

עפ"א 18363/11/17 - חמד ג'נאים, ראני אבו ריא נגד ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 18363-11-17 גנאים ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

מערעים 1. חמד ג'נאים
2. ראני אבו ריא

נגד

משיבה ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

פסק דין

1. לפניי ערעור על גזר הדין ביום 27/9/17 שניתן על ידי בית משפט השלום בקריות (כבוד השופט מ' ארדמן) בתיק תו"ב 30121-11-16 ולפיו הוטלו על המערעים העונשים כדלקמן:

על המערער מס' 1 (להלן: "חמד") -

קנס בסך 15,000 ₪, לתשלום ב- 30 תשלומים.

על המערער מס' 2 (להלן: "ראני") -

קנס בסך 60,000 ₪, לתשלום ב- 30 תשלומים.

על שני המערעים -

א. חתימה על התחייבות על סך 50,000 ₪, להימנע, במשך 3 שנים, מלעבור אחת העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ח-1968 (להלן: "החוק").

ב. תשלום כפל אגרה בסך 30,000 ₪ (על שניהם יחדיו).

ג. צו איסור שימוש לעסק נשוא האישום, בשטח נשוא האישום, שייכנס לתוקף החל מיום 1.4.18, זאת - על מנת לאפשר למערעים להתארגן למציאת מקום אחר או להכשיר את השימוש במקום.

2. כתב האישום שהוגש לבית משפט קמא ייחס למערערים שימוש חורג ללא היתר, במקרקעין שייעודם חקלאי. מדובר במגרש בשטח של כ- 500 מ"ר אשר ראני שכר מחמד ועשה בו שימוש לצורך עסק לפירוק רכבים. העסק פעל במשך שנה ורבע.

אין כיום תוכנית מפורטת לשינוי ייעוד המקרקעין, כך שאין כל אופק תכנוני להכשרת השימוש שעשה ראני במקרקעין.

המערערים הודו במיוחס להם, בהזדמנות הראשונה. ראני, בחור צעיר כבן 23, ללא עבר פלילי, לקח על עצמו את כל האחריות וטען שהוא לא ידע שזו עבירה. אין חולק שלא נעשה בקרקע כל שינוי ולא נבנה עליה כל מבנה.

עיקר נימוקי גזר דינו של בית משפט קמא

3. בית משפט קמא ציין את חומרתן של "עבירות הבניה ללא היתר והשימוש ללא היתר" ואת חובתו של בית המשפט לגזור "עונש חמור ההולם את התופעה" והטעים, כי כאשר מדובר בשימוש עסקי, יש להטיל עונש מרתיע, השולל את הרווח הכלכלי שהתקבל מביצוע העבירה.

בהתחשב בין היתר ברווח הכלכלי המועט, יחסית, שנעשה מהעסק ובתקופה הקצרה, יחסית, בה נעשה השימוש, כמו גם בכך שלא נעשתה כל בנייה, קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם לגבי חמד הוא קנס הנע בין 10,000 ₪ ל-20,000 ₪ ולגבי ראני - קנס הנע בין 50,000 ₪ ל-70,000 ₪ ובנוסף לכך - כפל אגרה לשני הנאשמים, צו איסור שימוש וחתימה על התחייבות.

עוד קבע בית משפט קמא, כי לרווח הכלכלי שנעשה מביצוע העבירה יינתן ביטוי בגובה הקנס. לגבי חמד, התחשב בית המשפט בנסיבותיו האישיות.

תמצית נימוקי הערעור

4. ב"כ המערערים חזר על הטענות שנטענו על ידי המערערים בבית משפט קמא והוסיף וטען כי, בשים לב לגודל השטח בו נעשה שימוש, לתקופה בה נעשה השימוש ולכך שלא נעשתה כל עבודה של הכשרת השטח ולא נבנה כל מבנה, העונש שנגזר על המערערים חורג באופן קיצוני מהעונשים המוטלים בגין עבירות של שימוש חורג במקרקעין. טענה זו מופנית הן נגד מתחמי העונש שנקבעו והן נגד גובה הקנסות שהושתו וכפל האגרה. למעשה - כך נטען, אין במערכת המשפט הישראלי גזרי דין זהים, בנסיבות דומות.

בנוסף נטען, כי יש להתחשב גם בכך שראני הסכים לקחת על עצמו את תשלום הקנס וכפל האגרה שהושתו על חמד. נטען כי ראני לא הפיק כל רווח מהשימוש למעט פרנסה בסך של כ- 4,500 ₪ בחודש.

לטענת ב"כ המערערים, העונשים שהוטלו בפסיקה אליה הפנה בית משפט קמא בגזר דינו נמוכים בהרבה,

בשים לב להבדלים בנסיבות, מאשר העונש שנגזר על המערערים דכאן ואף נמוכים ממתחם הענישה אותו קבע בית משפט קמא בגזר הדין.

5. לגבי החיוב בכפל אגרה נטען, כי סכום כפל האגרה (₪ 30,000) אינו הוגן לגבי שימוש בקרקע שלא נעשה בה כל שינוי וכי כפל אגרה בשיעור זה משיתים על מי שבנה בית בשטח של 200 מ"ר.

ב"כ המערערים הוסיף וטען, כי בית משפט קמא התעלם משיקולי שיקום לגבי ראני, שהוא צעיר המצוי בתחילת דרכו ובכך שראני מובטל, כעת, וקנס כה גבוה (במיוחד כאשר הוא לוקח על עצמו את תשלום הקנס שהוטל על חמד) יכניס את ראני למערבולת כלכלית, שהוא לא יוכל לצאת ממנה.

תמצית תשובת המשיבה

6. ב"כ המאשימה תמכה בגזר דינו של בית משפט קמא וטענה כי הוא מאוזן ואינו חורג מרמת הענישה הנהוגה והמקובלת במקרים של שימוש חורג במגרש ששטחו 500 מ"ר, המצוי באדמה חקלאית, לצורך עסק של פירוק רכבים, או כל עסק אחר.

לטענתה, גזר הדין לקח בחשבון את כל הנסיבות הרלבנטיות. לשיטתה, אין בנימוקים אישיים וחוסר אמצעים כספיים כדי להצדיק את הפגיעה החמורה הקשה במקרקעין ובית משפט קמא עשה, למעשה, חסד עם המערער כשגזר עליו קנס בסך 60,000 ₪ בלבד.

עוד טענה, תוך שהפנתה לרע"פ 10636/06 סלימאן אבולקיען נ' מדינת ישראל (מיום 29.04.2007) ולרע"פ 6665/05 ראיף מריסאת נ' מדינת ישראל (מיום 17.05.2006), כי בעבירות שמטרתן כלכלית, יש לגזור עונש אשר יהפוך את העבירה הכלכלית לבלתי כדאית.

7. ב"כ המאשימה ביקשה שהות של 7 ימים להמציא פסיקה ובקשתה נענתה. הפסיקה הומצאה למערכת נט-המשפט ביום 28/11/17. באותו יום הוגשה בקשה מטעם המערערים, לאפשר להם להגיש "תגובה נרחבת" לרשימת גזרי הדין שהמציאה המשיבה. בקשה זו נדחתה על ידי מהנימוקים האמורים בהחלטתי מיום 29/11/17.

דין והכרעה

8. לאחר שעיינתי בפסיקה הרלבנטית ושקלתי את טיעוני הצדדים, סבורה אני כי יש לקבל, חלקית, את הערעור ולהפחית מסכומי הקנסות שהושתו על המערערים וכן מסכום כפל האגרה בו חוייבו.

9. מאחר שבקנס עסקי יש לציין, תחילה, כי מצבו הכלכלי של נאשם הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה ולכן, לכאורה, שיקול זה היה אמור להיכלל בסעיף 40א לחוק העונשין, התשל"ז-1979, המפרט את הנסיבות שאינן

קשורות לביצוע העבירה, אשר על בית המשפט להביא בחשבון בעת שהוא גוזר את דינו של הנאשם שבפניו.

אלא שהמחוקק בחר לייחד למצבו הכלכלי של הנאשם סעיף נפרד - סעיף **40n** לחוק העונשין, הקובע כי מצב כלכלי יובא בחשבון לעניין **מתחם** העונש ההולם (על אף שכאמור - הוא אינו נסיבה הקשורה בביצוע העבירה). וכך קובע סעיף 40n: "**קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם**".

10. עיון בגזרי דין אשר דנו במקרים שנסיונותיהם דומות, תוך עריכת ההתאמות הנדרשות לשם השוואה, מעלה, כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא, חורג ממתחם הענישה המקובל והנהוג בפסיקה וכי הסכומים שהושתו על המערערים חורגים מהמקובל וזאת - עוד בטרם שיילקח בחשבון מצבם הכלכלי של המערערים, כפי שהובא בפני בית משפט קמא.

11. מצבם הכלכלי של שני המערערים אינו טוב, בלשון המעטה. ראני הציג בפני בית משפט קמא דו"ח רווח והפסד לשנת 2016 (**נ/1**), המראה רווח שנתי לאחר תיאום בסך של 45,290 ₪. בין היתר הוגש לבית משפט קמא, מכתב מלשכת הרווחה המציין כי לאחר סגירת העסק, אין לראני מקור פרנסה אחר וכי קיים קושי למצוא מקומות עבודה.

חמד הוא פנסיונר בן 75, המקבל קצבת זקנה בסך 2,000 ₪ לחודש (**נ/7**) נטען בפני בית משפט קמא, כי הוא השכיר את הקרקע לראני, לשם עסק לפירוק רכבים בתנאי שראני יוציא היתר, ככל שיידרש. בנו היחיד של חמד חולה במחלה ממאירה וחמד משמש כאפוטרופוס עליו (**נ/8**).

12. אפנה, אפוא, לפסיקה הרלבנטית, על מנת לבחון את מדיניות הענישה לעניין קנסות וכפל אגרה.

להלן פסקי הדין אליהם הפנה בית משפט קמא בגזר הדין:

- ע"פ (נצרת) 32286-10-10 חכמת מוסלם נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים (1.12.2010) בו נגזר עונש של קנס בסך **20,000** ₪ בגין שימוש חורג, ללא היתר (התואם את הייעוד, אך לא הוגשה בקשה להיתר), בשטח של **1,330 מ"ר** בכפר כנא, לצורך עסק של מגרש גרוטאות ברזל וחלקי רכבים.

- תיק תו"ב (בית שאן) 3337-05-10 הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים נ' סלימן (13.2.2013) (להלן: "עניין סלימן") שם היה מדובר במקרקעין שיעודם חקלאי. הנאשמת, שהיא **חברה המפעילה כ- 20 משאיות להובלות ברחבי הארץ**, עשתה שימוש בשטח של כ- **3,060 מ"ר**, מהמקרקעין, כמגרש לחניית משאיות. בנוסף, היא הקימה על המקרקעין **4 מבנים יבילים בשטח של כ- 12 מ"ר כל אחד והציבה עליהם שני מיכלי דלק**. נעשה ניסיון להסדיר את השימוש. בית המשפט קבע מתחם קנס הנע בין 40,000 ₪ ל- 90,000 ₪ והשית על החברה קנס בסך **50,000** ₪, התחייבות על סך של 80,000 ₪ וחייב בתשלום כפל אגרה בסך **100,000** ₪. ערעור על גזר הדין ובקשת רשות ערעור, שהוגשה לבית המשפט העליון [רע"פ 5509/13 סאלח סלימן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה

"מבוא העמקים" (20/10/13) נדחו.

להלן פסקי הדין אליהם הפנתה ב"כ המשיבה, לעניין מדיניות הענישה:

- ע"פ (חי') 3304/08 ח'אלד אחמד אדריס נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה גבעות אלונים (11/9/2008), שם עשה המערער שימוש במגרש בשטח של כ- **1,800 מ"ר**, שיעודו חקלאי. בנוסף, הוא ביצע עבודות של ישור וחפירת קרקע במגרש בשטח של כ-800 מ' ובכלל המקרקעין הוא ביצע עבודות בשטח של כ-900 מ' ובעומק של כ-2-4 מ'. בנוסף, הוא הניח **חיפוי של קירצוף אספלט** והכל - ללא היתר בנייה. המערער נטע במגרש 15 שתילי זית, כפי המותר נוכח ייעוד המקרקעין.

הושת עליו קנס בסכום של **50,000 ₪** וכן כפל אגרה בסך **510 ₪**. בנוסף, הוא חוייב לחתום על התחייבות בסך 20,000 ₪ ולהשיב המצב במקרקעין לקדמותו וניתן צו איסור שימוש.

- עמ"ק 21208/05 (שלום עכו) מדינת ישראל נ' נאסר מנסור עלי (נאשם 2) (3/5/2007), שם הורשע הנאשם בביצוע **עבודות בנייה** הטעונות היתר ושימוש בבניה ללא היתר, לפי סעיף 145 (א) וסעיף 204 (א), לחוק התכנון והבנייה. הבנייה בוצעה על קרקע חקלאית, המשמשת כמגרש **לממכר מכוניות משומשות**. העסק הופעל על ידי הנאשם במשך תקופה של כשנה וחצי.

הושת עליו קנס בסך **55,000 ₪**, סך של **45,000 ₪**, המהווה חלק מכפל השווי (שהיה 130,000 ₪) התחייבות כספית ע"ס 20,000 ₪ ותשלום כפל אגרת בנייה בסך **1,928 ₪**. כמו כן ניתן צווי הריסה ואיסור שימוש.

- תו"ב (קריות) 31672-03-12 איימן מנסור נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם (8/1/2015), שם דובר בבקשה להארכת מועד לביצוע צו הריסה שיפוטי, שניתן במסגרת הרשעתו בעבירות של בניה ושימוש במקרקעין ללא היתר ובניגוד לייעוד במקרקעין.

מדובר היה **במבנה** שהקים המבקש ואשר שימש כבית עסק לפירוק רכבים. המבנה כלל קירות מאבן ובטון מסביב לחלקה, באורך של 290 מ"ר ובגובה של 1 מטר ומעליהם גדר מברזל ואסכורית בגובה של 2 מטר לכל האורך. בנוסף הכשיר הנאשם את כל החלקה ופיזר חומר מסוג מחלוטה לצורך הקמת עסק ובנה סככה מקונסטרוקציות ברזל ואסכורית בשטח של כ-150 מ"ר. על פני הדברים, מדובר במקרה חמור בהרבה מאשר המקרה דנן.

13. עינינו הרואות - במקרים בהם נעשו שימושים ואף בוצעו עבודות הכשרת קרקע ועבודות בנייה והוצבו מבנים בקרקע חקלאית, בשטחים הגדולים פי שלושה ואף פי שישה מהשטח בו המערערים שבפני עשו שימוש, ללא כל שינוי בפני הקרקע וללא בנייה, נגזרו על הנאשמים קנסות בסכומים של 20,000 ₪ עד 55,000 ₪ וכפל אגרה בסכומים של

510 ₪ עד 1,928 ₪ בלבד, למעט בעניין סלימאן, שם הושת כפל אגרה בסך של 100,000 ₪, אך גם שם, לא הושת מלוא כפל האגרה (שהיה 170,000 ₪) ויש לזכור, כי היה מדובר, שם, בשימוש בשטח של 3,000 מ"ר ובהקמת מבנים והצבת מיכלי דלק והנאשמת הייתה חברה המפעילה כ-20 משאיות להובלות ברחבי הארץ.

14. בעניינו, מדובר בשני אנשים פרטיים, אשר הראו כי מצבם הכלכלי קשה ויש להתחשב בכך, בעת קביעת מתחם הקנס ההולם ובקביעת גובה הקנסות והחיוב בתשלום אגרה. כן יש להתחשב בנסיבותיהם האישיות של המערעים, כפי שפורטו לעיל. לעניין חמד יש לתת משקל לגילו וכן למצבו של בנו וכל אשר משתמע מכך. לגבי ראני יש להתחשב בכך שהוא בחור צעיר, הנמצא בתחילת דרכו, כעת - ללא מקור פרנסה אחר.

בנסיבות אלה, על אף שאין להקל ראש בחומרת העבירה של שימוש חורג בקרקע חקלאית, ללא היתר, יש לתת את הדעת לנסיבות הספציפיות של מקרה זה ולנסיבותיהם האישיות של המערעים ולגזור את דינם, בשים לב לכך שהענישה היא אינדיבידואלית, על הצד המקל ולא המחמיר.

15. לפני סיום אבקש להעיר שתי הערות;

האחת - בית המשפט אמנם **רשאי** להטיל קנס בשווי טובת ההנאה שצמחה לנאשם, אך **אינו חייב** לעשות כן (סעיף 63 לחוק העונשין) וברוב המקרים הדבר לא נעשה. במקרה דנן, הרווח שעשו הצדדים מהשימוש (חמד - מדמי השכירות וראני - מהשימוש בפועל בשטח) אינו גדול כלל ועיקר. הרווח של ראני אף אינו מגיע לשכר המינימום במשק ויש צורך להתחשב גם בכך.

השנייה - אין כל מקום להתחשב בכך שראני לקח על עצמו לשלם גם את הקנס וכפל האגרה שהושתו על חמד.

16. סופו של דבר - אני מקבלת את הערעור, לעניין גובה הקנסות ולעניין חיוב האגרה וקובעת כדלקמן:

א. במקום הקנס שהושת על המערער 1 (חמד), יושת עליו קנס בסך 6,000 ₪. קנס זה ישולם ב- 30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, בסך 200 ₪ כל אחד, החל מיום 1.1.2018 ובכל 1 לכל חודש שלאחר מכן.

לא ישולם תשלום אחד, במלואו ובמועדו, תעמוד כל יתרת הקנס לפרעון מידי.

ב. במקום הקנס שהושת על המערער 2 (ראני), יושת עליו קנס בסך 20,000 ₪. קנס זה ישולם ב- 50 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, בסך 400 ₪ כל אחד, החל מיום 1.1.2018 ובכל 1 לכל חודש שלאחר מכן.

לא ישולם תשלום אחד, במלואו ובמועדו, תעמוד כל יתרת הקנס לפרעון מידי.

ג. במקום סכום כפל האגרה שהושת על המערערים בבית משפט קמא, יבוא סכום של 3,000 ₪.

סכום זה ישולם עד לא יאוחר מיום 4/3/18, במשרדי הוועדה המקומית.

כל סכום אשר שולם על חשבון הקנסות שהושתו על ידי בית משפט קמא, ככל ששולם יופחת מסכומי הקנסות שהושתו לעיל, **בסוף** התשלומים.

17. שאר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא, יותרו על כנם.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ט"ו כסלו תשע"ח, 03 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.