



עפ"א (חיפה) 39912-11-24 - ווהבה גדבאן נ' מדינת ישראל

עפ"א (חיפה) 39912-11-24 - ווהבה גדבאן נ' מדינת ישראל מחוזי חיפה

עפ"א (חיפה) 39912-11-24

ווהבה גדבאן

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[22.12.2024]

כבוד השופט זיו אריאלי

פסק דין

לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה [ת.פ.ב. 70213-11-21]. הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין וגזר הדין כאחד.

רקע וטענות הצדדים:

- נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של בנייה ללא היתר, וכן שימוש אסור במקרקעין מוגנים. כתב האישום הוגש לאחר שהוטל על המערער קנס מנהלי, ובעקבות בקשתו להישפט.
- על פי כתב האישום, המערער הוא המחזיק והמשתמש בפועל של מקרקעין הסמוכים לשוב חורפיש, המצויים בתחום מרחב התכנון של הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה-צפון. על פי התכניות החלות על המקרקעין, ייעוד המקרקעין הוא חקלאי ושמורת טבע. בכתב האישום נטען, כי במועד לא ידוע, לפני חודש ינואר 2020, ביצע המערער עבודות בניה במקרקעין [בניית סככה בשטח כ- 106 מ"ר, והנחת מכולה בשטח כ- 15 מ"ר]. כל זאת, ללא קבלת היתר כדין מאת הוועדה. בנוסף, והחל ממועד לא ידוע לפני חודש 3/2020 עושה המערער שימוש במקרקעין לשם אחסנה של חומרי בניה. שווי המקרקעין לפי ייעוד התואם את השימוש שעשה המערער במקרקעין (בצירוף שווי העבודות האסורות) - עומד על סך כ- 578,600 ₪.
- המערער כפר בעובדות כתב האישום, ובין היתר העלה טענת הגנה מן הצדק (אכיפה בררנית). נוכח כפירת המערער נקבע התיק לשמיעת ראיות. בתום שמיעת הראיות הודיעה המשיבה כי לא תעמוד על הרשעת המערער בגין עבירת הבנייה. עם זאת, טענה כי הורם הנטל הדרוש להרשעה בגין עבירת השימוש במקרקעין שלא כדין.
- בהכרעת הדין קבע בית המשפט קמא כי מתעוררות שתי שאלות עיקריות. האחת, אם המערער עשה שימוש אסור במקרקעין; השנייה, אם יש לבטל את כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק.



5. נקבע, כי הוכח שהמקרקעין מושא כתב האישום, בהם החזיק המערער - הם קרקע חקלאית מוכרזת הנמצאת בשמורת טבע. נדחתה הטענה כי החלקה המדוברת נגרעה מהכרזת שמורת הטבע, וממילא אין בטענה זו כדי לסייע למערער. נקבע עוד כי השימוש במקרקעין, לצורך אחסנת חומרי בניין - מנוגד לתוכנית החלה על המקרקעין, ומשכך מהווה שימוש אסור. התקבלה טענת המאשימה, בהסתמך על עדויות הפקחים, כי המערער עשה שימוש במקרקעין לצורך אחסנת חומרי בניין. עוד בעניין זה נדחתה גרסתו של המערער (אשר עלתה לראשונה בעדותו בבית המשפט), לפיה מדובר באחסנה ארעית, ונקבע כי גם לו היה ממש בטענה זו - אין בה כדי להועיל למערער שכן גם שימוש שכזה מהווה שימוש אסור במקרקעין.
6. נדחתה טענת המערער בדבר הבטחה מנהלית שניתנה לו, לפיה אם יהרוס את הבנייה האסורה - התיק נגדו ייסגר ולא יוטל עליו קנס מנהלי. נקבע כי מדובר בטענות בדבר קיומן של הסכמות בעל פה, וכי טענת הנאשם לא הוכחה. בנוסף, הפגישה האמורה, גם לשיטת הנאשם והעדויות מטעמו, התייחסה לסוגיה של הבניה הבלתי חוקית, ולא לסוגיה של השימוש האסור.
7. אשר לטענה בדבר 'אכיפה בררנית', נקבע כי לא הונחה על ידי המערער תשתית ראייתית מספקת להוכיח היעדר אכיפה במצבים הדומים לעניינו. לעומת זאת, המשיבה הגישה רשימה המתעדת פעולות אכיפה אותן ביצעה כנגד שימוש אסור במקרקעין ובנייה אסורה אשר נבנתה לאחר 2018 באזור חורפיש. בית המשפט קמא קבע כי הגם שהאכיפה אינה מלאה, הרי שאין אינדיקציה להתנהגות שרירותית של הרשות או לשיקולים זרים. מהראיות שהונחו בפני בית המשפט עולה כי קיימים הבדלים בין מקרים אחרים שלא טופלו לבין עניינו של המערער.
8. משכך, זוכה המערער מביצוע עבירה של עבודה אסורה במקרקעין, והורשע בביצוע עבירה של שימוש אסור במקרקעין מוגנים.
9. ביום 16.9.24 נשמעו טיעוני הצדדים לעונש. ב"כ המשיבה טען כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם הוא כשיעור הקנס המנהלי - 300,000 ₪. נטען כי במסגרת שמיעת הראיות הוגשה חוות דעת שמאי מקרקעין לעניין שווי המקרקעין (בייעודם המקורי ועל פי השימוש בפועל שנעשה בהם) ומשכך יש לקבוע אף הרף העליון של מתחם העונש ההולם ככפל ההפרש בין השווי על פי הייעוד המקורי לבין השווי על פי השימוש בפועל (950,000 ₪), בצירוף הקנס המנהלי, ובסה"כ - 1,400,000 ₪. נטען כי יש למקם את עניינו של המערער בחלק העליון של המתחם, בשים לב לכך שלא הפסיק את השימוש האסור גם לאחר שהוגש כתב האישום.
10. ב"כ המערער טען כי יש לעשות שימוש בחלופה של כפל הפער בין שווי השימוש המקורי לבין שווי השימוש בפועל - רק במקרים נדירים, ובנסיבות אשר לא מתקיימות בעניינו. נטען כי הוכח במהלך שמיעת הראיות שלא נעשה במקרקעין שימוש מסחרי. לעניין הרף התחתון של מתחם העונש נטען כי ישנה הצדקה לחרוג מגובה הקנס המנהלי, נוכח השימוש המינורי שנעשה במקרקעין. עוד נטען כי עסקו של המערער נפגע בעת האחרונה.



11. בגזר הדין עמד בית המשפט קמא על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו במעשי המערער. נטען כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים - ממשית אם כי אינה מצויה ברף הגבוה. לא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות הפחתה בגובה הקנס, אף מתחת לגובה הקנס המנהלי (300,000 ₪). אשר למצבו הכלכלי של המערער נקבע כי לא הוצגו ראיות הנוגעות למצבו הכלכלי הכולל. העובדה כי האכיפה של עבירות על דיני תכנון ובניה באזור חורפיש נעשית באופן חלקי - תקבל משקל לעניין מיקומו של המערער בתוך המתחם, אך אין בעובדה זו כדי להצדיק סטייה מגובה הקנס המנהלי, כרף תחתון של המתחם. לעניין הרף העליון של המתחם, הרי שאין מקום להסתמך על חוות דעת השמאי לצורך קביעת שווי הקרקע, ומעבר לכך אין בנסיבות העניין הצדקה להטלת קנס נוסף בדמות כפל ההפרש בין שווי הקרקע בייעוד המקורי לבין שוויה בשימוש בפועל. לפיכך, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 300-450,000 ₪. נוכח העובדה שהמערער ניהל את הגנתו (אם כי לא ניהל משפט סרק), נוכח סוגיית האכיפה החלקית באזור חורפיש, נוכח עברו הנקי של המערער והפגיעה הצפויה של העונש בו ובמשפחתו - הוטל על המערער קנס כספי בסך 300,000 ₪, וניתן צו להפסקת השימוש האסור במקרקעין.
- מכאן הערעור.
12. בהודעת הערעור מפנה המערער חיציו נגד כל אחת ואחת מקביעות בית המשפט קמא.
13. לעניין הקביעה בדבר שימוש אסור נטען כי המערער לא עשה כל שימוש עסקי במקרקעין.
14. לעניין טענת אכיפה בררנית נטען, כי בית המשפט קמא שגה משנמנע מלקבוע, שהוכח בפניו שבמקרים דומים בהם התנהלו עסקים - לא הוטל קנס מנהלי ולא בוצעו פעולות אכיפה. קבוצת השוויון הרלבנטית, לטענת המערער, הוא 8 מקרים של עסקים שפעלו ללא היתר בסביבות המקרקעין מושא האישום. כולם פעלו בקרקע חקלאית מוכרזת, נמצאים בשטח של שמורת טבע, ועניינם דומה לזה של המערער.
15. לעניין הטענה בדבר הבטחה שלטונית נטען, כי הן המערער והן עד מטעמו (מהנדס המועצה) העידו כי התקיימה פגישה במשרדי המועצה, בה סוכם כי אם הסככה תוסר - לא יוטל קנס. הבטחה זו הופרה, ומשכך הקנס הוטל שלא כדין.
16. לעניין העונש נטען כי היה מקום להתחשב בטענת האכיפה הבררנית, במידת השימוש המועטה בשטח, בהעדרו של אזור תעשייה ביישוב חורפיש, בקיומה של הבטחה שלטונית, וכן למחדלי המשיבה אשר הובילו לחזרתה מהאישום בדבר ביצוע עבירה של בניה אסורה. שיקולים אלו מצדיקים ענישה מקלה יותר מזו שהשית בית המשפט קמא על המערער.
17. המשיבה, מצדה, סומכת ידיה על קביעות בית המשפט קמא.



דין והכרעה:

18. לאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים, בכתב ובעל פה, עיינתי בפסק הדין מושא הערעור ובראיות שהוגשו לבית המשפט קמא, נחה דעתי כי דין הערעור להידחות - הן ביחס להכרעת הדין והן ביחס לגזר הדין.
19. הלכה היא, כי ככלל ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. הטעם לכך נעוץ בעדיפות הברורה המוקנית לערכאה הדיונית, כמי שמתרשמת במישרין ובאופן בלתי אמצעי מהעדים שהופיעו בפניה, לרבות מהתנהלותם במהלך מסירת העדות [השווה ע"פ 437/13 אלחיאני נ' מדינת ישראל (24.8.15); ע"פ 2276/13 שאמי נ' מדינת ישראל (11.9.24)].
20. לא מצאתי כי בענייננו קיימים טעמים המצדיקים סטייה מהכלל האמור. משכך, הרי שנקודת המוצא לשקילה ולהכרעה בטענות המערער - היא בקביעות העובדתיות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא בהכרעת הדין, לרבות קביעותיו לעניין מהימנות העדים.
- שימוש אסור
21. בית המשפט קמא קבע כי השימוש שנעשה במקרקעין הינו שימוש אסור, ולטעמי - קביעה זו בדין יסודה. אין למעשה מחלוקת כי המערער עשה שימוש במקום לשם אחסנה של חומרי בניין. מכל מקום - דו"חות של המפקחים מלמדים כי נעשה שימוש שכזה במקרקעין. עדויות המפקחים בבית המשפט קמא נמצאו מהימנות עליו. המקרקעין מושא כתב האישום הם קרקע חקלאית מוכרזת המצויה בשמורת טבע. מכאן, שמדובר בשימוש במקרקעין בניגוד לתכנית - בין אם מדובר באחסון קבוע ומתמשך של חומרי בניין (כעולה מעדויות הפקחים), ובין אם מדובר באחסון 'קצר טווח' של חומרי בניין (כטענתו הכבושה של הנאשם, אשר נדחה כבלתי מהימנה על ידי בית המשפט קמא).
הבטחה שלטונית
22. טענת המערער לקיומה של הבטחה שלטונית נבחנה על ידי בית המשפט - ונדחתה. לטעמי, אין כל עילה להתערב בקביעה זו של בית המשפט קמא. על פי הפסיקה, להבטחה שניתנה על ידי רשויות מנהליות יש תוקף מחייב, כאשר ניתנת הבטחה חוקית על ידי מי שהסמכות בידו לתתה, ובידו גם למלא אחריה. על המבקש מוטל הנטל להראות, כתנאי מקדמי, כי ההבטחה הינה מפורשת וברורה. בנוסף, עליו להוכיח כי התקיימו תנאים נוספים: ההבטחה ניתנה על ידי בעל הסמכות; מתוך כוונה ליצור נפקות משפטית; לרשות יכולת חוקית לקיים את ההבטחה; אין צידוק בדין לשנות את ההבטחה או לבטלה [ר' למשל ע"א 2181/11 מדינת ישראל נ' בני דרום - מושב שיתופי (28.4.14); ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל (5.12.00)].



23. בית המשפט קמא בחן את טענות המערער לאור התנאים שנקבעו בפסיקה, וקבע כי המערער לא הרים את הנטל המוטל עליו. המערער לא ידע לומר בוודאות מתי ניתנה אותה הבטחה, ולפרט את שמות הנוכחים בה. מטעמו העיד מהנדס המועצה באותה עת, וזה מסר בעדותו כי הפגישה המדוברת, שהתקיימה עם המערער, בנוכחות ראש המועצה דאז, עסקה בסוגית הבניה הבלתי חוקית (פירוק הסככה וסילוק המכולה) ולא בשימוש האסור במקרקעין (המשך אחסון חומרי בניין במקרקעין). בנוסף, בצדק ציין בית המשפט קמא כי המפקחים, אשר על פי הטענה נכחו בפגישה ומפיהם ניתנה ההבטחה - לא נשאלו בעניין זה דבר בחקירתם הנגדית, והימנעות זו מחקירתם בנושא אומרת דרשני.

24. נוכח האמור, לא נפלה כל שגגה בקביעת בית המשפט לפיה גם אם היה המערער מוכיח את עצם קיום הפגישה ואת הסיכום לעניין הבנייה הבלתי חוקית - אין בכך כדי להרים את הנטל להוכיח כי ניתנה הבטחה מפורשת, ברורה וחד משמעית, כי לא יבצעו פעולות אכיפה בגין עבירה של שימוש אסור במקרקעין.

אכיפה בדרנית

25. בית המשפט קמא בחן את טענות המערער בדבר אכיפה בדרנית - ודחה אותן. הכרעת בית המשפט בעניין זה התקבלה בהתאם למבחנים ולהלכות שנקבעו בסוגיה זו [ר' למשל רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.18); ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.12)]. ככלל, טענת אכיפה בדרנית נבחנת במבחן משולש. תחילה יש לקבוע מה קבוצת השוויון עליה נמנה הנאשם המעלה טענת אכיפה בדרנית. בהמשך יש לבחון אם הרשות אוכפת את הדין באופן שוויוני כלפי מי שנמנה על אותה קבוצת שוויון, וככל שלא - האם ניתן לאבחן בין מצב של אכיפה בדרנית פסולה, לבין מצב של אכיפה חלקית (הנובעת ממשאבים מוגבלים של רשויות האכיפה). עוד ובנוסף, יש לבחון אם עלה בידי הטוען לאכיפה בדרנית להרים את הנטל המוטל עליו ולסתור את חזקת חוקיות של הרשות המנהלית.

26. בעניינו, קבע בית המשפט קמא, על סמך הראיות והעדויות שהובאו בפניו, כי "קבוצת השוויון" בה נמצא המערער היא זו של מי אשר מיוחסות לו עבירות של בנייה אסורה ושימוש אסור. מהנתונים שהובאו על ידי היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה, כמו גם מנתונים שהובאו על ידי הוועדה המקומית ומעדויות הפקחים, עולה כי המאשימה מבצעת אכיפה מנהלית כנגד עבריינים אשר ביצעו, לאחר שנת 2018, עבירות של בנייה אסורה וכן שימוש אסור במקרקעין. אמנם, לא מדובר באכיפה מלאה, אולם לא עלה בידי המערער להוכיח כי מדובר במצב של אכיפה בדרנית פסולה. המקרים עליהם הצביע המערער בטענותיו היו של מקרים שאינם מצויים בקבוצת השוויון של המערער, או של בנייה קטנה יחסית, או מקרים אשר לא היה ברור מועד ביצוע העבירה וסוג העבירה המבוצעת. מכל מקום, המערער לא הצביע על מקרה דומה לעניינו, בו בוצעו לאחר שנת 2018 עבירות של עבודה אסורה ושימוש אסור, אשר לא טופלו על ידי רשות האכיפה. ההיפך הוא הנכון. עלה בידי המשיבה להצביע על מקרים בהם הוטלו קנסות מנהליים אף בישוב בו מצויים המקרקעין, בגין ביצוע עבירות של בניה אסור ושימוש אסור.

27. במלים אחרות - עלה בידי המשיבה להצביע על מקרים נוספים בהם היא אוכפת ביצוע עבירות של שימוש אסור ביחד עם בניה אסורה - גם בישוב מגוריו של המערער. לפיכך, לא עלה בידי המערער לסתור את חזקת התקינות של הרשות המנהלית.



28. אשר על כן דעתי היא כי לא נפלה שגגה בקביעת בית המשפט קמא, לפיה הנתונים שהוצגו בפניו מלמדים שאמנם אכיפת דיני התכנון והבנייה במקום מגוריו של המערער אינה מלאה - אך האכיפה החלקית אינה תולדה של התנהגות שרירותית או שיקולים זרים. בדין דחה לפיכך בית המשפט קמא את טענת המערער בדבר 'אכיפה בררנית'. הערעור על גזר הדין

29. אשר לטענות לעניין גזר הדין שהושת על המערער, הרי שכללל, אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בעונש שמטיל בית משפט קמא, אלא אם מתקיימות נסיבות חריגות, או שניתן להצביע על טעות בולטת בגזר הדין, או על חריגה משמעותית מהענישה הנוהגת. לא השתכנעתי כי אלה הם פני הדברים בעניינו של המערער. גזר הדין של בית המשפט קמא מפורט כדבעי, מתון, מדוד, שקול ומאוזן. לא מצאתי כל עילה המצדיקה התערבות בעונש אשר הושת על המערער.

30. בעניין זה יש להדגיש כי בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות, ככל שאדם אשר הוטל עליו קנס מנהלי מבקש להישפט - הרי שבמקרה של הרשעה - הקנס לא יפחת מהקנס האמור בתוספת. בית המשפט אמנם רשאי, מנימוקים מיוחדים שיירשו, להפחית את הקנס, אלא שבענייננו לא נראה כי התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות הטלת קנס מופחת. ר' בהקשר זה רע"פ 7286/22 בונפד נ' מדינת ישראל (23.2.23). בענייננו, בית המשפט קמא קבע מתחם עונש הולם אשר הרף התחתון שלו הוא כגובה הקנס המנהלי, ובכך לא שגה. אף איני סבור כי נפלה שגגה באופן בו מיקם את המערער בחלק התחתון של המתחם.

31. אשר על כן, איני סבור כי נסיבות המקרה מצדיקות התערבות בגזר הדין. נוכח האמור, הערער נדחה.

המזכירות תעביר את העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"א כסלו תשפ"ה, 22 דצמבר 2024, בהעדר הצדדים.