



עפ"א 67219/05/20 - שי חי אחזקות נדל"ן בע"מ, ח"פ, עופר ביטון, א.א. אהרון יזמות ובניה 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 חי אחזקות נדל"ן בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המעוררים:

1. שי חי אחזקות נדל"ן בע"מ, ח"פ

2. עופר ביטון,

3. א. אהרון יזמות ובניה בע"מ, ח"פ

4. אילן אהרון,

ע"י ב"כ עו"ד שלמה עובדיה

- נגד -

המשיבה:

מדינת-ישראל

ע"י ב"כ עו"ד שגיא סיון

פסק דין

1.

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

בהכרעת-הדין הורשעו המערערים באישום השני בכתב-האישום, המתייחס לשימוש שנעשה בחלקות
73 ו-74 בגוש 10099 בפרדס חנה-כרכור לצרכי תחנת מעבר לפסולת מוצקה, הגם שהמדובר
במקרקעין אשר התכניות החלות עליהם מגדירות אותם כאיזור חקלאי, והשימוש נעשה בלא היתר
ובניגוד לתכנית החלה.

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

המערערים אף הורשעו באישום השלישי, שעניינו שימוש חורג באותו שטח חקלאי בגוש 10099 חלקה
73 לצורך מגרש לאחסון מכוניות, החל מ-1/15 (להלן: "האישום השלישי").

המערערות 1 ו-3 הורשעו כבעלות המקרקעין והמחזיקות בהן, וכאחראיות בהיותן הבעלים לשימוש
שבוצע במקרקעין, והמערערים 2 ו-4 הורשעו בהיותם מנהלי המערערות 1 ו-3 (המערער 2 הינו גם

עמוד 1



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

יש לציין כי המשתמשים בפועל במקרקעין בשימושים שפורטו לעיל, הודו באישומים השני והשלישי בכתב-האישום, ועניינם הסתיים בגזר-דין עוד בטרם מתן הכרעת-הדין בעניין המערערים.

טיעוני הצדדים בבית-משפט קמא

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

המערערים לא חלקו כי המערערו 1 ו-3 הינן הבעלים של חלק מהמקרקעין שפורטו בכתב-האישום, ביחד עם חברת אחים כהן דוד ודני חיתוך וכיפוף פחים בע"מ, שהיתה הנאשמת 4 באותו כתב-אישום, ואף לא חלקו על-כך שהמערערים 2 ו-4 הינם המנהלים של המערערו 1 ו-3.

עוד טענו המערערים כי עומדת להם הגנה מכוח סעיף 208 לחוק התכנון והבניה, כנוסחו בטרם תיקון 116 לחוק.

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

המערערים טענו, בהתייחס לאישום השני, כי התנו את השכרת השטח בסיום הליך הרישוי, ולטענתם הבעיה בפניו המשתמשים היתה היותם קרובי משפחה של השותפים בעלי המקרקעין.

בהתייחס לאישום השלישי, טענו המערערים כי לא ידעו על ביצוע העבירה, ומעת שנודע להם על ביצועה, עשו כל שביכולתם על-מנת למנוע את השימוש במקרקעין לצורך מגרש לאחסון מכוניות, ועל כן חלה בעניינם ההגנה המפורטת בסעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, על-פיה העבירה נעברה שלא בידיעתם, והם נקטו בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק על-מנת למנוע את השימוש האסור.

המערערים ציינו כי אמנם בין מועד הגשת כתב-האישום, לבין מועד תום שלב שמיעת הראיות, ומתן הכרעת-הדין, נכנס לתוקפו תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, אולם בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין, עבירה שנעברה בטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, וחל שינוי בהגדרתה או באחריות לה או בעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה. לאור זאת, טענו המערערים כי ביטולו של סעיף 208 בתיקון 116 לחוק התכנון והבניה, עדיין אין בו כדי לבטל את הוראות הסעיף לגביהם, ויש להחיל



לגביהם את החיקוק המקל.

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

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

המערערים טענו, כי עוד בתחילת 2/15 הוציאו מכתב התרעה באמצעות עורך-דינם למר לחיאני, ולאחר מכן שלחו מכתב על ביטול הסכם השכירות, והגישו תביעה לסילוק יד בטענה של הפרת חוזה, וזאת ב-5/15 (נ/4). בתביעה זו ניתן פסק-דין לפינוי כנגד מר לחיאני וכנגד החברה ס.ל.ג. חלקי חילוף בע"מ (נ/5), והם פנו ללשכת ההוצאה-לפועל בבקשה לביצוע פסק-דין.

המערערים אף הפנו לעדותו של המערער 2, על-פיה הכחיש כי מר לחיאני שילם דמי שכירות עבור המקרקעין, ואף הכחיש שנתן למר לחיאני אישור בעל פה להישאר במקרקעין ולעשות שימוש במקרקעין לצרכי מגרש מכוניות, למרות המכתבים שנשלחו.

המערערים טענו כי הם פעלו במקביל, הן על-מנת לפנות את השוכרים ששכרו את המקרקעין לצורך מגרש לאחסון מכוניות, והן על-מנת לנסות ולקבל היתר לשימוש במקרקעין במסגרת הליך תכנוני על-מנת שאם יינתן היתר, הם יוכלו לגבות דמי שכירות עבור השימוש שנעשה במקרקעין.

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

המערערים טענו כי לא קיימות חשבוניות שהם הוציאו למר לחיאני או לחברה ס.ל.ג. חלקי חילוף בע"מ, שכן לא קיבלו דמי שכירות, והמשיבה היא זו שהיתה צריכה לדאוג במסגרת הבאת הראיות מטעמה לדרוש ממר לחיאני להמציא צילומי שיקים או העברות בנקאיות או כל ראיה אחרת לכך שהמערערים קיבלו דמי שכירות עבור המקרקעין.

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



עלה עם הרכבים על המקרקעין, בטרם קיבל היתר לשימוש חורג, ושלא על דעת המערער 2, ובשל התחייבותו לבית-משפט לפנות שטח אחר בחדרה.

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

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

3. המשיבה, בסיכומיה בבית-משפט קמא, טענה כי יש לייחס למערערים, כמו גם למר דוד כהן, שהיה הנאשם 2 בבית-משפט קמא, אחריות לפעילות תחנת מעבר לפסולת בגוש 10099 חלקות 73, 74 ו-68, כשפעילות זו בוצעה בלא היתר כדין, ובניגוד לייעוד המקרקעין לפי התכנית החלה עליהם.

המשיבה הפנתה בסיכומיה לכך שהמשתמשים במקרקעין לצרכי תחנת מעבר לפסולת, הורשעו במסגרת תיק אחר, שכן הוגש נגדם גם כתב-אישום בנוגע לעבירות סביבתיות במסגרת ת"פ 51755-01-15, ועל גזר-הדין באותו תיק הגישה המשיבה ערעור לבית-המשפט המחוזי ב-ע"פ 23228-04-17, ערעור שהתקבל.

המשיבה הפנתה לעדות ולמסמכים שהוגשו באמצעות המפקח נימצן, בנוגע לפעילות תחנת המעבר לפסולת בחלקות 73, 74 ו-68 בגוש 10099.

המשיבה הפנתה לעדותו של המערער 2, שהינו המנהל של המערערת 1, אשר על-פיה המקרקעין הושכרו לצורך תחנת מעבר לפסולת תמורת 10,000 ₪ לחודש, ומתוכם 2,500 ₪ הועברו עבורו, וכי הוא מודע לכך שמדובר בקרקע חקלאית, וכן הוא מודע לכך שיש ערימות פסולת 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 חקלאית.

המשיבה ציינה כי אמנם המערערת 1 ו-3 רשומות כבעלים של חלקה 74, אולם המערערים 2 ו-4 נחקרו גם לגבי השימושים שנעשו בחלקות הצמודות לחלקה 74, הן חלקות 73 ו-68.



המשיבה הפנתה לכך כי מחקירתו הנגדית של המערער 2, עולה שהוא זה שערך את הסכם השכירות עם שוכרי המקרקעין לצרכי תחנת מעבר לפסולת, כי כתב הערבות שמצורף להסכם השכירות ת/25 נערך בהתאם לדרישתו של המערער 2, וכי המענה היחיד לחוסר המעש שלו במשך השנים מאז 2015, כאשר אף הוא מודה כי נודע לו שאין היתר כדין לשימושים הנעשים במקרקעין, הינו זה שסמך על השותפים שלו, ועל יורם כהן, ולכן גם לא פעל מול מר לחיאני (עמ' 68 לפרוטוקול).

על עובדות אלה של הסתמכות על דברי שותפים, לא ניתן לבסס את הגנת סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה.

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

בכל הקשור לשאלה מה עשה המערער 4, הפנתה המשיבה להודעתו ת/24, ולכך שטען כי התייעץ עם עו"ד, אולם לא עשה דבר לאחר שנאמר לו שיש הליך מקביל, בעוד הוא הודה שלא עשה את מה שהיה עליו לעשות (עמ' 75 לפרוטוקול).

המשיבה טענה כי הוכחה, הן את השימוש שנעשה במקרקעין והן את זיקתם של המערערים למקרקעין.

בכל הקשור באישום השלישי, נטען על-ידי המשיבה כי המערערת 1 ו-3 אחראיות לשימוש שנעשה במקרקעין לצורך מגרש לאחסון מכוניות כבעלות הקרקע המחזיקות בה והאחראיות לשימוש בה, וכמי שהשכירו את הקרקע למשתמשים בפועל, והמערערים 2 ו-4 אחראים בהיותם המנהלים הפעילים של המערערת 1 ו-3.

המשיבה הפנתה לעדותו של המפקח נימצן, ולתמונות שצילם, וכן לכך שהפעילות של אחסון המכוניות מתבצעת בחלקה 73, הגם שבהסכם השכירות צוינה חלקה 74, ואין לפעילות זו היתר.

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

המשיבה הפנתה לעדותו של מר לחיאני, כמו גם להודעתו ת/57, שמהם עולה כי בטרם חתם על הסכם השכירות הראה לו המערער 2 את המקרקעין, ורק לאחר שהמפקח נימצן הגיע לשטח, הובהר לו כי הוא נמצא בפועל בחלקה 73 ולא בחלקה 74 המפורטת בהסכם השכירות.



עוד הפנתה המשיבה לעדותו של לחיאני, כי את הגדר המפרידה בין השטח ששכר מר לחיאני לבין תחנת המעבר לפסולת הגובלת בשטח זה, בנה המערער 2, וזאת לאחר שבתחילה לא היתה הפרדה בין השטחים השונים.

המשיבה הפנתה לעדויות, מהן עלה שהמערער 2 היה הרוח החיה בהתנהלות מול מר לחיאני, וכי המסמכים הדרושים לצורך קבלת היתר לשימוש שנעשה בפועל הוגשו לוועדה, בתיאום עם משרדו של המערער 2.

המשיבה הפנתה לעדותו של מר לחיאני על-כך שהן הוא והן משכירי הקרקע ידעו מלכתחילה שייעוד המקרקעין הינו חקלאי, וכי המשכירים אישרו את פעילותו, תוך ביצוע ניסיון להשיג היתר לפעילות שבוצעה בפועל.

בהתייחס לפעולות המשפטיות שהמשכירים-המערערים טענו כי נקטו בהם, טענה המשיבה כי מעדותו של לחיאני עולה שהמשך פעילותו במקום, גם לאחר הפעולות המשפטיות שנקטו בעלי המקרקעין, נעשתה בידיעתם ובהסכמתם, וכי הוא המשיך לשלם להם דמי שכירות (עמ' 50 לפרוטוקול).

המשיבה הפנתה להודעתו של המערער 2 (ת/42), ממנה עולה כי בהסכם השכירות נפלה טעות בציון מספר החלקה, וכן לאמור בהודעה ממנה עולה כי אין מחלוקת שהמערער 1 הינה אחת מבעלות המקרקעין.

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

המשיבה הפנתה לבקשה להיתר שימוש חורג לצורך אחסון כלי רכב משומשים שהוגשה לוועדה המקומית לתכנון ובניה פרדס חנה ב-2/2/15.

המשיבה הפנתה לעדותו של המערער 2, אשר כאמור שימש כרוח החיה בהתקשרות עם החברה שעשתה שימוש במקרקעין לצורך מגרש מכוניות, ואשר על-פיה פעל בשם כל בעלי המקרקעין בקשר לכריתת הסכם השכירות עם חברה זו, וכן הפנתה לעדותו של המערער 2 על-כך שהתקבלו דמי שכירות עד שהכל התפוצץ, ולכך שבפועל שהה מר לחיאני בשטח זמן מה, עד שפינה את השטח (עמ' 65-66 לפרוטוקול).

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



המשיבה טענה כי המערערים לא הפריכו את עדותו של לחיאני על-כך ששילם להם דמי שכירות, ולגרסת המשיבה המדובר בהבאת ראיה משמעותית על-מנת לבסס את הגנת סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, ככל שהמערערים היו מעוניינים לסתור את עדות לחיאני.

המשיבה אף הפנתה לכך שהמערערים המשיכו לפעול בנסיון להשיג היתר לשימוש חורג, גם לאחר שפעלו לשלוח מכתב התראה ללחיאני ולחברה החתומה על הסכם השכירות, ולטענת המשיבה המדובר בפעולות הסותרות זו את זו, והניסיונות לקבלת היתר סותרים את טענות המערערים כי עשו כל שביכולתם על-מנת לפנות את לחיאני, ומצביעים על-כך שהמערער 2 ניסה לאחוז בחבל משני קצותיו.

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

לגרסת המשיבה, הפעולות בהן נקטו המערערים היו אך ורק כלפי חוץ, ועל-מנת לכסות אותם משפטית, כאשר בפועל המשיכו המערערים לפעול להוצאת ההיתר, ואיפשרו ללחיאני להיוותר במקרקעין.

בנסיבות אלה טוענת המשיבה, כי המערערים אינם זכאים להגנת סעיף 208 לחוק התכנון והבניה, בהתייחס לאישום השלישי.

המשיבה הדגישה כי מהסכם השכירות ניתן ללמוד על כוונת המערערים להשכיר את המקרקעין לצורך מגרש מכוניות, כמו גם על-כך שהם יודעים שייעוד הקרקע הוא חקלאי, ולא ניתן להפעיל מגרש כזה בלא היתר, ולמרות העדר ההיתר נחתם ההסכם אשר על פיו תקופת השכירות אמורה להתחיל ב-1/2/15. דהיינו, בסמיכות זמנים למועד החתימה על ההסכם, והבקשה להיתר לשימוש חורג הוגשה לאחר המועד שבו אמורה היתה להתחיל תקופת השכירות המוגדרת בהסכם, ולמערערים, ובוודאי שלמערער 2, שזה תחום עיסוקו, היה ידוע שהוצאת היתר לשימוש חורג איננה הליך שניתן לביצוע בתוך חודש (עיין סעיף 102 לסיכומי המשיבה בבית-משפט קמא).

בנסיבות אלה טוענת המשיבה כי טענת המערערים שהשגת ההיתר באחריות לחיאני והחברה ס.ל.ג. חלקי חילוף בע"מ, הינה טענה מיתממת, ואינה עולה בקנה אחד עם מועד תחילת השכירות הנקוב בהסכם השכירות.

המשיבה הדגישה כי אין סבירות ואין הגיון כלכלי לתשלום דמי שכירות חודשיים של 10,000 ₪ מבלי שיתאפשר לחברה השוכרת לעשות שימוש בפועל במקרקעין.



המשיבה ציינה כי למערערים היתה ידיעה, לפחות מ-2/15, על-כך שמבוצעת במקרקעין שבבעלותם פעילות שמשמעותה הפרת החוק, ושהמדובר בעבירה נמשכת המתחדשת מדי יום, של שימוש בלא היתר, והם לא פעלו להפסיק עבירה זו.

המשיבה טענה כי לחיאני דיבר אמת בעדותו, כמו גם בחקירתו, ולגרסתה דבריו הגיוניים ומתיישרים עם השכל הישר ועם השתלשלות העניינים.

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

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

בכל הקשור להשכרת השטח לתחנת מעבר לפסולת, המדובר בהסכם שנכרת בשנת 2013, ובכל הקשור להשכרת השטח לצורך מגרש לאחסון מכוניות, המדובר בהסכם שנכרת ב-12/14, כאשר בעת כריתתו של ההסכם השני, כבר היו מודעים המערערים לבעייתיות שבכריתתו, ולבעייתיות שבהפעלת מגרש לאחסון מכוניות במקרקעין, והמדובר במעשים דומים המצביעים על היסוד הנפשי ועל מודעות בעלי המקרקעין לעבירה, כאשר הסעיפים בהסכמי השכירות המטילים על השוכרים את האחריות לפעול ולהשיג את ההיתרים הנדרשים, מהווים לכל היותר "עלה תאנה".

הכרעת-הדין של בית-משפט קמא

4. בית-משפט קמא בהכרעת-הדין, פירט את שלושת האישומים המוזכרים בכתב-האישום, ציין את תגובת הנאשמים לכתבי האישום ואת ראיות המאשימה, בהתייחס לכל אחד מהאישומים.

באשר לאישום 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 בבעלות האחין, על-מנת שהשטח ישמש כתחנת מעבר לפסולת מוצקה, בניגוד לייעוד המקרקעין.

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



ובחלקה 68, כשבחלקה 73 נעשה שימוש לאחסון מכוניות.

בית-משפט קמא קבע כי משהוכח שימוש בחלקות כתחנות פסולת, בקרקע שיעודה חקלאי, ובלא שניתן היתר לשימוש כאמור, יש בכך עבירה לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה, והשימוש שביצעו המשתמשים היה מנוגד לחוק.

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

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

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

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

עוד הפנה בית-משפט קמא לפסיקה על-פיה לא די במשלוח מכתבי התראה על-מנת שבעל המקרקעין יחשב כמי שנקט בכל האמצעים הנדרשים להפסיק את העבירה, שכן מכתבים אלו מהווים שלב ראשון בלבד, וככל שהמכתבים אינם עוזרים יש לנקוט בפעולות אפקטיביות, כגון הגשת תביעה, כאשר גם המועדים שבהם פועל בעל המקרקעין צריכים להילקח בחשבון.

בעניינם של המערערים ציין בית-המשפט כי בהתייחס לאישום השני, השכירו המערערים את המקרקעין החל מ-1/3/13 למטרות פינוי ואחסנה של פסולת 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 התחנה לפינוי פסולת, ובמהלך כל התקופה לא דרשו המערערים ממפעילי התחנה בפועל להפסיק את פעילותם במקום.

בית-משפט קמא פסק כי לא די בהכנסת סעיף בהסכם השכירות, המעביר את האחריות לקבלת היתר השוכר, וכן קבע עובדתית כי אינו מקבל את הטענה שהמערערים לא ידעו שתחנת פינוי הפסולת החלה לפעול זמן קצר לאחר החתימה על הסכם השכירות, תוך שציין כי האפשרות היחידה "לא לדעת" הינה עצימת עיניים.



עוד פסק בית-משפט קמא, כי בידוע הוא, לפי ניסיון החיים, שהליך קבלת היתר לשימוש חורג אינו קצר, ולעתים אורך שנים, וברור שאם המערערים קיבלו דמי שכירות בפועל מידי חודש, הם ידעו כי המשתמשים בפועל לא משלמים זאת תמורת המתנה לקבלת היתר, אלא תמורת שימוש שנעשה בפועל, בלא היתר.

בית-משפט קמא פסק כי אי-נעימות של המערערים לפעול כנגד בן משפחה של שותף אינה סיבה לגיטימית להימנע מלפעול על-פי החוק, והתנהלותם מלמדת על אדישותם לעניין, ועל כך שלא נקטו באמצעים החוקיים העומדים לרשותם להפסקת השימוש במקרקעין לצורך הפעלת תחנת פינוי פסולת.

בית-משפט קמא אף ציין כי כתב-האישום בתיק שלפניו הוגש ב-12/15, ועד למועד חקירותיהם של המערערים 2 ו-4 בתיק, ב-12/18, 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 לאישום השני, נקבע כי יש להאשים את המערערים בעבירה של שימוש במקרקעין הטעון היתר, ללא היתר, וזאת בהתאם לסעיפים 145(א)(3), 204 ו-253 לחוק התכנון והבניה.

5. באשר לאישום השלישי, נפסק על-ידי בית-משפט קמא כי טענת המערערים, אשר לא חלקו על בעלותם במקרקעין, ועל כך שהשכירו את המקרקעין למר לחיאני ולחברה ס.ל.ג. חלקי חילוף בע"מ, היתה שעומדת לזכותם ההגנה שבסעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, בעוד שהמאשימה טענה כי פעולותיהם של המערערים לפינוי המשתמשים במקרקעין נעשו למראית עין בלבד.

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

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

והאם לאור פעולות אלה עומדת למערערים הגנת סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה.

בית-משפט קמא סקר את עדותו של מר לחיאני, את עדותו של המערער 2 ואת המסמכים השונים, וציין כי אינו סבור כי גרסתם של המערערים מנוגדת לגרסתו של לחיאני, ולהתרשמות בית-משפט קמא, המערערים פתחו בהליך של פינוי כדי לצאת ידי חובתם החוקית, אולם בפועל הם לא היו מעוניינים לפנות את המקרקעין, אלא היו מעוניינים כי יתקבל היתר שיכשיר באופן חוקי את השימוש במקרקעין.



למגרש מכוניות, ומאחר והמערער 2 הניח שהליך הפינוי ימשך זמן רב, הוא ביקש למעשה "לקנות זמן" על-מנת להוציא את ההיתר, ולכן נקט באותו זמן שבמהלכו סבר כי יינתן היתר, בהליכים שונים כנגד המשתמשים, לכאורה על-מנת לפנותם.

מהחלטת בית-משפט קמא עולה, כי נתן אמון בעדותו של מר לחיאני, וכי לחיאני לא נחקר נגדית על-ידי מי מבאי-כוח הנאשמים בנוגע לעדותו על-כך ששילם דמי שכירות תמורת השימוש במקרקעין לצורך מגרש למכוניות.

המקרקעין פונו רק בשנת 2018, זמן רב לאחר תביעת הפינוי שהוגשה בשנת 2015, ושעוד בשנת 2015 ניתן פסק-הדין בה, והפינוי היה בלא קשר לתביעה זו, ולכן הסיק בית-משפט קמא כי דמי השכירות שולמו במשך תקופה לא מבוטלת, המסבירה את האינטרס של המערערים להשאיר את לחיאני והחברה במקרקעין.

בית-משפט קמא קבע:

"אני מקבלת את גרסתו של הנאשם 13 כגרסה אמינה, שמרביתה אף תואמת את גרסת הנאשמים."

בית-משפט קמא סקר את המסמכים שהוצגו לו כחלק מחומר הראיות, בכל הנוגע לפעולת המערערים לקידום הבקשה לשימוש חורג, כמו גם את המסמכים המתייחסים להליכי הפינוי בהם נקטו המערערים, וציין שהוא מתרשם שהמערערים מדברים בשני קולות, כאשר אותו עו"ד ששלח מכתב דרישה לפינוי המקרקעין, ניסח חוות-דעת משפטית שנועדה לסייע למשתמשים לקבל היתר על-מנת שיוכלו להישאר במקרקעין.

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

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

בית-משפט קמא הדגיש כי מאז 2/16 לא ביצעו המערערים פעולות נוספות כל שהן כנגד החברה המשתמשת במקרקעין, כך שהליך הפינוי לא בוצע בפועל, למעט קבלת פסק-דין לפינוי, ופתיחת תיק



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

בית-משפט קמא ציין כי המערערים לא סיפקו הסבר כל שהוא לזניחת ההליך מאז 2/16 ועד למועד בו פינו לחיאני והחברה ס.ל.ג. חלקי 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.

התרשמות בית-משפט קמא היתה כי פעולותיהם של המערערים היו למראית עין, על-מנת לשמר את האינטרס הכלכלי שלהם להמשיך ולקבל דמי שכירות, וכי בפועל הם לא ראו בעיה שהשוכר ימשיך להשתמש במקרקעין ללא היתר במשך שנים, וזאת בציפיה שאולי בעתיד יתקבל ההיתר.

אשר על כן, הורשעו המערערים גם באישום השלישי.

הכרעת-הדין ניתנה ב-30/5/19.

גזר-הדין בבית-משפט קמא

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

בית-משפט קמא איפשר למשיבה להמציא ראיות בעניין, תוך שציין כי המדובר במידע שרלוונטי ל-20/8/19, ואם למערערים מידע אחר או ראיות אחרות השונות מאלה אותן תמציא המשיבה, דרכם פתוחה להביא ראיותיהם באשר לשימוש במקרקעין לאחר הכרעת-הדין.

המשיבה טענה כי תחנת המעבר לפסולת, שהופעלה במקרקעין, הינה מהגדולות באיזור, והוגש בהתייחס אליה גם כתב-אישום בכל הקשור להפרת חוקים העוסקים בהגנת הסביבה, וכל הנאשמים בתיק, ובהם המערערים, היו מודעים היטב למה מותר ומה אסור לעשות במקרקעין, ופעלו ממניעים כלכליים טהורים, תוך סיכון מחושב, וביצוע עבירות נמשכות המתחדשות מדי יום.

ב"כ המשיבה הפנה לפסק-הדין ברע"פ 10571/08 **מדינת-ישראל נ' אהרון מלכיאל** (23/6/11) (להלן: "**הלכת מלכיאל**"), בנוגע לעבירות של שימוש מתמשך.



ב"כ המשיבה הפנה להוראות החוק לפני תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, על-כך שהעונש על כל עבירה היה ₪ 75,300 לאדם וכפל לתאגיד, ועל כך שהקנס היומי בכל הקשור לעבירה נמשכת, עמד על 1,400 ₪, בעוד שלאחר התיקון המדובר בסכומים גבוהים משמעותית.

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

מתחם הענישה לו טענה המשיבה באשר לאישום השני, הינו בין 200,000 ₪ ל-450,000 ₪, ובתוך המתחם טענה המשיבה כי יש להטיל על המערערים 1 ו-2 קנס שלא יפחת מ-300,000 ₪ ועל המערערים 3 ו-4 קנס שלא יפחת מ-300,000 ₪, תוך הטלת קנסות משמעותיים על מנהלי החברות.

המשיבה הפנתה לרווח הכלכלי מדמי שכירות חודשיים בסך 10,000 ₪ במשך התקופה מאז 1/3/13, ולכל הפחות במשך כ-4.5 שנים, וכן הפנתה לקנס שנגזר על המשתמשים עצמם במסגרת התיק הפלילי, שאוחד עם העבירות הסביבתיות.

בכל הקשור לאישום השלישי, צוין כי המדובר בשימוש בשטח של כ-6 דונם מאז 1/15 עד 5/18 בקרקע חקלאית לצורך מגרש ואחסון רכבים, ורק במחצית 2018 פונה השטח.

מתחם הענישה אשר לו טענה המשיבה, הינו בין 120,000 ₪ ל-280,000 ₪ לכל אחת מהחברות, תוך שהמשיבה טענה כי היא לוקחת בחשבון שהמחדל הוסר, ובתוך המתחם טענה המשיבה כי יש להטיל על המערערים 1 ו-2 קנס שלא יפחת מ-160,000 ₪, ועל המערערים 3 ו-4 קנס שלא יפחת מ-160,000 ₪, תוך בקשה להטלת קנסות אישיים משמעותיים על מנהלי החברות, וזאת מאחר והמדובר בעבירות שבוצעו לאורך תקופה ארוכה, ובמרביתן במודעות מלאה, ולאחר אזהרות שניתנו לכל המעורבים עוד בראשית שנת 2015.

7. המערערים טענו לעונש, ופירטו את נסיבותיהם האישיות של המערער 2 והמערער 4, שהינם נעדרים עבר פלילי.

בכל הקשור לאישום השני, נטען על-ידי המערערים כי קיים מדרג, וכי מעורבותם היתה פחותה מזו של הנאשמים 2 ו-3;

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



עוד נטען כי בצילומים שנמצאו מטעם המשיבה באמצעות המפקח מר נימצן, אין כדי ללמד דבר או חצי דבר בכל הקשור לאישום השלישי, שכן אין מחלוקת כי השימוש במקרקעין לצרכי מגרש מכוניות הופסק, והמקרקעין פונו.

המערערים טענו כי יש מדרג ענישה בין בעל המקרקעין ובין השוכר שעושה את השימוש בפועל, ומטבע הדברים מי שמבצע את העבירה הוא המשתמש, ועל כן יש לפסוק לו קנס גבוה יותר.

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

עוד ובנוסף המציאו המערערים אישור רואה-חשבון שסומן כ-נ/א, ואשר ממנו עלה כי המערערים 3 ו-4 לא קיבלו הכנסה מדמי שכירות בהתייחס למקרקעין, לא באשר למשתמשים באישום השני, ולא באשר למשתמשים במקרקעין באישום השלישי.

8. בית-משפט קמא בגזר-דינו, קבע כי ניתן לראות במכלול העבירות בהן הורשעו המערערים מסכת עבריינית אחת, שכן העבירות הינן באותו עניין, דהיינו - שימוש חורג בלא היתר באותם מקרקעין, שבוצע במשך מספר שנים.

לאור זאת, ציין בית-משפט קמא כי יקבע מתחם ענישה אחד באשר למערערים בהתייחס לאישום השני ולאישום השלישי שבהם הורשעו, 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 שהושתה על הנאשמים 9-11 במסגרת תיק כולל של עבירות סביבתיות, שאוחד עם אישום נאשמים אלה באותן עבירות שבכתב האישום שבתיק לפני בית-משפט קמא, וכן ציין כי יש הבדל בין הענישה שיש להשית על המערערים לבין הענישה שהושתה על לחיאני והחברה ס.ל.ג. חלקי חילוף בע"מ, אשר לקחו אחריות ולא ניהלו הליך הוכחות ממושך, והפסיקו ביזמתם את השימוש החורג לפני מתן פסק-הדין.

באשר למערערות 1 ו-3, שהינן בעלות החלקות, ואשר הורשעו באישומים השני והשלישי, קבע בית-משפט קמא מתחם ענישה שנע בין 150,000 ₪ ל-750,000 ₪, ובאשר למערערים 2 ו-4 קבע בית-משפט קמא מתחם ענישה של קנס שנע בין 75,000 ₪ ל-600,000 ₪.



בית-משפט קמא התייחס לכך שהמערערים הפיקו רווחים כלכליים במשך שנים מהעבירות בהן הורשעו.

בכל הקשור לאישום הראשון שאינו קשור למערערים, החליט בית-משפט קמא לחרוג ממתחם הענישה בהתייחס לנאשמת 1 שם, מאחר והיא חברה שהיא אינה פעילה.

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

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

כן חייב בית-משפט קמא את המערערים 1 ו-3 בקנס בסך 75,000 ₪ כל אחד או 8 חודשי מאסר תמורתם, וכן חתימה על התחייבות כספית בסך 150,000 ₪ להימנע במשך 3 שנים מלעבור עבירה על סעיפים 243 ו-246 לחוק התכנון והבניה.

גזר-הדין ניתן ב-19/2/20.

טענות הצדדים בערעור

9. המערערים מערערים הן על הרשעתם באישום השלישי, מאחר והם סבורים כי היה מקום לזכותם לאור הגנת סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, והן על שיעור הקנס שהוטל עליהם, אשר לטענתם הינו חסר פרופורציה בנסיבות הרשעתם, ותוך השוואת גזר דינם לגזר-הדין של יתר הנאשמים באותו כתב-אישום.

למעשה, המערערים חוזרים על טענתם כי עשו כל שביכולתם על-מנת להפסיק את השימוש בלא היתר בכל הקשור לאישום השלישי, תוך שהם מפנים למכתב התרעה ששלחו, 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 שהן בהן נקטו לאחר פתיחת תיק ההוצאה-לפועל, ומאז 2/16, ועד למועד בו התפנה המשתמש מהמקרקעין במחצית 2018, אולם לטענתם המשתמש, גם לאחר הגשת הליך פלילי וכתב אישום כנגדו שהוגשו ב-12/15, 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 בנסיון להשיג היתר לשימוש שנעשה במקרקעין, ופעולות שביצעו לביטול ההתקשרות עם המשתמשים במקרקעין, בכל הקשור לאישום השלישי.

המערערים טענו כי חתימתם על הבקשה להיתר לשימוש חורג שנעשתה ב-3/15, נעשתה בטרם שלחו הודעת ביטול להסכם בינם לבין המשתמש, ובהתאם להסכם שעדיין היה בתוקף, הם היו מחויבים לסייע למשתמש להשיג היתר לשימוש חורג במקרקעין.

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

המערערים טענו כי בהתאם להסכם, כל אחת מהחברות היתה בעלת רבע מהמקרקעין, והיתה אמורה לקבל רק רבע מדמי השכירות, כאשר מחצית הבעלות במקרקעין הרלוונטיים היתה של משפחת כהן והחברות שבבעלותם. גם מטעם זה סבורים המערערים כי העונש שהוטל עליהם אינו מידתי.

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

לא הומצא אישור דומה המתייחס למערערים 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 והבניה 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 פעמיים הסכום הנקוב בסעיף 61 לחוק העונשין, וזה המתחם העליון שניתן היה לחייבם.

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



הוכיחה את מספר הימים, ומאחר והכרעת-הדין וגזר-הדין לא התייחסו ספציפית לשאלה מאיזה תאריך עד איזה תאריך בוצע השימוש.

לחילופין נטען כי תקופת השימוש של לחיאני והחברה ס.ל.ג. חלקי חילוף בע"מ, בכל הקשור לאישום השלישי, זהה לתקופת השימוש של המערערים כבעלים, כך שאם בהתייחס 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 זהים או פחותים למערערים כבעלי המקרקעין, ולא יתכן שלמשתמשים נקבע מתחם נמוך יותר.

המערערים התעלמו בטיעון זה מכך שלכל אחד מהמשתמשים נקבע מתחם לאישום אחד (האישום השני או האישום השלישי), בעוד שלגביהם נקבע מתחם מאוחד, המתייחס להרשעתם בשני האישומים וכן התעלמו מכך שמצב כלכלי של נאשם, ובעניינו שהמשתמש באישום השלישי - מר לחיאני הינו אחד הפרמטרים בקביעת מתחם הענישה.

עוד טענו המערערים, כי השוואה ליתר הנאשמים באותו כתב-אישום, בין אם המדובר במשתמשים, ובין אם המדובר באישום הראשון שבו הורשעו הבעלים, שאף עשו שימוש ישיר במקרקעין לצורך מסחרי, מעלה כי שיעור הקנס שהוטל עליהם אינו פרופורציונאלי, במיוחד כשלטענתם שיעור הקנס שיש להטיל על משתמש עולה על שיעור הקנס שיש להטיל על הבעלים של המקרקעין.

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

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

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

כל זאת על קרקע שהינה ביעוד חקלאי, ומבלי לקבל היתר לשימוש חורג.

המשיבה הדגישה, כי מחומר הראיות עולה, שהמערערים קיבלו לפחות לפרק זמן מסוים דמי שכירות בהתייחס לאישום השלישי, ולמעשה המערער 2 הודה כי קיבל דמי שכירות, ומהודעתו של לחיאני (ת/57), עולה כי אחד מבעלי 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 בממצאי מהימנות שנקבעו על-ידי בית-המשפט ששמע את העדים והתרשם מהם.

עוד נטען על-ידי המשיבה, כי המערערים כלל לא טענו בבית-משפט קמא לתחולת סעיף 10א' לפקודת הראיות, ובוודאי שלא הוכיחו ולא עמדו בתנאים המתחייבים מסעיף זה.

בכל הקשור לשיעור הקנס, הפנתה המשיבה לכך שבהתאם לסעיף 40ח' לחוק העונשין, קביעת מתחם הקנס ההולם אמורה לקחת בחשבון גם את מצבו הכלכלי של הנאשם, כך שאם לחיאני הוכיח שמצבו הכלכלי קשה, המדובר בשיקול רלוונטי שנלקח בחשבון לצורך קביעת מתחם הקנס ההולם.

עוד הפנתה המשיבה לכך שהמשתמשים הודו ולא ניהלו ישיבות הוכחות, וגם ההבדל בין מי שהודה לבין מי שניהל את המשפט, מצדיק פער בשיעור הקנס.

המשיבה טענה כי העבירות בהן הורשעו המערערים בוצעו ביוזעין, ולאורך תקופה ממושכת, וזאת משיקולים כלכליים, ויש ליתן לכך את המשקל הראוי 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, ואת שיעור הקנס היומי, מגיעים לקנס העולה על מליון ₪, כך שוודאי לא ניתן לטעון ששיעור הקנס שהוטל על המערערים חורג משיעור הקנס האפשרי בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, וחוק העונשין.

המשיבה טענה, כי בהתייחס לאישום השני, כשלוקחים בחשבון את מכלול הקנס שהוטל על המשיבים, לרבות בגין העבירות הסביבתיות, מגיעים למאות אלפי ₪. בעניין זה יש לציין כי טענת המשיבה אינה ברורה כל צורכה שכן יש לקחת בחשבון ולבחון את שיעור הקנס שהוטל על המשתמשים באישום השני ולא את שיעור הקנס שהוטל עליהם בגין עבירות אחרות בהן הורשעו ושלא היו חלק מכתב האישום בתיק שבו הורשעו המערערים ועל כן אינן רלוונטיות לענייננו בעת בחינת 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 ₪ יחדיו.

המשיבה אף הפנתה לכך שתחנת המעבר לפסולת מוצקה פעלה תחילה בשטח של 13 דונם, ולאחר מכן על שטח של מחצית מכך, כשהמחצית השניה שימשה כמגרש לרכבים, וכאשר אין טענה שהמערערים לא קיבלו תמורה עבור השימוש במקרקעין לצרכי תחנת מעבר לפסולת, וזאת לאורך שנים.



בנסיבות אלה, וכאשר מטרת הקנס הינה, בין היתר, להוציא את בלעו של מי שעובר על החוק מפיו, הרי יש לפסוק קנס בשיעור העולה משמעותית על דמי השכירות שקבלו בעלי המקרקעין, על-מנת שלא ישתלם לבצע עבירות של השכרת מקרקעין לצורך שימושים השוללים את ייעוד המקרקעין, בלא היתר.

דין והכרעה

11. תחילה אתייחס לערעורים של המערערים על הכרעת-הדין בכל הקשור להרשעתם באישום השלישי.

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

סעיף 208 (ב) לחוק התכנון 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 נעברה שלא בידיעתו,

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

בית משפט קמא התייחס במפורט ובמנומק לכלל טענות המערערים וללשון הסעיף הרלוונטי ודחה את טענתם, ואינני סבורה כי יש מקום להתערב בהכרעתו המעוגנת בחומר החומר שעמד לפניו ובהתרשמותו מהעדויות ששמע.

המערערים ביצעו פעולות שיש בהן כדי להצביע, לכאורה, על ניסיון לבטל את השימוש שלא כדין שביצע המשתמש/השוכר במקרקעין שבבעלותם, בכל הקשור לאישום השלישי, תוך פעולה במקביל לנסות ולקבל היתר לשימוש שנעשה בפועל.

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

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



כי עבירת 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-פיה הגיע בית-משפט קמא למסקנה כי הפעולות שנעשו על-ידי המערערים עד 2/16, נעשו למעשה למראית עין ובפועל אינן ממלאות אחר הוראות סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, כנוסחו בטרם תיקון 116, על-מנת ליתן למערערים כבעלי המקרקעין הגנה.

המערערים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם להוכיח כי בכל התקופה הרלוונטית לכתב האישום ועד להכרעת הדין, הם נקטו בכל האמצעים הנאותים על-מנת למנוע את השימוש הבלתי חוקי במקרקעין ולמעשה במשך כשנתיים וחצי מאז תחילת שנת 2016 ועד מחצית שנת 2018 הם לא עשו דבר.

אשר על כן, הערעור על הכרעת-הדין נדחה.

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

טענה ראשונה הינה שסכומי הקנס שנגזרו 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 המדובר 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 להלכת מלכיאל, 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, במהות השימוש, ובתקופת השימוש המנוגד לתכנית החלה על המקרקעין ושנעשה בלא היתר.

בכל הקשור לטענות המערערים על טעות בקביעת מתחם הענישה, אין לי אלא להפנות לע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל (9.6.16), שם נפסק כדלקמן:

"... ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית, ותידרש לכך אך במקרים בהם העונש המוטל חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, או כאשר נפלה טעות בגזר הדין...זאת ועוד, לא אחת נפסק, שערכאת הערעור בוחנת, בראש ובראשונה, את התוצאה העונשית הסופית, וגם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית 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 שעניין העדר מידתיות בשיעור הקנס שנפסק בו הם חוייבו, וזאת בהתייחס לחלקם במקרקעין, כאשר חלקה של המערערת 1 הינו רבע מהבעלות וחלקה של המערערת 2 הינו רבע מהבעלות בעוד לחברה שבבעלות משפחת כהן הבעלות על יתר מחצית המקרקעין. כמו-כן, יש ממש בטענות המערערים על בעייתיות באחידות הענישה בכל הקשור לנאשמים אחרים במסגרת אותו כתב-אישום.

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

בכל הקשור לטענות המערערים כי בית משפט קמא לא נתן דעתו לאישור רואה-החשבון נ/א הרי מעבר לכך שהאישור מתייחס רק למערערים 3 ו-4 ולא למערערים 1 ו-2, לא ניתן לדעת מה מערכת היחסים הפנימית בין בעלי המקרקעין, ואין באישור זה משום ראיה כי המשתמשים לא שילמו למי מבעלי המקרקעין את תשלום דמי השכירות המוסכמים במלואם, בין בהתייחס לאישום השני ובין בהתייחס לאישום השלישי, וכי אותו בעל מקרקעין שקיבל את תשלום דמי השכירות מהמשתמשים במקרקעין, הוא זה שהעביר לבעלי המקרקעין האחרים את חלקם בדמי השכירות, כפי חלקם היחסי בבעלות 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 היתה אחת מבעלות המקרקעין-נאשמת 4 בכתב האישום, תשלום כל שהוא שעניינו חלקם של המערערים בדמי השכירות ששילמו המשתמשים תמורת השימוש במקרקעין, בין בהתייחס לאישום השני, ובין בהתייחס לאישום השלישי, מאז 2013 ואילך.

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

כמו-כן, מהודעות המערערים ת/23 ו-ת/24 עולה מפורשות כי המערערים קיבלו כספים תמורת השכרת המקרקעין, ודאי בהתייחס לאישום השני, אם כי הסכומים שקיבלו הינם באופן יחסי לבעלותם במקרקעין שהינה רבע למערערת 1 ורבע למערערת 3.

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

עוד ובנוסף יש לציין כי המערער 2 בחקירתו הנגדית נשאל עד מתי נתקבלו דמי שכירות מלחיאני ותשובתו היתה: **"קיבלנו דמי שכירות. ברגע שהיה פינוי הכל התפוצץ והפסקנו לקבל שכירות..."**. (עמ' 66 שורות 21-23 לפרוטוקול בבימ"ש קמא).



גם מר לחיאני, שהיה אחד הנאשמים כמשתמש, בכל הקשור לאישום השלישי, העיד כי במשך הזמן שנעשו פעולות לקבל היתר לשימוש במקרקעין ועד לקבלת התשובה הסופית, הוא עדיין שילם דמי שכירות בהנחה שהשימוש אותו הוא מעוניין לבצע במקרקעין, מגרש למכוניות, יאושר (עין בעמוד 50 שורות 13-17 לפרוטוקול בבימ"ש קמא, וכן עין בת/57 בשורות 62-62). עולה מעדותו כי לאחר שהתקבלה החלטה שהשימוש לא הותר, הוא לא המשיך לשלם דמי שכירות.

בנסיבות אלה, עולה מחומר הראיות כי בעלי המקרקעין קיבלו דמי שכירות מהשוכרים הן בהתייחס לאישום השני והן לתקופת מה גם בהתייחס לאישום השלישי, אלא שדמי שכירות אלה התקבלו באופן יחסי לבעלותם במקרקעין, ולעניין זה לא ניתנה הדעת בעת קביעת סכומי הקנס שהוטלו על המערערים בהשוואה לבעלים הנוספים.

יש לציין כי חלקם של המערערים במקרקעין עולה בבירור גם מהנסח 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 בנסח ת/46.

14. בנוסף לאמור לעיל, הצביעו המערערים על בעייתיות בשיעור קנס שהוטל עליהם כבעלי המקרקעין, כאשר הקנס שהוטל על כלל בעלי המקרקעין בגין האישומים השני והשלישי הינו ₪ 450,000 (ישנן 3 חברות שהינן בעלות המקרקעין) וקנס של ₪ 75,000 לכל אחד ממנהלי החברות, בעוד ששיעור קנס זה אינו עולה, לטענתם, בקנה אחד עם אחידות הענישה לגבי יתר הנאשמים שהורשעו במסגרת אותו כתב-אישום, ובמיוחד בהתייחס לאותם המשתמשים במקרקעין באישום השני והשלישי.

שיעורי הקנס שהוטלו על הנאשמים השונים באותו כתב-אישום רלוונטי לענייננו, הינם כדלקמן:

הנאשמים	אישום ראשון	אישום שני	אישום שלישי
דוד ודני כהן (1994 בע"מ)	שימוש במקרקעין בגוש 10095 חלקה 22 לצורך מפעל ברזל ומסגריה, מגורים, ואחסון ציוד, וזאת מ-8/2/15, וכן שימושים נוספים החל מ-11/3/15 חויבה בקנס כבעלת המקרקעין בסך 10,000 ₪ בהיותה חברה בלתי פעילה	שימוש במקרקעין בגוש 10099 חלקות 73, 74 (ו-68) לצרכי תחנת מעבר לפסולת מוצקה, החל מ-4/13, וזאת בהתייחס לשטח של 12,700 מ"ר, והחל מ-1/15 בשטח של 7,000 מ"ר.	שימוש במקרקעין בגוש 10099 חלקה 73 לצורך מגרש לאחסון מכוניות החל מ-1/15 בשטח של כ-5,700 מ"ר.



הורשע בשלושת האישומים, וחויב בקנס בסך של 200,000 ₪.	הורשע בשלושת האישומים, וחויב בקנס בסך של 200,000 ₪.	הורשע בשלושת האישומים, וחויב בקנס בסך של 200,000 ₪.	דוד כהן
		הורשע באישום הראשון וחויב בקנס בסך 50,000 ₪.	דני כהן
הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.	הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.		אחים כהן דוד ודני חיתוך וכיפוף פחים בע"מ שי חי אחזקות נדל"ן בע"מ
הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.	הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.		עופר ביטון
הורשע באישומים השני והשלישי כמנהל החברה שהינה בעלת המקרקעין, וחויב בקנס של 75,000 ₪.	הורשע באישומים השני והשלישי כמנהל החברה שהינה בעלת המקרקעין, וחויב בקנס של 75,000 ₪.		א.אהרון יזמות ובניה בע"מ
הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.	הורשעה באישומים השני והשלישי וחויבה בקנס של 150,000 ₪.		אילן אהרון
הורשע באישומים השני והשלישי כמנהל החברה שהינה בעלת המקרקעין, וחויב בקנס של 75,000 ₪.	הורשע באישומים השני והשלישי כמנהל החברה שהינה בעלת המקרקעין, וחויב בקנס של 75,000 ₪.	הורשעה באישום השני במסגרת ת"פ 51755-01-15 כמשתמשת במקרקעין וחויבה בקנס בסך של 20,000 ₪, ובערעור ב-ע"פ 23228-04-17 הועלה הסכום ב-60,000 ₪ נוספים, ובסה"כ חויבה החברה בגין האישום השני ב-80,000 ₪.	ש.ק. עבודות עפר בע"מ



שיר שרון כהן

הורשע ב-ת"פ
51755-01-15
באישום השני כמנהל
החברה המשתמשת
שבצעה את השימוש
בפועל וחויב בקנס
בסך 5,000 ₪, ועל
סכום זה התבסס סך
של 10,000 ₪ ב-ע"פ
23228-04-17,
ובסה"כ 15,000 ₪.
הורשע באישום השני
החברה המשתמשת
שבצעה את השימוש
בפועל וחויב בקנס
בסך 10,000 ₪,
ולסכום זה התווספו
30,000 ₪ ב-ע"פ
23228-04-17,
ובסה"כ חויב
ב-40,000 ₪.

יורם כהן

הורשעה באישום
השלישי כמשתמשת
במקרקעין וחויבה
בקנס בסך 40,000 ₪.
הורשע באישום השלישי
כמנהל של החברה
המשתמשת וחויב
בקנס בסך 10,000 ₪.

ס.ל.ג. חלקי
חילוף בע"מ

ירון לחיאני

15. בשים לב למכלול טענות הצדדים, לסכום שנפסק על בעלי המקרקעין באישומים השונים, ולסכום שנפסק כקנס למשתמשים באישומים השונים, והגם שיש לקחת בחשבון כי אחידות הענישה אינה עניין אריתמטי, הרי ככלל, כאשר המדובר במספר נאשמים 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 במקרקעין, כאשר הוא מואשם כבעל המקרקעין.

עקרון אחידות הענישה אינו מתמצא רק ביחס שבין הקנס שהוטל על המערערים כבעלי המקרקעין לעומת הקנס שהוטל על המשתמשים (הפן הפנימי-הפרטני ביחס לעבירה הספציפית שבכתב-האישום), אלא יש לבחון את שיעור הקנס, גם בהתייחס לעבירות בנסיבות דומות, שבוצעו על-ידי אחרים (הפן הכללי-חיצוני).

בית-המשפט נדרש לאזן בסיטואציה בה העונש שהוטל הינו סביר והולם, בהשוואה למקרים אחרים, אולם נוטה לחומרא, או שגוי בהשוואה לנאשמים באותו כתב-אישום.



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

"עקרון אחידות הענישה הוא בעל חשיבות רבה במשפטנו. הוא משקף את ערכי השוויון, ההגינות והצדק, ואף את האינטרס לשמור על אמון הציבור בהליך הפלילי ובמערכת המשפט. במהלך הדיון, הדגישו הסנגורים כי יש להחיל את עיקרון אחידות הענישה גם במקרה כזה בו ניתנו גזרי דין על ידי שני מותבים שונים. דעה זו מקובלת עלינו. המבחן הוא אם עסקינן בסיפור מעשה אחד. אין זה אומר, כמובן, שכל ה"שחקנים" בסיפור אמורים לקבל את אותו העונש - ודאי שלא. יש לבחון את נסיבות העושה והמעשה. ברם, נקודה חשובה היא היחס בין עונשם של המעורבים במקרה על פי חומרת השתתפותם היחסית. האירוע המשותף מגביר את הצורך לבנות ענישה ראויה, הן כלפי הנאשם המסוים והן בהתחשב ביחס בינו לבין משתתפים אחרים. ודוק, עקרון אחידות הענישה איננו כלל הכרעה סופי ומוחלט, מין "סרגל מכאני" שממנו אין לסטות (ע"פ 493/88 וותד נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 133, 137 (1989)). אין לבצע פעולת "העתק-הדבק" מנאשם בתיק אחד לנאשם בתיק אחר רק בשם עיקרון אחידות הענישה. שומה על בית המשפט לשקול היטב את הנסיבות המיוחדות של כל נאשם ונאשם, על מנת לחתור לענישה ההולמת את העבירה על פי אמות המידה המקובלות במשפטנו. הסתייגות זו מפני אחידות נוקשה ועיוורת הודגשה פעמים רבות בפסיקות שיצאו מלפני בית משפט זה (ראו ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 433, 470 (1999); רע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל, פסקה 6 [פורסם בנבו] (5.5.2009)). השתתפותם של נאשמים שונים באותו סיפור מקרה מניחה את התשתית לתחולת עיקרון אחידות הענישה. אך יש לזכור שכפי שאפליה ללא הצדקה בתוצאת גזר הדין פוגעת בעיקרון אחידות הענישה, כך גם שוויון מלאכותי בין נאשמים".

16. בכל הקשור לטענת המערערים כי יש להטיל דווקא על המשתמשים קנס בשיעור גבוה יותר מאשר עליהם כבעלי הקרקע, אציין כי אין המדובר בכלל, וכי יש לבחון בכל מקרה את נסיבותיו, כמו גם את שיעור הרווח שהפיקו הבעלים אל מול הרווח שהפיקו המשתמשים, שהרי אחת ממטרות הקנס הינה ליצור חוסר כדאיות כלכלית במעשה העבירה.

בענייננו אין המדובר בעבירה של בנייה ללא היתר אלא בעבירה של שימוש ללא היתר שבה הורשעו המערערים.

בכל הקשור לבנייה בלא היתר (אשר אליה נילווה לאחר מכן גם שימוש ללא היתר), נפסק ברע"פ 4529/14 יוסי אסולין ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל (27.9.14) כי:

"אמנם ככלל הרווח הכלכלי הפוטנציאלי לבעלי הקרקע, וכן אחריותם לביצוע העבירה של בנייה בלתי חוקית, גבוהים מאלה של שוכר שעשה שימוש במבנה בלבד, אך מכאן לא קמה עילה כלשהי להתערבות בעונש שהושת על המבקשים. לא למותר הוא להזכיר... כי מלאכת גזירת העונש אינה בבחינת תרגיל מתמטי, וכי קביעת העונש ההולם תעשה בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של כל נאשם ונאשם...".



דהיינו, כאשר המדובר בבנייה ללא היתר הרווח הפוטנציאלי הגלום בעבירה לבעלי המקרקעין הינו רב והם אלה האחראים לביצוע הבנייה הבלתי חוקית, ועל כן העונש בו הם מחוייבים הינו חמור יותר מעונשו של המשתמש. לא אלה הם פני הדברים בהכרח כשמדובר בעבירת שימוש בלבד.

בעפ"א 22525-11-18 אסעד סעדי ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל (4.4.19) נפסק מפי כב' השופט ג'האשן כי בנסיבות אותו עניין היה מקום לקבוע מתחמים שונים בשים לב לחלקו של כל אחד מהמערערים שם בביצוע העבירה, מה גם שכתב האישום התייחס באופן שונה לנאשמים כאשר אחד מהם היה הבעלים ומי שהשכיר את המקרקעין ואילו השני היה השוכר והמשתמש בפועל במקרקעין.

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

בנסיבות אלה, סבר בית משפט קמא כי יש לקבוע מתחמי ענישה שונים לבעלים ולמשתמש בפועל, ומתחם הענישה שיש לקבוע לגבי המשתמש בפועל הינו גבוה יותר.

עולה מהאמור לעיל כי הענישה עצמה הינה אינדיבידואלית, ולוקחת בחשבון כאחד השיקולים את שאלת הרווח הכלכלי שהופק או שיכול היה להיות מופק כתוצאה מהשימוש שלא כדין, זאת כמובן בנוסף לבחינת מידת האשם ומידת הנזק הנגרמים מהעבירה שבוצעה.

17. בנסיבות העניין ולפחות לכאורה, המשתמשים באישום השני הפיקו רווח שוודאי אינו פחות, וסביר להניח כי הינו גבוה מהרווח של המערערים כבעלי המקרקעין וספק רב אם יש הצדקה לחייב את המערערים בכל הקשור לאישום השני בקנס העולה בשיעורו על הקנס שהוטל על המשתמשים בכל הקשור לאישום השני.

בכל הקשור לאישום השלישי, לקח בית משפט קמא בחשבון גם את מצבו הכלכלי של מר לחיאני בעת קביעת מתחם הענישה, וכן לקח בחשבון את ההודאה של המשתמשים באישום השלישי בעת קביעת שיעור הקנס בתוך המתחם שנקבע על ידו.

כאשר לוקחים בחשבון את עקרון אחידות הענישה כאחד מהשיקולים שיש לשקול, הנני סבורה כי הפערים בין סכום הקנס שהוטל על בעלי המקרקעין - 450,000 ₪ (לשלושת בעלי המקרקעין), וזאת לעומת סכום הקנס שהוטל על המשתמשים, בגין אותן עבירות שימוש, וכן העובדה שהוטל קנס בשיעור שווה על חברה שהינה בעלת מחצית מהמקרקעין כמו על חברה שהינה בעלת רבע מהמקרקעין ובהינתן כל השיקולים שיש לשקול לגבי ענישה אינדיבידואלית, מביאים למסקנה כי יש להפחית את שיעור הקנס שהוטל על המערערים.

18. אשר על כן שיעור הקנס שיהא על המערערת 1 והמערערת 3 לשאת בו בגין הרשתם באישומים השני



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

שיעור הקנס שיהא על המערער 2 והמערער 4 לשאת בו כמנהלי המערערת 1 ו-3 בגין הרשעתם באישומים השני והשלישי יהא בשיעור של 50,000 ₪ לכל אחד מהם או 5 חודשי מאסר תמורתם.

ככל שהמערערים שילמו כבר תשלומי קנס מאז מתן גזר הדין בבית משפט קמא ועד למועד מתן פסק דין זה, יופחתו הסכומים ששולמו מסכום הקנס כפי שנקבע במסגרת פסק דין זה, ויתרת הסכום תשולם ב-15 תשלומים שווים ורצופים, בכל 1 לחודש.

איחור בתשלום, בן חודש ימים, יעמיד את יתרת הקנס כולה לפרעון מיידי.

יתר הנגזר במסגרת גזר הדין שניתן על ידי בית משפט קמא, יעמוד בעינו.

19. המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

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