



בית משפט לעניינים מקומיים ירושלים

לפני כבוד השופט ד"ר אוהד גורדון

ת.פ. 5565/14
תאריך : 19/07/15

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. ביתאר סולימאן
2. ביתאר רודיינה

ע"י ב"כ עו"ד מ' אבו סנינה ואח'

הנאשמים

החלטה

1. לנאשמים מיוחסת עבירה של אי ציות לצו הריסה או התאמה, לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965. כפי הנטען בכתב האישום שהוגש ביום 1.7.14, בהליך ת.פ. 12828/06 ציווה בית המשפט על הנאשמים להכשיר עבירת בניה בשטח של כ-626 מ"ר או להרסה. ביצוע הצו נדחה ליום 11.9.13, אך הנאשמים לא קיימו אותו עד ליום 19.3.14.
2. בישיבה מיום 2.6.15 העלו הנאשמים טענה מקדמית, לפיה יש לבטל את כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק. זאת, משום שלא נחקרו בטרם הועמדו לדין. כפי שאראה, נסיבות העניין בשים לב להתנהלות התביעה ביחס לחובה לחקור מחייבות לקבל את הטענה.

העובדות - ועמדת המאשימה

3. בתגובה מיום 10.6.15 לא חלקה המאשימה כי הנאשמים לא נחקרו טרם הגשת כתב האישום. לפי העמדה שהציגה, אין חובה לחקור חשודים טרם העמדתם לדין. במסגרת זו נטען, כי החובה לחקור לא עוגנה בחוק; כי במסגרת גזר הדין בגין עבירת הבניה שלא כדין הוזהרו הנאשמים שאם לא יבצעו את הצו הם עשויים להיות מואשמים בעבירה של אי-ציות לו; כי הנאשמים פנו בבקשות לדחיית מועד ביצוע הצו ומכאן שידעו על עיתוי כניסתו לתוקף; כי אין למאשימה חובה "לתזכר" את הנאשמים בדבר חובתם לציית לצו בדרך של חקירתם; כי חיוב המאשימה לבצע חקירה בטרם הגשת כתב אישום יטיל נטל מופרז על יחידת הפיקוח על הבניה (המבצעת את החקירות) שמשאביהם מוגבלים ושנדרשת לליווי משטרתי בעת ביקורים במזרח ירושלים; וכי הליך פלילי בגין



בית משפט לעניינים מקומיים ירושלים

אי-ציות לצו דומה במהותו להליך לפי פקודת בזיון בית משפט המוגשת ללא התראה מוקדמת. עוד הודגש היקף עבירת הבניה, ונטען שכחודשיים לפני הגשת האישום נשלחה לנאשמים התראה. על רקע כל אלה נטען, שלא נפל פגם בהתנהלות הרשות בהימנעות מחקירת הנאשמים.

4. בהחלטות מהימים 22.6.15 ו-29.6.15 הוריתי למאשימה להציג את נוסח ההתראה האמורה, לצד אישור מסירתה לנאשמים או הבהרה כיצד נשלחה אליהם. בתגובה מיום 8.7.15 הודיעה המאשימה שלא איתרה אישור מסירה של ההתראה לנאשמים, וכי היא נוהגת לשלוח התראות מעין אלה בדואר מבלי שיש דרך לעקוב אחר אישורי המסירה "במיוחד באזורי מזרח ירושלים שם הדואר אינו פועל באופן תקין כפי שפועל במערב העיר". צוין כי הנאשמים לא הראו כיצד נגרע מהגנתם בכך שלא נחקרו, וכי במקרים אחרים בהם דן בית המשפט, לרבות החלטות של מותב זה אליהן אתייחס בהמשך, לא ביטלו בתי המשפט כתבי אישום גם כשהרשות נמנעה מלחקור את החשודים.

5. זה המקום לציין, כי מנוסח ההתראה שהוצג בידי המאשימה עולה שאין בו זימון לחקירה. זהו הנוסח שהוצג:

1. בהתאם להחלטת כבוד בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים בתיק 12828/06 כתאריך שבית המשפט הוציא נגדכם צו הריסת המבנה להתאים את הבניה/הפסקת השימוש, אך אתה לא מילאת את הצו עד ליום _____ (כך במקור – א.ג.).
2. ס' 210 לחוק התכנון והבניה קובע שאדם שנגזר דינו ולא קיים את צו בית המשפט שניתן לפי ס' 205, 206 לחוק במועד שקבע בית המשפט, עונשו מאסר שנה.
3. עליך למלא ולבצע את החלטת בית המשפט באופן מידי ולהודיע לפיקוח על הבניה על ביצוע הצו כנדרש. במידה ולא תקיים את הצו, אתה תואשם באי קיום הצו של בית המשפט."

על החובה לחקור חשוד בעבירות תכנון ובניה, לרבות בעבירות של אי-ציות לצווי הריסה

6. סוגיה זו אינה חדשה. היא עלתה בפני מספר פעמים בשנתיים האחרונות. זאת, תחילה, במקרה שעסק בעבירה של בניה שלא כדין. בהחלטה שניתנה לפני כשנתיים, בת.פ. 8622/31 **מדינת ישראל נ' טל** (פורסמה בנבו, 28.7.13) עסקתי בסוגיה בהרחבה, ולמען הקיצור אפנה לדברים שנקבעו שם.

בתמצית, עמדתי שם על עצמתו של הדין הפלילי והשלכותיו המהותיות על הפרט אשר מחייבות, בין היתר, הקפדה על קיומו של הליך הוגן גם בשלב החקירה. צוין כי מטרת החקירה הינה להגיע למסקנות אמת קיומה או העדרה של עבירה ואודות זהות העבריין. על בסיס זה, תוך עיסוק בקשיים שבשמיעת גרסתו של החשוד לראשונה בשלב המשפט, דחיתי את עמדת המאשימה שהוצגה שם לפיה אין חובה לחקור חשוד בטרם הגשת כתב אישום נגדו. נקבע, כי חובה זו היא :-

"נגזרת של זכותו להליך הוגן, ושל מטרת החקירה וההליך: בירור האמת. חקירה שאינה קשובה לטענותיו של החשוד ואינה מבררת אותן עלולה להחטיא מטרה זו. יתר על כן, חקירה שאינה מעמדת את החשוד עם החשדות כנגדו ומאפשרת לו להגיב להם, עלולה להיתפס בעיני החשוד ובעיני הציבור כחד-צדדית. כזו, אשר תרה אחר ראיות לביסוסה של הרשעה ואינה בוחנת בצורה מלאה וחפצה את אפשרות החפות" (פס' 4 להחלטה).

בהחלטה הודגש כי החובה האמורה אינה נסוגה או נחלשת כאשר החקירה עוסקת בעבירות על דיני התכנון והבניה. הרשעה בהן מכתימה את המורשע וחושפת אותו לאמצעי ענישה בלתי מבוטלים,



בית משפט לעניינים מקומיים ירושלים

לרבות סיכון למאסר, קנסות כבדים ופגיעה ברכושו בדיוק כבענפים אחרים של המשפט הפלילי ואפשר שאף יותר מכך בשל אמצעי האכיפה הייחודיים שיצר המחוקק בעבירות אלה.

עוד פורט שם, כי החובה לחקור אינה בגדר קביעה חדשה. כבר בשנת 1993 עיגנה היועץ המשפטי לממשלה בהנחיה ליחידות התביעה. בהמשך אומצה בפסיקתם של בתי משפט ברחבי הארץ. ראו עמ"ק (רמלה) 20602/06 מדינת ישראל נ' לוי (לא פורסם, 20.5.07); ת.ב. (ת"א) 9493/07 מדינת ישראל נ' טי.טי.וי הפקות בע"מ (פורסם בנבו, 26.12.07); תו"ב (קריות) 15398-03-10 ועדה מקומית לתכנון ולבניה בקעת בית הכרם נ' שיח' מוחמד (פורסם בנבו, 16.1.13); וכן ע"פ (נצ') 1722-04-13 שלום נ' עיריית מגדל העמק (פורסם בנבו, 10.7.13). הוספתי, כי: -

"לנוכח קביעות חוזרות אלה של בתי המשפט, ועמדתו הוותיקה של היועץ המשפטי לממשלה, עמדתה של המאשימה כפי שהוצגה בפני מעוררת קושי. לפני עשרים שנה הייתה החובה לחקור ברורה ומובנת מאליה לרשויות התביעה. מאז, התפתח הדין הישראלי תוך חיווקן וביצורן של הזכות להליך הוגן ושל נגזרותיה (כגון ההגנה מן הצדק), ותוך קביעות חוזרות ונשנות של בתי המשפט בדבר קיומה של החובה הנדונה. על רקע זה, קשה להבין מדוע כיום חוזרת המאשימה ומתכחשת לחובה הנדונה. אם השתנתה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ואם כיום סבורה המאשימה כי הפסיקה הקיימת שגויה, עליה לנסות ולהשיג עליה בפני ערכאות הערעור. אל לה לשקוט על שמריה ולהמשיך, למרות קיומן של החלטות והנחיות בנושא, בהגשתם של כתבי אישום בעבירות הנדונות מבלי שקדמה לכך חקירה של החשוד" (פס" 9).

7. ביום 8.4.14 שבתי ודנתי בסוגיה, הפעם בהליך שעסק באישום בדבר אי-ציות לצו הריסה (ת.פ. 2054/13 מדינת ישראל נ' סיאם (פורסם בנבו)). גם הפעם טענה המאשימה כי אין חובה לגבות את גרסתו של החשוד טרם העמדתו לדין. הטענה נדחתה ונקבע כדלקמן:

"הנימוקים שהוצגו בעניין טל לכיסוס החובה הנדונה רלבנטיים גם לעבירה של אי-ציות. זו עבירה פלילית לכל דבר ועניין, העוסקת באישום חמור של הפרת הוראות בית המשפט והותרת בניה בלתי חוקית על כנה. לצד ה'כתם' שבהרשעה בפלילים, עלול ההליך להביא לגזירת עונשים כבדים, עד לשנת מאסר וקנסות. באופן שאינו שגרתי נקבע בסעיף 210 לחוק התכנון והבניה, כי בית המשפט רשאי לקנוס את המורשע בעבירה זו ב'קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום של עבירה'. כתוצאה, ניתן לחייב את המורשע בקנס המצטבר לכדי סכומים ניכרים, אף מעבר לקנסות הנוהגים בענפים אחרים של הדין הפלילי (ראו רע"פ 11920/04 נאיה נ' מדינת ישראל, פ"ס 9 (2007); רע"פ 2809/05 טסה נ' מדינת ישראל, פ"ס 4 (2005); ע"פ 4203/03 בויראת נ' הועדה המחוזית, פ"ס 6 (2003); והדין בשימוש ב'קנס היומי' בהחלטתי בת.פ. (י-ם) 597/12 מדינת ישראל נ' קסואני (4.11.13). כל ההחלטות פורסמו בנבו). בנוסף, הפסיקה שעמדת על חובת החקירה ונזכרה בעניין טל לא רק שאינה מבחינה בין עבירת אי-הציות לבין יתר עבירות הבניה, אלא שחלק ממנה עסק בעבירה לפי סעיף 210 לחוק (עניין טי.טי.וי ועניין לוי) (פ"ס 2 להחלטה).

על רקע זה נמצא בעניין סיאם, כי ההימנעות מתקירת הנאשם שם מהווה פגם משמעותי. עם זאת הוספתי ועמדתי על האינטרס הציבורי המשמעותי שבהתמודדות עם עבריינות הבניה שהפכה לתופעה נפוצה; על הייחוד שבעבירת אי-הציות אשר שואבת מההליכים שקדמו לה ועל הנוהג להזהיר את המורשע בעבירת בניה כי אם לא יקיים את צו ההריסה הוא עלול להיות מועמד לדין בעבירת אי-ציות לצו; ועל מאפייני הנאשם בעניין סיאם אשר נמנע מלציית לצו משך למעלה מעשור והורשע במספר רב של עבירות אי ציות. על רקע כל אלה נקבע כי ניתן לרפא את הפגם שם באמצעי מתון יותר מאשר ביטול האישום, כשקילתו בשלב העונש.

8. כפי שציינתי לעיל, מאז אותה החלטה באו בפני מספר מקרים בהם לא נחקרו נאשמים בעבירות תכנון ובניה, לרבות עבירות לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, טרם העמדתם לדין. למרות חידוד



בית משפט לעניינים מקומיים ירושלים

החובה לחקור, לא מצאתי לבטל את כתבי האישום באותם מקרים וזאת בין היתר בשים לב לנסיבות אותם מקרים. עוד נשקלו התקופה שחלפה מאז ההחלטות בעניין **טל וסיאם** והרצון לאפשר לגופי התביעה בירושלים להטמיען.

דיון והכרעה

9. זכותו של חשוד להליך הוגן היא זכות יסוד בעלת מעמד חוקתי (בש"פ 8823/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.2.10)). החובה לחקרו בטרם העמדתו לדין היא, כאמור, נדבך חשוב של השמירה על זכות זו. על רקע זה קשה לקבל את עמדתה של המאשימה והתנהלותה ביחס לחובה הנדונה.

נוכח שורת ההחלטות השיפוטיות והנחיית היועץ המשפטי לממשלה, עמד לרשות המאשימה זמן מספיק להטמעת החובה לחקור וליישומה. בחירתה שלא לעשות כן, ולהמשיך להעמיד נאשמים לדין ללא חקירתם, אומרת דרשני. הקושי שבעמדה זו בולט נוכח החלטת המאשימה להתכחש, במסגרת הליך זה, לעצם קיומה של החובה וזאת למרות ההחלטות הקודמות (כך בכל טיעוניה של המאשימה למעט אמירה חלקית בסעיף 5 לתגובתה מיום 8.7.15).

10. במסגרת זו, העלתה המאשימה בתגובה לטענות הנאשמים טיעונים שונים כשהיא שבה וגורסת שאין חובה לחקור בעבירת אי-ציות. המדובר באותם טיעונים שהועלו על ידה בעניין **סיאם** ונדחו. כך באותה החלטה:

"הטיעון המבוסס על העדר עיגון חקיקתי לחובה לבצע חקירה נדון בעניין טל ונדחה.

טיעונים נוספים שהציגה המאשימה, לפיהם אין זה מתפקידה של המאשימה 'להזכיר' לחשוד שעליו לבצע את הצו השיפוטי, מחטיאים את מהות החובה לחקור. זו אינה עוסקת במתן התראה לחשוד לבצע את הצו. מקובל עלי, כי ניתנה לחשוד התראה מספקת בעצם הטלת הצו, ואשוב לעניין זה בהמשך ההחלטה. עניינה של החובה לגבות את גרסת הנאשם היא ברצון להגיע לחקר האמת תוך בדיקת טענות שמעלה הנאשם, וזאת בטרם ההחלטה להעמידו לדין כחלק מן ההליך ההוגן.

גם טענת המאשימה, לפיה דרישה לחקור חשודים תטיל 'נטל בלתי סביר' על יחידת הפיקוח המוגבלת במשאביה ונזקקת לליווי משטרת ל צורך סיוורים באזורים מסוימים, לא יכולה להתקבל. ראשית ועיקר, מדובר בטיעון מסדר שני. אין לקבל כי זכות מהותית של חשוד או נאשם בפלילים תקופח, משום שהרשות מוגבלת במשאביה. להשוואה, גם משטרת ישראל פועלת תחת אילוצים, והדבר אינו מאפשר לפטור אותה מחקירת חשודים בפלילים. לכך יש להוסיף, כי השאיפה להגיע לחקר האמת אינה אינטרס של הנאשם דווקא, אלא בראש ובראשונה של הרשות החוקרת עצמה. תשאול הנאשם ובדיקת טענותיו הם חלק אינטגרלי מהגשמתה של שאיפה זו, ולא ניתן להתפשר עליהם מטעמי משאבים.

שנית, הקושי הנטען אינו עצמתי. שהרי, חזקה על המאשימה כי אינה מגישה כתבי אישום בעבירות אי-ציות בטרם הגיעה יחידת הפיקוח לנכס הנדון ווידאה כי הצו לא קיים והבניה הבלתי חוקית לא נהרסה. סביר כי באותו מעמד ניתן לגבות את גרסת הנאשם או להותיר עבורו זימון לחקירה. כרי כי בחלק מהמקרים יידרש מאמץ נוסף, למשל כשנאשם נעדר מביתו בזמן הביקור, אך זהו "מחיר" סביר לשמירה על תקינות ההליך. מובן כי הדברים אינם אמורים בנאשמים המתחמקים מחקירה ובכך מונעים את תשאולם.

ושלישית, אזכיר את הדיון שנערך בעניין טל הנ"ל בקושי שבשמיעת גרסת הנאשם לראשונה בבית המשפט. הדברים רלבנטיים גם לעבירת אי-הציות. לא אחת נתקל בית משפט זה בטענות של נאשמים בעבירה זו, לפיהן הם הרסו את הבניה מושא האישום, הכשירו אותה בדרך של קבלת היתר או קרובים לכך, לא ידעו על קיומו של הצו וכיוצ"ב טענות שיש לבררן. הכירור בשלב המשפט אינו פשוט, הן מההיבט המהותי של השלמת חקירה במהלך ההליך המשפטי, והן מן ההיבט של הארכת ההליך ובזכות משאבי ציבור לרבות זמן שיפוטי. גם מסיבה זו, אין בנימוק המשאבים לגרוע מן החובה לגבות את גרסת החשוד ולברוק אותה בטרם הגשת כתב אישום.



בית משפט לעניינים מקומיים ירושלים

איני מקבל את ההיקש שהוצע בידי המאשימה להליך לפי פקודת בזיון בית המשפט, בטענה כי העבירה של אי-ציות מקבילה להליך זה בו לא נערכת חקירה. הפקודה עוסקת בסמכות בית המשפט לכופף אדם לציית לצוויו, ולא בעבירה פלילית נוספת ונפרדת. אם יש מקום להשוואה להסדרים דומים, הרי שהעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 דומה יותר לענייננו. גם בה נדרשת, ומבוצעת, חקירת חשוד כטרם העמדתו לדין"

11. גם היסמכות המאשימה על ההתראה שנשלחה לנאשמים כבסיס ליציאה ידי חובת החקירה אינה שלמה. זאת, ראשית, משלא מדובר בניסיון לזמן את הנאשמים לחקירה אלא בדרישה לקיים את הצו. ושנית, משהמאשימה עצמה אינה יודעת לומר אם ההתראה הגיעה לידי הנאשמים ומאשרת כי ישנם קשיים בפעילות הדואר במזרח העיר, דבר המעלה סימן שאלה בנוגע להחלטתה להיסמך על אמצעי זה כבסיס לעמידתה בחובה הנדונה.

12. אין ספק כי המאשימה פועלת בהגינות ושמה לנגד עיניה את החשיבות שבאכיפת דיני התכנון והבניה. ועם זאת, התנהלותה במישור הנדון ראויה לחשיבה מחודשת. ההפניה בטיעוניה להחלטות, לרבות אלה שנדונו לעיל, בהן עמד בית המשפט על החובה לחקור אך נמנע מלבטל את כתב האישום, מעלה אפשרות לפיה הימנעות זו התפרשה בידי רשות התביעה כהמעטה בחשיבותה של החובה הנדונה. הדבר מחייב נקיטת אמצעים שונים כדי להביא להטמעתה של החובה אצל הרשות.

13. דוקטרינת ההגנה מן הצדק, המעוגנת בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982, מקנה לבית המשפט סמכות לבטל כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהול ההליך עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ' ואח'** (פורסם בנבו, 31.3.05), הותוו שלבי הבחינה הכוללים זיהוי הפגמים ואמון עצמתם; בחינה האם בקיומו של ההליך למרות הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; ובדיקה האם לא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר, מאשר ביטול ההליך.

לא בנקל יטה בית המשפט, אפוא, לבטל כתב אישום. ועם זאת, במקרה דנן סבורני כי אין מנוס מכך. החובה הכללית לחקור, על חשיבותה הרבה לשמירת הזכות להליך הוגן, מקבלת משנה משקל במקרה דנן. זאת, נוכח היקפה הניכר של עבירת הבניה, דבר שחושף את הנאשמים לסיכון משמעותי ביותר בהליך הפלילי. אם יורשעו, הם צפויים לסנקציות ניכרות שיתכן ויכללו "קנס יומי" (ראו פס' 7 לעיל) שעשוי להגיע למאות אלפי ₪. יש אפוא חשיבות יתרה להקפדה על הזכות להליך הוגן במקרה זה. זאת ועוד, לעצם ההימנעות מחקירה מתווסף השיקול המערכתי עליו עמדתי לעיל ואשר נוגע בהימנעות המאשימה מהטמעת החובה לחקור והצורך לחדדה. משקל הפגם מתעצם, נוכח העובדה שהוא אינו תוצר של טעות או מקרה אלא של עמדה מערכתית המתכחשת לחובה לחקור למרות החלטות בתי המשפט והנחיית היועץ המשפטי לממשלה. בנסיבות אלה, ניהולו של הליך פלילי כנגד הנאשמים, המייחס להם הפרה של הוראות בית המשפט, מעורר לשיטתי פגיעה חריפה בתחושת ההוגנות.

14. מובן כי קיימים שיקולים מנגד, עליהם עמדתי בעניין **סיאם** הנזכר לעיל ושעד כה הובילו להימנעות מביטול כתבי אישום. כך היקף עבריינות הבניה והרצון להילחם בה, המודגש בהיקפה של עבירת הבניה הנדונה כאן. כך גם אופייה הייחודי של עבירת אי הציות כמוסבר לעיל, העדר הנמקה של הפגיעה בהגנת הנאשמים והעובדה שהורשעו בעבר באי-ציות לצו.



בית משפט לעניינים מקומיים ירושלים

למרות חשיבותם של שיקולים אלה, סבורני כי אין מנוס מביטול האישום. זאת, נוכח הפגיעה הניכרת בזכות הנאשמים להליך הוגן והשאיפה להבטיח שמירה עליה בעתיד בידי המאשימה. דומה כי לאורך השנים שמאז הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בתחילת שנות התשעים ודרך החלטות בתי המשפט, לא הכתה החובה לחקור הכתה שורשים בהתנהלות הרשות. הניסיון לתקן את הפגם הנדון באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול האישום לא צלח. סבורני כי נדרש אקט מוחשי, אשר יבהיר את נפקות הפרת החובה וחשיבותה, וזאת כדי להבטיח הליך הוגן לנאשמים בעבירות הנדונות.

15. במסגרת שיקולי אני לוקח בחשבון גם את אופייה של עבירת אי הציות. המדובר בעבירה נמשכת, שאין מניעה לשוב ולהעמיד לדין בגינה (בהנחה שהצו טרם בוצע) לאחר גביית גרסתם של הנאשמים. בנוסף, צו ההריסה כבר ניתן וביטול האישום לא יגרע מכך. הפגיעה באינטרס הציבורי היא, אפוא, מדודה.

16. אני מורה על ביטול כתב האישום.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ג' אב תשע"ה, 19 יולי 2015, בהעדר הצדדים.

אוהד גורדון, שופט