



ע"פ 12941/09/18 - אור הצפון ח.חטיב בע"מ נגד ועדה מקומית לתכנון גבעות אלונים

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 12941-09-18 אור הצפון ח.חטיב בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון גבעות אלונים
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערערת אור הצפון ח.חטיב בע"מ
נגד
המשיבה ועדה מקומית לתכנון גבעות אלונים

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט עמית רוזינס) בתו"ב 126731-07-17, שניתן ביום 17.07.18 בגדרו הוטלו על המערערת, חברה בע"מ, העונשים הבאים:

א. קנס כספי בסך 240,000 ₪ אשר ישולם ב- 10 תשלומים שווים.

ב. חתימה על התחייבות כספית בסך 500,000 ₪ להימנע מלעבור כל עבירה על חוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), במשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין.

2. בהודעת הערעור משיגה המערערת על גובה הקנס שהוטל עליה. בנימוקי הערעור טוענת המערערת שתי טענות עיקריות: הראשונה, שבית משפט קמא חרג מסמכותו והטיל קנס שסכומו עולה על סכום הקנס המקסימלי שבסמכות בית המשפט לגזור. השנייה, שטעה בית משפט קמא כאשר החמיר עם המערערת והתעלם משיקולים לקולא.

3. כנגד המערערת הוגש כתב אישום המייחס לה עבירה של ביצוע עבודות בנייה ללא היתר במקרקעין - עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965.

4. על-פי עובדות כתב האישום, ביום 31.12.2013 הונפק למערערת היתר בנייה לפיו הותר לה לבנות בנייה חדשה של מבנה הבנוי מ-3 קומות במקרקעין הנמצאים בגוש 10275 חלקה 30 מגרש A20 מאדמות שפרעם (להלן: "**המקרקעין**"). עוד נטען, כי ביום 28.01.2015 ביצעה המערערת במקרקעין עבודות בנייה ללא היתר במקרקעין, באופן שבנתה ללא היתר שתי קומות (רביעית וחמישית) כאשר בכל קומה 4 יחידות דיור מעל הבניין הקיים. שטח הבנייה העומד בניגוד להיתר מגיע כדי 800



מ"ר. נטען עוד, כי המערערת היתה בעת הרלוונטית של כתב האישום הבעלים של המקרקעין ומי שביצעה את הבנייה. מפאת חשיבות העניין, אצטט את סעיף 8 לכתב האישום שבו נטען "**במעשים המפורטים לעיל ביצעה הנאשמת עבירה של בניה ללא היתר במקרקעין.**"

5. בסעיף 10 לכתב האישום נטען, כי המערערת הגישה בקשה להיתר להכשרת הבנייה הבלתי חוקית לוועדה המקומית והוועדה אישרה את הבקשה בתנאים שטרם מולאו.

6. לאחר שהמערערת כפרה בעובדות כתב האישום, בישיבת יום 10.05.2018 התיר בית משפט קמא למערערת לחזור בה מכפירתה. המערערת הודתה בעובדות כתב האישום, והיא הורשעה על-פי הודאתה בעבירה המיוחסת לה. הצדדים טענו לעונש וביום 17.07.2018 נתן בית משפט קמא את גזר דינו.

7. בית משפט קמא סקר את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה, כאשר הוא מדגיש את החומרה היתרה בעבירות הבנייה הבלתי חוקית והפגיעה באינטרס הציבורי ובשלטון החוק; הוא סקר את נסיבות ביצוע העבירה מושא כתב האישום, לרבות היקפה הגדול של הבנייה הבלתי חוקית (800 מ"ר הכוללים 2 קומות ו-8 יחידות דיור). בנוסף, בית משפט קמא התייחס לעובדה, כי הבנייה בוצעה בטרם ניתן תוקף לתכנית מפורטת שאפשרה הנפקת היתר וכאשר מטרת הבנייה שבוצעה על ידי חברה יזמית, היא לצורך הפקת רווח כלכלי ולא לשם טיפול במצוקת מגורים אישית. עוד קבע בית משפט קמא כי מרכיב "**חסכון של חודשים רבים, אם לא שנים**" הוא חסכון של כסף רב, שכן הבנייה הבלתי חוקית אפשרה למערערת לסיים את הדירות ולשווקן או להשכירן.

8. לאור האמור לעיל, קבע בית משפט קמא, כי בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה ובענישה הנוהגת (לאחר שסקר פסיקה במקרים דומים) ומאחר ומדובר בעבירה שבוצעה לפני כניסתו לתוקף של תיקון 116, כי מתחם הענישה ההולם הוא קנס הנע בין 200,000 ₪ לבין 500,000 ₪ וחתימה על התחייבות כספית.

9. בקביעת העונש המתאים בתוך המתחם הנ"ל, התחשב בית משפט קמא בעובדה כי לבסוף, ניתן היתר בנייה בתנאים מספר ימים לפני הגשת כתב אישום והיתר סופי לאחר מכן, ולבסוף גזר בית המשפט על המערערת את העונש האמור לעיל.

10. המערערת אינה משלימה עם גזר הדין, והיא סבורה כי נפלה בו שגגה. על-פי הנטען חרג בית משפט קמא מסכום הקנס המקסימלי שרשאי הוא להטיל על המערערת; וזו היא דרך הילוכה של המערערת: מדובר בעבירה שבוצעה לפני כניסתו לתוקף של תיקון 116 לחוק. על-כן נטען כי מאחר ועל-פי סעיף



204(א) לחוק הוסמך בית המשפט להטיל קנס ומאחר והמאסר המקסימלי הוא מאסר שנתיים, הרי הקנס המרבי מגיע כדי ₪ 75,300 בהתאם לסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). לכך מוסיף ב"כ המערער כי בהתאם להוראות סעיף 253(1) לחוק מקום שהעבירה מבוצעת בידי תאגיד, רשאי בית המשפט להטיל קנס שלא יעלה על כפל שיעור הקנס שהיה רשאי להטיל אילולא סעיף זה. משכך, סבורה המערער כי הסכום המקסימלי שרשאי בית המשפט להטיל בגין קנס הוא ₪ 150,600.

11. לטענת המערער תיקון 113 לחוק העונשין אינו פוגע בסעיף 61 ואינו מתיר לבית המשפט לחרוג מהסכום המקסימלי של הקנסות. משכך, מתחם הענישה ההולם לעניין קנס אינו יכול לעלות על סכום הקנס המקסימלי שבסמכות בית המשפט להטיל בהתאם לסעיף 61 לחוק העונשין.

12. טענה נוספת שמעלה המערער בנימוקי הערעור מטעמה היא, שבית משפט קמא התעלם משיקולים לקולא לרבות המועד שבו ניתן היתר הבנייה, ואי הפקת כל רווח כלכלי מן הבנייה הבלתי חוקית. נטען כי בית משפט קמא החמיר עם המערער כאשר קבע כי זירוז הבנייה בניגוד להיתר גרם להפקת רווח כלכלי למערער, במיוחד מקום שטענה זו לא הוכחה ולו בראשית ראיה.

13. בנוסף, התייחסה המערער בנימוקי הערעור מטעמה לכל פסקי הדין שהוזכרו בגזר הדין ועשתה כדי לאבחנם מן המקרה שלפני.

14. בטיעונים לפניי חזר ב"כ המערער על טענותיו המפורטות בנימוקי הערעור.

15. בטיעוניי לפניי, טען ב"כ המשיבה כי אין מקום להתערב בגזר הדין. נטען כי בדין גזר בית משפט קמא את העונש שהוטל על המערער, כי בית משפט קמא היה מוסמך להטיל הקנס שהוטל והוא לא חרג מתקרת הקנס שרשאי הוא לגזור על המערער. ב"כ המשיבה מנמק טענתו זו במספר נימוקים: ראשית, הגם שכתב האישום לא כלל "ריבוי עבירות" בנייה ללא היתר, הרי הוא כלל מספר עבירות שכן בסעיף 3 לכתב האישום נטען כי המערער ביצע במקרקעין "עבודות בנייה ללא היתר במקרקעין" ולא "עבודות בנייה". שנית, בהכרעת הדין הרשיע בית משפט קמא את המערער "בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום" ולא "בעבירה אחת" (ראו: הכרעת הדין בעמ' 5 לפרוטוקול), שלישית, מאחר ומדובר בשתי קומות ובמספר יחידות דיור שהוספו ללא היתר, הרי מדובר בריבוי עבירות ואין המדובר בעבירה אחת והדבר היה ברור לבית משפט קמא וחיזוק לטענה זו הוא מוצא בנוסח הכרעת הדין האמור לעיל; ורביעית, הגם שהדבר לא הוזכר בעובדות כתב האישום או בהוראת החיקוק הרי שהמערער עשתה



"שימוש" ללא היתר. ב"כ המשיבה עמד ארוכות על האינטרסים המוגנים שנפגעו, על חומרת עבירות התכנון והבנייה שהפכה למכת מדינה והגיש לעיוני גזרי דין מהם עולה כי הוטלו עונשים גבוהים על עברייני בנייה. כמו כן, הפנה ב"כ המשיבה לעמדת המחוקק כלפי עבירות תכנון ובנייה כפי שעולה מתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה (שאינו חל על העבירות מושא כתב האישום) ואף לתקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - תכנון ובנייה), תשע"ח-2018, שעודכנו לאחרונה מהן ניתן להסיק על גובה הקנסות המנהליים המוטלים על עברייני בנייה על-פי התקנות הנ"ל.

הכרעה:

16. לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר ששמעתי את הטענות בעל פה, נחה דעתי כי יש לקבל את הערעור לעניין גובה הקנס. מצאתי כי לאור נוסחו של כתב האישום, ולאור הרשעת המשיב בעבירה אשר הופיעה בכתב האישום, לא היה מוסמך בית משפט קמא להטיל את הקנס שהוטל על המערער.

17. סעיף 204(א) לחוק קובע כי:

"המבצע עבודה או משתמש במקרקעין ללא 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 מהוועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו".

18. סעיף 61 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"על אף האמור בכל חוק, מקום שהוסמך בית משפט בחוק להטיל קנס, רשאי הוא להטיל... (3) אם קבוע לעבירה עונש מאסר למעלה משנה ולא יותר משלוש שנים - קנס עד 75,300 ₪".

19. שילוב בין שני הסעיפים הנ"ל מעלה כי בגין עבירת בנייה ללא היתר (היא העבירה אשר הופיעה בכתב האישום), מוסמך בית המשפט להטיל סך 75,300 ₪ (יש להוסיף הוראות סעיף 253 לחוק כנוסחו לפני התיקון אשר קובע כדלקמן:

"נעברה עבירה לפי פרק זה על ידי תאגיד -

(1) רשאי בית המשפט להטיל עליו קנס שלא יעלה על כפל שיעור הקנס שהיה רשאי להטילו אילולא סעיף זה;

(2) יואשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה מנהל פעיל, שותף - למעט



שותף מוגבל - או פקיד באותו תאגיד ואחראי לענין הנדון, אם לא הוכיחו שהעבירה נעברה שלא בידיעתם או שנקטו כל האמצעים הסבירים להבטחת שמירתו של חוק זה".

20. אציין כבר עתה, שהמערערת טוענת, כי אין כל מניעה להחיל את סעיף 253 לחוק. משכך, שילוב שלושת הסעיפים הנ"ל מביאני למסקנה, כי הסכום המקסימלי שניתן להטיל על המערערת בגין עבירת בנייה ללא היתר בניגוד לסעיף 204 לחוק, הוא סך 150,600 ₪.

21. אני דוחה טענות המשיבה, לפיה מדובר בריבוי עבירות ועל כן ניתן להטיל קנס העולה על הסכום הנ"ל. עיון בכתב האישום שבו הודתה המערערת, מעלה כי המערערת הורשעה בעבירה אחת של **"ביצוע עבודות בניה ללא היתר כדין במקרקעין- עבירה לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965"**. לפי נוסח כתב האישום, מדובר בעבירה אחת, שאין בלתי, ולא בריבוי עבירות. אני דוחה טענת המשיבה, כי משנרשם "עבודות" הרי מדובר ביותר מעבירה אחת. אם נקבל טענת המשיבה, לא ברור כמה עבירות ביצעה המערערת. בנוסף, כתב האישום כלל עבירה אחת, ובהתאם לנוסח כתב האישום הורשעה המערערת במיוחד לה.

22. אני דוחה טענת המשיבה, כי משקבע בית משפט קמא בהכרעת הדין כי **"אני מרשיע אותה בעבירות שיוחסו לה"**, הרי מדובר בריבוי עבירות. בית משפט קמא לא יכל להרשיע את המערערת בעבירות נוספות על אלה שהודתה בהן. בנוסף, בגזר הדין ציין בית משפט קמא בפתח גזר הדין כי **"הנאשמת... הורשעה בביצוע עבירה של ביצוע עבודות בניה ללא היתר במקרקעין"**. מדובר אפוא בעבירה אחת בלבד ובית משפט קמא היה מודע לכך כפי שהדבר עולה מגזר דינו.

23. אף טענתה השלישית של המשיבה, כי מאחר ומדובר בשתי קומות, הרי אין מדובר בעבירה אחת, דינה דחייה. כתב האישום הוא שקבע כי מדובר בעבירה אחת וספק בעיניי אם ניתן לקבוע ריבוי עבירות לכל קומה, או לכל דירה או לכל חדר. מדובר בעבירה אחת של בנייה ללא היתר כפי שנרשם בכתב האישום. אוסיף עוד כי אף הטענה הרביעית לפיה מדובר בעבירה נמשכת ועל כן ניתן להטיל קנס נוסף על-פי האמור בסעיף 61 לחוק העונשין אני דוחה. אין עסקינן בעבירת שימוש, כי אם בעבירת בנייה שאינה נמשכת והיא הסתיימה ביום הגשת כתב האישום.

24. למעלה מן הצורך אוסיף כי החוק, בנוסחו לפני תיקון 116, התיר לבית המשפט להטיל כפל שווי הבניין בסעיף 219, שלהלן לשונו:

"(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 שוויו 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."

25. מטרתו של סעיף 219, היא לגרום לעברייני הבנייה להרוס את המבנה הבלתי חוקי לפני מתן גזר הדין ולמנוע התעשרות הנאשם (ראו רע"פ 4679/10 שמשון נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד סה(1) 685 (2011) (להלן: "עניין שמשון"). במקרה זה סעיף זה אינו יכול להועיל למשיבה. בית משפט קמא לא "נתבקש לעשות כן", ולא הועלתה דרישה להחיל את סעיף 219 הנ"ל; שנית, על מנת להפעיל הוראות סעיף זה יש להוכיח את "השווי" או "כפל הפרש בין שווי המבנה או התוספת למבנה כפי שהוקמו לבין שווים כפי שהיה אילו הוקמו בהתאם להיתר" (כמפורט בשלון הסעיף). יש להוכיח מרכיבים אלה על-ידי הגשת חוות דעת לבית המשפט (ראו עניין שמשון).

26. אציין עוד, כי לעניין הטלת הקנס ניתן אף להשתמש בסעיף 63 (א) לחוק העונשין אשר קובע כי "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 ההנאה שהושגה על ידי העבירה, או את הקנס שנקבע בחיקוק, הכל לפי הגדול שבהם". נקבע כי סעיף זה חל על עבירות תכנון ובנייה (עניין שמשון הנ"ל) וכי טובת ההנאה שהפיק העברייני בעבירות תכנון ובנייה היא השבחת הנכס לפי שוויו והשבחה זו טעונה הוכחה.

27. כאמור, בענייננו לא טענה המשיבה לתחולת סעיף 219 לחוק או סעיף 63(א) לחוק העונשין והיא לא הוכיחה את שווי הנכס (לעניין סעיף 219 לחוק) או שווי טובת ההנאה (לעניין סעיף 63(א) לחוק העונשין), ועל כן אין מקום להטיל קנס מכח שני סעיפים אלה.

28. על כן אני מקבל טענת המערערת כי הקנס המקסימלי שהיה רשאי בית משפט קמא להטיל, בהתאם לסעיף 61(ג) לחוק העונשין, הוא סך 150,600 ₪.



29. משקבעתי את סכום הקנס המקסימלי, יש להכריע עתה במתחם הענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה ובהתחשב במדיניות הענישה המקובלת. מסכים אני אם דברי בית משפט קמא לגבי האינטרסים שנפגעו מביצוע העבירה, כמו-כן שותף אני לחומרה שיש לייחס להיקף הבנייה, על כן בנסיבות אלה ולאור היקף הבנייה נראה כי מתחם הענישה ההולם הוא קנס אשר נע בין 80,000 ₪ ועד 150,600 ₪.

30. בבואי לגזור את העונש בתוך המתחם יש לזקוף לזכות המערערת כי ביום הגשת כתב האישום היה בידיה היתר מותנה וכי בעת גזירת עונשה היה בידיה היתר סופי. נראה, כי לאור האמור לעיל ולאור העובדה כי לא הוכח כי המערערת הפיקה רווח כלכלי מביצוע הבנייה, אני מעמיד את הקנס שעל המערערת לשלם על סך 120,000 ₪ אשר ישולם ב-10 תשלומים חודשיים. מן הסכום הנ"ל ינוכו סכומים ששולמו על-פי גזר דינו של בית משפט קמא.

31. בהתאם לאמור, אני מעמיד את גובה ההתחייבות הכספית שעל חתימתה הורה בית משפט קמא על-סך 150,000 ₪ לפיה יימנע המערער מלעבור כל עבירה על חוק התכנון והבניה במשך 3 שנים מיום מתן גזר דינו של בית משפט קמא.

32. הערעור מתקבל אפוא, כאמור בסעיף 30 לעיל .

ניתן היום, ד' טבת תשע"ט, 12 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.