

ע"פ 12469/03 - ועדת מקומית לתוכנו ובניה שפלת הגליל נגד רשלאן המאם

בית המשפט המחוזי בחיפה שבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

עפ"א 19-03-12469 ועדת מקומית לתוכנו ובניה שפלת הגליל נ' המאם
בפני כבוד השופט שמואל מנדלבו
ועדה מקומית לתוכנו ובניה שפלת הגליל
מערערת ע"י ב"כ עו"ד רן עמיאל
נגד רשלאן המאם
המשיב ע"י ב"כ עו"ד סامر חג'איז'
פסק דין

1. בפני ערעור על גזר דיןו של בית המשפט השלום בעכו (כב' השופט זיאד סאלח) מיום 19.1.30 בתו"ב
15-09-2093 (להלן: "גזר הדין"), שהוגש על ידי המערערת כנגד קולת העונש שנגזר על המשיב.

רקע עובדתי

2. ביום 9.9.15 הוגש בבית משפט קמא כתוב אישום שבו יוחס למשיב עבירות של ביצוע עבודות בניה
ושימוש חריג הטעונים היותר, ללא היתר, עבירות לפי סעיפים 204(א) ו-(ג) **לחוק התוכנו והבנייה,**
התשכ"ה-1965 בנוסחו לפני תיקון 116 (להלן: "החוק").

3. כמפורט בכתב אישום, המשיב ביצע בניה ללא היתר כדין ושימוש חריג במרקען שייעודם חקלאי,
במסגרתם הקים מבנה בן 4 קומות בשטח כולל של 1,048 מ"ר, כשתוח כל קומה עומד על 262 מ"ר
(להלן: "המבנה"). עוד נטען בכתב האישום כי הנאשם לא הגיע, בכל מועד, בקשה לקבלת היתר כדין,
הן עבר לביצוע עבודות הבניה הנ"ל והשימוש חריג בהן, והן עד עצם היום זהה.

ההילך בבית משפט קמא

4. בדין שהתקיים לאחר הגשת כתב האישום, לאחר דחיות רבות ולאחר קבלת חוות דעת של הפסיכיאטר
המחוזי שאישר את כשרותו של המשיב לעמוד לדין, הוקרא למשיב כתב האישום, וזה כפר בעבודות
המפורטות בכתב האישום.

5. בדין שהתקיים ביום 26.12.18, הגיעו הצדדים להסדר חלק, לפיו המשיב יחזור בו מכפירתו, יודה
בכתב האישום ווירשע על פי, כשהצדדים הסכימו על חלק ממרכיבי העונש: כפל אגרת בנייה בסך כולל

של 75,456 ₪, חיוב היטל השבחה בסך כולל של 175,000 ₪, וטייעון חופשי בגין יתר רכיבי הענישה. לאחר הודיעתו, הורשע המשבב במיוחס לו בכתב האישום, ונקבע מועד לטיעונים לעונש.

6. לאחר שמיית הטיעונים לעונש בדיון מיום 30.1.19, בית משפט קמא גזר על המשבב את העונשים הבאים:

1. קנס בסך 60,000 ₪ לתשלום בפרisa של ל-60 תשלומיים חדשים החל מיום 19.10.3.
2. כפל אגרת בניה בסך 75,456 ₪.
3. היטל השבחה בסך 175,000 ₪.

6.4. חתימה על התcheinות כספית בסך 50,000 ₪, לפיה המשבב ימנع מביצוע עבירות בניה אסורות במשך 3 שנים.

6.5. כמו כן, בית משפט קמא חיב את המשבב להרים את המבנה נשוא כתוב האישום, וכן אסר עליו לבצע כל שימוש במבנה, אלא אם יקבל היתר כדין, וזאת במשך 24 חודשים ממועד גזר הדין. בנוסף נקבע כי באם הנאשם לא יקבל היתר בניה ולא יבצע את הריסת הנדרשת, הוועדה תוכל לבצע את הריסה ולהייב את המשבב בהוצאות ההריסה.

7. בגזר דין ציין בית משפט קמא את נסיבותו של המקירה, לפיהן בשנת 2013 נתקבלה תכנית מתאר המיעדת את המקירקען בהם נמצא המבנה למגורים, אך לא אושרה מאז תכנית מפורטת שמכוכה ניתן לישם את תכנית המתאר. בית משפט קמא הוסיף כי "המצב כدلעיל חוזר על עצמו כמעט בכל תיק ותיק, במובן זה שהנאשם טוען כי הוא נאלץ לבנות כי אין לו ברירה אחרת ומצד שני המשימה טוענת כי הנאשם נטל את החוק לידי והקים, תוך הפרה בוטה של הוראות החוק, בכך שלא כדין".

8. עוד הוסיף בית משפט קמא כי "אotto עניין הינו בבחינת הביצה והתרנגולת, כאשר לא יודעים מה קדם למה. האם אכן התמהמהות הלילית התקנון היא הגורם לכך כי אנשים יטלו את החוק לידיים, במובן זה שיבנו שלא כדין, אף במקרים של משפט ותשלום קנסות או שאכן מדובר בעבריים מطبعם אשר בוחרים לבנות ללא היתר כדין"

9. בנוסף ציין בית המשפט קמא: "תוחלת החיים של אדם אינה בלתי מוגבלת. כן מطبع הדברים הזכות לדיר ולקורת גם הינה זכות בסיסית ואפשר להגדירה כחוקית ויש מקום לצפות כי אכן הלילית התקנון ואישור תוכניות יתנהלו בקצב סביר".

לדעתו של בית המשפט קמא, יש Zukof את הלילית התקנון במחוזות אלו לחובת כל הרשות, לרבות המוערטה, המתנהלים בעצלהים.

10. בהקשר זה, בית משפט קמא התייחס למצבו המשפטי של המשיב, שהינו אב לחמשה ילדים שבגו, ורוצים להקים משפחות, כשבاיזור מגוריו של המשיב אין כל בניה ציבורית שתוכל לאפשר להם לקנות דירות, ומ声称 אין דרך מלבד הקמת מבנה על המקרקעין שבבעלותו.

כן ציין בית המשפט את מצבו הנפשי של המשיב כפי שפורט בחوات דעת אשר הוגשה לבית המשפט, אם כי מסקנתה הייתה שהמשיבCSI כשיר לעמוד לדין.

11. כנגד האמור, בית משפט קמא התייחס לערכיהם החברתיים שנפגעו כתוצאה מעשיו של המשיב, ובינם הפגיעה בשלטון החוק והפגיעה בהליכי ה汰נגון, ובאיוזן בין כל השיקולים והנתונים העובדיים שהוצעו בפניו קבע בית המשפט קמא כי מתוך הענישה הראוינו הינו קנס שינווע בין 50,000 ל-150,000 ל' ובשים לב לכל הנסיבות קבע את העונשים שפורטו לעיל.

12. צוין כי לעניין דחית צו ההריסה השיפוטי לתקופה של 24 חודשים, קבע בית משפט קמא כי "אף כי תיקון 116 הגביל את בית המשפט לתקופת עיכוב של 12 חודשים.. דעתך היא כי הוראות תיקון 116 אינם חלים על העבירות שבוצעו לפני שנכנס החוק לתקוף, זאת אף כי גזר הדין ניתן לאחר מכן... קבועתי אורך לאור טעמים מיוחדים והם כי קיימת תכנית מתאר המיעדת את המקרקעין לבניה ועדין יש להמתין לקבלת תכנית מפורטת אשר באחריות המاشימה עצמה".

טיעוני המערערת

כללי

13. המערערת מבקשת להתערב בגזר דין של בית משפט קמא ולהחמיר באופן מהותי את העונשים שהוטלו על המשיב.

14. בהודעת הערעור נטען כי מדובר בעבירה חמורה של בניית מבנה מגורים בהיקף עצום, ללא היתר, על קרקע חקלאית ומוחוץ לתchromת המתאר של היישוב; בעשיית דין עצמי ולקיוח החוק לידיים בעת החלטה לבנות ללא היתר בהיקף בנייה ושימוש הזעקים להטלת עונש מחמיר ומרתייע; בפגיעה חמורה בשלטון החוק ובאזורים שומרי החוק, בעלי החלקות הסמכות, הממתינים לאישורה של תכנית שתאפשר בנייה; בבנייה שמעידה על יכולת כלכלית; בבנייה שהאפק התכנוני העתידי שיכשיר אותה עוד רוחק.

15. לעניין יכולת העונש טעונה הוועדה כי בית משפט קמא חרג באופן בלתי סביר ממתחם הענישה ההולם, ללא כל הצדקה. ראשית, מדובר במקרה בו **הבנייה**, כאמור, **עצומה**, ואני מצדיקה הקללה; שנית, **nymoki של בית משפט קמא** בנוגע למצבו של הנאשם ולגביו התנהלות הרשות, **אינם מגובים בחומר הראות**, אלא, לדעת המערערת, נסמכים על עמדתו האישית של בית המשפט קמא המבוססת על ניסיונו. שלישית, לטענת המשיבה, היה על בית משפט קמא לחתם משקל לעובדה **שלא מדובר**

באדם שהקים מבנה מגוריים צנוע מחמת מצוקת דיר, שכן, כאמור, מדובר בעבירה בינוי בהיקף עצום; רבייעית, מדובר בעבירה שימוש שמנשכת כ-4 שנים, שיש להתייחס אליה לעניין גזרת העשן; חמישית, שלא נמסר נימוק כלשהו להקללה בעונשה הכספייה, שחיבת להיות מחמירה ומכאייה, לאור העובדה שהמשיב נהנה מפירות הבניה, בשים לב שאחת מתכליות העונשה המרכזיות הינה שלילת ההנהה מפרי העבירה. משכך, העונש המלא שולח מסר נרפה לציבור הרחב באשר לעבירות שהפכו למכת מדינה.

בטיעונים בפני צין ב"כ המערערת כי המשיב השלים את הבניה תוך כדי ההליכים המשפטיים, והוא וילדיו אף עברו להתגורר בבית המגורים על אף ההליכים המנהליים כנגדו, ולא קבלת היתר בנייה.

רכיב הקנס ופריסתו

16. לעניין רכיב הקנס טענה המערערת לחריגה מהותית מרמת העונשה הונאה במקרים דומים. כך למשל הפעטה המערערת לפסק דינה של כב' השופט שרון נתנהל בעפ"א 41205-06-15 **מדינת ישראל נ' רפיק חסין סלאמה(2015) 31.12.2015** (להלן: "ענין סלאמה") אשר קבעה כי המטרת העיקרית של השתת הקנס על מי שמבצע עבודות בניה כלכלית והרטעתית, ולכן קיבלה את ערעור המדינה וגזרה על הנאשם קנס בסך 120,000 ₪, בשל בניית בית מגורים בשטח של 272 מ"ר (בית משפט קמא הטיל קנס בגובה 45,000 ₪). לטענתה, בהתאם לחישוב שנעשה במקרה סלאמה, הקנס במקרה זה אמרו לעמוד, לכל הפחות, על סך של 480,000 ₪. עוד מפנה המערערת **עלפ"א 211/08 ועדת מקומית לתכנון ובניה מחוז צפון נ' שמקה ואח' (2009.02.26)**, בו מדובר על מבנה בשטח של כ- 483 מ"ר, שם בית המשפט שלערעור הטיל על הנאים קנס כולל בסך 135,000 ₪ במקומות 36,000 ₪. בנוסף לכך טענתה המערערת כי לפני תיקון 116, גובה הקנס לצד עבירת הבניה עמד על 75,300 ₪, בתוספת של 1,400 ₪ עבור כל יום בו עבודות השימוש נשמשת (במקרה שלפניו מדובר ב- 1460 ימים), ולכן במקרה דנן, הקנס יכול להגיע לסת"ק של 2,044,000 ₪.

17. המערערת טוענת כי קנס על סך 60,000 ₪ מהו **תוספת שליחת זוניחה לעלוויות הבניה**, ומשכך רחוק ממתחם הקנס ההולם בנסיבות המקירה, ומהטי לאחולוטן את מטרות העונשה, כאמור לעיל, העיקרית מבניהן היא ההרתעה. בנוסף לכך טוענת כי פריסת הקנס לתקופה של 5 שנים מהו מעין "פרס" לעבריין, הפוגע בהרתעה.

18. עוד טוענת מערערת כי הטלת תשלום אגרת בניה והיטל השבחה על המשיב, גם הכפלת הסכומים, אינם מהווים תשומות המטיבים עם הנאשם לעניין גובה הקנס. הועדה משתמשת על החלטתי בעפ"א 18-03-45733 **הועדה המקומית לתכנון ובניה "שפלה הגליל" נ' כנאני (23.7.18)** (להלן: "ענין כנאני") בה קבעתי שתשלומי אגרות ותשולם חובה אינם בגין קנס, שכן מדובר בתשלומים שעל הנאשם לשלם, אילו היה נהג כחוך ומקבל היתר בנייה.

רכיב ההתחייבות הכספית

.19. המערערת טוענת כי **על ההתחייבות להיות משמעותית ומרטיעה**. הועדה מפנה שוב לעניין "סלامة" בו הנאשם חייב לחתום על התחייבות בסך 150,000 ₪. ובניגוד לכך, במקרה שלפנינו הנאשם חייב לחתום על התחייבות בסך 50,000 ₪.

פרק הזמן שנין להריסת המבנה ולאיסור השימוש

.20. המערערת טוענת כי בית משפט קמא שגה, ואף חרג מסמכותו העניינית, כשהורה על דחיתת موعد ביצוע צו הריסה וצו איסור השימוש לתקופה של 24 חודשים. לטענתה, בהתאם להוראות סעיף 16(ה) לחוק התכנון והבניה (תיקון 116), התשע"ג-2017 (להלן: "**תיקון 116**"), על העבירה המיחסת לנאים חלות הוראות החוק הישן. אולם, בהתאם להלכות שנקבעו, צו הריסה וצו איסור השימוש אינם ניתנים כח חלק מהעונש, שכן שכיל מטרתם היא להסיר את המחדל ולשמור על המצב התכנוני שאמור היה להתקיים ללא ביצוע עבודות הבניה. לכן, לטענתה, המועד הרלוונטי לתחולתם ולתוקפם הוא מועד מתן הצוויים בפועל, ללא קשר למועד ביצוע העבירה, ועקרון זה עוגן מפורשות בסעיף 16(ג) **لتיקון 116**.

.21. המערערת טוענת, בהתאם לסעיף 254(א) **لتיקון 116**, כי המועד לביצוע הצוויים הוא בתוך 30 ימים מיום מתן הצו, כשבית המשפט רשאי, מטעמים מיוחדים לדוחות את מועד ביצועו לתקופה שאינה עולה על **שנה אחת**.

לטענתה של המערערת קיומה של תכנית מתאר כוללת בעיר אינה מהוות טעם מיוחד שבגינו יש להקל בעונשו של המשיב ולהעניק לו אורך בת שנתיים לביצוע צו הריסה. לא קיים כל תכנון פעיל תלוי ועומד, ומשכך אין הצדקה לעיכוב ביצוע שאינה לצרכי התארגנות בלבד. המערערת הודתה כי תכנית המתאר אושרה עוד בשנת 2013, ואולם שני הצדדים לא הביאו נתונים עדכניים המגבים באסמכתאות בשאלת מצב ההליך התכנוני במסגרתו אמורה להיות מאושרת תכנית מפורטת מכוכה יוכל להמשיך להוציא היתר לבנייה, אם כי ב"כ המערערת אישר כי תכנית המתאר בו נבנה המבנה מציו בשלב מתקדם.

טענות המשיב

.23. בדיעו שהתקיים בפני טען ב"כ המשיב כי יש להתייחס אל המשיב כאלו קורבן של עצמות הרשות באישור התכניות, שכן תכנית המתאר אושרה בשנת 2013, ומازן התקדמות. לטענתו, המערער בונה, מכורח הנسبות, מבנה שמאכלס מספר משפחות (ככל הנראה 5), כיוון שאין חלופה אחרת באזורי.

ב"כ המשיב טוען כי יכולת הכלכלית של המשפחה דלה. האב, קרי המשיב, עמוד השדרה של המשפחה, קרס בשל מצבו הבריאותי והעסקי.

.24. בנוסף טען ב"כ המשיב כי יש לתת את המשקל הראוי לסר של 175,000 ₪ שבו כבר חויב המשיב בהיטל השבחה, ובקשר זה יצווין כי ב"כ המערערת טען כי סכום היטל השבחה בהתאם להערכת השמאו עמד על סך של 109,000 ₪, ובהתאם המרכיב "העוני" המגולם בהיטל השבחה במקורה זה הינו אך ורק הפער בין הסך של 175,000 ₪ שבו חויב המשיב לסכום הריאלי של היטל השבחה (סך של 66,000 ₪).

.25. עוד טען ב"כ המשיב כי בשל העובדה שעבירה כמעט שנה ממועד מתן הצו, בשים לב שאין כל התקדמות בתכנית, יש להימנע מהתערבות בעניין מועד ביצוע הצו ולהשאיר את תוקפו כפי שקבע בית משפט כאמור.

דין והכרעה

.26. לאחר שיעינתי בטיעוני הצדדים אני סבור כי דין הערעור להתקבל ואכן יש להחמיר באופן משמעותי את העונשים אשר הוטלו על המשיב, אם כי לא בהיקף ובנסיבות המבוקשים על ידי המערערת.

.27. בטרם אדון בטענות הוודה לגוף, אזכיר את קביעותו העקבית של בית המשפט העליון לפיה: "כל הוא שלא בנקל תתערב עריכת הערעור במידת העונש שקבעה הערוכה הדינית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת העונשה הנוגגת במקרים דומים או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין..... הדברים נכונים ביותר שעת שעה שהערעור שלפנינו מכoon נגד קולת העונש ולא כלפי חומרתו, שכן כידוע עריכת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם"

ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' ג'مال חсан (23.4.17, פסקה 10).

עוד נקבע כי:

"הלכה פטוקה היא שעריכת הערעור אינה גוזרת מחדש את דיןו של מערער, ואני נוטה להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערוכה הדינית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפללה טעות מהותית בגזר הדין, או במקרה שבו העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות העונשה הנוגגת.... בנדון דין, אכן נפללה שגגה מלפני הערוכה הדינית בכך שלא הגדרה באופן ברור את מתחם העונשה ההולם למשעים. יחד עם זאת, בית משפט זה פסק פעמים רבות כי זויה אינה טעות מצדיקה כשלעצמה את התערבות עריכת הערעור; "עריכת הערעור בחונת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפללה שגגה באופן הפעלת מגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות..." (ע"פ 248/18 אהרון גבאי נ' מדינת ישראל (02.7.18, פסקה 9).)

.28. במקרה שלפנינו אני סבור כי ישום העקרונות לעיל, מחייב התערבות בגזר דין של בית המשפט כאמור,

noch העובדה שתוצאתו העונשת ה.collett, בנסיבות העניין, אינה סבירה וחורגת באופן מהותי מרמת העונשה הנוגת במקרים דומים, ויש בה אף כדי לשדר מסר של הבנה והצדקה ל"לקיחת החוק לידיים" במקרים של עיכובים בהלכי התכנון, וזאת בניגוד להלכתו של בית המשפט העליון.

.29. כפי שפורט לעיל מגזר דין של בית המשפט קמא עולה כי ניתן על ידו משקל מהותי לעיכוב בהלכי התכנון, למצוקת הדיר הקיימת באזור מגורי המשיב ובני משפחות הגורמת לכך שלמשיב "... אין כל דרך אחרת מלבד שהוא יקיים את בitem על המקורע אשר בבעלותו".

.30. אקדמיים ואציגים כי ככל אני פול על הסוף את האפשרות לפיה, בנסיבות מסוימות, יש בעיכוב בלתי סביר בהלכי התכנון אשר מונע כל אפשרות לקבלת היתר בנייה כדי לשמש כנסiba מקלה בשאלת העונשה.

.31. אכן, במקרה שלפנינו תוכנית המתאר אושרה כאמור כבר ביום 13.11.19, ובכל זאת עד למועד הדיון שהתקיים לפני אף לא הופקדה תכנית מפורטת המתיחסת למתחם בו מצוי המבנה, וב"כ המערעת לא הביא בפני בית המשפט נתונים אשר יצבעו על השלב התכנוני שבו עומדת אם בכלל תוכנית מפורטת שמקורה יכול המשיב לקבל היתר בנייה לבנייה, למעט אמרה כללית לפיה התכנון של המתחם שבו מצוי המבנה, אשר בהתאם לתוכנית המתאר מיועד למגורים ולשימוש מסחרי "מצוי בשלב מתקדם".

.32. בהקשר זה אצין, כי ב"כ המשיב טוען באופן כללי כי ברובית המקרים **"העיכובים נובעים ממשי הרשות המקומיות, אין זה שום קשר לועודה המקומית"** אלא שלא הובאו על ידו כל נתונים קונקרטיים בנושא, אשר יצבעו על גורם העיקוב בתכנון במקרה שלפנינו, ולעומתיכי בכלל המערעת, ככל ועודה מקומית, נושא אף היא באחריות לקידום הלि�י התכנון, ואין היא רשאית להטענו מאחריות זו בטענה כללית שאינה נסמכת בראייה, בדבר אחריות הרשות המקומית או גורמים אחרים.

.33. ואולם, לא די בהטענות הליבי התכנון לכשעטמה כדי להצדיק באופן אוטומטי הקלה בעונשה בגין עבירות בנייה, ולעומתיכי, רק במקרה ובו תונה בפני בית המשפט תשתיית עובדתית אשר תצביע על המנתה ממושכת של הנאשם לקידום של הליבי התכנון, ועל הטענות שלטתי סבירה של הליבי התכנון אשר הוביל את הנאשם למצוקת דיר, שבגינה נדחק הנאשם לבנות ללא היתר מתוך רצון והכרה לספק קורת גג סבירה למשפחותו, אז גם אם לא יהיה בכך כדי לפטור את הנאשם מאחריותו לביצוע עבירה של בנייה ללא היתר כדין, יהיה בכך כדי להפחית את החומרה שבمعنى הנאים, בהתאם לשמש כנסiba מקלה בקביעת עונשו.

.34. אלא ש במקרה שלפנינו לא הונחה על ידי המשיב תשתיית עובדתית רואה שתתמוך בטענותיו, והעובדות שהובאו בפני בית המשפט אינם עלות בקנה אחד עם קביעותיו של בית המשפט קמא.

.35. ראשית יצוין כי הטיעונים בדבר העדר אפשרות בניית חליפת למשיב ובניו, והעדר בניית ציבורית כלשהי באיזור מגורי המשיב נתענו ללא כל תשתיית ראייתית, והתקבעו על ידי בית המשפט שלא כל אסמכתה תור

התבססות על "דעה שיפוטית" שמקורה אינו ברור של בית המשפט קמא.

36. זאת ועוד, בכל הנוגע לעיכוב הליכי התכנון, במקרה שלפניו אושרה כאמור תוכנית המתאר ביום **19.11.13**, וcouola מכתב האישום שבעובדות המצוינות בו **הודה המשיב**, המבנה הוקם על ידו כבר ביום **6.8.14**, **פחות מ-9 חודשים לאחר موعد אישורה של תוכנית המתאר!!!**, ובעובדת זו יש כדי להשメט את הבסיס מהטענה לפיה המשיב "נאלץ" לבנות את ביתו ללא היתר, לאחר שלא חלה כל התקדמות בהליך התכנון. במקרה זה נראה דווקא שהמשיב בחר מרוצומו שלא להמתן להתקדמות הליכי התכנון, ובונה את המבנה ללא היתר זמן קצר לאחר אישורה של תוכנית המתאר, **ובהתאם העבודה שעדי היום לא אושרה תוכנית מפורטת, איננה יכולה לשמש כנסيبة מקלה לעצם ביצוע עבירות הבניה על המשיב, ובכל מקרה משקלה נמוך בהרבה מכפי שייחס לה בית המשפט קמא.**

37. עוד עומדת לחובתו של המשיב העובדה שכعلا מתנווי המבנה ומהתמונה שהוצגו בפני בדיון, אין מדובר כלל ב"קורות גג סבירה" שבנה המשיב לבני משפטו, אלא מדובר בבניה רחבה היקף **בשתי כלול של 1,048 מ"ר, המשתרעת על 4 קומות מגורים**, והמשיב לא הסתפק בבניה מוצמצם למשפטו, אלא בנה ללא היתר **קומת מגורים נפרדת לכל אחד מידיו**.

38. זאת ועוד, לא נסתרה טענת ב"כ המערערת לפיה המשיב השלים את בניה המבנה, תוך כדי ההליכים המשפטיים ו עבר להתגורר בו עם בני משפטו.

על האמור לעיל יש להוסיף ולהדגיש כי גם אם היה המשיב מוכיח (וכאמור לעיל הוא לא עשה כן), כי התקיימו במקרה זה אותן נסיבות המצדייקות הקללה ברמת הענישה, יש להעמיד כנגדו שיקולי נגד ובכלל זה העובדה שביצוע בניה בלתי חוקית לאחר אישורה של תוכנית מתארית יש בו כדי לסקל אפשרות הכנמה של תוכנית מפורטת בכך שמכני התוכנית ימצאו עצמן בפני "עובדות מוגמרות" שיקבעו כל מבצעי הבניה הבלתי חוקית, זאת תוך פגיעה בצדור שומרו החוק המחייב לאישורה של תוכנית מפורטת כדין.

כמו כן אין לש��וח את דבריו הברורים של בית המשפט העליון בرع"פ 2885/08 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א יפו נ' מוסא דכה** (22.11.09) (פסקה ז') :

"אין מרפאים רעה חרעה חרעה חרולה לא פחות, **בפתחת פתח להפקרות, ל'איש היישר בעינו יעשה;** שחררי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ברוחב יריעתו, למד - כביכול - על הכלל יצא. **משמעות פסק הדין, אם יעמוד על כנו, הוא כי כל החפש ליטול את השם יטול. קרי, בכל מקום, ואין זה המקום היחיד בישראל, שבו ישנה אי-イトות (לעתים מרגיזה ואף מקוממת) בהליך בניה, יבנה הבונה בחפשו, ומשתבווא גואלת הליכי התכנון יבוא גם יום 'עשית סדר' בניה הלא חוקית; ועד אז - כך עולה - ישגשו המבנים הבלתי חוקיים, גדולים וקטנים. אחריותו של בית המשפט גדולה מזה. על כן לא יוכל ליתן יד לכך. יתרה על אלה, זו עוד דוגמה, ואינה ראשונה כמובן, כיצד בדרך של הליים בbatis המשפט לדרגותיהם במשך שנים, תהא הלגיטimitiy שליהם אשר תהא, מונחת בניה בלתי חוקית, וריבוי**

ההיליכים מאז 2001 לאורן שמונה שנים, כנמנה מעלה, יעד".

39. סיכומו של דבר, אני סבור כי בית המשפט קמא נתן משקל מופרז במקרה זה להतמכות הלייני התכונן, ושותפה היה על בית המשפט ליתן דגש ראו על החומרה שבמushi המשיב כפי שבאה לידי ביטוי בהיקף הבניה, באופיה, ובמועד בו בוצעה.

40. בהקשר זהמן הרואו לשוב ולהזכיר את קביעותו הברורות של בית המשפט העליון באשר לצורע הענישה רואיה לעבירות בנייה, לנוכח הערך החברתי המוגן הנפגע מביצוע עבירות בנייה, כפי שנקבע על ידי של השופט (כתאזרו אז) מ.חשיון ברע"פ 4357/01 **סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אונו פ"ד(3) 49,59 :**

"**בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכונן הנכון של הבניה , אלא השלכותיה מרוחיקות יותר. היא בין התופעות הבולטות , הפוגעת בהשלטת החוק . מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלי והבהיר בהשלטת החוק..."**

וכן רואו רע"פ 5545/11 **יאסיןعادל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל (2.8.11,פסקה ו')**
וכן רע"פ 9239/12 **עבדאלקادر אבו עראר נ' מדינת ישראל (2.1.2013,פסקה 12).**

לאור עצמת הפגיעה ביסודות שלטון החוק , ובאפשריות התכונן בשל קיומן של עבירות בנייה בלתי חוקית , חזר בית המשפט העליון וקבע כי על ידי בית המשפט לנקט בגישה מחמירה ותקיפה בכל הנוגע לענישה בגין בנייה בלתי חוקית וכך נקבע כי: "בנסיבות זו, הנני מבקש להוסיף מספר מילימ', לגבי חומרתן של העבירות בהן עסקין. כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכונן והבנייה הפותחות בארץנו, הניעו לכדי רמה של "מכת מדינה", דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריינים. יפים, לעניין זה, דברי השופט ס' גובראן ברע"פ 6665/05 **מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006):**"על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכונן ובניה לשקוף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשם גורם הרתעה נגד ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתוי- המשפט מצוים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכונן והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו". הנני מצטרף לדברים נכוחים אלה."(רע"פ 189/14 מודלב' נ' מדינת ישראל (14..3.3., פסקה 5))

41. בהתאם לעקרונות לעיל, יש לבחון את התוצאה העונשית במקרה שלפניו ולעמדתי בית המשפט קמא חריג באופן מהותי ממתחם הענישה המקביל והראוי בנסיבות העניין.

- 42.vr כר בעניין "כנען" הורתי על הגדרת קנס שהוטל על נאשם בגין בנייה למגורים בהיקף של כ-22 מ"ר, לסך של 80,000 ₪, בנסיבות דומות של בנייה במרקען הנכללים בתחום תכנון שאושר בתוכנית מתארית כמפורט בין היתר למגורים, אך ללא תוכנית מפורטת מכחה ניתן להוציא היתר בנייה, וזאת לאחר שלקחת בحسبו כי המשיב חייב לשלם סך של **100,000 ₪ בגין שווי בנייה**, מה שלא נדרש כלל במרקעה שלפנינו.
- 43.vr בנוספ' בעניין "סלامة" שם החמיר בית המשפט המחויזי בעונשו של נאשם שהורשע בבניית 272 מ"ר למגורים במרקען שבו מוכרים כשמורת טבע וביעוד חקלאי, ועל אף העובדה שבמהלך ההליכים שונה ייעוד המרקען למגורים, בית המשפט הטיל על הנאשם קנס בסך של **120,000 ₪**, אם כי יצוין כי בית המשפט נתן משקל גם להרשותה הנאשם באקיום צו הריסה שיפוטי וזאת בשונה מהמרקעה שבפנינו.
- 44.vr כמו כן, בע"פ 64416-12-14 **عبدالولي ואח' נ' ועדת מקומית לתכנון ובניה מעלה חרמון** (23.3.15) הפחית בית המשפט המחויזי קנס שהוטל על שני מערערים שביצעו במשותף עבודות בנייה בהיקף כולל שעורר על 500 מ"ר, במרקען שייעודם למגורים, ובמסגרת העורר אף הוציא היתר בנייה שנית לumarurim, אך עדין בית המשפט חיב **כל אחד** מהumarurim בקנס בסך של **80,000 ₪**. בעניין זה יודגש כי במקרה שלפנינו לא הוציא היתר בנייה ואף לא הוגשה בקשה לאישור הבניה.
- 45.vr כמו כן, בעפ"א (חי') 11955-01-19 **הועדה המרחbitת לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' מוחמד יוסף עוזא** (7.3.19), החמיר בית המשפט המחויזי בעונינו של נאשם אשר הורשע בבניית מבנה למגורים בשטח כולל של 254 מ"ר במרקען שייעודם למגורים על פי תוכנית מיתאר שלא ניתן להוציא מתוכה היתר בנייה בהיעדר תוכנית מפורטת ובית המשפט העמיד את גובה הקנס על סך של **70,000 ₪**.
- 46.vr לעומת זאת, במקרים מסוימים ביצוע העבירה, היקף הבניה הנרחב שלא נועד רק לתת פתרון ל"מצוקת" דירות, אלא לאפשר מגורי נוחות לכל בני משפחתו המורחבת של המשיב, ולאור רמת העונישה בפסיקה בנסיבות דומות, יש להחמיר באופן מהותי את גובה הקנס שהוטל על המשיב.
- 47.vr בהקשר זה ניתן כי לא ניתן גם לקבל את טיעוני ב"כ המשיב בדבר יכולת הכלכלית הדלה של המשיב ומשפחותו, ובעניין זה "טוב מראה עיניים" ותמונה המבנה שהוצעו בפני מצביות על יכולת כלכלית של ממש כפי שבאה לידי ביטוי במבנה רחב המידדים שנבנה על ידי המשיב.

- 48.vr מאידך, נתתי בכל זאת משקל למצבו הנפשי של המשיב שנטמן בחווית דעת רפואי, אשר גם אם לא היה בו די כדי לפטרו מאחריות פלילתית יש ליתן לו בכל זאת משקל בשאלת העונישה. כמו כן ובכל הנוגע

לעבירות השימוש ללא היתר כדין, יש ליתן משקל לכך שגם היום ובחלוף 6 שנים ממועד אישור תוכנית המתאר, אין תוכנית מפורטת מאושרת, כך שלא עמדה למעשה למשיב אפשרות מעשית להכשרת בניית המבנה, לאחר השלמתו.

.49. עוד לקחתי בחשבון, את העובדה שבהתכמה אליה הגיעו הצדדים ביחס לתשלום הittel השבחה על ידי המשיב גולם מרכיב "עוני" בסכום **של 66,000 ₪**, וב"כ המערעתת אישר כאמור כי סכום הittel ההשבחה עמד על סך של 109,000 ₪ על פי שומה. ובכל זאת סוכם כי המשיב ישלם סך של 175,000 ₪ בגין הittel השבחה.

.50. בשים לב לכל האמור לעיל, ותוך מתן דגש על כך שאין דרך של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם, אני מורה על הגדרת סכום הקנס לסך של **120,000 ₪** במקום הסך של **60,000 ₪** שנקבע על ידי בית משפט קמא, כך שסך הקנס בפועל המוטל על המשיב (כולל המרכיב העוני בהittel ההשבחה) יעמוד על סך של כ-180,000 ₪ שהינו קנס הולם בנסיבות העניין.

כמו כן אני מורה על הגדרת סכום התחריבות עליה יחתום המשיב ביחס לעבירות שהוגדרו על ידי בית המשפט קמא (עבודות בניה אסורת) **לסך של 100,000 ₪**, וכtablet התחריבות מתוקן יחתום על ידי המשיב לא יותר מיום 20.12.2019. ואם לא יעשה כן יחולו הוראות גזר הדין ולפיהן המשיב יאסר ל-30 ימים.

.51. מайдך, איןני מתערב בקביעתו של בית המשפט קמא באשר בדרך תשלום הקנס ובהתאם ישולם הקנס על ידי המשיב ב-60 תשלוםם בסך של 2,000 ₪ כל אחד, ובניכוי כל סכום שכבר שולם על ידו, וזאת החל מיום 10.1.2020 לחודש שלахריו, והמשיב יקבל את שובי התשלום מאת המערעתת.

.52. כמו כן תיוותר על כנה הוראה בית המשפט קמא לפיה תמורת סכום הקנס יעמודו 600 ימי מאסר, ככל שהקנס לא ישולם על ידי המשיב, וכן ההוראה לפיה אי עמידת המשיב ב-2 תשלוםם עוקבים תעמיד את כל סכום הקנס לפירעון מיידי עם כל המשטמע מכך.

.53. ביתר מרכיבי גזר הדין לא יחול שינוי למעט בסוגיות עיכוב ביצוע הריסת המבנה לתקופה של שנתיים שעליה הורה בית המשפט קמא.

.54. בעניין זה נתפס בית המשפט קמא לכל טעות משפטית, ובסעיף 16(ג) להוראות המעבר לתיקון 116, נקבע באופן ברור כי הוראות סימן "ז" בפרק "ז" של החוק **בנוסחו לאחר תיקון 116**, הכוatta גם את סעיף 254 (א)(1) שעניינו צווי על הריסת "עובדת אסורה" במסגרת גזר דין **"יחולו על צוים שניתנו מכוח הסימנים האמורים ביום התחילה ואילך"**, ומכאן שבניגוד לקביעת בית המשפט קמא על צו ההריסה עליו הורה בית המשפט קמא, יחולו הוראות **תיקון 116**.

.55 בהתאם, יחולו גם הוראות סעיף 254(א) **לחוק בנוסחו לאחר תיקון 116**, על צו הריסה, ולפיכך בית המשפט קמא לא היה מוסמך כלל להורות על עיקוב ביצוע לתקופה העולה על שנה, וגם זאת אף ורק בהתקנים "טעמים מיוחדים".

.56 נוכח הצהרת ב"כ המערערת לפיה התכנון המפורט בתחום התכנון שבו נבנה המבנה, מצוי בשלב מתקדם, ובהעדר טיעון מטעם ב"כ המערערת שלפיו מיקומו של המבנה לא מאפשר את הכשרתו גם במסגרת תכנית מפורטת, או כי מדובר בבנייה מסכלה תכנון, ונוכח עמדתי לעיל לפיה המערערת אינה יכולה להתנויר מאחריותה לקידום הליכי התכנון, זאת מצד עמידתה על אכיפת דיני התכנון ותוך מתן משקל גם לכך שמאז מועד גזר הדין כבר חלפו כ-10 חודשים, אני מורה על עיקוב ביצועו של צו הריסה עליו הורה בית המשפט קמא עד ליום 31.1.2020 ולאחר מועד זה ככל שלא עלה בידי המשיב להציב על קיומו של "אפק תכנוני" המצדיק, בהתאם לפסיקה, עיקוב נוסף של ביצוע הריסה (ובענין ה"אפק התכנוני הנדרש" ראו פסקה 51 לUF'a (ח' 19-08-2017) **עידה נ' היחידה הארץית לאכיפת דיני התכנון והבנייה**(21.11.2019)) יהיה עליו להרים את המבנה, וככל שלא יעשה כן המערערת תהיה רשאית לבצע את הריסה במבנה באופן עצמאי ולהשיט על המשיב את הוצאות הריסה.

57. למען הסר ספק, בקשה לעיקוב ביצוע נוסף של צו הריסה תוגש לבית משפט קמא.

ניתן היום, י' כסלו תש"פ, 08 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.