



עפ"א 29747/03/19 - הוועדה המקומית לתכנון ובניה-שפלת הגליל נגד פריד אבו רומי

בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

5 ביוני 2019

עפ"א 29747-03-19 ועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נ' אבו רומי
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

הוועדה המקומית לתכנון ובניה-שפלת הגליל
המערכת:

ע"י ב"כ עו"ד רן עמיאל

על-פי כתב הסמכה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

- נגד -

פריד אבו רומי,

המשיב:

ע"י ב"כ עו"ד מוחמד חיג'אזי

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) מתאריך 30/1/19 בתיק תו"ב 1188-05-17.

במסגרת גזר-הדין, נגזרו על המשיב מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים במשך 3 שנים ממועד מתן גזר-הדין, כאשר התנאי הינו שהמשיב לא יבצע עבירה של ביצוע עבודות אסורות.

כן נגזר על המשיב קנס בסכום של 50,000 ₪ או 250 ימי מאסר תמורתו, אשר ישולם ב-25 תשלומים חודשיים שווים ורצופים.

המשיב חויב בתשלום היטל השבחה בסך 48,750 ₪, בתשלום כפל אגרה בסך 29,270 ₪ ובחתימה על התחייבות כספית בסך של 10,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה מסוג העבירות בהן הורשע בתיק זה.

בנוסף לאמור לעיל, נתן בית-משפט קמא צו הריסה וצו איסור שימוש, תוך קביעה כי אלה יכנסו לתוקפם בתוך שנה ממועד מתן גזר-הדין, ככל שהמשיב לא יקבל בינתיים היתר כדין לבניה שביצע.

2. ערעור המערערת מתייחס ל-3 מרכיבי גזר-הדין.

המערערת טוענת כי הקנס הכספי שהוטל על המשיב אינו הולם את העבירות בהן הורשע וכי יש להטיל עליו קנס כספי



בסך של 120,000 ₪, כן טוענת המערערת כי יש להטיל על המשיב כפל היטל השבחה (כאשר נפלה טעות בהודעת הערעור באשר לסכום היטל השבחה שיש להטיל על המשיב) וכן טוענת המערערת כי יש להגדיל משמעותית את סכום ההתחייבות הכספית שהמשיב נדרש לחתום עליה.

3. כנגד המערער הוגש כתב אישום המתייחס למבנה מגורים שבנה בגוש 18581 חלקה 50 בעיר טמרה, בשטח כולל של 483 מ"ר, תוך ציון כי מדובר במבנה בן 3 קומות.

בהתייחס לשטח שבו נבנה המבנה, המדובר בשטח שלגביו קיימת תכנית מתאר כוללנית-ג/15756 מתאריך 19/11/13, אולם עדיין לא קיימת לגבי שטח זה תכנית מפורטת שמכוחה ניתן לקבל היתר בניה.

המשיב הינו אחד מהבעלים של המקרקעין הרלוונטיים, בהתאם לרישום בלשכת רישום המקרקעין.

4. בכתב האישום נטען כי במהלך שנת 2016 ביצע המשיב במקרקעין עבודות בניה ושימוש הטעונים היתר, וזאת בלא היתר כנדרש בסעיף 145 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**").

עוד נטען כי בתאריך 19/10/16 נמסר לידי המשיב צו הפסקה מנהלי, המורה לו להפסיק את עבודות הבניה אותן הוא מבצע וזאת מכוח הוראות סעיף 224 לחוק, אולם מביקורים שנערכו במקום לאחר מסירת צו ההפסקה המנהלי, עלה שהמשיב ממשיך לבצע את עבודות הבניה ומפר את הוראת צו ההפסקה המנהלי.

בכתב האישום צוין כי שיעור כפל אגרת בניה עומד על-סך של 29,270 ₪.

הוראות החיקוק לפיהן הואשם המשיב הינן הוראות סעיף 204 (א) לחוק, וסעיף 237 לחוק.

5. בתאריך 9/1/18 במסגרת טיעונים לעונש נטען על-ידי ב"כ המערערת/המאשימה כי יש להטיל על המשיב/הנאשם קנס שנע בין 45,000 ₪ ל-60,000 ₪, כפל אגרה, כפל שווי עלויות בניה והיטל השבחה בסכום כולל של 861,000 ₪ על-פי חוות-דעת מומחה, תוך שצוין כי לפני משורת הדין תסתפק המאשימה בשווי ולא בכפל שווי וכן התבקש צו הריסה וצו איסור שימוש, וחויב בהתחייבות הצופה פני עתיד למנוע הישנות עבירה.

באותו דיון, לא היה המשיב/הנאשם מיוצג וניתנה לו אפשרות להגיש חוות-דעת מטעמו בכל הנוגע לשווי עלויות הבניה ולהיטל השבחה ונקבע מועד לשמיעת טיעוני הנאשם לעונש.

בתאריך 30/1/19 היה המשיב/הנאשם מיוצג על-ידי עורך דין - עו"ד יאסין.



במעמד אותו דיון, נטען מפי ב"כ המאשימה כי מאחר והנאשם טרם התחיל לטעון לעונש, הרי ב"כ המאשימה מבקש לתקן את הטיעון שלו כאשר אז טען לכפל שווי בניה ולכפל היטל השבחה והוא מבקש לצמצם בהקשר זה את החיוב שעמד על-סך 860,000 ₪ ולהפחיתו רק לכפל היטל השבחה, כשבהקשר זה טען ב"כ המאשימה כי המדובר בסכום של 195,000 ₪, הגם שהיטל השבחה לפי חוות-דעת השמאי מר אבו רייא סאלח עמד על 48,750 ₪.

כן ביקש ב"כ המאשימה חיוב בכפל אגרה והעמיד את הקנס על סכום שנע בין 70,000 ₪ ל-120,000 ₪.

ב"כ המשיב טען לעונש וציין כי המערערת/המאשימה חזרה בה מהדרישה לכפל שווי בניה וכי הוא מבקש לא לקבל את טענות המאשימה שמבקשת כעת להטיל קנס כפול משיעור הקנס ומהמתחם אשר לו היא טענה במעמד הדיון הקודם.

ב"כ המשיב טען כי השטח עליו נבנה המבנה הינו שטח המיועד למגורים. אולם, בשלב זה העניין הוקפא, ולמשיב/הנאשם לא נותרה ברירה, שכן היה צריך לבנות בית לו ולמשפחתו.

עוד נטען כי נעשתה פנייה למהנדס עיריית טמרה וממנו הבין המשיב/הנאשם כי אין מניעה משפטית שהוא יבנה בית בחלקה שבבעלותו וכי תכנית המתאר הקובעת שהשטח מיועד למגורים אושרה בשנת 2013.

לבית-משפט קמא הומצא מכתבו של מהנדס עיריית טמרה ד"ר אמין סהלי מתאריך 27/1/19.

על-פי מכתב זה, המשיב פנה לעיריית טמרה לבירור מעמדה התכנוני של החלקה שבבעלותו ושעליה בנה את ביתו. המהנדס ציין כי המדובר בחלקה שנכללת בתכנית מתאר מאושרת ג/15756, ובתכנית מפורטת תמ"ל-1070 שהומלצה להפקדה בתנאים בתאריך 27/9/17 ולאחר אישורה ניתן יהיה להוציא היתר בניה לביתו של המשיב.

עוד ציין מהנדס עיריית טמרה, כי התמ"ל טרם אושר בשל הליכים משפטיים בערכאות שונות וכי מאחר ואישור התמ"ל מתעכב, שלא באשמת המשיב, וקיימת מצוקת דיור גואה, הרי עיריית טמרה עצמה פונה לבית-המשפט לקחת בחשבון את המציאות הקשה של התושבים ולתת למשיב ארכה להשלמת הליכי הוצאת ההיתר לאחר אישור התכנית.

ב"כ המשיב טען כי אין הצדקה במקרה זה להטיל כפל היטל השבחה והפנה לפסקי-דין אחרים שבהם בית-משפט לא הטיל כפל היטל השבחה. עוד ציין ב"כ המשיב כי המשיב הודה בהזדמנות הראשונה וחסך זמן שיפוטי וכן טען כי לדעתו קנס בשיעור של 30,000 ₪ הינו קנס הולם.



באשר להפרת צו ההפסקה המנהלי, נטען כי המשיב/המשיב פנה לאחר קבלת הצו למפקח הבניה וזה האחרון הודיע לו שהוא יכול להמשיך לבנות. לא הומצא מכתב כל שהוא ממפקח הבניה, התומך בטענה זו.

המשיב/הנאשם לא הגיש חוות-דעת שמאי מטעמו.

יש לציין כי שני הצדדים לא הפנו את בית-משפט קמא לפסקי-דין התומכים במתחמי הענישה השונים להם הם טענו.

עוד יש לציין כי ב"כ המערער/ת המאשימה לא הפנה לפסקי-דין בהקשר למתחם הענישה הראוי, לא בעת שטען למתחם ב-9/1/18 ולא בעת שטען למתחם ב-30/1/19.

6. בחוות-דעת השמאי אבו רייא סלאח צוין כי חוות-הדעת מתייחסת להערכת תשלומי החובה מסוג היטל השבחה מכוח סעיף 218 לחוק וכן להערכת שווי המבנים בהתאם לסעיף 219 לחוק.

השמאי ציין כי המדובר במבנה של 3 קומות במצב שלד בשטח כולל של 468 מ"ר אשר נבנו בחלקה 50 בגוש 18581, חלקה עליה חלה תכנית ג/15756 משנת 2013 והחלקה ביעוד מגורים ומוסדות ציבור ויש לבצע איחוד וחלוקה במתחם 2 ולא ניתן להוציא היתרי בניה ללא ביצוע תכנית איחוד וחלוקה.

מאותו מתחם בו מצוי המבנה הרלוונטי, היה צריך גם להפריש למבני ציבור ולשטחים ציבוריים ולכן הדגיש השמאי כי כלל לא בטוח שהקרקע עליה ניצב המבנה שבנה המשיב, אמורה בסופו של יום ולאחר תכנית איחוד וחלוקה להיות מוקצית דווקא למשיב שבנה עליה את המבנה.

דהיינו, המשיב יצר עובדות בשטח של בניית מבנה בטרם קיום תכנית מפורטת ובטרם ביצוע איחוד וחלוקה של השטחים הרלוונטיים, כאשר תכנית איחוד וחלוקה אמורה לקחת בחשבון את מכלול זכויות בעלי הקרקע ואת מכלול הדרישות לרבות דרישות לדרך ולמבני ציבור.

באשר להיטל השבחה, קבע השמאי בחוות-דעתו כי סכום היטל השבחה הינו 48,750 ₪ נכון לתאריך 17/9/17, ובאשר לעלויות הבניה קבע השמאי כי המדובר בסכום של 561,600 ₪. שווי הנכס הכולל עלויות בניה בצירוף שווי קרקע מגיע לכדי 861,600 ₪.

7. בית-משפט קמא ציין בגזר-הדין את עובדות כתב האישום בהן הודה המשיב, ציין כי מעשיו של המשיב פגעו בערכים תכנוניים ובשלטון החוק, וזאת נוכח הבניה והיקפה ואי הציות לצו ההפסקה המנהלי ולכן קבע כי מתחם הענישה כולל מאסר על תנאי, תשלום קנס, כפל אגרה וצו הריסה וצו איסור שימוש. בכל



הקשור להיטל ההשבחה, קבע בית-משפט קמא כי יש הצדקה להטיל על המשיב חיוב בגין היטל השבחה, אולם אין הצדקה לחייב בכפל היטל השבחה, שכן אין המדובר בבניה המשמשת למטרות עסקיות ואף אין המדובר בבניה שבוצעה במקרקעין שייעודם חקלאי.

עוד ציין בית-משפט קמא כי ממכתבו של מהנדס עיריית טמרה עולה שיש אופק תכנוני, גם אם לא קרוב.

בית-משפט קמא אף לקח בחשבון את הודאת המשיב ואת מאמציו להכשרת הבניה והיעדר הרשעות קודמות בתחום התכנון והבניה.

בית-משפט קמא לא קבע בגזר-דינו מהו מתחם הענישה ההולם בהתייחס לקנס והטיל קנס בסך 50,000 ₪.

בית-משפט קמא לא הסביר בגזר-הדין מדוע סבר כי חתימה על התחייבות כספית בסך של 10,000 ₪ הולמת את נסיבות ביצוע העבירה.

8. המערערת סברה כי גזר דינו של בית-משפט קמא אינו עולה בקנה אחד עם מתחם הענישה הראוי וזאת לקולא ולכן הגישה הודעת ערעור באשר לשיעור הקנס שהוטל על המשיב, באשר לאי חיוב בכפל היטל השבחה וכן על-מנת שיוגדל סכום ההתחייבות הכספית שהמשיב נדרש לחתום עליה.

המערערת הדגישה בהודעת הערעור את היקף הבניה - 483 מ"ר, על קרקע שלא הושלמו בה הליכי התכנון, את העובדה שהתעלמות מבניה ללא היתר מביאה לכך ש-"כל דאלים גבר" והבניה של המשיב יוצרת עובדות בשטח ומקשה על ביצוע תכנית איחוד וחלוקה, והקצאת שטחים לצרכים ציבוריים.

כן הדגישה המערערת את הפרת צו ההפסקה המנהלי והפנתה לכך שאין הנמקה של בית-משפט קמא מדוע ניתן גזר דין מקל כל כך, שאינו תואם את היקף הבניה, היקף שמצביע על יכולת כלכלית לא מבוטלת. המערערת אף טענה כי בית-משפט קמא לא קבע כלל מתחם ענישה וזאת בניגוד להוראת תיקון 113 לחוק העונשין ובניגוד לסעיף 40 לחוק העונשין ובעניין זה הפנתה ל-עפ"א 50170-07-18, **ועדה לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' חיג'אזי**.

לטענת המערערת, המדובר בחריגה קיצונית ממתחם הענישה הראוי.

המערערת טענה לעבירת שימוש נמשכת שיש לקחתה בחשבון בהתאם להלכת מלכיאל ב-רע"פ 10571/08 **מדינת ישראל נ' אהרון מלכיאל**.

המערערת טענה כי מתחם הקנס ההולם הינו בין 70,000 ₪ בין 120,000 ₪, ונסיבות המקרה מצדיקות ענישה ברף העליון וכן הסבירה במעמד הדיון בערעור, מדוע שינתה את טענותיה באשר למתחם הענישה הראוי בין מועד הדיון בבית-



משפט קמא ב-9/1/19 לבין מועד הדיון ב-30.1.19, כאשר ההנמקה היא שהיא חזרה בה בדיון השני מהבקשה לחיוב בכפל שווי בניה ובכך הפחיתה משמעותית את התשלום ואת הקנסות הנדרשים מהמשיב וכי בעת קביעת שיעור הקנס לוקחים בחשבון את מכלול התשלומים שעל הנאשם לשלם בראיה כוללת.

המערערת הביאה במסגרת טיעוניה בערעור כדוגמא את פסק-הדין בעניין סלאמה ב-עפ"א 41205-06-15 **מדינת ישראל נ' רפיק חוסיין סלאמה** (31/12/15), ששם דובר בבניית בית מגורים על קרקע חקלאית והוטל קנס בשיעור של 120,000 ₪, כאשר בעניינו המדובר בשטח גדול יותר ובבניה שמלווה בהפרת צו הפסקה מנהלי.

המערערת אף הפנתה ל-עפ"א 211/08 **ועדה מקומית לתכנון ובניה מחוז הצפון נ' שמקה**, שם הוטל קנס בסך 135,000 ₪ על מבנה בשטח של 483 מ"ר.

המערערת ציינה כי יש להתחשב ברוח החוק לאחר תיקון 116.

באשר לכפל היטל השבחה, נטען כי בית-משפט קמא הטיל סכום הנמוך מהיטל ההשבחה המלא, אלא שבמעמד הדיון הודה ב"כ המערערת כי נפלה טעות בטיעון זה וכי בית-משפט קמא חייב בשיעור היטל ההשבחה המלא, אלא שלא חייב בכפל היטל השבחה.

המערערת טענה כי יש לקחת בחשבון את מיקום העבירה, היקף העבירה, המשמעויות שהבניה גורמת להפרעה להליכי תכנון והפרת צו הפסקה מנהלי, כאשר באים לחייב בכפל היטל השבחה.

באשר לרכיב ההתחייבות, נטען כי גובה ההתחייבות אינה הולמת את העבירה ואינה מייצרת הרתעה, וכי בעניין סלאמה חייב בית-משפט של ערעור בהתחייבות על-סך 150,000 ₪.

המערערת הפנתה לדוגמאות של פסקי-דין באשר להמחשת מדיניות הענישה, אלא שיש לציין כי בחלק מהדוגמאות המדובר בבניית מבנים לצרכים מסחריים, כך שאין מקום להסיק משיעור הקנס או מגובה ההתחייבות בהם לגבי המקרה של המשיב.

9. המשיב טען כי סעיף 218 לחוק מקנה שיקול דעת לבית-משפט לקבוע האם לחייב בכפל היטל השבחה, וכי אין הצדקה בנסיבות עניינו של המשיב לחייב בכפל כזה.

לטענת המשיב, הוא חויב בסך הכול בסכומים המגיעים לכ-130,000 ₪, כאשר לוקחים בחשבון את הקנס, את היטל ההשבחה ואת כפל אגרת הבניה.



עוד הדגיש המשיב כי מאז אושרה התכנית הכוללת בשנת 2013 ועד שהחל בבניה בשנת 2016 חלפו 3 שנים ולא נעשה דבר ואף עד היום לאחר שחלפו 6 שנים, עדיין אין תכנית מפורטת שמכוחה ניתן להוציא היתרי בניה והעיכוב אינו בגללו, ואף מהנדס עיריית טמרה אישר זאת.

המשיב אף טען כי באותה חלקה בנה אדם נוסף בניה בנסיבות דומות, ולטענתו הבניה שם לא חויבה בקנס ובכפל היטל השבחה כפי שחייבו אותו.

בהקשר לכך, אציין כי המשיב טען כי המדובר בבניה של מר מוחמד סמאר באותה חלקה 50 בגוש 18581.

לטענת המשיב, יש לדחות את ערעור המערערת, אשר אף טענה בשני דיונים שונים, מתחם ענישה שונה, בכל הקשור לגובה הקנס שיש להטיל עליו.

לחלופין, טען המשיב כי אין מקום להתערב בגזר-הדין וזאת בהתאם להוראת סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי, מאחר ולא נגרם עוול או עיוות דין למערערת.

10. לאחר טיעוני המשיב, בחן ב"כ המערערת את עניין הבניה הנוספת באותה חלקה, אליה הפנה המערער והסתבר כי אכן בעניינו של מר מוחמד סמאר הוגש כתב אישום בתיק 37575-07-17 בגין בניית קומה אחת בשטח של 180 מ"ר בנסיבות דומות לעניינו של המשיב, תוך הפנייה לאותן הוראות חיקוק בכתב האישום, לרבות עניין הפרת צו הפסקה מנהלי, אשר אף מר מוחמד סמאר הפר אותו.

בעניינו של מר מוחמד סמאר, הגיעו הצדדים להסדר טיעון והוטל על מר מוחמד סמאר קנס בשיעור 45,000 ₪, כפל אגרה, כפל היטל השבחה והתחייבות כספית בסכום של 10,000 ₪.

בנסיבות אלה, ודאי שלא ניתן לומר כי גזר דינו של המשיב שהיקף הבניה בו הורשע הינו 483 מ"ר, הינו חמור בהשוואה לעניינו של מר סמאר. נהפוך הוא, המשיב בנה כמעט פי 3 ממר סמאר וחויב בקנס שאינו גבוה משמעותית מהקנס שהוטל על מר סמאר בהסדר טיעון, והמשיב אף לא חויב בכפל היטל השבחה.

11. אכן בית-משפט קמא לא יישם את הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, ולא התייחס כלל לשאלה מהו מתחם הענישה בהתייחס לעבירות בהן הורשע המשיב.

ב-ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' מחמוד אלעוקבי (1.1.14) נפסק מפי כב' השופט שהם כדלקמן:

"בהתאם לסעיף 40ג'(א) לתיקון 113, שומא על בית-המשפט לקבוע, בשלב ראשון, את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, וזאת בהתאם לעיקרון המנחה,



הוא עיקרון ההלימה. בשלב זה על בית-המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בערך זה, במדיניות הענישה הנהוגה, כמו גם בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה... לאחר קביעת המתחם, על בית-המשפט לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם הענישה שנקבע, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בהתאם לסעיף 40ג'(ב) לתיקון 113.... בית-משפט קמא לא נהג כך...הפגם שעליו עמדנו ביישומו של תיקון 113 אינו מחייב, בהכרח, התערבות בתוצאה העונשית שאליה הגיע בית-משפט קמא, ויש עדיין להידרש לשאלה האם יש בעונש שהושת על המשיב משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה..."

בהקשר לכך, 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 הנהוגת 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).
הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהערעור שלפנינו מכווין נגד קולת העונש ולא כלפי חומרתו, שכן כידוע ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם...."
ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' ג'מאל חשאן (23.4.17, פסקה 10)

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 הנהוגת.... בנדון דידן, 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))."

12. לאור האמור לעיל, והגם שבית-משפט קמא לא התייחס כלל לשאלה מהו מתחם הענישה הראוי בנסיבות העבירות שבהן הורשע המשיב, הרי עדיין מוטלת עליו החובה לבחון האם 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)).

הפסיקה התייחסה לכך שבניינים הנבנים שלא כחוק, לעתים על קרקע, שבנסיבות אחרות היה צורך להשתמש בה לצרכי ציבור, קשה מאד לפנותם ולסלקם, ובכך נוצר קושי להשתמש בקרקע לאותם צרכים שלפי התכניות, היה צורך להשתמש בהם.

עיין לדוגמא, ב-רע"פ 5986/06 מלכאל נ' מדינת ישראל (25/7/06).

מקובלות עלי טענות המערערת, כי שיעור הקנס שהוטל על המשיב על-ידי בית-משפט קמא, אין בו די כדי ליצור הרתעה בנוגע לבניה בלא היתר, באמצעות גרימת חסרון-כיס.

עיין גם בפסק-דין 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.

עיין גם בפסק-דין של כב' השופט מנדלבוים שניתן לאחרונה ב-עפ"א 79294-01-19 וועדה מקומית לתכנון לב הגליל נ' מג'די חוסיין (2/6/19), בו 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.

גם 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 לפסק-דינו בעניין כנאעני ב-עפ"א 45733-03-18, 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 מתייחס לכך שבעניין כנאעני 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.

עין גם בפסק-דיני 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.

עין 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 בהזדמנות הראשונה, שחסכה זמן שיפוטי, את העדר העבר הפלילי, את גילה המבוגר, ואת מצבה המשפחתי המורכב.

13. דווקא מעין באותה דוגמא אליה הפנה המשיב, שכנו לחלקה של המשיב שהורשע בעבירות דומות, אולם בשטח בניה קטן משמעותית מזה שבנה המשיב, עולה כי הקנס שהוטל על המשיב נמוך במידה קיצונית ממתחם הענישה הראוי.

יחד עם זאת, יש לקחת בחשבון את טיעוני המשיב כי ייעוד הקרקע בהתאם לתכנית הקיימת הינו גם למגורים וכי למרות שחלפו כ-6 שנים ממועד קיום התכנית הכוללנית, טרם אושרה תכנית מפורטת הכוללת איחוד וחלוקה והמאפשרת להוציא מתוכה היתרי בניה.

בנסיבות אלה, הנני מקבלת את הערעור וקובעת כי שיעור הקנס שעל המשיב יהא לשאת בו הינו 90,000 ₪, אשר ישולמו ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים בסך 3,000 ₪ כל אחד החל מ-1/7/19, ובניכוי כל סכום שכבר שולם על-ידי המשיב, ככל ששולם.

כמו כן, יחתום המשיב על התחייבות כספית על-סך 90,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה כלשהי מבין העבירות בהן הורשע, ועליו לחתום על ההתחייבות לא יאוחר מתאריך 25/6/19.



בפסיקת סכום זה לקחתי בחשבון, שערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין עם הנאשם.

יתר רכיבי גזר-הדין, לרבות תקופת המאסר חלף קנס, החיוב בכפל אגרה, החיוב בהיטל השבחה ותקופת דחיית ביצוע צו ההריסה וצו איסור השימוש, כפי שנקבעו בגזר-הדין, יעמדו בעינם.

אציין, כי הקנס בו מחויב המשיב הינו, הן בגין הבניה ללא היתר והשימוש ללא היתר, והן בגין הפרת צו הפסקה מנהלי, כאשר בהתאם להוראות סעיף 237 לחוק, כאשר נמשכת העבירה אחרי המצאת הצו, ניתן להטיל קנס לכל יום של עבירה אחרי המצאת הצו, בהתאם להוראות סעיף 61(ג) לחוק העונשין.

14. באשר לבקשת המערערת לחיוב בכפל היטל השבחה, אינני מוצאת מקום להתערב בגזר-הדין בעניין זה, שכן בהתייחס לכך נומק גזר-הדין על-ידי בית-משפט קמא, והנמקה סבירה.

הגם שקיימים מקרים שבהם הוטל כפל היטל השבחה, קיימים מאידך מקרים רבים לא מבוטלים שבהם בחר בית-משפט להפעיל שיקול דעתו ולא לחייב בכפל היטל השבחה, ואף בעניין כנעני שהוזכר על-ידי המערערת החיוב לא היה בכפל היטל השבחה אלא בשיעור היטל ההשבחה עצמו, ואף בעניינו החיוב היה בהיטל השבחה בסכום שעלה מחוות-דעת השמאי מטעם המערערת.

החיוב בהיטל השבחה מכוח סעיף 218 לחוק מטרתו בראש ובראשונה שאותן אגרות ותשלומי חובה, שמוטלים על מי שבונה כדין ובהיתר, יוטלו על הבונה בלא היתר על-מנת שלא יצא חוטא נשכר.

בנוסף לחיוב בשיעור האגרות או תשלומי החובה עצמם, מקנה סעיף 218 לחוק סמכות לבית-המשפט לחייב את אותו בונה ללא היתר בתשלומי כפל, אלא שבניגוד ללשון הציווי על עצם החיוב בתשלומי החובה, תשלום הכפל הינו בגדר תשלום המצוי בשיקול דעת שבית-משפט "רשאי" להטילו.

בית-משפט קמא ציין בגזר-הדין כי אין המדובר בבניה למטרות עסקיות ואף לא בבניה שבוצעה במקרקעין שהינם בייעוד חקלאי, וכן התייחס למכתבו של מהנדס עיריית טמרה, ממנו ניתן ללמוד על קיום אופק תכנוני כמו גם על נסיבות שאינן תלויות דווקא במשיב, ואשר בגינן השלב שבין אישור התכנית הכוללת לבין אישור תכנית מפורטת אורך שנים רבות ואין התקדמות.

הפסיקה התייחסה לשיקול הדעת, בכל הקשור בהפעלת הסנקציה שבסעיף 219 לחוק, יותר מאשר בשיקול הדעת בכל הקשור לחיוב בכפל היטל השבחה המעוגן בסעיף 218 לחוק, אולם ניתן להסיק מהקריטריונים בנוגע לסעיף 219, את הבחינה האם המדובר בנסיבות חמורות של בניה בלא היתר, כאשר המדובר בבניה למטרות מסחריות, בחינת ייעוד המקרקעין, בחינת היקף הבניה, האם קיימת הפרה של צו שיפוטי, כיצד התנהלו רשויות התכנון והבניה בכל הנוגע להסדרת הבניה, וכדומה.



לאור הנמקת בית-משפט קמא המקובלת עלי בנסיבות עניינו של המשיב, אינני מוצאת מקום להתערב בעניין שיעור היטל ההשבחה שהוטל על המשיב.

15. תוצאת פסק הדין הינה איפוא כי ערעור המערערת מתקבל בחלקו בכל הנוגע לשיעור הקנס ולסכום ההתחייבות ונדחה בהתייחס לחיוב המשיב בכפל היטל השבחה.

ניתן היום, ב' סיוון תשע"ט, 05 יוני 2019, בהעדר הצדדים.