



עפ"א 34226/08/21 - הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נגד מוחמד אחמד סמאר

בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

24 במרץ 2022

עפ"א 34226-08-21 ועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' סמאר

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המעוררת: הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל

ע"י ב"כ עו"ד רן עמיאל

- נגד

-

מוחמד אחמד סמאר

המשיב:

ע"י ב"כ עו"ד מג'יד חיגאזי

פסק-דין

1. לפניי ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בעכו (כב' השופטת שושנה פיינסוד-כהן) מ-1/7/21 ב-תו"ב 4469-12-17, אשר השית על המשיב את העונשים הבאים:

- א. מאסר לתקופה של 3 חודשים, שירוצה בעבודות שירות החל מ-13/10/21.
- ב. מאסר על-תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך 3 שנים מהיום, שהמשיב לא יעבור בתקופה זו עבירה של אי-קיום צו בית-משפט ויורשע עליה.
- ג. קנס בסך 50,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו, שישולם ב-50 תשלומים חודשיים ושווים על-סך 1,000 ₪, החל מ-15/10/21.
- ד. חתימה על התחייבות כספית בסך 50,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה בגינה הורשע ב-תו"ב 4469-12-17 בתוך 3 שנים מהיום, וככל שהמשיב לא יחתום על התחייבות, נפסק כי יש לאסור את המשיב ל-30 יום.

2. ערעור המערער מתייחס לשיעור הקנס הכספי, לגובה ההתחייבות, ולכך שבית-משפט קמא לא הפעיל מאסר על-תנאי למשך 3 חודשים, שהושת על המשיב במסגרת הליך קודם בו הורשע ב-תו"ב 2398-10-11.

רקע עובדתי

3. המשיב בנה בניין בן 3 קומות בשטח כולל של 360 מ"ר בלא היתר, בגוש 18581 חלקה 47.



בגין בניה זו שבוצעה שלא כדין, הוגש כנגד המשיב כתב-אישום ב-עמ"ק 20383/07 בבית-משפט השלום בעכו, וב-20/1/09 הורשע המשיב על-פי הודאתו בביצוע עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, כנוסחו באותה עת (להלן: "**חוק התכנון והבניה**").

צילום הבניין, שהינו מבנה גדול בן 3 קומות, הוגש בבית-משפט קמא וסומן כ-ת/4 (עיין עמ' 13 ש' 10 לפרוטוקול בבית-משפט קמא מ-23/11/20).

על המשיב נגזר קנס של 42,000 ₪, כפל אגרה, חתימה על התחייבות כספית בסך 50,000 ₪, וכן ניתן צו איסור שימוש מיידי במבנה, וצו אשר הורה על הריסת המבנה בתוך 18 חודש ממועד מתן גזר-הדין, ככל שהמשיב לא ישיג היתר כדין לבניה.

המשיב לא הרס את המבנה, המשיך להשתמש בו, ולא השיג היתר.

4. כנגד המשיב הוגש כתב-אישום שני, בגין אי-קיום צו בית-משפט, ב-תו"ב 11-10-2398, וב-7/5/13 הורשע המשיב בעבירה של אי-קיום צו בית-משפט לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו באותה עת, לפני תיקון 116 לחוק.

על המשיב הוטל עונש מאסר בפועל של 45 יום, וכן קנס בסך 7,500 ₪, וחתימה על התחייבות כספית בסך 10,000 ₪, ומאסר על-תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך 3 שנים בתנאי שלא יעבור עבירה מהסוג של העבירות בגין הורשע.

לא הופעלה התחייבות מההליך הראשון, מאחר והמשיב לא חתם על התחייבות כזו.

ערעור שהגיש המשיב ב-עפ"א 13-06-28498 נדחה.

5. מאחר והמשיב המשיך להתגורר ולעשות שימוש במבנה, שלגבי בנייתו לא ניתן היתר, ואין אף היתר לשימוש שהמשיב עושה בו, הוגש כנגד המשיב כתב-אישום ב-תו"ב 17-12-4469.

במועד הגשת כתב-האישום השלישי חלו על המקרקעין, עליהם בנוי המבנה, תכנית מתאר כוללנית ג/15756 (י.פ. 6698 מ-19/11/13), שהינה תכנית מתארית שלא ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה עד לאישור תכנית מפורטת, וכן יש לבצע איחוד וחלוקה של מתחם תכנון 2, הכלול בתכנית המתאר הכוללנית.

בכתב-האישום צוין כי ממועד מתן צו ההריסה ב-עמ"ק 20383/07 ב-09', ועד למועד הגשת כתב-האישום ב-17' לא הרס המשיב את המבנה שנבנה בלא היתר, והוא מוסיף לעשות בו שימוש שלא כדין.

המשיב הואשם, הן באי-קיום צו בית-משפט, עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה כנוסחו לפני תיקון 116 ולפי סעיף 246 לחוק התכנון והבניה כנוסחו לאחר תיקון 116 (החל מ-25/10/17), והן בשימוש במקרקעין בלא היתר ובניגוד לתכנית לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה כנוסחו לפני תיקון 116 לחוק, ועבירה של שימוש אסור במקרקעין לפי סעיף 243(ה) לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לאחר



תיקון 116 לחוק.

6. במעמד הדין מ-4/3/19, ולאחר שהתקבלה חוות-דעת פסיכיאטרית, שממנה עלה כי אין מניעה להעמדתו של המשיב לדין, הודה המשיב בעובדות כתב-האישום, ולאור הודאתו הורשע בעבירות המיוחסות לו בכתב-האישום.

בית-משפט קמא לא מצא לנכון להיעתר לבקשה לעריכת תסקיר בעניינו של המשיב, ואף ציין כי אינו מוצא הליכי שיקום ייחודיים המסורים לשירות המבחן כאשר עוסקים בעבירות תכנון ובניה.

עניינו של המשיב הועבר לממונה על עבודות שירות לצורך קבלת חוות-דעת ממנה לפי סעיף 51ב' לחוק העונשין תשל"ז-1977.

בהתאם לחוות-דעת הממונה על עבודות שירות, ולאחר התייצבות המשיב לראיון התאמה והשמה ב-21/6/21, חיווה הממונה דעתו כי המשיב מתאים לעבודות שירות במגבלות, תוך ציון כי מומלץ להציב במע"ש טמרה, וכי מועד מומלץ לתחילת עבודות השירות הינו 13/10/21.

עוד צוין בחוות-דעת הממונה על עבודות שירות את הערות הרופא באשר למצבו העדכני הפסיכיאטרי של המשיב, תוך שצוין כי המשיב מסוגל לעבוד בעבודות שירות במסגרות שלא דורשות מיומנויות למידה מסובכות, אלא בעבודה סטריאוטיפית וחד או דו-שלבית בגלל הנמכה קוגניטיבית משנית למחלתו.

גזר-דינו של בית-משפט קמא

7. בגזר-הדין ציין בית-משפט קמא את העבירות בהן הורשע המשיב, את כשירותו של המשיב לעמוד לדין על-פי חוות-דעת פסיכיאטרית מ-25/2/19 ומ-10/8/20.

בית-משפט קמא ציין כי העבירות אותן ביצע המשיב פוגעות בערכים המוגנים של כיבוד צווי בית-משפט, ערך שהינו בסיס לניהול חברה תקינה, אולם בית-משפט קמא לא התייחס כלל לשימוש האסור במקרקעין שביצע המשיב במשך למעלה מ-10 שנים, ולערכים המוגנים הנפגעים עקב כך.

בית-משפט קמא ציין את התקופה הארוכה בה הופר הצו השיפוטי, ואת שיעור הקנס שהמערערת דרשה להטיל על המשיב בנוסף להפעלת מאסר על-תנאי מגזר-דין קודם, ובנוסף להטלת מאסר במסגרת ההליך הנוכחי.

כמו-כן, צוין בגזר-הדין של בית-משפט קמא כי לטענת המשיב סכום הקנס הינו מופרז ואין להורות על הפעלת המאסר על-תנאי בגין חלופת תקופת התנאי.

בית-משפט קמא קבע מתחם ענישה המתחיל במאסר מותנה ועד 12 חודשי מאסר בפועל, ולצידם קנס בשיעורים נמוכים יותר מאלה שלהם טען ב"כ המערערת, תוך שמתחם הענישה לרכיב הקנס נקבע על-ידי בית-משפט קמא כנע בין 50,000 ₪ ל-200,000 ₪.

עמוד 3



בית-משפט קמא הפנה לפסק-הדין ב-עפ"א 50152-10-20 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' עלי אחמד עקל יאסין** (18/3/21) (להלן: "**עניין יאסין**"), בו הועלה שיעור הקנס מ-10,000 ₪ ל-90,000 ₪ שישולמו ב-24 תשלומים חודשיים ושווים, וההתחייבות העצמית הועלתה בהתאם.

בכל הקשור למאסר על-תנאי, סבר בית-משפט קמא, לאחר שהתייחס לפסק-הדין ב-רע"פ 1553/15 **חליל דיב עיסא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון** (31/10/17), כי המאסר המותנה אינו בר-הפעלה במקרה של המשיב, מאחר ותוקפו היה ל-3 שנים מיום מתן גזר-הדין ב-ת"ב 2398-10-11, ואלה חלפו (גזר-הדין ניתן ב-7/5/13).

בכל הקשור למיקומו של המשיב במתחם הענישה, סבר בית-משפט קמא כי יש לקבוע את המיקום בחלק הנמוך של מתחם הענישה, אולם לא נימק מדוע.

בית-משפט קמא ציין כי המדובר בהרשעה שניה של אי-קיום צו שיפוטי, ועל-כן אין המדובר במאסר מותנה אלא במאסר בפועל.

מעיון בגזר-הדין של בית-משפט קמא, עולה כי בית-משפט התמקד בעניין אי-קיום הצו השיפוטי, אולם לא התייחס לעבירת השימוש האסור, שהינה עבירה מתמשכת על-פני שנים רבות.

טענות הצדדים בערעור

8. כנגד גזר-דינו של בית-משפט קמא הוגש הערעור שלפניי, במסגרתו נטען על-ידי המערערת כי בית-משפט קמא יישם באופן שגוי את הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, וכי מתחם הענישה שנקבע הינו רחב מדי ואינו משרת את תכלית התיקון.

עוד נטען על-ידי המערערת כי הימנעות בית-משפט קמא מלמצות את הדין, בכל הנוגע להיבט הכלכלי של עבירות הבניה, מביאה להעדר הרתעה של עברייני בניה פוטנציאליים, שכן משתלם לבנות בלא היתר, והעונש המושג עליהם בגין שימוש בבניה אסורה נמוך מדמי השכירות שהיו צריכים לשלם לו היו שוכרים בית בסדר גודל דומה.

המערערת טענה כי גזר-הדין מקל באופן קיצוני בעונשו של המשיב, וזאת בלא הנמקה ראויה.

לטענת המערערת, בנוסף לקביעת המתחם הראוי בכל הקשור למאסר בגין אי-קיום צו שיפוטי, היה צורך בשילוב של ענישה כלכלית הולמת.

נסיבות אישיות של המשיב יכולות להילקח בחשבון בתוך מתחם הענישה ולא בקביעת המתחם עצמו.

9. לטענת המערערת, מתחם קנס הולם הינו בין 150,000 ₪ ל-200,000 ₪, וקביעת סכום של 50,000 ₪ כרף התחתון של המתחם אינה הולמת עבירה של שימוש אסור במקרקעין והפרת צו שיפוטי במשך למעלה מ-10 שנים.



המערערת הדגישה כי מטרת הקנס הינה לאיין את הרווח הכלכלי, והרווח הכלכלי ממגורים בבנין של 360 מ"ר במשך למעלה מעשור, כאשר המדובר בבניה בשימוש ללא היתר, בהשוואה לדמי שכירות, הינו הרבה מעבר ל-200,000 ₪ קנס המצויים במתחם שדרשה המערערת.

המערערת הדגישה כי המשיב לא טען ולא הוכיח מצב כלכלי קשה, וכי אין בהכרח קורלציה בין מצב רפואי כגון זה עליו הצביע המשיב לבין יכולות כלכליות, שכן המצב הכלכלי יכול להיות גם פועל יוצא מירושה של נכסים שונים, ולא רק מעבודה.

המערערת אף הפנתה לפסיקה מהשנים האחרונות, על-פיה יש להחמיר בעונש של מפרי צווים שיפוטיים, וכן בכל הקשור בעבירות תכנון ובניה שהפכו להיות מכת מדינה.

המערערת הפנתה לפסיקה רבה, ממנה עולה כי יש להעלות את שיעור הקנס שנפסק בעניינו של המשיב (סעיף 65 להודעת הערעור).

10. המערערת טענה כי חייבת להיות הדרגתיות בחומרה, בכל הקשור לענישה, בהשוואה להרשעותיו הקודמות של המשיב, בעיקר כאשר המדובר בהפרת צו הריסה שיפוטי שנמשכת למעלה מעשור, וכאשר עבירת השימוש הינה עבירה מתמשכת המתבצעת מדי יום ביומו.

עוד הפנתה המערערת לפסק-הדין ב-רע"פ 2885/08 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב-יפו נ' מוסא דכה** (22/11/09) (להלן: "**עניין מוסא דכה**"), בכל הקשור לכך שאין לקבל את טענות המשיב באשר להימשכות הליכי אישור התכנית שמכוחה, אולי ניתן יהיה להוציא היתר בניה, שכן לא מתקנים עוול בעוול, ויש למנוע מצב שבו "**איש הישר בעיניו יעשה**".

11. לטענת המערערת, שגה בית-משפט קמא כאשר סבר שאין מקום להפעלת המאסר על-תנאי שנגזר במסגרת גזר-הדין בתיק הקודם בעניינו של המשיב ב-תו"ב 2398-10-11 (7/5/13), שכן המדובר במאסר שהינו בר הפעלה, והתיישנות הענישה הקבועה בסעיף 10 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**") אינה חלה על מאסר על-תנאי, ולגרסת המערערת, עונש מאסר על-תנאי אינו מתיישן כלל, ועל-כן אם הוכח שנעברה עבירה בתקופת התנאי, ובעניינו של המשיב קיימת הוכחה שהוא לא הרס את המבנה ולא הכשיר את הבניה, והמשיך בשימוש האסור במהלך אותם 3 שנים שלאחר מועד גזר-הדין שבו נקבע המאסר על-תנאי, אזי ניתן להפעיל את המאסר המותנה בלא הגבלת זמן, בכל עת בה יורשע המשיב בגין עבירה שנכללת בעבירות התנאי.

המערערת הבהירה בטיעוניה כי עבירת אי-קיום צו שיפוטי הינה עבירה נמשכת, כל עוד לא נפסקה הפרת הצו, והוא הדין בשימוש חורג, וההתיישנות על ענישה בגין עבירות אלה, ובגין מאסר על-תנאי שהוטל בהקשר לעבירות אלה, ותקופת ההתיישנות נמנית החל ממועד תחילת תקופת התנאי, דהיינו-מ-7/5/13, כך שטרם חלפו 10 שנים ממועד מתן גזר-הדין ב-1/7/21.

הגם שהמדובר בטיעון הראוי להישמע, חזרה בה המערערת מערעורה בנקודה זו של הפעלת המאסר המותנה, שכן המשיב סיים לבצע את עבודות השירות בהן החל ב-13/10/21, ולא נתבקש עיכוב ביצוע, בשים לב לנסיבות



התיק ולדברי בית-המשפט בעניין, תוך שהמערערת מדגישה כי אין המדובר בחזרה מהעמדה העקרונית בעניין.

12. בכל הקשור לגובה ההתחייבות, כאשר החיוב מעוגן בהוראות סעיף 72 לחוק העונשין, נטען על-ידי המערערת כי גובה ההתחייבות אינו הולם את העבירה ואין בו כדי להרתיע, ובהקשר לכך הפנתה המערערת ל-עפ"א 50170-07-18 **וועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' חיג'אזי** (27/11/18) (להלן: "**עניין חיג'אזי**"), בו קיימת התייחסות לצורך בהעלאת רף הענישה וסכומי ההתחייבות, כאשר המדובר בעבירות של התעלמות מצו שיפוטי, ושימוש אסור מתמשך.

המערערת אף טענה כי פריסת הקנס שהוטל ל-50 תשלומים הינה בבחינת מתן פרס לעברין או בבחינת "הענקת משכנתא", והדבר נוגד את מדיניות הענישה ואת האפקטיביות שלה.

אף בעניין זה הפנתה המערערת לפסק-דינו של כב' השופט אליקים בעניין חיג'אזי.

13. המשיב טען בבית-משפט קמא כי הוא ביצע את הבניה מחוסר ברירה, וכי רשויות התכנון מתנהלות בעצלתים והעיכוּב באפשרות להכשיר את הבניה הינו בגין התנהלות המערערת והרשות המקומית.

עוד נטען בשם המשיב, כי הוא סובל ממחלה נפשית, והוגשו לשם כך אישורים רפואיים, ויש לקחת עניין זה בחשבון.

המשיב אף הפנה למסמך מעמותת סראב, המציין כי המשיב מתגורר עם אשתו והוריו בטמרה, כי המשיב עובד במפעל מוגן בתהליך שיקומי 3-4 ימים בשבוע, ותפוקתו דלה. המסמך ניתן מהעמותה, תוך ציון אפשרות קבלתו לביצוע עבודות שירות במסגרת המפעל המוגן.

אין טענה כל שהיא של המשיב בבית-משפט קמא במסגרת הטיעונים לעונש (עמ' 13-14 לפרוטוקול מ-23/11/20) באשר למצב כלכלי קשה, ואף לא הוגשה ראייה כל שהיא המצביעה על מצב כלכלי קשה.

במעמד הדיון בערעור נטען על-ידי המשיב כי סיים לבצע את עבודות השירות שביצע לאור גזר-הדין, וכי שילם בעבר במסגרת גזר-הדין הקודמים בעניינו כפל אגרה וקנס.

המשיב לא הצביע על פעולה תכנונית או בקשה שיצביעו על-כך שניסה לקדם בעשור האחרון או בכלל את ענין קבלת היתר למבנה, או על עתירה כנגד הרשויות, ככל שהוא סבור כי אלה אינן פועלות כראוי בכל האמור לנושא התכנוני.

טענות המשיב גם בערעור היו כי "המחדל כולו של עיריית טמרה".

המשיב טען כי המתחם שנקבע על-ידי בית-משפט קמא ראוי.



14. תחילה, אשוב ואפנה למושכלות ראשונים באשר להתערבות ערכאת הערעור במידת העונש שנקבעה:

**"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 (20/9/15), בפסקה 6; ע"פ 5889/16 פלוני נ' מדינת ישראל (8/1/17), בפסקה 9)..."**

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, פסקה 8 (9/6/16))."**

15. לאור האמור לעיל, יש מקום להתערבות ערכאת הערעור בשיעור הקנס שנפסק על-ידי בית-משפט קמא, ככל ששיעור הקנס שהוטל על המשיב חורג באופן קיצוני מהמתחם הראוי.

לא אחת נפסק על-ידי בית-המשפט העליון, כי תופעת הבניה הבלתי-חוקית בישראל הפכה להיות "מכת מדינה" המחייבת נקיטת יד קשה:

**"כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכנון והבניה הפושות בארצנו, הגיעו לכדי רמה של "מכת מדינה", דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריינים. יפים, לענין זה, דברי השופט ס' ג'ובראן ב-רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17/5/06):
'על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד 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. כבר נפסק בעבר, כי בתי המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבניה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו."
(רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (3/3/14))."**

עין גם בפסק-דינו של כב' השופט אליקים בעניין חיג'אזי.



כמו-כן, יש לקחת בחשבון כי פסיקת קנס בסכום נמוך מחטיאה את המטרה, שהינה מניעת הנאה כלכלית הנובעת מביצוע עבירה, לרבות חסכון בתשלום שכירות, וחסכון בזמן, בהשוואה לאותם אזרחים בעלי קרקע, או בעלי דירות, שומרי חוק הממתינים עד לאישור תכנית מפורטת, ולאפשרות להוצאת היתר בניה מכוחה, בטרם ביצוע עבודות בניה או שיפוצים, הדורשים היתר.

16. בעת בחינת השאלה האם שיעור הקנס שהוטל על המשיב הינו סביר או חורג באופן קיצוני ממתחם הענישה המקובל, יש לבחון את שיעורי הקנס שנפסקו בעבירות דומות לעבירות בהן הורשע המשיב, דהיינו בבניה למגורים, בהתייחס לשטח של כ-360 מ"ר (בניין של 3 קומות שכל אחת מהן בשטח של כ-120 מ"ר), כאשר הבניה בוצעה בלא היתר, וכאשר אי-קיום צו שיפוטי ושימוש אסור במקרקעין מבוצעים מזה למעלה מעשר שנים.

בפסק-דינו של כב' השופט מנדלבוים, שניתן ב-עפ"א 79294-01-19 **וועדה מקומית לתכנון לב הגליל נ' מג'די חוסיין** (2/6/19), חויב המשיב בקנס בסכום של 90,000 ₪ בגין בניית מבנים למגורים בשטח כולל של 410 מ"ר על מקרקעין שהיו במקורם בייעוד חקלאי, אולם במשך הזמן שונה ייעוד המקרקעין למגורים.

באותו מקרה שנדון על-ידי כב' השופט מנדלבוים, היה מדובר בעבירה שבוצעה לפני תחולתו של תיקון 116 לחוק, ושביית-המשפט סבר כי שיעור הקנס שהוטל שם על-ידי בית-משפט קמא היה נמוך באופן קיצוני, וכן הצביע על הבעייתיות בקביעת עובדות בשטח, בטרם קיומה של תכנית מפורטת.

כב' השופט מנדלבוים הפנה בעניין מג'די חוסיין גם לפסק-דינו ב-עפ"א 45733-03-18 (עניין כנאעני), שם נקבע כי מתחם הענישה נע בין 80,000 ₪ ל-200,000 ₪, תוך שהוא סובר כי בעניין **מג'די חוסיין**, הרף העליון של המתחם, בהתייחס לקנס שיש לפסוק, אינו צריך להיות נמוך מ-150,000 ₪.

כב' השופט מנדלבוים התייחס לכך שבעניין כנאעני לקח בחשבון גם תשלום כפל שווי בניה, כך שניתן לראות שבפסיקת שיעור הקנס, יש התחשבות מה במכלול הסכומים בהם מחויב הנאשם שהורשע, כאשר הסכומים השונים שנפסקים יוצאים בסופו של דבר כולם מאותה קופה.

עין גם בפסק-דיני ב-עפ"א 11955-01-19 **הוועדה המרחבית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' מוחמד יוסף עוואד** (7/3/19), אשר שם נפסק קנס בשיעור 70,000 ₪ על בניית בית מגורים בשטח כולל של 254 מ"ר, בקרקע שייעודה למגורים על-פי תכנית מתאר כוללנית, שלא ניתן היה להוציא על-פיה היתר בניה (ובעניינו של המשיב מדובר ב-360 מ"ר בקרקע הנכללת בייעוד לתכנון עתידי במתחם 2 בהתאם לתכנית מתאר כוללנית שאינה מאפשרת הוצאת היתרי בניה מתוכה, ושיש תחילה לאשר ולפרסם תכנית מפורטת, ולבצע תכניות איחוד וחלוקה במתחם התכנון).

עין ב-עפ"א 24251-03-19 **נזמיה נסאר נ' וועדה מקומית לתכנון לב הגליל** (20/5/19), שם נפסק מפי כב' השופט ג'השאן, כי יש לחייב את המערערת שהורשעה בביצוע עבודות בניה ללא היתר, בשימוש חורג במקרקעין ללא היתר ובאי-קיום צו הפסקה מנהלי, בהתייחס לשטח כולל של מבנים, שהינו 828 מ"ר, שמתוכו 240 מ"ר מתייחס להקמת רצפה בלבד, כך שהמדובר בבניה של 588 מ"ר במקרקעין שייעודם מגורים, ובלא קיום איחוד וחלוקה, כי יש לחייב את המערערת בקנס בסכום של 130,000 ₪.



זאת לאחר שבית-משפט לקח בחשבון את הודאתה של המערערת שם בהזדמנות הראשונה, שחסכה זמן שיפוטי, את העדר העבר הפלילי, את גילה המבוגר, ואת מצבה המשפחתי המורכב.

כן, הנני מפנה ל-עפ"א 29747-03-19 **וועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' אבו רומי (5/6/19)**, בו חויב המשיב בקנס בסך 90,000 ₪ על בניה של 483 מ"ר בלא היתר, תוך שלא מילא אחר הוראות צו הפסקת עבודות, והמדובר היה בקרקע שטרם נתקבלה לגביה תכנית מפורטת.

הנני מפנה אף ל-עפ"א 50152-10-20 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' עלי אחמד עקל יאסין (18/3/21)**, שם נדון עניינו של המשיב שביצע בניה של 350 מ"ר למגורים ללא היתר ובניגוד להוראות התכנית החלה על המקרקעין, ולא קיים צו הריסה שיפוטי, וכן עשה שימוש אסור במקרקעין, ובמסגרת הערעור הועלה שיעור הקנס בו חויב המשיב ל-90,000 ₪, ואף ההתחייבות הועמדה על-סך של 90,000 ₪.

הצדדים מופנים אף ל-עפ"א 49245-03-20 **שאכר חטיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל (8/6/20)**, אשר בו היה מדובר בבניה של בית מגורים בשטח של 300 מ"ר בקרקע שייעודה חקלאי, ובמערער שהינו כבן 70 שנה, נעדר עבר פלילי, שהודה בהזדמנות הראשונה, שסובל מבעיות רפואיות, ושהכנסתו היחידה הינה מקצבת ביטוח לאומי, ושיעור הקנס שהוטל עליו על-ידי בית-משפט שלום היה 70,000 ₪, וערכאת הערעור לא התערבה בשיעור הקנס.

גם ב-עפ"א 2941-12-17 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל נ' עאסלה (18/12/17)**, נגזר קנס בסך 70,000 ₪ על-ידי ערכאת הערעור, מפי כב' השופטת תמר שרון נתנאל, על בניית 540 מ"ר ללא היתר בקרקע שייעודה למגורים, בלא שהתקבל היתר למבנה.

ב-עפ"א 39024-03-19 **וועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נ' יוסף סמאר (16/6/19)** (להלן: "**עניין יוסף סמאר**") נדון על-ידי כב' השופט ג'השאן עניינו של נאשם שביצע בניה בלא היתר בקרקע שייעודה חקלאי בלבד בשטח של כ-426 מ"ר, ובמסגרת הערעור התערב בית-המשפט בשיעור הקנס, והעלה אותו ל-85,000 ₪, תוך שהוא ציין כי הוא לקח בחשבון שהמשיב שם הפסיק את עבודות הבניה ולא אכלס את המבנה, בעוד שלא אלה הם פני הדברים בענייננו, שכן המשיב אכלס את המבנה, והוא ומשפחתו עושים בו שימוש במשך למעלה מעשר שנים.

יש לציין שבעניין יוסף סמאר, המדובר היה בקרקע שכלולה בתכנית מתארית המיועדת גם לצרכי בניה למגורים, אולם עדיין לא היתה תכנית בניה מפורטת שניתן היה להוציא מכוחה היתרי בניה.

ועיין גם ב-עפ"א 45595-08-21 **וועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' דעאס (5/1/22)**, שם היה חויב בקנס של 140,000 ₪ על מבנה בשטח של 520 מ"ר שנבנה בלא היתר, ועל שימוש שלא כדין במקרקעין.

17. טענות בדבר הימשכות הליכי התכנון ומצוקת דיור אינן מצדיקות עשיית דין עצמי ובניית מבנה בשטח של 360 מ"ר בלא היתר.



ב-עניין **מוסא דכה**, נפסק מפי כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז) כי גם אם הליכי תכנון ובניה מתמשכים, אין מקום לתקן פגם בעבודתן של וועדות התכנון, בקלקול, שהוא לא פחות מכך ואף גרוע ממנו, שהינו בניה בלא היתר בבחינת "**איש הישר בעיניו יעשה**".

ובלשונו של כב' השופט רובינשטיין:

"...גם בהנחה שמדובר באוכלוסיה קשת-יום, אין פירוש הדבר שבניה בלתי חוקית תוכשר, ועמה תיפתח הדרך לכך בכל אתר בעייתי, אצל שכנו של המשיב, אצל כל מי שישמע על פסק-הדין וירצה להסתייע בו, לכך אין בית-משפט בישראל יכול להסכים... אם נקלף את פסק-הדין לפשוטו האופרטיבי, להבדיל מן הרטוריקה, המשמעות היא - ולו מבלי משים, מתן יד להפקרות; עוול ההשתהות של הרשויות יוליד עוול לא פחות ממנו של השתוללות... כללם של דברים: בניה בלתי חוקית, גם במקום שיש בו קשיים לעניין היתר בניה, היא רתימת העגלה לפני הסוסים. אין לבעל נכס זכות מוקנית להיתר בניה בהעדר תב"ע המאפשרת זאת"

ובהמשך:

"...אך קרוב ללבנו לא פחות כיבוד החוק, כעיקרון שבלעדיו לא יכובדו גם זכויות. חובתנו היא למנוע מצב של 'איש הישר בעיניו יעשה', והשלכות הרחב הבלתי נמנעות..."

עוד אפנה לפסיקת בית-המשפט העליון מפי כב' השופט ג'ובראן ל-רע"פ 2463/09 **זיו שוורצמן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חוף הכרמל** (8/9/09), שם נפסק:

"על-אף עיכובים, שייתכן וחלו בהתנהלות הרשויות מול המבקש, עדיין קיים אינטרס ציבורי משמעותי למצות את הדין עם פורעי חוקי התכנון והבניה... בענייננו, המבקש עשה דין לעצמו ובמשך זמן ארוך פעל שלא בהתאם לחוק, ולא עשה דבר לשם הסדרת השימוש במקרקעין".

ועיין גם בפסקה 28 לפסק-דינה של כב' השופטת תמר שרון נתנאל ב-עפ"א 40827-11-17 **דקל נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חדרה** (15/1/18).

18. באופן ספציפי הדגיש בית-המשפט העליון את החומרה שבעבירת הפרת צו שיפוטי, ואת הצורך בהחמרת ענישה בעבירות כאלה, וזאת מאחר אי-קיום צו שיפוטי מבטא זלזול מופגן בשלטון החוק.

עיין בעניין זה ב:

רע"פ 2448/14 **מנחם נחמיאס נ' מדינת ישראל** (10/4/14);

רע"פ 5587/17 **סובחי עיסא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים** (30/11/17);



עפ"א 20643-12-17 הועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' מחמוד מוראד (6/2/18).

19. ב-עפ"א 56197-12-17 סובחי דאוד ג'ואל עסאלה נ' ועדה לתכנון ובניה לב הגליל (15/2/18), נדון עניינו של מערער שחויב בקנס בסכום של 50,000 ₪ לאחר שהורשע בעבירה של אי-קיום צו שיפוטי ובעבירת שימוש במקרקעין ללא היתר בהתייחס לבניה בשטח של 93 מ"ר שנבנתה במקרקעין שייעודם למגורים, ולאחר שאותו מערער כבר הורשע בעבר באי-קיום צו שיפוטי בגין אותו מבנה, וכאשר נלקחו בחשבון הן נסיבות מצבו הכלכלי הקשה של המערער, והן השיהוי מצד המדינה בהגשת כתב-האישום.

ערכאת הערעור מפי כב' השופטת תמר שרון נתנאל, קבעה כי גזר-הדין מנומק ושקול ולא מצאה כי קנס בשיעור של 50,000 ₪ חורג ממתחם הענישה המקובל.

עניינו של המערער חמור משמעותית, שכן המדובר במבנה בשטח 360 מ"ר, ובלמעלה מ-10 שנים של הפרת צו שיפוטי ושימוש אסור במקרקעין, מה גם שלא נטען ולא הוכח מצב כלכלי קשה, אלא רק מצב רפואי.

ב-עפ"א 50170-07-18 ועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' חיג'אזי (27/11/18) (להלן: "עניין חיג'אזי") התערבה ערכאת הערעור מפי כב' סגן הנשיא אליקים, בשיעור הקנס תוך העמדתו על 100,000 ₪ וקבעה, כי גם בכך לא ממצה ערכאת הערעור את מלוא שיעור הקנס שיש להטיל, כאשר המדובר היה במקרה של הפרת צו שיפוטי ועבירה של שימוש במקרקעין בהתייחס לבניה בשטח של 330 מ"ר שהיוותה תוספת של שתי קומות על מבנה קיים, וכאשר משך הזמן שבו לא בוצע הצו עמד על כשנתיים וחצי (ודוק, לא על 10 שנים של התעלמות מביצוע הצו כבעניינו של המשיב).

20. יש אף ממש בטענות המערערת בכל הקשור לפריסת סכום הקנס לתשלומים רבים (50 תשלומים), כפי שנעשה על-ידי בית-משפט קמא.

וכך נפסק ב-ע"פ 4919/14 שמעון אזולאי נ' מדינת-ישראל (6/3/17):

"...בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה עבירה מסוים, יתחשב בית המשפט הן בנתוני העבירה והן בנתוני הנאשם. התחשבות בנתוני הנאשם לעניין השתת הקנס מביאה לידי ביטוי את שקילת מצבו הכלכלי. הוראה מפורשת זו עוגנה בסעיף 40 במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין לפיו "קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם". גישה זוהי הובעה עוד קודם לכן בפסיקה (עניין מרקדו, עמ' 587; עניין חכמי, עמ' 429). לפי גישה זו, מצבו הכלכלי של הנאשם יוערך בהתחשב בשוויו נכסיו... (רבין וואקי - דיני עונשין, עמ' 1732)..."

עם זאת, יכולת כלכלית איננה שיקול יחידי בקביעת גובה הקנס, ויש להתחשב בשיקולים נוספים כגון הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, נסיבות ביצועה ומדיניות הענישה הנהוגה (כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק). כך, למשל, אפשר שיושת קנס כבד על מי שאינו בעל ממון או קנס קל על בעל ממון, והכל כמתחייב מעקרון ההלימה, הדורש יחסהולם



בין חומרת העבירה בנסיבותיה ואשמו של הנאשם לבין חומרת העונש שהוטל עליו. ההתחשבות ביכולת הכלכלית בעת השתתף קנס וקביעת שיעורו, מביאה לידי ביטוי את התכלית ההרתעתית של הקנס. עבור נאשם דל אמצעים, יהיה הנטל לתשלום הקנס כבד לאין שעור מהנטל על נאשם בעל ממון, ואילו הטלת קנס נמוך על נאשם אמיד, אינה מהווה נטל כבד ומאיינת את האפקט העונשי וההרתעתי..."

ובהמשך, בכל הקשור לפריסת הקנס לתשלומים, נפסק:

"מנגד, פריסת הקנס לתשלומים צריכה להיעשות תוך איזון בין האינטרס הציבורי שהקנס לא יהפוך למעין הלוואת משכנתא בתנאים נוחים, לבין האינטרס שלא למוטט את הנאשם כלכלית ולהביאו למצב של צבירת תוספות פיגורים וכליאתו חלף הקנס."

21. בניית מבנה בן 3 קומות, כמו זה הנחזה ב-ת/4 שהוגש לבית-משפט קמא, מצביעה על יכולת כלכלית לא מבוטלת, ובוודאי לא על קשיים כלכליים, וכפי שצוין לעיל לא נטענה טענה על קשיים כלכליים בבית-משפט קמא ולא הובאה ראיה לקשיים כאלה, עובר למתן גזר-הדין.

יתר על-כן, המשיב אינו היחיד המתגורר בבניין, ולפי דברי בא-כוחו, אף אמו מתגוררת בבניין, ובמסמך שהוגש מטעם עמותת סרעב נרשם כי המשיב מתגורר עם אשתו והוריו בביתם בטמרה. ספק רב אם המשיב, במצבו, כפי שתועד במסמכים הרפואיים שהומצאו, ובחוות-הדעת/תעודת רופא של ד"ר ענת רטנר, היה מסוגל להרים פרויקט של בניית מבנה כזה של 3 קומות בהיקף של 360 מ"ר, וככל הנראה מאן דהוא אחר סייע למשיב בבניית המבנה.

מכל מקום, אין נסיבה של מצב כלכלי קשה שבה היה אמור בית-משפט קמא להתחשב בקובעו מתחם הענישה.

הנסיבה שיש מקום להתחשב בה בתוך המתחם הינה מצבו הרפואי של המשיב.

בנסיבות אלה, ולאור שיעור הקנס הראוי ההולם את העבירה שיש להטיל על המשיב, הנני מקבלת את הערעור, וקובעת כי שיעור הקנס שעל המשיב יהא לשאת בו הינו 90,000 ₪, או 8 חדשי מאסר תמורתו, אשר ישולמו ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים בסך 3,000 ₪ כל אחד החל מ-15/4/22 ובכל 15 לחודש שלאחריו, ובניכוי כל סכום שכבר שולם על-ידי המשיב, ככל ששולם.

כמו-כן, יחתום המשיב על התחייבות כספית על-סך 90,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה כל שהיא מבין העבירות בהן הורשע, ועליו לחתום על ההתחייבות לא יאוחר מ-26/4/22, שאם לא כן ייאסר ל-60 יום.

בפסיקת סכום זה לקחתי בחשבון, שערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין עם הנאשם.

באשר להפעלת המאסר על-תנאי, וכמפורט לעיל, חזרה בה המערערת מערעורה בעניין זה, משהמשיב סיים לבצע את עבודות השירות ב-26/1/22.



22. המזכירות תשלח את פסק-הדין לבאי-כח הצדדים.

ניתן היום, כ"א אדר ב' תשפ"ב, 24 מרץ 2022, בהעדר
הצדדים.