

עפ"א 46346/10/19 - ראיף דוח'י נגד ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 46346-10-19 דוח'י נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט שמואל מנדלבוים
מערער	ראיף דוח'י
נגד	
משיבה	ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

פסק דין

1. בפני ערעור על גזר דינו של בית משפט שלום בקריות (כב' השופטת סימי פלג קימלוב) מיום 16.9.19 בת"וב 12491-06-17 (להלן: "גזר הדין"), כנגד חומרת העונש שנגזר על המערער.

ביום 3.11.19 הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, אשר הושת על המערער, עד למועד הדין בערעור.

רקע עובדתי

2. כנגד המערער הוגש ביום 23.5.99 כתב אישום בגין ביצוע עבודות בניה ללא היתר, תוך חדירה לתוואי כביש ארצי מס' 805, במקרקעין הידועים כגוש 19430 חלקה 3 בדיר חנא, שייעודם מגורים, במסגרתן הקים המערער מבנה בשטח כולל של 272 מ"ר (להלן: "המבנה").

כמו כן, הואשם המערער בהפרת צו שיפוטי מיום 3.3.99 שהורה למערער להפסיק לאלתר את עבודות בניה המבנה, ונטען כי למרות קיומו של הצו, המשיך המערער בעבודות הבנייה ובנה שלוש קומות נוספות במבנה.

3. ביום 11.7.99 המערער הורשע, על פי הודאתו, בביצוע עבירות של עבודות בניה שימוש ללא היתר ובהפרת צו הפסקה שיפוטי, עבירות לפי סעיפים 145(א), 204(א), 208, 239 ו-240 **לחוק התכנון והבניה**, **התשכ"ה-1965 (בנוסחו לפני תיקון 116)** (להלן: **החוק**), ובית המשפט הטיל על המערער קנס בסך 7,000 ₪, וכפל אגרה. בנוסף לכך, חויב המערער להרוס את המבנה בתוך שנה, אלא אם כן ישיג המערער

עמוד 1

היתר בניה כדין.

ההליך בבית משפט קמא

4. המערער לא השיג היתר בניה כדין ולא הרס את המבנה, לפחות מיום 12.7.00, וכן השתמש, והמשיך להשתמש במבנה מאז 21.12.16.
5. בנסיבות אלו הוגש כנגד המערער כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של אי קיום צו בית משפט ושימוש חורג במקרקעין ללא היתר, עבירות לפי **סעיפים 210 ו-204(א) לחוק**.
6. **ביום 17.12.18 ובטרם מתן גזר הדין, הצליח המערער לקבל היתר בניה כדין עבור המבנה.**
7. ביום 10.1.19 התקיים דיון בבית משפט קמא ובו הודה המערער בעובדות כתב האישום, ולאחר שמיעת הטיעונים לעונש וקבלת חוות הדעת מאת הממונה על עבודות שירות, גזר בית משפט קמא את העונשים הבאים:
 - 7.1. מאסר בפועל למשך 30 ימים שירוצו בדרך של עבודות שירות, שיחל ביום 29.10.19.
 - 7.2. 3 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור הנאשם עבירה על פי פרק י' **לחוק התכנון והבניה** במשך שנתיים.
 - 7.3. קנס בסך של 45,000 ₪ שישולם ב-40 תשלומים חודשיים או 4 חודשי מאסר תמורתו.
8. בגזר דינו ציין בית משפט קמא כי "**נסיבות העבירות מלמדות, כי מדובר בפגיעה משמעותית בערכים החברתיים המוגנים וזאת נוכח העובדה שמדובר בשימוש במבנה, תוך הפרה של צו הריסה שיפוטי שהוצא כנגדו**" (סעיף 11 לגזר הדין). עוד הוסיף בית משפט קמא כי "**בנוסף לערכים שצוינו לעיל, בהפרת צו שיפוטי ישנה קריאת תגר על שלטון החוק וביזוי המערכת המשפטית. אמנם בסופו של יום התקבל היתר ואולם הנאשם הפר צו שיפוטי ועשה שימוש ללא היתר בהיקף משמעותי במשך תקופה ארוכה בלא שהיה בידו היתר**". (סעיף 11 לגזר הדין).
9. במסגרת שיקולי הענישה, התייחס בית משפט קמא לנסיבותיו האישיות של המערער ולעובדה שפעל לקבלת היתר בניה שבסופו של דבר התקבל. כמו כן, התחשב בית משפט קמא בהודאתו של המערער בהזדמנות הראשונה. אולם, נתן משקל הן לשיקולי ההרתעה והן לעובדה שהמערער הורשע בעבר בעבירה על פי **חוק התכנון והבניה**.
10. באיזון בין כל השיקולים והנתונים העובדתיים שהוצגו בפניו, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש הראוי הינו

קנס שינוע בין 40,000 ₪ לבין 55,000 ₪, בנוסף לעונשים נלווים וגזר את דינו כאמור לעיל.

טיעוני המערער

11. בהודעת הערעור נטען כי המערער פעל שנים רבות מול הוועדה המקומית לתכנון ובניה, על מנת להכשיר את הבנייה, שכר את שירותיהם של מהנדסים ובעלי מקצוע, והוציא סכומים לא מבוטלים לצורך הכשרת המבנה. לטענתו, הסיבה שבגינה נמנע ממנו לקבל היתר כדין, הייתה נעוצה בעובדה כי לתכנית המתאר שפורסמה בזמנו הייתה נגיעה למקרקעין עליהם הוקם המבנה, דבר שהיווה מחסום בפניו להשלים את תכנית הרישוי ואת התאמת המבנה.

12. עוד טוען המערער כי בית משפט קמא התעלם והזניח בשיקוליו, עת גזר על המערער את עונשו, את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, נסיבות המנויות בס'40יא לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לטענתו, בית משפט קמא נתן למאמציו להכשרת הבניה ולקבלת ההיתר משקל נמוך, וניתן משקל מכריע לנסיבות ביצוע העבירה.

13. המערער אינו חולק על עצם העובדה שראוי שבגין מעשיו יוטל עליו עונש, אולם באשר לנסיבותיו האישיות, טוען המערער כי העונש שהוטל עליו יפגע במשפחתו, שכן המערער הינו המפרנס היחיד במשפחתו, המונה 4 נפשות, וכי הוא משתכר בסך של 5,000 ₪ בחודש; כי עצם ההליכים המשפטיים גרמו לו להוציא סכומי כסף רבים; כי הודה בפתח משפטו ובכך חסך זמן שיפוטי; כי בסופו של יום, הצליח להשיג היתר בניה כדין, באמצעות שיתוף פעולה עם רשויות אכיפת החוק; כי ביצוע עבודות שירות למעשה יגרום לו לאבד משכורת של חודש שלם, דבר שהוא אינו יכול להרשות לעצמו.

14. עוד טוען המערער כי המשיבה פעלה בניגוד להוראות סעיף 19(ד) ל"הנחיות מדיניות הגשת כתבי אישום ומדיניות הענישה בעבירות של אי קיום צו" (להלן: "ההנחיות") של פרקליטות המדינה שבו נקבע כי יש לבקש מאסר בפועל לרבות בעבודות שירות במקרה של הפרת צו שיפוטי כבר בהליך ראשון של הפרת הצו רק במקרים בהם אין "אופק תכנוני" ולטענת המערער לאור קבלת ההיתר במקרה שלפנינו, לא היה מקום לבקשת המשיבה למאסר בפועל, ולו בדרך של עבודות שירות.

15. לבסוף ביקש המערער לקבוע כי בנסיבות העניין, העונש הראוי הינו קנס כספי שינוע בין 20,000 ₪ לבין 30,000 ₪, בנוסף למאסר מותנה, לתקופה ארוכה ומרתיעה והתחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה, תוך הימנעות מהטלת כל מאסר בפועל.

טיעוני המשיבה

16. המשיבה הדגישה כי המערער ביצע את העבירה של אי קיום צו שיפוטי, תקופה ארוכה המתמשכת לאורך 17 שנה וכי העבירה של שימוש אסור במקרקעין בתקופה של כשנתיים ימים. בכך, לטענה, יש פגיעה בערך מוגן של שלטון החוק ושל המערך התכנוני במדינת ישראל.

17. המשיבה הפנתה לפסיקותיו של בית המשפט העליון, לפיהן יש להטיל עונשי מאסר בפועל של ממש בעבירות של הפרת צווים שיפוטיים בתחום התכנון והבניה, כי אי אכיפה של צווים שיפוטיים היא הפרה בוטה של החוק, העולה לכדי ערעור סדרי המשפט החיוניים לקיומה של חברה תקינה וכי על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון והבניה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה, ובהתאם נטען כי אין מקום לביטול עונש המאסר שהוטל על המערער.

18. באשר למרכיב הקנס הפנתה המשיבה למספר פסקי דין של הערכאות הדיוניות ושל בית המשפט המחוזי וטענה כי בשים לב לתקופת הפרת הצו השיפוטי, והעובדה שמדובר בבנין רחב מימדים בשטח של כ-272 מ"ר שנבנה תוך חדירה לתוואי כביש ארצי, ברי כי מדובר בעונש שאינו חמור אלא דווקא מקל.

כמו כן טענה המשיבה בדיון לפני כי עובדת קבלת היתר הבניה, לא מאיינת את עצם ביצוע העבירה, אלא, לכל היתר, מהווה שיקול לקולא בעונשו של המערער, משכך בקשה המשיבה לדחות את הערעור ולהשאיר את כל רכיבי גזר הדין על כנם.

דין והכרעה

19. **לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים אני סבור כי דין הערעור להתקבל בחלקו בכל הנוגע למרכיב המאסר בפועל, וכי אין מקום להתערב ביתר מרכיבי גזר הדין.**

20. הלכה ידועה היא כי: "לא בנקל תתערב ערכאת הערעור במידת העונש שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין" (ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' ג'מאל חשאן (23.4.17), פסקה 10).

21. בעניינו, מדובר כאמור בנאשם אשר הורשע בגין הפרת צו שיפוטי במשך תקופה ארוכה של כ-17 שנים ושימוש במקרקעין ללא היתר לתקופה שנמשכה כשנתיים, עד למועד קבלת ההיתר.

22. יוקדם ויודגש כי ב"כ המערער ביקש בטיעונו לאבחן בין עניינו של המערער לפסקי דין אחרים בהם נקבעה רמת ענישה דומה או מחמירה מהמקרה שבפנינו, בכך שבאותם מקרים לחובת הנאשמים שם נזקפה הרשעה קודמת בעבירה של הפרת צו הריסה שיפוטי, וזאת לטענתו בשונה מהמקרה שלפנינו ואולם בענין זה יש לזכור

כי גם הרשעתו של המערער בשנת 1999 כללה גם הרשעה בהפרה של צו הפסקה שיפוטי, כך שיש לראות במערער כמי שהרשעתו הנוכחית איננה הרשעה ראשונה בגין הפרת צו שיפוטי.

23. כפי שנקבע לא אחת, עבירות בתחום התכנון והבנייה הינן עבירות חמורות הפוגעות פגיעה מהותית בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובמדיניות תכנונית ואפנה בענין זה לדבריו הברורים של השופט (כתוארו אז) מ.חשין ברע"פ 4357/01 סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה קרית אונו פ"ד(3) 49,59: "בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנכון של הבנייה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר. היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק..."

וכן ראו רע"פ 5545/11 יאסין עאדל נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה לב הגליל (2.8.11, פסקה ו') וכן רע"פ 9239/12 עבדאלקאדר אבו עראר נ' מדינת ישראל (2.1.2013, פסקה 12).

24. לאור עוצמת הפגיעה ביסודות שלטון החוק, ובאפשרויות התכנון בשל קיומן של עבירות בנייה בלתי חוקית, חזר בית המשפט העליון וקבע כי על בתי המשפט לנקוט בגישה מחמירה ותקיפה בכל הנוגע לענישה בגין בנייה בלתי חוקית וכך נקבע כי:

"בהזדמנות זו, הנני מבקש להוסיף מספר מילים, לגבי חומרתן של העבירות בהן עסקינן. כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכנון והבניה הפושות בארצנו, הגיעו לכדי רמה של "מכת מדינה", דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריינים. יפים, לענין 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 התכנון ובניה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתי-המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו". הנני מצטרף לדברים נכוחים אלה."

רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (3.3.14, פסקה 5).

25. באופן ספציפי הדגיש בית המשפט העליון את החומרה שבעבירה של הפרת צו שיפוטי, ואת הצורך בהחמרת הענישה בעבירות שכאלו וקבע ברעפ 2448/14 מנחם נחמיאס נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה (10/4/14, פסקה 11) כי: "בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה שבהפרת דיני התכנון והבניה. בפרט הודגשה בפסיקת בית משפט זה חומרתה של העבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, שביצועה - על דרך של אי-קיום הצו השיפוטי - מבטאת זלזול מופגן בשלטון החוק ובהחלטות שיפוטיות..."

וראו גם עפ"א(חי') 20643-12-17 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה "שפלת הגליל" נ' מחמוד מוראד (6.2.2018, פסקה 15) (להלן- "ענין מוראד").

כן נקבע בענין דומה: "העונש אשר הושת על המבקש, על כלל רכיביו, הולם את אופי העבירות שביצע, ואת

נסיבות ביצוען. המבקש הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות על חוקי התכנון והבניה, שהובילו לצו שניתן על ידי בית המשפט להריסת המבנה. המבקש בחר במשך שנים, מסיבותיו הוא, שלא לקיים את צו ההריסה השיפוטי, וזאת ללא כל עילה או הסבר המניח את הדעת. אין להקל ראש בהתנהלות חמורה זו, ובית המשפט מצווה לנהוג בגישה מחמירה, במקרים כגון דא" (רע"פ 5587/17 סובחי עיסא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "מבוא העמקים" (30.11.17, פסקה 9)). (להלן-"ענין עיסא").

26. בהתאם נקבע כי כאשר עסקינן בעבירה של הפרת צו שיפוטי אין מניעה, גם אם מדובר בביצוע עבירה ראשונה של אי קיום צו בית משפט, להטיל עונש מאסר בפועל וכדברי בית המשפט העליון: "נכון הוא, כי על-פי-רוב, לא מושטים עונשי מאסר בפועל בגין הרשעה ראשונה בעבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה. ברם, לא זו בלבד שאין עניין זה בגדר הלכה פסוקה, אלא שבפרשה אשר נדונה לפני בית משפט זה, אף נקבע אחרת. בהקשר זה, אבקש להביא מדברי השופט א' רובינשטיין, אשר דן בפרשה זו, וכך אמר: "בתגובה לתגובת המדינה, נטען בהרחבה באשר למדיניות הענישה, שבעבירה ראשונה של אי קיום צו שיפוטי לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, אין נהוג להטיל מאסר בפועל. לדידי, וכמובן על כל מקרה להידון לגופו, אי קיום צו שיפוטי, גם אם לעבירה זו נקבע עונש מאסר של שנה, ולא מעבר לכך, יורד לשורשו של שלטון החוק ושל תורה מתוקנת, ואין כל דופי בהטלת מאסר גם בעבירה ראשונה, מה גם כשהמדובר בהפרה שנמשכה שנים רבות, מאז 1997" (רע"פ 2809/05 טסה נ' מדינת ישראל, פסקה ה(4), [פורסם בנבו] (22.5.2005)). (רע"פ 2197/13 ג'מאל נ' מדינת ישראל (17.4.13, פסקה 7)).

27. עם זאת, וכנגד כל האמור לעיל יש לזכור כי בצד המשקל שיש לתת למאבק המשפטי הנדרש בעבירות בתחום התכנון והבניה, והפרת צו שיפוטי בתחום זה בפרט, יש גם ליתן משקל ראוי לנסיבות הספציפיות הנוגעות לכל מקרה, ובכלל זה הנסיבות לקולא, וכפי שנקבע לא אחת: "יזכר כי ענישה היא לעולם אינדיבדואלית, ואין לקבל טענה כי בשל היקפה של תופעה חברתית שעיקרה בעבריינות מסוג מסוים, שומה על בית המשפט לבטל את הנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו- הגם שבהחלט יש לכך השפעה על נקודת האיזון בין השיקולים השונים..." [ע"פ 6538/16 מדינת ישראל נ' פלוני (5.2.17, פסקה 14)].

מן הכלל אל הפרט

28. במקרה שלפנינו, וכפי שפורט לעיל, בצד החומרה שבמעשים בהם הורשע המערער, והנסיבות המחמירות הנוגעות למשך התקופה בה הופר צו שיפוטי על ידו יש להעמיד את העובדה המהותית לפיה בשונה ממרבית פסקי הדין עליהם התבססה המשיבה, במקרה שלפנינו עלה ביד המערער להוציא היתר בנייה, ומקובלת עלי הטענה לפיה לצורך כך נדרש המערער להשקיע משאבים מרובים, וכן יש ליתן משקל לכך שבסיכומו של דבר אושרה מלוא הבנייה שבנה המערער כולל חלק המבנה שלגביו נטען כי הוא חורג לתחומי כביש ארצי.

29. עוד נדרש ליתן משקל לנסיבותיו האישיות של המערער ובכלל זה העובדה שהמערער משתכר בסה"כ 5,400 ₪ כפי שהוכח מתלושי שכר שהוגשו על ידו לבית המשפט קמא, וכן למצבו הבריאותי של בנו ובענין זה אציין כי

טענת המערער לפיה בנו עבר בשבוע שעבר ניתוח נוסף באזנו נתמכת בסיכום אשפוז מיום 25.2.19 שהוצג בבית משפט קמא (מוצג נ/2), אשר בו צויין כי בנו של המערער עבר מספר ניתוחים וכי קיים צורך בניתוח נוסף. כן יש ליתן משקל להודאתו של המערער אשר חסכה זמן שיפוטי רב.

30. להשלמת התמונה אציין כי ב"כ המערער טען כי המערער לא יוכל לעמוד בפגיעה הכרוכה בעבודות שירות במשך חודש אחד, אך טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם חוות הדעת של ממונה על עבודות שירות שהוגשה לבית המשפט קמא שם צויין כי: "**המועמד ציין במעמד הריאיון שמצבו הכלכלי לא יהיה עילה לבעיות כגון התייצבות לעבודות שירות... (סעיף 4.2 לחוות הדעת הממונה על עבודות שירות מיום 17.7.19).**"

31. לאור כל האמור יש לבחון האם הענישה הכוללת שהוטלה על המערער במקרה זה איזנה כראוי בין מכלול השיקולים, והיא תואמת ענישה במקרים דומים.

בענין "עיסא" - הורשע הנאשם בנסיבות דומות לעניינו בעבירה של הפרת צו הריסה שיפוטי במשך 16 שנים ושימוש במקרקעין ללא היתר, בגין בנייה בהיקף של 230 מ"ר, ובמועד גזר הדין לא הציג המערער היתר בנייה או קרוב לכך אך מאידך דובר בנאשם בן 77, אשר הצביע על מאמצים לצורך קבלת היתר שלא עלו בידו, ובתי המשפט המחוזיים והעליון אישרו את גזר דינו של בית המשפט קמא שגזר על הנאשם מאסר **על תנאי לחודש אחד**, וקנס בסך של 40,000 ₪.

בענין "מוראד" - הורשע הנאשם בהפרת צו שיפוטי ושימוש ללא היתר בתקופה כ-4 שנים בגין בנייה בהיקף של 397 מ"ר ורק כחודש לפני מתן גזר הדין החל בנקיטת הליך תכנוני, וגם במקרה זה גזר בית המשפט קמא מאסר על תנאי בלבד, וקנס בסך 15,000 ₪ ובית המשפט המחוזי החמיר בענישה והעמיד את גובה הקנס על סך של 30,000 ₪ תוך שהוא מציין כי היה ראוי להטיל על הנאשם עונש חמור יותר אך הוא נמנע מכל לאור העיקרון שערכאת הערעור אינה ממצה את העונש.

בעפ"א 50170-07-18 ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' חג'אזי (27.11.18), התקבל ערעור על גזר דינו של בית משפט שלום אשר גזר על הנאשם 3 חודשי מאסר **על תנאי** למשך שנתיים, קנס בסך 20,000 ₪, מימוש התחייבות בסך 50,000 ₪ והתחייבות חדשה בסך 30,000 ₪ בגין עבירות של שימוש במקרקעין ללא היתר ואי קיום צו שיפוטי עקב בניית תוספת למבנה קיים בשטח כולל של 330 מ"ר במשך שנתיים וחצי. בית המשפט המחוזי (כבוד השופט אברהם אליקים) החמיר עם גזר דינו של המשיב והטיל עליו קנס **בסכום 100,000 ₪**, כששאר רכיבי גזר הדין נותרו ללא שינוי.

גובה הקנס שהוטל בפסק דין זה אכן גבוה באופן משמעותי מכפי שנקבע במקרה שבפנינו, עם זאת יצוין כי בפסק הדין לא צויינו הליכים כלשהם שנגקטו על ידי הנאשם לקבלת היתר, זאת בשונה מהמקרה שלפנינו.

בעפ"א 3629-05-17 מוסלח יוסף נ' מדינת ישראל (5.11.17) נדחה ערעור על גזר דינו של בית משפט שלום, אשר גזר על המערער שישה חודשי מאסר **על תנאי** וקנס בסך של 50,000 ₪ בגין אי קיום צו הריסה שיפוטי שהורה למערער להרוס בית מגורים בשטח של כ-200 מ"ר שלא קיים במשך 13 שנים. אם כי יצוין כי במקרה שם לנאשם היה עבר פלילי משמעותי בתחום התכנון והבנייה והוא אף ריצה עונש מאסר בגין עבירות אלו, ומאידך ב"כ המאשימה אישר כי לאור הפקדת תכנית סטטוטורית סיכויי הכשרת הבנייה שבנה הנאשם שם גבוהים.

בעפ"א 18782-07-18 הועדה המרחבית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' באשייה (14.11.18) בית המשפט המחוזי (כבוד השופט נאסר ג'השאן) קיבל את הסכמת הצדדים לפיה הקנס שהוטל על המשיב יועלה לסך של 50,000 ₪ בגין הרשעתו בביצוע עבירות של שימוש במקרקעין ללא היתר ואי קיום צו בית משפט במשך 6 שנים עקב בניית קומת מגורים בשטח של 200 מ"ר, וגם במקרה שם הנאשם לא הציג היתר בנייה .

בעפ"א 51861-02-18 סעיד מוסא נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל (13.1.19)(להלן-"ענין מוסא"), דחיתי ערעור על גזר דין שבו נגזרו על הנאשם שם מאסר של 4 חודשים שירוצה בעבודות שירות, וכן קנס בסך של 30,000 ₪ בגין הפרת צו שיפוטי במשך למעלה מ-10 שנים וכן שימוש ללא היתר, במבנה למגורים בשטח של 25 מ"ר, ולאחר גזר הדין ובמועד הערעור היה כבר בידי הנאשם היתר בנייה.

וידגש כי במקרה שם, בפועל לא הוטל על הנאשם עונש מאסר כלשהו וזאת מאחר ובכל מקרה הופעל עונש מאסר על תנאי קודם שנגזר על הנאשם בהליך אחר ובית המשפט קמא קבע כי המאסר ירוצה באופן חופף, כך שבפועל לא הוטל על הנאשם עונש מאסר בגין העבירות נשא גזר הדין.

32. לעמדתו, לאור מכלול הנסיבות שהוצגו בפני בית המשפט ורמת הענישה הענישה העולה מהפסיקה לעיל, נראה כי בכל הנוגע לעונש המאסר, בית המשפט קמא אכן לא נתן משקל ראוי להשגת היתר הבנייה על ידי המערער והחמיר עימו יתר על המידה, ובכל המקרים לעיל, ועל אף החומרה היתירה שהייתה בהם ביחס למערער בכך שלא הוצגו על ידי הנאשמים היתרי בנייה בכל זאת בית המשפט נמנע מהטלת מאסר בפועל (למעט בענין "מוסא" אלא שכאמור לעיל, בפועל בית המשפט קמא לא הטיל עונש מאסר כלשהו לאור הפעלת מאסר על תנאי קודם).

33. **לפיכך ולאור כל האמור לעיל, אני מורה על תיקון גזר דינו של בית המשפט קמא בכך שעונש המאסר בפועל שהוטל בגזר הדין יבוטל ומאידך יותר על כנו עונש המאסר על תנאי שנקבע על ידי בית המשפט קמא.**

34. שונים הם פני הדברים ביחס לקנס שהוטל ובצד פסקי דין שפורטו לעיל שבהם נקבעה רמת ענישה דומה לזו שקבע בית המשפט קמא, בנסיבות של עבירות דומות שבהן הנאשמים לא הציגו היתר בנייה או אף קרוב לכך במועד גזר הדין, עומדים פסקי הדין בענין "חיגאזי" ו"מוסא" (שם נפסק כאמור קנס בסך של 30,000 ₪ בגין בנייה בהיקף של 25 מ"ר!!!), אשר מצביעים לכאורה על כך שבית המשפט קמא נתן בכל זאת משקל לקבלת ההיתר על ידי המערער ולנסיבותיו האישיות והקנס שהוטל איננו חמור יתר על המידה.

35. ערכאת הערעור כאמור לעיל אינה גוזרת מחדש את עונשו של המערער, ובשים לב למכלול הנסיבות, ולפסיקה לעיל, לא ניתן לקבוע כי הקנס שהוטל חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנוהגת, ובשים לב גם לביטול עונש המאסר בפועל לא מצאתי מקום להתערב בגובה הקנס שנקבע בגזר הדין או באופן תשלומו.

ניתן היום, כ"א כסלו תש"פ, 19 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.