



ע"פ 36999/11/17 - סארי מחמוד דחלה נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - הגליל המזרחי

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ

ע"פ 36999-11-17 דחלה נ' ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי
בפני כבוד השופטת תמר נסים שי
סארי מחמוד דחלה המערער

נגד המשיבה
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - הגליל המזרחי
ערעור על החלטתו של בית המשפט השלום בטבריה (כב' השופט י. נבון) מיום 26/9/17 בתיק
7650-04-15

פסק דין

לפני ערעור על גזר דין מיום 26.9.17 של בימ"ש השלום בבית שאן (כב' הש' יריב נבון) בתיק תו"ב 7650-04-15, במסגרתו השית על המערער את העונשים הבאים:

6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, והתנאי הינו שלא יעבור עבירה בה הורשע או עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (**להלן: "החוק"**), קנס בסך של 100,000 ₪ או 180 ימי מאסר תחתיו, כפל אגרה בסך 48,900 ₪, התחייבות בסך של 50,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה לפי פרק י' לחוק, וצו הריסה למבנה נשוא האישום, אשר יבוצע לא יאוחר מיום 1.12.17, אלא אם יהיה בידי המערער היתר בנייה עובר למועד זה. כן הותר על כנם צווים להפסקת בנייה, איסור שימוש ומניעת פעולות, שהוטלו במסגרת בב"נ 15347-10-14.

רקע נדרש ופסק דינו של בית המשפט קמא

ביום 6.4.15 הוגש לבית המשפט קמא כתב אישום כנגד המערער, אשר בחלוף הזמן תוקן פעמיים, שעניינו בניית בית מגורים בן 3 קומות מבנייה קשיחה בשטח כולל של כ- 750 מ"ר, אשר סביבו קיר תומך מבטון ואבן באורך כ- 33 מ' ובגובה של כ- 4 מ', הכל ללא היתר, תוך הפרת צווים שיפוטיים להפסקת בנייה ולמניעת פעולות באדמת מנהל שייעודה למגורים בטורעאן.

על פי עובדות כתב האישום - ביום 4.9.14 או בסמוך לכך, בוצעו במקרקעין עבודות בניה הטעונות היתר, ללא היתר, כדלקמן: בניית רצפת בטון בשטח של כ- 23 מ"ר, קירות בטון התוחמים שטח של כ- 4 מ"ר ומשטח בטון שתוחם שטח של כ- 9 מ"ר. ביום 7.10.14 ניתנו כנגד המערער צו שיפוטי להפסקת בנייה וצו שיפוטי למניעת פעולות לפי סע' 139 ו- 246 לחוק במסגרת בב"נ 15347-10-14 (שלום בית שאן); הצו נימסר כדין באותו מועד. חרף הצווים הוסיף המערער



וביצע, בין המועדים 7.10.17 - 22.2.15, עבודות במקרקעין הטעונות היתר, ובכך הפר צווים שיפוטיים. בגין העבודות הנ"ל והפרת הצווים יוחסו למערער עבירות של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין טעוני היתר ללא היתר - עבירה לפי סעי' 204(א) לחוק, אי קיום צו שיפוטי להפסקת בנייה או שימוש - עבירה לפי סעי' 240 לחוק ואי קיום צו שיפוטי למניעת פעולות - עבירה לפי סעי' 249 לחוק.

בגדרי אישום נוסף - שני - צוין כי חרף הצווים השיפוטיים, בניגוד לאמור בהם ובעודם בתוקף, ביום 21.3.16 או בסמוך לכך, בוצעו במקרקעין עבודות בנייה הטעונות היתר ללא היתר - הקמת קומה נוספת, שלישית במספר, למבנה המתואר באישום הראשון בשטח של כ - 220 מ"ר, כך שהשטח הכולל של הבנייה הגיע לכ - 705 מ"ר. גם בעטיין של עבודות אלה יוחסו לנאשם העבירות של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין טעוני היתר ללא היתר, אי קיום צו שיפוטי להפסקת בנייה או שימוש ואי קיום צו שיפוטי למניעת פעולות.

בגדרי אישום נוסף - שלישי - צוין כי חרף הצווים השיפוטיים, ביום 5.6.16 בוצעו עבודות נוספות במקרקעין של הקמת תוספת מבניה קשיחה לקומת המסד בצדו הדרומי של המבנה בשטח של כ - 45 מ"ר, כך ששטח הבנייה הכולל הגיע לכ - 750 מ"ר. גם בעטיין של עבודות אלה יוחסו למערער עבירות של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין טעוני היתר, ללא היתר, אי קיום צו שיפוטי להפסקת בנייה או שימוש ואי קיום צו שיפוטי למניעת פעולות.

ביום 21.2.17 הודה המערער בעבירות נשוא כתב האישום המתוקן, הורשע בהן, ודינו נגזר ביום 26/09/17 על ידי בית המשפט קמא, כמפורט לעיל.

בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על החומרה הרבה שבבנייה שלא כדין ללא היתר, תוך התעלמות מצווים שיפוטיים להפסקת הבנייה ולמניעת פעולות במקרקעין. מכתב האישום המתוקן עולה, כי חרף הגשתו (בגלגוליו הקודמים) לבית המשפט, המשיך המערער בפעולות הבנייה באופן המהווה משום קריאת תיגר על שלטון החוק, זלזול וביזוי של המערכת השיפוטית. עוד עמד בית המשפט קמא על היקפה הנרחב של הבנייה שבוצעה, על אף היות המערער מודע לקיומם של צווים שיפוטיים ולכתב האישום התלוי ועומד כנגדו.

לעניין "מידת הנזק" שגרם המערער, בית המשפט קמא עמד על כך שהמערער בנה את המבנה על שטח שבבעלות רמ"י, אשר ייעודו בניית יחידות דיור לזכאי משרד השיכון למחוסרי דיור, שמהערער אינו נמנה עליהם. כדי לעקוף מכשלה זו רשם המערער את שמות בנו ורעייתו כקונים בהסכם המכר, ולבסוף אף עשה שימוש בייפוי כוח נוטריוני אשר בוטל לצורך הגשת בקשה להיתר בניה והמשך בנייה מסיבית לאורך שנים, בהתעלמו מקיום צווים שיפוטיים ובהיעדר היתר.

אכן, המערער הגיש לוועדה המקומית מספר בקשות למתן היתר, ומן המסמכים שהגיש עולה כי פעל בכדי למלא אחר התנאים שהוצבו לו. עם זאת, תנאים אלה לא הושלמו, ולפיכך לא התקבל היתר. באשר לטענת בא כוחו כי עמד בתנאים, קבע בית המשפט קמא כי מדובר בזריית חול בעיני בית המשפט. טענות אלה חורגות ממסגרת עובדות כתב האישום המתוקן בו הודה המערער, וממילא לא נתמכו בראיות מתאימות. הראיות לעונש מצביעות כי המצב התכנוני והליכי הרישוי נותרו כשהיו - היינו, כי למערער אין היתר, כיוון שלא מילא אחר התנאים בהם נדרש לעמוד.

בהמשך עמד בית המשפט קמא על מדיניות הענישה הנוהגת וקבע כי המדיניות הינה להחמיר עם עברייני בנייה.



המערער לא הוכיח את מצבו הכלכלי הנטען. אדרבא, הבניה והיקפה מעלים כי בידי המערער היה לעמוד בהוצאות ממשיות לצורך כך.

בית המשפט קמא קבע כי מקרה זה אינו מקרה מובהק בו מתחייב רכיב של מאסר בפועל כחלק ממתחם הענישה, וקבע כי המתחם הינו מאסר מותנה הנע בין 3 ל - 6 חודשים, קנס כספי הנע בין 50,000 ₪ - 150,000 ₪, חתימה על התחייבות וכן הטלת אמצעים נוספים כצווי הריסה וצו איסור שימוש, שיבוצעו באופן מידי ועד עיכוב ביצועם למשך שנה.

לבסוף, בית המשפט קמא בחן את עברו הפלילי של המערער בתחום התו"ב ומצא כי קיים עבר פלילי כאמור, אף כי העבירה האחרונה הינה משנת 2006 ולכן הרישום התיישן (אך טרם נמחק). לפיכך, קבע, כי עברו הפלילי של המערער אינו מכביד. עוד הביא בחשבון את העובדה שהמערער הודה וחסך זמן שיפוטי, את גילו ונסיבותיו האישיות, וגזר את דינו כמפורט לעיל.

נימוקי הערעור

המערער מלין על שלושה מבין רכיבי העונש שהושתו עליו. האחד - צו ההריסה שניתן למבנה, שצפוי היה להיכנס לתוקפו ביום 1.12.17, וביתר דיוק כנגד תקופת עיכוב ביצועו, השני - הקנס שהושת עליו והשלישי - כפל האגרה.

המערער טוען כי המבנה אכן נבנה ללא שבידו היתר בניה סופי, אולם בידי המערער החלטה לאשר את בקשתו להיתר בתנאים, מעין "היתר על תנאי". עובדה חשובה זו לא נשקלה על ידי בית המשפט קמא.

תקופת ביצוע הצו, שנקצבה ל - 65 ימים, הינה קצרה באופן החורג בצורה קיצונית מרמת הענישה המקובלת והנוהגת במקרים מסוג מקרה זה. בהקשר זה מפנה המערער לכך שמתחם הזמן לביצוע צו הריסה צריך שינוע בין 12 - 15 חודשים, ומביא לכך דוגמאות שונות מהפסיקה. המערער עותר להעמיד את התקופה על 15 חודשים, וזאת מהטעם שבקשתו להיתר בנייה אושרה בתנאים עוד לפני שהחל בביצוע עבודות הבניה נשוא כתב האישום המתוקן, זאת אף כפי שעולה מכתב האישום עצמו. היינו, אין המדובר במקרה רגיל של ביצוע עבודות בנייה ללא היתר, אלא במקרה שבו המערער החזיק במעין "היתר על תנאי", וכל שנותר הוא להנפיקו לאחר מילוי התנאים.

בהקשר זה מוסיף המערער ומשמיע, כי המשיבה נמנעה שלא כדין מהוצאת היתר הבנייה, אף שמילא זה מכבר אחר כל התנאים שנקבעו בהחלטה לאשר את הבניה בתנאים, ובית המשפט קמא התעלם מעובדה זו.

בית המשפט קמא אף התעלם מהעובדה שהמערער נדרש להגיש ערר על החלטת המשיבה הראשונית שלא לאשר את בקשתו להיתר בנייה, וכי ערר זה התקבל, תוך מתן הוראות מפורשות למשיבה בעניין הוצאת היתר הבנייה.

בית המשפט קמא אף התעלם מהראיה שהגיש המערער להוכחת דבר מילוי התנאים.

המערער מפנה לפסיקה אחרת, לרבות זו של המותב קמא, אשר עיכבה ביצועו של צו הריסה ל - 12 חודשים בנסיבות חמורות יותר, ואף השיתה קנס נמוך יותר.

טענות המשיבה



המשיבה בתורה עותרת לדחות את הערעור. לשיטתה, לא זו בלבד שגזר הדין אינו חורג לחומרא, אלא שהינו אף מקל במידה רבה עם המערער.

המשיבה מפנה לכך שעד למועד זה טרם ניתן היתר למערער, וככל שהייתה בידי המערער טענה כי מדובר במחדל של המשיבה, הרי שהיה עליו לערור בהתאם (כפי שעשה בעבר). מכך שלא עשה כן, עולה כי אין בטענה מאום.

באשר לרף הענישה, המשיבה הפנתה לרשימת אסמכתאות כרף ענישה הולם וכרף הענישה הנוהג.

הקנס שנפסק הינו ברף הנמוך. בית המשפט קמא איזן בהיבט זה, כאשר לא השית מאסר והורה על הריסה במועד קרוב יחסית. בנסיבות העניין, התוצאה הסופית מאוזנת ואף נוטה לקולא.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא, מצאתי כי דין הערעור להידחות.

ראשית אציין, כי מושכלות יסוד הן שבית המשפט אינו נוטה להתערב בעונש אשר נגזר על נאשם, אלא אם כן נמצא כי בית המשפט קמא נכשל בטעות או חרג באופן קיצוני ממידת העונש המוטל בנסיבות דומות (ראה למשל רע"פ 3401/11 מוחמד שלאעטה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו מיום 10.1.2012)).

בעניין שלפניי, לא מצאתי כי נפלה שגגה כלשהי בגזר הדין.

המערער עותר לראות ב"היתר על תנאי" שניתן בידו משום נסיבה מקלה בגזירת הדין. לא מצאתי כי יש לקבל את הטענה, ובצדק היא נדחתה על ידי בית המשפט קמא. עיון בנ/5 מעלה כי לצורך מתן ההיתר נדרש המערער למלא אחר תנאים מסוימים. המערער לא עמד בתנאים אלה, ומשכך לא ניתן היתר. מהמכתב המופנה לב"כ המערער, עולה כי אדריכל המבנה משך ידיו מהטיפול בו, בין היתר בשל העובדה שהמערער החליט להתחיל לבנות חרף אי מתן ההיתר, וזאת עוד ביום 28.12.14. המערער לא הגיש לבית המשפט קמא מסמך כלשהו המאחר לתיעוד הנ"ל, להראות כי עמד בתנאים או ללמד אחרת. למעשה זנח המערער את ההליך התכנוני.

משכך, אין לראות באמור משום הוכחה שהמערער אוחז בהיתר לאחר שעמד בתנאים כנדרש, ממילא משום נסיבה מקלה.

אף לעניין מועד ביצוע צו ההריסה אין לשעות למערער. ראשית אציין כי כפי שנקבע בפסיקה צו הריסה שיפוטי שניתן במסגרת גזר דין אינו בגדר עונש. תכליתו תכנונית ומטרתו הסרת מטרד ואף מניעת הנאשם מעשיית שימוש בפרי עווננו. ראה ע"פ (מח' י-ם) 2556/08 סולימאן אדריסי נ' מדינת ישראל (12.11.08) (שערעור עליה נדחה ברע"פ 11004/08 אדריסי נ' מדינת ישראל (7.1.2009) שם נקבעו דברים אלה "בקביעת המועד לביצועו של צו הריסה שיפוטי, הן בשעת מתן גזר-הדין, והן בעת דיון בבקשה למתן ארכה לביצוע הצו, נדרש בית-המשפט לעשות "איזון לשעה",



בין האינטרס הכללי של שמירת החוק וההקפדה על דיני התכנון והבנייה, לבל תונצחנה עבירות בנייה, לבין האינטרס הפרטי וצרכיו של הנאשם (רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד נא (4) 625, 645; ורע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, פ"ד נו (3) 49, 58-59).

9. בבוא בית-המשפט לקצוב את תקופת הארכה לביצוע צו ההריסה השיפוטי, עליו להביא במניין שיקוליו, בין-השאר, את האינטרסים הציבוריים, המשקפים מספר תכליות, וביניהן: שמירה על המדיניות התכנונית; הבטחת הבטיחות; מניעת הנאה מפרי העבירה; וקיום שלטון החוק אגב כיבוד הדין ויישומו.

ובהמשך

אל מול האינטרסים הציבוריים האמורים, על בית-המשפט לבחון את אינטרס הפרט של הנאשם הספציפי, לרבות זכות הקניין שלו בקרקע, מהות הבנייה והיקפה, נסיבות ביצוע העבירה, העלויות הכספיות הכרוכות בביצוע ההריסה וצרכיו של הנאשם בקיום המבנה. כן נדרש בית-המשפט לבחון האם פעל הנאשם לקידום הכשרת עבודות הבנייה, ואם כן - האם העיכובים בטיפול בבקשתו היו בשליטתו, או שמקורם בגורמי התכנון והרישוי, או בגורמים אחרים שאינם בשליטתו, והאם עבודות הבנייה מתיישבות עם המגמות התכנוניות וקיים סיכוי לקבלת היתר בנייה לגביהן, בפרק זמן שאינו ממושך יתר על המידה. בהקשר זה על בית-המשפט לבחון את הפגיעה במרקם התכנוני שבהותרת המבנה הבלתי חוקי על תלו לאורך זמן, ולהיבט זה משנה חשיבות כאשר מדובר באזורים בעלי אופי ייחודי.... עוד על בית-המשפט להביא במניין שיקוליו לעניין זה, את התנהגותו של הנאשם אגב עשיית הדין העצמי; ובפרט, אם מדובר בבנייה שבוצעה אגב הפרת צו הפסקת עבודות, שיפוטי או מינהלי. אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים, וכל מקרה יידון לפי נסיבותיו.

(שם פסקה 10).

כאמור לעיל, המערער זנח את ההליך התכנוני עוד בשנת 2014. אין לפניי ולו טענה כי מאז אותם מועדים לרבות לאחר מתן גזר הדין שב ופנה לחדשו. המערער אינו מפנה אלא לאותו תיעוד המונח בתיק ממנו עולה כי דרישות הוועדה לא מולאו לצורך מתן ההיתר.

בהקשר האינטרס הציבורי אציין כי משנה חומרה יש לכתב האישום נושא הליך זה. ממנו עולה, כי תוך כדי ההליך המשפטי וכתב אישום תלוי ועומד, הוסיף המערער והפר צווים שניתנו כנגדו להפסקת הבנייה ולמניעת פעולות, והמשיבה נזקקה לתקן את כתב האישום פעמיים ולהוסיף אישומים נוספים בגין אופן התנהלותו. מדובר בהתנהלות חסרת תום לב באופן מובהק, המהווה משום קריאת תיגר על שלטון החוק וביזוי מערכת המשפט. התעלמות המערער מהצווים שהוצאו מצדיקה החמרה בגזירת הדין ואף ביצוע צו ההריסה בלוח הזמנים שקבע בית המשפט קמא (שאף אפשר למערער פרק זמן של מעל לחודשיים לצורך התארגנות מתאימה). מול אלה מצוי עניינו של המערער זכותו בקרקע העלויות הכספיות שהושקעו במבנה וממילא כרוכות בביצוע הצו. למרביתם של אלה לא טען כלל המערער. אלה מול אלה מעלים כי אין צידוק להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא ביחס למועד ביצוע הצו. ביצועו המידי נותן מענה להרתעה הנדרשת מפני הפרת החוק במיוחד מקום בו עיקרה של זו נעשה חרף צווים תלויים ועומדים כנגדה.

גם בפסיקה אליה מפנה המערער אין כדי לסייע לו. עניינה שונה מזה שלפניי. כך במסגרת תו"ב 53903-02-16 הועדה המקומית לתכנון ובניה הגליל המזרחי נ' חג'ירי (מיום 18.7.17) היקף הבנייה עמד על 153 מ"ר, הנאשמים שם



הפרו צווים ואולם בשונה מהעניין שלפניי לא עשו כן שלוש פעמים ובנו תוך כדי שכתב אישום תלוי ועומד, ואף היו נעדרים עבר פלילי שלא כבעניין שלפניי. על הנאשמים שם שהינם בני זוג הושת קנס של 50,000 ₪ (במשותף). בעמ"ק 20176/06 הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים נ' רהב אפרים (מיום 23.2.2006) הורשע הנאשם בהקמת מצללה בשטח של 24 מטר ובעבירות שימוש בשני גגות רעפים שנבנו במועד לא ידוע. אף עניין זה כאמור שונה מזה שלפניי. בתו"ב 62216-10-10 הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים נ' עואודה (מיום 15.12.11) היקף הבנייה היה דומה ואף בוצע בקרקע בייעוד חקלאי, אולם הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון שעל נסיבותיו לא צוין מאומ. ממילא, אופי הבנייה ומהלכה שונים מזה שלפניי. על הנאשם שם הושת קנס בסך 65,000 ₪ וכפל אגרה חלקי בסך 32,500 ₪. בתו"ב 19781-09-10 הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים נ' אמארה (מיום 9.2.12) כתב האישום לא צורף, ולא ניתן ללמוד מגזר הדין שצורף על היקף הבנייה ונסיבותיה. גם כאן עסקינן בהסדר טיעון, שלנסיבותיו לא טען המערער מאומ. בתו"ב 21140-07-09 הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים נ' חמדאן (מיום 15.12.11) הורשע הנאשם במסגרת הסדר טיעון בבניית קומת מרתף בשטח של כ- 500 מ"ר, בחריגה מקווי בניין למטרת מסחר ואחסון. מדובר, כאמור, בהיקף בניה שונה, ובית המשפט השית, בין היתר, צו איסור שימוש מייד. במסגרת תו"ב 2373-08-08 הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים נ' פח'רי (מיום 18.2.10) הורשע הנאשם במסגרת הסדר טיעון בתוספת של כ- 150 מ"ר למבנה קיים ללא היתר. בשונה מהעניין שלפניי, היקף הבנייה מצומצם בהרבה ולא יוחסו שם הפרות צווים כפי העניין שלפניי.

אם כן, בסיס ההשוואה שמעמיד המערער שונה מעניינו שלו עצמו ברכיבים כאלה ואחרים, ולפיכך אין ללמוד מהם גזירה שווה לעניינו.

בית משפט קמא קבע כי מתחם הקנס נע בין 50,000 ₪ ל- 150,000 ₪ ואת עונשו של המערער גזר בתוך המתחם. כן גזר תשלום כפל אגרה.

המערער טען בבית המשפט קמא כי הינו נשוי ואב ל- 7 ילדים, מתפרנס מעבודת כפיים ומשתכר שכר מינימום. רעייתו אינה עובדת ומצבו הכלכלי קשה ביותר. טיעון זה לא לווה בתיעוד כלשהו, ללמד על הכנסות המערער או הוצאותיו. אכן, יש מקום לשקול את מצבו הכלכלי של נאשם במסגרת שיקולי הענישה, אולם המערער לא הניח בקשר זה מאומ בפני בית המשפט קמא. יתרה מכך, הבנייה שביצע והיקפה הנרחב, תוך שאינו מבהיר באילו אמצעים השתמש כדי לעשות כן, מעידה עליו כמי שיוכל לשאת גם בעולו של הקנס.

אוסף ואצין כי בית המשפט אף חילק את תשלום הקנס לשיעורים רבים (50) אשר יאפשרו למערער לעמוד בתשלום כנדרש.

בנסיבות העניין, לא מצאתי כי יש להתערב בגזר הדין של בית המשפט קמא ולפיכך דין הערעור להידחות.

ניתן היום, י"ט שבט תשע"ח, 04 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.