



עפ"א 45595/08/21 - הוועדה המרחבית לתכנון ובניה "שפלת הגליל" נגד אדיב דעאס

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

5 ינואר 2022

עפ"א 45595-08-21 ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' דעאס
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המערכת:

הוועדה המרחבית לתכנון ובניה "שפלת הגליל"
ע"י ב"כ עו"ד רן עמיאל

- נגד -

המשיב:

אדיב דעאס

ע"י ב"כ עו"ד איימן עיאשה

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) מ-5/7/21 ב-תו"ב 11152-09-17, אשר על-פיו חויב המערער בקנס בסכום של 100,000 ₪ או 9 חודשי מאסר תמורתו, שישולמו ב-50 תשלומים החל מ-1/9/21 ובכל ראשון לחודש שלאחריו, בהתחייבות כספית בסכום של 50,000 ₪ להימנע במשך 3 שנים מביצוע עבירה של עבודה או שימוש אסורים כהגדרתם בחוק התכנון והבניה, בכפל אגרה בסכום של 33,280 ₪, בהיטל השבחה בסכום של 50,000 ₪, וכן הוטל עליו מאסר על-תנאי ל-3 חודשים למשך שנתיים, כאשר התנאי הינו שהמערער לא יבצע בתקופה זו עבודה אסורה כהגדרתה בחוק התכנון והבניה, ויורשע עליה בדין.

כמו-כן ניתן צו הריסה, שאמור להיכנס לתוקפו בתוך 6 חודשים מיום מתן גזר-הדין, אלא אם כן יקבל המערער היתר כדין, וניתנה הוראה על רישום הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין.

גזר-הדין ניתן בהתייחס להרשעת המערער על-פי הודאתו בביצוע עבודות בניה ושימוש חורג ללא היתר ובניגוד לתכנית, במקרקעין שיעודם חקלאי, בכך שבנה מבנה בן 4 קומות (3 קומות וכן קומת מרתף) בשטח כולל של 520 מ"ר בגוש 19605 חלקה 30 בשוב כאבול.

2. כנגד המשיב הוגש ב-6/9/17 כתב-אישום, שבו צוין כי במהלך 2016 ביצע המשיב עבודות לבניית מבנה מגורים בן 4 קומות בשטח כולל של כ-520 מ"ר (שטח כל קומה כ-129.5 מ"ר), וכי הבניה בוצעה על מקרקעין שהינם קרקע חקלאית מוכרזת המצויים במרחב התכנון של המערער, והמקרקעין מוגדרים כקרקע חקלאית לפי תכנית ג/6540.



כמו-כן נטען בכתב-האישום כי המשיב הוא המשתמש והמחזיק בפועל במקרקעין עליהם בוצעה הבניה, והידועים כחלקה 30 בגוש 19605.

עוד צוין בכתב-האישום כי שווי אגרת הבניה הינו 16,640 ₪, וכי המשיב ביצע עבירות של בניה ושימוש הטעונים היתר ללא היתר, ובניגוד לתכנית ולייעוד המקרקעין, שהינם עבירות לפי סעיפים 204(א)-204(ג) לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לפני תיקון 116.

המערערת הגישה חוות-דעת מומחה של שמאי המקרקעין, אבו ריא סאלח, המתייחסת להיטל ההשבחה בכל הקשור לסעיף 218 לחוק התכנון והבניה, וכן מתייחסת להערכת שוויים של המבנה, בכל הקשור לסעיף 219 לחוק התכנון והבניה.

חוות-הדעת השמאית נעשתה נכון למועד קובע - 3/8/17.

יש לציין כי בחוות-הדעת השמאית קיימת התייחסות למבנה שלד של 4 קומות, ולא צוין בחוות-הדעת כי המדובר במבנה מושלם וגמור.

בכל הקשור לשווי היטל השבחה, צוין בחוות-הדעת כי המדובר בסכום של 53,958 ₪.

בכל הקשור לשווי עלויות בניה, צוין כי המדובר בסכום של 569,800 ₪ (את שווי הקרקע העריך השמאי ב- 300,000 ₪).

3. המשיב הורשע ב-8/2/18 על-פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב-האישום, ובאותו מועד הוגשה חוות-הדעת מטעם המערערת לבית-משפט קמא, והעתק ממנה נמסר למשיב.

השמאי סאלח אבו ריא נחקר על-ידי ב"כ המשיב בדיון ב-7/7/19, והמשיב הגיש חוות-דעת מטעמו של השמאי פאחרי אבו ריא, אשר נחקר בדיון מ-7/10/19.

המשיב טען לפגמים בחוות דעת שמאי המערערת, לרבות לקיחה בחשבון של שווי הקרקע ולא רק שווי הבניין, ולא התייחס נכונה קומת העמודים המפולשת.

בית-משפט קמא בגזר-דינו ציין כי העבירה אותה ביצע המשיב פגעה במערך התכנוני וביכולתם של מוסדות התכנון לבצע תכנון עתידי, וכן פגעה בשלטון החוק ובשמירה על הסדר הציבורי, בכך שהמשיב בנה בקרקע שייעודה חקלאית, בניגוד תכנית מתאר החלה ומבלי שקיבל היתר.



בית-משפט קמא ציין כי מדובר בבניה בהיקף משמעותי של כ-520 מ"ר, כאשר סיכויי ההכשרה העתידיים הינם נמוכים עד אפסיים.

מאידך גיסא, לקח בית-משפט קמא בחשבון כי מדובר בבניה שבוצעה למטרות מגורים ולא למטרות מסחריות.

בית-משפט קמא קבע כי מתחם הענישה, בכל הקשור בהטלת קנס, נע בין 70,000 ₪ ל- 150,000 ₪, וזאת בנוסף להטלת מאסר על-תנאי וחוב בהתחייבות.

בית-משפט קמא לקח בחשבון את הודאת המשיב, העדר הרשעות-קודמות, וכן את טענת המשיב כי הוא עובד בתחום הבניין ומשתכר 8,000 ₪.

בכל הקשור למרכיבים שעניינם שווי בניה וכפל היטל השבחה, סבר בית-משפט קמא כי אין מקום לחייב את המשיב בשווי בניה או בכפל היטל השבחה, זאת בהינתן שאין המדובר בבניה למטרות עסקיות, או בבניה שבוצעה תוך הפרת צווים שיפוטיים או מנהליים.

בכל הקשור לטענות המשיב על העדר מדיניות אחידה, ציין בית-משפט קמא כי המערערת מבקשת חיוב בשווי בניה ובכפל היטל השבחה, כאשר המדובר בבניה בהיקף משמעותי בעוד שוועדות אחרות לתכנון ובניה באותו אזור גיאוגרפי אינן מבקשות חיוב במרכיבים אלה.

באשר לרכיב היטל השבחה, ציין בית-משפט קמא שלו היה מדובר בסיטואציה בה יש היתכנות לקבלת היתר בניה, הרי ממילא היה צורך בתשלום היטל השבחה, אלא שבהתייחס לבניה שביצע המשיב, האפשרות לקבלת היתר קלושה ביותר ועל-כן, הטלת היטל השבחה מהווה למעשה רכיב עונשי.

בכל הקשור לשווי הקרקע, ציין בית-משפט קמא כי כל צד פירט בטיעונו לעונש את הנקודות הבעייתיות בחוות-דעת הצד שכנגד, כפי שהן צצו ועלו מתוך חקירת השמאים ועל-כן, החליט בית-משפט קמא שלא לאמץ את אחת משתי חוות-הדעת באופן גורף, אלא להעמיד את היטל השבחה על סכום המבטא את הפער בין חוות-דעת השמאים שהינו פער של כ-100,000 ₪ בין שווי דונם למגורים ודונם לחקלאות (לפי חוות-דעת המערערת - הפער הוא 300,000 ₪, ולפי חוות-דעת שמאי המשיב - הפער בין דונם למגורים לדונם לחקלאות הינו כ-220,000 ₪).

בית-משפט קמא הטיל על המשיב לשלם היטל השבחה בסכום של 50,000 ₪.



טיעוני הצדדים בערעור

4. המערערת מבקשת כי ערכאת הערעור תתערב בשיעור הקנס שהוטל, תגדיל את סכום ההתחייבות, כך שיהא בגובה הקנס, וכן תחייב את המערער בכפל היטל השבחה תחת חיובו בסכום היטל השבחה מופחת, ובשווי מרכיב הבניה.

כמו-כן, ביקשה המערערת כי יקוצר פרק הזמן שנקבע לביצוע צו ההריסה, כך שזה ייכנס לתוקף באופן מיידי ובתוך 30 יום.

המערערת הדגישה כי היא אינה מגישה ערעור על המאסר על-תנאי שנקבע ועל כפל האגרה.

5. המערערת הדגישה כי מטרת הענישה הינה למנוע רווח כלכלי, כאשר בניה בלא היתר מבוצעת מתוך מניע כלכלי, ומניע של חסכון בזמן או בכסף, ופסק-הדין של בית-משפט קמא חרג לקולא ממתחם הענישה הראוי לאור העבירה שביצע המשיב.

המערערת הדגישה כי סיכויי ההכשרה העתידיים של המבנה הינם אפסיים, וכן הדגישה כי לא הובאו ולא הוצגו לפני בית-משפט קמא ראיות כל שהן בדבר מצב כלכלי קשה, ואף היקף הבניה מצביע על יכולת כלכלית בלתי מבוטלת.

כמו-כן נטען כי בית-משפט קמא לא לקח בחשבון שהמדובר בעבירת שימוש מתמשכת מעל 5 שנים, והפנה בעניין זה ל-רע"פ 10571/08 **מדינת-ישראל נ' אהרון מלכיאל** (23/6/11).

בהקשר לכך יש לציין כי המערערת לא נקבה, לא בכתב-האישום ואף לא במסגרת הבאת הראיות לטיעונים לעונש, בתקופה ספציפית שבה נעשה שימוש בנכס שנבנה ובכתב-האישום אף לא צוין כי נעשה שימוש בנכס ברציפות מאז השלמת בנייתו, תוך ציון מועד השלמת הבניה ועד למועד הגשת כתב-האישום.

גם במסגרת הבאת הראיות לאחר הכרעת-הדין, לא הביאה המערערת ראיות על תקופת השימוש וכל שיש בבית-משפט קמא, הינה טענה כללית על-כך שהמשיב מבצע שימוש אסור ונמשך בקרקע חקלאית, מבלי לפרט תקופה ספציפית של שימוש אסור.

בנסיבות אלה, ניתן להתייחס לעבירת השימוש ככזו המצדיקה הטלת קנס בהתאם לסעיף 204, אולם לא ניתן להתייחס לחיוב בקנס יומי על כל יום של שימוש אסור.

ענין לעניין זה בפסק דיני בעפ"א **36931-01-19 עבדאללה סח נ' מדינת ישראל** (10/4/19)



המערערת טוענת כי בוודאי לאחר תיקון 116 היה צורך לשלוח מסר מחמיר בהקשר לעבירה שביצע המערער, והיה מקום ליתן צו הריסה ללא אורכה, מעבר למשך זמן של התארגנות סבירה לביצוע ההריסה, כאשר אין אופק תכנוני.

המערערת ביקשה במסגרת הערעור כי יועלה שיעור הקנס הכספי, כאשר זה יעמוד על שיעור של בין 220,000 ₪ ל-300,000 ₪, ככל שבית-משפט יימנע מהטלת כפל היטל השבחה, ויימנע מהטלת קנס בגובה עלות הבניה.

המערערת אף טענה כי בית-המשפט לא הבהיר מדוע הטיל קנס בשיעור נמוך, ומדוע לא היה מקום לכלול את העבירה ברף העליון של המתחם שנקבע.

המערערת הדגישה כי המדובר בענישה שאינה מרתיעה.

המערערת הדגישה כי כל שחייב בית-משפט קמא היה תשלומי חובה שהינם אגרה והיטל השבחה, ואלה אינם יכולים להפחית את שיעור הקנס האמור להוות עונש והרתעה כלכלית.

בכל הקשור להטלת כפל היטל השבחה ושווי מרכיב בניה, הפנתה המערערת לסעיף 218 לחוק, כנוסחו לפני תיקון 116, כאשר המטרה הינה למנוע מנאשם להיטיב את מצבו בהשוואה לאדם שומר חוק, המחויב לשלם היטל השבחה בשל עליית שווי המקרקעין בעקבות אישור תכנית, מתן הקלה, או קבלת היתר.

המערערת הפנתה ל-עפ"א 60065-05-21 **הוועדה המרחבית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' עיסא** לפסק-דינה של כב' השופטת תמר נתנאל-שרון.

המערערת טענה כי חוות-הדעת השמאית מטעמה לא נספרה, בעוד שלטענת המערערת מחקירתו הנגדית של שמאי המשיב, פח'רי אבו ריא, הסתבר כי אין בסיס לחוות-הדעת, אין עסקה להשוואה, ואין דוגמא לאופן קביעת השווי שנקבע על-ידו.

יתר על-כן, שמאי המשיב אף הפחית מהשווי של הבניה 25% מאחר והמדובר במבנה ללא היתר, וזאת בניגוד לחוק ולפסיקה, כמו גם להגיון שאין הצדקה להיטיב עם עבריו בניה.

המערערת הדגישה כי אם היה מדובר במבנה שניתן להכשירו, הרי תשלום היטל השבחה או כפל הסכום היה פוטר את הבונה מתשלום נוסף של היטל השבחה.

עוד טוענת המערערת כי לא היה בסיס כל שהוא בחוות-הדעת של השמאי פח'רי מטעם המשיב לקבוע שהמדובר בעבודות בניה ברמה ירודה, כאשר השמאי עצמו ציין כי המדובר בבניה ברמה סטנדרטית, ואין



קבלות כל שהן על עלויות הבניה.

המערערת טענה כי הקנס שהוטל על המשיב אינו מכסה אפילו את עלויות הריצוף של כל קומות המבנה.

המערערת הביעה תמיהה אם במקרה של בניה בהיקף עצום על קרקע חקלאית לא יעשה שימוש בהטלת כפל הטל השבחה, מתי יוטל כפל כזה.

המערערת הפנתה לפסק-דין של כב' השופט מנדלבוים ב-עפ"א 45733-03-18 **שפלת הגליל נ' כנאני** (23/7/18) (להלן: "**עניין כנאני**").

6. באשר למרכיב שווי הבניה, הפנתה המערערת לסעיף 219 לחוק התכנון והבניה, ואף בעניין זה הפנתה לפסק-הדין בעניין כנאני, ולפסק-הדין של כב' השופט שפירא (כתוארו אז) ב-ע"פ 24261-02-10, וכן לפסק-הדין ב-ע"פ 9358/05 **טוויל רואידה אסמעיל נ' מדינת-ישראל** (7/11/05).

באשר לרכיב ההתחייבות, אף לגביו נטען כי המדובר בסכום התחייבות נמוך שאינו ראוי ואינו הולם את העבירה, ואף דחיית מועד ביצוע צו ההריסה הינה שגויה, שכן תכלית צווי ההריסה הינה הסרת הנפגע, אותו יש לבצע באופן מיידי, ובתיקון 116 בסעיף 254ד(א) לחוק התכנון והבניה, נקבע שצו הריסה יש לבצע בתוך 30 יום, והדחיה יכולה להינתן רק מטעמים מיוחדים שיירשמו, ואלה לא פורטו בפסק-הדין.

המערערת שבה והזכירה כי בענייננו מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת שאין היתכנות עתידית להכשרתה.

אשר על-כן, ביקשה המערערת כי ייקבע שצו ההריסה וצו איסור השימוש יכנסו לתוקפם בתוך 30 יום ממועד מתן פסק-הדין.

המערערת הדגישה כי בכל הקשור לענישה חלות ההוראות של חוק התכנון והבניה לפני תיקון 116, שכן המדובר בעבירה שנעברה לפני כניסתו לתוקף של התיקון, אולם בכל הקשור בצו ההריסה, וכמפורט ב-רע"פ 5790/19 **ראיד אזון נ' מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה** (10/11/19), חלות הוראות תיקון 116, שכן גזר-הדין ניתן לאחר כניסתו לתוקף של התיקון.

7. באשר למתחם הענישה, הפנתה המערערת לפסקי-דין שונים בעניין שיעורי הקנס.

בין היתר הפנתה המערערת לפסק-הדין בעניין עיסא, אשר בו חויב הנאשם שם בכפל היטל השבחה, והוגדלה ההתחייבות, וגם בהקשר לכך נאמר כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין.



המערערת טענה במעמד הדיון ולאחר שמיעת טענות המשיב, כי טיעוני המשיב על-כך שהבניה בוצעה על-ידי שלושה אחים לא נטענו ולא הועלו בבית-משפט קמא, והמשיב הודה בעובדות כתב-האישום, ואין הוא יכול לשנות גרסה בערכאת הערעור.

המערערת הדגישה כי לו המשיב היה טוען שהבניה בוצעה על-ידי שלושה אחים, היה מוגש כתב-אישום כנגד אותם שלושה אחים ולא רק כלפיו, והודאתו של המשיב, כפי שהיא באה לידי ביטוי בפרוטוקול בית-משפט קמא, איננה מסויגת, והמדובר בהודאה בכל עובדות כתב-האישום.

המערערת אף טענה כי אין מקום לביצוע השוואה בין וועדות תכנון ובניה שונות, שלכל אחת מהן יש מדיניות משלה לגבי אכיפה, כשם שאין מקום להשוות בין מדיניות הענישה בירושלים ובתל-אביב לבין מדיניות הענישה באזור בו בנה המשיב, כאשר לטענת המערערת לו היה המשיב בונה בהיקף כה נרחב של 520 מ"ר באזור תל-אביב, העונש שהיה מוטל עליו היה קשה שבעתיים.

מכל מקום, ב"כ המערערת הדגיש כי אם המשיב יהרוס את המבנה, תחזור בה המערערת מכל דרישה לכפל היטל השבחה ולשווי מרכיב בניה.

8. המשיב טען כי אין מקום שערכאת הערעור תתערב בגזר-הדין של בית-משפט קמא, במיוחד כאשר ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם.

עוד טען המשיב כי יש לקחת בחשבון את מכלול הקנסות, האגרות וההיטלים שהוטלו על המשיב על-ידי בית-משפט קמא, וכן להתחשב במצבו הכלכלי.

לטענת המשיב, הבניה שיוחסה לו במסגרת כתב-האישום שבו הודה הינה למעשה עבורו ועבור שני אחיו, כאשר לכל אחד מהם יועדה דירה בסדר גודל כשל כ-140 מ"ר.

יחד עם זאת אישר המשיב כי המקרקעין רשומים על-שמו וכי הוא הודה בעובדות כתב-האישום.

לטענת המשיב הסכום הכולל שהוטל עליו בגין קנס, כפל אגרה והיטל השבחה, עומד על כ-190 אלף ₪, ומאחר וההיתכנות להכשרת הבניה הינה קלושה, הרי שגם מרכיב היטל השבחה, הינו מרכיב עונשי.

המשיב טען למצוקת דיור הקיימת בישוב כאבול, וכן טען כי יש לקחת בחשבון את העובדה שהוא לקח אחריות והודה בכתב-האישום, וכן לקחת בחשבון את העדר העבר מבחינתו בתחום התכנון והבניה.

המשיב הפנה לפסיקה שונה שלטענתו ניתן להסיק ממנה כי סכום הקנס שהוטל עליו אינו נמוך במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.



באשר לדרישת המערערת כי הוא יחויב בכפל שווי בניה, נטען כי וועדות תכנון ובניה אחרות אינן דורשות חיוב בשווי בניה או כפל היטל השבחה, בעוד שהמערערת עושה כן ולטענתו, בית-משפט קמא לא התייחס כלל לסוגיית ההגנה מן הצדק שהועלתה על-ידו.

המשיב טען כי אין מדיניות ענישה אחידה וברורה בכל הקשור למקרים בהן יוטל חיוב בכפל שווי בניה או כפל היטל השבחה, הגם שמן הראוי שהמערערת תציג מסמך מדיניות נוהל פנימי בכל הקשור למקרים בהם היא דורשת חיוב בשווי בניה וכפל היטל השבחה.

המשיב הפנה לפסק-דינו של השופט מנדלבוים ב-עפ"א 16521-10-19 **חטיב נגד וועדה מקומית לתכנון לב הגליל** (10/4/20).

לטענת המשיב, צריכה להיות מדיניות דומה בוועדות תכנון והבניה השונות, וכשם שניתן להשוות בכל הקשור למדיניות הקנס במקרים שונים, ובין שיעורי קנסות שהוטלו במסגרת כתבי אישום שהוגשו על-ידי וועדות שונות, ניתן לעשות כן גם בהתייחס למרכיבים של כפל שווי בניה וכפל היטל השבחה.

לטענת המשיב, החלטת בית-משפט קמא כי אין מקום לחייב בכפל שווי בניה כאשר אין המדובר בבניה למטרות עסקיות או מסחריות או בבניה שבוצעה תוך הפרת צווים שיפוטיים או מנהליים, הינה החלטה נכונה ומוצדקת.

המשיב ציין כי הגם שהמערערת איתרה את הבניה בשלב השלד, לא הוצא צו הריסה מנהלי או צו הפסקה, והמערערת המתינה עד להשלמת הבניה, ומכך המשיב מבקש להסיק כי אין המדובר בבניה שיש לראותה בחומרה, עד כדי הטלת קנס בגובה כפל שווי בניה או כפל היטל השבחה.

עוד נטען על-ידי המשיב כי הטלת כפל היטל השבחה מצויה בתחום שיקול הדעת של בית-המשפט אשר בחר לחייב את המשיב רק בהיטל ההשבחה עצמו ולא בכפל.

שיעור הקנס

9. תחילה, אחזור ואציין את הפסיקה 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 [פורסם בנבו] (20/9/15), בפסקה 6;
ע"פ 5889/16 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (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 דין, 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)).

10. לאור האמור לעיל, יש מקום להתערבות ערכאת הערעור, רק אם שיעור הקנס שהוטל על המשיב חורג באופן קיצוני מהמתחם הראוי באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

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, לעניין 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)).

ע"ין גם בפסק-דינו של כב' השופט אליקים ב-עפ"א 50170-07-18 וועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' אחמד חיג'אזי (27/11/18).

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 שומרי חוק הממתינים עד לאישור תכנית מפורטת, ולאפשרות להוצאת היתר בניה מכוחה.

11. בעת בחינת השאלה האם שיעור הקנס שהוטל על המשיב הינו סביר או חורג באופן קיצוני ממתחם עמוד 9



הענישה המקובל, יש לבחון את שיעורי הקנס שנפסקו בעבירות דומות לעבירות בהן הורשע המערער, דהיינו בבניה ובשימוש למגורים, בשטח של כ-520 מ"ר, כאשר הבניה בוצעה בלא היתר, ועל קרקע שייעודה חקלאי, ואין צפי בעתיד הנראה לעין לשינוי ייעוד של המקרקעין.

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, ושבת-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 כנאני), 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 כנאני 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.

בעניינו של המשיב שלפניי, המדובר בשטח גדול יותר מאשר בעניין מג'די חוסיין, בשטח שהינו בייעוד חקלאי ושלא שונה ייעודו למגורים, ואף במקרה בו הוטל קנס בלא שבת-משפט קמא חייב בשווי בניה או בכפל היטל השבחה, כך שבנסיבות אלה וודאי ששיעור הקנס שהוטל על-ידי בית-משפט קמא הינו נמוך ואינו עומד בהלימה לעבירה שבוצעה, ויש לחייב את המשיב בקנס בשיעור העולה על 100,000 ₪.

בעניין כנאני, הדיון היה בבניה שבוצעה בשטח כולל של כ-672 מ"ר, שבוצעו מחוץ לתחום תכנית מתאר מאושרת, אולם היה מכתב ממהנדס עיריית טמרה המצביע על קיום תכנית מפורטת שעומדת להיות מאושרת, ושתאפשר הוצאת היתר בניה בעתיד.

באותו עניין חויב הנאשם גם בשווי בניה מעבר לקנס, וערכאת הערעור התערבה בשיעור הקנס שנפסק תוך ציון כי: **"בשים לב להיקף הבניה הבלתי חוקית ולשווייה, ותוך מתן משקל להיבטים לקולא ולחומרא שפורטו לעיל, אני סבור כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות המקרה שבפנינו צריך לעמוד על התחום שבין 80,000-200,000 ₪..."**

בעת קביעת שיעור הקנס ספציפית באותו מקרה, לקח בית-המשפט בחשבון כי הנאשם שם חויב בקנס נוסף



בגין שווי בניה בסכום של 100,000 ₪, ועל כך הוסיף לו עוד 80,000 ₪ כקנס בהתאם לסעיף 204 לחוק התכנון והבניה.

ע"ן גם בפסק-דין 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-520 מ"ר דהיינו למעלה מפי 2, בקרקע שייעודה חקלאי ושאינו צפוי לשינוי ייעוד, כך שהסכום צריך להיות גבוה משמעותית מקנס על שטח בהיקף קטן ב-50%, ושייעודו למגורים).

ע"ן 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.

בעניינו של המשיב, המדובר בבניית שטח של 520 מ"ר במקרקעין שייעודם חקלאי ולא למגורים, ואין מדובר באדם שגילו מבוגר או שמצבו המשפחתי מורכב, או שיש נסיבות מיוחדות אחרות שיש לקחתן בחשבון בהתייחס להפחתת שיעור הקנס, ועל-כן עניינו של המערער גם אינו זהה לערעור בעניינו של אחר אליו התייחס ב"כ המשיב, שכן שם מדובר על מקרה שבו למבצע הבנייה הבלתי חוקית, בן משפחה נכה הסובל משיתוק מוחין והנזקק לכיסא גלגלים ואשר יש צורך בתנאים מיוחדים למגוריו.

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, אולם לא היה מדובר בקרקע שייעודה חקלאי ושאינו צפוי לשינוי ייעוד, כמו בעניינו של המשיב.

ב-עפ"א 39024-03-19 **וועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נ' יוסף סמאר** (16/6/19) 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 בעניינו, שכן אין טענה או הצהרה של המשיב כי לאחר הגשת כתב-האישום הוא לא עושה יותר שימוש בנכס שנבנה.



כאשר מדובר בשטח של כ-520 מ"ר, ובהמשך שימוש במבנה הבנוי על קרקע חקלאית שאין לגביה היתכנות לשינוי ייעוד בעתיד הנראה לעין, הסכום צריך להיות גבוה משמעותית.

יתר על-כן, 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, בעוד שבעניינו של המשיב המדובר בבניה על קרקע חקלאית.

ב-עפ"א 41205-06-15 **מדינת-ישראל נ' סלאמה** (31/12/15) נדון עניינו של נאשם שבנה בית מגורים בשטח של 272 מ"ר על קרקע חקלאית שאף הוכרזה כשמורת טבע, והוטל עליו קנס בסכום של 120,000 ₪, באותו עניין היה מדובר גם באי-קיום צו, אולם מאידך גיסא חלה התקדמות בקידום תכניות לגבי המקרקעין, והיה צפי לשינוי ייעוד.

בית-המשפט, מפי כב' השופטת נתנאל-שרון, ציין בעניין סלאמה כי המטרה העיקרית של הקנס הינה מניעת ההנאה הכלכלית, ובניה בלא היתר מביאה לבונה ולמשפחתו רווח כלכלי ניכר המקנה לו יתרונות לעומת אדם אחר ששומר חוק, הממתין עד שתכנית החלה על המקרקעין תאפשר בניה, ועד לאותו שלב מחפש לעצמו שומר החוק פתרונות דיור אחרים, העולים לו כסף רב. מסיבה זו יש להשית קנסות כבדים על מבצעי הבניה הבלתי-חוקית ולאסור עליהם שימוש בבניה האסורה.

ב-עפ"א 62979-11-18 **הוועדה המרחבית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' בילאל דיאב** (2/5/19), העלתה ערכאת הערעור מפי כב' השופט ג'השאן את שיעור הקנס על בניה בהיקף של 180 מ"ר במקרקעין שייעודם חקלאי לסכום של 70,000 ₪, כך שוודאי שעל שטח של 520 מ"ר, כפי שבנה המשיב, יש לפסוק סכום הגבוה משמעותית מסכום זה, זאת בנוסף לנסיבות האישיות בעניין דיאב ולכך ששם הופקדה התכנית שעשויה לשנות את ייעוד המקרקעין מחקלאי למגורים.

לאור האמור לעיל, מתקבל הערעור באשר לשיעור הקנס שעל המשיב לשלם בגין עבירת הבניה והשימוש בשטח של כ-520 מ"ר במקרקעין שהינם בייעוד חקלאי והקנס יהא בסכום של 140,000 ₪ חלף הסכום שנקבע על ידי בית משפט קמא.

כמו-כן יועלה סכום ההתחייבות ויעמוד על-סך של 140,000 ₪. תנאי ההתחייבות כפי שנקבעו על ידי בית משפט קמא נותרים בעינם. המערער יחתום על ההתחייבות המוגדלת (כנגד ביטול ההתחייבות שהוצהרה לפרוטוקול בבית משפט קמא ב-5/7/21) בתוך 10 ימים מהיום, שאם לא כן יאסר למשך 60 יום.

כפל היטל השבחה

12. ב-עפ"א 49104-09-20 **הוועדה המרחבית לתכנון ולבניה שפלת הגליל נ' ראיד נאסר דיאב**



(1/3/21) (להלן: "עניין ראיד נאסר דיאב") נפסק על-ידי כדלקמן:

"יש לקחת בחשבון כי פסיקת הקנס בלבד, בלא חיוב בהיטל השבחה, מחטיאה את המטרה שהינה מניעת הנאה כלכלית הנובעת מביצוע עבירה, לרבות חסכון בתשלום שכירות, וחסכון בזמן בהשוואה לאותם אזרחים בעלי קרקע שומרי חוק הממתינים עד לאישור תכנית מפורטת, ולאפשרות להוצאת היתר בניה מכוחה, ומשלמים את כל התשלומים כחוק על-מנת לקבל היתר.

כפי שצוין לעיל, העונש שנקבע לעבירה הינו כמפורט בסעיפי כתב-האישום, בעוד שחיוב בהיטל השבחה או בכפל היטל השבחה, מכוח הוראות סעיף 218 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לפני תיקון 116, הינם בגדר "סנקציה אזרחית" שבית-המשפט מוסמך להוסיף על כל עונש שנקבע בגזר-הדין, ואין המדובר בקנס.

עין לעניין זה ב-ע"פ 474/65 מירומית מפעלי מתכת אשקלון בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (13/2/66), ו-רע"פ 4679/10 שמשון נ' עיריית תל-אביב יפו (1/8/11).

יש לציין כי גם לאחר תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, מוסמך בית-המשפט לצוות על מורשע בעבירה לשלם כל אגרה או תשלום חובה אחר, וכן להטיל קנסות בנוסף לכל עונש או תשלום אחר, כעולה מהוראות סעיף 254(א) ו-245 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לאחר תיקון 116.

13. טובת ההנאה המופקת מבניה שלא כדין הינה השבחת הנכס ובהתאם ל-רע"פ 4679/10 יוסי שמשון נ' עיריית תל-אביב יפו (1/8/11) (להלן: "עניין שמשון"), נפסק כי אחד העקרונות לביצוע השומה הינו התעלמות מהעובדה שבוצעה בנכס עבירה.

וכך נפסק בעניין שמשון לעניין השווי המקסימלי של טובת ההנאה המופקת:

"קביעתו של שיעור הקנס בכל מקרה ומקרה חייבת להיעשות לאחר שבית-המשפט בחן את נסיבות המקרה לרבות את הסוגיות הבאות: (א) מה היקף הכספים שהתקבלו בפועל אצל העברין או שהוצאתם נחסכה כתוצאה מביצוע העבירה; (ב) האם בוצעה הריסה של המבנה קודם למתן גזר-הדין; (ג) האם במסגרת גזר-הדין ניתן צו הריסה כך שיתכן ובמועד נראה לעין תיהרס הבניה הבלתי חוקית; (ד) האם הושטו על המבקש קנסות נוספים בהתאם להוראות השונות הקבועות בחוק התכנון והבניה. מובן כי אין המדובר ברשימה סגורה וכי מנגד יש לשקול את חומרת המעשים שבוצעו ואת היקפם, כמו גם נסיבות נוספות שעשויות לשמש כשיקול לחומרה או לקולא בגזירת עונשו של העברין".

14. בעניינו של המשיב פסק בית-משפט קמא חיוב בהיטל השבחה בהתאם לשיקול דעתו, ולאחר ששמע את שמאי שני הצדדים, אולם לא חייב בכפל היטל השבחה.

לא מצאתי מקום להתערב בשיעור היטל ההשבחה עצמו, כפי שהחליט בית-משפט קמא. בכל הקשור לחיוב בכפל היטל השבחה, יש מקום להטיל כפל היטל השבחה כפי שנעשה על-ידי כב' השופטת תמר



נתנאל-שרון ב-עפ"א 60065-05-21 הוועדה המרחבית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' עאדל עיסא (26/7/21), אולם זאת באותם מקרים שבסופו של דבר יש היתכנות שיינתן היתר לבניה, ובנסיבות אלה אין הצדקה שבונה כדין ישלם היטל השבחה, ובונה שלא כדין ישלם את אותו סכום כהיטל השבחה, ובלשון כב' השופטת נתנאל-שרון:

"חייב בכפל היטל השבחה ובכפל אגרות צריך לתת ביטוי לרווח הכלכלי והאחר אשר עושה מי שבונה ללא היתר בניה. עוד יש לתת את דעת להבחנה החשובה, שבין עברייני הבניה לבין אזרחים שומרי חוק, אשר תחילה מקבלים היתר בניה ומשלמים את כל האגרות וההיטלים, ורק אחר כך בונים, ולוודא שמצבם של אזרחים שומרי חוק, לעניין זה, לא יהיה גרוע יותר ממצבו של עברייני הבניה... שאחרת לא תושג ההרתעה הנדרשת בתחום זה".

בעניין עאדל עיסא סברה ערכאת הערעור כי נכון יהיה להתערב ולהטיל על הבונה ללא היתר כפל היטל השבחה, במיוחד לנוכח הקנס הנמוך יחסית, שהושת עליו, ובהינתן כי הבניה בוצעה במתחם המיועד גם למגורים, וייעוד המקרקעין שהיה בעבר חקלאי שונה.

מאידך גיסא, בעניינו של המשיב שלפניי, ומאחר ואין היתכנות בעתיד הנראה לעין להכשרת הבניה, הנכון בעיניי הינו כי הקנס הנמוך יחסית שהוטל יועלה, אולם לא יוטל חיוב בכפל היטל השבחה, במקרה זה שבו ממילא לא ניתן להכשיר את הבניה.

חיוב בשווי בניה

15. בעניין ראיד נאסר דיאב נפסק על-ידי כדלקמן, בכל הקשור לחיוב בשווי בניה:

"בכל הקשור בחיוב בשווי מבנים לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה, נוסח הסעיף (לפני תיקון 116) הינו כדלקמן:

" מיום 10.8.2004 עמ' 503 (ה"ח 109)

218. 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 בתשלומם 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 יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה הקשורים בעבירה. (א) הורשע אדם בעבירה לפי פרק זה, רשאי בית-המשפט אם נתבקש לעשות כן להטיל עליו, בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 או במקומו, קנסות כדלקמן:

עמוד 14



- (1) בעבירה בקשר לבניה הטעונה היתר לפי חוק זה - כפל שוויו של המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו ללא היתר;
- (2) בעבירה בקשר לבניה בסטיה מהיתר או מתכנית או בניגוד להוראה אחרת מכוח חוק זה - כפל הפרש בין שווי המבנה או התוספת למבנה כפי שהוקמו לבין שוויים כפי שהיה אילו הוקמו בהתאם להיתר, לתכנית או להוראה האחרת.
- (ב) לא הטיל בית-המשפט קנס כאמור בסעיף קטן (א), רשאית הועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגיהם לתבוע מהנשפט בדרך של תובענה אזרחית סכומים בשיעורים האמורים בפסקאות (1) ו-(2) לסעיף קטן (א).
- (ג) הוראות סעיף זה לא יחולו אם הוכח לבית-המשפט כי, לפני מתן גזר-הדין, הרס הנשפט את המבנה או את התוספת למבנה שלגביהם נעברה העבירה; בית-המשפט רשאי לדחות את מתן גזר-הדין למועד שיקבע כדי לאפשר לנשפט לבצע את ההריסה.
- (ד) לעניין סעיף זה, 'שווי המבנה או התוספת' - שווים ביום ביצוע העבירה או ביום מתן החלטת בית-המשפט, לפי הגדול שבהם, כשהם פנויים.
- (ה) כל סכום שנפסק לפי סעיף זה ישולם לקופת הועדה המקומית.

כיום ההוראות באשר לכפל שווי עבודות הבניה וכפל הפרש בין שווי המקרקעין מצויות בסעיף 245(2) ו-3 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לאחר תיקון 116, והמדובר בקנס שהינו בשיקול דעת בית-המשפט.

ב-עפ"א 68158-12-18 נדיה נסאר נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה לב הגליל (19/11/19) (להלן: "עניין נסאר"), עמד כב' השופט ג'השן על תכלית ההוראה שבסעיף 219 לחוק התכנון והבניה, שהינה גם אכיפתית וגם עונשית, וכן התייחס לכך שמן הראוי שתהא לוועדה מדיניות ברורה מתי לדרוש שווי מבנה או כפל שווי מבנה.

כב' השופט ג'השן התייחס לכך שסעיף 219 אינו מגדיר באילו מקרים ראוי לנקוט בחיוב בכפל שווי בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 לחוק התכנון והבניה, אולם ברור כי המדובר בדרישה שנתונה לשיקול דעת, ואין חובה לדרוש חיוב כזה.

בהקשר לכך, הפנה כב' השופט ג'השן הן ל-ע"פ 2701/07 וועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' שמא (24/2/08), והן לעניין קחיזי ולפסקי-דין נוספים.

וכך נפסק על-ידי כב' השופט שפירא (כתוארו אז) בעניין קחיזי:

"מכאן, שהשאלה העולה היא, באילו סוג של עבירות יורה בית-המשפט על תוספת הקנס בגין כפל שווי מבנה שנבנה שלא כחוק, זאת מעבר לקנס הנגזר בגין הרשעה באותן עבירות.



לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של מקרים בהם יחויב נאשם בתשלום קנס נוסף בשיעור של כפל שווי המבנה נשוא כתב אישום. עם זאת, ומאחר ומדובר בסכומים גבוהים במיוחד, הדעת נותנת כי ראוי לעשות שימוש בהוראת חוק זו, כאשר ההפרה של הוראות חוק התכנון והבניה היא הפרה חמורה בנסיבותיה. כך למשל, סבור אני שיש לעשות שימוש בענישה הקבועה בסעיף 219 לחוק התכנון והבניה, במקרים בהם מורשע נאשם בעבירה של אי קיום צו בהתאם להוראות סעיף 210 לחוק התכנון והבניה. כמו כן, ראוי לעשות שימוש באמצעי עונשי זה במקרים של בניה רחבת היקף, כאשר הבניה משמשת שימוש מסחרי, כל זאת כדי למנוע כדאיות כלכלית לבניה מסוג זה ללא היתר. על זאת יש להוסיף מקרים בהם מבוצעת הבניה בניגוד לצווים מנהליים ושיפוטיים או שמדובר בבניה במקום בו ידוע היה מלכתחילה כי לא ניתן יהיה לקבל אישורי בניה. כמו כן, ניתן להביא שיקולים לחומרא ובמסגרת זו גם את האפשרות לגזור קנס בהתאם להוראות סעיף 219 לחוק העונשין, וזאת כאשר נאשם מנהל את הדין בבית-המשפט באופן שמאריך את הדין שלא לצורך, וזאת במקרים מתאימים וחריגים. כאמור, הרשימה אינה סגורה ועל בית-המשפט יהיה לבחון כל מקרה לגופו על-פי אמות מידה אלו ובמקרים בהם נסיבותיו של המקרה חמורות במיוחד, ראוי לעשות שימוש בסעד העונשי החריג של גזירת קנס בשיעור של כפל שווי הבניה. ראה לעניין זה דברים שכתבתי בע"פ (מחוזי חי') 1117/06 ו.מ.לתכנון ובניה גבעות אלונים נ' עואלי רביע, [פורסם בנבו] (2007) ופסקי הדין שאזכרו שם. המערערת לא הציגה לפני בית-משפט קמא, ואף לא בעת הדין בערעור, הנחיות פנימיות או מסמך מדיניות, הקובע מתי יבקש תובע מטעם הוועדה המרחבית הפעלת סעיף 219 לחוק, והמשיב טען בטיעוניו כי אין מדיניות אחידה וברורה בהקשר לכך.

...

בעניינו של המשיב, כאשר כתב-האישום המתוקן, שבו הודה, לא כלל הפרת צו שיפוטי או מנהלי, כאשר בית-משפט קמא קבע כי המדובר במבנה המצוי בשלב שלד, וכאשר המערערת לא הפנתה למדיניות ענישה אחידה, ובהינתן גם האמור בעניין זה בפסק-דינו של כב' השופט ג'השן בעניין נסאר, אינני מוצאת מקום במסגרת ערעור, לחייב המשיב בכפל שווי בניה או בתוספת הפרש שווי קרקע."

בעניין שמשון נפסק כי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה אינו מהווה הוראת חוק ייחודית הגוברת על האמור בסעיף 63 לחוק העונשין וכי ניתן בהתאם לסעיף זה להטיל קנס נוסף, מעבר לקנס המוטל לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה, בשווי של כפל מבנה שנבנה שלא כדין.

כב' השופט דנציגר אף פסק בעניין שמשון כי הקנס על-פי סעיף 219 הינו אמצעי לאכיפת הריסת הבניה הבלתי חוקית, ואת זאת הוא למד מכך שנקבע בסעיף כי אם המבנה נהרס לפני מתן גזר-הדין לא יחולו הוראות הסעיף.

16. ברע"פ 1704/14 סדן נ' עיריית תל-אביב (13/4/14) (להלן: "עניין סדן"), נדון מקרה בו הוטל קנס לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה על בניה בשטח של כ-60 מ"ר בקומת גג של בית מגורים.



באותו עניין חייב בית-משפט לעניינים מקומיים בקנס לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה, גם בהתייחס לבניה למגורים, דהיינו לבניה שאינה מסחרית, וכאשר מטרת הבניה הייתה למגורי משפחה, אך צוין כי יש לה "מימד כלכלי ממשי" בשל החיסכון ועלויות מגורים, והוטל קנס משמעותי בסכום של 240,000 ₪ על כל אחד מהמערערים שם.

גם בערעור לבית-משפט המחוזי בתל-אביב ב-עפ"א 55106-10-13, נדחתה הטענה כי ניתן להפעיל את סעיף 219 רק כאשר מדובר בבניה לצרכים מסחריים, אולם נקבע כי השימוש בסעיף ייעשה בנסיבות מחמירות ומתאימות, ונקבע כי נסיבות המקרה בעניין סדן הצדיקו הפעלת סעיף 219 לחוק התכנון והבניה.

בבקשת רשות הערעור שהוגשה לבית-משפט העליון צוין, כי לאחר פסק-הדין שניתן על-ידי בית-המשפט המחוזי, ניתן היתר בניה לתוספת הבניה וכי מצבם של המערערים קשה.

ערעורם של המערערים שם נדחה ונפסק כי הגם ששיעור הקנס שהוטל עליהם הינו על הצד הגבוה, אין בו חריגה מהותית ממתחם הענישה הראויה.

כב' השופט שוהם התייחס בענין סדן לרציונל של סעיף 219 וציין, כי הסעיף מהווה תמריץ לנאשם לסלק את התביעה הבלתי חוקית, בטרם יינתן גזר-דין, הסעיף נועד למנוע התעשרות שלא כדין כתוצאה מביצוע עבירה לפי חוק התכנון והבניה והוא אף מהווה סנקציה כלכלית שמטרתה הרתעה מפני ביצוע עבודות בניה.

כב' השופט שוהם חזר על-כך, שעבירות הבניה הבלתי חוקית הינה אחת התופעות הבולטות של זלזול בשלטון החוק, ואחד הכלים למאבק בכך הינו האפשרות להשית קנס בגובה כפל שווי מבנה שנבנה ללא היתר.

לעניין הנסיבות החמורות המצדיקות הטלת קנס לפי סעיף 219 לחוק, נפסק:

"נסיבות חמורות מעין אלה עשויות להימצא בבניה למטרות מסחריות, אך גם במקרים של בניה לצרכים אישיים... ואף אני סבור כי במקרה דנן לא הייתה מניעה להשית קנס לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה".

17. ב-עפ"א 16521-10-19 ח'טיב נ' וועדה מקומית לתכנון לב הגליל (10/4/20) נדון על-ידי כב' השופט מנדלבום מקרה בו בוצעו עבודות בניה ללא היתר, ותוך שימוש חורג במקרקעין, ואי-קיום צו הפסקה מנהלי ושיפוטי, אשר בגין חויבו בעלי הקרקע, השוכרת והמשתמשת בקרקע, וכן מנהל החברה השוכרת, כל אחד מהם לשלם את שווי המבנה שנבנה, זאת בנוסף לקנס, להתחייבות, לכפל-אגרת בניה, ולחיוב במאסר על-תנאי.



בית-המשפט שם מפי כב' השופט מנדלבום, התייחס לפגיעה בשלטון החוק ולצורך בהחמרה בכל הקשור לענישה בגין בניה בלתי חוקית, כמו גם לחומרה בעבירה של הפרת צו שיפוטי, כל זאת תוך בחינת הנסיבות הספציפיות הנוגעות לכל מקרה ומקרה.

באותו עניין אף היתה התייחסות לפסיקה על-כך שגם עיכובים בתכנון אינם מצדיקים בניה בלא היתר, אלא יש לנקוט בהליכים מנהליים, בכל הקשור לסחבת שבה נוקטת רשות מנהלית, ככל שזהו המקרה הרלוונטי.

יש לאבחן בין מקרים של נאשמים שמבצעים בניה בלתי חוקית במקרקעין שייעודם חקלאי או קרקע לאומית, או המבצעים סיכול של תכנון עתידי בדרך של קביעת עובדות בשטח, לבין מקרה בו מבוצעת בניה בקרקע שהינה ביעוד שבעקרון יאפשר את אותה בניה שבוצעה.

בכל הקשור לחיוב בכפל שווי בניה בהתאם לסעיף 219, הפנה כב' השופט מנדלבום בעניין אחמד חטיב לפסיקה שונה בעניין, שאף פורטה לעיל, ולכך שצריך שהמדובר יהיה בהפרה חמורה בנסיבותיה, ומאחר ובאותו עניין היתה גם לוועדה המקומית לתכנון אחריות לכך שלא ניתן היה לעשות שימוש במקרקעין מבלי להפר את הוראת החוק, וזאת בנוסף להעדר מדיניות אחידה בנוהל פנימי סדור של הוועדה, סבר כב' השופט מנדלבום כי אין מקום לחיוב בעל המקרקעין בשווי הבניה, ויש מקום בחיוב חלקי של החברה המשתמשת ומנהלה בשווי הבניה, תוך שנקבע מועד שאם עד אליו ייהרסו או יסולקו מהמקרקעין המבנים שנבנו שלא כדין, יבוטל החיוב.

ב-עפ"א 10265-02-16 **ח'טיב נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל** (9/8/16) נדון על-ידי כב' השופטת תמר נתנאל-שרון עניינו של נאשם שביצע בניה שלא כדין בקרקע חקלאית בהיקפים נרחבים, וחויב גם בשווי בניה, תוך פירוט הפסיקה המתייחסת לסעיף 219, החומרה בבניה עסקית על קרקע חקלאית והעונשים המוטלים בגינה, וההבדל בין הקנס לפי סעיף 204 לבין הקנס לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה, וטענת המערער שם בכל הקשור לחיובו בשווי בניה נדחתה.

18. ענינו הרואות כי כעקרון ניתן להטיל חיוב בשווי בניה עד לכפל שווי בניה גם על הבניה שמטרתה למגורים, ולא רק על בניה מסחרית/תעשייתית, זאת בהינתן כי המדובר בהפרה חמורה של החוק.

הפרמטרים אותם יש לשקול הינם כמובן ייעוד הבניה, ייעוד השטח עליו בוצעה הבניה, היקף הבניה, האם מדובר בבניה נלווית להפרת צווים מנהליים או שיפוטיים, כאשר יש בהפרה זו כדי להצביע על חומרה יתרה, האם מדובר בשטח שבו ניתן לצפות בעתיד הנראה לעין כי תתאפשר הכשרת הבניה, וכן פרמטרים נוספים.

בעניינו של המשיב, המדובר בבניה למגורים, בהיקף שאינו קטן, אולם זאת ללא שכתב האישום כלל אישום שעניינו הפרת צו מנהלי או שיפוטי, וכאשר אף במסגרת גזר-הדין ניתנה הוראה על צו הריסה.



כמו-כן, לאמור לעיל מצטרף הנתון על-פיו המערערת לא צירפה לדרישתה להטיל חיוב בשווי בניה או בכפל שווי בניה, הנחיות מובנות הקיימות אצלה, והקובעות מהם הקריטריונים על-פיהם היא דורשת במסגרת כתבי אישום חיוב בשווי בניה, וממתי הנחיות אלה בתוקף, כך שניתן לבחון לאחר מועד כניסתן לתוקף של ההנחיות הפנימיות האם אכן המערערת פועלת בהתאם להנחיות אלה ממועד הוצאתן.

מן הראוי כי המערערת וכן יתר גורמי האכיפה שתפקידם לטפל בבניה הבלתי חוקית, יגבשו הנחיות וכללים אשר יתוו את המדיניות מתי ידרשו גורמי האכיפה קנס בשיעור שווי בניה או כפל שווי, וזאת על-מנת שהאכיפה תבוצע באופן שיוויוני ואחיד, דבר שימנע אף טענות של הגנה מן הצדק.

בנסיבות אלה, לא מצאתי מקום, לעת הזו, להתערב בגזר-הדין של בית-משפט קמא אשר לא חייב בשווי בניה.

כפי שצוין לעיל, המטרה של החיוב בשווי בניה הינה בראש ובראשונה לדרבן את מבצע הבניה בלא היתר להרוס את הבניה שביצע ולהסירה, ואף המערערת ציינה כי לו המשיב היה הורס את המבנה שנבנה בלא היתר, היא לא היתה עומדת על בקשתה לחיוב בשווי בניה.

אשר על-כן, וככל שהמשיב לא יבצע את צו ההריסה ואת צו איסור השימוש שנקבעו במסגרת גזר-הדין של בית-משפט קמא שניתן ב-5/7/21, תוכל המערערת, בהתאם לשיקול דעתה לאחר בחינת התשתית העובדתית הרלוונטית ולאחר שתקבע קריטריונים לדרישת שווי בניה או כפל שווי בניה, לפעול כחוק כנגד המשיב, אשר העדר הריסה והמשך שימוש במבנה שנבנה בלא היתר יהווה לגביו גם הפרת צו שיפוטי, וגם שימוש שלא כדין ובלא היתר, ותוכל לבקש בעתיד כל סעד שתמצא לנכון.

19. תוצאת פסק-הדין הינה אפוא כי מתקבל ערעור המערערת על שיעור הקנס ועל סכום ההתחייבות הכספית בהם חויב המשיב, כאמור בסעיף 11 סיפא לפסק דין זה, ונדחה הערעור בכל הקשור בבקשת המערערת לחיוב המשיב בכפל היטל השבחה ובשווי בניה.

יתר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא יעמדו בעינם.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ג' שבט תשפ"ב, 05 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.

