



ת"פ 18127/05/18 - נווה שלום פרוייקטים ומסחר בע"מ, אברהם נסים זגורי נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה קרית גת

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 18127-05-18 נווה שלום פרוייקטים ומסחר בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
מערערים

1. נווה שלום פרוייקטים ומסחר בע"מ
2. אברהם נסים זגורי ע"י ב"כ עו"ד מיכה גבאי

נגד
משיבה

ועדה מקומית לתכנון ובניה קרית גת ע"י ב"כ עו"ד דנה כץ

פסק דין

כללי

לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בקריית-גת (כב' השופט מ' הולצמן), בתיק תו"ב 16-07-30890, בגדרו הורשעו המערערים (בהיעדר) בביצוע עבודות הבנייה שבכתב האישום, והושתו עליהם עונשים בדמות קנסות (350,000 ₪), התחייבויות (500,000 ₪) ומאסר מותנה למערער. הכרעת הדין ניתנה ביום 18/7/17 וגזר הדין ביום 25/3/18. לאחר הכרעת הדין הגישו המערערים בקשה לביטולה, אך זו נדחתה ע"י בית משפט קמא בהחלטה מיום 17/10/17 (אשר נחתמה ביום 18/10/18).

עיקר טענת המערערים היום, הוא כי דין פסק הדין לביטול על כל רכיביו, לרבות החלטת בית משפט קמא, שלא לבטל הכרעת הדין שניתנה בהיעדרם. זאת, משקיום ההליך ללא ייצוג עורך דין, כאשר עמדתה העונשית של המאשימה, בתחילת הדרך, הייתה למאסר בפועל. השאלה בערעור היא אם יש בפגמים בהליך משקל מספיק כדי לעורר חשש מוחשי שנגרם עיוות דין למערער. עיוות, המחייב את החזרת ההליך לתחילתו.

כתב האישום והשתלשלות ההליכים בבימ"ש קמא

כתב האישום

1. המערער הוא מנהל המערכת. המערערים הועמדו לדין בבית משפט השלום בקריית-גת, בגין עבירות על חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק"). כתב האישום הוגש ביום



14/7/16, ובטרם ניתן מענה לכתב האישום הוגש כתב אישום מתוקן ביום 13/10/16 (המערערים צירפו להודעת הערעור את כתב האישום שהוגש ביום 14/7/16 ולא את כתב האישום המתוקן שהוגש ביום 13/10/16).

2. במסגרת כתב האישום המתוקן, יוחסה למערערים בנייה בלתי חוקית של מבנה בן חמש קומות וזאת תוך הפרות חוזרות ונשנות של צווים שיפוטיים קודמים.

3. על פי כתב האישום המתוקן, ביום 12/5/15, ניתן למערערת היתר בנייה, לביצוע עבודות עפר - יסודות ורצפה עד מפלס 0.00 עבור מבנה ציבורי רב תכליתי - במקרקעין אשר ברחוב הרימון 23 קריית-גת (גוש 2423 חלקה 39 מגרש 925). נטען, כי בחודש ינואר 2016, או בסמוך לכך, החלו המערערים בעבודות בנייה - טפסנות עץ מעל המפלס הנקוב בהיתר (0.00) - ללא היתר. בשל הפרה זו, הוצא למערערתביום 11/1/16, צו הפסקה מנהלי, כך שהמשך ביצוע עבודות הבנייה במועדים שונים לאחר התאריך הנ"ל, בוצעו ע"י המערערים מתוך ידיעה כי אלה מבוצעות ללא היתר.

4. עוד נטען בכתב האישום, כי ביום 10/2/16, הוגשה נגד המערערת, בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי במעמד צד אחד, להפסקת עבודות הבנייה הנ"ל, על-פי הוראת סעיף 239 ו-246 לחוק התכנון והבניה, ולהימנע מהמשך ביצוע עבודות נוספות (הבקשה הוגשה בתיק בב"נ 23306-02-16). בהחלטה מיום 16/2/16, ניתן צו כאמור (הצו ניתן ע"י כב' השופט מ. הולצמן).

5. כן נטען בכתב האישום כי ביום 28/2/16, הגישה המערערת בקשה דחופה לביטול הצו, בה נטען, בין היתר, כי הצו פוגע בה, מאחר והיא אינה יכולה לפרק את עבודות טפסנות העץ, דבר הגורם לה נזקים כספיים. בתגובת המשיבה לבקשה זו, ניתנה הסכמתה לצמצום צו ההפסקה, במובן זה, שהמערערים יוכלו להסיר את עבודות הטפסנות ולהמשיך בביצוע העבודות בכפוף להיתר שניתן. אולם, לפי כתב האישום, במהלך חודש יוני 2016, ובניגוד לצו ההפסקה שהוצא, המשיכו המערערים בביצוע עבודות בנייה של ממש - הקמת בלוקים ויציקת בטון - בניגוד להיתר והחלו בבניית קומה מעל למפלס 0.00. ביום 13/6/16, נערך ביקור במקרקעין ונמצא כי המערערים ממשיכים בביצוע עבודות הבנייה, על אף ההתראה שניתנה להם. בביקורות נוספות שבוצעו ביום 3/8/16 וביום 14/8/16, הוברר כי המערערים ממשיכים בביצוע עבודות הבנייה ונבנו שתי קומות נוספות. בביקורת נוספת מיום 17/8/16, התברר כי נבנתה קומה נוספת ולמעשה החלה גם בנייתה של הקומה החמישית.

6. בשל מכלול המעשים אלה, יוחסו למערערים עבירה של אי קיום צו שיפוטי, לפי סעיף 240 לחוק וביצוע עבודות במקרקעין הטעונים היתר ללא היתר, עבירה לפי סעיפים 145(א), 253(1)(2), 204(א), 218 ו-219 לחוק.

7. בשולי כתב האישום צוין כי המאשימה מודיעה על כוונתה לעתור להשתת עונש מאסר בפועל.

ההליך

8. בישיבת ההקראה הראשונה (29/11/16), התייצב המערער וביקש לדחות את הדיון לתקופה של חודשיים במהלכם יערך לו שימוע, ולמצער יגיש בקשה ליועץ המשפטי לממשלה לעיכוב הליכים. בימ"ש קמא



בהחלטה מאותו היום דחה את ישיבת המענה ליום 31/1/17.

9. המערער לא התייצב לישיבת המענה הנדחית, שנקבעה כאמור בנוכחותו. הוצא נגדו **צו הבאה**, וישיבת מענה נוספת נקבעה ליום 14/2/17. **בדיון הנדחה**, אישרה המשיבה כי **הוגשה בקשה לעיכוב הליכים** ליועץ המשפטי לממשלה. המערער בפתח דבריו, התנצל על אי הגעתו לדיון והוסיף כי על רקע התפתחויות שונות בהליכים משפטיים אחרים (לפי פקודת בזיון בית משפט), הבין כי המשיבה חזרה בה מהאישום, ועל כן לא הגיע לדיון, ומכאן גם, פליאתו על צו ההבאה שהוצא נגדו. המערער, הוסיף **וטען טענה משפטית**, לפיה על פי התיקון האחרון בחוק תכנון ובניה, הגשת בקשה מקוונת להיתר, אשר אינה מקבלת מענה במועד שנקבע לכך על ידי הועדה, משמעותה היא, כי מגיש הבקשה זכאי להיתר על יסוד הבקשה שהוגשה. בתום הישיבה, בית משפט קמא, הביע מורת רוח מהתנהלות המערערים, תוך שהוא מצוין כי יש בכך לפגום ביעילות ההליך, ודחה את הדיון פעם נוספת ליום 28/3/17.

10. בפתח ישיבת **28/3/17**, הודיעה המשיבה כי הבקשה לעיכוב הליכים נדחתה ע"י היועמ"ש לממשלה והדגישה בטיעוניה את החומרה הנודעת מעבירות הבנייה המיוחסות למערערים. בישיבה זו **השיבו המערערים לכתב האישום. זאת, למרות שהמערער לא היה מיוצג**, למרות אזהרת המאשימה בכתב האישום כי תעתור לעונש מאסר בפועל. בדיון זה, המערער הודה בעובדות רבות מתוך כתב האישום (סעיפים 1-7 וסעיף 17), לרבות עובדת היותו המנהל של המערערת. עם זאת, המערער כפר בחלק מהותי של העובדות. המערער כפר במועדי הביקורות באתר הבנייה (סעיפים 12-14), בממצאי הביקורת (סעיפים 15-16 ביצוע עבודות בנייה ללא היתר ובהפרת צו שיפוטי) וכן בעלויות האגרות וההיטלים בגין עבודות הבנייה.

11. נוכח הכפירה, אשר כאמור נעשתה מבלי שהמערער היה מיוצג, נקבע מועד לשמיעת הראיות (18/7/17). **המערער לא התייצב לישיבת ההוכחות, אף לא התייצב כל עורך דין מטעמו.** ב"כ המשיבה ביקשה לקיים את דיון ההוכחות, בהיעדר המערערים, ולשמע את עדיה. **בית משפט קמא נעתר לבקשה לשמוע את המשפט בהעדר**, נשמעו שלושה עדים והוגשו למעלה מ-30 מסמכים.

הכרעת הדין

12. בו ביום, בסיום שמיעת פרשת התביעה, **ניתנה הכרעת הדין בהעדר הנאשמים.** בישיבה זו **הרשיע בית משפט קמא את המערערים** בעבודות הבנייה שיוחסו להם בכתב האישום. בהכרעת הדין, סקר בית המשפט את עובדות כתב האישום המתוקן והוראות החיקוק שבו, והוסיף, כי על רקע הבהרותיו ודבריו המפורשים למערערים בישיבת המענה לגבי משמעות אי התייצבותם לדיון ההוכחות, מצא לנכון לשמוע את ראיות התביעה ולהכריע דינם למרות היעדרותם.

13. בהכרעת הדין אוזכרו בתמצית הראיות שהוגשו ודברי עדי התביעה, ופורטו ההיסקים המתבקשים מהם. נקבע כי המערערים **"ביצעו עבודות בנייה במקרקעין בניגוד לתנאי ההיתר שניתן וללא היתר כדין וכן הפרו צו הפסקה מינהלי וכן צו הפסקה שיפוטי שניתנו בעניינם ... המאשימה הוכיחה את העובדות שפורטו בכתב האישום לגבי המשך הבנייה בניגוד לתנאי ההיתר, ללא היתר כדין ובניגוד לצווים הנ"ל"**. בנסיבות אלה, הורשעו המערערים בעבירות התכנון והבניה שיוחסו להם לפי סעיף 145 (א) לחוק



ו-240 לחוק.

14. בתום שימוע הכרעת הדין הורה בית המשפט כי הטיעונים לעונש יישמעו ביום 17/10/17. עם זאת, **נקבע כי לאור עמדתה העונשית של המשיבה - מאסר בפועל - ובהיעדר ייצוג למערערים תמונה הסנגוריה הציבורית לייצג את המערערים לצורך הטיעון לעונש.**

הבקשה לביטול הכרעת הדין וההחלטה

15. ביום 27/7/17, הגישו המערערים בקשה לביטול הכרעת הדין המרשיעה שניתנה בהיעדרם (18/7/18). נטען כי נסיבותיו האישיות של המערער הצדיקו את היעדרותו וכי לא התייצב לדיון בשל מחלה שפקדה אותו. לאחר שקרס בעת הכנות לחגיגות נישואי בנו. עוד נטען, כי המערער הודיע על כך למזכירת החברה, אשר התבקשה להודיע לבית המשפט. דא עקא, עקב טעות משרדית, הודעה כאמור לא נמסרה. המערער טען כי דבר מתן הכרעת-הדין הובא לידיעתו רק ביום 25/7/17, באמצעות הסנגוריה הציבורית שמונתה על ידי בית המשפט.

16. עוד טענו המערערים, כי מן הדין שהכרעת הדין תבוטל, מהטעם שכתב האישום נגדם עולה כדי התעמרות ממש וכי נפגעה זכות העמידה והטיעון שלהם. הודגש כי מעל ראשם מרחף עונש מאסר.

17. המשיבה, בתגובתה יום 10/8/17, התנגדה לביטול הכרעת הדין המרשיעה, הן בשל פגמים באישור המחלה, והן בשל טעמים הקבועים בדין. המשיבה טענה כי הדיון בהעדר הנאשמים התקיים בהתאם להוראות סעיף 240 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי" או "החסד"פ"), אשר לו תכליות מיוחדות לקיום דיון ביעילות. כן נטען, כי לא התקיימו התנאים לביטול פסק הדין שניתן בהעדר נאשמים, לפי הוראת סעיף 130(ח) לחסד"פ, היינו קיומה של סיבה מספקת לאי התייצבות למשפט או מניעתו של עיוות דין. זאת, לאחר שמועד הדיון הודע למערער ואף הובהרה לו מפורשות, משמעות אי התייצבותו לדיון. עוד נטען, כי אישור המחלה שצורף לבקשה, הוצא בדיעבד ומלמד כי המחלה החלה יומיים לפני הדיון, כך שניתן היה להודיע ולבקש דחייה בדרך הנכונה, במקום להעביר הודעה באמצעות אותה מזכירה שנכשלה. כן הצביעה המשיבה על כך שלא נמסרה אבחנה וצוין כי האישור אינו תקף למוסדות משפטיים. המשיבה טענה עוד כי הבקשה הוגשה בחוסר תום לב, והזכירה כי המערער לא התייצב לדיון גם בעבר, ואף הוצא נגדו צו הבאה.

18. בתשובה לתגובה זו חזרו המערערים וביקשו כי תבוטל הכרעת הדין שכן כי אי ההתייצבות אכן הייתה מטעם בריאותי גרידא ולא הועברה הודעה על כך מחמת טעות. נטען, כי לפסק הדין השלכות רוחב על קוני הדירות וכי למערערים טענות טובות נגד התנהלות המשיבה.

19. בית משפט קמא בהחלטה מיום 16/10/17, הורה כי **הבקשה לביטול הכרעת הדין, תידון ביום 17/10/17. למועד זה לא התייצב המערער. הבקשה לביטול פסק הדין נדחתה במשתמע, שכן טיעוני המשיבה לעונש נשמעו בהיעדר המערערים.** מכל מקום, נימוקי ההחלטה שלא לבטל את הכרעת הדין נחתמו למחרת, ביום 18.7.17, כאמור לעיל.

20. מנימוקי ההחלטה מיום 18.7.17, עולה כי **הבקשה לביטול פסק הדין נדחתה בשל מספר טעמים**



מרכזיים. הראשון, **טיבו של האישור הרפואי שצורף**, אשר אינו מפרט כלל מהי אותה רפואית בעטיה לא התייצב המערער לדיון; אין קביעה באישור כי אותה רפואית מונעת מהמערער להתייצב לדיון; האישור הוצא רטרואקטיבית ולא במועד בו התעוררה הבעיה הרפואית ומבלי שניתן לכך הסבר. כן התייחס בית המשפט לכך שהמערער **אף לא התייצב לדיון שנקבע בבקשת הביטול**, התנהגות העולה כדי זלזול בהליך המשפטי. נקבע גם כי **הכרעת הדין אינה גורמת נזק למערערים**, שכן המערער הודה בליבת העובדות המבססות את העבירה והמשיבה הוכיחה ברף הנדרש בפלילים את אשם המערערים. בית המשפט גם מצא כי **טענות המערערים בבקשת הביטול אינן משכנעות**. נאמר כי טענות המערערים בדבר נזק לרוכשי הדירות או פגמים בהתנהלות מחלקת ההנדסה בוועדה המקומית נטענו בכלליות וללא הפירוט הדרוש, ולא ברור כיצד יש בטענות אלה כדי להשפיע על שאלת האשמה. **בסיכומי של דבר, קבע בית המשפט שלא ייגרם עיוות דין בדחיית הבקשה.**

טיעונים לעונש

21. כאמור, עוד בטרם נחתמו הנימוקים, ביום 17.10.17, התקיימו הוכחות וטיעונים לעונש בהעדר המערערים אשר לא התייצבו לדיון. הוגש גיליון הרישום הפלילי של המערער כראיה לעונש. במסגרת **טיעוני המאשימה לעונש**, הדגישה ב"כ המשיבה את החומרה של מעשי המערערים שנועדו למטרה רווח, להבדיל מעבודות בנייה "פרטיות". נטען כי במקרה דנן, בוצעו עבודות בנייה בהיקפים מאסיביים, בניין בן 5 קומות המשתרע על שטח ל 2,500 מ"ר, ללא ההיתרים הדרושים, ותוך הפרת צווים שיפוטניים, המצדיקים השתתפות קנסות גבוהים ומאסרים בפועל. הוסבר כי המערערים הגישו בקשה להיתר בנייה ביום 31.7.14 להריסת מבנה קיים ובניית גדר זמנית (ת/2). בהמשך הותר ביצוען של עבודות נוספות, שכללו עבודות עפר הדרושות להקמתם של יסודות ורצפה עד מפלס אפס (12/5/15 (ת/4)), אולם היתר בנייה סופי ניתן רק ביום 30.1.17. נטען כי למרות ההיתר שניתן בסוף, המערערים הרוויחו מהקדמת הבניה להיתר רווח כלכלי ונחסכו מהם הוצאות כספיות, זמני הבנייה קוצרו משמעותית והדבר הקנה להם יתרון על פני חברות וקבלנים אחרים שפעלו על פי הדין.

22. עוד הציגה המשיבה את מדיניות הענישה הראויה בעינה. לשטתה, בנסיבות ביצוע העבירה יהיה נכון להשית על המערערים קנסות גבוהים בסכומים של בין מאות אלפי שקלים למיליוני שקלים, והפנתה בהקשר זה להוראות הרלוונטיות בחוק העונשין (סעיף 61 (ג)) ולמשך תקופת ההפרה (8 חודשים). המשיבה הטעימה כי, נוכח ההיתר שניתן בסופו של התהליך, הרי שניתן יהיה להסתפק במאסר מותנה ולהימנע מהטלת עונש מאסר בפועל. בתום הישיבה נקבע מועד לשימוע גזר הדין ליום 28/11/17 ובית המשפט חזר על ההוראה בדבר מועד גזר הדין בהחלטתו הדוחה הבקשה לביטול הכרעת הדין.

23. **לישיבת שימוע גזר הדין (28/11/17)**, התייצבו המערער וב"כ המשיבה. בפתח אותה ישיבה **ביקש המערער לדחות מועד גזר הדין ולקבוע מועד דיון נוסף, על מנת שיוכל לזמן עדים** מטעמו. המשיבה הסכימה לבקשה זו **ובית המשפט נעתר ודחה** את הדיון ליום 23/1/18. בית המשפט הוסיף הערה לפיה "מומלץ לנאשמים ליטול ייצוג משפטי הולם לצורך הטיעונים לעונש בעניינם בהליך זה" והזהיר שוב בדבר החובה להתייצב.

24. בישיבה הנדחית (23/1/18), **עתר המערער לדחייה נוספת על מנת שיסדיר ייצוג משפטי**. המשיבה



התנגדה מהטעם שדחייה כאמור מכבידה על קיומו של הליך משפטי תקין ומשחיתה את זמנו של בית המשפט לריק. בית משפט קמא מתח ביקורת על המערערים, ציין כי גילה אורך רוח מופלג, **ודחה את הבקשה לקביעת מועד דיון נוסף**. יחד עם זאת, בית המשפט **התיר למערערים להגיש טיעונים לעונש בכתב, תוך 10 ימים**, ודחה פעם נוספת את מועד שימוע גזר הדין ליום 27/2/18.

25. ביום 27/2/18, הוברר כי המערער שכר שירות משפטי, **ובא כוחו, עו"ד יואל דן, הגיש בקשה לדחות את ישיבת 27.2.18**. נוכח התפתחות זו, דחה בית משפט קמא את שימוע גזר הדין ליום 6/3/18. לא הוגשו טיעונים בכתב לעניין העונש, לא לפני הדיון ולא אחריו.

26. **בפתח ישיבת 6/3/18 הודיע המערער כי הוא משחרר את בא כוחו מייצוגו וכי הוא מסכים לשימוע גזר הדין**. ב"כ המשיבה עדכנה טלפונית את בא כוחו של המערער בהתפתחות זו, ולאחר חילופי דברים ביניהם, הודיעה כי לא עלה בידו של עורך הדין להניא את המערער מהחלטתו. **המערער עמד על בקשתו לקבל גזר דין גם ללא סנגור. בנסיבות אלה, השמיע בימ"ש קמא בימ"ש את עיקרי גזר-הדין, בנוכחות המערער בלבד**.

גזר הדין

27. בגזר הדין מיום 6.3.18, מתאר בית משפט קמא את כתב האישום, מפרט את ההליכים שהתקיימו בבית המשפט ומאזכר את טיעוני המאשימה לעונש. לאחר עמידה על עקרונות הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה, עמד בית המשפט על הערכים הנפגעים מעבירות תכנון ובניה, ועל תיאורם בפסיקה כ"מכת מדינה"; סקר פסיקה המתייחסת לגובה קנסות שהוטלו לגבי עבירות מסוג זה בנסיבות עסקיות שונות; עמד על כך שמדובר בבניה של 5 קומות, למרות קיומו של היתר בניה מאוד מוגבל וחלקי, לפעולות עד קו 0 ואף התייחס לערך הכלכלי של תוספת הבניה, על פי חוות דעת שמאי שהגישה המאשימה. יחד עם כל זאת, בית המשפט נתן משקל רב לקולה לעובדה שבסופו של דבר ניתן היתר בניה אשר הכשיר את כל הבניה בדיעבד, ולעמדת המדינה כי מטעם זה לא נכון להשית מאסר בפועל.

28. נוכח האמור, העמיד בית המשפט את **מתחם הענישה** על השתת מאסר על תנאי יחד עם קנס אשר ינוע בין מאות אלפי שקלים לבין מיליון ₪. זאת, תוך מתן התחייבות עצמית "בסכום הולם" לשם הרתעה מביצוע עבירות בעתיד. לעניין הנסיבות אשר **בתוך המתחם**, עמד בית המשפט על התנהלות המערערים בדיון, כאשר מצד אחד הודו בחלק מן העובדות אך בצד שני חדלו מלהתייב לדיונים פעם אחר פעם, לרבות במועד ההוכחות. בית המשפט עמד על כך שלמבקש רישום פלילי, אך ציין כי אין מדובר בעבירות על חוק התכנון והבניה. בית המשפט ציין עוד כי לא הובאו כל נתונים לגבי היכולת הכלכלית של הנאשמים.

29. סיכומו של דבר, **גזר בית משפט על המערער 6 חודשי מאסר על תנאי (למשך 3 שנים)**; קנס בסכום של 350,000 ₪ (ב-25 תשלומים) וחתימת התחייבות בסכום של 500,000 ₪ (כאשר אי חתימה על התחייבות תביא למאסר של 30 ימים). **על המערערת השית** בית המשפט קנס בסך של 350,000 ₪ (שישולם ב-25 תשלומים), התחייבות בסכום של 500,000 ₪ למשך 3 שנים כאשר אם לא תחתם ההתחייבות ייאסר המערער למשך 30 ימים.



30. על פסק דין זה, ועל החלטת בימ"ש קמא שלא לבטל הרשעת המערערים שניתנה בהיעדרם, הוגש ערעור זה.

הערעור

31. יש להקדים ולציין כי לדיון בערעור התייצב סנגור חדש, אשר טען טענות שונות ונוספות על הטענות שהועלו בהודעת הערעור החתום על ידי המערער בשם שני המערערים. בשם לב לכך שבזכויות נאשם עסקינן, לא נמנעה מהסנגור האפשרות להעלות טענות חדשות, אך למשיבה ניתנה אפשרות להשלים תגובתה בכתב נוכח ההפתעה. עתה, יש לעמוד בקצרה על כל סוגי הטיעונים שהועלו, בכתב ובעל פה.

32. המערערים טוענים נגד פסק הדין כמה טענות מצטברות. נטען שהמערער אינו האורגן המוסמך לפעול מטעם המערערת; שאין זה נכון שעבודות הבנייה בוצעו ללא היתר ותוך כדי הפרת צווים שיפוטיים; שבית המשפט התעלם מהתנהלותה "השערורייתית" של הועדה המקומית ומנסיבות מחלת המערער בעטיין לא התייצב לדיון; כי הדיון התקיים מבלי שהמערער היה מיוצג וכי בפועל לא ניתן למערערים יומם בבית משפט.

הערעור בכתב

33. **סמכויותיו ומעמדו של המערער במערערת -** לטענת המערער, שגו המשיבה ובית משפט קמא בקביעתם כי הוא מכהן כמנהל המערערת ועל כן אחראי לביצוע עבודות הבנייה. לדבריו, הוא אינו אלא שכיר, ושימש כאיש קשר בלבד, בכל הקשור לקבלת האישורים התכנוניים הדרושים, על רקע יציאתו של בעל המניות בחברה ללימודים. נטען כי לא הייתה למערער נגיעה להליכי הבנייה והוא לא הוגדר כמנהל אתר או מנהל עבודה בפועל, מה גם שהמערערת העסיקה קבלני משנה שבאו עם מנהלי עבודה מטעמם. נטען כי עניין זה לא בורר עד תום, לא על ידי המשיבה ולא על ידי בית המשפט.

34. **זכות המערערים ליומם בבית משפט -** המערערים טוענים כי לא היה להם יומם בבית המשפט. נטען כי משדחה בימ"ש קמא את בקשתם לביטול פסק הדין שניתן בהיעדרם, הרי שבכך נשללה מהם זכותם להוכיח חפותם ואת רוע מעלליה של המשיבה. נטען גם שבית המשפט למעשה סירב לשמוע את טענותיהם בעניין העונש, כאשר אישר השלמה בכתב בלבד, מבלי לקיים דיון נוסף בעניין הראיות לעונש.

35. לדברי המערערים, יש להם **טענות טובות נגד ההרשעה והעונש**, לפיהם החברה קיבלה היתר ראשוני לבניה עד מפלס האפס. לאחר מכן הגישה לבקשת המשיבה "בקשה מקוונת" וקיבלה היתר מכוח הדין הקובע שאי מתן תשובה לבקשה מקוונת כמות כהיתר. המדובר באותה תכנית שאושרה עקרונית בעבר בוועדה המקומית ובוועדה המחוזית, ללא כל חריגה תכנונית. יתרה מכך, ביום 2/5/18 התקבלה תעודת גמר. אף **לעניין גזר הדין** נטען כי צריך היה לקחת בחשבון נתונים אלה; לא נלקחו בחשבון הטענות בדבר היות האכיפה בררנית ביחס למערערים; התנהלות איטית עד שערורייתית של המשיבה באישור התכניות; כי הפסיקה שהוצגה על ידי המשיבה אינה תואמת את סוג העבירות ונסיבות ביצועה ועוד.

36. המערערים חזרו על טענותיהם בבית משפט השלום לפיהם על פי הוראת המשיבה הגישו בקשה מקוונת להיתר, אשר לא קיבלה מענה ולפיכך כמות כהיתר. נטען כי הטענות לפיהם חרגה מההיתר החלקי שניתן



אין נכונות, וכי לאחר שניתן הצו השיפוטי לא נעשה דבר, עד אשר התקבל "היתר מקוון" ביוני 2016, לא נעשה דבר מלבד פירוק פיגומים, כפי שהתיר בית המשפט. בשלב זה, בו ארעה הבניה, המשיבה ראתה בהם כפי שפועלים ללא היתר שלא בצדק, ודרשה מהם "היתר ידני" שלא היו זקוקים לו.

37. המערערים טוענים כי רק על מנת שלא להיקלע למחלוקת עם המשיבה, הסכימה המערערת להגיש בקשה ידנית. זאת, תוך שהיא שומרת על טענתה, כי ה"היתר" (הנובע מהעדר תשובה לבקשה למתן נתונים) תקף ובעינו עומד. מכאן טענת המערערים כי המשיבה פעלה בחוסר תום לב בכך שלא הכירה בבקשה המקוונת, בניגוד להסכמות קודמות.

38. המערערים מייחסים למשיבה חוסר תום לב גם בכך שעכבה את מתן ההיתר בעת שהמערערת המשיכה בבניה, למרות משא ומתן בין הצדדים. זאת, תוך שהיא מציגה דרישות מופרכות, בהן העברת השטחים הציבוריים (שני גני ילדים) העתידיים להיבנות בפרויקט לטובתה ללא תמורה ותשלום אגרות והיטלים בלתי סבירים, שתכליתם לאפשר "הצרכת שטחים" ללא תמורה. לטענת המערערים, עיכובי הבניה הסבו נזק כספי עצום למערערים ויסודו באוזלת ידה של המשיבה. כך, שבסופו של יום, אין המדובר בעבירות בנייה קלאסיות, וכי ההפרה, ככל שזו התרחשה, הייתה לתקופה קצרה מאוד.

39. **היקף חריגת הבניה ונזקי המערערים** - המערערים מצביעים על כך שעבודות הבניה לא נעשו במחשכים אלא נעשו לעיני כל, בקצב מהיר (2-3 קומות לחודש). לטענתה, הדבר היה על דעת המשיבה ועל פי האישור המקוון שניתן. מחודש יוני 2016 ועד חודש אוגוסט 2016, נבנה שלד בניין של 4-5 קומות. לכן, המערערים חולקים על הטענה לפיה ביצעו עבודות בנייה בניגוד לצווים שיפוטיים שניתנו. המערערים הדגישו, כי חרף לחץ שהפעילו רוכשי הדירות, התחייבויותיהם מול קבלני המשנה והספקים, והנזקים בשל העיכובים - הרי שבקשתם להיתר לא טופלה עם הגשתה ורק לאחר מחאתם של המערערים ותשלום היטל מופקע (1.6 מ"ח - תשלום שהוקטן בסופו של תהליך לסכום של 420,000 ₪) ניתן ההיתר רק בינואר 2017. משמע, לשיטתם, שההפרה, ככל שהיתה, הייתה מזערית.

40. המערערים טענו כי **שגה בית משפט קמא בקבעו כי המערערת הפיקה רווח כלכלי** באותם חודשים בהם בוצעו עבודות הבניה ללא היתר. לשיטתם, קביעה זו מתעלמת מהעיכובים שנגרמו על ידי המשיבה ונעשתה ללא חוות דעת כלכלית שתתמוך בטענה זו. בהקשר זה טענו המערערים כי בפועל נגרמה תוצאה הפוכה וכי הם סיימו פרויקט זה עם הפסדים כספיים.

41. **בתשובת המערערים לתגובת המשיבה**, חזרו המערערים על טענותיהם והסתייגויותיהם מהכרעת הדין קמא, והדגישו כי המערער הינו בעל תפקיד בחברה אך הוא אינו מנהל העבודה בשטח ועל כן אינו נושא באחריות לעבודות הבניה שבוצעו; המשיבה אינה יכולה להסתמך על תשובתו לכתב האישום על מנת לבסס את מעמדו כמנהל. על המאשימה היה לוודא את מעמדו של המערער בחברה טרם הגשת כתב האישום; בחודש פברואר 2016 לא בוצעו עבודות בנייה ללא היתר. העבודות היחידות שבוצעו היו בקומת הקרקע לגביהן החזיקה המערערת בהיתר; העונש שהושת על המערערים מופלג בחומרתו ואינו נותן ביטוי לטרטור הרב שחוו ולדרישותיה הבלתי סבירות של המשיבה.

תגובת המשיבה לערעור בכתב



42. המשיבה דחתה את טענות הערעור אחת לאחת, הן בהיבט המשפטי והן בהיבט העובדתי, והוסיפה כי פסק הדין קמא, מעוגן היטב בראיות שהובאו בפניו ואינו מגלה עילה או הצדקה להתערבות ערכאת הערעור. נטען כי השפיטה בהיעדר דחיית הבקשה לביטול הכרעת הדין עולים בקנה אחד עם הוראות סעיף 240 והוראות סעיף 130 לחסד"פ.

43. המשיבה חזרה וגוללה באריכות רבה את כלל ההליכים שקדמו לכתב האישום ושבאו אחריו, לרבות הדחיות הרבות שניתנו למערערים. המשיבה הצביעה על אורך הרוח והסבלנות הרבה שהפגין כלפיהם בית משפט קמא וטוענת כי ברור לגמרי **שניתן למערערים יומם בבית משפט, אך הם לא מילאו אחר החלטות בית משפט קמא ולא התייצבו לדיונים** שנקבעו בנוכחות המערער.

44. **ניהול החברה ומעמדו של המערער** - בישיבת המענה, הודה המערער כי הוא מנהל החברה כנטען בעובדה מס' 2 לכתב האישום. כן, הפנתה המשיבה לדברים מפורשים שנרשמו מפיו של המערער בתשובה לשאלת בית משפט (דיון מיום 18/7/17 ופרוטוקול נוסף בהליך אחר בע"א 7909-01-17 הליך בזיון לאכיפת צו שניתן נגדם בהליך אחר בב"נ 23306-02-16); לחתימתו של המערער בבקשה לעיכוב הליכים בשמו ובשם החברה; לתצהיר שצירף המערער לבקשתו לביטול צו בהליך 23306-02-16, בו טען כי הוא מנהלה של החברה ואף התחייב בשמה שלא להמשיך בביצוע עבודות הבנייה - כל אלה, והעלאת הסתייגותו של המערער בעניין ניהולו לראשונה בערעור - מחייבים את המסקנה כי המערער, ולא אחר, מנהל את החברה הלכה למעשה.

45. לעניין, **זכותם של המערערים ליומם בבית המשפט בשלב העונש**, נטען שבית משפט קמא דחה את הדיון בטיעונים לעונש, על מנת לאפשר למערערים לטעון לגבי גובה הקנס. המשיבה נתנה הסכמתה לכך מתוך הכרה בזכותם להשמיע קולם. דא עקא, המערערים בחרו שלא להתייצב לדיונים, ועל כן, אין להם להלין אלא על עצמם.

46. לעניין **התנהלות הועדה**, נטען כי פרוצדורות כאלה ואחרות שנקטו המערערים להכשרת הבנייה, אינם ממין העניין, מכיוון שבפועל עבודות הבנייה בוצעו ללא היתר. המערערים היו רשאים לאחוז בהליכים נגד הועדה, בשל התנהלות "לא תקינה" כהגדרתם, אך אין בהתנהלות הרשות הצדקה לבנות ללא היתר. בהקשר זה נטען כי המערערים **הפרו צווים שיפוטניים** למשך תקופה ארוכה. צו הפסקת עבודות ניתן ביום 16/2/16, ועל אף זאת המשיכו המערערים בעבודות הבנייה. ביום 23.8.16 הוגשה בקשה נוספת לצו הריסה (בב"נ 52013-08-16), אך גם זו לא הביאה להפסקת העבודות, ורק ביום 14/1/17 הוגשה בקשה לפי פקודת בזיון בית משפט. נטען כי הפסקת הבנייה הצריכה הוצאת צווים רבים עד להפסקתה בפועל.

47. נטען עוד כי המשך ביצוע עבודות בנייה בניגוד להוראות הדין וללא היתרים **כוללת, מניה וביה, רוח כספי, חוסר שוויון ויתרון בלתי הוגן** על פני חברות ובעלי חברות המנהלים את עסקיהם כדין.

48. המשיבה **דחתה מכל וכל את טענת המערערים, כי הגישו בקשה להיתר מקוון** או כי בהיעדר התייחסות המשיבה, משמעות הדברים היא, כי ניתן להם היתר כדין. המערערים הגישו במערכת המקוונת בקשה לקבלת מידע תכנוני לפי סעיף 119א לחוק התכנון והבניה. החוק קובע כללים לגבי מתן מידע תכנוני. החוק קובע מהו המידע שניתן, ובכלל זה, גובה האגרה שתשולם ולוח הזמנים למתן המידע. דף המידע אינו נותן מענה לבקשה לבנייה או שינויים תכנוניים. המידע מהווה מעין מידע בסיסי אך אינו משמש תחליף לתהליכים



מקצועיים.

49. המשיבה מסבירה כי הדף התכנוני מהווה אסמכתא מהוועדה על התכניות החלות בקרקע - תכניות מאושרות ותכניות בהליכי אישור והכנה - אך אינו יכול לשמש לצורך הגשת בקשה להיתר. זאת ועוד, תקנה 42 (ה) לתקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016 קובעת מפורשות "**לא החליטה רשות הרישוי בבקשה להיתר בתוך 45 ימים מיום קליטת הבקשה, יראו את הבקשה כבקשה שסורבה ויחולו הוראות תקנה 68**" - דהיינו תוצאה הפוכה בתכלית מזו לה טוענים המערערים.

50. **חומרת העונש** - המשיבה סבורה כי הקנס שהושת על המערערים הולם את חומרת העבירות ומצוי במתחם העונש. המדובר בבניין בן 5 קומות ללא היתר בנייה ובעבודות בנייה בהיקף מאסיבי של למעלה מ-4,000 מ"ר. עבירות בנייה הן מכת מדינה וגלום בהן רוח כלכלי ולכן יש להחמיר בענישת המבצעים. חומרה יתרה מייחסת המשיבה לכך שעבירות אלה נעשו תוך הפרה של צווים שיפוטיים. נטען שיש חשיבות מכרעת לעונש מרתיע, ובתי המשפט לא היססו להשית במקרים דומים גם עונשי מאסר בפועל.

51. לשיטת המשיבה, **בקביעת מתחם הקנס** ההולם יש לשקול שני היבטים. הראשון, חומרת העבירה שבוצעה (עקרון ההלימה) והשני, מצבו הכלכלי של הנאשם. כך שבהחלט יתכן מתחם קנס הולם לנאשמים שונים שביצעו אותו מעשה עבירה לפי מצב כלכלי של כל אחד מהם. למערערים ניתנה ההזדמנות לטעון לגבי עונשם אך הם בחרו שלא לעשות כן, ואין להם להלין אלא על עצמם.

52. נטען עוד כי **המערערים לא הציגו תשתית עובדתית או כל נתון אחר מכוחו יכול היה בית המשפט לאמוד את יכולתם הכלכלית**. לכן, בית משפט קמא הכריע על יסוד המידע שהיה לפניו, חומרת העבירות. בהקשר זה הוסבר כי סדר גודל הקנס המירבי, לפי האמור בחוק העונשין, הינו ₪ 511,000 עבור הפרה שנמשכה מיום 16.1.16 ועד ליום 4.1.17. המשיבה הפנתה לפסיקה התומכת בהשתת קנסות גבוהים, והוסיפה כי אף שקלה הגשת ערעור בדבר קולת העונש.

הדיון בערעור

53. בדיון בערעור היו המערערים מיוצגים לראשונה. **בא כוחם החדש, עו"ד מיכה גבאי, הוסיף טעמים** לערעור ועתר להחזרת התיק לשמיעה מחדש בבית משפט השלום בפני מותב אחר. כן נתן תשובות נוספות לחלק מטענות המשיבה.

54. עיקרו של דבר, הוזכר כי סעיף 240 לחסד"פ, עליו הסתמכה המדינה בהקשר לשפיטה בהעדר, כלל אינו חל בעבירות תכנון ובנייה; בכתב האישום המקורי שהוגש לא נכללה הודעה לפי סעיף 15א לחסד"פ - **חובת ייצוג מקום בו חשוף נאשם לעונש מאסר בפועל**; בכתב האישום המתוקן אמנם נכללה הודעה בדבר חובת הייצוג, אך למרות זאת התקיימה הקראה פורמלית ללא סנגור (29.11.16), הוצא צו הבאה ללא ייצוג, ביום 28.3.17 ניתנה תשובה מפורטת לכתב האישום ללא ייצוג וכך המשך המשפט.

55. נטען כי ניהול ההליכים בבית משפט קמא ללא נוכחות סנגור גרמו לפגיעה ממשית בזכויותיהם ובהגנתם של המערערים (לדוגמא, לאחר שסיים ע.ת 1 להעיד המשיבה מבקשת להחזירו לעדות ללא נימוקים ובית המשפט נעתר לה). עו"ד גבאי הדגים פגיעה נוספת לשיטתו בהגנתם של המערערים, בהצביעו על כך



שבתום ההוכחות ביקשה התובעת להרשיע את המערערים, מבלי שפירטה את מארג הראיות שהתגבש להרשעתם, ובית המשפט אכן הרשיע את המערערים וקבע מועד לטיעונים לעונש.

56. בדיון מיום 17.10.17, המערער לא התייצב וכך גם לא הסגוריה הציבורית שמונתה. הסגור הצביע על כך שבפרוטוקול אין כל ניסיון של בית המשפט או המשיבה לברר סיבת אי ההתייצבות. לטענת הסגור, נוכח אי התייצבות המערערים ועל מנת להכשיר את התהליך - שינתה המשיבה טעמה והצהירה כי לא תעתור למאסר בפועל. עוד טען ב"כ המערערים כי ניהול משפט ללא סגור, כאשר רק בסוף התהליך השיפוטי קובע בית המשפט שיש צורך בנוכחות עורך דין "זה בניגוד לחוק ולא נראה טוב".

57. ב"כ המשיבה השיבה לעיקר טענות הערעור. אולם, לטענה לפיה לא קוימה חובת הייצוג ביקשה ב"כ המשיבה שהות להשיב בכתב, וזו ניתנה לה. עם זאת, התובעת טענה בשפה רפה כי ברור היה שהמערער מודע לזכותו לייצוג אך בחר בפועל שלא לממש זאת, כי הדבר היה במודעות הצדדים בבית המשפט, אף אם לא נרשמו בפרוטוקול הדיון.

58. לגופו של ענין נטען כי גם אם הוועדה התרשלה אין בכך משום להכשיר עבודות בנייה ללא היתר; וביתר שאת כאשר מדובר בחברה קבלנית ולא אדם פרטי הבונה בשל מצוקת דיור. הודגש כי מעולם לא הוגשה בקשה להיתר מקוון אלא בקשה למתן דף מידע בלבד.

59. נטען עוד כי בקשת המערערים לביטול פסק הדין שניתן בהעדר לא ביססה את הנימוקים המאפשרים ביטול לפי סעיף 130 (ח) לחסד"פ - אי גרימת עיוות דין וסיבה מוצדקת לאי ההתייצבות, ולכן לא בוטל פסק הדין, במיוחד בשים לב לכך שהתעודה הרפואית הוכנה בדיעבד ולא הוגשה בקשת דחייה לפני הדיון. עם זאת, הסכימה התובעת כי סעיף 240 לחסד"פ אינו רלוונטי ההליך זה, וכי טיעונה בהקשר זה היה שגוי.

60. לשאלת בית המשפט בדבר משמעות אחריות מנהלים לפי תיקון 116 חוק התכנון והבניה, אישרה התובעת כי אחריות מנהל לעבירה עצמה אינה נובעת עוד מעצם היותו מנהל, מאחריות קפידה, ואין לדבר ביטוי בפסק הדין.

61. בתגובה טען ב"כ המערערים, כי בהיעדר תיעוד בפרוטוקול לכך שהמשיבה לא התכוונה לעתור למאסר בפועל אין בו לרפא את הפגם, ומכל מקום הדברים אינם עולים בקנה אחד עם המשך ניהול ההליך המשפטי (מינוי סגור); חוות הדעת עליה נסמכה המשיבה לא הועברה לעיונו של המערער וזו התקבלה ככתבה וכלשונה מבלי שתוכנה נבדק ואומת; אחריות מנהל נגזרת משליטתו הניהולית והפונקציונאלית הנובעת ככלל מהון המניות המוחזק ע"י מי שהוגדר מנהל. ואין דינו של מנהל שכיר המקבל שכר עבודה כדין המנכ"ל ומנהל שותף; עוד נטען כי הקנס שהושת על המערערים ועל החברה מתעלם מהעובדה שבסופו של יום ניתן היתר לבנייה והוא זכאי להחזר חלק מתשלום ההיטלים.

השלמת טיעונים לעניין הייצוג

62. בהשלמת הטיעונים לעניין שאלת הייצוג טענה המשיבה כי סעיף 15 א לחסד"פ אינו מקבע נקודת זמן בה מתגבשת חובה למינוי סגור, ותכליתו מניעת השתת עונשי מאסר ללא ייצוג משפטי - וכזאת לא נעשה בענייננו. היעדר ייצוג בשלב ההקראה אינו מצדיק ביטול פסק הדין. חובת נוכחות סגור אינה תקפה



ורלוונטיות עוד, לאור הצהרת המשיבה כי לא תעתור למאסר בפועל.

63. נטען עוד כי בשלב בו הושת הקנס, הודיעה המשיבה כי אין בכוונתה לעתור למאסר בפועל ועל כן אין צורך במינוי סנגור. משכך אין הצדק לביטול פסק הדין. יתרה מכך, המערער טען לכל אורך הדרך כי עורכי דין מטפלים ומלווים את עניינו. זאת, בהקשר להתייעצויות שערך, בקשות לעיכוב הליכים שהגיש ואף בשלב הטיעון לעונש. נוכח הצהרות אלה, למרות שבפועל לא התייצב עורך דין לדיון, לא היה צורך במינוי הסנגוריה הציבורית בשום שלב.

64. עוד נטען כי אי מינוי סנגור ציבורי במועד ההקראה - אינו פגם היורד לשורש ההליך, ולא נגרם למערערים עיוות דין. נטען כי המערערים מבקשים לתפוס את החבל בשני קצותיו, שכן המערער בחר שלא להגיע לדיונים בעניינו, ללא הצדק, ולכן הוא אינו יכול כיום לטעון נגד העובדה שהדיון בעניינו נערך בהיעדרו.

65. עוד טענה המשיבה כי אכן חובה על בית משפט להסביר לנאשם, כשיש בכך צורך, את זכויותיו על פי הדין וחובה זו חלה גם כאשר הנאשם מיוצג ע"י סנגור. עם זאת, גם אם לא מילא בית המשפט אחר חובה זו וגם אם נאשם לא היה מיוצג - אין ערכאת הערעור מתערבת בהליך, אלא במקרים בהם נגרם לנאשם עיוות דין בפועל.

66. **הסנגור בתגובתו** בכתב דחה טענות אלה של המדינה. הסנגור הדגיש כי חובת הייצוג חלה בכל שלבי המשפט, ולא רק בשלב הטיעונים לעונש. לכן, יש פגם בכך שהמשפט התנהל ללא עורך דין, כאשר היה המערער נתון בסיכון למאסר בפועל.

67. עד כאן תמצית ההליכים, טענות הצדדים והרקע להן. השתלשלות ההליכים פורטה באריכות, מאחר וטענותיהם של המערערים בערעור נובעות מנוכחותם או העדרותם בשלבים השונים, והשאלה המרכזית היא משמעות העדר ייצוג בבית משפט קמא בשלבים השונים.

דין והכרעה

68. לאחר עיון בטענות הצדדים, נראה שאין מנוס מקבלת הערעור, ביטול פסק הדין על שני חלקיו והחזרת הדיון לבית משפט השלום לשלב ההקראה, לשמיעה לפני שופט אחר.

69. התביעה ובית המשפט שגו כאשר קידמו את המשפט מבלי שהנאשם היה מיוצג, למרות חובת הייצוג. חובת הייצוג מוגדרת באופן מפורש בסעיף 15א(ג) לחסד"פ, ומחייבת לא רק את התביעה ואת בית המשפט אלא גם את הנאשם עצמו. זאת, למעט באותם מקרים חריגים מאוד אשר הוכרו בפסיקה, בהם רשאי בית המשפט לשחרר סנגור מייצוג, במצב של העדר שיתוף פעולה מוחלט, ובהתאם לקריטריונים הנוקשים מאוד שנקבעו בפסיקה לעניין זה (ראו לדוגמא 7335/05 **הסנגוריה הציבורית נ' מדינת ישראל** (15.9.05)).

70. טענות המדינה לפיהן המערער סיפר שהוא מיוצג "מאחורי הקלעים", כי עורך דין הגיש בשמו בקשה לעיכוב הליכים, כי המערער עצמו לא ביקש להיות מיוצג, וכל טענות מסוג זה, כלל אינן מועילות. שכן, כאמור, **משהודיעה התביעה כי בדעתה לבקש מאסר בפועל הרי שחובת הייצוג היא כמעט מוחלטת**. הטענה לפיה התקיימו דיונים לענין זה שלא לפרוטוקול, אינה רלוונטית, שכן לא ניתן להמנע מייצוג חובה אלא



בהחלטה ברורה וכתובה.

71. עוד יאמר כי לא מובן מדוע, לאחר הכרעת הדין, כאשר כבר מונה סנגור ציבורי, התקיימו דיונים מבלי שהתייצב סנגור. זאת, מבלי שבית המשפט או התביעה ערכו כל בירור לעניין זה, למעט ביום מתן גזר הדין עצמו.

72. אמנם, בסופו של יום, לא הוטל על המערער עונש מאסר בפועל, והמשיבה גם לא ביקשה זאת בשלב האחרון של הטיעון לעונש. אולם, אין לומר כי בכך לבד מתבטלים בדיעבד כל הפגמים. ראשית, המערער כן הורשע, כן עמד בסיכון למאסר בפועל וכן נענש בקנס מכביד מאוד ומאסר על תנאי בצדו. לא ניתן לומר כי בסופו של יום לא אירע דבר.

73. שנית, לא ניתן להתמקד אך ורק בשאלת המאסר בפועל, במובן הפיזי, בסופו של יום. עמדת התביעה כי נשקלת אפשרות לבקש הטלת מאסר בפועל היא אמירה כבדת משקל אודות חומרת המעשה, אף אם בסופו של יום לא מוטל המאסר. הנאשם צריך לדעת מה הסיכון העומד לפניו, וצריך להעריך בהתאם לתיק כבד משקל אשר כזה.

74. יתר טענות המשיבה משכנעות הרבה יותר. טענות, אשר במרכזן עתירה לדחות את הערעור במסגרת סעיף 215 לחסד"פ, לפיו בית המשפט רשאי לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה "אם היה סבור שלא נגרם עיוות דין". בהקשר רחב זה, על רקע העובדה שבסופו של יום לא הוטל מאסר בפועל, ניתן עקרונית לבחון את טענת המשיבה לפיה לא נגרם כל עיוות דין. אולם, התשובה לשאלה הזו אינה פשוטה כלל ועיקר.

75. יאמר מיד, כי במבט של "ראיות לכאורה" על תיק זה, קשה לראות טענת הגנה מוחשית אשר באמת תעמוד למערערים בסופו של יום. עוד יאמר כי, בעיקרו של דבר, הכרעות בית המשפט ברכיבים השונים של העניין, בשלבים השונים של התיק, נראות לכאורה סבירות, עניניות ולמעשה נכונות על יסוד הנתונים שהיו לפניו. יתרה מכך, התנהלותם המחפירה של המערערים לאורך כל ההליך, אינו מעורר את רחמי בית המשפט, אלא להפך. שיקולים אלה, לפיהם נראה כי בשורה התחתונה התוצאה נראית נכונה, במבט ראשון, מקשים על דחיית הטענה של המשיבה לפיה ראוי לדחות את הערעור משום שבפועל לא נגרם עיוות דין. יחד עם זאת, עיון דקדקני בפרטים מלמד שייתכן, קיימת אפשרות, שסנגור מטפל היה מצליח לשכנע את בית המשפט אחרת, לפחות בחלק מן השלבים. בהליך פלילי, די באפשרות מוחשית כזו, שלא מוצתה כראוי, כדי לחייב את ביטולו של ההליך כולו, מהשלב בו נולד הפגם, השלב הראשון. עתה, אעמוד על נקודות הקושי בסדר כרונולוגי הפוך, מהסוף להתחלה.

76. **עונשם של המערערים** על פניו אינו חמור כלל וכלל, בהנחה שהכרעת הדין במקומה עומדת. אם אכן מדובר בבנייה של חמש קומות של בנין מגורים למכירה, ללא היתר, הרי שמדובר במעשה חמור ביותר. זאת, אף אם הבניה מתאימה באופן עקרוני לתכניות החלות על האזור, ואף אם ניתן היתר בדיעבד תוך זמן קצר ביותר. בהנחה כי הופרו צווים שיפוטיים, הרי שלא זו בלבד שהעונש שהוטל אינו חמור, אלא עמדת התביעה למאסר בפועל הייתה רק טבעית ומובנת. אולם, **דווקא משום שאין מדובר בעמדה עונשית מופרכת, אלא סבירה ומסתברת, סיכון המאסר בו עמד המערער בהקשר זה היה מוחשי וקונקרטי.** המערער היה בסיכון מוחשי כי יוטל עליו עונש מאסר חמור. הסיכון הוחמר משמעותית בשים לב לעברו הפלילי המכביד של המערער. עבר, שאמנם אינו בעבירות תכנון ובניה, אך כולל עבירות אשר בגינן ריצה עונש



מאסר כבד אך לפני שנים אחדות. המדובר עבירות מגוונות, לרבות מרמה, זיוף, הלבנת הון, עבירות מנהלים, עבירות בתאגיד, עבירות כעובד ציבור ועוד, שהן רלוונטיות מאוד להתנהלותו לכאורה בתיק זה, בעניין כלכלי, מול הרשויות וכמנהל בתאגיד. לכן, יש פגם משמעותי בכך שהמערער התנהל בתיקו ללא עזרת סנגור, המגן על הנאשם, ובכך מסייע לבית המשפט לברר את עצם האשמה, את טיבה, את היקפה ואת חומרתה.

77. עוד יש לציין כי שאלת **היחס הנכון בין העונש של המערער לבין העונש של המערער** (עליהם הוטל קנס שווה), אינה פשוטה, ומן הראוי היה שהמערער היה מיוצג גם בהקשר זה. שאלה נוספת נוגעת **לחלקו המדויק של המערער בעבירה כמנהל בפועל של הרישוי והבניה**, כדבר המשליך על מידת אחריותו וממילא על עונשו. עניין זה מתחבר לשאלות שצריכות עיון במסגרת של הכרעת הדין, במרכזם אחריותו הישירה של המערער לעבירות, בפעולתו כנטען כמנהל אקטיבי, לעומת אחריותו העקיפה כמנהל לעבירות של התאגיד, מכוח הדין. שכן, מעבר ליחסים בין העונשים **שאלת אחריות המנהל כשלעצמה** אינה פשוטה.

78. כידוע, בדין הישן, לפני תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, נבעה אחריות המנהל לעבירות הבניה עצמן מתוך אחריות התאגיד, אלא אם עמד בהגנות שנקבעו בדין (סעיף 253(2) לחוק התכנון והבניה, לפני התיקון). כך, לפי הדין הישן, די בעובדה כי המערער חתם על הודעת הערעור הנדונה כאן, בשמו ובשם המערער, כדי לראותו כמנהל אחראי. שהרי, אם אין הוא מנהל, ניתן למחוק את ערעור המערער, ללא אומר ודברים ולהשאיר את פסק הדין בעניינה על כנו.

79. אולם, **לאחר התיקון, היקף האחריות בהקשר זה השתנה**. היום, האחריות הפלילית של מנהל, ככזה, לעבירות התאגיד, אינה אחריות לעבירה עצמה, אם לא ניהל בפועל את כל הקשור לעבירות הבניה. היום, מנהל יעמוד לדין רק בגין העדר פיקוח (סעיף 254 לחוק כנוסחו לאחר תיקון 116). עם זאת, ברור, וכך עולה גם מלשון סעיף 254(ב) לחוק, כי עבירה של תאגיד יכולה להעשות "על ידי אחד מעובדיו". הכללים הרגילים של אחריות בפלילים חלים על המנהל גם כן. לכן, פשיטא, כי מנהל שהיה פעיל בביצוע העבירה עצמה, כגון בחוזים עם הקבלנים או במו"מ עם הרשויות על הסדרת הבניה, לפני ותוך כדי הבניה, יראה ככל כאחראי באופן ישיר לעבירת הבניה עצמה (או הפרת הצו), בהתאם ליסוד הנפשי של כל אדם המבצע עבירת תכנון ובניה. שהרי אחריות התאגיד עצמו נובעת ממעשה עבירה של אדם מטעמה, אשר לו בהכרח גם יסוד נפשי מתאים (סעיף 23 לחוק העונשין).

80. אולם, **כל הסוגיה הזו, אשר התעוררה בעיקר עקב שינוי הדין, לא נבחנה**. זאת, למרות שתיקון 116 נחקק לפני הכרעת הדין ונכנס לתוקף לפני גזר הדין, וממילא חייב היה לקבל התייחסות, הן בקביעת עובדות הכרעת הדין והן בעונש הנובע מכך. שהרי, בעת שינוי הדין חל הדין המקל, ויש לבחון את שתי מערכות הדינים על בסיס העובדות, תוך ברירת הדין המקל, כל עוד אין פסק דין חלוט (סעיף 5 לחוק העונשין). התביעה ובית המשפט לא עשו כן, ואפשר שנפגעו זכויות המערער בשל כך. משמע, אף כאן, יש חשש מוחשי כי נגרם עיוות דין בהעדר ייצוג.

81. צודקת ב"כ המשיבה המצביעה על **התנהלותו הבעייתית של המערער** בניהול משפטו. אכן, מובנת מאוד התרשמות בית המשפט כי המבקש מזלזל בבית המשפט, מתייצב רק לפעמים, לא דואג לייצוג, לא מגיש טיעונים כאשר מתבקש לעשות כן, לא מתייצב לדיון בבקשתו שלו לביטול הכרעת הדין ועוד. למרבה התדהמה, המערער עצמו "מסביר" בהודעת הערעור כי לא הגיש טיעונים בכתב לעונש כעין "מחאה" על כך



שבקשתו לביטול הכרעת הדין לא התקבלה (סעיף 57), ואין צורך להסביר עד כמה חומרה התנהלות כזו. יודגש כי אלמלא דובר בהליך פלילי, די היה בהתנהלות זו של המערערים, לבדה, כדי להצדיק דחיית הערעור. אולם, כאשר בהליך פלילי עסקינן, אין קיצורי דרך. התנהלותו הנלווה של המערער לא פטרה את המשיבה, ולא את בית המשפט, מהחובה לוודא את ייצוגו של המערער.

82. יוזכר כי **הדרך להתמודד עם אי התייצבות** נאשם היא באמצעות צווי הבאה. אם התופעה חוזרת פעם אחר פעם, אם הפקדת סכומים גדולים, ואף חילוטם, אינם מועילים, ניתן גם להורות על צו ההבאה ללא שחרור, ואפילו מעצר מחמת התחמקות מן הדין. ניתן עוד, ובמקרים מסוימים אף רצוי, לחייב נאשם רשולן מאוד, או חמקן, בהוצאות דחיית הדיון במסגרת תקנה 21 לתקנות סדר הדין הפלילי. ניתן גם לשפוט בהעדר, במסגרת סעיף 130 לחסד"פ, אך זאת רק אם התקיימו התנאים לכך, ורק אם יש ייצוג של סנגור, מקום שיש חובת ייצוג. בהקשר זה יוער, בדרך אגב, כי שגה בית המשפט אשר החל בהוכחות לבקשת התובעת, בבוקר הדיון ביום 18.7.17, מבלי שניתנה בפתח הדיון החלטה מסודרת, המנמקת כיצד התקיימו התנאים בחוק המאפשרים זאת.

83. אין חשיבות לעובדה המצערת כי המשיבה הטעתה בשגה את בית המשפט, בהקשר לבקשה לביטול הכרעת הדין, כאשר הפנתה לסעיף 240 לחסד"פ, אשר אינו חל בנסיבות הענין. המדובר בטעות בתום לב, ובית המשפט בפועל לא הסתמך על הסעיף באופן ישיר אלא שקל את השיקולים שהם נכונים גם במסגרת סעיף 130 לחסד"פ שהוא הסעיף הנכון. בהקשר זה יוזכר כי המבקש עצמו לא התייצב לדיון בבקשתו לביטול פסק הדין, ומה לו כי ילין על כך שבקשתו לא התקבלה?

84. מכל מקום, לו שאלת הייצוג הייתה במודעותו של בית המשפט, והייתה ניתנת החלטה בתחילת הדיון, היה נזהר להבחין בין סעיף 130(ה) לבין סעיף 130(ו) לחסד"פ, והיה מדייק לבחון את הטענות בהקשר לכך. עם זאת, עצם העדר ההחלטה אינו יוצר עיוות דין. לכן, **הקושי אינו בעצם השפיטה של המערער בהעדר לאחר שלא התייצב, ולא בהימנעות מביטול הכרעת הדין כאשר הסבריו לא שכנעו, ובמיוחד כאשר המערער לא התייצב לדיון בבקשת הביטול. הקושי הוא אחר, הקושי הוא בכך שלא נכח סנגור באותו יום הוכחות.** סנגור, אשר יכול היה לחקור בחקירה נגדית את עדי התביעה לגבי הנקודות העיקריות ביריעת המחלוקת, משמעות המסמכים השונים שהוגשו, ומעמד המערער הן כמנהל המערער והן בפעילות בבניה בפועל ובהליכי הרישוי.

85. לענין **הכרעת הדין**, טענת המשיבה לפיה אין ממש בטענות המערערים נגד ליבת הכרעת הדין שובה את הלב. ואכן, טענת המערערים לפיה "היה היתר" בעת הבניה, נראית על פניה תמוהה ביותר. שכן, אין הם מצביעים על היתר שהוענק, וטענתם לפיה "על פי התקנות" יש היתר "אוטומטי" לאחר הגשת בקשה מקוונת, לא גובתה, לא בראיה להגשת בקשה מקוונת ולא בהצבעה על תקנה כלשהי שבאמת מורה על תוצאה זו, כנטען, ביחס לבניה של ממש (ויזכר כי מדובר בבנין מגורים). אולם, **לא די בכך שסיכויי ההצלחה של נאשם נראים קלושים** בנקודה המרכזית כדי לדחות ערעור. שכן **די בכך שהתקיים בהליך פגם פרוצדוראלי משמעותי, ובכך שיש טענות נוספות שאינן מופרכות על פניהן**, שאותן ניתן לטעון, כגון שאלת מעמדו של המערער ומידת אחריות למעשי הבניה, באופן ישיר או עקיף, כדי להורות על החזרת הדיון.

86. בסיום סקירת ההליכים מהסוף להתחלה, יש לחזור ולציין כי אפילו **קיום מענה מפורט ללא סנגור**, מקום



בו יש חובת ייצוג, הוא בעייתי ביותר. המערער הודה בעובדות, בהן עצם היותו מנהל המערער. עובדה זו שימשה יסוד בהכרעת הדין, למרות שניתנה ללא ייצוג. מכאן מובנת החשיבות כי תשובה מפורטת לאישום תעשה רק בנוכחות סנגור, מקום בו יש חובת ייצוג.

87. אם אין מנוס מביטול הדין נוכח הפגיעה בזכויות המערער, נראה **נכון לבטל ההליך גם ביחס למערער.** שכן, זכויותיה וזכויותיו, מעשיה ומעשיו, תלויים אהדדי. לפיכך, נכון שהאחריות משני הסוגים תידון כאחת, ויקבעו עובדות בהתאם.

88. לפני סיום, עלי להדרש **לסגנון של הודעת הערעור, המהווה המשך של התנהלות המערער לפני בית משפט השלום.** התנהלות המערער, כנאשם בבית משפט השלום, לא הייתה ראויה. סגנון הכתיבה של הודעת הערעור גם כן לא היה ראוי, באשר ההודעה כללה ביטויים כלפי בית המשפט אשר אין להם כל מקום, ואף לא מצאתי להם כל בסיס. אבהיר באופן שאינו משתמע לשתי פנים, שגם אם מצאתי כי בית המשפט שגה בעניין הייצוג, לא מצאתי ממש בטענות המערערים לפיהן לא היה להם יומם בבית המשפט והם לא מצאו אוזן קשבת. להפך! בית המשפט נהג באורך רוח וסבלנות מרובה. בית המשפט נתן למערערים הזדמנות אחר הזדמנות, להתייצב, לדחות דיון, לטעון על פה ולטעון בכתב. **החלטת בית המשפט שלא לאפשר ביטול הכרעת הדין לא ביטאה בשום אופן זלזול בזכויות המערערים. המערער בהתנהגותו, ובעיקר במחדליו ואי ההתייצבות פעם אחר פעם, הוא אשר ביטא זלזול בבית המשפט.**

סיכום

89. **סיכומי של דבר, ההליך התקיים ללא ייצוג, מקום בו הייתה חובת ייצוג.** התנהלותו של המערער במשפט הייתה פסולה, והתנהגותו כלפי בית המשפט לא הייתה ראויה. טענות הליבה בערעור, ביחס לאשמה של המערערים לגופה אינן משכנעות, וכל שכן הטיעון לעניין העונש.

90. למרות זאת, מתברר כי ייתכן מאוד שהעדרו של עורך דין מטעם ההגנה השפיע על מהלך המשפט או על התוצאה. ניתן למצוא מספר נקודות, הן בהכרעת הדין והן בגזר הדין, אשר נראה כי מצריכות תיקון ודיוק, והעדרו של סנגור ניכר בהן. שאלה אחת חשובה, מעמד המערער כמבצע העבירה וכמנהל במערער, לא הובררה במידה מספקת כדי לקבוע את אופי והיקף האחריות, בהשוואה בין הדין לאחר תיקון 116 לבין הדין לפניו. המסקנה היא **שקיים חשש שמא נגרם עיוות דין בכך שהמערער לא היה מיוצג.**

91. לפיכך, אין מנוס מביטול כל ההליך שהתקיים לפני בית משפט השלום. מכיוון ששני המערערים תלויים זה בזה מבחינת תוכן הדברים, נכון להחזיר הדין ביחס לשניהם.

תוצאה



92. נוכח על האמור התוצאה היא כדלקמן:

- א. פסק הדין בטל על שני חלקיו.
- ב. ככל ששולם חלק מן הקנס, התשלום יושב.
- ג. התיק מוחזר לערכאת הדין, לשלב שלפני ההקראה.
- ד. אם מבקשת המשיבה לתקן את כתב האישום על מנת להתאימו לדיון לפי סעיף 5 לחוק העונשין לאחר תיקון 116, בעיקר נוכח השינוי בטיב אחריות המנהל, רשאית היא לעשות כן - תוך 21 יום. לשם כך, רשאית המשיבה גם לתקן את התיאור העובדתי, כדי לכלול הרכיבים הנדרשים לפי הדין החדש, כמו גם להבהיר את המימד המשפטי.
- ה. בין אם יתוקן כתב האישום ובין אם לאו, תודיע המערערת בשנית את עמדתה העונשית, אם למאסר בפועל אם לאו. שכן, פשיטא שלאחר החזרת הדין אין היא מחויבת עוד בשינוי העמדה שהביעה נוכח הנסיבות שנוצרו אז.
- ו. עו"ד גבאי, הסנגור הנוכחי, יראה כמי שקיבל על עצמו את הייצוג, לאחר התייצבותו בערעור ובהתאם להודעתו לבית משפט השלום מיום 9.7.18. זאת, אלא אם ישוחרר באופן מפורש על ידי בית משפט השלום.
- ז. בשים לב לכך שכבוד השופט הולצמן כבר הביע עמדתו לעניין האשמה לגופה לאחר שמיעת עדים, התיק יועבר לטיפולו של שופט אחר, אשר יקבע מועד למענה מפורט ולדיון לפי סעיף 144 לחסד"פ, בתאריך מתאים על פי יומנו, החל לאחר תום 21 הימים האמורים לעיל.

בהתאם להסכמת הצדדים, ניתן פסק הדין בהעדרם.

המזכירות תעביר עותק מפסק הדין לב"כ צדדים.

המצאה לסנגור תחשב כהמצאה למערער ולמערערת.

הסנגור יעדכן את המערערים תוך 3 ימים מקבלת פסק הדין.

ניתן היום, ד' שבט תשע"ט, 10 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.