

עפ"א 67219/05 - שי ח' אחזקות נדל"ן בע"מ, ח"פ, עופר ביטון, א.
אהרון יזמות ובנייה בע"מ, ח"פ, אילן אהרון, נגד מדינת-ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

5 באוגוסט 2020

עפ"א 67219-05-20 שי ח' אחזקות נדלן בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

- בפני כבוד השופטת עפרה ורבנן
המעורערים:
1. שי ח' אחזקות נדל"ן בע"מ, ח"פ
2. עופר ביטון,
3. אהרון יזמות ובנייה בע"מ, ח"פ
4. אילן אהרון,
עו"י ב"כ עו"ד שלמה עובדיה

- נגד -
המשיבה:
מדינת-ישראל
עו"י ב"כ עו"ד שגיא סיוון

פסק דין

.1

לפני ערעור על הכרעת-הדין מ-30/5/19 וזר-הדין מ-20/2/19 אשר ניתנו על-ידי בית משפט השלום
בחדרה (כב' סגנית הנשיא, השופטת פנינה ארגמן) ב-תו"ח 26172-12-15.

בהכרעת-הדין הורשו המעורערים באישום השני בכתב-האישום, המתיחס לשימוש שנעשה בחלוקת
73 ו-74 בוגש 10099 בפרדס חנה-כרכור לצרכי תחנת מעבר לפסולת מוצקה, גם שמדובר
במקרקעין אשר התכניות החלות עליהם מגדרות אותן אישור חוקלי, והשימוש נעשה ללא היתר
ובניגוד לתוכנית החלה.

בכתב-האישום בוצעה הבדיקה בין התקופה שבין 4/13 ועד 1/15, התקופה בה נעשה שימוש בשטח
נרחב העולה על 12,000 מ"ר לצרכי תחנת מעבר לפסולת מוצקה; בין התקופה שלאחר 1/15, שאז
השימוש לצרכי תחנת מעבר לפסולת מוצקה היה בשטח של כ-7,000 מ"ר (להלן: "האישום השני").

המעורערים אף הורשו באישום השלישי, שעניינו שימוש חריג באותו שטח חוקלי בוגש 10099 חלקה
73 לצורכי מגשר לאחסון מכוניות, החל מ-15/1 (להלן: "האישום השלישי").

המעורערות 1 ו-3 הורשו כבעלויות המקרקען והמחזיקות בהן, וכאחריות בהיותם הבעלים לשימוש
שבוצע במרקען, והמעורערים 2 ו-4 הורשו בהיותם מנהלי המעורערות 1 ו-3 (המעורער 2 הינו גם

עמוד 1

בעל כל הון המניות של המערערת 1, והמערער 4 הינו גם בעל כל הון המניות של המערערת 3).

יש לציין כי המשתמשים בפועל במרקען בשימושים שפורטו לעיל, הודו באישומים השני והשלישי בכתב-האישום, ועניןם הסתיים בגזר-דין עודטרם מתן הכרעת-הדין בעניין המערערם.

טיעוני הצדדים בבית-משפט קמא

.2. המערערם טענו בבית-משפט קמא כי יש לזכותם מאחר ואין בראיות שהציגה המשיבה תשתיית ראייתית מעבר לכל ספק סביר.

המערערם לא חלקו כי המערערות 1 ו-3 הין הבעלים של חלק מהמרקען שפורטו בכתב-האישום, ביחד עם חברת אחים כהן דוד ודני חיתוך וכיפוף פחים בע"מ, שהיתה הנואשת 4 באותו כתב-האישום, אף לא חלקו על-כך שהמערערם 2 ו-4 הין המנהלים של המערערות 1 ו-3.

עוד טענו המערערם כי עומדת להם הגנה מכוח סעיף 208 לחוק התקנון והבנייה, כנוסחו בטרם תיקון 116 לחוק.

בכל הקשור באישום השני, טענו המערערם כי המרקען הושכרו לבני משפחה של שותפיהם, והם סמכו על השותפים שיעשו ככל הנדרש על-מנת לקבל יותר לשימוש שנעשה בפועל.

המערערם טענו, בהתייחס לאישום השני, כי התנו את השכרת השטח בסיום הליך הרישוי, ולטענתם הבעה בפינוי המשתמשים הייתה קרובוי משפחה של השותפים בעלי המרקען.

בהתייחס לאישום השלישי, טענו המערערם כי לא ידעו על ביצוע העבירה, ומעת שנודע להם על ביצועה, עשו כל שביכולתם על-מנת למנוע את השימוש במרקען לצורך מגרש לאחסן מכוניות, ועל כן חלה בעניין ההגנה המפורטת בסעיף 208(ב) לחוק התקנון והבנייה, על-פייה העבירה נעבירה שלא בידיעתם, והם נקטו בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק על-מנת למנוע את השימוש האסור.

המערערם ציינו כי אמנים בין מועד הגשת כתב-האישום, לבין מועד תום שלב שמיעת הראיות, ומתן הכרעת-הדין, נכנס לתקופו תיקון 116 לחוק התקנון והבנייה, אולם בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין, עבירה שנעבירה בטרם ניתן פסק-דין חלות לגביה, וחול שינוי בהגדرتה או באחריות לה או בעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המלא עם העוסה. לאור זאת, טענו המערערם כי ביטולו של סעיף 208 בתיקון 116 לחוק התקנון והבנייה, עדין אין בו כדי לבטל את הוראות הסעיף לגביהם, ויש להחיל

לגביהם את החלטוק המקל.

המערערים טענו כי שנודע להם שמר לחיאני - הנאשם 13 בכתב-האישום בבית-משפט קמא, עלה על המקרקעין עם מכוניות, הם הוציאו לו מכתב התרעעה, כפי שראינו בהודעותיהם שסומנו ת/41 ו-ת/42, וכעולה גם עדותם של המערער 2.

בנוסף למכתב התרעעה, הפנו המערערים להסכם השכירות, על-פיו מר לחיאני היה אמור לקבל חזקה בשטח בתחלת חדש 2/15, ותנאי לשימושו היה קבלת אישור כדין לשימוש אותו הוא מעוניין לבצע במקרקעין, כאמור בסעיף 5א' לחוזה השכירות.

המערערים טענו, כי עוד בתחלת 15/2 הוציאו מכתב התרעעה באמצעות עורך-דין ל_mr לחיאני, ולאחר מכן שלחו מכתב על ביטול הסכם השכירות, והגישו תביעה לסלוק יד בטענה של הפרת חוזה, וזאת ב-15/5 (נ/4). בתביעה זו ניתן פסק-דין לפניו נגד מר לחיאני וכן נגד החברה ס.ל.ג. חלקן חילוף בע"מ (נ/5), והם פנו לשכת ההוצאה-לפועל בבקשה לביצוע פסק-דין.

המערערים אף הפנו לעדותם של המערער 2, על-פייה הכחיש כי מר לחיאני שילם דמי שכירות עבור המקרקעין, ואף הכחיש שנית ל_mr לחיאני אישור בעל פה להישאר במקרקעין ולעשות שימוש במקרקעין לצרכיו מגרש מכוניות, למטרות המכתבים שנשלחו.

המערערים טענו כי הם פעלו במקביל, הן על-מנת לפנות את השוכרים ששכוו את המקרקעין לצורך מגרש לאחסון מכוניות, והן על-מנת לנסות ולקבל היתר לשימוש במקרקעין במסגרת הליך תכנוני עלי- מנת שם ניתן היותר, הם יכולים לגבות דמי שכירות עבור השימוש שנעשה במקרקעין.

המערערים אף טענו, כי מכוח הסכם השכירות שהיה בין ובין השוכרים, הם היו מחויבים לסייע לשוכרים לקבל היתר כדין לצורך השימוש החורג, בהיותם בעלי המקרקעין, ולהתחום על תכניות שהוגשו לרשויות התכנון. לטענתם, חתימתם על התוכניות הייתה ב-15/3, עוד לפני בוטל הסכם השכירות, ביטול שנעשה ב-15/5.

המערערים טענו כי לא קיימות חשיבות שהם הוציאו ל_mr לחיאני או לחברה ס.ל.ג. חלקן חילוף בע"מ, שכן לא קיבלו דמי שכירות, והמשיבה היא זו שהיתה צריכה לדאוג במסגרת הבאת הריאות מטעמה לדרוש ממך לחיאני להציג ציומי שיקום או העברות בנקודות או כל ראייה אחרת לכך שהמערערם קיבלו דמי שכירות עבור המקרקעין.

המערערים אף הפנו להודעתו של מר לחיאני, כפי שניתנה בעת חקירותו - ת/57, ממנה עולה כי אכן

עליה עם הרכבים על המקרקעין, בטרם קיבל היתר לשימוש חורג, ולא על דעת המערער 2, ובשל התchiebotו לבית-משפט לפנות שטח אחר בחדרה.

המערערים טענו, כי גרסתו החדשה של מר לחיאני במסגרת טיעונו לעונש מ-18/4/8 הינה גרסה שקרית, וכי אף טענתו שישלים דמי שכירות אינה אמת, ונوعדה להפחית מחומרת מעשי. לאור זאת ביקשו המערערים כי בית- המשפט לא יתן אמון בעדותו של מר לחיאני, ולא יבסס ממצאים ביחס למערערים על עדותם של מר לחיאני.

את הגנת סעיף 208(ב) טענו המערערים אך ורק בהתייחס לאיושם השלישי בכתב-האישום.

3. המשיבה, בסיכוןיה בבית-משפט קמא, טענה כי יש לייחס למערערים, כמו גם למר דוד כהן, שהוא הנאשם 2 בבית-משפט קמא, אחריות לפעולות תחנת מעבר לפסולות בגוש 10099 חלקות 73, 74 ו-68, כפעולות זו בוצעה ללא היתר כדין, ובנגדוד ליעוד המקרקעין לפי התכנית הchallenge עליהם.

המשיבה הפנתה בסיכוןיה לכך שהמשתמשים במקרקעין לצרכי תחנת מעבר לפסולות, והרשעו במסגרת תיק אחר, שכן הוגש נגדם גם כתבי-אישור בגין עבירות סביבתיות במסגרת ת"פ 51755-01-15, ועל גזר-הדין באותו תיק הגישה המשיבה ערעור לבית- המשפט המוחזק ב-ע"פ 23228-04-17, ערעור שהתקבל.

המשיבה הפנתה לעדות ולמסמכים שהוגשו באמצעות המפקח נימצן, בנוגע לפעולות תחנת המעבר לפסולות חלקות 73, 74 ו-68 בגוש 10099.

המשיבה הפנתה לעדותו של המערער 2, שהוא המנהל של המערערת 1, אשר על-פיו המקרקעין הושכרו לצורך תחנת מעבר לפסולות תמורת 10,000 ₪ לחודש, ומתוכם 2,500 ₪ הווערו עבורו, וכי הוא מודע לכך שמדובר בקרקע חוקלאית, וכן הוא מודע לכך שיש ערימות פסולות במקרקעין, הכל כעולה מהודעתו - ת/23.

המשיבה אף הפנתה להודעתו של המערער 4 - ת/24, אשר אף הוא העיד כי הוא מקבל סך של כ-2,500 ₪ בחודש תמורת השכרת המקרקעין, וכאשר הוא מודע לכך שהמדובר בקרקע חוקלאית.

המשיבה ציינה כיאמין המערערות 1 ו-3 רשותם כבעליים של חלקה 74, אולם המערערים 2 ו-4 נחקרו גם לגבי השימושים שנעשו בחלקות הצמודות לחלקה 74, הן חלקות 73 ו-68.

המשיבה הפנטה לכך כי מחקירתו הנגדית של המערער 2, עולה שהוא זה שערך את הסכם השכירות עם שוכרי המקרכען לצרכיו תחנת מעבר לפסולת, כי כתוב הערובות שמצויר להסכם השכירות ת/25 נערך בהתאם לדרישתו של המערער 2, וכי המענה היחיד לחוסר המשען שלו במשך השנים מאז 2015, כאשר אף הוא מודה כי נודע לו שאין היתר כדין לשימושים הנעשים במקרכען, הינו זה שסמן על השותפים שלו, ועל יורם כהן, וכן גם לא פעיל מր לחייני (עמ' 68 לפרטוקול).

על עובדות אלה של הסתמכות על דברי שותפים, לא ניתן לבסס את הגנת סעיף 802(ב) לחוק התכונן והבנייה.

בכל הקשור למעערר 4, טענה המשיבה כי גם הוא העיד שהסתמך על דברי אחרים, ולא בדק בעצמו.

בכל הקשור לשאלת מה עשה המערער 4, הפנטה המשיבה להודיעתו ת/24, ולאחר שטען כי התייעץ עם עו"ד, אולם לא עשה דבר לאחר שנאמר לו שיש היליך מקביל, בעוד הוא הודה שלא עשה את מה שהוא עליו לעשות (עמ' 75 לפרטוקול).

המשיבה טענה כי הוכיחה, הן את השימוש שנעשה במקרכען והן את זיקתם של המערערים למקרכען.

בכל הקשור באישום השלישי, נטען על-ידי המשיבה כי המערערות 1 ו-3 אחראיות לשימוש שנעשה במקרכען לצורך מגש לאחסון מכוניות כבעלות הקרכען המחזיקות בה והאחריות לשימוש בה, וכמי שהשכוו את הקרכען למשתמשים בפועל, והמערערים 2 ו-4 אחראים בהיותם המנהלים הפעילים של המערערות 1 ו-3.

המשיבה הפנטה לעדותו של המפקח נימצן, ולתמונהות שצלם, וכן לכך שהפעולות של אחסון המכוניות מתבצעת בחלקה 73, גם שבהסכם השכירות צינה חלקה 74, ואין לפעולות זו יותר.

המשיבה טענה כי גם בהתאם להסכם השכירות שנעשה עם מר לחייני, עם החברה ס.ל.ג. חלקה חילוף בע"מ, היו השוכרים אמורים לשלם דמי שכירות בסך 10,000 ₪ לחודש, כעולה מ-ת/33.

המשיבה הפנטה לעדותו של מר לחייני, כמו גם להודיעתו ת/57, שמהם עולה כי בטרם חתום על הסכם השכירות הראה לו המערער 2 את המקרכען, ורק לאחר שהמפקח נימצן הגיע לשטח, הובהר לו כי הוא נמצא בפועל בחלקה 73 ולא בחלקה 74 המפורטה בהסכם השכירות.

עוד הפנייה המשיבה לעדותו של לחיאני, כי את הגדר המפרידה בין השטח ששכר מר לחיאני לבין תחנת המעבר לפסולת הגובלות בשטח זה, בנה המערער 2, וזאת לאחר שבתחילתה לא הייתה הפרדה בין השטחים השונים.

המשיבה הפניה לעדויות, מהן עלה שהמערער 2 היה הרוח החיה בהתחנות מול מר לחיאני, וכי המסמכים הדרושים לצורך קבלת היתר לשימוש שנעשה בפועל הוגש לוועדה, בתיאום עם משרד של המערער 2.

המשיבה הפניה לעדותו של מר לחיאני על-כך שהוא והן מSCI הקרן ידעו מלבתילה שייעוד המקרקעין הינו חקלאי, וכי המשכירים אישרו את פעילותו, תוך ביצוע ניסיון להשיג היתר לפעולות שבוצעה בפועל.

בהתיחס לפעולות המשפטיות שהMSCIRIM-המערערים טענו כי נקטו בהם, טוענה המשיבה כי מעדותו של לחיאני עולה שהmarsh פעילותם במקום, גם לאחר הפעולות המשפטיות שנקטו בעלי המקרקעין, נעשתה בידיעתם ובהסכמהם, וכי הוא המשיך לשלם להם דמי שכירות (עמ' 50 פרוטוקול).

המשיבה הפניה להודעתו של המערער 2 (ת/42), ממנה עולה כי בהסכם השכירות נפלת טעות בציון מספר החלקה, וכן אמר בהודעה ממנה עולה כי אין מחלוקת שהמערערת 1 הינה אחת מבעלות המקרקעין.

כן הפנייה המשיבה להודעתו של המערער 4 (ת/41) בה אישר את בעלות המערערת 3 על המקרקעין, ובזה טען כי ב-1/15 לא ידע כלל על ההסכם שנחתם עם החברה ס.ל.ג. חלקו חילוף בע"מ.

המשיבה הפניה לבקשתה להיתר שימוש חורג לצורך אחסון כל רכב משומשים שהוגשה לוועדה המקומית לתכנון ובניה פרדס חנה ב-2/15.

המשיבה הפניה לעדותו של המערער 2, אשר כאמור שימוש כrhoח החיים בהתקשרות עם החברה שעשתה שימוש במקרקעין לצורך מגש מכניות, ואשר על-פה פועל בשם כל בעלי המקרקעין בקשר לכריית הסכם השכירות עם חברה זו, וכן הפנייה להודעתו של המערער 2 על-כך שהתקבלו דמי שכירות עד שהכל התפוץץ, וכך שבפועל שהוא מר לחיאני בשטח זמן מה, עד שפינה את השטח (עמ' 66-65 פרוטוקול).

בניגוד לדברים אלה, העיד לאחר מכן המערער 2 כי לחיאני לא שולם דמי שכירות, וכי הוא לא נתן לחיאני אישור בעל פה להישאר בשטח.

הmeshiba טענה כי המערערים לא הפריכו את עדותו של לחיאני על-כך ששלם להם דמי שכירות, ולגרסת(meshiba) המדבר בהבאת ראייה ממשמעותית על-מנת לבסס את הגנת סעיף 208(ב) לחוק התקנון והבנייה, ככל שהמערערים היו מעוניינים לסתור את עדות לחיאני.

meshiba אף הפנתה לכך שהמערערים המשיכו לפעול בניסיון להשיג יותר לשימוש חורג, גם לאחר שפלו לשלוח מכתב התראה לחיאני ולחברה החותמתה על הסכם השכירות, ולטענת(meshiba) המדבר בפעולות הסותרות זו את זו, והניסיונות לקבלת יותר סותרים את טענות המערערים כי עשו כל שביכולם על-מנת לפנות את לחיאני, ומצביעים על-כך שהמערער 2 ניסה לאחוז בחבל משני קצוטיו.

meshiba הפנתה לכך שהמערער 2 נשאל מדוע לא השלים את אותם הליכים בהם החל כלפי לחיאני, ולא פעל מעבר לקבלת פסק-הדין במשר כל השנים, וכאשר הפינו בוצע רק בשנת 2018 בעקבות הודאותו של לחיאני בכתב-האישום, ולדברי(meshiba) תשובה המערער 2 אינה מניחה את הדעת, כעולה מעמ' 74 לפרוטוקול בבית-משפט קמא.

לגרסת(meshiba), הפעולות בהן נקטו המערערים היו אך ורק כלפי חוץ, ועל-מנת לכוסות אותם משפטי, כאשר בפועל המשיכו המערערים לפעול להוצאה היהר, ואיפשרו לחיאני להיוותר במרקען.

בנסיבות אלה טענת(meshiba), כי המערערים אינם זכאים להגנת סעיף 208 לחוק התקנון והבנייה, בהתאם לאיוש השלייש.

meshiba הדגישה כי מהסכם השכירות ניתן ללמוד על כוונת המערערים להשכיר את המקركען לצורך מגרש מכוניות, כמו גם על-כך שהם יודיעים שייעוד המקركע הוא חקלאי, ולא ניתן להפעיל מגרש צזה בלבד היהר, ולמרות העדר היהר נחתם ההסכם אשר על פי תקופת השכירות אמורה להתחילה ב-1/2/15. דהיינו, בסמיכות זמן למועד החתימה על ההסכם, והבקשה להיתר לשימוש חורג הוגשה לאחר המועד שבו אמורה הייתה להתחילה תקופת השכירות המוגדרת בהסכם, ולמערערים, ובוודאי שלמערער 2, שזה תחום עיסוקו, היה ידוע שהזאת היהר לשימוש חורג אינה הליך שניית לביצוע בתוך חדש (ע"נ סעיף 102 לסייעי המשיבה בבית-משפט קמא).

בנסיבות אלה טענת(meshiba) כי טענת המערערים שהשגת היהר הייתה באחריות לחיאני ולחברה ס.ל.ג. חלקן חילוף בע"מ, הינה טענה מיתמתה, ואני עולה בקנה אחד עם מועד תחילת השכירות הנקבע בהסכם השכירות.

meshiba הדגישה כי אין סבירות ואין הגיון כלכלי לתשלום דמי שכירות חדשים של 10,000 ₪ מבלי שיתאפשר לחברת השוכרת לעשות שימוש בפועל במרקען.

המשיבה צינה כי למערערים הייתה ידיעה, לפחות מ-15/2, על-כן שمبرוצעת במרקען שבבעלותם פעילות שימושוותה הפרת החוק, והמדובר בעבירה נמשכת המתחדשת מדי יום, של שימוש ללא היתר, והם לא פועלו להפסיק עבירה זו.

המשיבה טענה כי לחיאני דבר אמת בעדותו, כמו גם בחקירהו, ולגורסתה דבריו הגיוניים ומתיישבים עם השכל הישר עם השתלשות העניינים.

עוד הדגישה המשיבה, כי המערערים לא עשו דבר במשך השנים האחרונות על-מנת לקדם את הפינוי של לחיאני והחברה משפטה המקרקעין, ויש לתמוה על-כן, בכל הקשור לטענת המערערים כי עשו כל שבידם על-מנת לקיים את הוראות החוק, בכלל הנוגע לעבירות השימוש ללא היתר.

המשיבה אף הצבעה על הדמיון בין האישום השני לשישי, בכל הקשור בכך שהמערערים כרתו הסכם עם צדדים שלישיים לביצוע פעילות בקרקע שבבעלותם, שייעודה כללית, והפעילות עליה סוכם בהסכם השכירות אינה תואמת את הוראות התכנית החלה, ונוגדת את ייוזם המקרקעין.

בכל הקשור להשכרת השטח לתחנת מעבר לפסולת, מדובר בהסכם שנכרת בשנת 2013, ובכל הקשור להשכרת השטח לצורך מגרש לאחסן מכוניות, מדובר בהסכם שנכרת ב-14/12, כאשר בעת כריתתו של ההסכם השני, כבר היו מודיעים המערערים לביעיותם שברירתהו, ולביעיותם שבהפעלת מגרש לאחסן מכוניות במרקען, והמדובר בנסיבות דומות המצביעים על היסוד הנפשי ועל מודעות בעלי המקרקעין לעבירה, אשר הסעיפים בהסכם השכירות המתילים על השוכרים את האחריות לפועל ולהציג את הנסיבות הנדרשים, מהווים לכל יותר "עליה תנאה".

הכרעת-הדין של בית-משפט קמא

4. בית-משפט קמא בהכרעת-הדין, פירט את שלושת האישומים המוזכרים בכתב-האישום, צין את תגבות הנאים לכתב האישום ואת ראיות המאשימה, בהתייחס לכל אחד מהאישומים.

באשר לאיושם השני, אשר יוחס בין היתר גם למערערים, פסק בית-משפט קמא כי השותפים דוד כהן, עופר ביטון ואילן אהרון, השכירו שטח שבבעלותם, באמצעות חברות בע"מ, לאחיו ולאחינו של דוד כהן, באמצעות חברה בעלות האחין, על-מנת שהשטח ישמש כתחנת מעבר לפסולת מזקה, בניגוד לייעוד המקרקעין.

בית-משפט קמא צין כי מהחומר שלפניו עולה שעד למועד הכרעת-הדין, אין היתר לתחנת מעבר לפסולת, וכי מראיות שהביאה המאשימה, עולה כי נעשה שימוש במקרקעין הרלוונטיים בחלוקת 73 ו-74, תוך פלישה לחלקה 68 לצורך תחנת מעבר לפסולת, ולאחר 15/2, השימוש היה בחלוקת 74

ובחלה 69, כשבחלקה 73 נעשה שימוש לאחסון מכוניות.

בית-משפט קמא קבע כי משוכח שימוש בחלקות כתħnoot פסולט, בក្រកע שייעודה חקלאי, ובלא שניתן היתר לשימוש כאמור, יש בכר עבירה לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבנייה, והשימוש שביצעו המשתמשים היה מנוגד לחוק.

בית-משפט קמא סקר את התנאים הנדרשים לצורך הגנת סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבנייה, וזאת לאור הוראות סעיף 208(א), הקובעות כי ניתן להאשים בשימוש במרקען בנסיבות המהוות עבירה לפי סעיף 204 לחוק, בין היתר גם את בעל המרקען.

בית-משפט קמא הפנה לפסיקה על-פיה אחריות נאשם לפי סעיף 204 לחוק אינה מותנית במחשבה פלילית, והפנה לכך כי למעשה המדווח באחריות קפידה.

כן הפנה לפסיקה ממנה עולה כי אין די בכר שבהסכם בו משכיר בעל המרקען את המרקען למאן דהוא אחר, קיימ סעיף המורה לשוכר לפעול בהתאם לחוק ולהשיג רשיונות והיתרים לצורך קיום מטרת השכירות.

יש לנוקוט בפעולות אפקטיביות על-מנת לגרום להפסקת השימוש באופן מיידי.

עוד הפנה בית-משפט קמא לפסיקה על-פיה לא די במשלו מכתבי התראה על-מנת שבעל המרקען ייחשב כמו שנקט בכל האמצעים הנדרשים להפסיק את העבירה, שכן מכתבים אלו מהווים שלב ראשון בלבד, וככל שהმכתבנים אינם עוזרים יש לנוקוט בפעולות אפקטיביות, כגון הגשת תביעה, כאשר גם המועדים שבהם פועל בעל המרקען צריכים להיליך בחשבון.

בunningם של המערערים ציין בית-המשפט כי בהתייחס לאיושם השני, השכירות המערערים את המרקען החל מ-1/3 למטרות פנוי ואחסנה של פסולט תמורת דמי שכירות חודשיים של 10,000 ₪, כעולה מההסכם ת/25, והמערערים היו מעורבים בהגשת בקשות להיתר לשימוש חורג כבר בשנת 2013, ולמרות שטרם ניתן היתר, הופעלה התchnerה לפינוי פסולט, ובמהלך כל התקופה לא דרש המערערים ממפעלי התchnerה לפעול להפסיק את פעילותם במקום.

בית-משפט קמא פסק כי לא די בהכנסת סעיף בהסכם השכירות, המעביר את האחריות לקבלת היתר השוכר, וכן קבע עובדתיות כי אינו מקבל את הטענה שהמערערים לא ידעו שתchnerת פינוי הפסולט הchallenge לפועל זמן קצר לאחר החתימה על הסכם השכירות, תוך שצין כי האפשרות היחידה "לא לדעת" הינה עצמת עיניים.

עוד פסק בית-משפט קמא, כי במידע הוא, לפי ניסיון החיים, שהליך קבלת היתר לשימוש חורג אינו קצר, ולעתים אורך שנים, וברור שאמם המערערים קיבלו דמי שכירות בפועל מידיו חדש, הם ידעו כי המשתמשים בפועל לא משלמים זאת תמורה המתנה לקבלת היתר, אלא תמורה שימוש שנעשה בפועל, בלבד היתר.

בית-משפט קמא פסק כי אי-נעימות של המערערים לפעול נגד בן משפחה של שותף אינה סיבה לגיטימית להימנע מלפעול על-פי החוק, והתנהלוותם מלמדת על אדישותם לעניין, ועל כך שלא נקטו באמצעות החוקים העומדים לרשותם להפסיק השימוש במרקען לצורך הפעלת תחנת פינוי פסולת.

בית-משפט קמא אף ציין כי כתוב-האישום בתיק שלפניו הוגש ב-15/12, ועד למועד חקירותיהם של המערערים 2 ו-4 בתיק, ב-18/12, תחנת פינוי הפסולת לא נסגרה באופן סופי, דהיינו חלפו עוד כשנתיים-שלוש, שבהם לא עשו המערערים דבר על-מנת לסגור את התחנה.

אשר על כן, ובכל הקשור לאיושם השני, נקבע כי יש להאשים את המערערים בעבירה של שימוש במרקען הטוען היתר, ללא היתר, וזאת בהתאם לסעיפים 145(א)(3), 204 ו-253 לחוק התקנון והבנייה.

באשר לאיוש השלישי, נפסק על-ידי בית-משפט קמא כי טענת המערערים, אשר לא חלקו על בעלותם במרקען, ועל כך שהשכירו את המרקען למראית עין בלבד, חילוף בע"מ, הייתה שעומדת לזכותם ההגנה שבסעיף 208(ב) לחוק התקנון והבנייה, בעוד שהמראית טענה כי פעולותיהם של המערערים לפינוי המשתמשים במרקען נעשו למראית עין בלבד.

טענת המערערים התבססה על-כך שנעשתה פניה מטעם למשתמשים/השוכרים להפסיק את השימוש, נעשתה פניה לבית-משפט, והתתקבל פסק-דין לפינוי, ונעשתה פניה לשלכת הוצאה-לפועל.

בית-משפט קמא סקר את הריאות שהוגשו לו, והציב את השאלה האם פעולות הפינוי שנקטו המערערים כנגד החברה (נאשמה 12 בבית-משפט קמא), בוצעו בכוונה אמיתית לפנות את השטח, או רק למראית עין?

והאם לאור פעולות אלה עומדת לערערים הגנת סעיף 208(ב) לחוק התקנון והבנייה.

בית-משפט קמא סקר את עדותו של מר לחיאני, את עדותו של המערער 2 ואת המסמכים השונים, ציין כי אינו סבור כי גרסתם של המערערים מנוגדת לגרסהו של לחיאני, ולהתרשות בית-משפט קמא, המערערים פתחו בהליך של פינוי כדי לצאת ידי חובתם החוקית, אולם בפועל הם לא היו מעוניינים לפנות את המרקען, אלא היו מעוניינים כי יתקבל היתר שייכיר באופן חוקי את השימוש במרקען

למגרש מכוניות, ומאחר והמערער 2 הנית שהליך הפינוי ימשך זמן רב, הוא ביקש למעשה "לקנות זמן" על-מנת להוציא את היתר, ولكن נקט באותו זמן שבמהלכו סבר כי ינתן היתר, בהליכים שונים כנגד המשתמשים, לכואורה על-מנת לפניהם.

מהחלטת בית-משפט קמא עולה, כי ניתן אמון בעדותו של מר לחיאני, וכי לחיאני לא נחקר נגדית על-ידי מי מבאי-כוח הנאשמים בנוגע לערך ששלם דמי שכירות תמורה השימוש במרקען לצורך מגרש למכונית.

המרקען פנו רק בשנת 2018, זמן רב לאחר תביעת הפינוי שהוגשה בשנת 2015, ושוב בשנת 2015 ניתן פסק-הדין בה, והפינוי היה ללא קשר ל התביעה זו, ולכן הסיק בית-משפט קמא כי דמי השכירות שלמו במשך תקופה לא מבוטלת, המסביר את האינטראס של המערערים להشير את לחיאני והחברה במרקען.

בית-משפט קמא קבע:

"אני מקבלת את גרטו של הנאשם 13 כגרסה אמינה, שמרבייה אף توאמת את גרטת הנאשמים."

בית-משפט קמא סקר את המסמכים שהוצגו לו כחלק מהומר הראות, בכל הנוגע לפעולות המערערים לקידום הבקשה לשימוש חורג, כמו גם את המסמכים המתיחסים להליך הפינוי בהם נקטו המערערים, ציין שהוא מתרשם שהמערערים מדברים בשני קולות, כאשר אותו עוזד שליח מכתב דרישת לפינוי המרקען, ניסח חוות-דעת משפטית שנועדה לסייע למשתמשים לקבל היתר על-מנת שיוכלו להישאר במרקען.

בית-משפט קמא אף הפנה לכך שהמערערים המשיכו לשיער ולפעול לקבל היתר לשימוש חורג גם לאחר המועד בו שלחו הودעת ביטול להסכם השכירות, דהיינו לאחר 5/15, כגון אותה חוות-דעת משפטית מ-20/5/7, שניתנה לבקשת המערעתה 1, בכל הקשור לעמדת משרד החקלאות.

בית-משפט קמא ציין כי מכתב הביטול לא היה חלק ממצגי ההגנה, אולם גם אם תתקבל טענת המערערים לפיה הסכם השכירות ת/33 בוטל ב-5/15, אין ספק כי נעשו נסיבות להשיג היתר, גם לאחר ביטול ההסכם, אך שניתן להסיק שהמערערים היו מעוניינים בהישארותם של המשתמשים בחלוקת, ולא בפינויים.

בית-משפט קמא הדגיש כי מאז 16/2 לא ביצעו המערערים פעולות נוספות כל שהן כנגד החברה המשמשת במרקען, אך שהליך הפינוי לא בוצע בפועל, למעט קבלת פסק-דין לפינוי, ופתיחה תיק

הוצאה-לפועל. דהיינו לא נעשו פעולות במסגרת ההחלטה"פ למעט פתיחת תיק.

בית-משפט קמא ציין כי המערערים לא סיפקו הסבר כל שהוא לזמן ההליך מאז 16/2 ועד למועד בו פינו לחיאני והחברה ס.ל.ג. חלקו חילוף בע"מ את המקרקעין במחצית שנת 2018.

בנסיבות אלה, הגיע בית-משפט קמא למסקנה כי המערערים לא נקטו בכל האמצעים על-מנת לקיים את הוראות החוק, וכי התנהלותם אינה מראה רצון אמיתי להפסיק את הפרת החוק.

התרשומות בית-משפט קמא הייתה כי פעולותיהם של המערערים היו למראות עין, על-מנת לשמור את האינטרס הכלכלי שלהם להמשיך ולקיים דמי שכירות, וכי בפועל הם לא ראו בעיה שהשוכר ימשיך להשתמש במקרקעין ללא היתר במשך שנים, וזאת בזיפיה שאולי בעתיד יתקבל ההיתר.

אשר על כן, הורשעו המערערים גם באישום השלישי.

הכרעת-הדין ניתנה ב-19/5.

גזר-הדין בבית-משפט קמא

6. במסגרת הטיעונים לעונש, ביקש ב"כ המשיבה להביא ראיות לעניין המשך השימוש לאחר הכרעת-הדין במקרקעין הרלוונטיים, והכוונה לראייה על מצבם נכון ל-19/8/20.

בית-משפט קמא אישר למשיבה להציג ראיות בעניין, תוך שציין כי מדובר במידע שרלוונטי ל-19/8/20, ואם למערערים מידע אחר או ראיות אחרות שונות מלאה אותן תמציא המשיבה, דרך פتوוחה להביא ראיותיהם באשר לשימוש במקרקעין לאחר הכרעת-הדין.

המשיבה טענה כי תחנת המעבר לפסולת, שהופעלה במקרקעין, הינה מהגדלות באיזור, והוגש בהתייחס אליה גם כתבי-אישור בכל הקשור להפרת חוקים העוסקים בהגנת הסביבה, וכל הנאים בתיק, ובهم המערערים, היו מודעים היטב למה מותר ומה אסור לעשות במקרקעין, ופעלו ממןיעים כלכליים טהורם, תוך סיכון מחושב, וביצוע עבירות נMSCות המתחדשות מדי יום.

(ב"כ המשיבה הפנה לפסק-הדין ב-רע"פ 08/08/2010 **מדינת-ישראל נ' אהרון מלכיאל** (23/6/11) להלן: "הלכת מלכיאל"), בוגר עבריות של שימוש מתמשך.

ב"כ המשיבה הפנה להוראות החוק לפני תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, על-כך שהעונש על כל עבירה היה 75 אלף למדGRID, ועל כך שהקנס היומי בכל הקשור לעבירה נMSCת, עמד על 1,400 אלף, בעוד שלאחר תיקון המדובר בסכומים גבוהים ממשמעותית.

באשר לאיושם השני, הפנה ב"כ המשיבה לכך שהמדובר בנסיבות של שימוש בשטח הקרוב ל-13 דונם, ולאחר מכן בשנתיים וחצי נוספת בשימוש של שטח של כ-7 דונם לצורך תחנת פינוי פסולת, שהופעלה על קרקע חקלאית.

מתחם הענישה לו טענה המשיבה באשר לאיושם השני, הינו בין 200,000 אלף ל-450,000 אלף, ובתווך המתחם טענה המשיבה כי יש להטיל על המערעים 1 ו-2 קנס שלא יחת מ-300,000 אלף וועל המערעים 3 ו-4 קנס שלא יחת מ-300,000 אלף, תוך הטלת קנסות משמעותיות על מנהלי החברות.

המשיבה הפנתה לרוח הכלכלי מדמי שכירות חדשניים בסך 10,000 אלף במשך התקופה מאז 1/3/13, ולכל הפחות במשך כ-4.5 שנים, וכן הפנתה לקנס שנגזר על משתמשים עצם במסגרת התקיפי הפלילי, שאוחד עם העבירות הסביבתיות.

בכל הקשור לאיושם השלישי, צוין כי מדובר בשימוש בשטח של כ-6 דונם מאז 1/15 עד 5/18 בקרקע חקלאית לצורך מגרש ואחסון רכבים, ורוק במחצית 2018 פונה השיטה.

מתחם הענישה אשר לו טענה המשיבה, הינו בין 120,000 אלף ל-280 אלף לכל אחת מהחברות, תוך שהמשיבה טענה כי היא לוקחת בחשבון שהמחלל הוסר, ובתווך המתחם טענה המשיבה כי יש להטיל על המערעים 1 ו-2 קנס שלא יחת מ-160,000 אלף, ועל המערעים 3 ו-4 קנס שלא יחת מ-160,000 אלף, תוך בקשה להטלת קנסות אישיים משמעותיים על מנהלי החברות, וזאת לאחר מדובר בעבירות שבוצעו לאורך תקופה ארוכה, וב מרביתם במידעות מלאה, ולאחר אזהרות שניתנו לכל המעורבים עוד בראשית שנת 2015.

7. המערעים טענו לעונש, ופירטו את נסיבותיהם האישיות של המערע 2 והמערע 4, שהיו נעדרי עבר פלילי.

בכל הקשור לאיושם השני, נטען על-ידי המערעים כי קיימים מדריג, וכי מעורבותם הייתה פחותה מזו של הנאים 2 ו-3.

ובכל הקשור לאיושם השלישי טענו המערעים כי הם סברו שדי בפעולותיהם על-מנת להקנות להם את ההגנה בהתאם לסעיף 208 לחוק התכנון והבנייה, אולם גם אם אמר בית-המשפט סבר אחרת מהם, הרי לא ניתן לומר שהם לא עשו דבר להפסקת השימוש.

עוד נטען כי בצלומים שנמצאו מטעם המשיבה באמצעות המפקח מר נימצן, אין כדי ללמד דבר או חצי דבר בכל הקשור לאיושם של שלישי, שכן אין מחלוקת כי השימוש במרקען לצרכי מגש מכוניות הופסק, והמרקען פונן.

המעורערים טוענו כי יש מדרג ענישה בין בעל המרקען ובין השוכר שעשו את השימוש בפועל, ומטבע הדברים מי שמבצע את העבירה הוא המשתמש, ועל כן יש לפסוק לו קנס גבוה יותר.

עוד נטען על-ידי המעורערים כי בהתאם לעקרון אחידות הענישה, ומאחר והמשתמש - לחיאני, והחברה ס.ל.ג. חלקו חילוף בע"מ, קיבלו קנס בשיעור 40,000 ₪ לחברה ו-10,000 ₪ למרא לחיאני, הרי שיעור קנס זה צריך להיות את נקודת המוצא בעת שבית-המשפט גוזר את עונשם של המעורערים, ועונשם של המעורערים צריך להיות נמוך יותר, בהיותם הבעלים ולא המשתמשים במרקען באישום שלישי.

עוד ובנוספ' המציאו המעורערים אישור רואה-חשבון שסומן כ-ג/א, ואשר ממנו עולה כי המעורערים 3 ו-4 לא קיבלו הכנסה ממשי שכירות בהתייחס למרקען, לא באשר למשתמשים באישום השני, ולא באשר למשתמשים במרקען באישום שלישי.

8. בית-משפט קמא בגזר-דין, קבע כי ניתן לראות במלול העבירות בהן הורשו המעורערים מסכת עברינית אחת, שכן העבירות הין באותו עניין, דהיינו - שימוש חורג ללא היתר באותו מרקען, שבוצע במשך מספר שנים.

לאור זאת, ציין בית-משפט קמא כי יקבע מתחם ענישה אחד באשר למעורערים בהתייחס לאיושם השני ולאיושם השלישי שבהם הורשו, מאחר וניתן להחיל בעניינם את מבחן הקשר ההדוק.

בית-משפט קמא עמד על הערכים המוגנים ועל מידת הפגיעה בהם בעת ביצוע העבירות.

בית-משפט קמא התייחס לענישה שהושטה על הנאים 11-9 במסגרת תיק כולל של עבירות סביבתיות, שאחד עם איושם נאים אלה באותו עירות שבכתב האישום שבתיק לפני בית-משפט קמא, וכן ציין כי יש הבדל בין הענישה שיש להשית על המעורערים לבין הענישה שהושטה על לחיאני והחברה ס.ל.ג. חלקו חילוף בע"מ, אשר לקחו אחריות ולא ניהלו הליך הוכחות ממושך, והפסיקו ביזמתם השימוש החורג לפני מתן פסק-הדין.

באשר למעורערות 1 ו-3, שהין בעלות החקות, ואשר הורשו באישומים השני והשלישי, קבע בית-משפט קמא מתחם ענישה שנוו בין 150,000 ₪ ל-750,000 ₪, ובאשר למעורערים 2 ו-4 קבע בית-משפט קמא מתחם ענישה של קנס שנוו בין 75,000 ₪ ל-600,000 ₪.

בבית-משפט קמא התייחס לכך שהמעורערים הפיקו רוחים כלכליים במשך שנים מהעבירות בהן הורשו.

בכל הקשור לאיוש הרាជון שאינו קשור למעורערים, החליט בית-משפט קמא לחרוג ממתחם הענישה בהתייחס לנאשמת 1 שם, לאחר והיא חברה שהיא אינה פעילה.

בבית-משפט קמא חיב את המערערות 1 ו-3 בקנס בסך 150,000 ₪ כל אחת (כמו גם את הנאשמת 4 שם, שאינה מעוררת בערעור שלפנוי), וכן חתימה על התחייבות על סך 100,000 ₪ להימנע במשך שלוש שנים מלעבור עבירה על סעיפים 243 ו-246.

עליה מגזר הדין כי המערערות 1 ו-3 והנאשמת 4 בבית משפט קמא, שלושתן ייחדי היו בעלות המקרקעין, נקנסו בקנס של 450,000 ₪ בגין הרשעתן באישומים השני והשלישי.

כן חיב בית-משפט קמא את המערערים 1 ו-3 בקנס בסך 75,000 ₪ כל אחד או 8 חודשים מסר תמורהם, וכן חתימה על התחייבות כספית בסך 150,000 ₪ להימנע במשך 3 שנים מלעבור עבירה על סעיפים 243 ו-246 לחוק התקנון והבנייה.

גזר-הדין ניתן ב-19/2/20.

טענות הצדדים בערעוץ

9. המערערים מעוררים הן על הרשעתם באישום השלישי, לאחר והם סבורים כי היה מקום לזכותם לאור הגנת סעיף 208(ב) לחוק התקנון והבנייה, והן על שיעור הקנס שהוטל עליהם, אשר לטענתם הינו חסר פרופורציה בנסיבות הרשעתם, ותוך השוואת גזר דיןם לגזר-הדין של יתר הנאים באותו כתוב-אישום.

למעשה, המערערים חוזרים על טענתם כי עשו כל שביכולתם על-מנת להפסיק את השימוש ללא היתר בכל הקשור לאיוש השלישי, תוך שהם מפנים למכתב התרעה שלו, למכתב ביטול חוזה השכירות, לתביעת פינוי שהוגשה לבית-משפט, ולפסק-דין שקיבלו, וכן לטענתם כי פתחו תיק בהוצאה-לפועל.

המערערים אינם מצביעים על פעולות כל שנן בהן נקטו לאחר פתיחת תיק ההוצאה-לפועל, ומزاد 2/16, ועד למועד בו התפנה המשמש מהמקרקעין במחצית 2018, אולם לטענתם המשמש, גם לאחר הגשת הליך פלילי וכותב אישום כנגדו שהוגשו ב-15/12, לא פינה באופן מיידי את המקרקעין.

בנסיבות אלה סבורים המערערים כי לא היה מקום להרשיעם.

עוד הדגישו המערערים כי אינם סבורים שיש סתירה בין פעולות שביצעו במקביל בניסיון להשיג היתר לשימוש שנעשה במרקען, ופעולות שביצעו לביטול ההתקשרות עם משתמשים במרקען, בכל הקשור לאיושם השלישי.

המערערים טענו כי חתימתם על הבקשה להיתר לשימוש חורג שנעשה ב-15/3, נעשתה בטרם שלחו הודעה ביטול להסכם בין לבין המשתמש, ובהתאם להסכם שעדיין היה בתוקף, הם היו מחויבים לשיער למשתמש להשיג היתר לשימוש חורג במרקען.

המערערים שבו על טענותיהם באשר לסתירה בעדותו של מר לחיאני בבית-המשפט לבין האמור בהודעתו ת/57, תוך הדגשה כי לחיאני פלש למילוקן עוד בטרם נכנס ההסכם בין בעלי המילוקן לבין לחיאני והחברה ס.ל.ג. חלקו חילוף בע"מ לתוקפו, שכן בהתאם להסכם הם היו אמורים להתחילה לשימוש במרקען רק ב-2/15.

המערערים טענו כי בהתאם להסכם, כל אחת מהחברות הייתה בעלי בעל רבע מהמרקען, והיתה אמורה לקבל רק רביע מדמי השכירות, כאשר מחצית הבעלות במרקען הרלוונטיים הייתה של משפחת כהן והחברות שבבעלותם. גם מטעם זה סבורים המערערים כי העונש שהוטל עליהם אינו מידתי.

המערערים הפנו לאישור רואה-החשבון מר וליד מ-19/5 שסומן כנ/א על-ידי בית-משפט קמא, ועל-פי לערערים 3 ו-4 לא נרשמה פעילות עסקית של הכנסתות או הוצאות מאז 2013 ועד 19/9 בכל הקשור במשתמשים במרקען.

לא הומצא אישור דומה המתיחס לערערים 1 ו-2.

בכל הקשור בשיעור הקנס שהוטל עליהם, טענו המערערים כי שיעור הקנס אינו עומד בהוראות החוק, בהתאם לשיעורי הקנס לפי נוסח חוק התכנון והבנייה לפני תיקון 116, ותוך התייחסות לשיעור הקנס בהתאם לסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין.

המערערים טענו כי לכל היותר ניתן היה להטיל עליהם קנס בגין הרשעתם בשני האישומים, אולם שיעור קנס זה לא יכול היה לעלות על פעמים הסכום הננקוב בסעיף 61 לחוק העונשין, וזה המתחם העליון שניתן היה לחיבם.

המערערים טענו כי המשיבה לא הייתה יכולה להסתמך על טיעון באשר לחוב יומי בדמי שימוש, מאחר ולא

הוכיחה את מספר הימים, ומאחר והכרעת-הדין וגורר-הדין לא התייחסו ספציפית לשאלת מאייה תאሪיך עד איזה תאሪיך בוצע השימוש.

לחילופין נטען כי תקופת השימוש של לחיאני והחברה ס.ל.ג. חלקו חילוף בע"מ, בכל הקשור לאיושם השלישי, זהה לתקופת השימוש של המערערים כבעליים, כך שגם בהתיחס אליהם נטען לחיוב בקנס על בסיס חיוב יומי, הרי היה צריך להפעיל עקרון זהה בעת הטלת הקנס על המשתמשים.

כן נטען כי המתחמים שקבע בית-המשפט היו צריכים להיות זחים או פחותים למעערערים כבעלי המקראקיין, ולא יתכן שלמשתמשים נקבע מתחם נמוך יותר.

המעערערים התעלמו בטיעון זה מכך שלכל אחד מהמשתמשים נקבע מתחם לאיושם אחד (האיושם השני או האיושם השלישי), בעוד שלגביהם נקבע מתחם מאוחד, המתיחס להרשעתם בשני האישומים וכן התעלמו מכך שמצוות כלכלי של נאשם, ובעניננו שהמשתמש באישום השלישי - מר לחיאני הינו אחד הפרמטרים בקביעת מתחם הענישה.

עוד טענו המעערערים, כי השווואה ליתר הנאים באותו כתב-איושם, בין אם מדובר במשתמשים, ובין אם מדובר באישום הראשון שבו הורשו הבעלים, ש愧 עשו שימוש ישיר במקראקיין לצורך מסחרי, מעלה כי שיעור הקנס שהוטל עליהם אינם פרופורציונלי, במיוחד כשלטענתם ששיעור הקנס שיש להטיל על משתמש עולה על שיעור הקנס שיש להטיל על הבעלים של המקראקיין.

יחד עם זאת הודיעו המעערערים כי לא היו מודעים לכך ששיעור הקנס שהוטל על המשתמש באישום השני הועלה משמעותית במסגרת ע"פ 23228-04-17.

המעערערים הדגישו, כי אין להם עבר פלילי, לרבות לא בתחום עבירות תכנון ובניה.

10. המשיבה טענה כי דין הערעור להידחות, הדגישה את הפעולות האקטיביות שביצעו המעערערים או מי מהם, גם לאחר שידעו שמבצעת פעילות אכיפתית בכל הנוגע לתחנת המעבר לפסולת, ואת חתימת ההסכם והעברת חלק מהسطح ששימש לתחנת המעבר, על-מנת שיושם כמגרש לרכבים.

כל זאת על קרקע שהינה בייעוד חקלאי, ומבלוי לקבל היתר לשימוש חורג.

המשיבה הדגישה, כי מחומר הראיות עולה, שהמעערערים קיבלו לפחות לפרק זמן מסוים דמי שכירות בתיחסם לאישום השלישי, ולמעשה המעערער 2 הודה כי קיבל דמי שכירות, ומהודעתו של לחיאני (ת/57), עולה כי אחד מבבעלי הקרקע קיבל את דמי השכירות עבור כולם וניהל את העניינים עבור כולם.

המשיבה טענה, כי בית-משפט קמא קבע שהוא מקבל את עדותו של לחיאני וערכאת הערעור אינה

מתערבת בנסיבות מהימנות שנקבעו על-ידי בית-המשפט ששמע את העדים והתרשם מהם.

עוד נטען על-ידי המשיבה, כי המערערים כלל לא טעו בבית-משפט קמא לתחולת סעיף 10א' לפקודת הראות, ובוודאי שלא הוכחו ולא עמדו בתנאים המתיחסים מסעיף זה.

בכל הקשור לשיעור הקנס, הפנטה המשיבה לcker שבהתאם לסעיף 40ח' לחוק העונשין, קביעת מתחם הקנס ההולם אמורה לנקחת בחשבון גם את מצבו הכלכלי של הנאשם,cker שאם לחיאני הוכיח במצבו הכלכלי קשה, מדובר בשיקול רלוונטי שנלקח בחשבון לצורך קביעת מתחם הקנס ההולם.

עוד הפנטה המשיבה לcker שהמשתמשים הודהו ולא ניהלו ישיבות הוכחות, וגם ההבדל בין מי שהודה לבין מי שניהל את המשפט, מצדיק פער בשיעור הקנס.

המשיבה טענה כי העברות בהן הורשו המערערים בוצעו בידייעין, ולאורך תקופה ממושכת, וזאת משיקולים כלכליים, יש ליתן לcker את המשקל הראוី בעת מתן גזר-הדין וקביעת שיעור הקנס, מה גם ששיעור הקנס לוקח בחשבון את השימוש המתמשך ואת הקנס היומי.

לטענת המשיבה, כאשר לוקחים בחשבון שנתיים וחצי של שימוש מתמשך, ואית שיעור הקנס היומי, מגיעים לקנס העולה על מיליון ₪,cker שווודאי לא ניתן לטעון ששיעור הקנס שהוטל על המערערים חורג משיעור הקנס האפשרי בהתאם להוראות חוק התכנון והבנייה, וחוק העונשין.

המשיבה טענה, כי בהתייחס לaiושם השני, כשלוקחים בחשבון את מכלול הקנס שהוטל על המשיבים, לרבות בגין העברות הסביבתיות, מגיעים למאות אלפי ₪. בעניין זה יש לציין כי טענת המשיבה אינה ברורה כל צורכה שכן יש לנקחת בחשבון ולבחון את שיעור הקנס שהוטל על המשתמשים באישום השני ולא את שיעור הקנס שהוטל עליהם בגין עברות אחרות בהן הורשו ושלא היו חלק מכתב האישום בתיק שבו הורשו המערערים ועל כן אין רלוונטיות לעניינו בעת בוחנת שאלת אחידות הענישה.

בכל הקשור באישום הראשון, נטען על-ידי המשיבה כי יש להסתכל על מכלול המבצעים את העבירה, וכי על החברה של האחים כהן, ועל האחים כהן הוטל עונש של למעלה מ-400,000 ₪ ייחדי.

המשיבה אף הפנטה לcker שתחנת המעבר לפסולת מוצקה פعلاה תחילת בשטח של 13 דונם, ולאחר מכן על שטח של מחצית מכך, כשהמחצית השנייה שימשה כמגרש לרכבים, וכאשר אין טענה שהמערערים לא קיבלו תשלום עבור השימוש במרקען לצרכי תחנת מעבר לפסולת, וזאת לאחר שנים.

בנסיבות אלה, וכאשר מטרת הכנס הינה, בין היתר, להוציא את בלעו של מי שעובר על החוק מפניו, הרי יש לפסוק קנס בשיעור העולה משמעותית על דמי השכירות שקיבלו בעלי המקראקען, על-מנת שלא ישתלם לבצע עבירות של השכירת מקראקען לצורך שימושים השוללים את ייעוד המקראקען, ללא היתר.

דין והכרעה

.11. תחילת אתיחס לערעורם של המערערים על הכרעת-הדין בכל הקשור להרשעתם באישום השלישי.

לצורך כך יש לבחון את התנאים הנדרשים לממן ההגנה בהתאם לסעיף 208(ב) לחוק התקנון והבניה, וישומר על עניינם של המערערים בכל הקשור באישום השלישי.

סעיף 208 (ב) לחוק התקנון והבניה כנוסחו לפני תיקון 116 קובע כדלקמן:

**"נאשם אחד מהמפורטים בסעיף קטן (א) בעבירה לפי סעיף 204 תהא זו הגנה טובה אם
יוכיח שניים אלה:**

(1) העבירה נועברה שלא בידיעתו,

**(2) הוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות חוק זה והתקנות על פיו בכל הנוגע
לעבודה הנדונה."**

בית משפט קמא התייחס במפורט ובמנומך לכל טענות המערערים ולשון הסעיף הרלוונטי ודחה את טענתם, ואני סבורה כי יש מקום להתערב בהכרעתה המעוגנת בחומר החומר שעמד לפניי ובהתרשםותו מהעדויות ששמע.

המערערים ביצעו פעולות שיש בהן כדי להציג, לכואלה, על ניסיון לבטל את השימוש שלא דין שביצע המשתמש/השוכר במקראקען שבבעלותם, בכל הקשור באישום השלישי, תוך פעולה במקביל לנסות ולקבל יותר לשימוש שנעשה בפועל.

יחד עם זאת, במשך שנה מהמועד בו ידעו המערערים על-כך שהשוכר עשה שימוש ללא היתר, דהיינו מ-15/2 ועד 16/2, לא נתקבל היתר לשימוש המנוגד לחוק שנעשה בקרקען החקלאית לצורך אחסון הרכבים. ומשך היו המערערים צריכים להמשיך ולפעול נגד השוכר/המשתמש על-מנת לפנותו מהמקראקען, והם לא עשו כן מעבר לפתחת תיק הוצאה-לפועל, ובמשך כשנתיים וחצי מאז 16/2 ועד המועד בו פינה השוכר/המשתמש את המקראקען, ביוזמתו, לא עשו המערערים דבר.

אין בחומר הראיות, כפי שהוגש ע"י המערערים בבית-משפט קמא, בטרם הכרעת-הדין, ראייה כל שהיא על-כך שהמערערים עשו כל שביכולתם לאחר 16/2 על-מנת לפנותו את השוכר/המשתמש, ובידוע הוא

כי עבירות השימוש הינה עבירה נמשכת ומתחדשת, כל עוד השימוש הבלתי חוקי לא מופסק.

בנסיבות אלה, סוף מעשה מעיד על תחילתו, ואין מקום להתערב בהכרעת-הדין כפי שניתנה על-ידי בית-משפט קמא, ועל-פיו הגיע בית-משפט כמו למסקנה כי הפעולות שנעשו על-ידי המערערים עד 2/16, נעשו למעשה למראות עין ובפועל אין ממלאות אחר הוראות סעיף 208(ב) לחוק התקנון והבנייה, כנוסחו בטרם תיקון 116, על-מנת ליתן למעערערים כבuali המקרקעין הגנה.

المعערערים לא הרימו את הנTEL המוטל עליהם להוכיח כי בכל התקופה הרלוונטית לכתב האישום ועד להכרעת הדין, הם נקטו בכל האמצעים הנאوتים על-מנת למנוע את השימוש הבלתי חוקי במקרקעין ולמעשה במשך שניםים וחצי מאז תחילת שנת 2016 ועד מלחיצת שנת 2018 הם לא עשו דבר.

אשר על כן, הערעור על הכרעת-הדין נדחה.

12. בכל הקשור לערעור על גזר-הדין, יש להבחן בין שתי טענות נפרדות של המערערים.

טענה ראשונה הינה שסכומי הקנס שנגזרים עליהם חורגים מהמקובל בסוג זה של עבירות.

באופן כללי, ובהתחשב בשימוש האסור שנעשה במקרקעין, הן לצרכי תחנת מעבר לפסולת, באישום השני בשטחים נרחבים, והן לצרכי מגרש לאחסון מכוניות בשטח של כ-6 דונם באישום השלישי, וזאת במשך תקופות הנמשכות על פני שנים, אין מדובר בסכומים החורגים מהמקובל.

כמו-כן אין מדובר בסכומים החורגים מסכומי הקנס שניתן להטיל בהתאם ללשון החוק.

יש לציין כי ספציפית לגבי עבירת השימוש, החוק מאפשר פסיקת קנס על כל יום של שימוש בהתאם למלכיאל, המשיבה טענה זאת במפורש עובר לטיעוניה לעונש באשר למתחם הענישה.

בנסיבות אלה, אין מדובר בסטייה ממתחם הענישה המקובל לסוג זה של עבירות, בהתחשב בגודל השטח, בנסיבות השימוש, ובתקופת השימוש המנוגד לתכנית החלה על המקרקעין ושנעשה ללא היתר.

בכל הקשור לטענות המערערים על טעות בקביעת מתחם הענישה, אין לי אלא להפנות לע"פ 15/09/15 אהרון אבטן ב' מדינת ישראל (9.6.16), שם נפסק כדלקמן:

"... **ערצת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכת הדינונית, ותידרש לכך אך במקרים בהם העונש המוטל חורג באופן>KYCNOI מדיניות הענישה הנוהגת, או כאשר נפלה טעות בגזר הדין... זאת ועוד, לא אחת נפסק, שערצת הערעור בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפולט מנגןן הבנית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה**

מצדיקה התערבות".

13. יחד עם זאת, יש ממש בטענות המערערים שענין העדר מידות בשיעור הכנס שנפסק בו הם חוויבו, וזאת בהתייחס לחלקם במרקען, כאשר חלקה של המערערת 1 הינו רב מבעליות וחלקה של המערערת 2 הינו רב מבעליות בעוד שחברה שבבעלות משפחתי כהן בעליות על יתר בעליות המקרקעין. כמו כן, יש ממש בטענות המערערים על בעיות באחדות הענישה בכל הקשור לנאים אחרים במסגרת אותו כתב-אישום.

המערערים התייחסו לטענת מידת הרוח או העדר הרוח בגין השכרת המקרקעין.

בכל הקשור לטענות המערערים כי בית משפט קמא לא נתן דעתו לאישור רואה-החשבון נ/א הרי מעבר לכך שהאישור מתיחס רק למערערים 3 ו-4 ולא למערערים 1 ו-2, לא ניתן לדעת מה מערכת היחסים הפנימית בין בעלי המקרקעין, ואין באישור זה משום ראה כי משתמשים לא שלימו למי בעלי המקרקעין את תשלום דמי השכירות המוסכמים במלואם, בין בהתייחס לאישום השני ובין בהתייחס לאישום השלישי, וכי אותו בעל מקרקעין שקיבל את תשלום דמי השכירות משתמשים במקרקעין, הוא זה שהעביר לבעלי המקרקעין האחרים את חלקם בדמי השכירות, כפי חלקם היחסי בבעליות על המקרקעין.

ודוק, באישור מרואה-החשבון לא צוין כי המערערים 3 ו-4 לא קיבלו מהמערערים 1 ו-2 או מהחברה של משפחת כהן, שאף היא הייתה אחת מבעליות המקרקעין-נאשמה 4 בכתב האישום, תשלום כל שהוא שענינו חלקם של המערערים בדמי השכירות ששלימו המשתמשים תמורת השימוש במקרקעין, בין בהתייחס לאישום השני, ובין בהתייחס לאישום השלישי, מאז 2013 ואילך.

מחומר הריאות עולה, כי הרוח החיה והגורם שהיה בקשר עם המשתמש באישום השלישי, היה דווקא המערער 2, ולא המערער 4, והמערערת 1 לא הגשו אישור בדומה ל-נ/א.

כמו כן, מהודעות המערערים ת/23 ות/24 עולה מפורשות כי המערערים קיבלו כספים תמורת השכרת המקרקעין, ודאי בהתייחס לאישום השני, אם כי הסכומים שקיבלו הינם באופן יחסית לבעליותם במקרקעין שהינה רבע למערערת 1 ורביע למערערת 3.

ראה לעניין זה בשורות 39-40 לתק/23, שורות 35-36 לתק/24.

עוד ובנוספ' יש לציין כי המערער 2 בחקירותו הנגדית נשאל עדמתי נתקבלו דמי שכירות מלחיאני ותשובתו הייתה: "קיבלנו דמי שכירות. ברגע שהיה פינוי הכל התפוץז והפסכנו לקבל שכירות...". (עמ' 66 שורות 21-23 לפרטוקול בביב"ש קמא).

גם מר לחיאני, שהוא אחד הנאים משתמשים, בכל הקשור לאיום השלישי, העיד כי במשך הזמן שנעשו פעולות לקבול יותר לשימוש במרקיעין ועד לקבלת התשובה הסופית, הוא עדין שילם דמי שירותה בהנחה שהשימוש אותו הוא מעוניין לבצע במרקעין, מגרש למכוונות, יאושר (ע"י בעמוד 50 שורות 13-17 פרוטוקול בביבמ"ש קמא, וכן ע"י בת/57 בשורות 62-62). עליה מעדתו כי לאחר שהתקבלה החלטה שהשימוש לא הותר, הוא לא המשיך לשולם דמי שירותו.

בנסיבות אלה, עולה מוחמר הראיות כי בעלי המקרכען קיבלו דמי שכירות מהשוכרים הן בהתייחס לאיושם השני והן לתקופת מה גם בהתייחס לאיושם השלישי, אלא שדמי שכירות אלה התקבלו באופן יחסית בעלותם במקרכען, ולענין זה לא ניתן הדעת בעית קביעת סכומי הקנס שהוטלו על המערעים בהשוואה לבעליים הנוספים.

יש לציין כי חלקם של המערערים במרקען עולה בבירור גם מהנשח שהוגש כת/46 בבית משפט קמא והאמור בהודעות של המערער 2 והמערער 4 באשר לחלק היחסי שקיבלו מדמי השכירות, עולה בקנה אחד עם חלקם כאמור בסách כת/46.

14. בנוסף לדבריו, הציבו המערערים על בעיותם בשיעור קנס שהוטל עליהם כבעל המקרקעין, כאשר הקנס שהוטל על כל בעל המקרקעין בגין האישומים השני והשלישי הינו 450,000 ₪ (ישן 3 חברות שהין בעלות המקרקעין) וקנס של 75,000 ₪ לכל אחד ממנהלי החברות, בעוד ששיעור קנס זה אינו עולה, לטענתם, בקנה אחד עם אחידות הענישה לגבי יתר הנאשומים שהורשו במסגרת אותן כתוב-אישום, ובמיוחד בהתייחס לאותם המשתמשים במקרקעין באישום השני והשלישי.

שיעוריו הכנס שהותלו על הנאים השונים באותו כתב-אישום רלוונטי לעניינו, הינם כדלקמן:

הנאשמים	אישום ראשון	אישום שני	אישום שלישי
דוד ודי כהן בע"מ 1994)	חוויה בכנס כבעלת המקרקעין בסך 10,000 ל"נ בהתה חברה בלתי פעילה	החול מ-15/3 שנת 7,000 מ"ר. והחול מ-15/1 בשטח של 12,700 מ"ר, וזאת בהתייחס לשטח מצקה, החל מ-4/ בשטח של כ-5,700 מ"ר.	החול מ-15/3 שנת 11/3/15 שימוש נוספים של 8/2/15, וכן ואחסון ציוד, וזאת ומסגריה, מגורים, פעל ברזל חלקה 22 לצורכי מכוניות החל מ-1/15 לצורך מגרש לאחסון בגוש 73 (ו-68) לצרכי תחנת מעבר לפסולת מצקה, החל מ-4/ בגוש 10099 חלקה 73 שימוש במקרקעין בגוש בגוש 10095 חלקה 1

<p>דוד כהן</p> <p>הורשע בשלושת האישומים, וחויב בקנס בסך של 200,000 ₪. בסך של 200,000 ₪.</p>	<p>דני כהן</p> <p>הורשע באישום הראשון וחויב בקנס בסך 50,000 ₪.</p>
<p>אחימס כהן דוד וدني חיתוך וכיפוף פחים בע"מ שי חי אחזקות נדלאן בע"מ</p>	<p>עופר ביתון</p>
<p>הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.</p> <p>הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.</p> <p>הורשע באישומים השני והשלישי כמנהלה החברה שהינה בעלת המקרקעין, וחויב בקנס של 75,000 ₪.</p> <p>הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.</p> <p>הורשע באישומים השני והשלישי כמנהלה החברה שהינה בעלת המקרקעין, וחויב בקנס של 75,000 ₪.</p>	<p>הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.</p> <p>הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.</p> <p>חברה שנייה בעלת המקרקעין, וחויב בקנס של 75,000 ₪.</p> <p>הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.</p> <p>הורשע באישומים השני והשלישי כמנהלה החברה שהינה בעלת המקרקעין, וחויב בקנס של 75,000 ₪.</p>
<p>אלן אהרון</p>	<p>א. אהרון יזמות ובניה בע"מ</p>
<p>ש.ק. עבודות עפר בע"מ</p>	<p>הורשעה באישום השני במספרת ת"פ 51755-01-15 כמשמעותה במקרקעין וחויבתה בקנס בסך של 20,000 ₪, ובערעור בע"פ 23228-04-17 הועלה הסכום ב-60,000 ₪ נוספים, ובסה"כ חויבת החברה בגין האישום השני ב-80,000 ₪.</p>

הורשע ב-ת"פ

51755-01-15

באישורו השני כמנהל

החברה משתמשת

שבצעה את השימוש

בפועל וחוייב בקנס

בסך 5,000 ₪, ועל

סכום זה התבטס סך

של 10,000 ₪ ב-ע"פ

, 23228-04-17

. ובסה"כ 15,000 ₪.

הורשע באישום השני

החברה משתמשת

שבצעה את השימוש

בפועל וחוייב בקנס

בסך 10,000 ₪,

ולסכום זה התווספו

30,000 ₪ ב-ע"פ

, 23228-04-17

. ובסה"כ חוייב

ב-40,000 ₪.

ירום כהן

הורשעה באישום
השלישי כמשתמשת
במרקען וחוייב
בקנס בסך 40,000 ₪.
הורשע באישום השלישי
כמנהל של החברה
המשתמשת וחוייב
בקנס בסך 10,000 ₪.

**ס.ל.ג. חלקו
חילוף בע"מ**

ירון לחיאני

בשים לב למכלול טענות הצדדים, לסכם שנפסק על בעלי המקרקעין באישומים השונים, ולסכום
שנפסק כकנס למשתמשים באישומים השונים, וה גם שיש לקחת בחשבון כי איחידות העונשה אינה עניין
אრיתמטי, הרי כלל, כאשר מדובר במספר נאים באישום זהה, יש צורך בהלימה בין העונש שהוטל
על כל אחד מהנאשמים, ויש צורך כי העונש המוטל יעלה בקנה אחד עם חלקו של אותו נאשם
במרקען, כאשר הוא מואשם כבעל המקרקעין.

עיקרון איחידות העונשה אינו מתרמצה רק במקרים שבין הকנס שהוטל על המערערים כבעלי המקרקעין
לעומת הנקנס שהוטל על המשתמשים (הפן הפנימי- הפרטני ביחס לעבירה הספציפית שבכתב-האישור),
אליא יש לבחון את שיעור הנקנס, גם בהתייחס לעבירות בניסיבות דומות, שבוצעו על-ידי אחרים (הפן
הכללי-חיצוני).

בית-המשפט נדרש לאזן בסיטואציה בה העונש שהוטל הינו סביר וholes, בהשוואה למקרים אחרים,
אולם נוטה לחומרא, או שגוי בהשוואה לנאים באותו כתוב-אישור.

כך נפסק ב-ע"פ 11/5195 קריינן נ' מדינת ישראל(28.3.12) לגבי עקרון אחידות הענישה:

"עקרון אחידות הענישה הוא בעל חשיבות רבה במשפטנו. הוא משקף את ערכי השוויון, ההגינות והצדקה, ואף את האינטראט לשמר על אמון הציבור בהליך הפלילי ובמערכת המשפט. במהלך הדיון, הדגישו הסנגוריים כי יש להחיל את עיקרונו אחידות הענישה גם במקרה זה בו ניתנו גזר דין על ידי שני מותבים שונים. דעה זו מקובלת עליינו. המבחן הוא אם עסוקין בסיפור מעשה אחד. אין זה אומר, כמובן, שככל שה"שחקנים" בסיפור/amorim לקל את אותו העונש - ודאי שלא. יש לבחון את נסיבות העונה והמעשה. ברם, נקודה חשובה היא היחס בין עונשם של המעורבים במקרה על פי חומרת השתתפותם היחסית. האירוע המשותף מביר את הצורך לבנות ענישה ראויה, הן כלפי הנאשם המסתים והן בהתחשב ביחס ביניהם לשותפים אחרים. ודוק, עקרון אחידות הענישה איננו כלל הכרעה סופית ומוחלט, מין "סרגל מכני" שמנמו אין לטוטות (ע"פ 493/88 ועוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 133, 137 (1989)). אין לבצע פעולה "העתק-הדבק" מנאשם בתיק אחד לנאשם בתיק אחר רק בשם עיקרונו אחידות הענישה. שומה על בית המשפט לשקל היבט את הנسبות המיעילות של כל נאשם ונאשם, על מנת לחזור לענישה ההולמת את העבירה על פי אמות המידה המקובלות במשפטנו. הסתיגות זו מפני אחידות נוקשה ועיוורת הודגשה פעמים רבות בפסיקות שיצאו מ לפני בית משפט זה (ראו ע"פ 5640/97 ר'יך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 433, 470 (1999); רע"פ 3173/09 פראגן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 [פורסם בנבז] (5.5.2009)). השתתפותם של נאים שונים באותו סיפור מקרה מנicha את התשתית לתחולות עיקרונו אחידות הענישה. אך שזכור שכפי שאפלה ללא הצדקה בתוצאת גזר הדין פוגעת בעיקרונו אחידות הענישה, כך גם שוויון מלאכותי בין נאים".

16. בכל הקשור לטענת המערערים כי יש להטיל דואקה על המשתמשים קנס בשיעור גבוה יותר מאשר עליהם כבעלי הקרקע, אצין כי אין מדובר בכלל, וכי יש לבחון בכל מקרה את נסיבותו, כמו גם את שיעור הרוח שהיפיקו הבעלים אל מול הרוח שהיפיקו המשתמשים, שהרי אחת ממטרות הקנס הינה ליצור חוסר כדאות כלכלי במעשה העבירה.

בנציינו אין מדובר בעבירה של בנייה ללא היתר אלא בעבירה של שימוש ללא היתר שבה הורשו המערערים.

בכל הקשור לבניה בלי היתר (אשר אליה נילווה לאחר מכן גם שימוש ללא היתר), נפסק בرع"פ 4529/14 יוסי אסולין ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שפלת הגليل (27.9.14) כי:

"אמנם ככל הרוח הכלכלי הפוטנציאלי לבעלי הקרקע, וכן אחידות לביצוע העבירה של בנייה בלתי חוקית, גבויים מלאה של שוכר שעשה שימוש במבנה בלבד, אך מכאן לא קמה עילה כלשהי להתערבות בעונש שהושת על המבקשים. לא מותר הוא להזכיר... כי מלאכת גזירת העונש אינה בבחינת תרגיל מתמטי, וכי קביעת העונש הולם תעשה בהתאם לניסיבותו המיעילות של כל נאשם ונאים...".

דהיינו, כאשר מדובר בבניה ולא היתר הרווח הפוטנציאלי הגלום בעבירה לבעלי המקركען הינו רב והם אלה האחראים לביצוע הבניה הבלתי חוקית, ועל כן העונש בו הם מוחזיבים הינו חמור יותר מעונשו של המשמש. לא אלה הם פניו הדברים בהכרח כשםtober בעבירות שימוש בלבד.

בעפ"א 18-11-22525 אסעד סעדי ואח' כי ועדת מקומית לתוכנן לב הגליל (4.4.19) נפסק מפי כב' השופט ג'האן כי בנסיבות אותו עניין היה מקום קבוע מתחמים שונים בשים לב לחלקו של כל אחד מהמערערים שם ביצוע העבירה, מה גם שכתב האישום התייחס באופן שונה לנאים כאשר אחד מהם היה הבעלים וכי שהשכיר את המקركען ואילו השני היה השוכר ומשמש בפועל במקrkען.

באוטו עניין סבר בית משפט כי ניתן להניח שהפעילות הכלכלית הכרוכה בשימוש, להבדיל מדמי השכירות אותה מקבל המשכיר, נעשתה על ידי המשמש בפועל והרווח המשמעותי הופק מהפעילות של השימוש בפועל.

בנסיבות אלה, סבר בית משפט קמא כי יש קבוע מתחמי עונשה שונים לבעים ולמשמש בפועל, ומתחם העונשה שיש קבוע לגבי המשמש בפועל הינו גבוה יותר.

עליה מהאמור לעיל כי העונשה עצמה הינה אינדיבידואלית, ולוקחת בחשבון כאחד השיקולים את שאלת הרווח הכלכלי שהופק או שיכל היה להיות מופק כתוצאה מהשימוש שלא כדין, זאת כמובן בנוסף לבחינת מידת האשם ומידת הנזק הנגרם מה العبירה שבוצעה.

בנסיבות העניין ולפחותلقאה, המשמשים באישום השני הפיקו רוח שודאי אינו פחות, וסביר להניח כי הינו גבוה מרהורוח של המערערים בעלי המקrkען וספק רב אם יש הצדקה לחיב את המערערים בכל הקשורiaeiom השני בכנס העולה בשיעורו על הקנס שהוטל על המשמשים בכל הקשורiaeiom השני.

בכל הקשורiaeiom השלישי,לקח בית משפט קמא בחשבון גם את מצבו הכלכלי של מר לחיאני בעת קביעת מתחם העונשה, וכןלקח בחשבון את ההודאה של המשמשים באישום השלישי בעת קביעת שיעור הכנס בתור המתחם שנקבע על ידו.

כאשר לוקחים בחשבון את עקרון אחידות העונשה כאחד השיקולים שיש לשקל, הנסי סבורה כי הפערים בין סכום הכנס שהוטל על בעלי המקrkען - 450,000 ₪ (לשישות בעלי המקrkען), וזאת לעומת סכום הכנס שהוטל על המשמשים, בגין אותן עבירות שימוש, וכן העובדה שהוטל קנס בשיעור שווה על חברה שהינה בעלת מחצית מהמקrkען כמו על חברה שהינה בעלת רב מהמקrkען ובהתאם כל השיקולים שיש לשקל לגבי עונשה אינדיבידואלית, מבאים למסקנה כי יש להפחית את שיעור הכנס שהוטל על המערערים.

18. אשר על כן שיעור הכנס שהוא על המערערת 1 והמערערת 3 לשאת בו בגין הרשעתם באישומים השני

והשלישי יעמוד על סך 100,000 ₪ לכל אחת מהן.

שיעור הקנס שייהא על המערער 2 והמערער 4 לשאת בו כמנהלי המערערות 1 ו-3 בין הרשעתם באישומים השני והשלישי יהיה בשיעור של 50,000 ₪ לכל אחד מהם או 5 חודשים מסר תמורהם.

כל שהמעעררים שילמו כבר תשלוםי קנס מאז מתן גזר הדין בבית משפט כאמור ועד למועד מתן פסק דין זה, יופחתו הסכומים ששולמו מסכום הקנס כפי שנקבע במסגרת פסק דין זה, ויתרת הסכום תשולם ב-15 תשלוםמים שווים ורצופים, בכל 1 לחודש.

אישור בתשלום, בגין חודש ימים, יעמיד את יתרת הקנס כולה לפרעון מיידי.

יתר הנגזר במסגרת גזר הדין שנייתן על ידי בית משפט כאמור, יעמוד בעינו.

.19. **הזכירות תשליך העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.**

ניתן היום, ט"ו אב תש"פ, 05 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.