

עפ"א 44166/03/14 - סאלח גרבאן נגד ועדה מקומית לתכנון שומרון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 44166-03-14 גרבאן נ' ועדה מקומית לתכנון שומרון
תיק חיצוני:

בפני כב' השופט יחיאל ליפשיץ
המערער סאלח גרבאן על ידי בא כוחו - עו"ד מאהר יחיא
נגד
המשיבה ועדה מקומית לתכנון שומרון על ידי בא כוחה - עו"ד שגיא
סיין

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של ביהמ"ש לעניינים מקומיים בחדרה בתו"ב 3314-04-12 שניתן בתאריך 12.3.14 על ידי כב' השופט טל תדמור-זמיר. הערעור הינו כנגד חומרת העונש. ביהמ"ש גזר על המערער מאסר בפועל לתקופה של 3 חודשים; הורה על הפעלת מאסר מותנה למשך 12 חודשים; הורה על הפעלת מאסר מותנה נוסף בן חודשיים וקבע כי כלל המאסרים לעיל ירוצו באופן חופף כך שהמערער ירצה בסך הכל 12 חודשי מאסר. עוד נגזר על המערער קנס בסכום של 25,000 ₪ או 5 חודשי מאסר תמורתו.
2. המערער הינו מי שמחזיק במקרקעין בג'אסר א-זרקא (גוש 10397 חלקות 75, 76; להלן: **המקרקעין**). כנגד המערער מתנהלים משנת 1996 ועד ימים אלה הליכים כי בנה במקרקעין מבנה ללא היתר ועשה בו שימוש. בתחילה, דובר במבנה בגודל של כ- 100 מ"ר ובהמשך הוסיף המערער ובנה קומה נוספת בשטח של 100 מ"ר.
3. כדי להבין את מהות הערעור, אסקור את ההליכים שהתנהלו בנדון כנגד המערער:

3.1. **ת.פ. (עניינים מקומיים חדרה) 1995/96** - בשנת 1996 הוגש כנגד המערער כתב אישום שייחס לו עבירות של ביצוע עבודות ללא היתר, שימוש ללא היתר וכן עבירה של הפרת צו מנהלי. נטען, כי המערער בנה קומת קרקע למגורים ללא היתר בשטח של כ- 100 מטר במקרקעין, עשה במבנה לעיל שימוש חורג וכן המשיך בבניית המבנה למרות שהוצא צו הפסקה מנהלי לבניה.

המערער הורשע על פי הודייתו וביהמ"ש (כב' השופט טל שחר) גזר עליו, בתאריך 12.12.96, את העונשים הבאים: מאסר על תנאי למשך 4 חודשים לתקופה של 3 שנים באם יעבור עבירה בניגוד לסעיפים 204, 210, 240 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: **החוק**) וקנס. עוד חויב המערער להרוס את המבנה לא עמוד 1

יאוחר מיום 31.12.98.

3.2. **ת.פ. (עניינים מקומיים) 1056/00** - בתאריך 20.1.00 הוגש כנגד המערער הליך זה שייחס לו עבירה של אי קיום צו ביהמ"ש, לפי סעיפים 205 ו- 210 לחוק. נטען, כי חרף החלטת ביהמ"ש בת"פ 1995/96 לעיל, לא הרס המערער את המבנה.

המערער הורשע על פי הודייתו בעבירות שיוחסו לו וביהמ"ש (כב' השופטת פנינה ארגמן) גזר עליו, בתאריך 12.6.00, את העונשים הבאים: מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים וזאת באם יורשע בעבירה שיוחסה לו, וכן קנס.

3.3. **ת.פ. (עניינים מקומיים חדרה) 570/06** - בתאריך 29.1.06 הוגש כנגד המערער הליך זה שייחס למערער עבירות של אי קיום צו בית משפט, ביצוע עבודות ושימוש ללא היתר, ועבירות נוספות. נטען, בקצרה, כי הנאשם לא מילא אחר צו בית המשפט שניתן בת"פ 1995/96 ולא רק זאת, אלא המשיך ובנה קומה נוספת בשטח 100 מ"ר נוספים ללא היתר.

המערער הורשע על פי הודייתו בעבירות שיוחסו לו. בתאריך 4.2.07 התקיימה ישיבת טיעונים לעונש וב"כ המאשימה טען בדיון זה כהאי ליסנא: "**הן ההתחייבות והן המאסר על תנאי שהוטלו בתיקים הקודמים, אינם בתוקף**" (ראה עמ' 2 לפרוטוקול הדיון). ב"כ המאשימה עתר לצו הריסה, צו איסור שימוש, התחייבות להימנע מלעבור עבירות קנס ומאסר על תנאי.

ביהמ"ש גזר על המערער מאסר על תנאי לתקופה של חודשיים שלא יעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע; קנס; התחייבות וכן הורה למערער להרוס את המבנה תוך 12 חודשים. עוד קבע בית המשפט כי במידה והמערער לא יהרוס את המבנה: "**תהיה רשאית הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון להרוס את המבנה במצבו ביום ההריסה, תוך 3 חודשים מתום התקופה שלעיל . . .**"

3.4. **ת.פ. (עניינים מקומיים חדרה) 3314-04-12** - בתאריך 2.4.12 הוגש כנגד המערער ההליך האחרון עד כה - הוא נושא ענייננו כעת. כתב האישום (המתוקן) ייחס למערער עבירות של אי קיום צו של ביהמ"ש, לפי סעיף 210 לחוק וכן עבירה של שימוש במקרקעין ללא היתר, לפי סעיף 204 לחוק, והכל בהקשר לאי קיום צווי בית המשפט שתוארו לעיל ובנוגע לשימוש המתמשך ללא היתר במבנה.

ב"כ המאשימה עתר להפעלת שני המאסרים על תנאי שתוארו לעיל - הן המאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים מת.פ. 1056/00 והן להפעלת המאסר על תנאי של 2 חודשי מאסר מת.פ. 570/06. מנגד, הפנה ב"כ המערער לנסיבותיו האישיות של המערער שהינו אדם מבוגר יחסית, אשר סובל ממחלות קשות וחי מקצבת זקנה. לכן עתר ב"כ המערער שלא למצות את הדין עם המערער.

במסגרת גזר דינו הפנה ביהמ"ש קמא לחומרת מעשיו של המערער אשר מתעלם מזה שנים מצווי בית המשפט ולא רק זאת, אלא המשיך ובנה קומה נוספת. ביהמ"ש קמא ציין כי: **"צווי בית המשפט ניתנו על מנת שהנידון יקיים אותם, שאם לא כן, אזי תיווצר מציאות לפי לית דין ולית דין"**. כמו כן, צוין: **"בענייננו, מדובר במבנה אותו בנה הנאשם לפני כ - 18 שנים (!!!) ולא זו בלבד שלא הרסו בהתאם לצו שיפוטי שהורה לו לעשות כן, אלא הוא אף המשיך ובנה למבנה קומה נוספת, אף היא ללא היתר"**. לכן, קבע ביהמ"ש קמא מתחם ענישה שנע בין מאסר בפועל לתקופה של חודשים ספורים לבין מאסר בפועל לתקופה של שנה. לעניין השיקולים הנוגעים לקביעת העונש בתוך המתחם, שקל ביהמ"ש קמא לחומרא את עברו הפלילי ואת אי קיום הצווים השיפוטיים; ולקולא שקל את הודאתו ואת נסיבותיו האישיות, לרבות מצבו הבריאותי. ביהמ"ש הוסיף, כי את מצוקת הדיור לא ניתן לפתור באמצעות בניה לא חוקית וברור שאין ליתן לגטימציה לקביעת עובדות בשטח תוך ביצוע עבירות.

לעניין הפעלת המאסרים המותנים - הוא הנושא העומד במוקד ענייננו - קבע בית המשפט כי כנגד המערער תלויים ועומדים שני מאסרים מותנים: האחד, לתקופה של 12 חודשים שהוטל במסגרת ת"פ 1056/00; והשני, למשך חודשיים, שהוטל במסגרת ת"פ 570/06. ביהמ"ש ציין, כי העבירה של אי קיום צו שיפוטי הינה עבירה נמשכת אשר אינה מתיישנת וניתן להעמיד עליה לדין כל עוד ההפרה נמשכת. משכך, ניתן ללמוד שגם בתקופות שקדמו לשנת 2012 (המועד שבו הוגש כתב האישום נושא ענייננו), לא קיים המערער את הצווים ולכן הפעלת התנאים הינה אפשרית מבחינה משפטית. ביהמ"ש קבע כי לא ניתן להאריך את המאסרים על תנאי. בית המשפט חיווה דעתו כי המאסר על תנאי בת"פ 1056/00 לא הופעל במסגרת ת"פ 570/06 משום טעות: ". . . **טרם גזר הדין (בת"פ 570/06 - י.ל.), טען ב"כ המאשימה כי המאסר המותנה בן 12 החודשים (בת"פ 1056/00 - י.ל.), אינו תקף ודומה כי משום כך ביהמ"ש לא הפעילו, אולם על רקע שפורט לעיל, ברי כי מדובר בטעות"**.

בסופו של דבר, גזר בית המשפט קמא על המערער את העונשים שפורטו בפתח פסק הדין, היינו - הפעיל את שני המאסרים על תנאי, גזר מאסר למשך 3 חודשים וכן חפף את כלל המאסרים, כך שבסך הכל גזר על המערער 12 חודשי מאסר וכן רכיבי ענישה נוספים.

4. במסגרת הודעת הערעור וכן במסגרת טיעונו בפני, העלה ב"כ המערער טענות בנוגע למצבו האישי של המערער ובנוגע למצוקת הדיור ממנה סובלת משפחתו. עוד נטען, כי משלא הופעל המאסר על תנאי שהוטל בת.פ. 1056/00 - עת נגזר דינו של המערער במסגרת 570/06 - לא ניתן היה להפעילו עוד, וכדברי ב"כ המערער: **"בית המשפט בעמ"ק 570/06 לא הפעיל את התנאי ולא האריכו ביודעין, וגזר על המערער קנס ומאסר על תנאי בן חודשיים למשך 3 שנים, הרי, בית המשפט באי הפעלת התנאי, התנאי בוטל, ולא קיים יותר"** (ס' 8 להודעת הערעור). בנוסף, נטען, כי התנאי שהוטל במסגרת ת.פ. 1056/00 אינו מידתי ואינו סביר.

5. אקדים ואציין, כי בטענות לעיל של ב"כ המערער אין ממש:

אמנם, על פני הדברים, מדובר בגזר דין שאינו מידתי (קל וחומר כאשר העבירה בה הועמד המערער לדין היתה אי קיום צו בית משפט, לפי ס' 210 לחוק שהעונש המקסימאלי הקבוע לצידו הינו שנת מאסר - ועונש זה הופעל כולו על תנאי; [ור' בהקשר זה האמור ברע"פ 5798/00 ריזי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3)1], ואולם, איני רואה אפשרות מעשית לשנות את גזר הדין בתיק זה, כ 14 שנים לאחר נתינתו, דבר שאף לא התבקש (והשווה בנדון עם ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מ"י, 17.6.14, פסקה 13).

באשר לטענת המערער כי משלא הופעל המאסר על תנאי שהושת בת.פ. 1056/00, במסגרת גזר הדין שנית במסגרת ת.פ. 570/06, הריהו בטל - גם בטענה זו אין ממש. אפנה בהקשר זה לתקנות העונשין (מאסר על-תנאי), התשמ"ה-1985 אשר מאפשרות את הפעלת המאסר על תנאי לאחר מתן גזר הדין. בנוסף, אפנה בנדון לרע"פ 7896/03 בוניפד נ' מ"י, 2.11.03 שם צוינו הדברים הבאים: ". . . עוד בפרשת ע"פ 288/79 אלהיינה נ' מדינת ישראל (פד"י לד(2) 616) קבע בית המשפט כי מקום שמסיבה כלשהי לא הופעל עונש מאסר על תנאי בעת הרשעה בעבירה נוספת ראשונה, יש להפעילו בעת ההרשעה בעבירה נוספת שניה. על פי סעיף 55 לחוק העונשין התשל"ז-1997, הפעלת המאסר על תנאי מתחייבת לגבי "עבירה נוספת", ואין דרישה בחוק כי זו תהא בהכרח עבירה נוספת ראשונה. גם מבחינת תכלית ההסדר החקיקתי, אין הגיון במתן פירוש צר כמוצע על ידי המבקש. אין סבירות בפירוש לפיו אם לא הופעל מאסר על תנאי התלוי כנגד נאשם בעת הרשעתו בעבירה נוספת ראשונה, כי אז חלה מניעות מהפעלתו בעת הרשעה בעבירה נוספת שניה שהרי עולה בנסיבות ענין כזה כי הנאשם ממשיך בביצוע עבירות מסוג עבירות-תנאי, והצורך בהפעלה כזו גובר ביתר-שאת מדי ביצוע עבירה נוספת, וחוזר חלילה".

אוסף, כי אין לי אלא להסכים עם קביעתו של בית המשפט קמא כי עבירת השימוש והפרת הצו הינן עבירות נמשכות (ור' בנדון רע"פ 1057108 מ"י נ' מלכיאל, 23.6.11). מבחינה מעשית מדובר בעבירות שאינן מתיישנות לעולם שכן הנאשם ממשיך ומבצע אותן בכל רגע נתון.

פן נוסף להיות העבירות עבירות נמשכות הוא כי הדבר מקים חזקה ראייתית והיא, כי הנאשם המשיך והפר את הוראות החוק הרלוונטיות גם בתקופת התנאי. במילים אחרות, ניתן לבקש את הפעלת התנאי גם תקופה ארוכה יחסית לאחר חלוף תקופת התנאי, מבלי שיהיה צורך להביא ראיות מתקופת התנאי ממש בנוגע להפרת הצו או לבנייה שלא כדין, וזאת מתוך ההנחה (הניתנת לסתירה) כי המבנה הלא חוקי עמד על תילו למן מתן גזר הדין שקבע את המאסר על תנאי ועד למועד שבו מבקשים להפעילו (ור' בנדון רע"פ 7978/06 עדוי נ' הועדה לתכנון ובניה הגליל המזרחי, 31.12.2006).

לכן, על פני הדברים היה מקום להורות על הפעלת שתי תקופות התנאי.

6. חרף האמור לעיל, סברתי, בעת הדיון שהתקיים בפני בתאריך 29.4.14, כי על הצדדים להתייחס לשתי סוגיות שלא הועלו על ידי המערער והן:

6.1. האם המאסר על תנאי שהוטל על המערער במסגרת ת.פ. 1056/00 התיישן;

6.2. האם נוכח עמדת המשיבה במסגרת הטיעונים לעונש בת.פ. 570/06 (שטענה באופן מפורש כי המאסר על תנאי שהוטל בת.פ. 1056/00 אינו חל) היא מושקת מלטעון אחרת בהליך מאוחר יותר.

מכיון שטענות אלה עלו לראשונה במהלך הדיון, אפשרתי לצדדים להתייחס אליהן בכתב, כאמור להלן.

7. מחד, ציינה המשיבה כי העבירות של הפרת צו שיפוטי ושל שימוש ללא היתר הינן עבירות נמשכות שאינן מתיישנות. לכן, המערער מצוי בכל רגע נתון, ממועד גזרי הדין הרלוונטיים, במצב של הפרה.

מכאן, המשיכה המשיבה את טיעונה וגרסה כי מאסר על תנאי אינו מתיישן, וכך נטען: "עמדת המשיבה היא, כי הוראות סעיף 10 לחסד"פ חלות החל ממועד הפעלת מאסר על תנאי בגין הרשעה בביצועה של עבירה נוספת מאוחרת, היינו - מרגע מימוש התנאי, ולא ממועד הטלת המאסר על תנאי במסגרת גזר הדין המקורי. משמעות הדבר, היא שעונש מותנה אינו מתיישן בהתאם להוראות סעיף 10 לחסד"פ, אלא מרגע שהופעל, ואז הוא מתיישן בהתאם לכללים הרגילים כעונש מאסר לכל דבר". (ס' 24 לתגובת המשיבה מתאריך 13.5.14).

המשיבה המשיכה וטענה, כי למעשה היו תלויים ועומדים כנגד המערער 3 מאסרים על תנאי חבי הפעלה (ולא שניים כפי שנקבע בגזר דינו של בית המשפט קמא). המשיבה הפנתה לת.פ. 1995/96 שם נגזר על המערער מאסר על תנאי של 4 חודשים לתקופה של 3 שנים, שלשית המשיבה (גם) היה בתוקף בעת גזר הדין נושא ערעורנו.

בנוגע לטענת המניעות וההשתק, טענה המשיבה כי אין לטענה זו כל מקום שהרי המערער לא הסתמך על עמדת המשיבה, שנטענה במסגרת ת.פ. 570/06 (לפיה המאסר על תנאי מת.פ. 1995/96 אינו חל). מדובר במי שעשה דין לעצמו והמשיך להפר את צווי בית המשפט ללא כל קשר לאותה עמדה שגויה ומוטעית.

המשיבה אף התייחסה להערתי במהלך הדיון, כי המדינה לא נקטה כל צעד מצידה להרוס את המבנה הלא חוקי בשנים הרבות מאז הוקם וטענה כי אין מדובר בטענה שהמערער יכול וצריך להיבנות ממנה. אין בעובדה שהמדינה, משיקוליה, לא ביצעה את צווי ההריסה, כדי להפחית מאחריותו של המערער או מלפטור אותו מחובותיו ומצווי בית המשפט.

8. מנגד וכצפוי, טען המערער כי תקופת התיישנות העונש מתחילה להימנות מיום מתן גזר הדין המטיל מאסר על תנאי. לכן, המאסר על תנאי שהושת בת.פ. 1995/96 התיישן שכן חלפו למעלה מ 10 שנים מעת שבית המשפט קמא הורה על הפעלתו.

ב"כ המערער הוסיף כי המשיבה הביעה את עמדתה באופן מפורש במסגרת ת.פ. 570/06, בציינה כי המאסר על

תנאי מת.פ. 1995/96 אינו חל. באותו הליך לא היה המערער מיוצג ולכן המשיבה אינה יכולה לשנות את עמדתה - קל וחומר לאחר שנים כה רבות, והדברים נכונים שבעתיים כאשר מדובר במאסר על תנאי לתקופה של שנה. עוד נטען, כי לא מן הנמנע שעמדת המשיבה שטענה לאי הפעלת התנאי היתה נעוצה, בין היתר, במשכו הבלתי סביר של המאסר על תנאי.

9. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי עונש המאסר על תנאי שהופעל מת.פ. 1056/00 התיישן עוד בטרם נגזר דינו של המערער במסגרת ת.פ. 3314-04-12 בתאריך 12.3.2014.

ס' 10 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (התיישנות עונשים) קובע כי:

מיום 24.5.2001

תיקון מס' 31

ס"ח תשס"א מס' 1790 מיום 24.5.2001 עמ' 389 (ה"ח 2940)

הוספת סעיף קטן 9(ד)

מיום 3.4.2008

תיקון מס' 55

ס"ח תשס"ח מס' 2145 מיום 3.4.2008 עמ' 415 (ה"ח 195)

הוספת סעיף קטן 9(ב1)

מיום 2.5.2013

תיקון מס' 66

ס"ח תשע"ב מס' 2374 מיום 2.8.2012 עמ' 599 (ה"ח 416)

הוספת סעיף קטן 9(ה)

"עונש שהוטל לא יתחילו בביצועו, ואם נפסק ביצועו לא ימשיכו בו, אם מיום שפסק הדין נעשה לחלוט, או מיום ההפסקה, הכל לפי המאוחר יותר, עברו -

(1) בפשע - עשרים שנים;

(2) בעוון - עשר שנים;

(3) בחטא - שלוש שנים."

מכיוון שדנים אנו בעבירה מסוג עוון (הפרת צו שיפוטי שדינה שנת מאסר), העונש מתיישן כעבור 10 שנים.

גזר הדין בת.פ. 1995/96 ניתן בתאריך 12.6.2000 והפך לחלוט בתאריך 27.7.2000.

לכן, תקופת התיישנות העונש חלפה בתאריך 27.7.2010.

לשיטת המשיבה, עונש המאסר על תנאי אינו מתיישן לעולם, וודאי לא בעבירות נמשכות.

עמדה זו לא ניתן לקבל.

דומני, שהמשיבה נפלה לכלל טעות בכך ש"כרכה" שתי סוגיות - הראשונה, שמדובר בעבירות נמשכות; והשניה, סוגיית התיישנות העונשים.

אכן, העבירות בהן עסקינן (הפרת צו שפוטי ושימוש שלא כדין) הינן עבירות נמשכות. מכך יוצא, כי בכל רגע נתון בו ממשיך הנאשם להפר את צו בית המשפט או לעשות שימוש שלא כדין במבנה הרי הוא מבצע עבירה וזו, למעשה, אינה מתיישנת.

ועדיין, העונש עצמו - וזה הדבר החשוב לענייננו - מתיישן בתום תקופת התיישנות העונש, ובכלל זה גם עונשי מאסר על תנאי.

נזכיר, כי אין מקום לאבחן בין מאסר "רגיל" לבין מאסר על תנאי, שכן: **"במהותו עונש מאסר, בין שנקבע לריצוי בפועל ובין שהוטל על-תנאי, הוא אותו עונש. אלא שעונש המאסר על תנאי הוא בבחינת מאסר שריצוי נדחה. לפיכך, כאשר מוטל על נאשם עונש שחלקו לריצוי בפועל וחלקו על-תנאי, יש לראות בעונש המותנה חלק מתקופת המאסר הכוללת שהושתה על הנאשם"**. רע"פ 5798/00 ריזי נ' מ"י, פ"ד נד (3) 1.

וכך מציין בהקשר זה המלומד גבריאל הלוי: ". . . אין התיישנות העונשים מותנית בהתיישנות העבירות (או להיפך). כך למשל, בעבירות שאין בהן התיישנות עבירות (עשיית דין בנאצים ובעוזריהם, לדוגמה) שהן עבירות מסוג פשע, תחול התיישנות העונשים הרלוונטית לעבירות מסוג פשע (עשרים שנה)".

פרופ' הלוי ממשיך ומציין כי: **"תחילת מניין תקופת התיישנות העונשים הנו אחיד לכל סוגי העבירות, ולעניין זה יש להבחין בין עונשים שטרם הוחל בריצויים ובין עונשים שהוחל בריצויים. לגבי עונשים שטרם הוחל בריצויים, תחילת מניין תקופת ההתיישנות הנה מן המועד שבו נעשה פסק הדין סופי (חלף המועד להגשת ערעור עליו). לגבי עונשים שהוחל בריצויים בפועל, תחילת מניין תקופת ההתיישנות הנה ממועד הפסקת ריצוי העונש בפועל"**. (גבריאל הלוי, תורת הדין הפלילי (חלק ג'), עמ' 183).

10. אוסיף, שלכאורה ניתן היה להסתמך על הוראת **תקנות העונשין (מאסר על תנאי)**, תשמ"ה - 1985 שהזכרו לעיל, כדי להצדיק את הפעלת המאסר על תנאי שבו עסקינן. תקנות אלה מאפשרות, כאמור לעיל, להורות על הפעלת המאסר על תנאי לאחר מתן גזר הדין בשל העבירה הנוספת. ואולם, תקנות אלה מצויות במדרג נורמטיבי נמוך מהוראת ס' 10 לחסד"פ ולכן עיקר הדיון נוגע לסוגיית ההתיישנות.

11. משום מסקנתי לעיל, איני סבור שיש להיכנס לעובי הקורה בנוגע לטענה האפשרית הנוספת והיא שהמשיבה היתה מושתקת מלטעון להפעלת המאסר על תנאי שהושת במסגרת ת.פ. 1056/00, וזאת לאחר שהביעה את עמדתה המפורשת (במסגרת ת.פ. 570/06) כי אין מקום להפעילו.

אי התקינות בהצגת עמדה זו ברורה והשאלה היא, האם היה ראוי כי המשיבה תשנה את עמדתה במסגרת ת.פ. 3314-04-12.

ודוק, הסוגיה העומדת על הפרק אינה האפשרות המשפטית להפעלת מאסר על תנאי חרף העובדה שבתיק "קודם" הוא לא הופעל - בהקשר לכך הפנינו לאמור בתקנות העונשין (מאסר על תנאי), לפס"ד בוניפד ולהלכה הקובעת כי אין מניעה לכך.

ועדיין, במקרה דנן אין מדובר בטעות "סתם" או שכחה מצד המשיבה, אלא בהצגת עמדה מפורשת לפיה אין מקום להפעלת המאסר על תנאי.

מבלי להיכנס לעובי הקורה לעיל בנדון, ולו משום מסקנתי לעניין התיישנות העונש, סבורני כי שינוי עמדה קיצוני ורב משמעות זה של המשיבה חייב אותה, לכל הפחות, לנמק ולהסביר לבית המשפט קמא הן מדוע שגתה בתחילה (בעת שטענה במסגרת ת.פ. 570/06) והן מדוע כעת יש לשמוע אותה בטענתה החדשה ומהם השיקולים המצדיקים שינוי עמדה זה. דבר מאלה לא נעשה.

אפנה למקרה דומה (אף כי לא זהה) שם נקבע כי אין להפעיל מאסר על תנאי (הגם שעל פני הדברים לא היתה מניעה מלהפעילו) וזאת משום שנקבע שהמדינה מושתקת מלטעון להפעלתו עקב המצגים מצידה והתנהלותה (ת.פ. (שלום חיפה) 10384-09-09 מ"י נ' אוליאל, 3.9.12).

12. לפני סיום אעיר, כי לא מצאתי ממש בטענת המערער כי במחדלה של המשיבה - בכך שלא הרסה את המבנה בעצמה - יש כדי להועיל לו.

מדובר במערער שלאורך שנים רבות מפר באופן בוטה את צווי בית המשפט. הנתונים מלמדים שלמעשה, מעולם לא היתה לו כל כוונה (וכנראה גם כיום אין לו כל כוונה) להרוס את המבנה הבלתי חוקי. טענתו, כי הוא אמור לצאת נשכר ממחדלה של הרשות שלא הרסה בכוחות עצמה את המבנה היא מקוממת ולא ניתן להסכים לה.

ברע"פ 2851/14 עקרייה נ' מ"י, 29.4.14 נקבע כי: ". . . השאלה באילו אמצעים לנקוט, על מנת לאכוף את חוקי התכנון והבניה נתונה לשיקול דעתן של הרשויות המוסמכות, וכל עוד נעשה הדבר מתוך שיקולים מקצועיים וענייניים, אין עילה להתערבותו של בית משפט זה".

מישור ההתייחסות למחדלה של המשיבה באי הריסת המבנה הלא חוקי לא אמור להיות בהטבה כלשהי שתינתן למערער, אלא בדרישה מהמשיבה - על כלל זרועותיה - שתמלא את חובותיה בהקשר זה כלפי הציבור.

13. סוף דבר, אני מורה כי עונש המאסר על תנאי שהוטל במסגרת ת.פ. 1056/00 התיישן.

לכן, אני מורה על ביטול גזר דינו של בית המשפט קמא וקובע במקומו את העונשים הבאים, וזאת על בסיס כלל הנתונים שנפרסו הן בבית המשפט קמא והן בהליך זה.

13.1. מאסר בפועל לתקופה של 4 חודשים.

13.2. אני מורה על הפעלת המאסר המותנה שהוטל על המערער במסגרת ת.פ. 570/06. מדובר במאסר לתקופה של חודשיים.

13.3. שני המאסרים לעיל ירוצו במצטבר האחד לשני, כך שבסה"כ ירצה המערער 6 חודשי מאסר.

13.4. מאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים למשך 3 שנים והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור על ס' 210 לחוק התכנון והבנייה.

13.5. תשלום קנס בסכום של 30,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב 10 תשלומים שווים ורצופים, כאשר הראשון שבהם ישולם בתאריך 1.1.15 ויתרת התשלומים תשולם בתחילת כל חודש עוקב.

13.6. אני מחייב את הנאשם לחתום על התחייבות על סך 10,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה לפי ס' 210 לחוק התכנון והבניה למשך שלוש שנים מהיום. הנאשם יחתום על ההתחייבות תוך 7 ימים מהיום. לא יחתום על ההתחייבות כאמור לעיל - ייאסר ל 2 ימים.

14. אני מורה לממונה על עבודות שירות להכין חו"ד אודות התאמתו של המשיב לביצוע עבירות שירות. פרטי ב"כ המשיב עו"ד מאהר יחיא בטלפון - 052-8391222. פקס: 04-6247429.

15. נדחה לדיון המשך, בנוגע לחוות הדעת הממונה, ליום 08.9.14 שעה 09:00.

16. המזכירות תמציא העתק ההחלטה לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, כ"ד סיוון תשע"ד, 22 יוני 2014, בהעדר הצדדים.