

עפ"א 17/11/18363 - חמד ג'נאים, ראיי ابو ריא נגד ועדת מקומית לתוכנן לב בגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 17-11-18363 גנאים ואח' נ' ועדת מקומית לתוכנן לב בגליל
תיק חיזוני:

בפני כבוד השופט תמר שרון נתנהל

מעורערים 1. חמד ג'נאים
2. ראיי ابو ריא

נגד
ושיבת
ועדה מקומית לתוכנן לב בגליל

פסק דין

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

על המעורער מס' 1 (להלן: "חמד") -

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

על המעורער מס' 2 (להלן: "ראיי") -

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

על שני המעורערים -

א. חתימה על התchieבות על סך 50,000 ₪, להימנע, במשך 3 שנים, מלעbor אחת הערים המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבנייה, 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 18.1.18, זאת על מנת לאפשר למעורערים להתרגם למציאות מקום אחר או להקשר את השימוש במקום.

עמוד 1

2. כתוב האישום שהוגש לבית משפט קמא ייחס למערערים שימוש חריג ללא היתר, במרקע עונש שייעודם חקלאי. מדובר בגורם בשטח של כ- 500 מ"ר אשר ראני שכר מחמד ועשה בו שימוש לצורכי עסק פירוק רכבים. העסוק פעיל במשך שנה ורבו.

אין כוון תוכנית מפורטת לשינוי "עוד המרקע", אך אין כל אופק תכנוני להכשרת השימוש שעשה ראני במרקע.

المعרערים הודיעו במיחס להם, בהזדמנות הראשונה. ראני, בחור צעיר בן 23, לא עבר פלילי, لكن על עצמו את כל האחריות וטען שהוא לא ידע שזו עבירה. אין חולק שלא נעשה במרקע כל שינוי ולא נבנה עלייה כל מבנה.

עיקר נימוקי גזר דין של בית משפט קמא

3. בית משפט קמא ציין את חומרתן של "Uberot habanya lala hitor voshimush lala hitor" ואת חובתו של בית המשפט לגזרו "עונש חמוץ ההולם את התופעה" והטעים, כי כאשר מדובר בשימוש עסקי, יש להטיל עונש מרתייע, השולל את הרוח הכלכלי שהתקבל מביצוע העבירה.

בהתחשב בין היתר ברוח הכלכלי המועט, יחסית, שנעשה מהעסק ובתקופה הקצרה, יחסית, בה נעשה השימוש, כמו גם בכרך 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 - כפלי אגרה לשני הנאים, צו איסור שימוש וחתימה על התcheinבות.

עד קבע בית משפט קמא, כי לרוח הכלכלי שנעשה מביצוע העבירה ניתן 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 לגדול השטח בו נעשה שימוש, לתקופה בה נעשה השימוש ולכך שלא נעשתה כל עבודה של הכשרת השטח ולא נבנה כל מבנה, העונש שנגזר על המערערים חריג באופן קיצוני מהעונשים המוטלים בגין עבירות של שימוש חריג במרקען. טענה זו מופנית הן נגד מתחמי העונש שנקבעו והן נגד גובה הקנסות שהושתו וכפלי האגרה. למעשה - כך נטען, אין במערכת המשפט הישראלי גזר דין זרים, בנסיבות דומות.

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

לטענת ב"כ המערערים, העונשים שהוטלו בפסקהالية הפנה בית משפט קמא בגזר דין נמוכים בהרבה,

בשים לב להבדלים בנסיבות, אשר העונש שנגזר על המערערים דכאן ואך נמוכים ממתחם העונשה 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 מושתים על מי שבנה בית בשטח של 200 מ"ר.

ב"כ המערערים הוסיף וטען, כי בית משפט קמא התעלם משיקולי שיקום לגבי ראני, שהוא צער המצוי בתחלית דרכו ובכך שר אני מובטל, כתע, וקנס כה גבוה (במיוחד כאשר הוא לוקח על עצמו את תשלום הקנס שהוטל על חמד) יכנס את ראני למערבולות כלכלית, שהוא לא יכול לצאת ממנה.

תמצית תשובה המשיבה

6. ב"כ המאשימה תמכה בגזר דין של בית משפט קמא וטענה כי הוא מאוזן ואני חורג מרמת העונשה הנהוגה והמקובלת במקרים של שימוש חריג במרקש שטחו 500 מ"ר, המצוי באדמה חקלאית, לצורך עסק של פירוק רכבים, או כל עסק אחר.

לטענה, גזר הדין לחייב את כל הנזיבות הרלבנטיות. לשיטה, אין בנסיבות אישיים וחוסר אמצעים כספיים כדי להוכיח את הפגיעה החמורה הקשה במרקעינו ובית משפט קמא עשה, למעשה, חסד עם המערער כשגורר עליו קנס בסך 60,000 ₪ בלבד.

עוד טענה, תוך שהפנתה לרע"פ 10636/06 סليمאן אבולקיען נ' מדינת ישראל (מיום 29.04.2007) ולרע"פ 6665/05 ראייף מריסאת נ' מדינת ישראל (מיום 17.05.2006), כי בעבורות שמרתן כלכלית, יש לגזר עונש אשר הփוך את העבירה הכלכלית לבליתי כדאית.

7. ב"כ המאשימה בבקשתה שהות של 7 ימים להציג פסיקה ובקשתה נענתה. ההחלטה הומצאה ל מערכת נת- 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 מהニמוקים האמורים בהחלטתי מיום 29/11/17.

דין והכרעה

8. לאחר שענייתי בפסקה הרלבנטית ושאלת את טיעוני הצדדים, סבורה אני כי יש לקבל, חלקית, את הערעור ולהפחית מסכומי הקנסות שהושתו על המערערים וכן מסכום כפל האגרה בו חוויבו.

9. מאחר שבקנס עסקין יש לציין, תחילה, כי מצבו הכלכלי של הנאשם הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה ولكن, כאמור, שיקול זה היה אמור להיכיל בסעיף **40יא** לחוק העונשין, התשל"ז-1979, המפרט את הנסיבות שאין

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

אלא שהמחוקק בחר לייחד למצוות הכלכלי של הנאשם סעיף נפרד - סעיף **40ח** לחוק העונשין, הקובע כי מצב כלכלי יבוא בחשבון לעניין **מתחכם** העונש ההולם (על אף שכאמר - הוא אינו נסיבה הקשורה ביצוע העבירה). וכן קובע סעיף 40ח: "**קבע בית המשפט כי מתחכם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתרחש, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחכם עונש הקנס ההולם.**"

10. עיון בגזר דין אשר דנו במקרים שנסיבותיהם דומות, תוך עריכת התאמות הנדרשות לשם השוואה, מעלה, כי מתחכם העונש שנקבע על ידי בית משפט קמא, חורג ממתחכם העונש המקביל והנוגג בפסקה וכי הסכומים שהושתו על המערערים חריגים מהמקובל וזאת - עוד טרם שיילך בחשבון מצבו הכלכלי של המערערים, כפי שהובא בפני בית משפט קמא.

11. מצבו הכלכלי של שני המערערים אינם טוב, בלשון המעטה. ראני הציג בפני בית משפט קמא דו"ח רוח והפסד לשנת 2016 (**ג/1**), המראה רוח שנתי לאחר תיאום בסך של 45,290 ₪. בין היתר הוגש לבית משפט קמא, מכתב מלשכת הרווחה המצין 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 (**ג/7**) נתען בפני בית משפט קמא, כי הוא השכיר את המקהן לוראני, לשם עסק לפירוק רכבים בתנאי שראני יצא הither, ככל שידרש. בנו היחיד של חמד חולה במחלת ממארה וחמד משתמש כאפוטרופוס עליו (**ג/8**).

12. אפנה, אפוא, לפסקה הרלבנטית, על מנת לבחון את מדיניות העונש לעניין קנסות וכפל אגרה.

להלן פסקי דין אליהם הפנה בית משפט קמא בגין הדין:

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

- תיק ת"ב (בית שאן) 3337-05-10 הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים נ' סלימן (13.2.2013) (להלן: "עניין סלימאן") שם היה מذבור במרקען שייעודם חלקאי. הנאשם, שהוא **חברה המפעילה כ- 20 משאיות להובלת ברחבי הארץ**, עשתה שימוש בשטח של כ- **3,060 מ"ר**, מהמרקען, כמגרש לחניית משאיות. בנוסף, היא הקימה על המרקען **4** מבנים יבילים בשטח של כ- **12 מ"ר** כל אחד והציבה עליהם שני מיכלי דלק. נעשה ניסיון להסדיר את השימוש. בית המשפטקבע מתחכם קנס הנע בין 40,000 ל- 90,000 ₪ והשיט על החברה קנס בסך **50,000** ₪, התchiaיות על סך של 80,000 ₪ וחיבור בתשלום כפל אגרה בסך **100,000 ₪**. ערעור על גזר הדין ובקשה רשות ערעור, שהוגשה לבית המשפט העליון [רע"פ 5509/13 סאלח סלימאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה

"מבוא העמקים" (13/10/20)] נדחו.

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

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

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

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

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

- תוב"ב (קריות) 31672-03-12 אימן מנзор נ' ועדת מקומית לתוכנן ובניה בקעת בית הכרם (8/1/2015), שם דובר בבקשתה להארכת מועד לביצוע צו הריסה שיפוטי, שניתן במסגרת הרשותה בעבירות של בנייה 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 וגובהה של 1 מטר ומעליהם גדר מבזל ואס考ריה בגובה של 2 מטר לכל האורך. בנוסף הקשר הנאשם את כל החלקה ופייר חומר מסווג מחלוטה לצורך הקמת עסק ובנה סככה מkonstrotakzieit ברזל ואס考ריה בשטח של כ-150 מ"ר. על פני הדברים, מדובר במקרה חמור בהרבה מאשר המקרה דן.

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 שבפניו עשו שימוש, אלא כל شيئا בפני הקרקע ולא בנייה, נגزو על הנאשם קנסות בסכומים של 20,000 ₪ עד 55,000 ₪ וכפל אגרה בסכומים של

510 ל' עד 1,928 ל' בלבד, למעט בעניין סלימאן, שם הושת כפל אגרה בסך של 100,000 ל', אף גם שם, לא הושת מלאו כפל האגרה (שהיה 170,000 ל') שיש לזכור, כי היה מדובר, שם, בשימוש בשטח של 3,000 מ"ר ובಹקמת מבנים והצבת מיכלי דלק והנאשמה הייתה חברה המפעילה כ-20 משאיות להובלות ברוחבי הארץ.

14. בעניינו, מדובר בשני אנשים פרטיים, אשר הראו כי מצבם הכלכלי קשה ויש להתחשב בכך, בעת קביעת מתחם הקנס ההולם ובקביעת גובה הקנסות והחייב בתשלום אגרה. כן יש להתחשב בנסיבות האישיות של המערערים, כפי שפורטו לעיל. לעניין חמד יש לחת משקל לגילו וכן למצבו של בנו וכל אשר משתמש מכן. לגבי ראני יש להתחשב בכך שהוא בחור צער, הנמצא בתחלית דרכו, כתע - ללא מקור פרנסה אחר.

בנסיבות אלה, על אף שאין להקל ראש בחומרת העבירה של שימוש חריג בקרקע חקלאית, ללא היתר, יש לחת את הדעת לנسبות הספציפיות של מקרה זה ולנסיבות האישיות של המערערים ולגוזר את דין, בשים לב לכך שהענישה היא אינדיבידואלית, על הצד המקל ולא המחמיר.

15. לפני סיום אבקש להעיר שתי הערות;

הachat - בית המשפטאמין **רשי** להטיל קנס בשווי טובת ההנהה שצמחה לנאמן, אך **אינו חייב** לעשות כן (סעיף 63 לחוק העונשין) וברוב המקרים הדבר לא נעשה. במקרה דנן, הרווח שעשו הצדדים מהשימוש (חמד - מדי השכירות וראני - מהשימוש בפועל בשטח) אינם גדול כלל ועיקר. הרווח של ראני אף אינו מגיע לשכר המינימום במשק ויש צורך להתחשב גם בכך.

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

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

א. במקומות הקנס שהושת על המערער 1 (חמד), יושת עליו קנס בסך 6,000 ל'. קנס זה ישולם ב- 30 תשלום חודשים שווים ורצופים, בסך 200 ל' כל אחד, החל מיום 1.1.2018 ובכל 1 לכל חודש שלאחר מכן.

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

ב. במקומות הקנס שהושת על המערער 2 (ראני), יושת עליו קנס בסך 20,000 ל'. קנס זה ישולם ב- 50 תשלום חודשים שווים ורצופים, בסך 400 ל' כל אחד, החל מיום 1.1.2018 ובכל 1 לכל חודש שלאחר מכן.

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

ג. במקום סכום כפל האגרה שהושת על המערערים בבית משפט כאמור, יבוא סכום של 3,000 ל"נ.

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

כל סכום אשר שולם על חשבן הכנסות שהושתו על ידי בית משפט כאמור, ככל ששולם יופחת מסכומי הכנסות שהושתו לעיל, **בסוף התשלומים**.

17. שאר חלקו גזר דיןו של בית משפט כאמור, יוותרו על כנמו.

המציאות תמציא את פסק הדין **לצדדים**.

נתן היום, ט"ז כסלו תשע"ח, 03 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.