



ע"פ 10265/02/16 - סעיד ח'טיב, וסים חטיב נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 10265-02-16 ח'טיב ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערים 1. סעיד ח'טיב
2. וסים חטיב
ע"י ב"כ עוה"ד יוסף ישורון ושות'
נגד
משיבה
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל ע"י ב"כ
עוה"ד עלי נאיף ורן עמיאל

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר הדין שניתן על ידי בית משפט השלום בעכו (כבוד השופט וויליאם חאמד) בתיק תו"ב 34276-06-10; 36068-12-12; 30535-06-12, ביום 22.12.15, הכולל גם החלטה שניתנה, לעניין העונש, ביום 11.5.15.

שני המערערים הורשעו בבית משפט קמא בעבירות המיוחסות להם בשני תיקים והמערער מס' 1 הורשע בתיק נוסף, כדלקמן:

א. תיק תו"ב 36068-12-12, במסגרתו הורשעו שני המערערים בביצוע עבודות בניה ללא היתר ובשימוש חורג במקרקעין ללא היתר, לפי סעיף 204 (א) ו-(ג) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), בכך שביום 22/3/12 או בסמוך לו, בנו, במקרקעין נשוא כתב האישום, ללא היתר בניה כדין ועל קרקע חקלאית, קונסטרוקציה על גג מבנה קיים, בשטח של **796** מ"ר לערך, לצורך שימוש כאולם אירועים.

ב. תיק תו"ב 34276-06-10, במסגרתו הורשעו שני המערערים בביצוע עבודות בניה ללא היתר ובשימוש חורג במקרקעין ללא היתר, לפי סעיף 204 (א) ו-(ג) לחוק, וכן באי קיום צו הפסקה מנהלי, לפי סעיף 237 לחוק, ובאי קיום צו הפסקה שיפוטי, לפי סעיף 240 לחוק. המערערים בנו ביום 29/4/10 או בסמוך לו, ללא היתר בניה ועל קרקע חקלאית, בניין בן שתי קומות - עמוד 1



קומת קרקע בשטח של **1,230** מ"ר לערך וקומה א', בשטח כולל של **300** מ"ר לערך. כמו כן, בנו קיר מבטון בחזית הבניין הנ"ל, באורך **30** מטר לערך ובגובה של **30** סמ' לערך. בנוסף, עשו המערערים שימוש חורג בקיר בלוקים, באורך של **50** מטר לערך, אשר נבנה בשנת 2000 ונמצא בחזית אחרת של הבניין.

החל מחודש יולי 2011 עושים המערערים שימוש עסקי - מסחרי בחלק מקומת הקרקע הנ"ל, לחנות רהיטים, מאפייה, משרדים, קונדיטוריה, קפיטריה ומשרד נסיעות. בנוסף עושים הם שימוש עסקי מסחרי בחלק מקומה א' להפעלת מטבח, אולם חתונות סגור ואולם חתונות פתוח ולא מקורה.

כמו כן, המערערים לא קיימו **צו הפסקה מנהלי** שנמסר לידיהם ביום 9/3/10 והמשיכו בביצוע עבודות הבניה שתוארו לעיל, וכן לא צייתו **לצו הפסקה שיפוטי** שנמסר לידיהם ביום 18/3/10 והמשיכו בביצוע עבודות הבניה הנ"ל.

ג. תיק תו"ב מס' 30535-06-12, בו הורשע מערער 1 בלבד, באי קיום **צו בית משפט**, לפי סעיף 210 לחוק, בכך שלא מילא אחר **צו הריסה** שהוטל עליו בגזר הדין מיום 3/10/06, בתיק עמ"ק 20028/06 (בבית משפט השלום בעכו), לפיו היה עליו להרוס, תוך 12 חודשים מיום מתן גזר הדין, בניין בשטח של 200 מ"ר לערך, שבנה ללא היתר בניה.

2. בימ"ש קמא קבע, כי מתחם העונש ההולם בהתייחס לעבירות נשוא התיקים 36068-12-12 ו- 34276-06-10 יחדיו, "כולל עונשים של מאסר על תנאי עד מאסר בפועל לתקופה של **5** חודשים, קנס כספי בסכום של ₪ 50,000 עד ₪ 100,000, צווי הריסה ואיסור שימוש, וחתימה על התחייבות כספית, וכן הטלת כפל שווי, שכן, נסיבות ביצוע עבירות הבניה נשוא התיקים הנ"ל, כפי שתיארת לעיל, מקימות את כל הקריטריונים שנקבעו בפסיקה להצדיק הטלת עונש זה, נוסף על רכיב הקנס הכספי" (ההדגשה אינה במקור).

לעבירה הנוספת של אי קיום צו הריסה, בה הורשע נאשם 1 בתיק מס' 30535-06-12, קבע בימ"ש קמא מתחם עונש הולם של **מאסר על תנאי עד מאסר בפועל, קנס בסכום של ₪ 10,000 עד ₪ 20,000 וחתימה על התחייבות כספית**.

3. על כל אחד מהמערערים הושתו העונשים כדלקמן:

* תשלום אגרת בנייה, בגין כל עבודות הבניה נשוא התיקים 34276-06-10 ו-36068-12-12, בסכום כולל של ₪ 149,469.



* קנס נוסף, לפי הסמכות שבסעיף 219 לחוק התכנון והבנייה, בסך של 250,000 ₪, לתשלום ב- 50 תשלומים חודשיים.

* ניתן צו המצווה עליהם להרוס את עבודות הבנייה המתוארות בכתב האישום המתוקן בתיק מס' 36068-12-12 ובתיק מס' 34276-06-10 וכן האוסר עליהם לעשות בעבודות אלה שימוש חורג. נקבע, כי הצווים ייכנסו לתוקף בתום 12 חודשים מיום גזר הדין, אלא אם יקבלו היתר בנייה כדין לעבודות בנייה אלו ולשימוש בהן.

* מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך 3 שנים שתחילתן מתום 6 חודשים מיום גזר הדין, על אחת העבירות בהן הורשע כל אחד מהם.

* סעיף חייב לחתום על התחייבות בסך 15,000 ₪ להימנע למשך 3 שנים מהיום מביצוע אחת העבירות בהן הורשעו בתיקים הנ"ל.

4. בשני רכיבי ענישה - מאסר (לריצוי בעבודות שירות) וקנס לפי סעיף 204 לחוק, אבחן בימ"ש קמא בין שני המערערים וגזר עליהם, בנוסף לעונשים הנ"ל, את העונשים כדלקמן:

על המערער 1 (להלן: "סעיד") נגזרו, בנוסף, העונשים הבאים:

* מאסר בפועל למשך 3 חודשים + הפעלה במצטבר, של מאסר מותנה בן חודשיים שהוטל עליו בתיק 4265-12-08.

תקופת המאסר הכוללת שהושתה על סעיד היא 5 חודשים ונקבע שהיא תרוצה בעבודות שירות.

* קנס בסך **70,000 ₪** או 6 חודשי מאסר תמורתו, לתשלום ב- 35 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1/2/16.

על המערער 2 (להלן: "וסים") נגזרו, בנוסף, העונשים הבאים:

* מאסר בפועל לתקופה של 3 חודשים לריצוי בעבודות שירות.

* קנס בסך **50,000 ₪**, לתשלום ב- 25 תשלומים.

5. הערעור מופנה נגד הקנסות שהושתו על המערערים וכן מבוקש לדחות את מועד ביצוע צווי ההריסה.



ואיסור השימוש, בשנה נוספת.

טיעוני המערערים

6. ב"כ המערערים טוענים, כי נוכח הקנס שהושת על המערערים על פי סעיף 219 לחוק, חרג בימ"ש קמא ממתחם הענישה שהוא עצמו קבע, באופן שלמעשה, הוא השית על כל אחד מהנאשמים קנס בגובה פי שלושה מהמתחם המקסימלי שנקבע על ידו.

לטענתם, מאחר שמתחם הענישה שקבע בימ"ש קמא הוא קנס עד **100,000 ₪**, לא היה בימ"ש קמא רשאי לגזור, בפועל, על סעיד קנס בסך **320,000 ₪** (קנס בסך **70,000 ₪** לפי סעיף 204 לחוק, ועוד קנס לפי סעיף 219 לחוק, בסך **250,000 ₪**) ועל וסים קנס בסך **300,000 ₪** (קנס בסך **50,000 ₪** לפי סעיף 204 ועוד קנס לפי סעיף 219 לחוק, בסך **250,000 ₪**).

נטען, כי לא ניתן לקבוע מתחם קנס ההולם, בנפרד מהקנסות המוטלים על פי סעיף 219 לחוק. לשיטת ב"כ המערערים, כאשר בימ"ש קמא קבע את מתחם הקנס ההולם, יש לראות מתחם זה כחל על כל הקנסות שיושטו על המערערים - הן לפי סעיף 204 לחוק והן לפי סעיף 219 לחוק.

כן נטען, כי אם בימ"ש קמא סבר שסעיף 219 הוא רכיב ענישתי נוסף על מתחם הקנס שקבע, היה עליו לקבוע לגביו מתחם נוסף.

7. ב"כ המערערים ציינו, כי סעיף 219 עוסק בשני מישורים; הרתעה והבטחת הריסת המבנה. לעניין התכלית ההרתעתית נטען, כי תיקון 113 שם דגש על עיקרון ההלימה ולא על עקרון ההרתעה, בקבעו כי שיקול ההרתעה יכול לבוא לידי ביטוי רק במסגרת מתחם העונש ההולם (סעיפים **140'ו** - **140'ז** לחוק העונשין). לדבריהם, בהפרידו בין הקנס לפי סעיף 219 ולבין הקנס לפי סעיף 204, הפך בימ"ש קמא את היוצרות ופעל בניגוד לתיקון 113.

עוד טוענים הם, כי בקביעת מתחם הקנס ההולם, לא התחשב בימ"ש קמא במצבם הכלכלי של המערערים, כפי שהיה עליו לעשות על פי סעיף **40'ה** לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לדבריהם, לו היה בימ"ש קמא מביא בחשבון את מצבם הכלכלי של המערערים, היה עליו להשית עליהם קנס בסך **10,000 ₪**.

נטען כי המצב הכלכלי הוכח בדוח רווח והפסד שהומצא לבית משפט קמא וכי "בידי המערערים אישורי ביטוח לאומי, אשר לא ניתנים למי שמרוויח מיליונים".

עוד טוענים ב"כ המערערים, כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בימ"ש קמא לעניין הקנס על פי סעיף 204, איננו משקף את הרף התחתון הנוהג בעבירות מסוג זה, שהוא, לשיטתם, **10,000 ₪**, זאת -



גם בהתחשב בכך שעל המערערים הוטלו עונשי מאסר.

8. מוסיפים ב"כ המערערים וטוענים, כי בימ"ש קמא שגה כאשר:

א. סמך, לעניין סעיף 219 לחוק, על חוות הדעת מטעם המשיבה, אשר נערכה על ידי השמאי מטעם המשיבה, המועסק על ידה דרך קבע. נטען, כי משום כך, אין השמאי יכול להצהיר שאין לו כל חלק ועניין בנושא חוות הדעת, כפי שהצהיר.

ב. לא התחשב בנזקם של המערערים, לעניין מתחם העונש ההולם ולא אבחן בין המערערים, על אף שרק וסים מפיק רווחים (דלים) מהבנייה.

ג. לא הביא די בחשבון את עמדת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, המבקשת להכשיר את הבנייה ואת העובדה שמזה 6 שנים הוועדה המחוזית איננה דנה בתכנית עליה המליצה הוועדה המקומית. ב"כ המערערים טוענים, שטענה זו היא מעין טענת הגנה מן הצדק.

בהקשר זה נטען, כי לאחר המועד בו ניתן גזר הדין אושרה תכנית זו. הוגשו: מפה (סומנה **ע/1**) והתכנית שאושרה, בהחלטת ממשלה, ביום 9.2.16 (סומנה **ע/2**). נטען, כי את הסיכוי לקבל היתר בנייה, יש להביא בחשבון לעניין סעיף 219 וגובה הקנס.

ד. לא הביא בחשבון, עת גזר על סעידי עבודות שירות, את העובדה שהוא קשיש ונכה ולכן ביצוע עבודות שירות יכביד עליו יותר מאשר על אחרים. משכך, לטענתם - יש להקל בקנסות שהושטו עליו.

ה. לא נתן דעתו לכך שבאזור בו ממוקם המבנה קיימת בנייה רבה נוספת, בעידוד הוועדה המקומית וכן לא נתן משקל לחלקה של המדינה בהעדר תכנון באזור ולמדיניות בה נהגה במשך שנים בנוגע לתכנון במגזר הערבי וערכים נוספים שיש להביא בחשבון, כגון פיתוח והתחדשות עירונית.

9. לעניין הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה טוענים ב"כ המערערים, כי בימ"ש קמא נמנע מלהתחשב בכך שסעידי אינו הבעלים הרשום של המקרקעין נשוא האישום ובכך שהוא הסביר "שהדברים טרם הוסדרו", מאחר שמדובר במקרקעין הרשומים על שם ארבעה אחים והוא עצמו מסוכסך עם שאר אחיו.

10. בפי ב"כ המערערים גם טענות שונות בנוגע לצווים שהוצאו, אולם אינני רואה מקום לפרטן או לדון



בהן, שעה שהמערערים הודו בעובדות כתבי האישום והורשעו על פי הודאותיהם.

טיעוני המשיבה:

11. ב"כ המשיבה טען כי מדובר במקרה חמור, בו נבנו, על שטח חקלאי גדול, מבנים עסקיים/מסחריים, המיועדים להכניס ממון לכיסם של המערערים והכוללים משרדים, חנות רהיטים, מאפייה, אולם אירועים, משרד נסיעות, וקפיטריה.

12. לטענתו, סעיף 219 הוא סעיף ייחודי שמטרתו, על פי הפסיקה, היא "להוציא את בלעו של הנאשם מפיו", כלומר - המטרה היא, לקנוס את הנאשם על גביית רווחים מבנייה בלתי חוקית ובכך לאיין את הכדאיות הכלכלית של העבירה, שבמקרה דנן היא תעשייה ענפה שנבנתה על קרקע חקלאית. כמטרה נוספת היא, להוות תמריץ להריסת הבנייה, בכך שסעיף 219 ג' קובע, שהוראותיו לא יחולו אם יוכח לבית משפט, לפני מתן גזר הדין, שהנאשם הרס את המבנה.

עוד טען, שהצדדים הסכימו בבימ"ש קמא (בעמ' 24 לפרוטוקול), כי שווי המחברים, ללא הקרקע, לא יעלה על 3,366,000 ₪. לכן, כפל השווי המלא שבית המשפט יכול להגיע אליו הוא 6,732,000 ₪.

13. ב"כ המאשימה הוסיף ואמר, כי טענות המערערים לגבי מצבם כלכלי הן טענות סרק, שנטענו בעלמא, ללא כל אסמכתא. אין מדובר בבית מגורים שבנתה משפחה בצר לה, אלא בעסק מסחרי משגשג שכנראה כדאי להמשיך להפעילו עד היום.

14. לעניין מתחם הענישה טען ב"כ המאשימה, כי בימ"ש קמא קבע, במפורש, כי כפל השווי הוא בנוסף לקנס, כי הוא כלול במסגרת רכיבי מתחם העונש ההולם וכי קביעת כפל שווי בסך 500,000 ₪, כאשר שווי הבניה הוא 6 מיליון ₪, הוא בהחלט סביר.

ב"כ המאשימה ציין, כי קיימת פסיקה ענפה המתייחסת לחומרה שבבניית אולם אירועים, ללא היתר. בנוסף לעצם עבירת הבנייה, פתיחת אולם אירועים במבנה לא חוקי, מסכנת ציבור גדול של אנשים תמימים שאינם יודעים שהמבנה אינו חוקי ובעבר אף קרו אסונות במבנים כאלה. לכן מתחייב צו הפסקת השימוש, לצד צו הריסה.

לטענתו, כל טענה נגד תכנית תמ"א 35 יש להעלות בהליכים מנהליים.

דין והכרעה:



15. קביעת מתחם עונש הולם לקנסות לפי חוק התכנון והבנייה -

סעיף הקנס, בחוק התכנון והבנייה, הקובע (תוך הפנייה לסעיף 61 לחוק העונשין) את הקנס שיש להשית על עברייני תכנון ובנייה, הוא סעיף 204 לחוק, שזה לשונו:

204"

- (א) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בלא היתר כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר לפי חוק זה או תקנה על פיו, דינו - קנס, מאסר שנתיים, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף, מאסר נוסף שבעה ימים לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.
- (ב) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בסטיה מהיתר או מתכנית, דינו - מאסר שנה אחת ובעבירה נמשכת קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), לכל יום שבו נמשכת העבירה, לאחר שנמסרה לנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.
- (ג) המשתמש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה או השניה, דינו - קנס מאסר שנה אחת ובעבירה נמשכת - קנס נוסף לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.
- (ד) המשתמש שימוש חורג במקרקעין לאחר תום תקופת המקסימום שנקבעה בהתאם להוראות פרק ז', או לאחר שנמסרה לו הוראה מהועדה המקומית לפי סעיף 184 ואין עוד ערר עליה, דינו - מאסר שנה.
- (ה) מי שעשה פעולה הטעונה רישוי לפי פרק ה'3 בלא רישיון, בניגוד להוראות סעיף 158(א), או בעל רישיון מכון בקרה שהפר תנאי מהתנאים למתן רישיון או תנאי מתנאי הרישיון, דינו - קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין; ואם היתה עבירה נמשכת - קנס נוסף כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר המועד שבו נדרש על ידי שר האוצר להפסיק את ההפרה."

16. במקביל לסעיף 204, מצוי בחוק סעיף 219(ב) לחוק, המאפשר לביהמ"ש הפלילי (ככל שבאה בקשה כזו בפניו) להטיל על נאשם שהורשע, קנס בשיעור כפל שווי הבנייה, וככל שביהמ"ש אינו מטיל קנס בהליך הפלילי (על פי סעיף 219), רשאית הועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגיהם, לתבוע מהנאשם את כפל שווי, האמור בפסקאות (1) ו-(2) לסעיף קטן (א), בתביעה אזרחית.

זו לשונו של סעיף 219 לחוק, הקובע "קנס נוסף", הכרוך בשווי הבנייה:

"219 (א) הורשע אדם בעבירה לפי פרק זה, רשאי בית המשפט אם נתבקש לעשות כן להטיל עליו, בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 או במקומו, קנסות כדלקמן:

- (1) בעבירה בקשר לבניה הטעונה היתר לפי חוק זה - כפל שווי של המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו ללא היתר;
- (2) בעבירה בקשר לבניה בסטיה מהיתר או מתכנית או בניגוד להוראה



אחרת מכוח חוק זה - כפל הפרש בין שווי המבנה או התוספת למבנה כפי שהוקמו לבין שווים כפי שהיה אילו הוקמו בהתאם להיתר, לתכנית או להוראה האחרת.

(ב) לא הטיל בית המשפט קנס כאמור בסעיף קטן (א), רשאית הועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגיהם לתבוע מהנשפט בדרך של תובענה אזרחית סכומים בשיעורים האמורים בפסקאות (1) ו-(2) לסעיף קטן (א).

(ג) הוראות סעיף זה לא יחולו אם הוכח לבית המשפט כי, לפני מתן גזר הדין, הרס הנשפט את המבנה או את התוספת למבנה שלגביהם נעברה העבירה; בית המשפט רשאי לדחות את מתן גזר הדין למועד שיקבע כדי לאפשר לנשפט לבצע את ההריסה.

(ד) לענין סעיף זה, "שווי המבנה או התוספת" - שווים ביום ביצוע העבירה או ביום מתן החלטת בית המשפט, לפי הגדול שבהם, כשהם פנויים.

(ה) כל סכום שנפסק לפי סעיף זה ישולם לקופת הועדה המקומית".

17. מטרתו של סעיף 219 לחוק התכנון והבנייה:

מהוראות סעיף 219 לחוק ומהפסיקה עולה, כי לסעיף זה שלוש תכליות;

התכלית הראשונה, היא ליצור תמריץ לאדם להרוס את הבנייה הבלתי חוקית שבנה. מטרה זו עולה מכך, שסעיף 219(ג) קובע כי הוא לא יחול אם הוכח לביהמ"ש, בטרם מתן גזר הדין, שהנאשם הרס את הבנייה, שאז לא ניתן יהיה להשית עליו כפל שווי, כקנס נוסף בהליך הפלילי ואף לא לתבוע ממנו כפל שווי בתביעה אזרחית. עמד על כך ביהמ"ש העליון ברע"פ 4679/10 שמשון נ' עיריית תל אביב יפו, (מיום 1.8.2011), תוך שהוא מציין, כי הסייג אשר בסעיף 219(ג): "... מלמד כי הקנס על פי סעיף 219 הינו אמצעי לאכיפת הריסת הבניה הבלתי חוקית ולא עונש טהור במישור הפלילי".

תכלית שנייה, מוסיף ביהמ"ש ואומר, שם, היא מניעת התעשרות שלא כדין, המוצאת ביטוי בכותרת הסעיף: "גביית רווחים מבניה בלתי חוקית".

התכלית השלישית היא **הרתעתם של היחיד ושל הרבים** מפני שליחת היד בעבירות של בנייה ללא היתר. תכלית זו באה לידי ביטוי, בכך שאין מתחשבים בהוצאות הבנייה, בכך ששמים את הבנייה בערכה הגבוה, אפילו שוויה פחת קודם שנגזר הדין ובעיקר - בסמכות לחייב בכפל השווי (ולא בערך הריאלי בלבד).

שלוש תכליות אלה, לרבות התכלית ההרתעתית, תאמו את עיקרי הענישה בדין הפלילי ואת תכליותיה, עד לתיקון 113 וספק אם הן תואמות את הסדר שנקבע בתיקון 113 ואת השיקולים שיש להביא במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, על פי תיקון זה.

עם זאת, אין ספק שאין בכוחו של תיקון 113 לבטל את סעיף 219 לחוק התכנון והבנייה (או את סעיף 63 לחוק



העונשין, אשר יובא להלן) ושאל לא היה בדעתו של המחוקק, בעת חקיקת התיקון, לבטל את סעיף 219. משכך, יש לתת לסעיף 219 את משמעותו, בתוך תיקון 113 ולגזור את הקנס על פי סעיף 219, בגדרי הוראותיו של תיקון 113, תוך התאמתן לסעיף ולתכליותיו.

18. ראוי לציין, כי קנס לפי שווי של טובת הנאה שצמחה לנאשם, מוכר בדין הפלילי, למשל - בסעיף 63(א) לחוק העונשין, הקובע:

"63(א) בשל עבירה שנתכוון בה הנאשם לגרום נזק ממון לאחר או להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר, רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם קנס פי ארבעה משוויים של הנזק שנגרם או של טובת הנאה שהושגה על ידי העבירה, או את הקנס שנקבע בחיקוק, הכל לפי הגדול שבהם" (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור).

גם מסעיף זה עולה תכלית הרתעתית, אולם קיימים הבדלים מהותיים בין סעיף 219 לחוק התכנון והבנייה לבין הוראת סעיף 63(א) לחוק העונשין. כך, למשל, הקנס שבסעיף 219 לחוק התכנון והבנייה מוטל, כפי שכתוב במפורש בסעיף, **בנוסף** לקנס המוטל על פי סעיף 204 לחוק התכנון והבנייה (שהוא המקבילה, בחוק, של סעיף 61 לחוק העונשין), בעוד שלפי חוק העונשין ניתן לגזור רק את הקנס הגדול יותר. כך, את כפל השווי שבסעיף 219 ניתן לתבוע בתובענה אזרחית ולא יעשה שימוש בסעיף 219 אם הנאשם הרס את הבנייה לפני מתן גזר הדין - הוראות מהותיות, שאינן מצויות בסעיף 63(א) לחוק העונשין.

סעיף 219 לחוק הוא, אפוא, סעיף ייחודי, אשר איננו סעיף קנס, במובן הרגיל של הדברים, אך לא ניתן להתעלם מכך שהוא נוקט לשון "**קנסות**" וקובע את סמכותו של בית המשפט להטילם, בהליך פלילי וכן "**בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 או במקומו**". לשון זו מלמדת, לכאורה, כי החוק אכן מתייחס אל כפל השווי כאל קנס.

19. כיצד, אפוא, יש להתייחס אל הוראת חוק דואלית שכזו, המאפשרת לדרוש קנס בהליך פלילי ולחלופין - לתבוע את הסכום בהליך אזרחי?

למעשה, הוראת סעיף 219, חלה בשני מישורים חלופיים, כאשר "הבכורה" ניתנת (מטבע הדברים) להליך הפלילי, במסגרתו הורשע הנאשם. שהרי, תנאי להחלת הסעיף (בין בהליך הפלילי ובין בתובענה אזרחית), היא הרשעתו של הנאשם בביצוע עבירת הבנייה.

משכך - ככל שמבוקש לחייב נאשם, בהליך פלילי, בכפל שווי על פי סעיף 219, יש לראות בכך חיוב בקנס, על כל המשתמע מכך ועל כל הנלווה לכך.

20. תיקון 113 תוקן כדי ליצור (ככל הניתן) אחידות בענישה. לכן, קביעה כי לרכיב מהותי מרכיבי הענישה לא ייקבע מתחם עונש הולם, תחתור תחת מטרת התיקון.

מאחר שקנס המוטל על פי סעיף 219 יכול להגיע לסכומים נכבדים, בדרך כלל - סכומים גבוהים באופן משמעותי, מקנס המוטל על פי סעיף 204 לחוק, אין להלום מצב בו לא ייקבע לו מתחם עונש הולם.

בעובדה שניתן לתבוע כפל שווי בתביעה אזרחית (כאשר כפל השווי לא נדרש כעונש בהליך הפלילי), אין



כדי לגרוע מכך, שכאשר הקנס מוטל בהליך פלילי, כמוהו כקנס פלילי לכל דבר ועניין.

לעניין השתת קנס על פי סעיף 219, אפנה אל גזר הדין שניתן על ידי כבוד השופט גיא הימן בת"פ (שלום ת"א) 8606/11 מדינת ישראל נ' דוד סדן (11.9.2013), שם ביקשה המאשימה קנס לפי סעיף 219 בלבד. כבוד השופט הימן סבר, כי "סעיף 219 מחייב קביעתו של מתחם ענישה הולם", שכן מדובר ב"חוב בקנס לכל דבר ועניין". מסקנתו זו התבססה גם על עפ"א (מחוזי ת"א) 80294/04 גיא לוי נ' מדינת ישראל (מיום 12.7.2005), שם הביע ביהמ"ש המחוזי בתל-אביב (בהרכב השופטים ברלינר, המר ושיצר) דעתו, כי הסנקציה שבסעיף 219 היא פלילית ולא אזרחית, באמרו: "... אין ממש בטענה כי מדובר בסעיף המאפשר סנקציה אזרחית ולא פלילית. עיון בלשונו של סעיף 219 לחוק, על כל סעיפיו הקטנים, מראה חד משמעית כי מדובר בסעיף שמסמך את בית המשפט להטיל קנס במובנו הפלילי הדווקני. עצם העובדה שסעיף 219 לחוק נוקט במושג קנס מצביע על כך כי מדובר בסנקציה פלילית. אין סנקציה אזרחית המוגדרת כקנס".

21. לפיכך, ככל שבהליך הפלילי מבקשת המאשימה להשית על הנאשם קנס על פי סעיף 219 (בין בנוסף על סעיף 204 ובין המקום קנס על פי סעיף 203) וביהמ"ש נעתר לבקשה, הרי מדובר, כאמור, בקנס לכל דבר ועניין ויחולו עליו הוראות הדין הפלילי, לרבות הוראות תיקון 113.

ברי, שאם לא הושת על נאשם קנס לפי סעיף 219, פתוחה הדרך בפני הוועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגיהם, לתבוע מהנאשם את כפל השווי בתביעה אזרחית, ויחולו על התביעה הכללים הנוהגים במשפט האזרחי.

22. משזו המסקנה אליה הגעתי, ניצבת בפניי כעת, השאלה האם יש לקבוע מתחם קנס הולם, הכולל את **שני הסעיפים** יחדיו, היינו - מתחם עונש כולל לקנס המוטל על פי סעיף 204 **וכן** על פי סעיף 219 (להלן: "**שני הסעיפים**"), או שמא ניתן (ואולי אף צריך) לקבוע מתחם קנס נפרד לכל אחד מהסעיפים. מכך נגזרת שאלה נוספת והיא; האם, בהנחה שייקבעו מתחמי ענישה נפרדים לכל אחד מהסעיפים, יש לגזור קנס כולל, או שמא יש לגזור קנס נפרד לכל אחד משני הסעיפים.

23. עיון בפסיקה שניתנה על ידי בתי משפט השלום - היא הערכאה הדיונית העיקרית הדנה בעבירות על חוק התכנון והבנייה, מעלה כי המגמה שם מעורבת ולעיתים - כאשר המאשימה מבקשת לגזור קנס על פי סעיף 204 **וכן** כפל שווי על פי סעיף 219, נקבעים מתחם ענישה אחד וקנס אחד לשני הסעיפים.

ראו, למשל, ת"א (שלום ת"א) 123/05 מדינת ישראל נ' בן אדרת יצחק (מיום 21/12/2014) שם קבע בימ"ש השלום בתל-אביב, את גבולותיהם העליונים של הקנסות לגבי כל אחד מהסעיפים, אך קבע מתחם ענישה אחד (הנע בין 80,000 ₪ לבין 110,000 ₪), הכולל את שני הסעיפים גם יחד, תוך שצייין, כי: "מתחם הענישה הוא שילוב שבין קנס בהתאם לסעיף 204 לחוק לבין קנס בהתאם לסעיף 219 לחוק". גבולו העליון של קנס בהתאם לסעיף 204 לחוק הוא 75,300 ₪. הקנס בהתאם לסעיף 219 לחוק הוא, לאור האמור בסעיפים 2 ו-3 לעיל, בין 35,400 ₪ כקביעת שמאית הנאשם לבין 38,000 ₪ כקביעת שמאי המאשימה. קביעת המתחם אינה מחייבת, כמובן, פסיקת מלוא הקנס".

24. לטעמי, לא זו הדרך הנכונה, אלא יש לקבוע מתחם קנס נפרד לכל אחד מהסעיפים ואף אין מנוס מקביעת קנס נפרד, לכל אחד מהסעיפים.



ההבדלים המהותיים בין הסעיפים וייחודו של סעיף 219 (כפי שפורטו לעיל) מצדיקים קביעת מתחמים נפרדים.

אמנם, תיקון 113 וכן שיקולי הענישה הכלליים, חלים על שני הסעיפים, אולם אופיים השונה ותכליותיהן השונות, של כל אחד מהסעיפים, מחייבים הבאה בחשבון של נתונים שונים ובעיקר - מחייבים מתן דגשים אחרים לכל אחד משיקולי הענישה.

זאת ועוד - קנס שהושת על פי סעיף 204 (כפי הקנס המושת על פי סעיף 61 לחוק העונשין), משולם לאוצר המדינה ואילו קנס שהושת על פי סעיף 219 משולם [כפי שנקבע במפורש בסעיף **219(ה)**] לקופת הרשות המקומית. הבדל זה מחייב הפרדה בין הקנס שהושת על פי סעיף 204 ובין הקנס שהושת על פי סעיף 219, שאחרת לא ניתן יהיה לדעת איזה סכום ישולם לאוצר המדינה ואיזה סכום ישולם לקופת הוועדה המקומית. מכאן - שיש לקבוע קנסות נפרדים.

הוראת חוק זו מחזקת את קביעתי, לפיה יש לקבוע מתחמים נפרדים לקנסות וכן לקבוע קנס נפרד, בכל אחד מהמתחמים שנקבעו.

וכעת - לענייננו אנו:

25. מהאמור לעיל עולה, כי שגה ביהמ"ש קמא כאשר לא קבע מתחם עונש הולם לקנס שהשית על פי סעיף 219.

עם זאת, ברי מדברי בימ"ש קמא, שהוא כִּלל את הקנס על פי סעיף 219 בין רכיבי מתחם העונש ההולם שנקבעו על ידו. זאת ניתן ללמוד מדברי ביהמ"ש באשר למתחם הענישה שנקבע על ידו, בנוגע לשני התיקים הראשונים הנ"ל (לגביהם רלבנטי סעיף 219). בימ"ש קמא קבע, כי מתחם ענישה זה, כולל מספר רכיבים וציין את כפל השווי (הוא קנס על פי סעיף 219 לחוק), כאחד הרכיבים (ראו הציטוט בסעיף 2 לעיל).

בימ"ש קמא אף הבהיר, מפורשות, כי נסיבות ביצוע עבירות הבניה מקימות את כל הקריטריונים שנקבעו בפסיקה להצדקת הטלת עונש על פי סעיף 219 בנוסף על רכיב הקנס לפי סעיף 204 לחוק.

לו היה בימ"ש קמא קובע מתחם ענישה נפרד לקנס שהטיל על פי סעיף 219 לחוק, לא היה כל פגם בגזר דינו.

26. אלא, שאי קביעת מתחם עונש הולם, על אף שהיא מהווה פגם בדרך גזירת הקנס, אין היא פוסלת את גזר הדין, ואף לא חלק זה של גזר הדין ואין היא מחייבת, ואף לא מצדיקה, ביטול הקנס שהושת באופן זה.

ערכאת הערעור רשאית לבחון את גזר הדין וככל שהוא הולם את מדיניות הענישה הנוהגת ואת הנסיבות - אלה



הקשורות בביצוע העבירה ואלה שאינן קשורות בביצוע העבירה וככל שאין היא מוצאת מקום להתערב בו, רשאית היא לאשר את גזר הדין, על אף הפגם הנ"ל, שנפל ביישום תיקון 113.

ראו דברים שנאמרו לעניין זה ברע"פ 1730/14 פלוני נגד התובע הצבאי הראשי (9.3.2014), שם נאמר: "נקבע כי כאשר נפל פגם ביישומו של החוק בערכאה הדיונית, יכולה ערכאת הערעור להחזיר את הדין לערכאה הדיונית; ליישם את שלבי גזירת הדין בהתאם לתיקון 113 בעצמה; או לבחון את גזר הדין באופן כולל תוך בחינה האם העונש הולם את נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות של הנאשם...".

אוסף ואומר, כי בנסיבות המקרה דנן, כאשר אין עדיין הלכה בעניין קביעת מתחם ענישה בכל הנוגע לסעיף 219 וכאשר יכול להיות מקום גם לדעה לפיה, נוכח ייחודו של סעיף 219 (עליו עמדתי לעיל), אין צורך בקביעת מתחם ענישה לגביו, בוודאי ובוודאי שאין לבוא בטרוניה אל בימ"ש קמא, אשר גזר את הדין כפי שגזר ואין כל מקום להחזיר את העניין אליו.

27. גזר דינו של בימ"ש קמא, על רכיביו השונים, אינו חורג לחומרה מהעונש ההולם והראוי בנסיבות העניין. בימ"ש קמא איזן כראוי בין כל השיקולים הרלבנטיים, לרבות שיקוליהם האישיים של המערערים ואין כל מקום להתערב בגזר הדין ואף לא בחלק כזה או אחר שלו.

הלכה היא, כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, והיא תעשה כן רק במקרים בהם העונש המוטל חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, או כאשר נפלה טעות בגזר הדין. ראו: ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל (מיום 9.6.2016); ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל (מיום 26.6.2008); ע"פ 7141/07 מדינת ישראל נ' אחמד ג'רמי טראבין ואח' (מיום 3.11.2008).

28. הקנסות שהושתו על הנאשמים, הן על פי סעיף 204 לחוק והן על פי סעיף 219 לחוק, אינם חמורים, כלל וכלל, בשים לב להיקף הבנייה, למטרתה העסקית, לתקופה הארוכה בה עושים המערערים שימוש בלתי חוקי בבנייה הבלתי חוקית, בעובדה שהבנייה נבנתה תוך הפרת צווים מנהליים ושיפוטניים ובמאסר המותנה שהיה תלוי ועומד נגד סעידי. זאת - גם בשים לב לתכנית אליה הפנו ב"כ המערערים וגם בשים לב לכל השיקולים לקולה שנמנו על ידם.

גם גזרי הדין אליהם הפנו ב"כ המערערים לא שכנעוני כי יש להקל עם המערערים. כל גזר דין ניתן בנסיבותיו ותמיד קיימים גזרי דין מקלים יותר או מחמירים יותר. יש לראות את הקו המנחה העולה מפסיקת ביהמ"ש העליון ואת מדיניות הענישה העולה ממנו וזו - בעניינים כגון זה שבפניי - מחמירה היא.

29. בעניין החומרה אשר בבנייה עסקית על קרקע חקלאית והעונשים המוטלים, ניתן להפנות אל:



א. רע"פ 1417/12 אחוזת הברון נ' מדינת ישראל (מיום 24.6.2012), שם הואשמו חברה ומנהלה, בבנייה ובשימוש בניגוד להיתר, בגין הפעלת גן אירועים, בחממות שהוקמו בהיתר, על קרקע חקלאית וכן בהפרת צו שיפוטי. בנוסף, ניתן צו לאיסור שימוש חורג במקרקעין וכן הוצא צו הריסה לגבי המבנים נשוא כתב האישום.

בימ"ש השלום השית על החברה (נאשמת 1) קנס של **שני מיליון** ₪ ועל מנהלה (נאשם 2) השית קנס בסך **מיליון** ₪. הקנס שהושת על נאשם 2 הופחת, בערעור לביהמ"ש המחוזי, לסך של **750,000** ₪. בקשת רשות ערעור לביהמ"ש העליון נדחתה, תוך שביהמ"ש העליון קובע:

"המבקשים עשו שימוש באולם אירועים שנבנה ללא היתר ובניגוד לתוכנית שחלה על המקרקעין במשך שנים רבות. בנסיבות אלה אין מקום לתת יד לניסיונם לדחות את הקץ עד למועד שבו תוכשר, אם תוכשר, הבנייה הבלתי חוקית שבנו על הקרקע. בהקשר זה מקובלת עלי עמדת המשיבה לפיה לא מדובר במקרה שבו בית המשפט מתערב בהחלטות מקצועיות של גורמי התכנון, אלא הליך פלילי שבמסגרתו נאכף החוק במסגרת המצב הקיים בשטח. המבקשים לא יכולים להיבנות מכך שהחל הליך תכנוני באשר לשטח, הליך אשר עשוי להימשך זמן רב, ולא ניתן לאפשר להם לקצור פירות מהנכס במשך זמן זה, כפי שעשו עד כה, באופן לא חוקי. כפי שנקבע בעניין אחר 'אם יש ממש בטענתו [של המבקש-ס' ג"] לפיה קיימת יוזמה להביא לאישור תכנית בנין עיר חדשה, היה עליו להמתין עד לאישורה של אותה תכנית ולהימנע מקביעתן של עובדות מוגמרות בשטח. משהמבקש לא נהג כך, אין לו אלא להלין על עצמו' (רע"פ 1905/07 סייאד נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים ([פורסם בנבו], 7.3.2007). באשר לגובה הקנס שהוטל על המבקשים, אין לי אלא לחזור על דברים שכתבתי לאחרונה בהקשר של עבירות מסוג זה:

'בתי המשפט מחויבים להיאבק בתופעה פסולה זו של בנייה בלתי חוקית ושימוש פסול במקרקעין שיעודה חקלאי לשימושים מסחריים. המוטיבציה לביצוע עבירות אלו הינה כלכלית, ומשכך הדרך הראויה להילחם בתופעה ולהרתיע באופן אפקטיבי את העוברים עבירות אלו בפועל ובכוח, הינה על ידי השתתף של קנסות כבדים אשר יש בהם כדי לאיין את הרווח הטמון להם מהתנהגותם האסורה ולהבטיח תשלום קנסות אלו על ידי קביעת עונש מאסר מרתיע חלף הקנס" (רע"פ 2330/09 נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חבל מודיעין ([פורסם בנבו], 9.6.2009).

כך גם בענייננו. המבקשים בנו בנייה בהיקף נרחב, כפי שמתואר בכתב האישום, ועשו שימוש בקרקע חקלאית על מנת להפעיל במקום גן אירועים במשך תקופה ארוכה, ללא היתר ובניגוד לתוכנית החלה על הקרקע. בנסיבות אלה, לא מצאתי מקום להתערב בקביעת הערכאות הקודמות לפיה יש מקום במקרה זה להטיל עונש הכולל רכיב של קנס גבוה."

ב. בעניין נוסטרדמוס, שנזכר בפסה"ד הנ"ל - רע"פ 2330/09 נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - חבל מודיעין (מיום 9.6.2009), דחה ביהמ"ש העליון בקשת רשות ערעור של



הנאשמים על חומרת הקנסות שהוטלו עליהם. הנאשמים, שם, הורשעו בביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר וכן בשימוש במקרקעין ללא היתר, לאחר שעשו שימוש, במקרקעין, בשטח של כ-1,700 מ"ר, למכירת שתילים ובעלי חיים. המבקשים טענו שבתום לב הם סברו כי מדובר בשימוש חקלאי ההולם את ייעודם של המקרקעין. בנוסף, ריצפו הנאשמים מבנה באריחי עץ בשטח של כ-1,000 מ"ר ובנו גדר רשת בגובה של 2.5 מ' ובאורך של כ-140 מ'. השימוש החורג נמשך משנת 2004 ועד שנת 2008. בימ"ש השית על כל אחד מהנאשמים קנס בסך ₪ 250,000.

בדחותו את בקשת רשות הערעור אמר ביהמ"ש העליון:

"בתי המשפט מחויבים להיאבק בתופעה פסולה זו של בנייה בלתי חוקית ושימוש פסול במקרקעין שיעודה חקלאי לשימושים מסחריים. המוטיבציה לביצוע עבירות אלו הינה כלכלית, ומשך הדרך הראויה להילחם בתופעה ולהרתיע באופן אפקטיבי את העוברים עבירות אלו בפועל ובכוח, הינה על ידי השתת של קנסות כבדים אשר יש בהם כדי לאיין את הרווח הטמון להם מהתנהגותם האסורה ולהבטיח תשלום קנסות אלו על ידי קביעת עונש מאסר מרתיע חלף הקנס. בנסיבות אלו, לא מצאתי פגם בעונש שהושת של המבקשות".

ג. כן ראו: רע"פ 4380/12 מנשה אביב נ' מדינת ישראל (מיום 12.7.12), שם הפעילו הנאשמים, בין השנים 2001 ל-2005, גן אירועים בשטח שייעודו הינו לשימוש חקלאי בלבד. הם הכשירו את הקרקע, בנו מסלעות, קירות תמך, התקינו משטחי ריקודים ומעברים מעץ ועבודות ריצוף, בשטח כולל של כ-1,500 מ"ר. הנאשמים הורשעו גם בעבירות של אי קיום צו שיפוטי וניהול עסק ללא רישיון. הושתו עליהם קנסות בסך של 90,000 ₪ וכן 30,000 ₪. בית המשפט התחשב בכך, שהמבנים נהרסו וכן בכך שבמסגרת הליך אזרחי חויבו המבקשים לשלם למנהל מקרקעי ישראל סך של שני מיליון ₪ (כל אחד מהם חויב בתשלום מיליון ₪).

ערעור המדינה, על גזר הדין הנ"ל, התקבל. ביהמ"ש המחוזי ציין, שהיה מקום להחמיר עם המבקש ולהשית עליו עונש של מאסר בפועל, אך התחשב בכך שהוא הרס את המבנה וכן בתשלום בהליך האזרחי ותוך שקבע, כי ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין, הגדיל ביהמ"ש המחוזי את הקנסות וקבע, כי המבקש ישלם קנס בסך של **220,000 ₪** ואילו המבקשת 2 תשלם קנס בסך של **100,000 ₪**, במקום הסכומים שנקבעו על ידי בית משפט השלום.

ביהמ"ש העליון דחה את בקשת רשות הערעור בקבעו, בין היתר:

"בענייננו, צדק בית המשפט המחוזי בהחמירו ברכיב הקנס שהוטל על המבקשים. אף לטעמי העונש שהוטל עליהם בבית משפט השלום היה עונש מקל במיוחד, החורג ממדיניות הענישה וזאת ללא הצדקה. העבירות שבהן הורשעו המבקשים הן עבירות חמורות. אך לאחרונה קבעתי בהקשר דומה, שאף עניינו בהרשעה בעבירות הקשורות להקמתו של גן אירועים על שטח חקלאי ללא היתר, כי אין להתערב בגובה הקנס שהוטל על הנאשמים, על אף שדובר על קנסות גבוהים שהגיעו עד ל-2,000,000 ש"ח (רע"פ 1417/12 אחוזת הברון נ' מדינת ישראל ([פורסם בבנו]), (24.6.2012) (להלן: עניין אחוזת הברון)). בהשוואה לאותו מקרה, הקנסות שהוטלו על המבקשים על ידי בית משפט השלום הם קנסות נמוכים אשר אין בהם כדי להלום את חומרת המעשה ואת תכליות הענישה בעבירות מסוג זה. אכן, יש להתחשב במקרה זה בכך שהמבנים



נהרסו וכן בכך שהמבקש שילם סכום ניכר במסגרת ההליך האזרחי. יחד עם זאת, מבחינת שיקולים לחומרה, יש להתחשב בכך שהמבקש הפר צו שיפוטי והמשיך להפעיל את גן האירועים לצורך הפקת רווח כלכלי. בנוסף, מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה לא ניתן להתחשב כשיקול לקולה בכך שהמבקשים פעלו על מנת לקבל היתר, שכן כפי שקבעתי בעניין אחוזת הברון: 'המבקשים לא יכולים להיבנות מכך שהחל הליך תכנוני באשר לשטח, הליך אשר עשוי להימשך זמן רב, ולא ניתן לאפשר להם לקצור פירות מהנכס במשך זמן זה, כפי שעשו עד כה, באופן לא חוקי.' לפיכך, לטעמי, אף העונש שהוטל על המבקשים בבית המשפט המחוזי הוא עונש מקל בנסיבות העניין וזאת בהתאם להלכה לפיה אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם".

30. בעניין שווי הבנייה, מעלה עיון בפרוטוקול בימ"ש קמא (בעמ' 24) כי, בניגוד לטענת ב"כ המשיבה, הצדדים לא הסכימו על שווי המבנים, אלא הסכימו, כי יש להעריך את השווי, ללא המקרקעין (כפי שנקבע בפסיקה). בימ"ש קמא ציין, שם, את השווי לפי חוות הדעת השמאית מטעם המשיבה, אך לא נרשמה הסכמת המערערים לשווי זה.

וכך נכתב בפרוטוקול: "...ב"כ הצדדים, בישיבת יום 2/4/15, הסכימו כי בהתייחס לרכיב העונש לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבנייה, אין להביא בחשבון את שווי הקרקע אלא את שווי המבנה. לפי חוות הדעת של השמאי מטעם המאשימה, שווי מרכיב הבנייה הינו ₪ 3,366,000, ומכאן, כפל השווי הוא סך של ₪ 6,732,000".

31. עם זאת, גם בהעדר הסכמה של הצדדים לסכום השווי, יש לדחות את טענת ב"כ המערערים לפיה שגה בימ"ש קמא כאשר סמך על חוות הדעת מטעם המשיבה/המאשימה. לא מצאתי כל פגם בחוות הדעת. העובדה שהשמאי עובד עבור המשיבה, אין בה כדי להביא לפסילת חוות הדעת מחמת עניין בנכס אותו הוא שם, כטענת ב"כ המערערים. מעבר לכך - פתוחה הייתה הדרך, בפני המערערים, להביא חוות דעת שמאים מטעמם ואם לא עשו כן, לא סתרו את חוות הדעת מטעם המאשימה ורשאי היה בימ"ש קמא להביאה בחשבון.

אין מדובר בקנסות גבוהים, החורגים ממדיניות הענישה. נהפוך הוא; בשים לב לשווי הבנייה - ₪ 3,366,000, הלך בימ"ש קמא כברת דרך ארוכה לקראת המערערים. הוא לא השית עליהם כפל שווי ואף לא את מלוא השווי, אלא רק ₪ 500,000 (יחדיו) - פחות משישית משווים של המבנים. גם הקנסות שנגזרו על פי סעיף 204 לחוק, אינם גבוהים, בהתחשב בהיקף הבנייה ובייעודה וגם לא בשים לב לשאר רכיבי הענישה.

32. המערערים טוענים, כאמור, כי מצבם הכלכלי קשה, אך לא הביאו ראיות של ממש לכך וטענתם אינה עולה בקנה אחד, לא עם העסקים המנוהלים במקרקעין, לא עם רצונם להמשיך ולעשות שימוש עסקי במקרקעין, לא עם טענתם בדבר הנזק הצפוי להם מאי דחיית תחילת תקפו של צו איסור השימוש ובעיקר לא עם טענתם, בבימ"ש קמא, לפיה "**בתי העסק המופעלים בבניה נשוא כתב האישום משמשים מקור פרנסה למשפחות רבות**".

גם הטענה לפיה על רק וסים מפיק רווחים (דלים) מהמבנה, נטענה בעלמא, ללא ביסוס ראיתי כלשהו.



33. בימ"ש קמא פירט גם את השיקולים לקולה שהביא בחשבון וכן את הסיבות שהביאוהו לערוך אבחנה בין הנאשמים ולא מצאתי כל פגם בשיקול דעתו.

בצדק ובדין קבע ביהמ"ש קמא, כי "הימנעות מהטלת מאסר בפועל וכפל שווי תחטיא את מטרות הענישה ותהווה ענישה לא מידתית ולא ראויה, בהתחשב בהיקף העצום של עבודות הבניה, השימוש העסקי שנעשה בה כשהיא הוקמה על קרקע חקלאית, ושעה שחלק מעבודות הבניה בוצע תוך הפרת צווי הפסקה מנהלי ושיפוטי". בימ"ש קמא התחשב גם בשיקולים לקולה והעונשים שגזר מאוזנים, אינם חמורים ואינם מצדיקים התערבות.

34. אציין, עוד, כי אין בהליכי התכנון הנמצאים רק בראשיתם, כדי להצדיק עיכוב ביצוע של צווי איסור השימוש ו/או ההריסה. באישור התכנית ע/2, בהחלטת הממשלה, אין כדי לקרב את המערערים לכדי קבלת היתר, במידה המצדיקה עיכוב ביצוע ולא ניתן לומר שההיתר נמצא "בהישג יד". ראו: רע"פ 3147/07 חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל-הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (12.4.2001); ע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל-אביב (2.2.2014).

35. גם בשאר טענות המערערים להפחתת הקנס לא מצאתי ממש ואינני רואה צורך להידרש לכל אחת ואחת מהן.

כאמור - גזר דינו של בימ"ש קמא מאוזן וראוי ואין כל הצדקה להתערב בו.

36. נוכח כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ה' אב תשע"ו, 09 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.