

עפ"א 61171/03/14 - דוד אלגלי, משק סחר 68 יבוא ויצוא בע"מ, שמעון אלגלי נגד ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 61171-03-14 אלגלי ואח' נ' ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז
בפני כב' השופטת שירה בן שלמה
המעוררים 1. דוד אלגלי
2. משק סחר 68 יבוא ויצוא בע"מ
3. שמעון אלגלי
נגד
המשיבה ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז

פסק דין

ערעור על גזר דין בימ"ש השלום ברמלה, בת"פ 8093-02-10, מיום 23.2.14, במסגרתו הושתו מאסרים על תנאי, קנסות והתחייבות, בגין בניה ללא היתר, שימוש חורג והפרת צו שיפוטי. הערעור כוון כלפי חומרת העונש, תוך התמקדות בגובה הקנס.

על מערער 1 הושת קנס בסך 280,000 ₪ ועל מערערים 2 ו- 3 בסך 250,000 ₪ כל אחד. מעבר לכך הוטל מאסר מותנה למשך 4 חודשים על מערערים 1 ו- 3, שלא יעברו עבירה של הפרת צו שיפוטי. השלושה נדרשו לחתום על התחייבות בסך 250,000 ₪, להימנע מעבירות על חוק התכנון והבניה למשך שנתיים.

עיקרי העובדות

בהתאם לעובדות האישום הראשון, המערערים הקימו גדר איסכורית התוחמת שטח של 133 מ"ר, ללא היתר, במושב עזריה, במשק 68.

בהתאם לאישום השני, ביצעו המערערים שימוש חורג בשטח של כ- 100 מ"ר לצורך משרדים, 170 מ"ר לצורך מוסך ובשטח של כ- 4500 מ"ר לצורך חניית נגרים, משאיות ואחסנת מכולות. נאשם 1 השתמש, בנוסף, בשטח של כ- 90 מ"ר לצורך חנייה ואורוות סוסים, ובשטח של כ- 170 מ"ר לצורך אורוות סוסים. השימושים נעשו בקרקע חקלאית מוכרזת, ללא היתר. מערערים 1 ו- 3 הואשמו בהיותם המחזיקים והמבצעים בפועל, ובהיותם מנהלים פעילים של המערערת 2. המערערת 2 הואשמה כמחזיקה ומבצעת בפועל.

עפ"י האישום השלישי, המערערים 1 ו- 3 הפרו צו שיפוטי שניתן בתיק עמ"ק 5292/03 ביום 15.12.04, בבית משפט

השלום ברמלה, במסגרתו הצטוו להפסיק את השימוש החורג עד יום 15.9.05. לבקשתם ניתנה אורכה עד יום 22.12.05. בביקורות שנערכו במקום ביום 8.1.07 וביום 11.3.09, נמצא כי השימוש לא הופסק, בניגוד לצו, מבלי שהוצא היתר בניה כדין.

גזר הדין

בימ"ש קמא עמד על טיב העבירות, אותן הגדיר חמורות ביותר, בשל היקפן, התמשכותן והיותן מבוצעות בקרקע חקלאית מוכרזת. צוין כי עד למועד מתן גזר הדין לא טרחו להתחיל בתהליך להסרת המחדלים לצורך הכשרת השימושים החורגים. בימ"ש התרשם שהיותם שרויים בעבירה שנים כה רבות, מאז 2005, לא נתפסת בעיניהם כמצב בעייתי במידה הראויה. בנוסף צוין כי מזה שנים שרויים הם בהפרת צו שיפוטי ולא פעלו לשינוי המצב.

בימ"ש קמא הפנה לפסיקה המתייחסת לחומרת עבירה של הפרת צו שיפוטי, הגורמת לפגיעה קשה בשלטון החוק ומחייבת ענישה משמעותית תואמת. בימ"ש לא קיבל את הטענה לפיה השימוש העיקרי בוצע לצורך חנייה בשטחים פתוחים שאין להם ערך כלכלי רב. מעבר לעובדה שהטענה לא הוכחה, בימ"ש הפנה לגזר דינו בעמ"ק 1765-10-09 לפיו רווחיות השימושים החורגים אינה "... צריכה להימדד לפי דמי השכירות שניתן היה לקבל אילו הושכרו אותם המקרקעין, אלא יש לבחנה בהתאם לדמי השכירות המשוערים שהיו הנאשמים נאלצים לשלם אילו שכרו מקרקעין אחר, כחוק, לשם ניהול עסקם. אין ספק כי שכירת מקרקעין לשם שימוש כחוק, בהיקף המדובר, היתה עולה לנאשמים ממון רב, והוצאה זו נחסכה מהם...".

בימ"ש קמא עמד על השימוש המסחרי, עליו למד מכך שחלק מהמשאיות שחנו במקום היה מיועד למכירה, וגם מקיומו של מוסך. צוין "... כי אילו לא נזקקו הנאשמים לשטח חנייה גדול כפי שתועד בביקורות, לא היו מכשירים את כל השטח. מגודלו של השטח, ניתן ללמוד על היקף השימוש". בהתייחס לאורוות, נקבע שלא הוכח כי השימוש שביצע בהן מערער 1 היה מסחרי.

בימ"ש קמא הפנה לפסיקה ממנה עולה כי "... מקום בו מדובר בשימוש נרחב, בקרקע חקלאית, למטרות מסחריות, אין בית המשפט נרתע מלהטיל עונשים מחמירים, הכוללים גם מרכיב של קנסות גבוהים, אשר יבטאו את הפסול שבעבירות. סכומי הקנסות מושפעים, כמובן, מן הרווחים שנצברו תוך ביצוע העבירות". כן התייחס ביהמ"ש לפסיקה אליה הפנו הצדדים.

נקבע כי מתחם העונש ההולם, לנוכח היקף השימושים, עבירת הבניה והפרת הצו, בעניין משיב 1, נע בין 150,000 ₪ ל - 550,000 ₪, ובעניין משיבים 2 ו - 3, נע בין 100,000 ₪ ל - 500,000 ₪.

בקביעת הקנס המתאים התחשב בימ"ש קמא בחומרת העבירות, ובייחוד בהתמשכות תקופת הפרת הצו השיפוטי. מאידך, ולקולא, התחשב בנסיבותיהם האישיות, היות מערער 3 אב לבת נכה בשיעור 100% ובהיות מערערים 1 ו - 3 מפרנסים את אחיהם הנכה. הדבר נעשה בגדרי סעיף 40 ח לחוק העונשין, המורה להתחשב ביכולת הכלכלית בעת

קביעת מתחם הקנס. בסופו של יום נקבע העונש בהתאם למפורט, קרוב למרכז המתחם ומעט למעלה ממנו.

טענות הצדדים

ב"כ המערערים טען שלא בוצעה עבירת בניה, שכן המבנים נבנו בהיתר, למעט הגדר האיסכורית שהוסרה זה מכבר, כשלישימוש ניתן רישיון עסק ע"י המועצה האזורית. טען שכל חטאם בכך שלא פעלו לקבלת היתר לשימוש חורג, אותו ניתן היה לקבל לגבי המבנים. באשר למוסך, הבהיר שמשרת הוא רק את רכבי מערערת 2 לביצוע שטיפות, כאשר מדובר בכלי רכב ספורים. לדבריו, הקביעה שקיים רווח ממשי מהשימוש אינה מדוייקת, באשר לא היו שוכרים מוסך מחמת חוסר כדאיות כלכלית. טען לסטיה של ממש מגובה הקנסות שהושתו בפסיקה אליה הפנה בימ"ש קמא, בשים לב להיקף השימוש בשטחים הבנויים, להבדיל מענייננו, כשהרוב שטח פתוח.

טען כי גזר הדין מהווה, הלכה למעשה, צו סגירה לעסק. לאור האמור, מבלי לעבוד, לא יהיה בכוחם לשלם סכום כה גבוה. ואומנם, לאחר ששולמו 4 תשלומים, ביקש מערער 1 לרצות את היתרה במאסר, שכן אין ידו משגת לשלם את הסכום שנגזר. שלל כי הפעילות בעסק נמשכת וטען שהמקום פונה לחלוטין מכל מה ששייך למערערים.

ב"כ המשיבה עתרה להותיר את גזר הדין על כנו. טענה כי השימוש שעשו המערערים אינו בהיקף אותו ניתן להכשיר. האחסנה הפתוחה מהווה חלק ניכר מהשימוש, שלא ניתן להכשירו. הדגישה כי מהות העסק מכירה ו"טרייד אין" של מכולות וכלי רכב והגישה את צילומי העסק לפני הפינוי. עסק אותו משרת המוסך. הפנתה להלכות לפיהן ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש. ציינה כי מעבר לעבירת השימוש החורג ביצעו המערערים עבירה של הפרת צו, עבירה שעפ"י פסיקת ביהמ"ש העליון ראוי היה להשית בעטיה מאסר בפועל.

טענה כי במועד כתיבת התגובה לבקשה לעיכוב ביצוע המקום עדיין לא פונה. עם זאת, המפקח שב וביקר בו יומיים עובר לדיון וראה שמרבית כלי הרכב פונו. הגישה צילומים עדכניים. הפנתה לרע"פ 4380/12 אביב נ' מדינת ישראל, להלכה ולפיה בהפסקת ביצוע העבירות תוך כדי ההליך המשפטי אין כדי להביא להקלה ניכרת בשיעור הקנס. טענה כי גזר הדין עומד בקריטריונים שקבע ביהמ"ש העליון ואינו סוטה באופן קיצוני מהקנסות שנפסקו במקרים דומים.

דין והכרעה

המערערים הורשעו בביצוע עבירות בניה ושימוש ללא היתר. העבירות בוצעו על קרקע חקלאית מוכרזת, בשטח פתוח של כ - 4,500 מ"ר ובמבנים בשטח כולל של כ - 530 מ"ר, מתוכם 260 מ"ר ל - 2 אורות וכן בניית גדר איסכורית, שהוסרה, באורך 133 מ"ר. העבירות נמשכו משנת 2005, תוך התעלמות מהצו השיפוטי אשר הוצא נגדם. לאורך התקופה לא ראו לנכון לפעול להכשרת השימושים החורגים, תוך הפרת הצו. מדובר על שימוש מסחרי בקרקע חקלאית, שנעשה ממניעים כלכליים. אולם, לא ניתן לדעת בברור כמה כסף הרוויחו בפועל מהשימוש.

"כלל הוא כי ערכאת ערעור אינה מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, פרט למקרים חריגים אשר בהם טענה הערכאה הדיונית טעות הבולטת על פניה או שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות..." (ע"פ 7141/07 מדינת ישראל נ' טראבין ואח').

במישור העקרוני, בימ"ש קמא לא סטה באופן קיצוני מרמת הענישה הנוהגת, בשים לב להיקף השימוש בקרקע חקלאית מוכרזת, למשך הזמן ולהפרת הצו. עם זאת, בת"פ 1765-10-09 **ועדה מחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נ' מרכז הקרמיקה פולינוי (1990) בע"מ ואחר**, בנסיבות דומות, בהן נקבע מתחם זהה למתחם בעניין מערערים 2 ו-3 (הנמוך ב- 50,000 ₪ מזה שנקבע ביחס למערער 1) הושת קנס כולל בסך 300,000 ₪, להבדיל מ- 780,000 בעניינו, ע"י אותו מותב, תוך התחשבות ביכולת הכלכלית, בהתאם לחוק.

נוכח האמור, מבלי להתעלם מההיקף, תוך התחשבות בשטח הפתוח והבנוי, משפעלו להפסקת השימוש ולו בשלב זה, כאשר מדובר בכיס אחד ובחוסר יכולת כלכלית לעמוד בסכום שהושת, תוך בקשה לרצות את היתרה במאסר בפועל, רואה להפחית מגובה הסכומים שנקבעו בגדרי המתחם, כדלקמן:

מערער 1 ישלם קנס בסך 180,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו. מערער 3 ישלם קנס בסך 160,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו. מערער 2 ישלם קנס בסך 160,000 ₪.

הסכום שנתר לתשלום ישולם ב- 20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, הראשון תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין. יתר הרכיבים יותרו על כנם.

פסק הדין יישלח אל הצדדים.

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