



עפ"א 7938/05/19 - בתיה ברהון נגד מדינת-ישראל, ועדה מקומית לתכנון ובניה-חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

12 ביוני 2019

עפ"א 7938-05-19 ברהון נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 1062/17

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המעוררת: בתיה ברהון,

ע"י ב"כ עו"ד אמל שבאט

- נגד -

המשיבה:

מדינת-ישראל, ועדה מקומית לתכנון ובניה-חיפה

ע"י ב"כ עו"ד כרמית כורה ועו"ד שרה חן כהן

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק-דין של בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת ג'אדה בסול) בתיק תו"ב 37936-10-18.

הערעור הינו על עצם ההרשעה, תוך שהמעוררת מבקשת כי תבוטל הרשעתה, וכן על גזר-הדין בכל הקשור בשיעור הקנס, תוך שהמעוררת טוענת כי בשל מצבה הכלכלי הקשה, יש לבטל את הקנס שהוטל עליה, או לחלופין להפחיתו.

רקע

2. כנגד המעוררת הוגש כתב אישום בבית-משפט לעניינים מקומיים, הכולל שני אישומים. האישום הראשון מייחס למעוררת עבודת בניה של גדרות באופן התוחם חצר משותפת לכלל הדיירים, חצר בה מצוי מקלט הבניין, ומשייך חצר זו לדירה שבבעלותה.

כן נטען בכתב האישום, כי נפרצה דלת בדירה שבקומת הקרקע, המאפשרת כניסה ויציאה לאותה חצר משותפת באופן שהכניסה והיציאה הינם לשימוש בלעדי של דיירי הדירה.

כל זאת, בהתייחס לדירה שבבעלות המעוררת ברח' הלל 19 בחיפה בגוש 10810 חלקה 249 (רישום חדש גוש 12313 חלקה 23).



בכתב האישום צוין כי המערערת הינה בעלת הנכס והאחראית לעבודות הבניה, כי הבניה בוצעה ללא היתר ולא נהרסה לאחר שנשלחו למערערת התראות פיקוח וכן נשלחה אליה התרעת תובע ב-5/9/17.

האישום השני מייחס למערערת שימוש ללא היתר לצורכי מגורים בחצר המשותפת שגודרה ותוחמה לשימוש הדירה שבבעלות המערערת בלבד, וזאת החל מ-19/3/17.

המשיבה ציינה בכתב האישום, כי העובדות המתוארות בו מהוות עבירות של ביצוע עבודה בבנין ללא היתר ושימוש ללא היתר בבניה שנבנתה ללא היתר, שהן עבירות לפי סעיפים 204(א) ו-208(א)(2) ו-(3) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**").

עדי התביעה כללו את אנשי הפיקוח על הבניה בעיריית חיפה, כמו גם שניים מבין הדיירים ו/או בעלי הדירות המתגוררים ברח' הלל 19 בחיפה.

כתב האישום הוגש בתאריך 23/10/17.

בתאריך 2/1/18 התקיים דיון בנוכחות המערערת, ובהחלטה מאותו מועד צוין על-ידי בית-המשפט כי על-מנת לתת למערערת/הנאשמת אפשרות לקבלת ייצוג משפטי, נדחה הדיון בתיק להקראה נוספת לתאריך 20/3/18 בשעה 11:00.

עוד צוין באותה החלטה, כי באם המערערת לא תתייצב, יהא בית-המשפט רשאי לדון אותה שלא בפניה.

בתאריך 20/3/18 התקיים דיון נוסף, במסגרתו תוקן כתב האישום באמצעות הוספת עד תביעה, והמערערת ציינה לפרוטוקול כי לא הספיקה לקחת עו"ד, וטענה: "**אין לי בעיה להשיב את המצב לקדמותו**".

בית-משפט קמא, בהחלטתו מאותו מועד, הורה למערערת/הנאשמת להשיב את המצב לקדמותו על-פי הנחיות הפיקוח על הבניה, ולשלוח הודעה על ביצוע האמור, הן לפיקוח על הבניה, והן לב"כ המאשימה/המשיבה

לאור הצהרה זו של המערערת, נקבע התיק לתזכורת על-מנת לשקול המשך הליכים בעניינה של המערערת.

מן הסתם, לו היתה המערערת הורסת את הבניה שבנתה ללא היתר, יתכן והמשיבה היתה שוקלת את הצורך בהמשך ההליך.

המערערת לא הרסה את מלוא הבניה שבנתה בלא היתר בשטח משותף של כלל הדיירים, והמשיבה הגישה כתב אישום מתוקן וציינה כי היא עומדת על ניהול ההליך, ובנסיבות אלה נקבע התיק להקראה נוספת, בהתייחס לכתב האישום המתוקן לתאריך 7/1/19.



בתאריך 7/1/19 פירטה המערערת את טענותיה, בהתייחס לכתב האישום, וצינה כי לטענתה היא רק שיפצה את הגדרות ולא בנתה אותם מחדש, וכן העלתה טענות שונות לגבי הדלות, הקירוי שביצעה, ובניית ברזלים, תוך שהיא מציגת: "אני יודעת שמדובר ברכוש משותף" (עמ' 2 ש' 12 לפרוטוקול מ-7/1/19).

לאור טענות המערערת, נקבע התיק להוכחות לתאריך 11/3/19, וניתנה הוראה ברורה למערערת כי עליה לזמן את עדיה.

בפרוטוקול הדיון מ-11/3/19 חזרה ב"כ המאשימה וצינה כי הוסבר למערערת מס' פעמים כי היא תיטיב לעשות אם תפנה לקבלת ייצוג משפטי, אולם היא לא הגיעה עם ייצוג משפטי למועד ההוכחות, וזאת לאחר שכתב האישום הוגש עוד בתאריך 23/10/17, ושיבת ההוכחות התקיימה ב-11/3/19.

אין ספק כי למערערת היתה שהות מספקת לפנות ולקבל ייצוג משפטי.

אציין, כי המערערת לא הציגה לבית-משפט קמא תימוכין כל שהן לטענתה שפנתה לסניגוריה הציבורית, מתי עשתה כן, ומה התשובה שקיבלה, וכל שטענה היתה טענה סתמית שהיא פנתה לסניגוריה (בלא לציין מהות הפניה ומועד הפניה), והסניגוריה לא חזרה אליה.

3. בתום ישיבת ההוכחות, שהתקיימה ב-11/3/19, ניתנה הכרעת-הדין אשר אף במסגרתה ציין בית-משפט קמא שלאורך כל הדרך הומלץ למערערת להסתייע בייצוג משפטי, אולם היא בחרה שלא לעשות כן.

בית-משפט קמא פסק בהכרעת-הדין, כי המשיבה/המאשימה הרימה את הנטל המוטל עליה ברף הדרוש בהליך פלילי על-מנת להוכיח כי המערערת/הנאשמת ביצעה את המיוחס לה בכתב האישום.

בית-משפט קמא ציין בהכרעת-הדין את עדויותיהם של שני השכנים של המערערת, ושל מפקח הבניה שביקר בנכס וערך דו"ח מילוי עבירה, וכן ציין כי גם ממכתבי התשובה ששלחה המערערת להתראות שקיבלה, עולה למעשה שהמערערת מודה בעובדות כתב האישום.

בית-משפט קמא התייחס לטענות המערערת על-כך שסבה הוא זה שבנה את הבניין, וציין כי טענותיה אינן רלוונטיות לעצם ביצוע העבירה, וכי המדובר בעבירה של אחריות קפידה, שלגביה לא נבחנת הכוונה.

בית-משפט קמא הדגיש, כי המערערת ניכסה לעצמה רכוש משותף שאינו צמוד לדירתה ברישום בלשכת רישום המקרקעין, וכי כל טענותיה באשר לנזק שייגרם לנכס ללא גידור, אין בהן כדי להכשיר



ביצוע פעולות בניה טענות היתר, בלא היתר, תוך שבית-משפט קמא הדגיש שקיימות דרכים חוקיות לצמצם פגיעה בפרטיות וברכוש, וכי לא ניתן לאשר דרך המהווה בניה בניגוד לחוק.

מאחר והמערערת טענה כי היא החזירה את המצב לקדמותו, ציין בית-משפט קמא כי גם אם טענה זו היתה נכונה, אין בה כדי להביא לביטול כתב האישום לעת הזו, וטענה כזו צריכה להיבחן במסגרת הטיעונים לעונש, אם היא נכונה.

המערערת הורשעה בעבירות על סעיפים 204(א), 208(א)(2)(3) לחוק.

אציין, כי במסגרת שמיעת הראיות, הוגש לתיק בית-משפט קמא, נסח הטאבו, אשר סומן כ-ת/8, וממכלול הראיות שהוגשו עולה, כי השטח שבו בוצעה הבניה אינו שטח שבבעלות המערערת, ואם המערערת מעלה טיעונים שונים בנוגע לבעלות על שטח הגינה ועל שטח המוגדר כשטח משותף לכלל הדיירים, המקום להעלות טענות אלה, ולשנות הרישום בלשכת רישום המקרקעין אינו במסגרת ההליך הפלילי, והמערערת רשאית כמובן לפעול בכל דרך חוקית לשינוי הרישום.

עוד אציין, כי המשיבה החלה לפעול בעקבות תלונות של דיירים המתגוררים באותו בניין, אשר סומנו כ-ת/1 וכ-ת/2 על-ידי בית-משפט קמא, תוך שהדיירים מתלוננים על השתלטות המערערת על הגינה ועל המקלט, על חסימת הכניסה למקלט, ועל בניה נוספת שביצעה המערערת.

4. מאחר והמערערת טענה כי החזירה את המצב לקדמותו, ניתנה שהות על-מנת לבחון את העניין, ובית-משפט קמא דחה את שמיעת הטיעונים לעונש לתאריך 18/3/19.

גם למועד הנדחה שבו נשמעו טיעונים לעונש, ולאחר שהמערערת הורשעה במסגרת הכרעת-הדין בדיון הקודם, לא דאגה המערערת להיות מיוצגת באמצעות עו"ד.

במועד שמיעת הטיעונים לעונש, ציינה ב"כ המשיבה כי המערערת ביצעה הריסה חלקית בלבד, ולא החזירה את המצב לקדמותו במלואו.

רק הגדר המערבית פורקה, ולא הגדר המזרחית, ובמקום שבו נפרצה הדלת המאפשרת כניסה ויציאה לחצר המשותפת, הוצב קיר גבס, ולא אטימה כפי שהיתה קודם לכן.

ב"כ המשיבה ציינה, כי לא ניתן להכשיר הבניה שבוצעה ברכוש המשותף.

ב"כ המשיבה אף הדגישה, במעמד הטיעונים לעונש, כי עד למועד שמיעת הטיעונים לעונש לא הוגשה



בקשה ללגליזציה, וכן טענה כי יש להחמיר בענישה עם עברייני בניה, לאור רוחו של תיקון 116 לחוק, שנכנס לתוקפו ב-25/10/17.

ב"כ המשיבה ביקשה להטיל על המערערת קנס במתחם שבין 20,000 ₪ ל-25,000 ₪, ציינה כי המערערת נהנתה מהבניה ללא היתר במשך שנתיים, וכן נתבקש צו הריסה וחתימה על התחייבות.

המערערת טענה, שהמדובר בעבירה מינימליסטית, שלא מצדיקה לטענתה קנס בסדר גודל של 25,000 ₪, ואף אינה מצדיקה רישום פלילי.

5. בגזר-הדין שניתן על-ידי בית-משפט קמא ב-18/3/19, ציין בית-משפט קמא כי העבירות בהן הורשעה המערערת הינן בניה ללא היתר שתחמה שטחים משותפים לשימוש ייחודי של המערערת, ושהמדובר בעבודות שהיה בהן משום הפקת רווח כלכלי למערערת, המשכירה את הנכס ומקבלת הכנסה מהנכס.

עוד ציין בית-משפט קמא, כי המערערת לא החזירה את המצב לקדמותו, וביצעה הריסה חלקית בלבד, וזאת על-פי ממצאי הפיקוח.

בית-משפט קמא גזר על המערערת תשלום קנס בסך 8,000 ₪ ב-8 תשלומים שווים ורצופים, חתימה על התחייבות כספית על-סך 16,000 ₪ בתוקף לשנתיים, להימנע מביצוע עבירות על החוק מסוג העבירות בהן הורשעה בתיק זה, וכן ציווה על המערערת להרוס את הבניה שנבנתה שלא כדין, ולהשיב המצב לקדמותו, וזאת עד 30/4/19.

טיעוני הצדדים

6. המערערת פנתה לייצוג על-מנת להגיש ערעור וטענה בערעורה, כי בית-משפט קמא היה צריך להימנע מהרשעתה, והיה צריך להיעזר בתסקיר קצין מבחן על-מנת לשקול את נסיבותיה.

לטענת המערערת, המדובר בעבירות שאינן מחייבות הרשעה פלילית.

המערערת הפנתה להוראות סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: "חסד"פ").

לטענת המערערת, בית-משפט קמא לא התחשב בכך שאין לה עבר פלילי, במצבה הכלכלי, ובפגיעה בפרנסתה.

המערערת העלתה טענות על-כך שהתיק התנהל בלא שהיתה מיוצגת על-ידי עו"ד, ועל כך שבית-



משפט קמא לא דחה את מועד הדיון עד שיוסדר ייצוג של המערער.

לטענת המערער, העונש שהוטל עליה אינו הולם את מהות העבירה בה הורשעה.

במסגרת הערעור, טענה המערער כי היא חיה מקצבת שארים, ומתיק פטנטים שהיה בבעלות בעלה המנוח, ואשר נמצא בהפסד רווחים משמעותי של מליוני ₪.

המערער ציינה בהודעת הערעור, כי אכן הזכות להעדר הרשעה, כמו גם להפנייתו לתסקיר, אינה אוטומטית, אולם בעניינה, האפשרות של הפנייתו לתסקיר כלל לא נשקלה.

המערער טענה, כי הרשעתה עלולה להוביל להפסד לקוחות, שיביא להפסד כספי, אולם בהקשר לכך המדובר בטענה סתמית שהועלתה בלא אסמכתא שתתמוך בטענה זו.

ב"כ המערער ציינה, במעמד הדיון בערעור, כי יש לבצע אבחנה בין פסקי-הדין אליהם הפנתה המשיבה לבין עניינה של המערער, שכן העבירות באותם פסקי-דין הינן חמורות משמעותית מזו של המערער, כך לטענתה.

האבחנה הינה באורך תקופת השימוש, או במהות העבירה והפגיעה באינטרס הציבורי, או בהיקף הבניה.

7. המשיבה טענה, כי דין הערעור להידחות, וכי המערער מבקשת במסגרת הערעור לנהל מחדש את ההליך, ולהעלות טענות שלא העלתה בבית-משפט קמא, תוך שהעדר הייצוג בבית-משפט קמא היה מתוך בחירתה של המערער, ולאחר שניתנה לה הזדמנות להיות מיוצגת.

המשיבה הדגישה, כי בסוג הליכים של עבירות תכנון ובניה, כפי שמפורטות בכתב האישום שהוגש כנגד המערער, אין חובת מינוי סניגור, בהתאם לסעיף 15 ל-חסד"פ.

עוד הדגישה המשיבה, את משך הזמן מאז הגשת כתב האישום ועד למועד שמיעת ההוכחות והטיעונים לעונש, שהינו למעלה משנה, ואת העובדה שבמהלך מס' ישיבות ניתנה אפשרות למערער לשכור לעצמה ייצוג, והיא לא עשתה כן.

המשיבה הבהירה, כי לא דרשה עונש של מאסר בפועל, ולכן לא היתה חובת מינוי סניגור.



לטענת המשיבה, אין הצדקה לאפשר ניהול ההליך מחדש, רק מאחר וכעת, בשלב הערעור, החליטה המערערת לשכור את שירותיו של עו"ד.

8. באשר לאי-הרשעה, נטען על-ידי המשיבה כי אין מקום להימנע מהרשעה בעניינה של המערערת, וכי הטענה של העדר עבר פלילי, הינה טענה שנכונה לגבי מרבית אלו המואשמים בעבירות תכנון ובניה, כאשר המדובר בסוג של עבירות שמבצעים, בדרך-כלל, אנשים נורמטיביים נעדרי עבר פלילי.

עוד נטען, כי המערערת לא הצביעה על נזק קונקרטי שייגרם לה מההרשעה, והמדובר בטענה סתמית שהועלתה במסגרת הערעור.

המשיבה אף הדגישה, כי אין חובה חוקית להפנות את עניינה של המערערת לקצין מבחן ולקבלת תסקיר, ולא נתבקש ולא הוטל על המערערת עונש מאסר.

המשיבה הדגישה את היקף השטח שהמערערת ניכסה לעצמה בתוך רכוש משותף, תוך חסימת גישה למקלט משותף, ותוך שהמדובר בבניין, שהמתגוררים בו משויכים לאוכלוסיה מוחלשת, המתקשה בניהול ענייניה ובהגשת תביעות אזרחיות, ולכן דווקא לגבי שכנים אלה בבניין בו מצויה הדירה שבבעלות המערערת, חשוב לדאוג לרכוש המשותף ולכן שלא ישתלט עליו אחד הדיירים, ובוודאי שחשוב לשמור על הגישה למקלט המשותף לכלל דיירי הבניין.

המשיבה אף הפנתה לכך שאין המדובר בדירת המגורים של המערערת, אלא בנכס שהינו השקעה עבודה, ואשר בו מתגוררים שוכרים המשלמים למערערת דמי שכירות.

לטענת המשיבה, העונש שנגזר על המערערת בבית-משפט קמא הינו סביר, ואינו נוטה לחומרא, וכיום לו היו פועלים כלפי המערערת בהתאם לתקנות העבירות המנהליות, היה ניתן להטיל עליה קנס בסדר גודל של 100,000 ₪ על-כך שניכסה לעצמה שטח של כ-80 מ"ר, שהינו למעשה שטח משותף לכלל הדיירים בבניין.

דין והכרעה

9. בהתייחס לטענת המערערת כי היה צריך למנות לה סניגור, הרי טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 15 לחסד"פ, והמערערת לא הצביעה לפני על סעיף המחייב מינוי סניגור בהתייחס לכתבי אישום בעבירות בניה, שעה שהמאשימה אינה מבקשת להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, אם יורשע.

בענייננו, לא נתבקש הטלת עונש מאסר בפועל על המערערת/הנאשמת, ויתר על כן היתה למערערת



שהות מספקת מאז קבלת כתב האישום בשנת 2017, ועד למועד שמיעת ההוכחות ב-3/19 על מנת לדאוג לעצמה לייצוג, תוך שבית-המשפט קמא הפנה את תשומת לבה לכך, ואף דחה דיון על-מנת לאפשר לה להיות מיוצגת (עיין בפרוטוקול הדיון מתאריך 2/1/18).

כשם שידעה המערערת לפנות לעו"ד על-מנת שזה ייצגה בערעור, כך היתה יכולה לעשות ולדאוג לעצמה לייצוג במסגרת ההליכים בבית-משפט קמא.

המערערת בחרה לנהל ההליך בבית-משפט קמא בלא ייצוג, ולא מצאתי כי נפגעו זכויותיה, הן לאחר בחינת אופן ניהול ההליך, והן לאור התמשכות ההליך בבית-משפט קמא, והשהות שהיתה לה לפנות לעו"ד על-מנת שייצגה.

המערערת לא הצביעה בפני בית-משפט קמא על פניה שנעשתה בסמוך לקבלת כתב האישום או בסמוך לדיון מחודש 1/18 לקבלת ייצוג, ואף בערעורה לא הצביעה על פניה כזו מטעמה, והמדובר בטענות בעלמא שלא הוכחו.

יתר על כן, המערערת אף לא הגישה בקשה מנומקת לדחיית מועד ההוכחות או מועד שמיעת הטיעונים לעונש בציון שם של עו"ד שאליו פנתה על-מנת שייצגה, ולא הוגשה בקשת דחיה מטעם עו"ד כל שהוא שאליו, כביכול, פנתה.

דברים דומים נפסקו אף ב-ת"ב 11915-11-15 **יוסף גואטה נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה קרית אונו** (2/1/19), שם נפסק מפי כב' השופטת סוקולוב:

"יוערי, כי חלק מהטענות שהעלה ב"כ המערער בערעור כלל לא הועלו בבית-משפט קמא. כידוע, הליך הערעור לא נועד לעריכת מקצה שיפורים לטובת מי מהצדדים. בעבירות נשוא הדיון, אף לא חלה חובת מינוי סניגור, והמערער צריך היה, אם מצא זאת לנכון, לשכור שירותי עו"ד לצורך הדיון בבית-משפט קמא, כפי שעשה זאת לצורך הדיון בערעור, ומאחר ולא עשה זאת, אין לו אלא להלין על עצמו."

10. בכל הקשור בטענה כי ניתן היה להסתפק באי-הרשעה של המערערת, אציין כי אינני סבורה כי אלו הם פני הדברים.

כאשר מוכחת אשמתו של אדם בפלילים, יש להרשיעו, כאמור בסעיף 182 ל-חסד"פ, שזו לשונו:

"בתום בירור האשמה, יחליט בית-המשפט בהחלטה מנומקת בכתב (להלן: "הכרעת הדין") על זיכוי הנאשם או, אם מצאה אותו אשם, על הרשעתו..."



ב-ע"פ 5102/03 מדינת-ישראל נ' דני קליין (4/9/07), נפסק מפי כב' השופטת פרוקצ'יה:

"סעיף 71א(ב) לחוק העונשין מסמיק את בית המשפט, אשר מצא כי הנאשם ביצע העבירה, ליתן צו לביצוע עבודות שירות לתועלת הציבור בלא הרשעה. חלופה עונשית זו מופעלת במשורה, שכן הכלל הרחב הוא כי מקום בו הוכחה אשמתו של אדם, יש, בדרך כלל, להרשיעו בדין. תכליתו של העיקרון הנוהג נהירה על פניה: הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית, והיא חוליה טבעית הנובעת מהוכחת האשמה בהליך הפלילי. הרשעת נאשם בעקבות הוכחת אשמתו מממשת את אכיפת החוק באופן שוויוני, ומונעת איפה ואיפה בהחלת ההליך הפלילי (ע"פ 2513/96 מדינת ישראל נ' שמש, פ"ד נ(3) 682, 684; ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלונים, פ"ד נד(3) 685, 687). ההרשעה הפלילית של נאשם שאשמתו הוכחה ותוצאותיה הן מרכיב חיוני בהליך הפלילי; הן נועדו למצות את תכליותיו המגוונות: להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה שגמול עונשי בצידו. חברה המבקשת להפעיל את ההליך הפלילי בדרך אפקטיבית, שוויונית והוגנת תתקשה להשלים עם גישה שיפוטית הפוסטת נאשמים, חדשות לבקרים, מהרשעה פלילית אף שאחריותם הפלילית הוכחה. שהרי ההרשעה היא הביטוי השיפוטי לאחריות הפלילית שהוכחה, ובלעדיה נותרת קביעת האחריות הפלילית חסרה את החוליה האחרונה, המוסיפה לה את המשמעות המשפטית הנורמטיבית הנדרשת."

דווקא בנושאי תכנון ובניה, שבהם קיים זלזול בוטה בהוראות החוק, והעבירות בתחום זה הפכו למכת מדינה, יש לבחון היטב בקשה לאי-הרשעה.

הכלל הינו, כי יש להרשיע, ורק במקרים חריגים ביותר, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה, לבין חומרתה של העבירה, מקרים בהם רב הנזק על התועלת, יש הצדקה להימנע מהרשעה או לבטל את ההרשעה, בהתאם לסעיף 192א' ל-חסד"פ.

כפי שאף ציינה ב"כ המשיבה, מרבית המורשעים בעבירות תכנון ובניה הינם נעדרי עבר פלילי, כך שאין המדובר בחריגות של המערערת בעניין זה, אשר בה כשלעצמה יש כדי להצדיק אי-הרשעה.

11. בכל הקשור להעדר הרשעה, ההלכה המנחה הינה כאמור ב-ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת-ישראל**, פ"ד נ"ב (3) 337, אשר על-פיה יש לבחון את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, וכן יש לבחון את הוכחתו של נזק קונקרטי כתוצאה מההרשעה.

אך לאחרונה ניתן פסק-דין של כב' השופט קרע ב-רע"פ 3224/19 **אדם אביב נ' מדינת-ישראל** (28/5/19), אשר בו צוין כי מבחני הנזק הקונקרטי נקבעו והובהרו בהלכה הפסוקה, וישומם במקרה הקונקרטי הינו תלוי נסיבות, ואין להסתפק בתרחיש תיאורטי לפיו עלול להיגרם נזק כל שהוא בעתיד, אלא:



"יש להצביע על קיומו של נזק מוחשי וקונקרטי אשר צפוי לנאשם כתוצאה מעצם ההרשעה... כמו-כן את הטענות בדבר פגיעה קונקרטית יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה..."

עוד ובנוסף יש לציין, כי ראיות לעניין הנזק הקונקרטי המצדיק אי-הרשעה היה צריך להביא בפני בית-משפט קמא, והמערערת כלל לא הביאה ראיות בעניין.

אינני סבורה כי עבירה של נטילת חלק מהרכוש המשותף והפיכתו לחלק משטח לשימוש אחד הדיירים בלבד, תוך חסימת גישה למקלט, הינה עבירה המצדיקה אי-הרשעה.

העבירות שיוחסו למערערת בכתב האישום, ואשר בהן הורשעה, אינן המקרה המתאים להימנעות מהרשעה.

קיים אינטרס ציבורי, שאדם לא יעשה דין לעצמו, וינכס לעצמו שטח משותף השייך לשכנים, ואשר תוך כדי כך הינו חוסם כניסה למקלט בניין.

לדיון מורחב בעניין טענת אי-הרשעה בעבירות תכנון ובניה, עיין גם ב-עפ"א 2184-05-18 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה באר-שבע נ' רמי לוי** (14/9/18) מפי כב' השופט אלון איינפלד, שם הוכח קונקרטי, כי בעל חברת אמבולנסים, המחזיק גם נידת טיפול נמרץ, צריך להציג רישום פלילי נקי לשם חידוש רשיון לעסוק בתחום בו הוא עוסק.

בענייננו, לא הציגה המערערת בבית-משפט קמא או לפני הוכחה קונקרטית באשר לנזק שייגרם לה כתוצאה מההרשעה.

עיין גם בפסק-דין של כב' השופט ג'השאן ב-עפ"א 57330-01-18 **וועדה מקומית לתכנון ובניה חדרה נ' ישי אריאל קורן** (29/3/18), בפסקאות 23-27, בהן סוקר בית-המשפט את הפסיקה בעניין אי-הרשעה, לרבות בנאשמים שביצעו עבירות בניגוד לחוק התכנון והבניה, ומציין כי אין להקל ראש בעבירות אלה, המהוות עבירות חמורות שהפכו לתופעה רחבת היקף, הפוגעת בשלטון החוק, והדורשת התייחסות מחמירה של מערכת השפיטה, ותוך ציון כי יש להוכיח נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעת הנאשם, ובאותו עניין הוכח נזק בכל הקשור בעבודת הנאשם שם בארה"ב, ובית-המשפט הפעיל את הילכת כתב בגמישות הנדרשת, בין היתר לאור רע"פ 3515/12 **מדינת-ישראל נ' דוד שבתאי ואח'** (10/9/13).

12. בכל הקשור בקנס שהוטל על המערערת, הרי ידוע הוא שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שנגזר על הנאשם, אלא אם כן מוצא בית-המשפט של ערעור כי נפלה טעות או כי העונש חורג באופן



קיצוני מעונשים שהוטלו בנסיבות דומות.

באשר להתערבות ערכאת הערעור במידת העונש שנקבעה, נפסק:

"כלל הוא שלא בנקל תתערב ערכאת הערעור במידת העונש שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין. (ראו למשל: ע"פ 2715/15 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20/9/15), בפסקה 6; ע"פ 5889/16 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8/1/17), בפסקה 9). הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהערעור שלפנינו מכון נגד קולת העונש ולא כלפי חומרתו, שכן כידוע ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם" ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' ג'מאל חשאן (23.4.17, פסקה 10)

עוד נפסק על-ידי בית-המשפט העליון:

"הלכה פסוקה היא שערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את דינו של מערער, ואינה נוטה להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או במקרה שבו העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת.... בנדון דידן, אכן נפלה שגגה מלפני הערכאה הדיונית בכך שלא הגדירה באופן ברור את מתחם הענישה ההולם למעשים. יחד עם זאת, בית משפט זה פסק פעמים רבות כי זוהי אינה טעות המצדיקה כשלעצמה את התערבות ערכאת הערעור; "ערכאת הערעור בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות" (ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 (9/6/16))."

בעניינה של המערערת, לא מצאתי כי קיימת חריגות בשיעור הקנס שהוטל על המערערת, ואף המערערת לא הפנתה לפסיקה בעניינים דומים, בהם אדם ניכס לעצמו שטח השייך ליתר הדיירים לצורך שימוש פרטי, בסדר גודל של כ-80 מ"ר, ונקנס בקנס נמוך משמעותית מהקנס שהוטל על המערערת, שניהלה את הליך שמיעת הראיות עד לתומו בבית-משפט קמא, ואשר לא המציאה הוכחות בבית-משפט קמא בנוגע למצב כלכלי קשה במיוחד, או מצב רפואי חריג, המצדיקים שינוי בשיעור הקנס.

ראיות לעניין זה היה על המערערת להביא לבית-משפט קמא, ככל שהיא טוענת להן.

בית-משפט קמא בחן את מכלול השיקולים כראוי.

13. ב-ת"ב 53583-11-16 וועדה מקומית לתכנון ובניה יבנה נ' ירושלמי רוחמה (30/1/18), נדון



מקרה בו נאשמת עשתה שימוש המנוגד לשימוש המותר במקרקעין, בכך שבנתה גדר וסיפחה חלק מהרכוש המשותף של כלל הדיירים בבנין בהיקף של כ-60 מ"ר, פתחה שער בגבול המגרש, בנתה פרגולה מקורה מעץ, ופתחה דלת בקיר חיצוני.

באותו עניין נטען כי הנאשמת חיה מקצבת ביטוח לאומי, וכי היא סובלת מבעיות רפואיות שונות.

מתחם העונש שנקבע באותו פסק-דין היה חיוב בקנס שבין 3,000 ₪ ל-15,000 ₪, ובית-המשפט שם הפנה לפסיקה רבה בנושא, לצורך קביעת מתחם הענישה.

באותו עניין חויבה הנאשמת בקנס בסך של 4,500 ₪ בשל נסיבות בריאותיות חריגות ובשל מצב כלכלי שהוכח לבית-המשפט שם.

עוד זקף בית-המשפט שם לזכות הנאשמת, את העובדה שהודתה בהזדמנות הראשונה ונטלה אחריות על העבירה המיוחסת לה, וכן סילקה את הבניה הבלתי-חוקית וחדלה מן השימוש האסור.

בעניינו, המערערת לא הצביעה, במסגרת הטענות לעונש, על נסיבות אישיות חריגות, המערערת ניהלה את ההליך בבית-משפט קמא עד תומו, ואף לא הרסה את כל הבניה הבלתי-חוקית, עובר למועד הדיון בשמיעת הטענות לעונש.

ב-ע"פ 58460-02-17 סמי עבדלרחים מוכתר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים (31/5/17) נגזר קנס כספי בסך 15,000 ₪ בצירוף כפל אגרה חלקי והתחייבות כספית להימנע מביצוע עבירה, וזאת בהתייחס לבניה ללא היתר של תוספות בניה מבטון בשטח כולל של 20 מ"ר בצד של מבנה מגורים קיים.

ערכאת הערעור התייחסה למס' דוגמאות, וציינה כי אין מקום להתערב בגזר-הדין.

יש לזכור, כי בעניינו המדובר בנכס אותו משכירה המערערת, ולטענתה היא ביצעה את אותן עבודות, כדי שהשוכרים, ששכרו ממנה את הנכס, ישארו בנכס.

מנכס זה, שבו מצויים שוכרים, מפיקה המערערת דמי שכירות.

ב-עפ"א 80316/05 נעמן צבי יהודה נ' עיריית תל-אביב יפו (30/12/07), נדון מקרה בו המערער הורשע בביצוע עבודות בניה ללא היתר, שכללו חלוקה של דירות לשתי יחידות דיור נפרדות, תוך כדי פריצת פתח בקיר חדר המדרגות, בניית דלת מפלדה באותו פתח שנפרץ, ויצירת יחידות דיור.



באותו עניין, צוין כי המדובר בפגיעה ברכוש המשותף ולא בשינוי פנימי גרידא בתוך הדירות, והמערער נקנס שם בקנס של 12,000 ₪ ובית-המשפט הורה על הריסת הבניה הבלתי-חוקית או על התאמתה להיתר בניה.

מהאמור לעיל, עולה כי שיעור הקנס שהוטל על המערערת הינו סביר, וזאת בהתאם לשיעור הקנסות שהוטלו בטרם נכנס לתוקפו תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, שמטרתו להחמיר בענישה עם עברייני בניה, ואשר גם אם אינו חל על עבירות שבוצעו לפני כניסתו לתוקף, יש בו כדי להשליך על פרשנות ראויה של הדין הקודם.

שיעורי הקנס הנפסקים לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 116 גבוהים יותר.

14. לאור האמור לעיל, הערעור נדחה.

המזכירות תשלח העתק מפסק-הדין לצדדים.

ניתן היום, ט' סיוון תשע"ט, 12 יוני 2019, בהעדר הצדדים.