

עפ"א (חיפה) 64600-03-24 - יוסף להיאני נ' מדינת ישראל

עפ"א (חיפה) 64600-03-24 - יוסף להיאני ואח' נ' מדינת ישראל מחוזי חיפה

עפ"א (חיפה) 64600-03-24

1. יוסף להיאני

2. יהלום תריס בע"מ

3. רביע נטור

נ ג ד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

[19.12.2024]

לפני יצחק כהן, שופט עמית

ע"י ב"כ עו"ד שקיב עלי

ע"י ב"כ עו"ד מורן ברדה מלכה

פסק דין

א. ההליך

1. ערעור על פסק דין שניתן בבית משפט השלום בחיפה (כב' השופט מר שלמה בנג'ו) מתאריך 12.2.24 בתיק תו"ב

40108-04-23.

ערעור המערערים מתייחס הן להכרעת הדין שניתנה בעניינם בתאריך 13.7.2023 והן לגזר הדין שניתן בתאריך

12.2.2024.

ב. כתב האישום

2. בכתב האישום שהוגש לבית משפט קמא הואשמו הנאשמים בביצוע עבודות אסורות במקרקעין, עבירה לפי סעיף

243(ב) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, וכן בשימוש אסור במקרקעין, עבירה לפי סעיף 243(ה) לחוק התכנון

והבניה.

נטען כלפי הנאשמים, כי בזמנים הרלבנטיים לכתב האישום, נעשו במקרקעין המזוהים כחלקה 69 בגוש 11506 עבודות שונות, במסגרתן נבנתה סככה, בבניה קלה, בשטח של 98 מ"ר, בנוסף לכך, נבנה במקרקעין מבנה, בבנייה קלה, המשמש בעיקרו כבית מלאכה, ומיעוטו משמש למסחר, בשטח של כ- 416 מ"ר. עבודות אלה בוצעו בלא שהיה בידי המערערים היתר בניה, ובמקרקעין שייעודם בניה למגורים לפי התכנית החלה במקום. נטען בכתב האישום, כי המערער מס' 1 הוא הבעלים של 1/4 מזכויות הבעלות בחלקה, ששטחה הכולל הוא 51,537 מ"ר, והמערערת מס' 2 היא מחזיקה במקרקעין (מכוח חוזה זכירות שנכרת בינה ובין המערער מס' 1). לגבי המערער מס' 3 נטען, כי הוא בעל השליטה במערערת מס' 2 ומנהלה, "ומי שהיה הרוח החיה מאחורי כל הפרשה".

3. עוד נטען בכתב האישום, כי בתאריך 2.8.2022 הוצא צו מנהלי ארעי להפסקת העבודות, ובתאריך 16.3.2023 ניתן נגד המערערים צו הפסקה שיפוטי, האוסר על המערערים לעשות שימוש מסחרי במקרקעין. המערערים הגישו בקשה לבטל את הצו, אך עד למועד הגשת כתב האישום טרם ניתנה החלטה בבקשתם. עם זאת, במועד הגשת כתב האישום, המערערים לא הפסיקו את השימוש האסור במקרקעין, וניהלו במקום עסק לעבודות אלומיניום בשם בשם "יהלום תריס".

ג. ההליך בבית משפט קמא

4. בהליך שהתקיים בבית משפט קמא הנאשמים היו מיוצגים על ידי עורך דין (עו"ד שאמי קאסם), ובאמצעותו הודו הנאשמים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. המערערים הורשעו אפוא על פי הודאתם (בישיבות בית משפט קמא שהתקיימו בתאריכים 9.7.2023 ו- 13.7.2023). בתאריך 12.2.2024 גזר בית משפט קמא את דינם של הנאשמים, ובגזר הדין קבע בית המשפט, כי מצא למקם את עונשם של הנאשמים במתחם התחתון של מתחם העונש ההולם, אך נוכח היקפה הגדול של הבניה הבלתי חוקית, יש להטיל עליהם מאסר מותנה וקנס המשקף את היקף הבניה, אשר ישלול את הכדאיות הכלכלית מהפרת החוק וישקף את המחיר הכלכלי שיש בהפרת החוק. על כן, בית משפט קמא דן את המערערים לעונשים הבאים:

(א) כל אחד מהעוררים 1 ו- 3 נדון לחודשיים מאסר על תנאי, והתנאי הוא, שבמשך 3 שנים לא יעברו העבירות בביצוען הורשעו.

(ב) כל אחד מהמערערים 1 ו- 3 נדון לתשלום קנס בסך 150,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו, וכל חייב כל אחד מהם לחתום על התחייבות בסך 50,000 ₪ שלא לעבור העבירות בביצוען הורשעו במשך 3 שנים.

(ג) המערערת מס' 2 נדונה לתשלום קנס בסך 150,000 ₪, או 100 ימי מאסר שירצה מנהל המערערת אם הקנס לא ישולם. בנוסף חוייבה המערערת מס' 2 לחתום על התחייבות בסך 50,000 ₪, להימנע מביצוע העבירות בביצוען הורשעה במשך 3 שנים.

(ד) כל המערערים חוייבו, ביחד ולחוד, לשלם את כפל אגרת הבניה, בסך 36,000 ₪.

בנוסף לעונשים שהוטלו על המערערים, כמפורט לעיל, ניתנו נגד המערערים צווים להריסת המבנים שנבנו של כחוק ולאיסור השימוש בהם.

5. תצוין העובדה, כי במקביל להליכי הערעור, נקטו המערערים בהליכים להכשרת הבניה הבלתי חוקית והשימוש החורג. על פי טענות בא כוח המערערים, קיים סיכוי רב שהבניה תוכשר, ובשלב זה תלוי ועומד ערעור שהמערערים הגישו על שומת היטל ההשבחה שנקבע שעליהם לשלם.
- ד. תמצית טענות באי כוח הצדדים
6. חרף העובדה שהמערערים הורשעו על פי הודאתם, ערעורם הוגש הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין. לטענת בא כוחם המלומד של המערערים, המערערים הודו על פי המלצת בא כוחם דאז, אלא שבביצועם נפל כשל, שכן לא נטענה טענת הגנה מן הצדק. לטענת בא כוח המערערים, באותם מקרקעין בהן בוצעו הפעולות הנזכרות בכתב האישום, נבנו מספר מבנים המשמשים לעסק, וכלפיהם לא ננקטו הליכים, אלא שהסניגור שייצג את המערערים "שכח להזכיר זאת כנימוק לטענת האכיפה הסלקטיבית המצדיקה ביטול כתב האישום".
- בא כוח המערערים הוסיף וטען, כי בהליך שהתקיים בבית משפט קמא נפלו פגמים נוספים, ובכלל זאת פגם שנפל בכך שבית המשפט לא שאל את המערערים האם בפיהם טענת "במקום אחר הייתי", ואף לא נשאלו האם בפיהם טענה להגנה מן הצדק, טענה שמטעמי צדק והגינות משפטית היה על בית המשפט ליזום. בהודעת הערעור טען אפוא בא כוח המערערים, כי נוכח הכשל שנפל בייצוגם, "עותרים הנאשמים לחזרה מהודאתם והשבת העניין לבית משפט קמא על מנת שידון בטענות ההגנה שהוחמצו על ידי הסנגור".
7. בהתייחס לגזר הדין, טען בא כוח המערערים, כי בית המשפט החמיר עם המערערים יתר על המידה, וזאת בהתחשב "באופק התכנוני" של המקרקעין. בהקשר זה נטען, כי המערערים פועלים להשיג היתר לשימוש חורג במקרקעין, וקיים סיכוי רב שהיתר שכזה ינתן להם, והמחלוקת המעכבת את מתן ההיתר נוגעת לסכום היטל ההשבחה שהושת על המערערים. עוד נטען, כי למעשה המערער מס' 3 הוענש פעמיים, פעם אחת בתוקף היותו מנהל המערערת מס' 2 ופעם אחת בהיותו הנאשם מס' 3 בכתב האישום. נטען על ידי הסניגור המלומד, כי בסופו של דבר המערער מס' 3 הוא זה שיהיה עליו לשלם את הקנסות שהוטלו עליו ועל המערערת מס' 2, כך שלמעשה דן אותו בית המשפט לתשלום קנס בסכום של 300,000 ₪ או 250 ימי מאסר תמורתו. בא כוח המערערים הוסיף וטען, כי במרחב התכנון המקומי של המאשימה, לא קיים אזור תעשייה, ועל כן נאלצים תושבים רבים להקים את עסקיהם באזור המוגדר למגורים, אגב תשלום היטלי השבחה כבדים. מטעם זה "בלית ברירה ונוכח מצוקת הפרנסה מיהרו הנאשמים, כמו אחרים, בהקמת המחסן טרם פעלו להכשרת הקמתו, הכשרה שלא הייתה נמנעת כאמור בדיעבד".
- בא כוח המערערים הוסיף וטען, כי המערערים לא נחקרו בטרם הגשת כתב האישום נגדם, וממילא לא נדונה עמם האפשרות להגיע להסדר מותנה לפי סעיף 67א' לחוק העונשין, דבר שהיה מתבקש לאור האופק התכנוני והעדר אכיפה לגבי אנשים אחרים.
8. לעומת טענות בא כוחם המלומד של המערערים, טענה באת כוח המשיבה, כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית שפט קמא.
- לטענת באת כוח המשיבה, לטענת המערערים, בדבר הכשל שנפל בייצוגם, לא קדמה פנייה לבא כוחם הקודם של המערערים, ובאשר לטענת ה"אכיפה הסלקטיבית" טענה באת כוח המשיבה, כי למבנים המשמשים עסקים אחרים במקרקעין, ניתנו היתרי בניה, אם כי היתרים אלה ניתנו לבניה למגורים ולא לשימוש מסחרי, החורג מיעודם של המקרקעין על פי התכנית שחלה במקום.
- באשר לגזר הדין, נטען על ידי באת כוחה המלומדת של המשיבה, כי אין להתערב בגזר הדין, שכן הוא משקף כראוי את חומרת העבירה, על רקע היקף הבניה שנעשתה והשימוש המסחרי במקרקעין שיעודם למגורים.
- ה. הדיון בערעור על הכרעת הדין
9. הפרקטיקה המקובלת, כאשר עורך דין טוען לכשל שנפל בייצוג מרשו, בעת שמרשו היה מיוצג על ידי עורך דין שקדם לו, היא, לפנות בכתב אל עורך הדין הקודם ולבקש ממנו את התייחסותו לכשל הנטען. גישה זאת מתחייבת מהתנגשות של שתי חובות המוטלות על עורך הדין. החובה האחת היא חובת עורך הדין לייצג את לקוחו ללא מורא, ולטעון בשמו כל טענה המשרתת את עניינו. החובה השנייה היא חובתו האתית של עורך הדין כלפי חבריו למקצוע (ראו: אדוה אלאב ונטע זיו, טענת "כשל בייצוג" בערעורים פליליים - דימוי מול מציאות, ספר דיוד וינר - על משפט פלילי ואתיקה, 2009, עמ' 57).
10. במקרה שלפני, בא כוח המערער לא פנה לבא כוחו הקודם של המערער, ועל כן אין בפני אלא טענות המערער, וודי בכך כדי לדחות את הטענה. אעיר, שאין להוציא מכלל אפשרות, שבא כוחם דאז של המערערים בחר במודע, לאחר מחשבה ומסיבות טובות, שלא לטעון את הטענות הנטענות עתה בערעור. מכל מקום, ערעור המערערים הוגש בתאריך 28.3.2024, ומאז ועד למועד הדיון בערעור, עמד לרות המערערים ובא כוחם די זמן והותר לפנות לבא כוחם הקודם של המערערים, ולקבל את תגובתו לטענת ה"כשל בייצוג".

11. בפסיקת בית המשפט העליון מוצאים אנו מספר פסקי דין, בהם נדונה טענת "כשל בייצוג". בע"פ 678/07 פלוני נ' מדינת ישראל (3.7.2007) נקבע (מפי כב' השופט א' א' לוי):

"תורת המשפט גוונים רבים לה, ועל כן מה שנראה בעיניו של פרקליט אחד כמחדל או כניהול כושל של ההגנה, אינם בהכרח כאלה, הואיל ואפשר גם אפשר שלאי חקירה של עד פלוני או אי זימונו של עד פלמוני קדמה מחשבה שהובילה למסקנה כי דווקא דרך זו תשרת טוב יותר את עניינו של הלקוח. וכאן המקום להדגיש את הפן הנוסף של הסוגיה בה נדרשה הכרעתנו, לאמור, מערכת משפט לא תוכל להתקיים אם דיונים בעניין כלשהו יתמשכו עד אין קץ, ועל כן, גם מקום שסנגור חדש שבחר לו הנאשם סבור כי קודמו שגה בקו ההגנה בו נקט, או שלא מיצה עד תום את אפיקי ההגנה שעמדו לרשותו, לא יהא בכך די כדי לבטל את ההליכים שננקטו עד אז. על כן נקבע כי הידרשות לטענה של כשל בייצוג תעשה בנסיבות חריגות ביותר, ורק כאשר אפשרות זו היא ממשית ולא מדומה."

בע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל (23.8.2012), חזר בית המשפט על ההלכה שנקבעה, וקבע (מפי כב' השופט י' דנציגר), כי טענת כשל בייצוג תיבחן בזירות רבה, ותתקבל רק במקום "בו יוכח כי לנאשם נגרם עיוות דין של ממש". נקבע באותו פסק דין, כי המבחן הוא מבחן אובייקטיבי, ובמסגרתו יש לבחון את השאלה "האם קיים חשש סביר כי הפגיעה בזכויות הנאשם השפיעה על שיקול הדעת השיפוטי, והגדילה את הסבירות להרשעת שווא". כמו כן נקבע, כי "אין די בכך שניתן היה לנקוט בקו הגנה אחר שהיה מקדם טוב יותר את הגנת הנאשם, כדי להוביל לקבלת הטענה כי הכשל בייצוג של הנאשם בערכאה הדיונית מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור".

(וראו גם: ע"פ 4018/20 מתן לוגסי נ' מדינת ישראל (נבו) 30.12.2021), שם נקבע, כי "על הטוען כי נגרם לו עיוות דין להוכיח כי אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאתו של ההליך הפלילי נגדו הייתה משתנה, וכן פסקי הדין הבאים: ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל (30.7.2018); ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל (8.5.2014).

12. די בכך שלא נעשתה פניה לבא כוחם הקודם של המערערים כדי לדחות את טענת ה"כשל בייצוג". ואולם, אף אם היה מקום לשקול הטענה, היה מקום לדחותה. העבודות שבוצעו במקרקעין, כמתואר בכתב האישום, הן עבודות שהיקפן נרחב. אם לא די בכך, כי אז המערערים לא הפסיקו את ההפרות גם לאחר שניתן נגדם צו הפסקה מנהלי ואף לא לאחר שניתן נגדם צו הפסקה שיפוטי. לא ניתן למרק או להתעלם מהפרות כה חמורות של דיני התכנון והבניה רק על יסוד טענת האכיפה הבררנית או טענת ההגנה מן הצדק. בעבירות כה בוטות ובהיקף כה נרחב, האינטרס הציבורי גובר, ומחייב את אכיפת החוק כלפי העבריינין, למרות תחושת אי הנוחות וחוסר הצדק, שמקורן בכך שכלפי עבריינין שכן לא ננקטו הליכים. יש רק לקוות שרשות האכיפה תמצה את הדין גם כלפי העבריינין השכן.

מלבד זאת, באת כוח המשיבה הבהירה, כי עניינם של המערערים שונה מעניינו של שכנם. הבעלים של החלקה השכנה, קיבל היתר בניה לבניה למגורים (אם כי נראה שהשימוש שהוא עושה במקרקעין הוא שימוש מסחרי, ובניגוד להיתר), בה בשעה שהמערערים כלל לא הגישו בקשה להיתר לפני שהחלו בעבודות מושא כתב האישום. בהקשר זה יש אף להזכיר את חוסר הציות לצווי הפסקה שניתנו נגד המערערים דכאן.

13. אשר על כל האמור לעיל, הנני סבור, שדין הערעור על הכרעת הדין להידחות.

ו. דיון בערעור על גזר הדין

14. להודאתו של נאשם בעובדות כתב האישום המוגש נגדו, יש משמעות לעניין העונש שיוטל עליו. נאשם שהודה, מוחזק בעיני בית המשפט כמי שנוטל אחריות על מעשיו, מבין את חומרתם, ומביע חרטה. כך היה בעניין שלפני, שכן בית משפט קמא ציין:

"עוד יש לזקוף לטובתם של הנאשמים את קבלת האחריות ואת הפנמתם הנוכחית בדבר חשיבות שמירת החוק, וכיבוד המדיניות התכנונית החלה במקום, וכן את נכונותם לעמוד בכל תנאי שיטיל בית המשפט ו/או הרשויות." הערעור על הכרעת הדין, מלמד לכאורה, שהנאשמים לא הפנימו את חשיבות שמירת החוק, ומבחינתם, אם שכנם לא הועמד לדין בגין עבירות התכנון והבניה שביצע, אף הם לא אמורים לעמוד לדין בגין העבירות שבוצעו על ידם, חרף היקפן הגדול של הפרות שבוצעו. ואולם, אבהיר, שאין בכונתי לשלול מהמערערים את משקל ההודאה שבית משפט קמא זקף לזכותם.

15. לאחר ששקלתי את טענות באי כוח הצדדים, ולאור הודאת המערערים בעובדות כתב האישום והאפשרות שנינתה להם להכשיר את העבודות שביצעו ולקבל היתרים כחוק בדיעבד, הנני סבור שיש להתערב במידה מסוימת בקנסות שהוטלו על המערערים 1 ו- 2:

(א) המערער מס' 1 הוא בעל הקרקע, אשר הושכרה למערערת מס' 2. הכללתו של המערער מס' 1 בכתב האישום נעשתה על רקע היותו בעל המקרקעין, לפי סעיף 243(ג)(2) לחוק התכנון והבניה. הנני סבור, כי בנסיבות המקרה לא היה מקום להטיל עליו קנס בסכום שהוטל על הנאשם מס' 3, שעל פי כתב האישום בו הודה, הוא היה "הרוח החיה מאחורי כל הפרשה" (סעיף 5 לכתב האישום).

על כן, בעניינו של הנאשם מס' 1 הנני מקבל את הערעור, והנני מפחית את הקנס שהוטל עליו ומעמידו על סך 50,000 (חמישים אלף) ₪, או 50 ימי מאסר תמורתו. כל יתר פרטי גזר הדין יוסיפו לעמוד על כנם.

(ב) המערערת מס' 2 היא חברה בע"מ, והיא חומר ביד בעל השליטה בה. בנסיבות העניין, לאחר ששקלתי טענות באי כוח הצדדים, ולאור הקנס שהוטל על בעל השליטה, הוא המערער מס' 3, הנני מפחית את הקנס שהוטל על המערערת מס' 2 ומעמידו על סך 75,000 ₪. כמו כן הנני מבטל את הוראת גזר הדין, לפיה מנהל המערערת יאסר אם המערערת מס' 2 לא תשלם את הקנס. כל יתר פרטי גזר הדין המתייחסים למערערת מס' 2, יוסיפו לעמוד על כנם.

16. ככל שהדברים נוגעים למערער מס' 3, לא מצאתי מקום להתערב בגזר הדין שניתן נגדו. כאמור, המערער מס' 3 היה "הרוח החיה שמאחורי כל הפרשה". בהתחשב בהיקף הפרות דיני התכנון והבניה מצד אחד, ובכך שנפתחה האפשרות להכשיר את העבודות בדיעבד מן הצד השני, העונש שהוטל על המערער מס' 3 תואם את רמת הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה.

ז. סוף דבר

17. אשר על כל האמור לעיל, הנני מחליט כדלקמן:

(א) הנני דוחה את הערעור על הכרעת הדין.

(ב) הנני מקבל את ערעור המערער מס' 1 על גובה הקנס שהוטל עליו, והנני מעמיד את הקנס על סכום של 50,000 (חמישים אלף) ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו.

(ג) הנני מקבל את ערעור המערערת מס' 2 על גובה הקנס שהוטל עליה, והנני מעמיד את הקנס על סך 75,000 ₪. כמו כן הנני מבטל את הוראת גזר הדין, לפיה מנהל המערערת מס' 2 יאסר אם הקנס שהוטל על המערערת מס' 2 לא ישולם.

(ד) הנני דוחה את ערעור המערער מס' 3 על גזר הדין.

(ה) למעט התיקונים שנעשו בגזר הדין לפי האמור בסעיפים קטנים (ב) ו-(ג) שלעיל, כל יתר פרטי גזר הדין יעמדו על כנם.

ניתן היום, י"ח כסלו תשפ"ה, 19 דצמבר 2024, בהעדר הצדדים.