



עפ"א 11898/02/23 - ח'אלד סאלח סואעד נגד ועדה מקומית לתכנון משגב

בית המשפט המחוזי בחיפה

10 מרץ 2023

עפ"א 11898-02-23 סואעד נ' ועדה מקומית לתכנון משגב

בפני כב' הנשיא רון שפירא

ח'אלד סאלח סואעד ע"י ב"כ עו"ד רפאל מושקוביץ

מערער

נגד

ועדה מקומית לתכנון משגב

משיבה

פסק דין

בפני ערעור הנאשם (להלן: "המערער") על גזר הדין של בימ"ש השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס), שניתן ביום 22.12.22 ובגדרו נדון המערער, אשר הורשע על פי הודאתו בעבירות של ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"); שימוש במקרקעין ללא היתר לפי סעיף 204(א) לחוק; אי קיום צו הפסקה מנהלי לפי סעיף 237 לחוק; אי קיום צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 240 לחוק; ואי קיום צו זמני למניעת פעולות לפי סעיף 249 לחוק. המערער נדון במסגרת גזר הדין לעונשים של מאסר על תנאי של 3 חודשים למשך שנתיים והתנאי כי לא יבצע בתקופה זו עבודה אסורה במקרקעין או הפרת צו בימ"ש לפי החוק ויורשע עליה; קנס בסכום של 120,000 ₪ או 600 ימי מאסר תמורתו (כאשר הקנס ישולם ב-50 תשלומים); התחייבות בסכום של 70,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה של עבודה אסורה, שימוש אסור או הפרת צווים לפי החוק; תשלום כפל אגרה בסכום של 31,360 ש"ח אשר ישולם למשרדי המאשימה תוך 6 חודשים; ניתן צו להרוס את הבניה נשוא כתב האישום המתוקן ואיסור להשתמש בה. בשל כוונת המערער להסדיר את הבניה נקבע שהצווים ייכנסו לתוקף 8 חודשים מיום גזר הדין אלא אם יקבל היתר כדן. בימ"ש הורה על רישום הערת אזהרה בפנקס המקרקעין בדבר הצווים הנ"ל.

הרקע לערעור:

כאמור, המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות הנ"ל בגין ביצוע עבודות בניה ללא היתר כדן של בית למגורים בכפר כמאנה המערבית בשטח של 485 מ"ר במקרקעין שנמצאים בייעוד למגורים. במועדים שונים משנת 2016 הוצאו צווים שונים בהתאם למפורט לעיל בסעיפי העבירה, אולם המערער הפר צווים אלה והמשיך לבצע עבודות הבניה עד להשלמת המבנה והשימוש בו למגורים.

בימ"ש קמא קבע בגזר הדין כי הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות הם שמירה על המערך התכנוני, הסדר הציבורי ושלטון החוק. נקבע כי מידת הפגיעה בערכים אלה היא גבוהה וכי מדובר בבניה בהיקף נרחב תוך הפרת מספר צווים שנועדו להפסקת עבודות הבניה שאחד מהם הוא צו הפסקה שיפוטי, אך ללא הועיל. לקולה צוין כי מדובר



בשימוש למגורים ולא שימוש מסחרי או עסקי. נקבע כי מתחם העונש ההולם כולל מאסר על תנאי וקנס שנע בין 100,000 ₪ ל-200,000 ש"ח לצד רכיבי ענישה נלווים. נלקחו בחשבון הודאת הנאשם והעדר הרשעות קודמות. כן נלקחו בחשבון מצבו האישי, המשפחתי והכלכלי.

טענות הצדדים:

המערער טוען כי במקום מגוריו קיימת בעיה תכנונית וכי התושבים עתרו בעבר לבג"צ אשר קבע ביום 5.09.01 במסגרות עתירות 6032/99 ו-7960/99 כי יש לאפשר לעותרים להגיש בקשות והצעות להרחבת גבולות תכנית המתאר הקיימת וכי גם בהעדר בקשות והצעות מצד התושבים חייבת הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הצפון לשקוד על מציאת פתרון תכנוני ראוי להכללת שטחיהן של השכונה המערבית ושכונת ג'לסה, במלואן או בחלקן, בגבול מרחבו התכנוני של כפר כמאנה, תוך התחשבות בעמדות העותרים ויתר הגורמים הנוגעים בדבר. נטען כי חרף החלטת בג"צ אושרה התכנית ביום 06.06.13 שעדיין נמצאת בתהליך תכנוני וביתו של המערער נבנה בטרם אישור התכנית. נטען כי המשיבה פועלת להכשיל הכללת כמאנה המערבית בתכנית המתאר, על אף החלטת בג"צ. נטען כי משהתיאשו תושבי הכפר מהכנת תכנית המתאר ואישורה התחילו לבנות בתיהם בהסכמת המשיבה בסוף שנת 2006 ותחילת 2007. על אף האמור המשיבה החליטה להגיש כתבי אישום נגד התושבים שבנו ללא היתר או שחרגו מההיתר שניתן. נטען כי קיימת אבחנה בין בניה שבוצעה על ידי תושבים אחרים עובר לפרסום התכנית בשנת 2009 לבין עבירות שבוצעו לאחר מועד זה. נטען כי אין להפלות בין המערער לבין תושב אחר שבנה לפני פרסום התכנית. נטען כי מצבו הכלכלי של המערער לא אפשר לו לבנות לפני מועד הפרסום וכי אין מקום לאפליה בין התושבים. נטען כי בימ"ש קמא לא התחשב במכלול הנסיבות בכפר כמאנה ומנע מהמערער אפשרות להעלות טענותיו ולהציג את כל המסמכים ולכן לא ניתן לו יומו בביהמ"ש. עוד נטען כי לא ניתנה כל התייחסות לטענה מקדמית של הגנה מן הצדק שהעלה המערער וכי בימ"ש קמא התעלם מאחריותה של המשיבה שלא פעלה לקדם התכנית במועד שהוקצה על ידי בג"צ. נטען כי העונש הכספי וכפל האגרה שהוטלו על המערער חמורים בנסיבות העניין ויש להקל בעונש. כן נטען כי אם תאושר התכנית החלה על המקום ביתו של המערער יקבל אישור.

המשיבה טוענת כי האזור אכן מיועד למגורים על פי התכנית והתכנית כבר אושרה. יחד עם זאת העובדות שמציג המערער אינן מדויקות. התכנית אושרה אך למערער אין בעלות מוסדרת בקרקע. לאחר אישור התכנית המערער החל לבנות ללא היתר. כל הרקע ההיסטורי המוצג בערעור איננו מן הענין היות והמערער החל בבניה רק לאחר אישור התכנית והוא המשיך בבניה, שלא כחוק, לאחר שהוצאו צווים מנהליים וצו שיפוטי. בעת הוצאת הצווים הבניה הייתה בראשיתה והוא המשיך בבניה למרות הצווים ומבצע שימוש אסור במקרקעין. המערער היה מיוצג בבימ"ש קמא ובא כוחו טען באריכות ואף למערער ניתנה זכות לומר כל שרצה והטענות לעניין העתירות שהתבררו בבג"צ שאוזכר ולענין התכנית שאושרה הועלו רק בערעור ואינן רלוונטיות שכן הבניה הבלתי חוקית בוצעה לאחר אישור התכנית. בימ"ש קמא הקל עם המערער בשים לב לענישה הקבועה לעבירות שביצע. נקבע כי מדובר ברף הנמוך של העבירה ונקבע קנס נמוך. באשר להסדרת הבניה ביקש בית משפט זה מב"כ המשיבה במהלך הדיון שהתקיים לברר ולהודיע לביהמ"ש האם יש אופק תכנוני להכשרת הבניה בהנחה שהמערער יקבל זכויות במקרקעין שמאפשרות לו לקדם תכנית בניה. המשיבה הודיעה לעניין זה כי הבית שנבנה בשטח של 485 מ"ר אינו יכול לקבל היתר שכן הוא חורג מזכויות הבניה המקסימליות בשטח שבנדון. ייתכן שניתן לקבל היתר לזכויות בניה מקסימליות של 320 מ"ר ולגבי שליש מבית המגורים הקיים אין כל אופק תכנוני.



דין ומסקנות:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את המסמכים שצורפו ואת גזר הדין של בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור נגד גזר הדין מהטעם שלא נפל בו כל פגם המצדיק התערבות.

יצוין כי הכלל הוא שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית על נאשם, אלא במקרים חריגים, שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שיש בעונש שנגזר משום חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובלת [ראו: ע"פ 901/22 **מדינת ישראל נ' מוחמד אסווד** (24.02.2022); ע"פ 1242/97 **גרינברג נ' מדינת ישראל** (03.02.1998); ע"פ 6992/08 **כץ נ' מדינת ישראל** (12.10.2009); ע"פ 1964/14 **שימשילשווילי נ' מדינת ישראל** (06.07.2014); ע"פ 4302/18 **ספיר בוקשטיין נ' מדינת ישראל** (21.01.2019); ע"פ 8435/17 **דוד נפתלי נ' מדינת ישראל** (07.04.2019); ע"פ 6522/15 **חאג' נ' מדינת ישראל** (25.5.2016); ע"פ 7716/14 **אבו סעיפאן נ' מדינת ישראל** (27.4.2015)]. אין מדובר במקרה בו נפלה טעות בגזר הדין או בעונש שחורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת באופן המצדיק התערבות.

מדובר בבית שנבנה ללא היתר ושטח הבניה חורג מההיתר המרבי שניתן יהיה לאשר, ככל שבעתיד יאושר המבנה. המערער הודה והורשע בעבירות שיוחסו לו ודינו נגזר. כידוע, עבירות על חוק התכנון והבניה הינן עבירות הפוגעות במרקם התכנוני, בשמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי, עבירות המוגדרות כ"מכת מדינה" וזלזול בשלטון החוק. אמנם ידוע כי קיימת בעיה תכנונית חמורה בישובים שבנדון וישובים רבים נוספים, אך מנגד עבירות נגד חוק התכנון והבניה תורמות למצב התכנוני הקשה ולאי ההסדרה. אי אכיפה של החוק גורמת לפגיעה באמון הציבור בשלטון החוק ובאכיפת החוקים וכך פוגעת באינטרס הציבורי.

כמו כן, בכל הנוגע לצו ההריסה ואיסור השימוש שניתן, בפסיקה נקבע כי אל לו לבית המשפט ליתן יד לבניה בלתי חוקית, בוודאי לא להניח לה להימשך עד אין קץ. הכלל הוא שצו ההריסה יבוצע במועדו וכי בית המשפט לא יעתר לבקשה לדחיית המועד לביצוע, אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, כגון שהיתר הבניה מצוי בהישג יד ועיכוב טכני הוא שמעכב את קבלתו. כן נקבע כי הנטל להוכיח כי קבלת היתר הבניה מצויה בפתח, ולמצער שקיימת אפשרות לקבל היתר בתוך פרק זמן סביר, מוטל על המבקש את עיכוב ביצוע צו ההריסה ובעניין זה ניצבת משוכה גבוהה בפני המבקש ואין די בטענות בדבר קיומו של הליך תכנוני כלשהו [ראו: ע"פ 4450/20 **אגבריה נ' מדינת ישראל הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה** (14.10.2020); רע"פ 4877/18 **אלאטרש נ' מדינת ישראל** (04.09.2018)].

בענייננו, כאמור, מדובר בבית שנבנה בניגוד לחוק כאשר למערער אין בעלות מוסדרת בקרקע. למרות כל טענותיו של המערער לעניין ההיסטוריה ובעיות ההסדרה בשכונה, מסתבר כי טענות אלה כלל אינן מן העניין שכן המערער החל לבנות את ביתו ללא היתר אחר אישור תכנית המתאר. לכן כל הרקע ההיסטורי המוצג בערעור איננו מן העניין היות שהמערער החל והמשיך בבניה לאחר שהוצאו צווים מנהליים וצו שיפוטי האוסרים זאת. בעת הוצאת הצווים הבניה הייתה התחלתית והוא המשיך בבניה למרות הצווים ומבצע שימוש אסור במקרקעין. על כן, בצדק נגזרו עליו העונשים כפי שנקבעו על ידי בימ"ש קמא.

אין לקבל אף את טענות המערער כי לא ניתן לו יומו בבימ"ש קמא. המערער היה מיוצג בבימ"ש קמא ובא כוחו טען



באריכות ואף למערער ניתנה זכות לומר כל שרצה. הטענות שנטענו אינן רלוונטיות שכן הבניה נעשתה לאחר אישור התכנית. בימ"ש קמא אף הקל עם המערער בהתחשב בנסיבות.

המערער אף לא הצליח להראות כי יש מקום לעכב את ביצוע צו ההריסה ולא הצביע על אופק תכנוני המצדיק את התערבותו של בית משפט זה, כפי שהודיעה המשיבה, גם בהנחה שהמערער יקבל זכויות במקרקעין שמאפשרות לו לקדם תכנית בניה, הבית שנבנה בשטח של 485 מ"ר אינו יכול לקבל היתר שכן הוא חורג מזכויות הבניה המקסימליות בשטח שבנדון. ייתכן שניתן יהיה לקבל היתר לזכויות בניה מקסימליות בשטח של 320 מ"ר. מכאן שלגבי שליש מבית המגורים הקיים אין כל אופק תכנוני. בנסיבות אלו, כאמור, המערער לא הוכיח אופק תכנוני המצדיק התערבות בגזר הדין או עיכוב צו ההריסה. לא ניתן לקבוע כי מדובר במקרה שבו קיימת אפשרות לקבל היתר לבית שנבנה בתוך פרק זמן סביר ולכן המערער אינו עומד במשוכה שנקבעה בפסיקה כמפורט לעיל.

אין מקום לקבל גם את טענת האכיפה הבררנית שמעלה המערער, שכן קיימת תכנית בניה מאושרת והמערער בנה בניגוד לתכנית, לא טרח לקבל זכויות במקרקעין לפני הבניה, המשיך בבניה גם לאחר שניתנו צווים המורים לו לא להמשיך בבניה, ואף אם יקבל זכויות במקרקעין הבניה חורגת מזכויות הבניה המקסימליות בשטח שבנדון ולא ניתן יהיה לאשר את הבניה הקיימת. במצב דברים זה ולאור חומרת התנהלותו של המערער לא ניתן לקבל את טענת האכיפה הבררנית שנטענה בעלמא, ללא נתונים התומכים בה וללא עמידה במבחנים שנקבעו בפסיקה לאכיפה בררנית [ראו:ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.08.2012)]. הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים והנטל המוטל על כתפי נאשם/מבקש הטוען לקיומה הוא כבד, שכן לרשות עומדת חזקת תקינות מנהלית ביחס לפעולותיה. אין די בטענה בעלמא ויש להניח תשתית ראייתית מספקת. במקרה דנן המערער העלה טענה כללית לעניין אכיפה בררנית ולא הצביע על מקרים אחרים מהם ניתן ללמוד על אכיפה בררנית.

סיכום פסק הדין:

מכל הטעמים שפורטו, המערער אינו מצביע על פגם בגזר דינו של בימ"ש קמא. אשר על כן, הערעור נדחה. הצווים שביצעו עוכב תקפים, כפי שנקבע במסגרת גזר הדין של בימ"ש קמא.

המזכירות תעביר עותק לצדדים ולתיק בימ"ש קמא.

ניתן היום, י"ז אדר תשפ"ג, 10 מרץ
2023, בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא