא נטל כל חלק בבנייה וכי מעורבותו לא חרגה מחתימתו על בקשה להיתר בנייה ובהגשת הבקשה לרשויות התכנון. כן עמד בית משפט קמא על טענת המערער, כי הוא לא נכח בשטח בעת ביצוע העבודות, לא ידע על כך ולא היה לו כל קשר לעבודות אלה. עוד עמד בית משפט קמא על טענות המערער להגנה מן הצדק לרבות הטענה, כי לא הוגש כתב אישום כנגד האחראים בפועל על הבנייה ובכך הופלה המערער לרעה, ועל הטענה בדבר הסדר טיעון מקל עם פרידמן אשר כלל מחיקת סעיף האישום העוסק בהפרת צו מנהלי. בית המשפט עמד על טענת המערער בדבר האיחור הניכר בהגשת כתב האישום (שהוגש בשנת 2017) והטענה בדבר אכיפה בררנית.

10. באשר לשאלה האם היה למערער חלק בבנייה ובהפרת הצו השיב בית משפט קמא על שאלה זו בחיוב וכלשונו "**התשובה היא כן. פשוט כן**" (סעיף 11 להכרעת הדין). בית משפט קמא קבע, כממצא עובדתי בהתבסס על חומר הראיות, כי למערער היה חלק פעיל בבנייה הבלתי חוקית ואף בהפרת הצו והוא דחה את טענתו כי הוא משך את ידו מן העבודות. בית משפט קמא קבע (בסעיף 14 ואילך להכרעת הדין), כי כעולה מחקירת המערער בפני חוקרי הוועדה הוא שימש כעורך הבקשה ואף כקונסטרוקטור (ראו מוצג ת/6 שהוגש לבית משפט קמא). המערער אף אישר את היותו הקונסטרוקטור בתשובתו לכתב האישום (עמ' 1 לפרוטוקול בית משפט קמא) ובחקירתו הראשית. בית משפט קמא הפנה לתצהיר חתום על-ידי המערער (שהוגש לבית משפט קמא כמוצג ת/11), ולפיו בעקבות קבלת הצו המנהלי "**הופסקה העבודה בחלקה**". מכך הסיק בית משפט קמא כי המערער נטל חלק פעיל בעבודות. בית משפט קמא אף הוסיף "**אינני נותן אמון בגרסת ההגנה של הנאשם כאילו ולא היה קשור לבניה האסורה, וכאילו אף לא היתה לו ידיעה עליה בשעת אמת**". אף לגבי הפרת הצו דחה בית משפט קמא טענותיו של המערער והוא הפנה לעדותו של מר סופר שבה נתן אימון מלא, ממנה עולה, כי מר סופר מסר את צו ההפסקה המנהלי לידי של המערער ישירות לאחר שסופר הגיע לאתר שאל את הפועלים, "**מי הבעל בית שלכם**" ואלה השיבו: "**אחד בשם אלכס**" ובעקבות כך יצר סופר קשר טלפוני עם המערער ומסר לידיו את צו ההפסקה לאחר תיאום טלפוני (סעיף 17 להכרעת הדין). בית המשפט דן בשאלה עם הצו הופר ומצא עפ"י חומר הראיות כי לאחר המצאת הצו המשיכו עבודות הבנייה וקבע כי המערער היה "**מודע למה שאירע מייד לאחר קבלת הצו וגם מודע לכך שבעקבות הצו המנהלי העבודה מופסקת בחלקה בלבד**" (סעיף 23 להכרעת הדין).

11. בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותו של סופר (סעיף 19 להכרעת הדין) ואף ציין שמדובר בעדות של מפקח ותיק ומנוסה שאינו עובד יותר בשירות הוועדה המקומית ועדותו היתה "**בוטחת וסדורה**" ולפיכך האמין לה בית המשפט. מאידך, ציין בית המשפט, כי הוא מתקשה להאמין למערער אשר ניסה להרחיק עצמו מכל עבודה ומעורבות ולצמצם תפקידו ואף קבע כי עדותו של המערער "הותירה רושם מתחמק" (סעיף 24 להכרעת הדין).

12. עוד קבע בית משפט קמא כי המערער לא סיפק בחקירתו הסבר המניח את הדעת לשאלה מדוע הוא חתום על התצהיר הנ"ל (ת/11), הוא לא נתן כל תשובה המספקת את הדעת כיצד בוצעו עבודות

הבניה על-ידי מר פרידמן שאין לו רקע בתחום הבניה וכן לא הסבר כלל מדוע לשיטתו, כקונסטרוקטור שהגיש גם תכניות לאישור הוועדה לא משך את ידו מן הפרויקט כשנודע לו כי מתבצעת עבודות בניה ללא היתר.

13. בית משפט קמא קבע כי כפי שעולה מן הראיות, בפועל המערער הוא זה "שהיה אמון על הבניה", וכי "הוא זה שהורה, אפשר או למצער לא מנע ביצוען של העבודות גם לאחר הוצאת הצו המנהלי" (סעיף 26 להכרעת הדין). גרסת המערער, כי הפסיק את עבודתו כקונסטרוקטור, כאשר מצביעים עליו הפועלים במקום אינה סבירה. עוד נקבע כי ניסיונו של המערער להטיל אחריות מלאה בעניין כל עבודות הבניה האסורות על מר פרידמן אינו משכנע. בהתאם לאמור קבע בית משפט קמא כי הוכח שהמערער היה עורך הבקשה, המתכנן והקונסטרוקטור המבצע. עוד הוכח כי המערער הוא זה שהיה אחראי על העבודות, לרבות בעת שהיה הצו המנהלי בתוקפו.

14. בית משפט קמא דחה את כל טענות המערער בעניין הגנה מן הצדק: ראשית נדחתה הטענה בדבר אי הגשת כתב אישום נגד הקבלן המבצע, מאחר והמערער לא הצליח להוכיח את טענתו ולא הפנה את המאשימה לזהותו של הקבלן המבצע. נקבע כי לא הוכח כדבעי כי המאשימה נמנעה מלאתר קבלן שכזה, ככל והיה; שנית, נדחתה הטענה בעניין אפליית המערער לעומת פרידמן. נקבע כי שיקול של מניעת ניהולו של הליך שלם מול הודאה בשלב מוקדם והרשעה בעבירת הבניה בלבד אינו מופרך, ואינו מקומם במידה המצדיקה התערבות בית המשפט; שלישית, נדחתה הטענה באשר למועד הגשת כתב האישום. נקבע כי אין בהגשת כתב האישום באיחור של שלוש שנים כדי להוות פגיעה של ממש בהגנת המערער. המאשימה הבהירה כי מדיניות האכיפה כנגד בעלי מקצוע הוחמרה בשנת 2015, ובעקבות כך נפתחו תיקי חקירה שונים שחלקם הבשילו לכתבי אישום; ורביעית נדחתה טענת המערער באשר לאכיפה בדרנית שכן היא נסתרה מהפירוט שבסעיף 9 לסיכומי המאשימה וכן מכתבי האישום המוגשים מעשה יום ביומו לבית משפט קמא. בית משפט קמא קבע כי לא התרשם כי למשיבה "יש אג'נדה אישית" כנגד המערער.

גזר הדין:

15. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרת העבירה של אי קיום צו וקבע כי מדובר בעבירה חמורה, אשר מנציחה את הפגיעה בציבור ובשלטון החוק מעצם עבירת הבניה המקורית ומוסיפה עליה פגיעה נפרדת באינטרס הציבורי בכך שצווים המוצאים מכוח החוק אינם נאכפים. עוד קבע בית משפט קמא באשר לעבירת הבניה ללא היתר כי מדובר בעבירה שיש בה כדי לפגוע באינטרס הציבורי ולמנוע מרשויות החוק לפקח על הבניה ובכך לסכן באופן עקיף את הציבור.

16. בקביעת מתחם העונש ההולם, התחשב בית משפט קמא מחד, בעובדה שאין מדובר בבניה רחבת היקף ובכך שמדובר בהפרת צו לזמן קצר יחסית, ומאידך, בעובדה שמדובר בבעל מקצוע ויש בכך כדי להחמיר את המתחם. כן התחשב בית משפט קמא במדיניות הענישה הנהוגה ובמתחם שנקבע בגזר דינו של מר ברק פרידמן, וקבע כי מתחם הענישה נע בין קנס בסך 15,000 ₪ עד 30,000 ₪ או "קנס

כספי מצומצם יותר ביחד עם רכיב של מאסר על תנאי".

17. בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם התחשב בית משפט קמא בנסיבותיו האישיות של המערער, בכך שמדובר באדם נורמטיבי שאף מתנדב ומועיל לחברה. עוד התחשב בית משפט קמא בשיהוי בהגשת כתב האישום כנגד המערער, וכן לכך שלהרשעתו תיתכן ותהייה השלכות על פעילותו ההתנדבותית ועל עבודתו כמהנדס וכקבלן. בהתאם לאמור דן בית משפט קמא את המערער לעונשים כדלקמן:

א. קנס בסך 30,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו.

ב. התחייבות כספית בסך 15,000 ₪ להימנע מלעבור על העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבנייה, במשך שנתיים.

נימוקי הודעת הערעור:

18. המערער משיג הן על הכרעת הדין והן על גזר דינו של בית משפט קמא ועותר להורות על ביטול הכרעת דינו של בית משפט קמא ולהורות בהתאמה על זיכויו של המערער. לחילופין מבקש המערער להורות על הפחתת עונש הקנס שהושת עליו בגזר הדין.

19. בהודעת הערעור חזר המערער על טיעונו שהועלו בפני בית משפט קמא. בתמצית, נטען כי אינו אחראי על עבודות הבניה וביצוען, שכן אמנם הוא ערך את הבקשה להיתר, אך מי שביצע את הבנייה זה מר ברק פרידמן וקבלן העבודה על עבודות הבניה וביצוען. לטענת המערער כל חטאו בכך שרצה לעזור למפקח על הבניה שביקש ממנו להגיע לבניין, וכדי לעזור למאשימה נתן את הסכמתו לקבלת הצו לצורך העברתו לבעל ההיתר מר פרידמן.

20. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא כאשר התעלם מראיות חשובות המעידות על כך כי המערער אינו הקבלן המבצע עת שלט ענק מוצב באתר הבנייה עם פרטי הקבלן המבצע, כאשר לא התייחס לטענת השיהוי בהגשת כתב האישום, וכן כאשר לא קיבל את טענתו בעניין הגנה מן הצדק. המערער טען בהרחבה בהודעת הערעור באשר לטענת ההגנה מן הצדק, וטען כי המאשימה ביצעה מסע רדיפה אובססיבי אחריו כאשר אין לו כל קשר לביצוע עבודות הבניה, וכאשר לא הגישה כתבי אישום נגד האחראים על ביצוע עבודות הבנייה.

21. עוד הרחיב המערער בהודעת הערעור וטען באשר לתוקפו של צו הפסקה, שכן נטען כי הצו הוצא ביום 14.07.2014, כאשר דו"ח הביקור נערך ביום 17.08.2014, על כן באותו מועד הצו לא היה בתוקף. עוד נטען כי סעיף האישום הנ"ל נמחק מכתב האישום שהוגש נגד ברק פרידמן, הבעלים של המקום

ונותר בעינו כנגד המערער, והדבר מלמד על רדיפה אישית. המערער עוד טען כי טעה בית משפט קמא בקביעתו שהמערער ידע על הפרת הצו, כאשר למערער לא היתה אחריות או שליטה והוא נקט בכל באמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק והתקנת בכל הנוגע לעבודות הבניה.

22. המערער עוד משיג כאמור על גזר דינו של בית משפט קמא וטוען כנגד חומרת עונש הקנס שהושת עליו. נטען כי עונש הקנס שהושת אינו פרופורציונאלי כאשר כנגד בעל הנכס והנאשם העיקרי - מר פרידמן, הושת קנס בסך 8,000 ₪ ואילו על המערער הושת קנס בסך 30,000 ₪.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:

23. בדיון אשר התקיים בפניי ביום 12.09.2019 חזר ב"כ המערערים על האמור בהודעת הערעור. מנגד ב"כ המשיבה ביקש להורות על דחיית הערעור על כל חלקיו, שכן הנוחה בפני בית משפט קמא תשית ראייתית להוכחת העבירות נשוא הדיון.

24. לאחר הדיון הנ"ל, זימנתי את הצדדים לדיון שני בפניי להשלמת טיעון בשאלה אם ניתן להרשיע את המערער בעובדות כתב האישום, כאשר צו ההפסקה המנהלי שהוצא אינו נוקב בשמו של המערער, אלא כנגד ברק פרידמן ו"כל העובדים במקום". הוריתי על זימון הצדדים, לאור העובדה שסוגיה זו לא נידונה על ידי בית משפט קמא מאחר ולא נטענה כל טענה לגביה, ולאחר שנחשפתי במעמד הדיון לעותק קריא מצו ההפסקה המנהלי.

25. ב"כ המערער טען כי לא ניתן להרשיע את המערער מאחר והוא אינו נמנה על בעלי התפקידים המצוינים בסעיף 208 לחוק. מנגד ב"כ המשיבה טען כי כן ניתן להרשיע את המערער בעובדות כתב האישום. נטען כי כאשר צוין בצו ההפסקה "כל העובדים במקום" הכוונה היתה לכל האחראים לעבודה או לשימוש המצויינים בסעיף 208, ולא לפועלים מטעמם. עוד טען ב"כ המשיבה כי פסיקת בית המשפט העילון הרחיבה את מעגל האחראים וקבעה כי ניתן להרשיע כל אחד שקשור לביצוע העבודות.

דיון והכרעה:

26. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור, שמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בפסק דינו של בית משפט קמא, שוכנעתי כי אין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא. כן מצאתי להקל בעונש הקנס שהוטל על המערער.

הערעור על הכרעת הדיון:

27. אין מחלקות בין הצדדים כי הבניה שבוצעה במקרקעין נעשתה ללא היתר וכי ההיתר שהוצא לעבודות הבניה, הוצא לאחר ביצוע העבודות נשוא כתב האישום. המערער טוען בערעור כי לא הוכח בפני בית משפט קמא כי הוא האחראי על עבודות הבניה וביצוען ועל כן לא היה מקום להרשיעו בעובדות כתב האישום. עוד טוען המערער כאמור לעיל, כי יש להורות על ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, בין היתר נטען לאכיפה בררנית ולשיהוי שדבק בהגשת כתב האישום אשר הוגש לאחר כ-3 שנים מיום ביצוע העבודות הנטענות בכתב האישום.

28. הלכה היא, שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות של בית משפט קמא, אלא במקרים מיוחדים ובנסיבות חריגות, בהן ממצאי הערכאה הדיונים אינם עומדים במבחנים והם מופרכים או שאין לעובדות שנקבעו בסיס בחומר הראיות, כאשר אין די בהעלאת תמיהות באשר לממצאים (ע"פ 10711/07 **מדינת ישראל נ' פלוני** (04.09.2008)).

29. עוד נקבע כי ביקורת ערכאת הערעור, מקום בו העובדות נקבעו על יסוד התרשמות ישירה מן העדים, תהא מצומצמת וזאת בשל העדיפות המובנת מאליה שיש לערכאה הדיונית אשר מתרשמת באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים. לעניין זה יפים הדברים שנקבעו בע"פ 6295/05 **וקנין נ' מדינת ישראל** (25.01.2007):

"כדי להצדיק התערבות ערכאת ערעור בקביעות מהימנות וממצאי עובדה שנקבעו על-פיהן בידי הערכאה הדיונית, צריך שהן תסטינה מן ההיגיון והשכל הישר במידה כה מהותית וכוללת, עד כדי ביטול העדיפות המוקנית לערכאה שהתרשמה התרשמות בלתי-אמצעית מן העדים".

30. כאמור לעיל, בית משפט קמא קבע כי עדותו של המפקח סופר נמצאה מהימנה לכל אורכה ועל בסיסה ובצירוף של כלל הראיות בתיק, נקבע כי הוכח שהמערער היה עורך הבקשה, המתכנן והקונסטרוקטור המבצע, האחראי על עבודות הבניה, לרבות בעת שהיה הצו המנהלי בתוקפו. מאידך, קבע בית משפט קמא כי **"עדותו של הנאשם הותירה רושם מתחמק"** ואף מצא כי ניסיונו של הנאשם לטפול אחריות מלאה לעבודות הבניה על פרידמן "אינו משכנע".

31. שבתי ועיינתי בהכרעת דינו של בית משפט קמא ובחומר הראיות מצאתי לדחות את טענת המערער לפיה הוא לא היה אחראי על ביצוע עבודות הבניה. הוכח בפני בית משפט קמא כי המערער שימש כעורך הבקשה להיתר, וכן שימש כמתכנן וכקונסטרוקטור של הבניה וכי היה לו חלק פעיל בבניה הבלתי חוקית. מעיון בראיות שהנוחו בפני בית משפט קמא עולה כי המערער הודה כי היה קונסטרוקטור כעולה מתשובתו לכתב האישום (שורות 10-11, עמ' 1 לפרוטוקול בפני בית משפט קמא), מעדותו בפני בית משפט קמא מיום 23.05.2018 שם מסר כי **"הייתי קונסטרוקטור של ברק"**, וכשהתבקש לאשר כי היה עורך הבקשה ומתכנן שלד הבניה והקונסטרוקטור השיב בחיוב (ראו עדותו בשורות 21-27, עמ' 10; שורות 4-5, עמ' 11 לדיון בפני בית משפט קמא), ואף בתצהיר שהוגש מטעמו של המערער הודה הוא כי שימש כקונסטרוקטור (ראו **ת/11**). יתרה מזאת, בחקירתו של מר

ברק פרידמן מיום 21.08.2014, מסר הנ"ל כי המערער היה האדריכל שתכנן את המבנה והמהנדס שפיקח על עבודות הבניה (ראו מוצג **ת/5** בעמ' 2-3, תשובות לשאלות 13-14).

32. על כן אין מקום להתערב במסקנת בית המשפט בשאלת אחריותו של המערער לבנייה, באשר הכרעות בית משפט קמא נטועות היטב בחומר הראיות שהונח לפתחו ומבוססת הן אף על התרשמותו מן העדים.

33. אף במסקנת בית משפט קמא שהרשיע את המערער בעבירת הפרת צו מנהלי לא מאתי להתערב.

34. סעיף 224 לחוק התכנון והבניה (בנוסחו לפני תיקון 116) קובע כי ניתן לצוות בכתב לכל אדם הנראה כאחראי לפי סעיף 208 לביצוע העבירה ולכל עובד בשירותו של אותו אדם, להפסיק מיד את הבניה שנעשתה ללא היתר או בסטייה מהיתר. סעיף 208 לחוק התכנון והבניה קובע כי מקום ובוצעה עבירה או השתמשו במקרקעין בנסיבות ובדרך שיש בהן עבירה לפי סעיף 204, ניתן להגיש כתב אישום בגינה כנגד מספר גורמים ובין היתר:

".....(6) המבצע בפועל את העבודה;

(7) המשתמש בפועל במקרקעין;

(8) האחראי לעבודה או לשימוש, לרבות האדריכל, המהנדס המתכנן, המהנדס או ההנדסאי האחראים לביצוע, הקבלן הראשי וכן סוכניהם, אך למעט עובדים המועבדים על ידיהם".

35. מעיון בהוראות סעיף 208 מעלה כי המערער עונה, לכל הפחות, על אחד מבעלי התפקידים המצוינים שם, שכן כפי שהוכח בפני בית משפט קמא המערער היה המהנדס המתכנן והאחראי על עבודות הבניה (הקונסטרוקטור) (כפי הודאתו כאמור לעיל). המערער נשכר על ידי פרידמן לספק את השירותים הנ"ל. בהקשר זה חשוב להבהיר כי המערער לא הועמד לדין בגין היותו קבלן מבצע, כפי שטען בהרחבה בהודעת הערעור, אלא כמצוין בכתב האישום בהיותו עורך הבקשה להיתר, ההנדסאי המתכנן והאחראי לביצוע העבודות.

36. יתרה מהאמור, כפי שהעיד המפקח סופר בפני בית משפט קמא כי ידע את זהותו של המערער כאחראי על ביצוע העבודות כששאל את העובדים שהיו בשטח, "זכור לי מצוין, הגעתי לשטח שאלתי העובדים מי הבעל בית שלכם אמרו לי אחד בשם אלכס, ביקשתי הטלפון של אלכס והתקשרתי אליך ואכן הגעת ומסרתי לך הצו" (שורות 14-15, עמ' 7 לדיון בפני בית משפט קמא). בית משפט קמא מצא לאמץ את עדותו של המפקח סופר, אשר קבע לגביה כי עדותו היתה מהימנה וברורה, הסתמכה על מצב העבודות בשטח ועל דברי הפועלים, וכן קבע לגביו כי מדובר במפקח ותיק ומנוסה, המכיר את המערער, ואשר כיום פרש לגימלאות, דבר המחזק את אמינותו עוד יותר כמי שאינו עובד פעיל של המאשימה. על כן לא מצאתי מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא.

37. לא מצאתי כי נפל כל פגם בצו המנהלי להפסקת הבנייה שהומצא לידי המערער אשר נכח בשטח ביום 14.07.2014, עליו הצביעו העובדים "כאחראי עליהם", כפי שעולה מדו"ח ביקור באתר (ת/7), שנערך על-ידי המפקח יצחק סופר. אמנם, כפי שצוין בצו, הצו הוצא כנגד ברק פרידמן - המחזיק במקרקעין בפועל "וכל העובדים במקום", ולא צוין שמו של המערער על גבי הצו ואף לא צוין בצו בעל המשרה מאלה המופיעים 208 לחוק אליו מ-מופנה הצו. שמעתי טעיוני הצדדים בשאלה זו, ומצאתי כי אף שלא צוינו שמו או משרתו של המערער בצו, ניתן להרשיעו בעבירת הפרת צו המיוחסת לו. נקבע, כממצא עובדתי, כי המערער הוא "הקונסטרוקטור", והוכח כי הוא היה "האחראי לעבודה". משכך, ממלא המערער אחר ההגדרות האמורות בסעיף 208 (א) (8) לחוק. הצו מצווה על "כל העובדים במקום" להפסיק את העבודות, והוא נמסר לידי המערער באופן אישי ואף על-פי כן העבודות לא הופסקו. לפיכך, משידע המערער כי הוצא צו המונע מ"כל העובדים במקום" מלהמשיך בביצוע העבודות ומאחר והמערער הוא מאלה שניתן להוציא כנגדם צו לפי סעיף 208 (א) לחוק הרי הפר המערער (כ"קונסטרוקטור" ו"כאחראי לביצוע העבודות") את הצו משלא הפסיק את העבודות, או משלא הודיע על "הסרת אחריותו" לנעשה באתר

נראה, כי מוטב להוציא את הצו כנגד בעלי מקצוע המצויים במקום, ולנקוב בשמם או במשרתם. יחד עם זאת מקובלת עלי טענת ב"כ המשיבה, כי לעיתים הדבר בלתי אפשרי. בעת הוצאת צו דחוף ומיידי להפסיק עבודות אסורות, לעיתים קרובות מהנדס הועדה אינו יודע מי האחראים על ביצוע עבודות הבנייה, ולפיכך בנסיבות אלה ניתן להסתפק בהוצאת צו כנגד בעלי מקצוע המנויים בסעיף 208(א) מבלי לנקוב בשמם או במשרתם המדוייקת. ב"כ המשיבה הבהיר בפני כי המונח "כל העובדים במקום" אינו מתייחס לעובדים - הפועלים המועסקים על-ידי בעלי המקצוע, אלא לאחראים על העבודה.

על כן, לא מצאתי כי נפל כל פגם בהוצאת צו ההפסקה המנהלי.

38. עוד מצאתי להורות על דחיית טעיוני המערער באשר למועד ביצוע עבודות הבנייה המתועדות בדו"ח הביקור. אמנם דו"ח הביקור באתר נערך על-ידי המפקח סופר ביום 17.08.2014 (ת/8), דהיינו לאחר פקיעת הצו ב-3 ימים (30 ימים מיום 14.07.2014), אולם מעיין בתמונות המתועדות את הבנייה, ניתן להבחין על נקלה כי לא מדובר בעבודות בניה אשר בוצעו בשלושה ימים בלבד, דהיינו לאחר פקיעת הצו (ראו התמונות שצולמו ביום 14.07.2014 - ת/7 והתמונות שצולמו ביום 17.08.2014 - ת/8). לאמור מתווספת עדותו של המפקח סופר, אשר קבע לגביה בית משפט קמא כי היתה משכנעת ואמינה לעומת עדותו של המערער, אשר הותירה על בית משפט קמא רושם מתחמק.

39. לא מצאתי להעתרב בקביעות בית משפט קמא בכל אשר לטענות ההגנה מן הצדק שהעלה המערער. ראשית טענות המערער שנטענו הן בעניין האכיפה הבררנית והן בעניין הפלייתו לרעה מול הקבלן המבצע, נטענו בעלמא וללא כל ביסוס ראייתי. כפי שנקבע לא אחת, על הטוען לאכיפה בררנית להוכיח זאת ולהניח תשתית עובדתית מבוססת על מנת להוכיח קיומה של אכיפה בררנית, ואין די בהעלאת טענות בעלמא, באופן כללי וללא כל ביסוס. כפי שקבע בית משפט קמא, המערער לא הפנה לזהותו

של הקבלן המבצע ומשלא הוכח כדבעי כי המאשימה נמנעה מלאתר קבלן שכזה, דין הטענה להידחות. המערער אף לא הציג בפני בית משפט קמא וגם לא בפניי מקרים בהם נמנעה המאשימה מהעמדת בעל מקצוע לדין, אדרבא, בית משפט קמא קבע כי ריבוי התיקים שבהם הוגשו כתבי אישום כנגד בעלי מקצוע "מנקה" את המאשימה מכל טענה של אכיפה בררנית (סעיף 37 להכרעת דינו של בית משפט קמא).

40. אף מצאתי לדחות את טיעוני המערער באשר להסדר שגובש עם מר פרידמן - הבעלים של המקרקעין. כאמור, מר פרידמן הודה בהזדמנות הראשונה בהסדר טיעון וחסך זמן שיפוטי, ואין כאן המקום להיכנס לשיקולי המאשימה בעריכת ההסדר האמור. יתרה מזאת, הוכח בפני בית משפט קמא כי המערער ערך את הבקשה להיתר והיה המתכנן והקונסטרוקטור והאחראי לעבודות, הוא אשר קיבל את הצו לידי והוא אשר הפר אותו, כאשר התיר לעובדים עליהם הוא אחראי להמשיך בעבודות.

41. אף טענת המערער בעניין שהיו בהגשת כתב האישום קיבלה התייחסות נרחבת בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ואף העניין נשקל לקולה בקביעת עונשו של המערער בגזר דינו של בית משפט קמא. כפי שהובהר השיהוי בהגשת כתב האישום נגרם בעקבות שינוי מדיניות האכיפה בשנת 2015 באשר לבעלי מקצוע, אשר בגינה נפתחו תיקי חקירה שונים כנגד בעלי מקצוע, על כן דין טענתו של המערער להגנה מן הצדק מחמת שיהוי להידחות.

42. לפיכך, בהתאם לכל האמור לעיל, סבורני כי לא נפלה שגגה תת ידו של בית משפט קמא, עת קבע כי עלה בידי המשיבה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, כי המערער ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. כאמור לעיל, התערבות ערכאת הערעור הנה במקרים חריגים ויוצאי דופן, טענות המערער בערעור, רובן ככולן, הועלו בפני בית משפט קמא, נידונו והוכרעו על ידו. לא מצאתי כל נסיבה מיוחדת המצדיקה התערבות ערכאת הערעור בקביעות בית משפט קמא.

הערעור על גזר הדין:

43. המערער משיג כאמור על העונש שהושת עליו בגזר הדין, וטוען כי מדובר לא פרופורציונאלי, בשים לב לעונש שהושת על ברק פרידמן - הבעלים של המקרקעין. לאחר שעיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא, לא מצאתי כי העונש שהושת על המערער חורג בחומרתו ממתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין ואין מקום לגזור גזירה שווה מהעונש שהושת על מר פרידמן אשר כאמור הודה בהזדמנות הראשונה, חסך זמן שיפוטי, אינו בעל מקצוע ואף נמחק בעניינו סעיף אישום במסגרת הסדר טיעון.

44. כמתואר לעיל, המערער, בהיותו בעל מקצוע כמי שערך את הבקשה להיתר, ההנדסאי המתכנן והאחראי לביצוע עבודות הבנייה, חרף קבלת צו ההפסקה המנהלי שהומצא לידיו כדין, המשיך בעבודות

הבנייה ללא היתר כדין. כפי שקבע בית משפט קמא בעניין זה ובצדק, מדובר בעבירות אשר פוגעות בשלטון החוק ובסדר הציבורי. הדברים מקבלים משנה חשיבות מקום ומדובר בפגיעה בכיבוד הוראות החוק והפרת צווים להפסקת הבנייה. ראוי, כי במאבק כנגד הבנייה הבלתי חוקית, יפנימו "בעלי המקצוע" האחראים על ביצוע בנייה שלא קיבלה היתר רשויות התכנון, כי אף הם אחראים לביצוע עבירות בנייה וכי בעל מקצוע שאינו מקיים צו שקיבל וממשך לבצע בנייה בלתי חוקית, אף הוא מבצע עבירה חמורה.

45. מעיון בגזר דינו של בית משפט קמא נראה כי בקביעת מתחם העונש ההולם, נשקלו כדבעי נסיבות ביצוע העבירות, בין היתר, התחשב בית משפט קמא בחומרת העבירות והערכים שנפגעו מביצוען, משך זמן הפרת צו ההפסקה המנהלי ועבודות הבנייה ללא היתר שאינה בהיקף רחב. במכלול הנסיבות, נראה כי מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית משפט קמא נתן ביטוי לכלל השיקולים המתבקשים, שהונחו בפני בית משפט קמא, כך שאין מקום להתערב בכל רכיבי גזר הדין.

46. בקביעת העונש המתאים למערער בתוך מתחם הענישה, נראה כי לאור השיקולים המקלים עליהם עמד בית משפט קמא בעמוד 48 לגזר הדין, הגם שבית המשפט לא גזר על המערער רכיב מאסר על תנאי, נראה, כי היה מקום להעמיד את סכום הקנס על סכום הנופל מן הגבול העליון של המתחם שקבע בית משפט קמא, בין היתר לאור קביעות בית משפט קמא לגבי נסיבותיו האישיות של המערער, העובדה כי מדובר באדם נורמטיבי שמתנדב ומועיל לחברה, העובדה כי עצם הרשעתו של המערער עתידה לפגוע בו במישורים שונים והשיהוי בהגשת כתב האישום. משכך, החלטתי להקל בעונש הקנס ולהעמידו על סך 18,000 ₪ שישולם בתשלומים על סך 2,000 ₪ לפי החלטתי מיום 2.7.2019. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

47. סוף דבר, הערעור על הכרעת הדין נדחה. הערעור על גזר הדין מתקבל כאמור בסעיף 46 לעיל.

ניתן היום, י"ב תשרי תש"פ, 11 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים