



עפ"א 36780/12/18 - א.ע. סמארה בע"מ נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 36780-12-18 א.ע. סמארה בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערערת
נגד
המשיבה
א.ע. סמארה בע"מ
ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' השופט ד"ר שלמה מיכאל ארדמן) בתו"ב 7766-10-10 (מיום 07.12.2017 ומיום 04.11.2018, הכרעת הדין וגזר הדין בהתאמה) בגדרו הורשעה המערערת בביצוע עבירה של שימוש חורג ללא היתר בהתאם לסעיף 145(א)(3) ו-204 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**").

רקע ועובדות כתב האישום:

2. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, בביקור אשר נערך ביום 20.05.2009, במקרקעין המצויים בגוש 18833 חלקה 91 ובגוש 18842 חלקה 3 בכפר ראמה (להלן: "**המקרקעין**"), ביצעה המערערת עבודות שימוש ואחסנת בלוקים וחומרי בניין למטרה עסקית בשטח של כ-2,300 מ"ר, בקרקע חקלאית ובתוואי דרך ארצי מס' 85, ואילו השימוש בחלקה 91, נעשה בלא היתר.
3. ביום 07.12.2017 הרשיע בית משפט קמא את המערערת, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של שימוש ללא היתר בהתאם לסעיף 145(א)(3) ו-204 לחוק באשר לשימוש ב-600 מ"ר בחלקה 3 וזיכה את המערערת בגין השימוש הנטען בחלקה 91.
4. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 22.12.2015 הורשעה המערערת בעבירות של ביצוע עבודות בלא היתר ושימוש במקרקעין בניגוד ליעודם, כשביצוע העבודה/השימוש טעונים היתר לפי סעיף 145(א)(2), 145(א)(3), 204(א), 208 ו-2018 לחוק. בערעור שהוגש על-ידי המערערת לבית המשפט המחוזי בעפ"א 13255-02-16 א.ע. סמארה בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם (06.03.2016), התקבל הערעור בשל העובדה שלא קויימה הקראה כדין, על כן הורה בית המשפט



המחוזי (כב' השופטת תמר שרון נתנאל) על ביטול הכרעת הדין וגזר הדין, והחזרת התיק לבית משפט השלום על מנת שיקיים הקראה כסדרה.

הכרעת דינו של בית משפט קמא:

5. המחלוקת הרלוונטית לענייננו, אשר ניצבה בפני בית משפט קמא, נעוצה בשאלה אם השימוש שנעשה בחלקה 3 מקיים את עבירת השימוש החורג ללא היתר כהגדרתה בחוק.

6. בית משפט קמא קבע, כי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה והוכיחה את השימוש החורג בחלקה 3. בית משפט קמא דחה את טענת המערערת לפיה מדובר בשימוש ספורדאי אשר אינו מצריך היתר. נקבע כי אין חולק כי ייעודה של חלקה 3 הנו חקלאי, על כן שימוש מסחרי סותר את ייעודה ומהווה שימוש חורג שכן הנו בניגוד לתכנית. נקבע כי גם שימוש זמני בלא היתר, ככל שאינו רגעי מחייב היתר. בית משפט קמא הפנה לרע"פ 5086/97 **בן חור נ' עירית תל אביב יפו**, פ"ד נא(4) 625 (1997), שבגדרו נקבע כי הקמת אוהל לצורך הפגנה ארוכת מועד מצריכה קבלת היתר בניה. על כן נקבע, כי די בטענת המערערת כי היא עושה שימוש מדי פעם לשימוש מסחרי כדי ללמד שאין עסקין בשימוש רגעי ולפיכך היא היתה צריכה לקבל היתר לשימוש חורג.

7. עוד קבע בית משפט קמא כי המפקח שהעיד בפניו - ענאן ביסאן (להלן: "**המפקח**"), הדגיש כי המערערת כיום עושה שימוש בחלקה, כאשר עובדה זו לא הופרכה מקום והמערערת נמנעה מלהעיד ובחרה לא להביא עדים להוכחת גרסתה, דבר אשר פעל לחובתה. בהקשר זה קבע בית משפט קמא, באשר לעדות המפקח, כי עדותו היתה קוהרנטית, אמינה ולא נסתרה, על כן נקבע כי היתה מהימנה.

8. בית משפט קמא עוד קבע, כי טענת השימוש הספורדאי לא הוכחה מבחינה עובדתית על-ידי המערערת. נקבע כי העובדה שהמפקח צילם את הבלוקים בחלקה, פעמים בודדות אינה בגדר הוכחה כי נעשה שימוש ספורדאי בלבד על-ידי המערערת.

גזר דינו של בית משפט קמא:

9. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה מושא הדיון, לרבות הפגיעה בשלטון החוק ובסדר הציבורי. בית משפט קמא קבע, כי טענת המערערת בדבר השימוש הספורדאי לא הוכחה, וממילא, על כן, לא היה צורך לדון בטענת זוטי דברים שכן ברור כי שימוש מסחרי בשטח 600 מ"ר אינו בגדר זוטי דברים.



10. באשר לרכיב הענישה של כפל אגרה, קבע בית משפט קמא כי לא קיימת חובה לכלול את דרישת החיוב באגרה או כפל האגרה בכתב האישום. נקבע כי הכלל הוא שאין צורך באזכור מרכיבי ענישה בכתב האישום, למעט במקרים בהם החוק מחייב זאת במפורש. נקבע כי הקביעה מהו גובה האגרה מצויה בחיקוק - תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאי ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: "**התקנות**"), וממילא מדובר בדין שהוא מן המפורסמות והיא אף מצויה בידיעה שיפוטית של בית המשפט ואינה מצריכה הוכחה. יחד עם זאת, קיבל בית משפט קמא את טענת המערערת באשר למועד לקביעת חיוב באגרה, שאינו במועד גזר הדין, אלא במועד ביצוע העבירה.

11. בית משפט קמא דחה את טענת המערערת לפיה לא ניתן לחייב באגרה בגין עבירת השימוש החורג ללא בנייה, קודם לתיקון סימן ד' לתוספת השלישית לתקנות התכנון והבניה. נקבע, כי קודם לתיקון הנ"ל, נקבעה האגרה לפי סעיף 1 לתוספת אשר חייב באגרה גם על שינוי שימוש המהווה שימוש חורג.

12. עוד דחה בית משפט קמא את טענת המערערת לפיה בהתאם לתיקון 116 לחוק אין בסמכותו של בית המשפט להטיל כפל אגרה, נקבע כי כעולה מהוראות סעיפים 245(1) ו-254(א) לחוק לאחר התיקון בית המשפט כן מוסמך לעשות כן. עוד קבע בית משפט קמא, אף בהנחה והחוק החדש שולל פסיקת כפל אגרה, ספק אם ניתן להחיל את התיקון על עניינה של המערערת. בית משפט קמא דחה את טענת המערערת לפיה בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין יש להחיל עליה את העונש המקל, נקבע כי על-פי ההלכה הפסוקה החיוב בכפל אגרה אינו סנקציה פלילית אלא אזרחית שלגביה לא חלים דיני העונשין.

13. מעבר לאמור נקבע כי החזקה הקיימת בדין הנה כי לגבי נורמות מהותיות יש להניח כי אינן חלות למפרע והמועד לתחולתן הנו מכאן ולהבא. עוד קבע בית משפט קמא, כי בכל מקרה בו בוחנים נורמה משפטית בזמן, יש לבחון את תכלית החוק המתקן. במקרה דנן, מטרת החוק המתקן (תיקון מס' 116) לא היתה להחיל הקלות על כתבי אישום תלויים ועומדים שכן ככל והיתה המטרה כזו, יש להניח שהיה נמצא לה ביטוי בהליכי חקיקת החוק, שכזה אינו בנמצא. מקל וחומר כאשר עסקין בחוק מתוקן שמטרתו להחמיר עם עברייני בנייה ולא להקל עמם.

14. בקביעת מתחם העונש ההולם, התחשב בית משפט קמא בנסיבות ביצוע העבירה ובנזק שנגרם לאינטרס הציבורי, נקבע כי הסיבות שהביאו את המערערת לבצע את העבירות היו עסקיות מסחריות. בהקשר זה נקבע כי, נלקחה בחשבון העובדה כי על אף שמדובר בשימוש מסחרי, אין עסקין בהקמת מבנים וגם אין מדובר במיקומו המרכזי של העסק, אלא בשטח נוסף בו עשה העסק שימוש. ובאשר למצבה הכלכלי של המערערת נקבע, כי לא הוכחו נסיבות מקלות. בהתאם לאמור קבע בית משפט קמא, כי מתחם עונש הקנס ההולם **נע בין 30,000 ₪ ל-50,000 ₪**, חתימה על התחייבות כספית, כפל אגרת בניה וצו איסור שימוש.



15. בבואו לגזור את עונשה של המערערת, התחשב בית משפט קמא בחלוף הזמן מיום ביצוע העבירה ובהתנהלות המאשימה אשר במשך תקופה ארוכה לא ידעה מהו ייעוד הקרקע ובכך נגרם למערערת עינוי דין מתמשך במשך שנים, דבר אשר מחייב הקלה ממשית בעונשה של המערערת. עוד התחשב בית משפט קמא בהעדר עבר פלילי ובעובדה, כי אין אזור תעשייה בכפר ראמה כפי שטען ב"כ המערערת.
16. על כן ובהתחשב ביתר טיעוני הצדדים לעונש, דן בית משפט קמא את המערערת לעונשים כדלקמן:
- א. קנס כספי בסך 35,000 ₪ אשר ישולם ב-5 תשלומים.
- ב. התחייבות כספית בסך 50,000 ₪ להימנע מלעבור אחת העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבניה במשך שנתיים.
- ג. כפל אגרת בניה בסך 35,964 ₪.
- ד. צו איסור שימוש חורג לשטח נשוא האישום שיבוצע על-ידי המערערת, אשר עוכב למשך 60 ימים על מנת לאפשר למערערת להיערך להעברת הבלוקים למקום אחר.

נימוקי הודעת הערעור:

17. ב"כ המערערת העלה טענותיו לעניין הכרעת הדין וגזר הדין באופן סדור והטיב להביא נימוקיו אחד לאחד, דבר דבור על אופניו. ב"כ המערערת מבקש להורות על ביטול הכרעת הדין ולזכות את המערערת מכל אשמה, לחילופין לקבל את הערעור על גזר הדין ולהורות על הפחתת עונש הקנס שהושת על המערערת, לבטל את החיוב בכפל אגרה ולהאריך את מועד כניסת צו איסור השימוש לתוקף.
18. לדידי המערערת טעה בית משפט קמא עת הרשיע אותה בעבירה של שימוש טעון היתר ללא היתר בחלקה 3, ולחילופין שגה משלא החיל על נסיבות תיק זה הגנת "זוטי דברים". נטען כי בתשובתה של המערערת לכתב האישום הודתה, כי היא עשתה שימוש ספורדאי בשטח של כ-600 מ"ר מהחלקה, שעניינו הנחת משטחי בלוקים במקרי חירום כאשר לא ניתן לאחסן פיזית את המשטחים בחלקה 91. נטען כי אחסנה כשלעצמה בקרקע חקלאית אינה בגדר שימוש בהכרח שהוא שימוש אסור.
19. לטענת המערערת שימוש ספורדאי כזה אינו טעון היתר, ומכל מקום הוא נכנס תחת ההגנה של זוטי דברים. נטען כי כאשר עמדה בפני בית משפט קמא תשתית ראייתית לשימוש רק בהזדמנות אחת (הביקור במקום מיום 20.05.2019), הרי היה על בית משפט קמא לקבל את טענת המערערת לפיה השימוש שהיא עשתה באותה חלקה הוא שימוש "ספורדאי" שאינו טעון היתר, כיוון שהנחת בלוקים באופן לא קבוע אינה מבטלת ואינה מוחקת את הייעוד החקלאי של חלקה 3.



20. נטען כי שגה בית משפט קמא, בקביעתו לפיה די בעובדה כי המערערת היתה עושה שימוש מסחרי בחלקה מדי פעם כדי ללמד שאין מדובר בשימוש רגעי. עוד נטען כי טעה בית משפט קמא עת הפנה לעדות המפקח בעניין זה לגבי השימוש שעושה המערערת כיום בחלקה 3. נטען כי עדות זו נוגעת להוכחת השימוש בחלקה 3 בנקודת זמן אחת, כאשר הוכחה זו אינה סותרת את טענת המערערת לשימוש הספורדאי שנעשה.
21. עוד נטען, כי טעה בית משפט קמא עת לא הכריע בהכרעת דינו באשר לטענת המערערת להתגבשותה של הגנת "זוטי דברים", נטען כי בית משפט קמא התייחס לטענה רק במסגרת גזר הדין וזאת "כדי לצאת ידי חובה". נטען כי בפועל השימוש המסחרי הנטען לא חרג מהנחת משטחי בלוקים בשעת חירום וההגנה הנ"ל מתקיימת במקרה דנן.
22. נטען כי אי הבאת ראיות מצד המערערת אינה נזקפת לחובתה, שכן לצורך הוכחת שימוש ספורדאי בחלקה 3 די בראיות שהוגשו מטעם המשיבה. על כן מאחר ושימוש כפי שהוכח אינו בגדר "שימוש חורג" וממילא אינו טעון היתר יש לזכות את המערערת.
23. באשר לערעור על גזר הדין, טענה המערערת, שככל והערעור על הכרעת הדין לא יתקבל, הרי יש להורות על הפחתת גובה הקנס שהושת על המערערת ולבטל את כפל האגרה וכן להאריך את מועד כניסתו לתוקף של צו איסור השימוש.
24. לטענת המערערת, בית משפט קמא לא ייחס חשיבות רבה לאופי השימוש שנעשה בחלקה 3, אשר עמדה ריקה ברוב ימות השנה ללא שימוש. על כן בנסיבות העניין, יש לקבוע כי מתחם עונש הקנס ההולם נע בין 10,000 ₪ עד ל-20,000 ₪ ויש למקם את עונשה של המערערת בתחתית המתחם.
25. עוד טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא עת השית על המערערת כפל אגרה. ראשית, נטען כי בניגוד לקביעת בית משפט קמא, משכתב האישום כלל התייחסות לשיעור האגרה שהיתה חלה על השימוש החורג הנטען, אזי שיעור האגרה "הפך להיות פלוגתא" ועל המאשימה היה להוכיח אותו שיעור שנטען.
26. שנית, נטען כי במועד הרלוונטי לצורך חיוב באגרה, שהוא מועד גילוי העבירה 20.05.2009, השימוש מושא כתב האישום לא היה מחויב באגרה וזאת כעולה מסימן ד' לתוספת השלישית לתקנות התכנון והבניה, שלשונו הובאה בסעיף 59 לנימוקי הערעור. נטען כי חיוב באגרה נולד בשנת 2015, כ-6 שנים לאחר מועד גילוי העבירה ועל כן, לאור פרשנות סעיף 218 לחוק התכנון והבניה, לא ניתן מכוחו של דין להטיל על המערערת אגרה או כפל אגרה בגין השימוש החורג.



27. שלישית, נטען כי יש להחיל על המערערת את הוראות החוק לאחר תיקון 116 בעניין סמכות בית משפט קמא לחייב בכפל אגרה. נטען כי טעה בית משפט קמא במסקנתו באשר להוראות סעיפים 245(1) ו-254(א) לחוק. ועל כן, נטען כי ככל ובית המשפט ייקבע כי המשיבה הוכיחה את שיעור האגרה החלה, הרי לא קמה לבית משפט קמא סמכות לחייב את המערערת בכפל אגרה, להבדיל מאגרה, ובכל מקרה שיעור האגרה אינו יכול לעלות על 1.11 ₪ למ"ר, דהיינו סכום כולל של 666 ₪ בגין שימוש בשטח של 600 מ"ר. עוד נטען כי בכל מקרה מדובר בעונש, והוא נכנס לד' אמותיו של מתחם הענישה שמחוייב בית המשפט לערוך בטרם יגזור את דינה של המערערת.

28. המערערת עוד עתרה בערעור להורות על הארכת מועד כניסתו לתוקף של צו איסור השימוש לפחות בשנה נוספת, מאחר ולטענתה לאחרונה חתמה על חוזה חכירה מול רמ"י ביחס למגרש באזור התעשייה שבין ראמה לכפר סאג'ור והעתקת העסק למקומו החדש תלויה בעוד גורמים ויש ליתן לה תקופת התארגנות.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:

29. במעמד הדיון שהתקיים בפניי ביום 04.04.2019 חזר ב"כ המערערת על נימוקי הודעת הערעור.

30. מנגד, ב"כ המשיבה ביקש להורות על דחיית הערעור על כל חלקיו. נטען כי הונחה בפני בית משפט קמא תשית ראיתית להוכחת העבירה נשוא הדיון. עוד נטען, כי המערערת בחרה שלא לנהל פרשת הגנה ובית משפט קמא נתן לכך משקל בהתאם לסעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי, בהקשר זה נטען כי המערערת לא הוכיחה טענתה כי מדובר בשימוש לסירוגין. באשר לטענה של זוטי דברים נקבע כי צדק בית משפט קמא בקביעתו כי כאשר השימוש החקלאי והיקף השימוש מגיע לכדי 600 מ"ר, לא מתקיימת ההגנה של זוטי דברים, מה עוד כאשר עסקינן בטענה מקדמית שנטענה בשלב הסיכומים.

31. עוד טען ב"כ המשיבה כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא אשר אינו מחמיר עם המערערת, שכן עסקינן בקרקע חקלאית שבה נעשה שימוש מסחרי לשם הפקת רווחים כלכליים.

דיון והכרעה:

32. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור, שמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בפסק דינו של בית משפט קמא, שוכנעתי כי אין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא ודין הערעור להידחות בעניין זה, ואף לא מצאתי מקום להתערב בעונש שהושת על המערערת, על כן דין הערעור להידחות על שני חלקיו.



הערעור על הכרעת הדין:

33. הערעור על הכרעת הדין מתמקד אפוא בשאלה אם השימוש שעשתה המערערת בחלקה 3 הנו שימוש רגעי, "ספורדאי", שאינו טעון היתר והאם מדובר בזוטי דברים.

34. אזכיר תחילה כי הלכה היא, שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעת ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות של בית משפט קמא, אלא במקרים מיוחדים ובנסיבות חריגות, בהן ממצאי הערכאה הדיונים אינם עומדים במבחנים והם מופרכים או שאין לעובדות שנקבעו בסיס בחומר הראיות, כאשר אין די בהעלאת תמיהות באשר לממצאים (ע"פ 10711/07 מדינת ישראל נ' פלוני (04.09.2008)). בהתאם לאמור אפנה להכריע בטענות המערערת.

35. כמפורט לעיל טוענת המערערת, כי לא הוכח בפני בית משפט קמא כי השימוש שבוצע בחלקה 3 טעון היתר, שכן הנחת בלוקים באופן לא קבוע בחלקה, אינה מבטלת את הייעוד החקלאי של חלקה 3 ואינה טעונה היתר שכן מדובר ב-"שימוש ספורדאי" או "שימוש למקרי חירום".

36. סעיף 145(א)(3) לחוק קובע כדלקמן:

"לא יעשה אדם אחד מאלה ולא יתחיל לעשותו אלא לאחר שנתנה לו הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לפי הענין, היתר לכך ולא יעשה אותו אלא בהתאם לתנאי ההיתר....."

מיום 27.5.1989

תיקון מס' 26

ס"ח תשמ"ח מס' 1259 מיום 27.7.1988 עמ' 148 (ה"ח 1817)

תיקון מס' 26 (תיקון)

ס"ח תשמ"ט מס' 1266 מיום 8.2.1989 עמ' 7 (ה"ח 1912)

מיום 4.8.1978

תיקון מס' 9

ס"ח תשל"ח מס' 906 מיום 4.8.1978 עמ' 181 (ה"ח 1260)

החלפת פסקה 145(א)(2)

הנוסח הקודם:

(2) ~~הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל~~

~~תיקון בו - למעט תיקון פנימי שאיננו תיקון מבנה ושאינו נוגד את ההיתר לבנייתו;~~

מיום 3.4.1981

תיקון מס' 17

ס"ח תשמ"א מס' 1015 מיום 3.4.1981 עמ' 166 (ה"ח 1526)

(2) ~~הקמתו של בנין, הריסתו והקמתו שנית, כולו או מקצתו, הוספה לבנין קיים וכל~~

תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה;

בפסקה זו -

"שינוי פנימי" - שינוי שאינו נוגע לצד החיצוני של הבנין, אינו פוגע בחזיתו או במראהו או בשלד של הבנין או ברכוש משותף או בצנרת או ציוד אחר המשרתים גם דירות אחרות, אינו פוגע בזולת ואינו משנה את שטחה של הדירה למעט תוספת של שטח מרפסת שנסגרה כדין או את מספרן של יחידות הדיור;
"דירה" - חדר או תא, או מערכת חדרים או תאים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, לעסק או לכל צורך אחר;

... (3) כל עבודה אחרת בקרקע ובבנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית".

37. מעיון בהוראות הסעיף נראה, כי כל עבודה במקרקעין וכל שימוש בהם, המנוגדת לשימוש שנקבע במקרקעין בהתאם להיתר, מהוות עבודה ושימוש הטעונים היתר, כאשר אין התייחסות בסעיף למשך השימוש שנעשה. אין מחלוקת בין הצדדים כי מדובר במקרקעין שייעודם חקלאי, והמערערת מודה כי עשתה שימוש בקרקע חקלאית למטרה מסחרית, ללא היתר אולם בד בבד טוענת המערערת, כי מדובר בשימוש זמני שאינו טעון היתר. לטענת המערערת הנחת הבלוקים בחלקה נעשתה כשימוש לוואי לשימוש העיקרי בחלקה 91 הסמוכה, רק במקרים שבהם לא ניתן היה לאחסן פיזית את משטחי הבלוקים בחלקה 91.

38. דין טענת המערערת להידחות. משהוכיחה המשיבה בפני בית משפט קמא את הייעוד המוגדר של המקרקעין, וכן כי המערערת עשתה שימוש במקרקעין בניגוד להיתר, אז קמה החובה על המערערת להוכיח כי השימוש שעשתה במקרקעין אינו חורג מן הייעוד המוגדר ואינו מצריך היתר כאמור. המערערת לא הוכיחה כלל את טענתה כי מדובר בשימוש רגעי בלבד, היא טענה באופן כללי כי מדובר בשימוש ספורדי (כאשר בדיון שהתקיים ביום 3.12.2015, בפני בית משפט קמא, טען ב"כ המערערת כי "אין מחלוקת כי יש שימוש בחלקה 3. השימוש אינו רציף. מרשי מוכן להכשיר את השימוש". מהו אותו שימוש ספורדי (שהוגדר בדיון בשנת 2015 כשימוש ש- "אינו רציף") לו טוענת המערערת, כלום מדובר באחת לשבוע, או שמא פעם בחודש, ואם היה מדובר בשימוש חד פעמי מדוע היה צורך להכשירו אם אינו מהווה עבירה כי הוא חד פעמי. המערערת בחרה שלא להעיד על מנת להבהיר לנו מהו "שימוש ספורדי" ומשכך צדק בית משפט קמא עת קבע, כי אין המערערת יכולה להסיק מהעובדה שהמפקח צילם את הבלוקים על החלקה 3, פעמים בודדות כי מדובר בהוכחה שנעשה שימוש ספורדי בלבד על-ידי המערערת בחלקה. הראיות שהוגשו מטעם המפקח בעניין זה מוכיחים את טענת המשיבה כי נעשה שימוש במקרקעין ללא היתר. בהקשר זה אוסיף עוד, כי אפילו אניח כי על המשיבה היה הנטל להוכיח כי השימוש רציף ואינו ספורדי, הרי בשים לב כי על המשיבה להוכיח יסוד שלילי, הרי במקרה זה יש להסתפק כמות הראיות שהביאה המשיבה ובהעדר גרסה מטעם המערערת, הרי הרימה המשיבה הנטל להוכיח כי המערערת עשתה שימוש אסור במקרקעין.

39. הימנעות המערערת מלהעיד בפני בית משפט קמא, מחזקת את הראיות המפלילות שהוגשו נגדה בבית משפט קמא, כאמור בסעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. על כן, שילוב הראיות שהוגשו לבית משפט קמא, בין היתר עדותו של המפקח שהעיד בפני בית משפט קמא בדיון מיום 01.06.2017, יחד עם שתיקתה של המערערת בבית משפט קמא, מוביל למסקנה כי צדק בית משפט קמא בקביעתו כי הוכח שהמערערת ביצעה שימוש ללא היתר באשר ל-600 מ"ר בחלקה



3.

40. מעבר לאמור, סבורני כי אין מקום במסגרת הכרעת הדין לייחס משקל לשאלת משך השימוש האסור שנעשה במקרקעין, מקום והוכחו עובדות כתב האישום לפיהם, במועדים שנערכה ביקורת במקרקעין, המערערת ביצעה עבירה של שימוש ללא היתר. לעובדה כי לא בוצע שימוש ממושך במקרקעין בניגוד להיתר, ניתן לייחס משקל במסגרת גזר הדין, בהתאם לנסיבות.
41. לפיכך בהתאם לאמור, סבורני כי לא נפלה שגגה תחת ידו של בית משפט קמא, עת קבע כי עלה בידי המשיבה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, כי המערערת ביצעה את העבירות המיוחסות לה, כאמור, בכתב האישום. כאמור לעיל, התערבות ערכאת הערעור הנה במקרים חריגים ויוצאי דופן, טענותיה של המערערת בערעור, רובן ככולן, הועלו בפני בית משפט קמא, נידונו והוכרעו על ידו. לא מצאתי כל נסיבה מיוחדת המצדיקה התערבות ערכאת הערעור בקביעות בית משפט קמא.
42. אף מצאתי לדחות את טענתה החלופית של המערערת כי ניתן להגדיר את השימוש במקרקעין כ-"זוטי דברים", אינני סבור כי שימוש מסחרי שלא כדין, בקרקע חקלאית בשטח של 600 מ"ר נכנס בהגדרת "זוטי דברים" גם אם אינו רציף. מדובר בשימוש המהווה עבירה ממנה מפיקה המערערת רווחים כלכליים ועל כן אף הטענה בדבר "זוטי דברים" נדחת.

הערעור על גזר הדין:

43. המערערת משיגה כאמור על העונש שהושת עליה וטוענת כי מדובר בעונש החורג בחומרתו בהתאם לנסיבות העניין. נטען כי בית משפט קמא לא ייחס משקל לכך שהחלקה נשוא הדיון, עמדה ריקה ברוב ימות השנה ללא שימוש, וכן שגה בית משפט קמא עת השית על המערערת כפל אגרה מקום ולא היה מוסמך לעשות כן לאחר תיקון 116 לחוק התכנון והבניה.
44. לאחר שעיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא, לא מצאתי כי העונש שהושת על המערערת חורג בחומרתו ממתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין, בית משפט קמא שקל כדבעי את נסיבות ביצוע העבירה, בין היתר, השימוש המסחרי שנעשה במקרקעין שייעודם חקלאי ומשך השימוש.
45. נפסק זה מכבר, כי המטרה של הטלת קנס בעבירות תכנון ובניה הנה הרתעת העברייני, באמצעות גרימת חיסרון כס וכן על מנת להפוך את העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית (ע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.05.2006)).
46. סבורני כי בית משפט קמא איזן כראוי בין השיקולים לחומרה לבין השיקולים לקולה, כאשר לא נעלמו מעיניו, התמשכות ההליכים בתיק והתנהלות המשיבה, עברה הפלילי הנקי של המערערת, טענת הסניגור בדבר היעדר אזור תעשייה בכפר ראמה וכן בעובדה שעל אף שמדובר בשימוש מסחרי, אין המדובר בהקמת מבנים במיקומו המרכזי של העסק, אלא בשטח נוסף בו עשתה המערערת שימוש. לאור האמור, לא מצאתי מקום להתערב בעונש הקנס וההתחייבות שהוטלו על המערערת בגזר הדין אשר אינם חורגים מרמת הענישה המקובלת.



47. באשר לחיובה של המערערת בכפל אגרה, העלתה המערערת מספר טענות אליהן אתייחס להלן.

48. ראשית, אני דוחה את טענת המערערת באשר להוכחת שיעור האגרה. בכתב האישום התבקש בית המשפט להטיל כפל אגרה. עיון בתיק בית משפט קמא מעלה, כי בית המשפט נתן לצדדים לטעון לגבי שיעור האגרה שיש להטיל על המערערת והצדדים טענו לעניין זה. בית משפט קמא הגיע למסקנה, כי שיעור כפל האגרה שיש להטיל על המערערת הוא סך 35,964 ₪ זאת בהתאם לשיעור האגרה בעת ביצוע העבירה לפי תקנות התכנון והבניה הנ"ל. אוסיף עוד, כי אין בהוראות החוק הוראה המחייבת את המאשימה לציין בכתב האישום את סכום האגרה שיש להטיל. מכל מקום כפי שקבע בית משפט קמא בגזר דינו ובצדק, הקביעה מהו גובה האגרה הנה קביעה שבית המשפט קובע לאחר שניתנה לצדדים הזכות לטעון לגובה האגרה בהתאם לתקנות הנ"ל.

49. עוד מצאתי לדחות את טענת המערערת לפיה לא ניתן לחייב באגרה בגין שימוש במקרקעין או בבניין קיים בלא שהוקמה עליהם או נוספה עליהם בניה חדשה, וזאת כעולה מהוראות התקנות במועד גילוי העבירה בשנת 2009. המערערת טוענת כי פריט 3א לתקנות התוסף לאחר מועד גילוי העבירה, בשנת 2015, ועל כן לא ניתן מכוחו של הדין להטיל על המערערת אגרה בגין השימוש החורג שעשתה. אכן צודקת המערערת בטענתה, כי לא ניתן להחייב אותה באגרה בהתאם לפריט 3א לתוספת השלישית לתקנות, שכן במועד ביצוע העבירה הסעיף לא היה קיים, וכך גם עשה בית משפט קמא בעניין זה, שכן האגרה שהושתה על המערערת נקבעה בהתאם לסעיף 1 לסימן ד לתוספת השלישית לתקנות אשר היה קיים בתקנות במועד ביצוע העבירה, שעוסק בחיוב אגרה כאשר מדובר ב-"בניה או שימוש חורג". כפי שקבע בית משפט קמא בעניין זה, סכום החיוב במועד הרלוונטי עמד על סך 29.97 ₪ לכל מ"ר ועל כן כפל האגרה עומד על סך 35,964 ₪ (ראו והשוו: רע"פ 5509/13 סלימאן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים (20.10.2013) בגדרו נדחתה טענת המערער לפיה יש לחייב אותו בגין השימוש בקרקע חקלאית ללא היתר, כמגרש חניה למשאיות, בהתאם לפריט 3 לסימן ד לתוספת השלישית. המערער חויב בכפל אגרה בהתאם לפריט 1 לסימן ד לתוספת השלישית לתקנות).

50. אף מצאתי לדחות את טענת המערערת באשר לחוסר סמכותו של בית משפט קמא להשית כפל אגרה לאחר תיקון 116. בנקודה זו אני מקבל טענת המשיבה, כי הוראת החיוב באגרה או בכפל אגרה לאחר תיקון מס' 116 אינה חלה על ענייננו. סעיף 16 (ג) להוראות החוק המתקן (חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116, התשע"ז-2017) קובע כי סימנים ד', ה', ז' ו-ח' לפרק י' לחוק המקורי יחולו על צווים שיינתנו ביום תחולת החוק ואילך, דהיינו ביום 25.10.2017. אלא שסעיף 254 שמסמך את בית המשפט להטיל "אגרות ותשלומי חובה" לאחר תיקון 116 הוא חלק מסימן ט בפרק י', שהמחוקק "דילג עליו"



בהוראות המעבר בסעיף 16(ג) לחוק המתקן. נראה, כי המחוקק היה ער לסוגיה זו ומשכך לא החיל את הוראת חיוב האגרות לאחר תיקון מס' 116, כחלק מן הצווים שיחולו ביום תחולת החוק ואילך. עוד נראה, כי מאחר והחיוב בכפל אגרה, תהיה מטרת החיוב אשר תהיה (עונש, סנקציה אזרחית או חוזר הוצאות), הוא חלק מן העונש המופיע בגזר הדין, משכך, לשון החוק ושורת ההיגיון מחייבים כי על עבירות שבוצעו לפני תיקון מס' 116 ימשיך לחול המצב החקיקתי שהיה קודם לכניסת התיקון לתוקף.

51. עוד אוסיף בעניין זה, כי אני מסכים למסקנת בית משפט קמא שדחה טענת המערער, לפיה הוראת סעיף 254 י' לאחר תיקון מס' 116 אינה מסמיכה את בית המשפט להטיל כפל אגרה ומשכך מדובר בנורמה משפטית מקלה שיש להחיל עליה את הוראות סעיף 5(א) לחוק העונשין התשל"ז-1977 הקובע, כי **"נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה.."**. למסקנה זו אני מגיע ממספר נימוקים: ראשית, לדעתי, ההוראה בדבר הטלת כפל אגרה לפני תיקון 116, הגם שהיא חלק מגזר הדין, אין היא מהווה "עונש שנקבע לעבירה", שהרי העונש שנקבע הוא זה שמופיע בסעיפי האישום שיוחסו למערער. מדובר "בסנקציה אזרחית" שמוסמך בית המשפט להוסיפה על כל עונש שיקבע בגזר הדין ואין היא בגדר קנס (ראו לענין זה ע"פ 474/65 **מירומית מפעלי מתכת אשקלון בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד כ(1) 374, 376 (1966); המ 27/70 **בית אל-על בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד כד(1) 253 (1970); רע"פ 4679/10 **שמסון נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד סה(1) 685 (2011)); שנית, בתיקון מס' 116 הוחמרו העונשים שנקבעו לצד העבירות שבהן הורשעה המערער, וכפי שיובהר בהמשך, עדיין רשאי בית המשפט, בנוסף על העונש הקבוע לצד העבירה, להטיל סכומים שעלולים להגיע לכדי "כפל אגרה" ועל כן אפילו אראה בהוראת כפל האגרה כחלק מן העונש הכולל, הרי אין מדובר ב-"הוראה מקלה"; שלישית, נראה, כי גם לאחר תיקון מס' 116 לחוק התכנון והבניה, מוסמך בית המשפט להטיל סכומים המגיעים כדי "כפל אגרה". עפ"י הוראות החוק לאחר תיקונו, קובע סעיף 254(א) לחוק כי **"בית המשפט רשאי לצוות על מורשע בעבירות לפי סעיפים 243, 244 או 246 לשלם כל אגרה או תשלום חובה אחר...."**, לצד האמור קובע סעיף 245(1) שכותרתו "קנסות נוספים" כי **"רשאי בית המשפט, נוסף על כל עונש או תשלום אחר, להטיל עליו קנסות אלה: (1) קנס בגובה שיעור האגרות ותשלומי החובה שוהטלו עליו לפי סעיף 254, אף אם שילם את האגרות ותשלומי החובה האמורים"**. שילוב שתי ההוראות הנ"ל, מקנה לבית המשפט סמכות להטיל במסגרת גזר הדין על מורשע בעבירות נשוא הדין, סכום שמגיע כדי "כפל האגרה". הפרשנות שמבקשת המערערת לאמץ בעניין זה, מאיינת את הוראות סעיף 245 (1) מתוך ועל כן טיעוניה בעניין זה נדחים.

52. לפני סיום מצאתי להעיר, כי דרישת המערערת להורות על הארכת עיכוב ביצוע צו איסור השימוש בשנה נוספת, מקום והיא טוענת כי אינה עושה שימוש בחלקה, וכי מדובר בשימוש ספורדי במקרקעין, מעלה תהיות לא מעטות. מכל מקום דרישתה נדחית בזאת. אין כל עילה לדחות את כניסת הנצו לתוקף.

53. סוף דבר, הערעור נדחה הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין העונש.



ניתן היום, ט"ו אייר תשע"ט, 20 מאי 2019, בהעדר הצדדים.