

עפ"א 32473/06/14 - מדינת ישראל נגד ראיך סרחאן

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 32473-06-14 מדינת ישראל נ' סרחאן

בפני	כב' השופט אברהם אליקים
מערער	מדינת ישראל
נגד	
משיב	ראיך סרחאן

פסק דין

מבוא

בפני ערעורה של מדינת ישראל על קולת העונש בגזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט חאמד) שניתן במסגרת תיק תו"ב 3829-03-19, (להלן-בית משפט קמא).

בתום שמיעת עדויות ההגנה הורשע המשיב בביצוע עבירות שונות על חוק התכנון והבניה התשכ"ה-1995 (להלן- החוק) ולאחר שמיעת הטיעונים לעונש הוטלו עליו ביום 7.5.2014 העונשים הבאים:

מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים, קנס כספי בסך של 150,000 ₪ (לתשלום ב-60 תשלומים החל מיום 1.7.2014), חתימה על התחייבות כספית בסכום של 100,000 ₪, צו הריסה וצו הפסקת שימוש שכניסתם לתוקף עוכבה למשך 12 חודשים (דהיינו עד ליום 7.5.2015).

המערער מבקשת להתערב בקביעת מתחם העונש ההולם, להטיל על המשיב מאסר בפועל, להגדיל את גובה הקנס (ולהפחית את מספר התשלומים), להגדיל את גובה ההתחייבות הכספית, להקדים את מועד כניסתם לתוקף של צו איסור השימוש וצו הריסה ולחייב את המשיב בכפל אגרה.

הכרעת הדין וקביעותיו של בית המשפט קמא

לאחר ניתוח טענות הצדדים והראיות שהוגשו, חלקן בהסכמה, הרשיע בית משפט קמא את המשיב בכל העבירות שיוחסו לו בשלושה אישומים שונים (אישומים שני, שלישי ורביעי) במסגרת כתב אישום מתוקן בשלישית.

עמוד 1

המשיב הורשע בהתאם לאישום השני, בבניית תוספות בנייה, קומה שניה בשטח של 448 מ"ר ותחילת הקמת קומה שלישית בשטח של 472 מ"ר ובסה"כ 1,368 מ"ר, הבניה נעשתה בניגוד לייעוד הקרקע שהינו לחקלאות, שמורת טבע ומרקם שמור משולב ובחלקה הגדול (930 מ"ר) תוך הפרת צו שיפוטי מיום 15.5.2003, (3 הפרות) והפרת צו שיפוטי למניעת פעולות מיום 26.8.2009 ולכן הורשע המשיב בעבירות של אי קיום צו שיפוטי, לפי סעיף 240 לחוק (3 אירועים), אי קיום צו שיפוטי למניעת פעולות לפי סעיף 249 לחוק, וביצוע עבודות ושימוש ללא היתר, בסטייה מתכנית ובניגוד לתוספת הראשונה לחוק, לפי סעיף 204 לחוק.

בהתאם לאישום השלישי הורשע המשיב בעבירות של ביצוע עבודות ושימוש ללא היתר, בסטייה מתכנית, ובניגוד לתוספת הראשונה לחוק, לפי סעיף 204 לחוק וזאת בשל בניית קיר תומך מבטון, בגבהים משתנים ולאורך של 13 מ' לערך, ללא היתר ובניגוד לייעוד הנ"ל של הקרקע ובניגוד לייעוד של תוואי דרך מחוזית לפי תכנית רלוונטית.

בהתאם לאישום הרביעי, הורשע המשיב בעבירות של אי קיום צו שיפוטי, לפי סעיף 240 לחוק, אי קיום צו שיפוטי למניעת פעולות לפי סעיף 249 לחוק, וביצוע עבודות ושימוש ללא היתר, בסטייה מתכנית ובניגוד לתוספת הראשונה לחוק, לפי סעיף 204 לחוק. וזאת בשל יציקת משטח בטון בחזית המבנה הנ"ל, לשימוש כחניה, בשטח של 150 מ"ר לערך, ללא היתר, ובניגוד לייעוד הנ"ל של הקרקע ולתוואי דרך מחוזית (הצו השיפוטי להפסקת הבניה אותו הפר המשיב נמסר לו ביום 7.7.2010).

דיון

1. המערערת בכתב ערעור מנומק ומפורט, ביקשה להתערב בקביעת מתחם העונש ההולם, תוך התייחסות לכל אירוע מתוך חמשה אירועים נפרדים ובנוסף להחמיר בעונשו של המשיב לגבי כל אחד מהמרכיבים אליהם אתייחס בהמשך.

באי כח המשיב בטענות מפורטים בעל פה הדגישו כי הגם שהעונש אינו חמור, בהתחשב בנסיבות אותן פרטו ובהלכה בדבר אי התערבות ערכאת הערעור יש לטענתם לדחות את ערעור המדינה.

2. אקדים ואבהיר כי גזר הדין אינו תואם את המבנה הקבוע בתיקון 113 לחוק העונשין התשל"ז-1977, הגם שקיימת מחלוקת באשר למשמעותו של אירוע במקרים של ריבוי עבירות שנעשות במועדים שונים (ראו 3 דעות שופטי בית המשפט העליון בע"פ 4910/13 ג'אבר נגד מדינת ישראל 29.10.2014), הרי שבית המשפט קמא היה צריך לנמק בגזר דין מדוע בחר לקבוע מתחם עונש אחד למעשים שנעשו במועדים שונים ובאופנים שונים, להבהיר למשל, האם הפרת הצו השיפוטי מיום 15.5.2003 (אישום שני) מהווה אירוע אחד הכולל למשל גם את הצו השיפוטי מיום 7.7.2010 (אישום רביעי).

אם סבור היה בית משפט קמא כי מדובר בתוכנית עבריינית אחת לנושאים אלו כמו גם לעבירות הבניה

השונות שבוצעו במועדים שונים, היה מקום לתת ביטוי לכך בנימוקי גזר הדין.

בנוסף, על פי תיקון 113 לחוק, יש לאבחן בגזר הדין בין נסיבות הקשורות לביצוע העבירה, נסיבות המשפיעות על מתחם העונש ההולם לבין הנסיבות האחרות המשפיעות לענין העונש המתאים, אבחנה שלא נעשתה על ידי בית משפט קמא.

בענין הדרך בה אדון בטענות הצדדים אפנה לפסק דינו של בית המשפט העליון שניתן בערעורים המאוחדים, ע"פ 1637/13, 6362/13 7160/13 גולן נגד מדינת ישראל (15.7.2014):

"כידוע, ההלכה לפיה התערבותה של ערכאת הערעור בעונש שנקבע בערכאה הדיונית תהיה מצומצמת למצבים חריגים בהם נמצאה סטייה מהותית ממדיניות הענישה הראויה, או בהתקיים נסיבות מיוחדות, עומדת על מכונה גם לאחר חקיקת תיקון 113 לחוק העונשין (ראה למשל: ע"פ 1846/13 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.12.2013)). כפי שפסק בית משפט זה לא פעם, גם במצבים בהם נפלו שגיאות ביישומן של תיקון 113, לא מתחייבת בהכרח התערבות בעונש שקבעה הערכאה הדיונית, ויש לבחון את התוצאה אליה הגיע בית המשפט לגופה"

לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, ולאחר שבחנתי את התוצאה, אני סבור כי סבירותו של העונש לגבי כל מרכיביו חורגת בצורה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה.

מאסר על תנאי או מאסר בפועל

3. בראש ובראשונה אפתח בתיאור ההפרות הסדרתיות של הצווים השיפוטים, כך למשל מפרט בית משפט קמא בהכרעת הדין באשר לאישום הרביעי (בהתאמה לראיות שהוצגו בפניו ולאמור בכתב האישום המתוקן בשלישית, סעיפים 17 ו-19), כי ביום 7.7.2010 נמסר למשיב צו שיפוטי להפסקת בניה ולמניעת פעולות, לאחריו ולמרות הצו, יצק המשיב משטח בטון בחזית המבנה, משטח המשמש לחנייה בשטח של כ-150 מ"ר, הזלזול בצווי בית משפט ובשלטון החוק בולטת עוד יותר באירועי האישום השני בהן הודה המשיב והיטיבה להמחיש זאת ב"כ המערערת בהציגה בפני בית משפט קמא ובפני את התמונות ת/5 מול ת/46. במועד מסירת הצו השיפוטי, 8.5.2003 נראים במקום הכנות לתחילת בניה, אך טרם הוצבה אבן אחת על הקרקע (ת/5), בביקור מיום 26.1.2011 נראה מבנה רב מימדים בן 3 קומות ואזכיר כי רק תוספות הבניה ללא היתר, הן בשטח עצום 1,368 מ"ר (920 מ"ר הוקמו תוך הפרה גסה של צו הפסקה שיפוטי) וכל זאת על קרקע חקלאית ובשטח שמורת טבע הר מירון.

בית משפט קמא הרשיע את הנאשם בהפרת 3 צווים, במהלך שנים רבות החל משנת 2003 והסתפקות במקרה זה במאסר על תנאי בלבד, מהווה חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה.

היקף הבניה, אשר בחלקה משמשת למטרות עסקיות, אינו מתיישב עם טענות ההגנה של המשיב בדבר קשיי תכנון, האם מצוקת מגורים גם אם הייתה כזאת, מחייבת בניית מבנה כה גדול?!

באשר למדיניות הענישה במקרים של הפרת צווים שיפוטיים אפנה לפסקי הדין של בית המשפט העליון.

ברע"פ 4666/13 אבו עראר נגד מדינת ישראל (30.6.2013) אישר בית המשפט העליון עונש מאסר של 5 חודשים בפועל בשל מדיניות החמרה בענישה במקרים כאלה. מדיניות עקבית שעולה מפסקי דין רבים. ראו בנוסף רע"פ 7297/13 בו אושר עונש של 4.5 חודשי מאסר בפועל תוך קביעה :

"לגופו של עניין, ראוי להזכיר כי חלף למעלה מעשור מאז שהוגש כתב האישום נגד המבקש, בגין הקמתו הבלתי חוקית של המבנה, וחלפו למעלה משמונה שנים מהמועד בו נדרש המבקש להרוס אותו. חרף מתן צווי הריסה שיפוטיים, ומתן שהות למבקש להכשרת הבניה, לצד הטלתם של עונשי מאסר על-תנאי, המבנה הבלתי חוקי עודנו עומד על תילו. לא ניתן להשלים עם הפרה שיטתית מעין זו של דיני התכנון והבניה, המגלמת התעלמות מתמשכת מצווים שיפוטיים, ומביאה לפגיעה קשה בשלטון החוק. הוטעם בפסיקתו של בית משפט זה, כי הפרת דיני התכנון והבניה הינן בגדר "מכת מדינה", ומדיניות הענישה הראויה מחייבת החמרה בדינם של המורשעים בעבירות אלה, רע"פ 7297/13 הואש נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה "גליל מרכזי" (17.12.2013).

ולסיום בענין זה אפנה לפסק דינו של כב' השופט א' שהם, באותו מקרה נדון המערער ל-6 חודשי מאסר בפועל (בנוסף להפעלת מאסר מותנה בן 8 חודשים, בחופף) בגין אי קיום צו הריסה שיפוטי:

"סבורני כי עונש שהוטל על המבקש אינו חורג מרמת הענישה המקובלת, הוא סביר ומאוזן, ולטעמי הוא אף נוטה לקולא...בהזדמנות זו, הנני מבקש להוסיף מספר מילים, לגבי חומרתן של העבירות בהן עסקינן. כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכנון והבניה הפושות בארצנו, הגיעו לכדי רמה של "מכת מדינה", דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריינים. יפים, לעניין זה, דברי השופט ס' גובראן ברע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006): "על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון ובניה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתי-המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבניה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו". הנני מצטרף לדברים נכוחים אלה" רע"פ 189/14 מודלג' נגד מדינת ישראל (3.3.2014).

4. טענת באי כח המשיב כי יש להתייחס בחומרה פחותה לצו שיפוטי שלא ניתן בפניו של המשיב, תמוהה בעיניי.

צווים שיפוטיים חובה לכבד ומי שמפר אותם צריך להיענש בכל חומרת הדין. ואזכיר שוב כי חומרה יתרה מתווספת למעשים בשל העובדה כי הבניה נעשתה על קרקע המיועדת לשמורת טבע הר מירון, קרקע חקלאית במרקם שמור משולב, (באישום השלישי והרביעי גם בניגוד לתוואי דרך מחוזית).

המשיב הפר בצורה בוטה צווי הפסקת עבודה וצו למניעת פעולות, חלקם במהלך ניהול ההליך, באופן שחייב את תיקון כתב האישום (קומה רביעית בשטח של 470 מ"ר נבנתה במהלך המשפט ולא נכללה בכתב האישום). בית משפט קמא בגזר דינו קבע כי העבירות "נמצאות ברף הגבוה במדרג החומרה", כי המשיב זילזל ברשויות החוק ובהחלטות שיפוטיות, כשהוא פועל בתחכום, בתעוזה חריפה וללא רתיעה ולמרות זאת הסתפק בעונש קל מאוד.

5. עוד אציין כי על פי הכרעת הדין, המשיב היה מודע כבר בשנת 2003 לחומרת מעשיו ולעונש של מאסר בפועל הצפוי בגין מעשים כאלה (ראו עמוד 34 להכרעת הדין שורה 1 ושורה 14).

6. לאור כל האמור לעיל ובהתחשב שערכאת הערעור לא ממצה את הדין, אני סבור כי בנוסף למאסר המותנה שקבע בית משפט קמא, על המשיב לרצות עונש מאסר בפועל-לא בדרך של עבודות שירות, למשך 4 חודשים.

מועדי כניסה לתוקף של צווי הריסה ואיסור השימוש

7. זה השלב להבהיר כי חריגה קיצונית נוספת בולטת העולה מגזר דינו של בית משפט קמא, היא בענין מועדי הכניסה לתוקף של הצווים השיפוטיים.

אין כל הצדקה כי בניה מסיבית, בשטח שמורת טבע או בתוואי דרך, באופן הבולט למרחקים, תשאר על כנה למשך חודשים ארוכים, במיוחד שבמועד מתן גזר הדין היו בתוקף צווי איסור שימוש (ת/9 ו-ת/30).

צו איסור השימוש צריך היה להכנס לתוקף לאלתר ועל מנת לאפשר למשיב להתארגן, אני קובע כי צו איסור השימוש ייכנס לתוקף לא יאוחר מיום 31.12.14.

המשיב שהפר ברגל גסה את צווי בית משפט השלים בניה מסיבית ואיכלס את המבנים, לא יכול לבקש התחשבות בו משום שהמבנה מאוכלס, אין להתיר לעברין להינות מפרי עבירותיו ורק בשל עונש המאסר בפועל, לא אעמיד את צו ההריסה לביצוע מיידי (שמשמעו 7 חודשים מיום גזר הדין, תקופת זמן ארוכה למדיי), בנסיבות אלו אני מעכב את ביצוע צווי ההריסה רק עד ליום 1.2.2015 וזאת על מנת לאפשר למשיב להרוס את הבניה הבלתי חוקית בעצמו, לא יעשה כן עד למועד הנ"ל תהיה המערערת רשאית לעשות כן ולחייב את המשיב בהוצאות ההריסה.

8. נושא נוסף שעלה בדיון בערעור, הוא שאלת חיוב המערער באגרה או בכפל אגרה, בכתב האישום המתוקן פורט גובה האגרות לגבי כל בניה ובניה, בית משפט קמא לא התייחס לנושא בגזר דינו ולב"כ המשיב לא היתה תשובה מספקת מדוע עברין בניה שבונה שלא כדין צריך להנות מפרי הבניה ללא תשלום אגרה המוטלת על אדם ישר דרך שמבקש היתר עובר לביצוע העבודות.

9. לאחר ניתוח טענות הצדדים ובהתחשב בהיקף הבניה שחלקה משמש את המשיב לשימושים מסחריים, (המשיב הודה כי המבנה משמש לחנות, במקום היה שלט של עסק לרהיטים, ראו הכרעת הדין עמוד 32 שורה 26 ועמוד 33 שורה 5), אני סבור כי על המשיב לשלם את כפל האגרות שפורטו בכתב האישום המתוקן בשלישית, דהינו סכום של 25,200 ש"ח בגין הבניה המתוארת באישום השני וסכום של 9,000 ש"ח בגין הבניה המתוארת באישום הרביעי, הסכומים ישולמו עד לא יאוחר מיום 1.2.2015.

גובה הקנס וחלוקתו לתשלומים

10. באשר לגובה הקנס וחלוקתו ל-60 תשלומים, אני סבור כי בהתחשב בהיקף הבניה ובחומרת העבירות, העונש מקל ביותר, אמנם בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין ולהלכה הפסוקה, בעת קביעת מתחם העונש ההולם לקנס- יש להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם (סעיף 40ח' לחוק העונשין), אלא שבמקרה זה בחר המשיב למסור פרטים חלקיים באשר ליכולתו הכלכלית (ראו נספח ה' לערעור והטיעונים בפניי), אין מידע מטיעוני המערער בפני בית משפט קמא ובפניי, באשר לגובה הכנסותיו כשכיר או כעצמאי, אין פרוט הכנסותיו למשל מעסק הרהיטים שהיה במקום או מתגמולי משרד הבטחון המתקבלים עקב נכותו.

טענת המשיב בפני בית משפט קמא כי העסק שהפעיל נסגר לכאורה עקב פשיטת רגל, לא נתמכה במסמך כל שהוא. הייתי מצפה המשיב כי יבהיר הכיכד במצבו הכלכלי הקשה לכאורה, הצליח לממן מבנה עצום בשטח של 1,368 מ"ר, מעבר לבניה הנוספת שבנה שלא כדין כמתואר באישומים השלישי והרביעי.

11. למרות זאת בהתחשב במאסר בפועל שעל המשיב לרצות לא אתערב בגובה הקנס. [במאמר מוסגר אבהיר כי חלוקה ל-60 תשלומים, דהיינו פריסת תשלומים למשך חמש שנים, אינה ראויה. בדרך זו במיוחד שמדובר בעבירות עם היבט כלכלי, לא מושגת מטרת הענישה].

עוד חשוב לציין כי בית משפט קמא חייב את המשיב לשאת בתשלומי הקנס החל מיום 1.7.2014 ובכל 1 לחודש לאחר מכן.

עד למועד הדיון בערעור, 11.11.2014, היה צריך המשיב לשאת ב-5 תשלומים והוא כדרכו התעלם מהוראות שיפוטיות ובחר על דעת עצמו שלא לשלם את התשלומים מנימוק תמוה כי המדינה הגישה ערעור ולא בשל קשיי תשלום.

ערעורה של המדינה היה באשר להגדלת גובה הקנס, ועל המערער היה לשלם את הסכומים עליהם הוא לא חלק ואינו חולק עד היום.

אני מצפה כי המשיב ישלם לאלתר את כל התשלומים שטרם שילם ובמידה ועד ליום 1.1.2015 לא יפרעו כל התשלומים או לא ישולם במועד תשלום כלשהו מיתרת התשלומים שעליו לשלם לאחר מכן, תעמוד יתרת הקנס לפרעון מיידי, לרבות חלף המאסר.

בנסיבות אלו ומאותם נמוקים לא אתערב גם בגובה ההתחייבות.

לסיכום

עמוד 6

לאור האמור לעיל אני מקבל את הערעור ומטיל על המשיב את העונשים הבאים:

4- חודשי מאסר בפועל, המשיב יתייצב למאסרו בבית סוהר ימ"ר קישון ביום 17.12.2014 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

עד ליום 1.1.2015 ישלם המשיב את כל תשלומי הקנס שטרם שילם בהתאם למועדים שקבע בית משפט קמא, אי קיום תשלום זה או כל תשלום לאחר מכן במועד, יעמיד את יתרת הקנס לפרעון מיידי.

צו ההריסה שפורט בסעיף ד' לגזר הדין ייכנס לתוקף ביום 1.2.2015 וצו איסור השימוש שפורט בסעיף ה' לגזר הדין ייכנס לתוקף ביום 31.12.2014.

המשיב ישלם למערערת את כפל האגרות, סכומים של 25,200 ש"ח ו-9,000 ש"ח עד לא יאוחר מיום 1.2.2015.

כל יתר פרטי גזר הדין יישארו ללא שינוי.

ניתן היום, א' כסלו תשע"ה, 23 נובמבר 2014, בנוכחות ב"כ המערערת עו"ד לילך גפני, ב"כ המשיב עו"ד סופר והמשיב בעצמו.