

עפ"א 44419/01/14 - המערערים, קבוצת מזרחי ובניו השקעות בע"מ, רוני מזרחי נגד עיריית הוד השרון

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 44419-01-14 קבוצת מזרחי ובניו השקעות בע"מ ואח' נ' עיריית הוד השרון

בפני כב' השופטת הבכירה, נגה אהד

המערערים	1. קבוצת מזרחי ובניו השקעות בע"מ 2. רוני מזרחי
נגד המשיבה	עיריית הוד השרון

פסק דין

לפניי ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בתיק תכנון ובנייה 43111-07-12, כב' השופט קרשן. ביום 25.11.13 ניתנה הכרעת דין, וביום 12.1.2.13 ניתן גזר הדין בבימ"ש לעניינים מקומיים בכפר סבא.

עניינו של הערעור מתייחס להחלטה שנתן בימ"ש קמא הדוחה בקשת המערערים לחזור בהם מהודייתם.

על פי העובדות הוגש כנגד המערערים כתב אישום ביולי 2012 המייחס להם 3 אישומים. על פי אישום ראשון יוחסו למערערים עבירות של ביצוע עבודות טעונות היתר בנייה ללא היתר, עבירה על סעיפים 145(א)(2) לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") יחד עם סעיף 204(א) וסעיפים 208(א) ו-253 לחוק.

על פי אישום שני יוחסה למערערים עבירה של אי קיום צו הפסקה מנהלי לפי סעיף 237 לחוק.

על פי אישום שלישי יוחסה למערערים עבירה של אי קיום צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 240 לחוק.

דין הוכחות בבימ"ש קמא נקבע ליום 30.1.13. במהלך הדיון הוצע הסדר על ידי בימ"ש קמא (עפ"י הודעת הערעור) שכלל מחיקת אישום א' מכתב האישום, המערערים יודו, בשלב ראשון לא ירשעו וטיעונים לעניין ההרשעה נדחו.

הודאת המערער 2 נרשמה בזו הלשון: "אני מכיר את כתב האישום ומודה בהפרת הצווים. יחד עם זאת טענתי שהעבודות לא היו תוך הפרת ההיתר. ההודאה שלי גם בשם נאשמת 1".

ביום 17.10.13 התקיים דיון בפני בימ"ש קמא ובמועד זה הודיעו המערערים על רצונם לחזור מהודייתם. המשיבה התנגדה לבקשת החזרה מהודייה וביהמ"ש דחה הבקשה. ביום 25.11.13 ניתנה הכרעת דין וביום 12.11.13 ניתן גזר דין ומכאן הערעור שלפנינו.

בנימוקי הערעור מציין ב"כ המערערים כי אי מתן אפשרות למערערים לחזור בהם מההודייה הוביל להרשעה פלילית שהינה אקוטית, מהותית על עתיד המערערת 1 לרבות על סיווגה הקבלני והינה בעלת משמעות והשפעה על עבודתם של עשרות ומאות עובדי המערערת 1.

בנימוקי הערעור מתייחס ב"כ המערערים ללחץ שהופעל בבימ"ש קמא, להשפעת ההרשעה על המשך עיסוקה של המערערת 1, שכן ההרשעה תגרור פסילת רישומה על פי חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות תשכ"ט-1969 (חוק רישום קבלנים) על פי סעיף 8(א)(2) לחוק.

הרשעת המערער 2 תגרור אחריו פסילת רישום כלל החברות הקבלניות (4 במספר) הנהנות בזכות המערער 2 מסיווג 5, 3 על פי חוק רישום קבלנים. למערערת 1 אין עבר פלילי. הרשעתה תהווה נזק כלכלי אדיר תוך הפסקת בניית פרויקטים פעילים נדלנייים ולבנייני מגורים.

ההודייה לבימ"ש קמא סוייגה ואינה מהווה הודאה מלאה.

ב"כ המשיבה מבקש לדחות הערעור שכן הצדדים הגיעו להסדר טיעון שגובש בהסכמה בין הצדדים, באי כוחם וביהמ"ש. ההסדר גובש באופן חופשי ומרצון ואפשר לצדדים בדיקות והתייעצויות לצורך קבלת החלטות מוסכמת. מדובר בהסדר טיעון אחד הכולל ויתורים והסכמות מכל אחד מהצדדים

האישום הראשון נמחק במסגרת ההסדר תמורת הודייה באישומים השני והשלישי.

ההסדר כלל מחיקת אישום נוסף כנגד המערערים בתיק אחר (תכנון ובניה 13-01-57141).

עוד נטען ע"י ב"כ המשיבה כי על פי סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 רשאי נאשם לחזור מהודייה בכל שלב ברשות ביהמ"ש ומנימוקים מיוחדים. ובענייננו אין אותם נימוקים מיוחדים המאפשרים חזרה מהודייה.

לגופו של עניין דין הערעור להתקבל.

אכן חזרה מהודייה אינה בבחינת אירוע שיגרתי הנטען בכל בקשה מסוג זה אלא הבקשה תיבחן, יבחנו המניעים לבקשה, לבדוק אם אין הבקשה נובעת מתכסיס פסול ורק באותם מקרים חריגים ומיוחדים ובהתקיים נסיבות המצדיקות חזרה מהודייה, יאשר זאת ביהמ"ש.

הפסיקה בעניין זה צוינה באריכות בתשובת המשיבה להודעת הערעור ודי אם אפנה לע"פ 3165/08 **עאמר עאסלה נ' מדינת ישראל** וע"פ 2094/11 **ציון בן עמי נ' מדינת ישראל**.

ובענייננו:

נאשמת 1 ונאשם 2 (להלן: "**המערערים**") הורשעה בעבירות של הפרת צו מנהלי, לפי ס' 237 בחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, והפרת צו שיפוטי לפי סעיף 240 בחוק.

הנאשמים הורשעו על פי הודאתם כפי שנתנה בפני בית המשפט ביום 30.1.2013, עמ' 23 בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא, שורות 10-11 (נספח ד בערעור). נסח הודאתם הוא כדלקמן:

" נאשם 2:

אני מכיר את כתב האישום ומודה בהפרת הצווים. יחד עם זאת, טענתי שהעבודות לא היו תוך הפרת ההיתר. ההודאה שלי גם בשם הנאשמת 2."

סעיף 237 בחוק התכנון והבניה קובע כך:

אי קיום צו הפסקה מנהלי

"237. מי שאינו מקיים צו הפסקה מינהלי שהומצא לו, דינו – מאסר שנה, ואם נמשכה העבירה אחרי המצאת הצו, קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום של עבירה אחרי המצאת הצו."

הגדרת המונח "צו הפסקה מנהלי" קבועה בסעיף 238 בחוק התכנון והבניה כדלקמן:

"238א. (א) הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, או הוחל בהקמתו של בנין כאמור, רשאי יושב ראש הועדה המקומית לצוות בכתב שהבנין, או אותו חלק ממנו שהוקם או הוחל בהקמתו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, ייהרס, יפורק או יסולק, ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך המציין כי -
תשנ"ה-1995

(1) לפי ידיעתו הוקם הבנין ללא היתר או שהבנין חורג ובמה הוא חורג;

עמוד 3

(2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבנין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר;

תשנ"ד-1994

(3) ביום הגשת התצהיר, אין הבנין שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים;
לצו כאמור ייקרא "צו הריסה מינהלי".

.....

משמע, היסוד העובדתי של סעיף 237 מתקיים בהתקיים העובדות המקימות את היותו של צו, צו מנהלי כהגדרתו, ובהן התקיימות העובדות לפיהן "הוקם בנין חורג, לרבות ללא היתר או בסטייה מהיתר".

אלא שהנאשם 2 ציין בהודאתו במפורש כי "העבודות לא היו תוך הפרת ההיתר" ומכאן לא הודה בכל העובדות הנדרשות לקיום היסוד העובדתי.

באופן דומה סעיף 240 בחוק התכנון והבניה לפיו הורשעו הנאשמים קובע כך:

אי קיום צו שיפוטי:

"240. מי שאינו מקיים צו שניתן לפי סעיף 239 ושהומצא לו, דינו - מאסר שנה אחת ואם נמשכה העבירה אחרי המצאת הצו, קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום של עבירה".

סעיף 239 המגדיר מהו צו הפסקה שיפוטי מנוסח כך:

צו הפסקה שיפוטי:

"239. (א) נעשתה עבודה, או השתמשו במקרקעין, בדרך ובנסיבות שיש בהם משום עבירה לפי סעיף 204, בין שהוגש על העבירה כתב אישום לבית המשפט ובין שטרם הוגש, רשאי בית המשפט לצוות על הנאשם, או על מי שנראה לבית המשפט אחראי לביצוע העבירה, ועל כל מי שעובד בשירותם - להפסיק את העבודה או את השימוש (להלן - צו הפסקה שיפוטי) ותקפו של הצו יהיה עד לביטולו או שינויו על ידי בית המשפט".

לשון סעיף 204:

"204. (א) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בלא היתר כשביצוע העבודה או

עמוד 4

השימוש טעונים היתר לפי חוק זה או תקנה על פיו, דינו - קנס, מאסר שנתיים, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף, מאסר נוסף שבעה ימים לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשתו".

מכאן כי בין העובדות הנדרשות לקיום היסוד העובדתי בעבירה לפי סעיף 239, נדרשת הוכחה כי העבודות או השימוש במקרקעין נעשו ללא היתר, עובדה בה כפרו הנאשמים מפורשות.

מכאן, שהנאשמים לא הודו בקיום יסודות עבירה לפי סעיף 240 או עבירה לפי סעיף 237, דהיינו מלכתחילה בבימ"ש קמא, לא ניתנה הודאה מפורשת הנדרשת לצורך הרשתתם בדין ולא היה מקום להרשעה לאור "ההודאה" כפי שניתנה.

הערעור מתקבל, התיק יוחזר לבימ"ש קמא לניהול ההליך מראשיתו.

המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים באמצעות הדואר.

ניתן היום, י"ט אייר תשע"ד, 19 מאי 2014, בהעדר הצדדים.