



בית המשפט המחוזי מרכז

עפ"א 45773-05-11 מדינת ישראל נ' אחוזת הברון בע"מ
עפ"א 40692-05-11 שלו נ' מדינת ישראל והועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה
עפ"א 14602-05-11 חברת אחוזת הברון בע"מ וחזן נגד מדינת ישראל

בפני כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר

מערערים מדינת ישראל - ע"פ 45773-05-11
ע"י עו"ד ליאורה אפרתי

אברהם שלו - עפ"א 40692-05-11
חברת אחוזת הברון וחזן - עפ"א 14602-05-11
ע"י עו"ד סורין גנות ואח'

נגד

משיבים אחוזת הברון וחזן - עפ"א 45773-05-11
מדינת ישראל עפ"א 40692-05-11 ; 14602-05-11

פסק דין

א. כללי

1. בפני שלושה ערעורים על הכרעת הדין מיום 13.7.10 וגזר הדין מיום 10.4.11 (חע"מ 5037-04) של בית משפט השלום ברחובות (כבוד השופטת איריס לוי-עבודי).

התובעת היא מדינת ישראל המיוצגת על ידי הועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה (שתיקרא להלן גם: המאשימה). נאשם 1 בתיק קמא הוא אברהם שלו (להלן: "שלו"), נאשמת 2 היא חברת אחוזת הברון בע"מ ח.פ. 513320812 (להלן: "אחוזת הברון"). נאשם 3 הינו שמעון חזן (להלן: חזן) (ביחד כל הנאשמים בבית משפט קמא יכוננו להלן: המערערים או הנאשמים לפי ההקשר).

2. הנאשם 1, אברהם שלו הורשע, בעבירות בנייה ללא היתר ושימוש חורג במקרקעין ללא היתר וכן בעבירות של פעולה בניגוד לצו שיפוטי להפסקת עבודה לפי סעיף 240 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון). על שלו הוטל מאסר על-תנאי של 6 חודשים, וזאת למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות שעניינן אי-קיום צו שיפוטי או עבירות לפי חוק התכנון והבנייה, וכן קנס בסך של ₪ 500,000 או 5,000 ימי מאסר תמורתו;

הנאשמת 2, חברת אחוזת הברון בע"מ, והנאשם 3, חזן, הורשעו, על פי הודאתם, ביצוע עבירות בנייה ללא היתר ובשימוש חורג במקרקעין ללא היתר ונגזרו עליהם העונשים הבאים:

על אחוזת הברון הוטל קנס בסך של 2,000,000 ₪; על חזן הוטל מאסר על-תנאי של 6 חודשים, וזאת למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות לפי חוק התכנון והבנייה, וכן קנס בסך של 1,000,000 ₪ או 10,000 ימי מאסר תמורתו.

3. כל הצדדים הגישו בבית משפט זה ערעורים על פסק הדין של בית המשפט קמא. שלושה הערעורים שהוגשו הינם כדלקמן:

עפ"א 45773-05-11 מדינת ישראל נ' חברת אחוזת הברון ושמעון חזן;

עפ"א 14602-05-11 אחוזת הברון ושמעון חזן נ' מדינת ישראל;

עפ"א 40692-05-11 אברהם שלו נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה רחובות.

אדון בשלושת הערעורים במאוחד.

ב. הרקע וכתב האישום

1. ביום 24.10.02, שכרה אחוזת הברון משלו מגרש בישוב מזכרת בתיה המצוי במרחב התכנוני של המאשימה (להלן: המקרקעין) לצורך הכשרתו לגן אירועים. שטחם של המקרקעין 24 דונם וייעודם בעת עריכת חוזה השכירות היה שימוש חקלאי.

2. ביום 4.11.03 הוצא צו להפסקת עבודה - מינהלי (להלן: צו מינהלי) על ידי המאשימה כנגד שלו. ולאחריו, ביום 1.12.03, הוצא כנגד שלו צו להפסקת עבודה - שיפוטי (להלן: צו שיפוטי).

3. ביום 31.12.03 הוגש כתב אישום כנגד שלו. ביום 16.2.05 תוקן נוסחו של כתב האישום (להלן: כתב האישום המתוקן) והוא הוגש כנגד שלו, אחוזת הברון וחזן. כתב האישום המתוקן ייחס לאלה האחרונים ביצוע עבודות בנייה טעונות היתר בנייה במקרקעין נשוא כתב האישום, מבלי שהיה בידם היתר בנייה כדין, וכן עבירות של הפרת צו מינהלי וצו שיפוטי.

4. על פי המפורט בכתב האישום המתוקן, ביום 4.11.03 הומצא לנאשמים צו מנהלי "האוסר עליהם את המשך ביצוע עבודות הבנייה במקרקעין". כן נאמר, כי ביום

5.11.03 נמצא כי הנאשמים הפרו את הוראות הצו המנהלי וכי המשיכו בביצוע עבודות הבנייה ללא היתר. למרות הצו המנהלי המשיכו הנאשמים לבצע עבודות בנייה שלא כדין.

5. בכתב האישום המתוקן נאמר עוד, כי ביום 1.12.03 הוצא נגד הנאשמים צו שיפוטי, אך למרות הצו המשיכו בתהליכי הבנייה ללא היתר בנייה. כן נאמר בכתב האישום המתוקן כי החל מיום 26.12.04 ולפחות עד מועד הגשת כתב האישום המתוקן, השתמשו הנאשמים במקרקעין לצורך הפעלת אולם אירועים וזאת בסטייה מהיתר ומתכנית החלה על המקרקעין, שייעודם הוא חקלאי בלבד. הוראות החיקוק שהופרו לפי כתב האישום המתוקן הם כדלקמן:

1. בנייה ללא היתר כדין - לפי סעיף 204 (א) או 204(ב) לחוק התכנון.
 2. שימוש במקרקעין ללא היתר או בסטייה מהיתר - עבירה לפי סעיף 204 (א) או 204(ב) ולפי סעיף 204(ג) לחוק התכנון.
 3. אי קיום צו הפסקה מינהלי - עבירה לפי סעיף 237 לחוק התכנון.
 4. אי קיום צו הפסקה שיפוטי - עבירה לפי סעיף 240 לחוק התכנון.
6. ביום 19.4.09 הורשעו אחוזת הברון וחזן על פי הודאתם החלקית בעבירות הבנייה והשימוש המפורטות בכתב האישום, וכפרו בכל המיוחס להם בגין הפרת הצו המינהלי וכן בהפרת הצו השיפוטי, בטענה כי הצווים הנ"ל לא נמסרו לידיהם.
7. ביום 16.6.10 הסתיימה מסכת הראיות ובו ביום עם תום שמיעת סיכומי הצדדים בעל פה, זיכה בית משפט קמא את אחוזת הברון וחזן משני אישומים שיוחסו להם: אי קיום צו מינהלי ואי קיום צו שיפוטי.
8. שלו הודה בעובדות כתב האישום, אבל טען כי קיימת לו הגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק התכנון, שכן העבירות בוצעו שלא בידיעתו, וכי הוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק. כמו כן, כפר שלו בקבלת הצו המינהלי וממילא כפר בהפרתו. באשר לקבלת הצו השיפוטי, שלו לא הודה בקבלתו, ברם, לא כפר בכך במפורש.

ג. הכרעת הדין של בית המשפט קמא

1. בית המשפט קמא קבע כי המאשימה לא הרימה את נטל ההוכחה להראות כי הצו המינהלי הומצא לידי אחוזת הברון וחזן. בית המשפט קבע, כי עיון בצו המינהלי מעלה כי הוא הוצא רק כנגד שלו, אשר ביצע עבודות בנייה ללא היתר.

2. בית משפט השלום העיר כי מוטב היה שכתב האישום המתוקן ינקוט בעניין זה בלשון ברורה ויציין מי מסר את הצו המינהלי ולמי מסרו. עיון בסעיפים 2 ו-3 לכתב האישום מעלה כי הניסוח אינו ברור דיו, וכל שצוין הוא כי ביום 4.11.03 "הומצא לנאשמים צו הפסקת עבודה מינהלי...". ואילו בסעיף 4 לכתב האישום צוין כי ביום 5.11.03 "נמסרה לנאשמים דרישה להפסקת עבודות הבנייה..." ללא שצוין כאמור, מי מסר את הצו ואת הדרישה ומי המציאם לידי המערערים או לידי מי מטעמם. מאחר ועניין זה מצוי בחזית המחלוקת בין הצדדים, כאשר האישום מייחס לנאשמים הפרת צווים, על המאשימה להוכיח את מסירת הצווים לנאשמים מעל לכל ספק סביר.
3. לאחר שמיעת העד מטעם המאשימה ועדותו של שלו, הגיע בית המשפט למסקנה כי כל שהוכיחה המאשימה הוא, שמסרה את הצו המינהלי לאדם בשם נחמני דולב, אשר לא הוזמן להעיד. עד תביעה בשם נחמני משה, ששמו צוין בכתב האישום כעד תביעה, אף הוא לא הוזמן להעיד. על כל פנים, נקבע שלא ברור מיהו אותו נחמני דולב, מה הקשר שלו לנאשמים וכיצד ניתן לראות בהמצאת הצו לידיו כהמצאה לידי המערערים. אשר על כן, קבע בית המשפט קמא כי הוא מזכה את כל הנאשמים מהאישום המייחס להם הפרת צו מינהלי.
4. באשר להפרת הצו השיפוטי, קבע בית המשפט קמא כי יש להרשיע את שלו בהפרת צו זה, לאחר שהוכח כי הצו היה בידיעתו לפחות בסמוך למועד בו הגיש את הבקשה לביטולו במסגרת ב"ש 2764/03, שהרי שלו חתם על תצהיר שתמך בבקשה ביום 29.12.03, וברור כי הייתה לו ידיעה לעניין מתן הצו, כפי שהוא העיד בפני בית המשפט קמא.
5. באשר לאחוזת הברון וחזן, בית המשפט קמא קבע כי התביעה לא הוכיחה כי הצו השיפוטי נמסר לידיהם, וכן נקבע שהצו אף לא הופנה כלפיהם. כל שהוכיחה המאשימה הוא כי הצו השיפוטי נשלח על ידי עובד הדואר של זמורה לשלו, כאשר מסמך, המסומן 1/נ (להלן: "1/נ"), מלמד על חתימה לכאורה של שלו על אישור המסירה. אף אם שלו קיבל את הצו באמצעות 1/נ, לא הוכח על ידי המאשימה כי הצו נמסר לאחוזת הברון וחזן. בהקשר זה צוין כי סעיפים 6 ו-7 לכתב האישום, אינם מציינים כלל כי הצו השיפוטי נימסר לידי מי מהמערערים וכאמור לעיל הצו הופנה כלפי שלו בלבד.
6. כאמור, אין כל הוכחה לכך שהצו נמסר לאחוזת הברון וחזן כחוק. לא הומצאה כל הוכחה לכך שאחוזת הברון וחזן ידעו על הצו בדרך אחרת ואין בעדותו של שלו, לפיה הצו נמסר לו על ידי אביו של חזן, כדי להוות הוכחה כזו. באת-כוח המאשימה טענה בהקשר זה בסיכומיה כי עצם היותם של אחוזת הברון וחזן צד להליך הפלילי יצר אצלם ידיעה לגבי הצו. אלא, שעיון בתיק מעלה כי כתב האישום המתוקן הוגש רק ביום 16.2.05 ורק אז צורפו אליו אחוזת הברון וחזן, בעוד שהעבירות בגין הפרת הצו בוצעו בשנת 2004. בנסיבות אלה, זיכה בית

המשפט קמא את אחוזת הברון ואת חזן מעבירות בגין הפרת הצו המינהלי והצו השיפוטי, זיכה את שלו מעבירה בגין הפרת צו מינהלי והרשיע אותו בעבירה של הפרת צו שיפוטי.

7. אשר לעבירות ביצוע עבודות הבנייה ללא היתר ושימוש במקרקעין ללא היתר, אין חולק על כך שהמאשימה הוכיחה כי אחוזת הברון וחזן אכן ביצעו עבודות אלה ללא היתר וכן השתמשו במקרקעין ללא היתר, וזאת על פי הודאתם.

8. שאלה נוספת שעמדה להכרעה הינה, האם עומדת לשלו, אשר הודה בביצוע העבודות ובשימוש, טענת הגנה במסגרת הוראות סעיף 208(ב) לחוק התכנון. בנסיבות המקרה בחן בית המשפט קמא, האם שלו ידע על ביצוע העבירות, והאם נקט בכל האמצעים הסבירים למנוע את ביצוען. נקבע כי שלו לא עמד בנטל המוטל עליו לעניין הוכחת ההגנה הקבועה בסעיף זה. בית המשפט קמא פסק, כי ידיעתו של שלו על הוצאת הצו השיפוטי והבקשה שהגיש בעקבות הצו לביטולו, מעידה כי ידע על ביצוע העבירות, לפחות במועד חתימת התצהיר והגשת הבקשה. על כן נדחתה טענתו, לפיה לא ידע מה תוכן התצהיר עליו חתם.

9. באשר לעבירת השימוש ללא היתר, בהסכם השכירות עליו חתום שלו (נ/2), צוין כי הקרקע הינה קרקע חקלאית, כי מטרת השכירות הינה גן אירועים וכן כי יש צורך בהוצאת ההיתרים והאחריות לכך מוטלת על השוכר, קרי חזן. מכאן, שאין לקבל את טענת שלו לפיה לא ידע על עבירת השימוש, אף אם סבר בתום לב, כגרסתו, כי המערערים מצויים בתהליך להכשרת השימוש. מכאן, יש לומר כי לשלו הייתה ידיעה כי יש מקום להוצאת היתר לשימוש חורג למקרקעין.

ד. גזר הדין של בית המשפט קמא

1. בית המשפט קמא בגזר דינו עמד על כך שעבירות על חוק התכנון והבנייה מהוות תופעה רחבת היקף, ועל כן מצווים בתי המשפט להרתיע עבריינים, הנוטלים את החוק לידיהם ומקימים מבנים בלתי-חוקיים. במקרה שלפנינו מדובר בעבירות בוטות של בנייה בהיקף נרחב בקרקע חקלאית, ללא כל היתר בנייה, וכן הפעלת אולם אירועים ללא היתר לשימוש חורג במשך שנים רבות - עד עצם כתיבת גזר הדין. עבירות אלה מחייבות ללא ספק ענישה מחמירה ביותר.

2. בית המשפט קמא קבע שישנו קושי להפעיל את הפרמטרים שהוצעו על ידי המאשימה לקביעת העונש. כמו כן, קבע כי יש ממש בטענת המערערים, לפיה הטלת קנס מקסימלי בגין כל אחד מפריטי הבנייה, הינה הפרדה מלאכותית של פריטי הבנייה השונים על מנת ליצור נפח קנס משמעותי. לכל הפחות, הדבר

- מעורר ספק אם זהו הנתיב הראוי לקביעת גובה הקנס במקרה זה. ספק זה חייב לפעול לטובת המערערים.
3. בעניין ההצעה להטיל על שלו קנס חלופי לפי סעיף 63 (א) לחוק העונשין (פי ארבעה מטובת ההנאה שהופקה מן העבירות), קבע בית המשפט קמא ששלו צודק בטענתו כי המאשימה לא הוכיחה במידה הדרושה במשפט הפלילי את טובת ההנאה שהלה הפיק מן העבירות ואין די בעניין זה בהצבעה סתמית על הסכם השכירות.
4. באשר לקנס היומי לפי סעיף 61 (ג) לחוק העונשין בגין עבירת השימוש החורג הנמשכת, הרי שכעיקרון מדובר בפרמטר ראוי, אם כי כזה המתייחס רק לעבירת השימוש החורג ולא לעבירות הבנייה ללא היתר. על כל פנים, במקרה זה ההליכים התמשכו על פני תקופה ארוכה ביותר, ולא ניתן להטיל את כל האחריות לכך דווקא על המערערים.
5. אשר להטלת קנס על רווחים מבנייה בלתי-חוקית לפי סעיף 219(א) לחוק, הרי שהאופן שבו פורטה הצעה זו על-ידי המאשימה מעורר קושי משמעותי. אכן, הפסיקה קבעה כי "שווי המבנה" לעניין סעיף 219 לחוק, הינו שווי הנכס במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, תוך נטרול מרכיב הקרקע. אך במקרה זה לא סבר בית המשפט קמא, כי עלות ההקמה של המבנים משקפת את שווי הנכס במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון (לא כל שכן שמדובר בחוות-דעת ישנה משנת 2005). יתרה מכך, לטעמו של בית המשפט, שוויים הנכון של המבנים לעניין זה אמור להיקבע לפי תזרים המזומנים המהוון הצפוי מהם בעקבות הפעלתם כאולם אירועים. ברם, במקרה זה לא קיים אופק תכנוני להמשך הפעלתם של המבנים כאולם אירועים ולפיכך שיטת חישוב זו לא תביא לתוצאה נכונה.
6. בנסיבות המקרה אין מנוס מלקבוע את מרכיב הקנס בדרך המסתמכת על שיקול-דעתו של בית-המשפט על רקע הגישה הכללית בפסיקה ונסיבות המקרה הספציפי. יחד עם זאת, בית המשפט קמא סבר כי דרכי החישוב השונות שהוצגו על-ידי המאשימה יכולות לשמש בכל זאת את בית-המשפט כאינדיקציה להטלת הקנסות.
7. אשר לטענותיו הספציפיות של שלו, לא שוכנע בית המשפט, כי הלה נקט בכל האמצעים שעמדו לרשותו כבעל הזכויות במקרקעין על מנת למנוע את ביצוע העבירות. בפרט יש להתחשב בעובדה כי שלו הורשע גם בעבירה של אי-קיום צו שיפוטי, עבירה ממנה זוכו אחוזת הברון וחזן.
8. כאמור על הנאשמים (המערערים דכאן) נגזרו העונשים הבאים: על שלו הוטל מאסר על-תנאי של 6 חודשים, וזאת למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות שעניינן אי-קיום צו שיפוטי או עבירות לפי חוק התכנון והבנייה, וכן קנס בסך של 500,000 ₪ או 5,000 ימי מאסר תמורתו; על אחוזת הברון הוטל קנס בסך של 2,000,000 ₪; על חזן הוטל מאסר על-תנאי של 6 חודשים, וזאת למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות

לפי חוק התכנון והבנייה, וכן קנס בסך של 1,000,000 ₪ או 10,000 ימי מאסר תמורתו.

9. בנוסף לעונשים אלו נתן בית המשפט קמא צו לאיסור שימוש חורג במקרקעין, שייכנס לתוקף תוך 14 יום מיום גזר הדין. לעניין צו ההריסה, קבע בית המשפט קמא, כי למרות דבריו של ראש מועצת מזכרת בתיה בעדותו בפני בית המשפט לגבי כוונת המועצה להגיש תוכנית לשינוי יעוד הקרקע באופן שיאפשר להשתמש בקרקע לטובת הציבור, מדובר בבנייה בלתי-חוקית שנבנתה ללא היתר עוד בשנת 2003 ועד עצם כתיבת גזר הדין עומדת על תלה שלא כדין. בית המשפט קמא סבר כי קבלת גישה זו עלולה לעודד עברייני בנייה לבנות מבנים ללא היתר מתוך ציפייה להכשרתם מאוחר יותר בדרך זו, או אחרת. לפיכך, הוחלט להוציא צו הריסה לגבי המבנים נשוא כתב-האישום, אשר יבוצע לא יאוחר מחודשיים מיום מתן גזר הדין.

ה. עפ"א 45773-05-11 מדינת ישראל (הוועדה המקומית) נ' חברת אחוזת הברון ושמעון חזן;

ערעור הוועדה המקומית מעלה את השאלה האם יש להרשיע את אחוזת הברון וחזן בעבירה של אי קיום צו שיפוטי

1. השאלה הראשונה היא האם יש להרשיע את אחוזת הברון וחזן בעבירה של אי קיום צו שיפוטי (45773-05-11 מ"י נ' חברת אחוזת הברון ושמעון חזן). כאמור, במסגרת הכרעת הדין קבע בית המשפט קמא כי לא ניתן להרשיע את אחוזת הברון וחזן בהפרת צו הפסקה שיפוטי בשל היעדר מסירה כדין, והתעלם מעדותו של שלו שבה הוכח כי אחוזת הברון וחזן היו מודעים לקיומו של צו ההפסקה השיפוטי. בערעור מבוקש להרשיע את אחוזת הברון וחזן בעבירה של אי קיום צו שיפוטי ובהתאמה להטיל על חזן גם עונש מאסר בפועל.

טענות הוועדה המקומית

2. שגה בית משפט קמא, עת קבע כי לא ניתן להרשיע את אחוזת הברון ואת חזן בהפרת צו שיפוטי בשל היעדר מסירה כדין, והתעלם מעדותו של שלו, בגדרה הוכח כי אחוזת הברון וחזן היו מודעים לקיומו של הצו השיפוטי.

3. תקנות התכנון והבנייה (המצאת צו לפי סעיף 239 לחוק) מורות על המצאת צו שיפוטי באחת הדרכים המנויות בסעיף 237 לחוק סדר הדין הפלילי שכותרתו "המצאת מסמכים". ההיגיון העומד מאחורי דרישת המחוקק להמצאת צו לפי סעיף 239 בדרכים שנקבעו בחוק הוא לוודא ידיעה על קיומו של הצו אצל האנשים אליהם מופנה הצו.
4. הפסיקה דנה לא מעט במצב בו מחד גיסא, הוכחה ידיעה של הגורמים אליהם מופנה הצו על קיומו של הצו, ומאידך גיסא, לא הוכח כי הצו נמסר כדין בהתאם לתקנות. פסיקת בית המשפט העליון היא, כי במקרה כזה, היה והוכחה ידיעה של אדם על קיומו של צו שיפוטי, אף מבלי שהוכח כי נמסר לו צו שיפוטי כדין, אין כל חשיבות למקור ידיעתו וניתן להרשיעו בהפרת צו שיפוטי אם המשיך בביצוע עבודות או בשימוש ללא היתר.
5. במקרה זה, התמונה העולה מעדותו של שלו הינה ברורה: אחוזת הברון וחזן היו מודעים לקיומו של צו ההפסקה השיפוטי בסמוך מאד להוצאתו. מעדותו של שלו, עולה בבירור כי לא רק שהמערערים היו מודעים לקיום הצו, אלא שהם דאגו לפעול כל העת מאחורי הקלעים על מנת לבטל את רוע הגזרה. מהודאתם המאוחרת של המערערים בעבירות, ניתן לדעת כי הם מבצעי העבודות בפועל.
6. בא כוחם של אחוזת הברון וחזן הגיע לדיון בכתב האישום המקורי ואשר במסגרתו הואשם רק שלו באי קיום צו שיפוטי. באותו הדיון ציין בא כוחם של אחוזת הברון וחזן כי ביחס לנטען בכתב האישום, מרשיו הם אלו שמפעילים את המקום. מכאן, שאין מחלוקת כי אחוזת הברון וחזן הכירו את כתב האישום המקורי. משכך, לכל הפחות בפברואר 2004 ידעו אחוזת הברון וחזן על קיומו של הצו שצוין במפורש בכתב האישום הראשון. על כן מאותו המועד ועד להגשת כתב האישום המתוקן ביום 16.2.05 - קרי, במהלך אותה השנה - הפרו אחוזת הברון וחזן ביודעין את הצו השיפוטי.
7. חיזוק נוסף ימצא בעובדה שאחוזת הברון וחזן בחרו שלא להעיד. לעניין זה - ראו סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), לפיו הימנעות נאשם מלהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה.
8. הצו השיפוטי מופנה כלפי מר שלו אברהם, שהוא המשיב בבקשה, "או מי מטעמו". בית משפט השלום אשר הוציא את הצו השיפוטי הרחיב בלשון הצו את מעגל האנשים עליהם חל הצו. הרחבה זו כוללת גם את אחוזת הברון וחזן שביצעו עבודות במקרקעין מכוח ההסכם שהיה להם עם שלו.

טענות אחוזת הברון וחזן לערעור הוועדה המקומית (11-05-45773)

9. דינו של הערעור דנן להידחות על הסף וזאת מעבר לנימוקיה המבוססים של הערכאה קמא, אלא אף מחמת העלאת טיעונים החורגים מחזית המריבה עליה

- הסכימה ב"כ המאשימה בדיון מיום 14.6.09, ולפיה תמוקד החזית בכתב האישום המתוקן.
10. עיון בכתב האישום המתוקן, לא מעלה ולו גם סעיף אחד, המציין מפורשות כי הומצא ונמסר למערערים צו שיפוטי, שהינו נושאה היחיד של הודעת הערעור דנן.
11. בסעיפים 6-10 לכתב האישום המתוקן, מפורטות הפרות הצו השיפוטי לכאורה בשנים 2003-2005, מבלי לפרט דבר בעניין המצאת הצו למי מהמערערים. זאת בשעה שכעולה מדיוני ההוכחות, הצו השיפוטי היחיד שהוצא על ידי המאשימה, היה ביום 1.12.03 והוא יועד לשלו.
12. המאשימה מנסה לתקן את כתב האישום המתוקן במסווה של ערעור, על-ידי הצגת קונסטרוקציה משפטית חדשה של ידיעה לכאורה, וזאת בניסיון לתקן את מחדליה. ביום 31.12.03 הגישה המאשימה כתב אישום כנגד שלו; לכתב האישום צירפה המאשימה צו מינהלי שהוצא ביום 4.11.03 כנגד שלו וכן צו שיפוטי שהוצא ביום 1.12.03 אף הוא כנגד שלו בלבד. המאשימה, מאשרת בהודעת הערעור דנן עובדות אלו.
13. ביום 16.2.05 הגישה המאשימה כתב אישום מתוקן אליו צירפה את אחוזת הברון ואת חזן. בדיון בבית המשפט קמא ביום 14.6.09, לאחר שב"כ אחוזת הברון וחזן הכריז כי הינו מתנגד להרחבת חזית בשאלת הידיעה של אחוזת הברון ושל חזן, ב"כ המאשימה הסכימה להתמקד אך ורק בכתב האישום המתוקן.
14. כתב האישום המתוקן תוקן רק לגבי היקף הבנייה שבה הודו אחוזת הברון וחזן. לא היה בו שינוי כלשהו, לעניין הפרת הצווים הלכאורית, למעט החלפת הנאשם ב"הנאשמים"; סעיפים 2 ו-4 לכתב האישום המתוקן קובעים מפורשות את התשתית העובדתית לעבירה של הפרת צו מינהלי לכאורה, אשר בהשוואה לכתב האישום המקורי מיום 31.12.03, לא תוקן בהם דבר מבחינת תאריך הוצאת הצו וכעולה מסעיפים אלה, הרי שאלמנט המסירה, ההמצאה או הפרת הצו, התגבש למעשה ביום הגשת כתב האישום המקורי, וליתר דיוק בתאריך 5.11.03.
- כתב האישום המתוקן, מציין בלשון כללית ומעורפלת כי: **"ביום 4.11.03 הומצא לנאשמים צו הפסקת עבודה מינהלי..."**, **"ביום 5.11.03 נמסרה לנאשמים דרישה להפסקת עבודות הבנייה..."** (ס' 2 ו-4) וזאת מבלי לצרף את הצווים עצמם, מבלי לציין את שמו של הנאשם אשר אליו יועדו הצווים ומבלי לציין מי המציאם לנאשמים או למי מטעמם לכאורה.
- יתרה מכך, כתב האישום המתוקן הוגש רק ביום 16.2.05 אליו צורפו לראשונה המשיבים כנאשמים, בעוד שהעבירות בגין הפרת הצווים נעשו בשנת 2004.
15. לעניין הצו השיפוטי, העיד מר אלישע חובב, מפקח בניה ואחראי על השטח החקלאי מטעם זמורה כי שלח אותו באמצעות שליח של זמורה לנאשם (עמ' 29 שורות 16-29); יודגש, כי העד אישר בעדותו כי שני הצווים, השיפוטי והמינהלי, היו מיועדים לשלו בלבד. עדותו זו של מר חובב מוכיחה שלא רק שלא הומצא

- למשיבים צו מינהלי ואף לא צו שיפוטי, אלא שהצווים מלכתחילה לא היו מיועדים אליהם, אלא אל שלו בלבד.
16. אין מחלוקת כעולה מהמפורט לעיל ואף המאשימה אינה מתכחשת לכך, כי בפועל לא בוצעה מסירת צו שיפוטי למערערים, בדרך הקבועה בחוק. יתרה מכך הצו השיפוטי אף לא הופנה אל אחוזת הברון או אל חזן, אלא יועד מלכתחילה לשלו בלבד. לאור מחדלה זה בחוקיות ההמצאה מבחינה פורמלית, בחרה המאשימה להתמקד בגישה שהתפתחה בפסיקה, היא "גישת הידיעה". גישה זו מקורה במשפט האזרחי ובה בלבד שמה את יתרה.
17. המאשימה שמה יתרה על עדותו של שלו לצורך ביסוס טענתה, לפיה אחוזת הברון וחזן היו מודעים לכאורה לקיומו של הצו השיפוטי. ברם, עדותו זו אין בה כדי לסייע למאשימה. על גבי הצו השיפוטי נכתב כי "על המבקשת להמציא מסירת הצו למשיב באמצעות עובד הועדה המקומית לתכנון ובנייה זמורה"; ברם, מר חובב, עובד זמורה, אישר בעדותו כי המסירה בוצעה באמצעות אדם בשם יהודה אייזנברג שאינו עובד הועדה, אלא עובד בחברת שליחויות או עובד רשות הדואר. (עמ' 32 שורות 3-13 פרוטוקול מיום 14.6.09); כבר מהטעם הזה פסולה המסירה, שכן המאשימה לא טרחה כלל לזמן את מר אייזנברג, כדי לנסות ולהוכיח פוזיטיבית כי אכן נמסר הצו ולמי.
18. זאת ועוד, בניגוד לנטען בהודעת הערעור לא רק שאין בעדותו של שלו כדי להוכיח כי אחוזת הברון וחזן היו מודעים לקיומו של הצו, אלא שהיא אף סותרת את גרסת המאשימה: ראשית טען שלו כי לא שליח אלא "דודו חזן" הביא אליו צו, הוא אף טען כי לא ידע מה זה (עמ' 3 שורות 17-18 לפרוטוקול מיום 16.6.10); בהמשך שב על טענתו לפיה אינו זוכר שליח בשם יהודה אייזנברג (עמ' 4 שורות 14-16).
19. במספר לא מבוטל של פסקי דין, הועדפה במפורש או במשתמע "גישת הידיעה", ולא דובר למעשה בידיעה גרידא של אותו בעל דין, אלא שהיה בנסיבות המקרה גם "דבר מה נוסף" שהיה בו בכדי לבסס השתק או חוסר תום לב (ראה: "רע"א 11286/05 אריק זמיר נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ). במקרה דנן, לא צלחה המאשימה להצביע על "דבר מה נוסף" אשר יהיה בו כדי לתמוך בגרסתה, לפיה היו אחוזת הברון וחזן מודעים לקיום הצו ופעלו לכאורה "מאחורי הקלעים על מנת לבטל את רוע הגזרה".
20. המדובר בהליך פלילי אשר מחייב את המאשימה בהבאת ראיות להוכחת אשמתם של אחוזת הברון ושלו חזן מעבר לכל ספק סביר. ברם, המאשימה לא הצליחה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי אחוזת הברון וחזן ידעו על דבר קיומו של הצו השיפוטי, לא במועד הוצאתו ולא במועד אחר, ובוודאי לא השכילו להוכיח כי מישהו מטעמם קיבלו.

21. היבט נורמטיבי למתן צו הריסה שיפוטי לפי סעיף 241 לחוק התכנון
במסגרת הסמכויות להתמודדות בתופעת הבנייה הבלתי חוקית הוסמך בית- המשפט בסעיף 239(א) לחוק התכנון להורות על הפסקת עבודה, או על הפסקת השימוש במקרקעין, אם בוצעה עבירה של בנייה ללא היתר או שימוש במבנה ללא היתר לפי סעיף 204 לחוק התכנון, בין אם הוגש בגינה כתב-אישום, ובין אם לאו; צו זה קרוי "צו הפסקה שיפוטי".

22. סעיף 241 לחוק התכנון מסמיך את בית-המשפט ליתן צו הריסה שיפוטי לאלתר, כנגד מבנה שהוקם בניגוד להוראות צו שיפוטי או צו מינהלי. כך מורה הסעיף:
"נמשכו פעולות הבנייה בניגוד לצו הפסקה מינהלי או בניגוד לצו הפסקה שיפוטי, בלי היתר לפי חוק זה או בסטייה מהיתר או מתכנית, רשאי בית המשפט, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, או נציגו, או הוועדה המקומית, ואם ראה שזמן הצדק לעשות כן, לצוות שכל מבנה או כל חלק ממנו שהוקמו בניגוד להוראות צו ההפסקה המינהלי או השיפוטי יהרסו מיד".

בית המשפט העליון קבע כי משניתן צו שיפוטי לפי סעיף 241 לחוק התכנון, מוטל על מקבל הצו לחדול לאלתר מהמשך ביצוע כל עבודת בנייה שהיא. המשך עבודות הבנייה לאחר מתן הצו מהווה הפרת צו שיפוטי (רע"פ 10896/04 סעיד פואד אג'באריה נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 6/12/2004).
הדרך להמצאת צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239(א) לחוק התכנון והבנייה הוותותה בתקנות התכנון והבנייה (סדרי הדין בהליכים למתן צווים על-פי המבקש בלבד), התשמ"ג-1982. סעיף 4 לתקנות מורה, כדלהלן:

"ניתן צו הפסקה שיפוטי על-פי המבקש בלבד, יביאו המבקש או בא- כוחו לידיעת אחד מהמנויים בסעיף 208 לחוק; נבצר הדבר - יודבק הצו, או העתק ממנו, על קיר חיצון של הבניין אליו מתייחס הצו, ובהעדר קיר חיצון - במקום אחר הנראה לעין במקרקעין שהצו מתייחס אליהם; בעת ההדבקה ירשמו בגוף הצו המודבק היום והשעה של ההדבקה".

צווים אלו יש להביא לידיעת המשיבים על-פי דרכי ההמצאה המנויות בסעיף 209 לחוק סדר הדין הפלילי. אם נבצר הדבר מלבצע המצאה בדרכים האמורות, ניתן להדביק הצו על המבנה.

23. לא למותר להעיר כי הפסיקה הכירה באפשרות, לפיה בהליכים שעניינם אי-קיום צו שיפוטי, יכולה הידיעה על מתן הצו להוות תחליף להמצאה, גם אם לא בוצעה

המצאה של הצו בדרכים שנקבעו בתקנות, ודי בכך "שהוא הגיע למעשה לידיעתו של האיש הנוגע בדבר ושהוא הפר אותו ביודעין" (ע"פ 200/56 בצראווי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"א 468, 473). כן נפסק בהקשר זה, כי גם בהליכים לפי פקודת ביזיון בית-המשפט, די בכך שהמפר היה מודע בפועל לדבר קיומו של הצו השיפוטי, תוכנו והפרתו (ע"א 371/78 מוניות הדר לוד בע"מ נ' ביטון, פ"ד ל"ד(4) (232).

מן הכלל אל הפרט

24. המדובר בשאלה עובדתית שבה תמעט ערכאת הערעור להתערב. בעניין זה נפסק על ידי בית המשפט העליון בע"פ 425/07, פלוני נ' מ"י (פורסם בנבו, ניתן ביום 5.11.07) כדלקמן:

"כלל ידוע הוא כי אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, ובייחוד כך מקום בו ממצאים עובדתיים אלה נקבעו על יסוד הערכת מהימנותם של העדים שהעידו בפני בית המשפט (ע"פ 7376/02 כהן נ' מדינת ישראל, פד"י נז(4) 558, 565 (2003); ע"פ 5329/98 דג'אני נ' מדינת ישראל, פד"י נז(2) 273, 284 (2003)). כלל זה מבוסס על מספר טעמים, ובראשם יתרונה של הערכאה הדיונית להתרשם מהעדים המופיעים בפניה בדרך ישירה ובלתי-אמצעית (ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נח(6) 625, 632-634 (2004)). רק במקרים חריגים תסטה ערכאת ערעור מכלל זה של אי-התערבות, וזאת כאשר טעותה של הערכאה הדיונית היא מהותית ובולטת עד כדי איון העדיפות המוקנית לערכאה הראשונה. מקרה חריג שכזה עשוי להתרחש מקום שהגרסה שאומצה מופרכת על פניה ואינה מתקבלת על הדעת, מקום שממצאיה של הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהיגיון ולא על הערכת מהימנות, או כאשר קביעותיה של הערכאה הדיונית אינן מושתתות על תשתית ראייתית שהוצגה במשפט (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פד"י נד(4) 632, 645-646 (2000); ע"פ 4176/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נח(3) 636, 641 (2003))."

ענייננו אינו נופל לאף אחד ממצבים חריגים אלה. בית המשפט קמא קבע את ממצאיו על סמך התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים שהעידו לפניו, על בסיס הערכת מהימנותם וכן על פי בסיס התשתית הראייתית שהוצגה במהלך המשפט.

25. באשר לאחוזת הברון וחזן, כבית המשפט קמא אני סבור שהמאשימה לא הוכיחה כי הצו השיפוטי נמסר לידי אחוזת הברון או לידי חזן. אכן, כל שהוכיחה המאשימה הוא כי הצו השיפוטי נשלח על ידי עובד הדואר של זמורה לשלו, אשר חתם על אישור המסירה. אין בכך כדי להוכיח שאחוזת הברון וחזן קיבלו את הצו.
26. זאת ועוד: אני שותף לחוסר הנוחות שהביע בית המשפט קמא מאי הדיוקים שנפלו בנוסחו של כתב האישום המתוקן. ברור כיום כי כתב האישום המתוקן לא דייק בשני נושאים והם: האחד, כי ביום 4.11.03 נמסר ל"נאשמים" צו מינהלי ש"הוצא נגדם" אשר הם הפרו אותו, והשני, כי ביום 1.12.03 הוצא כ"נגד הנאשמים" צו שיפוטי וביום 7.1.04 הפרו את הצו השיפוטי. העתק של הצו המינהלי מיום 4.11.03 מופיע בתיק קמא. עיון בו מעלה כי הצו המינהלי הוצא כנגד "שלו אברהם" ולא כנגד חזן או אחוזת הברון. כמו כן, נוסח הצו השיפוטי מיום 1.12.03 מעלה מפורשות כי הוא הוצא כנגד "שלו אברהם" ולא כנגד חזן או אחוזת הברון. ניסוח כתב האישום באופן הלוקה באי-דיוק ובאי-בהירות, הקשו על בית משפט קמא בבירור העובדות הצריכות להכרעת הדין.
27. כמו כן, אני סבור שנפל פגם בקביעת בית המשפט קמא, לפיה לא הומצאה כל הוכחה לכך שאחוזת הברון וחזן ידעו על הצו בדרך אחרת ואין בעדותו של שלו לפיה הצו נמסר לו על ידי אביו של חזן כדי להוות הוכחה כזו. באת-כוח המאשימה טענה בהקשר זה בסיכומיה כי עצם היותם של אחוזת הברון וחזן צד להליך הפלילי יצר אצלם ידיעה לגבי הצו. בעניין זה קבע בית המשפט קמא קביעה עובדתית כי "לא הובאה אף הוכחה לכך שהנאשמים ידעו על הצו בדרך אחרת ואין בעדותו של הנאשם 1 [שלו-א.ס] לפיה הצו נמסר לו על ידי אביו של הנאשם מס' 3 [חזן-א.ס] כדי להוות הוכחה כזו". כיוון שקביעה זו ניתנה לאחר שמיעת עדויות בבית המשפט קמא, אינני רואה לנכון להתערב בה. משכך אני מקבל אותה כממצא עובדתי שאין להתערב בו. לא זו אף זו, בדיון בבית משפט קמא ביום 14.6.09, לאחר שב"כ אחוזת הברון וחזן הכריז כי הינו מתנגד להרחבת חזית בשאלת ידיעת אחוזת הברון וחזן, ב"כ המאשימה הסכימה, וציינה כי: "אנחנו ממוקדים בכתב האישום המתוקן". אכן, עיון בכתב האישום המתוקן מעלה כי אין כל אזכור לכך שאחוזת הברון וחזן ידעו על הצו, אלא על כך שהוצא צו נגדם ושהם הפרו אותו.
28. המסקנה בדבר אי הידיעה של אחוזת הברון וחזן אינה נקייה מספקות. בראש ובראשונה הכוונה להתבטאותו של עו"ד סורין ביום 29.2.04 לפרוטוקול ולפיה "מי שביצע את העבירה זו חברה ששמה אחוזת הברון על ידי המנהל שלה שמעון". ואולם יש לקחת בחשבון שאמירה זו נאמרה על ידי עו"ד סורין כאשר ייצג את שלו ולא את אחוזת הברון וחזן. הספק אף מתעורר כאשר בעדותו של שלו הוא משרטט דפוס התנהגות לפיו הוא העביר את כל הדואר שהגיע אליו "ישר לאחוזת ונתתי ישר את זה שם והם טיפלו בנושא הזה. אמרו תעזוב תביא לנו ונטפל" (פרוטו' קמא עמ' 4, שור' 16-19).

29. למרות הספק שנותר, אני מקבל את קביעותיו של בית המשפט קמא לעניין צו הפסקת העבודה השיפוטי ולפיה לא ניתן להרשיע את אחוזת הברון וחזן בהפרת צו הפסקה שיפוטי בשל היעדר מסירה כדין ובשל העובדה כי עיקרון הידיעה לא הוכח על ידי המאשימה וכן עקב כך שהצווים הופנו כלפי שלו ולא כלפי חזן ואחוזת הברון.

התוצאה היא אפוא שדין ערעור המאשימה על הכרעת הדין להידחות.

עפ"א 14602-05-11 אחוזת הברון ושמעון חזן נ' מדינת ישראל;

1. בגדר עפ"א 14602-05-11 טוענים המערערים אחוזת הברון וחזן כנגד גזר הדין ובערעורם הם מבקשים להקל בעונשים הגבוהים שהוטלו עליהם. ערעורם של אחוזת הברון וחזן על גזר הדין ייגזר בין השאר מהתשובה לשאלה: האם יש לקבל את טענת אחוזת הברון וחזן להקל בעונשם לרבות הפחתת גובה הקנסות, לנוכח אפלייתם בגובה הקנס מול שלו?

טענות אחוזת הברון וחזן

1. השתלשלות האירועים מלמדת על שקידתם של אחוזת הברון וחזן לקבלת ההיתר לשימוש חורג ובעקבותיו רישיון עסק וזאת במטרה לעמוד בכל הדרישות בחוק, בתאום עם המועצה המקומית אשר שוקדת על תוכנית עתידית אותה היא מקדמת בשיתוף משרד החקלאות.

2. טעה בית המשפט קמא, כאשר מחד גיסא, קיבל את טיעוני המערערים, כמפורט בסעיף 18(א) לגזר הדין בדבר הפרדה מלאכותית של פריטי הבנייה השונים בכתב האישום, בעוד שמאידך גיסא, השתמש ב"דרכי הרישום השונות" של המאשימה כ"מקור השראה" להטלת "קנסות גבוהים במיוחד" כדבריו בסעיף 19 לגזר דינו האמור.

3. טעה בית המשפט קמא, באשר מחד גיסא, קיבל את טיעוני המערערים, כמפורט בסעיפים 18(ב), 18(ג) ו-18(ד) לגזר דינו, אך מאידך גיסא, הפליא בחומרת הענישה הן לעניין גובה הקנסות יוצא הדופן והן לעניין התקופה הקצרה עד כניסתו לתוקף של צו הפסקת השימוש החורג.

4. טעה בית המשפט קמא משלא התייחס כלל לטיעוני המערערים לקולא כמפורט להלן: המערער 2 הוסיף עצמו ביוזמתו לכתב האישום (עמ' 44 לפרוטוקול שורות 7, 8); המערער 2 הינו אב צעיר לילדה בת 3 חודשים (עמ' 48 לפרוטוקול שורה 9); בגזרו על המערערים קנסות כה גבוהים למרות שלא הובאה ראיה כלשהיא לגבי מתח רווחים גבוה של אחוזת הברון (עמ' 48 לפרוטוקול שורה 10).

5. טעתה כבוד השופטת קמא אשר למרות שציינה לחומרה את שלו, אשר הורשע בנוסף לעבירות בהן הורשעו המערערים אף בעבירה של אי קיום צו שיפוטי, ממנה הם זוכו, הטילה על האחרונים קנס הגבוה פי 6 מהקנס אותו גזרה עליו.
6. טעתה כבוד השופטת קמא, משהתעלמה כמעט לחלוטין, מהעדים שהעידו לטובת המערערים, לבד מאזכור קצר בגזר הדין.
7. טעה כבוד בית המשפט קמא, משקבע כי צו הפסקת השימוש החורג ייכנס לתוקפו בתוך 14 יום בעוד שהמאשימה עצמה הסכימה לעיכוב בן 45 יום.
8. טעתה כבוד השופטת קמא, משהתעלמה מטיעוני המערערים (בעמ' 47 לפרוטוקול בשורה 12 ואילך) בדבר קבלת ברכת הרשות המקומית.
9. טעתה כבוד השופטת קמא, משהתעלמה מהאינטרס הציבורי שבעיכוב כניסת הצווים לתוקף לנוכח האופק הנוכחי.

תשובת המאשימה לערעור אחוזת הברון וחזן

10. העונש שנפסק הולם את נסיבות העבירה. לטענת המאשימה, גזר הדין שנפסק ע"י בית המשפט קמא היה מידתי, שקול, מאוזן ולקח בחשבון את הנסיבות החמורות של המקרה שלפניו. בית המשפט קמא הקל משלא הטיל מאסר בפועל.
11. אמנם הקנס שנגזר על המערערים אינו נמוך, אך מדובר בעבירות רבות של בניית משטחי חניה בהיקף של כ-2,000 מ"ר, בניית פרגולה, בניית אולם מיריעות בד וזכוכית מקונסטרוקציית ברזל, בניית חניה נוספת מאספלט בהיקף 8,700 מ"ר והקמת מבנים נוספים שנועדו כולם לשרת את גן האירועים. מדובר בשימוש לגן אירועים שהינו שימוש מתמשך למעלה מ-6 שנים.
12. המאשימה הגישה מטעמה חוות דעת שמאית בדבר שווי המבנים בסך של 4,500,000 ₪ וכפל שווי מבנה בגובה של 9,000,000 ₪. חוות דעת זו לא נסתרה על ידי חוות דעת נגדית. אין כל מניעה כי חוות דעת שמאית תסתמך על עלויות ההקמה, במיוחד כשאמזן זה נמוך יותר משווי הנכס במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, דבר שהיה מביא לשווי גבוה הרבה יותר.
13. משכך, למעשה לא יכולה להיות מחלוקת כי המאשימה הוכיחה במידה הנדרשת, באמצעות שמאי מקרקעין את שווי עלות הבנייה נכון לשנת 2005, שהוא מועד ביצוע העבירה. אל מול חוות הדעת השמאית מטעם המשיבה, לא הועמדה כל חוות דעת נגדית, ועל כן צריך וניתן היה לקבל את חוות הדעת. בכל מקרה, בית המשפט קמא הפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות, וחסד עשה עם הנאשמים כולם כשהעמיד את הקנס על הסך של 3,500,000 ₪ בלבד.
14. יש וצריך לחייב בקנס מקסימלי כל אחד מהנאשמים בגין כל פריט בכתב האישום בנפרד, כך מורה אותנו פסיקת בית המשפט העליון.
15. לטענת המאשימה, מטרתו של סעיף 219 לחוק התכנון הינה לגרום לנאשמים להפסיד את ההנאה היחסית שנוצרה להם כתוצאה מביצוע העבירה. סעיף 63

לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) הינו הוראה עונשית כללית, ואילו סעיף 219 לחוק הינו הוראה עונשית מיוחדת לעבירות תכנון ובנייה. מטרת הסעיף היא להרתיע עבריינים בכוח ולהילחם בעבריינים בפועל מבנייה בלתי חוקית. המחוקק סבר שאם ידעו הללו כי הם עלולים לשלם קנס שגובהו עלול להגיע עד כדי כפל שווי המבנה או התוספת למבנה שיבנו ללא היתר, אז יש להניח כי יירתעו מלעשות כן. יש להדגיש כי שווי זה אינו רכיב מרכיבי העבירה של בנייה בלתי חוקית.

16. ניתן להטיל כפל שווי לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבנייה על כל אחד מהנאשמים כאמור בפסיקה. אכן הקנס אינו מהקלים, אך הוא אינו מהחמורים ואינו ממצה את מלוא סמכותו של בית המשפט בהטלת קנסות על הנאשמים, שבנסיבות ענייננו מגיעים לעשרות מיליוני שקלים. חשוב כי המערערים ושכמותם יירתעו להקים גן אירועים בקרקע חקלאית, במיוחד לאור הליכים משפטיים המתנהלים כנגדם.
17. גובה הקנס שנפסק על ידי בית המשפט הנכבד קמא עומד בדרישות הפסיקה לפגוע בעבריו בכיסו, ומגובה בסמכותו המלאה של בית המשפט. זאת ועוד, חוות הדעת השמאית מבססת חיוב גבוה אף יותר, ובית המשפט לא מיצה את מלוא גובה הקנסות. איננו סבורים שנפלה טעות משפטית או טעות בשיקול הדעת שדורשת התערבותה של ערכאת הערעור. מסקנה זו מתחזקת נוכח היקף העבירות ומשך הזמן הרב בהם עומדים המבנים ללא היתר והמשך ביצוע השימושים הבלתי מותרים לעין כל בקרקע חקלאית.
18. לא זו אף זו, בעצם המשך פעילותם העבריינית של הנאשמים, ביזו את מערכת המשפט תוך הבעת זלזול בוטה בהוראות הדין, ואין כל מקום ליצור תמריץ שלילי או להעניק הטבה לנאשמים במתן עיכוב כמבוקש על ידם.
19. אין מקום ליתן משקל לנסיבות האישיות ולהתחשב במצב הכלכלי של מי מהמערערים, בהתחשב בעובדה שהמערערים עברו עבירה אשר במהותה הינה עבירה כללית, שהמניע לעבור אותה הוא הרווח הכספי שבצידה.

דיון והכרעה

20. הסמכות להטלת קנסות ושיעורם, כשמדובר בעבירות בנייה, קבועה במספר הוראות חוק; סעיף 219 לחוק התכנון מורה אותנו כדלקמן:

"(א) הורשע אדם בעבירה לפי פרק זה, רשאי בית המשפט אם נתבקש לעשות כן להטיל עליו, בנוסף לקנס הקבוע בסעיף 204 או במקומו, קנסות כדלקמן:

(1) בעבירה בקשר לבנייה הטעונה היתר לפי חוק זה - כפל

שוויו של המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו ללא היתר;

(2) בעבירה בקשר לבנייה בסטייה מהיתר או מתכנית או

בניגוד להוראה אחרת מכוח חוק זה - כפל הפרש בין שווי המבנה או

התוספת למבנה כפי שהוקמו לבין שוויים כפי שהיה אילו הוקמו בהתאם להיתר, לתכנית או להוראה האחרת.

...(ב)

(ג) הוראות סעיף זה לא יחולו אם הוכח לבית המשפט כי, לפני מתן גזר הדין, הרס הנשפט את המבנה או את התוספת למבנה שלגביהם נעברה העבירה; בית המשפט רשאי לדחות את מתן גזר הדין למועד שיקבע כדי לאפשר לנשפט לבצע את ההריסה.

(ד) לענין סעיף זה, 'שווי המבנה או התוספת' - שוויים ביום ביצוע העבירה או ביום מתן החלטת בית המשפט, לפי הגדול שבהם, כשהם פנויים".

21. המטרה של הטלת קנס של כפל שווי הינה הרתעת העבריין באמצעות גרימת חיסרון כיס לנאשם. בגדר ע"פ 9358/05 (מחוזי – ירושלים, הרכב כב' השופטים: דוד חשין, מיכאלה שידלובסקי-אור ואהרן פרקש) טוויל רואידה איסמעיל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 3.11.05), סוכמה בבהירות המדיניות המשפטית בעניין:

"הקנס על פי סעיף 219 לחוק מכוון אמנם להוצאת 'בלעו של הנאשם מפיו' (פסק דין אבו רמילה, פסקה 6), אך הוא נועד אף לגרום לו לחוסר כיס ניכר. למעשה, מטרתו העיקרית של כפל הקנס שניתן להטיל לפי סעיף 219, היא הרתעת העבריין הפוטנציאלי (שם), פסקה 10). משמעות הדבר היא, בין היתר, שהסיכון העונשי שצפוי לו העבריין אינו קטן בעקבות אירועים או התנהגויות של העבריין אחרי מעשה העבירה (ראו בעניין זה דבריו של כבוד השופט ברק ע"פ 528/78 מדינת ישראל נ' מריבע, פ"ד לג(2) 382 (להלן - מריבע), בעמ' 387-388; שם הדיון נוגע לסעיף 63(א) לחוק העונשין, אך הדברים רלוואנטיים גם לגבי סעיף 219 לחוק התכנון).

22. מטרת הענישה בעבירות לפי חוקי התכנון והבנייה הינה להוות גורם מרתיע עבריינים מתוך כוונה להפוך את העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. בעניין רע"פ 6665/05 ראיף מריסאת נ' מ"י (פורסם בנבו, ניתן ביום 17.5.06) נפסק לעניין זה מפי כבוד השופט סלים ג'ובראן כי:

"על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון ובנייה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתי-

המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו (ראו רע"פ 2809/05 גבריאל טסה נ' מדינת ישראל (לא פורסם) והאסמכתאות שם)".

23. מקור חוקי אחר להטלת קנסות הוא סעיף 63 לחוק העונשין הקובע:
"א) בשל עבירה שנתכוון בה הנאשם לגרום נזק ממון לאחר או להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר, רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם קנס פי ארבעה משוויים של הנזק שנגרם או של טובת ההנאה שהושגה על ידי העבירה, או את הקנס שנקבע בחיקוק, הכל לפי הגדול שבהם.
ב) הורשע אדם בעבירה, וקיבל דבר כשכר בעד ביצועה או כאמצעי לביצועה, רשאי בית המשפט להטיל עליו קנס פי ארבעה משוויי של הדבר, או את הקנס שנקבע בחיקוק, הכל לפי הגדול שבהם.
ג) בקביעת סכום הקנס לפי סעיף זה רשאי בית המשפט להתחשב, בין השאר, בהשפעה שתהיה לסילוק הקנס על יכולתו של הנאשם לפצות את הניזוק בשל הנזק שנגרם לו על ידי העבירה.
ד) קביעת הקנס לפי ערך הנזק שנגרם או טובת ההנאה שהופקה תהא כערכם ביום ביצוע העבירה או ביום מתן החלטת בית המשפט, לפי הגדול שבהם".

24. הוראות שני הסעיפים דומות ומטרתן "להוציא את בלעו של הנאשם מפיו". אין מניעה חוקית מלהפעיל את סעיף 63 בגין עבירות לפי חוק התכנון והבנייה ואת סעיף 219 לחוק התכנון בגין עבירות מחוק העונשין. כך לדוגמה, בגדר רע"א 7107/06 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה "בית הכרם" נ' סאלח יוסף אסדי (פורסם בנבו, ניתן ביום 07.01.09) נפסק שכעיקרון אין מניעה חוקית להחיל את הוראות סעיף 63 לחוק העונשין על עבירות לפי חוק התכנון. מאידך, בחינה תכליתית של מטרתו של סעיף 219 מצביעה על כך, שאין מניעה מלהפעיל את סעיף 219(א) לחוק התכנון שכן:

"הינו בעל אופי עונשי, ומשכך, השלב הנכון להעלות טענה המתבססת עליו הינו שלב הטיעונים לעונש בפני הערכאה הדיונית. כך עשתה המשיבה במקרה הנוכחי, ואיני רואה בכך כל דופי. יתרה מכך, אופיו העונשי של הסעיף מלמד כי ניתן לעשות בו שימוש כנגד כל אדם שהורשע בפלילים, בין אם הוא בעליו היחידים של הקרקע, ובין אם הוא שותף בה עם אדם אחר, והשקפה זו נסמכת הן על לשון הסעיף והן על תכליתו - הרתעתם של עברייני בנייה (רע"פ 341/07 חמיס דלק נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 18/01/2007).

25. בע"פ 8095/04 עזמי נ' מדינת ישראל (מחוזי ירושלים, כבוד השופטים: הכט רביד, וזילברטל: פורסם בנבו, ניתן ביום 22.6.04) נאמר כי:
"קנס המוטל על-פי שני הסעיפים הללו שונה מקנס 'רגיל': ראשית, בניגוד לקנס 'רגיל' שהוא סכום ידוע מראש, הרי הקנס לפי הסעיפים הללו משתנה בהתאם לשווי טובת ההנאה. שנית, הקנס לפי סעיפים אלה תלוי בגורמים סובייקטיביים הקשורים לנאשם. בעוד שקנס רגיל מוחל באורח נורמטיבי על כל הנאשמים, וההתחשבות בגורמים אינדיבידואליים נעשית במסגרת הליך גזירת הדין, הרי שקנס לפי שני סעיפים אלה נקבע על פי נתוניו האינדיבידואליים של הנאשם - טובת ההנאה שהושגה. עם זאת, גם במקרה האחרון, יש להבחין בין שיעור הקנס המקסימלי שייגזר משווי טובת ההנאה לבין הקנס האקטואלי שיוטל בסופו של יום, לאחר שבית המשפט ישקול נתונים לחומרה ולקולא".

26. וכן נאמר באותו עניין כי:

"הדרך הראשית לקבוע את שווי טובת ההנאה ('שווי מבנה') היא לשום את שווי הנכס במכירה ממוכר מרצון לקונה מרצון, תוך נטרול משווי זה את מרכיב הקרקע. כמו כן ניתן להעריך את השווי לפי גובה דמי השכירות האקטואליים או הפוטנציאליים, גם כאן תוך נטרול מרכיב הקרקע. במקרה זה שמאי ורק שמאי הוא המוסמך להכין את חוות הדעת (סעיף 12 לחוק שמאי מקרקעין, תשס"א-2001)."

מן הכלל אל הפרט

27. במסגרת הטיעונים לעונש נטענו על ידי באי-כוח המאשימה שורה של נימוקים שמשקפים את הפרמטרים, המהווים קנה מידה להטלת הקנסות. להלן אציין את העיקריים שבהם:
א. המאשימה הגישה חוות דעת שמאית לפיה שווי המבנים לעיל מגיע לסך של 4,500,000 ₪. בהתאם לאמור בסעיף 219 לחוק התכנון והבנייה, הרי שאם הורשע אדם בעבירה לפי פרק זה, רשאי בית המשפט להטיל קנס בגובה של "כפל שווי של המבנה או של התוספת למבנה שהוקמו ללא היתר". המשמעות המעשית של הטלת קנס במקרה דנן היא קנס בגובה 9,000,000 ₪.
ב. בגדר רע"פ 8701/08 מלכה וונש נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה - לודים, [כב' השופט ג'ובראן] פורסם בנבו, ניתן ביום 3.6.09] אוזכר כי ניתן לחשב את גובה

הקנס בגין עבירה על חוקי התכנון והבנייה לפי מספר המבנים אשר נבנו או נעשה בהם שימוש ללא היתר, כמפורט בכתב האישום, ולא כמספר האישומים המופיעים בו. חישוב הקנסות לפי שיטה זו, שהיא שיטה אפשרית, יכול להביא לתוצאה של השתתת קנסות של מיליוני שקלים על כל אחד מהנאשמים.

28. בגדר שיקולי הענישה הפעיל בית המשפט קמא מספר שיקולים מתוך רצון להלום את חומרת המקרה ונסיבותיו. מצד אחד, הסתייג בית המשפט קמא מחוות דעת השמאי אשר אמד את ערכו של המבנה בסכום של 4,500,000 ₪ ומשכך קבע כי ערכו של כפל המבנה הוא 9,000,000 ₪. הסתייגות בית המשפט קמא נבעה מכך שסבר כי עלות ההקמה של המבנים אינה משקפת את שווי הנכס במכירה כיום ממוכר מרצון לקונה מרצון, וכן מכך, ששוויים הנכון של המבנים אמור להיקבע על פי תזרים המזומנים המהוון הצפוי מהם בעקבות הפעלתם כאולם אירועים. בעניין זה לא למותר לציין האמור בעניין רע"פ 4679/10 שמשון נ' עיריית תל-אביב-יפו (פורסם בנבו, ניתן ביום 1.8.11) שבו צוין כי "מאחר שהשומה אמורה לשקף את ההשבחה בפועל, חייב להינתן בה ביטוי לעובדה כי המדובר בבנייה לא חוקית על כל המשתמע מכך". כמו כן, אינני מוצא לנכון להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא להימנע מחישוב אריתמטי של כל סעיפי הבנייה אלא להשתמש בהם כ"מקור השראה" להטלת קנסות גבוהים.

29. לא מצאתי טעמים לקולא בנימוקים שהעלה ב"כ המערערים ובהם כי חזן הינו אב צעיר לילדה בת 3 חודשים. בעניין זה ההלכה היא כי אין מקום ליתן משקל לנסיבות האישיות, בהתחשב בעובדה כי המערערים עברו עבירה שבמהותה הינה עבירה כלכלית שהמניע לעבור אותה הוא הרווח הכספי שבצידה. בעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט ג'ובראן רע"פ 9131/09 אמיד נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 21.12.09, אשר קבע כי:

"...בית משפט זה פסק לא פעם, כי בעבירות כלכליות, גובר משקלו של השיקול ההרתעתי על משקלן של נסיבותיו האישיות, ובכללן מצבו הכלכלי של האדם שדינו נגזר".

30. לא מצאתי פגם בשיקול דעתו של בית המשפט קמא להחמיר בעונשם של אחוזת הברון וחזן למול העונש שהוטל על שלו. העבריינים העיקריים הם חזן ואחוזת הברון והם הרוח החיה בבנייתו של אולם האירועים ובהפעלתו. משכך, מוצדק כי העונש המוטל עליהם יהיה גבוה באופן ניכר מהקנס שנגזר על שלו שהשכיר את המקום.

31. יחד עם כל אלה, אני סבור שאין למצות את הדין עם חזן, הן מבחינת גובה הקנס והן מבחינת ימי המאסר חלף קנס שהוטלו עליו ולהלן אפרט;

מאסר חלף קנס

32. כפי שיובהר להלן, מספר ימי המאסר שנקבעו על בית המשפט קמא אינם בהתאם לדין.

סעיף 71 (א) לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"בית המשפט הדין אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שלוש שנים למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו ובלבד שתקופת המאסר במקום קנס לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה לעבירה שבשלה הוטל הקנס; נקבע לעבירה עונש קנס בלבד, או היתה העבירה עבירה של אחריות קפידה כאמור בסעיף 22(א) סיפה לא תעלה תקופת המאסר במקום הקנס על שנה."

סעיף 204 לחוק התכנון שבגיננו הורשעו המערערים קובע כדלקמן:

"(א) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בלא היתר כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר לפי חוק זה או תקנה על פיו, דינו - קנס או מאסר שנתיים, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף מאסר נוסף שבעה ימים לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.

(ב) המבצע עבודה או משתמש במקרקעין בסטייה מהיתר או מתכנית, דינו - מאסר שנה אחת ובעבירה נמשכת קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 28 (להלן - חוק העונשין), לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה לנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו.

(ג) המשתמש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה או השניה, דינו קנס מאסר שנה אחת, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שקיבל הנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו."

33. הפרשנות לעניין המאסר שניתן להטיל במקום קנס הינה כדברי כבוד השופטת אילה פרוקצ'יה ולפיה:

"המחוקק קבע מסגרת של זמן למאסר במקום קנס במגמה להגביל את משך תקופת המאסר מסוג זה, כאשר לענין זה נקבעו שני רפים עליונים:

לעבירות שעונש המאסר בצידן הוא שלוש שנים ומעלה - הגבול העליון עומד על שלוש שנים. אשר לעבירות שעונש המאסר בצידן נמוך משלוש שנים - הגבול העליון עומד על תקופת המאסר המירבית הקבועה לעבירה בגינה הוטל הקנס. מקום שהקנס מוטל בגין עבירה שלא נקבע לה עונש מאסר כלל, הרף העליון למאסר במקום קנס עומד על שנה אחת" (ע"פ 5023/99 יוסף חכמי נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 15.3.2001).

פרשנות זו נסמכת בין השאר על דברי ההסבר להצעה לתיקון סעיף 71 האמור ולפיהם "נראה שמאסר עד שנה אחת אינו סנקציה מספקת להניע אדם לשלם קנסות גבוהים, עלול להיווצר מצב שבו בשל הסכום הגבוה של הקנס יעדיפו החייבים לפדותו במאסר, מוצע על כן להעלות את תקרת המאסר לשלוש שנים" (הצעות חוק 1414, 1.8.79).

34. התוצאה היא כי דין הערעור שהגישו אחוזת הברון וחזן (עפ"א 14602-05-11) להתקבל בחלקו.

כאמור, עונש המאסר שהטיל בית המשפט קמא על חזן חלף קנס עומד על סך של 1,000,000 ₪ או 10,000 ימי מאסר תמורתו. 10,000 ימי מאסר שקולים לכ-27 שנות מאסר בפועל, כך שמדובר בעונש הגבוה בכ-24 שנות מאסר מהעונש המירבי המותר על פי החוק. בנוסף, משיקולים של אי מיצוי חומרת הדין ורמת הענישה המקובלת במקרים דומים, החלטתי להקל בעונש הכספי שהוטל על חזן וכן לתקן את שיעור המאסר חלף הקנס.

אשר על כן אני קובע יש לתקן את גזר הדין, כך שגובה הקנס שמוטל על חזן יעמוד על סך של 750,000 ₪ או 500 ימי מאסר תמורתו. שאר מרכיבי גזר הדין שהושת בבית המשפט קמא על אחוזת הברון וחזן יותרו בעינם.

עפ"א 40692-05-11 אברהם שלו נ' הועדה לתכנון ובנייה

ז. שלו הגיש ערעור בגדר עפ"א 40692-05-11 על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט קמא. כזכור על פי הכרעת הדין נקבע כי שלו הורשע בעבירות שימוש ובניה וגזר הדין שהושת עליו עמד על 500,000 ₪ או 5,000 ימי מאסר תמורתו.

ערעורו של שלו על הכרעת הדין ייגזר מהתשובה לשאלה האם שלו הוכיח הגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק התכנון?

טענות שלו

1. טעה בית משפט קמא כאשר דחה את טענות ההגנה של המערער בהסתמך על הוראות סעיף 208 לחוק התכנון. טעה בית משפט קמא בקביעותיו בסעיפים 18-20 להכרעת הדין, כאשר קבע כי על מנת לקבל את ההגנה בסעיף 208 (ב) לחוק התכנון לא די בכך ששלו הוכיח כי לא הייתה לו כל מחשבה פלילית, אלא עליו להוכיח כי לא פעל מתוך רשלנות, וכן כי עשה כל שביכולתו כדי למנוע את העבירה.
2. לטעמו של בית משפט קמא, המערער ידע על העבירות מרגע שניתן לו צו שיפוטי או לפחות מרגע שידע על הצו הזה. כמו כן, הוסיף בית משפט קמא וקבע כי המערער עבר גם על עבירת השימוש, לנוכח העובדה כי רשם בהסכם השכירות שמטרת השימוש היא לגן אירועים, בכפוף להוצאת היתר כדין. ואולם, לא נטענה כלפי המערער מחשבה פלילית כלשהי ולא נטען בכתב האישום ובכלל כי פעל המערער מתוך רשלנות.
3. עניין הדרישה להוכיח כי עשה הכל כדי למנוע את העבירה, מבהיר שלו כי פעל לביטול הסכם השכירות מיידית, וכי שלח מכתב התראה, אך הובטח לו כי העניין מוסדר על ידי חזן ואחוזת הברון.
4. לטענת שלו הוא הגיש תביעה לאחר מספר שנים בהן פעל אולם האירועים עקב מצבו הבריאותי והנפשי, והוא הציג מסמכים המוכיחים את מצבו הקשה באותה תקופה עקב מחלה.
5. טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי עבירת השימוש צריכה לחול גם על שלו, כאשר ברור כי הוא עצמו לא עשה ולא עושה שימוש במושכר, והוא הסכים לביצוע הריסתו של המושכר. עצם הרישום של מטרת השכירות כ"גן אירועים" אינה מעלה ואינה מורידה בקשר לעבירת השימוש, והרי מותר היה לנהל גן אירועים כנגד היתר בנייה כחוק או קבלת אישור לשימוש חורג. עובדה היא כי בימים אלו ממש פועלת הרשות המקומית להסדרת נושא זה.
6. הנה כי כן, עומדת למערער ההגנה בסעיף 208(ב) לחוק ואין מקום לחיוב במאסר על תנאי או הטלת קנס בסכום שחויב. טעה בית משפט קמא כאשר חייב את המערער בקנס גבוה במיוחד ובמתן צו מאסר על תנאי.
7. בית משפט קמא התעלם מנוכחות העדים שהובאו בפניו בקשר עם גזר הדין ובמיוחד כאשר העיד בפניו ראש המועצה עצמו. לא בכל יום מעיד ראש מועצה על

- תוכנית שכזו ולא היה מקום לקביעה שניתנה על ידי בית משפט קמא הנכבד בהתייחס אל עדותו.
8. בית משפט קמא התעלם כמעט לחלוטין מטיעוני ב"כ המערער לגבי מצבו האישי, הבריאותי והנפשי של המערער לרבות גילו המאוחר של המערער שהוא בן 66, מצבו הבריאותי, והמשבר המשפחתי שעבר הנאשם.
9. המערער פעל באופן מידי כבר בשנת 2004 להפסקת השימוש בנכס. בשנת 2004 הוא הוציא מכתב התראה ופעל להוצאתם מן המושכר בהליך משפטי אזרחי שמתארך זמן רב. שלו הבהיר אפוא כי אין לו התנגדות כי יופעל צו הריסה לאולם האירועים לאלתר.
10. לעניין סעיף 208, התקיים דיון ראשון בבית המשפט קמא ביום 29.2.04. הופיע שם עו"ד סורין גנות ואמר: "הנאשם לא הגיע הוא הבעלים. השוכרים במקום ומי שביצע את העבירה הזו חב' ששמה אחוזת הברון על ידי המנהל שלה שמעון".
11. לטענת ב"כ של שלו, החל משנת 2004, שלו מבקש להוציא את חזן ואחוזת הברון מהמקרקעין, בעוד שאלה האחרונים מתנגדים לצאת בכל תוקף. לפי גרסת שלו, שלו רוצה להוציא את חזן, אך חזן מסרב לצאת ועל כן שלו מצהיר כי מצידו שיהרסו את אשר נבנה במקרקעין שלהם. מדובר באחת המשפחות העשירות ביותר באזור רחובות שלא יוצאת נשכרת מהמתרחש.

טענות המדינה

12. לגבי הקנס, גובה הקנס בסך חצי מליון שקל הוא קל יתר על המידה בנסיבות המקרה. הועדה המקומית החליטה בעניינו של שלו ואז אושר לו לבנות מבנה חקלאי, גדר וכן חממה לשימוש חקלאי בלבד. לשלו נאמר מראש כי ההיתר שניתן לו מיועד לשימוש חקלאי בלבד.
13. כבר בשנת 2002 חתם שלו על חוזה שכירות מול חזן ואחוזת הברון. כלומר, שלו מראש ידע שהוא הולך להגיש בקשה למבנה חקלאי, בעוד שברור כי המבנה לא ישמש לחקלאות, כפי שהתרחש באמת.
14. המטרה המובהקת של חוזה השכירות משנת 2002 הייתה שימוש בנכס זה לצורך גן אירועים. במאי 2003, כאשר מר אברהם שלו הגיש בקשה להקמת מבנה חקלאי, אישרה הועדה המקומית את בקשתו, אבל כבר אז התנתה את ההיתר בהתחייבות חתומה על ידי עו"ד ולפיה השימוש יהיה רק לשימוש חקלאי. לפי ההסכם מתחייבים חזן ואחוזת הברון שאם בתוך שנה הם לא מצליחים להוציא היתר חורג לשימוש גן אירועים, הם יוצאים מהשטח.
15. לתביעת הפינוי אין צפי. שלו אף לא הגיש לבית משפט קמא בקשה לצו זמני בעילה נזיקית של הפרת חובה חקוקה. כבר אז, יכול וצריך היה לעצור את הסחף, במיוחד כאשר ידע שהוצא צו הפסקה שיפוטי בעניין.

16. בהינתן הנסיבות האלה, חצי מליון שקל איננו עונש הולם, כיוון שלא מתקיים כאן הכלל של "מוציא את בלעו מפיו".
17. שלו חתם על הסכם, כשהוא יודע שאין סיכוי לקבל רישיון לגן אירועים. מדובר באולם גדול שנראה לעין. בית המשפט העליון קבע כבר כי בעבירות כלכליות לא צריך בכלל לתת שיקול לנסיבות אישיות של העבריין ובטח לא לנסיבות כלכליות.

דיון והכרעה

18. הוראות סעיף 208(ב) לחוק התכנון 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 הוראת חוק זה והתקנות על פיו בכל הנוגע לעבודה הנדונה."
19. הוראת חוק זו קובעת כי כאשר נעשה שימוש במקרקעין בנסיבות ובדרך שיש בהן עבירה לפי סעיף 204 לחוק, ניתן להאשים בעבירה, בין השאר, את מי שהיה בעל המקרקעין או הוחזק כבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה. נטל הראיה בדבר קיומם של התנאים הנקובים בסעיף 208(ב) לחוק מוטל על הנאשם הטוען טענת הגנה זו. בע"פ 599/76 שמעון רפאלי נ' מדינת ישראל 599/76 לא (3) 193, (פורסם בנבו, ניתן ביום 16.6.77) טען המערער שהוא לא ידע שהעבודה מתבצעת ללא היתר, ומשכך קבע בית המשפט העליון באותה פרשה כי נטל הראיה בכגון דא רובץ על הנאשם (ראה ש' רויטל, דיני התכנון והבנייה, כרך שני, אוק' 2003, עמ' 944).

מן הפרט אל הכלל

20. בטענת שלו כי לא ידע על מהות הפעילות של הפעלת אולם אירועים בחצרו רחבת הידיים אין כל ממש, מקום שחתם על חוזה שכירות להשכרת אולם אירועים לחזן (2/נ). עיון במסמך זה מעלה כי כבר בעת חתימת החוזה ידע שלו היטב על מה הוא חותם כשהשוכרים לא הסתירו ממנו את אשר בכוונתם לעשות במושכר. כך למשל, נאמר כי "מטרת השכירות הינה הקמה והפעלה של גן ארועים בכפוף לכל דין בלבד". וכן נאמר כי "השוכרים מצהירים כי ידוע להם שהקרקע נשוא הסכם זה הינה קרקע חקלאית ולפיכך הם בלבד אחראים להוצאת רישיון עסק [...] והם יהיו אחראים כלפי הרשויות בקשר עם אחזקתם בנכס". וכן נאמר כי מוסכם בין הצדדים כי "באם לא יצליחו השוכרים להשיג רישיון עסק כגן ארועים מסיבות שאינם בשליטתם [...] וזאת תוך שנה מיום חתימת הסכם זה, אזי יהיה הסכם זה

בטל". ולא מן המותר לציין כי החוזה נחתם ביום 1.11.02 לתקופה של 10 שנים עם אופציה להארכתו בתקופה של 10 שנים. המשמעות היא ששלו ידע היטב מהו אולם האירועים שהוא מתיר לבנות, ועל כך שמדובר בבנייה על אדמה חקלאית, תוך שהוא מנחה מפורשות כי האחריות צריכה להיות מוטלת על כתפיהם של חזן ואחוזת הברון.

21. זאת ועוד, במהלך חודש דצמבר 2003 הגיש שלו באמצעות בא-כוחו בקשה לביטול הצו השיפוטי שהוצא נגדו ואף חתם על תצהיר המאשר עובדות אלה. כבית המשפט קמא אף אני סבור כי ידיעתו של שלו על הוצאת הצו השיפוטי תומכת בטענה כי הוא ידע על ביצוע העבירות לפחות במועד חתימת התצהיר והגשת הבקשה.

22. כמו כן, אני דוחה מכל וכל את טענתו של שלו לפיה העבירות המפורטות בכתב האישום נעברו שלא בידיעתו, וכי הוא נטה לחשוב שחזן ואחוזת הברון הינם בתהליך של הכשרת הבנייה. בנייה ללא היתר איננה חוקית ועל כן טענה לפיה האתר נמצא בתהליך של הכשרת בנייה לא תישמע ואין לה מקום במחוזותינו. בעניין זה ראוי להדגיש כי בהסכם השכירות עליו חתום שלו צוין כי הקרקע הינה קרקע חקלאית וכי מטרת השכירות הינה לגן אירועים וכן צוין כי יש צורך בהוצאת ההיתרים.

23. מעבר לצורך, דעתי היא כדעת בית המשפט קמא ולפיה, אין די במשלוח מכתבי התראה לשוכר ויש צורך בנקיטת יוזמה של ממש כדוגמת הגשת תביעה כנגד השוכר (ראו: ע"פ 080026/02 מחוזי ת"א מדינת ישראל נ' בני ציון ואח' (פורסם במאגרים); ע"פ 630/05 חברת מטעי גן חברה חקלאית בע"מ נ' עירית חדרה (פורסם במאגרים). הגשת התביעה על ידי שלו התעכבה והוגשה רק 4 שנים לאחר הגשת כתב האישום. היינו במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, שלו לא נקט בהליכים או באמצעים למניעת ביצוע עבירות הבנייה והשימוש.

24. התוצאה היא שערעורו של שלו על הכרעת הדין בעניינו נדחית בזאת. לעניין העונש: בין היתר נגזרו על שלו קנס בסך של 500,000 ₪ או 5,000 ימי מאסר תמורתו המדובר אפוא במאסר חלף קנס של למעלה מ 13 וחצי שנים, שהוא כמובהר לעיל בניגוד לדין ולכן יש להתערב בו. בדומה לאמור בעניינם של חזן ואחוזת הברון, אין למצות את הדין עם שלו, הן מבחינת גובה הקנס והן מבחינת ימי המאסר חלף קנס שהוטלו עליו. אשר על כן, הערעור על גזר הדין יתקבל בחלקו באופן שגובה הקנס שיוטל על שלו יעמוד על סך של 375,000 ₪, או 250 ימי מאסר תמורתו. שאר מרכיבי גזר הדין בעניינו של שלו יותרו בעינם.

1. בעת כתיבת פסק הדין קיבל בית המשפט הודעה מטעם המערערים שאליה צורף מכתב מתאריך 6/12/11 של יו"ר הועדה המרחבית זמורה. המדובר במכתב המופנה לגב' רות יוסף הממונה על המחוז ויו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה. נושא המכתב הוא בקשה לאישור שימוש חורג במקרקעין.

מהמכתב עולה שמליאת הועדה המרחבית זמורה, בשיתוף עם המועצה המקומית מזכרת בתיה, ולשכת התכנון מקדמת תכנית שבמסגרתה יתאפשר השימוש המבוקש כמפורט בתכנית זמ/270 וזמ/1/270 ומשכך סבורה הועדה כי יש מקום בשלב זה כשימוש חורג לאפשר הפעלת אולם אירועים, עד שתאושר התכנית כאמור בהחלטת המליאה.

ב"כ המערערים סבור כי מאחר שסיכויי המערערים לקבל את האישור המיוחל קורם עור וגידים, הדבר מעמיד באור מוזר, בלשון המעטה, את התעקשות ב"כ המאשימה שהוא בגדר "יקוב הדין את ההר".

2. בתגובת המאשימה למכתב ב"כ המערערים, נאמר כי החלטת הועדה המקומית אינה אלא המלצה בלבד ואינה אלא נדבך ראשון בלבד בהליך ארוך שמצריך, בהיות הקרקע חקלאית מוכרזת, את אישור הועדה המחוזית וכן אישור הועדה לשמירה על קרקע חקלאית - לשימוש המסחרי שמבקשים לעשות בקרקע חקלאית. לא זו אף זו, שימוש חורג יכול להינתן רק ביחס למבנים שניתנו להם היתרים כדין, במקרה דנן רק למבנה אחד ויחיד ניתן במקרקעין היתר והוא מבנה לחממה. כל יתר המבנים הקיימים בשטח - אינם חוקיים וממילא לא ניתן לאשר לגבי מבנים שנבנו שלא כדין - כל שימוש חורג.

במשך השנים הועדה המקומית לא המליצה על שימוש חורג נוכח חוות דעת משפטית. כך למשל ניתן ללמוד על עמדת הועדה מפרוטוקולים שלה למשל החלטה מיום 29.2.04 :

"עפ"י חו"ד היועץ המשפטי של הועדה לא ניתן לדון ולאשר בקשה לשימוש חורג במבנה שקיימת בו סטיה מהיתר הבניה. הועדה מחליטה כי הבקשה תועבר לועדה המחוזית ולולקחש"פ רק לאחר התאמת מבנה להיתר."

גם ביום 28.3.04 החליטה הועדה המקומית לדחות את הבקשה בזו הלשון:
"היועץ המשפטי של הועדה הוסיף כי לא ניתן לדון בבקשה גם בשל העובדה כי מדובר במבנה שניבנה בסטיה מהיתר והוגש כתב

אישום וכעת מוגשת בקשה לתוספת שתואמת יעוד שלא ניתן
לאשרו. הועדה מחליטה לדחות את הבקשה."

פעם נוספת נדחתה הבקשה לשימוש חורג בהחלטה מיום 25.12.05
"לדחות את הבקשה מאחר ומדובר בבקשה לא תואמת שקיימות
בה עבירות בניה, ומתקיים דיון בבית המשפט."

המדינה טוענת אפוא שניסיונות כה רבים, במשך תקופה ארוכה של למעלה מ- 7
שנים, להביא להכשרת השימוש במקרקעין לגן אירועים - אשר לא הגיעו לכדי
היתר כדין – מצדיקים מתיחת קו וגבול עליון להפרה הבוטה והקשה של הוראות
החוק כפי שנעשית על ידי המערערים.

2. לעניין זה תמים דעים אני עם עמדת המדינה. ברע"פ 3146/07 חוסין ג'דיר נ.
מדינת ישראל, התייחס כבי השופט א.א. לוי למקרה בו נטען כי הוגשה תכנית
לועדה המחוזית וכי הגשת התכנית מצדיקה עיכוב ביצוע של צו הריסה שיפוטי
שניתן במסגרת גזר דין וכך נקבע:

"במקרה דנן אין עסקינן בתכנית מתאר מאושרת ובמצב שרישיון
הבניה נמצא בהישג יד ורק עיכוב פורמאלי מעכב את הכשרת
המבנה. להיפך, מדובר בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב, ושסיכווי
נכון לעת הזו אינם ידועים, ואפילו תאושר תכנית המתאר ותיכנס
לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בניה, וגם הליך זה
דרכו להימשך זמן לא מבוטל. לפיכך, סבורני כי לא נפל כל פגם
בהחלטתו של בית משפט קמא, ואין מקום להתערב באיזון שערך".

ככל שחולף הזמן ממועד ביצוע העבירה והפקת רווחים והנאה מביצוע העבירות, הנטיה
תהיה שלא לייחס משקל רב לקיומם של ניסיונות להליכי רישוי. במובחן מאקט של צו
הריסה, צו הפסקת שימוש הוא הפיך. כך למשל בע"פ 2763/08 גן הזית אירועים וכנסים
בע"מ נ. הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נכתב:

"...לבסוף, יצוין כי מתן צו איסור השימוש הינו עונש הפיך. יש
ביכולתו של בית המשפט, באם יתקבל האישור לתכנית של
קיומו של גן אירועים בעתיד, כדי להחזיר את המערערת לפעילות
מלאה בעתיד".

הכלל הוא שמתן ארכה מנימוק של הגשת תוכנית אינו עומד בקנה אחד עם ההלכה הברורה בנושא לפיה ארכה תינתן אך מקום בו ההיתר הינו בהישג יד של ממש וכי הגשת תוכנית איננה מהווה סיבה מוצדקת למתן ארכה. (ראו רע"פ 1905/07 האני סייאד נ. יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, טרם פורסם, ניתן ביום 7/3/07 (כבי השופט אדמונד לוי).

ככלל מזוהית מגמה, שאין ליתן לה יד, והיא למשוך את ההליכים המשפטיים כדי שבעתיד תוכשר הבניה הבלתי חוקית. בעניין דומה פסק כב' השופט א' רובינשטיין מבית המשפט העליון כדלקמן:

"אין ספק כי המדובר בניסיון למשוך הליכים בתקוה שבמועד עתידי תבוא בשורה ותוכשר הבניה הבלתי חוקית, שעל אי חוקיותה אין חולק. המערער עושה שימוש בפתחים שפתח לו הדין, מתוך הנחה שטחנות הצדק טוחנות לאט ובינתיים אולי רווח והצלה יעמדו ממקום אחר." ע"פ 10778/0, חליל עבאסי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה בירושלים, פורסם בנבו, ניתן ביום 27.11.05

אשר על כן אין במכתב שהתקבל מהוועדה ושצורף למכתבו של ב"כ המערערים כדי לשנות את פסק דיני.

לסיכום

3. עבירות בתחום התכנון והבנייה הפכו מזה שנות דור למכת מדינה שבתי המשפט מצווים להילחם בה במסגרת החוק ולמען קיום שלטון החוק. בעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט א' רובינשטיין אשר ניתח כדלקמן:

"במישור הנורמטיבי, המדובר בעבירות חמורות ביותר בתחום התכנון והבנייה, שבתי המשפט מצווים לתת יד למאבק בהן - שטחים גדולים ביותר של בנייה ללא היתר, שטחים גדולים ביותר של שימוש חורג ואי קיום צו בית משפט לאורך שנים. במשנה תוקף - למרבה הצער - מהדהדים גם כיום, בנסיבות הישראליות, דבריו של השופט (כתארו אז) שמגר בע"פ 578/78 מדינת ישראל נ' עיסה, פ"ד לו(1) 723, 724-725, בדבר '... התוצאות הקשות הנובעות מריבויין של העבירות נגד חוקי התכנון והבנייה..., לאור התנאים השוררים אצלנו צדק בית משפט השלום בקבעו כי לגבי עבירה כגון זו יש לפעול באופן החלטי על-ידי הטלת

עונש מאסר לריצוי בפועל, כדי שכוונת ההקפדה על קיומם של איסורי החוק תהיה אמינה, וכדי שסלחנות יתר לא תתפרש, כפי שקורה לא אחת, כהשלמה עם קיומה של תופעה פסולה'. ראו גם ע"פ 9178/85 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה גליל מזרחי נ' אבו נימר, פ"ד מא(4) 29, 31 (השופט - כתארו אז - אלון): 'לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבנייה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בתי המשפט'. למרבה הצער, אף שחלפו עשרות שנים, הדברים לא השתפרו, ואדרבה, הפקרות שהיא בחינת מכת מדינה פשתה והלכה. ראו לענין זה דברי השופט (כתארו אז) חשין ברע"פ 4357/01 סבן נ' הועדה המקומית 'אונו', פ"ד נו(3) 49, 59: 'אכן כן, תופעת הבנייה הבלתי חוקית הפכה מכת-מדינה - ברבות השנים צירפה עצמה מכה זו... לעשר המכות'; בא כוח המדינה הפנה לדו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבטיחות מבנים (ועדת זיילר) 223-221, באשר להתפשטות הנגע של עבריינות בנייה, עד שבית המשפט כמעט נדרש 'להתנצל' על הענשתו. ואולם, אין בתי המשפט צריכים להתנצל על מלחמה בנגע, שכיסה את הארץ, לעתים עד כדי כלימה; אדרבה ואדרבה, כל הלוחם, הרי זה מבורך" (רע"פ 2809/05 טסה נ' מדינת ישראל (לא פורסם))

4. בענייננו, מדובר בהקמתו של גן אירועים על שטח חקלאי רחב ידיים אשר מופעל במשך שנים ללא היתרים וללא רישיון, תוך התעלמות מהוראות החוק ובתי המשפט, תוך רצון למקסם את הרווח הכלכלי. דומה שבמקרה זה לנגד מפעילי הגן עומדת כוונה לא נסתרת, והיא שבעתיד תוכשר הבנייה הבלתי חוקית תוך הפעלת לחץ על הרשות מחד גיסא, והארכת ההליכים המשפטיים מאידך גיסא. לדרכים נלוזות אלה בית המשפט לא ייתן את ידו, ומכאן הצורך בהחמרת העונשים הכספיים וזאת על מנת להפוך את העבירות לבלתי משתלמות מבחינה כלכלית.

5. אשר על כן:

א. ערעור המדינה נדחה (עפ"א 11-05-45773).

ב. ערעורו של חזן (עפ"א 11-05-14602) מתקבל באופן חלקי מוטל עליו קנס בסך של 750,000 ₪ או 500 ימי מאסר תמורתו. ערעור אחוזת הברון נדחה.

ג. ערעורו של שלו (11-05-40692) מתקבל באופן חלקי כך שמוטל עליו קנס בסך של 375,000 ₪, או 250 ימי מאסר תמורתו.

שאר מרכיבי גזר הדין שלא שונו במפורש בפסק דין זה יותרו בעינם.

ניתן היום, כ"ט כסלו תשע"ב, 25 דצמבר 2011, בהעדר הצדדים.



ד"ר אחיקם סטולר, שופט