

ת"פ 41605/10/22 - ארמונות השרון בע"מ [יוסף דרעי], ז'ק אבולפיה [יוסף תפילין], ארמונות השרון בנתניה (1999) בע"מ [כולם ע"י נגד עיריית נתניה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עתפ"ב 41605-10-22 ארמונות השרון בע"מ ואח'
עידו דרויאן-גמליאל, שופט

מערערים	1. ארמונות השרון בע"מ]
	[1
	2. יוסף דרעי]
	[2
	3. ז'ק אבולפיה]
	[3
	4. יוסף תפילין]
	[4
	5. ארמונות השרון בנתניה (1999) בע"מ]
	[7
	כולם ע"י ב"כ עו"ד ד"ר ניסן שריפי
נגד	עיריית נתניה
משיבה	ע"י ב"כ עוה"ד יונתן גור וקרן מזרחי גורן

פסק דין

לפניי ערעור על גזר דין שניתן ביום 11.09.22 בבית המשפט לעניינים מקומיים בנתניה, מפי כב' השופט אלי ברנד, בתיק תו"ב 6804-06-17, שעניינו עבירות על חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - החוק). מבין תשעת הנאשמים בהליך נושא הערעור הורשעו שמונה, מביניהם מערערים החמישה המנויים לעיל בכותרת פסק הדין.

הערעור הוגש מלכתחילה גם לעניין הכרעת הדין, אך המערערים חזרו בהם מחלק זה בערעור, והמחלוקת עתה ממוקדת בערכי הקנסות בהם חויבו המערערים.

יצוין, שלאחר הגשת כתב האישום ולפני מתן הכרעת הדין, ביום 03.01.18, ניתן ההיתר שהכשיר את הבנייה והשימוש בנכס שבמוקד ההליך, מבנה תעשייתי ששימש אולם אירועים.

כתב האישום המתוקן, מיום 11.07.17, לפיו הורשעו המערערים:

1. מערערות 1 ו-5 ונאשמות 5-6 הן חברות פרטיות שהיו בזמן הרלוונטי לכתב האישום הבעלים, ו/או המוחזקים כבעלים, בבניין תעשייה המצוי בגוש 8234, חלקה 72 (רח' פנקס 26, באזור התעשייה נתניה). מערערות 1 ו-5 וכן נאשמת 6 השכירו לנאשמת 8, שהיא חברה פרטית, את המקרקעין למטרת שימוש באולם אירועים שנמצא במקום. מערערים 2 - 4 היו במועדים הרלוונטיים המנהלים הפעילים של מערערת 1.

2. באישום הראשון מיוחסת למערערים 1-4 עבירה של אי קיום צו בית משפט, לפי סעיף 210 ו-235 לחוק. מדובר בצו הריסה, צו התאמה להיתר וצו איסור שימוש חורג עליהם הורה בית משפט ביום 9.11.97 במסגרת ת"פ 1105/94, בהתאם לסעיפים 210 ו-253 לחוק כנוסחו טרם כניסת תיקון 116 לתוקף. ביצוע עבודות הבניה והשימוש מתייחסים ל-4 אגדים מפלדה באורך של כ-15 מ' מעל עמודים מפרופילי פלדה; מדרגות מתכת בצמוד לצדו הצפוני של המבנה ובצמוד לצדו הדרומי; סגירת שטח של כ-249 מ"ר על ידי חלונות זכוכית; תוספת בנייה בשטח של כ-174.64 מ"ר; ושימוש חורג במקרקעין - שימוש לאולם אירועים במבנה שמיועד בהיתר לתעשייה (להלן - הצווים).

בנוסף לאמור, הורשעה מערערת 1 ביום 21.3.04, במסגרת תיק עמ"ק 5197/03 (ת"פ 70/03) בעבירה של אי קיום הצו שיפוטי שהוטל עליה בת.פ. 1105/94, בכך שלא הרסה ולא התאימה את הבנייה להיתר הקיים (סגירת שטח של כ-249 מ"ר ותוספת בניה בשטח של כ-174.64 מ"ר) ובגין אי הפסקת השימוש החורג - אולם אירועים במקום תעשייה. על מערערת 1 הוטל קנס בסך 30,000 ₪ והתחייבות כספית על סך 60,000 ₪ למשך שנתיים, להימנע מלעבור עבירה שעניינה אי קיום צו בית משפט.

על פי המתואר בכתב האישום נשוא הערעור דנן ונכון למועד הגשתו, מאז מאי 2006, מערערת 1 עדיין מפרה את צו בית המשפט. היא לא הרסה את הבניה, למעט חלונות זכוכית, ולא הפסיקה את השימוש החורג ואף לא הוציאה היתר מתאים לבניה ולשימוש נשוא הצווים.

(מערערים 2-4 אשר כתב האישום בת"פ 1105/94 הוגש אף נגדם, נמחקו ממנו ביום 23.2.97).

3. באישום השני מיוחסת למערערים עבירה של ביצוע עבודות ושימוש ללא היתר ובניגוד לתוכנית החלה על המקרקעין לאזור תעשייה בהתאם לסעיפים 145, 204, 208 ו-253 לחוק ובהתאם לתקנות התו"ב (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז - 1967. העבודות בוצעו בשנים 2011 ו-2013 והשימוש האסור החל באוקטובר 2013, כל זאת ביחס לגדר המורכבת מקונסטרוקציית מתכת ועץ בגובה משתנה שבין 1-3 מ' באורך של כ-65 מ'; הפיכת חלל חניות מקורות לאולם אירועים על ידי הקמת ויטרינה מזכוכית עם עמודים דקורטיביים בשטח של כ-30 מ"ר; גדר מפח בגובה של כ-2 מ' ובאורך כולל של כ-15 מ'; שימוש במקרקעין בשטח כולל של כ-1,368 מ"ר לאולמות אירועים בשמות "שאפו אירועים" ו-"מרסי אירועים".

4. בהכרעת הדין שניתנה ביום 31.1.22, בתום ניהולו של הליך הוכחות, זוכה נאשם 9, מנהלה הפעיל של נאשמת 8, ואילו שאר הנאשמים הורשעו. המערערים שלפני הם נאשמים 1-4 ו-7 בכתב האישום, ולא הוגש ערעור מטעם נאשמים 5, 6, ו-8.

טיעוני הצדדים לעונש:

5. בטיעוניה לעונש, עתרה המשיבה להשית על המערערים קנסות הכוללים גם קנס יומי עד מועד קבלת ההיתר ביום 3.1.18. המשיבה פירטה את מתחמי הקנסות, בהלימה לנסיבות העבירות, וציינה את סכומי הקנסות המינימאליים, שבשקלול נסיבות פרטניות ובפרט הרשעות קודמות בעבירות תכנון ובניה: ביחס למערערים 2 - 4 עתרה המשיבה למתחם קנס שייקבע בין 50,000 לבין 150,000 ₪, ולגבי מערערת 1 שהיא תאגיד, התבקש כפל קנס כך שהמתחם ייקבע בין 100,000 לבין 300,000 ₪. בנסיבות דנן, בהן המערערים בעלי עבר פלילי ומיוחסות להם עבירות של אי קיום צו, בנייה ושימוש, ביקשה המשיבה להטיל על מערערת 1 קנס שלא יפחת מ-250,000 ₪ ועל מערערים 2-4 קנס שלא יפחת מ-60,000 ₪ לכל אחד

מהם. ביחס למערערת 5 עתרה המערערת למתחם קנס שייקבע בין 40,000 לבין 100,000 ₪ ולקנס שלא יפחת מ-70,000 ₪.

6. סנגורם של המערערים ביקש שלא להטיל על המערערים קנס שיעלה על 10,000 ₪ לכל אחד.

גזר הדין ועיקרי הנמקתו:

7. על המערערים נגזרו העונשים הבאים: על מערערת 1 הוטל קנס בסך 250,000 ₪ והתחייבות כספית בסך 375,000 ₪; על מערער 2 הוטל קנס בסך 110,000 ₪ והתחייבות כספית בסך 165,000 ₪; על מערער 3 ומערער 4 הוטלו קנסות בסך 60,000 ₪ והתחייבויות כספית בסך 90,000 ₪ כ"א; ועל מערערת 5 הוטל קנס בסך 75,000 ₪ והתחייבות כספית בסך 112,500 ₪.

8. להשלמת התמונה נציין שעל נאשמת 5 ועל נאשמת 6 הוטלו קנסות בסכום של 40,000 ₪ והתחייבויות כספיות בסך 60,000 ₪ כ"א, ועל נאשמת 8 הוטל קנס בסך 40,000 ₪. נאשמות אלו לא ערערו.

9. מדובר בעבירות בעלות אופי כלכלי מובהק, שכן מדובר בבנייה אשר שימשה חלק מאולם אירועים בו נעשה שימוש שלא כדין ואשר אי הריסתה היא הפרת הצווים השיפוטיים, ממנה הרוויחו המערערים דמי שכירות חודשיים.

10. לעניין התמשכות העבירות, צוין כי מדובר בעבודות בנייה ללא היתר אשר החלו בפברואר 1994, בגין הורשעה מערערת 1 בת"פ 1105/94 (ת/1) וביום 9.9.1998 הוטלו עליה לראשונה צו הריסה, התאמה להיתר ואיסור שימוש חורג, כאשר מנהליה - מערערים 2-4 - נמחקו מכתב האישום במסגרת הסדר טיעון, אך אין ספק כי היו מודעים להליך ולקיומן של העבירות וכן לתוצאת ההליך.

11. בהמשך הורשעה מערערת 1 באי קיום הצו ביום 11.3.04 במסגרת ת"פ 70/03 (ת/2) ושוב היו מערערים 2-4 חלק מכתב האישום אך נמחקו במסגרת הסדר טיעון, כך שהיו מודעים לעבירות ולתוצאה. צווים אלה המשיכו להיות מופרים על ידי מערערת 1 ומנהליה עד יום 3.1.18 - מועד מתן היתר הבנייה ובסך-הכל במשך למעלה מ-19 שנה!

12. בנייה נוספת ללא היתר בוצעה על ידי נאשמת 8, אשר שכרה את המקרקעין נושא ההליך ממערערת 1, בניהול מערערים 2-4, ומהנאשמות 5 ו-6 בשנים 2011 ו-2013, כאשר מערער 2 היה גם מנהלה של הנאשמת 8 וכאשר זכויות באותם מקרקעין היו גם למערערת 5, ומאז נעשה בבנייה זו, לצד הבנייה המקורית שלגביה הופר הצו השיפוטי, שימוש אסור אף הוא עד יום 3.1.18, דהיינו - בהתאמה - במשך 7 ו-5 שנים.

13. על עבירה של אי קיום צו שיפוטי יש בהחלט מקום לגזור גם עונש של קנס יומי לצד הענישה הנוספת הקיימת בדין וכפועל יוצא מכך ענישה כלכלית מחמירה.

14. הש' קמא סקר את הפסיקה במקרים דומים ומצא כי הענישה בחוק התכנון והבנייה הוחמרה בתיקון 116 ואף תוקן חוק העבירות המנהליות, כך שניתן להטיל, בגין העבירות בהן הורשעו המערערים, קנסות מנהליים בסכומים של מאות אלפי ₪ ואף מיליוני ₪ בגין שני האישומים במצטבר. החמרות ענישה אלו אינן חלות בענייננו והקנסות המנהליים שונים מאחר שלא נלווית אליהם המשמעות של הרשעה בהליך פלילי, אולם מגמת ההחמרה שביטא המחוקק בחקיקתן והמטרה לשמה הוחמרה הענישה אינן יכולות לא לעמוד לנגד עיני בית

המשפט בבואו לגזור את הדין גם במקרה זה.

15. אחר כל האמור ותוך לקיחה בחשבון של כלל הנתונים הנזכרים בפרק זה קיבל הש' קמא את עתירת המשיבה ביחס למתחמי הענישה וקבע:

א.

ביחס למערערים 2-4 מתחם קנס שבין 50,000-150,000 ₪ ולגבי מערערת 1 שהיא תאגיד מתחם קנס בין 100,000-300,000 ₪.

ב.ביחס למערערת 5 ולנאשמת 5 מתחם קנס שבין 40,000-100,000 ₪.

ג.ביחס לנאשמת 8 מתחם שבין 100,000-250,000 ₪.

16. מדובר במערערים אשר ניהלו את ההליך באריכות על פני חמש שנים תוך דחיות לא מעטות, שימוש בטענות מקוממות ואף ניצול לרעה של אורך רוחו של בית המשפט. גם אם לא יינתן לכך משקל לחומרא - משקל לקולא ודאי שלא יינתן.

17. מערערים 1-4 לא הסתפקו בהפרה סטאטית של הצווים, אלא אף הגדילו ונתנו ידם להוספת בנייה נוספת במקרקעין, כאשר משמעותית במיוחד מעורבות מערער 2 שהיה גם מנהלה של מערערת 1, אשר ביצעה בפועל את הוספת הבנייה ללא היתר.

18. מנגד, לנאשמות 5-6 מעורבות מופחתת בעבירות בהן הורשעו והרווח שהניבו להן המקרקעין היה נמוך כדי פחות מעשירית מזה שהניבו למערערים 1-4.

19. המחדלים הוסרו במלואם מספר חודשים לאחר הגשת כתב האישום לאחר טיפול בכך במשך תקופה לא קצרה.

20. טיעוני ב"כ מערערים 1-4 בדבר ההוצאות להן נדרשו לצורך הכשרת הבנייה והסרת המחדלים אינם עולים בקנה אחד עם עדותו של מר דן אברג'יל מנהלה הנוכחי של נאשמת 8 אשר טען כי הכשרת המצב עלתה דווקא לו ממון רב.

21. כל המערערים והנאשמים שהם בני אדם (ולא חברות) אינם צעירים וטענו להכנסה נמוכה אולם מערערים 2-4 לא התייחסו בדבריהם להכנסה המופקת להם מהמקרקעין כבעלי מניות במערערות 1 ו-5. מאחר שהוכח כי דמי השכירות החודשיים שקבלו בעבר עמדו על כ-75,000 ₪ לחודש נראה כי אין מדובר בסכום זעום ולאור עליית ערך הקרקע בישראל יש להניח כי הכנסה זו רק גדלה ולמצער לא פחתה.

22. אין להתעלם ממצבם הרפואי של מערערים 2-3 ומן הצורך של מערער 4 לסעוד בת זוג חולה.

23. יש להתייחס לעדותו של מר דן אברג'יל, מנהלה ובעל מניותיה הנוכחי של נאשמת 8 על פיה רכש את הזכויות בה ללא ידיעה אודות העבירות האמורות ומצא עצמו מתמודד עם תוצאות העבירות שביצעו בעליה ומנהליה

הקודמים - אשר מערער 2 הוא אחד מהם.

24. על מערערים 1 ו-2 יש להטיל קנסות ברף הגבוה של המתחם; על מערערים 3-4 יש להטיל קנסות ברף הבינוני-נמוך של המתחם; על מערערת 5 יש להטיל קנס ברף הבינוני של המתחם; על הנאשמות 5-6 קנס ברף הנמוך של המתחם; ועל הנאשמת 8 - נוכח שינוי הבעלות, המשבר אליו נקלע בעליה החדש נוכח המציאות אליה נקלע בעטיים של הבעלים הקודמים והצורך להשתקם מכך (בהתאם לסעיף 40ד(3) לחוק העונשין) - קנס החורג לקולא מן המתחם, אשר תשלומו יידחה על מנת לאפשר פרק זמן מסוים ליישוב עניין זה בין הבעלים הנוכחי לבעלים המקוריים.

25. לא ניתן לקבל את הטענה כי היטלי ההשבחה והסבך הבירוקרטי בו נתקלו המערערים 1-4 הענישו אותם די. היטלי ההשבחה אינם עונש אלא עלות הזכות לעשות שימוש במקרקעין באופן שונה מן הייעוד שנקבע להם, כאשר שימוש זה מעלה את שווים, שאינו מותר לכלל בעלי המקרקעין באותו ייעוד ובהתאמה את רווח המשתמשים.

26. המשיבה שכחה להעלות את העתירה להטלת התחייבויות על המערערים, דבר המונע ממנה לעתור לכך לאחר הטיעון לעונש, אולם כל הפסיקה הנוגעת לענישה בעבירות כגון אלו - מקלה כמחמירה, ללא יוצא מן הכלל כוללת גם הטלת התחייבויות, והצורך בכך נכבד ומהותי במיוחד, וגם ללא עתירת המשיבה יש מקום להטילה, זולת על נאשמת 8 נוכח שינוי הבעלות.

טיעוני המערערים נגד חומרת העונש:

27. אולמות האירועים פועלים כיום עם כל ההיתרים הרלוונטיים ועם רישיון עסקי. המערערים עצמם אינם מפעילים עוד את האולם שעבר לתפעול אחרים, מה גם שאולם האירועים נבנה מלכתחילה עם היתר.

28. טעה בית משפט קמא בקבעו קנסות מופרזים בעליל כלפי המערערים, שאינם עולים בקנה אחד עם מתחם הענישה במקרים דומים ובכך שלא התחשב בנסיבות ביצוע העבירה ובנסיבותיהם האישיות של המערערים, לרבות מצבם הכלכלי. במצבם היום, חסרים מערערים 2-4 כל מקור כספי לתשלום הקנסות הכבדים שהוטלו עליהם ועל התאגידים שבשליטתם. מתחם ענישה מציג רף גבוה ביותר וחסר פרופורציה למדיניות הענישה הנוהגת, בהתחשב בנסיבות הקשורות לביצוע העבירות.

29. שגה בית משפט קמא כאשר דחה את פסקי הדין שהובאו, כהשוואה מצד ההגנה, לצורך קביעת מתחם ענישה, ומצא להחמיר דווקא במקרה דנן, בו אוחזים המערערים בהיתר בניה ושימוש כדין לאולם ולכל הבניה הנטענת בכתב האישום וברישיון עסקי.

30. הש' קמא לא נתן משקל לשיהוי הניכר במקרה דנן. לעובדה כי מדובר בבניה קלה ובשימוש שאינו רחוק מיעוד המקרקעין (תעשייה ומלאכה).

31. שגה בית משפט קמא בקבעו כי מערערים 2-4 נמחקו מכתב האישום בת"פ 1105-94 "במסגרת הסדר טיעון אך אין ספק כי הם מודעים להליך ולקיומן של העבירות...". מערערים 2-4 נמחקו בשל העובדה שלא היו בעלי הנכס בתקופה הרלוונטית ואף התובע אמר כי הנאשמת היחידה בתיק היא מערערת 1.

32. בית משפט קמא סתר את עצמו עת קבע מחד כי מדובר בעבודות בנייה ללא היתר אשר החלו בפברואר

1994 ובמקום אחר בהכרעת הדין קבע כי אין צדק בדברי המערערים לפיהם כתב האישום הינו מוצג ארכיאולוגי המשתרע על פני כ-27 שנים לאחור.

33. שגה בית משפט קמא משלא שת ליבו לכך שמדובר במערערים אשר שילמו פעמיים היטלי השבחה. בפעם הראשונה כעונש בגין שימוש חורג ובפעם השניה בגין קבלת היתר בניה לשימוש חלוט וסופי.

34. שגה בית משפט קמא ששקל לחומרה את מיצוי ההליך, זאת בניגוד לס' 40 יא (6) לחוק העונשין.

35. מערער 2: נכה בשיעור 80%. מגדל שתי בנות בגיל 17 ו-19 לאחר שאשתו נטשה אותן. מתקיים מפנסיה של כ-4,000 ₪, קצבת זקנה בסך 2,000 ₪ וקצבת ניידות בסך 2,300 ₪. סך הכנסתו 8,000 ₪. גם מערער זה משלם 3,400 ₪ לחודש בגין הלוואה שנטל (עם מערערים 3-4) למימון חוב היטלים ואגרות בגין האולם דנן.

36. מערער 3: מתקרב לגבורות, אינו מקבל פנסיה כלשהי. הכנסתו החודשית עומדת על 6,000 ₪ והוא נאלץ לשלם מדי חודש החזר הלוואה עבור היטלים ואגרות בגין האולם דנן בסך של 3,400 ₪. בנוסף, הוא סובל ממחלות רבות, כעולה ממסמכים שהוצגו בבית משפט קמא והוא אף עיוור בעינו הימנית.

37. מערער 4: אשת המערער חולת סרטן, עוברת טיפולים קשים והמערער לצדה. למערער פנסיה בסך 2,800 ₪, קצבת זקנה בסך 2,100 ₪. הוא עובד כטבח ומשתכר כ-5,000 ₪ לחודש. גם הוא משלם 3,400 ₪ בגין החזר הלוואה שנטלו המערערים לשם תשלום האגרות וההיטלים שהוטלו עליהם.

38. בשל עימות משפטי עם נאשמת 8 אין המערערים מקבלים, מזה כ-3.5 שנים דמי שכירות עבור המקרקעין.

39. שגה בית משפט קמא בקבעו כי לנאשמים 5 ו-6 עונש מופחת לעומת המערערים שנענשו בחומרה יתרה.

40. שגה בית משפט קמא בכך שלא שיקלל את האכיפה הבררנית בה נקטה המשיבה; חוסר הבהירות בשימוש המותר (אולם אירועים באזור תעשייה) ואת השיהוי הכבד.

41. ההגנה סבורה כי לא ראוי להטיל קנס מעבר ל-10,000 ₪ על כל אחד מהמערערים. על מערער 5 מבוקש לא להטיל כל קנס בהיות המיוחס לה לוט בערפל.

מענה המשיבה:

42. אין הצדקה להתערב בגזר הדין; מדובר בעבירות חמורות; הבניה והשימוש במקרקעין הם בהיקף גדול, בשטח כולל של כ-1,368 מ"ר לאולמות אירועים גדולי מימדים "שאפו אירועים" ו"מרסי אירועים"; חלק מהבניה נבנתה לאחר שהוצא צו הריסה מנהלי במקרקעין והשימוש האסור נמשך כ-5-7 שנים, והכל ללא היתר ובניגוד לתכנית החלה על המקרקעין; העבירות כוללות אי קיום צווים שיפוטיים לאורך שנים רבות;

43.

אין המדובר בהרשעה

ראשונה למערערים 1 - 4 לפי חוק זה; הרשעות קודמות עומדות לחובתם גם בגין עבירות לפי חוק רישוי עסקים, ביחס לאותו מבנה.

44.

מכת מדינה; תיקון 116

מלמד על ההחמרה הנדרשת בעבירות תכנון ובניה. הענישה צריכה להעביר מסר חד וברור כי רק לאחר תכנון בונים ומשתמשים, וכי עבירות שבוצעו על רקע כלכלי מסחרי בהיקפים כה משמעותיים, אינה משתלמת.

.45

היתרי בניה ניתנו ביום

3.1.18, כחצי שנה לאחר הגשת כתב האישום דן ולמעלה מ-20 שנים מאז תחילת ההליכים נגד המערערים, והמקרקעין הוכשרו. נתון זה נלקח בחשבון בגזר הדין. התנהגותם הפסולה של המערערים לאורך השנים מצדיקה את השארת פסק הדין של בית משפט קמא על כנו.

.46

בית משפט קמא לא החמיר

עם המערערים בשל כפירתם; כפי שציין הש' קמא, היטלי השבחה אינם עונש אלא עלות עבור הזכות לעשות שימוש במקרקעין באופן שונה מן הייעוד שנקבע להם;

47. ניתן המשקל הראוי לנסיבות האישיות של המערערים. מצבם הכלכלי לא הוכח בשום שלב, לא באמצעות עדותם ולא באמצעות מסמכים, הם שתקו גם בטיעונים לעונש. מכאן שאין ממש בטענותיהם; בעבר קיבלו ₪ 75,000 דמי שכירות חודשיים; הטענה לעימות משפטי עם נאשמת 8 הועלתה לראשונה בערעור ולא גובתה בראיה קבילה.

דין והכרעה:

48. כמובא לעיל, יסודו של הערעור נטוע בטענות המערערים בדבר מצב כלכלי קשה, כדי היעדרו של "כל מקור כספי לתשלום הקנסות הכבדים ביותר שהוטלו עליהם ועל התאגידים שבשליטתם" (סעיף 4.13 להודעת הערעור), וזאת יחד עם מצבים רפואיים ואישיים קשים.

49. בדיון הראשון בערעור, הצעתי לצדדים "הסדר שעיקרו מחיקת הערעור בנוגע להכרעת הדין, וקביעת קנסות שונים מאלו שהוטלו, לענין גזה"ד", והתביעה הודיעה, כי אם יומצאו לה מסמכים התומכים בטענות המערערים - תקבל את הצעתו של בית המשפט (פרוטוקול, 15.1.23). בדיון השני, הוברר כי התביעה לא קיבלה מסמכים נחוצים והוסכם כי ההגנה תעביר לה "מאזנים לשנים 2021-2022 (גם לא מבוקרים)" (פרוט', 8.5.23). אלא, שבדיון השלישי (10.7.23) מסרה התביעה שהמסמכים שקיבלה מההגנה אינם תומכים בטענות המערערים, ואכן - המסמכים והטיעונים שהוגשו בכתב לבית המשפט לאחר הדיון, אינם מבססים את טענות ההגנה מרחיקות הלכת לענין מצבם של המערערים.

50. אין חולק כי עסקינן בעבירות חמורות שיש לעשות כדי למגרן, כפי שפרט הש' קמא הנכבד בהרחבה בגזר דינו. גם לנימוקי המשיבה, העומדים על חומרת המקרה, בין השאר, נוכח אופי העבירה, הימשכותה והיקפה, וכן אי קיום צווים שיפוטיים לאורך שנים, יש לתת משקל של ממש בעת ההכרעה. כל השנים בהם פעלו המערערים על המקרקעין שלא כדין, השיאו רווחים ניכרים ואלו נזקפים כנסיבה המחמירה עם המערערים.

51. עיון בפסיקה, לרבות זו שהועלתה על ידי הצדדים, מלמד על מנעד ענישה נרחב בעבירות דומות לאלו הנדונות עתה. המשיבה הגישה לעיוני שלושה פסקי דין:

עמוד 7

א. רע"פ 4380/12 **מנשה אביב נ' מ"י** (12.7.12), בו נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שהחמיר ברכיב הקנס שהוטל על המבקשים בבית משפט השלום. בית משפט השלום הטיל על המבקשים שם עונש של 90,000 ₪ לאחד ו-30,000 ₪ לשני, ובית המשפט המחוזי החמיר והורה על תשלום קנסות בסך 220,000 ש"ח ו-100,000 ש"ח.

מפסק הדין נלמד כי גם בשעת מתן גזר הדין, טרם החזיקו המבקשים בהיתרים הנדרשים.

ב. רע"פ 1317/12 **אחוזת הברון נ' מ"י** (24.06.12), בו נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. שם הוטל על המבקשת קנס בסך 2,000,000 ₪ ועל המבקש קנס בסך 1,000,000 ₪, בנוסף לענישה נוספת.

הגם שהעונש שנגזר בעניין אחוזת הברון אינו נדרש אף לשיטת המשיבה במקרה שלפני, הרי שגם מפסק דין זה נלמד כי במועד מתן גזר הדין לא ניתנו עדיין ההיתרים להפעלת אולם האירועים.

ג. עפ"א 55730-12-13 **חברת אנ בי אף ואח' נ' מ"י** (24.4.14) שם הוגשו לבית המשפט המחוזי ערעורים הדדיים על גובה הקנס. בית המשפט המחוזי לא מצא להתערב בהחלטת בית משפט השלום שהטיל על החברה קנס בסך 250,000 ₪ ועל מנהלה קנס בסך 100,000 ₪.

גם כאן עסקינן בעבירות שהמשיכו ובוצעו בלא שניתן היתר עד ליום מתן גזר הדין.

52. המערערים טענו כי לא ניתן משקל מספק בגזר הדין למצבם הכלכלי. נוכח עמידתו הנחרצת של ב"כ המערערים על חיוניות בהפחתת הקנסות בשל מצב כלכלי קשה, ניתנו על ידי אורכות מספר לצורך הוכחת הטענה. במהלך תקופת הדחיה, העביר ב"כ המערערים חומר רלוונטי למשיבה והעניין נדון בין הצדדים. בסופו של יום, משלא הגיעו הצדדים לעמק השווה, הונחו על שולחני בהסכמה, מסמכים המצביעים על מצבם הכלכלי של מערערות 1 ו-5. המשיבה טוענת כי ממסמכים אלו לא עולה קושי כלכלי והמערער טוען ההפך.

53. בתחילה נכון הייתי לשקול הקלה נכבדה בגובה הקנסות נוכח טענות ההגנה באשר למצב הכלכלי הקשה, אלא שעיון בדו"חות שהוגשו לעיוני מלמד כי **בניגוד לנטען על ידי המערערים**, סיימה מערערת 1 את שנת 2021 ברווח של 443,056 ₪ (תיק מוצגים מיום 16.8.23, נספח A, עמ' 4) ומערערת 5 ברווח של 539,901 ₪ (שם, נספח B, עמ' 4). ללמדך, כי טענת ב"כ המערערים, כפי שהוצגה ואף פורטה בטיעון שהוגש על ידי ההגנה ביום 16.8.23 (עמ' 3-4), אינה משקפת את המציאות כהווייתה. בנוסף, בדיון מיום 8.5.23 הוסכם כי ב"כ מערערות 1 ו-5 ימציא למשיבה מאזנים לשנים 2021-2022 (גם לא מבוקרים). בחומר שהוגש לעיוני לא הוצג מאזן שנת 2022, ואוכל רק להניח שלו היה בו כדי לתרום לטענת ההגנה, היתה זו ממהרת להגישו. משכך, וחרף הזדמנויות חוזרות שניתנו להגנה, לא עלה בידה להצביע על מצב כלכלי רעוע במובהק של מערערות 1 ו-5, ולכן הטענה להקלה-רבתי בעונש מטעם זה, נדחית.

54. אם מצאתי להקל במידה מסוימת עם המערערים 1, 2 ו-5 ולהפחית מגובה הקנסות תוך אבחון המקרה שלפני ממקרים אחרים, הרי זה בשל נימוקים אלה:

א. יש להוסיף משקל לכף הזכות לכך, שכחצי שנה לאחר הגשת כתב האישום ניתנו למערערים, לאחר עמל נטען מצדם, ההיתרים המיוחלים. כתב האישום הוגש ביום 29.6.17, וביום 3.1.18 ניתן היתר לבנייה והיא

הוכשרה כדין לרבות מתן רישיון עסק. קבלת ההיתרים הגם שאינה מקהה מחומרת עבירות העבר, תילקח על ידי בחשבון נוכח התקופה הארוכה שהמקום מופעל כדין;

ב. עוד אתן משקל-מה לנטילת האחריות של המערערים על מעשיהם, משבחרו לחזור בהם מערעורם על הרשעתם, הגם שמדובר בשלב מאוחר [והשוו ע"פ 4762/22 **כנפו נ' מ"י** (15.08.23), פסקה 24; ע"פ 4095/18 **פלוני נ' מ"י** (29.12.20), פסקאות 14-15];

ג. מצבו האישי של מערער 2, לרבות נכותו, גילו ופרנסתו, יחד עם מידה של חסד, יוביל להקלה מתונה בסך הקנס בו חויב (סכומי הקנס שבהם חויבו מערערים 3 ו-4 מבטאים את מירב ההקלה האפשרית, ויעמדו בעינם);

סוף-דבר:

55. גזר הדין שניתן בערכאה קמא יעמוד בעינו, בשינויים אלה: הקנס בו מחויבת מערערת 1, יעמוד על-סך של 220,000 ₪; הקנס בו מחויב מערער 2, יעמוד על-סך של 90,000 ₪; הקנס בו מחויבת מערערת 5, יעמוד על סך של 65,000 ₪.

56. ביתר חלקי גזר הדין לא יחול שינוי, ואזכיר כי לא עוכב ביצועו של חלק מחלקי העונש (וראו החלטה מיום 02.12.22).

מזכירות: נא לשלוח לב"כ הצדדים עותקי פסק הדין.

ניתן היום, כ"ז אלול תשפ"ג, 13 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.