



## עפ"א 20745/02/19 - מדינת ישראל-הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה, מהשירות המשפטי של עיריית חיפה נגד בן ארי אלי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

\_ באפריל 2019

עפ"א 20745-02-19 מדינת ישראל נ' בן ארי

תיק חיצוני: 119/16

לפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המערכת:

מדינת ישראל-הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה

ע"י ב"כ עו"ד שרה-חן כהן (דיין) ו/או אח'

מהשירות המשפטי של עיריית חיפה

- נגד -

המשיב:

בן ארי אלי

ע"י ב"כ עו"ד מוראד ביקי

### פסק דין

1. לפני הודעת ערעור על גזר-דינו של בית משפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת ג'אדה בסול) בתיק תו"ב 2803-10-18 מתאריך 24/1/19, אשר חייב את המשיב בתשלום קנס בסך 6,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו, חייב את המשיב לחתום על התחייבות כספית על סך 15,000 ₪ בתוקף לשנתיים להימנע מביצוע עבירה על הוראות חוק התכנון והבניה בהן הורשע, וכן הורה על התאמת הבניה להיתר הבניה הקיים בפועל עד לתאריך 20/7/19, אלא אם כן עד אותו מועד יקבל המשיב היתר בניה.

כמו כן, הורה בית-משפט קמא על רישום הערה בלשכת רישום המקרקעין בדבר קיומו של צו התאמת הבניה.

הערעור הוגש על קולת העונש.

### רקע

2. כנגד המשיב הוגש כתב אישום, ובו נטען כי המשיב היה אחראי לביצוע עבודות בניה בסטייה מהיתר שניתן לו על-ידי הוועדה המקומית לתכנון ובניה בתאריך 12/12/11 (היתר בניה שמספרו 110880).

ההיתר ניתן למשיב לשיפור מיגון בדירה קיימת בקומה העליונה, ולתוספת שטח בניה על גג הבניה וחיבור תוספת השטח באמצעות מדרגות בין הקומות.

בכתב האישום נטען, כי המשיב לא בנה גרם מדרגות פנימי בין קומה ב' לקומה ג', לא בנה בקומה ב'

עמוד 1



חדר שיפור מיגון, לא בנה בקומה ג' קיר בטון שמפריד בין השטח המשותף לדירה, והצמיד בקומה ג' שטח משותף של כ-3 מ"ר לדירה.

כמו כן נטען, כי המשיב לא פתח פתח בקיר חיצוני, אלא התקין חלונות, ומעל מרפסת פתוחה בנה גג מלוחות מבודדים בשטח של כ-18 מ"ר, וצירף את שטח המרפסת לשטח מגורים.

בכתב האישום נטען כי כתוצאה מהעבודות שביצע המשיב, ואשר סטו מההיתר שניתן לו, נבנו בפועל 2 יחידות דיור נפרדות.

הוראות החיקוק על פיהן הואשם המשיב הינן סעיפים 204(ב), 208(א) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965.

3. בדיון שהתקיים לפני בית-משפט קמא ב-24/1/19, הודה המשיב בעובדות הנטענות בכתב האישום, והורשע על-פי הודאתו.

באותו מועד טענו הצדדים לעונש, כאשר המערער/ת/המאשימה טענה כי סיכויי ההכשרה של הבנייה כפי שבוצעה בפועל, בסטייה מההיתר, אינם ברורים, שכן טרם ניתנה החלטה בעררו של המשיב על ההחלטה לא ליתן לו היתר התואם לבניה בפועל, לאחר שבקשתו נדחתה.

המערער/ת/המאשימה הפנתה לפסקי-דין עקרוניים בנוגע לצורך בהחמרת הענישה לאחר תיקון 116 לחוק על-מנת להעביר מסר שירתיע עבריינים וישלול את הכדאיות הכלכלית מביצוע עבירות בתחום התכנון והבניה, אולם לא נטען כי המדובר בפסקי-דין הדומים בעובדות או בסוג העבירה למקרה כמו של הנאשם, והמערער/ת/המאשימה כלל לא טענה מהו מתחם הענישה הראוי מבחינתה, בכל הנוגע לשיעור הקנס שיש להטיל על המשיב/הנאשם, אלא טענה באופן סתמי וכללי, שהיא מבקשת להטיל קנס שישקף את היקף העבירה ונסיבותיה.

בחינה של אותם שני פסקי דין שהוזכרו על-ידי ב"כ המערער/ת בטיעוניה לעונש בבית-משפט קמא מצביעה על כך שאינם רלוונטיים בנסיבותיהם לאישומו של המשיב, וכאשר הראשון מביניהם מתייחס לעבירה של אי-קיום צו בית-משפט, שהינה עבירה על סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, בהתייחס לצו הריסה שיפוטי של מבנה, וכאשר למרות צו ההריסה לא הרסו הנאשמים שם את המבנה.

אין הנדון דומה לראיה, שכן בענייננו אין המדובר בעבירה של אי-קיום צו שיפוטי, אלא בעבירה של בניה בסטייה מהיתר.

יתר על כן, באותו פסק-דין אליו הפנתה המערער/ת/המאשימה בבית-משפט קמא, מוזכר מפורשות כי



המאשימה שם טענה בבית-משפט מהו מתחם הקנס שיש להטיל על הנאשמים שם, דבר שהמערערת שלפני לא עשתה כלל בבית-משפט קמא.

אשר על כן, כל הבאת פסק-הדין היתה לצורך האמירה הכללית של הצורך להחמיר בעבירות בניה, ומבלי שמתחם ענישה לעניין אי-קיום צווים שיפוטיים רלוונטי וניתן להסיק ממנו לעניין מתחם ענישה של בניה בסטיה מהיתר, בדומה לעניינו של המשיב.

המערערת אף לא הפנתה לפסיקה כל שהיא, ממנה יעלה כי בניה בסטיה מהיתר מצדיקה ענישה זהה כאי-קיום צו שיפוטי, ומן הסתם אי-קיום צו שיפוטי הינה עבירה חמורה יותר.

4. בכל הקשור לפסק הדין הנוסף שהוזכר ע"י המערערת בבית משפט קמא, עפ"א 8591-02-17 **מדינת ישראל נ' אבו גוינה** (9/4/17) המדובר היה בערעור על מתן אורכה לביצוע צו הריסה מנהלי ובדין על שאלת תחולתו של תיקון 116 לחוק התכנון והבניה והשפעותיו ואין מדובר כלל בפסק דין העוסק בשיעור קנסות על בנייה בסטיה מהיתר.

5. ב"כ המשיב טען בבית המשפט קמא, כי המדובר בכתב אישום יוצא דופן, שכן עיקר האישום הינו שהמשיב לא בנה חלק מהקירות שהותרו לו ומכל מקום, לטענתו, מדובר במקרה המצדיק קנס סמלי ביותר ובעיכוב צו ההריסה לשנה עד לסיום הדיון בערר.

6. בית המשפט קמא קבע בגזר הדין, כמוזכר לעיל, קנס בסך 6,000 ₪, אולם לא נימק את קביעתו זו.

#### טיעוני הצדדים בערעור

7. המערערת ערערה על קולת העונש, אולם לא פרטה בהודעת הערעור מהו שיעור הקנס ו/או שיעור ההתחייבות הכספית הראויים, לטענתה, תוך הלימה למהות העבירה בה הורשע המשיב ולעובדות כתב האישום בהן הודה.

8. המערערת טענה כי המשיב הפיק תועלת כלכלית מאופן הבניה כפי שבוצעה בפועל ואשר יצרה 2 יחידות דיור וכי בקשתו להכשרת הבניה שבגינה הוגש כתב האישום, נדחתה ע"י הוועדה המקומית.

המערערת טענה כי שיעור הקנס צריך לאיין את התועלת הכלכלית וכי יש להחמיר בענישה על-מנת להרתיע עבריינים ואין המדובר בעבירה זניחה.

המערערת טענה בהודעת הערעור (סעיף 13 ו-14 להודעת הערעור) כי בית משפט קמא לא נימק מהם הטעמים לפיהם קבע את גובה הקנס ולא התייחס להיקף העבירה והסכום שנפסק סוטה



ממדיניות ענישה ראויה כאשר מדובר בביצוע עבודות בנייה אסורות שיצרו 2 יחידות דיור נפרדות. מעבר לאמירות כלליות, על מגמות בענישה בדיני התכנון והבנייה ועל היות הבנייה הבלתי חוקית בגדר מכת מדינה, לא טענה המערערת, אף בהודעת הערעור, מהו הסכום הראוי, לטעמה, שבו יש לחייב את המשיב אשר יהלום את העבירות בהן הורשע על-יסוד עובדות כתב האישום בהן הודה.

9. המשיב טען כי הקנס שהוטל עליו אינו נמוך, כי המערערת לא טענה בבית המשפט קמא למתחם ענישה וכי המדובר בכתב אישום יוצא דופן המייחס למשיב אי ביצוע בנייה בהתאם להיתר יותר מאשר, ביצוע בנייה אסורה.

המשיב טען כי הוא לא הפיק רווח כלכלי כלשהו, שכן אותה יחידת דיור נוספת אינה בשימוש ולטענתו: "איזה יחידת דיור יכולה להיות 15 מ"ר?".

עוד טען המשיב, כי על בנייה ללא היתר בהיקף נרחב ומשמעותי בהרבה מהבנייה אותה ביצע, נגזרו קנסות, אשר אם נשווה אותם לקנס שהוטל עליו, ולהיקף הבנייה שלו, ניתן יהיה להיווכח כי אין המדובר בקנס נמוך באופן חריג.

לטענת המשיב, אין המדובר במקרה חריג בו יש הצדקה להתערבות ערכאת הערעור.

המשיב הדגיש בטיעונו כי יש לדחות את הערעור ולחייב המערערת בהוצאות, ולטענתו יש מקרים רבים אחרים בהם ניתנו גזרי דין בסכומים דומים או נמוכים מהסכום שבו חויב המשיב.

אציין כי מעיון באותן דוגמאות שהמציא בא כח המשיב, במעמד הדיון בערעור, עולה כי המאשימה (המערערת שלפניי) בלא מעט מקרים מפנה לאותם פסקי דין, אליהם הפנתה במסגרת טיעוניה בבית משפט קמא בעניינו של המשיב, כאינדיקציה לצורך בהחמרת הענישה, ומבלי שיש רלוונטיות ודמיון בין מהות העבירות בהן מורשע נאשם זה או אחר ומהות העובדות בכל תיק ותיק, לבין אותם פסקי דין שאליהם מפנה המאשימה.

בחלק מאותם גזרי דין אליהם היפנה בא כח המשיב, יש דמיון למקרהו של המשיב, ולא נפסקו בהם קנסות גבוהים משמעותית מהקנס שהוטל על המשיב.

10. למעשה לפניי גזר דין שאינו מנומק אלא כולל רק את החלק האופרטיבי של קביעת העונש, ועל כן הנני סבורה כי יש להחזיר את הדיון לבית משפט קמא על-מנת שיגזור הדין תוך מתן הנמקה.

הפגם עליו הצביעה המערערת בהודעת הערעור ואשר עולה מפרוטוקול בית משפט קמא ומגזר הדין הינו היעדר הנמקה, אולם המערערת לא השכילה לפרט ולשכנע בהודעת הערעור באשר לשיעור הקנס הראוי וההולם באופן שיאפשר ויצידיק קביעה שונה של ערכאת הערעור, בלא שערכאת הערעור תבחן את שיקולי בית משפט קמא.



11. בע"פ 5653/13 **ביידון נ' מדינת ישראל** (2.1.14) נפסק כי חובת ההנמקה הינה אבן יסוד במשפט, וכי קיימת חשיבות למסירת הנימוקים עובר לגזר הדין ולהנמקה יש חלק חשוב בגיבוש ההחלטה. וכך נפסק בעניין **ביידון**:

"... בהקשר של הדין הפלילי מקבלת חובת ההנמקה משנה חשיבות, וניסוח הנימוקים השונים בטרם קביעת רכיבי העונש הוא חלק בלתי נפרד ממלאכת הענישה. מלאכת גזירת הדין היא מלאכה עדינה ומורכבת במסגרתה נשקלים שיקולים שונים שיש לקחת אותם בחשבון ולהביאם לידי ביטוי בכתב בטרם קביעת העונש ולא לאחר מעשה. זאת ועוד, לאחר תיקון 113 מוטלת על בית המשפט החובה לפרט בגזר הדין את קביעת מתחם העונש ההולם וכן את העונש המתאים לנאשם והנסיבות בהן התחשב לצורך גזירת העונש..."

12. לאור האמור לעיל עניינו של המשיב בכל הקשור לשיעור הקנס שהוטל עליו ולסכום ההתחייבות העצמית עליה נדרש לחתום, מוחזר לבית משפט קמא על-מנת לנמק החלטתו.

בית משפט קמא ישקול האם יש מקום לאפשר לצדדים השלמת טיעון בטרם מתן ההנמקה.

ניתן היום, ו' ניסן תשע"ט, 11 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.