



עפ"א 19505/09/19 - אחן נכסים בע"מ, אבנר חדד, אילן ליטמנוביץ נגד הוועדה המקומית לתכנון חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 19505-09-19 אחן נכסים בע"מ ואח' נ' לתכנון חיפה
תיק חיצוני: 237/11

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערערים

1. אחן נכסים בע"מ
2. אבנר חדד
3. אילן ליטמנוביץ

נגד

המשיבה

הוועדה המקומית לתכנון חיפה

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת ג'אדה בסול) בתו"ב 28091-11-18 (מיום 10.04.2019 ומיום 05.08.2019 הכרעת הדין וגזר הדין בהתאמה) בגדרו הורשעו המערערים בביצוע עבירה של שימוש במקרקעין בסטיה מהיתר לפי סעיפים 145(א)(2), 203 (א), 204 (ב), 208 (א) ו-253 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, בנוסחו לפני תיקון 116 (להלן: "החוק").

2. על-פי עובדות כתב האישום, ביום 02.10.2010 נמצא שהמערערים משתמשים ו/או אחראים לשימוש בסטיה מהיתר הבניה מס' 70073 המתייחס למבנה אשר נמצא ברחוב אח"י אילת 53, הידוע כגוש 11586, חלקה 25 בחיפה, כך שבמקום לנהל במקום חנות שכונתית, בהתאם להוראות ההיתר, משתמשים המערערים בנכס לצרכי מסעדה. בכתב האישום נטען כי המערערים 1 ו-2 הנם הבעלים של הנכס, בעוד המערער 3 הנו המחזיק בנכס.

3. ביום 22.02.2016 כפרו המערערים בעובדות המפורטות בכתב האישום, כאשר המערערים 1 ו-2 טענו להגנה לפי סעיף 208 לחוק וכי טרם פתיחת העסק הם קיבלו הרשאה מעיריית חיפה, ואילו המערער 3 טען כי טרם פתיחת העסק הוא פנה למחלקת רישוי עסקים בעירייה ושם מסרו לו כי מותר לו לנהל מסעדה במקום. המערער 3 טען כי עזב את המקום במרץ 2011.

4. בישיבות ההכוחות שהתקיימו בפני בית משפט קמא ביום 30.10.2017 וביום 16.04.2018, נשמעה עדותו של מפקח הבניה - מר ולדימיר אודלר מטעם המאשימה, ועדותם של המערערים 2 ו-3.



5. בית משפט קמא הרשיע כאמור את המערערים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום וקבע כי המאשימה הרימה את הנטל המוטל עליה להוכחת העבודות שבבסיס כתב האישום.
6. מכאן הודעת הערעור שלפני, בגדרה משיגים המערערים על הכרעת דינו של בית משפט קמא ועותרים להורות על ביטול הכרעת הדין ולהורות על זיכויים בהתאמה. לחילופין מבקשים המערערים 1 ו-2 להורות על הפחתת גובה הקנס וההתחייבות ולבטל את צו הפסקת השימוש שהושת בגזר דינו של בית משפט קמא.
7. בהודעת הערעור, חזרו המערערים על טיעוניהם בפני בית משפט קמא וטענו כי המשיבה לא הרימה את הנטל המוטל עליה, להוכיח ברמה של מעל לכל ספק סביר כי בעסק נשוא כתב האישום התנהלה מסעדה. נטען כי לא היה בעדותו של המפקח כדי להביא להרשעתם, שכן מדובר בעדות יחידה, המפקח תיעד רק ביקור אחד מתוך שניים, בחר שלא לצלם את הביקור, לא נכנס לתוך העסק, לא ראה מטבח הכנות בעסק, לא בירר של מי השולחנות שראה בחוץ ואף לא שלל את האפשרות שהן של העסק הסמוך. עוד נטען כי המפקח לא תשאל את המערער 3 או מי מעובדיו באשר לאופן פעילות העסק, לא בדק את גודל העסק ואף לא רכש מוצר בעסק על מנת לאמוד את אופן התנהלות העסק.
- בהתאם לאמור נטען כי עובדות אלה, בשילוב עם העדר הידע הדרוש ואף הבסיסי של המפקח, מכרסמות בצורה ניכרת בראיות המשיבה ומובילות למסקנה כי יש להורות על זיכוי המערערים מכתב האישום.
8. עוד טענו המערערים כי נפלו טעויות בהכרעת דינו של בית משפט קמא שכן בניתוח ראיות ההגנה, התייחס בית משפט קמא לעסק אחר שהנו הסושי בר, בעוד כתב האישום נשוא הדיון עוסק בעסק בתחום מכירת "טורטיות". נטען כי בית משפט קמא ציטט בהכרעת דינו חקירה נגדית של הנאשם מס' 3, שאינה נמצאת בתיק דנן, אלא ככל הנראה נלקחה מתיק אחר.
9. בהתאם לאמור, טענו המערערים כי לא הוכח בפני בית משפט קמא כי התנהלה בעסק נשוא הדיון מסעדה, שכן עדותו של המערער 3 שטען כי הנו מוכר טורטיות בארזיות סגורות לא נסתרה, ולא קיבלה כל התייחסות בהכרעת דינו של בית משפט קמא וזאת בשים לב לכך כי הסכם השכירות שנחתם עם המערער 3, הגדיר את מטרת השכירות "בתחום הטורטיות".
10. המערערים עוד הפנו לעניינו של נכס אחר באותו מבנה אשר נידון במסגרת תו"ב 27975-11-18 **מדינת ישראל נ' אח"ן נכסים ואח'** (01.04.2019), שבגדרו זיכה בית המשפט לעניינים מקומיים את הנאשמים מכתב אישום דומה במוהתו למקרה דנן, כך שבמקום חנות שכונתית עשו הנאשמים שימוש של מזנון. נטען כי טענות הצדדים בהליך הנ"ל היו דומות ואף זהות לנסיבות המקרה דנן, כמעט באופן חופף, ועל כן היה על בית משפט קמא לזכות את המערערים במקרה עסקינן.



11. עוד חזרו המערערים על טענתם בדבר הגנת בעלים מכוח סעיף 208 (ב) לחוק וטענו כי טעה בית משפט קמא עת קבע, כי לא מתקיימת ההגנה במקרה דנן, שכן הוא התעלם מהעובדה כי בהסכם השכירות מוגדרת מטרת השכירות לשם עסק בתחום הטורטיות, והם לא יכלו לדעת איזה פרשנות תינתן לפעילות העסק על-ידי המשיבה, כאשר העסק לא הושכר למטרת מסעדה אלא חנות שכונתית קטנה אשר מוכרת את מוצריה המוגמרים בצורה קמעונאית בלבד.

12. מנגד, ב"כ המשיבה ביקשה להורות על דחיית הערעור על כל חלקיו. נטען כי אף אם נקבל את טענת המערערים כי הטורטיות הגיעו למקום סגורות וחוממו במקום, הרי עדיין מדובר בבית אוכל. ב"כ המשיבה הפנתה לעדותו של המערער 3 אשר תיאר את מה שנעשה בעסק, ולעדותו של המערער 2 אשר טען כי הוא יודע שהמערער 3 מכר "לאפה" במקום.

דין והכרעה:

13. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור, שמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בהכרעת דינו של בית משפט קמא, נחה דעתי כי יש להורות על החזרת התיק לבית משפט קמא על מנת שהוא ישקול הכרעת דינו מחדש, זאת מן הסיבות אותן אמנה להלן.

14. בית משפט קמא קבע על סמך הראיות והעדים שנשמעו בפניו, כי הוכח שבמקום התנהל עסק של בית אוכל אשר אינו יכול לחסות בצל השימוש של חנות שכונתית, וזאת בהתבסס בין היתר על עדותו של העד מטעם התביעה - המפקח מר ולדימיר אודלר, וכן בהסתמך על עדותו של הנאשם 3.

15. עיון בהכרעת דינו של בית משפט קמא נראה, כי לאחר שעמד על ההליכים המשפטיים שהתנהלו בבית המשפט לעניינים מנהליים ובית המשפט העליון במסגרת הליכי הבקשה לשימוש חרוג אשר הוגשה על-ידי המערער 1, וקבע על בסיסם, מה השימוש המותר לנכס בהתאם להיתר שניתן לנכס, נקבע כי בהתאם להיתר השימוש יהיה לצורך חנויות שכונתיות בלבד, כאשר ניהול מסעדות ובתי קפה אינו נכלל בגדרן. מכאן פנה בית משפט קמא לבחון את ראיות ההגנה, כאשר בית משפט קמא קובע כי על אף החוסרים בעדותו של עד התביעה, הנקודות הרלוונטיות הוכחו ובוססו, והשאלה שנותרה היא האם יש בראיות ההגנה כדי לכרסם בראיות התביעה.

16. אלא שעיון בניתוח שנערך על-ידי בית משפט קמא לחלק מראיות ההגנה, נראה כי ככל הנראה עקב טעות טכנית, השתרבב לו ניתוח עדותו של נאשם אחר מתיק אחר, באופן שיצא שניתוח חלק מן הראיות אינו מתייחס לנסיבות תיק דנן ואינו רלוונטי לענייננו. לפיכך, נראה, כי אותה התרשמות מעדי ההגנה, עליה עומד בית משפט קמא, אינה ההתרשמות מן העדים הרלוונטים לתיק זה.



17. בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו, כי כעולה מעדותו של הנאשם 3, תיאור מהות הפעילות בעסק, מספק לצורך הקביעה כי עסקינן בעסק שהנו בית אוכל שאינו חוסה בצל השימוש של חנות שכונתית, בעוד מעיון מהציטוט אשר הביא בית משפט קמא בהכרעת דינו, ואשר יוחס למערער 3, נראה כי הדברים המצוטטים שם לא נאמרו כלל על-ידי המערער 3 בתיק דנן (ראו הציטוט בעמוד 7 להכרעת הדין).

כך בית משפט קמא מצטט את דברי הנאשם 3:

"המקום מכר מזון מוכן, משלוחים וטייק אווי , לא היה לנו מקום למטבר , לא יכול להיות מטבח , זה 30 מ"ר , מאחורה היה לי כוך קטן שהייתי שם את הדברים שקיבלתי , עשיתי שירותים ללקוחות והכל היה דלפק . זה 30 מטר זה לא יכול להיות מקום עם מטבח" (עמ' 7 להכרעת הדין).

ובהמשך מצטט בית משפט קמא את דברי הנאשם 3 בחקירתו הנגדית המתארת לשיטתו את אופן פעילות העסק:

"הכל בתקן של משלוחים , קיבלתי כל יום סחורה , מתחת לדלפק היה מקרר והכול היה מפשיר שם, הרולים חותכים אותם ומגישים בקופסאות" (עמ' 8 להכרעת הדין).

18. כאמור, תיאורים הנ"ל לא נאמרו מפיו של המערער 3 כאן, וככל הנראה בשל טעות טכנית הוכנסו להכרעת דינו של בית משפט קמא. מכאן סבורני כי קביעת בית משפט קמא לפיה **"תיאור זה של הנאשם באשר למהות הפעילות בעסק , מספק לצורך הקביעה כי עסקינן בעסק שהינו בית אוכל"**, אינה יכולה לעמוד עוד כאשר כאמור התיאור המצוטט אינו נוגע לענייננו.

19. לפיכך, לשם תיקון הטעות הנ"ל ועל מנת שבית המשפט ינתח עדויות עדי ההגנה מחדש, מצאתי להחזיר את העניין לבית משפט קמא על מנת לשקול את פסק דינו מחדש .

20. המזכירות תסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ב חשוון תש"פ, 20 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.