



עפ"א 20181/03/20 - באסם דיאב נגד וועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עפ"א 20181-03-20 דיאב נ' ועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

המערער באסם דיאב

ע"י עו"ד ש' בלומנפלד

נגד

המשיבה

וועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל

ע"י עו"ד ר' עמיאל

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט וויליאם חמד) מיום 9.2.20, בתיק תו"ב 26650-12-15 - הכרעת דין מיום 10.4.20 וגזר דין מיום 9.2.20.

2. בדיון שהתקיים ביום 6.5.20, לאחר שנשמעו טעוני המערער וטיעוני המשיבה לעניין הכרעת הדין, חזר בו המערער מהערעור על הכרעת הדין וחלק זה של הערעור נמחק.

לעניין גזר הדין ביקש המערער להפחית מהסכומים בהם חויב על ידי בית משפט קמא ולפרוס את החיובים לתשלומים רבים יותר. כמו כן ביקש, להאריך את המועד לביצוע צו ההריסה, עליו הורה בית משפט קמא בגזר הדין.

3. המערער הורשע בעבירות של ביצוע עבודות בניה ללא היתר ושימוש חורג במקרקעין ללא היתר, לפי סעיף 204(א)+(ג) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965.

על פי עובדות כתב האישום, בהן הורשע המערער, ביום 18.8.13 וביום 1.7.15 ו/או במועדים סמוכים לכך, בחלקה 126 גוש 18566 מאדמות טמרה, שייעודה חקלאי (להלן: "החלקה"), בנה המערער, ללא היתר, מבנה המורכב ממרתף ומעליו 3 קומות, בשטח כולל של 345 מ"ר לערך (להלן: "המבנה"), ועשה בחלקה שימוש חורג ללא היתר. המערער היה, במועדים הרלבנטיים, הבעלים הרשום של הזכויות במקרקעין, המשתמש בפועל במקרקעין, האחראי לביצוע עבודות הבניה והשימוש החורג הנ"ל, ומי שמוטלת עליו החובה עפ"י דין לקבל היתר בגינם.



4. בית משפט קמא קבע, בגזר דינו, כי מדובר בעבירות אשר פוגעות בעקרון שלטון החוק, כי מדובר בבנייה רחבת היקף - מבנה למגורים בן 3 קומות ומרתף, בשטח כולל של 345 מ"ר לערך, אשר הוקם על מקרקעין שייעודם חקלאי, כי הנאשם בנה את המבנה תוך "זלזול בוטה בדין וברשויותיו וכן בזכויותיהם של יתר הבעלים והמחזיקים במקרקעין, אשר בוודאי נפגעו עקב ביצוע עבודות בניה ללא היתר ובהעדר פיקוח ובהעדר הסכמה של הגורמים הרלבנטיים".

בית משפט קמא ציין, עוד, כי במהלך הזמן שונה ייעודם של המקרקעין מחקלאי למגורים, אולם עם זאת קבע כי הקמת המבנה ללא היתר על קרקע חקלאית "גורמת לשיבוש הליכי התכנון ופגיעה במאמציהן של רשויות התכנון להסדיר את הליכי התכנון במקום תוך איזון בין האינטרס הציבורי לבין זכויות הבעלים והמחזיקים כדין במקרקעין" וכי "הנאשם ביקש במעשיו לקבוע עובדה מוגמרת בשטח". בית משפט ציין, כי על רקע נסיבות אלה, הפגיעה בעקרון שלטון החוק ובמערך התכנוני, היא חמורה ועמוקה עד מאוד והוסיף ואמר, כי "היקף הבניה כאמור, מפריך כשלעצמו כל טענה למצב כלכלי קשה של הנאשם".

5. לאור האמור לעיל קבע בית משפט קמא, כי "מתחם העונש ההולם כולל מאסר על תנאי, קנס כספי בסכום של 50,000 עד 150,000 ₪, כפל אגרה, התחייבות כספית והיטל השבחה או כפל סכום זה, בצד צו הריסה וצו איסור שימוש חורג".

בית משפט קמא גזר את עונשו של המערער, בתוך המתחם הנ"ל, ולעניין זה הביא בחשבון את העובדה שחל שינוי ביעוד המקרקעין ולכן ייתכן שקיים "סיכוי מסוים לקבל היתר לסוג זה של עבודות בניה"; את עברו הנקי של המערער; את חלוף הזמן מאז גילוי דבר העבירה ועד להעמדתו של המערער לדין (קרוב לשנתיים) ואת העובדה שהמבנה לא משמש למטרה מסחרית אלא למגורים.

6. בית משפט קמא פירט את ההוראות הנוגעות לרכיבי ענישה מסוג תשלומי החובה - היטל השבחה ואגרת הבנייה ומצא לנכון, נוכח הנסיבות שצוינו לעיל, לחייב את המערער בהיטל ההשבחה, אך לא בכפל ההיטל.

בית משפט קמא לא מצא מקום לייחס משקל לטענות המקדמיות שהעלה ב"כ המערער - טענה בדבר אכיפה בדרנית וטענה לפיה המשיבה השתתה רבות בהכנת תכנית לשינוי ייעוד המקרקעין, הן בשל כך שלא הובאה ראשית ראייה לתמיכה בהן והן מאחר שלשיטתו, אין הן רלבנטיות להליך הענישה.

7. בהערת אגב ציין בית משפט קמא, כי גם בהנחה שהיה על הרשות לקדם הליך של שינוי ייעוד במועד מוקדם יותר מזה שהיה בפועל "אין בכך כדי להצדיק כי הנאשם ייטול את הדין לידיים, יבצע עבירה כנגד הדין הקיים, וזאת במטרה לקבוע עובדה מוגמרת, תוך פגיעה בזכויותיהם של אחרים בקרקע, ותוך הפרת הדין הקיים, על דרך עשיית דין עצמי, במקום לנקוט בהליך לפי הדין כנגד הרשות על מנת להביאה לפעול לשינוי ייעוד הקרקע, במידה והוא סבור כי עליה לעשות כן".



8. על רקע האמור לעיל גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים כדלקמן:

א. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך שנתיים מיום גזר הדין והתנאי הוא שהמערער לא יעבור, בתקופה זו, אחת העבירות בהן הורשע בתיק זה ויורשע עליה.

ב. קנס בסך 100,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תמורתו, לתשלום ב- 40 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 01/04/20 וב- 1 לכל חודש אחריו.

ג. חיוב בהיטל השבחה בסך של 71,875 ₪ ובכפל אגרת בניה בסך של 25,530 ₪, לתשלום תוך 10 חודשים ממועד גזר הדין.

ד. חתימה על התחייבות כספית בסך 30,000 ש"ח, להימנע, למשך שלוש שנים מהיום, מביצוע אחת העבירות בהן הורשע בתיק זה, והרשעה בגינה.

ה. ניתן צו המורה למערער להרוס את המבנה המתואר בכתב האישום וכן צו האוסר עליו לעשות שימוש חורג במבנה ובחלקה. נקבע כי צו ההריסה ייכנס לתוקף בתום 6 חודשים ממועד גזר הדין, אלא אם המערער ישיג עד אז היתר בניה כחוק למבנה.

טיעוני המערער לעניין גזר הדין

9. המערער טוען כי היה על בית משפט קמא להביא בחשבון את השיהוי הרב שנקטה המשיבה, לשיטתו, בהכנת תכנית לשינוי ייעוד המקרקעין. ב"כ המערער טען כי שגה בית משפט קמא בכך שדחה את בקשתו, שהוגשה על פי פסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, להורות למאשימה להעביר לידי "את המסמכים המראים את השתלשלות האירועים שהביאו לשינוי ייעוד המקרקעין - מתחילתם ועד ליום בו ייעוד המקרקעין השתנה למגורים". לטענתו, המשיבה התרשלה בהכנת התכנית במועד מוקדם יותר והתרשלות זו מבססת טענה של "הגנה מן הצדק".

10. המערער טוען עוד, כי היה על בית המשפט להתחשב בכך שנעשתה אכיפה בררנית, שכן שאר בעלי החלקה (17 במספר, בנוסף למערער) כלל לא נחקרו וכתב אישום הוגש נגד המערער בלבד.

11. בקשת המערער, בסיום טיעוניו הייתה, כי תינתן הקלה "בעיצומים הכספיים שהטיל בית המשפט הן לעניין גובה הסכומים והן לעניין הפריסה".

12. בטיעוניו לפניי הציג ב"כ המערער מסמך של הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מחוז צפון, המדבר על הודעה



בדבר אישור תכנית מתאר מקומית וטען כי הוא מבין ממסמך זה, שבקרוב יוכל המערער לקבל היתר בנייה למבנה.

טיעוני המשיבה

13. ב"כ המשיבה טען, כי דווקא המערער ונאשמים אחרים, הבונים ללא היתר ויוצרים עובדות בשטח, מסכלים אפשרות לתכנן ולקדם תכניות ובכך פוגעים בהרבה אנשים שומרי חוק, אשר ממתנים בסבלנות לכך שתהיה להם אפשרות לבנות כחוק.

כן טען, כי על אף שהמשיבה סברה שהעונש צריך להיות חמור יותר, הענישה מצויה במתחם הסבירות ובגזירת הדין הביא בית המשפט בחשבון נסיבות מקלות. אין מדובר בגזר דין חריג המצדיק התערבות בית המשפט.

14. לגבי המסמך שהציג ב"כ המערער בדיון, טען ב"כ המשיבה, כי נאמר בו, שלא ניתן להוציא היתרי בנייה, עד שתהיה תכנית איחוד וחלוקה שתקבע איפה יקבל כל אדם את זכויותיו.

15. עם זאת, הסכים ב"כ המשיבה, כי המועד לביצוע צו ההריסה יוארך ל- 6 חודשים נוספים על העיכוב שקבע בית משפט קמא (כלומר - סה"כ לשנה ממועד גזר דינו של בית משפט קמא) ובלבד שתינתן בטוחה לביצוע ההריסה בפועל, עם תום התקופה, ככל שעד אז לא יהיה היתר למבנה. עוד ציין ב"כ המשיבה, כי ככל שהתכנית תתקדם בצורה משמעותית ויהיה היתר "בהישג יד" כמשמעות המונח בפסיקה, יוכל המערער להגיש בקשה להארכת מועד, על פי הדין והפסיקה.

16. ב"כ המערער ציין כי המערער יוכל להפקיד, לכל היותר, עד סך של 10,000 ₪ במזומן כבטוחה לביצוע צו ההריסה, במידה ותתקבל בקשתו להארכת המועד.

דין והכרעה

17. לאחר שבחנתי את גזר דינו של בית משפט קמא ואת טיעוני הצדדים, סבורה אני שאין להתערב בגזר הדין, למעט מתן ארכה בת 6 חודשים נוספים לביצוע צו ההריסה, בתנאי שתופקד בטוחה לביצוע הצו.

18. המערער אינו טוען נגד מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית משפט קמא. מדובר במתחם הולם, שנקבע על פי הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. גזירת הדין בתוך המתחם, נקבעה לאחר שבית משפט קמא הביא בחשבון את השיקולים הרלבנטיים, אין היא חורגת מהענישה המקובלת בנסיבות העניין ואין מקום להתערב בה.



19. נפסק לא אחת, כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בגזר דין שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים. "הלכה פסוקה מושרשת וידועה היא, כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בגזר דין שקבעה הערכאה הדיונית (ראו, בין רבים: ע"פ 6651/18 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 (7.4.2019)). התערבות בגזר דין שמורה למצבים חריגים בלבד, אשר הנדון דידן אינו נמנה עליהם" - ע"פ 1195/19 פלוני נ' מדינת ישראל (03.03.2020).

20. כאמור, בית משפט קמא שקל את כל השיקולים לחומרה ולקולה והביא בחשבון לקולה, את הזמן שחלף מאז התגלתה העבירה ועד להגשת כתב האישום, את עברו הנקי של המערער, את העובדה שמדובר בבנייה למגורים כמו גם את שינוי הייעוד. גזר הדין מאזן נכונה בין כלל השיקולים ואין כל מקום להתערב בו.

הדברים נכונים גם לגבי הקנס והתשלומים בהם חוייב המערער וגם לגבי פריסתם. בית משפט קמא אפשר למערער לשלם את הקנס ב- 40 תשלומים וקבע כי את שאר התשלומים על המערער לשלם תוך 10 חודשים.

סעיף 40ח' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע, כי בקביעת מתחם העונש ההולם לעניין קנס, על ביהמ"ש להתחשב [בנוסף על האמור בסעיף 40ג(א)] גם במצבו הכלכלי של הנאשם. אמנם, הסעיף מתייחס רק למתחם הקנס ההולם, אך נראה שיש להחיל את העיקרון שנקבע בו, בדבר התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם, גם על גובה הקנס, בתוך המתחם, ועל פריסתו לתשלומים.

סעיף 189 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ"), קובע כי לאחר שהתובע סיים להביא ראיותיו לעניין העונש, "רשאי הנאשם לנהוג, לענין העונש, כאמור בסעיף 161 או למסור הודעה בלי להיחקר, וכן רשאי הוא להביא ראיות להקלת העונש" (ההדגשה אינה במקור)

21. על נאשם הרוצה לטעון לקיומן של עובדות, הרלבנטיות לעניין העונש, להביא ראיות להוכחתן. אלא, שבענייננו, המערער עצמו לא מסר כל הודעה ולא הביא בפני בית משפט קמא כל עובדה שהיא, המאפשרת להעריך את מצבו הכלכלי. כך, גם לא הובאה כל ראיה התומכת בטענת בא כוחו לפיה מצבו הכלכלי של המערער יקשה עליו לשלם את הסכומים בהם חוייב, במועדים שנקבעו על ידי בית משפט קמא.

22. לעניין הטענות המקדמיות אומר, כי בדין דחה בית משפט קמא את בקשתו של המערער לקבל מסמכים על פי סעיף 108 לחסד"פ. דחייה זו מוצדקת, ראשית כל, מהטעם הפרוצדוראלי - נוכח המועד המאוחר בו הוגשה הבקשה - לאחר שניתנה הכרעת הדין, וכן מאחר שאין כל אפשרות לברר טענה כללית שכזו, ללא צירוף להליך, של גורמים רבים וניהול דיון, שאינו הולם הליך מסוג זה.

שנית, לגופם של דברים, **זוה העיקר** - גם אם רשות איננה פועלת במהירות ו/או ביעילות הראויה (ואינני קובעת כי כך היה במקרה דנן) אין בכך משום הצדקה כלשהי לביצוע עבירות פליליות מכל סוג שהוא (בנייה ללא היתר, נהיגה



ללא רישיון וכדו');

בידי אדם, הנפגע ממחדלה של רשות לפעול כפי חובתה, עומדות אפשרויות פעולה שונות, ובכללן - פנייה לגורמים המתאימים, פתיחת הליך מנהלי נגד הרשות ועוד. משאין הוא עושה כן (במקרה דנן - במשך שנים רבות) אלא לוקח את החוק לידי ועובר עבירה, אשם הוא בביצוע העבירה ואף אין הוא זכאי להתחשבות לעניין העונש. כל קביעה אחרת תהווה זלזול בשלטון החוק ותביא לכאוס.

23. בהערת אגב אציין, כי הלכה היא, כי גם לאחר ההרחבה של ההגנה מן הצדק, שנעשתה בפרשת בורוביץ' - ע"פ 4855/02 - מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ פ"ד נט(6), 776, עמ' 806-807 (להלן: "**פרשת בורוביץ**"), הסמכות להעניק סעד מן הצדק הינה סמכות חריגה, שיש לעשות בה שימוש במקרים חריגים, באופן זהיר ולאחר איזון נאות בין כל הערכים המנוגדים. "ההיזקקות לטענת הגנה מן הצדק תוגבל למקרים קיצוניים וחריגים בלבד ולא תיעשה כענין של יום ביומו". נדרש "איזון ראוי בין עוצמת הפגיעה בנאשם עקב ההליך הלקוי לבין כובד משקלו של האינטרס הציבורי במיצוי הדין ... עימו" - דברי כבוד השופטת פרוקצ'יה ב על"ע 2531/01 - שמעון חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו. פ"ד נח(4), 55, עמ' 78-79.

ב"כ המערער טען, כי לא הייתה למערער ברירה אלא לבנות במקרקעין, מאחר שאין לו היכן לגור, אולם לא הובאה, בעניין זה, ולו ראשית ראיה.

24. גם בטענה בדבר אכיפה בררנית לא מצאתי ממש. אמנם, לחלקה 18 בעלים, אשר המערער הוא רק אחד מהם, אולם המערער הוא זה שבנה את המבנה ולכן הגשת כתב אישום נגדו בלבד, איננה מהווה אפליה או אכיפה בררנית.

25. לפיכך, אני דוחה את הערעור על העונש.

26. עם זאת, נוכח ההתקדמות, לפחות לכאורה, בתכנון החל על המקרקעין, נוכח הסכמת המשיבה ועל מנת לאפשר למערער שהות ארוכה יותר להשגת היתר, אני מאריכה את המועד לביצוע צו ההריסה למשך 6 חודשים נוספים על אלה שהוענקו לו על ידי בית משפט קמא, היינו - עד לתום שנה מיום גזר הדין.

למען הסר ספק מובהר, כי בכל תקופה זו צו איסור השימוש שהוצא על ידי בית משפט קמא נותר בעינו.

27. עיכוב הביצוע למשך 6 חודשים נוספים, כאמור, מותנה בכך שהמערער יפקיד, עד לא יאוחר מתום 5 חודשים ממועד גזר הדין (היינו - עד לא יאוחר מיום 9.7.20) בטוחה בסך **20,000 ₪**, להבטחת ביצוע הצו, ככל שבתום שנה לא יהיה בידו היתר בנייה למבנה. לא תופקד הבטוחה, יהיה על המערער להרוס את המבנה עד לא יאוחר מתום 6 חודשים מיום גזר הדין.



ככל שהמערער יפקיד את הבטוחה במועד, אך לא יהרוס את הבניין בתום שנה ממועד גזר הדין, תחולט הבטוחה, אלא אם, עד לתום המועד הנ"ל (9.2.21), יהיה בידו היתר בנייה כדין.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתנה היום, י"ג אייר תש"פ, 07 מאי 2020, בהעדר הצדדים.