



עפ"א 50412/04/15 - הוועדה מקומית לתכנון שומרון נגד יורם אלוז, ויקטור גברילון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 50412-04-15 ועדה מקומית לתכנון שומרון נ' אלוז ואח'

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת רונית בש

המערכת

נגד

המשיבים

1. יורם אלוז

2. ויקטור גברילון

פסק דין

1. לפני ערעור המערערת על קולת העונש, שהושת על המשיבים בגזר הדין מיום 1.4.15 (להלן: "**גזר הדין**"), שניתן בתיק תו"ב 14-05-26453 בבית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה ע"י כב' השופט יעקב גולדברג (להלן: "**בית משפט קמא**"). ביום 24.12.14 הורשע משיב 1, על פי הודאתו, בעבירה של אי קיום צו בית משפט, עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**"). ובעבירה של שימוש חורג במקרקעין, ללא היתר, עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה. משיב 2 הורשע בפני בית משפט קמא ביום 4.3.15, על פי הודאתו, בעבירה של שימוש חורג ללא היתר, עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה. בית משפט קמא השית על משיב 1 בגזר הדין עונש של מאסר על תנאי לתקופה של שלושה חודשים למשך שלוש שנים- והתנאי הוא כי לא יעבור עבירה מן העבירות בגין הורשע וקנס כספי בסך 60,000 ₪. כמו כן, הורה בית משפט קמא על הפעלת התחייבות בסך 40,000 ₪, שעליה חתם משיב 1 ביום 20.6.2010 בתיק 10-01-26612 וכן בדבר חתימתו על התחייבות כספית בסך 20,000 ₪ להימנע מלעבור העבירות בהן הורשע למשך שנתיים. על משיב 2 הושת קנס בסך 60,000 ₪, חתימה על התחייבות כספית בסך 20,000 ₪ להימנע מלעבור למשך שנתיים העבירה בה הורשע וכן הושת על משיב 2 צו איסור שימוש במקרקעין ללא היתר החל מיום 1.10.2015.

רקע עובדתי

2. במקרקעין באור עקיבא בגוש 10618 חלקה 1 מצוי מבנה תעשייתי, שנבנה עפ"י היתר מיום 2.3.06 בשטח של כ- 263 מ"ר. ייעוד המקרקעין, על פי התכנית החלה במקום, הוא למלאכה ותעשייה (להלן: "**המקרקעין**").

3. בשנת 2007 התגלה, כי במקרקעין נבנה מבנה בסטייה מההיתר, הכולל בניית יחידות שירותים, פתיחת



חלונות בחזית המבנה, הגבהת קיר אחורי ובניית גדרות ושערים בחזית. כמו כן התגלה שבמבנה הנ"ל מופעל אולם אירועים בשם "אולמי רודוס" (להלן: "האולם").

4. בהמשך לכך, הוגש ע"י המערערת נגד משיב 1, שהינו חוכר המקרקעין מרשות מקרקעי ישראל ונגד אדם נוסף בשם ישראל יזראל, כתב אישום בגין עבירות של בניה ושימוש במקרקעין בלא היתר ובסטייה מהיתר וכן בסטייה מתכנית ובניגוד לה. הנ"ל הורשעו, על פי הודאתם, ובין יתר הוראות גזר הדין נגדם, שניתן ביום 20.6.2010, ציווה בית המשפט (כב' השופט מסארווה בביהמ"ש לעניינים מקומיים בחדרה) להתאים את המבנה להיתר, תוך הריסת כל שנבנה בסטייה מן ההיתר, זאת תוך 18 חודשים מיום מתן גזר הדין. כמו כן, אסר עליהם בית המשפט לעשות במקרקעין כל שימוש חורג. בית המשפט עיכב את תחילת תוקפו של צו איסור השימוש ב- 12 חודשים. ביום 11.8.2011 האריך בית המשפט את המועד לביצוע צו ההריסה ואת מועד כניסתו לתוקף של צו איסור השימוש ובסופו של דבר נכנסו הצווים לתוקף ביום 11.2.2012.

5. ביום 8.6.10 נחתם הסכם בין ישראל יזראל לבין משיב 2, לפיו קיבל משיב 2 את זכויות השכירות שלו בנכס ורכש ממנו את הציוד המשמש לאולם האירועים החל מיום 3.10.2008. משיב 2 הודה, כאמור, בפני בית משפט קמא בהפעלת האולם ללא היתר.

גזר הדין

6. בעניינו של משיב 1 ציין בית משפט קמא בגזר הדין, כי הנ"ל הפעיל במקרקעין אולם אירועים, זאת בניגוד לצו איסור השימוש שהוטל עליו ובניגוד לתכנית. כמו כן, לא ביצע את משיב 1 את צו ההריסה והצו להתאמת המבנה לתכנית, כפי שנקבע בגזר הדין שניתן כאמור נגדו.

7. בית משפט קמא הדגיש, כי לעבירת אי קיום צו בית משפט משנה חומרה. במישור התכנוני אי ביצוע צו ההריסה מנציח את הפגיעה בציבור הנגרמת בשטח הבנייה ואת הפגיעה באינטרס הציבור בקיומו של תכנון בנייה ומערך תכנון וכן ביישום ההוראות התכנוניות החלות על המקרקעין. במישור שלטון החוק, אי ביצוע צו מהווה התעלמות בוטה מאינטרס ציבורי ראשון במעלה: כיבוד וקיום החלטות בית המשפט וחוקי המדינה. לא בכדי ראו בתי המשפט עבירות מסוג זה כזלזול בשלטון החוק וייחסו להן חומרה רבה (ר' למשל רע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה אונו; רע"פ 2809/05 טסה נ' מ"י; רע"פ 5545/11 יאסין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לב הגליל; רע"פ 9239/12 עבד אל קאדר אבו עראר נ' מ"י; רע"פ 4666/13 סמארה אבו עראר נ' מ"י).

8. בית משפט קמא הטעים, כי במסגרת מתחם הענישה ההולם בעבירה של הפרת צו יש ליתן משקל, בראש ובראשונה, למידת הפגיעה בציבור ובערך המוגן כתוצאה מהפרת הצו שיפוטי. בהקשר זה יש משמעות למשך הזמן שבו נמשכת הפרת הצו, להליכים השונים שהתנהלו בעניין הבנייה ולצווים שניתנו בעבר, לשימוש שנעשה בפועל במקרקעין תוך הפרת הצו ולטובת ההנאה הכספית שצמחה לנאשם



כתוצאה מכך, למצב בשטח ולמידת הפגיעה בציבור כתוצאה מהנצחת המצב, שאינו עולה בקנה אחד עם הוראות התכנון החלות על המקרקעין, לסיבות שהניעו את הנאשם שלא לבצע את הצו, לחלקו באי ביצוע הצו ולמידת יכולתו להוציא את הצו לפועל, ולשיקולים נוספים, בהתאם לנסיבות כל עניין.

9. במסגרת הנסיבות לקולא, ציין בית משפט קמא כי משיב 1 פעל לשינוי הייעוד ולהכשרת השימוש במקרקעין, ביודעו כי שימוש במקרקעין למטרת אולם אירועים עולה בקנה אחד עם עמדת הרשות המקומית. בית משפט קמא הטעים, כי העובדה שיעוד הקרקע שונה בסופו של דבר ביוזמת הרשות המקומית, אשר תמכה בהפעלת אולמות אירועים בתחומי התכנית, גם אם אינה גורעת מאחריותו הפלילית של המשיב, יש בה כדי למתן את חומרת מעשיו של המשיב הן בהיבט הפגיעה בציבור כתוצאה מעצם השימוש והן בהיבט הפגיעה בשלטון החוק. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי יש ליתן משמעות גם לשטח המקרקעין, שאינו גדול יחסית לאולמות אירועים.

10. במסגרת הנסיבות, לחומרא, ציין בית משפט קמא כי בכל התקופה הרלוונטית לאישום, החל מחודש פברואר 2012, לכל הפחות, המשיך משיב 1 להרשות את השימוש המסחרי במקרקעין, זאת למרות הרשעתו הקודמת בעבירת השימוש ובהתעלם מחובתו לכבד את צו בית המשפט. בית משפט קמא הבהיר, כי המשיב דאג להפסקת השימוש הבלתי חוקי רק בדצמבר 2014 וכי, בגין חודשי שימוש אלה קיבל המשיב סכום של ₪ 4,000 לחודש כדמי שכירות. הכנסות המשיב מהשכרת המקרקעין נבעו באופן ישיר מהשימוש הבלתי חוקי בהם. בית משפט קמא הוסיף והדגיש, כי העובדה שמשיב 1 לא ביצע את השימוש בפועל אינה יכולה להקל עמו. בית משפט קמא הוסיף, כי המשיב ידע על השימוש הבלתי חוקי המתקיים במקרקעין, וכי היה ביכולתו למנוע את המשך השימוש, בין על בסיס אי חוקיות השימוש עצמו ובין מכוח הסכם השכירות. מעבר לכך, כאמור, המשיב נהנה באופן ישיר מפירותיה הכספיים של הפרת הצו והיה לו אינטרס ברור כי השימוש שלא בהיתר יימשך ככל הניתן. בית משפט קמא ציין עוד, לחומרא, כי משיב 1 יכול היה למנוע את העברת השכירות למשיב 2, לו רצה בכך, כאשר ברור לכל שתכלית השכירות החדשה הייתה המשך הפעלת המקרקעין כאולם אירועים.

11. באשר לעבירה של אי קיום צו ההריסה והתאמת המבנה שנכנס לתוקפו בחודש פברואר 2012, ציין בית משפט קמא, מבלי לגרוע מאחריותו הפלילית של משיב 1 לאי קיום הצו כי, יש ליתן את הדעת לכך שהצו ניתן ביחס לעבודות בנייה ללא היתר, אשר בנסיבות העניין אינן ברף הגבוה מבחינת מידת חומרתן. לפיכך ונוכח מאמציו של משיב 1 להכשיר את הבנייה, נקבע כי, הפרת צו ההריסה והתאמת המבנה מצויים בחלקו הנמוך יחסית של מתחם החומרה בגין עבירה זו.

12. בהינתן כל המפורט לעיל, מצא בית משפט קמא, כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין הוא מאסר, בתחום שבין מספר חודשי מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל וכן קנס כספי משמעותי והשתתפות בתחייבות כספית. במסגרת גזירת דינו של משיב 1 בתוך מתחם הענישה, סבר בית משפט קמא כי יש להתחשב בכך שמשיב 1 נטל אחריות למעשיו, במובן זה שפעל להכשרת הבנייה, גם אם לא להפסקת השימוש. כמו כן, נזקפה לזכותו של משיב 1 הודאתו בהזדמנות הראשונה. במסגרת קביעת גובה הקנס,



נתן בית משפט קמא את דעתו לעובדה שנגד המשיב תלויה ועומדת התחייבות כספית בסך 40,000 ₪, כפי שנקבע בגזר הדין בתו"ב 26612-01-10. נוכח הסכום הגבוה יחסית של ההתחייבות הכספית שהוטלה על משיב 1 בגזר הדין הנ"ל, קבע בית משפט קמא, כי אין למצות עימו את מלוא חומרת הדין.

13. באשר למשיב 2, הדגיש בית משפט קמא, כי אין בידו לקבל את טענת ההגנה, לפיה משיב 2 לא ידע כי אין להפעיל במקום אולם אירועים. בית משפט קמא הבהיר, כיהטענה לפיה, משיב 2 אינו קורא עברית, אינה יכולה להתקבל, הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי. בנקודה זו ציין בית משפט קמא, כי קשה להניח כי משיב 2 חתם על החוזה בלא שבירר על מה הוא חותם וכי, התנהלות כזאת אינה עולה בקנה אחד עם השכל הישר ועם הגיון הדברים, קל וחומר כאשר מדובר בהסכם מסחרי העומד ביסוד העסקה בין הצדדים. בית משפט קמא הוסיף וציין כי, אין לקבל את הטענה גם במישור המשפטי - ערכי. בנקודה זו, הבהיר בית משפט קמא, כי גם בהנחה שמשיב 2 אינו דובר עברית, הדבר אינו פוטר אותו מאחריות לבירור תוכן ההסכם ואין לאפשר למשיב 2 ליהנות מעצימת העיניים שהוא מייחס לעצמו. בית משפט קמא הטעים עוד כי, אין לקבל גם את הטענה לפיה לא ידע משיב 2 על קיומו של צו איסור השימוש, אף שצו זה לא היה מופנה כלפיו. בית משפט קמא ציין, כי משיב 2 נכנס מרצונו לעסקה שתכליתה הפעלת אולם האירועים, למרות שאין לו היתר. בחתימת ההסכם גילה משיב 2 נכונות להפר את החוק בעין פקוחה וברגל גסה תוך התעלמות מקיומו של הליך פלילי הנוגע ישירות לשימוש במקרקעין וזאת לשם הפעלת עסק, כלומר מטעמי עשיית רווח כספי. בית משפט קמא הוסיף וציין, לחומרא, כי משיב 2 אף לא פעל ברצינות להכשרת השימוש.

14. בית משפט קמא הוסיף והדגיש, כי ידיעתו המוקדמת והברורה של משיב 2 על אי החוקיות שבהפעלת האולם והמניע הכלכלי-העסקי שביסוד התנהלותו, מוסיפים חומרה למעשיו. מטעמים אלה, קיבל בית משפט קמא את עמדת המערער, לפיה יש להחיל על שני המשיבים רמת ענישה דומה מבחינת שיעור הקנס, זאת אף על פי שמשיב 2 הורשע בעבירת שימוש חורג בלבד. בנקודה זו הוסיף וציין בית משפט קמא, כי לא הובאו בפניו ראיות לעניין היקף ההכנסות שצמחו למשיב 2 כתוצאה מהפעלת אולם האירועים החל מפרברואר 2012. בית משפט קמא הטעים, כי לו היה מתברר שהשימוש הבלתי חוקי במקרקעין הסב למשיב 2 הכנסות גבוהות, היה ראוי להטיל עליו קנס בשיעור המשקף הכנסות אלה. בהעדר ראיות לעניין היקף ההכנסות, החליט בית משפט קמא שלא למצות עם משיב 2 את מלוא חומרת הדין.

נימוקי הערעור

15. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא עת שלא מצא לנכון להטיל על משיב 1, בשקלול רכיבי הענישה שהשית עליו, מאסר בפועל ולו לריצוי בעבודות שרות. עוד טוענת המערער, כי שגה בית משפט קמא כאשר לא קבע מתחמי ענישה ברורים לעניין הקנס, לגבי כל אחד מהמשיבים, בהתאם להוראות סעיפים 40 ג(א) ו 40 ח, בצד הוראות סעיף 40 ט לחוק העונשין, התשל"ז 1977 (להלן: "חוק העונשין"). בנקודה זו טוענת המערער, כי הקנס שהושת על כל אחד מהמשיבים חורג לקולא באופן משמעותי ממתחם הקנס ההולם.



16. עוד טוענת המערערת, כי שגה בית משפט קמא עת שבמהלך הדיון בעניינו של משיב 1 התייחס לצו השיפוטי שהוטל במסגרת גזר הדין ב-ת"ב 26612-01-10, ככזה שכולל אך ורק צו הריסה והתאמת המבנה, תוך שהוא מציין לקולא, לטובת משיב 1, כי צו זה התייחס לעבודות בנייה אשר מצויות ברף הנמוך של החומרה (פסקאות 11 ו-19 לגזר הדין), זאת בעוד שלב העניין הוא בכלל צו איסור השימוש, שהוטל באותו גזר דין, ואשר הופר ברגל גסה על ידי משיב 1 במשך תקופה ממושכת ולא צו ההריסה/ההתאמה.

17. המערערת מוסיפה וטוענת, כי בית משפט קמא שגה עת שקבע כי, בהיעדר ראיות לעניין היקף ההכנסות שהשיא אולם האירועים למשיב 2, אין למצות עמו את הדין. עוד טוענת המערערת כי, סכום ההתחייבות שקבע בית משפט קמא, שעל כל משיב לחתום, מקל יתר על המידה ובמידה שאינה סבירה. לגישת המערערת, בית משפט קמא נתן ארכה בלתי סבירה בנסיבות העניין למועד כניסת צו איסור השימוש שהוטל על משיב 2, באופן העומד בניגוד גמור לצו איסור השימוש שהוטל על משיב 1, לביצוע מיד.

18. המערערת סבורה, כי מדובר במקרה ברף החמור של הפרת צו איסור שימוש (על ידי משיב 1) והמשך שימוש חורג (על ידי שני המשיבים), בניגוד לייעוד המקרקעין על פי התכנית החלה במקום, וזאת למטרה עסקית ובמשך מספר שנים. לטענת המערערת, על פי ההלכה הפסוקה, ככלל, יש להטיל עונש של מאסר בפועל בגין העבירה של אי קיום צו שיפוטי, זאת כאשר נקבע פעמים רבות, שלא זו בלבד שעבירה זו חותרת תחת עקרונות ודיני התכנון והבניה, אלא שיש לראותה כאחת התופעות הבולטות של פגיעה בצווי בתי-המשפט וזלזול בשלטון החוק ובסדר החברתי התקין.

19. המערערת מוסיפה וטוענת, כי בית משפט קמא לא הסביר מדוע נמנע מלהטיל על משיב 1 מאסר בפועל, ולו לריצוי בעבודות שרות, כאשר המערערת עתרה למתחם עונש שבין מאסר על תנאי בן חודשים ספורים לחודשים מספר של מאסר בפועל, והסתפק בהטלת מאסר על תנאי בלבד ברף התחתון, בן 3 חודשים בלבד. המערערת סבורה, כי בנסיבות המקרה ראוי היה שבית משפט קמא, בשקלול כל רכיבי הענישה, יטיל מאסר בפועל על משיב 1, ולו כזה שירוצה בעבודות שרות.

20. באשר לגובה הקנסות שהשית בית משפט קמא, טוענת המערערת כי על פי ההלכה הפסוקה הדרך הראויה להילחם בתופעה של בניה לא-חוקית ולהרתיע באופן אפקטיבי את העבריינים בפועל ובכוח היא באמצעות השתת קנסות כבדים. בנקודה זו טוענת המערערת, כי בנסיבות המקרה, לא עתרה להשתת קנסות לפי סעיף 63 (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), כמידת טובת ההנאה שצמחה לכל אחד מן המשיבים מפעילות אולם האירועים. על כן, סבורה המערערת, כי לא היה הכרח שתציג ראיות לעניין היקף ההכנסות שהשיא אולם האירועים למשיב 2. המערערת מוסיפה וטוענת כי, על פי עקרונות תיקון 113 לחוק העונשין והוראת סעיף 40 ג(א) לחוק העונשין, מתחם הקנס ההולם צריך להתחשב באלו בלבד : בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה המפורטות ברשימה סגורה בסעיף 40 ט לחוק העונשין, ואילו טובת



ההנאה שהפיק נאשם ממעשה העבירה אינה אחת מהן.

21. המערערת מטעימה, כי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה מגלם את עקרון ההלימה בכך שהוא קובע קנס יומי לעבירה של שימוש נמשך, זאת מבלי שיהא צורך להוכיח את טובת ההנאה שהופקה בפועל מביצוע העבירה. נטען, כי מחישוב הקנס היומי הקבוע בחוק היה על המשיבים לשלם קנס גבוה בהרבה מזה שהוטל ואף גבוה ממתחם הענישה לו טענה המערערת עצמה. בנסיבות הללו, סבורה המערערת כי היה ניתן לגזור על משיב 1 קנס בסך כ 1.5 מיליון ש"ח ועל משיב 2 קנס בסך כ 1 מיליון ₪, בנוסף לרכיב הקנס הקבוע בסעיף 61 (א) לחוק העונשין, זאת כפי שקובע סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבניה. המערערת מוסיפה בנקודה זו, כי הציגה בבית המשפט קמא ראיות באשר לרווחים הכלכליים שהופקו, כך שבמכלול נסיבות הללו, הטלת קנס בסך 60,000 ש"ח בלבד על כל אחד מהמשיבים, גם בהינתן הפעלת התחייבות כספית בסך 40,000 ש"ח עליה חתם משיב 1, היא ענישה מקלה יתר על המידה ובמידה שאינה סבירה, מה גם שלא הושת על משיב 1 רכיב של מאסר בפועל בגזר הדין.

22. המערערת סבורה, כי ראוי היה להטיל במקרה דנן קנסות גבוהים בהרבה מאלה שהטיל בית משפט קמא על המשיבים, וכן מצינת המערערת כי עתרה להשתת קנס של 150,000 ש"ח על כל אחד מהמשיבים, אולם בית משפט קמא לא עשה כן ובכך שגה. המערערת מוסיפה וטוענת, כי נוכח ההפרה הממושכת של הצו, הרי שהיה על בית משפט קמא ליתן ביטוי הולם לזלזול המתמשך בחוק הנעשה מתוך מניע של הפקת רווחים ולהטיל עונש כבד בהרבה שישקף את הצורך בהרתעת הכלל והמשיבים בפרט ויהווה מענה הולם למעשיהם של המשיבים.

23. באשר לגובה ההתחייבות הכספית שהוטלה על המשיבים, טוענת המערערת כי, גובה ההתחייבות אינו הולם את נסיבות המקרה ואינו משקף את תכליות הענישה. בנקודה זו טוענת המערערת, כי גם התחייבות כפולה בסכומה, בסך 40,000 ש"ח, שהוטלה על משיב 1 בתיק הקודם, לא הביאה אותו לציית לצו השיפוטי, שהוטל עליו במסגרת גזר הדין באותו תיק ולהפסיק את השימוש הלא חוקי במקום. באשר למשיב 2 טוענת המערערת, כי גם ההתחייבות שהוטלה על השוכר הראשון, ישראל, שהמשיב 2 נכנס בנעליו, הייתה גבוהה מזו שהוטלה כעת על משיב 2, בעוד נסיבות ביצוע העבירה על ידי משיב 2 חמורות לאין שיעור, מאלו של ישראל.

24. לפיכך, טוענת המערערת כי, מכלול הנסיבות, התנהלות המשיבים, שיקולי הענישה ובפרט השיקול ההרתעתי, חייבו הטלת התחייבויות כספיות הגבוהות משמעותית מאלו שהטיל בית משפט קמא על המשיבים.

25. באשר לתקופת הארכה לביצוע צו איסור השימוש, שניתנה למשיב 2, טוענת המערערת, כי שגה בית משפט קמא עת שנתן למשיב 2 ארכה ממושכת בת 6 חודשים, לפינוי האולם והפסקת השימוש בו, כאשר משמעות הדבר היא שלמעשה ניתנו לו עוד 6 חודשים להמשיך וליהנות מפירות העבירה, זאת בניגוד לצו איסור השימוש התקף נגד משיב 1. המערערת מוסיפה וטוענת, כי הלכה פסוקה היא שכאשר המדובר בשימוש עסקי, המשיא רווחים למשתמש כתוצאה מפעילות בלתי חוקית הנוגדת את הדין, ראוי



להפסיק את השימוש במקום ואת הפעילות בו על אתר, ולא לתת אפשרות למשתמש-העברין להמשיך וליהנות מפרות העבירה; על אחת כמה וכמה נכונים הדברים על רקע העובדה שמשיב 2 שכר את המקום בידיעה ברורה שהפעלת אולם אירועים בו אסורה על פי דין, וכן חתם על הסכם השכירות עם משיב 1 לאחר מתן גזר הדין בתיק הראשון ולאחר שמשיב 1 הורשע כבר בעבר בגין הפעלת אולם אירועים במקום.

26. המערערת מוסיפה וטוענת, כי שגה בית משפט קמא עת שלא חייב את משיב 2 בתשלום אגרה למערערת, על פי דין, כפי שביקשה המערערת, זאת בלא כל נימוק המסביר זאת.

27. אשר על כן, לאור כל המפורט לעיל, עותרת המערערת, כי בית המשפט יורה על קבלת הערעור ויתערב לחומרא בעונשים שהשית בית משפט קמא בגזר דינו על כל אחד מהמשיבים.

טיעוני באי כוח הצדדים בדיון

28. אקדים ואציין, כי בדיון שהתקיים בפניי ביום 14.7.15 הסכים ב"כ המערערת לחזור בו מעתירתו בהודעת הערעור להשית עונש של מאסר בפועל על משיב 1. כמו כן, הסכימו משיבים 1 ו-2 להצעת בית המשפט, לפיה תוגדל ההתחייבות הכספית, שהושתה בגזר הדין, לסכום של 40,000 ₪ לגבי כל אחד מהמשיבים. לפיכך, מיקדו באי כוח הצדדים טענותיהם בפניי אך בנושא הקנס, האגרה, עפ"י דין, וצו איסור השימוש בעניינו של משיב 2, זאת כפי שיפורט להלן.

29. ב"כ המערערת טען, כי הקנסות שהושתו על המשיבים בגזר הדין חורגים לקולא באופן בלתי מידתי מהקנסות, אשר מן הראוי להשית בעבירות כגון דא. בנקודה זו חזר ב"כ המערערת על הנטען בהודעת הערעור והטעים, כי טען בפני בית משפט קמא למתחם של קנס הנע בין 90,000 ₪ ל- 170,000 ₪ וכי ביקש, כי יושת על כל אחד מהמשיבים קנס בסכום של 150,000 ₪. ב"כ המערערת הוסיף וציין, כי המערערת אינה מלינה על כך שבית משפט קמא לא קבע מתחם עונש הולם לרכיב הקנס, אלא על כך שבסופו של יום חרג הקנס שהושת על כל אחד מהמשיבים, לקולא, זאת ביחס לרף התחתון של המתחם הנ"ל לו עתרה המערערת.

30. עוד טען ב"כ המערערת, כי מן הראוי היה לאפשר למשיב 2 להתארגן לצורך הפסקת השימוש במקרקעין, אולם לא מעבר לכך. לטענתו, עסקינן בעסק לא חוקי המופעל על ידי משיב 2 ולפיכך לא היה מקום ליתן למשיב 2 ארכה של חצי שנה לצורך ביצוע צו איסור השימוש.

31. בנושא האגרה, טען ב"כ המערערת, כי מן הראוי להשית על שני המשיבים את האגרה הנגבית בגין קבלת ההיתר על ידי המערערת. לדידו, אין לבית המשפט שיקול דעת בנושא זה, שכן על בית המשפט לצוות על המשיבים לשלם את האגרה למערערת.



32. ב"כ משיב 1 טענה, מנגד, כי בית משפט קמא השית את הקנס על משיב 1, לאחר שבחן את כל הראיות והנתונים שהיו בפניו וכי הקנס שהושת אינו חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנהוגה, דבר המלמד כי אין מקום להתערב בגובה הקנס שהושת על משיב 1. עוד הוסיפה וטענה ב"כ משיב 1, כי משיב 1 לא ישב ב"חיבוק ידיים" וכי האחרון פעל לקבלת היתר, מה גם שהמערערת עצמה הסכימה לשינוי יעוד המקרקעין ורק מינהל מקרקעי ישראל מעמיד את המכשול בדרך לקבלת ההיתר. עוד הטעימה ב"כ משיב 1, כי באזור בו ממוקם הנכס מתקיימת פעילות מסחרית וכן כי במבנה בו עסקין מנוהלת מסעדה. ב"כ משיב 1 הבהירה, כי לא מדובר בגן אירועים, כי אם במבנה סגור בשטח של כ-263 מ"ר, וכן כי מזה תקופה ממושכת לא מקבל משיב 1 את דמי השכירות בגין הנכס ממשיב 2. לדידה, הקנס שהושת בגזר הדין על משיב 1, בצירוף ההתחייבות הכספית שהופעלה בגזר הדין, מגיעים לגובה הרווחים שהפיק משיב 1 מהנכס כתוצאה מקבלת דמי שכירות בעבר.

33. עוד ביקשה ב"כ משיב 1, שלא לחייב את המשיב 1 בתשלום האגרה מן הטעם, כי על משיב 2 לשלם את מלוא החובות הכרוכים בקבלת ההיתר לשימוש חורג, זאת מכוח חוזה בין השניים. ב"כ משיב 1 ציינה בנקודה זו, כי גם בגזר הדין הקודם הושתה האגרה על כתפי הנאשם האחר. ב"כ משיב 1 ציינה, כי משיב 1 כיום אינו עובד ואף אינו מפיק, כאמור, רווחים כלל מהנכס. לפיכך, ביקשה ב"כ משיב 1, לדחות את ערעור המערערת, למעט את הערעור בנושא ההתחייבות הכספית, זאת בהינתן הסכמת משיב 1 להגדלת סכום ההתחייבות הכספית.

34. ב"כ משיב 2 טען אף הוא, כי גזר הדין מנומק וכי לא נפלה טעות או סטייה מהותית בגזר הדין המצדיקה התערבות בגובה הקנס. ב"כ משיב 2 ציין, כי מדובר במקרה שבפנינו במסעדה המשמשת כאולם אירועים למגזר הרוסי, ואשר שטחה קטן, שטח של כ-260 מ"ר ברוטו. ב"כ משיב 2 הוסיף וטען, כי כל הליכי הסדרת הרישוי נעשו בפועל על ידי משיב 1 וכי, למיטב ידיעתו, אכן לא שולמו דמי שכירות בגין הנכס למשיב 1 על ידי משיב 2. עוד הוסיף וטען ב"כ משיב 2, כי באותו אזור תעשייה, במרחק קו אווירי של פחות מ-100 מטר קיימת הסכמה של כל הרשויות להפעלת אולם אירועים וכי התנגדות מינהל מקרקעי ישראל במקרה דנן הינה התנגדות לקונית, עליה יוכל לגבור בסופו של דבר משיב 2.

35. לגבי עיכוב ביצוע צו איסור השימוש, טען ב"כ משיב 2, כי משיב 2 טרם התארגן לפינוי הנכס, זאת נוכח קביעת אירועים מראש בנכס, המצריכה מתן ארכה לפינוי הנכס, כפי שנקבע בגזר הדין. ב"כ משיב 2 ציין, כי מהנדס מטעם משיב 2 התעתד להגיש מחדש בפני המערערת את התוכנית התכנונית, אשר הוגשה בזמנו על ידי משיב 1. עוד הוסיף וטען ב"כ משיב 2, כי הפסיקה אליה הפנתה המערערת בהודעת הערעור אינה תואמת בנסיבותיה את נסיבות המקרה שבפנינו, שכן במקרה דנן אין עסקין בגן אירועים גדול.

36. ב"כ משיב 2 ציין בטיעונו, כי בגזר הדין בתיק הקודם בו הוגש כתב אישום נגד משיב 1 ונגד השוכר הקודם, הושת על משיב 1 קנס בסכום של ₪ 25,000 בגין השימוש החורג בנכס ועל השוכר הקודם



הושת בגזר הדין הנ"ל קנס בסכום של 15,000 ₪, בגין השימוש ללא היתר בנכס.

לפיכך ונוכח האמור לעיל, ביקש ב"כ משיב 2 לדחות את הערעור על כל חלקיו, למעט בעניין ההתחייבות הכספית.

דין והכרעה

37. לאחר שב"כ המערערת חזר בו מבקשתו בערעור להשית על משיב 1 מאסר בפועל, ובהינתן הסכמת ב"כ המשיבים להגדיל, כאמור, את סכום ההתחייבות הכספית לגבי כל אחד מהמשיבים, נותרה יריעת המחלוקת בשלוש הנקודות הבאות:

א. רכיב הקנס הכספי - המערערת מבקשת כי בית המשפט יתערב ברכיב הנ"ל, בדרך של הגדלת סכום הקנס הכספי, אשר הושת בגזר הדין על כל אחד מן המשיבים.

ב. רכיב האגרה - המערערת מבקשת כי סכום האגרה יושת על המשיבים. בנקודה זו יובהר, כי בהודעת הערעור עתרה המערערת להשתת סכום האגרה על משיב 2.

ג. תקופת הארכה לביצוע צו איסור השימוש לגבי משיב 2 - המערערת מבקשת לקצר את התקופה שנקבעה בעניין זה בגזר הדין.

אדון להלן בשלוש הנקודות הנ"ל.

38. אדון ראשית בערעור, ככל שהוא מתייחס לרכיב הקנס הכספי, שהושת כאמור בגזר הדין על כל אחד מן המשיבים, זאת בהינתן הדברים הבאים, העולים מפסק הדין בע"פ 6007/13 **חוסאם אבו שהאב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.01.2015):

"כידוע, הלכה פסוקה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם טענה הערכאה הדיונית טעות של ממש או כאשר העונש שהושת על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות [ראו, למשל: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל] [פורסם בנבו] (3.2.1998); אבו כף נ' מדינת ישראל (2.6.2008)]."

39. השאלה הנשאלת, לפיכך, הינה - האם חורגים הקנסות הכספיים שהושתו על המשיבים מרמת הקנסות הנהוגה בנסיבות דומות? עיון בגזר הדין מלמד, כי בית משפט קמא שקל כדבעי את נסיבות ביצוע העבירות ביחס לכל אחד מהמשיבים. ודוק, בית משפט קמא נתן את הדעת בגזר הדין לחומרת העבירה של אי קיום צו בית משפט בה הורשע משיב 1, בציינו כי המדובר בעבירה הפוגעת הן במערך התכנוני והן בשלטון החוק. בית משפט קמא ציין את הנתונים הנדרשים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם בגין עבירה של הפרת צו שיפוטי, לרבות מידת הפגיעה בציבור ובערך המוגן כתוצאה מהפרת הצו



השיפוט. בית משפט קמא ציין כי משיב 1 פעל לשינוי הייעוד ולהכשרת השימוש במקרקעין, בודעו כי השימוש במקרקעין למטרה של אולם אירועים עולה בקנה אחד עם עמדת הרשות המקומית. עוד צוין בגזר הדין, כי שטח המקרקעין בו נעשה השימוש הלא חוקי אינו גדול יחסית לאולמות אירועים. בנקודה זו יוטעם, כי עסקינן במבנה בשטח של כ-263 מ"ר, אשר נבנה כאמור בסטייה מהיתר, זאת בדרך של הוספת רכיבי בנייה בהיקף לא ניכר למבנה הנ"ל. בית משפט קמא זקף לחובת משיב 1 את העובדה שהוא המשיך להתיר את השימוש העסקי במקרקעין חרף הרשעתו הקודמת בביצוע עבירה של שימוש ללא היתר, זאת עד שבסופו של דבר דאג משיב 1 להפסקת השימוש הלא חוקי בדצמבר 2014. בנקודה זו יצוין כי בגזר הדין נתן בית משפט קמא את הדעת לכך שמשיב 1 הפיק רווח כלכלי עד לחודש דצמבר 2014 מהשכרת המבנה הלא חוקי.

40. בהינתן כל הנסיבות המפורטות בגזר הדין, שפורט בהרחבה לעיל, וכן בהינתן הודאת משיב 1 בהזדמנות הראשונה ותוך מתן הדעת לכך שמשיב 1 פעל כאמור להכשרת הבנייה הלא חוקית, הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה, כי מן הראוי להשית על משיב 1 קנס בסכום של 60,000 ₪, זאת תוך התחשבות בכך שבד בבד הופעלה התחייבות כספית בסכום של 40,000 ₪, אשר הייתה תלויה ועומדת נגד משיב 1.

בית משפט קמא, אמנם, לא גזר את דינו של משיב 1, כמו גם את דינו של משיב 2, בהתאם למתווה שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. ברם, הפגם הנ"ל הנועץ בעיקרו בכך שבית משפט קמא לא קבע את מתחם העונש ההולם בעניין רכיב הקנס, אינו מוביל לקביעה כי בית משפט קמא שגה בהשתת הקנסות בסכומים הנ"ל על המשיבים, זאת נוכח העובדה שבגזר הדין נמנו היטב הטעמים שהובילו את בית משפט קמא להטלת הקנסות הנ"ל. בענייננו יפים הדברים הבאים, כפי שנאמרו בע"פ 6395/13 **בדארנה עבד אלסלאם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.07.2014):

"כפי שכבר פסקנו לא אחת מאז כניסתו של תיקון 113 לתוקף, הערכאות הדיוניות מחויבות לקיים את מצוות המחוקק ולגזור את העונש על פי המתווה שנקבע בתיקון 113 (ראו: ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות י"ד-ט"ז (6.10.2013) (להלן: עניין רוש)). גזר דין שאינו כתוב על פי מתווה זה הינו גזר דין שנפל בו פגם. עם זאת כבר הוספנו ופסקנו כי פגם זה אינו מוביל בהכרח לביטול גזר הדין או להחזרת הדין אל בית המשפט קמא על מנת שיגזור את הדין בהתאם למתווה האמור. זאת בפרט כאשר הערכאה הדיונית מנתה בגזר הדין את הטעמים שהובילו אותה אל המסקנה שאליה הגיעה באופן המאפשר לערכאת הערעור להעביר את הכרעתה תחת שבט הביקורת השיפוטית וכאשר התוצאה שאליה הגיעה היא כשלעצמה אינה מצדיקה התערבות".

41. בית משפט קמא איזן נאותה בין הנסיבות לחומרה לבין הנסיבות לקולא, זאת הן ביחס למשיב 1, שהינו החוכר של המקרקעין והן ביחס למשיב 2, שהינו שוכר המקרקעין. בנקודה זו יצוין, לגבי משיב 2, כי המערערת עתרה בפני בית משפט קמא, כי יושת על כל אחד מהמשיבים קנס בשיעור דומה. אף בעניינו



של משיב 2, אשר הורשע, כאמור, בשימוש חורג ללא היתר, פורטו, היטב בגזר הדין הטעמים לחומרה בצד הטעמים לקולא. כך צוין בגזר הדין, כי משיב 2 נכנס מרצונו לעסקה שתכליתה הפעלת אולם האירועים, למרות שאין לו היתר. נוכח העובדה שלא הובאו בפני בית משפט קמא ראיות לעניין היקף ההכנסות שהניבה הפעלת העסק למשיב 2, החל מחודש פברואר 2012, הגיע בית משפט קמא ובצדק לידי מסקנה כי לא ראוי למצות עם משיב 2 את מלוא חומרת הדין. בנקודה זו יוער, כי אינני מקבלת את טענת המערערת בהודעת הערעור, לפיה לא ניתן היה, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם, ליתן את הדעת לכך שלא הובאו כלל בפני בית משפט קמא ראיות לעניין גובה ההכנסות שהפיק משיב 2 מניהול עסק. ודוק, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם, על ביהמ"ש להתחשב, בין היתר, במצבו הכלכלי של הנאשם, כאמור בסעיף 40 ח לחוק העונשין והרי סכומי ההכנסות מלמדים בדבר מצב כלכלי.

42. נוכח האמור לעיל ונוכח העובדה שבמקרה דנן המדובר בשימוש במבנה, לצורך עסקי - לצורך הפעלת מסעדה ואולם אירועים, אשר אינו מבנה רחב היקף במיוחד (שטחו של המבנה הוא כ- 263 מ"ר), הרי שלא ניתן להשוות את המקרה שבפנינו למקרים האחרים הנזכרים בהודעת הערעור, למקרים בהם דובר בשימוש בגני אירועים רחבי היקף, זאת כפי שנטען בנקודה זו על ידי המשיבים ובצדק. כמו כן, אין להתעלם מכך שבמסגרת גזר הדין הקודם, שניתן נגד משיב 1 ונגד השוכר הקודם של המקרקעין, הושתו על השניים הנ"ל קנסות הנמוכים באופן ניכר מהקנסות מושא גזר הדין. ודוק, על משיב 1 הושת בגזר הדין הנ"ל בגין השימוש החורג במקרקעין קנס בסכום של 25,000 ₪ ועל שוכר המקרקעין הושת קנס בסכום של 15,000 ₪. אמנם, הנסיבות במקרה שבפנינו חמורות יותר, זאת נוכח המשך השימוש העסקי במקרקעין לאחר מתן גזר הדין הקודם ונוכח העברת הנכס ע"י משיב 1 לשימוש של משיב 2, חרף גזר הדין הקודם. בית משפט קמא, בהשיתו בגזר הדין על המשיבים קנסות בסכומים הגבוהים פי כמה מסכומי הקנסות שהושתו בגזר הדין הנ"ל, איזן נאותה בין הנסיבות השונות.

43. לפיכך ונוכח טיעוני ב"כ המשיבים בדיון בפניי, הנני בדעה כי אין מקום להתערב ברכיב הקנס, שהושת על כל אחד מן המשיבים בגזר הדין, ואשר אינו חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנהוגה במקרים דומים.

44. סעיף 218 לחוק התכנון והבנייה קובע, כהאי ליסנא:

"בית המשפט יצווה על הנשפט, בנוסף לכל עונש שיטיל על עבירה לפי פרק זה ולחיוב בהוצאות המשפט, לשלם את האגרה או את תשלום החובה האחר הקשורים בעבירה ושהנשפט חייב בתשלומם אותה שעה מכוח חוק זה וטרם שילם אותם, ואם הייתה העבירה בקשר לעבודה או לשימוש הטעונים היתר לפי חוק זה - אותן אגרות או תשלומי חובה אחרים שהיו מגיעים ממנו מכוח חוק זה אותה שעה אילו ניתן ההיתר..."



45. נוכח קביעת המחוקק בסעיף הנ"ל, ובתיתי את הדעת לטיעוני ב"כ משיב 1, כאמור לעיל, הנני בדעה, כי מן הראוי היה לחייב בגזר הדין את משיב 2 בתשלום סכום האגרה, עפ"י דין, כפי שמתבקש בהודעת הערעור וכפי שהתבקש בעניין זה על ידי ב"כ המערערת בטיעונים לעונש בעניינו של משיב 2, אשר הורשע, כאמור, בגין השימוש החורג במקרקעין, ללא היתר, זאת מכוח היותו שוכר המקרקעין. בנקודה זו יוטעם, כי בגזר הדין, אשר ניתן בתיק הקודם נגד משיב 1 ונגד השוכר הקודם של המקרקעין, הושת סכום האגרה על שוכר המקרקעין.

46. כעת, אדון, לסיום, בבקשת המערערת לקצר את תקופת הארכה, אשר ניתנה למשיב 2 לצורך ביצוע צו איסור השימוש. ודוק, בגזר הדין נקבע, כי צו איסור השימוש במקרקעין, ללא היתר, יחול החל מיום 1.10.15. בהינתן דברי ב"כ משיב 2, באשר לצורך של משיב 2 להתארגן עד למועד הנ"ל, על רקע התקשרות של משיב 2 עם צדדים שלישיים, וכן נוכח העובדה שנותרה תקופה של כחודשיים וחצי עד להחלת צו איסור השימוש, הנני בדעה, כי אין מקום להיעתר לערעור המערערת בנקודה זו.

47. סיכומי של דבר, הנני מקבלת את הערעור באופן חלקי, תוך שהנני קובעת כי על משיב 2 לשאת בתשלום סכום האגרה, עפ"י דין, אשר ישולם על ידו במשרדי המערערת, לא יאוחר מיום 15.10.15. כמו כן ובהסכמת המשיבים, הנני מורה בדבר הגדלת סכום ההתחייבות הכספית, עליה נצטווה כל אחד מן המשיבים לחתום, זאת מסכום של 20,000 ₪ לסכום של 40,000 ₪. לפיכך, על כל אחד מן המשיבים לחתום על התחייבות כספית בסכום של 40,000 ₪, חלף ההתחייבות הכספית הקיימת, זאת עד ליום 15.8.15, להימנע מלעבור עבירה בה הורשע למשך שנתיים, שאם לא כן - ייאסר למשך 30 יום, כאמור בגזר הדין.

יתר רכיבי גזר הדין יישארו על כנם.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ח תמוז תשע"ה, 16 יולי 2015, בהעדר הצדדים.