



ע"פ 2485/12/17 - ג'יהאד עבדאללה אסעיד נגד ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

ע"פ 2485-12-17 אסעיד נ' ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר נסים שי
מערערים ג'יהאד עבדאללה אסעיד
נגד
משיבים ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי
פסק דין

1. ערעור שהוגש על גזר דינו של בית משפט השלום בבית שאן (כב' השופט י. נבון) מיום 17/10/17. במסגרתו הושתו על המערער 3 חודשי מאסר לריצוי בפועל וכן הפעלת מאסר על תנאי בן 3 חודשים במצטבר לעונש המאסר בתיק זה, כך שבסה"כ ירצה המערער 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, קנס בסך 60,000 ₪ או 180 ימי מאסר תמורתו, אשר ישולם בשלושים תשלומים, חתימה על התחייבות בסך של 50,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (ולהלן: "**חוק התכנון והבניה**" או "**החוק**") והפעלת התחייבות כספית קודמת בסכום של 20,000 ₪. כן חייב בית המשפט קמא את המערער בביצוע מידי של צו הריסה תלוי ועומד, וככל שלא יבוצע על ידו, התיר למאשימה לבצעו. עוד הורה, כי הצו שניתן בתיק 13197-10-16 להפסקת בנייה, לאיסור שימוש ולמניעת פעולות, יעמוד על כנו.

רקע ועובדות דרושות:

2. כנגד המערער הוגש לבית המשפט קמא ביום 01/12/16 כתב אישום, שעניינו באי קיום צו הריסה ביחס לבית מגורים בשטח של כ-150 מ"ר ובהקמת שתי קומות מגורים בשטח של כ-150 מ"ר כל אחת, מעל המבנה נושא צו ההריסה, ללא היתר, בקרקע שייעודה למגורים ברומאנה.

3. על פי עובדות כתב האישום, בשנת 2008 הגיש המערער למשיבה בקשה להיתר "לגיטימציה לקומה קיימת ועוד הצעה לשתי קומות במקרקעין" (גו"ח 17476/16 שבבעלות הארכיבישוף). סך כל היקף הבנייה - 450 מ"ר. הבקשה נדונה בשנת 2009 והוחלט שלא לאשרה בשל אי השלמת הליך פירוק שיתוף, העדר תשריט חלוקה, אי שמירת מרווחים, העדר פתרון ביוב וגישה לא מתאימה.

4. חרף כך, ביום 18/06/2007 או בסמוך לכך, בוצעו במקרקעין עבודות בנייה טעונות היתר ללא היתר - הקמת



בית מגורים מבנייה קשיחה בשטח כולל של כ-150 מ"ר, תוך הפרת צו מנהלי להפסקת בנייה.

5. בגין מעשים אלה הועמד המערער לדין במסגרת תו"ב 20635/07, וביום 09/02/10 ניתן בנוכחותו גזר דין ולפיו צווה להרוס את המבנה תוך 15 חודשים, דהיינו עד ליום 09/05/11. משלא ביצע המערער את צו ההריסה, הוא הועמד לדין בשנית בגין אי קיום צו הריסה (תו"ב 53973-07-11) והורשע על פי הודאתו ביום 12/03/13. חרף צו ההריסה וחרף דחיית הבקשה להיתר, המשיך המערער בביצוע עבודות בנייה טעונות היתר ללא היתר והקים שתי קומות מגורים נוספות, בהיקף של כ-150 מ"ר כל קומה.

6. בכתב האישום הנוכחי יוחסו למערער עבירות של אי קיום צו הריסה - עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה (כנוסחו טרם תיקון 116 לחוק), וכן ביצוע שימוש במקרקעין טעון היתר ללא היתר, עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק.

עוד ובגין הקמת תוספת 2 קומות מבנייה קשיחה למבנה הנזכר בשטח של כ-150 מ"ר כל אחת ובסה"כ 300 מ"ר במצב של שלד, יוחסו לו עבירות של ביצוע עבודות בנייה טעונות היתר ללא היתר - עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק, וביצוע עבודות בנייה בסטייה מהיתר או תכנית - עבירה לפי סעיף 204(ב) לחוק.

7. בישיבה שהתקיימה בבית המשפט קמא ביום 21/03/17, טען המערער כי עומדת לו טענה להגנה מן הצדק. זאת, נוכח קשיים קניינים במקרקעין נשוא ההליך המונעים את קבלת ההיתר. המקרקעין רשומים עדיין בשם הארכיבישוף, אף שזה מכבר נמכרו לתושבי הכפר, אך טרם נעשה פירוק שיתוף שיאפשר את הסדרת רישום הבעלות. עוד טען, כי בקשתו להיתר נדחתה גם מהטעם שהשטח נשוא המחלוקת הינו ברדיוס מגן של מקורות, ונדרשת עבודה של המועצה להסדרת הביוט בעלות של מיליוני שקלים. מדובר בקשיים של ממש, שאינם בשליטתו כאדם בודד. בית המשפט קמא דחה את הטענה, בקובעו כי השימוש בדוקטרינת ההגנה מן הצדק במסגרת הליכים לפי חוק התכנון והבניה תעשה במשורה, על מנת שלא להביא למצבים שאינם רצויים. קבלת הטענה כאן משמעה מחילה על ביצוע עבירה ומתן היתר להמשך הפרת החוק. לגופו של עניין הוסיף, כי מדובר בטענות סרק ללא ראיות כלשהן.

בהמשך הדברים הודה הנאשם בעבירות המיוחסות לו והורשע בדין.

8. ישיבת הטיעונים לעונש נדחתה לבקשת המערער, לאפשר לו להעיד עד מטעמו ולהשגת הסכמות בדבר עובדות עם המאשימה. בקשה נוספת לדחייה שהוגשה על ידו ערב הדיון על מנת להביא מסמכים נוספים, נדחתה על ידי בית המשפט קמא.

9. בגזר הדין הדגיש בית המשפט קמא, כי מדובר במקרה חמור של נאשם שהתעלם משך שנים מגזרי דין שניתנו בעניינו, ואף הגדיל לעשות עת הוסיף ובנה 2 קומות נוספות על המבנה אותו צווה להרוס ועשה שימוש במבנה. בית המשפט קמא הביא בחשבון את מצבו הכלכלי של המערער, חרף דלות המידע שהונח בפניו בהקשר זה, וקבע את מתחם הענישה למאסר בפועל הנע בין 2 חודשים ל - 8 חודשים, קנס כספי הנע בין 20,000 ₪ ל - 120,000 ₪,



חתימה על התחייבות כספית וצו לאיסור שימוש. בקביעת העונש הראוי הביא בחשבון את הפגיעה הצפויה למערער ולמשפחתו, וכן את עברו המכביד והתנהלותו לאורך השנים בהקשרו של ההליך.

טענות המערער:

10. המערער מלין על כך שבית המשפט לא אפשר לו להביא עדים וראיות אודות מלוא טענותיו. בית המשפט קמא דחה את הבקשה לדחיית הדיון וכפה על המערער לטעון אף שלא היה מוכן לכך. זאת, ללא צידוק ומבלי שקיימת דחיפות בקיום הדיון.

בדיון הוסיף, כי היה מקום לשומעו למצער בכל הנוגע לענישה שהושתה, כי הבנייה ברומאנה מורכבת באופן ייחודי ליישוב זה. כפי שצוין בבית המשפט קמא, ייעוד המקרקעין נשוא הבניה הינו למגורים, אולם הם מצויים בבעלות הכנסייה. המכשול בהוצאת היתר הבנייה הוא מכשול קנייני של חלוקה ופירוק שיתוף. בית המשפט לא אפשר הבאת עדים לעניין זה, ללא נימוק. עוד הוסיף, כי רצה לטעון להגנה מן הצדק אף בשלב הטיעונים לעונש, גם לנוכח קיומה של אכיפה בררנית מצד המשיבה (נטען כי קיימת בחלקה באר מים השייכת לחברת מקורות שנבנתה ללא היתר), אך עדים שזימן לצורך כך לא התייצבו. בסופו של יום, ביהמ"ש לא הסכים לדחות את הדיון ולא אפשר לו להשמיע טענותיו. לטענת ב"כ המערער, אף אם המערער או באי כוחו בהליך הקודם התרשלו במידה מסוימת בכל הנוגע להוכחת טענת ההגנה מן הצדק, לא קיימת מניעה עקרונית שבית משפט זה ישמע עדים בנקודה זו.

11. עוד מלין המערער על כך שבית המשפט קמא הורה על ביצוע צו ההריסה באופן מידי והטיל על המשיבה ביצועו ככל שהמערער לא יעשה כן. המערער טוען, כי בית המשפט לא היה מוסמך להורות כאמור ומפנה להוראת סעיף 205 לחוק (כפי שהיה בתוקף בעת גזר הדיון) וכן לרע"פ 2889/08 מ"י נ' **נועמן ג'האד** (1.3.12). המערער מוסיף כי המשיבה עצמה לא עתרה לביצוע הצו בעצמה.

12. המערער מוסיף ומלין על הפעלת המאסר המותנה מתיק 53973-07-11. מדובר בתנאי שלא היה חב הפעלה, ובית המשפט קמא היה מוסמך להאריכו. כך לא היה מקום להפעיל את ההתחייבות העצמית במצטבר לתשלום הקנס הגבוה שהושתה. ההתחייבות אף לא נפרסה לתשלומים באופן שמכביד עליו. המערער סובל מבעיות רפואיות וממצוקה כלכלית קשה, עובד בחקלאות ומשתכר סך של ₪ 6,000 לחודש. רעייתו אינה עובדת ואף היא סובלת מבעיות בריאות. עוד ציין בדיון, כי מדובר במשפחה ברוכת ילדים, ופרק הזמן הממושך של עבודות השירות עלול להמיט עליה אסון, וזאת בהיעדר מקור פרנסה כלשהו.

13. עוד נטען כי בית המשפט קמא אף שגה עת הורה על צו איסור שימוש מידי, מבלי להעניק למערער ולבני משפחתו הגרים עמו כל תקופת התארגנות סבירה, במיוחד כאשר מדובר בבית המגורים של המערער ומשפחתו, וכך אף הדיון בביצוע צו ההריסה באופן מידי. מדובר בענישה החורגת מהמדיניות המקובלת והנוהגת, ואף אינה כזו המתבקשת בתיקון 116 לחוק.

טענות המשיבה:



14. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור על כל רכיביו וסומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט קמא.

המשיבה מפנה לכתב האישום החמור שהוגש כנגד המערער, לכך שלא השכיל לקיים את הצווים שניתנו כנגדו ולהליכים המשפטיים הממושכים הנדרשים לשם כך, לרבות הגשת כתב אישום חדש לאחרונה בגין הוספת בניה.

15. ב"כ המשיבה הפנתה לכך שכאשר נגזר על נאשם מאסר על תנאי - ברירת המחדל הינה הפעלתו ולא הארכת תוקפו. בענייננו לא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות הארכת התנאי.

כן ביקשה המשיבה לדחות את טענות המערער בדבר קיפוח ע"י ביהמ"ש קמא. ביהמ"ש הפנה את המערער לגבש הסכמות עם המשיבה בקשר לעובדות מסוימות והדיון נדחה לשם כך, אך הדבר לא נעשה, וביהמ"ש לא היה מוכן לדחייה נוספת. מפרוטוקול הדיון ניתן ללמוד כי ב"כ המערער ויתרו על טענותיהם אלה. עם זאת, ב"כ המערער טען לעונש באריכות וקיבל בהקשר זה את מלוא יומו. המערער בחר שלא ללכת בדרך המלך ולבקש ארכה לביצוע צווי ההריסה, וגם בכך יש כדי להעיד על עוצמת טענותיו ביחס להליך התכנוני.

אשר לטענות ב"כ המערער בנוגע לכשל ב"יצוגו ע"י באי כוחו הקודמים, ההלכה הפסוקה קובעת כי לא ניתן להעלות טענות כגון אלה ללא הבאת עמדתו של עוה"ד הקודם.

דין והכרעה:

16. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בתיק בית המשפט קמא, לא מצאתי כי יש לשעות למערער. נחה דעתי כי לא נפלה שגגה כלשהי בהתנהלות בית המשפט קמא או בפסק הדין שנתן.

17. אדרש תחילה לסוגיית ההתנהלות עליה מלין המערער. ליבת הטענה שבפיו הינה כי עסקינן בסיטואציה ייחודית של קושי אצל תושבי הכפר להסדיר את פירוק השיתוף בחלקה, וכי על בית המשפט, ולו במסגרת הטיעון לעונש, היה לאפשר שמיעתו בעניין זה וכפועל יוצא מכך להקל עמו בדיון.

18. מעיון בתיק ביהמ"ש קמא עולה כי המערער העלה טענה להגנה מן הצדק בשני שלבים. תחילה העלה אותה טרם הרשעתו, עת הפנה למצב הקנייני המורכב של האדמות בכפר רומאנה, אשר לא מאפשר הוצאת היתרי בניה. טענתו זו נשמעה, נדונה ונדחתה, והמערער הודה והורשע. במסגרת הטיעון לעונש ביקש כי בית המשפט ישוב ויידרש לסוגיה זו. באי כוח המערער ביקשו לדחות את הדיון לצורך הבאת עדים שיעידו לעניין מצבם התכנוני והקנייני של המקרקעין ולצורך גיבוש עובדות מוסכמות עם המשיבה, ובית המשפט נעתר לבקשה.

ערב הדיון הנדחה ביקשו ב"כ המערער דחיה נוספת, לצורך השלמת איסוף מסמכים. המשיבה התנגדה לבקשה, מהטעם שבין אותם מסמכים שמבקשים באי כוח המערער להציג לבין גיבוש העובדות המוסכמות אין מאום. העובדות המוסכמות אותן הורשו הצדדים לגבש נגעו למצב הקנייני הייחודי השורר במקרקעין, להליכים השונים הנוגעים אליו, ובכלל זה הליכי פירוק השיתוף בבתי המשפט האזרחיים וכו'.



אכן, לא ברור כלל מדוע נדרשו למערער היתרי בנייה אחרים שניתנו בחלקות בהיקף כה משמעותי (כעולה מהבקשה שהגישו) ומה בין כך לבין הטענה שנטענה ביחס למצב הקנייני המורכב. גם בערעור שלפני לא הובאו הסברים מניחי דעת לכך, והעובדה שהדיון לא נדחה לצורך הבאת המסמכים נעשתה במסגרת תפקידו של בית המשפט "**להקפיד על כך שזמנו של בית המשפט יוקדש לנושא שלפניו**" (ע"פ 614/85 **וייל נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט (3) 299, 300 (1985)) ולא לעניינים שאינם רלוונטיים ולא נטענו.

יתרה מכך, אף באותו שלב לא נסגרה הדלת בפני המערער לגבש מוסכמות בעניין זה, וניתנה אפשרות להביא גם לאחר הטיעונים לעונש. אין צריך לומר כי מוסכמות לא גובשו ואף בערעור שלפני לא הובא מאום.

19. זאת ועוד, במסגרת הדיון ביקשו ב"כ המערער לטעון (לראשונה) לאכיפה בררנית (כנימוק להקלה בעונש) וזאת נוכח באר מים של חברת מקורות שנבנתה, על פי הטענה, ללא היתר.

גם טענה זו בדין נדחתה על ידי בית המשפט קמא. לא ראיתי כי הובאה לטענה ולו ראשית ראיה, ואף לא כי הוגשה בקשה לקבלת מידע בעניינה מהמשיבה. בית המשפט קמא דחה אותה מטעמים של היעדר רלוונטיות לשלב הדיון, והחלטה זו מקובלת עלי.

20. אוסיף עוד, ובהקשר הזה, כי לא היה מקום להשמעת טענות כנגד ייצוג המשפטי של המערער בהליך הקודם, וזאת ללא הבאת עמדתם של באי כוח המערער (ראו ע"פ 6028/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (20.3.14)).

21. אשר לרכיבי העונש שהושתו על המערער - כידוע, הלכה היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב ברכיבי גזר הדין, אלא כאשר נפלה טעות בולטת על פני הפסק המצדיקה זאת. בעניין שלפני, לא מצאתי כי נפלה טעות כאמור.

22. כתב האישום בו הודה המערער הינו השלישי בסדרת כתבי האישום המוגשים כנגדו בעטייה של הבניה במקרקעין, והמערער בשלו. כזכור, המערער הורשע לראשונה לפני כ - 9 שנים. אז צווה להרוס בניה בה החל (לאחר שעוד קודם לכן ניתנו צווים להפסקת העבודות) ולא קיים את הצו. על המבקש הושת גם קנס כספי, וכן חויב לחתום על התחייבות כספית אשר לא היה בה כדי להרתיעו מלהוסיף ולעבור על הוראות החוק. בהמשך הוגש כתב אישום נוסף, בגין אי קיום הצו בו הורשע בשנת 2013. בזו הפעם נגזר מאסר על תנאי כדי להרתיעו, ואף בכך לא היה די. לא זו בלבד שלא ביצע את הצווים ואף עשה שימוש במקרקעין, אלא בעזות מצח, הוסיף המערער ושילש את הבניה עד כדי מבנה בהיקף של 450 מ"ר.

התנהלות זו ראויה לכל גנאי, מהווה קריאת תיגר על שלטון החוק וביזוי המערכת המשפטית.

בנסיבות אלה, בדין הורה בית המשפט קמא על מאסרו. לא היה כל צידוק להאריך את התנאי שנקבע.

23. גם הקנס שהושת על המבקש אינו חורג לחומרה. כזכור, עסקין באי קיום צווים בשלישית ואף בהגדלת



היקף הבניה עד כ- 450 מ"ר. לצד האמור, בהתחשב בנסיבותיו של המערער (הכלכליות, המשפחתיות והרפואיות), העמיד בית המשפט קמא את הקנס על הרף הבינוני ואף חילקו לתשלומים, על מנת לאפשר למערער לעמוד בו.

24. ברכיב אחד אני רואה להתערב והוא הטלת בית המשפט את ביצוע הצו על המאשימה, ככל שהמערער לא יבצע. המאשימה לא עתרה לסעד כאמור ואף לא התייחסה בטענותיה לרכיב זה.

סוף דבר, הערעור נדחה (למעט בעניין האמור בסע' 24).

צו ההריסה יבוצע בתוך 30 יום.

המערער יתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות במשרדי הממונה על עבודות השירות ביום 26.2.19 שעה 08:00

המזכירות תמציא לצדדים ולממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, כ"ה שבט תשע"ט, 31 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.