

עפ"א (חיפה) 38653-06-23 - מדינת ישראל נ' ראפע עאמר

עפ"א (חיפה) 38653-06-23 - מדינת ישראל נ' ראפע עאמר מחוזי חיפה

עפ"א (חיפה) 38653-06-23

מדינת ישראל

נגד

ראפע עאמר

בית המשפט המחוזי בחיפה

[15.09.2024]

כבוד השופטת ישראלה קרא-גירון

ערעור על גזר דין של בית משפט השלום בקריות (כב' השופטת א' ביטון פרלה)

מיום 1.5.2023 בתו"ב 53745-06-21

פסק דין

מבוא

1. זהו ערעור מדינת ישראל (להלן: "המערערת") על גזר דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' השופטת א' ביטון פרלה) שניתן ביום 1.5.2023 (להלן: "גזר הדין"). גזר הדין ניתן בתיק תו"ב 53745-06-21 (להלן: "ההליך"). ההליך החל בהגשת כתב אישום על ידי המערערת נגד המשיב, לאחר שזה הגיש בקשה להישפט. זאת לאחר שננקטו נגדו הליכי אכיפה על ידי המערערת (להלן: "ההליך המנהלי"), באמצעות הרשות הארצית לאכיפה במקרקעין (להלן: "הרשות"). במסגרת ההליך המנהלי הוטל על המשיב קנס מנהלי בסך של 300,000 ₪ (להלן: "הקנס"). זאת בגין ביצוע עבירה של עבודה אסורה במקרקעין בניגוד לסעיף 243(א) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה").

בהליך המנהלי נטען כי המשיב הקים ללא היתר מבנה שלד המיועד למגורים בן שתי קומות בשטח של 180 מ"ר (להלן: "המבנה") וכן קיר אבנים באורך 100 מטר בגובה ממוצע 5 מטר. נטען כי הבנייה בוצעה על מקרקעין שייעודם חקלאי, כאשר מדובר בקרקע מוכרזת כמיועדת לשמורת טבע, בתוך שמורת טבע ותוך פגיעה תכנונית מובהקת (להלן: "העבירה"). העבירה הייתה מושא ההליך בו ניתן גזר הדין מושא פסק דין זה, ואשר כאמור תחילתו בהליך מנהלי.

2. המשיב הודה במסגרת ההליך במיוחס לו והורשע בביצוע העבירה שיוחסה לו כמתואר לעיל. במסגרת גזר הדין, שניתן בעקבות הודאה זו, והוא מושא ההליך כאן, קיבל בית המשפט קמא את טענות המשיב בעיקר, וזו הסיבה להשגת המערערת בערעור כאן. נטען כי בית המשפט קמא קיבל בטעות את טענות המשיב בדבר הפליה באכיפה בעניינו, ובעקבות כך הפחית באופן ניכר ולא ראוי, לדעת המערערת, את שיעור הקנס שהוטל על המשיב בגזר הדין, בהשוואה לקנס שהוטל על המשיב בהליך המנהלי. בכך, טוענת המערערת, איפשר בית משפט קמא למשיב להשיג באופן אסור, באמצעות תקיפה עקיפה על תקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - תכנון ובניה), התשע"ח-2018 (להלן: "התקנות"), שאושרו קודם לכן לאחר שנבחנו על ידי הערכאה המוסמכת, ודן בפועל בתקיפה ישירה על אותן תקנות. נטען כי בכך זכה המשיב מן ההפקר ונדרש לשלם קנס נמוך בהרבה מזה שהושת עליו כקנס מנהלי. כל זאת רק משום שביקש להישפט, מטעמים שאינם ענייניים.

3. בגזר הדין קבע בית המשפט קמא כי:

א. המקרה שנדון בגזר הדין שונה מתיקים אחרים המוגשים ביוזמת המערערת בנסיבות דומות.

ב. במקרה דנן מדובר בהליך שהחל בשל בקשת המשיב להישפט לאחר שהוטל עליו קנס מנהלי, ואין מדובר בגזר דין שניתן בהליך שהחל ביוזמת המערערת, בהגשת כתב אישום.

ג. המערערת בהודעתה לבית המשפט קמא הודתה כי ההנחיות בהתאם להן היא פועלת בנדון כאן, אינן כוללות הנחיה כי הליך פלילי, שהוגש בעקבות בקשה להישפט, ינוהל באותה דרך שבה מנהלים הליכים פליליים שהוגשו ביוזמת המערערת.

ד. הקביעות בגזר הדין מחייבות הכרעה בין הוראות חוק העבירות המנהליות, תשמ"ד-1983 (להלן: "חוק העבירות המנהליות") לבין הוראות הבניית הענישה המוסדרות בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין - הבניית הענישה").

ה. בקשת המשיב בנסיבות המקרה דנן להישפט היא בעלת טעם לאור הפער המשמעותי שבין התוצאה העונשית בשתי דרכי האכיפה (אכיפה מנהלית והגשת כתב אישום), ולנוכח העובדה שלעת הזו אין הסדרה לאישום אחיד ושוויוני של הוראת החוק המאפשרת אכיפה מנהלית.

משכך גם ראוי, וכך ייעשה, לגזור דינו של הנאשם לאור ההוראות בדבר הבניית הענישה.

ו. חוק העבירות המנהליות לא שלל זכות גישה לערכאות שיפוטיות ולשופט שמורה הזכות להפעיל שיקול דעת ולהפחית משיעור הקנס המנהלי, בכפוף לכך שהקנס לא יוותר עונש ייחודי, או אם סבר השופט כי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות הפחתה.

זאת בוודאי משהוכח קיומו של חוסר שוויון שמקורו באכיפה לא אחידה ושרירותית, שמקורה באכיפה בהתאם להוראות חוק העבירות המנהליות.

לאור מצב זה חייב השופט הדין בעניין לגזור הדין בהליך בהתאם להוראות החוק בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה, מבלי שתהיה עליו הגבלה נוספת פרט להוראות אלו.

ז. זכותו של אדם שהוטל עליו קנס מנהלי להגיש בקשה להישפט, ובחירה לעשות כן משיבה אותו לנתיב ההליך הפלילי המסורתי, המתבסס על מערך איזונים שונה ממערך האיזונים שבהוראות חוק העבירות המנהליות. בצד בחירה להישפט יש לזכור כי קיים לבחור גם סיכון להרשעה שתירשם במרשם פלילי וסיכון לנקיטת דרכי ענישה נוספות נגדו מעבר לקנס, שרק אותו ניתן להטיל לפי חוק העבירות המנהליות.

לכן גם הטענה ששיעור הקנס המנהלי ראוי שיהווה בסיס תחתון לקביעת שיעור הקנס במסגרת ההליך הפלילי, המתנהל על פי בקשה להישפט, וניתן בסוף ניהול ההליך ועל פי הוראות החוק בדבר הבניית שיקול הדעת, איננה טענה ראויה. מדובר בבקשה להכניס לשיקול הדעת השיפוטי גורם זר, העלול ליצור בסיס להפליה בין נאשמים בהליכים פליליים שונים.

עם זאת נכון הוא כי נדרש נימוק מיוחד ומשכנע כדי שבית משפט יפחית בגזר דין הניתן בהליך פלילי את סכום הקנס המנהלי, בבוא בית המשפט לגזור הדין על פי הוראות החוק בדבר הבניית שיקול הדעת.

ח. מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין הוא בין 90,000 ל-150,000 ₪, והתחייבות. יש לתת משקל בנסיבות העניין גם להודאת המשיב באשמה, שהובילה לייתר הצורך בשמיעת עדויות בהליך, לגילו של המשיב ולעברו הפלילי הנקי, ולעובדה שבהשקעת כספים בבנייה האסורה הניח המשיב כספים על קרן הצבי וייגרמו לו נזקים כלכליים בשל כך. מידת העונש הראוי היא בגבול התחתון של מתחם העונש ההולם.

ט. משכך גזר הדין שקבע בית המשפט קמא הוא:

1. קנס בסך 90,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תחתם. הקנס ישולם ב-45 תשלומים.
2. חתימה על התחייבות עצמית בסך 90,000 ₪ להימנע שנתיים מלעבור עבירה.
3. צו הריסה (שיעוכב לצרכי התארגנות ל-3 חודשים).

נימוקי הערעור

4. המערערת, שלא רוותה נחת מקביעותיו העקרוניות בגזר הדין של בית המשפט קמא, הקדישה את מרבית הודעת הערעור להשגה על הקביעות העקרוניות שתוארו לעיל של בית המשפט קמא, וטענה כי:

א. בית משפט קמא שגה משקיבל את טענות המשיב לעניין הפליה באכיפה, והתעלם מקביעות חוזרות ונשנות בפסיקה בדבר חוקיות התקנות המאפשרות אכיפה מנהלית.

ב. קביעות בית משפט קמא מאפשרות למשיב לבצע באופן אסור תקיפה עקיפה על חוקיות המעשה המנהלי וחוקיות התקנות, למרות שאלו נדונו בפסיקה ענפה ולא נמצאה באותה פסיקה סיבה לבטלן.

ייאמר כבר עתה כי נדמה שב"כ המערערת לא קרא נכון את הביקורת המובלעת בפסק הדין של בית משפט קמא, שהובילה להכרעתו. הביקורת הושמעה שם לא נגד חוקיות התקנות המנהליות אלא לעניין אופן הפעלתן והעדר תשובות מתאימות ומספקות כיצד נמנעת הפליה בין נאשמים, שעה שלא ברור אופן הבחירה של נציגי המערערת בין ההליכים השונים הננקטים באותו עניין (אכיפה מנהלית מול העמדה לדין).

ג. לגוף העניין, מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא שגוי, וגזירת העונש שקבע בית משפט קמא אין בה כדי לשקף את חומרת העבירה וחומרת מעשיו של המשיב. נטען כי הקביעה גם מחבלת בהגשמת מטרות המחוקק בתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, שנועד בין השאר להעלות רף הענישה גם בהליכים פליליים שהחלו בהגשת כתב אישום.

5. במענה טען ב"כ המשיב כי פסק הדין קמא נכון וצודק ומשקף נכונה את המצב המשפטי, וטען כי שינוי פסק דינו המנומק והנכון של בית משפט קמא ייצור הפליה, בשם החוק, בין נאשמים שונים, על פי סוג ההליך הננקט כלפיהם, מבלי שקיימים קריטריונים ברורים לבחירה בין ההליכים השונים. נטען כי אין גם להסכין עם העובדה שהגורם האוכף, שבחר את אופן האכיפה הרצוי לו, ינציח ויקבע את גודל העיצום הכספי המחייב בכל סוגי ההליכים האפשריים, והכול בלי קריטריונים שמבהירים כיצד מקבל הגורם האוכף את החלטותיו.

נטען כי הוראות חוק העונשין, לרבות ההוראות בדבר הבניית הענישה, גוברות על האמור בחוק העבירות המנהליות, וכי קבלת טיעוני המערערת בהליך כאן תביא למצב החותר תחת אחידות הענישה.

נטען כי במקרה דנן הענישה שקבע בית המשפט קמא סבירה, נכונה, מנומקת ואין להתערב בה. זאת גם מכוח הכלל כי אין זה נהוג שערכאת הערעור מחליפה שיקול הדעת של הערכאה המבררת בשיקול דעתה, מקום בו פסק הדין נכון, ברור ומנומק.

עוד הפנה ב"כ המשיב תשומת הלב כי למרות הטענות שנטענו בערעור זה, בפועל נוהגת המערערת אחרת ונוטה להגיע בעניינים דומים לאלו שבהליך כאן לפשרות, בהן הקנס שמבוקש על ידה להטיל, בהליך שהחל בנסיבות דומות לעניינינו, בעקבות בקשה להישפט לאחר הטלת קנס מנהלי, מופחת מהקנס המנהלי המקורי שהוטל, ובעקבותיו הוגשה בקשה להישפט.

לעניין זה מפנה ב"כ המשיב בטיעונו להתדיינות שהמערערת הייתה צד לה והסתיימה בפשרה בתיק תו"ב 46686-08-23.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בכל החומר הרלוונטי אני סבורה שדין הערעור להידחות, וכך אני מורה.

אני סבורה שפסק דינו של בית משפט קמא נכון, סביר, מנומק והגיוני, וניתן במסגרת שיקול הדעת של הערכאה המבררת, ואין להתערב בו.

במיוחד נכון הדבר כאשר עסקינן בערעור המופנה כנגד גזר דין שניתן על ידי הערכאה המבררת במסגרת שיקול הדעת המסור לה, וכאשר מדובר בערעור מסוג זה, בית משפט איננו נוטה להתערב בעונשים שנגזרו, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או שגזר הדין מהווה חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובלת.

ראה לעניין זה:

ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מ"י (3.2.1998);

ע"פ 6992/08 כץ נ' מ"י (12.10.2009);

רע"פ 1400/11 גוויליס נ' מ"י (30.3.2011);

עפ"א 12754-09-23 חאטר נ' מ"י (22.9.2023) (להלן: "הלכת חאטר").

לעניין האמור בהלכת חאטר אציין כי בהליך שם מדובר היה, כמו במקרה דנן, בהליך שהחל בקנס מנהלי בסך 300,000 ₪, הוגשה בקשה להישפט, נוהל הליך פלילי והושת עונש נמוך מהקנס המנהלי, ולא הוגשה כל השגה בנושא מטעם המערערת שם.

7. אשר לקביעות העיקריות של בית משפט קמא לעניין היחס בין שני מסלולי האכיפה האפשריים, העדר קריטריונים ברורים לבחירה ביניהם, היחס שבין הוראות חוק העבירות המנהליות וחוק העונשין (הבניית הענישה), אציין כי אינני סבורה שיש להתערב בקביעות אלו לאור טיעוני ב"כ המערערת.

בית המשפט קמא קבע קביעות בעניינים הנ"ל בהתאם לחומר הראיות שהובא בפניו, בשל העובדה שלא קיבל תשובות לשאלות סבירות שהציג בעניין, לרבות בנוגע לפרקטיקה הנוהגת אצל המערערת באשר לבחירה באופן נקיטת הליך האכיפה ובנוגע לטענה בדבר העדר קריטריונים ברורים לעניין זה של אופן הבחירה על ידי נציגי המערערת איזה הליך ינקט, ובשל החשש לאור כל זאת כי לא יישמרו עקרונות השוויון בפני החוק ואחידות הענישה. אני סבורה שנכון קבע בית המשפט קביעותיו בפסק הדין הנ"ל, וקביעות אלו רלוונטיות להליך שנדון בפניו, תואמות את הראיות שהובאו בפניו ותואמות את העובדה, שלא נסתרה, שהמערערת עצמה במקומות אחרים איננה גורסת כי ככלל הקנס המנהלי חייב להיות הבסיס התחתון לקביעת העונש, מקום שלאחר הטלתו מוגשת בקשה להישפט, מנוהל הליך פלילי, ובית המשפט נדרש לגזור עונש על פי כללי הבניית שיקול הדעת.

קביעות בית משפט קמא אינן סותרות קביעות לפיהן הוראות סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות יהיו רלוונטיות לקבוע הרף התחתון בקביעות מתחם הענישה משום שבאופן עקבי וברור נאמר בפסיקה רלוונטית כי ההלכה לעניין סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות תחול רק בהעדר נסיבות מיוחדות אחרות. במקרה דנן כמו גם במקרים אחרים בהם הייתה המערערת צד להם היו נסיבות אחרות, שהביאו גם במקרים דומים את המערערת בעצמה להסכים שבהתקיים נסיבות מסוימות, ניתן לגזור את הדין באופן שהקנס שיטל יהיה פחות מהקנס המנהלי שנקבע בתחילת ההליך.

כך לטעמי עשה בית משפט קמא במקרה דנן באופן נכון, לאחר ששקל הראיות שהובאו בפניו והגיע למסקנה שהגשת הבקשה להישפט בדין יסודה, ושקיימות נסיבות המצדיקות את גובה הקנס כפי שקבע. כך גם קבע בית המשפט העליון ברע"פ 7286/22 בונפד נ' מדינת ישראל (23.2.23), כי: "פשיטא בענייננו שגם בהשתתף קנס בהליך פלילי שבא חלף הליך מנהלי, יש לקבוע מתחם עונש הולם. במסגרת זו תחתית המתחם בדרך כלל ראוי שתעמוד על שיעור הקנס המנהלי ולא פחות מכך. בהליך זה הקנס שהושת על המבקש אינו חורג מהקנס הראוי ועל כן לא ראוי מקום לתת למבקש רשות לערער. הבקשה נדחית." בית המשפט בפסק הדין הנ"ל קבע שיש לקבוע בהליך פלילי שהחל בבקשה להישפט מתחם עונש הולם. בניגוד לנטען על ידי ב"כ המערערת בפניי, בית המשפט העליון בהלכת בונפד לא קבע כי מתחם זה חייב להיות כזה שהרף התחתון שלו הוא הקנס המנהלי. בית המשפט העליון אמר שהקנס המנהלי יהיה תחתית המתחם רק בדרך כלל, ואין חובה כי כך יהיה תמיד.

8. במקרה דנן הסביר בית המשפט קמא מה היו השיקולים הספציפיים שהנחו אותו בקביעות מתחם הענישה, ואני סבורה שאלו נכונים, מנומקים וצודקים, גם אם מדובר בקביעות כלליות על חוסר הנחת הנובע מאופן ההתנהלות של נציגי המערערת גם לעניין בחירת אופן האכיפה בהעדר קריטריונים, וגם לעניין חוסר הנחת והחשש מהעדר אחידות בענישה.

בית המשפט שקל נכון גם את מתחם הענישה והעונש הסביר שיש להטיל במקרה דנן, ואין להתערב בקביעותיו, שניתנו באופן מנומק ובמסגרת שיקול דעתו.

אני מודעת לעובדה כי במקרי פסיקה אחרים בית משפט של הערעור התערב והעלה את גובה הקנס שנפסק (גם אם זה נותר מתחת לסכום הקנס המנהלי), ואולם אני סבורה כי אין לעשות כן במקרה דנן.

לדוגמה לעניין זה ראה:

עפ"א 54538-03-24 מ"י נ' סלמאן קבלאן (20.6.24);

עפ"א 8668-06-22 מ"י ואח' נ' חילף (26.10.22).

אני סבורה כי צדק בית המשפט קמא משהתחשב לקולא במקרה דנן בנסיבות האישיות של המשיב, במצבו הכלכלי, בעובדה שעסקין בבנייה אסורה של שלד בלבד שלא נעשה בו שימוש, ובעובדה שמדובר במשיב שהודה והקל בכך על המערכת כולה, ובעובדה שבניית השלד הטילה עליו נטל כלכלי רב וגרמה לו הפסד, ובעובדה שמדובר באדם שלא עשה שימוש לרעה, כפי שנטען כלפיו, בהגישו בקשה להישפט, ובעובדה שמדובר באדם ללא עבר פלילי. לטעמי כל אלו וכל נימוקי הערכאה המבררת סבירים בעיניי, וגם אם היה בית משפט זה פוסק אחרת בשבתו כערכאה מבררת, אין זה מספיק כדי להביא להתערבות בשיקול הדעת של הערכאה המבררת.

סיכום

9. לאור כל האמור לעיל, הערעור נדחה.

10. כספים שהופקדו בקופת בית המשפט יושבו למפקידיהם באמצעות באי כוחם.

ניתן היום, י"ב אלול תשפ"ד, 15 ספטמבר 2024, בהעדר הצדדים.