

עפ"א 15853/04/20 - אבי שלום קומימי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 15853-04-20 קומימי נ' מדינת ישראל
בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
המערער אבי שלום קומימי ע"י ב"כ עוה"ד דניאל דן גור
נגד
המשיב מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד אבשלום אשואל

פסק דין

1. לפניי ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחדרה (כבוד השופט אהוד קפלן) בת"פ 23272-07-15 - הכרעת דין מיום 4.11.19 וגזר דין מיום 27.2.2020.

2. המערער הורשע, בבית משפט קמא, בשני אישומים, אשר פורטו בכתב אישום מתוקן שהוגש לבית משפט קמא, כדלקמן:

אישום ראשון - שימוש במקרקעין ללא היתר ובסטייה מהוראות תכנית, בניגוד לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), עבירה על סעיפים 145(א), 204(א), 156(א) + סעיף 208 לחוק.

זאת - בגין שימוש חורג בחלקה חקלאית אשר בנחלה מס' 17 במושב מאור (חלקה 42 בגוש 8801) לשם שיפוץ ומכירה של מבנים יבילים, כמאה במספר, בשטח של כתשעה דונם (להלן: "**השטח**"). נטען כי המערער מחזיק בשטח לפחות משנת 2014.

אישום שני (הוסף לכתב האישום המתוקן שהוגש ביום 12.7.16) בגין אי קיום צו שיפוטי, עבירה לפי סעיף 240 לחוק, בגין המשך השימוש החורג, הנזכר באישום הראשון. המערער לא קיים צו הפסקה שיפוטי, האוסר על השימוש החורג, אשר ניתן על ידי בית משפט השלום בחדרה (תיק מס' 1105-07-15) ביום 1.7.15 ונמסר למערער ביום 15.7.15.

3. בית משפט קמא ציין, בגזר דינו, את התכלית של דיני התכנון והבניה, את ההיקף הגבוה של השימוש ומנגד - את העובדה שמדובר במבנים יבילים ולא במבנה קבוע. כן ציין, כי על אף שהרווח שצמח למערער לא הוכח, "ברור שהיה משמעותי בשים לב להיקף העבירה" וקבע כי מתחם העבירה לעבירה שבאישום הראשון "נע בין מע"ת למאסר שירוצה בעבודות שירות וקנס שינוע בין 50,000 ₪ ל 200,000 ₪ וכי מתחם הענישה לעבירה שבאישום השני "נע בין מע"ת למספר חודשי מאסר".

בשיקוליו לקביעת העונש בתוך המתחם הביא בית משפט קמא את חלוף הזמן ואת עברו הפלילי של המערער וכן את "מצבו הכלכלי הלא פשוט".

4. בסופו של דבר השית בית משפט קמא על המערער את העונשים כדלקמן:

א. 3 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא, שלא יעבור בתוך שנתיים מיום גזר הדין, עבירה של אי קיום צו שיפוטי לפי חוק התכנון והבנייה.

ב. קנס בסך של 100,000 ₪ או 4 חודשי מאסר תחתיו, לתשלום ב - 25 תשלומים חודשיים ב- 10 לכל חודש החל מיום 10.5.20.

ג. ניתן צו להפסקת השימוש החורג במקרקעין - לאלתר וניתנה הוראה לרשמו בפנקסי רישום המקרקעין גם אם המערער אינו רשום כבעלים.

ד. התחייבות כספית ע"ס 50,000 ₪ להימנע מעבירה על חוק התכנון והבנייה בתוך שנתיים מיום גזר הדין.

שמיעת הערעור

5. בדיון בערעור, שהתקיים ביום 14.5.2020, לאחר דיון שלא לפרוטוקול ולאחר שהצדדים יצאו לשקול את המלצתי ולהתייעץ עם מרשיהם ונוכח הדברים שנאמרו מחוץ לפרוטוקול, חזר בו המערער מערעורו על הכרעת הדין וטען רק נגד הקנס שהושת על המערער.

בהמשך לאמור לעיל, טען ב"כ המערער, כי הקשיים המשמעותיים אשר התגלו בהכרעת הדין, עליהם עמדו בית המשפט והצדדים במהלך הדיון, צריכים לבוא לידי ביטוי גם בגובה הקנס שיושת על המערער.

כן טען, כי בית משפט קמא לא הביא בחשבון, את האפשרות העולה מהראיות, שקיימים לכל הפחות, שותפים נוספים לעבירה ולכן, הקנס בגין העבירה היה צריך להיות מחולק באופן רעיוני.

עוד טען, כי ללא קשר לכך, מדובר בקנס גבוה, נוכח כך שהמבנים כבר פונו מהשטח, לא הוכח הרווח המיוחס למערער ולא נסתרה גרסת המערער לפיה הוא לא הביא את המבנים לשטח ולפיה הוא הרוויח 300 ₪ בלבד על כל מבנה שמכר.

המערער הוסיף וטען, כי חומרת העבירה פחותה בהשוואה לבניית מבנה של קבע וכי לעניין משך עבירת

השימוש, יש להתחשב בפרק הזמן אשר נדרש כדי לפנות מבנים כה רבים. לטענתו, אין להטיל קנס יומי כפול, על אותה תקופה - גם בגין שימוש חורג וגם בגין הפרת צו שיפוטי. לטענתו, מתחם הקנס ההולם הוא בין 30,000 ₪ ל- 120,000 ₪.

לעניין קביעת גובה הקנס נטען, כי יש להתחשב ביכולתו הכלכלית הירודה, בשים לב לכך שהוא הוכרז כפושט רגל בגין חוב של מיליוני שקלים וחוייב לשלם סכום נמוך של 150 ₪ לחודש (אשר יעלה בחודש ספטמבר לסך של 550 ₪). נטען כי מצבו הכלכלי הורע, אף ביחס למצבו כפי שהיה בעת גזירת הדין ושכרו מעבודה הוא פחות מ- 3,000 ₪ בחודש.

לפיכך, ביקש ב"כ המערער להפחית את הקנס לסך של 10,000 ₪ ולפרוש אותו לתשלומים בסך של 150 ₪ בחודש.

6. ב"כ המשיבה ביקש לדחות את הערעור לגבי הקנס. לטענתו, מדובר בקנס מקל, ביחס להיקף העבירות המפורטות בכתב האישום, זאת - תוך הפנייה לפסיקה שהמשיבה הגישה בטיעוניה לעונש בפני בית משפט קמא.

לענין הנימוק בדבר שותפים נוספים טען ב"כ המשיבה, כי נימוק זה לא נטען קודם לכן ועלה לראשונה בדברי ב"כ המערער בערעור וכי אין לקבלו.

לעניין חלוקת הקנס לתשלומים טען, כי הקנס מהווה גם מסר ולכן חלוקתו לתשלומים בסך של 150 ₪ לחודש איננה סבירה.

דין והכרעה

7. מדובר במקרה יוצא דופן מבחינת הנסיבות (שמסיבות שונות אינני רואה מקום לפרטן), אשר הביאו להגשת הערעור וכן להסכמה לפיה המערער יחזור בו מהערעור על הכרעת הדין ויטען רק לגבי גובה הקנס.

8. על אף שמצבו הכלכלי של נאשם הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה היה שיקול זה אמור להיכלל, בסעיף 40 לא לחוק העונשין, התשל"ז-1979, המפרט את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, אשר על בית המשפט להביא בחשבון בעת שהוא גוזר את דינו של הנאשם שבפניו.

אלא, שהמחוקק בחר לייחד למצבו הכלכלי של הנאשם סעיף נפרד - סעיף 40 לחוק העונשין, הקובע כי מצב כלכלי יובא בחשבון לעניין **מתחם** הקנס ההולם (ולא רק בתוך המתחם). וכך קובע סעיף 40: "**קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם**".

9. בית משפט קמא קבע רף תחתון של מתחם הקנס, העומד על סך של 50,000 ₪, ללא שהביא את המצב הכלכלי בחשבון לעניין קביעת מתחם זה ובכך שגה.

בית משפט קמא אף לא הביא בחשבון, לעניין המתחם, את החלק היחסי של המערער בביצוע העבירה, כפי שנדרש על פי סעיף 40ט(2) לחוק העונשין, זאת - על אף שקבע כי לא הוכח שהמערער היה זה שהביא את המבנים לשטח ועל אף שמחומר הראיות עולה, בבירור, שהמערער לא פעל לבדו.

בנוסף, קביעתו של בית משפט קמא לפיה "**ברור**" שהרווח שצמח למערער מביצוע העבירה "**היה משמעותי בשים לב להיקף העבירה**", איננה נשענת על ראיות כלשהן (שהרי בית המשפט עצמו ציין כי "**... הרווח שצמח למערער לא הוכח**"). לא רק שהרווח לא הוכח, אלא שאף לא הובאו בפני בית משפט קמא אינדיקציות כלשהן, מהן ניתן היה להסיק כי הרווח היה משמעותי, מה גם שאף לעניין הרווח צריך היה להביא בחשבון את שאמרתו לעיל, היינו - שהמערער לא פעל לבדו, כך שברי כי לא כל הרווח מהפעילות בשטח נכנס לכיסו.

10. בהביאי בחשבון את כל האמור לעיל, סבורה אני כי במקרה ספציפי וייחודי זה, על נסיבותיו המיוחדות, יש להפחית את הקנס שהושת על המערער ולהעמידו על סך של 30,000 ₪.

לעניין תשלומי הקנס - ערה לפסיקה לפיה פרישת קנס לתשלומים רבים מחטיאה את מטרת המחוקק, כפי שנקבע בע"פ (מחוזי ת"א) 71786/03 מדינת ישראל-הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מרכז נ' שמעון אלעזר (14.4.2005): "... פריסת הקנס לתשלומים כה רבים מחטיאה לחלוטין את מטרת הענישה; מטילה עומס לא מוצדק ולא ראוי על המנהלה של מערכת המשפט ועל המרכז לגביית קנסות שתוצאתו בזבוז כספי הציבור; מעמידה בספק את אפשרות הפיקוח, המעקב והביקורת על תשלום הקנס; ופוגעת באפקטיביות הענישה ובגורם ההרתעה.

הקנס הוא בבחינת עונש ולא היטל חודשי בתשלומים נוחים על-חשבון הציבור. את ההלוואה לתשלום הקנס - אם בכלל הם זקוקים להלוואה - עליהם ליטול במקום אחר ולא מהמדינה. בית משפט קמא לא טרח אפילו לחייב את הנהנים מפריסת התשלומים הנדיבה ויוצאת הדופן בתשלום תוספת, כאמור בסעיף 66(א) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977. כך, התמססו, כאמור לעיל, אפקט הענישה וההרתעה" (שם, בפסקה 18). ראו גם: ע"פ (מחוזי נצ') 66188-06-16 עופר חיות נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה גולן (19.04.2017) ופסק הדין שניתן על ידי בעפ"א 32254-01-16 חמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שפלת הגליל (29.6.2016)

עם זאת, בנסיבות המיוחדות של מקרה זה ובשים לב, כמובן, גם למצבו הכלכלי של המערער אפרוש את הקנס לתשלומים, לתקופה ארוכה מהרגיל, אם כי לא על פי הסכום החודשי אותו ביקש המערער.

11. לפיכך, אני מקבלת את הערעור לעניין הקנס ומורה כי, סעיף 10 ב' לגזר דינו של בית משפט קמא יבוטל ובמקומו יבוא:

"קנס בסך 30,000 ₪ או חודש מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב - 60 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, בני 500 ₪ כ"א, אשר ישולמו החל מיום 1.7.2020 ובכל 1 לכל חודש שלאחריו.

לא ישולם תשלום אחד במלואו ובמועדו, תעמוד כל יתרת הקנס לפרעון מידי".

שאר חלקי גזר הדין של בית משפט קמא, נותרים על כנם.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ד אייר תש"פ, 18 מאי 2020, בהעדר הצדדים.