



עפ"א 3656/09/21 - מוחסאן נסאר נגד הועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 3656-09-21 נסאר נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בפני	כבוד השופטת אילת דגן
מערער	מוחסאן נסאר
נגד-	
משיבה	הועדה מקומית לתכנון לב הגליל

פסק דין

1. לפניי ערעור על גזר הדין של בית משפט שלום קריות (כב' השופטת סימי פלג קימלוב) מיום 08/07/2021 בתיק תו"ב 30667-03-17 במסגרתו הורשע המערער על סמך הודאתו בביצוע עבודות בנייה ללא היתר לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965; שימוש חורג לפי 204(א); אי קיום צו מנהלי לפי סעיף 237 לחוק. בית המשפט גזר על המערער קנס כספי בסך 200,000 ₪ ב- 80 תשלומים והתחייבות כספית בסך 50,000 ₪.

טענות הצדדים

2. בית המשפט חרג מסמכותו בהתאם לסעיף 61 לחוק העונשין הקובע עונש מקסימלי לעבירות בהן הורשע בסך 75,300 ₪ לעבודת הבנייה וקנס 29,200 ₪ לעבירת השימוש ולכן בגין שלושת העבירות הקנס המקסימלי הינו 179,800 ₪. בעניין זה מפנה המערער לעפ"א 22525-11-18.
3. בית המשפט שגה עת קבע מתחם עונש קנס שנע בין 175,000 ₪ ל- 230,000 ₪.
4. הבנייה הנטענת בכתב האישום היא חריגה מהיתר שהיה קיים למבנה בן 3 קומות והתוספת היא קומה אחת בלבד. בסופו של יום הבנייה הוכשרה והונפק היתר בנייה והיה על בית המשפט לקחת עניין זה בחשבון כמו גם את העובדה שלא נגרם נזק לאיש.

המערער הפנה לשורת גזרי דין, במקרים דומים, שהקנס בהם היה נמוך באופן ניכר ומשמעותי. בנטסף, הפנה בדיון לעפ"א 79268-01-19 ועדה מקומית לתכנון לב גליל נ' עאטף נעאמנה שם הוטל קנס בסך 60,000 ₪, בית המשפט המחוזי לא התערב בקנס לאחר ערעור המשיבה; עפ"א 24251-03-19 נסאר נ' ועדה



מקומית לתכנון לב גליל - שם מדובר, לפי הטענה בהיקף בנייה זהה למקרה שלנו, בית משפט השלום הטיל על הנאשמת קנס בסך 180,000 ₪. בית המשפט המחוזי התערב והפחית את הקנס ל- 130,000 ₪.

בענין נסאר, בשונה מעניינו, לא הוכשרה הבנייה לא הונפק היתר בנייה גם במועד הערעור. ובכל זאת בית המשפט שלערעור הפחית את הקנס. עוד הפנה לתיק של בית משפט השלום, כדי להראות את המדיניות, בתיק תו"ב 35148-02-17, אחרי התיקון 116, הייתה בנייה של כ- 1,000 מטר, מקרה דומה לעניינו, בהסכמת שני הצדדים ובהמלצת בית המשפט הוטל על הנאשם קנס 90,000 ₪ על בניית שטח של 980 מ"ר. במקרה שם לא הוכשרה הבנייה.

לאור הפסיקה טוען המערער שבית המשפט קמא החמיר עמו. בית המשפט לא נתן משקל למאמציו של המערער להכשיר את הבנייה, מאמצים שבסופו של יום נתנו פירותיהם וטען כי גם במקרים בהם הבנייה לא הוכשרה, בית המשפט לא הטיל קנס כזה של 200,000 ₪.

5. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור. היא מפנה להלכה לפיה בית המשפט של ערעור אינו נוהג להתערב אלא אם מדובר בחריגה קיצונית ממתחם הענישה או אם מדובר בטעות או פגם מהותי.

מדובר בבניית קומה נוספת מעל בניין קיים בן 3 קומות. שטח הבנייה בקומה שנוספה 1,093 מ"ר ועוד תוספת בצדו הדרומי של הבניין הקיים בשטח 86.4 מ"ר היינו בינוי בשטח עצום של 1,179 מ"ר ושימוש חורג במקרקעין ללא היתר תוך הפרת צו הפסקה מנהלי וצו הפסקה שיפוטי ומניעת פעולות וזאת במקרקעין שייעודם מלאכה ותעשייה זעירה, נופש וספורט.

ביום 13/2/20 הגיעו הצדדים להסכמה לפיה הנאשם יחזור בו מהכפירה, יודה בעובדות כתב האישום ויורשע, הנאשם יטען כי מדובר בהפרה מינורית ולכן גם עמדת המאשימה תהא למאסר הצופה פני עתיד ולא מאסר בפועל.

הצדדים הגישו את טיעוניהם לעונש.

ביום 18/1/21 קיבל הנאשם היתר בנייה שמכשיר את עבודות הבנייה והשימוש מושא כתב האישום.

במסגרת הטיעונים לעונש עתרה המאשימה למתחם הנע בין 300,000 ₪ ל- 350,000 ₪ ; מאסר על תנאי ; התחייבות 300,000 להימנע מעבירות לפי פרק י' לחוק התכנון והבנייה; צו הריסה ; כפל אגרה. המערער טען למתחם שבין 10,000 ₪ ל- 30,000 ₪ נוכח קבלת ההיתר והסרת המחדל.

בית המשפט קבע שמתחם העונש ההולם הוא קנס בסכום שבין 175,000 ₪ ל- 230,000 ₪.



6. לטענת המשיבה לא אחת נפסק שערכאת הערעור בוחנת בראש ובראשונה את התוצאה העונשית הסופית וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראת תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית הכוללת אינה מצדיקה התערבות ע"פ 8109/15 **אהרון אביטן נ' מדינת ישראל**.

המשיבה מפנה לדוגמאות לענישה חמורה יותר משהושתה על המערער בבית משפט קמא.

בעניינו המתחם שנקבע הינו מידתי וסביר. קבלת ההיתר לא יוצרת מתחם חדש אלא יכולה לכל היותר להוות שיקול לקולא בתוך מתחם העונש בנסיבות דומות.

7. אשר לטענות לחוסר סמכות לאור חוק העונשין שקובע עונש מקסימלי של 75,300 ₪ לעבירה, יש לדחות את הטענה. בכתב האישום יוחסו לנאשם 5 עבירות בכולן הורשע בניה ושימוש - 75,300 ₪ לכל אחת + 3 עבירות לאי קיום צו הפסקה מנהלי שיפוטי וצו למניעת פעולה שהעונש לכל אחד מהם הוא 29,000 ₪ כך שהעונש המקסימלי מגיע ל-238,200 ₪.

לבית המשפט אף סמכות להטיל קנס יומי - מה שלא נגזר על המערער.

דין והכרעה

8. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובפסק הדין של בית משפט קמא, דין הערעור להידחות.

9. הלכה היא כי בית המשפט לא שם עמו במקום הערכאה הראשונה ולא גוזר מחדש את עונשו של הנאשם. גם אם בית המשפט של הערעור סבור שהענישה אינה על הצד הנמוך בתוך המתחם, הוא לא נוהג להתערב אלא אם מדובר בחריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת או כאשר נפל פגם או טעות מהותית בגזר הדין. "**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** (נבו-23/4/17).

10. בעניינו, ניתח בית המשפט נכונה את מתחם הענישה המקובל, הסתמך על הפסיקה הרלוונטית ויישם מתחם ראוי העומד במדיניות הענישה המקובלת, כפי שיפורט להלן.

11. כאמור, אין חולק כי לפחות מאז 26/10/16 ועד 20/2/17 ביצע המערער עבודות בניה ללא היתר ושימוש חורג במקרקעין שייעודם אזור מלאכה ותעשייה זעירה, ספורט ונופש, באופן שבנה קומה נוספת- רביעית מעל בניין קיים בן 3 קומות, בשטח כולל של כ- 1093 מ"ר וזאת, בניגוד ובסטייה ניכרת מאחוזי הבניה המותרים על פי התכנית החלה. כן בנה תוספת בצדו הדרומי של הבניין הקיים בשטח של כ- 86 מ"ר ואשר חורגת לחלקה 49, שייעודה ספורט ונופש.

משנתגלתה הבניה, כשהיא בשלב של בניית בלוקים וטפסנות לעמודים לקומה רביעית ללא תקרה, הוצא צו



הפסקה מנהלי ביום 26/10/16 להפסקת כל פעולות הבנייה. חרף מסירת הצו, המשיך המערער בעבודות הבניה, בביצוע טפסנות לתקרת קומה רביעית ללא יציקה. בנוסף הוצא צו שיפוטי להפסקת העבודה ביום 13/11/16 גם מהצו השיפוטי התעלם המערער והמשיך בעבודות הבניה.

12. הלכה היא כי יש לראות בחומרה את עבירות התכנון והבנייה. בהתאם, העבירות שבוצעו על ידי המערער פוגעות בערכי התכנון ויש בהן גם פגיעה בשלטון החוק ובערך של כיבוד החוק, והן חותרות תחת עקרונות התכנון והבנייה.

בעניינו מדובר בשטח עצום של כ- 1179 מ"ר, על מקרקעין שיעודם אזור מלאכה ותעשייה זעירה, ספורט ונופש, תוך הפרה של צו הפסקה מנהלי, צו שיפוטי וצו איסור פעולות שהוצא כנגדו. בצדק קבע בית המשפט כי בהפרת צו שיפוטי ישנה קריאת תגר על שלטון החוק וביזוי המערכת המשפטית.

13. בית המשפט סקר את הפסיקה הרלוונטית במקרים דומים וקבע כאמור כי מתחם העונש ההולם את נסיבות העבירות נע בין קנס כספי בסכום של 175,000 ₪ ועד 230,000 ₪ בנוסף לעונשים נלווים. בית המשפט קמא שקל כראוי את נסיבות ביצוע העבירה לא מצאתי שנפלה טעות בקביעת המתחם.

14. לעניין המתחם, הפסיקה שהוגשה על ידי המערער אינה דומה לעניינו. כך בעניין **עאטף נעאמנה**, מדובר על בניית גדרות מסביב למגרש באורך 120 מ"א ובגובה 1-1.5 מ' וכן בניית סככה מלוחות איסכורית בשטח של כ-150 מ"ר. לא היקף הבנייה ולא מהותה דומים בצורה כלשהי לעניינו (בניית קומה שלמה על בנין בשטח מעל 1,000 מ"ר) ושם, בניגוד לעניינו, לא הופר צו שיפוטי. גם בעניין עפ"א 24251-03-19 אין הנדון דומה לראייה. שם מדובר בשטח בנייה קטן יותר, ואין שם הפרת צו שיפוטי ומכל מקום בית המשפט מצא להתחשב ולהעמיד את הקנס על הצד הנמוך בתוך מתחם הענישה בשל נסיבות אישיות של המערער.

בתיק תו"ב אליו הפנה המערער וביקש ללמוד ממנו את מדינות הענישה והמתחם המקובל, בכלל מדובר על הליך גישור של הצדדים והסכמות במסגרתו נוכח קשיים ראייתיים ומחדלים חקירתיים, מבלי שבית המשפט ניתח את מתחם הענישה הנורמטיבי ויישומו על העניין שלפניו כך שלא ניתן להקיש מפסק דה על עניינו.

15. אשר לגובה הקנס שהושת בתוך המתחם, בית המשפט לקח בחשבון את העובדה שניתן בסופו של דבר היתר בנייה, נתן משקל לעובדה כי הנאשם נעדר עבר פלילי ומנהל אורח חיים נורמטיבי ומנגד סבר שיש ליתן משקל לשיקולי הרתעה בתוך מתחם העונש ההולם.

בית המשפט העמיד את הקנס על הסכום הממוצע במתחם. הקנס אכן גבוה אך בית המשפט לא פסק סכומים נוספים (כגון כפל אגרה, שווי בנייה וכד') כך שבהסתכלות כוללת אין בסכום משום חריגה מהסביר, ודאי לא חריגה קיצונית המצדיקה התערבות.

16. באשר לטענת המערער לעניין חוקיות הסכומים בגובה קנס שהוטל ע"י בית משפט קמא, אין בידי לקבל טענתו. בעניינו מספר העבירות בהן הורשע והסכום המקסימלי המצטבר בגין כולן ביחד על פי המותר בחוק, עולה על הסכום שנפסק.



17. אשר על כן הערעור נדחה בזאת.

ניתן היום, ג' אדר ב' תשפ"ב, 06 מרץ 2022, בהעדר
הצדדים.