

## עפ"א 56018/12/17 - יצחק דואונל נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 56018-12-17 עפ"א 59693-12-17

|                    |   |
|--------------------|---|
| לפני               | כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב                  |
| מערער/משיב שכנגד   | יצחק דואונל                                     |
| נגד                | ע"י ב"כ עו"ד דורית רייך שפירא (סנגוריה ציבורית) |
| משיבה/מערערת שכנגד | ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן                |
|                    | ע"י ב"כ עו"ד הילה קולטון                        |

### פסק דין

בפני ערעור שהגיש המערער על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים ברמת גן (כב' השופט מ. בן חיים). הכרעת הדין מיום 27.3.17 וגזר הדין מיום 13.11.17 וערעור שכנגד שהגישה המשיבה על גזר הדין - קולת העונש.

המערער הורשע בגין אי קיום צו שיפוטי, עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 (להלן: "**החוק**") ובגזר עליו לחתום על התחייבות עצמית בסך 35,000 ₪ לתקופה של שנתיים מיום 1.4.18. המאסר על תנאי של 120 יום שהוטל בתיק תו"ב 16863/01/10 ביום 6.6.11 הופעל ונקבע כי ירוצה בעבודות שירות. כמו כן הופעלה ההתחייבות על סך 35,000 ₪ ונקבע כי המערער ישלם סכום זה ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים.

### הרקע

המערער הועמד לדין והורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבודות בניה הטעונות היתר, ללא היתר ובגזר הדין מיום 15.5.06 הטיל עליו בית המשפט קמא קנס וניתן צו הריסה שביצעו עוכב למשך 6 חודשים מיום מתן גזר הדין.

מאחר והמערער לא ביצע את צו ההריסה דנן, הועמד לדין בגין אי קיום צו שיפוטי ובגזר הדין מיום 17.11.08 נגזר עליו קנס בסך 4,000 ₪.

המערער המשיך לא לקיים את הצו השיפוטי והועמד לדין בשנית בגין אי קיומו. בגזר הדין מיום 6.6.11 הטיל עליו בית משפט קמא קנס בסך 10,000 ₪, התחייבות עצמית בסך 35,000 ש"ח להימנע מעבירה בה הורשע ועונש מאסר על

תנאי בן 4 חודשים למשך שלוש שנים.

המערער לא קיים את צו ההריסה והועמד לדין פעם שלישית. בית משפט קמא הרשיע את המערער לאחר שמיעת ראיות, הפעיל את המאסר המותנה בן 4 חודשים וקבע כי יבוצע בעבודות שירות, הפעיל את ההתחייבות להימנע מעבירה והטיל על המערער התחייבות להימנע מעבירה דומה על סך 35,000 ₪.

על פסק דין זה הגיש המערער את הערעור נשוא הדיון על הכרעת הדין וגזר הדין, והמשיבה הגישה ערעור שכנגד על קולת העונש.

בית משפט קמא קבע כי "**לא עלה בידי הנאשם לבסס תשתית אשר יש בה להטות כמותית או איכותית את כפות המאזניים לטובתו בבקשתו לבטל את כתב האישום**" ודחה את טענות המערער להגנה מן הצדק בכל הנוגע לביטול כתב האישום.

עוד קבע בית משפט קמא כי למצער החל מיום 1.2.12 היה המערער מודע לעובדה לפיה אי הריסת המבנה עולה כדי אי קיום צו בית משפט.

כאמור, בית משפט קמא הרשיע את המערער באי קיום צו שיפוטי וגזר עליו את העונשים שפורטו לעיל.

המשיבה טוענת בערעורה כי לא הוטל על המערער כל עונש ממשי בגין ביצוע העבירה נשוא הדיון, לא קנס ולא מאסר על תנאי, למרות שמדובר באי קיום צו שיפוטי בפעם שלישית, וצו הריסה שניתן בשנת 2006 ולא קיום במשך למעלה מ-11 שנים. הבניה נשוא הצו עדיין עומדת על תילה, למעט קיר אחד שנהרס ושתי בקשותיו של המשיב לקבלת היתר בניה סורבו על ידי המשיבה.

#### להלן טיעוני המערער בקליפת אגוז

1. המערער זכאי להגנה מן הצדק נוכח אכיפה בררנית כנגדו תוך התעלמות מעשרות עבירות בניה שנעברו בסביבת דירת המערער, לרבות בדירת שכנו.
2. שגה בית משפט קמא כאשר לא העניק למערער הגנה מן הצדק נוכח התנהלותה השערורייתית של המשיבה בעניינו. המשיבה התנהלה בסחבת בלתי הגיונית, בלתי מוצדקת וחסרת הסבר. מטעם זה, לא הצליח המערער לקיים את הצו שניתן בגזר הדין מיום 6.6.11.
3. שגה בית משפט קמא בכך שלא קבע כי המערער נעדר יסוד נפשי לביצוע העבירה נשוא הדיון.
4. שגה בית משפט קמא בכך שהתעלם מן העובדה שהחלק הארי של הצו קיים על ידי המערער.
5. בית משפט שגה בכך שלא נתן משקל לשיהוי המתמשך והבלתי סביר בהגשת כתב האישום, בכך שלא נתן משקל מתאים למצגים שהציגה המשיבה למערער ובכך שבית משפט קמא התחשב באירועים אשר קדמו לתקופה הרלבנטית לכתב האישום.



### להלן בתמצית טיעוני המשיבה

1. העונש שנגזר על המערער חורג באופן בלתי סביר ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות. הפעלת מאסר על תנאי ומימוש התחייבות מתיק קודם, ללא הטלת מאסר על תנאי וקנס כספי כלשהו בתיק זה, אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה שהותוותה על ידי ביהמ"ש העליון.
2. בית משפט קמא לא הטיל על המשיב כל עונש ממשי בגין העבירה נשוא הדיון ולא נימק מדוע לא הטיל מאסר על תנאי. העונש היחיד שהוטל בתיק זה הינו התחייבות כספית על סך 35,000 ₪.
3. הבניה נשוא הדיון עומדת על תילה במשך כ-11 שנים. שתי בקשותיו של המשיב לקבלת היתר סורבו והמשיב ממשיך להפר צו של בית המשפט.

### דיון והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים בערעור ובערעור שכנגד ועיינתי בראיות שבתיק בית משפט קמא, שוכנעתי שיש לדחות את הערעור שהגיש המערער על הכרעת הדין וגזר הדין וכי יש לקבל באופן חלקי את הערעור על גזר הדין שהגיש המשיבה.

בענייננו אין מחלוקת עובדתית ממשית בין הצדדים. המחלוקת הינה משפטית על הפרשנות שנתן בית משפט קמא לממצאים העובדתיים שהובאו בפניו.

כפי שפורט לעיל, מדובר בכתב אישום שלישי שהוגש נגד המערער בגין אי קיום צו שיפוטי על פי סעיף 210 לחוק.

לכתב אישום זה, שהוגש ביום 2.6.14, קדמו שני כתבי אישום שהוגשו לגבי המערער בגין אי קיום צו שיפוטי, בתאריכים 17.11.08 ו-6.6.11 והמערער הורשע בביצוע העבירות דנן על פי הודאתו.

בית משפט קמא, לאחר שבחן את הראיות, בין היתר את עדותה של ליאן נחיאסי, עדת התביעה, ועדות המערער והגיע למסקנה כי המערער לא הצליח להוכיח כי "**מאן דהוא מבין נציגי המאשימה הציג בפניו מצג לפיו לא יוגש נגדו כתב אישום...**" כל עוד בקשתו למתן היתר תלויה ועומדת.

אין מקום במקרה זה להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית משפט קמא.

לגבי הטענה של אכיפה בררנית, קבע בית משפט קמא כי על המערער היה להוכיח כי כתב האישום בגין אי קיום צו שיפוטי נגוע באכיפה בררנית וזאת הוא לא הצליח לעשות.

המערער ממקד את טענותיו בנוגע לאכיפה בררנית בכך ששכניו בנו בניה דומה ללא היתר ואותם לא העמידו לדין בגין עבירות הבניה הללו. הטענות הללו אין מקומן במסגרת הדיון הנוכחי אלא במסגרת הדיון שהתקיים בזמנו בעבירות הבניה.

כאמור, כתב האישום נגד המערער בגין ביצוע עבירות בניה הטעונות היתר, ללא היתר, הוגש בשנת 2004. המערער היה מיוצג בדיון על ידי סנגור אשר הגיע עם המשיבה להסדר טעון. המערער הודה במסגרתו בעובדות כתב האישום והורשע על פי הודאתו.

בית משפט קמא אימץ את הסדר הטיעון ובין היתר נתן לגבי הבניה ללא היתר צו הריסה, כאמור הכל בהסכמתו של המערער.

המערער לא העלה באותו דיון טענות כלשהן הנוגעות לאכיפה בררנית של עבירות הבניה ללא היתר.

המערער לא הוכיח ואף לא טען, כי אחד משכניו, למרות שהורשע בביצוע עבירות בניה הטעונות היתר ללא היתר וניתן לגביו צו הריסה, לא הוגש נגדו כתב אישום בגין אי קיום צו הריסה שיפוטי. על כן בדין דחה בית משפט קמא את טענתו של המערער בנוגע לאכיפה בררנית אשר איננה רלבנטית לענייננו.

באשר לטענת המערער לביטול כתב האישום בטענה של הגנה מן הצדק - לטענת המערער המשיבה פעלה בשיהוי רב ונקטה "בסחבת" בבדיקה ובדיון בבקשותיו של המערער למתן היתר בניה.

כאמור, צו ההריסה ניתן לגבי הבניה נשוא הדיון, זמן רב לפני שהמערער הגיש את בקשתו למתן היתר.

על המערער היה לבצע את צו ההריסה מיום 15.11.06, הוא לא ביצעו ואת הבקשה למתן היתר הגיש לראשונה ביוני 2007. יודגש כי כל הבקשות למתן היתר נדחו בהמשך (המערער אף לא טרח להגיש עררים לוועדת הערר על ההחלטות הללו).

נגד המערער הוגשו שני כתבי אישום קודמים בגין הפרת צו שיפוטי באותו עניין והוא הורשע על פי הודאתו.

בנסיבות הללו, אני דוחה את טענת המערער לפיה מחמת התנהגותה של המשיבה היה מקום לקבל את טענת ההגנה מן הצדק ולבטל את כתב האישום נשוא הדיון.

זאת ועוד, יודגש כי כאמור לעיל המערער הודה והורשע על פי הודאתו, הן בביצוע עבירת הבניה והן בהפרת צו ההריסה - הצו השיפוטי - בשני כתבי האישום הקודמים שהוגשו נגדו. כידוע, עבירת הפרת צו שיפוטי הינה עבירה נמשכת.

מיום כניסת צו ההריסה לתוקפו ביום 15.11.06 הפר המערער במשך שנים את הצו השיפוטי והוא ממשיך להפר אותו גם כיום. בנסיבות הללו, אין ספק כי המערער היה מודע וער לעובדה כי הוא מפר צו שיפוטי בכך שאיננו הורס את כל הבניה הטעונה הריסה.

אינני מקבלת את הטענה לפיה, המערער סבר כי ניתנה לו אורכה של 8 חודשים בביצוע צו ההריסה ולכן לא יוגש נגדו כתב אישום בגין הפרת צו שיפוטי בתקופה זו. טענה זו כלל לא הוכחה.

מעיון בגזר הדין מיום 6.6.11 אני למדה כי לא עוכב כלל ביצועו של צו ההריסה - הצו השיפוטי.

ב"כ המערער מבססת את טענתה על הוראת סעיף 10 ב לגזר הדין מיום 6.6.11 לפיה נקבע כי ההתחייבות להימנע מעבירה תכנס לתוקף ביום 1.2.12.

סוברתני כי הוראת סעיף 10 ב' איננה מלמדת כלל על עיכוב הצו השיפוטי. יתר על כן, גם על פי פרשנות זו ניתן היה להגיש כתב אישום לאחר מועד זה ואכן כתב האישום נשוא הדין הוגש ביום 2.6.14.

לאור כל האמור לעיל, אינני סבורה כי נפלה טעות בהכרעת דינו של בית משפט קמא ואני דוחה את הערעור עליה.

#### לעניין הערעור על גזר הדין (הערעור שכנגד)

עבירה של אי קיום צו שיפוטי הינה עבירה חמורה ביותר החותרת תחת אושיות מערכת אכיפת החוק.

בעניינינו מדובר בכתב אישום שלישי בגין אי קיום צו שיפוטי. המערער במשך שנים רבות איננו מקיים את צו בית המשפט מנימוקים כאלה ואחרים למרות ששתי בקשותיו למתן היתר בניה, האחת משנת 2009 והשניה משנת 2011, סורבו על ידי המשיבה ועד היום אין בידי המערער היתר בניה כדין.

בנסיבות דנן יש ממש בטענות המשיבה לפיהן לא הוטל על המערער עונש ממשי בתיק הנוכחי.

הופעלו המאסר על תנאי והתחייבות שהוטלו בתיק קודם. בתיק הנוכחי הוטלה על המערער התחייבות עצמית ותו לא. אין בהתחייבות דנן כדי להרתיע את המערער אשר איננו מקיים את הצו השיפוטי.

גם בהתחשב בביקורת שהשמיע בית משפט קמא במסגרת הכרעת הדין על "**כשלים בהתנהלות הועדה המקומית**", ובהתחשב בנסיבותיו האישיות הכלכליות הקשות של המערער, אין בכל אלה כדי להצדיק הקלה כה מופרזת בענישה עד כי אין בה משום הרתעה כלל ועיקר. לא הרתעת המערער מלהמשיך לזלזל בצו שיפוטי ולא לקיימו ואף לא הרתעת עבריינים בכוח.

במקרה שלפנינו, גם אם היה מקום להימנע מהטלת קנס, כפי שעשה בית משפט קמא מטעמיו ולא מצאתי שיש מקום להתערב בכך לא ניתן להימנע מלגזור על המערער מאסר על תנאי שימש כגורם מרתיע בעתיד.

מתחם הענישה לעבירה דנן בנסיבותיה הינו מאסר על תנאי בן 6 חודשים ל-12 חודשים.

הלכה פסוקה כי ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם משיבים על כן אני גוזרת על המערער מאסר על תנאי ברף התחתון של מתחם זה דהיינו, מאסר על תנאי של 6 חודשים בגין העבירה בה הורשע וזאת למשך שלוש שנים מהיום.

יתר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא יעמדו בעינם.

הדין יוחזר לבית משפט קמא על מנת שיקבע מועד לתחילת ביצוע עבודות השירות.

ניתן היום, כ"ט שבט תשע"ח, 14 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.