



ע"פ 62365/11/15 - עלי עודה נגד ועדה מחוזית צפון

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 62365-11-15 עודה נ' צפון

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת תמר נסים שי

המערער עלי עודה

נגד

המשיבה

ועדה מחוזית צפון

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר דינו של בימ"ש השלום בבית שאן (כב' השופטת אינעאם דחלה שרקאווי) מיום 17.5.15 (23724-12-09) וכן על החלטתו מיום 20.10.15, לפיה נדחתה בקשת המערער להמיר את תקופת המאסר חלף קנס שנגזרה עליו, למאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות.
2. אציין, כי הערעור כוון תחילה גם כנגד הכרעת הדין, אולם בדיון שהתקיים ויתר המערער על חלק זה, וערעורו התמקד רק בגזר הדין ובהחלטה כאמור.

ההליכים בבימ"ש קמא ופסק הדין

3. כנגד המערער, ושניים נוספים, יוסי ג'ינו ו"מסעדת כפר נחום חוף פרטי בע"מ" הוגש ביום 30.12.2009 כתב אישום אחד, המייחס להם עבירות של ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בלא היתר (עבירה לפי סע' 204 (א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (ולהלן: **חוק התכנון והבניה**)), וביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בסטייה מתוכנית (עבירות לפי סע' 204 (ב) לחוק התכנון והבניה). בהמשך תוקן כתב האישום פעמיים. בין היתר, יוחסה לנאשמים גם עבירה של אי קיום צו הפסקה שיפוטי (עבירה לפי סע' 240 לחוק התכנון והבניה).
4. בהכרעת הדין מיום 21.12.2014 הורשע המערער ביחד עם האחרים בביצוע עבודות בנייה (שהתבטאו בהנחת שלד משאית המשמש כמגורון), ובעבירה של שימוש חורג במקרקעין לתקופה של שמונה שנים (טרם הגשת כתב האישום ועד לחודש 10.2013). כן הורשעו באי קיום צו הפסקה שיפוטי לתקופה שבין 6.12.2006 ועד 11.2.2008.
5. בית המשפט קמא גזר על המערער את העונשים הבאים: מאסר על תנאי של 4 חודשים, והתנאי הוא כי



המערער לא יעבור במשך שלוש שנים על העבירות בהן הורשע, קנס בסך 100,000 ₪ או 4 חודשי מאסר תמורתו, שישולם ב - 20 תשלומים שווים ורצופים (גזר הדין תוקן במעמד הצדדים והקנס נפרס ל - 40 תשלומים), וחתימה על התחייבות כספית בסך 150,000 ₪ לבל יעבור עבירה בה הורשע למשך שנתיים.

6. ביום 5.6.2015 הגיש המערער בקשה להמרת המאסר תמורת הקנס, כך שזה ירוצה בעבודות שירות, נוכח מצב בריאותי קשה, נכות ואי יכולת לעמוד בנטל הקנס. המשיבה התנגדה לבקשה, וביום 20.5.2015 דחה בימ"ש קמא את הבקשה.

נימוקי הערעור

7. המערער סובל ממחלות שונות, בהן קשיי הליכה, לחץ דם ובעיות לב. הוא הוכר כנכה בשיעור של 100% וחי על קצבת ניידות.
8. עם הריסת המסעדה נהרס אף מפעל חייו. המערער היה שוכר של המקום, והסתמך על הבטחות של אחרים ש"הכל בסדר".
9. אין למערער אפשרות לשלם קנס בסך 100,000 ₪. המערער עותר להקל עמו, ולהטיל עליו קנס מותנה בלבד או מאסר שירוצה בעבודות שירות. ככל שלא יבוטל הקנס, בית המשפט התבקש לקבל את הערעור ולהמיר את המאסר תמורתו בעבודות שירות.
10. בדיון הוסיף המערער וטען, כי שגה בימ"ש קמא בכך שלא ערך אבחנה בין המערער לנאשם הנוסף ממנו שכר את המקום, מר יוסי ג'ינו, אשר מידת אשמתו גבוהה יותר, ופסק לשניהם עונש זהה.

טענות המשיבה

11. ב"כ המשיבה התנגד לנימוקי הערעור, שלא צוינו בערעור עצמו. לגופו של עניין, טען כי מדובר במי שהורשע בעבירת בנייה ובעבירת שימוש במשך שנים רבות, בהן שנתיים של הפרת צו שיפוטי ביודעין. כמו כן, המערער ביצע עבירות גם באתר אחר, של "גלי כינרת".
12. מדובר בעבירה כלכלית בהיקף רחב, גם מבחינת משך הזמן וגם מבחינת השטח הנכלל. כמו כן, מדובר בעבירה חמורה, נוכח הפרת צו ההפסקה שהיה תלוי ועומד במשך שנתיים.
13. מאחר ומדובר בעבירה כלכלית, הקנס הוא העיקר. אם המערער יקבל אפשרות לבצע עבודות שירות, יהיה בכך משום "פרס", משום שרכיב ההרתעה הכלכלית ייעדר מהענישה.
14. בימ"ש קמא קבע את מתחם הקנס כנע בין 100,000 ₪ ברף הנמוך ל - 300,000 ₪ ברף הגבוה. הוא התייחס לשני הנאשמים באופן שווה, בהתאם לחלקם בביצוע העבירה. לכל אחד מהם היו נסיבות מקלות שהשפיעו על ההחלטה לבחור ברף הנמוך. באשר לנאשם 1, מדובר בעברו הביטחוני



ותרומתו לביטחון המדינה. באשר למערער, מדובר בנסיבותיו האישיות.

15. עבירות התכנון והבנייה הפכו למכת מדינה, ובתי המשפט נתבקשו לתת יד לאכיפה ולהחמיר בענישה. הקלה בעונשו של המערער תחטיא את המטרה ותהווה "חסד על חסד" שבו נקט בימ"ש קמא.

16. כמו כן, בימ"ש קמא נתן דעתו לתיעוד הרפואי. כן מצא שמלבד אמירה כללית, לא הצביע המערער על נסיבות כלכליות מיוחדות שיצדיקו ביצוע העונש בדרך של עבודות שירות.

דין והכרעה

17. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בפסק דינו של בית המשפט קמא, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בו או לשנות ממנו. כידוע, הלכה היא כי על דרך הכלל ערכאת הערעור לא תתערב במידת העונש שפסקה הערכאה הדיונית, אלא אם זו נכשלה בטעות או חרגה באופן קיצוני ממידת העונש המוטל בנסיבות דומות (ראה למשל רע"פ 3401/11 מוחמד שלאעטה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו מיום 10.1.2012)). בעניין שלפניי, פסיקתו של בית המשפט קמא אינה חורגת ממידת העונש המוטל בנסיבות דומות.

18. בית המשפט קמא גזר את העונש במתווה שנקבע בהוראת תיקון 113 לחוק העונשין, לאחר שבחן את הערכים החברתיים המוגנים, את מידת הפגיעה בהם, את מדיניות הענישה הנוהגת ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. בעניין זה הביא במכלול שיקוליו את חומרת העבירות המיוחסות למערער, אשר בצד עשיית שימוש במקרקעין בהיקף נרחב (3,624 מ"ר) ללא היתר ותוך סטייה מהיתר, אף הפר צו הפסקה שיפוטי משך 14 חודשים. השימוש שנעשה במקרקעין הינו לשם הפקת רווחים כלכליים. בכך יש כדי לשוות לעבירות אלה חומרה יתרה. בהמשך, בית המשפט קמא בחן אף את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, בהן מצבו הרפואי של המערער, העובדה שחסך זמן שיפוטי יקר במסגרת ניהול ההליך בהסכמה דיונית להגשת מסמכים שונים, וכן את העובדה שהמערער הרס בעצמו את המבנים לאחר שהתקבלה החלטת בית המשפט העליון.

בתום בחינתו זו קבע בית המשפט קמא את מתחם העונש ההולם, הנע בין למאסר בפועל בין חודשיים ל - 10 חודשים, מאסר על תנאי של 3 חודשים עד שנה, וקנס כספי הנע בין 100,000 ₪ - 300,000 ₪. חרף האמור, בית המשפט קמא מצא בנסיבות העניין לחרוג לקולה מהמתחם שקבע. זאת, מהטעם שבצד שיקולי הגמול וההתרעה, ראה להביא בחשבון את שיתוף הפעולה של המערער עם המאשימה, שהתבטא בין היתר בהריסת המבנים נשוא האישום והפסקת השימוש במקרקעין, ואת נסיבותיו האישיות - מצבו הרפואי הקשה ומצבו הכלכלי, כמי שנתמך מקצבאות נכות של המוסד לביטוח לאומי.

19. שעה שמדובר בעבירות שימוש במקרקעין בהיקף כה משמעותי ובעבירה של הפרת צו שיפוטי משך כ - 14 חודשים, מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא אינו חורג מהמתחם ההולם במידה המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור. יש לזכור, כי עבירות על דיני התכנון והבנייה, אשר



הוגדרו לא אחת כ"מכת מדינה" (ראה למשל רע"א 11920/04 **נאיף נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] מיום 26.3.2007), הינן עבירות חמורות המבטאות זלזול בחוק וברשויות. חומרה יתרה יש ליחס לאלה שבוצעו במשך שנים, ושכרוך בהן אף הפרת צו הפסקה שיפוטי.

20. עוד ראוי לציין, כי המוטיבציה שביסוד העבירות הינה כלכלית, ולפיכך הרכיב הכלכלי המוחשי נדרש בנסיבות אלה (ראה בהקשר זה למשל רע"פ 2330/09 **נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - חבל מודיעין** (פורסם בנבו מיום 9.6.2009))

יתרה מכך, בגזירת העונש הראוי למערער חרג בית המשפט לקולה ממתחם העונש ההולם שקבע, תוך ששם ליבו לנסיבותיו האישיות של המערער כמפורט לעיל.

21. סוגיית האבחנה בין הנאשמים לבין עצמם ביחס לעבירות שבוצעו ושנטענה בפניי, לא עלתה כלל בפני הערכאה הדיונית בשלב גזירת הדין (עלתה כבדרך אגב בלבד במסגרת הבקשה להמרת המאסר תמורת הקנס לעבודות שירות), ומטעם זה אין לשעות לה.

למעלה מן הצורך אציין, כי אף לאחר שעיינתי בתיק ושקלתי בדבר, לא מצאתי כי יש מקום לאבחן ביניהם. טענה זו, כפי שנטענה, חסרה מסד עובדתי הולם לעיגונה.

מודעת אני לכך שבעובדות כתב האישום צוין מפורשות כי הנאשם 1 יוסי ג'ינו הוחזק כבעל המקרקעין, והמערער שבפניי היה המבצע בפועל של העבודות והמשתמש במתחם (כמו גם יוסי ג'ינו). זולת הגדרות אלה כשלעצמן, הרי שלא הונח בפניי תוכן עובדתי הנדרש לצורך עריכת האבחנה בענישה, כפי עתירת המערער. אין די בעצם קיומן של אותן הגדרות כדי להצדיק אבחנה לקולה בעניינו של המערער. כך לדוגמא, יכול והמבצע בפועל של העבודות והשימוש במתחם פועל הלכה למעשה באופן משמעותי במקרקעין אף יותר מזה המוחזק כבעל המקרקעין או באופן זהה לו. כאמור, בהעדר תוכן עובדתי ממשי, הרי שלא מצאתי גם בהליך שלפניי, כי יש מקום לעריכת אבחנה כזו.

22. עוד סבורני, כי אין מקום לקבל את הערעור ביחס לסוגיית המרת עונש המאסר תמורת קנס בעבודות שירות. אכן, בית המשפט מוסמך להחליט לפי שיקול דעתו על נשיאת מאסר שהוטל בשל אי תשלום קנס בדרך של עבודות שירות. בית המשפט קמא מפנה בהקשר זה להלכת גוויליס (רע"פ 1400/11 **גוויליס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו מיום 30.3.11)), לפיה עסקינן למעשה בבקשה להקלה בעונש. כך נקבעו הדברים באותו עניין:

"מאסר במקום קנס נושא אופי אכיפתי ועונשי כאחד. "הוראה זו מדגישה את הקשר ההדוק בין המאסר לתשלום הקנס ומותירה, למעשה, את 'מפתחות הכלא' בידיו של הנאשם. רוצה - משלם את הקנס ויוצא פטור ממאסר. מסרב לפרוע - יאסר לתקופה המייצגת את היקף הקנס שלא שולם - בין כולו ובין בחלקו. מאסר זה על-פי טיבו אינו דומה למאסר הרגיל, והוא נתון לכללים מיוחדים ונועד להשיג מטרות שונות מן המאסר הרגיל" (ע"פ 5023/99 **חכמי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 406, 427 (2001)). אכן המאסר במקום קנס מהווה חלק מהענישה המוטלת על נאשם, אך מגולמות בו תכליות נוספות, כפי שנקבע בפסקי דינו של בית משפט זה (ראו יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני ב 1711 (2009) והאסמכתאות המובאות שם). בית המשפט מוסמך להחליט על נשיאת מאסר, שהוטל בשל אי תשלום קנס, בדרך של עבודות שירות כפי שנקבע בע"פ 1100/91 מדינת



ישראל נ' ג'עפרי, פ"ד מז(1) 418 (1993) (להלן: פרשת ג'עפרי). נקבע כי הפעלתה של סמכות בדבר נשיאת מאסר בשל אי תשלום קנס בדרך של עבודות שירות נתונה היא, כמובן, לשיקול דעתו של בית המשפט. על בית המשפט לשיקול כל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו המיוחדות, בהתחשב במהות העבירה ונסיבותיה, באישיות העבריין ונסיבותיו ובצורכי החברה והשעה (פרשת ג'עפרי, עמ' 429).

23. טענתו של המערער בהקשר זה בנוגע למצבו הכלכלי נדחתה על ידי בית המשפט קמא, שכן המערער לא תמך אותה באסמכתאות אודות מצבו המתואר. למשל, תדפיסי חשבון בנק או אסמכתאות מהמל"ל אודות מצבו באותה עת - באם הוא עובד כעצמאי או מחוסר עבודה. אף שלא נעלם מעיני כי בניגוד לקביעתו, הונחה בפני בית המשפט קמא ראיה בדבר העדר כושר בשיעור של 100% (אישור המל"ל), הרי שאין בכך כדי להטות את הכף לטובת המערער, שכן אין בכך כדי להבהיר וליתן מענה לאמור בתצהירו של המערער שהונח בפני בית משפט קמא ועל בסיסו פסק, כי עובר להגשת הבקשה (8/14 - כך בתצהיר) נשא המערער בהוצאות בסך של 150,000 ₪ להתקנת מערכת ביוב ומערכת כיבוי אש למסעדה. כפי שבית המשפט קמא ציין, ובצדק, לא ברור מהו מקור הכנסתו לתשלום סכום זה, נוכח טענתו כי אין לו כל מקור הכנסה. נימוקים אלה כולם טובים בעיני, ולא מצאתי כי יש מקום להתערב באלה.

24. טעם נוסף לאמור מצוי בהחלטת בית המשפט קמא במסגרת הדיון, עת פרס את תשלום הקנס ל - 40 תשלומים. בכך הביא בחשבון את מצבו הכלכלי של המערער כפי שהובא בפניו, כך שאין צידוק להקלה נוספת.

25. על יסוד כל האמור לעיל, הערעור על כל רכיביו, נדחה.

ניתן היום, ג' סיוון תשע"ז, 28 מאי 2017, בהעדר הצדדים.