

עפ"א 34430/05/19 - מורן שמחון, מתן שמחון, אוטו סייל חיפה סחר והשקעות בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 34430-05-19 שמחון ואח' נ' מדינת ישראל

תיק חיזוני: 511/17

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

1. מורן שמחון המערערים

2. מתן שמחון

3. אוטו סייל חיפה סחר והשקעות בע"מ

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת ג'אדה בסול) מיום 01.04.2019, לפיו הוטלו על המערערים העונשים הבאים: קנס בסך 25,000 ₪ שהוטל על כל אחד מהמערערים או 250 ימי מאסר תמורתו על כל אחד מהמערערים 1 ו-2; חתימה על התחייבות כספית שתיחתם בידי כל אחד מהמערערים על-סך 100,000 ₪ שתהא בתוקף לשנתיים, להימנע מביצוע אחת העבירות בהן הורשעו המערערים ובנוסף, הצטוו המערערים להרוס את הבנייה הבלתי חוקית עד ליום 30.06.2019 אלא אם ישיגו היתר לבנייה הנ"ל. יצוין כבר עתה, כי היתר הבניה ניתן ולפיכך צו ההריסה לא נכנס לתוקף.
2. כנגד המערערים הוגש כתב אישום שכלל שני אישומים: על-פי האישום הראשון, בתקופה שבין 29.11.2015 ועד ליום 06.04.2016 היו המערערים אחראים לביצוע עבודות בנייה ברח' בעלי המלאכה 30 בגוש 11669 חלקה 28 בחיפה, כאשר ביצעו במקום השלמת גידור ובניית אספלט במגרש לצורך הכשרתו למכירת מכוניות. נטען, כי המערערים לא הרסו את הבנייה ולא הגישו בקשה להיתר בנייה חרף ההתראות שנשלחו אליהם. באישום השני נטען, כי החל מיום 06.04.2016 ועד ליום הגשת כתב האישום, עשו המערערים שימוש בשטח מושא האישום הראשון ללא היתר.
3. לפיכך, יוחסו למערערים העבירות שלהלן: ביצוע עבודות בנייה ללא היתר, בניגוד לסעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") ושימוש ללא היתר בניגוד לסעיף 204(א) ו-208(א)(7)(8) לחוק.
4. ביום 18.06.2018 הודו המערערים בעובדות כתב האישום וביום 04.02.2019 טענו לעונש. הדין

הופסק לאחר שהוצגו בפני ב"כ המשיבה מסמכים הנוגעים לבקשה לגליזציה של הבנייה. במעמד הדיון, הוצגו תמונות המתעדות את השטח אשר הוכשר. ביום 01.04.2019 השלימו הצדדים את טיעוניהם לעונש ובו ביום ניתן גזר דינו של בית משפט קמא.

5. בית משפט קמא קבע כי מדובר בהיקף בנייה "שאיננו מבוטל, פרק זמן לא קצר של שימוש, כאשר כפי שכבר צויין מדובר בבניה אשר שימשה לעסקים של הנאשמים תוך הפקת רווחים כלכליים כתוצאה מביצוע העבירה".

6. יצוין עוד, כי לאחר גזר הדין הונפק היתר בנייה, ועל כך אין הצדדים חלוקים.

7. בהודעת הערעור שהגישו המערערים (המערערים 1 ו-2 הם אחים ובעלי המניות בחברה - המערערת מס' 3, שהיא מפעילת העסק למסחר ברכבים) טוענים כי יש להקל בעונשם, שכן הוטל של שלושתם קנס בסך 75,000 ₪ מבלי שבית משפט קמא נהג לפי הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ומבלי שקבע מתחם ענישה ההולם את העבירה על-פי נסיבותיה.

8. בהודעת הערעור מטעמם, טענו המערערים כי בשנת 2012 הם שכרו יחד עם שותף נוסף את השטח הצמוד הידוע, כגוש 11669 חלקה 27, מגרש 304 והקימו על-פי היתר ועל-פי רישיון עסק, עסק למכר רכבים ובשנת 2015 רכשו הם את חלקה 28 ששטחה 863 מ"ר על-פי ההסכם המצורף כנספח ד' להודעת הערעור. על שטח זה "**נבנתה הבניה ללא היתר נשוא כתב האישום**" (סעיף 7 להודעת הערעור). על-פי הנתען בנו המערערים גדר המשכית, הניחו אספלט וצירפו שטח החלקה 28 לשטח עסקם המקורי. ביום 10.04.2016 הגיע מפקח מטעם המשיבה, והמערערים החליטו לפתוח בהליכי גליזציה, אלא שאז אירעו מספר אירועים שגרמו לדחיית הגשת הבקשה והטיפול בה, ובין היתר נתגלעה מחלוקת חריפה בין המערערים 1 ו-2 לבין שותפם (מי שהחזיק בנוסף למערערים 1 ו-2 במניות החברה המערערת מס' 3), מחלוקת אשר הביאה לרכישת חלקו של השותף בחברה. אירוע נוסף שהביא לדחייה בהגשת הבקשה לגליזציה היא הגשת בקשה לפינוי השטח אותו שכרה המערערת מס' 3 מצד שלישי ועליו הקרימה את עסקה המקורי. עוד גילו המערערים, כי הליך הגליזציה לא קודם על-ידי האדריכלית ששכרו.

9. המערערים טענו כי בית משפט קמא לא נהג כמצוות סעיף 40 לחוק העונשין, וכי בכל מקרה העונש שהוטל חורג ממדיניות הענישה הנהוגה. נטען עוד, כי לאור השגת היתר בנייה הרי שמידת הפגיעה באינטרס הציבורי ובשלטון החוק היא ברף הנמוך. כן עמדו המערערים על נסיבות הקשורות בביצוע העבירה ועל הטלטלה שעבר העסק. המערערים טענו כי מצבה הכלכלי של החברה המנהלת את העסק "אינו מזהיר" וכי החברה נאלצה ליטול הלוואות בסכומים גבוהים על מנת לשלם לשותף שמכר את מניותיו ומשכך, סבורים המערערים כי מתחם הענישה ההולם בנסיבותיו של המקרה שלפנינו אינו אמור לעבור סך של 25,000 ₪ לכל המערערים. המערערים חזרו על טענותיהם בטיעון שבפניי והדגישו כי הם הודו בהזדמנות הראשונה וחסכו זמן שיפוטי יקר.

10. מאידך גיסא, טוענת המשיבה, כי מדובר בעבירת בנייה חמורה, ממנה הפיקו המערערים רווחים כלכליים במשך תקופה ארוכה, וכי על פי מדיניות הענישה ההולמת את העבירה לפי נסיבותיה, מדובר בעונש הולם ואין כל מקום להתערב בו. נטען עוד, כי המערערים לא הודו בהזדמנות הראשונה והודאתם באה לאחר כפירה ולאחר שהתקיימו מספר דיונים. המשיבה הוסיפה, כי אף שלא קבע בית משפט קמא מתחם ענישה הרי העונש שנקבע נופל לתוך מתחם הענישה ואינו חורג לחומרא באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

הכרעה:

11. "הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או כאשר העונש סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות" (ע"פ 6007/13 אבו שאהב נ' מדינת ישראל (20.01.2015); ראו גם ע"פ 8204/14 דלום נ' מדינת ישראל (15.04.2015)).

12. שמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בכתובים ומצאתי כי המקרה דנן אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות ערכאת הערעור, באשר העונשים שהושתו על המערערים משקפים את חומרת מעשיהם, ונופלים במתחם הענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה ואשר מתחשב במדיניות הענישה הנהוגה בעבירות כגון דא.

13. אתחיל בטענה ולפיה יש לבטל את גזר הדין משום שבית משפט קמא לא נהג כמצוות סעיף 40 לחוק העונשין ולא קבע מתחם ענישה ההולם את העבירה. שקלתי טענה זו ומצאתי לדחותה. כבר נפסק **"...שיישום שגוי של הוראות סעיף 40יג כשלעצמו אינו מצדיק בהכרח התערבות של ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, ככל שאין מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה הנהוגת בעבירות דומות"** (ע"פ 5643/14 אחמד עיסא ואח' נ' מדינת ישראל (23.06.2015) ראו גם: ע"פ 1933/14 פלוני נ' מדינת ישראל (11.02.2015)).

14. הגם שהמערערים השיגו בסופו של יום היתר בנייה, לא ניתן להתעלם מחומרת מעשיהם. אף המערערים אינם חולקים על כך, כי הם הכשירו שטח ששטחו עולה על 800 מטר והפכוהו לחלק ממגרש קיים למכירת רכבים ובכך הכפילו שטח עסקם באופן בלתי חוקי כאשר בשטח הבלתי חוקי הם הציגו רכבים לציבור הרחב. מדובר, אפוא, בעבירות בנייה אשר נועדו להפקת רווח כלכלי. יש להתייחס לעבירות הבנייה הבלתי חוקית אשר הוגדרה על-פי פסיקת בית המשפט העליון כ-"מכת מדינה" באופן מחמיר:

"כפי שנקבע לא אחת עבירות לתכנון ובניה הפושות בארצנו, הגיעו לכדי רמה של 'מכת מדינה', דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד עבריינים. יפים לעניין זה דברי השופט ס' ג'ובראן ברע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.06): 'על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון והבנייה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר כי בתי-המשפט מצווים לתת יד במאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפוץ בימינו'" (רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (03.03.2014).

15. בבואי לקבוע מתחם ענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע (אינטרסים חברתיים ותכנוניים של בנייה על-פי תכנון מושכל והיעדר סיכול תכנון עתידי, שלטון החוק), מידת הפגיעה באינטרסים החברתיים והסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה. כמו כן, יתחשב בית המשפט במדיניות הענישה הנהוגה בעבירות בהן הורשע הנאשם. מצאתי כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים בנסיבות המקרה שלפניי אינה ברף הנמוך הגם שאינה ברף הגובה, לאור העובדה כי לא נעשה שימוש חורג וכי ניתן היה להשיג היתר לביצוע העבודות האסורות, לו היתה מוגשת בקשה להיתר בנייה וכן לאור העובדה כי בסופו של יום הושג היתר בנייה. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי המערערים החליטו להכפיל את שטח עסקם ללא קבלת היתר בנייה כאשר במשך תקופה של מעל שנתיים הפיקו המערערים רווחים מן הבנייה הבלתי חוקית ורק לאחר שנתיים, בעקבות ההליך שהתנהל בפני בית משפט קמא הושג היתר הבנייה. יש לשרש את התופעה לפיה "הבה נבנה ולאחר מכן נכשיר"; מדובר ברעה חולה ובתופעה שפשטה במחוזותינו אשר גורמת נזקים לאינטרסים תכנוניים ואף לשלטון החוק.

16. באשר למדיניות הענישה ההולמת, אפנה למספר פסקי דין שניתנו בנסיבות דומות: כך לדוגמה, בעפ"א (חיו) 22525-11-18 סעדי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה גליל (04.04.2019) נדרשתי לבנייה בלתי חוקית שהתבצעה להכשרת מגרש למסחר ברכבים בשטח של 500 מ"ט במקרקעין שיעודם חקלאי. שם התקבל ערעורם של המערערים ובית המשפט המחוזי הטיל על שני המערערים קנס כולל בסך 160,000 ₪; כן ראו ע"פ (נצ') 32286-10-10 מוסלם ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים שם הוטל על כל אחד מהנאשמים שהקימו מגרש לגרוטאות ברזל ללא היתר קנס בסך 20,000 ₪.

17. יש לזכור כי מטרתו ותכליתו של הקנס בעבירות כגון דא, היא הרתעת העבריין באמצעות גרימת חסרון כס וזאת על מנת להפוך את העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית (רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.05.2006) הדברים הם בבחינת קל וחומר מקום בו מטרת העבירה היא הפקת רווח על-ידי הפעלת עסק מסחרי.

18. בהתחשב בכל האמור לעיל לרבות בעובדה כי הבנייה ניתנת להכשרה, היא נעשתה שלא אגב שימוש חורג מתכנית ובעיקר בשל העובדה כי בסופו של יום הושג היתר, וכן בהתחשב בעובדה כי מדובר בעבירת בנייה לשם הפקת רווח כלכלי, מתחם הענישה ההולם את העבירות נע בין קנס בסך 30,000 ₪ ועד 120,000 ש"ח (לגבי כל הנאשמים), (קנס שנע בין 10,000 ₪ עד 40,000 ₪ לכל נאשם). בהתחשב באמור לעיל, מצאתי כי קנס שהוטל על המערערים נופל במתחם הענישה ועל כן לא מצאתי מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. כמו-כן מצאתי כי יתר מרכיבי העונש סבירים ויש להותירם על כנם.

19. נוכח האמור, הערעור נדחה בזאת.

ניתן היום, ו' תמוז תשע"ט, 09 יולי 2019, בהעדר הצדדים.