

ת"פ 38466/03/19 - הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - הגליל המזרחי נגד אחמד עלי חמודה

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עתפ"ב 38466-03-19 ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי נ' חמודה
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת תמר נסים שי
המערערת
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - הגליל המזרחי

נגד
המשיב
אחמד עלי חמודה,

פסק דין

1. ערעור על גזר דין של בית משפט השלום בבית שאן (כב' השופטת דוניא נסאר) מיום 29.1.2019 (תו"ב 67297-07-17), בגדרו הושטו על המשיב מאסר על תנאי לתקופה של חודשיים שלא יעבור עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, קנס בסך 18,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו לתשלום ב-18 תשלומים, התחייבות בסך 25,000 ₪ להימנע מביצוע עבירה לפי פרק י' לחוק, צו הריסה שעוכב לתקופה של 12 חודשים בכפוף להפקדת ערובה בסך 5,000 ₪ וצו מידי לאיסור שימוש בבנייה נשוא כתב האישום. עוד הובהר כי הצווים להפסקת בניה ומניעת פעולות שהוטלו במסגרת בב"נ 32790-07-17 יוותרו על כנם.

ההליך בבית המשפט קמא

2. כנגד המשיב הוגש כתב אישום בגין הקמת תוספת בניה קשיחה מעל מבנה שהוקם בהיתר תוך הפרת צווים שיפוטיים. הבניה בוצעה בקרקע שייעודה למגורים בכפר בועינה נוג'ידאת. עסקינן במקרקעין שבבעלות מספר גורמים שהמשיב אינו נמנה עליהם. על הקרקע חלות תכניות שונות על פיהן ייעודה הינו למגורים. מכתב האישום עולה כי לאורך השנים ניתנו למשיב היתרי בניה שונים, אולם הבניה נשאה כתב האישום, אינה נכללת באלה.

על פי כתב האישום, ביום 10.7.17 בוצעו עבודות בניה הטעונות היתר ללא היתר - תוספת קומה שלישית בשטח כ-122 מ"ר מבניה קשיחה. ביום 16.7.17 ניתן נגד המשיב צו הפסקה שיפוטי וצו למניעת פעולות לפי סע' 239, 246 לחוק (כנוסחו טרם תיקון 116) (בב"נ 58117-09-17) וצווים אלה נמסרו לו כדין. בעת מסירת הצווים הייתה הבניה במצב של גמר שלד, ללא טיח, ללא חלונות ודלתות ולפני עבודות גמר. חרף הצווים,

במהלך חודש 7/17 בוצע ציפוי טיח למבנה.

בגין מעשיו האמורים הואשם המשיב בביצוע עבודות טעונות היתר ללא היתר - עבירה לפי סעי' 204(א) לחוק, ביצוע עבודות בסטייה מהיתר או תכנית - עבירה לפי סעי' 204(ב) לחוק, אי קיום צו שיפוטי להפסקת בניה - עבירה לפי סעי' 240 לחוק, אי קיום צו שיפוטי למניעת פעולות - עבירה לפי סעי' 249 לחוק (כל העבירות כנוסחן טרם תיקון 116 לחוק).

3. ביום 16.4.2018 הודה המשיב בעובדות כתב האישום, והורשע בהתאם.

4. בגזר הדין עמד בית המשפט קמא על חומרת העבירות בהן הורשע המשיב, על הערכים המוגנים באמצעותן ועל מידת הפגיעה באלה. צוין כי תופעת הבניה הבלתי חוקית הפכה ל"מכת מדינה", חותרת תחת התכנון הנאות של הבניה ופוגעת בעקרון שלטון החוק. אחת ההשלכות החמורות של תופעה זו הינה הפקרת שלום הציבור בידי מפרי חוק, שבונים ללא תכניות מאושרות וללא השגחה נאותה על רמת הבטיחות של המבנים. מידת הפגיעה בערכים האמורים הינה רבה, שכן מדובר בקביעת עובדות בשטח תוך זלזול בחוק ופגיעה באינטרס הציבורי.

בית המשפט קמא התרשם מהראיות שהוצגו כי המשיב עשה מאמצים מסוימים להכשרת הבניה, אולם לא צורפו מסמכים עדכניים להעיד על התקדמות של ממש בעניין זה וממילא טרם ניתן היתר. צוינה העובדה כי לא מדובר בבניה החורגת מייעוד הקרקע שהינו מגורים. נקבע עוד, כי טענת המשיב לכך שטעה לחשוב שהיתר הבניה שניתן לו בשנת 2016 מאפשר את ביצוע הבניה נושא כתב האישום, על בסיס חוות דעת של איש מקצוע, לא הוכחה כנדרש, שכן היתר הבניה ברור ומפורש ולא מותר מקום לטעויות. אף שניתנו כנגד המשיב צווים שיפוטיים להפסקת הבניה ולמניעת פעולות, המשיב המשיך בביצוע העבודות האסורות ללא כל נימוק מניח דעת. כמו כן, בניגוד לטענת המשיב, לא נראה כי פנה למהנדס אחר עת התבררה לו טעותו, ופניה כאמור נעשתה רק כשנה וחצי ממועד מתן הצווים, באופן שמלמד על השתהות בהסדרת הבניה.

בית המשפט הוסיף ובחן את מצבו הכלכלי של המשיב, שלטענת סנגורו שרוי בחובות בהיקף גדול, נמצא בעיצומו של הליך פש"ר ומקבל שכר מינימלי. חרף הטענות, לא הובאו ראיות לתמיכה בהן. בהמשך, נבחנה מדיניות הענישה הנוהגת בהתבסס על פסיקה שנסקרה.

לאור כל האמור, נקבע מתחם עונש הכולל מאסר על תנאי לתקופה של חודשיים עד שישה חודשים, קנס בסך 12,000 ₪ - 60,000 ₪, התחייבות ואמצעי ענישה נוספים.

בבואו לגזור את עונשו של המשיב, בית המשפט קמא הביא בחשבון את הודאתו בהזדמנות הראשונה, גילו (בן 62), מצבו הרפואי כפי שעולה מתיעוד שצורף ועברו הפלילי הנקי. על המשיב נגזרו עונשים כמפורט לעיל.

5. המערערת מלינה על גובה הקנס שנגזר על המערער, אי קיום הוראות החוק בנוגע לעיכוב ביצוע צו ההריסה, ואי חיוב המשיב בתשלום אגרה (לרבות כפל אגרה).

6. לטענת המערערת, שגה בית המשפט קמא ביישום הכללים שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בעיקר בקביעת מתחם העונש ההולם, ואף ערבב בין מתחם הענישה ההולמת לבין מדיניות הענישה הנוהגת. גזר הדין שניתן אינו משקף את מדיניות הענישה הראויה ואף לא את זו הנוהגת. לשיטתה, העונשים שהושתו חוטאים לתכליות הענישה ומהווים תמריץ להמשך ביצוע עבירות הבניה.

חומרה רבה גלומה בעבירות שבוצעו ע"י המשיב. מדובר בבנייה בהיקף נרחב, תוך הפרת צווים שיפוטיים וללא נקיטת הליך תכנוני מתאים. טענותיו של המשיב לטעות בהבנת ההיתר שניתן לו ולניסיונות שנעשו לצורך תיקון טעות זו נדחו ע"י בית המשפט קמא, שאף קבע כי המשיב השתהה בהסדרת הבניה. המשיב אומנם הגיש בקשה למידע תכנוני, אולם עד להגשת הערעור טרם הגיש בקשה להיתר בניה. העבירות בהן הורשע המשיב פוגעות קשות במרקם התכנוני, מהוות ניסיון להכתיב לרשויות התכנון מהלכים תכנוניים ויש בהן משום נטילה בוטה של החוק לידיים והתרסה למולו.

הקנס שהושת על המשיב נמוך באופן קיצוני מהרף התחתון של הענישה הנוהגת, אינו הולם את חומרת העבירות ואינו מתיישב עם עקרונות ההלימה, הגמול וההרתעה. המשיב הפיק רווחים כלכליים מהבניה והשימוש הבלתי חוקיים, בדמות חיסכון האגרות והתשלומים הנדרשים לצורך אישור תכניות, וכן חיסכון דמי שכירות או העתקת מקומם של המבנים. בנסיבות אלה, ולפי שעבירות הבניה הפכו למכת מדינה, יש להטיל עונש שיאיין את הרווח המופק מהן והכדאיות הכלכלית שבביצוען, באופן שיבכר את שיקולי הרתעת היחיד והרבים.

המערערת מפנה לפסיקה שצורפה לטיעוניה לעונש בהליך קמא, אשר משקפת לשיטתה את מדיניות הענישה הראויה והנהוגה.

7. אשר לעיכוב ביצוע צו ההריסה - בית המשפט עיכב את ביצועו של צו ההריסה למשך 12 חודשים מיום מתן גזר הדין, בכפוף להפקדת ערובה בסך 5,000 ₪ בתוך 30 יום. לפי סעי' 254 לחוק לאחר תיקון 116, בית המשפט מוסמך לדחות את ביצועו של צו הריסה עד שנה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, אם נוכח כי העבודה האסורה או השימוש האיסור מושא הצו אינם מסכנים את שלום ובטיחות הציבור, והדחייה תותנה במספר תנאים לרבות הפקדת ערובה, תשלום הוצאות, אגרות ותשלומי חובה אחרים (אלא אם קיימים טעמים מיוחדים לפטור מהצבת תנאים). בענייננו, בית המשפט דחה את ביצוע הצו מבלי לבחון אם הבניה אינה מסכנת את שלום הציבור ובטיחותו (בהסתמך על חו"ד הנדסית). כמו כן, למעט חיוב בהפקדת ערבון, הדחיה לא הותנתה בתנאים אחרים ובפרט תשלומי חובה, מבלי שניתנו נימוקים מיוחדים. אשר לערבון, לא הוברר בהחלטה היכן יופקד, ולא נקבע כי זה נועד לביצוע הצו במועד הנדחה. בנסיבות אלה, קיים קושי

בהבטחת קיום התנאי. לשיטת המערערת, רק הסרת תוצאות העבירה במועד מוקדם ככל האפשר ללא פתיחת פתח לסחבת והכשרה בדיעבד, מעבירה את המסר הנכון לפיו בניה בלתי חוקית איננה כדאית.

8. שגגה נוספת נפלה בגזר הדין, בכך שבית המשפט לא חייב את המשיבים בתשלום אגרת הבניה (לרבות כפל האגרה), זאת בניגוד להוראות סע' 218 לחוק אשר אף מסמיך את בית המשפט לחייב בכפל אגרה. אף לפי הוראות סע' 254ד(ב)(3) לחוק לאחר תיקון 116 - החיוב בתשלום האגרה הינו תנאי לעיכוב ביצוע צו ההריסה. למרות שההסדר שנקבע בתיקון מס' 116 לחוק מקל בעניין זה, שכן הוא מותיר את החיוב באגרה ובכפל אגרה לשיקול דעתו של בית המשפט, הרי שנדרשת הצדקה מיוחדת לאי חיוב בתשלום אגרה לבל יצא חוטא נשכר, ובענייננו לא קיימת הצדקה כזו.

טענות המשיב

9. המשיב מבקש לדחות את הערעור וסומך את ידיו על גזר הדין. המערערת איננה רשאית להחליף את שיקול דעתו של בית המשפט בשיקול דעתה. בית המשפט קמא גזר את עונשו של המשיב תוך איזון בין האינטרסים השונים. המערער דל אמצעים, נעדר עבר פלילי והעונש שנגזר עליו מתחשב באלה ובפסיקה הנוהגת בהתאם לפסקי דין שצוינו בגזר הדין ובפסיקה אליה הפנה.

10. גם החלטתו של בית המשפט קמא בנוגע לעיכוב ביצוע צו ההריסה הינה סבירה. בית המשפט נתן הוראות ברורות. כך, נקבע בהחלטה סכום העירבון שיופקד, מועד ההפקדה וזהות הגורם בידיו יופקד (המערערת). לטענת המשיב, הוא פנה למערערת לצורך הפקדת העירבון אך פקידיה סירבו לקבלו.

11. בהתאם לחוק ולטענות המערערת עצמה, בית המשפט לא היה חייב להטיל על המשיב תשלום אגרה או כפל אגרה.

דין והכרעה

12. לאחר עיון בערעור ובתיק קמא, ולאחר שמיעת הצדדים בדיון, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור ביחס לגובה הקנס ולחיוב באגרה, להתקבל. באשר לעיכוב ביצוע צו ההריסה, דין הערעור להידחות. להלן אפרוס טעמי.

13. עניינו של הערעור בעונשים שנגזרו על המשיב ובאמצעי אכיפה נוספים שנקבעו. כידוע, ככלל, "הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את דינו של נאשם, ואינה נוטה להתערב בעונש שנגזר ע"י הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות שנראה כי נפלה בהן טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים" (ע"פ 1167/17 פלוני נ' מדינת

ישראל (7.3.18). בענייננו, סבורני כי אף שניתן לקבל את מתחם הקנס שקבע בית המשפט קמא, הרי שקביעת העונש הראוי בתוך המתחם שגויה באופן המצדיק התערבות בו.

אשר לגובה הקנס -

14. תחילה אציין כי מקובלת עליו הדרך בה פסע בית המשפט קמא בגזירת עונשו של המשיב. בית המשפט קמא פעל על פי המתווה שנקבע בהוראת תיקון 113 לחוק העונשין. בכלל כך, בחן את הערכים החברתיים המוגנים, את מידת הפגיעה בהם, את מדיניות הענישה הנוהגת ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. בעניין זה הביא במכלול שיקוליו את חומרת העבירות המיוחסות למערער - בניית תוספת קומה ללא היתר בשטח נרחב, תוך הפרת צווים שיפוטיים שניתנו במהלך ביצוע העבודות. בית המשפט קמא דחה טענותיו של המשיב לטעות בהבנת היתר הבניה שניתן לו בשנת 2016, וקבע על בסיס הראיות שהוצגו כי הלה השתהה בהסדרת הבניה אף לאחר שהתבררה לו טעותו. הובא בחשבון גם מצבו הכלכלי של המשיב, על בסיס הטענות שנשמעו מפי הסניגור. אחר כל אלה, בחן בית המשפט קמא את הפסיקה הנוהגת וקבע את מתחם העונש ההולם.

בנסיבות העניין, על יסוד מכלול השיקולים הניצבים על כפות המאזניים, בשים לב לכך שאין המדובר בבנייה עצמאית כי אם בתוספת בנייה, כי המבנה לא נבנה בחריגה מייעוד המקרקעין ולכך שהעבירות בוצעו טרם תיקון החוק ואף כתב האישום הוגש עובר לו, מתחם העונש שנקבע סביר.

15. חרף האמור, בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, מוקם העונש הראוי נמוך בתוך המתחם שנקבע וזאת ללא עיגון מספק ובאופן המצדיק התערבות. אכן, המשיב הודה וחסך בכך זמן שיפוטי יקר, הוא אף נעדר עבר פלילי ומצבו הרפואי לקוי לאחר תאונת דרכים. מאידך גיסא, לא הובאו ראיות של ממש בדבר מצבו הכלכלי וחובותיו הנטענים, ומכל מקום, העובדה שבנה קומה נוספת מלמדת דווקא על אמצעים שעמדו לרשותו ולא על היעדרם. בית המשפט קמא דחה את טענות המשיב ביחס לאי הבנת היתר שניתן לו בשנת 2016 ואף קבע כי המשיב השתהה פרק זמן ממושך טרם חידוש מאמציו להכשרת הבנייה אף שהיה מודע לחובתו לעשות כן בשים לב לצווים שהוצאו כנגדו במהלכה. למרות פרק הזמן הנוסף שחלף הלכה למעשה, טרם הוכשרה הבנייה. בנסיבות העניין ולפי שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם, אני סבורה כי היה מקום למקם את העונש למצער במרכז המתחם שנקבע.

אשר על כן, אני מעמידה את הקנס על סך של 30,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב - 30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.12.19 ובכל ראשון לחודש שלאחריו. אי תשלום אחד התשלומים במועדים שנקבעו, יעמיד את יתרת הקנס לפירעון מיד.

אשר לחיוב באגרה -

16. המערערת טוענת, ובצדק, כי היה על בית המשפט קמא לחייב את המשיב בתשלום אגרת הבניה בהתאם לסעיף 218 לחוק, ואף לשקול חיובו בכפל אגרה. בית המשפט קמא נמנע מחיובו של המשיב בתשלום אגרת הבניה ללא נימוק, ואף שהמשיב עצמו לא ביקש פטור מתשלומה ובדין בערעור טען רק לעניין החיוב בכפל האגרה. בנסיבות העניין, ואף לאחר תיקון 116 לחוק (ראה התייחסותי לעניין זה בעפ"א 38500-03-19) ועל מנת שלא יצא חוטא - שבנה ללא היתר, נשכר שאפילו באגרת הבניה אינו נושא, הרי שיש לחייבו בתשלום האגרה.

בהתחשב בשיעור הקנס שהושת סופו של יום, כמפורט לעיל, ולפנים משורת הדין, לא אחייב בכפל אגרה.

אשר לעיכוב ביצוע צו ההריסה -

17. המערערת מפנה להוראות סע' 254ד לחוק לאחר תיקון 116 ולתנאים שנקבעו שם לצורך דחיית כניסתו של צו הריסה לתוקף. לשיטתה, החלטתו של בית המשפט קמא איננה מקיימת הוראות אלה ומשכך יש לבטלה.

18. ספק רב אם הוראות תיקון 116 חלות בעניינינו, וזאת נוכח הוראות סע' 16(ה) לחוק התכנון והבניה (תיקון 116), התשע"ז-2017 לעניין תחולה תחילה והוראות מעבר בנוגע לשימוש בעבודה אסורה למגורים. סוגיה זו לא הובררה דיה. עם זאת, אף אם ניתן לקבל את טענתה של המערערת בנוגע לתחולת הוראות התיקון (כאשר ממילא גם טרם התיקון ניתן היה להורות על מועד דחוי לביצוע ההריסה), סבורני כי בנסיבות העניין, כאשר אין טענה לפיה לא קיים אופק אפשרי להכשרת הבניה והמשיב כבר החל במאמצים לשם כך וממילא מקום בו לעת הזו חלקה הארי של תקופת עיכוב הביצוע חלף ושעה שבית המשפט קמא הורה על הפקדת ערובה לצורך הבטחת ביצוע הצו במועדו, כמצוות הוראת התיקון, וכעת המשיב אף חויב בתשלום האגרה, אין מקום להתערב ברכיב זה.

19. סוף דבר - הערעור לעניין גובה הקנס והחיוב באגרה, מתקבל. הערעור ביחס לעיכוב ביצוע צו ההריסה, נדחה. יתר רכיבי גזר הדין נותרים בעינם.

ניתן היום, כ"ה תשרי תש"פ, 24 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.