



עפ"א 79268/01/19 - הוועדה המקומית לתכנון ובניה "לב הגליל", עפ"י מינוי מאת היועץ המשפטי לממשלה נגד עאטף אסמעיל נעאמנה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

22 במאי 2019

עפ"א 79268-01-19 ועדה מקומית לתכנון לב הגליל נ' נעאמנה

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

הועדה המקומית לתכנון ובניה "לב הגליל" המערערת:

ע"י ב"כ עו"ד עסאם ח'טיב

עפ"י מינוי מאת היועץ המשפטי לממשלה

- נגד -

המשיב:

עאטף אסמעיל נעאמנה,

ע"י ב"כ עו"ד ח'אלד יאסין

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בקריות (כב' השופט ש. מיכאל ארדמן) בתיק תו"ב 17793-02-18 מיום 20/12/18, על פיה נקנס המשיב בקנס בסך 60,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתם, אשר ישולמו ב-30 תשלומים שווים ורצופים.

כן ניתן בגזר-הדין צו הריסה וצו איסור שימוש למבנה נשוא כתב האישום, אשר עוכבו ל-60 ימים. המשיב חויב בכפל אגרת בניה בסך 9,000 ₪ וחויב לחתום על התחייבות כספית ע"ס 60,00 ₪.

ערעור המערערת הינו על קולת העונש.

2. כנגד המערער הוגש כתב אישום בבית-משפט קמא בתאריך 6/2/17, שעניינו גדרות שנבנו מסביב למגרש באורך של כ-120 מטר ובגובה של 1.5-1 מטר, וכן בניית סככה מלוחות איסכורית בשטח של כ-150 מ"ר, ושימוש בסככה לאחסון כלי עבודה.

בכתב האישום נטען כי המדובר בשימוש חורג במקרקעין ללא היתר, כאשר המדובר במקרקעין שייעודם חקלאי, המצויים בגוש 19376 חלקה 12 בשוב עראבה.

לטענת המערערת/המאשימה, עבודות הבניה בוצעו במועדים שונים שבין 16/2/14 ל-20/12/16.



הוראות החיקוק שלפיהן הואשם המשיב הינן ביצוע עבודות בניה ללא היתר שהינה עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, ושימוש חורג במקרקעין ללא היתר-עבירה לפי סעיפים 204(א) ו-204(ג) לחוק התכנון והבניה.

בתאריך 7/2/18 התקיים דיון בנוכחות באי כוח הצדדים ובנוכחות המשיב/הנאשם, וזה האחרון הודה בעובדות שבכתב האישום, והורשע בעבירות של ביצוע עבודות בניה ללא היתר ושימוש חורג במקרקעין ללא היתר.

3. במסגרת הטענות לעונש שהוגשו לבית-משפט קמא על-ידי המערערת (המאשימה בבית-משפט קמא), נטען כי המדובר בבניה שלא כדין ושימוש חורג בקרקע חקלאית, וכן נטען כי בקשה להיתר, שהגיש המשיב, נדחתה על-ידי המערערת בהחלטה מ-27/4/14.

באשר למתחם הענישה, נטען כי מדובר בריבוי עבירות ובריבוי אירועים, וכי יש לקחת עניין זה בחשבון, באשר לקביעת מתחם הענישה.

המערערת טענה, כי יש לגזור על המשיב קנס בשיעור שנע בין 120,000 ₪ ל-150,000 ₪, יש לחייבו בכפל אגרה ויש לחייבו בחתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה, לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, כאשר סכום ההתחייבות צריך לעמוד על 120,000 ₪.

כל זאת בנוסף לצו הריסה ולצו הפסקת שימוש.

עוד טענה המערערת, כי יש חשיבות לשמור על מדיניות תכנונית והקפדה שכל בניה תיעשה בהתאמה לאישורים תכנוניים, ולא בדרך של קביעת עובדות בשטח, שכן השיקולים התכנוניים מתחשבים במכלול אינטרסים, כמו גם בצרכי בטחון ובטיחות.

שיקולים אלה לוקחים בחשבון, הן את טובת הציבור והן את טובת הפרט.

המערערת הדגישה, כי בניה ללא היתר פוגעת בשלטון החוק, וכי בניית הגדר והסככות לצרכים עסקיים בקרקע שייעודה חקלאי מיועדת להפקת רווח.

בהתייחס למתחם הענישה, הפנתה המערערת לפסק-הדין ב-תו"ב (קריות) 2340-07-15, שבו חויב משכיר השטח, ששימש למגרש מסחר ברכבים, כאשר המקרקעין ייעודם היה חקלאי, בקנס של 150,000 ₪, והשוכר חויב בקנס של 200,000 ₪.

המערערת הפנתה לפסיקה על פיה יש להפוך את עבריינות הבניה לבלתי משתלמת מבחינה כלכלית, וטענה שביצוע העבירה היה מיועד להפקת רווח כלכלי.



המערערת טענה כי אין ליתן למשיב את האפשרות לשלם את הקנס בתשלומים רבים.

באשר לנסיבות הספציפיות של המשיב, נטען על-ידי המערערת כי המשיב בגיר ומודע למעשיו, והיה מודע לכך שבנה תוך התעלמות מגורמי התכנון בקרקע שייעודה חקלאי, והמדובר במבנה המיועד לעסק, וכאשר אלה הם פני הדברים, אין ליתן משקל של ממש למידת פגיעת העונש במשיב.

עוד ציינה המערערת, כי המשיב הקיים מודע לכך שבקשה להיתר שהגיש נדחתה, ולמרות זאת בוצעה הבניה ובוצע השימוש במבנה שנבנה בלא היתר.

המערערת צירפה תמונות של המבנה שנבנה לטיעוניה לעונש.

4. המשיב, בטיעוניה לעונש, שהוגשו לבית-משפט קמא, טען כי מדובר בעבירה שמורכבת מבניה ומאחסנה בקרקע, ולא במפעל או בית חרושת.

עוד נטען, כי המשיב הינו בן 72, חולה וסובל מסכרת, מלחץ דם גבוה, מבעיות לב ומבעיות שמיעה. נכון למועד הגשת הטיעונים לעונש, אף נטען כי מתנהל כנגד המשיב תיק איחוד בלשכת ההוצאה-לפועל והוא הוגדר כחייב מוגבל באמצעים, וחובותיו עמדו אותה עת על סכום העולה על 730,000 ₪. המשיב טען כי הוא חי מקצבת זקנה בנוסף להכנסה זעומה מעבודות מסגרות ומתיקונים.

במועד הדיון בערעור, נטען על-ידי המשיב, כי לאחר הטלת גזר-הדין על-ידי בית-משפט קמא, ומשהחל לשלם את תשלומי הקנס, הוא התקשה לעמוד בתשלומים בתיק האיחוד בהוצאה-לפועל, ומשלא עמד בתשלומים שם, בוטל לגביו תיק האיחוד, ואין לו יכולת כלכלית לשלם הסכומים.

המשיב ביקש כי בית-משפט יקח בחשבון נתונים אלה, בהתייחס לשיעור הקנס שיגזור עליו.

לטענת המשיב, גובה הקנס שביקשה המערערת להטיל עליו בבית-משפט קמא הינו בלתי סביר ואינו תואם את מדיניות הענישה בהתייחס לבניית גדר באורך של 120 מטר, ובבניית סככה בשטח של 150 מ"ר.

לטענת המשיב, אין בישוב עראבה איזור תעשייה כלל, ולא היתה לו אפשרות למצוא מקום אחר לאחסון כלי העבודה.

המשיב הפנה להוראות סעיף 40(ח) לחוק העונשין, המורה להתחשב גם במצבו הכלכלי של נאשם, באשר לקביעת מתחם העונש ההולם, וכן לכך שלא הפיק רווח כלכלי ישיר לכיסו, אלא רק אחסן כלי עבודה באותו



מבנה שבנה, ואלמלא אחסן הכלים באותו מחסן, הם היו עלולים להיגנב.

המשיב הדגיש, כי מדובר בעבירת בניה אחת ובעבירת שימוש בהתייחס למבנה אחד, ואין עבירה של הפרת צו שיפוטי, כך שאין מדובר בריבוי עבירות או בריבוי אירועים.

המשיב אף טען כי שיתף פעולה והודה בעובדות כתב האישום ובכך חסך זמן שיפוטי, ויש לקחת בחשבון נתון זה לטובתו.

המשיב הפנה לפסקי-דין שונים, בהם נעשתה בניה לצרכים מסחריים/עסקיים, ובשטחים בסדר גודל גדול משמעותי מהשטח שבנה המשיב, ולאור פסקי דין אלה טען כי יש להטיל עליו קנס בשיעור נמוך משמעותית מהסכום שביקשה המערערת.

כמו כן הוא טען, כי יש לקחת בחשבון שהסככה שבנה היתה מאיסכורית ולא מבטון, ולטענתו מתחם הענישה הראוי, בכל הקשור בקנס שיש להטיל עליו, הינו בין 7,000 ₪ ל-15,000 ₪.

עוד טען המשיב, בסעיף 33 לטיעוניו לעונש, כי הקנס המכסימלי שניתן להטיל עליו בגין כל עבירה הינו בסך 29,200 ₪, כמפורט בסעיף 61(א) לחוק העונשין.

המשיב ביקש בטיעוניו שהות על-מנת להעביר את המחסן לאזור תעשייה חדש שאמור לקום מצפון-מזרח לעראבה.

5. בגזר-דינו ציין בית-משפט קמא כי עבירות הבניה ללא היתר הפכו לרעה חולה שיש להילחם בה ולהטיל בגינה עונשים כבדים, וכי חומרה יתרה נודעת למקרים בהם עבודות כאלה מבוצעות בניגוד לייעוד המקרקעין, ולמטרות מסחריות.

בית-משפט קמא אף הפנה לפסיקה, בה צוין כי מטרת הענישה הינה לשלול כדאיות כלכלית מעבירות כאלה, תוך קביעה כי יש להטיל קנסות כבדים יותר, כשהמדובר בבניה שמתלווה אליה רווח עסקי.

בכל הקשור בטענת המשיב שניתן להטיל עליו קנס בשיעור 29,200 ₪ בלבד, נקבע על-ידי בית-משפט קמא כי עונש המאסר לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לפני תיקון 116, עמד על שנתיים, כך שהקנס לפי סעיף 61(א) לחוק העונשין עומד על 75,300 ₪, ולא כפי שנטען על-ידי המשיב.



עוד ציין בית-משפט קמא, כי עונש זה ניתן להטיל על כל מבנה שנבנה, וכי יש לקחת בחשבון גם עבירות שימוש ללא היתר, שלגביהן ניתן לגזור קנס יומי בשיעור 1,400 ₪ ליום, בהתאם להוראות סעיף 61(ג) לחוק העונשין.

באשר למצבו הכלכלי של המשיב, ציין בית-משפט קמא שלעיתים גובר השיקול שיש להרתיע על השיקול בדבר מצבו הכלכלי של נאשם, גם אם הוא חדל פירעון.

ספציפית לגבי המשיב, ציין בית-משפט קמא כי מדובר בבניה לצורך מסחרי, בשטח בינוני של כ-150 מ"ר במקרקעין שייעודם חקלאי, ולאחר שבקשת המשיב להיתר בניה נדחתה. יחד עם זאת, לקח בית-משפט בחשבון כי קיים פיגור תכנוני באזור הישוב עראבה, בו לא קיים נכון להיום אזור תעשייה מוכרז, וכן לקח בחשבון את מצבו הכלכלי הקשה של המשיב, את גילו, את מצבו הרפואי, וכן אסונות משפחתיים שהוזכרו על-ידי המשיב בטיעונו לעונש.

בלוקו בחשבון מרכיבים אלה, קבע בית-משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם בהתייחס לקנס שיש להטיל על המשיב, נע בין 50,000 ₪ ל-80,000 ₪ וזאת במצורף לכפל אגרה, לחתימה על התחייבות, לצו הריסה ולצו איסור שימוש.

בלוקו בחשבון את מכלול השיקולים, גזר בית-משפט קמא על המשיב קנס בשיעור 60,000 ₪ שישולם ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים.

כן חייב בית-משפט קמא את המשיב בחתימה על התחייבות כספית, בכפל אגרת בניה, והוצא צו הריסה וצו איסור שימוש למבנים נשוא כתב האישום, שמועד ביצועם נדחה ב-60 יום ממועד מתן גזר-הדין, דהיינו הדחיה היתה עד לתאריך 20/2/19 בלבד, וחלפה זה מכבר.

6. המערערת הגישה ערעור על גזר-הדין, וטענה כי המדובר בבניה ובשימוש עסקי בקרקע חקלאית, בשתי עבירות שהינן בניה ללא היתר ושימוש חורג ללא היתר, לאחר שבקשה להכשרת הבניה נדחתה, וכן חזרה על טענותיה בבית-משפט קמא כי מתחם הענישה צריך להיות שונה מזה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא, ושיעור הקנס צריך להיות גבוה יותר.

לעניין רף הענישה, הפנתה המערערת לתיק ת"ב 5988-10-16 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לב הגליל נ' חליל באשיר**, שם היה מדובר בבנייה שמצויה בתוך קו בניין של כביש ארצי 805, וכן בשימוש למסחר, שהינו קונדיטוריה במקום נגריה במקרקעין שייעודם מגורים ותעשייה, והוטלו קנס בסכומים הנעים בין 60,000 ₪ ל-10,000 ₪ על שלושה נאשמים.



כן הפנתה המערערת לפסק-הדין ב-ת"ב 9103-05-16 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לב הגליל נ' נאדר שמשום**, שם היה מדובר בבניה בשטח של כ-100 מ"ר לשימוש של עסק למכירת אבן ושיש במקרקעין שיעודם חקלאי, והקנס שהוטל היה בשיעור של 70,000 ₪. המערערת טענה כי בית-משפט קמא נתן משקל רב מדי לנסיבות האישיות והמשפחתיות של המשיב, כאשר היה צריך לתת את המשקל הראוי לבניה בלא היתר, לשטח הבניה, ולשימוש שנעשה במבנה שנבנה.

ב"כ המערערת אף הדגיש, כי עד למועד הדיון לא הוגשה על-ידי המשיב בקשה להכשרת הבניה ו/או השימוש, וכן הפנה לפסק-דין נוסף בתיק עפ"א 71365-02-19 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה גליל מרכזי נ' מישלב** (29/4/19), בו קיבל בית-משפט מחוזי ערעור על שיעור הקנס שהוטל על-ידי בית-משפט שלום והעלה את שיעור הקנס מ-30,000 ₪ ל-60,000 ₪, תוך שהוא מציין כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם.

7. המשיב ביקש לדחות את ערעורה של המערערת, וטען כי גזר-הדין מתחשב בנסיבותיו האישיות של המשיב, בהיקף הבניה, בטיב הבניה שבוצעה, שהינה מאיסכורית ולא מבטון, במצבו הכלכלי והבריאותי של המשיב, וכן במתחם הענישה בגזר דין שונים, אליהם הפנה המשיב בטיעוניו בבית-משפט קמא.

8. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, ועיינתי אף בטיעוניהם לפני בית-משפט קמא ובגזר דינו של בית-משפט קמא, הנני סבורה כי דין הערעור להידחות, וכי אין מקום להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא באשר לשיעור הקנס שהוטל על המשיב, בנסיבות העניין.

באשר להתערבות ערכאת הערעור במידת העונש שנקבעה, נפסק:

"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 פלוגי נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (20/9/15), בפסקה 6; ע"פ 5889/16 פלוגי נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (8/1/17), 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 נפסק על-ידי בית-המשפט העליון:

"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



הנהגת... 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 (9/6/16)).

9. אין חולק כי בניה בלא היתר, כאשר המדובר בבניה לצורך אחסון כלי עבודה במקרקעין שייעודם חקלאי, הינה עבירה חמורה הפוגעת במערך התכנוני במדינת ישראל כמו גם בשלטון החוק.

יחד עם זאת, בעניינו של המשיב, אין המדובר בשימוש מסחרי לעסק המניב רווח, כגון מסעדה, חנות, מקום בו מייצרים תוצרת כל שהיא או מקום בו מבוצע מסחר מסוג כל שהוא וכדומה, כך שאינני סבורה כי ניתן להקיש משיעור הקנסות המוטלים במקרי בניה בלא היתר ושימוש לצרכים מסחריים על אותה בניה שביצע המשיב, והמשמשת אותו לאחסון כלי עבודה שלו, ולצורך זה בלבד.

אוסף ואצין, כי אין המדובר בעניינו של המשיב בהפרת צווים שיפוטיים כל שהם שניתנו בעניינו, ואף לכך יש ליתן משקל, כאשר משווים לפסקי-דין אחרים בעת שבוחנים את מתחם הענישה הראוי.

העיקרון המנחה בקביעת מתחם הענישה הוא "עקרון 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 ובכלל זה הנסיבות אשר הובילו את הנאשם לביצוע העבירה (סעיף 40ג(א)-ו-40ט' לחוק העונשין) וכן במצבו הכלכלי של הנאשם (כאשר עסקינן בעבירות קנס)(סעיף 40 ח' לחוק העונשין).

עיין לעניין זה ב-ע"פ 152/15 עומר מסלמאני נ' מדינת ישראל (17/11/15), ובפירוט המופיע שם ביחס לכל הנסיבות המנויות בחוק ואשר יש בהן כדי להשפיע בקביעת מתחם הענישה.

10. הנני סבורה כי בית-משפט קמא, בעת שקבע את מתחם הענישה, שקל כראוי את נסיבות ביצוע העבירה, את מהות העבודה שבוצעה, שהינה בניית סככה מלוחות איסכורית בשטח של 150 מ"ר, שקל את השימוש בפועל שנעשה בסככה זו, וכן שקל את נסיבותיו האישיות של המשיב, הן כלכלית והן מבחינה רפואית.

בנסיבות העניין, ובהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה בעבירות אלה, כמו גם בגודל השטח, בבניה במקרקעין שייעודם חקלאי לצורך הקמת מחסן לכלי עבודה, ובהתחשב במצבו הכלכלי של המשיב, אין מקום להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא.



אינני סבורה כי מאותה דוגמא שהביא ב"כ המערערת, באשר לפסק-הדין בעניין פורסאן מישלב, ניתן להסיק כי מתחם הענישה בענייננו שונה או כי יש להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא.

בעניין פורסאן מישלב, היה מדובר בבניה של 200 מ"ר בקרקע שייעודה חקלאי ובנאשם צעיר בן 24, הגם ששם היה מדובר בבניה למגורים ולא בבניה לאחסון כלי עבודה, ושיעור הקנס שנפסק שם על-ידי בית-המשפט המחוזי היה 60,000 ₪.

בעניינו של המשיב, שהינו בן 72, הבניה הינה של 150 מ"ר, לצורך אחסון ולא לצורך ניהול עסק, ומעבר לכך קיימות נסיבות מקלות נוספות, בכל הקשור בגילו, במצבו הבריאותי ובמצבו הכלכלי של המשיב, נסיבות שיש לקחתן בחשבון בעת קביעת שיעור הקנס.

11. דווקא הדוגמאות שהובאו על-ידי המערערת בסעיף 13 לערעור, מצביעות על-כך שהקנס שנפסק על-ידי בית-משפט קמא תואם את מתחם הענישה, ובאותם מקרים אליהם הפנתה המערערת, המדובר היה בשימוש מסחרי של ממש לעסק כגון קונדיטוריה או עסק למכירת אבן ושיש, דהיינו עסקים מהם מפיקים רווחים, ולא בשימוש כמחסן אחסון עצמי, ומעבר לכך, באחד המקרים שהובאו כדוגמא בוצעה בניה בקו בנין של כביש ארצי.

על האמור לעיל יש להוסיף כי בדוגמא שהביאה המערערת בעניין נאדר שמשום (ת"ב 9103-05-16), אין המדובר בנסיבות אישיות וכלכליות כה קשות, כמו במקרה של המשיב בערעור שלפני.

גם הדוגמא שהביאה המערערת במסגרת טיעוניה לעונש בבית-משפט קמא (סעיף 14 לטיעונים), אינה דומה לעניינו של המשיב, לא בהקשר לגודל השטח הבנוי, שם המדובר היה בהכשרת קרקע והידוק אספלט בשטח של 500 מ"ר, ואף לא בשימוש של השטח, ששם היה לעסק של מסחר ברכבים.

כאשר לוקחים בחשבון את גודל השטח ואת סוג השימוש שנעשה בעניינו של המשיב, הרי הקנס שנגזר עליו הינו סביר.

עין גם ב-עפ"א 55871-02-18 **גדיר נ' וועדה מקומית לתכנון גבעות אלונים**, שם קיימת התייחסות לבניית שתי סככות, האחת למגורים והשניה המשמשת כדיר צאן (שטח שתי הסככות היה כ-160 מ"ר), במקרקעין שייעודם חקלאי באדמות הכפר ביר אל מכסור, ושיעור הקנס שנגזר על המערער שם היה 40,000 ₪ (פסק-הדין של כב' השופט מנדלבום הינו מתאריך 8/10/18, ועיין באסמכתאות המופיעות בסעיפים 31-33 לאותו פסק-דין).



אשר על כן, סכום הקנס בעניינו של המשיב הינו סביר, בהתאם למתחם הענישה המקובל.

12. הערעור נדחה.

13. פסק-הדין יישלח על-ידי המזכירות לצדדים.

ניתן היום, י"ז אייר תשע"ט, 22 מאי 2019, בהעדר הצדדים.