



## עפ"א 11457/09/21 - מדינת-ישראל נגד זיד חסאן

בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

21 ביולי 2022

עפ"א 11457-09-21 הועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז צפון נ' חסאן

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

מדינת-ישראל

המערכת:

ע"י ב"כ עו"ד אייל נון (מוסמך היועץ המשפטי לממשלה)

- נגד -

המשיב:

זיד חסאן

ע"י ב"כ עו"ד פאיז טאפש

### פסק דין

1. לפני ערעור על גזר-הדין שניתן ב-תפ"ב ב-54879-01-18 על-ידי כב' השופט ויליאם חאמד ב-18/7/21, ועל-פיו נגזרו על המשיב קנס בסך 80,000 ₪, התחייבות כספית בסך 40,000 ₪ להימנע למשך שנתיים ממועד מתן גזר-הדין מביצוע אחת מהעבירות בתיק, וכן הוארחה תקופת המאסר על-תנאי של שלושה חודשים שהוטל על המשיב ב-ת"פ 4489-07-09 לתקופה נוספת של שנתיים.

כמו-כן ניתן צו איסור שימוש במקרקעין נשוא כתב-האישום שנקבע כי ייכנס לתוקפו בתוך 6 חודשים ממועד מתן גזר-הדין, דהיינו ב-18/1/22, אלא אם כן יקבל המשיב היתר בניה למבנה נשוא כתב-האישום.

### רקע

2. המשיב הינו בעל זכויות רשום במקרקעין בגוש 19518 חלקה 88 בסמוך לשוב בית ג'אן ובמהלך השנים 2008-2011 בנה המשיב בית מגורים בן שלוש קומות בשטח של 460 מ"ר במקרקעין אלה, וזאת ללא היתר ובסטייה מהתכניות החלות על המקרקעין (תמ"א 35, תמ"א 8 ו-תמ"מ 2/9 המייעדות את המקרקעין לשמורת טבע מוגנת מפיתוח).

3. ב-11/4/2010 הורשע המשיב ב-ת"פ 4489-07-09 בעבירה של בניה ושימוש ללא היתר, בסטיה מתכנית, ובניגוד להוראות חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**"), עבירות לפי סעיפים 145(א) ו-204 לחוק זה.

זאת לאחר שכתב-האישום באותו הליך תוקן, ונמחקו העבירות של אי-קיום צווים בכפוף להצהרת המשיב כי המבנה מצוי עדיין בשלב שלד ואינו מאוכלס.

הרשעת המשיב ב-11/4/10 נעשתה לאחר שהודה בעובדות כתב-האישום ובית-המשפט (כב' השופטת רונית



בש) גזר על המשיב מאסר על-תנאי לתקופה של שלושה חודשים למשך שלוש שנים, בתנאי שלא יעבור עבירה לפי סעיפים 204, 210, 237 ו-240 לחוק התכנון והבניה, וכן נגזר על המשיב קנס של ₪ 120,000 שישולם ב-60 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, כפל אגרה, וניתן צו הריסה שיפוטי שביצועו נדחה עד ל-11/2/11, אלא אם כן ישיג המשיב היתר בניה כחוק.

כמו-כן חויב המשיב לחתום על התחייבות כספית בסך 100,000 ₪, וניתנה הוראה כי צווי ההפסקה השיפוטיים שניתנה במסגרת תיק צ"א 2399-04-09 יישארו בתוקפם.

בקשת המשיב להארכת מועד לביצוע הצו נמחקה בהחלטה מ-16/1/12.

4. בביקורות שנערכו בשנים 2013 (בחודשים מאי ויוני) ו-2015-2016, נמצא כי המשיב לא הרס את המבנה, והגם שלא ניתן היתר למבנה, עושה המשיב שימוש במבנה למגורים, דהיינו המשיב השלים את בניית השלד של המבנה שהיה קיים במועד הכרעת-הדין ב-11/4/10 למרות הצווים שהיו תלויים ועומדים, ולמרות שההסכמה לתיקון כתב-האישום הייתה מותנית בכך שהמשיב יצהיר שהמבנה מצוי במצב שלד ואינו מאוכלס.

בתשתית העובדתית המפורטת בכתב-האישום, שהמשיב הודה בעובדות המפורטות בו, נקבע כי בין השנים 2011-2012 החלו אחיו וגיסתו של המשיב להתגורר אף הם במבנה שבנה המשיב.

5. המשיב הגיש התנגדות לתכנית ג/2009, שהינה תכנית החלה על האזור, אולם לא כללה את המבנה אותו הוא בנה, אולם התנגדותו נדחתה ב-15/4/15.

6. יש לציין כי המשיב הודה בעובדות כתב-האישום ב-תפ"ב 54879-01-18 (עין עמ' 7 לפרוטוקול מ-16/2/20), דהיינו המשיב הודה כי לא קיים צו של בית-משפט, וכי עשה שימוש למגורים במבנה שנבנה ללא היתר, כאשר המקרקעין עליהם בנוי המבנה, הינם בייעוד של שמורת טבע.

הוראות החיקוק, אשר בהתייחס אליהם הוגש כתב-האישום בבית-משפט קמא, הינן עבירה על סעיפים 210 ו-204 לחוק התכנון והבניה כנוסחו עד לתיקון 116, ועבירה על סעיפים 246 ו-243(ד) לחוק התכנון והבניה כנוסחו לאחר תיקון 116.

#### גזר-דינו של בית-משפט קמא

7. בית-משפט קמא ציין בגזר-הדין כי המשיב פגע בשלטון החוק, הן בכך שהקים את המבנה ללא היתר, הן בכך שעשה שימוש שלא כדין באותו מבנה, והן באי-קיום צו הריסה שיפוטי.

מעבר לכך, צוין כי המשיב פגע במערך התכנוני בכך שעשה דין עצמי והפר את התכניות החלות על המקרקעין הרלוונטיים.



בית-משפט קמא אף ציין כי קיימות נסיבות מחמירות, שכן המדובר במקרקעין שייעודם הינו שמורת טבע, והמדובר בבניה בהיקף נרחב, ובשימוש בפרק זמן של שנים רבות במבנה.

בית-משפט קמא סבר כי מתחם הענישה הינו ממאסר על-תנאי עד למאסר בפועל של 8 חודשים, קנס כספי בטווח של בין 50,000-200,000 ₪, צו איסור שימוש, והתחייבות כספית.

עוד ציין בית-משפט קמא כי לא מתקיימות נסיבות המצדיקות חריגה מהמתחם.

בית-משפט קמא ציין את הרשעתו הקודמת של המשיב, שבמסגרתה גם הוטל צו הריסה.

בית-משפט קמא התייחס לכך שלמשיב אין עבר פלילי אחר מעבר לאותה הרשעה לגבי בניית המבנה בלא היתר.

עוד התייחס בית-משפט קמא לכך שכתב-האישום השני הוגש בחלוף כ-7 שנים, והמערערת לא פעלה להגשת כתב-אישום במהלך התקופה בסמיכות זמנים למועד גזר-הדין הקודם.

בית-משפט קמא סבר כי ניתן להאריך את תקופת המאסר על-תנאי, וסבר כי המאסר על-תנאי הינו בר הפעלה במועד מתן גזר-דינו.

אשר על-כן הורה, כמפורט לעיל, על הארכת תקופת המאסר המותנה לשנתיים נוספות, על קנס של 80,000 ₪, על התחייבות כספית של 40,000 ₪, וניתן צו איסור שימוש שנקבע כי ייכנס לתוקפו בתום 6 חודשים, אלא אם כן יינתן היתר למבנה או לשימוש.

#### טיעוני המערערת

8. המערערת טענה כי המדובר בעבירה בהיקף ניכר של 460 מ"ר הקיימת מזה למעלה מעשור, וכאשר הבניה נעשתה על קרקע שייעודה שמורת טבע, ותוך שהמערער עובר עבירות של השלמת הבניה ושימוש אסור במבנה ואי-קיום צו שיפוטי בתוך תקופת ההתחייבות ועל-כן ביקשה המערערת להפעיל את תנאי ההתחייבות במלואם.

המערערת טענה למתחם ענישה שבין 150,000 ₪ ל-300,000 ₪ בגין עבירות הבניה והשימוש, ומתחם של 3-6 חודשי מאסר בפועל וקנס והפעלת מאסר על-תנאי בגין אי-קיום הצו השיפוטי.

המערערת ביקשה כי יושת על המשיב קנס בסך 200,000 ₪ ומאסר בפועל של 3 חודשים, וכן הפעלת המאסר המותנה, והטלת קנס נוסף בגין אי-קיום צו שיפוטי, וחתימה על התחייבות נוספת.

לאחר שבית-המשפט הסב את תשומת לב המערערת לבעייתיות בהפעלת המאסר על-תנאי שנקבע במסגרת גזר-הדין הקודם, חזרה בה המערערת מבקשתה להפעלת המאסר על-תנאי בהודעתה מ-2/5/22.

המערערת סבורה, בסיכומי עניין, כי יש להטיל על המשיב מאסר בפועל, קנס משמעותי, התחייבות



ומאסר על-תנאי.

9. בערעורה על גזר-הדין של בית-משפט קמא נטען על-ידי המערערת כי הקנס הכספי שהוטל על המשיב הינו נמוך ביחס לתכלית הענישה, וביחס למדיניות הענישה, וכאשר המדובר בהפרת צו שיפוטי ושימוש מתמשך במשך למעלה מעשור.

המערערת הדגישה כי הקנס שנגזר על-ידי בית-משפט קמא נמוך מהקנס שהוטל על המערער ב-10' במסגרת גזר-הדין הקודם ב-ת"פ 4489-07-09.

המערערת טענה כי הפגיעה בערך החברתי הינה פגיעה ניכרת, הן באספקט התכנוני-בניה במקרקעין המיועדים לשמורת טבע, והן באספקט של אי-שמירה על שלטון החוק, שכן המערער הפר צו שיפוטי במשך שנים רבות.

המערערת הפנתה לפסיקה הנוהגת בעבירות משולבות של אי-קיום צו שיפוטי תקופה ארוכה ושימוש מתמשך לצורכי מגורים במקרקעין מוגנים.

המערערת הלינה על-כך שהעונש שהוטל על המשיב אינו תואם את הרטוריקה החריפה שצוינה בגזר-הדין.

10. לטענת המערערת, בית-משפט קמא לא חייב את המשיב בסכום ההתחייבות של 100,000 ₪, שעליה חתם המשיב במסגרת גזר-הדין הקודם, ובסכום ההתחייבות שהוטל על המשיב על-ידי בית-משפט קמא אין כדי להרתיע.

גם אם לא ניתן להפעיל התחייבויות מגזר-דין הקודם, עדיין יש לחייב בהתחייבות בסכום משמעותי ולא בסכום הנמוך יחסית שבו חייב בית-משפט קמא.

לטענת המערערת, גזר-הדין הכיל רכיבים צופי פני עתיד, שמאפשרים מעין "הזדמנות שניה" לנאשמים לתקן דרכיהם, אלא שבעניינו של המשיב הוא לא זכאי להזדמנות כזו לאור גזר-הדין הקודם, ועל-כן יש להורות על מאסר בפועל בצירוף ענישה כלכלית מרתיעה.

עוד הדגישה המערערת, כי אין הצדקה להציב את רכיב הקנס הכספי ברף התחתון של מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, כאשר המדובר במשיב שבתחילה כפר בעובדות כתב-האישום, ורק במועד הקבוע לשמיעת פרשת ההגנה חזר בו מהכפירה, והודה בעובדות כתב-האישום.

עוד הדגישה המערערת כי לא היתה התקדמות תכנונית לגבי המבנה.

המערערת ציינה כי על-פי רוב העבריינים בתחום התכנון והבניה הינם אנשים נורמטיביים, כך שיש ליתן משקל משמעותי לקיום עבר פלילי רלוונטי בתחום התכנון והבניה, והמשיב ביצע עבירות נמשכות במשך למעלה מעשור לאחר הרשעתו.



המערערת ביקשה כי באשר לעבירת השימוש יוטל על המערער קנס בסכום של 150,000 ₪, ובאשר לעבירה שהינה הפרת צו שיפוטי יוטל עליו מאסר בפועל וקנס של 50,000 ₪.

המערערת טענה בהתייחס לדברי המשיב שעניינם אישור להגשת כתב-אישום בגין אי-קיום צו בית-משפט, כי בעניינו של המשיב סמכות האכיפה ניטלה מהוועדה המקומית על-ידי פרקליטות המדינה, וכתב-האישום הוגש באמצעות תביעה מדינתית ולא באמצעות וועדה מקומית, ולא נדרש אישור נוסף כל שהוא.

המערערת טענה כי המשיב לא נקט לאורך השנים בצעדים תכנוניים, למעט הגשת התנגדות לתכנית שלא כללה את שטח חלקתו, ובכל הקשור לטענה האחרונה שהועלתה על-ידי ב"כ המשיב במעמד הדיון מ-19/7/22 בהתייחס לקיומה של תכנית מפורטת שמספרה 258111226, נטען על-ידי המערערת כי מפרוטוקול הוועדה המקומית "מעלה אפרים" עולה כי המשיב הגיש בקשה שמספרה 258-0833699 לשינוי ייעוד המקרקעין ולקביעת זכויות בניה, אלא שהחלטת הוועדה המקומית היתה שהמדובר בתכנית שהינה בסמכות וועדה מחוזית, ולאחר בדיקת לשכת התכנון עלה כי גוש 19518 חלקה 88 מצוי מחוץ למרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ובניה מעלה אפרים, הגם שחלקה זו הינה צמודת דופן לחלק הדרומי בתכנית הכוללת שמספרה ג/20099, ועל-כן המדובר בשטח המצוי במרחב תכנון מחוזי, ואין לגביו סמכות תכנונית לוועדה המקומית.

עמדת הוועדה המקומית, כשלעצמה, היתה שיש לשקול בחיוב הוספת החלקה לפיתוח.

עולה מהאמור לעיל כי נכון לעת הזו אמנם מתקיימים הליכים, אולם וודאי שלא ניתן לדבר על היתר המצוי בהישג יד, והדרך עד לאישור על-ידי הוועדה המחוזית, ככל שיינתן אישור כזה, עדיין ארוכה (עיין עמ' 9 ש' 23-30 לפרוטוקול מ-19/7/22).

#### טיעוני המשיב

11. המשיב טען שכתב-האישום בכל הקשור לאי-קיום צו שיפוטי, לא נעשה בהתאם להנחיות המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה, ולטענתו עומדת לו טענת הגנה מן הצדק, שכן במקום מגוריו הוצאו מאות צווי הריסה על בתים, אולם בחרו למצות את הדין איתו.

לטענת המשיב, המקרקעין הרלוונטיים עליהם בוצעה הבניה מצויים בתוך הקו הכחול של בית ג'אן בהתאם לתכנית ג/20099, והוגשה תכנית מפורטת שמספרה 258-0833699 לשינוי ייעוד בגוש 19518 חלקה 88, וקיימת המלצת הוועדה המקומית לפני הוועדה המחוזית לשקול את התכנית המפורטת (עיין בטיעוני ב"כ המשיב במעמד הדיון מ-7/3/22 בעמ' 3 ש' 19-21 לפרוטוקול, וכן בפרוטוקול הדיון מ-19/7/22).

לפי התכנית של בית ג'אן, כך נטען, ייעוד הקרקע בחלקה כיום הינו בניה למגורים.

המערער לא המציא אסמכתא כל שהיא לטענתו כי החלקה הרלוונטית עליה בנה את ביתו הינה בייעוד מגורים כיום, והמדובר בטענה בעלמא.



המשיב טען כי פעל להכשיר את הבניה וכי הגיש בקשה ללגליזציה, ולטענתו השכונה בה מצוי המבנה תאושר תוך פרק זמן סביר, ועל-כן אין מקום להרוס את המבנה.

12. המשיב טען כי מתחם הענישה שונה מזה אשר לו טענה המערערת, אולם יש לציין כי הדוגמאות שהובאו על-ידו אינן דומות כלל ועיקר לעניינו של המשיב, לא מבחינת היקף הבניה, לא מבחינת ייעוד המקרקעין עליהם בוצעה הבניה, ולא מבחינת משך הזמן בו לא קיום צו שיפוטי.

המערער טען כי הקנס שהוטל עליו הינו ברף העליון, וכי כבר חויב בעבר בגין הרשעתו בבנייה ללא היתר בסכום של 100,000 ₪.

לעניין זה יש להעיר כי המשיב שוכח שכעת המדובר בשימוש ממושך ללא היתר ובניגוד לייעוד המקרקעין, וכן בהפרת צו שיפוטי.

המשיב טען כי בישוב בו מצוי הבניין שנבנה על-ידו, קיימים מאות בתים בסיטואציה דומה, והגשת כתב-האישום כלפיו הינה בגדר אכיפה בררנית, וכי קיימת בעיה לתושבי הישוב, המעוניינים להישאר לגור בישוב, לבנות דירות, הגם שמדובר בקרקע פרטית שלהם.

לטענת המשיב, תושבי הישוב שבנו בלא היתר, הבינו כי יש הסכמה שבשתיקה בשל אי-קידום הליכי תכנון בקצב משביע רצון.

המשיב טען כי הוא מטפל באמו שהינה עיוורת ונכה, והוא ישן עמה בבית, ועל-כן כל היעדרות שלו מהבית, ככל שייקבע מאסר בבית סוהר, הינה בעייתית.

המשיב אף הדגיש כי הוא שילם את מלוא הקנס שהוטל עליו בהליך הקודם ואף החל לשלם את הקנס שהוטל עליו על-ידי בית-משפט קמא בהליך זה.

#### דיון והכרעה

13. כפי שהסבנו את תשומת לב הצדדים במעמד הדיון מ-7/3/22 קיימת בעייתיות להפעיל את המאסר המותנה ואת ההתחייבות שניתנו במסגרת גזר-הדין הקודם בעניינו של המערער ב-ת"פ 4489-07-09 מ-11/4/10, שכן גזר-דין שעליו הערעור בתיק זה, ניתן על-ידי בית-משפט קמא ב-18/7/21, לאחר שחלפו למעלה מ-10 שנים ממועד גזר-הדין הקודם ב-ת"פ 4489-07-09, ועל-כן מתעוררת שאלת ההתיישנות.

המערערת הודיעה ב-2/5/22 כי מקובל עליה שלא ניתן להפעיל את עונש המאסר על-תנאי מתיק קודם לאור הלכת בית-המשפט העליון ב-ע"פ 1553/15 **עיסא נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "השומרון"**.

יחד עם זאת, טענה המערערת כי בתמהיל הענישה בעניינו של המשיב היה מקום להביא בחשבון את ההרשעה



בהליך הקודם לחומרא, וכי נכון היה להטיל על המשיב מאסר בפועל.

המערערת הדגישה כי חלק מתמהיל הענישה שקבע בית-משפט קמא היה נמוך אפילו מגזר-הדין שניתן בעת הרשעתו הראשונה של המערער, ומאז חלפו שנים רבות של שימוש באותו נכס שנבנה בלא היתר.

14. מאחר ועבירות התכנון והבניה הינן בגדר "מכת מדינה", נפסק כי העונש שנגזר על מי שמורשע צריך לשקף את חומרת המעשים ואת הפגיעה בשלטון החוק, וודאי כאשר המדובר לא רק בעבירה של בניה ושימוש ללא היתר, אלא גם בעבירה של אי-קיום צו שיפוטי.

15. לא אחת נפסק על-ידי בית-המשפט העליון, כי תופעת הבניה הבלתי-חוקית בישראל הפכה להיות "מכת מדינה" המחייבת נקיטת יד קשה:

**"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' ג'ובראן ב-רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17/5/06):**  
**'על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון והבניה 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 והבניה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו.'"** (רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (3/3/14)).

הפסיקה התייחסה לכך שבניינים הנבנים שלא כחוק, לעתים על קרקע, שבנסיבות אחרות היה צורך להשתמש בה לצרכי ציבור, קשה מאד לפנותם ולסלקם, ובכך נוצר קושי להשתמש בקרקע לאותם צרכים שלפי התכניות, היה צורך להשתמש בהם.

עין לדוגמא ב-רע"פ 5986/06 מלכיאל נ' מדינת ישראל (25/7/06).

עין גם ב-רע"פ 2448/14 מנחם נחמיאס נ' מדינת-ישראל (10/4/14), ב-רע"פ 5545/11 יאסין עאדל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל (2/8/11).

יתר על-כן, בנייה ללא היתר, גם כאשר המדובר בבית מגורים, ולא בעסק, מביאה לבונה ולגרים עמו יתרון כלכלי על-פני מי ששומר חוק וממתין עד שתכנית החלה על המקרקעין תאפשר בניה ודואג לקבל היתר, על כל הכרוך בכך, ובינתיים מוצא לעצמו פתרונות דיור אחרים, אשר עבורם נאלץ לשלם דמי שכירות.

16. ב-עפ"א 51861-02-18 סעיד מוסא נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה לב הגליל (13/1/19), נדון ונדחה ערעור על גזר-הדין שהטיל על המערער שם מאסר של 4 חודשים שירוצה בעבודות שירות, בנוסף לקנס, בגין הפרת צו שיפוטי במשך למעלה מ-10 שנים, ושימוש ללא היתר במבנה למגורים



בשטח של 25 מ"ר, הגם שבאותן נסיבות לאחר גזר-הדין היה כבר בידי המערער היתר בניה.

יש לציין כי עד היום, והגם שחלפה כשנה ממועד מתן גזר-הדין בבית-משפט קמא, ולמעלה מ-10 שנים ממועד הרשעתו של המשיב בהליך קודם המתייחס לאותו מבנה, טרם הוכשרה הבניה.

17. אכן, לא בנקל מתערבת ערכאת הערעור בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במצבים חריגים, ובנוסף לכך ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את מלוא חומרת הדין עם הנאשם, אלא שבענייננו - הנני סבורה, כי אכן גזר-הדין שנגזר על-ידי בית-משפט קמא היה חריג לקולא, הן בכל הקשור לשיעור הקנס, והן בכל הקשור לאי-הטלת מאסר, ולו כזה שירוצה בעבודות שירות, כאשר המדובר בהפרת צו שיפוטי במשך למעלה מ-10 שנים, ובשימוש ממושך שלא כדין.

מקרה זה בא בגדר אותם מקרים בהם יש מקום שערכאת הערעור תתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, זאת מאחר וגזר-דינו של בית-משפט קמא לא נתן משקל מספיק להרתעת הרבים, כמו גם לחשש להישנות המעשים.

18. הנני מפנה ל-עפ"א 41205-06-15 **מדינת-ישראל נ' רפיק חוסיין סלאמה** (31/12/15) (להלן: "**עניין סלאמה**").

בעניין **סלאמה**, קיים ערעור של המדינה באמצעות המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין על גזר-דינו של בית-משפט השלום בעכו.

באותו עניין קיימת הרשעה בביצוע עבודות בניה ושימוש במקרקעין ללא היתר, וכן תוך סטיה מתכנית, וכן קיימת הרשעה בעבירה של אי-קיום צו בית-משפט לאחר שהמשיב **שם** המשיך בבניה והשלים אותה חרף צו שהורה על הפסקת הבניה.

ההרשעה מתייחסת לבית מגורים בשטח של כ-272 מ"ר, שנבנה על מקרקעין המוכרזים כשמורת טבע, וייעודם הוא ייעוד חקלאי.

בית-משפט השלום בעכו גזר קנס של 45,000 ₪ והתחייבות בסך 20,000 ₪ בעוד שבית-המשפט המחוזי, מפי כב' השופטת תמר שרון נתנאל, סבר כי יש מקום לגזור קנס בסך 120,000 ₪, שישולם ב-30 תשלומים חודשיים, וכן לקבוע כי ההתחייבות תהא בסך של 150,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה מהעבירות בהן הורשע המשיב **שם**, וככל שהמשיב **שם** לא יחתום על התחייבות, נקבע כי יאסר ל-30 יום.

כמו-כן ניתן בעניין סלאמה צו איסור שימוש.

בעניין סלאמה, לא היה מדובר על הפרת צו שיפוטי במשך 10 שנים, אלא באי-קיום צו לאחר שהמשיב **שם** המשיך בבניה חרף צו בית-משפט שהורה על הפסקת הבניה.

בעניינו של המשיב, וכמתואר לעיל, המשיך המשיב והשלים את בניית השלד למרות פסק-הדין הראשון



בעניינו, וכאשר באותה עת נלקח בחשבון שהמדובר בשלד ולא בבניין המשמש למגורים.

לאחר השלמת המבנה נעשה שימוש במבנה כבית מגורים, וזאת במשך שנים רבות ומבלי לקבל היתר, כך ששיעור הקנס בעניינו של המשיב צריך לקחת בחשבון הן עבירת שימוש מתמשך והן עבירה של הפרת צו שיפוטי.

19. ב-עפ"א 50170-07-18 **ועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' חיג'אזי** (27/11/18) (להלן: "**עניין חיג'אזי**") התערבה ערכאת הערעור מפי כב' סגן הנשיא אליקים, בשיעור הקנס תוך העמדתו על 100,000 ₪ וקבעה, כי גם בכך לא ממצה ערכאת הערעור את מלוא שיעור הקנס שיש להטיל, כאשר המדובר היה במקרה של הפרת צו שיפוטי ועבירה של שימוש במקרקעין בהתייחס לבניה בשטח של 330 מ"ר שהיוותה תוספת של שתי קומות על מבנה קיים, וכאשר משך הזמן שבו לא בוצע הצו עמד על כשנתיים וחצי (ודוק, לא על 10 שנים של התעלמות מביצוע הצו כבעניינו של המשיב).

כב' השופט אליקים ציין כי אין זה סביר שעברין בניה, שמוטל עליו קנס בתיק הראשון בשיעור מסוים, ממשיך בביצוע העבירה לאורך שנים, מתעלם מהצו השיפוטי, ומוטל עליו קנס מופחת במסגרת גזר-הדין לאחר הרשעתו פעם נוספת.

דברים אלה יפים גם בעניינו כאשר במסגרת גזר-הדין הראשון הוטל על המשיב קנס בשיעור 120,000 ₪, והמשיב השלים את בניית שלד הבית, לא הרס את המבנה, לא קיבל היתר, ועשה שימוש במבנה למגורים במשך למעלה מ-10 שנים.

20. ב-עפ"א 34226-08-21 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' מוחמד אחמד סמאר** (24/3/22) נדון עניינו של משיב שבנה בניין בשטח 360 מ"ר בלא היתר, ואף הפר צווים שיפוטניים, והוא נדון על-ידי בית-משפט השלום למאסר לתקופה של 3 חודשים שירוצה בעבודות שירות, למאסר על-תנאי של 3 חודשים שלא יעבור עבירה של אי-קיום צו בית-משפט, וכן לקנס ולהתחייבות כספית, ובערכאת הערעור הועלה שיעור הקנס ושיעור ההתחייבות הכספית להימנע מביצוע עבירה, ואלה הועמדו על סך של 90,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תמורתם, תוך התייחסות לכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם/המשיב.

עיינ גם בכל הדוגמאות לעניין מתחם הענישה המופיעות בפסק-הדין בעניין סמאר.

21. ב-עפ"א 50152-10-20 **וועדה מרחבית שפלת הגליל נ' יאסין** (18/3/21) קיימת התייחסות לשימוש ארוך שנים שבוצע בלא היתר, ובניגוד לתכנית, ותוך הפרת צו שיפוטי, בהתייחס למבנה של 350 מ"ר שנבנה למגורים, וקנס שהוטל על-ידי בית-משפט שלום בסכום של 10,000 ₪ הועלה לקנס בשיעור 90,000 ₪ בבית-המשפט המחוזי.

וכך נפסק בעניין יאסין:

**"כמו כן, יש לקחת בחשבון כי פסיקת קנס בסכום נמוך מחטיאה את המטרה, שהינה**



מניעת הנאה כלכלית הנובעת מביצוע עבירה, לרבות חסכון בתשלום שכירות, וחסכון בזמן, בהשוואה לאותם אזרחים בעלי קרקע, או בעלי דירות, שהינם שומרי חוק, וממתינים לאישור תכנית מפורטת, ולאפשרות להוצאת היתר בניה מכוחה, בטרם ביצוע עבודות בניה או שיפוצים, הדורשים היתר..."

בעניין יאסין הודגש כי קנס בשיעור נמוך מחטיא את המטרה שהינה מניעת הנאה כלכלית מביצוע העבירה, ואף אין הרתעה בקנס בשיעור נמוך בהתייחס לעבירה של אי-קיום צו שיפוטי לאורך שנים, מה גם שעבירת השימוש הינה עבירה מתמשכת, ויש לקחת עניין זה בחשבון, כפי שנפסק בפסק-הדין בעניין מלכאל.

לעניין מתחם הענישה בבניה בסדר גודל שהמשיב בנה ע"י ב-עפ"א 29747-03-19 וועדה מקומית לתכנון בניה וגליל נ' אבו רומי (5/6/19) וכן עפ"א 24251-03-19 נזמיה נסאר נ' וועדה מקומית לתכנון לב הגליל (20/5/19).

22. עוד ובנוסף, ובהתייחס לטענות המשיב על הבעייתיות בשינוי ייעוד הקרקעות מסביב לישוב בית ג'אן, אין לי אלא להפנות לפסיקת כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז) ב-רע"פ 2885/08 הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו נ' מוסא דכה (22/11/09), שקבע כי גם עם הליכי תכנון ובניה מתמשכים, אין מקום לתקן פגם נטען בעבודת וועדות התכנון, בקלקול גרוע מכך שהינו בניה ללא היתר.

ובלשונו של כב' השופט רובינשטיין:

"...גם בהנחה שמדובר באוכלוסיה קשת-יום, אין פירוש הדבר שבניה בלתי חוקית תוכשר, ועמה תיפתח הדרך לכך בכל אתר בעייתי, אצל שכנו של המשיב, אצל כל מי שישמע על פסק-הדין וירצה להסתייע בו, לכך אין בית-משפט בישראל יכול להסכים... אם נקלף את פסק-הדין לפשוטו האופרטיבי, להבדיל מן הרטוריקה, המשמעות היא - ולו מבלי משים, מתן יד להפקרות; עוול ההשתהות של הרשויות יוליד עוול לא פחות ממנו של השתוללות... כללם של דברים: בניה בלתי חוקית, גם במקום שיש בו קשיים לעניין היתר בניה, היא רתימת העגלה לפני הסוסים. אין לבעל נכס זכות מוקנית להיתר בניה בהעדר תב"ע המאפשרת זאת"

ובהמשך:

"...אך קרוב ללבנו לא פחות כיבוד החוק, כעיקרון שבלעדיו לא יכובדו גם זכויות. חובתנו היא למנוע מצב של 'איש הישר בעיניו יעשה', והשלכות הרוחב הבלתי נמנעות..."

וע"י גם בפסק-דין של כב' השופט ג'ובראן ב-רע"פ 2463/09 זיו שוורצמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חוף הכרמל (8/9/09), שם נפסק:



**"...על אף עיכובים שיתכן וחלו בהתנהלות הרשויות מול המבקש, עדין קיים אינטרס ציבורי משמעותי למצות את הדין עם פורעי חוקי התכנון והבניה... בעניינו, המבקש עשה דין לעצמו במשך זמן ארוך פעל שלא בהתאם לחוק, ולא עשה דבר לשם הסדרת השימוש במקרקעין..."**

ע"ן גם בפסקה 28 לפסק-דינה של כב' השופטת תמר נתנאל שרון ב-עפ"א 40827-11-17 **דקל נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חדרה** (15/1/18).

23. לא מצאתי ממש בכל הנוגע לטענת האכיפה הבררנית, שנטענה על-ידי המערער בחצי פה, בהתייחס לכך שיש בניה נוספת ללא היתר שבוצעה באזור בו הוא גר.

לא מצאתי בדברי המערער פירוט לגבי מבנים דומים שנמצאים בסיטואציה זהה לסיטואציה של הבניה בגינה הוגש כתב-האישום בבית-משפט קמא, ובהתייחס לסיטואציה דומה שבה ניתן גזר-דין וצו הריסה לפני 10 שנים, ואלה לא בוצעו.

גם אם קיימת בניה נוספת במקרקעין בסמוך לבניה שביצע המערער, הרי לא הובאו לבית-המשפט נתונים על-ידי המערער, מתי בוצעה בניה זו, מתי היא אותרה, האם הוגשו בעבר כתבי אישום בגינה, באיזה היקף בניה מדובר, האם המדובר בבניה בשטח של שמורת טבע וכד'.

ב-ע"פ 3270/08 **מדינת-ישראל נ' מזיד חמיד חדיד ואח'** (22/9/08), נפסק מפ"י כב' השופט שפירא (כתוארו אז) לענין טענת אכיפה בררנית, בהתייחס להליכי תכנון ובניה באזור עוספיה-דאליית אל-כרמל (אז המדובר היה בעיר הכרמל), כי:

**"כדי שתעמוד למשיבים הגנה מן הצדק מטעם זה, היה עליהם להראות, בראש ובראשונה, כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב-אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות ושיקולים שאינם מן המניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים... ולענין הראיות לאכיפה סלקטיבית, 'על הטוען לאכיפה סלקטיבית להביא ראיות לכאורה התומכות בפגם הנטען על-מנת להפריך את חזקת החוקיות... הצבעה על אי-חוקיות לכאורית תעביר את הנטל לרשות להראות כי לא נפל פגם במעשיה ובהחלטותיה פסול מן הסוג שיש בו כדי להשפיע על תוקפה של ההחלטה או להשפיע באופן אחר על תוצאות הדיון' (ראה מיכל טמיר, אכיפה סלקטיבית, 'נבו הוצאה לאור, התשס"ח-2008" 402-403).**

**בעניינו, לא הובא כל מקרה דומה בנסיבותיו שבו לא ננקטו הליכים כדי לקיים את השלב הראשון, ומשכך אין טעם לדון בהתקיים השלב השני..."**

טענה בדבר אכיפה בררנית יש לבסס על תשתית ראייתית, וביסוס עובדתי מספיק, וכזאת לא עשה המערער



במסגרת הדיון בבית-משפט קמא.

24. בבחינת כל האמור לעיל, אכן נפסק על המשיב קנס החורג באופן קיצוני לקולא מהקנס שהיה צריך לגזור עליו, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, ובמשך השימוש, קנס האמור להלום את העבירות בהן הורשע, על נסיבותיהן, וכאשר בבית-משפט קמא לא נטען, ולא הובאו ראיות, על נסיבות אישיות חריגות כל שהן שצריכות להילקח בחשבון לקולא.

סכום הקנס שנפסק מחטיא את מטרות הענישה, ואין בו כדי להרתיע את מי שעושה דין לעצמו, ובונה בלא היתר, ומפר לאורך שנים רבות צו שיפוטי.

מקובלות עלי טענות המערערת, כי שיעור הקנס שהוטל על המשיב על-ידי בית-משפט קמא, אין בו די כדי ליצור הרתעה בנוגע לבניה ושימוש בלא היתר, באמצעות גרימת חסרון-כיס, ולא הונחה בפני בית-משפט קמא תשתית ראייתית כל שהיא של נסיבות מקלות, בכל הקשור למצב כלכלי/משפחתי/בריאותי של המשיב.

25. אשר על-כן, יועלה שיעור הקנס שעל המשיב לשלם, כך שבמקום סך של 80,000 ₪ שנפסק על-ידי בית-משפט קמא, ישלם המשיב קנס בשיעור 130,000 ₪, אשר ישולמו ב-40 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, בהפחתת הסכום ששילם המשיב עד כה בהתאם לפסק-דינו של בית-משפט קמא, החל מ-10/8/22 ובכל 10 לחודש שלאחריו.

אי-תשלום אחד התשלומים במועד, יעמיד את הקנס לפירעון מיידי.

אף ההתחייבות הכספית שהושתה על המשיב, להימנע מלעבור על עבירה בגינה הורשע בתיק זה בתוך שנתיים ממועד גזר-הדין, תעמוד על סך של 130,000 ₪.

המשיב יתן התחייבות, כאמור, בעל פה, במועד מתן פסק-הדין בערעור, כאמור בתקנות העונשין (התחייבות להימנע מעבירה) תש"פ-2019, וזו תצוין בפרוטוקול הדיון.

ככל שהמשיב לא יתן במעמד שימוע פסק-הדין את הסכמתו בהצהרה להתחייבות כאמור בפסק-דין זה, ייאסר בגין כך למשך 7 ימים, או עד הסכמתו (בהצהרה או בחתימה) למתן התחייבות בהתאם לפסק-הדין.

26. כמו-כן הנני קובעת כי יוטל על המשיב מאסר לתקופה של חודשיים אשר ירוצה בעבודות שירות.



כמפורט בהחלטה שניתנה במעמד הדין מ-7/3/22, נתבקשה חוות-דעת הממונה על עבודות השירות בהתאם לסעיף 51ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

המשיב התייצב לראיון התאמה ב-28/6/22 ובהתאם לחוות-הדעת המשיב מתאים לביצוע עבודות שירות, והומלץ להציבו בגשר שירותי שיקום בבית ג'אן.

כמו-כן צוין בחוות-הדעת כי המשיב כשיר לביצוע עבודות השירות ללא מגבלות.

27. על המשיב להתייצב במשרדי הממונה על עבודות השירות ב-15/8/22 בשעה 8:00, לצורך קליטה והצבה ותחילת ריצוי עבודות השירות, וזאת ביחידת ברקאי-עבודות שירות-שלוחת צפון-סמוך לבית סוהר מגידו.

מובהר בזאת למשיב כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים המצריכים התייצבות רציפה, וכי במידה ולא ירצה את עבודות השירות בהתאם לדרישות הממונה, רשאי הממונה על עבודות שירות להורות כי יתרת תקופת המאסר תרוצה בבית סוהר.

28. המזכירות תעביר העתק מפסק-הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן והודע היום, כ"ב תמוז תשפ"ב, 21 יולי 2022, במעמד הצדדים.