



ע"פ (נצרת) 28054-01-16 - יצחק תוויאור נ' ועדה מקומית לתכנון מרום הגליל

ע"פ (נצרת) 28054-01-16 - יצחק תוויאור ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון מרום הגליל מחוזי נצרת
ע"פ (נצרת) 28054-01-16

1. יצחק תוויאור

2. ישורון תוויאור

נגד

ועדה מקומית לתכנון מרום הגליל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[08.03.2017]

כבוד השופט סאאב דבור

פסק דין

1. בפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בצפת (להלן: "בית משפט קמא") מפיו של כבוד השופט דניאל קירס, בתיק ת"ב 13642-09-08. הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין מיום 18.6.2014 והן כנגד גזר הדין, כפי שניתן ביום 30.11.2015. המערערים עותרים לזכותם או, לחילופין, להקל בעונשם וזאת על דרך של הפחתת סכום הקנס הכספי, כך שבסופו של יום, הקנס לא יעלה על סך של 5000 ₪. הערעור מתייחס גם להחלטתו של בית משפט קמא מיום 18.06.15 ואשר לפיה - הטענה באשר ל "הגנה מן הצדק" נדחתה.

2. בשלב שבא לאחר הגשת הודעת-הערעור, הוגשו בקשות/הודעות נוספות מטעם המערערים. בקשות אלו התייחסו לסוגיות שעניינן; אי-חוקיות ההליך הפלילי והצורך בביטולו של הליך שכזה. בנוסף, ולאחר שהצדדים העלו את טיעוניהם בפניי, הוגשה לתיק הערעור כאן, בקשה (מטעם ב"כ המערערים) לזיכוי המערערים; הכל כפי שיפורט להלן ובהמשך.

רקע:

3. כתב האישום הוגש ביום 21.10.2008 וזה תוקן (על דרך של הוספת עדי תביעה) ביום 10.5.2012. בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 10.9.2001 או בסמוך לכך, ביצעו המערער 1 ובת זוגו שימוש במבנים (בגוש 15667 ח"ח 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 30, 32) הידועים גם כמתחם חמדת ימים (הממוקם סמוך למושב שפר) ל"קפה בר", לבתי הארחה, למגורים, למחסן, לשירותים ולמתקן גנרטור; סה"כ המדובר הוא בשטח שגודלו כ- 1088.09 מ"ר, ללא היתר בנייה. עוד, יוחס להם מעשה של שימוש בדרך לא סטטוטורית (כביש גישה סלול אספלט) באורך של - 1.5 ק"מ.



4. בהתאם לעובדות כתב האישום; מערער 2, בנו של מערער 1, עשה שימוש במבנה ל"קפה בר" בשטח שגודלו - 245.27 מ"ר. כן, נעשה שימוש במקרקעין הנ"ל כמסעדה וגן אירועים שכן, בחודש 04/2008 או בסמוך לכך, במועד מדויק שאינו ידוע למאשימה, בוצע במקרקעין אקט של בניית מרפסות מעץ בשטח שגודלו 246 מ"ר. העבודות והשימוש נעשו אף הם ללא היתר.
5. עוד נטען בכתב האישום, כי המערער 1 ובת זוגו, היו בתאריכים הרלבנטיים המשתמשים בפועל במקרקעין, מבצעי העבודות, האחראים על העבודות ו/או השימוש, המחזיקים במקרקעין ומי שהיה עליהם להשיג היתר. המערער 2 היה בתאריכים הרלבנטיים המשתמש במבנה B ומנהל בפועל של אירועים במקרקעין, מבצע העבודות, האחראי על העבודות ו/או השימוש ומי שהיה עליו להשיג היתר.
6. עוד צוין בכתב האישום, כי המקרקעין נמצאים במרחב התכנון המקומי של המשיבה וייעודם לפי תוכנית ג' 6540/ הוא חקלאי, ולפי ג' 400 לשמורת טבע ושטחים פתוחים.
7. בגין מעשים אלו, יוחסו למערער 1 עבירות של ביצוע עבודות ושימוש הטעונים היתר, ללא היתר, וזאת בניגוד לסעיף 204 (א), 204 (ג) ו- 208 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה- 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") ותקנה 1 (1) לתקנות התכנון והבניה (עבודות ושימוש הטעונים היתר) התשכ"ז - 1976. למערער 2 יוחסו עבירות של ביצוע עבודות ושימוש הטעונים היתר, ללא היתר, וזאת לפי סעיפים 145 (א), 204 (א), 204 (ג) ו- 208 לחוק התכנון והבניה ותקנה 1(1) לתקנות התכנון והבניה הנ"ל.
8. ביום 18.6.2014 הורשעו המערערים בשימוש הטעון היתר, ללא היתר, לפי סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבניה, בצירוף סעיף 208 (א)(7) לאותו חוק ותקנה 1(1) לתקנות התכנון והבניה (עבודות ושימוש הטעונים היתר) תשכ"ז- 1967, וזכו מעבירה לפי סעיף 204 (ג) לחוק התכנון והבניה. מערער 2 אף זוכה מאישום של ביצוע עבודות ללא היתר, שיוחס לו באשר למעשה הבניה של מרפסת העץ. ההליכים בבית משפט קמא: הכרעת הדין:
9. תחילה, יש לציין, כי ההליך, כפי שהתנהל, בפני בית המשפט קמא, נמשך זמן רב. כתב האישום הוגש עוד בשנת 2008, וההליך נמשך לאורך שנים עד הגיעו אל קצו בשנת 2016. במסגרת הדיונים הרבים הועלו טענות מגוונות ובכללן טענות מקדמיות ואלו נידונו והוכרעו. עיננו הרואות, בפני בית המשפט קמא, לא נוהל הליך של הוכחות ולא נשמעו עדים. הצדדים הגיעו להסכמה דיונית ביניהם (מבלי שמי מהצדדים נטש את טיעונו ו/או את המתווה בו פסע מלכתחילה) ואשר לפיה - הם הגישו את המסמכים והמוצגים שנמצאים באמתחתם, כאשר את ההכרעה באשר לסוגיות הרלוונטיות העומדות על הפרק, הם הותירו לבית-משפט קמא.



10. לאחר שסקר את ההליכים בתיק; תחילה, בחן בית-המשפט קמא את טענת "אין להשיב לאשמה" והחליט לדחותה. נקבע, כי, בניגוד לטענת המערערים, כתב האישום המתוקן מפרט, במידה מספקת, את השימוש הנטען במבנים, ואף במידה ולא קיים פירוט שכזה, הרי, גם אז, אין מקום לנווט את ההליך לקראת מסקנה לפיה - אין להשיב לאשמה. כן, נדחתה הטענה לפיה - לא היה פירוט באשר לסוג השימוש החורג לו טענה המשיבה; את זאת עשה בית המשפט קמא בהפנותו להוראות החיקוק ולתקנה 1(1) לתקנות התכנון ובניה (עבודות ושימוש הטעונים היתר) המגדיר את המונח "שימוש חורג". בהתאם לכך, נקבע, כי כתב האישום מייחס למערערים ביצוע מעשה עבירה שעניינו שימוש שלא הותר לפי היתר. בהמשך, נדחתה גם הטענה, כי המבנים אינם ניתנים לזיהוי; לגבי כל מבנה ומבנה שהוזכר בכתב האישום המתוקן, צוין מספר המגרש בו המבנה מצוי וכן נתונים נוספים אודותיו. יתר על כן, המדובר באומדנה השואפת לדיוק רב. משכך, פירוט זה נקבע כסביר, אם לא למעלה מכך.
11. בהמשך, כפי קביעותיו של בית המשפט קמא, הוכח, כי יעוד המקרקעין הנוגעים למבנים מושא כתב האישום, עד תחילת תוקפה של תוכנית ג/8292 בשנת 2011, הינו שמורת טבע וייעור. בית המשפט קמא נימק זאת בהרחבה תוך הפנייה למוצגים אשר הוגשו ובכללם, המוצגים אשר הוגשו על ידי המערערים עצמם ואשר מתייחסים לתקנון ותשריט תכנית ג/8292. בהקשר זה, נטען, כי התשריט מהווה דין בהיותו חלק מתכנית תכנון ובניה. בית המשפט קמא התייחס גם לתעודת עובד ציבור של גב' ניקול קייטמן ממנהל מקרקעי ישראל (מוצג נ/1) בציינו, כי כל המבנים מושא כתב האישום, אינם מצויים בחלקות המוזכרות באותה תעודה. (עמ' 9 סיפא להכרעת הדין).
- בהסתמך על דבריהם של המערערים עצמם, כפי שבאו לידי ביטוי בהודעותיהם ובמוצגים אשר הוגשו לתיק בית המשפט (ת/1 ו- ת/2), מצא בית המשפט קמא, כי המערערים עשו במבנים או בחלקם, שימוש ללא היתר בניה. בית המשפט קמא, קבע, על סמך המסמכים אשר הוגשו, כי המשיבה הרימה את הנטל והוכיחה מעבר לספק סביר, כי המערערים עשו שימוש חורג (שימוש ללא היתר בניה) במבנים מושא כתב האישום.
12. ביחס לתכנית ג/8292, בית המשפט קמא קבע, כי זו אינה יוצרת היתר למפרע. בית המשפט דחה את טענת המערערים לפיה - יש לראות את כל המבנים הקיימים כמבנים הבנויים כחוק, מרגע אישור התוכנית. בית המשפט קמא קבע, כי סעיף 9 (ג) לתוכנית אינו קובע, כי המבנים הקיימים הם מבנים הבנויים כחוק, אלא מגדיר מה הם "מבנים קיימים" לעניין התוכנית, וממילא לא התקבלה טענת ההגנה בעניין תחולת סעיף 5 לחוק העונשין. התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").



13. גם הטענה בדבר טעות במצב דברים או במצב משפטי אשר הועלתה כטענת הגנה מצד ב"כ המערערים, נדחתה על ידי בית המשפט קמא מאחר ולא הונחה תשתית מבוססת הדי בה לצורך הוכחתה של טענה זו. נהפוך הוא, הראיות שהוגשו מפריכות טענות הגנה אלו ובית המשפט קמא, בהקשר זה, הפנה לדברי המערער כפי שבאו לידי ביטוי בת/1. למעלה מן הצורך, גם בהנחה ויש ברכישת מבנים קיימים וחכירת מקרקעין ממנהל מקרקעי ישראל כדי לבסס טענה מעין זו, עדיין - ספק רב אם בענייננו, על רקע הנסיבות האופפות את המקרה דכאן, יש לאמץ את הטענה הנ"ל; הרי, בענייננו, מדובר באדם העוסק בניהול ובקידום עסק, וברי, כי ניתן היה לברר אלו היתרי בניה קיימים, אם בכלל. הגם אם מערער 1 הוטעה לחשוב שהשימוש שנעשה היה מותר על פי היתר (בתחילת הדרך), ולכך אין כל יסוד, עדיין, היה עליו להפסיק שימוש זה ברגע גילוי הטעות. הדברים אמורים ביתר שאת, כאשר במשך 20 שנים פעל המערער לקידום תכנית תכנון ובניה, עובדה שיש בה ללמדנו שהוא ידע כל הזמן, כי השימוש שלו במקרקעין מצריך הסדרה חוקית.

14. בית המשפט קמא הרשיע את המערערים בגין שימוש הטעון היתר שלא לפי היתר לפי סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבניה. המשיבה הרימה את הנטל מעבר לספק סביר וזאת לאחר שהוברר, כי הנאשמים, המערערים כאן, עשו שימוש חורג ללא היתר בניה במבנים מושא כתב האישום. כאן המקום לציין, כי המערערים זוכו מביצוע יתר העבירות שיוחסו להם. בית המשפט זיכה את המערערים מעבירה בדבר יעוד חקלאי שכן, הוגש לתיק בית המשפט העתק תכנית מתאר מקומית מס' 6540 אשר קובעת ייעוד חקלאי בשורה של מרחבי תכנון מקומי, ובסוף רשימת מרחבי התכנון המקומי הוסף בכתב יד "מעלה נפתלי". בהיעדר ראיות או טיעון לעניין תוקף תוספת זו, החליט בית המשפט קמא לזכות את המערערים מעבירה זו. בנוסף, המערערים לא הורשעו במעשה עבירה שעניינו שימוש בדרך לא סטטוטורית. מערער 2 אף זוכה מאישום בביצוע עבודות הטעונות היתר, ללא היתר. יש לציין עוד, כי בהתאם להכרעת הדין, זוכתה הנאשמת 2 (אשתו של המערער 1) מכל העבירות אשר יוחסו לה; וזאת משום שלא הובאו ביחס לנאשמת זו, ראיות המצביעות על שימוש בפועל שעשתה במקרקעין, כך על-פי קביעותיו של בית המשפט קמא.

גזר הדין בבית משפט קמא:

15. בית המשפט קמא בחן את טיעוני הצדדים, ופסע במתווה של תיקון 113 לחוק העונשין. ביום 30.11.2015 נדון מערער 1 לתשלום קנס בסך 450,000 ש"ח או 18 חודשי מאסר תחתיו וחתימה על התחייבות בסך 200,000 ש"ח להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה.

16. מערער 2 נדון לתשלום קנס בסך 50,000 ש"ח או 10 חודשי מאסר תחתיו, ולחתימה על התחייבות בסך 50,000 ש"ח להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה על פרק י' לחוק התכנון והבניה.

17. כמו כן, ניתן צו איסור שימוש באשר לכל אחד מהמבנים שבמקרקעין מושא כתב האישום (למעט בתי המגורים בהם התגוררו המערער 1 וילדיו עד מועד גזר הדין) בין אם למערערים עצמם ובין אם באמצעות אחרים, החל מיום 1.7.2016. כמו כן, ניתן צו הריסה לבית הקפה וכל אחד מהמבנים האחרים, ככל שאין היתר כדין עבורם.

18. בנוסף, חויב המערער 2 בכפל אגרה בסך של 17,708 ₪, בניכוי סכומים ששולמו, אם שולמו, על חשבון האגרה בגין בית הקפה.



19. במסגרת גזר הדין, התייחס בית המשפט קמא לערך החברתי המוגן ולמידת הפגיעה בו. בעשותו כן, התייחס בפירוט לשימוש המסחרי אותו עשו המערערים במבנים כאשר, כאמור, ייעוד המקרקעין היה ל- שמורת-טבע. טענת המערערים לפיה, מנהל מקרקעי ישראל הקצה להם את המקרקעין לצורכי "קייט", נדחתה; זאת מאחר והחוזה עם המנהל לא הוגש לתיק בית המשפט על אף ההבטחה להגישו. כמו כן, תעודת עובד ציבור שהוגשה במסגרת בירור האשמה, ובה התייחסות לייעוד "קייט", זו התייחסה לשטח שאינו השטח בו נמצאים המבנים מושא כתב האישום.

עוד בהקשר זה, התייחס בית המשפט קמא לטענות המערערים בדבר הנסיבות המיוחדות האופפות את הזיקה הקיימת בין המערערים לבין המקרקעין מושא כתב האישום ולטענה, כי רוב המבנים לא הוקמו ולא נבנו על-ידי המערערים. כפי העולה ממקבץ הראיות, בד בבד, הוסבר למערערים, כי עליהם להגיש תחילה תכנית מתאר שתאפשר את השימושים המתאימים במקום. וכך, הם פעלו לקידום תכנית מתאר אשר תקדם אתר תיירות, בהתאם לאינטרס הלאומי כפי שהוצג להם על ידי הסוכנות.

עוד עולה מהראיות; בשנת 1969 אישרה הוועדה לשמירת הקרקע את שינוי היעוד מיעוד חקלאי לתיירות והמערערים יזמו את התכנית המפורטת 1603 אשר בהמשך הוחלפה בתכנית ג/8292. המערערים לא חסכו במשאבים ועשו הכל זאת, מאחר והם רצו לפעול כחוק. ביום 24.8.08 אושרה תכנית ג/8292 והמתינה לפרסום למתן תוקף וכחודש ימים לאחר מכן, הוגש כתב האישום המקורי נגד המערערים. סופו של דבר, תכנית ג/8292 פורסמה למתן תוקף ביום 10.04.11 וזו מאפשרת, בכפוף לתנאיה ולכל דין, שימוש בכל המבנים מושא כתב האישום.

כאן המקום לציין, כי אישור התכנית אין בו לכשעצמו כדי להכשיר את המעשים המיוחסים למערערים כאן, כך על-פי גישתו של בית המשפט קמא. בית המשפט קמא, דחה במסגרת הכרעת דינו את הטענה בדבר טעות במצב דברים או במצב משפטי, כך שבניגוד לטענתם, המערערים ידעו היטב, כי עליהם לקבל היתרי בניה לצורך שימוש במקרקעין. גם בהחלטה מאוחרת יותר, כפי שניתנה בנוגע לטענת הגנה מן הצדק, דחה בית המשפט קמא את הגרסה לפיה -

המערערים לא היו ערים לצורך בקבלת היתרי בניה שכן, המערער 1 עצמו ציין, במספר הזדמנויות, עת הגיש את תכנית ג/8292, כי היה ער לדעות המצדדות בצורך הקיים בקבלת היתרי בניה; (סעיף 21 לגזר הדין).

יוצא כי, המערער 1 הבין תחילה, כי השימוש שהוא עושה במבנים הינו "בעייתי" מבחינת החוק ועל רקע זה, הוא יזם תכנית. רק לאחר שדרישת החוק באשר לצורך בקבלת היתר בניה הייתה ידועה היטב למערער, ולמרות שטרם ניתן תוקף לתכנית, הוא התחיל להשתמש במקרקעין ואף להתיר לבנו לעשות בהם שימושים מסחריים, ללא היתר וזאת לאורך שנים. מכאן, נלמדת מידת הפגיעה בערכים החברתיים.



בית המשפט קמא המשיך בבחינת מידת הפגיעה בערכים המוגנים תוך בדיקת שאלת תקופת ביצוע העבירות. בהקשר זה, העלו המערערים טענה, כי, החל מיום כניסתה לתוקף של התכנית ג/8292 בשנת 2011, המתירה שימושים אלה, כבר לא נדרשו היתרים כדי לבצע את אותם שימושים. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא בהדגישו, כי בענייננו, שעה שהמבנים נבנו לפני שנים רבות, ללא היתר, וסוג השימוש הנעשה בהם הותר בתכנית ג/8292 בשנת 2011, הרי, גם לאחר כניסת תכנית זו לתוקף, עדיין - אסור היה לבצע, ואסור לבצע היום, שימושים אלה מבלי להוציא עבורם היתר.

להשלמת התמונה, הפנה בית המשפט קמא לפסיקה שעסקה בשאלה מה דינו של שימוש שהיה שימוש חורג, לאחר כניסתה לתוקף של תכנית הכוללת הוראת מעבר בענין אותו שימוש לעתיד לבוא. בפרשה שנידונה בע"פ 16633-02-13 רזניק נ' ועדה מקומית לתכנון הגליל המזרחי (01.09.13) קבעה כב' השופטת הלמן, לגבי השימוש שנדון שם, כך: "... ככלל, מקובלת עלי עמדת המשיבה, כי הוראות המעבר אינן יכולות להכשיר מעשי עבירה שבוצעו קודם לכניסת התכנית לתוקף, והיוו עבירה גם לפני התכנית החדשה ומהווים עבירה גם לאחריה...". יש לציין, באותו פסק דין, זיכתה כב' השופטת את המערער. אולם, את זאת היא עשתה בהסתמך על נימוקים אחרים. מדבריה של כב' השופטת הלמן, ביקש בית המשפט קמא ללמד, כי פסק דין זה מאשש את המסקנה לפיה - גם השימוש שביצעו המערערים לאחר כניסתה של תכנית ת'8292 לתוקף, ללא היתר, היווה עבירת שימוש חורג. בית המשפט קמא, המשיך ועשה אבחנה בין המקרה שנידון בענין רזניק הנ"ל לבין המקרה עסקינן. לשיטתו של בית המשפט קמא, תוכנית ג' 8292 אפשרה הוצאת היתרי בניה מכוח התכנית (פסקה 2.1 שם), וכך צריך היה לפעול. גם הטענה אותה העלו המערערים, לפיה - עמדת המשיבה המחייבת השגת היתרים לשימושים שבנדון גם לאחר הוצאת תכנית ת'8292, היא עמדה "צינית" שכל מטרתה להכריח את המערערים לשלם היטלי השבחה ועל-ידי כך להעשיר את קופת הוועדה המקומית, נדחתה על בית המשפט קמא בקבעו, בין היתר, כי חובה זו הינה בגדר חובה בדין.

לשם ניקיון הדעת, אדגיש שוב, כי על-פי קביעותיו ומסקנותיו של בית המשפט קמא, המערערים ביצעו שימוש הטעון היתר ללא היתר במבנים הרלוונטיים. כאשר נכנסה לתוקף תכנית ג/8292 בשנת 2011, שונה ייעוד הקרקע עליה עומדים המבנים שבנדון לייעוד המתיר חלק משימושים אלה. אולם, המשך השימוש הנ"ל ללא היתר, אף לאחר כניסת התכנית לתוקף, מהווה המשך שימוש חורג במקרקעין (סעיף 29 לגזר הדין).

20. בית המשפט קמא המשיך ובחן את מדיניות הענישה הנוהגת, את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובכלל זה מצבם הכלכלי של המערערים וקבע מתחם עונש הולם ביחס לכל מערער. כך, שביחס למערער 1 נקבע מתחם עונש הולם (באשר לקנס) בסכום הנע בין 440,000 ₪ ל-600,000 ₪ ואילו ביחס למערער 2, קנס בסכום הנע בין 40,000 ₪ ל-60,000 ₪.



21. בשלב גזירת העונש הראוי והמתאים, בחן בית המשפט קמא את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה; זאת הוא עשה תוך התייחסות לכלל הטענות אשר הועלו על-ידי המערערים אף באשר לחזונום ולהשקעתם הכספית ולמאמציהם שהיו כרוכים בתחזוקת המקום וקידום התוכניות הנחוצות על כל ההוצאות והמתווה התלול, רצוף אבני-הנגף, בו צעדו משך זמן רב.
22. בין שלב מתן הכרעת הדין לבין גזר הדין, נדרש בית המשפט קמא לבקשת ביניים אשר הוגשה מטעם המערערים, במסגרתה נתבקש בית-המשפט שם להורות על ביטול כתב אישום משיקולים של הגנה מן הצדק. בית המשפט קמא דן בטענות כפי שהועלו אחת לאחת ודחה את כולן.
- במסגרת הבקשה, פרסו המערערים את הנסיבות אשר הביאו אותם לבצע את המעשים (שלטענת המדינה מצמיחים מעשי-עבירה) ואת ההשקעות והמאמצים הכבירים שנעשו על-ידם לצורך מימוש חזון אישי ושליחות לאומית. לדידם, הגשת כתב האישום נגועה בחוסר תום לב זאת מאחר וזה הוגש כ- 40 שנה לאחר תחילת העבירה וחודש לאחר אישור התכנית שהכשירה את מעשי-העבירה. בית המשפט דחה טענה זו בשתי ידיים. עוד, המערערים העלו טענות של שיהוי, מצג לפיו לא מדובר במעשה בלתי חוקי, העמדה לדין בניגוד למדיניות הנקוטה בפרקליטות, מניעות, אכיפה בררנית ועינוי דין; כל הטענות הנ"ל נדחו, על ידי בית המשפט קמא, במסגרת החלטה מיום 18.06.15 .
- נימוקי הערעור:
23. הערעור מופנה כנגד פסק הדין על כל חלקיו. לגישת המערערים, אין מקום להרשיעם על יסוד כתב אישום ותשתית ראייתית כה רעועים. גזר הדין מקרין ענישה גורפת וחסרת תקדים בחומרתה, ללא כל הלימה לעבירות בהן הורשעו המערערים. יתר על כן, כתב האישום נגוע בחוסר הגינות ו/או בחוסר סבירות, על רקע היותו נוגד את הנחיות פרקליטות המדינה (המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין).
24. עוד, נטען, כי העונשים אשר הוטלו הינם חמורים במיוחד.
25. המערערים מלינים גם על צו איסור השימוש שהושת עליהם ביחס לכל אחד מהמבנים, למעט בתי המגורים בהם מתגוררים המערער 1 וילדיו, החל מה- 1.7.2016 ועל צו ההריסה שהוצא באשר לבית הקפה עד ליום 1.12.2017 ובאשר לכל אחד מהמבנים האחרים עד ליום 1.12.2019, ככל שלא יחזיקו בהיתר כדין עבורם.
26. לשיטתם, משמעות פסק הדין, קרי - הכרעת הדין, ההחלטה בעניין הגנה מן הצדק וגזר הדין -, היא אחת, הרס וחורבן של אחת מפינות החמד של הגליל העליון; פסק הדין כולו שגוי מן היסוד שכן, אינו תואם את המעמד הסטטוטורי של מבנים שהוקמו לפני כניסת חוק התכנון ובניה לתוקף.
- הטענות ביחס להכרעת הדין:



27. כאן המקום להדגיש; כי, אין חולק על התשתית העובדתית העומדת בבסיס פסק הדין. יחד עם זאת, ניטשת מחלוקת בין הצדדים באשר לסוגיות משפטיות הנוגעות לתחום המשפט הציבורי (בייחוד המנהלי) ובאשר לסוגיות הנוגעות לדיני התכנון והבניה ערב כניסת חוק התכנון והבניה לתוקף, כפי המצב שהיה עובר ליום - 12 לפברואר 1966.

28. תחילה, העלו המערערים הערות מבוא; פסק הדין על כל חלקיו ניתן בעניין "ועדה מקומית לתכנון מרום הגליל" ואילו בענייננו המדובר הוא ב "ועדה מקומית לתכנון ובניה מרום הגליל". זהות המאשימה עלולה ליצור טשטוש מושגי המשליך על מהות פסק הדין. שנית, המאשימה בהליך פלילי היא מדינת ישראל; ייצוג הוועדה המקומית לתכנון ובניה נעשה על ידי אדם שהוסמך לכך על ידי השלטון המרכזי, קרי היועמ"ש. בענייננו, מדינת ישראל והזרוע המבצעת - קרי, הסוכנות היהודית, פעלו במרץ לבנית ופיתוח מתחם חמדת-ימים ומשקם דור "אשר לא ידע את יוסף", הוחלט, במחי יד, לבטל את כל אשר נעשה ביובל השנים תוך תיאור המעשים שנעשו כבלתי חוקיים.

29. כעולה מהודעת הערעור, מערער 1 ורעייתו, ליאורה תוויאור, רכשו את המחברים על הקרקע בחמדת ימים בחוזים חתומים מהסוכנות היהודית, בין היתר, למטרת מגורים ולמטרת קיט ונופש, כאשר הזכויות בקרקע הועברו בתמורה מהחוכרים הקודמים, בהסכמת מינהל מקרקעי ישראל, וזאת לאחר שכבר הייתה במקום פעילות של תירות ואירועי מוזיקה ב"טירת יעל" (היא חמדת ימים). לא נהיר הכיכד זה שמדינת ישראל (או מי מזרועותיה) מוכרת לאזרח נכס, ואף מעודדת פעולות באשר לבנייתו של אותו נכס ושימוש בו, ובחלוק השנים היא עצמה, קרי -המדינה, רודפת אותו.

מאז שנות 1976, מזה כ - 50 שנה, מתגוררים במתחם המדובר, ברשות ובסמכות, בני הזוג תוויאור ושלושת ילדיהם, כאשר בחלוף השנים, שלושת הילדים נישאו והקימו משפחות המתגוררות בבתי הסוכנות הישנים, הקיימים עוד משנות ה- 60.

המערערים מפנים לפועלה התמוה של המדינה באשר להפללה של משפחת מוזיקאים בגליל העליון והפיכתם של אלה, המשמשים כאנשי חינוך נורמטיביים וצנועים, לעבריינים. בהקשר זה, המערערים תוקעים את יתדות טיעוניהם בפועלו האישי והמקצועי של המערער 1 (ובני משפחתו), בהצלחתו ובכבוד שהביא במעשיו הטובים לאזור הגליל העליון ולמדינת ישראל, אם זה במישור המוזיקאלי ואם זה בשאר המישורים ובכללם המישור החלוצי-ציוני-שילוחי. בהינתן המישור העובדתי והשיקולים הנ"ל, היה מקום להעניק משקל נכבד לחיוניות ולחשיבות פועלו העשיר והחיובי של המערער 1.

30. לטענת המערערים, כתב האישום אינו כולל זיהוי פיזי באשר לכל מבנה ומבנה ולוקה בחסר באשר לפירוט אקט השימוש שנעשה בניגוד להיתר. כן, בית המשפט קמא שגה עת קבע, כי יש צורך בהיתר בניה גם עבור מבנים שנבנו לפני חודש פברואר 1966 - מועד כניסת חוק התכנון והבניה לתוקף. בנוסף, יש טעם לפגם שעה שאדם עשה שימוש במבנים משך תקופה של 4 - 5 עשורים, ורק לאחר מכן הוא נדרש להוכיח, כי השימוש נעשה כדין.



31. לטענת המערערים, טעה בית המשפט קמא בכך שקבע, כי "היעדר היתר בניה הוא בגדר יסוד שלילי בעבירת שימוש חורג, ודי בעמידה זעירה של הוכחה כדי לבסס עמידה בנטל השכנוע לגבי אותו יסוד".
32. בנוסף, כפי העולה מהכרעת הדין, המערער 2 עושה שימוש במבנה במגרש 301 בגודל של 245.77 כ"ר - קפה" אך, בפועל, במקום עצמו אין בר ו/או בית קפה. כפי טענת המערערים, המדובר במקום בו נעשים מופעי אומנות ומוזיקה.
33. ועוד; לטענת המערערים, הכרעת הדין מטילה על מערער 1 אחריות פלילית גורפת עקב היותו "המשתמש בפועל במקרקעין" וזאת בנוגע לארבעה מהמבנים שהוזכרו בעובדות כתב האישום, בהם מתגוררים גם ילדיו של המערער 1, וזאת למרות שמערער 1 אינו עושה בהם שימוש בפועל. מכאן, היה מקום לזכות את המערער 1 (כפי שנעשה עם בת זוגו של המערער 1 עת החליט בית המשפט קמא לזכות אותה מכל אשמה, היות ולא הובאו "ראיות לשימוש של הנאשמת בפועל במקרקעין"). אמנם, המערער ובת זוגו בעלי הזכויות בקרקע במסגרת הסכם "נחלה בודדת" מול ממ"י (כיום רמ"י); כן, אין עוררין על כך שבני הזוג הם חוכרי הקרקע כולה. אולם, מכאן בלבד, אין להסיק, כי מערער 1 משתמש בפועל בכל המקרקעין. כלל נקוט הוא, כי הכרעת הדין המרשיעה צריכה להתבסס על תשתית ראייתית מוצקה, יחד עם זאת, בפני בית המשפט קמא, לא הובאה כל ראיה המלמדת על טיב השימוש שנעשה על ידי המערער 1 בכל אחד ואחד מהמבנים. כאמור, ארבעה מבנים משמשים למגורי המערער וילדיו, ואולם בכתב האישום צוינו רק 3 מהמבנים כמשמשים למגורים. יתר על כן, שניים מהמבנים ואשר ביחס אליהם הורשע המערער בשימוש, הם מבנים נטושים (מבנה M ומבנה N בכתב האישום). כן, ייעוד השטח במבנה B בכתב האישום ("קפה- בר") הוא חקלאי, בעוד מבנה K הוא המשמש לתכלית חקלאית למטרת גידול עיזים. גם בשימוש בכל אלה הורשע המערער 1. סיכומם של דברים, לשיטת המערערים, בענייננו, לא הוצגה תשתית ראייתית כזו הדי בה כדי להוכיח את סוג השימוש שעשה מערער 1 במבנה מסוים. משכך, שגה, בית המשפט קמא, עת הרשיע את המערער 1 בשימוש בפועל במבנים הנ"ל שעה שהחומר הראיתי לימד דווקא, כי רוב השימושים לא נעשו על ידו, או שכלל לא נעשה שימוש במבנה.
34. כפי הנטען, מדובר בהיעדר זיהוי מדויק של המבנים, כך שלא הונחה תשתית ראייתית באשר לשאלה איזה מהמבנים הנ"ל שימש למגורים ו/או באיזה מבנה עשה/עושה המערער 1 שימוש בפועל. בית המשפט קמא הוטעה לחשוב שקיים "מגרש", בעוד שממועד כתב האישום, וכפי העולה אף בכתב האישום עצמו - אין בכלל מגרש בתוקף. על פי סעיף 1 לחוק התכנון והבניה:
- "מגרש" - יחידת קרקע שנקבעה בתכנית כתוצאה מפעולת חלוקה או איחוד או איחוד וחלוקה, או בתשריט חלוקה או איחוד, אף אם טרם נרשמה כחלקה בפנקסי רישום המקרקעין, בין אם מותרת בה בניה ובין אם לאו;



עיננו הרואות, המושג "מגרש" הוא תלוי תכנית; משמע - מגרש יוכל להתקיים מקום בו קיימת זיקה לגוש. מכאן, כאשר כתב האישום אינו מפרט כלל את המגרש ו/או את תכנית המתאר התקפה והיוצרת מגרש שכזה, אין נפקות ואין בסיס איתן לקביעתו של בית המשפט קמא ואשר לפיה - "לגבי כל מבנה ומבנה הנזכר בכתב האישום המתוקן, נקבע מס' המגרש בו הוא מצוי וכן היקפו". אין מגרשים, כפי המפורט בכתב האישום באף אחת מתכניות המתאר הנזכרות בכתב האישום. כאמור, המערער 1 ובת זוגו מפעילים רק ארבעה חדרי אירוח, כאשר אין ולו ראייה אחת לגבי זהותו המדויקת של מי שעשה שימוש במבנה C ומבנה I.

35. המערערים העלו טענה משפטית לפיה - האחריות הפלילית טעונה ודאות וקונקרטיות ואילו במקרה זה, העומד בפתחנו, התשתית הראייתית הינה דלה ואינה יכולה לבסס ולו אחריות אזרחית כנגד משתמש שלא כדין, ומקל וחומר - אין בה די כדי לבסס אחריות פלילית. ההרשעה כאן מבוססת על השערה ועל תשתית ראייה מטושטשת ומעורפלת. האדנים עליהם נסמכת הכרעת הדין; האחד - השימוש במבנים טעון היתר והשני - אין היתר לאף אחד מהמבנים, שניהם שגויים. יש להבחין בין מרבית המבנים שנבנו ע"י מדינת ישראל והסוכנות היהודית עוד בטרם כניסת חוק התכנון והבניה לתוקפו, לבין המבנים שהוקמו ע"י בני הזוג בן דור - המשפחה ממנה רכשו המערער ובת זוגו את כל הזכויות בחוזה מול ממ"י. המבנים שהוקמו ע"י המדינה או הסוכנות היהודית לא היו טעונים היתר בניה, על פי דין, ואילו המבנים אשר הוקמו על ידי בני הזוג בן דור, היו טעונים היתר ונבנו מכוח רישיון בניה כדין. המערערים תמכו טענה זו בהלכת ון מירופ (בג"צ 194/56 רוברט ון מירופ נ' מנהל אגף השיכון, משרד העבודה ואח' פד"י כרך י"א עמ' 659) ואשר לפיה - אין פקודת בניין הערים חלה על המדינה וזרועותיה, בניה שנעשתה על ידי מדינת ישראל לא היתה טעונה רישיון בניה לפי הפקודה. ההרשעה נוגדת את הנוהג המקובל והמתועד היטב בפסיקה, על פיו אין בודקים בציציות של מבנה אשר הוקם לפני חוק התכנון והבניה. נהפוך הוא, הנחת המוצא היא, כי מבנה זה הוקם כדין. לשיטת המערערים, מקום בו מבנה היה פטור מהיתר בניה, וזהו דינם של המבנים אשר הוקמו על ידי משרד השיכון והסוכנות היהודית, אין כל בסיס להגשת כתב אישום על עבירת שימוש ללא היתר - בניגוד להוראת סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבניה.

36. באמתחתם של המערערים טענה נוספת הנוגעת להנחת המוצא ואשר על פיה, ייעוד הקרקע הוא חקלאי, ומאוחר יותר הוכרז כשמורת טבע מכוח חוק גנים לאומיים, שמורות טבע ואתרי הלאום, תשג"ג-1963; הכיצד אם כך הוצא היתר בניה כדין על ידי רשות מוסמכת ביחס למבנים של "טירת יעל"? לגישת המערערים, בהיעדר בניה הטעונה היתר, אין מגבלה על השימוש המותר במבנה הפטור מהיתר, והרי שגבולות השימוש המותר הם גבולות תכנית המתאר אשר הייתה תקפה במועד הבניה.

37. כסיכום ביניים, נטען, כי חמדת ימים מורכבת משני מקבצי מבנים: המקבץ המקורי - ארבעה מבנים מקוריים של "טירת יעל" שהוקמו על ידי בני הזוג בן דור בשנות ה-50, ואשר נבנו מכוח רישיון בניה כדין; המקבץ השני - הוא מבני משרד השיכון והסוכנות היהודית, שהוקמו בשנות ה-60 ואשר כלל לא היו טעונים היתר בניה.



38. המערערים טוענים, כי תכנית המתאר הגלילית RP/50/42 חלה על שטח חמדת ימים בתקופה הרלבנטית למבנים שהוקמו בנקודה זו; חרף זאת, היא כלל אינה מוזכרת בפסק הדין על כל חלקיו. ניכר, כי תכנית זו לא עמדה לנגד עיני המשיבה. כתב האישום המתוקן קבע, כי ייעוד הקרקע הוא חקלאי לפי תוכנית ג' 6540 וכי זו שמורת טבע לפי ג' 400. בית משפט קמא הוטעה לחשוב, כי ייעודם של כל המבנים מושא כתב האישום המתוקן היה שמורת טבע, גינון וייעור. על פניו, לכאורה, כל בניה שאיננה בגדר מבנה חקלאי היא בניה אסורה וכל בניה ושימוש למגורים או קיט כפרי מהווה שימוש ללא היתר. אך, כפי טענת המערערים, מתחם חמדת-ימים היא בעלת ייעוד חקלאי לפי תכנית המתאר הגלילית, והמשמעות היא, כי התכנית קבעה ש"באיזור חקלאי" מותר להניח מבנים דוגמת בתי מגורים ובנייני שעשועים, בבחינת - מבנים לפנאי ונופש. בכפוף לקבלת אישור הוועדה הגלילית, ניתן היה להקים בניינים לשימוש עצמי ומבנים נלווים לצורכי נפש או תענוג. חובתה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה מרום הגליל הייתה להציג בפני בית המשפט קמא את מלוא תולדות התשתית התכנונית, דבר שכלל לא נעשה.

39. יתרה מזו, בגזר הדין נקבע, כי הוצג היתר בניה שהוצא בשנת 1954 לאחד מבתי המגורים מושא כתב האישום בהיקף של כ- 347 מ"ר; על כן, השימוש בבית מגורים זה אינו ללא היתר ואין להחשיבו במסגרת המבנים הכלולים בכתב האישום. קיומו של היתר בניה זה, מאיין כליל את ההרשעה הפלילית. לאחר שבית המשפט קמא קבע, כי היעדר היתר בניה הוא יסוד שלילי בעבירת שימוש חורג, עולה, כי ההרשעה נשענת על מזכר של פקח מטעם הוועדה אשר קבע, כי "העבודות והשימושים הנ"ל מבוצעים ללא היתר כדן". והרי, שעה שהוכח, כי המפקח טעה (לפחות, באשר לחלק מסוים ומשמעותי במזכר הנ"ל), קורסת מאליה מסקנת הכרעת הדין. אין ענין לנו בטעות משנית (לדוגמת איתור היתר בניה של 10 מ"ר מתוך 1088 מ"ר), כי אם טעות מהותית הממוקמת בלב ליבה של ההרשעה הפלילית.

הנה כי כן, כשליש מהשימושים נעשו כדן, על פי היתר בניה שהוצא מכוח תכנית המתאר הגלילית. בערבו של יום, על רקע טענה זו וכן לאור השאלות שהועלו ונתרו ללא מענה ו/או לכל הפחות, לוט בערפל, הן לעניין הפטור שעמד למדינת ישראל ולסוכנות היהודית, והן בשים לב להלכת ון מירופ ולתכנית מתאר RP, הרשעה לא תוכל לעמוד בעניינו.

המערערים הפנו גם לע"פ 5633/93 מ"י נ' אומניפול (1957) בע"מ ואח' (פורסם בנבו, 26.4.94) שם נקבע, כי: "לרוב, וכך לפחות מאז קיימת חובה לציין בהיתר הבנייה את מטרת השימוש המיועד, די לתביעה להראות מה יעודו המוגדר של המבנה, ואז תקום חובת הנאשם להוכיח כי שימוש במבנה איננו חורג מן היעוד המוגדר. לא כן הדבר ביחס למבנים ישנים, כשבהיעדר חובה לכך מטרת השימוש המיועד בהם לא הוגדרה בתכנית או בהיתר הבנייה. בסוג זה של מקרים, נטל הראיה הרובץ על התביעה, להוכחת טענתה בדבר עשייתו של שימוש חורג, הוא מטבע הדברים יותר כבד".



40. עוד טוענים המערערים, כי ישנה חשיבות מרובה לעובדה, כי הסוכנות היהודית הייתה מעורבת בפיתוח המתחם של חמדת-ימים. הסוכנות ביקשה לממש את השקעותיה ומכרה, שלב אחר שלב, את נכסי המשפחות שעזבו, למערער ובת זוגו. לטענת המערערים, המדינה עצמה, דרך זרועה הארוכה (הסוכנות היהודית) יזמה, הרחיבה ובנתה את מתחם חמדת ימים, ומשכך, אין להסכים למצב אבסורדי לפיו - לאחר נטישת המקום, בידה האחת מוכרת המדינה למשפחת המערערים את המבנים הקיימים בחמדת-ימים ובידה האחרת מאשימה אותם בפלילים. המערערים צירפו מסמכים לפיהם הממשלה/המדינה נטלה חלק פעיל באקט ההרחבה ואף מימנה הקמת בית המערער ובת זוגו בסך של 18,000 ל"י. כן, הסוכנות היהודית מימנה כ- 12,000 ל"י, מתוך סך של 44,000 ל"י עלות כוללת של הבית. פועל יוצא, איוש מבני הסוכנות היהודית הנטושים (שנמכרו כאמור למערער ובת זוגו), על ידי מטיילים/נופשים/אנשים/דורשים הייתה מתבקשת ומובנת מאליה. כאן המקום לציין, כי תכנית התיירות הובאה, מראש, לידיעת הסוכנות היהודית.

41. חזקת הכשרות המנהלית - עוד מוסיפים המערערים, כי בית המשפט קמא התעלם לחלוטין מחזקה זו. חזקה זו מניחה, כי הרשות פועלת על פי דין, ומי שטוען אחרת - עליו הראיה. ברי, כי על המדינה הנטל להפריך את חזקת התקינות בנוסף להוכחת האחריות הפלילית מעבר לכל ספק סביר. העצה המקוננת בהכרעת הדין, לפיה המערער יוכל בעתיד "לתבוע פיצוי במידת הצורך מאת הרשויות שלטענתו הטעו אותו ברכישת זכויות במקום" (פסקה 33 להכרעת הדין), אין בה כדי לאיין ו/או לבטל את חזקת התקינות המנהלית, לפיה הבניה והשימוש נעשו כדין. ההלכה הפסוקה הסתייגה מניסיונות רשות מנהלית כלשהי לבסס טיעון על חזקת הכשרות המנהלית שלה עצמה. המערערים אף תמכו טיעון זה בהלכה המקובלת כפי המובא ב - ע"א 1188/92 הועדה המקומית לתכנון ולבניה י"ם נ' ברעלי מט(1) 463, שם נמתחה ביקורת על טיעון הועדה המקומית לתכנון ובניה ואשר לפיו - היתר לשימוש חורג ניתן שלא כדין; במידה והמדינה/הוועדה צודקת בהעלאת טיעון שכזה, הרי בעשותה כן היא מאשימה את עצמה בסדרי מנהל לא-תקינים ובהתנהגות בניגוד לחוק, וזהו גם המקרה מושא הדין כאן. אם צודקת המשיבה כאן בטענתה, הרי היא הפרה את החוק. לזאת יש להוסיף את הכלל לפיו, בחלוקה הזמן יש משום התעצמות של החזקה הנ"ל (קרי - חזקת התקינות המנהלית) ובהתאמה, הדבר משפיע על העוצמה הנדרשת של הראיות לסתור.

42. המערערים מדגישים, כי תוכנית ג'/ 8292 לא היתה תכנית המתאר אשר הביאה, לראשונה, לשינוי ייעוד הקרקע בחמדת-ימים; קדמה לה תוכנית ג'/ 1603 אשר לא מומשה, וקבעה ייעודי תיירות ונופש. שטחי התיירות והנופש הואחדו והתמזגו בתוך השטח הקיים של חמדת-ימים. הכרעת הדין ניתנה תוך התעלמות מתוכנית המתאר ג'/ 1603, המכונה בטעות ג'/ 1663 (על יסוד טעות דפוס באישור של ממ"י). אילו בית המשפט קמא היה נחשף למלוא ההיסטוריה התכנונית של חמדת ימים, החל מתוכנית המתאר הגלילית, עבור בתוכנית ג'/ 1603, וכלה בתוכנית ג'/ 8292, ניתן היה לקבל תמונת אמת מדויקת. השימושים בכל התקופה נעשו על פי תוכנית המתאר הגלילית ולא על יסוד תוכנית ג'/ 8292. כמפורט בהודעת הערעור, אין צורך בהיתר בניה כל עוד נעשה שימוש במבנים הקיימים, וכל עוד לא נעשית בניה חדשה לאחר הולדתה של תכנית ג' / 8292.

43. יתר על כן, הדרישה להוצאת היתר בניה על בסיס תכנית ג'/ 8292, באה על מנת לגבות היטל השבחה; מכאן, נטושה מחלוקת באשר לשאלה - האם בכלל קיים צורך בהיתרי בניה חדשים. נטען, שוב, כי אין צורך בהיתרי בניה חדשים כל עוד נעשה שימוש במבנים הקיימים וכל עוד לא נעשית בניה חדשה לאחר כניסת תכנית ג'/ 8292 לתוקף. במידה ויבקשו בעלי הזכויות לממש זכויות בניה המוקנות להם מכוח תכנית ג'/ 8292, אזי, יהא צורך בקבלת היתר בניה ובתשלום היטל השבחה.



44. המערערים חזרו על טענתם לפיה, הוראת סעיף ג(9) לתכנית ג/18292 קובעת, כי כל המבנים הקיימים בתחום התוכנית נבנו כדין ובנידון זה, לדידם, הפרשנות אשר ניתנה על ידי בית המשפט קמא אינה נכונה.

45. לסיכום פרק זה; הטענה מפייהם של המערערים משמעה, שכל הבניה במתחם חמדת ימים נעשתה כדין, בין עקב פטור מתחולת דרישת הרישוי על פי פקודת בניין ערים ובין מכוח היתר בהתאם לתכנית המתאר הגלילית. השימוש נעשה ביוזמת ובעידוד משרד השיכון והסוכנות היהודית וממילא פועלת כאן חזקת התקינות המנהלית במלוא עוצמתה.

46. באשר לביקורת המשפט המנהלי על ההליך הפלילי; בנידון זה, הועלו שלושה טיעונים:

האחד, היעדר סמכות עניינית: הגשת כתב אישום וניהול ההליך פלילי נעשו בניגוד להנחיות המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין. הדיון בטענה זו רלוונטי במידה והמסקנה תהא, כי הבניה של המבנים בחמדת ימים לא היתה כדין. אם מסקנה זו תתקבל הרי ש"הבניה" התיישנה. דבר נוסף הוא, כי השימוש תואם תכנית מתאר. והרי על פי הנחיית המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין במשרד המשפטים, על תובע המבקש להגיש כתב אישום בעבירת שימוש שלא כדין בבניה שלא כדין שהתיישנה, לקבל אישור המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין "מראש ובכתב". למיטב הידיעה, הגשת וניהול ההליך הפלילי במקרה דכאן, לא עברו דרך משרדי המחלקה הרלוונטית בפרקליטות המדינה, ולא ניתן אישור כנדרש. המשמעות היא, כי ניהול ההליך הפלילי מושא הערעור כאן, יש בו משום חריגה מגדרי הסמכות העניינית. על פי הלכת חסבלה, ע"פ 6/80 עלי חסבלה נ' מ"י ל"ד (4) 725, בית המשפט ביטל את ההרשעה וזיכה את הנאשם משום שכתב האישום (בעבירה לפי פקודת הסמים) וההליכים שהתנהלו שם היו ללא קבלת הסכמת היועמ"ש, ומשכך הליכים אלה, בטלים מעיקרם. הגישה הנכונה, כפי גישתו של כב' השופט שמגר, שהעניין יוכרע בדרג המשפטי הגבוה ביותר ברשות המבצעת, בין היתר כדי להבטיח, כי ההחלטה תהא פרי גישה כללית ואחידה. בענייננו, אילו עובדות כתב האישום היו מובאות כנדרש בפני המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, אזי - לא ניתן היה לשלול תרחיש אפשרי על פיו, כלל לא היה מוגש כתב אישום. כן, במקרה כזה, יש להחיל את הלכת פלוני (ע"פ 7211/13 פלוני נ' מ"י (13.12.15)), ואשר לפיה - מקום בו לא ניתן אישור היועמ"ש לפני העמדה לדין, אזי, אין מנוס מביטולו של כתב האישום. ובענייננו; הדברים תקפים שבעתים, וזאת מאחר שהעבירה מוכחשת מכל וכל. כן, למותר לציין, כך על-פי טענת המערערים, אין תוקף משפטי לאישור רטרואקטיבי בשלב דיוני כה מאוחר. ההנחיה המדוברת היא משנת 2011; כתב האישום אומנם הוגש בשנת - 2008 אך תיקונו הראשון נעשה ביולי 2011 ותיקונו השני ב- 2012; משכך, על רקע מועדי התיקונים שנעשו בכתב האישום, יש להחיל הלכת פלוני שלעיל, לפיה - תיקון כתב האישום מצריך, אף הוא, את קבלת אישור פרקליט המדינה או היועמ"ש. יתרה מזו, אל לנו לשכוח, כי ענין לנו בהנחיה מנהלית ומוצדק, כך על-פי טיעוני המערערים, להחילה רטרואקטיבית.



הפגם השני, עניינו הפרת עקרון השיוריות של ההליך הפלילי; על-פי הנטען, אין נוקטים בהליך פלילי כצעד ראשון; צעד שכזה נעשה כמפלט אחרון. שיקול דעת מנהלי ראוי, מידתי ותקין אינו מצדיק העמדה לדין, במיוחד ככל שהדבר נוגע לאדם כמו המערער 1. לא זו אף זו, וודאי לא היה מקום להוצאת צו הריסה למקום ייחודי הנמצא באזור "מרום גליל". ושוב, על פי הנחיית המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, לא היה מקום להליך שכזה, שכן, מקום בו המשתמש איננו הגורם אשר בנה את המבנה, הולכת ופוחתת ההצדקה לניהול הליך פלילי. הוסף לכך, על-פי מבחני מידת הפגיעה התכנונית - המבנים משתלבים היטב בנוף הטבעי והשימוש בפועל מבוסס על עבודה עצמאית והוא מיועד לפרנסת המשפחה, כך שאין ענין לנו במבנים מסחריים או בפעילות קמעונאית. ואם לא די בכל אלה, הרי - ההנחיה קובעת, כי ככל שחולף הזמן וזמן השימוש שלא כדן הינו ארוך יותר, אזי, הולך ופוחת הענין הציבורי באשר לנקיטה בהליכים משפטיים. בנוסף, לטענת המערערים, אין פגיעה בסביבה. נהפוך הוא, סגירתו של מקום ייחודי שכזה היא זו שמהווה מפגע, הן ליחיד והן לרבים.

הפגם השלישי יונק מהוראת סעיף 208 (ב) לחוק; הסוכנות היהודית מכרה מבנים קיימים לאזור וכעת המדינה עצמה היא זו שנוקטת נגדו בהליך פלילי אף בנוגע לקיום הוראות ההסכם עם הסוכנות. המערער אינו עברין, גם אם ייקבע שנעשה שימוש שלא כדן, הרי שהדבר לא נעשה בידיעה והמעשים מוכיחים, כי המערערים נקטו בכל האמצעים הנאותים והסבירים כדי להימנע מאקט של שימוש שלא כדן. גם אם נניח לרגע קט את דבר קיומה של אחריות פלילית על שכם המערערים או מי מהם, הרי - גם אז, לא ניתן להתעלם מהעובדה, כי ההליך הפלילי היה רווי פגמים שיונקים ממספר מעיינות ובכללם המשפט-הציבורי. הטענות ביחס לגזר הדין:

48. אחת הטענות שעלתה מפי המערערים נוגעת לענין רמת ו/או מדיניות הענישה הנהוגה. המערערים ביקשו להפנות, בין היתר, לפסק הדין נשוא רע"פ 2889/08 מ"י נ' נועמן ג'האד (2012), ואשר לפיו - הנאשם שם חויב בתשלום קנס על סך 5,000 ₪, מאסר על תנאי וכן חתימה על כתב התחייבות כספית בסך 10,000 ש"ח שלא להמשיך בבניה, ושלא יעבור על הוראות חוק התכנון והבניה במשך שנתיים. שם, בענין נועמן ג'האד, במקביל לקיומו של הליך ערעורי והליכים נוספים (מטעם המדינה) ובכלל זה כתבי אישום, הנאשם המשיך לבנות את המבנה כך שלבסוף, הושת עליו מאסר בפועל למשך 6 חודשים בדרך של עבודות שירות, תוך הפעלת המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגדו בחופף לעונש המאסר שהוטל, קנס בסך 50,000 ש"ח והתחייבות בסך 50,000 ש"ח. מכאן, עולה, כי הקנסות שהוטלו על המערערים כאן הינם כה גבוהים, חסרי פרופורציה ואינם משקפים נכונה את רמת הענישה ההולמת עבירה שעניינה שימוש ללא היתר, במיוחד על רקע הנסיבות האופפות את ביצוע העבירות אף כפי טענת המשיבה עצמה. לגישת ב"כ המערערים, טווח הקנסות הנכון נע בין 8000 ₪ ל- 12,000 ₪ וזאת גם על פי ת"א 5247/13 מ"י נ' אליעזר היזלבק (2015); כך גם ברע"פ 8986/06 אפרים סוזה נ' מ"י (2007) שם נדון הנאשם לתשלום קנס בסך 5000 ₪ וברע"פ 727/08 גוטליב נ' מ"י (2008) הוטל על הנאשמים קנס בסך 3500 ₪. 49. עוד נטען, כי מצבו הכלכלי של המערער 1 הוא קשה, אין לו חסכונות פנסיוניים והוא נטל על עצמו הלוואות וחייבים כדי לממן את ההשקעות בחמדת ימים. לציין, כי, על-פי הנטען, הכנסותיו של המערער 1 מהשכרת חדרי הקיט היו זעומות. מצבו הכלכלי של המערער 2 אינו שונה, ואינו טוב יותר, ממצבו של המערער 1.



50. לעניין צו ההריסה טוענים המערערים, כי, להבדיל מעבירת בנייה ללא היתר, בעבירת שימוש ללא היתר, אין מקום להוצאת צו הריסה. סעיף 205 לחוק התכנון והבניה מסמך את בית המשפט "המרשיע אדם על עבירה לפי סעיף 204" להוסיף ולהטיל אמצעים נוספים, המיועדים להשלים את התגובה-הציבורית לעבירה הפלילית. סעיף זה מבחין בין צו הריסה לבין צו איסור שימוש לבין צו התאמת השימוש להיתר. בפועל, הטיל בית המשפט קמא צו הריסה לפי הוראת סעיף 205 (1) כשאמצעי זה הולם דווקא את הוראת סעיף 204 (א) רישא, קרי - כאשר ענין לנו בעבירת בנייה ללא היתר. בענייננו, כפי הנטען, אין המדובר בעבירה של בנייה ללא היתר, כי אם בעבירת שימוש ללא היתר; ומשכך, היה מקום לפסוע במתווה כפי הוראת סעיף 205 (3) או סעיף 205 (4), לפיהם ניתן: (3) לתת לנשפט כל צו אחר שייראה לבית המשפט, בקשר לדרך או לבנין שבהם נעברה העבירה, לרבות צו לשינוי מבנה, צו סגירה, צו איסור שימוש וצו להתאמת הבניה או השימוש להיתר או לתכנית; (4) אם היתה העבירה לפי סעיף 204(ב) - לצוות על הנשפט להפסיק את העבודה או השימוש במקרקעין שבסטיה מהיתר או מתכנית, או לצוות על הנשפט או על הועדה המקומית לפי בקשתה לבצע את הוראת התכנית אשר הופרה ולחייב את הנשפט בהוצאות הביצוע.

המערערים תוקעים את יתד טיעוניהם גם בפס"ד צימבליסטה (ת"א מקומי) 1477/15 מ"י נ' חן צימבליסטה (19.11.15), שם הורשע הנאשם בגין עבירת שימוש ללא היתר ונגזר דינו כאילו עסקין בעבירת בניה ללא היתר. עוד נפסק, כי אין מקום להוצאת צו הריסה שעה שההרשעה היא בעבירת שימוש חורג. לו רצתה המאשימה להביא, בסופו של הליך, להריסת הבניה, הרי שהיה עליה להגיש כתב אישום בגין בניה ללא היתר. בהיעדר כתב אישום על בניה ללא היתר, הרי רק במקרה של אינטרס ציבורי מיוחד תותר הריסת הבניה. כן, אין להסכים לכך שההריסה תיעשה בצורה שכזו, ללא כתב אישום וללא בקשה להריסה, ללא דיון וללא אינטרס מיוחד, אלא במסגרת הרשעה בעבירה שעניינה "שימוש חורג". לפיכך, דין ההריסה להתבטל.

טענות המערערים בבקשה לביטול ההליך הפלילי:

51. כאמור לעיל, המערערים הגישו בקשה נפרדת לביטול ההליך הפלילי. עיון בנימוקי אותה בקשה, מעלה, כי המערערים חוזרים על טיעונים שהועלו במסגרת הודעת הערעור ועל רקע כל אלה באה בקשתם לבטל את ההליך הפלילי בהתאם להלכות של בית המשפט העליון - הלכת חסבלה והלכות פלוני שלעיל. המערערים ציינו בבקשתם, כי ביהמ"ש העליון חזר, הדגיש וחייד את החשיבות הקיימת בניהול הליך יעיל שיש בו משום חסכון בזמן שיפוטי, וזאת על רקע העומס הרב המוטל על כתפי בית המשפט.



טענות המשיבה ביחס להכרעת הדין:

52. לגישת המשיבה, תכנית RP אליה הפנו המערערים במסגרת הודעת הערעור, אינה קיימת עוד; וזאת לאחר שתכנית ג' 97 (משנת 52) באה וביטלה אותה. כאמור, תכנית זו נוגעת לאזור הירוק.
53. עוד הוסיפה המשיבה, כי רוב הטענות שהועלו בהליך הערעור, דוגמת; טענות הנוגעות להלכת ון מירופ ולטענות שעניין - שימוש בפועל במבנים (בהם לא נעשה כל שימוש ע"י המערער 1), הינן טענות כבושות שלא הועלו בשום שלב קודם, ומשכך אין לדון בהן בשלב הערעור.
54. באשר לבקשה לביטול ההליך; לטענת המשיבה, ההליך הפלילי בו פסעה המדינה, בא לאחר שהמשיבה בחנה את מקבץ השיקולים הרלוונטיים על כרעיו ועל קרבו, לרבות התייחסות להלכת חסבלה. יתרה מזו, בעניינו, אין מקום להחיל את הלכת חסבלה שכן, כאן - המדובר בהנחיה ולא בחיקוק. כפי גישת המשיבה, עת מדובר בהנחיה, אפשר יהא להגיש את כתב האישום בכל שלב ולכן הבטלות המלאה שנקבעה בהלכת חסבלה אינה קיימת בעניינו. זאת ועוד, כתב האישום הוגש בשנת 2008 ומשכך אין צורך באישור הפרקליטות כלל. אכן, נכונה טענת המערערים לפיה, אין קודיפיקציה, אך ישאל השואל - על איזו הנחייה קודמת מדובר? זוהי טענה עובדתית הטעונה הוכחה. גם אם נניח, כי אכן נדרש אישור שכזה מלכתחילה, הרי - גם אז, קיימת סבירות מאוד גבוהה, שאישור שכזה היה ניתן, שכן מדובר בעבירות שעניין שימוש מתמשך בהיקף בניה נרחב תוך הפקת רווחים, כך שהאינטרס הציבורי אינו מצדד בעמדת המערערים דווקא. במקרה של עבירות קלות שהתיישנו (שהמקרה העומד בפתחנו אינו נמנה עליהם) לא יוגשו כתבי אישום, כיוון שהאינטרס הציבורי אינו דורש זאת. יודגש שוב, כי לגישת המשיבה, ענינו דר דווקא תחת קורת הגג של מקרים שמחייבים נקיטה בהליכי אכיפה והגשת כתב אישום.
55. עוד, הוסיפה המשיבה, כי לאחר שהמערער 1 קיבל את המבנים לידיה הוא לא נח על זרי הדפנה. המערער הנ"ל הסב את המבנים לצרכיו, הגדיל אותם ואף הרחיב את הפעילות שנעשתה בהם, כל זאת מבלי שטרם לקבל לידיה היתרי בניה; משמע, ענין לנו במי שעשה דין לעצמו.
56. סעיף 259 (א) לחוק התכנון והבניה הוציא את רשויות המדינה מתחולת פרק י' לחוק, משמע לא ניתן להגיש כתב אישום נגד המנהל או הסוכנות, אך אפשר להעמיד כל גורם אחר, לדין. המערער 1 עשה פעילות הסבה לקיט, בשנת 1970, בשנת 1982, ולפי עדותו משנת 98 ועד 2004 (כך לפי טיעוני המשיבה בפניי, עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 18.05.16, שורות 23-24). להדגיש, אין המדובר בעבודות שעשתה הסוכנות עצמה. כן, גם אם נתנה הסוכנות תקציב כדי לאפשר הקמת לולים, מבני קיט, רפתות ודירים, עדין, אין בכך כדי להוביל למסקנה, כי אין צורך בהיתרי בניה. על המערער מוטלת החובה לוודא, כי ברשותו היתרים כחוק.



57. כעולה מטיעוני המשיבה, תכנית ג/8292 אושרה בשנת 2011. בשנת 2009 הוצא אישור. אולם, אותו אישור לא היה כדין ומשכך, לא ניתן היה להוציא היתרי בניה מכוחו (ראה טיעון המאשימה בפרוטוקול הדיון מיום 18.05.16 עמ' 8 שורות 7-10). לאחר מכן ניסה המערער 1 להוציא היתרי בנייה, היתרים אלה לא הוצאו ונקבע על ידי הוועדה המחוזית שהתכנית אינה חוקית וכי רק מ-2011 אפשר להוציא היתרי בנייה. ב-2015 הגישו המערערים בקשה להיתרי בנייה, בקשה לתכנית בינוי, אך מאז הכרעת הדין בבית משפט קמא ועד היום, משך שנתיים, לא טרחו המערערים להוציא היתרים או לקדם את הליכי התכנון והבנייה להוצאת היתרים למבנים המפורטים בכתב האישום. אין בהוצאת היתר בדיעבד כדי לאיין את הכרעת הדין, היות והעבירה כבר בוצעה והיא קיימת. פעולה שעניינה הוצאת היתר בנייה לאחר הגשת כתב אישום אמורה להילקח בחשבון לעניין הענש. במקרה דנן, לא כך פני הדברים מאחר ועברו כשמונה שנים לאחר הגשת כתב האישום וכחמש שנים לאחר התכנית.
58. לטענת המשיבה, המערער 1 הוא בעל זכויות החכירה, הוא הבעלים של המקרקעין ושל המבנים וכל שימוש שנעשה, נעשה על דעתו. לילדיו הגרים במתחם מושא ההליכים כאן, אין זכות שימוש עצמי; כך לדוגמא, ככל והמערער יחליט להשכיר את המבנים לאדם אחר, יוכל הוא להפסיק את מגוריהם של ילדיו ולהשכירם לאחרים, ולהם אין זכות להתנגד לכך. לפי ס' 208 (ב) ניתן לפטור בעל מקרקעין רק בנסיבות מיוחדות שאינן מתקיימות בענייננו: "(ב) נאשם אחד מהמפורטים בסעיף קטן (א) בעבירה לפי סעיף 204 תהא זו הגנה טובה אם יוכיח שניים אלה: (1) העבירה נעברה שלא בדיעתו; (2) הוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראת חוק זה והתקנות על פיו בכל הנוגע לעבודה הנדונה." למעלה מן הדרוש, יצוין, כי, ברי לכל שהמערער 1 לא הראה כלל, כי ניסה למנוע מילדיו את השימוש שנעשה במבנים.
59. לדידי המשיבה, המערער טען שהוא שינה את הייעוד של המבנים כפי שקיבל אותם מיעל. עוד מוסיפה וטוענת, כי אמנם מדובר בפסנתרן מחונן. יחד עם זאת, אין בכך כדי לפטור אותו מלקיים אחר הוראות החוק. המערער הודה, כי, מחד - החל משנת '98 החל בשינוי השימוש ובהסבת המבנים, ומאידך אמר, כי - לא נעשה כל שינוי משנת 1950. הטענה באשר לקיומם של מבנים נטושים או מבנים ששימשו לגידול עזים אין לה על מה לסמוך, וזאת על רקע העובדה שטענה כזו לא הועלתה כלל לאורך שמונה שנים בהם התנהל ההליך דכאן.
60. לעניין חזקת התקינות, המשיבה טוענת, כי אין מקום להסיק מכך שהסוכנות העבירה מבנה מסוים לאדם/גורם כלשהו, כי יש לאותו אדם/גורם היתר לכל דבר ועניין שירצה לעשות באותו מבנה מעתה ועד עולם.



61. המשיבה טוענת, כי הרישיון הזמני לניהול עסק שניתן בתקופה, החל מיום - 26.5.2016 ועד יום - 31.5.2016 מעיד על כך שאותו רישיון מתייחס אך לאותה חתונה שבוצעה מתחת לכיפת השמיים ותו לא; קרי - אין להסיק מכך על דבר קיומו של רישיון באשר לאירועים קודמים ו/או חתונות אחרות. משמע, רק לאחר הכרעת הדין התחילו המערערים לפעול למען הסדרת השימוש במבנים. כן, ברור הדבר, כי, חיבור המתחם לחשמל אינו מעיד על קיומו של היתר בנייה. בפועל, קיימים מבנים רבים שחברת החשמל מחברת אותם לחשמל אף ללא קיומו של טופס 4. לעתים, מספיק היתר בנייה אחד כדי שחברת-חשמל תחבר ותספק חשמל לכל המבנה.
62. לעניין השיהוי בהגשת כתב האישום; לשיטת המשיבה, וכך אף לפי עובדות כתב האישום, החלו המערערים לעשות שימוש במבנים לצורך מסחרי החל משנת - 2001, בעוד שהמערער 1 הודה, כי החל משנת 1998 ואילך נעשה שימוש במקום. החקירה החלה בשנת - 2004. עוד, הוסיפה המשיבה והטעימה, כי, כתבי אישום בתיקי תכנון ובנייה לא מוגשים באופן מיידי בסמוך לתחילת החקירה ו/או ביצוע מעשה העבירה וזאת עקב המאפיינים של מעשה העבירה ולאור הצורך במעקב ושיתוף פעולה מצד הנחקרים. כעולה ממכלול הנתונים, רק בשנת - 2008 נחקרו המערערים כאשר, לאור אותה חקירה, ניתן היה לבסס את הזיקה שלהם לעבירה. עוד בהקשר זה, ציינה המשיבה, כי לפעמים, המפקח יודע מי הוא הגורם שביצע את העבודה אך אין באמתחתו מספיק ראיות פורמליות שאפשר יהא להציג בהקשר זה. חמדת-ימים משמש כמתחם סגור, הממוקם הרחק מהכביש הראשי, דבר שמצריך הגעה במיוחד לאותו מקום כדי לעמוד על הפעילות הנעשית שם.
- טענות המשיבה ביחס לגזר הדין:
63. לטענת המשיבה, אין לקבל את הטיועון לפיו - רק לעתים רחוקות נעשית במתחם פעילות של הופעות או אירועים. כפי הניתן לראות, גם ברשת האינטרנט, כמעט, מדי שבוע, נעשית במתחם פעילות שעניינה הופעות כך שאין מדובר באירוע חד פעמי. על פי עדויות, המתחם כולל שבעה צימרים. מלבד זאת, במקום נערכו חתונות, כנסים ועוד. בהינתן מסד עובדתי זה המלמד על פעילות שנעשתה במקום לאורך זמן, ברי, כי הקנס, כפי שהוטל על ידי בית המשפט קמא, אינו חורג ממתחם הענישה שניתן ללמוד עליה, גם מנסיבות ביצוע העבירה וממדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון דא. בהקשר זה, המשיבה תומכת את טענתה בפס"ד 24087-05-12 ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל עליון נ' ידידיה מכלוף (פורסם בנבו, 8.10.2013), שם דובר על הסבת מבנים קיימים, כאשר הוטל קנס בסך 140 אלף ש"ח, בעוד ששם לא נערכו אירועים וחתונות וההיקפים היו קטנים יותר מאשר במקרה דנן. פס"ד נוסף הוא תיק 34653-02-12 ועדה מקומית לתכנון הגליל העליון נ' ראול שמואל (פורסם בנבו, 22.6.2014), שם הוטל קנס בסך 120 אלף ₪ על שני הנאשמים יחד; כאשר באותו מקרה, היה שימוש בצימרים, ללא שהובאו ראיות אודות רווחים, הוצא היתר לחלק מהמבנים, וכן הודאה מיידית וחסכון בזמן שיפוטי יקר שימשו כשיקול לקולא. תיק נוסף הוא פסק הדין מושא - עפ"א (חיפה) 16996-08-13 יאסר חטיב נ' מ"י ומח' לתכנון ובנייה צפון חיפה במסגרתו דובר על ארבעה צימרים וחוות סוסים לא פעילה, כאשר על כל אחד מהנאשמים שם הוטל קנס בסך של 250 אלף ₪.



64. כאמור, המשיבה טוענת, כי הקנס אינו חורג מהענישה הנהוגה במחוזותינו. ועוד; בית המשפט נקט ביד קלה עם המערערים עת אפשר להם להמשיך ולהפעיל את המקום בלי היתר ובכך להנות מהמקום עד שנת 2019, כאשר באותו פרק זמן עליהם לפעול להוצאת היתר. אין לתת יד לסיטואציה לפיה ממשיכים המערערים, מחד, לבצע עבירות ומאידך, להפיק רווחים, כאילו אין פס"ד ואין צו הריסה. סעיף 205 לחוק מתייחס לצו הריסה כאשר בעבירות שעניינן שימוש הוא מאפשר גם לנקוט באמצעים נוספים. כאן המקום לציין, כי לא מדובר ברשימה סגורה של סעדים שניתן לעשות בהם שימוש, וכי לבית המשפט קיימת קשת מגוונת של כלים.
65. מכאן, סבורה המשיבה, כי אין הצדקה להתערב בענישה ככל שהיא נוגעת לצו ההריסה וכי, במידה ובית משפט שלערעור סבור כי יש מקום להתערבות שכזו, אזי, מוצדק יהא לתת צו איסור שימוש ללא היתר שיהא מותנה, ולמשך תקופה קצרה יותר.
- טענות המשיבה לביטול ההליך הפלילי:
66. המשיבה מתנגדת לביטול ההליך. לדידה, טענת היעדר סמכות הועלתה בפני בית משפט קמא, נידונה ונדחתה בהחלטה מפורטת, מנומקת וצודקת.
67. בהמשך לדברים כפי שפורטו לעיל, בעת הגשת כתב האישום, השימוש אותו עשו המערערים במקרקעין היה בגדר שימוש נוגד תב"ע; התכנית הקודמת לא אפשרה שימוש מסחרי במבנים הקיימים, ועל כן אין זה המקרה בו נדרש אישור הפרקליטות, זאת בהתאם להנחיות. אין בכוחו של אישור התוכנית בשנת 2011 כדי לאיין את כתב האישום שממילא אינו מצריך את אישור הפרקליטות בדיעבד. המערערים היו מודעים לעובדה, שהם מבצעים שימוש הנוגד את התכנית, ועל כן, הניסיון שלהם להסתמך על הנחיות הדנות בהגשת כתב אישום במקרים של עבירות בניה תואמות תכנית שהתיישנו, הינו תמוה ואין לו על מה לסמוך.
68. ההנחיות אינן עוסקות בסוגיית סמכות התובע באשר להגשת כתב אישום, אלא הן נוגעות אך לעניין שיקול הדעת אותו על התובע להפעיל בבואו להגיש כתב האישום והאישורים הנדרשים, כאשר במקרים המפורטים בהנחיות, אין צורך באישור מראש.
69. ועוד, המשיבה מציינת, כי המערער עצמו טען, כי החל בשימוש לעסקי אירוח רק בשנת 2004, ומכאן, עבירה זו כלל לא התיישנה עת הוגש כתב האישום.
- דין והכרעה
הערעור על הכרעת הדין



70. הלכה היא, כי אין דרכו של בית משפט היושב כערכאת ערעור להתערב בקביעת ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות של בית משפט קמא, ואת זאת הוא יעשה רק במקרים מיוחדים ובנסיבות חריגות בהן מסקנות הערכאה הראשונה מופרכות על פניהן, לזכות בטעויות גסות, או שהן מתעלמות מגורמים רלוונטיים שהיה בהם כדי להביא לשינוי התוצאה אליה הגיעה הערכאה הראשונה, ואין די בהעלאת תמיהות באשר לממצאים הנ"ל; ראה לדוגמה, ע"פ 9141/10 אברהם סטואר נ' מ"י (פורסם בנבו, 28.4.2014).
71. התערבות ערכאת הערעור שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם ערכאת הערעור מוצאת, כי המסכת העובדתית אשר נקבעה על ידי הערכאה דלמטה אינה מתיישבת עם חומר הראיות ואינה מתקבלת על הדעת.
72. במסגרת ההליך שעומד בבסיס הערעור כאן, כפי המתווה בו פסעו הצדדים בבית המשפט קמא, עד לשלב מתן הכרעת הדין, לא נשמעו עדויות הצדדים, כך שבהקשר זה, אין לערכאה דלמטה עדיפות על פני ערכאת הערעור שכן לא מדובר בממצאים עובדתיים שנבעו מהתרשמות ישירה מדברי ואותות העדים. יחד עם זאת, במסגרת הדיון באשר לטענה של "הגנה מן הצדק", כן נשמעו עדויות המערערים ובית המשפט קמא נתן החלטה מנומקת באותו הקשר, הדוחה את הטענות מכל וכל.
73. לאחר שבחנתי את מכלול הראיות, הן אלו שבכתב (לפני שלב הכרעת הדין) והן אלו שבאו לאחר מכן (ובכללן טענות המערערים), לא מצאתי להתערב במסקנותיו של בית המשפט קמא, אשר בחן את הראיות אחת לאחת ומצא להעדיף את גרסת המשיבה, הן באשר לאשמת המערערים, והן באשר לטענה בדבר "הגנה מן הצדק". כאן המקום לציין, כי העבירה שעניינה שימוש חורג אכן מתקיימת בענייננו. בבחינת למעלה מן הצורך, אציין, כי, ממכלול הראיות ואף לאור התנהלות המערערים כאן, ברי, כי ידעו היטב שאסור להם לבצע שימוש ללא היתר.
74. למותר לציין, כי, רוב טענות המערערים, כפי שהועלו במסגרת הערעור, הועלו זה מכבר בפני בית המשפט קמא, נידונו והוכרעו, כך שביחס אליהן ניתנו החלטות מנומקות. לגופו של עניין, ראשית, אני דוחה את הערות המבוא; כך שאין כל הסבר/נימוק ו/או הצדקה להעלות, בשלב הערעור, טענת בדבר שגיאה בזוהר המאשימה/המשיבה. כך גם לגבי טענת המבוא השנייה; המדינה/המשיבה איננה מאשימה את עצמה, אלא את המערערים שהיה עליהם לפעול למען השגת היתרים עבור מתחם חמדת ימים, כפי שביקשו הם בעצמם לעשות (פסקה 18 לגזר הדין). אף אם נניח לרגע קט, כי הרשויות עטו בגד שאינו מתאים למידות הדין, עת עשו ופעלו, אף הן, למען קידום השגת ההיתר ו/או כאשר פעלו באופן שיש בו כדי ליצור ציפייה אצל המערערים, הרי - גם אז, אין לומר שדרכם של המערערים הייתה סלולה וחוקית בכל הנוגע לביצוע עבירות של מעשי שימוש או בניה, ללא היתר.
75. בנוסף, הגעתי למסקנה דומה באשר לטענת המערערים ואשר לפיה - כתב האישום אינו מציין את הזיהוי הפיזי של כל מבנה ומבנה. כאמור, גם טענה זו דינה להידחות. עניין זה נדון במסגרת הכרעת הדין, בפרק הדין בטענת "אין להשיב לאשמה" (ראה סעיפים 10 + 19 שם). לאחר שבית המשפט בחן את מכלול הראיות ועמד על כל המסמכים אשר הוגשו במסגרת ההליך שהתנהל בפניו, הגיע לכלל מסקנה, כי - ביחס לכל אחד מהמבנים הרלוונטיים, נוקב כתב האישום המתוקן בפרטי המגרש בו מצוי המבנה וכן מפרט את השטח המוערך של המבנה עד לרמה של מאית המטר. עוד באותו הקשר, הפנה בית המשפט קמא למסמכים אשר הוגשו על ידי ההגנה במסגרת שלב הראיות - התקנון (נ/4) והתשריט (נ/5) של תכנית ג/8292 מהם ניתן ללמוד ביחס לאותם מבנים וזיהוים; מסקנה דומה (באשר לפרטים מזהים בנוגע למבנים השונים) עולה גם מתוך גיליונות גביית עדותם של המערערים.



76. עוד, אינני תמים דעים עם טענת המערערים לפיה - יש טעם לפגם בעובדה שרק בחלוף חמישה עשורים נדרשים המערערים להוכיח שימוש כדין. טענות המשיבה בהקשר זה מקובלות עליי. בשנת 2001 החלו המערערים בפעילות שעניינה שימוש מסחרי במבנים בחמדת ימים; ארבע שנים לאחר מכן, החל הליך החקירה בסוגיה הנ"ל. ההליך נפתח, כאמור, על רקע חשד בדבר הפעלת בתי הארחה, קפה-בר, מסעדה וגן אירועים, ולא בגין העובדה שהמבנים שימשו למגורים במשך 50 שנה. כן, ברי, כי, אין מתקנים פגם באמצעות פגם אחר, כך שכל עוד אין היתר, אין להתיר המשך שימוש שלא כדין. יתרה מזו, מדובר בעבירה המתחדשת מדי יום ואיננה נפסקת עד אשר מתקבל היתר לשימוש הנעשה במקרקעין או עד אשר השימוש מופסק. מכאן, שאין ביכולתו של אקט השימוש החורג ללא היתר משך זמן רב, כדי להכשיר את המעשה (שנעשה שלא כדין) ולהפוך אותו לחוקי. לא אחטא למטרה אם אדגיש, כי -גם אם פגם או רבב כלשהו דבק בהתנהלותה של הרשות (עת קפאה על שמריה ו/או עת לא פעלה במרץ כדי לאכוף את החוק ו/או עת לא קידמה תכניות ומתן היתרים) עדיין, אין בכך כדי להכשיר מעשי-עבירה ו/או למנוע מן הרשות להפעיל את סמכויותיה כדי לאכוף את חוקי התכנון והבנייה, הגם שחלף זמן רב מאז החל השימוש במקרקעין לטענת המערערים. חלוף הזמן אין בו, כשלעצמו, כדי להציב אבני נגף בפני אכיפת החוק וברי, כי אין בו כדי להכשיר את המשך קיומה של עבירה מתמשכת. על כן, אני דוחה את טענת השיהוי אותה העלו המערערים. (ר' ע"פ (חי') 1223/06 מוראני זיאד נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מעלה נפתלי (פורסם בנבו, 6.2.2007)

77. נדחית גם הטענה לפיה - בפועל, לא קיים בית-קפה ו/או אולם אירועים במתחם חמדת ימים. בגיליון גביית הודעתו של המערער 1 נרשם מפיו הוא, כי "אין להם ברירה להמשיך לפרנסתו את הצימרים ובית הקפה" (ת/1, שורות 13-14). עוד הוסיף, כי "במסגרת הקונצרטים והמופעים מגיעות קבוצות קטנות לחגיגות יום הולדת ובר מצוות" (ת/1, שורות 21-24). אם כך, עולה, כי במתחם חמדת ימים היה בית-קפה ואף התקיימו חתונות. ייעודם של השטחים עליהם קיימים כל המבנים בתוכניות היו עד 2011, לשמורת טבע, גינון וייעור. עוד בשלב גביית הודעותיהם, אישרו המערערים, כפי שדבריהם באו לידי ביטוי בפני המפקח, שהם עושים במבנים שימוש מסחרי ליחידות נופש, בית קפה ואף הפקת אירועים בהיקף של מאות משתמשים (פסקה 21-23 להכרעת הדין). למעלה מן הדרוש, יצוין, כי גם הפרסום של המתחם, כלל בתוכו פירוט ביחס לפעילויות המגוונות שנעשות במקום.

78. דומני, כי אין מקום לקבל את טענת המערערים, לפיה - יש לזכות את המערער 1 (בדיוק כפי שזכתה בת זוגו), משום שהוא לא ביצע את אקט השימוש בפועל בכל המבנים. תשובת המשיבה בהקשר זה לפיה - המערער 1 הוא הבעלים בקרקע ולילדיו אין זכות שימוש עצמי (במנותק ממנו), מקובלת עליי. המערער הורשע על פי הוראת סעיפים 204 + 208 (א) לחוק תכנון ובניה. כך שהרשעתו יונקת אף מעצם היותו הבעלים במקרקעין בלבד; "208. (א) בוצעה עבודה או השתמשו במקרקעין בנסיבות ובדרך שיש בהם עבירה לפי סעיף 204, ניתן להאשים בה אחד או יותר מאלה:
(4) מי שהוחזק כבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה;
...."



ועוד; ככל והמערערים לא יפעילו את המתחם, לרבות הצימרים, בית הקפה ואולם האירועים, ברי, כי אז לא יהיה כל שימוש במתחם. פועל יוצא - הם אלו שעושים את השימוש במתחם, אף אם אינם גרים פיזית בכל אחד מהמבנים. יתר על כן, בטרם הפך המערער 2 לעוסק מורשה, הוא שימש כשכיר באקט תפעול וניהול בית הקפה, כך שברור שהשימוש נעשה על ידי המערער 1.

79. טענה נוספת באמתחתם של המערערים, שלא מצאתי מקום לאמצה אל חיקי, נוגעת לסוגיית המבנים שהוקמו טרם כניסת חוק התכנון ובניה לתוקפו. לגישת המערערים, מבנים שנכללים בקטגוריה הנ"ל, לא היו טעונים היתר בניה על פי דין, וזאת על פי הלכת ון מירופ. יודגש, כי טענה זו לא הועלתה בשלב הצגת הראיות ואף לא בשלב אחר, בפני בית המשפט קמא. שנית, ספק אם טענה זו רלבנטית לענייננו שכן, קו פרשת המים הרלוונטי למתווה דכאן הוא - המועד בו נכנסו המערערים למתחם וההיתרים אשר היו בתוקף באותה נקודת זמן. בל נשכח כי, הרשעת המערערים הינה בעבירה של שימוש ללא היתר, להבדיל מעבירה של בניה ללא היתר, כאשר, בנוגע לשאלת השימוש ללא היתר, קבע בית המשפט הנכבד קמא, כי המדובר בשימוש חורג שבהגדרתו הינו, שימוש שלא הותר על-פי היתר או תכנית; ראה התייחסות לכך בהמשך.

ודוק; המערערים בחרו שלא להעיד במשפט כך שלא עמד לנגד עיני בית המשפט קמא דבר מלבד הראיות והמוצגים כפי שהונחו על שולחנו. כפי המובא בהכרעת הדין, עיסוקו של המערער 1 היה, רבות בשנים, לקדם תכנית תכנון ובניה, והוא ידע היטב, כל הזמן, כי השימוש במקרקעין מצריך הסדרה חוקית, קרי - השימוש נעשה שלא על-פי היתר (ראה בהקשר זה, סעיף 33 להכרעת הדין, בפרק הדין בטענת טעות-במצב-דברים או במצב משפטי).

80. גם את טענת המערערים, כי אין צורך בהיתר בניה כל עוד נעשה שימוש במבנים הקיימים לאחר כניסת התכנית ג/8292, אין בידי לקבל. אין בכוחן של תכניות המתאר כדי להכשיר עבירות תכנון ובניה שבוצעו לפני מועד תחילת תוקפם; בהקשר זה, ראה רע"פ 8273/13 מ"י (עיריית תל אביב-יפו) נ' חיימוביץ' פס' 36, (פורסם בנבו, 25.12.2014) אליו הפנה בית המשפט קמא במסגרת ההחלטה לביטול כתב האישום (פסקה 5 שם). תחולתה של תכנית הינו מיום אישורה ואילך ואין לה כל תחולה למפרע ואין ביכולתה להכשיר עבירות שבוצעו קודם לכן. לא זו אף זו, היה על המערערים לפעול להוצאת היתר מכוח התכנית ועצם אישור התוכנית לבדו אינו מתיר את השימוש אוטומטית ללא פעולה אקטיבית לשם השגת היתר כדן. ראה בהקשר זה דיון נרחב בסעיפים 26 ו- 27 לגזר הדין של בית המשפט קמא.

ב ע"פ (חי') 1223/06 מוראני זיאד נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה מעלה נפתלי המוזכר לעיל, נקבע, בין היתר, כי כל שימוש ללא היתר, גם אם הוא שימוש מותר לפי תוכנית החלה על המקרקעין או הבניין, הוא שימוש חורג. בנדון זה, אוסיף, כי הטיעון של המערערים בהקשר של סעיף ג(9) לתכנית ג/8292 באשר למונח "מבנים קיימים" אינו מקובל עליי. פרשנותו של בית המשפט קמא בהקשר זה, מקובלת עליי ואיני רואה צורך ומקום לחזור על אותם הנימוקים.



81. ועוד; המערערים העלו טענה בדבר תכנית מתאר RP, ואשר על-פיה "באזור חקלאי" מותר להניח מבנים דוגמת בתי מגורים ובנייני שעשועים, ובמדויק - מבנים לפנאי ונופש, ובכפוף לקבלת אישור הוועדה הגלילית, ניתן היה להקים בניינים לשימוש עצמי ומבנים נלווים לצורכי נפש או תענוגים. כן, לגישת המערערים, המשיבה היא זו שהייתה צריכה להציג תכנית זו בפני בית המשפט קמא. מנגד, טענה המשיבה, כי תכנית RP מבוטלת וזאת לאחר שתכנית ג' 97 משנת 52 באה וביטלה אותה.

למען הסדר הטוב, אציין, כי טענות אלו הועלו בשלב הערעור בלבד, וזאת למרות שתוך שקידה סבירה וללא כל מאמץ חריג, ניתן היה להביא את הראיה (ו/או לכל הפחות להעלות את הטענה) בפני בית המשפט קמא. המערערים טוענים כיום, כי הוועדה לתכנון ובניה היא זו שהייתה צריכה להציג תכנית זו בפני בית המשפט קמא, ומשלא עשתה כן, היא זה ראוי ונכון לאפשר כעת למערערים לעשות זאת, בין היתר, על מנת להביא לתוצאה צודקת וכן במטרה לנסות ולקעקע את התשתית הראייתית שהוצגה בפני בית המשפט קמא. אין בידי לקבל טענתם זו של המערערים, הן על רקע הפרוצדורה הנהוגה במקומותינו והן על רקע הפוטנציאל הראייתי הדל (עד מאד) הטמון בראיה הנ"ל, שלטעמי, ממנה לא ייושע מי מהמערערים. דבריי אלה מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה, כי תכנית זו, לא הייתה בתוקף עם כניסתם של המערערים למקום/למתחם המדובר; שכן, כאמור, תכנית זו בוטלה עם אישור תכנית ג' 97 משנת 52. רוצה לומר; עם כניסתם של המערערים לשטח, תכנית המתאר RP לא הייתה בתוקף. כן, כפי שהקדמתי וצינתי לעיל, עצם קיום התוכנית (המאפשרת קבלת היתר למבנים ספציפיים בתנאים מסויימים), אין בו, לבדו, כדי להצמיח את ענפי כשירות המעשה ו/או השימוש במבנה כזה או אחר, מקום בו לא הוגשה בקשה להיתר ולא ניתן היתר שכזה.

82. מעיון בהכרעת הדין וכן במסמכים אשר הוגשו במסגרת ההליכים בבית המשפט קמא, עולה, כי, הסוכנות היהודית העבירה למערער 1 ובת זוגו את המבנים שננטשו על ידי התושבים הקודמים, למטרות קיט והארכה; כן, מנהל מקרקעי ישראל והמערערים חתמו על הסכמי חכירה למטרות אלה. לצורך כך פעלו בני הזוג, כפי שהוצע להם ע"י הרשויות, להכין תכנית מתאר, ובני הזוג אכן פנו למספר גורמים בבקשה הן לאישור השם "חמדת ימים", והן לסלילת כביש גישה וחיבור לרשת החשמל, בשנת 2011. לאחר מכן, הודע למערער 1, כי עליו להגיש בקשה ללגליזציה לבניינים הקיימים, כאשר, על פי הנטען, בני הזוג, קרי - המערער ובת זוגו, לא ידעו אם בפועל קיימים היתרים או אם נדרשים היתרים, אך, הנחת המוצא שלהם הייתה שקיימים היתרים (ראה גם החלטה מיום 18.06.15 סע' 4 שם).

כאמור בהכרעת הדין, אין ברכישת המבנים הקיימים מהסוכנות היהודית ואין בחכירת המקרקעין מאת המנהל כדי לבסס את טענת המערערים, לפיה - יש בכך משום היתר בניה המאפשר הסבת מבנים נוספים ליחידות אירוח או הפעלת בית קפה והפקת אירועים מסחריים, ללא היתר לכך. בצדק, קבע בית המשפט קמא, במסגרת הכרעת הדין היונקת מתוך מכלול הראיות שהוגשו לעיונו, כי המערער ידע את דבר העדר קיומו של היתר לשימוש שהוא עושה, אך בחר, באופן מודע, להמשיך ולהפעיל את המתחם, לפרנסתו. המערער היה מודע לצורך בקיומו של היתר. (פרוטוקול 4.12.14 ע' 53). לטענת המערער, הוא ידע, כבר בשלב התחלתי, כי השימוש "בעייתי" מבחינת החוק, ולמרות שטרם ניתן תוקף לתכנית אותה הוא יזם וקידם, הוא התחיל לעשות שימוש במקרקעין במסגרת השימושים המוזכרים לעיל.



83. קבלת טענה זו, תוביל לתוצאה אבסורדית לפיה, אדם העושה שימוש ללא היתר במבנה שלא נבנה על ידו (דוגמת; מבנים שנבנו על ידי הסוכנות היהודית כזרוע המדינה, או מבנים שנבנו על ידי בני הזוג בן דור) ימצא כחוטא המקבל לגיטימציה להמשך ביצוע העבירה. לא זו אף זו, מצבו של אדם כזה יהיה טוב יותר ממי שפועל על-פי החוק ופונה לקבלת היתר לשימוש חורג במבנה, בנסיבות בהן אין היתר למבנה שכזה.
84. יצוין, כי במסגרת הכרעת הדין נדחתה אף טענת המערערים באשר ל"טעות במצב דברים" או במצב-משפטי. למותר לציין, כי בשלב הערעור, הטענה בדבר "טעות במצב דברים" או "הסתמכות" נזנחה וזאת בכפוף לכך שכעת היא דרה, במידה כזו או אחרת, תחת כנפי הטענה/הטרוניה שהועלתה באשר להתנהגותה הפסולה של הרשות וחזקת התקינות המנהלית.
- כפי העולה ממקבץ הראיות, המערער לא הוטעה לחשוב, כי ביחס לשימוש אותו הוא ביקש לבצע קיימים היתרים כדין. פועלה של הסוכנות עת מסרה מבנה מסוים לאדם/גורם כלשהו, אינו משליך על הצורך בדבר קיומו של היתר בנוגע לשימושים שיעשו במבנה מעתה ואילך. המערער ידע שעליו להשיג היתרים לצורך השימוש שנעשה בפועל באותו בנין והוא אף החל לפעול לשם השגת ההיתרים הנ"ל וביקש לקדם תכניות המתאימות לאותה מטרה, תוך תמיכה ועידוד מטעם הסוכנות היהודית ומנהל מקרקעי ישראל. מכאן, לא יצמח מזר למערער מטיעון שכזה. בית המשפט קמא התרשם מעדותו של המערער, עת קבע, כי עניין לנו באדם המפגין בקיאות וידע בכל הפרטים ואף פעל וקידם תכניות הנוגעות למתחם המבנים המדובר.
85. ניכר, כי המערערים מנסים להסיט את הזרקורים אל עבר נקודת זמן מסוימת, הקודמת למועד בו הם נכנסו למתחם. לגישתם, חלק מהמבנים היו קיימים ואלה נבנו על ידי מדינת ישראל או מי מזרועותיה עוד טרם נכנס חוק התכנון והבניה לתוקף. בהתאם לחוק ולהלכות הקיימות, ביחס לבניה שכזו, אין צורך בקבלת היתר בניה. הפרשנות הסבירה של עבירת השימוש במקרקעין בלא היתר לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, הינה, כי העבירה מותנית בדרישה להיתר בניה לצורך המבנה. מכאן, שעה שהמבנה פטור מהיתר, לא ניתן להרשיע בשימוש בלא היתר או בניגוד להיתר, ולא ניתן לקבוע מהו שימוש התואם היתר או חורג היתר.
- בעניין עסקינן, המערערים השתקעו במקום בשנת 1967, רכשו את המבנים מהגורם המיישב (הסוכנות היהודית), חתמו על הסכם חכירה עם מנהל מקרקעי ישראל וקיבלו הלוואות מהמדינה. תחילה, התגוררו במתחם המדובר מספר משפחות נוספות. אך, כאשר אלה עזבו, אותם מבנים נוספים ננטשו על ידי אותן משפחות והועברו לידי המערערים. כן, נחתמו הסכמי חכירה למטרות "קייט" ואף הוסבר למערערים באותו מעמד, כי עליהם להגיש תכנית מתאר שתאפשר את השימושים המתאימים למקום הספציפי.



כפי שנקבע, במסגרת הכרעת הדין, העבירה המיוחסת למערערים עניינה "שימוש שלא הותר לפי היתר". בית המשפט נימק זאת כך; לפי סעיף 204 (א) לחוק התכנון ובניה: "המבצע עבודה או משתמש במקרקעין ללא היתר כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר לפי חוק זה או תקנה על פיו,". כתב האישום מפנה לעניין הוראת החיקוק, לתקנה 1(1) לתקנות התכנון והבניה (עבודות ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז - 1967 הקובע כי: "שימוש חורג" הוא שימוש הטעון היתר. סעיף 1 לחוק התכנון והבניה מגדיר את המונח "שימוש חורג" כשימוש למטרה שלא הותר להשתמש בה לפי תכנית או תקנה אחרת או לפי היתר על פי כל חוק הדין בתכנון ובניה. ושוב, יודגש, כי בהתאם ללשון כתב האישום המתוקן, ברי, כי העבירה המיוחסת למערערים הינה, שימוש שלא על-פי היתר. (סעיף 9 להכרעת הדין). כפי שצוין אף בהודעת הערעור, עיקר המחלוקת אינו סב סביב התשתית העובדתית העומדת בבסיס פסק הדין. עיקרו של הערעור נוגע, כאמור לעיל, לסוגיות משפטיות מתחום המשפט הפלילי, המשפט הציבורי, זכויות חוקתיות ודיני תכנון ובניה (אחרי וגם לפני כניסת חוק התכנון והבניה לתוקף) ועוד ענפי משפט נוספים. ממכלול הראיות עלה בבירור, כי השימוש שהמערערים ביקשו לעשות באותו מקום (שוב, על אף הסכמת המנהל והסוכנות לאותו שימוש) לא היה מוסדר בתוכנית המתאר אשר הייתה בתוקף דיאז. יתר על כן, בהגיעם למתחם חמדת-ימים הוסבר להם - למערערים - כי עליהם לפעול להגשת תכנית חדשה ולהתאים את השימוש לדרישות החוק; וכך היה. המערערים פעלו לשם קידום תכנית מתאימה. אודות כך ניתן ללמוד, מעיון, לא רק בהחלטותיו של בית המשפט קמא, אלא גם במסמכים אשר הוגשו במסגרת הדיון שם ובכלל זה עדויות המערערים עצמם ואשר עמדו בבסיס אותן החלטות. בבחינה למעלה מן הצורך, ככל וטענת המערערים נכונה, ולפיה - לא היה צורך בכלל בהיתר לשימוש שנעשה בפועל במתחם, אזי - מדוע פעלו המערערים לצורך קידום התכנית ואישורה? מה טעם עמד בבסיס המאמץ והחתימה למען השגת היתר! כאן המקום לציין, כי המערערים עצמם מודים שכך הונחו לפעול. עוד נקודה שלא מצאתי לה תשובה נוגעת להסכמי החכירה עם המערערים; העתקם של הסכמים אלה, משום מה, לא הוגש לתיק בית המשפט. כאמור לעיל, באותם הסכמי חכירה, כך על-פי הנטען, קיימת התייחסות לשימוש במקום שנועד למטרות קייט והארוחה. שוב, מסמך כזה, על אף חשיבותו, לא מצא את דרכו לתיק בית המשפט בשום שלב של ההליכים. גם זאת יש לזקוף לחובתם של המערערים ואשר טענו, כאמור, לקיומו של מסמך שכזה. 86. בית המשפט קמא, בחן את מכלול הראיות על כרעיו ועל קרבו, בדק את כל הטענות והגיע למסקנותיו באשר להכרעת הדין וגזר הדין, על רקע נימוקים ואדנים איתנים. קביעותיו וממצאיו מקובלים עליי.



87. ב"כ המערערים, התייחס במסגרת טיעוניהם-בכתב (כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהודעת הערעור, לצד בקשות הביניים) ואשר נפרסו על פני למעלה מ- 80 עמודים, לכל לבנה ולבנה בבנין הכרעת הדין. כן, הוא נימק את טיעוניהם ואף תמכם בפסיקה רחבה. בין היתר, כפי העולה ממכלול הטענות, המערערים מצאו את עצמם מוקפים ערפל סמיך (שלא הם יצרו אותו) ואשר הקשה עליהם לפלס את דרכם נכונה והציב בפניהם אבני נגף בנוגע לאפשרות קבלת ההיתרים. צרכי המחיה, התנהלות פסולה מצד רשויות וזרועות המדינה, הוראות החוק והמצב המשפטי ששרר לפני תחולתו של חוק התכנון והבניה, לצד העובדה, כי ענין לנו במי שפעלו מתוך מניעים של שליחות ציבורית ביחס למבנים קיימים (זאת מלבד טענות בנוגע לפרטי המבנים והשימושים שנעשו בפועל בכל מבנה ומבנה במתחם חמדת-ימים), כל אלה יחדיו, כך לדידי ב"כ המערערים, מצדיקים את קבלת הערעור. דומני, כפי שהקדמתי וצינתי, כי, דיני התכנון והבניה הינם ברורים בהקשר זה. כן, הנסיבות האופפות את ההתרחשויות (כפי העולה מהראיות כפי שהונחו על שולחנו של בית המשפט קמא) אין בהן כדי להכשיר את מעשי-המערערים מושא כתב האשום. ברי, כי המערערים עשו שימוש במתחם המדובר. כן, השימוש במבנים (שלא אך לצרכי מגורים) נעשה שלא על פי היתר כדן וזאת למרות שהמערער 1 ידע אודות כך ואף פעל למען השגת היתר שכזה.
88. לאור כל המקובץ לעיל, באתי לכלל מסקנה, כי, אין מקום להתערב בהכרעת הדין של בית המשפט קמא. הערעור על גזר הדין:
89. הלכה היא, כי נטיית בית משפט היושב בערעור להתערב בעונש הינה מצומצמת, לא כל שכן באשר לגובה קנס ו/או אגרה, אם זה אינו חורג מרמת הענישה הנהוגה והראויה. מכאן, עומדת השאלה - האם החמיר בית המשפט קמא בעונשם של המערערים במידה המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור?
90. במקרים כגון דא, מדיניות הענישה הנהוגה, הינה מדיניות של הרתעה של הנאשם ספציפי ושל עבריינים פוטנציאליים. ראה פסיקה רחבה בהקשר זה; בין היתר, כך נפסק:
- "מדיניות הענישה בעבירות על חוק התכנון והבניה, כפי שנקבעה פעמים רבות על ידי בית המשפט העליון, הינה מדיניות של הרתעה של הנאשם הספציפי ושל עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. נפסק כי על בתי המשפט לתת יד למאבק בעבירות אלו, שהפכו לחזון נפרץ, ולהחמיר עם אלו אשר בונים ועושים שימוש במקרקעין באופן השם את החוק ללעג ולקלס. ראו, למשל, ע"פ 578/78 מדינת ישראל נ' עיסה פ"ד לו(1) 723, 724-725 (1978); רע"פ 8701/08 וונש נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לודים (פורסם בנבו, 3.6.2009); רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.5.2006); רע"פ 2809/05 טסה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.5.2005); רע"פ 11397/05 סולימנפור נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.1.2007).
- ראה גם, רע"פ 5509/13 סאלח סלימאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "מבוא עמקים" (20.10.13), שם, בהתייחס לעבירה של שימוש חורג בהיקף משמעותי בקרקע חקלאית, התייחס בית המשפט כך, על הפסיקה המאזכרת שם:



"לא למותר לציין, לענין חומרת העונש, כי המבקש הורשע בעבירת תכנון ובניה, שמהותה שימוש חורג בהיקף משמעותי בקרקע חקלאית, ללא היתר, לאורך זמן, ולמטרות מסחריות. בית משפט זה עמד, לא פעם, על חומרתן של העבירות על חוקי התכנון והבניה, אשר פוגעות קשות בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובמדיניות התכנונית, ועל הצורך להיאבק בהן, על מנת להביא לביעורו של נגע זה. יפים, לענין זה, דבריו של השופט (כתוארו דאז) מ' אלון: "לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בתי המשפט" (ע"פ 917/85 הועדה המקומית לתכנון ובניה גליל מזרחי נ' אבו נימר, פ"ד מא(4) 29, 31 (1987); ראו עוד:....".

91. במסגרת גזר הדין נלקחו בחשבון שיקולים רבים. בין היתר, התייחס בית המשפט קמא להיתר הבניה לאחד מבתי המגורים (כפי שהוצג בפניו, בשלב שלאחר הכרעת הדין) בו מתגורר אחד מילדיו של המערער 1, בהיקף של 347 מ"ר מתוך 1088 מ"ר. עוד, התייחס בית המשפט קמא לכך, כי מנהל מקרקעי ישראל הקצה למערער 1 את המקרקעין לצרכי קיט, ועיקר הבניה במקרקעין מושא כתב האישום לא נעשתה בידי המערער. אך עם זאת, המערער 1 ידע כאמור, כי השימוש במקרקעין מצריך היתר, וכי הגופים הציבוריים - הן ממ"י והן הסוכנות היהודית, אינם הגורם המוסמך באשר למתן היתרים אלה.

92. בית המשפט קמא בחן גם את כוחן של תכניות-המתאר להכשיר או להנציח את מעשה העבירה (פסקה 25 לגזה"ד) וקבע, כי בענייננו מתקיימת עבירת שימוש חורג לאחר כניסתה לתוקף של תכנית ג/8292.

93. בית המשפט קמא אף עשה הבחנה בין הענישה בגין שימוש ללא היתר לצרכי מגורים לבין שימוש מסחרי, כפי מעשי המערערים במתחם חמדת ימים.

94. המערערים תמכו את טענותיהם באשר לגובה הקנס, כפי שהוטל על ידי בית המשפט קמא, בפסיקה ממנה ניתן ללמוד, כך לגישתם, כי ענין לנו בקנס גבוה שאינו משקף נכונה את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים. מעיון בפסקי הדין הנ"ל, בהם תקעה ההגנה חלק מיתדותיה, ניתן לדלות, כי, שם, המדובר היה בשטחים שאינם בהיקפים גדולים וכי אין ענין לנו בעסקים המניבים רווחים גבוהים לאורך שנים, וזאת בשונה מהמקרה מושא הודעת הערעור כאן. ראוי לציין, כי במסגרת פס"ד 2889/08 מ"י נ' נועמן גהאד לעיל, הושת על הנאשם ענש הכולל בחובו, מאסר על תנאי, ולאחר מכן, גם מאסר בפועל וזאת מלבד קנס בסך 50 אלף ש"ח. במסגרת ת"א (בית משפט לעניינים מקומיים, תל-אביב יפו) 5247/13 מ"י נ' אליעזר היזלביק, מדובר בשטח של 22 מ"ר, כאשר הנאשם חדל מהשימוש החורג והשימוש היה למשך שנה בלבד. מנגד, המשיבה תמכה את טיעוניה בפסיקה שבחלקה התאימה למקרה העומד בפתחנו.

כפי טיעוני המשיבה, במתחם המדובר קיימים שבעה צימרים. כן, ברי כי באותו מקום נערכו חתונות וכנסים ועוד; כל זאת כאמור, מלבד העובדה שהמקום שימש גם למגורים של כל בני המשפחה. משכך, אין ספק, כי ענין לנו במתחם שאינו קטן.



מהפסיקה אליה הפנתה המשיבה, ניתן לדלות, כי במסגרת פסק הדין בתיק 24087/05/12 ועדה מקומית לתכנון ובניה נגד ידידה מכלוף (08.10.13), שעניינו הסבת מבנים קיימים, הנאשם חויב, בין היתר, בתשלום קנס בסך של 140,000 ₪, כאשר שם המדובר היה במבנה ששטחו קטן יותר מהמבנים מושא הערעור כאן ובו לא התקיימו אירועים.

בפסק דין נשוא תו"ב (צפת) 34653/02/12 ועדה מקומית לתכנון ובניה נ' ראול שמואל (22.06.14); שם נעשה שימוש בצימרים, כאשר לא הובאו ראיות לגבי גובה הרווחים. כפי העובדות שם, לאחר שהתקבל היתר באשר לחלק מהמבנים, ביצוע העבירה (ביחס למבנים שלגביהם לא התקבל היתר) הופסק; משכך, וגם על רקע הודאה מידית במעשים המיוחסים, חיסכון זמן שיפוטי, הוטל על שני הנאשמים קנס בסך 120,000 ₪. במסגרת תיק תו"ב 3405/07 ועדה מחוזית לתכנון ובניה נגד חטיב (14.07.13); הפעילו הנאשמים ארבעה צימרים כאשר בסמוך להם קיימת חוות סוסים שלא הייתה פעילה אותה תקופה. על כל אחד מהנאשמים הוטל קנס בסך 250,000 ₪ (מדובר על פחות צימרים מהמקרה עסקינן), זאת מלבד רכיבי ענישה נוספים. במסגרת ערעור שהוגש על פסק הדין, בית המשפט המחוזי נמנע מלהתערב בגובה סכום הקנס. (עפ"א 16996-08-13). המשיבה הפנתה לעוד שני פסקי דין; האחד בנוגע למתחם מסעדת הבוקרים שברמת הגולן (יש לציין, כי המשיבה הפנתה לפסק דין זה מבלי לצרפו או לנקוב במראה מקום) כאשר שם הוטל קנס בסך 500,000 ₪ וצו הריסה, והאחר, בעניינו של הנאשם סאמי אסעד ת"פ 12732-04-09 (שלום, עכו) מדינת ישראל נגד אסעד; שם מדובר היה בעבירות תכנון ובניה שנעשו בשטח פרטי (של אותה שמורת טבע בה ממוקם מתחם המבנים כאן), כאשר על הנאשם אסעד הוטל קנס בסך 200,000 ₪ בנוגע לשלושה צימרים בלבד.

95. בין היתר, המערערים טענו למצב כלכלי קשה. בהקשר זה, המערערים בחרו להציג מסמכים חלקיים בלבד המתייחסים לחודשים ספציפיים, וכפי שצוין בגזר הדין "שנים של הוצאות הגדולות" (עמ' 21, פס' 12 לגזר הדין). כאמור, המערערים השקיעו מכספם במתחם חמדת ימים, ואף נטלו על עצמם, לשם כך, התחייבויות והלוואות. כאן המקום לציין, כי אין במידע זה כדי להביא להקלה בגובה הקנס שהושת על המערערים. כן, עובדה זו, יש בה, במידה כזו או אחרת, ללמד, על כוונת המערערים, לעתיד לבוא, באשר להמשך פעילותם במקום. בנוסף, השקעתם במתחם המדובר, בנסיבות האופפות את עיתוי ומועד ההשקעה, אין בה כדי להועיל להם.

מכאן, לא מצאתי כל מקום להתערב במתחמי העונש אותם קבע בית המשפט קמא כאשר נלקחו בחשבון כל השיקולים הרלוונטיים ועוד, לא ראיתי מקום להתערב במיקום הענש הספציפי הראוי בגדרי אותם המתחמים. 96. לעניין צו ההריסה, יודגש, כי לבית המשפט שיקול דעת רחב. כן, למערערים היה די והותר זמן כדי לפעול למען השגת היתר כדין. להדגיש, כי, אף בהתאם לגזר הדין, ועד למועד צו ההריסה, ניתן למערערים פרק זמן נוסף על מנת לנסות להשיג היתר שכזה.



בהקשר זה, אין בידי לקבל את הטענות מפי המערערים לפיו, לא ניתן להוציא צו הריסה שעה שלא מדובר בהרשעה בעבירה של בניה ללא היתר. ראה רע"פ 3217/13 סאמר נ' מדינת ישראל (20.05.13), במסגרתו דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור, תוך קביעה, כי השאלה האם ניתן לחייב בהריסת מבנה, מי שהורשע בגין שימוש בו ללא היתר או בסטייה מהיתר, זוכה לתשובה בסעיפים 204, 205 ו- 208 לחוק התכנון והבניה, המספקים לכך תשובה חיובית ומאפשרים להרשיע בדין, בין היתר, גם אדם המשתמש במקרקעין אף אם אינו הבעלים במקרקעין. וכך נקבע שם, בין היתר:

"עינינו הרואות, כי המחוקק קבע מפורשות, כי ניתן להרשיע בדין אדם "המשתמש" במקרקעין שלא לפי היתר או ללא היתר, ולא רק את בעלי המקרקעין. לפיכך רשאי בית המשפט לחייב כל "אדם" אשר הורשע בעבירה האמורה, גם את זה העושה במקרקעין שימוש אף שאיננו בעליהם, להרוס מבנה שהוקם ללא היתר או בחריגה מהיתר. בסעיף 208 לחוק התכנון והבניה, נדרש המחוקק, ביתר פירוט, לשאלת זהותם של מי שניתן להאשים בעבירות המנויות בסעיף 204 (ראו לענין זה, ד"נ 12/81 שפירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3), 645 (1982) שם נקבע כי את סעיפים 204 ו-208 לחוק האמור "יש לקרוא כאחד"), וזו לשון הסעיף:

.....

נראה כי "הרשת הרחבה" אותה בחר המחוקק לפרוש במסגרת סעיף 208 הנזכר לעיל, מובילה למסקנה, כי המחוקק ביקש שלא להגביל את בתי המשפט, בהפעלת "האמצעים הנוספים" המנויים בסעיף 205, לבעלי המקרקעין בלבד. אדרבא, קריאת שלושת הסעיפים, 204, 205 ו-208 לחוק התכנון והבניה יחדיו, מלמדת כי כוונת המחוקק היא להפקיד בידי בית המשפט שיקול דעת נרחב בסוגיה זו, ובכלל זה את האפשרות לחייב גורמים שונים בהריסת מבנה שנבנה ללא היתר כדין או בסטייה מהיתר."

הנה כי כן, בית המשפט מוסמך לחייב אדם שהורשע בשימוש במקרקעין שלא לפי היתר או ללא היתר, להרוס מבנה שהוקם ללא היתר, גם אם לא הורשע בבנייתו. ראה גם פסק דינה של כב' השופטת הלמן בתיק ע"פ (נצרת) 2400-09-14 סימון ח'ורי נ' מדינת ישראל (02.12.14); עפא (חי') 31623-08-14 עדנאן חג'אזי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה (12.11.14).

מקום בו הוכח, כי המערער משתמש במבנה שקיים במקרקעין בלא היתר ומקום בו הורשע בעבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה, הרי כי אז קמה סמכותו של בית המשפט להורות על הריסת המבנה, מכוח הוראת סעיף 205 לחוק, אשר כותרתה "אמצעים נוספים".

97. נראה, כי בית משפט קמא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים, קבע מתחם עונש הולם, בחן את הערך החברתי הנפגע ואת מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה ונסיבות ביצועה. כן, גזר הדין מנומק היטב ולא מצאתי, כי נפל בו פגם כזה שמצדיק התערבות ערכאת הערעור כאן. לא זו אף זו, מכלול הנסיבות האופפות את מצבם הכלכלי של המערערים, שלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה והעובדה, כי ענין לנו באב ובנו; כל אלה זכו להתייחסות ראויה מטעם בית המשפט קמא. הבקשה לביטול ההליך:



98. המערערים בחרו להגיש במקביל להודעת הערעור גם בקשה לביטול ההליך הפלילי, במסגרתה חזרו על טענותיהם כפי שעלו במסגרת ההליך כולו ואף במסגרת הודעת הערעור. כשם שנדחה ערעורם על הכרעת הדין וגזר הדין, נדחת גם בקשתם לביטול ההליך הפלילי. הלכת חסבלה, כאמור בתגובת המשיבה, איננה חלה בענייננו. כן, יש הבדל בין חיקוק לבין הנחיה.
- אף למעלה מכך, כתב האישום בענייננו הוגש עוד בשנת 2008 קרי, טרם כניסתה לתוקף של אותה הנחיה. אמנם היה תיקון בכתב האישום בשלב יותר מאוחר, לאחר שאותה הנחיה נכנסה לתוקף. אולם, עדיין, בענייננו, לא היה כל מקום להחיל את ההנחיה ולאשר "הגשת" כתב אישום רק לאחר קבלת אישור מתאים לכך.
- כאן המקום לציין, כי בזמן הגשת כתב האישום, השימוש אותו עשו המערערים במקרקעין היה בגדר שימוש נוגד תב"ע והם היו אף מודעים לכך; התכנית הקודמת לא אפשרה שימוש מסחרי במבנים הקיימים ועל כן אין זה המקרה בו נדרש אישור הפרקליטות, זאת אף בהתאם להנחיות. ישאל השואל - האם יש בכוחו של אישור התוכנית בשנת 2011 כדי לאיין את כתב האישום שממילא אינו מצריך את אישור הפרקליטות בדיעבד? לדידי, התשובה לכך שלילית ומכאן, הניסיון להסתמך על הנחיות הדנות בהגשת כתב אישום במקרים של עבירות בניה תואמות תכנית שהתיישנו, דינו להידחות.
- הבקשה לזיכוי המערערים:
99. המערערים לא אמרו נואש, כך שאף לאחר הדיון שהתקיים בפניי מיום 18.05.16, הגישו לתיק הערעור בקשה לזיכוי.
100. לדידם, הבסיס המשפטי לסעד המבוקש טמון בהודעת ב"כ המשיבה הן בעל פה (בדיון מיום 18.05.16) והן בכתב, כפי שמשתקף בעמדת המשיבה ביחס לבקשה להארכת מועד לביצוע צו לאיסור שימוש מיום - 19.06.16 - על פיה אין עוד עוררין, כי המבנים בחמדת ימים הוקמו כדין ולכן השימוש בהם הוא למגורים. מכאן, המחלוקת נסובה אך סביב השאלה - האם השימוש בפועל תואם את השימוש המותר על פי דין.
101. יוצא כי, כך על פי גישת המערערים, המשיבה חזרה בה מהאישום המקורי מושא הכרעת הדין וגזר הדין, שעניינו עבירה של שימוש במבנה הטעון היתר ללא היתר - עבירה לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה. סופו של יום, המשיבה מאשרת, לטענת ב"כ המערערים, כי המבנים הוקמו כדין ובכך נשמט הבסיס להרשעה בעבירה לפי סעיף 204(א) שעניינה שימוש במבנה שנבנה ללא היתר.



פועל יוצא, המשיבה חוזרת בה, הלכה למעשה, מהאישום המקורי לפי סעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה וכעת היא מאשימה (במסגרת הודעת הערעור) את המערערים בעבירה פלילית אחרת מכוח סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה, המבוססת על תשתית שונה לגמרי. משכך, שעה שחל מהפך ושינוי כה דרסטי ובולט בתשתית העובדתית והמשפטית שעומדות בבסיס ההליך הפלילי, מן הראוי לזכות את המערערים.

102. טיעוני המערערים באשר לסוגיה הנ"ל נפרסו על פני לא פחות מ- 24 עמודים. נקודת המוצא ממנה נבע ובקע מצבור טענותיהם של המערערים בהקשר זה, היא, כי חל מהפך גמור בעמדת המשיבה ובתשתית העובדתית והמשפטית שמהוות את הקרקע ממנה צמח ההליך הפלילי וכעת, מקום בו חזרה בה המדינה מכתב האישום המקורי ובהינתן העובדה, כי לא ניתנה למערערים האפשרות להתגונן מפני החצים החדשים של האשמה הנגועה בחוסר הגינות, יהא זה נכון וראוי ומוצדק לזכותם מכל מעשה עבירה. יודגש, כי המערערים הציגו טיעון משפטי ארוך באשר לשוני הקיים בין שני הסעיפים (הן זה המקורי והן זה החדש, כפי טיעוני המערערים) ובאשר למשמעות המהפך בעמדת המשיבה וההשלכות הנובעות ממנו.

103. בתגובתה לבקשה, הודיעה, המשיבה, כי אין היא חוזרת בה מכתב האישום, וכי, ברי לכל שאין מקום לחזרה מהאישום. עמדתה ואשר לפיה דין הערעור, כמו גם הבקשה לזיכוי, להידחות, נותרה בעינה.

104. לגישת המשיבה, חזרה מאישום בהליך פלילי נעשית בהודעה מסודרת, מנומקת ומפורשת. הודעה כזו לא נמסרה, ועמדת המשיבה כפי שהובאה במסגרת כתב האישום, בעינה עומדת. לפיכך, השימוש במבנים הקיימים במתחם המדובר, כפי שנעשה כאן, מקים ומבסס מעשה עבירה.

ודוק, במסגרת תגובתה, הפנתה המשיבה לראיות הקיימות בתיק עליהן מבוססת הכרעת הדין; מהן עולה בבירור, כי מרבית המבנים במתחם הוקמו לאחר כניסתו לתוקף של חוק התכנון והבניה, ללא היתרים ובניגוד ליעוד הקרקע. הם היו ונתרו טעונים היתר והיתר שכזה לא ניתן עד עצם היום הזה.

105. במסגרת תגובתה, התייחסה המשיבה אף לטענות אשר הועלו במסגרת הערעור כאשר לדידה, טענת ההגנה המרכזית הינה, כי במישור העובדתי מרבית המבנים הוקמו על ידי המדינה לפני כניסתו לתוקף של החוק. במישור המשפטי, נשענת טענה זו על המצב המשפטי כפי שהיה קיים ערב כניסת החוק לתוקף; כאשר לפי פקודת בנין ערים שהייתה קיימת לפני כניסת החוק, המדינה, והיא בלבד, פטורה מהחובה להצטייד בהיתר בטרם ביצוע עבודות בנייה.

106. כאמור, כך המשיכה, הטעימה וטענה המשיבה, כי המבנים נשוא האישום כאן לא הוקמו לפני חוק התכנון והבניה. להוכחת טענתה, הפנתה המשיבה לתשריט תכנית ג/1603 המלמד על המבנים אשר היו קיימים לפני תחילת החוק. הוסיפה המשיבה וציינה, כי אף אם נניח לרגע קט, כי המבנים הוקמו, כרונולוגית, לפני החוק, גם אז, עדיין - אין חפיפה בין הסוכנות היהודית לבין המדינה והפטור מהיתרים אינו חל עליה.

עוד, התייחסה המשיבה לטענה בדבר התכנית המנדטורית בציינה, כי מדובר בראיה חדשה ובטענה כבושה שאין לקבלה כעת. מכל מקום גם מההיבט התכנוני, לא ניתן היה לקבל טענה זו שכן, אושרה ביחס למקרקעין תכנית מאוחרת וגוברת.



107. לדידי המשיבה, תיאור המבנים הוכח בראיות מוסכמות ובמסמכים אשר הוגשו אף על ידי המערערים עצמם. כן, המערערים בחרו שלא להעיד להגנתם בהליכים בפני בית המשפט קמא.
108. בבחינת הבקשה לזיכוי אשר הונחה על שולחני, ולאחר בחינת טיעוני הצדדים, לא מצאתי מקום להידרש לבקשה זו. לענין זה אני מפנה לאמור בספרו של כבוד השופט י' קדמי, "על סדר הדין בפלילים", חלק שני (א), מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009 בעמ' 952, שם נקבע, כי על החזרה מן האישום להיות מפורשת; וכן, בהמשך דבריו, בעמ' 953:
- "חזרה מאישום" - ... צריכה להיות ברורה וחד משמעית;
109. גם לגופו של ענין לא מצאתי להיעתר לבקשה. בבחינת למעלה מן הצורך, אציין, כי בחינה מעמיקה ומהותית של טענות המערערים מביאה, אף היא, לאותה תוצאה. מכלול הראיות, כפי שהוצג בפני בית משפט קמא מבסס את עובדות כתב האישום. כן, אל לו לבית המשפט לאפשר מצב ואשר לפיו אותו צד משמש הן כתובע (שמציג, כביכול, את עמדת המדינה/המשיבה/המאשימה באשר לחזרתה מאישום כלשהו דרך משקפי הסניגור שלו) והן כסניגור. כן, יש לשמור על זכותו של כל צד להעלות את טיעוניו ולהשמיע את קולו, כאוות נפשו (במסגרת המתווה והפרוצדורה הדיונית הנהוגה ככל שהחוק מאפשר לו זאת), דרך השופר שלו. ברי, כי, פסיעה במתווה לפיו אותו צד משמש גם כתובע וגם כסניגור אין לה קיום ו/או חיות במקומותינו.
- עיננו הרואות, המשיבה לא נסוגה מעמדתה באשר לאי חוקיות הנועצה במעשי המערערים כאן, ואף המשיכה לאחוז, לאורך כל ההליך, באותו קו טיעון כפי שהוצג על ידה בפני בית המשפט קמא. על כן, אני דוחה את הבקשה על כל נימוקה.
- לסיכום
110. על רקע כל המקובץ לעיל, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, עמדתי על שלל הראיות והנסיבות האופפות את המעשה ואת העושה, באתי לכלל מסקנה, כי דין הערעור להידחות על כל היבטיו.
111. הוכח בפניי, כי ענין לנו במערערים אשר עשו שימוש במתחם המדובר, מבלי שהיה להם היתרים המתאימים לכך וזאת על אף שידעו היטב, כי הם פועלים בניגוד להוראות הדין הקיים.
112. כאמור לעיל, המערערים העלו טענות חדשות במסגרת הודעת הערעור ואף ביקשו להציג מסמכים חדשים במסגרת זו (הבקשה להבאת ראיות נוספות בערעור). כלל נקוט הוא, כי תפקידה של ערכאת הערעור לבחון היכן טעה בית המשפט קמא; את זאת יש לעשות מבלי לחלוץ את נעליה היא ולהיכנס לנעליו של בית המשפט קמא. אוסיף, כי, לא מצאתי הצדקה בשלב זה של ההליך להרחיב את החזית וליתן למערערים במה להעלאת טענות חדשות, זאת במיוחד לאחר ששוכנעתי כי המערערים לא ייושעו מהן. כן וככלל, אין לאפשר זאת כל עוד טענות אלו לא עלו ולא לובנו בערכאה הדיונית. ראה לדוגמה ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל פ"ד נו(6) 205, 223 (2002): "כאן המקום לציין כי חלק מן הטענות הנטענות מועלות לראשונה במסגרת הערעור, ומטעם זה אין מקום לדון בהן כלל. העלאתן נעשתה על-ידי סניגוריו הנוכחיים של המערער, שהחליפו את אלו שייצגוהו בבית-המשפט המחוזי. החלפת עורכי-דין איננה מכשירה העלאת טענות שלא הועלו בערכאה הדיונית" (שם, עמ' 223).
- ראה גם, רע"פ 1812/14 טל אבשלום נגד מדינת ישראל (ניתן ביום, 25.03.14).
113. לאור המקובץ לעיל, נחה דעתי, כי דין הערעור, על כל חלקיו, להידחות.
114. להשלמת התמונה ולמען הסדר הטוב, ובשל המועד בו ניתן פסק דין זה, אני מורה כדלקמן:
- צו איסור השימוש אשר ניתן על ידי בית המשפט קמא, ייכנס לתוקפו בתוך 60 יום מיום קבלת פסק דין זה, אלא אם כן יחזיקו עד אותו מועד בהיתר כדין עבורו. (זאת על אף האמור בהחלטתי הקודמת מיום 30.06.16 בדבר הארכת המועד לביצוע צו איסור השימוש).
- באשר לצווי ההריסה, התנאים והמועדים כפי שנקבעו במסגרת גזר דינו של בית המשפט קמא, בעינם עומדים. המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים, בהקדם.
- ניתן היום, י' אדר תשע"ז, 08 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.