



עפ"א 55730/12/13 - מדינת ישראל בתיק 56542-12-13, א.ב.א.פ. ביבי בע"מ בתיק 55730-12-13, אברהם ביבי בתי ואח'... נגד מדינת ישראל בתיק 55730-12-13, אברהם ביבי, בתיק 565-12-13, א.ב.א.פ. א.פ. בע"מ בתיק 56 ואח'...

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 55730-12-13 א.ב.א.פ. ביבי בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל
עפ"א 56542-12-13 מדינת ישראל נ' א.ב.א.פ. אף בע"מ ואברהם ביבי
תיק חיצוני:

בפני	כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר
המערערות	1. מדינת ישראל בתיק 56542-12-13 2. א.ב.א.פ. ביבי בע"מ בתיק 55730-12-13 3. אברהם ביבי בתיק 55730-12-13
נגד	המערערות 2-3 באמצעות עוה"ד שי קידר
המשיבים	1. מדינת ישראל בתיק 55730-12-13 2. אברהם ביבי בתיק 565-12-13 3. א.ב.א.פ. בע"מ בתיק 56542-12-13

באמצעות נציגת היוהמ"ש עוה"ד עפרה אורנשטיין

פסק דין

א. כללי

1. בפני ערעור וערעור שכנגד על גזר הדין שניתן ביום 13.11.13 בת"פ 25425-03-12 בבית משפט השלום בפתח-תקווה (כב' השופטת שלהבת קמיר-וייס).
2. המערערת 1 היא חברת א.ב.א.פ. ביבי בע"מ (להלן: "החברה") והמערער 2 הוא מר אברהם ביבי (להלן: "אברהם ביבי" או "ביבי"), מנהל פעיל ובעליה של החברה. המערערת שכנגד היא מדינת ישראל, המיוצגת על ידי המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה (להלן: "המדינה").



3. אברהם ביבי והחברה הורשעו על פי הודאתם בבית משפט קמא בעבירה של בנייה ללא היתר - עבירה לפי סעיפים 145, 156א, 204(א)(ג) ו-208 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**" או "**חוק התכנון והבנייה**").

4. על החברה הוטל קנס כספי בסך ₪250,000, וכן היא חויבה לחתום על התחייבות בסך ₪500,000 להימנע מעבירות על פי פרק י' לחוק למשך שלוש שנים. על אברהם ביבי הוטל קנס כספי בסך ₪100,000 או ארבעה חודשי מאסר תמורתו, וכן הוא חויב לחתום על התחייבות בסך ₪200,000 להימנע מעבירות על פי פרק י' לחוק למשך שלוש שנים. כן הוצא נגד ביבי והחברה צו להפסקת השימוש האסור במקרקעין, אשר ביצעו נדחה ליום 19.5.15.

5. ביבי, החברה והמדינה הגישו ערעורים על גזר דינו של בית המשפט קמא. ביבי והחברה, בעפ"א 55730-12-13, מערערים על חומרת העונש; בעוד המדינה, בעפ"א 56542-12-13, מערערת על קולת העונש. שני הערעורים יידונו להלן במאוחד.

ב. הרקע וכתב האישום

1. אברהם ביבי הוא מנהלה ובעליה של החברה. בשנת 2005 רכש אברהם ביבי מקרקעין ברחוב ירקונים 67 בפתח-תקווה, הידועים כגוש 6349, חלקות 43-44 (להלן: "**המקרקעין**"). משנת 2006 עד שנת 2009 עשה ביבי שימוש במקרקעין על ידי השכרתם לאדם בשם אליעזר ליפר (להלן: "**ליפר**").

2. מאז שנת 2009 מנהל אברהם ביבי באמצעות החברה גן אירועים בשם "האצולה גני הפסגה". מתוך שטח זה, כ-1,550 מ"ר הם שטח בנוי, והיתר משמש כחניה וגינון (להלן: "**גן האירועים**").

3. גן האירועים ממוקם במקרקעין. מדובר במקרקעין שיעודם שטח חקלאי מאז שנת 1992. שטח זה אף הוכרז כקרקע חקלאית, מתוקף סמכותה של הועדה לשמירת קרקע חקלאית ושטחים פתוחים, בדצמבר 2000.

4. נגד אברהם ביבי והחברה הוגש, ביום 13.3.12, כתב אישום המייחס להם שני אישומים. האישום הראשון עניינו עבירה של שימוש ללא היתר במקרקעין, כפי שתואר לעיל, בחמש השנים שקדמו לכתב האישום; האישום השני עניינו עבירה של בנייה ללא היתר בשטח נוסף של כ-500 מ"ר בו מחזיקה החברה מפרברואר 2011. האישום מתייחס לשני מבנים מבנייה קלה - אוהל העשוי מקונסטרוקציית מתכת המכוסה ביריעות פלסטיות, ומבנה העשוי מקונסטרוקציית עץ. מבנים אלו הוקמו לאחר שכבר החלה החקירה בתיק, ולאחר שאברהם ביבי נחקר בידי מפקח הבנייה.

5. כתב האישום הוגש בעקבות חקירה שבוצעה על ידי היחידה הארצית לפיקוח על הבנייה במשרד הפנים, אשר החלה בספטמבר 2009. במהלך החקירה זומן אברהם ביבי לחקירה והובהר לו כי השימוש שהוא והחברה עושים במקרקעין הוא שימוש אסור. אף על פי כן, המשיכו אברהם ביבי והחברה את השימוש האסור במקרקעין ועודם עושים כן עד היום.

6. לאחר מספר דיונים בבית המשפט, הסכימו הצדדים לקבל את הצעת בית משפט קמא וקיימו הליך של גישור בבית משפט השלום ברמלה. במסגרת הגישור הגיעו הצדדים להסכמה כי אברהם ביבי והחברה יודו בכתב האישום, והמדינה תבקש להטיל עליהם קנס והתחייבות שלא לבצע עבירות דומות בעתיד. כן נקבע, כי הצדדים יטענו לעניין גובה הקנס וההתחייבות בטיעון חופשי פתוח. כמו כן הוסכם, כי יוצא צו איסור שימוש במקרקעין שייכנס לתוקפו ביום 19.5.15.

7. ביום 30.6.13 הורשעו אברהם ביבי והחברה על פי הודאתם בכתב האישום כמוסכם בהליך הגישור, וביום 13.11.13 נגזר דינם כאמור לעיל. על גזר דין זה ערערו שני הצדדים ומכאן הערעורים שבפני.



ג. גזר דינו של בית משפט קמא

1. בפני בית משפט קמא עמדו טענות הצדדים כפי שהן מופיעות בפניי. להלן נוסחו המלא של גזר הדין:

"בשנים האחרונות עמדו בית המשפט העליון ובתי המשפט בערכאות השונות, בפסקי דין רבים שניתנו, על הצורך להעניש ענישה מרתיעה בעבירות על חוקי התכנון והבניה. זאת, בין היתר, בשל החומרה שיש לייחס לעבירות אלו, הפגיעה שהן פוגעות בכלל הציבור ולעיתים במקרקעי הציבור, וכן בערכים של שלטון החוק והסדר הציבורי, ובשל טובת ההנאה הרבה שצומחת מהן למפרי החוק.

מבין עבירות אלו מיוחסת חומרה מיוחדת להקמה של עסקים ובמיוחד להקמה והפעלה של גני אירועים. חומרה נוספת מיוחסת לעבירה של ביצוע עבודת בניה ללא היתר, המעידה על זלזול ואי כיבוד החוק.

אציין לדוגמה את פסקי הדין שניתנו ברע"פ 2330/09 נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה - חבל מודיעין; רע"פ 8701/08 מלכה וונש נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה לודים; רע"פ 5986/06 אהרן מלכיאל נגד מדינת ישראל; עפ"א 3023-04-08 יפה שמרוני נגד ועדה מקומית לתכנון לודים ועוד רבים אחרים.

בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, שעניינו הבניית שיקול הדעת בענישה, מקבל עקרון הגמול מעמד של ממש בשיקולי הענישה ודרישת ההלימה שבין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם וסוג ומידת העונש שיוטל עליו.

כאשר נדרש בית המשפט לבחון את מידת האשם במעשיו של הנאשם, הרי שמעבר לעצם העבירה כקבוע בחיקוק, יש לבחון את נסיבות המקרה, ועוצמת הפגיעה בערך החברתי המוגן. גובה הקנס צריך להלום את היקף הבניה או השימוש החורג ומשכם.

לא בכדי פרטתי בהרחבה את טיעוני הצדדים לעונש, שמצאתים נכונים וראויים, הן במובן נסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כמובן בסעיף 40'ט' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 והן במובן הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות כמובן בסעיף 40 י"א לחוק העונשין.

שקלול כל האמור הובילני למתחם ענישה הולם ביחס לנאשמת 1 הנע בין ₪ 150,000 לבין ₪ 350,000 ולגבי נאשם 2 הנע בין ₪ 75,000 לבין ₪ 125,000. ההתחייבות להמנע מעבירה שתוטל על הנאשמים תהא בסכום כפול מסכום הקנסות שיושטו עליהם.

סוף דבר :

בשים לב לכל האמור לעיל, לאחר ששקלתי כל טיעוני הצדדים לחומרא ולקולא, ונתתי דעתי כאמור, הן לחומרת העבירות, משכן, היקפן, הפגיעה בערך החברתי, מתחם הענישה הנדרש בנסיבות העניין, נסיבותיהם האישיות, הכלכליות והבריאותיות של כל אחד מהנאשמים, הנני גוזרת עליהם העונשים כדלקמן..."

2. לאחר שפירט את מערכת שיקוליו, החליט בית המשפט קמא לגזור את עונשם של אברהם ביבי והחברה כמתואר לעיל.



ג. טענות אברהם ביבי והחברה

1. אברהם ביבי והחברה טוענים כי גן האירועים הוקם והופעל במשך מספר שנים על ידי ליפר. רכישת גן האירועים על ידי אברהם ביבי נעשתה עקב אי יכולתו של ליפר לעמוד בפירעון הלוואה שניתנה לו על ידי אברהם ביבי. בעקבות זאת נאלץ אברהם ביבי לרכוש את זכויותיו של ליפר בגן האירועים על מנת למזער את נזקו.
2. כמו כן, נטען כי בית המשפט קמא לא שקל בגזר דינו את העובדה כי שטח גן האירועים הינו 2 דונם ולא 6 דונם כפי שצוין בכתב האישום. כן נטען כי עבודות הבנייה שבוצעו ללא היתר הינן עבודות בנייה קלה שאינה משנה את אופי הקרקע, וכי מבנים אלו ממילא נהרסו בסמוך למועד קבלת כתב האישום.
3. בנוסף נטען, כי העבירות בהן נאשמו והודו ביבי והחברה הינן עבירות של שימוש במקרקעין ללא היתר ועבודת בנייה ללא היתר. מדובר בעבירות קלות בצורה משמעותית ביחס לעבירה של אי קיום צו שיפוטי בה נאשמו חלק ניכר מן הנאשמים בעבר.
4. לבסוף, טוענים ביבי והחברה, כי היה על בית המשפט קמא לשקול את העובדה כי הועדה המקומית לתכנון ובנייה פ"ת (להלן: "הוועדה המקומית") העניקה היתר בנייה להפעלת אולם אירועים ובית קפה, במרחק אווירי של פחות מ-100 מ' מגן האירועים נשוא הפרשה.
5. נוכח כל האמור לעיל, טוענים אברהם ביבי והחברה כי בית משפט קמא החמיר איתם בצורה מוגזמת ובלתי מידתית. משכך הם מבקשים מבית משפט לבטל את גזר דינו של בית משפט קמא ולהשית תחתיו קנסות פחותים, אשר לשיטתם ראויים בנסיבות העניין.

ד. טענות המדינה

1. המדינה טוענת כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע, מחד גיסא, כי מדובר בעבירות חמורות המצדיקות ענישה מרתיעה, אך מאידך גיסא הטיל קנסות בצד הנמוך. בעשותו כך יצר בית משפט קמא חוסר הלימה בין הרטוריקה המחמירה שבגזר הדין לבין התוצאה העונשית.
2. פסיקת בית המשפט העליון קובעת כי עבירות על חוק התכנון והבנייה, ובמיוחד למטרות מסחריות, הן עבירות כלכליות שהפכו למכת מדינה. משכך, קובעת הפסיקה, יש להכות את העבריינים בכיסם באופן קשה כך שהעבירה תהפוך לבלתי משתלמת מבחינה כלכלית. הקנסות שהוטלו על ביבי והחברה במקרה זה אין בהם כדי להוציא מהם את בלעם.
3. בעת גזירת דינו של נאשם שהורשע בעבירה מתמשכת יש להביא בחשבון גם את פרק הזמן בו היא נמשכה, אף לאחר הגשת כתב האישום. משכך, שגה בית המשפט קמא כאשר לא שקל, בעת בחינת טובת ההנאה שצמחה לביבי והחברה, גם את התקופה שלאחר הגשת כתב האישום.
4. כמו כן, טוענת המדינה כי שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן משקל מספיק לעובדה שהמדינה לא ביקשה להטיל מאסרים בפועל או מאסר על תנאי. כך גם לא נלקחה בחשבון העובדה כי המדינה אפשרה, בהסדר הטיעון, ארכה ממושכת להפסקת השימוש הלא חוקי במקרקעין. דברים אלו, לטענת המדינה, צריכים להתבטא בהטלת קנסות גבוהים יותר אשר יבטאו את החומרה הרבה שבנסיבות ביצוע העבירות.
5. ממשיכה המדינה וטוענת כי שגה בית משפט קמא בכך שנתן משקל יתר לנסיבותיו האישיות של ביבי. זאת, בניגוד להלכה הקובעת כי בעבירות כלכליות ההתחשבות בנסיבות אישיות היא מינימאלית, אם בכלל.



6. העובדה כי מבנה המטבח הינו היסטורי אינה מקנה את הזכות לעשות בו שימוש מסחרי על קרקע חקלאית, ועל כן שגה בית משפט קמא בכך שהתייחס לעובדה זו.
7. אין לקבל את טענותיו של ביבי בדבר אילוצים אשר חייבו אותו לרכוש ולהפעיל את גן האירועים לשם מזעור נזקיו. מדובר במניע כלכלי שאינו יכול להצדיק ביצוע עבירות חמורות לאורך שנים ואינו יכול להוות שיקול כלשהו להתחשבות בגזירת עונשו. כל מבצעי העבירות הכלכליות עושים כן ממניע כלכלי. על כן, קבלת נימוק זה משמעה הצדקה, או קבלה חלקית, מסוכנת, של מעשי עבירה.
8. מאז תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), על נאשם להוכיח את מצבו הכלכלי על פי מידת ההוכחה הדרושה במשפט אזרחי. טענותיהם של ביבי והחברה כי נגרמים לעסק הפסדים וכי אנשים נמנעים מלקיים אירועים בגן האירועים בשל העדר רישיון עסק נטענו בעלמא ולא הוכחו. אמנם הוגש לבית המשפט קמא אישור ר"ח, אך זאת מבלי שהוצג העתק למדינה ומבלי שניתנה לה ההזדמנות לחקור את רוה"ח בחקירה נגדית. כמו כן, מלחמתם של ביבי והחברה להאריך ככל הניתן את כניסת צו איסור השימוש לתוקף מעידה כי העסק הוא רווחי ומביא תועלת לבעליו.
9. עוד טוענת המדינה כי אין בהגשת בקשה להיתר לשימוש חורג בשנת 2013 כדי להפחית מחומרת העבירות. זאת לאור העובדה כי ברור וידוע כי השימוש המסחרי הוא אסור וכי הבקשה תידחה. לבקשת ההיתר בנסיבות אלו אין משמעות, ובוודאי שלא משמעות לזכותם של ביבי והחברה.
10. לבסוף טוענת המדינה באופן כללי כי טיעוניהם של ביבי והחברה ברובם אינם רלוונטיים לעונש ולא היה מקום לקבלם. מעבר לכך, טוענת המדינה כי בית משפט קמא לא נימק לאילו טיעונים נתן משקל יתר וכיצד שקלל את כל הנימוקים, לחומרה ולקולה, שהוצגו בפניו. על כן, לא ניתן לדעת כיצד ומדוע הגיע בית המשפט לתוצאה אליה הגיע.
11. לאור כל זאת, מבקשת המדינה כי גזר דינו של בית משפט קמא יתוקן, כך שיוטל על החברה קנס בסך ₪450,000 ועל ביבי יוטל קנס בסך ₪150,000.

ו. דין והכרעה

1. לאחר עיון בטענות הצדדים הגעתי למסקנה כי דין ערעורי הצדדים להידחות.
2. המטרה של הטלת קנס בעבירות תכנון ובניה הינה הרתעת העברייני באמצעות גרימת חיסרון כס 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 כס ניכר. למעשה, מטרתו העיקרית של כפל הקנס שניתן להטיל לפי סעיף 219, היא הרתעת העברייני הפוטנציאלי (שם, פסקה 10). משמעות הדבר היא, בין היתר, שהסיכון העונשי שצפוי לו העברייני אינו קטן בעקבות אירועים או התנהגויות של העברייני 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 הדין נוגע לסעיף 63(א) **לחוק העונשין**, אך הדברים רלוונטיים גם לגבי סעיף 219 לחוק התכנון)."



3. כמו כן, 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)."

4. ככלל, מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דומות, היינו הפעלתם ובנייתם של אולמות אירועים תוך חריגה מהיתר, הינה מחמירה.

5. כך לדוגמה, בחע"מ (ב"ש) 20343-07 **ועדה מקומית לתכנון ובנייה מטה יהודה נ' דדון** (פורסם בנבו, 12.9.2011), המשיבים, חברה ושני בעליה, הורשעו, על-פי הודאתם, בעבירות על חוק התכנון והבנייה ועל חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968. העבירות בוצעו על-ידם במהלך הפעלת עסק של גן אירועים. המשיבים הואשמו בעבירות של ביצוע עבודות בנייה ללא היתר - עבירות לפי סעיפים 145(א) ו-204(א) לחוק, בשלושה אישומים שונים; וכן בעבירה של אי-קיום צו שיפוטי - עבירה לפי סעיף 210 לחוק. בגין העבירות האמורות הושת קנס של 100,000 ש"ח והודונן הולם האירועים כחלונתה מהיתר במודע, מהווה זלזול בוטה בחוקרה דנן. מדובר בנסיבות הרלוונטיות לקביעתם על החברה וקנס של 100,000 ש"ח על כל אחד משני הבעלים;

7. בעמ"ק 1268-07 **מ"י נ' עיריית חדרה נ' סגל** ואח' הנאשמים הורשעו עפ"י הודאתם בעבירות שעניינן בנייה ושימוש במבנים שהוקמו ללא היתר בנייה, לפי סעיפים 145, 204 (א) ו- (ב), 208 ו-156 לחוק התכנון והבנייה. באותו עניין דובר בקרקע חקלאית בבעלות הנאשמים, בה הם עשו שימוש להפעלת גן אירועים בשטח של כ-6,320 מ"ר החל מיום 1.1.05. בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה השית על נאשם אחד קנס כספי בשיעור של 120,000 ש"ח, או 12 חודשי מאסר תחתיו; ועל הנאשם השני קנס כספי בשיעור של 65,000 ש"ח, או 10 חודשי מאסר תחתיו;

8. אף רע"פ 8701/08 **מלכה וונש ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה לודים** (פורסם בנבו, ניתן ביום 3.6.09 ע"י כבוד השופט ג'ובראן) עוסק במתן קנסות בגין עבירות על חוק התכנון והבנייה. במקרה זה, המבקשים 1 ו-2 הורשעו בעבירות של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין ללא היתר, בקרקע חקלאית בה הם בעלי הזכויות; וכן בעבירה של אי קיום צו שיפוטי, לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבנייה. על כל אחד מהנאשמים הוטל קנס בסך של 467,300 ש"ח. בית המשפט העליון קבע כי הקנסות אינם חורגים מנורמת הענישה המקובלת בעבירות אותן ביצעו המבקשים.

9. ברע"פ 2330/09 **נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה** - חבל מודיעין (פורסם בנבו ניתן ביום 9.6.09), נדחתה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון ע"י כבוד השופט ג'ובראן. באותו עניין המבקשים הורשעו בבית משפט השלום בעבירות של ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר וכן שימוש במקרקעין ללא היתר. המבקשים עשו שימוש במקרקעין למכירת שתילים ובעלי חיים בשטח של כ-1,700 מ"ר; ריצפו מבנה באריחי עץ בשטח של כ-1,000 מ"ר; וכן בנו גדר רשת בגובה של 2 וחצי מטר ואורך של כ-140 מטר. מדובר היה בשימוש חורג שנמשך משנת 2004 ועד שנת 2008. בסופו של יום הוטל קנס בסך של 250,000 ש"ח על כל אחד מהמבקשים.



10. ברע"פ 1417/12 **אחוזת הברון נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, ניתן ביום 24.6.12; להלן: "**עניין אחוזת הברון**"), הורשעו המערערים בעבירות בניה ללא היתר; בשימוש חורג ללא היתר; וכן בעבירות של הפרת צו שיפוטי. באותו עניין הקימו המערערים אולם אירועים ומתקנים רבים אחרים ללא היתר. המקרה הנ"ל נדון בשלוש ערכאות, לרבות בפני מותב זה. בסופו של דבר, על החברה הושת קנס בסך של 2 מיליון ₪ ועל המנהל הושת קנס בסך של 750,000 ₪. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון, נדחתה.

11. ברע"פ 4380/12 **מנשה אביב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 12.7.12), הפעילו הנאשמים גן אירועים בשטח שייעודו הינו לשימוש חקלאי בלבד. בין השנים 2001 ל-2005 הנאשמים ביצעו שורה על עבודות בניה והכשרת קרקע בשטח, לרבות בנית מסלעות; הקמת קירות תמך; התקנת משטחי ריקודים ומעברים מעץ ועבודות ריצוף; בשטח כולל של כ-1.5 דונם. הנאשמים הורשעו גם בעבירות של אי קיום צו שיפוטי וניהול עסק ללא רישיון. במקרה זה הושתו קנסות בסך של 90,000 ₪ וכן קנס בסך של 30,000 ₪. אלא שבית המשפט לקח בחשבון את העובדה כי במסגרת הליך אזרחי שהתנהל בבית המשפט המחוזי המבקשים חויבו לשלם למנהל מקרקעי ישראל סכום של מיליון ₪ כל אחד.

12. בעניין מתחם הענישה צוין ע"י ב"כ המדינה במסגרת הדיון בבית משפט קמא כי לטענת המאשימה, מתחם הענישה ההולם ביחס לחברה נע בין 250,000 ₪ לבין 600,000 ₪; בעוד שביחס לאברהם ביבי הוא נע בין 100,000 ₪ ל-250,000 ₪. מנגד, בית המשפט קמא קבע, כי מתחם הענישה ההולם ביחס לחברה נע בין 75,000 ₪ לבין 125,000 ₪. בעניין זה אני נוטה לקבל את דעתו של בית המשפט קמא, כיוון שאין בענייננו הפרה של צו שיפוטי. דומה שניתוח הפסיקה בעבר בעניינים דומים מעלה כי עבירות הפרת צו שיפוטי בנוסף להפרות בנייה חמורות מעלה את רף הענישה בשיעור ניכר ביותר, כדוגמת האמור בעניין אחוזת הברון.

13. מכאן אני בא לכדי מסקנה כי הקנסות שהטיל בית המשפט קמא ניתנו בתוך מתחם הענישה שקבע ואין אני מוצא מקום להתערב בהם. זאת משני נימוקים עיקריים: ראשית, הכלל הוא שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בעונש שמטיל בית המשפט קמא אלא במקרים חריגים כאשר הטעות היא טעות בולטת על פניה. וכך נאמרו הדברים ע"י בית המשפט העליון:

בע"פ 7141/07 **מדינת ישראל נ' אחמד ג'רמי טראבין ואח'**, (פורסם בנבו, ניתן ביום 3.11.08) נקבע:

"כלל הוא כי ערכאת ערעור אינה מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, פרט למקרים חריגים אשר בהם טענת הערכאה הדיונית טעות הבולטת על פניה או שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ראו למשל: ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.2.1998); ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.6.2008); ע"פ 1494/07 אבו כף נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.6.2008))."

שנית, העונש אשר הושת בסופו של דבר ע"י בית משפט קמא נמצא בתוך מתחם הענישה אשר הוסכם אף ע"י המאשימה, אם כי ברף הנמוך של המתחם.

לבסוף, דומה שהמאשימה מנועה מלהלין מקום שהיא עצמה ציינה בטיעוניה לעונש בבית המשפט קמא כי מחמת התיישנות מבוקש להטיל עונש רק ביחס ל-5 השנים שקדמו לכתב האישום.



14. בנוסף, לא מצאתי כל ממש בטענת המדינה לפיה עפ"י הלכת רע"פ 10571/08 מ"י נ' מלכיאל (פורסם בנבו, ניתן ביום 23.6.2011), ניתן להביא בחשבון גם את פרק הזמן בו העבירה נמשכה לאחר הגשת כתב האישום. יצוין כי המאשימה הייתה צד להסדר טיעון שבו נתנה את הסכמתה לכך כי הפסקת השימוש במקרקעין תיכנס לתוקף ביום 19.5.14 ואם היא סבורה כי יש להעניש עקב התמשכות ההפרה לא הייתה צריכה לתת ידה להסכם שכזה.

15. טענתו של ביבי כי יש להקל בעונשו עקב העובדה שרכישת הקרקע על ידו נבעה מאילוצים כספיים אינה יכולה להתקבל. ביבי טען כי אי יכולתו של ליפר לפרוע את ההלוואה שנתן לו ביבי היא זו שהובילה אותו לרכוש ולהפעיל את גן האירועים על מנת למזער את נזקיו. מדובר אפוא בטענה לפיה "מתרץ" ביבי ביצוע מעשה עבירה בצורך להימנע מחסרון כס. מתוך ת"א 19043-11-09 עולה כי אברהם ביבי הוא איש עסקים אשר עוסק בניהול גני אירועים שנים רבות וכי הוא יודע היטב את אשר הוא עושה. לא שוכנעתי כי זה האחרון אכן נגרר להפעלה של גן אירועים באופן לא חוקי מנסיבות של כורח או כפייה במשך שנים רבות.

16. כמו כן לא מצאתי ממש בטענה כי המערערים מקדמים הליך תכנוני להכשרת השימוש החורג במקרקעין. זאת שכן, קידום הליך תכנוני אינו מתיר לעבור על החוק, במיוחד מקום שאין זה ידוע מתי יוכשרו המקרקעין ואם בכלל יוכשרו אי פעם. בעניין זה, כבר בעניין אחוזת הברון ציינתי כי **"בנייה ללא היתר איננה חוקית ועל כן טענה לפיה האתר נמצא בתהליך של הכשרת בנייה לא תישמע ואין לה מקום במחוזותינו"** (עניין אחוזת הברון, בעמ' 27). וכן כי **"ככל שחולף הזמן ממועד ביצוע העבירה והפקת רווחים והנאה מביצוע העבירות, הנטייה תהיה שלא לייחס משקל רב לקיומם של הליכי רישוי"** (שם, בעמ' 30), והדברים יפים אף לענייננו.

17. לאור האמור נדחים שני הערעורים והתוצאה של בית המשפט קמא נותרת בעינה.

ניתן היום, כ"ד ניסן תשע"ד, 24 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.