

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

בית-המשפט המחויז בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

21 ביולי 2022

עפ"א 11457-09-21 הוועדה המחויזת לתוכנן ובניה - מחויז צפון נ' חסאן

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

מדינת-ישראל המעוררת:

עו"ז ב"כ עוז איל נון (מוסמך היועץ המשפטי לממשלה)

- נגד -

זיד חסאן

עו"ז ב"כ עוז פאייז טאפש

פסק דין

1. לפניו ערעור על גזר-הדין שנייתן ב-תפ"ב ב-18-01-54879 על-ידי כב' השופט ויליאם חממד ב-21/7/18, ועל-פיו נגזרו על המושב קנס בסך 80,000 ל"נ, התchiaיות כספית בסך 40,000 ל"נ להימנע למשך שנתיים ממועד מתן גזר-הדין מביצוע אחת מההוצאות בתיק, וכן הוארכה תקופת המאסר על-תנאי של שלושה חודשים שהוטל על המושב ב-ת"פ 09-07-4489 לתקופה נוספת של שנתיים.

כמו-כן ניתן צו איסור שימוש במרקען נשוא כתב-האישום שנקבע כי יכנס לתוכפו בתוך 6 חודשים מעת גזר-הדין, דהיינו ב-22/1/18, אלא אם כן יקבל המושב היתר בניה לבונה נשוא כתב-האישום.

רקע

2. המושב הינו בעל זכויות רשום במרקען לגוש 19518 חלקה 88 בסמוך ליישוב בית ג'אן ובמהלך השנים 2008-2011 בנה המושב בית מגוריים בן שלוש קומות בשטח של 460 מ"ר במרקען אלה, וזאת ללא היתר ובסתירה מהתכניות החלות על המרקען (תמ"א 35, תמ"א 8 ו-תמ"מ 2/9 המיעדות את המרקען לשמורת טבע מוגנת מפיתוח).

3. ב-10/4/2010 הורשע המושב ב-ת"פ 09-07-4489 בעבירה של בנייה ושימוש ללא היתר, בסטייה מתכנית, ובנגוד להוראות חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה"), עבירות לפי סעיפים 145(א) ו-204 לחוק זה.

זאת לאחר שכتب-האישום באותוiliar תוקן, ונמחקקו העבירות של אי-קיום צוים בכפוף להצהרת המושב כי המבנה מצוי עדין בשלב שלד ואינו מאוכל.

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

עמוד 1

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 והבנייה, וכן נגזר על המשיב קנס של 120,000 ₪ לשילום ב-60 תשלומים חודשיים שוימים ורצופים, כפלי אגרה, וניתן צו הריסה שיפוטי שביצועו נדחה עד ל-11/2/11, אלא אם כן ישיג המשיב היתר בניתה חוק.

כמו-כן חוויב המשיב לחתום על התחייבות כספית בסך 100,000 ₪, וניתנה הוראה כי צויה ההחלטה השיפוטית שנייתה במסגרת תיק צ"א 2399-04-09 "שארו בתקוףם".

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

4. בביבירות שנערכו בשנים 2013 (בחודשים מאי ויוני) ו-2015-2016, נמצא כי המשיב לא הרס את המבנה, והגמ שלא ניתן יותר למבנה, עשה המשיב שימוש במבנה למוגרים, דהיינו המשיב השלים את בניית השלד של המבנה שהיה קיים במועד הכרעת-הדין ב-10/4/11 למרות הנסיבות שהיו תלויים ועומדים, ולמרות שההסכם לתיקון כתוב-האישום הייתה מותנית בכך שהמשיב יצירר שהמבנה מצוי במצב שלד ואין מואכלס.

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 הגיע לתנגדות לתוכנית ג' 99/2009, 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 כתוב-האישום ב-תפ"ב 18-01-54879 (עמ' 7 לפרוטוקול 16/2/2016), דהיינו המשיב כי לא קיים צו של בית-משפט, וכי עשה שימוש למוגרים במבנה שנבנה ללא היתר, כאשר המקركען עליהם בניי המבנה, הינם בייעוד של שמורת טבע.

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

גזר-דין של בית-משפט כאמור

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

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

בית-משפט קמא אף צין כי קיימות נסיבות מחמירות, שכן המודבר במרקען שייעודם הינו שמורת טבע, והמודבר 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 בטוח של בין 50,000-200,000 ₪, צו איסור שימוש, והתחייבות כספית.

עוד צין בית-משפט קמא כי לא מתקיימות נסיבות המצדיקות חירגה מהמתחם.

בית-משפט קמא צין את הרשותו הקודמת של המשיב, שבמסגרתה גם הוטל צו הריסה.

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

עוד התייחס בית-משפט קמא לכך שכטב-האישום השני הוגש בחולף כ-7 שנים, והמערערת לא פעלה להגשה כתב-האישום במהלך התקופה בסמכיות זמינים למועד גזר-הדין הקודם.

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

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 יכנס לתקפו בתום 6 חודשים, אלא אם כן ינתן היתר לבנייה או לשימוש.

טייעוני המערערת

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

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

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

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

המערערת סבורה, בסיכון של 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 הকנס הכספי שהוטל על המשיב הינו נמור ביחס לתכליות הענישה, וביחס למידיות הענישה, כאשר מדובר בהפרת צו שיפוטי ובשימוש מתמשך במשך למעלה מעשר.

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

המעערערת טענה כי הפגיעה בערך החברתי הינה פגעה ניכרת, הן באספקט התכונני-בנייה במרקען המיעדים לשמרות טבע, והן באספקט של אי-שמירה על שלטון החוק, שכן המערער הפר צו שיפוטי במשך שנים רבות.

המעערערת הפנתה לפסקה הנוגעת בעבירות משולבות של אי-קיים צו שיפוטי תקופה ארוכה ושימוש מתמשך לצורכי מגורים במרקען מוגנים.

המעערערת הלינה על-כך שהעונש שהוטל על המשיב אינו توأم את הרטוריקה החריפה שצינה 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 להרטיע.

גם אם לא ניתן להפעיל התחייבויות מגזר-דין הקודם, עדין יש לחיב בהתחייבות בסכום ממשמעות ולא בסכום הנמור יחסית שבו חייב בית-משפט קמא.

لطענת המערערת, גזר-הדין הכל רכיבים צופי פני עתיד, שמאפשרים מעין "הזדמנות שנייה" לנאים לתיקן דרכיהם, אלא שבעוינו של המשיב הוא לא זכאי להזדמנות כזו לאור גזר-הדין הקודם, ועל-כן יש להורות על מאסר בפועל בצוירוף ענישה כלכלית מרתיעה.

עוד הדגישה המערערת, כי אין הצדקה להציב הוקנס הכספי ברף התחתון של מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, כאשר מדובר בשבי שבתיילה כפר בעבודות כתב-האישום, ורק במועד הקבוע לשימוש פרשת ההגנה חזר בו מהכפירה, והודה בעבודות כתב-האישום.

עוד הדגישה המערערת כי לא הייתה התקדמות תכוננית לגבי המבנה.

המעערערת ציינה כי על-פי רוב העבריים בתחום התכנון והבנייה הינם אנשים נורמטיביים, כך שיש ליתן משקל ממשמעות לקיום עבר פלילי רלוונטי בתחום התכנון והבנייה, והמשיב ביצע עבירות נמשכות במשך למעלה מעשר לאחר הרשותו.

המערערת ביקשה כי באשר לעבירה 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 שעוניים אישור להגשת כתוב-אישור בגין אי-קיים צו בית-משפט, כי בעניינו של המשיב סמכות האכיפה נטלה מהוועדה המקומית על-ידי פרקליטות המדינה, וככתב-האישור הוגש באמצעות תביעה מדינית ולא באמצעות ועדה מקומית, ולא נדרש אישור נוסף כל שהוא.

המערערת טענה כי המשיב לא נקט לאורך השנים בצדדים תכונניים, למעט הגשת התנגדות לתוכנית שלא כללה את שטח חלקתו, ובכל הקשור לטענה האחרון שהועלתה על-ידי ב"כ המשיב במעמד הדיון מ-22/7/19 בתיקוס לקיומה של תכנית מפורטת מס' 258111226, נטען על-ידי המערערת כי מפרטוקול הוועדה המקומית "מעלה אפרים" עולה כי המשיב הגיע בקשה במס' 258-0833699 לשינוי ייעוד המקרקעין ולקביעת זכויות בניה, אלא שהחלטת הוועדה המקומית הייתה שהמדובר בתוכנית שהינה בסמכות ועדה מחוזית, ולאחר בדיקת לשכת התכנון עלה כי גוש 19518 חלקה 88 מצוי מחוץ למרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ובניה מעלה אפרים, הגם שהחלקה זו הינה צמודת דופן לחלקה הדורמי בתכנית הcoilנית במס' 9/2009, ועל-כן מדובר בשטח המצוי במרחב תכנון מחוזי, ואין לגבי סמכות תוכנית לוועדה המקומית.

עמדת הוועדה המקומית, כשלעצמה, הייתה שיש לשקל בחייב הוספת החלקה לפיתוח.

עליה מהאמור לעיל כי נכון לעת זה אמנים מתקיים הילכים, אולם וודאי שלא ניתן לדבר על היתר המצוי בהישג יד, והדרך עד לאישור על-ידי הוועדה המחוזית, ככל שייתן אישור כזה, עדין ארוכה (עמ' 9 ש' 30-23 לפרטוקול מ-22/7).

טייעוני המשיב

11. המשיב טען שככתב-האישור בכל הקשור לאי-קיים צו שיפוטי, לא נעשה בהתאם להנחיות המחלקה להנחיית תוביים מוסמכי הייעץ המשפטיא לממשלה, ולטענתו עומדת לו טענת הגנה מן הצדק, שכן במקום מגורי הוצאו מאות צו הריסה על בתים, אולם בחרו למצות את הדיון איתנו.

לטענת המשיב, המקרקעין הרלוונטיים עליהם בוצעה הבניה מצוים בתחום הקטו הכהול של בית ג'אן בהתאם ג/2009, והוגשה תוכנית מפורטת מס' 258-0833699 לשינוי ייעוד בגוש 19518 חלקה 88, וקיימת המלצת הוועדה המקומית לפני הוועדה המחוזית לשקל את התוכנית המפורטת (עמ' בטיעוני ב"כ המשיב במעמד הדיון מ-22/7/19 בעמ' 3 ש' 19-21 לפרטוקול, וכן בפרטוקול הדיון מ-22/7).

לפי התוכנית של בית ג'אן, כך נטען, ייעוד הקרקע בחלוקת כו� הינו בניה למגורים.

המערער לא נמצא אסמכתא כל שהוא לטענתו כי החלקה הרלוונטית עליה בונה את ביתו הינה בייעוד מגוריים כו�, ומה מדובר בטענה בעלמא.

המשיב טען כי פועל להכשיר את הבניה וכי הגיע בקשה לugalizia, וטעןתו השכונה בה מצוי המבנה תואשר 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 קויים צו שיפוטי.

המערער טען כי הכנס שהוטל עליו הינו ברף העליון, וכי כבר חביב בעבר בגין הרשותו בבניה ללא היתר בסכום של 100,000 ₪.

לענין 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, והגש תביעה האישום כלפי הינה בגדר אכיפה בררנית, וכי קיימת בעיה לתושבי היישוב, המעווניים להישאר לנורו בישוב, לבנות דירות, הגם שמדובר בקרקע פרטית שלהם.

לטענת המשיב, תושבי היישוב שבנו ללא היתר, הבינו כי יש הסכמה שבשתיקה בשל אי-קיודם הליכי תכנון בקצב Mbps רצון.

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

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

דיון והכרעה

13. כפי שהסבירו את תשומת לב הצדדים במעמד הדיון מ-22/3/7 קיימת בעיתיות להפעיל את המאסר המותנה ואת התcheinבות שניתנו במסגרת גזר-הדין הקודם בעניינו של המערער ב-ת"פ 4489-07-09, שcn גזר-דין שללו הערעור בתיק זה, ניתן על-ידי בית-משפט קמא ב-18/7/21, לאחר שלפפו למעלה מ-10 שנים ממועד גזר-הדין הקודם ב-ת"פ 4489-07-09, ועל-כן מתעוררת שאלת ההתישנות.

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

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

בහילך הקודם לחומרה, וכי נכוון היה להטיל על המושב מססר בפועל.

המערערת הדגישה כי חלק מתמהיל הענישה שקבע בית-משפט קמא היה נמוך אףלו מגזר-הדין שונית בעת הרשותו הראשונה של המערער, ומaz חלפו שנים רבות של שימוש באותו נכס שנבנה ללא היתר.

14. מאחר ועבירות התכנון והבנייה הינן בגדר "מכת מדינה", נפסק כי העונש שנגזר על מי שמורשע ציריך לשקוף את חומרת המעשים ואת הפגיעה בשלטון החוק, וזאת כאשר מדובר לא רק בעבירה של בניית 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 והבנייה הפושות בארץנו, הגיעו לכדי רמה של "מכת מדינה", דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריין. לפיכך, לעניין זה, דבריו 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 והבנייה לשקוף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריין פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתם המשפט מצוים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו... "(רע"פ 189/14 מודולג נ' מדינת ישראל (3/14)).

הפסיקה התייחסה לכך שבינויים הנבנים שלא כחוק, לעיתים על קרקע, שבנסיבות אחרות היה צריך להשתמש בה לצרכי ציבור, קשה מאד לפנותם ולסליקם, ובכך נוצר קושי להשתמש בקרקע לאוامر צרכים שלפי התכניות, היה צריך להשתמש בהם.

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

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

יתר על-כן, בנייה ללא היתר, גם כאשר מדובר בבית מגורים, ולא בעסק, מביאה לבונה ולגרים עמו יתרון כלכלי על-פני מי שומר חוק וממתין עד שתכנית ה清华 על המקראקען מאפשר בנייה ודואג לקבל היתר, על כל הכרוך בכך, ובнтיטים מוצא לעצמו פתרונות דoor אחרים, אשר עוברים נאלץ לשלם דמי שכירות.

16. ב-עפ"א 18-02-51861 סעד מוסא נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה לב הגליל (19/1/13), נדון ונדחה ערעור על גזר-הדין שהטיל על המערער שם מססר של 4 חודשים שירותה 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 הרשותו של המשיב בהליך קודם המתיחס לאותו מבנה, טרם הוכשרה הבניה.

.17. אכן, לא בנקול מתערבת ערכאת הערעור בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדינית, אלא במצבים חריגים, ובנוספַף לכך ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את מלאו חומרת הדין עם הנאשם, אלא שבענינו - הנסי סבורה, כי אכן גזר-הדין שנגזר על-ידי בית-משפט קמא היה חריג לפחות, הן בשל הקשור לשיעור הקנס, והן בכל הקשור לאי-הטלת מאסר, ولو צזה שירוצה בעבודות שירות, כאשר מדובר בהפרת צו שיפוטי במשך למעלה מ-10 שנים, ובשימוש ממושך שלא כדין.

מקרה זה בא בוגדר אותם מקרים בהם יש מקום שערכאת הערעור תתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדינית, זאת לאחר גזר-דינו של בית-משפט קמא לא נתן משקל מספיק להרטעת הרבים, כמו גם לחשש להישנות המעשים.

.18. הנסי מפנה ל-עפ"א 15-06-2015 **מדינת-ישראל נ' רפיק חוסיין סלאמה** (31/12/15) (להלן: "ענין סלאמה").

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

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

הרשותה מתיחסת לבית מגורים בשטח של כ-272 מ"ר, שנבנה על מקרקעין המוכרזים כשמורת טבע, וכיודם הוא "עוד חוקלי".

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

כמו-כן ניתן בעניין סלאמה צו איסור שימוש.

בעניין סלאמה, לא היה מדובר על הפרת צו שיפוטי במשך 10 שנים, אלא בא-קיים צו לאחר שהמשיב שם המשיך בניה חרף צו בית-משפט שהורה על הפסקת בניה.

בעניינו של המשיב, ומתקואר לעיל, המשיך המשיב והשלים את בנייתו השלד למורות פסק-הדין הראשון

בעניינו, וכך באותה עת נלקח בחשבון שהמדובר בלבד ולא בגין המשמש למגורים.

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

.19. ב-עפ"א 18-07-50170 וועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' חיג'אי (27/11/18) (להלן: "עניין חיג'אי") התערכה עריכת הערעור מפני כב' סגן הנשיא אליקים, בשיעור הקנס תוך העמדתו על 100,000 ₪ וקבעה, כי גם בכך לא ממצה עריכת הערעור את מלאו שיעור הקנס שיש להטיל, כאשר המשיב היה במקורה של הפרת צו שיפוטי ועבירה של שימוש במרקען בהתייחס לבניה בשטח של 330 מ"ר שהייתה תוספת של שתי קומות על מבנה קיים, וכך אשר משך הזמן שבו לא בוצע הczו עמד על כשנתיים וחצי (ודוק, לא על 10 שנים של התעלמות מביצוע הczו כבעניינו של המשיב).

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

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

.20. ב-עפ"א 21-08-34226 הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' מוחמד אחמד סמאר (22/3/24) נדון עניינו של המשיב שבנה בניין בעניין לבן בשטח 360 מ"ר ללא היתר, אף הפר צוים שיפוטיים, 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-קיים צו בית-משפט, וכן לכנס ולהתחייבות כספית, ובעריכת הערעור הועלה שיעור הקנס ושיעור ההתחייבות הכספייה להימנע מביצוע עבירה, ואלה העמדתו על סך של 90,000 ₪ או 8 חודשים תמורה, תוך התייחסות לכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם/המשיב.

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

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

וכך נפסק בעניין יאסין:

"כמו כן, יש לחתה בחשבון כי פסיקת קנס בסכום נמוך מחייבת את המטרה, שהינה

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

בעניין יאסין הודגש כי קנס בשיעור נמוך מחייב את המטרה שהינה מניעת הנאה כלכלית מביצוע העבירה, אף אין הרטעה בקנס בשיעור נמוך בהתייחס לעבירה של אי-קיים צו שיפוטי לארך שנים, מה גם שעבירות השימוש הינה עבירה מתמשכת, ויש לקחת עניין זה בחשבון, כפי שנפסק בפסק-הדין בעניין מלכיאל.

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

עוד ובנוסף, בהתייחס לטענות המשיב על הבעייתיות בשינוי "עוד הקרקעות מסביב ליישוב בית ג'אן, אין לי אלא להפנות לפסקת 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, בחלוקת גרען מכך שהינו בניה ללא יותר.

ובלשונו של כב' השופט רובינשטיין:

"...גם בהנחה שמדובר באוכלוסייה קשה-יום, אין פירוש הדבר שבניה בלתי חוקית תוכשר, וימה Tipatח הדרך לכך בכל אתר בעייתי, אצל שכנו של המשיב, אצל כל מי שישму על פסק-הדין וירצה להסתיע בו, לכך אין בית-משפט בישראל יכול להסכים... אם נקלף את פסק-הדין לפניו האופרטיבי, להבדיל מן הרטוריקה, המשמעות היא - ولو מבלי משים, מתן יד להפקרות; עוזל ההשתאות של הרשות יולד עוזל לא פחות ממנה של השתוללות... כללים של דברים: בניה בלתי חוקית, גם במקומות שיש בו קשיים לעניין היתר בניה, היא רתימת העגללה לפני הסוסים. אין לבעל נכס זכות מוקנית להיתר בניה בהעדר Tab"ע המאפשר זאת"

ובהמשך:

"...אך קרוב לנו לא פחות כבוד החוק, כדיuron שבudeau לא יוכדו גם זכויות. חובתנו היא למנוע מצב של איש היישר בעינו יעשה, והשלכות הרוחב הבלתי נמנעות..."

ועיין גם בפסק-דיןו של כב' השופט ג'ובראן ב-רע"פ 2463/09 זיו שורצמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חוף הכרמל (9/9/09), שם נפסק:

"...על אף עיכובים שיתכן וחלו בהתנהלות הרשות מול המבוקש, עדין קיימ אינטראס ציבורו משמעותי למצות את הדין עם פורעי חוקי התכנון והבנייה... בעניינו, המבוקש עשה דין לעצמו במשך זמן ארוך פעיל שלא בהתאם לחוק, ולא עשה דבר לשם הסדרת השימוש במרקען..."

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

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

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

גם אם קיימת בניה נוספת במרקען בסמוך לבניה שביצע המערער, הרי לא הובאו לבית- המשפט נתונים על-ידי המערער, מתי בוצעה בניה זו, מתי היא אורתה, האם הוגש בעבר כתבי אישום בגינה, באיזה היקף בניה מדובר, האם מדובר במבנה בשטח של שמורת טבע ועוד'.

ב-ע"פ 3270/08 מדינת-ישראל נ'ழיד חמיד חמיד ואח' (22/9/08), נפסק מפי כב' השופט שפירא (כתוארו אז) לעניין טענת אכיפה ברנית, בהתייחס להליכי תכנון ובניה באיזור עופסיה-DALIIT אל-כרמל (از המדבר היה בעיר הכרמל), כי:

"כדי שתעמוד למשיבים הגנה מן הצדק מטעם זה, היה עליהם להראות, בראש ובראשונה, כי מדובר בהבחנה בין מי שהdumpion ביןיהם רלוונטי לעניין, מובן 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 חיללה שkeit שיקולים שאינם ראויים...
ולענין הריאות לאכיפה סלקטיבית, על הטוען לאכיפה סלקטיבית להביא ראיות לכאורה התומכות בפגם הנטען על-מנת להפריך את חזקת החוקיות... הצבעה על אי-חוקיות לכאורה תעביר את הנטול לרשות להראות כי לא נפל פגם במעשה ובנסיבות פסול מן הסוג שיש בו כדי להשפיע על תוקפה של החלטה 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, ומכך אין טעם לדון בהתקיים השלב השני..."

טענה בדבר אכיפה ברנית יש לבסס על תשתיית ראייתית, וביסוס עובדתי מספק, וכך את לא עשה המערער

במסגרת הדיון בבית-משפט קמא.

.24. בבחינת כל האמור לעיל, אכן נפסק על המשב קנס החורג באופן קיצוני לפחות מהकנס שהוא צריך לגזר עליו, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, ובמשך השימוש, קנס האמור להלום את העבירות בהן הורשע, על נסיבותהן, וכאשר בית-משפט קמא לא נטען, ולא הובאו ראיות, על נסיבות אישיות חריגות כל שהן שרכילות להיליך בחשבון לפחות.

סיכום הקנס שנפסק מחייב את מטרות הענישה, וכן בו כדי להרטיע את מי שעושה דין לעצמו, ובונה ללא יותר, ומפר לאורך שנים רבות צו שיפוטו.

מקובלות עלי טענות המערערת, כי שיעור הקנס שהוטל על המשב על-ידי בית-משפט קמא, אין בו די כדי ליצור הרתעה בנוגע לבניה ושימוש ללא יותר, באמצעות גרים חסرون-כיס, ולא הונחה בפני בית-משפט קמא תשתיית ראייתית כל שהיא של נסיבות מקלות, בכל הקשור למצב כלכלי/משפחתי/בריאותי של המשב.

.25. אשר על-כן, יועלה שיעור הקנס שעל המשב לשלם, כרך שבמקרה סך של 80,000 ₪ שנפסק על-ידי בית-משפט קמא, ישלם המשב קנס בשיעור 130,000 ₪, אשר ישולם ב-40 תשלומים חדשניים שונים ורצופים, בהפחחת הסכום ששילם המשב עד כה בהתאם לפסק-דין של בית-משפט קמא, החל מ-22/8/10 ובכל 10 לחודש שלאחריו.

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

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

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

כל שהמשיב לא יתן במעמד שימוש פסק-דין את הסכמתו בהצהרה לתחייבות כאמור בפסק-דין זה, יאסר בגין כרך במשך 7 ימים, או עד הסכמתו (בהצהרה או בחתימה) למתן התחייבות בהתאם לפסק-דין.

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

כמפורט בהחלטה שניתנה במעמד הדיון מ-22/3/7, נתבקשה חוות-דעת הממונה על עבודות השירות בהתאם לסעיף 15ב לחוק העונשין, תשל"ג-1977.

המשיב התיצב לראיון התאמה ב-22/6/28 ובהתאם לחוות-הדעת המשיב מתאים לביצוע עבודות שירות, והואמלץ להציבו בקשר שירות שיקום בבית ג'אן.

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

.27 על המשיב להתיצב במשרדי הממונה על עבודות השירות ב-22/8/15 בשעה 08:00, לצורך קליטה והצבה ותחילת ריצוי עבודות השירות, וזאת ביחיד ברקאי-עבודות שירות-שלוחת צפון-סמוך לבית סוהר מגידו.

mobher בזאת למשיב כי מדובר בתנאי העסקה קפדיים המציגים התיצבות 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 המזיכרות תעבור העתק מפסק-דין לממונה על עבודות השירות.

ניתן והודיע היום, כ"ב תמוז תשפ"ב, 21 يول 2022, במעמד
הצדדים.