

עפ"א 10785/05/17 - דוד חי קבסה, קרן קבסה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 10785-05-17 קבסה ואח' נ' מדינת ישראל עפ"א 13358-04-17 מדינת ישראל נ'
קבסה ואח'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערים בעפ"א 10785-05-17 1. דוד חי קבסה
משיבים בעפ"א 13358-04-17 2. קרן קבסה
על ידי ב"כ עוה"ד ניר ברזל ואח'
נגד
מערערת בעפ"א 13358-04-17 מדינת ישראל על ידי נציגת היועץ המשפטי לממשלה עוה"ד
משיבה בעפ"א 10785-05-17 עפרה אורנשטיין
פסק דין

1. לפניי שני ערעורים שהדיון בהם אוחד. המערערים בעפ"א 10785-05-17, דוד וקרן קבסה (להלן: "קבסה"), מערערים על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו על ידי בית משפט השלום בחדרה (כבוד השופט א. גופמן) בת"פ 48370-06-14 (הכרעת דין מיום 10.11.16 וגזר דין מיום 20.2.17) ואילו המדינה מערערת על גזר הדין שניתן שם.

2. קבסה הורשעו בבית משפט קמא בעבירות אשר פורטו בכתב אישום מתוקן שהוגש נגדם, על פי עובדותיו, כדלקמן:

א. המערער, דוד קבסה הורשע בעבירה של בניה ושימוש בקרקע חקלאית ללא היתר ובסטייה מתכנית, עבירה על סעיף 204(א)(ב)(ג) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), ביחד עם סעיף 208(2)(3)(6)(7) לחוק.

ב. המערערת הורשעה בעבירה של שימוש בקרקע חקלאית ללא היתר ובסטייה מתכנית, עבירה על סעיף 204(א)(ב)(ג) לחוק.

3. בית משפט קמא גזר על המערערים את העונשים כדלקמן:

על המערער:

עמוד 1

א. קנס בסך 10,000 ₪ אשר ישולם ב- 10 תשלומים בסך 1000 ₪ כ"א או 100 ימי מאסר תמורתו.

ב. חתימה על התחייבות בסכום של 25,000 ₪ להימנע תוך 3 שנים מלעבור עבירות דומות לעבירות בהן הורשע, במידה ולא יחתום על ההתחייבות ייאסר למשך 30 יום.

ג. הוצאו צו הריסה וצו איסור שימוש למבנה המגורים לגביו לא ניתן היתר. ביצוע הצווים עוכב עד ליום 1.8.17 על מנת לאפשר לנאשם להוציא היתר כדין.

על המערערת:

א. חתימה על התחייבות בסך 5,000 ₪ להימנע תוך 3 שנים מלעבור עבירות דומות לעבירות בהן הורשעה, במידה ולא תחתום על ההתחייבות תיאסר למשך 30 יום.

ב. קנס בסך 1,000 ₪, לתשלום תוך 90 יום.

4. על פי עובדות כתב האישום, המערער הוא בעלים במושע של מחצית מחלקה 3 בגוש 11721 (להלן: "המקרקעין") והמערערת היא אשתו. שטח המקרקעין הוא 36,277 מ"ר והשימוש נעשה בשטח של כ- 5,000 מ"ר. מדובר במקרקעין חקלאיים שיעודם חקלאי-משקי, על פי תוכנית ש/1130.

לאחר חודש מאי 2010 הציב המערער על המקרקעין, ללא היתר, מבנה טרומי חד קומתי בשטח של 90 מ"ר בצמוד למבנה ישן בשטח של 30 מ"ר, המשמש לו כמחסן, אשר נבנה אף הוא ללא היתר, אם כי בטרם שהמערער רכש את המקרקעין. בנוסף, בסמוך למבנה הטרומי התקין המערער מחסום חשמלי ללא היתר כדין.

המערערים עושים שימוש במבנה הטרומי שהוצב במקרקעין. לאחר חודש אפריל 2010 בנה המערער על המקרקעין, ללא היתר, סככות בשטח של 954 מ"ר המשמשות כאורוות סוסים וכחוות סוסים טיפולית ובאחת הסככות הוצבה מכולה בשטח של 15 מ"ר, (גם היא ללא היתר) בה מאוחסן ציוד לרכיבה. הנאשם עושה שימוש בחצר, בשטח נוסף של 4,046 מ"ר, כחצר רכיבה.

העובדות הצריכות לענין

5. על פי הכרעת הדין שניתנה בבית משפט קמא, המערער רכש את המקרקעין בשנת 2009 ובעת רכישתם חלה עליהם תכנית ש/11 (להלן: "התכנית הישנה"), לפיה יעוד המקרקעין הוא חקלאי וחל איסור על הקמת מבנים שאינם

משמשים ישירות את השימוש החקלאי.

6. באמצע שנת 2010 הציב המערער בשטח המקרקעין, מבנה טרומי בשטח של 90 מ"ר ומאז מתגורר בו המערערים וילדיהם. בנוסף, הקים המערער מחסום חשמלי בשביל עפר המוביל למקרקעין. במחסן הנמצא על המקרקעין עושים המערערים שימוש לאחסון חפציהם. עוד בנה המערער בשנת 2010, אורות סוסים בשטח של כ- 930 מ"ר, הציב מכולה בשטח של כ-15 מ"ר בה אחסן ציוד רכיבה ועשה שימוש באורווה ובחצר הצמודה אליה, בשטח של כ- 3,200 מ"ר לצורך חוות סוסים מסחרית.

כל האמור לעיל נעשה ללא היתרים כדן. המערער אמנם ביקש היתר להקמת גדרות מעץ וגידור בגדר רשת, לצורך גידול בעלי חיים, אולם תחת זאת הוא בנה תאים עבור הסוסים, העשויים רצפת בטון, מחיצות עץ ותקרה מפרופילי פלדה.

7. ביום 3.11.2011, אושרה תכנית ש/1130, אשר החליפה את התכנית המקורית (להלן: "**התכנית החדשה**"). על פי התכנית החדשה, ייעוד המקרקעין הוא חקלאי-משקי, אשר על פיה ניתן להקים חוות סוסים בעלת מאפיינים חקלאיים-תיירותיים.

בשנת 2012 הגיש המערער, לוועדה המקומית לתכנון ובנייה בקשה להיתר לחוות סוסים וזו אישרה את בקשתו. המדינה טענה, כי לא ניתן היה לאשר את הבקשה ללא שהוגשה תכנית מפורטת, וללא שהיא אושרה על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה.

8. הוועדה המחוזית דרשה קיום דיון חוזר בוועדה המקומית ולאחר שזו חזרה ואישרה את הבקשה, הוגש ערעור לוועדה המחוזית.

בעקבות הגשת הערר ביטלה הוועדה המקומית את החלטתה לאשר את הבקשה והערר התייתר. כתב האישום הוגש ביוני 2014.

הערר לוועדת הערר הוגש ביוני 2013 ונמחק על ידי המדינה לאחר שהוועדה המקומית ביטלה את ההיתר ביום 30.9.14.

9. בהמשך, הגיש המערער תכנית מפורטת, כנדרש, להקמת חוות סוסים טיפולית. התכנית אושרה עובר למתן גזר הדין בתיק קמא והשימוש החקלאי-משקי, הפך חוקי. השימוש למגורים עדיין בלתי חוקי.

הערעור על הכרעת הדין

10. ב"כ המערערים טוען, כי בימ"ש קמא טעה כאשר קבע כי המערערים בנו במקרקעין או עשו בהם שימוש ללא היתר, זאת - נוכח כך שהבקשה למתן היתר לחוות סוסים אושרה על ידי הוועדה המקומית בתנאים וחזרה ואושרה על ידה, כפי שהיא (להלן: "**החלטות הוועדה המקומית**").

11. לא ניתן לקבל טענה זו. אין כל ממש בטענת המערערים לפיה היה בידיהם היתר ואף לא מצאתי ממש בשאר טענותיהם בנוגע להליכים שהתנהלו; בנוגע להחלטות הוועדה המחוזית; בנוגע לערר שהוגש, לנסיבות החזרה ממנו ושאר הטענות שנטענו על ידם. קביעותיו של בית משפט קמא מעוגנות היטב בחומר הראיות ובמסמכים שהיו בפניו וטענות המערערים אינן הולמות את המצב העובדתי והמשפטי המתקיים במקרה דנן.

12. ראשית יש להבהיר, כי הבנייה הבלתי חוקית והשימוש הבלתי חוקי נעשו על ידי המערערים עוד בשנת 2010, ללא שהוגשה על ידם בקשה להיתר. הבקשה להיתר לחוות סוסים הוגשה רק בשנת 2012, שעה שעל המקרקעין כבר חלה תכנית ש/1130, אשר אושרה ביום 3.11.2011 ולפיכך יש לבחון את עניינם על פי תכנים זה, כפי שעשה בית משפט קמא.

הוועדה המקומית אמנם החליטה כי יינתן היתר אם ימולאו תנאים מסויימים (נספחים א' ו- ב' לתיק מוצגי המערערים), אך החלטה כזו איננה מהווה היתר. לא רק זאת, אלא שדי לעיין בגיליון הדרישות אשר בשולי החלטות הוועדה המקומית, בו מפורטת רשימה הארוכה של תנאים שעל המערער למלא, כדי להבין שבשלב זה עוד רחוקה הייתה דרכו של המערער אל ההיתר.

13. בסיום הדיון בפני ועדת הערר, המליצה הוועדה כי הערר יוקפא, כאשר במקביל יקיים המערער תכנית מפורטת, בסמכות הוועדה המחוזית.

בהתאם להמלצה זו הגיעו הצדדים להסכמה, שבאה לידי ביטוי בהחלטת ועדת הערר מיום 8.10.13 (נספח ד' לתיק המוצגים, להלן: "**החלטת ועדת הערר**") לפיו הדיון בערר יוקפא על מנת לאפשר למערער לקדם תכנית מפורטת, תוך שהובהר כי בתקופת ההקפאה לא יוצא היתר וכי ככל שהתכנית המפורטת לא תקודם ניתן יהיה לחדש את הדיון בערר. לאחר מכן, החליטה הוועדה המקומית, ביום 30.9.14, לדחות את הבקשה להיתר ובעקבות כך התייתר הדיון בערר והמדינה ביקשה למחקו.

14. הנה כי כן, מעולם לא ניתן למערערים היתר כלשהו לגבי הבנייה או לגבי השימוש שהם עשו במקרקעין. חרף זאת טוען ב"כ המערערים, כי הגשת הערר לוועדה המחוזית והקפאת מתן ההיתר, הביאה לכך שהערר לא הוכרע וממילא לא נקבע כי החלטת הוועדה המקומית לא היו חוקיות וכן, כי המדינה לא הייתה רשאית להגיש את כתב האישום, לאחר הסכמתה להקפאת הערר. טענות אלה אינן מבוססות, לא עובדתית ולא משפטית.

מעיון בפרוטוקול וועדת הערר (נספח ג' לתיק המוצגים) עולה, שהובהר למערער, כי ההחלטות לתת היתר, שהתקבלו בוועדה המקומית, אינן חוקיות, באשר הן נוגדות את תכנית ש/1130, המחייבת אישור תכנית מפורטת על ידי

הוועדה המחוזית, כך שלא רק שהחלטת הוועדה המקומית לתת לו היתר בתנאים, איננה היתר, אלא שברור על פניו שהיא התקבלה בחוסר סמכות.

אין לשמוע מהסכמת המדינה להמלצת וועדת הערר, או מהחלטתה למחוק את הערר, הסכמה מכללא של המדינה שלא לפעול נגד המערערים במישור הפלילי, כטענת ב"כ המערערים ולא היה בהסכמה משום "ויתור על תקיפה ישירה" של השאלה אם מותר להקים על המקרקעין חוות רכיבה מסחרית, אם לאו, כטענתו. נהפוך הוא; הובהר, במפורש, כי הערר יוקפא מבלי לפגוע בטענות הצדדים. כל עוד לא היה בידי המערערים היתר, רשאית הייתה המדינה לפעול נגדם במישור הפלילי.

15. לא היה כל צורך שוועדת הערר תקבע שהחלטות הוועדה המקומית לא היו חוקיות, שכן אי החוקיות גלוייה על פניה של תכנית ש/1130, המתנה הקמת חוות סוסים, בהיתר שניתן **"על פי תכנית מפורטת שתאושר כחוק"** והמערער הסכים להקפאת הערר על מנת שיוכל להגיש תכנית מפורטת לאישורה של הוועדה המחוזית (כדרישת התכנית). בנוסף, אזכיר כאן את שנאמר לעיל - בהסכימה להקפאת הערר, שמרה המדינה, במפורש, על כל טענותיה ובהמשך הוועדה המקומית דחתה את הבקשה להיתר. לעובדה שהחלטה זו של הוועדה המקומית ניתנה לאחר הגשת כתב האישום אין כל נפקות לעניין סמכות המדינה להגישו.

16. מאחר שהמערערים הקימו את החווה והשתמשו במקרקעין שימושים הדרושים היתר, ללא שהיה בידם היתר, התייתר הצורך לדון אם החווה שהקימו היא מסוג החווה שניתן לקבל היתר עבורה, היינו - **"חוות סוסים שהינה בעלת מאפיינים חקלאיים תיירותיים"**, הכול כאמור בפסקה האחרונה של סעיף 14ב' לתכנית.

נראה כי נשכח מהמערערים הסדר הנכון - כאשר דרוש היתר לבנייה או לשימוש במקרקעין, **ראשית** יש לקבל היתר ורק **אחרי** שניתן היתר כדון, קיימת רשות לבנות על מקרקעין ו/או להשתמש בהם. לפיכך, כל מי שעושה דין לעצמו והופך סדר זה, צפוי להליכים פליליים. הליכים לקבלת היתר אינם היתר ואין הם מקנים חסינות מפני הליכים פליליים.

17. די באשר נאמר לעיל, כדי שאדחה את הערעור על הכרעת הדין ואין צורך שאדון בשאר טענותיהם של המערערים. אסתפק בכך שאומר, כי גם בהן לא מצאתי כל ממש.

הערעורים על גזר הדין

18. ב"כ המערערים מיקד את טיעונו לעניין גזר הדין, בטענה כי הארכה לביצוע צווי ההריסה ואיסור השימוש, שניתנה בגזר הדין (עד ליום 1.8.17), על מנת לאפשר לנאשם להוציא היתר כדון, איננה מספיקה. לטענתו, המבנה הטרומי, הוא חלק מהתכנית המפורטת ועתיד להיות מאושר ובנוסף, בתכנית נרשם שהסדרת הסכם עם המועצה המקומית בנימינה היא תנאי לקבלת היתר, אך המועצה המקומית בנימינה מבקשת תשלומי היטלים למרות שהמקרקעין אינם בשטח השיפוט שלה. ב"כ המערערים ביקש כי תינתן ארכה נוספת בת חצי שנה.

19. כן טען ב"כ המערערים, כי שגה בית משפט קמא כאשר ציין בגזר הדין כי המערערים עושים שימוש במבנה הטרומי שהוצב **וב- 2 מבנים נוספים, כמחסינים ללא היתר**, בעוד שבכתב האישום המתוקן תוקן סעיף 9, באופן שנמחקה ממנו התייחסות לשני מבנים נוספים שנבנו ללא היתר.

אומר מיד, כי צודק ב"כ המערערים בטענתו זו וכי לעניין העונש יש להביא בחשבון רק את המבנים והשימושים הנזכרים בכתב האישום המתוקן. אתחשב בכך בסיומו של יום.

20. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בעונש אותו גזרה הערכאה הדיונית. התערבות כזו תיעשה רק במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש (הן הקנס והן ההתחייבות) שהוטל על המערערים חורג במידה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת והראויה במקרים דומים, או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות אחרות המצדיקות זאת. ראו: ע"פ 4377/16 תורק נ' מדינת ישראל, (16.10.2016); ע"פ 8242/15 פלוני נ' מדינת ישראל, (11.12.2016).

במקרה דנן לא מצאתי כי העונש שנגזר על המערערים סוטה לחומרה מהענישה הנוהגת או הראויה. נהפוך הוא; העונש סוטה לקולא ממתחם העונש ההולם ומהעונש הראוי לעבירות בהן הורשע כל אחד מהמערערים, באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

21. המדינה טוענת שעל פי התכנית המפורטת כלל לא ניתן להכשיר את מבנה המגורים. היא הדגישה, בטעוניה לעניין קולת העונש, את נסיונם של המערערים להתחכם ואת העובדה שלמרות כל ההליכים הם עשו שימוש במקרקעין, למגורים, במשך 7 שנים, ובמשך 4 שנים - משנת 2010 ועד שנת 2014, גם לצרכי עסק. נטען כי קנס בסך ₪ 10,000 הופך את העבירות שבוצעו למשתלמות, בפרט שעה שמדובר בעסק מסחרי, ממנו הפיקו המערערים רווחים.

המדינה הפנתה, בטעוניה, לרע"פ 230/14 עופר ברא"ז נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה (15.1.2104) (להלן: "**עניין ברא"ז**") וכן לגזר דין שניתן בבית משפט זה [ע"פ 19025-04-11 (מחוזי חיפה) 19025-04-11 ירון ניר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חבל אשר (07.09.2011)] שם הושת, אך ורק בגין הצבה של מבנה מגורים בשטח חקלאי, בשטח של 80 מ"ר, קנס בסך ₪ 25,000.

22. ב"כ המערערים לא הפנה לפסיקה, אך טען שגזר הדין בעניין ברא"ז הוא חריג וכי נכון עשה בית משפט קמא כאשר אבחן אותו, הן על רקע עברו הפלילי של הנאשם, שם, והן על רקע הליכי ההכשרה וההסדרה שננקטו על ידי המערערים דכאן, ולא בוצעו שם.

ב"כ המערערים הפנה לחלק מפסקי הדין שהובאו בגזר הדין וטען, כי המקרים שנדונו בהם היו חמורים מהמקרה דנן. כך - בתיק 50472-11-10 שם הנאשמים הואשמו בשימוש במגורים על קרקע חקלאית ללא שיוחסה להם פעילות חקלאית אלא רק מגורים ובנוסף, הם לא נקטו כל פעילות של הכשרה ולא הייתה תכנית מאושרת; כך - בתיק 1213-11-08, (תוב חד') 1213-11-08 ועדה מקומית לתכנון שומרון נ' נורית גרפל (22.02.2009) גם שם לא

בוצעו פעולות הכשרה וכלל לא ניתן היה להכשיר את הבנייה וכך גם בתיק 10427-07-09.

23. בימ"ש קמא לא קבע מהו המתחם של קנסות, ההולם את העבירות שבוצעו על ידי כל אחד מהמעוררים והסתפק בכך שציון, כי עבירות על חוקי התכנון והבנייה הפכו לנגע של ממש, כי "נפסק לא פעם שיש להטיל קנסות גבוהים הכל בהתאם לטיב הבנייה והשימוש, שטחה, איכותה ומכלול הנסיבות" וכי "מתחם הענישה בנוגע לקנס ייעשה בהתחשב גם בנסיבות הכלכליות".

כן ציון בימ"ש קמא 6 גזרי דין, שדנו בעבירות תכנון ובנייה, אלא שהמקרים שהובאו על ידו קלים באופן משמעותי מאשר המקרים שנדונו בענייננו.

24. כך -

בת"פ (י-ם) 58472-11-10 הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים נ' עבדל עזיז עותמאן (11.09.2014) הורשע הנאשם בעבירות תכנון ובנייה בנוגע למבנה למגורים בשטח של כ-120 מ"ר, שתי אורוות בשטחים של כ-192 ו-80 מ"ר, ושתי מכולות בשטח של כ-14.4 מ"ר כל אחת. בית המשפט קבע, לפי הענישה הנוהגת, שבמקרים דומים מוטלים קנסות בסדרי גודל של עשרות אלפי שקלים, כאשר הסכום נקבע בשים לב לטיב הבניה, שטחה, איכותה ולמכלול הנסיבות וכי הקנס ההולם גבוה יותר כאשר מדובר בהקמת המבנה הבלתי חוקי, להבדיל משימוש בו, בלבד.

לתיק הנ"ל צורף ת.פ. 58459-11-10, בו הורשעה הנאשמת, בעבירות הנוגעות רק למבנה מגורים אחד מתוך השניים אשר צוינו בכתב האישום ולא הורשעה בשאר האמור בו.

בנתנו משקל גם לנסיבות כלכליות קשות של הנאשמים (כאמור בסעיף 40 לחוק העונשין, תשל"ז-1977), קבע ביהמ"ש, כי מתחם העונש ההולם לעבירה שביצע הנאשם, נע בין קנס בסך של 15,000 ₪, לקנס בסך 40,000 ₪ ואילו לגבי הנאשמת נקבע מתחם בין 10,000 ₪ ל- 30,000 ₪.

בסופו של דבר, בשל שיקולים שונים לקולה ובכללם שיהיו ניכר מצד המדינה בנקיטת הליכים נגד הנאשם גזר ביהמ"ש את העונש סמוך לרף התחתון של המתחם שנקבע על ידו וגזר על הנאשם קנס בסך 22,000 ₪ ועל הנאשמת - קנס בסך 13,000 ₪.

בתיק תע"מ (חדרה) 561-07 ועדה מקומית לתכנון ובנייה שומרון נ' יגאל ג'נח, (25.10.2009) לא נדון הנאשם בגין עבירות בנייה ללא היתר, אלא רק בגין עבירות של שימוש ללא היתר. אמנם, גם שם היה מדובר בשימוש לצורך אורוות סוסים על קרקע חקלאית, אולם היה מדובר בסככה/אורווה בשטח של 30 מ"ר ובמחסנים טרומיים בשטח של 30 מ"ר וקרואן המשמש למגורים בשטח של 35 מ"ר - היינו, בהיקף נמוך מאד מההיקף בו מדובר בענייננו.

יש לציין, כי הנאשם, שם, הורשע על פי הודאתו, ללא ניהול הוכחות וכי נסיבות חייו הקשות הביאו לגזירת עונש קל ביותר. עוד חשוב לציין, כי העונש נגזר לפני תיקון 113, כך שלא נקבע מתחם ענישה הולם ונראה כי אילו היה נקבע, הרי לשם גזירת עונש כה קל, היה על ביהמ"ש לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, כפי שהוא מוסמך לעשות. לא למותר להוסיף כי הנימוקים שהובאו בגזר הדין, להקלה בעונש, שעיקרם שיקום, היו יפים גם לחריגה ממתחם העונש ההולם על פי תיקון 113.

בתיק תו"ב (חדרה) 1213-11-08 ועדה מקומית לתכנון שומרון נ' נורית גרפל (22.02.2009) הורשעו הנאשמים בעבירה של שימוש בלבד (ולא בנייה), באורווה, בשטח של 60 מ"ר בלבד, שקיבלו בירושה ובה סוס אחד.

עובדות מקרה זה רחוקות מאד מהעובדות בגין הורשעו המערערים, בעניינו, כך שהדוגמא איננה רלבנטית כלל. בנוסף, ביהמ"ש התחשב בנסיבותיהם האישיות הקשות וגזר עליהם קנס בסך 1,500 ₪. גם כאן מדובר בגזר דין שניתן לפני תיקון 113 וכל אשר נאמר לעיל יפה גם לגבי גזר דין זה.

בתיק תו"ב (קריות) 10429-07-09 ועדה מקומית לתכנון מעלה הגליל נ' שלום בוסקילה (16.02.2010) היה מדובר בבניית ממ"ד בשטח של כ- 12 מ"ר בסטייה מהיתר, בניית מחסן מעץ בשטח של כ- 9 מ"ר ללא היתר וכן בניית סככה לסוסים ואורווה לסוסים, שתיהן בשטח כולל של כ- 80 מ"ר ועל קרקע חקלאית, הנמצאת בבעלות הנאשם.

חרף כך שמדובר בבנייה ובשימוש בהיקפים **קטנים, משמעותית**, מאלה שנדונו בעניינו, גזר ביהמ"ש על הנאשם, אשר אף הודה בהזדמנות הראשונה, קנס בסך 7,000 ₪.

בתיק תו"ב (קריות) 7400-08-08 הועדה המקומית לתכנון ובניה חבל אשר נ' דני מירו (31.08.2010) יוחסו לנאשמים עבירות של בניה, שימוש ללא היתר ושימוש חורג, בגין בניית אורווה לסוסים בשטח של כ- 184 מ"ר ומחסן בשטח של כ- 70 מ"ר וכן הקמה של שתי סככות לסוסים הכוללות משטחי בטון וקירוי איסכורית בשטח של כ- 30 מ"ר. בנוסף, המאשימה הודיעה כי נוכח טענת התיישנות שהועלתה לעניין הבנייה, יש להתייחס רק לאישום בגין ביצוע עבירה של שימוש חורג באורוות ובמחסן.

גם כאן היה מדובר בהיקפי בנייה ושימוש קטנים באופן משמעותי ביותר, מההיקפים הנדונים בעניינו וחרף זאת, ועל אף מחלה קשה בה לקה הנאשם, גזר עליו בית המשפט קנס בסך 18,000 ₪ וחייבו לחתום על התחייבות כספית ע"ס 40,000 ₪, סכומים גבוהים מאלה שנגזרו על הנאשמים במקרה דנן.

25. הנה כי כן, לא ניתן לגזור גזירה שווה מגזרי הדין שניתנו בדוגמאות שהובאו בגזר דינו של בית משפט קמא, לגבי מתחם הקנס ההולם את עניינו. למעשה - עולה מהם, כי מתחם העונש שנקבע על ידי בית משפט קמא בעניינו, חורג, משמעותית, לקולה, ממדיניות הענישה הנוהגת ויש בהם משום תמיכה בערעורה של המדינה על קולת העונש.

26. בימ"ש קמא אבחן את עניין ברא"ז מענייננו, בשל הרשעותיו הקודמות של הנאשם, שם, בעוד שבענייננו אין למערערים הרשעות קודמות, אלא שאבחנה זו אינה רלבנטית למתחם העונש הכולל, שכן עבר פלילי הוא שיקול הנשקל בתוך המתחם. ממילא נגזר שם על הנאשם קנס בסך 120,000 ₪ (פי 12 מאשר בענייננו).

למעשה - העבירות בהן הורשע הנאשם בעניין ברא"ז, אינן חמורות מהעבירות בהן הורשע המערער דכאן. שם הורשע הנאשם, על פי הודאתו, בעבירות של בנייה ושימוש ללא היתר, לאחר שבין השנים 2003-2007 הוא ביצע עבירות בנייה שונות - בניית סככה, בניית מבנה עץ המשמש למגורים, הצבת מכולה לאחסון - כל אלה ללא היתר ועל קרקע חקלאית והחל מיום 14.12.2006, הוא החל לעשות שימוש במבנים ללא היתר - כגון מכלאות סוסים, מבנה מאבן למגורים, שימוש לצרכי מגורים, אחסנה ומסחר.

27. בית המשפט לעניינים מקומיים קבע, בעניין ברא"ז, כי מתחם הענישה הראוי בגין העבירות הוא קנס בין 100,000 ש"ח ל-200,000 ₪ ובסופו של דבר גזר עליו קנס בסך 120,000 ש"ח; התחייבות בסך 50,000 ש"ח להימנע מלעבור עבירות תכנון ובנייה למשך שלוש שנים; תשלום אגרת בניה וצו הריסה ואיסור שימוש במבנים הלא חוקיים, שביצועם עוכב עד ליום 10.4.2014.

היקפי הבנייה בעניין ברא"ז - סככת צל בשטח של כ-600 מטר רבוע ואורוות סוסים בשטח של כ-840 מ"ר, בניית סככה לאחסנה והצבת מכולה לאחסנה בשטח של 10 מ"ר כ"א, בניית מבנה עץ המשמש למגורים בשטח של כ-90 מ"ר ושימוש במבנה מאבן למגורים בשטח של כ-46 מ"ר, אינם גדולים מאלה בגינם הורשע המערער בתיק דנן - אורווה בשטח של 954 מ"ר, מכולה בשטח של 15 מ"ר, שימוש בחצר, בשטח של 40 דונם, כחצר רכיבה, הצבת מבנה טרומי חד קומתי בשטח של 90 מ"ר, המשמש למגורים והתקנת מחסום חשמלי.

28. בימ"ש שקל, שם, לחומרה, את עברו הפלילי של הנאשם (הכולל תקיפת עובד ציבור, תקיפת שוטר, העלבת עובד ציבור, הסעה שלא כדין ועבירות תכנון ובניה) אולם, כאמור - שיקול זה נשקל בתוך המתחם ואין לו רלבנטיות בקביעת המתחם עצמו (ראו סעיף 40 לאי לחוק העונשין).

29. לעניין מדיניות הענישה הפנתה ב"כ המאשימה גם לע"פ 19025-04-11 ניר נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה חבל אשר (7.9.2011), הנ"ל, שם נדון נאשם בגין הצבת שני קרוואנים בשטח כולל של כ-80 מ' המשמשים למגורים, על מקרקעין שיעודם חקלאי. הוא הודה כבר בישיבת ההקראה ובגזר הדין הוטל עליו קנס בסך 25,000 ₪. ערעור על גובה הקנס נדחה.

30. בענייננו נראה, כי גם העובדה שבית משפט קמא נמנע מלקבוע מתחם ענישה הולם, הביאה לכך שנגזרו עונשים שאינם הולמים את נסיבות העניין כולו ולכך שגזר הדין אינו ממלא אחר העיקרון המנחה בענישה, הוא עיקרון ההלימה הקבוע בסעיף 40' לחוק העונשין, היינו - אין מתקיים "יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה **בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו**".

עוד אציין, כי בית משפט קמא לא ציין שהוא חורג לקולא ממתחם העונש ההולם ולא ציין נימוקים שיש בהם משום הצדקה לחריגה כזו ואף אני לא מצאתי נימוקים כאלה.

31. סבורה אני, כי שיקול משמעותי בקביעת מתחם העונש ההולם, במקרה מיוחד זה היא העובדה שהועדה המקומית החליטה לתת למערער היתר, בתנאים. אמנם, אין מדובר בהיתר וההחלטה ניתנה בניגוד ברור (שאינו ניתן לפרשנות), לתכנית החלה על המקרקעין, אולם בעצם קבלת ההחלטה המקנה, לכאורה, זכות למערער, יש כדי להפחית מחומרת העבירות הנוגעות לחוות הסוסים לגבי התקופה שלאחר מתן ההחלטה. כן אביא בחשבון את האמור בסעיף 19 דלעיל, לגבי שני המבנים הנוספים.

עם זאת, אין באמור לעיל כדי להפחית מהחומרה שבביצוע העבירות עד למועד בו הוגשה הבקשה, היינו - מכך שכלל לא התבקשה היתר עובר להתחלת הבנייה והשימוש, או מחומרת העבירות הנוגעות למגורים, לגביהם כלל לא ניתן לקבל היתר. נוכח החומרה בה יש להתייחס לעבירות תכנון ובנייה, בפרט כאשר מדובר בבנייה ושימוש למטרת מסחר ולא רק למטרת מגורים, נוכח ההיקף הגדול של הבנייה ושל השימוש, ומנגד - בשים לב (על פי סעיף 40ח' לחוק העונשין) לטענות בדבר מצבה הכלכלי הקשה של חוות הסוסים ומכאן - של הנאשמים וכן בשים לב לכך שערכאת הערעור איננה ממצה את הדין, אקבע מתחמי קנס כדלקמן:

לגבי המערער - מתחם קנס הנע בין 30,000 ₪ ל- 100,000 ₪.

לגבי המערער - מתחם קנס הנע בין 8,000 ₪ ל- 30,000 ₪.

מתחם ההתחייבות נגזר ממתחם הקנס ההולם ומשיקולי הרתעה.

32. בנסיבות העניין ותוך שאני מביאה בחשבון את כל השיקולים לקולה, שפורטו על ידי בית משפט קמא בגזר דינו, לרבות עברם הפלילי הנקי של הנאשמים, הפעולות שעשו (גם אם באיחור) לשם הכשרת הבנייה והשימוש, פגיעתו של המערער בתאונה והעובדה שחוות הסוסים הייתה חלק משיקומו, כמו גם העובדה שהתקבל היתר לחווה (אם כי לא למגורים, לגביהם, כאמור, כלל לא ניתן לקבל היתר), בשים לב גם לעובדה שיהא עליהם לפנות את המגורים, אעמיד את הענישה על הרף התחתון של המתחמים שנקבעו על ידי.

33. לפיכך -

לגבי המערער:

א. במקום הקנס שנגזר על המערער בבימ"ש קמא, יבוא קנס בסך 30,000 ₪, או שלושה חודשי מאסר תמורתו.

ב. במקום ההתחייבות שהושתה על המערער בבימ"ש קמא, תבוא התחייבות בסך 40,000 ₪, להימנע תוך 3 שנים מהיום בו נגזר דינו בבימ"ש קמא, מלעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע. במידה ולא יחתום על ההתחייבות, ייאסר למשך 60 יום.

ג. הקנס שהוטל על המערער ישולם על ידו ב- 30 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, בסך של 1,000 ₪ כל אחד, החל מיום 1.8.17 ובכל 1 לכל חודש שלאחריו.

לא ישולם תשלום אחד במלואו ובמועדו, תעמוד כל יתרת הקנס לפרעון מידי.

לגבי המערער:

א. במקום הקנס שנגזר על המערער בבימ"ש קמא, יבוא קנס בסך 8,000 ₪, או חודש מאסר תמורתו.

ב. במקום ההתחייבות שהושתה על המערער בבימ"ש קמא, תבוא התחייבות בסך 15,000 ₪, להימנע תוך 3 שנים מהיום בו נגזר דינה בבימ"ש קמא, מלעבור עבירה מהעבירות בהן הורשעה. במידה ולא תחתום על ההתחייבות, תיאסר למשך 30 יום.

ג. הקנס שהוטל על המערער ישולם על ידה ב- 16 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, בסך של 500 ₪ כל אחד, החל מיום 1.8.17 ובכל 1 לכל חודש שלאחריו.

לא ישולם תשלום אחד במלואו ובמועדו, תעמוד כל יתרת הקנס לפרעון מידי.

34. לא מצאתי כל מקום לדחיית המועד לביצוע הצווים שניתנו בבית משפט קמא, אולם רק על מנת לאפשר לנאשמים להתארגן לביצוע הצווים, אדחה את ביצועם עד לא יאחר מיום 31.8.17.

35. כל שאר חלקי גזר הדין שניתן בבית משפט קמא נותרים בעינם.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיקים.

ניתן היום, ב' אב תשע"ז, 25 יולי 2017, בהעדר הצדדים.

