



עפ"א (תל אביב) 55106-10-13 - דוד סדן נ' עיריית תל-אביב

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 55106-10-13 סדן ואח' נ' עיריית תל-אביב

בפני כב' השופט ירון לוי

מערערים	1. דוד סדן 2. רונית סדן ע"י ב"כ עו"ד עופרה מור
נגד	
משיבה	עיריית תל-אביב ע"י ב"כ עו"ד אתי לוי

פסק דין

פתח דבר

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב יפו (כבוד השופט ג.הימן) מיום 11/9/2013, לפיו הושת על כל אחד מהמערערים קנס בסך ₪ 240,000 וְהם חויבו לחתום על התחייבות בסך 50,000 ₪, כל אחד.
בנוסף, ניתן צו הריסת המבנה הבלתי חוקי, שמועד ביצועו נדחה ליום 11/3/2014.
(להלן: "גזר הדין").

הערעור מכון כלפי הרכיבים הכספיים בגזר הדין.

העובדות

2. ואלה העובדות הרלבנטיות לצורך הכרעה בערעור:

א. המערערים הורשעו, על יסוד הודאתם, בעבירה של ביצוע עבודות ללא היתר, לפי סעיפים 145 ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), בכך שבנו ללא היתר בניית תוספת של קומת גג בת כ-60 מ"ר, לבית פרטי ברחוב היסמין בתל אביב, (להלן: "**המבנה**").

ב. לאחר מתן הכרעת הדין הצהירה המשיבה שבמסגרת טיעוניה לעונש בכוונתה לעתור להפעלת סעיף 219 לחוק, המאפשר לבית המשפט להטיל קנס בגובה כפל



שוויון של המבנה הבלתי חוקי.

לתמיכה בעתירתה, הגישה התביעה חוות דעת שמאי, שהעריך את שווי המבנה, בהנחה שנבנה בהיתר, בסך של 700,000 ₪ (ת/1). מחוות הדעת עולה כי ביתם של המערערים מצוי במזרח העיר תל אביב, על גבול גבעתיים, בסביבה המאופיינת ברובה בבתי פרטיים צמודי קרקע ונחשבת לאזור מבוקש ומתחדש (להלן: "**חוות הדעת**").

עורך חוות הדעת העיד בפני בית משפט קמא.

לא הובאה חוות דעת נגדית, מטעם המערערים.

גזר הדין של בית משפט קמא

3. בית משפט קמא, בגזר הדין מפורט ומנומק, אימץ את עתירת המשיבה והפעיל את הוראת סעיף 219 לחוק.

4. בית משפט קמא בחן את התכליות העומדות בבסיס הוראת סעיף 219 לחוק: האחת, תמריץ לסילוק בניה בלתי חוקית, שכן הסמכות בסעיף 219 לא תופעל, שעה שהבניה הבלתי חוקית נהרסה.

השניה, מניעת התעשרות שלא כדין, המתבטאת בחיוב בהתאם לשווי הבניה הבלתי חוקית. השלישית, הרתעת היחיד והרבים מפני שליחת היד בעבירות של בניה בלתי חוקית, המתבטאת, בין היתר, בהיעדר התחשבות בהוצאות הבניה, בקביעת שומת בניה בערכה הגבוה, ובסמכות החיוב בכפל שווי הבניה.

(סעיף 5 לגזר הדין).

5. בית משפט קמא קבע בצדק שחוות הדעת חסרה במובן זה שלא נלקחה בחשבון העובדה שהמבנה בנוי ללא היתר.

לאור זאת, קבע בית משפט קמא שמתחייבת הערכה על דרך האומדן, שתהיה לקולת המערערים.

בהתחשב בכך שמלכתחילה השמאי קבע ערכים המקלים עם המערערים, לאור מאפייני המבנה, לכך שמדובר בתוספת לנכס קיים, לטענת המערערים כי קבלת היתר מצויה בהישג יד, ובהפחתת מה מהרווח היזמי, קבע בית משפט קמא שיש להפחית 35% מהשומה שנקבעה בחוות הדעת, דהיינו לצורך גזר הדין, הוערך שווי המבנה ב-455,000 ₪.

6. בית משפט קמא בחן את נסיבות העבירה - היקף המבנה והשדרוג המשמעותי לנכס בעקבות תוספת המבנה; ציוד המבנה בתשתיות ובאביזרים ברמה גבוהה; תוספת הבניה שנעשתה בכוונת מכון של המערערים, ולכל הפחות, בעצימת עיניהם מהוראות החוק, ובכך יצרו נכס חדש שערכו גבוה מהערך של כל אחד מחלקיו בנפרד וכן השימוש במבנה למגורים פרטיים.

על בסיס נסיבות אלה, קבע בית משפט קמא את מתחם הענישה, בכל הנוגע לקנס, בין סכום שווי הנכס (455,000 ₪) לבין פעם ומחצה שווי זה (682,500 ₪) (סעיף 13 לגזר הדין).



7. בקביעת גובה הקנס, לא התעלם בית משפט קמא מהודאת המערערים, מהמאמצים שעשו לצורך הכשרת הבניה בדיעבד, וממצבם הכלכלי הקשה הנטען של המערערים - טענה שלא נתמכה בראיות.

לצד זאת עמד בית משפט קמא על חומרת העבירות בהן הורשעו המערערים, ועל אחריות המערערים לביצוע העבירות, שעה שהחלו בבניה טרם קבלת היתר כדן ומהזמן הממושך של למעלה משנתיים מיום ביקור הפקחים בנכס עד מועד הטיעונים לעונש, במהלכו לא נהרסה הבניה ואף לא הוכשרה (סעיף 14 לגזר הדין).

תמצית טיעוני המערערים

8. טענתם העיקרית של המערערים היא שבית משפט קמא החמיר עימם מעל ומעבר והשית קנס בשיעור החורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת, בעבירות מסוג זה, ביחס לדירת מגורים.

עוד טענו המערערים בהקשר זה, כי טעה בית משפט קמא שאימץ עמדת המשיבה והפעיל את הוראת סעיף 219(א)(1) לחוק.

עוד נטען, כי מדיניות נקוטה עם המשיבה להימנע מעתירה להטלת כפל שווי הקנס שעה שמדובר במגורים פרטיים ולא בשימוש עסקי, ואילו ביקשה המשיבה לשנות מדיניותה, היה עליה להודיע על כך כבר בעת הגשת כתב האישום ולא רק במועד הטיעונים לעונש.

על פי הטענה, משלא עשתה כן התביעה, שגה בית משפט קמא בהפעילו את הוראת סעיף 219 לחוק. 9. להלן יידונו טענות המערערים כסדרן.

דיון והכרעה

החלת הוראת סעיף 219 לחוק ביחס למגורים פרטיים

10. בחינת לשון סעיף 219 לחוק מעלה שהוראתו אינה מגבילה את סמכות בית המשפט להטלת קנס בגובה כפל שווי המבנה, או של התוספת למבנה, שהוקמו ללא היתר, לסוג מסוים של בניה.

לשון החוק כללית ומקנה לבית המשפט שיקול דעת לעשות שימוש בסמכותו זו, אם נתבקש לעשות כן, בכל מקרה של הרשעה בעבירה לפי פרק י' לחוק.

ככל שהדברים אמורים בהפעלת הסמכות לפי סעיף 219(א)(1) - כפי שנעשה בעניינם של המערערים - התנאי היחיד להפעלתה הוא הרשעה בעבירה בקשר לבניה הטעונה היתר על פי החוק, תנאי שנתקיים בענייננו.

11. כפי שציין בית משפט קמא, אף תכליות החוק (סעיף 4 לעיל), מתיישבות עם הקביעה שאין מניעה לעשות שימוש בהוראת סעיף 219 לחוק שעה שמדובר בבניה בלתי חוקית לצרכי מגורים פרטיים.

12. לאור כל האמור, אין כל ממש בטענת המערערים כי סמכות בית המשפט לפי סעיף



219(א)(1) אינה חלה על בניה בלתי חוקית לצרכי מגורים פרטיים, ולפיכך היא נדחית.

נסיבה זו יכולה לשמש, לכל היותר, שיקול לקולא בגזר הדין.

13. בעניינם של המערערים, ניתן משקל לקולא לכך שהבניה נעשתה מטעמי רצון לדאוג לקורת גג לאימו הקשישה של מערער 1, לבתו ולבעלה.

עם זאת, בצדק ציין בית משפט קמא כי מצד שני, לנגד עיני המערערים עמד שיקול של חסכון בעלויות של חלופות מגורים, המקנה לעבירה שבוצעה ממד כלכלי ממשי (סעיף 13 לגזר הדין).

עיתוי העלאת עתירת המשיבה לקנס לפי סעיף 219 לחוק

14. המערערים לא הצביעו על כל בסיס חוקי, לרבות לא בהוראת סעיף 219 לחוק, לטענתם בדבר עיתוי העתירה להפעלת סמכות בית המשפט לפי סעיף 219 לחוק. ההתייחסות היחידה של המחוקק לאופן הפעלת סמכות בית המשפט הוא שבית המשפט רשאי להפעיל סמכותו זו "אם נתבקש לעשות כן".

מאחר שמדובר בסנקציה בעלת אופי עונשי, מטבע הדברים, השלב הדיוני הראוי להעלאת הטענה הוא שלב הטיעונים לעונש.

יפים לענייננו דברי בית המשפט העליון (כבוד השופט א. לוי):

"סעיף 219(א) לחוק התכנון והבניה הינו בעל אופי עונשי, ומשכך, השלב הנכון להעלות טענה המתבססת עליו הינו שלב הטיעונים לעונש בפני הערכאה הדיונית. כך עשתה המשיבה במקרה הנוכחי, ואיני רואה בכך כל דופי. יתרה מכך, אופיו העונשי של הסעיף מלמד כי ניתן לעשות בו שימוש כנגד כל אדם שהורשע בפלילים, בין אם הוא בעליו היחידים של הקרקע, ובין אם הוא שותף בה עם אדם אחר, והשקפה זו נסמכת הן על לשון הסעיף והן על תכליתו - הרתעתם של עברייני בניה".

(ראו רע"פ 341/07 דלק נ' מדינת ישראל (18/1/2007)).

בענייננו, למערערים ניתנה התראה מספקת אודות כוונת המשיבה לעתור להטלת קנס בגובה כפל השווי. הכרעת הדין ניתנה ביום 17/10/2012. לראשונה הודיעה המשיבה על כוונתה לעתור להפעלת סמכות בית המשפט לפי סעיף 219 לחוק, ביום 26/11/2012, ובסופו של דבר, הטיעונים לעונש, שבמסגרתם הוגשה חוות הדעת והועלתה העתירה, נשמעו רק ביום 25/2/2013.

15. לאור האמור, נדחית אף טענת המערערים לפיה משלא הודיעה המשיבה כבר בעת הגשת כתב האישום על כוונתה לעתור להפעלת סעיף 219 לחוק, לא היה מקום שבית משפט קמא יעשה שימוש בסמכותו זו.

גובה הקנס

16. המערערים ביססו טענותיהם ביחס לאמות המידה להפעלת סעיף 219 לחוק, בעיקר, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט ר. שפירא) בע"פ 24261-02-10 קחיזי נ' מדינת ישראל ועדה מקומית לתכנון ובניה גבעת אלונים (3/6/2010) (להלן: "פסק דין קחיזי").



בפסק דין קחיזי נקבע כי "**הדעת נותנת כי ראוי לעשות שימוש בהוראת חוק זו כאשר ההפרה של חוק התכנון והבניה היא הפרה חמורה בנסיבותיה**". בהמשך, פורטו בפסק הדין מקרים שבהם יש לעשות שימוש בסמכות זו, כגון, הרשעה בעבירה של אי קיום צו בניגוד לסעיף 210 לחוק, במקרים של בניה רחבת היקף, כאשר הבניה משמשת שימוש מסחרי, במקרים של בניה בניגוד לצווים מינהליים ושיפוטניים, או כשמדובר בבניה במקום בו היה ידוע מלכתחילה שלא ניתן לקבל אישורי בניה.

לטענת המערערים, עניינם אינו נופל בגדר המקרים המצדיקים שימוש בסעד העונשי החריג של גזירת הקנס בשווי כפל הבניה, ומכל מקום, למיטב ידיעתם, מעולם לא נעשה שימוש בסעיף 219 לחוק בנסיבותיהם. לפיכך, שגה, על פי הטענה, בית משפט קמא בעשותו שימוש בסעיף 219 לחוק בעניינם.

17. לענין אמות המידה להפעלת סעיף 219 לחוק - מקובלים עלי כל השיקולים המפורטים בפסק דין קחיזי.

עם זאת, להשקפתי - והדבר אף נקבע מפורשות בפסק דין קחיזי - אין מדובר ברשימה סגורה של מקרים בהם יעשה בית משפט שימוש בהוראת סעיף 219 לחוק.

מהמכנה המשותף של המקרים המפורטים בפסק דין קחיזי, יש מקום לעשות בו שימוש בנסיבות מחמירות ומתאימות, כמתבקש מהסנקציה העונשית הייחודית בסעיף זה.

כפי שצוין לעיל, אין מקום להגבלת תחולת הסעיף על שטחי מסחר בלבד ואין מניעה להחילו, במקרים מתאימים, גם על דירות למגורים פרטיים.

18. בענייננו, סבורני שצדק בית משפט קמא בעשותו שימוש בהוראת סעיף 219 לחוק.

בנסיבות העניין, ניתן לראות בתוספת המבנה שהקימו המערערים, ללא היתר, כתוספת בניה רחבת היקף, הן לאור הערכת שוויה, הן לאור היקף השטח שנבנה, שאינו מבוטל, במיוחד בשים לב לתוספת המשמעותית של קומה שניה למגורים קיימים, והן לאור התועלת הכלכלית שצמחה למערערים מפעולה בלתי חוקית זו.

19. בחנתי את הפסיקה אליה הפנו המערערים, ופסיקה רלבנטית נוספת.

כפי שצינו המערערים, מרבית המקרים בהם הופעל סעיף 219 לחוק, מתייחסים לבניה בלתי חוקית מסחרית, בהיקפים נרחבים.

בנוסף, במקרים בהם נעשה שימוש בהוראת סעיף 219 לחוק ביחס לבניה למגורים פרטיים, הוטלו קנסות בסכומים הנמוכים משמעותית מהקנסות שהוטלו על המערערים.

בהיבט זה, גזר הדין נוטה, במידת מה לחומרה, אך על ערכאת הערעור לבחון האם מידת הסטיה מצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

לאחר שבחנתי את מכלול הנסיבות, סבורני שיש להשיב לשאלה זו בשלילה.

20. סבורני שלא ניתן להשליך מאיזה מפסקי הדין על גובה הקנס בעניינם של המערערים, וזאת בעיקר בשים לב לכך שבאף אחד מפסקי הדין אין אינדיקציה לכך שהייתה תשתית ראייתית לכך שבית המשפט יוכל לבסס עליה את גובה הקנס (ראו, למשל, עפ"א 55560-09-12 **סוכר נ' מדינת ישראל** (5/12/2012); עפ"א 55560-09-12 **סוכר נ' מדינת ישראל** (5/12/2012) בע"פ 6461/09 **מ.ש. זגורי חברה לבניין ופיתוח בע"מ נ'**



עיריית באר שבע (15/2/2010); רע"פ 3034/13 לוי נ' מדינת ישראל (5/5/2013).

אין די בהיקף הבניה, לכשעצמה, כדי ללמד באופן אוטומטי, על שוויה הכלכלי. נתון זה הוא אחד מהפרמטרים לפיהם נקבע שווי הבניה, אך לצורך הערכת השווי, יש לבחון נתונים נוספים, וביניהם, מיקום המבנה, הסביבה, שווי מבנים אחרים בסביבה, רמת האיבזור ועוד.

לאור זאת, בהיעדר ראיה לשווי הבניה הבלתי חוקית - בניגוד לעניינם של המערערים, שבו הונחה בפני בית המשפט תשתית ראייתית, שלא נסתרה, בדמות חוות דעת שמאי, ביחס לשווי המבנה - לא ניתן להשליך מאיזה מפסקי הדין על עניינם של המערערים.

בנוסף, בחלק מפסקי הדין, צוין כי בית המשפט התחשב לקולא במצב כלכלי קשה, ובאחד מפסקי הדין אף במצב הכלכלי הקשה ששרר בענף הבניה, לצורך הערכת שווי הבניה הבלתי חוקית.

21. לאור כל האמור, כפי שצוין, בעניינם של המערערים, בשים לב למכלול נסיבות החומרה ולהערכת השמאי בחוות הדעת - שלא נסתרה על ידי המערערים - סבורני שגזר הדין נוטה לחומרה אך אינו סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

יוטעם כי בית משפט קמא הקל עם המערערים בהפחיתו 35% מהערכת השמאי, שאף היא הייתה מקלה, וזאת בשל היעדר היתר בניה, בכך שנמנע מהטלת קנס בגובה כפל שווי המבנה שקבע בעצמו ($910,000 \times 2 = 455,000$ ₪), ובכך השית, למעשה, קנס החורג לקולא, ממתחם הענישה שקבע, ואף הורה על דחיית תוקף צו ההריסה ב1/2 שנה.

ההליך התכנוני

22. לא הוכחה התקדמות ממשית ביחס להשגת היתר למבנה.

המערערים הגישו מכתב מהנדס בניין, מיום 30/12/2013, שהעריך כי בתוך 15 ימים יתקבל היתר בניה (מע/2).

עד למועד מתן פסק הדין, לא הוגשה הודעה על קבלת היתר, באופן שאינו מצדיק ליתן משקל לקולא להליך התכנוני אף בערעור.

בנוסף, גם בפני בית משפט קמא הציגו המערערים מכתב מאותו מהנדס, מיום 21/2/2013, שהעריך קבלת ההיתר בתוך 5 חודשים (נ/1).

למותר לציין, כי אף הערכה זו לא התממשה.

בנסיבות אלה, לא מצאתי ליתן לראיה חדשה זו (מע/2) - שלא הייתה בפני בית משפט קמא - משקל של ממש.

מצבם הכלכלי של המערערים

23. באופן חריג, ונוכח סכום הקנסות, התקבלה בקשת המערערים להגשת ראיות בערעור.

המערערים הגישו מסמכים בדבר מצבם הכלכלי - תלושי שכר, חישוב הכנסותיהם והלוואות שונות שנטלו (מע/3-מע/5).



מראיות אלה, עולה כי אין מדובר במצב כלכלי המצדיק התערבות בגובה הקנס.

התחייבות

24. איני סבור שנפל כל פגם בעצם הטלת ההתחייבות או בשיעורה באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

סוף דבר

25. לאור כל האמור, הערעור, על כל חלקיו, נדחה.
רשות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ב' אדר תשע"ד, 02 פברואר 2014, במעמד הצדדים.

ירון לוי, שופט