

ע"פ 3846/10/16 - קידום מצבים שוקי הון בע"מ, מישאל אבגי נגד עירית נתניה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
עפ"א 3846-10-16 שוקי הון בע"מ ואח' נ' עירית נתניה
לפני כבוד השופטת נאוה בכור
המערעים
1. קידום מצבים שוקי הון בע"מ
2. מישאל אבגי
נגד
המשיבה
עירית נתניה

נוכחים:

המערער 2 ב"כ המערעים - עו"ד חימי

ב"כ המשיבה - עו"ד פלד ועו"ד מזרחי גורן

פסק דין

1. בפניי ערעור על גזר דינו של בימ"ש לעניינים מקומיים בנתניה בתו"ב 41621-09-14 מיום **3.7.16**, לפיו הורשעו המערעים על פי הודאתם בעבירה של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בלא היתר לפי סעיפים 145, 204, 208 ו- 253 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") ותקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967, כדלקמן-

-בקומת גג בצד דרום, תוספת מקונסטרוקציה ברזל כיסוי גג לוחות בידודי וקירות מחומר קל וחלונות אלומיניום בשטח של כ- 58.5 מ"ר.

-בקומת גג בצד מזרחי, תוספת מקונסטרוקציה ברזל כיסוי גג לוחות בידודי וקירות מחומר קל וחלונות אלומיניום בשטח של כ- 16.5 מ"ר.

-בנוסף, לגבי **מערער 2** בלבד: בקומת גג בצד מערב, סככה מקונסטרוקציה ברזל וכיסוי גג מלוחות בידודי בשטח של כ- 53.1 מ"ר כולל הכנות לצנרת ביוב ומים.

לאור האמור, הושתו על המערעים צו הריסה לבניה נשוא כתב האישום המתוקן וכן:

למערער 1 (להלן: "המערער") - קנס בסך של 50,000 ₪ לצד התחייבות בגובה בקנס.

למערער 2 (להלן: "המערער") - קנס בסך של 35,000 ₪ לצד התחייבות בגובה הקנס.

עמוד 1

2. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי המערערת הינה חברה פרטית המוחזקת כבעלים של חלק מגג בבניין משותף המצוי במרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ובניה בנתניה.

המערער הינו המנהל הפעיל של המערערת ומחזיק כבעלים של חלק נוסף בגג הבניין והמשתמש בפועל בגג.

במהלך **שנת 2013 - עד לינואר 2015**, ביצע המערער במקרקעין עבודות בניה כמפורט בהכרעת הדין כנ"ל.

ביום **16.1.14** הוציא מהנדס הוועדה המקומית צו הפסקה מנהלי המורה למערער להפסיק את עבודות הבנייה הנ"ל שנמסר לידיו ביום **19.1.14** ואושר ע"י בימ"ש בב"נ 10559-02-14 ביום **6.2.14**, החלטה שנמסרה לידי המערער ביום **21.2.14**.

3. מטיעוני המערערים עולה כי התברר לאחר גזר הדין במסגרת הבדיקות והרצון לחזק את ההיתכנות של ההכשרה של הבנייה, אף על פי שכבר נהרסה, שקיים היתר בתיק משנת 1997, שלא אותר קודם לכן.

ההיתר משנת 1997 מתייחס לפרגולה בשטח הגג, לכן כשנטען כי הכל פורק טרם הגשת כתב האישום ואף לשיטת המשיבה שזה נעשה תוך כדי ההליך המשפטי - לא היה בסיס לטענת המשיבה לפיה אין בכך כדי לעזור למערערים הואיל וממילא לא נבנה בהיתר.

ההיתר מעיד כי החומר היה קיים במחלקת הנדסה של המשיבה, והיה צריך להיות בידיעתה של המשיבה מלכתחילה, שאז- סביר להניח כי הייתה נוקטת בגישה סלחנית יותר כלפי המערערים ומגיעה להסדר טיעון עונשי.

באופן דומה, לו הייתה עובדה זו מונחת לפתחו של בימ"ש קמא - היה הדבר משנה את התוצאה העונשית בצורה משמעותית.

המשיבה מודה כי מדובר בהיתר לפרגולה לא מקורה, והמערער- פירק את הפרגולה והשאיר רק את הקונסטרוקציה, באופן ששומט את הקרקע תחת טענת המשיבה לפיה החזרת המצב לקדמותו לא מועיל למערער כיוון שלשיטתה -גם אז לא היה היתר, ואילו עתה- מתברר שהיה היתר באופן שהחזרת המצב לקדמותו אמור להטיב עם המערער.

ההתמקדות היא בגזר הדין ולא בהכרעת הדין.

על בימ"ש קמא היה לתת משקל למרכיבים נוספים לפני גזר הדין, כגון: שלא מדובר בבנייה של 3 יחידות, דהיינו 2 מתוכן היו בהיתר, וכך גם הנכס נרכש, שמדובר בגג שהוא ממילא בבעלות המערער, שאין פגיעה באינטרס ציבורי כלשהו, וכן לתת משקל לעניין שיתוף הפעולה עוד טרם הגשת כתב האישום מצד המערער, שעשה כל מה שצריך כדי להחזיר את המצב לקדמותו.

התמונות שהציגה המשיבה משנת 2013 ו-2015, כאשר תוך כדי ההליך עצמו הוצגה העובדה שפורקו חלקים מהמבנה.

אין תמונות המעידות על פירוק נוסף, אבל יש אישור מערייית נתניה, עדכני ליום 22.9.16 שבו ניתן לראות מצב קודם לעומת מצב חדש- כשבמצב קודם 57 מ', מצב נוכחי 16 מ' לפי חיוב הארנונה.

לא יכולה להיות מחלוקת שהעירייה פטרה חלקים בנויים ויכול להיות מצב שבו יהיה חיוב ארנונה משטח גדול יותר ממה שנקבע במסגרת ועדה לתכנון ובנייה.

כל הבנייה הזו הייתה בהתחלה והיא נהרסה, ולכן הקנס אינו פרופורציונאלי, כמו גם אינו משקף את שיתוף הפעולה שהיה מצד המערער שלא התעקש להשאיר את הדברים כמו שהם.

היו שתי יחידות על הגג כאשר יחידה אחת - שימשה כמשרד וחדלה לשמש את המערער, והיחידה השניה - לא שימשה לדבר, ולא הושכרה לאף אחד.

היחידה השלישית - כיוון שלמערער יש בן פגוע מוחין בן 30 שנמצא במוסד, התאכסן ביחידה זוג שגר שם ללא כל תמורה.

לעניין הקנס - מצבו הכלכלי של המערער קשה, הוא חסר יכולת כלכלית, בהתאם למסמך מרואה החשבון.

המערער בקושי עושה למחייתו, שינה עבודה, וכושר ההשתכרות שלו ירד.

מלבד היותו אב לבן עם פיגור מוחין, יש עוד 3 ילדים בבית, ולאחרונה חיתן את בתו באמצעות לקיחת הלוואות. ההכנסה החודשית המשפחתית עומדת על 3,000 ₪, ואשתו מקבל פנסיה ממשרד החינוך של 6,000 ₪, לכן הסכום הוא 10,000 ₪.

לא מבוקשת פריסה של הקנס - אלא הפחתתו.

4. מטיעוני המשיבה עולה כי הגם שקיים היתר משנת 1997, הרי הוא אינו רלוונטי כיוון שהוא בתוקף ל-3 שנים, בעוד שמדובר בבנייה שבוצעה בין השנים 2013-2015.

הטענה לפיה ההיתר מתייחס לבנייה שהייתה קיימת לפני שבוצעה במקומה הבנייה נשואת כתב האישום - מצוינת בכתב האישום, שעה שצוין במפורש כי מדובר בבנייה שנבנתה במקום סככה ישנה ולא פרגולה.

ההיתר מדבר במפורש על פרגולה לא מקורה, והבנייה שהייתה קיימת בעבר שאותה החליפו לבנייה נשוא כתב האישום היא סככה מקורה.

צילום אוויר ממרץ 2013 - מראה סככות שפורקו.

נבנו תוספות בנייה בשטחים נרחבים של 60 מ' ועוד 16.5 מ', ועוד 53 מ', וזה במקום סככה ישנה על שטח של 18 מ'.

על פי צילום אוויר מנובמבר 2013, מה שהיה- נהרס ונבנתה תוספת. בצילום משנת 2015 נראה שהבניה כבר יותר נרחבת.

מבחינת ההכשרה של הבניה- לא נעשה דבר. הבנייה הייתה על כל הגג, אבל בשלב מסויים חלק מהכיסוי פורק ונותרה הקונסטרוקציה. לזה התכוון המערער ב"החזרת המצב לקדמותו". מדובר בתוספות בנייה, זה לא פרגולה ולא סככות.

תמונות מתוך המבנה משנת 2015 (1/ת) מעלות כי מדובר בחדרים של ממש עם כניסות נפרדות, לכן לא מדובר בשיפוץ פרגולה שפורקה אלא על גג עם סככות, כשייתכן כי משנת 1997 היו היתרים לפרגולה, אולם המערערים בנו בנייה מסיבית על הגג שנועדה ליחידות נפרדות ושימשה בפועל ליחידות נפרדות.

בכל הנוגע לגזר הדין- הרי שנלקח בחשבון השימוש בפועל בתוספות הבנייה, לא ננקטו הליכים להכשרתה, וגם היום עדיין אין שום תכנית שהוגשה.

העובדה לפיה צורפו חוות דעת המצביעות על קשיים בהכשרת המבנים רק משמשת לחומרא בעניינם, כיוון שהדבר מצביע על כך שלא מדובר במבנה הניתן להכשרה בעתיד הקרוב.

לגבי הקנס - מבירור עולה כי למעט שני התשלומים הראשונים, לא שולם הקנס החל מאוקטובר 2016 ע"י מי מהמערערים.

מדובר בעבירות חמורות על פי שטחן, טיבן, ועל פי נסיבותיהן.

התוספות משמשות ל-3 יחידות נפרדות, לצד סככה בשטח של 53 מ', כשמדובר בחריגות שבוצעו במשך תקופה ממושכת בין השנים 2013-2015, וכתב האישום אף תוקן לאור המשך ביצוע העבודות, והוצא צו הפסקה, כשעד היום אין שום בקשה או היתר.

בנוסף, מדובר בעבירה שנעברה על ידי חברה, כשעל פי סעיף 253 לחוק התכנון והבנייה ניתן להטיל עליה כפל קנס.

גזר הדין לקח בחשבון את כל הנסיבות איזן את כל השיקולים, ואינו מצדיק התערבות מצד ערכאת הערעור.

בתיק 30955-06-14 -מדובר באדם פרטי ובתוספות מחומר קל בשטח של 14.4 מ', בדירה ששימשה למכבסה שם והוטל קנס בסך של 30,000 ₪

בתיק 40767-03-14 - דובר על אדם פרטי ותוספת קלה של 21 מ' לחנות ירקות, ובית משפט הטיל קנס ע"ס 25 אלף ₪, כשתלוי ועומד ערעור.

פסיקה זו מעידה על מדיניות הענישה, ועל כך שלא מדובר בקנס שחורג מהסביר, לכן אין מקום להתערב בו.

יתרה מכך, בית משפט קמא לא התעלם מטענות המערערים, התייחס אליהם מפורשות וציין אותם בגזר הדין. כמו כן הקנס שבית המשפט הטיל עליהם היה מרכיב עונשי ולא מרכיב של הרווח שהופק בפועל.

התמונות שהוצגו מפריכות מכל וכל טענות בדבר "שיפוץ", ומוכיח כי מדובר בבנייה שנבנתה באופן מסיבי על הגג, בהרחבה משמעותית ממה שהיה קיים.

גם הטענה לגבי חיוב ארנונה אינה רלוונטית, הואיל וחיוב זה הינו לפי השימוש בפועל, ואין לו השלכה לגבי תכנון ובנייה.

לגבי צו ההריסה - המערערים טעו כשהתייחסו להטלת צו הריסה כאילו מדובר בצו הריסה ללא הרשעה. מדובר בצו שיפוטי לפי סעיף 206, בהליכים שננקטו עוד טרם הסתיימה הבנייה וכתב האישום תוקן בהתאם.

הבקשה לעיכוב ביצוע בהתאם לחוות דעת של אדריכל שצורפה שלא כדין - מקומה במסגרת בקשה לפי סעיף 207 לחוק.

מחוות הדעת עולה שאין שום אופק תכנוני מיידי, אין שום היתר בהישג יד, לא הוגשה תכנית, ואין כל בקשה להיתר.

אדרבא - מטענות המערערים עולה שהם צריכים לעבור מחסום של החתמת דיירים רבים בבניין.

ישנו חוסר הפנמה מוחלט מצד המערער לעבירות הכלכליות אותן ביצע ואי לקיחת אחריות.

בהתחשב באינטרס הציבורי, בהיקף ובחומרת העבירות, בפרק הזמן שהעבירות מתבצעות במטרתן ובמדיניות הענישה, העונש שהושת על ידי בית משפט קמא הוא הולם וראוי, ואינו חורג מהמקובל ועל כן אין מקום להתערב בו.

5. יצוין, כי בהודעת המשיבה מיום 22/2/17 צוין כי בדיון מיום **7.2.17** טענו הצדדים לערעור, והוסכם כי יוצג לבית המשפט דו"ח מצב הבנייה עדכני, לפחות 10 ימים טרם מתן פסק הדין שנקבע ליום 28.2.17, דהיינו: עד ליום 19.2.17. עוד הוסכם, כי המערער 2 יאפשר את כניסת המפקח לכל המתחם הרלוונטי, ונמסר טלפון לתיאום.

על פי הודעה מיום 19.2.17, על פי דיווחי המפקח על הבניה, על אף נסיונות חוזרים ונשנים לתאום ביקורת עם המערער 2, **לא נתאפשרה ביקורת המפקח לצורך דיווח במועד לבית המשפט.**

ביום 20.2.17 נערכה ביקורת במקרקעין, ומפקח על הבניה דיווח כדלקמן:

באשר לבניה נשוא סעיף 2א+ב) לכתב האישום (**תוספות בניה בשטח כולל של כ- 75 מ"ר**) - הבניה עודנה קיימת, החלו בביצוע פירוק חלונות אלומיניום, ועדיין קיימות 3 יחידות, אשר שתיים מהן לא בשימוש ואחת הייתה נעולה והמפקח מציין כי "יש יסוד סביר להניח כי המקום משמ למגורים".

צורפו דו"ח ביקורת 2014025 מיום 21.1.17 בצירוף תשריט, תצ"א 04/2016, ותמונות.

באשר לבנייה נשוא סעיף ג(2) לכתב האישום (**סככה בצד מערב**) - המצב לא השתנה, ועדיין קיימת הסרה רק של חלק מכיסוי הגג (כפי שהיה בפני בית המשפט קמא כאשר גזר את הדין).

חדר שירות שדווח שנהרס לא נכלל מלכתחילה בכתב האישום המתוקן.

צורפו דוח ביקורת 2014022 מיום 21.1.27 בצירוף תשריט, תצ"א 04/2016, ותמונות.

כן עיינתי בתגובתו של ב"כ המערער על כי בוצעה ביקורת במקום ביום 20.2.17 בנוכחות המערער והמפקח, שהעביר את דווחו לב"כ המשיבה, וציין השגות לגבי הודעתה כנ"ל לביהמ"ש.

6. דין והכרעה

עיון בגזר דינו של בימ"ש קמא מעלה כי בימ"ש קמא נתן משקל ממשי לשיקולים לקולא בעניינם של המערערים.

כך, בקובעו את המתחם הקנס ההולם, ציין במפורש כי "**מתחמי הענישה להם עותרת המאשימה, הם גבוהים במקצת מאלה ההולמים העבירות בהן הורשעו הנאשמים וכן לאור הודאתם אשר חסכה זמן שיפוטי יקר**".

בנסיבות אלה, המאשימה עתרה למתחם שבין 60-90 אלף ₪ ולגבי המערער- מתחם שבין 35-50 אלף ₪, לצד חתימה על התחייבויות כספיות ורישום הערה בלשכת רישום המקרקעין, בעוד שבימ"ש קמא קבע מתחמי ענישה שעניינם מתחם הקנס לגבי המערער- הנע בין 40,000 ל- 70,000 ₪ ולגבי המערער מתחם קנס הנע בין 20,000 ל- 40,000 ₪.

לא זו בלבד כי מדובר במתחמים סבירים, אלא שבימ"ש קמא השית את קנסות המערערים ברף הנמוך של מתחמים אלה, כשלמצער בכל הנוגע למערער- רשאי היה להטיל על עליה עד כפל קנס בהתאם **לסעיף 253(1) לחוק** בהיותה חברה.

מנגד- בצדק נתן בימ"ש קמא משקל רב לעובדה כי האינטרס הציבורי העומד בבסיסן של עבירות התכנון והבניה הינו כבד משקל, מקום בו אלו מהוות בבחינת "מכת מדינה" והמבטאות זלזול חמור בהליכי רישוי נדרשים, תוך סיכון ביטחוננו של הציבור.

אינטרס ציבורי חשוב זה - יש בו כדי לגבור על פי רוב על פני נסיבותיו האישיות של נאשם, למעט במקרים חריגים.

בע"פ 4650/08 ברנס גוליה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 19.5.08) התייחס כב' הש' רובינשטיין לעניין נסיבות אישיות אלה -

"למרבה הצער, הבניה הבלתי חוקית באזורים מסוימים ומעבר להם, היא מכת מדינה. נזדמן לי להידרש למקרה דומה, שם לעניין אולם אירועים, בע"פ 6720/06 דהרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 22.8.06) והליכים ממושכים לגביו. ציינתי שם, מה שנכון גם לענייננו, את השיהוי בהליכים השונים. והוספתי (שם היה המערער נכה צה"ל, כאן אשה קשישה):

"אך בכל מקרה אין מקום כי חוטא רב שנים יהא נשכר, והדברים נאמרים, בכל האהדה האישית הכנה למערער 1 שהוא נכה צה"ל קשה, אך באהבה גדולה יותר לחוק ולא רמיסתו, לאחר תשע (ובענייננו שמונה - א"ר) שנות הפעלה לא חוקית בחטא קדמון של בניה ללא היתר על קרקע חקלאית, בתופעה שהיא בחינת מכת מדינה. אין לדעת אם ומתי יבוא השינוי שמייחלים לו המערערים בתב"ע...".

דברים אלה כמו נכתבו לענייננו, ולא כל שכן משלא הוגשה כל תכנית...."

יש לציין כי גם בענייננו- עד לעת הזאת לא הוגשה כל בקשה להיתר/תכנית להכשרת החריגות, ואף אין הכשרה צפויה בעתיד הקרוב, כשעיון בטענותיהם של המערערים בבימ"ש קמא מעלה כי כבר משנת 2014 מטפלים בהליך ארוך ומורכב שטרם הושלם שעניינו החתמת הדיירים בבניין בן חמש קומות, באופן שמונע ומעכב את השלב הראשון של הגשת הבקשה להיתר.

לא זאת אף זאת, אלא שמדובר בעבירות שהמשיכו להתבצע אף לאחר הגשת כתב האישום דנן והוצאת צו הפסקת העבודות.

מהתמונות שהוצגו עולה כי מדובר בבניה נרחבת מאוד על גבי גג הבניין נשוא כתב האישום.

בצילומים שתועדו בין השנים 2013 עד 2015 עולה כי בהדרגה- החל הגג להתמלא במבנים עד כדי מרבית שטחו, **לצדו המערבי, המזרחי והדרומי.**

בנסיבות אלה, מדובר בעבירות חמורות על פי שטחן, טיבן ונסיבותיהן שעה שמדובר בבניה נרחבת בשטח כולל

של כ- 75 מ"ר על גג מבנה לשלוש יחידות נפרדות וסככה בשטח של כ- 53 מ"ר, כל זאת במהלך כשנתיים.

יצוין כי מתמונות שהוצגו **מינואר 2015** ו**ספטמבר 2015** מתוך המסדרון המשותף ליחידות במבנה עצמו **(ת/1)** עולה במפורש כי מדובר בשלוש יחידות דיור בתוספות, בנוסף לסככה מקונסטרוקציה ברזל וכיסוי גג בשטח של כ-53 מטר כפי שתועד בתמונות מדצמבר 2015 **(ת/2)**.

בנוסף, השתכנעתי כי בכל הנוגע לטענה החדשה שנשמעה במסגרת הערעור בדבר קיומו של היתר משנת 1997- אין בטענה זו כדי לסייע בידם של המערערים נוכח העובדה כי מדובר בבניה שהתרחשה בין השנים 2013-2015 כאמור, בעוד שמדובר בהיתר בנייה מלפני 20 שנה, שתוקפו פג זה מכבר.

כך אין כל רלוונטיות לטענה בדבר ארנונה- שהלכה פסוקה היא כי אין בכך כדי להעיד על מצבו התכנוני של הנכס.

בנסיבות אלה, מצאתי כי לא זו בלבד שגזר דינו של בימ"ש קמא הינו מאוזן וסביר ואינו דורש התערבותה של ערכאת הערעור, אלא שנוכח האמור- מדובר בגזר דין המקל עם המערערים, שיש בו כדי לבטא אף את העובדה כי המערער פירק חלק מהמבנים בניסיון להחזיר את המצב לקדמותו (פירוק חלק מהכיסוי פורק והותרת הקונסטרוקציה).

אין במצב הכלכלי של המערערים כדי להצדיק הקלה בעונשם.

אין להתעלם גם מעדכון המשיבה אודות מצב הבניה העדכני, כמפורט בס' 5 - ואין בתגובת

ב"כ המערערים אלא כדי לציין מחלוקת נמשכת בין הצדדים.

7. לאור כל האמור, הרי שלא מצאתי כי יש להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא שהינו מאוזן וסביר נוכח כל הנסיבות המפורטות לעיל, אין בו כל חריגה ממדיניות הענישה הנוהגת, ובכפוף להסכמת הצדדים לדחיית כניסת צו ההריסה לתוקפו ביום 2.7.17 (פרו' עמ' 5 ש' 25-26), ועל כן הערעור נדחה.

ניתן והודע היום ב' אדר תשע"ז, 28/02/2017 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור, שופטת