



עפ"א 33472/06/18 - מנסור ח'טיב נגד ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 33472-06-18 ח'טיב נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המערער מנסור ח'טיב

נגד

המשיבה

ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

פסק דין

1. לפניי ערעור על חומרת העונש שהוטל על המערער בגזר דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' השופט שלמה מיכאל ארדמן) בתיק תו"ב 18-08-35443 מיום 10.05.2018.

רקע ועובדות כתב האישום:

2. המערער הורשע על יסוד הודאתו בעבירות של אי קיום צו שיפוטי לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") ובעבירה של שימוש חורג במקרקעין ללא היתר לפי סעיף 204(א) לחוק.

3. ואלה עובדות כתב האישום שהוגש לבית משפט קמא (ובהן הורשע המערער); ביום 23.04.2012 הורשע המערער בבית משפט השלום בקריות בתו"ב 10-01-16629, בעבירה של ביצוע עבודות בניה ושימוש ללא היתר, בכך שבנה מבנה מאיסכורית בשטח של כ-60 מ"ר, ללא היתר, בחלקה 26 בגוש 19412 מאדמות דיר חנא, ועשה בו שימוש לייצור חלב (להלן: "**המבנה**"). בית משפט השלום בגזר דינו, הורה למערער להרוס את המבנה וכן נתן צו איסור שימוש במבנה, אך עיכב את ביצוע צו ההריסה עד ליום 30.06.2013 ואת צו איסור השימוש עד ליום 30.06.2012 וזאת על מנת לאפשר למערער להוציא היתר כדין. חרף גזר דינו של בית משפט השלום, עד למועד הגשת כתב האישום לבית משפט קמא, לא השיג המערער היתר בניה כדין למבנה ולא הרס את המבנה כפי שנצטווה. כן המשיך המערער להשתמש במבנה כמפעל לייצור חלב וזאת ללא היתר כדין. בכתב האישום נטען, כי השימוש במקרקעין הנו שימוש חורג ובניגוד ובסטיה מהוראות התכנית החלה על המקום.

4. יצוין כי ביום 11.09.2017, גזר בית משפט קמא את דינו של המערער, בהיעדרו וללא שמיעת טיעונים לעונש מטעמו, והשית עליו, בין היתר, 5 חודשי מאסר בפועל, קנס כספי בסך ₪ 40,000 והתחייבות



כספית בסך 50,000 ₪ (להלן: "גזר הדין הראשון").

5. המערער הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי במסגרת עפ"א 16643-10-17 **ח'טיב נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל**, בגדרו הלין על גזירת דינו בהיעדרו וללא שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טיעוניו. בית המשפט המחוזי (כב' השופטת תמר שרון נתנאל), בהסכמת הצדדים, קיבל את הערעור באופן חלקי, באופן שהרשעתו של המערער תיוותר על כנה, והתיק יוחזר לבית משפט השלום, על מנת לשמוע את טיעוני המערער לעונש.

גזר דינו של בית משפט קמא:

6. בגזר הדין מושא הערעור, עמד בית משפט קמא על חומרת העבירות אשר יוחסו למערער, ובין היתר עמד על הפקת רווח כלכלי עסקי מהפרות הבניה. נקבע, כי הצו השיפוטי שלא קויים מקורו בגזר דין שניתן בשנת 2012, כאשר על-פי הוראות גזר הדין היה על המערער להרוס את המבנה מושא האישום עוד בשנת 2013, אך על אף האמור המערער לא עשה דבר עד שנת 2018, כאשר הוא המשיך והפיק רווחים מהעסק. עוד עמד בית משפט קמא על התנהלות המערער במהלך משפטו דבר שגרם לדון בהעדרו וזאת מכוח סמכות בית המשפט לפי סעיף 131 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.

7. בקביעת מתחם העונש ההולם את העבירות מנה בית משפט קמא את השיקולים האמורים בסעיפים 40ח, 40ט ו-40 י"ג לחוק העונשין התשל"ז-1977. בין היתר התייחס בית המשפט לתכנון שקדם לביצוע העבירה, ולנזקים אשר נגרמו לאינטרס הציבורי כתוצאה מביצוע העבירה. עוד קבע בית משפט קמא, כי הסיבות שהביאו את המערער לביצוע העבירות הנן סיבות כלכליות. באשר למצבו הכלכלי של המערער קבע בית משפט קמא כי לא הובאו בפניו ראיות באשר לקצבת נכות אשר מקבל המערער, אך קבע, כי אינו יכול להתעלם מהרווח הכלכלי שהניב המערער מהעסק נשוא הדיון. לאור האמור, קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם את העבירות נשוא כתב האישום נע בין "**מאסר בפועל על דרך עבודות שירות עד 4 חודשי מאסר, קנס במתחם שנע בין 70,000 ל - 100,000 ₪, מאסר על תנאי וחתימה על התחייבות**".

8. בקביעת עונשו של המערער בתוך מתחם הענישה שנקבע, קבע בית משפט קמא כי מדובר במערער בן 44, שאין לחובתו הרשעות קודמות כלשהן הסובל מבעיות רפואיות. בית משפט קמא קבע, כי לא הוכחו בפניו שיקולים מיוחדים באשר לפגיעה של העונש במשפחתו של המערער. בית משפט קמא קבע, כי יש לקחת בחשבון את פעולתו של המערער להרוס את הבנייה הבלתי חוקית, ומנגד יש לקחת בחשבון כי הדבר נעשה בחלוף שנים לאחר הפקת רווח כלכלי. עוד התחשב בית משפט קמא, בתעודות ההערכה שקיבל המערער על פעולתו לקידום פעילות משותפת בחברה הערבית. אשר לחלוף הזמן מיום ביצוע העבירות קבע בית משפט קמא כי אמנם מדובר בכתב אישום שהוגש בשנת 2014, אולם אין לתת משקל לחלוף הזמן נוכח אי הגעת המערער לדיונים בתיק זה. על כן ובהתחשב ביתר טיעוני הצדדים לעונש, דן בית משפט קמא את המערער לעונשים כדלקמן:



א. 3 חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות.

ב. קנס כספי בסך 75,000 ₪ או 200 ימי מאסר תחתיו.

ג. מאסר על תנאי של 3 חודשים למשך 3 שנים, כאשר התאני הוא כי המערער לא יבצע אחת העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבניה.

ד. חתימה על התחייבות כספית בסך 60,000 ₪ להימנע מלעבור אחת העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבניה.

נימוקי הודעת הערעור:

9. לדידי המערער, טעה בית משפט קמא כאשר סבר, כי הדיון הוחזר אליו על-ידי בית המשפט המחוזי לצורך גזירת דינו של המערער מחדש, שכן לטענתו בית המשפט המחוזי קבע כי הדיון יוחזר "מחובת הצדק" ולצורך אי-קיפוח זכויותיו של המערער אשר קולו לא נשמע בטרם גזירת עונשו. נטען, כי המסגרת הדיונית שנקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי אינה מאפשרת ביטול גזר הדין כליל והחלפתו בגזר דין חדש אשר יכלול מתחם ענישה מחמיר יותר (לפחות במרכיב הקנס).

10. נטען, כי שגה בית משפט קמא עת קבע מתחם ענישה שונה מהמתחם אשר נקבע בגזר דינו מיום 11.09.2017, מבלי לשמור זיקה ופרופורציה עם קביעותיו הקודמות באותו עניין ואף מבלי לנמק כיצד טיעוניו של המערער לעונש הביאו אותו להחמרת העונש ולשינוי מתחם הענישה.

11. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נימק מדוע להחמיר בעונש שהוטל על המערער, חרף העובדה כי בפני בית משפט קמא הונחו ראיות משמעותיות, אשר יש בהן כדי להקל עם המערער, ואלה לא היו לפניו במעמד מתן גזר הדין הראשון. נטען, כי מתחם הענישה שנקבע במסגרת גזר הדין הראשון נקבע על יסוד ההנחה כי הבניה עדיין עומדת על תילה, כאשר במעמד הטיעונים לעונש הובהר בפני בית משפט קמא כי הבניה נשוא הדיון הוסרה במלואה ובית משפט קמא לא נתן לכך משקל ראוי.

12. לאור האמור עתר המערער להורות על ביטול גזר דינו של בית משפט קמא, לקבוע מחדש מתחם ענישה הולם בהינתן העובדות שהצטברו בתיק, ולהשית על המערער קנס סמלי, מאסר הצופה פני עתיד, כאשר כל עונש שיוטל, יתחשב בעובדה כי המערער הרס את מפעל חיו וסילק את העבירה מיזמתו.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:



13. במסגרת הדיון חזר ב"כ המערער על נימוקי הודעת הערעור והוסיף וטען, כי יש לקבוע מתחם ענישה ההולם העבירה עפ"י נסיבותיה לגבי רכיב הקנס בין 30,000 עד 40,000 ₪, בעוד באשר למאסר, אין מקום להטיל מאסר בפועל עת מדובר בעבירה ראשונה וברף חומרה נמוך. על כן נטען כי יש מקום להסתפק בהטלת מאסר מותנה.

14. מנגד ב"כ המשיבה עתר לדחות את הערעור. נטען, כי העונש שהושת על המערער הולם את חומרת העבירה, מדובר בעבירה של אי קיום צו שיפוטי לתקופה ארוכה מיום 01.07.2013 עד ליום 31.12.2017 ותוך שימוש מתמשך במבנה למטרה עסקית. נטען, כי המבנה נהרס רק בינואר 2018. עוד נטען כי אף ובהנחה ובבית משפט קמא טעה בעניין קביעת שני מתחמים שונים, מתחם הענישה שנקבע בגזר הדין מושא הערעור הוא מתחם ענישה הולם.

דין והכרעה:

15. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בפסק דינו של בית משפט קמא, שוכנעתי כי בנסיבות העניין, יש מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא ולהורות על הפחתת העונש שהושת על המערער.

16. מדובר בעבירות שבוצעו לפני כניסתו לתוקף של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה. המערער הורשע, כאמור על יסוד הודאתו, בביצוע עבירה שעניינה אי קיום צו שיפוטי אשר הורה למערער להרוס עד ליום 30.06.2013 מבנה מאסיכורית בהיקף של 60 מ"ר שנבנה ללא היתר, ושימש את המערער כמפעל לייצור חלב. בצד העבירה הנ"ל הורשע המערער בנוסף בעבירה של שימוש ללא היתר כדין בבנייה הנ"ל. המערער אפוא, בחר במשך שנים, מסיבותיו הוא, שלא לקיים את צו ההריסה השיפוטי וזאת ללא כל הסבר מניח את הדעת. אין להקל ראש בהתנהלות חמורה זו אשר פוגעת לא רק במערך התכנוני במדינת ישראל, אלא גם בשלטון החוק, ובית המשפט מצווה לנהוג בגישה מחמירה במקרים כגון דא.

לעניין זה יפים הדברים שנקבעו ברע"פ 2809/05 **טסה נ' מדינת ישראל** (22.05.2005):

"מדובר בעבירות חמורות ביותר בתחום התכנון והבניה, שבתי המשפט מצווים לתת יד למאבק בהן - שטחים גדולים ביותר של בניה ללא היתר, שטחים גדולים ביותר של שימוש חורג ואי קיום צו בית משפט לאורך שנים. במשנה תוקף - למרבה הצער - מהדהדים גם כיום, בנסיבות הישראליות, דבריו של השופט (כתארו אז) שמגר בע"פ 578/78 מדינת ישראל נ' עיסה, פ"ד לו(1) 723, 724-725, בדבר '... התוצאות הקשות הנובעות מריבויין של העבירות נגד חוקי התכנון והבניה...', לאור התנאים השוררים אצלנו צדק בית משפט השלום בקבעו כי לגבי עבירה כגון זו יש לפעול באופן החלטי על-ידי הטלת עונש



מאסר לריצוי בפועל, כדי שכוונת ההקפדה על קיומם של איסורי החוק תהיה אמינה, וכדי שסלחנות יתר לא תתפרש, כפי שקורה לא אחת, כהשלמה עם קיומה של תופעה פסולה'....".

17. במקרה דנן, אמנם אין מדובר במבנה רחב מידמים ובהפרת צווים חוזרת ונשנית (כפי נסיבות עניין טסה הנ"ל), יחד עם זאת, עסקינן במערער אשר השתמש במשך תקופה ניכרת לשימוש מסחרי במבנה לא חוקי אגב הפרת צווים שיפוטיים לשם הפקת רווח כלכלי. עיון בגזר הדין מלמד, כי בית משפט קמא שקל כדבעי את נסיבות ביצוע העבירה, נתן את הדעת בגזר הדין לחומרת העבירה של אי קיום צו שיפוטי, בצינו כי מדובר במקרה חמור בו המערער הפיק רווח כלכלי עסקי מהפרות הבניה. בית משפט קמא ציין את הנתונים הנדרשים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם בגין העבירה נשוא הדיון, לרבות מידת הפגיעה באינטרס הציבורי וכן את משך תקופת ביצוע העבירה ובהסתמך על האמור קבע בית משפט קמא מתחם עונש הולם.

18. לטענת ב"כ המערער טעה בית משפט קמא עת קבע שני מתחמים שונים, בגזרי הדין שיצאו מתחת ידיו, עת מדובר באותן עבירות ובאותן נסיבות. סבורני כי יש ממש בטענת ב"כ המערער בעניין זה ואנמק מסקנתי זו בקצרה. בית משפט קמא קבע בגזר הדין הראשון מיום 11.09.2017 כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר בפועל עד 6 חודשי מאסר, קנס במתחם שבין 30,000 ₪ ל-50,000 ₪, מאסר על תנאי וחתימה על התחייבות. בגזר הדין השני, מושא הערעור, נקבע מתחם ענישה שונה ביחס לאותן נסיבות ביצוע העבירה, כאשר נקבע מתחם ענישה הנע בין מאסר בפועל על דרך עבודות שירות עד 4 חודשי מאסר, קנס במתחם שנע בין 70,000 ₪ ל-100,000 ₪, מאסר מותנה וחתימה על התחייבות, וזאת מבלי לנמק מדוע המתחם בגזר הדין המאוחר (משוא הערעור) שנקבע, לאחר שמיעת טיעוני המערער לעונש, שונה מהמתחם הראשון שקבע בגזר הדין הראשון. סבורני כי כאשר מדובר באותן עבירות וכאשר נסיבות ביצוען זהות, מתבקש כי מתחם העונש ההולם יהיה זהה. אמנם במתחם העונש לגבי קנס מותר להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם (ראו סעיף 40 לחוק העונשין), אולם במקרה זה לא הובאו ראיות שיש בהן כדי לשנות מן המתחם לעניין הקנס. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שביני לבני, הובאה לידיעת בית המשפט העובדה כי הבנייה הבלתי חוקית הוסרה והופסק השימוש במבנה.

19. יתרה מזאת, סבורני כי מתחם העונש ההולם שנקבע בגזר הדין נשוא הדיון (גזר הדין השני), סוטה לחומרה הן ברכיב המאסר והן ברכיב הקנס. הגם שבית משפט קמא לא התעלם מנסיבות ביצוע העבירה ומנסיבותיו של המערער, הרי בסופו של יום לא ניתן לנסיבות אלה ולעובדה כי הבניה נשוא הדיון הוסרה, משקל ראוי בגזירת העונש.

20. סבורני כי בנסיבות תיק דנן, בהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה בעבירה של אי קיום צו שיפוטי, כאשר מדובר בהרשעה ראשונה, בהיקף בניה לא רחב במיוחד (60 מ"ר), ובהתחשב במשך תקופת אי קיום הצו, כאשר נלווה שימוש במקרקעין ללא היתר במהלך התקופה, מתחם הענישה ההולם נע בין מאסר



מותנה לבין 6 חודשי מאסר בפועל (כאשר יוכל בית המשפט להורות על ריצוי המאסר בעבודות שירות), וקנס אשר נע בין 20,000 ₪ ל-70,000 ₪ והתחייבות כספית (ראו לעניין זה פסיקה של בית המשפט העליון ברע"פ 8701/08 וונש נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה לודים (03.06.2009); רע"פ 961/09 עסאם נ' מדינת ישראל (22.02.2009); רע"פ 3229/11 אבו טיר נ' מדינת ישראל (10.05.2011); וכן פסיקה של בתי המשפט המחוזיים בעפ"א (חי') 20643-12-17 הועדה המקומית לתכנון ובניה "שפלת הגליל" נ' מוראד (06.02.2018); עפ"א (נצ') 66188-06-16 חיות ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון גולן (19.04.2017); ע"פ 2548-09-14 אלכחלוני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "מעלה חרמון" (04.12.2014)).

21. על כן, ולאור האמור, ובהתחשב בהודאתו של המערער, הריסה הבניה הלא חוקית אשר הוסרה בינואר 2018, על-פי הצהרת הצדדים הן בפני בית משפט קמא והן בפניי ומאחר ואין לחובת המערער עבר פלילי, ובמכלול הנסיבות אשר פורטו בגזר דינו של בית משפט קמא, בין היתר בנסיבותיו של המערער, ניתן להסתפק בעניינו של המערער בענישה הצופה פני עתיד, קנס הולם את חומרת העבירה והתחייבות כספיים.

22. בהתאם לאמור הנני מורה על ביטול עונש המאסר בפועל שהוטל בגזר דינו של בית משפט קמא.

23. באשר לגובה הקנס, נפסק זה מכבר 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, כפי שנקבע בע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.05.2006).

24. בענייננו, סבורני כי עונש הקנס שהושת על המערער חורג לחומרה ביחס לנסיבות תיק דנן, על כן, ובשים לב לשימוש המסחרי שעשה המערער בשטח חקלאי למען רווח כלכלי, ללא היתר מתאים, ובשים לב למשך תקופת ביצוע העבירה, ולאור השיקולים לקולא שסקרתי לעיל והפסקת השימוש במבנה לאחר הריסתו, הנני מורה על הפחתת גובה הקנס לסך של 45,000 ₪ או 250 ימי מאסר תחתיו. הקנס ישולם ב-30 תשלומים חודשיים רצופים ושווים החל מיום 15.11.2018 ובכל 15 לחודש שלאחריו.

25. לסיכום, לנוכח האמור לעיל, מצאתי כי יש להורות על ביטול עונש המאסר (בעבודות שירות) שהושת על המערער, וכן להורות על הפחתת גובה הקנס לסך של 45,000 ₪ או 250 ימי מאסר תחתיו. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

26. סוף דבר, הערעור מתקבל אפוא באופן חלקי כאמור לעיל.

ניתן היום, כ' חשוון תשע"ט, 29 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.

