



רע"פ 7579/13 - אבו קוידר עבד אל רחמן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 7579/13

לפני:

כבוד השופט א' שהם

המבקש:

אבו קוידר עבד אל רחמן

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, מיום 10.10.2013, בעפ"א 3650-09-13, שניתן על-ידי כב' הנשיא י' אלון

בשם המבקש:

עו"ד גלעד אבני

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' הנשיא י' אלון), בעפ"א 3650-09-13, מיום 10.10.2013. בפסק דינו, דחה בית המשפט המחוזי, את ערעורו של המבקש, על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט י' עטר), בתו"ח 30527-11-11, מיום 15.7.2013.

בהחלטתי מיום 12.1.2014, הוריתי על עיכוב ביצוע צו ההריסה, מושא בקשה זו, עד להכרעה בבקשת רשות הערעור, שהוגשה על-ידי המבקש.



2. נגד המבקש הוגש כתב אישום, הכולל שני אישומים. באישום הראשון יוחסה למבקש עבירה של ביצוע עבודה במקרקעין הטעונה היתר, ללא היתר, לפי סעיפים 145(א)(2), 204(א) ו-208 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה); ובאישום השני יוחסה לו עבירה של שימוש במקרקעין הטעון היתר, ללא היתר, לפי סעיפים 145(א)(2), 204(א), 205 ו-208 לחוק התכנון והבניה.

מעובדות האישום הראשון עולה, כי ביום 11.4.2010, או בסמוך לכך, נבנה, ללא היתר כדן, מבנה בשטח של 320 מ"ר (להלן: המבנה), על המקרקעין הידועים כ-נ.צ. 192474/568455 (להלן: המקרקעין), ואשר נמצאים בתחום מרחב התכנון והבניה של הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום (להלן: הועדה).

עוד נטען במסגרת האישום הראשון, כי במועדים הרלבנטיים, היה המבקש: המחזיק במקרקעין; מי שמוטלת עליו החובה להשיג היתר לעבודות האמורות; ומי שביצע אותן בפועל והאחראי לביצוען.

ביום 18.4.2010, הוציאה הועדה צו הריסה מינהלי לגבי המבנה. המבקש הגיש בקשה לעיכוב ביצועו של הצו, אשר נדחתה, בהחלטת בית משפט השלום בבאר שבע (תיק 37224-04-10), מיום 16.5.2010. המבקש ערער על החלטה זו, לבית המשפט המחוזי. ביום 10.6.2010, נתן בית המשפט המחוזי (תיק 40922-05-10) תוקף של החלטה להסכמת הצדדים, לפיה המבקש יחזור בו מן הערעור וביצוע הצו יעוכב עד ליום 1.9.2010. חרף הסכמה זו, לא הרס המבקש, עד למועד זה, את המבנה.

מעובדות האישום השני עולה, כי "לפחות החל מ-11.4.10 מבוצעים במקרקעין בלא היתר כדן", שימוש לחנייה ולתיקון משאיות, בשטח המבנה. עוד נטען, כי התוכנית החלה על המקרקעין (תמ"מ 4/14) מייעדת אותם לשימוש חקלאי, ולפיכך, שימוש זה הינו שימוש חורג, שבוצע שלא כדן, וללא היתר הועדה.

כמו-כן, נטען במסגרת האישום השני, כי במועדים הרלבנטיים, היה המבקש: המחזיק במקרקעין; מי שמוטלת עליו החובה כדן להשגת היתר לשימושים האמורים; ומי שביצע אותם בפועל והיה האחראי להם.

3. ביום 20.2.2013, הרשיע בית משפט השלום בבאר שבע את המבקש, על בסיס הודאתו, בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום. זאת, לאחר שבדיון שהתקיים באותו מועד, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון, לפיו יודה המבקש בעבירות המיוחסות לו. יצוין, כי במסגרת ההסדר, לא היתה הסכמה בדבר העונש שיושת על המבקש, והמאשימה עתרה לעונש מאסר מותנה; להתחייבות להימנע מעבירה; מתן צו הריסה שיידחה בחצי שנה; וקנס בסכום של 150,000 ₪.

4. בגזר דינו, מיום 15.7.2013, עמד בית משפט השלום על חומרתן הרבה של עבירות התכנון והבניה שהפכו, ברבות השנים, למכת מדינה. כמו-כן, הזכיר בית משפט השלום את פסיקתו של בית משפט זה, ממנה עולה כי יש להשית בעבירות אלו "ענישה מרתיעה", ולסכל את התועלת הכלכלית אותה מבקשים להפיק עברייני הבניה, באמצעות הטלתם



של קנסות כבדים.

בית משפט השלום ציין, כי בהתאם להסכמה שהתגבשה בין הצדדים, רכיב העונש המרכזי יהיה קנס כספי, להבדיל ממאסר לריצוי בפועל. במסגרת גזר הדין, נדחתה טענתו של המבקש בנוגע לתקופה שבה בוצעה על-ידו עבירת השימוש החורג. בית משפט השלום קבע, כי העבירה חלה למן היום המצוין בכתב האישום (11.4.2010), ולכל הפחות עד למועד הגשת כתב האישום. עוד קבע בית משפט השלום, בהסתמך על ההלכה הנוהגת, כי עבירת השימוש הינה עבירה נמשכת, ומכיוון שהמבנה עדיין עומד על תילו, והמבקש לא טען כי השימוש בו נפסק, הרי שביצוע העבירה נמשך עד ליום מתן גזר הדין. מכאן עולה, כי הקנס המרבי שניתן להטיל על המבקש הינו בשיעור של כמיליון וחצי שקלים (1,400 ₪ בגין כל יום בו השימוש החורג נמשך), בתוספת קנס בסכום של 75,300 ₪, בגין הבניה הבלתי חוקית של המבנה. עם זאת, ציין בית המשפט, כי סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מורה כי בעת השתת עונש של קנס, יש להתחשב ביכולתו הכלכלית של הנאשם, כבר בקביעת מתחם העונש, כך שהקנס יהלום את מצבו הכלכלי של הנאשם.

אשר לנסיבות ביצוע העבירה, נשקלו לחומרה הנסיבות הבאות: טיבה והיקפה של הבניה הלא חוקית, ובכלל זה, גודלו יוצא הדופן של המבנה, העומד על 320 מ"ר; היותו עשוי מתכת ובטון; ואופיו המסחרי של השימוש החורג שנעשה בו. מנגד, ראה בית משפט השלום להתחשב, גם אם במידה מופחתת, בטענותיה של ההגנה בנוגע להתנהלותה של המדינה מול השבט הבדואי אבו-קוידר, שהמבקש נמנה עליו. לפיכך, נקבע כי מתחם הקנס ההולם, נע בין 90,000 ₪ ל-400,000 ₪.

אשר לנסיבות החיצוניות לביצוע העבירה, ציין בית משפט השלום, כי שקל לקולא, את הנזק שיגרם למשפחתו של המבקש כתוצאה מהטלת הקנס. כמו כן, התחשב בית משפט השלום בהודאתו של המבקש – אם כי באופן מסוייג, עקב עתירתו של המבקש לחזור בו מהודאתו, ונוכח כך, שלא נחסך זמן שיפוטי רב בשל ההודאה, משום שבתחילה כפר המבקש באישומים נגדו.

אשר-על-כן, הושתו על המבקש העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של שלוש שנים, לבל יעבור עבירה המנויה בפרק י' לחוק התכנון והבניה; קנס בסכום של 110,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו; כמו-כן, הורה בית משפט השלום כי המבקש יחתום על התחייבות, בסכום של 120,000 ₪, כי לא יבצע במשך שלוש שנים, עבירה על הוראות סעיף י' לחוק התכנון והבניה. לבסוף, הורה בית משפט השלום למבקש להרוס את המבנה (להלן: צו ההריסה), ולהפסיק את השימוש בו.

5. המבקש ערער על גזר דינו של בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, אשר ביום 10.10.2013, דחה את ערעורו. בית המשפט המחוזי קבע, כי יש לדחות את טענותיו של המבקש בנוגע להתנהלותה של המדינה, בכל הקשור למקרה דנן. בית המשפט המחוזי הבהיר כי להסכמים בין המדינה לבין שבט אבו-קוידר, הנוגעים לשיכונם המחודש של בני השבט במגורים באזור רהט, אין השלכה של ממש על ערעורו של המבקש. זאת, בשים לב לכך כי המבנה הבלתי חוקי, אשר בנה המבקש והשתמש בו, הינו בעל אופי מסחרי בעליל, והוא "בולט מאוד במימדיו, בגובהו ובשטחו ואין בינו לבין מקום מגורים ולא כלום".



בית המשפט המחוזי נתן את דעתו לטענת המבקש, בנוגע למשך ביצוע העבירה שעניינה שימוש במבנה הבלתי חוקי, אך מצא כי אין בה ממש. הובהר, בהקשר זה, כי המבקש הודה בעובדות כתב האישום "ללא סייג", ולפיכך, נקבע כי אין מקום לפרשנות, לפיה מדובר, כביכול, במקרה בודד של שימוש חורג.

לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי, לאור חומרתן של עבירות התכנון והבניה, ובשים לב לעובדה כי מדובר בשימוש מסחרי במבנה שנבנה באורח בלתי חוקי, לאורך זמן רב, כי העונש אשר הושת על המבקש הינו "מאוזן [...]" וכמפורט בגזר הדין הוא רחוק מהרף העליון של מתחם הענישה".

הבקשה לרשות ערעור

6. ביום 6.11.2013, הגיש המבקש, באמצעות בא-כוחו עו"ד גלעד אבני, את בקשת רשות הערעור המונחת לפניי. בגוף הבקשה נטען כי היא מעוררת שתי סוגיות עקרוניות, שבכוחה של כל אחת מהן להצדיק מתן רשות ערעור. טענתו הראשונה של המבקש, עוסקת בפרשנות הראויה שיש להעניק להודאת נאשם בכתב אישום, ככל שהדבר נוגע לעובדות שלא פורטו באופן ספציפי. המבקש גורס, כי בדין הפלילי יש "להניח את ההנחה העובדתית הנוחה ביותר לנאשם". לפיכך, לאור נוסחו האמביוולנטי והבלתי מסוים של כתב האישום, היה מקום להעדיף, במקרה דנן, פרשנות מקלה, ולפיה מדובר בעבירה חד פעמית של שימוש חורג. עוד נטען, כי עניין זה משפיע במישרין על מידת עונשו של המבקש, שכן אם תתקבל טענתו זו, יהיה מקום לקביעה מחודשת של מתחם הענישה בעניינו, וכפועל יוצא מכך, יש לצפות כי הקנס שהוטל עליו, יופחת באופן משמעותי.

הטענה השניה המפורטת בבקשה, נסבה סביב מצבה של העדה הבדואית, שהמבקש משתייך אליה. נטען, כי יש להתחשב במחדליה של המדינה בנוגע להעתקת מקום מגוריהם של בני הפזורה הבדואית לאזור רהט, וכי יש לצפות כי ברגע שמחדלי המדינה יוסרו, הרי שכל עבירות הבניה הבלתי חוקית, יופסקו ויתרפאו.

לבסוף, נטען על-ידי המבקש, כי אף אם לא תתקבל הבקשה לרשות ערעור בנוגע לשאלות המפורטות לעיל, יש ליתן לו רשות ערעור על-מנת להקל בעונשו וכדי למנוע עיוות דין. נטען, כי אין ביכולתו של המבקש לעמוד בשיעור הקנס אשר הושת עליו, היות שהוא מצוי בהליכי פשיטת רגל. עוד נטען, כי תשלום הקנס עלול להביא את המבקש ואת משפחתו לחרפת רעב, ולאלצו לבחור בריצוי עונש מאסר חלף כך.

לפיכך, התבקשתי להעניק רשות ערעור למבקש.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון בבקשה ובצרופותיה, הגעתי למסקנה כי דינה להידחות.

הלכה מושרשת היא, כי לא בנקל תוענק רשות ערעור לפני בית משפט זה, שכן זו שמורה אך למקרים מיוחדים



המעוררים שאלה משפטית נכבדה או סוגיה ציבורית כבדת משקל, החורגת מעניינם של הצדדים לבקשה, וכן למקרים בהם מתגלה אי-צדק או שעולה חשש שנגרם בהם עיוות דין למבקש (רע"פ 5959/13 לאור נ' מדינת ישראל (21.1.2014); רע"פ 8875/13 ביטון נ' מדינת ישראל (12.1.2014); רע"פ 42/14 בן יששכר נ' עיריית תל-אביב (6.1.2014)).

חרף האצטלה העקרונית שמנסה בא-כוח המבקש לעטות על עניינו של מרשו, הבקשה שלפניי איננה עומדת בתנאים שפורטו לעיל למתן רשות ערעור. זאת, באשר היא אינה מעוררת כל שאלה משפטית החורגת מעניינם של הצדדים בה. בנוסף, לא מצאתי כי עסקינן באחד מאותם מקרים יוצאי דופן, העולים כדי אי-צדק או עיוות דין למבקש. לפיכך, דין הבקשה להידחות, מטעם זה בלבד.

מעבר לנדרש אתיחס בקצרה לגופו של עניין. אשר לפרשנות הנאותה שיש להעניק ללשון כתב האישום בו הודה המבקש, נראה כי הפרשנות המוצעת על-ידו אינה מתיישבת עם ההגיון, השכל הישר ועובדות המקרה. אין זה סביר בעיניי כי המבקש הקים בניין בעל מימדים כה משמעותיים (בשטח של 320 מ"ר), עשוי בטון ומתכת, שכולו נועד לשימוש מסחרי, ולאחר זאת עשה בו שימוש בודד, כטענתו עתה.

הפרשנות אליה מכון המבקש איננה אפשרית מבחינה לשונית, וידוע כי "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך חמישי 324 (2001), וראו גם, ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 395, 364 (1998); ע"א 1900/96 טלמאצ'ו נ' האפטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999); ע"א 7210/96 עזבון המנוח גרינברג נ' גרינברג, פ"ד נב(4) 60, 49 (1998)). הכיצד ניתן לטעון, כי המשפט הבא, המופיע בכתב האישום, "לפחות החל מ-11.4.10 מבוצעים במקרקעין בלא היתר כדין השימושים כמפורט [להלן]: במבנה המסומן "A" בתשריט נעשה שימוש לחנייה ותיקון משאיות", משמעו שימוש חד פעמי במבנה הבלתי חוקי?

לדעתי, כל בר-בירב מבין כי מדובר בשימוש מתמשך לאורך זמן ולא בשימוש בודד. המבקש הודה בכתב האישום שהוגש נגדו, לאחר שתוכנו הוקרא לו והוסבר לו על-ידי עורך דינו, ולפיכך אין כל ממש בטענה כי ניתן לפרש את הודאתו כמתייחסת לשימוש בודד במבנה.

מאחר שעבירת השימוש החורג בה עסקינן, הינה עבירה נמשכת (רע"פ 727/08 גוטליב נ' מדינת ישראל (30.3.2008)), רע"פ 8986/06 סוזה נ' מדינת ישראל (18.2.2007); ע"א 7210/01 עיריית נתניה נ' עזבון המנוחה גלומבצקי, פ"ד נח(5) 34 (2004)), ניתן היה להטיל על המבקש בגין ביצוע עבירה זו, קנס של למעלה מ-800,000 ש"ח (1,400 ₪ עבור כל יום ממועד תחילת ביצוע העבירה, 11.4.2010, ועד ליום הגשת כתב האישום 16.11.2011).

יוצא, אפוא, כי הקנס אשר הושת על המבקש הינו סביר ומאוזן, ואף נוטה לקולא, וזאת, גם מבלי להביע דעה, לגבי האפשרות הסבירה כי העבירה נמשכה גם לאחר מועד הגשתו של כתב האישום (ראו לעניין זה, רע"פ 10571/08 מדינת ישראל נ' מלכיאל (23.6.2011)).

אשר לטענתו השניה של המבקש, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי המבקש אינו יכול להיבנות



מהתנהלותה של המדינה בעניין הסדרת מקום מגוריהם של בני הפזורה הבדואית, שעה שהוא מואשם בעבירה שעניינה שימוש חורג במבנה בלתי חוקי, וכאשר מדובר בשימוש מסחרי מובהק, אשר אין לו כל קשר לנושא מקומות הישוב ושאלת מגוריהם של בני הפזורה הבדואית בנגב.

8. אשר-על-כן, ומשלא מצאתי כי טענותיו של המבקש מצדיקות דיון "בגלגול שלישי", הנני דוחה את הבקשה למתן רשות ערעור.

עיכוב ביצועו של צו ההריסה מבוטל בזאת, וניתן לבצע את צו ההריסה לאלתר.

ניתנה היום, כ"ה בשבט התשע"ד (26.1.2014).

ש ו פ ט
