



ת"פ 25657/01/20 - ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נגד וחיד ח'לף

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 25657-01-20 ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' ח'לף
בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוט
מערכת ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל ע"י ב"כ עו"ד רן עמיאל
נגד
משיב
וחיד ח'לף
ע"י ב"כ עו"ד חג'אזי

פסק דין

1. לפניי ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת שושנה פיינסוד-כהן), מיום 20/11/2019 שניתן בתיק תו"ב 19131-02-14 (להלן: "גזר הדין").

רקע עובדתי

2. כנגד המשיב הוגש כתב אישום מתוקן בגין עבודות בנייה שכללו בניית בית מגורים בן 2 קומות. שטח כל קומה כ-120 מ"ר ובסה"כ 240 מ"ר, במקרקעין שיעודם מגורים, הידועים כחלקה 7 בגוש 18565 מאדמות טמרה (להלן: "המקרקעין").

3. בכתב האישום המתוקן נטען, בין היתר, כי "הנאשם הינו מי שזכאי להירשם כבעלים של הזכויות במקרקעין הנ"ל המשתמש בפועל במקרקעין...". אולם, אין מחלוקת על כך, כי בניגוד לאמור בכתב האישום, הבעלות במקרקעין הינה של מדינת ישראל, באמצעות רשות מקרקעי ישראל (להלן: "המדינה") וכן אין מחלוקת על כך שבין המדינה ובין המשיב, נוהלו הליכים בת"א (שלום חיפה) 28238-04-11 מדינת ישראל נ' ח'לף (להלן: "התיק האזרחי"), במסגרתם ניתן ביום 17/4/2011 לבקשת המדינה, צו מניעה זמני המורה למשיב ואשתו להימנע "א. לבנות ו/או לאכלס ו/או להכנס למבנה לא גמור ובלתי חוקי במגרשים 474 ו-475 בחלקה 7 בגוש 18565 בטמרה (להלן: "המקרקעין") ב. מכל פעולה שיש בה משום הסגת גבול בחלקה הנ"ל".

4. ביום 22/5/2011 התקיים דיון בתיק האזרחי בפני כבד השופט רטנר, במסגרתו שבה וטענה המדינה כי למשיב ואשתו אין כל זכויות במקרקעין, ובהתאם הם אינם רשאים לבנות מבנה כלשהו בהם. לעומתם טענו המשיב ואשתו, כי במסגרת הליכי הסדר שנערכו במקרקעין, נגרע חלק משטח המקרקעין והועבר לחלקה אחרת שבה יש להם זכויות, ובענין זה הופנה בית המשפט להערה הרשומה בנסח הרישום של המקרקעין בדבר קיומו של פסק דין אשר ניתן ביחס למקרקעין בהליכי הסדר.

עמוד 1



5. בסיום הדיון ניתנה החלטת בית המשפט לפיה לצורך מתן צו מניעה, המדינה הניחה תשתית ראיתית מספיקה וכי **"מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המבקשת. צו המניעה נועד להקפיא מצב קיים בו הבנייה הינה בחיתוליה, ולמעשה טרם נבנה המבנה. אי מתן הצו יגרום לשינוי המצב בשטח, באופן שיהיה קשה להחזיר את המצב לקדמותו, שכן יהיה צורך להרוס בית הנועד למגורי המשפחה..."** (פסקה 8 להחלטה), ולפיכך הורה בית המשפט על השארת הצו הזמני שניתן על ידו עד להכרעה בתיק העיקרי או עד להחלטה אחרת של בית המשפט.
6. בדיון שהתקיים בפניי, טען תחילה ב"כ המשיב, כי **"לא הוגשה כל בקשה מטעמנו לביטול צו המניעה הזמני"**, ואולם עיון במערכת "נט המשפט" שנעשה על ידי, בהסכמת ב"כ המשיב, במהלך הדיון שהתקיים בפניי, העלה כי ביום 5/6/2012 הוגשה ע"י המשיב ואשתו, בקשה לביטול צו המניעה וביום 29/7/2012 ניתנה החלטה שבה לא יכולתי לצפות והיא לא הוצגה גם ע"י ב"כ המשיב ואין מחלוקת על כך, שהתיק האזרחי בו ניתן צו המניעה **סגור** ולא הוצגה החלטה כלשהי ע"י המשיב, המצביעה על קיומו של צו מניעה התקף כיום.
7. עוד יצוין, כי ב"כ המערער טען בפניי, כי צו המניעה הזמני ניתן בשלב בו הבנייה שבוצעה ע"י המשיב, הייתה בשלב יסודות והכשרת שטח (לבקשה לצו מניעה צורפו תמונות), ולמרות קיומו של צו המניעה, המשיב המשיך והשלים את הבנייה בגינה הוגש כתב האישום וכנגדו טען ב"כ המשיב כי **"לחברי אין הוכחה, חוץ מתמונה זו, שהבניין לא הושלם עוד בשנת 2011..."** (עמ' 3 לפרוט' שורה 31).
8. עוד יצוין, כי בתשובה לשאלתי, אישר ב"כ המערער **"לשאלת בית המשפט אם הקרקע הייתה של המשיב הוא היה יכול עקרונית לקבל היתר בניה - אני משיב - שכן מבחינה תכנונית המשיב יכול היה לקבל היתר בניה - אילו הקרקע הייתה בבעלותו, אך הקרקע שייכת למנהל מקרקעי ישראל"**.
9. להשלמת התמונה יצוין, כי בטיעוני לפניי אישר ב"כ המשיב והסכים לכך, שאכן המקרקעין **אינם** בבעלות המשיב וכפי שיפורט בהמשך, המשיב ביקש כי העובדה שהוא לא ייחנה מפירות הבנייה, צריכה להילקח בחשבון במסגרת הענישה ולדברי ב"כ המשיב **"... המשיב לא נהנה מהפרי, הוא תרם זאת למנהל מקרקעין"**.
10. מכל מקום, בגין עבודות הבנייה לעיל, הואשם המשיב בעבירה של ביצוע עבודות בניה ושימוש הטעונים היתר, ללא היתר - עבירה לפי סעיף 204(א) **לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965** בנוסחו לפני תיקון 116 (להלן: **"חוק התכנון והבניה"**).
11. לאחר מספר רב של דיונים שהתקיימו בתיק בבית המשפט קמא, ושחלקם הגדול נדחו בשל אי התייצבות המשיב, הודה המשיב ביום 28/6/2018 בעובדות כתב האישום המתוקן ובהתאם הורשע בעבירות שיוחסו לו, כאמור לעיל.



גזר הדין

12. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים, ניתן גזר הדין שבו ציין בית משפט קמא את היקף הבנייה של כ-240 מ"ר וכי **"מדובר בבנייה מחייבת תכנון. עבירה זו לא מתבצעת בהחלטה של רגע"** (סעיף 5 לגזר הדין). בית המשפט קבע מתחם ענישה של 30,000 ₪ - 90,000 ₪ ולצדו התחייבות וציין כי בד"כ ייקבע גם כפל אגרה בהליך מנהלי של צו הריסה ואיסור שימוש (סעיף 6 לגזר הדין).

13. כנגד האמור, ציין בית משפט קמא, כי מדובר בנסיבות מיוחדות שבהן המשיב בנה במקרקעי הזולת וכי **"לא נטען בפניי כי לא היה דבר בשגגה ועל כן, יש להניח כי עשה זאת בשגגה. מדובר במי אשר לא ייהנה מפירות הבנייה הבלתי חוקית שביצע. עניין זה הוא נסיבה לקולא שיש להתחשב בה בעת גזירת הדין"** (סעיף 7 לגזר הדין).

עוד ציין בית משפט קמא, כי בשל קיומו של צו המניעה בהליך האזרחי, אין מקום לכך שבית המשפט יוציא צו הריסה, כי **"יתכן וצו זה יהיה נוגד חזיתית את צו המניעה עליו מסכימים הצדדים ותוכנו המדויק לא הוצג בפניי"**. לפיכך קבע כי בשלב זה אין מקום להוצאת צו הריסה, אך מאידך סבר בית משפט קמא, כי אין מניעה להוצאת צו איסור שימוש.

14. לאור כל האמור, הטיל בית משפט קמא על המשיב את העונשים הבאים:

14.1. תשלום קנס בסך 30,000 ₪ ובהתחשב במצבו הכספי, נקבע כי הקנס ישולם ב-40 תשלומים חודשיים.

14.2. תשלום אגרת בנייה בסך 8,400 ₪.

14.3. חתימה על התחייבות כספית על סך 20,000 ₪ להימנע במשך 3 שנים מביצוע עבירה בגינה הורשע בתיק זה.

הודעת הערעור

15. בהודעת הערעור נטען כי גזר הדין חורג באופן משמעותי לקולא מרמת הענישה המתחייבת בנסיבות העניין, ללא שקיימות נסיבות המצדיקות זאת.

16. לטענת המערערת, בית משפט קמא הניח ללא כל בסיס, כי המשיב ביצע את הבנייה בשגגה, קבע מתחם ענישה שאינו תואם את נסיבות העניין, מיקם את עונשו של המשיב ברף התחתון של המתחם ללא כל הנמקה, התחשב לקולא בעובדה שהמשיב ביצע את הבנייה במקרקעי הזולת בעוד שהיה צריך לראות בכך נסיבה לחומרא ונמנע מהטלת צו איסור שימוש, למרות שציין מפורשות בגזר הדין כי יש



מקום למתן צו שכזה וכן קבע סכום התחייבות שאין בו כדי להוות הרתעה כלשהי.

17. בהודעת הערעור פירטה המערערת שורה של פסקי דין בהם נקבעה רמת ענישה מחמירה באופן מהותי מכפי שנקבע בגזר הדין ובהתאם טענה, כי יש להטיל על המשיב קנס במתחם ענישה שינוע בין 80,000 ₪ - 120,000 ₪.

18. באשר לצו ההריסה, נטען כי בהתאם להוראת **חוק התכנון והבנייה**, לאחר תיקון 116 (סעיף 254ב'), אין לבית המשפט כמעט שיקול דעת בשאלת הוצאת צו הריסה, ונדרשים טעמים מיוחדים באם בית המשפט מבקש להימנע מהוצאת צו הריסה ולא התקיימו טעמים כאלה במקרה שלפנינו.

19. באשר לצו המניעה, נטען כי בפני בית משפט קמא לא הונחה תשתית ראייתית ברורה ע"י המשיב, אך גם אילו היה מונח קיומו של צו מניעה, לא היה בכך כדי להצדיק הימנעות מהוצאת צו הריסה בנסיבות העניין וזאת ממספר טעמים שפורטו בהודעת הערעור.

20. בכל מקרה נטען, כי אין כל מניעה שבית המשפט יבהיר כי צו ההריסה מקנה זכות למשיב להיכנס למקרקעין **אך ורק** לצורך ביצוע ההריסה ובהתאם הוא לא יהווה הפרה של צו המניעה שניתן בהליך האזרחי.

21. באשר לחיוב באגרת בנייה, נטען כי יש מקום בנסיבות העניין, להטיל חיוב בכפל אגרה על המשיב, לאור היקף הבנייה וכי נדרש טעם מיוחד שלא לחייב בכפל אגרה. לא ניתן טעם כזה וקיימת הצדקה מיוחדת לחיוב בכפל האגרה, מקום בו בית משפט קמא הטיל קנס נמוך במיוחד.

22. בנוסף נטען, כאמור, כי סכום ההתחייבות אינו מהווה הרתעה כלשהי ובהתאם התבקשה הגדלתו למתחם שינוע בין 80,000 ₪ - 120,000 ₪ וכן התבקש להורות על הטלת צו איסור שימוש.

טיעוני המשיב

23. בטיעוניו בפני טען ב"כ המשיב, כי "**המקרה הספציפי הזה הוא מקרה חריג**" וכי יש להתחשב בכך שהמשיב לא ייהנה בכל מקרה מפירות הבנייה שנעשתה על ידו, וכי באם יינתן צו הריסה, כל השקעתו של המשיב בבנייה תרד לטמיון. עוד נטען, כי המשיב מזה 4 שנים אינו עושה שימוש במבנה ואין מחלוקת על כך.

25. בדיון עצמו הסכים ב"כ המשיב להגדלת סכום ההתחייבות ולהוצאת צו הריסה וצו איסור שימוש, בכפוף לכך שהצו שניתן לא יהיה מנוגד לצו המניעה הזמני שניתן בהליך האזרחי.



26. כמו כן נטען, כי הפסיקה שהובאה ע"י המערערת, הינה אכן פסיקה ראויה "אם המשיב היה נהנה מהפרי של בניית הבית ואם הוא אכן הבעלים של המקרקעין שעליה נבנה המבנה..." , אך מאחר וכאמור המשיב אינו בעל הזכויות במקרקעין, והוא לא יהנה בכל מקרה מהבנייה שנבנתה, הפסיקה אינה רלוונטית ובמיוחד יש לקחת בחשבון, כי הוצאת צו הריסה תטיל חיוב כספי נוסף על המשיב.

עוד יצוין, כי המשיב הסכים גם להגדלה משמעותית של סכום ההתחייבות.

27. בהמשך הדיון ניתנה תחילה הסכמתם העקרונית של שני הצדדים להצעה שהועלתה על ידי ולפיה, סכום הקנס יועלה לסך של 50,000 ₪; סכום ההתחייבות יוגדל לסך של 100,000 ₪ וינתן צו הריסה תוך מתן שהות של 90 יום למשיב להיערך להריסה, אך בהמשך התברר כי קיימת מחלוקת בין הצדדים באשר לנוסח כתב ההתחייבות ובהתאם אני נדרש לתת פסק דין.

אקדים ואציין כי בשל תקלה לא ניתנה תשומת לבי לצורך במתן פסק הדין והוא ניתן רק כעת, ואני מתנצל בפני הצדדים על האיחור שבמתן פסק הדין.

דין והכרעה

28. בטרם אפנה לבחינת טיעוני הצדדים מן הראוי לחזור על קביעתו העקבית של בית המשפט העליון לפיה :

"כלל הוא שלא בנקל תתערב ערכאת הערעור במידת העונש שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהערעור שלפנינו מכוון 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 נקבע כי:

"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 הנוהגת.... 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"...."

עמוד 5



248/18 אהרון גבאי נ' מדינת ישראל (02.7.18, פסקה 9).

29. עם זאת ולאחר שעיינתי בכל טיעוני הצדדים אני סבור כי המקרה שבפנינו נמנה בכל זאת עם אותם המקרים בהם נדרשת התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין. ואבהיר את עמדתי.

30. ראשית אתייחס למתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא, וכפי שנקבע בסעיף 40 ב' **לחוק העונשין התשל"ז-1977** (להלן-"**חוק העונשין**"), העיקרון המנחה בקביעת מתחם הענישה הוא "עיקרון ההלימה" בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, ובקביעת מתחם הענישה עלינו להתחשב בערך החברתי אשר נפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובכלל זה הנסיבות אשר הובילו את הנאשם לביצוע העבירה (סעיף 40(א) ו-40ט' **לחוק העונשין**) וכן במצבו הכלכלי של הנאשם (כאשר עסקינן בעבירות קנס)(סעיף 40 ח' **לחוק העונשין**), וראו ע"פ 152/15 **עומר מסלמאני נ' מדינת ישראל** (17.11.15, פסקה 17) והפירוט המופיע שם ביחס לכל הנסיבות המנויות בחוק ואשר יש בהן כדי להשפיע לקולא או לחומרא בקביעת מתחם הענישה(להלן - "**עניין מסלמאני**").

31. באשר לערך החברתי המוגן הנפגע מביצוע עבירות בנייה, אפנה לדבריו הברורים של השופט (כתוארו אז) מ.חשין ברע"פ 4357/01 **סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה קרית אונו** פ"ד(3) 49,59: "בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנכון של הבנייה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר. היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק..."

וכן ראו רע"פ 5545/11 **יאסין עאדל נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה לב הגליל** (2.8.11, פסקה ו') וכן רע"פ 9239/12 **עבדאלקאדר אבו עראר נ' מדינת ישראל** (2.1.2013, פסקה 12).

32. לאור עוצמת הפגיעה ביסודות שלטון החוק, ובאפשרויות התכנון בשל קיומן של עבירות בנייה בלתי חוקיות, חזר בית המשפט העליון וקבע כי על בתי המשפט לנקוט בגישה מחמירה ותקיפה בכל הנוגע לענישה בגין בנייה בלתי חוקית וכך נקבע כי:

"בהזדמנות זו, הנני מבקש להוסיף מספר מילים, לגבי חומרתן של העבירות בהן עסקינן. כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכנון והבניה הפושטות בארצנו, הגיעו לכדי רמה של "מכת מדינה", דבר המחייב נקיטת יד קשה נגד העבריינים. יפים, לעניין זה, דברי השופט ס' גובראן ברע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006): "על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון ובניה 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". הנני מצטרף לדברים נכוחים אלה. רע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (14.3.14, פסקה 5).



33. עם זאת, יש לזכור כי בצד המשקל שיש לתת למאבק המשפטי הנדרש בעבירות בתחום התכנון והבניה, יש גם ליתן משקל ראוי לנסיבות הספציפיות הנוגעות לכל מקרה, ובכלל זה הנסיבות לקולא, וכפי שנקבע לא אחת: **"יוזכר כי ענישה היא לעולם אינדיבדואלית, ואין לקבל טענה כי בשל היקפה של תופעה חברתית שעיקרה בעבריינות מסוג מסוים, שומה על בית המשפט לבטל את הנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו- הגם שבהחלט יש לכך השפעה על נקודת האיזון בין השיקולים השונים..."** (ע"פ 6538/16 מדינת ישראל נ' פלוני (5.2.17, פסקה 14).
34. יישום העקרונות לעיל על המקרה שלפנינו מצביע לעמדתו על כך שמתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא אינו הולם את נסיבות ביצוע העבירה והרף התחתון של המתחם כפי שנקבע על ידי בית המשפט נמוך באופן קיצוני מהרף הנדרש במקרה שלפנינו.
35. מדובר כפי שפורט לעיל בבנייה בלתי חוקית בהיקף נרחב (240 מ"ר), והמשיב לא הצביע על נסיבות מצוקה כלשהן אשר הובילו אותו לביצוע הבנייה ורצונו הנטען של המשיב לבנות בית לילדיו הבגירים אינו יכול לשמש כצידוק לביצוע הבנייה הבלתי חוקית.
36. מאידך, ייעוד המקרקעין בהן בוצעו עבודות הבנייה על ידי המשיב הינו למגורים, וכפי שאושר על ידי ב"כ המערער לא קיימת מניעה תכנונית לקבלת היתר בנייה, כך שמבחינת חומרת הפרת הוראות **חוק התכנון והבניה**, העבירות אשר בוצעו על ידי המשיב אינן נושאות חומרא יתירה.
37. כנגד הטיעון האמור, עומדת העובדה שהוכח בפני כי עיקר עבודות הבנייה בוצעו על ידי המשיב, **לאחר** שניתן צו המניעה בהליך האזרחי, ולאחר שכבר היה ידוע בבירור למשיב כי לא תהיה הסכמה של המדינה לביצוע הבנייה, וכי המדינה טוענת לבעלותה במקרקעין, ובהתאם קיים סימן שאלה מהותי על אפשרותו לקבל היתר בנייה.
38. בענין זה יצוין כי כפי שציין בית המשפט בהליך האזרחי בהחלטתו מיום 22.5.11 **"הבניה הינה בחיתוליה, ולמעשה טרם נבנה המבנה..."**, ומכאן המסקנה המתחייבת היא שאת כל הבנייה של המבנה נשוא כתב האישום, עד להשלמתו בהיקף של 2 קומות בשטח של 240 מ"ר, ביצע המשיב לאחר מתן צו המניעה שניתן כאמור לבקשת המדינה, ומבלי שהמשיב נקט בהליך כלשהו לבסס את זכויותיו הנטענות במקרקעין,
39. **בנסיבות אלו מוכח גם כי קביעתו של בית המשפט קמא לפיה הבנייה בוצעה על ידי המשיב במקרקעי המדינה בשגגה, הייתה קביעה מוטעית**, וכעולה מפרוטוקולי הדיון בתיק האזרחי מיום 2.5.11 (הוגש כמוצג בבית המשפט קמא) ומיום 22.5.11, נשמעו בהם טיעונים של בא כח המדינה וכן עדותו של נציג מינהל מקרקעי ישראל אשר התייחס בפירוט לכל טענות המשיב ובכלל זה הטענות לפיהן המגרש שבו מבוקש לבנות את המבנה על ידו, הוחרג מחלקה 7, הרשומה כאמור בבעלות המדינה,



ועל פי עדותו המגרש בו החל המשיב לבנות את המבנה מצוי בתחומה של חלקה 7 שבבעלות המדינה.

40. לפיכך המסקנה המתחייבת היא שהמשיב ידע או היה מחוייב לדעת כי הוא בונה במקרקעין שלגביה קיימות אינדיקציות ברורות לכך שהן בבעלות המדינה, ובכלל זה נסח הרישום בו רשומה המדינה כבעלים בלעדיים, והעד ראייה כלשהי לכך שההערה הרשומה בנסח הרישום בדבר פסק הדין שניתן בהליך ההסדר מצמיחה למשיב זכות כלשהי במקרקעין. משלא נקט המשיב בהליך כלשהו להפרכת טענותיה העובדתיות של המדינה, והודה בסיכומו של דבר בבעלותה של המדינה במקרקעין, וכך גם טען בפני, אין המשיב יכול לטעון לשגגה כלשהי בביצוע הבנייה, אלא יש לראות במשיב כמי שבנה מתוך ידיעה ונטילת סיכון שלא ניתן יהיה לקבל היתר בנייה עבור הבנייה מהטעם שבעלת הזכויות במקרקעין (המדינה) מתנגדת לביצוע הבנייה, ובהתאם ועל פי הוראות **חוק התכנון והבנייה** לא ניתן יהיה לקבל היתר בנייה.

41. לאור האמור, קיים בסיס לטענות ב"כ המערערת שלפיה העובדה שהמבנה נשוא כתב האישום נבנה על ידי המשיב במקרקעין של המדינה, צריכה דווקא לשמש כנסיבה לחומרא ולא לקולא, מאחר והתנהלות המשיב כמתואר לעיל, מצביעה על זלזול ברור בהוראות **חוק התכנון והבנייה**, כפי שבאה לידי ביטוי בבניית המבנה על ידו בנסיבות שבהן ברור גם למשיב כי לא ניתן לקבל היתר בנייה עבור המבנה.

42. לאור כל האמור לעיל, הרף התחתון של מתחם הענישה שנדרש היה בית המשפט קמא לקבוע היה צריך להיות גבוה באופן משמעותי. ובעניין זה אפנה לעפ"א (חיפה) 45733-03-18, **וועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' אחמד כנאני (23.7.18)** (להלן: "**עניין כנאני**") שדן במקרה דומה של בניה בהיקף כולל של כ- 687 מ"ר, במקרקעין שבהם אושרה תוכנית מתאר אשר ייעדה את המקרקעין למגורים, אך מכוחה לא ניתן היה להוציא היתר בניה ושם נקבע על ידי מתחם ענישה שעמד על בין 80,000 ₪ ל- 200,000 ₪. ואפנה לפסיקה שהובאה על ידי שם, ולעמדת הרף התחתון של מתחם הפסיקה במקרה שלפנינו לא היה צריך לפחות מ- 50,000 ₪, **והרף העליון על לא פחות מ-120,000 ₪**.

43. לאחר שנקבע מתחם הענישה הראוי, יש לגזור את גובה הקנס בתוך מתחם הענישה וזאת בשים לב לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה (ראה ענין "**מסלמאני**" פסקה 20), ותוך הקפדה על כך שהקנס אשר יקבע בסיכומו של דבר, לא יחטיא את מטרתו של הקנס, למנוע מעובר העבירה את ההנאה הכלכלית הנובעת מביצוע העבירה, לרבות חסכון בדמי שכירות, חסכון בזמן עד לביצוע הבנייה ביחס לאזרחים שומרי חוק הממתינים לאישור התוכנית המפורטת ועוד'. (ראה עפ"א 41205-06-15 **מדינת ישראל נ' סלאמה** (31.12.15, פסקה 23) (להלן: "**עניין סלאמה**").

44. במקרה שלפנינו, קיימות אמנם נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה המצדיקות הקלה מסויימת בעונשו של המשיב ובכלל זה העובדה שלא נסתרה טענת המשיב בפני בית המשפט קמא שלפיה המשיב היה מובטל במשך 5 חודשים עובר למועד גזר הדין, העובדה שהמשיב הודה בסיכומו של דבר (אם כי



לא בהזדמנות הראשונה או קרוב לכך) בעובדות כתב האישום המתוקן ובכך חסך זמן שיפוטי, וכן יש ליתן משקל לכך שלא נסתרה טענת המשיב לפיה הוא אינו עושה שימוש כלשהו במבנה נשוא כתב האישום זה 4 שנים.

45. בנוסף נדרשת התייחסות לטענת המשיב שלפיה העובדה שהוא לא יהנה מ"פירות הבנייה" וכי כל השקעתו בבנייה תרד לטמיון, צריכה אף היא לשמש כנימוק להקלה בעונש.

אכן הפגיעה הכלכלית אשר תגרם למשיב עקב הריסת הבנייה הבלתי חוקית צריכה להילקח בחשבון, ואולם המשקל שיש ליתן לנסיבה זו הינו מצומצם בהרבה מכפי שנתן לכך בית המשפט קמא, ואיני מוצא שוני מהותי בין הנסיבות במקרה שלפנינו לבין דינו של כל עברין בנייה אחר שהבנייה שנבנתה על ידו איננה ניתנת להכשרה (כגון בנייה במקרקעי ציבור וכיוב').

46. כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון לעיל, רמת הענישה בגין עבירות בנייה צריכה להיות כזו שתגרום לאי כדאיות כלכלית מובהקת של ביצוע עבירות בנייה, ובהתאם מבצע עבירת בנייה דוגמת המשיב, הבונה בית מגורים תוך ידיעה ברורה כי יתכן בהחלט שלא יוכל לקבל היתר בנייה עבורו, צריך לדעת גם כי הוא חשוף לנזק כלכלי כפול, אשר יבוא לידי ביטוי הן בנזק שיגרם עקב הריסת בית המגורים וירידת כל השקעתו הכספית של המשיב בבנייתו לטמיון, והן בקנס משמעותי שיוטל עליו.

47. בכל מקרה, גם הנסיבות המצדיקות הקלה בעונשו של המשיב, לא היה בהן כדי להצדיק חיוב המשיב בקנס ברף התחתון ביותר של מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא ובהתאם אני סבור כי יש מקום להתערבות בגובה הקנס שקבע בית המשפט קמא וזאת גם בשים לב לרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים.

48. כך בעניין "כנאני" הוריתי על הגדלת הקנס שהוטל על הנאשם, לסך של 80,000 ₪, וזאת גם לאחר שלקחתי בחשבון כי הנאשם חוייב גם בתשלום כפל שווי בנייה בסך של 100,000 ₪.

49. כמו כן, בע"פ 64416-12-14 **עבדאלולי ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה מעלה חרמון (23.3.15)** הפחית בית המשפט המחוזי קנס שהוטל על שני מערערים שביצעו במשותף עבודות בנייה בהיקף כולל שהועמד בערעור על 500 מ"ר, **במקרקעין שיעודם מגורים**, ובמסגרת הערעור אף הוצג היתר בנייה שניתן למערערים, אך עדיין בית המשפט חייב כל אחד מהמערערים בקנס בסך של 80,000 ₪.

50. בנוסף בעניין "סלאמה" שם החמיר בית המשפט המחוזי בעונשו של נאשם שהורשע בבניית 272 מ"ר למגורים במקרקעין שהיו מוכרזים כשמורת טבע ובייעוד חקלאי, ועל אף העובדה שבמהלך ההליכים שונה ייעוד המקרקעין למגורים, בית המשפט הטיל על הנאשם קנס בסך של 120,000 ₪, אם כי יצוין



כי בית המשפט נתן משקל גם להרשעת הנאשם באי קיום צו הריסה שיפוטי וזאת בשונה מהמקרה שבפנינו.

51. כמו כן, בעפ"א (חי') 11955-01-19 הועדה המרחבית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' מוחמד יוסף עואד (7.3.19), החמיר בית המשפט המחוזי בעניינו של נאשם אשר הורשע בבניית מבנה מגורים בשטח כולל של 254 מ"ר במקרקעין שייעודם מגורים על פי תכנית מיתאר שלא ניתן להוציא מתוכה היתר בנייה ובית המשפט העמיד את גובה הקנס על סך של 70,000 ₪.

52. סיכומי של דבר, לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות, ובכלל זה היקף הבנייה, ידיעת המשיב על הבעייתיות הקיימת בבנייה לאור עמדת המדינה, ולאחר שקבעתי כאמור לעיל כי בית המשפט קמא נתן משקל מופרז לקולא, לעמדתו, לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה וה"נזק" הנגרם למשיב עקב הריסת הבנייה, ובשים לב מאידך לכך שערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין עם הנאשם, אני מורה כי הקנס שהוטל בבית המשפט קמא יוגדל לסך של 65,000 ₪, סכום אשר ישולם ב - 50 תשלומים חודשיים שווים ורצופים בסך של 1,300 ₪ כל אחד, החל מיום 15.10.2020 ובכל 15 לחודש קלנדרי שלאחריו, ובניכוי כל סכום שכבר שולם על ידי המשיב, אשר ככל שולם יזקף על חשבון התשלומים האחרונים הנדרשים מהמשיב.

אי תשלום של אחד התשלומים במועד יעמיד את מלוא סכום יתרת הקנס לפירעון מיידי.

53. כמו כן אני קובע כי סכום כתב ההתחייבות יועמד על סך של 70,000 ₪, לתקופה של 36 חודשים ממועד גזר הדין, במהלכם מתחייב המשיב להימנע מביצוע עבירת בנייה שבגינה הוא הורשע על פי כתב האישום המתוקן, ולמען הזהירות מובהר כי התחייבות המשיב להימנע משימוש בבנייה שנבנתה ללא היתר כדון ("בנייה אסורה" כהגדרתה על פי חוק התכנון והבנייה לאחר תיקון 116), תחול רק על בנייה שנבנתה על ידי המשיב עצמו, ולא על בנייה שנבנתה על ידי אחרים.

54. באשר לצו הריסה וצו איסור שימוש - גם בענין זה אני סבור כי נפלה טעות בגזר הדין המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

בכל הנוגע לצו איסור שימוש, בית המשפט קמא עצמו קבע כי אין מניעה ליתן צו איסור שימוש, אך בסיכומי של דבר לא ניתן על ידו צו שכזה, זאת ללא הנמקה, ולפיכך אני מורה על מתן צו איסור שימוש במקרקעין או במבנה נשוא כתב האישום המתוקן, החל מהיום.

55. כמו כן, בכל הנוגע לצו הריסה, משלא הוכח בפני בית המשפט קמא כי קיים כלל צו מניעה בתוקף, ומשנוכח בית המשפט קמא לדעת שהתיק האזרחי סגור ולא הוצגה בפני ראייה כלשהי למתן צו מניעה



קבוע על ידי בית המשפט בהליך האזרחי, נקודת המוצא של בית המשפט קמא הייתה צריכה להיות שאין מניעה כי ינתן צו הריסה על ידו, ובמיוחד כאשר מתן צו כזה מתחייב מהוראות **חוק התכנון והבנייה**, לאחר תיקון 116, אלא אם כן קיימים טעמים מיוחדים לאי מתן צו כאמור.

56. **בהעדר טעם מיוחד לאי מתן צו הריסה, אני מורה על מתן צו הריסה למבנה נשוא כתב האישום המתוקן.**

על אף הזמן הרב שחלף, אני מתיר למשיב להשלים ביצוע עצמי של צו ההריסה עד ליום 31.10.2020, ולאחר מועד זה תהיה המערערת רשאית לבצע את הצו בעצמה, ובמקרה כאמור יחוייב המשיב בהוצאות ההריסה.

למען הזהירות בלבד, באם יתברר כי קיים עדיין צו מניעה המורה למשיב להימנע מכניסה למקרקעין, אני מבהיר בזאת כי כניסת המשיב למקרקעין אך ורק לצורך ביצוע הריסה של המבנה, פינוי ההריסות והשבת מצב המקרקעין לקדמותו, לא תהווה הפרה של צו מניעה כאמור.

57. לאור ההגדלה המשמעותית בסכום הקנס, ובשים לב לכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, ובשים לב לכך שלולא שאלת הבעלות המשיב היה זכאי לקבל היתר בנייה, אינני מוצא מקום להחמיר עם המשיב ולחייבו בכפל אגרת בנייה, ובהתאם החיוב שהוטל על המשיב בגזר הדין בענין זה יוותר על כנו.

58. **סיכומי של דבר, אני מקבל את ערעור המערערת ומורה על תיקון גזר הדין בכל הנוגע לסכום הקנס (סעיף 52 לעיל), סכום ההתחייבות (סעיף 53 לעיל), ומתן צו איסור שימוש וצו הריסה (סעיפים 54-56 לעיל), וכאמור לעיל בסכום אגרת הבנייה לא יחול שינוי.**

ניתנה היום, כ"א אלול תש"פ, 10 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.