

עפ"א 13022/01/15 - יעקב זקור נגד ועדת מקומית לתוכנו ובניה עכו

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורם פולליים

עפ"א 15-01-13022 זקור נ' ועדת מקומית לתוכנו ובניה עכו
תיק חיזוני:
בפני כבוד השופט רונית בש
המערער יעקב זקור
נגד
המשיבה ועדת מקומית לתוכנו ובניה עכו

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר הדין של בית משפט השלום בעכו בתיק ת"ב 58093-02-13 (כב' השופטת אביגיל זכריה) (להלן: "בית משפט קמא"), זאת בעניין גובה הכנס בלבד שהושת בגזר הדין הנ"ל (להלן: "גזר הדין"). בית משפט קמא הרשע את המערער, על פי הودאותו, בעובדות כתוב אישום מתוון (להלן גם: "כתב האישום") בעבירות שענין הקמת בנין ללא היתר, שימוש הטעון היתר ללא היתר והפרת צו הפסקה שיפוטיים.
2. בית משפט קמא השית בגזר הדין על המערער, תוך שאימץ הסדר טיעון שגובש בין הצדדים, למעט בשאלת גובה הכנס, את העונשים הבאים: מסר על תנאי בן 3 חודשים לפחות 3 שנים וה坦אי הוא כי לא יעבור עבירה לפי סעיפים 239 או 240 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה - 1965 וירושע בגינה, קנס כספי בגובה 200,000 ₪, חתימה על התחייבות כספית בסך 250,000 ₪ או 90 ימי מסר תמורה להימנע מביצוע עבירה בה הורשע המערער לתקופה של 3 שנים. כן ניתן בגזר הדין הנ"ל צו הריסה מיידי המורה לumaruer להרומים את הפריטים הנזכרים בסעיף 2 (א), 2 (ז) לכתב האישום. לגבי הפריטים הנזכרים בסעיפים 2(ב), 2(ג), 2(ד)-2(ה) הורה בית משפט קמא כי צו הריסה יכנס לתקף ביום 16.12.18. עוד ניתן בגזר הדין צו התامة שהורה לumaruer להattaים את המבנים הנזכרים בפריטים הנ"ל עד ליום 1/2/15 לתנאים שנקבעו בהחלטת ועדת השימור המקצועית של העיר העתיקה עכו, לפי תוכנית מתאר ג/10895 מיום 31/12/10, שאמ לא כן. יוקדם מועד צו הריסה הדוחי ליום 15/1. כמו כן, ניתן בגזר הדין הנ"ל צו הפסקת שימוש ביחס לפרטיו כתב האישום הנ"ל, בהתאם למועד צו הריסה המיידי והדוחי ונקבע כי המערער ישא בתשלום סכום האגרה (190,5 ₪).

כתב האישום המתוקן (להלן גם: "כתב האישום")

3. נגד המערער הוגש בפני בית משפט קמא, כאמור לעיל, כתב אישום המיחס לו בניית מבנים ללא היתר ושימוש בהם ללא היתר, בעיר העתיקה עכו, אשר מוכרצת לשימור, באתר הנקרא-הנמל הפיזאני, שהינו אתר תיירותי מיוחד הממוקם בתחום חומת הים על מסלול התיירות ובמיוקם מרכז העיר העתיקה. בכתב האישום נטען, כי הבניה והשימוש הנ"ל שייחסו לumaruer, בוצעו ללא היתר ובוניגוד לתוכנית מתאר(ג/10895) אשר מייעדת את השטח לייעוד: "ביצורים מיוחד", אשר בו מותרים שימושים ציבוריים

עמוד 1

ואסורה כל בניה או שימוש אחר אלא בכפוף להכנת תכנית מפורטת. עוד נטען בכתב האישום, כי העבודה שבוצעו מנוגדות להנחיות רשות העתיקות ונספח השימור ואין מתאימות לעיר העתיקה, והן שונות ממה שאושר ע"י רשות העתיקות והוועדה המקצועית לשימוש במסגרת בקשה להיתר שהוגשה (ולא מומשה) וכי, בניטת כל המבנים המפורטים בכתב האישום בוצעה לאחר שניתנו החלטת הוועדה המקומית לתוכנן ובניה עכו והחלטת ועדת העזר המחויזית, כי יש לקדם תכנית מפורטת לצורך ביצוע בניית ושימוש במרקען להפעלת מסעדה. נטען עוד בכתב האישום, כי המערער המשיך לבנות מבנים נוספים ללא היתר ובנגד לתוכנית, אף לאחר שהוצאו נגדו צו הריסה מנהלי וצוו הפקת עבודה שיפוטיים. הכל כפי שיפורט להלן:

מתאריך 1.7.11 לערך ועד יום 20.8.12 לערך, ביצע המערער עבודות בניה ללא היתר בניה והקים מבנים ללא היתר במרחב התכנון המקומי של המשיבה במרקען נשוא כתוב האישום כדלקמן:

- א. הקמת 14 פרגولات עץ על גבי קונסטרוקציה מבוצרת ב מידות כ- 2*2 מ'.
- ב. שיפוץ ובנית מבנה מסעדה ושירותים ב מידות כ- 9*7 מ' לערך בשטח קמרונות והחלל ליד הקמרונות.
- ג. הקמת קונסטרוקציה מפרופיל פלדה לבניית מסעדה בשטח כ- 110 מ"ר.
- ד. קירוי הקונסטרוקציה הנזכרת בסעיף קטן ג' לעיל, בפח גלי.
- ה. סגירת חזיתות הקונסטרוקציה הנזכרת בסעיף קטן ג' לעיל באמצעות ברזנט.
- ו. קירוי ועמדת בר משקאות ע"י גגון ברזנט מתකף ב מידות 5*3 מ' אשר קבוע לקרקע עם עמודי מתכת.
- ז. הקמת קונסטרוקציה מתחת מלבניתCTOR בטור שטח הים, מול המסעדה הנראית כמיועדת לשימוש עבור מסך ב מידות 2.5*3 מ'.

עוד עולה מעין בכתב האישום, כי המערער הציב לתקופה של חודשים רבים סככות ניידות, האחת מרזנט והשנייה ממתכת עם קירוי קש, ב מידות 6*3 מ' כל אחת, אשר נקבע למועד הגשת כתוב האישום כבר פורקו.

נטען עוד בכתב האישום, כי נגד המערער הוצאו שני צוים שיפוטיים המוראים לumaruer ולכל מי שעבוד בשרותו להפסיק לאALTER את כל עבודות הבניה במרקען, אך מביקורות שנערכו בנכס עולה, כי המערער הפך את הצוים הנ"ל.

בנוסף נטען בכתב האישום, כי השימוש המבוצע במבנים ובמרקען לצורך מסעדה, בסה"כ בשטח של כ- 350 מ"ר, מהווה שימוש חריג מתכנית. השימוש שנקבע בתוכנית מאושרת 10895/ג, למרקען הינו "ביצורים שימוש מיוחד". ביעוד זה יותר השימוש הכללים באזור טילת החומות. במידה ובמסגרת עבודות שימור ו שחזור

יאוترو בחומה חלים ניתן יהיה להשתמש בחלים קיימים אחרים בחומה ובΧΧΧ כפונקציה ציבורית או תיירותית בכפוף להכנות תוכנית מפורטת. עוד צוין בכתב האישום, כי בכל הנוגע ל'יעוד "טיילת החומות", נקבע בתוכנית הנ"ל כי השטח מיועד לטיפול, סיור ונופש סביב החומות וכי לא תותר כל בנייה. ביחס ל'יעוד הנוגע לים, נקבע בתוכנית הנ"ל כי תותר פעילות תחבורה ונופש ימי, רחצה וספורט ימי לסוגיו וכי כל שימוש מעבר לשימושים אלה, יחייב הכנות תוכנית מפורטת.

כן נטען בכתב האישום, כי הבניה והשימוש הנ"ל הטוענים יותר עפ"י דין, בוצעו ללא היתר ובניגוד להוראות התוכנית הנ"ל.

עוד עולה מכתב האישום, כי כל עבודות הבניה ללא היתר ובניגוד לתוכנית, וכן השימוש ללא היתר ובניגוד לתוכנית, בוצעו לאחר שניתנה החלטת הוועדה המקומית מיום 27.4.11 ולאחר שניתנה בעניין גם החלטת ועדת העורר המחויזת ביום 5.9.11, כאשר שתי הוועדות קבעו מפרשות, כי נדרש הכנות תוכנית מפורטת הן לצורך בניית הבניה המבוקשת והן לצורך השימוש כמסעה. לפנים מסורת הדין, הסכמה הוועדה המקומית לאפשר בניית סככה בלבד ללא הכנות תוכנית מפורטת בהתאם להיתר הקיים משנת 1990, אולם המערער כלל לא קיבל היתר בנייה, מה גם שהבנייה שבוצעה בפועל, לא תואמת את הרווח משנת 1990 ולא את הבקשה להיתר שהגיש המערער שהגיש המערער. עוד נטען כי, עבודות הבניה שבוצעו, בוצעו שלא בהתאם לבקשת להיתר שהגישו בפועל אין אשר זכתה בזמןו לאישור רשות העתיקות והועדה המקצועית לשימור, עבודות הבניה שבוצעו בפועל אין אישור של רשות העתיקות ושל הוועדה המקצועית לשימור, וכן לא ניתן לאשרן שכן הן עומדות בניגוד לכללים ולהנחיות שהרשויות הנ"ל קובעות לבניה בעיר העתיקה. כן צוין בכתב האישום, כי המאשינה פועלת בעקבות כך נגד בניה בלתי חוקית בנמל הפיזאני בעיר העתיקה ופעלה קודם לכן נגד השוכרים הקודמים של המקום.

בסיוף של כתב האישום נטען, כי המערער היה במועד הנ"ל מי שנחזה להיות בעל הזכות במרקען, המבוצע בפועל את העתיקות, המשמש בפועל במבנה, האחראי לבניה ומישומולת עליו החובה להשיג היתר לבניה ולשימוש המתוארים לעיל.

גזר הדין

4. בית משפט קמא, בפרק ההכרעה של גזר הדין, הדגיש את חומרת הנסיבות בהן נעשית בנייה למטרות מסחר ופקת רוחים כלכליים במקומות המיועדים לשימור ולרווחת הציבור בכללות. בית משפט קמא ציין כי, לבניה הנ"ל נגרמת פגעה חמורה בערך המוגן על ידי החוקה הרלבנטית, תוך פגעה בשלטון החוק ובסדר הציבורי ובאינטרס של כלל הציבור, בשים לב להיות עכו העתיקה איזור שימוש ברמה עולמית. עוד ציין בית משפט קמא את ההחלטה בית המשפט העליון ברע"פ 2330/09 **נוטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין**, פורסם בנבו, 9.6.09) באשר לעשיית דין עצמי בכל הנוגע לעבריות תכנון ובניה המבוצעות במרקען שייעודם חקלאי לצורך מסחרי מניע כלכלי, ממנה עולה כי יש להילחם בתופעה פסולת זו באמצעות ענישה מחמירה של קנסות כבדים שיאינו את הרוח הכלכלי. בית משפט קמא הוסיף וציין בגזר הדין, כי מעין בתמונות שהציגו ע"י המשיבה, עולה כי המערער פעל ברגל גסה כנגד החלטות ועדת השימור ועשה בשטח הציבורי כבשלו והכל למטרת הפקת רווח כלכלי, ולא כל התחשבות באינטרס הציבורי.

5. בית משפט קמא ציין בגזר דיןו, כי בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז- 1977, יש ליתן מעמד מיוחד לעקרון ההלימה תוך בחינת חומרת העבירה, משכה, נסיבותה, מידת אשמו של הנאשם אל מול נסיבותיו האישיות, אופן התנהלותו במשפט ועוד.

6. במסגרת השיקולים לקולא, ציין בית משפט קמא בגזר הדין כי חלק ניכר מהמבנים נהרסו על ידי המערער עובר למtan גזר הדין וכי המערער הודה בעובדות כתוב האישום, לפני נশמעו הראיות בתיק ובכך חסר זמן שיפוטי יקר. כמו כן, נתן בית משפט קמא דעתו למצבו הכלכלי והאישי של הנאשם, כפי שעלה מהמסמכים שהוצגו לעיונו. בית משפט קמא נתן דעתו אף לכך שהמעערער מלכתחילה חתם על חוזה שכירות עם החברה לפיתוח עכו העתיקה למטרת מסעדה וכי פעל במהלך השנים להסדרת הבניה.

7. לאחר ש核实 בית משפט קמא את טיעוני הצדדים בפניו ונתן דעתו לחומרת העבירות, משכן והיקפן, קבע בבית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם לעניין הקנס נע מסכום של 150,000 ₪ עד לסכום של 500 ₪ והshitut על המערער קנס בסכום של 200,000 ₪, כאמור לעיל.

नימוקי הערעור

8. במסגרת נימוקי הערעור, טוען המערער, כי שגה בית משפט קמא עת שלא שקל את מכלול שיקולי הענישה הרואים בנסיבות העניין והעניק משקל מירבי ואולי בלבד לרצוי להרטיע, תוך אי-מתן משקל לנسبות המקלות במקרה זה.

9. לטענת המערער, הקנס שהטיל עליו בית משפט קמא, לוכה בהעדר מידתיות הן בין העונש שהושת עליו לבין חומרת העבירה שביצעו וההעדר שוויוניות ביןו לבין עונשים שהושתו על נאים אחרים יהודים בנסיבות דומות והוא עולה אף לכדי אפליה על רקע עדתי. המערער טוען בנקודה זו, כי בחינת הקנס שהוטל עליו בראש הפסיקה בשנים האחרונות מגלה פער של ממש, שאיננו ניתן ליישוב, בין הקנס הכבד שהוטל עליו אל מול קנסות המוטלים על נאים אחרים שהורשו ביצוע עבירות דומות ובמקרים חמורים שבעתים מהמקרה דן. בנקודה זו יעור כבר עתה, כי טענה זו, אשר לא נתמכה בבסיס השוואתי של ממש, לא הועלתה בשנית ע"י ב"כ המערער בדיון בפניו.

10. עוד עולה מנימוקי הערעור, כי המערער מפעיל מסעדה בתחום העיר העתיקה בעכו בשטח שייעודו "ביצורים שימוש מיוחד", "יעוד המאפשר" להשתמש בחללים הנ"ל לפונקציה ציבורית או תיירותית בכפוף לתוכנית מפורטת". המערער הטעם וצין, כי מתחם העיר העתיקה בעכו פועלים עשרות עסקים, לרבות ובעיקר מסעדות, כמו גם המסעדה מושאה כתוב האישום, אשר הינה בעלות עיריית עכו ומונוהלים ומוסכרים ע"י החברה הכלכלית של עיריית עכו.

11. לטענת המערער, הסיבה בגינה הגישה המשיבה את כתוב האישום המחייב לumaruer שימוש חריג, הינה

בשל אי הגשת תוכנית מפורטת על ידו, וכי עם הגשת תכנית כאמור, עליה שוקדת המשיבה עצמה לא יהיה בשימוש המיוחס למערער, שימוש חורג. בעניין זה ביקש המערער להציג כי המערער אינו שוקט על שמו וכי, עודטרם ביצע את עבודות הבניה במרקען, פנה והגיש בקשה להיתר בניה, אלא שזו נדחתה מהסיבה של העדר תוכנית מפורטת.

.12 המערער מלין על התנהגות המשיבה וטען כי, מחד, משכירה עירית עכו באמצעות החברה הכלכלית שלה את הנכסים שבבעלותה לטובת הקמת עסקים תיירותיים וمسעדות בשטח שייעודו "ביצורים שימוש מיוחד" ומайдך פועלת להגשת כתבי אישום בגין שימוש חורג בגין אותן מסעדות. לטענת המערער, התנהגותה של המשיבה, לא רק שמחוסרת תום לב והוגנות בסיסית, היא אף נוגדת עקרונות בסיסיים של המשפט הפלילי, ומקימה לumarur הגנה מן הצדק מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הפלילי, לכל הפחות בכל הנוגע לגזר דיןו של המערער. בנסיבות העניין, נוכח בעולתה של עירית עכו ב"חול" נשוא כתוב האישום והסכם השכירות שנחתם עם המערער, היה על בית משפט קמא להתחשב בעת גירתה הדיין, בגובה הקנס שהוטל על המערער.

.13 עוד טוען המערער, כי המשיבה מרhibaיה עוז בעצם הגשת כתוב האישום נגד המערער, עת שהיא עצמה הכשירה את המערער באמצעות השכרת הנכס שבבעלותה, תוך שהיא מחייבת אותו להפעילו כמסעדה בלבד. עוד טוען המערער כי, מחד, גובה המשיבה דמי שכירות גבוהים בגין השכרת הנכס שבבעלותה ומайдך מבקשת להגדיל את הכנסתה מהumarur באמצעות הטלת קנס ממשמעות של 200,000 ₪ בגין השימוש במרקען של עירית עכו עצמה למטרה שהוגדרה על ידה. עוד הדגיש המערער, כי כתוב אישום דומה בגין שימוש חורג לא הוגש נגד החברה הכלכלית של עירית עכו האחראית לעבירה כבאיין של המרקען.

.14 המערער הוסיף וטען, כי בית משפט קמא סטה ממתחם העונש ההולם בעבירות כגן דא. להמחשת טיעוני, ציין המערער בהודעתו הערעור פסיקה ממנה עולה כי על נאים שהורשו ביצוע עבירות דומות הוטלו קנסות בשיעור נמוך באופן ניכר מהकנס שהוטל על המערער ע"י בית משפט קמא. עוד טוען המערער, כי במסגרת השיקולים לcola בעת גירת הדיון, בית משפט קמא התעלם מנטייבותו האישיות של המערער וכן מהעזרה שלמסудה הכנסתות נמוכות, בעיקר נוכח דמי השכירות הגבוהים.

.15 באשר למתחם הענישה בעבירות של הפרת צו שיפוטי, צרכ' המערער להמחשת טיעונו אסופה פסיקה המגלה, לטענתו, פער של ממש, בין הקנס המפליג בחומרתו שהוטל על המערער לכנסות הנגזרים על נאים אחרים שהורשו בדיון, אף במקרים חמורים יותר. אשר על כן טוען המערער, כי טעה בית משפט קמא בכך שלא החיל על המערער את כלל היסודות בתורת הענישה בפליליים, המנחה לננקוט בגישה דומה בנסיבות דומות ובعنישה מידתית הולמת את העבירה.

.17 לאור האמור לעיל, מבקש המערער מבית המשפט לקבל את הערעור ולקבוע, כי העונש שהוטל עליו, הקנס, חורג באופן ניכר מהענישה המקובלית והראוייה בנסיבות העניין.

טיעוני באי כוח הצדדים בדיון

18. אקדמיים ואצ"י, כי בפתח הדיון בפניו הוצע על ידי לצדדים, לפני העלאת טיעוניהם בפניו, ולאחר שיעינתי בהודעתה הערעור על נספחה, להציג לידיו הסכמה לפיה יופחת סכום הקנס שהושת על המערער בגין הדיון מסכום של 200,000 ₪ לסכום של 150,000 ₪, זאת תוך שהבהרתי לצדדים, כי אין בכך כדי להביע את עמדת בית המשפט בשלב הנ"ל בעניין ההכרעה הסופית בערעור בדיון זה. נכון התנגדות המשיבה להצעתו הנ"ל של בית המשפט, טענו באי כוח הצדדים בפניו בערעור בדיון זה, זאת כפי שיפורט להלן.

19. ב"כ המערער הטועם, כי החברה לפיתוח עכו העתיקה בע"מ (להלן: "החברה לפיתוח") אכן אינה חברת בת של החברה הכלכלית של עיריית עכו, זאת בניגוד לנטען בהודעתה הערעור בנקודות זו. עם זאת, ביקש ב"כ המערער לשכנע את בית המשפט באשר לקיומה של זיקה בין החברה לפיתוח לבין עיריית עכו, זאת בציינו, כי אחד מחברי הדירקטוריון בחברה לפיתוח הינו ראש העיר עכו וכן כי הכנסתותיה של החברה לפיתוח מושקעות בפיתוח העיר העתיקה ובשוווקה, זאת כפי שעולה מהאתר האינטראקטיבי של החברה לפיתוח. לפיכך, טען ב"כ המערער לקיומה של זיקה וקשר הדוק בין המשיבה לבין החברה לפיתוח המשכירה לumaruer את המקركען ומאפשרת לו לפעול בהם ולהפעיל מסעדה.

20. עוד טען ב"כ המערער, כי חלק מרכיבי הבניה העולמים מכתב האישום המתוון נהרסו על ידי המערער עבור למתן גזר הדין בפני בית משפט קמא (רכיבי הבניה המוזכרים בסע' 2א', ו' ו-ז' לכתב האישום המתוון). לדידו, עסקנן בשטח של מסעדה שנייה בערך 100 מ"ר, כאשר מדובר בكونסטרוקציה המחזקת בניה ישנה לשימור של מבנה אבן ישן. לטענותו, מדובר ב"בנייה קלה". לפיכך, ביקש ב"כ המערער, להתערב ולהפחית את גובה הקנס שהושת על המערער באופן משמעותי. נימוק נוסף, שהעליה ב"כ המערער בטיעונו בפניי מגלה בחובו טענה של הגנה מן הצדוק, אשר הועלתה, כאמור, בהודעתה הערעור. לטענת המערער, נקטה המשיבה נגדו באכיפה ברורנית עת שבחרה להעמיד לדין אך ורק את המערער ולא העמידה לדין את החברה לפיתוח. עוד טען ב"כ המערער, כי המערער הגיע בנסיבות לקבלת היתר ואף עררים ולא ישב ב"חייב ידים". לגרסתו, המשיבה עצמה יזמה תוכנית מפורטת שתוכל להכשיר שימוש במקركען לצורך מסעדה. ב"כ המערער טען, כי המערער נכוון להחליף את הפרופילים העבים שהותקנו במבנה, ואשר לטענת המשיבה פוגעים בשימוש המקום, זאת ככל שיחשיב לעשות כן על ידי רשות תכנונית מוסמכת.

21. מנגד, התנגדה באט כוח המשיבה לקבלת הערעור, תוך שציינה כי אין מקום להתערב בגין הדיון שאינו חורג קיצונית ממתחם העונש הראי. לדידה, מתחם העונש ההולם נע בין קנס בסכום של 300,000 ₪ לבין קנס בסכום של 500,000 ₪, כאשר בנידון דין קיימים רצף של עבירות. לטענת ב"כ המשיבה, התוכנית המפורטת שהכינה המשיבה לא כוללת את המבנה שבנה המערער. עוד לטענתה, פרוטוקול ועדת השימור מלמד כי הקונסטרוקציה שנבנתה על ידי המערער אינה מתאימה וכי לא ניתן לאשרה. ב"כ המשיבה הטעימה, כי המערער בנה, שלב אחריו שלב, את רכיבי הבניה של המסעדה המפעלת על ידו וכי הוא האחראי העיקרי לביצוע העבירות ולא החברה לפיתוח, אשר השכירה לumaruer את

המרקען שעלייהם בינוי סככה בלבד ולא מעבר לכך. עוד טענה בנקודה זו באת כוח המשיבה, כי בחוזה בין החברה לפיתוח לבין המערער כתוב במפורש שלא תבוצע כל בנייה אלא בהתאם לחוק והוסיפה והבירה, כי אכן שבהמשך, אם תימשך השכרת הנכס לumarur, יוגש גם כתוב אישום נגד החברה לפיתוח.

.22. ב"כ המשיבה טענה עוד כי מעבר לשימוש במבנה ללא היתר קיים במקרה שבפניינו שימוש בניגוד לTAB"ע (תכנית בנין עיר), המיעדת את השטח כשטח מיוחד מיוחד, לצורך קיומה של "טיילת חומות" ולא לצורך הפעלת מסעדה. עוד הדגישה ב"כ המשיבה, כי מעבר לשימוש הלא חוקי בנכס, ביצוע המערער שתי עבירות של הפרת צוים שיפוטיים.

.23. ב"כ המשיבה הכחישה מכל וכל קיומם של קשר או זיקה בין החברה לפיתוח לבין עיריית עכו, תוך שציינה כי ראש העיר הינו דירקטור אחד מינו רבים המיצג את העירייה בחברה לפיתוח כנציג יחיד של העירייה. עוד צינה ב"כ המשיבה, כי שנים שrer נתק בין החברה לפיתוח לבין העירייה.

.24. ב"כ המשיבה טענה, כי שטח של 100 מ"ר בעיר העתיקה בעכו הוא שטח רחב ייקף השקלול לשטח חקלאי של אלפי ואף עשרות אלפי מטרים, בו מונhal גן אירופים. ב"כ המשיבה הוסיפה והטעה, כי הקנס היומי על פי דין בגין ביצוע העבירה של שימוש ללא היתר הינו קנס בסכום של 1,400 ₪, דבר המלמד כי בגין שנתיים של שימוש ללא היתר מן הראו להשיט קנס הגבוה מהקנס שהושת על המערער.

.25. עוד טענה ב"כ המשיבה, כי לא ניתן במקרה בפניינו להכשיר את הבניה והשימוש הלא חוקיים, שהרי התוכנית המפורטת שערכה המשיבה אינה כוללת את הנכס של המערער.

.26. לפיך, ובהינתן הרווח הכלכלי המופק על ידי המערער מהפעלת הנכס, עטרה ב"כ המשיבה לדחית הערעור.

דין והכרעה

.27. המערער מבקש בתיק זה להקל בדינו, בין היתר, בהתבסס על טענת "הגנה מן הצדוק", המעלית לראשונה בהודעת הערעור והבאה לידי ביתו בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "**החסד" פ"**), זאת כדי לשנאה:

"הגשת כתוב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."

ביהמ"ש העליון בע.פ. 4855/02 מ"י נ' בורוביץ [פורסם בנבו] (להלן: "החלטת בורוביץ") ציין, כי קבלת טענת הגנה מן הצדק תעשה במקרים חריגים ביותר בהם מתחייבת המסקנה כי לא ניתן להבטיח קיומו של משפט הוגן, זאת במילוי הבאות:

"**עיקר עניינה של הגנה מן הצדק הוא בהבחתת קיומו של הילך פלילי ראוי, צודק והוגן.** בעיקרון עשויה, אפוא, הגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של הילך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחוות הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של ביהם". ש. מטרת החלטה של הגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא בחשבון עם רשות האכיפה על מעשיה הנפסדים...ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשות, החוקרת או המאשימה, או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק, בין מפני שבאיוזן בין האינטרסים הציבוריים המתנגדים, גובר העניין שבקיים כלים אחרים לטיפולCMDOMAהמצב השכיח) מפני שבידי ביהם"ש מצויים כלים אחרים לטיפול בנסיבות מהליכן של הרשותות לבין הפגיעה בזכיותו. עם זאת אין לשולב אפשרות שהפגיעה בתחוות הצדק וההגינות תיויחס לא להתנהגות שערוריתית של הרשותות, אלא למשל לרשותות או אף לנסיבות שאין תלויות ברשותות כל עיקר, אך המחייבות וمبוססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא היה ניתן להבטיח לנאים קיום משפט הוגן, או שקיומו של הילך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחוות הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים זהה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר" (פ"ד נ"ט (6) 776, עמ' 806 עד 807, ניתן ביום 31/3/2005).

עוד עולה מההחלטה בורוביץ הקבועה הבאה:

"**ראינו כי אכיפה ברונית עשויה להקים לנאים הגנה מן הצדק, ובהתקיים הנסיבות המתאימות לכך - אף להוביל לביטול כתוב-האישום שהוגש כנגדו.** הנחת המוצא היא אמונה כי גם בעבירה מרובה משתתפים מוטל על התביעה לשאו להעודה לדין של כל המעורבים בה. האשמה כל המעורבים מגשימה את האינטרס הכללי שיש לציבור בעמדתו לדין של כל מי שהפר איסור פלילי ושיש גגו ראיות לכך. כן היא מקיימת את עקרון השוויון ומונעת חששות לתחוות אי צדק ולפגיעה באמון הציבור במערכות האכיפה, המתלוים לאכיפה חלקית, שבעוני הציבור עלולה להתרפרש כאכיפה שרירותית. אך יש גם היוצאים מכלל זה, ואף כהமדובר בעבירה מרובה משתתפים רשאית התביעה, משיקולים ענייניים, להסתפק בעמדתם לדין של חלק מבוצעי העבירה. יש שהשאיפה להעמיד לדין את כל המעורבים איננה מושית לנוכח נסיבותיו הקונקרטיות של האירוע... אך ניתן לומר כי גם כשאין המדובר בעבירה המערבת המונימ, רשאית התביעה - במקרים חריגים ועל יסוד קרטירוניים מוגדרים, ברורים ושוווניים - להסתפק בהאשמה חלק מן המעורבים" (שם, עמ' 820-821).

.29. ומהתם להכא:

במקרה דן טוען המערער, כי המשיבה פעולה בדרך של אכיפה ברורנית עת שבחורה להגיש כתוב אישום נגדו בלבד ולא הגישה כתוב אישום נגד החברה לפיתוח. עוד טוען ע"י המערער, כי קיימת זיקה בין עיריות עכו לבין החברה לפיתוח, אשר לטענתה המערער מיצגת על ידי ראש עיריית עכו המשמש כאחד הדירקטורים בחברה הנ"ל. עוד לטענתה המערער, החברה לפיתוח משקיעה את הכנסתותיה בפיתוח העיר העתיקה עכו ובשוווקה. אצין כבר עתה, כי דין טענת ההגנה מן הצדק שהעללה המערער, להידחות. אמנם, רשאי המערער להעלות את טענתו הנ"ל אף בשלב זה, בשלב הערעור. דא עקא, שלא עלה בידי המערער לבסס כלל ועיקר את טענתו הנ"ל. ודוק, אין בכך ראש עיריית עכו משמש כאחד הדירקטורים בחברה לפיתוח כדי להציג בדבר קיומו של קשר וזיקה של ממש בין המשיבה לבין החברה לפיתוח. כמו כן, לא עלה בידי המערער ללמד כי המשיבה פעולה באופן שערורייתי ומפללה עת שהחלהיטה אך להעמידו לדין ולא להעמיד לדין את החברה לפיתוח. המערער הינו שוכר המקראקיין ומיל שביצע את עבודות הבניה ללא חוקיות במקראקיין, כמו גם את השימוש ללא חוקי במקראקיין, זאת מצד ביצוע עבירות של הפרת צווי הפסקה שיפוטיים, ואילו החברה לפיתוח הינה אך בעלת המקראקיין, אשר השכירה למערער את המקראקיין עובר לביצוע הבניה ללא חוקיות. יתרה מכך, מטייעוני ב"כ המשיבה בפני עצמה, כי בחוזה בין המערער לבין החברה לפיתוח נקבע במפורש כי לא תבוצע כל בניה, אלא בהתאם לחוק וכן כי, יתכן, שבהמשך, במידה ותמשיך החברה לפיתוח להשוכר את הנכס לumarur, וכך גם נגדה כתוב אישום. לפיכך, לא קיים בסיס זהה להשווואה בין המערער לבין החברה לפיתוח הצדיק את אימוץ טענת המערער, לפיה המשיבה פעולה במקרה דין בדרך של אכיפה ברורנית נגדו.

.30. כתוב האישום המתוקן, אשר בעובdotיו הודה המערער, מייחס למערער בנויות מבנים ללא היתר ושימוש בהם, ללא היתר, לצורך הפעלת מסעדה, בעיר העתיקה עכו, המוכחת לשימור, באתר תיירותי מיוחד הממוקם, כאמור, בתוך חומת הים על מסלול התיירות ובמקום של מרכז העיר העתיקה.

בנוקודה זו יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון ברע"פ 6665/05 **מריסאת נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוו), אשר בעוודותיו הודה המערער, מייחס למערער בנויות מבנים ללא היתר ושימוש [17.5.2006]:

"על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון ובניה לשקף את חומרת המעים והפגיעה בשלטון החוק ולשם גורם הרתעה נגד ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבلتוי כדיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בית-המשפט מצוים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו".

.31. במקרה שבפנינו עשה המערער ועודין עשה שימוש לצרכי רווח כלכלי במסעדה המופעלת על ידו במבנה ללא חוקי, ולפיכך מן הראי כי העונש המושת עליו ישקף את חומרת מעשיו ואת הפגיעה בשלטון החוק, זאת על מנת להפוך את ביצוע העבירות על ידו לבلتוי כדיות מבחינה כלכלית. לא זו אף זו, אין עסקין אך ורק בשימוש עסקי במבנה ללא חוקי, שכן במקרה שבפנינו פועל המערער במקום רגש המועד לשימור, זאת תוך עשייה בשטח הציבורי כבשלו והכל למטרת הפukt רווח כלכלי וללא כל התחשבות באינטרס הציבורי, כפי שקבע בית משפט קמא בגזר הדין ובצדק. התמונות, אשר הוגשו על ידי המשיבה, במסגרת טיעוניה לעונש בפני בית משפט קמא, מלמדות לפחות עדים בדבר

האמור לעיל, כפי שעה גם מגזר דין של בית משפט קמא.

.32. בית משפט קמא איזן בגזר הדין CIAOT בין השיקולים, בין השיקולים לחומרה לבין השיקולים לקולא, לרבות מצבו הכלכלי והאייש של המערער, הריסת חלק מהמבנים עובר למغان גזר הדין, והודאת המערער עובר לשמיית הריאות ומאמצי המערער במהלך השנים להסדרת הבניה והשימוש שלא חוקיים. לפיכך, לאחר שבית משפט קמא נתן דעתו לכל הנסיבות הרלוונטיות, ולאחר שקבע מתחם עונש הולם של קנס, הנע בין 150,000 ₪ ל- 500,000 ₪, הגיע בית משפט קמא לכל מסקנה כי מן הרαιי להשתת על המערער קנס בסכום של 200,000 ₪, זאת תוך פרישת סכום הקנס ל- 10 תשלוםמים. בנקודה זו יוטעם, כי גובה הקנס נקבע גם בהינתן היקף העבירות בהן הורשע המערער. ודוק, המערער הורשע, בנוסף לעבירות הבניה והשימוש שלא חוקי, גם בביצוע שתי עבירות של הפרת צו הפסיקה שיפוטיים, דבר הממחיש את זלזולו של המערער בשלטון החוק והמשפט במדינת ישראל, כמו גם העובדה שהמערער עושה שימוש במבנה הלא חוקי במשך תקופה ממושכת.

.33. בע"פ 6007/2015 חוסאם ابو שהאב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.01.2015) נקבע, כי:

"**כידוע, הלכה פסוכה היא כי אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדינית, אלא במקרים חריגים בהם טעתה הערכאה הדינית טעות של ממש או כאשר העונש שהוושט על ידה חריג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות [ראו, למשל: ע"פ 1242/97 גריינברג נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.2.1998); ابو כף נ' מדינת ישראל (2.6.2008)].**

.34. נכון כל האמור לעיל, הרי שאין מקום להתערב בגובה הקנס שהוושט על המערער בגזר הדין. הקנס, שהוושט על המערער בגזר הדין, קנס בסכום של 200,000 ₪, אינו חריג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות הדומות למקורה שבפניו ולפיכך הרי כי אין מקום להתערב ולהקל ברכיב ענישה זה.

.35. סיכומו של דבר, הערעור נדחה.

פסק דין יומצא לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ז تمוז תשע"ה, 16 ביולי 2015 בהיעדר הצדדים.