

ע"פ 44143/08/14 - דאפר ג'מיל בטחיש, חאזם בטחיש נגד ועדה מקומית לתכנון מעלה חרמון

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 44143-08-14 בטחיש ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון מעלה חרמון

בפני כב' השופטת אסתר הלמן

המערערים 1. דאפר ג'מיל בטחיש

2. חאזם בטחיש

נגד

המשיבה

ועדה מקומית לתכנון מעלה חרמון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בקריית שמונה, בתו"ב 7304-04-09

פסק דין

1. המערערים הורשעו, על פי הודאתם, בעבירות שיוחסו להם בכתב אישום מתוקן, שעניין בנייה ושימוש ללא היתר ובסטייה מתוכנית, בכך שבנו שני בניינים בשטח כולל של כ- 900 מ"ר בכפר מסעדה. הבנייה נתגלתה בספטמבר 2008 וכתב האישום הוגש כנגדם בראשית שנת 2009.

2. בית המשפט קמא דן את המערערים לתשלום קנס בסך 75,000 ₪ כל אחד, הטיל עליהם 6 חודשי מאסר על תנאי וחייבם לחתום על התחייבות בסך 100,000 ₪. בנוסף, ניתנו צו איסור שימוש במבנים וצו הריסה, ונקבע כי הם יכנסו לתוקפו ביום 16/07/15. המערערים חויבו גם לשלם אגרה בסך 42,160 ₪, כל אחד.

3. המערערים מבקשים להקל בעונשם, בטענה כי בית המשפט קמא החמיר עמם יתר על המידה, בעיקר בגובה הקנס ובכך שחייב כל אחד מהם לשלם את האגרה.

4. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי דין הערעור ברובו להידחות.

5. ראשית, כידוע, בית המשפט של ערעור איננו נוטה להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא מקום שנפלה בו טעות בולטת או שהעונש שהושת על הנאשם חורג באופן ניכר מן העונש הראוי.

6. בית המשפט קמא נימק היטב את גזר דינו על פי העקרונות והשיקולים המנחים בענישה ובמתווה תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, (להלן: "חוק העונשין"), המורה לבית המשפט לקבוע מתחם

ענישה ולגזור את הדין בהתחשב במתחם זה, על פי נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירה שביצעו המערערים בנסיבותיהן הוא קנס, שסכומו נע בין 50,000 ₪ ל-150,000 ₪ ולצדו רכיבי ענישה נוספים: מאסר מותנה, חתימה על התחייבות וקנס, צווי הריסה ואיסור שימוש, אותם ניתן לעכב עד לשנה ממועד גזר הדין.

.7 בקביעת מתחם העונש ההולם, התייחס בית המשפט קמא, כמתחייב מהוראת סעיף 40ג.א) לחוק העונשין, לערך החברתי המוגן שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה (פגיעה בשלטון החוק, באינטרס של תכנון נאות ובאינטרס להבטיח את בטיחות המבנים) ולמידת הפגיעה בו. מידת הנזק והפגיעה נבחנו על ידי בית המשפט קמא, בהתאם לסוג והיקף הבנייה או השימוש וסוג השימוש, לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנהוגה.

.8 ביחס לנסיבות ביצוע העבירות נקבע כי מדובר בבנייה רחבת היקף, אם כי כולה מיועדת למגורים; מדובר בשטח לגביו קיימת מחלוקת בעניין הבעלות, ואף שלא הובאו ראיות לעניין הרווח הכלכלי שהפיקו המערערים מן הבנייה, ניתן להניח כי חסכו דמי שכירות משמעותיים. בנוסף, המערערים משתמשים במבנה במשך כ-6 שנים, מאז נתגלתה הבנייה ולא פעלו להריסתו, טרם מתן גזר הדין. בית המשפט קמא בחן את מידת האשם של המערערים על פי קריטריונים, כמו מידת הרווח שהפיק הנאשם מהשימוש במבנה, אורך תקופת השימוש, השאלה האם המבנה הלא חוקי נהרס טרם מתן גזר הדין והאם העבירה בוצעה תוך הפרת צווים שיפוטיים.

.9 בהתאם לסעיף 40ח' לחוק העונשין, לשם קביעת מתחם הקנס, בחן בית המשפט קמא גם את יכולתו הכלכלית של הנאשם. בהקשר זה הוצגו בפני בית המשפט קמא תלושי שכר של המערערים, מהם עלה כי הם משתכרים כ-4,000 ₪ וכ-5,500 ₪.

.10 בשקילת העונש הראוי למערערים, נקבע כי עונשם צריך להימצא בתוך המתחם, בהעדר סיבות המצדיקות סטייה ממנו.

לזכות המערערים, התחשב בית המשפט קמא במצוקת הקרקעות ברמת הגולן ובשיעור הכנסתם של המערערים. לחומרא נלקחה בחשבון העובדה שהמערערים ממשיכים לעשות שימוש במבנה רחב היקף, בכל התקופה שבה מתנהל כנגדם ההליך השיפוטי, הם לא פעלו להריסת המבנה וגם לא נוקטים הליכים להכשרתו. בנוסף, נלקח בחשבון הצורך בהרתעת הרבים הואיל ומדובר בתופעה שהפכה ל"מכת מדינה" ונדרש מסר הרתעתי לעבריינים בכוח בתחום זה.

.11 ב"כ המערערים טוען, כי בית המשפט קמא התעלם מכך שכתב האישום תוקן ונמחקו ממנו עבירות של אי קיום צו הפסקה שיפוטי ומנהלי, ולא ייחס כל משקל לנקודה זו. עיון בגזר הדין מלמד כי הוא מבוסס כולו על עובדות כתב האישום המתוקן, והעבירות בהן הורשעו המערערים ולא מעבר לכך.

12. גם את הטענה כאילו בית המשפט קמא ייחס למערערים יחדיו בנייתם של שני הבניינים, בעוד לא יכול להיות ספק, **מעדויות המערערים ומחומר הראיות**, שכל אחד מהם בנה בניין אחד בשטח של כ-450 מ"ר, לא ניתן לקבל. טענה זו מנוגדת לעובדות כתב האישום, בהם הודו המערערים והיא גם עומדת בסתירה לבקשה למתן היתר בנייה (נ/3) שהוגשה במאוחד על ידי המערערים לבניית שני המבנים. יתירה מכך, גם בהנחה וכל אחד מן המערערים בנה מבנה של 450 מ"ר, בנפרד, לא ראיתי כיצד יש בנתון זה כדי להשפיע על גזר דינם של המערערים, המשקף את החומרה שבבניית מבנים רחבים ללא היתר.

13. המערערים טוענים עוד, כי בית המשפט קמא טעה, כאשר בשיקולים לקביעת מתחם העונש ההולם התייחס לכך שבנייה ללא היתר נעשית ללא תכנית ופיקוח של בעלי מקצוע, בעוד כאן הוכח כי המערערים הגישו בקשה לקבלת היתר, ופעלו על פי תכניות שהגישו לוועדה, ובקשתם למתן היתר נדחתה רק משום שלא נתקבל אישור מנהל מקרקעי ישראל.

ראשית, בית המשפט קמא התייחס לשיקול זה, של פגיעה בערך המוגן שמטרתו הבטחת פיקוח נאות על בטיחות הבניה, כאחד מן הערכים החברתיים המוגנים על ידי העבירה של בניה שלא כחוק. שיקול זה נכון באופן כללי, בהתייחס לעבירות של בניה ושימוש ללא היתר ואף איננו מנותק מן הנסיבות הספציפיות בהן נעברה העבירה כאן. מתוך המוצגים שהגישו הצדדים לבית המשפט קמא, בשלב הטיעונים לעונש, הוכח כי המערערים הגישו בקשה לקבלת היתר (נ/3) רק ביום 29/07/08, הבקשה נדונה בוועדה המקומית ביום 02/10/08 ואושרה בתנאים, שכללו קבלת אישורים שונים, וכן הגשת חישובים סטטיים + הצהרת מהנדס (נ/4). לא זו בלבד שעבודות הבנייה החלו עוד לפני הגשת הבקשה, כל שכן לפני שנדונה בוועדה, הרי אין כל אינדיקציה לכך שהתנאים שנדרשו בהיתר, לרבות התנאים הבטיחותיים, מולאו כולם, או נבדקו לגופם על ידי הגורמים המקצועיים המוסמכים, על מנת להבטיח את בטיחות המבנה, שכן הליך האישור הופסק עם קבלת עמדת מנהל מקרקעי ישראל.

14. המערערים קובלים על כך, שבית המשפט קמא הסיק כי הפיקו רווח כלכלי מן הבנייה, למרות שהבנייה הינה למגורים בלבד ולא למטרה מסחרית. בית המשפט קמא היה ער לכך שמדובר במבנים המשמשים למגורים, אולם קבע כי הבנייה חסכה למערערים דמי שכירות, בהם היו נאלצים לשאת בהעדר פתרון המגורים אותו יצרו באמצעות העבירה. במובן זה לא נפלה כל טעות בהחלטה.

15. גזר הדין שהושת על המערערים איננו קל, אך הוא מאזן כראוי בין השיקולים הרלוונטיים, ונותן ביטוי לעקרון המנחה בענישה, שהוא עקרון ההלימה, בין מידת אשמו של הנאשם לבין העונשים המוטלים עליו. העונשים שהוטלו על המערערים לוקחים בחשבון, כאמור, את הבנייה החריגה בהיקפה, בנייה של כ-900 מ"ר, המשמשת, לפי טענות המערערים, למגוריהן של 11 משפחות, ואת הנסיבות המחמירות, שבהן נעשתה הבניה על קרקע, שהזכויות בה מצויות בסכסוך. מתחם העונש הראוי נותן ביטוי לכל השיקולים שנקבעו בחוק, הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו עקב ביצוע העבירה, מידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה והנסיבות בהן בוצעו העבירות.

16. בכל הנוגע למתחם הקנס, מחייב סעיף 40ח' לחוק העונשין, לקחת בחשבון גם את יכולתו הכלכלית של הנאשם. יכולת זו איננה נבחנת רק על פי תלושי השכר שהמציאו המערערים. בהעדר הסבר כלשהו ליכולתם לבנות בנייה מסיבית ויקרה, (כפי שהדבר מוצג גם בתמונות שהוגשו לבית המשפט), רשאי היה בית המשפט קמא להניח כי יכולתם הכלכלית של המערערים גבוהה יותר מזו המשתקפת בתלושי השכר.

17. עונשיהם של המערערים נגזרו בתוך המתחם ובצד הנמוך יותר שלו ולא מצאתי כי עונשים אלה חורגים מן העונש הראוי, כל שכן במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור. לעניין זה אומר עוד כי הצדדים הפנו לפסיקה לצורך הצגת מדיניות הענישה הנהוגה והעונשים שהוטלו על נאשמים בעבירות דומות עוד טרם תיקון 113 לחוק העונשין. המשיבה הפנתה אמנם גם לגזרי דין שניתנו בעניינם של נאשמים שנסיבות ביצוע העבירה שביצעו היו חמורות יותר מאלה שבפנינו (בניה על קרקע חקלאית או תוך הפרת צווים), אולם גם בהתייחס למקרים שנסיבותיהם דומות לעבירות שביצעו המערערים, העונש שהוטל עליהם איננו חמור (ראה לדוגמא **עפ"א 52633-11-13 רעד נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה מזרח השרון קלנסווה (8.5.14)**), שם הושת קנס של 200,000 ₪ בגין בניה ללא היתר של מבנה מגורים בן כ- 800 מ"ר. ערעור על חומרת גזר הדין נדחתה בנימוק שהעונש עולה בקנה אחד עם רף הענישה בעבירות בהיקף כזה ובקשת רשות ערעור על פסק דין זה (**רע"פ 4536/14**), נדחתה).

18. סיכומו של דבר, לא מצאתי עילה להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט קמא וגם לא בעונשים שהוטלו על המערערים, למעט הפחתה בסכומי האגרה שהושתו עליהם. גם אם צודקת ב"כ המשיבה בטענתה, כי ניתן **להטיל על כל אחד מן המערערים את מלוא** סכום האגרה ואף בהתחשב בהצהרתה, כי ינוכה מסכום האגרה בו חויבו המערערים כל סכום ששולם על ידם בעבר למטרה זו, אני סבורה כי בנסיבות העניין לא היה מקום לחיוב כפול מסוג זה ויש להפחית את גובה החיוב. זאת בהתחשב בכך שהמערערים שילמו את האגרות עם הגשת הבקשה להיתר וכן בשים לב לגובה הקנסות שהוטלו עליהם.

19. לאור האמור, הערעור נדחה, למעט בעניין הפחתת סכום האגרה, כך שכל אחד מן המערערים יחויב לשלם 21,500 ₪ במקום הסכום שנפסק בגזר הדין. סכומי האגרה ישולמו ב-21 תשלומים חודשיים, כפי שקבע בית המשפט קמא.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ד' כסלו תשע"ה, 26 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.