



עפ"א 51861/02/18 - סעיד מוסא, נגד ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 51861-02-18 מוסא נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים

המעורר: סעיד מוסא,

- נגד -

המשיב: ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

פסק דין

פתח דבר:

1. בפני ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בקריות (כב' השופט ש. מיכאל ארדמן) שניתן בתיק תו"ב 3901-08-14 ביום 11.1.18 (להלן-"גזר הדין").

רקע עובדתי:

2. המערער הורשע בבית המשפט קמא, לאחר הודאתו בעובדות כתב האישום שהגישה כנגדו הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל (להלן-"המשיבה") ביום 6.8.14 (להלן-"כתב האישום"), בביצוע עבירה של אי קיום צו בית משפט - עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 בנוסחו לפני חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017 (החוק בנוסח הקודם ייקרא להלן-"חוק התכנון והבניה") ובביצוע עבירה של שימוש במקרקעין ללא היתר- עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה.

3. לפי כתב האישום, המערער לא קיים אחר צו להריסת תוספת למחסן בשטח של כ- 25 מ"ר שנבנתה ללא היתר, בגוש 19354 חלקה 32, במקרקעין שייעודן **חקלאי** באדמות עראבה (להלן בהתאמה -"צו ההריסה", "המבנה" ו-"המקרקעין") וכי החל מ-14.2.14 עשה במבנה שימוש למגורים ללא היתר.

4. לענין ייעוד המקרקעין יובהר כי בכתב אישום צויין כי ייעוד המקרקעין הינו מגורים וזאת על פי התכנית שחלה על המקום ואילו בפרוטוקול הדיון שהתקיים בטיעונים לעונש בפני בית המשפט קמא (ביום 11.1.18) ציינה המשיבה כי הייעוד של המקרקעין נכון ליום הגשת כתב האישום היה עדיין חקלאי וכי ב-9.11.17 אושרה תכנית של איחוד וחלוקה של מתחם 10 במסגרת תכנית 262-0323600 ביוזמת הוועדה המרחבית לתכנון ובניה "לב הגליל" כך שייעוד המקרקעין שונה



למגורים. בית המשפט קמא ציין בגזר הדין כי ייעוד המקרקעין השתנה לאחר הגשת כתב האישום למגורים (ש' 17-18 בעמ' 20 לגזר הדין).

5. על פי כתב האישום, צו ההריסה ניתן ביום 2.11.2005 במסגרת עמק 932/05 בבית משפט השלום בקריות (להלן-"**ההליך הקודם**") לאחר שהמערער הורשע בביצוע עבירה לפי סעיף 204(א) **לחוק התכנון ובניה** בגין ביצוע עבודות בניה ושימוש ללא ההיתר במבנה האמור ובית המשפט השלום בהליך הקודם הורה על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד ליום 2.11.2006 וזאת על מנת לאפשר למערער להוציא היתר כדן. עוד פורט בכתב האישום כי לפחות מאז 3.11.2006 ועד ליום הגשת כתב האישום הנוכחי, לא השיג המערער היתר בניה כדן, לא הרס את המבנה כפי שנצטווה ולפחות מאז 14.2.14 השתמש המערער וממשיך להשתמש במבנה למגורים ללא היתר כדן והכל מבלי שהוגשה בקשה להכשרת הבניה והשימוש הנ"ל.

6. אקדים ואציין כי מהדין שהתקיים בפני ביום 8.11.18 עולה כי לאחר מתן גזר הדין הגיש המערער בקשה למתן היתר בניה עבור המבנה נשוא כתב האישום וכי אכן ביום 16.9.18 בקשת המערער אושרה וניתן היתר בניה כאמור.

7. להשלמת התמונה יציין עוד כי בהליך נוסף, הורשע המערער בבנייה ללא היתר של מבנה מגורים בקרקע שייעודה חקלאי במקום מחסן חקלאי, גג רעפים למבנה במקום גג אסבסט ותוספת מרפסות, וביום 17.10.99 ניתן גזר דין המצווה על המערער להרוס עד ליום 17.1.01 את המבנה כולל גג הרעפים והמרפסות (**ת.פ. 4799/98** בבית המשפט השלום בעכו). משלא קיים המערער את צו ההריסה ולא הוציא היתר לאותו מבנה, הוגש כתב אישום נוסף כנגד המערער בגין עבירה לפי סעיפים 205 ו-210 **לחוק התכנון והבניה (בת.פ. 5761/02)** והמערער הודה בעובדות כתב האישום, הורשע ונדון ביום 7.10.2002 לתשלום קנס ולמאסר לתקופה של ארבעה חודשים על תנאי למשך שנתיים והתנאי הוא שהמערער לא יעבור עבירה בה נידון ויורשע בה. (להלן-"**עונש המאסר על תנאי**"). משלא קיים המערער את צו ההריסה גם לאחר מכן החל מ-7.10.2002 עד ל-10.4.2009 ולא הוציא היתר בניה, הועמד המערער לדין בשנית (עמ"ק 5623-12-09) ומשהוברר במהלך הדיון כי המערער הרס את הבנייה נשוא האישום הוטלו על המערער בגזר הדין מיום 4.7.11, בבית המשפט השלום בקריות, העונשים הבאים: קנס בסך של ₪ 16,000 עם פריסה ל-40 תשלומים והוארך המאסר על תנאי למשך שנה ממועד מתן אותו גזר דין. שלושת ההליכים המתוארים ייקראו להלן-"**ההליך הנוסף**".

גזר הדין:

8. בגזר הדין קבע בית המשפט קמא כי מתחם הענישה ההולם בנסיבות המקרה דנן נע בין 20,000 ₪- 40,000 ₪ כקנס, מאסר בעבודות שירות וחתימה על התחייבות והפעלת מאסר על תנאי שנגזר על הנאשם בהליך פלילי 5761/2002. בקביעת מתחם הענישה, ציין בית המשפט קמא, בין היתר, כי לקח בחשבון את מצבו הכלכלי של המערער על אף שלא הציג בפניו מסמכים תומכים וכן לקח בחשבון את גילו המתקדם של המערער.

עמוד 2



9. לאחר בחינת השיקולים שנקבעו ב**חוק העונשין**, התשל"ז-1977 (להלן-"**חוק העונשין**") הטיל בית המשפט קמא על המערער את העונשים שלהלן:

(1) מאסר של 4 חודשים אשר ירוצה בעבודות שירות;

(2) הפעלת עונש המאסר על תנאי שנגזר על המערער כאמור בהליך הנוסף לתקופה של 4 חודשים שירוצה בעבודות שירות בחופף למאסר שהוטל במסגרת תיק זה;

(3) קנס בסך 20,000 ₪ או 100 ימי מאסר תחתיו, כאשר הקנס ישולם ב- 40 תשלומים חודשיים ורצופים ושווים החל מיום 1.3.18 וככל ושיעור משיעורי הקנס לא ישולם במועדו, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מיידי.

(4) חתימה על התחייבות כספית בסך 30,000 ₪ להימנע מלעבור אחת מהעבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבניה במשך שנתיים ואם לא יחתום בתוך 15 יום, ייאסר ל-10 ימים.

הודעת הערעור:

10. הערעור שלפני מוגש על רכיב הקנס בגזר הדין וכן על עצם הטלת מאסר חלף קנס ולחילופין כנגד אורך תקופת המאסר חלף הקנס.

11. לטענת המערער, טעה בית המשפט קמא בהטלת קנס בסך 20,000 ₪ שכן מקום שהושת על המערער עונש של 4 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בעבודות שירות הרי שראוי היה להימנע מהשתת קנס כלל או לחילופין להסתפק בהשתת קנס סמלי הנמוך באופן משמעותי מזה אשר הושת על ידי בית המשפט קמא. המערער טוען עוד כי בית המשפט קמא טעה גם בהטלת מאסר חלף קנס ולחילופין היה על בית המשפט להטיל מאסר חלף קנס לתקופה קצרה יותר מזו שנקבעה.

12. לטענת המערער, הוראת סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, בשונה מהוראת סעיף 206, אינו נוקט בלשון חובה כך שלא הייתה מוטלת על בית המשפט קמא חובה להשית עונש של קנס בצד רכיב המאסר בפועל (שנקבע כי ירוצה בעבודות שירות) אשר הושת על המערער. שכן, טוען המערער, מקום שהמחוקק ביקש להטיל עונש חובה על נאשם המבצע עבירה לפי חוק התכנון והבניה, הרי שהוא בחר לעשות זאת מפורשות כדוג' סעיף 206 לחוק התכנון והבניה בו נקט המחוקק בלשון חובה.

13. המערער טוען כי בית המשפט קמא כלל לא התחשב במצבו הכלכלי עת קבע את מתחם עונש הקנס ההולם כמתחייב מהוראת סעיף 40' לחוק העונשין והתעלם מכך כי החייב, לאור גילו המתקדם (בן 73 היום), מקבל קצבת זקנה בסך של 2,800 ₪ לחודש וכי רק ממנה הוא מתקיים וחי בגפו. כמו כן נטען בהקשר זה כי בצד הוצאות המחיה הקבועות, משלם המערער באופן חודשי קנס אשר הושת עליו בתו"ב 5623-12-09 ע"ס 200 ₪ (לאחר פריסה חוזרת של אותו קנס מ-40 תשלומים ל-80 תשלומים בשל מצבו הכלכלי של המערער). עוד נטען בהקשר של המצב הכלכלי, כי בית המשפט קמא טעה בקובעו כי לא נשמע בעיניו סביר כי משפחת המערער אינה יכולה לסייע



לו וזאת כאשר המערער עצמו מסר כי סייע לילדיו בלימודים. לטענת המערער מדובר בקביעה חסרת כל ביסוס עובדתי ומנוגדת להצהרת המערער בפני בית המשפט קמא כי ילדיו אינם עוזרים לו במחיתו ולא עמדה בפני בית המשפט קמא כל אינדקציה המפריכה את הצהרת המערער. בנוסף המערער טוען כי קביעה זו של בית המשפט קמא סותרת קביעה אחרת שקבע בית המשפט קמא במסגרת בחינת הנסיבות שאין קשורות בנסיבות העבירה ואשר לפיה המערער אינו בקשר עם בני משפחתו ולכן אין לראות את העונש כפוגע במשפחת המערער.

14. לטענת המערער, בית המשפט קמא לא התחשב בעת גזירת הדין בנסיבות חייו של המערער, בגילו המתקדם, בנסיבות אשר הביאו אותו בסופו של יום לביצוע העבירה נשוא כתב האישום ובמידת הפגיעה הקשה של העונש שהושת על המערער (על כל רכיביו) במערער והכל נטען במסגרת הבחינה הנדרשת לפי סעיף 40א(1) **לחוק העונשין**.

15. באשר לנסיבות אשר הביאו לביצוע העבירה, המערער טוען כי היה על בית המשפט קמא להתחשב באותן נסיבות בעת גזירת דינו בתוך המתחם וזאת בהתאם לסעיף 40א(8) **לחוק העונשין**.

16. המערער טוען עוד כי בית המשפט קמא לא התחשב בשיהוי העצום בהגשת כתב האישום נשוא ההליך דנן וזאת כנדרש בסעיף 40א(10) **לחוק העונשין** שכן, לטענת המערער, המשיבה לא נתנה הסבר המניח את הדעת לשיהוי בהגשת כתב האישום לאחר חלוף כ- 8 שנים ובית המשפט קמא טעה עת התחשב בשיהוי האמור כשיקול להטלת מאסר בעבודות שירות במקום מאסר בפועל כאשר המשיבה מלכתחילה לא עתרה להטלת מאסר בפועל אלא מאסר שירות בעבודות שירות.

17. המערער מציין כי אף שקיימת הרשעה קודמת בעניינו בגין בניה בלתי חוקית ואי קיום צו בית משפט, המערער הרס זה מכבר את הבניה הבלתי חוקית נשוא ההרשעה הקודמת.

18. לעניין הטלת עונש המאסר חלף הקנס, בנוסף לקנס, טוען המערער כי ראוי היה שבית המשפט קמא ימנע מהטלת עונש זה לאור המחסור הכלכלי המשמעותי בו נתון המערער וחוסר הסיכוי לשפר את מצבו הכלכלי בעתיד כך שמחמת עוניו של המערער הוא יתקשה לשלם את הקנס והוא צפוי לרצות אז את עונש המאסר חלף הקנס. לחילופין, טוען המערער כי היה על בית המשפט להשית עליו תקופה קצרה בהרבה של מאסר חלף קנס וזאת בהתחשב בנסיבותיו המיוחדות של המערער. בעניין זה הפנה המערער להחלטת כב' השופט י' עמית בע"פ 4919/14 **שמעון אזולאי נ' מ"י** (6.3.17) בה נקבע כי בבוא בית המשפט להטיל מאסר חלף קנס, עליו לקחת בחשבון את יכולתו הכלכלית של הנאשם לעמוד בנטל פרעון הקנס בצד הצורך להבטיח את גביית הקנס.

19. לטענת המערער, גזר הדין בעניינו חורג לחומרה מרמת הענישה הנוהגת בגין העבירות בהן הורשע ובעניין זה הפנה ל: תו"ב (עכו) 12099-02-13 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' יוסף** (23.1.18); תו"ב (עכו) 49824-10-14 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי עכו נ' סעב** (12.12.17); תו"ב (עכו) 53669-01-15 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי עכו נ' חמוד** (6.12.17); תו"ב (עכו) 33107-10-15 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ'**



חג'אזי (16.3.17).

20. המערער עותר לערכאה זו להורות על ביטול רכיב הקנס אשר הושת עליו בגזר הדין ולחילופין להשית עליו קנס נמוך משמעותית מזה שנקבע בגזר הדין וכן לבטל לחלוטין את רכיב העונש מאסר חלף הקנס או לחילופין, ככל שלא יבוטל רכיב עונש זה, לצמצם משמעותית את אורך תקופה המאסר חלף הקנס אשר קבע בית המשפט קמא.

טיעוני המשיבה:

21. בדיון שהתקיים בפני בתיק ביום 8.11.18 ביקשה המשיבה שלא להתערב בגזר הדין בהעדר עילה להתערבות ערכאה זו ותוך תמיכה ברכיביו והאיזונים שעשה בית המשפט קמא.

22. לטענת המשיבה שיעור הקנס שהוטל על ידי בית המשפט קמא אינו חמור במיוחד ואף חורג לקולא וזאת בשים לב לתקופת ההפרה הארוכה של צו ההריסה שניתן בהליך הקודם ולאור העובדה כי ייעוד הקרקע עליה נבנתה תוספת הבניה ללא היתר היה חקלאי עד לשינוי ייעוד המקרקעין למגורים והכשרת הבניה על ידי היתר שניתן למערער בספטמבר 2018. ב"כ המשיבה אמנם אישר כי העובדה כי המערער קיבל בספטמבר 2018 היתר בניה להכשרת הבניה נשוא כתב האישום מהווה נסיבה לקולא, אך טען כי עדיין אין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא, נוכח התקופה הארוכה של הפרת הצו השיפוטי, עד למועד קבלת היתר הבניה.

23. באשר לעונש המאסר שהוטל ושנכון למועד הדיון המערער כבר ריצה -בעבודות שירות, המשיבה טענה כי למעשה בית המשפט קמא לא הטיל מאסר בגין הרשעת המערער בהליך דנן וזאת הואיל ובית המשפט קמא הפעיל מאסר על תנאי שנגזר על המערער בתיק פלילי 5761/2002 לתקופה של 4 חודשים וקבע כי אותו מאסר ירוצה בעבודות שירות בחופף למאסר שהוטל במסגרת התיק עליו מוגשת הודעת הערעור. בהקשר זה הדגישה המשיבה כי מדובר בהפעלת מאסר על תנאי שהוטל בהליך קודם נוסף שגם בו הורשע המערער באי קיום צו להריסת מבנה אחר שבנה ללא היתר ולכן בית המשפט קמא התחשב במערער יתר על המידה בכל הנוגע לעונש המאסר שהופעל בחופף למאסר על תנאי שהופעל.

24. לעניין הנסיבות האישיות של המערער, ב"כ המשיבה ציין כי לפי הפסיקה נסיבות אישיות, משפחתיות וגם מצוקת דיור, אינן נסיבות שצריכות להביא להקלה משמעותית בעונש, בפרט כאשר מדובר במקרה של הפרת צו בית משפט לתקופה ארוכה. בעניין זה הפנה ב"כ המשיבה לע"פ 917/85 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה גליל מזרחי נ' מוסא אבו נימר**, פ"ד מא(4) 29 ו-ע"פ(חי') 3331/08 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה משגב נ' מוחמד סוואעד** (2.11.2008).

25. לעניין מדיניות הענישה הפנה ב"כ המשיבה ל: ת"ב (קריות) 40240-04-14 **אטראד נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל** והחלטת כב' השופטת ר' בש בערעור שהגישה המערערת באותו עניין בעפ"א (חי') 14201-04-17 **אטראד נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל** (6.4.17); ת"ב(קריות) 46616-09-16 **הוועדה המקומית לתכנון לב הגליל נ' סובחי עאסלה** (7.12.17) והערעור שנדחה



בעפ"א(ח'י) 56197-12-17 סובחי עאסלה נ' הוועדה המקומית לתכנון לב הגליל (15.2.18);

26. בהחלטתי בתום הדיון שהתקיים ביום 8.11.18 נעתרתי לבקשת ב"כ המערע להגיש עד ליום 20.11.18 התייחסות קצרה לפסיקה אשר הובאה ע"י ב"כ המשיבה במהלך הדיון ואולם עד היום לא הוגשה התייחסות כלשהי מטעם ב"כ המערער וכעת עלי ליתן את פסק הדין בערעור;

דיון והכרעה:

27. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור, בגזר הדין, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בדיון שהתקיים בפני ביום 8.11.18 הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות כפי שאנמק להלן;

28. בטרם אפנה לבחינת טיעוני הצדדים, אפנה לכלל הידוע שלפיו 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 [ראו ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' ג'מאל חשאן (23.4.17), פסקה 10 והאסמכתאות המפורטות שם וע"פ 248/18 אהרון גבאי נ' מדינת ישראל (2.7.18, פסקה 9)]. זאת ועוד נקבע גם כי "ערכאת הערעור בוחנת בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113 לחוק העונשין, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות" [ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל (9.6.2016, פסקה 8)]. במקרה זה איני סבור כי נפל פגם כלשהו בגזר הדין שניתן על ידי בית המשפט קמא והמערער לא הוכיח כי העונש שהושת על ידי בית המשפט קמא חורג מרמת הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כי תוצאתו העונשית של גזר הדין מצדיקה התערבות, ודי בכך כדי לדחות את הערעור לטעמי ואולם אתייחס להלן גם לגופו של עניין;

29. גזר דינו של בית המשפט קמא מנומק היטב, שקול ומתייחס לכל השיקולים שיש לקחת בחשבון במלאכת גזירת הדין לפי סימן א' 1 לחוק העונשין ולכל הנתונים שהובאו בפניו וטיעוני המערער, שאותם מעלה כיום בהודעת הערעור, זכו רובן ככולן להתייחסות בית המשפט קמא וגם אם אקבל את כל טענות המערער בדבר סתירות לכאורה הקיימות בגזר הדין, או אי מתן משקל נדרש לטיעונים שהעלה המערער, עדיין תוצאתו הסופית של גזר הדין הינה סבירה ומאוזנת ואינה מצדיקה התערבות.

30. ראשית אתייחס למתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא, וכפי שנקבע בסעיף 40ב' לחוק העונשין, העיקרון המנחה בקביעת מתחם הענישה הוא "עיקרון ההלימה" בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, ובקביעת מתחם הענישה עלינו להתחשב בערך החברתי אשר נפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובכלל זה הנסיבות אשר הובילו את הנאשם לביצוע העבירה (סעיף 40ג(א)-ו-40ט' לחוק העונשין) וכן במצבו הכלכלי של הנאשם (כאשר עסקינן בעבירות קנס) (סעיף 40 ח' לחוק העונשין), וראו ע"פ 152/15 עומר מסלמאני נ' מדינת ישראל (17.11.15, פסקה 17) והפירוט המופיע שם ביחס לכל הנסיבות המנויות בחוק ואשר יש בהן כדי להשפיע לקולא או לחומרא בקביעת מתחם הענישה).



31. באשר לערך החברתי המוגן הנפגע מביצוע עבירות בנייה, אפנה 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).

לאור עוצמת הפגיעה ביסודות שלטון החוק, ובאפשרויות התכנון בשל קיומן של עבירות בנייה בלתי חוקיות, 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 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 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 והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו". הנני מצטרף לדברים נכוחים אלה."

רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (3.3.14, פסקה 5).

32. בענייננו עסקינן בעבירה של הפרת צו שיפוטי - המערער הורשע בעבירות על חוקי התכנון והבניה שבעטיין הורה בית המשפט (בהליך הקודם) על הריסת המבנה ואולם המערער, בחר במשך השנים (מעל 10 שנים) מסיבותיו הוא, שלא לקיים את צו ההריסה השיפוטי או להכשיר את בניית המבנה ולפעול לקבלת היתר בניה, וזאת ללא כל הסבר המניח את הדעת וכאשר תלוי ועומד נגדו צו מאסר על תנאי בגין ביצוע עבירה דומה בהליך הנוסף כפי שתואר לעיל ואשר הופעל במסגרת ההליך הנוכחי. פגיעה וזלזול בצו שיפוטי מחייבת ענישה חמורה שכן במצב דברים זה, נפגע עקרון שלטון החוק ויישומו וחלה פגיעה באמון הציבור במערכת אכיפת החוק. התנהלות זו, כפי שנקבע, לא אחת, בפסיקתו של בית-משפט זה, היא חמורה, ובית-המשפט מצווה לנהוג בגישה מחמירה, במקרים כגון כאלה, לרבות הטלת עונש מאסר בפועל בנסיבות המתאימות [ראו: רע"פ 9239/12 עבדאלקאדר אבו עראר נ' מ"י (2.1.13 בפסקה 11) והסאמכתאות המצויינות שם]. ראו גם רע"פ 7297/13 הואש נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה גליל מרכזי (17.12.13) אליו הפנה בית המשפט קמא באותו ההקשר. באשר למדיניות הענישה באשר למפירי צו אפנה גם לרע"פ 4666/13 אבו עראר נ' מ"י (30.6.13).

33. עם זאת, 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 אינדיבדואלית, 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)].

34. יישום העקרונות לעיל על המקרה שבפנינו מצביע לעמדתו על כך שמתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא ראוי והולם בנסיבות ביצוע העבירה;

35. בית המשפט קמא עמד על הערכים החברתיים אשר נפגעו מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בהם, במיוחד ועסקין בעבירה של הפרת צו שיפוטי במשך תקופה כה ארוכה וייעודם של המקרקעין שעליהם נבנה המבנה כחקלאי (נכון למועד הגשת כתב האישום הנוכחי). מנגד, בית המשפט קמא, כפי שציין, לקח בחשבון, לקולא, את "השטח הקטן" של המבנה נשוא כתב האישום, את הסיבות הכלכליות והמשפחתיות שהביאו את המערער לבצע את העבירה, מצבו הכלכלי של המערער, במידה בה הוכח בפניו, וזאת גם בהינתן גילו המתקדם של המערער, וכן את השינוי בייעודם של המקרקעין במשך השנים.

36. מתחם הענישה שקבע בית המשפט אף הולם את מדיניות הענישה הנהוגה והראויה;

37. מפסקי הדין אליהם הפנתה ב"כ המערער בהודעת הערעור לא ניתן ללמוד על מדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון המקרה שבפנינו שכן נתוני המקרים בהם עסקו אותם פסקי דין, בעיקר נתוני הנאשמים עצמם ומשך התקופה בה הופר הצו השיפוטי, מצדיקים רמת ענישה מקלה יותר מזו שבמקרה דנן. כך למשל בתו"ב 12099-02-13 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' יוסף**, צוין במפורש כי לקולא יש לציין כי מדובר במבנה שנועד למגורים של אלמנה, בתה החד הורית ושלושת ילדיה, להבדיל מהמקרה שלפני בו מדובר בגרוש המתגורר לבד במבנה. בתו"ב 53669-01-15 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי עכו נ' ג'מילה חמוד** תואר כי מדובר בנאשמת בת 79 חולה אונקולוגית אשר עברה לאחרונה ניתוח המקשה עליה מאוד ללכת וצוין כי מצוקתה מקשה עליה ביותר לטפל במורכבות קבלת היתר הבניה או לחילופין להתמודד עם צו הריסה והעדר מקום מגורים. אין איפוא כל בסיס להשוואה בין אותו מקרה לבין המקרה שלפני. כך באשר להחלטות הנוספות אליהן הפנתה ב"כ המערער.

38. **מנגד**, בחנתי את הפסיקה אליה הפנה ב"כ המשיבה במהלך הדיון בעניין רמת הענישה הנהוגה במקרים דומים למקרה דנן ולטעמי גזרי הדין אליהם הפנה ב"כ המשיבה עולים בקנה אחד עם גובה הקנס שנפסק על ידי בית המשפט קמא ועם שאר רכיבי גזר הדין בשים לב לשוני בין נתוני המקרים שהובאו על ידי ב"כ המשיבה לנתוני המקרה דנן, לרבות הרשעות קודמות של המערער באי קיום צו הריסה שיפוטי בהליך הנוסף והעובדה כי במשך התקופה שלא קיים המערער את צו ההריסה של המבנה נשוא כתב האישום הנוכחי, תלוי ועומד נגדו צו מאסר על תנאי שניתן בהליך הנוסף.



אזכיר עוד כי ב"כ המערער לא הגישה התייחסות לפסקי דין אלה כפי שביקשה בדיון בערעור וכאמור נעתרת לבקשתה.

39. בהינתן כל האמור לעיל, יש לדחות את טענת המערער לפיה משהושת עליו מאסר בפועל (שכאמור ריצה המערער בעבודות שירות) (ראוי היה כי בית המשפט קמא יימנע מהשתת קנס כלל או לחילופין להסתפק בהשתת קנס סמלי; בהקשר זה מקובלת עלי טענת ב"כ המשיבה כי למעשה בית המשפט קמא לא הטיל עונש מאסר נוסף בגין הפרת הצו השיפוטי וכי מדובר לכל היותר בהפעלת המאסר על תנאי שהוטל כאמור בהליך הנוסף (שמתייחס לבנייה נוספת ללא היתר) והופעל בחופף לעונש המאסר בפועל שהוטל בגין העבירה נשוא כתב האישום הנוכחי. השוו לעניין זה לרע"פ 189/14 מודלג' נ' מ"י (3.3.14) שם נקבע באשר להפעלת עונש מאסר על תנאי והטלת עונש מאסר שירוצה בחופף לעונש המאסר על תנאי שהופעל כי: "למעשה, לא הוטל על המבקש עונש נוסף בגין העבירות שביצע במקרה דנן זולת הפעלת המאסר המותנה, שכן עונש המאסר הנוסף נחפף במלואו, כך שהמבקש כבר זכה להקלה בעונשו" (פסקה 5 לפסק הדין). דברים אלה יפים וישימים גם למקרה דנן.

40. מכל מקום, טענת המערער כי משהושת מאסר בפועל לא היה מקום להטיל בנוסף לכך קנס כספי, כלל לא בוססה על ידי המערער ולא מצאתי לה אחיזה לא בלשון הוראת סעיף 210 לחוק התכנון והבניה (או בהשוואה ללשון הוראת סעיף 206 לחוק התכנון והבניה כפי שטוענת ב"כ המערער) ולא בפסיקה הדנה במקרים דומים, ודינה איפוא להידחות;

לענין השתת הקנס הכספי, הרי כבר נפסק כי מן הראוי להשית על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון והבניה קנס כספי, זאת במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית ולהיאבק בעבירות התכנון והבניה [ראו: רע"פ 6666/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006) וכן רע"פ 8701/08 מלכה וונש נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - לודים (3.6.2009)]. בהקשר זה אפנה גם לפסק דינה של כב' השופטת ר' בש בעפ"א 16610-01-16 מ"י נ' בוראת (23.2.16) בו התקבל ערעור המאשימה על קולת העונש ונקבע כי היה מקום להשית קנס כספי בנוסף לעונש המאסר שהוטל (פסקה 20-22 לפסק הדין).

41. באשר לפסיקה בתוך מתחם הענישה, בהתאם להוראות סעיף 40ג'(ב) לחוק העונשין, בית המשפט יגזור את העונש המתאים לנאשם, בתוך מתחם הענישה, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40 י"א לחוק העונשין ובכלל זה הפגיעה של העונש בנאשם ובבני משפחתו, וכן נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה, שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק ונטילת אחריות של הנאשם על מעשיו ועברו הפלילי של הנאשם או העדרו;

42. בית המשפט קמא גזר את דינו של המערער ברף התחתון ביותר של מתחם הקנס שנקבע על ידי וזאת לאחר שלקח בחשבון לקולא, בין היתר, את הודאת המערער בביצוע העבירה, את טענות המערער באשר לסיבות שהביאו לבניה האמורה, כי בינתיים השתנה ייעוד המקרקעין למגורים, גילו המתקדם של המערער ואת עובדת הגשת כתב האישום באיחור בתיק זה וצין כי עובדה זו הביאה לטעמו לאי הצורך לשקול האם על אף הרשעות קודמות של המערער והזמן הרב שהינו משתמש



בבניה ולא פועל להריסתה מצדיקים בנסיבות מקרה זה הטלת מאסר בפועל ולמעשה יש להטיל בגין שיהיו זה רק מאסר בעבודות שירות. טענת המערער לפיה המשיבה מלכתחילה לא ביקשה להטיל מאסר בפועל ולכן בית המשפט קמא למעשה לא התחשב בשיהיו בהגשת כתב האישום נגד המערער אינה מקובלת עלי; לטעמי, בקשת המשיבה עצמה להטיל מאסר בפועל שירותה בעבודות שירות בחופף להפעלת המאסר על תנאי, בשים לב להרשעתו הקודמת של המערער בהליך הנוסף ולעובדה כי ישב גם הוא בחיבוק ידיים במהלך השנים מאז ניתן צו ההריסה מבלי לפעול לקבלת היתר בניה לכל הפחות, מגלמת בתוכה התחשבות בחלוף הזמן שעבר מעת ביצוע העבירה, ומשאימץ בית המשפט עמדה זו אני קובע כי בכך התחשב בית המשפט קמא בשיהיו בהגשת כתב האישום מטעם המשיבה.

43. בנוסף לכל האמור לעיל, אני סבור כי אין בעובדת קבלת היתר בניה לאחר גזר הדין, בכדי להצדיק הקלה נוספת מעבר לסכום הקנס שנקבע כאמור ברף התחתון, ואין בה כדי לעמעם את חומרת מעשיו של המערער בהפרת צו שיפוטי במשך שנים כה רבות.

44. בנוסף, לא מצאתי כי תקופת ימי המאסר חלף הקנס שקבע בית המשפט קמא, חורגת מרמת הענישה במקרים דומים, ואפנה בענין זה לפסק הדין בעפ"א 56197-12-17 **סובחי עאסלה נ' הוועדה המקומית לתכנון לב הגליל** (15.2.18) אליו, בין היתר, הפנה ב"כ המשיבה ואשר בו לא התערבה ערכאת הערעור בתקופת ימי המאסר חלף הקנס שהוטלו (150 ימי מאסר תחת קנס בסך של ₪ 50,000) כאשר באותו עניין לא קיים הנאשם צו הריסה לבניה ללא היתר בשטח של 93 מ"ר במשך שנים רבות והוא אף לא הגיש בקשה לקבלת היתר ו/או תכנית מפורטת להקלה בקשר לחריגת הבניה מקו בניין. כך גם בתו"ב 33107-10-15 **ועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נ' מוסטפא חג'אזי** (16.3.17) אליו הפנתה ב"כ המערער בעצמה, הנאשם הורשע בהפרה של צו להריסת בניה ללא ההיתר בהיקף של כ- 100 מ"ר במשך כ- 4 שנים ומבלי שנעשה כל מאמץ תכנוני מצד הנאשם לקבלת היתר במשך כל הנשים, ובגין ההרשעה הוטל על הנאשם, בין היתר, קנס בסך ₪ 10,000 או 100 ימי מאסר תמורתו ובית המשפט שם הטיל 100 ימי מאסר חלף קנס אף שהתחשב במצבו הבריאותי והכלכלי של הנאשם כפי שהוצג בפניו וכן בעובדה כי זוג הורים מבוגר ואח רווק ומשפחה עם 2 ילדים גרים בדירה אחת של 140 מ"ר. בענייננו כאמור נסיבות העבירה חמורות יותר מבחינת משך תקופת הפרת צו ההריסה, ההליך הנוסף והעובדה כי המערער גרוש ומתגורר לבד ולא הוכח מצב בריאותי מיוחד.

בכל מקרה וגם אם הייתי סבור כי תקופת המאסר חלף קנס שקבע בית המשפט קמא, הינה על הצד הגבוה, עדיין אין מדובר בחריגה מהותית מרמת הענישה המקובלת, וכפי שנקבע בפסיקה אליה הפנית לעיל, רק חריגה **מהותית** מרמת הענישה הראויה, תצדיק התערבות של ערכאת הערעור בגזר דין.

45. **לאור כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית ערעור המערער על כל חלקיו ובשים לב למצבו הכלכלי הנטען של החייב, אין צו להוצאות.**

ניתן היום, ז' שבט תשע"ט, 13 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

