

**עפ"א 46972/10-13 - חיים בן יקר, גן תפוז בע"מ, גיל בן יקר נגד מ.י.
מועצה אזורית חוף השaron**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 13-10-46972 בן יקר ואח' נ' מ.י. מועצת אזורית חוף השaron

בפני כב' השופטת הבכירה, נגה אחד

מעורערים
1. חיים בן יקר 2. גן תפוז בע"מ
3. גיל בן יקר

נגד
מועצה אזורית חוף השaron

漭ביה

פסק דין

לפני ערעור על פסק הדיון שניתן בבימ"ש שלום נתניה (כב' השופטת חנה קוץיס) בתיק חע"מ 40121/06, מיום 8.9.13.

המעוררת מס' 2 מפעילה גן אירועים בשם "גן תפוז" במושב רישפון מזה 18 שנים. כתוב האישום הוגש בשנת 2006. בnimoki הערעור מצין ב"כ המעורערם:

1. בימ"ש קמא ניהל את פרשת התביעה בניגוד הדיון, בהיעדר המעורערם, בהיעדר בא כוחם, בנוסח משפט שדה (ראה טיעוני המעורערם בסעיף 2 להודעת הערעור).

2. טעה בית משפט מהסתמך על עדות המוצג ת/9 שהוגש במסגרת פרשת התביעה, אשר כאמור נוהלה בהיעדר המעורערם ובא כוחם.

הועלתה טענת התוישנות עלית כתוב האישום.

נטען בעניין זה כי אין לראות בעבירות תכנון ובניה עבירות נMSCות, יש לנקיוט גישה המקלה עם הנאשם על פי הפסיקה, לפיה משחלק מהתקופה הנמשכת התוישן אין להעמיד נאשמים על כל חלק של תקופה שהינה יחידה אחת, מפנה לתיק פלילי 5834/83 מדינת ישראל נ' רזניק אליעזר.

לאור כך נטען, מכיוון שהמעורערם הראו בעדויות ובמסמכים של גן ממש כי גן קיים במתוכנותו לכל הפחות 10 שנים ויתר טרם הגשת כתוב האישום, כי אז ברור שלפנינו התוישנות /או שיינוי בפועל המשיבה כנגד

עמוד 1

© verdicts.co.il - כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

המערערים ודוי בכר כדי לאין כתוב האישום.

3. טעה ביום"ש קמא משלא קבוע כי עניינים של המערערים נגוע בשיהו חמור ביותר, שכן המעשים המזוהים למערערים בוצעו לפני 18 שנים, כאשר מעשייהם נעשים בגלוי, באין מפריע ובשתייקת גורמי התכנון והאכיפה. ב"כ המערערים מפנה את בהמה"ש לת"פ 1374/04 שניתן על ידי כב' השופט איתן מגן ז"ל **מדינת ישראל נ' מנשה מזרחי**, ובענין מזרחי מדובר על שהיו בן 3.5 שנים עד להגשת כתב האישום, בעוד שבענין ערעור זה חלפו 12 שנים מתחילה ביצוע העבירות הנטענות.
4. עוד נטען כי למערערים עומדת ההגנה לפי סעיף 208 (ב) לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה - 1965. עד למועד הgestation כתוב האישום סבירו המערערים שיש בידיהם כל האישורים הנדרשים להפעלת הגן. אף גורם رسمي לא טרח לומר למערערים כי לא די ברישון עסק.
- עוד נטען, כי טעה בית משפט שקבע כי על פי מוצג נ/31 (עמוד 8 ממנו) גן אירועים אינו בכלל השימושים העולמים מהגדרת "בית קפה, צרכניה... מקומות לספורט ולבידור על כל שירותיהם". עוד נטען כי טעה ביום"ש כשהחלהט כי תכנית מאוחרת גוברת על תכנית מוקדמת, שכן תכנית הינה "דין" והינה תקפה עד לביטולה המפורש. ועוד נטען כי ביום"ש קמא טעה משנתן פרשנות מצמצמת להלכה שנקבעה במסגרת ערעור פלילי 389/91 מדינת ישראל נ' **ישראל ויסמרק ואח'**, פד"י מט (5), 705.
5. עוד נטען כי טעה בית משפט משהתעלם מהלכה לפיה רשות מנהלית רשאית לשנות החלטתה רק במקרים חריגים ביותר, שכן זכות האזרח לדעת אם בידי החלטה סופית ומחיבת, מפנה לבג"ץ 707/81 **שורץ נ' הוועדה המחוודת לתכנון ובניה ת"א-יפו**, פד"י לו (2), 665, 666. מה גם שבעניננו לא היה שינוי נסיבות, לא הייתה תרמית, הונאה או הטעיה מצד המערערים שיש בהחלטה כדי להביא המשיבה לחזור מדיניותה ארוכת השנים להסתפק ברישון עסק בלבד. ובענין זה הוסיף טען ב"כ המערער כי גם אם נפלה טעות בשיקול דעתם של נבחרי הציבור שאישרו פעילות הגן במתוכנותו לאחר קבלת רישיון העסק, כבולה המשיבה בהחלטת הנבחרים והפקידים ואיינה יכולה ואני רשאית לשנות.
6. טוען ב"כ המערערים לחופין, כי רישון העסק ומדיניות המשיבה עד למועד הgestation כתוב האישום מהווים הבטחה מנהלית מחיבת . רישון העסק שהוא מסמך רשמי כדין, ברור ומפורש וניתן על ידי הגוף האמור ליתן מסמכים מסווג זה, ויש לראות בכך הבטחה מחיבת ולא בנקל תוכל רשות מוסמכת להtanegur ממשמן שהנפייקה במו ידיה.
7. עוד נטען כי למערערים הגנה על פי חוק העזר לחוף השרון, בדבר שימור רחובות, לפי סעיף 3 (א)

מן הקבע בזו הלשון: "ראש המועצה רשאי לתת היתר להעמיד ברחוב CISOTOT ושולחןות לצרכי בית קפה וכן להציג סחורה ברחוב בחזית החנות, לבטל היתר שניtan או להטלתו, וכן לכלול בו תנאים, להוסיף עליהם, לגרוע מהם, לשנותם או לבטלם".

על פי חוק זה, הגדרת "רחוב" הינה: "רחוב - דרך, נתיב להולכי רגל, מדרכה, גשר, רחבה או גינה שיש לציבור זכות מעבר בהם...". מכאן שיש לראות בתחום הגן של המערערים כ"רחוב".

8. נטען כי לערערים עומדת הגנת טוות במצב דברים על פי סעיף 34 י"ח לחוק העונשין ובמ"ש טעה שלא קבע כי המערערים האמינו בנסיבות כי ניתן להם היתר כדי להפעלת הגן. כמו כן, טוען כי המערערים להגנת טוות במצב המשפט על פי סעיף 34 י"ט לחוק העונשין, שכן המשיבה באמצעות פקידה העניקה לערערים את ההנחה כי הינם אזרחים למופת הפועלים על פי חוק ומתקפדים למציא כל אישור שנדרש מהם כדי להפעיל את הגן.

9. ולענין העונש, נטען כי טעה בית משפט משלא נתן משקל לעדות האדריכל אלישע מ/or, בעברו י/or הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית אשר אישר כי קיימים סיכויים מאוד גבוהים כי בתוך שנה וחצי עד שנתיים ניתן יהיה להוציא היתר לנן נשוא העරעור.

לא ניתן משקל לעובדה כי המערערים פועלו על פי הוראות המשיבה לאורך כל התקופה. לא ניתן משקל כי במשך שנים ארוכות היה לעסוק רישון עסק בר תוקף. טעה במ"ש משלא נתן תקופת עיכוב ביצוע ארוכה ובעניננו לטענת ב"כ המערערים מן הראי להורות על עיכוב ביצוע ל - 24 חודשים נוספים.

טענה במ"ש משלא השיטת קנס סמלי בלבד על המערער 1 שהגיע לגיל גבירות ואין לו קשר לגן האירועים, וכן טעה במ"ש בגובה הקנסות שהטייל על המערערים 2 ו - 3.

10. ב"כ המערערים מבקש לדחות כל הטענות בערעור הן לעניין הכרעת הדיון והן לעניין גזר הדיון. מדובר בבניה רחבה הייקף ושימוש חריג מבנים ובקרקע חקלאית למטרת גן אירועים.

ב"כ המערערים עשה דין לעצמו ולא התיאץ לדיוון שהתקאים במועד על אף שביהם"ש דחה בקשה ב"כ המערערים לדחית הדיון. לדיוון נשלח עוז"ד שלטענת ב"כ המערערים אינם מכיר את התקיק.

הקביעות בהכרעת הדיון מבוססת על פי כלל העדויות, ראיות, מסמכים ומצגים שהוגשו לביהם"ש, ביהם"ש בחן טענות ב"כ המערערים אחת לאחרת ולא נפללה כל שגגה בביהם"ש כמו בקביעותיו.

11. לגופו של עניין, דין הערעור להידוחות.

כל טענות ב"כ המערערים לעניין התנהלות בית משפט בדבר קיום משפט שדה, ללא נוכחות

המערערים ובא כוחם נדחות מכל וכל ומוטב היה אל מלא נטענו.

צדק בית משפט קמא משהחלה לדהות בקשوت דחיה חוזרות ונשנות שהוגשו על ידי ב"כ

המערערים, תוך שהדגיש בימ"ש קמא, כי התקיק המדבר הינו משנת 2006 ואין לדחותו עוד!

למקרה פרוטוקול ביהם"ש, והמציגים הרבים שהוגשו, מדובר בשמייעת ראיות כדבוי, תוך שביהם"ש מקדיש זמן
יקר וסבלנות אין קץ, לניהול ההוכחות, בתיק זה.

יש לציין היטב כי המתואר בכתב האישום, ייחס למערערים ביצוע עבודות בנייה ללא היתר ושימוש חורג ללא
היתר, במבנים ומקרקעין הידועים כגוש 7653 חלק מחלוקת 208, מגרש 93 ב' במושב רישפון למטרת גן
AIRUIM לעריכת שמורות וAIRUIM, וזאת במשך כמעט שני עשורים.

12. המערערים הורשוו בבית משפט קמא בעבירות על חוק התכנון והבנייה תשכ"ה - 1965, בעבירות של
בנייה ושימוש חורג במקרקעין ללא היתר, על פי סעיפים 145 (א) + (ב), 204

(א) + (ב) וסעיף 208

13. טענת ב"כ המערערים להתיישנות נדחת מכל וכל.

כך גם נדחת הטענה, כי בנסיבות בהן הופיע 10 שנים לפני הגаш כתוב האישום, יש לקבוע כי תקופת
התהיישנות החלת תקופת הנמשכת וראות בתקופה כולה ייחידה אחת שתהיישנה.

צדק בימ"ש קמא בקביעתו כי העבירה בוצעה טרם התהיישנותה לאור מפת המדייה 1/9 שהוגשה בהיעדר
התנגדות מצד המערערים ובתשරית זה לא הופיעו המבנים נשוא כתוב האישום, ולאור אישור המערער 1
בחתימתו כי עד ליום 13.3.02 טרם נבנו המבנים נשוא כתוב האישום. קביעת ביהם"ש מבוססת בין היתר גם על
עדות מעערר 3 במסגרת חקירות הנגדית.

צדק בימ"ש קמא בקביעתו כי עבירה של שימוש בניגוד לתוכנית ולא היתר, הינה עבירה נמנעת, שכן
להגיש בגינה כתוב אישום, כל עוד אותו שימוש קיים בפועל. עצם השימוש הנמשך מונע התהיישנות
הUBEIRA.

קביעה זו הדוכה טענת התהיישנות על כל היבטיה, נכון היא ואין להתערב בה.

14. טענת ב"כ המערערים לפיה עניינם של המערערים, נשוא כתוב האישום נגעים בשינוי חמור נדחת
מל כל וכל.

על פי ההחלטה, השתאות בהפעלת אמצעי אכיפה אינה יוצרת מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא
במקרים קיצוניים ביותר, חריגים ווציאי דופן. אכיפת הוראות חוק התכנון והבנייה הינה אינטנסיס חשוב

במעלה וגובר על שיחוי בנקיטת הליכים.

"מכל מקום, בדרך כלל בנסיבות של אי חוקיות, וביחוד כאשר אי החוקיות ברורה ומובהקת, הימנעות הרשות מլפיעול אין די בה כדי לבסס אינטראס מוגן של הפרט כנגודה". ראה רע"פ 595/01 **יעקב ורות שויזר ואח' נגד י"ר הוועדה המחווזית לתוכנן ובניה, פד"י** נו (3).

ואילך.

מעשיהם של המערערים, הקמת המבנים בהיקף כה רחב כמפורט בכתב האישום ללא היתר בנייה, ללא היתרין לשימוש חורג, אי החוקיות במלת לעין, ואין לראות בתקופת השיחוי הסכמה בשתייה, לבניה ולשימוש הבלתי חוקי, שנעשה במרקען, ובוואדי שאין בו כדי למנוע מהמשיבה להפעיל סמכויותיה לאכיפת החוק.

מתוך כלל הראיות בתיק ובמיוחד עדות עד תביעה 1 ועד ההגנה סגן ראש המועצה, הרי שהמשיבהفعلת נגד כל גני האירועים בתחום שיפוטה, כדי לבער תופעה פסולה זו. המשיבה לא פعلا משיקולים פוליטיים, אלא הchallenge בפעולות אלה בעקבות דוח ביקורת המדינה נ/29 וטוב שכך.

15. קביעתו של ביהם"ש לפיה המשיבה הוכיחה טענה כי המבנים נשוא כתב האישום הינם מבנים טיעוני היתר בנייה, והיתר צזה לא ניתן למערערים, נכונה.

קביעה זו מבוססת על עדות המפקח צור שדי, על התכנית המאושרת משם/50 (ת/4 ו - ת/5), תשריט חלוקה (ת/6), שנערך על ידי מודד מוסמן מושב רשפון בשנת 1981, ואשר חילק החלוקת החקלאיות שסומנו כיחידה אחת בתכנית משם/50 למספר חלקות, והחלוקת שהוקצתה לumarur 1 סומנה במספר 93 ב' בת/6 ואף צוין השם "בן יקר".

המבנים שאותרו במרקען על ידי העד צור שדי, סומנו בתשריט ת/1, לא היו קיימים במפת המדינה - הגרמושקה (ת/9) שצורפה לבקשת היתר שהגשו המערערים מיום 13.3.02.

זאת ועוד, המערערים עצם לא הכחישו הטענה כי אין בידי היתר בנייה להקמת המפורט בכתב האישום.umarur 3 העיד כי רק בינואר 2013 הוגשה על ידו בקשה לקבלת היתר.

עוד עולה מעדות צור שדי כי מדובר במרקען בעלי "עוד חקלאי והינם קרקע חקלאית מוכרזת (ת/7, ת/8).

השימוש המותר על פי תכנית משם/50 באזורי חקלאי הוא, אך ורק על פי "עוד", כמפורט בתוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה. שימוש במקום כגון אירועים, אינם מטרה חקלאית והינו, שימוש החורג לתכנית. בקביעה זו, לא טעה ביהם"ש קמא.

16. צדק בימ"ש קמא בקביעתו כי הוראות תכנית ממש/50 הן אלה המחייבות.

התכנית הקדמת חש/10/2 שפורסמה בשנת 70, כ - 17 שנה טרם פרסום תוכנית ממש/50, נדחתת לאור קיומה של התכנית המאוחרת יותר, ראה בג"ץ 882/79 **אלוש נגד הוועדה המחויזת מחוז הדרום**. אין צורך בהוראת ביטול מפורשת לתוכנית חש/10/2.

על פי תוכנית ממש/50 שימוש למטרות בידור או מזנון בשטח חקלאי אינו מותר, מה גם שאינו מסכימה עם קביעת בית משפט קמא כי גן אירועים אינו בגדר מקום בידור או מזנון או בית קפה, ועל כן בוודאי ובוודאי שאנו מותר.

המערערים לא הצביעו כי אין בידם היתר לשימוש חורג מבנים המתוארים בכתב האישום ולאור כך אכן המשיבה הוכיחה הטענה כי המערערים משתמשים במרקען נשוא כתוב האישום בניגוד לתוכנית ולא היתר.

17. לעניין אחריות המערערים לבצע העבירות נשוא כתוב האישום, בישיבת בית המשפט עוד ביום 19.6.06 הודה המערער 1 כי הוא בעל הזכות במרקען, המערערת 2 הפעילה ומפעילה את גן האירועים "תפוז" והמערער 3 הודה כי הוא בעל הזכות במשבצת, על אף שמערער 1 עדין רשום כבעל הזכות במרקען ואלה טרם עברו על שמו של מערער 3 במנהל מרקען ישראל.

אני מוצאת כי בימ"ש קמא צדק בקביעתו כי המערער 3 הוא בעל זיקה קניינית למרקען ועל כן גם הוא נכלל בסבב האחראים על פי הוראת סעיף 208 לחוק לעניין העבירה בסעיף 204 לחוק.

קביעתו הסופית של בימ"ש קמא כי ניתן ליחס לכל אחד מהמערערים את האשמה בגין ביצוע עבודות ובניה, והשימוש במרקען מכוח היותם בעלי הזיקה הנדרשת למרקען, ו/או להיתר הבניה והשימוש על פי סעיף 208 לחוק נכונה היא.

18. טענת המערערים כי סברו בכנות שהשימוש שעשו במבנים בהפעלת גן האירועים הוא שימוש מותר ועומדת להם ההגנה הקבועה בסעיף 208 (ב) לחוק התכנון והבנייה נדחתת מכל וכל. על פי כלל הראיות שעדמו בפניי בימ"ש קמא, הקביעה כי המערערים לא הרימו את הנטול להראות שלא ידעו על ביצוע העבירות המיחסות להם בכתב האישום נכונה היא.

אני מפנה להכרעת הדיון ולפירוט הדברים באריכות יתר, כאמור בסעיף 37-44 בהכרעת הדיון.

19. טענת ב"כ המערערים בדבר קיומה של הבטחה שלטונית על ידי המאשימה נדחתת מכל וכל. לא עולה מטור חומר הראיות כי מאן דהוא ברשות המקומית או בוועדת התכנון פטר את מי מהמערערים מהצורך לקבל היתר לשימושים הנעשים במרקען על פי כתב האישום. חתימה על רישיון עסק זמני על ידי ראש המועצה מטור לעוזר לעסקים אינה בגדר הבטחה שלטונית. מהנדס הוועדה עצמו לא חתום על רישיון העסק הויל ולא היה היתר לבניינים ולשימוש בהם בגין אירועים, כך עולה מטור חוקיותו הנגדית

של עד ההגנה שלמה בנק, מי שהיה מנהל מחלקה רישי עסקים.

זאת ועוד, לא תתקבל הבטחה שלטונית הנוגדת את החוק.

מזה מספר שנים שאין בידי המערערים רישיון עסק. תוקפו של הרישון שהוצע כנ/2 פג ביום 28.6.05, רישיון העסן - נ/3 היה בתוקף בין התאריכים 15.3.05 ל - 30.6.05 ומתאריך זה ואילך אין רישיון עסק בידי המערערים.

מכאן ביום"ש קמא לא טעה משדחה טענות ההגנה של המערערים בדבר הבטחה שלטונית והסתמכות.

המערערים ידעו את מצבם המשפטי, התעלמו לחלוטין מצב זה ולא עשו דבר בעניין קבלת היתר בנייה /או רישיון עסק לאחר שנת 2005. התעלמו מזמןם לחקירה, דחו התייצבותם לחקירה כפי שהעיד המערער מספר 3 ובוודאי שידעו על הצורך בקבלת היתר מעות שהוצאה צו הפסקה מהalley על ידי כב' השופטת טלמור ביום 7.8.07 במסגרת תיק 40121/06. ממועד זה ואילך ידעו המערערים כי השימוש שמבצע על ידם במרקעין ובמבנים למטרת גן אירועים אינו חוק.

.20. במסגרת גזר הדין הורה ביום"ש על תשלום קנס בסך 60,000 ₪ לumarur מס' 1, על תשלום קנס בסך 375,000 ₪ לumarur מס' 2, על תשלום קנס בסך 375,000 ₪ לumarur מס' 3, צו הריסה לבניה המתואמת בכתב האישום עד ליום 10.12.13 והתchiahot לumarur מס' 1 ו - 3 על סך 100,000 ש"ח למשך שנתיים שלא עברו עבירה לפי חוק התכנון והבנייה.

.21. גזר הדין ארוך, מנומך ומפורטedly. ביום"ש נתן משקל להמות העבירה, למשך העבירה, להיקף הבניה, לעובדה כי המערערים פועלו להגשת תוכנית בחולף שנים ארוכות לאחר תחילת השימוש, למעלה מ - 6 שנים לאחר שהוגש כתב האישום, וצדק ביום"ש בקביעתו כי אין לאפשר לumarur המשיך ולהשתמש במקום עד אשר תאשר התוכנית אם תאשר.

גזר הדין המנווכח עונה על מטרות הענישה ויש בו כדי להוות גורם מרתיע לעבריini הבניה. גזר דין המנווכח מתישב עם הפסיכה, ראה רע"פ 2330/09 **נטורדמוס מסעדות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין**, פורסם בנבו.

אורכה לניהול המתואר בכתב האישום בנסיבות הק"ימות, תינתן, מקום שיש סיכוי, והוכח סיכוי ממשי לקבלת היתר תוך תקופה זמן קצרה. ענייננו, המסמכים שהוצעו על ידי המערערים - תוכנית שהוגשה לאחרונה לשימוש במרקען לגן אירועים אשר הומליצה על ידי הוועדה המקומית, הינה ראשית הדרך בהליך ארוך של קבלת היתר המצריך את אישור הוועדה המחויזת ואישור הוועדה לשימירה על קרקע כללאות ואישור המועצה הארץ. דהיינו, מדובר בדרך ארוכה שנים ולכך ביום"ש לא ניתן יד. ראה עניין זה רע"פ 1417/12 **אחותה הברון נ' מדינת ישראל**.

.22. לאור כל האמור לעיל, לא מצאתי כי נפל פגם או טעות המצדיקה התערבות עריכת הערעור בחומרת העונש שהוטל על ידי בימ"ש קמא.

אני מוצאת כי ביהם"ש לא סטה מדיניות הענישה הרואה.

הרעור על כל חלקיו נדחה.

המציאות תשליך עותק פשה"ד לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ג שבט תשע"ד, 24 ינואר 2014, בהעדר הצדדים.