

ת"פ 334/14 - מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון נגד שמואל אדלבלום

בית משפט השלום לעניינים מקומיים מעלה אדומים

לפני כב' השופט אילן סלע

ת"פ 334/14

<u>המאשים</u>	מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ע"י ב"כ עו"ד דניאל רובינס נגד	בעניין:
<u>הנאשם</u>	שמואל אדלבלום	

נוכחים: ב"כ המאשים עו"ד דניאל רובינס
הנאשם וב"כ עו"ד סלבה רודנקו

הכרעת דין

אני מזכה את הנאשם מעבירה של אי קיום התראה וביצוע עבודה ו/או בנייה הטעונים רישיון ללא רישיון או מתוך סטייה ממנו אך מרשיע אותו בעבירה של אי ציות לפסק דין. כמו כן, אני מורה על ביטול האישום בעבירה של שימוש בבניין שנבנה ללא רישיון.

כתבי האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בעבירה של אי ציות לפסק דין, לפי סעיף 38(16)(ג) לחוק תכנון ערים כפרים ובניינים מס' 79 משנת 1966 (להלן: "החוק") ובעבירה של אי קיום התראה וביצוע עבודה ו/או בנייה הטעונים רישיון ללא רישיון או מתוך סטייה ממנו ועשיית שימוש בבניין שנבנה ללא רישיון, לפי סעיפים 34, 37 ו-38 לחוק.

2. לפי המתואר בכתב האישום, הנאשם שהוא הבעלים ו/או המחזיק במגרש 163 בישוב מצפה יריחו (להלן: "הנכס") ביצע בנכס עבירות בנייה, בדרך של בניית קונסטרוקציית פלדה בגובה כ-4 קומות בשטח ציבורי הסמוך לנכס (להלן: "המרפסת"), בניית פרגולות בקומת קרקע ובניית תוספת בנייה בקומת קרקע. בגין עבירות אלו הועמד הנאשם לדין במסגרת ת"פ 197/12 (להלן: "האישום הקודם") וביום 23.06.13 הוא הורשע ונגזר דינו. במסגרת גזר הדין באישום הקודם הוטל על הנאשם צו הריסה/התאמה של הבנייה נשוא האישום הקודם שעל הנאשם היה לבצע עד ליום

31.12.13. ואולם, הנאשם לא מילא אחר הצו, לא הרס את תוספות הבנייה בהתאם לגזר הדין, לא הסדיר אותן והוא אף עושה שימוש בתוספות אלו שנבנו כאמור ללא היתר.

3. הנאשם כפר במיוחס לו. לדבריו, הוא אכן הורשע וצווה להרוס את תוספות הבנייה, אך הוא הגיש בקשה להיתר וקיבל הוראה לא לגעת בתוספות הבנייה. הוא כפר בעשיית שימוש בתוספות הבנייה.

המסכת הראייתית

4. במסגרת ההוכחות העיד מר ברכיה מיכאלי אשר סיפר כי ביקר בנכס בשנת 2015 והבחין בקיומן של תוספות הבנייה הוא מסר התראה לנאשם. תמונות שצילם הוגשו וסומנו ת/4 ו-ת/5. הוא אישר כי לא נכנס לתוך הנכס אך טען כי ראה כלבים במרפסת. לדבריו, הכניסה למרפסת אפשרית רק דרך ביתו של הנאשם.

5. הנאשם טען בעדותו כי בניית המרפסת נועדה להצלת ביתו והבריכה שבבעלותו אשר שקעו מדי שנה ב-5 ס"מ בשל היותו בשפת מצוק ושחיקת מים מהצוקים. לדבריו, הפתרון היה באטימת הקונסטרוקציה והוא החל בבניית קירות, אך קיבל צו להפסקת עבודות. לא הייתה לא כוונה להשתלט על שטחים ציבוריים כי אם להציל את ביתו מקריסה. הוא שלל שימוש במרפסת וטען כי לעיתים הכלבים רצים לשם. בניית הגדר נעשתה לדבריו לפי חובה הלכתית. עם זאת, בחקירתו הנגדית אישר כי במרפסת ישנם צעצועים לכלבים.

6. הנאשם גם הצטייד עם חוות דעת מיום 8.12.16 של המהנדס משה מלכה (נ/1). חוות הדעת התייחסה למרפסת ונקבע בה כי לא נמצאו סימנים המעידים על שקיעתה או על חוסר יציבות שלה אך נדרשת השלמת חיזוקים שונים שפורטו בחוות הדעת. כן צוין כי בצד הדרומי של המדרון עליו בנוי בית הנאשם הייתה שקיעה של סלעים והנאשם ביצע תיקונים עקב קריסת מערכת הביוב. בהמשך הוגשה השלמה לחוות הדעת מיום 19.03.17 (נ/2) בה צוין כי המרפסת והקונסטרוקציה עליו היא עומדת עוזרת ליציבות המדרון ולמניעת דרדרת סלעים במדרון. עם זאת צוין כי הדבר אינו מהווה פתרון מוחלט ונדרש טיפול מעמיק יותר.

7. בעדותו בבית המשפט ציין המהנדס מלכה כי ביקר לראשונה בנכס בחודש אוגוסט 2012 והבחין במספר בעיות במדרון שהוא החזית האחורית של בית הנאשם. המדרון מיוצב על ידי מסלעה והוא הבחין בדרדרת קרקע. הוא בחן את הקונסטרוקציה שבנה הנאשם והעיר את הערותיו במסגרת חוות דעת מיום 23.05.13 (נ/3). בין היתר ציין באותה חוות דעת ראשונה כי באופן כללי הקונסטרוקציה תקינה אך נדרשים מספר תיקונים. כן ציין כי הקונסטרוקציה מחזקת את המדרון מפני גלישת קרקע. לאחר ביצוע החיזוקים עליהם הצביע ניתן יהיה להעמיס על המרפסת עד 150 ק"ג למ"ר.

8. בחקירתו הנגדית ציין המהנדס כי עד לביקורו האחרון בנכס בשלהי שנת 2016, החיזוקים אותם ציין כתנאי להשלמת יציבות הקונסטרוקציה טרם נעשו. במצב הנוכחי ניתן להעמיס על המרפסת רק 50 ק"ג למ"ר. לצד זאת, המהנדס אישר בחקירתו הנגדית כי פתרון האולטימטיבי לבעיית המדרון היא עוגני קרקע, פתרון שגם אינו תופס מקום בשטח הציבורי, לכל היותר מדובר היה בקורות שהיו צמודות למסלעה ותופסות שטח קטן ביותר מהשטח הציבורי.

דין והכרעה

9. אין מחלוקת כי הנאשם בנה את תוספות הבנייה בגינן הורשע באישום הקודם ללא היתר. אין מחלוקת כי הוא צווה בגזר הדין באישום הקודם להרוס את הבנייה. כל טענתו היא כי הריסת המרפסת תפגע ביציבות ביתו. די באמור כדי להרשיע את הנאשם, שכן אין בטענתו כדי להוות הגנה. ככל שהוא סבר כי הצו שניתן כנגדו באישום הקודם בעייתי, היה עליו להגיש ערעור על גזר הדין. משלא עשה כן, מדובר בפסק דין חלוט והיה על הנאשם לנהוג על פיו. למצער, היה על הנאשם לפעול להכשרת הבנייה, בפרט בשים לב לעובדה כי לטענתו בנייה זו הכרחית ליציבות ביתו ונוכח טענותיו כי המועצה אחראית למצב זה. בדין קבועות הדרכים לכך, אך הנאשם בחר שלא לנקוט בהם כי אם לעשות דין לעצמו ולהפר את צו בית המשפט. כאמור, די בכך כדי להרשיעו.

10. מעבר לצורך יצוין כי לא זו בלבד שטענתו אינה מתייחסת לבניית הפרגולות ותוספות הבנייה בקומת הקרקע, אלא שגם טענתו כי המרפסת והקונסטרוקציה עליה היא נסמכת נדרשת לחיזוק ביתו ולמניעת דרדרת סלעים במדרון, בעייתית. המהנדס מטעם הנאשם ציין בעצמו כי בניית הקונסטרוקציה לא הושלמה ולא נבנו החיזוקים שהעריכם להבטחת יציבותה, והיא עצמה מסוכנת ואינה עומדת בתקן. כן ציין המהנדס כי בכל מקרה אין היא מונעת בצורה המיטבית את בעיית המדרון. הפתרון האידיאלי לדעתו הוא ביצוע עוגנים, ובחירה בדרך זו גם לא הייתה דורשת השתלטות על שטח ציבורי, למעט אולי סנטימטרים ספורים.

11. עיון בתמונות מלמד כי הנאשם אינו מתייחס למרפסת רק בהיבט של חיזוק המדרון. הוא שם עליה דשא סינטטי וגידר אותה. גם אם הוא משתמש בה רק לכלביו, והניח במקום מתקני שעשועים לכלבים, מדובר בשימוש אסור. מה גם, שכאמור, גם אם הייתי מקבל את טענתו כי בנה זאת לצורך חיזוק ביתו ומניעת דרדרת סלעים, אין בכך כדי להוות הגנה, שעה שלא נתקבל היתר לבנייה.

12. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו כי לא הוכח שימוש בשטח שמתחת לקונסטרוקציה, למעשה הכוונה מתחת למרפסת. ואולם אין צורך בכך. המרפסת עומדת על גבי הקונסטרוקציה והיא חלק ממנה, ושימוש במרפסת הוא שימוש בקונסטרוקציה.

13. הוכח אפוא, כי הנאשם לא ביצע את שהוטל עליו לעשות בגזר הדין באישום הקודם וכי הוא עושה שימוש במרפסת שנבנתה כאמור, ללא היתר.

14. כן עלה מעדות הנאשם (פרוטוקול מיום 19.01.16, עמ' 7) כי גם יתר חריגות הבנייה בגינן ניתן הצו בגזר הדין באישום הקודם, עומדות על תלן והן חלק מביתו של הנאשם.

15. בטרם אדון בטענת ב"כ הנאשם להגנה מן הצדק אציין כי צודק ב"כ הנאשם כי אין בעובדות כתב האישום תיאור של עבירת בנייה שנעשתה מאז מתן גזר הדין באישום הקודם ולא הוזכרה בכתב האישום מסירת התראה לנאשם.

בעניין ההתראה גם לא הוכח למי ומתי נמסרה התראה ולא הוגש עותק ממנה. משכך, יש לזכות את הנאשם מעבירות אלו שיוחסו לו בכתב האישום.

ומכאן לדיון בטענת ב"כ הנאשם להגנה מן הצדק.

16. בעניין זה נטען כי כתב האישום הוגש מבלי שנמסרה לנאשם התראה ומבלי שהוא זומן לחקירה, בה הייתה ניתנת לו הזדמנות להגיב לחשדות נגדו. ב"כ הנאשם הוסיף כי במקרה זה הייתה חשיבות מיוחדת למתן הזדמנות לנאשם להשמיע את טענותיו, שכן במסגרת פסק הדין באישום הקודם קביל בית המשפט (כב' השופט מרדכי כדורי) את טענת הנאשם וקבע כשיקול לקולא בגזר הדין, שהנאשם בנה את הקונסטרוקציה על מנת לחזק את המבנה בו הוא מתגורר. העדר חקירה במקרה זה מצדיקה לטענת ב"כ הנאשם את ביטול כתב האישום.

17. מנגד טען ב"כ המאשים כי החוק איננו מקנה לוועדת התכנון סמכות לזמן חשוד בעבירה לחקירה. לפיכך נאלצה הוועדה להסתפק בהמצאת שתי התראות, שהנאשם בחר להתעלם מהן. לדבריו, גם התראות אלו ניתנו לפני משורת הדין, שכן הנאשם ידע על הצו מנוכחותו בבית המשפט בזמן מתן גזר הדין באישום הקודם.

18. הנה כי כן, גביית גרסה של חשוד היא חלק מהותי מחובות רשות שלטונית לשמוע את מי שעלול להיפגע מהחלטותיה בטרם קבלת החלטה בעניינו. חובה זו מתגברת כאשר מדובר ברשות חוקרת הנדרשת לבירור גרסת החשוד זאת, בין היתר, נוכח המשמעות הרבה והשלכות כבדות המשקל שיש להעמדת אדם לדין פלילי על כל תחומי חייו וזכותו של חשוד בפלילים שכל טענותיו ייחקרו כדבעי (ראו: בג"צ 88/10 **שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 12.07.10); רע"פ 1030/05 **ברקו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.02.05); ע"פ (מחוזי-חי') 1584/04 **אלמרינ' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.02.05)). חובה זו נובעת גם מחובתה של הרשות לחתור לחקר האמת ולגבות את מלוא הראיות בתיק לא רק אלו התומכות בהרשעת הנאשם. בעניין זה נפסק לא פעם כי אין להשלים עם מצב שבו נאשם יידע על כך שמיוחסת לו עבירה פלילית רק לאחר הגשת כתב האישום. לא פעם, עיכובבשמיעתגרסתו של נאשם עלולה לפגועפגיעה ממשית ביכולתו לגייסראיותלהגנתו, ולסכל בכך את זכותוהלהליךהוגן.

19. בעניין **נסאר** (תו"ב (קריות) 44015-04-12 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה לב הגליל נ' נסאר** (פורסם בנבו, 12.06.14)) ציין בית המשפט ביחס להגשת כתב אישום ללא שמיעת גרסת החשוד כי:

מדובר בפגם היורד לשורשו של ההליך ויש בו משום פגיעה בלתי מבוטלת בהגינות ההליך. ולא למותר לציין גם את הפגיעה הנגרמת להליך השיפוטי, בשל ריבוי המקרים בהם לא נגבית גרסה מהחשוד טרם הגשת כתב אישום. ראינו לעיל כי ללא גרסת החשוד, מתאפיין כתב האישום בכלליות ואין בידי המאשימה ראיות שיש בכוחן להפריך טענות הגנה אפשריות.

במקרה אחר ציין בית המשפט (ע"פ (מחוזי-חי') 1584/04 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.02.05) כי:

לכל חשוד קמה זכות שטענותיו ייחקרו כדבעי. זכות זו היא זכות חוקתית המהווה פועל יוצא של הזכות למשפט הוגן, שמטרתה להגן על כל אדם, לרבות חשוד, מפני פגיעה בכבודו, בחירותו ובקניינו, כמשמעו
עמוד 4

בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הימנעות מביצוע פעולות חקירה, ובמיוחד חקירת מעורבים ובדיקת גרסאותיהם מול ראיות אחרות, מהווה פגיעה בזכות הבסיסית למשפט הוגן ומערערת את אמינות גרסת המאשימה.

דברים אלו נכונים בכלל העבירות, ועבירות בדיני תכנון בנייה אינן יוצאות מהכלל לעניין זה (ראו: תו"ב (קריות) 44015-04-12 בעניין **נסאר**; עמ"ק (ת"א) 9493/07 **מדינת ישראל נ' טי.טי.וי. הפקות בע"מ** (פורסם בנבו, 26.12.07); תו"ב (י-ם) 5565/14 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ביתאר** (פורסם בנבו, 19.07.15). וראו גם לאחרונה את הסקירה בת"פ (עמ"ק-ת"א) 7956-02-15 **מדינת ישראל נ' אלמשט** (פורסם בנבו, 22.09.16) ופסקי הדין שאזכרו שם).

20. גם עבירות של אי קיום צו שיפוטי אינן יוצאות מהכלל לעניין זה, על אף השוני והחומרה הקיימים בעבירה זו אל מול עבירות בנייה אחרות, כדלהלן (ראו למשל: תו"ב (י-ם) 5565/14 בעניין **ביתאר**); תו"ב (קריות) 15398-03-10 **ועדה מקומיתבקעתביתהכרם נ'מוחמד** (פורסם בנבו, 16.01.13); עמ"ק (ת"א) 9493/07 בעניין **טי.טי.וי. הפקות בע"מ**). בפסק הדין של חברי כב' השופט ד"ר אוהד גורדון בעניין **סיאם 20154/13 מדינת ישראל נ' סיאם** (פורסם בנבו, 8.04.14) עמד בית המשפט על הטעמים לקיומה של חובת חקירת חשוד גם בעבירות של אי קיום צו שיפוטי, ואין לי אלא להפנות לדבריו שם.

21. יצוין, כי לאפעםבטולוכתביאישוםמטעמזה, של אי ביצוע חקירה לפני הגשת כתב אישום, כשלעצמו (תו"ב (קריות) 30245-06-10 **ועדה מקומיתבקעתביתהכרם נ' סמעאן** (פורסם בנבו, 8.10.15); תו"ב (קריות) 15398-03-10 **ועדה מקומיתבקעתביתהכרם נ'מוחמד** (פורסם בנבו, 16.01.13). מנגד ראו: תו"ב (י-ם) 5279/14 **מדינת ישראללנגדחוסין** (פורסם בנבו, 3.02.16)).

22. אכן, ב"כ המאשים טוען כי החוק החל ביהודה ושומרון אינו מקנה סמכויות חקיקה למפקחים. אין בטענה בדבר העדר סמכות חקירה כדי להצדיק את המחדל שבאי החקירה. לא ניתן טעם מדוע הגוף המחוקק אשר קבע את הסנקציות הפליליות לתושבי יהודה ושומרון אינו קובע לצדן את הסמכות לחקור בטרם הגשת כתב אישום. כאמור, חובת החקירה הינה חלק מהזכות להליך הוגן. מדובר בזכות שנועדה להגן על כל אדם, לרבות חשוד, מפני פגיעה בכבודו, בחירותו ובקניינו, כמשמעו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ע"פ (מחוזי-חי') 1584/04 בעניין **פלוני**. וראו גם: ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (פורסם בנבו, 4.05.06)). לא יכולה להיות מחלוקת כי זכויות יסוד אלו חלים גם על תושבי יהודה ושומרון. די בעניין זה להזכיר את דברי בית המשפט בעניין חוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005 (ראו: בג"צ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 560 (2005)):

לדעתנו, חוקי היסוד מעניקים זכויות לכל מתיישב ישראלי בשטח המפונה. תחולה זו היא אישית. היא נגזרת משליטתה של מדינת ישראל על השטח המפונה. היא פרי התפיסה כי על ישראלים המצויים מחוץ למדינה אך באזור הנתון לשליטתה בדרך של תפיסה לוחמתית חלים חוקי היסוד של המדינה באשר לזכויות האדם.

ועל כן אין בהעדר סמכויות חקירה כדי לאיין את הפגיעה בזכות מהותית זו של שמיעת גרסתו של חשוד בטרם יועמד בפני סיכון כה רב לקניינו ולחירותו.

23. בהערת אגב יצוין כי במכתב מיום 26.12.16 של הגב' עינת גדעוני, ממחלקת ייעוץ וחקיקה (פלילי) היא ציינה, על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) רז נזרי, כי על יחידות תביעה שאין להן סמכות חקירה לפעול באופן

שתשלח הודעה לחשוד על הכוונה להגיש נגדו כתב אישום ותינתן לו הזדמנות להעלות בפני הרשות טענות בכתב. במקרה זה אין צורך להתייחס לשאלה האם יש בדרך האמורה כדי לענות על הצורך בקיום חקירה, שכן במקרה זה גם הדרך המצוינת במכתב האמור לא ננקטה.

24. ברי אפוא, כי בהתייחס לשלב הראשון והשלב השני שנקבעו בעניין **בורוביץ'** (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד נט(6) 776 (2005) - הלכה החלה גם על ההגנה מן הצדק הקיימת כיום מכוח הדין, ראו: ע"פ 5124/08 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.07.04)), יש לקבוע כי אי קיום חקירה ואי שמיעת גרסתו של הנאשם בטרם הגשת כתב האישום הוא פגם שיש בו משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.

25. לצד זאת, בהתאם לשלב השלישי שנקבע בעניין **בורוביץ'**, גם מששוכנע בית המשפט כי נפל פגם שיש בו פגיעה חריפה בתחושת ההגינות והצדק, שומה עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגם שנתגלה באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום. ההלכה היא, כי ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק ייעשה רק במקרים חריגים ביותר, כשההכרעה בשאלה, אם ראוי להחיל במקרה נתון קיומה של הגנה מן הצדק אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מחד, האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם, ושמירה על האינטרסים המוגנים על ידי החוק, ומאידך, האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם, פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד, כמו גם שמירה על טוהר ההליך השיפוטי ואמון הציבור בבית המשפט (ע"פ 5672/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.10.07); ע"פ 4855/02 בעניין **בורוביץ'**).

26. בשים לב לכך, אני סבור כי על אף שכאמור, חובת חקירת חשוד קיימת גם בעבירה של אי קיום צו שיפוטי, הרי שלעניין האיזון הנדרש להכרעה בשאלה בדבר התרופה לפגם זה, יש להבחין בין עבירה של אי קיום צו שיפוטי, שבה מטבעם של דברים, מדובר בנאשם שאינו נקי כפיים, שכן נקבע לגביו בעבר שהוא ביצע עבירת בנייה, הוטל עליו למנוע את המשכה ולהרוס את שבנה והוא לא עשה כן. הדבר נכון בוודאי כאשר מדובר באי קיום צו שיפוטי בעבירות בנייה, שכן במקרה זה עומד האינטרס הציבורי המשמעותי שבהתמודדות עם עבריינות הבנייה שהפכה זה מכבר לתופעה נרחבת ונפוצה. הדבר נכון מקל וחומר במקרה זה, נוכח אופי הבנייה - קונסטרוקציית פלדה בגובה של כ-4 קומות, נוכח ביצוע הבנייה על גבי שטח ציבורי, לצד תוספות בנייה נוספות, ונוכח תקופת אי הציות לצו שקבע את הריסת הבנייה עד ליום 31.12.13.

27. על כן אני סבור כי בכל הנוגע לעבירה של אי קיום צו, הרי שבנסיבות אלו, כאשר מחד מדובר כאמור במקרה חמור של אי קיום צו שיפוטי, ומאידך הפגם אינו באי קיום חקירה במצב בו קיימת סמכות שכזו אלא הפגם נעוץ בהעדרה של סמכות חקירה, דבר שכמובן דורש תיקון, אין מקום להורות על ביטול כתב האישום וניתן לרפא את הפגם באמצעות הבאת עניין זה בשיקול במסגרת גזירת הדין. לעניין זה הבאתי בחשבון את העובדה שגם במסגרת ההליך לא עלו על ידי הנאשם טענות שאפשר שלו היו עולים בפני המאשים עובר להגשת כתב האישום היה בהם כדי לשנות את החלטתו. כאמור, טענות הנאשם בדבר הצורך בהקמת הקונסטרוקציה להגנה על ביתו, עלתה במסגרת האישום הקודם ובית המשפט הרשיעו חרף טענה זו והורה על הריסת הקונסטרוקציה. בעניין זה לא התחדש דבר, ועל כן הנזק שנגרם מאי קיום חובת החקירה, בשים לב כאמור, לחומרת העבירה, מביא לתוצאה האמורה כי ניתן לרפא את הפגם שלא בדרך החריגה של ביטול כתב האישום.

28. לעומת זאת, בכל הנוגע לעבירת השימוש במפרסת שיוחסה לנאשם, אני סבור כי העדר החקירה עובר להגשת

כתב האישום, יש בה כדי להביא לביטול האישום בעבירה זו. זאת, בשים לב לטענותיו בדבר השימוש, לפיהן אין הוא משתמש במקום. אכן, טענה זו נדחתה כאמור, נוכח השימוש שנעשה במרפסת לכלביו. ואולם, אני סבור כי בדיקת טענותיו של הנאשם עובר להגשת כתב האישום, אפשר שהיה בה כדי לשנות מהתוצאה האמורה. על כן בכל הנוגע לעבירה של השימוש בתוספת הבנייה, אני מורה על ביטול אישום זה מחמת הגנה מן הצדק.

29. בשולי הדברים יצוין כי יש לדחות את טענת ב"כ הנאשם כי הגשת כתב האישום בנסיבות בהן הוכח, עוד במסגרת האישום הקודם, כי הקונסטרוקציה נבנתה כדי לתמוך בבית מגוריו ולמנוע את קריסתו, וכי הסיבה לבניית הקונסטרוקציה הייתה במחדל חמור של הרשויות של השלימו את פיתוח המגרש ולא בנו קיר תומך, לוקה בחוסר סבירות, מעוררת תחושה חריפה של חוסר צדק וחוסר הגינות ומצדיקה את ביטול כתב האישום. טענה זו לא הוכחה, לא בהליך הקודם, בה הורשע הנאשם על פי הודאתו ולא במקרה זה, ופשיטא כי באמירה של המהנדס כי "בדרך כלל זה (בניית מסלעות - א.ס.) חלק מהפיתוח הסביבתי שעליו אחראית המועצה או הגוף העירוני ששולט במקום" כדי ללמד כי בנית המסלעה ליד ביתו של הנאשם הייתה מוטלת במקרה זה על הרשויות, וודאי לא כי מדובר במחדל של הרשויות. איזכור עניין זה בגזר הדין באישום הקודם, התייחס למה שסבר הנאשם והדבר הובא כנסיה לקולא, אך לא נאמר דבר בהתייחס לנכונות טענה זו.

30. זאת ועוד. טענה זו, ככל שהיה מקום לטעון אותה, מקומה היה במסגרת ההליך באישום הקודם. בין אם היא לא נטענה ובין אם נטענה ונדחתה, משעה שניתן הצו במסגרת פסק הדין ולא הוגש ערעור עליו, הוא הפך לחלוט ואין מקום להישמע בטענה זו בשלב זה.

בשים לב לאמור, וכאמור בפתיחה, אני מזכה את הנאשם מעבירה של אי קיום התראה וביצוע עבודה ו/או בנייה הטעונים רישיון ללא רישיון או מתוך סטייה ממנו ומרשיע אותו בעבירה של אי ציות לפסק דין. בד בבד אני מורה על ביטול האישום בעבירה של שימוש בבניין שנבנה ללא רישיון.

ניתנה היום, כ"ה בתמוז תשע"ז, 19 ביולי 2017, במעמד המתייצבים.

אילן סלע, שופט