

## רע"פ 6954/17 - מוחמד סוואעד, מחמוד סוואעד נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 6954/17

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקשים: 1. מוחמד סוואעד  
2. מחמוד סוואעד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 25.7.2017, בעפ"א 61318-01-17, שניתן על ידי כב' השופטת ת' שרון

בשם המבקשים: עו"ד ר' רויטגרונד

### החלטה

1. לפניי בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ת' שרון נתנאל), בעפ"א 61318-01-17, מיום 25.7.2017. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בחיפה, מיום 22.9.2016 (כב' השופט ע' קוטון), ועל גזר הדין מיום 15.12.2016, שניתנו במסגרת ת"פ 14951-12-13.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקשים הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בחיפה, הכולל שישה אישומים, במסגרתם יוחסו למבקשים

עמוד 1

העבירות הבאות: ביצוע עבודות במקרקעין בלא היתר, כשהעבודות טעונות היתר, לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) (6 עבירות); ביצוע עבודות במקרקעין בסטייה מתכנית, לפי סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה (6 עבירות); שימוש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה לחוק, לפי סעיף 204(ג) לחוק התכנון והבניה (6 עבירות); הפרת צו שיפוטי להפסקת בניה, לפי סעיף 240 לחוק התכנון והבניה (5 עבירות); הפרת צו שיפוטי למניעת פעולות, לפי סעיף 249 לחוק התכנון והבניה (4 עבירות).

3. בחלק הכללי של כתב האישום נמסר, כי המבקשים הם אחים, בניו של יוסף מוחמד סוואעד (להלן: יוסף). נטען בכתב האישום, כי המבקשים ביצעו עבודות בניה נרחבות במקרקעין הידועים כגוש 10294 חלקות 13,8 ו-14 (להלן: המקרקעין), בקרקע חקלאית מוכרזת. זאת, תוך פלישה לחלקה 13 השייכת לאחרים, ותוך ביצוע עבודות בניה בחלקה 14 ללא רשות מהבעלים, שאחד מהם הוא סבם של המבקשים, שהיה מאושפז בבית החולים ומרותק למיטתו. בהמשך, מפרט כתב האישום את המצב התכנוני במקרקעין, ומסתבר כי חלקו מסומן "כשטח המוגדר כמרקם עירוני" וחלקו האחר מיועד לדרכים, מסילות ברזל ולהמשך קיומו של יער במקום.

4. באישום הראשון מדובר בהקמת מתחם מגורים בחלקות 13 ו-14 ובשיפוץ מבנים קיימים, ללא היתר ובסטייה מתכנית ומייעודי הקרקע, וזאת במבנים שסומנו 1, 2 ו-3. האישום השני עניינו בהפרת צווים שיפוטיים להפסקת בניה ולמניעת פעולות, שניתנו בבית משפט השלום בחיפה, במסגרת תיק צ"א 48571-01-13. הצווים הללו מתייחסים למבנה מס' 2, שבו בוצעו עבודות בניה ושיפוץ נרחבות. באישום השלישי מדובר גם כן בהפרת צווים שיפוטיים, תוך ביצוע עבודות בניה והכשרת קרקע ללא היתר כדין, ביחס למבנים מס' 2, 5, 6, 7, 10 ו-11 בחלקות 13 ו-14, ובמבנה מס' 8 בחלקה 8, שם מדובר בהצבת חומת "מע"צ" מבטון טרומי באורך של כ-30 מ' ובגובה של 70 ס"מ. באישום הרביעי נטען, כי בוצעו עבודות בניה שלא כדין בחלקה 4 בכניסה למבנה 2, היינו יציקת משטחי בטון המשמשים למדרגות ולרחבת כניסה לבית המגורים, שהוא עצמו מוגדר כמבנה מס' 13. האישום החמישי עניינו בהמשך עבודות בניה שלא כדין, לצורך הקמת סככה עשויה קונסטרוקציית מתכת בשטח של כ-19 מ"ר, דבר שהוגדר כמבנה 4 ד'. באישום השישי והאחרון מדובר בהקמת פרגולה מעץ ורעפים ללא היתר כדין, בכניסה הצפונית למבנה מס' 2, שקיבלה את המספור של מבנה מס' 16. כמו כן, מדובר בהקמת סככה עשויה קונסטרוקציית מתכת, המשמשת לחניה וקירווי למכולה קיימת, בשטח של כ-35 מ"ר (מבנה 4 ה'). בנוסף, עסקינן בביצוע צביעה חיצונית למבנים 1 ו-2.

5. בית משפט השלום ציין בהכרעת דינו, כי המבקשים בחרו שלא להעיד בבית המשפט, למרות שהוסברו להם השלכות בחירתם, הן על ידי בית המשפט והן על ידי בא כוחם. טענתם העיקרית של המבקשים הייתה כי המאשימה לא הצליחה ליצור זיקה בינם לבין העבירות הנטענות. כמו כן, הועלתה טענה להגנה מן הצדק בשל העובדה כי הרשויות אינן אוכפות צווי הריסה שיפוטיים באזור מגוריהם של המבקשים. בית משפט השלום קבע בהכרעת דינו, כי המאשימה הוכיחה חלק מהעובדות המיוחסות למבקשים בכתב האישום. את זיהוי המקרקעין, לרבות הגוש והחלקות, ביססה המאשימה על תצלום אוויר שבוצע בשנת 2012, אשר התקבל חרף התנגדותם של המבקשים. בית משפט השלום קבע, בהקשר הנדון, כי לא ניתן להסתמך על זיהוי זה, שבוצע באמצעות תוכנת GLS שנמצאת במשרד הפנים, מהטעם ש"לא הובאה כל ראיה או עדות בדבר התכנה באמצעותה זוהו הגוש והחלקות". עוד נקבע, כי לא ניתן להסתמך על עדויות של עדי תביעה, המתבססים על מפת מדידה שלא הוצגה בבית המשפט. עם זאת, קבע בית משפט השלום בהמשך הכרעת הדין, כי המאשימה הוכיחה את הזיקה בין המבקשים לבין חלק מהמבנים, באמצעות דבריהם של המבקשים עצמם, בין אם בשיחותיהם עם המפקח שביקר במקרקעין ובין אם בחקירות שנערכו להם. נקבע, כי המפקח הציג בפני המבקשים תמונות של מבנים שונים, והם "התייחסו מפורשות אל הקשר של כל אחד מהם למבנים אשר הוצגו בתמונות". לאחר הצגת ממצאי חקירתם של המבקשים, קבע בית משפט השלום, כי הם קשרו את עצמם לעבודות

שבוצעו ביחס למבנים הבאים: מבנים מס' 1, מס' 2, מס' 3, מס' 4א', מס' 4ב', מס' 4ג', מס' 5, מס' 6, מס' 8, ומבנה מס' 13. לאחר זאת, קבע בית משפט השלום כי הוכח על ידי המאשימה כי נעשו במבנים הללו עבודות בניה ללא היתר, ואף נעשה שימוש ללא היתר באותם מבנים. עם זאת, לא הוכח, כך קבע בית משפט השלום, כי העבודות נעשו תוך סטייה מתכנית, או כי נעשה שימוש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה, או כי הופרו צווים שיפוטניים.

6. אשר לטענה כי המבקשים חוסים תחת ההגנה מן הצדק, קבע בית משפט השלום, כי "ננקטו וננקטים הליכי אכיפה ביחס למבנים האחרים המאכלסים את אותה השכונה", ולכן לא ניתן לקבל את הטענה, ביחס להעמדתם לדין של המבקשים. אשר לטענה כי לא מתבצעים צווי ההריסה, נקבע כי אין תחולה לטענה זו, כיוון שצווים אלה אינם נתפסים כצווים עונשיים אלא כאמצעים הנלווים להליכים המשפטיים העוסקים בדיני התכנון והבניה.

7. לבסוף, החליט בית משפט קמא להרשיע את המבקשים בביצוע עבודות טעונות היתר ללא היתר, ובשימוש במבנים ללא היתר, לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה. המבקשים זוכו מיתר העבירות שיוחסו להם. כפי שניתן להבין מהכרעת הדין, ההרשעה נוגעת אך ורק למבנים שהוכח הקשר בינם לבין המבקשים, וזאת מבלי להצביע על אישום זה או אחר.

8. ביום 13.12.2016, נגזר דינם של המבקשים. בית משפט השלום ציין בגזר דינו, כי עבודות הבניה והשימוש, אשר נעשו ללא היתר כדין, כוללים, בין היתר: הקמת מבנה חד קומתי בשטח של כ-42 מ"ר; שיפוץ מבנה דו קומתי בשטח של כ-133 מ"ר והשמשתו למגורים; יציקת משטח בטון בשטח של כ-144 מ"ר; הקמת סככה בשטח של כ-35 מ"ר; הצבת שני מכלי סולר לתדלוק משאיות; בניית חניות למשאיות; והקמת חומות בטון. בית משפט השלום ציין, כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים, במקרה דנן, היא בינונית, כיוון שלא הוכח המצב התכנוני במקרקעין. עוד נקבע, כי מבנה המגורים העיקרי במתחם, היה קיים עוד קודם לכן, אך לא במתכונתו הנוכחית. ועוד צוין, כי במתחם מצויים מבנים נוספים שנבנו שלא כדין על ידי אחרים, מבלי שבוצעו צווי הריסה שניתנו בעניינם. לאחר שקלול כלל הנסיבות, נקבע מתחם הנע בין מאסר מותנה למאסר בפועל קצר, שניתן לרצותו בעבודות שירות, וקנס הנע בין 10,000 ₪ ל-60,000 ₪. בית משפט השלום זקף לזכותם של המבקשים את היותם אנשים צעירים, נעדרי הרשעות קודמות, המנהלים אורח חיים תקין. המבקשים הם נהגי משאיות, אבות לילדים קטנים, ו"הפרוטה אינה מצויה בכיסם". כמו כן, הוברר כי המבקשים עומדים לפנות את בית מגוריהם בהתאם להסכמות עם הרשויות, נוכח הליכי פיתוח הנעשים בסביבה. לאחר זאת, גזר בית משפט השלום על המבקשים את העונשים הבאים: 2 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעברו עבירה בה הורשעו או עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה; 30,000 ₪ קנס; וחתימה על התחייבות להימנע מעבירה בסך 20,000 ₪, למשך 3 שנים. בנוסף, הורה בית משפט השלום על הריסת המבנים, בגינם הורשעו המבקשים בהכרעת הדין, וזאת עד ליום 1.6.2019, אלא אם ינתן עד למועד זה היתר בניה כדין. ניתן צו איסור שימוש במבנים, אשר יכנס לתוקפו ביום 1.6.2019, אלא אם ינתן קודם לכן היתר בניה כדין.

9. המבקשים לא השלימו עם פסק דינו של בית משפט השלום והגישו ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין שניתן בעניינם. בדחותו את הערעור על הכרעת הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי השגתם של המבקשים נוגעת לממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט השלום, כאשר ידועה ההלכה כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים מעין אלה, אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן. בית המשפט המחוזי ציין, בהקשר זה, כי המפקח הציג בפני המבקשים תמונות של המבנים, שמספריהם 1, 2, 4ב, 4ג, 5, 6, 8 ו-13 והם "קשרו עצמם למבנים הנ"ל והודו בביצוע עבודות בהם". אשר לערעור על גזר הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי העונשים שנגזרו על המבקשים אינם "חורגים מרמת הענישה המקובלת במקרים כגון אלה". בית המשפט המחוזי הטעים, כי לא ניתן לראות

את העבודות שבוצעו על ידי המבקשים כ"קוסמטיקה", ומדובר בעבודות בניה נרחבות שביצעו המבקשים. לפיכך, נדחה גם הערעור על גזר הדין, לרבות בנושא צווי ההריסה שניתנו על ידי בית משפט השלום. יצוין, כי במסגרת פסק דינו דחה בית המשפט המחוזי גם את הטענה הנוגעת להגנה מן הצדק, בציינו כי לא נטען, ובוודאי שלא הוכח, כי המדינה מפלה בין תושבי השכונה בהגשת כתבי אישום, ואשר לטענה הנוגעת לאי ביצוע צווי ההריסה, אין בה "כדי להקים עילה להגנה מן הצדק".

הבקשה לרשות ערעור

10. המבקשים טוענים כי יש ליתן להם רשות ערעור מהטעמים העיקריים הבאים:

א. עומדת למבקשים הגנה מן הצדק, שכן בכל פסקי הדין המרשיעים, אשר ניתנו בשכונה בה מתגוררים המבקשים, "לא בוצעו צווי הריסה במשך עשרות שנים ולא הוגשו אישומים על אי ביצוע צווי ההריסה". נטען, בהקשר זה, כי הגם שניתנו פסקי דין על פני תקופה ארוכה, איש אינו מבצע אותם.

ב. לא נעשה זיהוי כדין של המבנים שבגינם הורשעו המבקשים, ולדידם של המבקשים הם זוכו כליל מהאישומים 2, 3, 4, 5 ו-6 שבכתב האישום.

ג. לא נעשתה הפרדה בין המבקשים, בהקשר לבניה הבלתי חוקית, כאשר לא הוכח כי "מדובר בשניים שביצעו עבודות בניה יחד", ולכן לא ניתן להרשיעם בביצוע כלל העבודות ללא הבחנה ביניהם.

ד. לא ניתן להוציא צו הריסה לגבי מבנה שנטען לגביו כי בוצעו בו עבודות שיפוץ בלבד.

לאור האמור, התבקש בית משפט זה ליתן רשות ערעור, לדון בערעור לגופו, ולבטל את כתב האישום או להורות על זיכויים של המבקשים מכל אשמה.

דין והכרעה

11. הלכה ידועה היא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים המעוררים שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך, או כאשר מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי צדק שנגרם למבקש (רע"פ 2073/17 אלסאנע נ' מדינת ישראל (11.5.2017); רע"פ 1136/17 חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (28.3.2017); רע"פ 460/17 אבו הדואן נ' מדינת ישראל (20.3.2017); רע"פ 10059/16 בדיר נ' מדינת ישראל (14.3.2017)).

לאחר שעיינתי בבקשה לרשות הערעור ובנספחיה, הגעתי לידי מסקנה כי היא אינה עומדת באמות המידה האמורות. חרף ניסיונותיהם של המבקשים לעטות על בקשתם כסות של שאלות משפטיות עקרוניות, הרי שהיא נוגעת,

הלכה למעשה, לעניינם הפרטי של המבקשים, וזאת בלבד. יתר על כן, כל טענות המבקשים הועלו, אחת לאחת, בפני בית המשפט המחוזי, אשר התייחס אליהם בהרחבה, ומשכך, ניכר כי הבקשה מהווה מעין "מקצה שיפורים" לתוצאת הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 7665/16 א. סביח למסחר כללי בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התמ"ת (14.11.2016); רע"פ 9632/16 מקוריה נ' מדינת ישראל (15.12.2016)). די בטעמים אלו, על מנת לדחות את הבקשה לרשות הערעור.

12. למעלה מן הצורך אתייחס בקצרה למקצת מטענותיהם של המבקשים. ראשית, לעניין הטענה כי עומדת להם הגנה מן הצדק. ייאמר מיד, כי לא מצאתי כל בסיס לטענה זו. כפי שצינו הערכאות הקודמות בצדק, לא הונחה כל תשתית עובדתית לטענה כי אין מוגשים כתבי אישום נגד עברייני תכנון ובניה בקרב תושבי השכונה המדוברת, ולפיכך אין בפנינו אכיפה בררנית בעניינם של המבקשים. אשר לאי ביצוע צווי הריסה שיפוטיים, לא ברור על מה מלינים המבקשים. ככל שמדובר במדיניות של אי ביצוע צווי הריסה במתחם (דבר שלא הוכח כלל ועיקר), הדעת נותנת כי מדיניות זו תחול גם על המבקשים. ככל שקיימת כוונה לבצע את צווי ההריסה שהוצאו בעניינם של המבקשים, שעה שצווי הריסה אחרים אינם נאכפים, ניתן יהיה לחזור ולהעלות את הטענה כי הם מופלים לרעה לעומת שכניהם. שנית, ובהקשר לזיהוי המבנים ולקשר בינם לבין המבקשים, המדובר בהשגה על קביעות עובדתיות שנעשו על ידי הערכאה הדיונית. כידוע הוא, כי התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות מעין אלו, תיעשה במקרים חריגים ומצומצמים בלבד, לא כל שכן עת עסקינן ברשות ערעור ב"גלגול שלישי".

13. אשר על כן, הבקשה לרשות הערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, ח' בטבת התשע"ח (26.12.2017).

שׁוֹפֵט