



עפ"א 10876/09/18 - ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי עכו נגד מוחמד חמדאן

בית המשפט המחוזי בחיפה

30 אוקטובר 2018

עפ"א 10876-09-18 נ' חמדאן

בפני כבוד הנשיא רון שפירא

ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי עכו ע"י עו"ד גב'
רנא ח'טיב אבו עבד

המערערת

מוחמד חמדאן ע"י עו"ד קבלאן מואיד ועו"ד יוסף
אבראהים

נגד
המשיב

פסק דין

הרקע לערעור ופסק דינו של בימ"ש קמא:

בפני ערעור שהוגש על ידי הוועדה המקומית (המערערת) על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ש. פיינסוד - כהן) שניתן ביום 6/6/18 בתיק תו"ב 43769-09-14, על פיו הטיל בימ"ש קמא על המשיב את העונשים הבאים: קנס בסך של 150,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו (ישולם ב-30 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 20/7/18); צו הריסה למבנה נשוא כתב האישום וזאת עד ליום 5/12/18, אלא אם כן ישיג המשיב היתר כדין; כפל אגרת בניה בסך 21,782 ₪ אשר ישולם עד ליום 5/6/19; צו איסור שימוש במבנה נשוא כתב האישום החל מיום 5/12/18; חתימה על התחייבות כספית ע"ס 100,000 ₪ למשך שלוש שנים החל מיום 5/12/18. הערעור הוגש על קולת העונש ביחס לגובה הקנס וכפל השווי של הבניה, תקופת עיכוב ביצוע צו ההריסה ואיסור השימוש ואי הטלת מאסר על תנאי.

יצוין כבר עתה כי בעת הדיון שהתקיים לפני ביום 14.10.18 הודיעה ב"כ המערערת כי אינה עומדת על הבקשה להקדמת ביצוע צו ההריסה. על כן, הסוגיות שנותרו במחלוקת הינן גובה הקנס וכפל השווי וכן סוגיית אי הטלת מאסר על תנאי.

בימ"ש קמא הרשיע את המשיב על פי הודאתו במסגרת הסדר דיוני בעבירות ביצוע עבודות בניה ושימוש חורג ללא היתר לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") ובגין אי קיום צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 240 לחוק התכנון והבניה וכן בגין אי קיום צו למניעת פעולות לפי סעיפים 240 ו-249 לחוק התכנון והבניה. כאמור, בימ"ש קמא הטיל על המשיב את העונשים הנ"ל. מדובר בביצוע עבודות בניה ושימוש חורג ללא היתר



באדמות ירכא הכוללות בניית סככה ומשטח בטון, בניית מבנה מעץ מעל משטח בטון, קומת קרקע, וכן גלריה, וכל זאת באדמה שיעודה חקלאי ומוכרזת כשמורת טבע לפי תמ"א ומחוז לתחום הבניה המאושר.

ביום 20/1/14 ניתן נגד המשיב צו הפסקה שיפוטי וצו זמני למניעת פעולות על ידי בימ"ש השלום בעכו בתיק 38303-01-14, זאת על פי הוראות סעיפים 239 ו-246 לחוק התכנון והבניה, בו נצטווה המשיב וכל הפועלים מטעמו ועבורו להפסיק ומיד את כל פעולות הבניה שנעשו באתר ללא היתר, זאת כאשר הבניה הייתה במצב של בניית סככה בשטח של כ-65 מ"ר ויציקת משטח בטון בשטח של כ-80 מ"ר. ביום 6/2/14 נמסר הצו למשיב בדואר רשום וביום 22/5/14 נמסר לו על ידי מפקח המערערת, אך הוא סירב לחתום בדבר קבלתו. המשיב הפר את הוראות צו ההפסקה השיפוטי ואיסור הפעולות שהומצא לו כדין והמשיך בפעולות הבניה. ביום 28/5/14 הוגשה נגד המשיב גם בקשה למתן צו הריסה שיפוטי בתיק 51968-05-14 אשר נדונה ביום 1/6/14 בפני כב' השופטת ש. פיינסוד בבימ"ש השלום בעכו, אך טרם ניתנה בה החלטה. בחודש מאי 2016 אושרה תכנית להרחבת הישוב ירכא (תכנית מתאר ג/19522), אך הבית הנ"ל מרוחק כ-800 מ' מגבול המתאר החדש של התכנית.

בימ"ש קמא ציין בגזר דינו כי מדובר בבניה לא רק בשטח שייעודו חקלאי אלא בשטח של שמורת טבע מוכרזת. כן צוין כי קיומם של שטחים פתוחים הינו אינטרס ציבורי המשרת את כלל הציבור ומבטיח איכות חיים ושמירת הטבע והנוף. צוין כי המשיב המשיך וביצע עבודות בניה גם לאחר קבלת צו הפסקה שיפוטי, אם כי העבודות אותן ביצע לא היו עבודות המרחיבות את הבניה אלא רק משמשות את המבנה.

לעניין טיעוני המאשימה באשר לכפל שווי ציין בימ"ש קמא כי הדבר לא הוזכר בהסכמה הדיונית אליה הגיעו בשעה בה הודה הנאשם, אך בסופו של יום התיר בימ"ש קמא טיעונים בכפל שווי על פי הוראות סעיף 219 לחוק התכנון והבניה לפני תיקון 116 וכן התיר צירוף חו"ד מתאימה. צוין כי הצדדים הגיעו להסכמה על פיה ימונה שמאי מוסכם ואכן מונה שמאי אשר הגיש חוות דעתו ונחקר בחקירה נגדית על ידי הצדדים. צוין כי על פי חו"ד המומחה אומדן שווי המחוברים הכולל את בית המגורים, המבנה היביל והסככה לצורך טיעון לפי סעיף 219 הינו ₪ 443,200 ואילו מבנה המגורים בלבד ₪ 419,000.

בימ"ש קמא קבע כי מתחם הענישה הכולל קנס ובתוכו התייחסות לכפל השווי מתחיל ב- ₪ 150,000 ועולה כדי ₪ 600,000 ולצדו מרכיבי הענישה, התחייבות, מאסר על תנאי, כפל אגרה, צו הריסה וצו איסור שימוש. נקבע כי יש להתחשב לקולה בפגיעה בנאשם בשל גילו המתקרב לגיל 70 ובפגיעה באשתו כבת 63, שניהם חולים הנסמכים על קצבאות. צוין כי הנאשם נטל אחריות על מעשיו והינו נעדר עבר פלילי. בהתחשב בגילו של הנאשם ומצבו הרפואי ועל אף שמדובר בשמורת טבע מצא בימ"ש קמא שיש לקבוע כי הנאשם מצוי בחלק התחתון של מתחם הענישה ומצא שלא לכלול במרכיבי הענישה שייגזרו עליו מאסר על תנאי. על כן, גזר בימ"ש קמא את העונשים שפורטו לעיל על הנאשם (המשיב).

טענות הצדדים:

בבימ"ש קמא טענה המערערת שמתחם הענישה ההולם בעניין הקנס שמגלם בתוכו את כפל השווי הינו בין 600,000 ₪ עד 800,000 ₪, בנוסף לעונשים נוספים. נטען לצורך בשמירה על המדיניות התכנונית וההקפדה על כך שכל בניה תיעשה כנגזרת של תפיסה תכנונית רחבה, הצורך שבשמירת הבטיחות, הצורך בשמירה והקפדה על קיום שלטון החוק ויישומו והצורך בהלימה ובהרתעה מפני עבריינות כלכלית ומניעת הנאה מפרי העבירה, המצדיקים את מתחם הענישה



שהתבקש. כן נטען כי התנהגות המשיב בדרך של קביעת עובדות פוגעת במרקם התכנוני ובאינטרסים הציבוריים. עוד נטען כי מדובר במקרקעין שייעודם חקלאי ושמורת טבע מוכרזת ולא קיימת תכנית כלשהי לשינוי היעוד הנ"ל. כן נטען כי מדובר בפגיעה בשלטון החוק ביוזעין. נטען כי מדובר בעבירות בעלות אופי כלכלי ומבצע העבירה זוכה לרווחים משמעותיים באופן בלתי חוקי ולכן יש צורך שהעונש יהלום את חומרת העבירות ויאזן את הרווח שנוצר מהן לעבריינין.

המערערת טוענת כי לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה חל שינוי במגמת ורמת הענישה בכך שהמחוקק ראה להחמיר בעונש לצד העבירות של בניה אסורה ושימוש אסור במקרקעין שייעודם חקלאי/שמורת טבע וזאת על מנת למגר נגע זה. נטען כי כאן אין מדובר במצוקה אליה נקלע המשיב אלא בעבירה בבניה לשם יצירת עובדות מוגמרות בשטח. נטען כי על פי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 או במקומו כפל שוויו של המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו ללא היתר. נטען כי על פי חו"ד שמאי מטעם בימ"ש קמא שווי המבנים נשוא כתב האישום הינו בסך ₪ 443,200 ולפיכך כפל השווי הינו בסך ₪ 886,400 והיה על בימ"ש קמא לקבוע את כפל השווי לפי חו"ד השמאי, אך בימ"ש קמא התעלם מהערכת השמאי שהוא עצמו מינה.

כן טוענת המערערת כי הכלל הוא מאסר בפועל וזו הענישה הראויה בעבירות תכנון ובניה בכלל ובעבירות של הפרת צווי בית משפט בפרט, גם בעבירה ראשונה של הפרת צו בית משפט. נטען כי לאור התנהלותו החמורה של המשיב אשר בחר ביוזעין להמשיך בבניה ושימוש, חרף הצווים השיפוטניים שניתנו נגדו, היה מקום להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל, אך המערערת לפניו משורת הדין ולאור גילו של המשיב עתרה למאסר על תנאי בלבד. נטען כי שגה בימ"ש קמא משלא הטיל על המשיב אפילו מאסר על תנאי.

עוד טוענת המערערת כי גזר הדין שהוטל על המשיב חורג לקולה באופן מופלג ומחייב התערבות. נטען כי מתחם העונש שנקבע אינו הולם וכי בימ"ש קמא נמנע מלהטיל על המשיב רכיב של מאסר על תנאי ואף הטיל עונש כספי נמוך שאינו הולם את חומרת העבירות ואינו עומד בקנה אחד עם עקרונות ההלימה, הגמול וההרתעה. נטען כי מדובר פה בפגיעה תכנונית חמורה שבוצעה ללא היתר תוך הפרת צווים שאף לא הוגשה בקשה להכשרתה. נטען כי ניתן משקל רב מדי לנסיבות האישיות של המשיב ולא ניתן משקל ראוי להפרת הצווים השיפוטניים ולמיקום הבניה. על כן, מבוקש להטיל קנס גבוה ומשמעותי הכולל בתוכו כפל שווי וכן להטיל מאסר על תנאי.

המשיב טוען כי העבירה נעברה בשנת 2014 לפני התיקון לחוק התכנון והבניה. נטען כי בימ"ש קמא קבע כי בהתאם לפסיקה בדרך כלל עושה ביהמ"ש שימוש באפשרות להטיל קנס של כפל שווי בניה. נטען כי מדובר בקרקע חקלאית שיש לה מעמד בעל סיכוי לקבלת היתר בניה. כן נטען כי מדובר בענישה סלקטיבית שכן זאת פעם ראשונה שהמאשימה מבקשת כפל שווי במבנה מגורים בכפר ירכא. נטען כי בימ"ש קמא גזר על הנאשם קנס גבוה ביחס לעבירה שנעברה לפני תיקון 116 לחוק ומדובר במשיב בן 70 שהינו נכה ומתקיים מקצבת מל"ל. אשתו בעלת דיכאון כרוני ומצבה הרפואי הביא לבניית המבנה שבנדון.

לטענת המשיב, סעיף 219 לפני התיקון לחוק מתאים למבנים תעשייתיים ולא מבני מגורים של נאשם בן 70 שקנס כזה יכול להרוס אותו ואת אשתו. נטען כי בתחילה לא הייתה בקשה לכפל שווי והבקשה הזו באה לאחר שהתבקשה אורכה של כשנה בתיק בבימ"ש קמא. נטען כי דרישה לכפל שווי לאחר תיקון החוק חייבת להופיע בכתב האישום והעבירה שבה מדובר היא לפני התיקון.

עוד טוען המשיב כי השמאי בבימ"ש קמא טעה בכמה סעיפים, אך יצוין כבר כעת כי המשיב לא הגיש ערעור.



דין והכרעה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת פסק דינו של בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בגזר הדין ויש לדחות את הערעור.

ראשית וקודם לכל ראוי לציין כי "כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה..." [ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.10.2012)] או במקרים חריגים של סטייה ברורה, ניכרת וקיצונית ממדיניות ענישה ראויה [ע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.9.2012)]. הלכות אלו לא שנו ע"י תיקון 113 לחוק העונשין [ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.5.2015)]; ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.10.2013)]; ע"פ 5117/13 וימר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (11.11.2014)]; ע"פ 5953/15 רוני שוהאנה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (31.12.2015)]. גם כאשר שופט ערכאת הערעור סבור כי לו הוא ישב בערכאה דלמטה היה פוסק אחרת אין די בכך כדי שיתערב בפסק הדין, כל עוד אין מדובר בטעות משפטית בולטת או בחריגה קיצונית מהענישה הראויה..

כמו כן, יש לשקול כל מקרה על פי נסיבותיו המיוחדות ונסיבותיו האישיות של הנאשם כפרט ולאזן בצורה ראויה ביניהן לבין מדיניות הענישה האמורה [ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 442, 438 (1981)]; ע"פ 1319/09 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.5.2009) בפסקה 4 לחוות דעתו של השופט ח' מלצר]. יש לזכור כי "...מלאכת גזירת הדין אינה מדע מדויק, ועל בית המשפט לאזן בין שיקולים שונים ומנוגדים, וליתן לכל אחד מהם את משקלו הנכון בנסיבות העניין שלפניו. חובה זו מוטלת הן על הערכאה הדיונית והן על ערכאת הערעור" [ע"פ 8774/15 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (19.6.2016)].

במקרה זה סבור אני כי בימ"ש קמא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים, הן את חומרת העבירות והן את נסיבותיו האישיות של המשיב, בכלל זה את הפגיעה בנאשם בשל גילו המתקרב לגיל 70 והפגיעה באשתו כבת 63, שניהם חולים הנסמכים על קצבאות. צוין בגזר הדין של בימ"ש קמא כי הנאשם נטל אחריות על מעשיו והינו נעדר עבר פלילי. בהתחשב בגילו של הנאשם ומצבו הרפואי ועל אף שמדובר בשמורת טבע מצא בימ"ש קמא שיש לקבוע כי הנאשם מצוי בחלק התחתון של מתחם הענישה ומצא שלא לכלול במרכיבי הענישה שייגזרו עליו מאסר על תנאי. כאמור, אינני סבור כי במקרה זה יש מקום להתערב בגזר הדין. סבורני כי בימ"ש קמא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים ואין מקום להתערב בגזר הדין.

אין ספק שנכונה טענת המערערת כי עבירות התכנון והבניה הינן עבירות חמורות וכן הינן עבירות כלכליות שאין להניח לעבריין ליהנות מהיתרון הכלכלי שבביצוען. רבות נכתב באשר לחומרת עבירות התכנון והבניה, אשר פוגעות קשות בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובמדיניות התכנונית, ועל הצורך להיאבק בהן, על מנת להביא לביעורו של נגע זה. [ראו: רע"פ 5509/13 סאלח סולימאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "מבוא העמקים" (20.10.2013) והפסיקה שאוזכרה שם; רע"פ 2809/05 גבריאל טסה נ' מדינת ישראל (22.05.2005)]. כן נפסק כי על העונש שנגזר בגין עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק, ולשמש גורם הרתעה עבור ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות מן הסוג האמור לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית [רע"פ



10636/06 אבולקיעאן נ' מדינת ישראל (29.04.2007).

עם זאת, כאמור לעיל, מעבר לכללים אלו, יש לשקול כל מקרה על פי נסיבותיו המיוחדות ונסיבותיו האישיות של הנאשם כאינדיבידואל ולאזן בצורה ראויה ביניהן לבין מדיניות הענישה האמורה. בענייננו, כפי שקבע בימ"ש קמא, מדובר בנאשם כבן 70 והפגיעה בו ובאשתו, ששניהם חולים הנסמכים על קצבאות, היא גבוהה. כמו כן, יש להתחשב בכך שהנאשם נטל אחריות על מעשיו והינו נעדר עבר פלילי. על כן, בהתחשב בגילו של הנאשם ומצבו הרפואי ועל אף שמדובר בשמורת טבע ועל אף הנסיבות החמורות, מצא בימ"ש קמא שיש לקבוע כי הנאשם מצוי בחלק התחתון של מתחם הענישה ומצא שלא לכלול במרכיבי הענישה שייגזרו עליו מאסר על תנאי ושלא לגזור עליו קנס וכפל שווי ברף הגבוה של המתחם שנקבע. כאמור, סבורני כי אין להתערב בקביעותיו של בימ"ש קמא לעניין זה.

בכל הנוגע לטענת המערערת בדבר כפל השווי שהיה צריך לגזור על הנאשם לשלם, יש לאמץ את קביעתו של בימ"ש קמא לפיה הדבר לא הוזכר בהסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים בשעה בה הודה הנאשם, אך בסופו של יום הותרו טיעונים בכפל שווי על פי הוראות סעיף 219 לחוק לפני תיקון 116 וכן הותרה הגשת חו"ד שמאי מוסכם בהתאם להסכמת הצדדים. כפי שציננה ב"כ המבקשת במהלך הדיון שהתקיים לפני, בימ"ש קמא נתן החלטה מפורטת לעניין זה ולעניין טענות ב"כ המשיב ביום 28.11.17. המשיב לא הגיש ערעור לעניין זה.

כמו כן, בימ"ש קמא התייחס, כאמור, לכל טענות המשיב, כולל טענותיו לעניין סעיף 5 לחוק העונשין וקבע כי סעיף 5 לחוק העונשין חל על מקרים בהם חל שינוי ביחס להגדרת העבירה או האחריות לה או בנוגע לעונש שנקבע לה. בימ"ש קמא קבע כי בענייננו מדובר בשינוי שבסדרי הדין שאין לו השלכה מהותית על העונשים שניתן להשית על הנאשם או על שאלת פלילות המעשה. כן צוין כי גם אם יטען הטוען כי לשאלה זו שבסדרי דין יש השפעה מהותית על זכויות הנאשם, הרי שההכרזה על עמדת המאשימה לענישה בין היתר בדמות כפל שווי הייתה קיימת בתיק עוד לפני תיקונו של החוק וההליכים לצורך בירורה כבר החלו. על כן, נדחו טענות הנאשם והותר למאשימה לעתור לכפל שווי. כאמור, המשיב לא הגיש ערעור על כך ואינני סבור כי בנסיבות העניין יש מקום להתערב בעניין זה.

אשר על כן, לאור המפורט לעיל, הנני סבור כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא, זאת הגם שיתכן ולו אני הייתי ישוב בערכאה הדיונית כי אז היה נגזר על המשיב/נאשם עונש שונה, חמור יותר. גזר דינו של בית משפט קמא אכן מקל ואולם בנסיבות החריגות של המשיב ואשתו, כפי שהן, לא ניתן לומר כי גזר דינו של בית משפט קמא חורג חריגה קיצונית המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

הערעור נדחה.

בהסכמת ב"כ הצדדים ניתן פסק הדין בהעדרם. המזכירות תשלח עותק לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"א חשוון תשע"ט, 30
אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא