



ת"פ 9953/02/20 - וליד אבו אלעסל נגד ועדה מקומית לתכנון רהט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 9953-02-20 אבו אלעסל נ' ועדה מקומית לתכנון רהט

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המערער
וליד אבו אלעסל
ע"י ב"כ עו"ד אסף סידה ועו"ד שיר בן ברוך-סיבוני
נגד
המשיבה
ועדה מקומית לתכנון רהט
ע"י ב"כ עו"ד דנה כץ

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ח' פס) מיום 22.12.19 בו הטיל על המערער קנס בסך 300,000 ₪, התחייבות והוראות נלוות בגין עבירות של עבודה ושימוש במקרקעין, בסטיה מהיתר ובסטיה מתכנית. המדובר למעשה בתוספת של שתי קומות למבנה מגורים קיים בשטח כולל של כ-520 מ"ר. הערעור מכוון נגד גובה הקנס בלבד.
2. כתב האישום הוגש נגד המערער ונאשם נוסף, בגין העבירות הנ"ל בתחילת שנת 2017. הנאשם הודה ביום 21.11.18 בביצוע העבירות, במסגרת הסדר דיוני בו התחייבה המאשימה לבחון מחדש את שאלת האחריות של האחר. המערער הודה בכתב האישום כפי שהוא, ללא תיקונים, ומבלי שהייתה כל הסכמה לעניין העונש.
3. בשלב הטיעון לעונש העלה התובע טענה עובדתית לפיה המערער המשיך בבניה והשלים את הבניה, לאחר הגשת כתב האישום וזאת, למרות שניתן צו הפסקה שיפוטי, המאוחר לכתב האישום, אשר אמור היה למנוע את המשך הבניה ואת השימוש. כן נטען שנעשה שימוש במשך הזמן במבנה.
4. הסנגור טען כי אין להתייחס לעובדות המאוחרות לכתב האישום. אולם, בית המשפט החליט שיש לבדוק את הטענה במישור העובדתי והורה על הכנת דו"ח עדכני ביחס למבנה ולשימוש בו. דו"ח כזה הוגש לבית המשפט ומבלי לקיים דיון נוסף, עשה בית המשפט שימוש במידע החדש שהובא, לאחר קבלת תגובת הסנגור בכתב, במסגרת גזר הדין.
5. במסגרת גזר הדין, בית המשפט קבע שלא הוכח שנעשה שימוש בניגוד לצו, אך יחד עם זאת, קבע כי הייתה הפרה של הצו השיפוטי בכך שהבניה נמשכה והושלמה. זאת, על ידי השוואת תמונות עדכניות לתמונות ישנות יותר.



בית המשפט קבע שיש לקחת בחשבון את הפרת הצו במסגרת הערכת הנסיבות הקשורות בעבירה וקביעת מתחם העונש ההולם, ועל כך בהמשך.

6. בית המשפט לקח בחשבון גם עובדות נוספות שלא היו במחלוקת לעניין המתחם ולעניין הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. כך לדוגמה, מחד גיסא, נלקח בחשבון כי באותה עת עמדה הבניה על כנה וכי טרם ניתן היתר בניה. מאידך גיסא, לקח בית המשפט בחשבון כי המערער עשה מאמצים משמעותיים להכשיר את הבניה, החל עוד משלבים שלפני הגשת כתב האישום. כן נלקח בחשבון כי אושרו שינויים בתכנית החלה על המקום, כך שניתן להכשיר את תוספת הבניה וכי ההיתר צפוי להינתן זמן קצר לאחר גזר הדין. ייאמר כי בין גזר הדין לבין הדיון בערעור, כבר ניתן היתר והבניה הוכשרה בדיעבד.

7. לעניין היכולת הכלכלית של המערער - בהעדר ראיות למצב כלכלי דחוק, לא מצא בית המשפט לנכון לגזור את הקנס שלא בהתאם לסטנדרטים הרגילים במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין. יחד עם זאת, בית המשפט לקח בחשבון שמדובר בנאשם ללא עבר פלילי, אשר לקח אחריות על מעשיו והודה בביצוע העבירות, ללא צורך בניהול הוכחות.

8. בית המשפט סקר פסיקה הנוגעת לענישה ביחס לעבירות בניה נרחבות, כאמור בכתב האישום וכן, התייחס לפסיקה שעניינה אי ציות לצו שיפוטי. בית המשפט ציין כי אין מדובר בהענשה בגין העבירה של הפרת צו שיפוטי כשלעצמה, אך קבע כי עובדה זו צריכה להילקח בחשבון במסגרת הערכת נסיבות ביצוע העבירה בכללותן וקבע: "מצאתי כי מתחם העונש ההולם בגין עבירות נשוא כתב האישום לרבות הפרת הצו השיפוטי העומד על הפרה של 820 ימים, נע בין 200,000 ל-600,000 ₪". לאחר שקילת השיקולים האמורים שאינם נוגעים לנסיבות ביצוע העבירה, ניתן הקנס המתואר ברישא ונקבע כי המאסר חלף הקנס יעמוד על 7 חודשי מאסר והקנס ישולם ב-35 תשלומים.

9. הערעור מכון בראש ובראשונה נגד החלטת בית המשפט לקחת בחשבון את הפרת הצו. טענת הסנגור היא כי מדובר בעבירה עצמאית ונפרדת וככל שיש מקום להעניש בגין עבירה זו, הרי שעל הרשות להגיש כתב אישום נפרד. לא ניתן ולא ראוי, בשלב גזר הדין, להוכיח דבר ביצוע של עבירה נוספת ואף להעניש בגינה.

10. עוד נטען בערעור כי בסופו של יום העונש שהוטל חורג מהמדיניות המקובלת בפסיקת בתי המשפט. זאת, בשים לב לכך שאין מדובר בבניה למטרות מסחריות, אלא בבניה פרטית בבית פרטי. הסנגור אף ביקש לקחת בחשבון כי העבירה בוצעה, לדבריו, על רקע מצוקת הדיור בעיר רהט.

11. באת כוח המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. לשיטתה, רשאי היה בית המשפט לבחון את העובדות העדכניות ביחס למבנה, באשר מדובר באירועים שהתרחשו לאחר הגשת כתב האישום. לשאלת בית המשפט, בדיון הבוקר, כיצד הדברים משתלבים עם הוראות סעיף 40(ד) לחוק העונשין, השיבה כי מדובר בעניינים הנכנסים לחריג הקבוע בסעיף זה, משום שהתקיימו תנאי סעיף 40(ב)(2), שכן מדובר בעניינים שלא ניתן היה לטעון לגביהם בשלב הקודם.



התובעת ביקשה להסתמך על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בעפ"ג 20857-03-14 **אוטמזגין חיון נ'** **מדינת ישראל** (29.5.14).

12. התובעת ביקשה לדחות את הטענה כי מדובר בבניה על רקע מצוקת הדיור ברהט, בשים לב לאופי הבניה והיקף הבניה, אשר בעליל אינו מבטא מצוקה של מי שבנה את המבנה.

דין

13. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים לפני היום, אני חושש שבזו הפעם נפלה שגגה לפני בית משפט השלום אשר לכאורה פעל בניגוד להוראות המחוקק, במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין.

14. הכלל הוא שכאשר נאשם מודה בעובדות כתב האישום "יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה". החריג לכלל זה הוא אך ורק בהתייחס לנסיבות אשר "לא הייתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה" וחריג נוסף, חריג מאוד, הוא "אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין" ומטבע הדברים עיקר השימוש בחלופה זו יעשה על ידי נאשמים ואף זאת, במשורה.

15. ב"כ המשיבה הפנתה לדבריו של כב' השופט כ' סעב מבית המשפט המחוזי בחיפה בפרשת **אוטמזגין חיון**. אולם, דומני כי באותה פרשה רבו עליו חבריו, וההלכה שם נפסקה כאמור בחוות דעתה של כב' השופטת שרון-נתנאל. אצטרף בענווה לעמדתה שם, לפיה אין להוכיח נסיבות מחמירות בביצוע העבירה, ובוודאי שלא עבירה נוספת, לאחר שנאשם הודה בכתב אישום.

16. אכן, ניתן להוכיח עובדות שהתרחשו לאחר האירועים המתוארים בכתב האישום ואף לאחר הכרעת הדין. אולם, זאת שלא בהקשר לנסיבות ביצוע העבירה וכמעט לעולם לא ישפיעו אירועים כאלה על מתחם העונש הראוי. בתיקי תכנון ובניה ניתן להוכיח עובדות כגון שהבניה עדיין עומדת על כנה, או כי הבניה הוכשרה, אך זאת בהקשר להוראות סעיפים 40א(4), 40א(5) או נסיבות דומות. הוכחת עבירה נוספת בדרך כלל לא תיחשב כראויה, אלא כאשר הדבר בא להוכיח שלא התקיימו תנאים הראויים לחריגה מן המתחם מטעמי שיקום, במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין.

מסגרת נוספת להוכחת עובדות מסוג זה היא במסגרת השיקולים אם לתת ארכה לביצוע הריסה, על פי השיקולים השונים המפורטים במסגרת תיקון 116 לחוק התכנון והבניה. בהקשר זה, נקבע באופן מפורש על ידי המחוקק שיש לקחת בחשבון הפרה של צו, או המשך בניה, בהקשרים שונים. אולם, למרות שניתן בהקשרים חריגים אלה להוכיח עבירות נוספות, לא ניתן ולא ראוי להוכיחן כנסיבות מחמירות לביצוע העבירה במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין.

17. לפיכך, על הערכת העבירה הנוכחית להיעשות בהתעלם מהנסיבות שנטענו אודות הפרת צו שיפוטי.



18. יחד עם זאת, אין לומר שמדובר בעבירה שאינה חמורה. צודק הסנגור שלא מתקיימות נסיבות מחמירות כגון בניה למטרות מסחריות או בניה על אדמה ציבורית או אדמת הזולת. אף אין המדובר בבניה שלא לייעוד הקרקע. אולם, העובדה שלא התקיימו נסיבות מחמירות נוספות אינה מהווה כשלעצמה נסיבה לקולא. העבירה הנוכחית היא אכן עבירה חמורה. הבניה נעשתה שלא לפי התכנית שחלה באותה עת. הבניה היא בהיקף גדול מאוד, למעלה מ-500 מ"ר, קומה רביעית וחמישית לבניין מגורים. לכן, עמדת הסנגור לפיה מתחם העונש הראוי צריך לעמוד על עשרות אלפי שקלים שגויה מאוד. לטעמי, על יסוד הפסיקה שהובאה בגזר הדין, ובשים לב להנחיות חוזרות ונשנות של בית המשפט העליון להחמיר בעבירות מסוג זה, הרי שהעונש הנכון היה בתחום מאות אלפי שקלים, בשים לב להיקף הבניה וכן, מאסר, ולו על תנאי.

19. לפיכך, אני מתקן את מתחם העונש הראוי שנקבע על ידי בית משפט השלום וקובע כי מתחם העונש, מבחינת מאסר, הוא בין חודשיים מאסר על תנאי לארבעה חודשים מאסר בפועל הניתנים לריצוי בעבודות שירות. זאת, בתוספת קנס אשר ינוע בין 150,000 ₪ לבין 400,000 ₪. על אלה יש להוסיף גם התחייבות וכמובן צו הריסה בנסיבות המתאימות.

20. אגב ייאמר, כי לו צריך היה לקחת בחשבון עבירה נוספת של הפרת צו שיפוטי, הרי שמתחם הקנס היה צריך גבוה ממה שקבע בית משפט השלום, ובעיקר צריך היה להוסיף עונש מאסר בפועל, אשר היה נע בין חודשים ספורים לביצוע בעבודות שירות, לבין חודשים רבים יותר במאסר מאחורי סורג ובריח, בהתאם לנסיבות הקונקרטיות שהיו נקבעות.

21. בחזרה לענייננו, בתוך המתחם יש לקחת בחשבון שניתן בסופו של יום היתר בניה. יחד עם זאת, יש לקחת בחשבון שהבניה עמדה על תילה ללא היתר למשך תקופה ארוכה. משקל רב יש לתת להודאת המערער ולעובדה שאין לו כל עבר פלילי. בנסיבות אלה, העונש צריך להיות קרוב לצדו התחתון של המתחם, אך אין העונש יכול להגיע עד הצד התחתון, בשים לב לתקופה הממושכת בה הבניה הבלתי חוקית עמדה על כנה ולא נהרסה, למרות העיכוב בקבלת היתר הבניה. עוד יש לקחת בחשבון כי בית המשפט לא הטיל מאסר, ולו על תנאי. לפיכך, ההפחתה בגובה הקנס לא תוכל להגיע עד לצד התחתון של המתחם.

22. המערער לא הוכיח שהבניה הנוספת נעשתה מתוך מצוקה. ייאמר כי בבניה של קומה רביעית וחמישית בבניין מגורים, ובניה בהיקף של 520 מ"ר שהיו יכולים להספיק לכמה וכמה דירות למשפחות שאינן במצוקה, הנטל לשכנע בדבר קיום נסיבה מקילה זו כבד עד מאוד.

23. סיכומי של דבר, הערעור מתקבל. הקנס יעמוד על 200,000 ₪ בלבד. יתר ההוראות שנקבעו בגזר הדין יעמדו על כנן.

ניתנה היום, ה' אב תש"פ, 26 יולי 2020, בהעדר הצדדים.



חתימה