



עפ"א 39024/03/19 - ועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נגד יוסף סמאר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 39024-03-19 ועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נ' סמאר
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערערת
נגד
המשיב
יוסף סמאר

פסק דין

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) מיום 30.01.2019 בתו"ב 23885-03-17, בגדרו הוטלו על המשיב העונשים הבאים:

א. מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמשיב לא יבצע בתקופה זו עבירה של ביצוע עבודות אסורות.

ב. קנס בסך 50,000 ₪ או 250 ימי מאסר תמורתו אשר ישולם ב-25 תשלומים.

ג. תשלום היטל השבחה בסך 44,437 ₪ אשר ישולם תוך 7 חודשים.

ד. תשלום כפל אגרה בסך 26,823 ₪ שישולם תוך 7 חודשים.

ה. חתימה על התחייבות על סך 10,000 ₪ להימנע משך שנתיים מביצוע אחת העבירות בהן הורשע המשיב.

2. נוסף על העונשים הנ"ל, הוטל צו האוסר על המשיב להשתמש במבנה, והוא נצטוו להרסו תוך 7 חודשים מיום מתן גזר הדין.

3. המערערת אינה משלימה עם העונשים שהוטלו על המשיב, והיא מבקשת להחמיר בסכום הקנס



ולהעמידו על-סך 140,000 ₪. עוד היא מבקשת לחייב את המשיב בכפל היטל השבחה ולא להסתפק בסכום היטל ההשבחה שנקבע על-ידי השמאי שחוות דעתו הוגשה לתיק בית משפט קמא, וכן להגדיל את סכום ההתחייבות.

רקע כללי:

4. המשיב הודה בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגדו לבית משפט קמא, והורשע, עפ"י הודאתו, בביצוע העבירות שלהלן: ביצוע עבודות בנייה ושימוש חורג הטעונים היתר, ללא היתר, בניגוד לסעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") (בנוסחו לפני תיקון 116); ביצוע עבודות בנייה ושימוש חורג הטעונים היתר, ללא היתר, בניגוד לסעיף 204(ג) לחוק.

5. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה המשיב, החזיק המשיב במקרקעין הידועים כחלק מחלקה 47 בגוש 18581 בטמרה (להלן: "**המקרקעין**"), המצויים במרחב התכנון של המערערת. בכתב האישום נטען כי על המקרקעין חלה תכנית תקפה ג/15756 כאשר השימוש המותר בהם הוא חקלאי בלבד. נטען, כי במהלך השנים 2016-2017, נמצא כי המשיב ביצע עבודות בנייה ושימוש במקרקעין הטעונים היתר, ללא היתר, ובין היתר בנה המשיב מבנה בן 3 קומות בשטח כולל של 426.27 מ"ר, כששטח הקומה הראשונה עמד על 96.85 מ"ר ושטח כל אחת מן הקומות השנייה והשלישית הוא 164.71 מ"ר.

6. בסעיף 8 לכתב האישום נטען כי על-פי חוות הדעת השמאית מיום 19.07.2017 שווי היטל ההשבחה עומד על סך 45,104 ₪ ובית המשפט התבקש להטיל על המשיב כפל היטל השבחה בסך של 90,208 ₪ וכן התבקש להטיל שווי עלויות הבנייה בסך 519,600 ₪ ושווי הנכס במצבו שעמד על סך 819,600 ₪.

7. כאמור, המשיב הודה בעובדות כתב האישום, והצדדים טענו לעונש ביום 30.01.2019. במסגרת הטיעון לעונש טען ב"כ המערערת, כי מתחם הענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה נע בין 90,000 ל-140,000 ₪ ובאשר לחיוב המשיב בסכומים האמורים בסעיף 8 לכתב האישום, עמד ב"כ המערערת על חיוב המשיב בכפל היטל ההשבחה בלבד.

8. ב"כ המשיב עמד על נסיבותיו המיוחדות של המשיב, על מצבו הכלכלי וטען כי מתחם הענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה לענין הקנס נע בין 30,000 ל-50,000 ₪. המשיב טען כי בעירייה הודיעו לו כי אפשר לבנות כי בתוך זמן קצר יהיו היתרים, וכי הוא החליט לבנות מאחר ובנו עמד להתחתן והוא ביקש לעזור לו.



9. בהודעת הערעור טוען ב"כ המערערת כי שגה בית משפט קמא כאשר הטיל על המשיב עונשים קלים במרכיב הקנס, ובסכום ההתחייבות. כן טענה המערערת כי ראוי היה להטיל על המשיב כפל היטל השבחה. ב"כ המערערת חזר על טענותיו שטען בפני בית משפט קמא, ובין היתר, "כי מדובר בעבירה חמורה של בניית מבנה מגורים בהיקף עצום (426 מ"ר), ללא היתר, על קרקע שהיתה ביעוד חקלאי וכיום היא כלולה בתכנית מתארית המיועדת גם לצרכי בנייה למגורים, אם כי עדיין אין תכנית מפורטת ומאושרת מכוחה ניתן להוציא היתרי בנייה. תוכנית מפורטת נמצאת בהליכים מתקדמים בפני הועדה המחוזית ולאחר אישורה תדרש הוועדה לתכנית איחוד וחלוקה" (סעיף 5א) (להודעת הערעור). נטען עוד, כי העבירה חותרת תחת שלטון החוק והיא פוגעת בציבור הרחב ובממתינים לאישור התכנית המפורטת, כאשר בנייה מן הסוג הנדון מעכבת את התכנית ועלולה בנסיבות מסוימות לסכלה. נטען כי מדובר בהיקף בנייה "הזועק להטלת עונש מחמיר ומרתיע". עוד הוסיף ב"כ המערערת, כי מדובר בבניה פראית ובהיקף גדול המצביעה על יכולת כלכלית של המשיב. המערערת עוד הפנתה לפסיקה באשר לגובה הקנס הנוהג בעבירות כגון דא.

10. באשר לכפל היטל השבחה, נטען, כי מאחר והמשיב בנה במקום ועל מנת לבנות כדין היה מחוייב לשלם היטל השבחה כחלק מתשלומי החובה שעל המשיב היה לשלם, הרי שרשאי בית המשפט להטיל עליו כפל תשלומי החובה ובין היתר כפל תשלום היטל השבחה מכח הוראות סעיף 218 לחוק לפני תיקון 116, זאת על מנת שלא יצא חוטא נשכר. נטען כי ב"כ המשיב לא חקר את השמאי שערך חוות דעת שמאית לגבי גובה היטלי השבחה ואשר הוגשה על-ידי המערערת לבית משפט קמא. המערערת הוסיפה כי סכום ההתחייבות הנמוך אף הוא דורש התערבות.

11. בטיעוני ב"כ המשיב בפני טען הוא, כי אין כל עילה להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. נטען, כי אילו מדובר בעבירה חמורה מסכלת תכנון עתידי מדוע לא הוצא צו הפסקה או צו הריסה מנהלי. נטען עוד, כי המערערת ידעה על הבנייה בשלבים מוקדמים ואף על פי כן הגיע פקח מטעם המערערת בשלב ביצוע עבודות טיח בחוץ (טיעוני ב"כ המשיב בעמוד 2 לפרוטוקול). משכך, טען ב"כ המשיב, כי הדבר נעשה בכוונה, על מנת שניתן יהיה להגיש כתב אישום ולבקש לאחר מכן קנסות והיטלי השבחה. הן לעניין הקנס והן לעניין הסכום שהוטל על המשיב בגין היטל השבחה, טען המשיב, כי מדובר בשיקולים אותם שקל בית משפט קמא לאור טיעוני הצדדים ואין כל מקום להתערב בהם.

הכרעה:

12. ככל בית המשפט לא יתערב במידת העונש שקבעה הערכאה הדיונית מלבד מקרים שבהם חרג העונש במידה ניכרת מן הענישה הנוהגת. לעניין זה ראו הדברים שנקבעו על-ידי בית המשפט העליון בע"פ 6007/13 אבו שהאב נ' מדינת ישראל (20.01.2015):



"הלכה היא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או כאשר העונש סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות" (וכן ראו: ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל (15.04.2015); ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל (09.06.2016)).

13. בית המשפט לא קבע מתחם ענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה. על כן, בטרם אבחן את השאלה אם ראוי להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, ראוי לבחון את מתחם הענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה ולאור השיקולים שמתווה סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

14. עבירות הבנייה הבלתי חוקית הפכו לתופעה שגורמת נזק למרקם התכנון במדינת ישראל. לעיתים עבירות אלה נועדו להשיג יתרון כלכלי, לעיתים הן נועדו לסכל תכנון עתידי ולפעמים נעשות הן בשל צורך ואף על פי כן הן גורמות לסיכול תכנון עתידי. מדובר בתופעה שגורמת נזק לציבור הרחב ופוגעת קשות בשלון החוק. ראו לענין זה האמור ברע"פ 189/14 מודלג' נ' מדינת ישראל (03.03.2014):

"כפי שנקבע לא אחת, עבירות התכנון והבניה הפושות 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".

15. באשר למרכיב הקנס, מטרתו של קנס היא לפגוע בכדאיות ביצוע העבירה. הטלת קנסות נמוכים מקום שהבנייה עולה מאות אלפי ₪ מחטיאה את מטרת הקנס, שהוא המרכיב העיקרי והאפקטיבי, בענישה בעבירות תכנון ובניה. לעניין מטרת הקנס ראו הדברים שנקבעו בע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.05.2006):

"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".

16. באשר למתחם הענישה ההולם את העבירה לפי נסיבותיה, מצאתי כי מדובר בעבירה חמורה אשר פוגעת לא רק במערך התכנוני במדינה ישראל, כי אם גם בשלטון החוק ובית המשפט מצווה לנהוג



בגישה מחמירה במקרים כגון דא. המשיב בנה על מקרקעין שייעודם חקלאי, ללא תכנית מפורטת וללא איחוד וחלוקה. עבירות כגון דא הן עבירות חמורות וצודק ב"כ המערערת בטענתו, כי הן גורמות נזק קשה לערכים מוגנים לרבות למערך התכנון העיתידי באזור ולשלטון החוק. באשר לנזק למערך התכנון, תופעת הבנייה הבלתי חוקית, מלבד היותה עבירה הפוגעת בשלטון החוק ובאינטרס של התכנון המושכל והיעיל, היא פוגעת קשות בתכנון עיתידי ומסכלת תכנון. בנייה בקרקע חקלאית, מעכבת קידום תכניות, שכן לא פעם מתחילים רשויות התכנון בתכנית מתאר או אז, קם בעל חלקה, ובונה בחלקתו זאת על מנת לסכל תכנון עיתידי ולכפות על רשויות התכנון ועל בעלי חלקות אחרים מקום ביתו ומידיו. מדובר בתופעה נפוצה והגיעה העת לשרשה. אף התופעה "נבנה תחילה, ולאחר מכן נכשיר" יש לשרש.

17. המשיב טען כי הוא נאלץ לבנות קורת גג לפני חתונת בנו, אלא שעיון בתמונות שהוגשו לעיוני מעלה, כי אין מדובר בקורת גג לבנו של המשיב שעתיד היה להתחתן, כי אם ב-"שלוש קורות גג". המשיב בנה שלוש דירות בהיקף בנייה גדול המגיע כדי 426 מ"ר.

18. לאור הערכים המוגנים שנפגעו ולאור היקף הבנייה (שלוש דירות), נראה, כי המשיב הוא בעל יכולת כלכלית ואינו חסר כל כפי שהציג עצמו בפני בית משפט קמא.

19. עיון בפסיקה שניתנה לאחרונה בעבירות דומות מעלה, כי מתחם הענישה עולה על הקנס שהוטל על-ידי בית המשפט קמא. ראו לדוגמא עפ"א 41205-06-15 **מדינת ישראל נ' סלאמה** (31.12.2015), שם דובר בבניית בית מגורים בשטח 272 מ"ר על קרקע חקלאית והוטל על המשיב קנס בסך 120,000 ₪ (יצוין כי בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה); כן ראו עפ"א 29747-03-19 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת גליל נ' אבו רומי** (5.06.2019), שם הוטל קנס בסך 90,000 ₪ בגין עבירות דומות לאלה שלפניי (שטח הבנייה דומה ומצב התכנוני של המקרקעין אף הוא דומה- שכן דובר במקרקעין בתמרה עליה חלה אותה תכנית החלה על המקרקעין) אלא ששם הורשע המשיב בנוסף בעבירת אי קיום צו הפסקה מנהלי; ראו גם עפ"א 11955-01-19 **הועדה המרחבית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' עוואד** (07.03.2019) שבגדרו הוטל קנס בסך 70,000 ₪ בגין בניית בית מגורים בשטח 254 מ"ר בקרקע שייעודה מגורים על-פי תכנית מתאר כוללנית; עוד ראו עפ"א 24251-03-19 **נסאר נ' הועדה המרחבית לתכנון ובנייה לב הגליל** (20.5.2019) שם נדרשתי לעבירת בנייה בשטח כולל של 828 מ"ר מתוכו 240 מ"ר שטח רצפה והיתרה 588 מ"ר מבנה ולעבירת הפרת צו הפסקה מנהלי והטלתי קנס בסך 130,000 ₪.

20. לאחר ששקלתי את העבירה לפי נסיבותיה, היקף הבנייה, מטרתה, הענישה הנוהגת, מצבו הכלכלי של המשיב ושיקולים נוספים האמורים בסעיף 40 לחוק העונשין מצאתי, כי בנסיבות העניין מתחם העונש ההולם את העבירות לפי נסיבותיהן לעניין הקנס נע בין 50,000 ועד 104,500 ₪ הוא עונש המקסימום לעניין קנסות לפני תיקון 116.



הקנס וסכום ההתחייבות:

21. לאחר ששקלתי טענות הצדדים, לאור העובדה כי לא מיוחסת למשיב עבירת הפרת צווים שיפוטיים ולאור העובדה, כי מדובר בבנייה בשטח ניכר במקרקעין שהותר בהם שימוש חקלאי מחד, ומאידך גיסא לאחר שהוכח בפניי כי המשיב הפסיק את עבודות הבנייה ולא איכלס את המבנה, מצאתי להטיל על המשיב קנס בסך ₪ 85,000 או 250 ימי מאסר תמורתו. הקנס לאחר קיזוז הסכומים ששולמו בהתאם לגזר דינו של בית משפט קמא, ככל ששולמו, ישולם ב-30 תשלומים חודשיים שווים ועוקבים החל מיום 15.07.2019 ובכל ה-15 לחודש שלאחריו.

22. מאותם נימוקים מצאתי להעמיד סכום ההתחייבות על ₪ 85,000. המשיב יחתום על ההתחייבות וזאת עד ליום 15.7.2019 שאם לא כן ייאסר המשיב למשך 45 ימים.

חיוב בגין היטל ההשכחה:

23. סעיף 218 לחוק לפני תיקון 116 קובע כדלקמן:

"בית המשפט יצווה על הנשפט, בנוסף לכל עונש שיטיל על עבירה לפי פרק זה ולחיוב בהוצאות המשפט, לשלם את האגרה או את תשלום החובה האחר הקשורים בעבירה ושהנשפט חייב בתשלום אותה שעה מכוח חוק זה וטרם שילם אותם, ואם היתה העבירה בקשר לעבודה או לשימוש הטעונים היתר לפי חוק זה - אותן אגרות או תשלומי חובה אחרים שהיו מגיעים ממנו מכוח חוק זה אותה שעה אילו ניתן ההיתר; בית המשפט רשאי גם לחייב את הנשפט בתשלום נוסף, שלא יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה הקשורים בעבירה".

24. על אף שבין הצדדים אין מחלוקת כי זהו הסעיף החל על ענייננו והוראות סעיף 254' (הוא הסעיף הרלוונטי לאחר תיקון 116) אינו חל על עבירה שבוצעה לפני תיקון 116, מצאתי להעיר, כי לענין חיוב באגרות ובתשלומי חובה, בגין עבירות שבוצעו לפני תיקון מס' 116 ימשיך לחול סעיף 218 לפני תיקון מס' 116 (לענין זה נדרשתי בפסק דין אחר שניתן בעפ"א 36780-12-18 א.ע סמארה בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה בקעת בית הכרם (20.05.2019)).

25. סעיף 218 הנ"ל אינו מחייב את בית המשפט הגוזר דינו של נאשם להטיל כפל אגרה או כפל תשלומי חובה (והיטלי השכחה נמנים עליהם). הוא קובע כי "רשאי" בית המשפט להטיל תשלומי החובה ותשלום נוסף בגין תשלומי חובה "שלא יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה" הקשורים בעבירה. משמע, הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט.



26. בנסיבות העניין, מצאתי שלא להתערב בשיקול דעתו של בית משפט קמא, אשר בחן את העבירה, בחן את העונש שהוטל ולאחר מכן הגיע למסקנה כי יש להטיל תשלומי החובה בלבד. בהתאם לאמור, מצאתי כי בנסיבות העניין אין מקום להתערב בשיקול דעתו של בית משפט קמא לעניין חיוב המשיב בהטל ההשבחה.

לסיכום:

27. הערעור מתקבל באופן חלקי לעניין הקנס וסכום ההתחייבות (כאמור בסעיפים 21-22 לעיל) והוא נדחה לגבי רכיב הטל ההשבחה.

יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

28. המזכירות תסגור את התיק.

ניתן היום, י"ג סיוון תשע"ט, 16 יוני 2019, בהעדר הצדדים.