



עפ"א 13022/01/15 - יעקוב זקור נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה עכו

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 13022-01-15 זקור נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה עכו

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת רונית בש

המערער יעקוב זקור

נגד

המשיבה ועדה מקומית לתכנון ובנייה עכו

פסק דין

1. לפני ערעור על גזר הדין של בית משפט השלום בעכו בתיק תו"ב 58093-02-13 (כב' השופט אביגיל זכריה) (להלן: "בית משפט קמא"), זאת בעניין גובה הקנס בלבד שהושת בגזר הדין הנ"ל (להלן: "גזר הדין"). בית משפט קמא הרשיע את המערער, על פי הודאתו, בעובדות כתב אישום מתוקן (להלן גם: "כתב האישום") בעבירות שעניינן הקמת בניין ללא היתר, שימוש הטעון היתר ללא היתר והפרת צווי הפסקה שיפוטיים.

2. בית משפט קמא השית בגזר הדין על המערער, תוך שאימץ הסדר טיעון שגובש בין הצדדים, למעט בשאלת גובה הקנס, את העונשים הבאים: מאסר על תנאי בן 3 חודשים למשך 3 שנים והתנאי הוא כי לא יעבור עבירה לפי סעיפים 239 או 240 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 ויורשע בגינה, קנס כספי בגובה 200,000 ₪, חתימה על התחייבות כספית בסך 250,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתה להימנע מביצוע עבירה בה הורשע המערער לתקופה של 3 שנים. כן ניתן בגזר הדין הנ"ל צו הריסה מידי המורה למערער להרוס את הפריטים הנזכרים בסעיף 2 (א), 2 (ו) ו- 2 (ז) לכתב האישום. לגבי הפריטים הנזכרים בסעיפים 2(ב), 2(ג), 2(ד) ו- 2(ה) הורה בית משפט קמא כי צו ההריסה ייכנס לתוקף ביום 18.12.16. עוד ניתן בגזר הדין צו התאמה שהורה למערער להתאים 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, שאם לא כן - יוקדם מועד צו ההריסה הדחוי ליום 1/5/15. כמו כן, ניתן בגזר הדין הנ"ל צו הפסקת שימוש ביחס לפריטי כתב האישום הנ"ל, בהתאם למועדי צווי ההריסה המיידים והדחויים ונקבע כי המערער ישא בתשלום סכום האגרה (5,190 ₪).

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

3. נגד המערער הוגש בפני בית משפט קמא, כאמור לעיל, כתב אישום המייחס לו בניית מבנים ללא היתר ושימוש בהם ללא היתר, בעיר העתיקה עכו, אשר מוכרזת לשימור, באתר הנקרא-הנמל הפיזאני, שהינו אתר תיירותי מיוחד הממוקם בתוך חומת הים על מסלול התיירות ובמיקום מרכז העיר העתיקה. בכתב האישום נטען, כי הבנייה והשימוש הנ"ל שיוחסו למערער, בוצעו ללא היתר ובניגוד לתוכנית מתאר(ג/10895) אשר מייעדת את השטח ל"יעוד: "ביצורים מיוחד", אשר בו מותרים שימושים ציבוריים



ואסורה כל בניה או שימוש אחר אלא בכפוף להכנת תכנית מפורטת. עוד נטען בכתב האישום, כי העבודות שבוצעו מנוגדות להנחיות רשות העתיקות ונספח השימור ואינן מתאימות לעיר העתיקה, והן שונות ממה שאושר ע"י רשות העתיקות והוועדה המקצועית לשימוש במסגרת בקשה להיתר שהוגשה (ולא מומשה) וכי, בניית כל המבנים המפורטים בכתב האישום בוצעה לאחר שניתנו החלטות הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עכו והחלטת ועדת הערר המחוזית, כי יש לקדם תכנית מפורטת לצורך ביצוע בניה ושימוש במקרקעין להפעלת מסעדה. נטען עוד בכתב האישום, כי המערער המשיך לבנות מבנים נוספים ללא היתר ובניגוד לתכנית, אף לאחר שהוצאו נגדו צו הריסה מנהלי וצווי הפסקת עבודה שיפוטיים. הכל כפי שיפורט להלן:

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

- א. הקמת 14 פרגולות עץ על גבי קונסטרוקציה מברזל במידות כ- 2*2 מ'.
- ב. שיפוץ ובניית מבנה מסעדה ושירותים במידות כ- 7*9 מ' לערך בשטח קמרונות והחלל שליד הקמרונות.
- ג. הקמת קונסטרוקציה מפרופילי 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 מתקפל במידות 3*5 מ' אשר קובע לקרקע עם עמודי מתכת.
- ז. הקמת קונסטרוקציה מתכת מלבנית בתוך שטח הים, מול המסעדה הנראית כמיועדת לשימוש עבור מסך במידות 3*2.5 מ'.

עוד עולה מעיון בכתב האישום, כי המערער הציב לתקופה של חודשים רבים סככות ניידות, האחת מברזנט והשנייה ממתכת עם קירוי קש, במידות 3*6 מ' כל אחת, ואשר נכון למועד הגשת כתב האישום כבר פורקו.

נטען עוד בכתב האישום, כי נגד המערער הוצאו שני צווים שיפוטיים המורים למערער ולכל מי שעובד בשרותו להפסיק לאלתר את כל עבודות הבנייה במקרקעין, אך מביקורות שנערכו בנכס עולה, כי המערער הפר את הצווים הנ"ל.

בנוסף נטען בכתב האישום, כי השימוש המבוצע במבנים ובמקרקעין לצורך מסעדה, בסה"כ בשטח של כ- 350 מ"ר, מהווה שימוש חורג מתכנית. השימוש שנקבע בתוכנית מאושרת 10895/ג, למקרקעין הינו "ביצורים שימוש מיוחד". בייעוד זה יותרו השימושים הכוללים באזור טיילת החומות. במידה ובמסגרת עבודות שימור ושחזור



יאותרו בחומה חללים ניתן יהיה להשתמש בחללים קיימים אחרים בחומה ובחפיר כפונקציה ציבורית או תיירותית בכפוף להכנת תוכנית מפורטת. עוד צוין בכתב האישום, כי בכל הנוגע ליעוד "טיילת החומות", נקבע בתכנית הנ"ל כי השטח מיועד לטיול, סיור ונופש סביב החומות וכי לא תותר כל בנייה. ביחס ליעוד הנוגע לים, נקבע בתוכנית הנ"ל כי תותר פעילות תחבורה ונופש ימי, רחצה וספורט ימי לסוגיו וכי כל שימוש מעבר לשימושים אלה, יחייב הכנת תוכנית מפורטת.

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

עוד עולה מכתב האישום, כי כל עבודות הבניה ללא היתר ובניגוד לתכנית, וכן השימוש ללא היתר ובניגוד לתכנית, בוצעו לאחר שניתנה החלטת הוועדה המקומית מיום 27.4.11 ולאחר שניתנה בעניין גם החלטת ועדת הערר המחוזית ביום 5.9.11, כאשר שתי הוועדות קבעו מפורשות, כי נדרשת הכנת תוכנית מפורטת הן לצורך הבניה המבוקשת והן לצורך השימוש כמסעדה. לפנים משורת הדין, הסכימה הוועדה המקומית לאפשר בניית סככה בלבד ללא הכנת תוכנית מפורטת בהתאם להיתר הקיים משנת 1990, אולם המערער כלל לא קיבל היתר בנייה, מה גם שהבניה שבוצעה בפועל, לא תואמת את ההיתר משנת 1990 ולא את הבקשה להיתר שהגיש המערער. עוד נטען כי, עבודות הבניה שבוצעו, בוצעו שלא בהתאם לבקשה להיתר שהגיש המערער ואשר זכתה בזמנו לאישור רשות העתיקות והוועדה המקצועית לשימור. לעבודות 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 המאשימה פועלת בעקבות כנגד בניה בלתי חוקית בנמל הפיזאני בעיר העתיקה ופעלה קודם לכן נגד השוכרים הקודמים של המקום.

בסיפא של כתב האישום נטען, כי המערער היה במועד הנ"ל מי שנחזה להיות בעל הזכויות במקרקעין, המבצע בפועל את העבירות, המשתמש בפועל במבנה, האחראי לבנייה ומי שמוטלת עליו החובה להשיג היתר לבנייה ולשימוש המתוארים לעיל.

גזר הדין

4. בית משפט קמא, בפרק ההכרעה של גזר הדין, הדגיש את חומרת הנסיבות בהן נעשית בנייה למטרות מסחר והפקת רווחים כלכליים במקומות המיועדים לשימור ולרווחת הציבור בכללותו. בית משפט קמא ציין כי, בבנייה הנ"ל נגרמת פגיעה חמורה בערך המוגן על ידי החקיקה הרלבנטית, תוך פגיעה בשלטון החוק ובסדר הציבורי ובאינטרס של כלל הציבור, בשים לב להיות עכו העתיקה איזור שימור ברמה עולמית. עוד ציין בית משפט קמא את החלטת בית המשפט העליון ברע"פ 2330/09 **נוסטרדמוס מסעדות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין**, פורסם בנבו, 9.6.09) באשר לעשיית דין עצמי בכל הנוגע לעבירות תכנון ובניה המבוצעות במקרקעין שיעודם חקלאי לצורך מסחרי ממניע כלכלי, ממנה עולה כי יש להילחם בתופעה פסולה זו באמצעות ענישה מחמירה של קנסות כבדים שיאיינו את הרווח הכלכלי. בית משפט קמא הוסיף וציין בגזר הדין, כי מעיון בתמונות שהוצגו ע"י המשיבה, עולה כי המערער פעל ברגל גסה כנגד החלטות ועדת השימור ועשה בשטח הציבורי כבשלו והכל למטרת הפקת רווח כלכלי, וללא כל התחשבות באינטרס הציבורי.



5. בית משפט קמא ציין בגזר דינו, כי בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, יש ליתן מעמד מיוחד לעקרון ההלימה תוך בחינת חומרת העבירה, משכה, נסיבותיה, 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 למתן גזר הדין וכי המערער הודה בעובדות כתב האישום, בטרם נשמעו הראיות בתיק ובכך חסך 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 שהמערער מלכתחילה חתם על חוזה שכירות עם החברה לפיתוח עכו העתיקה למטרת הפעלת מסעדה וכי פעל במהלך השנים להסדרת הבנייה.

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

נימוקי הערעור

8. במסגרת נימוקי הערעור, טוען המערער, כי שגה בית משפט קמא עת שלא שקלל את מכלול שיקולי הענישה הראויים בנסיבות העניין והעניק משקל מירבי ואולי בלעדי לרצון להרתיע, תוך אי-מתן משקל לנסיבות המקלות במקרה זה.

9. לטענת המערער, הקנס שהטיל עליו בית משפט קמא, לוקה בהעדר מידתיות הן בין העונש שהושת עליו לבין חומרת העבירה שביצע והן בהעדר שוויוניות בינו לבין עונשים שהושתו על נאשמים אחרים יהודים בנסיבות דומות והוא עולה אף לכדי אפליה על רקע עדתי. המערער טוען בנקודה זו, כי בחינת הקנס שהוטל עליו בראי הפסיקה בשנים האחרונות מגלה פער של ממש, שאיננו ניתן ליישוב, בין הקנס הכבד שהוטל עליו אל מול קנסות המוטלים על נאשמים אחרים יהודים שהורשעו בביצוע עבירות דומות ובמקרים חמורים שבעתים מהמקרה דנן. בנקודה זו יוער 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", ייעוד המאפשר "להשתמש בחללים הנ"ל לפונקציה ציבורית או תיירותית בכפוף לתוכנית מפורטת". המערער הטעים וציין, כי במתחם העיר העתיקה בעכו פועלים עשרות עסקים, לרבות ובעיקר מסעדות, כמו גם המסעדה מושא כתב האישום, אשר הינם בבעלות עיריית עכו ומנוהלים ומושכרים ע"י החברה הכלכלית של עיריית עכו.

11. לטענת המערער, הסיבה בגינה הגישה המשיבה את כתב האישום המייחס למערער שימוש חורג, הינה



בשל אי הגשת תוכנית מפורטת על ידו, וכי עם הגשת תוכנית כאמור, עליה שוקדת המשיבה בעצמה לא יהיה בשימוש המיוחס למערער, שימוש חורג. בעניין זה ביקש המערער להדגיש כי המערער אינו שוקט על שמריו וכי, עוד בטרם ביצע את עבודות הבניה במקרקעין, פנה והגיש בקשה להיתר בניה, אלא שזו נדחתה מהסיבה של העדר תוכנית מפורטת.

12. המערער מלין על התנהגות המשיבה וטען כי, מחד, משכירה עיריית עכו באמצעות החברה הכלכלית שלה את הנכסים שבבעלותה לטובת הקמת עסקים תיירותיים ומסעדות בשטח שייעודו "ביצורים שימוש מיוחד" ומאידך 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 למערער הגנה מן הצדק מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הפלילי, לכל הפחות בכל הנוגע לגזר דינו של המערער. בנסיבות העניין, נוכח בעלותה של עיריית עכו ב"חלל" נשוא כתב האישום והסכם השכירות שנחתם עם המערער, היה על בית משפט קמא להתחשב בעת גזירת הדין, בגובה הקנס שהוטל על המערער.

13. עוד טוען המערער, כי המשיבה מרהיבה עוז בעצם הגשת כתב האישום נגד המערער, עת שהיא עצמה הכשילה 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 ומאידך מבקשת להגדיל את הכנסותיה מהמערער באמצעות הטלת קנס משמעותי של 200,000 ₪ בגין השימוש בקרקע של עיריית עכו עצמה למטרה שהוגדרה על ידה. עוד הדגיש המערער, כי כתב אישום דומה בגין שימוש חורג לא הוגש נגד החברה הכלכלית של עיריית עכו האחראית לעבירה כבעליו של המקרקעין.

14. המערער הוסיף וטען, כי בית משפט קמא סטה ממתחם העונש ההולם בעבירות כגון דא. להמחשת טיעוניו, ציין המערער בהודעת הערעור פסיקה ממנה עולה כי על נאשמים שהורשעו בביצוע עבירות דומות הוטלו קנסות בשיעור נמוך באופן ניכר מהקנס שהוטל על המערער ע"י בית משפט קמא. עוד טוען המערער, כי במסגרת השיקולים לקולא בעת גזירת הדין, בית משפט קמא התעלם מנסיבותיו האישיות של המערער וכן מהעובדה שלמסעדה הכנסות נמוכות, בעיקר נוכח דמי השכירות הגבוהים.

15. באשר למתחם הענישה בעבירות של הפרת צו שיפוטי, צרף המערער להמחשת טיעוניו אסופת פסיקה המגלה, לטענתו, פער של ממש, בין הקנס המפליג בחומרתו שהוטל על המערער לקנסות הנגזרים על נאשמים אחרים שהורשעו בדיון, אף במקרים חמורים יותר. אשר על כן טוען המערער, כי טעה בית משפט קמא בכך שלא החיל על המערער את כלל היסוד בתורת הענישה בפלילים, המנחה לנקוט בגישה דומה בנסיבות דומות ובענישה מידתית ההולמת את העבירה.

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



טיעוני באי כוח הצדדים בדין

18. אקדים ואציין, כי בפתח הדין בפני הוצע על ידי לצדדים, בטרם העלאת טיעוניהם בפניי, ולאחר שעיינתי בהודעת הערעור על נספחיה, להגיע לידי הסכמה לפיה יופחת סכום הקנס שהושת על המערער בגזר הדין מסכום של 200,000 ₪ לסכום של 150,000 ₪, זאת תוך שהבהרתי לצדדים, כי אין בכך כדי להביע את עמדת בית המשפט בשלב הנ"ל בענין ההכרעה הסופית בערעור בתיק זה. נוכח התנגדות המשיבה להצעתו הנ"ל של בית המשפט, טענו באי כוח הצדדים בפניי בערעור בתיק זה, זאת כפי שיפורט להלן.

19. ב"כ המערער הטעים, כי החברה לפיתוח עכו העתיקה בע"מ (להלן: "**החברה לפיתוח**") אכן אינה חברת בת של החברה הכלכלית של עיריית עכו, זאת בניגוד לנטען בהודעת הערעור בנקודה 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 הכנסותיה של החברה לפיתוח מושקעות בפיתוח העיר העתיקה ובשיווקה, זאת כפי שעולה מהאתר האינטרנט של החברה לפיתוח. לפיכך, טען ב"כ המערער לקיומה של זיקה וקשר הדוק בין המשיבה לבין החברה לפיתוח המשכירה למערער את המקרקעין ומאפשרת לו לפעול בהם ולהפעיל מסעדה.

20. עוד טען ב"כ המערער, כי חלק מרכיבי הבנייה העולים מכתב האישום המתוקן נהרסו על ידי המערער עובר למתן גזר הדין בפני בית משפט קמא (רכיבי הבנייה המוזכרים בסעי' 2א', ו' ו-ז' לכתב האישום המתוקן). לדידו, עסקינן בשטח של מסעדה שהינו בערך 100 מ"ר, כאשר מדובר בקונסטרוקציה המחזיקה בנייה ישנה לשימור של מבנה אבן ישן. לטענתו, מדובר ב"בנייה קלה". לפיכך, ביקש ב"כ המערער, להתערב ולהפחית את גובה הקנס שהושת על המערער באופן משמעותי. נימוק נוסף שהעלה ב"כ המערער בטיעונו בפני מגלם בחובו טענה של הגנה מן הצדק, אשר הועלתה, כאמור, בהודעת הערעור. לטענת המערער, נקטה המשיבה נגדו באכיפה בררנית עת שבחרה להעמיד לדין אך ורק את המערער ולא העמידה לדין את החברה לפיתוח. עוד טען ב"כ המערער, כי המערער הגיש בקשות לקבלת היתר ואף עררים ולא ישב ב"חיבוק ידיים". לגרסתו, המשיבה עצמה יזמה תוכנית מפורטת שתוכל להכשיר שימוש במקרקעין לצורך מסעדה. ב"כ המערער טען, כי המערער נכון להחליף את הפרופילים העבים שהותקנו במבנה, ואשר לטענת המשיבה פוגעים בשימור המקום, זאת ככל שיחויב לעשות כן על ידי רשות תכנונית מוסמכת.

21. מנגד, התנגדה באת כוח המשיבה לקבלת הערעור, תוך שצינה כי אין מקום להתערב בגזר הדין שאינו חורג קיצוני ממתחם העונש הראוי. לדידה, מתחם העונש ההולם נע בין קנס בסכום של 300,000 ₪ לבין קנס בסכום של 500,000 ₪, כאשר בנידון דידן קיים 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 אחרי שלב, את רכיבי הבנייה של המסעדה המופעלת על ידו וכי הוא האחראי העיקרי לביצוע העבירות ולא החברה לפיתוח, אשר השכירה למערער את



המקרקעין כשעליהם בנויה 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 והבהירה, כי יתכן שבהמשך, אם תימשך השכרת הנכס למערער, יוגש גם כתב אישום נגד החברה לפיתוח.

22. ב"כ המשיבה טענה עוד כי מעבר לשימוש במבנה ללא היתר קיים במקרה שבפנינו שימוש בניגוד לתב"ע (תכנית בניין עיר), המייעדת את השטח כשטח ביצועי מיוחד, לצורך קיומה של "טיילת חומות" ולא לצורך הפעלת מסעדה. עוד הדגישה ב"כ המשיבה, כי מעבר לשימוש הלא חוקי בנכס, ביצע המערער שתי עבירות של הפרת צווים 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 מיני רבים המייצג את העירייה בחברה לפיתוח כנציג יחיד של העירייה. עוד ציינה ב"כ המשיבה, כי שנים שרר נתק בין החברה לפיתוח לבין העירייה.

24. ב"כ המשיבה טענה, כי שטח של 100 מ"ר בעיר העתיקה בעכו הוא שטח רחב היקף השקול לשטח חקלאי של אלפי ואף עשרות אלפי מטרים, בו מנוהל גן אירועים. ב"כ המשיבה הוסיפה והטעימה, 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 הראוי להשית קנס הגבוה מהרבה מהקנס שהושת על המערער.

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

26. לפיכך, ובהינתן הרווח הכלכלי המופק על ידי המערער מהפעלת הנכס, עתרה ב"כ המשיבה לדחיית הערעור.

דין והכרעה

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

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



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

" עיקר עניינה של הגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה, אפוא, ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות כפי שזו נתפסת בעיניו של ביהמ"ש. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא בחשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים...ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות, החוקרת או המאשימה, או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק, בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים, גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי ביהמ"ש מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו. עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגנות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל עיקר, אך המחייבות ומבוססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא היה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר" (פ"ד נ"ט (6) 776, עמ' 806 עד 807, ניתן ביום 31/3/2005).

עוד עולה מהלכת בורוביץ הקביעה הבאה:

"ראינו כי אכיפה בררנית עשויה להקים לנאשם הגנה מן הצדק, ובהתקיים הנסיבות המתאימות לכך - אף להוביל לביטול כתב-האישום שהוגש כנגדו. הנחת המוצא היא אמנם כי גם בעבירה מרובת משתתפים מוטל על התביעה לשאוף להעמדה לדין של כל המעורבים בה. האשמת כל המעורבים מגשימה את האינטרס הכללי שיש לציבור בהעמדתו לדין של כל מי שהפר איסור פלילי ושיש נגדו ראיות לכאורה. כן היא מקיימת את עקרון השוויון ומונעת חששות לתחושת אי צדק ולפגיעה באמון הציבור במערכות האכיפה, המתלווים לאכיפה חלקית, שבעיני הציבור עלולה להתפרש כאכיפה שרירותית. אך יש גם היוצאים מכלל זה, ואף כשהמדובר בעבירה מרובת משתתפים רשאית התביעה, משיקולים ענייניים, להסתפק בהעמדתם לדין של חלק ממבצעי העבירה. יש שהשאיפה להעמיד לדין את כל המעורבים איננה מעשית לנוכח נסיבותיו הקונקרטיות של האירוע... אך ניתן לומר כי גם כשאין המדובר בעבירה המערבת המונים, רשאית התביעה - במקרים חריגים ועל יסוד קריטריונים מוגדרים, ברורים ושוויוניים - להסתפק בהאשמת חלק מן המעורבים" (שם, עמ' 820-821).

עמוד 8



במקרה דנן טוען המערער, כי המשיבה פעלה בדרך של אכיפה בירנית עת שבחרה להגיש כתב אישום נגדו בלבד ולא הגישה כתב אישום נגד החברה לפיתוח. עוד נטען ע"י המערער, כי קיימת זיקה בין עיריית עכו לבין החברה לפיתוח, אשר לטענת המערער מיוצגת על ידי ראש עיריית עכו המשמש כאחד הדירקטורים בחברה הנ"ל. עוד לטענת המערער, החברה לפיתוח משקיעה את הכנסותיה בפיתוח העיר העתיקה עכו ובשיווקה. אציין כבר עתה, כי דין טענת ההגנה מן הצדק שהעלה 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 שראש עיריית עכו משמש כאחד הדירקטורים בחברה לפיתוח כדי להצביע בדבר קיומו של קשר זיקה של ממש בין המשיבה לבין החברה לפיתוח. כמו כן, לא עלה בידי המערער ללמד כי המשיבה פעלה באופן שערורייתי ומפלה עת שהחליטה אך להעמידו לדין ולא להעמיד לדין את החברה לפיתוח. המערער הינו שוכר המקרקעין ומי שביצע את עבודות הבנייה הלא חוקית במקרקעין, כמו גם את השימוש הלא חוקי במקרקעין, זאת בצד ביצוע עבירות של הפרת צווי הפסקה שיפוטיים, ואילו החברה לפיתוח הינה אך בעלת המקרקעין, אשר השכירה למערער את המקרקעין עובר לביצוע הבנייה הלא חוקית. יתרה מכך, מטיעוני ב"כ המשיבה בפניי עולה, כי בחוזה בין המערער לבין החברה לפיתוח נכתב במפורש כי לא תבוצע כל בנייה, אלא בהתאם לחוק וכן כי, יתכן, שבהמשך, במידה ותמשיך החברה לפיתוח להשכיר את הנכס למערער, יוגש גם נגדה כתב אישום. לפיכך, לא קיים בסיס זהה להשוואה בין המערער לבין החברה לפיתוח המצדיק את אימוץ טענת המערער, לפיה המשיבה פעלה במקרה דנן בדרך של אכיפה בירנית נגדו.

30. כתב האישום המתוקן, אשר בעובדותיו הודה המערער, מייחס למערער בניית מבנים ללא היתר ושימוש בהם, ללא היתר, לצורך הפעלת מסעדה, בעיר העתיקה עכו, המוכרזת לשימור, באתר תיירותי מיוחד הממוקם, כאמור, בתוך חומת הים על מסלול התיירות ובמיקום של מרכז העיר העתיקה.

בנקודה זו יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון ברע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.5.2006):

"על העונש שנגזר על מי שמורשע בעבירות נגד חוקי התכנון ובניה לשקף את חומרת המעשים והפגיעה בשלטון החוק ולשמש גורם הרתעה נגדו ונגד עבריינים פוטנציאליים, במטרה להפוך את ביצוע העבירות לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. כבר נפסק בעבר, כי בתי-המשפט מצווים לתת יד למאבק בעבירות החמורות בתחום התכנון והבנייה, שהפכו לחזון נפרץ בימינו".

31. במקרה שבפנינו עשה המערער ועדיין עושה שימוש לצרכי רווח כלכלי במסעדה המופעלת על ידו במבנה הלא חוקי, ולפיכך מן הראוי כי העונש המושת עליו ישקף את חומרת מעשיו ואת הפגיעה בשלטון החוק, זאת על מנת להפוך את ביצוע העבירות על ידו לבלתי כדאיות מבחינה כלכלית. לא זו אף זו, אין עסקינן אך ורק בשימוש עסקי במבנה הלא חוקי, שכן במקרה שבפנינו פועל המערער במקום רגיש המיועד לשימור, זאת תוך עשייה בשטח הציבורי כבשלו והכל למטרת הפקת 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 כאלף עדים בדבר



האמור לעיל, כפי שעולה גם מגזר דינו של בית משפט קמא.

32. בית משפט קמא איזן בגזר הדין כיאות בין השיקולים השונים, בין השיקולים לחומרה לבין השיקולים לקולא, לרבות מצבו הכלכלי והאישי של המערער, הריסת חלק מהמבנים עובר למתן גזר הדין, הודאת המערער עובר לשמיעת הראיות ומאמצי המערער במהלך השנים להסדרת הבנייה והשימוש הלא 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 לכלל מסקנה כי מן הראוי להשית על המערער קנס בסכום של 200,000 ₪, זאת תוך פריסת סכום הקנס ל- 10 תשלומים. בנקודה זו יוטעם, כי גובה הקנס נקבע גם בהינתן היקף העבירות בהן הורשע המערער. ודוק, המערער הורשע, בנוסף לעבירת הבנייה והשימוש הלא חוקי, גם בביצוע שתי עבירות של הפרת צווי הפסקה 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 6007/13 חוסאם אבו שהאב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.01.2015) נקבע, כי:

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

34. נוכח כל האמור לעיל, הרי שאין מקום להתערב בגובה הקנס שהושת על המערער בגזר הדין. הקנס, שהושת על המערער בגזר הדין, קנס בסכום של 200,000 ₪, אינו חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות הדומות למקרה שבפנינו ולפיכך ברי כי אין מקום להתערב ולהקל ברכיב ענישה זה.

35. סיכומו של דבר, הערעור נדחה.

פסק הדין יומצא לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ו תמוז תשע"ה, 16 ביולי 2015 בהיעדר הצדדים.