



עפ"א (באר-שבע) 5878-09-12 - חיים חג'ג' נ' עירית באר-שבע

עפ"א (באר-שבע) 5878-09-12 - חיים חג'ג' נ' עירית באר-שבע מחוזי באר-שבע

עפ"א (באר-שבע) 5878-09-12

חיים חג'ג'

נגד

עירית באר-שבע

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[11.06.2013]

כב' השופט אריאל חזק

המערער וב"כ עו"ד נבו

ב"כ המשיב עו"ד פלץ

פסק דין

מדובר בערעור על הכרעת דינו של כב' השופט ברסלר-גונן מיום 23.1.12 בתו"ח 2537/08 עירית ב"ש נ' חג'ג' ואח', ובגזר דינו של כב' השופט ברסלר-גונן בתיק האמור מיום 11.7.12.

כללי

כנגד המערער הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לו אי קיום צווי בימ"ש, עבירות לפי ס' 210 לחוק התכנון והבניה, התשכ"א-1965 (להלן: "החוק") ולפי ס' 118 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק רישוי עסקים"), כן הורשע המערער בעבירות של ביצוע עבודה ושימוש במקרקעין בלא היתר, עבירות לפי ס' 145 (א) ו-204 (א) לחוק. לפי כתב האישום בוצעו העבירות במקרקעין הידועים כגוש 40113, חלקה 1 צפונית לדרך 25 בנ"צ 181878/571013 ברחוב שלושת המצפים בבאר שבע (להלן: "המקרקעין").

ברקע להליך שהתנהל בפני בימ"ש קמא עמדו הליכים קודמים ובהם הליכים שנוהלו נגד הנאשם בתיק עמ"ק 4610/04 (להלן: "ההליך המקורי"), אז הורשע המערער בעבירה של שימוש חורג במקרקעין ללא היתר ובמסגרת גזר הדין שניתן ביום 26.2.06 באותו תיק, הצטווה המערער להרוס מבנה אשר שימש כגן אירועים (להלן: "המבנה"). בנוסף הורשע המערער באותו יום גם בניהול עסק ללא רישיון וזאת בתיק עמ"ק 3128/05 וביהמ"ש ציווה עליו לסגור את העסק (גן האירועים) שהתנהל במקרקעין וזאת החל מיום 26.8.06. המערער קיבל אורכות הן להריסת המבנה והן לסגירת העסק עד ליום 14.10.07.



בהכרעת הדין שניתנה ע"י בימ"ש קמא מיום 23.1.12 הרשיע ביהמ"ש את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום ובגזר דינו של בימ"ש קמא מיום 11.7.12 גזר ביהמ"ש על המערער עונש מאסר בן 5 חודשים שירוצו בעבודות שירות, מאסר ע"ת לתקופה של 3 חודשים וקנס בסך 110,000 ₪ או 110 ימי מאסר תמורתו. כן הורה בימ"ש קמא למערער לחתום על התחייבות נוספת להימנע מעבירה לפי הוראות פרק י' לחוק התכנון והבנייה ולחוק רישוי עסקים, וזאת ע"ס של 100,000 ₪ למשך 3 שנים.

כתב האישום שעמד בפני בימ"ש קמא

במסגרת האישום הראשון בתיק שהתנהל בפני בימ"ש קמא, יחסה המאשימה לנאשם הפרת צווי בימ"ש שניתנו בתיקי עמ"ק 4610/04 ו-3128/05 כיוון שלא הרס את המבנה ולא סגר את העסק במועדים שנקבעו. לטענת המאשימה, המבנה שהיה צריך להיהרס, נהרס רק לאחר המועד שהיה על המערער לעשות זאת, וגם זאת רק באופן זמני, כאשר רצפת המבנה כלל לא נהרסה ע"י המערער, אלא נהרסה ע"י המאשימה בשלב מאוחר יותר. המאשימה יחסה למערער את בנייתו מחדש של המבנה ביחד עם אחרים. באישום השני יחסה המאשימה למערער את העובדה שהוא המחזיק של המקרקעין ומי שהוחזק כבעלים של המקרקעין וכי בסמוך לחודש 10/08 הוקמה במקרקעין סככת מתכת סגורה בשטח של כ-800 מ"ר ששימשה לגן אירועים (להלן: "הסככה").

המאשימה יחסה את הקמת הגן וניהולו לנאשמים נוספים באותו כתב אישום, וכן נטען בכתב האישום כי ביום 26.10.08 הוצא צו הריסה מינהלי לעבודות הקמת הסככה (להלן: "הצו המינהלי").

במסגרת האישום האמור, יחסה המאשימה למערער ולנאשמים אחרים באותו כתב אישום (להלן: "הנאשמים האחרים") את העובדות אשר על פיהן הם פירקו את הסככה ביום 26.1.09 אך יומיים לאחר מכן ביום 28.1.09 הקימו אותה מחדש, כן נטען בכתב האישום שביום 1.2.09 נהרסה הסככה ע"י המאשימה אך למרות זאת ביום 10.5.09 ביצעו המערער והנאשמים האחרים עבודות ריצוף במקרקעין בשטח של 1000 מ"ר.

לטענת המאשימה, החל מהמועד בו היה על הנאשם להרוס את המבנה ולסגור את העסק (4.10.07) ועד למועד בו בוצע בסופו של דבר צו ההריסה (24.6.09) עשו המערער והנאשמים האחרים שימושים חורגים במקרקעין ללא היתר. טענות הצדדים



בכתב הערעור ציין ב"כ המערער בין היתר כי טעה ביהמ"ש כשלא קיבל את טענת המערער כי השכיר המקרקעין מושא כתב האישום לנאשמים האחרים עוד בשנת 2007 וכי הגשת כתב האישום נגדו משנת 2008 כשאינו מפעיל את המקום אינה עולה עם מדיניות ראוייה. כן ציין ב"כ המערער, כי בעת הרלבנטיות היה קיים הסדר בין ב"כ המערער דאז לבין התובעת של עיריית ב"ש שלפיו מועד ביצוע ההריסה יוארך עד יום 16.6.09. בנוסף טען ב"כ המערער בין היתר כי מיום שהשכיר המערער המקום לנאשמים האחרים, חדל מלנהל עסק כלשהו ולא ניתן לראותו כמי שמפר צו כלשהו. בנוסף ציין ב"כ המערער כי המאשימה לא הציגה כל ראיה לכך שהמערער עסק בביצוע עבודות במקרקעין, לרבות הקמת הסככה הנטענת או השתמש במקום ואין ראיה כי קיבל את צו ההריסה המנהלי. באשר לראיות שעמדו בפני ביהמ"ש, ציין ב"כ המערער כי מכלל דברי העדים שהעידו בפני ביהמ"ש, לא ניתן ללמוד כי המערער ביצע את העבירות בהן הורשע. טענה נוספת שטען ב"כ המערער נגעה לכך שכתב האישום הוגש שלא ע"י התובע של הועדה המקומית אלא ע"י הועדה המחוזית, וכי למערער עומדת טענה של הגנה מן הצדק, מאחר והמאשימה מחקה נאשם נוסף מכתב האישום שהיה בעל אחריות ישירה לביצוע העבירות וזאת מבלי שהציג אישור פרקליטות לכך. בסיפא לכתב הערעור טען ב"כ המערער כי העונשים שהוטלו על המערער הינם חמורים והקנס שהוטל אינו מידתי. במהלך הדיון מיום 23.10.12 חזר ב"כ המערער ככלל על הטענות שהועלו בכתב הערעור. ב"כ המאשימה ביקש מצידו להותיר פסק דינו של ביהמ"ש על כנו, בין היתר, מאחר ובימ"ש של ערעור אינו מתערב בד"כ במימצאי ערכאה דיונית ומאחר ופסק הדין מבוסס על אדנים משפטיים ראויים. יצוין כי ביום 21.1.13 התנהל דיון שני בערעור זה, אשר נסוב סביב סוגיית הסמכתו של ב"כ המדינה לייצג את המאשימה בתיק. לאחר ששמעתי הצדדים ועיינתי במסמכים שהוצגו בפני הנני קובע כדלקמן: ערעור על הכרעת הדין הרשעת הנאשם בהפרת הצו באי קיום צו ההריסה. כפי שצוין הורשע המערער בבימ"ש קמא בהפרת צו מיום 26.2.06 שבו הורה לו ביהמ"ש בתיק עמ"ק 4610/04 להרוס את המבנה ששימש כגן אירועים עד ליום 28.8.06 ומועד זה הוארך בהחלטות נפרדות עד ליום 4.10.07.



בהודעת הערעור ציין ב"כ המערער, בין היתר, כי לאחר שהוכח שהמערער השכיר את המקרקעין עוד בשנת 2007 לנאשמים האחרים, לא היה מקום להגיש כנגדו כתב אישום בגין הפרת הצו השיפוטי האמור, וזאת בין היתר לאחר שלא הוצגה כל ראיה המוכיחה כי המערער עסק בביצוע עבודות במקום לרבות הקמת הסככה הנטענת באישום השני. לטענת ב"כ המערער, האחריות לביצוע העבירות רובצת לפתחם של השוכרים האחראיים על הפעילות במקום. לטענת ב"כ המערער, העובדה שהיה במועד הרלבנטי הסדר בין ב"כ המערער דאז לבין התובעת של עירית באר שבע, על פיו יוארך מועד ביצוע צווי ההריסה עד ליום 16.6.09, תביא אף היא למסקנה שלא היה מקום להרשיע המערער בהפרת צו שיפוטי.

בענייננו מדובר במערער שקיבל לידי צו הריסה שתוקפו הוארך עד ליום 4.10.07. לא ניתן לקבל את טענת המערער שלפיה לאחר שהשכיר את המקרקעין לנאשמים האחרים כבר בשנת 2007, לא ניתן היה להרשיעו בהפרת הצו השיפוטי.

עיון בהכרעת דינו של בימ"ש קמא מעלה כי בהכרעת הדין קבע בימ"ש קמא כי הנטל להוכיח הסדר טיעון בין המערער לעירית באר שבע, שבו הוארך מועד צו ההריסה עד לשנת 2009 מוטל על המערער. כן קבע בימ"ש קמא כי מכתבו של ב"כ המערער לב"כ עירית באר שבע מיום 16.6.08 (סומן נ/4) לא יכול להיות ראיה להוכחת הסדר כלשהו בין הצדדים, וזאת בין היתר לאחר שאיש מהצדדים להסדר האמור לא נחקר בביהמ"ש, ובסופו של דבר לא יצא ההסדר אל הפועל מעולם.

קביעה זו של בימ"ש קמא הינה קביעה ראויה.

זאת ועוד, גם מסקנות בימ"ש קמא ולפיהן המערער לא קיבל ארכה כלשהי לביצוע צו ההריסה בביהמ"ש העליון או בערכאה כלשהי, היתה ראויה. באשר לטענות המערער כי השכרת המקרקעין לחברת "פפה מישל" (להלן: "פפה מישל") היתה אמורה להביא לזיכוי, אין בה ממש.

בגזר דינו הטיל ביהמ"ש על המערער ביצוע צו ההריסה והוא היה חייב בביצוע צו זה.

עיון בהסכם בין המערער לחברת פפה מישל (ת/6), שנחתם עפ"י הנטען ביום 23.8.07, מעלה כי מספר חודשים בטרם פקיעת תוקף הארכת המועד לצו ההריסה, השכיר המערער לפפה מישל את המבנים ואת גן הארועים עצמו, בידיעה כי השוכרים יפעילו את גן הארועים ויעשו שימוש במבנים.

יובהר, כי הריסה והקמה מחדש באותו מקום או בסמוך לו, של מבנה שצו הריסה חל עליו, מהווה הפרה של צו הריסה.



בענייננו, ציין בימ"ש קמא כי בעדותו של המפקח מטעם המאשימה, ע.ת. 1 - מר מלכה מיכאל, העיד העד כי המבנה החדש שבגינו הוגש כתב האישום מושא דיוננו, נמדד ונמצא תואם בדיוק למידות המבנה שנהרס קודם לכן ושהוקם באותו מקום ומאותם חומרים. המערער לא הציג ראיות ממשיות שיסתרו באופן מוחלט את הטענה האמורה, ובנסיבות האמורות לעיל לא יוכל המערער להיבנות מהטענה כי הרס המבנה ואין לו כל קשר למבנה החדש, הואיל והוכח שאותו מבנה "חדש" נועד ליישום הסכם השכרת בית העסק שחתם המערער בעצמו מול מקימי המבנה החדש. בנסיבות האמורות לעיל, אני קובע כי בדיון הורשע המערער בבימ"ש קמא בהפרת צו בימ"ש בתיק עמ"ק 4610/04. הפרת הצו בתיק עמ"ק 3128/05 כפי שצוין לעיל, ביום 26.2.06 הורשע המערער בניהול עסק ללא רישיון במקרקעין האמורים בתיק עמ"ק 3128/05 וביהמ"ש ציוה על המערער לסגור את העסק עד ליום 20.6.06. בהמשך ניתנה למערער ארכה לסגור את העסק עד יום 4.10.07. עיון בגזר הדין מיום 26.2.06 מעלה כי באותו גזר דין הבהיר בימ"ש קמא למערער כי יאסר עליו להעביר החזקה או הבעלות בעסק בטרם קבלת רישיון או היתר זמני לניהול העסק. כפי שקבעתי לעיל בעניין הפרת צו ההריסה, גם בעניין הטענה על הפרת צו הסגירה, לא יוכל המערער להיבנות מהעובדה שהשכיר את בית העסק לחב' לפפה מישל, וזאת בין היתר לאחר שבהסכם השכירות הועבר בית העסק לשוכרים כעסק חי כולל ציוד ומוניטין. המערער לא הצליח להוכיח בפני בימ"ש קמא כי לעסק ניתן רישיון זמני ולפיכך לא היה צריך לסגור את העסק עפ"י צו הסגירה, ובעניין זה בדיון קבע בימ"ש קמא כי לא מולאו כל התנאים שבהם הותנתה כניסתו לתוקף של ה"היתר הזמני" שצורף ת/27. בכתב ערעורו מפנה המערער לעדויות עדי התביעה ומציין בין היתר כי המערערים 2-3 היו אלה שהפעילו המקום, ולדבריו עפ"י התביעה לא הציגו הסבר מדוע לא ננקטו פעולות כנגד המערער ע"י הועדה המקומית והועדה המחוזית. בנוסף ציין באשר לעדי תביעה 3 ו-4 כי העדים לא ראו את המערער בביקוריו באתר. בנסיבות העניין ולאור כל שפורט לעיל, לא מצאתי לנכון לקבוע כי העובדות האמורות יהיה בהן כדי לשנות את המסקנות אליהן הגיע בימ"ש קמא. לאור כל האמור לעיל אני קובע כי הרשעתו של המערער בבימ"ש קמא בהפרת הצו שהורה על סגירת העסק, ניתנה בדיון. האישום השני - ביצוע עבודות לשימוש חורג במקרקעין ללא היתר בין הצדדים לא היתה מחלוקת על כך שהמערער היה בעל הסכם הרשאה במקרקעין והוא נהג במקרקעין מנהג בעלים והוחזק כבעל הקרקע.



בכתב הערעור טען ב"כ המערער כי המאשימה לא הביאה, ולו ראשית ראיה, לכך שהמערער בנה את המבנים בהתאם לחלופות שנקבעו בס' 208 לחוק התכנון והבניה. בענייננו אין מחלוקת על כך שהמערער הוחזק כבעלים של המקרקעין גם בעיני עצמו ובנסיבות האמורות ניתן להחיל בענייננו את ס' 208 (א)(4) לחוק התכנון והבניה שבו מאפשר החוק להגיש כתב אישום בגין ביצוע עבודות שלא כדין, גם כנגד מי שהוחזק הבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה. בנסיבות האמורות לעיל, דין טענת המערער בעניין זה להידחות.

בנוסף קביעת בימ"ש קמא ולפיה הוכחה הקמת הסככה בסמוך לחודש 10/08, היתה ראויה, וזאת בין היתר לאור עדויות שעמדו בפני ביהמ"ש ולאור העולה מתוך המסמכים ת/23 ו-6/6.

לאור שפורט לעיל, אין גם לקבל את טענת המערער כי העבירה בוצעה ע"י חב' פפה מישל, ולו - לא היתה יד בכך. גם באשר לעשיית שימוש חורג במקרקעין, לא יהיה מקום לדחות את קביעתו של בימ"ש קמא, זאת לאחר שהתנאים לקיום ההיתר הזמני לא מולאו, והוכח שבית העסק לא התאים לשימושים המותרים במקרקעין.

לא למותר יהיה לציין הן לעניין הבנייה האסורה והן לעניין ניהול העסק, שהוכח שהמערער ידע על קיום עבודות הבניה ועל ניהול העסק, ובפועל הסכם ההשכרה הוכיח שהיה לו אינטרס בפעילות גן הארועים במקום כמשכיר הנכס.

המערער היה יכול להביא להרס המבנה וסגירת העסק, והיה באפשרותו גם לדאוג בזמן אמת להשגת ראיות בצורת משלוח מכתבים והתראות בעניין לשוכרים, אך בפני ביהמ"ש לא הוצגה כל ראיה ממשית לכך שהמערער פעל לסגירת בית העסק והרס המבנה.

יובהר, כי עצם טענת המערער כי ניתן לו אישור עקרוני לשימוש החורג, לא תוכל לעמוד בענייננו, וזאת לאחר שלא היתה מחלוקת על כך שלא שולמה אגרה שעל פי הנתען היה בה כדי לאפשר כניסת ההיתר לשימוש חורג לתוקף.

עוד יצוין כי בדין קבע בימ"ש קמא, כי בכך שהמאשימה מחקה את נאשם 4 מכתב האישום, לא היה כדי להביא לזיכוי הנאשם או לביטול כתה"א מתוך הגנה מן הצדק, וזאת בין היתר לאחר שלא הוכח שהטענה הועלתה טרם הסיכומים בפני בימ"ש קמא ולא הוכח שמדובר בעובדה כה משמעותית שהיה בה כדי להביא לביטול כתה"א כאמור.

סמכות ב"כ המאשימה

בכתב הערעור ציין ב"כ המערער כי כתב האישום הוגש שלא ע"י תובע של הועדה המקומית ב"ש אלא ע"י הועדה המחוזית . בדיון שבפני טען ב"כ המערער כי ב"כ המאשימה לא אחז ביפוי כח מאת הועדה המקומית לצורך הגשת כתב האישום כנדרש ומכאן שכתב האישום הוגש בלא סמכות. בדיון מיום 21.1.13 התרתי לב"כ המשיבה להציג מסמכים בדבר העברת התיק בהסכמה מהועדה המקומית לועדה המחוזית .



ביום 6.2.13 העביר ב"כ המשיבה לבית המשפט העתק מכתב שנשלח ביום 6.8.08 ע"י עו"ד יריב בן חיים שהיה באותה עת ממונה אכיפת מקרקעין בפרקליטות המדינה לעו"ד חיים טורקל שהיה באותה עת יועמ"ש עריית ב"ש. במכתב זה מציין עו"ד בן חיים בין היתר כדלקמן:

"בהמשך לשיחותינו בעניין וכפי שאמרתי לך התבקשנו להורות על העברת התיק בעניין לטיפול תובע הועדה המחוזית לתכנון ובניה דרום.....

משכך בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1101 החלטנו להעביר את המשך הטיפול

בתיק לידי עו"ד שגב פלץ תובע הועדה המחוזית לתכנון ובניה דרום."

כמו כן הועבר לבית המשפט מכתבו של עו"ד בן חיים לעו"ד טורקל מיום 8.12.08, שבו מבקש עו"ד בן חיים את עו"ד טורקל בהמשך לשיחת טלפון ביניהם להעביר גם את הטיפול בצו ההריסה המנהלי שהוצא למתחם לתובע הועדה המחוזית. במכתב נוסף שהועבר לעיון בית המשפט מיום 25.12.08 מאשר מהנדס העיר באר שבע כי הטיפול בתיק הועבר לפרקליטות המדינה.

מתוך המצויין במכתבים עולה כי לא נפל פגם באופן העברת הטיפול בתיק מהועדה המקומית ב"ש לתובע הועדה המחוזית. כן יצוין כי לא היה כל צורך לתקן את שם המאשימה בכתב האישום המקורי בתיק כאשר האישום המקורי בתיק הוגש בשם מדינת ישראל שהינה המאשימה בכתב האישום המתוקן.

בנסיבות האמורות יש לדחות טענות המערער כי כתב האישום הוגש בחוסר סמכות, מה גם שספק אם הטענה הועלתה לראשונה לפני בית משפט קמא.

סיכום לעניין הערעור על הכרעת הדין

בכלל נסיבות העניין, אני קובע כי דין ערעורו של המערער להידחות.

הערעור על גזר הדין

כפי שצוין לעיל הורשע המערער בעבירות של הפרת צו שיפוטי שהורה על הריסת מבנה והפרת צו שיפוטי שהורה על סגירת בית עסק, וכן הורשע המערער בשתי עבירות של ביצוע עבודות ושל שימוש חורג במקרקעין ללא היתר. בגזר דינו של ביהמ"ש, גזר ביהמ"ש על המערער עונש מאסר בן 5 חודשים שירוצו בעבודות שירות ועונש מאסר מותנה לתקופה של 3 חודשים, והתנאי שלא יעבור עבירה נוספת לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה או לפי חוק רישוי עסקים ב-3 שנים הקרובות. בנוסף הוטל על המערער לשלם קנס בסך 110,000 ₪ והוא חוייב לחתום על התחייבות נוספת להימנע מעבירה בסך 100,000 ₪.

כפי שצוין לעיל, הורשע המערער בענייניו בעבירות של הפרת הוראה חוקית בתקופה ממושכת, בניהול בית עסק וכן הקמת סככה שלא כדין וניהול גן אירועים שלא כדין.

העונש המוטל דרך כלל על הפרת צו שיפוטי בהיקפים האמורים ובתקופת ההפרה האמורה הינו עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. בענייניו הטיל ביהמ"ש על המערער עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ובכך הקל עמו. גם כאשר לקנס שהוטל על המערער, ניתן לומר שמדובר בקנס מקל לאור אופי העבירות בהן הורשע המערער ולאור היקף הרווחים שהפיק המערער מביצוע העבירות.

סוף דבר

בכלל הנסיבות שצוינו לעיל, אני דוחה את הערעור שהגיש המערער ומותיר את פסק דינו של בימ"ש קמא על כנו.

המערער יחל לבצע עבודות השירות בהתאם לאמור בגזר הדין, דהיינו - בבסיס יחש"מ דרום (מחנה נתן).

המערער יתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות במשרדי הממונה על עבודות השירות במפקדת מחוז דרום של שב"ס ליד כלא באר שבע ביום 1.9.13 בשעה 08:00

החלטה זו תשלח לממונה על עבודות השירות.

אם יגיע הממונה על עבודות השירות למסקנה שבתוך זה יש להגיש חוות דעת חדשה, יודיע על כך לביהמ"ש.

פסק הדין יישלח לשב"ס.

ניתן היום, ג' תמוז תשע"ג, 11 יוני 2013, במעמד הצדדים.