



עפ"א 60086/05/21 - ועדה מרחבית שפלת הגליל ועדות מקומיות לתכנון ובניה נגד עלי אבו אלהיג'א,

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 60086-05-21 ועדה מרחבית שפלת הגליל נ' אבו אלהיג'א

לפני כבוד השופטת אילת דגן

המערערת ועדה מרחבית שפלת הגליל ועדות מקומיות לתכנון ובניה

נגד-

המשיב

פסק דין

עלי אבו אלהיג'א,

1. לפני ערעור חלקי על גז"ד של בימ"ש השלום בעכו (כב' הש' ג'ני טנוס) מיום 18/4/21 בתיק תו"ב 11422-09-17.

2. המערערת עותרת לגזור את העונשים הבאים:

קנס כספי שינוע בין 180,000 ₪ ל- 250,000 ₪ תחת הקנס שנפסק בסך 120,000 בפרסה ל-25 תשלומים; כפל היטל השבחה בסך 152,082 ₪ תחת חיובו בהיטל השבחה בסך 76,041 ₪ בלבד; שווי מרכיב בניה בסך 876,000 ₪ תחת אי חיוב בכלל; הגדלה משמעותית של סכום ההתחייבות הכספית שעל המשיב לחתום, להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע בתיק זה תחת ההתחייבות שנקבעה בסך 80,000 ₪.

כמו כן הוגש הערעור על קביעת בימ"ש קמא לפיה צווי ההריסה ואיסור השימוש ייכנסו לתוקף בתוך 12 חודשים ממועד גזר הדין וקביעה שהפסקת השימוש צריכה להיות מידית (תוך 30 יום) וכך גם הריסת המבנה שאין לו היתכנות להכשרתו לאור ייעודם החקלאי של המקרקעין/ במועד שמיעת הערעור חזרה בה המערערת מהערעור על משך התקופה הואיל והתקופה שנקבעה למימוש ההריסה עומדת על כחודשיים מהיום.

בית המשפט אף השית עונשים של מאסר על תנאי וחויב המשיב בכפל אגרה/ על כך לא מלינה המערערת.

רקע וטענות הצדדים

3. ביום 6/9/17 הוגש כתב אישום נגד המשיב בגין עבודות בניה ושימוש ללא היתר במקרקעין הידועים כחלקה 38 בגוש 19600 בטמרה שהינה מקרקעין ביעוד חקלאי לפי תכנית ג/15756 בקשר לבניית מבנה מגורים בן 5 קומות בשטח כולל של 730 מ"ר (שטח כל קומה 146 מ"ר).

כמו כן, ביום 11/8/16 נמסר למשיב צו מנהלי להפסקת עבודות הבניה מכוח הוראות סעיף 224 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ח-1965 בנוסחו לפני תיקון 116 והנאשם המשיך בביצוע העבירות חרף צו ההפסקה המנהלי ותוך הפרתו.



ביום 6/3/19 חזר בו הנאשם מכפירתו והוא הורשע על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

4. המערערת טוענת כי מדובר בעבירה חמורה של בניית מבנה מגורים בהיקף עצום (730 מ"ר) ללא היתר על קרקע בייעוד חקלאי דבר הזועק לעונש מרתיע. העבירה לא רק פוגעת וחותרת תחת שלטון החוק אלא גם פוגעת בציבור רחב ובלתי מסוים בטמרה, שומרי חוק הממתינים בסבלנות לאישורה של תכנית מפורטת. הבנייה מעכבת ופוגעת בהליך התכנוני בניסיון ליצור עובדות מוגמרות בשטח.

ודוק, כשאותר הנכס היה הבניין במצב שלד 4 קומות. הוצא מיד צו הפסקה מנהלי אך הנאשם הפר ברגל גסה את הצו והמשיך בבניה.

5. טוענת המערערת כי בגזר הדין יש חריגה לקולא ממתחם הענישה ההולם הנוהג בבית המשפט העליון והמחוזי ללא שקיימות נסיבות שיצדיקו זאת ושאינו תואם את נסיבות המקרה היקף הבניה העצום וחומרת העבירה.

עבירת השימוש נמשכת מזה 5 שנים, המשיב ממשיך לבצעה גם כיום ונראה שאין בכוונתו להפסיקה.

העונש הקל שולח מסר נרפה לציבור הרחב באשר למחיר הזול בהמשך ביצוען של עבירות בניה בהיקף עצום בין אם על קרקע חקלאית ובין אם במתחמי תכנון - עברות שהפכו למכת מדינה.

התחשבות בית המשפט במכתבו של מהנדס העירייה על כי קיים אופק תכנוני אינה יכולה לעמוד בפרט כי האופק אינו קרוב.

6. אשר לרכיב הקנס, במסגרת הטענות לעונש טענה המערערת למתחם קנס הולם שנע בין 180,000 ₪ ל- 250,000 ₪ כאשר הנסיבות החמורות מצדיקות את הרף הגבוה, לצד חתימה על התחייבות מרתיעה ומשמעותית צופה פני עתיד.

7. לטענתה, העבירות בוצעו לפני תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 ולכן הסעיפים הרלוונטים הם סעיפים 218 ו- 219 בנוסחו של החוק לפני התיקון

לפני תיקון 116, גובה הקנס לעבירת שימוש חורג עמד על 75,300 ₪ בתוספת 1,400 ₪ לכל יום שהעבירה נמשכת/ כך שבעניינו, אם נחשב את מספר הימים מאז נבנה המבנה הרי שמדובר ב-1,460 ימים והסכום עולה על 2,000,000 ₪. היה על בית המשפט לבחון את היכולת הכלכלית של העבריין כחלק מהשיקולים במתחם הענישה.

בסעיף 218 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (בנוסחו לפני תיקון 116) נוקט המחוקק בלשון ציווי ביחס לסכום האגרה שצריך לשלם בעוד שביחס "לתשלום נוסף", בית המשפט רשאי להטילו כשזה אינו בגדר קנס.

בעניינו חייב בית משפט קמא את המשיב בהיטל השבחה אך ראוי היה, כמדיניות ענישה כלכלית, לחייבו, בנסיבות הבנייה המסיבית, בכפל היטל.



המערערת מפנה לפסיקה תומכת דוגמת עפ"א 45733-03-18 **שפלת הגליל נ' כנאני** (כב' הש' מנדלבוים); עפ"א 64461-05-21, עדל עיסה נ' שפלת הגליל, (כב' הש' שרון נתנאל).

אשר למרכיב שווי הבניה על פי סעיף 219, הורשע אדם בעבירה לפי פרק זה, רשאי בית המשפט, אם נתבקש לעשות כן, להטיל עליו, בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 או במקומו קנסות כדלקמן: "... **בעבירה בקשר לבנייה הטעונה היתר לפי חוק זה - כפל שווי של המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו ללא היתר**".

המערערת מפנה ל ע"פ 24261-02-10 והרציונל שם של סכום שיאין את הכדאיות הכלכלית של בנייה לא חוקית. בשים לב לשווי בנייה של כמעט 900,000 ₪, סבורה המערערת כי הסכום שהושת על ידי בית המשפט בסך 120,000 ₪ אינו הולם את המסר שיש להעביר לעברייני הבנייה ובענייננו קל וחומר שעה שאין מדובר בקורת גג צנועה אל ב-730 מ"ר מבונים.

8. לטענת המערערת שגה בית משפט קמא משהטיל גובה התחייבות להימנעות מביצוע עבירת בנייה בסך 80,000 ₪ בלבד, סכום שאינו הולם את העבירה ואינו מייצר הרתעה משמעותית.

9. המשיב סומך ידיו על גזר הדין של בית משפט קמא. לטענתו כל עוד לא חרג בית המשפט קמא ממתחם הענישה המקובל, אין זה ראוי שבית המשפט יתערב וישים את שיקול דעתו במקום בית המשפט קמא. לטענתו בית המשפט גזר עונשים כספיים מצטברים גבוהים ואף גזר מאסר על תנאי. במכלול מדובר בעונשים שבהצטברותם החמירו עמו.

פסקי הדין שהובאו על ידי המערערת היו בחלקם מחמירים במובן הכספי ברם נגעו, כל אחד מהם, לרכיב מסוים ולנסיבות ספציפיות ייחודיות ברם יש להסתכל על המכלול ובענייננו העונש אינו חורג מהמקובל והסביר. בכל תיק נגזר העונש מנסיבות העבירה ומיהות הנאשם. בתי המשפט נוהגים אף להתחשב בגזירת העונש במי שהודה בהזדמנות הראשונה וחסך את הדין, וכך ארע בענייננו עת המשיב הודה, לקח אחריות והביע חרטה.

הבנייה לא נעשתה למטרות עסקיות, בהם נגזרים עונשים כבדים יותר (אליהם הפנתה המערער) אלא למגורי המשיב ומשפחתו.

דין והכרעה

10. הכלל הוא שלא בנקל מתערבת ערכאת הערעור במידת העונש שקבעה הערכאה הדיונית אלא רק במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים או כאשר נפל פגם מהותי בגזר הדין. וראו לדוגמה ע"פ 2715/15 **פלונית נ' מדינת ישראל** פורסם בנבו (20/9/15) פסקה 6; ע"פ 5889/16 **פלונית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 8/1/2017) פסקה 9.

11. לאחר שעיינתי בפסק הדין מושא הערעור ובטענות הצדדים, נחה דעתי כי בית המשפט גזר את העונש בתוך מתחם הענישה המקובל וגם אם נגזרו עונשים על הצד הנמוך (ולא שוכנעתי שאלו פני הדברים) הרי שאין מדובר בחריגה קיצונית המצדיקה התערבות בשיקול הדעת שהוקנה לערכאה המוסמכת.



12. הצדדים הגישו לבית משפט קמא טיעונים לעונש בכתב תוך התייחסות לערכים החברתיים שנפגעו, לנסיבות ביצוע העבירה, למדיניות הענישה הנוהגת, לנסיבותיו של הנאשם ויתר שיקולי הענישה. בית המשפט קבע כי מעשי העבירה שביצע המשיב פגעו במערך התכנוני, ביכולתם של רשויות התכנון והבניה ליצור אפיקי תכנון עתידיים וכן בשלטון החוק והשמירה על הסדר הציבורי.

בית המשפט דחה את טענת הסנגור בדבר אכיפה בררנית לפיה בתיקים אחרים בהם הורשעו הנאשמים בעבירות דומות לגבי שטחי בניה נרחבים, המאשימה לא עתרה להטלת כפל שווי הבניה או היטל ההשבחה טענה זו הועלתה בצורה כללית וללא ביסוס עובדתי מספיק.

13. פסק הדין דלמטה פירט וניתח את הסוגיות הרלוונטיות, סקר את מתחמי הענישה המקובלים ויישם את הדין על ענייננו.

בית המשפט השית על המשיב את העונשים שלהלן:

עונש מאסר על תנאי של חודשיים למשך 3 שנים, והתנאי הוא שהמשיב לא יבצע בתקופה זו עבודה אסורה כהגדרתה בחוק התכנון והבניה, ויורשע עליה בדין;

קנס בסכום של ₪ 120,000 או 600 ימים מאסר תמורתו;

התחייבות כספית בסכום של ₪ 80,000 להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה של עבודה אסורה או הפרה של צו מנהלי כהגדרתם בחוק התכנון והבניה;

היטל השבחה בסכום של ₪ 76,041;

כפל אגרה בסכום של ₪ 47,158;

הריסת המבנה מושא כתב האישום על ידי המשיב תוך שנה ואיסור שימוש מידי אלא אם יקבל עד אז היתר.

14. בית המשפט לא מצא לחייב את הנאשם בשווי הבניה או כפל היטל ההשבחה, אלא בהיטל עצמו לפי הסכום שנקבע על ידי השמאי. סכום זה היה אמור להיות משולם כתשלום חובה אילו נעשתה הבניה כדין וראוי לחייב בו את המערער הגם שהוא מצווה להרוס את המבנה, על מנת שלא ייווצר מצב בו העורר יוצא נשכר מביצוע העבירה.

לעניין זה לקח בית המשפט בחשבון את העובדה שלא מדובר בבניה למטרות עסקיות, כי הבניה לא בוצעה אגב הפרת צווים שיפוטיים וכן כי הבניה לא הושלמה (הבניין במצב של שלד), כך שהנאשם ומשפחתו לא הפיקו כל תועלת בעקבות מעשה העבירה, אפילו לא בדרך של מגורים במבנה.

בנוסף לכך, קיים סיכוי, גם אם הוא עדיין רחוק להכשרת הבניה בעתיד (לעניין השיקולים שיש להתחשב בהם בסוגיה זו ראו: עפ"א (מחוזי חיפה) 29747-03-19 ועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נ' אבו רומי, מיום 5/6/2019).



15. השאלה אם יש היתכנות להכשרת הקרקע לבנייה אם לאו היא שאלה עובדתית תכנונית. המערערת טוענת שאין היתכנות. היא מפנה לכתב האישום המתוקן בו הודה המשיב, כי קיימת תכנית לבניה ולשינוי יעוד בחלקה, אבל רק בחלק המערבי שלה בעוד המקרקעין בענייננו מצוי בחלק אחר ונותר גם אחרי אישור התכנית הכוללנית (ככל שתאושר) ביעוד חקלאי.

המשיב טוען שקיימת היתכנות. בית משפט קמא לא קבע אם יש או אין היתכנות. בית המשפט אך ציין כי הקרקע ביעוד חקלאי ולגביה קיימת תוכנית מתאר כוללנית שאינה מאפשרת בניה שאינה חקלאית. אמנם לפי מכתב מהנדס העירייה בטמרה, העירייה שוקדת על הכנת תוכנית מפורטת שתבטיח הכשרת בניה עתידית ברם מדובר בראשיתו של הליך מורכב, ולכן גם אם קיים סיכוי להכשרת הבנייה, הדבר אינו צפוי להיות בעתיד הקרוב.

16. אשר לקנס, קבע בית המשפט, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, הערכים המוגנים שנפגעו ובמדיניות הענישה הנוהגת, כי מתחם העונש ההולם כולל מאסר צופה פני עתיד, קנס בסכום של 70,000-200,000 ₪, התחייבות ורכיבי ענישה נוספים.

בנוגע לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לקח בית המשפט בחשבון את הודאת הנאשם, שלא במסגרת הסדר ומבלי שהובטח לו דבר, אשר חסכה מזמנו של בית המשפט ומזמנם של העדים.

כמו כן, נתן בית המשפט את דעתו לעברו הנקי של הנאשם, למצבו הכלכלי הקשה, שהינו מפרנס יחיד של משפחתו, ולעובדה כי הוא סובל מתחלואות שונות, כמפורט במסמכים שצורפו לסיכומיו.

בית המשפט אף לקח בחשבון את המכתב מעיריית טמרה לפיו זו פועלת לקידום תכנית מפורטת המייעדת את הקרקע למגורים וכן כי אחרי אישור התכנית ניתן יהיה להפיק היתר בניה.

17. המערערת לא חולקת על מתחם העונש אלא סבורה כי בתוך המתחם היה על בית המשפט להעמיד את הקנס על הצד הגבוה.

כל צד הפנה לפסיקה התומכת בעמדתו ביחס לגובה הקנס הראוי, זה בכה וזה בכה.

18. ההשוואה בין עונשים בגזרי דין, לעולם אינה חד ערכית שכן כל מקרה נידון לגופו והעונש נגזר בשים לב למהות העבירה, מיהות העברין ונסיבות נוספות השונות מתיק לתיק.

יתכן שהיה מקום לפסוק סכום גבוה יותר ברכיב הקנס שכן המשיב עשה דין לעצמו בקביעת עובדות בשטח בעוד שומרי חוק ממתינים בסבלנות לקבלת היתרים ורק אז בונים. ברם יש לזכור כי בתיק זה לא עמד הקנס כעונש בלעדי. בית המשפט הטיל בית המשפט עונש מאסר על תנאי, עונש שאינו מוטל כעניין שבשגרה בתיקי עבירות בנייה.

כך, לא מצאתי כי בהעמדת הסכום על סל 120,000 ₪ בנסיבות העניין ובהצטרבות העונשים האחרים הכספיים



והמרתיעים (כפל אגרה, היטל השבחה, התחייבות כספית בסך 80,000 ₪ והריסת המבנה עד אפריל 2022) יש משום חריגה המצדיקה התערבות.

19. לפיכך אני דוחה את הערעור.

ניתן היום, כ"ג אדר א' תשפ"ב, 24 פברואר 2022,
בהעדר הצדדים.