



עפ"א (חיפה) 12342-04-15 - וליד אבו רומי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

עפ"א (חיפה) 12342-04-15 - וליד אבו רומי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל מחוזי
חיפה
עפ"א (חיפה) 12342-04-15
וליד אבו רומי
ע"י ב"כ עו"ד שלומי בלומנפלד
נגד
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל
ע"י ב"כ עו"ד נאסף עלי
בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[21.08.2015]
כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק הדין (הכרעת דין מיום 29.3.15), שניתן על ידי בית משפט השלום בעכו (כבוד השופטת זהבה קאודרס-בנר), מיום 31.3.15, בתיק ת"ב 16238-10-11, לפיו הרשיע בימ"ש קמא את המערער בביצוע עבודת בנייה ושימוש ללא היתר, במקרקעין.
מדובר בבניית בנין (בית מגורים) בן שתי קומות, בשטח של 195 מ"ר כל אחת ובסה"כ - בניה בשטח של כ- 390 מ"ר (להלן: "המבנה"), שנבנה על המקרקעין הידועים כחלקה 10 בגוש 18581 (להלן: "החלקה"), ללא שהיה בידו היתר בניה כנדרש על פי דין.
2. בכתב האישום נטען [בסעיף א(3)], כי: "הנאשם היה בתאריך הנ"ל ובכל עת רלבנטית, הבעלים של המקרקעין והבניין הנ"ל; המשתמש בפועל במקרקעין; האחראי לביצוע העבודות והשימוש הנ"ל ומי שמוטלת עליו החובה להשיג היתר כדין". המשפט התנהל בהעדרו של הנאשם, אשר מתגורר בחו"ל. לשיבת הקראה, שהייתה קבועה ליום 6.1.14, התייצב עו"ד בלומנפלד מטעם הנאשם, הגיש יפויי כוח חתום על ידי הנאשם, הודיע שכתב האישום הוקרא לנאשם ושהנאשם הבינו וכופר באמור בו. לעניין סעיף א(3) לכתב האישום (אשר צוטט לעיל), טען הסנגור כי מדובר בסעיף פגום, שכן מצוטט סעיף החוק, ללא שנכתב מהי הזיקה, שבין החלופות, המיוחסות לנאשם וביקש להבהיר מה מכל החלופות מיוחס לנאשם, על מנת שהנאשם יוכל להתמודד עם כתב האישום.
בימ"ש קמא קבע, כי המאשימה תבדוק את זיקתו המדויקת של הנאשם למבנה נשוא כתב האישום ותמציא הבהרה בגין כך לביהמ"ש ולסנגור, בתוך 60 יום.



בהמשך לכך, בישיבת יום 21/9/14, ביקש ב"כ המאשימה לתקן את כתב האישום ע"י הוספת ו' החיבור בין הזיקות, כך שזה נוסח הסעיף המתוקן: "הנאשם היה בתאריך הנ"ל ובכל עת רלוונטית הבעלים של המקרקעין והבניין הנ"ל והמשתמש בפועל במקרקעין והאחראי לביצוע העבודות והשימוש הנ"ל ומי שמוטלת עליו החובה להשיג היתר כדין".

3. הראיות בתיק נשמעו (בהקלטה) ביום 4/3/15, בהעדר הנאשם.

בפני בימ"ש קמא העיד מר מארון סוסן, מנהל פיתוח ועדת תכנון שפלת הגליל (להלן: "הפקח") והוגשו המסמכים כדלקמן:

א. דו"ח עבירה שנערך על ידי הפקח ביום 12.7.11 (סומן ת/1) (להלן: "דו"ח העבירה"), אשר נערך בעקבות ביקורת שערך הפקח בחלקה ביום 22.6.11.

ב. ותמונות של המבנה, שצולמו על ידי הפקח.

ג. חקירתו של המערער על ידי הפקח, שנערכה ביום 15.9.11 (סומנה ת/8), הכוללת שני דפים. בחקירתו הודה המערער בבניית המבנה (להלן: "ההודאה"), אולם חתימתו מצויה רק על העמוד השני של ההודאה.

המערער לא העיד ולא הוגשו ראיות נוספות.

תמצית טיעוני המערער

4. עיקר הערעור מופנה נגד הכרעת הדין ולחילופין מערער המערער גם על חומרת העונש ובעיקר מתייחס הוא למועד בו ייכנסו רכיבי הענישה לתוקף.

המערער טוען, כי המשיבה לא הוכיחה, לא את זיהוי החלקה ואך לא אחת מהזיקות של המערער, לחלקה או למבנה.

ב"כ המערער אינו תוקף את מהימנות עדותו של הפקח, אשר טען שהוא זיהה את החלקה באמצעות תצלומי אוויר ותכנית מתאר, אלא שהוא טוען, כי אין בעדותו כדי להוכיח את שני הרכיבים דלעיל, מעבר לספק סביר.

זאת - בעיקר בשל פגמים שמצא ב"כ העורר בראיות, כדלקמן:



תצלומי האוויר לא הוגשו כראייה, על אף שזה המסמך היחיד המצוין בדו"ח העבירה כמסמך עליו הסתמך הפקח לצורך זיהוי החלקה; תכנית המתאר לא הוגשה ופרטיה לא נמסרו לביהמ"ש; בדו"ח העבירה לא נרשם זיהוי המגרש, בעוד שבעמוד הראשון של ההודאה (עליו המערער איננו חתום), נכתב שמדובר במגרש א'. כשהפקח נשאל על כך לא יכול היה למסור הסבר ברור (עמ' 40-42 לפרוטוקול); לא הובא עד אשר העיד מי בנה את המבנה, מי עשה בו שימוש, אם בכלל, וכל האמור בעניין זה בדו"ח העבירה ובעדותו של הפקח בביהמ"ש, הוא עדות מפי השמועה, שאיננה קבילה.

5. באשר להודאת המערער טוען בא כוחו, כי יש לפסול את ההודעה או, לכל הפחות, ליתן לה משקל אפסי, בשל המשקל המצטבר של כשלים שנפלו בה, כדלקמן:

הפקח לא העיד, כלל, על נסיבות גביית ההודאה, על אף שהיה ברור שקבילות ההודאה שנויה במחלוקת, כפי שהודיע הסנגור בפני בימ"ש קמא, עוד טרם החלה שמיעת עדותו של הפקח.

לא כתוב בהודאה, שהודעה למערער זכותו להיוועץ בעורך דין והפקח לא יכול היה לומר שהוא הודיע למערער על זכותו זו (עמ' 48-49 לפרוטוקול).

המערער חתום רק על העמוד השני של ההודאה, בעוד שכל פרטי הנכס והבנייה מופיעים בעמוד הראשון, עליו הוא איננו חתום.

עוד טוען ב"כ המערער, כוחו [בהפנותו לפס"ד מילשטיין עליו נסמך גם בימ"ש קמא - רע"פ 4142/04 סמל (מיל.)] איתי מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי ואח' (14.12.2006), להלן: "פרשת מילשטיין"], כי שגה בימ"ש קמא כאשר ראה בהימנעות המערער מלהעיד, משום "דבר מה", כנדרש לחיזוק הודאה, שהיא הודאת חוץ. תמצית טיעוני המשיבה

6. ב"כ המשיבה טוען, כי מדובר בעבירות המצויות במסגרת "אחריות קפידה" וכי שתיקת המערער בביהמ"ש מחזקת את ראיות התביעה, כאמור בסעיף 162 לחוק סדר דין פלילי [נוסח משולב], התשכ"ב-1962 (להלן: "החסד"פ"; לטענתו, יכולה השתיקה גם להוות "דבר מה", כנדרש לשם חיזוק ההודאה.

נטען, כי די בכך שהמפקח הסביר בבימ"ש קמא (עמ' 33-34 לפרוטוקול), שכאשר הוא ראה שבמקום מתבצעת בנייה לא חוקית, הוא פנה לוועדה, אשר מסרה לו שאין למבנה היתר בנייה. [הערה: במהלך הדיון הסתבר שעמודי הפרוטוקול המצויים במערכת אינם זהים לאלה המצויים בידי ב"כ המערער. לפיכך הגיש ב"כ המערער את הפרוטוקול המצוי בידו - סומן מע/1 וההפניות בפסק דין זה הן לעמודי פרוטוקול זה].

עוד טוען הוא, כי הנטל להוכיח שההודאה נמסרה תחת לחץ מוטל על הנאשם וכי הפקח העיד (בעמ' 46 לפרוטוקול), שהמערער "הגיע והתחיל להשיח בדברים", דבר המצביע, לשיטתו, על אמיתות ההודאה.



לעניין זיהוי החלקה נטען, שהיא זוהתה לא רק על פי תצ"א, אלא גם על פי תכנית מתאר מאושרת, שכמוה כחוק ואין היא צריכה הוכחה בבימ"ש.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בכל החומר אשר בתיק ביהמ"ש ושמעתי טיעוני הצדדים, סבורה אני שדין ערעור זה להתקבל.

לא מצאתי ממש בטענת ב"כ המערער לפיה זיהוי החלקה אינו וודאי. בחקירתו בביהמ"ש הסביר הפקח שהוא זיהה את החלקה באמצעים הנ"ל, על פי גוש וחלקה, אותם לקח מתכנית המתאר (עמ' 28-29 לפרוטוקול), תוך שהוא עושה שימוש גם בתצ"א.

התצ"א לא הוגשה לבימ"ש קמא, על אף שראוי היה שהיא תוגש, ביחד עם כל המסמכים נוספים, בהם עשה הפקח שימוש לשם זיהוי החלקה, על מנת שהוא יוכל להסביר ולהראות לבית המשפט כיצד הוא זיהה את החלקה. ככל שניתן להבין, התצ"א גם לא הומצאה לסנגור במסגרת חומר החקירה.

עם זאת, ככל שרצה הסנגור לחקור את הפקח על התצ"א, היה עליו לבקש לקבלו כחלק מחומר החקירה. משלא עשה כן ומשעדות הפקח לפיה הוא זיהה את החלקה בוודאות התקבלה כאמינה על ידי בימ"ש קמא ומשהיא לא נסתרה, אין מקום להתערבות ערכאת הערעור בממצא זה של עבודה ושל מהימנות.

זאת - על אף שלא נמצא בדברי הפקח כל הסבר לכך, שבהודאה צוין המגרש "מגרש א", בעוד שבדו"ח העבירה (בו נכתבו אותם מספרי גוש וחלקה) לא צוין מגרש, ועל אף שעסקינן בהליך פלילי, בכלל, ובזיהוי מקרקעין בפרט, בהם יש לדייק.

8. מנגד - מצאתי ממש בטענת ב"כ המערער לפיה לא הוכח, במידה הנדרשת במשפט פלילי, כי מדובר בחלקה השייכת למערער, או כי מתקיימת, לגבי המערער, אחת מהזיקות האחרות, לחלקה או לבנייה, האמורות בכתב האישום. בתרשומת שערך הפקח ביום 22.6.11 (ת/5) נכתב: "לאחר חקירה בשטח בסביבה הקרובה נמסר לי שהבנייה שייכת למר וליד מוחמד פוזי אבו רומי". בתרשומת לא נכתב מי אמר לו זאת והמשיבה לא הביאה בעניין זה כל עד.

בחקירתו בביהמ"ש העיד הפקח, שהוא כתב את דו"ח העבירה 10 ימים לאחר שביקר במקום, מאחר שהוא אסף ראיות עד שהוא ווידא שאכן מדובר במערער (עמ' 19 לפרוטוקול), אלא שהוא לא הסביר על סמך מה בירר זאת ולא הוגשה כל ראיה המצביעה על כך שהחלקה רשומה על שם המערער או שייכת לו, לא נסח רישום מקרקעין ולא כל ראיה אחרת.



השלמת חסר זה מבקשת המשיבה לעשות באמצעות הודאת המערער אולם, לטעמי, בנסיבות המקרה דן לא ניתן לעשות זאת, בשל הפגמים אשר נפלו בהודאה ובעדותו של הפקח.

אבהיר, כי על פי הכתוב בהודאה, הדברים הכתובים בעמוד השני של ההודאה, עליו המערער חתום, נאמרו על ידי המערער מרצונו החופשי, שהרי בראש העמוד השני נכתב במפורש שהוא הבין את מהות העבירה והאזהרה ואמר את הדברים שנכתבו בהודאה מרצונו הטוב והחופשי.

אלא, שלא הוכח שהודעה למערער זכותו להיוועץ בעורך דין; כל פרטיה של החלקה רשומים בעמוד הראשון של ההודאה, עליו המערער אינו חתום והפקח לא העיד על נסיבות גביית ההודעה ולא ניתן לדעת אם הוא ציין בפני המערער את מספר הגוש והחלקה ואת פרטיה, כפי שהם כתובים בעמוד הראשון.

בנסיבות הספציפיות של מקרה זה, בשל המשקל המצטבר של הפגמים האמורים לעיל לא ניתן להסתמך על ההודאה, כמתייחסת לחלקה הנדונה ולמבנה הנדון.

9. אשר לשתיקתו של המערער.

בפרשת מילשטיין נדונה השאלה (כפי שנוסחה על ידי כב' השופטת ארבל שכתבה את דעת הרוב) "האם שתיקתו של נאשם במשפטו עשויה להוות 'דבר מה נוסף' להודאה שמסר במהלך חקירתו, קרי-התוספת הראייתית הנדרשת לצורך תמיכה באמיתותה של ההודאה".

כבוד השופטת ארבל סוקרת את הסכנה של הרשעות שווא, הנובעת מהסתמכות על הודאת חוץ של נאשם, כראייה בלעדית. בסקרה את הוראת החוק ואת "מדרג החיזוקים" השונים הנדרשים בדין לראיות שונות, היא מגיעה למסקנה, כי שתיקתו של נאשם יכולה לשמש כ"דבר מה", אך קובעת, כי מדיניות משפטית נאותה מחייבת להיזהר בכך ולקבוע כי, ככלל לא תהווה שתיקת הנאשם בביהמ"ש "דבר מה נוסף".

כבוד השופטת ארבל מסבירה, כי החשש להרשעות חפים מפשע על בסיס הודאות שווא שמסרו, מחייב מזעור, עד למינימום האפשרי, את האפשרות שהודאות של נאשמים תשמשנה בסיס להרשעתם. בפועל, כך היא מציינת, מציאות החיים מלמדת, שלא ניתן לשלול אפשרות להיתכנות מקרים בהם נאשם יטול בחקירתו אחריות לביצוע עבירה שלא ביצע, ובהמשך יכפור באשמה, אך יבחר שלא להעיד להגנתו.



כנימוק נוסף, מצינת כבוד השופטת ארבל גם את הצורך "לחנך" את רשויות החקירה לאסוף ראיות, שניתן לאסוף ולא להסתמך רק על הודאתו של חשוד. היא מדגישה את החשש המשמעותי "מפני העברת מסר של 'אור ירוק' לרשויות החקירה והתביעה להסתפק בקיומה של הודאה בלבד לצורך הגשת כתבי-אישום. דבר זה עלול לפגוע בתמריץ של רשויות אלו לנסות ולאתר ראיות נוספות מלבד ההודאה, ועל כן, גם באינטרס הבסיסי לבירור וחשיפת האמת" ומוסיפה, כי: "לשם הבטחת פן נוסף של זכותו של הנאשם להליך הוגן, סבורני כי יש חשיבות לעודד את התביעה לפעול להשגת מירב הראיות נגד הנאשם, מחוץ להודאתו, ובמידת האפשר, לבסס כתבי-אישום על מארג ראיות שהוא מקיף".

מסקנת כבוד השופטת ארבל היא, כי לשם הגשת איזון ראוי בין המחויבות לערך היסודי של חשיפת האמת, בין "הצורך לפעול ביד חזקה נגד הפשיעה הגואה, לשם הגנה על שלומו ובטחונו של הציבור, ובכללו ציבור הקרבנות, ובד בבד, לשמור על הגינותה ועל חוסנה הערכי והמוסרי של החברה בכלל ושל מערכת המשפט בפרט" ובין החובה להגן על זכותו של הנאשם להליך משפטי תקין והוגן, ראוי, ככלל: "... להימנע מלראות בשתיקת הנאשם משום 'דבר מה נוסף' להודאה שמסר בחקירתו. יחד עם זאת, לא יהיה נכון לטעמי לקבוע בעניין זה כלל גורף, ויש מקום להכיר בחריגים לכלל האמור, תוך הענקת שיקול-דעת לערכאה הדיונית". לפיכך קובעת היא, כי שימוש בשתיקת הנאשם כ"דבר מה", ייעשה במקרים חריגים בלבד.

10. כבוד השופטת ארבל קובעת שלוש אמות-מידה, מצטברות (שאינן מהוות רשימה סגורה), לשיקול דעתו של ביהמ"ש בעניין זה ואלה הן:

א. על ההודאה עצמה להיות בעלת משקל פנימי גבוה במיוחד, באופן ששכנע את בית המשפט כי מדובר בהודאה העומדת בפני עצמה לאור משקלה העצמי, הפנימי: "הימנעות נאשם מלהעיד תוכל להוות 'דבר מה נוסף' להודאתו רק באותם מקרים בהם בית המשפט שוכנע, על-פי המבחן הפנימי של ההודאה, כי מדובר בהודאת-אמת, דהיינו, כאשר ההודאה שבפניו הינה הודאה מפורטת, קוהרנטית ומשכנעת, מבחינת טיבה, הגיונה הפנימי וסימני האמת העולים ממנה".

ב. ביהמ"ש יכול, על סמך מכלול נסיבות חיצוניות להודאה, לשלול - במידת הוודאות האפשרית - את האפשרות שמא הנאשם פעל מתוך לחץ "פנימי" אשר הביא אותו לידי כך שייטול על עצמו אחריות לביצוע מעשה שלא עשה או שלא נעשה כלל.

ג. על בית המשפט לוודא העדרן של אינדיקציות כלשהן העשויות להצביע על כך ששתיקתו של הנאשם בבית המשפט, ולא רק הודאתו בחקירה, נובעת מלחץ כלשהו, פנימי או חיצוני, כלומר - על בית המשפט להשתכנע, על בסיס מכלול נסיבות העניין, כי שתיקתו של הנאשם אינה נובעת ממניע תמים, וכי המסקנה המתבקשת משתיקתו היא, כי אכן אין לו תשובה נגד ההאשמות המופנות כלפיו, אשר ביחס אליהן הודה בחקירתו.

אציין, כי כבוד הנשיא ברק הצטרף לדעתה של כבוד השופטת ארבל ואילו כבוד השופט לוי (בדעת מיעוט) אף החמיר יותר.



11. ומן הכלל אל המקרה הפרטי, אשר בפניי.

כפי שהובהר לעיל, אין בעדותו של הפקח ובראיות התביעה כדי להוכיח זיקה של המערער לחלקה או למבנה. דבריו של הפקח לגבי "בירור בסביבה", או "עריכת חקירה", אינם אלא עדות שמיעה בלתי קבילה, אשר לא ניתן להסתמך עליה, כלל ועיקר. רשויות החקירה והתביעה לא עשו כל מאמץ להביא בפני בימ"ש קמא ראיות, בדבר זיקתו של המערער לחלקה או לבנייה, מעבר לאמור, לכאורה, בהודאה. על אף שהדעת נותנת שקיים רישום בדבר הזכויות בחלקה של המערער או של אביו (אותו ירש המערער, כאמור בהודאתו), לא הוגש כל מסמך (לא נסח רישום מקרקעין ולא רישום אחר כלשהו), שניתן ללמוד ממנו מיהו הבעלים של החלקה.

כפי שהראיתי לעיל, הודאת המערער, שהוגשה לבימ"ש קמא פגומה היא ועדותו של הפקח לא "ריפאה" את הפגמים. לא את הפגם שבאי הודעה למערער על זכותו להיוועץ בעורך דין ולא את הפגם שבהעדר חתימת המערער על העמוד הראשון של ההודאה, בו רשומים פרטי החלקה והמבנה, שהרי הפקח לא העיד שהוא קרא למערער פרטים אלה. לפיכך, לא ניתן ללמוד מההודאה זיקה כלשהי של המערער אל החלקה.

בנסיבות אלה, לא ניתן לקבוע כי להודאה "משקל פנימי", המאפשר לה לעמוד בפני עצמה, אין בפני ביהמ"ש נסיבות חיצוניות להודאה, אשר יש בהן כדי לשלול חשש שמא ההודאה אינה מתייחסת למבנה המתואר בכתב האישום ולא ניתן לומר, שמדובר בהודאה "חזקה" דייה, על מנת שיהיה מקום להפעיל את החריג לכלל, שנקבע בפרשת מילשטיין, לפיו שתיקת הנאשם לא תשמש, דרך כלל, כ"דבר מה" נוסף להודאה.

12. לפיכך ובהעדר הוכחה, מעבר לספק סביר, של זיקתו של המערער לחלקה או לבנייה, אני מקבלת את הערעור על הכרעת הדין ומורה על זיכוי של המערער מהמיוחס לו בכתב האישום שהוגש נגדו בתיק קמא.

משכך, מבוטל, כמובן, גם גזר הדין שניתן על ידי בימ"ש קמא.

ניתן היום, ו' אלול תשע"ה, 21 אוגוסט 2015, בהעדר הצדדים.