

ע"פ 2548/09/14 - חסין ג'מיל אלכחלוני, סעיד ג'מיל אלכחלוני נגד הועדה המקומית לתכנון ובנייה "מעלה חרמון"

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2548-09-14 כחלוני ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה "מעלה חרמון"

בפני כב' השופטת אסתר הלמן

המערערים 1. חסין ג'מיל אלכחלוני

2. סעיד ג'מיל אלכחלוני

נגד

המשיבה

הועדה המקומית לתכנון ובנייה "מעלה חרמון"

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום [כב' השופט נ. מישורי], מיום 30/07/14, בתיק 5061/06

פסק דין

1. המערערים הורשעו, על פי הודאתם, בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום, שעניין אי קיום צו בית משפט, עבירה לפי סעיפים 205 ו-210 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (**להלן: "חוק התכנון והבניה"**), וכן בשימוש במקרקעין הטעונים היתר, ללא היתר, לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה.

הרקע:

2. בשנת 2002 הוגש כנגד המערערים כתב אישום, אשר ייחס להם ביצוע עבודות בנייה בסטייה מהיתר (פ' 246/02 שלום מסעדה). המערערים הורשעו בבנייה ללא היתר, ובסטייה מן ההיתר, שכללה תוספת של כ-120 מ"ר, ובמסגרת גזר הדין שניתן כנגדם ובנוכחותם, ביום 17/06/03, הם צוו, בין היתר, להרוס את הבנייה הלא חוקית.

3. משהתברר ביום 24/04/06, כי המערערים לא קיימו את הצו, הוגש כנגדם ביום 29/05/06, כתב אישום שני, בשל אי קיום הצו ושימוש ללא היתר במבנה.

בכתב האישום צוין אמנם שהמבנה הבלתי חוקי היה בשטח של 150 מ"ר, אולם אין מחלוקת ששטח זה תוקן עוד במסגרת ההליך המקורי, וכי הצו התייחס להריסת מבנה ששטחו 120 מ"ר בלבד.

4. בגזר הדין, השית בית המשפט קמא על כל אחד מהמערערים, 6 חודשי מאסר על תנאי, חייבם לשלם קנס בסך 20,000 ₪ ולחתום על התחייבות בסך 20,000 ₪. בנוסף, ניתן צו האוסר על השימוש במבנה, שיכנס לתוקפו ביום 3.1.15, אלא אם יינתן היתר בנייה כדין.

5. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש.

עמוד 1

טענות הצדדים:

6. המערערים ממקדים את ערעורם ברכיב הקנס, שהוא לעמדתם, מופלג בחומרתו ואינו עומד במבחן ההלימה, נוכח העובדה שהבניה הוכשרה, שזוהי להם עבירה ראשונה של אי קיום צו בית משפט, ובשים לב ליכולתם הכלכלית ונסיבות חייהם הקשות; שני המערערים אינם עובדים ונתמכים על ידי המל"ל, המערער 1 מוכר כנכה בשיעור של 60%, והמערער 2 סובל ממחלה ממארת ומבעיות רפואיות המקשות על תפקודו.

עוד טוען ב"כ המערערים, כי היקף הבניה הלא חוקית הוא 120 מ"ר לשני המערערים יחד, כך שבפועל יש לייחס לכל מערער היקף בניה של 60 מ"ר בלבד.

בטיעונו, הפנה ב"כ המערערים אל פסיקה ממנה הוא מבקש ללמוד על מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים. לטענתו, יכולתם הכלכלית של המערערים צריכה להיות המבחן העיקרי לקביעת מתחם עונש הקנס, בהתאם לסעיף 40ח' לחוק העונשין. כן נטען כי נוכח מצבם הסוציו-אקונומי של המערערים, אשר זיכה אותם בהנחה משמעותית בהיטל ההשכחה שנדרש מהם לצורך הוצאת ההיתר, יש מקום להפחית משמעותית מגובה הקנס.

7. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור. לטענתה, גזר דינו של בית המשפט קמא מנומק כדבעי, נשקלו בו כל הנסיבות האישיות, הכלכליות והתכנוניות של המערערים והתוצאה אליה הגיעה בית המשפט קמא הינה מקלה.

לטענת המשיבה, ההלכה הפסוקה קובעת כי המפר צו שיפוטי דינו מאסר בפועל וכי חסד עשה בית המשפט קמא עם המערערים, כאשר לא הטיל עליהם עונש מסוג זה. לעמדת המשיבה, גזר הדין איננו חורג לחומרה, אלא להיפך, ובוודאי שאיננו חורג במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

דין והכרעה

8. כידוע, אין ערכאת הערעור מתערבת בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא מקום בו נפלה טעות בולטת בגזר הדין או שהוא חורג באופן ניכר מרף הענישה הנהוג ולא שוכנעתי כי במקרה זה ישנה עילה להתערב בגזר הדין.

9. גזר הדין מנומק במתווה תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

קביעת מתחם העונש ההולם, נעשתה, כמתחייב, בהסתמך על השיקולים הרלוונטיים: הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

בעת קביעת המתחם, התייחס בית המשפט קמא לערך **החברתי שנפגע** מביצוע העבירות בהן הורשעו המערערים ו**מידת הפגיעה** בו; בין היתר, בשים לב להיקף הבניה, התקופה הארוכה בה עמדה הבניה שלא כדין על תילה, ולהיותה כרוכה בהפרת צווים שיפוטיים; **למדיניות הענישה הנוהגת** בעבירות של שימוש שלא כדין והפרת צווי בית המשפט (שהכירה בענישה הכוללת מאסר בפועל - רע"פ 11920/04 **נאיף נ. מדינת ישראל** (26.7.2007), בגין אי קיום צו). ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, מטרת

עמוד 2

השימוש, ההיקף שלו והתקופה שחלפה מאז ניתן הצו. ביחס לרכיב הקנס נשקלה גם יכולתם הכלכלית של המערערים, בהתאם לסעיף 40'ח' לחוק העונשין.

על בסיס פרמטרים אלו קבע בית המשפט קמא כי מתחם הענישה במקרה זה נע בין מאסר מותנה בן 3 חודשים לבין מאסר בפועל למשך מספר חודשים שירוצה בעבודות שירות, קנס הנע בין 15,000 ₪ עד 65,000 ₪ וחתימה על התחייבות כספית.

בית המשפט קמא מצא שלא מתקיימים בעניינים של המערערים שיקולי שיקום או טעמי הגנה על הציבור המצדיקים סטייה מהמתחם שקבע.

10. בעת קביעת עונשם של המערערים בתוך המתחם, הובאו בחשבון הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. לחובתם של המערערים צוין, כי הם ביזו ביוזעין במשך כעשור צו שיפוטי, ללא כל הסבר המניח את הדעת ואף המשיכו לעשות שימוש במבנה זה. מנגד, התחשב בית המשפט קמא, במצבם הכלכלי והרפואי של המערערים, עברם הפלילי (אשר אינו כולל הרשעה בעבירות הבניה), הודאתם בכתב האישום, אשר חסכה מזמנו היקר של בית המשפט, והעובדה כי היתר הבניה נמצא באותה עת בהישג יד.

11. דינם של המערערים נגזר בצדו הנמוך יותר של המתחם. בכך, ניתן ביטוי לטיעונים שעמדו לזכותם ויש להניח כי לולא מצבם הכלכלי והרפואי והעובדה שמאמציהם להכשיר את הבניה צלחו, היה עונשם חמור בהרבה, נוכח העובדה שחלף מעל עשור מאז ניתנו צווי ההריסה, שלא קוימו.

12. לא מצאתי טעות במתחם העונש ההולם ולא בגזירת העונש בתוך המתחם, שהוא סביר ואף מקל עם המערערים.

ב"כ המערערים הפנה לפסיקה, שמלמדת לעמדתו, כי העונשים שהוטלו על המערערים הינם חמורים יתר על המידה. בעניין זה, יש לומר כי מנעד הענישה הוא רחב ואין די בהצגת מספר גזרי דין, בפרט מערכאות נמוכות, בכדי להצביע על רמת הענישה. מה גם, שעל פי הפסיקה אין הקבלה בין טווח הענישה הנוהגת למתחם העונש הראוי, שהוא מונח נורמטיבי, המבוסס גם על שיקולים נוספים, המפורטים בחוק. שנית, ובעיקר, לא ניתן להשליך מהפסיקה אליה מפנה בא כוחם של המערערים לנסיבות המקרה דנן. כך למשל בתיק תו"ב (קריית שמונה) 51488-08-10 ועדה מקומית לתכנון ובניה נ' עבד אלואלי הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שכלל קנסות של 5,000 ₪ ו- 10,000 ₪ בגין עבירות שנסיונותיהן חמורות מאלו שביצעו המערערים, אך הצדדים הגיעו להסכמה בנוגע להטלתם של קנסות אלה, לצד הפעלת עונשי מאסר על תנאי והטלת מאסרים בפועל. (בית המשפט טרם גזר את הדין בעניינם).

13. אמנם גזר הדין מתייחס, בטעות, לשימוש בהיקף של 150 מ"ר (כפי שצוין בכתב האישום), במקום לשימוש במבנה שיועד להריסה ושגודלו 120 מ"ר, אולם לא שוכנעתי נתון זה מצדיק הקלה בעונש. חומרת מעשיהם של המערערים איננה נעוצה בעיקרה בגודל המבנה אלא בשימוש הממושך שעשו במבנה זה, בעוד צו הריסה מתנוסס מעליו ותוך התעלמות מצו זה.

14. גם הטענה כי הבניה הוכשרה בינתיים, משניתן לה היתר, איננה מצדיקה הקלה נוספת בעונש, שהרי בית המשפט קמא כבר התחשב בכך שההיתר מצוי בהישג יד.

15. המערערים טוענים כי בית המשפט קמא החמיר עימם כאשר ייחס לשניהם את הבניה, במקום לייחס לכל אחד מהם את מחציתה. לא ניתן לקבל טענה זו. המערערים הודו בכתב האישום המקורי, בבניה הבלתי חוקית, במלוא היקפה וכל אחד מהם נצטווה להרוס את המבנה הבלתי חוקי, שגודלו, כאמור, 120 מ"ר, כך שאין להיזקק לטענות העומדות בניגוד להודאה זו, מה גם שהמערערים הגישו בקשה משותפת אחת למתן היתר בניה, ביחס למבנה כולו.

16. שוכנעתי כי גזר הדין הוא מאוזן, נותן ביטוי לנסיבות ביצוע העבירות, ולפן המחמיר בהן, עקב העובדה שהמערערים המשיכו במשך תקופה ארוכה, לעשות שימוש במבנה שבנו בסטייה מהיתר, והתעלמו מצווי ההריסה. בעת קביעת מתחם הענישה, הובאה בחשבון, בין היתר, וכמתחייב מהוראת סעיף 40 ח' לחוק העונשין, גם יכולתם הכלכלית של המערערים, אשר מהווה רק שיקול אחד מבין השיקולים. בהקשר זה אומר, כי המערערים אמנם המציאו אסמכתאות למצבם הכלכלי הלא קל ולמצבם הרפואי, יחד עם זאת, בבחינת יכולתם הכלכלית לא ניתן להתעלם מכך שהבניה הלא חוקית הינה רחבה, בהיקף של 120 מ' ונעשתה בסטייה מהיתר.

17. על פי מדיניות הענישה, בתי המשפט מחויבים לענישה משמעותית ומרתיעה בעבירות על חוקי התכנון והבנייה, שהפכו זה מכבר למכת מדינה. עבירה של אי קיום צו בית משפט בניגוד לסעיף 210 לחוק התכנון והבניה, הינה עבירה חמורה החותרת תחת שלטון החוק ויש לפעול למיגורה, נוכח התופעה המדאיגה של אי ציות לחוק וזלזול בצווי בית המשפט דרך כלל, ובתחום התכנון והבניה בפרט. לפיכך, נפסק כי בתי המשפט מחויבים לסייע במיגור התופעה בדרך של השתת ענישה גומלת ומרתיעה. ראו: רע"פ 8406/03, **יעקב סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה (27.1.04)** וכן רע"פ 2809/05, **גבריאל טסה נ' מדינת ישראל (22.5.05)**.

18. דין הערעור להידחות, בהעדר עילה המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור בעונש שהוטל על המערערים. יחד עם זאת, בהתחשב במצבם הכלכלי, אני מורה כי יתרת הקנס תשולם ב-25 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, בכל - 1 לחודש, החל מיום **01/01/15**. אי פירעון אחד התשלומים במועדו יעמיד את מלוא הקנס לפירעון מיידי.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים, בהקדם.

ניתן היום, י"ב כסלו תשע"ה, 04 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.