



ע"פ 65451/11/15 - קאסם אבו שאהין נגד ועדה מקומית לתכנון מעלה חרמון

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

ע"פ 65451-11-15 אבו שאהין נ' ועדה מקומית לתכנון מעלה חרמון
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט סאאב דבור
מערער	קאסם אבו שאהין
נגד	
משיבה	ועדה מקומית לתכנון מעלה חרמון

פסק דין

הקדמה

1. לפני ערעור על גזר-הדין של בית משפט השלום בקריית שמונה (כבוד השופט רות שפילברג כהן), מיום 15.10.15, במסגרתו נידונו שני תיקים מאוחדים; תו"ב 11901-06-09 ו - תו"ב 17028-02-1. בהתאם לגזר הדין, הושתו על המערער עונשים אלה: מאסר בפועל למשך 3 חודשים ואשר ירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי של 5 חודשים, קנס כספי על סך 180,000 ₪, צו הריסה וכן, צו איסור שימוש.

רקע

2. העובדות הצריכות לעניין נפרסו בהרחבה בפני בית משפט קמא ובשל חשיבותן לצורך הבנת הרקע להליך שבפנינו, להלן פירוט;

בהתאם לעובדות כתב האישום, המערער מפעיל חוות גז הממוקמת מחוץ לתכנית המתאר של הכפר בוקעתא, ונמצאת במגרש מס' 1 לפי תכנית ג/6121 אשר פורסמה למתן תוקף ביום 2.12.99.

ביום 13.4.97 ניתן למערער היתר, מאת הועדה המקומית מעלה חרמון, לבניית גדר באורך של 306.54 מטר מסביב למגרש, אשר יהא בנוי בחלקו התחתון מיסודות בטון, ובסיס בטון בגובה של 50



ס"מ ומעליו עמודי ברזל ורשת צפופה.

ביום 15.4.96 הגיש המערער לוועדה המחוזית לתכנון ובנייה תכנית מפורטת שיזם, מס' 9392, ל"שינוי ייעוד קרקע חקלאית לאזור תעשייה ומלאכה והסדרת דרך המשך מאושרת". התכנית פורסמה למתן תוקף ביום 9.4.98.

ביום 24.5.98 הגיש המערער בקשה להיתר בניה מס' 953054 להקמת "מתקן למילוי גז" במקרקעין.

באוקטובר 1998 ביצע המערער עבירות שעניינן בנייה ללא היתר; על עבירות אלו נשפט והוטל עליו, בין היתר, עונש שכלל צו הריסה, שלא קיים.

ביום 30.5.04 אישרה הועדה המקומית את הבקשה בתנאים מסוימים של, תשלום היטל השבחה, חתימה של השכנים על הבקשה, אישור מנהל מקרקעי ישראל, ועוד.

מאחר והמערער לא מילא אחר התנאים שנקבעו, תוקפה של ההחלטה פג, זאת מבלי שניתן היתר בנייה. אף על פי כן, המערער המשיך להשתמש במקרקעין, ואף ביצע עבודות בנייה נוספות, כמפורט באישום השני והשלישי.

האישום הראשון

3. מכוח אישום זה, יוחסו למערער עבירות שעניינן: אי קיום צו שיפוטי על פי **סעיף 210 לחוק התכנון והבנייה**, וביצוע עבודה ושימוש במקרקעין בלא היתר, כשביצוע העבודה או השימוש טיעונים היתר, עבירה על פי **סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבנייה**.

בהתאם לעובדות, ביום 20.4.99 ניתן גזר דין נגד המערער, בבית משפט השלום במסעדה ובו ניתן צו הריסה למבנים הבאים: מבנה בטון בשטח כולל של כ-30 מ"ר, שבתוכו הוצב בלון גז בנפח של כ-10 מ"ק; מכולה שהוצבה בשטח של כ-14 מ"ר; מכולה שהוצבה וחוברת למיכל גז בשטח כולל של 28 מ"ר.

ביום 20.10.99 נכנס לתוקף צו ההריסה. המערער ביקש מספר אורכות עד שביום 15.5.06 הוגשה על ידו המערער בקשה לאורכה לביצוע הצו, וזו נדחתה בהחלטת בית המשפט מיום 1.7.06. על אף זאת, לא קיים המערער אחר צו ההריסה, וכן לא קיבל היתר.



האישום השני

4. למערער יוחסה עבירה של ביצוע עבודה ושימוש במקרקעין בלא היתר, כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר, עבירה על פי **סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבנייה** וכן, ביצוע עבודה במקרקעין בסטייה מהיתר, על פי **סעיף 204 (ב) לחוק**.

בהתאם לעובדות, באוקטובר 2009 בוצעה במקרקעין בניית קירות בטון באורך של כ-300 מ"א, אשר חרגה מההיתר שניתן והגביל את מבנה הבטון לגובה של 50 ס"מ בלבד. על אף היעדרו של היתר כדון, המערער ממשיך להפעיל עסק פעיל של מילוי גז בשטח האמור.

האישום השלישי

5. לפי אישום זה, יוחסה למערער עבירה של ביצוע עבודה ושימוש במקרקעין בלא היתר, כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר, עבירה על פי **סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבנייה**.

על פי עובדות כתב האישום, בחודש ינואר 2011 בוצעה במקרקעין בנייה של שני מבנים ללא היתר: האחד; בניית בריכה לאגירת מים, מבטון בנפח של כ-150 מ"ק, והשני; בניית מבנה דו קומתי מבטון ובלוקים בשטח של כ-120 מ"ר.

ממועד הבנייה, השתמש המערער במבנים אלו לעסק פעיל של מילוי ושינוע גז, זאת מבלי שנתקבל היתר, על אף שידע על חובתו להשיג היתר, לבניית המבנים ולשימוש בהם.

גז-הדין של בית משפט השלום

6. ביום 23.3.15 הורשע המערער על בסיס הודאתו, במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתקן והתיק נקבע לטיעונים לעונש.

7. הצדדים העלו את טיעוניהם לעונש תוך הגשת מסמכים, ובכלל זה, פסיקה המתייחסת לעונש שמן הראוי להשיתו על המערער.

8. בערבו של יום, ולאחר שבית משפט קמא עמד על טיעוני הצדדים, ופסע במתווה של תיקון 113 לחוק העונשין, השית על המערער עונשים אלה: מאסר בפועל למשך 3 חודשים, אשר ירוצה בעבודות שירות; מאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים; קנס כספי בסך 180,000 ₪ ב- 50 תשלומים, או ב- 10 חודשי



מאסר כנגדם. כמו כן, חויב המערער לחתום על התחייבות על סך 180,000 ₪, להימנע מביצוע עבירה לפי הסעיפים בהם הורשע למשך 3 שנים. כמו גם, הורה בית משפט קמא על הריסת המבנים המתוארים בעובדות כתבי האישום עד ליום 01.01.16, אלא אם כן ישיג היתר בנייה כחוק עד למועד זה. וכן, הוצא צו איסור שימוש במבנה החל מיום 01.01.16.

טענות המערער

9. ב"כ המערער טען כי, גזר הדין הינו חמור, אינו מאוזן ואף אין בו כדי לשקף את רמת הענישה הנהוגה והראויה, כפי העולה מגזרי דין בעניינם של אחרים שהורשעו בנסיבות דומות. יתרה מזו, הענישה חורגת מעקרון האחידות ומרמת הענישה המקובלת ביחס לאזור הכפרי שבצפון רמת הגולן.

10. הבנייה נשוא כתב האישום נעשתה על מקרקעין בבעלות פרטית והיא מהווה מקור פרנסה של 9 נפשות. המערער ואשתו מתגוררים בכפר בוקעאטא יחד עם שבע בנותיו, והוא המפרנס היחיד בבית. השתכרותו לחודש בממוצע היא כ-5,000 ₪. לדידו, בית המשפט קמא החמיר במיוחד עמו ללא שום הצדקה. לצורך תמיכה בטיעוניו אלה, הציג המערער אסופה של פסיקה באשר למתחם הענישה במקרים כגון דא.

11. המערער הגיש בקשות למתן היתר לוועדה המקומית לתכנון ובניה ואשר אושרה בתנאים אך מסיבות שאינן תלויות בו, היתר הבניה בסופו של דבר לא ניתן; כל זאת לאור סירוב מנהל מקרקעי ישראל להנפיק אישור שאינו הבעלים של המקרקעין.

12. "מידת האשם" ו"מידת הנזק" הם שני פרמטרים מרכזיים בהגדרת חומרתה של עבירה שבוצעה ומשמשים כקווים מנחים בקביעת הגבול העליון והתחתון של מתחם העונש ההולם. שיקול נוסף רלוונטי הוא, הנזק שנגרם או שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה. לאור האמור, מתחמי העונש יכולים להיות שונים, אף ביחס לנאשמים שביצעו את אותה עבירה, כאשר מידת האשם בביצוע העבירה ומידת הנזק שנגרם או שהיה צפוי להיגרם, יבדילו בין מתחם אחד למשנהו. למותר לציין, כי נסיבות ביצוע עבירה כלשהי הן, לרוב, שונות מנסיבות ביצועה של עבירה "דומה" אחרת; ומכאן צץ השוני ו/או מידת השפעת נסיבות ביצועה של העבירה על מתחם העונש ההולם.

13. במסגרת טיעוניו, סקר המערער את הפרמטרים האמורים לשמש את בית המשפט בקביעת מתחם העונש ולדידו, המשיבה לא הביאה כל ראיה באשר למידת "הרווח" אשר הפיק המערער מפעולת הבניה הבלתי חוקית. הפקה של טובת הנאה ע"י המערער היא שיקול להחמרה בגובה הקנס שיטל בסופו של יום, וזוהי נסיבה שהמשיבה אמורה וצריכה להוכיח בשלב הטיעונים לעונש, מעל לכל ספק סביר. במקרה דנן, הדבר לא התקיים, עם זאת פסק בית משפט קמא כי המערער ו/או משפחתו גרפו רווח



משמעותי על דרך חיסכון בבנקים וכד'.

14. בעת קביעת מתחם הקנס ההולם, בית המשפט אמור לקחת בחשבון שני אלמנטים: א. חומרת העבירה שבוצעה ב. מצבו הכלכלי של המערער. המערער ביקש, בטיעונו בפניי, ללמד, כפי שעשה בפני בית-משפט קמא במסגרת טיעונו, באשר למצבו הכלכלי הקשה. להדגיש, כי בית משפט קמא לא מצא, כי מתקיימים טעמים המצדיקים סטייה ממתחם הענישה, אף ביחס לקנס.

15. לדידי ב"כ המערער, בית-משפט קמא חרג באופן משמעותי ממתחם הענישה המקובל במקרים דומים. הוא אף הפנה למספר פסקי דין של בית משפט השלום ולפסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת - עפ"א 195/09, שעסק בעבירות שעניינן בנייה ללא היתר והפרת צו שיפוטי; שם, בסופו של יום, הענש שהוטל היה בדמות קנס על סך 75,000 ₪, חתימה על התחייבות כספית בסך 50,000 ₪ למשך 3 שנים, צו הריסה ומאסר על תנאי של 6 חודשים למשך 3 שנים.

16. טענה נוספת באמתחתו של המערער, נוגעת לעניין הודאתו בעובדות כתב האישום ולחסכון בזמן שיפוטי יקר. על אף הודאה זו, כך לגישתו של ב"כ המערער, בית משפט קמא החמיר במיוחד עם המערער, ללא כל הצדקה.

17. במסגרת טיעונו בפניי, חזר ב"כ המערער וביקש, פעם נוספת, להאריך את המועד לביצוע צו ההריסה, להקטין את סכום הקנס ולפרוס אותו לתשלומים בסך של 1000 ₪ בחודש.

טיעוני המשיבה

18. המערער חרג מהיתר בנייה שניתן לו וכן עשה שימוש במקרקעין ללא היתר. בקשה לשינוי יעוד קרקע חקלאית לא אושרה; אף על פי כן, המערער השתמש במקרקעין להפעלת חוות גז. יתרה מזו, תנאים שניתנו לו לשם אישור התכנית, לא קוימו על ידו. כמו כן, המערער לא קיים צו שיפוטי, על אף הארכות שניתנו לו.

19. מדובר במקרה חמור המלמד על עזות מצח והפרה בוטה, במשך שנים, של הוראות החוק וצווי בית משפט. פועלו של המערער אינו תולדה של מצוקת מגורים, אלא בא לצורך הפקת רווחים כספיים. במסגרת טיעוניה, הפנתה המשיבה לעובדות כתב האישום ולחומרת המעשים.

20. לדידי המשיבה, בהינתן מסד עובדתי זה, גזר הדין אינו חורג לחומרא במידה כזו שתצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.



21. המערער ממשיך לעשות דין לעצמו, לא טרח לשלם את תשלומי הקנס אשר הגיע המועד לתשלומם וגם לא טרח להגיש בקשה לפי סעיף 207 לחוק.

דין והכרעה

22. במרכז של ערעור זה עומדת השאלה האם החמיר בית המשפט קמא בעונשו של המערער במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור?

23. כידוע, אין ערכאת הערעור מתערבת בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא מקום בו נפלה טעות בולטת בגזר הדין או שהוא חורג באופן ניכר מרף הענישה הנהוג ו/או חורג בצורה קיצונית מן העונשים המוטלים בדרך כלל בנסיבות דומות; ראו ע"פ 1242/97 **ליאור נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.2.1998); ע"פ 9097/05 **מדינת ישראל נ' ורשילובסקי** (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.7.2006); ע"פ 10159/07 **מדינת ישראל נ' שהואן** (לא פורסם, 14.2.2008).

23. מטרתו של תיקון 113, על פי **סעיף 40 לחוק העונשין**, הינה לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים למערער ביחס לנסיבות העבירה.

על בית המשפט לגזור את הדין בשלושה שלבים; תחילה יקבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם, תוך בחינת הערך החברתי שנפגע כתוצאה מהעבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של המערער.

לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם, על בית המשפט לבחון האם יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם, בין לקולא ובין לחומרא. ואילו בשלב השלישי, יקבע בית המשפט את העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם.

24. בית-משפט קמא עשה שימוש בנקודות האחיזה הרלוונטיות אשר ניווטו אותו לאורך כל מתווה ומסלול גזירת הדין. כן, כב' השופטת קמא קבעה מתחם עונש הנע בין מאסר מותנה לבין מאסר בפועל עד עשרה חודשים - ביחס לרכיב המאסר ואילו ביחס לענישה הכלכלית, נקבע מתחם קנס הנע בין 150,000 ₪ לבין 250,000 ₪; זאת בנוסף לעונשים נלווים.

25. גזר דינו של בית משפט קמא, מנומק היטב וכלל התייחסות לכל טענות הצדדים ואף לפסיקה הענפה אשר צורפה ולא מצאתי, כי נפלה טעות כלשהי בקביעת מתחם העונש ההולם, כפי שזה נקבע.



26. ביחס לערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו; דיני התכנון ובנייה נועדו לשמור על איכות חיי הציבור, תוך שמירה על איכות הסביבה ויצירת תמונת נוף אחידה ו/או, לכל הפחות, שימורה של זו האחרונה. עבירה על חוקי התכנון והבנייה חותרת תחת הוראות החוק, ומהווה פגיעה קשה בשלטון החוק. בנייה בלתי חוקית, ללא קבלת היתרים כדן, הינה עשיית דין עצמי, והתעלמות בוטה ומופגנת מהוראות המחוקק.

עבירות הבנייה ברחבי הארץ התעצמו ופשטו, והפכו להיות כפטריות אחר הגשם. לא אחת, הוגדרו עבירות תכנון ובנייה כ"מכת מדינה", אשר יש צורך למגרן [ראה רע"פ 357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה-אוננו", פ"ד נו (3) 49, 59 (2002)].

במקרה דנא, לאחר הרשעות חוזרות ונשנות, המשיך המערער בבניה הבלתי חוקית, וזו אף הגדילה והעצימה, ובכך פגע הוא קשות בשלטון החוק.

27. גם בבחינת מידת האשם ומידת הנזק, הרי המערער הורשע בשנת 1999 בעבירת אי קיום צו שיפוטי ועבירות בנייה על פי סעיף 210 לחוק התכנון והבנייה, על אף ההרשעה לא קיים את צו ההריסה שניתן, זאת חרף האורכות אשר ניתנו לקיום הצו. לא זו אף זו, המערער המשיך בבניה הבלתי חוקית, ואף סטה מן ההיתר שניתן לו בגין בניית גדר לתיחום המקרקעין.

28. גם בבחינת מדיניות הענישה הנהוגה, ניכרת מגמת החמרה בענישת עברייני תכנון ובנייה. טול דוגמה, ברע"פ 4544/13 אורי ניסים נגד מדינת ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה, אליה הפנתה המשיבה, שם, נגזר על המערער עונש שכלל 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי, במשך 3 שנים, וכן קנס של 240,000 ₪; בית המשפט העליון לא מצא לנכון להתערב, וקבע, כי העונשים שהוטלו אינם חורגים ממתחם הענישה.

ראה גם, רע"פ 8701/08 מלכה וונש ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לודים; שם הורשעו המבקשים בעבירות של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין הטעונים היתר ללא היתר. במסגרת גזר דין שניתן כנגדם, הוצא צו הריסה אשר לא קיים. הוטל על כל אחד מהמבקשים קנס בסך של 467,300 ₪. ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה וכך גם בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון קבע, כי הקנסות אינם חורגים מנורמת הענישה המקובלת בעבירות אותן ביצעו המבקשים.

29. בצדק ציין בית משפט קמא, כי אי-קיום צו שיפוטי תוך המשך עבודות הבנייה בניגוד לחוק מהווה שיקול לחומרא. בית המשפט העליון קבע בפסיקתו, כי בגין הפרת צו שיפוטי יש להטיל עונשי מאסר בפועל, אשר ירתיעו את אלה שממשיכים להפר את החוק [ראה רע"פ 578/78 מדינת ישראל נ' עיסה פ"ד לו



(1) 723, 724-725 (1978).

30. בית משפט קמא, בחן גם את הפסיקה אליה הפנו שני הצדדים בציינו, ביחס לפסיקה אליה הפנה המערער, אשר אף הוצגה בפניו, כי זו אינה מבטאת את המגמה הקיימת בדבר הצורך בהחמרה בענישה בעבירות מסוג זה, מגמה אשר הוכרה על ידי בית המשפט העליון.

31. גם בקביעת עונשו של המערער בתוך תחומי מתחם העונש, לא ראיתי, כי נקלע בית משפט קמא לטעות ובטח לא כזאת המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

32. בית משפט קמא בחן את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בין היתר, בחן את הפגיעה של העונש במשפחת המערער, וכן שיתוף הפעולה של המערער עם רשויות אכיפת החוק. לא נסתרה מעיניו העובדה, כי המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, ובכך חסך זמן שיפוטי יקר. אולם, אין בדבר כדי להפחית מחומרת המעשים, וזאת על רקע תדירותם.

33. באשר למצבו הכלכלי של המערער, אין ספק כי העונש יפגע במערער ובמשפחתו, אולם, בנסיבות הקיימות, פגיעה בכיס היא הכרחית, לשם הרתעה וענישה, הן מהפן האישי והן מהפן הכללי.

34. למותר לציין גם, כי ער היה בית משפט קמא לכך שלא הובאו נתונים מיוחדים לגבי מצב כלכלי נטען, לא כשיקול לקולא ולא כשיקול לחומרא. לצד זאת, השופטת קמא קבעה, ובצדק, כי היקף הבניה הגדול, אורך התקופה של הימצאות המצב הנתון של הבנייה, שהנו ממושך, אי - ביצוע הצו השיפוטי, והפעילות העסקית, מחייבים הטלת קנס כספי גבוה שיפגע בכיסו של המערער לשם חידוד המסר, כי - ביצוע העבירה אינו כדאי אף מבחינה כלכלית.

בנסיבות הקיימות, הנטל ללמד על מצב כלכלי קשה המצדיק הקלה בגובה הקנס רובץ הוא על כתפי הנאשם/המערער וממילא, מדובר גם בעובדות המצויות בידעתו האישית של מי שהוגש נגדו כתב אישום. הלה בתורו, בחר להציג תמונה חלקית בלבד מבלי לעמוד על ההכנסות והרווחים המדויקים מהפעילות העסקית שהוא מבצע במקרקעין מושא כתב האישום; התמונה שהוצגה הינה חלקית ולוטה בערפל וברי, כי אין בה כדי להצדיק חריגה מהמתחם ואף מזמינה, ולו לכאורה, מסקנה שמדובר בעבירות של בניה בלתי חוקית שבצידן עסק אשר הניב רווח כלכלי.

35. סבורני, כי גזר הדין של בית משפט קמא אינו חורג לחומרא באופן קיצוני, וכן הוא משקף את המגמה הרווחת של בתי המשפט להחמיר עם עברייני תכנון ובנייה. עבירות בנייה מבוצעות ברחבי הארץ בהיקף גדול ורחב, עד כי לא נותר מנוס, לעתים, מלהטיל קנס כספי ממש, אשר יוביל להרתעת העבריינים. כאמור, המערער פעל ביודעין, עבר על החוק, ואף רמס אותו ברגל גסה תוך אי קיום צו שיפוטי.



36. לאור כל האמור לעיל, דין הערעור להידחות, זאת בהעדר עילה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור בעונש שהוטל. יחד עם זאת, ולפנים משורת הדין, אני מורה כי הקנס ישולם ב- 80 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, בכל ה- 1 לחודש, החל מיום 01.06.16.

אי עמידה בתשלום אחד תעמיד את יתרת הקרן לפירעון מיידי.

באשר לבקשה לדחיית מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה, על המערער לפעול בערוצים העומדים לרשותו בהתאם להוראות החוק, ולא ראיתי מקום להתערב בכך.

37. אין שינוי ביתר רכיבי גזר הדין.

באשר לעונש המאסר לריצוי בעבודות שירות, תגיש המשיבה הודעה, בתוך 7 ימים מהיום, המלמדת אם ריצה המערער את ענש המאסר שהוטל, אם לאו.

המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים, בהקדם.

ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ו, 04 מאי 2016, בהעדר הצדדים.