



עפ"א 32354/04/19 - גדי כספי, קאלה ארועים בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 32354-04-19 כספי ואח' נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 1004/17

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המעוררים 1. גדי כספי

2. קאלה ארועים בע"מ

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת ג'אדה בסול) מיום 04.03.2019 בתיק תו"ב 55778-10-18 (להלן: "גזר הדין").

רקע ועובדות כתב האישום:

2. ביום 18.2.2019 הורשעו המעוררים על יסוד הודאתם בעבירות של אי קיום צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 240 + 239 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (בנוסחו לפני תיקון 116) (להלן: "החוק"), בעבירה של הקמת בנין, ביצוע עבודה בבנין ללא היתר ואחריות לעבודה הטעונה היתר לפי סעיפים 145(א)(2), 204(א), 208(א) + (2) + (3) + (7) ו-253 לחוק, וכן בעבירה של שימוש ללא היתר בבנייה שנבנתה ללא היתר לפי סעיפים 204(א), 208(א) + (2) + (3) + (7) ו-253 לחוק.
3. כתב האישום המתוקן כלל שלושה אישומים: על-פי האישום הראשון, ביום 13.01.2016 ניתן צו על-ידי בית המשפט לעניינים מקומיים בתיק מס' 08/16 המצווה על המעוררים או מי מטעמם, להפסיק את כל עבודות הבניה ברחוב יוליוס סימון מס' 3, גוש 11636, חלקה 52 בחיפה (להלן: "הצו"), כאשר באותו מועד סיימו המעוררים עבודות חפירה, יצקו משטח בטון, בנו טפסנות ליציקת יסודות בשטח של כ-200 מ"ר. על אף שהצו הומצא למערער 1 במסירה אישית, המעוררים הפרו את הצו והמשיכו בעבודות הבניה ואף השלימו אותן באופן "שנבנו שתי תעלות מים, במה, קירוי השטח מקונסטרוקציית ברזל וזכוכית בשטח של כ-465 מ"ר ולגובה של 5-6 מ', סגור עם גג הבנוי מפנלים".

לפי עובדות האישום השני בתקופה שבין 11.01.2016 לבין 18.12.2016 או בסמוך לכך, היו

המערערים אחראים לביצוע עבודות הבניה בחלקה שצוינו באישום הראשון, באופן שבחצר אולם האירועים, במסוך לאולם הסגור, בוצעו חפירות, יצקו משטח בטון, בנו טפסנות ליציקת יסודות בשטח של כ-200 מ"ר, אשר היוו הכנה לבנייתן של תעלות המים והבמה הקבועה במקום, וכן בוצע קירוי לשטח הנ"ל באמצעות בניית קונסטרוקציית ברזל וזכוכית בשטח של כ-465 מ"ר ולגובה 5-6 עם גג הבנוי מפנלים. עוד צוין כי המערערים לא הרסו את הבניה ולא הפסיקו את השימוש חרף התראות הפיקוח שנשלחו להם בתאריכים 25.01.2016 ו-05.12.2016, וכן חרף התראת תובע מיום 12.07.2017.

באישום השלישי נטעון, כי מתאריך 06.12.2016 היו המערערים אחראים לשימוש ללא היתר במבנה שנבנה ללא היתר המפורט באישום הראשון, לצרכי אולם אירועים. המערערת 2 הנה המחזיקה של הנכס על-פי רישומי הארנונה והמערער 1 הנו הבעלים של העסק המופעל במקום ושניהם האחראים לשימוש המבוצע במקום.

4. יצוין כי בכתב האישום צוין, כי ביום 12.09.2016 הגיש המערער 1 בקשה לסגירת חורף של אולם האירועים, וביום 27.04.2017 הגיש הוא בקשה נוספת לגלגליזציה שעניינה פיתוח השטח כולל בריכת נוי וחדר מכונות תת קרקעי, אך נכון למועד הגשת כתב האישום טרם הוצא ההיתר המבוקש.

גזר דינו של בית משפט קמא:

5. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרת העבירות וקבע כי עבירות הבניה הפכו "לרעה חולה" וכי יש להחמיר בענישת עברייני הבניה, קל וחומר כאשר מדובר בבניה המניבה רווח כלכלי למי שמבצע אותה. בקביעת מתחם העונש ההולם, התחשב בית משפט קמא בחומרת העבירות, בהיקף הבניה הלא מבוטל, אך צוין כי מדובר בקירוי שאינו קבוע, ובעבודות של הכנת תעלות נוי ובמה להכשרת השטח לעריכת אירועים בסטנדרט יוקרתי. עוד התחשב בית משפט קמא בעובדה כי נכון למועד מתן גזר הדין, התקבל היתר בניה לבניה נשוא הדין.

6. בית משפט קמא דחה את טיעוני המערערים, לפיהם עבודות הבניה של החפירה והכנת התעלות, אינן מהוות עבודה שאיננה טעונה היתר או כי בניית הקירוי נפרדת ואין בה משום הפרת הצו. נקבע כי כאשר ניתן צו להפסקת העבודות, יש לציית לצו ואין לבצע כל עבודה הטעונה היתר, מכל מין וסוג, ללא קבלת היתר כדין. מעבר לאמור, נקבע כי כאשר הודו המערערים בעובדות כתב האישום, הרי אין הם יכולים לטעון להעדר אשמה או לכפור בעבודות כתב האישום שבהן הודו.

7. בהתאם לאמור קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערערים נע בין קנס בסך 30,000 ₪ עד ל-150,000 ₪, ודן את המערער 1 לעונשים כדלקמן:

א. קנס בסך 50,000 ₪ או 500 ימי מאסר תמורתו;

ב. התחייבות כספית בסך 200,000 ₪ להימנע מלעבור אחת העבירות בהן הורשע ויורשע בהן בתקופת ההתחייבות או לאחריה, לתקופה של שנתיים ממועד החתימה.

על המערערת 2 שהפעילה את המקום כאולם אירועים, הוטלו העונשים שלהלן:

א. קנס בסך 100,000 ₪.

ב. התחייבות כספית בסך 200,000 ₪ להימנע מלעבור אחת העבירות בהן הורשעה ותורשע בהן בתקופת ההתחייבות או לאחריה, לתקופה של שנתיים ממועד החתימה.

נימוקי הודעת הערעור:

8. המערערים טוענים כי שגה בית משפט קמא כאשר הטיל עליהם העונשים הנ"ל. בסעיף 8 להודעת הערעור, ביקש ב"כ המערערים לזכותם ולחילופין לזכות את המערער 1, לבטל את הקנס שהושת עליו וכפועל יוצא מכך להפחית בצורה משמעותית את הקנס שהושת על המערערת.

9. לפי המערערים, בית משפט קמא גזר את דינם של המערערים ברף העליון של מתחם הענישה שקבע בית המשפט, וחרג באופן משמעותי מרמת הענישה הנהוגה והראויה, בלא ליתן ביטוי לקיומו של ההיתר, וזאת בניגוד לאמור בסעיף 16 לגזר הדין, מבלי ליתן ביטוי לעובדה כי המערערים הודו בהזדמנות הראשונה, ומבלי לקחת בחשבון העובדה כי הם שילמו אגרת בנייה בסך 130,000 ₪. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן ביטוי בגזר הדין לטיעוני המערערים שנטענו בטיעונים לעונש. בהקשר זה צוין כי בית משפט קמא קבע מתחם ענישה בלי להפנות לפסיקה מתאימה בעניין אשר ממנה ניתן ללמוד על המתחם שנקבע.

10. עוד עתרו המערערים להורות על ביטול העונש שהושת על המערער 1 מאחר ולא הוכחה כל מערבות מצדו, שבגינה ראוי להשית עליו את הקנס כאמור.

11. המערערים עוד טענו באשר לעובדות המיוחסות להם בכתב האישום, כי בניגוד לנטען בכתב האישום, צו הפסקת העבודות אינו חל כלל על ביצוע עבודות קירוי החורף, אלא על בריכת הנוי בלבד. נטען כי עבודות בניית "קירוי החורף" בוצעו רק בחלוף כ-7 חודשים מיום הוצאת הצו.

12. עוד טענו המערערים כי בית משפט קמא לא התחשב בעובדה כי המערער 1 או מי מטעם המערערת 2 לא זומנו כלל לחקירה ולא נגבתה מהם עדות ובכך נפגעה זכותם החוקתית.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:

13. במעמד הדיון חזר ב"כ המערערים על האמור בהודעת הערעור והוסיף, כי יש בניסוח כתב האישום משום הטעיה, שכן המערערים לא בנו 465 מ"ר בניגוד לצו ההפסקה השיפוטי, שכן קירוי החורף נבנה לאחר שנה מהוצאת הצו. נטען כי על-אף שהמערערים הודו בעובדות כתב האישום, צו הפסקת העבודות נשלח לכתובת הלא נכונה, והיה ראוי לתת להודאתם, לצרכי חיסכון בזמן שיפוטי, ביטוי בגזר הדין. המערערים חזרו וטענו כי בית משפט קמא לא נתן משקל לכלל השיקולים לקולה, שהיה מן הראוי לקחת בחשבון בעת גזירת עונשם של המערערים.

14. מנגד, ב"כ המשיבה עתרה להורות על דחיית הערעור וביקשה לאמץ את פסק דינו של בית משפט קמא. נטען כי העונש שהושת על המערערים משקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק, בשים לב לכך כי מדובר בעבירות כלכליות. באשר לטיעוני המערערים בעניין צו ההפסקה השיפוטי, נטען כי משניתן צו ההפסקה השיפוטי יש לציית להוראותיו ולהפסיק כל עבודה אסורה, אין לנקוט בפרשנות דווקנית לפיה הצו חל על בניה מסוימת ולא על עבודות הבניה האסורה אשר בוצעה באותו מתחם.

דיון והכרעה:

15. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא, שוכנעתי כי בנסיבות העניין אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, ויש להורות על דחיית הערעור.

16. ראשית, ובטרם אפנה לבחינת גזר דינו של בית משפט קמא, מצאתי לדחות את עתירת המערערים להורות על זיכויים מהעבירות אשר יוחסו להם. אין חולק, כי המערערים הודו בעובדות כתב האישום המתוקן מרצונם הטוב והחופשי והם הורשעו בביצוע העבירות המפורטות בו. לא הוגשה ע"י המערערים כל בקשה הן בפני בית משפט קמא והן בפניי לחזרה מהודאה ולכפירה במיוחס להם. אין מקום להורות על זיכויים של המערערים רק מאחר ואינם שבעי רצון מהעונש שהושת עליהם. על כן, מקום ולא הוגש ערעור על הכרעת הדין ולא נטען לכל פגם בהודאת המערערים, הדרישה לזכות אותם מעובדות כתב האישום נדחית בזאת. אציין עוד, כי לא ברורה לי טענת המערערים, שמבקשים מחד, להתחשב בהודאתם ומאידך גיסא, טוענים טענות כנגד הרשעתם במסגרת ערעור על גזר הדין.

17. אף מצאתי לדחות את טיעוני המערערים באשר להוראות כתב האישום "המטעות" (בהן הודו המערערים מרצונם החופשי). המערערים טוענים כי צו ההפסקה השיפוטי מתייחס רק לבריקה הנוי, שכן קירוי החורף בוצע לאחר כ-7 חודשים לאחר הוצאת צו ההפסקה השיפוטי. ראשית, כאמור המערערים הודו בעובדות כתב האישום המתוקן כלשונן, והם הורשעו בהן. הודאתם מהווה, אפוא, ראייה

לכך כי כל העובדות שבכתב האישום הוכחו. שנית, כפי קבע בית משפט קמא ובצדק, על-פי הוראות צו ההפסקה השיפוטי, אין לבצע כל עבודה טעונה היתר ללא היתר, ואין נפקא מינה אם עד להוצאת הצו בוצעו רק חלק מעבודות הבניה המתוארות בכתב האישום, שכן הצו מתייחס לכל עבודה אסורה המתרחשת במקרקעין דנן, והא-ראיה לכך, עיון בהוראות צו ההפסקה השיפוטי שהובא לעיוני, נראה כי הן אינן מותירות כל ספק בעניין זה, כאשר צוין בצו במפורש, כי על המערערים "**להפסיק מיד את כל עבודות הבניה ברח' יוליס סימון מס' 3 גוש 11636 חלקה 52, חיפה**". הצו אינו נוקט בלשון דווקנית לגבי בריכת הנוי. בהקשר זה יצוין כי נדחות גם טענות המערערים, לפיהן הם לא קיבלו את צו ההפסקה השיפוטי, כאשר עובדה זו צוינה בכתב האישום (סעיף 2 לאישום הראשון) והם, כאמור, הודו בכל עובדות כתב האישום המתוקן.

18. עוד מצאתי לדחות טיעוני המערערים לפיהם נפגעה זכותם להשמיע דברים בטרם הגשת כתב האישום. עיון במסמכים שהובאו בפניי נראה, כי הוצאה למערערים התראה ביום 05.12.2016 ובגדרה הובהר להם כי הנם רשאים למסור תגובתם בכתב באשר לחשדות נגדם עוד הובהר להם, כי הם רשאים למסור גרסתם בעל פה תוך תיאום מועד למסירת גרסה עם המפקח. מכאן נדחת טענת המערערים, לפיה לא ניתנה להם ההזדמנות להשמיע טיעוניהם בטרם הגשת כתב האישום. המערערים אינם יכולים לתפוס את החבל משתי קצותיו, מחד לטעון כי יש להקל עמם בשל הוודאות ומאידך גיסא לטעון טענות שאינן מתיישבות עם הודאתם בעובדות כתב האישום.

19. מכאן לבחינת גזר דינו של בית משפט קמא אשר ראוי שתעשה לאור הרשעתם בכתב האישום לאחר שהודו בעובדותיו. המערערים כאמור, מלינים על העונש שהושת עליהם וטוענים כי מדובר בעונש החורג לחומרה בהתאם לנסיבות העניין ולמדיניות הענישה הנהוגה.

20. "**הלכה היא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או כאשר העונש סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות**" (ע"פ 6007/13 אבו שהאב נ' מדינת ישראל (20.01.2015); ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל (15.04.2015); ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל (09.06.2016)). איני סבור כי המקרה דנן, נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות ערכאת הערעור. העונש שהושת על המערערים משקף את חומרת מעשיהם, תוך איזון הולם של כלל השיקולים לקולה ולחומרה ואין הוא חורג מרף הענישה המקובל.

21. עסקינן בעבירות חמורות אשר פוגעות לא רק במערך התכנוני במדינה ישראל, כי אם גם בשלטון החוק ובית המשפט מצווה לנהוג בגישה מחמירה במקרים כגון דא. המערערים כאמור, החליטו לשפר את עסקם - אולם אירועים, על ידי ביצוע בנייה ללא היתר לרבות חפירות ויציקות ברחבת אירועים, יציקת יסודות בשטח של 200 מ"ר לצורך בניית שתי תעלות מים במקום, ולאחר מכן קירוי שטח משמעותי באמצעות בניית קונסטרוקציה ברזל וזכוכית בשטח של 465 מ"ר בגובה 5-6 מ"ר. עיינתי בתמונות שהונחו בפניי ומצאתי כי מדובר בבנייה מסיבית, רחבת היקף ששינתה את פני אולם האירועים של

המערערים. בנייה זו הביאה, מן הסתם, לתועלת כלכלית למערערים. המערערים הגדילו עשות וחרף קבלת צו הפסקה עבודות שיפוטי שהוצא ביום 13.01.2016, ואשר הומצא למערער 1, הם המשיכו בעבודות הבנייה עד אשר השלימו את הבנייה כמתואר בכתב האישום המתוקן ואף השתמשו בבנייה שלא כחוק, כאשר הם מפיקים רווח כלכלי ממנה. המערערים שמו ללעג צו שיפוטי והורשם הוא כי ביקשו לקדם את עסקם חרף קיומו של צו שיפוטי. נראה, כי לוח הזמנים של המערערים לא אפשר להם להשיג היתר בנייה והזמן דחק בהם לסיים את העבודות לקראת עונת האירועים ומשכך החלו לבנות, קיבלו צו שיפוטי המונע מהם לעשות כן, המשיכו לבנות – הפעילו את המקום שנבנה שלא כחוק ואגב הפרת צו שיפוטי ורק לאחר סיום הבנייה, התפנו לבקש היתר בנייה כאשר היתר הבנייה ניתן ביום 12.03.2018. מדובר בעבירות חמורות, בנייה שלא כחוק משיקולים כלכליים בלבד, אגב זלזול ברשויות אכיפת החוק ומידת פגיעתן של העבירות, לפי נסיבותיהן, בערכים מוגנים (מערך התכנון ושלטון החוק) היא קשה במיוחד.

22. כפי שקבע בית משפט קמא ובצדק, מדובר בעבירות חמורות אשר פוגעות בשלטון החוק ובסדר הציבורי. הדברים מקבלים משנה חשיבות מקום ומדובר בפגיעה בכיבוד הוראות החוק והפרת צווים להפסקת עבודות הבנייה לשם הפקת רווח כלכלי. בעניין זה ראוי להפנות למדיניות שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון בעניין תופעת הבנייה הבלתי חוקית בישראל, עליה נאמר שהפכה **"למכת מדינה"** אשר מחייבת נקיטת יד קשה נגד העבריינים:

"כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכנון והבנייה הפושות בארצנו, הגיעו לכדי רמה של "מכת מדינה", דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריינים. יפים, לעניין זה, דברי השופט ס' גובראן ברע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006): 'על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון ובניה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתי-המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו'" (רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (03.03.2014)).

23. מעיון בגזר דינו של בית משפט קמא נראה כי בקביעת מתחם העונש ההולם, נשקלו כדבעי נסיבות ביצוע העבירות, בין היתר התחשב בית משפט קמא בחומרת העבירות והערכים שנפגעו מביצוען, מהות עבודות הבניה והיקפן, כאשר נלקחה בחשבון העובדה כי מדובר בקירוי שאינו קבוע הטעון היתר ובעבודות בניה להכנת תעלות נוי ובמה להכשרת השטח לעריכת אירועים, עוד התחשב בית משפט קמא בעובדה כי ניתן היתר בניה בסופו של יום אשר הכשיר את הבניה כולה. במכלול הנסיבות, נראה כי מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית משפט קמא נתן ביטוי לכלל השיקולים המתבקשים, שהונחו בפני בית משפט קמא, כך שאין מקום להתערב בו.

מדובר במעשים חמורים של בנייה בלתי חוקית על רקע עסקי אגב הפרת צו שיפוטי. לעניין הענישה

הנהוגה בעבירות כגון דא ראו: רע"פ 1352/09 **קיבוץ עלומים נ' מדינת ישראל** (04.06.2009), נדחתה בקשת רשות ערעור של המבקש אשר הורשע עבירות של ביצוע עבודות שימוש במקרקעין הטעונים היתר ללא היתר, שעניינם הקמת מבנה בשטח של כ-550 מ"ר המשמש כמוסך רכבים וכן שימוש במבנה בשטח של 313 מ"ר ללא היתר. הושת על המבקש קנס בסך 200,000 ₪ והתחייבות כספית; עפ"א (נצ') 211/08 **ועדה מקומית לתכנון ובניה מחוז הצפון נ' אליהו** (26.02.2009), הושת על נאשמים שהורשעו בביצוע עבירות של בניה ושימוש חורג ללא היתר, שעניינם הקמת 8 מבנים המשמשים כיחידות אירוח (צימרים), בשטח כולל של 483 מ"ר, קנס בסך 90,000 ₪ (על הנאשם 1), על הנאשם השני קנס בסך 45,000 ₪, לצד ענישה נלווית; וכן ראו עפ"א (חי') 22525-11-18 **סעדי ואח' נו ועדה מקומית לתכנון לב הגליל** (04.04.2019) בגדרו נדרשתי לעבירות של ביצוע עבודות בניה ללא היתר ושימוש חורג במקרקעין, באשר לביצוע עבודות בניה ושימוש אסורים בשטח של כ-500 מ' במקרקעין שיעודם חקלאי, לצורך הפעלת עסק מסחר ברכבים ללא היתר, הושת על המערער 1 (המשכיר) קנס בסך 40,000 ₪ והמערער 2 (השוכר והמשתמש בפועל במקום) קנס בסך 120,000 ₪ לצד ענישה נלווית.

24. אמנם בקביעת עונשם של המערערים בתוך המתחם, לא צוינו השיקולים שנלקחו בחשבון על-ידי בית משפט קמא, אולם נראה כי העונש שהושת על המערערים מתחשב במכלול נסיבותיהם, דהיינו הודאתם בהזדמנות הראשונה, החיסכון בזמן שיפוטי, השגת ההיתר טרם מתן גזר הדין. יצוין כי המערערים לא טענו ולא הביאו ראיות בפני בית משפט קמא המעידות על מצב כלכלי קשה במיוחד, על כן עניין זה לא קיבל ביטוי בקביעת העונש ובצדק. יש לזכור כי המטרה של הטלת קנס בעבירות תכנון ובניה הנה הרתעת העברייני באמצעות גרימת חיסרון כס וכן על מנת להפוך את העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית, במיוחד עת מדובר בביצוע עבירות אשר הניבו למערערים רווח כלכלי (ראו לעניין זה האמור בע"פ 6665/05 **מריסאת נ' מדינת ישראל** (17.05.2006)). נראה, כי מטרה זו לא תושג ללא הטלת קנס הולם אשר יבטא את חומרת מעשי המערערים ויגרום להם אובדן כס לאור התועלת הכלכלית שהשיגו כתוצאה מביצוע העבירה.

25. בהתאם לאמור ומשלא מצאתי, כי נפלה טעות מהותית בגזר דינו של בית משפט קמא, אני מורה על דחיית הערעור.

ניתן היום, י"ג סיוון תשע"ט, 16 יוני 2019, בהעדר הצדדים.