



עפ"א 45733/03/18 - ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל, ועדות מקומיות לתכנון 501501307 נגד אחמד כנאני

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 45733-03-18 ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל נ' כנאני עפ"א 5015-03-18 כנאני נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

לפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים

המערער/המשיבה

ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל

ועדות מקומיות לתכנון 501501307

נגד

המשיב/המערער

אחמד כנאני

פסק דין

1. בפני שני ערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו על ידי בית המשפט השלום בעכו (כב' השופט זיאד סאלח) בתו"ב 16080-01-14 (הכרעת הדין מיום 20.4.15 (להלן: "**הכרעת הדין**")) וגזר הדין מיום 4.2.18 (להלן: "**גזר הדין**").

2. הערעור בתיק 5015-03-18, הינו ערעורו של הנאשם בבית משפט קמא אחמד כנאני (להלן: "**כנאני**") ובו מבקש כנאני לחזור בו מהודייתו שניתנה ביום 20.4.15 ושעל בסיסה הרשיע אותו בית המשפט קמא בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, והערעור בתיק 45733-03-18, הינו ערעורה של הועדה המקומית לתכנון ובנייה "שפלת הגליל" (להלן: "**הועדה**"), על קולת העונש שנגזר על הנאשם בגזר הדין.

רקע עובדתי

עמוד 1



3. ביום 20.4.15 הוגש בבית משפט קמא, כתב אישום מתוקן ובו יוחס לכנאני ביצוע עבודות בנייה ושימוש הטעונים היתר - ללא היתר- עבירה לפי סעיפים 204 (א) ו- (ג) **לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965** (להלן: "**החוק**").

4. כמפורט בכתב האישום המתוקן, כנאני ביצע ללא היתר בניה כדין עבודות בניה ושימוש במקרקעין שייעודם חקלאי, ובמסגרת עבודות הבנייה, נבנה על ידו מבנה בן 4 קומות בשטח כולל של כ-672 מ"ר וכן תוספת בחזית המבנה בשטח של כ-15 מ"ר ובסך הכול נבנו על ידו ללא היתר, כ-687 מ"ר (להלן- "**המבנה**"). עוד נטען בכתב האישום כי המקרקעין בהם בוצע הבנייה, נמצאים מחוץ לתחום תכנית המתאר המאושרת.

5. בדיון שהתקיים לאחר הגשת כתב האישום המתוקן, הוקרא כתב האישום לכנאני וכעולה מפרוט' הדיון כנאני אישר כי הוא מבין את כתב האישום וכאשר נשאל לתשובתו לכתב האישום, השיב: "**אני מודה בעובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן**". בנוסף, הודיע כנאני כי הוא מוותר על ארכה בת 48 שעות. יחד עם זאת, הוא ביקש לדחות את הטענות לעונש על מנת שיתאפשר לו לקבל היתר בניה ובהקשר זה ציין: "**אני בקשר עם העירייה ועם הוועדה ואמרו לי כי תוך פחות משנה אני יכול לקבל היתר בנייה. אני אדם נכה. מציג תעודת נכה כמו גם אישור רפואי המפרט את מצבי הרפואי הקשה**".

6. לאור הודיית כנאני, הוא הורשע במה שיוחס לו בכתב האישום המתוקן ונקבע דיון נוסף לצורך השמעת טיעון לעונש, ומועד הדיון נדחה מס' פעמים כאשר בדיון שהתקיים ביום 5.12.16, הודיע המערער כי: "**עד היום לא הצלחתי להוציא היתר בניה. הם לא מאשרים לנו. איפה שבנתי מאושר על ידי הוועדה יש ליד הבית שלי בית ספר, אני מבקש לדחות למועד אחר על מנת לפנות לוועדה באמצעות המהנדס שלי אני מחזיק בתיק שלי את התוכניות. הכול מוכן. כן אני שוקל להביא עו"ד כן אני שוקל לאחר התייעצות עם עו"ד להביא חו"ד נגדית וכן להכין טיעוני כדבעי**".

7. לאחר מס' דחיות נוספות ולאחר שכנאני שכר את שירותיו של עו"ד עומר יאסין, התקיים ביום 4.2.18 דיון בו נשמעו טיעונים לעונש ובסיומו גזר בית המשפט קמא על כנאני את העונשים הבאים:

7.1. קנס בסך 50,000 ₪ ב-50 תשלומים החל מיום 10.3.18.

7.2. 50,000 ₪ היטל השבחה בסך של 50,000 ₪.

7.3. שווי הבניין בסך של 100,000 ₪.



- 7.4. כפל אגרת בנייה בסך 41,220 ₪.
- 7.5. חתימה על התחייבות בסך 50,000 ₪ למשך 3 שנים להימנע מלעבור אחת העבירות בהן הורשע במסגרת הליך זה.
- 7.6. כמו כן חייב בית המשפט קמא את כנאני להרוס את המבנה נשוא כתב האישום אלא אם כן יקבל היתר בניה כדין, וזאת בתוך 18 חודשים ממועד גזר הדין וכן נקבע כי באם כנאני לא יקבל היתר בניה ולא יבצע את ההריסה הנדרשת, הועדה תוכל לבצע את ההריסה ולחייב את כנאני בהוצאות ההריסה.
8. בגזר הדין ציין בית המשפט קמא את נסיבותיו של המקרה וקבע כי האמור בכתב האישום המתוקן שלפיו הבנייה אשר בוצעה ללא היתר בוצעה בקרקע חקלאית המצויה מחוץ לתחום תכנית המתאר המאושרת, אינו משקף את המצב התכנוני העדכני וכבר בשנת 2013 נתקבלה ואושרה תכנית מתאר, הכוללת את המקרקעין בהן בוצעה הבנייה ללא היתר, ובה יועדו המקרקעין לצרכים שונים, לרבות למגורים.
9. בית המשפט קמא ציין כי מכוח אותה תכנית מתאר, לא ניתן בשלב זה להנפיק היתרי בניה וזאת בהעדר תכנית מפורטת אשר תגדיר את תנאי הבנייה, את קווי הגבול, את השטחים המיועדים לשטחים ציבוריים או לכבישים וכו'.
10. בנוסף ציין בית המשפט קמא את טיעוני הוועדה אשר ביקשה לייחס חומרה יתרה לעבירות שבוצעו על ידי כנאני וביקשה להטיל עליו קנס שינוע בין הסך של 200,000 - 250,000 ₪, לחיבו בשווי בניין בסך של כ-1.5 מיליון ₪ וכן לחיבו בכפל היטל השבחה בהיקף של כ-187,000 ₪ וכן כפל אגרה.
11. כנגד טענות הוועדה ציין בית המשפט קמא את טיעוני הסנגור אשר הצביע על כך כי לכנאני אין כל עבר פלילי, הוא חי מרבית חייו בספרד, וכי הוא אדם נורמטיבי לחלוטין אשר התגורר עם משפחתו הענפה בדירת מגורים והחליט לבנות את ביתו במקרקעין "**אך בעקבות הצהרת אנשי הרשות המקומית על פיה ניתן יהיה להנפיק היתרי בנייה באותו מקום**".
12. בית המשפט קמא הוסיף וציין כי הוצגו בפניו תמונות של הבנייה הרלוונטית מהן ניתן להסיק כי אכן השטח בו בוצעה הבנייה ללא היתר מיועד לבנייה אם כי כאמור תנאי הבנייה טרם הוגדרו עד הסוף, בהעדר תכנית מפורטת שתעשה כן, וכן צוין כי הוגשו על ידי ההגנה מספר מכתבים של הרשות המקומית על פיהן התכנית המפורטת המיוחלת הינה בפתח או על הפרק.



13. בית המשפט קמא הצביע על חשיבות שמירת החוק ועל כך שאין להכשיר בנייה שבוצעה לא כדין, מאידך סבר בית המשפט קמא כי יש לתת משקל ראוי גם לצרכי הקיום של האדם ולזכאותו לקורת גג ובהקשר זה קבע בית המשפט כי יש מקום "כי הרשויות התעשתו ויכשירו תכניות מתאר לרבות תכניות מפורטות שמהן ניתן לקבל היתרי בנייה תוך זמן סביר ואין מקום, כפי שהדבר קורה לא פעם במחוזותינו, כאשר הכנת תכנית מתאר לוקחת עשרות שנים ולאחר מכן גם תכנית מפורטת ממנה ניתן להנפיק היתר בנייה, גם היא אורכת זמן לא מידתי. בעניינו, אותה תכנית מתאר שמספרה ג/15756 אושרה עוד ביום 19.11.13, אשר כאמור על פיה ייעוד המקרקעין גם לבנייה למגורים אך תכנית מפורטת אשר תאפשר לתושבי המקום לקבל על פיה היתרי בניה טרם נעשתה וטרם אושרה".

14. לאור "האופק התכנוני" הקיים במקרה זה, סבר בית המשפט קמא כי אין לקבל את דרישת הועדה להשית על הנאשם את מלוא כפל שווי הבנייה ואף לא את מלוא שווי הבניין בהיקף של 1.5 מיליון ₪, ולאחר איזון בין כל השיקולים השונים גזר בית המשפט על כנאני את העונשים שפורטו לעיל.

טיעוני הצדדים בערעור כנאני

15. בהודעת הערעור שהוגשה על ידי כנאני נטען כי בעת שהודה כנאני בכתב האישום המתוקן הוא לא היה מיוצג על ידי עורך דין ולא נרשם בפרוטוקול כנדרש, כי כתב האישום הוסבר לכנאני, והוא מבין את תוכנו אלא רק צוין כי כתב האישום הוקרא וכנאני אמר שהבין וב"כ כנאני ביקש ליתן משקל לכך שכתב האישום המתוקן הוגש רק במועד הדיון.

16. בנוסף נטען כי לכנאני טענות הגנה מהותיות בתיק לרבות טענה של אכיפה בררנית וכן טענה בדבר קבילות הודאתו. ב"כ המערער ציין בהודעת הערעור כי הוא ער לכך שמבוקש לאפשר לכנאני לחזור בו מהודייתו בשלב הערעור, ואולם לטענתו, מאחר וכנאני עומד על חפותו הכנה מבוקש ליתן לו את יומו בבית המשפט.

17. בדיון שהתקיים בפני, טען ב"כ כנאני ממושכות לכשל בייצוג של כנאני בבית המשפט קמא, וזאת לאחר שלא הועלתה טענה כזו בהודעת הערעור, ובין היתר נטען כי בא כוחו הקודם ייצג אותו בשלב הטיעונים לעונש מבלי שעיין כלל בחומרי החקירה.

אלא שבהמשך הדיון, התברר כי מדובר בטענה חסרת כל בסיס וכי בא כוחו הקודם של כנאני קיבל לידיו את חומרי החקירה ובנסיבות אלה אישר בא כוח כנאני כי הוא טעה וכי טענה זו אינה נכונה.

18. בנוסף נטען כי אילו היה מתחיל משפטו של כנאני מראשיתו, כנאני היה מזוכה מאחר ואין בחומרי החקירה ובראיות שיכלה הועדה להציג בפני בית המשפט קמא, כדי להרשיע את כנאני, ובעניין זה נטען כי אין לתת משקל לראיות שהובאו על ידי כנאני עצמו בשלב הטיעונים לעונש מהם עולה בבירור כי אין



מחלוקת על כך שהבנייה שבוצעה על ידו בוצעה ללא היתר, וכל טיעוניו התמקדו ב"אופק התכנוני" שלפיו קיים סיכוי רב להכשרת הבנייה.

19. ב"כ כנאני טען גם כי בית המשפט קמא כאשר שמע את המערער טוען בדיון שהתקיים ביום 5.12.16, כי: **"איפה שבניתי מאושר על ידי הוועדה..."** היה צריך להבין כי כנאני אינו מבין את משמעות הודייתו והיה על בית המשפט לבטל את הודייתו ולאפשר לו להיוועץ בעו"ד.

כמו כן נטען כי דווקא הערעור שהוגש על ידי הוועדה באשר לקולת העונש, מצדיק לתת לו את יומו להוכיח את חפותו בבית המשפט.

20. כנגד טיעוני כנאני טען ב"כ הוועדה כי אין לקבל כלל את טענת הכשל בייצוג, הואיל וטענה זו כלל לא הועלתה בהודעת הערעור וכמו כן צוין כי בא כוחו הקודם של כנאני קיבל את מלוא חומרי החקירה. בנוסף נטען כי בדיון בו הודה כנאני הוסבר לו בערבית על ידי כב' השופט סלאח את כל פרטי כתב האישום והוא ענה בצורה ספונטנית כפי שענה, וכי ניתנו לו מספר אורכות לבוא מיוצג ולהתמודד עם חוות הדעת השמאיות שהוגשו על ידי הוועדה.

21. כמו כן נטען כי בתיק התקיימה ישיבת הקראה ראשונה ביום 7.7.14 ששם ביקש הנאשם דחייה לצורך קבלת היתר בנייה, וכי על סמך הצהרה זו הוא לא הורשע, ובדיון ביום 20.4.15, שבו כאמור הודה כנעני, התיקון היחידי שבוצע בכתב האישום היה בקשר לאורך הגדר שנבנתה על ידו ולא ביחס למבנה העיקרי שלגביו היה ברור גם לנאשם כי הוא נבנה ללא היתר בניה.

22. ב"כ הוועדה טען גם כי לא קיימת חובת ייצוג בתיק כמו התיק שלפנינו וכי כנאני על פי בחירתו, לא היה מיוצג ובכל מקרה לקראת הטיעון לעונש הוא התקשר עם עו"ד אשר טען מטעמו ביחס לעונש.

23. בנוסף נטען כי לא ניתן למצוא ראיה כלשהי אשר תיצור ספק שמא הרשעתו של כנאני הייתה שלא כדין או לא מבוססת, ולמעשה כנאני בטיעוניו לעונש אשר התמקדו בסיכויים להכשרת המבנה, רק חיזק את הודאתו הראשונית לפיה הבנייה שבוצעה על ידו, הייתה ללא היתר.

24. ב"כ הוועדה הפנה לפסיקה שלפיה רק במקרים חריגים ונדירים ומטעמים מיוחדים, ניתן יהיה להתיר לנאשם לחזור בו מהודייתו בשלב הערעור, וזאת כאשר קיים חשש ממשי כי הודיית הנאשם ניתנה בניגוד לרצונו החופשי, אלא שבמקרה זה, אין טענה כזו כלל וב"כ כנאני אינו מציג בפני בית המשפט אפילו בסיס עובדתי ראשוני לטענה זו.



דין והכרעה בערעור כנעני

25. כאמור לעיל, כנעני מבקש בערעורו לחזור בו מהודייתו רק בשלב הערעור, ובעניין זה קבע בית המשפט העליון לא אחת כי: **"כלל הוא כי ערכאת ערעור תתיר לנאשם לחזור בו מהודייה שמסר לאחר שניתן גזר דינו רק במקרים חריגים ונדירים ומטעמים מיוחדים - בין היתר כאשר קיים חשש ממשי כי הודיית הנאשם ניתנה בניגוד לרצונו החופשי** [ראו סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982]..."

רע"פ 3618/117 סלימאן סלים מולא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה "גליל מרכזי עכו" (3.5.2018) פסקה 11.

26. בנוסף, אציין את קביעתו של בית המשפט העליון בע"פ 3649/11 גנס שניידר (נשימוב) נ' מדינת ישראל (10.6.2013), שלפיה: **"בסופו של דבר ועל כך חזר בית משפט זה שוב ושוב, השאלה המכרעת היא הסיבה לבקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו (להלן: מבחן המניעה) - האם מדובר ברצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו או שמא מדובר בתכסיס, קרי באקט טקטי, שנועד להשיג רווח דיוני משפטי"** (פסקה 17).

בהמשך פסק הדין נקבע גם כי: **"... מאידך גיסא, כאשר מוגשת הבקשה בשלב מאוחר יחסית, ובמיוחד לאחר שניתן גזר הדין, נדמה כי הבקשה 'נגועה' באופן אינהרנטי בחשד כי הוגשה מתוך אכזבה מן העונש, ומתוך רצון לשוב ולטרוף את קלפי ההליך הפלילי, בתקווה כי ביטול ההודאה - ועמה ביטול הכרעת הדין (כקבוע בסעיף 153(ב) לחוק סדר הדין הפלילי) - יביא להקלה מסוימת גם בגזר הדין. במילים אחרות, ככל שהעיתוי הוא מאוחר יותר כך מתגבר החשש כי מדובר בהודאה, אשר לכאורה: "לא נפל בה פגם ממשי, והיא מתבקשת ע"י נאשם כפרי מהלך מניפולטיבי שנועד לשקלל לאחר מעשה, ובדיעבד, את הסיכויים והסיכונים שבמתן ההודייה במסגרת הסדר טיעון, לצורך הפיכת הקערה על פיה על פי התפתחות מהלכי המשפט"** (פסקה 20).

27. יישום העקרונות שנקבעו בפסיקה לעיל, מצביע לעמדתו על כך שהמקרה שבפנינו איננו אחד מאותם מקרים חריגים ונדירים שבהם יותר לנאשם - המערער - לחזור בו בשלב הערעור מהודייתו שניתנה בבית המשפט קמא.

28. ראשית יצוין, כי אין בפניי אינדיקציה כלשהי לכך שהודיית המערער ניתנה שלא מרצון חופשי וכעולה מפרוטוקול הדיון בו הודה המערער, המערער ויתר בעצמו על קבלת ארכה של 48 שעות. כמו כן אינני מקבל את טענות ב"כ המערער, לפיהן ניתן היה להבין מדברי המערער בדיון שהתקיים ביום 5/12/16: **"איפה שבנית מאושר על ידי הוועדה..."** כי ניכר שהמערער לא הבין את משמעות הודאתו באשמה.

המערער כאמור, הואשם בכתב האישום המתוקן, בביצוע עבודות ללא היתר כדן, ומדברי המערער



בשני הדיונים הנזכרים לעיל, עולה כי למערער היה ברור ומובן מלכתחילה כי העבודות שבוצעו על ידו, בוצעו ללא היתר כדין ולראייה, אף בדיון מיום 5/12/16 הודה המערער באופן ברור כי **"עד היום לא הצלחתי להוציא היתר בנייה..."**.

למעלה מהדרוש יצוין, כי גם אילו היה ספק בהבנת הנאשם את הודייתו, ספק זה הוסר באופן מלא בדיון הנוסף שהתקיים, ובו היה המערער מיוצג בו נשמעו טיעונים לעונש במסגרתם הוצג על ידי בא כוחו טיעון מפורט מגובה באסמכתאות, אשר נועד להצביע על נסיבות מקלות המצדיקות עונש מופחת ובכלל זה אישור של הרשות המקומית בדבר הליכי תכנון המתקיימים לאישור תוכנית מפורטת במסגרתה יוכל המערער לקבל היתר בנייה, ראיות לבתי מגורים נוספים הקיימים באזור ועוד, ובשום שלב משלבי הדיון לא הובאה ראייה כלשהי, אשר היה בה כדי לפגום בהודייתו של המערער שלפיה הבניה בוצעה על ידו ללא היתר כדין.

29. בהקשר זה אציין, כי אני רואה בחומרה את טענות בא כוח המערער, אשר ניסה לשכנע את בית המשפט, כי נפל כשל בייצוג המערער בבית משפט קמא וזאת בכך, שבא כוחו הקודם אשר אף צורף כמשיב לערעור, לא עיין כלל בחומרי החקירה, וכאמור לעיל, התברר כי לטיעון זה אין כל בסיס, ואיני מקבל את דבריו המאוחרים של בא כוח המערער בדבר ה"טעות" שנפלה בדבריו, ומן הראוי היה כי בא כוח המערער היה מבצע את הבדיקות המינימליות הנדרשות וההכרחיות, בטרם העלה טיעון כה חמור כלפי בא כוחו הקודם של המערער, טיעון אשר לא נכלל כלל בהודעת הערעור, והועלה באופן "ספונטני" במהלך הדיון.

30. כמו כן, לא מצאתי ממש בטענות המערער, שלפיהן אילו יוחזר הדיון בכתב האישום המתוקן לבית משפט קמא, הנאשם יזוכה מכל אשמה. בעניין זה יצוין, כי המערער לא הגיש בקשה לצירוף ראיות נוספות ולא ביקש להגיש את תיק החקירה בעניינו של המערער (אלא רק לא התנגד להגשת חומרי החקירה וזאת במסגרת הדיון), ובהתאם גם לא הועלה על ידי המערער טיעון סדור אשר יתייחס לראיות הקיימות בתיק החקירה ואשר יבהיר מדוע לעמדתו של המערער לא די בראיות הקיימות בכדי להרשיעו בבנייה ללא היתר, וב"כ המערער הסתפק בהעלאת טענות כלליות בדבר אכיפה בדרנית ועוד' ובהקשר זה יצוין כי לא נסתרה טענת בא כוח המשיבה, שלפיה תיק החקירה כולל הודאה מפורטת של הנאשם בבנייה ללא היתר, ולא ניתן גם לקבל את ניסיונו של המערער להתעלם מהמסמכים, אשר הובאו על ידי המערער עצמו בשלב הטיעונים לעונש, ואשר רק חיזקו וביססו את העובדה שאינה שנויה במחלוקת בדבר ביצוע בנייה ללא היתר על ידי המערער, ואילו אכן היה מוחזר כיום התיק לדיון בפני בית משפט קמא, המשיבה הייתה רשאית לבקש ולהסתמך גם על המסמכים שהובאו על ידי המערער, לצורך ביסוס אשמתו.

31. כפי שנקבע בפסיקה לעיל, ככל שהודיית הנאשם נעשית בשלב מאוחר ומבלי שניתן הסבר מניח את הדעת מדוע לא חזר בו המערער מהודייתו בשלב מוקדם יותר, שבו כבר היה מיוצג על ידי עורך דין, כך



גובר החשש שמא מדובר במהלך מניפולטיבי טקטי של המערער, אשר אינו שבע רצון מגזר הדין שניתן בעניינו, ולעמדתו, כך הם פני הדברים במקרה שבפנינו, שבו נוצר הרושם כאילו מטרתו של המערער הינה אך ורק "לדחות את הקץ" ולהאריך שלא לצורך את ההליכים המשפטיים. בהעדר הצדקה עניינית, אני סבור כי בית משפט של ערעור אינו צריך לתת ידו להמשך התמשכות ההליכים ולפיכך ומכל הנימוקים לעיל, אני מורה על דחיית ערעורו של כנעני.

ר הועדה - טיעוני הצדדים

32. בערעור אשר הוגש על יד הועדה ביחס לגזר הדין נטען כי בית המשפט קמא חרג באופן מופרז לקולא ממתחם הענישה ההולם את העבירות נשוא תיק זה, וזאת ללא כל הצדקה, וכן נטען כי במקרה זה קיימות נסיבות מחמירות כגון היקף בנייה גדול במיוחד, (687 מ"ר), המהווה בניה פראית המצביעה על התרת רסן וביזוי הדין, ואף על יכולת כלכלית לא מבוטלת, וכן צוינה העובדה שמדובר בבנייה על קרקע שיעודה חקלאי שלגביה אושרה תוכנית מתארית בלבד שמכוחה לא ניתן להוציא היתרי בנייה עד לאישורה של תוכנית מפורטת.

לטענת הועדה, טעה בית המשפט קמא כאשר סטה מרף הענישה המקובל בשל הנתונים שהוצגו בפניו ובכלל זה מכתבי מהנדס עיריית טמרה המצביעים על תוכנית מפורטת שעומדת להיות מאושרת ואשר תאפשר הוצאת היתר בנייה לכנאני, ולטענת הועדה גם על פי המכתבים הנ"ל לא ניתן כיום להכשיר את הבנייה.

33. כמו כן נטען כי אין בסיס לטענת המערער לפיה קיימים באזור המבנה עשרות בתים, ולטענת הועדה בחלקה בה בנוי המבנה ישנם שני בתים בלבד (כולל בית כנאני) ובגין שניהם מתנהלים הליכים פליליים, וכן נטען כי המערער לא הוכיח כי הוא במצוקה כלכלית וכי נכותו שאינה מוכחשת אינה מצביעה בהכרח על מצוקה כלכלית ודווקא היקף המבנה שנבנה על ידו מצביע על יכולת כלכלית לא מבוטלת.

34. לטענת הועדה על הענישה בעבירות תכנון ובנייה להיות מכאיבה ומחמירה בכדי ש"לא יצא חוטא נשכר", והנסיבות שאותן ראה בית המשפט כנסיבות מקלות, אינן יכולות להקהות את חומרת המעשה, והקלה בעונשו של המערער שולחת מסר נרפה לציבור הרחב באשר למחיר ה"זול" של עבירות בנייה.

35. הועדה הוסיפה וטענה ביחס לכל אחד מרכיבי גזר הדין כי בית המשפט חרג באופן חרגי לקולא מרמת הענישה המקובלת, וכך בענין הקנס הפנתה הועדה לעפ"א 41205-06-15 **מדינת ישראל נ' רפיק חוסיין סלאמה (31.12.2015) (להלן-"ענין סלאמה")**, שם במקרה דומה של בניית בית מגורים בשטח של 272 מ"ר במקרקעין שבהם קיימת כמו במקרה שבפנינו תוכנית מתארית המייעדת את המקרקעין למגורים אך אינה מאפשרת הוצאת היתרי בנייה בהעדר תוכנית מפורטת התערב בית המשפט המחוזי בגובה הקנס שנגזר על הנאשם והעמידו על סך של 120,000 ₪. כמו כן הופנית לפסיקה נוספת התומכת בטענות המשיבה.



בענין כתב ההתחייבות נטען כי סכום ההתחייבות בסך של 50,000 ₪ אינו תואם את העבירה ואינו יוצר הרתעה כלשהי, וכמו כן נטען ביחס לעיכוב ביצוע ההריסה לתקופה של 18 חודשים כי מדובר בתקופה ארוכה יותר על המידה, וזאת בשים לב למטרת ביצוע צו ההריסה שנועד להסרת המחדל ושמירת המצב התכנוני.

36. בענין חיוב היטל השבחה בהתאם לסעיף 218 לחוק (בנוסחו טרם תיקון 116), נטען כי מטרתו למנוע מהנאשם מלהיטיב את מצבו ביחס לאדם שומר חוק, ולפיכך יש לדרוש מהמערער לכל הפחות את מלוא החיוב בהיטל השבחה, אשר היה המערער נדרש לשלם אילו הגיש בקשה כדין לקבלת היתר בנייה, ואילו כאן חייב בית המשפט רק בחלק מהחיוב בהיטל השבחה.

להשלמת התמונה יצוין כי הופניתי להוראות סעיף 254(ב) לחוק בנוסחו אחר תיקון 116, ואשר לפיו מי שמחוייב בתשלום היטל השבחה כחלק מעונש המוטל עליו, לא ידרש לשלם את ההיטל פעם נוספת בעת קבלת היתר בנייה, אך ב"כ המשיבה לא ידע לאשר האם זו גם הפרטיקה הנוהגת כיום.

37. באשר לחיוב הנוסף שהוטל בגין שווי המבנה על פי סעיף 219 לחוק, בהודעת הערעור לא נטען ביחס לרכיב זה, ורק במסגרת הדיון הופניתי לעפ"א 10265-02-16 חטיב ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל (9.8.16)(להלן- "ענין חטיב") אשר עסק באופן מפורט בשאלת החיוב בכפל שווי המבנה ונטען כי המקום היחידי שבו מבקשת הועדה לחייב בשווי כפל הבנייה למעט במקרים של בנייה על קרקע חקלאית מחוץ לתוכנית מתאר, הם המקרים כמו המקרה שבפנינו, שבו קיים מתחם המאושר לבנייה למגורים, אך קיים צורך באישור תוכנית מפורטת לצורך מתן היתרי בנייה, ובמקרה כזה הבנייה בלתי חוקית גורמת להצבת עובדות בשטח, שאינה מאפשרת לתכנן תכנון ראוי לרווחת התושבים, וביחס לשווי הבנייה נטען כי למערער הייתה אפשרות לסתור את חוות הדעת השמאית שהובאה על ידי המשיבה אך הוא לא עשה כן.

38. בתגובה לטיעוני הועדה טען ב"כ המערער כי אין ממש בערעור הועדה, וכי הוא הוגש אך ורק כדי לשמש משקל נגד לערעור המערער שהוגש לפניו ובתמצית נטען כי "אין סטיה בגזר הדין המצדיקה התערבות ערכאת הערעור".

דין והכרעה בערעור הועדה

39. בטרם אדון בטענות הועדה לגופן, אזכיר את 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 (ראו למשל: ע"פ 2715/15 פלוני נ' מדינת ישראל[פורסם
בנבו] (20.9.2015), בפסקה 6; ע"פ 5889/16 פלוני נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו]
(8.1.2017), בפסקה 9). הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהערעור שלפנינו מכון 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" (ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת
ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 (9.6.2016))."

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

40. יישום העקרונות האמורים לעיל, על המקרה שבפנינו מעלה כי בגזר הדין בית המשפט קמא לא פעל
בהתאם להוראות **חוק העונשין התשל"ז-1977** (להלן-"**חוק העונשין**") ולא יישם את מנגנון הבניית
הענישה כפי שנקבע בתיקון 113 **לחוק העונשין**, ובין היתר לא נקבע כלל בגזר הדין מתחם ענישה, לא
נעשתה אבחנה בין נסיבות הנוגעות לביצוע העבירה ובין נסיבות שאינן נוגעות לביצוע העבירה, ולא נבחנו
בנפרד השיקולים הנוגעים לקנס המוטל על פי סעיף 204 **לחוק** ובין הענישה על פי סעיפים 218 ו-219
לחוק.

בענין זה תמים דעים אני עם כבוד השופטת ת. נתנאל שרון, אשר קבעה בענין "חטיב" כי נדרש לעשות הבחנה
בין הענישה על פי סעיף 204 **לחוק** ובין הענישה לפי סעיף 219 **לחוק** וכי: "אמנם תיקון 113 וכן שיקולי
הענישה הכלליים, חלים על שני הסעיפים, אולם אופיים השונה ותכליותיהן השונות, של כל אחד
מהסעיפים, מחייבים הבאה בחשבון של נתונים שונים ובעיקר מחייבים מתן דגשים אחרים לכל אחד
משיקולי הענישה." (פסקה 24).

41. אמנם כפי שנקבע בפסיקה לעיל, טעות של בית המשפט בהפעלת מנגנון הבניית הענישה אינו יכול לשמש



לכשעצמו כעילה להתערבות בגזר הדין, אלא שבמקרה זה אני סבור כי גם התוצאה העונשית אליה הגיע בית המשפט, בכל הנוגע לקנס אשר הוטל על כנאני על פי הוראות סעיף 204 לחוק, היא תוצאה מקלה באופן חריג, המצדיקה את התערבות של ערכאת הערעור וכי נדרשת התערבות גם בנושא החיוב בהיטל השבחה.

עם זאת, ובניגוד לנטען על ידי הועדה, אינני סבור כי בית המשפט קמא הקל עם כנאני בכל הנוגע לחיוב אשר הוטל עליו בגין שווי בנייה, ולפיכך ובראייה כוללת של העונש שהוטל על כנאני, התערבותי בגזר הדין תהיה התערבות מתונה בהתאם לנסיבות המקרה.

קנס בסך 50,000 ₪

קביעת מתחם ענישה

42. בכל הנוגע לקנס שהוטל על פי סעיף 204 לחוק, יש לקבוע תחילה מתחם ענישה, וכפי שנקבע בסעיף 40 ב' לחוק 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 (סעיף 40ג(א) 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).

43. 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).



44. לאור עוצמת הפגיעה ביסודות שלטון החוק, ובאפשרויות התכנון בשל קיומן של עבירות בנייה בלתי חוקית, 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).

45. בהתאם לעקרונות האמורים לעיל נדרש לקבוע מתחם ענישה, אשר ישקף את עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים, תוך מתן משקל ראוי לנסיבות המקרה, ואקדים ואציין כי לעמדתני ניתן על ידי בית המשפט קמא משקל יתר לשיקולים אותם מצא בית המשפט כשיקולים לקולא.

46. ראשית אתייחס לקיומה של תוכנית מתאר החלה על המקרקעין בהם בוצעה הבנייה הבלתי חוקית (תוכנית ג/15756) שהינה בתוקף משנת 2013, המייעדת את המקרקעין בהם נבנה המבנה למגורים, ואשר מכוחה לא ניתן ליתן היתרי בנייה כל עוד לא תאושר תוכנית מפורטת. אכן ניתן לראות בעובדה זו כנסיבה מקלה המצביעה על כך שכנאני איננו פורע חוק משולח רסן, הבונה בית מגורים מקום בו אין כל התכנות לאישור עתידי של הבנייה, אלא מדובר בבנייה במקום המיועד לכאורה למגורים, ולא הופרכה טענת כנאני לפיה בטרם החל בבנייה, הוצג בפניו מצג על ידי נציגי הרשות המקומית שלפיו ניתן יהיה לקבל היתר בנייה עבור המבנה, וכאמור לעיל, בשלב הטיעונים לעונש אף הוצגו מכתבים של מהנדס עיריית טמרה המצביעים על האופק התכנוני הקיים במקרה זה.

מאידך, דווקא קיומה של תוכנית מתאר מהווה גם נסיבה לחומרא, וזאת בשני היבטים: **האחד, ההיבט התכנוני** - כאמור לעיל וכעולה מהשמאות שהוצגה בבית משפט קמא, לצורך מתן היתרי בנייה נדרש לאשר תוכנית מפורטת, שהינה גם תוכנית איחוד וחלוקה שבה יוסדרו בין היתר הפרשות הנדרשות לצרכי ציבור, גבולות מגרשי הבנייה, אחוזי בנייה מותרים, קווי בנין ועוד.

47. במצב דברים זה, ביצוע בנייה בלתי חוקית בהיקפים נרחבים כפי שביצע כנאני, עלולה לגרום לסיכול בפועל של האפשרות להכין תוכנית מפורטת התואמת את צרכי הבנייה וצרכי הציבור, ומכאן התוכנית עלולה למצוא עצמם בפני עובדות מוגמרות כגון בית כנאני שנבנה שלא כחוק, ובנסיבות כאלו או שלא תאושר כלל תוכנית מפורטת או שידרשו בה התאמות הבאות על חשבונו של הציבור השומר על הוראות



החוק והממתין לאישורה של התוכנית המפורטת.

48. **ההיבט השני הוא ההיבט האישי-כאשר קיימת כבר תוכנית מתאר, שבהכנתה הושקעו משאבים רבים יש לראות בחומרה את מי שבוחר שלא להמתין להשלמת ההליך התכנוני אשר נראה לכאורה בהישג יד , ובוחר לבנות ללא היתר , ואולם יודגש כי חומרתו של שיקול זה הולכת ומתעמעמת ככל שחולף זמן ממושך יותר ממועד אישור תוכנית מתאר למועד אישור תוכנית מפורטת המאפשרת הוצאת היתרי בנייה , ובמקרה שבפנינו , חלפו כאמור למעלה מ-5 שנים ממועד אישור תוכנית המתאר ולא זו בלבד שלא אושרה עד היום תוכנית מפורטת אלא שהועדה אף לא פירטה בפני בית המשפט קמא או בפני , מהו השלב התכנוני שבו מצוייה התוכנית המפורטת, ומדוע היא לא אושרה עד היום , ובנסיבות אלו החומרה שיש לייחס לכנאני באי המתנה לאישור התוכנית המפורטת מצויה ברף הנמוך ביותר.**

49. באשר לשיקול הנוסף שהעלה בית המשפט קמא בדבר זכאותו של אדם לקורת גג , אני מוכן לקבל כי ישנן נסיבות בהן יש לראות במצוקת דיור ורצון של אדם לספק קורת גג מינימלית למשפחתו כנסיבה מקלה , אלא שבמקרה זה שונים פני הדברים , וקשה לראות כיצד הטענה ל"מצוקת" דיור מתיישבת עם בניית בית בן 4 קומות בשטח כולל של 672 מ"ר , בשווי של 1,452,000 ₪ על פי שמאות שלא נסתרה , וגם הטענות שנשמעו בדבר דירה קודמת וצפופה בשטח של 90 מ"ר , והטענות לפיהן לא ניתן למצוא דירה לשכירות בעיר טמרה נטענו ללא כל ביסוס או אסמכתא.

לעמדת , נסיבות המקרה כאן אינן מצביעות על מצוקה כלשהי , אלא על שיקול כלכלי ותועלת מחושב של כנאני , אשר הוביל אותו לבחור בבניית בית מגורים מרווח ביותר למשפחתו בניגוד לדין .

50. בהקשר זה אציין גם כי לא הוכחה בפני מצוקה כלכלית של המערער , והעובדה שהמערער מוכר כנכה בעל דרגת אי כושר של 60% , אין בה כדי להעיד על מצוקה כלכלית , ובכל מקרה הבנייה שבוצעה בהיקף כפי שבוצעה מצביעה דווקא על יכולת כלכלית של ממש.

51. לאור כל האמור לעיל, ובשים לב להיקף הבנייה הבלתי חוקית ולשוויה , ותוך מתן משקל להיבטים לקולא ולחומרא שפורטו לעיל , אני סבור כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות המקרה שבפנינו צריך לעמוד על התחום שבין 80,000 ₪ - 200,000 ₪ והקנס אשר נקבע על ידי בית המשפט איננו מצוי כלל במתחם הענישה הראוי בנסיבות המקרה.

קביעת גובה הקנס בתוך מתחם הענישה

52. 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 ענין "סלאמה", פסקה 23)

53. מכלל נסיבותיו של כנאני שאינן קשורות לביצוע העבירה אני סבור כי יש ליתן משקל למצבו הרפואי של כנאני כפי שהוצג בפני בית המשפט קמא, ודרגת הנכות ואי הכושר (60%) שאושרה על ידי המוסד לביטוח לאומי, כאשר מאידך יצוין כי לא הוכחה מצוקה של ממש אשר "אילצה" את כנאני לבצע את הבנייה הבלתי חוקית ובשים לב לאמור לעיל, אני סבור כי הקנס ההולם בנסיבות הענין צריך היה לעמוד על סך של **150,000-130,000 ₪**, ואולם כפי שפורט לעיל, בית המשפט של ערעור אינו ממצה את הדין ובנוסף יש לקחת בחשבון את הקנס הנוסף בסך של **100,000 ₪** שהוטל על כנאני בגין שווי הבנייה ושאליו אתייחס להלן, ולפיכך ובשים לב לצורך להתאים בסיכומו של דבר את העונש הכולל המוטל על כנאני למכלול השיקולים לחומרא ולקולא שפורטו לעיל, אני גוזר על כנאני קנס בסך של **80,000 ₪** במקום הקנס שנקבע בבית המשפט קמא.

בהתאם ולאור כל האמור לעיל, אני מורה כי גם סכום ההתחייבות עליו יחתום כנאני יועמד על סך של **80,000 ₪**.

היטל השבחה

54. בכל הנוגע לחיוב בהיטל השבחה אני סבור כי נפלה טעות מהותית בקביעתו של בית המשפט קמא אשר חייב את כנאני בתשלום בסך של 50,000 ₪ וזאת למרות שסכום היטל השבחה כפי שנקבע בשמאות אשר הוגשה מטעם הועדה ואשר לא נסתרה על ידי כנאני עומד על סך של **68,750 ₪**.

55. בענין זה אפנה לסקירה מפורטת וממצה המצויה בנושא בת"פ (קריית) 23521-03-10 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל נ'ח'אלד מוחמד** (29.11.16, פסקה 44 ואילך), אשר אביאה כלשונה:

"....הבסיס לחיוב נאשם בתשלום היטל השבחה מצוי בסעיף 218 לחוק התכנון והבניה הקובע כך: "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 בתשלומם 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 היתר; בית המשפט רשאי גם לחייב את הנשפט בתשלום נוסף, שלא יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה הקשורים בעבירה."

סעיף 218 מצוי בפרק י' לחוק התכנון והבניה שכותרתו "עבירות ועונשין", וקובע בין היתר סמכויות בית המשפט להטיל עונשים, צווים וחייבים כלפי מי שמבצע עבירות על חוק התכנון והבניה. סעיף 218 כולל שתי אפשרויות:

עמוד 14



האחת, חיוב הנשפט בתשלום האגרות ותשלומי החובה, והשניה, חיובו בתשלום נוסף שלא יעלה על סכום האגרה או תשלום החובה האחר. תשלום נוסף זה מכונה במקומותינו "כפל אגרה" או "כפל חיוב". **לגבי החיוב באגרות ותשלומי החובה, נוקט סעיף 218 בלשון ציווי בעוד שלגבי התשלום הנוסף, מציין הסעיף כי "רשאי" בית המשפט להטילו.** ראו: רע"א 9952/08 **כלב נ' עירית הרצליה** (פורסם בנבו, 11.2.2009). למען הסר כל ספק, היטל השבחה בא בגדר "תשלומי חובה אחרים" שבית המשפט מוסמך לחייב בהם את הנאשם. ראו: רע"פ 4679/10 שמשון נ' עירית תל אביב-יפו, פ"ד סה(1) **685, פורסם בנבו, 1.8.2011 (להלן: עניין שמשון);** ע"א 7210/01 עירית נתניה נ' עיזבון המנוחה רחל גלמבוצקי ואח' פ"ד נח (5) **34, פורסם בנבו, 5.5.2004.**

אשר למהותם ואופיים של החיובים שבסעיף 218 לחוק, בית המשפט העליון קבע כי הם אינם בגדר קנס. ראו: **עניין שמשון;** ע"פ 474/65 מירומית מפעלי מתכת אשקלון בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(1) **374, פורסם בנבו, 13.2.1966;** המ' 27/70 בית אל-על בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) **253, פורסם בנבו, 3.3.1970.**

בהזדמנות אחרת, ציינתי לגבי התכלית של סע' 218 לחוק דברים אלו: "התכלית מאחורי סעיף 218 והסמכות להטיל את החיובים שבו הנה ברורה ואף ניתן להיעזר בשוני שבין הציווי להטיל אגרה לעומת סמכות הרשות לחייב בכפל אגרה כדי לעמוד על התכלית. סעיף 218 לחוק נועד כדי למנוע מצב שבו "חוטא יוצא נשכר". לרוב, מבצע עבודות בניה או משתמש במקרקעין נדרש להגיש בקשה למתן היתר ולשלם אגרות והיטלים שונים עד להשגת ההיתר המיוחל, ואילו המבצע עבודות בניה ללא היתר, לא זו בלבד שעובר על החוק, אלא שהתוצאה הנגרמת, שהוא אף אינו משלם את האגרות וההיטלים החלים - מצב שברור כי אין להשלים עמו" תו"ב (שלום קריות) 8135-02-13 ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם נ' אלקיסי (23.10.2013).

בהינתן תובנות אלה, דומה כי חיוב הנאשם בהיטל השבחה מוצדק ביותר ואי הטלתו תחטא לבסיס של אכיפת עבירות על חוק התכנון והבניה. אילו פעל הנאשם בדרך המלך וביקש היתר לשימוש החורג מראש היה מחויב בתשלום היטל השבחה. המצב שנוצר כאשר עברין בניה, דוגמת הנאשם, עושה דין לעצמו ובונה ללא היתר - כי הוא יוצא פטור מתשלום זה. ברור כי תוצאה זו אין להלום ולכך מיועד החיוב בהיטל השבחה בגדרי סעיף 218 לחוק...."

הדברים האמורים לעיל, יפים ונכונים בעיני, ומשנקט סעיף 218 לחוק, בלשון ציווי ביחס לסכום היטל ההשבחה, ובהעדר הנמקה להפחתת סכום כלשהו, מחיוב היטל ההשבחה שבו היה מחוייב כנאני אילו נהג כחוק וקיבל היתר בניה, ובשים לב לעיקרון לפיו אין לאפשר למבצע העבירה לקבל "הטבה" ביחס לציבור שומר החוק, אני מחייב את כנאני במלוא סכום היטל ההשבחה בסך של **68,750 ₪ במקום הסך של 50,000 ₪ שנקבע על ידי בית משפט קמא ולמען הסר ספק אני מורה כי המערער לא ידרש לשלם פעם נוספת**



את היטל ההשבחה, במועד בו יוכל להוציא היתר בנייה בעתיד בהתאם להוראות סעיף 254(ב) לחוק (לאחר תיקון 116).

כפל אגרות בנייה וחייב בגין שווי בנייה בסך של 100,000 ₪

56. כפי שפורט לעיל, בהודעת הערעור שהוגשה על ידי המשיבה לא הועלתה טענה ביחס לסכום הנוסף אותו חייב בית המשפט קמא בגין כפל שווי בנייה על פי סעיף 219 לחוק הקובע כי:

"הורשע אדם בעבירה לפי פרק זה, רשאי בית המשפט אמת בקש לעשות כן להטיל עליו, בנוסף לקנס הקובע בסעיף 204 אובמקומו, קנסות כדלקמן:

...בעבירה בקשר לבנייה הטעונה היתר לפי חוק זה -

כפל שווי ושל המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו ללא היתר.....", וטעונים בנושא הועלו על ידי ב"כ המשיבה רק בדיון שהתקיים בפני.

57. בכל מקרה אני סבור כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט קמא בנושא זה, כמו גם בנושא חיוב כנאני בכפל אגרות הבנייה, ובכל הנוגע לחיוב כנאני בגין שווי הבנייה אינני סבור כי בית המשפט קמא הקל עם המערער.

58. כפי שהודה בפני ב"כ הועדה, הועדה עותרת להפעלת סמכות בית המשפט להטיל חיוב נוסף העשוי להגיע עד לכדי כפל שווי הבנייה הבלתי חוקית, בבנייה למגורים רק במקרים **חריגים** בהם יש חומרה מיוחדת בעבירות הבנייה שבוצעו ולטענתם כאשר מבוצעת בנייה בלתי חוקית במתחם בנויה מאושר הממתין לאישורה של תוכנית מפורטת, מתקיימות אותן נסיבות מיוחדות לחומרה המצדיקות לבקש חיוב בקנס נוסף בסכום השווה לכפל שווי הבנייה שבוצעה.

59. מדיניות זו עולה בקנה אחד עם דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) ר. שפירא בע"פ 24261-02-10 קחיזי נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה גבעות אלונים (3.6.2010) (להלן - "ענין קחיזי") לפיהם:

" בבית משפט קמא ובפני לא טענו הצדדים בשאלה באילו מקרים ישתמש בית משפט בסמכותו לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה ויטיל קנס בשיעור של כפל שווי הבניה, זאת בנוסף להטלת הקנס. לשאלה זו אין תשובה בהוראות חוק התכנון והבניה וסעיף 219 לחוק קובע כי בית משפט "רשאי" לעשות כן, בהתמלא התנאים המפורטים בחוק, ואולם אינו מחויב בהטלת קנס כאמור. מכאן, שהשאלה העולה היא, באילו סוג של עבירות יורה בית המשפט על תוספת הקנס בגין כפל שווי מבנה שנבנה שלא



כחוק, זאת מעבר לקנס הנגזר בגין הרשעה באותן עבירות. לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של מקרים בהם יחוייב נאשם בתשלום קנס נוסף בשיעור של כפל שווי המבנה נשוא כתב אישום. עם זאת, ומאחר ומדובר בסכומים גבוהים במיוחד, הדעת נותנת כי ראוי לעשות שימוש בהוראת חוק זו, כאשר ההפרה של הוראות חוק התכנון והבניה היא הפרה חמורה בנסיבותיה. כך למשל, סבור אני שיש לעשות שימוש בענישה הקבועה בסעיף 219 לחוק התכנון והבניה, במקרים בהם מורשע נאשם בעבירה של אי קיום צו בהתאם להוראות סעיף 210 לחוק התכנון והבניה. כמו כן, ראוי לעשות שימוש באמצעי עונשי זה במקרים של בניה רחבת היקף, כאשר הבניה משמשת שימוש מסחרי, כל זאת כדי למנוע כדאיות כלכלית לבניה מסוג זה ללא היתר. על זאת יש להוסיף מקרים בהם מבוצעת הבניה בניגוד לצווים מנהליים ושיפוטיים או שמדובר בבניה במקום בו ידוע היה מלכתחילה כי לא ניתן יהיה לקבל אישורי בניה. כמו כן, ניתן להביא שיקולים לחומרא ובמסגרת זו גם את האפשרות לגזור קנס בהתאם להוראות סעיף 219 לחוק העונשין, וזאת כאשר נאשם מנהל את הדיון בבית המשפט באופן שמאריך את הדיון שלא לצורך, וזאת במקרים מתאימים וחריגים. כאמור, הרשימה אינה סגורה ועל בית המשפט יהיה לבחון כל מקרה לגופו על-פי אמות מידה אלו ובמקרים בהם נסיבותיו של המקרה חמורות במיוחד, ראוי לעשות שימוש בסעד העונשי החריג של גזירת קנס בשיעור של כפל שווי בנייה" (עמ' 12 לפסק הדין). (דגש שלי ש.מ.)

60. אציין כי מהאמור לעיל, עשוי להשתמע כי אין לעשות שימוש ככלל בסנקציה על פי סעיף 219 כאשר עסקינן בבנייה למגורים, ואולם כבר נקבע כי אין מניעה להטיל חיוב בגין שווי בנייה גם כאשר עסקינן בבנייה למגורים (רע"פ 1704/14 דוד סדן ואח' נ' עיריית תל אביב 13.4.2014) (להלן- "ענין סדן").

61. במקרה שבפנינו, ספק בעיני אם אכן קיימת אותה חומרה מיוחדת המצדיקה הפעלת הסנקציה הקבועה בסעיף 219 לחוק, וזאת בנסיבות בהן בוצעה הבניה מלכתחילה בקרקע המיועדת למגורים, וכמו אוסיף כי יש ליתן משקל גם לאחריותה המסויימת (שאינני קובע את שיעורה) של הועדה עצמה לאי השלמתה של תוכנית מפורטת גם בחלוף 5 שנים ממועד אישור תוכנית המתאר, וזאת נוכח סמכותה של הועדה עצמה ליזום הכנתה של תוכנית מפורטת בהתאם להוראות סעיף 61א' (ב) לחוק, ובנסיבות אלו ספק בעיני אם יש מקום להחמיר עם כנאני ולהטיל עליו קנס נוסף מוגדל המשולם לקופת הועדה, בגין בנייה שבוצעה מבלי להמתין לאישורה של תוכנית מפורטת, וזאת בנסיבות בהן גם לועדה ישנה אחריות לאי השלמתה של התוכנית המפורטת, בזמן סביר.

עם זאת, בשים לב לכך שהחיוב שהוטל על ידי בית המשפט קמא איננו מתקרב כלל לשווי הבניה עצמה ובוודאי שלא לכפל שווי הבניה, ובשים לב לשיקולים לחומרא שפורטו על ידי לעיל (היקף הבניה, הפגיעה באפשרות הכנת תוכנית מפורטת עקב הבניה ועוד') ובשים לב לכך שלא הוגש על ידי כנאני ערעור בנוגע לחומרת העונש אלא רק ערעור על עצם ההרשעה, ותוך מתן משקל לכך שהחיוב שהוטל בגין שווי הבניה נלקח על ידי בחשבון בקביעת גובה הקנס, אינני מוצא מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט בחיוב הנוסף בגין שווי הבניה, וכך הם פני הדברים גם ביחס כפל שווי אגרות הבניה



צו עיכוב הביצוע

62. לא מצאתי מקום להתערב גם בקביעת בית המשפט לפיה ניתן צו הריסה שביצעו יעוכב לתקופה של 18 חודשים, ובענין זה יצוין כי בניגוד לנטען על ידי המשיבה, נראה כי בתיק זה קיימת הצדקה ליתן למערער שהות מספיקה למיצוי האפשרות לקבל היתר בנייה למבנה וזאת נוכח העובדה שהמבנה נבנה על קרקע שיעודה מגורים, ובפני בית משפט קמא הוצגו מכתבי מהנדס עיריית טמרה אשר העריך כי אין מניעה לקבלת היתר בנייה למבנה בתוך תקופה של שנתיים, ולכך אוסיף את עמדתי לפיה אין להחמיר עם המערער בנסיבות בהן קיים שיהוי בלתי סביר באישורה של תוכנית מפורטת.

סיכום

63. סיכומי של דבר, לאור כל האמור לעיל, אני מורה כאמור על הגדלת סכום הקנס המוטל על המערער לסך של 80,000 ₪ שישולם ב-50 תשלומים בסך של 1,600 ₪ כל אחד וכן אני מורה על הגדלת סכום כתב ההתחייבות עליו יחתום כנאני לסך של 80,000 ₪, **ותנאי ההתחייבות יהיו כפי שקבע בית המשפט קמא.**

כמו כן אני מורה כי החיוב בהיטל השבחה יועמד על סך של 68,750 ₪, ואילו ביתר רכיבי גזר הדין (כפל אגרות בנייה, חיוב שווי בניה בסך של 100,000 ₪, צו הריסה שתוקפו מעוכב ל-18 חודשים) לא יחול שינוי.

64. לקראת סיום, אציין כי השאלה האם התוצאה אליה הגעתי לעיל, תואמת את רמת הענישה במקרים דומים, צריכה להיבחן בראייה של סכום הקנס הכולל המוטל על כנאני, ולעמדת החיוב הכולל המוטל על כנאני שהינו בגדר "קנס" (בין כסנקציה עונשית ובין כסנקציה אכיפתית-דהיינו הקנס, מרכיב הכפל באגרות בנייה, והחיוב בגין שווי בניה) - בסך של 200,000 ₪ תואם את רמת הענישה שנקבעה במקרים דומים.

בענין זה אקדים ואציין כי לא מצאתי מקום להסתמך על פסיקה שאליה הפנה ב"כ המשיבה והעוסקת בבנייה למטרות מסחריות, ובמקרים כאלו הדגש בשיקולי הענישה שונה מהותית, אלא יש לבחון את המקרה **שבפנינו ביחס למקרים דומים של בנייה בהיקף נרחב למגורים.**

65. בהקשר זה יודגש כי בכל הנוגע להיקף החיוב בשווי הבנייה, כאשר מדובר בבנייה למגורים, קשה להצביע על אחידות ברמת הענישה, **וישנם פערים מהותיים ביותר במקרים שבהם הוטל חיוב על פי סעיף 219 לחוק ביחס לבנייה למגורים.**

כך בענין "סדן", אישר בית המשפט העליון חיוב בסכום של 480,000 ₪ (240,000 ₪ לכל אחד מהנאשמים) על פי סעיף 219 לחוק, בגין תוספת בנייה של 60 מ"ר בדירת גג בתל אביב כששוי הבנייה עמד על 700,000 ₪.



לעומת זאת, בענין "קחיזי", אישר בית המשפט המחוזי את פסק דינו של בית משפט קמא אשר חייב בגין בנייה למגורים בשטח של 782 מ"ר, קנס בסך של 40,000 ₪ וחיוב נוסף של 40,000 ₪ בגין שווי בנייה, ובסה"כ 80,000 ₪, כאשר בית המשפט המחוזי אמנם מצוין כי מדובר בפסק דין מקל ובכל זאת בחר בית המשפט המחוזי שלא להתערב.

לעומת שני המקרים לעיל, בחלק גדול מהמקרים שאליהם הפנתה הועדה, לא הוטל כלל חיוב על פי סעיף 219, וכך בענין "סלאמה" שבו הוגדל על ידי בית המשפט המחוזי סכום הקנס בגין בנייה בשטח של 272 מ"ר, לסך של 120,000 ₪, והמשיבה ביקשה בהתאם לקבוע סכום קנס גבוה באופן משמעותי בשל הבנייה הנרחבת במקרה שבפנינו, לא הוטל חיוב כלשהו בגין שווי הבנייה על פי סעיף 219, ובנסיבות אלו וגם אם נקבל את טענת הועדה לפיה יש להגדיל את סכום הקנס לאור הגדלת היקף הבנייה הבלתי חוקית, עדיין יש לזכור כי לאור התוצאה שנקבעה על ידי לעיל, סכום הקנס הכולל המוטל כאן גבוה בקרוב ל-70% מסכום הקנס הכולל שנקבע בענין "סלאמה". (וראו גם ע"פ (מחוזי נצרת) 40809-12-12 מונדר עוידאת נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה מעלה חרמון(1.9.13), שם גם כן לא נתבקש כלל חיוב בגין שווי הבנייה.

66. בהקשר זה מן הראוי לציין גם את פסק דינו של בית משפט השלום בקריות בתו"ב 5761-09-13 ועדה מקומית לתכנון ובנייה "לב הגליל"(12.7.16), שם חייב בית המשפט בגין בנייה למגורים בהיקף כולל של 630 מ"ר, בקנס בסך של 130,000 ₪, ודחה דרישה לחיוב בשווי בנייה מחמת העדר מדיניות אכיפה עקבית של הועדה המקומית.

67. עוד נציין כי המשיבה מפנה לע"פ (מחוזי חיפה) 25249-04-12 רבאח נ' מדינת ישראל שם בגין בניית בית מגורים בשטח של 193 מ"ר, נגזרו על כל אחד מהנאשמים קנס בסך של 95,000 ₪ בתוספת חיוב בסך של 40,000 ₪ בגין שווי הבנייה דהיינו סכום כולל של 270,000 ₪, אלא ששם דובר בבנייה בתוך שמורת טבע וזאת בשונה מהמקרה שבפנינו בו מדובר בקרקע למגורים, ושם דובר על בנייה שאין סיכוי לאשרה בזמן הקרוב, וזאת בשונה מהמקרה שבפנינו בו קיימת כאמור תוכנית מתאר מאושרת.

68. לעמדתי, המקרה שבפנינו דומה למקרה שנדון בע"פ 64416-12-14 ואסם נאיף עבדאלולי ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה מעלה חרמון מסעדה (23.3.2015), שם בסיכומו של דבר נקבע על ידי בית המשפט המחוזי סכום קנס כולל בסך של 180,000 ₪ (בחלוקה בין 3 נאשמים) בגין בנייה משותפת של בית מגורים בשטח של 700 מ"ר, על קרקע המיועדת למגורים אשר לא ניתן היה לקבל בה היתר בנייה בהעדרה של תוכנית מפורטת, אם כי יצוין כי לא נתבקש שם כלל חיוב על פי סעיף 219.

68. סיכומו של דבר, לאור כל האמור לעיל, דומה כי קשה להצביע על רמת ענישה מקובלת כאשר נדרש שילוב בין הטלת קנס על פי סעיף 204 לחוק וחיוב נוסף בגין שווי בנייה על פי



סעיף 219 לחוק, אך אני סבור כי התוצאה אליה הגעתי, משקפת עמדת ביניים המצויה בין קצוות דוגמת ענין "סדן" מחד ו"קחיזי" מאידך, ובעיני היא העמדה הראויה במקרים אלו.

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית ערעור כנאני, ועל קבלתו החלקית של ערעור הועדה כמפורט בסעיף 63 לעיל, ולאור תוצאת ההליך, ובשים לב להתערבות המינורית בפסק דינו של בית המשפט קמא, לא מצאתי לנכון לעשות צו להוצאות.

ניתן היום, י"א אב תשע"ח, 23 יולי 2018, בהעדר הצדדים.