

ת"פ 38500/03/19 - הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גליל מזרחי נגד מחמוד סעיד הייב, חליל מחמוד הייב

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עתפ"ב 38500-03-19 ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי נ' הייב ואח'
תיק חיצוני:
לפני כבוד השופטת תמר נסים שי
המערערת
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה גליל מזרחי

נגד
המשיבים

1. מחמוד סעיד הייב,
2. חליל מחמוד הייב,

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבית שאן (כב' השופטת דוניא נסאר) שניתן ביום 29.1.2019 (תו"ב 43100-01-17), במסגרתו נגזרו על המשיב 1 חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יעבור עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965), קנס בסך ₪ 25,000 או 45 ימי מאסר תמורתו לתשלום ב-25 תשלומים, והתחייבות בסך ₪ 50,000 להימנע מביצוע עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה וזאת למשך שנתיים. על המשיב 2 נגזרו קנס בסך ₪ 15,000 או 30 ימי מאסר תמורתו, והתחייבות בסך ₪ 30,000 להימנע מביצוע עבירה לפי פרק י' לחוק וזאת למשך שנתיים. עוד ניתן כנגד שני המשיבים צו להריסת הבנייה החורגת נושא כתב האישום, שייכנס לתוקף בתוך 45 יום ממתן גזר הדין אלא אם יושג היתר בניה כדין עד למועד האמור.

ההליך בבית המשפט קמא

2. כנגד המשיבים הוגש כתב אישום מתוקן, המייחס להם אי קיום צו הריסה שיפוטי ובניה ללא היתר. מכתב האישום עולה כי המשיב 1 הקים בשנת 2006 סככה מקונסטרוקציית מתכת וגג איסכורית בשטח של 50 מ"ר, לשימוש כרפת. הבניה בוצעה בקרקע שבבעלות המדינה ומספר גורמים פרטיים, שהמשיב 1 איננו נמנה עליהם. על הקרקע חלה תכנית מתאר ג/13192 וייעודה על פיה הינו למגורים א-2'. בגין בניה זו הועמד המשיב 1 לדין במסגרת תו"ב 16813-11-10 (להלן: "**ההליך הראשון**"), ובשנת 2011 ניתן נגדו גזר דין שחייב אותו, בין היתר, להרוס את הבנייה בתוך שנה (להלן: צו ההריסה). המשיב 1 לא קיים את צו ההריסה והמשיך להשתמש במבנה, ולא רק זאת, אלא שבשנת 2016 בוצעו באותה קרקע עבודות בניה ללא היתר - הרחבת הסככה נושא ההליך הראשון ב-160 מ"ר נוספים עשויים מתכת ופח (סך שטח המבנה 210 מ"ר),

והרחבת סככה קיימת בשטח של 187 ב- 410 מ"ר נוספים עשויים מתכת ופח (בסך הכל 607 מ"ר). מאותו מועד ואילך עושים המשיבים שימוש בבניה האמורה לרפת.

בגין המעשים האמורים, המשיב 1 הואשם באי קיום צו הריסה שיפוטי - עבירה לפי סעי' 210 לחוק התכנון והבניה (טרם תיקון 116 לחוק), ושני המשיבים הואשמו בביצוע עבודות בניה טעונות היתר ללא היתר וכן בביצוע עבודות בניה ושימוש בסטייה מתכנית - עבירות לפי סעי' 204(א) + (ב) לחוק (טרם תיקון 116).

3. בדיון מיום 26.3.2018 ולאחר תיקון כתב האישום, המשיבים חזרו בהם מכפירתם, הודו במיוחס להם והורשעו בהתאם.

4. בית המשפט קמא עמד בגזר הדין על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות בהן הורשעו המשיבים ועל מידת הפגיעה באלה. נקבע, כי תופעת הבניה הבלתי חוקית שהפכה ל"מכת מדינה" חותרת תחת התכנון הנאות של הבניה ופוגעת בעקרונ שלטון החוק. אחת ההשלכות החמורות של תופעה זו הינה הפקרתו של שלום הציבור בידי מפרי חוק, שבונים ללא תכניות מאושרות באופן מקצועי וללא כל השגחה על רמת הבטיחות של המבנים. אשר לעבירת אי קיום צו שיפוטי, הרי שעבירה זו חותרת תחת יסוד שלטון החוק ומביעה זלזול בבית המשפט ובהחלטותיו. מידת הפגיעה בערכים האמורים הינה רבה מאד, שכן מדובר בקביעת עובדות בשטח תוך זלזול בחוק ופגיעה באינטרס הציבורי.

בית המשפט מוסיף וקובע, כי אף שהמשיבים הודו בעובדות כתב האישום הרי שלא נקטו בהליכים להכשרת הבניה וטרם קיבלו היתרים. טענתם כי נמנע מהם לקבל היתר נטענה בעלמא. אפילו היה קושי בקבלת היתר, אין בכך טעם להקלה בעונש. ממילא, לא נראה כי הוגשה תכנית חדשה ואין צפי להיתר.

המשיב 1 מפר צו הריסה החל משנת 2012. עסקינן בעבירה נמשכת, ויש ליתן את הדעת לפרק הזמן בו הצו אינו מקוים. יתרה מזו, על הבניה מושא ההליך הראשון התווספה בניה נוספת שלא על פי ייעוד המקרקעין ותוך הפרת חוק בוטה.

בית המשפט קמא המשיך ובחן את מדיניות הענישה הנוהגת ולבסוף אף נדרש למצבם הכלכלי של המשיבים לצורך קביעת מתחם הקנס. המשיב 1 הינו אדם קשיש וחולה, הסובל מקשיי תפקוד ובנו, המשיב 2, מסייע לו בפרנסתו. המשיב 1 לא צירף ראיות בדבר מצבו הכלכלי. המשיב 2 מפרנס יחיד של משפחה המונה זוג ושלושה קטינים, אחד מהם סובל מבעיות רפואיות קשות ונזקק לטיפולים, בעטיים נאלץ משיב זה להפסיד ימי עבודה ומשאבים. בעניינו של המשיב 2 צורף תלוש שכר בודד, ממנו עולה כי הוא משתכר סך 5,000 ₪ לחודש - מתחת לשכר מינימום.

על רקע כל האמור, נקבעו מתחמי ענישה כדלקמן - ביחס למשיב 1 המתחם כולל מאסר על תנאי, קנס שנע בין 20,000 ₪ - 50,000 ₪, התחייבות ועונשים נלווים. ביחס למשיב 2 המתחם כולל קנס שנע בין 15,000 ₪ - 40,000 ₪, התחייבות ועונשים נלווים.

בקביעת העונש הראוי למשיבים הביא בית המשפט קמא בחשבון את גילו המבוגר של המשיב 1 ומצבו הרפואי הקשה. באשר למשיב 2, הובאו בחשבון נסיבות חייו הקשות עקב מחלת בנו הקטין ונשקל גם מצבו הכלכלי ועברו הפלילי הנקי. צוין גם כי המשיבים אינם מפיקים רווח כלכלי מהבניה, כפי שמשתקף מתמונות שצורפו. באיזון בין כל השיקולים האמורים, נגזרו עונשיהם של המשיבים כמפורט לעיל.

טענות המערערת

5. הערעור מופנה כנגד גובה הקנסות שהוטלו, עיכוב ביצוע צו ההריסה ללא נימוקים וללא קביעת תנאים, אי חיוב המשיבים בתשלום אגרה ואי הטלת צו איסור שימוש ביחס למבנים נושא כתב האישום.

6. לטענת המערערת, שגה בית המשפט קמא ביישום הכללים שנקבעו בתיקון מס' 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בעיקר בנוגע לקביעת מתחם העונש ההולם. ראשית, בקביעת מדיניות הענישה הנוהגת, בית המשפט הפנה לפסיקה הקובעת עונשים ברף הנמוך של הענישה בלבד. שנית, ערבב בשוגג בין מתחם הענישה ההולמת לבין מדיניות הענישה הנוהגת. על מתחם הענישה ההולמת לשקף הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים שמדיניות הענישה הנהוגה הינה רק אחד מהם. גזר הדין שניתן אינו משקף לא את מדיניות הענישה הראויה ולא את זו הנוהגת, חוטא לתכליות הענישה ומהווה תמריץ להמשך עבירות התכנון והבניה.

מתחם הענישה שנקבע, בפרט ביחס למשיב 1, בשים לב לחומרת העבירות שביצע - הפרה מתמשכת של צו הריסה, ביצוע עבודות בלתי חוקיות נוספות בהיקפים משמעותיים ושימוש במבנים תוך סטייה מייעוד הקרקע, ללא נקיטת צעדים כלשהם להכשרת הבניה, חורג ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת. העבירות בהן הורשעו המשיבים נמצאות ברף חומרה גבוה, הן פוגעות קשות במרקם התכנוני, קובעות עובדות בשטח, משקפות נטילה בוטה של החוק לידיים והתרסה אל מול החוק הרשויות ובית המשפט, והכל תוך פגיעה קשה באינטרסים הציבוריים המוגנים בחוק.

7. אשר לקנסות שהושתו - אלה נמוכים וסוטים באופן קיצוני מהרף התחתון של הענישה ההולמת, אינם הולמים את חומרת העבירות ואינם מתיישבים עם עקרונות ההלימה, הגמול וההרתעה. המשיבים הפיקו רווחים כלכליים מהבניה והשימוש הבלתי חוקיים, בדמות חיסכון האגרות והתשלומים הנדרשים לצורך אישור תכניות, וכן חיסכון דמי שכירות או העתקת מקומם של המבנים. בנסיבות אלה, ולפי שעבירות הבניה הפכו למכת מדינה, יש להטיל עונש שיאיין את הרווח המופק מהעבירות והכדאיות הכלכלית שבביצוען, ויבכר את שיקולי הרתעת היחיד והרבים.

המערערת מפנה לפסיקה שצורפה לטיעוניה לעונש בהליך קמא, אשר משקפת לשיטתה את מדיניות הענישה הראויה והנהוגה ועותרת להעלות משמעותית את הקנסות.

8. אשר לעיכוב ביצוע צו ההריסה - בית המשפט עיכב את ביצועו של צו ההריסה למשך 45 יום מבלי לנמק

החלטתו ומבלי לבחון, כמצוות סע' 254ד(ב) לחוק (לאחר תיקון 116) אם הבניה אינה מסכנת את שלום הציבור ובטיחותו (בהסתמך על חו"ד הנדסית), ומבלי להתנות את עיכוב הביצוע בתנאים שיבטיחו את קיום הצו, לרבות הפקדת ערובה ותשלומי חובה. לשיטת המערערת, רק הסרת תוצאות העבירה במועד מוקדם ככל האפשר, ללא פתיחת פתח לסחבת והכשרה בדיעבד, מעבירה את המסר הנכון לפיו בניה בלתי חוקית איננה כדאית. בית המשפט קמא אף לא מצא להטיל על המשיב 2 צו להריסת המבנה נושא צו ההריסה בהליך הראשון, אף שהלה עושה בו שימוש, וזאת חרף בקשת המערערת וללא כל נימוק.

9. שגגה נוספת נפלה בגזר הדין, שלא חייב את המשיבים בתשלום האגרה (לרבות כפל האגרה). החובה להטיל על נאשם תשלום אגרה הייתה קבועה בעבר בסע' 218 לחוק (טרם התיקון), שם גם הוסמך בית המשפט לחייב בכפל אגרה. אף לפי הוראות סע' 254ד(ב)(3) לחוק לאחר תיקון 116 - החיוב בתשלום האגרה הינו תנאי לעיכוב ביצוע צו ההריסה. אף שההסדר שנקבע בתיקון מס' 116 לחוק מקל בהיבט זה, שכן הוא מותיר את החיוב באגרה ובכפל אגרה לשיקול דעתו של בית המשפט (וספק אם תיקון 116 חל בענייננו בהתחשב בכך שכתב האישום הוגש עובר לכניסתו לתוקף), הרי שנדרשת הצדקה מיוחדת לאי חיוב בתשלום אגרה לבל יצא חוטא נשכר, ולא כך הוא בענייננו.

10. בית המשפט אף שגה בכך שלא הטיל על המשיבים צו איסור שימוש מידי, וזאת בניגוד להוראות סע' 254ב(א) לחוק לאחר תיקון 116. בית המשפט החליט שלא להטיל צו איסור שימוש חרף בקשת המערערת וללא כל נימוק.

טענות המשיבים

11. המשיבים מבקשים לדחות את הערעור, וסומכים ידיהם על גזר דינו של בית המשפט קמא. לטענתם, הגישו למערערת בקשה לקבלת תיק מידע ובקשה לקבלת היתר, אך בקשותיהם נדחו. גזר הדין ניתן בהסתמך על כל הנתונים והמסמכים שהונחו בפני בית המשפט קמא לעניין מצבם הכלכלי של המשיבים, מצבו הרפואי של המשיב 1 ומצבו הרפואי של בנו של המשיב 2. המערערת אינה מתייחסת לשיקולים אלה ואף מציגה את העובדות באופן מטעה. הקנס שהושת איננו חורג באופן קיצוני מרף הענישה הנהוג בנסיבות, ובית המשפט נימק את החלטתו בהתבסס על פסיקה רלוונטית שעסקה במקרים דומים של בניה באיסכורית, היינו, לא בניית קבע. הפסיקה אליה הפנתה המערערת איננה רלוונטית לענייננו כפי שנקבע בגזר הדין.

12. החיוב בתשלום אגרה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט ואין להתערב בשיקול דעת זה. כך גם באשר לעיכוב ביצוע צו ההריסה, שאף הוא מסור לשיקול דעתו של בית המשפט, כאשר לפי החוק בנוסחו טרם תיקון 116 - בית המשפט מוסמך להאריך את הביצוע בשישה חודשים.

דין והכרעה

13. לאחר עיון בטענות הצדדים ובגזר הדין קמא, נחה דעתי כי דין הערעור להתקבל. להלן אנמק הכרעתי.

14. המערערת טוענת כנגד קולת גזר הדין בעיקר לעניין הקנס. כידוע, "הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את דינו של מערער, ואינה נוטה להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים" (ע"פ 1167/17 פלוני נ' מדינת ישראל (7.3.18)). בנסיבות העניין, סבורני כי גזר הדין חורג מהמקובל, באופן המצדיק התערבות בו.

15. תחילה אציין, כי בית המשפט קמא עמד על הכללים המנחים שהותוו במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, וככלל צעד במתווה שפרט. בכלל כך ובקביעת מתחם העונש ההולם, עמד על חומרתן של העבירות שביצעו המשיבים, על הערכים המוגנים הניצבים ביסודן ועל מידת הפגיעה בהם. משנה חומרה יחס, ובדין, לעבירת אי קיום צו שיפוטי בה הורשע המשיב הנוסף אשר יש בה משום התרסה כנגד החוק וכנגד בית המשפט. בהמשך הוסיף ובחן את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה וכן את המדיניות הנוהגת, כשיקול במסגרת כלל שיקוליו.

16. חרף האמור, סבורני כי מתחם העונש שנקבע בסופו של דבר אינו מקיים כראוי את עקרון ההלימה שקיבל מעמד בכורה במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין.

17. עניינם של האישומים בהם הורשעו המשיבים בעבירות בניה שבוצעו בהיקף נרחב. עסקינן במבנים המשמשים כרפת בהיקף שטח העולה על 800 מ"ר, במקום שיעודו התכנוני הינו מגורים. אין כל אופק תכנוני לבניה שבוצעה, ומכל מקום לא נטען כי נעשה ניסיון אמיתי כלשהו להכשירה, ככל שניתן לעשות כן. לאמור יש להוסיף כי המשיב 1 בנה ללא היתר כבר בעבר, ואז צווה להרוס את הבנייה. תחת ביצוע הצו כנדרש הוסיף חטא על פשע והרחיב את הבנייה הנדונה ואף הרחיב מבנה נוסף, הכל ללא היתר ותוך סטייה מתוכנית. עבירות הבנייה מסבות נזק לתכנון הראוי, לשלטון החוק ולסדר הציבורי ככלל, ובית המשפט מצווה ליתן יד למיגורן. במקרים של הפרת צו שיפוטי אף נקבע כי מן הראוי שהעונש יכלול מאסר בפועל של ממש "זאת, הן נוכח הצורך להיאבק בעבירות של בנייה בלתי חוקית, שזה מכבר הוכרו על ידי בית משפט זה כ"מכת מדינה", והן נוכח הפגיעה החמורה בשלטון החוק שנגרמת כתוצאה מהפרתם של צווים שיפוטניים" (רע"פ 11920/04 סעיד נאיף נ' מדינת ישראל (26.3.2007)).

18. ביחס לפסיקה הנוהגת הפנה בית המשפט קמא למספר פסקי דין. בתמצית אציין, כי אף שמנעד הענישה רחב, הרי שלאחר שעיינתי בהם סבורני כי עניינם חמור פחות מזה שלפנינו. להבדיל מהמקרה דנן, ברובם המכריע של המקרים שהוצגו לא דובר על בניה תוך חריגה או סטייה מייעוד הקרקע, וברובם לא נכללה באישומים עבירה של הפרת צו שיפוטי. מדובר בשני אלמנטים משמעותיים, שמוסיפים משנה חומרה למעשי המשיבים. לאלה יש אף להוסיף את מגמת החמרה בפסיקה ביחס לעבירות הבנייה.

19. לעניין הפסיקה הנוהגת אני רואה להפנות למשל לעפ"א (חי') 41679-11-17 ועדה מקומית לתכנון ובנייה

גליל מרכזי עכו נ' מוכיח סח'ניני (11.6.18), במסגרתה נדחה ערעור על גזר דין שניתן בעניינו של נאשם אשר הורשע בביצוע עבירה של שימוש ללא היתר בנייה בניגוד לסעיף 204(א) ובעבירה נוספת שעניינה אי קיום צו בית משפט בניגוד לסעיף 210 אשר הורה למשיב להרוס מבנה חקלאי המשמש כדיר צאן בשטח של 195 מ"ר. בית משפט השלום גזר על הנאשם מאסר על תנאי לתקופה של חודשיים, קנס בסך 20,000 וחתומה על התחייבות.

ראו גם תו"ב (קצ') 10831-12-13 **ועדה מקומית לתכנון מעלה חרמון נ' סאלח עבד אל ולי** (28.11.2018), שם דובר על נאשם שהורשע בעבירת אי קיום צו שיפוטי שניתן נגדו בגזר דין קודם, וציווה עליו להרוס בניין מקונסטרוקציית ברזל ופחים (דיר כבשים) בשטח של כ-250 מ"ר. עוד הורשע בשימוש במקרקעין ובמבנה לדיר כבשים ללא היתר ובניגוד לשימוש המותר ע"פ התכניות שהינו למגורים. במסגרת ההליך הפלילי החל הנאשם בביצוע ההריסה. בהתחשב בכך וביתר הנסיבות, נגזרו עליו מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים, תשלום קנס בשיעור 40,000 ₪, התחייבות וצו איסור שימוש מידי.

כמו כן, ראו עפ"א (חי') 33472-06-18 **מנסור ח'טיב נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל** (29.10.2018), שם נדון ערעורו של מי שהורשע באי קיום צו הריסה של מבנה מאיסכורית בשטח של כ-60 מ"ר, בו נעשה שימוש לייצור חלב. בית משפט השלום גזר עליו מאסר בפועל לתקופה של 3 חודשים אשר ירוצו בעבודות שירות, קנס בסך 75,000 ₪, מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים והתחייבות. בית המשפט המחוזי קיבל את טענת המערער ביחס למתחם הענישה וכן את טענתו כי הרס את הבניה. על כן, הערעור התקבל באופן שבו בוטל המאסר בפועל, והקנס הופחת לסך 45,000 ₪. יתר רכיבי גזר הדין נותרו על כנם.

בנוסף, ראו גם, ע"פ (נצ') 18910-11-11 **אבראהים הייב נ' הועדה המקומית לתכנון אצבע הגליל** (14.11.2012) במסגרתו נדון ערעורו של מי שהורשע באי קיום צו בית המשפט, עבירה לפי סעיף 210 לחוק. מדובר בבניית סככה בשטח של כ-50 מ"ר הבנויה מקונסטרוקציית פלדה וקירוי פח ושימוש חורג במבנה זה. בית המשפט קמא גזר על המערער קנס בסך - 75,000, מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשי והתחייבות. בהתחשב בכך שהמערער הרס את הבניה תוך כדי הליך הערעור, בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור והפחית את הקנס לסך 65,000 ₪.

בעפ"א (חי') 32956-01-17 **ח'אלד מוחמד נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל** (9.4.2017) נדחה ערעורו של מי שהורשע בעבירות של אי קיום צו בית משפט לפי סעיף 210, ואי קיום צו איסור שימוש לפי סעיפים 239 ו-240 לחוק. מדובר בעבודות של הכשרת קרקע בשטח של כ-4000 מ"ר על ידי הנחת מצעים וסלילת אספלט; הקמת סככות מקונסטרוקציות פלדה וקירוי בשטח של כ-3000 מ"ר; הקמת שלוש סככות של עשרות מ"ר. כל אלה נבנו ללא היתר, ונעשה בהם שימוש כשוק רוכלות פתוח בשטח שייעודו חקלאי ומתחת לקו מתח עליון. בית משפט השלום גזר על המערער מאסר בפועל לתקופה של 4 חודשים לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים, קנס בסך 150,000 ₪ התחייבות על סך של 150,000 ₪, תשלום היטל השבחה בסך 152,500 ₪ ותשלום כפל שווי המבנים (באופן חלקי) בסך 350,000 ₪, וכן נקבע כי צו הריסה ואיסור השימוש שניתנו בהליך הקודם בעינם עומדים וכי על הנאשם לבצעם באופן מידי.

20. בהתחשב בערכים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנוהגת כפי שנסקרה לעיל כמו גם בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובכלל אלה - היקפה הנרחב של הבנייה (כ-800

מ"ר), אופי הבניה (בניה קלה) הסטייה מייעוד הקרקע, כאשר למשיב 1 אף מיוחסת עבירה של אי קיום צו שיפוטי במשך כ - 5 שנים, וכן, ולצורך מתחם הקנס, בהתחשב בטענות המשיבים לעניין מצבם הכלכלי (אף שבעניינו של המשיב 1 לא צורפו ראיות כלשהן ובעניינו של המשיב 2 הוצגו ראיות חלקיות בלבד), ומשלא הובאו ראיות על רווחים כלכליים הצומחים למשיבים מהמבנה - סבורני כי מתחם העונש הולם בעניינם של המשיבים (אשר נוכח האמור לעיל יש לאבחן ביניהם) הינו כדלקמן -

בעניינו של המשיב 1 - מתחם עונש הולם הנע בין מאסר מותנה ברף התחתון שבו לבין 6 חודשי מאסר בפועל אשר יכול שיבוצעו בעבודות שירות ברף העליון שלו. מתחם קנס הנע בין 50,000 ₪ ועד 120,000 ₪, חתימה על התחייבות ואמצעים נלווים.

בעניינו של המשיב 2 - מתחם עונש הולם הנע בין 3 חודשי מאסר על תנאי ברף התחתון שבו לבין 6 חודשי מאסר על תנאי ברף העליון. מתחם קנס הנע בין 40,000 ₪ ועד 100,000 ₪, חתימה על התחייבות ואמצעים נלווים.

21. אשר לעונשם הראוי של המשיבים -

המערערת עותרת להעלות משמעותית את הקנסות שהושתו. המשיב 1 הינו אדם מבוגר (מעל 80), ונטען כי הוא סובל ממצב רפואי וכלכלי קשה. לעניין מצבו הרפואי הוצג תיעוד בבית המשפט קמא ועניין זה יש להביא בחשבון. המשיב 2 מפרנס יחיד ושכרו נופל משכר מינימום. לקנס שיושת צפויה להיות השלכה על משפחות המשיבים. יש אף להביא בחשבון את מצבו הרפואי של בנו הקטין של המשיב 2 והקשיים הבלתי מבוטלים הכרוכים בעניין זה.

בנסיבות העניין, נוכח היותם בני משפחה אחת ולפי שערכאת הערעור איננה נוטה למצות את הדין עם הנאשמים, אני קובעת כי העונש הראוי ימוקם ברף הנמוך של המתחמים שנקבעו כך שהקנס בעניינו של המשיב 1 יעמוד על 50,000 ₪ והקנס בעניינו של המשיב 2 יועמד על 40,000 ₪.

22. לעניין החיוב באגרה - המערערת טוענת כי היה על בית המשפט קמא לחייב את המשיבים בתשלום אגרת הבניה כפי מצוות סעיף 218 לחוק, ואף לשקול חיובם בכפל אגרה. אכן, בית המשפט קמא נמנע מחיובם של המשיבים בתשלום אגרת הבניה וזאת ללא כל נימוק, ואף שהסניגור עצמו לא ביקש פטור מתשלומה (אלא רק חיוב באגרה מופחתת - ראה האמור בעמ' 16 לגזר הדין), ובדיון בערעור לא העלה טענה של ממש בנקודה זו.

23. החיוב באגרה הינו בגדר סנקציה אזרחית (ראו רע"פ 4679/10 יוסי שמשון נ' עיריית ת"א יפו (1.8.11)) והסמכות לחייב באגרה קיימת הן טרם תיקון 116 לחוק התכנון והבניה (סע' 218) והן לאחריו (סע' 254 לחוק) לרבות השתת כפל אגרה (סע' 245(1) לחוק). העבירות בתיק זה בוצעו טרם תיקון 116 לחוק ואף כתב האישום הוגש עובר לו. מבלי לקבוע מסמרות בסוגית תחולת התיקון (ראו בהקשר זה תו"ב (קריות) 10-10-7766 ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם נ' א.ע. סמארה בע"מ (4.11.2018) והקביעות בעניין זה בערעור עפ"א 36780-12-18 א.ע. סמארה בע"מ מ' ועדה מקומית בקעת בית

הכרם (מיום 20.5.19)). בנסיבות העניין שלפניי, היה על בית המשפט קמא לחייב למצער באגרה, על מנת שלא יימצא חוטא (שבנה ללא היתר) נשכר (שאינו נושא ולו בחיוב האגרה כמתחייב בחוק) (ראו לעניין זה ת"פ (קריות) 23521-03-10 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל נ' ח'אלד מוחמד** (29.11.16)).

היה על בית המשפט קמא לחייב את המשיבים בתשלום אגרה, גם מחמת שעיקב את ביצועו של צו ההריסה לפרק זמן העולה על הקבוע בחוק (בהתאם לסעי' 254ד(ב)(3) לחוק לאחר תיקון 116 החל בענייננו כפי שאף יבואר להלן).

24. אגרת הבנייה, לו היו מקבלים המשיבים היתר כדין עומדת על סך של ₪ 26,308 ובסכום זה יש לחייבם. נוכח העובדה שתשלום זה מצטרף לקנס שהושת, ולפנים משורת הדין בהתחשב במכלול האמור לעיל, לא יושת כפל אגרה.

25. **לעניין עיכוב ביצוע צו ההריסה** - כאמור, בית המשפט קמא עיכב את ביצועו של צו ההריסה למשך 45 ימים. משחלפה התקופה האמורה, הרי שטענות המערערת בעניין זה הפכו לתיאורטיות בלבד, שכידוע אין זו דרכה של ערכאת הערעור לדון בהן. עם זאת, אני רואה לנכון להבהיר כי צודקת המערערת גם בנקודה זו.

26. טענותיה של המערערת נסמכות על הוראות סעי' 254ד לחוק לאחר תיקון 116 (החל בענייננו - ראו הוראות סעי' 16 (ג) להוראות החוק המתקן (חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 116, התשע"ז-2017) לעניין תחילה, תחולה והוראות מעבר) הקובעות תנאים לעיכוב ביצועו של צו הריסה לתקופה העולה על 30 יום. לא ניתן בפסק הדין כל טעם לעיכוב והוא אף לא הותנה בתנאים כמצוותו.

27. לסיכום -

הקנס שהושת על המשיב 1 יועמד על סך של **₪ 50,000 או 150 ימי מאסר תמורתו**. הקנס ישולם ב - 50 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.12.19 ובכל ראשון לחודש שלאחריו. אי תשלום אחד התשלומים במועדים שנקבעו, יעמיד את יתרת הקנס לפירעון מיידי.

הקנס שהושת על המשיב 2 יועמד על סך של **₪ 40,000 או 120 ימי מאסר תמורתו**. הקנס ישולם ב - 40 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.12.19 ובכל ראשון לחודש שלאחריו. אי תשלום אחד התשלומים במועדים שנקבעו, יעמיד את יתרת הקנס לפירעון מיידי.

אני מחייבת את המשיבים ביחד ולחוד בתשלום האגרה **בסך של ₪ 26,308 וזאת בתוך 90 יום**.

ניתן בזה צו איסור שימוש בכל חלקי המבנים נשוא כתב האישום המתוקן, וזאת באופן מיידי.

יתר רכיבי גזר הדין המקורי בעינם עומדים.

ניתן היום, כ"ה תשרי תש"פ, 24 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.