

עפ"א 19936/11/19 - דורון גביש, נגד מדינת-ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון

בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

18 בדצמבר 2019

עפ"א 19936-11-19 גביש נ' ועדה מקומית לתכנון שומרון

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המערער: דורון גביש,

- נגד -

מדינת-ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון

המשיבה:

ע"י ב"כ עו"ד שגיא סיוון, נציג היועמ"ש

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר-הדין שניתן על-ידי בית-משפט לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר) בתיק תו"ב 31850-11-15 בתאריך 6/10/19, ועל-פיו נגזר על המערער קנס בסכום של 60,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו, המערער חויב בחתימה על התחייבות כספית בסך של 10,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**"), למשך שנתיים, המערער חויב בתשלום אגרת בניה בתוך 60 יום במשרדי המאשימה, וניתנו צווי הריסה ואיסור שימוש (מלבד למגורים) בנוגע למבנים מושא כתב-האישום, שטרם נהרסו או הוסרו, שביצועם עוכב עד ל-31/3/20 על-מנת לאפשר לנאשם להשלים את הליך הוצאת ההיתר כדין.

כן נפסק כי הצווים יירשמו בפנקסי רישום מקרקעין.

בית-משפט קמא אף ציין כי יתרת הקנס, שטרם שולמה, תשולם ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים בסכום של 2,650 ₪, החל מ-1/12/19 ובכל 1 לחודש שלאחריו.

רקע

2. כנגד המערער, כבעל המקרקעין בגוש 10133 חלקה 10 ברח' הגבעה 10 בגבעת-עדה, הוגש בשנת 2015 כתב-אישום לבית-משפט לעניינים מקומיים בחדרה, בגין בניית עליית-גג בשטח של 102 מ"ר מבניה קונבנציונלית, כתוספת לגג הרעפים שהיה קיים בהיתר, ותוך הפיכת חלל הגג לחלק מבית המגורים, כך שהמדובר בקומה נוספת (להלן: "**הקומה הנוספת**").

כן הוגש כתב-האישום בגין קירוי חניה בגג-רעפים בשטח של 18 מ"ר (להלן: "קירוי חניה"), בגין מבנה מבניה קונבנציונלית בשטח של 80 מ"ר במקום סככה מקורה מאושרת, והפיכת אותו מבנה של 80 מ"ר לשתי יחידות אירוח נפרדות (להלן: "יחידות האירוח").

כתב-האישום אף מתייחס לבריכה מקונסטרוקציה קלה, בשטח של 12.5 מ"ר (להלן: "הבריכה").

מעבר לאישום בבניה בניגוד להיתר, נטען כי המערער עשה שימוש ביחידות האירוח ובבית המגורים כמתחם תירותי-מסחרי, וזאת בניגוד ליעוד המקרקעין, שהיה ייעוד למגורים, בסטיה מהוראות התכניות החלות, ובניגוד להיתר שניתן לו לבניית בית המגורים המקורי, שהינו בית מגורים דו-קומתי (היתר שהיה מ-15/5/95).

כתב-האישום הוגש הן בגין בניה וביצוע עבודות ללא היתר, והן בגין שימוש ללא היתר ובסטיה מתכנית.

בתאריך 23/5/18, במעמד ישיבת ההוכחות שהיתה קבועה בעניינו של המערער, הגיעו הצדדים ביניהם להסכמה על-פיה יתוקן כתב-האישום, כך ששטח עליית הגג שנבנתה יופחת מ-102 מ"ר ל-45 מ"ר, שטח הבריכה לא יילקח בחשבון, אולם יינתנו צווים ביחס לבריכה, ולגבי מבנה הסככה שהפך לשתי יחידות אירוח, יילקח בחשבון שטח של 55 מ"ר.

דהיינו, בסופו של דבר כתב-האישום המתוקן התייחס לקומה נוספת בשטח של 45 מ"ר, לקירוי חניה בשטח של 18 מ"ר, וליחידות אירוח בשטח של 55 מ"ר.

כתב-האישום תוקן בהתאם, והמערער הודה בעובדות כתב-האישום המתוקן והורשע בעובדות כמפורט בכתב האישום המתוקן.

יש לציין כי בסעיף 6 לכתב-האישום (סעיף שההודאה בו היתה בהתאם לנוסחו המקורי של כתב-האישום, ובעניין זה לא נעשה תיקון כל שהוא עובר להודאה), נכתב כי החל ממועד סיום העבודות (עבודות שנטען כי נעשו בשנים 2010-2014) עושה הנאשם/המערער שימוש ביחידות האירוח ובבית המגורים כמתחם אירוח תירותי מסחרי, המשמש לאירוח ואירועים, לרבות של קבוצות.

בתאריך 23/5/18 ניתנה הכרעת-הדין, לאחר הודאת הנאשם/המערער בעובדות כתב-האישום המתוקן, ונקבע מועד לשמיעת טיעונים לעונש לתאריך 10/4/19.

בתאריך 10/4/19 ניתן גזר-הדין על-ידי כב' השופט יניב הלר, ועל גזר-דין זה הוגש ערעור בתיק 52203-05-19, ובמסגרת הערעור ניתן פסק-דין אשר הורה על ביטול גזר-דין, ועל החזרת עניינו של המערער לבית-משפט לעניינים מקומיים, על-מנת לאפשר למערער להביא ראיות ולהשמיע טיעונים

לעונש.

וזו לשון החלק האופרטיבי בפסק-הדין בערעורו הקודם של המערער בתיק 52203-05-19:

"אשר על כן, הערעור מתקבל, כך שעניינו של המערער יוחזר לבית-משפט קמא על-מנת לאפשר למערער באמצעות באת-כוחו להביא ראיות ולהשמיע טיעונים לעונש, לרבות להציג מסמכים רלוונטיים כחלק מהטיעונים לעונש, ורק לאחר מכן ליתן את גזר-הדין. אין בקבלת הערעור משום הבעת עמדה בשאלה מהו העונש ההולם בהתייחס לעבירות בהן הורשע המערער, כאמור בהכרעת-הדין מתאריך 23/5/18 העומדת בעינה, שכן זה ייקבע לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לעונש ובחינת מכלול נסיבות העניין."

3. לאחר החזרת עניינו של המערער לבית-משפט קמא, כמפורט לעיל, הועבר הדיון לכב' השופטת רקפת סגל-מוהר, אשר שמעה את טיעוני הצדדים לעונש בתאריך 24/9/19.

במסגרת הטיעונים לעונש, נטען על-ידי המאשימה/המשיבה כי המערער עשה שימוש ביחידות שנבנו כמתחם אירוח, החל מסיום העבודות בשנת 2014, כאשר המדובר בשימוש אסור.

המשיבה טענה כי ישנן עבירות בניה בכתב האישום, שאינן ברף החמור, והכוללות את קירוי החניה והבריכה, אולם העבירה המרכזית הינה אותה סככה חקלאית שסגרו אותה למבנה בבניה קשיחה, ואשר חולקה לשני צימרים/יחידות אירוח.

בנוסף לכך נטען על-ידי המשיבה, כי הן שני הצימרים והן בית המגורים עצמו שימשו כמתחם תיירותי, שכוונה **"מתחם אחוזת גביש"**, כך שהעבירה המרכזית הינה שימוש חורג, שהינו הן בניגוד להיתר והן בניגוד לייעוד המקרקעין (ייעוד למגורים ולא למסחר/צימרים).

עוד נטען על-ידי המשיבה, כי המערער הגיש בקשה ללגליזציה בתאריך 24/1/19.

לצורך הטיעונים לעונש, אף היה מוסכם על המשיבה כי המערער הרס את הבריכה שנבנתה ללא היתר, ואף את קירוי החניה, אלא ששני אלה לא היוו את העבירה המרכזית בגינה הוגש כתב-האישום.

במעמד הטיעונים לעונש, נטען כי תלויה ועומדת החלטה של הוועדה המקומית, המאשרת את הבקשה ללגליזציה ואת ההקלות, בתנאי שכולל הריסת גדר, וכן בתנאים נוספים, לרבות צורך בתשלום.

המשיבה טענה כי מתחם העונש ההולם הינו בין 100,000 ₪ ל-150,000 ₪, וכן ביקשה מתן צווי הריסה לגבי אותה בניה שאינה תואמת להיתר הקיים, וצווי איסור שימוש, אשר למשיבה לא היתה התנגדות לדחיית ביצועם לתקופה המכסימלית האפשרית, בהתאם להוראות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה.

המשיבה הפנתה לפסיקה, לרבות לעפ"א 25384-03-11, בכל הקשור למתחם הענישה, כאשר

מוסיפים יחידות דיור, ובעניינו של המערער מדובר בתוספת של יחידות לצרכי אירוח. כן הפנתה ל-תו"ב 43490-08-17, ששם גזר-הדין ניתן לאחר שעבירות הבניה כבר הוסדרו, והיה מדובר בשימוש בחלק מהבית כיחידת אירוח להשכרה, ונגזר קנס בסך של 82,500 ₪.

המשיבה הדגישה כי אינה עותרת לתשלום קנס יומי בגין השימוש המתמשך, ואף לא לתשלום כפל אגרות או לשווי טובת ההנאה שהפיק המערער (עיין עמ' 18 ש' 32 לפרוטוקול בבית-משפט קמא).

בכל הקשור בשיעור הקנס בתוך המתחם, נטען על-ידי המשיבה כי אמנם המערער הודה בסופו של דבר, אולם זאת לאחר שחלק מההוכחות נוהלו, והתיק מנוהל זמן רב.

בכל הקשור בטענת המערער כי למעשה יש להתייחס אליו כמי שניתן לו היתר, שכן התנאי של הריסת הגדר לא אמור לפעול לגביו, שכן הגדר שייכת למועצה, ואינה בבעלותו, נטען על-ידי המשיבה כי אם ההחלטה הסטטוטורית של וועדת המשנה של הוועדה המקומית מתאריך 30/5/19 שדרשה הריסת הגדר היתה לדעת המערער החלטה שגויה, שכן הגדר אינה בבעלותו, הרי המערער יכול היה להגיש ערר עליה, ולמעשה עניין זה אינו רלוונטי להליך הפלילי, שכן הליכי ההיתר אינם מוכרעים במסגרת ההליך הפלילי.

מכל מקום המדובר בבניה ושימוש ללא היתר, כאשר המבנים קיימים ללא היתר במשך שנים.

4. המערער טען בטיעונו לעונש, כי הבריכה וקירוי החניה המוזכרים בכתב-האישום פורקו. עוד נטען לגבי מצבו של המערער, כי הוא בפנסיה לאחר אירוע לבבי בו לקה בשנת 2012, ובהקשר למצב הרפואי הוגשו מסמכים רפואיים.

המערער טען כי קיבל ייעוץ מוטעה על-פיו הוא יכול להפוך סככה ששימשה לצרכים חקלאיים ולסוגרה על-מנת שתשמש כצימרים, והוא נתן לאדם אחר לבצע עבורו את הפרסום של הצימרים.

בכל הנוגע לבית המגורים, שהוספה בו קומה, נטען כי המדובר בבית המגורים שבו מתגורר המערער כל חייו.

המערער אף טען כי בשטח שבבעלותו היו אירועים בודדים בלבד, שרק לגבי אחד מהם היתה תלונה, והיא זו שהביאה להגשת כתב-האישום.

לגבי שטח הסככה שבה נבנו הצימרים, נטען כי המדובר בסככה שהיתה קיימת, ואף הרצפה באותו מקום היתה קיימת.

עוד נטען, כי המערער פנה לקבלת היתר למבנה הקיים ולתוספות הבניה שבוצעו, ו-וועדת המשנה החליטה לאשר את בקשתו ואת ההקלות בתנאים מסוימים שניתנים לביצוע, ואחד התנאים כולל הריסת גדר.

המערער טוען כי הגדר נמצאת בשטח המועצה, ולא בשטח שלו, ולכן יש בעיה כי הוא יהרוס גדר זו (מכתב הוועדה הגוש וסומן כ-ענ/4).

בנסיבות אלה טען המערער כי למעשה קבלת ההיתר נמצאת לפני הכרעה סופית, ועניין ההיתר מעוכב, דווקא בשל אזרחות טובה מצידו, והפנייתו לכך שהגדר אינה בבעלותו.

בכל הקשור בבניה בחלל הגג, נטען על-ידי המערער כי בוצעו התאמות, וחלק מגובה הגג הונמך לגובה של פחות מ-1.80 מטר, ואפילו לפחות מ-1.10 מטר, וכן נטען כי המערער שילם את הנדרש ממנו על מנת לקבל היתר.

המערער טען כי מתחם הענישה הנטען על-ידי ב"כ המשיבה, נטען שלא בתום לב, שכן המשיבה הסכימה במעמד הדיון מתאריך 10/4/19 לקנס שיעמוד על סך של 70,000 ₪.

המערער הפנה למספר פסקי-דין בהם נעשתה בניה בהיקף נרחב יותר מזה שביצע המערער, ושיעור הקנס היה נמוך, אלא שפסקי-הדין אליהם הפנה המערער מתייחסים בחלקם לעבירות של אי-קיום צו שיפוטי, ולא דווקא לעבירות של בניה ושימוש, כאשר השימוש בעניינו של המערער נעשה לא למגורים, אלא להפקת רווח מדירות אירוח/צימרים.

המערער הפנה לפסקי-דין שמתייחסים לעבירה של שימוש ללא היתר, ואשר בהם שיעור הקנס עמד על 15,000 ₪, אלא שלא צוין בטיעוני המערער מה גודל השטח שנעשה בו שימוש ללא היתר, ומה משך הזמן שנעשה שימוש ללא היתר, וכן מה מהות השימוש.

מעיון בפסקי-הדין אליהם הפנה המערער, עולה כי המדובר בתוספות בניה ששימשו למגורים (למשל תו"ב 12103-08-18 וכן תו"ב 54788-06-15), בסדרי גודל של כ-100-50 מ"ר, וכאשר בחלק מהם הקנס היה נמוך בשל מצב כלכלי קשה שהוכח לבית-המשפט שנתן את גזר-הדין.

פסקי-הדין אליהם הפנה המערער אינם מתייחסים לבניית צימרים, שנעשה בהם לשימוש לצרכי השכרתם לאירוח והפקת רווח מהם, ואין בהם כדי להראות שמתחם הענישה, כאשר המדובר בצימרים, שונה ונמוך מהקנס שהוטל על המערער.

5. בתום שמיעת הטיעונים לעונש, איפשר בית-משפט קמא למערער להמציא מסמכים בהקשר לעניין הגדר, שאת הריסתה היה אמור לבצע כתנאי לקבלת היתר, ואלו הומצאו לבית-המשפט בתאריך 6/10/19.

מהמסמכים עולה כי תוקף החלטת הוועדה מ-30/5/19 לאשר את הבקשה ואת ההקלות בתנאים הינו לשנתיים, וכן כי המסמכים כוללים פניה של עו"ד חנן כהן, שהינו גם שמאי מקרקעין, על-כך שהדרישה להריסת הגדר הינה בלתי-סבירה, שכן המדובר בגדר/חומה שלא נבנתה על-ידי המערער, והיא בנויה על מקרקעי ייעוד של המועצה (מכתב צ-25/9/19 המופנה למועצה המקומית בנימינה-גבעת עדה ולוועדה

המקומית לתכנון ובניה - ישובי הברון).

בהקשר לעניין הגדר, אציין כי המערער המציא במעמד הדיון בערעור מייל הנושא תאריך 13/11/19, מהגב' מעיין מן ממחלקת הנדסה במועצה המקומית בנימינה-גבעת עדה, על-פיו יש להוסיף בגרמושקה הערה ליד הגדר להריסה, שעניינה המלצה של מהנדסת המועצה לא להרוס את הגדר, כתנאי להיתר.

גזר-דינו של בית-משפט קמא מתאריך 6/10/19

6. בית-משפט קמא, בגזר-הדין, פירט את העובדות בהן הודה הנאשם, ובהן הורשע, וכן פירט את טיעוני הצדדים לעונש.

בית-משפט קמא ציין כי יש להיאבק בתופעה הפסולה של בניה בלתי-חוקית, וכן ציין כי בניה ללא היתר באמצעות פיצול בתי מגורים למספר יחידות, מאפשרת הפקת רווח כלכלי.

בכל הקשור להרשעת המערער, ציין בית-משפט קמא כי המערער הקים תוספות בניה בשטח כולל של כ-100 מ"ר (דהיינו - 45 מ"ר של הקומה הנוספת, ועוד 55 מ"ר של 2 יחידות הדיור שהוקמו במקום הסככה).

כן ציין בית-המשפט קמא את קירוי החניה ואת הברכה שהוסרו בינתיים מהמקרקעין.

עוד ציין בית-משפט קמא את פעולותיו של המערער להכשרת תוספות הבניה, ואת העובדה שנכון למועד מתן גזר-הדין ניתן למערער היתר להכשרת תוספות הבניה שהינו כפוף לתנאים שטרם הובאו על ידו. בהקשר לכך ציין בית-משפט קמא, כי פנייתו של המערער לוועדה המקומית בנושא הגדר, היתה ב-25/9/19, הגם שההיתר המותנה בהריסת הגדר ניתן לו בסוף חודש 5/19.

בית-משפט קמא ציין כי לא שוכנע שעבירת השימוש החורגת נמשכה מעבר לשנת 2015, ובנסיבות אלה סבר בית-משפט קמא כי מתחם הענישה אמור לנוע בין סך של 50,000 ₪ לסך של 90,000 ₪.

7. בקביעת מתחם הענישה, התייחס בית-משפט קמא לפסקי-הדין הבאים:

א. עפ"א 16529-11-08 **הוועדה המקומית מרום הגליל נ' ג'אן**, שם הורשעו שני בני זוג בבניית 3 יחידות אירוח בשטח כולל של 140 מ"ר ובריכת שחיה מבטון, ונידונו כל אחד לקנס של 45,000 ₪, דהיינו לקנס כולל של 90,000 ₪.

ב.

עפ"א 10264-07-14 **אורן טובול נ' הוועדה המקומית אצבע הגליל** (5/10/14) (להלן: "עניין טובול"), שם הורשע נאשם בבניית שתי יחידות נופש בשטח של כ-87 מ"ר, וכן בבניית שתי פרגולות מעץ של 25 מ"ר, ונדון לקנס של 60,000 ₪, וערעור על גובה הקנס התקבל, והקנס הופחת ל-35,000 ₪.

ערכאת הערעור בעניין **טובול** ציינה כי בית-משפט קמא צדק, כאשר התייחס בחומרה לבניית שני צימרים ללא היתר, בנייה שתכליתה השגת רווח כלכלי, וכן לקח בחשבון שם שהמערער עשה מאמצים לקבלת היתר, ובעת מתן גזר-הדין מרבית תנאי ההיתר מולאו. עצם הפניה לקבלת ההיתר בדיעבד ומילוי התנאים, אין בה כדי לאיין את העבירה של בניה בלא היתר ושימוש בלא היתר, ובהקשר לכך נפסק על-ידי ערכאת הערעור שם, כי:

"מקום בו ניתן היה להוציא היתר כדין לבניה חוקית, מבלי לאלץ ולהתאים את המצב התכנוני למה שנעשה בשטח, הינו מקום בו הפגיעה בערך המונן פחותה ויש ליתן לכך משקל בגזר-הדין"

בעניין **טובול**, קיימת הפניה בפסק-הדין למספר מקרים נוספים שבהם נבנו צימרים בלא היתר, תוך הפניה לשיעורי הקנס שנגזרו שם.

בית-המשפט ציין בעניין **טובול**, כי יש לקחת בחשבון השיקולים בקביעת מתחם הענישה ההולם, את עניין הבניה ללא היתר, את היקף הבניה, את העובדה שהבניה נעשתה לצורך השאת רווחים ולא למגורים, שהבניה נעשתה על קרקע בבעלות פרטית, וכן לבחון האם הבניה נעשית בחריגה מהתכניות החלות על המקרקעין ובחריגה מהמצב התכנוני.

כמו-כן צוין, כי יש לקחת בחשבון האם החלו ההליכים לקבלת היתר, ובאיזה שלב נמצאים הליכי קבלת ההיתר.

בקביעת שיעור הקנס, יש להביא בחשבון גם נסיבות אישיות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ובהן העדר עבר פלילי, מצב כלכלי קשה, והשאלה האם נעשה נסיון להשיג היתר עוד בטרם הוחל בביצוע הבניה האסורה, אם לאו.

בעניינו של **טובול**, בהתחשב במצבו הכלכלי הקשה, ובכך שעשה נסיון להשיג היתר עוד בטרם החל לבצע את הבניה, ושעובדתית מילא את מרבית התנאים בהם הותנה ההיתר, ובהתחשב בכך שהבניה לא היתה בניגוד למצב התכנוני ולא נגדה את התכנית החלה על המקרקעין, אלא נעשתה בלא היתר, הפחיתה ערכאת הערעור את שיעור הקנס.

בכל הקשור למערער, הרי המערער במסגרת טיעונו לעונש לא הביא תימוכין למצב כלכלי קשה, והוא אף לא המציא ראיה שעשה נסיון להשיג היתר לבניה שבוצעה, בטרם החל בבניית

הצימרים, והבקשה להיתר הוגשה רק בשנת 2019.

ג. בעניין **הוועדה המקומית לתכנון ובניה קרית טבעון נ' מאיר**, אשר מספרו לא הוזכר בגזר-הדין של בית-משפט קמא, צוין כי שם נגזר קנס בשיעור 40,000 ₪ בהתחשב בנסיבות אישיות קשות.

ד. תו"ב (חדרה) 43490-08-17 **הוועדה המקומית לתכנון שומרון נ' שמעון אמיתי** (3/1/18), שם הורשע הנאשם בשימוש ללא היתר בקומה נוספת ומרפסת לא מקורה לצורך צימר וכן צירוף חניה למחסן על-מנת להופכם ליחידה אשר לאחר מכן פורקה וחזרה לשמש כמחסן וחניה.

הנאשם שם הודה בכתב-האישום, ובמסגרת הטיעונים נטען על-ידי ב"כ המאשימה באשר לשימושים שנעשו באותו נכס ללא היתר, והנאשם הודה בהכנסות בסדר גודל של 3,000-4,000 ₪ לחודש מהשימוש בצימר.

בית-המשפט שם קבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינו של הנאשם, בהתחשב בכך שחלק מן הצימר הוא מרפסת פתוחה וחלק מהשימוש שנטען בכתב האישום בוטל, נע בין 80,000 ₪ ל-160,000 ₪, וגזר על הנאשם שם קנס בשיעור 82,500 ₪.

ה. תו"ב (רחובות) 12103-08-18 **הוועדה המקומית לתכנון שורקות נ' יגאל דהרי** (7/4/19), שם הורשע הנאשם בעבירות של שימוש חורג בסטייה ושימוש אסור במקרקעין ללא היתר בתוספת בנייה בשטח של 55 מ"ר למגורים (ודוק - למגורים ולא לצימר), ונגזר עליו קנס של 20,000 ₪.

אין פירוט במסגרת גזר-דין זה מה משך זמן השימוש ללא היתר.

8. בית-משפט קמא, לאחר שקבע את מתחם הענישה, ולאחר שלקח בחשבון נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובהן עברו הנקי של המערער, הסרת קירוי החניה והבריכה וההיתר שניתן לו בכפוף לתנאי שטרם מולא, החליט לגזור על המערער קנס בסך 60,000 ₪.

הטיעונים בערעור

9. כנגד גזר-הדין הוגש הערעור בתיק שלפניי, ובהודעת הערעור נטען כי היא מוגשת הן בהתייחס לגובה הקנס והן בהתייחס לצווי ההריסה ולתשלום אגרת הבנייה. המערער ביקש כי שיעור הקנס יופחת, ביקש ארכה משמעותית לצורך קבלת ההיתר וכן ביקש לפטור אותו מתשלום אגרת בנייה.

לטענת המערער, בית-משפט קמא לא התחשב במצבו הכלכלי, בכך שעבר אירוע לבבי בשנת 2012, שהשפיע על מצבו ועל יכולתו לפרנס את עצמו, וכן לא התחשב בכך שהמשיבה לא הביאה ראיה לרווחים שהופקו מהפעלת יחידות האירוח ולכך שיחידות האירוח פעלו זמן קצר בלבד. המערער שב וחזר על-כך שעשה מאמצים להסדרת הבנייה, וכן שהסיר את הבריכה וקירוי החניה, וכן הנמיך את התקרה בחלל הגג. המערער אף טען כי בית-משפט קמא טעה בכך שקבע שההרשעה הינה בתוספות בנייה ללא היתר בשטח של כ-100 מ"ר, שכן לטענתו של המערער, עליית הגג הינה של 45 מ"ר (אלא שהמערער "שכח" עוד 55 מ"ר של הצימרים שנבנו בתוך הסככה).

עוד טען המערער כי בית-משפט קמא לא לקח בחשבון שהמדובר באדמה בבעלות פרטית, ולא נתן משקל לכך שהשימוש החורג נעשה שנה אחת בלבד. עוד ציין המערער כי בהתאם להחלטת הוועדה לתכנון ובנייה, הוא יכול לשלם את אגרת הבנייה בתוך שנתיים, ולא היה מקום להגבילו ל-60 יום.

10. המערער בטיעונו הפנה למספר פסקי דין שבהם היו קנסות נמוכים. אותם פסקי דין אליהם הפנה המערער חייבו קנסות בסדרי גודל של 15,000-20,000 ₪ על שימוש בלא היתר או על תוספת בנייה.

11. במעמד הדין בערעור חזר המערער על האמור בהודעת הערעור, ואף העלה טענות כאלה ואחרות בנוגע להתנהלות שופטי בית-משפט קמא בעניינו, אלא שאינני סבורה כי טענות אלה רלוונטיות להכרעה בערעור, והשאלה הרלוונטית הינה האם גזר-הדין, בהתייחס לעבירות בהן הורשע המערער בהתאם להודאתו, ובהתחשב בטיעונו לעונש ובראיות שצירף לטיעונו לעונש, הינו גזר-דין סביר ומידתי, או שמא יש בו משום חריגה קיצונית ממתחם הענישה.

בנוסף לאותם מקרים אליהם הפנה המערער בהודעת הערעור, טען המערער כי ידוע לו על מקרה נוסף שבו נגזר קנס בסדר גודל של 60 ₪ למ"ר, ואם היו מפעילים קריטריון כזה בעניינו, הוא לא היה צריך לשלם מעבר לאותם 7,000 ₪ ששילם עד כה כקנס.

12. המשיבה בתשובתה לערעור הפנתה למספר גזרי דין, מעבר לאלה אליהם הפנתה בבית-משפט קמא, לרבות לתיק 45756-12-15, ושבה וציינה כי לדעתה שיעור הקנס שנקבע במסגרת גזר-הדין הינו נמוך, וניתן למצוא פסיקה בטווחים שונים, אלא שעל ערכאת הערעור לבחון האם בית-משפט קמא שגה וסטה באופן קיצוני ממתחם הענישה המקובל, וזאת לא ניתן לומר בהתייחס לגזר-הדין של בית-משפט קמא.

המשיבה אף הדגישה כי העבירה העיקרית של המערער הייתה סגירת הסככה הפתוחה באמצעות בנייה קשיחה והפיכתה לשני צימרים, אשר ביחד עם בית המגורים עצמו של המערער הושכרו כמתחם המכונה "אחוזת גביש", כך שהמדובר בשימוש שאינו למגורים, אלא לצורך המניב רווח. המשיבה אף ציינה כי גם לעליית הגג אין משמעות רבה, שכן עיקר התיק הינו בניית אותם שני צימרים.

בכל הקשור לגדר, ציינה המשיבה כי עניין זה אינו רלוונטי, לא לכתב האישום ולא להכרעת הדין, שכן המערער לא הורשע בבניית הגדר והוא אינו מחויב בקנס בגלל בניית הגדר. יתר על כן, הבהירה המשיבה כי צווי ההריסה שניתנו על-ידי בית-משפט קמא אינם מתייחסים לגדר, כך שכל החלטה של הוועדה במסגרת הבקשה להיתר, אין

עניינה הרשעתו של המערער בתיק זה.

המשיבה חזרה על-כך שלא ביקשה במסגרת הטענות לעונש חיוב המערער בתשלום היטל השבחה או קנס יומי בגין שימוש מתמשך לתקופה מסוימת, ואף לא ביקשה חיובו בשווי טובת ההנאה, ואף לא ביקשה כפל אגרה.

בהתייחס לתיק הנוסף אליו הפנה המערער בטענותיו, נטען כי שם היה מדובר במקרה אחר, שבו פונה מרצון עסק גדול לחומרי בנייה לאחר עשרות שנים בהן היה ממוקם בפאתי פראדיס, ובנסיבות אלה, ומאחר שהיה אינטרס לפינוי העסק, הגיעו עם הנאשם שם להסכמים לגבי שיעור הקנס.

המשיבה הדגישה כי נכון למועד מתן גזר-הדין, לא הסדיר המערער את הבנייה והשימוש.

דין והכרעה

13. לאחר ששמעתי את טענותי הצדדים, ועיינתי אף בטענותיהם לפני בית-משפט קמא ובגזר דינו של בית-משפט קמא, הנני סבורה כי דין הערעור על גובה הקנס להידחות, וכי אין מקום להתערב בגזר-דינו של בית-משפט קמא באשר לשיעור הקנס שהוטל על המערער, 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 פלוני נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (20/9/15), בפסקה 6; ע"פ 5889/16 פלוני נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (8/1/17), בפסקה 9)..."

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 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 (9/6/16))."

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.

14. בענייננו, בנוסף לפסקי-הדין שהוזכרו על-ידי בית-משפט קמא, ניתן לראות כי סכום הקנס שנפסק אינו חורג באופן בלתי-מידתי ממתחם הענישה, גם כאשר מעיינים בתיק עפ"א 25384-03-11 **הלל חצרוני נ' עיריית אשדוד** (14/6/11), שבו נדון מקרה בו פיצל נאשם דירה לשתי יחידות דיור, אותן השכיר, והקנס שנגזר עליו בגין כך היה 90,000 ₪, וערעור על סכום הקנס נדחה.

ב-עפ"א 14687-04-11 **שלמה מדר ואח' נ' וועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום** (26/6/11), נגזר קנס על-ידי בית-משפט שלום על כל אחד מבני זוג שבנו 6 צימרים במושב עין הבשור של 110,000 ₪, וביחד 220,000 ₪, ובמסגרת הערעור, תוך לקיחה בחשבון של הנסיבות האישיות של המערערים, ושל העובדה שהם מהווים למעשה תא כלכלי אחד, כך שלמעשה הוטל עליהם קנס העולה על 200,000 ₪, הופחת הקנס לסכום של 150,000 ₪.

ב-תו"ב 24087-05-12 **וועדה מקומית לתכנון ובניה גליל עליון נ' מכלוף** (8/10/13), הוטל קנס בסך 140,000 ₪ בגין בניה ושימוש ב-5 צימרים.

בכל פסקי-הדין הוזכרה הפסיקה על-פיה יש להרתיע ולהפוך את ביצוע עבירות הבניה והשימוש בלא היתר ושלא כדין, לבלתי משתלמות מבחינה כלכלית, באמצעות הטלת קנסות כבדים שיהא בהם כדי לבטל קיומו של רווח כלכלי מהבניה והשימוש הלא חוקיים.

עוד עולה מהפסיקה, כי בגין חריגות בניה של מטרים או עשרות מטרים ספורים, כאשר תקופת החריגה היתה שנה-שנתיים, הושתו קנסות בסדרי גודל של עשרות אלפי שקלים.

בעניינו של המערער, המדובר בבניה בסדר גודל של 100 מ"ר (מתוכם 55 מ"ר בגין שני צימרים, ועוד 45 מ"ר שמתייחסים לקומה העליונה), כאשר ייעוד המקרקעין היה למגורים, והמערער בנה יחידות של צימרים, אשר שימשו לפחות עד תום שנת 2015 בפועל לצרכי אירוח.

הבניה בלא היתר שרירה וקיימת עד היום, ורק במהלך שנת 2019 ניתן היתר בתנאים, אשר אמנם טרם מולאו, אך נראה כי ניתן לעמוד בהם.

עוד יש לציין כי המערער הביא במסגרת טיעונו לעונש תימוכין בכל הקשור לטענה על מצב בריאות, אולם לא הובאו תימוכין כל שהם לטענה בדבר מצב כלכלי קשה, ובהעדר תימוכין, המדובר בטענה שנטענה בעלמא.

עוד אציין, כי המערער פירט בהודעת הערעור, ואף טען בטיעונו בעל-פה, כי תרם רבות למדינה, שירת בשירות קרבי ואף ילדיו משרתים בשירות כזה.

אכן המדובר בחינוך ראוי ובשירות הראוי להערכה בכל הקשור לנטען בסעיפים 10 ו-11 להודעת הערעור, אולם עם כל ההבנה למערער, אין בנקודות אלה כדי להצדיק או כדי להוות שיקול בהתייחס לבניה שלא כדין, שימוש שלא כדין, ושיעור הקנס.

15. בכל הקשור לטענות המערער על-כך שלא הובאו ראיות הנוגעות למידת הרווח הכלכלי שהפיק מביצוע העבירות, אציין כי הובאו ראיות על-כך שהיה פרסום המתייחס להשכרת הצימרים ומכלול המתחם כיחידת אירוח "אחוזת גביש", וכבר נפסק על-ידי בית-המשפט העליון ב-רע"פ 1352/09 **קיבוץ עלומים נ' מדינת-ישראל** (4/6/09), כי:

"התפשטות תופעת בניה לא חוקית בישראל מחייבת ענישה הרתעתית, אשר תאיין את התועלת הכלכלית הצומחת לעוברים על חוקי התכנון והבניה (ראו רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת-ישראל (17/5/06), כמו-כן על-אף עיכובים שיתכן וחלו בהתנהלות הרשויות מול המבקש, אין בכך לשנות את העובדה כי הוא עשה דין לעצמו, ובנה מבנים... וכן עשה בהם שימוש טעון היתר ללא היתר, בטרם פנה להסדיר את עסקיו כנדרש...")

בית-משפט קמא לקח בחשבון, כמפורט בגזר-הדין, כי הוכח שהשימוש בבניה שנעשתה בלא היתר כמתחם אירוח, שהינו בגדר שימוש חורג, נעשה עד סוף שנת 2015, אולם לא מעבר לכך. יחד עם זאת, עצם הבניה בלא היתר שרירה וקיימת עד מועד מתן גזר-הדין.

16. כאשר לוקחים בחשבון את הבניה שבוצעה בלא היתר, ונעשתה לצורך שימוש במבנים להשכרה לאירוח, בעוד שיעוד המקרקעין היה למגורים, וכאשר רק לאחר למעלה מ-5 שנים מתקבל היתר בתנאים, לוקחים בחשבון את גודל השטח שנבנה, הרי לא ניתן לומר ששיעור הקנס שנפסק חורג ממתחם הענישה באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

17. בכל הקשור בטענות המערער באשר לגדר, הרי אין המדובר במרכיב שלגביו הוגש כתב-האישום, או שלגביו נפסק שיעור הקנס, ולכל היותר יש לקחת בחשבון את טענות המערער על-כך שאין מקום לחיבו להרוס גדר שלא נבנתה על-ידו, ושאינה בשטח שלו, ונטען שאף קיימת המלצה של מהנדסת המועצה שהריסת הגדר לא תהווה תנאי להיתר, כשיקול באשר להארכת התקופה של עיכוב ביצוע צווי ההריסה

וצווי איסור השימוש, כך שאלה יעוכבו מעבר לתאריך 31/3/20, על-מנת לאפשר למערער לקבל ההיתר, ולעמוד בתנאים.

בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, צו שניתן במסגרת גזר-הדין, כמפורט בסעיף 254ב(א) לחוק, ניתן לדחות את מועד ביצועו בפרק זמן מכסימלי של שנה מיום נתינתו.

בנסיבות תיק זה, ומאחר ואף המשיבה, בטיעוניה בבית-משפט קמא לא התנגדה למתן אורכה למערער על-מנת להשיג ההיתר הנדרש, הנני סבורה כי היה מקום ליתן למערער אורכה מעבר לזו שניתנה לו במסגרת גזר-הדין של בית-משפט קמא, ועל כן האמור בסעיף 11(ד) לגזר-דינו של בית-משפט קמא ישונה, כך שביצוע הצווים יעוכב עד לתאריך 30/8/2020, על-מנת לאפשר למערער להשלים את תהליך הוצאת ההיתר כדיון.

18. לאור האמור לעיל, הערעור נדחה, למעט הארכת תוקף עיכוב הביצוע של צווי ההריסה ואיסור השימוש, כך שהעיכוב ניתן עד לתאריך 30/8/2020.

19. המזכירות תשלח העתק מפסק-הדין לצדדים.

ניתן היום, כ' כסלו תש"פ, 18 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.