

## ע"פ 43437/10/16 - אסעד נעאמנה נגד ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 43437-10-16 נעאמנה נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל  
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
מערער	אסעד נעאמנה
נגד	
משיבה	ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

### פסק דין

#### כללי

ערעור על חומרת העונש שגזר ביהמ"ש קמא (כב' השופט ד"ר שלמה מיכאל ארדמן) בתו"ב 34464-06-14 בתאריך 26.10.16.

המערער, תושב הישוב עראבה ויליד 1946, הורשע על פי הודייתו בעבירות של אי קיום צו בית משפט, לפי ס' 210 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה -1965 (להלן: **החוק**) וכן בשימוש ללא היתר, לפי סעיף 204 (א) לחוק; והכל בהקשר לאי קיום צו להריסת קומת עמודים שנסגרה ושנעשה בה שימוש וזאת בבית המערער הנמצא בחלקה 118 גוש 19681 בעראבה.

#### הליכים קודמים

בהקשר לקומת עמודים זו, נדון המערער כבר בשנת 1991 במסגרת ת"פ (שלום עכו) 2640/90, אז הורשע בביצוע עבודות בניה ושימוש ללא היתר, לפי ס' 204 (א) לחוק. באותו הליך ציווה עליו ביהמ"ש, בין היתר, להרוס את המבנה תוך 3 חודשים, אלא אם ישיג היתר בניה.

בשנת 2001 שוב הועמד המערער לדין וזאת בעבירה של אי קיום צו שיפוטי, משום אי קיום גזר הדין משנת 1990 לעיל (ת.פ. שלום קריות 6749/01). המערער נדון לקנס בסך 5,000 ₪ וכן למאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים אם יעבור תוך תקופה של 18 חודשים, את העבירה בה הורשע.

## ההליך בבית המשפט קמא

חלפו כ-13 שנים ואז הוגש כתב האישום בהליך נושא עניינו. נטען, כי המערער לא הרס את המבנה כפי שצווה לעשות בשנת 1991 הגם שלא הוצא היתר בניה כדין למבנה. כן נטען, כי לפחות מתאריך 9.4.14 עשה המערער שימוש במבנה למגורים. המערער הודה בעובדות כתב האישום והורשע בעבירות שיוחסו לו וצוינו לעיל.

בטיעוניה לעונש (ר' הדיון מיום 26.9.16) עתרה המשיבה למתחם קנס שנע בין 50,000 ועד 70,000 ₪; וכן עתרה להשתתף מאסר בפועל; מאסר על תנאי והתחייבות.

מנגד, הפנה בא כח המערער לנסיבותיו האישיות של המערער (העובדה כי בנו בכורו שהתגרר עם משפחתו בקומת העמודים שנסגרה, נפטר לאחרונה עקב מחלה; מצבו הכלכלי הקשה של המערער; ועוד) ולכן עתר לחרוג ממתחם העונש הראוי לקולא ולהסתפק בקנס נמוך והתחייבות להימנע מעבירה בלבד.

במסגרת גזר דינו, הפנה ביהמ"ש קמא לחומרת העבירה של אי קיום צו שיפוטי, שהינה מן החמורות בחוק התכנון והבניה. הרשעה בעבירה זו מחייבת, ככלל, ענישה של מאסר בפועל, קל וחומר כאשר מדובר בהרשעה שניה בעבירה זו. בנוסף, הפנה בית המשפט קמא לשיהוי המשמעותי שבהגשת כתב האישום. לאחר ששקל את השיקולים לקולא ולחומרא, גזר ביהמ"ש את רכיבי הענישה הבאים:

- קנס בסכום של 75,000 ₪ או שנת מאסר תמורתו, כאשר הקנס ישולם ב-3 תשלומים;
- ביהמ"ש קמא האריך את המאסר על תנאי שגזר ביהמ"ש במסגרת ת"פ 6749/01;
- כמו כן, חייב ביהמ"ש קמא את המערער לחתום על התחייבות עצמית על סך 20,000 ₪ להימנע מעבירה בה הורשע למשך 3 שנים. עוד נקבע כי על המערער להחתיים על ההתחייבות 2 ערבים שהשתכרותם עולה על 6,000 ₪ לחודש לכל אחד. ביהמ"ש קבע כי אם לא תיחתם ההתחייבות, יאסר המערער ל-3 חודשים.

## דיון ומסקנות

אין מחלוקת אודות חומרת מעשיו של המערער, אשר מזה כ-25 שנה לא מקיים צו שיפוטי אשר חייב אותו להרוס את קומת העמודים אותה בנה שלא כדין. גם גזר הדין שניתן בשנת 2001, והיה מקל ביותר לא הביא את המערער לפעול כנדרש.

לכן, סבורני כי גזר הדין הראוי במקרה דנן, חרף נתוניו האישיים של המערער ושחלקם נסקרו לעיל, היה אמור לכלול מאסר בפועל, ולו בעבודות שירות. יחד עם זאת, המשיבה לא הגישה ערעור על קולת העונש ולכן לא אהיה יותר קטגור מקטגור בהקשר זה.

אתיחס לטענות המערער שאת חלקן יש לקבל ושלרובן הסכימה המשיבה.

בהקשר לרכיב המאסר על תנאי אותו בחר ביהמ"ש להאריך - אפנה את תשומת הלב כי המאשימה לא טענה במסגרת טיעוניה לעונש בבית המשפט קמא שמאסר על תנאי זה הינו בר הפעלה. אכן, בית משפט הגוזר עונש אינו כבול בהכרח לטענות הצדדים. יחד עם זאת, כאשר ביהמ"ש שוקל להשית רכיב ענישה שלא התבקש על ידי הצדדים, או שוקל להשית עונש אשר חורג מהמתחם לו עתרה המאשימה, עליו להודיע על כך לצדדים ולבקש את התייחסותם בנדון (ור' בנדון האמור בע"פ 5733/13 מעוז נגד מ"י, 5.7.16; וכן ע"פ 5611/14 אבו עוואד נ' מ"י, 8.5.16). המשיבה לא עתרה להפעלת המאסר וזאת משום שעל פני הדברים מאסר על תנאי זה כבר התיישן. אפנה בנדון לפסק דיני מתאריך 22.6.14, במסגרת עפ"א 44166-03-14 ג'רבאן נ' ועדה מקומית לתכנון שומרון, שם קבעתי כי המאסר על תנאי, בנסיבות דומות למקרה הנדון כעת, התיישן בחלוף 10 שנים. להשלמת התמונה, אציין כי קיימת דעה אחרת בפסיקה אשר הובעה בעפ"א (מחוזי חיפה) 15019-01-15, עיסא נ' הועדה המקומית לתכנון שומרון, 3.2.15. בנוגע לפסק הדין האחרון ניתנה רשות ערעור (רע"פ 1553/15) אך טרם ניתן פסק דין. לכן, ולנוכח עמדתי כי מאסר על תנאי זה התיישן, אני מורה על ביטולו. יחד עם זאת, יהיה מקום להשית על המערער מאסר על תנאי "חדש".

לעניין ההתחייבות להימנע מלעבור עבירות, הסכימה המשיבה שלא היה מקום (הגם שאין פסול עקרוני בכך מבחינה משפטית) לחייב את המערער בהחתמת שני ערבים נוספים מעבר לחתימתו שלו. ואכן, סעיף 72 (ג) לחוק העונשין קובע שאפשר שההתחייבות תהיה "בערבים או בלי ערבים". ואולם, איני סבור שזהו המקרה לקביעת ערבים, מה גם שלא ברור עד תום מהי משמעות אי החתמת הערבים (בניגוד לאי חתימתו של המערער עצמו) ומהי הסנקציה שניתן לנקוט בנדון (ור' בהקשר למשמעות ההתחייבות את האמור בדנ"פ 8062/12 מ"י נ' חברת נמלי ישראל ואח', 2.4.15, שם הוגדרה ההתחייבות "קנס על תנאי"; וכן אפנה לאמור בע"פ (מחוזי ב"ש) 7369/04 לוי נ' מ"י, 24.11.04 - ר' דעת המיעוט בהקשר לאופייה של ההתחייבות). עוד סבור אני, כי יש לקצר את תקופת המאסר באם לא יחתום המערער על ההתחייבות. בניגוד לטענת ב"כ המערער, איני סבור שיש להתערב בגובה ההתחייבות לגופה.

את עיקר טענות הצדדים, הם מיקדו לעניין רכיב הקנס. בהקשר זה, הפנה ב"כ המערער לכך שבעוד שהמשיבה עתרה למתחם קנס בין 50,000 ל 70,000 ₪, קבע ביהמ"ש קמא קנס של 75,000 ₪. בהקשר זה, אפנה לדבריי לעיל לעניין האופן שבו על ביהמ"ש קמא היה לנהוג באם סבר שיש להחמיר מעבר לטיעוני המשיבה. ב"כ המשיבה הסכימה, ברוב הגינותה, להפחתה מסוימת של הקנס אך עתרה לקביעתו על הרף העליון של המתחם לו עתרה. מנגד, עתר ב"כ המערער לקביעת קנס נמוך ככל שניתן תוך שהפנה לנסיבותיו האישיות והכלכליות של המערער.

בהקשר לרכיב הקנס, אפנה לכך כי האופן שבו "נבנה" רכיב עונשי זה הינו חריג אל מול שאר רכיבי הענישה. בעוד שמתחם העונש ההולם (פרט לרכיב הקנס) הינו נורמטיבי-אובייקטיבי ולשם כך יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך זה, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה; ורק בשלב השני - לצורך קביעת העונש בתוך המתחם (או מחוצה לו) - יש לשקלל את נתוני הנאשם הקונקרטי; הרי שלעניין הקנס, קבע המחוקק כי המתחם ייקבע, בין היתר, תוך התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם הקונקרטי (ר' ס' 40 לחוק העונשין). במילים אחרות, המתחם לעניין הקנס אינו רק אובייקטיבי, כי אם גם מותאם לנאשם העומד לדין.

ולגופו של עניין - בענייננו, ב"כ המערער אכן טען כי מצבו הכלכלי של המערער קשה ואף צירף בביהמ"ש קמא תיעוד על כך שהמערער זכאי לקצבת זקנה. ואולם, איני סבור כי מעצם העובדה שהמערער זכאי לקצבת זקנה, ניתן להסיק כי מצבו הכלכלי קשה וזאת ללא תימוכין ראייתיים של ממש. זאת ועוד, סבורני כי לנוכח חומרת מעשיו של הנאשם, משך תקופת ההפדה ויתר הנתונים שפורטו לעיל, כמו גם העובדה כי לא נגזר עליו כל רכיב משמעותי נוסף בדמות מאסר בפועל, יש להשית עליו קנס משמעותי, גם אם נמוך באופן מסוים מזה שגזר עליו ביהמ"ש קמא.

סוף דבר, אני מורה על קבלת הערעור באופן שהארכת התנאי שנגזרה על המערער מת"פ (שלום קריות) 6749/01 - תבטל.

בנוסף, אני קובע את רכיבי הענישה הבאים, אשר יחליפו את רכיבי הענישה שנגזרו בביהמ"ש קמא:

קנס בסכום של 50,000 ₪ או 5 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב 20 תשלומים שווים ורצופים כאשר הראשון בהם ישולם בתאריך 1.1.17 ויתרת התשלומים בתחילת כל חודש עוקב.

הנני דן את המערער למאסר לתקופה של 4 חודשים, וזאת על תנאי כי לא יעבור עבירה של הפרת צו שיפוטי לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה. התנאי יחול מתאריך 1.3.17 וזאת למשך 3 שנים.

אני מחייב את המערער לחתום על התחייבות על סך 20,000 ₪ להימנע מלעבור ולו אחת מהעבירות בהן הורשע, למשך שלוש שנים שתחילתן מתאריך 1.3.17. המערער יחתום על ההתחייבות תוך 7 ימים מהיום. לא יחתום על ההתחייבות כאמור לעיל - ייאסר ל 7 ימים.

ניתן היום, כ"ג חשוון תשע"ז, 24 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.