



ע"פ 61377/01/18 - איתן סופר, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 61377-01-18 מדינת ישראל נ' סופר
ע"פ 67136-01-18 סופר נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת תמר נסים שי
המערער/המשיב שכנגד איתן סופר,

נגד
המשיבה/המערערת שכנגד מדינת ישראל

פסק דין

ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית משפט השלום בבית שאן (כב' השופטת א' רבהון), מיום 12.12.2017 בתו"ח 56059-04-13.
עובדות והליכים

1. המערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן מיום 28.2.16, בבית משפט השלום בבית שאן (תו"ח 56059-04-13), בעבירות של עבודות ושימושים במקרקעין הטעונים היתר, ללא היתר; ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בסטייה מתכנית; ושימוש בקרקע חקלאית מוכרזת בניגוד להוראות התוספת הראשונה לחוק - עבירות לפי סעיפים 204(א), 204(ב), 204(ג) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

2. על פי העולה מכתב האישום, לפני כשלושה עשורים, החל המערער לרכוש חלקים מהמקרקעין עליהם שרידי המושבה ההיסטורית "עין זיתים", אשר ננטשה בשנת 1938. המערער עמד בקשר עם בכירים במועצה לשימור אתרים, וביקש לקדם תכנית לשימור אותם מבנים היסטוריים. עפ"י כתב האישום, בניגוד להצהרותיו של המערער, לפיהן מטרתו היא לפתח את המתחם משיקולים ציבוריים, החל משנת 1999 ואילך הוא פיתח במקום מתחם מגורים ואירוח למטרות אישיות ועסקיות, ללא היתרים כדין, ללא הסכמת יתר הבעלים וללא תכניות מאושרות.

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



3. ביום 28.02.2016 הרשיע בית משפט השלום (כבוד השופטת א' דחלה שרקאוי) את המערער במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, וזאת על סמך הודאתו. ביום 12.12.2017 גזר בית משפט השלום (כב' השופטת א. רבהון) את עונשו של המערער לתשלום קנס בסך ₪ 180,000 או 9 חודשי מאסר תמורתו; המערער חויב לחתום על התחייבות כספית על סך 250,000 ₪ להימנע מלעבור על העבירות בהן הורשע; בית משפט השלום נתן צו הפסקה לשימוש בכל מבני המתחם לאלתר, למעט מבנה מסוים אשר ישמש את הנאשם לצרכי נוכחות ושמירה על המקום; עוד הורה בית המשפט קמא להרוס את תוספות הבניה למבנים ההיסטוריים המתוארים בכלל האישומים.

4. במסגרת גזר הדין ציין בית המשפט קמא, כי מדובר במסכת עבריינית 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 המאשימה לא הציגה נתונים ביחס לשיעור רווחי המערער, אותם אמדה בכמיליון שקלים חדשים. מנגד, נדחתה טענת המערער לפיה הכנסותיו בשנת 2014 עמדו על כ- 14,000 ₪. בעניין זה הניח ביהמ"ש קמא כי לו נכונים היו הדברים, היה המערער ממחר ומפסיק את הפעלת יחידות האירוח מיד עם הגשת כתב האישום. עוד ציינה כב' השופטת, במסגרת שיקוליה לקולא, את השיהוי הממושך שבהגשת כתב האישום, את העובדה כי עבודות השחזור 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 היסטוריות, לפי כללי השימור.

מנגד, בית המשפט קמא עמד לחומרא על היקף הבניה הבלתי חוקית הנרחבת. עוד נדחתה טענת המערער, לפיה עבודות השיקום נעשו בתמיכה ובפיקוח צמוד של הרשויות. לעניין זה נקבע, כי אף אם חלק מן הרשויות תמכו בעבודות השיקום והשחזור במתחם עין זיתים, לא ניתן כל עידוד מטעם לבניה ללא היתר ולשימוש במבנים לצורכי מגורים ותיירות.

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

הערעור

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

6. באשר למערער, זה מלין על גובה הקנס שברכיבי העונש ועל תקופת המאסר שהוטלה עליו חלף הקנס. לעניין זה נטען, כי מתחם השימור מצוי רובו המוחלט בבעלותו, כי הוא השקיע מיליוני שקלים בשימור המבנים, ואף שהדבר נעשה בלא היתר פורמאלי, העבודות בוצעו תחת עינן הפקוחה של הרשויות, לרבות



העבודות לייצוב המבנים שהיו בסכנת התמוטטות. המערער מוסיף ומציין, כי הימנעות הגורמים המוסמכים מהגשת כתב אישום, מזה כשלושה עשורים, מעידה על מדיניותם לאפשר למערער את ביצוע העבודות, וגרמה לו להסתמך על הסכמתם להשקיע ממון רב במלאכת השימור. עוד לטעמיו, בית המשפט קמא לא לקח במערך שיקוליו את העובדה כי כתב האישום הוגש על עבירות שהתיישנו, ותוך סטייה מהותית ממדיניות האכיפה הנוהגת במקרים כגון אלה. בעניין זה, המערער ממשיך וטוען, כי השיהוי הקיצוני שבהגשת כתב האישום הינו עילה להגנה מן הצדק, אשר ראוי שתובא בחשבון בעת גזירת עונשו, וכאשר חלוף השנים הביא עימו גם החמרה במדיניות הענישה.

7. באשר למשיבה, זו טוענת בערעורה הנגדי כי העונש אשר נגזר על המערער אינו תואם לחומרת העבירה. בעניין זה מדגישה המשיבה, כי מדובר בשימוש מסחרי ארוך שנים, בהיקפי שטח נרחבים, כאשר חלק מהבניה נעשה תוך תפיסת החזקה ללא הסכמת יתר הבעלים ותוך הצבת מוסדות התכנון בפני עובדות מוגמרות. בתוך כך נטען, כי שגה בית המשפט קמא עת קבע כי המסכת העובדתית מושא כתב האישום הינה בבחינת "אירוע אחד". לטעמה, נכון היה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, שכן מדובר בעבירות בניה שונות ונפרדות, אשר נעשו במועדים שונים ולתכליות אחרות. עוד טוענת המאשימה כי בפועל, התוכנית לפיה שימר המערער את המבנים אינה מתבססת על התיעוד ההיסטורי של המושבה ופוגעת בערכים היסטוריים ונופיים. לאחר הדיון אף הפנתה המשיבה לפרוטוקול הוועדה המחוזית מיום 25.7.18 בו נדון עניינו של המתחם ולהחלטה לדחיית התכנית שהציע המערער וצירפה את המסמכים.

דין והכרעה

8. לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בהחלטות ובפסק הדין של הערכאה קמא ואף בראיה שהוספה, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את שני הערעורים. להלן אפרט טעמיי.

9. בראשית הדברים יובהר, כי מוצדקת טרונייתו של המערער על צירופן של ראיות לאחר שמיעת הערעור מבלי לבקש ולקבל רשות לכך. הלכה היא כי **"כאשר מוגשת לערכאת הערעור בקשה להבאת ראיות שלא הוגשו לערכאה הדיונית, אין לצרף לבקשה את הראיות שהוספתן מבוקשת. כן אין לחשוף את תוכן הראיה בנימוקי הבקשה, אלא להתייחס לעיקרי הראיה בלבד"** (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' **אולמרט** (מיום 6.7.14)). טובה בעיני גם טענת המערער לגופה של בקשה כי אין בראיה שצורפה כדי לתמוך בפרשנות אותה מבקש ב"כ המערערת לייחס לה בסע' 2 לבקשתו ומכל מקום אין הוא מפנה להתייחסות כאמור. בהינתן האמור, אדרש עתה לערעורים גופם.

10. דרך הילוכה של כב' השופטת קמא בנתיב גזירת העונש, מקובלת עלי. איני סבורה כי יש מקום לטענת המאשימה, לפיה ראוי היה להשקיף על העבירות בהן הורשע המערער כעל "אירועים נפרדים". כפי



שהדבר עולה בבירור מהלכותיו של בית המשפט העליון, קביעה כאמור מצויה בגדרי שיקול דעתה של הערכאה המבררת, ועל כל פנים, אין המדובר בסוגיה בעלת אופי אריתמטי או מתמטי. עמדה על כך כב' השופטת ד' ברק ארז, במסגרת ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (23.06.2015) בצינה:

"בעיקרו של דבר, התשובה לשאלה מהם גדרי ה"אירוע" תיגזר מניסיון החיים, כרשעבירות שיש ביניהן קשר הדוקיחשבו לאירוע אחד. המובן שיינתן למונח "קשר הדוק" יתפתח ממקרה למקרה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשיח כבר כעת. עם זאת, ניתן לומר כי ברגיל קשר כזה בין עבירות ימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עברייניתאף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה, אך מבלי שפרמטרים אלה ימצו את מבחני העזר האפשריים לבחינת עוצמתו של הקשר בין העבירות" (פסקה 5, ההדגשות שלי- ת.נ.ש).

11. המבחן הרלוונטי אפוא, הוא מבחן הקשר ההדוק הבוחן את עוצמת הקשר שבין העבירות, ולא את השאלה האם הן ניתנות להפרדה. בחינת עניינו של המערער על פי מבחן "הקשר ההדוק" מלמדת כי את מעשיו ניתן לראות כאירוע אחד. הקמת המתחם ושיקום האתר ההיסטורי היו חלק ממהלך כולל, שמורכב על פי טיבו מפעולות רבות הקשורות זו בזו בקשר ענייני הדוק. מעשיו של המערער, בין בבניית הברכה, בין בסלילת הדרך, ובין בשימור המבנים, שלובים זה בזה, ופיצולם 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", וממילא נכון היה לקבוע מתחם עונש כולל אחד בלבד לכל המעשים והעבירות הקמות מכוחם.

12. עוד איני מסכימה עם הטענה כי מתחם העונש שנקבע אינו הולם את חומרת העבירות. כידוע, נקודת המוצא היא שככלל לא תטה ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא אם זה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנוהגת 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 למעשיו של המערער, אשר בחר להקדים מעשה להיתר ולבנות בניה ארוכת שנים, מבלי שהיה בידיו אישור והיתר כדן. בית משפט קמא עמד בצדק על כך שאין להשלים עם תופעה זו של התנהלות עבריינית הנוגעת לדיני תכנון ובניה. מתחם עונש הקנס, החתימה על כתב ההתחייבות, מתן צו ההריסה למבנים ומתן צו הפסקת שימוש, כל אלה, משקפים אל נכון גישה זו ומביאים בחשבון את כלל הנתונים שהובאו בפני בית המשפט קמא. אכן, בעבירות תכנון ובניה ניתן למצוא בפסיקה טווח רחב של עונשים בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה. עם זאת, דומה כי בנסיבות העניין לא חרג בית המשפט קמא בקבעו את מתחם העונש הראוי מהענישה המקובלת בנסיבות דומות, ולא לחינם נסמך בית המשפט קמא בקביעת מתחם העונש על שורה ארוכה של גזרי דין, מהם נגזר המתחם המתאים. ראוי לציין, כי שורת גזרי הדין אליהם הפנה ב"כ המאשימה בטיעוניה, עוסקים רובם ככולם בבניה בלתי חוקית באספקלריה מסחרית גרידא. אין חולק, כי לצד פעילותו העסקית של המערער, נעשתה, גם אם בכוונה משנית, פעילות שיש לה ערך היסטורי ציבורי. פעילות זו קיבלה ביטוי במסגרת קביעת מתחם הענישה והוא



מצוי, לטעמי, בטווח הגיוני בנסיבות.

14. לאחר בחינת מכלול השיקולים ובהינתן העובדה כי עסקינן בערכאת ערעור, כאמור, נחה דעתי כי העונשים שהוטלו על ידי בית המשפט קמא אינם מצדיקים התערבות. באשר לערעור המדינה ולהוסיף על המפורט לעיל, אציין את פרק הזמן הקיצוני שחלף מעת ביצוע העבירות בתיק זה ועד למועד הגשת כתב האישום בעניינו של המערער (למעלה משני עשורים), וכפועל יוצא גם פרק הזמן שחלף ממועד ביצוע העבירה עד למתן גזר הדין. בפסיקה נקבע, כי לשיהוי ממושך בהליך הפלילי, ובין היתר בהגשת כתב האישום, יש לתת משקל בשלב גזירת הדין (ראו למשל ע"פ 1/52 דויטש נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ח, 456, 472 (1954)); ע"פ 7475/14 קבהא מהדי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.12.2014) שם הופחת עונש מאסר בשל שיהוי בן ארבע שנים בהגשת כתב אישום). בעניין זה נאמר:

"שאלה נפרדת היא מהן התוצאות של שיהוי בהגשת כתב האישום. בנקודה זו התמונה מורכבת 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 שיהוי 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 לשיהוי שנפל אצל רשויות התביעה לא צריכה להיות כל השפעה על העונש. שיהוי שנגרם בעטין של רשויות התביעה יכול להביא להקלה בעונש ... ההכרעה בשאלת המשקל המדויק שיש ליתן לו תוכרע לאחר בחינת מכלול של שיקולים, וביניהם: משך השיהוי וטעמיו, חומרת העבירה וטיבה, הנזק שנגרם לקורבן העבירה, האם תרם הנאשם לשיהוי בהתנהלותו ועוד. בשוקלו את סוגיית השיהוי ותוצאותיה שומה על בית המשפט ליתן משקל נכבד לנאשם ולפגיעה בו מעצם השיהוי, אך עליו להביא בחשבון גם את הפגיעה באינטרס הציבורי ובקורבן העבירה" (עפ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל (01.02.2010)).

15. בית המשפט קמא ציין לקולה את השיהוי שבהגשת כתב האישום. בהיותו משמעותי ובלתי מוסבר. ודוק, ייתכנו מקרים בהם עצם השיהוי בהגשת כתב האישום ישפיע במידה פחותה ביותר, ואולי אף לא ישפיע כלל על התוצאה הסופית, וייתכנו מקרים בהם השיהוי בהגשת כתב האישום ישפיע בצורה ניכרת על התוצאה הסופית. כאמור, השיהוי בעניינו לא הוסבר ע"י המדינה והיא אינה נותנת טעם לדבר בטיעוניה. אוסיף, כי אין מדובר בעבירות סבוכות המצריכות בדיקה מעמיקה או מסובכת, וכי למערער עצמו אין תרומה לעיכוב זה. חשוב מכל אלה, השיהוי במקרה זה אינו חיצוני לעבירה, אלא שלוב בה בקשר הדוק, שאף הביא לסיבוך הנאשם בסבך העבירה ולהמשך ביצוע העבודות.

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



המבנים עפ"י הנחיות המועצה לשימור אתרים, כדי למנוע סכנת התמוטטות" (נ/1 של בית המשפט קמא). המערער פעל והחל בעבודות השימור והבניה מבלי שבידיו היתר. הפיקוח המחוזי ביקר במתחם בשנת 2005 והצביע על פעילות הבניה ללא היתר; באותה שנה, היחידה לפיקוח על בניה בלתי חוקית במשרד הפנים התריעה כי הועדה המקומית אינה מבצעת את עבודתה בכל הנוגע לטיפול בבניה הבלתי חוקית במתחם והורה לה לטפל בעניין, לרבות בעניין הסכנה הבטיחותית הנוגעת לשהות מבקרים במבנים; בשנת 2009 נעשתה פניה ליו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה, בה הותרע על בניה משמעותית במתחם ללא היתרים כדין, ומבלי שהרשויות נוקטות בפעילות אכיפה (סומן ת/5). במקביל, היחידה לפיקוח על בניה בלתי חוקית במשרד הפנים התריעה שוב כי הליקויים עליהם הצביעה בשנת 2005 לא טופלו, והועדה ממשיכה להתרשל בתפקידה ולא נוקטת באמצעי אכיפה. למרות כל האמור לעיל, כתב האישום הוגש רק בשנת 2013, כאשר בכל אותה העת הועדה לא פונה למערער ולא עושה דבר לעצירת הבניה.

17. באשר לערעורו של המערער כנגד גובה הקנס שהוטל עליו, אף כאן, ולהוסיף על האמור לעיל, ראוי לציין לחומרה את היקף הבניה והשימוש הנרחבים שעשה על פני פרק זמן ממושך ביותר. כן יש לציין את העובדה שהעבירות בוצעו במקרקעי הציבור אשר ייעודם הינו לתועלתו. כך אף יש לזקוף לחובת המערער את העובדה כי העבירות בוצעו גם לשם הפקת רווח כלכלי, נסיבה המגלמת בחובה חומרה נוספת.

18. בהינתן כל האמור לעיל, הרי שנכון עשה בית המשפט קמא שעשה שהשית 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 בגזר הדין של בית המשפט קמא, שעה שמיקם את העונש הראוי הלכה למעשה ברף התחתון שקבע.

19. אשר לתקופת המאסר שנקבעה חלף הקנס - הרי שגם בה אין כדי לחרוג באופן המצדיק התערבות וזאת בשים לב לגובה הקנס, היקף הבניה, הצורך בהשתת ענישה מוחשית ומאסר חלף קנס מוחשי חלף הקנס שהוטל. ראיתי לדחות אף את עתירת המערער לחילופין כי עונש המאסר חלף הקנס ירוצה על דרך של עבודות שירות. בנוסף לאמור לעיל שבשלו לא ראיתי להפחית מתקופת המאסר חלף הקנס, ושעה שאורך התקופה עומד על 9 חודשים והתיקון לחוק הרלוונטי, טרם נכנס לתוקפו (החל מיום 1.4.19), הרי שלא ניתן, ממילא לעת הזו, לרצות את תקופת המאסר האמורה על דרך של עבודות שירות.

20. לאור כל האמור הערעורים נדחים.

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