



עפ"א 35669/01/18 - בנימין כריף, הכל לבנין - בני כריף בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 35669-01-18 כריף ואח' נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המערערים 1. בנימין כריף

2. הכל לבנין - בני כריף בע"מ

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט בנג'ו) בת"פ 27830-05-15 מיום 04.12.2017.

רקע ועובדות כתב האישום:

2. ביום 03.04.2017 הרשיע בית משפט קמא את המערערים, על יסוד הודאתם, בעבירות שלהלן: על-פי האישום הראשון הורשעו המערערים בעבירת שימוש חורג ללא היתר ובניגוד לתוכנית לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"); על-פי האישום השני, הורשע המערער מס' 1 (להלן: "המערער") (יחד עם הנאשמים האחרים) בעבירת שימוש חורג ללא היתר ובניגוד לתוכנית לפי סעיף 204 (א) לחוק וכן בעבירת אי קיום צו שיפוטי בניגוד לסעיף 210 לחוק; בהתאם לאישום השלישי הורשעו המערערים שלפני בעבירת בנייה ושימוש בקרקע חקלאית ללא היתר עבירה לפי סעיף 204 (א) לחוק ואילו על-פי האישום הרביעי הורשעו המערערים בעבירות שימוש חורג במקרקעין ללא היתר ובניגוד לתוכנית, בניגוד לסעיף 204 (א) לחוק והמערער הורשע בנוסף בעבירת אי קיום צו שיפוטי בניגוד לסעיף 210 לחוק.

3. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודו המערערים, המערער הנו חבר מושב צרופה המחזיק ומשתמש במשק 40 במושב, ושטח חלקתו הנו כ-25,000 מ"ר (להלן: "**המקרקעין**"). בנוסף, המערער הנו מנהל פעיל ובעל מניות יחיד של המערערת 2 שהנה חברה המאוגדת בישראל ועוסקת במכירת חומרי בנין. מרבית המקרקעין הוכרזו כקרקע חקלאית. חלק מן החלקה המצוי בחלקה המערבי בשטח 2,773 מ"ר יועד ל-"מגורים בחלקה א' נחלה" כאשר השימושים המותרים בהם הנם



מגורים למשק חקלאי, ושימושי פל"ח בהיקף שלא יעלה על 500 מ"ר, כגון משרד, אירוח כפרי, אחסנה במבנה סגור ומקורה ועוד.

4. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, החל ממרץ 1996, בוצעו עבודות בנייה ללא היתר ושימושים במקרקעין הנ"ל לצרכים מסחריים בהיקפים ניכרים.

5. כמתואר באישום הראשון במרץ 1996 בנה המערער סככה בשטח של 984 מ"ר שכנגדה הוצא צו הפסקת עבודה וצו הריסה שיפוטי. באותה שנה הגיש המערער בקשה למתן היתר בנייה וביום 1.7.1996 ניתן בידי המערער היתר בנייה לסככה חקלאית בשטח 300 מ"ר בתנאי שהוא יהרוס סככה ישנה בשטח 200 מ"ר ובתנאי שהמבנה ישמש לשימוש חקלאי בלבד. המערער לא פירק את יתרת הסככה והותירה. חלק מן הסככה נמצא בשטח חקלאי ושטח נוסף מצוי בשטח "מגורים בחלקה א' נחלה". החל משנת 2010 המערער עשו שימוש בשטח של כ-300 מ"ר מתוך הסככה ללא היתר כחנות או מחסן לממכר חומרי בנין אשר חלקו בשטח הנחלה המיועד למגורים וחלקו בשטח החקלאי, והחל משנת 2015 עושה המערער בחלק מן הסככה לשם הפעלת עסק מסוג "חדר כושר". כן עשו המערער שימוש במבנה פח ששטחו כ-225 מ"ר עבור אחסנת חומרי בנין וזאת בשטח הנחלה המיועד למגורים. המערער אף השכיר לאחר (נאשם מס' 5 בכתב האישום המתוקן), שטח של כ-400 מ"ר, חלקו בשטח הנחלה המיועד למגורים וחלקו בשטח החקלאי, אשר עשה בו שימוש ללא היתר כחנות למוצרי תינוקות למשך 4 שנים לפחות. בנוסף לזאת המערער מאחסנים בשטח פתוח של כ-1,900 מ"ר באיזור החקלאי של הנחלה, חומרי בנין באחסנה פתוחה וללא היתר כדין.

6. על-פי המתואר באישום השני, עקב הליכים משפטיים שננקטו כנגד המערער על-ידי הגשת כתב אישום כנגדו וכנגד נאשמים אחרים בשנת 2000, הוא חויב (יחד עם נאשמים אחרים שמערער מס' 2 (להלן "המערער") לא נמנית עליהם) להרוס את המבנים הלא חוקיים שנבנו במקרקעין הנ"ל ולסלק מכולות שהציב במקרקעין, אולם על-אף הארכות שניתנו לביצוע הצווים שהתירו לנאשמים לקיים את הצו עד ליום 6.11.2003, המערער לא קיים את הצו, והמשיך לעשות שימוש חורג במקרקעין למטרות עסקיות ואף המשיך להשתמש בסככה, בארבעת חדרי המשרד ובשטחים נוספים לצרכי חניית רכבים ואוטובוסים, כל זאת על קרקע חקלאית ואגב הפרת הצו השיפוטי שניתן.

7. בהתאם לאישום השלישי, בתחילת שנת 2009, בנו המערער ללא היתר כדן סככה עשויה מפח ואסכורית בשטח של כ-100 מ"ר במקרקעין, המשמשת לחניית ציוד מכני הנדסי וציוד בנין, בחלק המיועד לשימוש חקלאי.

8. על-פי האישום הרביעי, מאחסנים המערער חומרי בנין באחסנה פתוחה בשטח של כ-2,400 מ"ר אשר מוקף בגדר איסכורית שאורכה כ-240 מ'. ביום 12.3.2002 הורשע המערער במסגרת ת.פ. 7582/00 בהכשרת שטח של 2,000 מ"ר ושימוש בו ללא היתר לצורך אחסון חומרי בנין ועל-פי גזר הדין שניתן כנגד המערער היה עליו להפסיק את השימוש בשטח הנ"ל עד ליום 12.3.2000 והמועד הוארך לבקשת המערער עד ליום 30.5.2003. ואף על פי כן הפסיקו המערער את השימוש אולם



שבו להשתמש בשטח החל מיום 18.11.2008 לאחסנה פתוחה של חומרי בניין בניגוד לצו השיפוטי שניתן.

גזר הדין:

9. לאחר שהמערערים הודו במיוחס להם בכתב האישום המתוקן נדחה הדיון מפעם לפעם על מנת לאפשר למערערים להסיר את המחדלים ולהפסיק את ביצוע העבירות. לאחר שהוסרו המחדלים ניתן גזר הדין.

10. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרת העבירות אשר פוגעות במרחב התכנוני, בסדרי השלטון והממשל, משקפים זילות כלפי החוק ומערערים את שלטון החוק. בית משפט קמא ציין כי נוכח המצב העגום בתחום הבנייה הלא חוקית, אשר הפכה ל-"מכת מדינה", על בתי המשפט לפעול בנחישות ובנחיצות, על מנת שסלחנות יתר לא תתפרש כהשלמה עם תופעה פסולה זו. באשר לעבירה של אי קיום צו שיפוטי, קבע בית משפט קמא, כי נוכח חומרתה של עבירה זו, ראוי להטיל עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, הן נוכח הצורך להיאבק בעבירות של בנייה בלתי חוקית, והן נוכח הפגיעה החמורה בשלטון החוק. עוד צוין כי כאשר מהבנייה הבלתי חוקית מפיקים רווח כלכלי, הדבר מהווה שיקול נוסף להחמרה בגזירת הדין, שכן מדובר בעבירות המשמשות מקור לרווח קל לעברייני הבנייה.

11. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, סקר בית משפט קמא את מדיניות הענישה, נסיבות ביצוע העבירה המלמדות על היקף בנייה לא חוקי נרחב, תוך שימוש חורג הנפרש על פני שנים ארוכות והתעלמות מצווי בית משפט, אף במשך זמן ניכר. נקבע כי המערערים אשר הרהיבו עוז חרף צווים שיפוטניים, המשיכו להפר ברגל גסה את הוראות החוק וצווי בית המשפט, תוך הפקת רווחים. לאור האמור קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם הנו מאסר בפועל של 3 חודשים שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד ל-7 חודשי מאסר בפועל, לצד קנס שנע בין 50,000 ₪ ועד ל-250,000 ₪ וכן התחייבות כספית שנעה בין 100,000 ₪ עד ל-300,000 ₪.

12. בקביעת העונש המתאים למערערים בתוך מתחם הענישה שנקבע, התחשב בית משפט קמא בהודאתם של המערערים אשר הביעו חרטה על מעשיהם, בעובדה שהסירו את הבנייה הלא חוקית והשימושים החורגים תוך ציות מוחלט להוראות בית המשפט ולצווים שניתנו. עוד קבע בית משפט קמא, כי בקביעת העונש המתאים למערערים, תרם רבות ביקורו במקום, התרשמותו הבלתי אמצעית מהמערערים עצמם, מהאופן בו התנהל המקום והנסיבות שהובילו אותם לבצע את העבירות. עוד צוין כי המערערים פעלו חלק מהזמן במסגרת היתר בניה חוקי, אך במרבית הזמן, תוך חריגה מההיתר ותוך ביצוע שימוש חורג ואי קיום צווים שיפוטניים. כן נקבע כי חלק מהשימושים שעשו המערערים בסככות הגדולות שהקימו במקום, שימש אותם למטרות חקלאיות, וחלק קטן מהשימושים נעשה במסגרת אותה תכנית פל"ח.



יתרה מזאת, התחשב בית משפט קמא במצבו הבריאותי של המערער 1, גילו המבוגר, בעובדה שפעלו המערערים להעברת פעילותם למתחמים אחרים, תוך השקעה כספית ניכרת וכן בכך שהטלת עונשים חמורים תפגע במשפחותיהם ובמשפחות התלויים בפרנסתם. יצוין כי בית משפט קמא קבע, כי בשל היותו של המערער 1 בעל המקרקעין ומי שהוביל הלכה למעשה את ביצוע העבירות שנעשו בשטח במשך שנים, מתחייבת החמרה בעונשו.

13. בית משפט קמא דן את המערער לעונשים כדלקמן:

א. 4 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות.

ב. 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור את העבירות בהן הורשע.

ג. קנס בסך 50,000 ₪ או חצי שנת מאסר תמורתו.

ד. התחייבות כספית בסך 200,000 ₪ שלא יעבור במשך 3 שנים את העבירות בהן הורשע.

14. על המערערת הוטלו העונשים הבאים:

א. קנס כספי בסך 70,000 ₪.

ב. התחייבות כספית בסך 200,000 ₪ שלא תעבור במשך 3 שנים את העבירות בהן הורשעה.

תמצית נימוקי הודעת הערעור:

15. בהקדמה להודעת הערעור ביקשו המערערים להדגיש, כי הם הסירו את כל המחדלים וזאת לפני מועד הטיעונים לעונש. כמו כן טענו המערערים כי הם נטלו אחריות מלאה על מעשיהם, הרסו את המבנים הבלתי חוקיים והפסיקו את השימוש הבלתי חוקי במקרקעין ואף החלו לשלם את הקנסות שהוטלו עליהם. בנוסף לזאת המערערים ביקשו מבית המשפט להתייחס לשניהם כ-"יחידה עונשית אחת" שכן המערער הנו הבעלים היחיד של המערערת ולמעשה מדובר במקור פרנסתו היחיד של המערער ממנו ניזונות ומתפרנסות 12 משפחות.

16. לטענת המערערים שגה בית משפט קמא עת החמיר עמם יתר על המידה כאשר התעלם מהתקדימים המשפטיים ביחס לסטנדרט הענישה וסטה באופן קיצוני מהענישה המקובלת. לטענת המערערים בית משפט קמא מנה במתחם העונש ההולם 3 רכיבי עונש בלבד, אולם בפועל השית על המערער ארבעה רכיבי עונש (כאשר הוסיף את עונש המאסר המותנה), ובכך סטה בית משפט קמא מהמתחם אותו הוא קבע.



17. לפי המערערים, בית משפט קמא העניק משקל רב לנימוקי המשיבה והתעלם כמעט לחלוטין מן השיקולים לקולא שהביאה בפניו ההגנה. נטען כי בית משפט קמא בגזר דינו נקט כלפי המערערים גישה מחמירה מבלי שנתן משקל ראוי לזכותם ולתיקון דרכם של המערערים. בעניין זה טענו המערערים, תוך שהם מפנים לפסיקה בעניין כי הקביעה שמדובר "במכת מדינה" אינה יכולה להוות עילה להחמרה בעונש.

18. המערערים עוד הפנו לטיעוניהם לעונש בפני בית משפט קמא והוסיפו, כי כאשר מדובר בעבירות על חוק הקובע תקנה שציבור החקלאים אינו יכול לעמוד בה ובאין היתר לפל"ח ביישוב המערערים, כאשר יש בידם קרקע חקלאית בלי יכולת להפיק ממנה, הרי יש בכך כדי להשפיע השפעה מכרעת על מידת החומרה שיש לייחס למעשיהם.

19. לטענת המערערים קביעת בית משפט קמא כי מדובר בעבירות שהפכו למכת מדינה, וקביעתו באשר להיקף הבניה הלא חוקית אינן מתיישבות עם המציאות בשטח ומסקנות בית המשפט וקביעותיו בעניין זה. המערערים ביקשו מבית המשפט להעניק משקל ממשי וראוי לטענות אלה וכפועל יוצא להפחית באופן ניכר מהעונש שהוטל עליהם.

20. לטענת המערערים העונשים שהושמו עליהם הנם חמורים במיוחד, וסוטים באופן קיצוני ממדיניות הענישה המקובלת והפנו לפסיקה בעניין. לטענתם, הפסיקה שנשמך עליה בית משפט קמא בקביעת מתחם העונש ההולם עוסקת בעבירות חמורות יותר מהעבירות שבענייננו. לטענת המערערים יש ליתן משקל הולם להתנהגותו האישית של המערער 1 ולתרומתו לקהילה מכיסו וממרצו ולהקל באופן משמעותי בעונש שהוטל עליו.

21. המערערים עוד הוסיפו כי שגה בית משפט קמא עת התעלם לחלוטין מטענת ההגנה לעניין השיהוי הניכר בהגשת כתב האישום אשר הוגש בחלוף כחמש שנים מיום שהתגלו עבודות הבניה לפקחי התביעה. בנוסף לזאת טענו המערערים כי בית משפט קמא לא ייחס משקל הולם לנסיבות ביצוע העבירה.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:

22. במהלך הדיון אשר התקיים ביום 22.03.2018 חזרו המערערים על הודעת הערעור והוסיפו כי עונש המאסר המותנה שהושת על המערער לא הוזכר במתחם הענישה אותו קבע בית משפט קמא. באשר לטיעון כי נעשה רווחי כלכלי בעקבות העבירות שבוצעו טענו המערערים כי כיום החברה- המערערת צמצמה את פעילותה והיא בהפסדים של מיליוני שקלים.



23. ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעור וטענה, בניגוד למה שנטען על-ידי ב"כ המערערים, כי העונש שהושת על המערערים סוטה לקולא. ב"כ המשיבה הפנתה לעובדות כתב האישום וטענה כי המערערים הורשעו בעבירות חמורות, בהפרה מתמשכת של שני צווים שיפוטיים למשך כ-14 שנים, כאשר מדובר בסככה שבגודל של כ-1,000 מ"ר שהמערער עשה שימוש במחציתה לחומרי בניין, וכן המערער עשה שימוש בשטח של כ-4,000 מ"ר לאחסון ציוד לחומרי בניין, שזה תחום עיסוק החברה (המערער 2). עוד טענה ב"כ המשיבה, כי פעולותיו של הנאשם 2 - אחיו של המערער, נעשו בהסכמת ובידיעת המערער.

24. המשיבה טענה כי המערערים הפיקו טובת הנאה מרובה בעקבות מעשיהם, והיא הפנתה לפסיקת בית המשפט העליון אשר קובעת, כי בעבירות כלכליות יש להטיל קנס משמעותי שיפגע בכיסו של העבריין. המשיבה טענה כי הקנס שהוטל על המערער מהווה אחוז קטן מהכנסות המערער במשך השנים.

25. באשר לטענת המערערים לגבי מתחם ענישה אשר נקבע שאינו כולל מאסר מותנה טענה ב"כ המשיבה, כי עונש המאסר המותנה הנו חלק מעונש המאסר ועל כן בית משפט קמא לא מצא מקום לצינו. נטען בעניין זה כי עונש המאסר המותנה הנו חיוני בנסיבות העניין כאשר המערער במשך שנים חזר והפר את הצווים כמפורט בכתב האישום.

דין והכרעה:

26. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, עיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא, ובמכלול המסמכים שהוגשו לעיוני, שוכנעתי כי דין הערעור להידחות. העונש שהושת על המערערים על-ידי בית משפט קמא מצוי במתחם הענישה ההולם את המעשים בהם הורשעו המערערים עפ"י נסיבותיהם והעונש עצמו הולם את העבירות נשוא הדיון, ויתכן שאף מקל עם המערערים, על כן לא מצאתי מקום להתערב בו. להלן הנמקתי.

27. המערערים משיגים על חומרת העונש ומבקשים להקל באופן משמעותי בעונשים שהטיל עליהם בית משפט קמא. **"הלכה היא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או כאשר העונש סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות"** (ע"פ 6007/13 אבו שהאב נ' מדינת ישראל (20.01.2015); ע"פ 8204/14 דלום נ' מדינת ישראל (15.04.2015)). איני סבור כי המקרה דנן, נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות כאמור, העונשים שהושתו על המערערים משקפים את חומרת מעשיהם, תוך איזון הולם של כלל השיקולים לקולה ולחומרה, ואין הם חורגים מרף הענישה המקובל.

28. בעניינינו המערערים, כמתואר במפורט בכתב האישום המתוקן ובגזר דינו של בית משפט קמא, עשו



שימוש חורג בשטחים ניכרים במקרקעין שייעודם חקלאי ללא היתר כדן, תוך שהקימו מספר סככות שלא כדן: כאשר הראשונה הנה סככה ענקית בהיקף של 948 מ"ר, על אף שבית המשפט הורה להם להרוס ולפרק חלקים מהסככה, המערער מסיבותיו הוא, בחר שלא לקיים במשך שנים, את הצווים שניתנו. ואם לא די בכך, המערער עשו שימוש בשטחים חקלאיים לרווח כלכלי כאשר המערער מפר צווים שיפוטניים, ועל-ידי כך "העדיפו את כיסם" על פני קיום הוראות החוק וצווי בתי המשפט; בהמשך בנה המערער סככה שנייה ששטחה כ-300 מ"ר והכשיר מגרש ששטחו 2,000 מ"ר שאף הוא שימש למטרות עסקיות. לאחר ההליכים המשפטיים שננקטו כנגד המערער בעקבותיהם הוא חויב להרוס את הסככה והבנייה שבוצעה שלא כדן בשטח המגרש שהוכשר, וחרף הארכות שניתנו לביצוע הצווים, המערער שוב, בחר לא לקיים והמשיך לעשות שימוש חורג במקרקעין שייעודם חקלאי אגב הפקת רווח כלכלי; בנוסף לאמור, המערער בנו סככה נוספת בשטח של כ-100 מ"ר ללא היתר כדן במקרקעין ותוך שימוש בקרקע חקלאית ללא היתר ובניגוד לתכנית; כמתואר באישום הרביעי המערער עשו שימוש בשטח של כ-2,400 מ"ר לאחסון חומרי בניין, כאשר בהתאם לגזר הדין שניתן ביום 12.03.2002 לאחר שהודה המערער בהכשרת שטח של כ-2,000 מ"ר מתוך השטח האמור, ציוה בית המשפט על המערער להפסיק את השימוש החורג.

29. מצאתי כי מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית משפט קמא הולם את המעשים בהם הורשעו המערער על-פי נסיבותיהם, מתחשב בערך החברתי שנפגע ע"י ביצוע העבירות (לרבות עבירות הפרת צווים שיפוטניים) אף מתיישב עם מדיניות הענישה הנהוגה כפי שיפורט להלן, ומצאתי כי העונשים שנקבעו הולמים. מצאתי כי צדק בית משפט קמא בקביעתו, ביחס לעבירה של אי קיום צווים שיפוטניים, כי ראוי להטיל עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג וברית, הן נוכח הצורך להיאבק בעבירות הבנייה הבלתי חוקיות, ולנוכח הפגיעה החמורה בשלטון החוק שנגרמת כתוצאה מהפרת צווים שיפוטניים. בעניין זה ראוי להפנות למדיניות שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון בעניין תופעת הבנייה הבלתי חוקית בישראל אשר מחייבת נקיטת יד קשה נגד העבריינים:

"כן נפסק לא אחת, כי במסגרת המאבק בתופעה זו אין מנוס מהשתת עונשים משמעותיים של מאסר בפועל, 'כדי שכוונת ההקפדה על קיומו של אסורי החוק תהיה אמינה, וכדי שסלחנות יתר לא תתפרש, כפי שקורה לא אחת, כהשלמה עם קיומה של תופעה פסולה'"
(רע"פ 5545/11 עאדל נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה לב הגליל (02.08.2011)).

ראו גם דברי בית המשפט העליון ברע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (03.03.2014) הממחישים את חומרת עבירות הבנייה הבלתי חוקית:

"כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכנון והבניה הפושות בארצנו, הגיעו לכדי רמה של 'מכת מדינה', דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריינים. יפים, לעניין זה, דברי השופט ס' גובראן ברע"פ 6665/05 מריסאט 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 פוטנציאלים, במטרה להפוך את ביצוע



העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתי-המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו".

30. עיון בפסיקה מעלה, כי לנוכח חומרת המעשים המיוחסים למערערים, מתחם הענישה שנקבע הוא סביר והוא אמור לכלול עונש מאסר, עונש מותנה, קנס והתחייבות כספית (ראו לדוגמא רע"פ 8687/14 **ראיק סרחאן נ' מדינת ישראל** (29.01.2015) שבמסגרתו אישר בית המשפט העליון פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר הוסיף על עונש מאסר מותנה וקנס עונש מאסר בפועל ל-4 חודשים בגין עבירות בנייה ושימוש ללא היתר והפרת צווים שיפוטיים; ראו גם רע"פ 4666/13 **אבו עראר נ' מדינת ישראל** (30.6.2013); רע"פ 7297/13 **הואש נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי** (17.12.2013) וכן רע"פ 189/14 **מודלג' נ' מדינת ישראל** (3.3.2014); רע"פ 4544/13 **אורי ניסים נ' מדינת ישראל** (15.10.2013) שבו הורשע הנאשם בבניית 12 קרוואנים ובהפרת צו שיפוטי ועליו הוטלו 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, ששה חודשים מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 240,000)).

31. משכך, המתחם שנקבע על-ידי בית המשפטסביר בהחלט והוא אמור לכלול עונש מותנה. אף העונש שהוטל הוא בתוך המתחם והוא נוטה לקולא. התנהלות המערערים, כפי שנקבע לא אחת בפסיקת בית המשפט העליון, מהווה התנהלות חמורה, כאשר המערערים הקלו ראש באופן בוטה בצווים השיפוטיים ותוך זלזול בשלטון החוק במספר מקרים ולמשך תקופה ארוכה בנו מבנים ללא היתר, השתמשו בקרקע בניגוד לתוכנית ועשו זאת פעם אחר פעם לתקופה ארוכה ובשטחים ניכרים, הכל כאשר הם עושים ללעג את הצווים השיפוטיים שניתנו. לאור האמור העונש שהוטל על המערערים נמצא בתוך המתחם והוא הולם את מעשי המערערים ואת נסיבותיהם לקולא, כאשר לא נעלמו מעיני בית משפט קמא, את מאמציהם של המערערים להביא להכשרת הבנייה הלא חוקית, מצבו הבריאותי של המערער, גילו, כמו גם את העובדה שהביעו המערערים חרטה על מעשיהם, הסירו את הבנייה הלא חוקית והשימושים החורגים, תוך ציות מוחלט להוראות בית המשפט אשר היוו את עיקר המשקל בקביעת עונשם של המערערים על-ידי בית משפט קמא.

32. באשר לטענת המערערים בעניין מתחם העונש ההולם שנקבע, לפיה בית משפט קמא אינו יכול להשית על המערערים עונש מאסר מותנה כאשר לטענתם עונש זה לא נכלל במתחם הענישה שנקבע ע"י בית המשפט. דין הטענה להידחות. סקירת פסיקת בית המשפט העליון שלעיל מעלה כי מאסר מותנה מופיע באופן קבוע בעונש המוטל על עברייני בנייה שהורשעו בעבירות דומות לאלה שבהן הורשע המערער. עונש זה אף מתבקש לנוכח התנהלות המערערים שנמשכה לאורך תקופה ארוכה, שכן אלה המשיכו לבנות בנייה בלתי חוקית, לעשות שימוש בניגוד ליעוד הקרקע והמערער אף הפר צווים שיפוטיים. על כן, הגם שהעונש לא הופיע "בשמו" המפורש במתחם אותו קבע בית משפט קמא, אלא שמובן הוא שהוא מצוי במתחם הענישה ועל כן בדין גזר בית משפט קמא מאסר על תנאי לצד המאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות.

33. אציין עוד, בבחינת למעלה מן הצורך, שאפילו נכונה טענת המערערים, כי על בית משפט קמא היה לנקוב בתוך מתחם הענישה שקבע את המאסר המותנה כמרכיב עצמאי, הרי לא היה בכך כדי לבטל



את העונש המותנה שהוטל על המערער. כבר נפסק, כי "...שיישום שגוי של הוראות סעיף 40 יג כשלעצמו אינו מצדיק בהכרח התערבות של ערכאת הערעור בעונש שגשרה הערכאה הדיונית, ככל שאין מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות" (ע"פ 5643/14 אחמד עיסא ואח' נ' מדינת ישראל (23.6.2015), ראו גם: עפ"י 1933/14 פלוני נ' מדינת ישראל (11.2.2015). אינני סבור כי בית משפט קמא שגה בהבניית מתחם הענישה, אולם אפילו אקבל טענת המערער שראוי היה לכלול את העונש המותנה במתחם הענישה כמרכיב עצמאי, בטרם יוטל על המערער, אין בכך כדי לשנות מתוצאת גזר הדין מאחר ומדובר בעונש המצוי בתוך מחתם הענישה ההולם ואינו חורג לחומרא מן העונש ההולם את העבירות שבהם הורשעו המערערים.

34. נוכח האמור לעיל, מצאתי כי אין מקום להתערב בעונשים שהוטלו על המערערים ודין הערעור להידחות.

ניתן היום, כ"ה ניסן תשע"ח, 10 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.