



ע"פ 6679/12/15 - מוחמד סאלח ח'לאילה, נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 6679-12-15 ח'לאילה נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל
לפני כבוד השופטת אספרנצה אלון
המערער מוחמד סאלח ח'לאילה,
ע"י ב"כ עו"ד טרביה אשרף

נגד
המשיבה
ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל
ע"י ב"כ עו"ד רנא חטיב אבו עבד

פסק דין

1. ערעור על גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט השלום בקריות (כבוד השופטת הבכירה רמה לאופר חסון) ביום 19.10.15 בתו"ב 25932-09-11 (להלן: "**בית משפט קמא**").

העובדות והחלטת בית משפט קמא

2. כנגד המערער הוגש כתב אישום (מתוקן) המייחס לו שימוש חורג לצורך עסקי - מרפאה בקומת קרקע בשטח של כ- 99 מ"ר וכן בנייה של מרפסת ומדרגות, בתוך קו בניין, בשטח כולל של כ- 16 מ"ר, ללא היתר בנייה שכדין. בכתב האישום המקורי צויין שטח של 130 מ"ר ותוקן פעם ראשונה לשטח של 112 ולבסוף תוקן בשנית לשטח של 99 מ"ר. כפל האגרה תוקן בהתאם.

3. בעניינו של המערער נקבעו מספר דיונים אליהם לא התייצב ולבסוף, בדיון שהתקיים ביום 19.10.15 הודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן בשנית, הורשע והצדדים טענו לעונש.

4. בית משפט קמא התייחס לטיעוני הצדדים וקבע:

"המדובר בשימוש חורג במקרקעין - בקומת קרקע בשטח 99 מ"ר - לצרכי מרפאה וכן בניית מרפסת ומדרגות בקו בניין בשטח של 16 מ"ר.

עברו הפלילי של הנאשם אינו נקי כמשתקף מת/1.



גילוי העבירה היה בשנת 2011, לא הוגשה בקשה להיתר ולא הופסק השימוש הכלכלי.

ב"כ הנאשם בקש כי לא אכביד בדינו של הנאשם נוכח גילו ומצבו הכלכלי ולאור העובדה שהנכס נשוא כתב האישום המתוקן ב' מושכר ודמי השכירות אינם גבוהים.

סופו של דבר, לאחר ששמעתי דברי הצדדים, שקלתי מכלול נסיבות העניין לרבות תיקון כתב האישום, ההודאה, מהות העבירות ונסיבותיהן, העובדה כי לא ניתן היתר עד כה ונעשה שימוש עסקי מזה מספר שנים במקרקעין ובשים לב למתחם הנוהג, הנני גוזרת דינו של הנאשם כדלקמן..."

בית משפט קמא גזר על המערער קנס בסך של 90,000 ₪, אשר ישולם ב- 60 תשלומים שווים או 7 חודשי מאסר תמורתו, אגרת בניה לרבות תוספת בסך של 5,000 ₪, אשר ישולם ב- 5 תשלומים שווים, חתימה על התחייבות על סך 3,000 ₪ בעבות עצמית להימנע מביצוע עבירה מהעבירות בהן הורשע תוך שנתיים וצו איסור שימוש בבניה נשוא כתב האישום כמרפאה ובניגוד להיתר, אשר ייכנס לתוקפו ביום 30.9.16 ויבוצע ע"י המערער, אלא אם יהא בידיו היתר כדין (להלן: "גזר הדין").

הערעור

5. הערעור שבפניי מופנה כלפי רכיב הקנס וגובהו וכן כלפי האגרה בה חוייב.

לטענת המערער, מדובר בגזר דין חמור הסוטה באופן קיצוני ממתחם העונש המקובל בגין עבירה כגון זו. בית משפט קמא כלל לא התייחס בגזר דינו לשלושת השלבים הנדרשים לצורך גזירת הדין בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") ולא בחן לעומק את מתחם העונש ההולם לפי "עקרון ההלימה" וכדרישת סעי' 40ג(א) לחוק העונשין. בית משפט קמא עוד מהפרמטרים שיש לשקול לצורך בחינת מידת האשם של המערער בביצוע עבירות תכנון ובנייה והכוללים את הרווח שהפיק בפועל מהבניה (שלא הוכח כלל ע"י המאשימה) וכן אורך התקופה שבה מבוצעת העבירה שהינה במקרה זה מזערית. כן אין התייחסות לסוג הבנייה, היקפה והשימוש החורג שבוצע, כאשר במקרה זה מדובר בשטח של 99 מ"ר, שהינו ברף התחתון של מידת הנזק בערך החברתי המוגן (ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל (4.4.13)).

באשר לגובה הקנס, בית משפט קמא התעלם מנסיבותיו האישיות של המערער בן ה- 82, לרבות מצבו הרפואי, הכלכלי והנפשי וזאת בניגוד להוראות סעיף 40ח לחוק העונשין. כן התעלם בית משפט קמא מהעובדה כי קיים היתר בנייה מיום 4.11.99 ובו הותר לבנות שטח של 85 מ"ר. המערער לא ישב בחיבוק ידיים, פעל בהתאם לדרישות הוועדה בכדי להסיר המחדל ולקבל היתר.

לטענת המשיבה, גזר הדין הינו סביר ומקובל ואינו חורג מרמת הענישה המקובלת וזאת בהתחשב בעובדה שמדובר בבניית מרפסת ומדרגות, בתוך קו בניין, המחייבים הקלה או תוכנית מפורטת, וכן שימוש חורג לצורך עסקי בשטח של 99 מ"ר. בעת מתן גזר הדין לא היה היתר ואף הבקשה לקבלת היתר לא טופלה. אומנם, גזר הדין לא נומק בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, אך אין בכך בכדי לבטל את גזר הדין, הואיל וזה ניתן בשים לב למדיניות הענישה ולאחר שנשקלו מכלול הנסיבות, לרבות תיקון כתב האישום, ההודאה, מהות העבירה ונסיבות העבירה, העובדה שלא נתקבל היתר ונעשה שימוש



עסקי מזה שנים ובשים לב למתחם הנהוג.

6. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, הודעתי כי נוטה אני להחזיר את התיק לבית משפט קמא על מנת שישלים פסק דינו, אך הרשיתי לצדדים להודיע עמדתם באשר להמשך ניהול ההליך. שני הצדדים ביקשו כי בית משפט זה יימנע מהחזרת התיק לבית משפט קמא ויכריע בערעור, בהתאם לחומר שבפניו ולטענות הצדדים.

הכרעה

7. לאחר ששקלתי טענות הצדדים, עיינתי בגזר הדין ובחנתי את נסיבות המקרה, אני בדעה כי יש להתערב בגזר הדין של בית משפט קמא ולהעמיד את הקנס הכספי על סך של 60,000 ₪. יתר חלקי גזר הדין יותרו על כנם.

8. אכן, מעיון בגזר הדין עולה, כי בית משפט קמא לא נימק את גזר דינו בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין ובין היתר, לא קבע את מתחם העונש ההולם בגין העבירה בה הורשע המערער ולא ברור האם מדובר בקנס שנמצא ברף העליון או התחתון של המתחם. צודקת המשיבה, כי בהתאם להלכה אין בכך בכדי להביא לביטול גזר הדין, בפרט כאשר הערכאה הדיונית פירטה בגזר הדין את הטעמים שהובילו אותה אל המסקנה, באופן המאפשר לערכאת הערעור להעביר את ההכרעה תחת שבט ביקורתו וכאשר התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, אינה מצדיקה התערבות ערכאת הערעור (ע"פ 6395/13 בדארנה עבד אלסלאם נ' מדינת ישראל (22.7.14)).

9. בשים לב לכלל כי אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, מצאתי כי העונש שהוטל במקרה זה הינו עונש חריג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות ומצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

10. כידוע, בגזרו את הדין, נדרש בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם בהתאם לעקרון ההלימה (סע' 40ב לחוק העונשין) ובהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

המשיבה טענה כי מתחם העונש בגין העבירות בהן הורשע המערער נע בין 90,000 ₪ ל- 100,000 ₪. את טענתה זו לא ביססה המשיבה תוך הפנייה לפסיקה רלוונטית, אף שניתנה לה הזדמנות לעשות כן וטענה כי מדובר אך בנדבך אחד בקביעת המתחם, אך לא היחיד. המערער טען כי מדובר בשימוש חורג בלבד, כאשר למבנה ניתן היתר בנייה עוד בטרם השימוש וכבר בשנת 1999. לטענתו, אשר נתמכה בהפנייה לפסיקה רלוונטית, מתחם העונש ההולם בנסיבותיו של מקרה זה, נע בין 9,000 ₪ ל- 15,000 ₪.



11. אין צורך להכביר מילים באשר לחומרת העבירה ולערך החברתי אשר נפגע משימוש חורג, שהינה עבירה מתמשכת, ובנייה ללא היתר (מרפסת ומדרגות שלעת הזו טרם ניתן לגביהם היתר). באשר למידת הפגיעה עסקינן בנכס ששטחו 99 מ"ר, אשר מושכר לצורך מרפאה לכל הפחות החל משנת 2011. לטענת המערער, הנכס מושכר בסך של 1,500 ₪ בלבד, אך טענה זו לא הוכחה. כן מדובר במדרגות ומרפסת בשטח של 16 מ"ר ואינני מקבלת את ניסיון המערער להפחית ממידת הפגיעה במקרה זה. יש לזכור, כי מדובר בשימוש אשר נמשך בעת ניהול ההליכים ובמסגרת הטיעונים לעונש, לא הוברר די הצורך ההליכים המבוצעים לצורך שינוי המצב ומכל מקום, גם כיום אין היתר לשימוש חורג או למדרגות ולמרפסת.

לאחר ששקלתי את מלוא השיקולים שנטענו על ידי המערער, לרבות הודאת המערער, קיומו של היתר בנייה למבנה בשטח 85 מ"ר, מצבו הכלכלי הנוטען, גילו ועברו הכולל עבירות של תכנון ובנייה ולאחר שבחנתי את פסקי הדין אליהם הפנה המערער וכן פסיקה נוספת בה נקבע מתחם גבוה הרבה יותר, מצאתי כי מתחם העונש ההולם לנסיבות מקרה זה נע בין 10,000 ₪ ל- 100,000 ₪ (ראה למשל: ע"פ (נצרת) 19536-05-15 **אליעזר רוט נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה אצבע הגליל** (28.8.15)).

באשר לעונש המתאים לנסיבות המערער, ביחס לעברו, התנהלותו ומצבו הכלכלי והרפואי, הנני קובעת כי ראוי להעמיד את הקנס האמצע המתחם שקבעתי ולהעמידו על סך של 60,000 ₪.

הקנס ישולם ב - 60 תשלומים שווים ורצופים כשהראשון בהם החל מיום 1.4.16.

יתר הקביעות בגזר הדין יותרו על כנם.

ניתן היום, כ' אדר א' תשע"ו, 29 פברואר 2016, בהעדר הצדדים.

חתימה