



## ע"פ 13701/11/15 - מדינת ישראל נגד כאמל אגבאריה, ג'לאל אגבאריה,

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 13701-11-15 מדינת ישראל נ' אגבאריה ואח'

תיק חיצוני: ת"פ 367-08-13

בפני כבוד השופטת אספרנצה אלון

מדינת ישראל מערער

ע"י פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני

מקרקעין באמצעות עו"ד סרגיי (דוד) מורין

נגד

משיבים

1. כאמל אגבאריה,

2. ג'לאל אגבאריה,

ע"י ב"כ עו"ד פיאל אגבריה

### פסק דין

בפני ערעור על קולת העונש שבגזר דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כבוד השופט ערן קוטון), שניתן ביום 21.9.15 בת"פ 367-08-13 (להלן: "בימ"ש קמא").

במוקד הערעור השאלה, האם מתחם העונש שקבע בימ"ש קמא בגין עבירות של שימוש במקרקעין הטעונים היתר, ללא היתר וסטייה מתוכנית וההכרזה על המקרקעין כקרקע חקלאית, בהן הורשעו המשיבים על פי הודאתם, הינו מתחם הולם וסביר ואם כן, האם הקנס וגובה ההתחייבות שנקבעו ברף התחתון של המתחם, חורגים מהסביר ומצדיקים התערבות ערכאת הערעור.

### עובדות כתב האישום

1. כנגד המשיבים הוגש ביום 1.8.2013 כתב אישום המייחס להם עבירות של שימוש חורג למגורים בקרקע חקלאית מוכרזת ובמבנה חקלאי וכן בשימוש במבנים חקלאיים, שהוקמו על גבעה מבודדת דרומית-מערבית לשטח הבנוי של כפר מושיירפה, בחריגה מהיתר בנייה שניתן למשיב 1 בשנת 1999 והשימוש בהם חורג מאותו היתר.

2. על פי כתב האישום, מדובר במקרקעין הידועים כגוש 20301 נ.צ. 717208/214121 (להלן: "המקרקעין") הנמצאים בבעלות גורמים פרטיים, לרבות אביהם של המשיבים, ומוחזקים על ידי המשיבים. המקרקעין נמצאים במרחב תכנון מקומי מחוזי בשטח השיפוט של המועצה המקומית מעלה עירון ועד שנת 2007, היו במרחב התכנון של הוועדה המקומית יזרעאליים ומאז, הועברו למרחב תכנון מקומי-מחוזי (שטח גלילי) של הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז חיפה.



3. המקרקעין מהווים קרקע חקלאית מוכרזת (ילקוט פרסומים מיום 30.11.87) וחלה עליהם תוכנית מפורטת ג/6540 המגדירה אפשרויות מתן היתר למבנים חקלאיים בקרקע חקלאית. בין השאר ניתן להקים בהתאם לתוכנית ובמגבלות המצוינות בה, דיר צאן, מחסן חקלאי, סככה חקלאית ורפת. המקרקעין מוגדרים כמרקם שמור משולב ושטח בעל רגישות נופית וסביבתית גבוהה (תמ"א 35) וכן כשטח ברגישות ב' בתחום אזור רגיש להחדרת מי נגר עילי (תמ"א 4/34).

המשיב 1 הקים את המתחם נושא האישום ומפעיל אותו ואילו המשיב 2 מתגורר בו.

4. בשנת 1998, הגיש המשיב 1 לוועדת יזרעאלים בקשה להיתר להקמת משק חקלאי. בתשריט הבקשה להיתר, אשר בהמשך הפך להיות חלק מן ההיתר שניתן, פורטו המבנים שלהלן: סככת רפת לדיר בשטח של כ- 290 מ"ר ומשני צידיה חצרות בשטח כולל של כ- 240 מ"ר, מבנה בשטח של כ- 211 מ"ר שמרבית שטחו מחסן גרגרים ותערובת, מחסן כלים חקלאיים ומחסן חציר וקש ובפינתו הצפון מזרחית של המחסן חדר הלבשה וחדר שמירה בשטח כולל של כ- 30 מ"ר. במבנה זה לא שורטטו ולא נכללו חדרים נוספים לרבות מטבח, חדר אמבטיה וכד'.

5. בתאריך 11.11.99, נתנה וועדת יזרעאלים למשיב 1 מסמך הנחזה להיות היתר בנייה לפיו הותרה הקמת סככת דיר מבנייה קלה בשטח של 530 מ"ר, מבנה מחסן גרגרים, חציר וקש וחדר הלבשה בשטח 211 מ"ר מבלוקים וגג קל. עוד צוין בהיתר כי בניה מבלוקים בוטלה וכי חומר הבנייה הינו איסכורית (להלן: "ההיתר").

6. בכתב האישום נטען כי החלק בהיתר לפיו הותרה הקמתו של מבנה מחסנים בשטח של 211 מ"ר, לרבות חדר הלבשה, הינו בטל מעיקרו שכן מנוגד הוא לתוכנית החלה על המקרקעין ואשר על פיה, ניתן להיתר הקמת מחסן חקלאי ששטחו לכל היותר 30 מ"ר ולא ניתן כלל להיתר חדר הלבשה. גם ההיתר להקמתה של הרפת ניתן בניגוד לתוכנית, לפיה טעונה זו תוכנית מפורטת או קבלת פטור מטעם הוועדה המחוזית. משכך, הבנייה שנבנתה מכח ההיתר, דינה כדין בנייה ללא היתר.

7. **בניגוד לתוכנית החלה על המקרקעין ואף בניגוד ובחריגה ניכרת מההיתר שניתן, הקימו המשיבים מבנים כדלקמן:**

- **מתחם למגורים -** במהלך שנת 1998 הוקם במקרקעין מתחם מגורים שכלל מבנה מבנייה קשיחה המשמש למגורים וכולל מטבח, חדרי שירותים ואמבטיה, חדרי שינה וסלון, הכל בשטח כולל של 211 מ"ר ובמקום המבנה אשר הוגדר בהיתר כמבנה מחסן גרגרים חציר וקש וחדר הלבשה. כמו כן שונו פני הקרקע והוכשרה הקרקע על ידי יציקת משטח בטון ומעליו ריצוף מסביב לבית המגורים בשטח כולל של כ- 70 מ"ר. אף הוקמה פרגולה עשויה עמודי מתכת וגג רעפים בצמוד למבנה המגורים בחזיתות בשטח כולל של כ- 42 מ"ר. סה"כ - 281 מ"ר שמשמש כמתחם מגורים ללא היתר בנייה, בניגוד לייעוד הקרקע ובסטייה מהוראות התוכנית וההיתר. לפיכך נטען בכתב האישום, כי החל מיום 5.10.06 עשו המשיבים ועודם עושים שימוש חורג במקרקעין ובמתחם המגורים (להלן: "מתחם המגורים").



- **מתחם דיר ורפת -** במהלך שנת 1998 אף הוקם על המקרקעין מתחם דיר ורפת שכלל סככה מרכזית עשויה פחים בשטח כולל של כ- 1000 מ"ר, סככה עשויה פחים בשטח של כ- 90 מ"ר בצמוד לסככה המרכזית וכן מבנה מבנייה קשיחה בשטח של כ- 35 מ"ר, המשמש כמקום האכלה לעיזים. סה"כ כ- 1,125 מ"ר (במקום סככת דיר בשטח של 530 מ"ר מבנייה קלה שהותרה בהיתר) והכל - ללא היתר, בניגוד ליעוד הקרקע ובסטייה מהוראות התוכנית. לפיכך נטען בכתב האישום, כי החל מיום 5.10.06 עשו המשיבים ועודם עושים שימוש חורג במקרקעין ובמתחם הדיר והרפת (להלן: "**מתחם הדיר והרפת**").

8. הנאשמים היו חייבים להשיג היתר לעבודות ולשימושים הנ"ל, אך העבודות והשימושים בוצעו ללא היתר, בידיעת המשיבים כי היה עליהם להשיג היתר. המשיב 1 הוא מי שמוחזק כבעלים, האחראי לשימוש ומפעיל את המתחם של הדיר והרפת ואילו המשיב 2 הינו מי שמוחזק כבעלים, המבצע בפועל של השימוש, כמי שמתגורר במתחם המגורים יחד עם משפחתו. נוכח האמור הואשמו המשיבים בביצוע עבירות לפי סעיפים 204(א), 204(ב) ו- 204(ג) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבנייה**"), עבירות של שימוש במקרקעין ללא היתר, שימוש בסטייה מתוכנית ושימוש בקרקע חלקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה.

### **ההליכים בביהמ"ש קמא**

9. כאמור, כתב האישום הוגש ביום 1.8.13. לאחר מספר דחיות, השיבו המשיבים לכתב האישום, כאשר בחלק מהעובדות הנטענות בו הודו ובחלק אחר כפרו. עיקר טענותיהם נגעו לקיומו של היתר בנייה ולקיומה של חריגה קטנה מזו הנטענת. באשר למגורים נטען, כי מדובר בשימוש נלווה לשימוש חקלאי ונעשה מתוך צורך להגן ולשמור על המקום מגניבות, כלבים וכדומה.

10. לאחר מספר דיונים ודחיות, הגיעו הצדדים ביום 30.11.14 לידי הסדר טיעון לפיו המשיבים חזרו מכפירתם והודו בעובדות כתב האישום וכן סוכם, כי הטיעונים לעונש יידחו לתקופה לא קצרה, על מנת לתת שהות למשיבים להכשיר את המבנים והשימוש הנעשה בהם ולהרוס את אלו שלא ניתן להכשיר.

בהתאם לאמור, הטיעונים לעונש נדחו ליום 19.5.15 אך גם מועד זה נדחה ליום 28.6.15 וזאת לבקשת ב"כ המשיבים, על מנת לקבל מסמכים עדכניים בנוגע למצב התכנוני.

11. ביום 28.6.15 נשמעו הטיעונים לעונש ואז התברר כי המשיבים לא הכשירו את המבנים ולא פעלו להריסתם. המשיבים טענו, במעמד הטיעונים לעונש, כי הם מאמינים שאת מתחם הדיר והרפת ניתן יהא להכשיר וכי לצורך כך יוציאו את מתחם המגורים מהבקשה ויגישו בקשה נפרדת לשימוש חורג לבית אפור ובמידה ולא תאושר, המבנה ייהרס. ביהמ"ש קמא שמע את טיעוני הצדדים לעונש ודחה את הדין למתן גזר הדין ביום 21.9.15.

### **גזר הדין של ביהמ"ש קמא (להלן: "גזר הדין")**



12. לאחר שסקר את עובדות המקרה ואת טיעוני הצדדים וכן את הפסיקה הנוגעת לעבירות של תכנון ובנייה, לרבות עבירות המתמשכות גם במהלך ניהול ההליך, גזר ביהמ"ש קמא את דינם של המשיבים ולהלן עיקרי גזר הדין:

#### **"דין והכרעה**

11. גם אם אתעלם מן העובדה שחלקו של המסמך הנחזה להיות היתר בניה הוא בטל, נראה כי הנאשמים ביצעו עבירות חמורות.

על קרקע חקלאית מוכרזת הקימו מתחם מגורים ומתחם גידול בעלי חיים על שטח ניכר, ללא היתר ובניגוד לתכנית.

נאשם 1 קיבל היתר לכאורה אך בפועל נבנו מבנים החורגים ממנו חריגה גדולה וקיצונית. למעלה מכך נעשה שימוש למגורים במבנה בשטח גדול אשר מעולם לא הוכשר או הותר למגורים, ככל הנראה גם לא ניתן להכשירו לשימוש זה בדיעבד.

אף אם אניח לטובת הנאשמים כי סברו שהמסמך שבידם הוא היתר כדין לכל דבר ועניין, לא השכלתי הבן הכיצד בחרו לחרוג מן המותר בו באופן כה קיצוני. הנאשמים אף לא ניסו לספק הסבר סביר לפעולתם. שמירה על מתחם גידול בע"ח אינה יכולה להפוך למגורי משפחה. קושי טופוגרפי אינו יכול להוות צידוק להכפלת שטח המבנים.

12. זאת ועוד, כתב האישום הוגש ביום 1.8.13 היינו לפני למעלה משנתיים. הדין בבית המשפט התארך נוכח טענות הנאשמים, אך גם לאחר שהוכרע דינם נדחה הדין למשך חודשים רבים על מנת לאפשר לנאשמים להרוס חלק מן המבנים ולהכשיר בדיעבד חלק אחר. במהלך הטיעונים לעונש הוברר כי לא נעשה זה ולא זה. השימוש במבנה למגורים לא הופסק, המבנה עצמו לא נהרס, המבנה המשמש לגידול בעלי חיים לא הוכשר בדיעבד וכך גם לא מבנים נוספים. למעשה פרק הזמן הארוך עליו הוסכם בין הצדדים לא נוצל כראוי למעט להמשך ביצוע העבירות בידי הנאשמים. התנהגות זו אינה ראויה ויש בה משום התעלמות מן ההליך המשפטי ומהוראות הדין.

...

17. אשר למדיניות הענישה הנהוגה זו משתרעת על קשת רחבה. עם זאת, פסיקה ענפה מורה להחמיר עם מי שחורג מהיתר באופן מהותי ומי שבונה על קרקע חקלאית מבנה רחב ידיים ומשתמש בו לצרכי מגורים ללא היתר...

18. בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות, הערכים שנפגעו מביצוען, מידת הפגיעה בהם ומדיניות הענישה הנהוגה, סבור אני שמתחם העונש ההולם את מעשי הנאשמים בכללותם נמצא בתווך שבין מאסר על תנאי לבין מאסר קצר שירות בעבודות שירות. בהקשר זה יוער כי המאשימה לא בקשה להטיל על הנאשמים מאסר בפועל.

מתחם העונש הכספי ההולם מצדיק התייחסות גם למצבם הכלכלי של הנאשמים, אך לעניין זה לא הוצגו ראיות. משכך סבורני כי מתחם העונש הכספי ההולם נמצא בתווך שבין 50,000 ₪ ל-100,000 ₪.

...

20. לעניין העונש המתאים סבורני כי יש לתת משקל נכבד להודאת הנאשמים בכל



המיוחס להם. הנאשמים אומנם טענו טענות שונות אך גם לגבי אלו הושגה הסכמה לפיה יונח חומר הראיות בפני בית המשפט ללא צורך בשמיעת עדויות עדי התביעה.

הודאתם חסכה זמן שיפוטי ואת עדות עדי התביעה. אף גלומה בה חרטה.  
21. עוד ראוי לתת משקל להיות הנאשמים מנהלים אורח חיים תקין ונעדר הרשעות קודמות.

כן יש לזכור כי הנאשמים מנסים להכשיר בדיעבד חלקים מסוימים של המתחם.  
בכל הקשור בבית המגורים הסביר ב"כ הנאשמים כי הוא יפונה, למרות שמדבריו של נאשם 2 לא התרשמתי מהפנמה עמוקה של הוראות החוק.

22. תקווה אני כי הנאשמים הפיקו לקחיהם ויימנעו לעתיד לבוא מלהפר את החוק בכל הקשור במתחם מושא כתב האישום.

סוף דבר

23. בשקלול כלל הנתונים לחומרא ולקולא אני מטיל על כל אחד מהנאשמים את העונש כדלקמן -

שלושה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום 1.5.16 שלא יעבור עבירה בגינה הורשע בהליך הנוכחי או עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.  
כל אחד מהנאשמים ישלם קנס בסך ₪ 50,000 או 25 ימי מאסר תמורתו.  
הקנסות ישולמו בעשרים וחמישה תשלומים שווים ורצופים החל מיום 15.10.15 ובכל 15 לחודש שלאחריו.

אי פירעון אחד התשלומים במועד יעמיד את יתרת הקנס לפירעון מיידי.  
כל אחד מהנאשמים יחתום על התחייבות עצמית על סך ₪ 25,000 להימנע במשך שלוש שנים מיום 1.5.16 מביצוע עבירה בה הורשע בהליך הנוכחי או עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

לא יחתום מי מן הנאשמים על ההתחייבות ייאסר לעשרה ימים.  
אני מצווה על הנאשמים ביחד ולחוד להרוס את המבנים ולהפסיק את השימוש בהם.  
לא ראיתי לנכון לפצל את מועדי ביצוע הצווים.

לפיכך, הנאשמים יבצעו את ההריסה ויפסיקו את השימוש עד ליום 1.5.16 אלא אם עד למועד הנ"ל יקבלו היתר בניה ושימוש כדין למבנים או לחלקם.  
ככל שיוכשר חלק מן המבנים יחולו הצווים על יתרת המבנים.

אם לא יבצעו הנאשמים את הצווים עד למועד הנ"ל לא יהיה בכך כדי לפטור אותם מביצוע הצווים וכל עוד לא תתבצע ההריסה ולא יופסק השימוש יראו את הצווים כמתחדשים מידי יום.

אם לא יבצעו הנאשמים את ההריסה עד למועד הנ"ל, החל מיום 1.6.16 תהיה המאשימה רשאית לבצע את ההריסה בעצמה ולהיפרע מן הנאשמים בגין הוצאותיה.

#### טענות המערערת

13. הערעור מופנה כלפי קולת העונש, בעיקר כלפי שיעור הקנס וכן סכום ההתחייבות שנקבעו בגזר הדין.



המערערת טוענת כי מתחם העונש שנקבע בגזר הדין (בין 50,000 ₪ ל- 100,000 ₪) חורג ממתחם העונש ההולם באופן מופלג לקולא, במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור עד כדי קבלת מלוא עתירתה של המערערת בפני ביהמ"ש קמא (מתחם עונש שנע בין 100,000 ₪ לבין 150,000 ₪). לחלופין טוענת המערערת, כי אף אם יחליט ביהמ"ש זה להותיר את מתחם העונש על כנו, לא הייתה כל הצדקה, בנסיבות תיק זה, להעמדת הקנס הכספי של המשיבים על הרף התחתון של מתחם העונש שנקבע ע"י ביהמ"ש קמא, אלא יש להעמידו, למצער, באמצע המתחם (75,000 ₪).

14. המערערת הדגישה בפני ביהמ"ש קמא, כמצוות תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), את חומרת העבירה לנוכח הפגיעה העצומה במדיניות התכנונית ובשלטון החוק, כאשר המשיבים ביצעו חריגה גדולה, קיצונית ומודעת מהיתר הבנייה הבלתי חוקי שניתן וכן הדגישה, כמצוות סעי' 40ט"א לחוק העונשין, את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, שלא הייתה אפשרות לבצעה ללא תכנון מוקדם, תוך נטילת החוק לידיים ועשיית דין עצמי וטענה, כי בנסיבות חמורות אלו, די והותר בהימנעות מעתירה להטיל על המשיבים מאסר בפועל, כהתחשבות בהודאתם של המשיבים, בסופו של דבר, בכתב האישום ובעברם הנקי, אולם בשל כך אין מנוס מלהכביד ברכיבי הענישה הכלכליים, כגון קנס כספי והתחייבות כספית, בכדי לרתיע מפני ביצוע עבירות (רע"פ 6665/05 **ראיף מריסאת נ' מדינת ישראל** (17.5.06); רע"פ 1352/09 **קיבוץ עלומים נ' מדינת ישראל** (4.6.09) וכן ת"פ 44727-06-13 **מדינת ישראל נ' כמאל אנבאריה** (13.4.15) שנדון אף הוא בפני ביהמ"ש קמא ושם דובר על מגורים בלבד, בשטח הקטן בעשר מונים מהשטח נשוא ערעור זה ושם נפסק קנס של 30,000 ₪ והתחייבות של 25,000 ₪ וזאת ללא הנמקה לאבחנה בין המקרים)).

15. ביהמ"ש קמא קיבל בפועל את הנמקתה של המערערת לקביעת מתחם העונש שהותווה על ידה, אך קבע מתחם ענישה החורג באופן מופלג לקולא ממתחם העונש ההולם, שהותווה על סמך הפסיקה המנחה בעבירות כגון דא ובהתחשב בנסיבותיו החמורות של המקרה דנן. בימ"ש קמא לא מנה ולו נסיבה אחת לקולא, שהיה בכוחה להצדיק את הסטייה הקיצונית ממתחם העונש ההולם, אלא הדגיש את החומרה שבעבירות ואת התנהגותם הבלתי ראויה של המשיבים במהלך ניהול ההליך.

16. קיים קושי מובנה לקבל התחשבות כה נכבדה של ביהמ"ש קמא בהודאת המשיבים ועברם הנקי וכן בעובדה כי המשיבים מנסים להכשיר בדיעבד חלקים מסויימים מהמתחם, עת קבע ביהמ"ש קמא כי על אף הארכות הרבות שניתנו, לא הכשירו המשיבים את הבנייה ולא הרסו את המבנים והמשיכו בשימוש בהם וכן לנוכח קביעתו לגבי המשיב 2, כי לא התרשם מדבריו מהפנמה עמוקה של הוראות החוק. ההתחשבות באישור הבנייה בדיעבד אף מנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון ברע"פ 8687/14 **ראיק סרחאן נ' מדינת ישראל** (29.1.15), לפיה ההתקדמות התכנונית באזור, אפילו הייתה נרקמת תוכנית קונקרטיית, אין בה כדי להשפיע על רכיבי הקנס, האגרות והמאסר שהושתו, מה גם שביהמ"ש קמא בעצמו קבע לגבי מבנה המגורים, כי ככל הנראה לא ניתן להכשירו למגורים.

17. אין במתחם העונש שנקבע ע"י בימ"ש קמא בכדי להלום את הפגיעה העצומה באינטרסים הציבוריים שנפגעו במקרה זה - הפגיעה במדיניות התכנונית והפגיעה בשלטון החוק, כאשר בית המשפט העליון הדגיש את



השיקולים של שמירה על שלטון החוק ואי עידוד עבריינות, כשיקולים רבי משקל בכל הליך שעניינו הכשרה בדיעבד של עבירות בנייה משמעותיות (ע"מ 9158/09, 9150, 9057 איגנר ואח' נ' השמורה בע"מ ואח' וכן ע"א 4079/05, 4426/05 הוועדה מקומית לתכנון ולבנייה- שמרון נ' מעונה חברה לבנין בע"מ ועוד).

18. אחת התכליות המרכזיות של של הענישה בעבירות של תכנון ובנייה, הינה מניעת הנאה מפרי העבירה, לבל יצא החוטא נשכר (ר"ע 302/84 סגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3), 445; רע"פ 5986/06 מלכיאל נ' מדינת ישראל (25.7.08)) והטלת קנסות מכבידים דרושה כגורם להרתעת היחיד והרבים מביצוע עבירות על חוק התכנון והבנייה, במטרה להפוך את העבירות לבלתי כדאיות (רע"פ 6665/05 ראיף מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.06)). הימנעות בתי המשפט מלמצות את הדין, ככל הנוגע להיבט הכלכלי של העבירות, תגרום לכך שעברייני בנייה פוטנציאליים ימשיכו לשים מבטחם בכך וביצוע העבירה ימשיך להיות משתלם.

19. הקנס שהוטל יוביל את מבצע העבירה למסקנה, כי משתלם יותר לבצע את העבירה מאשר להמתין לאישור תוכנית או קבלת היתר. אם הסיכון המוחשי היחיד של עברייני המשתמש במשך שנים רבות שימוש חורג למגורים ולמטרות מסחריות במבנים, גם מבנייה קשיחה, בשטח כולל של כ- 1,300 מ"ר בקרקע חקלאית מוכרזת, הינו קנס של 50,000 ₪, היינו קנס של כ- 6,000 ₪ עבור כל שנת שימוש מתוך 9 שנות השימוש האסור, ברי כי ביצוע העבירה יהיה משתלם לו, שכן בשנים אלו יוכל להרוויח מאות אלפי שקלים מהשימוש המסחרי ולחסוך מאות אלפי שקלים בדמי שכירות.

20. מאותם נימוקים טוענת המערערת כי יש הגדיל את סכום ההתחייבות שנקבעה, שאמורה לשמש כאות אזהרה ממשי למשיבים על מנת שלא ישובו לסורם.

21. לחילופין טוענת המערערת, כי לא הייתה כל הצדקה, בנסיבות התיק דנא, להעמדת עונשם של המשיבים על הרף התחתון של מתחם העונש שקבע בימ"ש קמא. יש להעמיד את הקנס, למצער, באמצע המתחם שנקבע ודי בכך בכדי להתחשב בהודאת הנאשמים ובעברם הנקי. עתירה זו, אף עושה חסד עם המשיבים ולכן יש להטיל על כל אחד מהמשיבים, קנס בסך של 75,000 ₪.

### טענות המשיבים

22. המשיבים טוענים כי יש לדחות את הערעור. גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט קמא הינו סביר ואף מחמיר עם המשיבים.

23. לגבי מתחם המגורים - בהודעת הערעור התעלמה המערערת מהעובדה, כי למשיבים היה היתר בנייה לגבי המבנה של המחסן בשטח של 280 מ"ר. לא מדובר במצב שבו הגדילו את השטח שהותר הקמתו, אלא בהסבת השימוש למגורים. לא היה למשיבים יד בכך שההיתר ניתן לא כחוק, מבחינתם, היה ברשותם היתר כדיון.



24. לגבי מתחם הדיר והרפת - המשיבים שבו וטענו, כי השימוש נעשה נוכח תנאי מזג האוויר באזור ומכל מקום, קיים כעת הליך לקבלת היתר לגבי בנייה ושימוש אלו. במידה ועד למועד שנקבע להריסה, לא יתקבל היתר כדן, יפעלו המשיבים להריסת המבנה, אך הסיכוי הינו רב כי הוועדה תאשר את ההיתר.

25. ברצון המשיבים לשלם את הקנס שנקבע והם אף שוקלים לבקש המרתו בעבודות שירות, נוכח מצבם הכלכלי והעדר יכולת כלכלית לממן את הקנסות. קבלת הערעור תסב למשיבים נזק רב ותפגע ביכולתם להמשיך בהליכי האישור, שגם להם נדרשת יכולת כלכלית.

26. בימ"ש קמא קרא את העובדות, בחן את המסמכים הרבים שהוגשו ושקל את הנימוקים של הצדדים ועל סמך האמור, קבע את המתחם לפי הנתונים שהיו בפניו. המתחם שנקבע הינו סביר ונראה כי הנימוקים לקולא נבעו גם מהעובדה, שבימ"ש קמא התרשם מהתנהלות המשיבים ומהעובדה כי הופיעו לכל הדיונים, שיתפו פעולה וכן נוכח מצבם הכלכלי.

### דין והכרעה

27. לאחר ששקלתי טענות הצדדים, עיינתי בגזר הדין ובמסמכים והראיות שבתיק ובחנתי את הדין וההלכה, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל.

28. רבות נאמר באשר לחומרתן של עבירות על חוקי התכנון והבניה ועל היותן מכת מדינה שעל בתי המשפט להירתם למלחמה בה. כך נקבע ברע"פ 5509/13 סאלח סלימאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "מבוא העמקים" (20.10.13) (להלן: עניין סאלח סלימאן) אשר דן בשימוש בקרקע חקלאית למטרות מסחריות ובהיקף נרחב ביותר (3,000 מ"ר שימשו כמגרש חניית משאיות):

**"לא למותר לציין, לעניין חומרת העונש, כי המבקש הורשע בעבירת תכנון ובניה, שמהותה שימוש חורג בהיקף משמעותי בקרקע חקלאית, ללא היתר, לאורך זמן, ולמטרות מסחריות. בית משפט זה עמד, לא פעם, על חומרתן של העבירות על חוקי התכנון והבניה, אשר פוגעות קשות בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובמדיניות התכנונית, ועל הצורך להיאבק בהן, על מנת להביא לביעורו של נגע זה. יפים, לעניין זה, דבריו של השופט (כתוארו דאז) מ' אלון:**

**"לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בתי המשפט" (ע"פ 917/85 הועדה המקומית לתכנון ובניה גליל מזרחי נ' אבו נימר, פ"ד מא(4) 29, 31 (1987); ראו עוד: רע"פ 4544/13 ניסים נ' מדינת ישראל- הועדה המקומית לתכנון ובניה באר טוביה (15.10.2013); רע"פ 9239/12 אבו עראר נ' מדינת ישראל (2.1.2013); רע"פ 5545/11 יאסין נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה**



לב הגליל (2.8.2011)."

29. עיון בפסיקה הדנה בבנייה ושימוש בקרקע חקלאית מוכרזת בחריגה מתוכנית ומהיתר, מעלה כי מתחם העונש הינו רחב ביותר ונע בין עשרות אלפי שקלים בודדים לבין מאות אלפי שקלים ואף לעיתים הרבה יותר. תלוי הדבר בחומרת העבירות, נסיבות ביצוען, משך השימוש, היקף החריגה וגם במהות השימוש, האם למגורים או שימוש מסחרי והרווחים שהיו טמונים בשימוש, במידה ומדובר בשימוש מסחרי.

כך למשל בעניין סאלח סלימאן המצוטט לעיל, אישר ביהמ"ש העליון את קביעת ביהמ"ש המחוזי, לפיה מתחם העונש בגין שימוש מסחרי מאסיבי בקרקע חקלאית (3,000 מ"ר), בניגוד לתוכנית וללא היתר, נע בין 80,000 ₪ ל- 150,000 ₪ ובנוסף הוטל על מבצע העבירה תשלום כפל אגרה בסך 100,000 ₪ וזאת מכ סע' 218 לחוק התכנון והבנייה.

ראה גם רע"פ 7579/13 **אבו קוידר עבד אלרחמן נ' מדינת ישראל** (26.1.14), שם אושר קנס של 110,000 ₪, כאשר המתחם שנקבע בגין עבירות של ביצוע עבודות ללא היתר ושימוש חורג מתמשך בקרקע חקלאית בשטח של 320 מ"ר לצורכי מסחר, הינו בין 90,000 ₪ ל- 400,000 ₪. כן ראה רע"פ 230/14 **עופר ברא"ז נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה** (15.1.14), שם אושר מתחם עונש של 100,000 ₪ ל- 200,000 ₪.

מנגד, כאשר דובר על בנייה ושימוש לצורכי מגורים בקרקע חקלאית, אישר ביהמ"ש העליון קנס בסך של 50,000 ₪ (רע"פ 10636/06 **אבולקיעאן נ' מדינת ישראל** (6.11.06).

יש לציין, כי מרבית המקרים בהם נקבע בפסיקה מתחם עונש גבוה, כוללים עבירות של **בנייה** ללא היתר, לעיתים רבות אף בניגוד לצו שיפוטי אחד או יותר. ראה למשל רע"פ 6665/05 **מריסאת נ' מדינת ישראל** (17.5.06), שם אושר קנס בשיעור של 200,000 ₪, כאשר דובר על בנייה לבית מגורים של כ- 250 מ"ר וכן בנייה של קומה נוספת בשטח של 300 מ"ר, בניגוד לצו שיפוטי ומנהלי שניתנו כנגדו. ראה גם רע"פ 1939/15 **יצחק קלקודה נ' מדינת ישראל** (5.5.15).

30. בנסיבות הבקשה, הבנייה התיישנה זה מכבר, כתב האישום לא כלל עבירה זו ואין עסקין במצב של בנייה או שימוש בניגוד לצו שיפוטי. יחד עם זאת, ובהתאם למגמת הפסיקה המחמירה עם מבצעי עבירות של תכנון ובנייה, בעיקר אלו העושים זאת במטרה מסחרית, נראה כי המתחם שנקבע על ידי בימ"ש קמא, נמוך משמעותית מזה שהותווה בפסיקה במקרים דומים. נפסק כי על העונש שנגזר בגין עבירות נגד חוקי התכנון והבנייה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק, ולשמם גורם הרתעה עבור ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות מן הסוג האמור לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית (רע"פ 10636/06 **אבולקיעאן נ' מדינת ישראל** (6.11.06).



31. אכן, כמצוות סעי' 40 לחוק העונשין, יש להתחשב במצבם הכלכלי של המשיבים כבר בעת קביעת מתחם העונש ואולם, במקרה זה, כפי שנקבע על ידי בימ"ש קמא, לא הוכח מצבם הכלכלי של המשיבים ולא הובאה ולו ראיה אחת לתמיכה בטענה זו. גם בפניי טענו המשיבים למצב כלכלי שאינו מאפשר תשלום קנס גבוה יותר, אך זאת ללא תימוכין.

32. בנסיבות שבפניי, הוקם מתחם הדיר והרפת בשטח של כ- 1,125 מ"ר, במקום סככת דיר בשטח של 530 מ"ר מבנייה קלה שהותרה בהיתר הבנייה ובנוסף, המחסן שהותרה בנייתו בהיתר, הוסב למגורים ללא קבלת אישור לשימוש חורג. חריגות ושימושים אלו החלו כבר בשנת 1999, אך כתב האישום מתייחס לתקופה החל מיום 5.10.2006, היינו תקופה של 7 שנים עד להגשת כתב האישום ומזה למעלה מ- 9 שנים נכון לעת הזו. עד לדיון בפניי לא ניתן כל אישור לשימושים אלו ולפי עמדת המשיבה, לא ברור אם כלל יינתנו.

33. בנסיבות אלו של עבירות בהיקפים גדולים וממושכים וכאשר השיקול של הרתעת עבריינים פוטנציאליים והפיכתה של עבירה על חוקי התכנון והבנייה לבלתי כדאית (ראה: רע"פ 6665/05 **מריסאת נ' מדינת ישראל** (17.5.06)), כמו גם האינטרס של שמירה על שלטון החוק ומניעת הפגיעה במדיניות התכנונית, עומדים לעיני ביהמ"ש בקביעתו את מתחם הענישה ההולם ובשים לב לנסיבות החמורות של ביצוע העבירה שלא נמצא להם כל צידוק, **הנני קובעת כי מתחם העונש ההולם והראוי נע בין 75,000 ₪ לבין 150,000 ₪.**

34. יש לזכור ולהזכיר, כי מדובר בשימוש חורג הן לצורכי מגורים והן לצורכי מסחר ולכן, הרווחיות ו/או החיסכון הינם כפולים - מחד, חוסך המשיב 2 בדמי שכירות או מימון רכישת דירה נוספת וכן חוסכים שני המשיבים בהוצאות הצבת שמירה או אמצעים לשמירה על המתחם וכן נהנים המשיבים, במשך שנים רבות, מרווחים מהפעלת הרפת, לרבות מחסכון בדמי שכירות בגין קרקע מתאימה אחרת.

35. ערה אני לכך כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בגזר הדין של בית המשפט דלמטה, אך סבורה אני כי נסיבות ביצוע העבירה, היקפה, המשכיותה והאינטרסים הנפגעים במקרה זה כמו גם החשיבות שבהרתעת עבריינים פוטנציאליים, מצדיקים קביעת מתחם גבוה מזה שנקבע ע"י ביהמ"ש קמא. מצווים אנו לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו (רע"פ 2809/05 **טסה נ' מדינת ישראל**).

36. מקובלים עליי שיקוליו של בימ"ש קמא לקולא ודעתי כדעתו, כי יש להעמיד את העונש במקרה זה, ברף התחתון של המתחם. מדובר במשיבים שזוהי עבירתם הראשונה ואף שאין להקל בה ראש, עדיין יש לכך חשיבות בקביעת גובה הקנס בתוך המתחם. גם לעובדה כי המשיבים הודו בעובדות כתב האישום לאחר שביצעו את הבדיקות הנדרשות וחסכו בכך זמן שיפוטי יקר, יש בה כדי להוות נסיבה לקולא. אשר על כן, סבורה אני כי יש להעמיד את הקנס על סך של 75,000 ₪ לכל אחד.



37. טענתה של המערערת כי באי הטלת מאסר בפועל יש די והותר בכדי להתחשב בנסיבות לקולא, נדחית. עיון בפסיקה מעלה, כי במקרים בהם מדובר בעבירה ראשונה של שימוש ולא בבניה שלא כדין או הפרה של צו שיפוטי, נוטים בתי המשפט להימנע מהטלת מאסר בפועל, אלא לכל היותר, מאסר על תנאי, כפי שפעל בימ"ש קמא (ראה סקירת הפסיקה בעפ"א 10929-04-15 אביגדור שמקה נ' מדינת ישראל (10.10.15)).

38. נוכח כל האמור לעיל, הנני מקבלת את הערעור ומעמידה את הקנס שעל כל אחד מהמשיבים לשלם על סך של 75,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. בנסיבות אלו ועל מנת שההתחייבות תהווה כלי ממשי להרתעה מפני ביצוע של עבירות דומות או המשך ביצוע העבירות נשוא הערעור, הנני מעמידה את סכום ההתחייבות על סך של 50,000 ₪.

כל שאר רכיבי גזר הדין שקבע בית המשפט קמא יישארו בעינם.

ניתן היום, כ"ה טבת תשע"ו, 06 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.