

ת"פ 19/03/20661 - יוסי איבגי נגד ועדת מקומית לתוכנו ובנייה קריית גת

בית המשפט המחויזי בבאר שבע

עתפ"ב 19-03-20661 איבגי נ' ועדת מקומית לתוכנו קריית גת

בפני כבוד השופט אלון איןפלד

יוסי איבגי המערער

ע"י ב"כ עו"ד חן בן חיים

נגד

המשיבה

ועדה מקומית לתוכנו ובנייה קריית גת

ע"י ב"כ עו"ד אביחי שלום

פסק דין

ערעור זה מעורר שתי שאלות משפטיות. האחת, אם לא הגיעו העת שחומרתן של עבירות תוכנו ובנייה שהן בפועל גם עבירות רכוש חמורות, תtabטא בענישה הולמת על ידי מסר בפועל כענין של מדיניות שיפוטית נוהגת. השנייה, כיצד נכון להעיר את הענישה הכלכלית בעבירות שנעודו לרוחם כלכלי, לגבי נאשם שכיסו ריק, במסגרת סעיף 40ח לחוק העונשין.

זהו ערעור על פסק דין של בית משפט השלום בקריית גת - שבתו בבית המשפט באשדוד (כב' השופט משה הולצמן), מיום 14.02.19, אשר גזר על המערער, שביצע עבירות בנייה ושימוש רחבות היקף ותוך פלישה לשטחים לא לו, קנס בסך של 250,000 ₪ או 6 חודשים תמורתו, התchia'בות וצו הריסה.

ההיליך בבית המשפט קמא

1. כתוב האישום המתוקן הוגש נגד ארבעה נאשמים:
 - א. בעל זכויות השימוש בנכס בו בוצעו העבירות - איבגי יוסי (להלן: המערער).
 - ב. חברה בע"מ המחזיקה והשוכרת את הנכס בו בוצעו העבירות - צובי חומרי בניין בע"מ.
 - ג. הבעלת המניות ומנהלה של נאשمت 2 - ש.ז.ת. יזמות ובנייה בע"מ.
 - ד. הבעלים והמנהל של נאשمت 3 והמנהל של נאשمت 2 באמצעות נאשمت 3 - רויטל שבתאי

עמוד 1

אברג'יל.

.2. נגד המערער הוגש כתוב אישום מתוקן, המיחס לו אחריות להפרת הוראות חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) אשר ביצעו נאשומות 4-2 של שימוש בנכס ובשטחים גובלים לצורכי מסחר, חנות לחומרי בניין, וזאת בסטייה מתוכנית בניין עיר החלה במקום, אשר מייעדת את האזרע בו מצוי הנכס למלאכה ותעשייה בלבד. כמו כן, כתוב האישום מיחס לו שימוש אסור, ללא היתר בנייה כחוק ואוי פיקוח כדරש ובסטייה מתוכנית, בהיותו בעל הנכס ובעל השליטה בנכס בשעת ביצוע העבודות וכמי שחלה עליו החובה להשיג היתר בנייה ושימוש כחוק.

.3. על פי עובדות כתוב האישום, החל מיום 15.12.31 הנאים ביצעו עבודות שימוש בנכס הכלולות שימוש בשטח נרחב. יותר כי כתוב האישום "יחס לנאים 'הצבת מכוונות' בפרק העבודות, אך האשים רק בעבודות השימוש שלא כדין. בערוור הובהר כי עבירה הבניה עצמה לא יוסה לנאים, משום ספק התיאשנות, לפיכך, על אף הנוסח הבענייתי של כתוב האישום, למעשה הואשם המערער והנאשומות השוכרות במעשים הבאים:

.א. פלישה מחוץ לגבולות המגרש בחזית הצפונית, בשטח של כ-81.24 מ"ר. כל זאת, כאשר חלק מהשטח אליו פלו, מיועד לרכיבת, שצ"פ ומלאכה ותעשייה.

.ב. שימוש ב- 5 מכולות, אשר הוצבו שלא כדין, בשטח כולל של כ-102 מ"ר, בשטח הפלישה המתואר בס"ק א'.

.ג. שימוש ב- 3 סככות, אשר הוצבו שלא כדין, בשטח כולל של כ-64 מ"ר, כאשר שתיים מהן הוצבו בשטח הפלישה המתואר בס"ק א'.

.ד. שימוש ב- 5 סככות בגודל כולל של 263.26 מ"ר, שהוצבו שלא כדין.

.ה. שימוש במבנה בגודל 41.83 שהוצב שלא כדין.

.4. עוד ציין בכתב האישום כי הנאשומות 4-2 ידעו כי הן מבצעות עבירות שימוש בנכס לכל הפחות מיום 20.3.16 וביצוע עבודות אלו המשיך גם במהלך 2017 לפי בדיקות שבוצעו בשטח.

.5. ביום 15.5.2018 המערער הודה במסגרת הסדר טיעון והורשע בביצוע עבודות בניה ושימוש ללא היתר כדין ובסטייה מתוכנית. כמו כן, הודה והורשע על פי הודהתו בעבירות שימוש במרקען הטעונים היתר ושימוש אסור. עוד הורשע הנאשם בגין פיקוח כדරש.

.6. ביום 23.1.2018 נערכה הקראת כתוב אישום בעניין הנאשומות 4-2 ונקבע דיון הוכחות ליום 15.5.18. בתום דיון הוכחות, הודיעו הנאשומות 4-2 כי הגיעו להסדר טיעון עם המשיבה שעיקרו הודהה בעבירות המียวחות להן בכתב האישום המתוקן. עוד נקבע במסגרת הסדר הטיעון כי הנאשומות 3-2 ישלמו קנס בסכום כולל של 30,000 ₪, בערכות הנאשמת 4 ומאסר חלף תשלום הקנס על ידי הנאשמת 4. עוד הוסכם להתחייבות מצד הנאשומות בסך 60,000 ₪ לשאר שניםיהם כל אחת מהן לגבי העבודות בגין הורשעו בהליך.

.7. בהסביר של ב"כ המשימה להסדר בעניין הנאשומות 4-2 נאמר כי ניתן משקל מתאים לכך שהנאשمت 2 שכרה את הנכס מהנאשם 1 וכן כי פינתה את המקום בתוך פרק זמן קצר יחסית לאחר שנודע להן על חריגות הבניה.

8. **במסגרת גזר הדין בעניין המערער, מיום 14.2.19** (המסווג בנט המשפט בשגגה כ"החלטה"), עמד בית משפט קמא עמד על שלושת היסודות הקבועים בס' 40ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), לשם קביעת מתחם העונשה, וביצע ניתוח זהיר ומעמיק, להבנית העונשה המתאימה בעניינו של המערער.

9. בית המשפט בחר את **הערך החברתי** שנפגע מביצוע העבירה באמצעות סקירת פסקי דין עיקריים בנושא. צוין כי עבירות תכנון ובניה הפכו ל"מכת מדינה" ובבחינת פגעה של ממש בשלטון החוק, שיש לפעול באופן נרץ על מנת למקרה. لكن, בית המשפט הגיע למסקנה כי מידת הפגיעה באינטרס הציבורי המוגן הינה בשיעור ניכר.

10. **בחינת מדיניות העונשה הנוהגה**, בית המשפט סקר מספר לא מבוטל של פסקי דין אשר בהם עמדו לדין עבירות דומות, פחות או יותר, למשעים המוחשיים למערער. העבירות אשר נסקרו בפסקין דין כללו: ביצוע עבודות במרקען ללא היתר ושימוש בהם ללא היתר; שימוש במרקען לצורך הפעלת גן אירופים ללא היתר בשטח של כ-1,550 מ"ר וביצוע תוספת בנייה של 500 מ"ר ללא היתר; שימוש בסככות בשטח של כ-532 מ"ר, שימוש במגרש בשטח כולל של כ-2,345 מ"ר ושימוש חריג שאינו תואם את ייעודי הקרקע על פי תכנית המרקען. בית המשפט עמד בהרבה על הפסיקה עליה הוצאה באת כוח המערער וקבע כי אין היא מתאימה לעניינו, באשר היא מתיחסת לעבירות קלות יותר. הינו, מקרים בהם אומנם מדובר בבניה בהיקפים של מאות מטרים רבועים, אך המערער הorschע בשימוש חריג בשטח כולל של כ-2,500 מ"ר ובניה חריגה בשטח של כ-512 מ"ר.

11. لكن, לעניין קביעת מתחם העונש הרاءו, נקבע כי מדיניות העונשה הנוהגת בעבירות בנייה ושימוש חריג בשטח בהיקף שביצע המערער, הינה בתחום בין 150,000 ל-450,000 ל"נ. כמו כן, מדיניות העונשה הנוהגת לגבי השטח המבונה בגודל כ-500 מ"ר, ההיקף שביצע המערער, הינה בתחום בין 30,000 ל-80,000 ל"נ.

12. בעת בחינת **נסיבות ביצוע העבירה**, בית המשפט עמד על מספר **נסיבות מחמירות** ביצוע העבירה. האחת, כי מדובר בבעל נכס, אשר למעשה **פלש לשטח הצמוד** לו בהיקף של 2500 מטר רבוע. שטח המועד לשצ"פ, לרכבת ול מלאכה ותעשייה. על שטח זה בנה מבנים, כאמור, בשטח של 512 מ"ר. הנסיבות המחרימה השנייה היא **משך זמן ביצוע העבירה**. השימוש החריג בוצע החל מיום 15.12.31, ועד יום גזר הדין, ללא היתר, ומבל' שאפיו נטען כי נעשתה פעולה, או כי יש כוונה לעשות פעולה כלשהי על מנת לפנות את השטח ולהרים את המבנים.

13. מעבר לכך, בית המשפט ציין כי המערער הפיק **טובת הנאה כלכלית** מהשימוש החריג בדרך של השכרת השטח לנשمة 2. המערער השכיר לנשمة 2 שטח של כ-1,000 מ"ר שהוא בבעלותו, ואשר לגביו לא עברו עבירות תכנון ובניה ובនוסף השכיר שטח של 2,500 מ"ר, עליו ביצע המערער את העבירות. על כן, נזקף לחובתו של המערער שיעור יחסית של שני שליש מההתבה הכלכלית, שכן השלישי הינה תשלום לגיטימי.

14. לאור **נסיבות מחmirות אלו**, בית המשפט קבע כי **מתחם הקנס הולם למשעים של המערער** הוא בין 200,000 ל-400,000 ל"נ. בנוסך נקבע כי המתחם הולם להתחייבות הכספייה בין 350,000 ל-550,000 ל"נ.

15. לאחר מכן, בוחן בית המשפט את **הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה**. ראשית, נזקפה לזכות המערער העובדה כי חסר זמן שיפוטי יקר בכך שהודה כבר בדיון הראשון בביצוע העבירות שייחסו לו. בנוסף, צוין כי הועלתה טענה מצד באת כוח המערער כי מוצבו הרפואי אינו שפיר. כמו כן, צוין כי הועלתה טענה לקושי כלכלי אך לא הונחה תשתיית ראייתית של ממש לתמוך בטענות אלו. השם דגש על העובדה כי לא הועלתה טענה מצד ההגנה כי המערער ניסה להסדיר את הבניה והשימוש החורג וכן משטעם כי מוצב דברים זה נותר ללא שינוי.

16. מעבר לכך, בית המשפט עמד על כך שלמעערר עבר פלילי הנוגע לדיני תכנון ובניה. הנאשם הורשע בשנת 2014 בביצוע עבודות ללא היתר כדין ובסתיה מהיתר והושת עליו קנס בסך 100,000 ₪ ונחchipות להימנעות מביצוע עבירה בסך של 150,000 ₪, למשך שנה מיום גזר הדין. בית המשפט הדגיש כי ביצוע העבירות הנוכחיות החל השנה לאחר הרשותו בהליך הקודם, אף כי לא נטען כי המעשה היה בתחום התחhipות.

17. עוד הוסיף בית המשפט, כי הוא לא מקבל את בקשת באת כוח המערער לעניין איחדות ענישה, ובקשהה להשווות עונש המערער לעונש שנגזר על הנאשומות, היינו 30,000 ₪, ממספר טעמים מצטברים. המערער הינו בעל הזכיות בנכס הצמוד לשטח אליו פלש ויש להחזיקו כדי שהיא מודע לביצוע הפעולות הסוטות מהוראות החוק על השטח אשר מהוות עבירות על החוק. בחוזה השכירות הצהיר המערער כי המבנה נבנה בהתאם להוותה בניתה, בוגוד לאמת שהיא ידועה לו. בנוסף, בשונה מהנאשומות אשר נטען לגבייהן כי פינו את המקום זמן קצר לאחר שנודע להן על חריגות הבניה והשימוש החורג, המערער לא הביע רצון לשנות את המצב הקיים ולהפסיק לפעול ללא היתר בשטח. יחד עם זאת, ציין בית המשפט כי העונש הקל יחסית שהוטל על הנאשומות יכול "להשליך במידה מסוימת" על העונש הראווי לנאים, במסגרת מתחם הענישה הרואויה. שכן, יש להניח כי הנאשומות האחרות פועלו בסיסו נפשי של "עכיזמת עינויים", ולא אי-ידיעה כלל.

18. בית המשפט השית על המערער קנס בסך 250,000 ₪ או 6 חודשים מאסר תמורה, חתימה על התחhipות עצמית בסך של 350,000 ₪ להימנע מלעבור עבירה לפי פרק י' לחוק התקנון והבנייה למשך שלוש שנים ממועד מתן גזר הדין או רצוי 60 ימי מאסר ככל שלא יחוותם על התחhipות. עוד חובי המערער בגזר הדין להרים את הבניה הבלתי חוקית המתוארת בכתב האישום, וככל שלא יעשה כן, המשיבה תוסמך לבצע את צו ההרישה.

19. לאחר דיונים בבקשת המערער לעיכוב ביצוע תשלום הקנס, הוסכם כי הקנס שהושת על המערער יפרוס ל-50 תשלום חודשים, שווים ורכזפים, והתשלום הראשון יפרע עד ליום 10.4.2019.

ערעור, תשובה ומסמכים נוספים

טענות המערער

20. הערעור כוון לגובה הקנס וגובה התחhipות. הטענות כוונו לשאלת איחדות הענישה, הערכת מתחם הענישה והעונש הקונקרטי בתוך המתחם, בשים לב לנסיבותו של המערער.

21. באת כוח המערער חוזרת על הטענה שנטענה בבית משפט קמא לפיה, עקרון איחדות הענישה צרי

להביא למסקנה כי קנס המערער צריך להיות דומה למסה שהושת על הנאשומות 4-2, ומכל מקום הapur בין העונשים לא צריך להיות כה גדול. שכן, נסיבות ביצוע העבירה של המערער דומות לשול שאר הנאשומות ונאמר על נאשומת 4 כי פעולה עצימת עיניהם. לגרסתה, יש לזקוף לזכות המערער את העובדה כי הודה בהזדמנות ראשונה, לעומת זאת נאשומות 2-4 אשר חזרו מכפירתן רק לאחר ניהול הוכחות.

22. עוד טוען כי מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט אינו מתאים למעשה, וכי לא היה מקום להثبت קנס בגובה שהושת. באט כוח המערער ביקשה ללמידה ולהטיל עונש קל יותר ממה שהוטל בתו"ב (שלום עכו) 11-10-19070 ועדת מקומית לתכנון ובניה גליל מרכז עכו נ' א.א.ל. צחר בע"מ (08.03.2017) (להלן: פרשת צחר). שם הורשעה הנאשומת בשימוש חריג מיידי הקרען החקלאית, במשך 8 שנים. זאת, בשטח של כ-2,345 מ"ר ותוך שימוש בסככות בשטח של כ-532 מ"ר. על הנאשומת דחתם הוות קנס בסך של 190,000 ₪ והתחייבות בסך 250,000 ₪. הזכר כי אצלנו אין מדובר בקרען החקלאית, משך השימוש קצר הרבה יותר והמערער דן הודה בעבירות וחסר זמן שיפוט. אולם, על המערער הוטל עונש חמוץ יותר, למרות שענינו קל יותר, לשיטתה. لكن, לשיטתה, אפילו אם תדחה טענה איחודית העונשה, הצד התיכון של המתחם צריך היה להיות לכל יותר כמו בצהר.

23. באט כוח המערער חזרה על הטענות לגבי **מצבו הכלכלי** של המערער. הודגש העיקרון המugen בס' 40ח לפיו יש להתחשב במצבו הכלכלי של המערער בעת קביעת מתחם העונש, כאשר מדובר בקנס. ב"כ המערער הזכיר גם את מצבו הרפואי של המערער. לעניין הרישום הפלילי, קיבלה על על אופן הגשותו, וטענה שנית לו משקל רב מדי, בשם לב לך שלחו בטו רק שלוש הרשעות, כאשר אחת התיישה.

תגובה המשיבה לעורעור

24. המשיבה ביקשה לדוחות את הטענות בדבר איחודות העונשה וטענה למספר **הבחנות בין המערער לבין הנאשומות**: המערער הינו בעל הנכס ומשכיר הנכס לעומת הנאשומות שהין מחזיקות במעמד שוכר; המערער היה מודע למשיו ובצע אותם בידיעה שהם אסורים, לעומת הנאשומות, שהוסתרה מהן אי-חוקיות השימוש בנכסים שלהם; המערער לא ביצע פעולות כדי לתקן הנזק שיצר אך הנאשומות פינו את המקרען לאחר שנודע להן שלא ניתן להסדיר את העבירות, ומעבר לכך המערער הוא בעל עבר פלילי אך הנאשומות לא.

25. עוד טוענת המשיבה, כי פסקי הדין שהצגו על ידי באט כוח המערער אינם רלוונטיים, שכן קיימים שניים רב בניסיבות בין המקרים בפסקין דין למקורה המערער. לעניין, פרשת צחר הנ"ל, הצבעה המשיבה על כך שנלקחו שם בחשבון נסיבות מיוחדות לקוללה.

26. לגשת המשיבה, בית משפט קמא הקל עם המערער, המתחם ההולם צריך היה להיקבע על רף חמוץ יותר, ולעומד בין 350,000 ₪ ל-2,000,000 ₪, ובתוך המתחם נכוון היה להثبت קנס בגובה 600,000 ₪. הזכר, כי לא הובאו כל ראיות לעניין מצבו הכלכלי הנוכחי. המשיבה התייחסה להרשעותיו הקודמות של המערער, אך אישרה כי שגתה בצירוף רישימת תיקים פתוחים וסגורים, וכי מהם יש להתעלם.

הדיון בעורעור והמסמכים שהוגשו לאחר הדיון

27. בדיעון בבית המשפט, חזרו הצדדים על עיקר טענותיהם. באת כוח המערער טענה כי חל שינוי מאז הדיון בבית משפט קמא וכי "...నוכן להיום כל המחדלים הוסרו והmgrash למעשה עומד בכל התנאים, אין מבנה אחד לא חוקי, אין פלישה, נעשה קויר בטון שמהפיך ואין אפשרות לפלישה, כפי שנדרש על ידי המפקח" (עמ' 2 לפרטוקול מיום 02.05.2019). הסגנורית ביקשה להתחשב בכך.
28. באת כוח המערער אישרה כי בבית משפט קמא לא הוכחו הנسبות הכלכליות המורכבות של המערער. אולם, לשיטתה, בידה להוכיח זאת בשלב העreau. הסביר כי הסיבה בגיןה לא הוגש המסמכים לבית משפט קמא היא כי מצבורי המסמכים הוחזקו אצל עורק הדיון שמתפל בהליך פשיטת الرجل שהמערער נכנס אליו.
29. במעמד הדיון, המשיבה התנגדה להגשת המסמכים המוכחים קושי כלכלי בטענה שהמסמכים היו צריים להיות מוגשים בבית משפט קמא ולא כת. כמו כן, התנגדה המשיבה להגשת דו"ח מפקח לעניין מצב הנכס היום. המשיבה לא התנגדה להגשת מסמכים רפואיים אשר נעשו ניסיון להגישם לבית משפט קמא, אך לא נסרקו שם בשגגה. אולם, לשיטתה אין מקום לעורק "מקצת שיפורים" על ידי הגשת ראיות חדשות לעניין העונש בשלב העreau.
30. לשאלות בית המשפט, לגבי שגיאות משפטיות בגין הדיון בעניין הנאשמות, לא היו לב"כ המשיבה תשובה, והוא הסביר כי למעשה ניסו להגיע לתוצאה שנראתה הוגנת בנسبות העניין, בשים לב לכך שהנאשمة 4 היא מחזקת מנויות יחידה בנאשمة 3 וטען, למרבה הפלא, כי למעשה שני התאגידים והנאשمة 4 הם כולם "שות משפטית אחת".
31. לשאלות בית המשפט מודיע לא נתבקש עונש מאסר בפועל בעניין המערער, בשים לב לכך שפלש לשטחים שאינם שלו, השיב ב"כ המשיבה כי "לפי מדיניות הענישה שנוהגה אצלנו" זה לא מקרה מתאים. לדבריו יש מקרים המתואימים לעונשי מאסר בפועל, אך זה לא אחד מהם. כן ציין כי לא הודיע מראש בכתב האישום כי קיימת אפשרות שתתבקש מאסר בפועל, ולכן לא ניתן היה לבקש זאת בסוף ההליך.
32. בתום הדיון, מבלתי להכריע בשאלת אם וכייד נכוון לקבל הראיות הנוספות, נקבע כי נכוון להגיש הראיות מבחינה פיזית, ולאחר מכן תבחן השאלה במסגרת פסק הדיון. לפיכך הותר לבאת כוח המערער להגיש לעיון בית המשפט את המסמכים הכלכליים ונקבע כי המשיבה תגיש דו"ח מפקח עדכני לגבי הסרת המחדלים, אשר יבחן אם קיימים הכו אשר בגין הדיון. נקבע כי פסק הדיון ינתן לאחר תגבות הצדדים לראיות הנוספות.
33. לאחר הדיון, בתאריך 21.05.2019, הוגש **מסמך** מתעם המערער המעידים על קשיים כלכליים שונים. המסמכים מציגים וחובות שונים של המערער לרשותם כמו רשותם המס וbijtow לאומי, כמו גם בקשרתו להכרזתו כפושט רgel העומדת לפי המסמן על סכום של מעל ל-10 מיליון שקלים. **בתגובה להגשת המסמכים** של המערער, הגישה המשיבה תגובתה. בעיקפה, מתנגדת המשיבה להגשת הראיות החדשות. לגביתה, הראיות אינן עומדות בהלכה המתירה הגשת ראיות חדשות בשלב עריכת העreau. מעבר לכך, הוסיף המשיבה כי על אף ניסיונות חוזרים מצדיה לתאם מועד לביקור בנכס המקורען עליו בעבר העבירות הננדנות בהליך זה, המערער לא אפשר את כניסה נציגות הפיקוח לשטח.
34. יחד עם זאת, בתאריך 25.06.19 הגישה המשיבה דו"ח מפקח במרקען הננדנים שבוצע ביום 18.06.2019 מהדו"ח עולה כי עבירות הבניה המיוחסות למערער "hosro בצורה חלקית". כן נטען כי נתגלה במקום חדש גדול מאוד. צורף תשריט המਸמן מה הוסר ומה לא, מתוך חריגות הבניה. ב"כ המשיבה העלה הסברה שמא מה שהוסר לא הוסר אלא על מנת לבנות משהו אחר תחתו. תגבות ב"כ

המערער הוגשה לאחר שבועות רבים ומספר ארכוט. בתגובה לדוח המפקח, העלה באת כוח המערער את הטענה כי בעת הביקור ניתן היה לבחין בחיריגות בניה של השכן, אשר לגביהן לא נעשה דבר, מכאן שיש מקום לטענה בדבר אכיפה בררנית. לעניין הבניה הנוספת שדווחה בדי"ח נאמר כי "מי שפועל לבנייתה הינם השוכרים של המבנה, אשר מסרו למפקח ... כי הם פועלים במקביל להסדרת הבניה ולקבלת היתר ...". כן נטען שהחלק שבוצע מתוך גזר הדין "בוצע על ידי המערער על מנת לפרקים ותו לא", ואין סיבה ליחס לו כוונות זדון בהקשר זהה.

ערכים מוגנים - תכנון, בניה וגזול

הערכים הנוגעים לבנייה אסורה

35. בית משפט השלום צעד למצאות החוק בדרכו הבנית הענישה לפי תיקון 113 לחוק העונשין. בהקשר זה, בעת בוחנת טיב הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, עמד בצדך רב על **חומרת עבירות התכנון והבנייה** בכלל, ועל עבירות הנעות בהיקף גדול ולמטרה כלכלית בפרט. נאמר שבית המשפט העליון התבטה בחומרה רבה בעניין זה, בית משפט השלום ציטט דוגמאות מתוך ההחלטה הרבה, ואין צורך לחזור כאן על הדברים.

36. יחד עם זאת, חשוב להבהיר מהו בעצם "הערך החברתי שנפגע", קלשון סעיף 40ג לחוק העונשין. אין מדובר רק בפגיעה ב"שלטון החוק". עבירות התכנון והבנייה משקפות מכלול ערכיהם החברתיים, הקשורים לחיננו במצוותה חדא, בעיר ובכפר, ומסדר אוותם. הפוגע בערכיהם אלה ראוי לעונש, וכאשר מידת הפגיעה הרבה, הענישה ההולמת חמורה. אולם, לעומת זאת, נושא ביצוע העבירה אנו שואלים בעיקר על קיומו של "היתר בנייה" ובוחנים התאמה של הבניה ל"תכנית" החלה על המקרקעין. מסיבה זו, ניתן לטעות ולהשוו שאין מדובר אלא בשאלת בbijurocrattia, כאשר העבירה אינה פוגעת אלא ב"שלטון החוק" כמושג ערטילאי, ולא היא.

37. דיני התכנון והבנייה מטפלים מכלול רחב מאוד של אינטרסים חברתיים, החל מבטיחות וכלה באיכות הסביבה. כך לדוגמה, המנגנונים שנקבעו נועדו להבטיח כי מבנה שנבנה אינו מסכן את הבאים בשעריו או את סבבתו, על פי מכלול רחב של שיקולים, לפי סוג המבנה ואופיו המקום. בנייתו ללא היתר מתאים עלולה לאפשר סיכונים מגוונים, כגון היבטים של יציבות מבנית, סיכון אש, מוגנות מטילים עזינים ועוד. בנייתו בנגד לתוכנית יכולה לפוגע בערכים חברתיים נוספים, בהעמסה על משאבי ציבורים שאינם מספיקים. הדבר עשוי להתבטא, לדוגמה, בעומסי תנועה וחניה שיופיעו במקום שלא תוכנן לכך. כך לדוגמה, הוספה מבנה יכולה ליצור אי התאמה של מערכות ניקוז הגוף או תשתיות הביוב, על כל הסיכונים הכרוכים בכך. אופי השימוש יכול להשפיע על נזקי רעש, זיהום ועוד. עניינים אלה מצריכים תיאום ופיקוח מתאימים.

38. מעבר לכל אלה, אין לזלزل גם בשיקולים נוספים כגון אסתטיקה של הנוף העירוני וזכות התושבים לקבוע את מראה ערים, לרבות אופי אזור התעשייה שבו. הפיקוח התכנוני כולל גם אפשרות להתנגד ממשום נזק הצפי לשכנים, אשר זכותם להישמע. כמו כן, כדי לאשר בניה, מתבקש לוודא כי הבונה עשוה זאת על קרקע שבוקנוינו, ואין גזול את נחלת חברו, ועל כך יורח במשך.

39. מכל מקום, **הערכים החברתיים המוגנים בדיני התכנון והבנייה הם רבים, רחבים ועמוקים. על מנת לשמור על ערכיהם אלה, אסור החוק לבנות ללא היתר או להשתמש במקרקעין בנגד לתוכנית,**

וקבע עונשי מאסר וקנסות גבויים לעבריינים. מי שעובר על איסורים אלה מסכן את כל הערכים האמורים, ופעמים רבים גם פוגע בהם ישירות. כל הערכים האלה מוקופלים גם הם במשガ הקולע "שלטן החוק", שאף הוא ערך חשוב מאוד בפני עצמו. העונשה הרואיה נגזרת מעוצמת הפגיעה או הסיכון של הערך המוגן. יש ליתן על כך את הדעת בשלב הראשון של הבניית העונשה בעבירות תכונן ובניה.

מתחם העונש הרואי - לבניה מודעת ורחבת היקף

40. לטעמי, מתחם העונש הרואי לעבירות תכונן ובניה בהיקפים ממשמעותיים, הנעותיס ביסוד נפשי של מודעות, יכול בדרך כלל גם מאסר. דברים אלה נכוונים במיוחד בעבירות **שנוועדו למטרות כלכליות**. יש לתמוה על המשיבה שלא ביקשה עונשה בלבד מאסר, ولو מאסר על תנאי, נוכח היקפי העבירה של המערער. בהקשר זה רואו לציין, כי אפילו הסנגוריות בטיעוניה לעונש ציינה כי מתחם העונש ההולם את העבירות של המערער כולל מאסר על תנאי (סעיף 11 לטיעוניה בכתב בית משפט השלום).

41. מכל מקום, לטעמי, לעבירות התכונן והבנייה שעבר המבחן, ככלעצמן, היינו מבלי להתייחס לכך שהבנייה הייתה על אדמה ציבורית ובחורגה מייעוד, לצורך היה לקבוע כי מאסר הוא חלק מהמתחם, ובהיקפים בהם מדובר במקרה זה המתחם נע בין 4 חודשים מאסר על תנאי לבין 6 חודשים מאסר בעבודות שירות. יודגש, זה היה המתחם המתאים, בשילוב עם עונשה כלכלית הולמת, לו דובר אך ורק על בנייה ושימוש בהיקף זהה, על אדמותו של העבריין ולא שימוש החורג מייעוד הקרקע. כפי שיובחר בהמשך, המקרה דנן חמור עוד הרבה יותר.

42. כאמור, בית המשפט העליון, בפסקה רבה, חזרת ונשנית, דבר על **הצורך להחמיר בעונשה בעבירות תכונן ובניה**. פסיקה זו, הנשמעת כבר عشرות שנים, לא התמשחה בשטח. בפועל, רשותות התביעה וערכאות הדיון אין "מרימות את הcpfpa". אך, שפעמים רבים התביעה כלל אינה מבקשת מאסר, אפילו עברו מי שבונה ומשתמש בהיקפים נכבדים מאוד, למטרה כלכלית מובהקת ואפילו אם יש לו עבר פלילי. זאת, כפי הנראה, משום **נטיעתן השגואה של התביעה וערכאות הדיון לחזור שוב ושוב לישום מחדש של המדיניות הנהוגת, שכבר נאמר עליה שהוא שגוי,** במקום לכת אחר מדיניות העונשה הרואיה לחומרת המעשה.

43. חשוב לציין כי הנזק הכבד הנגרם מעבירות תכונן ובניה הוא בין הסיבות שבגין נקבעו עבירות אלה כעבירות "אחריות קפידה". זאת, כדי להטיל אחירות רחבה על מי שקשר לעבירות תכונן ובניה, אחירות למנוע את ביצוען. ואמנם, אין מטיlein עונש מאסר בעבירות שנעברו ביסוד נפשי של אחירות קפידה (סעיף 22(ג) לחוק העונשין). אולם, **החוק קבע עונשי מאסר לעבירות תכונן ובניה, ולא שיחת מילוטינו לrisk.** העובדה שחלק מהעבירות נעשות ללא מודעות, או שלא ניתן להוכיח את המודעות, אינה צריכה למנוע הטלת עונש מאסר במקרים המתאים, כאשר ניתן להוכיח כי העבירות נעשו **במודעות מלאה.** מובן, שעניין זה צריך תשומת לב בשעת החקירה ובניסוח כתב האישום, אולם מן הרואי לעשות כן, במקרים המתאים, שכן זהו עמדתו של החוק.

44. בהקשר זהמן הרואי להזכיר עקרונות יסוד בהבנית העונשה לפי תיקון 113: "**אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח העונשה הנהוג**". מדובר ב'יצורים' שונים. מתחם העונש ההולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות העונשה הנהוג בעבירה הנדונה הוא

רק אחד מהם. טווח העונשה הנהוג בפסקיקה, לעומת זאת, הוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת בדיון הנווהג" (ע"פ 13/13 **חسن ואנבריה נ' מדינת ישראל** (5.6.13)). מפי כב' השופטת ארבל, (ההדגשה נוספת - א"א)).

ענישה הולמת בעבירות בניה ושימוש בגצל

45. המתחם שהוצע לעיל לעניין המאסר, מתייחס להיקף הבניה, לתקופה המדוברת, כאשר זו מבוצעת למטרת כלכלית מובהקת. אולם, **בעניינו יש שני רכיבי חומרה נוספים**. האחד חמור למדי והשני חמור עד מאד. **הראשון** - מדובר בבניה ושימוש **בניגוד ליעודו** של הקרקע, כפי שהוא גם בפרשת **צחר**. זאת, באשר חלק מהקרקע נעוד לשטח ציבורי פתוח, ולא נועד כלל לבניה, מה שנועד לבניה נעוד למלאכה ולא למסחר. **השני** - מדובר **בבנייה הפלשת מחוץ לתחום המגרש ושימוש בקרקע של אחרים**. חשוב להציג, כי מעבר לעריכים המוגנים בעבירות תכנון ובניה בדרך כלל, הבניה תוך פלישה לשטח של אחר, לרבות לשטח ציבורי, היא מעשה גזל. **גזל, פשוטו ממשעו**. מדובר באדמה שאינה שייכת לבונה, והבונה עושה בה כרצונו, תוך שלילתה מבעליה החוקיים. כאן, נכנס ערך מגן נוסף, ערך מגן פלילי קלסטי - ערך ההגנה על הרכוש. בהקשר זה נבדל עניינו מאוד לפרשת **צחר** - לחומרה.

46. יובהר כי **ערך השמירה על רכושם הוא אחד העריכים המוגנים על ידי חוק התכנון והבנייה**. כאמור, כללי התכנון והבנייה, והביקורת הביורוקרטית הכרוכה בהם, מפקחים גם על קר' שהבנייה נעשית במקום הרاءו, על פי התכנית. לא ניתן לקבל היתר בחירה משטח מגרש, ואפילו לא לבניה שאינה במרקם המתאים מגבול המגרש, אם קר' מורה התכנית. פשיטה, שלא יכול היתר מי שאינו לו זכות קניינית מתאימה במרקען. לכן, במסגרת עקרונות הבניית העונשה, לפי תיקון 113 לחוק העונשין, כאשר בוחנים את טיב העריכים המוגנים שנפגעו מעבירה בניה קונקרטית, יתכן שנפגע עקרון ההגנה על רכוש הזולת.

47. מכל מקום, בעבירות בנייה תוך פלישה לשטח שאינו שייך לבונה, הדברים פשוטים. במצבים אלה, יש ליתן משקל ממשי לפגיעה בערך ההגנה על הרכוש, בעת הבניית העונשה לעבירות על חוק התכנון והבנייה. שכן, כאמור, זהו אחד העריכים המוגנים על ידי החוק. משמעו, יש ליתן משקל לפגעה בערך זה, גם אם כתוב האישום אינו כולל עבירה לפי חוק העונשין, מתחום עבירות הרכוש, הסדר הציבורי או הבריות. שכן, בנייה ללא רשות על מקרקעי הזולת או מקרקעי הרבים, היא עבירה סדר ציבורי, הפוגעת ברכוש הזולת, ובדרך כלל מבטא בראיות פשוטה, אף אם היא מסווגת "רק" כעבורת תכנון ובניה, מבחינת הנורמה האוסרת המאזכרת בכתב האישום.

48. חשוב להציג, **הבנייה בשטח פרטי של אחר או בשטח ציבורי הינה צורה חמורה במיוחד של גזל**. אין מדובר בגנבה הנושא, נוטל, בורח ומתקשה בשזה אם נמצא. בעת פלישה, הגזל מבצע את הגזל ביד רמה, לעיני כל. הגזל, הבונה על שטח של אחר או משתמש בו באופן קבוע, למשה מכוון בראש גלי - כי זכויותיהם של אחרים אינם מעוניינו. מעבר לכך" בעניין הציבור עצם הבניה הבלתי חוקית, גזל הקרקעם אינו מtabיע לשחרור את התנהגותו הבריונית והרעה בעת נטילתתו בזרוע את רכוש הזולת.

49. לכן, לטעמי, **לעבירות בנייה שהיא גזל קרקע, בדרך כלל, נכון לקבוע מתחם ענישה הכלול מאסר דחוקא**, כמו בעבירות רכוש אחרות, שאין מהסוג הקל ביותר. זאת, בתנאי שהעבירה בוצעה **במודעות** לכך שהבנייה חורגת משטחו של העבירין, הינו **במחשבה פלילית מלאה**. יזכיר שוב, העונשה

ה חמורה במאסר אינה הולמת למשעים שנעשו בסיסוד נפשי של רשלנות, ואני ישמה בסיסוד נפשי של אחירות קפידה (סעיף 22(ג) לחוק העונשין). אולם, אם מתקיים היסוד הנפשי במדד המתאים, אז **במקרים הפחות חמורים** ינוע המתחם בין מאסר על תנאי למאסר קצר בעבודות שירות, מלבד הענישה הכלכלית וצו הריסה. במקרה הנגדי של הסקלה, **במקרים החמורים במיוחד** עלול המתחם כולל להיות בטוח של עונש מאסר משמעותי, שאינו ניתן לריצוי בעבודות שירות, כאשר גבול העליון של המתחם עלול לעמוד על העונש המרבי לעבירה אחת (היוון, שנתיים מאסר לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבנייה לפני תיקן 116, או סעיף 243 לפי הנוסח הנוכחי). כמובן שאם מדובר במספר עבירות, כגון מספר מבנים, אף אם ב"airoo" אחד, קיימת אפשרות תיאורטית שהגבול העליון של המתחם גם עבר את תקורת השנתיים מאסר בפועל, אך עונש כולל, החמור מהעונש המרבי לעבירה אחת, יחשב כהולם רק **במקרים חמורים** באופן קייזוני.

50. ככל עבירה אחרת, בעת ההערכתה של מידת החומרה של עבירת הבניה גם גזל קרקע, יש לקחת בחשבון את מידת הפגיעה בערך המוגן, במצבות המחוקק. בין השאר, יש לבחון את מכלול הנסיבות ובין השאר את היקף הפלישה מבחןת השטח; היקף הפלישה במישור הזמן; אם נגרם נזק לקרקעין; עד כמה יש בפלישה כדי להפריע בפועל לשימוש (אין דומה הקטנת מדרכה או גן מחקים לפלישה בשטח מדרכי נידח); יעוד הקרקע (אם לבניה שטרם הוקצתה, לשטח פתוח או ייעוד אחר לגמרי), וכן זו רשיימה סגורה. שיקולים אלה נשקלים עם השיקולים היודיעים והרגילים בעבירות תכנון ובניה, המקבלים משנה תוקף במצב זה, כגון סוג הבניה, אם המטרה מסחרית או "שימוש עצמי", אם כבר תוקן הנזק או הוכשר בעת מתן גזר הדין, וכיוצא בו. אולם יודגש, כי **גם במקרים הקלים יחסית, קשה לדמיין עבירה של גזל קרקע, אשר נעשתה במידע, שלא תהיה ראייה למאסר כלשהו**, ولو מאסר על תנאי.

51. **לסיכום וליישום** - בבחינת נסיבות ביצוע העבירה על ידי המערער יש לקחת בחשבון מצד אחד כי מדובר בשטח רחב מאד, ושימוש במספר מבנים, חלקם גדולים, אשר נבנו בעבר שלא כדין. רק שלישי מהשטח שהשכיר המערער היה בכלל שייר לו. השימוש שנעשה היה כלכלי ולמטרות רוח. העבירה בוצעה במודעות מלאה. חלק מה Hebiorot בוצעו תוך פלישה לשכ"פ וחלק תוך פלישה לשטח הרכבת. מצד שני, אין נתונים המלמדים כי מדובר בסוג הפלישות החמור ביותר, כאשר יש בפועל הפרעה קונקרטית לשימוש הציבור בשטח השיר לו. היקף הבניה והמטרה המסחרית מחיברים ענישה כלכלית בקנה מידה רחב. כל אלה מעמידים מקרה זה ברמת חומרה גבוהה, אך לא גבוהה מאד, בהעדר הפרעה קונקרטית למאן דהו במעשה הפלישה.

52. בית משפט השלום ראה בעצם הפלישה משום נסיבה מחמירה, נוספת, כאמור. אולם, **לטעמי, לא נכון היה לראות ברכיב הפלישה אך ורק "נסיבה מחמורה" לעבירת הבניה, בעת מדינית עצמת הענישה הכלכלית**. ציריך היה **לראות בפלישה פגעה בערך מגן נוסף**, חשוב ועצמאי. זהה עבירה **מלינה אחרת**. עבירות רכוש - זו עבירה חמורה בהיותה גם עבירת תכנון ובניה רחבה היקף. עבירתת תכנון ובניה - זו עבירה חמורה, בהיותה גם עבירת רכוש רחבה היקף. **נכון היה שהמשמעות תבקש, ונכון היה גם קבוע כי, מעבר ובנוסף לענישה הכלכלית, יוטל גם מאסר בפועל. לטעמי, מתחש עונש המאסר בעניינו של המערער ציריך לנوع בין 5 חודשי מאסר בעבודות שירות לבין 15 חודשי מאסר בפועל, ועל כך להוסיף מאסר על תנאי, וענישה כלכלית מכובידה מאוד**. כאמור, התביעה לא ביקשה זאת ומילא לא הוטל עונש כזה. אולם, העונש הראו' למערער ציריך ללוות את הבדיקה של יתר טענות המערער בערעור.

הענישה הכלכלית המתאימה

53. כאמור לעיל, בית המשפט הנחה עצמו על פי פסיקה רבה, אותה סקר בהרחבה ונימח בפירות רב. על פני הדברים, בחינה זו נעשתה היטב. כאשר אין אינדיקציה ברורה כי יש טעות במידיניות הענישה הנוגעת, הרי שהיא ראויה לשמש אמלה מידה טוביה לרמת הענישה המתאימה לעבירה קונקרטית. لكن, על פני הדברים, טענת ב"כ המערער כי הענישה חורגת מהענישה הנוגעת אינה משכנית, ולכארה אין מקום להתערב ברכיב זה של הענישה.

54. יחד עם זאת, נכון להתייחס לשתי סוגיות משפטיות, אשר באי כוח הצדדים ייחסו להן משקל: האחת - הענישה הכלכלית הרואה בהשוואה של עניינו לפרש **צחר**, והשנייה - אופן התאמת הענישה הכלכלית לנאים מעט יכולת. לאחר בוחנת השאלות המשפטיות בפרק זה, נבחן את אופן שום הדברים על עניינו הקונקרטי של המערער בפרק הבא, שם יבחנו גם טענות המערער לעניין איחוד הענישה, ויבחן אם נכון במקורה זה לקבלת ראיות נוספות בערעור על מנת להוכיח את הנסיבות הכלכליות.

המתמח הכללי בפסקה והשווות המקרא שלנו לעניין צחר

55. שני הצדדים התיחסו לפרשת **צחר** מפי כב' השופט זהבה (קאוודרס) בנהר, בו נקבע מתחם דומה למתחם שנקבע אצלנו, ואף בית המשפט אזכור פרשה זו וניתח אותה במסגרת גזר הדין. שם, מדובר בחברה אשר שכרה קרקע חוקלאית אשר עליה היו חממות בנויות כדי בהיקף מסוים. הנאשמה דחתם עשתה שימוש בחමמות, ובسطح החקלאי שמסביב, לצורך מפעל שיש ואבן, וזאת לתקופה של כמעט 8 שנים עד מועד גזר הדין. נקבע קנס במתחם של 150,000 ₪ עד 450,000 ₪ ואף הוטל קנס בגובה 190,000 ₪.

56. בהקשר לתקדים זה, כאמור, הצביעה הסנגוריות על כך שהיא שם שימוש יתר ושימוש בקרקע חוקלאית שלא לפי הייעוד. لكن, לשיטתה, יש לגזר מתחם נמוך יותר בעניין שלנו. לעומת זאת, המשיבה הצביעה על נסיבות לקולה שהתקיימו באותו מקרה, כאשר העבירה בוצעה נוכחות מצוקה אזרחית, וההתנהלות חריגה של הרשות המקומית שם.

57. לאחר עיון באותו תקדים, נראה כי הנסיבות שם, מבחינת היקף הבניה, היקף השטח שנעשה בו שימוש ואיך מבחינת טיב השימוש, דומות למדי לעניינו. צודק ב"כ המשיבה כי נשלך שם שיקול משמעותי לקולה שלא נשלך בעניין שלנו. אולם, צודקת הסנגוריות כי מדובר שם בתקופה ארוכה הרבה יותר של ביצוע העבירה. שכן "על הניר", במבט על העבירה התכנונית מבונן הצר, מובן מדוע בית משפט השלום ראה את פסק הדין הקולע שניתן בבית המשפט בעכו, כהלה מתאימה לשמש כתקדים במקרה דנן.

58. אמנם מתחם הקנס שנקבע אצלנו גבוה יותר, אך אין להתעלם מכך שבית משפט השלום סקר פסק דין **רבים מאוד**, ולא ראה בפרש **צחר** פסק דין מרכזי, עליון יש להישען באופן בלעדי. יתרה מכך, בית משפט השלום יצא מהמתחם הכללי לסוג העבירה והיקפה, והתיחס לנסיבות מחמירות קונקרטיות בעניינו, במרכזה העבודה כי העבירות עומדות על כנן ערבות פסק הדין, וכי מדובר גם בפלישה של המערער לשטח שאינו שלו (סעיף 23 לגזר הדין). בהקשר זה, אני מסכים עם בית משפט קמא כי **הנסيبة החשובה ביותר** לחומרה בעניין דין, **רכיב הגזל אשר במעשה הפלישה**, לא באה כלל לידי ביטוי בפרש **צחר**. צצורו, **צחר** הייתה שוכרת חוקית בכל השטח. לשיטתי, ראוי היה לבטא את החומרה היתריה של מעשה הגזל במאסר בפועל. אולם, משלא ביקשה התביעה מאסר בפועל, החמיר בית משפט השלום במתחם הענישה

הכלכלית כדי לשקוף את הפגיעה בעיר נספף זה. لكن, החמרה זו אינה שגיאה, וודאי שלא שגיה לרעת המערער.

התוצאות במצב כלכלי של הנאשם אשר הניב רוחחים כלכליים מביצוע העבירה

59. אין חולק כי העבירות אותן ביצע המערער הניבו רוח כלכלי ממשי, ויש להתחשב בכך בהתאם לעמדת החוקק, בעת השנת הקנס על המערער. זהו עקרון התאמת הקנס לכיס. השאלה העומדת לדין בעת היא כיצד מפרשם את סעיף 40 לחוק העונשין, כאשר מדובר בביטול עבירה על רקע מסחרי, שנועד להפיק רוח כלכלי. השאלה הממוקדת היא: **מהו האופן לפיו יש להעירן קנס ראוי, תוך התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם, כאשר מדובר בעבירה שכוננה להניב רוח לנאים?**

60. נפסק כי: "בבאו לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה עבירה מסוים, יתחשב בית המשפט הן בנסיבות העבירה והן בנסיבות הנאשם. התחשבות בנסיבות הנאשם לעניין השנת הקנס מביאה לידי ביטוי את שיקילת מצבו הכלכלי". הוראה מפורשת זו עוגנה בסעיף 40 לחוק תיקון 113 לחוק העונשין לפיו קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתרה, נספף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם' ... עם זאת, יכולת כלכלית איננה שיקול ייחידי בקביעת גובה הקנס, יש להתחשב בשיקולים נוספים כגון גורם החברתי שנפגע מביצוע העבירה, נסיבות ביצועה ומידניות הענישה הנהוגה (כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק). כך, למשל, אפשר שיוות קנס כבד על מי שאינו בעל ממון או קנס קל על בעל ממון, והכל כמתחייב מוק론 ההלימה, הדורש יחסוהם ביחסו מרתה העבירה הבסיסית והוא שמושל להניא שלביזומרת העונש שהוטל עליו" (דברי השופט עמית, בע"פ 14/4919 **אוזלאי נ' מדינת ישראל** (6.3.2017) להלן: פרשנות **אוזלאי**).

61. במקרים אחרות, תכילת הוראת 40ח היא כי עצמת הפגיעה שיגרום הקנס תעמוד ביחס הולם לעבירה. על מנת שעוצמת הכאב שבאונש תהיה שווה לעני ולעשיר, יש למוד את עצמת המכחה הכלכלית בהתאם לגודל הכסיס של המכחה. ההנחה היא כי כאשר מדובר בעונש פיזי, כגון מאסר או של"צ, הפגיעה בכל נאים דומה, פחות או יותר. לעומת זאת, כאשר מדובר בקנס, הפגיעה משתנה מנאים לפחות לפי מצבו הכלכלי. העני הסופר את פרוטותיו ושפער מכל קנס, ואפשר שעתיר הנכים לא יחוש גם בקנס כבד יחסית.

62. עם זאת, חשוב להדגש כי הוראת סעיף 40ח לא מייצרת עקרון מתמטי חד, ולא מחייבות "חקירת יכולת" בכל מקרה של הטלת קנס. נאמר במפורש בסעיף כי התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם היא "נספף על האמור בסעיף 40ג(א)". כלומר, יש לאזן את יכולת הכלכלית אל מול עקרון ההלימה הכלכלית. אך, לא זו בלבד שאין אומדן את נספיו של כל נאים לפני הטלת קנס, אף אין קובען את שיעור הקנס כאחוז מנכסי הנאשם או כאחוז מהנכסותו.

63. יש קנסות הנקבעים בתבילה על פי מפתח מנהלי, כגון קנס המוטל במסגרת דו"ח תנוועה על פי גוון כללי. קנסות אחרים, הניתנים בגין דין על פי שיקול דעת בית המשפט, נידונים על פי הפסיקה הנוגגת והראוייה, ובכפוף לקנס המרבי הקבוע בחוק. חזקה היא שהקנס "הריגל", המצוី בפסיקת הנוגגת, מתאים למי שאמצעו ממוציאים. רוצה המשasma לטעון כי עסקין בעשר הראו להחמרה - תוכית. ריצה הנאשם לטעון כי דל הוא, ואין ידו משגת לשלים קנס רגיל - יוכיח. המצב הכלכלי שיוכח ילקח בחשבון במסגרת סעיף 40ח לחוק העונשין.

64. אולם, כאמור, המצב הכלכלי אינו השיקול היחיד, וענין זה קיבל משקל שונה לפי סוג העבירה ומטרת הকנס, הכול מטרת עקרון הלהימה. כאמור, אין זו שאלה מתמטית טהורה. בעבירות שלא נועד להשאות רוח, כגון עבירות תכונן ובניה למטרת מגורים, ניתן יותר משקל ליכולת הכלכלית אל מול הכנס המצוי בפסקה. אולם, לא כך הוא בעבירות שUIKit מטרתן מסחרית. בעבירות אשר כוונו להשיג רווח כלכלי, ובוודאי בעבירות שהשיגו רווח, פחות משקל המצב הכלכלי, וגובר משקלו של העיקרן הנגדי המצוין בסעיף 40 "האמור בסעיף 40(ג)(א)", היינו עקרון הלהימה. שכן, בהבנית הענישה הרואה לעבירות מסווג זה, יש מקום לשקל את עקרון "מידה כנגד מידת", בהתאם העונש ההולם את הפגיעה בערך החברתי. היינו, מי שרצה להרוויח, ובוודאי מי שהרוויח, ראוי לכך שלא ירווח אלא יפסיד. זאת, לא רק ממשום שראו שבלעו של העבריין יילח מפיו, אלא שזהי הענישה המתאימה וההולמת מבחינה ערכית.

65. ודוק, ניתן היה לסביר כי ההחמרה במתחם הכנס נובעת גם משיקולי הרתעה בעבירות כלכליות. שהרי ידוע כי בעבירות כלכליות, בניגוד לעבירות אחרות, ההרתעה עילתה באופן מיוחד (ראו ע"פ 3927/16 **מדינת ישראל נ' בר זיו** (23.2.17)), בפסקה 19 לחוות דעתו של השופט מזו). בפרשת **אוזלאי** אף נאמר במשפט כי "יש הגורסים כי בעבירות כלכליות כגון עבירות מס לא ניתן משקל לנסיבות אישיות ולמצוקה כלכלית משיקולי הרתעה" (תווך אזכור פסיקה מלפני עידן הבנית הענישה). עם זאת, תיקון 113 לחוק העונשין, המחוקק הורנו כי מקום של שיקולו הורתעה הוא בקביעת העונש הקונקרטי, ולא בשל קביעת המתחם (פרשת **בר זיו**, וראו סעיף 40 ו- 42 לחוק העונשין). מכל מקום, גם אם שיקול הרתעה אינו בר שקליה בשלב קביעת המתחם, שיקול הלהימה לפי סוג העבירה והמניע לה חייב להישקל.

66. בתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, ביטה המחוקק عمדה הדוגלת בהחמרה בענישה הכלכלית בעבירות תכונן ובניה. העונש המרבי בגין עבירת השימוש האסור, שלא בנסיבות מחמירות, הועמד על כ-226,000 ל' והכנס יומי של שימוש לא למגורים - 2,800 ל'. העונש המרבי בנסיבות מחמירות הוא כ-450,000 ל' וכנס יומי של שימוש לא למגורים - 2,800 ל'.יפוי הדין כפי שהל פנוי תיקון החוק, וכפי שהל על ענייננו, העונש המרבי היה כ-200,000 ל' וכנס יומי בסך 1,400 ש"ח.

67. בתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, אשר נעשה לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, הותיר המחוקק על כנה את אפשרויות הענישה על ידי הוספת כפל שניי הבניה האסורה, מעלה לסכום הכנס הנ"ל (סעיף 119 לחוק לפני התקון, והיום סעיף 245 לחוק). למעשה, המחוקק ביטה עמדתו כי בעבירות תכונן ובניה שהייתה בהן הנאה כלכלית, ראוי להשיט ענישה כלכלית משמעותית. אם יש רווח, הענישה היא קנס רגיל בתוספת כפל הרווח. היינו, לא רק הוצאה בלעו של העבריין מפיו, אלא פגיעה כלכלית שהוא כפליים על חטאות הנאסם. למעשה, בכר ביטה המחוקק عمדה ערכית כי בעבירות תכונן ובניה בכלל, גם עבירות "לצורך עצמית" בהן יש רווח כלכלי (כגון חסכו של עלות הוצאות מגורים חוקיות), משקל הערך הכלכלי של העבירה מקבל משנה משקל לעומת עקרון התאמת הכנס לכיס, לפי סעיף 40 לחוק העונשין. עם זאת, תמיד יש ליתן משקל מסוים, ولو משקל חלק, לעקרונות סעיף 40 לחוק העונשין.

68. להערכתנו, ומבליל קבוע מסמורות, נכון כל השיקולים שפורטו, **אילו היה בידי הנאשם להוכיח כי מצבו הכלכלי הוא אכן כשל פשוט רgel, כפי שתוען, היה לכך משקל חלק**. אמנם, משקל עקרון התאמת הכנס לכיס היה מופחת, בשים לב לכך שמדובר בעבירה שנועדה למטרות מסחריות ובשים לב לכך שמדובר בעבירות תכונן ובניה אשר יכולות להניב רווח כלכלי. אולם, ככל זאת היה במצב הכלכלי משקל. בנסיבות העבירה של המערער, **אלמלא מדובר היה בתיק בו העונש שהוטל קל יחסית לעונש הראוי, ממשום שראו היה הנאשם למائزר בפועל, נכון היה להוכיח את מתחם הכנס בערך בשליש או ברבע**.

69. **לסיכום ההלכה:** בעת הטלת קנסות, ההנחה היא שהענישה המצויה בפסקה מתאימה לאדם בעל יכולות כלכליות ממוצעות. הטענה כי נאשם מסוים עשיר במיוחד או עני במיוחד טעונה הוכחה. הוכח כי הנאשם עני, בעבירות רגילה יש ליתן לכך משקל משמעותי משמעו, אך אין לבצע הפחתה מתמטית על פי הנסיבות הנאשם מול המוצע, אלא יש לאזן בין היכולת המוגבלת לבין הענישה המקובלת. בעבירות שנועדו למטרת רווח מסחרי, נכון ליתן משקל קטן יותר למצבי הכלכלי הדחוק של נאשם. בעבירות תכנון ובניה שהיא עם הנהה כלכלית, מוגמת המחוקק היא ליתן משקל נמוך יותר למצבי הכלכלי הדחוק של נאשם. לכן, בעבירות שנן גם בעבירות תכנון ובניה וגם נועדו לרווח מסחרי, המשקל של המצב הכלכלי של נאשם מופחת עוד יותר, והענישה הכלכלית לגבי נאשם דל אמצעים תהיה קרובה יותר לעונשו של בעל אמצעים ממוצעים. עם זאת, עקרון התאמת הकנס לכיס, לפי סעיף 40ח, עדין יבוא לידי ביטוי מסוים. לכן, מי שהוא דל אמצעים ישלם קנס נמוך יותר מאשר ממוצע, אפילו בעבירת תכנון ובניה שנועדה למטרת מסחרית.

אחדות הענישה, ראיות נוספות והכרעה בעניינו של המערער

אחדות הענישה

70. טענת באת כוח המערער לעניין אחדות הענישה ביחס לנשימות האחרות בתיק - צריכה עיון. בית משפט קמא התייחס לעניין בצורה מעמיקה וציין כי בעיקרו של דבר מדובר בהבחנה בין השונים ולא אפליה בין הדומים, וכי מתוך העונש הרاءו לנאים, הוא בקנה מידה אחר לגמרי. יחד עם זאת, בקביעת העונש בתוקן המתחם ניתן משקל מסוים לקוללה לעקרון השוויון אל מול נשימת 4, אשר בכל זאת הייתה בה אשמה העונשה קל מאד, והפחית במידה מסוימת העונש בתוקן המתחם (פסקה 27). אין ספק שניות זו הוא בעיקרו נכון, ומונחה על פי הפרמטרים הנכונים.

71. צודקת המשיבה כי יש ליחס משקל רב לפער במידת המודעות לעבירה, הינו טיב היסוד הנפשי, בין המערער לבין נשימות האחרות. פסק הדין בעניין הנשימות האחרות הניח לטובtan, כפי שהסביר בהסדר הטיעון, כי הוסתר מהן אי-חוקיות השימוש בנכיסים ששכו מהמערער. מודעתן התבטהה, לכל היוטר, בעצמת עניינים. המערער, לעומת זאת, היה מודע היטב במצב החוקי בנכיס ולכן מידת אשמו הרבה הרבה יותר. בכלל, בעבירות תכנון ובניה ניתן להרשיע גם בהתקנים יסוד נפשי של אחריות קפידה. אולם, כאשר מתקנים יסוד נפשי עצמאי יותר, מחשבה פלילית שהיא מודעתה בפועל לביצוע העבירה, מידת האשם במעשה העבירה מוגברת ממשמעותית. האשם המוגבר מביא לעונש מוגבר, וכך מתבטאת עקרון ההלימה כפי שנקבע בסעיף 40ב לחוק העונשין: "העקרון המנחה בענישה הוא קיומו של חיס holm בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".

72. מעבר ליסוד הנפשי, הבדלים נוספים באו לידי ביטוי לעניין המעד הקנייני של המערער ביחס לשטח, משך ביצוע העבירה והתגובה לגילוי העבירה. כאמור, כאשר הנשימות השוכרות גלו כי מדובר בעבירה, פנו לתיקן ולהפסיק את ביצוע העבירה בהקדם האפשרי. זאת, בנגדו למערער אשר עד מועד גזר הדין לא פעל לבצע כל שינוי. שילוב כל ההבדלים מעמיד את אשמו של המערער בקנה מידה אחר לחלוטין מהנשימות.

73. יחד עם זאת, לאחר עיון, **מתברר כי נפלו שגיאות משפטיות ממשיות בגזר הדין של הנשימות**. העונש הרاءו לנשימות הוטל על הנשימות 2 ו-3 "ביחד ולהזוד" ובכך הופחת עונשן בפועל, כאשר יש גם מקום לספק בדבר התקוף של קנס "יחד ולהזוד". על הנשימת 4 לא הוטל כל קנס אלא התחייבות בלבד, אך

נקבע כי היא ערבה לכנסות של הנאשנות האחרות, אף הוטל עליה "מאסר חלפ'" הקנס שהוטל על הנאשנות האחרות! מדובר בשגיאות משפטיות קשות, והסביר קצר מדוע עונשים אלה לכואורה הוטלו שלא כדין, יובא בסוף פסק דין זה.

74. מבחינה עונשית, בית המשפט השלים התקoon להטיל קנס בגין שוכרות כשוורות. אילו הטיל על כל אחת מהן קנס זה, כמובן אשמתן של כל אחת מהן, הרי שבכך לא היה מפלה בין לבין המערער. שכן, כאמור לעיל, הפער בין מידת אשמתן למידת אשמו מצדיק פער עצה. במצב בו קיימים הבדל משמעותי בנסיבות שבין כלל הנאשנים, אין להחיל את עקרון אחידות העונשה באופן פשוטי, כיוון שתכליתו לא באות לידי ביטוי במצב שכזה, ויפים לעניין זה דברי השופט הנדל: "לעקרון אחידות העונשה ישנה חשיבות רבה. הוא משקף את ערכיו השווים, ההגינות והצדקה, ואף את האינטראס לשומר על אמון הציבור בהליך הפלילי ובמערכת המשפט. אלא שעקרון אחידותינו כלל עיוור... שוויון מלאכותי פוגע בשוויון המהותי. הוא אף יוצר סוג אחר של אפליה. במלצת גזר הדין נדרש בית המשפט לבחון את הנسبות המיוחדות שמאפיינות כל נ羞ם, ולהתoor לעונשה ההולמת את העבירה על פי אמות המידה של המעשה והעושה" (עפ"א 11/6325 פחימה נ' מדינת ישראל (11.12.2012), פסקה 10 לחווות דעתו).

75. לטעמי, למרות שהקנס בגין שוכרות העונש ראווי, והפער בין הנאשנים לשוכרות הוא בעקרון נכון, בכל זאת יש לתת יותר משקל לעקרון אחידות העונשה. שכן, השגיאה של בית משפט קמא בהטלה "עונש קולקטיבי" על שלוש הנאשנות כאחת, مثل היה זה פיצוי אזרחי, ובניגוד לעקרונות דיני העונשין, יוצר פער קיצוני ולא ראוי. פער זה צריך להשפיע גם על המערער. **המשמעות היא שיש להפחית עוד בעונשו של המערער, לפחות במידה מסוימת וגבולהו המתחם.**

ראיות נוספות בערעור - המצב הכלכלי הפרטני

76. באת כוח המערער חוזרת על טענהה כי יש להתחשב בנסיבות האישיות של המערער מבחינה רפואית וככללית ובודגש על מימוש עיקריון התאמת הקנס לכיס, הקבוע בס' 40 בחוק העונשין. בתגובה, טען ב"כ המשיבה כי אין לקבל את הטענה כי יש להתחשב במצבו הכלכלי של המערער. זאת, מכיוון שקשישים אלו לא הוכחו בבית משפט קמא ואין המקרה עומד בתנאים הנדרשים בפסקה להגשת ראיות חדשות בשלב הערעור.

77. כאמור, הסגירות ביקשה כי יותר לה הגיש מסמכים כלכליים בשלב הערעור. הסגירות הסבירה כי הריאות היו בידי עורך דין אחר של הנאשם, המטפל עבورو בהליך פשיטת الرجل. אף במועד הדיון בערעור, עדין לא היו המסמכים בידייה. הסגירות ביקשה כי תינתן לה ארכה להגism. בתום הדיון הוחלט כי הסגירות תגישי המסמכים עם טיעון, והتبיעה תשיב, ובמסגרת פסק הדין יוחלט אם המסמכים יתקבלו כראיות. אם כן, בטרם הכרעה לגופו של עניין, יש לבחון אם ניתן לעבור המשוכה בדבר הגשת ראיות כלכליות בערעור.

78. הסגירות הגישה מסמכים בדמות בקשה המערער למתן צו כניסה והכרזתו לפושט רגל, כן צורפו חלק מן הנสภาพים לאותה בקשה, בהם דרישות תשלום של הרשותות ותධיסים מתוך תיקו הוצאה לפועל. על פניה הדברים, המסמכים מלמדים על קיום חובות בגובה מיליון שקלים למס הכנסה, וחובות מצטברים בגובה מאות אלפי שקלים לגורמים אחרים, בהם ביטוח לאומי ונושאים פרטיים.

79. ב"כ המשיבה התנגד נחרצות להגשת מסמכים אלה. מעבר לכך שאלן מסמכים שניית היה להגישם כבר בערכאת הדיון, הדגיש ב"כ המשיבה כי זהה למעשה תמונה חד צדדי. אין לדעת מה מצבו הכלכלי של המערער לפי חובותיו בלבד, שכן אפשר שיש לו גם נכסים רבים. אין מדובר בקביעה שיפוטית בדבר מצבו, אלא טענה של המערער, שטרם נבחנה בהליך פשיטת الرجل, ולא אומתה.

80. הלכה היא כי "סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי בית המשפט הדיון בערעור רשאי לגבות ראיות חדשות או להשיב את הדיון לערכאה הדיונית כדי שזו תגבה את הריאות, אם הוא סבור כי הדבר דרוש לשם עשיית צדק. הוראה זו מראה חריג לכל הרגיל, לפיו יש להביא את מלאו חומר הריאות בפני הערכאה הדיונית. בפסקת בית משפט זה נפסק כי ישנם שלושה שיקולים עיקריים אותם נדרשת ערכאת הערעור לבחון, בבואה להכריע בבקשת להוספת ראיות בשלב הערעור, המוגשת על ידי הנאשם. **ראשית**, יש לבחון האם היה באפשרותו של הנאשם להשיג את הריאות אשר צירוף מתבקש במהלך הדיון בערכאה הדיונית, וככל שההתשובה חיובית, מהי הסיבה לכך שלא הוגש כאמור; **שנייה**, יש לשקל את עיקרונות סופיות הדיון - במובן זה שהאיןטרס הציבורי מחיב כי להתדיינות הפלילית יהיה סוף, ועל כן, ככל, אין זה ראוי שערכאת הערעור תרחיב את גדר המחלוקת בין הצדדים ופתח את המשפט מחדש. **שלישית**, יש להעריך את משקלן הסගולי של הריאות שצירוף מתבקש, ולבחון את הפוטנציאלי הגלום בהן לשינוי תוצאת המשפט" (ע"פ 2697/14 **חdad נ' מדינת ישראל** (6.9.2016), ההדגשה במקור).

81. נבחן עתה את הדברים, על יסוד שלושת השיקולים האמורים בפסקה. כאמור, לטענת באת כוח המערער לא הצליחה להשיג את הריאות המעדות על קשיי הכלכליים של המערער מכיוון שהמסמכים היו בידי עורך הדיון של המערער המתפל בהליך פשיטת الرجل שנקלע אליו. הסבר זה אינו מניח את הדעת. המסמכים היו בידי ב"כ המערער. אף אם מדובר בעורך דין אחר, ולא מי שמתפלט בתיק הפלילי, המסמכים היו בשליטת המערער עצמו, **ואין הצדקה לכך שלא הובאו לדין בערכאה הראשונה**.

82. אף **מבחן השיקול השני, סופיות הדיון**, רואה אמי את טענת ב"כ המשיבה. למעשה, לו הוגשנו המסמכים מבעוד מועד לערכאת הדיון, הייתה ניתנת למשיבה ההזדמנות לחזור בדבר, ואולי לסתור את הריאות. עתה, לא ראוי לקבל המסמכים בבדיקה "זהה ראה וקדש", באשר זהה תמונה חד צדדי. לא נכון גם להזכיר התקיק לבחינה מחודשת בבית משפט השולם, שכן יש חשיבות לסופיות הדיון. הדברים נוכנים במיוחד באשר הוצא צו הריסה במסגרת ההליך, ולא ראוי לעכב את ביצוע גזר הדיון, עד אשר יתרברר עניין זה, שניתן היה לבניו קודם לכך.

83. לעניין **השיעור השלישי**, מעוין במסמכים עולה כי יש בהם כדי להוכיח שהמערער נמצא במצב כלכלי מורכב, וחובותיו הם גבוהים בהחלט. הטענה לא מוכחת בעצם הגשת המסמכים כאמור, שכן תחנן הבאת ראיות נגדית. אולם, לו יתאמת הטיעון, אחרי ש��תר להביא ראיות נגדית, אפשר שיקבע כי ראוי המערער לענישה כלכלית ברמה נמוכה יותר. מכל מקום, כאמור לעיל, כאשר עסקין בעבירת תכנון ובניה, ובמיוחד בעבירת תכנון ובניה אשר נועדה להשגת רווח כספי, המשקל שיינטן למצב הכלכלי, בסוף הבדיקה, הוא נמוך יותר. כך, אף אם היה בדבר כדי להשפיע על גובה הקנס, אין מדובר בהשפעה מכרעת המשנה הטעונה מכך לכאלה, אלא בהפחחת הקנס, בערך רבבו או בשליש.

84. חשוב להציג כי **המצב הכלכלי לא יכול להשפיע על העונש במקרה קונקרטי זה** מטעם נוסף. כאמור לעיל, הנאשם היה ראוי לעונש מאסר משמעותי, במתחם שבין מאסר לRICTSI בעבודות שירות לבין מאסר מאחרוי סוג ובריח. כפי שIOSVER בהמשך, אם לוקחים בחשבון את הענישה הרואה למעשהו של הנאשם,

הרי שלמעשה הנאשם זכה בעונש מופלג לקולה, בכך שהוטל עליו קנס בלבד. אך, לא ראוי הוא לכל הקללה נוספת, אף בהנחה שמצוות הכלכלי גורע ממה שסביר בית משפט קמא. **המסקנה היא כי אין מקום לאפשר הגשת ראיות נוספות בערעור לגבי המצב הכלכלי, והמסמכים הכלכליים לא מקובלים כראיה.**

ראיות נוספות בערעור - ביצוע צו ההריסה עד מועד הדיון בערעור

85. במהלך הדיון בערעור טענה הסגנoriaת כי הנאשם תיקן את כל חטאיו ובלשונה "כל המחדלים הוסרו והmgrash למעשה עומד בכל התנאים, אין מבנה אחד לא חוקי, אין פלישה, נעשה קויר בטון שמאפריד ואין אפשרות לפלישה, כפי שנדרש על ידי המפקח". לשיטתה "השבת המצב לקדומו הוא שיקול קרייטי ולכך הוא בוודאי צריך להיליך בחשבונו". לשאלת בית המשפט, התנגד ב"כ המשיבה להגשת דוח מפקח עדכני ביחס למצב הנכס היום. לשיטת ב"כ המשיבה אכן ראוי להתחשב בתיקון המעוות פני גזר הדיון, לא ראוי בשלב מאוחר יותר לחתת עובדה זו בחשבונו, לאחר שכבר הוטל הקנס הכבד.

86. למרות עמדת ב"כ המשיבה, הוחלט כי יוגש דוח מפקח עדכני, ועל משקלו יחולט במסגרת פסק הדיון. יאמר כי בשבועות הראשונים נמסר על ידי ב"כ המשיבה כי לא הוכן דוח מפקח בשל סירוב המערער לחתת למפקחים להיכנס למקראקען. לאחר מכן נמסר דוח מפקח, בו נמסר כי עבירות הבניה הוסרו חלקיים, אולם דוח כו במקביל מבוצעות עבירות חדשות בmgrash, שלא יפורטו כאן. ב"כ המשיבה ביקש שבנסיבות אלה לא ניתן משקל לכך שחלק מהעבירות פורק. ב"כ המשיבה אף הביע חשד שמא הריסת המבנים על פי הצעו לא נועדה אלא כדי לאפשר ביצוע עבירות בניה חדשות.

87. הסגנoriaת ביקשה מספר דוחות במתן תגובה לעניין זה, והגיבה רק לאחר חודשים, כמעט. לסגנoriaת לא היה הסבר מדוע הצהرتה החגיגית בעת הדיון הتبירה כשגיה מצד אחד, ולא טענה כי דברי המפקח שגויים מצד שני. עם זאת, הסגנoriaת טענה כי, בעת ביקור, המפקח יכול היה לראות עבירות בניה של שכנים ולא עשה דבר, וכן יש בכך אפשרות סלקטיבית המקימה הגנה מן הצדוק. נטען, כי הבניה שנעשהה, נעשתה על ידי שוכרים במקום וכי בכוונתם לבקש היתרים. עוד טענה שיש לזקוף לזכות הנאשם את החלקים אוטם פורק, ואין מקום לחסド לפיו עשה כן מטעמים פסולים.

88. יאמր מיד כי טענת הסגנoriaת לפיה כביכול קמה לנאשם טענת הגנה מן הצדק מחמת אכיפה בררנית, נתענה ללא כל בסיס בריאות, אין בה ממש, והוא נדחת.

89. לעניין הדוח עצמו, לאחר עיון, ברי שלא יוכל לתקן כל משקל לקולה לדוח המפקח. צודק ב"כ המשיבה כי אין דומה משקל תיקון לאחר גזר הדיון, לתקן לפני גזר הדיון. אולם, מעבר לכך, לא ניתן ולא ראוי לעשותות "פלגין דיבוריה" בדוח הפקח, לקרוא את החלק הנוכחי לנאשם ולהתעלם ממנו היותר. למעשה, מדובר לכואורה בתיאור של עבירה חדשה, אשר ראוי למסגרת המשפטי המתאימה, ואין לשקל העבירות החדשות לכואורה במסגרת זו, כל עוד הנאשם לא הושם והורשע. מכל מקום, על מנת שלא לראות במצבים שנמצאו בבחינת נסיבה לחומרה, עדיף לנאשם שבית משפט זה יתעלם מהדו"ח כולו, בבחינת "

"שתיוקותיך יפה ליר מדיבוריך" (משנה גיטין ד' ח').

טענות נוספות והכרעה

90. טענת הסגירות כי לא נכון היה לתת משקל של ממש **לעברו הפלילי** של הנאשם, באשר יש לו רק שתי עבירות רלוונטיות מהתקופה الأخيرة (עבירה תכונן ובניה משנת 2014 ועבירת רישי עסקים משנת 2012), וכי העבירה הנוספת, תקופת עבודה ציבור משנת 2010 היא ממין אחר, התוישנה ואין לה משקל מצטבר. כן קבלה הסגירות על כך שהוגש לבית המשפט רישום פלילי הכלול תקין פתוחים ותיקים סגורים, ולא רק הרשות בבית המשפט.

91. כמובן שצדקת הסגירות בטענתה الأخيرة, כפי שאישר גם ב"כ המשיבה בדיון. מכל מקום, אין ידי להסכים שאין רלוונטיות לעבירה שהתוישנה. המדבר בעבירה של תקופה עובד ציבור, התנהגות שיש בה ביטוי לזלזול בחוק ונציגו._CIDOU, מותר לחת בתשzon גם עבירה שהתוישנה. אמןם, סעיף 14(א) לחוק המרשם הפלילי קובע, כי לאחר שעבירה התוישנה, אין למסור אודותיה לגופים המצוינים בס' 9-6 לחוק המרשם הפלילי. אולם סעיף 5(א) לחוק המרשם הפלילי קובע כי המשטרה תמסור מידע מן המרשם לרשויות המניות בתוספת הראשונה, לרבות בית המשפט. אמןם, לעבירה ישנה יותר יש משקל פחות, אך אין פגם בעיון במרשם ויש לתת משקל מטהים גם לעבירות שהתוישנו, ככל שיש בהן רלוונטיות. בהקשר זה יש לציין שבית משפט קמा נתן משקל רק להרשותו الأخيرة של המערער, משנת 2014 בעבירה דומה, ובכך עשה עמו חסד (פסקה 26), שכן יש משקל גם לשתי העבירות האחרות.

92. לעניין **מצבו הרפואי של הנאשם**, ב"כ המשיבה לא חלק על כך שיש למשיב בעיות לב, יש להתחשב בכך. בית משפט קמא אף ציין כי הוא נותן לעניין זה משקל, במסגרת הנسبות שאין הקשורות ביצוע העבירה ואין ליתן לכך משקל נוספים בשלב העreau.

93. כאמור לעיל, **מתחם העונשה הכלכלית** כפי שקבע בית המשפט הוא נכון בעיקרו. בית המשפט לא נכון היה להניח כי לנายน יש קשיים כלכליים, שכן לא הובאו לפני ראיות לעניין זה. לפיכך, לא הופחת המתחם בבית המשפט השלים במסגרת סעיף 40ח. כאמור לעיל, בקשת המערער להביא ראיות לעניין זה בשלב העreau נדחתה, משום שניתן היה להגיש הראיות בערכאה הראשונה, ובין השאר גם משום שאין בדבר כדי להשפיע על התוצאה בסופה של יום.

94. יש להבהיר נקודה נוספת זו. אילו היה המערער ראוי לעונש קנס בלבד, ואילו הוכחו הטענות הכלכליות, אפשר שהיא בכך כדי להפחית את גובה מתחם הקנס בשליש או רביע. אולם, במקרה זה לא נכון היה להפחית כלל. שכן, כאמור, ראוי היה הנאשם לעונש משמעותי נוסף בדמות מאסר בפועל. העונש שהוטל המتبטא במתחם קנס, התחייבות וצו הריסה, בלבד, ללא מאסר, הוא עונש קל מן הראי. لكن, לא נכון היה להפחית מעונש זה, אפילו הוכחו הנسبות הכלכליות, שכן אין בהן כדי להצדיק הקלה.

95. יחד עם זאת, כמוوبر לעיל, **למרות שהנאשם נהנה מעונש שהוא קל במידה משמעותית מהעונשrai לו, הצדיך חייב לבצע הפקחה מסוימת נספח בעונשו, בשל עקרון אחידות העונשה**, בשים לב לכך שהעונש שהוטל בפועל על הנאיםות, מופרז לכולה.

הערות לפניו סיום

96. הערה ראשונה נוגעת **לעמדת התביעה בעreau** - ככל הנראה חלה טעות בתגובה המשיבה לעreau בכך

שביקשה להחמיר עם עונשו של המערער על מנת שיבטא את מידת החומרה של מעשי הנאשם ומידת אשמו. כידוע, לפי סעיף 217 לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בית המשפט "לא יגדי עונש שהוטל על נאשם, אלא אם הוגש ערעור על קולות העונש", אך ערעור זה לא הוגש. יובהר כי ראוי היה הנאשם לעונש חמור הרבה יותר, מסר בפועל כאמור, אך המשיבה לא ביקשה עונש זה, ואף לא ערערה על העונש שהוטל.

97. הערכה שנייה נוגעת **לעונש של שכורות הנכס**. עניין של הנאותות האחריות בתיקណון לפני, באשר אין ערעור לגבייהן. אולם, עינתי בגור הדין בעניין נוכחות טענת האפלייה של המערער. לאחר שעינתי, יש לעמוד על מספר שגיאות מהותיות בגור הדין שכבר אוזכרו לעיל. בית המשפט הורה לנאותות 2 ו- 3 לשלם קנס "יחד ולחוד", לא הטיל קנס על נאותות 4 כלל, אך קבע כי הנאשם 4 ערבה לenkins שהוטל על הנאותות 2 ו-3, ותשא בעונש מסר אם הקנס שלhn לא ישולם. יוער מיד, כי גור הדין ניתן במתוכנת זו על יסוד הסדר הטיעון. אולם, הסדר טיעוןינו מקנה לבית המשפט סמכות לתת עונש שאינו קיים בספר החוקים.

98. ראשית, חשוב להבין כי קנס פלילי הוא עונש. קנס אינו פיצוי. בהקשר לenkins שואלים מה על העבריין לשלם, לא שואלים מה ראוי שיקבל הנפגע. לכן, אין כל הגיון לחייב בenkins "יחד ולחוד", ואופציה זו אינה מופיעה בחוק העונשין. אמנם, מידת הנזק שגרם הנאשם והרווח שעשה, משפיעים על העונש, אך זאת להערכת מידת אשמו. ככל שיש מקום לפיצוי בהליך הפלילי, הרי זה במסגרת סעיף 77 לחוק העונשין, ולא כ Jenkins.

99. עונש מוטל על כל נאשם ונאשם כפי רוע מעליו. העונש מוטל על פי מידת אשמו של כל נאשם ונאשם "כדי רשותו במספר" (דברים כה). זהו כלל היסוד בהבנית העונישה. לא מסתכלים על הנזק שנגרם וקובעים אחריות לכל הנאותות יחד ולחוד. כך, עשרה נערים שנרגו נערה יחד, לא אומרים להם כי ישבו יחד במצטבר 20 שנות מאסר הרואיות למעשה, שנתיים כל אחד. אלא, מטילים על כל אחד ואחד לפי מידת אשמו, אם יותר או פחות. אפשר גם, שעל כל אחד מהם יוטלו 20 שנות מאסר. Jenkins גם הוא עונש, ואיןו שונה מהמאסר מבחינה זו. כבר נפסק כי "אני חולק על בית משפט השלים אשר קבע כי יש לראות במערער ובמערערת ייחודה כלכלית אחת לעניין Jenkins, אף כי הדגיש את עקרון העונישה האינדיבידואלית. שותפים לעסק חולקים רוחים והפסדים, אך שותפים לעבירה אינם חולקים את האחריות. כל אחד נענש כפי רוע מעליו ובההתאם למידת אשמו. אין Jenkins על האחד מקל על העונש הרואיו לחברו" (עפ"א (ב"ש) 17-10-2016 פאר לי חברה לבניה והשקעות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתוכנן ובניה אשדוד (18)).

100. כבר הוער בעבר, במרקחה בו נקבע מתחם והוטל על שני השותפים עונש אשר רק באופן מצטבר מגיע למתחם כי "בית המשפט התייחס לעונש הכלול על המעשה ככח, וחילק את העונש הנראה לו ראוי, בין שני הנאותות. אף כאן מדובר, לטעמי, בשגיאה משפטית. עונש מסוות על כל נאשם לפי אשמו שלו, זהו העיקרון המנחה בעונישה. אין **משיתים עונש קולקטיבי בגין העבירה בכללותה על כל המעורבים ואז מחלקים העונש ביניהם**, مثل מדובר היה בתובענה אזרחותה בה הנזק הוא אחד, וחיבור השיפוי מתחולק בין כל המעורבים לפי חלקם" (עפ"א (ב"ש) 18-02-28577 רפאל ביטון נ' ועדת מקומית לתוכנן קריית גת (18), ההדגשה במרקhor).

101. לעניין העונישה הקונקרטית, לא מובן מדוע מידת האשם של התאגידים, הנאותות 2 ו-3, גבוהה יותר מאשר מידת האשם של נאותות 4. מדוע הן חובבו Jenkins, ומדוע נאותות 4 לא חובבה? חשוב

להזכיר כי לפי הדיון אסור לתאגיד לשלם קנס שהוטל על אחר זהה אף איסור פלילי (סעיף 252א לחוק העונשין). لكن, בהנחה שנאשمت 4 אכן אשמה בפני עצמה (כפי שנאמר במפורש בפסק הדין בעניין המערער) לא ראוי להבנות העונש כך שקנס, כאמור היה להיות מוטל על הנאשمت 4, ישולם בפועל על ידי התאגידים.

102. יתרה מכך, כיצד ניתן להטיל על הנאשמת 4 עונש מאסר חלוף ערבות? מניין הסמכות לכך? המאסר חלוף קנס קבוע בחוק במילימ" ב'בית המשפט הדיון אדם לenkins, רשאי להטיל **עליו** מאסר ..." (סעיף 71(א) לחוק העונשין, ההדגשה נוספת). אין מתייחסן על אדם מאסר חלוף קנס שהוטל על חברו (וראה הניתוח של המפורט של מוסד המאסר חלוף קנס ומטרתו בפרשת **אוזלאי**). ב"כ הצדדים הצביעו את בית המשפט עם הסדר הטיעון הקЛОקל, אך האחריות היא גם על בית המשפט, ועליו היה להבהירձדים כי הסכמתם אינה מקנה לבית המשפט סמכות לתת פסק דין, בוודאי פסק דין פלילי הכלול רכיב של מאסר, שלא על פי דין. זהו אחד המקרים בהם חובה היה על בית המשפט לדוחות את הסדר הטיעון.

סיכום ותוצאה

103. עבירות תכנון ובניה מגינות על ערכיהם חברתיים רבים ומגוונים. עבירות רחבות היקף אשר נעשו במחשבה פלילתית, ראויות לעונש מאסר, ولو למאסר על תנאי. כאשר מדובר בעבירות שנעשו למטרת מסחרית הדבר מקבל משנה תוקף, **יש לתמונה על מדיניות התביעה שאינה מבקשת עונשי מאסר בגין עבירות כלה בדבר שבגירה**, ولو מאסר על תנאי. לא ניתן תשובה מיניח את הדעת לעניין זה.

104. ההגנה על זכות הקניין בקרקע היא אחד הערכים המוגנים על ידי חוק התכנון והבנייה. עבירות תכנון ובניה הכלולות רכיב של פלישה אל שטח בקניין הציבורי או שטח השיר אחרים, הן למעשה עבירות רכוש, עבירות רכוש שימושיות הפוגעות בערך הציבורי המוגן באופן חמור וботה. **אין לראות בפלישה רק "נסיבות מחמירה" לעבירת תכנון ובניה. אם המעשה נעשה במחשבה פלילתית, במידען, הרוי שהפגיעה המשמעותית ברכוש האخر הופכת להיות עיקר, מידת האשם היא רבה, וראוייה בذرן כלל למאסר בפועל.** אופן ביצוע המאסר בפועל ותקופתו יושפע ממכלול הנסיבות בכל מקרה, בעיקר משך הפלישה, היקפה ועד כמה הפרעה בפועל לבעל הנכס או ציבור. לא מובנת מדיניות התביעה הכללית, הדורשת עונשי מאסר בפועל לעבירות רכוש חמורות הנחקרות על ידי המשפט, אך אינה דורשת זאת בעבירות תכנון ובניה הכלולות פלישה, עבירות רכוש לא פחות חמורות, הנחקרות על ידי רשות התקנון. נראה כי יש כאן **מדיניות אכיפה בלתי אחידה**, הנובעת מגורמים מוסדיים ולא מהכרעה ערכית מודעת.

105. 113. יזכיר כי אין לטעות ולראות בענישה המצוייה משום עונישה ראויה בהכרח. לפי תיקון רמת הענישה המקובלת היא רק אחת האינדייקציות לעונישה הרואיה, ואם יש שגיאה במדיניות הענישה ראוי לתקן. **הגעה העת לבטא את המדיניות המחמירה לה קרא בית המשפט העליון פעמים רבות, בענישה מוחשית לעבריינים קונקרטיים, ולא רק ברטוריקה.**

106. המערער ביצע עבירות תכנון ובניה חמורות בשימוש בשטח רחב שלא על פי הייעוד ובמבנים שהיו בנויים שלא כדין, וזאת למטרה מסחרית. אולם, מעבר לכך, המערער פלש לשטח רחוב והשתמש תקופה שימושית בשטחים שנעודו להוות שטח ציבורי פתוח ובשטחים השיכים לרכיבת ישראל. בכך, ביצע לא רק עבירות פוגעות בערכים המוגנים תDIR בתחום התכנון והבנייה, אלא גם עבירת רכוש

גדולה וחמורה. لكن, ראוי המערער לעונשה פיזית, בנוסף לעונשה כלכלית מכבידה וקשה. ברכיב העונשה הפיזית, בשים לב לכך שמדובר בפלישה רחבה היקף מחד גיסא, אך לא הוכח כי הפרעה למאן דהו בפועל מайдך גיסא, מתחם העונש הרואין לumarur נע בין 5 חודשים מאסר בעבודות שירות ל- 15 חודשים מאסר בגין סורג וברית. נוכח עבורי הפלילי, ולאחר שלא הפסיק הפלישה נכון למועד גזר הדין, אף לא ראוי היה המערער לעונש המתקרב לתחתית המתחם.

707. בפועל, המאשימה לא בזיהה ובית המשפט לא הטיל עונש פיזי מוחשי, אלא עונשה כלכלית בקנס והתחייבות, מאסר חלף הকנס וצוז הריסה בלבד. מכל מקום, העונשה הכלכלית בקנה מידה של מאות אלפי שקלים מוצדקת בנסיבות העניין, והיתה מוצדקת גם אילו הוטל עונש מאסר בפועל ראוי, ובמצטבר לו. זאת, בשים לב שמדובר בעבירה בהיקף רחב שנעשתה למטרת מסחרית.

708. מתחם עונש הকנס מושפע גם מהמצבי הכלכלי של הנאשם לפि הוראות סעיף 40ח. בכלל, חזקה על הנאשם כי הכנסתו ממוצעת וראוי הוא לקנס בקנה מידה המקבול. הנטול להוכיח אחרת על הצד הטוען זאת. הנאשם לא הביא ראיות כלכליות לבית משפט קמא, וטענתו כי מצבו הכלכלי וכי רע נדחתה. הבקשה להגשת ראיות נוספות בערעור בהקשר זה נדחתה, באשר לא הייתה סיבה מינימה את הדעת שהראיות לא הגיעו לבית משפט קמא, הראיות שהتابקש להגיש בערעור היו מצריכות קביעת מועד להוכחות כדי לבחון אותן, ובעיקיר משום שלא נכון בענינו של המערער להפחית את מתחם העונש הכלכלי. זאת, באשר מתחם העונש קל מדי בכל מקרה, משום שאין כולל עונש מאסר בפועל, ראוי לנאים.

709. טענת האפילה ביחס לנאמנות האחריות נדחתה בעיקרה, באשר יש פער משמעותית במידת האשם בין המערער לבין השוכרות ומתחם העונשה הכלכלית משקף את הפער במידה נסונה. אולם, בשים לב לכך שנפללו שגיאות משפטיות ממשמעותן בגזר הדין של הנאמנות, כך שבפועל העונשה שהוטלה עלייהן קלה בהרבה גם ממה שהוא ראוי למעשה שלהן, אפילו לפי שיטת בית משפט השלום, יש ליתן משקל לעקרון השוויון בעונשה. בית משפט השלום נתן ביטוי חלקו לפער, אך השגיאה ביחס עונשת הנאמנות, שהתבטאה בענישת הקלה מדי, תtabta בהפחיתה מתונה נוספת של העונשה הכלכלית למערער, בתוך גבולות מתחם הknss הרואין.

710. נוכח כל האמור, ולמרות שהמערער ראוי לעונש החמור משמעותית ממה שהוטל עליו, משיקולי עקרון האחדות בעונשה, הערעור מתאפשר חלקי, כך שיופחת עונשו של הנאשם עד גבולו התיכון של מתחם העונש הרואין, כפי שנקבע בבית משפט קמא. לפיכך, הknss המוטל על המערער יעמוד על 200,000 ₪ או 5 חודשים מאסר תMORETO. יתרת הknss שטרם שולמה עד היום, תשלום ב- 40 תשלום חודשים נוספים, שווים ורצופים, החל מיום 10.2.2010, ובעשורי לכל חדש לאחר מכן, עד הפירעון המלא של הknss. איחור בתשלומים, בין חדש ימים, יעמיד את הknss כולם לפירעון מיידי. יתר רכיבי העונשה, יעדמו על כולם כפי שנקבע בבית משפט השלום.

בהתאם להסכמה הצדדים ניתן פסק הדין בהעדרם.

המצירות תשלח עותק פסק הדין לב"כ הצדדים. הסוגורית תודיע לumarur.

ניתן היום, כ"ה כסלו תש"פ, 23 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.