

עפ"א 62894/01/14 - מדינת ישראל נגד רחל סלומון, מישל זיתון גרינברג

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 62894-01-14 מדינת ישראל נ' סלומון ואח'

בפני	כב' השופטת שירה בן שלמה
המערערת	מדינת ישראל
נגד	ע"י ב"כ עו"ד יעל מרמור
המשיבים	1. רחל סלומון
	2. מישל זיתון גרינברג
	ע"י ב"כ עו"ד ענת מאירי

פסק דין

1. ערעור מדינה על גזר דין בימ"ש השלום ברמלה, מיום 18.12.13, בתו"ח 47620-07-10, במסגרתו הושתו קנסות, צווי הריסה והפסקת שימוש, שנכנסו לתוקף ביום 01.09.14, וכן התחייבות. הערעור כוון כלפי קולת עונש הקנס עקב מתחם ענישה נמוך, תוך עתירה לקיצור הארכה שניתנה לביצוע הצווים. עתירה זו, בנסיבות, אינה רלוונטית כיום. הקנס שנגזר על משיבה 1 בסך 40,000 ₪ ועל משיב 2 בסך 50,000 ₪.

עיקרי העובדות

2. נגד המשיבים הוגש כתב אישום המייחס, באישום הראשון, עבודות בניה ללא היתר, בכך שהציבו מכולה בשטח של כ - 15 מ"ר והקימו גדר באורך של כ - 175 מטר, בישוב שילת, בהתאם לביקורת מהשנים 2007, 2008 ו - 2010.

האישום השני מייחס שימוש בלא היתר בשטח של כ - 1,100 מ"ר למרכז ארצי למכירת אבני נוי ומוצרי נוי לגינות ובשטח של כ - 15 מ"ר למשרד. מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת בה נעשה שימוש חורג ללא היתר בניגוד לתוכנית. משיבה 1 הואשמה מתוקף היותה המחזיקה ומי שמוטלת עליה החובה להשיג היתר לביצוע העבודות והשימושים. משיב 2 הואשם מתוקף היותו המחזיק ומי שביצע בפועל והיה אחראי לביצוע העבודות והשימושים.

3. מהעדויות עלה שמשיבה 1 השכירה את המקרקעין למשיב 2. השניים כפרו והורשעו בתום שמיעת

גזר הדין

4. בית משפט קמא ייחד פרק נכבד למתודולוגיה בגזירת הדין תוך השוואת המצב לאנגליה, בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין. הגם שעניין לנו באותם מקרקעין, ראה בית משפט לפסוק כי מדובר בשני אישומים נפרדים, לכל אחד יש לקבוע מתחם ענישה הולם. הפרמטרים המרכזיים אותם שיווה לנגד עיניו בקביעת המתחם, מידת האשם ומידת הנזק. את מידת האשם חילק ל - 3 קבוצות, גבוהה, בינונית ונמוכה. הפרמטרים להבחנה בין דרגות האשם בעבירת הבניה והשימוש, הרווח שהופק, אורך התקופה, הריסת הבניה או הפסקת השימוש והפרת צווים שיפוטיים. הפרמטרים המנחים בקביעת מידת הנזק, סוג הבניה, כאשר לגבי השימוש, קבע שסוג אינו רלוונטי בקביעת מידת הנזק, וכן היקף הבניה או השימוש. לאחר התייחסות לכללים המנחים ראה בימ"ש קמא לקבוע 5 קטגוריות של נזק בעבירות בניה ושימוש חורג שלא כדין, כאשר הקריטריון המבחין ביניהם הוא "מתחם הבניה" ו"מתחם השימוש", המתייחס לגודל השטח.

5. משנקבעו 3 דרגות אשם ו - 5 קטגוריות נזק קיימים, לשיטתו, 15 מתחמי ענישה שונים, שהם, לדעתו, מהותו של "הצביון האינדיבידואלי". עקבי לגישתו קבע בימ"ש קמא לגבי כל אישום דרגת אשם וקטגורית נזק. בהתייחס לשימוש, נקבעה למשיבה 1 הכנסה של 308,000 ₪, בהתאם לגובה דמי השכירות מיולי 2007. כן נקבע, לגבי משיב 2, כי "... לא ניתן להניח לטובתו שהחסכון הכספי שלו הוא קטן יותר מהרווח שהיה לנאשמת 1 מדמי השכירות שקיבלה".

6. בסופו של יום, בהתייחס לעבירות הבניה, נקבע מתחם, לגבי רכיב הקנס, הנע בין 3,000 ל - 15,000 ₪ ולגבי השימוש, המתחם נע בין 30,000 ל - 80,000 ₪. המתחם אותו ביקשה ב"כ המאשימה לקבוע בטיעוניה לעונש נע בין 200,000 ל - 400,000 ₪. בימ"ש קמא לא מצא נסיבות אישיות מיוחדות המצדיקות סטיה לקולא או לחומרה והשית על משיבה 1 קנס בסך 40,000 ₪, לאור גילה, מצבה הרפואי ומאחר וסועדת את בעלה, ועל משיב 2 הושת קנס בסך 50,000 ₪.

טענות הצדדים

7. **ב"כ המערער** התמקדה במשך השימוש החורג, בהיקף השטח ובמטרה המסחרית, משבוצעו העבירות מטעמים של רווח כלכלי. ציינה כי המתחמים, חרף החומרה שנקבעה, שגויים, ואינם לוקחים בחשבון את הרווחים שהופקו מביצוע העבירות. בהיות העונש מקל במיוחד יש בו, להערכתה, כדי לעודד המשך עבריינות בתחום.

8. ציינה כי שגה בימ"ש קמא בקביעה שמדובר בשני אירועים נפרדים. הגם שקיימים שני אישומים, מדובר

בעבירות שבוצעו באותם מקרקעין, במסגרת זמן דומה, ועל כן יש להתייחס אליהם כאל ארוע אחד. ביקשה לקבוע כי היקף הבניה והשימוש אינו מהווה פרמטר בלעדי לצורך קביעת מידת הנזק, כאשר במקרה דנן נעשה שימוש מסחרי בקרקע חקלאית מוכרזת, המהווה פגיעה קשה בערכים התכנוניים ובשלטון החוק. טענה כי בימ"ש קמא לא התייחס באופן מספק לערך החברתי שנפגע ולמידת הפגיעה בו. הביעה תרעומת כלפי הקביעה ולפיה סוג השימוש החורג אינו רלוונטי לקביעת מידת הנזק, בהפנותה לסוגי שימוש שונים המשפיעים, במישרין, על מידת הנזק. בהתייחס להפסקת ביצוע העבירות, הפנתה לפסיקה ולפיה מדובר בנתון אותו יש לשקול, אך אין בהסרת המחדל כשלעצמו כדי להצדיק הפחתה משמעותית בגובה הקנס, מה גם שבמקרה דנן המחדל לא הוסר.

9. הפנתה לקביעות בעניין הרווח שהפיקו המשיבים, עפ"י הפרמטרים אותם בחן בימ"ש קמא, בסך 308,000 ₪, כל אחד, אשר לא בא לידי ביטוי במתחמים ובקנסות שהושתו. כן טענה להתעלמות מפסיקה ענפה בתחום, במסגרתה הוטלו קנסות כבדים, במטרה לעצור את הנגע.

10. **ב"כ המשיבים** הביעה תרעומת על עצם הגשת הערעור. ביקשה לקבוע כי לא קיימת טעות בולטת המצדיקה התערבות. טענה כי מדובר בפעילות עתירת שטח, תשתיות לגינון המונחות על הקרקע, אשר לא ניתן יהיה לקיימה בקרקע מסחרית, לאור דמי השכירות הגבוהים. אישרה שהדרך להוצאת היתר עדיין רחוקה.

11. הסכימה עם ב"כ המערערת שסוג השימוש רלוונטי, בניגוד לקביעת בימ"ש קמא, ושאכן מדובר בארוע אחד, כששניהם, לטעמה, מהווים שיקולים לקולא. הפנתה לפסיקה מקלה, על קרקע חקלאית, בעצימות שימוש חורגת גדולה יותר. ציינה כי מדובר במשיבים שבתמימות סברו שהפעילות מותרת. עמדה שוב על נסיבותיהם האישיות, בהפנותה לתיעוד רפואי בעניין משיבה 1 ובעלה. ציינה בעיות בריאות גם לגבי משיב 2 וביקשה לא להתערב בעונש שהושת.

דין והכרעה

12. לאחר שמיעת הצדדים, עיון בהודעת הערעור על נספחיה, בפסיקה אליה הפנו ובתיעוד הרפואי, דין הערעור להתקבל, בהתייחס לרכיב הכספי, מאחר והצווים ממילא נכנסו לתוקף.

"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" (רע"פ 2330/09 נוסטרדמוס נ' ועדה מקומית חבל מודיעין).

13. במקרה דנן בימ"ש קמא התייחס לרווח שהופק, הגם שמדובר בדמי שכירות ולא ברווח ממשי, אך לא היה בו כדי להשליך על גובה הקנסות שהושתו. קנסות המתחשבים יתר על המידה בנסיבות אישיות, תוך התעלמות ממדיניות הענישה הנוהגת, מהיקף השימוש וממשך הזמן. קנסות אשר אין בהם כדי להרתיע ולפגוע בכדאיות הכלכלית שבביצוע העבירה.

עם זאת, מאחר וערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, הקנס שיושת על משיבה 1 יעמוד על סך ₪80,000 או חודשיים מאסר תמורתו ועל משיב 2 על סך ₪100,000 או 3 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בתשלומים שנקבעו ע"י בימ"ש קמא.

ההתחייבות תחתם על סך של ₪100,000, ע"י כל אחד, בתנאים ולתקופה שקבע בימ"ש קמא.

פסה"ד יישלח אל הצדדים.

ניתן היום, י"ט חשוון תשע"ה, 12 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.