

עפ"א 25468/04/19 - מדינת-ישראל, נגד רפאל ג'נח, אפיק מתכות ומסחר בע"מ, אפיק ג'נח

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

3 ביולי 2019

עפ"א 25468-04-19
מדינת ישראל, פרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נ' ג'נח ואח'
בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר
המערערת: מדינת-ישראל,
ע"ו פרקליטות המדינה,
המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועמ"ש לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד ויסאם פארס

- נגד -

המשיבים: 1. רפאל ג'נח
2. אפיק מתכות ומסחר בע"מ
3. אפיק ג'נח
ע"י ב"כ עו"ד אחיקם גריידי

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר-דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) בתיק תו"ב 17-06-13720 מתאריך 25/2/19, על-פיו נגזרו על המשיב 1 חודשיים מאסר, חציים בחופף למאסר על-תנאי שהוטל על המשיב 1 ב-עמ"ק 539/06, כך שבסך-הכל ירצה המשיב 1 שלושה חודשי מאסר בפועל בעבודות שירות, שתבוצענה במוסד "נווה מנשה".

כמו-כן, נגזר על המשיב 1 מאסר על-תנאי של חודשיים, כאשר התנאי הינו שהמשיב 1 לא יעבור במשך שנתיים עבירה על סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), חולטה ההתחייבות להימנע מעבירה שהיתה בסך של 10,000 ₪, ושנחתמה במסגרת תיק תו"ב 10-10-19631, תוך קביעה כי הסכום ישולם ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מתאריך 20/4/19, וכן חויב המשיב 1 לחתום על התחייבות כספית בסך 15,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מלעבור עבירה כל שהיא על החוק.

בהתייחס למשיבה 2, הרי זו חויבה בתשלום קנס של 10,000 ₪, שישולמו ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים.

המערערת, כמפורט בהודעת הערעור, ביקשה החמרת הענישה ברכיבי הקנס, בהתייחס למשיבים 1 ו-2, וכן החמרת רכיב המאסר על-תנאי בהתייחס למשיב 1, והעלאת סכום ההתחייבות, וכן חויב בכפל-אגרה.

עמוד 1

בנוסף לאמור לעיל, ביקשה המערערת כי צו ההריסה וצו איסור השימוש יכנסו לתוקפם באופן מיידי.

רקע עובדתי

2. המשיב 1 הורשע בבית-משפט השלום בחדרה בתיק ת"פ 3492/00 בעבירת בניה בשימוש בלא היתר בסככה בשטח של כ-80 מ"ר, הממוקמת בגוש 10119 חלקה 105, בפרדס-חנה-כרכור, כאשר המדובר במקרקעין הרשומים בבעלות הקרן הקיימת לישראל, ומוחזקים על-ידי המשיבים.

הסככה בה מדובר, שימשה את המשיב 1 כמסגריה.

ב-2/12/01 ניתן גזר-דין על-ידי כב' השופטת ארגמן, ב-ת"פ 3492/00, שציווה על המשיב 1 להרוס את הסככה בתוך שישה חודשים, וכן ניתן צו איסור שימוש בסככה, בהעדר היתר כדין.

כמו-כן, הושת על המשיב 1 קנס בסך 8,000 ₪ ב-10 תשלומים שווים, והמשיב 1 חויב לחתום על התחייבות כספית בסך 25,000 ₪ בתוקף ל-3 שנים להימנע מלעבור עבירות על סעיפים שונים בחוק, הכל כפי שפורט בגזר-הדין.

המשיב אף חויב בתשלום אגרה בסך 2,983 ₪.

למרות צווים אלה, בחלוף שישה חודשים, כאשר צו ההריסה נכנס לתוקפו ב-2/6/02, לא הרס המשיב 1 את המבנה, לא השיג היתר לבניית הסככה, והמשיך להשתמש במבנה לצורך מסגריה.

3. ב-29/1/06 הוגש כנגד המשיב 1 כתב-אישום נוסף ב-עמ"ק 539/06, שעניינו אי-קיום צו שיפוטי בית-משפט - עבירה על סעיף 210 לחוק, וזאת לאחר שהמשיב 1 לא מילא אחר הוראות גזר-הדין ב-ת"פ 3492/00.

ב-עמ"ק 539/06 הורשע המשיב על-פי הודאתו בעבירה של אי-קיום צו בית-משפט - עבירה על סעיף 210 לחוק, ובית-המשפט לעניינים מקומיים בחדרה, מפי כב' השופט מסארווה, לאחר שציין את חומרת העבירה של אי-קיום צו שיפוטי, ואת נסיבותיו האישיות של המשיב 1, גזר על המשיב 1 מאסר על-תנאי לתקופה של חודשיים, בהתייחס לכך שהמשיב 1 לא יעבור במשלוש שנים ממועד גזר-הדין עבירה מסוג העבירות בהן הורשע בתיק זה, דהיינו-עבירה של אי-קיום צו שיפוטי, וכן חולטה ההתחייבות העצמית בסך 25,000 ₪ ב-25 תשלומים חודשיים שווים ורצופים. לא הוטל קנס נוסף.

4. ב-26/8/10 הוגש כנגד המשיב 1 כתב-אישום שלישי, בתיק תו"ב 19631-10-10, שעניינו אי-קיום צו

בית-משפט - עבירה לפי סעיף 210 לחוק, תוך שבכתב האישום צוין כי המאשימה מודיעה שיש אפשרות שתעתור למאסר בפועל.

אף כתב-אישום זה מתייחס לאותו מבנה בשטח של 80 מ"ר, המשמש כמסגריה, שלא נהרס למרות הצו השיפוטי ב-ת"פ 3492/00, וכן למכולה בשטח 25 מ"ר ולמחסן פח, שאף הם לא נהרסו.

עובר לגזר-הדין ב-תו"ב 19631-10-10, נטען מפי ב"כ המאשימה, כי המדובר בעבירה חמורה של אי-קיום צו בית-משפט בפעם השניה, וכי המדובר בהפרת הצו לתקופה ממושכת, אולם מאחר והמאשימה סברה שהנאשם הרס ופינה את הבניה, שלגביה ניתן צו ההריסה, היא לא ביקשה מאסר בפועל, אלא הארכת המאסר על-תנאי התלוי ועומד כנגד המשיב 1, וכן הטלת קנס הולם.

עו"ד עזורה, אשר ייצג את המשיב 1 ב-תו"ב 19631-10-10, הצהיר לפרוטוקול כי המשיב 1 ביצע את ההריסה, וביקש כי ייגזר על המשיב 1 עונש מופחת מבחינה כלכלית.

בית-משפט לעניינים מקומיים בחדרה, מפי כב' השופט מסראווה, תוך שלקח בחשבון את נקודת המוצא כי המשיב הרס את המבנה ופינה את המכולה והמחסן, והחזיר את המצב לקדמותו, האריך את תקופת התנאי שהוטלה על הנאשם בשנתיים נוספות ממועד גזר-הדין, וקבע שעל המשיב 1 יוטל מאסר על-תנאי לתקופה של חודשיים אם הוא יעבור תוך שנתיים מ-15/6/11 עבירה מסוג העבירות שבהן הורשע בתיק, וכן חייב אותו בתשלום קנס כספי בסך 15,000 ב-15 תשלומים חודשיים שווים.

כן חויב המשיב 1 לחתום על התחייבות כספית בסך 10,000 ₪ לתקופה של שלוש שנים להימנע מלעבור עבירה מסוג העבירות בהן הורשע בתיק.

בדיעבד, טוענת המערערת כי הסתבר שהמידע שנמסר לב"כ המאשימה היה שגוי, והמשיב 1 לא הרס את הסככה בגודל 80 מ"ר, ששימשה בעבר, ועדיין משמשת, כמסגריה.

המערערת טוענת, שלא רק שהמשיב לא הרס את אותה סככה המשמשת כמסגריה, אלא שבנה מבנה נוסף, כך שהשטח הכולל של הבניה בלא היתר מגיע כיום ל-400 מ"ר.

יש לציין כי בסעיף 14 לכתב האישום בבית-משפט קמא ב-תו"ב 13720-06-17, נטען מפורשות כי הטענה בדבר הריסה היתה בגדר מידע שגוי, וכי בפועל הסככה בשטח 80 מ"ר לא נהרסה, והמשיבים הודו בעובדות כתב האישום, כך שמבחינה עובדתית לא יכולה להיות מחלוקת שהמשיבים לא הרסו את אותה סככה בשטח 80 מ"ר.

5. כנגד שלושת המשיבים הוגש כתב-אישום ב-תו"ב 13720-06-17, שעניינו שלושה אישומים:

עמוד 3

האחד, אי-קיום צו שיפוטי הורה על הריסת הסככה בשטח 80 מ"ר, המשמשת כמסגריה.

השני, בניה ללא היתר של סככה נוספת, כאשר השטח הכולל של שתי הסככות מגיע ל-400 מ"ר, והן משמשות למסגריה ולחנות לממכר כלי-עבודה וציוד טכני.

השלישי, עניינו בניה ללא היתר של מבנה בשטח של כ-50 מ"ר המשמש למגורים.

כל זאת באותה חלקה 105, בגוש 10119 בפרדס-חנה-כרכור.

האישום הראשון שעניינו אי-קיום צו שיפוטי, מכון כנגד המשיב 1 בלבד.

האישום השני שעניינו ביצוע עבודות בניה ושימוש ללא היתר בשטח של כ-400 מ"ר מכון כנגד המשיבים 1 ו-2, אשר נטען כי לאחר גזר-הדין ב-תו"ב 10-10-19631 ביצעו בניה נוספת של מבנה המשמש למסגריה וחנות, מעבר לאותה מסגריה שהיתה קיימת ושלא נהרסה בשטח של 80 מ"ר.

בכתב האישום אף צוין, כי השימוש שנעשה במבנים למסגריה ולחנות, נעשה בלא רשיון עסק.

האישום השלישי שעניינו בניה ושימוש ללא היתר, מכון כלפי המשיבים 1 ו-3, (המשיב 3 הינו בנו של המשיב 1), כאשר נטען כי המשיב 1 בנה את המבנה בגודל 50 מ"ר והמשיב 3 משתמש בו לצרכי מגורים, וכל זאת נעשה ללא היתר.

המערערת אף ציינה בכתב האישום, כי בהתאם לתכנית מתאר מחוזית מאושרת מ-2012, המקרקעין הרלוונטיים נמצאים באזור פיתוח עירוני, ובהתאם לתכנית כוללנית מופקדת של פרדס-חנה-כרכור, ייעוד המקרקעין הינו לענייני מגורים.

המשיבים 1 ו-3 הודו במיוחס להם בכתב האישום, והורשעו, כאמור בהכרעת-הדין מ-6/5/18.

דהיינו, קיימת הודאה כי לא רק שאותה סככה בשטח של 80 מ"ר לא נהרסה, אלא שגם נבנתה סככה נוספת, והשטח הכולל של שתי הסככות הבנויות, ואשר בהן עשו שימוש, היה 400 מ"ר.

ב-25/12/18 נשמעו הטיעונים לעונש, וב-25/2/19 ניתן גזר-הדין, בגזר-הדין קיימת התייחסות לכך שהמשיב 1 מצוי בהליכי פשיטת רגל, אולם נכון למועד גזר-הדין הוא לא קיבל הפטר.

בהקשר לכך יש לציין כי ב-24/1/17 נחתם צו כינוס המתייחס למשיב 1 בבית-משפט המחוזי בתל-אביב בתיק פש"ר 48453-12-16.

נכון להיום, צו הכינוס שניתן לא בוטל, אך המשיב 1 גם לא הוכרז כפושט רגל.

בית-משפט קמא, בגזר-הדין, ציין את החומרה שבאי-ביצוע צו הריסה שיפוטי, ואת הפגיעה בציבור ובשלטון החוק, וזאת במצורף לעבירות הבניה והשימוש ללא היתר, אשר אף הן פוגעות באיכות החיים של השכנים, בעלי ודיירי החלקות הסמוכות.

בית-משפט קמא סבר כי המתחם הראוי לעבירות של המשיב 1 הינו מאסר, הנע בין מאסר על-תנאי של חודשיים עד מאסר בפועל של 6 חודשים.

בכל הקשור למתחם הקנס הראוי, סבר בית-משפט קמא כי גובה הקנס נע בין 5,000 ל-25,000 ₪ הכולל הפעלת התחייבות קיימת.

בית-משפט קמא ציין, בהתייחס לעבירה של אי-קיום צו שיפוטי המתייחסת לתקופה שקדמה לתיקון 116 לחוק, כי גובה הקנס המירבי הינו 29,200 ₪.

לדעת בית-משפט קמא, כאשר אין המדובר בבניה אסורה הכוללת שימוש להפקת רווח ישיר, לא מקובל לפסוק קנס יומי מעבר לקנס המירבי על עבירת אי-קיום צו.

בהתייחס למשיב 3, סבר בית-משפט קמא כי מתחם הענישה כולל קנס כספי, כאשר בית-משפט קמא לא התייחס למתחם הקנס הכספי, וכן כולל מאסר על-תנאי.

לאחר שבית-משפט התחשב בנסיבות האישיות של המשיב 1 ובחובותיו העצומים, וכן בכך שהודה בעובדות כתב האישום, ולאח שלקח בחשבון את המאסר על-תנאי שהוטל בתיק עמ"ק 539/06 והוארך בתיק 10-10-19631, הוא קבע כי יש לגזור על המשיב 1 חודשיים מאסר שחציים בחופף למאסר על-תנאי שהוטל בתיק עמ"ק 539/06, ובסך-הכל אמור המשיב 1 לרצות שלושה חודשי מאסר בעבודות שירות.

בנוסף לכך, נגזר על המשיב 1 מאסר על-תנאי לחודשיים, חילוט התחייבות שנגזרה עליו בהליך קודם בתיק 10-10-19631, חיוב המשיב 1 לחתום על התחייבות כספית חדשה בסך 15,000 ₪.

על המשיבה 2 הוטל תשלום קנס, ועל המשיב 3 הוטל תשלום קנס בסך 10,000 ₪ לתשלום ב-20 תשלומים חודשיים שווים, וכן התחייבות כספית בסך 15,000 ₪ להימנע מלעבור במשך שנתיים עבירה על החוק.

ניתן צו הריסה, שאמור להיכנס לתוקפו ב-25/2/20, וצו איסור שימוש, שאמור היה להיכנס לתוקפו בחלוף 90 יום ממועד גזר-הדין, דהיינו - ב-25/5/19.

6. עוד בטרם קיום הדיון בערעור, דיון שהתקיים ב-12/6/19, הגישו המשיבים לבית-משפט קמא בקשה לדחיית כניסתו לתוקף של צו איסור השימוש ולעיכוב ביצועו, וזאת על-מנת לאפשר למשיבים להספיק ולבצע את עבודת הפינוי והוצאת המלאי, וב-10/6/19 ניתנה החלטת בית-משפט קמא, כי הוא סבור שקיימים טעמים מיוחדים שיירשמו להאריך את המועד לכניסתו לתוקף של צו איסור השימוש ב-90 יום נוספים, מאחר והמדובר בעסק שקיים כ-20 שנה, ושלושה חודשים נוספים לא ישנו מהותית דבר.

בית-משפט קמא אף סבר כי הטענה שיש סכנה לציבור בהמשך קיומו של העסק, אינה רצינית, ויש לתת משקל לפגיעה בפרנסתו של המשיב.

אשר על כן, ובהתאם להחלטת בית-משפט קמא מ-10/6/19, צו איסור השימוש יכנס לתוקפו רק ב-25/8/19 (כ-שישה חודשים לאחר גזר-הדין מ-25/2/19).

המשיבים ציינו בטיעוניהם, במעמד הדיון בערעור ב-12/6/19, כי בית-משפט קמא עיכב את כניסתו לתוקף של צו איסור השימוש ב-90 יום נוספים (עיין עמ' 5 ש' 3-4 לפרוטוקול), אולם המערערת לא הגישה בקשה לתיקון הודעת הערעור, ולא ניתן להוסיף טיעונים בעניין החלטה מאוחרת, שניתנה לאחר הודעת הערעור, המתייחסת לגזר-דין מ-25/2/19, בלא לתקן את הודעת הערעור.

בעניין זה מקובל עלי הנטען על-ידי המשיבים, בתשובתם מ-30/6/19, כי אין מקום להכנסת טיעונים בעניין ההחלטה הנוספת, במסגרת הודעת המערערת, ומאחר ולא הוגשה מלכתחילה בקשה לתיקון הודעת הערעור, הרי יהא צורך במועד נוסף לשמיעת טיעוני הצדדים, וביורור התשתית העובדתית, על-מנת להתייחס לעניינים שלא הועלו במסגרת הערעור.

יתר על כן, תשומת לב המערערת מופנית להוראות סעיף 254ט(ט), אשר על פיהן, ככל שהמערערת היתה מעוניינת לערער על החלטתו של בית-משפט קמא מ-10/6/19, שהינה החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע של כניסתו לתוקף של צו איסור השימוש, הרי היה על המערערת להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה זו.

(עיין לעניין זה גם ב-רע"פ 2694/19 **אולפת אבו-ריא ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה** (5/6/19)).

בנסיבות אלה יש מקום כי פסק-הדין בערעור יתייחס לערעור, כפי שהוגש על-ידי המערערת, ולא לטענות המערערת, ככל שישנן, המתייחסות להחלטה מאוחרת יותר של בית-משפט קמא שלא הוגשה לגביה בקשת רשות ערעור, ולחלופין, שלא נתבקש לגביה תיקון הערעור.

7. בהודעת הערעור, טענה המערערת כי יש להחמיר בענישת המשיבים 1 ו-2, הן בהתייחס לשיעור הקנס, הן בהתייחס לתקופת המאסר על-תנאי שהוטלה על המשיב 1, הן בהתייחס לסכום ההתחייבות,

והן בהתייחס לתשלום כפל-אגרה.

המערערת טענה, כי מתחם הענישה שקבע בית-משפט קמא אינו עולה בקנה אחד עם הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, וכי גזר-הדין חורג לקולא ומצדיק התערבות ערכאת הערעור, תוך שבית-משפט קמא התעלם מתיקון 116 לחוק, שנכנס לתוקף ב-25/10/17, עוד בטרם ניתן גזר-הדין.

המערערת טוענת, כי הגם שכתב האישים מתייחס לעבירות שבוצעו לפני כניסתו לתוקף של תיקון 116, לא ניתן להתעלם מהתיקון ומרוחו.

המערערת אינה חולקת שתיקון 116 אינו חל על הענישה בעניינם של המשיבים, אלא רק על אמצעי התיקון - צווי ההריסה ואיסור השימוש שניתנו במסגרת גזר-הדין.

המערערת מלינה על-כך שבית-משפט קמא הפעיל אך התחייבות קודמת על המשיב 1, מבלי לגזור קנס נוסף, דהיינו משמעות גזר-הדין הינה שלא נגזר על המשיב 1 קנס במסגרת הרשעתו בתיק זה, הגם שהמשיב 1 הוסיף ובנה ועשה שימוש בשטחים נוספים, מעבר לאלה שלגביהם ניתנו הצווים בהליכים קודמים.

לטענת המערערת, התחשבות במצבו הכלכלי של המשיב 1, אין משמעותה אי-הטלת קנס כלל.

בית-משפט קמא לא פירט, כפי שהיה עליו לעשות, לפי תיקון 113 לחוק העונשין, כיצד הגיע למתחם הענישה שבו נקב, בעוד המערערת הפנתה למספר פסקי-דין, וטענה כי מתחם הענישה באשר לשיעור הקנס שיש להטיל בנסיבות תיק זה, לאור היקף הבניה בלא היתר, השימוש לצרכי עסק ומספר השנים בהם המבנה בלא היתר קיים, הינו בין 500,000 ₪ ל-1,000,000 ₪ (עיין עמ' 2 ש' 14-20 לפרוטוקול).

המערערת אף טענה, כי לו היו לוקחים בחשבון את הסכומים שניתן לפסוק בהתייחס לכל יום של הפרת צו שיפוטי, בהתאם להוראות סעיף 61 לחוק העונשין, ניתן להגיע לסך של כ-4 מליון ₪.

המערערת טענה, כי המשיב 1 הינו עבריין בניה, שיוחסו לו שלוש הפרות של צווי הריסה שיפוטיים, שנקבעו במסגרת הליכים קודמים, וכי המדובר בעבריין שאינו רואה לנגד עיניו את השמירה על החוק וכיבודו, דבר הבא לידי ביטוי גם בכך שיש לחובת המשיב 1 עבר פלילי (אשר צורף לבית-משפט קמא וסומן כ-ת/6, ומצביע גם על עבירות של איומים, קבלת נכסים שהושגו בפשע, תקיפה הגורמת חבלה ממש, עבירות שהתיישנו), לא רק בעבירות התכנון והבניה.

המערערת הדגישה, כי המדובר בבניה ששימשה לעסק כלכלי על חשבון האינטרס הציבורי, וגזר-הדין של בית-משפט קמא, אין בו כדי להוות גורם הרתעה.

לעניין זה הפנתה המערערת למספר פסקי-דין, המתייחסים לכך שיש להפוך את העבירה, שהמניע לה הינו כלכלי, לעבירה בלתי משתלמת, באמצעות הטלת קנסות כבדים.

המערערת הפנתה לפסיקה המתייחסת להעדר יכולת כלכלית, כגורם שאינו מצדיק אי-הטלת קנס במישור הפלילי.

המערערת התייחסה לפגיעה במדיניות התכנונית ובעקרון שלטון החוק, בכך שהמשיב 1 הפעיל עסק של מסגריה בלב שכונת מגורים, תוך התרסה כנגד צווים שיפוטיים, ולהעדר ההלימה בין מהות העבירה לבין העונש שנגזר.

המערערת טענה, כי המשיבים 1 ו-2 גרפו לכיסיהם רווחים של מאות אלפי ₪, ובמקום להטיל קנס ראוי, בית-משפט קמא חילט התחייבות שנקבעה במסגרת גזר-דין קודם ולא הטיל קנס נוסף, והביא לכך שהמסקנה הינה שביצוע העבירה השתלם למשיבים 1 ו-2 מבחינה כלכלית.

ערעור המערערת אינו מתייחס לשיעור הקנס שהוטל על המשיב 3.

8. המערערת ביקשה אף לעלות באופן משמעותי את סכום ההתחייבות הכספית שבה חויב המשיב 1.

9. באשר למועד ביצוע צו ההריסה וצו איסור השימוש, טענה המערערת כי פסיקת בית-משפט קמא מנוגדת לתיקון 116 לחוק, שכן בית-משפט נתן אורכה משמעותית לביצוע צווים אלה בלא קיום נימוקים מיוחדים, והמדובר במתן זמן התארגנות ארוך בלא הצדקה.

המערערת הפנתה להוראות סעיף 254ד' לחוק לעניין הצורך בנימוקים מיוחדים, כאשר לא ניתנת הוראה על כניסה מיידית לתוקף של הצווים.

המערערת ציינה כי הוראות תיקון 116 חלות על צווים שניתנו מיום התחילה ואילך, דהיינו-תיקון 116 חל על הצווים, בהיותו בגדר אמצעי אכיפה נוספים, ולא ענישה, בהתייחס לגזר-הדין בתיק זה.

נטען כי אין המדובר במקרה בו ניתן להכשיר את עבירות הבניה, ואף לא נעשה נסיון רציני כל שהוא להכשיר עבירות אלה, והמשיבים לא הצביעו על אופק תכנוני, ועל כן לא היתה כל הצדקה למתן אורכה של שנה לביצוע ההריסה, ולמתן האורכה שניתנה בהתייחס לאיסור השימוש.

המערערת הדגישה, כי מדובר בעבריון שלאחר הרשעתו בבניה של אותה סככה, המשמשת למסגריה בשטח של 80 מ"ר, הגדיל לעשות והקים עוד מבנה, כך שסך השטח הבנוי עלה ל-400 מ"ר, וזאת בהתייחס לשטח לצרכים עסקיים, ובנוסף לכך נבנתה דירת מגורים, ובנסיבות אלה היה מקום לקבוע כי

הצווים יכנסו לתוקפם באופן מיידי, למעט תקופת התארגנות קצרה.

המדובר בעסק המתקיים בלב שכונת מגורים, בלא אופק תכנוני, ותוך ניהול עסק בלי רשיון עסק.

10. המערערת אף ערערה על-כך שבית-משפט קמא לא חייב את המשיבים כלל באגרה, ולטענתה היה מקום לחייב אותם בכפל-אגרה, מכוח הוראות סעיף 218 לחוק.

המערערת טענה, כי לא יתכן שכל אדם נורמטיבי הפועל בהתאם להוראות הדין מחויב בתשלום אגרה, ודווקא עבריין שבנה בלא היתר, לא חויב בתשלום כזה.

בנסיבות אלה, טענה המערערת כי יש לחייב בכפל-אגרה.

11. המשיבים, בטיעוניהם, טענו כי העובדה שלא כפרו בכתב האישום, אלא הודו, צריכה להילקח בחשבון לטובתם, וכן טענו כי אינם מכחישים שהיתה הפרה של צווי ההריסה השיפוטיים, אלא שלטענתם לא היתה התעלמות של המשיבים מצווים אלה, הגם שאין מחלוקת כי הצווים לא קוימו.

המשיבים טענו, כי אותו עסק שהופעל בתוך המבנה שנבנה ללא היתר, הינו עסק שקרס כלכלית, ועל כן אין המדובר בעסק שהניב רווחים לאורך שנים, והמשיב 1 מצוי בהליכי פשיטת-רגל.

כן ציינו המשיבים, כי המשיב 1 הינו בעל המניות והמנהל של המשיבה 2, שהינה חברה בע"מ, והוא מנוע מלפעול באמצעות החברה, בהיותו בהליכי פשיטת-רגל.

המשיבים טענו, כי המשיב 1 הרס באופן חלקי את אותה בניה שלגביה הוצאו צווי ההריסה השיפוטיים, אלא שיש לציין, שהמדובר בטענה בעלמא, ובסופו של יום קיימת הודאה בכך שבשטח הרלוונטי בחלקה 105, בגוש 10119 בפרדס-חנה-כרכור, מצויה בניה בהיקף של כ-400 מ"ר לצרכי עסק, בלא היתר.

12. המשיבים טענו, שיש לתת משמעות למחדלי המערערת לאורך השנים.

בכל הקשור לשיעור הקנס, טענו המשיבים כי על עניין זה לא חלות הוראות תיקון 116 לחוק, ומכל מקום - לאור מצבו הכלכלי של המשיב 1, כל קנס שיוטל עליו מהווה חיוב משמעותי.

13. בכל הקשור לאורכה שניתנה לביצוע צו ההריסה וצו השימוש, אשר בהתייחס להוצאתם חלות הוראות תיקון 116 לחוק, נטען על-ידי המשיבים, שגם לפי תיקון 116, היתה סמכות לבית-משפט קמא להאריך את התקופה לביצוע הצווים.

14. בכל הקשור למשיב 3, נטען כי נוסח הודעת הערעור, כמפורט ברישא שלה, נחזית להיות כמתייחסת אך ורק בהתייחס למשיבים 1 ו-2.

בכל הקשור בכפל-אגרה, נטען כי בית-משפט קמא לא הטיל על המשיבים תשלום אגרה, לאור הנסיבות הספציפיות בעניינם של המשיבים, ומאחר וניתן צו הריסה.

המשיבים לא הפנו לפסיקה כל שהיא, הקובעת שכאשר ניתן צו הריסה, הרי אוטומטית אין מקום בחיוב בתשלום אגרה, במיוחד כשבענייננו עשה המשיב 1 שימוש במבנה שנבנה ללא היתר במשך למעלה מ-17 שנה.

דין והכרעה

15. תחילה, אציין כי הנני סבורה שגזר-הדין שהוטל על המשיבים, ובעיקר על המשיבים 1 ו-2, הינו חריג לקולא ואינו עולה בקנה אחד עם מטרת הענישה בכל הקשור בעבירות בניה ללא היתר ובעבירות של הפרת צווים שיפוטיים, כמו גם אינו עולה בקנה אחד עם הוראות תיקון 116 לחוק, בכל הקשור באורכה שניתנה לביצוע צו ההריסה.

המדובר בעונש שאינו משקף את חומרת המעשה, וחורג מרף הענישה המקובל.

בנסיבות אלה יש מקום שערכאת הערעור תתערב בגזר-הדין, בכל הקשור למשיבים 1 ו-2.

אין מקום להתערב בגזר-הדין בכל הקשור למשיב 3.

באשר להתערבות ערכאת הערעור במידת העונש שנקבעה, נפסק:

"כלל הוא שלא 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. (ראו למשל: ע"פ 2715/15 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20/9/15), בפסקה 6; ע"פ 5889/16 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8/1/17), בפסקה 9). הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהערעור שלפנינו מכון נגד קולת העונש ולא כלפי חומרתו, שכן כידוע ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם...."
ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' ג'מאל חשאן (23.4.17), פסקה 10

עוד נפסק על-ידי בית-המשפט העליון:

"הלכה פסוקה היא שערכאת 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 במקרה שבו העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת.... בנדון דידן, אכן נפלה שגגה מלפני הערכאה הדיונית בכך שלא הגדירה באופן ברור את מתחם הענישה ההולם למעשים. יחד עם זאת, בית משפט זה פסק פעמים רבות כי זוהי אינה טעות המצדיקה כשלעצמה את התערבות ערכאת הערעור; "ערכאת הערעור

בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות" (ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 (9/6/16)).

16. העיקרון המנחה בקביעת מתחם הענישה הוא "עקרון ההלימה" בין חומרת מעשה העבירה, נסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, ובקביעת מתחם הענישה יש להתחשב בערך החברתי אשר נפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) ו-40ט' לחוק העונשין) וכן במצבו הכלכלי של הנאשם (כאשר עסקין בעבירות קנס) (סעיף 40 ח' לחוק העונשין).

עיין לעניין זה ב-ע"פ 152/15 עומר מסלמאני נ' מדינת ישראל (17/11/15), ובפירוט המופיע שם ביחס לכל הנסיבות המנויות בחוק ואשר יש בהן כדי להשפיע בקביעת מתחם הענישה.

מטרת הטלת הקנס בעבירות תכנון ובניה הינה הרתעת העבריין באמצעות גרימת חסרון כס, ועל מנת להפוך את העבירה לבלתי כדאית מבחינה כלכלית, ובלשון ציורית יותר - "להוציא את בלעו של הנאשם/העבריין מפיו".

לעניין זה עיין ב-רע"פ 6665/05 ראיף מריסאת נ' מדינת-ישראל (17/5/06), מפי כב' השופט ג'ובראן (כתוארו אז):

"על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נזק חוקי התכנון והבניה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית..."

ועיין גם ב-רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת-ישראל (3/3/14).

17. בכל הקשור למקרים בהם נעשה שימוש מסחרי במבנים שנבנו שלא כדין, יש להפנות לדוגמאות כדלקמן:

ב-רע"פ 2330/09 נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין (9/6/09), שם היה מדובר בשימוש החורג מהשימוש החקלאי המותר במקרקעין (השימוש שנעשה שם היה למכירת שתילים ובעלי חיים), והחיוב בקנס עמד על סך של 250,000 ₪, בענייננו יש גם הפרת צווים שיפוטיים שנלווית לבניה ללא היתר.

ב-רע"פ 7579/13 אבו קוידר עבדלרחמן נ' מדינת-ישראל (26/1/14), היה מדובר בעבירות של ביצוע עבודה במקרקעין הטעונה היתר, ללא היתר, ובשימוש במקרקעין הטעון היתר ללא היתר, ביחס למבנה בשטח של 320 מ"ר, שנעשה בו שימוש מסחרי, והמערער חויב בקנס של 110,000 ₪ בצירוף

יש לציין, כי המדובר בגזר-דין שניתן עוד לפני תיקון 116 לחוק, ובענייננו - המדובר בשטח של 400 מ"ר בניה ללא היתר, לצרכים מסחריים - השטח שימש כמסגריה, וכחנות לממכר כלי עבודה וציוד טכני, תוך המשך שימוש במסגריה שלגביה ניתנו צווי הריסה, ותוך הפרת צווים שיפוטיים.

ע"ן גם ב-עפ"א 54139-03-14 **אליהו שמעוני נ' וועדה מקומית לתכנון זמורה** (2/10/14), שם היה חיוב בקנס בסכום של 300,000 ₪ בהתייחס ליציאת משטח בטון בשטח של 118 מ"ר, בניית תוספת למבנה קיים, תוך החלפת גג וחלונות, בשטח של 17 מ"ר, בניית תוספת מחסן בשטח של 25 מ"ר, הצבת מכולה בשטח של 15 מ"ר והנחת דק בשטח של 40 מ"ר. כמו כן היה מדובר בשימוש חורג לצרכי מסחר, כאשר השימוש המותר היה למגורים.

ע"ן גם בפסק-דינו של כב' השופט אליקים ב-עפ"א 50170-07-18 **ועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' אחמד חיג'אזי** (27/11/18), בו התערב כב' השופט אליקים בפסק-דינו של בית-משפט קמא, והחמיר בענישה, תוך שהוא מציין כי המדובר בבניה של 330 מ"ר ללא היתר, וכאשר חלפו שנתיים וחצי מיום קבלת הצווים, והמבנים עומדים ולא נתקבל לגביהם היתר, ועל-כן העלה את הסכום שנפסק על-ידי בית-משפט קמא ל-100,000 ₪ (פי 5 מהסכום שנפסק על-ידי בית-משפט קמא), ואף זאת לאחר שציין שאינו ממצה את הדין משום שהמדובר בערכאת ערעור, ובענייננו המדובר במבנה ששטחו פי 2 מאותם מבנים אליהם התייחס פסק-דינו של כב' השופט אליקים, ובתקופה של למעלה מ-16 שנה שבה עושה המשיב 1 שימוש במסגריה (תחילה בשטח של 80 מ"ר, לאחר מכן בשטח של 400 מ"ר), שנבנתה על קרקע המיועדת למגורים, ותוך הפרת צווים שיפוטיים.

בענייננו, אמנם אין המדובר במבנים מבטון ובלוקים, אלא בבניית שתי סככות, ששטחן מגיע ל-400 מ"ר, אולם המדובר בבניה ללא היתר בשטח המיועד למגורים, המשמשת לשימוש מסחרי, ותוך הפרת צווים שיפוטיים.

כאשר שוקלים את שיעור הקנס שיש להטיל, יש לקחת בחשבון את שטח הבניה, את המטרה שלה מיועדת הבניה (מגורים, מסחר, תעשייה, וכדומה), את משך הזמן שבו קיימת הבניה הבלתי-חוקית, האם קיימות גם הפרות של צווים שיפוטיים, וכן את המצב האישי של הנאשם.

18. בית-משפט קמא ציין בגזר-הדין עקרונות שונים, שצריכים להילקח בחשבון באשר למתחם הענישה, אולם לא פירט כיצד הגיע למתחם הענישה, אותו הוא קבע בגזר-הדין בסעיף 18, וכלל לא ברור כיצד באה לידי ביטוי במתחם הענישה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא העובדה כי המערער הוסיף ועשה

שימוש בשטח נרחב נוסף, מעבר לאותם 80 מ"ר, שלגביהם ניתנו בעבר צווי הריסה וצווי איסור שימוש.

דהיינו, אין המדובר אך ורק בעבירה של הפרת צווים שיפוטיים קודמים, אלא מדובר בעבירה נוספת של בניית כ-320 מ"ר נוספים, המשמשים למסגריה ולחנות לממכר כלי עבודה.

בית-משפט קמא כלל לא הפנה לפסיקה, ממנה ניתן ללמוד כיצד הגיע למתחם הענישה שנקבע על ידו.

ב-ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' מחמוד אלעוקבי (1/1/14) נפסק מפי כב' השופט שהם כדלקמן:

"בהתאם לסעיף 40ג'(א) לתיקון 113, שומא על בית-המשפט לקבוע, בשלב ראשון, את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, וזאת בהתאם לעיקרון המנחה, הוא עיקרון ההלימה. בשלב זה על בית-המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בערך זה, במדיניות הענישה הנהוגה, כמו גם בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה... לאחר קביעת המתחם, על בית-המשפט לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם הענישה שנקבע, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בהתאם לסעיף 40ג'(ב) לתיקון 113.... בית-משפט קמא לא נהג כך... הפגם שעליו עמדנו ביישומו של תיקון 113 אינו מחייב, בהכרח, התערבות בתוצאה העונשית שאליה הגיע בית-משפט קמא, ויש עדיין להידרש לשאלה האם יש בעונש שהושת על המשיב משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה..."

19. הובאו לעיל דוגמאות באשר לשיעור הקנס, לגבי עבירות בניה בלא היתר, בהתייחס לאותם 400 מ"ר ששימשו כמסגריה וכחנות לממכר כלי עבודה, ואוסף ואפנה לדוגמאות בפסיקה, באשר למתחם הענישה, כאשר מדובר בהפרה חוזרת ונשנית של צווים שיפוטיים.

ב-עפ"א 43494-06-14 חמזה נ' מדינת-ישראל (5/10/14), נדון עניינו של מערער, אשר בנה מבנה למגורים בשטח של 90 מ"ר בטמרה, הורשע ונגזר עליו קנס וכן ניתן צו הריסה, והמערער לא הרס את המבנה, ועל כן הוגש כתב-אישום נוסף, אשר גם בו הוא הורשע ונגזר עליו קנס ומאסר על-תנאי של 3 חודשים.

לאחר מכן הוגש כתב-אישום נוסף, שכן המערער עדיין לא הרס את המבנה, והמערער הורשע פעם נוספת, תוך שנגזר עליו עונש של מאסר בפועל ל-4 חודשים, בחופף להפעלת המאסר על-תנאי, וכן הושת עליו קנס והופעלה התחייבות כספית קודמת, והוא חויב לחתום על התחייבות כספית נוספת.

משלא הרס המערער את המבנה, הוגש נגדו כתב-אישום רביעי בשנת 2011 בגין אי-קיום צו הריסה שיפוטי, ובגין עבירה של שימוש הטעון היתר בלא היתר, ונגזר דינו למאסר בפועל לשישה חודשים, הפעלת מאסר על-תנאי מהתיק הקודם, כך שחודשיים ירצו במצטבר למאסר החדש וחודשיים בחופף, כך שהמאסר הכולל שנגזר עליו היה 8 חודשי מאסר בפועל, בנוסף הופעלה התחייבות עצמית, עליה חתם המערער בסך ₪ 15,000, ונגזר

עליו קנס נוסף בסך 20,000 ₪, והוא חויב לחתום על התחייבות עצמית חדשה מלהימנע מלבצע עבירה דומה בעתיד.

ערעורו של המערער לבית-המשפט המחוזי נדחה, תוך שנקבע כי יש להחמיר עם מי שמורשע בעבירה של אי-קיום צו שיפוטי, ואת משך הזמן שבו הפר המערער צווים שיפוטניים, במשך למעלה מ-12 שנים.

כמו-כן, הנני מפנה ל-רע"פ 11920/04 **סעיד נאיף נ' מדינת-ישראל** (26/3/07), שבו נדחה ערעור על גזר-דין על פיו נגזרו 8 חודשי מאסר בפועל, נקבע מאסר על-תנאי ל-4 חודשים, שהמערער לא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו עבירה בניגוד לסעיף 210 לחוק, נגזר תשלום קנס בשיעור 25,000 ₪ בנוסף לחילוט, התחייבות בסך 25,000 ₪ שהושתה על המערער בהליך קודם, וכן חויב המערער לחתום על התחייבות נוספת בסך 30,000 ₪, כל זאת בהתייחס למערער שהפעיל עשרות שנים מסגריה בשטח 276 מ"ר שנבנתה ללא היתר, וכאשר הוא הפר צווים שיפוטניים קודמים, שהורו לו להרוס את המסגריה ולהימנע מלהפעילה.

בית-המשפט העליון הדגיש, כי בעבירות של הפרת צווים שיפוטניים בתחום התכנון והבניה, מן הראוי להפעיל עונשי מאסר בפועל, שכן המדובר בעבירות המהוות "מכת מדינה", והפוגעות פגיעה חמורה בשלטון החוק.

ב-רע"פ א 56197-12-17 **ג'ואל עסאלה נ' וועדה מקומית לתכנון לב הגליל** (15/2/18), נדון עניינו של מערער, שהורשע באי-קיום צו שיפוטי, ובעבירה של שימוש במקרקעין ללא היתר, שעניינה תוספת לבנין קיים בשטח של 93 מ"ר.

הערעור היה על שיעור הקנס (באותו עניין, המערער, לאור מצב בריאותו, לא היה יכול לבצע עבודות שירות).

שיעור הקנס שהוטל היה 50,000 ₪, והמדובר היה בהפרת צו שיפוטי בהתייחס לאותה בניה של 93 מ"ר, ובית-משפט של ערעור דחה את הערעור על גזר-הדין, גם כאשר לקח בחשבון את הנסיבות האישיות של המערער, לרבות מצבו הבריאותי הקשה ומצבו הכלכלי הקשה.

ב-רע"פ 9972/16 **שאול ברהום עזרא נ' עיריית תל-אביב-יפו** (6/2/17), נדון עניינו של מערער שהורשע בעבירה של אי-קיום צו הריסה, כאשר המדובר בהרשעתו השלישית, בהתייחס לבניה ללא היתר של מבנה בשטח 44 מ"ר שנבנה על גג בית בתל-אביב.

באותו עניין קבע בית-משפט לעניינים מקומיים את מתחם הענישה בנפרד לגבי רכיב המאסר, שנקבע כי ינוע בין חודשיים לשישה חודשי מאסר, ואת מתחם הקנס אשר ינוע בין 20,000 ל-29,000 ₪.

בית-משפט לעניינים מקומיים לקח בחשבון כי עובר למתן גזר-הדין, נהרס הנכס בגינו הוגש כתב האישום, ולכן ניתן עונש ברף הנמוך, שכלל חמישה חודשי מאסר, לאחר הפעלת מאסר על-תנאי שהיה תלוי ועומד כנגד המערער שם, וכן קנס בסך 25,000 ₪.

בית-משפט מחוזי, בלוקחו בחשבון את מצבו הכלכלי של המערער שם, פרס את הקנס ליותר תשלומים, אולם

לא התערב בשיעור הקנס.

בר"ע לבית-משפט עליון נדחתה, תוך שצוין כי העונש שהושת על המערער ראוי ומאוזן, ואין להקל ראש בכך שהמערער לא קיים צו שיפוטי במשך 11 שנים תמימות, גם שעה שעונש מאסר מותנה ריחף מעל ראשו, והארכת מאסר מותנה בנסיבות כאלה, מעבירה מסר שלילי של זלזול והפרה חוזרת ונשנית של צווים שיפוטניים, ככל שלגבי הפרה כזו נוקטים בענישה מקלה.

בעניינו, המדובר במבנה שנבנה לצרכים מסחריים בשטח של כמעט פי 10 מהשטח בעניין ברהום, וכאשר עובר לגזר-דינו של בית-משפט קמא, לא נהרס הנכס בגינו הוגש כתב האישום, והמשיב 1 המשיך לעשות בו שימוש.

ב-עפ"א 33472-06-18 **מנסור ח'טיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל** (29/10/18), נדון ערעור של מערער על חומרת העונש, בהתייחס להפרה ראשונה של צו שיפוטי, אשר ניתן באשר למבנה מאיסכורית בשטח של 60 מ"ר, שנבנה ללא היתר, ואשר שימש לייצור חלב.

בית-משפט שלום גזר שם על המערער שלושה חודשי מאסר בעבודות שירות וקנס כספי בסך ₪ 75,000 וכן מאסר על-תנאי לשלושה חודשים למשך שלוש שנים, וחתימה על התחייבות כספית בסך ₪ 60,000.

בית-משפט מחוזי, תוך התחשבות במדיניות הענישה הנהוגה, כשמדובר בהרשעה ראשונה, בהיקף בניה לא נרחב של 60 מ"ר בלבד, בתקופת אי-קיום הצו, כמו גם בכך שבסופו של דבר הרס המערער את הבניה הבלתי-חוקית, הפחית את שיעור הקנס ל-₪ 45,000.

בעניינו, המדובר בשטח נרחב בלמעלה מפי 6 מהשטח שבעניין מנסור ח'טיב, בהפרת שלושה צווים שיפוטניים, בפרק זמן ארוך של למעלה מ-17 שנים של שימוש במסגריה שנבנתה ללא היתר, ושניתנו לגביה צווי הריסה, כך שבוודאי שיעור הקנס אמור להיות מעבר לזה שנפסק בעניין מנסור ח'טיב.

20. לאור כל המפורט לעיל, הנני סבורה כי מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא שגוי ולא לקח בחשבון כי המדובר בהפרה של שלושה צווים שיפוטניים, במצורף לבניה חדשה ונוספת של שטח נרחב של עוד כ-320 מ"ר מעבר ל-80 מ"ר, שלגביהם ניתנו צווי ההריסה בעבר, והנני מקבלת את ערעור המערער בעניין זה, כך שבנוסף לחילוט ההתחייבות שניתנה במסגרת גזר-דין קודם, ושהיתה בסך ₪ 10,000, יחויב המשיב 1 בקנס בשיעור ₪ 70,000 או מאסר של 200 ימים תמורתו, והסכום ישולם ב-70 תשלומים חודשיים רצופים ושווים, החל מ-1/9/19 ובכל 1 לחודש שלאחריו.

בנסיבות העניין, כאשר המשיב 1 הינו בעל המניות והמנהל של המשיבה 2, אינני מוצאת מקום להתערב בשיעור הקנס שהוטל על המשיבה 2.

העובדה כי כנגד המשיב 1 ניתן צו כינוס, והוא מצוי בהליכי פשיטת רגל (ויש לציין כי המשיב 1 טרם הוכרז כפושט רגל), נלקחה בחשבון באשר לשיעור הקנס בו חויב המשיב 1, אלא שיש לציין כי הימצאותו של המשיב 1 בהליכי פשיטת רגל, אין בה כדי להביא למסקנה שהמשיב 1 לא יחויב בתשלום קנס כלל בגין הפרת הצווים השיפוטיים, ובגין הבניה והשימוש הבלתי-חוקיים שביצע לאורך שנים.

ב-רע"א 4098/13 **סבח יזיד נ' כונס הנכסים הרשמי** (27/6/13), נפסק מפי כב' השופט הנדל, כי אין מקום ליתן מחסה מהדין הפלילי תחת כנפי הליכי כינוס אזרחיים, וכי "**הליכי כינוס נכסים ופשיטת רגל נועדו בסופו של יום ליתן הפטר לחייב מחובותיו, על-מנת שיוכל לפתוח דף חדש בחייו ללא עול חובות הרובץ על כתפיו, וכן להביא לשוויון בין נושיו... כידוע, אין מניעה לנקוט הליכים פליליים נגד החייב לאחר שניתן צו כינוס, והוא הדין בהליכים אחרים בעלי אופי עונשי**".

ב-ע"פ 4919/14 **שמעון אזולאי נ' מדינת-ישראל** (6/3/17), קיימת התייחסות לכך כי צו הפטר אינו פוטר פושט רגל מתשלום קנס, וכי פקודת פשיטת רגל והוראותיה מאזנות בין רצון המחוקק לאפשר לפושט רגל לפתוח פרק חדש בחייו, לבין התכליות של הענישה הפלילית.

לאור זאת, חובת תשלום הקנס גוברת, והליכי פשיטת רגל אינם אמורים לשמש מקלט מאחריות פלילית, על-מנת שלא תיווצר אפליה באכיפת הדין בין מי שנדון לקנס והוא פושט רגל, לבין אחרים.

עיינ גם ב-רע"פ 1296/11 **דוד טוביאנה נ' מדינת-ישראל** (17/4/11), שם נפסק מפי כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז), כי בית-משפט קמא נתן דעתו למצבו הכלכלי של המערער בכך שהפחית את שיעור הקנס והקל את פריסת התשלומים, וכי צו הפטר אינו חל על חוב המגיע למדינה כקנס.

עוד קיימת הפניה לאפשרות לפנות למנהל למרכז גביית קנסות על-מנת לפרוס או לדחות את תשלומו של חוב.

הליכי פשיטת-הרגל מהווים שיקול בגדר שקילת מצבו הכלכלי של המשיב 1, אולם אין בהם כדי להצדיק אי-חיוב המערער בתשלום קנס, כאשר המדובר בעבירות חמורות של זלזול בשלטון החוק, והפרת שלושה צווים שיפוטיים, כמו גם המשך בניה ושימוש מסחרי במבנה בשטח של 400 מ"ר, למרות צווים אלה.

שאלה נפרדת הינה, האם מוסמך בית-משפט של פש"ר לעכב ביצועו של מאסר חלף קנס, שהוטל על חייב במסגרת הליך פלילי?

לעניין זה עיין בהחלטתו של כב' השופט נאסר ג'השאן ב-פש"ר 17980-09-16 בעניין **שלייכר שי זיסו נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה** (8/3/17), הסוקר בהרחבה את הפסיקה בעניין זה.

22. בנוסף לקנס שנגזר על המשיב 1 כמפורט לעיל, יש מקום להתערב בסכום ההתחייבות הכספית שבה חויב המשיב 1 בהתאם לגזר-דינו של בית-משפט קמא, כך שבמקום התחייבות בסך של 15,000 ₪, יחתום המשיב 1 על התחייבות כספית בסך של 70,000 ₪ שלא לעבור במשך שנתיים ממועד גזר-הדין עבירה על חוק התכנון והבניה.

יתר קביעות בית-משפט קמא באשר להתחייבות הכספית, ובאשר לדין, ככל שהמשיב 1 לא יחתום על התחייבות כספית כזו, בעיני עומדות.

23. בכל הקשור לתקופת המאסר על-תנאי שהוטלה על המשיב 1, הרי בגזר-הדין נגזר על המשיב 1 מאסר על-תנאי של חודשיים, והתנאי הינו שהמשיב 1 לא יעבור במשך שנתיים עבירה על סעיף 210 לחוק התכנון והבניה.

בהתחשב בכך שבעבר כבר ניתנו בעניינו של המערער מספר פסקי-דין, אשר גזרו עליו מאסר על-תנאי, ולמרות זאת לא ביצע המערער את הצווים השיפוטיים, יש לקבוע כי המאסר על-תנאי יהא של 6 חודשים, ולא של חודשיים.

יתר פרטי גזר-הדין של בית-משפט קמא בכל הקשור להטלת המאסר על-תנאי, בעיני עומדים.

24. בכל הקשור לחיוב בתשלום אגרה, הנני סבורה כי היה מקום לחייב את המשיב 1 לפחות בתשלום סכום האגרה עצמו, גם אם לא בכפל אגרה.

25. בת"פ 23521-03-10 וועדה מקומית לתכנון ובניה לב הגליל נ' ח'אלד מוחמד (29/11/16), נפסק תוך התייחסות ללשון סעיף 218 לחוק, כדלקמן:

"1. הבסיס לחיוב נאשם בתשלום היטל השבחה מצוי בסעיף 218 לחוק התכנון והבניה הקובע כך:

"בית המשפט יצווה על הנשפט, בנוסף לכל עונש שיטיל על עבירה לפי פרק זה ולחיוב בהוצאות המשפט, לשלם את האגרה או את תשלום החובה האחר הקשורים בעבירה ושהנשפט חייב בתשלום אותה שעה מכוח חוק זה וטרם שילם אותם, ואם היתה העבירה בקשר לעבודה או לשימוש הטעונים היתר לפי חוק זה - אותן אגרות או תשלומי חובה אחרים שהיו מגיעים ממנו מכוח חוק זה אותה שעה אילו ניתן ההיתר; בית המשפט רשאי גם לחייב את הנשפט בתשלום נוסף, שלא יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה הקשורים בעבירה."

סעיף 218 מצוי בפרק י' לחוק התכנון והבניה שכותרתו "עבירות ועונשין", וקובע בין היתר סמכויות בית המשפט להטיל עונשים, צווים וחייבים כלפי מי שמבצע עבירות על חוק התכנון והבניה. סעיף 218 כולל שתי אפשרויות: האחת, חיוב הנשפט בתשלום האגרות ותשלומי החובה, והשניה, חיובו בתשלום נוסף שלא יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה האחר. תשלום נוסף זה מכונה במקומותינו "כפל אגרה" או "כפל חיוב". לגבי החיוב באגרות ותשלומי החובה, נוקט סעיף 218 בלשון ציווי בעוד שלגבי התשלום הנוסף, מציין הסעיף כי "רשאי" בית המשפט להטילו. ראו: רע"א 9952/08 כלב נ' עיריית הרצליה (פורסם בנבו, 11/2/2009).

2. אשר למהותם ואופים של החייבים שבסעיף 218 לחוק, בית המשפט

העלין קבע כי הם אינם בגדר קנס.

ראו: עניין שמשון; ע"פ 474/65 מירומית מפעלי מתכת אשקלון בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(1) 374, פורסם בנבו, 13/2/1966; המ' 27/70 בית אל-על בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 253, פורסם בנבו, 3/3/1970.

3. בהזדמנות אחרת, ציינתי לגבי התכלית של סעיף 218 לחוק דברים אלו:

"התכלית מאחורי סעיף 218 והסמכות להטיל את החייבים שבו הנה ברורה ואף ניתן להיעזר בשוני שבין הציווי להטיל אגרה לעומת סמכות הרשות לחייב בכפל אגרה כדי לעמוד על התכלית. סעיף 218 לחוק נועד כדי למנוע מצב שבו "חוטא יוצא נשכר". לרוב, מבצע עבודות בניה או משתמש במקרקעין נדרש להגיש בקשה למתן היתר ולשלם אגרות והיטלים שונים עד להשגת ההיתר המיוחל, ואילו המבצע עבודות בניה ללא היתר, לא זו בלבד שעובר על החוק, אלא שהתוצאה הנגרמת, שהוא אף אינו משלם את האגרות וההיטלים החלים - מצב שברור כי אין להשלים עמו"

תו"ב (שלום קריות) 8135-02-13 ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם נ' אלקיסי (23.10.2013).

הדברים יפים אף לענייננו.

אשר על כן, יש לחייב את המשיב 1 בגין המבנים ששימשו למסגריה ולחנות לממכר כלי עבודה, בתשלום אגרה בסך ₪ 13,000 (בטיעוני המערערת בבית-משפט קמא נטען לכפל אגרה בסכום של ₪ 26,000), וכן סך של ₪ 1,600 כאגרה בגין מבנה המגורים בשטח של 50 מ"ר, אשר בכתב האישום נטען, כי המשיב 1 הוא אשר בנה אותו (בטיעונים לעונש בבית-משפט קמא נטען לכפל אגרה בסכום של ₪ 3,200). האגרה תשולם בתוך 3 חודשים מהיום.

26. בכל הקשור למועד ביצוע צו ההריסה וצו איסור השימוש, שנקבעו על-ידי בית-משפט קמא במסגרת גזר-הדין מתאריך 25/2/19, הרי צו איסור השימוש, כמפורט בהחלטה מ-25/2/19, היה אמור להיכנס לתוקף בחלוף 90 ימים, ואין מקום להתערב בקביעה זו של גזר-הדין.

באשר לצו ההריסה, נקבע בגזר-הדין כי הוא יכנס לתוקף בחלוף שנה ממועד גזר-הדין, דהיינו -

ב-25/2/20.

עמוד 18

אין כל הנמקה במסגרת גזר-הדין, מדוע ניתנה אורכה כזו לביצוע צו ההריסה, ולגבי המסגריה והחנות לממכר כלי עבודה, וודאי שאין אופק תכנוני, ואין אפשרות לקבל היתר המצוי בהישג יד לאור ייעוד המקרקעין.

27. הוראות סעיף 16 לחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017, (ספר חוקים 2635 כ"ט ניסן תשע"ז, 25/4/17), עוסקות בתחילה ובתחולה של תיקון 116.

וזו לשון הסעיף, בחלקים הרלוונטיים לענייננו:

- 16. (א) תחילתו של חוק זה, למעט סימן ג' בפרק י' לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 4 לחוק זה, שישה חודשים מיום פרסומו (להלן: "יום התחילה").**
- (ב) ...**
- (ג) הוראות סימנים ד', ה' ז' ו-ח' בפרק י' לחוק העיקרי, כנוסחם בסעיף 4 לחוק זה, יחולו על צווים שניתנו מכוח הסימנים האמורים ביום התחילה ואילך.**
- (ד) "...**

יום התחילה של תיקון 116 (למעט סימן ג' בפרק י' לחוק העיקרי כנוסחו בסעיף 4 לתיקון 116) הינו בתאריך 25/10/17 (6 חודשים מיום הפרסום). גזר-הדין בעניינם של המשיבים ניתן בתאריך 25/2/19.

בנסיבות אלה, הוראות תיקון 116 חלות על צו הריסה שניתן במסגרת גזר-דין בתאריך 25/2/19.

אוסף ואצין, כי מטרת צו ההריסה הינה הסרת מפגע שגרמה הבניה הבלתי-חוקית, ותכלית צו ההריסה אינה עונשית, אלא תכנונית בעיקרה (ככל שהמדובר היה במרכיב עונשי, הרי הוראות תיקון 116 לא היו חלות עליו, בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין, שכן מועד ביצוע העבירה שבה הורשעו המשיבים היתה לפני כניסתו לתוקף של תיקון 116, דהיינו על הענישה חלות הוראות החוק המקל עם עושה העבירה, כך שאם החוק, כנוסחו במועד ביצוע העבירה הקל עם המשיבים, אזי יחול נוסח החוק במועד ביצוע העבירה, להבדיל מצו ההריסה, שאינו עונשי, ואשר בהתאם להוראות המעבר יחולו ההוראות החלות במועד מתן הצו).

28. סעיף 254ב' קובע כי גזר-הדין יכלול הריסת העבודה האסורה, וככלל - צו כזה אמור להיות מבוצע על-ידי המורשע בתוך 30 יום (עיין סעיף 254ד(א) לחוק), אולם רשאי בית-המשפט, אם נוכח שהעבודה האסורה אינה מסכנת את שלום הציבור, לדחות את מועד ביצוע הצו, מטעמים מיוחדים שיירשמו.

בית-משפט קמא לא פירט טעמים מיוחדים שיירשמו לאורכה של שנה שנתן לצורך ביצוע צו ההריסה,

ואינני סבורה כי הובאו טעמים מיוחדים שיירשמו לאורכה כה רבה - האורכה המכסימלית האפשרית בהתאם להוראות החוק, וכאשר אין אופק תכנוני.

אשר על כן, מתקבל הערעור כך שעל המשיבים לבצע את צו ההריסה עד לתאריך 1/9/19.

חודשיים ממועד פסק-הדין בערעור הינה שהות מספקת, והמדובר בפרק זמן של כחצי שנה ממועד גזר-הדין בבית-משפט קמא.

29. תוצאת פסק-הדין הינה, אפוא, כי ערעור המערערת מתקבל באשר לשיעור הקנס שיש להטיל על המשיב 1, באשר לשיעור ההתחייבות אשר על המשיב 1 לחתום, באשר לתקופת המאסר על-תנאי שהוטלה על המשיב ככל שיעבור עבירה על סעיף 210 לחוק, באשר לחיוב המשיב 1 בתשלום אגרת בניה, וכן בהתייחס למשך האורכה שנתן בית-משפט קמא לביצוע צו ההריסה.

30. המזכירות תשלח העתק מפסק-דין זה לצדדים.

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ט, 03 יולי 2019, בהעדר הצדדים.