



רע"פ 4067/17 - עלי אבו קוש, סאעד אבו עראר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 4067/17 - ב'

כבוד השופט ח' מלצר
1. עלי אבו קוש
2. סאעד אבו עראר

לפני:
המבקשים:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופט י' אקסלרד) מתאריך 16.02.2017 ב-עפ"א 4944-11-16

עו"ד אפרת צרפתי; עו"ד רון דמרי

בשם המבקשים:

עו"ד סיגל אורבך-סלומון

בשם המשיבה:

החלטה

1. בפני בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופט י' אקסלרד) מתאריך 16.02.2017 ב-עפ"א 4944-11-16, במסגרתו נדחה ערעורם של המבקשים על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט צ' פורר) ב-תו"ב 54782-02-15 מתאריך 19.09.2016.

במסגרת גזר הדין - ניתן צו שיפוטי אשר מורה למבקשים להרוס את המבנים, נשוא כתב האישום, ולהפסיק את השימוש



החורג בהם. עם זאת, תוקפו של הצו הושהה עד לתאריך 19.06.2017 כדי לאפשר למבקשים לנקוט בהליכים לקבלת היתר.

בנוסף לצו ההריסה הנזכר לעיל – בית משפט השלום הנכבד השית על המבקשים את העונשים הבאים:

(א) מבקש 1 – נדון לשני חודשי מאסר על תנאי, בתנאים שפורטו בגזר הדין; קנס בסך 200,000 ש"ח, או 200 ימי מאסר תמורת, שישולם ב-20 תשלומים, וכן חתימה על התחייבות להימנע מעבירה בסך 250,000 ש"ח, והכל לפי המפורט בגזר הדין.

(ב) מבקשת 2 – נדונה לחודש מאסר על תנאי, בתנאים שפורטו בגזר הדין; קנס בסך 100,000 ש"ח, או 100 ימי מאסר תמורת, שישולם ב-20 תשלומים, וכן חתימה על התחייבות להימנע מעבירה בסך 150,000 ש"ח, והכל לפי המפורט בגזר הדין.

לבסוף, המבקשים חוייבו בתשלום כפל אגרה, החלה על הבניה לפי סעיף 218 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) בסך של 81,668 ש"ח.

2. בד בבד עם הגשת הבקשה שלפני – המבקשים הגישו בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין, לרבות רכיב הקנס, בקשה שנדחתה על ידי בתאריך 18.05.2017.

אביא כעת, בתמצית, את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה למתן רשות לערער.

רקע

3. בתאריך 24.02.2015 הוגש כנגד המבקשים כתב אישום לבית משפט השלום הנכבד, ובו יוחסו להם, במסגרת שלושה אישומים, עבירות תכנון ובניה שונות, שיפורטו בתמצית להלן:

(א) לפי הנתען במסגרת האישום הראשון – במועד שאיננו ידוע במדויק למשיבה, אך לאחר שנת 2010, המבקשים בנו, ללא היתר, ביישוב ערערה שבנגב מבנה בן שלוש קומות בשטח של כ-950 מ"ר (להלן: מבנה A), וכן שני מבנים נוספים, האחד בשטח של כ-70 מ"ר (להלן: מבנה B), והשני בשטח של כ-25 מ"ר (להלן: מבנה C).

באישום הראשון – יוחסה למבקשים עבירה של ביצוע עבודות במקרקעין הטעונות היתר, ללא היתר – עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה.



(ב) לפי הנטען במסגרת האישום השני - החל מתאריך 20.08.2014, או סמוך לכך, המבקשים עשו שימוש ללא היתר במבנה נוסף בשטח של כ-203 מ"ר (להלן: מבנה D).

באישום השני - יוחסה למבקשים עבירה של ביצוע שימוש במקרקעין הטעונים היתר, ללא היתר, ובסטיה מהיתר - עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה.

(ג) לפי הנטען במסגרת האישום השלישי - בתאריך 20.08.2014 ניתן כנגד המבקשים צו הפסקה מנהלי, אשר אושר בהמשך על ידי בית משפט השלום בבאר-שבע. עוד נטען כי בתאריך 21.10.2014, במסגרת ביקורת שנערכה במקום, נמצא כי המבקשים לא מילאו אחר הצו, והם המשיכו לבצע עבודות בניה במקרקעין.

באישום השלישי - יוחסה למבקשים עבירה של אי קיום צו הפסקה שיפוטי - עבירה לפי סעיף 240 לחוק התכנון והבניה.

4. בתאריך 18.10.2015 המבקשים הורשעו, על פי הודאתם, בכל המיוחס להם בכתב האישום.

5. בתאריך 19.09.2016, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לעונש, בית משפט השלום הנכבד גזר את עונשם של המבקשים. במסגרת גזר הדין, בית משפט השלום הנכבד עמד על חומרת העבירות בהן הורשעו המבקשים ובדבר הצורך להחמיר בענישה בנסיבות שכאלו. נפסק כי במקרה דנן מדובר בהיקף בניה גדול, הכולל שלושה מבנים, וכי המבקשים הורשעו גם בהפרת צו שיפוטי. מנגד, ניתן משקל לקולא לפועלם של המבקשים בניסיונם לנסות והכשיר את הבניה וכן את הודאת המבקשים בנטען בכתב האישום מה שהביא לחיסכון בזמן השיפוטי.

6. בסיכום הדברים - בית משפט השלום הנכבד קבע מתחם ענישה של קנס הנע, בנסיבות, בין 100,000 ש"ח ל- 700,000 ש"ח. לאחר מכן, בית משפט השלום הנכבד השית על המקשים את העונשים המפורטים בפסקה 1 שלעיל.

7. בתאריך 02.11.2016 המבקשים הגישו ערעור לבית המשפט המחוזי הנכבד רק כנגד גובה הקנס שהושת עליהם. במסגרת הערעור ובדין שהתקיים בפני בית המשפט המחוזי הנכבד - המבקשים טענו כי בית משפט השלום הנכבד שגה בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינם בנושא הקנס, מתחם אשר, לשיטתם, חורג לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת. המבקשים טענו עוד כי המבנים נבנו לצרכי מגורים, וזו הרשעתם הראשונה. המבקשים טענו עוד כי מצבם הכלכלי איננו טוב, ואין באפשרותם לעמוד בגובה הקנס שהושת עליהם בגזר הדין.

8. בתאריך 16.02.2017 בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את הערעור. במסגרת זו, בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי לא נפלה כל שגגה בגזר הדין. עוד נפסק כי בית משפט השלום הנכבד סקר את הפסיקה הנהוגה, ועמד בפירוט על נסיבות ביצוע העבירות בהן המבקשים הורשעו. עוד נקבע כי: "המתחם שנקבע, הינו בהחלט ראוי וגם אם ניתן היה לחשוב כי הגבול העליון שלו הינו על הצד הגבוה במעט, הרי הדבר אינו מצדיק התערבות ובוודאי במקום שבו לא נגזר הקנס על פי הרף העליון" (ראו: עמ' 6 לפסק הדין).



בית המשפט המחוזי הנכבד דחה גם את טענות המבקשים לעניין מצבם הכלכלי בקובעו כי טענות אלו נשמעו לראשונה בדיון בעל פה בערעור, וראה לציין כי מדובר בבניה משמעותית ללא היתר. יחד עם זאת, בצד דחיית הערעור, ובהסכמת המשיבה, בית המשפט המחוזי הנכבד פרס את הקנסות שהושתו על המבקשים ל-40 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, במקום 20 תשלומים, כפי שנקבע בגזר הדין.

מכאן הבקשה שבפני.

הבקשה והתגובה לה

9. המבקשים טוענים כי הם הודו בפני בית משפט השלום הנכבד בכתב אישום, אשר, לשיטתם, נפלה טעות בניסוחו. לטענת המבקשים, כתב האישום מייחס למבקשים בניה בלתי חוקית בהיקף של 1,250 מ"ר, בעוד שהבניה הבלתי חוקית, לגירסתם, הינה בהיקף של 560 מ"ר "בלבד" (ראו: פסקה 10 לבקשה). המבקשים מוסיפים בהקשר זה כי הודו בכתב האישום בשל כך שהם אינם שולטים בשפה העברית על בוריה. לשיטת המבקשים, קיים אופק תכנוני והתקדמות משמעותית בהליכי הרישוי ל-מבנה A, והם מעלים טענות נוספות גם ביחס למבנים נוספים. בנוסף, נטען כי מדובר בבית מגורים של המבקשים, בו הם מתגוררים יחד עם ילדיהם הקטינים. לבסוף המבקשים טוענים כי הקנס שהושת עליהם איננו מידתי, בשים לב לנסיבותיהם האישיות.

10. המשיבה טוענת, מנגד, כי דין הבקשה להידחות מאחר שאיננה מגלה עילה לדיון בה בפני ערכאה שלישית. לשיטת המשיבה, דין הבקשה להידחות אף לגופה. לשיטת המשיבה, טענת המבקשים לעניין הודאתם היא במהותה טענה בדבר כשל בייצוג, אשר אין מקום לבררה לראשונה במסגרת בקשה למתן רשות ערעור. המשיבה מוסיפה וטוענת כי הנתונים הנכונים הם אלו בהם המבקשים הודו בכתב האישום. המשיבה מוסיפה עוד כי הבקשה למתן היתר לעניין מבנה A הוגשה רק בסמוך לגזר הדין, וכי אף כיום לא ניתן לקדם בקשה זו במתכונתה, שכן זו איננה תואמת את מצב הבניה במקרקעין. לבסוף, המשיבה טוענת כי שאלת גובה העונש, ככלל, איננה מצדיקה מתן רשות ערעור, מה גם שהמבקשים לא שילמו את הקנס שהושת עליהם, ואפילו לא את חלקו, וזאת גם לאחר פריסתו ל-40 תשלומים, כפי שנקבע בפסק הדין.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בבקשה שלפני, בחומר שצורף לה ובתגובת המשיבה לבקשה - הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות. טעמי לכך יובאו בקצרה מיד בסמוך.

12. הלכה היא כי רשות ערעור לשמיעה ב"גלגול שלישי" תינתן, ככלל, רק במקרים בהם מתעוררת שאלה בעלת חשיבות משפטית, החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים הישירים להליך, או במקרים שמתגלה בהם אי-צדק בולט, או מתעורר חשש כי נגרם למבקש עיוות-דין (ראו: רע"פ 8810/16 טרבלסי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה צפת (01.11.2017); רע"פ 1827/17 קאשי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן (01.03.2017)).



13. הבקשה שלפני איננה חורגת מעובדות המקרה הפרטני של המבקשים, ואיננה מעוררת כל שאלה משפטית עקרונית. כמו כן לא מצאתי כי נגרם למבקשים עיוות דין, או כי מתקיימים שיקולי צדק אחרים התומכים במתן רשות ערעור בעניין. אוסיף עוד כי טענותיהם של המבקשים בבקשה, החורגות משאלת גובה הקנס שהושת עליהם בגזר הדין, כלל לא הועלו על ידם במסגרת הערעור בפני בית המשפט המחוזי הנכבד (ראו: עמ' 4 לפסק הדין; פסקה 3 להחלטתי בבקשה לעיכוב ביצוע מתאריך 18.05.2017), ואין מקום לדון בהן לראשונה במסגרת הבקשה שלפני (ראו: רע"פ 6/15 ברזובסקי נ' מדינת ישראל (01.01.2015)).

די בטעמים אלו, כשלעצמם, כדי לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור.

14. מעבר לדרוש סבורני כי גם לגופם של דברים – דין הבקשה להידחות. המבקשים טוענים כאן כי הם הודו בעובדות שגויות הכלולות בכתב האישום, אולם המבקשים לא העלו בפני הערכאות הנכבדות הקודמות כל טענה לכשל בייצוגם. המבקשים אף לא צירפו לבקשה לרשות ערעור את תגובתו של סניגורם הקודם, אשר ייצג אותם בהליכים הקודמים (להלן: הסניגור הראשון) בהקשר לטענתם לכשל בייצוג. ב-רע"פ 8421/15 וויל נ' מדינת ישראל (03.01.2016) חברי, השופט א' שהם, קבע לגבי מצב דברים דומה כדלקמן:

"... לא ניתן לקבל את התופעה, לפיה עם סיומו של הליך משפטי יפנה אחד הצדדים ויטען בעלמא כי בא-כוחו פעל ללא ידיעתו וללא הסכמתו. טענה כגון דא, גם אם היא כנה, ראויה להתברר באופן ממצה עם עורך הדין שכלפיו מופנית הטענה. בהתאם לכך, אין לקבל מצב בו דברים אלו נטענים כלאחר יד, מבלי, שלכל הפחות, מצורפת תגובתו של עורך הדין לטענות המופנות כלפיו... בבקשה זו, המבקש לא צירף כל אסמכתא לטענותיו כלפי בא-כוחו הראשון, וממילא לא צירף את תגובתו של עורך הדין לנטען כלפיו. מצב כגון דא, כאמור, אין בידי לקבל" (ראו: שם, בפסקה 9; ההדגשה שלי - ח"מ).

קביעות אלו יפות אף לענייננו.

בהקשר זה אציין: מעיין בפרוטוקול עולה כי המבקשים הודו בפני בית משפט השלום הנכבד, בזמן שהם היו מיוצגים בידי הסניגור הראשון. במסגרת הדיון שהתקיים בפני בית משפט השלום הנכבד – הסניגור הראשון הקריא למבקשים את כתב האישום, והבהיר להם את תוכנו ואת זכויותיהם. בהמשך, המבקשים פירטו לפרוטוקול כל מבנה ומבנה אליהם מתייחסת הודאתם, ורק לאחר מכן הודו בכתב האישום (ראו: עמ' 5 לפרוטוקול מתאריך 18.10.2015). בנסיבות אלו אין בידי לקבל טענם בהקשר האמור.

15. לא מצאתי טעם טוב להתערב גם בתשתית העובדתית, נושא כתב האישום, בו המבקשים הודו – דבר המודגש במיוחד מקום בו מדובר בבקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" (ראו: רע"פ 2431/17 אביעד נ' מדינת ישראל (20.04.2017)). יתר על כן, מכתב האדריכל, שהמבקשים צירפו לבקשתם לעניין מבנה A (מתאריך 28.03.2017) כלל איננו תומך בטענתם כי מבנה זה הינו בשטח של 560 מ"ר, כנטען על ידם. לא מצאתי ממש אף בטענה ביחס למבנה C, אשר הינו, כאמור, מבנה בשטח של 25 מ"ר, ואינו מחסן בשטח של 50 מ"ר.



16. לבסוף אציין כי בקשות רשות ערעור המכוונות כנגד חומרת העונש אינן מצדיקות, ככלל, מתן רשות ערעור, אלא במקרים חריגים, בהם מדובר בסטייה קיצונית מרף הענישה הנוהג והמקובל בעבירות דומות (ראו: רע"פ 2894/17 עלי נ' מדינת ישראל (15.05.2017)). לא מצאתי כי עונשם של המבקשים עומד באמות מידה אלו באופן המצדיק התערבות בו "גלגול שלישי", בשים לב למדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים (ראו, למשל: רע"פ 809/16 סלאמה נ' מדינת ישראל (01.02.2016)). גזר הדין הביא בחשבון את חומרת העבירות בהן הורשעו המבקשים, לרבות משך הבניה הבלתי החוקית והיקפה, אשר נקבע כי הינה "משמעותית ומפוארת" (ראו: עמ' 7 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי; עיינו גם: נספח ה' לתגובת המשיבה לבקשה).

מנגד, הובאו בחשבון גם אותן נסיבות הפועלות לטובת המבקשים, ובכלל זאת הודאתם בכתב האישום.

לבסוף יצוין כי, כעולה מתגובת המשיבה לבקשה, המבקשים לא שילמו, ולו חלקית, את הקנס שהושת עליהם, וזאת חרף פריסתו ל-40 תשלומים, ואף זהו שיקול רלבנטי במכלול שבפני.

17. נוכח כל האמור לעיל – דין הבקשה להידחות. המבקשים רשאים עם זאת להגיש בקשה לעניין תשלום הקנס, נושא גזר הדין, למרכז לגביית קנסות, בצירוף ראיות לעניין מצבם הכלכלי.

ניתנה היום, כ' בסיון התשע"ז (14.6.2017).

ש ו פ ט