



עפ"א 41205/06/15 - מדינת ישראל פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נגד רפיק חוסיין סלאמה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 41205-06-15 מדינת ישראל נ' סלאמה

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערת
מדינת ישראל ע"י פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת
דיני מקרקעין באמצעות נציג היועץ המשפטי לממשלה
עו"ד סרגיי (דוד) מורין
נגד
רפיק חוסיין סלאמה ע"י עו"ד וליד שאנן

פסק דין

1. לפניי ערעור המדינה על קולת העונש, שנגזר על המשיב בת"פ 3821-03-10 בבימ"ש השלום בעכו (כבוד השופט ויליאם חמד), ביום 6.5.2015 (להלן: "גזר הדין").

2. ביום 12.2.15, הודה המשיב, בפני בימ"ש קמא, בשני אישומים בהם הואשם בכתב אישום מתוקן (שהוגש במסגרת הסדר טיעון).

על פי שני פרטי האישום, הורשע המשיב בביצוע עבודות בניה ושימוש במקרקעין ללא היתר, עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), בביצוע עבודות בניה ושימוש במקרקעין בסטייה מתוכנית, עבירה לפי סעיף 204(ב) לחוק, בביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בניגוד להוראות התוספת הראשונה, עבירה לפי סעיף 204(ג) לחוק.

כמו כן הורשע המשיב במסגרת האישום השני גם בעבירה של אי קיום צו בית משפט, עבירה לפי סעיפים 240 ו-249 לחוק, לאחר שהמשיך בבנייה והשלם אותה, חרף צו בימ"ש שהורה על הפסקת הבנייה.

3. מדובר בבניית בית מגורים בשטח של כ- 272 מ"ר (להלן: "המבנה"), אשר נבנה על מקרקעין, המצויים בסמוך לכפר חורפיש (להלן: "הכפר"), בחלקה 39 בגוש 19472, נ"צ 17234110/768969 (להלן: "המקרקעין"), המוכרזים כשמורת טבע ויעודם הוא חקלאי.



4. בימ"ש קמא עמד בגזר הדין, על חומרת המעשים, נוכח היקף הבניה ומיקומה וכן נוכח הפרת צו בימ"ש, ועל הפגיעה שפוגעים מעשים כאלה "בערכים מוגנים של שלטון החוק, המערך התכנוני ומשאבי וערכי טבע".

עם זאת, בהביאו בחשבון את ההתקדמות שחלה בקידום תכניות לגבי המקרקעין, את הצפי הקיים לשינוי הייעוד ולהכשרת הבנייה ואת העובדה שמדובר בבנייה למגורים ולא במבנה מסחרי, מצא בימ"ש קמא כי מתחם הענישה הראוי הוא "מאסר על תנאי עד מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות, קנס כספי בסך של ₪ 22,000 עד 50,000 ₪, חתימה על התחייבות, כפל אגרה וצו הריסה".

5. בגזרו את הדין בתוך מתחם הענישה שקבע, התחשב בימ"ש קמא בעברו הנקי של המשיב, בהודאתו שניתנה בטרם הסתיימה פרשת התביעה וההגנה ובנסיבותיו האישיות כפי שתוארו על ידי הסגור בטיעוניו לעונש ודן את המשיב לעונשים כדלקמן:

א. מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים למשך 3 שנים מיום גזר הדין, שלא יעבור אחת העבירות בהן הורשע בתיק זה.

ב. קנס בסך ₪ 45,000 או 4 חודשי מאסר תמורתו, אשר ישולם ב- 45 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 2.7.15 וב- 2 לכל חודש אחריו.

ג. בימ"ש קמא ציווה על המשיב להרוס את המבנה המתואר בכתב האישום המתוקן וקבע, כי צו ההריסה יכנס לתוקף בתום 14 חודשים ממועד גזר הדין.

ד. חיוב המשיב בתשלום כפל אגרת בנייה בסך ₪ 13,200, אשר ישולם בתוך 8 חודשים מיום גזר הדין.

ה. חיוב המשיב בחתימה על התחייבות ע"ס ₪ 20,000, להימנע במשך שלוש שנים מיום גזר הדין מביצוע עבירה בה הורשע בתיק זה.

תמצית טיעוני המערער:

6. בבימ"ש קמא טענה המאשימה/המערער, למתחם עונש הולם, כדלקמן: מאסר למשך 2 - 4 חודשים, שיכול שירוצה בעבודות שירות; קנס הנע בין ₪ 110,000 ל- ₪ 150,000 והתחייבות; צו

עמוד 2



הריסה, שיכנס לתוקף בחלוף שנה מיום גזר הדין; צו איסור שימוש.

לטענת המערערת, מתחם הענישה שנקבע בגזר דינו של בימ"ש קמא חורג, באופן מופרז לקולה, ממתחם העונש ההולם, במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור, עד כדי קבלת מלוא עתירתה של המערערת בפני בימ"ש קמא.

המערערת ביקשה כי אתערב, לחומרה, בגזר הדין, בכל הנוגע לרכיבי הענישה הבאים: מאסר בפועל (שלא נגזר כלל), קנס והתחייבות וכי, בנוסף, אורה על איסור שימוש בנכס.

8. המערערת חזרה וציינה את הפגיעה הרבה שפוגעת בנייה, כגון זו שבנה המשיב, בערכים מוגנים וטענה, כי מעשיו מצויים ברף העליון של החומרה אשר בבנייה בלתי חוקית, במיוחד נוכח כך שהמשיב המשיך בבנייה, עד להשלמתה ואכלוס המבנה, בניגוד לצו הפסקה שיפוטי שהוצא ואף לאחר הגשת כתב האישום וחרף ניהול ההליך הפלילי נגדו.

עוד הדגישה המערערת, את חלקו הדומיננטי של המשיב בביצוע העבירות, בהיותו יוזם הבנייה, את התכנון שקדם לביצוע העבירות ואת היקפה המשמעותי של הבנייה, תוך שפרטה כל רכיב ורכיב של פגיעה באינטרסים מוגנים והפנתה לפסיקה.

המערערת הדגישה, עוד, כי בימ"ש קמא **קיבל** את טיעוניה, בקבעו, בין היתר, כי: **"היקף הבניה הנרחב וטיב הבניה כפי שהדבר מקבל ביטוי בתמונות שהוגשו היום, מלמדים על החומרה הרבה הטמונה בעבירות הנ"ל.**

כמו כן, המשך ביצוע עבודות הבניה עד להשלמת הקמת הבניין חרף האמצעים בהם נקטה המאשימה להוצאת צווים על מנת להביא את הנאשם להפסיק את המשך הבניה, מוסיפים חומרה", אך לא נתן לכך ביטוי הולם, במתחם העונש ההולם אותו קבע.

9. לטענת המערערת, שגה בימ"ש קמא בקבעו, כי קיימים הבדלים של ממש בין המקרים שנדונו בפסיקה אליה הפנתה המערערת לבין עניינו של המשיב, בהתעלמו - כך לטענת המערערת - מכך שהמערערת איזנה את ההבדלים הקיימים, בהיקפי הבניה, בטענה לענישה מקלה יותר.

עוד נטען, כי המשיב לא הביא כל ראיה לגבי הנסיבות האישיות שנטענו על ידו ואף לא טען כי קיימות נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם וגם בימ"ש קמא לא מנה ולו נסיבה חריגה אחת, אשר מצדיקה ענישה החורגת לקולה ממתחם העונש ההולם.

בהפנותה לפסיקה רבה, טענה המערערת, כי העונש ההולם במקרה זה הוא מאסר בפועל, זאת - במיוחד נוכח



כך שהמשיב הפר ביודעין צו שיפוטי ברור וחד משמעי.

10. בנוגע לגובה הקנס וההתחייבות טענה המערערת, כי השיקול המכריע בהטלת קנס (והתחייבות) על ביצוע עבירות בנייה הוא השיקול הכלכלי וכי יש להשית על המשיב קנס המביא בחשבון את הרווח הכלכלי. לטענתה, שגה בימ"ש קמא כאשר סבר שבבנייה למגורים (בניגוד לבנייה של מבנה מסחרי) אין רווח כלכלי. לדבריה, החיסכון בדמי שכירות הוא חסכון משמעותי, שיש להביאו בחשבון לעניין גובה הקנס, הן לשם הרתעת היחיד והן לשם הרתעת הרבים, בשים לב לסעיפים 140'ו- 140'ז לחוק העונשין. קנס נמוך, כפי שהושת על המשיב יביא, לטענת המערערת, למסקנה, כי בסופו של יום, ביצוע העבירה משתלם, דבר המהווה תמריץ לאחרים לעבור עבירות דומות ואין בו כדי להשיג את תכלית הענישה.

11. לעניין צו איסור השימוש, אותו מבקשת המערערת להשית על המשיב נטען, כי ככל הנראה צו זה לא הוטל על ידי בימ"ש קמא, בהיסח הדעת וכי ב"כ המשיב, בטיעונו בבימ"ש קמא, לא התנגד לבקשת המאשימה להטלתו. כן נטען, כי הטלת הצו מתבקשת נוכח המועד הדחוי של כניסת הצו לתוקף, כפי שנקבע על ידי בימ"ש קמא וכי יש להטיל את הצו על מנת שחוטא לא יצא נשכר.

תמצית טיעוני ב"כ המשיב:

12. ב"כ המשיב טוען, שהפסיקה אליה הפנתה המערערת איננה רלבנטית, מאחר שמדובר במצב שונה. כיום, קיים הליך תכנוני חדש לכפר - תכנית 20820/ג, החלה גם על המקרקעין הנדונים. התכנית אושרה בוועדה הארצית ודבר הפקדתה פורסם (הוגשו מסמכים - **מש/1** ו- **מש/2**).

ב"כ המשיב טוען, כי נכון עשה בימ"ש קמא כאשר התחשב, לקולה, גם במצוקת הדיור ובעיקר בהזנחת המצב על ידי הרשויות במשך עשרות שנים ובכך שתכנית המתאר של הכפר לא הורחבה מאז שנות השמונים. נטען, כי עתודות הקרקע הקיימות בכפר הן בבעלות משפחה אחת ואין לתושבים האחרים אפשרות לבנות שם.

13. כן הפנה ב"כ המשיב להמלצות וועדה שהוקמה במסגרת "צוות 120 הימים", לשם בחינת מצוקת הדיור במגזר הערבי ונטען, כי לעניין העונש, יש מקום להתחשב בהזנחה ובקיפוח, כפי שעשה בימ"ש קמא.

הוגש מסמך אישור התכנית שגובשה על ידי צוות 120 הימים (סומן **מש/3**), וטען, כי מנכ"ל משרד הפנים, מר יגאל צרפתי, הנחה בשנת 2013, את הממונה על המחוז לפעול להשלמת הליך הרחבת תכנית המתאר בכפר, עד לא יאוחר מסוף שנת 2014. העתק המכתב הוגש וסומן **מש/4**.

נטען, כי במסגרת התכנית בוטלה הכרזת המקרקעין כשמורת טבע וכי, בנסיבות אלה, מתחם הענישה שקבע



בית משפט קמא, אינו חריג ואינו מקל עם הנאשם, בצורה בלתי סבירה, מה גם שגזר הדין היה ברף הגבוה של המתחם שנקבע בבית משפט.

14. עוד צוין, שגם נסיבותיו האישיות של המשיב, שהוא נכה והעובדה שמדובר בבנייה למגורים, שבנה המשיב על מקרקעיו שלו, מבדילים את המקרה דנן מהמקרים האחרים אליהם הפנה ב"כ המערער, בהם היה מדובר בבנייה לצרכי מסחר ועסקים. כן נטען, כי בשים לב לשטח הבנייה, אין הבדל גדול בין גובה הקנס, שהושת על המשיב לבין קנסות שהושתו בגזרי הדין אליהם הפנתה המערער. הוגש אישור מחלקת הרווחה שטיפלה במשיב, סומן **מש/5**.

15. לענין עונש המאסר נטען, כי בית משפט קמא הביא בחשבון את עברו הנקי של המשיב, את הנסיבות והאילוצים, שחייבו אותו (כך!) לבצע את העבירה, ולכן הסתפק בהטלת מאסר על תנאי וכי גם בענין זה אין להשוות בין מקרה זה לפסיקה אליה הפנתה המערער.

לפיכך, ביקש ב"כ המערער להשאיר את גזר דינו של בימ"ש קמא על כנו.

טיעוני ב"כ המערער בתשובה לטיעוני המשיב:

16. ב"כ המערער חזר והפנה לפסיקת ביהמ"ש העליון, שקבעה, לשיטתו, כי גם אם מדובר בתוכנית שמתגבשת אין לתוכנית זו השפעה על רכיבי הענישה כגון קנס ומאסר אלא לכל היותר עשויה להישקל לענין תקופת דחיית ביצוע צו ההריסה.

נטען, כי התכנית מופקדת, אך היא עדיין לא אושרה וכי פס"ד סרחאן, אליו הפנתה המערער, התייחס לאותו כפר. עוד נטען, כי התכנית תוכננה "בלית ברירה", עקב כך שנעשתה, בפועל, בנייה בשמורות טבע, למרות שהיו עתודות קרקע לא מנוצלות, ובנייה בלתי חוקית זו: **"קבעה עובדות בשטח" שהרשויות נאלצו לקבל, בשל "הבעיות הידועות במגזר הדרוזי מבחינת ההריסה, שגם בית המשפט מכיר, יש צווי הריסה לא מבוצעים... ובסופו של דבר הוחלט לחיות עם המצב הזה ולקדם את התוכנית במצב הנתון"**.

עם זאת נטען, כי עדיין לא ברור אם, בסופו של דבר, יאושר המבנה כפי שהוא נבנה. ב"כ המערער הציג בפני תמונות צבעוניות של המבנה, אשר הוגשו לבימ"ש קמא (סומנו **ע/1**) והצביע על כך שמדובר בבית רחב ממדים, שלא נראה כי נבנה בשל מצוקת דיור ובאין ברירה, אלא בבית שהושקע בו כסף רב. כן נטען, כי לא הוגש לבימ"ש קמא כל מסמך המעיד על מצוקה כלשהי.

17. **המשיב** ביקש לומר דברים ולאחר שאפשרתי לו זאת, אמר, שהוא היה איש חוק, שעבד במשטרה במשך 30 שנה ושהוא לא רצה לבנות ללא היתר, אך הנסיבות חייבו אותו לעשות זאת, מאחר שתכנית



המתאר לוקחת כמה שנים והם 12 נפשות בבית ואין להם איפה לגור. לדבריו, הכסף שהוא השקיע בבנייה נלקח מהפנסיה שלו.

דין והכרעה:

18. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, סבורה אני כי יש מקום לקבל את הערעור, אם כי אין להיעתר למלוא עתירת המערער.

ביצוע הבניה, עת הייתה בראשיתה, התגלה בחודש אוקטובר 2009 וחרף צו הפסקה שהוצא המשיך המשיב בבנייה והוסיף והמשיך בה גם לאחר שהוגש כתב האישום לבימ"ש קמא, עד לסיום הבנייה ואכלוס המבנה - בעיצומם של ההליכים המשפטיים נגדו.

19. אכן, בפי המשיב טענות שיש בהן כדי להפחית ממתחם הענישה הנוהג לגבי מקרים בהם הבנייה מבוצעת על קרקע שאינה פרטית ובשים לב להתקדמות שחלה בקידום תכניות לגבי המקרקעין, לצפי לשינוי הייעוד ולהכשרת הבנייה ולעובדה שמדובר בבנייה למגורים ולא במבנה מסחרי, ואילו היה מדובר "רק" בבנייה ללא היתר.

אלא, שכאמור, עסקינן בבנייה שנעשתה, בעזות מצח ותוך זלזול בצווי בימ"ש ובהליכים משפטיים - חרף צו הפסקה וחרף הגשת כתב האישום נגד המשיב.

20. אציין, כי פסקי הדין אליהם הפנתה המערערת אכן דנים במקרים חמורים, בנסיבותיהם, מהמקרה דנן, בין היתר משום ששם נבנו המבנים על מקרקעין המוכרזים כשמורת טבע בעוד שבמקרה דנן, חלה על המקרקעין תכנית, שכבר הופקדה, על פיה יוצאו המקרקעין מהגדרתם כשמורת טבע וניתן יהיה להכשיר את הבנייה.

במקרה שנדון בענין סרחאן - ע"פ (חי') 32473-06-14 **מדינת ישראל נ' ראיך סרחאן** (23.11.2014) (אליו שבה המערערת והפנתה), היו חמורות פי כמה וכמה מאשר הנסיבות במקרה דנן, הן בהיות הבנייה בתוך שמורת טבע ועל קרקע המוכרזת כמרקם שמור משולב, הן בהיקפה, הן במטרתה, הן במספר הפרות הצו בהן הורשע הנאשם, שם ובכך שהבנייה שימשה את הנאשם, שם, לצרכים מסחריים - עסק לרהיטים.

גם קביעת ביהמ"ש העליון בבקשת רשות ערעור שהוגשה בענין סרחאן - רע"פ 8687/14, לפיה "אין בתכנית שכזו כדי להשפיע על רכיבי הקנס, האגרות והמאסר שהושטו על המבקש" נאמרה ביחס למצב בו התקיים "...דין עקרוני בלבד, שטרם הבשיל לכדי תכנית קונקרטית", כאמירת ביהמ"ש העליון בהחלטתו, שם.



21. אוסיף ואומר, כי מצאתי תמוהה את טענת ב"כ המערערת, לפיה בנייה בלתי חוקית "מאלצת" את הרשויות להשלים עמה ולהכין תכניות המתחשבות בה. אומר בזהירות ובלשון המעטה, כי דומה שראוי שיינקטו צעדים ושיימצאו פתרונות, המונעים מצב כה בלתי רצוי, בין מראש ובין בדיעבד.

22. עם זאת, הרף התחתון של העונש ההולם עבירה של בנייה בלתי חוקית, ביחד עם המשך הבנייה בניגוד לצו הפסקה וחרף הגשת כתב אישום צריך להיות, עונש מאסר, אשר, במקרים הקלים - יכול שירוצה בעבודות שירות.

אם מצאתי, במקרה זה, לחרוג ממתחם הענישה ההולם ולא להתערב בכך שבימ"ש קמא לא גזר על הנאשם מאסר, אף לא בעבודות שירות, הרי זה משום הנסיבות הכוללות המיוחדות הקיימות במקרה זה, כפי שפורטו לעיל ומשום גילו של המשיב והתרשמותי, כי הוא "השתקם", במובן זה שלא יוסיף ויעבור עבירות, משום שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין ומשום שניתן "לאזן" את כלל הענישה, במקרה זה, באמצעות החמרה ברכיב הקנס.

23. בכל קנה מידה, הקנס שגזר בימ"ש קמא על המשיב, חורג באופן קיצוני לקולה ממתחם הקנס ההולם את העבירות בהן הוא הורשע, על נסיבותיהן, שאת - הן כשלעצמו והן באיזון בינו לבין רכיבי הענישה האחרים והוא מחטיא את מטרות הענישה.

המטרה העיקרית של השתת קנס על מי שמבצע עבירות כגון אלה, היא כלכלית והרתעתית, בראש ובראשונה - על ידי מניעת ההנאה הכלכלית הנובעת מביצוען. גם כאשר עסקינן בבית מגורים, ולא בעסק, בנייה ללא היתר מביאה לבונה (ולבני משפחתו הגרים עמו) רווח כלכלי ניכר ומקנה לו יתרונות רבים לעומת מי ששומר חוק ואשר הממתין עד שהתכנית החלה על המקרקעין תאפשר בנייה, מגיש בקשה להיתר, על כל הכרוך בכך וממתין, שוב, עד שיקבל היתר בנייה כדין ובינתיים - מוצא לעצמו פתרונות דיור אחרים, אשר בוודאי עולים כסף רב.

על מנת להרתיע מפני בנייה בלתי חוקית ומפני המשכה, תוך הפרת צווים האוסרים על הבנייה, יש להשית על העבריינים קנסות כבדים וכן לאסור עליהם לעשות שימוש בפרי העבירות - בבנייה עצמה.

המשיב לא הגיש לבימ"ש קמא כל מסמך המעיד מהם נכסיו ונכסי בני משפחתו הגרים עמו (אשר, לטענת המשיב, עבורם בוצעה הבנייה) ולא הביא כל ראיה לכך שהוא מצוי בקשיים כלכליים. המבנה שנבנה, כפי שהוא נראה בתמונות (שהוגשו וסומנו **ע/1**), אינו הולם מי שמצוי בקשיים כלכליים (גם אם כספים שקיבל המשיב עם צאתו לגמלאות, מימנו את הבנייה).

בדיון בפני הגיש ב"כ המשיב (ללא התנגדות ב"כ המערערת), מכתב, המופנה "לכל המעוניין", מאת מנהלת מחלקת הרווחה במועצה המקומית חורפיש, לפיו המשיב הוא גמלאי של המשטרה ומפרנס את משפחתו מגמלת פנסיה. במכתב קיימת, בין היתר, גם התייחסות לסיבות לבנייה הבלתי חוקית שבנה המשיב. אין במכתב



זה התייחסות לכלל רכושו של המשיב או לעיסוקם של בניו והשתכרותם, כך שלא ניתן לראות בו חזות הכול, לעניין סעיף 40ח' לחוק העונשין. חרף זאת, אתחשב באמור בו במידה מסוימת.

24. סופו של דבר, אני מקבלת את הערעור וקובעת כדלקמן:

א. במקום סעיף הקנס שגזר בימ"ש קמא, אני גוזרת על המשיב קנס בסך **120,000 ₪**, או **6** חודשי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב- **30** תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום **3.2.16** וב- 3 לכל חודש שאחריו.

סכומים שכבר שולמו ע"ח הקנס שנגזר על ידי בימ"ש קמא, ככל ששולמו, יופחתו מהתשלומים הראשונים שעל המשיב לשלם על פי סעיף זה.

ב. במקום התחייבות ע"ס 20,000 ₪, שחויב המשיב לחתום, על ידי בימ"ש קמא, אני מחייבת את המשיב לחתום על התחייבות ע"ס 150,000 ₪, להימנע במשך שנתיים מהיום, מביצוע עבירה מהעבירות בהן הורשע בתיק זה. לא יחתום - יאסר ל- 30 יום.

ג. ניתן בזה **צו האוסר שימוש** במבנה, עד המועד בו יתקבל היתר בנייה עבורו, ככל שיתקבל.

25. שאר חלקי גזר דינו של בימ"ש קמא, ייוותרו על כנם, ללא שינוי.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, י"ט טבת תשע"ו, 31 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.