

עפ"א 45720/05/14 - אליהו שמקה נגד מדינת ישראל - ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 45720-05-14 שמקה נ' מדינת ישראל - ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום
02 ספטמבר 2014

בפני כב' השופט יעקב פרסקי
המערער אליהו שמקה
נגד מדינת ישראל - ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום
המשיבה

נוכחים:

המערער וב"כ עו"ד יהונתן גבאי

ב"כ המשיבה עו"ד שגב פלץ

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בבאר שבע (כב' השופט עטר), הכרעת דין מיום 7.11.13 וגזר דין מיום 2.4.14.

במסגרת הכרעת הדין, הורשע המערער בשורה של עבירות בהתאם לחוק התכנון והבניה. בין היתר, בעבירות ביצוע עבודה במקרקעין הטעונה היתר, ללא היתר.

כפי שפורט בהכרעת הדין, אחריותו של המערער, הן לביצוע עבודות בניה והן לעבודות שימוש ללא היתר, היו כמחזיק ובעלים במקרקעין.

השטח הכולל של הבניה עמד על סדר גודל שהינו מעל 1,000 מ"ר ובנוסף בשטח היתה גדר שנבנתה האורך 3.8 ק"מ. כפי שקבע בימ"ש קמא סך השטח בו בוצע שימוש מסחרי עמד על 3,800 מ"ר.

העבירות בוצעו במקרקעין שייעודם לחקלאות בלבד תוך שהלכה למעשה נבנו עליהם מבנים לצורכי שימוש מסחרי בניגוד ליעוד המקרקעין ובהקיף נרחב וחריג.

מדובר על עבירות שבוצעו במשך שנים רבות.

כפי שפורט בפסק הדין, על חלקיו השונים, ובין היתר הובאו ראיות לפיהם המערער השכיר את המבנים לשימוש אחרים, בין היתר עלה כי הנאשמת 3 שילמה דמי שכירות העולים על מיליון ₪ לתקופה הרלוונטית, הכספים שולמו כפי שקבע בימ"ש קמא למערער.

על המערער נגזרו 6 חודשי מאסר על תנאי, 400,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו, כאשר נקבע כי הקנס שולם ב - 80 תשלומים, כן חויב הנאשם בחתימה על התחייבות להימנע מעבירות כפי שפורט וכן ניתנה הוראה להריסת המבנים המפורטים ולהפסיק את השימוש בהם תוך שבית המשפט הלך לקראת המערער וקבע כי הצווים יכנסו לתוקף ביום 15.7.14.

כפי שפורט המערער הגיש את ערעורו על פסק הדין, כלומר הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

המערער מיקד את טיעונו אשר יסקרו כסדרם.

טען המערער את טענת הגנה מהצדק ובכך שבית משפט קמא טעה שלא קיבל טענה זו. לדברי המערער לא הוא שביצע את הבניה בפועל, וזו קדמה לתקופתו תוך שלטענתו במועדים הרלוונטיים מי שהיתה הבעלים, המשתמש במשק היתה אמו המנוחה. לשיטת המערער, חלפו שנים מאז ועד הגשת כתב האישום ולכן היה מקום למחוק את האישום בשל השיהוי הניכר שבהגשת כתב האישום.

המשיבה מאידך, השיבה לטענה זו בכך שטענת הגנה מהצדק הינה טענה שניתן לשומעה במקרים חריגים ביותר, בוודאי לא כאשר עסקינן במערער אשר משתמש במקרקעין נושא התיק באופן מסחרי ובהיקפים רבים תוך הפניה לכך שמה שרלוונטי לענייננו הינו גילוי של המבנה בנובמבר 2004 (ולאור כך שבית משפט קמא זיכה את המערער בכל הנוגע למבנה שהתגלה בנובמבר 2002 - מבנה A).

דין טענת ההגנה מהצדק להידחות ולא מצאתי כי טעה בית משפט שלא העלה מיוזמתו טענה זו.

טענת ההגנה מהצדק שמורה למקרים נדירים ביותר.

כאשר הראיות שהובאו בפני ביהמ"ש הינן שהמערער עשה שימוש מסחרי בהיקפים אדירים במקרקעין ועדיין עושה

שימוש שכזה, בוודאי שאינו יכול לטעון מחד להגנה מהצדק ומאידיך להמשיך ולהתעשר כתוצאה מאותן עבירות בהן אוחז הוא עד היום.

המערער טען טענת התיישנות וכי טעה בימ"ש קמא בכך שקבע כי ישנן אירועים המתנתקים את ההתיישנות.

אין מחלוקת כי המבנה הרלוונטי הרחוק בזמן שהתגלה היה במסגרת ביקור פקח המשיבה ביום 7.11.2004.

אין מחלוקת כי כתב האישום הוגש ביום 7.9.11.

אין מחלוקת כי ההתיישנות הינה 5 שנים לעבירות הרלוונטיות.

אין מחלוקת בדין בכך שישנם אירועים המנתקים את מרוץ ההתיישנות.

בית משפט קמא בסעיף 53 פרט פעולות חקירה רבות שיש בהן בכדי לקטוע את מרוץ ההתיישנות.

לא מצאתי כי בטיעונו של המערער לטעות שנפלה בקביעותיו של בית משפט קמא יש ממש.

המערער טען טענות כלליות לפיהן סבר כי חלוף השנים מונע את תכולת הדין אולם טענות אלו נטענו בעלמא תוך שיש לציין כי המערער בחר שלא להעמיד עצמו לחקירה נגדית.

כך או כך בימ"ש קמא פרט דבר דבור על אופניו מדוע חלו אירועים מנתקים ולא מצאתי כי בימ"ש קמא טעה בקביעה ולפיה יש לדחות את טענת ההתיישנות.

המערער טען כי מעדותו של הפקח המטפל שהיה בנכס בשנת 2009, עלה כי הבעלים של המתחם לא היה הוא אלא אמו המנוחה, אשר נפטרה בשנת 2011 ולפיכך לא היה מקום להטיל עליו את האחריות הפלילית.

מאידיך, המשיבה בתשובה הפנתה לפרק בהכרעת הדין לגבי השאלה הרלוונטית, שאלת האחריות הפלילית תוך הפניה כפי שערך בית משפט קמא בסעיף 87 להכרעת הדין, לסעיף 208 לחוק ולשאלה שבדין על מי ניתן להטיל אחריות פלילית.

כפי שקבע בימ"ש קמא, נקבע כי המערער הינו נמנה על החלופות שבסעיף 208.

שתי דוגמאות אליהן הופניתי במהלך השלמת הטיעון היו חשבוניות שהנפיק המערער, החל משנת 2008 וכן הסכמים עליהם חתם עם שוכרים.

במסגרת בית משפט קמא הוצגו ראיות למכביר אשר המשיבה במסגרת תשובתה על הערעור הפנתה אליהם, בין היתר, בהערת השולים שבעמוד 6 סעיף 19 לתשובתה, מסמכים רבים וכך הוצגו בפני בימ"ש קמא מסמכים רבים אודות אחריותו של המערער, אשר כפי שצוין בחר שלא לעמוד לחקירה נגדית, דבר שבמבט שבדיעבד חסך ממנו שאלות קשות לגבי ניסיון התרחקותו מאחריות לעבירות שבוצעו.

סיכומם של דברים לא מצאתי כי בימ"ש קמא טעה בקביעת אשמתו של המערער בדגש על קביעת המחוקק והרחבת האחראים לעבירות הפליליות נשוא חוק התכנון והבניה.

לפיכך מצאתי כי בית משפט קמא לא טעה בהרשעת המערער כפי שפורט בהכרעת דינו.

המערער טען לגזר הדין ולעונש שנגזר עליו כאשר את טיעונו מיקד בהיקף הקנס ₪ 400,000 או 120 ימי מאסר תמורתו, ב - 80 תשלומים.

לטענת המערער, כפי שפרט בהודעת הערעור, בתיקים רבים ובהיקפים רבים יותר הקנסות שהוטלו היו נמוכים בהרבה. מאידך המשיבה הפנתה לשורה ארוכה של פסקי דין בהם הקנס שנגזר היה גדול בהרבה.

בית משפט קמא עמד על ההיקף האדיר של הבניה שלא כדין כמו גם על השימוש המסחרי שנעשה במקרקעין לגביהם הורשע המערער.

בית המשפט הפנה לשורה ארוכה של פסקי דין ולצורך שבהרתעה נוכח כך שמדובר בעבירות נפוצות והכדאיות הכלכלית של ביצוע העבירות.

בית משפט קמע מתחם ענישה, ביחס לעבירות בהיקף שבין 350,000 ₪ ל - 1.5 מיליון ₪.

בית משפט גזר את העונש על הצד הנמוך ויש אף להרהר האם לא הקל עם המערער יתר על המידה.

זאת אף בהתחשב בטיעוני המשיבה ולפיהם בית המשפט לא הורה על חיוב בכפל אגרות דבר שהיה מביא להיקפים של למעלה מ - 350,000 ₪.

שקלתי את טיעוני הצדדים וביחס לטענותיו של המערער, לא מצאתי כי ניתן לקבל את טיעונו כי טעה ביהמ"ש בקביעת

הקנסות ובהתייחס לכלל הנסיבות הן הנסיבות לחומרה והן הנסיבות לקולא, כולל הנסיבות האישות אשר אף נשמעו במסגרת הודעת הערעור, ובעל פה היום בדיון.

סיכומם של דברים לא מצאתי כי בית משפט קמא טעה בגזירת דינו של המערער.

בית המשפט קמא הוסיף במסגרת גזר דינו שתי נקודות בהן הלך הוא לקראת המערער, הראשונה כניסה לתוקף של צו ההריסה וצו הפסקת השימוש, והשנייה, שמירת פתח הגם שמצומצם לנסיבות שאינן תלויות בו לגביהם יוכל להגיש עד כחודש לפני מועד כניסת צו ההריסה לתוקף בקשה לאורכה. בית משפט הבהיר כי אין כל וודאות לקבלת הבקשה.

אשר לנקודה השניה שהועלתה, ברי כי שיקול הדעת מור לבית המשפט וברי כי שימוש בסמכות זו יעשה במשורה. בכל אופן ככל שנסיבות שכאלו יהיו, הפניה תהיה לבית משפט השלום אשר חזקה עליו שיפעל כחוכמתו, תוך שיש להבהיר למערער כי אל לו לפתח כל ציפייה ומדובר בחריג שבחריגים.

אשר לנקודה הראשונה, כניסת צו ההריסה וצו הפסקת השימוש לתוקף, לכאורה לאור דחיית הערעור, ונוכח חלוף הזמן, על המערער לפעול באופן מיידי לבצע את הוראת בית המשפט.

אלא שבכלל הנסיבות, מצאתי להקל עם המערער, הגם שמדובר בהקלה שהינה לפנים משורת הדין ובהתאם לכך, אני מורה על שינוי המועד שנקבע בידי בימ"ש קמא, במקום המועד שנקבע, כניסת הצו לתוקף תהיה ביום 26.10.14.

לפיכך ובכפוף לאמור באשר לשינוי המועד שקבע ביהמ"ש קמא בסעיף 26 ד' לגזר דינו, הערעור על פסק הדין נדחה.

ניתנה והודעה היום ז' אלול תשע"ד, 02/09/2014 במעמד הנוכחים.

יעקב פרסקי , שופט

הוקלדעלידימלבהפונטה