



עפ"א 51192/11/14 - דוד דהן נגד מדינת ישראל - הועדה המקומית לתו"ב בני שמעון

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 51192-11-14 דהן נ' מ.י. ו.מ. לתכנון ובניה שמעונים

בפני כבוד השופטת גילת שלו

המערער דוד דהן - ע"י ב"כ עו"ד ענת נוי פרי

נגד

המשיבה מדינת ישראל - הועדה המקומית לתו"ב בני שמעון

פסק דין

לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (ס.הנשיא, השופט א.ברסלר-גונן), בחע"מ 402/06, במסגרתו הורשע המערער בעבירות של בניה ושימוש במקרקעין ללא היתר, לאחר שקודם לכן נדחו טענותיו לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, והוא נדון לעונשים של קנס בסך 120,000 ₪ ב-24 תשלומים, או 240 ימי מאסר תמורתו, התחייבות בסך 200,000 ₪, וכן צו הריסה וצו איסור שימוש במקרקעין, שכניסתם לתוקף נדחתה.

בדין שהתקיים בפניי ביום 8.11.15, הודיע המערער כי הוא חוזר בו מהערעור על הכרעת הדין, אך מבקש כי בית המשפט יתערב בגובה הקנס שנגזר עליו ובמידת פריסתו.

בקצרה יצוין, כאמור בהכרעת הדין, כי המערער היה ברשות, מחזיק ומשתמש בפועל במקרקעין הידועים כ"חורבת זעק", שהינו אתר ארכיאולוגי מוכרז, כאשר משנת 2004 ועד למועד הגשת כתב האישום בנובמבר 2006, בנה המערער במקרקעין, ללא היתר, מספר מבנים הכוללים: מבנה מגורים בשטח של כ-120 מ"ר, סככה המשמשת כדיר בנפח של כ-72 מ"ק, שני מגדלי מים הכוללים מיכל על גבי מתקן מתכת בנפח של כ-9 מ"ק, סככה לעופות בנפח של כ-8 מ"ר, מבנה לגנרטור בשטח של כ-3 מ"ר, ומבנה למגורים ומחסן בשטח של כ-21 מ"ר (יצוין כי המערער זוכה מעבירה הקשורה במבנה נוסף בשטח של כ-66 מ"ר).

המערער מיקד טענותיו בבית המשפט קמא, בטענת ההגנה מן הצדק, שכן לטענתו, הוא הגיע למקום השתקע והשקיע בו, בעקבות מודעה ממשלתית שקראה להתיישבות בדרום הארץ במסגרת חוות בודדים, ובעידודן של רשויות המדינה השונות (משרד החקלאות, משרד התיירות, רשות העתיקות, קק"ל והרשות המקומית), והקים את המבנים המינימליים הנדרשים על מנת לתפעל ולתחזק את המקום, אך בשלב מסוים חל שינוי במדיניות הרשויות בנוגע לחוות הבודדים בכלל, ובכלל זה כלפיו.

בהחלטת בית המשפט קמא מיום 22.3.12 נדחו טענות המערער, בעיקר לאור העובדה שכבר בשנת 2003 הוא ידע שנאסר עליו להציב מבנים במקרקעין ללא אישור רשות העתיקות, ובחודש ינואר 2004 אף קיבל התראה ממפקח בניה לגבי בניה בלתי חוקית במקרקעין, ולמרות זאת לא הסיר את המבנים, אלא אף המשיך והקים מבנים נוספים, בעת שהיה מודע לצורך בקבלת היתרי בניה.



בהכרעת הדין קבע בית המשפט קמא דברים דומים, הגם שלא התעלם מכך, שלצד זאת עד לשנת 2006 ניסו הרשויות, ובעיקר הרשות המקומית, לסייע לנאשם בקידום התכניות, בירכו על שהותו במקום, ובשלב מסוים אף שיווקו את המקום כאתר תיירותי וניתן לו רשיון עסק ליקב.

יצוין, כי במסגרת הכרעת הדין, התייחס בית המשפט קמא אף למידת אשמו של המערער (הרלוונטית גם ובעיקר לגזר הדין), וקבע:

"יש לקבוע כבר כעת כי אכן יש לייחס לו מידת אשם פחותה מהרגיל, לשלבים הראשונים שבהם קיבל ברכת הדרך וסיוע מהרשויות עצמן. העובדה שהרשויות לא פעלו לסלקו באופן מיידי ולמעשה דיברו עמו במספר שפות, מלמדת כי גם הן ראו את פעולותיו בדרגת חומרה שונה. מאידך, כבר משנת 2006 היה ברור לנאשם כי מעשהו מהווה עבירה וכי מצופה שיסיר את המבנים הבלתי חוקיים. העובדה שמאז הנאשם המשיך וממשיך עד היום לעשות שימוש במבנים, אינה ראויה למידת אשם מופחתת".

לאחר הכרעת הדין הגיעו הצדדים להסדר דיוני לעניין העונש, במסגרתו הוסכם כי יינתנו צווי הריסה ואיסור שימוש דחויים ל-9 חודשים, כי המשיבה לא תעתור להשית על המערער רכיב של מאסר, וכי יוטלו עליו התחייבות וקנס, שלגבי גובהו טענו ב"כ הצדדים באופן חופשי. בהתאם לכך, התמקד גזר הדין בעיקר בעניין גובה הקנס.

בעת קביעת מתחם העונש ההולם, התייחס בית המשפט קמא לערכים המוגנים בעבירות של בניה ושימוש ללא היתר, ולפסיקת בית המשפט העליון, המורה להחמיר עם עברייני הבניה ולאין את התועלת הכלכלית הצומחת מביצוע עבירות אלו. עוד ציין בית המשפט קמא את הקנסות הגבוהים שניתן להטיל בגין עבירות אלו, בעיקר כשמדובר בעבירת השימוש שהינה עבירה נמשכת.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות התייחס בית המשפט קמא למשך השימוש במבנים שנבנו ללא היתר, כאשר גם בעת מתן גזר הדין, המשיך המערער את השימוש בהם; למספר המבנים שנבנו (הגם שנקבע בצדק כי מדובר באירוע אחד הכולל מספר מעשים) ולהיקף הבניה, ובעיקר המבנה למגורים בשטח 120 מ"ר והדיר בנפח 72 מ"ק; לעובדה שהמערער פעל ללא היתר במקרקעי הציבור, בניגוד להנחיות ולהתראות שקיבל; לעובדה שהמערער פעל לא רק מתוך שיקולים אידיאולוגיים של אהבת הארץ, אלא גם משיקולים כלכליים, שכן הוא אף מכר שירותים שונים במקום, הגם שבית המשפט קמא קבע שהתועלת הכלכלית שהפיק המערער בפועל מהמקום לא הוכחה; לעובדה שנסיונותיו של המערער לקבל היתר בניה באופן רטרואקטיבי או היתר לחוות בודדים לא צלחו, והמבנים לא הוכשרו; ולעובדה שגם לאחר שהמערער הבין כי הוא אינו זוכה עוד לתמיכת הרשויות, הוא לא חדל ממעשיו והמשיך בהקמת מבנים נוספים כדי להעמיק את פעילותו הכלכלית במקום.

עוד קבע בית המשפט קמא, כי אין מדובר במקרה בו יש לייחס למערער מידת אשמה מופחתת, שכן לפחות משנת 2006, היה לו אשם מלא בבניה הבלתי חוקית ושימוש במבנים, כאשר גם במהלך ניהול ההליך המשפטי הוא המשיך לפעול במקום, לרבות פעילות מסחרית וכלכלית.

לאור כל האמור, קבע בית המשפט קמא כי מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן בענייננו, הינה רבה, ולאחר התייחסות לפסיקה ואבחונה מענייננו, קבע מתחם קנס שבין 80,000 ₪ ל-600,000 ₪.



אשר לגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, התייחס בית המשפט קמא לגילו של המערער, לעברו הנקי, לנסיבותיו האישיות ותרומתו לחברה במהלך חייו, למצבו הרפואי ומצבה הרפואי של בת זוגו, לפגיעת העונש במערער ובמשפחתו כתוצאה מסגירת האתר, שתפגע בו כלכלית, ולעובדה שהנאשם השקיע את הונו ומרצו במקום במשך שנים רבות.

מנגד, ציין בית המשפט קמא, כי המערער לא נטל אחריות מלאה על מעשיו ולא הפנים את החומרה שבמעשיו, אלא רואה עצמו כקרוב, וכי הוא לא שיתף פעולה עם הרשויות, אלא משך את ההליכים בתקווה שתתקבל החלטה שתאפשר את המשך ישיבתו במקום, כך שלא ניתן לשקול נסיבות אלו לזכותו. עוד ציין, כי יש משמעות לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, בעיקר לגבי מי שמתעלם מהתראות שנשלחות אליו, או ממשיך להפר את החוק ביודעין גם לאחר הגשת כתב אישום, וכי יש חשיבות לענישה כלכלית מחמירה כדי להפוך את העבירה ללא כדאית.

לאור כל האמור, החליט בית המשפט קמא, כי אין למקם את הקנס שיוטל על המערער ברף התחתון של המתחם, אלא בשליש התחתון שלו, והטיל כאמור קנס בסך ₪ 120,000.

במסגרת הערעור טען המערער, כי בית המשפט קמא טעה בכך שמיצה עמו את הדין ולא קבע לו מידת אשם מופחתת, התעלם מטענותיו כי השקיע והפסיד את כל כספו בפיתוח המקום, לרבות את כספי הפנסיה שלו, התעלם מתרומתו הציבורית במקום, ומכך שהוא השקיע את זמנו ומרצו בפיתוח המקום ובשמירה עליו, מטעמים אידיאולוגיים, אך מנגד התייחס להכנסות המועטות שהיו לו בהפעלת המקום. עוד נטען, כי בית המשפט קמא לא ייחס את המשקל הראוי להדרדרות שחלה במצבו הרפואי של המערער ולמצבו הכלכלי הקשה, כשכיום הוא נתמך כלכלית ע"י בנו והינו נעדר כל יכולת כלכלית לשלם את הקנס שהוטל עליו.

בדין שהתקיים בפניי ביום 8.11.15 ציינה ב"כ המערער, כי המערער פינה את המקרקעין במועד שנקבע ע"י בית המשפט קמא, והסיר את המבנים הלא חוקיים.

לאור הערות בית המשפט, הסכים המערער לחזור בו מטענותיו לגבי הכרעת הדין, אך ביקש התחשבות בנוגע לגובה הקנס ופריסתו. ב"כ המערער הוסיפה בעניין זה, כי טענת ההגנה מן הצדק, צריכה היתה לפחות לבוא לידי ביטוי בגובה הקנס שנגזר על המערער. לדבריה, כיום המערער מצוי במצב בריאותי וכלכלי מאד קשה, כשכיום אין לו בטוחות, חסכוניות או פנסיה שיאפשרו לו לקבל הלוואה, וגם לאחר שמוטב זה הורה על תשלומים של ₪ 1,000 בחודש, הוא מתקשה מאד לעמוד בתשלום.

ב"כ המשיבה סבר מנגד, כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא, הפנה להיקף הבניה ולהעדר האופק התכנוני, וטען כי הקנס שהוטל סביר ומתיישב עם הפסיקה.

עם זאת, הסכים ב"כ המשיבה, כי אם המערער יחזור בו מהערעור לגבי הכרעת הדין, יוקל הקנס, לפי שיקול דעת בית המשפט, לאור העובדה שמאז גזר הדין המבנים פונו.

לאחר שעיינתי בגזר הדין המפורט והמנומק, מצאתי כי בית המשפט קמא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים לעונשו של המערער, ולמעשה שקל את כל הטיעונים שעמדו לזכות המערער, ואשר עלו גם במסגרת הערעור בפניי.



אמנם, בית המשפט קמא ציין בגזר הדין, כי אין מדובר במקרה בו למערער יש רמת אשם מופחתת, ואולם, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, הוא התייחס גם לחלקן של הרשויות בתחילת ההליך, ובעת סקירת רמת הענישה בפסיקה, התייחס למעשה רק לפסיקה שעסקה במקרים דומים, מבחינת התנהלות ועידוד הרשויות. אם כך, ולמרות שטענת ההגנה מן הצדק נדחתה, הרי שבפועל בית המשפט קמא לא התעלם מהנסיבות המיוחדות של המקרה, שעמדו ביסוד הטענה, בעת קביעת המתחם.

על אף שהעונש שנגזר על המערער הינו סביר בהתחשב במכלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כפי שהיטיב בית המשפט קמא לפרט, נראה לי כי לא ניתן משקל מספק לנסיבותיו האישיות של המערער, ובעיקר למצבו הכלכלי הנוכחי (כעולה מהמסמכים השונים שהוגשו).

בשונה מסוגי עונשים אחרים, לגביהם יגזר מתחם העונש ההולם רק מנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, קבע המחוקק כי לגבי קביעת מתחם הקנס ההולם, על בית המשפט להתחשב גם במצבו הכלכלי של הנאשם (סעיף 40 לחוק העונשין). כלומר, היה על בית המשפט קמא להביא בחשבון את מצבו הכלכלי של המערער, הן בעת קביעת מתחם קנס ההולם (כמובן מבלי להתעלם מכלל הנסיבות האחרות), והן בעת גזירת העונש בתוך המתחם.

בנוסף, ובשונה מהמצב שעמד בפני בית המשפט קמא בעת מתן גזר הדין, יש משקל לעובדה שהמערער מילא אחר הצווים שניתנו במסגרת גזר הדין, ומאז נהרסו המבנים והמקום פונה, עובדה שגם ב"כ המשיבה, בהגנותו, הסכים כי על בית המשפט להתחשב בה בעת ההכרעה בערעור.

לאור כל האמור לעיל, החלטתי להתחשב בנסיבותיו המיוחדות של המערער ולהקל במידת מה בשיעור הקנס שהוטל עליו. אשר למידת פריסת הקנס, אינני יכולה להקל על המערער מעבר להקלה עליה הוריתי בהחלטתי מיום 9.12.14, שכן מדובר בפריסה מקסימלית, בהתחשב בגובה הקנס.

על כן, החלטתי לקבל את הערעור ולהעמיד את הקנס שהוטל על המערער על סך 75,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו. הקנס, לאחר קיזוז הסכומים ששולמו עד כה, ישולם בתשלומים של 1,000 ₪ לחודש, כפי שהוריתי ביום 9.12.14.

יתר הוראות גזר הדין יותרו על כנן.

המזכירות תעביר העתק פסק הדין לצדדים.

גילת שלו, שופטת

ניתן היום, כ"ב טבת תשע"ו, 03 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.

