

ע"פ 18/01/2019 - איתן סופר, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחויז בנצחת שבתו כבית-משפט לעורורים פליליים

עפ"א 18-01-61377 מדינת ישראל נ' סופר
עפ' 67136-01-67136 טופר נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת תמר נסימ שיש
המערער/המשיב שכנדג אitan סופר,

נגד
מדינת ישראל
המשיבה/המערערת שכנדג

פסק דין

עורור וערעור שכנדג על גזר דין של בית משפט השלום בבית שאן (כב' השופטת א'
רבהון), מיום 12.12.2017 בתו"ח 13-04-56059.

עובדות והליכים

1. המערער הורשע על פי הودאות בעבודות כתוב אישום מתוקן מיום 16.2.2016, בבית משפט השלום בבית שאן (תו"ח 13-04-56059), בעבירות של עבודות ושימושים במרקען הטעונים היתר, ללא היתר; ביצוע עבודות ושימוש במרקען בסתייה מתכונת; ושימוש במרקען חקלאית מוכרצת בניגוד להוראות התוספת הראשונה לחוק - עבירות לפי סעיפים 204(א), 204(ב), 204(ג) לחוק התקנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

2. על פי העולה מכתב האישום, לפני כשלושה עשורים, החל המערער לרכוש חלקים מהמרקען עליהם שרידיו המושבה ההיסטורית "עין זיתים", אשר ננטשה בשנת 1938. המערער עמד בקשר עם בכירים במועצה לשימור אתרים, וביקש לקדם תוכנית לשימור אותם מבנים היסטוריים. עפ"י כתוב האישום, יחדיו להצהרותיו של המערער, לפיהן מטרתו היא לפתח את המתחם משיקולים ציבוריים, החל משנת 1999 ואילך הוא פיתח במקום מתחם מגוריים אוירוח למטרות אישיות ועסקיות, ללא היתרים כדין, ללא הסכמת יתר הבעלים ולא תוכניות מאושرات.

בפועל, ביצע המערער בניית משמעותית בהיקף של כ- 250 מ"ר; שטחי המבנים השונים שהנאים עשו בהם שימוש חריג, הינם בשיעור של כ- 1,058 מ"ר, זאת בנוסף על שטחי המבנים שהנאים מואשם בהקמתם כאמור, לרבות בריכת שחיה ואורווה; עוד סלל המערער דרך באורך 2,200 מ"ר.

3. ביום 28.02.2016 הרשע בית משפט השלום (כבוד השופט א' דחלה שركאוי) את המערער במינויו לו בכתב האישום המתוקן, וזאת על סמך הודהתו. ביום 12.12.2017 גזר בית משפט השלום (כב' השופט א. רביהון) את עונשו של המערער לתשלום קנס בסך 180,000 ₪ או 9 חודשים מאסר תMOREתו; המערער חייב לחתום על התחייבות כספית על סך 250,000 ₪ להימנע מלעבור על העבירות בהן הורשע; בית משפט השלום נתן צו הפסקה לשימוש בכל מבני המתחם לאלאר, למעט מבנה מסוים אשר ישמש את הנאשם לצרכי נוכחות ושמירה על המקום; עוד הורה בית המשפט כמו להרשות את תוספות הבניה לבניינים ההיסטוריים המתוארים בכלל האישומים.

4. במסגרת גזר הדין ציין בית המשפט כמו, כי מדובר במסכת עברינית אחת של בניה ללא היתר שבוצעה באותו מתחם מקרקעין, באמצעות שיפוץ מבנים היסטוריים, הקמת מבנים נוספים וסלילת דרכים. בית המשפט קמא עמד על העובדה כי המשימה לא הציגה נתונים בהם לשיעור רוחוי המערער, אותן אמداה בכםילון שקלים חדשים. מנגד, נדחתה טענת המערער לפיה הכנסותיו בשנת 2014 עמדו על כ- 14,000 ₪. בעניין זה הניח ביהם"ש קמא כי לו נכונים היי הדברים, היה המערער מהר ומפסיק את הפעלת יחידות האירוח מיד עם הגשת כתב האישום. עוד צינה כב' השופט, במסגרת שיקוליה לקולא, את השינוי הממושך שהגהש כתב האישום, את העובדה כי עבודות השחזר שביצע הנאשם נעשו ביוזמתו ומכספו, כאשר המתחם היה נתון לסכנת הריסה נוכח המבנים שסיכנו את שלום הציבור, ואת העובדה כי עבודות השיקום נעשו למעשה על-פי תמונות ההיסטוריות, לפי כללי השימור.

מנגד, בית המשפט קמא עמד לchromera על היקף הבניה הבלתי חוקית הנרכבת. עוד נדחתה טענת המערער לפיה עבודות השיקום נעשו בתמיה ובפיקוח צמוד של הרשות. לעניין זה נקבע, כי אף אם חלק מן הרשותות תמכו בעבודות השיקום והשחזר במתחם עין זיתים, לא ניתן כל עידוד מטעם לבניה ללא היתר ולשימוש במבנים לצורכי מגורים ותירות.

בסיכום כל האמור לעיל, מתחם הענישה נקבע לטווח קנס של 150,000 ₪ עד 350,000 ₪ ונגזר עונשו של המערער כمفорт לעיל.

הערעור

5. הצדדים שנייהם ערערו על גזר הדין, המערער על חומרת הדין, והמדינה על קולת העונש. הערעוריהם אוחדו (ע"פ 67136-01-18 וע"פ 61377-01-18).

6. באשר למערער, זה מלין על גובה הקנס שברכיביו העונש ועל תקופת המאסר שהוטלה עליו חלף הקנס. לעניין זה נטען, כי מתחם השימור מצוי רובו המוחלט בבעלותו, כי הוא השקיע מיליון שקלים בשימור המבנים, אף שהדבר נעשה ללא היתר פורמלי, העבודות בוצעו תחת עין הפקחה של הרשות, לרבות

העובדות ליצוב המבנים שהיו בסכנת התמוטטות. המערער מוסיף ומצין, כי הימנעות הגורמים המוסמכים מהגשת כתוב אישום, מזה כשלושה עשרים, מעידה על מדיניותם לאפשר למערער את ביצוע העבודות, וגרמה לו להסתמך על הסכמתם להשקי ממן רב במלאת השימור. עוד לטעמי, בית המשפט קמא לא ללח במערך שיקולי את העבודה כי כתוב האישום הוגש על עבירות שהתיישנו, ותוך סטייה מהותית מדיניות האכיפה הינה עילה להגנה מן הצדק, אשר ראוי שתווא בחשבון בעת גזירת עונשו, וכאשר חלוף השנים הביא עימיו גם החמרה במדיניות הענישה.

7. באשר למשיבה, זו טענתה בערעורו הנגיד כי העונש אשר נגזר על המערער אינו תואם לחומרת העבירה. עניין זה מדגישה המשיבה, כי מדובר בשימוש מסחרי ארוך שנים, בהיקפי שטח נרחבים, כאשר חלק מהבנייה נעשה תוך תפיסת החזקה ללא הסכמת יתר הבעלים ותוך הצבת מוסדות התקנון בפני עבודות מגומיות. בתוך כך נטען, כי שגה בית המשפט קמא עת קבע כי המסתכת העובדתית מושא כתוב האישום הינה בבחינת "airou achd". לטעמה, בכך היה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, שכן מדובר בעבירות בניה שונות ונפרדות, אשר נעשו במקרים שונים ולתכליות אחרות. עוד טענתה המأشימה כי בפועל, התוכנית לפיה שימר המערער את המבנים אינה מתבססת על התיעוד ההיסטורי של המושבה ופוגעת בערכיהם ההיסטוריים ונופיים. לאחר הדיון אף הפנתה המשיבה לפירוטוקול הוועדה המחויזת מיום 25.7.18 בו נדון עניינו של המתחם ולהחלטה לדוחית התוכנית שהציג המערער וצרפה את המסמכים.

דין והכרעה

8. לאחר ששמעתי את הצדדים ועינתי בהחלטות ובפסק הדין של הערכתה קמא ואף בראייה שהוספה, הגיעתי למסקנה כי יש לדחות את שני הערעורים. להלן אפרט טעמי.

9. בראשית הדברים יובהר, כי מוצדקת טרונייתו של המערער על צירוף של ראיות לאחר שמיעת הערעור מבלי לבקש ולקבל רשות לכך. הלכה היא כי "כאשר מוגשת לערכאת הערעור בקשה להבאת ראיות שלא הוגש לערכאה הדינונית, אין לצרף לבקשתה את הראיות שהוספקו מבקשתן. כן אין לחשוף את תוכן הראייה בגיןוקי הבקשה, אלא להתייחס לעיקרי הראייה בלבד" (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (מיום 6.7.14)). טוביה ענייני גם טענת המערער לגופה של בקשה כי אין בראייה שצורפה כדי לתמוך בפרשנות אותה מבקש ב"כ המערערת ליחס לה בסע' 2 לבקשתו ומכל מקום אין הוא מפנה להתייחסות כאמור. בהינתן האמור, אדרש עתה לערעורים גומפם.

10. דרך הילכה של כב' השופטת קמא בנתיב גזירת העונש, מקובלת עלי. אני סבורה כי יש מקום לטענת המأشימה, לפיה ראוי היה להשקי על העבירות בהן הורשע המערער ועל "airouim npridim". כפי

שהדבר עולה בברור מהלכו של בית המשפט העליון, קביעה כאמור מציה בגדרי שיקול דעתה של הערכאה המבררת, ועל כל פנים, אין מדובר בסוגיה בעלת אופי אריתמטי או מתמטי. עד מה ערך כב' השופטת ד' ברק ארץ, במסגרת ע"פ 13/4910 גיאבר נ' מדינת ישראל (23.06.2015) בציינה:

"בעיקרו של דבר, התשובה לשאלה מהם גדרי ה-'איורע' תיגזר מניסיון החיים, כרעטיביות שיש בינהן קשר הדוק' יחשבו לאיורע אחד. המובן שיינתן למונח" קשר הדוק" יתפתח ממקרה למקורה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשייח' כבר כתע. עם זאת, ניתן לומר כי בריגל קשר כזה בין עבירות יימצא כאשר תהיה בינהן סמיכות זמניות או כאשר הן תהינה חלק מאותה תוכנית עברינייתאף כאשר הן בוצעו לאורך תקופה זמן שאינה קצרה, אך מבלי שפרמטרים אלה ימצאו את מבחני העזר האפשריים לבחינתו של קשר בין העבירות" (פסקה 5, ההדגשות של-י. ת.ב.ש.).

11. המבחן הרלוונטי אפוא, הוא מבחן הקשר הבודן את עצמת הקשר שבין העבירות, ולא את השאלה האם הן ניתנות להפרדה. בוחנת עניינו של המערער על פי מבחן "הקשר הדוק" מלמדת כי את מעשיו ניתן לראות כאירוע אחד. הקמת המתחם ושיקום האתר היסטורי היו חלק ממהלך כולל, מורכב על פי טיבו מפעולות רבות הקשורות זו בזו בקשר ענייני הדוק. מעשיו של המערער, בין בניית הבריכה, בין בסילילת הדרך, ובין בשימור המבנים, שלובים זה בזה, ופיקולים לאירועים שונים גורע מאופיים הייחודי של מעשיו כמכלול. לפיכך, נכון היה להתייחס לפעולות אלה כאל חלק מתוכנית אחת, אשר עניינה שיקום האתר ההיסטורי והקמת מתחם "עין זיתים", ומילא נכון היה לקבוע מתחם עונש כולל אחד בלבד לכל המעשים והUBEIROT הקומות מכוחם.

12. עוד איני מסכימה עם הטענה כי מתחם העונש שנקבע אינו הולם את חומרת העבירות. כידוע, נקודת המוצא היא שככל לא תטה ערכאת הערעור להתערב בגורם הדין של הערכאה הדינית, אלא אם זה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנוגעת בנסיבות העניין (ראו למשל: ע"פ 3799/14 אבו שנב נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (17.8.2015)).

13. אין ספק בדבר החומרה הרבה שיש לייחס למעשו של המערער, אשר בחר להקים מעשה להיתר ולבנות בנייה ארוכת שנים, מבלי שהיא בידיו אישור והיתר כדין. בית משפט קמא עמד בצדך על כך שאין להשלים עם תופעה זו של התנהלות עברינית הנוגעת לדיני תכנון ובניה. מתחם עונש הקנס, החתימה על כתוב ההתחייבות, מתן צו ההריסה לבנים ומתן צו הפסקת שימוש, כל אלה, משקפים אל נכון גישה זו וمبיאים בחשבון את כלל הנתונים שהובאו בפני בית המשפט קמא. אכן, בעבירות תכנון ובניה ניתן למצוא בפסקה טווח רחב של עונשים בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקורה. עם זאת, דומה כי בנסיבות העניין לא חריג בית המשפט קמא בקביעת מתחם העונש הרاوي מהענישה המקובלת בנסיבות דומות, ולא לחינם נסמן בית המשפט קמא בקביעת מתחם העונש על שורה ארוכה של גזר דין, מהם נגזר המתחם המתאים. ראוי לציין, כי שורת גזר דיןالية הפונה ב"כ המשימה בטיעוניו, עוסקים רובם ככלם בבנייה בלתי חוקית באספלקלריה מסחרית גרידא. אין חולק, כי לצד פעילותו העסקית של המערער, נעשתה, גם אם בכונה משנה, פעילות שיש לה ערך היסטורי ציבורי. פעילות זו קיבלה ביטוי במסגרת קביעת מתחם הענישה והוא

מצוי, לטעמי, בטווח הגינוי בנסיבות.

14. לאחר בחינת מכלול השיקולים ובהינתן העובדה כי עסקין בערכאת ערעור, כאמור, נחה דעתך כי העונשים שהוטלו על ידי בית המשפט קמא אינם מצדיקים הטעבות. באשר לערעור המדינה ולהוסיף על המפורט לעיל, אצין את פרק הזמן הקיצוני שהחל מעת ביצוע העבירות בתקיק זה ועד למועד הגשת כתב האישום בעניינו של המערער (למעלה משני עשרים), וכפועל יוצא גם פרק הזמן שהחל ממועד ביצוע העבירה עד למtan גזר הדין. בפסקה נקבע, כי לשינוי ממושך בהליך הפלילי, ובין היתר בהגשת כתב האישום, יש לתת משקל בשלב גזירת הדין(ראו למשל ע"פ 1/52 דויטש נ' היוזץ המשפטי לממשלה ישראל, פ"ד ח, 456, 472 (1954)); ע"פ 14/7475 קבאה מהדי נ' מדינת ישראל (פורסם בנובו, 25.12.2014) שם הופחת עונש מאסר בשל שהוא בן ארבע שנים בהגשת כתב אישום). בעניין זה נאמר:

"שאלה נפרדת היא מהן התוצאות של שהוא בהגשת כתב האישום. בנקודתzeitו מרכיבת יותר המעשה השיפוטי אינו מבוסס על תפישה של "הכל או לא כלום". הוא מעשה מרכבה ואיזון עדין בין שיקולים שונים, תוך "תפירתם" למידותיו של המקרה. ... איני סבורה כי יש מקום לגישה גורפת הגורסת כי מקום שנפל שהוא אצל התביעה יש לפטור הנאשם מעונש, או שיש לקבוע עמדה מקדמית גורפת לפיה אין להטיל עליו עונש של מאסר. בדומה איני סבורה גם כי יש מקום לנקודת מוצא הגורסת כי לשינוי שנפל אצל רשות התביעה לא צריכה להיות כל השפעה על העונש. שהוא שנגרם בעטיין של רשות התביעה יכול להביא להקלת בעונש ... ההכרעה בשאלת המשקל המדויק שיש ליתן לו מוגרעד לאחר בחינת מכלול של שיקולים, וביניהם: משך השינוי וטעמו, חומרת העבירה וטיבה, הנזק שנגרם לקורבן העבירה, האם טרם הנאשם לשינוי בהתנהלותו ועוד. בשוקלו את סוגיות השינוי ותוצאותיהם שומה על בית המשפט ליתן משקל נכבד לנאשם ולפגיעה בו עצם השינוי, אך עליו להביא בחשבון גם את הפגיעה באינטרס הציבורי ובקורבן העבירה" (עפ 08/6922 פלוני נ' מדינת ישראל (01.02.2010))."

15. בית המשפט קמא ציין לקולה את השינוי שבהגשת כתב האישום. בהיותו ממשמעותי ובלתי מוסבר. ודוק, יתכו מקרים בהם עצם השינוי בהגשת כתב האישום ישפייע במידה פחותה ביותר, ואולי אף לא ישפייע כלל על התוצאה הסופית, ויתכו מקרים בהם השינוי בהגשת כתב האישום ישפייע בצורה ניכרת על התוצאה הסופית. כאמור, השינוי בעניינו לא הסביר ע"י המדינה והיא אינה נtotנת טעם לדבר בטיעונה. אopsis, כי אין מדובר בעבירות סבוכות המצריכות בדיקה עמוקה או מסובכת, וכי לערער עצמו אין תרומה לעיכוב זה. חשוב מכל אלה, השינוי במקרה זה אינו חיצוני לעבירה, אלא שלוב בה בקשר הדוק, שאף הביא לשיבור הנאשם בסיכון העבירה ולהמשך ביצוע העבודות.

16. יודגש, כי מהמדובר אשר עמדו בפני בית המשפט קמא, עולה כי ביום 10.03.2002 שלחה הוועדה המקומית מכתב לערער, בו היא מתריעה כי המבנים שבבעלותו מצויים בסכנת התמוטטות, וכי עליו לפעול להיזוק המבנים בהתאם עם המועצה לשימור אתרים (נ/6 של בית המשפט קמא). ביום 13.01.2003 הורתה הוועדה המקומית כי: "הועדה מאפשרת ליזם, בתיאום עם בעלי הנכס, לחזק וליציב את

המבנים עפ"י הנחיות המועצה לשימור אטרים, כדי למנוע סכנת התמוטטות (נ/1 של בית המשפט קמא). המערער פועל והחל בעבודות השימור והבנייה מבלי שבידיו היתר. הפקוח המחויז ביקר במתחם בשנת 2005 והצביע על פעילות הבניה ללא היתר; באותה שנה, היחידה לפיקוח על בניה בלתי חוקית במשרד הפנים התריעה כי הוועדה המקומית אינה מבצעת את עבודתה בכל הנוגע לטיפול בבניה הבלתי חוקית במתחם והוא לה לטפל בעניין, לרבות בעניין הסכנה הבטיחותית הנוגעת לשחות מבקרים במבנה; בשנת 2009 נעשתה פניה ליו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, בה הורתה על בניה ממשמעותית במתחם ללא היתרדים כדין, ובבלוי שהרשויות נוקטות בפעולות אכיפה (סומן ת/5). במקביל, היחידה לפיקוח על בניה בלתי חוקית במשרד הפנים התריעה שוב כי הליקויים עליהם הצבעה בשנת 2005 לא טופלו, והוא הינה ממשיכה להתרשל בתפקידה ולא נוקטת באמצעות אכיפה. למורת כל האמור לעיל, כתב האישום הוגש רק בשנת 2013, כאשר בכל אותה העת הוועדה לא פונה למערער ולא עשה דבר לעצירת הבניה.

17. באשר לערעורו של המערער כנגד גובה הקנס שהוטל עליו, אף כאן, ולהוסיף על האמור לעיל, ראוי לציין לחומרה את התקף הבניה והשימוש הנרחבים שעשה על פני פרק זמן ממושך ביותר. כן יש לציין את העובדה שהעבירות בוצעו במרקם עליון הציבור אשר יעודם הינו לטעולתו. אך אף יש לזכור המערער את העובדה כי העבירות בוצעו גם לשם הפקת רוח כלכלי, נסיבה המגלה בחובה חומרה נוספת.

18. בהינתן כל האמור לעיל, הרי שנכון עשה בית המשפט קמא שעשה שהשיט על המערער עונש כלכלי בדמות קנס בהיקף ניכר, שיתן ביטוי לכל אלה. יחד עם זאת, ברור כי מקבץ הנסיבות לקולא כפי שפורטו לעיל, קיבל ביטוי ראוי והולם בכך הדין של בית המשפט קמא, שעה שמיקם את העונש הראויל הלהקה למעשה ברף התחתון שקבע.

19. אשר לתקופת המאסר שנקבעה חלוף הקנס - הרי שגם בה אין כדי לחרוג באופן מצדיק התערבות וזאת בשים לב לגובה הקנס, התקף הבניה, הצורך בהשחת עונייה מוחשית ומאסר חלוף קנס מוחשי חלוף הקנס שהוטל. ראוי לדחות אף את עתירת המערער לחילופין כי עונש המאסר חלוף הקנס ירוצה על דרך של עבודות שירות. בנוסף לאמר לעיל שבשלו לא ראוי להפחית מתקופת המאסר חלוף הקנס, ושעה שאורך התקופה עומד על 9 חודשים והתיקון לחוק הרלוונטי, טרם נכנס לתוקפו (החל מיום 1.4.19), הרי שלא ניתן, מミילא לעת ההז, לרצות את תקופת המאסר האמורה על דרך של עבודות שירות.

20. לאור כל האמור הערעורים נדחחים.

ניתן היום, י"ב אדר א' תשע"ט, 17 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.