



עפ"א 2119/06/19 - מוחמד ח'ליל, סאלח ח'ליל נגד ועדה מקומית לתכנון גבעות אלונים

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עפ"א 2119-06-19 ח'ליל ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון גבעות אלונים

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים
מעוררים 1. מוחמד ח'ליל
2. סאלח ח'ליל

ע"י ב"כ עוה"ד נפאע דאוד
נגד

משיבה ועדה מקומית לתכנון גבעות אלונים
ע"י ב"כ עוה"ד מוחמד אברהים
פסק דין

1. בפניי ערעור על חומרת העונש שהוטל על המערערים בגזר דינו של בית המשפט השלום בעכו (כב' השופטת זהבה בנר) מיום 17.4.19 בתו"ב 7167-06-13 (להלן: "גזר הדין").

רקע עובדתי

2. כנגד המערערים הוגש ביום 4.6.13 כתב אישום, ולאחר הליך ממושך, ביום 16.1.19, הודו המערערים באמצעות בא כחם בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשעו בעבירה של אי קיום צו בית משפט - עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה - 1965, בנוסחו לפני תיקון 116 (להלן-"החוק"), ובנוסף הורשע רק המערער 2 בעבירה של שימוש במקרקעין ללא היתר - עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק.

3. ברקע כתב האישום עומדת הרשעה קודמת של המערערים אשר הורשעו על פי הודאתם בבית המשפט השלום בעכו בעמ"ק 20036-08 בביצוע עבירות של ביצוע עבודות בניה בסטייה מהיתר (המערער 1), וביצוע עבירות של בנייה ללא היתר של קיוסק בשטח כולל של 6 מ"ר (להלן: "המבנה") (המערער 2). על מערער מס' 1 נגזר, בין היתר, צו התאמה להקמת ממ"דים, וזאת בתוך תקופה בת 18 חודשים מיום מתן גזר הדין שניתן ביום 14.9.10. על מערער מס' 2 נגזר, בין היתר, צו הריסה וצו איסור שימוש, שתוקפם עמד על תקופה בת 10 חודשים מיום מתן גזר הדין שניתן בעניינו ביום 20.5.08.

4. כפי שפורט בכתב האישום, עד למועד הגשתו בשנת 2013, שני המערערים לא מילאו אחר צווי בית המשפט שניתנו בעניינם, המערער 1 לא בנה את 4 הממ"דים כפי שנדרש, והמערער 2 לא השיג היתר בנייה למבנה, וכן עשה שימוש בבנייה שנבנתה ללא היתר לכל הפחות משנת 2008.



5. במסגרת ההליך שהתנהל בבית המשפט קמא, נדחו הדיונים מספר רב של פעמים בין היתר בשל בעיות בריאות של המערערים (ראו לדוגמא פרוטוקול דיון מיום 22.2.16).
6. במהלך הדיונים הוגש בהסכמה ביום 8.11.15 אישור של המפקח מטעם המשיבה שלפיו המבנה אשר שימש כמרפסת בכניסה לקיוסק שהפעיל המערער 2, נהרס על ידו, לטענתו מספר חודשים לפני מועד הגשת האישור.
7. כמו כן טען ב"כ המערערים במהלך הדיונים כי המערער 1 בנה דירת מגורים בקומה רביעית בבנין מגורים **על פי היתר בנייה כדן**, ונדרש כחלק מהיתר הבנייה לבנות ממ"ד לדירת המגורים, אלא שבמועד בניית שלוש קומות המגורים המצויות מתחת לדירה החדשה שבנה המערער 1, לא נבנו בשעתו ממד"ים כי לא היה בכך צורך על פי חוק, וכתוצאה מכך בעת בניית הדירה הנוספת על ידי המערער 1 הוא נדרש לבנות בפועל 4 ממד"ים גם ליתר הדירות בבנין, והדבר לא עלה בידו במשך תקופה שלוש שנים, וכתוצאה מכך פקע היתר הבנייה שהיה בידי המערער 1.
8. לאחר מכן, נטען על ידי המערער 1 כי הוא הגיש בקשה לחידוש היתר הבנייה, אך הדבר לא עלה בידו בשל שינוי במדיניות המשיבה, שעל פיו לא ניתן יותר להגיש בקשה להיתר בנייה על ידי מי שאינו רשום בפועל כבעלים של המקרקעין בהם מבוקשת הבנייה, ולטענת המערער 1 הקרקע שעליה נבנה בית המגורים שבו בנה המערער את דירתו, רשומה עדיין על שם מי שמכר את הדירה לסבו, והמערער 1 נאלץ לנהל הליך משפטי בבית המשפט לענייני משפחה עקב סכסוכים שונים הנוגעים למקרקעין ובעייתיים הוא לא יכל להשלים את רישום הזכויות בקרקע על שמו, ובהתאם לא היה באפשרותו להוציא היתר בנייה.
9. עוד יצוין כי מעיון בפרוטוקולי הדיונים שהתקיימו בבית המשפט קמא עלה כי גם המשיבה סברה כי מדובר בתיק בו התקיימו נסיבות מיוחדות, וכך לדוגמא בפרוטוקול הדיון מיום 20.12.2015 ביקש ב"כ המערערים להעביר את התיק לגישור וב"כ המשיבה אישר: **"בנסיבות המיוחדות של תיק זה, אני מסכים לגישור..."**, אך יצוין כי הליך הגישור שנערך לא צלח.
10. לאחר הכרעת הדין ניתנה לב"כ הצדדים אפשרות להגיש טיעונים לעונש בכתב וביום 15.4.19, לאחר שב"כ המערערים לא הגיש טיעונים לעונש, למרות ההארכה שניתנה לו, החליט בית משפט קמא כי גזר הדין יכתב ללא טיעוניו.
11. ביום 16.4.19 הוגשו הטיעונים לעונש מטעם ב"כ המערערים, ובית משפט קמא ציין בגזר דינו כי עשה מאמץ ועבר על טיעונים אלה, ביום מתן גזר הדין ולפני כתיבתו.
12. לאחר ההתייחסות לטיעונים לעונש, בית משפט קמא גזר על המערערים את העונשים הבאים:



מעורר מס' 1:

שני חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, לבל יעבור עבירה בה הורשע בתיק זה (בהתאמה לסעיפי החיקוק הרלוונטיים לאחר תיקון 116 לחוק).

קנס בסך 20,000 ₪ שישולם בפריסה ל-20 תשלומים חודשיים החל מיום 15.6.19 או 200 ימי מאסר תמורתו. חתימה על התחייבות כספית בסך 30,000 ₪ לפיה מעורר מס' 1 ימנע מביצוע העבירה בה הורשע במשך 3 שנים (בהתאמה לסעיפי החיקוק הרלוונטיים לאחר תיקון 116 לחוק).

מעורר מס' 2:

שני חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, לבל יעבור עבירה בה הורשע בתיק זה (בהתאמה לסעיפי החיקוק הרלוונטיים לאחר תיקון 116 לחוק).

קנס בסך 30,000 ₪ שישולם בפריסה ל-30 תשלומים חודשיים, החל מיום 15.6.19 או 350 ימי מאסר תמורתו. חתימה על התחייבות כספית בסך 40,000 ₪ לפיה מעורר מס' 2 ימנע מביצוע העבירות בהן הורשע במשך 3 שנים (בהתאמה לסעיפי החיקוק הרלוונטיים לאחר תיקון 116 לחוק).

13. בית משפט קמא ציין כי "עבירה על פי חוקי התכנון והבניה הינה עבירה חמורה, המחייבת ענישה הולמת לשם הרתעה. עבירות כאמור פוגעות בשלטון החוק וגורמות ל"ג'ונגל" של בנייה, כאשר כל דאלים גבר והעברין קובע עובדות בשטח על חשבון הציבור והתכנון המצוי בידי ועדות התכנון והבניה. הנצחת הבנייה ללא היתר מהווה התרסה נגד שלטון החוק וקביעת עובדות בשטח ובית המשפט העליון קבע לא אחת כי יש להטיל עונשים חמורים".

14. בגזר דינו התייחס בית משפט קמא אל נסיבותיו של המקרה, לפיהן מעורר מס' 1 עבר עבירה של אי קיום צו בית משפט במשך 9 שנים לפחות, שכן היה עליו לבנות את הממ"דים עד ליום 14.9.10, ומעורר מס' 2 עבר עבירה של אי קיום צו בית משפט לתקופה ארוכה, מיום 20.5.08 ועד ליום 16.1.19 (קרי יום הגשת כתב האישום). בנוסף לכך ציין כי השימוש במבנה הביא למעורר מס' 2 רווחים כלכליים, אך בית המשפט קמא ציין גם את עובדת פירוק המבנה כבר בשנת 2015.

15. לעניין העונש ההולם, ציין בית המשפט קמא כי הוא התחשב בכל השיקולים לקולא ולחומרא, זאת ללא פירוט מהם השיקולים בהם הוא התחשב, וכן בעובדה שהמערערים חסכו זמן שיפוטי. עוד יצוין כי בית משפט קמא קבע כי מתחם הענישה הראוי למעורר מס' 1 הינו מאסר על תנאי, קנס בין 25,000 ₪ לבין 45,000 ₪ והתחייבות בסך של 50,000 ₪. לגבי מעורר מס' 2 קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה הראוי הינו מאסר על תנאי, קנס בין 30,000 ₪ לבין 50,000 ₪ והתחייבות בסך של 40,000 ₪.



טיעוני המערערים

16. המערערים טוענים כי בית משפט קמא שגה עת קבע בגזר הדין כי טיעוניהם הוגשה רק בבוקר מתן גזר הדין, קרי רק ביום 17.4.19. לטענתם, כעולה מהאסמכתא בנספח מס' 8 להודעת הערעור, הטיעונים הוגשו ביום 15.4.19 בשעה 19:24, לכן לכל היותר היו מונחים על שולחנו של בית משפט קמא ביום 16.4.19, קרי יום לפני מתן גזר הדין.

17. עוד טוענים המערערים כי בית משפט קמא לא התייחס בגזר דינו בטיעוניהם, והתעלם מנסיבותיהם ומנסיבות ביצוע העבירה, ובינהן העובדה שמערער מס' 2 הרס את הבנייה עוד בשנת 2015, כי היה מדובר בבנייה קלה, וכי הוא סובל ממחלה סופנית ומתקיים מקצבה מטעם המוסד לביטוח לאומי. עוד טוענים המערערים כי בית משפט קמא שגה כשקבע כי מערער מס' 2 הפיק רווחים כלכליים מהמבנה, שעה שלא הובאו בפניו ראיות על רווחים כלשהם, ונחסמה דרכו להוכיח כי הוא לא מרוויח דבר מהמבנה.

18. בנוסף לכך, טוענים המערערים כי בית משפט קמא שגה עת קבע כי מערער מס' 2 השתמש במבנה כמסעדה מיום 20.5.08, שכן השימוש האסור החל מיום סיום הארכה שניתנה בתיק, דהיינו 18 חודשים לאחר יום 20.5.08 ונסתיים בתחילת שנת 2015, ולא ביום הגשת כתב האישום כפי שקבע בית משפט קמא.

19. לעניין מערער מס' 1, המערערים טוענים כי בית משפט קמא התעלם מן העובדה שביצוע העבירה על ידו קרה עקב שינוי מדיניות המשיבה, שכן עת בנה את שלושת הקומות הראשונות לא היה חייב להקים ממ"דים. אולם בעת הקמת הקומה הרביעית, הוא חייב להקים ממ"ד לקומה זו, ומשזה חייב להיות מעל ממ"ד קיים, הוא חייב להקים ממ"ד בכל קומה, קרי הוא חייב להקים 4 ממ"דים. לטענתם, בית משפט קמא התעלם מן העובדה שמערער מס' 1 החזיק בהיתר בניה, אולם בשל מצבו הכלכלי לא הצליח להקים את הממ"דים בתקופה של 3 שנים מיום מתן ההיתר. ברם, בתקופה שבה התכוון מערער מס' 1 לבנות את הממ"דים המשיבה שינתה את מדיניותה ודרשה לספק נסח טאבו המראה כי הזכויות במקרקעין רשומות על שמו, דבר אשר נבצר ממנו להמציא לאור העובדה שמתנהלות תביעות בנוגע לסכסוכי משפחה בעניין חלוקת הזכויות במקרקעין אלו.

20. זאת ועוד, מערער מס' 1 טוען כי בית משפט קמא שגה כשקבע כי האינטרס הציבורי שנפגע כתוצאה ממעשייו הינו שלטון החוק, ולמעשה האינטרס היחיד שנפגע הינו האינטרס האישי שלו ושל בני משפחתו לביטחון.

21. לאור מכלול הנסיבות טענו המערערים כי מתחם העונש שנקבע בעניינם לא התייחס כלל לנסיבותיהם הספציפיות והמיוחדות אלא נקבע בצורה כללית אך ורק לאור העבירות שבהן הם הורשעו, וכי נטען כי העונש שהוטל עליהם חורג באופן קיצוני מהענישה הראויה והמקובלת במקרים דומים, בהם נאשמים זכו להקלה לאור נסיבותיהם האישיות.

22. בדיון בפני חזר ב"כ המערערים על טיעוניהם והדגיש כי במקרה זה מתקיימים שלושת התנאים להתערבותו של בית המשפט שלערעור בגזר דינה של הערכאה הדיונית, קרי כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין; כשהעונש



שהוטל על הנאשם חורג במידה קיצונית ממדיניות הענישה המוקבלת והנהוגה במקרים דומים; כשמתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות.

לטענתו, בית משפט קמא התבסס על טענות עובדתיות לא נכונות, ובניהן העובדה שמערער מס' 2 המשיך להשתמש במבנה עד למועד הגשת כתב האישום המתוקן בשנת 2019, כשידוע לכולם כי הוא נהרס עוד בתחילת שנת 2015; כי השימוש האסור החל רק לאחר 18 חודשים מיום 20.5.08, ולא מיום 20.5.08; וכמו כן לא הוזכר כלל על ידי בית המשפט קמא כי מערער מס' 1 החזיק בהיתר בנייה כדין וכי השינוי במדיניות המשיבה היא שמנעה ממנו לבצע את הצו ולבנות את הממ"דים.

בענין זה טען ב"כ המערערים כי המקרה של מערער מס' 1 הינו יחיד במינו, המצדיק להתייחס אליו כחריג לקולא, שכן לא קיימת במצב זה חלופה אחרת לתיקון המצב- המערער לא יכול להרוס את הבניין. עוד טוען כי מצבו הבריאותי של מערער מס' 2 מצדיק התערבות בעונש החורג באופן קיצוני לחומרא.

טיעוני המשיבה

23. המשיבה טוענת כי מדובר בערעור שהתיק הבסיסי שלו הוא חלוט, ומשכך יש לכבד את פסק הדין ולא ניתן לקבל הצדקה להעלות טיעונים הסותרים פסק דין זה. לטענתה, בית משפט קמא התייחס לכל הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות ולכל נסיבותיהם של המערערים, ובניהם ניתן משקל לעובדה שמערער מס' 2 סובל ממחלה סופנית.

עוד טוענת המשיבה לטענותיו של מערער מס' 1 לענין האינטרס שנפגע כתוצאה ממעשיו, כי בניית ממ"ד דינו דבר מהותי בכל בית, וכי מדובר בבנייה שיש בה סכנה לאנשים ומשתמשים, יהא זהותו של בעל הבית אשר יהא.

לבסוף טוענת המשיבה כי הקנסות אותן גזר בית משפט קמא על המערערים מהווים סכומים מזעריים, בהשוואה לסכומים שנפסקים כיום, ומשכך אין מקום להתערב בגזר הדין.

דין והכרעה

24. **לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים אני סבור כי במקרה זה התקיימו נסיבות מיוחדות, המצדיקות התערבות בגזר דינו של בית המשפט קמא בדרך של הקלה בעונשם של המערערים.**

25. ככלל הלכה ידועה היא כי: "לא 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" (ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' ג'מאל חשאן (23.4.17), פסקה 10).



26. במקרה שלפנינו ענין לנו בעבירות בתחום התכנון והבנייה לגביהן נקבע לא אחת כי הינן עבירות חמורות הפוגעות פגיעה מהותית בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובמדיניות תכנונית ואפנה בענין זה לדבריו הברורים של השופט (כתוארו אז) מ.חשין ברע"פ 4357/01 סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה קרית אונו פ"ד(3) 49,59: "בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנכון של הבנייה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר. היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק..."

וכן ראו רע"פ 5545/11 יאסין עאדל נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה לב הגליל (2.8.11, פסקה ו') וכן רע"פ 9239/12 עבדאלקאדר אבו עראר נ' מדינת ישראל (2.1.2013, פסקה 12).

27. לאור עוצמת הפגיעה ביסודות שלטון החוק, ובאפשרויות התכנון בשל קיומן של עבירות בנייה בלתי חוקית, חזר בית המשפט העליון וקבע כי על בתי המשפט לנקוט בגישה מחמירה ותקיפה בכל הנוגע לענישה בגין בנייה בלתי חוקית וכך נקבע כי: "בהזדמנות זו, הנני מבקש להוסיף מספר מילים, לגבי חומרתן של העבירות בהן עסקינן. כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכנון והבניה הפושטות בארצנו, הגיעו לכדי רמה של "מכת מדינה", דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריינים. יפים, לענין 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 והבניה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו". הנני מצטרף לדברים נכוחים אלה." (רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (3.3.14, פסקה 5).

28. באופן ספציפי הדגיש בית המשפט העליון את החומרה שבעבירה של הפרת צו שיפוטי, ואת הצורך בהחמרת הענישה בעבירות שכאלו וקבע ברע"פ 2448/14 מנחם נחמיאס נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה (10/4/14, פסקה 11) כי: "בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה שבהפרת דיני התכנון והבניה. בפרט הודגשה בפסיקת בית משפט זה חומרתה של העבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, שביצועה - על דרך של אי-קיום הצו השיפוטי - מבטאת זלזול מופגן בשלטון החוק ובהחלטות שיפוטיות..."

וראו גם עפ"א(חי') 20643-12-17 הוועדה המקומית לתכנון ובניה "שפלת הגליל" נ' מחמוד מוראד (6.2.2018, פסקה 15) (להלן - "ענין מוראד").

כן נקבע בענין דומה: "העונש אשר הושת על המבקש, על כלל רכיביו, הולם את אופי העבירות שביצע, ואת נסיבות ביצוען. המבקש הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות על חוקי התכנון והבניה, שהובילו לצו שניתן על ידי בית המשפט להריסת המבנה. המבקש בחר במשך שנים, מסיבותיו הוא, שלא לקיים את צו ההריסה השיפוטי, וזאת ללא כל עילה או הסבר המניח את הדעת. אין להקל ראש בהתנהלות חמורה זו, ובית המשפט מצווה לנהוג בגישה מחמירה, במקרים כגון דא" (רע"פ 5587/17 סובחי עיסא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "מבוא העמקים" (30.11.17, פסקה 9)). (להלן - "ענין עיסא").



29.

בהתאם נקבע כי כאשר

עסקין בעבירה של הפרת צו שיפוטי אין מניעה, גם אם מדובר בביצוע עבירה ראשונה של אי קיום צו בית משפט, להטיל עונש מאסר בפועל וכדברי בית המשפט העליון: "נכון הוא, כי על-פי-רוב, לא מושתים עונשי מאסר בפועל בגין הרשעה ראשונה בעבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה. ברם, לא זו בלבד שאין עניין זה בגדר הלכה פסוקה, אלא שבפרשה אשר נדונה לפני בית משפט זה, אף נקבע אחרת...." (רע"פ 2197/13 ג'מאל נ' מדינת ישראל (17.4.13, פסקה 7)).

30.

עם זאת, וכנגד כל האמור

לעיל יש לזכור כי בצד המשקל שיש לתת למאבק המשפטי הנדרש בעבירות בתחום התכנון והבניה, והפרת צו שיפוטי בתחום זה בפרט, יש גם ליתן משקל ראוי לנסיבות הספציפיות הנוגעות לכל מקרה, ובכלל זה הנסיבות לקולא, וכפי שנקבע לא אחת: "יזכר כי ענישה היא לעולם אינדיבידואלית, ואין לקבל טענה כי בשל היקפה של תופעה חברתית שעיקרה בעבריינות מסוג מסוים, שומה על בית המשפט לבטל את הנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו- הגם שבהחלט יש לכך השפעה על נקודת האיזון בין השיקולים השונים..." [ע"פ 6538/16 מדינת ישראל נ' פלוני (5.2.17, פסקה 14)].

מן הכלל אל הפרט- עניינו של המערער

31. במקרה שלפנינו לא מצאתי בגזר דינו של בית המשפט קמא התייחסות כלשהי לנסיבות הייחודיות של ביצוע העבירה על ידי המערער 1, ולעמדת בית המשפט קמא היה מחוייב ליתן את המשקל הנדרש נוכח עיקרון הענישה האינדיבידואלית שנקבע בפסיקה לעיל, ונוכח הוראות חוק העונשין התשל"ז-1977, במיוחד הוראות סעיפים 40ט', 40 יא' (במיוחד 40 יא' (5)) ו40 יב' לחוק.

32. כפי שעלה מהנסיבות שפורטו על ידי המערער ושהמשיבה לא חלקה עליהן, המערער 1 אינו עברין בנייה פורע חוק אשר בנה בניה ללא היתר, ולאחר מכן הפר "ללא כל עילה או הסבר המניח את הדעת" צו שיפוטי אשר הורה לו להרוס את הבנייה הבלתי חוקית שנבנתה על ידו, אלא מדובר במערער אשר בנה דירת מגורים על פי היתר בנייה כדן, והעבירה שבוצעה על ידו הייתה עבירה של אי השלמת בניית ממ"ד על פי היתר הבנייה.

33. כמו כן לא נסתרה טענת המערער לפיה הטעם לאי בניית הממ"ד היה נעוץ בחיוב שהוטל על המערער לבנות בפועל 4 ממ"דים גם בקומות הבנין התחתונות שבהן לא נבנו בעבר ממדי"ם, מאחר ולא היה בכך הכרח חוקי.

34. זאת ועוד, המשיבה גם אינה חולקת על טענות המערער 1 שלפיהן, לאחר שהיתר הבנייה המקורי שהיה בידו פקע, נעשה נסיון על ידי המערער 1 לחדש את היתר הבנייה, ובפרוטוקול הדיון מיום 8.11.15 אף מצוין כי



ב"כ המערער 1 הציג בפני בית המשפט העתק של הבקשה להיתר בנייה שהוגשה למשיבה , הכוללת אישור הג"א .

35. המשיבה אף אינה חולקת על טענת המערער 1 , לפיה נעשה שינוי במדיניות המשיבה ושבעטיה המערער 1 אינו יכול להגיש בקשה כאמור כל עוד לא ירשם כבעל הזכויות במקרקעין עליו בנוי בנין המגורים שבו אמורים להיבנות הממ"דים, ואמנם נכון הוא כי המערער 1 לא הציג בפני או בפני בית המשפט קמא ראיות להליכים המשפטיים המתנהלים בענין רישום הבעלות באותם מקרקעין, אך בהעדר טיעון נגדי מטעם המשיבה החולק על טענה זו , אני מקבל את טענתו העקרונית של המערער 1 שלפיה בשל ההליכים המתקיימים, הוא אינו יכול להשלים את רישום הזכויות בקרקע על שמו , וכתוצאה מכך הוא אינו יכול להגיש כלל בקשה להיתר בנייה לבניית הממ"דים.

במילים אחרות , על פי הנסיבות שנטענות על ידי המערער 1 ואשר לא הוכחו על ידי המשיבה, אי מילוי הצו השיפוטי על ידי המערער , אינו נובע מזלזול של המערער בצו או מרצון של המערער להמשיך ולהנות מפירות של בנייה בלתי חוקית , אלא מנסיבות שחלקן המכריע אינו בשליטתו, המובילות לכך שלמרות מאמציו הוא אינו יכול להוציא היתר בנייה שיאפשר לו את בניית הממ"דים, באופן שימלא אחר הצו השיפוטי, זאת כל עוד לא יסתיימו ההליכים הנדרשים לרישום המערער 1 כבעל הזכויות במקרקעין.

יותר מכך במצב הדברים הנוכחי אין למערער אפשרות להסיר מעליו את ה"איום" של אי מילוי הצו השיפוטי, מבלי שהדבר יהיה כרוך בעבירה חדשה של בנייה ללא היתר.

36. כנגד כל האמור לעיל, עומדת לחובתו של המערער העובדה שהוא לא השלים את בניית 4 הממ"דים בטרם פקע תוקפו של ההיתר שהוצא על ידו, ואי יכולתו לבנותם בתקופה שההיתר עמד בתוקפו, לא שימשה כטענת הגנה מספיקה למניעת הרשעה בהליך הראשון שהתקיים בשנת 2008 , ובהתאם אין היא יכולה לשמש כיום כטענת הגנה שיש בה כדי לשחרר את המערער 1 לחלוטין מאחריותו לכך שהוצא כנגדו צו שיפוטי המחייבו לבנות את הממ"דים, **צו שאינו מקוים על ידו.**

37. כמו כן , ובהעדר פירוט ואסמכתאות של ההליכים שנקט בהם המערער 1 , נראה לכאורה כי כל טיפולו בחידוש היתר הבנייה החל רק לאחר שכתב האישום כנגדו , וגם עובדה זו עומדת לחובתו .

38. כפי שקבע בית המשפט קמא , יש לאזן במקרה זה בין מכלול הנסיבות לקולא ולחומרא, אך לעמדת , באיזון שערך בית המשפט הן בקביעת מתחם הענישה הראוי והן בקביעת העונש בתוך המתחם, לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיו הייחודיות של המקרה שבפנינו, שפורטו לעיל המצביעות על כך שהעבירה של אי מילוי צו שיפוטי שביצע המערער 1 מצויה ברף נמוך של חומרה , ואין בה את אותה פגיעה חמורה בשלטון החוק ובאינטרס הציבורי , כפי שהתקיימה במקרים אליהם התייחסה הפסיקה אליה הפנינו לעיל .

39. כפי שהוכח , המערער 1 בנה את דירתו על פי היתר בנייה, והוא ממשיך ונוקט במאמצים על מנת שיוכל להוציא



היתר בנייה מחודש שיאפשר לו את בניית 4 הממ"ד כנדרש על פי היתר הבנייה, זאת על אף שהדבר כרוך בחיוב לבנות בפועל 4 ממד"ם שבעבר לא היה צריך לבנות 3 מהם, עם כל העלות הכרוכה בכך.

40. בהתאם, בכל הנוגע לעונש המאסר על תנאי שהוטל על המערער 1, בית המשפט קמא היה צריך לעמדתו ליתן את דעתו לכך בנסיבות שנוצרו, שבהן המערער לא יוכל כל עוד לא יסתיימו הליכי רישום הזכויות במקרקעין, להוציא היתר בנייה, יש ליתן למערער 1 שהות להשלמת ההליכים, בטרם יכנס לתוקף עונש המאסר על תנאי, שאחרת יעמוד המערער 1 בוודאות בפני עונש מאסר **בפועל**, שהרי כבר למחרת גזר הדין כבר מצוי המערער במצב שבו הוא ממשיך בכל יום לעבור את אותה עבירה של אי קיום הצו השיפוטי שהורה על בניית הממד"ם.

41. כך הם פני הדברים גם ביחס להתחייבות שנקבעה בסכום של 30,000 ₪, וכאמור לעיל, נוכח הנסיבות, התחייבות המערער 1 תהפוך באופן מיידי לאחר גזר הדין, **לקנס בפועל**, שהרי נכון להיום אין למערער 1 אפשרות מיידי להשיג היתר בנייה מחודש.

42. להשלמת התמונה אציין רק כי בגזר הדין ציין בית המשפט כי המערער 1 הפר את הצו השיפוטי בעניינו מיום 14.9.2010, ואולם בסעיף 2(א) לכתב האישום המתוקן נטען כי המערער 1 הורשע רק ביום 14.9.2020, ומאחר ובגזר הדין ניתנה תקופה של 18 חודשים למילוי הצו, הפרת הצו החלה לכאורה רק ביום 14.3.2012.

43. לאור כל האמור אני סבור כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא לא הלים את נסיבות המקרה, ומתחם הענישה הראוי היה צריך לעמוד על מאסר על תנאי אך בשיעור פחות מכפי שקבע בית המשפט ואשר יכנס לתוקף רק לאחר שתינתן שהות מספיקה למערער 1 לפעול להשלמת רישום הזכויות על שמו במקרקעין בהם מבוקשת הבנייה או לחילופין לבחון עם המשיבה האם נוכח הבנייה שכבר נבנתה במקרקעין על ידי המערער 1, ניתן יהיה לאשר בנייה גם ללא רישום בפועל של המערער 1 כבעלים.

44. כמו כן מתחם הענישה כולל קנס ששיעורו יעמוד על סך שינוע בין 10,000-30,000 ₪ וחתימה על התחייבות מתאימה שאף היא תיכנס לתוקף רק לאחר מתן שהות מתאימה למערער 1.

45. באשר לעונש שיקבע בתוך מתחם הענישה, אני סבור כי יש אכן מקום למתן משקל להודאת המערער 1 שחסכה זמן שיפוטי, מצבו הבריאותי, ונסיונותיו לקבל היתר בנייה מחודש, אשר אינם נושאים פרי לאו דווקא בשל אשמת המערער 1, ובהתאם יש לגזור את עונשו של המערער 1 ברף התחתון של המתחם.

46. **סיכומי של דבר, אני מורה על תיקון גזר דינו של בית המשפט קמא ביחס למערער 1, כך שעל המערער 1 יוטל עונש מאסר על תנאי בן חודש אחד למשך שנתיים, אשר יופעל באם המערער 1 יעבור עבירה של אי קיום צו שיפוטי בנוסחה בחוק לאחר תיקון.**



מכח סמכותי על פי סעיף 53 (ג) לחוק העונשין , אני מורה כי תקופת התנאי תחל רק בתום 18 חודשים ממועד פסק דין זה, על מנת לאפשר כאמור למערער להשלים את ההליכים הנדרשים לצורך קבלת היתר בנייה , ובניית הממ"דים.(בענין סמכות בית המשפט ראו ע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל פ"ד נו(4) 258, 280.(2202)).

כמו כן אני מורה כי הקנס אשר הוטל על המערער 1 יופחת ויועמד על סך של 12,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים בסך של 400 ₪ כל אחד החל מיום 15.3.2020 , ובכל 15 לחודש קלנדרי שלאחריו , והמערער 1 יפנה למשיבה לקבלת שוברי תשלום עדכניים.

ככל שהמערער 1 לא יעמוד במי מהתשלומים , תועמד יתרת סכום הקנס לפירעון מיידי.

ככל ששולמו כבר תשלומים על ידי המערער 1 , הם יזקפו על חשבון הקנס ותקופת התשלומים תתקצר בהתאם.

כמו כן על המערער 1 לחתום בתוך 10 ימים מהיום , על כתב התחייבות בסכום של 15,000 להימנע מעבירה דומה וכתב ההתחייבות יכנס לתוקף אף הוא רק בתום 18 חודשים ממועד פסק דין זה .

ככל שכתב ההתחייבות לא יחתם במועד , המערער 1 יאסר ל-10 ימים.

המערער 2

47. ביחס למערער 2 שונים הם פני הדברים , והמערער 2 לא הציג הסבר מניח את הדעת , מדוע לא קיים אחר הצו השיפוטי ממועד ההרשעה בשנת 2008 , ועד לשנת 2015 -מועד בו נהרס המבנה על ידו.

זאת ועוד, המערער 2 הודה בכך שחלק מהמבנה שנבנה על ידו מצוי בתוואי דרך.

48. עם זאת , אני סבור כי בית המשפט קמא לא נתן את המשקל הראוי , להיקף הנמוך מאד של הבנייה הבלתי חוקית שביצע המערער 2, ולעובדה שהבנייה נהרסה עוד בטרם ניתן גזר הדין וראו ביחס למשקל שיש לתת להריסת הבנייה הבלתי חוקית בטרם מתן פסק הדין ברע"פ 4679/10 שמשון נ' עיריית תל אביב יפו (1.8.11) , פסקה 26).

כמו כן קבע בית המשפט קמא כעובדה כי המבנה הביא למערער רווחים כלכליים , זאת מבלי שהונחו בפניו על ידי המאשימה נתונים או ראיות כלשהם בנושא.



49. כמו כן, לא ניתן לעמדת משקל ראוי למחלתו של המערער 2, ואינני מקבל את טענת ב"כ המשיבה לפיה בית המשפט קמא התחשב דיו בנתון זה.

50. זאת ועוד, עיון ברמת הענישה הנוהגת במקרים דומים של הפרת צו שיפוטי מלמדת לעמדת שבמקרה זה, לאור היקף בנייה ויתר הנסיבות חרג בית המשפט קמא לחומרא מרמת הענישה הנוהגת.

כך בענין "עיסא" - הורשע הנאשם בנסיבות דומות לעניינו בעבירה של הפרת צו הריסה שיפוטי במשך 16 שנים ושימוש במקרקעין ללא היתר, בגין בנייה בהיקף של **230 מ"ר**, ובמועד גזר הדין לא הציג המערער היתר בנייה או קרוב לכך אך מאידך דובר בנאשם בן 77, אשר הצביע על מאמצים לצורך קבלת היתר שלא עלו בידו, ובתי המשפט המחוזיים והעליון אישרו את גזר דינו של בית המשפט קמא שגזר על הנאשם מאסר **על תנאי לחודש אחד**, וקנס בסך של 40,000 ₪.

בענין "מוראד" - הורשע הנאשם בהפרת צו שיפוטי ושימוש ללא היתר בתקופה כ-4 שנים בגין בנייה בהיקף של 397 מ"ר ורק כחודש לפני מתן גזר הדין החל בנקיטת הליך תכנוני, וגם במקרה זה גזר בית המשפט קמא מאסר על תנאי בלבד, וקנס בסך 15,000 ₪ ובית המשפט המחוזי החמיר בענישה והעמיד את גובה הקנס על סך של 30,000 ₪ תוך שהוא מציין כי היה ראוי להטיל על הנאשם עונש חמור יותר אך הוא נמנע מכל לאור העיקרון שערכאת הערעור אינה ממצה את העונש.

בעפ"א 50170-07-18 ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' חג'אזי (27.11.18), התקבל ערעור על גזר דינו של בית משפט שלום אשר גזר על הנאשם 3 חודשי מאסר **על תנאי** למשך שנתיים, קנס בסך 20,000 ₪, מימוש התחייבות בסך 50,000 ₪ והתחייבות חדשה בסך 30,000 ₪ בגין עבירות של שימוש במקרקעין ללא היתר ואי קיום צו שיפוטי עקב בניית תוספת למבנה קיים בשטח כולל של 330 מ"ר במשך שנתיים וחצי. בית המשפט המחוזי (כבוד השופט אברהם אליקים) החמיר עם גזר דינו של המשיב והטיל עליו קנס **בסכום 100,000 ₪**, כששאר רכיבי גזר הדין נותרו ללא שינוי.

בעפ"א 3629-05-17 מוסלח יוסף נ' מדינת ישראל (5.11.17) נדחה ערעור על גזר דינו של בית משפט שלום, אשר גזר על המערער שישה חודשי מאסר **על תנאי** וקנס בסך של 50,000 ₪ בגין אי קיום צו הריסה שיפוטי שהורה למערער להרוס בית מגורים בשטח של כ-200 מ"ר שלא קיים במשך 13 שנים. אם כי יצוין כי במקרה שם לנאשם היה עבר פלילי משמעותי בתחום התכנון והבנייה והוא אף ריצה עונש מאסר בגין עבירות אלו, ומאידך ב"כ המאשימה אישר כי לאור הפקדת תכנית סטטוטורית סיכויי הכשרת הבנייה שבנה הנאשם שם גבוהים.

בעפ"א 18782-07-18 הועדה המרחבית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' באשייה (14.11.18) בית המשפט המחוזי (כבוד השופט נאסר ג'השאן) קיבל את הסכמת הצדדים לפיה הקנס שהוטל על המשיב יועלה לסך של 50,000 ₪ בגין הרשעתו בביצוע עבירות של שימוש במקרקעין ללא היתר ואי קיום צו בית משפט במשך 6 שנים עקב בניית קומת מגורים בשטח של 200 מ"ר, וגם במקרה שם הנאשם לא הציג היתר בנייה.



בעפ"א 51861-02-18 סעיד מוסא נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל (13.1.19)(להלן-"ענין מוסא"), דחיתי ערעור על גזר דין שבו נגזרו על הנאשם שם מאסר של 4 חודשים שירוצה בעבודות שירות , וכן קנס בסך של 30,000 ₪ בגין הפרת צו שיפוטי במשך למעלה מ-10 שנים וכן שימוש ללא היתר , במבנה למגורים בשטח של 25 מ"ר , ולאחר גזר הדין ובמועד הערעור היה כבר בידי הנאשם היתר בנייה.

וידגש כי במקרה שם , בפועל לא הוטל על הנאשם עונש מאסר כלשהו וזאת מאחר ובכל מקרה הופעל עונש מאסר על תנאי קודם שנגזר על הנאשם בהליך אחר ובית המשפט קמא קבע כי המאסר ירוצה באופן חופף , כך שבפועל לא הוטל על הנאשם עונש מאסר בגין העבירות נשא גזר הדין.

51. מהפסיקה לעיל (לדוגמא בענין "מוראד") עולה כי קנס בסך של 30,000 ₪ הוטל על ידי בית המשפט המחוזי בגין הפרת צו שיפוטי ושימוש ללא היתר, על בנייה בלתי חוקית בהיקף של 397 מ"ר !!! (למעלה מפי 60!!! מהמקרה שבפנינו), או בענין "מוסא" על בנייה בהיקף של פי 4 מהבנייה במקרה שלפנינו, ובשני המקרים לא הוצג היתר בנייה עד למועד גזר הדין בבית המשפט קמא, ואף לא נהרסה הבנייה הבלתי חוקית, ובהתאם , השוואת הנסיבות בתיק זה לאותם תיקים בתוספת הודאתו של המערער 2 ומצבו הרפואי , מובילה למסקנה שקיימת הצדקה להקלה בעונשו של המערער 2 .

52. סיכומי של דבר , אני מורה על תיקון גזר דינו של בית המשפט קמא ביחס למערער 2 , כך שעל המערער 2 יוטל עונש מאסר על תנאי בן חודש אחד למשך שנתיים שיחלו במועד פסק דין זה, אשר יופעל באם המערער 2 יעבור עבירה של אי קיום צו שיפוטי או שימוש בבנייה ללא היתר בנוסחם בחוק לאחר תיקון .

כמו כן אני מורה כי הקנס אשר הוטל על המערער 2 יופחת ויועמד על סך של 18,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים בסך של 600 ₪ כל אחד החל מיום 15.3.2020 , ובכל 15 לחודש קלנדרי שלאחריו , והמערער 2 יפנה למשיבה לקבלת שוברי תשלום עדכניים.

ככל שהמערער 2 לא יעמוד במי מהתשלומים , תועמד יתרת סכום הקנס לפירעון מיידי.

ככל ששולמו כבר תשלומים על ידי המערער 2 , הם יזקפו על חשבון הקנס ותקופת התשלומים תתקצר בהתאם.

כמו כן על המערער 2 לחתום בתוך 10 ימים מהיום , על כתב התחייבות בסכום של 25,000 להימנע מעבירות דומות וכתב ההתחייבות יכנס לתוקף החל ממועד פסק דין זה, וככל שכתב ההתחייבות לא יחתם במועד, המערער 2 יאסר ל-10 ימים.

ניתן היום, כ"ה שבט תש"פ, 20 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

