



עפ"א 45702/08/21 - ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נגד מוראד יאסר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 45702-08-21 ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' יאסר 9 ינואר 2022

לפני: כבוד השופט אינאס סלאמה
המערערת: ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל
נגד: מוראד יאסר
המשיב:

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו, כב' השופט ג'ני טנוס, בתיק תו"ב 37737-07-17, מיום 5.7.2021. במסגרת גזר דינו, השית בית המשפט קמא על המשיב את העונשים הבאים: שלושה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, שהמשיב לא יבצע בתקופה זו עבודה אסורה כהגדרתה בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), ויורשע עליה בדין; קנס בסך של 80,000 ₪ או שמונה חודשי מאסר תמורתו; התחייבות כספית בסך של 40,000 ₪; כפל אגרה בסך של 27,904 ₪; היטל השבחה בסך של 55,000 ₪; צו להריסת הבניה ואיסור השימוש בה, תוך שישה חודשים מיום מתן גזר הדין, וכן רישום הערת אזהרה בדבר מתן צו ההריסה. הכל כפי המפורט בגזר הדין.

2. אומר כבר עתה, כי לאחר שעיינתי בהודעת הערעור על טעמיה השונים; לאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, ולאחר שעיינתי בתיק שהתנהל לפני בית המשפט קמא - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו, ואך בכל הנוגע לרכיב ההתחייבות.

ההליך לפני בית המשפט קמא

3. בשנת 2017 הוגש אל בית המשפט קמא כתב אישום כנגד המשיב, במסגרתו יוחסו למשיב עבירות של ביצוע עבודות בניה ושימוש חורג הטעונים היתר, ללא היתר - עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק, וכן שימוש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה - עבירה לפי סעיף 204(ג) לחוק. יוער כי סעיפי העבירה לעיל הם בנוסחם קודם תיקון 116 לחוק.



4. על-פי המתואר בכתב האישום, המשיב הוא מי אשר אחראי לבניה ולשימוש מושא כתב האישום במקרקעין הידועים כחלקה 43 בגוש 19601 בתחום היישוב כאבול (להלן: "**המקרקעין**"). המקרקעין הם בייעוד חקלאי על-פי תכנית ג/16001 (להלן: "**התכנית**"), אשר לא ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה.

בכתב האישום פורט כי במהלך השנים 2016 ו-2017, המשיב ביצע במקרקעין עבודות בניה ושימוש הטעונים היתר, "**בבניית בניין מגורים בן שתי קומות בשטח כולל של כ- 436 מ"ר**"... (ההדגשות במקור). זאת ללא היתר ובניגוד לתכנית.

5. עוד בשלביו הראשונים של ניהול ההליך לפני בית המשפט קמא, הודה המשיב בעובדות המפורטות בכתב האישום, והורשע בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום (ראו הכרעת דינו של בית המשפט קמא, מיום 7.6.2018).

6. בהמשך ניהול ההליך, הצדדים הגישו חוות דעת שמאיות מטעמם. שני השמאים נחקרו על חוות הדעת. לאחר מכן, הצדדים הגישו טיעונים לעונש בכתב, וביום 5.7.2021, ניתן כאמור גזר דינו של בית המשפט קמא.

7. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על מעשי העבירה שביצע המשיב, תוך שצוין כי אלו פגעו במערך התכנוני, ביכולת רשויות התכנון והבניה ליצור תכנון עתידי, וכן פגעו בשלטון החוק ובשמירה על הסדר הציבורי. בכל הנוגע לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ציין בית המשפט קמא את ממדי הבניה, וכי מדובר בבניה משמעותית בקרקע בייעוד חקלאי, בלא היתר. עוד ציין בית המשפט קמא, כי "יש לתת את הדעת לנזק שצפוי להיגרם מעצם הצבת המבנה בשטח חקלאי שסיכויי ההכשרה העתידיים שלו הם נמוכים מאוד". מנגד, כך נקבע, יש להביא בחשבון שהמבנה מיועד למגורים. בשל אלו ועוד, נקבע כי מתחם העונש ההולם כולל קנס בטווח הנע בין 60,000 ₪ לבין 130,000 ₪, לצד עונשים נלווים.

בנוגע לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הביא בית המשפט קמא בחשבון את הודאת המשיב והחיסכון בזמן השיפוט; כי לא נטען שלחובת המשיב הרשעות קודמות; את היות המשיב נשוי ואב לחמישה קטינים הסמוכים על שולחנו, את שכרו החודשי הממוצע בסך של 6,000 ₪, וכן את טענת המשיב כי הוא דל אמצעים ומצבו הכלכלי קשה מאוד.

8. המשיך בית המשפט קמא וקבע, כי אין מקום להטיל על המשיב את מרכיב שווי הבניה וכפל היטל השבחה, בשים לב לכך שלא מדובר בבניה למטרות עסקיות, ומשהבניה לא בוצעה אגב הפרת צו שיפוטי או מינהלי. על כן, לא ראה בית המשפט קמא צורך להידרש לטיעון בא כוח המשיב בעניין הגנה מן הצדק, בנוגע למרכיבים אלו.

בצד זאת, קבע בית המשפט קמא כי אין לפטור את המשיב כליל מתשלום היטל השבחה. בית המשפט קמא



היה ער לכך כי ייתכן והמשיב היה משלם סכום זה אם היה מקבל היתר או אם יקבל היתר בעתיד. אולם, נוכח האפשרות הקלושה לקבלת היתר, "הרי שברור כי תשלום זה מהווה למעשה רכיב עונשי לכל דבר ועניין".

אשר לשווי הקרקע, המהווה מרכיב מהותי לשם חישוב היטל ההשבחה, ציין בית המשפט קמא כי כל אחד מן הצדדים להליך פרט בטיעונו לעונש את הבעייתיות הגלומה בעמדת השמאי של הצד האחר. מדובר בקשיים מבוססים למדי אשר התגלו בשתי חוות הדעת, כך קבע בית המשפט קמא. משכך, בית המשפט קמא לא אימץ אף אחת מחוות הדעת באופן גורף, אלא העמיד את היטל ההשבחה על סכום הקרוב לאמצע הפער הקיים בין השמאים.

בסופו של דבר, גזר בית המשפט קמא על המשיב את העונשים המפורטים לעיל.

על גזר דין זה הוגש הערעור שלפניי.

תמצית טענות המערער

9. בערעורה על קולת העונש, מבקשת המערער להשיג על מרבית מרכיביו של גזר הדין. בכלל זה, עותרת המערער כי יוטלו על המשיב העונשים הבאים: קנס במתחם שבין 120,000 ₪ לבין 150,000 ₪. זאת בהנחה כי ייפסקו קנסות נוספים, אחרת יש לשיטת המערער להטיל קנס בשיעור גבוה יותר אשר ינוע בין 170,000 ₪ לבין 220,000 ₪; כפל היטל השבחה בסך של 136,250 ₪; הגדלת ההתחייבות להימנע מביצוע העבירות בגין הורשע המשיב, כך שההתחייבות תועמד לפחות בגובה הקנס שייפסק בערעור זה; שווי מרכיב הבניה בסך של 741,200 ₪, וכן קיצור פרק הזמן שנקבע לביצוע צו הריסה וצו איסור שימוש.

המערער מעלה בהודעת הערעור ערב רב של טענות. בעיקרו של דבר, טוענת המערער כי מדובר בעבירה חמורה של בניית מבנה מגורים בהיקף עצום, ללא היתר, על קרקע חקלאית. בניה זו חותרת תחת סדרי השלטון ורומסת את זכויות יתר תושביה שומרי החוק של כאבול. משכך, ראוי להטיל על המשיב עונש מחמיר ומרתיע. ואולם, בית המשפט קמא חרג לקולא, לשיטת המערער, ממתחם הענישה ההולם ומרף הענישה הראוי שנקבע בפסיקה. עוד נטען כי הקלה בעונש המשיב "שולחת מסר נרפה לציבור הרחב..." (ההדגשה במקור).

10. בין שלל טיעוניה עומדת המערער על כי היקף הבניה אינו הולם את טענות המשיב לחיסרון כיס; כי הבניה בוצעה על קרקע חקלאית שאין היתכנות להכשרתה, ואגב פגיעה קשה בשטחים הפתוחים; כי עבירת השימוש נמשכת זה חמש שנים, וממשיכה להתבצע בכל יום ואין בכוונת המשיב להפסיקה, וכי גם שימוש זה היה צריך להיות מובא בחשבון בעת גזירת העונש.



עוד, ובנוגע לרכיב הקנס שנפסק, נטען כי מדובר בענישה אשר אינה מרתיעה, וכי רק ענישה הולמת שתאיין את הרווח הכלכלי שמפיקים עברייני בניה, "תהווה תשובה ראויה" לעבירות שביצע המשיב. עוד נטען כי אין בהטלת תשלומי חובה דוגמת היטל השבחה כדי להיטיב עם המשיב ולהפחית משיעור הקנס. בנוסף, ובכל הנוגע להטלת כפל היטל השבחה, מפנה המערערת לעפ"א (מחוזי חיפה) 64461-05-21 **עיסא נ' הוועדה המרחבית לתכנון ולבנייה שפלת גליל** (26.7.2021), שם נקבע בין היתר כי חיוב זה צריך לתת ביטוי ל"רווח" הכלכלי והאחר של מי אשר בונה ללא היתר.

11. באשר לחוות הדעת השמאיות, טוענת המערערת כי חוות הדעת מטעמה לא נסתרה, ועל כן שגה בית המשפט קמא עת קבע קיומם של קשיים מבוססים למדי שנתגלו בשתי חוות הדעת. לטענת המערערת, די בקביעה כי חוות הדעת מטעמה אינה חורגת ממתחם הסבירות על מנת לקבלה, אגב דחיית חוות הדעת מטעם המשיב. המערערת מדגישה כי השמאי מטעמה, עתיר המוניטין והניסיון, הבהיר בחקירתו בבית המשפט מדוע חוות הדעת השמאית מטעם הנאשם אינה ריאלית. עוד מפרטת המערערת את הכשלים בעמדת השמאי מטעם המשיב. במצב דברים זה, כך נטען, לא רק שבית המשפט קמא לא הטיל כפל היטל השבחה, אלא בפועל חייב הוא את המשיב בסכום נמוך מהיטל השבחה מלא בו היה מחויב מקום בו היה ניתן לו היתר בניה.

12. בכל הנוגע למרכיב שווי הבניה, טוענת המערערת כי במסגרת מדיניות אכיפה אחידה וסדורה, בתיקים בהם הבניה בוצעה על קרקע חקלאית ובמקרקעין מיוחדים שלא ניתן להכשיר בהם את הבניה, עותרת היא בטיעוניה לעונש עד לכפל שווי הבניה הבלתי חוקית. בענייננו, בשים לב לנסיבות החמורות של בניית מבנה בן שתי קומות, בשטח של כ - 436 מ"ר, הבנוי על קרקע חקלאית, היה מקום להטיל על המשיב תשלום שווי הבניה, ואף כפל. מטרת הטלת קנס של כפל שווי היא הרתעה וגרימת חיסרון כס.

13. עוד יוצאת המערערת חוצץ כנגד ההתחייבות שהוטלה על המשיב, וטוענת כי היא אינה הולמת את העבירה ואינה מייצרת הרתעה. המערערת מלינה אף על משך הזמן שניתן למשיב על מנת להרוס את המבנה.

בדיון שהתקיים לפניי חזרה המערערת על עיקרי טענותיה.

טענות המשיב

14. בדיון שהתקיים לפניי ביקש המשיב להסתמך על טיעונו לעונש מלפני בית המשפט קמא. עוד ציין המשיב, כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בגזר דינה של הערכאה הדיונית. לשיטת המשיב, מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא, וכך גם הענישה שהוטלה עליו, הם בגדר הסביר. המשיב מדגיש בטיעונו כי בית המשפט קמא הביא בחשבון שמדובר בבניין למגורים אשר לא נועד להפקת רווח כספי. עוד עותר המשיב להתחשב במצוקת הדיור בכפר כאבול, ואף הרחיב בעניין תרומת הנטענת של רשויות



התכנון והבניה עצמן למצב הקיים. לשיטת המשיב, מדובר בנסיבות משמעותיות להקלה בעונש.

עוד מוסיף המשיב ומדגיש את נסיבותיו האישיות, המהוות נסיבות לקולא, ובכלל זה כי ילדו סובל משיתוק מוחין ומתנייד באמצעות כסא גלגלים, וכי המשיב גר בקומה שנייה בבית אשר אינו מונגש. לטענתו, "זה סיוט, זה להכניס את הילד למקלחת ... להרים אותו בידיים כי כסא הגלגלים לא נכנס בדלת".

15. ממשיך וטוען המשיב, לגבי כפל שווי הבניה, כי היה וערכאת הערעור תתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא בעניין זה, יעמוד המשיב על כי תוכרע טענתו בעניין הגנה מן הצדק ואכיפה בדרנית - טענה אשר לא הוכרעה על ידי בית המשפט קמא, בשים לב לתוצאת גזר הדין. עוד נטען, כי בניית המשיב אותרה עוד בשלב השלד, אך המערערת לא ראתה במקרה זה כמקרה חמור במיוחד המצדיק הוצאת צו הפסקה מינהלי. בהמשך, ובנוגע לכפל היטל השבחה, טוען המשיב כי הדין החל על עניינו אינו מחייב עונש זה, וכי העניין נתון לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית. באשר לגובה הסכום שנקבע כהיטל השבחה, מפנה המשיב לדרך הילוכו של בית המשפט קמא. לבסוף, מבקש המשיב כי תידחה אף עתירת המערערת בנוגע למועד ההריסה.

דין והכרעה

16. הלכה רבת שנים היא, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש אשר הושת על ידי הערכאה הדיונית. זאת להוציא מקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כל אימת שהעונש אשר הוטל על ידי הערכאה הדיונית חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו למשל ע"פ 6068/21 **מדינת ישראל נ' פקיה**, פסקה 11 (19.12.2021), וכן ע"פ 8483/16 **ועדיה נ' מדינת ישראל**, פסקה 82 (25.10.2018)).

דומני כי המקרה המונח לפניי נמנה עם שורת המקרים המצדיקים התערבותה של ערכאת הערעור בכל הנוגע לרכיב ההתחייבות, ולרכיב זה בלבד. אף כי מצאתי שהקנס אשר הוטל על המשיב הוא על הצד הנמוך, אין לראות בו כחורג באופן מהותי וקיצוני מרמת הענישה המקובלת והראויה, באופן המצדיק התערבותה של ערכאת הערעור. גם ביתר רכיבי הענישה לא מצאתי מקום להתערב.

טרם אעבור לדון ברכיבי הענישה, אעמוד תחילה בקצרה על חומרתן של עבירות התכנון והבניה.

17. רבות נכתב בפסיקת בית המשפט העליון על אודות עבירות על חוק התכנון והבניה, וכן על הענישה הראויה בצדן. ברע"פ 6665/05 **מריסאת נ' מדינת ישראל** (17.5.2006), נקבע כי:

עמוד 5



"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..."

על מי מקביעות אלו חזר בית המשפט העליון ברע"פ 8029/18 **אופיר נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת הנגב**, פסקה 5 (17.3.2019), וברע"פ 707/17 **נבון נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (19.3.2017).

עוד יפים לענייננו דבריו של כב' השופט א' רובינשטיין ברע"פ 5545/11 **עאדל נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לב הגליל**, פסקה ו (2.8.2011):

"קיתונות של דיו שיפוטי נשפכו בעניין תופעת הבניה הבלתי חוקית בישראל, עליה נאמר כי 'הפכה מכת-מדינה - ברבות הימים והשנים צירפה עצמה מכה זו - בצד מכת גניבות רכב - לעשר המכות' (רע"פ 4357/01 **סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "אונז"**, פ"ד נו(3) 49, 59 - השופט, כתארו אז, מ' חשין). עוד נאמר:

'בניה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנאות של הבניה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק' (רע"פ 1/84 **דוויק נ' ראש העיר ירושלים**, פ"ד לח(1) 494, 500 - הנשיא שמגר...)"

על רקע דברים אלו, נבחן אפוא את רכיבי הענישה שהשית בית המשפט קמא על המשיב, ואשר ביחס אליהם מלינה המערער.

18. **רכיב הקנס** - אין הכדאיות הכלכלית שבעבירות התכנון והבניה מתבצע בין היתר, ואולי בעיקר, באמצעות קנס. על כן, עלינו להישמר פן יוטלו קנסות בשיעור נמוך, אשר לא יהא בהם להרתיע את העברין שעניינו עומד לפני בית המשפט, וכמוהו גם את עברייני הבניה בפוטנציה. בצד זאת, בהיות הענישה לעולם אינדיבידואלית, שומה עלינו לשים לנגד עינינו את מכלול נסיבותיו של הנאשם הפרטני עליו נגזר העונש.

במקרה דנן, קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם בכל הנוגע לרכיב הקנס, נע בין קנס בסך של 60,000 ₪ לבין קנס בסך של 130,000 ₪. לבסוף, כזכור, השית בית המשפט קמא על המשיב קנס בסך של 80,000 ₪ או שמונה חודשי מאסר תמורתו, על פי חלוקת התשלומים ויתר ההוראות שבגזר הדין.



19. אודה ולא אכחד, כי נוכח חומרת מעשיו של המשיב, שקלתי בכובד ראש אם להתערב במתחם, ובמיוחד בשיעור הקנס אשר הושת על המשיב. אף שהיה אך כפסע ביני לבין התערבות, מצאתי לבסוף להותיר את החלטת בית המשפט קמא על כנה. אמנם, כפי שיתואר, דומני כי בית המשפט קמא לא נתן את מלוא המשקל ההולם לייעוד המקרקעין ולהיקף הבנייה. ואולם, קיימת נסיבה נוספת לקולא שבית המשפט קמא לא הביא בחשבון, אשר בהינתנה אין הקנס שהוטל על המשיב חורג באופן קיצוני מן הקנס הראוי, כך שיצדיק התערבותי. להלן יפורטו נימוקיי;

ייעוד המקרקעין מושא ענייננו הוא חקלאי. ייעוד זה לא שונה מאז תחילת ביצוע העבירות, בשנת 2016 ועד היום. זאת ועוד, לעמדת המערערת, במצב הדברים דהיום לא קיימת היתכנות תכנונית הנראית לעין לשינוי ייעוד המקרקעין. בית המשפט קמא ציין אומנם בגזר דינו את עובדת היות המקרקעין בייעוד חקלאי, וכי יש ליתן את הדעת לנזק אשר צפוי להיגרם מעצם הצבת המבנה בשטח חקלאי ואשר סיכויי ההכשרה העתידיים של שטח זה הם נמוכים מאוד. ואולם, ספק בעיני אם נתון זה זכה למשקלו ההולם, ובכלל זה בכל הנוגע לפגיעתו הקשה בהשלטת החוק וביכולת ליצור מערך תכנוני עתידי.

נתון נוסף אשר הובא בסל שיקוליו של בית המשפט קמא הוא היקף הבניה. בעניין זה עמד בית המשפט קמא על כי מדובר ב"בנייה משמעותית", ב"מבנה למגורים בן שתי קומות, בשטח כולל של כ-436 מ"ר, מבלי שהיה לו (למשיב - א' ס') היתר כד"ן. אולם, גם לנתון זה לא ניתן המשקל הראוי בעיני. להיקף הבניה יש ליתן לטעמי משקל רב. נדרשת הלימה בין סוג הבניה והיקפה לבין שיעור הקנס. זאת במיוחד משעדים אנו, לא אחת, לבניה שלא כד"ן בהיקפים רבים ועצומים, תוך שעברייני הבניה מבקשים להצדיק הבניה בנימוקים שונים.

בין היתר, על יסוד נסיבות אלו ובהתחשב בכך שהבניה נעשתה למטרות מגורים, נקבע מתחם הענישה על ידי בית המשפט קמא. עוד, ולשם גזירת העונש על המשיב, הביא בית המשפט קמא בחשבון את הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, כמפורט לעיל. אלא מאי? בית המשפט קמא לא אזכר נסיבה נוספת והיא מצבו הרפואי של אחד מילדי המשיב ומידת מוגבלותו בניידות.

20. בענייננו, וכשיקול לקולא, נדרש להביא בחשבון כי לאחד מילדיו של המשיב שיתוק מוחין והוא מוגבל בתנועה. ראו לעניין זה טענתו המפורשת של המשיב מלפני בית המשפט קמא כי המשיב מתגורר עם משפחתו בקומה השניה, בדירה אשר אינה מונגשת. עוד ראו הטענה כי המשיב "ומשפחתו סובלים רבות בגלל אי הנגשת דירתם לבנם הנכה והם נאלצו לבנות את הבית החדש, כבניין צמוד קרקע עם הנגשה לילדם הנכה ע"מ להקל על חיי הילד והמשפחה" (סעיפים 13 ו-14 לטיעוני המשיב לעונש שהוגשו אל בית המשפט קמא, ואף הוגשו במהלך הדיון לפני, תוך שהמשיב ביקש לחזור על טיעוניו לעונש).

הגם שהמשיב העלה מפורשות טענה זו בגדרי טיעוניו לעונש, ואף צרף הוא אסופת מסמכים המחזיקה מספר לא מבוטל של דפים אשר יעידו על מצבו הרפואי של הבן ועל מוגבלות מסוימת בניידות, הדבר לא קיבל כל ביטוי בגזר דינו של בית המשפט קמא. במצב דברים זה, אין לי אלא להסיק כי נתון זה לא הובא כלל ועיקר בסל



שיקוליו של בית המשפט קמא בעת גזירת הדין.

21. למען הסר ספק, ושמא ישתמע אחרת, אבהיר כי אין במצוקה קיימת, אמיתית ככל שתהא, היתר לביצוע עבירות בתחום התכנון והבניה. על אותן הנסיבות הנטענות, ואף אם נטען כי מדובר בסיבות אשר הביאו את הנאשם לביצוע העבירה, להיבחן כחלק ממכלול השיקולים בעת גזירת הדין, ובראי חומרת העבירה. רוצה לומר, כי ככל שהבניה תהא משולחת רסן, תתפרש על פני שטחים גדולים יותר ותהא רחבת ידיים, כך הסיבות והנסיבות יאבדו מעוצמתן, ויוענק להן משקל פחות. ביישום הדברים על ענייננו, בהתחשב בבניה בהיקף כה ניכר של כ- 436 מ"ר, המשתרעת על פני שתי קומות, טענה כגון דא בדבר מצבו של הבן מאבדת מעוקצה, ובהתאם משקלה פוחת.

22. גם בראי הפסיקה הנוהגת איני סבור כי נדרשת התערבותי. אפרט להלן ארבעה פסקי דין, בכל הנוגע לרכיב הקנס:

בעפ"א (מחוזי חיפה) 23998-12-19 **דעיף נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "מנשה אלונה"** (9.6.2020), דובר בבניה למגורים בשטח של כ- 400 מ"ר (שני בתי מגורים, כל אחד בשטח של כ- 200 מ"ר), על מקרקעין שייעודם חקלאי. ערכאת הערעור לא התערבה בגובה הקנס שהוטל על המערער על ידי הערכאה הדיונית, בסך של 70,000 ₪.

בעפ"א (מחוזי חיפה) 49245-03-20 **ח'טיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "לב הגליל"** (8.6.2020), דובר בבניית מבנה מגורים בן שתי קומות בשטח של כ- 300 מ"ר, על קרקע שייעודה חקלאי. ערכאת הערעור לא התערבה ברכיב הקנס שהושת על המערער על ידי הערכאה הדיונית, בסך של 70,000 ₪.

בעפ"א (מחוזי חיפה) 39024-03-19 **ועדה מקומית לתכנון שפלת הגליל נ' סאמר** (16.6.2019), דובר על בניית מבנה בן שלוש קומות בשטח כולל של 426.27 מ"ר, על מקרקעין שהשימוש המותר בהם הוא חקלאי. בית המשפט המחוזי התערב בשיעור הקנס שנגזר על המשיב והעמידו על סך של 85,000 ₪ (אציין, כי לא נעלמה מעיני העובדה כי בין יתר השיקולים שהובאו שם בנוגע לגובה הקנס היה השיקול כי הוכח שהמשיב הפסיק את עבודות הבניה ולא אכלס את המבנה).

בעפ"א (מחוזי חיפה) 62979-11-18 **הועדה המרחבית לתכנון ולבניה "שפלת הגליל" נ' דיאב** (2.5.2019), דובר על בניית קומת קרקע למגורים בשטח של 180 מ"ר, על מקרקעין שייעודם חקלאי. בית המשפט המחוזי התערב בשיעור הקנס שנגזר על המשיב והעמידו על סך של 70,000 ₪.

עוד אציין כי לא נעלמה מעיני הפסיקה אליה הפנתה המערערת בעמוד 16 להודעת הערעור. ואולם, לא מצאתי בפסיקה אשר צוינה שם כדי לשנות מעמדתי. זאת, בין היתר, מכיוון שבחלק מן הפסיקה אליה הפנתה המערערת, ועל פי תיאורה, דובר בנסיבות בהן לא קיום צו הפסקה מינהלי או צו של בית משפט. ברי כי בהפרת



צווים מינהליים, קל וחומר שיפוטיים, גלומה חומרה נוספת, המצטרפת אל החומרה הקיימת ממילא בבניה בלא היתר.

הנה כי כן, אף בראי הפסיקה לעיל מצאתי כי מדובר בענייננו בקנס מקל, אך לא כזה החורג מן הקנסות הנפסקים באופן המצדיק התערבותי.

23. לסיכום פרק זה - בשים לב לאמור לעיל, סבורני כי הקנס הוא על הצד הנמוך, אף בהתחשב באותה נסיבה לקולא שבית המשפט קמא לא נתן דעתו עליה (נסיבה אשר המשקל שיש ליתן לה מופחת נוכח היקף הבניה הנרחב). אולם, במכלול הנתונים, לא מצאתי כי הקנס חורג באופן קיצוני מן הקנס המקובל והראוי, כך שאין מקום להתערבותי ברכיב ענישה זה.

אעבור אפוא לבחון את יתר רכיבי גזר הדין, עליהם מלינה המערערת.

24. כפל היטל השבחה ושווי בניה - בכל הנוגע להיטל השבחה יש להכריע תחילה בטענת המערערת לפיה היה על בית המשפט קמא לאמץ את חוות הדעת השמאית מטעמה. בית המשפט קמא ציין כזכור בגזר דינו, כי בכל הנוגע למחלוקת בדבר שווי הקרקע "כל צד פירט בטיעוניו לעונש את הנקודות הבעייתיות שהתגלו בחוות דעתו של הצד האחר בעקבות החקירה הנגדית של השמאים בבית המשפט. מדובר בקשיים מבוססים למדי שהתגלו בשתי חוות הדעת ...". על כן, לא ראה לנכון בית המשפט קמא לאמץ מי מחוות הדעת באופן גורף.

בית המשפט קמא לא פרט מהם אותם קשיים מבוססים למדי אשר נמצאו על ידו, ומוטב לו היו נכללים פירוט והנמקה תמציתיים בעניין זה. על חשיבותה של ההנמקה לצדדים להליך, לשופט היושב בדיון, ואף לערכאות הערעור לשם העברת ההכרעה תחת שבט ביקורתה, ראו רע"א 8917/18 **דן תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ**, פסקה 9 (23.12.2019), וכן רע"א 7641/19 **היערי נ' קיבוץ גת אגודה שיתופית חקלאית**, פסקה 9 (2.1.2020). משבית המשפט קמא לא פרט את אותם קשיים מבוססים שהביאו להעמיד את היטל השבחה על סכום הקרוב לאמצע הפער שבין שני השמאים, ועל מנת לבחון את סבירותה של ההחלטה, נדרשתי לפנות אל טיעוני המשיב בעניין זה מלפני בית המשפט קמא.

מצאתי די בהפניה אך לאחת מן הטענות, והיא כי בתיק אחר אשר נדון לפני בית המשפט קמא (להלן: "**התיק האחר**"), הגיש השמאי מטעם המערערת חוות דעת בנוגע לקרקע חקלאית בכאבול, שם הוערכו שווי קרקע חקלאית וקרקע למגורים בסכומים נמוכים באופן משמעותי מן הסכומים שבחוות הדעת בענייננו (ראו סעיפים 64-63 לטיעוני המשיב לעונש מלפני בית המשפט קמא). לצורך בחינת הטענה אף עיינתי בחוות הדעת אשר הוגשה מטעם המערערת אל בית המשפט קמא בהליך דן, ובחוות הדעת שנערכה על ידי אותו השמאי בתיק האחר ואשר הוגשה אל בית המשפט קמא כראיה (נ/1). כמו כן, עיינתי בעדות השמאי מטעם המערערת בנוגע לעניין זה (עמ' 14 לפרוטוקול הדיון שהתנהל לפני בית המשפט קמא ביום 13.1.2020).



בין היתר בשים לב לטענתו זו של המשיב (ואף כי חוות דעת המערערת בהליך שבעניינו נערכה למעלה משנה לאחר עריכת חוות הדעת בתיק האחר); משיש להניח כי בית המשפט קמא בחן לעומק את חוות הדעת השמאיות, הן זו שהוגשה מטעם המערערת והן זו שהוגשה מטעם המשיב, ובמיוחד משבית המשפט קמא הוא זה אשר התרשם באופן בלתי אמצעי מעדותם של השמאים מטעם שני הצדדים להליך - מצאתי את החלטתו של בית המשפט קמא שלא לאמץ את חוות הדעת השמאית מאת המערערת במלואה, סבירה ואינה מצדיקה התערבותי. משכך, אין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא בנוגע לסכום היטל ההשבחה.

25. בנוגע לכפל היטל השבחה, הרי שסעיף 218 לחוק (טרם תיקון 116) אינו מחייב את בית המשפט לגזור על הנאשם כפל היטל השבחה, אלא רשאי בית המשפט לחייב את הנאשם עד לשיעור של כפל ההיטל.

בעניינו, חייב בית המשפט קמא את המשיב בהיטל השבחה, אך לא ראה הוא להפעיל את סמכותו שבשיקול הדעת ולחייב את המשיב בסכום גבוה מזה. בהחליטו שלא לחייב את המשיב בכפל היטל השבחה (כמו גם בשווי הבניה), הביא בית המשפט קמא בחשבון כי מדובר בבניה אשר אינה למטרות עסקיות, וכן כי הבניה לא בוצעה אגב הפרת צווים שיפוטיים ומינהליים. עוד, ובהמשך גזר הדין צוין כי: "ערה אני לכך, כי ייתכן והנאשם (המשיב - א' ס') ממילא היה משלם סכום זה (היטל ההשבחה - א' ס') אם היה מקבל היתר או אם יקבל אותו בעתיד, אך בהינתן הדעת לאפשרות הקלושה לקבלת היתר, הרי שברור כי תשלום זה מהווה למעשה רכיב עונשי לכל דבר ועניין".

כל המעיין בהודעת הערעור יווכח לדעת, כי המערערת סבורה שהסיכויים לקבל היתר נמוכים עוד יותר מן "האפשרות הקלושה" שהוערכה על ידי בית המשפט קמא. ראו סעיף 8 להודעת הערעור, שם נטען כי שגה בית המשפט קמא בקובעו שמדובר בשטח חקלאי אשר סיכויי ההכשרה העתידיים שלו הם נמוכים מאוד. לשיטת המערערת, "מדובר על קרקע חקלאית אשר נכון להיום סיכויי ההכשרה העתידיים שלו הם אפסיים ולא קיימים כלל" (ההדגשות במקור). עוד ראו סעיף 6 להודעת הערעור, שם נטען כי אין כל היתכנות תכנונית נראית לעין לשינוי ייעודם החקלאי של המקרקעין. דברים ברוח זו בדבר אפסות סיכויי הכשרת הבניה ראו גם בסעיפים 10(ב) ו-39 להודעת הערעור.

משאלו הם פני הדברים, ואף לשיטת המערערת עצמה, אין סיכוי עתידי נראה לעין להכשיר את הבניה, הרי שמצאתי ממש בדבריו של בית המשפט קמא כי תשלום היטל ההשבחה בו חויב המשיב מהווה הלכה למעשה רכיב עונשי. משכך, ובשים לב ליתר נימוקיו של בית המשפט קמא, אין להתערב אף בהחלטתו שלא להטיל על המשיב חיוב בגובה כפל היטל השבחה.

בשים לב לנימוקי בית המשפט קמא אשר צוינו לעיל, לא מצאתי אף להתערב בהחלטתו שלא להטיל על המשיב רכיב שווי הבניה.



לא כך, כאמור, באשר לרכיב ההתחייבות.

26. התחייבות - ההתחייבות צופה כל כולה פני עתיד. הפעלתה תלויה, בראש ובראשונה, בדרך הילוכו של עברין הבניה החתום על ההתחייבות. ביכולתו להימנע מלהיות חשוף למצב בו תופעל ההתחייבות. על מנת לאיין את הכדאיות הכלכלית שבהמשך ביצוע עבירות על חוק התכנון והבניה או בביצוע עבירות נוספות מתחום זה - והכל בכפוף לנוסח ההתחייבות אשר מושתת על עברין הבניה, על ההתחייבות להוות כלי הרתעה של ממש. עוד סבורני כי ככלל ההתחייבות צריכה להיות משמעותית, ועולה בקנה אחד, להוציא מקרים חריגים, עם גובה הקנס שבגזר הדין.

בענייננו, נקבעה בגזר הדין "התחייבות כספית בסכום של 40,000 ₪ להימנע משך שלוש שנים מביצוע עבירה של עבודה או שימוש אסורים כהגדרתם בחוק התכנון והבניה". בהמשך, ניתן גם צו להרוס את הבניה ואיסור השימוש בה תוך שישה חודשים מיום מתן גזר הדין (אלא אם יינתן עד אז היתר כדן). בשים לב לנוסח ההתחייבות, היה והמשיב יעבור עבירה של עבודה או שימוש אסור, ניתן יהא להפעיל את ההתחייבות בהליך המתאים. על מנת שהמשיב לא יבצע שימוש אסור במקרקעין (או כל עבירה אחרת הכלולה בהתחייבות), מצאתי להתערב בסכום ההתחייבות ולהטיל עליו התחייבות בסכום גבוה באופן ניכר מזה שבגזר הדין; התחייבות בסך של 80,000 ₪, ועל פי האמור בחלק האופרטיבי בפסק דין זה.

27. לקראת סיום אציין, כי לא מצאתי להתערב במועד ביצוע צו ההריסה וצו איסור השימוש בשים לב לחלוף הזמן מאז ניתן גזר הדין.

סוף דבר

28. הערעור מתקבל בחלקו, אך ורק לעניין ההתחייבות.

המשיב יחתום על התחייבות כספית בסך של 80,000 ₪, תוך 14 ימים מהיום, שאם לא כן ייאסר למשך 40 ימים. נוסח ההתחייבות יהא כפי האמור בגזר דינו של בית המשפט קמא.

יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

המזכירות תמציא עותק פסק דין זה לצדדים, כמקובל.

ניתן היום, ז' שבט תשפ"ב, 09 ינואר 2022, בהעדר הצדדים
ובהסכמתם.

