



עפ"א 65990/05/20 - אבנר חדד נגד הועדה המקומית לתכנון ובנייה - חיפה, מהשירות המשפטי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 65990-05-20 חדד נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
המערער
אבנר חדד ע"י ב"כ עו"ד מוראד ביקי ואח'

נגד
המשיבה
הועדה המקומית לתכנון ובנייה - חיפה
ע"י ב"כ עו"ד שרה חן כהן
מהשירות המשפטי

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השו' ג'אדה בסול) מיום 26.02.20, שניתן בתו"ב 28597-09-18 ולפיו הורשע המערער, על פי הודאתו, בעבירה של שימוש במקרקעין בסטייה מהיתר, במקרקעין שגודלם 33 מ"ר, הממוקמים ברח' משה שרת 40 חיפה, גוש 11582, חלקה 40, ושייעודם על פי ההיתר הוא למגורים, בעוד שהשימוש שנעשה בהם בפועל הוא לעסק המרת מטבע "CHANGE" (להלן: "הנכס"). הערעור מכון נגד גזר הדין בלבד.

2. יצוין, כי אין מחלוקת בין הצדדים שביום 19.02.19, השימוש במקרקעין הוכשר וניתן היתר לשימוש חורג, לתקופה של חמש שנים.

3. כתב האישום המתוקן הוגש, נגד המערער שהוא הבעלים של המקרקעין (להלן: "המערער" או "הנאשם") ונגד נאשם נוסף (מר אריקה דר - להלן: "הנאשם האחר"), אשר שכר את הנכס מהמערער, תמורת דמי שכירות בסך 5,500 ₪ לחודש. הערעור הוגש רק על ידי המערער, ולא על ידי הנאשם האחר.

4. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, החל מתאריך 08.05.2017, השתמש הנאשם במקרקעין המיועדים למגורים בסטייה מהיתר, תוך שהפך את המקום לעסק להמרת מטבע. עוד נרשם בכתב האישום המתוקן, כי הנאשם לא הפסיק את השימוש האסור, גם לאחר שנשלחה אליו התראה באותו היום (08.05.2017). כן צוין, שעוד ביום 31.07.2016, הוגשה בקשה ללגליזציה אך נכון למועד הגשת כתב האישום, טרם הוצא היתר.

5. בגין האמור לעיל יוחסו למערער, בכתב האישום עבירות של שימוש בסטייה מהיתר בנייה, ואחריות לשימוש בסטייה מהיתר עבירות לפי סעיפים 204 (ב), 208(א)(1)+(2)+(3)+(7) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965



(להלן: "החוק").

כתב האישום הוגש ביום 07.12.2017, ובדיון ביום 12.03.2019, המאשימה ביקשה לתקן אותו נוכח טעות סופר שנפלה בו, ובית משפט קמא אישר את התיקון.

6. יצוין, כי במועד תחילת העבירה (08.05.2017) טרם תוקן החוק (נוכח כך שתיקון 116 נכנס לתוקפו רק ביום 25.10.2017) ועל כן, ההתייחסות בפסק דין זה, היא לסעיפי החוק, כפי שהיו לפני תיקון 116.

ההליך שהתנהל בפני בית משפט קמא וטיעוני הצדדים

7. בתחילת ההליך, הודה הנאשם האחר בעובדות כתב האישום. המערער טען להגנה מן הצדק, והתיק נקבע להוכחות, לגביו.

8. בישיבה שהתקיימה ביום 15.07.19, העיד המפקח אלכס קצבמן ולאחר שמיעת עדותו ובטרם תחילת דיון ההמשך שנקבע ליום 19.01.20, ולאחר ניהול דיון בלתי פורמלי, חזר בו הנאשם מטענת ההגנה, והודה בעובדות כתב האישום.

9. בהתאם להודאת שני הנאשמים, ניתנה במועד הדיון (19.01.20) הכרעת דין המרשיעה את שניהם בעבירות שצוינו בכתב האישום (אשר פורטו לעיל) והטיעונים לעונש נקבעו למועד אחר.

יש לציין, כי בהכרעת הדין נרשמה גם הרשעה לפי סעיף 145 (א)(2), על אף שסעיף זה אינו מופיע בכתב האישום, הצדדים לא טענו בעניין סעיף זה, ונראה כי נפלה טעות סופר בהכרעת הדין. כמו כן, בהכרעת הדין, נרשמה הערה לפיה הסעיפים המופיעים בה, הם לפי מספורם לפני תיקון 116 לחוק.

גזר דינו של בית משפט קמא ונימוקיו

10. בית משפט קמא קבע מתחם ענישה, לגבי המערער, הנע בין קנס בסך 10,000 ₪ לבין קנס בסך 50,000 ש"ח וגזר על המערער את העונשים כדלקמן:

א. קנס בסך 20,000 ש"ח או 200 ימי מאסר תמורתו.

ב. התחייבות כספית על סך 100,000 ₪, בתוקף לשנתיים החל ממועד חתימתה, להימנע מביצוע עבירה



על הוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 בהן הורשע בתיק זה.

יש לציין כי, בהתייחס לנאשם האחר, קבע בין משפט קמא מתחם ענישה הנע בין 6,000 ל-10,000 ₪ והטיל עליו 6,000 ₪ קנס והתחייבות בגובה של 30,000 ₪.

11. בנימוקי גזר הדין, הדגיש בית משפט קמא, כי אמנם במועד ביצוע העבירה, טרם נכנס תיקון 116 לתוקפו ולכן אין להחיל את התיקון באופן רטרואקטיבי על מקרה זה, אך ציין, כי אין כל פגם בשינוי גישת המאשימה שבעבר היתה מתונה יותר וכיום מחמירה יותר, ובעתירה לרף ענישה גבוה יותר מבעבר, ללא קשר לתיקון 116 לחוק.

12. בית משפט קמא קיבל את טענת המאשימה כי יש להחמיר עם הנאשם, לאור העובדה, שמדובר ב"שחקן חוזר" שבקיא בתחום התכנון והבניה, תוך שבאופן שיטתי הוא פועל, תחילה, באופן בלתי חוקי ורק לאחר מכן, הוא פונה בבקשות לרישוי והיתרים.

13. הובהר, כי תיקון 113, שמטרתו הלימה בין חומרת מעשה העבירה על נסיבותיה ואשם הנאשם לבין חומרת העונש שיוטל עליו אשר מבטא את עיקרון הגמול, מאפשר להחיל עונשים ברף הגבוה של המתחם וזאת גם טרם תיקון 116, והכל בהתאם לנסיבות העניין.

14. בהתייחס למשך העבירה, פסק בית משפט קמא, בסעיף 37 לפסק דינו, וזאת, גם בהסתמך על הפסיקה אליה הפנו שני הצדדים, כי משך העבירה מוגבל עד למועד הגשת כתב האישום ולא לאחר מכן, וכי המאשימה לא הביאה כל ראיה כי השימוש החורג נמשך גם לאחר המועד בו הוגש כתב האישום.

15. כן קיבל בית משפט קמא, את טענת המאשימה, כי יש לעשות אבחנה בעונש בין הנאשם (שהוא הבעלים של הנכס) לבין הנאשם האחר (שהוא השוכר והמחזיק בפועל בנכס) וכי, במקרה זה, יש להחמיר דווקא עם הבעלים.

טיעוני הצדדים בערעור

טיעוני המערער

16. המערער טען, כי טעה בית משפט קמא, כאשר הטיל עליו עונש של 20,000 ₪, והתחייבות בסך 100,000 ₪. לדידו, מאחר שתיקון 116, אינו חל במקרה זה, העונשים שהוטלו עליו חורגים באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת לפני תיקון 116 והם אינם מידתיים.

לטענתו, על אף שבית משפט קמא קבע כי תיקון 116 לחוק אינו חל על המקרה דנן ואין להחילו באופן רטרואקטיבי, בפועל הוא גזר את הדין כאילו התיקון חל.



17. עוד טען המערער, כי העונשים שהוטלו על הנאשם, אינם עולים בקנה אחד, עם משך ביצוע העבירה, שכן, מדובר בעבירה שבוצעה במשך שבעה חודשים בלבד (עד ליום הגשת כתב האישום). נטען, כי בית משפט קמא לא התחשב בנתון משמעותי זה, אשר משפיע רבות על הרווח שצמח לו מביצוע העבירה.

18. לטענתו, בית משפט קמא, אף חרג מסמכותו, כאשר הטיל עליו התחייבות גבוהה בסך 100,000 ₪, שכן בהתאם לסעיף 72 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), מוגבלת ההתחייבות עד לגובה סכום הקנס המקסימלי שניתן להטיל בגין העבירה, שהוא 79,900 ₪ בלבד.

19. המשיך המערער וטען, כי טעה בית משפט קמא, גם כאשר עשה אבחנה בעונשים בינו לבין הנאשם האחר, תוך שיצר פער משמעותי בין השניים, לחובת המערער. לטענתו, על פי הפסיקה ובשם עיקרון אחידות הענישה, היה על בית משפט קמא לגזור עליהם עונשים זהים.

20. לטענתו, המצב הפיזי של המבנה אינו מאפשר השכרתו למגורים ולכן הוגשה על ידו בקשה לחידוש שימוש חורג. לדבריו, היה לו היתר לשימוש חורג החל משנת 2011 לתקופה של חמש שנים קדימה (שהרי נרשם בהיטל ההשבחה שהיטל ישולם מיום 01.05.2011) והבקשה לחידוש השימוש החורג הוגשה עוד בטרם פקע היתר השימוש החורג (הפנה **למוצג נ/1** שנסרק ע"י בית משפט קמא). ב"כ המערער ביקש להפנות למסמכים נוספים שהוצגו לבית משפט קמא, אשר תומכים לדידו בגרסתו ובטעות לא נסרקו במערכת נט המשפט בבית משפט קמא.

21. נטען, כי אין לייחס לחובתו את הזמן הרב שעבר עד להכשרת הנכס, שכן המשכות הליכי הרישוי לא נגרמו באשמתו, אלא נגרמו באשמת המאשימה ועקב מחלתה הממושכת של האחראית במחלקת הרישוי.

22. המערער חזר על טענותיו בעניין תשלום היטל ההשבחה, כפי שטען בבית משפט קמא, והבהיר, כי ביום 19.02.19, ניתן היתר לשימוש חורג בנכס, והמאשימה כבר קיבלה תשלום בגובה 200,000 ₪ אותם שילם לה המערער עוד קודם קבלת ההיתר, באופן רטרואקטיבי משנת 2011, וויתר על זכותו להגיש ערר בעניין זה. לטענתו, תשלום היטל ההשבחה ממזער את הרווח הכלכלי (לכאורה) שהוא הפיק מהנכס.

טיעוני המאשימה

23. המאשימה סומכת ידה על גזר דינו של בית משפט קמא, וטוענת כי לא נפל בו כל פגם, והעונשים אשר הוטלו על המערער, הם מידתיים; אינם חורגים ממתחם העונש הסביר; ועולים בקנה אחד עם הפסיקה, ועם ההחמרה במדיניות הענישה, כפי שבאה לידי ביטוי עוד בטרם נכנס תיקון 116 לתוקפו.

24. לטענתה, צדק בית משפט קמא, כאשר הביא בחשבון את ההחמרה בגישת המאשימה לענישה בעבירות מסוג זה, תוך שהתייחס בנסיבות הספציפיות לכך שמדובר ב"שחקן חוזר" שהוא הבעלים של מספר נכסים, אשר מבצע



עבירות כאלה, באופן שיטתי, בנכסים נוספים שבבעלותו, ללא מורא מפני החוק. נגד המערער נפתחו מספר רב של הליכים דומים, ויש להביא זאת בחשבון לעניין מתחם העונש ההולם, במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, ללא כל קשר לתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה.

25. המאשימה חזרה על הטענות שטענה בפני בית משפט קמא (שנדחו בפסק דין קמא), הן על הטענה כי תיקון 116, חל על מקרה זה, נוכח מועד הגשת כתב האישום (שהוגש לאחר כניסת התיקון לתוקף) והן לעניין תקופת השימוש שלשיטתה, נמשכה גם אחרי הגשת כתב האישום, תוך שהפנתה, בעניין זה, לעדותו של המפקח מיום 15.07.19.

דין והכרעה:

26. עניין זה דומה, עד כדי זהות כמעט מוחלטת, לערעור שנדון (באותו מועד) בתיק עפ"א 66011-05-20, הן מבחינת העובדות והן מבחינת טיעוני הצדדים וגזירת הדין על ידי בית משפט קמא, על נימוקיה.

לפיכך, גם התוצאה אליה הגעתי בהליך זה וגם הנימוקים לה, זהים לאלה שבעפ"א הנ"ל וגם במקרה זה לא מצאתי מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, למעט לעניין גובה ההתחייבות.

27. ראשית יש לומר, כי צדק בית משפט קמא בקבעו, כי המערער הוא "שחקן חוזר" ולכן יש להחמיר בעונשו. אין חולק שהמערער הוא בעלים של נכסים רבים וכי, שוב ושוב, הוא עושה בהם שימוש בניגוד לחוק התכנון והבנייה וכי כתבי אישום רבים שהוגשו נגדו, בעבירות דומות וגזרי דין קלים שניתנו בגינם, לא הרתיעו אותו מלשוב ולנהוג באותו אופן.

לפיכך, היה מקום לגזור על הנאשם עונש מרתיע, כפי שקבע בית משפט קמא. ראו לעניין זה, סעיף 40' לחוק העונשין, הקובע כי **"מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, וכי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעתו, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה בבואו לקבוע את עונשו של הנאשם, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם"**.

28. בית משפט קמא ציין, בצדק, שאין פסול בכך שהמאשימה שינתה את רמת הענישה לה היא טוענת (ראו סעיף 29 לגזר הדין). המאשימה רשאית לדרוש החמרה של מדיניות הענישה ובית המשפט רשאי להיעתר לכך אם הנסיבות מצדיקות זאת ובלבד שלא תהא החמרה **יתירה**, לעומת הענישה שנהגה קודם לכן.

29. על בית המשפט הגוזר את הדין לתת דעתו לרף הענישה המקובל ולעיקרון אחידות הענישה, שמטרתו היא להבטיח (ככל שניתן) שיוויון בין נאשמים בפני החוק ושמירת אמון הציבור בהליך הפלילי. עם זאת, בית המשפט לעולם אינו כבול לרף הענישה הנוהג. לעיתים מתעורר הצורך להעלות את רף הענישה ובית המשפט מוסמך לעשות כן, אולם יש לעשות זאת באופן הדרגתי.



ראו, בעניין זה, דברים שנאמרו בע"פ 2247/10 שלום ימיני נ' מדינת ישראל, סד(2) 666 (2011) (12.01.2011), כדלקמן: "מובן הדבר שאין בית המשפט כבול לעולם לרף הענישה הנוהג, ופשיטא כי רשאי בית המשפט, כשהשעה צריכה לכך, להחמיר ולהעלות את רף הענישה. יש מהפכות המתחילות מלמטה, ופעמים שהעלאת רף הענישה בעבירה כזו או אחרת נעשית על ידי הערכאות הדיוניות וזוכה בדיעבד לגושפנקא של בית משפט זה. ככלל, העלאת רף הענישה צריכה להיעשות בהדרגתיות, תוך בחינה כפולה של רף הענישה הנוהג, הן ביחס לעבירות הקונקרטיות שבפניו, והן ביחס לעבירות אחרות בדיני העונשין. הצורך בבחינה כפולה מעין זו הוא ברור: הבחינה האחת נדרשת על מנת לשמור על עקרון אחידות הענישה, למען יושתו עונשים דומים על אלה המבצעים עבירות דומות (בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה). הבחינה השניה נדרשת על מנת לשמר קיומו של מדרג ענישה הגיוני בין העבירות השונות, כך שלא ייווצר מצב בו פלוני אשר הורשע בעבירה מסוימת, ישא בעונש כבד מאלמוני אשר הורשע בעבירה חמורה יותר". כן ראו: ע"פ 8279/11 טל מור נ' מדינת ישראל (01.07.2013).

30. בעניינו, נוכח כלל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לא מצאתי כי בית משפט קמא החמיר יתר על המידה עם המערער, לא בקביעת מתחם העונש ההולם ולא בגזירת הדין.

31. זאת ועוד - מדיניות הענישה היא אחד השיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם, אך לא השיקול היחיד. סעיף 40ט' לחוק העונשין קובע, נסיבות של ביצוע העבירה, בהן יתחשב בית המשפט בקביעת העונש ההולם. עיון בהן ובנסיבות המקרה מבסס את מתחם העונש שנקבע על ידי בית משפט קמא.

32. מתחם העונש ההולם שקבע בית משפט קמא, אינו חורג ממתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירה ואת מדיניות הענישה הראויה.

33. טענת המשיב לפיה היה בידו היתר לשימוש חורג למשך 5 שנים החל משנת 2011) ועד לשנת 2017 לא מצאה ביטוי בכתב האישום בו הודה המערער. סעיף 40' לחוק העונשין, הגביל את האפשרות להביא ראיות לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אשר לא הובאו בשלב בירור האשמה.

בנוגע למצב בו הנאשם מודה בכתב האישום (ולכן לא נערך "בירור אשמה") קובע סעיף 40(ד) כי מקום בו "הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה".

34. בעניין זה נקבע, בפסיקה, כי על כתב אישום, ובפרט כתב אישום בו מודה הנאשם, לכלול את כל העובדות והנסיבות הרלבנטיות לביצוע העבירה וכי הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום, "מבטאת את הסכמתו הנאשם לעובדות ולנסיבות האמורות בו" [ראו: ע"פ 5841/14 מדינת ישראל נ' ארקאן (08.07.2015); ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.2014)].

כעיקרון, גם אם ההודיה איננה נעשית במסגרת הסדר טיעון "אל לו לבית המשפט להיזקק לעובדות או לנסיבות



שלא נכללו בכתב האישום, שבעובדותיו הודה הנאשם - ע"פ 3060/15 רגייג נ' מדינת ישראל, (21.07.2015) (פיסקה 15). כן ראו דברים שנאמרו, בעניין זה, ע"פ 1548/17 ג'אמל זיינב נ' מדינת ישראל (09.08.2017), כדלקמן: "כידוע, פירוט העובדות והעבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום נועד, בין היתר, ובעיקר, על מנת לתחום את מסגרת הדין במשפט הפלילי למעשים שמיוחסים לנאשם (ראו: יעקב קדמי סדר הדין בפלילים חלק שני, כרך א' 915 (2009) (להלן: קדמי)). תובנה זו נכונה גם בנוגע לכתבי אישום מתוקנים שמוגשים בעקבות הסדרי טיעון. כפועל יוצא מכך: 'בית המשפט כלל איננו אמור להתייחס בגזר-דינו לנסיבות נוספות, אשר אין להן אזכור בכתב האישום המתוקן ובראיות אחרות בתיק, ובפרט כאשר הצדדים הגיעו להסדר טיעון מוסכם, אשר במסגרתו נמחקו הנסיבות הנוספות מכתב האישום המקורי' (ראו: דברי ב-ע"פ 8888/07 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 14 (6.7.2009) (להלן: ע"פ 8888/07))."

35. בכתב האישום בו הודה המערער, לא נכתב כי למערער היה היתר קודם לשימוש חורג והמשיבה איננה מאשרת טענה זו.

חרף זאת, אילו טענה זו של המערער הייתה מוכחת בבית משפט קמא, באמצעות היתר לשימוש חורג, לא היה מקום להקפיד בעניין זה עם המערער והיה מקום להתחשב בכך [ראו סעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין].

36. המשיבה טוענת שהוא לא עמד בתנאים והמערער לא הוכיח שהוא כן עמד בהם. עיון בבקשה להיתר משנת 2017 מעלה, כי קיימת בו התייחסות לבקשה שנדונה בישיבת הוועדה מס' 67 מיום 21.11.11 ונכתב שם שהבקשה אושרה בתנאים. כך, למשל, הותנה אישור הבקשה בכך שהמערער יפנה, לפני הוצאת ההיתר, את השימוש החורג המתנהל כמספרה בקומה א' עליונה של הבניין וכן שישלם היטל השבחה לתקופה של 5 שנים, ותנאים שונים, נוספים שאין צורך לפרטם כאן.

לא רק שהמערער לא הוכיח שהוא עמד בתנאים, אלא שברי שלפחות בחלק מהם הוא לא עמד; כך, למשל, כפי שעולה מהמסמכים הנוספים ואף מטיעוני המערער, הוא לא שילם את היטל ההשבחה, כנדרש, שהרי אילו היה עושה כן, לא היה צורך שישלם היטל השבחה רטרואקטיבית משנת 2011, כפי שעשה, רק לאחר הגשת כתב האישום. לפיכך, במועד השימוש החורג, בו הורשע המערער, לא היה בידו היתר כדן. למעשה, בבקשה להיתר נכתב, במפורש, שלא הוצא היתר. ממילא, אילו הוצא - היה בידי המערער להמציאו.

37. ב"כ המערער טען עוד, כי משומת היטל ההשבחה (המצויה בין מסמכי מוצג נ/1 שהוגש לבית משפט קמא) עולה כי היה היתר קודם שכן נכתב בה כי המערער "ישלם היטל מיום פקיעת ההיתר ב 1.5.2011 וחמש קדימה מיום ההיתר".

עיון בשומת היטל ההשבחה שהוגשה לבית משפט קמא מעלה, כי לא נכתב בה שהיתר קודם פקע, אלא נכתב כי החלטת הוועדה מיום 4.12.17 (אשר דנה בבקשה שהגיש המערער בשנת 2016 לשימוש חורג) הייתה, כי המערער "ישלם היטל השבחה לתקופה של חמש שנים וכי בנוסף ישולם היטל השבחה מתחילת מועד השימוש החורג. לא ניתן



ללמוד מכך כי היה בידי המערער היתר קודם לשימוש חורג. העובדה שהמערער ניסח את הבקשה כבקשה לחידוש אישור לאחר תום תקופה לשימוש חורג, איננה אומרת שאכן היה בידו היתר, כדין, לשימוש חורג (היינו - היתר שתנאיו מולאו).

38. בית משפט קמא היה ער לכך שהשימוש החורג הוכשר בסופו של דבר ואף הביא בחשבון את היטל ההשבחה ששילם המערער. בית משפט קמא נימק כראוי את הפער בין העונש שבחר להשית על השוכר ובין העונש שהשית על המערער. אינני רואה מקום להתערב בכך. אומר כי, לטעמי, אין לקבוע כלל, לפיו תמיד יש להשית על השוכר עונש חמור מזה המושת על הבעלים. יש לדון בכל מקרה לגופו. לעיתים "אשמתו" של הבעלים והרווח שהוא מפיק מעסקה גדול יותר ולעיתים, אשמתו של השוכר והרווח שהוא הפיק מהעסקה גדולים יותר. יש לדון בכל מקרה לגופו.

במקרה דנן, לא מצאתי פגם, המצדיק התערבות, בשיקוליו של בית משפט קמא או בתוצאה אליה הגיע.

39. ב"כ המערער סבור שיש ללמוד מהעונשים שהשית בית משפט קמא על המערער, כי בית המשפט פעל בניגוד לשיקולים שהובאו על ידו בגזר הדין.

לא כך הדבר; בית משפט קמא פירט בגזר הדין את שיקוליו, והעונש שהשית על המערער אינו מלמד שהוא לא הביא בחשבון את אשר ציין שהוא מביא בחשבון (כגון תקופת השימוש, תשלום היטל ההשבחה ועוד). העונש שנגזר על המערער הולם את הנסיבות הספציפיות של ביצוע העבירה ואת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה וגם שאת נימק בית משפט קמא, נמק היטב.

אכן, יש לגזור את העונש גם בשים לב לשטח בו נעשה השימוש החורג, אולם אין זו חזות הכל. בענייננו, נוכח ההתנהלות השיטתית של המערער בענייני תכנון ובנייה והעובדה שהוא לא הורתע מהליכים קודמים שננקטו נגדו, יש לתת משקל רב יותר לשיקול ההרתעה, לעומת המשקל שיש לתת לשטח הנכס בו נעשה השימוש החורג.

40. כל צד הפנה לפסיקה התומכת בטענותיו לעניין גובה הקנס ואין זה סוד שניתן, תמיד, למצוא גזרי דין מקלים ומחמירים. על בית המשפט לגזור את הדין בהתאם לנסיבות הספציפיות של המקרה שלפניו וכך נהג בית משפט קמא.

כאמור, בחינת נסיבותיו של המקרה דנן, מעלה כי אין מדובר בקנס גבוה באופן קיצוני, המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

41. אציין, כי בטענתו לפיה סכום ההתחייבות עליה חוייב המערער לחתום עולה על גובה הקנס שניתן היה להשית עליו, התעלם ב"כ המערער מהוראת סעיף 61(ג) לחוק העונשין, המאפשר להשית, בעבירה נמשכת, קנס בגין כל יום של ביצוע העבירה ובענייננו מדובר בשבעה חודשים.



עם זאת, מצאתי מקום להפחית במחצית את גובה ההתחייבות, מאחר שסכומה אינו עומד ביחס סביר לעבירה ולקנס שהושת על המערער.

42. התוצאה היא שאני דוחה את הערעור על גזר הדין למעט לעניין סכום התחייבות, אותו אני מעמידה על סך של 50,000 ₪ בלבד. שאר תנאי ההתחייבות כפי שנקבעו על ידי בית משפט קמא, יישארו בעינם.

אני מבטלת, אפוא, את ההתחייבות עליה חתם המערער ומחייבת אותו לחתום על התחייבות חדשה במזכירות בית משפט השלום בחיפה, על סך של 50,000 ₪, באותם תנאים. המערער יחתום על ההתחייבות בתוך 7 ימים מהיום וככל שלא יעשה כן - ייאסר למשך 7 ימים.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתנה היום, כ' תמוז תש"פ, 12 יולי 2020, בהעדר הצדדים.