



עפ"א 32956/01/17 - ח'אלד מוחמד נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 32956-01-17 מוחמד נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערער	ח'אלד מוחמד ע"י ב"כ עוה"ד אורן און ואוהד איציק
נגד	
משיבה	ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל ע"י ב"כ עוה"ד רנא חטיב-אבו עבד

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר הדין שהוטל על המערער בבית משפט השלום בקריות (כבוד השופט מוחמד עלי) ביום 29.11.16, בתיק תו"ב 23521-03-10 (להלן: "**גזר הדין**").

המערער הורשע, על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן הכולל שני אישומים, בעבירות של אי קיום צו בית משפט לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965; אי קיום צו איסור שימוש לפי סעיפים 239 ו-240 לחוק התכנון והבניה והכל - בהתייחס למקרקעין הידועים כחלקות 28, 29, ו-30, לעבודות של הכשרת קרקע בשטח של כ-4000 מ"ר על ידי הנחת מצעים וסלילת אספלט; הקמת סככות מקונסטרוקציות פלדה וקירוי בשטח של כ-3000 מ"ר; הקמת שלוש סככות של עשרות מטרים רבועים. כל אלה נבנו ללא היתר ומשמשים כשוק וכולות פתוח בשטח שיעודו חקלאי ומתחת לקו מתח עליון.

על אף שבתיק קודם - ת.פ. 1871/02 בבית משפט זה (להלן: "**התיק הקודם**"), ניתן עוד ביום 17.2.2008, גזר הדין המורה למערער להרוס את הבניה, הוא לא עשה כן ולא הפסיק את השימוש במבנים. המערער הוא שוכר המקרקעין בשעת ביצוע העבירה והמשתמש בהם בפועל.

2. בגזר הדין שניתן על ידי בימ"ש קמא, הוטלו על המערער העונשים והחייבים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של 4 חודשים, לריצוי בעבודות שירות.

ב. מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור ויורשע משך 3 שנים בעבירה



לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה.

ג. קנס בסך 150,000 ₪ או 18 חודשי מאסר תמורתו, אשר ישולם ב-12 תשלומים חודשיים רצופים ושווים, החל מיום 1.1.2017.

ד. התחייבות על סך של 150,000 ₪, למשך שנתיים על כל עבירה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה.

ה. תשלום היטל השבחה בסך 152,500 ₪.

ו. תשלום כפל שווי המבנים (באופן חלקי) בסך 350,000 ₪.

ז. נקבע כי צו הריסה ואיסור השימוש שניתנו בהליך הקודם בעינם עומדים וכי על הנאשם לבצעם באופן מיידי.

3. הערעור שבפניי מופנה נגד כל הרכיבים הכספיים אשר בגזר הדין. בערעור מעלים ב"כ המערער טענות שונות אשר לא הועלו בפני בית משפט קמא. לטענתם, מקרה זה מצדיק חריגה מהכלל האוסר להעלות בערעור טענות שלא הועלו בערכאה הדיונית. נטען, כי בבית משפט קמא היה כְּשֶׁל חמור בייצוגו של המערער והתוצאה של כשל זה, הביאה לחתירה תחת עקרון היסוד בדיני העונשין, שאין שופטים ואין עונשים אותו אדם על אותו מעשה, יותר מפעם אחת. בעניין תוצאה כזו של ייצוג כושל הפנה ב"כ המערער לרע"פ 8094/12 אבו תיר נ' מדינת ישראל, (07.01.2014) ולע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל, (23.08.2012).

כן נטען, כי היה על המאשימה להביא בפני בית משפט קמא את כלל העובדות הרלבנטיות לאישום, לרבות קיומו של ההליך הקודם באותו עניין, לרבות הטיעונים לעונש שנטענו שם והסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים בסופו של דבר. לטענת ב"כ המערער, לא ניתן להעלים עין ממחדלה של המאשימה, בעניין זה, בפרט נוכח כך שעל המאשימה מוטלות חובות רחבות יותר ונוכח כך שמחדל זה הביא להטעיית בימ"ש קמא ולתוצאה מוטעית של ההעמדה בסיכון כפול והענשה כפולה. לעניין סיכון כפול הפנה ב"כ המערער אל ת"א (אשדוד) 2185/00 עמיגור ניהול נכסים בע"מ נ' עזבון המנוחה לסרי מזל ז"ל (14.6.2005).

אקדים ואומר, כי המאשימה לא הפרה את חובותיה וכי בימ"ש קמא היה, כמובן, ער להליך הקודם, שהרי בהליך הנוכחי, שהתנהל בפני בימ"ש קמא, הואשם המערער ונדון בגין הפרת הצווים שהוטלו עליו בהליך הקודם (ראו סעיף 17 לפסק דינו של בימ"ש קמא). ביהמ"ש גם ציין את טענות הסנגור בקשר לכפל שווי והיטל השבחה,



בהתייחס להליך הקודם (סעיף 21 לפסק דינו של בימ"ש קמא).

4. לאחר שבחנתי את העובדות ואת טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי לא התקיים כאן סיכון כפול, כי לא הייתה כל הטעייה וכי התוצאה אליה הגיע בימ"ש קמא איננה מוטעית.

בתיק הקודם (שהוגש נגד המערער ואדם אחר) הגיעו הצדדים, ביום 17.2.2008, להסדר טיעון, לפיו הנאשמים יודו בעובדות כתב האישום שתוקן בשנית, יורשעו "והעונש שיוטל על שניהם ביחד, באופן שכל אחד מהם ישלם מחצית, יהיה: קנס כולל כפל שווי שלא יעלה על 150,000 ₪ ולא יפחת מ- 120,000 ₪". הצדדים השאירו "לשיקול דעת בית המשפט את קביעת כפל האגרה או אגרה", כאשר הוסכם כי האגרה היא בסך של 72,151 ₪. כן הושארו לשיקול דעת בית המשפט, צו הריסה, צו איסור שימוש וחתימה על התחייבות (להלן: "הסדר הטיעון").

במסגרת גזר הדין שניתן בעקבות הסדר הטיעון הוטל על הנאשם ועל האחר, קנס בסך של 70,000 ₪ וחתימה על התחייבות והוצאו צו הריסה וצו איסור שימוש. לעניין כפל אגרה נקבע: "אני מחייבת את כל אחד מהנאשמים בתשלום כפל אגרת בנייה בסך שיוערך על ידי הוועדה". הסכום הנ"ל ישולם במשרדי המאשימה עד ליום 30.12.2008 או מועד קבלת ההיתר, המוקדם מבין השניים".

5. ב"כ המערער טוענים, כי מאחר שבמסגרת הטיעונים לעונש בתיק הקודם, ביקשה המאשימה להטיל על הנאשמים גם כפל שווי, שהוא כפל שווי מבנה וכפל היטל השבחה, הרי הסדר הטיעון, שם, כולל בחובו את כל טיעון המאשימה לעונש וממצה למעשה את טיעוניה ביחס לכפל שווי מבנה וכפל היטל השבחה, באופן שלא ניתן היה להעלות טיעונים אלה בתיק דנן. נטען כי על אף שעל הנאשמים לא הוטל, שם, כפל שווי, לא ניתן להעלות דרישה זו בתיק דנן, מאחר שהעלאתה כאן מהווה "סיכון כפול".

דין טענה זו דחייה;

6. הכלל בדבר "סיכון כפול", הוא חלק מהכלל של סופיות הדיון ומטרתו היא למנוע מצב בו אדם מצוי בחשש מתמיד שמא יינקטו נגדו הליכים משפטיים בעניין שבגינו הוא כבר הועמד למשפט בעבר. כלל זה חל, בראש ובראשונה, על ההליך העיקרי - על בירור המשפט. ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני (מהדורה מעודכנת, 2009 עמ' 1335-1337) ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) חלק 372, 353 (28.02.1996).

הכלל מעוגן בסעיף 5 רישא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המתייחס להליך העיקרי בלבד ולא לגזירת הדין וקובע כי: "אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו". עם זאת, בראייה כוללת של עיקרון סופיות הדיון, דומה שניתן וראוי להחיל כלל זה, בשינויים המחויבים ובמקרים המתאימים, גם על הענישה. זאת, משום שטענת סיכון כפול כמו גם עיקרון סופיות הדיון "נועדו לתחום את



ההליך הפלילי (בשלביו השונים) ולמנוע מצב בו אדם מצוי בחשש מתמיד שמא יינקטו נגדו הליכים משפטיים בעניין שהוא למשפט בעבר" - בג"ץ 681/12 שחר מרים גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה (19.9.2012). לעניין העמדה לדין, ראו גם בג"ץ 57/64 כהן נ' שר-המשפטים, פ"ד יח(2) 399, 396 (25.03.1964). לפיכך, ככל שבהליך קודם ניתן היה לדרוש ענישה מסוימת, אך התביעה ויתרה על דרישתה, לא ניתן, **דרך כלל**, לדרוש אותה ענישה, בגין אותו מעשה, בהליך נוסף שנפתח בגין עבירות נמשכות המתייחסות לאותה בנייה על אותם מקרקעין. ויתורה של המדינה מחייב אותה. למען הסר ספק אומר, כי אינני שוללת אפשרות שיתקיימו נסיבות בהן ניתן יהיה לחרוג מכלל זה וכי על כל מקרה להידון לגופו.

7. בענייננו, בהליך הקודם היה המערער תחת "סיכון" שיושת עליו כפל שווי, הן כפל שווי מבנה והן היטל השבחה. כפי שנאמר לעיל - כך גם דרשה התביעה בטיעוניה לעונש בתיק הקודם.

ההליך הקודם הסתיים בהסדר טיעון. סיומו של הליך באופן זה הוא עניין שכיח כיום במשפטנו. ידוע, כי במסגרת הסדר טיעון התביעה מוותרת, דרך כלל, על חלק מעובדות כתב האישום ו/או על חלק מהענישה לה הייתה עותרת ללא הסדר הטיעון והנאשם, המודה במסגרת ההסדר, זוכה בהקלות להן לא היה זוכה לו נוהל המשפט כסדרו והוא היה מורשע בדין.

יתרונותיהם וחסרונותיהם של הסדרי טיעון נדונו רבות בפסיקה ומעורבים בעניין זה שיקולים בעד ונגד "מתחום האתיקה והפילוסופיה וגם מתחום עשיית הצדק על-פי דין ושמירת האמון שהציבור נותן במוסדות המשפט". ראו דברי כבוד השופט מ' לנדוי בע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543, 558 (28.03.1972). להסדר טיעון יש היבט חוזי, שהרי הוא הסכם בין המדינה לבין הנאשם ולכן גם נפסק, כי התביעה רשאית לחזור בה מהסדר טיעון רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם חל שינוי נסיבות וכאשר השיקול של טובת הציבור גובר על כל השיקולים האחרים ובכללם - אמינות השלטון; הגשמת מטרות המשפט הפלילי; התחשבות באינטרסים של הנאשם (ובכללם, אינטרס הציפייה ואינטרס ההסתמכות) - בג"ץ 492/11 יחיא טורק נ' פרקליט המדינה (27.3.2011).

בתיק הקודם, הואשם המערער (ביחד עם אחר) ונדון בגין עבירות של הפסקת צווים מנהליים ושיפוטיים, הנוגעים, אמנם, לאותה בנייה, על אותם מקרקעין (עבירות לפי סעיפים 224, 227, 239, 240, 246 ו-249), אך לא בהפרת אותם צווים ולכן עוד אשוב.

8. בישיבת הטיעונים לעונש בתיק הקודם, טענה ב"כ המאשימה כי יש להשית על הנאשמים, בנוסף לעונשים אחרים, גם "**כפל אגרה בסך של 144,302 ₪, כפל היטל השבחה בסך של 230,000 דולר ולחילופין, בסך של 800,000 דולר אם מחושבות עלויות הבניה ללא מרכיב הקרקע**". הוגשה, בהסכמה וללא חקירה, חוות דעתו של השמאי דותן דרעי מיום 24.1.03 וב"כ המאשימה ציינה כי "**גם לפי חוות הדעת סה"כ ערך ההנאה החודשית אותה מפיק בעל הקרקע, נע בין 470-490 דולר לחודש**".

הישיבה הנ"ל התקיימה ביום 10.1.2007, בטרם הגיעו הצדדים להסדר טיעון. בישיבה שהתקיימה למעלה משנה לאחר מכן - ביום 17.2.2008, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הוגש, כאמור, כתב אישום מתוקן בשנית. במסגרת זו הסכימו הצדדים, על גובה הקנס והסכימו כי הוא כולל כפל שווי. את שאלת כפל האגרה



הותירו לשיקול דעת בית המשפט.

בהסדר הטיעון לא ציינו הצדדים, שהקנס כולל גם היטל השבחה ונראה כי אילו היו מסכימים לכך, היה הדבר מצוין במסגרת הסדר הטיעון, כפי שצוין לגבי כפל השווי. הצדדים אף לא הסכימו שהמאשימה תדרוש היטל השבחה והעניין יושאר לשיקול דעת בית המשפט, כפי שהסכימו לגבי האגרה. למעשה, ברור מהסדר הטיעון, כי המאשימה ייתרה, במסגרתו, על דרישתה לתשלום היטל השבחה.

הנה כי כן - המערער אכן עמד בתיק הקודם, בסכנה כי יושת עליו היטל השבחה, אשר בסופו של דבר לא הושת עליו. עם זאת, אין בכך כדי למנוע מהמאשימה לדרוש, בגין העבירה בתיק דנן, תשלום היטל השבחה, שכן עסקין בעבירה שונה. התנאי להחלת הכלל של "סיכון כפול" הוא, שיהא מדובר באותו מעשה.

9. בענייננו, אין מדובר באותו מעשה, שכן בתיק דנן הועמד המערער לדין על הפרת צו ההריסה השיפוטי ו**שאר הצווים, שהוטלו עליו בתיק הקודם**.

משכך, מדובר במעשה שונה ובעבירה שונה, המקימים, מחדש, זכות למדינה לדרוש להשית על המערער את כל הסנקציות ואת כל התשלומים אשר חוק התכנון והבנייה מאפשר להטילם. עם זאת ברי, כי לא ניתן לדרוש פעמיים אותו תשלום. לפיכך, ככל שבעבר הושתו **מלוא** כפל אגרה או **מלוא** היטל השבחה, לא ניתן להטילם שוב בגין אותה בנייה, שכן אלה מוטלים פעם אחת. סייג לכך הוא היטל שימוש, המחושב לפי ימים (שלא הוטל במקרה דנן) וגם אז - ברי שאין להטילו פעמיים עבור אותו יום.

מכאן, שוויתורה של המאשימה, בתיק הקודם, על תשלום חלק מכפל השווי ועל תשלום היטל ההשבחה, איננו מחייב אותה בתיק זה, שעה שמדובר בו בעבירות חדשות לחלוטין - בהפרת צווי בית המשפט, שהוצאו בהליך הקודם. בעובדה שמדובר באותם מקרקעין ובאותה בנייה אין ולא כלום, שעה שמדובר בעבירות חדשות. לא למותר לציין כי אחד מסעיפי העבירה בהן הואשם המערער בהליך דנן הוא סעיף שונה - סעיף 210 לחוק התכנון והבנייה, אשר לא יוחס לו בהליך הקודם. אדם אינו יכול לקנות "חסינות" מפני ענישה שהתבקשה ולא הושתה בהליך קודם, אם הוא שב ומבצע מעשי עבירה חדשים.

10. פסק הדין הנ"ל בעניין עמיגור, אליו הפנה ב"כ המערער לשם ביסוס טענתו לסיכון כפול אינו ממין ענייננו, שכן שם נדונה שאלה שונה לחלוטין. שם דן בית המשפט בשאלה, האם התובעת רשאית להגיש תביעה אזרחית, מכוח הוראת סעיף 219(ב) הנ"ל, בגין חיוב בכפל שווי מבנה, אשר התבקש בהליך הפלילי אך לא הושת בגזר-הדין. בית המשפט השיב על כך בשלילה, כאשר אחד מנימוקיו הרבים היה הנימוק של "סיכון כפול". אין הנדון דומה לראייה, שכן שם [וכך גם בפסק הדין שצוטט בתיק הנ"ל - ע"א (חי') 1025/03 הוועדה לתכנון ובניה שומרון נ' עבדו עמאש רביע (25.2.2004)], היה מדובר בתביעת כפל שווי בגין אותו הליך, אותו אישום ואותו גזר דין ובפרשנותו של סעיף 219 לחוק, בעוד שבענייננו עסקין בשני אישומים שונים, המתייחסים לצווים שונים ולתקופות שונות.



11. בחינת סכומי כפל השווי שהוטלו על המערער בהליך הקודם ובהליך דנן מעלה, כי גם אם נתייחס אל כל הקנס בהליך הקודם (אשר כלל כפל שווי), כאילו כולו הוא כפל שווי, הרי צירוף הסכומים אינו עולה על כפל השווי, כפי שהוערך על ידי המומחה שמינה בית המשפט.

בהליך שהתנהל בבית משפט קמא, הגיש כל צד חוות דעת שמאית לעניין גובה היטל ההשבחה ושווי המבנים. לאחר מכן הסכימו הצדדים כי ימונה שמאי מטעם ביהמ"ש (להלן: "**המומחה**") וכי חוות דעתו תחייב אותם.

המומחה העריך את היטל ההשבחה, בסכום של ₪ 152,500 ובסכום זה חייב בימ"ש קמא את המערער. לגבי שווי המבנים קבע המומחה, כי מרכיב הבנייה מסתכם בסך של ₪ 367,920. מכאן, שכפל השווי הוא 735,840 ₪.

הקנס שהושת על המערער בהליך הקודם הוא: 70,000 ₪ וכפל השווי החלקי, שהושת על המערער בהליך דנן הוא סך של 350,000 ₪. צירופם של שני סכומים אלה רחוק, אפוא, מסכום כפל השווי אותו ניתן היה להשית על המערער.

12. טענה נוספת שהעלה ב"כ המערער, תוך הפנייה אל ע"פ 4985-12-15 זבולון צופייב נ' מדינת ישראל עיריית ירושלים (10.03.2016) היא, כי ההלכה קובעת, כי לא ניתן לשפוט ולהעניש (להבדיל מלהגיש כתבי אישום), על עבירה מתמשכת יותר מפעם אחת, גם אם היא מתמשכת לאחר גזר דין שניתן בכתב אישום קודם.

ההלכה שונה;

בפסיקה נקבע, לא אחת, כי העבירה של הפרת צו שיפוטי לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, היא עבירה מתמשכת, אשר ניתן להגיש בגינה כתב אישום כל עוד לא תמה הפרת הצו. ראו: ע"פ 797/07 כהן נ' מדינת ישראל (29.07.2013); ע"פ 11920/04 נאיף נ' מדינת ישראל (26.03.2007). שעה שאדם אשר נדון בגין הפרת צו שיפוטי, ממשיך שלא לקיימו, ניתן להגיש נגדו כתב אישום נוסף, בגין תקופת ההפרה שלאחר הגשת כתב האישום הקודם ולגזור את דינו בגין תקופה זו. ראו: דנ"פ 7694/97 איוב נ' ועדת התכנון והבניה "מעלה חרמון" (06.02.1998); ע"פ 1168/15 מוחמד מסאעדה נ' מדינת ישראל (25.5.2016). בתי המשפט מתייחסים, בדין ובצדק, בחומרה יתירה למי שממשיך להפר צו מנהלי או שיפוטי, על אף שכבר נשפט בעבר בגין עבירה זו. ראו והשוו: ע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.05.2006).

בענייננו, כאמור, בגין העבירה של אי קיום הצווים שהוצאו על ידי בית המשפט בהליך הקודם נדון המערער לראשונה בהליך דנן, אולם גם אם הוא היה נדון בעבר על עבירות אלה, הרי מאחר שמדובר בתקופות שונות, לא הייתה כל מניעה להרשיעו ולגזור את דינו, בקשר לאותם מבנים, בגין התקופה אליה מתייחס כתב האישום בהליך דנן.



13. גם בשאר טענות המערער, אשר רובן הן טענות חדשות שהועלו לראשונה בערכאת הערעור, ואיני מוצאת מקום לפרטן, לא מצאתי ממש.

אומר רק, כי בפי ב"כ המערער גם טענות לענין חומרת העונשים והחייבים שהוטלו על המערער על ידי בית משפט קמא. איני מוצאת מקום לקבל טענות אלה. בימ"ש קמא הוציא תחת ידו גזר דין מפורט ומנומק היטב. מגזר הדין עולה, כי בימ"ש קמא הביא בחשבון את כל השיקולים הרלבנטיים, לקולה ולחומרה, וכי כלל רכיבי גזר הדין מאזנים נכונה בין החומרה היתירה של המעשים בהם הורשע המערער, בין היתר נוכח ההיקף הנרחב של הבנייה, שנבנתה על קרקע חקלאית, העובדה שהיא משמשת לשימוש מסחרי, התקופה בה נעשה השימוש והעובדה שמדובר בהפרה שיטתית ובוטה של צווי בית משפט ובין השיקולים לקולה. בבית משפט קמא התחשב גם בטיעוני הסנגור לעונש ובהודאת המערער, כפי שעולה מסעיף 19 לגזר הדין.

אכן, המערער אינו הבעלים של המקרקעין והסכום הכולל בו הוא חויב, על פי גזר דינו של בית משפט קמא, נכבד הוא, אולם במכלול השיקולים, כפי שפורטו על ידי בית המשפט קמא ונוכח כך שהמערער הוא זה שעושה שימוש במקרקעין גם לאחר ההליך הקודם ובניגוד לצווים שהוצאו במסגרתו, אותם הוא מפר במצח נחושה, והוא זה אשר המפיק, במשך שנים רבות, רווחים מהמקרקעין ומהבנייה הבלתי חוקית, מדובר בתוצאה, אשר על אף חומרתה, היא מתחייבת, ראויה ומידתית, בנסיבות העניין.

טענת ב"כ המערער לפיה המערער הפסיק את השימוש במבנים - טענה המוכחשת על ידי המשיבה, לא נטענה בבימ"ש קמא ובפניי היא הועלתה בעלמא. ממילא אין בה כדי לשנות את התוצאה.

14. לאור כל האמור לעיל אני דוחה את הערעור.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"ז, 09 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.