

ע"פ 57628/13 - מיכאל נמליך נגד מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון

בית המשפט המחוזי בירושלים שבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

ע"פ 57628-13
02 פברואר 2014

לפני: כב' השופט דוד חסין, נשיא

כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא

כב' השופט עוזדד שחם

המערער: מיכאל נמליך

נגד

מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ע"י ב"כ עו"ד גלעד רוגל

המשיב:

פסק דין

הנשיא דוד חסין:

1. ערעור על הכרעת דין וגזר דין מיום 08.10.13 (להלן - **פסק דין**), שניתנו על ידי בית משפט לעניינים מקומיים במעלה אדומים (כב' השופט כדורי), בת"פ 171/12.

2. המערער הורשע בעבירה של הפרת תוכן התראה על בנייה ללא היתר או ביצוע פסק דין, לפי סעיפים 34-38(10) לחוק תכנון ערים וכפרים ובינויים, חוק זמני (מס' 79) לשנת 1966. מדובר בחוק שנחקק בתקופת השלטון הירדני ביהודה ושומרון, והמשיך לעמוד בתקופו, לאחר יוני 1967, מכוח המנשך שנחקק על ידי המפקד הצבאי באזורי יהודה ושומרון. בית המשפט השית על הנאשם קנס בסך 70,000 ש"ח, ומסר על תנאי לתקופה של שלושה חודשים, למשך שנתיים, שלא עברו עבירה של אי-קיים צו שיפוטי.

רקע

3. המערער הוא הבעלים והמחזיק של מגרש שעליו בניו בית מגורים הנמצא ברחוב הברוש 5 (מגרש 60) בהר אדר (להלן - **הנכט**). הנכס נמצא בתחום התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ובניה הר אדר שבאזור יהודה ושומרון (להלן - **הוועדה**) ורשות הרישי שלה.

4. על-פי הנטען בכתב האישום, בתאריכים שונים בשנת 2005 ובשנת 2008 ביצע המערער, או מי מטעמו, עבודות בנייה בנכס שלא כדין וambil'ו שניתן לו היתר בנייה מהוועדה. לפיכך, הוגש לבית משפט קמא שני כתבי אישום: הראשון, ת"פ 492/07 שענינו בשתי פעולות שבוצעו בנכס ללא רישיון: בניית גשר מעץ ממפלס הכביש לקומה א' בנכס, ופתחת כניסה נוספת בגדר אבן. השני, ת"פ 328/08 שענינו בשתי פעולות נוספות שבוצעו בנכס ללא רישיון: פריצת חללים בקומה המרתף בשטח של כ-55 מ"ר וקירוי מרפסת בשטח של כ-30 מ"ר. בכתב האישום יוחס למערער גם שימוש בבניין שנעשה ללא רישיון.

5. ביום 16.03.09 נערך דיון בת"פ 328/08. במסגרת הדיון, ונוכחת הסכמת הצדדים, התיר בית משפט קמא (כב' השופט פולוק) את תיקונו של כתב האישום בת"פ 328/08 כך שלמערער תיחס עבירה של שימוש בבניין בלבד. עוד הורה בית המשפט על איחוד הדיון עם ת"פ 492/07. בתום הדיון הורשע המערער, על פי הודאותו, בעבירות שיויחסו לו בכתב האישום (להלן - **פסק הדין הראשון**). בגזר הדין מאותו היום, אימץ בית המשפט את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים (להלן - **פסק דין השני**). בהגזר דין מאותו היום, אימץ בית המשפט את שיטתה חדשה, כאשר ערכו את הבניה הלא חוקית או להטאהה בתוקף שיטה חדשה, כשבידי המערער לבקש ארוכה בתוקף המורה לתקופה נוספת סבירה. עוד נקבע כי ככל

שותגש בקשה ארכה, זו תיינה בחיוב על-ידי המשיבה (המיאה שמן).

6. על-פי הנטען בכתב האישום, שההרשעה בו היא מושא ערעור זה, המערער לא ביצע את האמור בפסק הדין הראשון משום שלא הרס את העבודות שביצע ללא היתר.

פסק דין של בית משפט קמא

7. בהכרעת הדיון עמד בית משפט קמא על כך כי המערער הודה בעובדת פסק הדין הראשון שניתן נגדו, אלא שلتענתו הוא פעל ככל שניתן כדי להתאים את הבניה אך טרם קיבל תשובה מהוועדה. עוד צוין בהכרעת הדיון כי המערער אינו חולק על כך כי הוא אינומחזיק בראשון לבנייה שפורטה בכתביו האישום, וכי משמעותם הדברים היא "שהבנייה לא הותאמת כפי שהתאפשר לנאמן לבעצם בפסק דין הראשון כחלופה להריסת הבניה" (שם, בעמ' 9 בשורות 27-28). כן נקבע כי טענתו של המערער, לפיה הוא הגיע (ביום 09.03.12) לוועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה תכנית שניים, אינה יכולה לשמש הגנה מפני העבירה המיחסת לו. זאת, בין היתר, משום שאין די בכך שהמעערער פעל פעולה כלשהי לשם ביצוע התאמאה, שכן היה עליו להתאים בפועל. כן קבע בית משפט קמא כי ככל שהמעערער סבר כי הוועדה לאفعلה כפי שהיא עלייה לפעול, הרי שהיא עליו לפתח בהליכים משפטיים ולא לשquit על שמריו.

בגזר הדיון דחה בית משפט קמא את טענת המערער לפיה פניו לועדה בבקשתה להכשיר את הבניה לצריכה להוות שיקול לקולא בגזר הדיון. בית משפט קמא חזר על הקביעעה כי אין להפוך את היוצרות - בנייה תחילת והכשרה לאחר מכן, כמו גם על החומרה שבאי קיומ צו שיפוטי. בית המשפט קמא ציין כי צו ההריסה שניתן נגד המערער ביום 16.03.09 עומד בעינו. עם זאת, וכי שהמעערער לא עבר עבירה נוספת נסافت של אי קיומ צו שיפוטי מיד עם צאתו מאולם בית המשפט, עיכב בית המשפט את ביצוע הכוונה לשולשה חדשמים, בקבועו כי במסגרת זמן זה יוכל המערער להתארגן לביצוע ההריסה, ולחלוון להגיש בקשה נוספת לעיכוב ביצוע הכוונה במסגרת תיק הבניה. יתר על כן, כאמור לעיל, בית משפט קמא השית על המערער לשלם קנס בסכום של 70,000 ש"ח.

טענות הצדדים בתמצית

8. כאמור, הערעור שבפנינו מופנה נגד הכרעת הדיון וגזר הדיון.

9. אשר להכרעת הדיון, המערער טען כי בפסק דין הראשון הועמדו בפניו שתי חלופות: הראשונה, הריסת הבניה, והשנייה התאמת הבניה. לטענתו של המערער, הוא עשה ככל שבידיו כדי להתאים את הבניה כהוראת פסק הדין הראשון, וזאת אף ע過ר למועד נתינתו. לדידו, האחריות לכך שביצוע פסק הדין לא הושלם רובצת לפתחה של הוועדה בלבד. המערער הציג לבית משפט קמא חמשה מסמכים המלמדים, לשיטתו, כי הוא עשה את כל הנדרש כדי להתאים את הבינוי. המערער ממשיך וטוען, כי הוא אינו יכול להתאים את הבניה, שכן סמכות זו מוקנית למוסדות התקנון בלבד. המערער מלין גם על קביעת בית משפט קמא לפיה היה עליו לפעול בהליכים משפטיים ככל שהוא סבר כי הוועדה לאفعلה כפי שהיא עלייה לפעול. זאת משום שאין כל חובה על תושב לפעול בהליכים משפטיים בשום נושא.

אשר לגזר הדיון, טוען המערער כי בהעדר הוראה מפורשת המורה לועדה לפעול כדין, אין כל משמעות להחלטת בית המשפט קמא ליתן ארכה נוספת לקבלת התיירותים. המערער ממשיך וטוען כי הקנס שהושת עליו אינו מידתי. זאת משום שפסק דין אליהם הפנה בית משפט קמא עוסקים בחברות בניה שביצעו עבודות בניה חריגות באלו

מטרים רביםים, בעוד שבבנינו מדובר בבניה ולא היתר של גשר עץ לשיפור הנגישות לבית. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 19.01.14, טען המערער כי הסיבה לאי תשולם הכנס שהושת עליו על-ידי בית משפט קמא הוא העדר יכולת כלכלית. לטענתו, הוא מתקיים מעצם העובדה לאומי בלבד בסך של 1600 ש"ח בחודש, ואין לו כל הכנסה אחרת. עוד נטען, כי נכון היקף הבינוי, יש להסתפק בכנס סימלי, אם בכלל.

10. המשיבה טעונה מנגד כי אין כל עילה להטער בפסק דין של בית משפט קמא, בהיותו מבוסס בתשתיית ראייתית ומשפטית. לטענת המשיבה, המערער אמן פנה לוועדה בטרם הורשע במסגרת פסק הדין הראשון בבקשתה להסדיר את דרך העץ, וזאת במסגרת "בקשה לעובדה מצומצמת". אלא שתגובה בבקשתה זו נמסרה לו עוד ביום 04.05.08, במסגרת ציון מהנדס המועצה המקומית הר אדר כי בנכס חלו שינויים מלבד דרך העץ, אשר לא ניתן להם היתר בניתה. עוד המערער לטענה כי לא ניתן להגיש את השינויים במסגרת "בקשה לעובדה מצומצמת" אלא במסגרת בקשה להיתר עבור כל השינויים שחלו בבניין ובפיתוח, ושנובנו בוגד להיתר הבניה המקורי. חרף תשובה זו, בחר המערער לעשות דין לעצמו, ולא לפעול כפי שהסביר לו. בהקשר זה טוען ב"כ המשיבה, כי אף אם המערער היה סבור כי בקשתו סורבה שלא כדין, הרי שהיא בידו לערער על כך. עוד נטען, כי ככל שהמעערר סבר שטיפול הוועדה בבקשתו לא היה נאות, היה בידו לבקש ארכה.

אשר לגזר הדין, טוען כי מדובר בכנס מידתי, אף מקל, וזאת בשים לב לכנס המירבי שנקבע בצו בדבר תכנון ערים כפרים ובנינים (תיקון מס' 19) (יהודה ושומרון) (מס' 1585), התשס"ז-2007, וכן בצו בדבר העלאת קנסות שנקבעו בتحقיקת בטחון (תיקון מס' 6) (מס' 1597), התשס"ז-2007 (יוער כי מדובר בצו המפקד הצבאי שיש להם תוקף של חקיקה ראשית על פי הדין החל באזורי יהודה ושומרון). לטענת ב"כ המשיבה, אופן הפעמת הנורמות על-ידי המערער מדגימה כי זהו אינם המקרא המתאים להפחית את הכנס.

דין והכרעה

11. שאלתי את טענות הצדדים, על רקע מכלול הנسبות, ובאותו למסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין - להידחות.

12. עיקר טענותיו של המערער עוסקו בשאלת האחריות לאי ביצועו של פסק הדין הראשון, כאשר המערער טוען כי זו רובצת לפתחה של המשיבה. דומה כי טועון זה של המערער טוענן בחובו גם את ההכרעה בערעו. זאת משום שהמעערר מודה, הלכה למעשה, בא ביצועו של פסק הדין הראשון, שכזכור העמיד בפניו שתי אפשרויות: הריסת הבניה או התאמתה. יש לזכור את מה שדומה כי נשתחמה מהמעערר - הוא זה שבנה שלא לחוק, ולפיכך, במישור זה, אין לו להלן אלא על עצמו. לצד דברים אלה, הרי שיש ממש בטענתו של המערער לפיה ביצוע התאמתה (שהינה הלכה למעשה הוצאה היותר) אינו אפשרי ללא אישור מוסדות הרישי והתקנון הרלוונטיים. אלא שבודוק לשם כך ניתנה למערער האפשרות להגיש בקשה להאריך את המועד שנקבע בפסק הדין הראשון להסדרת הבניה, ואף נקבע כי ככל שתתגש בקשה כזו - היא תענה בחוב. המערער העדיף, מטעמו שלו, לא לנצל את הזדמנות שניתנה לו ובחר ב"שב ואל תעשה". הצדדים גם הרחיבו על אודות אופן הסדרת הבניה-האם במסגרת הגשת "בקשה לעובדה מצומצמת" או שמא במסגרת תכנית שתכלול את כל השינויים במבנה. מדובר בפולמוס שאינו רלוונטי לנוינו, שכן אף אם סבר המערער כי בקשתו נדחתה שלא כדין, היה בידו למצות הליכים אל מול הרשות הרלוונטית. אלא שהעותר בחר שלא לעשות כן, כאמור, אף לא לבקש להאריך את המועד לביצועו של פסק הדין הראשון.

13. נוכח האמור לעיל לא מצאתי כל מקום להתערב בפסק דין של בית משפט קמא בכל הנוגע להכרעת הדיון.
14. שונים הם פני הדברים באשר לגזר הדיון. כזכור על המערער הושת קנס בגין של 70,000 ש"ח בגין אי ביצוע פסק הדיון הראשון, בו הושת עליו קנס בגין הבניה והשימוש הלא חוקי.
15. על אף שהעבירה בוצעה בתחום אזרח יהודה ושומרון, הצדדים, וגם בית משפט קמא, התבוססו על פסיקה ישראלית, שענינה עבירות על חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, החל בישראל, ולא באזרח יהודה ושומרון. אולם, בהעדר טיעון מפורט בסוגיה זו, אני מניח - מוביל לקבוע מסמורות - כי ניתן ליחס את ההחלטה הישראלית לרבות שיקולי הענישה, על עבירות בניה לפי החוק המקומי משנת 1966 (שהוזכר בפסקה 2 לעיל). כמו כן, איןני מביע עמדה, בהעדר טיעון, בשאלת האם היה מקום - או שמא חובה - לעורר את גזר הדיון על פי עקרונות הבנית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, כפי שנחקרו בחוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012. על בסיס הנחות אלה, יעריך הדיון בשאלת העונש במסגרת הדיון בערעור על גזר הדיון.
16. מקובלת עלי הameda העקרונית שבאה לידי ביטוי בגזר הדיון, לפיה עבירה של אי קיום צו שיפוטי היא עבירה חמורה. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שעסוקין בכך שיפוטי שנולד כתוצאה מבניה בלתי חוקית, אשר הוגדרה על-ידי בית המשפט העליון כ"מכת מדינה", שאינה רק חותרת תחת עקרונות התכנון והבנייה, אלא שיש להראתה כאחת התופעות הבולטות של פגיעה בצוותם-המשפט וזלזול בשלטון החוק (ראו רע"פ 5545/11 **יאסין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב בגליל** (2.8.2011)).
17. אלא שלצד היבט החומרה, עליו עמדתי, יש להביא בחשבון במקרה זה גם נתוני הפעלים בכוון של הפחתת העונש.
18. לעניין העבירות הבסיסיות ונסיבות ביצוען, بلا להקל בהן ראש, הרי שמדובר ברף הנמוך של עבירות דיני התכנון והבנייה. אין מדובר בבניה למטרת רווח, או בניה במטרים רבים רבים, כי אם בקשר עצום מידות שנועד להקל על הגישה לביתו של המערער. גם העבירות האחרות, שענין שימוש בבניה שנעשתה שלא כדין, אף הם נעשו בהיקפים מצומצמים. בית משפט קמא הפנה בגזר הדיון לשני פסקי דין על-פייהם יש להטיל על נאשם שלא מקיים צו שיפוטי עונש של מאסר, ولو מאסר על תנאי. אלא שאון הנדון דומה לראיה. כך למשל ברע"פ 2809/05 **טסה נ' מדינת ישראל** (23.05.05) היה מדובר בעבירות שכלו "בנייה בשטח כולל של כ- 2,700 מ"ר וסלילת משטח אספלט בשטח של כ- 13,000 מ"ר - כל אלה על קרקע חקלאית ללא היתר, ובהמשך, לאחר צו הריסה שנמן בית משפט השלום, הקמת מבנים נוספים בשטח של כ- 994 מ"ר, גדר באורך כ- 86 מ' וסלילת משטח אספלט בשטח של כ- 70 מ"ר; ועוד כעבור זמן, שימוש חריג בשטח כולל של כ- 1,000 מ"ר למטרות משרד, איחסון עצים ומוגירה" (שם, בפסקה ב'). ואילו ברע"פ 13-197-2197 ג'مال נ' מדינת ישראל (17.04.13) היה מדובר על בניית ללא היתר של "תוספת עם גג רעפים, בשטח של 36 מטרים רבועים; קומת מרתק בשטח של 121 מטרים רבועים; תוספת לקומת המרתף בשטח של 151 מטרים רבועים..." (שם, בפסקה 2).
19. נתון נוסף הדוחק לכיוון מיתון העונש הוא מצבו הכלכלי של המערער. לטענותו, אין לו פנסיה, והוא אינו עובד, אלא מתוקים מקבעת ביטוח לאומי בלבד בסך של 1,600 ₪ בחודש. עיון בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מלמד כי טיעון זה כלל לא הועלה על ידי המערער שם, ודומה כי בשל כך הדבר אף לא נלקח בחשבון במסגרת הדיון. עם זאת, משנתונים אלה הועלו בפני ערכאה זו, וב"כ המשיבה לא הביע התנגדות לעצם העלתם,

הרי שגם בהם יש להוות שיקול לקהל.

20. לכל האמור יש להוסיף כי אף המשיבה עצמה סבורה שכןן להתאים את הבניה, בכפוף לכך שהדברים ייעשו במסגרת בקשה מתאימה.

21. בסופו של יום, נוכח מכלול שיקולים אלה, הגעתו למסקנה כי יש להקל בעונשו של המערער, ולהפחית מוגבה הकנס שהושת עליו, והכל כפי שיפורט להלן:

א. המערער ישלם קנס בסך של 30,000 ש"ח. התשלום הראשון יהיה על סך של 8,000 ש"ח, וישולם לא יאוחר מיום 01.03.14. יתרת הסכום (22,000 ש"ח), תשולם ב-22 תשלום חדשים כוויסים ורכופים, החל מיום 01.04.14.

במקרה של אי תשלום אחד משיעורי הকנס במועד, תעמוד כל יתרת הנקנס לתשלום מיידי. כמו כן, במקרה של אי תשלום הנקנס, יאסר המערער למשך שלושה חודשים.

ב. ניתנת בהארכה נוספת למערער להרים את הבניה או להתאים, וזאת עד ליום 02.08.14. ככל שתידרש למערער ארוכה נוספת, יוכל להגיש בקשה מתאימה לבית משפט קמא, בתוך התקופה האמורה.

ג. ביתר פרט גזר הדין לא יחול כל שינוי.

דוד חסין, נשיא

סגן הנשיא משה דרורי:

אני מסכימם.

משה דרורי, סגן נשיא

השופט עודד שחם:

אני מסכימם.

עודד שחם, שופט

הוחלט כאמור בפסק דין של הנשיא חסין.

ניתנה היום, ב' אדר תשע"ד, 02 פברואר 2014, במעמד הצדדים.

דוד חסין, נשיא
משה דרורי, סגן
עודד שחם, שופט
נשיא

