



ת"פ 1998/07/18 - שאדי ריאד סלמאן, מוחמד ריאד סלמאן נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה- הגליל המזרחי

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

תיק חיצוני:

עתפ"ב 1998-07-18

עתפ"ב 7088-07-18

לפני כבוד השופטת תמר נסים שי

המערערים
1. שאדי ריאד סלמאן
2. מוחמד ריאד סלמאן

נגד

המשיבה
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה- הגליל המזרחי

פסק דין

1. לפניי שני ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום בבית שאן (כב' השופט י. נבון) מיום 17.5.2018 בתיק תו"ב 31239-04-17, במסגרתו הושתו על כל אחד מהמערערים 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים באם יעברו כל עבירה בה הורשעו או עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (כנוסחו טרם תיקון 116 ולהלן: "**החוק**") קנס בסך 40,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו לתשלום ב-40 תשלומים, וחתימה על התחייבות בסך 30,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה לפי פרק י' לחוק למשך 3 שנים. עוד נאסר על המערערים לעשות כל שימוש במבנה נושא כתב האישום.

ההלך בבית המשפט קמא

2. כנגד המערערים בעתפ"ב 1998-07-18 (המשיבים בעתפ"ב 7088-07-18) להלן: "**המערערים**"), שהינם אחים, הוגש כתב אישום מתוקן בגין שימוש ללא היתר במקרקעין המשמשים מבנה למגורים ושימוש באלה תוך סטייה מהיתר או תכנית - עבירות לפי סע' 204 (א) ו- (ב) לחוק.

3. כתב האישום הוגש גם כנגד אביהם של המערערים (להלן: "**נאשם 1**") ובעניינו, אשר טרם הסתיים בבית



המשפט קמא, רחבה היריעה בהרבה מזו המיוחסת למערערים. בתמצית אציין כי על פי עובדות כתב האישום, הנאשם 1 ביצע עבודות בניה (סגירת קומת קרקע ותוספת קומות) ללא היתר בהיקף של 396 מ"ר, בקרקע שבבעלות מספר גורמים במושע, ביניהם אביו (סבם של המערערים), שעל זכויותיו רשומה הערת אזהרה לטובת הנאשם 1 ורעייתו. על פי תכנית ג/13724 החלה (בין היתר), המקרקעין מצויים במתחם שאינו כולל הוראות איחוד וחלוקה, ולכן לא ניתן ליתן בו היתרי בניה. הנאשם 1 הועמד לדין בגין מעשיו במסגרת עמ"ק 20502/06 (תו"ב 1517-08-08) וצווה בין היתר להרוס את הבנייה, להפסיק את העבודות במבנה ולהימנע משימוש בתוספות נושא כתב האישום. בכתב אישום זה (אשר בינתיים תוקן פעם נוספת) מיוחסות לו עבירות של אי קיום צו שיפוטי וכן שימוש במקרקעין ללא היתר ובסטייה מתוכנית.

4. ביחס למערערים נטען בכתב האישום, כי החל משנת 2015 מאכלס המערער 1 את קומה ב' במבנה שנבנתה ללא היתר, בשטח של 158 מ"ר והמערער 2 מאכלס את קומת העמודים שנסגרה ללא היתר, בניה אותה צווה הנאשם 1 להרוס, וזאת בידעם כי השימוש מבוצע ללא היתר ובסטייה מהיתר.

5. ביום 26.3.2018 הודו המערערים בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשעו בהתאם.

6. בית המשפט קמא עמד בגזר הדין על חומרת העבירות המיוחסות למערערים, ועל הערכים המוגנים באמצעותן - התכנון הנאות של הבניה, שלטון החוק, שמירה על הטבע, איכות הסביבה ואיכות החיים של התושבים, ועל מידת הפגיעה באלה כתוצאה מביצוע העבירות. נקבע כי המערערים עשו שימוש במבנה הנתון תחת צווי הריסה ואיסור שימוש, ובכך העמידו את הרשויות בפני עובדות מוגמרות. עוד נקבע כי מידת אשמתם של המערערים מלאה ורובצת לפתחם, וכי הם אלה שהפיקו רווחים מהשימוש, בין היתר בכך שלא שילמו אגרות והיטלים כנדרש לצורך הוצאת היתר בניה. בית המשפט קמא גם לא מצא להתחשב במצבם הכלכלי של המערערים, בהיעדר ראיות מטעמם לכך. על רקע האמור, קבע בית המשפט את מתחם ענישה הכולל קנס שנע בין 20,000 ₪ - 60,000 ₪, מאסר מותנה לתקופה של 2-4 חודשים, התחייבות כספית וצו איסור שימוש שיבוצע באופן מיידי.

בקביעת עונשם הראוי של המערערים, ציין בית המשפט קמא לזכותם את עברם הפלילי הנקי ואת הודאתם. עם זאת, צוין כי המערערים לא הביאו ראיות לעניין מצבם הכלכלי והמשפחתי באופן שהיה בו להקל בעונשם. המערערים אף לא הביעו חרטה על מעשיהם וניכר כי הם מתייחסים אליהם בשוויון נפש. עוד צוין לחומרה הצורך בהרתעת המערערים ואחרים כמותם, במיוחד בשים לב לרווחים הכלכליים המופקים מהעבירות, וכן נוכח התפשטותה של עבריינות הבניה עד כדי הפיכתה למכת מדינה ממש. צוין כי שימוש אסור נגזר מהבניה הבלתי חוקית, וחומרתו איננה פחותה ממנה. בית המשפט התרשם כי המערערים היו מודעים לצווי איסור השימוש וההריסה ובחרו במודע להתעלם מהם, וטענות בא כוחם בנקודה זו אינן מתיישבות עם הודאתם. סופו של דבר שגזר עליהם את העונשים כמפורט לעיל.

לצד האמור, בית המשפט קמא מצא לדחות את בקשת המשיבה לצוות על המערערים להרוס את הבניה נושא האישומים נגדם. לקביעתו, לא עולה מכתב האישום כי הבניה בוצעה ע"י המערערים, הנאשם 1 ממילא צווה



עוד בהליכים קודמים להרסה וצו ההריסה עודנו בתוקף ואי קיומו מהווה הפרה מתמשכת.

7. כאמור, שני הצדדים משיגים על גזר הדין. ערעורם של המערערים מופנה כנגד חומרת העונש שהושת עליהם לשיטתם, וערעורה של המשיבה מופנה כנגד אי הטלת צו הריסה על המערערים.

טענות המערערים

8. המערערים משיגים על חומרת העונש. לטענתם, שגה בית המשפט באיזון הראוי בין כל השיקולים שעל כפות המאזניים, והפריז לחומרה בעונשים שהשית מקום בו לא היה מקום להרשעים כלל. בית המשפט קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבותיהם האישיות של המערערים וליתר השיקולים לקולא. עוד שגה בכך שהרשיע את המערערים בשימוש שלא על פי היתר, מקום בו ממילא לא ניתן היתר. המערערים מעולם לא היו מעורבים בהליכי הבניה והתכנון של המבנה. משתוקן כתב האישום באופן שנשמטו ממנו הטענות להיות המערערים מחזיקים בקרקע או אחראים לבניה, ובהינתן הודאתו של הנאשם 1 בהליכים הקודמים בכך שהוא המחזיק בקרקע והאחראי לביצוע עבודות הבניה, נשמטת הקרקע מתחת להאשמת המערערים בשימוש ללא היתר. בעת השלמת הבניה היה המערער 1 כבן 22 והמערער 2 כבן 16. המערערים מתגוררים במבנה כשוכרים, אף שאינם משלמים לבעליו דמי שכירות, ובתמורה לשכירות משתתפים בהוצאות משק הבית של הוריהם. למערערים לא הייתה כל ידיעה אודות איסור השימוש במבנה, רק לאחר שזומנו לשימוע בפני מפקח מטעם המשיבה נודע להם על כך, ולאחר בירור נודע להם שהאיסור חל רק על אביהם, הנאשם 1, בעניינו התנהלו ההליכים הקודמים.

9. לענין ערעורה של המשיבה, המערערים מתנגדים לחיובם בהריסת המבנה, וזאת משאינם מוחזקים כבעלים או מחזיקים של הקרקע והמבנה עצמו, וממילא צו כזה ניתן בהליכים קודמים כנגד אביהם הנאשם 1. המערערים שבו וטענו כי הם מתגוררים במבנה בשכירות.

טענות המשיבה

10. המשיבה מפנה לסעי' 254ב לחוק בנוסחו לאחר תיקון 116, אשר קובע כי בעת גזירת עונשו של אדם שהורשע בעבירה של שימוש ללא היתר (בהתאם לסימן ו' בפרק י' לחוק לאחר תיקון 116) יש להטיל עליו צו להפסקת שימוש, וככל שהשימוש נעשה בעובדה אסורה - לצוות על הריסת העבודה האסורה, כולה או חלקה. סעיף זה עיגן בחקיקה את מה שנקבע זה מכבר בפסיקה. הסעיף מתיר לבית המשפט שלא ליתן צווים כאמור רק אם קיימים טעמים מיוחדים שיירשמו. אין די בנימוק שניתן על ידי בית המשפט קמא להימנעותו מהטלת צו הריסה כנגד המערערים ולפיו קיים צו הריסה כנגד הנאשם 1 (יליד שנת 1956), שהפרתו ממילא מהווה עבירה. החלטתו של בית המשפט חוטאת לתכלית הסעיף, והיא סילוק תוצאת העבירה, ללא קשר לחלקו של כל אחד מהאחראים לביצוע העבירה או העבירות הנלוות לה, ולא משתמע מהחוק כי הטלת החובה לסילוק תוצאות העבירה על אחד מהאחראים פוטרת את יתר האחראים. הנאשם



1 עשוי בבוא העת לטעון לקיומה של מניעות מביצוע הצו, בין היתר נוכח מגורי המערערים במבנה, ומשכך, מן הראוי כי יוטלו צווים גם על המערערים שעושים בו שימוש.

11. ביחס לערעורים של המערערים - המשיבה טוענת כי העונש שנגר איננו חורג באופן יוצא דופן מרף הענישה הנהוג והמקובל. המשיבה הפנתה לקביעות בגזר הדין לעניין מודעותם של המערערים לצווים השיפוטיים. לשיטתה, גובה הקנס ופריסתו ל-40 תשלומים לצד ענישה צופה פני עתיד, מהווים איזון ראוי. בית המשפט קמא אף לא הטיל על המערערים תשלום אגרה, לרבות כפל אגרה. משכך, מדובר בגזר דין מאוזן ומידתי.

דין והכרעה

12. לאחר עיון בהודעות הערעור ובגזר הדין, ולאחר שמיעת הצדדים בדיון, ובחינת מכלול טענותיהם, נחה דעתי כי יש לקבל את ערעורם של המערערים ולדחות את ערעור המשיבה. להלן אפרוס טעמיי.

13. **אשר לערעורם של המערערים** - ראשית, אציין כי קביעותיו של בית המשפט קמא ביחס לחומרת העבירות המיוחסות למערערים מקובלות עליי ואינני רואה לשנות מהן. המערערים עשו שימוש בתוספות שנבנו ללא היתר. המבנה נבנה ע"י אביהם אשר הועמד לדין בעבר בגין הבניה וצווה להרוס את המבנה ולהימנע משימוש בו, והועמד לדין עמם פעם נוספת. אף שלמערערים עצמם לא הייתה יד בביצוע הבניה, בית המשפט קמא קבע כי הם היו מודעים לצווים שניתנו כנגד הבניה, וחרף זאת לא נמנעו משימוש במבנים. עוד קבע כי המערערים התייחסו לעבירות בשוויון נפש משל אין להם חלק בהן.

14. יחד עם זאת ולצד האמור, תיקון 113 לחוק העונשין קבע כעיקרון מנחה בשיקולי הענישה את עקרון ההלימה. ראוי שהעונשים שיושטו על כל רכיביהם יהוו מענה עונשי הולם לעבירות ולמעשים שביצעו המערערים. בנסיבות ענייננו, מחד גיסא אין להקל ראש במהות המעשים שביצעו המערערים, עסקינן בעבירות על חוק התכנון והבניה אשר הפכו "מכת מדינה" המצדיקות כשלעצמן השתת קנס משמעותי, כמו גם היקף הבניה בה עשו שימוש שלא כדין. מאידך גיסא ומבלי להקל באלה ראש, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי מדובר בעבירה של שימוש בבניה ללא היתר בלבד, זאת בשונה למשל מעבירת הבניה עצמה. זאת ועוד, ראוי כי הענישה תשקלל באופן מידתי ומאוזן אף את יתר הנסיבות, לרבות אלה שאינן קשורות בביצוע העבירה. בנסיבות אלה, הרי שהשתת קנס בסך 40,000 ₪ על כל אחד מן המערערים בצירוף רכיב עונשי של מאסר מותנה וחתימה על התחייבות, שעה שאין לחובתם כל עבר פלילי כמו גם נוכח הודאתם במיוחס להם ונטילת אחריות, סבורני ששילוב העונשים האמור חורג לחומרא במידה המצדיקה התערבות.

15. ב"כ המערערים הטיל את עיקר יהבו בטיעונו על גובה הקנסות שהושתו על המערערים. בהינתן האמור, אני סבורה כי יש להעמיד את כל אחד מהקנסות שהושתו על המערערים על 25,000 ₪ או 80 ימי מאסר תמורתו. הקנסות ישולמו ב - 25 תשלומים חודשיים שווים ורצופים בהפחתת כל סכום ששולם.



יתר רכיבי גזר הדין נותרים ללא שינוי.

16. **אשר לערעורה של המשיבה** - ערעור זה, בנסיבותיו של העניין שלפניי, מצאתי לדחות. אכן, צודקת המשיבה בטענתה כי ניתן לצוות על הריסת המבנה גם על מי שאך עושה בו שימוש בניגוד להיתר/בסטייה מתוכנית. אף שספק אם יש מקום להידרש לתיקון 116 בהקשר זה וזאת נוכח ההוראות סע' 16(ה) לחוק התכנון והבניה (תיקון 116), התשע"ז 2017 לעניין תחולה תחילה והוראות מעבר בנוגע לשימוש אסור למגורים בעבודה אסורה, הרי שהסמכות קמה מכוח סע' 205 לחוק טרם התיקון והפסיקה הרלוונטית המותירה את העניין לשיקול דעת בית המשפט. כזכור, מטרת הצווים מכוח סע' 205 לחוק הינה הסרת המפגע שהסבה הבנייה (ראה למשל ע"פ (י-ם) 40387/07 **משה לוי נ' מדינת ישראל** (13.8.2007)), ולפיכך, העובדה שכנגד הנאשם 1 תלוי ועומד צו הריסה בתוקף, אינה מאיינת קטגורית מתן צו גם בעניינם של המערערים. ברי הוא שככל שקיימת הנמקה עניינית לכך הרי שיש לוודא שכל מי שראוי בעניינו ליתן צו כאמור, יינתן צו כדי להבטיח את ביצוע ההריסה.

17. ואולם, בעניין שלפניי לא ראיתי לשנות מקביעתו של בית המשפט קמא לעניין זה. כאמור, לא הוכח שלמערערים זכות כלשהי במקרקעין, שהינם של אביהם, ורכיב ההחזקה במקרקעין נמחק מכתב האישום במסגרת התיקון. אין בפי המערערים טענה כי המגורים כעת, אשר גם את היקפם (מבלי להקל בו ראש) יש להביא בחשבון, מקנים להם זכות כלשהי. לא המערערים הם שביצעו את הבנייה, אשר בוצעה מספר שנים לא מועט טרם הגשת כתב האישום כנגדם, שעה שהמערער 2 היה קטין ואף המערער 1 היה בגיר צעיר. צו להריסת המבנה ניתן והוא תלוי ועומד כנגד אביהם של המערערים אשר ביצע את הבניה, ודי בהקשר זה בצו איסור השימוש שניתן כנגדם.

ניתן היום, ט"ז אלול תשע"ט, 16 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.