



עפ"א 64889/03/17 - פרחים במשתלה בע"מ, עזרא בן שלום נגד וועדה מקומית ותכנון ולבניה - אשדוד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 64889-03-17 פרחים במשתלה בע"מ ואח' נ' ומלתו"ב אשדוד

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
מערערים

1. פרחים במשתלה בע"מ
2. עזרא בן שלום ע"י ב"כ עו"ד יניב אהרון

נגד
משיבה

וועדה מקומית ותכנון ולבניה - אשדוד ע"י ב"כ עו"ד מאיר
בירנבוים

פסק דין

ההליך

1. לפני ערעור של חברה ובעל החברה, משתלה ובעל המשתלה, על פסק דינו של בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט י' ליבלין), שעיקרו מיום 14.2.17, באיחוד של שני כתבי אישום, האחד בגין עבירות בנייה והאחר בגין עבירות ניהול עסק ללא רישיון.

2. יצוין כי עובר לטיעון לעונש, בבית משפט השלום, ביקש המערער לחזור בו מהודאתו בחלק מן העבירות ובית המשפט דחה את בקשתו. המשיבה טענה למתחם ענישה, שהוא קנס בין 3,000 ₪ - 16,000 ₪, ביחס לעבירות ניהול עסק ללא רישיון. המשיבה טענה כי עבירות התכנון והבניה נכנסות בקטגוריית נזק שהיא בין 501 מ"ר לבין 1,000 מ"ר בדרגת אשם גבוהה, לפי הקריטריונים של הלכת **צוקרמן** הידועה וטענה כי המתחם נע בין 20,000 ₪ לבין 50,000 ₪ (תו"ב 47071-10-10 **וועדה לתכנון ובניה שוהם נ' צוקרמן** (בית משפט השלום ברמלה מפי כב' השופט אבו שחאדה מיום 02/01/14). פסק דין, אשר למרות שאינו נחשב כפסק דין מנחה, לפי סעיף 20 **לחוק יסודי: השפיטה**, ראוי לשם "הלכה". זאת, נוכח הניתוח העיוני היעיל שבו, לאחר שנעשה בו שימוש בעשרות פסקי דין, אם לא מאות, קיבל תשבחות בבתי משפט מחוזיים, ואף אושר במשתמע בהחלטה אחת לפחות בבית המשפט העליון. וזאת, למרות שאסתייג ממנו בשתי נקודות שונות, בהמשך פסק דין זה).

3. הסנגור טען כי רמת האשם פחותה בהרבה, נוכח הנסיבות המיוחדות של המקרה, ועתר לקבוע מתחם נמוך הרבה יותר. כמו כן, עתר הסנגור לקבוע את העונש בצד הנמוך של המתחם שיקבע.



4. בית משפט השלום בגזר דינו דחה את עמדת המשיבה לעניין המתחם וקבע כי, בשים לב לכך שמדובר בעבירות נפרדות ועצמאיות, יש לקבוע מתחם ענישה אשר תבטא כל עבירה, ולבסוף מתחם כולל. בשים לב לכל העבירות, לרבות עבירות רישוי עסקים, קבע בית המשפט כי המתחם לכל עבירות התו"ב יעמוד על קנס בין 50,000 ₪ ל-120,000 ₪, והעונש הסופי יהיה "כולל". בית המשפט לקח בחשבון לקולה הריסת חלק מהסככה, כפי שיפורט בהמשך, ואת הפעולות הנעשות להסדרת המבנה. יחד עם זאת, לקח בית המשפט בחשבון את הזמן הממושך של ביצוע העבירות, ודן את החברה לקנס בן 10,000 ₪ (בתשלומים) ואת המערער לקנס של 50,000 ₪ (בתשלומים) והתחייבות גבוהה. כן ניתנו צו הריסה וצו סגירה, אשר יכנסו לתוקף ביום 01/09/2017.

5. הערעור הוכתר תחילה כערעור על גזר הדין, ובעקרו של דבר על גובה הקנסות שהוטלו על המערערים. אולם, במהלך הדיון התברר כי טענותיו של הסנגור מכוונות למעשה לערעור על הכרעת הדין, ובעיקר כערעור על ההחלטות של בית המשפט שלא לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו באשמה, נוכח טענות מהותיות לחפות, אותן העלה לגופו של עניין. הובהר לסנגור שאין הוא יכול לאחוז בחבל משני קצותיו, היינו לקבל את הכרעת הדין מחד גיסא, אך לנסות להסתמך על עובדות נוספות, שלא בא זכרן בכתבי האישום, מאידך גיסא, נוכח הוראות סעיף 40 לחוק העונשין. בנסיבות אלה, ביקש הסנגור לתקן את הודעת הערעור, ולראות את ערעורו כערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. בהמשך הדיון הוברר כי למעשה המחלוקת על הכרעת הדין, ביחס לעבירות התכנון ובניה מצומצמת מאוד. זאת, למרות קבלת הבקשה העקרונית של המערער בדבר חזרה מההודיה. שכן המשיבה הסכימה לעיקר טענותיו, לגופן. עתה נעבור לפרטי כתב האישום.

6. **כתב האישום הראשון** מייחס לחברה המערערת ולמערער עבירות של **ניהול עסק**, משתלה בשטח העיר אשדוד, **ללא רישיון**. נמסר כי בתאריך 12/02/2013 הוגשה בקשה לקבל רישיון, אך הבקשה נדחתה בשל אי התאמת המקרקעין לדיני התכנון והבניה. **החברה והמערער הודו בעבירה זו ואין מחלוקת כי העבירה בוצעה.**

7. **כתב האישום השני** מייחס למערער (לאחר מחיקת בעלת המקרקעין) עבירות תכנון ובניה בשטח של אותה משתלה. הוסבר כי למקום יש היתר מיום 14/02/2012, היתר לבנות תוספת מחסן סטונאי מבניה קלה עבור צמחים וכדי חרס. אולם, מבדיקות שנעשו במקרקעין בקיץ וסתיו שנת 2012, הוברר כי בוצעו עבירות בניה, תוך חריגה מההיתר. בסעיף 3.1 לעובדות כתב האישום, צוינה בניה של "סככות" מעבר לגבול המגרש, הכוללות עמודים וקירוי **רשת**, **בשטח של כ-350 מ"ר**. בסעיף 3.2, צוין כי מיקום המבנה שנבנה על פי ההיתר **חורג מהמקום שצוין בהיתר** וזאת, ב-2.5 מטר לכיוון דרום. בסעיף 3.3, צוין כי בתוך שטח המבנה **נבנה מקלט טרומי בשטח 16 מ"ר**, דבר המהווה שינוי של מבנה השלד. בסעיף 3.4, צוין כי המבנה בכללותו, אשר על פי ההיתר אמור להיות חלל אחד, **חולק למספר חללים**. זאת, באמצעות בניית אולם באותו המבנה העשוי עמודי ברזל ולוחות זכוכית.

8. המערער הודה בשני כתבי האישום בשלב הראשוני, כאשר לא היה מיוצג. הדיון נדחה מפעם לפעם, על מנת לאפשר למערער לתקן את הליקויים, שחלקם טרם תוקנו באותה עת, ולקבל היתר במצב הנוכחי. היתר לא התקבל, בין השאר בשל סכסוך שהיה למערער עם בעלת המקרקעין, אשר לא הסכימה לחתום על בקשותיו להיתר. מכל מקום, לקראת שלב הטיעון לעונש, ביקש המערער פעמיים לחזור בו מהודאתו ופעמיים נדחה.



הדין בערעור והסכמות החלקיות

9. על פי המלצתי, **הסכימה המשיבה לקבל את הערעור**, בהקשר זה של **החזרה מהודייה**. נוכח ההסכמה, לא אכנס לפסיקה העוסקת במתן אפשרות של חזרה מהודייה. אציין בקצרה רק כי חלוף הזמן מאז ההודיה ושלמות הדברים בעת מתן ההודיה, היו לכאורה נימוקים סבירים לדחות את הבקשה. יחד עם זאת, כפי שאמרתי למשיבה ביום הדין, לטעמי, בית המשפט לא נתן משקל מספיק לכלל לפיו חזרה מהודייה בטרם גזר דין נידונה באמת מידה מקלה יותר. זאת, במיוחד כאשר יש טענות קונקרטיות לעניין החפות, וטענות אלה, על פניהן, נטענות בתום לב ואינן באות כמעין "תרגיל" לדחיית הקץ.
10. כפי שהתברר בדין, לא זו בלבד שהטענות נטענו בתום לב, אלא שהמשיבה גם **קיבלה חלק מטענותיו של המערער לגופה של ההרשעה ובנסיבות אלה הוסכם שיש לתקן את הכרעת הדין בעבירות תכנון ובניה**. יודגש כי אין מחלוקת אודות ההודיה בעבירה של ניהול עסק ללא רישיון.
11. המשיבה הסכימה כי **הפרט העובדתי המצוין בסעיף 3.4 לכתב האישום בעבירות תכנון ובניה, אפשר שאינו מהווה עבירה כלל**. זאת, משום שמדובר בחלוקה פנימית של המבנה, בניית קירות פנימיים, שאינם משפיעים על השלד. המשיבה הסכימה להניח לטובת המערער כי אין מדובר בעבירה במקרה זה, וממילא שלא יורשע בסעיף זה.
12. ביחס לפרט המופיע **בסעיף 3.3 לכתב האישום**, אין מחלוקת כי בניית המקלט הטרומי בתוך השטח של המבנה מהווה עבירה, מכיוון שמדובר בשינוי שלד. יחד עם זאת, המשיבה נכונה להניח, וכך גם הניח בית משפט השלום, כי **אין מדובר במעשה שנועד לקדם את האינטרסים הכלכליים של הנאשם**, באופן מובהק. מוסכם כי המערער עשה המעשה מתוך שיקול ביטחוני הנובע מהמצב הביטחוני באזור, בשים לב ללקוחות המגיעים לעסק.
13. ביחס לפרט המופיע **בסעיף 3.2 לכתב האישום**, אין מחלוקת כי בוצעה העבירה וכי **המבנה האמור נבנה שלא במקום הנכון**. אולם, המערער ביקש לטעון כי אחריותו לעבירה זו אינה, אלא ביסוד נפשי ברמה של "אחריות קפידה". זאת, לאחר שהטיל על גורמים מקצועיים את הבניה של המבנה, שמותר היה לו לבנות על פי ההיתר. המערער לא הרוויח דבר מכך שגורמים אלה, שבנו עבורו, טעו במדידה ובנו את המבנה במקום שגוי. הוא עצמו לא הבחין בכך עד אשר העיר לו המפקח. המשיבה מקבלת את טענתו של המערער בנקודה זו ומסכימה כי לענין העונש יש להניח לטובתו כי נסיבות ביצוע העבירה הן כטענתו. היינו, כי **המעשה נעשה ללא מחשבה פלילית, ואחריותו היא במסגרת אחריות קפידה**. ובלשונו של התובע "אני בהחלט רואה את זה כשגיאה ואני רואה את אחריותו כאחריות קפידה ואיני טוען שהוא בא לגנוב שטחים". אין מחלוקת בין הצדדים כי עניין זה **תוקן פיזית זמן משמעותי לפני גזר הדין**, אף כי לאחר הגשת כתב האישום.
14. המחלוקת היחידה שנותרה לפני היא לגבי **סעיף 3.1**. לגבי סעיף זה, גם בבית משפט השלום לא הייתה מחלוקת כי **מדובר בליקוי שתוקן מיד כאשר העיר על כך המפקח**. יובהר כי למרות שהמבנה כונה בכתב האישום "סככה", המדובר למעשה בפריסה של רשת צל, בשטח שהוא מעבר לגבול החלקה. טענת המערער בהקשר זה היא כי ידוע הדבר שבעבירות תכנון ובניה, כאשר הבונה נענה מיד להוראות מפקח ומסיר את העבירה, לא נהוג להגיש נגדו כתב אישום. בהקשר זה **טוען המערער כי הגשת כתב האישום ביחס לפרט זה, למרות שהסיר את רשת הצל מיד, מהווה חריגה מהמדיניות הנוהגת. יאמר מיד כי טענה זו נדחת**



על הסף. אמנם, יש ידיעה שיפוטית שנהוג שלא להגיש כתב אישום בעבירות בניה קלות יחסית, שאינן נעשות במסגרת עסקית, המוסרות לגמרי מיד לאחר הערת מפקח. מקרה זה שונה, הן משום שמדובר במסגרת עסקית והן משום שמדובר במי שהוגש נגדו כתב אישום בגין עבירות בניה אחרות באותו מקום ובאותו זמן. טענת המערער לפיה לא נהוג להגיש כתב אישום בנסיבות כאלה טעונה הוכחה ואינה בידיעה שיפוטית. המערער לא הציג ראיה התומכת בטענה זו ולפיכך, אין מנוס מלדחותה.

15. טענות הערער הנוספות נוגעות **לעניין העונש עצמו**. לשיטתו של ב"כ המערערים, העונש הכולל חמור בהרבה מן הראוי בנסיבות העניין. לשיטתו, בית המשפט לא נתן משקל מספיק לעובדה כי לא הצליח להכשיר את השינויים בשל הסכסוך עם בעלת המקרקעין. לשיטת המערער, היה צריך לתת משקל רב יותר למצבו הכלכלי של המערער ולמצבו הרפואי, עקב המצב המורכב אליו נקלע, במסגרת הטיפול בעסק המדובר.

16. כן טען המערער כי הערכה נכונה של מידת האשם באישומים השונים צריכה הייתה להביא לסיווג עבירות הבניה לסדר גודל עונשי אחר לחלוטין. זאת, הן מחמת התיקון המידי של החריגה, אשר בסעיף 3.1; הן בשים לב לכך שהעבירה, אשר בסעיף 3.2 בוצעה שלא בכוונה ואף זו תוקנה במשך זמן קצר לאחר הגשת כתב האישום; הן בשים לב לכך שהתקנת המקלט נעשתה למעשה במסגרת מדיניות ההתגוננות האזרחית של הממשלה; והן בשים לב לטענה כי השינוי הפנימי, לשיטתו, כלל אינו עבירה.

17. המערער הציג פסיקה ממנה ביקש ללמוד כי הענישה ההולמת בנסיבות העניין, צריכה לעמוד על אלפי שקלים ספורים ולא הסכום הגבוה שנקבע.

18. המשיבה, נוכח הסכמתה לתיקון הכרעת הדין ובעיקר בשים לב להסכמתה לביטול סעיף 3.4 כליל, סבורה שיש מקום להקלה מסוימת בעונש. יחד עם זאת, המשיבה סבורה כי בעיקרו של דבר קנה המידה בו נמדד העונש הינו נכון. זאת, בשים לב לכך, שלמרות כל ההסכמות, יש עדיין רכיבי אשם משמעותיים ביחס למערער. ראשית, מדובר בעבירות שנועדו להפיק רווח כלכלי, מדובר בעבירות שעמדו על כן תקופה משמעותית ואף ביום גזר הדין עדיין לא הוסדר המבנה או נהרס כל הטעון הריסה.

דין

19. לעניין עבירת רישוי עסקים, אין למעשה מחלוקת (בין הצדדים) כי המתחם שקבע בית משפט השלום הוא המתחם הנכון. כפי שאישר הסנגור, הן בהודעת הערער והן בדיון בעל פה. מתחם זה הועמד על ידי הצדדים על קנס שהוא בין 2000 ₪ לבין 16,000 ₪. לטעמי, יתכן שהצדדים ובית המשפט שגו בעניין זה לקולה. זאת, משום שיתכן, עיונית, שיש לראות את עבירת רישוי העסקים כעבירה מתמשכת, אשר מידת החומרה מושפעת ממשך הזמן, בו בוצעה העבירה. זאת, כפי שהוסבר ביחס לעבירות התכנון ובניה בהלכת **צוקרמן**, עיקרון שאותו אני מקבל, ואף מיושם בהמשך פסק דין זה לעניין עבירות התכנון והבניה. יחד עם זאת, הצדדים לא טענו לעניין זה. בהתחשב בכך שמדובר בהליך אדוורסרי, לא ראוי לקבוע הלכה ללא טיעון מסודר של הצדדים. לפיכך, בהקשר לעבירת רישוי העסקים בלבד, אלך בדרך של בית המשפט, ואראה את שאלת משך הזמן והביצוע כשיקול בתוך המתחם ולא כשיקול המשפיע על המתחם עצמו.

20. המתחם שנקבע בבית משפט השלום הורכב מעבירות התכנון והבניה כמספר עבירות נפרדות. זאת, כאשר



בית המשפט קובע שיש מקום לחפיפה חלקית של כל העבירות וקביעת מתחם הלוקח בחשבון את המכלול.

21. מקובלת עלי עמדת בית משפט השלום לפיה, כאשר מדובר בעסק אחד במקום אחד, בתקופה אחת ולמעשה באותם דו"חות מפקח, הרי שמדובר לכאורה ב"אירוע" אחד. מכל מקום, אם נקבע כי מדובר במספר עבירות, בוודאי שזה סוג המקרים בהם ראוי ליתן עונש כולל.

22. קשה עלי החלטתו של בית משפט השלום לקבוע מתחם עונש החמור בהרבה מהמתחם לגביו טענה המאשימה. מותר לבית המשפט לסבור אחרת, ומותר לבית המשפט לקבוע מתחם גבוה יותר וחמור יותר. זאת, מכיוון שמדובר בהערכה נורמטיבית שאינה כפופה להסכמות. לפיכך, חובה על בית המשפט לקבוע מתחם גבוה יותר, אם הוא סבור שאין מנוס מכך. יחד עם זאת, חיים אנו במשטר משפטי אדוורסרי. ההנחה היא שהמאשימה בפלילים מבטאת את האינטרס הציבורי ואת חומרת הפגיעה באינטרס הציבורי, לעניין העונש, באופן המיטבי. בית המשפט, כאשר הוא מחליט לחרוג מהמתחם המוצע על ידי התביעה, צריך לנמק זאת בנימוק מיוחד ובהיר, ולהדגיש כי הוא עושה זאת למרות עמדת התביעה. במקרים כאלה אף ראוי, בדרך כלל, לבקש את עמדת שני הצדדים ביחס לאפשרות זו.

23. מכל מקום, בית המשפט ראה לפניו ארבע עבירות בניה. נוכח ההתפתחויות שחלו בערעור, ביטול עבירה אחת והסכמה לנסיבות מקלות בביצוע העבירות האחרות, בוודאי שיש מקום להקל. יתירה מכך, לא מצאתי בנימוקי בית משפט השלום התייחסות מפורשת לחלק מהשיקולים לקולה וחוששני שמא אלה נשמטו בסיכום הכולל. בהקשר זה יש לשים לב לכך שבית המשפט מנה את טענות הצדדים ביחס לעונש הראוי, מפסקה 10 בגזר הדין ועד פסקה 19. שלב הניתוח המהותי של המתחם הראוי בעבירות תכנון ובניה מופיע בסעיף 22 לגזר הדין. זאת, תוך התייחסות לפסיקה בהקשר לשטחי בניה וגובה הקנס. אולם, בית המשפט לא התייחס בשלב זה של הניתוח לאותם פרמטרים שמנה מפי הצדדים, כגון מועד הסרת המבנה הבלתי חוקי, חומרי הבניה בהם מדובר, היסוד הנפשי, מטרת הבניה וכו', ולו באזכור קצר. בהקשר זה, בית המשפט אפילו לא התייחס לפרמטרים בדבר מידת האשם לפי הלכת **צוקרמן**. אמנם, בסעיף 27 לגזר הדין התייחס בית המשפט, במסגרת הנסיבות שבתוך המתחם, לניסיונות הסדרת החריגות, והסרת החריגה האחת העיקרית לאחר הגשת כתב האישום, אך לא התייחס לכך שהבניה בסעיף 3.1 הוסרה עוד בטרם הוגש כתב האישום. בהקשר זה ייאמר שאני מסכים עם כב' השופט אבו שחאדה, בהלכת **צוקרמן** האמורה (סעיף 31 והלאה ובמיוחד סעיף 39), כי תקופה בה עמד המבנה על תילו מהווה חלק מנסיבות ביצוע העבירה וממילא משפיעה על המתחם עצמו.

24. במקרה זה, מדובר במבנים שנבנו למטרה עסקית ועל מנת להרוויח. דבר זה מהווה שיקול לחומרה כעולה מהלכת **צוקרמן**. ביחס לעבירה בסעיף 3.1, המשקל של שיקול זה הוא מלא. הדבר מהווה שיקול לחומרה ביחס לעבירה לסעיף 3.3, אף במידה מוגבלת, ואין לומר שאין משקל כלל. שכן, אף שמדובר במבנה שהוא עצמו אינו מקדם את העסק, מקלט, הרי המטרה היא שלקוחות יוכלו לבוא למקום. זאת, כאשר כל עצם המטרה של השהיה של המערער במקום היא מטרה עסקית. ביחס לסעיף 3.2 - בניית המבנה המותר במקום הלא נכון, יש לדבר היות המבנה חלק מעסק משקל מה. שכן, מדובר בסופו של דבר בעסק למטרות רווח, והמערער יכול היה, במסגרת אחריות הקפידה, לשלם עבור מי שיפקח על הבניה שהיא נעשית כראוי.

25. בהקשר למידת האשם בעבירות תכנון ובניה, לטעמי, נשמטו מהלכת **צוקרמן** כמה שיקולים חשובים



ביותר, אשר ראויים לבוא בחשבון מעבר לארבעת הפרמטרים אשר פורטו שם. שיקול חשוב ביותר הוא **היסוד הנפשי** בעת ביצוע העבירה. השופט אבו שחאדה מונה ביצוע עבירה בניגוד לצו שיפוטי כיסוד מחמיר, ובצדק. אולם, אף כאשר אין מדובר בהפרה של צו שיפוטי, יתכנו גוונים משמעותיים של מידת האשמה. כך, לעניין היסוד הנפשי, אינו דומה מי אשר אחריותו נובעת מאחריות קפידה בלבד, אשר כלל לא ידע וכלל לא שמע על הבניה בשטחו, למי שבונה בזדון ובמודע, אולי אפילו תוך נקיטת פעולות להסתרת המעשה או כאשר הוא בונה מחדש מבנה שכבר נהרס כדין. יש גם מקום לקחת בחשבון מצבים מיוחדים, בהם הבניה הנעשית **מטעמים חריגים המפחיתים אשמה במישור של המניע**. כך במקרה זה, בו הובא מקלט למקום על פי הנחיות כלליות של פיקוד העורף, אף שאין במקלט כדי לקדם ישירות את האינטרסים העסקיים של המערער, שכן אין מדובר בהוספת שטח מסחרי.

26. עתה נעבור לבחון את **מכלול הנסיבות**, אשר לא נלקחו בחשבון, לא ניתן להן משקל מספיק או שהן משתנות עקב השינוי בהכרעת הדין. ראשית, כאמור, סעיף 3.4 - בוטל. המדובר היה לכאורה בעבירה אשר שטחה כ-150 מ"ר ולפיכך, יתכן שנדמה היה כי מדובר במעשה מאוד חמור. עם נפילתו של סעיף זה, בוודאי שיש מקום להקלה משמעותית במתחם שנקבע. לעניין סעיף 3.3 המדובר בהצבת **מקלט שאינו מקדם ישירות את העסק**, אשר נבנה ממניע חריג, שיקול ביטחוני, כאמור. אף כאן יש לשיקול שיקול לקולה שלא נלקח בחשבון.

27. לעניין סעיף 3.2, המדובר בבניה שנעשתה בעקרון בהיתר, אלא שהבניה נעשתה בשגגה שלא במקום הנכון, ובכך בלבד החריגה מן ההיתר. הוסכם כי **אחריות המערער היא אחריות קפידה**, ואין מדובר ב"מי שניסה לגנוב שטחים". מידת אשמתו פחותה, ואין זה ראוי להחיל עליו את קנה המידה הרגיל של בניה בלתי חוקית הנעשית במחשבה פלילית. כן יש לקחת בחשבון, לעניין סעיף 3.2, כי **חריגה זו תוקנה פיזית** על ידי העברת המבנה, מספר חודשים לאחר הגשת כתב האישום, זמן רב מאוד לפני גזר הדין.

28. לעניין סעיף 3.1, המדובר בסככה בשטח של כ-350 מ"ר, אשר, מבחינת השטח הנומינלי, מהווה השטח העיקרי של ביצוע העבירה. עם זאת, לעניין חומרת העבירה, יש לקחת בחשבון כי אין מדובר במבנה קשיח, אפילו לא מבנה "קל" במובן הרגיל. ה"סככה" באה לידי ביטוי **ביריעת צל ועמודי תמך**. כך, שאף שהשטח גדול, אין להפריז בחומרת המעשה.

29. כאמור, בית המשפט לקח בחשבון כי סככה זו בסעיף 3.1 נהרסה. אולם, נדמה כי בית המשפט סבר בשגגה כי סככה זו נהרסה לאחר הגשת כתב האישום. אולם, אין מחלוקת כי היא **נהרסה כשנה לפני הגשת כתב האישום, יום אחד בלבד לאחר דו"ח המפקח**, כפי שעולה מהערה בכתב יד דו"ח המפקח עצמו (נספח ו' להודעת הערעור). אמנם, הטענה בדבר אכיפה בדרגות בהקשר זה נדחתה, אך עדיין יש משקל רב לקולה, בכך שמדובר בבניה בלתי חוקית, אשר נהרסה מיד לאחר שהופנתה תשומת הלב אליה. זאת, עוד בטרם ניתן משקל לטענת המערער, לפיה בעיר אחרת בה פועל עסקו הדבר כלל לא נאסר עליו.

30. משקל חשוב יש לכך שאין **מדובר במבנה שהוא כל כולו ללא היתר**. ניתן היתר בניה עקרוני לעסק מסוג זה במקום. מדובר בחריגות בניה ולא בעסק שלם שנבנה שלא כדין.

31. כאן המקום להעיר כי אף שאני מסכים מאוד עם הניתוח, המבנה והעקרונות של הלכת **צוקרמן** לעניין מתחמי הקנס אותם קבע סבורני כי, **נורמטיבית, יש מקום לשיקול רמת ענישה גבוהה יותר** מהענישה



שנקבעה שם, לאותו מקרה, על יסוד תקדימים. יש לזכור כי הענישה הרצויה אינה בהכרח זהה לענישה המצויה (ראו ע"פ 1903/13 **עיאשה נ' מדינת ישראל** (14.7.13) וע"פ 1182/14 **פלונית נ' מדינת ישראל** (14.5.14)).

32. נוכח מכלול הנסיבות, **יש להעמיד את המתחם על חמישית או רבע מהמתחם אשר קבע בית משפט השלום**. יתרון נוסף במתחם נמוך זה, שהוא אינו חורג מטיעוני הצדדים לעונש בבית משפט השלום. **יש להעמיד את מתחם העונש הראוי במקרה דנן, ביחס לכלל עבירות הבניה בטווח של 10,000 ₪ - 30,000 ₪.**

33. לעניין השיקולים, אשר **בתוך המתחם, יש להבחין בין עבירת רישוי העסקים לבין עבירות תכנון ובניה**. מסיבה זו, שלא כדרכו של בית משפט השלום, אפריד בין הקנס בעבירת רישוי העסקים לבין הקנס בעבירות התכנון והבניה.

34. כאמור לעיל, לעניין **עבירת רישוי העסקים** - יש לקחת בחשבון את משך זמן ביצוע העבירה כשיקול בתוך המתחם. המדובר בחברה ובעלים המנהלים עסק, בשטח גדול, למשך **תקופה ארוכה**. אמנם ניתן להתחשב בנסיבות האישיות של המערער, מצבו הבריאותי והכלכלי, יחד עם הקושי שלו לקבל את ההיתרים הנדרשים מסיבות שונות. כן יש לקחת בחשבון את ההודיה בעבירה. אולם, משך זמן ביצוע העבירה אינו מאפשר הקלה רבה מידי בקנס הראוי לעבירה זו. בשים לב למשך הזמן, אין מנוס מהכבדת יד, למרות הנסיבות האחרות לקולה.

35. בית משפט השלום הטיל על החברה קנס של 10,000 ₪. קנס, המצוי מעט מעל אמצעו של המתחם שנקבע. **בהתחשב במכלול הנסיבות, דומה כי קנס כזה הולם גם את הקנס שראוי להטיל על המערער.**

36. לעניין **עבירות התכנון והבניה** - משך זמן ביצוע העבירות, מהווה שיקול משמעותי לקולה ביחס לסעיפים 3.1 ו-3.2, אך שיקול משמעותי לחומרה לעניין סעיף 3.3. אולם, אלה לא נלקחים בחשבון כאן, שכן משך הזמן נלקח בחשבון לעניין המתחם עצמו. לפיכך, לא נכון להתחשב בשיקול זה שנית, בתוך המתחם. יתר הנסיבות פועלות כמעט כולן לטובתו של המערער. יש לקחת בחשבון את מצבו הכלכלי ומצבו הבריאותי, כפי שטען הסנגור. יש לקחת בחשבון את הודאתו בעובדות כתב האישום ויש לקחת בחשבון כי חלק מטענותיו כנגד כתב האישום התקבלו בסופו של יום. אין למערער היתר בניה מתאים עד עצם היום הזה, דבר המהווה שיקול מסוים לחומרה. אולם, כעולה מטיעוני הצדדים, לאחר פתרון הסכסוך עם בעלת המקרקעין, סיכויי לקבל היתר שכזה גבוהים. אין נסיבות מיוחדות המצדיקות להעמיד את הקנס על הגבול התחתון של המתחם ויש לקבוע את הקנס בקרבת הגבול התחתון, אך לא להגיע עדיו.

37. לפיכך, **הקנס על עבירות התכנון והבניה יעמוד על סך 12,000 ₪.**

38. בשים לב לנסיבות הכלכליות של המערער דומני שסכום **ההתחייבות** שקבע בית משפט השלום מעט גבוה ועלול להעמיד את המערער ובית משפט בעתיד, במצב קשה גם אם הוא יעבור עבירה קלה יחסית. לפיכך, במקום סכום ההתחייבות האמור בסעיף 28(ג) לגזר הדין בסך 75,000 ₪, יועמד סכום ההתחייבות על



25,000 ₪ בלבד.

התוצאה

39. התוצאה היא אפוא, שהמערערת, החברה, תשלם את הקנס ותחתום על ההתחייבות, כפי שנקבע בבית משפט השלום. **ערעור המערערת נדחה.**

40. באשר למערער, ההתחייבות הכספית תעמוד על סך 25,000 ₪, והקנס הכולל בגין שתי העבירות יועמד על 22,000 ₪. חלק הקנס שלא שולם עד היום, ישולם ב-20 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 01/07/2017 ובכל חודש עד לפירעון מלא. איחור של 30 יום באחד התשלומים, יעמיד את הקנס כולו לפירעון מיידי. יתר העונשים, בהם צו ההריסה וצו הסגירה - יהיו כפי שקבע בית משפט השלום, ויכנסו לתוקף במועד שקבע.

41. בהתאם להסכמת הצדדים, פסק הדין ניתן בהעדרם. **המוכירות** תעביר עותק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ה סיוון תשע"ז, 19 יוני 2017, בהעדר הצדדים.