

## ע"פ 31275/04/14 - מדינת ישראל ומ.ח לתכנון ובניה ירושלים, פרקליטות המדינה נגד אברהם שושני, יניב שושני

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייטים

ע"פ 31275-04-14 מ.י. ומ.ח. לתכנון ובניה ירושלים נ' שושני ואח'

בפני	כב' השופטת אסתר נחליאלי חיאט
המעוררות	מדינת ישראל ומ.ח לתכנון ובניה ירושלים באמצעות המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין - פרקליטות המדינה
נגד	1. אברהם שושני 2. יניב שושני שניהם ע"י ב"כ עו"ד יורם אבירם
המשיבים	

### פסק דין

לפניי ערעור על גזר-דין של בית משפט השלום בבית שמש (כב' השופט ירון מינטקביץ) מיום 4.3.14 בתיק חע"מ מספר 20056-08, שניתן לאחר שהמשיבים הורשעו בעבירות של ביצוע עבודות ללא היתר, כמפורט בכתב האישום המתוקן, לפי סעיפים 145(א)(2), 204(א) ו-208(א)(3),(6),(7) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 ולפי תקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967, במסגרתו הוטל על כל אחד מהם, בין היתר, קנס בסך של 750 ₪.

הערעור נסב על רכיב הקנס בלבד.

### רקע עובדתי

ביום 13.2.08 הוגש לבית המשפט השלום כתב אישום נגד המשיבים בגין ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר, בניגוד לקבוע בחוק התכנון והבניה בגוש 29708 חלקות 24,25,26,27 ו-32 המצויים בסמוך למחלף שורש (להלן: "המקרקעין").

בתאריך 8.11.12 הגישה המערערת לבית המשפט קמא כתב אישום מתוקן, לאחר שהתברר לה כי בחלק מהמקרקעין בו מצויות עתיקות בוצעו בתקופה שבין יוני 2009 עד אוקטובר 2010, עבודות בנייה רבות, קרי בתקופה שלאחר הגשת כתב האישום. בכתב האישום המתוקן נמחק האישום שנכלל בכתב האישום המקורי בעניין הצבת מבנה הבטון במקרקעין ללא היתר.

ראיתי להעיר כי ייעוד הקרקע הקבוע בתכנית החלה על המקרקעין נשוא העבירות הוא חקלאות, יער ואנדרטות לשימור.

תחילה כפרו המשיבים בעובדות כתב האישום, ולאחר שתוקן כתב האישום פעם נוספת, הודו המשיבים בעובדות המתוארות בכתב האישום המתוקן במהלך הדיון וביום 5.11.13 הורשעו על פי הודאתם. לציין, כי במסגרת עובדות כתב האישום המתוקן **צומצם היקף העבודות הבלתי חוקיות שביצעו המשיבים במקרקעין, אולם מהות העבירות המיוחסות למשיבים לא שונתה.**

לאחר הרשעת המשיבים נערך ביום 5.3.14 דיון בשאלת הענישה ונשמעו טיעוני הצדדים.

בהתייחסה לגובה הקנס טענה המערערת כי מתחם הענישה ההולם נע בין 15,000 ₪ ברף התחתון ל-25,000 ₪ ברף העליון. לדבריה, היה מקום להחמיר עם המשיבים לנוכח היקף העבודות הבלתי חוקיות שביצעו במקרקעין; משך תקופת ביצוע העבודות; העובדה כי המשיבים המשיכו לבצע את העבירות גם לאחר הגשת כתב האישום המקורי; מידת הפגיעה התכנונית וכן נוכח העובדה כי מרבית העבודות הבלתי חוקיות במקרקעין בוצעו באזור בו מצויות עתיקות. לשאלת בית המשפט ציינה המערערת כי אין בידה ראיות המצביעות כי העבודות שביצעו המשיבים נעשו למטרת הפקת רווח כלכלי.

לעומתם טענו המשיבים כי אין מקום להשית עליהם כל קנס, ולכל היותר, יש להשית עליהם קנס סמלי בלבד, שכן ביצוע העבודות במקרקעין לא נעשה מסיבות כלכליות ולא למטרות רווח אישי, אלא לשם שמירה על העתיקות הקיימות במקום או לשם שמירה על בטיחותם של המבקרים במקום, וכי המשיבים עתידים לשלם לרשות העתיקות סכום של כ-400,000 ₪ לטובת עבודות השימור שיתבצעו במקרקעין. משיב 2 גם הוסיף את נסיבותיו האישיות - היותו חולה במחלה קשה וביקש מבית המשפט להתחשב בכך בעת גזירת העונש.

הגם שבית משפט ציין בגזר הדין כי יש טעם בטענות המערערת שהעבודות שבוצעו במקרקעין כלל לא היו רצויות ואף עלולות לפגוע באתר העתיקות שבמקרקעין הרי שבצד זה קבע כי אין מקום לפקפק בטענת המשיבים "כי טובת הציבור היתה לנגד עיניהם" ומאחר שהמבקשת לא הציגה נתון הסותר את טענת המשיבים כי העבודות לא נעשו למטרת רווח ובהעדר כל השערה של המדינה איזה רווח יכולים המשיבים להפיק מביצוע העבודות קבל את עמדת המשיבים כי מטרת העבודות היתה לשימור המקום ולמניעת סכנות העלולות לפגוע בציבור המבקרים במקרקעין, ולא כדי לגרוף רווח כלכלי וקבע כי "**מתחם העונש ההולם את העבירה נע בין קנס סמלי לקנס נמוך**" וכי "**הדגש צריך להיות בעונש הצופה פני עתיד ובצו להשבת המצב לקדמותו**". לפיכך, גזר על כל אחד מהמשיבים קנס בסך 750 ₪; התחייבות בסך 10,000 ₪ להימנע מעבירה על חוק התכנון והבנייה למשך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין; צו להשבת המצב לקדמותו או התאמתו למצב התכנוני שיעשה בתיאום עם רשות העתיקות; רישום הערת אזהרה אודות צו ההריסה במרשם המקרקעין; ומתן אפשרות למערערת לבצע את הצו בעצמה ככל שהמשיבים לא יעשו כן עד ליום 1.9.15, תוך השתתף ההוצאות הכרוכות בכך על המשיבים.

כאמור - הערעור לפני הוא על גובה הקנס בלבד.

## טענות הצדדים בהליך דנא

המערערת טוענת כי טעה בית המשפט כשלא קבע מתחם ענישה מפורש לגבי כל משיב כמתחייב מתיקון 113 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), אלא ציין באורח סתמי וללא כל תימוכין כי מתחם הענישה נע בין "קנס סמלי לקנס נמוך". לדבריה, מתחם הענישה ההולם לכל משיב נע בין קנס של 15,000 ₪ לקנס של 25,000 ₪. עוד טענה כי הקנס הסמלי בסכום של 750 ₪ שהושת בפועל על המשיבים חורג לקולא ממתחם הענישה בעבירות תכנון ובנייה ואינו הולם את חומרת העבירות בהן הורשעו המשיבים בנסיבות ביצוען ובוודאי שאינו מגשים את מטרות הענישה ובכללן עשיית צדק, הוקעת מבצעי עבירות על חוקי התכנון והבנייה והרתעה, ומשכך על בית משפט זה לקבוע קנס הגבוה משמעותית מזה שנקבע בגזר הדין במסגרת מתחם הענישה ההולם.

לטענת המערערת נתן בית המשפט קמא משקל גבוה מדי לכך שלא הוכח כי המניע למעשי המשיבים היה לשם הפקת רווח כלכלי, ולא נתן משקל מספיק לנסיבות החמורות המתוארות בכתב האישום, ובכללן - היקף העבודות הבלתי חוקיות שבוצעו במקרקעין; משך תקופת ביצוע העבודות; העובדה כי המשיבים המשיכו לבצע פעולות אסורות במקרקעין לאחר הגשת כתב האישום המקורי; מידת הפגיעה התכנונית במקרקעין וכן העובדה כי מרבית העבודות בוצעו באזור הכולל עתיקות וכן טענה כי בית משפט קמא לא ראה לדון במרבית הנסיבות הרלוונטיות.

מנגד טענו המשיבים כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא, במיוחד לאור ההלכה כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב ברמת הענישה שנקבעה בערכאה הדיונית אלא במקום בו יש טעות בולטת - ואין זה המצב בענייננו. לדבריהם, עסקינן במקרה חריג בו העבודות שבוצעו במקרקעין נעשו לטובת הציבור, כפי שקבע בית המשפט ולא לשם רווח כלכלי ולהפך, הרשויות דרשו מהמשיבים השקעה כספית ולראייה אף הגישו לבית משפט זה קבלה מיום 26.5.14 (ששולמה בסמוך לדיון בערעור) על תשלום של 220,000 ₪ לשימור העתיקות המצויות המקרקעין, ומשכך הקנס שהושת על המשיבים ראוי והולם את הנסיבות במקרה זה ואין כל עילה להתערב בגובהו.

## להכרעתי

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, עיינתי בכתב האישום המתוקן שבעבירות המצויות בו הורשעו המשיבים, נתתי דעתי למוצגים שצורפו במסגרת הטיעון לעונש בבית משפט השלום, עיינתי בגזר הדין והגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור.

תיקון 113 (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (ספר חוקים 2330 (תשע"ב) 102), להלן: "**תיקון 113**") נועד להבנות את שיקול דעתו של בית-המשפט במלאכת קביעת העונש, לפי העקרונות והקריטריונים שנקבעו בסימן א'1 בפרק ו' לחוק העונשין. לאור תיקון 113 על בית-המשפט לערוך **בחינה תלת-שלבית** לצורך גזירת העונש (לניתוח מקיף של תיקון 113 והשלכותיו ראו: ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' **מדינת ישראל** (5.8.2013)).

גזר הדין של בית המשפט קמא אינו עולה בקנה אחד עם הוראות תיקון 113 לחוק העונשין. כך במסגרת השלב השני, בו על בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירה, ציין בית המשפט קמא באופן כללי כי מתחם העונש ההולם נע בין "קנס סמלי לקנס נמוך", מאחר שהמשיבים לא ביצעו את העבירות להפקת רווח כלכלי וכי

"טובת הציבור עמדה לנגד עיניהם", ובצד דברים אלה ציין כי העבודות היו עלולות לפגוע באתר העתיקות שבמקרקעין. בית המשפט קמא לא פירט מהי מדיניות הענישה הנוהגת בפועל בעבירות מסוג זה, קרי מה גובה הקנסות שנפסקו במקרים דומים כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק. גזר הדין אף אינו כולל הבהרה מדוע בחר בית המשפט בשלב גזירת העונש להשית על כל אחד מהמשיבים קנס בסכום של 750 ₪ והאם החליט להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה המצדיקות חריגה ממתחם הענישה ההולם, כמפורט בסעיף 40ד לחוק העונשין.

הדברים הכלליים שנזכרו בגזר הדין והעדר פירוט כמתחייב אינם מאפשרים לבחון את הדרך בה נקבע גובה הקנס; למעשה קבע בית המשפט את כי הרף הנמוך במתחם הרלוונטי לעבירות בהן הורשעו המשיבים הוא קנס סמלי, וראיתי להתייחס למתחם הענישה בנסיבות העניין.

המערערת טענה כאמור כי מתחם הענישה ההולם לעניין גובה הקנס בהתייחס לכל משיב נע בין 15,000 ₪ ל- 25,000 ₪; אלא שהמערערת לא ראתה לתמוך את טענתה בפסיקה רלוונטית.

עיון בפסיקת בתי המשפט אשר לעבירות של ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר מלמד כי הענישה הנוהגת לגבי קנסות במקרים דומים אינה אחידה והיא מצויה במנעד של אלפי שקלים לעשרות אלפי שקלים (ראו לדוגמה - תו"ב (ר"ג) 56769-02-12 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ר"ג נ' עיואן** (15.10.12); תו"ב (עכו) 14195-08-09 **ועדה מקומית לתכנון משגב נ' סואעד** (13.5.10); חע"מ (קריות) 1073-06 **מ.י.ומ.ח לתכנון ובניה מעלה הגליל נ' חבקה** (10.2.10) וכן תו"ב (עכו) 28138-09-09 **ועדה מקומית לתכנון גבעת אלונים נ' מנסור** (31.1.10)).

נכון הדבר כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שמטיל בית המשפט קמא, אלא בנסיבות חריגות וכדברי בית המשפט העליון בע"פ 7141/07 **מדינת ישראל נ' אחמד ג'רמי טראבין** (3.11.08):

"כלל הוא כי ערכאת ערעור אינה מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, פרט למקרים חריגים אשר בהם טעתה הערכאה הדיונית טעות הבולטת על פניה או שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ראו למשל: ע"פ 1242/97 **גרינברג נ' מדינת ישראל** (3.2.98); ע"פ 7150/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (26.6.08); ע"פ 1494/07 **אבו כף נ' מדינת ישראל** (2.6.08))."

אולם בענייננו נראה כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא, בו הרף התחתון במתחם הוא של קנס סמלי בלבד אותו העמיד על סך 750 ₪, חורג באופן משמעותי ממתחם הענישה ההולם את העבירות בהן הורשעו המשיבים כפי שפירטתי לעיל, וזאת ללא נימוקים המבהירים את הסיבה לחריגה כה מהותית, ומשכך יש מקום כי ערכאת הערעור תתערב בגובה הקנס.

בתי המשפט עמדו על הצורך להטיל עונשים מרתיעים בעבירות על חוקי התכנון והבניה, זאת, בין היתר, בשל הפגיעה בערכי שלטון החוק והסדר הציבורי (ראו לדוגמה - רע"פ 7763/05 **לוי נ' מדינת ישראל** (30.5.06)). אמנם פעמים רבות ביצוע העבירות על חוקי התכנון והבניה מקנים למפרים טובות הנאה שונות ורווח כלכלי גבוה, ואולם כאשר בית המשפט נדרש לבחון את מידת האשם של מפרי החוק, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, **הרי המניע שעמד לנגד עיני מבצעי העבירות הוא רק שיקול אחד בין מכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול עת הוא קובע את מתחם הענישה ההולם במסגרת בדיקת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כמובן בסעיף 40ט' לחוק העונשין** (ראו במיוחד ס"ק 5).

כפי שציינתי, בית המשפט קמא הדגיש את העובדה כי לא הוכח שביצוע העבירות היה למטרות רווח אישי מהעבודות שבוצעו במקרקעין ואף ציין כי מקובלת עליו טענתם שהעבודות נעשו לטובת הציבור, אולם לא התייחס לערך החברתי המוגן ולא דן בנסיבות האחרות הרלוונטיות שעליו להביא במסגרת שיקול הדעת, כדוגמת ההיקף הרחב של הבניה והעובדה כי המשיבים המשיכו לבצע עבודות במקרקעין אף **לאחר** שהוגש נגדם כתב אישום.

זאת ועוד, בהתאם לקריטריונים הקבועים בתיקון 113 לחוק העונשין, אין בנימוק שהמשיבים לא ביצעו את העבירות לצורך הפקת רווח כלכלי כשלעצמו כדי להביא לחריגה כה ניכרת לקולא ממתחם העונש ההולם (שכן לא עסקינן בשיקולים המנויים בסעיף 40ד לחוק העונשין).

לאור הכלל הנוהג כי אין ערכאת הערעור נוהגת למצות את הדין עם הנאשמים (ע"פ 6348/05 **מדינת ישראל נ' תלאווי** (1.8.05); ע"פ 9590/11 **מדינת ישראל נ' סביליה** (4.4.12)), ראיתי אף אני שלא למצות את הדין עם המשיבים ואני מעמידה את גובה הקנס לגבי כל אחד מהמשיבים בסך 5,000 ₪, לאור הנימוקים שלעיל וכן לאור העובדה כי גם בית המשפט קמא השתכנע כי העבודות שביצעו המשיבים במקום היו עלולות לגרום לנזק בלתי הפיך לעתיקות שבמקרקעין ובשים לב לכך שהמשיבים המשיכו בביצוע העבודות ללא תיאום עם רשות העתיקות ובניגוד ברור לייעוד המקרקעין, אף כאשר היה תלוי ועומד נגדם כתב אישום. מעשים המלמדים על הזלזול של המשיבים בעקרון שלטון החוק ויש להוקיע מעשים אלה.

לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את הערעור ומורה כי כל אחד מהמשיבים ישלם קנס בסך של 5,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם עד ליום 15.9.14.

למען הסר ספק, יודגש כי יתר רכיבי העונש (שממילא אינם בגדר הערעור שלפני) שהוטלו על ידי בית משפט קמא יישארו בתוקפם.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"ד, 27 יולי 2014, בהעדר הצדדים.