



עפ"א 58943/06/15 - שלום כהן נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה זמורה רחובות

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 58943-06-15 כהן נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה זמורה רחובות

בפני כבוד השופטת דבורה עטר
מערערים שלום כהן
נגד
משיבים ועדה מקומית לתכנון ובנייה זמורה רחובות

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בפתח תקוה בתו"ב 37700-07-11 (כב' הש' מירב כפיר) (הכרעת הדין מיום 4.3.15 וגזר הדין מיום 25.5.15) וכן על החלטת ביניים מיום 28.11.14 לדחיית בקשת המערער לחקור את המפקח אלישע חובב (להלן: "**המפקח**" ולהלן: "**ההחלטה**").

העובדות הצריכות לעניין

2. המערער בעל זכויות חכירה במגרש הידוע כגוש 4575 חלקה 58 המצוי ברחוב מרבד הקסמים בגדרה ובנה עליו לפני שנים מרכול הידוע כ"היפר גדרה" (להלן: "**מקרקעין**" או "**הנכס**").
3. ביום 6.4.09 הוגש נגד המערער, בבית משפט השלום ברחובות, כתב אישום בעמ"ק 4098/09 המייחס לו ביצוע עבירות של בניה במקרקעין ללא היתר בניה, בניה בסטיה מהתכנית החלה על המקרקעין ושימוש במקרקעין ללא היתר בניה. זאת בהתייחס לתוספות בניה בחזית הצפונית והמערבית של הנכס (להלן: "**ההליך הקודם**").
- בהליך הקודם הורשע המערער על פי הודייתו, במסגרת הסדר טיעון שגובש בין הצדדים ובין היתר הורה בית משפט קמא על מתן צו הריסה שיבוצע עד ליום 2.3.11 (להלן: "**צו ההריסה**").
4. ביום 13.07.11 הוגש נגד המערער בבית משפט השלום ברחובות כתב האישום ובו יוחס לו אי קיום צו ההריסה, שהוטל בהליך הקודם.
- ביום 19.6.12 ניתן מענה לכתב האישום. המערער הודה בעובדותיו ואולם טען כי עומדת לו הגנת סעיף 34 לחוק העונשין, של טעות שבעובדה, שכן היה סמוך ובטוח כי החובה לקיום צו הריסה חלה על



המשיבה ולא עליו. לאור גדר המחלוקת נקבע כי תשמע פרשת ההגנה בלבד.

למועד הדיון הנדחה לא התייצב המערער ובית משפט קמא ראה בו כמי שזנח את טענת ההגנה שהעלה והרשיעו בהעדו.

ביום 8.7.14 נעתר בית משפט קמא לבקשת ב"כ המערער ובהסכמת המשיבה הורה על ביטול הכרעת הדין שניתנה בהעדר המערער. בדיון שהתקיים באותו המועד שב וטען ב"כ המערער כי קמה למערער טענת הגנה של טעות בעובדה ואולם בשונה מהטענה הקודמת נטען באותה העת: **"הטענה מתייחסת לעניין איזה חלק באותו מבנה עזר צריך להרוס על פי החלטתה של כבוד השופטת לוי-עבודי (ההליך הקודם ד.ע.). הוא הודה שלא קיים את הצו מתוך הנחה שהוא מדבר רק על החלק של קונסטרוקציית הגג, ולא כמו שכתוב בפסק הדין שזה מתייחס לכל המבנה."** (להלן: **"טענת ההגנה המאוחרת"**).

בתום שמיעת הראיות הורשע המערער בביצוע העבירה ובית משפט קמא גזר עליו תשלום קנס כספי בסך של 140,000 ₪ שישולם בחמישה תשלומים וכן הורה על מתן צו הריסה שיבוצע בתוך 30 ימים.

5. כאמור לעיל נסוב הערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט קמא וכן על ההחלטה.

נימוקי הערעור

6. הרשעת המערער בהליך הקודם, מקורה בטעות. שכן המערער הורשע בבניית מבנה עזר בשטח של כ-140 מ"ר שבנה כביכול בשנת 2008 ללא היתר. בעוד שבפועל רק החליף את גג האסבסט, ללא היתר, מבלי שבוצע שינוי לקירות מבנה העזר עצמו וכך סוכם בין הצדדים, במסגרת הסדר הטיעון שנערך ביניהם (להלן: **"הטעות בהליך הקודם"**). בנסיבות אלה קביעתו של בית משפט קמא שלא להידרש לטענות בדבר הטעות בהליך הקודם מהווה פגיעה מהותית בהליך המשפטי.
7. טעה בית משפט קמא בהחלטה, משמנע מההגנה לחקור את המפקח אף בהתייחס להליך הקודם, תוך פגיעה בהגנת המערער, לרבות באפשרותו להוכיח את טענות האכיפה הבררנית שהעלה.
8. טעה בית משפט קמא משנעתר לבקשת המשיבה לתיקון פרטי זיהוי של הנכס בשלב הסיכומים (להלן: **"התיקון"**).
9. טעה בית משפט קמא משדחה את טענת המערער כי היה על המשיבה לאפשר לו להשמיע את טיעוניו טרם הגשת כתב האישום (להלן: **"השימוע"**).
10. באשר לגזר הדין טעה בית משפט קמא משלא נתן דעתו לפעולות הנמרצות שנקט המערער לשם קבלת היתר. כמו כן לא נמצא כל ביטוי בפרוטוקול להבהרת ב"כ המערער באשר לדחייה על הסף של ניסיונות הפשרה שהוצעו על ידי אדריכלית מטעמו של המערער.



בית משפט קמא החמיר ברכיב הקנס מעבר לעולה מהפסיקה עליה סמך ידיו.

11.ב"כ המערער עתר לבית המשפט לקבל את הערעור ולהורות על ביטול פסק הדין ולחלופין, להורות על השבת הדיון לבית משפט קמא לשם השלמת מסכת הראיות.

טיעוני המשיבה

12.אין להידרש לטענה בדבר הטעות בהליך הקודם וביתר שאת בעת שבקשת המערער לקיום משפט חוזר נדחתה.

13.בדין קבע בית משפט קמא שאין מקום לשמוע את המפקח במסגרת פרשת התביעה. בעת שהמערער הודה בעובדות כתב האישום ואך טען להגנה שבדין, מכוח טעות במצב הדברים. עם זאת פתוחה היתה הדרך בפני המערער לזמן את המפקח לעדות במסגרת פרשת ההגנה ואולם בחר שלא לעשות כן.

14.טענת השימוע הועלתה לראשונה בסיכומים, בחלוף 4 שנים מהגשת כתב האישום וחרף העובדה כי המערער הודה בכל עובדות כתב האישום ובדין מצא בית משפט קמא לדחותה. בכל מקרה לא נגרם למערער עיוות דין המצדיק ביטול כתב האישום.

15.בדין נעתר בית משפט קמא לבקשת המשיבה להורות על התיקון. לא נגרם למערער עיוות דין שכן פרטי המקרקעין המתוקנים מצאו את ביטולם בעובדות כתב האישום בהן הודה מלכתחילה ואף מוצאים את ביטולם בהודעת הערעור שהגיש.

16.באשר לגזר הדין היו לנגד עיני בית משפט קמא כלל הנתונים הצריכים לעניין ואף לא מיצה עם המערער את הדין בעת שנמנע מלהשית עליו כל רכיב של מאסר בפועל, או על תנאי.

דין והכרעה

באשר להחלטה

17.לאור הודיית המערער בעובדות כתב האישום וטענת ההגנה שהעלה, הורה בית משפט קמא על קביעת דיון לשמיעת פרשת ההגנה בלבד. כמפורט לעיל, המערער לא התייצב לדיון שנקבע לתכלית זו והורשע בהעדרו. הודיית המערער בעובדות כתב האישום נותרה בעינה גם לאחר שבית המשפט קמא נעתר לבקשה לביטול הכרעת הדין. גדר המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב טענת ההגנה המאוחרת ועל כן נותרה על כנה החלטת בית משפט קמא באשר לשמיעת פרשת ההגנה בלבד.

18.בצדק פירט בית משפט קמא בהחלטה את השיהוי הניכר בהעלאת הבקשה, תוך הפנייה להשתלשלות ההליכים בתיק ולמועד העלאתה, אך ביום 18.11.14, בפתח הדיון שנקבע לשמיעת ראיות ההגנה.

באותה העת נטען על ידי ב"כ המערער כי הוא מבקש לחקור את המפקח במסגרת פרשת התביעה אך באשר להוכחת הטעות בהליך הקודם, כחלק מטענת ההגנה המאוחרת ובדין קבע בית משפט קמא כי אינו



יושב כערכאת ערעור על ההליך הקודם.

בנסיבות בהן לא טען ב"כ המערער עובר למתן ההחלטה, כי עדותו של העד נדרשת גם להוכחת אכיפה בדרנית, כפי שטען בהודעת הערעור, מה לו כי ילין על בית משפט קמא שלא נדרש לכך במכלול שיקולי ההחלטה.

נוכח הודיית המערער בכל עובדות כתב האישום והיות גדר המחלוקת נוגעת לטענת ההגנה המאוחרת שהעלה, בדין קבע בית משפט קמא כי אין מקום לשמיעת ראיות מטעם המאשימה, אלא אך לשמיעת פרשת ההגנה. עם זאת, פתוחה היתה הדרך בפני ההגנה למצות את האפשרות לזמן את המפקח לעדות מטעמה, בין היתר לשם הוכחת טענת האכיפה הבררנית ואולם לא עשתה כן ובמסגרת פרשת ההגנה העיד אך המערער.

באשר לתיקון

19. סמכותו של בית המשפט להורות על תיקון כתב האישום מוגדרת בסעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) (התשמ"ב-1982) כדלקמן: **"בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; ייעשה בכתב האישום או יירשם בפרוטוקול."**

20. עלה אם כן כי קמה סמכות להורות כאמור בכל שלב שלאחר תחילת המשפט ואף בשלב הסיכומים, כבענייננו ובלבד שלא ייווצר עיוות דין לנאשם, נוכח אי מתן הזדמנות סבירה להתגונן (ר' ע"פ 606/69 **מדינת ישראל נגד טית בית ע"מ**).

21. בית משפט קמא התבקש להורות על תיקון סעיף 1 לכתב האישום באופן שפרטי המקרקעין יהיו כמפורט הליך הקודם, גוש 4575 חלקה 58, תחת המצוין בכתב האישום.

שאלת זיהוי המקרקעין לא היתה במחלוקת והנאשם הודה כי לא קיים את צו ההריסה, שהוטל על הנכס, בהליך הקודם, כמפורט בסעיף 1 לכתב האישום. בנסיבות אלה לא היה בתיקון כדי לפגוע בזכותו הסבירה להתגונן ובדין נעתר בית משפט קמא לבקשה להורות כאמור.

יצוין בנוסף כי פרטי המקרקעין על פי התיקון, אינם שנויים במחלוקת גם עתה. שכן צוינו כאמור בהודעת הערעור.

באשר לשימוע

22. טענת השימוע הועלתה לראשונה בסיכומים ולאורה עתר ב"כ המערער לבית משפט קמא להורות על



תחולת הגנה מן הצדק ועל ביטול כתב האישום.

המדובר בטענת הגנה אשר הנטל להוכחתה רובץ על המערער. משכך ובנסיבות בהן הועלתה הטענה לראשונה בסיכומים, בעלמא ובלא שהובאו ראיות להוכחתה, הצדק עם בית משפט קמא משהורה על דחייתה.

באשר לגזר הדין

23. עיון בגזר הדין העלה כי בית משפט קמא שקל את מכלול השיקולים הצריכים לעניין ואיזן ביניהם נכונה.

תוך שסמך ידיו על פסיקה, עמד בית משפט קמא על החומרה היתירה הגלומה בעבירה בה הורשע המערער. בהיותה פוגעת בערכים מוגנים רבי מעלה וקוראת תיגר על שלטון החוק, תוך ביזוי החלטות שיפוטיות שניתנו בגדרו. כמו כן עמד בית משפט קמא על ההלכה בדבר הצורך בהשתתף ענישה מחמירה, לרבות ברכיב המאסר, לשם מיגור תופעה פסולה זו.

מתחם העונש ההולם שקבע בית משפט קמא נסמך על מדיניות הענישה הנוהגת, בשינויים המחוייבים, תוך מתן הדעת למימדי הנכס, למהות השימוש בו ולרווח הכלכלי שהפיק המערער במהלך פרק הזמן הבלתי מבוטל שעשה בו שימוש חרף צו ההריסה והיותו מודע לפסול שבמעשיו, נוכח תפקיד שנשא במגזר הציבורי, פרק זמן ממושך.

גם הקנס שהוטל על המערער בגדרי המתחם הביא לידי ביטוי נכונה, את השיקולים המצדיקים החמרה בדין, לרבות נוכח היעדר לקיחת אחריות ואי הפנמת הפסול תוך גריפת רווח כלכלי. ומנגד היות המערער נעדר עבר ותרומתו הרבה לציבור ולא נמצא כי בא בגדר המקרים החריגים המצדיקים התערבות ערכאת ערעור.

סוף דבר

24. לאור סך כל האמור לעיל אני מורה על דחיית הערעור.

ניתן היום, ט"ו סיוון תשע"ו, 21 יוני 2016, בהעדר הצדדים.

עמוד 5

