

ת"פ 8723/08/15 - המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה נגד פריד חאג יחיא

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 8723-08-15 המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
בפרקליטות המדינה נ' חאג יחיא ואח'

המאשימה	בפני בעניין: המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה ע"י ב"כ עו"ד שטרן נגד פריד חאג יחיא ע"י ב"כ עו"ד יעקב כהן
הנאשם	

גזר דין

העבירות

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של בנייה ללא היתר ושימוש חורג, לפי סעיפים 145 ו-204 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (במתכונתו קודם לתיקון 116).

בכתב האישום המקורי הואשמו יחד עם הנאשם, עוד שלושה אחרים, אך במהלך המשפט, חזרה התביעה מן האישום נגד שניים מהם (הנאשמים 3-4), ואילו בעניינה של השלישית (הנאשמת 2) שהיא חברה בע"מ, כבר ניתן גזר דין.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם הוא המשתמש בפועל במקרקעין, וביצע את העבירות במקרקעין שייעודם הוא: אזור חקלאי/נחל וסביבתו, על פי תמ"מ/21/3 והכרזת ולקחש"פ. הנאשם הגיש בקשה לשימוש חורג לצורך חנייה, וניתן לו היתר לשימוש חורג לחניה, למשך 5 שנים, החל משנת 2013 וכן היתר לגידור המגרש ועבודות פיתוח, אך הוא ביצע עבודות בסטייה מההיתר, ועשה שימוש חורג ללא היתר כדון, על פי בקשתו לשימוש חורג משנת 2013, והוא סבר בתום לב כי היתר שניתן לו למשך 5 שנים, ניתן כדון, והפעיל על פיו עסק מסחרי בשם "פריד הובלות" המשמש למגרש חניה למשאיות, ואחסנת מכולות ומבנים יבילים. הנאשם ביצע עבודות בנייה כדלהלן: במתחם הצפוני של המתחם - סככה מאיסכורית עם רצפת בטון בשטח של כ-230 מ"ר; מיכל סולר בשטח של כ-10 מ"ר; מיכל סולר בשטח של כ-5 מ"ר; מכולה בשטח של כ-30 מ"ר; מבנה יביל בשטח של כ-25 מ"ר; פרגולה מעץ וסגירתה בלוחות אסכורית בשטח של כ-81 מ"ר; מבנה עץ בשטח של כ-90 מ"ר; חומת בטון ואיסכורית באורך של כ-450 מ' (נבנתה בסטייה של גובה 60 ס"מ מעל המותר על פי החוק); סככה חניון מכוניות חיצוני בשטח של כ-100 מ"ר; מחסן בשטח

של כ-6 מ"ר; מכולה בשטח של כ-15 מ"ר. בנוסף, במתחם הדרומי של המקרקעין, עשה הנאשם שימוש חורג ביבילים שהוצבו, קראוונים, מכולות, וחלקי ברזל, בשטח של כ-5,000 מ"ר, ובמתחם המערבי ביצע הכשרת הקרקע ופיזור אספלט גרוס והצבת מכולות, בשטח של 5,000 מ"ר. הנאשם החל בעבודות המתוארות, בסמוך ליום 25.4.13 עוד בטרם קבלת ההיתר.

עד כאן לשון כתב האישום.

טיעוני התביעה

2. ב"כ המאשימה הסביר בראשית טיעונו כי ההרשעה מתייחסת ל-3 מתחמים במקרקעין. לגבי המתחם הצפוני ניתן לנאשם היתר שהתגלה בהמשך כבעייתי, אך המאשימה מסכימה שהנאשם סבר בתום לב כי ההיתר ניתן כדין. עם זאת, במהלך תקופת ההיתר, הנאשם ביצע שימוש חורג ובנייה אסורה במתחם זה, כמפורט לעיל. בנוסף, בוצעו עבודות ושימושים במתחמים הדרומי והמערבי, אשר לגביהם לא ניתן היתר מעולם.

לזכות הנאשם ציין ב"כ התביעה, כי בדיקה שנערכה מספר ימים לפני הדיון העלתה שהגדר שנבנתה במתחם הותאמה לגובה ההיתר שניתן. עם זאת, הזכיר כי ההיתר לשימוש חורג פג כבר ביוני 2018, ואמנם הנאשם הגיש בקשה להיתר לגדר, אך טרם ניתן היתר. בנוסף, ציין כי הנאשם הפסיק את השימושים במתחם הדרומי ובמתחם המערבי, וצמצם את שטח העבודה והפעילות שלו כפי שסוכם בבית המשפט, כך שכיום השימוש החורג משתרע על שטח של כ-4,000 מ"ר.

נטען כי ההיתר ניתן לצורך הכשרת הקרקע לחניה של משאיות, אך בוצעה בנייה ללא היתר, בהיקפים די משמעותיים ועל קרקע חקלאית מוכרזת. לטענת התביעה, אם ביחס למתחם הצפוני עוד ניתן היה לייחס משקל לקיומו של ההיתר שניתן למבקש, הרי ביחס למתחמים הנוספים, בוצעו העבירות ללא שום היתר, באופן נרחב, למשך שנים, בקרקע חקלאית.

לדעת התביעה, לשם בחינת סכום הקנס הראוי, יש לפנות לתקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי תכנון ובניה)-2018, אשר לפיהן, הקנס בגין שימושים ובנייה נרחבים שכאלה, בקרקע חקלאית, לאורך זמן, צריך לנוע בין 300,000 ₪ ל-600,000 ₪. בעניין הצווים הנדרשים, עתרה התביעה לקביעת מועד כניסתם לתוקף, לא יאחר מתום 3 חודשים ממועד גזר הדיון, שכן היה די זמן לנאשם לצורך ההתארגנות. נטען כי ככל שידחה בית המשפט את מועד כניסת הצווים לתוקף, יש לאזן זאת בהעלאת סכום הקנס.

טיעוני ההגנה:

ב"כ הנאשם טען כי הנאשם הגיע למקרקעין דווקא על פי הפנייה מטעם ראש העירייה בטייבה, שהשפיע עליו לחדול מלהחנות משאיות בתחומי העיר. מהנדס הוועדה וראש העיר הם שבחרו עבור הנאשם את המקרקעין, והנחו אותו להגיש את הבקשה לשימוש חורג, שהובילה להיתר שקיבל בתום לב. בעניין זה, הוגש אישור הוועדה המקומית טייבה לפיו "בכפוף למילוי התנאים בחוק, העירייה תפעל להארכת הרישיון". כמו כן, הוגש מכתב ראש העיר שהוא יו"ר הוועדה המקומית, המאשר את מתן ההיתר לשימוש חורג בעבר, ומציין כי כיום העירייה פועלת לאפשר את השימוש

במקרקעין, שכן לא ניתן לאפשר חניית משאיות בתחומי העיר. בשלב זה, הנאשם קיבל היתר לגדר, וכן למתבן בשטח של כ-800 מ"ר. ב"כ הנאשם טען כי למרות ההתנהלות שהיתה, נטען בכתב האישום המקורי כי הנאשם פעל מכוח היתר בלתי חוקי, והדבר הכניס אותו למתח רב.

נטען כי חלקים גדולים מהמבנים המופיעים בכתב האישום, הם חלק אינטגרלי מהשימוש כחנייה, למשל מיכל סולר. כמו כן, נטען כי פרגולות מצויות בחניונים רבים.

ב"כ הנאשם הפנה לכך שהנאשם קיבל את הערת בית המשפט ופעל לצמצום המחדלים, בטרם שלב הטיעונים לעונש, על מנת להגיע בידיים נקיות. כך, בוצעה התאמה של הגדר לגובה 1.70 מ' לפי ההיתר, וסולקו המבנים במתחם הצפוני, למעט חדר שירותים וסככה. בנוסף, הנאשם צמצם פעילותו לשטח של 4,000 מ"ר במתחם הצפוני, למרות הקושי לנהל את הפעילות בשטח המצומצם. בהקשר זה, נטען כי העסק של הנאשם עניינו בהעברת מכולות סחורה לרשות הפלסטינית, וכל אימת שנסגר המחסום, הוא נאלץ לאכסן את המכולות והמשאיות עד לפתיחת המחסום מחדש. הנאשם מנהל את עסקו שנים ארוכות, ומשפחתו מתפרנסת ממנו, והוא החל בכך עוד בטרם החלו הרשויות להקשות על השימוש במקרקעין.

בנוגע למצבו הכלכלי של הנאשם נטען כי הוא שרוי בחובות של כ- 5.5 מיליון ₪, הוטלו עיקולים מטעם המוסד לביטוח לאומי, והנאשם עדיין משלם תמורת המשאיות בהסדר חודשי. בנוסף, קיים חוב גדול ל"דרך ארץ" - כביש 6. נוכח המצב, סבור ב"כ הנאשם שסכום הקנס שיוטל צריך להיות עד 100,000 ₪.

מתחם העונש ההולם

מדיניות הענישה הנוהגת

3. חומרה מיוחדת נודעת לעבירות בנייה שבוצעו בקרקע חקלאית, כפי שנאמר ברע"פ 2330/09 נוסטרדמוס נ' ועדה מקומית חבל מודיעין (נבו מיום: 9.6.09):

בתי המשפט מחויבים להיאבק בתופעה פסולה זו של בנייה בלתי חוקית ושימוש פסול במקרקעין שיעודה חקלאי לשימושים מסחריים. המוטיבציה לביצוע עבירות אלו הינה כלכלית, ומשכך הדרך הראויה להילחם בתופעה ולהרתיע באופן אפקטיבי את העוברים עבירות אלו בפועל ובכוח, הינה על ידי השתה של קנסות כבדים אשר יש בהם כדי לאיין את הרווח הטמון להם מהתנהגותם האסורה ולהבטיח תשלום קנסות אלו על ידי קביעת עונש מאסר מרתיע חלף הקנס.

מן הפסיקה עולה כי מקום בו המדובר בשימוש נרחב, בקרקע חקלאית, למטרות מסחריות, אין בית המשפט נרתע מלהטיל עונשים מחמירים, הכוללים גם מרכיב של קנסות גבוהים, אשר יבטאו את הפסול שבעבירות (רע"פ 2330/09 נוסטרדמוס נ' ועדה מקומית חבל מודיעין (9.6.09); עמ"ק 31164-02-10 מד"י נ' לוי (23.5.12); רע"פ 1352/09 קיבוץ עלומים נ' מד"י (4.6.09); ע"פ (ב"ש) 4544/07 בוארון נ' ו' מחוזית דרום (2.4.08); רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מד"י (17.5.06)).

4. סכומי הקנסות, מושפעים, בין היתר, מהיקף העבירה, התמשכותה ומהרווחים שנצברו תוך כדי ביצוע העבירות, כעולה מהסקירה להלן:

ברע"פ 5509/13 סאלח סלימאן נ' ועדה מקומית "מבוא העמקים" (20.10.13), דובר בשימוש בקרקע חקלאית בשטח של כ-3,000 מ"ר לצורך חניון משאיות, וכן הצבת כמה מבנים ומיכלי דלק. בית משפט השלום הטיל קנס בסך 50,000 ₪, אך הקנס הוגדל בערעור בבית המשפט המחוזי, והועמד על סך של 80,000 ₪. בית המשפט העליון דחה את עתירת הנאשם להקלה.

בעמ"ק 31164-02-10 מד"י נ' לוי (23.5.12), דובר בשימוש חורג בהיקף של כ-3400 מ"ר, לצורך ניהול סופרמרקט ואחסנה. הוטלו קנסות בסך 250,000 ₪ על כל אחד משני הנאשמים.

בע"פ (ב"ש) 4544/07 בוארון נ' ו' מחוזית דרום (2.4.08), הורשע הנאשם בבנייה ושימוש חורג של סככת איסכורית בשטח כולל של 1100 מ"ר וניהול עסק למסחר מתכות. הוטל קנס בגובה 200,000 ₪, שנותר על כנו לאחר הערעור.

ברע"פ 6665/05 מריסאת נ' מד"י (17.5.06), הורשע הנאשם בבנייה ללא היתר ושימוש חורג בקרקע חקלאית, בכך שבנה מבנה למגורים בשטח של כ-500 מ"ר. בבית משפט השלום הוטל קנס בסך 100,000. הקנס הוכפל בבית המשפט המחוזי, ונותר על כנו לאחר ערעור לבית המשפט העליון.

בעפ"א 13701-11-15 מדינת ישראל נ' אגבאריה ואח' (06.01.16), הורשעו שני הנאשמים בבנייה ללא היתר ושימוש חורג בקרקע חקלאית בשטח של 1,281 מ"ר, לצורך בית מגורים ורפת ללא היתר. בבית משפט השלום, הוטל על כל אחד מהם קנס בסך 50,000 ₪. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש והעמיד את הקנס על סך 75,000 ₪ לכל אחד מהם.

ברע"פ 2330/09 נוסטרדמוס נ' הו' המקומית חבל מודיעין (9.6.09), מדובר היה בשימוש שנעשה בקרקע חקלאית, לצורך מכירת שתילים ובעלי חיים, זאת תוך בניית מבנים, ריצוף משטח, והקמת גדר רשת. בית המשפט העליון אישר את גזר הדין שניתן בבית משפט קמא, ואשר בגדרו הוטלו קנסות בסך 250,000 ₪.

בעפ"א 61171-03-14 אלגלי ואח' נ' ו' מחוזית מרכז (12.11.14), הורשעו הנאשמים בעבירות בנייה ושימוש חורג בקרקע חקלאית, וכן הפרת צווים. הנאשמים הקימו גדר התוחמת 133 מ"ר, ועשו שימוש חורג למשרד ומוסך בשטח 270 מ"ר, לצורך חנייה בשטח של כ-90 מ"ר, לצורך חניית משאיות ומכולות בשטח של כ-4,500 מ"ר, ולצורך אורוות סוסים, בשטח של כ-170 מ"ר. השימושים נמשכו על פני שונים, חרף צווים שניתנו, וזאת לצורך מסחרי. בבית משפט השלום, נגזר על הנאשם העיקרי שהפר צווים, קנס בסך 280,000 ₪, ועל 2 הנאשמים האחר נגזר קנס בסך 250,000 ₪ כל אחד. בערעור שהוגש על חומרת העונש, מצא בית המשפט המחוזי לנכון להקל בסכומי הקנס, והעמידם ע"ס 180,000 ₪ ו-160,000 ₪ בהתאמה.

5. העולה מסקירה זו הוא כי מדיניות הענישה לגבי בנייה ושימוש חורג בקרקע חקלאית היא מחמירה. עם זאת, ניתן לראות הבחנה ברורה בין מידת ההחמרה הגבוהה כלפי בנייה ושימוש עסקיים מובהקים, או כאלה הכוללים מבנים בהיקף נרחב, לעומת המדיניות המתונה יותר, כלפי עבירות שכללו אחסנה פתוחה, ללא בנייה נרחבת.

6. העבירות בוצעו בקרקע חקלאית.

במהלך הטיעונים לעונש העלה ב"כ הנאשם טענות שונות בעניין ייעוד המקרקעין, אך לאור הערת בית המשפט, חזר בו מטענות אלה, הסותרות את עובדות האישום בהן הודה. יודגש, ייעוד המקרקעין בהתאם לעובדות המוסכמות הוא חקלאי/נחל וסביבתו. בנוסף, עולה מן הראיות ששמעתי כי זהו הייעוד, שכן כך נכתב בפרוטוקול הוועדה המקומית (ת/15), וכך נכתב על גבי ההיתר שניתן לנאשם בשנת 2013 (ת/3).

7. אין לזקוף לחובת הנאשם את עצם הקמת החניון למשאיות, וכן גידור השטח, שהרי ניתן לו היתר לשם כך, והוסכם שאף אם מדובר בהיתר שניתן תוך חריגה מסמכות, הרי הנאשם עצמו נהג בתום לב. לצד זה, הגדר הוקמה בסטיית גובה של 60 ס"מ מן ההיתר שניתן, וכן הוקמו במתחם הצפוני (שלגביו ניתן ההיתר), והמהווה קרקע חקלאית מוכרזת, מבנים בשטח כולל של כ-260 מ"ר, בצירוף סככות בשטח של כ-330 מ"ר, ללא היתר.

בנוסף, הנאשם הציב מבנים יבילים קראוונים ומכולות במתחם הדרומי ששטחו הכולל 5,000 מ"ר, ופיזר שם מצע, וכן פיזר מצע ואספלט גרוס והציב מכולות במתחם המערבי ששטחו הכולל 5,000 מ"ר, כל זאת בשעה שמעולם לא ניתן לו שום היתר לבצע עבודות או לעשות כל שימוש בשני המתחמים הללו, שהם קרקע חקלאית. חשוב לציין כי כתב האישום אינו מפרט מה היה שטח המבנים במתחמים הדרומי והמערבי, אך מעיין בתצ"אות שהוגשו כראייה, נראה שאלה תפסו חלק מצומצם מתוך המתחם הכולל.

8. לקולא יש להתחשב בכך שמרבית השימוש בוצע בשטח פתוח, ואילו השטח הכולל של המבנים, מצומצם יותר. בנוסף, המבנים הם יבילים ומכולות, ולא נטען לקיומה של בנייה קבועה במקרקעין. לצד זה, על כל שטח המתחמים הדרומי והמערבי, בוצעה עבודה של פיזור מצע.

9. הבנייה והשימושים נועדו למטרה עסקית של הנאשם, כמי שמנהל עסק להובלת סחורות לשטחי הרשות. הנאשם טען כי הנחת המכולות במקרקעין היתה רק לצורך המתנה להובלתן לשטחי הרשות, אך ההתרשמות היא כי בשטח הונחו מכולות רבות, כחלק מההתנהלות העסקית, לפרקי זמן ממושכים יותר, כך ניתן ללמוד מן הכמות הגדולה יחסית של מכולות, כמופיע בתמונות ובתצ"אות. בנוסף, בשטח מופעלות מלגזות, לצורך הזזת מכולות, כך שנראה כי מדובר בסוג של אחסנה פתוחה.

10. כאן המקום לשוב ולהזכיר כי הנאשמת 2 כבר נדונה בגין העבירות על פי כתב האישום שתוקן בעניינה. בהתאם להסכמות, חלקה בעבירות היה מצומצם ביותר, והתמצה בשיפוץ 3 מכולות במקרקעין, לצורך הוצאתן משם. בנסיבות אלה, אימצתי את הסדר הטיעון המקל, שאין בו כדי ללמד דבר לעניינו של הנאשם, שביצע עבירות בהיקף נרחב פי כמה וכמה.

11. כזכור, הנאשם הורשע בין היתר בעבירה של שימוש חורג, שהיא עבירה נמשכת ומתחדשת. היות שכתב האישום הוגש באוגוסט 2015, התגבש בסיסה האיכותי של העבירה באותה נקודת זמן. עם זאת, שעה שביצוע העבירה נמשך עד היום (בחלקו), יש לראותה ככזו שהמשיכה להרחיב את עצמה, והיא הולכת ותופחת עד להשלמתה עם מתן גזר הדין. משך ביצוע העבירה לאחר שהוגש כתב האישום, אף הוא צריך להילקח בחשבון בעת גזירת הדין, כפי שנקבע ברע"פ 10571/08 מד"י נ' מלכיאל (23.6.11) (להלן: עניין מלכיאל):

שלב גזירת הדין הינו השלב בו ראוי לשקלל רובד זה בהימשכות העבירה, ובו ראוי להביא בחשבון, לצד יתר הנתונים הרלוונטיים, את משקלה האנטי-חברתי של העבירה, שהולך וכבד ככל שזו הולכת ותופחת... רשאי היה בית משפט השלום להתחשב במלוא התקופה בה נעברה העבירה לצורך גזירת דינו של המשיב. כתב האישום שהוגש כנגד המשיב, הגם שהתבסס על העובדות שהיו בנמצא בעת הגשתו, הצביע על הפרתו הנמשכת של המשיב את הצו השיפוטי בעניינו; המשך ההתנהגות העבריינית לאחר הגשת כתב האישום הוכח כדבעי במהלך המשפט ולמשיב ניתנה הזדמנות להתגונן בפני טענה זו ולהביא ראיותיו. יש לדחות אפוא את טענתו של המשיב לפיה גזירת דינו בהתחשב במלוא היקף עבירתו ניצבת בסתירה לכלל לפיו "אין עונשין אלא אם כן מזהירין". המשיב הוזהר, ונענש בהתאם.

בהתאם לאמור, יש לקחת בחשבון אף את תקופת התמשכות עבירת השימוש החורג, לאחר שהוגש כתב האישום, ועד היום.

12. ביום 25.10.17 (בעוד ההליך דנן מתנהל לפניי), נכנס לתקפו תיקון 116 לחוק התו"ב, אשר מכוחו הוחמר העונש לצד העבירה של שימוש אסור בקרקע מוגנת, והועמד על שנתיים מאסר, או קנס בשיעור כפל הקנס הנקוב בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין. לאור זאת, ולאחר שהוברר כי יש להתחשב בהתמשכות העבירה עד היום, מתעוררת השאלה: מהי הנורמה הפלילית החלה, היינו: האם יש לדון את הנאשם בהתאם להוראה העונשית הקודמת (סעיף 204 לחוק הישן), או שמא על פי זו הקבועה בסעיף 243 לתיקון 116. ודוק, אין המדובר בשאלה של מה בכך, שכן קודם לתיקון עמד העונש לצד העבירה על שנת מאסר אחת, או קנס בסכום הקבוע בסעיף 61(א)(ג) לחוק העונשין, ואילו כעת הוא הוחמר במידה משמעותית.

13. הסוגיה בשל בחירת הנורמה הפלילית החלה על עבירה נמשכת, אשר הדין לגביה הוחמר תוך כדי ביצועה, לא נדונה עד כה, בערכאות הגבוהות, ולא קיימת לגביה הלכה פסוקה, למיטב ידיעתי. בנסיבות אלה, יש לבררה ולקבוע עמדה, לצורך גזירת הדין.

14. לכאורה, נראה כי קיימות 3 דרכים אפשריות לילך בהן:

הדרך האחת גורסת כי הנורמה הפלילית שתחול על העבירה הנמשכת היא זו החלה במועד הגשת כתב האישום, שאז לכל המאוחר נתגבשה העבירה, גם אם ביצוע טרם הושלם (ר' עניין מלכיאל בנוגע לקרות "אירוע מנתק" עם

הגשת כתב האישום). משמעותה של קביעה שכזו היא החלת הנורמה המקלה יותר, על פי הדין הקודם, וזאת לגבי כל תקופת העבירה, החל מן המועד הנקוב בכתב האישום, ועד תום התמשכותה, או עד מועד גזר הדין, על פי המאוחר.

הדרך השנייה היא זו המחילה על העבירה הנמשכת את הנורמה הפלילית המאוחרת, על מנת לתת ביטוי לחומרת התמשכות העבירה, גם לאחר שהתחלפה הנורמה הפלילית בנורמה מחמירה יותר. שיטה זו, שהיא מחמירה יותר מקודמתה, מובאת אצל פרופ' פלר, (ש"ז פלר "שאלות ותשובות בסוגית העבירה הנמשכת" פלילים ב(7), (1991).

"עולה מכל אלה, שבעת החלפת הנורמה הפלילית בנורמה מחמירה לעומתה, (א) התנהגותו של העושה היתה כבר בגדר איסור, והוא היה, עקב כך, מצווה להימנע ממנה, ו (ב) הוא לא נשמע לאיסור, למרות שליטתו על התנהגותו, ולמרות ידיעתו המשווערת כי הטיפול העונשי בעבירה הוחמר. אילו בחר, לפחות באותה העת, בהימנעות מהתמדה בהתנהגותו, היתה עבירתו נשלמת עדיין בשעת תוקפה של הנורמה הקודמת, המחמירה פחות. המסקנה, החד-משמעית והמתחייבת מכך היא, שכאן העושה לא רק שהוזהר מראש על הטיפול העונשי המחמיר הצפוי לו, אלא גם הוכיח, בפרשת דרכים זו, כי אף מלכתחילה לא היה מתנהג אחרת..."

הנורמה שחלה היא זו שעומדת בתוקפה בשעת השלמת העבירה והיא חלה על העבירה על כל היקפה, מתחילתה ועד סיומה".

דרך אפשרית שלישית, היא לערוך חלוקה של משך ביצוע העבירה לשתי תקופות, כך שלגבי כל אחת מהן תחול הנורמה הפלילית שהיתה בתוקף בעת ההתרחשות. על פי שיטה זו, יהא על בית המשפט לשקול את חומרת העבירה בזיקה לחומרה שנודעה לה בכל אחת מן התקופות. כך, ככל שהתמשכה תקופת ביצוע העבירה תחת הנורמה המאוחרת והמחמירה יותר, ייחשבו הנסיבות לחמורות יותר, ולהיפך. ודוק, על פי הדרך השלישית, לא מועד הגשת כתב האישום הוא החשוב, אלא המועד בו הוחלפה הנורמה, והתמשכות העבירה לפניו ולאחריו.

15. ניתוח מהיר של שלוש הדרכים הללו, מעלה כי שתי הדרכים הראשונות מגלמות השקפות שונות בנוגע למיקומה הגיאומטרי של נקודת הכובד העונשית במהלך ביצוע העבירה הנמשכת. הדרך הראשונה ממקמת את נקודת הכובד ברגע התגבשות העבירה (גם אם זו טרם הושלמה), ועל כן מעלה על נס את עיקרון החוקיות, ואת "זכותו" של הנאשם להסתמכות על המצב המשפטי שהתקיים בעת הגשת כתב האישום נגדו. בהתאם לכלל ש"אין עונשין אלא אם כן מזהירין", תושג לפי שיטה זו התוצאה המקלה יותר כשהחמרת הנורמה הפלילית לא תבוא כלל לידי ביטוי. לעומת זאת הדרך השנייה רואה את נקודת הכובד במועד הסופי של השלמת העבירה, בחינת "סופו מעיד על ראשיתו", בהנחה שהנאשם פעל מתוך רצייה, עת המשך בעבירה גם לאחר החמרת הנורמה הפלילית. כאן ניתנת הבכורה לאינטרס הציבורי להעניש בהתאם למדיניות הציבורית המעודכנת, כפי שבאה לידי ביטוי בנורמה הפלילית המחמירה. לעומת שתי הדרכים הללו, נקל לראות כי הדרך השלישית היא דרך של מיצוע.

16. מבין שלוש האפשרויות, אני סבורה שראוי לנהוג על פי הדרך השלישית, שיתרונה ביצירת איזון, בין שני הערכים החשובים שהוזכרו קודם: מחד - הצורך לתת ביטוי הולם לעובדה שהעבירה נמשכה למרות החלפת הנורמה הפלילית בנורמה מחמירה יותר, ומאידך - הצורך לשמר את עיקרון החוקיות. לדעתי, התוצאה המושגת על פי הדרך השלישית, היא ענישה מאוזנת ומידתית.

17. במאמר מוסגר, אציין כי הדרך השלישית היא זו הנהוגה אצל גורמי התביעה, כפי שניתן ללמוד מנוסח כתבי האישום המוגשים בבית המשפט לעניינים מקומיים לאחר תיקון 116: באותם כתבי אישום שעניינם בעבירות נמשכות, אשר בוצעו לפני ואחרי כניסת התיקון לתוקף, נוהגת התביעה לציין את שתי הוראות החיקוק, על פי הדין הקודם ועל פי התיקון, זו לצד זו.

18. לאור כל האמור, אלך בדרך המיצוע, ואקבע את מתחם הקנס ההולם בשים לב לכך שהחל משנת 2013 עד יום 25.10.17 (מועד כניסת התיקון לתוקף), ביצע הנאשם שימוש חורג במקרקעין תחת הדין הקודם (המקל יותר), ואילו מאז ועד היום המשיך לבצע את השימוש האסור בקרקע, למרות החמרת הנורמה הפלילית.

19. לא למותר להזכיר, כי בהתאם להלכה הפסוקה, יש לראות בהוראות תיקון 116 מקור השראה, גם במקרים שבהם התיקון אינו חל על פי הוראות המעבר (עפ"א 2184-05-18 הוועדה המקומית באר שבע נ' לוי (14.09.18); עפ"א 8591-02-17 מד"י נ' גוינה (9.4.17)), כך שיש לתיקון השפעה מסוימת גם על המתחם הנוגע לתקופה המוקדמת יותר.

סיכום- קביעת המתחם

20. נוכח נסיבות העבירה, מידת האשם ומדיניות הענישה הנוהגת, ובשים לב לשתי תקופות התמשכות העבירה, אני קובעת כי מתחם הקנס ההולם נע בין 100,000 ₪ ל-300,000 ₪.

העונש המתאים לנאשם

21. הנאשם טען כי העבירות בוצעו לצורך ניהול עסקו שהוא מקור פרנסת המשפחה מזה שנים רבות.

22. אני סבורה שיש משקל לכך שהנאשם הגיע למקרקעין על פי הנחיית ראש המועצה, בתמיכתו ובעידודו, וכן הובטח לו כי יוסדר הרישוי לשימוש במקרקעין, עד שהתברר כי הדבר אינו אפשרי על פי הדין. לצד זה, לא ניתן למצוא באמור הצדקה לביצוע עבירות בהיקף נרחב פי כמה מן

השטח שהותר לנאשם על פי ההיתרים המקוריים. הנאשם עשה דין לעצמו ופרש את עסקו על פני 10 דונם נוספים, בקרקע חקלאית.

23. מטעם הנאשם הוגשו מסמכים המוכיחים שהוא שרוי בקשיים כלכליים משמעותיים, ונכסים שלו, לרבות המשאיות של העסק, מעוקלות. יש להתחשב בכך, בעת גזירת הקנס, על פי סעיף 40 ח' לחוק העונשין.

24. מעבר לכל אלה, יש משקל לקולא, לכך שהנאשם התאמץ להגיע למועד הטיעונים לעונש, לאחר צמצום המחדלים. אמנם, גם כיום נמשך השימוש החורג, אך החל מחודש אוקטובר 2019 הוא צומצם לשטח של 4,000 מ"ר בלבד, במתחם הצפוני, שבגדרו חל ההיתר המקורי. בתוך כך, הנאשם פינה כליל את שני המתחמים האחרים, ואף התאים, לאחרונה, את גובה הגדר להיתר. בכך יש כדי ללמד שיש על הנאשם מורא הדין.

25. בהקשר אחרון זה, ראוי להזכיר כי הרציונל המרכזי מאחורי תיקון 116, על פי דו"ח וועדת קמיניץ, הוא להביא להפסקת עבירות נמשכות, ואינטרס זה הוא בעל עדיפות על פני הפללת העבריין והטלת עונשים. מכאן, שבענייננו, המטרה העיקרית של ההליך, הולכת ומושגת עם פינוי מרבית המקרקעין.

26. לא פחות חשובה העובדה שגם כיום, הנאשם מנהל הליך רישוי, לקבלת היתר להמשך השימוש במקרקעין. ממסמך שהגיש, עולה כי עמדת יו"ר הוועדה המקומית, תומכת בו.

סוף דבר

27. אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. קנס כספי בסך 140,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-36 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.2.20 ובכל 1 לחודש עוקב.

ב. ניתן בזה צו הריסה ואיסור שימוש במבנים נשוא האישום, אשר ייכנס לתוקפו החל מיום 1.6.2020.

ג. חתימה על התחייבות בסך 280,000 ₪ להימנע מעבירות לפי חוק התו"ב, למשך שנתיים החל מיום 1.6.20. לא יחתום, ייאסר למשך 7 ימים.

ניתן היום, כ"א כסלו תש"פ, 19 דצמבר 2019, במעמד הצדדים.