



ת"פ 27147/12/22 - נסים דוד תמם, אסתר תמם, שניהם ע"י נגד עירית נתניה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 27147-12-22 תמם ואח'

בפני כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל
מעוררים 1. נסים דוד תמם
2. אסתר תמם
שניהם ע"י ב"כ עו"ד מיכאל ויצמן
נגד משיבה
עירית נתניה
ע"י ב"כ עוה"ד יונתן גור וקרן מזרחי גורן

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינם של המערערים, שניתן ביום 13.11.22 בתיק תו"ב 32768-09-16 בבית המשפט לעניינים מקומיים בנתניה, מפי כב' הש' אלי ברנד.
2. תחילה הוגש הערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. במהלך הדיון לפני, חזרו בהם המערערים מערעורם על הכרעת הדין, פרט ל"טענת השיהוי", אשר בה יש לטענתם כדי להשליך על גזר הדין וב"כ המערערים מיקד טיעונו לענין גובה הקנס. החלטתי זו מתייחסת אפוא בעיקרה לרכיב הקנס שנגזר על המערערים.
3. המערערים הורשעו ביום 7.6.22, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של שימוש אסור במקרקעין בלא היתר לפי סעיפים 145, 204 ו-208 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן - החוק) וזאת עד ליום 25.10.17, ומיום זה שימוש אסור לפי סעיף 145 לחוק וסעיפים 203(א), 243 (ה) ו-ו(ו) לחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), תשע"ז - 2017.
4. על המערער הוטל קנס בסך ₪ 120,000 ועל המערערת הוטל קנס בסך ₪ 55,000. עוד נקבע כי המערערים יתחייבו שלא לעבור עבירה על חוק התכנון והבניה למשך 3 שנים מיום כניסת הצווים לתוקף, שאם לא כן יאסרו למשך 7 ימים. בהקשר זה יש לציין כי סכום ההתחייבות לא נקבע בגזר הדין והמשיבה עותרת להשלמתו עתה; צו איסור שימוש אסור במקרקעין וצו הריסה ביחס למבנים ייכנסו לתוקף ביום 15.12.22; הערה בגין הצו תירשם על המקרקעין.

השתלשלות האירועים:

5. ביום 13.9.16 הוגש כתב האישום כנגד המערער. כתב האישום תוקן ביום 27.2.18, ובין השאר הוספה



המערער, אשת אחיו המנוח של המערער, כנאשמת. כעולה מכתב האישום המתוקן המערערים הם בעלי הזכויות והמוחזקים כבעלים ובעלי השליטה במקרקעין עליהם מצוי מפעל שיש - מצבות תמם, בגוש 8731 חלקה 14 בנתניה, אשר מיועד לאזור מגורים מיוחד.

6. ממועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, לפחות מחודש פברואר 2013, נעשה במקרקעין שימוש למגורים בששה מבנים בגדלים שונים שנעים בין 35 מ"ר ל-70 מ"ר, שהוקמו ללא היתר, על אף שעל המערערים היתה מוטלת החובה להשיג היתר. בניית המבנים הסתיימה מעל 5 שנים לפני הגשת כתב האישום, על כן העבירה שיוחסה למערערים היא עבירת שימוש אסור בלבד.

7. עוד נאמר בכתב האישום כי על פי דיווחי שירותי הכבאות נמצא כי לא מתקיימים במבנים סידורי כבאות על פי החוק, ולפיכך מהווה המקום סכנה לשלום הציבור ולשוהים בו.

8. ברקע לאמור יצוין כי מבנה נוסף היה בנוי על המקרקעין ולגביו הוצא צו הריסה ביום 6.2.13. בקשתו של המערער לביטול נדחתה והמבנה נהרס (בנ"מ 24004-02-13).

9. כבר ביום 9.4.13 הגישה המשיבה בקשה לצו הפסקה שיפוטי הנוגע לארבעה מהמבנים נשוא כתב האישום דן (בנ"מ 17028-04-13). פסק הדין לא ניתן במשך תקופה ארוכה והדין הועבר למותב אחר שדחה ביום 11.10.15 את הבקשה בנימוק שעקב הימשכות ההליכים סוכלה מטרת ההליך לשיפוט מהיר, כך שהיענות לבקשה כעת תגרום למערער ולאחרים נגדם הוגשה הבקשה עיוות דין. עוד נאמר כי המדינה רשאית כמובן לפעול על דרך של הגשת כתב אישום וכיוצ"ב. לאחר זאת הוגש כאמור ביום 13.9.16 כתב האישום בו עסקינן.

10. ביום 16.2.20, לאחר דחיות מרובות, ניתן מענה לאישום. המערערים כפרו כפירה כללית, בהמשך התקיים שלב ההוכחות שבסופו הורשעו המערערים, ולאחר מכן נגזרו עונשיהם כמפורט לעיל.

עיקרי גזר הדין:

11. הש' קמא קבע כי מתחם הענישה הראוי בגין העבירה נושא תיק זה בנסיבות ביצועה, מבחינת גובה הקנס, עומד על **קנס בסך שבין 50,000 ₪ ל - 150,000 ₪** וצוין כי לא הוצגו שיקולים לעניין חריגה מן המתחם.

12. לעניין קביעת מתחם הענישה צוין בית משפט קמא כי התקיימו הליכים קודמים הנוגעים למבנים שונים במקרקעין; במהלך ניהול הליך זה המשיך השימוש האסור כאשר המערער העיד באופן כמעט מתריס כי השימוש נמשך אפילו לאחר ההרשעה תוך הנבת רווח כלכלי רציף ואף יוסיף להימשך; ברקע הדברים מטרה כלכלית נוספת של המערערים - הפעלת לחץ על רמ"י במטרה לגרוף פיצוי כספי גבוה; רווח כלכלי למערערים מביצוע העבירה, לאורך תקופה ממושכת; מדובר במבנים שלא התקיימו לגביהם סידורי הכיבוי הנדרשים לפחות בתקופה שבין 3.4.13 ו-31.1.16 דבר המסכן את הציבור ואת השוכרים; תקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - תכנון ובנייה), תשע"ח-2018 אשר נכנסו לתוקף ביום 20.12.18 קבעו שיעורי קנסות בגין עבירות על חוק התכנון והבניה על פי גודל השטח בו מתבצעת העבירה כאשר סכומי הקנסות מתחילים מ-1,000 ₪ למ"ר או מ"א, בהתאמה.

13. שיקולים בתוך המתחם - לעניין זה צוין הש' קמא כי מדובר במערערים אשר ניהלו הליך מלא והורשעו לאחר שמיעת הראיות, לאחר 19 (!) דיונים. במהלך כל תקופת ניהול ההליך הוסיפו המערערים להפר את החוק ברגל



גסה ולא ניסו לתקן את דרכיהם ולהסיר את המחדל. בשלב הטיעונים לעונש הודיע המערער כי בכוונתו להמשיך ולקיים את העבירה לצורך המשא ומתן עם רמ"י וניסה - ללא כל הצדקה - להציג מצג לפיו אין מנוס מפני המשך ביצוע העבירה; הפעילות העבריינית מניבה למערערים לאורך תקופה ארוכה הכנסה חודשית של 4,000 ₪ לחודש, כאשר המערער טען אמנם כי באחרונה פחתה הכנסה זו ל-2,000 ₪ בחודש אך לא הציג כל ראיה לכך.

14. אף אם לגבי שניים מהמבנים ניתן היה לומר שהשימוש האסור התבצע בתום לב בשנים הראשונות, הרי שלכל המאוחר בעת שהחלו ההליכים של צו ההריסה המנהלי בשנת 2013 ובעקבותיו הבקשה לצו הפסקה שיפוטי, ידעו המערערים על העובדה שמדובר בעבירה אך לא תיקנו דרכם.

15. בשונה מהמערערת, לחובת המערער עבר פלילי בעבירה על חוק התכנון והבנייה של אי קיום צו שיפוטי, המלמדת על כך שהמשך הפרת החוק ברגל גסה גם נוכח הליך משפטי המתנהל נגדו אינה מעידה חד פעמית. המערערת ירשה את זכויותיה במקרקעין מבעלה המנוח-אחיו של המערער ולמעשה היתה פאסיבית וכנראה גם מודעת פחות לכלל ההתרששויות (הגם שלא העידה) וביחס אליה הוגשו מסמכים המלמדים על מצב רפואי המכביד על חייה ונטען כי לרשותה קצבאות ביטוח לאומי לצד חלקה בהכנסה מהשכרת המבנים. ברי כי שיקולים אלה מבחינים אותה לקולא בתוך המתחם לעומת המערער.

16. **סיכומו של דבר, קבע הש' קמא כי יש להטיל על המערער קנס ברף הגבוה של המתחם ואילו על המערערת קנס ברף הנמוך של המתחם, תוך שצוין כי אין מדובר בתא כלכלי אחד וכן עונשים נלווים כמפורט מעלה.**

17. במסגרת הכרעת הדין התייחס הש' קמא בהרחבה לטענת המערערים בעניין השיהוי הננקט לטענתם על ידי המשיבה וקבע כי לא הוכח מתי בדיוק נבנו המבנים וממתי נעשה בהם השימוש נושא כתב האישום, הגם שהוכח כי לפחות בתקופה בה עוסק כתב האישום נעשה שימוש אסור זה. בנוסף השתלשלות ההליכים מצביעה על כך כבר מאז ראשית 2013 ידעו המערערים, ולמצער המערער, כי ענינם מטופל על ידי המשיבה וברי כי אין מדובר במקרה בו "יצרה התנהגות הרשות מצג" של אי נקיטת הליכי אכיפה כלפיהם או "הקימה התנהגות אינטרס הסתמכות" מצדם. אדרבה, התנהלות המשיבה הבהירה למערערים כי אין היא מתחמקת מאחריותה לאכיפת החוק ביחס לעבירות אלה או משתהה בכך וכי היא נוקטת מיד בהליך המהיר להסרת המחדלים.

זאת ועוד, מטבעם של דברים ניתן לטעון טענת שיהוי רק ביחס לתקופה בה נמנעת הרשות במודע מלנקוט הליכים בגין עבירה ולא קודם למועד גילוייה על ידה, ואילו בענייננו מאז לכאורה נודע למשיבה על העבירה נושא כתב אישום זה - בפברואר 2013 - לא שקטה על שמריה ופעלה באופן רציף וענייני בהליכי אכיפה ביחס אליהן.

18. לסיכומה של נקודה זו קבע הש' קמא כי למערערים לא עומדת טענת שיהוי, וודאי לא כזו המצדיקה ביטול כתב אישום או זיכוי, בשים לב לעובדה שמדובר במקרה פרטי של טענת הגנה מן הצדק שהנטל להוכיחה מוטל על הנאשם הטוען אותה וזו לא הוכחה בענייננו.

טיעוני המערערים לגזר הדין:

19. מתחם העונש שקבע הש' קמא נקבע בניגוד לפסיקה הנוהגת בביצוע העבירות בנסיבות דומות. גובה הקנס הנוהג במקרים דומים נע בין 50,000 ל-70,000 ₪. בענייננו הקנס הראוי למערער הוא 50,000 ₪ ולמערערת



15,000 ₪ וכן התחייבות אישית ורכיבי ענישה על תנאי.

20. בנוסף, היה על בית משפט קמא להביא בין יתר שיקוליו גם את השיהוי בהתנהלות המשיבה אשר לא ביצעה במשך עשרות שנים כל פעולה כנגד המערערים.

21. לקביעת העונש בתוך המתחם - על הש' קמא היה לגזור את עונשם של המערערים באופן שעל המערער יושת עונש ברף האמצעי - תחתון של מתחם הענישה ועל המערערת עונש ברף התחתון זאת בין היתר, עקב הנסיבות הבאות: גילו המתקדם - 63 של המערער. היותו אב ל-6 ילדים הסמוכים על שולחנו; גילה המתקדם של המערערת - 62. מצבה הבריאותי הרעוע כפי שהוצג במסמכים הרפואיים שהונחו לפני בית משפט קמא וכן מצבה הכלכלי הרעוע בהיותה אלמנה ופנסיונרית הנשענת למחייתה על קצבת הביטוח הלאומי שהיא מקבלת. המערערת לא תוכל לעמוד בתשלום הקנס ותחת זאת יושתו עליה ימי מאסר חלף הקנס. סבירות גבוהה שהמערערת תישלח למאסר דבר המעיד על כי בית משפט קמא לא התחשב דיו במצבה.

22. לעניין השיהוי - שגה בית משפט קמא בקבעו כי לא היה שיהוי בנקיטת פעולות על ידי המשיבה. לו היה נבחן מועד הקמת המבנים, היה נמצא כי אלו נבנו לפני עשרות שנים וחלקם אף בסמוך לקום המדינה.

דין והכרעה:

לשני המערערים:

23. לא מצאתי כי נפלה שגגה בגזר דינו של בית משפט קמא. עיון בגזר הדין מעלה כי הש' קמא התייחס לפסיקה הנוהגת ואף בחן וניתח את הפסיקה שהוגשה על ידי הסנגור המלומד ואבחן אותה הנכונה מהמקרה דנן. המתחם שנקבע אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת.

24. באשר לטענת השיהוי, אפנה להתייחסות המרחיבה של ביהמ"ש קמא, במסגרת הכרעת הדין, ולהלן עיקריה. כבר משנת 2013 ועוד טרם הגשת כתב האישום, ניהלה המשיבה הליכי איפה ביחס למקרקעין (הליך צו הריסה מנהלי וצו הפסקה שיפוטי). על פי כתב האישום מיוחס למערערים שימוש "לפחות מאז פברואר 2013", מועד בו המשיבה, על פי דבריה, גילתה את דבר קיומה של אותה עבירה (ת/1 - מועד עריכת הביקורת ביום 3.2.13, ודיון מיום 16.4.23, עמ' 3, ש' 28-29). לא ניתן אם כן לייחס למשיבה שיהוי בגין אי איפה הנוגעת לעבירות להן לא היתה מודעת. המערערים, בניגוד לכך, כעולה מפסק דינו של בית משפט קמא, היו מודעים להליכים הננקטים נגדם והמשיכו בהשכרת המבנים חרף זאת, מה גם שהזמן הרב שחלף מתחילת השימוש האסור פעל לטובתם שכן זמן זה נוצל על ידם לצורך גריפת סכומי כסף מעצם השכרת המבנים.

למערער:

25. לטענת המערער יש להתחשב בנסיבות רלוונטיות על מנת להקל בקנס שהוטל עליו. הנסיבות שצוינו הן כאמור גילו - 63 והעובדה כי 6 ילדים סמוכים על שולחנו. פרט לציון נתונים אלו לא נטען למצב בריאותי או כלכלי חריג ולא הוגשו מסמכים כלשהם, ההפך הוא הנכון, המערער עצמו העיד במסגרת הטענות לעונש כי הוא מנהל חברה, ולא עלתה כל טענה מבוססת, לפיה יקשה עליו תשלום הקנס. לכך יש להוסיף את התקופה הארוכה בה נהנה המערער מהכנסה בגין השכרת המבנים, כאשר בחלק מהתקופה לכל הפחות, לא הותקנו במקום סידורי כבאות, דבר שסיכן את שלום הציבור והשוהים במבנים. עוד יצוין כי לחובת המערער הרשעה קודמת בעבירה על

חוק התכנון והבניה בגין אי קיום צו שיפוטי.

לנוכח האמור לא מצאתי כי יש מקום להתערבות בגובה הקנס שהוטל על המערער בגזר דינו של בית משפט קמא.

למערער:

26. גובה הקנס שהוטל על המערער שונה משמעותית מזה שהוטל על המערער. בית משפט קמא, כמו גם הצדדים בטיעוניהם, הבהירו כי לא ניתן לגזור גזרה שווה בין השניים. הש' קמא ציין בגזר דינו כי מעורבותה של המערער - אשר ירשה את זכויותיה במקרקעין מבעלה המנוח, אחיו של המערער - בביצוע העבירות פחותה ולמעשה היתה המערער פסיבית וכנראה גם מודעת פחות למתרחש (הגם שלא העידה). בית משפט קמא ציין לקולא מצב רפואי מכביד ומצב כלכלי רעוע, אלו נתמכו במסמכים. עם-זאת, לא ניתן להתעלם מהרווחים שצמחו למערער מהשכרת המבנים במשך שנים ארוכות.

27. הש' קמא ערך איזון ראוי בין מכלול שקולי הענישה הרלוונטיים ומיקם את עונשה של המערער ברף נמוך של המתחם, ממנו אין כל עילה לחרוג. עם זאת, נראה כי מידת חסד שאין עימה סילוק של מידת הדין, תצדיק עוד הקלת-מה המערער, לאור מצבה הכלכלי והבריאותי הרעוע, באופן שהקנס שיוטל עליה יעמוד על 50,000 ₪. בדומה למערער, לא ניתן להתעלם מהרווחים שצמחו למערער מהשכרת המבנים למשך שנים ארוכות, כך שלא מצאתי מקום לחרוג עוד לקולא מהמתחם שנקבע.

סוף דבר:

28. ערעורו של המערער נדחה;

29. ערעורה של המערער מתקבל בחלקו, כשסך הקנס יופחת ויעמוד על 50,000 ₪;

30. בעניין שני המערערים, בהיעדר התנגדות, נקבע כי הסך הצמוד להתחייבות יעמוד על 5,000 ₪;

31. ביתר חלקי גזר הדין לא יחול שינוי.

ניתן היום, כ"ח ניסן תשפ"ג, 19 אפריל 2023, בהעדר הצדדים.