

עפ"א 60911/02/18 - אחמד מחמוד זועבי נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - הגליל המזרחי

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 60911-02-18 זועבי נ' ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת תמר נסים שי
המערער אחמד מחמוד זועבי

נגד
המשיבה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - הגליל המזרחי

פסק דין

1. בפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בבית שאן שניתן במסגרת תיק תו"ב 17248-08-15. הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין (מיום 20.6.2017) והן כנגד גזר הדין (מיום 22.1.2018).

רקע ועובדות הצריכות לעניין

2. כנגד המערער הוגש ביום 9.8.2015 כתב אישום בגין בניית תוספת מבניה קשיחה בשטח של כ- 80 מ"ר, ללא היתר, המהווה קומה מעל בית מגורים קיים בהיתר משנת 1997, ביישוב כפר מצר. המבנה כולו מצוי במקרקעין המוחזקים ע"י המערער, עליהם חלה תכנית מתאר ג/2406, וייעודם לפיה הינו "מגורים ב".

3. על פי עובדות כתב האישום, במהלך שנת 1997 ניתן לאביו המנוח של המערער היתר בניה המתיר בניית שלש קומות, בשטח כולל של כ-400 מ"ר. במהלך חודש 11/2012 או בסמוך לכך, בוצעו במקרקעין עבודות בניה טעונות היתר ללא היתר, אשר כללו תוספת קומה רביעית ומרפסת.

4. בגין העבודות האמורות, המערער הואשם בעבירה של ביצוע עבודות בניה ושימוש במקרקעין, טעוני היתר, ללא היתר - עבירה לפי סעי' 204(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (כנוסחו טרם תיקון 116, ולהלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק").

5. ביום 20.6.2017 הודה המערער בבית המשפט קמא במיוחס לו בכתב האישום והורשע על יסוד הודאתו. בהמשך גזר עליו בית המשפט קמא עונש של 4 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים באם יעבור כל עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, קנס בסך 50,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו לתשלום ב-25 תשלומים, כפל אגרה בסך 5,232 ₪, חתימה על התחייבות בסך 50,000 ₪ להימנע מביצוע עבירה לפי פרק י' לחוק, צו להריסת העבודות נושא כתב האישום שיבוצע ע"י המערער וככל שלא יבצעו ולא ישיג היתר בניה יבוצע ע"י המשיבה והמערער יישא בהוצאותיה, וצו איסור שימוש בבניה נושא כתב האישום.

6. במסגרת גזר הדין עמד בית המשפט קמא על חומרת העבירות בהן הודה המערער ועל ההרתעה הצריכה בעבירות אלה. בית המשפט קמא דן במדיניות הענישה הנוהגת והמחייבת ובחן שיקולים נוספים הצריכים לעניין, לרבות הרווח שהופק מהבניה ומצבו הכלכלי של המערער. בהקשר זה האחרון, בית המשפט קמא ציין כי תלושי השכר שהוצגו לעיונו הינם משנת 2015, ומשכך אינם מלמדים מאום לעניין מצבו הכלכלי, ומכל מקום, העובדה כי המערער נשא בהוצאות הבניה חותרת תחת טענותיו לעניין מצבו הכלכלי הקשה. על רקע כל אלה קבע מתחם ענישה הכולל קנס הנע בין 20,000 ועד 80,000 ₪, חתימה על התחייבות בסכומים דומים, מאסר מותנה לתקופה שנעה בין 1-6 חודשים, וכן הטלת אמצעי ענישה נוספים כגון צווי הריסה ואיסור שימוש.

7. בקביעת עונשו הראוי של המערער, בית המשפט קמא שקל לקולא את הודאתו ואת מצבו המשפחתי והכלכלי, לרבות פיטוריו הנטענים. לחובת המערער ציין את הצורך בהרתעתו ובהרתעת עבריינים אחרים, על רקע התרחבות תופעת עבריינות התכנון והבניה שהפכה למכת מדינה. כן נשקלה לחומרה העובדה שהמערער לא פעל עובר להגשת כתב האישום להסדרת הבניה, ושטענתו כי פנה לרשויות לקבלת היתר נטענה בעלמא. עוד צוין עברו הפלילי של המערער, אשר כולל 3 הרשעות קודמות, לרבות בעבירות תכנון ובניה, באופן שמלמד על יחסו המזלזל לחוק. נקבע כי כל אלה מחייבים קביעת עונש ברף הבינוני-עליון של המתחם.

טענות המערער

8. כאמור, הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין. לעניין הכרעת הדין, עותר המערער לאפשר לו לחזור בו מהודאתו. לטענתו, שגה בית המשפט קמא עת קיבל את ההודאה, אף שבתחילת הדרך הוא כפר במיוחס לו והעלה טענות כבדות משקל של התיישנות העבירה וביצוע העבודות ע"י אחר. המערער טוען כי ההודאה הייתה הודאת שווא, זאת בעקבות הערות שהעיר בית המשפט קמא בדיון שהתקיים ומתוך שאיפה שעונשו יוקל. ההערות שהושמעו באוזני המערער, לרבות איום בצירוף בנו כנאשם בהיותו מי שלטענת המערער ביצע את הבניה, פגעו בשיקול דעתו, והודאתו ניתנה תוך שהיה נתון במצב של לחץ ומצוקה. המערער מבקש לאפשר לו לחזור בו

מהודאתו ולהוכיח את חפותו.

9. בדיון בפניי טען ב"כ המערער כי נגרם למרשו עיוות דין בכך שלא יוצג כראוי, כפי שניתן לראות מטיעוני בא כוחו לעונש, שחסרים התייחסות לנדבכים חשובים כגון מדיניות הענישה וכד', וכן מהעובדה שהסניגור שלח את המערער לשמוע את גזר הדין בגפו. ב"כ המערער הבהיר כי אין בדבריו אלה משום טענות לכשל בייצוג, אלא שהם נאמרים כתמיכה בטענה לפיה נגרם למערער עיוות דין שמצדיק פתיחת משפטו מחדש (עמ' 2, שו' 1-3 לפרוטוקול).

10. לעניין העונש שנגזר, המערער טען כי מדובר בעונש מופרז בחומרתו. עוד טען, כי בית המשפט קמא לא הביא בחשבון את נסיבותיו האישיות ואת העובדה שהמבנה מאוכלס. לצד אלה, בית המשפט שגה עת התייחס לעברו הפלילי של המערער אף שהרשעותיו התיישנו.

טענות המשיבה

11. המשיבה מצדה מבקשת לדחות את הבקשה לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. לטעמה, המערער איננו טוען לחפות ואין בפיו טענה לטעות בהבנת הדברים, אלא ערעורו נובע מאי שביעות רצון מהעונש שנגזר עליו. מפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מיום 20.7.17 עולה בבירור, שהמערער הודה לאחר ששמע את הערות בית המשפט ולאחר שסנגורו הסביר לו את משמעות הדברים. המערער איננו מעלה טענות לכשל בייצוג, וככל שיש בפיו טענות מסוג זה, הרי שהמכתב מטעם ב"כ הקודם שצורף להודעת הערעור איננו מתיישב איתן. יתרה מזו, ב"כ המערער דאז טען לעונש והמערער אף הביע חרטה וביקש שבית המשפט יתחשב במצבו. המערער, אפוא, הודה ולקח אחריות על הבניה בשתי הזדמנויות שונות, מבלי שהעלה כל טענה לחוסר הבנה או לכך שהודאתו לא ניתנה מרצון חופשי. על כן, בבקשתו כעת מבקש הוא לזכות במקצה שיפורים.

12. אשר לגזר הדין, הרי שמדובר בגזר דין מאוזן על רקע השיקולים שפורטו במסגרתו ומדיניות הענישה הנהוגה, בהתאם לפסיקה אליה הפנה ולפסיקה נוספת שהמשיבה הפנתה אליה. במקרה דנן, בדיון זקף בית המשפט לחובת המערער את עברו הפלילי שכולל הרשעה בעבירות תכנון ובניה, לרבות הפרת צו הריסה שיפוטי. עוד צוין, כי לא ידוע למשיבה על הגשת בקשה להיתר בניה וככל שקיימת בקשה כזו, מן הראוי כי הייתה מוצגת אסמכתא להוכחתה.

דיון והכרעה

13. אדרש תחילה לערעור על הכרעת הדין. לאחר מכן, לפי שבדעתי לדחות, אדרש לערעור על גזר הדין. אף בהקשר זה אקדים את המאוחר ואציין, כי אף שאין מקום להתערב במתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא, סבורני כי בקביעת העונש הראוי ומתוך ראיית מכלול העונש שהושת, יש מקום

להפחית במידה מסוימת מהקנס, הכל כפי שיפורט להלן.

14. **אשר להכרעת הדין** - כידוע, הדין מתיר חזרה של נאשם מהודאה שהשמיע, אך זאת ברשות בית המשפט בלבד ומנימוקים מיוחדים שיירשמו (סע' 153 (א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982). רשות כזו ניתן ליתן בכל שלב משלבי המשפט, לרבות בשלב הערעור, זאת כאשר קיים חשש שנגרם לנאשם עיוות דין. כך למשל, שעה שההודאה לא באה מרצון חופשי ומתוך הבנה או כאשר הושגה שלא כדין, שלא מתוך הבנת הדברים וכדומה (ראה ע"פ 6028/13 פלוני נ' **מדינת ישראל** (20.3.14) (ולהלן: עניין "פלוני")). בעניין פלוני מתייחס בית המשפט לפרשת סמחאת (ע"פ 3754/91) אליה מפנה המערער כך: **"גישה מקלה יותר עם נאשם הובעה בדעת הרוב בע"פ 3754/91 מדינת ישראל נ' סמחאת, פ"ד מה (5) 802, 798 (1991): גם אם הודיית נאשם ניתנה בזמנה מרצונו החופשי, הרי שיש מקום לבחון "מהי הסיבה הכנה והאמיתית אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה", ואין להכביד על נאשם "שרצונו לחזור בו מהודאה נובע מטעם ענייני וכן, ולא מתוך תמרון פסול". נשמעו דעות שלפיהן די בכך שנאשם סבור כי טעה בשיקוליו בעת שהודה, ומטרתו היחידה היא כי תינתן לו הזדמנות להוכיח את חפותו כדי שיורשה לו לחזור בו מן ההודיה (שם, בעמודים 803-802). גישה מקלה זו יוחדה בפסיקה למצבים שבהם ביקש נאשם לחזור בו מהודייתו לפני גזר הדין, ובהם קטן החשש כי הנאשם מבקש לחזור בו מהודייתו בדיעבד, בשל חומרת העונש, דבר שיאפשר תכסיסנות ומניפולציות מצדם של נאשמים".**

15. לעיתוי הגשת הבקשה לחזרה מהודאה נודעת משמעות רבה. ככל שהבקשה לחזור מההודיה עולה בשלב מתקדם יותר של המשפט, תקטן הנטייה לאשרה, מפאת חשש לכנותה, ורק במצבים נדירים ירשה בית המשפט לנאשם לחזור בו מהודייתו לאחר גזר הדין (עניין פלוני, שם).

ומן הכלל אל הפרט -

16. המערער מבקש לחזור בו מהודייתו אשר ניתנה בדיון בבית המשפט קמא ביום 20.6.17 וזאת כעת, בשלב הערעור. כאמור בפסיקה שהובאה לעיל, היעדרות לבקשה זו הינה בבחינת חריג שבחריג. המקרה שלפניי אינו מהווה חריג, כאמור.

17. כזכור, המערער כפר בראשית ההליך במיוחס לו והעלה טענות כנגד כתב האישום. אכן, המערער טען כי איננו מתגורר בקומה נושא כתב האישום אלא בקומה אחרת, שנבנתה ע"י אביו המנוח בשנות ה-80 וניתן בגינה היתר בניה. עוד טען, כי בנו הוא זה אשר בנה את הקומה נשוא כתב האישום, ומשכך, את כתב האישום צריך היה להגיש כנגד הבן ולא כנגדו (דברי ב"כ המערער בפרוטוקול הדיון מיום 20.6.17). חרף האמור, מיד לאחר מכן הודה בעובדות כתב האישום, הן באמצעות בא כוחו והן הוא עצמו. המערער טוען כי עשה כן רק לאחר שמיעת הערות בית המשפט קמא, ומתוך רצון לרצות את המשיבה ואת בית המשפט, כמו גם חששו פן יצורף בנו לכתב האישום, ומתוך

שאיפה כי באם יודה, יוקל בעונשו. כל אלה פגמו בשיקול דעתו ולמעשה אינו אותו, באופן שההודאה שניתנה מפיו היא הודאת שווא. לתמיכה בטענתו זו, אף צירף מכתב מאת ב"כ דאז, עו"ד זרעיני, בו ציין האחרון כי במהלך הדברים בדיון שהתקיים העיר בית המשפט קמא הערות ורמז שאם יודה הנאשם בעובדות כפי שהן, יקל בית המשפט בעונש שיושת עליו. עו"ד זרעיני הוסיף כי **"לאחר שמיעת הערות בית המשפט, הנאשם חזר בו מהכפירה, והח"מ סבר כי בית המשפט יבוא לקראתו במועד מתן גזר הדין"**.

18. טענות אלה של המערער אינן מלמדות כי ההודיה נמסרה בהעדר הבנה או שלא מרצון, או כי נגרם עיוות דין כלשהו. תחילה, אין מחלוקת על עצם הבניה ואף לא על כך שלא ניתן היתר בעניינה. המערער רק מבהיר כי מי שבנה הוא הבן ולא המערער. בטענה זו אין כדי לסייע לו, שכן אין בה כדי לסתור את הנתען בכתב האישום ובהתאמה כדי לסתור את הודאתו בעובדות אלה. בכתב האישום אין טענה לפיה המערער הוא שביצע את הבניה. אלא, כל שנטען הוא כי בוצעו עבודות בנייה ללא היתר, וכי המערער הוא מי שעושה שימוש והוא מי שהיה חייב להשיג היתר לעבודתו ולשימוש, וכי העבודות והשימוש מבוצעים ללא היתר בידיעתו, וכי הוא האחראי לביצוע העבודות והשימוש. בנסיבות אלה, גם עתה אין המערער אוחז באופן מהותי בטענה העומדת בסתירה חזיתית לעובדות כתב האישום בהן הודה.

19. זאת ועוד, המערער הודה בעובדות כתב האישום לאחר שהדברים הוסברו לו בישיבה מיום 20.6.17. לאחר מכן, במועד הטיעונים לעונש, התנצל על המעשים ומסר הבהרות ביחס לחיים בבית, להכנסותיו ולמצבו הרפואי. מהאמור עולה כי מדובר בשתי הזדמנויות בהן הודה המערער בעבירות המיוחסות לו, וככל שהיה ממש בטענה כי במועד הראשון הושפע מדברי בית המשפט, הרי שאין בכך משום מענה לאישורו את ההודאה גם במועד הנוסף שהתקיים. אז גם הוסיף נימוקים ענייניים לצורך הקלה בעונשו.

20. ועוד זאת, עצם העובדה שבית המשפט קמא העיר הערות כאלה ואחרות תועדה בפרוטוקול הדיון. אף שלא ניתן לדלות מהפרוטוקול את תוכן הדברים, בא כוחו הקודם של המערער הבהיר תוכן זה, כך לדידו, כפי שפורט לעיל. בהינתן האמור לעיל וההנמקות המצטברות כפי שפירטתי, הרי שאין באמירות אלה של בית המשפט קמא, ככל שאכן נאמרו, כדי לפגוע ברצונו הטוב והחופשי של המערער עובר להודאתו. נראה כי הערעור, ובמסגרתו עתירת המערער לחזור מהודייה, נולדו כתוצאה מאי שביעות רצון המערער מגזר הדין שהושת עליו, ולא מרצונו להוכיח חפותו.

21. אשר על כן, נראה כי אין בנמצא נימוקים מיוחדים, אשר צריכים להיות בעוצמה מוגברת נוכח השלב בו אנו נתונים, בשלהם יש מקום לאפשר חזרת המערער מהודייתו.

22. **אשר לגזר הדין** - טענותיו של המערער בהקשר זה היו תמציתיות ביותר. המערער טען, מבלי לפרט,

כי בית המשפט קמא לא התחשב בנסיבותיו וכי הוא שגה בכך שהתחשב לחומרה בהרשעותיו, אף שאלה התיישנו.

23. לאחר עיון בגזר הדין קמא, מצאתי כי קביעותיו של בית המשפט לעניין חומרת העבירה שבוצעה ומידת הנזק שנגרם בעטייה, אף בשים לב להיקף הבניה, מקובלות עליי. כך גם מקובלת עליי הדרך בה צעד בקביעת מתחם העונש, לאחר שבחן את מדיניות הענישה הנהוגה ואף נתן דעתו למצבו הכלכלי של המערער, על יסוד המסמכים שהונחו בפניו (תלושי שכר משנת 2015 ומכתב פיטורים משנת 2017). מתחם הענישה שנקבע סביר ומאוזן בנסיבות, ואינני מוצאת להתערב בו.

24. יחד עם זאת, סבורני כי היה מקום לייחס משקל נוסף להשפעה שיש לגזר הדין על בני משפחתו של המערער המתגוררים במבנה, כדבריו, ולמכתב הפיטורין שהוצג. בשים לב לכלל רכיבי הענישה שהושתו, ובכלל אלה מאסר על תנאי, קנס התחייבות כספית, כפל אגרה ואמצעים נוספים ובהם הריסת המבנה ואיסור שימוש מידי, ואף שלא נעלם מעיני עברו הפלילי של המערער (הכולל 2 הרשעות בעבירות תו"ב אשר התיישנו בשונה מנמחקו), נכון היה למקם את העונש ההולם ברכיב הקנס ברף התחתון של המתחם.

25. מכל הטעמים האמורים, מצאתי להפחית את הקנס ולהעמידו על סך של 30,000 ₪. תקופת המאסר חלף הקנס כפי שנקבעה הינה מידתית ותיוותר על כנה, כמו יתר רכיבי העונש כפי שקבע בית המשפט קמא.

ניתן היום, ב' תמוז תשע"ט, 05 יולי 2019, בהעדר הצדדים.