

ת"פ 25814/05/24 - אורן יפרח נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 25814-05-24 יפרח נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 5097/21

לפני המערער	כבוד השופט שלמה בנג'ו
נגד המשיבה	אורן יפרח ע"י ב"כ עוה"ד ש' בלומנפלד
	הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה ע"י ב"כ עוה"ד ש' חן-כהן דיין

פסק דין

בפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופט אבישי קאופמן) מיום 11/4/24 בתיק תו"ב 10566-04-21.

הערעור מופנה כנגד החלטת כב' בית המשפט קמא, שדחתה את בקשת המערער להפנותו לקבלת תסקיר שיבחן את שאלת ההרשעה וכנגד ההרשעה גופה וחומרת הקנס שהוטל על המערער.

רקע והליכים

1. כנגד המערער הוגש כתב אישום מתוקן לבית המשפט קמא המחזיק בשני אישומים.
2. לפי האישום הראשון - המערער הוא הבעלים של הנכס/הבית ברח' אביר מרק 35 חיפה (להלן: "הבית"). בתקופה בין חודש יוני 2019 ליולי 2020 ביצע המערער עבודות בניה אסורות בבית שכללו בניית בריכת שחיה בשטח של כ-26 מ"ר באורך 7.47 מטר ברוחב 3.41 מטר ועומק כ-2 מטר, בחצר הבית בחזית המערבית; הריסת מחסן בטון בשטח של כ-8 מ"ר; בחזית מזרחית, בצמוד לבית הקיים, בנה תוספת בבניה קלה, בשטח של כ-8 מ"ר; בחזיתות המערבית הדרומית והמזרחית של הבית, סגר חלונות קיימים, ופרץ פתחים חדשים לצורך יצירת חלונות, דלתות, וכניסות חדשות.
3. בחזית מערבית של הבית, הרס ובנה מחדש גגון מקונסטרוקציה פלדה בקירוי עץ, בשטח של כ-24 מ"ר באורך 7.8 מטר באורך 2.6 מטר בגובה 2.6 מטר מעל פני הקרקע; בחזית המערבית המזרחית של הבית הרס ובנה מחדש גגון בשטח של 28.49 מ"ר באורך של 7.25 מטר, רוחב של 3.93 מטר, וגובה 2.40 מטר מעל פני הקרקע.

4. עבודות אלה טעונות היתר אך בוצעו ללא היתר בניה כדן, ובמעשיו המתוארים לעיל ביצע המערער עבודות בניה אסורות הטעונות היתר, מבלי שהיה לו היתר כחוק.

5. לפי האישום השני - ב-16/6/19 הוצא כנגד המערער צו מנהלי להפסקת עבודות הבניה בבית באופן מיידי, אך הוא לא ציית לצו והמשיך בבניה גם לאחר שנשלחה אליו התראה לפני הטלת קנס מנהלי. תיאור עבודות הבניה האסורות, כפי שצינו בצו המנהלי הן: בחזית מערבית של הבית, עבודות חפירה לצורך בניית בריכת שחיה, הנזכרת לעיל. ביום 17/6/19 נמסר למערער, באמצעות שליח, עותק מהצו המנהלי להפסקת העבודה, אך ביום 8/12/19 נמצא כי המערער היפר את הצו, והמשיך בעבודות החפירה להקמת הבריכה, ואף החל בביצוע עבודות הרכבת משטח כיסוי חשמלי מקונסטרוקציית אלומיניום ועץ מעל הבריכה שבנה.

6. במעשיו המתוארים באישום השני ביצע המערער עבירה של הפרת צו מנהלי להפסקת עבודה.

7. המערער כפר בעובדות כתב האישום וניהל את ההליך כמעט עד תומו. ביום 25/1/24 לאחר הגשת סיכומי התביעה, חזר בו המערער מכפירתו בכתב האישום, והודה בכתב האישום מתוקן. ביום 7/3/2024 נשמעו טענות הצדדים הן לגבי הרשעת המערער בעבירות בהן הודה והן לעונש. ההגנה ביקשה להפנות את המערער לבחינת שאלת הרשעתו לשירות המבחן, תוך שהציגה מכתב של יושב ראש הדירקטוריון של חברת אור מניה בע"מ, לפיו הרשעת המערער עלולה לפגוע בקבלת ויזת עסקים לארצות הברית שהוא מתעתד לבקש לצורך עסקיו (למערער יש ויזת תייר לארה"ב).

8. ביום 11/4/24 ניתנה הכרעת דין בה דחה כב' בית המשפט קמא את בקשת המערער להפנותו לשירות המבחן, והרשיע את המערער בעבירות בהן הודה. לצד הכרעת הדין ניתן גזר הדין. כב' בית המשפט קמא ציין בהחלטתו לדחות את בקשת ההגנה, כי לשירות המבחן מטרה ספציפית לבחון שיקולי שיקום, ונסיבות אישיות אחרות, אך אין לשירות המבחן יתרון על בית המשפט בכל הנוגע להימנעות מהרשעה. צוין, כי אין הכרח לקבל תסקיר של שירות המבחן, על מנת להגיע למסקנה של הימנעות מהרשעה, ולכל היותר יש צורך בתסקיר, ככל שיישקל עונש של שירות לתועלת הציבור.

9. בגזר הדין בחן כב' בית המשפט את השיקולים העונשיים הנדרשים והטיל על המערער קנס בסך של 120,000 ₪ שישולם ב-20 תשלומים החל מ-30/6/24 וכן התחייבות בסך של 35,000 ₪ בה חייב את המערער להימנע מביצוע עבירות של בנייה, או שימוש אסור במקרקעין, בניגוד לחוק התכנון הבניה או ביצוע הפרה של צו מנהלי, הכל למשך שנתיים.

טענות הצדדים

10. בערעור שבפני, מלין המערער על כך שכב' בית המשפט קמא לא מצא לנכון להפנותו לשירות המבחן לבחינת שאלת הרשעתו, ומצא להרשיעו בעבירות מושא כתב האישום, ואף "העניש" אותו, לשיטתו, בכך שגזר עליו קנס גבוה מהקנס המנהלי שקיבל לעבירות שביצע.

11. אשר לנזק הקונקרטי שיגרם למערער עקב ההרשעה, הפנה ב"כ המערער למכתב שהציג בפני בית משפט קמא מחברת אור מניה בע"מ עליו חתומה יו"ר הדירקטוריון. אשר לסוג העבירה שיקולי ענישה והוויתור על הרשעה, מציין ב"כ המערער, כי אכן צודק כבוד בית המשפט קמא כי הפרת צו הפסקה מנהלי אינה עבירה זניחה כלל ועיקר, אך למרות זאת ניתן לשקול את אי הרשעתו גם בעבירה מסוג זה, תוך הפנייה לפסיקה בעבירות על חוק התכנון והבניה וכן בעבירות חמורות יותר.

12. עוד נטען, כי טעה כב' בית המשפט קמא, שעה שלא נתן דעתו לכך שמדובר בעבירות שהינן עבירות מנהליות, לגביהן נקבע קנס מנהלי, ורק משום שהמערער ביקש להישפט, הפך ההליך פלילי. המערער "נענש" על שום שהגיש בקשה להישפט, ובכך יש טעם נפגם. בנוסף, כבוד בית המשפט קמא העניש את המערער מעבר לסכום הקבוע בקנס המנהלי (₪ 100,000) וגזר עליו קנס בסך 120,000 ₪. לעמדתו, ההחמרה הנוספת בדמות של רישום פלילי הינה למעלה מן הצורך ואינה מיידית.

13. עוד נטען כי כב' בית המשפט קמא לא לקח בחשבון, כאשר דחה את בקשת המערער לאי הרשעתו, את העובדה שהמערער הוציא בדיעבד היתר. לעמדתו, עצם העובדה שהמערער פנה להכשיר את מחדליו יש בה כדי להעיד על אחריותו, הבנת מעשיו, ותיקון דרכיו, ובכך היה כדי לתמוך בבקשתו להימנע מהרשעה.

14. מנגד, ביקשה ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעור, תוך שהיא תומכת יתדותיה בהחלטת כב' בית המשפט קמא. ב"כ המשיבה הפנתה לעובדות כתב האישום המתוקן, ולכך שמפקחי הבניה ערכו לא מעט ביקורים בנכס ובתחילת העבודות, וניתן צו מנהלי המכוון למערער אשר אסר עליו להמשיך את הבנייה. למרות הצו, המשיך המערער בביצוע העבירות האסורות. המערער יכול היה באותה עת, להפסיק את עבודות הבנייה, לשלם את הקנס המנהלי (₪ 100,000), ובכך להימנע מהליך הפלילי שהוא יזם, ולהימנע מהרשעה. אך הוא בחר באופן מודע להגיש בקשה להישפט על העבירות המיוחסות לו.

15. עוד צוין, כי למרות העדר היתר בניה, המערער לא קיבל אחריות. הוא כפר תחילה בעובדות כתב האישום, נוהלה פרשת תביעה ארוכה, במסגרתה המשיבה הציגה ראיות למכביר לביסוס יסודות העבירה. עם סיום פרשת התביעה, טען ב"כ המערער כי אין להשיב לאשמה. טענה אשר נדחתה על ידי בית המשפט קמא. התיק נקבע לסיכומים. המאשימה החלה בהגשת סיכומיה, וטרם הגשת סיכומי ההגנה, בחר המערער לחזור מכפירתו, הודה בביצוע העבירות ונשמעו טיעוני הצדדים. המערער טען שאין להרשיעו וביקש הפנייה לשירות המבחן ואילו המשיבה עמדה על הרשעתו והתנגדה להפנייתו לשירות המבחן.

16. אשר להימנעותו של בית המשפט קמא להפנות את המערער לשירות המבחן, צוין כי בית המשפט קמא בחן את

נסיבות המקרה שלפניו. החלטתו מנומקת ומבוססת ואין להתערב בה. עוד הודגש, כי המפקחים של המשיבה ביקרו בשטח, יידעו את המערער על כך שהוא עובר את החוק, ביקשו ממנו להפסיק את העבודות ולמרות זאת הוא בחר להמשיך בעבודות. לכן, אין מדובר במקרה חריג המצדיק את ביטול ההרשעה.

17. אשר לקיומו של נזק קונקרטי הנוגע להימנעות מהרשעה, ולמכתב עליו מסתמך ב"כ המערער כמבסס נזק קונקרטי, ציינה ב"כ המשיבה, כי אכן המסמך הוגש לבית המשפט קמא. היא לא התנגדה להגשתו, אבל גם לא הסכימה מפורשות להגשתו. מכל מקום, המערער לא הציג אסמכתאות לביסוס טענותיו. אשר לשיקולי ענישה הנוגעים לשאלת הימנעות מהרשעה, טענה כי מדובר בתיק שיש בו נסיבות ייחודיות, אין המדובר בעבירה "רגילה" של עבודות אסורות, אלא לצידה עבירה של אי קיום צו מנהלי, ולכן אין המדובר בעבירות אסדרתיות. צוין, כי לולא הפרת הצו, ניתן היה לסיים את ההליך בכלים אחרים, לרבות הסדר מותנה, אך בעבירה של אי קיום צו מנהלי לא ניתן לעשות זאת, נוכח חומרתה.

דין והכרעה

18. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת החלטות כב' בית המשפט קמא, נחה דעתי כי דין הערעור להידחות.

19. הואיל והערעור מכוון כנגד הימנעותה של הערכאה הדיונית מביטול ההרשעה, וכנגד חומרת העונש, אפתח ואציין, את ההלכה הפסוקה לפיה, טענות הנוגעות לחומרת העונש כשלעצמן, לרבות בטענה שהיה על בית המשפט להימנע מהרשעה, אינן מקימות עילה להתערבות ערכאת הערעור אלא בנסיבות של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה (רע"פ 2460/09 **לשם נ' מדינת ישראל** (25.6.2009); וראו גם רע"פ 2933/15 **קלה נ' מדינת ישראל**, והאסמכתאות שם (5.5.2015).

20. ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר דינה של הערכאה הדיונית. אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בשיקול הדעת שמפעילה הערכאה הדיונית בבואה לגזור את העונש. היא תתערב במקרים מיוחדים שבהם נפלה טעות המחייבת תיקון, או שהעונש שנגזר, סוטה באופן ברור מרמת הענישה הראויה או שקיימות נסיבות מיוחדות אחרות אשר יצדיקו חריגה מהכלל (ע"פ 8641/12 **מוחמד סעד נ' מדינת ישראל**, (5.8.13), שם בפסקה 30; ע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (4.12.13) שם בפסקה 9; ע"פ 258/17 **סלאח נ' מדינת ישראל**, (10.8.2017) שם בפסקה 14).

21. כאמור, הערעור מופנה כנגד שיקול הדעת שהפעיל כב' בית המשפט קמא, שעה שדחה את בקשת ההגנה להזמין תסקיר משירות המבחן על מנת לבחון את שאלת הרשעתו של המערער, וכנגד ההרשעה גופה והקנס שנגזר על המערער.

22. אדון בטענות אלה כסדרן.

שאלת הפניית המערער לקבלת תסקיר

23. בחנתי היטב את הנמקותיו של כב' בית המשפט קמא בראי הנסיבות והעבירות בהן הורשע, ולא מצאתי כי קיימת עילה לערכאת הערעור להתערב בשיקול הדעת ובתוצאה העונשית אליה הגיע כב' בית המשפט קמא בנסיבות העניין.

24. אשר להיזקקות לתסקיר של שירות מבחן בעניינו של המערער, אכן תסקיר שירות המבחן, משמש כלי-עזר בידי בית המשפט "לרדת לעומקם של נסיבותיו האישיות של הנאשם ולחקר הגורמים האפשריים להתדרדרותו לפלילים, כמו גם לבחינה מעמיקה ומקצועית של סיכויי שיקומו" (ע"פ 3472/11 פלוני נ' מדינת ישראל, 3.9.2012) שם בפסקה 12).

25. יצוין, כי במקרים המתאימים, גם לערכאת הערעור סמכות להזמין תסקיר לעניין העונש, בעיקר מקום בו היא מבקשת לבחון את אפשרות שיקומו של הנאשם לצורך קביעת העונש ההולם, או לצורך סטייה ממנו מטעמי שיקום (רע"פ 3565/20 צביקה לביא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.6.20)).

26. יחד עם זאת, ובכל הנוגע לחובת הערכאה הדיונית לשלוח נאשם לקבלת תסקיר בעניינו, אין על בית המשפט חובה כזו, וכפי שנפסק לא אחת:

"כידוע, אין לנאשם זכות קנויה כי ייערך תסקיר שירות מבחן בעניינו, ובית המשפט אינו מחויב לקבל תסקיר כאמור בטרם יגזור את הדין, אלא באותם מקרים הנכנסים בגדר אכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד-1964..." (רע"פ 8722/15 שבאזי תבנאס נ' מדינת ישראל (2015) שם בפסקה 10).

27. המקרה הנדון אינו נמנה על המקרים המנויים באכרזה האמורה, ולכן אין חובה להפנות את הנאשם לקבלת תסקיר לעונש. ההחלטה האם להפנות את הנאשם לקבלת תסקיר, נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית (ראו: ע"פ 5626/14 לנקין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (2.8.2015); רע"פ 8884/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (11.6.2014)).

28. לכן, בהעדר חובה להפנות את המערער לקבלת תסקיר בעניינו, השאלה היא האם שגה כב' בית המשפט כאשר נמנע מכך. לעמדתו, התשובה לכך היא בשלילה מהטעמים שיפורטו להלן הנוגעים ללב ליבו של הערעור, קרי, האם היה זה מוצדק להרשיע את המערער בעבירות בהן הודה חרף טענותיו לנזק האישי שייגרם לו עקב כך.

29. כלל היסוד בענישה פלילית קובע, כי אדם בגיר שנמצא אשם בעבירה פלילית, יוטבע חותם פלילי על מעשיו בדמות הרשעה. החריג שבחריגים, הוא הימנעות מהרשעה, מקום בין היחס בין התועלת לציבור מהרשעה ושיקולי הענישה, אל מול נזקו של הנאשם כתוצאה מההרשעה, אינו סביר, וכדברי כב' השופט מ' שמגר:

"בעקבות ההודאה בעובדות או בעקבות המסקנה המשפטית שעבירה פלונית הוכחה כדבעי לאור הראיות שהובאו בפני השופט, גם באה בדרך כלל ההחלטה, לפיה יש להרשיע את הנאשם. רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרת העבירה, ינקוט בית המשפט לפעמים, בחלופה של הטלת מבחן ללא הרשעה" (ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל (1985); וראו גם ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני ואח', פ"ד נד (3) 685).

30. לימים, קבע בית המשפט העליון, את ההלכה הנוהגת לגבי אותו חריג של הימנעות מהרשעה, מפי כב' השופטת ד' דורנר:

"הימנעות מהרשעה אפשרית, איפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים, על הרשעה, בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים" (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (3) 337, להלן: "הלכת כתב").

31. בשורה ארוכה של פסיקה שיצאה תחת ידו של בית המשפט העליון נקבע כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה הינה בגדר "חריג שבחריגים" (ראו למשל מיני רבים: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (2013) והאסמכתאות שם; רע"פ 1949/15 תקרוני נ' מדינת ישראל (2015); וכן נפסק, כי את הטענות לפגיעה קשה וקונקרטי יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 פרנסקי נ' מדינת ישראל (2014)).

32. בנדוננו, הורשע המערער על פי הודאתו, בשני אישומים - בניה ללא היתר, והפרת צו מנהלי שאסר עליו מיידית להמשיך ולבנות, הכל כמפורט בכתב האישום המתוקן. כב' בית המשפט קמא עמד נכונה על מכלול השיקולים הנוגעים לבחינת שאלת הרשעתו של המערער לפי ההלכה הפסוקה, ובנסיבות אלה לא מצא להיזקק להפניית המערער לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן וקבע שיש להרשיעו בעבירות שביצע. לא מצאתי כי נפל פגם בשיקול הדעת שהפעיל בית המשפט בבחינה זו, או שגגה ביישום ההלכות על עובדות המקרה הנדון המקום עילה להתערבות ערכאת הערעור, ולעמדתי אף אחד משני התנאים שבהלכת כתב לא מתקיים כאן, כפי שיפורט להלן.

33. התנאי הראשון: נזק קונקרטי - בכל הנוגע להפניית המערער לשירות המבחן לבחינת קיומו של נזק קונקרטי שייגרם למערער מההרשעה. המערער טען כי הנזק שייגרם לו הוא אי חידוש הויזה לארה"ב בה הוא מחזיק והחשש שלא יקבל ויזה עסקית. כב' בית המשפט קמא ציין ובצדק, כי שירות המבחן אמון על בחינת נסיבותיו האישיות של

הנאשם שבפניו, כמו שיקולי שיקום, אך אין הוא מומחה לדין הזר, ולהשפעת ההרשעה על חידוש הויזה הקיימת של המערער, או לשאלה אם ארה"ב תאשר למערער ויזת עסקים, אם לאו. לכן נקבע נכונה, כי לא היה שום טעם בהפניית המערער לשירות המבחן שאין לו שום יתרון או מומחיות על פני בית המשפט בכגון דא.

34. עוד צוין, כי לא בוסס ראייתית החשש לפגיעה בלתי מידתית במערער, ולו הייתה מונחת תשתית שכך הדבר, היה המערער נשלח לשירות המבחן לבחינה כזאת. בהקשר זה טוען המערער, כי הוא הוכיח בפני בית המשפט קמא נזק ופגיעה בלתי מידתית בפרנסתו. המערער הפנה למכתב שהציג בפני כב' בית המשפט קמא, מאת יו"ר הדירקטוריון של חב' אור מניה בע"מ.

35. יצוין, כי בדיון בפני בית משפט זה, נשאל המערער ע"י ביהמ"ש והשיב, כי יו"ר הדירקטוריון החתומה על המכתב, הינה אחותו הגב' רונית חיימוביץ, שהינה יחד איתו, הבעלים של החברה ושותפתו לעסקיו (פרוט' עמ' 2 שורה 15).

36. חוששני שקיים בכך קושי להוכיח ולבסס קיומו של נזק קונקרטי לצורך ביטול הרשעה בפלילים, מהלך שנתפס כאמור בפסיקה כחריג שבחריגים. שכן, המכתב מונפק מחברה שהינה בבעלותם של הנאשם ואחותו, שהינה שותפתו לעסקים. מן הסתם, האחות היא בעלת אינטרס מובהק וטבעי לחלוטין, לטעון בטובתו של אחיה, ובטובת החברה שהיא מבעלי העניין בה. לכן, לעמדתי, מכתב כזה, טעון חיזוק בתשתית ראייתית מאמתת חיצונית. קל וחומר, כאשר המכתב עוסק בנתונים ועובדות הנסמכים על כללים, מדיניות, ואף חוקים של מדינה זרה, הנוגעים לשאלת מתן או שלילת ויזה מתיירים. לא צוין במכתב, כי מידע כזה נבדק ע"י אחות המערער בקובעה במכתב, כי עקב ההרשעה לא תחודש הויזה הקיימת לאחיה והוא לא יקבל ויזה עסקית לארה"ב.

37. מכאן, שגם אם המכתב התקבל על דעתה של ב"כ המשיבה בבית המשפט קמא לאמיתות תוכנו, כפי שגרס ב"כ המערער, הרי שבהעדר תשתית ראייתית המחזקת ומאמתת את האמור בו, לא ניתן לייחס לתוכנו משקל של ממש, ככזה שביכולתו להוכיח את הנזק הקונקרטי הנתען ע"י המערער לשקילת ביטול הרשעה. עוד יצוין, כי במכתב נטען לפעילות ענפה שנעשתה ע"י החברה במהלך השנים האחרונות בארה"ב, על מנת לחדור לעסקים שם. ברם, לא צורפה שם אסמכתא של ממש המגבה את הדברים הללו.

38. בית המשפט קמא, הוסיף וציין, כי המערער לא הוכיח מהו הדין הזר בארה"ב שעל בסיסו נטען כי ההרשעה תפגע בו. עוד צוין, כי על פי הנחיות הפתוחות לציבור במרשתת, בעניין אשרות כניסה לארה"ב, נקבע כי רק עבירות בעלות "רוע מוסרי", יוצרות מניעה לקבל אשרת כניסה לארה"ב. בנוסף, המערער לא הראה כל ראיה, כי הוא טס תדיר לארה"ב בשל עסקיו, הוא לא הראה כי אי חידוש הויזה (שאינו חולק שהוא מחזיק כעת), תביא לפגיעה בעסקיו.

39. לכן בדיון נקבע ע"י כב' בית המשפט קמא, כי הנזק הקונקרטי לו גורס המערער הוא ערטילאי. יצוין בהקשר זה, כי גם אם יש פגיעה באינטרס הפרטני-שיקומי של המערער, ועניין זה כאמור לא הוכח כנדרש, נפסק לא אחת, כי על אף חשיבותם הרבה של שיקולי השיקום, אין שיקולים אלה חזות הכול, ובצדם ניצבים בין השאר שיקולים כמו הרתעה והגנה על שלום הציבור, שאליהם נתייחס להלן במסגרת בחינת התנאי השני בהלכת **כתב** (ע"פ 3060/15

אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 8820/14 שחר נ' מדינת ישראל (17.5.2015); ע"פ 5576/10 פלוני נ' מדינת ישראל (14.4.2011).

40. התנאי השני: שיקולי ענישה - בכל הנוגע לתנאי השני בהלכת **כתב** הנוגע לשיקולי ענישה והפגיעה באינטרס הציבורי בשל הוויתור על הרשעה, הדגיש כב' בית המשפט קמא את העבירות אותן ביצע המערער, בדגש על העבירה של הפרת צו מנהלי. צוין, בין היתר, כי "**לא מדובר בעבירה זניחה כלל וכלל**" הפוגעת בשלטון החוק. קביעת כב' בית המשפט קמא מתיישבת עם ההלכה הפסוקה ומדיניות האכיפה בעבירות מסוג זה.

41. אין צורך להכביר מילים אודות עבירות התכנון והבניה שהינם רעה חולה שפסיקת בית המשפט העליון קוראת חזור ושוב עשרות בשנים, להילחם בה עד חורמה, לאור הפגיעה שיש בה במרחב התכנוני ובשלטון החוק, וכפי שנפסק בע"פ 917/85 **הוועדה המקומית גליל מזרחי נ' אבו נימר**, פ"ד מא 4 29, שם נאמר:

"לצערנו הפכו עבירות נגד חוק התכנון והבניה לחזון נפרץ ורבים וגם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה קשה וחמורה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרת הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בית המשפט".

42. על רקע נפישותן של עבירות אלה ופגיעתן במרקם התכנוני ובשלטון החוק, תוקן חוק התכנון והבניה, בעיקר בכל הנוגע לאכיפה ועונשים. ניתנו לרשויות האכיפה כלים מנהליים, בהם צווי הריסה והפסקת עבודה מנהליים, וקנסות גבוהים, על מנת לנסות ולמגר את התופעה בכלים מנהליים מבלי הצורך להיזקק לבתי המשפט (ראו: דברי הסבר להצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 1426).

43. נוכח הודאת המערער בביצוע עבירה של הפרת צו הפסקה מנהלי שאסר עליו לבנות ולמרות זאת המשיך, כשהודאה זו מצטרפת לבניה הלא חוקית, המפורטת בכתב האישום המתוקן, נוטה הכף בבירור לעבר האינטרס הציבורי להרשעת המערער בעבירות אותן ביצע. עבירה של הפרת צו מנהלי, טומנת בחובה אלמנט של מודעות לעשיית פעולה המנוגדת לשלטון החוק. שכן, אדם הבונה באופן לא חוקי מבנה, ומקבל לידיו צו איסור שלטוני האוסר עליו ברורות מלהמשיך ולבנות, וחרף זאת ממשיך במודע לבנות, מתריס כנגד שלטון החוק, ומכאן חומרתה הרבה של העבירה (ראו גם: רע"פ 7410/22 **מהדיה עוויסאת נ' מדינת ישראל** (2023)).

44. מכאן המסקנה, שוויתור על הרשעה בנסיבות אלה יפגע בשיקולי הרתעה ואף בשיויון מול החוק, אליו מכוון הרציונל שבהרשעת אדם שהוכחה אשמתו, ויעביר מסר בעייתי לציבור עברייני הבניה הפוטנציאליים. עוד יש להפנות בהקשר לשיקולי הענישה, לרע"פ 2460/09 **אורה לשם נ' מדינת ישראל** (2009). שם מדובר היה, בהרשעת הנאשמים בבניה ללא היתר, של חדר בשטח של כ- 32 מ"ר, הצבת מחסן טרומי בשטח של כ- 15 מ"ר, ובניית מחסן שירות בשטח של כ- 5 מ"ר במקרקעין שבבעלותם. יודגש, כי לא דובר בהפרת צו מנהלי שאסר את המשך הבניה לצד עבירות הבניה הלא חוקית, כבנדוננו. לא זו אף זו, התקבל תסקיר אשר המליץ על הימנעות מהרשעה. בית משפט השלום קבע, שאין מקום להימנע מהרשעה. בית המשפט המחוזי אישר קביעה זו. בית המשפט העליון דחה

את בקשת רשות הערעור של הנאשמים. אפנה לדברי כב' השופט ג'ובראן המנוח שיפים לנדוננו, הן בשאלת ביטול ההרשעה והן ביחס לשיקולי הענישה וההרתעה בעבירות אלה מקום בו מתבקש ביטול ההרשעה (ההדגשות שלי - ש.ב.):

"הכלל הוא כי אדם שהוכחה אשמתו יורשע בדין אלא במקרים חריגים ביותר בהם הנזק לאדם במישור האישי הינו כה רב עד כי הוא מכריע את אינטרס הציבור בהרשעתו. הלכת כתב קובעת שני גורמים שיש לבחון לענין קבלת ההחלטה להימנע מהרשעה. ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בסיכויי השיקום של הנאשם ושנית, נדרש כי סוג העבירה ונסיבותיה יהיו כאלו אשר יאפשרו ויתור על ההרשעה מבלי שיפגע הדבר בשיקולי הענישה האחרים. לא כך הוא בענייננו.... אין אני סבור כי באה השעה להקל ביישומם של מבחנים אלו כשם שטוענים המבקשים, וודאי שאיני יכול לקבל את ההנחה כי עבירות תכנון ובניה הינן מטבען עבירות "קלות" המצדיקות מבחן מקל כאמור. נהפוך הוא, כשם שנקבע לא אחת, גם מלפני בית משפט זה, עבירות אלו הינן מסוג העבירות אשר הפכו לתופעה רחבת היקף הדורשת את התייחסותה המחמירה של מערכת השפיטה ומשכך גבר האינטרס הציבורי בהרשעה אשר תעביר מסר חד משמעי באשר לאיסור...".

45. בכל הנוגע לטענת המערער כי הוא הכשיר את הבניה בדיעבד פנה והוציא היתר, דבר המראה לשיטתו כי תיקן את דרכיו, וכי היה על בית המשפט לקחת זאת בחשבון בשיקוליו. פסיקת בית המשפט העליון הבהירה חד משמעית, כי אין לקבל מציאות בה אדם קודם כל בונה כטוב בעיניו תוך התעלמות מהחוק ומצווים שנועדו להפסיק את הבניה הלא חוקית, ולאחר מכן פונה ומכשיר את הבניה (הדגשות שלי - ש.ב.):

"...עבירות תכנון ובניה הן תופעה רחבת היקף, והרתעת עברייני החוק בתחום הבניה אשר נוטלים לידיהם את הדין ומקימים מבנים בלתי חוקיים, מחייבת טיפול מתמיד יעיל וללא פשרות. פתיחת הליכים להסדרתה בדיעבד של בניה בלתי חוקית, לאחר התחלת עבודות הבניה, אין בה כדי להכשיר במישור העונשי את העבירות, ייעודם של צווי ההריסה המינהליים הוא בהפסקתו המיידית של הנוהג הפסול, שבו מבקש עבריין הבניה לקבוע עובדות בשטח ורק לאחר מכן לנסות ולהשיג את ההיתרים הנדרשים (רע"פ 10992/07 סרחאן נ' יו"ר הועדה המקומית ולתכנון ובניה בירושלים (לא פורסם); רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 577, 590) (רע"פ 8242/10 סמיר חליאלה נ' מדינת ישראל (2010)).

46. ובהקשר זה ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1150 מיום 24.1.2001 - "בקשות לדחיות דיון

בהליכים פלילים בשל הגשת בקשה להיתר או תכנית" בה צוין כי "פעולה מצד הנאשם להכשרת הבניה או השימוש הבלתי חוקיים לאחר שננקטו נגדו הליכים פליליים, אין בה כדי להצדיק הקלה בעונשו בגין מעשה העבירה, להבדיל מהתחשבות לעניין אפשרות של עיכוב ביצוע, בהתאם להלכות בעניין עיכוב ביצוע... על כן יש לדרוש ענישה חמורה ומרתיעה, כספית ואחרת, גם אם בינתיים הוכשרה הבניה בדיעבד, שכן אחרת לא תהיה כל הרתעה מפני עבריינות בניה" (שם, בסעיף 5).

47. לסיום פרק זה, מסקנתי הינה איפוא, כי לא נמצאה עילה להתערב בשיקול הדעת שהפעיל כב' בית המשפט קמא עת נמנע מהפניית המערער לקבלת תסקיר ובהחלטתו להרשיע את המערער בעבירות בהן הודה.

הערעור על הקנס

48. כפי שהוטעם בפתיח להחלטה זו אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא אם נפלה שגגה מלפני הערכאה הדיונית, העולה כדי סטייה קיצונית מהענישה המקובלת.

49. לאחר בחינת שיקוליו של כב' בית המשפט קמא נמצא, כי נשקלו השיקולים העונשיים הרלבנטיים לצורך גזירת הקנס תוך הפניה למדיניות הענישה הנוהגת, ועל כן לא קמה עילה להתערב ברכיב הקנס שבגזר הדין. בהקשר זה קשה בעיני טענת המערער שבית המשפט קמא "העניש" אותו על כך שביקש להישפט, ובשל כך, ועל אף שהקנס המנהלי עמד על 100,000 ₪, גזר עליו קנס גבוה יותר בסך 120,000 ₪. שכן, לפי חוק העבירות המנהליות, עמדו לרשות המערער שני מסלולים להתמודד עם העבירות שיוחסו לו: המסלול האחד, הוא תשלום הקנס המנהלי שקבעה לו רשות האכיפה, ללא הליך פלילי וממילא ללא הרשעה. המסלול השני, להגיש בקשה להישפט על העבירות, ואז לנהל הליך פלילי על כל השלכותיו. במקרה שיבחר במסלול זה, לא חל עליו יותר חוק העבירות המנהליות והקנסות הקבועים בצדו. ובהינתן שתונח בפני בית המשפט תשתית ראייתית מספקת, הוא צפוי להרשעה ולעונשים שיטיל עליו בית המשפט, על פי שיקולי הענישה המנויים בחוק העונשין.

50. המערער בחר באופן מודע כזכותו על פי דין, להישפט על העבירות. משביקש להישפט, הוגש כתב אישום נגדו. הוא כפר בעובדותיו, וניהל את ההליך כמעט עד תומו. רק בשלב מתקדם (סיכומים) חזר בו מכפירתו, הודה בכתב אישום מתוקן, הורשע ונגזר דינו. בית המשפט דן אותו בהתאם לכללי הענישה המקובלים. בדיקת הקנס שהוטל עליו בנסיבות המתוארות בכתב האישום, מלמדת כי הקנס שהוטל עליו אינו חורג קיצונית מהקנסות המוטלים ע"י בתי המשפט בגין עבירות אלה. עוד יצוין, כי לפי הדין, עבירה של הפרת צו מנהלי הינה עבירה נמשכת, ולכן ניתן היה לפי סעיף 246 לחוק התכנון והבניה, להטיל עליו "קנס נוסף כאמור בסעיף 61 (ג) לחוק העונשין לכל יום שבו נמשכה העבירה לאחר המועד האמור", וכזאת לא נעשה ע"י כב' בית המשפט קמא.

51. אשר על כן, משלא נמצאה עילה להתערב בפסק הדין, נדחה הערעור על כל חלקיו.

ניתן היום, ז' סיוון תשפ"ד, 13 יוני 2024, בהעדר הצדדים.