



ע"פ 64416/12/14 - וסאם נאיף עבדאלולי, אמל נאיף עבדאלולי, אולפת עבד אל ולי נגד וועדה לתכנון ובניה מעלה חרמון מסעדה

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 64416-12-14 עבדאלולי ואח' נ' מ.י. ו.מ. לתכנון ובניה מעלה חרמון
בפני כב' השופטת אסתר הלמן
המערערים
1. וסאם נאיף עבדאלולי
2. אמל נאיף עבדאלולי
3. אולפת עבד אל ולי

נגד
המשיבה
וועדה לתכנון ובניה מעלה חרמון מסעדה
ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בקריית שמונה, [כב' השופט נ. מישורי], בתיקים
5093/06 + 5087/04 + 5069/04

פסק דין

1. המערערים הורשעו, על פי הודאתם בביצוע עבודות ושימוש במקרקעין הטעון היתר, ללא היתר, בניגוד לסעיפים 145(א) ו-204(א)+(ב) לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**"), שיוחסו להם בשלושה אישומים נפרדים, (שהדיון בהם אוחד), שעניינם בניה של מבנה בישוב מג'דל שמס, ללא היתר, בשלושה שלבים:

א. במהלך חודש יוני 2004 או בסמוך לכך, ביצעו המערערים עבודות בניה (יציקת עמודי יסוד ורצפת בטון), ללא היתר לשם תחילת בנייתו של מבנה בשטח של 181 מ"ר (עמ"ק (שלום מסעדה) 5087/04).

ב. במהלך החודשים 4/04 - 07/04 נתגלה כי המערערים 1 ו-2 מבצעים עבודות לבניית מבנה בעל 2 קומות, בשטח כולל של כ- 330 מ"ר, ללא היתר כדן ((עמ"ק (שלום מסעדה) 5069/04).

ביום 21.5.2006 נתגלה כי המערערים 1 ו-2 הקימו תוספת של קומה רביעית, למבנה בעל שלוש הקומות שהוקם ללא היתר, וששטחה כ- 170 מ"ר ((עמ"ק (שלום מסעדה) 5093/06).

2. בית המשפט קמא, גזר על כל אחד מהמערערים 1 ו-2 את העונשים הבאים:

א. 6 חודשי מאסר על תנאי

ב. קנס בסך 100,000 ₪ או 250 ימי מאסר כנגדו;

ג. חתימה על התחייבות בסך 100,000 ₪.

ד. ניתן צו המחייב את המערערים להרוס את המבנה עד ליום 1.06.2015, אלא אם כן, יתקבל היתר בנייה כדין ביחס אליו.

ה. ניתן צו האוסר על המערערים לעשות כל שימוש במבנה החל מיום 1.06.2015 על המערערת 3 גזר בית המשפט קמא את העונשים הבאים:

א. קנס בסך 20,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו.

ב. חתימה על התחייבות בסך 50,000 ₪.

ג. ניתן צו המחייב את המערערת להרוס את המבנה עד ליום 1.06.2015, אלא אם כן, יתקבל היתר בנייה כדין ביחס אליו.

ד. ניתן צו האוסר על המערערת לעשות כל שימוש במבנה החל מיום 1.06.2015.

3. עונשים אלה נקבעו לאחר שבית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם בעבירות שביצעו המערערים 1 ו-2 בנסיבותיהן הוא קנס הנע בין 40,000 ₪ ל- 250,000 ₪, לצד התחייבות כספית, צו הריסה, צו איסור שימוש ומאסר על תנאי, והחליט לגזור את דינם בתוך מתחם זה.

לגבי המערערת 3 נקבע כי מתחם הענישה ההולם הינו קנס הנע בין 15,000 ₪ עד 60,000 ₪, זאת בנוסף על התחייבות כספית, צו הריסה, צו איסור שימוש ומאסר על תנאי (מהמנעות ועד הטלת מאסר מותנה לתקופה של עד 6 חודשים למשך 3 שנים). גם עונשה נגזר בתוך המתחם שנקבע.

4. הערעור מכון כנגד חומרת העונשים שהוטלו על המערערים ובמסגרתו הם מבקשים להקל בעונשים שהוטלו עליהם. לטענת המערערים, גזר הדין חורג לחומרא מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים ויש להתערב בו מן הנימוקים הבאים:

א. בית המשפט קמא טעה כשלא נתן ביטוי בגזר הדין לנסיבותיהם האישיות של המערערים ולא נתן דעתו לכך שהמערערים 1 ו-3 הינם בני זוג, כאשר רק המערער מס' 1 עובד ומשתכר כ-4,000 ₪ לחודש. לפיכך, טעה בית המשפט קמא כאשר גזר על המערערים 1 ו-2 עונש זהה; המערער 2, שהינו אחיו של המערער 1, אינו עובד כלל ורובצים עליו חובות גדולים.

ב. בית המשפט קמא טעה כאשר אימץ את טענת המשיבה כי גודל המבנה הוא 700 מ"ר בעוד מדובר במבנה ששטחו כ- 500 מ"ר בלבד. המערערים לא חלקו, ואף הודו בהזדמנות הראשונה כי בנו מבנה ללא היתר, אך הם חולקים על הטענה באשר לגודלו הכולל של המבנה.

ג. בקשת המערערים למתן היתר בניה אושרה בעבר בתנאים, על ידי הועדה המקומית לתכנון

עמוד 2



ובניה, אך מסיבות שאינן תלויות בהם, לא ניתן ההיתר.

ד. המשיבה לא הביאה כל ראיה לכך שהמערערים הפיקו טובת הנאה מהבניה שביצעו או מהשימוש החורג במבנה שנועד למגורים, ואף לא טענה כי המערערים הפיקו רווח בכך שחסכו דמי שכירות. משכך, לא הייתה כל סיבה שבית המשפט יחמיר בגובה הקנס.

ה. המערערים הודו בעובדות כתבי האישום ובכך חסכו זמן שיפוטי יקר; כתבי האישום נגד המערערים הוגשו בשנת 2004 ובשנת 2006, ומסיבות שאינן תלויות בהם נמשך ההליך בתיק עד 2014.

ו. המבנה נבנה על קרקע המיועדת למגורים לפי התב"ע.

ז. בקביעת מתחם הקנס, היה על בית המשפט קמא להתחשב במצבם הכלכלי של המערערים.

ח. העונשים חורגים באופן משמעותי ממידת הענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשעו המערערים. ב"כ המערערים מפנה לשורה של גזרי דין מהם הוא מבקש ללמוד כי בית המשפט קמא החמיר עם מר/שיו יתר על המידה.

ט. לאחר הגשת הערעור הוסר המחדל והתקבל היתר בניה כדין. לטענת המערערים - מסיבה זו כשלעצמה יש לקבל את הערעור.

5. המשיבה סבורה כי יש לדחות את הערעור על חומרת גזר הדין, היות ומדובר בענישה ראויה בהתחשב בחומרת המעשה, בהיות העבירה מתמשכת לאורך שנים, ובהתחשב בערך המוגן והפגיעה בו. העונש שהוטל על המערערים מצוי בחציון התחתון של מתחם הענישה ההולם; המערערים הגישו בעבר תכנית מפורטת לבניה שאושרה, אולם סירבו לשלם היטל השבחה ואגרה ולכן האישור לא ניתן. כעת, ערב הדיון בערעור, שילמו המערערים את הנדרש, הושלם הליך הרישוי וניתן היתר למבנה, הכולל גם אישור לשימוש מסחרי לחנויות, דבר שיש בו כדי להעיד על היכולת הכלכלית של המערערים, וכי הענישה גרמה להם להשלים את הליך הרישוי.

דין והכרעה:

6. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, (להלן: "**חוק העונשין**"), על בית-המשפט לערוך בחינה תלת-שלבית לצורך גזירת העונש (לניתוח מקיף של תיקון 113 והשלכותיו ראו ע"פ 8641/12 **מוחמד סעד נ' מדינת ישראל** (5.08.2013)). בית המשפט מחויב לנמק החלטתו בכל אחד משלבי גזירת הדין. דרישה זו איננה זניחה, יש בה חשיבות הן לתהליך קבלת ההחלטה ושקילת העונש והן לצורך מודעותו של הנאשם לנימוקים שהביאו לגזר הדין.



7. גזר הדין שבפני נומק בהתאם למתווה תיקון 113 לחוק העונשין. בית המשפט קמא קבע מתחם לעבירות שביצעו המערערים בנסיבותיהן, בהתייחסו לשיקולים הרלוונטיים לקביעת המתחם וגזר את העונש בשים לב למתחם שקבע, תוך שהוא מנמק כיצד נקבע העונש הראוי.

8. **מתחם העונש ההולם**, נקבע על פי הערך המוגן על ידי העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

בעניינו-אין צורך להכביר מילים אודות **הערך המוגן** הנפגע מהמעשים המיוחסים למערערים בכתב האישום ומידת הפגיעה בו. במהלך השנים, חזר בית המשפט העליון והבהיר כי עבירות התכנון והבנייה מהוות מכת מדינה, שיש להילחם בה באמצעות ענישה מחמירה ומרתיעה, אשר בכוחה למגר את התופעה הפסולה. עוד נפסק, כי בתי המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו, בין היתר, במטרה להפוך את ביצוע העבירות מן הסוג האמור לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית (ראו: רע"פ 10636/06 **אבולקיען נ' מדינת ישראל**, (29.04.2007), רע"פ 7978/06 **עדוי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה הגליל המזרחי**, (31.12.2006)).

במקרה שלפני, מידת הפגיעה בערך המוגן הינה גבוהה בהתחשב בעובדה שהעבודות נתגלו עוד בשלבראשוני, חרף זאת המשיכו המערערים בבניה והשלימו מבנה רחב היקף בן 4 קומות, כל זאת בידיעה כי אין בידם היתר כדין.

באשר ל**נסיבות הקשורות בביצוע העבירה** יש להביא בחשבון כי מדובר בעבירה מתמשכת, המבוצעת לאורך מספר שנים, שבמהלכן המערערים פעלו אמנם להשגת היתר אך לא השלימו את תהליך ההכשרה אלא לאחר שניתן גזר הדין. נסיבה מחמירה במיוחד הינה העובדה שהמבנה הבלתי חוקי, נבנה כאמור, בשלושה שלבים לאורך השנים, וגם כאשר כבר היו תלויים כנגדם שני כתבי אישום המשיכו בבניה.

היתר הבניה שהוצג על ידי המערערים בערעור מלמד כי ניתנה במסגרתו לגליזציה למבנה בהיקף העולה על 1,000 מ"ר (1,143.46 מ"ר), ששטח של 126.29 מ"ר מתוכו הוא למטרות מסחריות. לא ניתן לפיכך, לקבל את טענת המערערים כי בית המשפט החמיר עימם כאשר קיבל טענת המשיבה שהיקף הבניה הוא 700 מ"ר, בעוד ההיקף הוא 500 מ"ר בלבד.

כך או כך, מדובר בהיקף עצום של בניה, (כפי הניתן להתרשם מכתבי האישום, היתר הבניה, והתיעוד שהוצג על ידי המשיבה, לרבות צילומי המבנה (ת/1), שהמערערים השלימו, מבלי שהיה בידם היתר, ולמרות מאמצי האכיפה של גורמי התכנון.

עוד יש לקחת בחשבון בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כי במאי 2006 הגיש המערער מס' 1 בקשה לקבלת היתר לבניית מבנה בן שתי קומות מגורים מעל קומת מחסנים וחניה, ובקשתו נדחתה בראשית נובמבר 2004 (ת/5), בשל אי התאמה להוראות התוכנית שחלה במקום. המערערים החלו בבניה בטרם נדונה בקשתם והמשיכו בבניה, גם לאחר שנדחתה.



הבניה הינה אמנם על קרקע שיעודה מגורים, אולם נדרשה תכנית מפורטת חדשה בכדי להכשירה, ועובדה זו עומדת לחובת המערערים.

מאמצי המערערים להקטנת הנזק שנגרם בשל ביצוע העבירה הינם שיקול שאיננו קשור בביצוע העבירה (סעיף 40'א(5) לחוק העונשין), אולם ניתן לשקול אותו לצורך המתחם, בבחינת שיעור הנזק שנגרם כתוצאה מן העבירה 40'ט(4) לחוק העונשין. לזכות המערערים יש לציין בהקשר זה, כי הם פעלו במהלך השנים להכנת ולאישור התוכנית המפורטת, אם כי לא ניתן להם היתר לפני גזר הדין מאחר ולא שילמו את התשלומים שנדרשו מהם. רק לאחר מתן גזר הדין פעלו המערערים להשגת ההיתר ולהסרת המחדל.

השגת ההיתר הינה אמנם נסיבה שלא הייתה בפני בית המשפט קמא, אולם משמעותה איננה רבה, בשים לב לכך שבפני בית המשפט קמא נטען והובאו ראיות לכך שההיתר הינו בהישג יד. המערערים העידו מטעמם את מר אברהם ג'האד, עורך הבקשה להיתר, אשר התייחס להליכי האישור החל משנת 2002, אשר חייבו, כאמור, הכנת תכנית מפורטת ואישורה. לפי עדותו, הבקשה החדשה שהוגשה בדצמבר 2013 אושרה בתנאים, שמרביתם מולאו ונותרו אישורים מעטים של נגישות לבניה וכיבוי אש. כך שבית המשפט קמא יצא מתוך הנחה כי ההיתר הינו קרוב.

לטענת ב"כ המערערים ההליך התארך, בין היתר, בשל הזמן שלקח לקבל את אישור מנהל מקרקעי ישראל, אך טענה זו לא הוכחה כדבעי וגם בטענות לעונש לא הוסברה מה ההשלכה של הקשיים מול המנהל על פרק הזמן שארך עד קבלת ההיתר.

באשר למדיניות הענישה הנוהגת - מדיניות הענישה בעבירות התכנון והבניה, קוראת כאמור, להחמרה. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בבניה בהיקף כה רב ותוך התרסה אל מול גופי התכנון והעמדתם בפני עובדה מוגמרת.

כל אחד מן הצדדים הפנה לפסיקה ממנה ביקש ללמוד על רף הענישה הנוהג. מנעד העונשים, בפרט ברכיב הקנס הוא רחב, ולא שוכנעתי כי המחם שנקבע על ידי בית המשפט קמא איננו תואם את הענישה הנוהגת, מה גם שרכיב זה הינו רק אחד השיקולים בקביעת המתחם.

בהתייחסות לענישה הנוהגת, צודק ב"כ המערערים כי ההפניה לבניה שנעשתה על קרקע חקלאית, או תוך הפרת צווים, איננה יכולה להוות אינדיקציה למקרה כאן, ויש להתייחס לנסיבות עבירה הקרובות ככל הניתן לנסיבות שבפני. אך גם בהשוואה למקרים אחרים מהם ניתן לגזור את רף הענישה בנסיבות המקרה כאן, (כמו למשל ע"פ (נצרת) 40809-12-12 **עוידאת נ. הועדה המקומית לתכנון ולבניה מעלה חרמון**, (1.9.13), תו"ב 11-12-23896 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה מעלה חרמון נ. רדא** (6.11.15)), ניתן ללמוד שהמתחם איננו חורג לחומרא ביחס לנסיבות בהן בוצעו העבירות כאן.

צודק ב"כ המערערים בטענתו כי בקביעת מתחם הקנס, על בית המשפט להביא בחשבון את מצבו הכלכלי של הנאשם (סעיף 40'ח לחוק העונשין). יחד עם זאת, המצב הכלכלי לא נלמד רק משיעור ההכנסה המוכח באמצעות תלוש שכר



או מהעובדה שרובצים על הנאשם חובות בהוצאה לפועל. חזקה על מי שבונה מבנה רחב ידיים, ששטחו מעל 1,000 מ"ר, הכולל גם שטחים מסחריים, כי מצבו הכלכלי הוא איתן, ועליו להוכיח את ההיפך, או ליתן הסבר למקורות המימון וזאת לא עשו המערערים.

9. נוכח כל האמור אני סבורה כי המתחם שנקבע בגזר הדין של בית המשפט קמא, נותן ביטוי לשיקולים אלה, והוא סביר ואף מקל ביחס אליהם, (ברף התחתון שלו), כך שאין מקום להתערב בו.

10. באשר לקביעת העונש הראוי למערערים. העונש נקבע בתוך המתחם, בהעדר נימוקים לסטות ממנו, ובכך צדק בית המשפט קמא.

11. כאמור, בין השיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירה נלקחו בחשבון מאמצי המערערים להכשיר את הבניה. מאמצים אלה נשאו פרי לאחר שניתן גזר הדין, אך בית המשפט קמא היה מודע לטענה כי ההיתר מצוי בהישג יד ואף שמע ראיות לעונש לצורך כך.

12. הטענה כי המערערים כולם הודו בהזדמנות הראשונה איננה נכונה. אף שהתמשכות ההליך איננה נעוצה כולה בהתנהגות המערערים, הרי היתה להם תרומה לא מבוטלת בעניין זה, ולכן לשיקול הנוגע לזמן הרב שחלף מאז בוצעו העבירות יש ליתן משקל מוגבל. מה גם שהמערערים, כאמור, המשיכו בבניה, גם כאשר שני כתבי האישום הראשונים היו תלויים כנגדם, דבר שהוביל להגשת כתב האישום השלישי.

13. בית המשפט קמא היה ער לנסיבות האישיות של המערערים ולטענתם בכל הנוגע למצב הכלכלי. כפי שנאמר לעיל, המצב הכלכלי נלמד גם מהיקף הבניה, וזו איננה מתיישבת עם טענה למצב כלכלי דחוק.

14. דינם של המערערים נקבע בתוך המתחם בהתאם לשיקולים הללו וכמתחייב מהם. למרות האמור, בנותני משקל לעובדה שבינתיים התקבל היתר בניה והמחדל הוסר וכן בהתחשב בכך שהמערערים 1 ו-3 הינם בני זוג, וכולם בבני משפחה אחת, אני סבורה כי יש מקום להתחשבות מה במידת הקנס שהושת עליהם.

15. לפיכך, אני מורה כי הקנס שהוטל על כל אחד מן המערערים 1 ו-2 יופחת ויועמד על 80,000 ₪ או 100 ימי מאסר כנגדו. הקנס שהוטל על המערערת יותר על כנו, כמו גם יתר רכיבי העונש.

הקנס ישולם בתשלומים, כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא, ואי תשלום אחד השיעורים במועד יעמיד את מלוא הקנס לפירעון למייד.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ג' ניסן תשע"ה, 23 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.

