



עפ"א 9724/09/15 - הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "משגב" נגד אליאס נסראללה נקולא, סאדק נסראללה ניקולא

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 9724-09-15 ועדה מקומית לתכנון ובנייה משגב נ' נקולא ואח'
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

המערערת

הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "משגב" ע"י ב"כ עוה"ד
צביקה כוחן ו/או אורטל שפיר נציגי היועץ המשפטי לממשלה

נגד

המשיבים

1. אליאס נסראללה נקולא
 2. סאדק נסראללה ניקולא
- שניהם ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל עראף

פסק דין

הערעור:

1. לפניי ערעור על קולת העונש שנגזר על המשיבים בגזר דינו של בימ"ש השלום בעכו (כבוד השופטת ג'ני טנוס) ביום 8.7.15 בתיק תו"ב 55647-05-13.

במסגרת הסדר טיעון תוקן כתב האישום שהוגש נגד המשיבים בגין בניית בית מגורים בן שתי קומות, שנבנה על ידם בגן הלאומי צלמון (להלן: "**הגן הלאומי**"), על המקרקעין הידועים כחלקה 118 בגוש 18853 (להלן: "**המקרקעין**"), על ידי מחיקת חלק מהעובדות ומהעבירות בהן הואשמו המשיבים.

2. על המקרקעין היה שלד של בית חד קומתי - רצפה, עמודים ותקרת בטון, ללא קירות חוץ, בשטח של כ- 175 מ"ר אשר, לדברי אבי המשיבים, נבנה בשנת 1983, ללא היתר ועל כך הוא נשפט (להלן: "**השלד**"). המשיבים סגרו, בבלוקים ובבטון, את קומת העמודים, שהייתה קיימת בשטח של כ- 142 מ"ר, הוסיפו לה בנייה בשטח של כ- 169 מ"ר ובנו מעליה שתי קומות נוספות, בשטח של 338 מ"ר, כך שההיקף הכולל של הבניה, שבנו המשיבים, הוא כ- 649 מ"ר (להלן: "**העבודות**", "**הבנייה**" או "**הבית**").

ביום 1.10.2012 הוצא נגד המשיבים צו הפסקה מנהלי לעבודות הנ"ל (להלן: "**צו ההפסקה**" או "**הצו**"), אך המשיבים התעלמו מהצו, המשיכו בבניית הבית והשלימו את הבנייה.

עד הוצאת הצו ומסירתו לידי המשיבים, הספיקו המשיבים לבצע רק חלק קטן מהעבודות וכל שעשו עד אז, היה



הכשרת קרקע, קדיחה ויציקת יסודות מבטון בשטח של כ- 170 מ"ר.

3. המשיבים הודו בכתב האישום המתוקן, הורשעו על פי הודאתם בביצוע עבודות בניה ושימוש הטעונים היתר, ללא היתר, לפי סעיפים 145 (א), 204 (א) ו-(ב) וסעיף 208 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 ותקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר) תשכ"ז-1967 תקנה 1(1) וכן בהפרת צו הפסקה מנהלי, עבירה לפי סעיפים 224 ו-237 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965.

עיקר העובדות הצריכות לעניין:

4. על פי עדות מהנדס הוועדה שהעיד בפני בימ"ש קמא, מטעם המערערת, במסגרת הטעונים לעונש, עוד **באמצע שנות ה-90**, הכירה הממשלה בפזורה בדואית שבנחל צלמון והחל תכנון תוכנית מתאר ליישוב ראס אל עין, שבאזור (להלן: "היישוב").

מחוץ לקו הכחול של היישוב, מצד דרום (ולטענת ב"כ המשיבים - מצד צפון), נותרו שני מקבצי בתים, אשר אחד מהם - של המשיבים, נמצא בתוך גן לאומי מוכרז, נחל צלמון. לאחר שנים רבות - **בשנת 2004**, נחתם הסכם גישור בין התושבים בעלי הקרקעות בנחל צלמון (ומשפחת המשיבים בכללם), לבין המועצה האזורית משגב ורשות הטבע והגנים, אשר נועד להסדיר את הזכויות והחובות של כל הגורמים בקשר לגן הלאומי.

כנספח להסכם הגישור הוכנה תוכנית בניין עיר מס' ג' 14045 (להלן: "התכנית") ובה נקבעו, בין היתר, זכויות בנייה. חרף האמור בסעיף 5 להסכם הגישור, לפיו: "הוועדה המקומית תקדם את אישור התוכנית במהירות האפשרית", עד היום התכנית טרם אושרה ולדברי מהנדס הוועדה קיים צפי לאישורה בתוך כשנתיים-שלוש.

לביתם של המשיבים נקבעו, בתכנית, זכויות בנייה בשיעור של **200%** משטח המגרש שהוא 260 מ"ר, כך שזכויות הבנייה הכוללות הן בשטח של **520 מ"ר**. המשיבים בנו בית בשטח של כ- **649 מ"ר** וכפי שניתן לראות בתמונות שהוגשו לבימ"ש קמא, מדובר במבנה גדול מאד ובולט.

5. מחקירתו של מהנדס הוועדה בבימ"ש קמא עלה, כי על פי הסכם הגישור אישור תוכנית המבנים והוצאת היתרי בנייה מכוחה, מותנה בחתימת משפחת המשיבים (ובעלי הזכויות האחרים), שבתחום הגן, על תוכנית השבילים שצורפה להסכם הגישור. המהנדס אישר, כי אושרה **תכנית בינוי חלקית**, לחלק הדרומי של הגן הלאומי ואף **הוקמו בו שבילים ושופצו תחנות קמח**, אך "תכנית המבנים" טרם אושרה.

6. אביהם של המשיבים טען בעדותו במסגרת הטעונים לעונש, כי המשיבים נאלצו לבנות ללא היתר, בשל מצוקת הדיור. לדבריו, נאמר להם, שאם יחתמו על הסכם הגישור יוכלו לבנות תוך שנה או שנתיים.



גזר דינו של בימ"ש קמא:

7. בימ"ש קמא עמד על הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות בהן הורשעו המשיבים וציין, כי קיימת הפקרות בתחום הבנייה הבלתי חוקית, אשר, בין היתר "מכשילה את מוסדות התכנון והבניה בגיבוש מדיניות תכנון לצורך גיבוש אסטרטגיה והגשמת יעדים ציבוריים בין לתווך הקצר ובין לתווך הרחוק".

בימ"ש קמא שקל, לחומרה, את היקף הבנייה, את היותה בשטח גן לאומי ואת העובדה שהמשיבים המשיכו בבנייה, תוך התעלמות מצו הפסקה מנהלי והפרתו.

לקולה שקל בימ"ש קמא את העובדות שהובאו לעיל בדבר הסכם הגישור, לרבות הזמן הרב שחלף מאז נחתם, אותו כינה בימ"ש קמא, בצדק "לא סביר ולא מידתי בכל קנה מידה", העובדה שמדובר בבנייה למגורים ולא לשם הפקת רווח, עינוי הדין שנגרם למשיבים, עמדתה החיובית של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, התומכת בהסדרת הבניה ובמתן היתרים כמו גם דברי מהנדס הוועדה, לפיהם הסיכויים לאישור התכנית גבוהים.

8. בימ"ש קמא קבע, בהתאם לנסיבות האמורות ולפסיקה אליה הפנו ב"כ הצדדים, כי מתחם העונש ההולם עומד על קנס, הנע בין 50,000 ₪ ל-100,000 ₪, חתימה על התחייבות כספית ותשלום כפל אגרה.

9. בהתחשבו באמור לעיל וכן בנסיבות האישיות של המשיבים, ציין בימ"ש קמא שהוא יטיל על המשיבים "עונש שנוטה יותר לכיוון הרף התחתון של המתחם" וגזר את עונשם, כדלקמן:

א. קנס בסך 25,000 ₪ על כל אחד מהמשיבים, או 125 ימי מאסר תמורתו.

בימ"ש קמא חילק את הקנס ל- 25 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.8.15.

ב. כל אחד מהמשיבים חוייב לחתום על התחייבות בסך 50,000 ₪, להימנע משך שלוש שנים מביצוע עבירה של בניה ללא היתר.

ג. המשיבים חוייבו ביחד ולחוד, להרוס את הבניה. נקבע כי צו ההריסה ייכנס לתוקף בעוד 3 שנים מיום מתן גזר הדין, אלא אם יתקבל לבנייה היתר כדין. צו ההריסה נרשם בפנקסי המקרקעין.

ד. הוטל על המשיבים, ביחד ולחוד, חיוב בכפל אגרה.



תמצית טיעוני המערער:

10. המערער הדגישה בהודעת הערעור ובטיעוניה, את היקף הבנייה, החורג אף מהמותר על פי התוכנית (שטרם אושרה), את העובדה שהיא נבנתה בתחומי גן לאומי, תוך הפרה משמעותית של צו הפסקה מנהלי ואת הנזק שגורמת הבנייה לגן הלאומי ולתוכנית עצמה. נטען כי עצם בניית הבית פוגעת בהליכי התכנון ומעכבת את אישור התוכנית.

המערער מציינת עוד, כי הסכם הגישור מאפשר המשך מגורים במקום אך ורק לדור הנוכחי - קרי הדור אליו משתייך אבי המשיבים ולא ילדיהם וילדי ילדיהם.

לטענת המשיבה, בימ"ש קמא לא הביא בחשבון את השיקול האחרון ואף שגה כאשר קבע, כי הבנייה לא בוצעה למטרת רווח, חרף הרווח הכלכלי, שמפיקים המשיבים מקביעת עובדות בשטח ומשימוש במבנה עצום ממדים, בו הם עושים שימוש מזה כשלוש שנים. לטענת המערער, ענישה מקלה מעודדת ביצוע בנייה בלתי חוקית. נטען, כי שבילי המטיילים ושיקום התחנות בוצעו במקום אחר בגן הלאומי ולא בחלק המקרקעין בו מדובר בענייננו.

עוד נטען, כי מדובר בעבירות להן קדמו תכנון והיערכות וכי חלקם של שני המשיבים בביצוע העבירות זהה.

11. כן טוענת המערער, כי העיכובים באישור התוכנית אינם מצדיקים הפרת החוק וכי יכולים היו המשיבים להתגורר, בינתיים, במקום אחר, בכפוף לכל חוק. לטענת המערער היה על בימ"ש קמא לקבוע מתחם ענישה של קנס, הנע בין 200,000 ₪ ל- 400,000 ₪, התחייבות הנעה בין 100,000 ל- 200,000 ₪.

לטענתה, מתחם הענישה שנקבע על ידי בימ"ש קמא חורג באופן קיצוני לקולה, מהמתחם הראוי על פי נסיבות העבירות והפסיקה הנוהגת וכך גם פרטי העונשים שהושתו על המשיבים. כן נטען, כי חלוקת הקנס לתשלומים כה רבים, מחטיאה את מטרת הענישה - פגיעה כלכלית במי שבונים ללא היתר ופוגעת ברכיב ההרתעה.

עוד נטען, כי שגה בימ"ש קמא כאשר "חילק" את מתחם הענישה בין שני הנאשמים, בעוד ששיעור הקנס שהיה עליו לגזור על כל אחד מהנאשמים בנפרד, צריך היה לנוע בתוך המתחם שנקבע בגזר הדין. בפועל, חרג בימ"ש קמא לקולה, במידה ניכרת, מהמתחם שנקבע על ידו הוא.

12. לעניין דחיית מועד ביצוע צו ההריסה למשך 3 שנים (לתאריך 8.7.2018), טוענת המערער, כי מדובר בעיכוב החורג באופן משמעותי מהשהות שמאפשרים גזרי דין הנהגים בתחום התכנון והבנייה ומפסיקת ביהמ"ש העליון בנושא זה וכי יש להביא בחשבון שהבית מאוכלס, כך שהמשיבים ממשיכים ליהנות מפרי



העבירות שביצעו.

ב"כ המערערת הסכימה שחל שיהיו באישור התוכנית, אך טענה, כי כל הטענות מהן נבנים המשיבים, הן טענות שהיה מקום לטעון במסגרת הגנה מן הצדק.

13. ב"כ המערערת הפנתה לפסיקה, בצינה, את קביעת בית המשפט העליון לפיה אין במצוקות כלכליות ובמצוקת דיור כדי להצדיק פגיעה מכוונת בשלטון החוק ויש לנקוט אמצעי ענישה חמורים ומשמעותיים, עד כדי השתת מאסרים בפועל.

תמצית טיעוני המשיבים:

14. המשיבים טוענים, כי הבנייה איננה מיועדת לדורות ההמשך, אלא רק לאבי המשיבים ולמשיבים עצמם.

ב"כ המשיבים הדגיש את ההלכה הפסוקה, לפיה ערכאת הערעור איננה גוזרת את העונש מחדש ואיננה מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם הוא חורג באופן קיצוני לקולה מרמת הענישה המקובלת.

15. לטענתו, בימ"ש קמא שקל את כל השיקולים, לחומרה ולקולה וגזר את עונשם של המשיבים בהתאם ובהתחשב בנסיבותיהם האישיות של הנאשמים וכי הקנס שנגזר עליהם - כלפיו מופנה עיקר הערעור, איננו סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה בנסיבות הנדונות.

נטען, כי מדובר באנשים שומרי חוק, אשר ניסו מאז שנות החמישים להסדיר אפשרות לקבל אישורי בנייה וכי אין כל כוונה שנכדיו של האב יגורו בבית.

16. עוד נטען, כי, כפי שעולה מעדות מהנדס הוועדה בבימ"ש קמא, וועדת ההיגוי שהייתה צריכה להתכנס לפי הסכם הגישור לא התכנסה ולו פעם אחת, עד 2012 והתכנסה, לראשונה, 8 שנים לאחר חתימת הסכם הגישור.

ב"כ המשיבים טען, כי המשיבים בנו, למעשה, במקרקעין בהם מותר להם, עקרונית, לבנות, בעוד שבפסקי הדין אליהם הפנתה המערערת נדונו מקרים בהם נבנו בתים על מקרקעין המיועדים לצרכי ציבור.

17. לענין "חלוקת" מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, בין שני הנאשמים, טען ב"כ המשיבים, כי בימ"ש קמא התייחס אליהם כמקשה אחת, מאחר שהוא ראה אותם כמבצעים בצוותא, שהרי הם שני



אחים שבנו יחד וכי הוועדה הייתה יכולה להגיש כתב אישום רק נגד אחד מהם.

18. לעניין חלוקת הקנס לתשלומים, נטען (תוך הפניה לפסיקה), כי זה דבר מקובל ונעשה בהתאם למצב הכלכלי והכספי של כל אחד מהמשיבים.

לעניין מועד כניסתו של צו ההריסה לתוקף נטען, כי בשים לב לעכוב הרשויות את אישור התוכנית מאז שנת 2004, נכון עשה בימ"ש קמא משהביא בחשבון את הצפי לאישור התוכנית.

19. כל צד הפנה לפסיקה מטעמו ואבחן את הפסיקה שהוגשה על ידי הצד שכנגד.

דין והכרעה:

20. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, סבורה אני כי אין מנוס מהתערבות בגזר דינו של בימ"ש קמא, שכן הוא חורג, במידה קיצונית לקולה, מרמת הענישה המקובלת, גם בשים לב לנסיבות המיוחדות של מקרה זה.

21. אכן, בשים לב לכך שהסכם הגישור נחתם בשנת 2004 ובשים לב להליכים שננקטו עד שנת 2012, עת החלו המשיבים בבנייה (ולמעשה - עד היום), השתהו הרשויות המטפלות בעניין, שיהיו רב.

עיון בהסכם הגישור מעלה, כי הוא יצר אצל המשיבים ציפייה לאישור התכנית בהקדם - "בהקדם האפשרי" (כלשון ההסכם) ונכון קבע בימ"ש באמרו, כי מדובר בשיהוי בלתי סביר ובלתי מידתי.

22. אוסיף ואומר, כי קראתי בעיון גם את פרוטוקול הדיון בבימ"ש קמא, אך לא מצאתי בדבריו של מהנדס הוועדה הסבר הולם לכך שבמשך 8 שנים (משנת 2004 ועד שנת 2012), התכנית טרם אושרה ואף לא אושרה תכנית בינוי חלקית (כפי שאושרה לגבי השבילים והתחנות), אשר תאפשר למשיבים לבנות, במסגרת אחוזי הבנייה שהותרו להם, על פי התכנית ואין בדבריו הסבר אשר יש בו כדי להצדיק, לכאורה, שיהוי של שנים כה רבות. ניתן גם להבין את המשיבים, אשר ראו כי בחלק מהגן נעשות עבודות שיפוץ ונבנים בו שבילים עבור מטיילים, אך עניינם אינו מתקדם במשך עת כה ארוכה ושלד הבית, אשר על פי התכנית, לה הסכימו במסגרת הסכם הגישור, ניתן יהיה לבנות, עומד שומם ולא ניתן לבנותו.

ערה אני לקשיים הנלווים לתכנון תכנית בניין עיר, במיוחד כזו הכוללת גן לאומי, בה מעורבים גורמים שונים, בעלי אינטרסים מנוגדים ומטבע הדברים יש לדון בהתנגדויות רבות ומוגשים גם עררים בהם יש לדון (כפי שהעיד מהנדס הוועדה), לרבות הצורך לגייס תקציבים בהיקף ניכר, אולם יש לזכור שמנגד עומדים אזרחים, שזכויותיהם במקום הוכרו, שזכויותיהם הובטחו על פי תכנית, במסגרת הסכם גישור, שהמערערת התחייבה לפעול לאישור



התכנית "בהקדם האפשרי" ושהם יוכלו לקבל היתר בנייה וחרף זאת הם מנועים מלבנות במשך שנים כה ארוכות.

אציין, כי טענת המערערת, לפיה הבנייה מיועדת גם למגורי הדור השלישי - ילדיהם של המשיבים, איננה מצויה בעובדות כתב האישום, בו הודו המשיבים והיא אף לא הוכחה עובדתית, כך שנכון עשה בימ"ש קמא כאשר לא הביאה במסגרת שיקוליו.

23. עם זאת, **אבהיר, חד משמעית**, כי אין לשמוע מדבריי, כי במקרים מסוג זה מותרת בנייה ללא היתר. על מי שנקלע למצב כגון זה, למצוא פתרונות דיור זמניים, במסגרת הדין, עד שתותר הבנייה ואם אינו עושה כן - צפוי הוא להגשת כתב אישום נגדו, לענישה ולחיובו בהריסת הבנייה, על כל המשתמע מכך.

24. טענות המשיבים הן, אכן, טענות מסוג "הגנה מן הצדק", אך ידוע הוא, כי טענות מסוג זה לא יוחדו לענין ההרשעה בלבד, אלא - ככל שביהמ"ש מוצא בהן ממש, יכולות הן להשפיע על **מידת העונש** שייגזר על נאשם. ראו, למשל: ע"פ 4855/02 - **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**. פ"ד נט(6), 776, עמ' 807.

25. סבורה אני, כי נוכח הסדר הגישור והאמור בו וכן נוכח פיתוח חלק מהגן הלאומי, במסגרת תכנית מיוחדת שהוכנה על ידי הרשויות, כמפורט לעיל, יש ממש בטענות המשיבים לענין הימשכות הליכי התכנון בעניינם. אמנם אין מדובר בנסיבות שיש בהן כדי להביא לביטולו של כתב האישום (וגם לא נטען כך), אך יש בנסיבות המיוחדות של מקרה זה, כדי להביא לקביעת מתחם ענישה נמוך ולהקלה בעונש.

עם זאת יש לזכור, כי דברים אלה אמורים רק לגבי בנייה במסגרת אחוזי הבנייה שבכוונת התוכנית להקצות למשיבים ואילו המשיבים בנו בית שהיקפו חורג, משמעותית, מאותם 200% האמורים בתוכנית.

26. למעשה - במעשיהם של המשיבים טמונה חומרה יתירה, המונעת מביהמ"ש ליתן את מלוא המשקל לטענות מסוג "הגנה מן הצדק" שהעלו. חומרה יתירה זו באה לידי ביטוי בשניים;

ראשית - בכך, שעיקר העבודות בוצע על ידי המשיבים לאחר שקיבלו אזהרה, לאחר שאף הוצא נגדם צו הפסקה מנהלי ותוך הפרת הצו.

שנית, כאמור - בכך שהמשיבים ביצעו את עבודות הבנייה לאחר שחתמו על הסכם הגישור וידעו מהו היקף הבנייה אשר התוכנית מתירה וחרף זאת, בנו בהיקף ניכר מעבר לכך, ולבנייה שכזו לא ניתן למצוא כל הצדקה אף לא הצדקה "סוביקטיבית".



לפיכך, על אף שמוצאת אני ממש בטענות המשיבים בדבר אי אישור התכנית במשך תקופה כה ארוכה וכתוצאה מכך - חוסר יכולת להוציא היתר בנייה, לא אוכל ליתן טענות אלה את מלוא המשקל, בבואי לבחון את טענות המערערת נגד העונשים הקלים, שהוטלו על המשיבים על ידי בימ"ש קמא.

27. אחזור ואציין, כי מקרה זה נבדל ממקרים אחרים, בכך שבין הצדדים נחתם **הסכם גישור**, אשר בסעיף 5 בו, נקבע "**לוח זמנים לביצוע**" ובו נאמר: "**הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תקדם את אישור התכנית במהירות האפשרית...**" (ההדגשה איננה במקור). אמנם, אין בהסכם הגישור התחייבות לפרק זמן מסוים, אך סבירה בעיניי טענת המשיבים, לפיה ניסוח זה יצר אצלם ציפיה סבירה לסיום ההליך ולקבלת היתרי בנייה בתוך זמן סביר. בפועל - מעת חתימת הסכם הגישור, בשנת 2004 ועד לבניית הבית, בשנת 2012, עברו 6 שנים וגם היום - לאחר שעברו 3 שנים נוספות, טוען מהנדס הוועדה שהעניין יארך עוד כשלוש שנים.

אמנם, בציפיתם הנכזבת של המשיבים אין כדי להצדיק בנייה ללא היתר, אולם לא ניתן להתעלם מהסכם הגישור ומתוכנו ומכך שמהנדס הוועדה לא סיפק בעדותו הסברים הולמים לכך שאישור התכנית לא התקדם התקדמות של ממש, ויש ליתן לכך משמעות, בעת גזירת דינם של מי שהורשעו בבנייה בנסיבות שכאלה. ואמנם, בימ"ש קמא הביא זאת בחשבון וקבע מתחם ענישה ברף נמוך מאשר מקובל במקרים של בנייה בהיקף כה נרחב, המבוצעת על קרקע חקלאית, שם כלל לא ניתן להכשיר את הבנייה.

28. מתחם הקנס לו עותרת המערערת, הוא אמנם מתחם הקנס ההולם, אך זאת - כאשר עסקינן בבנייה על קרקע חקלאית ובמקרים בהם לא ניתן כלל לאשר את הבנייה (כפי פסקי הדין אליהם הפנתה המערערת), בעוד שבענייננו - המערערת עצמה מסכימה, שקיים צפי חיובי לאישור התכנית ולאישור בנייה, במקום בו נבנה הבית ובאחוזי בנייה המוצעים בתכנית.

אמנם, גם בהתחשב בכל אלה ובכל האמור לעיל, מתחם הענישה שנקבע על ידי בימ"ש קמא הוא מתחם נמוך מהמקובל במקרים של בנייה בהיקף כה נרחב, אך בנסיבות המיוחדות של מקרה זה, כפי שפורטו לעיל ובשים לב לכלל, לפיו ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין, לא אתערב במתחם הענישה, שנקבע על ידי בימ"ש קמא.

אלא, שלא ניתן "לחלק" את מתחם הקנס בין שני המשיבים. בימ"ש קמא קבע, כי שני המשיבים אחראים בצוותא לבנייה, ונכון עשה כשקבע כך. תוצאת קביעתו זו, בצירוף קביעתו כי יגזור על המשיבים קנס ברף הנמוך של המתחם, היינו - בגובה הרף התחתון של המתחם, חייבה השתתפות קנס בגובה (50,000 ₪), לפחות, **על כל אחד מהנאשמים** - המשיבים. מתחם ענישה נקבע לגבי **עבירה**, על נסיבותיה ולא לגבי **נאשם**. לפיכך, יש להחיל את המתחם על כל אחד מהם ולא על שניהם יחדיו.

בנסיבות העניין סבורה אף אני, שנסיבותיהם האישיות של המשיבים מצדיקות גזירת הקנס ברף התחתון של



המתחם, היינו - השתת קנס בסך 50,000 ₪ על כל אחד מהם.

29. היום, בטרם נחתם פסק הדין, התקבלה "הודעה והבהרה" מטעם ב"כ המשיבים, בה נטען, לעניין מתחם הענישה, כי ניתן לייחס לכל אחד מהמשיבים בניית מחצית הבית ולכן יש לקבוע את מתחם הענישה, לגבי כל אחד מהם, על פי בנייה בשטח של 324 מ"ר.

למעשה - מאחר שההודעה הוגשה ללא שהתבקשה (ומן הסתם גם לא התקבלה) לכך רשות ביהמ"ש ומבלי שהובהר אם הדבר נעשה בהסכמת המערערת או בידיעתה, הגשתה נעשתה שלא כדין וראוי להתעלם ממנה כליל. רק על מנת לסבר את האוזן אומר, כי אין בטענה כל ממש. כפי שהובהר לעיל - כאשר מספר אנשים מבצעים אותה עבירה (והעבירות בכתב האישום מיוחסות, כולן, על כל היקפן, לכל אחד מהנאשמים, כמבצעים בצוותא), כל אחד מהמשיבים אחראי, באחריות מלאה, למלוא הבנייה ולהפרת צו הפסקה ומתחם הענישה הנקבע לעבירה, חל במלואו, על כל אחד מהנאשמים.

30. אשר לחלוקת הקנס לתשלומים;

אינני מוצאת מקום להתערב בחלוקת הקנס ל- 25 תשלומים, בכפוף לכך שעל אף הכפלת הקנס אשר יושת על כל אחד מהמשיבים, לא אכפיל את מספר התשלומים.

אשר להתחייבות - משהוכפל הקנס ונוכח היקף הבנייה והפרת הצו, ראוי ונכון להכפיל גם את גובה ההתחייבות, שנועדה להרתיע מפני ביצוע עבירות נוספות. בנוסף, יש להחיל את ההתחייבות גם על הפרת צו הפסקה מינהלי או שיפוטי.

31. אשר למועד ההריסה;

לו היו המשיבים בונים מבנה בהתאם לשיעור אחוזי הבנייה, למידות ולמגבלות, כפי שהותרו בתכנית, ייתכן שבשים לב לשיהוי הרב באישור התוכנית ולצפי לאישורה, כפי שהעיד מהנדס הוועדה, לא הייתי מתערבת באורכה שנתן בימ"ש קמא לביצוע ההריסה (אם כי הייתי סבורה שיש מקום לאסור שימוש במבנה).

אלא שכאמור - המשיבים בנו מבנה החורג, באופן משמעותי, מאחוזי הבנייה האמורים בתוכנית, על כל המשתמע מכך לענין ההפרעה התכנונית הנגרמת ולענין חומרת העבירות, מה גם שברור שהמבנה, כפי שנבנה, לא יוכל לקבל היתר.

נוכח האמור לעיל, אתן למשיבים אורכה סבירה על מנת להתארגן לביצוע ההריסה ולהרוס את הבית, אך לא מעבר לכך.



32. לפיכך, אני מורה על שינוי גזר דינו של בימ"ש קמא, באופן כדלקמן:

א. בהתייחס לסעיף 1 בגזר דינו של בימ"ש קמא - במקום קנס בסך 25,000 ₪ על כל אחד מהמשיבים, אני משיתה על כל אחד מהמשיבים קנס בסך 50,000 ₪.

כל יתר חלקי הסעיף נותרים על כנם.

המשיבם ישלימו את הסכומים החסרים (של התשלומים מאוגוסט ועד היום), עד לא יאוחר מיום 1.3.15.

ב. בהתייחס לסעיף 2 בגזר דינו של בימ"ש קמא - כל אחד מהאנשים יחתום על התחייבות כספית על סך של 100,000 ₪ להימנע משך שלוש שנים מביצוע עבירה של בניה ללא היתר ו/או מהפרת צו הפסקה מינהלי או שיפוטי.

שאר חלקי הסעיף נותרים על כנם.

ג. בהתייחס לסעיף 3 בגזר דינו של בימ"ש קמא - צו ההריסה שהוצא על ידי בימ"ש קמא בסעיף 3 לגזר הדין ייכנס לתוקף ביום 1.10.16 ועל המשיבים להרוס את הבנייה ולפנות את ההריסות, לא יאוחר מיום 1.10.16.

כל יתר חלקי הסעיף נותרים על כנם.

ד. סעיף 4 לגזר דינו של בימ"ש קמא נותר על כנו, במלואו.

המזכירות תמציא את פסק הדין לבאי כוח הצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, א' טבת תשע"ו, 13 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.