



ת"פ 6874/10/14 - המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה נגד דוד לביא

בית משפט השלום ברחובות
ת"פ 6874-10-14 המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
בפרקליטות המדינה נ' לביא

בפני בעניין:
כבוד השופטת אושרית הובר היימן
המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
בפרקליטות המדינה

המאשימה

נגד

דוד לביא

הנאשמים

גזר דין

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בעבירה של שימוש במקרקעין לא היתר ובניגוד להוראות תכנית, עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965 (להלן - "החוק").
2. עפ"י עובדות כתב אישום המתוקן (במ/1), במועד אשר אינו ידוע, בנה הנאשם ללא היתר מבנה, שנמצא חלקו בחלקה 24 הנמצאת בבעלות עיריית רחובות ואשר יעודה הוא ל- "שטח לבניני ציבור" וחלקו בחלקה 69, המיועדת למגורים.
3. על פי כתב האישום המבנה כולל קומת קרקע בשטח של כ- 170 מ"ר המשמש למגורי הנאשם ומשפחתו, קומה שניה בשטח של כ- 50 מ"ר המשמשת אף היא למגורים ומבנה צמוד המשמש כמכולת בשטח של כ- 40 מ"ר.
4. ב"כ הצדדים הסכימו ביחס לרכיבי הענישה של התחייבות כספית, צו הריסה וצו הפסקת שימוש, אולם נחלקו באשר לרכיב הקנס.

טיעוני המאשימה לעונש:

5. במסגרת טיעוניו לעונש הדגיש ב"כ המאשימה, כי מדובר במבנה שנבנה ללא היתר ובניגוד לתכנית הקיימת במקום, וכי במעשה זה מנע הנאשם קידומה של תכנית להקמת מבני ציבור הכוללים גני ילדים ובית כנסת.

6. בהתייחסותו למתחם הענישה, הדגיש ב"כ המאשימה את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה - האחד, הגנה על תכלית תכנון הסביבה בראייה לטווח ארוך, טובת הציבור כולו ומתן שירותים לכלל האוכלוסייה, והשני - שמירה על עקרון שלטון החוק. במקרה דנן, טען ב"כ המאשימה, לשימוש פרטי בקרקע שייעודה לטובת הציבור כולו, אשר לצד אי אכיפה של דיני התכנון והבניה, פוגע בתכליות החוק ומעביר מסר של הפקרות ואנרכיה, בפרט כאשר מדובר בעבירה המבוצעת בליבה של עיר ובמקום גלוי לעיני כל.

7. ב"כ המאשימה הפנה את ביהמ"ש לפסה"ד של ביהמ"ש המחוזי ע"פ (מחוזי מרכז) 27711-02-16 מדינת ישראל - המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נ' עובד נועם (פורסם בנבו, 24.01.2017) (להלן: "**פסה"ד עובד**"), אשר דן בעבירת שימוש במקרקעין ללא היתר ואשר בוצעה בשטח הגובל לשטח הציבורי דעסקינן. ב"כ המאשימה טען, כי יש להחיל את הרף העליון של מתחם הקנס אשר נפסק בפסה"ד עובד, ולהעמידו ע"ס 150,000 ₪ ולהציב את הרף התחתון ע"ס 70,000 ש"ח, גם במקרה דנן, אך נוכח ההבדלים בין המקרים ולאור העובדה כי השימוש במבנה נשוא כתב האישום בוצע לצרכים מסחריים, יש לחייב את הנאשם בקנס על סך של 100,000 ₪.

טיעוני הנאשם

8. ב"כ הנאשם טען בדבר הבעייתיות בכתב האישום, נוכח העובדה שהמאשימה לא הוכיחה מהו היקף הבניה הפולשת לתחום השטח הציבורי. עוד הדגיש ב"כ הנאשם, כי במקום לא הוסדר גבול המבחין בין סוגי התכנון להם טוענת המאשימה ועל כן לא יכול היה הנאשם לבצע אבחנה בין סוגי התכניות הקיימות על הקרקע אשר בבעלות משפחתו מזה שנים רבות.

9. בהתייחסו למבנה המכולת, ציין ב"כ הנאשם כי בניית המבנה בוצעה על גבי הקרקע הפרטית וכי הנאשם הפסיק את השימוש מיד עם הרשעתו, זאת חרף היותה של המכולת מקור פרנסתו העיקרית. עוד טען ב"כ הנאשם, כי אי הפסקת השימוש במכולת ע"י המאשימה באמצעות מנגנון רישוי עסקים ו/או איסור שימוש, יש בה כדי לחזק את טענת הנאשם לפיה לא קיימת אבחנה בין סוגי המקרקעין וכי לא קיימת למאשימה תכנית של ממש למקרקעין.

10. ב"כ הנאשם הדגיש כי מדובר במבנה המשמש את הנאשם וילדיו למגורים, וכי זהו ביתם היחיד. לטענתו, כבר באפריל 2016 פנה הנאשם למאשימה בניסיון להסדיר את הזכויות במקרקעין ואת ההיתרים הנדרשים למבנה. אולם, ההליך בנסיבותיו של המקרה אורך זמן והוא טרם נענה.

11. בהתייחס לנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע עבירה טען ב"כ הנאשם, כי מדובר בנאשם אשר החל בהליך פשיטת רגל, זכאי להבטחת הכנסה, בעל נכות בהיקף 100%, אשר בעניינו ניתן צו כינוס בהליכי פשיטת רגל בשנת 2016, ואשר מקור מתפרנסתו מקצבאות שונות. בנוסף, ציין כי גם אשתו של הנאשם חיה מקצבת ביטוח לאומי וכי סך ההכנסה הכוללת של בני המשפחה מסתכמת בסך היורד מ- 7,000 ₪. לעניין נסיבותיו האישיות והכלכליות של הנאשם הוצגו מסמכים רלוונטיים.

12. בהתייחסותו למתחם העונש ביקש ב"כ הנאשם לבצע אבחנה בין המקרה דנן לבין פסה"ד עובד אשר כלל בנייה בהיקף גדול ומשמעותי יותר. בהקשר זה עתר ב"כ הנאשם וטען, כי עפ"י הפסיקה ולמדיניות הנוהגת נע מתחם העונש בין אלפי ש"ח בודדים לעשרות אלפים כאשר מדובר במבנה מסחרי. בהקשר זה ביקש ב"כ הנאשם לאבחן את פסה"ד בעניין עובד מעניינו של הנאשם, בשים לב להיקף הבנייה הנרחב על מקרקעי ציבור, עליו דובר באותו פסק דין. לפיכך, ונוכח העובדה שעסקינן במבנה קטן, שלא כולו על שטח ציבורי אשר השימוש בו הופסק, נטען כי יש להסתפק בקנס סמלי אשר יביא בחשבון את מצבו הכלכלי והבריאותי של הנאשם.

13. בדברו האחרון, טען הנאשם כי מעולם לא פלש לשטח, כי זהו שטח שגודר ע"י הוריו וכי בניית הבית בוצעה בידיעה שמדובר בשטח השייך לאמו. עוד טען, כי הקמת שלד המבנה החלה כשנתיים לפני שבחר להפכו לביתו וכי מעולם לא קיבל אף התראה, הערה או בקשה להריסת המבנה. בנוסף, ציין את העובדה שבחר להודות בעבירות המיוחסות ולשתף פעולה עם המאשימה.

14. הנאשם להתחשב בנסיבותיו האישיות הכוללות רקע של שלושה התקפי לב, נכות, והעובדה כי זהו ביתו היחיד המשמש אותו ואת בנו הקטין, ובכך שהריסת המבנה תוביל להותרת ללא קורת גג.

דין והכרעה:

15. העיקרון המנחה, שבבסיס תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז- 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), בקביעת עונשו של נאשם הינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב בערך המוגן שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה; בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40ט לחוק העונשין (סעיף 40 ג (א) לחוק העונשין).

בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40יא לחוק העונשין. בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור בהתאם לסעיפים 40ד ו-40ה (סעיף 40 ג (ב) לחוק העונשין).

בהתאם לסעיף 40ח לחוק העונשין, אם קבע ביהמ"ש כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם.

הערך החברתי המוגן הנפגע בהפרה של שימוש ללא היתר

16. חשיבותם של דיני התכנון ובניה לשמירה על שלטון החוק, הסדר הציבורי והמדיניות התכנונית, כמו גם חומרת העבירות על חוקי התכנון והבניה והצורך במיגורן, הודגשו רבות בפסיקת בתי המשפט. ראו: רע"פ 5509/13 סאלח סלימאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "מבוא העמקים" (20.10.13) בעמ' 8 וההפניות שם:

"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 הוועדה 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-הוועדה המקומית לתכנון ובניה באר טוביה [פורסם בנבו] (15.10.2013); רע"פ 9239/12 אבו עראר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.1.2013); רע"פ 5545/11 יאסין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לב הגליל [פורסם בנבו] (2.8.2011)). "

17. חומרה יתרה יש לייחס לעבירות תכנון ובניה שבוצעו בשטחים שבבעלות הציבור (מקרקעי ציבור או מקרקעי ייעוד) ונועדו לתועלתו של הציבור ב - רע"א 5782/12 רביבו נ' מדינת ישראל (8.11.12), אמר בית המשפט העליון:

"לדעתי צריך להיות מוטבע ב'צופן הגנטי' של בתי משפט, כל בתי המשפט, יחס מסתייג ברור מבניה בלתי חוקית או חריגה. דבר זה צריך להיות לבתי המשפט עמוד אש מתמיד, שאם לא כן תימשך ההפקרות בתחום המקרקעין, בראש וראשונה כמובן מקרקעי הציבור. עמדה זו מצאה ביטוייה בפסיקה ענפה, שגברה בשנים האחרונות (רע"א 9374/09 רמת רזיאל כפר שיתופי של תנועת חירות בית"ר בע"מ נ' בן זקן (לא פורסם))"

ב - רע"פ 567/11 מזרחי נ' מד"י (26.1.11), נאמר:

צריך שיהא נהיר לכל בר דעת כי שלטון החוק, מניעת פלישה למקרקעי ציבור וטובת הציבור כי ינוצלו השטחים לתועלת הכלל עולים על אינטרסי הפולשים

לקרקע לא להם והחפצים להמשיך ולעשות דין לעצמם.

דברים דומים נאמרו אף בע"פ (ב"ש) 5089/08 **אלעוברה נ' מדינת ישראל** (2.3.08).

18. במקרה שלפנינו, מדובר בשימוש שמבנה ללא היתר, שנבנה בחלקו על מקרקעי ציבורי, אשר אמורים לשמע לתועלתו. במובן זה, רמת הפגיעה בערכים המוגנים הינה גבוהה יותר מזו של עבירה דומה במקרקעין פרטיים. יחד עם זאת, בשים לב לעובדה שלא הוכח שיעור הבניה על מקרקעיה ציבור כמו גם משך תקופת ביצוע העבירה, בצירוף להיקף הבניה בכללותה, הפסקת השימוש המסחרי באופן מיידי וניסיונות ההסדרה שביצע הנאשם, סבורני כי יש למקום את הפגיעה בערכים המוגנים ברף הבינוני.

מדיניות הענישה הנוהגת

19. בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, ניתן ללמוד מפסיקה דומה על "הרוח הנושבת" מפסיקת בית המשפט באשר למדיניות הענישה הראויה בעבירות תכנון ובניה בכלל ובעבירה עליה נותן הנאשם את הדין בפרט.

א. בע"פ (נצ') 29754-12-12 הוועדה המקומית לתו"ב הגליל המזרחי נ' אסלאן (6.2.2013) הנאשם הורשע בבניה ללא היתר של בית מגורים, ששטחו כ- 200 מ"ר על קרקע שבבעלות הנאשם, שיעודה חקלאי. בגזר הדין, מושא הערעור, נגזרו על הנאשם העונשים הבאים: קנס בשיעור של 20,000 ₪, חתימה על התחייבות בסך של 20,000 ₪; כפל אגרה חלקי בסך 6,000 ₪. בנוסף הורה לו בית המשפט בערכאה הראשונה להרוס את המבנה בתוך 17 חודשים ממתן גזר הדין, ככל שלא יושג היתר כדין.

ערעור על קולת העונש התקבל. נפסק כי בנסיבות בהן המצב התכנוני מורכב, המתחם ההולם הינו קנס בשיעור הנע בין 30,000 - 40,000 ₪, בנוסף לעונשים נלווים. בגדרי הערעור הקנס הוגדל והועמד על סך של 30,000 ₪ או 3 חודשי מאסר כנגדו; ההתחייבות העצמית הועמדה על סך של 30,000 ₪; ונפסק כי צו הריסה יבוצע תוך שנה ממתן גזר הדין.

ב. בתו"ב (רמ') 47071-10-10 ועדה מקומית לתכנון שהם נ' צוקרמן (פורסם בנבו) (02.01.14) ערך כבוד השופט הישאם אבו שחאדה ניתוח מקיף של מתחם העונש ההולם בעבירות של בניה בלתי חוקית ושימוש חורג שלא כדין. בפסק הדין נקבע מתחם ענישה הנע בין 9,000 ₪ ועד 50,000 ₪ לעבירות בעלות היקף בניה של 10 מ"ר ועד 500 מ"ר כשמידת האשם היא נמוכה.

ג. בתו"ב (קצ') 21522-07-13 ועדה מקומית לתכנון גולן נ' סנדרוביץ (4.5.2015), הושתו על נאשם, אשר הורשע על פי הודאתו בגין בניית מרפסת מקורה שחלקה בשטח ציבורי הצמוד למקרקעין וכן מחסן מעץ ופרגולה עמוד 5

שחלקה בשטח ציבורי הצמוד למקרקעין, קנס בסך 10,000 ₪, התחייבות בסך 15,000 ₪ וצו הריסה.

ד. ב-תו"ב (קצ') 23035-11-12 **מדינת ישראל - ועדה מקומית לתכנון ובניה קצרין נ' פירשטיין** (2.7.2013) הקנס שהוטל במסגרת גזר הדין בגין הצבת מכולה בהיקף של כ-15 מ"ר תוך פלישה למדרכה ציבורית, באופן אשר חסם את מעברם של הולכי רגל, עמד על סך של 5000 ₪. כבוד השופט אורי גולדקורן קבע כי מתחם העונש ההולם בגין ביצוע העבירה של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין ללא היתר נע בין קנס של 5,000 ₪ ל-50,000 ₪, וכי מתחם העונש לגבי עבירה של ביצוע עבודה במקרקעין ושימוש בסטייה מתכנית נע בין 3,000 ₪ לבין 50,000 ₪. בית המשפט גזר על הנאשם במקרה דנן קנס ע"ס 5000 ₪, בצירוף התחייבות ע"ס 3000 ₪ וצו הריסה.

ה. ב - תו"ב (שלום חדרה) 7641-10-08 **ועדה מקומית לתכנון עירון נ' מרואן פנאדקה** הנאשם הורשע עפ"י הודייתו בעבירות בנייה ושימוש במבנה שהוקם ללא היתר, בכך שהנאשם בנה מבנה מגורים בשטח של 220 מ"ר ללא היתר, כשחלק מהמבנה בשטח של 120 מ"ר נמצא על שטח ציבורי פתוח. על הנאשם נגזרו קנס בסך 17,000, התחייבות ע"ס 20,000 ₪, אגרת בניה ע"ס 5,940 ₪ וצווים נלווים.

ו. זה המקום גם להתייחס ל - ע"פ 27711-02-16 **מדינת ישראל נ' עובד נועם**, שהוזכר בטיעוני הצדדים. כאמור, המדובר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בעניינו של נאשם שביצע עבירה דומה בחלקה סמוכה. בית משפט זה גזר עליו קנס בסך של 40,000 ₪ והתחייבות כספית בסך זהה ובית משפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש וקבע כי הרף העליון שנקבע (בסך 100,000 ₪) אינו משקף את המתחם הנכון, וכי יש להעמידו ע"ס 150,000 ₪. אך זאת, קבע בית המשפט "בהתחשב בהיקף הבניה, ובמשך השימוש בו נמשכת העבירה". יש להזכיר, כי במקרה האמור, דובר על בניה ושימוש במבנים ללא היתר, במקרקעין ציבוריים, בהיקף של למעלה מ-460 מ"ר וכן בנית גדר היקפית למקרקעין בשטח של כ-1,800 מ"ר, וזאת לצרכי מגורים.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

20. בעניינו, עסקינן בהיקף בניה לא מבוטל, הכולל מבנה בשטח של כ-170 מ"ר, קומה שניה בשטח של כ-50 מ"ר המשמשת אף היא למגורים ומבנה צמוד המשמש כמכולת, בשטח של כ-40 מ"ר.

21. הנאשם השתמש במקרקעין, למרות שידע כי לא קיבל ואף לא ביקש לקבל היתרים ועל כן ברי כי השימוש

אינו כדון. עוד, יש להתחשב לחומרה בעובדה שחלק מן המקרקעין עליהם הוקם המבנה, הינו בבעלות עיריית רחובות וחלה עליהם תוכנית המייעדת את השימוש בהם ל"שטח בנייני ציבור" ולא לבנייה פרטית. נסיבה נוספת חומרא, הינה העובדה שאחד מן המבנים, בשטח של כ - 40 מ"ר שימש את הנאשם לשימוש מסחרי, כחנות מכלת, ולריווח כלכלי.

22. מנגד, יש לשקול לקולא את העובדה שלא הוכח מה היקף השימוש במקרקעי ציבור ולמשך כמה זמן בוצעו השימושים בכללם. זאת ועוד, יש לשקול את העובדה שבחלק הארי של הבניה, בוצע שימוש למגורים, את העובדה שהנאשם חדל מביצוע השימוש המסחרי, מיד לאחר שהובהר לו כי אינו עפ"י דין ואת ניסיונות הנאשם להכשיר את הבניה והשימוש במקרקעין, לאחר מכן. יצוין עוד, כי לא הוכח מה היקף הריווח הכספי שביצע הנאשם תוך שימוש במבנה שימוש מסחרי, אולם בהינתן כי מדובר בחנות מכלת, יש להניח כי אין מדובר בריווח בעל היקפים גבוהים במיוחד.

23. בהתייחס לנזק אשר נגרם מביצוע העבירה או שצפוי להיגרם, הרי שהמאשימה לא הוכיחה נזק קונקרטי כאמור ולא ברור האם שימושו של הנאשם עיכב תכניות ביצוע בקרקע כפי שטענה. לעניין זה יצוין, כי לא הוכח שהמאשימה פנתה במהלך התקופה לנאשם בבקשה לפנות את המקרקעין או טענה כי שהותו במקום מונעת ממנה שימוש כלשהוא במקרקעין.

לפיכך, ומהתנהלות המאשימה ניתן להסיק, כי טרם הבשיל התכנון לבניה מבני ציבור על הקרקע.

24. לאור הפסיקה הנוהגת ובנסיבות העבירה שבמקרה דנן אני מעמידה את מתחם העונש ההולם לעניין הקנס בסכום הנע בין 30,000 ₪ ל - 100,000 ₪, לצד התחייבות להימנע מעבירה ומאסר מותנה.

העונש ההולם בתוך המתחם - הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה

25. זקפתי לזכותו של הנאשם את העובדה שהודה ונטל אחריות על ביצוע העבירה המיוחסת לו ובכך אף חסך בזמנם של עדי התביעה ובזמן שיפוטי.

26. לעניין נסיבותיו האישיות של הנאשם הוצגו לפני מסמכים רלוונטיים. התייחסתי למצבו המשפחתי של הנאשם, אשר הינו נשוי ואב לשלושה, אשר אחד מהם קטין בן 15. שקלתי את מצבו הכלכלי של הנאשם, אשר בעניינו ניתן צו כינוס בהליכי פש"ר, ושמקור הכנסותיו הינו מקצבאות ביטוח לאומי. עוד שקלתי את מצבו הרפואי של הנאשם, שהינו נכה בשיעור 100% ונכות זו וודאי משפיעה על יכולתו להשתכר. נתונים אלו, יש להם משקל רב, בקביעת שיעורו של הקנס.

27. כבר קבעתי לעיל, כי הפגיעה בערכים המוגנים במקרה דנן הינה ברף הבינוני. עם זאת, בשים לב לנסיבותיו האישיות, הבריאותיות והכלכליות של הנאשם, אני קובעת כי יש למקום את עניינו ברף התחתון

של מתחם הענישה.

סוף דבר

28. מכל הנימוקים המפורטים לעיל, אני מקבלת את הסדר הטיעון ודנה את הנאשם לעונשים הבאים:

א. קנס ע"ס 40,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-40 תשלומים שווים ורצופים, החל מיום 28.09.2017 ובכל 28 לחודש שלאחר מכן.

ב. צו הריסה של הבניה נשוא כתב האישום אשר ייכנס לתוקפו 28.09.2017 אלא אם יעלה הנאשם להכשיר את הבניה עד לכניסת הצו לתוקף. לא יבוצע הצו ע"י הנאשם עד למועד האמור, תהא המאשימה רשאית לבצעו ולהשית על הנאשם את ההוצאות שתהיינה כרוכות בכך.

ג. חתימת הנאשם על התחייבות כספית ע"ס 50,000 ש"ח למשך שלוש שנים להימנע מביצוע אחת העבירות בהן הורשע. לא תיחתם התחייבות כאמור, בתוך 10 ימים, ייאסר הנאשם למשך 90 ימים.

ד. צו הפסקת שימוש במבנה המכלת שיכנס לתוקפו באופן מיידי.

ה. צו הפסקת שימוש ביתר הבנייה המפורטת בכתב האישום יכנס לתוקפו ביום 28.09.17.

לבקשת הצדדים, גזר הדין ניתן בהעדרם.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתוך 45 ימים.

ניתן היום, י"ד אלול תשע"ז, 05 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.