



עפ"א 25508/03/16 - הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז הצפון נגד ג'האד מרעי, נאדיה מרעי, ג'מאל מרעי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 25508-03-16 מדינת ישראל נ' מרעי ואח'

לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

המערערת

הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז הצפון

ע"י ב"כ עו"ד סרגיי מורין וע"י ב"כ רשות הטבע והגנים, עו"ד

צביקה כוחן

נגד

המשיבים

1. ג'האד מרעי

2. נאדיה מרעי

3. ג'מאל מרעי

ע"י ב"כ עו"ד ראיד שנאן

פסק דין

1. לפני ערעור המדינה על גזר הדין שניתן על ידי בית משפט השלום בעכו (כבוד השופטת ג'ני טנוס) ביום 28.1.16 בתיק תו"ב 33111-08-11.

המשיבים הודו והורשעו בכתב אישום מתוקן, הכולל שני אישומים, בהתייחס לבית מגורים אשר בנו במקרקעין שבבעלות המשיבים 1 ו- 2, בשטחים גליליים בסמוך לחורפיש, הידועים כחלקה 52 בגוש 196477 (נ.צ. 233766/768125) (להלן: "**המקרקעין**"), המצויים בשמורת הטבע הר מירון.

מדובר במקרקעין שייעודם הוא לשמורת טבע, לחקלאות, למרקם שמור ומשולב ולשמורת גנים לאומיים ובשטח בעל רגישות סביבתית גבוהה, מוגן מפיתוח ובעל חדירות גבוהה למשקעים.

2. המשיבים שינו את פני הקרקע ע"י פריצת דרך גישה ופיזור מצעים, בשטח כולל של כ- 120 מ"ר ובנו בית מגורים דו קומתי מבנייה קשיחה בשטח כולל של כ- 320 מ"ר ולידו רצפת בטון בשטח כולל של כ- 80 מ"ר, תחומה בקיר בטון באורך של כ- 25 מ"ר (להלן: "**העבודות**" או "**המבנה**"). העבודות בוצעו בניגוד לייעוד המקרקעין, ללא היתר בנייה וללא היתר ממנהל הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים.

בנוסף, הפרו המשיבים צו שיפוטי להפסקת הבנייה ולמניעת פעולות, לפי סעיף 239 ו- 240 לחוק (להלן: "**הצו**" או "**צו ההפסקה השיפוטי**").

הצו ניתן ביום 25.1.2011 ועל אף מסירתו למשיבים 1 ו- 2 הם המשיכו בביצוע הבנייה בכך שהשלימו בניית שלד הקומה הראשונה בשטח של כ- 200 מ"ר וכן שלד הקומה השנייה, ללא גג. (להלן: "**העבודות**").

משיב 3 המשיך בבנייה על אף שהודעה על מתן הצו נמסרה לו בעל פה על ידי מפקח מטעם רשות הטבע והגנים הלאומיים ואף אמר למפקחת שהם "**ימשיכו לבנות אפילו שיש צווי הפסקת עבודה ולא משנה מה**



נעשה הבית יעמוד" וכי "הוא לא פוחד להסתבך".

עם זאת, לאחר שהצו עצמו נמסר לידי, הפסיק משיב 3 את ביצוע העבודות.

3. המשיבים הודו והורשעו ביום 17.2.15, בכתב אישום מתוקן, שהוגש על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה צפון (להלן: "הוועדה") ורשות הטבע והגנים הלאומיים (להלן: "הרשות") (שתייהן יחדיו, "יקראו, להלן: "המדינה").

משיבים 1 ו-2 הודו והורשעו בשני פרטי אישום בגין עבירות של אי קיום צו שיפוטי להפסקת בניה ולמניעת פעולות: בפרט האישום הראשון - אירוע אחד, ובפרט האישום השני - 3 אירועים - עבירות על סעיפים 240 ו-249 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**" או "**החוק**"); ביצוע עבודות בנייה ושימוש במקרקעין הטעונים היתר - ללא היתר, בסטייה מתכנית, ובניגוד לאכרזת הקרקע כקרקע חקלאית - עבירה על סעיפים 204(א), (ב) ו-(ג) בהתאמה, לחוק התכנון והבניה; ופגיעה בשמורת טבע בניגוד לסעיפים 30(ד) ו-57(א) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998 (להלן: "**חוק גנים לאומיים**");

משיב 3 הודה והורשע בפרט אישום אחד בגין עבירות של ביצוע עבודות בניה ושימוש במקרקעין הטעונים היתר - ללא היתר, בסטייה מתכנית, ובניגוד לאכרזת הקרקע כקרקע חקלאית - עבירה על סעיפים 204(א), (ב) ו-(ג) לחוק התכנון והבניה; ושל פגיעה בשמורת טבע, בניגוד לסעיפים 30(ד) ו-57(א) לחוק גנים לאומיים.

המשיבים בנו את המבנה לאחר שהגישו בקשה להיתר למחסן חקלאי, אשר נדחתה על ידי הוועדה.

4. בית משפט קמא גזר על הנאשמים את העונשים כדלקמן:

על כל אחד מהמשיבים 1 ו-2:

א. מאסר על תנאי של 4 חודשים למשך 3 שנים מהיום, והתנאי הוא כי המשיבים לא יבצעו בתקופה זו אחת העבירות בהן הורשעו, ויורשעו בגינה.

ב. קנס בסך של 50,000 ₪, או 5 חודשי מאסר תמורתו, שישולם ב-40 תשלומים.

ג. חתימה על התחייבות בסך 100,000 ₪ להימנע במשך שנתיים, מביצוע עבירה של בניה ללא היתר או הפרת צו הפסקה שיפוטי.

ד. תשלום כפל אגרה על ידי משיבים 1 ו-2, ביחד ולחוד, בסך של 20,700 ₪.

ה. ניתן צו איסור שימוש למבנה נשוא כתב האישום, וזאת עד המועד בו יינתן היתר בניה עבורו, אם יינתן.

ו. משיבים 1 ו-2 חויבו בהריסת המבנה.



נקבע, כי צו זה יכנס לתוקף בעוד 18 חודשים מיום מתן גזר הדין, אלא אם יקבלו המשיבים 1 ו-2 היתר כדין. כן נקבע, כי אם הצו לא יבוצע במועד שנקבע, רשאית המדינה לבצעו בעצמה ולחייב את המשיבים 1 ו-2 בהוצאותיה.

ז. בימ"ש קמא הורה על רישום הערה בפנקס המקרקעין אודות צו ההריסה הנ"ל.

על משיב 3:

- א. קנס בסך ₪ 15,000 או 50 ימי מאסר תמורתו, שישולם ב-30 תשלומים שווים ורצופים.
- ב. חתימה על התחייבות בסך ₪ 50,000 להימנע במשך שנתיים מיום גזר הדין מביצוע עבירה של בניה ללא היתר.

טיעוני המדינה

5. ערעור המדינה מופנה נגד כל רכיבי הענישה. לטענתה, יש להשית על המשיבים 1 ו-2 מאסר בעבודות שירות, הגדלה משמעותית של גובה הקנס וההתחייבות. בנוסף מבקשת המדינה להורות, כי צו ההריסה שהוצא על ידי בית משפט קמא יכנס לתוקף באופן מידי וכן, כי יינתן גם צו איסור שימוש.

לגבי המשיב 3 נטען, כי יש להשית עליו מאסר על תנאי מרתיע.

לטענתה, נסיבות ביצוע העבירות, במקרה זה, קיצוניות בחומרתן, הן מבחינת הפגיעה התכנונית והסביבתית שיש בביצוע העבודות והן מבחינת הפגיעה בלשון החוק וכי מתחם העונש שנקבע על ידי בית משפט קמא אינו הולם את חומרתן.

הוסבר, כי התיקון המוצע היום, מצוי על שולחנה של המועצה הארצית. הוגשו לו לא פחות מ-24 התנגדויות, ובכללן התנגדויות בהן ב"כ המשיב מייצג את המתנגדים. בשל כך החליטה המועצה הארצית, בישיבת הועדה המשנה שלה, מספר 572, שהתקיימה ביום 17.5.16, למנות חוקר שטרם מונה. מכאן, שה"אופק התכנוני" רחוק מאד, אם בכלל. עוד נטען, כי עמדת המדינה בתיק זה היא התנגדות נחרצת להכשרת הבנייה.

6. הוגשה תמ"ם 92 שינוי 5 מסומן (סומנה ע/1), כולל תשריטים והוסבר, שהבנייה נמצאת ממש על הקצה, שרוב השטח יישאר חקלאי (כפי שכתוב בתכנית) ונטען שלא ברור אם הבית יוכשר. הוגשה ההתנגדות לשינוי הייעוד הזה (סומנה ע/2); ההתנגדויות (סומנו ע/3); החלטה לגבי מינוי החוקר (סומנה ע/4); ההתנגדויות נבחרות של מי ששמרו על החוק ולא בנו וכעת טוענים לאפליה מול אלה שכן בנו, ללא היתר (סומנו ע/5); פסק הדין האזרחי (סומן ע/6).

7. לגבי הכביש, העובר בשמורת הטבע, טען ב"כ הרשות, כי מדובר בדרך שנפרצה, ללא היתר, בשנות ה-90 לאחר מאבקים קשים שהתחוללו בנושא ורק בעקבות עתירה שהוגשה לבג"צ (מס' 3611/95) הושגה פשרה, לאור כך, שהכביש משרת את תושבי בית ג'אן וחורפיש, אך לא ניתן ללמוד שניתן לבנות בצדי הכביש ולהמשיך את הפגיעה.



נטען, כי עצם התוכנית לגריעת המקרקעין משטח שמורת הטבע, איננה מצביעה על כך שזה היה המקום המתאים לפיתוח, אלא היא תולדה של הבנייה הבלתי חוקית המבוצעת באזור, אשר יצרה מציאות שאיננה מאפשרת החזרה מלאה של המצב לקדמותו. לעניין המבנה דנן נטען, כי עד היום לא הופקדה כל תכנית המאפשרת הכשרתו.

8. לעניין הנסיבות שאינן קשורות ביצוע העבירות טענה המערערת, כי לא היה מקום לתת משקל לקולה, לנסיבותיהם האישיות של המשיבים ולעברם הנקי, שכן עבירות מסוג זה מבוצעות, דרך כלל, על ידי אנשים ללא עבר פלילי.

עוד נטען, כי נוכח צו ההריסה השיפוטי הקודם, יש בדחיית ביצוע הצו על ידי בימ"ש קמא למועד מאוחר מזה בו יש לבצע את הצו האזרחי, שאיננו מעוכב ואיננו מבוצע, משום דיבור בית המשפט בשני קולות.

9. המדינה מצביעה על כך שבית משפט קמא קיבל את טיעוניה לעניין חומרת העבירות והפגיעה שיש בהן בערכי טבע ובשלטון החוק (פיסקה 47 לגזר הדין בבית משפט קמא) וטוענת שבית משפט קמא לא נתן לכך ביטוי הולם בגזר הדין, החורג באופן קיצוני לקולה, הן במתחם העונש שנקבע על ידו והן ברכיבי הענישה.

בהקשר לכך היא מפנה לקביעת בית משפט קמא (בפסקה 54 לגזר הדין) לפיה, מתחם העונש ההולם אמור לכלול **"רכיב של מאסר בפועל שיכול שירוצה בעבודות שירות, לצד קנס גבוה והתחייבות כספית"** וטוענת שבית משפט קמא חרג, לקולה, ממתחם הענישה ללא שנימק חריגה זו.

כך נהג בימ"ש קמא, לטענתה, גם בעת גזירת העונש בתוך המתחם, שעה שקבע לגבי משיבים 1 ו- 2, כי **"הנאשמים 1 ו- 2, גילו עזות מצח וזלזול בצו בית המשפט כאשר המשיכו בביצוע עבודות בנייה חרף הצו השיפוטי שניתן להפסקת הבנייה ולמניעת פעולות, וכן למעשה הפרו את הצו באופן מתמשך"** (פיסקה 48 לגזר הדין), אך לא נתן לכך ביטוי בעונש שגזר עליהם.

נטען, כי העונש אינו הולם את חומרת המעשים ואת חומרת הפגיעה, לרבות הפגיעה החמורה בשלטון החוק, במיוחד נוכח המשך הבנייה תוך הפרת הצו השיפוטי.

10. כן טוענת המדינה, כי על אף שאין מדובר בבנייה לדרכי מסחר, הבנייה הביאה רווח למשיבים וזאת- מאחר שעצם הצבת העובדות בשטח (ע"י המשיבים ואחרים), הביאה לקידום השיח אודות הכשרת הבנייה והכללת המקרקעין בתיק התכנית של חורפיש. המדינה מצביעה על חוות הדעת, בה נאמר שאילולא קביעת העובדות בשטח, עמדת הרשות הייתה שיש להותיר את המקרקעין במצב בלתי מופר, באופן שיבטיח את המסדרון אקולוגי.

נטען, כי אין בהתקדמות התכנונית כדי להשפיע על רכיבי הענישה - המאסר, הקנס והאגרות שיש להשית על המשיבים.

11. עוד טוענת המדינה, כי שגה בית משפט קמא כאשר ראה באישומי הבנייה ובאישומי הפרת הצו, אירוע אחד מתמשך. לדבריה הפרת הצו היא עבירה נפרדת, המבוצעת במועדי זמן שונים מעצם הבנייה ללא



היתר ולא ניתן לראותה כעבירה "שמשרתת" את עבירת הבנייה שבוצעה, במיוחד כאשר עבירת הבנייה היא עבירה של "אחריות קפידה". נטען כי כל אחת מהעבירות של הפרת הצו היא אירוע נפרד, וכי חומרת העבירה מתעצמת ככל שמבוצעות הפרות נוספות. בנוסף, בשתי ההפרות האחרונות נבנו מבנים משמעותיים נוספים ליד שלד מבנה המגורים, נוצקה רצפת בטון בשטח של כ- 80 מ"ר, תחומה בקיר באורך של כ- 25 מ' ונבנה קיר תמך בגובה של 1.5 מ' ובאורך של כ- 32 מ'.

12. לגבי משיב 3 נטען, כי בימ"ש קמא התעלם מכך שהוא לא הפסיק את ביצוע העבודות לאחר שדבר הוצאת הצו הודע לו בעל פה, על ידי המפקח ומדבריו למפקח שצוטטו לעיל (עובדה מס' 8 לפרט אישום ראשון).

13. המדינה טוענת, כי מדיניות הענישה הנוהגת, כאשר מדובר בנסיבות חמורות כפי המקרה דנן, היא השתת מאסר בפועל וקנסות גבוהים והיא מפנה בעניין זה למספר פסקי דין.

לטענתה, שגה בימ"ש קמא כאשר הקיש למקרה דנן מהמקרה שנדון בעניין ניקולא - עפ"א (מחוזי חיפה) 9724-09-15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה משגב נ' ניקולא (להלן: "**עניין ניקולא**"), שנסיבותיו היו שונות.

טיעוני המשיבים

14. ב"כ המשיבים טען, כי העונש שהושת בערכאה ראשונה מתיישב היטב עם הפסיקה - גם זו המחמירה, והולם את הנסיבות, כנדרש בתיקון 113.

נטען, כי כיום המבנה נמצא בשמורת טבע, אולם במסגרת התוכנית שיזמה המדינה ניתן יהיה להכשירו. כן נטען, כי קיים כביש, שחוצה את השמורה, שפגיעתו חמורה הרבה יותר מאשר פגיעת המבנה בשמורה וחרף זאת המדינה לא הרסה אותו.

לעניין חוות הדעת, שהגישה המדינה לבימ"ש קמא ומכתבו של מנהל המרחב בדבר האישורים הנדרשים מהמשרדים השונים, הנוגעים לעובדה שמדובר בשמורת טבע, נטען, כי המצב היום שונה לחלוטין, נוכח התוכנית המופקדת.

15. ב"כ המשיבים מאבחן את הפסיקה אליה הפנתה המדינה בטענו, כי נסיבותיה שונות. כך, למשל, בעניין עפו אבו קאסם - ע"פ (מח' חיפה) 759-05-09 - עפו אבו קאסם ואח' נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ובניה - צפון, (15/07/2009), דובר בשלושה בתים בלב שמורת טבע, המשמשים למגורים, בפועל, בעוד שבענייננו המבנה לא הושלם ולא אוכלס. כך גם המקרה שנדון בעניין ראיך סרחאן, שם היה מדובר בבנייה מסחרית, בהיקף נרחב והצו השיפוטי הופר במשך שבע שנים. במקרה שנדון בעניין סמי אסעד - עפ"א (מח' חיפה) 26053-07-13 - סאמי אסעד נ' מדינת ישראל, (14/07/2013), שם היה מדובר בצימרים לצורכי מסחר וגם אם הם לא הושלמו אין מקום להשוות בין שני המקרים.



ב"כ המשיבים הוסיף וטען, באשר למקרה שנדון בעניין רפיק סאלמה - עפ"א 41205-06-15 (מח' חיפה) מדינת ישראל נ' רפיק חוסיין סלאמה (31.12.2015) (להלן: "**עניין סלאמה**"), כי שם בית המשפט אמנם החמיר, אולם דובר שם בבית שאוכלס והפרת הצו נמשכה גם לאחר כתב האישום וגם לאחר שהצדדים פנו לבית המשפט המחוזי.

עוד נטען, כי היועמ"ש לא הגיש התנגדות לתכנית המופקדת וכי ההתנגדות היחידה הוגשה על ידי החברה להגנת הטבע, גם לגבי המבנה דנן וגם לגבי מבנים נוספים.

16. לדעת ב"כ המשיבים, לפי עובדות כתב האישום אין מדובר באירועים נפרדים אלא באירוע אחד כולל, מאחר שאין מקום לנתק יציקת רצפה או הקמת קיר משאר הבנייה.

ב"כ המשיבים טוען עוד, שיש להתחשב בזמן הארוך שעבר מאז הופקדה התוכנית, ללא התקדמות של ממש, תוך שהוא מפנה אל תיקון 101 לחוק התכנון והבנייה, הקובע מסגרת זמן של שנתיים, במסגרתם על וועדות התכנון להשלים את התכנון. כן מפנה הוא לדו"ח 120 הימים, שהכיר במצוקת הדיור במגזרי המיעוטים בכלל ובמגזר הדרוזי בפרט וטען כי המקרה דנן הוא אחד המקרים שנדונו שם בהרחבה.

לדבריו, הקנסות שהשית בימ"ש קמא על הנאשמים אינם קלים, בהתחשב בכך שמדובר בבני זוג - בישות כלכלית אחת.

17. נטען, שלא היה מקום לגזור על הנאשמים מאסר שירוצה בעבודות שירות, כפי שדרשה המדינה, הן מאחר שהבנייה הופסקה והמבנה אינו מאוכלס, הן מאחר שאין למשיבים רווחים מהבנייה והן מאחר שהפרת הצווים לא המשיכה תוך כדי ניהול ההליך המשפטי, בונה מהמקרים החמורים, אליהם הפנתה המדינה. ואף משום מצבם הרפואי של משיבים 1 ו- 2, כפי שעולה מהתיק הרפואי שלהם, שהוגש לבית משפט קמא.

לעניין נאשם 3 נטען, כי מדובר בקרוב משפחה רחוק, שסייע למשיבים 1 ו- 2, וכי העונש שהושת עליו איננו קל, כלל וכלל. נטען, כי משיב 3 משתכר מתחת לשכר מינימום וכי, בסופו של דבר מי שנושא בקנס הם משיבים 1 ו- 2, שכן ידו של משיב 3 אינה משגת לשלמו.

לעניין מועד כניסת הצו לתוקף טוען ב"כ המשיבים, כי כבר לפני 4 שנים, המדינה עצמה ויתרה על ההריסה, בהליך האזרחי. בנוסף, יש לשקול את הפוטנציאל התכנוני, שבענייננו הוא ממשי.

דין

18. נגד משיבים 1 ו- 2 התנהל הליך קודם, אזרחי, בנוגע לאותם מקרקעין.

עמוד 6



בשנת 2013 הגישה הרשות תביעה אזרחית נגד משיבים 1 ו- 2 (ת"א 47229-03-11, שלום חיפה) במסגרתה הוציא בית משפט השלום צו המורה לנאשמים 1 ו- 2 להרוס את המבנה נשוא כתב האישום (להלן: "**הצו האזרחי**").

לאחר שהמשיבים לא ביצעו את הצו האזרחי, הגישה המדינה, נגדם, בקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט, אשר בסופו של דבר נמחקה בהסכמה. עיון בבקשה מעלה, כי נכונה טענת המדינה, לפיה הבקשה נמחקה נוכח התחייבות המשיבים שלא להמשיך בבנייה ובעיקר על רקע קשיי המדינה בקבלת סיוע משטרי לביצוע צו ההריסה האזרחי ולא "על רקע השינויים התכנוניים באזור", כפי שקבע בית משפט קמא בפסקה 43 לגזר הדין. לפיכך, אין להסיק מבקשת המחיקה, כי המערערת מסכינה עם קיומו של המבנה.

19. במסגרת ראיותיה לעונש הגישה המדינה לבית משפט קמא חוות דעת מומחה בעניין פגיעה בשמורת הטבע הר מירון (להלן: "**השמורה**") על ידי בנייה בלתי חוקית, ממנה עולה, כי הפגיעה בשמורה משמעותית ביותר, בשל כך שערוצו של נחל כזיב, העובר מדרום לכפר חורפיש, מהווה "מסדרון אקולוגי", החשוב ביותר בצפון הארץ, לשמירה על רצף של שטח מוגן מכיוון מערב לכיוון מזרח. ובשל כך, שהבנייה שבנו המשיבים פוגעת ברוחבו של מסדרון זה ולכן - באפקטיביות שלו.

פגיעה חמורה זו מצדיקה, ככלל, נקיטת פעולות לשם מניעת קביעת עובדות בשטח ולכן - מצדיקה היא, ככלל, הוצאת צווים להריסת כל בנייה שנבנתה ללא היתר, בוודאי כאשר לא קיים "אופק תכנוני" קרוב וממשי. אתייחס לכך גם בהמשך.

20. עוד אבהיר, כי מוצאת אני ממש בטענות המדינה, לפיהן מתחם העונש ההולם לעבירות בהן הורשעו הנאשמים, בפרט נוכח כך שהעבירות כוללות בנייה בניגוד לצו הפסקה שיפוטי, הוא לא פחות ממאסר בפועל שיכול שירוצה בעבודות שירות.

כך, למעשה, קבעתי במקרים אחרים ובכלל זה - **בעניין סלאמה** הנ"ל, אשר המקרה דנן דומה לו מבחינות רבות.

בעניין סלאמה הנ"ל, דובר בבניית בית מגורים בשטח של כ- 272 מ"ר, אשר נבנה על מקרקעין, המצויים, גם הם, בסמוך לכפר חורפיש והמוכרזים כשמורת טבע ויעודם הוא חקלאי.

המשיב, שם, הורשע בשני אישומים. אישום אחד ייחס לו ביצוע עבודות בנייה ושימוש במקרקעין ללא היתר, לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה; ביצוע עבודות בניה ושימוש במקרקעין בסטייה מתוכנית, לפי סעיף 204(ב) לחוק; ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בניגוד להוראות התוספת הראשונה, עבירה לפי סעיף 204(ג) לחוק ואילו האישום השני ייחס לו עבירה של אי קיום צו בית משפט, לפי סעיפים 240 ו- 249 לחוק, לאחר שהמשיך בבנייה והשלים אותה, חרף צו בימ"ש שהורה על הפסקת הבנייה.

שם קבעתי, כי: "**... הרף התחתון של העונש ההולם עבירה של בנייה בלתי חוקית, ביחד עם המשך הבנייה בניגוד לצו הפסקה וחרף הגשת כתב אישום צריך להיות, עונש מאסר, אשר, במקרים הקלים - יכול שירוצה בעבודות שירות.**"

עם זאת, מצאתי שם מקום לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, בשל כך שהופקדה תכנית לשינוי ייעוד, בשל כך שמדובר בבנייה למגורים ולא למסחר וכן "**משום גילו של המשיב והתרשמותי, כי הוא 'השתקם', במובן זה שלא יוסיף ויעבור עבירות, משום שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין ומשום שניתן 'לאזן' את**



כלל הענישה, במקרה זה, באמצעות החמרה ברכיב הקנס".

עוד ציינתי שם, כי "מצאתי תמוהה את טענת ב"כ המערערת, לפיה בנייה בלתי חוקית 'מאלצת' את הרשויות להשלים עמה ולהכין תכניות המתחשבות בה. אומר בזehירות ובלשון המעטה, כי דומה שראוי שיינקטו צעדים ושימצאו פתרונות, המונעים מצב כה בלתי רצוי, בין מראש ובין בדיעבד". טענה זו הועלתה על ידי המדינה גם בהליך דנן.

21. על המשיב 3 המדינה כלל לא ביקשה להשית מאסר בפועל, אלא מאסר על תנאי מרתיע. מוצאת אני שלא להתערב בשיקול דעתו של בימ"ש קמא, שהחליט שלא להשית על הנאשמים 2 ו- 3 עונשי מאסר. זאת - הן מאחר שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, הן משום שהמבנה לא אוכלס, הן נוכח מצבם הבריאותי, כפי שהוא עולה מהמסמכים הרפואיים שהוגשו לבית משפט קמא והן מאחר שניתן "לאזן" את ההקלה בתחום זה, באמצעות החמרה ברכיב הקנס.

22. הקנס שגזר בימ"ש קמא, אינו הולם, כשלעצמו, את חומרת העבירות שבוצעו על ידי הנאשמים והוא חורג לקולה ממתחם הקנס ההולם, באופן שמחטיא את מטרות הענישה ויש להתערב בו.

גובה הקנס המוטל על מי שמבצע עבירות, כפי שבוצעו על ידי המשיבים דנן, צריך לבטא את חומרת העבירות וכן את ההנאה הכלכלית אשר העבריין צופה שתצמח לו מביצוען. בצד זאת - בגובה הקנס יש להתחשב גם בשאלה אם, בסופו של דבר, צמחה לעבריין הנאה כלכלית, בפועל.

במקרה דנן, המשיבים לא השלימו את הבנייה, בסופו של דבר ואף לא אכלסו את המבנה, אולם מטרת הבנייה הייתה השלמת בניית המבנה (כפי שניסו המשיבים לעשות כאשר המשיכו בבנייה למרות צו ההפסקה) ומגורים במבנה. עוד אציין, כי הבנייה לא הושלמה, בסופו של דבר, רק בשל פעולת הרשויות.

בגובה הקנס יש לאבחן בין המשיבים 1 ו- 2 לבין המשיב 3 וכן יש להביא בחשבון, לגבי המשיבים 1 ו- 2, את העובדה שמדובר בגוף כלכלי אחד.

23. לעניין צו ההריסה, רואה אני עין בעין עם המדינה. אין מדובר במצב בו מתן היתר נמצא בהישג יד. אמנם, קיימת תכנית שהופקדה, אולם הוגשו התנגדויות נכבדות ואישור התכנית כלל וכלל אינו מובטח. זאת ועוד - גם אם תאושר התכנית, בעוד זמן רב (ואין כל ביטחון שהיא תאושר), אין כל ביטחון בכך שהמבנה עצמו יאושר, בהיקף בו נבנה ובמקום בו הוא נבנה.

מי שבונה ללא היתר ובוודאי מי שממשיך בבנייה בניגוד לצווי הפסקה "שם כספו ובנייתו, על קרן הצבי". הוא לוקח סיכון שמאמציו וכספיו ירדו לטמיון ושאלו יידרש להשקיע כספים נוספים בהריסת כל אשר בנה ואין לו



להלן, בעניין זה, אלא על עצמו בלבד.

24. במקרה דנן, בהעדר אופק תכנוני, כנדרש בפסיקה, יש להורות על הריסה מידית של המבנה, ללא כל אורכה, מעבר לארכה הסבירה הדרושה לשם התארגנות לביצוע ההריסה.

לעניין טיבו של "אופק תכנוני", שיש בו כדי לדחות ביצועו של צו הריסה, ראו דברים שנאמרו ברע"פ 3146/07 - חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ובניה, (מיום 12/04/2007) בעניין תכנית בנייה שהופקדה לאזור: "... אין עסקינן בתכנית מתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד ורק עיכוב פורמאלי מעכב את הכשרת המבנה. להיפך, מדובר בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב, שסיכוייו נכון לעת הזו אינם ידועים, ואפילו תאושר תכנית המתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בנייה, וגם הליך זה דרכו להימשך זמן לא מבוטל. לפיכך, סבורני כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית-משפט קמא, ואין מקום להתערב באיזון שערך".

כן ראו את דברי כבוד השופט רובינשטיין בע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל אביב (2.2.2014) שם אמר: "בניה ללא היתר, הייתה מכבר לחזון נפרץ במחוזותינו, ורבים המבקשים להכשיר את השרץ לאחר פתיחת הליך פלילי. הוראות החוק אינן בגדר 'המלצה', בבחינת כל הרוצה יבוא ויקיימן, וכל החפץ ירמסן [...] אכן זכותו של כל אדם לנסות להעביר את רוע הגזירה השיפוטית, אך חובתו של בית המשפט לומר, במקרה המתאים, עד כאן...".

25. נוכח כל האמור לעיל, אני מקבלת את הערעור, באופן חלקי, וקובעת כדלקמן:

א. לגבי כל אחד מהמשיבים 1 ו-2 -

במקום קנס בסך 50,000 ₪, יושת על כל אחד מהם קנס בסך 75,000 ₪, או 75 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב- 75 תשלומים בני 1,000 ₪ כ"א, החל מיום 1.8.16 ובכל 1 לכל חודש שלאחר מכן.

ב. לגבי המשיב 3:

במקום קנס בסך 15,000 ₪ יושת עליו קנס בסך 30,000 ₪, או 30 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב-30 תשלומים שווים ורצופים בני 1,000 ₪ כ"א, החל מיום 1.8.16 ובכל 1 לכל חודש שלאחר מכן.

ג. סכומים שכבר שולמו, על ידי מי מהמשיבים, ע"ח הקנס שגזר עליהם בימ"ש קמא, ככל



ששולמו, יופחתו מהתשלומים הראשונים שעליהם לשלם, כאמור לעיל.

ד. במקום מועד הכניסה לתוקף של צו ההריסה שהוציא בימ"ש קמא, יבוא **1.9.2016**.

ה. הצו שהוצא על ידי בימ"ש קמא, האוסר על שימוש במבנה, יחול על כל המשיבים ועל כל מי מטעמם.

ו. שאר חלקי גזר דינו של בימ"ש קמא, לגבי כל אחד מהמשיבים, נותרים על כנם, ללא שינוי.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, א' תמוז תשע"ו, 07 יולי 2016, בהעדר הצדדים.