

ע"פ 27267/07/16 - עלי חוסיין מופדי שנואן נגד ועדה מקומית לתכנון אצבע הגליל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 27267-07-16 מופדי שנואן נ' ועדה מקומית לתכנון אצבע הגליל
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר נסים שי
המערער	עלי חוסיין מופדי שנואן
נגד	
המשיבה	ועדה מקומית לתכנון אצבע הגליל

פסק דין

לפניי ערעור על הכרעת דין מיום 7.1.16 וגזר דין מיום 31.5.16 של בימ"ש השלום בצפת (כב'

השופט דניאל קירס) בתיק תו"ב 52148-02-15.

ההליכים בפני בית משפט קמא ופסק הדין

1. כנגד המערער הוגש ביום 4.2.15 כתב אישום, המייחס לו עבירות של ביצוע עבודות במקרקעין הטעונות היתר ללא היתר ושימוש במקרקעין הטעון היתר ללא היתר (עבירות לפי סעי' 204(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965) (ולהלן: "חוק התכנון והבנייה"). על פי עובדות כתב האישום, ביום 10.9.13 או בסמוך לכך, בנה המערער שלושה בתי מגורים בחלקה 31 גוש 14151, וממועד זה ואילך עשה במקרקעין שימוש חורג.

2. ביום 14.7.15 התקיימה בבית משפט קמא הקראה, במהלכה ולפי הרשום בפרוטוקול, הצהיר המערער כי הוא אינו מבין את האישום. על מנת לאפשר למערער לקרוא את כתב האישום ולהבינו, נטל בית המשפט הפסקה, שלאחריה שב המערער לאולם והודיע כי הבין את כתב האישום והודה באמור בו. על בסיס אמירתו זו ביקש התובע להרשיעו, אך ביהמ"ש נמנע מלעשות כן. זאת, כעולה מהחלטת בית המשפט, מהטעם שהמערער העלה טענות מהן השתמע כי העובדות האמורות בכתב האישום אינן מקימות עבירה. לדבריו, הוא קיבל אישור בעל פה לבצע את העבודות מושא כתב האישום.

בית המשפט ציין, כי לפי שמדובר בטענה עובדתית, נדחה מועד בירור הטענה לדיון הוכחות.

3. לשמיעת הראיות שהתקיימה ביום 7.1.16 התייצב הפקח מר משה ביטון ומסר עדות. המערער העיד להגנתו ונחקר בחקירה נגדית, כאשר בתומה הודה כי ההחלטה להוסיף ולבנות הייתה החלטה שלו, ולמעשה לא היה אחר שאמר לו שהוא יכול להמשיך ולעשות כן. בנסיבות העניין הרשיע בית המשפט את המערער בביצוע העבירות שיוחסו לו.

5. ביום 31.5.16 נתן בימ"ש קמא גז"ד, במסגרתו הטיל על הנאשם קנס בסך ₪ 46,000 או 270 ימי מאסר תחתיו, וקבע כי הקנס ישולם ב-23 תשלומים החל מיום 1.7.16. עוד הורה ביהמ"ש קמא למערער לחתום על התחייבות בסך של 50,000 ₪ להימנע במשך 3 שנים מביצוע עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבנייה, וככל שלא יחתום יאסר למשך 90 יום.

טענות המערער

6. המערער מלין הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

7. **אשר להכרעת הדין** - בעניין זה מלא המערער טענות כרימון, ועיקרן כי נפגעה זכותו להליך הוגן. בגדר טענה זו משמיע המערער טענות אלה:

א. בית המשפט קמא לא הסביר לו את הזכויות הנתונות לו להגנתו. המערער לא היה

מיוצג על ידי עו"ד, ובמקרה כזה ועל מנת שיוכל לנהל את הגנתו כהלכה, הייתה על בית המשפט חובה מוגברת ליידעו בדבר זכויותיו בהליך. בהקשר זה אין כל תיעוד בפרוטוקול כי ביהמ"ש קרא את כתב האישום באוזני המערער והסביר לו את תוכנו, כי יידע אותו בדבר זכותו לקבל את חומר החקירה בכדי לגבש תשובה לכתב האישום (ובפועל הוא אף לא קיבל את חומר החקירה) או בדבר זכותו להעלות טענה מקדמית, או בדבר זכותו שלא להשיב לכתב האישום על המשמעויות לכך.

עוד טוען המערער בגדר טענה זו, כי אין כל תיעוד שביהמ"ש יידע אותו בדבר האפשרות למנות לו סניגור או בדבר יכולתו על פי דין לבקש שסניגור ימונה לו.

כמו כן, אין כל תיעוד לכך שביהמ"ש יידע את המערער בשלב כלשהו בדבר זכותו להגיש בקשה לעיכוב הליכים. בהקשר זה מציין המערער, כי כחודש לפני תחילת המשפט כבר היה בידיו היתר בנייה. קבלת היתר בנייה כאמור הינה עובדה שיכולה הייתה להוות שיקול חשוב לעיכוב הליכים.

ב. המערער מוסיף וטוען, כי פרוטוקול דיון ההקראה לא נרשם כדיון, שכן הוא אינו

משקף את תשובתו המלאה של המערער לכתב האישום. עיון בפרוטוקול מעלה כי אף שלכאורה המערער העלה טענות כפירה (כפי שנרשם בהחלטת בית המשפט), הרי שטענות אלה לא קיבלו ביטוי מפיו בפרוטוקול. יתרה מכך, בית המשפט רשם "טענות", אך בפועל נרשמה רק טענת כפירה אחרת.

טענה שלא נרשמה ובית המשפט הרשיעו בעניינה, הינה כי המערער לא משתמש במבנים, כפי שנטען בכתב האישום.

ג. לאור העובדה שהמערער קיבל היתר בנייה עוד לפני תחילת המשפט וההחלטה על מתן ההיתר נתקבלה עוד לפני הגשת כתב האישום, היה על המשיבה לבחון כלפיו הסדר מותנה לפי תיקון 66 לחסד"פ. אין כל תיעוד מחומר החקירה כי אפשרות זו נשקלה על ידי המשיבה לנוכח הסרת העבירה. בנסיבות אלה, עמדה למערער טענת הגנה מן הצדק שביהמ"ש קמא היה אמור לבחון אותה עובדתית ולהכריע בה.

8. טענה נוספת שבפי המערער הינה כי הגשת כתב האישום נעשתה בחוסר הגינות, שכן התביעה גבתה את גרסת המערער אחרי הגשת כתב האישום ומבלי שידעה אותו כי כבר הגישה כתב אישום.

בהקשר זה מפנה הסנגור לכך שגרסת המערער נגבתה על ידי פקח הוועדה ביום 9.2.15, בעוד שכתב האישום הוגש נגדו כבר ביום 4.2.15, היינו במועד מוקדם לגביית הגרסה.

ב"כ המערער מדגיש, כי במהלך גביית ההודעה לא יידע הפקח את המערער שכבר הוגש נגדו כתב אישום ושכבר ביקש מיועמ"ש המשיבה להעמידו לדין.

הדבר האמור נעלם אף מעיני ביהמ"ש במהלך בירור התיק, וגם התביעה לא הסבה את תשומת ליבו לכך. למעשה, הודעת המערער נגבתה לאחר הגשת כתב האישום, כאשר על פי הפסיקה יש בכך כדי להביא לביטול כתב האישום. מדובר לא רק בחובת הרשות ליתן זכות טיעון לאזרח לפני הפגיעה בו, אלא הודעת נאשם הינה חלק מהתשתית העובדתית להחלטה בדבר הגשת כתב האישום. גביית הודעתו לאחר הגשת כתב האישום הייתה הליך למראית עין בלבד.

זאת ועוד, ובאותו עניין, חקירת המערער לאחר הגשת כתב האישום הינה חקירה בחוסר תום לב, תוך פגיעה גסה בחובת ההגינות. זכותו של המערער הייתה לדעת שכבר הועמד לדין. המפקח חקר את המערער לאחר שכבר גיבש עמדה בדבר העמדתו של המערער לדין, תוך שאינו מיידעו על כך. בנסיבות אלה לא ניתן לומר כי הודעת המערער נשמעה בלב פתוח ובנפש חפצה, אלא נעשתה למראית עין בלבד. טענות אלה מעמידות למערער הגנה מן הצדק. המערער מפנה לעניין דומה, במסגרתו מצא בית המשפט מטעם זה להורות על זיכוי הנאשם מחמת הגנה מן הצדק.

9. המערער עוד מוסיף וטוען, כי ביהמ"ש קמא הרשיע אותו בעבירה שלא הוכחה אפילו לפי ראיות

המשיבה. המשיבה לא הוכיחה את עבירת השימוש בה הורשע המערער, ואף בחקירתו הוצג בפניו אך ורק החשד בדבר בניית מגורים ביחידה אחת בשטח של 600 מ"ר.

במהלך הדיון הגישה המשיבה תמונות בדבר מבנים אשר סומנו כמוצגים בהליך. והנה, אף לפי התמונות שהוגשו על ידי המשיבה עצמה, רואים בבירור כי המבנים המיוחסים למערער טרם אוכלסו וכי לא נעשה בהם שימוש. גם בעדותו לא טען המפקח כי המבנים מאוכלסים או שנעשה בהם שימוש, ואף על פי כן הורשע המערער בעבירה זו וללא בסיס לכך.

10. **באשר לגזר הדין** - המערער טוען כי הוטל עליו קנס מבלי שניתן משקל ראוי בין היתר למצבו האישי והכלכלי, להכשרת הבנייה בדרך של קבלת היתרי בניה, להיעדר שימוש במבנים, לבנייה למגורים כקורת גג לבני המשפחה (בניגוד לבנייה מסחרית) וללא תועלת כלכלית.

עוד נטען כי הקנס שהושת חורג מענישה מקובלת בנסיבות דומות, אינו מידתי ואינו סביר.

טענות המשיבה

11. אין כל חובה על פי דין שהנאשם יהיה מיוצג במשפט בו לא מתבקש נגדו עונש מאסר בפועל. המערער בחר מטעמיו שלא להיות מיוצג על ידי סגור במהלך משפטו ובית המשפט, בניגוד לטיעוני המערער, לא חסך מאמצים על מנת להעמיד את המערער על זכויותיו בכל דיון ודיון שהתקיים.

12. עוד, ובניגוד לאמור בטענות המערער, גרסתו נגבתה בחודש פברואר 2014, ומדובר בטעות קולמוס על גבי טופס גביית העדות. הטענה כי לא כך היה נשמעת לראשונה בערעור, ובירור שנערך בעקבות זאת העלה כי אכן מדובר בטעות סופר. עיון בראיות אף תומך במסקנה זו. התביעה מפנה לכך ששרשרת האירועים הינה בשלהי 2013 ותחילת 2014. גם התמונות, גם הזימון לחקירה וגם דבר הדואר שצורף - כולם מסוּף שנת 2013 ותחילת 2014. יתרה מכך, המשיבה מפנה להחלטה של רשות הרישוי לאשר את הבקשה בתנאים מיום 26.10.14. אם החקירה הייתה אכן ב-2/15 ברור הוא כי החלטה זו הייתה בליבת החקירה והמערער היה נחקר, לכל היותר, אם קיים את התנאים אם לאו. ב"כ המשיבה הפנה לשאלה המוטחת במערער בחקירתו, "האם יש לך היתר בנייה" והוא אינו משיב כי יש בידיו היתר כאמור וכי עליו להשלים תנאים נדרשים, אלא כי הוא נמצא בתהליך מתקדם ואין לו היתר. איש מהצדדים - החוקר, הנחקר והפקח - אינו מתייחס לאישור בחקירה. ב"כ המשיבה אף הוסיף וציין, כי המשיבה אינה נחפזת להעמיד לדין מי שכבר נמצא בשלב הסופי של הוצאת ההיתר.

13. לעניין ההרשעה בעבירה שלא הוכחה, מפנה המשיבה לאופן השימוש בקרקע ולהגדרת "שימוש חורג" בחוק.

דין והכרעה

14. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ושמעתי את טענות הצדדים, דעתי היא כי דין הערעור להידחות. אציין בקצרה, כי לא מצאתי שבהתנהלות בית המשפט קמא נגרם למערער עיוות דין כלשהו, לא מצאתי כי יש לזכותו מחלקו השני של האישום הנוגע לעבירות השימוש במקרקעין ולבסוף אף לא מצאתי כי יש להתערב בגזה"ד. אפרט להלן טעמי.

15. כאמור, למערער טענות למכביר על אופן התנהלות ההליך בבית המשפט קמא. לאחר עיון באלה, סבורני כי את כולן יש לדחות. בית המשפט קמא נהג במערער בזירות המתבקשת בשים לב לעובדה שלא היה מיוצג, ואכן, לא חסך מאמץ על מנת לקיים הליך שיאפשר למערער להביא טענותיו לידי ביטוי באופן מלא ושלם. אך ורק לאחר שנכח כי אין בפי המערער כל טענה בת קיימא בנוגע לבנייה, והמערער הודה (למעשה פעם נוספת) בביצועה ללא שקיבל היתר לעשות כן, הרשיע בית המשפט את המערער בעבירות שיוחסו לו.

16. אשר לסוגיית הייצוג המשפטי - מדובר בהליך שאין בו חובת מינוי סנגור בהתאם להוראות החוק, כנטען על ידי המשיבה. בין היתר, המשיבה לא עתרה למאסר בפועל ומשכך, העובדה שהמערער לא היה מיוצג אינה בבחינת עילה להתערב בפסק הדין.

בנסיבות העניין, יש אך להיווכח כי נוהל הליך הגון, בגדרו מוצו זכויותיו של המערער וכי לא נגרם לו עיוות דין.

הלכה היא כי כאשר נאשם אינו מיוצג, נושא בית המשפט בחובה מוגברת של מתן הסבר לנאשם, הנחייתו ושמירה על זכויותיו (ראה י. קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני כרך א' עמ' 1095 ראה גם ע"פ 5889/01 **אלי נחום נ' מדינת ישראל** פ"ד נט (5) 817). יחד עם זאת, בית המשפט אינו בא במקום התובע או במקום הסנגור (י. קדמי, שם עמ' 1096), ואין זה תפקידו למלא את מקומו של הסנגור מקום בו המערער לא מצא ליטול לעצמו ייצוג משפטי.

17. עיון בהתנהלות ההליך מעלה כי אין כל מקום לטענות המערער בנוגע להתנהלות בית המשפט. ניכר מהפרוטוקול, כי בית המשפט הסביר למערער והנחה אותו לא פעם ולא פעמיים בדבר אופי ההליכים והמהלכים בהם עליו לנקוט. כבר מראשית ההליך, ולאחר שבית המשפט התרשם כי המערער אינו מבין את כתב האישום, הוא נטל הפסקה על מנת לאפשר למערער לקרוא את כתב האישום, להבינו ולהשיב לבית המשפט (ודוק, אין חובה על בית המשפט לקרוא לנאשם את כתב האישום אלא לוודא כי הבין את תוכנו ויכול להשיב עליו - ראה בהקשר זה בש"פ 1948/03 **שילון נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז (2) 869). אציין בהקשר זה, כי מדברי המערער כפי שאלה משתקפים בהחלטה (ולכך אתן דעתי בהמשך), עולה כי המערער מבין את האישום ואף משיב עליו עניינית - כי ניתן לו אישור לבנות. מכאן ניתן להסיק כי מוצתה תכלית ההקראה.

בהמשך, אף שהמערער מודה בעובדות כתב האישום, בית המשפט אינו מקבל את ההודאה מפיו ובמסגרת ההחלטה נרשם **"למרות דבריו של הנאשם שהוא מודה בכתב האישום, הוא מעלה טענות מהן משתמע כי לטענתו העובדות אינן מקימות עבירה שכן לטענתו הוא קבל אישור בעל פה לבצע את העובדות מושא כתב האישום"**. העובדה שהדברים קיבלו ביטוי בהחלטה כך, מלמדת כי בית המשפט היה קשוב לטענות המערער ואף נזהר בו זהירות יתרה. שכן, אף שהמערער הודה - לא קיבל בית המשפט את ההודאה מפיו בשל הסברים שנתן וקבע את התיק לשמיעת ראיות.

אכן, הסברי המערער לא קיבלו ביטוי בפרוטוקול. אולם, הפרוטוקול משקף את האמור, שכן בית המשפט בהחלטתו חוזר על הדברים שנאמרו.

בהקשר זה מלין ב"כ המערער על כך שלא כל טענות המערער נרשמו, ולראיה מצטט מהחלטת בית המשפט אשר קבע כי בפני המערער "טענות" (ולא "טענה" ביחיד).

לא מצאתי כי יש לשעות לטענה זו, וזאת משני טעמים. האחד, מהטעם שציון המילה "טענות" מתיישב עם האמור במשפט כי מטענות המערער עולה שהעובדות אינן מקימות עבירה, שכן הוא קבל אישור בעל פה לבצע את העובדות מושא האישום. דומה כי טענה זו עלתה מדברים שונים שאמר המערער, ובית המשפט הסיק את הנטען מטענותיו אלה. בנוסף, כאמור, המערער מלין על כך שלכאורה לא נרשמה טענתו הנוספת לפיה הוא אינו עושה שימוש במקרקעין. טענה זו עצמה אינה נזכרת לאורך כל ההליך (ולסוגיה זו אדרש באריכות בהמשך), ועיון בפרוטוקול שמיעת הראיות מלמד כי הטענה היחידה שהשמיע המערער ומכוחה ביקש להיוושע ביחס לאישומים שיוחסו לו, הינה אותה טענה בדבר רשות בעל פה שניתנה לו על ידי המהנדס מטעמו להמשיך בביצוע הבנייה, טענה ממנה חזר בו עם סיום הדיון.

השמעת טענה זו כעת, שכביכול לא נרשמו דבריו, שעה שאין לטענה גופה זכר כלשהו לאורך ההליך כולו, אינה מקבלת.

18. בכל הנוגע לאופן ההתנהלות ולשמירה על זכויות המערער, הרי שעיון בהמשך ההליך מעלה כי התיק נקבע לשמיעת ראיות, במהלכן העיד הפקח. לאחר חקירת הפקח הסביר בית המשפט למערער כי עומדת לו הזכות לחקור את הפקח ומבהיר לו כי מדובר בעד רלוונטי ביחס לטענות שהשמיע המערער. בהמשך פונה בית המשפט למערער ומסביר לו על זכותו להעיד, על נפקויותיה. אף שהמערער ביקש אך להסביר את עצמו, חזר בית המשפט והבהיר לו את תוצאת אי העדתו ככל שיבחר כך, ואף חזר על האמור פעם נוספת, שלאחריה אכן המערער התרצה להעיד. במהלך עדותו שואל בית המשפט את המערער שאלות לצורך הבהרת העדות, ואף שואל אותו אם הוא מבקש להעיד את המהנדס מטעמו או עדים רלוונטיים נוספים לצורך הוכחת טענותיו. זאת, אף שעל חובתו לזמן עדים הודע לו כבר בראשית ההליך. בהמשך הדברים, במסגרת חקירה נגדית, מציין המערער פעם נוספת כי למעשה החל לבנות טרם מתן ההיתר. בשלב זה בית המשפט חזר ופנה למערער לצורך הבהרת הדברים, שכן המערער החזיק עד לאותה עת בטענה כי אחר אמר לו שהוא יכול להתחיל (או להמשיך) לבנות, והמערער הבהיר כי החליט על כך לבד.

בנסיבות אלה שואל בית המשפט את המערער האם צריך להעיד את המהנדס מטעמו או שהוא חוזר בו מהטענה, והמערער מבהיר כי הוא חוזר בו מהטענה.

בהתחשב באמור, יש לקבוע כי בית המשפט נהג עם המערער בזהירות ותוך שמירה על זכויותיו. אך לאחר שווידא וחזר ווידא את התשובה, הרשיע את המערער ובדין עשה כך.

19. בנסיבות העניין נוכחתי כי לא נגרם למערער עיוות דין כלשהו במהלך ניהול ההליך.

20. אשר לטענה כי המערער נחקר לאחר הגשת כתב האישום, אף טענה זו מצאתי לדחות. ראשית, אציין כי הטענה לא עלתה בפני בית המשפט קמא והוא לא נדרש אליה. שנית, נראה כי יש לקבל את טענת המשיבה כי מדובר בטעות קולמוס בתאריך, וזאת מהטעם שהמערער אינו מזכיר במסגרת החקירה את העובדה שבשלב זה קיימת בידיו החלטה בדבר אישור הבנייה בתנאים אלא הוא עצמו משמיע כי הוא בשלב מתקדם של ההליך, וכי הוא אמור לקבל היתר. ברור הוא, כי לו הייתה כבר בידי המערער בחקירתו החלטת הוועדה בדבר אישור הבנייה בתנאים, היה המערער מציין זאת מיד.

יתרה מכך, עיגון נוסף למועד החקירה (ב-2/14) מצוי בחקירה עצמה. המערער נשאל ומשיב לשאלה בדבר מועד תחילת הבניה כי זו החלה שנה קודם לחקירה. בעדותו בבית המשפט ציין כי הבניה החלה בשנת 2013.

אפילו היה מקום לקבוע, נוכח טיבו של ההליך, כי קיים ספק בנקודה זו וכידוע הספק אמור לפעול לטובתו של המערער, גם במקרה זה לא שוכנעתי כי נגרם למערער עיוות דין המצדיק את זיכוי או אף את החזרת עניינו לבירור נקודה זו בפני בית משפט קמא. כזכור, המערער הודה בביצוע העבירה בבית המשפט לאחר שנשמע הפקח. אפילו היה מקום לקבל כי נפל פגם בחקירתו וכי זו נתקיימה בשלב בו הוגש כתב האישום (וספק גדול בעיני שכן הוא), אזי הודאתו בעבירה שיוחסה לו ממילא מעלה כי לא היה במשפט משום עיוות דין כלשהו.

21. אשר לטענת המערער כי בית המשפט הרשיע אותו בעבירה שלא הוכחה לפניו, גם טענה זו יש לדחות. כזכור, כתב האישום ייחס למערער עבירה של בנייה ללא היתר ושל שימוש במקרקעין ללא היתר.

בטיעוניו בהקשר זה מפנה המערער לכך שמהתמונות שהוצגו בפני בית המשפט עלה כי מדובר במבנים אשר בנייתם טרם הושלמה, ולפיכך הם אינם מאוכלסים. אף שאני נכונה לקבל טענה זו, הרי שסבורני כי בכך אין די.

כבר נפסק כי יש לראות בעצם הבניה במקרקעין משום שימוש בהם, הטעון היתר. ראה לעניין זה ע"פ (חיפה) 27173-11-11 אג'נדה בר קפה נ' ועדה מחוזית לתכנון ובניה - צפון חיפה (פורסם במאגרים המשפטיים) (ולהלן: עניין אג'נדה). באותו עניין, מאמץ בית המשפט המחוזי את קביעתו של בית משפט השלום (תו"ח

9391-12-08), המסכם את הפסיקה בהקשר זה (לרבות גישות שונות) ומביא מדברי בית המשפט בעמ"ק 21729/06 **מדינת ישראל נ' מוחסן סאלח** (פורסם במאגרים המשפטיים) אותם הוא מאמץ, ובמסגרתו נקבעו דברים אלה, היפים אף לענייננו "**אני סבור כי הפרשנות הנכונה היא כי "שימוש במקרקעין" נושא בחובו כל שינוי פיזי במצב המקרקעין, אם שינוי זה מלכתחילה נוגד את חוק התכנון והבניה, ומחייב קבלת היתר לפני ביצוע השינוי. אם לא תאמר כן, המטרה של תכנון מקומי, איזורי, ארצי וכו', תסוכל עקב המצאות מבנה כזה או אחר על פני קרקע, אשר בנייתם התיישנה. אפילו לא נעשה שימוש ממשי במבנה זה, עצם המצאותו במקרקעין, היא זו שמגבשת ויוצרת את עבירת השימוש כאמור בסעיף 204 לחוק התכנון והבניה.**

עוד אציין כי המחוקק הבחין הבחן היטב בין "שימוש חורג" לבין הצורך בקבלת היתר גם לגבי "שימוש סתם", ולא בכדי.

עולה מכל האמור כי עצם המצאות המבנה במקרקעין האמורים, מהווה כשלעצמו "שימוש במקרקעין", מה עוד, שהמחוקק לא דרש שיעשה "שימוש במבנה", דווקא.

אשר על כן אני קובע כי יש לראות במבנה שקיים על המקרקעין נשוא האישום משום "שימוש במקרקעין" המהווה עבירה על החוק גם אם המבנה הזה ריק ואינו ראוי למגורים".

מהאמור עולה, וזאת אף לגישתי, כי עצם המצאותו של המבנה במקום מהווה "שימוש במקרקעין", קל וחומר כאשר מי שבנה אותו הינו המערער בעצמו.

בימ"ש השלום (בעניין אג'נדה לעיל - ת"ח 9391-12-08) אף מוסיף וקובע שם כי:

"נראה שלא השימוש בפועל אמור לשמש אבן בוחן לביצוע העבירה, אלא אפשרות השימוש.

קשה לייחס למחוקק רצון להעמיד מבנה לבדיקה ובחינה מידי יום ביומו ומידי שעה בשעתה. משכך, עבירת השימוש האסור מתייחסת למקרקעין ולא למבנה" (ההדגשות במקור -ת.נ.ש.).

ביהמ"ש המחוזי אימץ אף הבחנה זו הנראית לי יפה גם בעניין שלפניי.

אשר על כן ואף מטעם זה, אין לשעות למערער.

22. מהאמור לעיל עולה כי לא נפל פגם כלשהו בהליך, ממילא לגופו של עניין אין בפי המערער טענה כי יש לזכותו מהטעם שהיה בידיו היתר בעת הבנייה ומשום כך, דין הערעור להידחות.

23. אשר לגזר הדין - אף בזה לא מצאתי מקום להתערב.

הלכה היא, כי בית המשפט יתערב במידת העונש שפסקה הערכאה הדיונית אך אם זו נכשלה בטעות או חרגה באופן קיצוני ממידת העונש המוטל בנסיבות דומות (ע"פ 3401/11 **מחמד שלאעטה נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים המשפטיים)). לא מצאתי בנסיבות ענייננו חריגה כלשהי.

בית המשפט קמא הביא בחשבון את כלל נסיבות ביצוע העבירות והביא בחשבון את העובדה כי המערער בנה את המבנים ללא היתר באופן מכוון, שכן הוגשו על ידו בקשות להיתרי בנייה ואף אושרו בתנאים, אך המערער לא מילא אחר התנאים. עוד הביא בחשבון, כי במועד גזר הדין עיקר הפגיעה הייתה בשלטון החוק, לפי שעוד טרם מתן גזר הדין כבר הוצא היתר עבור המבנים. לעניין נסיבותיו האישיות של המערער, מצא לדחות את הטענה למצב כלכלי מכביד. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם כולל קנס הנע בין 35,000 - 100,000 ₪ וגזר על המערער קנס בשיעור של 46,000 ₪, היינו ברף התחתון של המתחם.

אזכיר כי מדובר בבנייה בהיקף ניכר בשלושה מבנים, וביודעין ובהתחשב באמור, גזר נכון בית המשפט את הדין ואין להתערב בכך.

בנסיבות העניין כאמור ולסיכום - הערעור על כל רכיביו, נדחה.

ניתן היום, ב' אדר תשע"ז, 28 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.