



עפ"א 57035/07/20 - ש.ע.ג. - בורוקאי נתיבים חברה לבנין ופיתוח (1991) ב, יוסף ליבמן נגד ועדה מקומית לתכנון שומרון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 57035-07-20 ש.ע.ג. - בורוקאי נתיבים חברה לבנין ופיתוח (1991) ב ואח' נ' ועדה
מקומית לתכנון שומרון
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערערים
1. ש.ע.ג. - בורוקאי נתיבים חברה לבנין ופיתוח (1991) ב
2. יוסף ליבמן

נגד
המשיבה
פסק דין
ועדה מקומית לתכנון שומרון

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופט יניב הלר) בתיק
תו"ב 35283-05-16. במסגרת הערעור משיגים המערערים על הכרעת דינו של בית משפט קמא מיום
03.10.2018 (להלן: "**הכרעת הדין**") הגם שדינם של המערערים הוכרע לפי הודאתם בעובדות כתב
האישום, וכן על גזר דינו של בית משפט קמא מיום 10.06.2020 (להלן: "**גזר הדין**").

רקע וההליכים שהתנהלו עד כה בתמצית:

2. כנגד המערערים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות הנוגעות לבניה במקרקעין ללא היתר, שימוש
חורג מתכנית ושימוש חורג מהיתר לפי סעיף 204(א) + 208 + 253 לחוק התכנון והבניה,
התשכ"ה-1965 (בנוסחו לפני תיקון 116) (להלן: "**החוק**"), בניה במקרקעין בסטיה מהיתר, בניה
במקרקעין בסטיה מתכנית ושימוש בסטיה מהיתר, לפי סעיף 204(ב) + 208 + 253 לחוק.

3. על-פי המתואר בכתב האישום, על המקרקעין הרשומים כגוש 10202, חלקות 25 ו-27 מגרש 1,000,
באזור התעשייה של אור עקיבא (להלן: "**המקרקעין**"), אשר ייעודם על-פי התכניות החלות עליהם הוא
תעשייה ומלאכה, קיים מבנה תעשייה בן 3 קומות (קומת מרתף, קומת קרקע וקומת גלריה), בשטח של
כ-2,290 מ"ר, לצדו משטח מרוצף בשטח כ-2,500 מ"ר וכן עגורן על גבי קונסטרוקציית מתכת בגובה
כ-7.15 מ' בשטח כ-882 מ"ר, שנבנו על-פי היתרים שהונפקו למערער 2, שהוא מנהלה הרשום
והפעיל של המערער 1.

על-פי הנטען בכתב האישום, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, פירקו הנאשמים בעצמם או
באמצעות אחרים, את העגורן והקונסטרוקציה ובהמשך, בחודשים 04-05/2012 או בסמוך לכך, בנו
המערערים במקרקעין, בעצמם או באמצעות אחרים, קונסטרוקציית מתכת חדשה לעגורן בשטח של
כ-1,031 מ"ר ובגובה של כ-9.9 מ' ללא היתר כדין ובניגוד להיתרים הקיימים ובסטייה מהוראותיהם,



ובסטייה ניכרת מהוראות התכנית החלה על המקרקעין ובניגוד לתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002.

4. נטען כי ביום 06.11.2012 ניתן לנאשמים היתר לשימוש חורג מן השימוש המקורי ("תעשייה ומלאכה") לחנות חומרי בניין בתחום מבנה שנבנה על-פי היתר, בשטח של כ-1,084 מ"ר, על-פי תשריט שצורף להיתר לתקופה של 3 שנים עד ליום 05.11.2015. נטען כי החל משנת 2008, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, עשו הנאשמים שימוש במקרקעין בניגוד לייעוד המקרקעין על-פי התכנית החלות במקום ועל-פי ההיתרים, היינו שימוש חורג במקרקעין מתכנית ומהיתרים וזאת כמפורט להלן:

- עד ה-05.11.2012, בכל המקרקעין, לרבות שטח המשטח ושטח העגורן.
- בין ה-06.11.2012 עד ל-05.11.2015, בחלק מהמקרקעין בשטח החורג מזה שהותר במסגרת ההיתר לשימוש חורג.
- החל מ-06.11.2015 בכל המקרקעין.

נטען כי הנאשמים עשו כמתואר לעיל כאשר אין בידיהם היתר כדין על-פי החוק ובניגוד להוראותיו, בניגוד להיתר לשימוש חורג ובסטייה מהוראותיו, ובניגוד לייעוד המקרקעין על-פי התכנית החלות במקום ועל-פי ההיתרים.

עוד צוין בכתב האישום, כי הנאשמים הגישו בקשה להיתר לשימוש חורג ובקשה להיתר לקונסטרוקציה החדשה, אולם עד למועד הגשת כתב האישום לא ניתנו ההיתרים.

5. ביום 03.10.2018 הודו המערערים באמצעות ב"כ דאז, בעובדות כתב האישום במלואן לאחר תיקונו (התיקון כלל ייחוס עבירת שימוש חורג לפי סעיף 243(ד) לחוק לאחר תיקון 116 מאחר והתיקון כבר נכנס לתוקף), והורשעו בעבירות שיוחסו להם.

גזר דינו של בית משפט קמא:

6. בית משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרת העבירות אשר יוחסו למערערים וקבע כי מדובר בעבירות חמורות אשר פוגעים באינטרס הציבורי ובסדר הציבורי, באמון הציבור, ברשויות החוק ובשלטון החוק. נטען כי המערערים התעלמו מהוראות החוק למען הפקת רווח כלכלי, בעת שניהלו עסק מסחרי למכר חומרי בניין במקרקעין, בהיקף גדול של שימוש ובנייה לא חוקית לאורך שנים.

7. בקביעת מתחם העונש ההולם, התחשב בית משפט קמא בעובדה, כי מדובר בביצוע עבודה אסורה במקרקעין ושימוש חורג בשטח נרחב של אלפי מ"ר לאורך זמן, וכי המערערים ממשיכים להפיק רווח כלכלי מהפעלת העסק המסחרי המצוי במקרקעין. עוד התחשב בית משפט קמא בעובדה, כי השימוש החורג נמשך אף לאחר הגשת כתב האישום ובמועד מתן גזר הדין טרם הופסק, ובכך שניתן היתר זמני למשך שלוש שנים אשר ממנו חרגו המערערים. בהתאם לכך קבע כי מתחם העונש ההולם את העבירות



נשוא הדין נע בין קנס בסך 150,000 ₪ עד 400,000 ₪.

8. בבואו לגזור את עונשם של המערערים בתוך המתחם, התחשב בית משפט קמא, בעובדה כי המערערים לקחו אחריות על מעשיהם והודו בעובדות כתב האישום, העדר עבר פלילי, בנסיבותיו האישיות של המערער 2, גילו המבוגר (61), חולה לוקמיה במצב מתקדם ובעל נכות בשיעור של 100%, ובניסיונות המערערים להכשיר את השימוש החורג המבוצע במקרקעין ובפירוק העגורן בפועל.

9. בית משפט קמא התייחס להודעות שהוגשו מטעם המערערים לאחר הכרעת הדין וקבע, כי אין מקום לקבל לאחר הכרעת הדין את המסמכים הנ"ל, בפרט לאור העובדה כי מועלות בהם טענות הסותרות את העובדות המפורטות בכתב האישום. אך יחד עם זאת צוין כי בכל הנוגע למצבו הרפואי של המערער 2, הרי שהדבר נשקל בעת מתן גזר הדין.

לפיכך, ובהתחשב ביתר טיעוני הצדדים לעונש, דן בית משפט קמא את המערערת 1 לעונשים כדלקמן:

א. קנס כספי בסך 210,000 ₪.

ב. התחייבות עצמית בסך 45,000 ₪, שלפיה תימנע המערערת מלעבור עבירה על-פי פרק י' לחוק התכנון והבנייה וזאת למשך שנתיים.

על המערער מס' 2 הושתו העונשים כדלקמן:

א. קנס כספי בסך 40,000 ₪.

ב. התחייבות עצמית בסך 15,000 ₪, שלפיה ימנע המערער מלעבור עבירה על-פי פרק י' לחוק התכנון והבנייה וזאת למשך שנתיים.

ג. תשלום אגרת בניה כדין.

ד. צו הריסה למבנה מושא כתב האישום וצו התאמה של הבנייה והשימוש הקיימים לשימוש המותר.

נימוקי הודעת הערעור:

10. המערערים מבקשים להורות על ביטול הכרעת דינו של בית משפט קמא, לאור הפגמים שנפלו בכתב האישום, לחילופין מבקשים הם לחזור בהם מהודאתם. עוד מבקשים המערערים להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא ולהורות על הפחתת שיעור הקנס שהושת עליהם.



11. לטענת המערערים כתב האישום אינו מפרט כדבעי את השטחים והזמנים בהם נעשה שימוש במבנה, ועל כן הודאת הנאשמים ניתנה בלא שבוצעה חלוקה ברורה בין השטחים במבנה, ופועל יוצא מכך גזרה הערכאה קמא את עונשם של המערערים על סמך "סיסמאותיה" של המאשימה ומבלי שהיא ירדה לעומקו של דין, תוך בירור היקף העבירה ומשכה, אלא הסתפקה בחזרה על טענת המאשימה ועל סמך עובדות שגויות. נטען כי העובדות שעל יסודן הוכרע ונגזר דינם של המערערים, כלל לא הוכחו, שכן המאשימה לא צירפה כל אסמכתא או תיעוד של היקף השימושים שבוצע על-ידי המערערים ואף לא צוין במסגרת כתב האישום, מה היקף השטח בו נעשה שימוש חורג ולא צורף תשריט של המקרקעין בניגוד להוראות הדין.

בהקשר זה נטען כי מרבית שטח המקרקעין כ-1,300 מ"ר, משמש לצורך תעשיית ואחסון תוצרי מפעל הברזל ומשרדי המפעל, ורק חלק מיעוט של 1,083 מ"ר מתוך המבנה משמש כ-"חנות מפעל" למכר תוצרי המפעל.

12. בהתאם לאמור טענו המערערים כי הודאתם בכתב האישום בנסיבות אלה אינה מבססת "הודאה בעובדה קונקרטית", כי אם "הודאה במצב משפטי" שאיננה מהווה הודאה בעובדה כנדרש על-פי הדין. לחילופין נטען כי בנסיבות העניין יש לאפשר למערערים לחזור בהם מהודאתם, משום שהודאה זו מהווה הודאה "בטענה שקרית", העומדת בסתירה למצב העובדות בשטח ולמסמכים שאושרו והונפקו על-ידי הרשות.

יתרה מזאת נטען, כי הודאתו של המערער 2, באמצעות בא כוחו, היתה כללית, בלתי מפורטת ובלתי נהירה, כאשר כתב האישום לוקה בחסר וכלל אינו מפרט את היקף השטחים שבהם לטענת המאשימה נעשה שימוש לצרכי מלאכה ותעשייה.

13. עוד טענו המערערים כי לא נבנה על ידם עגורן כלל ועיקר, שכן העגורן היה קיים מכוח היתר בניה והוא פורק. נטען כי על-פי עובדות כתב האישום, המערערים הואשמו אך בבניית קונסטרוקציה לצורך הנחת העגורן החדש ומשכך, שגה בית משפט קמא עת קבע בגזר דינו, כי המערערים החליפו את העגורן הקיים בעגורן בשטח של למעלה מ-1,000 מ"ר וזאת כאשר בפועל הם התקינו קונסטרוקציה בלבד ומועלם לא התקינו עגורן. נטען כי הטענה שהמערערים הניבו רווחים כלכליים אגב שימוש בעגורן החדש מהווה הכרעה עובדתית העומדת בסתירה הן למצב בשטח והן לפירוט העובדות שבכתב האישום.

14. עוד טענו המערערים כי שגה בית משפט קמא כאשר לא התחשב בחיובים ובתשלומים ששולמו לרשות המקומית משך שנים, בגין אותו שימוש חורג בו הואשמו המערערים. כן טענו המערערים כי שגה בית משפט קמא כאשר לא התחשב בראיות שהוגשו מטעם המערערים לאחר הכרעת הדין, ללא כל נימוק והצדקה, וכאשר מדובר ברשומות מוסדיות אשר נלקחו ממסמכי הרשות המקומית, וכשאלה לא הוכחו או נסתרו על-ידי המשיבה.



15. המשיבה מבקשת להורות על דחיית הערעור על כל חלקיו. נטען כי אין מקום בנסיבות העניין לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. נטען, כי אמנם המערער לא נכח בעצמו בדיון שבו ניתנה הכרעת דינו של בית משפט קמא, אולם בא כוחו הבהיר כי הוא מופיע על דעתו של המערער, אשר הסמיך אותו לקבל כל החלטה וכאשר בני משפחתו של המערער נכחו בדיון והם קיבלו הסבר מבא כוחם על משמעות ההודאה. מעבר לאמור נטען כי כאשר היתה בפני המערערים האפשרות לחזור בהם מהודאתם, נוכח החלטת בית משפט קמא מיום 05.04.2020, הודיעו כי הם מבקשים לקבל גזר דין וכי הם עומדים למעשה על הודאתם.

16. המשיבה ביקשה לדחות טענת המערערים לגבי פגמים שנפלו, לכאורה, בכתב האישום. באשר לעגורן, טענה המשיבה כי בין אם הורכב בפועל עגורן חדש על גבי הקונסטרוקציה החדשה ובין אם לאו, אין לכך כל השפעה על העונש באשר עבירת הבנייה בה הודו המערערים היא בגין בניית קונסטרוקציה רחבת מימדים שנבנתה ללא היתר. עוד נטען בהקשר הרווחים הכלכליים אליהם מתייחס גזר הדין, עניינם ברווחים שהופקו מהפעלת חנות לחומרי בניין אגב שימוש חורג מתכנית ומהיתר.

המשיבה ביקשה לדחות את טענת המערערים באשר להיקף השטחים הבנויים, שכן כתב האישום מפרט באופן ברור ומוחלט את היקף השטחים ותקופת השימוש.

17. בנוסף, ביקשה המשיבה לדחות את טיעוני המערערים בעניין התשלומים שבוצעו בגין שומות היטלי השבחה, מאחר ואין כל קשר והלימה בין תשלומי היטל השבחה לבין קנסות הנגזרים במסגרת הליך פלילי.

18. המשיבה התייחסה לטיעוני המערערים באשר לעונש שהושת עליהם וטענה, כי שיעור הקנס שהושת, בנסיבות העניין הוא נמוך באופן חריג מהעונש אשר היה ראוי לגזור על המערערים, וזאת בשים לב להיקף החריג והחמור של עבירות הבניה והשימוש לאורך שנים.

דין והכרעה:

19. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ושקלתי את טיעוניהם בעל פה ובכתב, שוכנעתי כי אין מקום בנסיבות העניין להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא. יחד עם האמור, שוכנעתי כי בנסיבות העניין יש להורות על הפחתת הקנס שהוטל על המערער 1.

הערעור על הכרעת הדין ובקשת המערערים לחזור בהם מהודאתם:

20. המערערים טוענים, כאמור, כי נפלו פגמים בכתב האישום באופן שלא פורט במסגרת היקף השטחים בהם בוצעו העבירות והיקף השימוש החורג שנעשה במקרקעין, ובהתאם לכך יש לבטל את הרשעתם



בעבירות המיוחסות לו. לחילופין מבקשים המערערים לחזור בהם מהודאתם.

21. לאחר עיון בטיעוני הצדדים, מצאתי להורות על דחיית הערעור על הכרעת הדין. מעיון בכתב האישום נראה כי הוא כולל תיאור עובדתי מפורט. כל העובדות הצריכות לעניין והיסודות המקימים את העבירה והרלוונטיים להרשעה מצויים בכתב האישום.

22. כתב האישום כלל שלושה חלקים, הראשון כולל תיאור של המקרקעין והמבנה נשוא הדיון; החלק השני מתייחס לעבירות הבניה ללא היתר, בגדרו צוין באופן מפורש מועד ביצוע העבירה, סוג הבניה והיקפה:

"בחודשים אפריל - מאי 2012, או בסמוך לכך, בנו הנאשמים במקרקעין, בעצמם או באמצעות אחרים, קונסטרוקציית מתכת חדשה לעגורן בשטח של כ-1,031 מ"ר ובגובה של כ-9.9 מ" (ההדגשה אינה במקור, נ.ג.)."

החלק השלישי לכתב האישום מתייחס לשימוש החורג בניגוד לייעוד המקרקעין ובסטייה מההיתר שניתן למערערים. אף שם, תוארה תקופת השימוש כאשר תקופה זו נחלקה לשלוש תקופות: הראשונה, מתייחסת לשימוש חורג בכל המקרקעין, לרבות שטח המשטח ושטח העגורן עד ליום 05.11.2012- ערב מתן ההיתר לשימוש חורג למשך שלוש שנים; השנייה, בין התאריכים 06.11.2012 עד ל-05.11.2015 כאשר בחלק מן המקרקעין שלא נכלל בהיתר לשימוש חורג נעשה שימוש חורג מזה שהותר עפ"י היתר לשימוש חורג מיום 06.11.2012; והשלישית, החל מיום 06.11.2015 בכל המקרקעין.

23. הנה כי כן, כתב האישום מפורט דיו, הוא כולל מועדי ביצוע עבירת הבניה, הוא כולל היקף השטחים אליהם מתייחסות עבירות הבניה והשימוש, וכן תקופת השימוש בשטחים אלה בניגוד להיתר. על כן דין טענת המערערים המתייחסת לפגמים שנפלו לכאורה בכתב האישום להידחות.

24. לחילופין, מבקשים המערערים לחזור בהם מהודאתם. כידוע, חזרת נאשם מהודייתו יכול שתיעשה בהתאם להוראות סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **"החסד"פ**), "מנימוקים מיוחדים שירשמו".

25. בהלכה הפסוקה נקבע כי **"ככלל, משניתנה הודיה בבית-המשפט, והתקיים הליך שבית-המשפט העמיד בו את הנאשם על משמעויותיה של ההודיה ועל התוצאות שהוא צפוי להן בעקבותיה, תישאר הודיית הנאשם על-כנה, והנאשם לא יהיה רשאי לחזור בו ממנה מן הטעם שנכזבה תוחלתו להקלה בעונש. לבית-המשפט נתון שיקול-הדעת - על-פי הסמכות המסורה לו בסעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי - להתיר לנאשם לחזור בו מהודייתו מנימוקים מיוחדים. היתר**



כאמור יינתן בנסיבות חריגות, בהתקיים פסול בהודיה עקב פגם ברצונו החופשי ובהבנתו של הנאשם את משמעות הודייתו, או אם ההודיה הושגה שלא כדין באופן המצדיק פסילתה" (ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 622 (2002) (להלן: "עניין פלוני"); ע"פ 1932/04 רג'בי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (14.04.2005)).

26. סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 153 לחסד"פ לאפשר חזרה מהודיה בכל שלב של המשפט, כוללת גם את שלב הערעור, דהיינו לאחר שהערכאה הדיונית גזרה את דינו של הנאשם (ע"פ 5622/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 145, 152 (2004)). עם זאת, עיתוי הגשת הבקשה לחזור מן ההודיה מהווה שיקול מכריע בבחינת בקשתו של נאשם, ונקבע כי היתר לחזרה מן ההודיה לאחר גזר הדין יינתן רק במקרים נדירים, שכן "מתן אפשרות בלתי מוגבלת לנאשם לחזור בו מהודייתו לאחר שנגזר דינו, אינה רצויה כל עיקר, 'שאם לא כן הסכמתם של נאשמים להסדרי טיעון תהא למעשה מותנית בחומרת העונש שמוטל עליהם בדיעבד'... ברי, כי 'אפשרות תמרון' זו אינה משרתת את טובת הציבור ואת דרישות הצדק" (ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.11.2007)).

27. נקבע כי היתר לחזור מהודאה יינתן רק כאשר מתוך מכלול הנסיבות מתעורר חשש ממשי לכך שההודיה ניתנה בניגוד לרצונו החופשי של הנאשם, ואף בניגוד לאמונתו הכנה בחפותו (ע"פ 945/85 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 572, 579 (1987)). ועל בית המשפט להשתכנע כי נשלל רצונו החופשי של הנאשם, ונשללה יכולת הבחירה החופשית שלו, וכי אין מדובר בטקטיקה, חרטה ואכזבה לאחר שציפיותיו מגזר הדין לא התממשו (עניין פלוני; רע"פ 2065/14 אבו מדיגם נ' מדינת ישראל (09.06.2014)).

28. בענייננו, לא השתכנעתי כי הודאתם של המערערים ניתנה בניגוד לרצונם החופשי. עיון בפרוטוקול הדיון של בית משפט קמא מיום 03.10.2018 מעלה כי המערערים שהיו מיוצגים לאורך כל ההליך בפני בית משפט קמא, הודו מפורשות בעובדות כתב האישום. לאחר שהוקראו להם עובדות כתב האישום, טען בא כוחם כי "אני מופיע על דעת הנאשם 2 שהסמך אותי לקבל כל החלטה. הסברתי גם לבני המשפחה, הנאשמים מודים בעובדות כתב האישום, לרבות באמור בדברי ב"כ המאשימה" (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 25-26).

29. אציין כי אין בעובדה שהמערער 2 לא נכח בדיון אשר בו הוכרע דינו כדי להוות נסיבה המצדיקה, בנסיבות המקרה שלפניי, לאפשר לו לחזור מהודאתו, שכן חוק סדר הדין הפלילי מאפשר לשפוט נאשם שלא בפניו, אם הוא ביקש שמשפטו יתנהל שלא בפניו והוא מיוצג על-ידי סניגור (סעיף 128 לחסד"פ), או כאשר ביקש זאת סניגורו מטעמי בריאות (סעיף 132 לחסד"פ). המערער מס' 2 הודה בעובדות כתב האישום לאחר תיקונו, באמצעות ב"כ בישיבת יום 3.10.2018, כאשר באותה ישיבה נכחו אשתו וביתו ולאחר שב"כ הנאשם הודיע כי בשל מחלה קשה לא יכל המערער מס' 2 להתייצב לישיבת אותו יום (ראו דברי ב"כ הנאשם בעמוד 9 שורה 21 לפרוטוקול).



30. זאת ועוד, עיון בתיק בית משפט קמא, מעלה כי גזר הדין ניתן שנה וחצי לאחר הודאת המערערים ובאותה תקופה לא ביקש המערערים לחזור מהודאתם. אם לא די בכך, לאחר מתן הכרעת הדין ולאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, הוגש ביום 19.03.2020 מסמך מטעם המערער 2 בגדרו נטען, בין היתר, כי נפלה "טעות טכנית מהותית בכתב האישום" וכי מבקש הוא להתחשב בו בקביעת עונש הקנס. בהחלטת בית משפט קמא מיום 05.04.2020 התבקש ב"כ הנאשמים להבהיר אם המערערים מבקשים לבטל את הכרעת הדין או להקל בגזר הדין. בתגובה הודיע ב"כ המערערים כי הנאשמים מבקשים "לקבל את גזר הדין" ולהקל בעונש שיוטל עליהם לאור מגפת הקורונה.

31. הנה כי כן, ניתנה למערערים האפשרות לחזור בהם מהודאתם, טרם מתן גזר דינם, והם בחרו באופן מודע ומפורש להותיר הודאתם והכרעת הדין על כנן. לפיכך, משלא הוכיחו המערערים את טיעוניהם בעניין זה, בין היתר לא הוצגו נסיבות מיוחדות שיש בהן כדי להטיל ספק בכנות ההודאות, ולאחר ששוכנעתי כי הודאתם נעשתה מרצונם הטוב והחופשי לאחר שהבינו ושקלו באופן רציני את משמעותה ותוצאותיה, דין בקשתם לחזור מההודאה להידחות.

הערעור על גזר הדין:

32. כאמור, המערערים משיגים על העונש שהטיל בית משפט קמא. לשיטתם שגה בית משפט קמא כאשר התייחס לעובדות שכלל לא נזכרו בכתב האישום וכאשר לא שקל את השיקולים הנדרשים במסגרת גזירת עונשם.

33. ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים, או כאשר נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית, הבולטת על פניה (ע"פ 4815/13 **מדינת ישראל נ' אלעוקבי**, פסקה 10 (01.01.2014); ע"פ 4834/12 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (26.06.2013); ע"פ 1405/16 **מדינת ישראל נ' טורשאן**, פסקה 9 (19.04.2016); ע"פ 5500/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (06.11.2014); 9074/12 **מדינת ישראל נ' אבו אחמד** (13.06.2013)). ועוד, השגת היתר בנייה המכשיר את הבנייה הבלתי חוקית או השימוש הבלתי חוקי, הוא נימוק שראוי להתחשבות בית המשפט בעונש, אף אם ההיתר הושג לאחר מתן גזר הדין.

34. בנסיבות המקרה שבפניי, כפי שיפורטו להלן, סבורני כי מקרה זה נופל בגדר אותם מקרים חריגים בהם יש מקום להתערבותה של ערכאת הערעור.

35. אין חולק כי עסקינן בעבירות חמורות אשר פוגעות בשלטון החוק ובית המשפט מצווה לנהוג בגישה מחמירה במקרים כגון דא. המערערים בנו במקרקעין קונסטרוקציית מתכת חדשה לעגורן בשטח של 1,031 מ"ר ובגובה של כ-9.9 מ' וזאת חלף העגורן והקונסטרוקציה שהיו במקום אשר פורקו על-ידי



המערער, וזאת כאשר אין בידיהם היתר בנייה. עוד עשו המערערים שימוש חורג במקרקעין בניגוד ליעוד המקרקעין ובניגוד להוראות ההיתר.

36. כפי שקבע בית משפט קמא בעניין זה ובצדק רב, מדובר בעבירות שאין להקל ראש בחומרתן ובנסיבות ביצוען, כאשר המערערים התעלמו מהוראות החוק למען הפקת רווח כלכלי בעת שניהלו עסק מסחר לממכר חומרי בניין במקרקעין. כפי שנקבע לא אחת בהלכה הפסוקה שאין די באמירה נורמטיבית, כי עבירות אלה הן עבירות חמורות שפגיעתן בשלטון החוק קשה, אלא שיש להטיל בגין ענישה כספית משמעותית התואמת את חומרתן, על מנת להבהיר לעברייני הבנייה כי ביצוע העבירות אינו כדאי מבחינה כלכלית.

לא נעלמו מעיני בית משפט קמא נסיבות ביצוע העבירה, חומרתן, הערכים שנפגעו מביצוען והיקף הבניה והשימוש החורג, ומאידך התחשב בית משפט קמא בניסיון המערערים להכשיר את השימוש החורג המבוצע במקרקעין, בעובדה כי העגורן אינו מוצב בשטח כיום ובנסיבותיו האישיות של המערער 2.

37. יחד עם האמור סבורני כי בהתחשב במכלול הנסיבות של תיק זה, ובעובדה כי התקבל בידי המערערים היתר לשימוש החורג נשוא כתב האישום, ובשים לב לשימוש החורג, בין היתר, הרווח הכלכלי שהפיקו המערערים מהפעלת החנות והעסק לחומרי בניין, וכן נסיבותיו המיוחדות (הבריאותיות) של המערער 2 נראה, ראוי להפחית משיעורו של הקנס שהוטל על המערער 1.

38. אציין כי, המערערים טענו במסגרת הודעת הערעור כי טעה בית משפט קמא עת ייחס למערערים הרכבת עגורן חדש על גבי הקונסטרוקציה החדשה שנבנתה, בעוד כתב האישום מתייחס אך לבניית הקונסטרוקציה עבור העגורן החדש ללא הרכבתו בשום שלב על-ידי המערערים. ייתכן כי מבלי משים, ציין בית משפט קמא במסגרת גזר דינו כי המערערים הרכיבו עגורן חדש במקום העגורן שפורק (סעיף 32 לגזר הדין), עובדה שאינה מתיישבת עם עובדות כתב האישום, אך סבורני כי אין בכך כדי להשפיע על הרשעת המערערים בעבירת הבניה, ואין בכך כדי להפחית מחומרת מעשיהם של המערערים אשר בנו קונסטרוקציית מתכת חדשה לעגורן בשטח של כ-1,031 מ"ר, בין אם הורכב העגורן על הקונסטרוקציה ובין אם לאו, מדובר בעבירה חמורה של בבנייה רחבת היקף.

יחד עם זאת, נראה, כי יש לייחס לכך משמעות במסגרת בחינת גובה הקנס שיש להשית על המערערים, בהתחשב בכך שהרווח הכלכלי בנסיבות העניין היה אך מהפעלת החנות והעסק לחומרי בניין ללא היתר.

39. אציין עוד, כי לא מצאתי מקום לקבל את טענת המערערים לפיה יש לקזז מסכום הקנס את תשלומי ההיטלים ששילמו המערערים לרשות המקומית, בגין השטחים מושא כתב האישום וזאת מאחר ועסקינן בתשלומים אשר שונים במהותם. המערערים שילמו היטלי השבחה בהתאם לחובתם על-פי דין כדי



להכשיר את השימוש, ואולם הקנס הוטל כעונש בגין העבירות שבוצעו על-ידי המערערים במסגרת הליך פלילי.

40. בנוסף, לא מצאתי להתערב בהחלטתו הדיונית של בית משפט קמא בעניין "ההודעות שהוגשו לאחר מתן הכרעת הדין". כאמור בית משפט קמא נתן למערערים האפשרות לחזור בהם מהודאתם לאחר הכרעת הדין, לאור האמור בהודעה שהוגשה מטעמם לפיו לכאורה השטח בגין השימוש החורג בפועל, אינו תואם את האמור בכתב האישום. אולם המערערים בחרו להשאיר את הודאתם על כנה, על כן צדק בית משפט קמא בקובעו כי אין מקום במסגרת גזר הדין לקבל ראיות אלה, אשר סותרות את העובדות המפורטות בכתב האישום מקום והנאשמים לא ביקשו לחזור בהם מהודאתם. מכל מקום בית משפט קמא התחשב באמור במסמכים בכל הנוגע למצבו הרפואי של המערער 2.

41. לסיכום, לא מצאתי מקום להתערב במתחם הענישה לעניין הקנס (כאשר בית המשפט קבע מתחם לעניין הקנס שיוטל על שני הנאשמים). בנוסף, נוכח האמור לעיל ומשוהג היתר לשימוש החורג מצאתי להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא רק באשר לרכיב הקנס שהוטל על המערער 1, אשר יופחת ויועמד על-סך 130,000 ₪. ככל ששולמו תשלומים על חשבון הקנס שהוטל על-ידי בית משפט קמא, יקוזזו הסכומים מן הסכום הנ"ל. היתרה תשולם ב-24 תשלומים חודשיים ורצופים החל מיום 01.06.2021 ובכל הראשון לחודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד תעמוד יתרת הקנס לפרעון מיידי.

42. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

ניתן היום, ח' סיוון תשפ"א, 19 מאי 2021, בהעדר הצדדים.