



# ת"פ 386/14 - הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני-ברק נגד אברהם לסט

בבית משפט השלום (עניינים מקומיים בני ברק)

בפני כב' השופט אילן סלע

ת"פ 386/14

| המאשימה | הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני-ברק<br>ע"י ב"כ עו"ד יעל מרמור | בעניין: |
|---------|---------------------------------------------------------------|---------|
| הנאשם   | נגד<br>אברהם לסט<br>ע"י ב"כ עו"ד אביר בראל                    |         |

נוכחים: ב"כ המאשימה עו"ד יעל מרמור

ב"כ הנאשם עו"ד אביר בראל והנאשם בעצמו

## הכרעת דין

### כתב האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בגין עבירה של אי-קיום צו שיפוטי, עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").
2. לפי הנטען בכתב האישום, הנאשם הורשע בעבירה של ביצוע עבודות ללא היתר במקרקעין הידועים כגוש 6196 חלקה 2 ברח' הירקון 26 בני ברק (להלן: "המקרקעין") במסגרת ת"פ 89/96, ובמסגרת גזר הדין שניתן ביום 17.02.97 נצטווה הנאשם להרוס את הבניה שפורטה באותו כתב אישום, סככה בשטח של כ- 36.98 מ"ר (להלן: "הסככה הקטנה") וזאת עד ליום 17.08.97. כמו כן, במסגרת ב"ש 90/96 (כך, לפי כתב האישום המתוקן) ניתן צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק לפיו נצטווה הנאשם להרוס סככה בשטח של 363.69 מ"ר (להלן: "הסככה הגדולה") עד ליום 17.02.98. בכתב האישום נטען כי ביקורות שבוצעו במועדים שונים לאחר יום 17.08.97 העלו כי הבניה לא נהרסה על אף שלא ניתן לה היתר בניה.
3. הנאשם כפר במיוחס לו וטען כי כל מה שנצטווה להרוס נהרס על ידו. כן טען להגנה מן הצדק. לדבריו, העירייה הגישה כנגדו במשך 3 השנים האחרונות למעלה מ- 70 דוחות במגמה ברורה לפנות את עסקו בשל רצונה של העירייה לסלול כביש במקום עליו עומד העסק. לדבריו, החברה הכלכלית לעיר בני-ברק בע"מ (להלן: "החברה הכלכלית") האמונה על סלילת הכביש, מנהלת עמו משא ומתן סביב שאלת הפינוי וההליכים הפליליים נועדו להפעיל עליו לחץ במסגרת משא ומתן זה.



## המסכת הראייתית

4. המאשימה הצטיידה בעדותו של המפקח מר אבי סלסי (להלן: "המפקח"). בעדותו ציין כי ביקר במקרקעין פעמים רבות מאז שנת 1996 ואף אחד מהמבנים שעמדו עליו לא נהרס עד היום. הוא ציין כי אין לו תיעוד על כך מלבד דו"ח הביקורת שערך ביום 12.02.03 ותמונות שצולמו על ידו באותו מועד.
5. בהתייחס לטענות של הנאשם והגנה מן הצדק ציין המפקח כי האכיפה שהוא מבצע במקום אינה אך כנגד הנאשם והיא החלה משנת 2010 שעה שהתחילו לבצע במקרקעין עבודות בנייה נוספות ללא היתר. תחילה הוצא צו הריסה מנהלי למניעת בניה נוספת והבניה פורקה על ידי הנאשם.
6. בחקירתו הנגדית נתבקש המפקח להתייחס למכתב ששלחה עיריית בני ברק לנאשם בשנת 2009 שצורף לו תשריט שנערך על ידי מודד של העירייה לצרכי ארנונה (נ/3), ממנו עולה כי החלק המרכזי של הסככה הגדולה נהרס. המפקח השיב כי מדובר בטעות והוא הצר על כך שעיריית בני ברק לא חייבה את הנאשם בארנונה בגין השטח של כל הסככה הגדולה.
7. מנגד, טען הנאשם כי לאחר מתן גזר הדין בשנת 1997 הוא פירק את הסככה הקטנה. בהמשך הוקמה הסככה על ידי אדם אחר. הוא ציין כי השטח עליו בנויה הסככה הקטנה אינו שייך לו.
8. באשר לסככה הגדולה ציין הנאשם כי קיבל היתר להקמת מבנה משני צדי הסככה הגדולה, והחלק המרכזי שלה פורק על ידו. הוא ציין כי מודד של העירייה בא לשטח ולאחר שהבחין כי החלק המרכזי של הסככה הגדולה נהרס הפחיתו לו מתשלום הארנונה. בחקירתו הנגדית הוא נדרש להיתר שניתן לו, לטענתו, לשני צדי הסככה הגדולה, והוא ציין כי חיפש אחר המסמך, בכלל זה גם בעירייה, אך לא מצא.
9. באשר לטענת ההגנה מן הצדק הוא ציין כי מאז החל המשא ומתן עם החברה הכלכלית באשר לשטח שהעירייה מעוניינת בו, העירייה השתמשה באמצעי לחץ שונים כדי ללחוץ עליו לסיים את המשא ומתן בפיצוי מופחת. כך הוגשו כנגדו דוחות רבים שהגיעו לסך כולל של כמאה אלף ₪, כשבסופו של דבר במסגרת הסדר, הוא שילם סך של 2,850 ₪ בלבד (נ/4). כך גם הגיעה העירייה לילה אחד במטרה לבצע את הריסת הסככות וזאת ללא שהיה בידיה סמכות חוקית לעשות כן. רק פניה בהולה לבית המשפט מנעה את ההריסה. כך גם הוא נתבקש לשלם תשלום ארנונה מופרז. בהמשך נוהל כנגדו הליך פלילי לפי חוק רישוי עסקים (ת"פ 1681/11 בבית משפט זה) בטענה כי הוא מנהל במקרקעין עסק ללא רישיון וזאת שעה שבמשך 41 שנים הוא מנהל במקום את אותו עסק ומעולם לא נדרש לרישיון עסק. הוא הפנה בהקשר זה לעדותו של מר אברהם בלושטיין מנהל מחלקת רישוי עסקים בעירייה שהעיד במסגרת ההליך הפלילי הנזכר לפי חוק רישוי עסקים ואישר בעדותו כי אחד האמצעים של החברה הכלכלית במסגרת ניהול המשא ומתן עם עסקים במקום היא להפעיל עליהם לחץ באמצעות ניהול ההליכים הקשורים במתן רישיונות עסק.

## דין והכרעה

ראשית בעניין הסככה הקטנה.

10. בעניין זה הודה הנאשם בקיומו של הצו ואולם לדבריו הוא ביצע את הצו במועד שנקבע. את העובדה כי הסככה כיום בנויה, הוא הסביר, כאמור, בכך שאדם אחר בנה אותה, כשלטענתו, אין מדובר בשטח שבבעלותו ואין לו כל קשר לשטח זה כיום. ברם, גרסה זו אינה עולה בקנה אחד עם גרסת המפקח סלסי אשר העיד כי ביקר במקום פעמים רבות בכל השנים מאז ניתן הצו ואף לא באחד מביקוריו הבחין בסככה הקטנה כשהיא הרוסה.
11. אכן, המאשימה הגישה את כתב האישום בחלוף כ-17 שנים מהמועד בו על הנאשם היה להרוס את הבנייה, וצודק ב"כ הנאשם כי על אף שכלל שיהיו בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה אינה יוצרת מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא



במקרים קיצוניים ויוצאי דופן, והדבר נכון במיוחד שעה שמדובר בעבירה של אי קיום צו שיפוטי (רע"פ 3584/11 **יד שלום אלון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין** (פורסם בנבו, 17.07.11); רע"פ 1520/01 **שוויצר נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה**, פ"ד נו(3) 595 (2000); רע"פ 3154/11 **כמיס אליאס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.05.11), הרי שיש בשיהוי כדי להצדיק קושי בהבאת ראיות, וככל שיתברר שחלוף הזמן הרב הוא זה שמקשה על הנאשם לבסס את הגנתו יש להביא עניין זה בחשבון.

12. דא עקא, שבמקרה זה איני סבור כי חלוף הזמן מנע מהנאשם לתמוך את טענותיו אודות ההריסה. ייתכן אמנם, כי ראיות על פעולות שנעשו להריסת הסככה הקטנה לפני 17 שנים, לפי הטענה, נתקשה הנאשם להביא, ואולם הוא יכול היה להצטייד עם עדותו של מקים הסככה, עדויות של אנשים שהבחינו בבניית הסככה וכיוצ"ב. גם לטענת הנאשם כי אין מדובר בשטח שבבעלותו לא הובאה כל ראיה. לא על המאשימה הייתה מוטלת החובה להוכיח את דבר החזקת המקרקעין על ידי הנאשם כיום שכן על הנאשם היה לבצע את הצו גם אם מכר את המקרקעין או העביר את החזקה בהם לאחר. הטענה בדבר אי החזקת המקרקעין כיום נטענה על ידי הנאשם כדי להסביר את טענתו, שלא מצאה בסיס כלשהו בראיות, כי מישהו אחר בנה את הסככה מבלי שהיה עליו לבקש את רשותו. טענה זו נטענה בעלמא מבלי שהנאשם הצביע על דבר כלשהו התומך בה. יש לזכור, כי המציאות הידועה היא כי הנאשם הינו, למצער, מי שהיה מוחזק כבעלים של המקרקעין וכמי שטען בפני בית המשפט במסגרת הטיעונים לעונש בת"פ 89/96 כי בנה על המגרש שלו (כך בלשונו בפרוטוקול הדיון מיום 17.02.97 - ת/3), אחר שנאלץ לעשות כן, "שכן אם לא הייתי בונה באותו יום מישהו אחר היה משתלט על השטח שלי" (שם, בעמ' 3). לא יכולה אפוא, להיות מחלוקת כי הנאשם החזיק במקרקעין ואף סבר שהם שלו, והימנעותו מהבאת ראיות, הן באשר להעברת הבעלות ו/או החזקה, כמו גם ראיות להריסת המבנה ולהקמתו מחדש שלא על ידי מי מטעמו, מחזקות את עדותו של המפקח סלסי לפיה הסככה הקטנה עומדת על תילה מאז מתן גזר הדין.

13. לא זו בלבד שלא מצאתי ממש בטענות, כי המפקח סלסי ביקש לחרוג מן האמת - ובעניין זה יצוין כי דברי המפקח שהנאשם כן ביצע הריסה כלשהי (עמ' 8 לפרוטוקול, שורה 11) אינה סותרת את עדותו כי הסככות לא נהרסו, שכן עדותו בדבר ההריסה התייחסה למבנים אחרים שאינם כלולים בכתב אישום זה ולהריסה שבוצעה שנים רבות לאחר המועד שנקבע לביצוע הצו נשוא כתב אישום זה - אלא שכלל שהיה מקום להטיל בה ספק בשל התקופה הארוכה אליה היא מתייחסת, הרי שהימנעותו של הנאשם להציג ראיה כלשהי לסתירת גרסה זו, מחזקת את גרסת המפקח באופן שאיני רואה מקום להטיל בה ספק כלשהו.

המסקנה היא אפוא, כי הנאשם לא הרס את הסככה הקטנה.

14. בשולי עניין זה יצוין כי לא מצאתי ממש בטענת ב"כ הנאשם בסיכומיו, כי הצו לא הופנה אל הנאשם בצורה מפורשת. עיון בגזר הדין מלמד כי הצו בא תחת הכותרת: "הנני דנה את הנאשם כדלקמן", ובנסיבות אלו ברי כי הצו התייחס לנאשם.

מכאן, לסככה הגדולה.

15. בעניין זה טען ב"כ הנאשם כי יש לזכות את הנאשם בשל כך כי כלל לא קיים צו שניתן במסגרת הליך המכונה "ב"ש 90/96". לדבריו, צו ההריסה שניתן לסככה הגדולה, ניתן במסגרת בקשה לפי סעיף 212 לחוק, בקשה שמספרה 14/96 שהוגשה במסגרת ת"פ 90/96, כפי שניתן לראות על גבי הבקשה לפי סעיף 212 עצמה (ת/2). ב"כ הנאשם הפנה בעניין זה למספר החלטות מהן ביקש ללמד כי די בטעות במספר התיק כדי להביא לזיכוי הנאשם. אין דעתי כדעתו, ועיון באותן החלטות שציין מלמד כי אין בין לבין מקרה זה דבר.

16. כך, בעמ"ק (כ"ס) 6386/00 **מדינת ישראל נ' כהן** (פורסם בנבו, 8.02.04) יוחסה לנאשם עבירה של אי קיום צו שיפוטי, צו הריסה אשר התברר כי מספר החלקה בו היה שגוי בספרה אחת. באותו מקרה, כבמקרה זה, חלפו 18 שנים



מעת מתן הצו השיפוטי להגשת כתב האישום והנאשם זוכה נוכח העובדה כי באותו מקרה הזיהוי היחיד של הנכס היה מספר גוש/חלקה באופן שהצו התייחס לחלקה שכלל לא הייתה בבעלות הנאשם. לעומת זאת, במקרה זה אין ספק באשר לצו והטעות הנטענת היא אך באשר לכותרת המדויקת של ההליך. כך גם, בעמ"ק (קריית) 46/05 **וועדה מקומית לתכנון ובנייה מורדות הכרמל נ' רבן** (פורסם בנבו, 10.01.07) לא הייתה מחלוקת כי הצו השיפוטי שבשל אי קיומו הוגש כתב האישום לא נוסח כראוי והתייחס לבנייה בקומה עליונה בעוד שלמעשה דובר על בנייה בקומת הקרקע.

17. כאמור, במקרה זה, אין מדובר בפגם בצו השיפוטי כי אם, לכל היותר, בכתב האישום, ששייך את הצו להליך במסגרתו ניתן באופן לא מדויק. בעניין זה קובע סעיף 238 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 כי: "ליקוי טכני בעריכתו של מסמך הנערך לפי חוק זה, אין בו כדי לפגום בתקפם של ההליכים על פיו, אולם אם נראה לבית המשפט כי יש בדבר חשש לעיוות דינו של הנאשם, רשאי הוא לדחות את הדיון למועד אחר או להורות הוראה אחרת כדי להסיר את החשש". פגם טכני-פורמלי בכתב האישום, היינו, פגם שלא קיפח הלכה למעשה את הנאשם בהגנתו - לא יביא לביטול כתב האישום או לפסילת הדיון שקיים על פיו. רק לפגם או פסול מהותיים, היינו, היורדים לשורשו של ענין במובן זה שהם מקפחים את הנאשם בהגנתו - תהיה השלכה על כשרותו של כתב האישום ועל תוקף הדיון שנתקיים על פיו (יעקב קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, מהדורת 2009, עמ' 926 וההפניות שם). בית המשפט גם ציין לא פעם כי:

מטרתו של ההליך הפלילי היא להביא לזיכויו של החף מפשע ולהרשעתו של האשם, ההליך הפלילי איננו תחרות, לא ספורטיבית ולא אחרת... מטרת הדיון הפלילי היא לחשוף את האמת... במגנה כרטה של הנאשם לא כתוב כי ההליך הפלילי צריך להעניק לו יתרונות טקטיים על פני התובע... (ע"פ 639/79 **אפללו נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3) 561, 575 (1980). וראו גם: ע"פ 951/80 **קניר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(3) 516, 505 (1981)).

18. במקרה זה, לא זו בלבד שאין מדובר בטעות משמעותית, אם בכלל, שכן הבקשה לצו לפי סעיף 212 שמספרה 14/96 הוגשה במסגרת ת"פ 90/96, אלא שבכל מקרה אין מדובר בפגם מהותי שהיה בו כדי לקפח את הגנת הנאשם. לנאשם היה ידוע היטב על איזה צו מדובר ובאיזו מסגרת הוא ניתן. ב"כ המאשימה כבר בתחילת ההליך, הודיעה על תיקון כתב האישום באופן שבמקום "ת"פ 90/96" יהיה רשום "ב"ש 90/96", כך שהנאשם ידע היטב במה דברים אמורים. לכן, גם אם התיקון הנכון היה לרשום "ב"ש 14/96 במסגרת ע"פ 90/96" או בכל נוסח דומה אחר, נהיר לחלוטין כי הגנתו של הנאשם לא קופחה.

19. ב"כ הנאשם הוסיף וטען גם לגופו של הצו. לדבריו, הצו התייחס רק לחלק האמצעי של הסככה הגדולה. הוא הצביע על כך שהתשריט שצורף לבקשה לפי סעיף 212 שהוגשה (ב"ש 14/96 בת"פ 90/96) לא היה צבוע, בניגוד למשל, למסמכים שאיתר בתיק הבניין (ת/8), שם צבוע באדום רק החלק המרכזי של הסככה ומכאן שרק לחלק זה של הסככה התייחס הצו.

20. ואכן, צו שיפוטי שאכיפתו מתבקשת צריך להיות בעל תוכן ברור וחד-משמעי, ומבוסס על אדנים מוצקים. צו הלוקה בדו-משמעות ויש בו ערפול, או שמשמעותו אינה נהירה די הצורך, אין מפעילים כלפי הפרתו הליך של בזיון בית המשפט, ולא הליך של הרשעה בעבירה של אי קיום צו שיפוטי (ראו: ע"פ 517/06 **מנור נ' KPMG Inc** (פורסם בנבו, 24.07.07); עפ"א 25672-12-10 **גלבוש נ' מ.י. ו.מ. לתכנון ובנייה שורקות** (פורסם בנבו, 27.04.11)). שעה שכנגד נאשם מוגש כתב אישום בעבירה של אי קיום צו בית משפט, יש להקפיד היטב על כל תג ותו של הצו בהפרתו מואשם הנאשם, וספק בהבנת גבולותיו של פסק הדין - יזקק לזכות הנאשם. ואולם יש להבחין בעניין זה בין עיקר לטפל (ע"פ (מחוזית-ת"א) 70200/06 **מסורי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.07.06)). כך בעניין **דוויק** (בר"ע 1/84 **דוויק נ' ראש העיר ירושלים**, פ"ד לח(1) 494 (1984), צוטטה החלטת בית המשפט המחוזי, בה נאמר בהקשר דומה כי: "אין



הצו יוצא ידי חובת החוק אלא אם מי שנוטל הצו לידו יכול למקרא הצו, ללא פרוש ודרוש, לדעת במדויק איזהו ואיזהו המבנה או החלק ממנו שאותו יש להרוס".

21. ואולם, במקרה זה, צו ההריסה שבגזר הדין נהיר והיקפו ברור. עיון בתשריט שצורף לכתב האישום במסגרתו ניתן הצו, אינו מותיר מקום לספק כי הבקשה לצו ההריסה שנתקבלה במסגרת הצו התייחסה לכל הסככה הגדולה. דבר זה עולה מהבקשה לפי סעיף 212 לחוק במסגרתה ניתן הצו, בו צוין כי שטח הסככה, הוא "המבנה" אליו התייחסה הבקשה, כמפורט בסעיף 1 שבה, הוא 363.69 מ"ר כולל פירוט של שטחי הצלעות (22.45 16.20 X), כשמידות אלו מצוינות גם על גבי התשריט, ומכאן כי לא היה יכול להיות ספק כי מדובר בכלל הסככה ולא רק בחלקה האמצעי. מה גם, שאם היו טענות בפי הנאשם כי הוא נצטווה להרוס יותר ממה שבנה באיסור, או שהתשריט שצורף לכתב האישום הראשון ומסמן את עבירת הבנייה - וכפועל יוצא מכך אליו מתייחס צו ההריסה - אינו תואם את הבנייה ללא היתר בפועל או את תשריט הבניין המקורי, היה על הנאשם להעלות טענות אלו בהליך הראשון במסגרת התיק בו הואשם והורשע בעבירת הבנייה ללא היתר, על פי הודאתו. למצער, היה עליו לערער על פסק הדין במועדים הקבועים בדין. משלא עשה כן, מדובר בפסק דין חלוט, ואין מקום להעלות טענות אלו כיום. מה גם, שכיום אין הנאשם עומד לדין על ביצוע עבירות הבנייה כי אם על אי קיום הצו השיפוטי, שהוא כאמור, הגדיר בבירור את הבנייה שעל הנאשם להרוס, כפי שסומנה בתשריט שצורף לבקשה.

22. באשר לביצוע הצו להריסת סככה זו, הסככה הגדולה. גם בעניין זה קיימת עדותו של המפקח סלסי כי במשך 17 השנים ממועד מתן הצו הוא לא הבחין בסככה הרוסה. למעשה, באשר לסככה זו גם הנאשם לא טען כי היא נהרסה, אלא רק החלק האמצעי שלה לגביו טען כי הרס אותו בשלב כלשהו. הוא ביסס טענותיו בעניין זה על תרשים מבנה של עיריית בני ברק שצורף למכתב מיום 15.10.09 בו צוין החלק המרכזי של הסככה הגדולה כ"קרקע תפוסה", ושני הצדדים שלה במסגרת הסככה הגדולה צוינו כמחסנים (נ/3). ואכן, "קרקע תפוסה" לעניין ארנונה מוגדרת בסעיף 269 לפקודת העיריות [נוסח חדש] כ"כל קרקע שבתחום העיריה שאינה אדמה חקלאית, שמשתמשים בה ומחזיקים אותה לא יחד עם בנין". משמעות המילים "קרקע המוחזקת לא יחד עם בנין" כוונתן, למעט קרקע הנכללת בהגדרת "בנין" (ע"ש 56/66 **חברת החשמל נ' עיריית ירושלים**, פ"מ סג 28; ע"ש 5268/99 **חברת גני כרמל בע"מ נ' מנהל הארנונה של המועצה המקומית זכרון יעקב**, ארנונה עירונית פסקי דין (המכון לחקר המיסוי המוניציפלי), כרך ד, עמ' 473). מכאן, ניתן להניח לטובת הנאשם כי במועד המצוין במכתב (15.10.09), החלק המרכזי של הסככה שסומן כ"קרקע תפוסה" לא היה בנוי. ואולם, גם אם אכן כך הדבר, והחלק האמצעי אכן היה הרוס בשלב כלשהו, בניגוד לעדותו של המפקח סלסי, אין בכך כדי להועיל לנאשם. הנאשם הודה במפורש כי הוא מקים את החלק האמצעי מפעם לפעם (עמ' 16 לפרוטוקול) וגם כיום החלק האמצעי של הסככה הגדולה עומד על תלו. גם בסיכומים הדבר נטען במפורש, וההלכה היא, כי נאשם שביצע הריסה של מבנה שניתן לגביו צו הריסה ולאחר מכן הקימו מחדש, אין בכך משום קיום הצו השיפוטי (ראו: ע"פ 451/89 **חליל סימאן מוחמד אל עוקבי נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום** (פורסם בנבו, 8.10.90). והשוו: בג"צ 8918/03 **סלים איסמעיל חסן נ' ועדת המשנה לפיקוח** (פורסם בנבו, 4.06.09)).

23. הסככה הגדולה לא נהרסה אפוא, וחלקה האמצעי גם אם נהרס נבנה מחדש, ובהעדר ראייה על מתן היתר לבנייה עובר למועד שנקבע לביצוע הצו, ולמעשה, אף לא להיתר שהכשיר את הבנייה במועד כלשהו עד היום, יש לקבוע כי הנאשם לא ביצע את הצו להריסת הסככות. גם אם היה ממש בטענה כי תיק הבניין הנוגע למקרקעין אינו מלא או שקיים קושי להקיף את העיון בכולו, הדעת נותנת כי לו היה ניתן היתר לבניית הסככות, או אחת מהן, היה זה כתוצאה מפעולות שביצע הנאשם, כמי שכאמור, החזיק במקרקעין, והיה בידו מסמך כלשהו שיש בו ללמד על קבלת היתר, או למצער על פעולות שנעשו על ידו לקראת קבלת ההיתר. משלא הוצגו ראיות בעניין זה, איני רואה מקום לפקפק בעדותו של המפקח סלסי כי לא מצא כל היתר בתיק הבניין.

24. אכן, ב"כ הנאשם הצביע על מכתב של מהנדס העיר ומזכיר הועדה המקומית מר יוסף יהודה כהן מיום 27.01.93



בה צוין כי הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה החליטה להמליץ בפני הוועדה המחוזית על מתן היתר לשימוש חורג לשימוש מסחרי במחסן קיים במקרקעין למחסן ברזלים (נ/1). כן הצביע על מסמך של הוועדה המקומית שכותרתו "אשור להספקת חשמל/מים/טלפון" בו צוין כי "ניתן לספק לבנין המגורים מסחר/שירותים/תעשייה אשר בגוש 6196 חלקה 2 ואשר נבנו לפי היתר בנייה מס' 9111 מיום 3.08.97" (נ/2). על גבי מסמך זה נוסף בכתב יד כי הוא מתייחס ל"סככה למחסן עבור אומלך בע"מ רח' הירקון 26" (נ/2). מכאן נתבקש ללמד כי קיים היתר לבנייה כלשהי על גבי המקרקעין וככל שההיתר לא נמצא יש ליהנות את הנאשם מהספק כי ההיתר מתייחס לסככות. ברם, לא זו בלבד שאין בכל האמור להרים את הנטל להוכיח קיומו של היתר, וודאי נוכח הרשום על גבי הבקשה (ת/8) לפיו הוועדה המקומית החליטה ביום 19.02.97 לסרב לבקשה, אלא שכל שניתן ללמוד מהמסמכים אליהם הצביע ב"כ הנאשם על קיומו של היתר, מדובר בהיתר שקדם למתן הצו נשוא כתב האישום, ולאחר שאין מחלוקת בדבר קיומו של הצו, טענות הנאשם כיום הינן כנגד הצו, שהפך חלוט ולא הוגש עליו ערעור, ואין מקום לשומען במסגרת זו, כאמור. ומה גם, שאי הגשת הערעור מלמדת כי הנאשם ידע כי אין לו היתר.

המסקנה היא אפוא, כי הנאשם גם לא הרס את הסככה הגדולה על אף שנצטווה על כך על ידי בית המשפט.

לא נותר, אפוא, לדון אלא בטענת הנאשם להגנה מן הצדק.

### הגנה מן הצדק

25. כאמור, בעניין זה נטען כנגד השימוש הפסול שעושה המאשימה בהליך הפלילי לשם השגת מטרות כלכליות, כשהכוונה הייתה להליכים שמנהלת החברה הכלכלית לשם פינוי העסק של הנאשם ממקומו. לדברי הנאשם, המאשימה לא פעלה משך שנים רבות כנגדו ורק בשנת 2011 כשנוצר הצורך לפינוי העסק ממקומו לקידום ענייני החברה הכלכלית, החלה המאשימה לנקוט כנגדו בהליכים פליליים. כחלק ממגמה זו, הוגש כתב אישום זה וכתב אישום נוסף לפי חוק רישוי עסקים (ת"פ 1681/11 בבית משפט זה). בנוסף, הוגשו כנגדו עשרות דוחות פיקוח בעניינים של הנחת מכשול בדרך וכיוצ"ב בסך כולל של כ-100,000 ₪, שנסתיימו בהסדר טיעון לפיו הוא שילם קנס בסך של 2,850 ₪ בלבד. עוד לדבריו, במסגרת מגמה זו ננקטו כנגדו הליכי פינוי והריסה בניגוד לדין, אותם ביקשה העירייה לבצע בשעות לילה מאוחרות, ורק בהתערבות המשטרה סוכל הדבר. בהקשר זה הוא הצביע על מכתב ששלח מנכ"ל החברה הכלכלית עו"ד שלום שמעון ביום 10.05.12 למהנדס העיר בו הוא מאשר להעניק לנאשם רישיון עסק זמני לתקופה של עד 12 חודשים (נ/5). לדברי ב"כ הנאשם, התנהלות זו צריכה להוביל לזיכוי הנאשם.

26. מנגד טענה ב"כ המאשימה כי עדותו של המפקח לימדה כי אין מדובר ברדיפה של הנאשם על רקע כלשהו וכי פעולות האכיפה במקום החלו כאשר הנאשם ביצע עבירות חדשות במקרקעין נשוא כתב האישום. הנאשם העלה השערות שלא זכו לתימוכין כלשהן. היא הוסיפה כי טענה זוהי העלה הנאשם במסגרת ההליך שנוהל כנגדו בעבירות לפי חוק רישוי עסקים והיא נדחתה גם במסגרת הערעור שהגיש באותו הליך.

27. טענת הגנה מן הצדק קבועה כיום במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. סעיף זה קובע כי לנאשם תעמוד הגנה מקום בו "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". ההלכה היא, כי מאחר ומדובר בתוצאה מרחיקת לכת, בית המשפט מחויב בהתייחסות זהירה במיוחד כאשר מועלית בפניו טענה מעין זו, וביטול הליך פלילי בשל הגנה מן הצדק ייעשה רק במקרים חריגים ביותר, והשימוש בהגנה זו לביטול כתב האישום ייעשה במשורה. לא כל מעשה נפסד שעשו רשויות החקירה או המאשימה יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק (ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרוץ** (פורסם בנבו, 10.09.13); ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.08.11)). הכלל הוא גם, כי למאשימה, ככל רשות מנהלית, עומדת חזקת התקינות המנהלית, שלפיה מוחזקת היא כמי שפעלה כדין, כל



עוד לא הוכח אחרת. על הטוען להפרכת חזקה מוטלת החובה להניח תשתית עובדתית מתאימה.

28. במקרה זה, הנאשם לא עמד בנטל להוכיח כנדרש את טענותיו. כך, למשל, הוא ביקש לסמוך על "הסכם פשרה והסדר טיעון" מיום 10.10.13 המתייחס למכלול העבירות של הנחת מכשול ברחוב, עבירות חנייה ועבירות של אי סילוק מפגע שיוחסו לנאשם, במסגרתו הוסכם כי הנאשם ישלם סך כולל של 2,850 ₪ (נ/4). ואולם, לטענה כי הסכום המקורי עמד על כ-100,000 ₪ לא הובאה כל ראיה. כל שצורף היו 6 דוחות (נ/4) העולים לכדי סך של 2,850 ₪. וברי כי מכאן לא ניתן להסיק דבר על "רדיפת" הנאשם. כך גם, אין בהליך הפלילי שהתנהל כנגד הנאשם - וכנגד העסק עצמו ונאשמת נוספת שהינה בעלים במשותף בעסק יחד עם הנאשם - לפי חוק רישוי עסקים (ת"פ 1681/11) כדי לבסס כדבעי את טענותיו. באותו הליך, הורשעו הנאשמים באותו הליך על פי הודאתם, שניתנה לאחר שמיעת הוכחות, בעבירה של ניהול עסק הטעון רישיון ללא רישיון, עבירה לפי סעיף 4 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968. גם באותו הליך העיד הנאשם בקשר להתנכלות העירייה כלפיו בהמשך להחלטתה להפקיע את המקרקעין בהן פעל העסק, ואולם חרף טענות אלו, הנאשם בחר להודות לאחר שמיעת ההוכחות והוא הורשע ונגזר דינו. ערעור שהוגש על ידי הנאשם כנגד פסק הדין (עפ"א 35841-02-15), במסגרתו טען הנאשם, בין היתר, כי כתב האישום הוגש כנגדו ממניעים פסולים הנוגעים במשוא פנים ובלתי מוצדקים על מנת להפקיע את המקרקעין עליון קיים העסק, נדחה אף הוא, כשבית המשפט ציין כי משבחר הנאשם (והנאשמים הנוספים שהיו עמו באותו עניין) להודות במיוחס לו, אין להיזקק לטענה זו. יש לציין כי גם באותו הליך לא הובאו ראיות שהיה בהן כדי לאשש את הטענות בדבר התנכלות בשל מגמת ההפקעה, וכי על אף שהנאשם סבר כי הוא ראוי למתן רישיון ואף עתר לבית המשפט לעניינים מנהליים כנגד העירייה (עת"מ 44152-09-12), בסופו של יום העתירה נמחקה.

29. אכן, לא נעלמו מעיני הטענות בדבר מעורבות החברה הכלכלית בהליכי הרישוי שמנהלת העירייה. כך, במכתב מיום 10.05.12 של מנכ"ל החברה הכלכלית למהנדס העיר בני ברק (נ/5) הוא מאשר להעניק ל"אספקת מתכת" שברח' הירקון 26 (הוא העסק של הנאשם) רישיון עסק זמני. כך, מר בלושטיין מנהל מחלקת רישוי עסקים, בתשובה לשאלה - במסגרת חקירתו בהליך הפלילי לפי חוק רישוי עסקים (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 18.10.12 בת"פ 1681/11) - האם נכון שהעובדה שהחלו בפעילות אכיפה מסיבית באזור העסק נובעת מדרישות החברה הכלכלית, הוא השיב "יכול להיות, אני לא מתכחש לזה". אכן, לצד זאת יש לזכור כי מר בלושטיין הוסיף כי "זה לא רק החברה הכלכלית, אלא גם אגף ההנדסה, כיוון שהרחוב עובר שינויים גדולים, יש תב"ע חדשה, ובעקבות זה הביקורת יותר אינטנסיבית". בהמשך הבהיר כי הוא אינו עובד לפי דרישות החברה הכלכלית. ואולם, חרף דברים אלו לא ניתן להתעלם מהבעייתיות שבהתנהלות הרשות שאינה אמורה לערב גוף כלכלי כלשהו במסגרת שיקול דעתה ופעולותיה השלטוניות. גם סמיכות הזמנים אינה מאפשרת להתעלם מכך שהמאשימה לא פעלה משך שנים רבות כנגד הנאשם, לא בהליכים לפי דיני רישוי עסקים ולא בהליכים לפי דיני התכנון והבנייה, ורק בשנת 2011 בד בבד עם תחילת ההליכים האזרחיים לפינו העסק ממקומו, החלה המאשימה לנקוט כנגדו בהליכים פליליים.

30. עם זאת, מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. כאמור, גם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק. 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



השיפוט וזמן הצבור בבית-המשפט (ע"פ 5672/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.10.07)).

31. במקרה זה, שקלול כלל האינטרסים, מביא למסקנה שאי הנחת שיש מהמעט שהוכח באשר להתנהלות הרשות - וכאמור, רוב הטענות לא זכו לתימוכין של ממש - אין בה כדי להביא לזיכוי הנאשם או לביטול כתב האישום. בהקשר זה חשוב לציין שמדובר בעבירות לפי חוק התכנון והבנייה ויש להביא במכלול השיקולים גם את השיקול המערכתי הכללי, הקשור במהותן של העבירות לפי חוק זה, שבתי המשפט ציינו לא פעם שהן עבירות שבבחינת מכת מדינה בעלות תוצאות קשות לחברה (ע"פ 920/85 **הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה גליל מזרחי נ' אבו נמיר**, פ"ד לג(3) 653 (1987); ר"ע 1/84 בעניין **דוויק**; רע"פ 2809/05 **טסה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.05.05)). יותר מזה יש לציין את התנהלות הנאשם אשר מצדו לא היה תם לב וביצע עבירות של אי קיום צו שיפוטי משך שנים רבות. כפי שציין בית המשפט בעניין דומה אי נקיטת הליכים על פי דין לביטול הצו מהצד האחד ועשיית דין עצמי מהצד השני, שומטים את הבסיס לטענת הגנה מן הצדק, ככל שהדבר נוגע לעבירה של אי קיום צו שיפוטי (ע"פ (מחוזי-חי') **מדינת ישראל נ' מזיד חמיד חדיד** (פורסם בנבו, 22.09.08)).

32. בעניין **בורוביץ'** (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד נט(6) 776 (2005)) נקבע כי על בית המשפט לבחון את קיומה של הגנה מן הצדק בשלושה שלבים. האחד, זיהוי הפגמים שנפלו בהליך ועמידה על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם. השני, מתן תשובה לשאלה אם קיום ההליך הפלילי חרף הפגמים, יפגע פגיעה קשה בתחושת הצדק וההגיונות. השלישי, מתן תשובה לשאלה האם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטול כתב האישום. הלכות אלו חלות גם על ההגנה מן הצדק הקיימת כיום מכוח הדין (ע"פ 5124/08 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.07.11); ע"פ 5672/05 בעניין **טגר**). במקרה זה, בסופו של יום, בשקלול כל הנתונים הנזכרים, אין מקום לקבוע כי העמדת הנאשם לדין לא הייתה ראויה או שהיא עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית. ברי, כי ככל שנפל פגם כלשהו בהתנהלות הרשות אין מדובר בפגם שצולח אפילו את השלב השני שנקבע בעניין **בורוביץ'**.

גם הטענה להגנה מן הצדק נדחת, אפוא, ובשים לב לכל האמור, אני מרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ניתנה היום ג' סיוון תשע"ה, 21.05.15 במעמד המתייצבים.