

## עפ"א 30216/10/17 - פאר לי חברה לבניה והשקעות בע"מ, יחיה בן חמו נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 17-10-30216 פאר לי חברה לבניה והשקעות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט אלון אינפלד מערערים נגיד משבבה	1. פאר לי חברה לבניה והשקעות בע"מ 2. יחיה בן חמו שנייהם על ידי ב"כ עו"ד משה בן או"ן פולד	הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד ע"י ב"כ עו"ד מאיר בירנבוים ועו"ד ליחן צרפתי	
---	---	---	--

### פסק דין

לפני ערעור על פסקי הדין שניתנו על ידי בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט י' ליבליין). המערערת הורשה, על פי הودאתה, בעבירות תכנון ובניה ביום 29/03/2016 נגזר דין והושת עליה קנס כספי, התחייבות וניתן צו הריסה. המערער הורשע כמנהל המערערת, לאחר שמייעת ראיות, בגין אותן עבירות תכנון ובניה עצמן, דין נגזר ביום 23/07/2017 והושת עליו קנס והתחייבות עצמאית.

הערעור מכוון נגד גזרי הדין והכרעות הדיון, לרבות הרשות המערערת על פי הודאתה.

### ההילך לפני בית משפט השלום

1. כתוב האישום עוסק במרפאה אשר נבנתה כדין בקומת העמודים של בין מגורים, בשד' הפרחים 11 באשדוד. אין מחלוקת כי המערערת הייתה הבעלים של המרפאה והמערער הינו הבעלים של המערערת. המרפאה נבנתה על יסוד היתר דין משנת 1998 לבניית מרפאה כczzo. בבדיקות שנערכו בשנת 2013 הוברר כי שטח המרפאה חולק לשתי יחידות דיור באופן שאינו אפשר מעבר בין הדיירות, נפתח פתח נוסף בנין כדי לאפשר כניסה נפרדת, בוצעו שינויים באינסטלציה ובמטבח של כל אחת מיחידות הדיור ואף הותקנו מומי חשמל, גז ומים נפרדים לכל אחת מהיחידות. עוד נמצא כי, למרות שעלה פי ההיתר השטח אמרօ לשימוש כרפאה, נעשה בדיות הנפרדות שימוש למגורים. מכאן כתוב האישום המיחס למערערת ולמערער עבריות בנייה ללא היתר וכן שימוש ללא היתר ושימוש חריג.

2. ביום 21/04/2015 בוגחות עו"ד יפעת בן אבי בראון, אשר יציג את המערערים, אך ללא נוכחות המערער, הודע כי יש הסדר בין הצדדים. נאמר כי המערערת תודה בעבודות והטייעונים לעונש ידחו, על מנת לאפשר הסדרה. כן הוצהר כי בשלב זה המערער לא ישיב לכתב האישום, על מנת לאפשר לו להגיש בקשה להימחק מכתב האישום. זאת, מבלתי שהמשבבה מתחייבת כי תיענה לבקשת זו. באותו מועד

המערערת הודתה בכתב האישום, באמצעות עורכת הדין, והורשה.

.3. ביום 19/08/2015 הודיע כי המערערים החליפו ייצוג ובאת כוחם החדש, עו"ד רינת נחום, הגישה בקשה לבטל את הכרעת הדין. המשיבה הגישה תגובה מנומקת ובה ביקשה לדוחות התביעה. המערערים הגיעו לתגובה זו והוסיפו וביקשו לבטל האישום מחמת התינוינות. ביום 25.8.15 הוחלט כי התביעה תידין ביום הדיון. הדיון נדחה מפעם לפעם, מטעמים שונים, ואולם לקרأت יום הדיון שנקבע, הודיע כי הצדדים מצוים במו"מ.

.4. בדיון הבא, שהתקיים בסופה של דבר רק ביום 29/03/2016, במעמד עו"ד נחום והמערער עצמו, הודיעו הצדדים על כך כי קיימים הסדר טיעון חלק. מילא השתמע כי התביעה לביטול הכרעת הדין נזנחה. הוסכם כי המערערת "תודה ותורשע באמצעות נאשם 2" (למרות שהמערערת כבר הורשה) וכן הוסכם כי הצדדים יעתרו בהסכמה לכנס בסך 30,000 ₪, אשר יחולק לתשלומיים, המערער יחתום על התcheinות עצמית (בשם החברה), ינתן צו הריסה שיכנס לתוכף לאחר שנה. כן הוסכם כי ישולם היטל השבחה אשר הנכס חייב. לעניין המערער עצמו, הסגנorigת הودעה כי במסגרת המו"מ "אחד התנאים העיקריים שלנו היא שנאשם 2 יוסר מכתב האישום", הבהיר כי נדרש אישור פרקליטות למחיקה ונציג המושבה הודיע כי התcheinיב לנסות לשכנע את הפרקליטות בעניין זה. המערער עצמו הוסיף בסוף הדיון ואמר "כבר 9 שנים זה לא בידי".

.5. בו ביום נוצר דין של המערערת, היא חוויה בכנס והתcheinות אף ניתן צו הריסה, כאמור. נקבע כי על הצדדים לטעון בכתב לעניין החוב בהיטל השבחה. עניינו של המערער אישית נדחה למועד אחר, אך המערער חתום על התcheinות בשם החברה ביום גזר הדיון.

.6. ביום 7.7.16, למלילה מחדשים לאחר גזר הדיון שניתן בהסכמה, ולמעלה משנה לאחר הכרעת הדיון, הגישה המערערת בקשה (נוספת) לביטול הכרעת הדיון. זאת, באמצעות באת כוחה עו"ד נחום, כאשר הבקשה הוגשה بد בבד עם התגובה לעניין היטל השבחה. הבקשה נומקה בטענה שהמשיבה חרגה מההסכמות בהסדר הטיעון עם המערערת, הן בכך שלא חזרה בה מהאישום כלפי המערער והן בכך שעמדה על תשלום היטל השבחה, בניגוד להסדר. עוד נטען, כי לערערת "ראיות חותכות כי בתוקפה הרלוונטיות לכתב האישום הם לא היו המחזיקים ולא הבעלים של הנכסים נשוא כתוב האישום". המשיבה הגישה התנגדות מנומקת לבקשת לביטול הכרעת הדיון.

.7. ביום 7.8.16 ניתנה החלטת בית המשפט לפיה הבקשה לביטול הכרעת הדיון נדחתה. זאת, משום שההודאה נעשתה עוד ביום 21.4.15, מבלתי שהותנה דבר לעניין העונש ומבלתי שהמשיבה התcheinיבה כי המערער "מחיק". הטענה לקיומן של "ראיות חותכות" לכך שהמשיבה לא הייתה הבעלים או שולטת בדירה בעת ביצוע העבירה נדחתה, אשר לא פורטה כלל, אלא נתענה בכלל. עוד צוין כי המערערת הייתה מיוצגת, הן בעת שהודאה ביום 15.4.15, והן בעת הטיעונים לעונש בשלב ההסדר מיום 29.3.16, ולפיכך אין לקבל את טענתה המאוחרת לחפות. לעניין החוב בהיטל השבחה, קבע בית המשפט שאין דרישת זו חרוגת מן ההסדר. שכן, מדובר בחוב עצמאי שאינו חלק מן העונש. גזרת המחוקק היא, כי ישולמו החובים בהם נדרש היה הבונה שלא כדין לשלם, אילו בנה כדין.

.8. ביום 20/09/2016, הדיון נפתח בהודעה על קיומו של הסדר טיעון, אך תוך כדי דיבור הודיעה ב"כ

המערער כי המערער אינו מסכים להודאות, וביקשה להתפטר מהייצוג. עו"ד נחום שוחררה מן הייצוג והוחלט לדחות את הדיון. במהלך דיון זה הסביר המערער כי הדירה נמכרה "לפנוי 11 שנה", כי נעשה חוזה בכתב עם הרוכשים וכי אף נרשמה הערת אזהרה. לדבריו, הקונים היו אמורים להעביר את הדירה על שםם, ומכל מקום לא הוא האחראי לעבירה שבוצעה לאחר שכבר העביר את השליטה הפיזית בדירה וכי "הדירה לא שלי, אני מכרתי ואני לא יודעת את החוקים". המערער טען עוד כי הוא לא הודה בשם החברה ועורכת הדיון הכשילה אותו. הדיון נדחה על מנת לאפשר לנאים לאתור לעצמו עו"ד חדש.

.9. בדיעו שלآخر مكان, ביום 2017/01/10, היה המערער מיוצג על ידי בא כוחו הנוכחי, עו"ד בן-או"ן. לבקשתו, הדיון נדחה לצרכי משא ומתן.

.10. בדיון שהתקיים ביום 2017/02/15 שוב הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון, אשר במרצוזו קנס בסך 5,000 ₪ אשר יוטל על המערער, מעבר לכך שנוטל על המערערת, למרות שלדעת המדינה המתחם הוא בגבולות 15,000 ₪. בית המשפט העיר לצדים כי אין בכוונתו לכבד הסדר זהה החורג מן המתחם. הסגנור ביקש לדחות את הדיון, נוכח התפתחות זו ובבקשתו נדחתה. במצב דברים זה, הודיע הסגנור כי הוא כופר בכתב האישום וביקש לקבוע את התקיך להוכחות. עוד ביקש הסגנור כי לכתב האישום יצורפו גם רוכשי הדירה כנאים, על מנת שההתמונה כולה תتبאר. אולם, בית המשפט פסק כי עניין זה הוא בסמכות המאשינה ולא ניתן הוראה מסווג זה.

.11. המשפט עצמו התקיים ביום 2017/04/02, נשמעו עדויות, הוגשו ראיות והצדדים סיכמו.

.12. ביום 2017/05/28 ניתנה הכרעת הדיון בעניינו של המערער. לא הייתה מחלוקת כי מבחינה פיזית עבירות הבניה הتبכעה, במובן זה שהמרפאה חולקה לשתי יחידות דירות, אשר נעשה בהן שימוש למגורים. המחלוקת הייתה אם ניתן ליחס אחריות למערער. זאת, נוכח טענתו העובדתית לפיה המערערת (שכבר הורישה על פי הودאתה) לא הייתה הבעלים בתקופה הרלוונטי. זאת, לאחר שהמקרקעין נמכר על פי הסכם משנה 2002 לעו"ד מור כהן, אשר שימש כמובן. המערער טען כי מאז אותה עסקה אין הוא אחראי לאשר התרחש בדירה.

.13. בית המשפט הרשע את המערער לאחר שדחה את טענת ההגנה וקבע כי המערערת הייתה הבעלים של הנכס והמערער עצמו היה מודע לביצוע העבירות, ומכל מקום לא התקיימו בו תנאי הסיג בחוקلاحירות בעלים לביצוע עבירה ולפי סעיף 208 לחוק התקנון והבנייה. כזכור התנאים הם שהעבירה נעברה "שלא במידעתו" וכי "נקט בכל האמצעים הניאוטים לקיום הראות חוק זה", בהקשר לעבירה.

.14. בית המשפט ביסס את מסקנותו על מספר אינדיקטציות בחומר הראיות. בית המשפט הצבע על כך שעיל פי רישום המקרקעין, הזכיות בקבורת הקרקע הועברו מהמערערת לגבי מזל אביחסרה, על פי שטר מכיר, רק ביום 2016/04/17; המפקח בקבורת בשנת 2012 מצא חשבון גז על שם חברת "יש גידל" שהוא חברה אשר מזגה עם המערערת; המערער עצמו בבית המשפט הודה בשם החברה בעבירות; המערערת (בכינויו "יש גידל") הגישה בשנת 2008 בקשה לשינוי יעוד המרפאה לדירותיהם השינוי שבוצע בסופו של דבר ללא היתר; חשבון היטל ההשבחה יצא על שם המערערת (בשם "יש גידל"); חשבונות הארנונה והgan יצאו גם כן על שם המערערת (בשם "יש גידל"); המערער אישר בעדותו שאין הבדל בין "יש גידל" לבין המערערת; המערער אישר כי ידע שהחשבונות בדירה יוצאים על שם החברה ואפיו פנה לكونים לשנות;

את זה, אך לא פנה לבית המשפט או למוניטיקי החשבונות לבקש סעד; המערערת קיבלה התראות לפני אישום בשנת 2013 ואף המערער הוזמן למסור גרסה, אלא שכלל לא נטען לפני הגשת כתב האישום כי המערערת אינה הבעלים.

.15 בית המשפט תמה על הסברו של המערער לכך שלא עשה דבר בהקשר לכך שהקונים לא העבירו את הדירה על שם ממשך כל השנים. הסבר המערער, שנייתן רק בחקירה החזורת, היה כי הקונה הוא למשה בעלה של גב' אביחסירה, הרב יקותיאל אביחסירה וכי "זה רב מכובד משפחחת אבוחצירה ולפעמים קשה לסרב שלא לעזר לו". מהסביר זה הבין בית המשפט כי "מכאן, שהנאשימים היו מוכנים לעצום עיניהם מביצוע של העבירות, וזאת לנוכח העובדה שאת המקראVIN קנה אדם שעל-פי טענתם הוא רב מכובד, אשר הלכה למעשה עולה מן הטענה הוא עצמו ביצע את העבירות המוחוסות, על אף מכובדתו". בית המשפט קבע שאין לקבל את "ניסיונו להטיל אחירות על אחרים". זאת, במיוחד כאשר המערער לא זימן עדוי הגנה, לא את עו"ד מור כהן הנאמן, לא את רוכשת המקראVIN הפורמלית גב' אביחסירה ולא את בעלה אשר נטען כי הוא רב מכובד וכי הוא הרוכש האמתי. בית המשפט ציין כי "ההימנעות מהבאת עדים לבננטיים פועלת לחובת הנאשם, ויש בה כדי לחזק את ראיות המאשימה".

.16 על יסוד האמור, נקבע כי הכוח מעבר לספק סביר כי המערער ביצעה את העבירות המוחוסות לה מכוח היotta הבעלים של המקראVIN, ובHUDER מחלוקת כי המערער הוא המנהל הפועל במערערת והחולט להרשיע גם את המערער.

.17 לאחר שמיית הטיעונים לעונש ביום 04/07/2017 גזר בית המשפט את עונשו של המערער ביום 23/07/2017. בגור דין עמד בית המשפט על השתלשלות העניינים בתיק, על העריכים המוגנים שנפגעו ועל מדיניות הענישה. לעניין הנسبות הקשורות ביצוע העבירה, ציין בית המשפט כי מדובר בעבירה מתוכננת שהרי הוגשה בקשה לממן יותר בניה, על ידי המערערת, בקשה שלא התקבלה. עוד נקבע כי מדובר בעבירה שמטרתה הפקת רווח כלכלי, שכן שתי הידיות הוושכו לזרים, כעולה מעדות הפקח שעריך ביקורת במקום. נקבע כי מתוך העונש ההולם, במישור הקנס - נע בין 20,000 ל- 80,000 ₪.

.18 לעניין הנسبות האישיות - עמד בית המשפט על כך שהמערער בן 73, ונדר עבר פלילי ושכל את בנו במהלך שירותו הצבאי. עם זאת, בית המשפט לקח בחשבון שהמערער לא לוקח אחריות במישור האישי, לא עשה דבר כדי לתקן את חריגות הבניה, לא נקט כל הליך משפטי כדי לכפות על האחרים אשר לטענתו שלטו בנכס לשומר על החוק, ואף ניסה לגגל את האחריות לפתחם.

.19 בית המשפט לקח בחשבון כי קיימת חפיפה באינטרסים הכלכליים בין החברה לבין הנהלה החברה, שהם לעניין העבירה כיחידה כלכלית אחת. לפיכך נקבע כי יש לקבוע את הקנס הכולל שיטול על יחידה הכלכלית ככזה יהיה מצוי בתחום הענישה הנוגע", אך זאת תוך שמירה על ענישה אינדיבידואלית. נקבע כי אמונם הקנס שהוטל על החברה מצוי בתוך מתחם הענישה, אך עדין נכון להטיל על המערער קנס נפרד, בהיותו הרוח החיים בחברה. בבקשת המערער להתחשב בכך שהחברה שילמה את הקנס בתוספת ריבית פגורות של 15,000 ₪, נדחתה. בנסיבות אלה, גזר בית המשפט על המערער קנס בסך 15,000 ₪ לתשלום ב-15 תשלוםoms וכן חייבו בהתחייבות כספית בסך של 25,000 ₪.

- .20. הערעור הוגש בשם המערער והמערערת, כאמור. הערעור הוגש באיחור וביחס למערערת הוגש באיחור חריף מאד. מכיוון שכן היה בנסיבות העניין, להאריך את המועד להגשת הערעור בעניין המערער, הוחלט להאריך את המועד גם עבור המערערת. זאת, למורת שהמערערת לא הייתה ראויה לארכה מצד עצמה, בשים לב לחפות הזמן הממושך. אולם, בשים לב לכך שהרשעת המערערת והרשעת המערער כרכות זו בזו, ولو בשל כך שההודיה בעניין המערערת נלקחה בחשבון במסגרת הכרעת הדין בעניין המערער, ניתנה ארכה אף ביחס למערערת (החלטה מיום 02/11/2017).
- .21. הטענה המרכזית בערעור היא שהנכס נמכר בפועל בשנת 2002 וכי העבירה הtgtלה בשנת 2013, בvikorot שהתקיימה בחולף 11 שנה מהמכירה. אכן, נמצא כי הדירה חולקה לשנים והושכרה. אולם, הפקח יכול היה ללמד כי הדירה נמכרה בפועל על ידי עיון ברישום המקראען, שכן נרשמה הערת זהה רה כבר בשנת 2005 לטובת עורך החוזה, ע"ד מור כהן והקונה גב' מזל אסתר אביכשרה. לשיטת הסוגור, הגשת כתב אישום בנסיבות שכאלה עומדת בניגוד להלכה שנפסקה ברע"פ 10308/09 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א נ' ספטון (19/01/2012).
- .22. ב"כ המערער טען כי טעה בית המשפט שנתן משקל לכך שעו"ד מור כהן, הנאמן, לא הגיע להיעד עד הגנה. זאת, בשים לב לכך שהמערער הזמין את עו"ד כהן ולהלה לא התיצב.
- .23. עוד נטען כי טעה בית המשפט אשר בפועל הפר את נטל הבאת הראות. נטען כי הוכח שהמערערים לא היו הבעלים של הדירה ומכל מקום בוודאי שבנסיבות העניין, לא חלה חזקה לפיה יש להם אחריות למשעים שבוצעו על ידי אחרים, ולא התקיים לגבייהם היסוד הנפשי לביצוע העבירה. בהקשר זה הזכיר ב"כ המערער כי גם ספק סביר צריך לפעול לטובת הנאשמים.
- .24. לעניין העונש נטען שבית המשפט החמיר עם המערער בשים לב לנסיבות חייו. עוד נטען כי בית המשפט ציריך היה להתחשב בראיבית הפגיעה ששולמה על ידי החברה ובמיוחד לאחר שהמשיבה לא התngaה להפחחת סכום זה מהकנס שהושת על המערער. כן נטען כי ציריך היה לקחת בחשבון את העובדה שהסדר עם המערער נעשה מתוך תקווה כי המערער ימחק מכתב האישום.
- .25. טענה נוספת לעניין העונש היא שבית המשפט ציריך היה לחייב את הסדר הטיעון, אליו הגיעו הצדדים מלכתחילה. מדובר בעמדה עונשית של המאשימה לפיה, בשים לב לקנס שישלים החברה, הקנס המיידי הנקן הוא 5,000 ₪.
- .26. לעניין המערערת נטען כי הודהת המערערת נעשתה שלא כדין. זאת, כאשר ב"כ המערערת כולה ביצוג המערער, לאחר ששמע על ההודיה בשם המערערת, ביקש מיד לשחרר את בת כוחם דואז. בהקשר זה טוען ב"כ המערערים כי הדברים מקבלים משקל מיוחד, לאחר שבמשפט הוברר, לשיטתו, כי לא המערער ולא המערערת ביצעו את העבירה המוחצת להם על פי כתב האישום.
- .27. בטיעון על פה הודגש כי אין מדובר בעסקה למראית עין. מדובר בעסקה אמתית, בה ניתנה תמורה והשליטה בפועל בנכס הוועברה. הסביר כי אממן החשבונות היו על שם המערערת, אולם הוסכם כי הקונה

ישלם את החשבונות וכך אף נעשה בפועל כל השנה. היטל ההשבחה אשר הושת בשלב מסויים כלל לא שולם, יותר החשבונות שולמו בפועל על ידי הקונה.

- .28. ב"כ המערער טען כי, מבחינת המערער, המדובר למעשה במצב של "טעות במצב המשפט" ובקשר זה הפנה לע"פ 389/91 **מדינת ישראל נ' ויסמרק ז"ל** פ"ד מט (5) 705 (1996), לדעת הרוב של כב' השופט בר. לשיטת הסגנור, המדובר במצב בו המערער לא הבין כי לא די בכך שהוא קיבל את התמורה, חתום על המסמכים והעביר את השליטה בנכס. המערער לא הבין כי הוא עדין הבעלים וכי חלה עליו חובה לדאוג שלא יבוצעו עבירה באותו נכס. לשיטת ב"כ המערער, על המשיבה היה לצרף לכתב האישום גם את הנאמן וגם את הקונים, על מנת שההתמונה העובדתית תתרבר במלואה.
- .29. לעניין העובדה שהנאמן, עו"ד כהן, לא העיד בבית המשפט, הסביר הסגנור כי העד עצמו סיכל את זימונו והודיע כי לא הצליח להתייצב במועד שנקבע להוכחות. לשאלת בית המשפט מדוע לא ביקש צו הבהא כדי להעידו במועד אחר, השיב ב"כ המערער כי הוא אינו סבור שהיה בדבר כדי להעלות או להוריד, וזאת ממשום שבכל במקרה המערער חתום על ייפוי בלתי חוזר והוא מAMILא יצא ידי חובתו. אך, שכן שעו"ד כהן יכול היה להעיד הוא שלא העביר את הבעלות על שם הרוכשים, דבר הידוע מילא. עוד נטען כי לא ניתן היה בזמן הרבה או את אשתו, שהם הבעלים האמיתי של הנכס, וזאת נוכח מציאות החיים בעולם החדרי. למעשה לקונים היה אינטראס שהנכס לא עבר על שמו, ומבחןיה זו המערער הוא תמים. מן הטעם הזה נICON היה שהמשיבה הייתה רושמת את כל הצדדים לעסקה כנאשמים וכן האמת הייתה מתבררת.
- .30. לעניין העובדה שהמערער חתום על בקשה להיתר בשנת 2008, הסביר הסגנור כי זהו חלק מהטעות שלו ביחס למצב המשפט. המערער סבר שהוא עשה טובה לקונים בכך שחתם עבורים ולא הבין שהוא בהכרח משתתף באיזה אופן בעבירה שביצעו רוכשי הנכס.
- .31. לעניין הودאת המערער בשם המערערת, טען הסגנור כי הודאת המערערת נעשתה תוך חריגה מהרשאה. אמנם, היה מו"מ ונבדקה האפשרות שהמערערת תודה והמערער ימחק, אך המערער לא נכח ביום שהמערערת הודהה. לדבריו, בקשה של המערער לחזור מההודיה נדחתה בהחלטת בית המשפט. לדבריו, רק בשל נסיבות אלה הגיעו הצדדים להסדר המסתמך על הרשות המערערת.
- .32. ב"כ המעררים טען כי המשיבה התרשה בשלב שלפני הגשת כתב האישום. לשיטתו, חובת המשיבה הייתה לברר את זהות הבעלים באמצעות נוסח טابו ואילו הדבר היה לבדוק היותה נראהית הערת האזהרה המלמדת על כך שהבעלות עברה. עוד לשיטתו, בעת הגשת הבקשה להיתר, בשנת 2008, צריכה הייתה המשיבה לברר מי הבעלים ולא להניח את המערער להישאר בטיעות במסגרת המערערת חותמת על בקשות, למרות שאינה הבעלים. לדבריו, לא ראוי היה לסמוך על העובدة שהמערערת רשומה במחלקה הגדبية של העירייה כמשלמת החשבונות.
- .33. לעניין העונש, הדגיש ב"כ המעררים, כי המערער לא הרוויח באופן אישי דבר מהعبירות שבוצעו בנכס. לפיכך, נכון היה להתחשב בו ולהטיל עליו את העונש, אשר המשיבה הסכימה לו לתחילת. עוד טען בהקשר זה, כי אין טעם בקיום צו הריסה באשר הנכס אינו בשליטת המעררים.
- .34. **ב"כ המשיבה** הסכימים לביטול צו הריסה. לדבריו, לאחר שהנכס עבר על שם הרוכשים אין עוד מקום

שהצו יוטל על המערערת. לדבריו, המשיבה תפתח בהליך מתאים מול המשתמשים בפועל ואכן "ראוי למחוק את זה מגזר הדין".

.35. לגופו של עניין, טען ב"כ המשיבה כי הכרעת הדין מבוססת על הראיות שהוגשו לבית המשפט. בפועל, לא התקבל הסבר מNIC את הדעת מדויק לא דוחה לעירייה שהמעערערת אינה הבעלים. המערער לא עשה פעולה שניית לעשותה בקלות, וזאת להודיע לעירייה על שינוי הבעלות ועל הצורך לרשום את החשבונות על שם הקונים, בהתאם לחוזה. לו הדבר היה נעשה, יתכן שהעירייה הייתה יודעת על קיומם של אחרים בדירה. אולם, בפועל האינדיקציה היחידה לבעלות הייתה הערת אזהרה. אף הערה זו לא נרשמה עם ביצוע עסקה בשנת 2002, אלא רק לאחר 3 שנים, דבר המעורר תמייה בפני עצמו. בהקשר זה הזכיר ב"כ המשיבה כי הערת אזהרה אינה העברת בעלות, אלא רק אזהרה שקיים עסקה ולא אינדיקציה כי הבעלות הועברה בפועל.

.36. ב"כ המשיבה קיבל על כך שנשמעות טענות עובדיות רבות שניתן היה להוכיח במידדים או בראיות, אך הדבר לא נעשה. כך לדוגמה, הנאמן יכול היה לשפוט או, ולהסביר כיצד הועברה הבעלות ובדוק ידי מי. גב' אביחסירה, הquina לכאהר, יכולה להיות אולי להיעיד מתי בוצעו חריגות הבניה וכי ביצע אותן. אולם, המערער לא טרח להביא שום ראייה או עד למראות שיש ראיות נגדו. ב"כ המשיבה הזכיר שיש משקל לכך שעדינו מובא על ידי נאשム לסתור את ראיות התביעה.

.37. ב"כ המשיבה הסכים שיתכן שכן היה שהפקח שאל את השוכרים למי הם משלמים את דמי השכירות. אולם, בדיון אין הוא סבור שיש בחסר זה כדי להשליך על הכרעת הדין. אף העובדה כי בסופו של דבר נרשמה העסקה, אינה מלמדת מה היה המצב כל השנים. לשיטתו, אפילו אם המערער לא החזיק בנכס, יש אחריות לבבעלים הרושים, אם לא מתקיים הסיג הקבוע בחוק. זאת, הן לפי הדין הישן והן לפי הדין כפי שתוקן במסגרת תיקון 116.<sup>116</sup>

### **השלמת טיעון בכתב - נוכח תיקון 116**

.38. במהלך כתיבת פסק הדין ויעון בטענות הצדדים ובדין, הבהיר לבית המשפט כי חסירה התייחסות הצדדים לסוגיה חשובה, הנובעת מכניסתו לתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה. זאת, לעניין אחריות המערער כמנהל המערערת. שכן, הצדדים התייחסו לאחריות המערערת כבעליים של המקרקעין, הן לפי הדין הישן והן לפי הדין החדש, ועל כך נסוב חלק נכבד מן הדין. אולם, סוגית האחריות מנהל בתאגיד, אשר השתנתה באופן מהותי בתיקון 116, לא נדונה. לפיכך, בהחלטה מיום 4.6.18 הופנתה שימת לב הצדדים לשינוי דין, הנובע מכך שבניגוד לדין הקודם, לפיו האחריות מנהל, הנובעת מאחריות תאגיד, היא לעבירה המהוותית (סעיף 253(2) לחוק לפי ניסוחו הישן). אולם, לפי הדין החדש, האחריות מנהל, הנובעת מאחריות תאגיד, היא לעבירה מיוחדת מיחודה בשל כישלון חובת הפיקוח (סעיף 254 לחוק לפי ניסוחו החדש). התבקשה תגבור הצדדים בכתב.

.39. לאחר עיון, המשיבה הסכימה כי נוכח הוראות סעיף 5 לחוק העונשין בדבר שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה הרי חל "החיקוק המקל עם העושה". לפיכך, יכול על המערער הדין החדש שהוא קל יותר ויש להרשיעו אם כן לפי סעיף 254(א) לחוק התכנון והבנייה על פי הנוסח המתוון. שכן, אין עוד אחריות ישירה

למנהל לגבי עבירות שביצעו התאגיד. אחריותו של המנהל היא בגין הפרה של חובת הפיוקה בלבד, החובה לוודא כי התאגיד אינו מבצע עבירה. אולם, לעניין הענישה, סבורה המשיבה שאין להקל בעונשו של המערער, המתאים לנסיבות המעשה, ובשים לב לכך שהקנס שהוטל עדין מצוי בתוך הענישה האפשרית לפי הדין החדש.

.40. ב"כ המערער סבור כי אין מדובר בשינוי העונש בלבד. לשיטתו, מדובר ל谋שה בעבירה חדשה, אחרת, ובמקום שאלת האחוריות על מעשה העבירה של התאגיד צריך היה בית המשפט לבחון, לפי דין החדש, האם המעשה של המערער קיים את יסודות העבירה בהגדرتה החדשה, היינו, הפרה של חובת הפיוקה.

.41. בהקשר זה הזכיר ב"כ המערער כי, לשיטתו, העבירה התגלתה 11 שנים לאחר מכירת הנכס ובוצעה למשעה על ידי הקונה. זאת, ללא ידיעת המערערת ולא אפשרות פיקוח מעשית של המערער. מכאן, שלא הייתה אפשרות למערער לקיים חובת פיקוח ומילא הוא לא ביצע את העבירה. מכאן, לשיטת ב"כ המערער, הוראות סעיף 4 ו-5 לחוק העונשין מחייבות את זיכוי של המערער. נוכח הזיכוי מתחייב מילא, לשיטתו, ביטול הקנס שהוטל.

.42. צוין שני הצדדים הודיעו בכתב כי אין צורך להשלים טיעון על פה בשאלת זו ונינת להכריע בערעור על יסוד הטיעונים בדיון המקורי וההשלמה בכתב.

### **אחריות המערערת - ביטול הودיה**

.43. אחוריות המערערת נובעת למשעה מהודיותה בעבירה לפני בית המשפט. זאת, לא פעם אחת אלא מספר פעמים, כפי שפורט לעיל בהרחבה. זאת, לא בהיסח הדעת, אלא בהיותה מיוצגת על ידי עורכי דין.

.44. על פי הפסיקה, לא בנקל ואפשר בית המשפט לנאים לחזור מהודיה במסגרת הוראות סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי. הדבר יעשה רק כאשר נמצא שיש פגם יסודי בהודיה, כגון אי הבנה של ההליך או האישום, הודיה שנעשתה מתוך לחצים לא הוגנים, מתן רמז לא ראוי מצד בית המשפט, או אם מוכח כי עורך הדין פעל בנגד עיניהם. נאמר בפסקה כי בקשה המועלית לאחר מתן גזר הדין, או לאחר הבינה כי העונש עלול להיות חמור ממנו שהיה צפוי, לא תתקבל בנקל. עם זאת, צוין כי היות הבקשה לפני גזר הדין או לאחריה אינה אלא מבחן עצר בשאלות העיקריות. הוגש לא פעם בפסקה כי, מעל הכל, עומד העיקרון כי מעבר לקיום פגם בהודיה, על בית המשפט להתרשם כי קיימת טענה כנה לחפות (ראו לדוגמא ע"פ 10/5763 **טורג'מן נ' מדינת ישראל** (3.2.11), רע"פ 445/16 **בן זקן נ' מדינת ישראל** (20.1.16) וכן ע"פ 17/3524 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.10.17) והפסקה המוזכרת פסקי דין אלה, ראו גם הדיון המפורט בע"פ 13/6028 **פלוני נ' מדינת ישראל** (20.3.14)).

.45. כפי שהסביר בית משפט השלום בהחלטתו מיום 7.8.16, לעניין הבקשה לביטול הרשות המערערת, המערערת העלתה את טענותיה לעניין קיומם של פגמים בהסדר רק לאחר שחויבה בהיטל השבחה. בית המשפט באotta החלטה לא מצא כל פגם בהודיה, ואף לא מצא כל פגם בהתנהלותו עורכת הדין בן-אבי בראון אשר יציג את המערערת בשלבים הראשונים.

.46. עוד יש לזכור בחשבון, כי הבקשה לביטול פסק דין הוגשה ולאחר מכן במשמעות נזנחה, והבקשה עמוד 8

הוגשה שניית זמן רב לאחר הכרעת הדין בעניין המערערת ואף לאחר מתן גזר הדין. בנסיבות אלה, בדיון דחה בית משפט השלום את הבקשה. עוד יש לזכור בחשבו, כי אף לאחר החלטת בית משפט השלום הדוכה את הבקשה, ב"כ הנוכחי של המערער ביקש להגיע להסדר טיעון בעניין המערער ביום 15.2.17 ומילא משתמע כי לא ראה פגם בהודיה של המערער אשר מכוחה נובעת אחריות המערער. כאמור, ההסדר לא התmeshב בסופו של דבר, לאחר שבית המשפט הזהיר מראש שאין בדעתו לכבד את ההסדר לעניין גובה הקנס. לפיכך, התנהלו הנסיבות בעניין המערער וחלילה אין לחתת בחשבו עובדה זו לחובת המערער אישית, אשר נבחן בסופו של יום על יסוד הריאות. יחד עם זאת, יש בהתנהלות זו ממשום הבעת עמדת ביחס להרשעת המערערת וכשרות הودאותה.

47. למעשה, בפי ב"כ המערערת היום יש שתי טענות אפשריות. האחת, כי במשפטו של המערער הוכח עובדתית כי המערערת לא ביצעה עבירה. טענה זו ראוי להישמע, אף כי בסופו של יום נדחתה כפי שמוסבר בהמשך. מטעם זה ניתנה ארכה להגשת הערעור אף מטעם המאשימה נוכח חלוף הזמן הרב. הטענה השנייה היא כי היה כשל ייצוג של עורכי הדין הקודמים של המערערת, אשר הודיעו בשמה באשמה, מבלתי שקיבלו הנקיה מתאימה מטעם המערער.

48. אין לקבל את הטענות נגד ב"כ המערערת הקודמים ואין לקבל את הטענה כי הודיעו בשם המערערת מבלתי שקיבלו כל הסמכה לכך. ראשית, כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 29.3.16, הצדדים הודיעו כי ההסדר בעניין הנאשםת במקומו עומד. זאת, בנוכחותו של המערער עצמו. וזאת, שעה שבקשה לחזירה מהודיה הייתה תלויה ועומדת, כך שהצדדים, לרבות המערער ובאת כוחו, מודעים היטב לשאלת ההסכם וההסכם להודיה. אמןם, סוכם כי המערער והמאשימה ינסו לשכנע את הפרקליטות למחוקק את המערער מכתב האישום, אך לא הודיע על כל הסכמה ביחס לערערת, למעט ההסכם לפיה "יגזר עליה עונש מוסכם". אמןם, המערער אמר את המשפט העובדתי "כבר 9 שנים זה לא בידי", אולם הדברים נאמרו בהקשר לכוונה למחוקקו אותו מכתב האישום.

49. אם כן, המערער נכון, הבין, אמר את דבריו ולא מחה על הרשות המערערת. זאת, למרות שטרם ניתנה ההחלטה בבקשת לביטול הכרעת הדין. מילא, יש לקבוע כי הרשות המערערת הייתה מוסכמת על המערער ובאת כוחו, ע"ד נחום, פעולה על פי הנחיותיו.

50. עוד יאמר כי על פי ההחלטה לא ניתן לבוא לערצת הערעור בטענה כי ע"ד הקודם חטא ב"כשל ייצוג" מבלתי לבירר את עמדתו של אותו עורך דין, ולהביאה לפני ערצת הערעור שכן "טענה עלفشل ביצוג מהיבית מתן הזדמנות לעורך הדין המציג הקודם לומר את דברו" (הלכת פלוני הנ"ל). אף יפים כאן הדברים שנאמרו מפי השופט דנציגר "טענה זו היא למעשה טענה של 'כשל ביצוג', המחייבת מתן הזדמנות לעורך הדין המציג הקודם לומר את דברו, והלכה היא כי אין מקום להידרש לבקשה לחזירה מהודיה בה נטען לכשל ביצוג מבלתי שתוצג עמדתו של עורך דין שיוצג לראשונה" (הלכת פלונית הנ"ל). הדבר לא נעשה במקרה זה, ולפיכך, מעבר לדברים פשוטים העולים מפרוטוקול הנסיבות את טענת ב"כ המערער, לא ניתן ולא ראוי לקבל את הטענה כי עורכות הדין שפعلו בשם המערערת فعلו שלא כהוגן, מבלתי שניתנה להן האפשרות להתייחס לכך. לטעמי, אף לא ראוי היה לעורך דין להעלות טענות מסווג זה כלפי חברותיו למקצוע, מבלתי לצרף את תגובתן המפורטת בכתב.

.51. לפיכך, טענות הערעור הדיניות ביחס להזדאת המערערת - נדחות. טענה אחת עדין טעונה בירור והיא הטענה כי במשפטו של המערער הוכח בראיות שאין המערערת אחראית לעבירה, ועל כך בפרק הבא.

#### **אחריות המערער והמערערת על פי הממצא העובדתי**

.52. כאמור, עיקר טענתו של המערער במשפטו היה כי עבירות הבניה שבוצעו בנכס בוצעו לאחר המכירה. לטענת המערער, המרפאה אשר הייתה בבעלות המערער נמכרה בחוזה בשנת 2002 לעו"ד מור כהן אשר שימש נאמן עבור הקונה שנרשמה בדיעבד, גב' מזל אביחסירה (אשר נרשמה כבעלם בשנת 2016), כאשר הרוכש האמתי היה בעלה של הקונה הרב יקוטיאל אביחסירה. טענתו הייתה כי לא הייתה לו כל שליטה בנכס לאחר המכירה. מילא, לא הוא ולא המערערת אחרים לפיצול המרפאה לשתי דירות ולשימוש בדירות לשם מגורים.

.53. כאמור, בערעור נטען כי למרות כל האינדיקטות לאחריות המערערת ובעלותה בנכס בתקופה הרלוונטית כעולה מהכרעת הדיון, נכון היה לקבוע אחרת, ولو מחמת הספק. זאת, על יסוד החוזה משנת 2002, הערת האזהרה שנרשמה בשנת 2005, עדות המערער, הימנעות המאשימה מחקירת הדירות והעובדת שעד ההגנה, עו"ד מור כהן, הזמן אף כי לא התקציב. הודגש בערעור כי בית משפט השלום למעשה הפך את נטל הראיה וקבע שהנטל על המערער להוכיח את חפותו.

.54. לשיטת הסגנון צרייך היה בית המשפט לקבל, ولو מחמת הספק, את גרסתו של המערער, לפיה חלה אצלו "טעות במצב הדברים", ולמעשה טועות בהבנת המצב המשפטי. נראה כי כוונת הסגנון טועון כי המערער סבר שדי בהעברת החזקה וקיבלה התמורה כדי להסיר ממנה אחריות, למרות שהנכס היה רשום על שם החברה. זאת, כאשר לא יכול היה,adam חרדי, להתמודד מול רב מפורסם, לא לדרש ממנה לרשום הנכס על שמו ולא לסרב לבקשתו לחתום חתימת בעליים על בקשות הנוגעות למקרה עליון. זאת, כאשר המערער לא הבין כי עצם עשיית הפעולות בשם המערערת במרקען, בבקשת הקונה, מהוות בעצם ביטוי להמשך השליטה של המערערת בנכס.

.55. לאחר עיון, יש לקבוע שאין ממש בטענות הערעור. אל מללא השינוי בדי' ביחס לאחריות מנהל למשען תאגיד, כאמור לעיל, צרייך היה לדוחות את הערעור מכל וכל, נוכח הניתוח הנכון והמדוקן של בית משפט השלום. מקרה זה אינו מתקרב למצבים של "טעות במצב הדברים המשפטי" בהתאם להלכת **ויסמרק** עליה מסתמך הסגנון, כאשר שם דובר במאי שקיבל במו ידיו אישור מהעירייה לנגירה שהקים, ונקבע כי לא יהיה מודע לכך שחלים גם חוקים נוספים, על פייהם לא היה לו אישור, חוקי התכנון והבנייה. יזכיר כי, במקרה דנן, מדובר במאי שהוא מודע היטב לחוק הרלוונטי, שכן המערער הגיש בקשה להיתר בניה מכוח אותו חוק, כאמור לעיל וכפי שIOSCAR להלן.

.56. יזכיר כי הוכח מעבר לספק סביר כי המערערת הייתה הבעלים של המקראען עד השלמת עסקת המקראען ברישום בספרים בדי'. מכוח העובדה הבעלים הרשום, ללא כל שותפים, אחראית היא לעבירות המתבצעות במרקען. זאת, מכוח אחריות הקפידה הקבועה בעבירות תכנון ובניה, בין לפני 116 ובין לאחריו.

על פי הדיון ערב תיקון 116 אחראיות המערערת לביצוע עבודות נבעה מסעיף 208 לחוק התכנון והבנייה, וזאת מכמה חלופות, ולכל הפחות בשל העובדה "בעל המקركען בשעת ביצוע הפעולה" (סעיף 208(א)(3)), ובויהה "מי שMOTELET עליו חובה להשיג היתר" (סעיף 208(א)(2)). כפי שהוכח בבית משפט השלום, המערער היה מודע היטב למעמד המערערת, בהתאם לכל אותן אינדייקציות שפורטו לעיל, ובעיקר בכך שבין לב לכך שהמעערער עצמו הגיע בשם המערערת את הבקשה להיתר בניה (ת'11) בשנת 2008, לעומת זאת בשנת 2002, כעולה מדברי המערער לפרוטוקול (עמ' 37). לפי דבריו המפקח המערער אף הגיע בקשה לביטול הבקשה להיתר הבניה ביום 25.3.10 (עמ' 23 לפרטוקול). הסברו של המערער לפיו "הכוונה ביקש ממוני לעזר לו לקבל את האישורים ואמרתי לו שיעשה את זה בלבד, והוא ביקש וניסיתי לעזור לו" אינו משבכנע. שכן, בדברים אלה המערער מעיד שהוא מבין, והבין בעת המעשה, ש מבחינה משפטית המערערת היא הבעלים, וכי היא "מי שMOTELET עליו חובה להשיג היתר". זאת, מעבר לכל האינדייקציות הננספות לבועלות המערערת במקركען, כגון החשבונות שיצאו על שמה מגופים שונים, והרישום על שמה בכל מקום, ברישומים אשר המערער היה מודע להם בפועל.

אם כן העובדה היסודית, כי המערערת הייתה הבעלים הרשום וכי המערער הבין שהאחריות מבחינת דיני תכנון ובניה מוטלת עליו כמנהל התאגיד, הוכחה היטבת. כידוע, לאחר הוכחת המודעות לתנאים המחייבים את אחראיות הקפידה, אין המשימה חייבת להוכיח מודעות בפועל לכל רכיבי הפעולה. אך, על פי הדיון יכולה הייתה המערערת להיות מושרעת אף אם לא ידעה כלל על הבניה בפועל, אם לא נתקטה בכלל פעולה סבירה כדי למנוע עבודות (ראו ד"נ 12/81 **שפירא נ' מדינת ישראל פ"ד** ל'3) 645 (1982), בעיקר בדברי הנשיא לנדיי בעמ' 658). אולם המערער ידע גם על הבניה ועל השימוש שאינו כדין, או לפחות הכוונה לבצע את הבניה והשימוש שלא כדין, נוכח העובדה שהוא אשר הגיע את הבקשה לממן היתר. השאלה היא - אפוא - מה עשתה המערערת כדי למנוע את הבניה על פי אחראיות הקפידה המוטלת עליה?

בהקשר זה יודגש כי גם לפי הדיון החדש ישנה אחראיות קפידה למנוע ביצוע עבודות. אחראיות, המוטלת על הבעלים ועל מי שMOTELET עליו חובה לקבל היתר (סעיף 243(ג)(2) וסעיף 243(ג)(1)). היות אחראיות מסווג אחראיות קפידה מפורשת בסעיף 243(ז) ומוגדרת בסעיף 22 לחוק העונשין, כאשר על פי הדיון על המערערת היה להראות כי עשתה "כל שנitin למנוע את הפעולה", וכי "התוען טענה כאמור - הנטול עליו" (סעיף 22 לחוק העונשין). אם כן, חוזרת השאלה למקומה - מה עשתה המערערת ומה עשה המערער כדי " למנוע את הפעולה"?

עיוון בעדות המערער מגלה כי המערערת, ולמעשה המערער, לא עשו דבר מוחשי למנוע את ביצוע הפעולה. המערער טוען כי ביקש ממש מהכוונה האמתית, לדבורי, הרבה אביחסורה, להוציא היתר, אך מעבר לכך לא עשה דבר. המערער ידע כי במקרכען מתבצעת פעולה פלילית וחילוץ שלא לעשות דבר מוחשי בעניין. המערער לא פנה לבית המשפט בשם המערערת, לא ביקש צווי מניעה אזרחיים כדי למנוע את הבניה או את השימוש, לא הגיע תלונה בשם המערערת לרשות האכיפה של חוקי התכנון והבנייה ואףלו לא פנה במכותב זהה. להיפך, המערער שיתף את המערערת עם הקונים במעשה, לגרסתו שלו. זאת, בכך שהצטרף לבקשת לקבלת היתר, אך לא מימש עניין זה עד תומו והניח לעבירות להתבצע למרות שהיתר לא התקבל. ההסבר שנitin לעניין זה, אשר ניתן רק בחקירה החוזרת, הוא כי מדובר ברוב מקרים, אשר המערער, כadam chords, לא יכול היה לפעול נגדו.

61. טענה זו בדבר הקושי לפעול מול רב לא נתענה בנסיבות וכל לא הוכחה. המערער לא טען כי מתקיימת הגנת "הצורך". המערער לא טען כי אויום באיזשהו אופן. למעשה המערער טוען כי פעולה נגד רב מכובד "קשה", מוביל להסביר כלל, וכי הנראת כוונתו היא כי יש לדבר השלכות מבחינה חברתית. למעשה טוען כי מבחינה משפטית אין בכך כל הגנה, וכי שקבע בית משפט השלום בצדך. שכן, המערער למעשה טוען כי המערערת תבצע עבירה ולא שהוא עצמו יכנס למצב של אי נעימות חברתית.
62. חשוב להזכיר כי, מעבר לכך שגרסת המערער אינה מקימה הגנה, הגרסה עצמה לא הוכחה. לא הוכח בשום דרך (מעבר לעדות המערער) כי החזקה בנכש עברה לكونם לפני פיצול המרפאה ליחידות מגוריים! לא הוכח כלל כי הקונה היא אשתו של הרבי יקותיאל אביחסירה. לא הוכח כי הבעלים האמתי היום הוא אותו רבי יקותיאל אביחסירה, למרות הרישום על שם אשתו. ממילא, לא הוכח כי אותו רבי, אשר המערער טוען כי הוא דמות מכובדת, הוא למעשה עבירה אשר פועל בזדון בניגוד לדיני התכנון והבנייה, המנצל את מעמדו, כאשר אחרים נושאים באחריות הפלילית והכלכליותamus. בהקשר זה יזכיר כי המערער לא העיד אף עד רלוונטי אחד להוכיח את טעنته. אמן המערער הגיע מסמכים וזמן לעדות עורך דין. אולם כאשר העד לא התייצב, המערער אף לא ביקש להוציא צו הבאה נגדו, ולא זמן כל עד רלוונטי אחר להוכיח טענה מטענוו.
63. המסקנה היא, אפוא, שבדין קבע בית משפט השלום שהמערערת הייתה הבעלים של הנכס, שהנטל על המערער (ועל המערערת) להראות כי המערער עשתה כל שניין כדי למנוע את ביצוע העבירה, וכי המערערת הייתה רוחקה מلامוד בנטל זה.
64. המסקנה היא אפוא שלא זו בלבד שיש לדחות הטענות נגד הממצאים העובדים בעניין המערער, מתרבר גם שלא זו בלבד שהודאת המערערת בעבירה במקומה עומדת, כמפורט לעיל בהרבה אלא שאחריותה של המערערת הוכחה פוזטיבית במשפטו של המערער, כי שהוכחה אחריוו.
- אחריות המערער כמנהל - נוכח שינוי בדי**
65. השאלה היא עתה, נוכח שינוי הדיון בדבר אחוריות מנהל, אם יש להמיר את הרשות המערער מהרשעה בעבירות התכנון ובניה הישרה לעבירה הקללה יותר של הימנעות מפיקוח על התאגיד, כשית המשיבה, או שיש לפטור את המערער מאחריות לגמרי, כשית הסגנור.
66. על פי הדיון הישן, כאשר בוצעה עבירה על ידי תאגיד, ניתן היה להאשים שניים לפי סעיף 253(2) לחוק התכנון והבנייה כנוסחו לפניו תיקון 116. ניתן היה להאשם "מנהל פעיל" וכן ניתן היה להאשם "פקיד באותו תאגיד ואחראי לעניין הנדון". זאת אלא אם הוכיחו שעבירה נעbara שלא בידיעתם או כי נקטו את כל האמצעים הסבירים להבטחת שמירת החוק.
67. כאמור לעיל, המערער היה הבעלים ומנהל הפעיל של המערערת ועודע בפועל לעבירות המתבצעות בנכש הרשום על שם המערערת. המערער בעצם היה בקשר עם הקונה גם על פי גרסתו, ואף פעל כדי "לעזר לו", כאשר הגיע בשם המערערת בקשה להיתר בשנת 2008. על פי הדיון הקודם, אחוריות המערער ברורה וחד משמעית, ובקשר זה לא נפלה כל שגגה מלפני בית משפט השלום.

- .68. הדין החדש אינו רואה את הארגן של התאגיד כאחראי ישיר על העבירה, כען האחריות של הבעלים של המקרקעין. הדין החדש, סעיף 254 לחוק התקנון והבנייה כפי שתוקן בתיקון 116 קובע אחירות מצומצמת יותר והעבירה מנוסחת באופן מדויק יותר כחובה פוזיטיבית. עם זאת, אף שהאחריות פחותה עמוקה, היקף האחריות נראה דומה מאד, מנוסח בניסוח דומה לדין הקודם ואולי מעט רחב יותר.
- .69. נקבע כי "נושא משרה בתאגיד חייב לפקח ולעשות כל שנית למניע עבירות לפי חוק זה בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו". בהקשר זה "נושא משרה" מוגדר כ"מנהל פעיל בתאגיד, שותף למעט שותף מוגבל או פקיד האחראי מטעם התאגיד על התחום שבו בוצעה העבירה". עוד קובע הדין החדש כי "עבירה עבירה לפי חוק זה בידי תאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו... אלא אם כן הוכח כי עשה כל שנית כדי למלא את חובתו".
- .70. אם כן, משנעבירה עבירה בידי תאגיד חזקה על המנהל כי הפר את חובת הפיקוח, אלא אם הוכיח להפך. חובת הפיקוח היא לוודא שההתאגיד ועובדיו אינם מבצעים עבירות תכנון ובניה.
- .71. חשוב להציג כי **במקרים בהם יש מעורבות ישירה של המנהל ביצוע העבירה על ידי התאגיד, הרי שאחריותו הפלילית אישית וישראלית**. זאת, אחירות מנהל לכל עבירה אחרת שהוא מבצע בעצמו בשם החברה, כגון מרמה או שוחד. אחירות זו למעשה נובעת מסעיף 243(ג)(5) לחוק כי מי שביצע בפועל את העבודה". אף אם לא עשה את המעשה במו ידיו, אלא "רק" הזמן, תכנון, נתן הוראות תשלום, פיקח מטעם התאגיד וכדומה. אחירותו הפלילית של מנהל זהה נובעת מהיותו מבצע בצוותא של העבירה או מבצע באמצעות אחר, מכוח סעיף 29 לחוק העונשין. המשיבה לא בקשה לתפוס את המערער במסגרת זו, ולא בכר אנו עוסקים. המשיבה ביקשה לראות את המערער כאחראי שני, מכוח סעיף 254 לחוק התקנון והבנייה בלבד.
- .72. האחריות מכוח סעיף 254 לחוק תופסת גם את מי שאינו "צד לעבירה" לפי סימן ב' לפרק ה' לחוק העונשין. אחירותו של מנהל זהה היא מחדל בלבד, בכר שהפר את חובת הפיקוח, בהנחה שלא בוצע מעשה אקטיבי. חובה, הנובעת מהיותו מנהל פעיל או האחראי מטעם התאגיד על אותו תחום. יחד עם זאת, תיקון 116 הקל על אותם האחראים, אשר אחראותם היא למעשה אחירות קפידה בלבד. שכן, לפני התקיקון, ניתן היה להאשים גם אותם בעבירת התקנון ובניה עצמה ועתה לא ניתן להאשים אלא בעבירה מיוונית של הפרת חובת הפיקוח.
- .73. במקרה זה, כאשר אחירות המערערת עצמה נקבעה מכוח אחירות קפידה בהיותה בעלים, מילא אחירות נושא משרה בתאגיד, המערער, נבעה גם כן מכוח אותה אחירות קפידה לפי הדין הישן. אמנם, הכרעת הדין כוללת אלמנטים שיכולים היו אולי לבסס טענה לאחריות ישירה מכוח סעיף 29 לחוק העונשין, כגון ההשתתפות בבקשת לקבלת היתר בניה המבטאת מודעות בפועל, אולם המשיבה אינה מבקשת להסתמך על כך, כאמור. המשיבה סבורה כי יש להעמיד את אחירות המערער על המחדל באו קיום פיקוח, לפי סעיף 254 החדש, ולהסתפק בכך.
- .74. הסגנון סבור שאפילו לכך אין מקום. כאמור, משבוטלה האחירות לפי הדין הישן חל סעיף 4 לחוק העונשין, בדבר עבירה שבוטלה. במצב דברים זה אין מקום להרשיעו בעבירה שהיא, לשיטתו, עבירה חדשה, בהיעדר הוראה מפורשת בדבר תחולתה הרטראקטיבית. לפיכך, לשיטתו, נכון להורות על זכי

המערער מכל אשמה.

.75. אין בידי לקבל את טענת הסגנו. אין מדובר בעבירה שבוטלה כאמור בסעיף 4 לחוק העונשין, אלא בעבירה אשר לגבה "חל שני" בגין הגדرتה או לאחריות לה, או לעונש שנקבע לה" בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין.

.76. עבירות התכנון והבניה עצמן, אישור הבניה והשימוש ללא היתר השימוש החורג, בוודאי לא בוטלו. אחריות התאגיד כבעליים לא בוטלה. אף אחריות נשאה משרה בתאגיד לא בוטלה לגמרי. הערך המוגן לא השתנה והיגיון החברתי בהטלת חובת פיקוח על מנהל, למנוע עבירות פליליות של התאגיד לא השתנה שכן הוא מושתת על עקרונות איתנים. עיקרונות אלה, עיקרונות אחרים קפידה בעבירות תכנון ובניה עם עיקרונות האחריות קפידה של מנהל בתאגיד ביחס לעבירות התאגיד, לא השתנו.

.77. השני הוא שני בטיב האחריות. נשaea המשרה בתאגיד אשר שם אך ורק באי פיקוח ואי מניעה של עבירת תכנון ובניה, אין אחראי לעבירה בשלמותה כאחריות התאגיד עצמו ואחריות המבצע הישיר, כפי שהייתה בעבר. אחריותו היא עתה מוגבלת יותר, אך היא עדין קיימת. אותה הימנעות מפיקוח אשר השתמשה מהدين הקודם ואotta חזקה לפיה המערער הפר את חובתו אלא אם הוכיח אחרת, אשר הייתה קיימת בדיון הקיים, במקומן עומדות. המעשים הם אותם מחדלים. רק עומק האחריות, מידת האשם (כמפורט בסעיף 40 לחוק העונשין) וטיב העונש הם אשר השתנו. על פי הדין הישן הייתה האחריות בעומק מלא, אחריות אישית לעבירת התכנון והבניה עצמה, ועתה מדובר באחריות פחותה, אחריות נזנות בעבירה מיוחדת של הפרת חובת פיקוח בלבד.

.78. אשר על כן אני מקבל את עמדת המדינה לפיה, משנדחו טענות המعروר האחרות, יש להרשיע את המערער בעבירה החדשה, שהיא עבירה קלה יותר מהעבירות שיוחסלו ואשר בהן הוא הורשע, בהתאם להוראות סעיף 5 לחוק העונשין. מכח האמור **המערער מתקבל באופן חלק בaponן** **במיוחד סעיף 254 לחוק התכנון והבניה לפי הנוסח החדש**.

.79. אין בידי לקבל את טענת המדינה לפיה אין משמעות לשינוי הסעיף, משום שכך או כך מדובר בעוון ובকנס לפי סעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, אך שאין שינוי בעיצום הכספי. נהפוך הוא, יש הבדל גדול מאוד בענישה. ראשית, בעבירות הבניה הבלתי חוקית והשימוש שלא כדין יש גם אפשרות לעונשה במאסר בפועל, אך בעבירה לפי סעיף 254 החדש אין אפשרות זאת. אמנם, המאסר בפועל אינו מופעל במקרים בהם האחריות נובעת מאחריות קפידה בלבד (סעיף 22(ג) לחוק העונשין), אך הדבר מלמד על חומרת העבירה בעניין המחוקק. מעבר לכך, הקנס שניתן היה להטיל על המערער, אלמלא התקון, היה גבוה בהרבה מהסכום האמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין. זאת, משום התוספות המינוחיות ל垦ס הקשורות לביצוע עבירה מתמשכת (כמו סעיף 204(א), סיפה 204(ב), סיפה 204(ה) כמפורט בחוק הישן), האפשרות להטיל אמצעים נוספים (סעיף 205 לחוק בנוסחו הישן), חיזב בתשלומיים (סעיף 218 לחוק בנוסחו הישן), קנס בגין רוחחים (לפי סעיף 219 לחוק בניסוחו הישן) ועוד. אם כן, גם הקנס שניתן להטיל על נשaea משרה בתאגיד, שאחריותו נובעת ממחדל ולא מעשה, פחת בהחלט.

.80. בשים לב לשינוי האמור בעמדת המחוקק ביחס למידת האשם, יש להפחית הפחתה משמעותית מגובה

הकנס. זאת, למרות שמעשו של המערער נותר בעינו והוא עדין עבירה. בהיעדר טיעון מסודר של הצדדים אודות מתחם העונש בעבירה מסווג זה, והיחס בין הকנס שהוטל על החבורה לokens המוטל על נושא המשרה, אין מקום לקבוע מסמורות בדבר המתחם. הענישה המתאימה למצב המשפט החדש תתגבור עם השנים והניסיונו של בתי המשפט. לפיכך, במקרה זה, לצורך ערעור זה, ייגזר העונש החדש מתוך העונש היישן, בשים לב לחומרה הפחותה של סעיף האישום החדש. העונש ייגזר על הצד היותר קל שנitin להעלות על הדעת, בין השאר בשים לב לכך שבעת ישום עונישה בדיון חדש, נוקט בית המשפט במתינות בענישה.

.81. למעשה, הנesson היה להחזיר את הדיון לבית משפט השלום בעניין זה. אולם, שני הצדדים לא עמדו אפילו על טיעון בעל פה בבית משפט זה בעניין, ובשים לב לכך שמדובר בתיק שנפתח בבית משפט השלום לפני כ-4 שנים, לא נconi היהו לענות עוד את הדיון, להוסיף הוצאות לצדים ולהטיל עונס נוסף על בית משפט השלום העמוס לעייפה. לפיכך, אଘזר את הדיון כאן, מתוך הנחה שראוי המערער להפחיתה של ממש בגובה הকנס, נוכח שינוי הדיון, ומוביל לקבוע מסמורות בדיון הרואוי, כאמור.

.82. מעבר לנדרש, יותר כי אין ממש בטענות המערער לפיהן צריך היה להתחשב בריבית פיגורים בה חוויבה המערערת במסגרת השיקולים לעניין גובה הוקנס המוטל על המערער. צדק בית משפט השלום בדוחותינו טעונה זו. ריבית פיגורים מושלמת בשל האיחור, וראוי כי חברה אשר עליה מושת קנס תשלם את הוקנס בזמן. יתרה מכך, אני חולק על בית משפט השלום אשר קבע כי יש לראות במערער ובמעעררת יחדה כלכלית אחת לעניין הוקנס, אף כי הדגיש את עקרון הענישה האינדיבידואלית. שותפים לעסק חולקים רוחים והפסדים, אך שותפים לעבירה אינם חולקים את האחריות. כל אחד נעש כפי רוע מעליו ובהתקام למידת אשמו. אין הוקנס על האחד מקל על העונש הרואוי לחברו. יחד עם זאת, עתה, נוכח הוראת המחוקק בתיקון 116, אין המשיבה רואה במערער עוד שותף מלא לעבירה, ואחריותו מצומצמת יותר, כאמור. **נוכח שינוי הדיון החל על המעשה, ומתעם זה בלבד, תוך דחיתת יתר טענות המערער לעניין העונש, יש להקל בעונשו של המערער**, כאמור.

.83. סיכומו של דבר, על דרך אומדנה עמידה את הוקנס על מעט פחות משליש הוקנס שנקבע בבית משפט השלום. הוקנס עומד לפחות על 4,000 ₪.

### צו הריסה

.84. לא ניתן צו הריסה המכחיב את המערער, למרות שהורשע בעבירות הבניה. זאת, כפי הנראה, בשים לב לכך שהנקנס נרשם על שם אחרים בשנת 2016. למרות התנגדות המשיבה לכל הערעור על פסק דיןה של המערערת, הסכימה המשיבה בדיון לביטול צו הריסה המושת על המערערת, נוכח העברת הנקנס לקונים. ב"כ המערערת הפנה בהקשר זה, כאמור, לפסק הדיון בעניין **ספטון** המוזכר לעיל.

.85. עיון בהלכת **ספטון** אינו מגלה כי דיון צו הריסה להבטל באופן אוטומטי עם העברת הנקס לאחרים. להפוך, נקבע כי גישה גורפת צו תפחת פתח מסוכן אשר יקשה על ביצוע צו הריסה. יחד עם זאת, נקבע כי אין למצוות על הריסה מוביל לשמעו את הצד אשר עלול להפגע מההריסה.لاقורה, על פי הלכת **ספטון**, יכולה הייתה המשיבה כאן לבקש להחזיר הדיון לעניין ביצוע צו הריסה לבית משפט השלום על מנת לק"י דיון בנסיבות הקונים. שם היו נבחנים מכלול השיקולים, לרבות תום לבם של הקונים והאפשרות כי המוכר

יהיה חייב לפצותם על צו החרישה. כאמור, זהה דרך המלך, שכן יש אי נוחות בביטול צו החרישה כאשר בניה בלתי חוקית עדין עומדת על כנה.

.86. אולם, במקרה זה המשיבה אינה עומדת על קיום צו החרישה על ידי המערערת. נאמר כי המשיבה תפעל יישורות נגד הקונינים בהקשר זה,DOI בכר, שכן, על בית המשפט לנ��וט ריסון בהליך אדוורסרי, ולא בנקול ינקוט עמדת המחמירה מעמדת התביעה. בנסיבות אלה, **ונוכח עמדתה המפורשת של המשיבה האמונה בסופו של יום על האכיפה, אין מקום לבחון אפשרות אחרת, וצו החרישה יבוטל.**

### סיכום ותוצאה

.87. סיכומו של דבר, טענות הערעור של המערער והמערערת נגד ממצאי הכרעת הדין בעניין המערער נדחו. טענות המערערת נגד הרשותה על פי הודהתה נדחו מכל וכל.

.88. טענת הסגנור לפיה השינוי בהגדרת אחריות מנהל בתאגיד צריכה להביא לזיכוי נדחתה גם כן. עם זאת, בהסכמה המשיבה תתוון ההרשעה כך שהמערער יורשע בעבירה החדש, הקלה יותר. יתרה מכך, בגיןוד לעמדת המשיבה, אף עונשו של המערער יוכל לנוכח עמדת המחוקק המפחיתה ממידת האשם.

.89. המשיבה הסכימה לביטול צו החרישה שהושת על המערערת, בשים לב לכך שהנכש אינם בשליטתה היום. נוכח עמדת התביעה יש לבטל את צו החרישה. אין מקום להחזיר הדיון בהתאם להלכת **ספטון**, אף שלכאורה היה זה נכון יותר בנסיבות העניין.

.90. התוצאה היא אפוא **שהערעור מתקבל חלקית. פסקי דין של בית משפט השלום נשאים על כנמו למעט שלשה שינויים:**

- א. צו החרישה שהושת על המערערת - בטל.
- ב. הרשות המערער בעבירות הבניה שלא כדין, שימוש שלא כדין ושימוש חורג - בטלות. תחת זאת, מורשע המערער בעבירה של הפרת חובת הפיקוח של נושא משרה בתאגיד, לפי סעיף 254 לחוק התקנון והבנייה, כנוסחו לאחר תיקון 116, ובعبارة זו בלבד.
- ג. הקנס שהושת על המערער עומד על סך 4000 ₪ בלבד. ככל שסכום זה טרם שולם, במלואו או בחלקו, תשולם היתרה תוך 90 ימים.

**בהתאם להסכמה, פסק דין ניתן בהעדך הצדדים, וועתק פסק דין "שליח לב"כ צדדים.**

נitan היום, י"ב אב תשע"ח, 24 July 2018.