



עפ"א 17460/12/17 - ועדה מקומית לתכנון אשקלון נגד רונן טבקול

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 17460-12-17 ועדה מקומית לתכנון אשקלון נ' טבקול

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המערערת
ועדה מקומית לתכנון אשקלון
ע"י ב"כ עו"ד מילכה גיספאן
נגד
המשיב
רונן טבקול
ע"י ב"כ עו"ד שחר הררי ועו"ד מירב תהילה

פסק דין

שנים לאחר שנשרף ונהרס מתחם "הסוכה הלבנה", הממוקם על חוף הים בעיר אשקלון בסמוך לקו המים, נבנה המתחם מחדש על ידי המשיב ללא היתר בניה. המשיב זוכה בהכרעת הדין שניתנה ערכאת הדיון (תו"ב 13-01-35136), בין השאר מחמת הגנה מן הצדק, אך הורשע בערכאת הערעור בגלגול הראשון (עפ"א 16-05-18505, מפי כב' השופט אקסלרד) בעבירות בניה ללא היתר, תוך קביעה שאין מקום להגנה מן הצדק.

פסק דין זה עוסק בערעור השני של המאשימה, הפעם אודות קולת העונש בהחלטת בית משפט השלום (כב' השופט ע' כפכפי) להטיל קנס סמלי בלבד, נוכח מכלול נסיבות העניין, וקרבה להגנה מן הצדק, ולאחר שהיתר הבניה התקבל בדיעבד. המערערת שוללת את הטענות העובדתיות שבבסיס הטענה להגנה מן הצדק, ודורשת קנס במדרג חמור ביותר, נוכח נסיבות ביצוע העבירה.

אגב הערעור אודות הענישה, אך מבחינה לוגית ועניינית קודם לכך, מוכרעת גם בקשת המשיב להגשת ראיות נוספות מטעם המשיב. בקשה, שהיא למעשה ספיח לערעור הקודם. הראיות שהגשתן מתבקשת מכוונות בעיקר לחזק את טענת המשיב כי הוועדה לתכנון ובניה התעמרה בו בשרירות ואף בזדון, ומנעה ממנו היתר בניה שלא כדין, בנסיבות המקימות הגנה מן הצדק. בין השאר טוען המשיב כי למעשה המערערת החליטה להנפיק היתר בניה כדין עוד בשלבי הבניה הראשונים, אלא שעובדה זו הוסתרה מהמשיב, על ידי חורשי רעתו.

תוכן עניינים

פסקה

1

7

12

14

פרק

רקע עובדתי - הסיבוב הראשון
אישום ומחלוקת

בית משפט קמא - סיבוב ראשון (הכרעת דין)
הערעור בסיבוב הראשון
ההכרעה בערעור בסיבוב הראשון (עפ"א 16-05-18505)

עמוד 1



21	<u>הליכים קודמים - הסיבוב השני</u>
22	ראיות לעונש בבית משפט קמא
53	עדות המשיב בחקירה ראשית
58	הטיעון לעונש בבית משפט קמא
64	גזר דינו של בית משפט קמא
67	<u>ערעור, ראיות נוספות וסיבוב שלישי בבית משפט השלום</u>
	<u>הראיות הנוספות והחלטות ביניים</u>
71	החלטה חוזרת לבחינת הראיות הנוספות
73	חזרה לבית משפט קמא - והחלטה משלימה
88	<u>טיעוני הצדדים בערעור - ראיות נוספות</u>
104	טיעון משלים מטעם המשיב
113	טיעון המערערת לראיות הנוספות
114	<u>טיעוני הצדדים בערעור - גזר הדין</u>
123	ערעור המאשימה לעניין העונש
141	טענות המשיב לעניין הערעור על העונש
144	<u>דין - ראיות נוספות - והבסיס העובדתי של הכרעת הדין שלערעור</u>
154	ראיה א' - פרוטוקול לכאורה - של וועדת משנה מיום 7.12.10
164	ראיה ב' - רשימת דרישות "טופס טיולים" משנת 2011
171	ראיה ג' - תצהיר מנכ"ל החכ"ל
176	ראיה ד' - חוות דעת מומחה וועדת הערר
180	ראיה ה' - תמליל ועדת המשנה מיום 13.12.16
187	ראיה ו' - החלטת ועדת ההיתרים אודות מהנדס העיר לשעבר
200	בקשת המשיב לתיקון נימוקי הערעור
202	סיכום שלב הדין בראיות הנוספות
207	<u>הערעור לעניין העונש - כללי</u>
215	גבולות גזרה ונטלים
221	<u>כפל שווי וטובת ההנאה</u>
233	מסגרת הדיון
240	חישוב השווי
255	<u>הגנה מן הצדק - בחינה בהקשר לגזר הדין</u>
257	התנהלות המשיב והרשות זה עם זו - ניתוח הטענות
268	גזר הדין על בסיס הכרעת הדין שנהפכה
283	הכרעה בשאלת "הגנה מן הצדק" - העונש הראוי
284	אשמו של המשיב - רב
285	אשמה של הרשות - כמעט זניחה
289	סיכום טענת ההגנה מן הצדק
292	<u>מתחם העונש ההולם - נסיבות ביצוע העבירות</u>
297	ריבוי עבירות באירוע אחד
299	הערכים המוגנים - מידת הפגיעה כרכיב מרכזי במידת האשם
304	שרטוט המתחם - נסיבות לחומרה וסיוגם
313	שרטוט המתחם - היבטי חומרה וקולה במעשים עצמם
328	שרטוט המתחם - נסיבות לקולה, והעדרן של נסיבות אופייניות לחומרה
	שרטוט המתחם -פסיקה ושקילה
	<u>העונש המתאים - נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה</u>
	<u>סיכום</u>
	<u>התוצאה</u>

רקע עובדתי - הסיבוב הראשון:



אישום ומחלוקת

1. אין חולק, כי המבנה המקורי, שהיה ממוקם בגוש 1937, על חלק מחלקה 48 (להלן: "הסוכה הלבנה", "המקרקעין", "המבנה" או "הנכס"), נבנה על פי היתר בניה משנת 1976. ברבות השנים נשרף הנכס וניזוק, וכל שנותר ממנו היה עמודים וחלקי רצפה, ללא חיפוי וללא קירות חיצוניים, כשהוא קבור בחלקו בתוך מצוק החוף. הסוכה הלבנה נבנתה במקור בהתאם להיתר ההיסטורי, כאמור, משנת 76, שפג תוקפו. בשנת 2005, לאחר השריפה שפרצה במבנה וכילתה את רובו, ניתן למקרקעין "היתר בניה מצבי". היתר זה הינו ההיתר הפורמאלי האחרון שניתן למבנה, נכון למועד הגשת כתב האישום. משמעותו ומשקלו של היתר זה הם במחלוקת בין הצדדים, טענת המשיב היא כי בפועל היו החלטות המאריכות היתר זה או מחדשות אותו, ועל טענות אלה יורחב בהמשך.
2. המשיב, אשר רכש את הזכויות בנכס בשנת 2010, כאשר המבנה נטוש ובמצבו כשלד, שיקם את המבנה על ידי ביצוע עבודות בניה ופיתוח במקרקעין, עד השלמתו למבנה של מסעדה עם מרפסת הפונה לכיוון הים לרבות מפלס עליון מרוצף.
3. עבודות אלה בוצעו במועדים שונים בין חודש אוקטובר 2010 לחודש יולי 2012. על פי הטענה, עשה המשיב דין לעצמו בביצוע עבודות אלה, ופעולות הבניה היוו את הבסיס להגשת כתב אישום נגד המשיב בתאריך 16.10.13. כתב אישום זה, לאחר תיקונו, ייחס לו מספר משמעותי של מעשי בניה ללא היתר בעבירות לפי סעיפים 204(א) ו-208 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), לפי נוסח החוק דאז. מעשים אלה חולקו **לעשרה סעיפים** המחולקים לפי זמני גילוי העבירות, סוגי העבודה ומיקומם. בפסק הדין שניתן בערעור הראשון (ועל כך בהמשך), כונו סעיפים אלה על ידי השופט אקסלרד "אישומים", לפחות בחלק מפסק הדין, וזאת "למען הנוחות והקלת הקריאה" (עמ' 1 לפסק הדין בעפ"א 18505-05-16). בהמשך לכך, אכנה אף אני את סעיפי עובדות האישום "**אישומים**", בחלקים ממסמך זה.
4. האישומים פורטו בהרחבה בגלגולים קודמים של התיק, ויוזכרו כאן אך בתמצית. **אישום ראשון**- ביצוע עבודות חפירה בצדו הצפוני של הנכס; **אישום שני**- ביצוע עבודות עפר, פינוי עפר ושליפת כלונסאות מהמצוק; **אישום שלישי**- בניית קירות חיצוניים, ולמעשה סגירת מעטפת המבנה, ויציקת בטון בקיר הצפוני של המבנה; **אישום רביעי**- עבודות גבס והתקנת תקרות אקוסטיות במבנה; **אישום חמישי**- המשך ביצוע עבודות במבנה עקב סגירתו, **אישום שישי**- בניית מסלעות בצד הצפון מזרחי בשטח של כ-500 מ"ר, יציקת קיר בטון בצד המערבי באורך של כ-15 מ"ר ויציקת משטח בטון בצד המערבי בשטח 50 מ"ר; **אישום שביעי**- ריצוף משטח בטון וחיפוי אבן; **אישום שמיני**- ריצוף שטח של 240 מ"ר בחלק המערבי, יציקת משטח בטון בשטח של כ-400 מ"ר בחלק הצפוני, הקמת מהלכי מדרגות בין שני המפלסים, ריצוף הגג בשטח של 150 מ"ר, הצבת פילרים בצד המזרחי ובניית מהלך מדרגות בשטח הציבורי לכיוון צפון; **אישום תשיעי** - הקמת קונסטרוקציה מעץ (פרגולה) בשטח של כ-20 מ"ר והקמת מעקה זכוכית סביב גג המבנה; **אישום עשירי**- בניית מטבח, משרד ואזור מגורים במבנה.
5. **בתשובתו לאישום** לפני בית משפט קמא במסגרת הליך תו"ב 35136-01-13 לפני כב' השופט ע. כפכפי, כפר המשיב בעובדות האישום וטען, בין היתר, לקיומם של מניעים פסולים והתעמרות מצד מהנדס המועצה על רקע יחסים אישיים; לקיומה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית; לקיומן של הגנות לפי סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה (כנוסחו אז), לפי סעיף 22 לחוק העונשין, לפי סעיף 34 לחוק



העונשין, לפי סעיף 34 לחוק העונשין ולפי סעיף 34 לחוק העונשין; לקיומו של היתר בניה משנת 1976 אשר חודש בשנת 2005 וכן החלטות הועדה המקומית מהשנים 2010-2011 לחידוש היתר בניה לגבי מבנה שנשרף (מכוח תקנה 20 לתקנות תכנון ובניה) וכן חידוש המהווה הארכת תוקף להיתר בניה מצבי משנת 2005, שתוקפו פג. בפי המשיב אף הועלו טענות ממוקדות לסעיפי האישום, אשר לא תפורטנה כעת לגופן, אלא בהמשך הדברים, ולפי הצורך.

6. להשלמת התמונה יוער כי ביום 23.6.16 ניתן היתר בניה למבנה, כמצבו. לפיכך, הדיון ממוקד בשאלות החפות, האשמה, הענישה וטענות המשיב נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה באשקלון (להלן: "המאשימה" או "המערערת"), ככל שיש להן רלוונטיות לשאלות אלה. אולם, הריסת המבנה אינה עומדת עוד על הפרק.

בית משפט קמא - סיבוב ראשון (הכרעת דין)

7. **בהכרעת דינו מיום 29.3.16**, שהשתרעה על פני 56 עמודים, זיכה בית משפט קמא את המשיב ממרבית הסעיפים המיוחסים לו. בית המשפט קבע ממצאים שבעובדה, ואף הורה על ביטול כתב האישום כולו, לאחר שקבע כי נהגו במשיב בשרירותיות באופן הפוגע בתחושת הצדק וההגינות. עוד נקבע, כי אין הצדקה להמשך קיומו של צו הפסקת השימוש שניתן בעניינו של הנכס.

8. באשר לאישומים הקונקרטיים, נקבע בהכרעת הדין, כי יש לזכות את המשיב ממרבית האישומים נגדו מחמת העדר ראיות מספיקות לביצוע העבירה. זאת, לאחר שנשמעו עדי תביעה רבים ואף עדי הגנה, אף כי המשיב עצמו לא העיד. בנימוקים לזיכוי מאישומים שונים נקבע כי יוחסו למשיב עבודות בגין הוגש כתב אישום נגד בעלת הנכס הקודמת; כי מדובר בעבודות שאינן דורשות היתר; או כי חלק מהעבודות נעשו משום צורך דחוף להגן על המבנה מפני קריסת המצוק.

9. בהכרעת הדין הצביע בית משפט קמא על מכלול נסיבות חריג, בהן ביצוע העבודות על בסיס היתרים קודמים, שהיו בהליכי חידוש; התנהלות המשיב וביצוע העבודות בתיאום עם גורמים אצל המערערת; קיומם של הליכים מנהליים רבים לפני ההליך הפלילי ובמקביל אליו; וכן התנהלות תמוהה בהליכי התכנון והחלטות וועדה הסובבות סביב צירן, ללא התקדמות וללא הכרעה סופית בבקשה למתן היתר במשך תקופה של למעלה מחמש שנים. נסיבות חריגות נמצאו כפוגעות באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות.

10. בית משפט קמא שוכנע ממכלול העדויות, כי הגישה שננקטה כלפי המשיב בעניין הסוכה הלבנה הייתה שונה מזו שננקטה ביחס לפרויקטים אחרים בעיר. הודגש, כי לא הוכחו מניעים פסולים או רדיפה אישית מצד מהנדס העיר, כטענת המשיב. עם זאת נקבע כי אף אם לא הוכחה רדיפה שכזו, בכל זאת מקימות הנסיבות החריגות הגנה מן הצדק. בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי לא הייתה הצדקה לדרישה של הועדה המקומית לביצוע "סקר ימי", ודרישה זו לא הצדיקה את התנהלות הוועדה מול המשיב, במניעת ההיתר ובפעילות הנחושה להפסקת הבניה במתחם. נקבע, כי אמנם מדובר בדרישה סבירה ואף חיונית לצורך הבטחת שלום הציבור מפני קריסת המצוק וההשלכות הנובעות מכך. אולם, לאחר שהמשיב הוכיח, כי המבנה מחזיק באישורים הנדסיים, וכי ביצע פעולות במבנה אשר היה בהן כדי לשפר בצורה ניכרת את התמיכה במצוק, באופן שאינו משתווה למצבו עובר לביצוע החפירות והכלונסאות, משתנה התמונה. בית המשפט קבע כי הנטל, להוכיח שהדרישה לחוות דעת ימית אינה מהווה אלא הכבדה מיותרת שמטרתה



למנוע מהמשיב את ההיתר הנכסף, עובר לכתפי המערערת. כן קבע בית משפט קמא כי נטל זה לא הורם על ידה (ראו פסקאות 59-63 בהכרעת הדין). בית המשפט עוד קבע, כי מכלול הנתונים מלמד כי הדרישה האמורה אינה אלא נדבך נוסף ומרכזי בהחלטותיה השרירותיות של הוועדה. עיון מעמיק יותר ברכיבים מסוימים בהכרעת דין זו, יובא בהמשך בהקשרים שונים.

11. נוכח האמור, **זיכה בית משפט קמא את המשיב מחלק הארי של העבירות שיוחסו לו, ואף הורה על ביטול כתב האישום כולו**, מן הטעם שעומדת למשיב הגנה מן הצדק.

הערעור בסיבוב הראשון

12. תוצאה זו, אליה הגיע בית משפט קמא, לא הלמה את העובדות לאשורן, לשיטת המערערת, וזו הגישה ערעור לבית משפט זה. הערעור נדון והוכרע במסגרת **עפ"א 18505-05-16** (כב' השופט אקסלרד). בקצרה יאמר, כי טענותיה של המערערת התייחסו לאופיו הלא רגיל של המקרקעין, המצוי בתוך מצוק, על קו המים ממש. נוכח המיקום החריג, המבנה חשוף לתופעות טבע חריגות ולהשלכותיהן, ואף עלול להשפיע על הסביבה באופן חריג. בנסיבות מיוחדות ונדירות אלה, טענה המערערת, כי מחובתה לבחון את מתן ההיתר באחריות הדרושה, שמא יהווה המבנה סיכון ממשי לציבור הבא בשעריו. עוד טענה, כי שגה בית משפט קמא באופן יישום ההלכות בעניין הגנה מן הצדק באי הפעלת "המבחן המשולש" (להגנה מן הצדק); שגה שעה ששם את עצמו במקום שיקול הדעת של הוועדה וקבע כי דרישותיה שרירותיות; שגה בקביעתו, לפיה הגישה שננקטה כלפי הסוכה הלבנה ביחס לפרויקטים אחרים בעיר אשקלון שונה באופן המעיד על אכיפה בררנית; שגה בקביעה שהסחבת בענייני המשיב יכולה להצדיק ביצוע עבודות במקרקעין ללא היתר, ושגה במשמעות שהעניק להיתר משנת 2005, היינו בתפיסה לפיה יכול היה המשיב להתבסס על ההיתר הישן לשם ביצוע הבנייה.

13. המשיב ביקש לדחות הערעור, בטענה כי אין זה מקרה המצדיק התערבות של ערכאת הערעור בממצאים שבעובדה. עוד טען המשיב, כי לאחר שהמערערת הנפיקה היתר בניה למשיב, אפילו בדיעבד, הפך ערעור זה לאקדמי, ונכון למחקו מטעם זה בלבד. לגופו של עניין טוען המשיב, כי ההיתר המצבי משנת 2005 תואם באופן מלא למבנה הקיים במתחם הסוכה הלבנה, והמערערת כשלה, לטענתו, מלהצביע על עבודות החורגות מהיתר זה. המשיב ביקש לדחות טענת המערערת, לפיה בית משפט קמא שם עצמו במקום וועדת הערר, וטען, כי וועדת הערר הינה רשות תכנון, שאינה מוסמכת לשיקול שיקולים לבר תכנוניים. לעומתה, בית משפט עצמו מחויב לבחון את כלל השיקולים, לרבות שיקולים תכנוניים, על מנת לקבוע אם הגשת כתב האישום פוגעת בתחושת הצדק וההגינות. בין יתר טענותיו, טען המשיב גם, כי בשום מקרה אחר של בניה רחבת היקף, הממוקמת על שפת הים של העיר אשקלון, לא דרשה המערערת סקר ימי. באשר לכך שהמשיב לא העיד במשפטו, נטען כי אין כל הכרח שהמשיב יעיד בעצמו על מנת להוכיח טענה של הגנה מן הצדק, שכן העידו עדים רבים והוגשו מוצגים רבים, אשר הובילו למסקנה כי התוצאה המידתית והנכונה היא ביטול כתב האישום כולו.

הכרעה בערעור בסיבוב ראשון (עפ"א 18505-05-16)



14. בפסק הדין מיום 1.3.17, דחה בית משפט זה, מפי השופט אקסלרד, את בקשת המשיב למחיקת הערעור נוכח היתר הבניה שניתן ביום 23.6.16, ונקבע שאין בכך להפוך הדין לאקדמי. הוסבר, כי מחיקת הערעור על הסף, עשויה להתפרש, באופן שמי שמפר את החוק על ידי בניה בלתי חוקית למעשה "מכשיר את השרץ" בדיעבד, כך יכול להתחמק מעבירות שביצע עובר לקבלת ההיתר. הובהר כי כל עוד בוצעו העבודות בטרם הוצא היתר הבניה מדובר בעבירה על חוק התכנון והבניה.

15. בית המשפט המחוזי בחן את טענות המערערת נגד מתן הגנה מן הצדק, ולאחר שעמד על קביעותיו של בית משפט קמא בסוגיה זו וסקר את ההלכה, הגיע למסקנה כי ההגנה אינה מתקיימת בעניינו של המשיב. נקבע, שיש לבחון את טענת השרירותיות ביחס למועד בו בוצעו העבירות שבכתב האישום, ומאחר והמשיב החל בביצוע העבודות כבר בחודש אוקטובר 2010, ועוד בטרם פעל לחידוש ההיתר, יש לדחות את טענת השרירותיות, המבוססת על סחבת בהליך, כאשר המשיב למעשה לא המתין כלל להתקדמותם של אותם הליכים, עשה דין לעצמו והחל בביצוע העבודות.

16. בית המשפט שלערעור, עמד על כך שמסקנת ערכאת הדיון, לפיה הרשות נהגה בשרירותיות, התבססה בעיקר על הדרישה לסקר ימי כתנאי לחידוש ההיתר. בבחינת מסקנתו של בית משפט קמא בהקשר זה, ומצא כי הדרישה לסקר ימי לא הייתה בבחינת הכבדה מכוונת או דרישה הלוקה בחוסר סבירות. זאת, נוכח ההיסטוריה של המקום, שספג פגיעה קשה עד כדי התמוטטות חלק מהמבנה וסביבתו כתוצאה מסופה עוצמתית שארעה בחודש דצמבר 2010. נוכח האמור, לדעת בית המשפט, נקיטת משנה זהירות מעין זו, אינה בבחינת שיקול זר או שרירותי, במיוחד לאור המיקום והייחודיות הנובעים מכך. בהקשר זה ציין בית המשפט אף את העובדה שהוגש כתב אישום נגד בעלת הנכס הקודמת, כנתון המחזק את המסקנה לפיה אין ממש בטענה בדבר אכיפה בררנית. בית המשפט התייחס אף להימנעותו של המשיב מלהעיד על דוכן העדים ולהציג את גרסתו בטענת ההגנה מן הצדק. הימנעות, שלא הוצדקה על ידו, ואשר אותה יש לזקוף לחובתו.

17. על יסוד המסקנה האמורה, קבע בית המשפט המחוזי, כי טיעוניו של המשיב להגנה מן הצדק על בסיס התנהלות שרירותית של המערערת, אינם עומדים במבחנים שהותוו בפסיקה, מכאן קבע שיש לקבל את הערעור בנושא זה, ולהורות על ביטול ההחלטה בדבר ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

18. נוכח האמור, נדרש בית המשפט לדון באישומים הקונקרטיים לגופם ובטענות הצדדים אודותם. אין מקום להרחיב בתיאור העובדות בשלב זה של ההליך, שאין עומדות כעת לבחינה מחודשת, ולהלן בקיצור נמרץ עיקרי ההכרעה בערעור (ושוב - הסעיפים לעובדות כתב האישום מכונים "אישומים" אך ורק להקלת הקריאה):

אישום ראשון - ביצוע חפירה בצד הצפוני של הנכס. נקבע, כי יש להרשיע את המשיב למרות זיכוי בבית משפט קמא עקב קביעה שחלק מהעבודות לא נועדו לסוכה הלבנה אל לטיילת. ההרשעה התבססה על הקביעה כי עבודות העפר בוצעו ברובן לצורך עבודות הפיתוח בסוכה הלבנה, עוד בטרם הגיש המשיב בקשה להיתר בניה. נקבע, כי אף אם היקף החפירה לא הוכח, ניתן יהיה לתת לכך ביטוי בקביעת העונש, אם אין מקום לזיכוי.

אישום שני - ביצוע עבודות עפר, פינוי עפר ושליפת כלונסאות מהמצוק. ביחס לפינוי העפר, המשיב הורשע למרות זיכוי בערכאה הראשונה, מן הטעם שהעבירה אכן בוצעה, אף אם לא הוכח כדבעי בכמה עפר מדובר.



ביחס לשליפת הכלונסאות, נקבע, כי בדין זוכה המשיב מרכיב זה של העבודות, שכן שליפת הכלונסאות בוצעה על ידי המשיב, תוך שהוא מסתמך על מסמך רשמי מטעם גורם בעיריית אשקלון. לאחר שלא עלה ביד המערער להוכיח את זיפּו של המסמך, הרי שמתקיים ספק סביר ביחס לביצוע העבירה.

אישום שלישי- בניית קירות חיצוניים, ולמעשה סגירת מעטפת המבנה, ויציקת בטון בקיר הצפוני של המבנה. כזכור, בית משפט קמא זיכה את המשיב מעבירות אלה מכוחם של היתרי הבנייה משנת 76 ומשנת 2005, למרות שהיה ער לכך שכבר לא היו בתוקף בשעת המעשה. בית המשפט המחוזי ביטל את הקביעה לפיה ההסתמכות על ההיתרים שפג תוקפם הייתה כדין. אשר על כן קבע כי יש להרשיע את המשיב בעבירות אלה, בהן ביצע את העבודות ללא היתר. בהמשך לקביעה זו, הרשיע בית המשפט המחוזי את המשיב ברכיב של הגדלת המבנה. עם זאת, משלא הוכחה הגדלת הקומה התחתונה ויסוד הבטון, הותר בית המשפט המחוזי את הזיכוי, ביחס לרכיבים מסוימים אלה, על כנם.

אישום רביעי וחמישי- באשר לעבודות גבס והתקנת תקרות אקוסטיות במבנה, והמשך ביצוע עבודות במבנה עקב סגירתו, אישר בית המשפט המחוזי את זיכוי המשיב ביחס לעבודות אלה. זאת, הואיל ועניין ב"עבודות פנים", אשר על פי דין אינן דורשות היתר, ולמעשה, אינן עולות כדי עבירה פלילית לפי חוק התכנון והבנייה (יוער בדרך אגב, שבכך חולק כב' השופט אקסלרד על הלכה שנפסקה זה מכבר לפיה הכלל לפיו "שינוי פנימי" אינו טעון היתר, מוגבל רק לשינוי הנעשה במבנה הבנוי בהיתר, וכי אם הבניין בנוי ללא היתר, הרי גם שינוי פנימי בו יחשב לבניה, ראו לדוגמה ע' (חי) 539/98 מחאמיד נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה (13.6.98), הבקשה לערעור נדחתה בבית המשפט העליון ללא נימוק מפורט ברע"פ 3976/98 מחאמיד נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה (15.9.98), וראו לאחרונה תו"ב (י-ם) 68905-07-18 מדינת ישראל נ' אלה (28.7.20) וכן ע"פ (י-ם) 14126-03-17 חלילה נ' מדינת ישראל (26.3.17), בפסקה 25).

אישום שישי- באשר ליציקת קיר בטון בצד המערבי באורך של כ-15 מ"ר ויציקת משטח בטון בצד המערבי בשטח 50 מ"ר, נותר הזיכוי על כנו, הואיל ונקבע ממצא לפיו ספק אם המעשה בוצע על ידי המשיב או קודם לכן. נקבע כי בממצא עובדתי כזה לא נוטה ערכאת הערעור להתערב. באשר לבניית המסלעות, דחה בית המשפט המחוזי את טענת הכורח של המשיב, לפיה המסלעות נבנו לצורך הגנה על המבנה ונעשו באישור גורם מקצועי בעירייה. נקבע כי בנסיבות אלה, דחופות ככל שתהיינה, היה על המשיב לעתור במסגרת אותו הליך שיפוטי שהתנהל בעניין הסוכה הלבנה, ההליך בו הותר לו לבצע עבודות דחופות מסוימות. אשר על כן מצא בית המשפט המחוזי להרשיע את המשיב ברכיב זה של העבירה.

אישום שביעי- באשר לריצוף משטח בטון, קבע בית המשפט המחוזי כי המשיב פעל ללא היתר כדין, הרי שבוצעה עבירה אף אם משטח הבטון היה כבר בנוי לפני שהנאשם החל לעבוד במקום, ולפיכך הורשע המשיב. קביעת בית משפט קמא כי על כך חלות "תקנות הפטור" (תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד - 2014), נהפכה, ונקבע כי אין התקנות חלות באופן רטרואקטיבי. באשר לחיפוי האבן על המבנה, נותר הזיכוי על כנו, הואיל והמערער כלל לא ערערה על זיכוי המשיב ביחס לרכיב זה של העבירה.

אישום שמיני- ריצוף שטח של 240 מ"ר בחלק המערבי, יציקת משטח בטון בשטח של כ-400 מ"ר בחלק הצפוני, הקמת מהלכי מדרגות בין שני המפלסים, ריצוף הגג בשטח של 150 מ"ר, הצבת פילרים בצד המזרחי ובניית מהלך מדרגות בשטח הציבורי לכיוון צפון. בית המשפט המחוזי הרשיע את המשיב בכל תתי הסעיפים המפורטים בסעיף 8 לאישום. שכן, כפי שהובהר לעיל, הזיכוי ביחס לרכיב זה התבסס רק על קיום ההיתר משנת



2005, אך זה לא היה בתוקף בעת שהמשיב ביצע את העבירות המיוחסות לו. באשר לבניית המדרגות נקבע, כי בנייה זו טעונה היתר, ואף אם זו נעשתה על פי דרישת כיבוי אש, אין הדבר מאיין את הדרישה לקבלת היתר כדין. באשר לעבודות החיפוי נקבע כי "תקנות הפטור" אינן חלות באופן רטרואקטיבי על התקופה הרלוונטית, כאמור. אשר על כן, משלא אחז המשיב היתר בניה כדין, קבע בית המשפט המחוזי כי יש להרשיעו באישום זה על כל חלקיו.

אישום תשיעי - באשר להקמת קונסטרוקציה מעץ (פרגולה) בשטח של כ-20 מ"ר ולהקמת מעקה זכוכית סביב גג המבנה, לגביהן זוכה המשיב בערכאה הראשונה מנימוק של זוטי דברים, הרי שבית המשפט המחוזי קבע כי מדובר בבנייה קבועה, חיצונית למבנה ומשמעותית, המחייבת הרשעה בדיון.

אישום עשירי - באשר לבניית מטבח, משרד ואזור מגורים במבנה, נקבע כי הן בגדר עבודות פנים שאינן טעונות היתר, וביצוע העבודות אינו בגדר עבירה פלילית, משכך, הותר בית המשפט המחוזי את הזיכוי על כנו.

19. נוכח הפירוט האמור לעיל, **ולאחר שקבע כי התנהגות המשיב הינה בגדר עשיית דין עצמי, ואף התמשכות ההליכים לקבלת ההיתר לאחר מכן, ממושכת ככל שתהיה, אינה מאיינת את העובדה כי המשיב פעל ללא היתר, השיב בית המשפט המחוזי את עניינו של המשיב לבית משפט קמא לגזירת העונש.**

20. כאן המקום לציין כי **במסגרת הדיון בערעור הראשון ביקש המשיב להגיש ראיות נוספות**. ראיות, אשר לטענתו הוסתרו ממנו באופן מכוון, המלמדות כי למעשה היתרי הבניה הישנים הוארכו. טענה, בעלת השלכות אפשריות על עצם האשמה ועל הטענה להגנה מן הצדק. השופט אקסלרד לא דן בבקשה לגופה, בשלב הראשון של הטיפול בערעור. זאת, לאחר שסבר כי יתכן שהבקשה תתייתר, אם הערעור יידחה לגופו. אולם, בסופו של יום הערעור התקבל, אך הבקשה להגיש ראיות נוספות בערעור לא נבחנה לגופה, כפי הנראה בשגגה. הסנגור העלה עניין זה במעמד מתן פסק הדין, בו התקבל הערעור. במצב דברים זה, קבע השופט אקסלרד, כי על בית משפט קמא לדון בבקשה להגשת ראיות נוספות, ככל שתוגש שם (החלטה מיום 1.3.17).

הליכים קודמים - הסיבוב השני

הראיות לעונש בבית משפט קמא

21. במסגרת הבאת ראיות לעונש הגישה המערערת **חוות דעת שמאי** (במ/1) מטעמה על מנת להוכיח טענותיה לעניין שווי הנכס לתקופת חריגת הבנייה במטרה להחיל את סעיף 219 לחוק (כנוסחו לפני תיקון 116), ולהטיל על המשיב "כפל שווי" מעבר לעצם הקנס בגין בנייה שלא כדין במקרקעין. לפי חוות הדעת, שווי המקרקעין לתקופת חריגות הבנייה בשיטת "היוון הכנסות" נע בסכום של 759,000 ₪. לפי קביעת השמאי, מאחר והנכס היה בחלקו בשלבי בנייה ופיתוח, במהלכם המשיב לא יכול היה להפיק תועלת מהנכס, נקבע כי הזמן שבו המשיב יכול היה להפיק תועלת עמד על שלוש שנים. השמאי נחקר על חוות דעתו בחקירה נגדית. ב"כ המשיב, בין היתר, הפנה לשמאי שאלות הנוגעות לקיומו של צו שיפוטי בנכס שאוסר הפקת הנאה מהמבנה. בתשובותיו, ציין השמאי, כי אינו נכנס לסוגיה זו ועל פי סעיף 219 יש להעריך



את שווי הנכס בשלמותו ללא קשר לרווחים שניתן להפיק ממנו (עמ' 406 לפרוטוקול, ש' 13, 32-33).

עדות המשיב בחקירה ראשית

22. המשיב העיד בחקירה ראשית על פני שתי ישיבות (16.7.17, 11.9.17), במהלכן, הועלו התנגדויות כאלה ואחרות מצד המערערת בעיקר לגבי תכלית השלב הדיוני בו מצוי ההליך. התנגדויות, אשר ברובן נדחו על ידי בית משפט קמא. בין היתר, קבע בית משפט קמא, כי אין זה השלב לנסות ולהוכיח טענות הגנה מן הצדק שלא התקבלו בשלב הכרעת הדין בכל הנוגע לאכיפה בררנית או רדיפה אישית. בית משפט קמא ציין כי חוק העונשין מאפשר להמציא ראיות ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובלבד שאין סותרות את אשר נטען בשלב בירור האשמה (עמ' 415, עמ' 418, עמ' 420 לפרוטוקול). יוער מיד כי **המערערת ויתרה על זכותה לחקור את המשיב בחקירה נגדית.**

23. המשיב סיפר כי הוא מכיר את מבנה הסוכה הלבנה עוד מתקופת ילדותו, כמקום בילוי באשקלון. לדבריו, בשנת 2010 גונבה שמועה לאוזניו מפי אדריכל העיר ברששת, כי הנכס מיועד למכירה. המשיב העיד כי נמסר לו שהעירייה ביחד עם הבעלים הקודמים (מגירוב) יצרו תכנית לבניית שטח מסחר שכולל מסעדות בשטח של כ-1,000 מ"ר, אשר משתלב עם אזור הטיילת ומשביח את המקום. בעקבות הדברים הללו ולאחר שבדק את הנכס ונמסר לו בעירייה שהכול כשורה, רכש את המקרקעין ממגירוב. ההסכם הראשוני היה בחודש אוגוסט 2010. המשיב מסר כי קיבל אישור העברת זכויות בעירייה בשנת 2013 ומרגע שהתברר בעירייה שהוא הרוכש, הכול השתנה לרעתו.

24. המשיב ציין כי בשנת 2010 ניגש למכרז לביצוע הטיילת באמצעות חברה שבבעלותו (ט.ר. הנדסה) והתכוון לבנות את הטיילת ואת הסוכה הלבנה על ידי תכנית שמשלבת את הגג של הסוכה הלבנה כמצפה שמשלבת בטיילת לרבות פיתוח, וזאת על ידי הנמכת הסוכה במספר מטרים. בהמשך ציין, כי זכה במכרז והחל לחפור במקום, ואז התריע כי קיימת סכנה למבנה בעקבות סופה המתרגשת על חופי אשקלון. לכן, פנה במכתבים וביקש להגן על הנכס שלו והיו התכתבויות לעניין זה (מכתב משנת 2010 - במ/2).

25. לדברי המשיב הבנייה במבנה החלה בשנת 2009 על ידי מגירוב, הבעלים הקודם, עוד בטרם הוחלה תכנית הבינוי. הבנייה כללה כלונסאות וקירות תומכים. אולם, הכול היה רעוע. המשיב הבין כי מדובר במצב מסוכן ורצה לבטל את עסקת הרכישה של הנכס, אך הדבר לא צלח. סופו של דבר, סוכם כי המשיב יבצע את הריסת הבניה הלא חוקית שביצע הבעלים הקודם. לדברי המשיב, הוא קיבל אישור ממחלקת הפיקוח ומהתובע העירוני לבצע את ההריסה, מתוך הבנה שיכול להיגרם אסון גדול. לכן, ביצע את שליפת כל הכלונסאות ובשל כך בית המשפט המחוזי זיכה אותו בשליפת הכלונסאות אך הרשיע אותו בחפירה. לדבריו, חפר כדי להוציא את הכלונסאות, כאשר את הסוכה הלבנה בנו בתוך וואדי, ולא הוא זה אשר ביצע את החפירות אלא מדובר בחפירות שבוצעו בשנת 98 (בעמ' 416).

26. המשיב העיד כי ידע על קיומם של היתרי הבניה הקודמים משנת 73, 76, 2005 וגם תכנית בינוי משנת 2009 ו-2010 שהוגשה לבניית המבנה בגודל 1,200 מ"ר, שקיבל אישור עירייה. התכנית מבחינת המשיב הייתה להרוס את המבנה הקיים, ולהקים בנין חדש גדול יותר, כפי שתכננו הבעלים הקודמים. זאת, בהתאם לתכנית כללית של העירייה שנועדה לשלב את המבנה בטיילת החדשה במקום.



27. אולם, לדברי המשיב, רק החל "לגעת בבניה שלי קפצו עלי כולם כאילו גנבתי שטח שלא שלי. זה היה הזוי. עד 2013 היה לי יפוי כוח ממגירוב. כל העיריה קפצה עלי. לא הבנתי מה הקטע. אני עובד עם היתרים..." (עמ' 417 לפרוטוקול ש' 13-15). המשיב מסר כי הבין שלא מאפשרים לו לבנות את המבנה הגדול שתכנן, אז העדיף להתחיל לשפץ את הקיים. לכן ביקש שיאריכו לו את היתר 2005. אז, התבקש להגיש בקשה להארכת ההיתר הקיים, ונאמר לו כי זה למעשה עניין פורמאלי של חותמת בלבד.
28. עוד העיד המשיב, כי לקראת סוף המשפט, בסיום שלב הסיכומים, כאשר הגיע לעירייה לפקידה גב' בן חמו, התגלו לו מסמכים נוספים שלא גולו לו בשלב מוקדם יותר. למשל, טופס בדיקה משנת 2005 המלמד כי "יש הארכה" להיתר 2005, וכי כל הבדיקות שנדרש לעשות בשנת 2011 בוצעו בשנת 2005. "סתם התעללו בי כמה שנים. יש היתרים לכל הדבר הזה...אני מוצא במסמכים שלהם שיש הארכה" (עמ' 419 לפרוטוקול, ש' 14, 17). בהמשך מסר "שני התקשרה אלי ואיימה עליה איך אני נותנת לה. היא אומרת כפרה אני אמא לילדים מה סיבכת אותי....אפשר לשמוע את ההקלטה" (עמ' 419, ש' 26-28).
29. תמלול ההקלטה סומן במ/7 (בנט המשפט מופיע בטעות כבמ/8). לפי התוכן מדובר בשיחת טלפון בין המשיב לבין הפקידה, בה מבקשת הפקידה לתאם עמו גרסאות לגבי החומר שהוא צילם כך שגם הוא יאמר שמדובר "רק בעמוד אחד" אותו "איבד". החשיבות מבחינת המשיב הוא שמשמע כי הפקידה ננזפה וחוששת מסנקציה כלשהי. יוער בהקשר זה כי ב"כ המערערת הבהירה כי מדובר בפקידה, שאינה מוסמכת למסור מסמכים כלשהם מתוך התיק ומטעם זה ננזפה (עמ' 419).
30. המשיב סיפר כי גב' בן חמו אינה היחידה שחשה מאוימת בעירייה וכמוה יש עוד רבים שחוששים להעיד, בהם גם "ויקי" מהנדסת העיר הנוכחית (ויקטוריה ברנדל). לדבריו, בתיק נמצאו כל האישורים הדרושים, ונאמר לו כי הכול התקבל וכי יש הארכת היתר ותכנית היתר. עוד ציין כי ברגע שהמהנדסת החדשה נכנסה לתפקיד "תוך יומיים" הונפק לו היתר, לאחר ששבע שנים לא הצליח לקבל הארכה להיתר קיים. לדבריו, כל יום במשך שבע שנים היה בעירייה, שבת רעב ואף בכה. עוד ציין, כי מהנדסת העיר החזיקה את התיק אצלה עם ההיתרים בנוגע לרישיון העסק, ויום אחד מסרה לו כי התיק נגנב משולחנה, ונמחק לה הקובץ (עמ' 420, ש' 31-33).
31. המשיב נשאל לגבי אי התאמה במידות המבנה בין היתר 76 למידות שנרשמו בהיתרים החדשים, והשיב כי בשנת 76 זיפו מידות בתכנית, וכי מתברר שהבניין בגודל כפי שהוא עצמו טען, לאחר בדיקת מומחה מטעם הוועדה עצמה (בתוך במ/9, אשר סומנה בנט המשפט בטעות כבמ/10) (עמ' 421).
32. עוד הוסיף המשיב, כי הבין שמהנדס העיר הקודם, מר דוד ירון לא מרפה ממנו, ביקש ממנו "סקר סביבתי יומי ביקש ממני. אמר אל תפריע לדגירת הצבים.... חוץ מהסקר היומי" (עמ' 421). כן דרש לצפות את הבניין באבן ירושלמית ואף לעמוד בתנאי כיבוי אש. המשיב הוסיף כי "קיבלתי אישור מכיבוי אש ולא קיבלתי מדוד ירון. הועלו דרישות נוספות. ביקש ממני לעשות מעקות שהורשעתי עליהם...התנאים כדי לחדש תנאים, כיבוי אש, דרכי גישה, מעקות זכוכית בגובה תקני, כך ביקשה העירייה ואחר כך הרשיעה אותי, משטח מצעים ודרכי גישה ותמצא דרך להרשיע. סקר ימי תצלום את קרקעית הים, תצלום את המצוקים משני הכיוונים, בלילה אל תאיר כדי לא לסנוור את הצבים, אם תקרא מה נדרשתי כדי לקבל היתר 76, בכיתי" (עמ' 421-422, ש' 32-35, 1-3).



33. המשיב ציין כי שבועיים לאחר שדוד ירון פינה את התפקיד הוא קיבל היתר, בשנת 2016 היתר בנייה למבנה ובשנת 2017 היתר לפיתוח (במ/10, אשר סומן בנט המשפט במ/11). לדבריו, לאחר שניתנו ההיתרים, החלה מסכת התעללות בטענה שניתן היתר בלתי חוקי, והייתה פנייה ליועץ המשפטי ולוועדות הערר, במטרה לחפש על מה לפסול אותו. המשיב הציג פרוטוקול הוועדה המקומית לתכנון ובניה מיום 13.12.16 (במ/11), כאשר לפרשנותו המהנדסת שם דורשת לתת לו היתר למסלעה בגבול השטח שלו וטוענת שלא מבינה מה רוצים ממנו כי מדובר בהיתר משנת 2005. המשיב ציין כי לבסוף היא דאגה להיתר לאותה מסלעה.

34. עוד העיד המשיב, כי היה ניסיון של אחד, יוגב טובול, להפעיל את המקום, כאשר המשיב אפשר לו זאת ללא עלות. לדברי המשיב, טובול השקיע כספים במבנה ונמסר לו כי יש עבירות בנייה. טובול עבד במבנה חודשיים והודה כי בנה את מעקות הזכוכית, את המדרגות והפרגולה, אז המערערת החליטה לפצל את כתב האישום (הודעות בהקשר זה סומנו במ/12 - במ/14, בנט המשפט מופיעים תחת במ/13 עד במ/15).

35. באשר לקבלת רישיון עסק העיד המשיב, כי מהנדסת העיר אמרה לו שיעשה כל מה שהיא מבקשת ממנו והיא תדאג לו לרישיון עסק. לדברי המשיב כבר ביצע בעבר את עיקר הדרישות, בהן אישור משטרה, כיבוי אש ותאגיד המים. בנוסף, המהנדסת ביקשה ממנו לבצע תכנית נגישות לנכים, כאשר הדבר מהווה תנאי לקבלת רישיון עסק. המשיב העיד כי מדובר בהוצאה משמעותית, המגיעה לכי עלות של רבע מיליון ₪. לדברי המשיב, מנעו ממנו את קבלת הרישיון בטענה כי יש לו הרבה עבירות בנייה ולמרות קיומה של המלצה, לא ניתן לו האישור. בהמשך הדברים, כך מספר המשיב, נקרא "אתמול" ללשכת ראש העיר ובדרך מוחצנת ניתן לו רישיון עסק כדין (עמ' 427 - 428).

36. המשיב בעדותו (החל מעמ' 428) מתאר את השתלשלות העניינים והקשיים שהערימו עליו, לטענתו, התובעות, הילה רווח ושני שטרן. לטענתו, השתיים ביקשו למעשה לבטל את ההיתרים הקיימים. לדבריו, משלא צלחו, פעלו מול איגוד הערים והסביבה כדי למנוע ממנו לקבל רישיון עסק. אף הוגשו תכתובות פנימיות לכאורה, בין הייעוץ המשפטי, סגן ראש העיר ומהנדסת העיר, להוכיח התנכלות של הייעוץ המשפטי כלפי המשיב (במ/15 - במ/16, סומנו שניהם בנט המשפט כ - במ/16, יוער כי התביעה התנגדה להגשה באשר לא הוגשו על ידי עורכם (עמ' 424 - 425)).

37. לדברי המשיב, התובעות קבעו כי חלק ממתן ההיתר כפוף לתכנית נגישות. בתגובה תיאר המשיב כי החל להביא רשתות על מנת לבצע יציקה ואז פנו אליו בטענה כי יש בעיה במחלקה המשפטית, אז קיבל צו כאשר על פי הנטען המשיב מבצע עבירות בניה ולכן מתבקש צו להפסקת העבודה. לדבריו, לא עשה כלום ולא הבין את מהות הצו. המשיב מסר, כי "הם אמרו היא כפתה עלינו, דורון חסן או סעדה שהוא פקח של העיריה אמר היא כפתה עליו לשקר ולהגיש תאריך שקרי שזה 19.4.17 משמע, הוא שלח את הדוח ב-26.4.17 עם תאריך 19 לחודש שאני כבר בחו"ל" (עמ' 429, ש' 5-6). לטענת המשיב בית המשפט מנע את ביצוע ההריסה ועצר את ההליך שניסתה המערערת לקדם. ואולם, התובעת, עו"ד שני שטרן ניצלה הזדמנות שהמשיב שהה בחול בחופשה עם בני משפחתו ושלחה שוב צווי הריסה למבנים שהיו מחוץ לשטח של המשיב, והפעם הדבר צלח בידה ונגרם "הרס טוטאלי", וזאת כאשר נדרשו למסור התראה של שלושה ימים מראש.

38. בהקשר זה יוער כי, **לטענת המערערת**, המשיב אינו דובר אמת, שכן קיבל התראה של שבוע וחצי מראש.



במהלך עדותו של המשיב טענה ב"כ המערערת, עו"ד שטרן, כי המשיב מעלה את שמה פעם אחר פעם ואינו בוחל בשקרים. זאת, כאשר היא פעלה כל העת על פי הנחיות הפרקליטות.

39. **באשר למהנדס העיר הקודם, מר דוד ירון, העיד המשיב**, כי מדובר "בסאגה ארוכה ומורכבת", לפיה פעל "ממניעים אישיים ונקמנות נגדי וסחף את כל עיריית אשקלון למערבולת מטורפת שעלתה לי בממון רב, בבריאותי וכמעט בחיי" (עמ' 431 לפרוטוקול, ש' 18-20). לטענת המשיב, אשתו של המהנדס שימשה בתפקיד מהנדסת החברה הכלכלית. יוער כי ב"כ המערערת טענה בדיון כי אשתו של דוד ירון לא הייתה מהנדסת החברה הכלכלית, אלא עבדה עבור החברה דרך משרד חיצוני, ואולם בהמשך החקירה חזרה בה מדבריה וציינה, כי לאחר שבדקה מצאה כי אשתו של דוד ירון אכן שימשה בתפקיד מהנדסת החכ"ל (עמ' 440 לפרוטוקול, ש' 8-9). בהחלטת בית המשפט הותר למשיב להגיש תצהיר מטעם מנכ"ל החכ"ל, אשר סומן במ/20 (בהמשך פסק דין זה מכונה המסמך גם "ראיה ג").

40. המשיב העיד עוד כי ההתעמרות במשיב על ידי אשת המהנדס (גב' ירון) הייתה קיצונית, והובילה אותו להגשת תביעות של החברה בבעלותו נגד החברה הכלכלית על אובדן כספים שנגרמו לו. המשיב הפנה לפסקי דין שניתנו בעניינו וטען כי בכולם ניתנו הכרעות לטובתו (במ/21. יוער, כי בניגוד לדברי המשיב, לא מצאתי בפסקי הדין ממצא בדבר התנכלות זדונית של המהנדסת כלפי המשיב, המדובר בשני פסקי דין אשר ניתנו בדרך של פשרה, ואחר (בשלוש ערכאות) שעניינו חוזה שלא היה מספיק ברור ובו צריך היה להעריך השכר הראוי למשיב בגין עבודות שביצע). המשיב גם טען כי במשך 9 שנים ניסה לקבל היתר לבניית ביתו, והגב' ירון, מהנדסת החברה הכלכלית, שהינה החברה המפקחת, סירבה לכך, ונדרשה התערבות בית המשפט בעניין.

41. גם ביחס לדוד ירון, מהנדס העיר, ציין כי "מהיום שראה אותי עשה הכל כדי למנוע מתן היתר לסוכה הלבנה ולשלח בי את הפקחים שלו..." (עמ' 433, ש' 19). דוד ירון לא הסכים לנקוט הליך "לפי תקנה 20", לפיה אם מבנה נשרף, לא צריך היתר על מנת לשפצו תחת פיקוח. גם כשנתבקש חידוש היתר 76, דוד ירון הכשיל את המהלך ודרש סקר סביבתי על ידי מהנדס ימי ויבשתי. גם לאחר שהיועץ המשפטי לעירייה הציע למשיב למצוא דרך אחרת ולהאריך את היתר 2005, שזהו הליך פשוט "דוד ירון התחיל להעלות מלא דרישות ואני נזדעקתי והחלטתי שאני ממלא את הדרישות" (עמ' 433, ש' 31-32).

42. בהמשך עדותו חזר המשיב על טענתו כי תכנית היתר 2005 נמצאה עם חותמת הארכה משנת 2011, בכך הבחין כאשר הגיע לאותה פקידה, גב' בן חמו כאמור, וזו פתחה את התיק, "היא פתחה לי את התיק שאף אחד לא ראה בעבר ואני רואה את ההיתר 2005 עם הארכה עד 2011 וכל מסמך הדרישות ואני רואה את אישור כיבוי אש ומשטרה ותאגיד מים וכולם נתנו לה את האישורים לתת את ההיתר ואיגוד ערים לסביבה. דינה קליקה אמרה זאת בעדותה" (עמ' 434 לפרוטוקול, ש' 4-7). כאשר נשאל המשיב היכן הארכה, השיב כי התיק הגיע למהנדסת החדשה, גב' ויקי ברגנל, אך זו הודיעה לו כי התיק נגנב ממנה, ולמרות בקשתו סירבה להגיש תלונה במשטרה. **בהקשר זה העירה המערערת**, כי המשיב קיבל היתר חדש שבוע לפני עדותו, על בסיסו למעשה קיבל את רישיון העסק. עוד ציינה כי ההיתר שניתן לו בשנת 2017 כלל שגיאות רבות, ומרגע שיצא היתר מתוקן משלים, הוא קיבל רישיון עסק. לטענת המשיב, לא זכה לקבל לידי עותק של היתר חדש זה, אשר התקבל וסומן במ/22.

43. בחקירתו הראשית נשאל המשיב שוב ע"י בא כוחו כיצד התבטאו **פעולות ההתעמרות של דוד ירון**, וזה



השיב (בעמ' 433), כי הוא סירב להיפגש עימו, זרק אותו מהמשרד פעמיים, חסם לו את דרכי הגישה לסוכה הלבנה, ניתק את המים והחשמל, שם בולדרים בכניסות ואמר לו באופן ברור כי לא ייתן היתר. המשיב טען עוד, כי מר ירון פעל כמהנדס העיר בניגוד עניינים, כדי לקדם בין היתר את עניינה של אשתו. המשיב הגיש מסמכים שהינם קביעות משפטיות כנגד דוד ירון, כדי לחזק את טענותיו (במ' 23 - המכונה בהמשך גם "ראיה ו").

44. המשיב טען עוד כי בהליכי הביניים, בבקשות למתן צווים או ביטולם, בית המשפט הגן עליו והתיר לו לעשות פעולות שונות, אך בכל זאת הוגש נגדו כתב אישום.

45. המשיב העיד על עצמו (עמ' 437) כי הינו אדם נורמטיבי, מהנדס בניין עשרות שנים, ללא הרשעות, אשר נושא במשך 7 שנים אות קין. לדבריו מאז שהוא "סולק מהאתר" בשנת 2011 נגרם לו "נזק של 6 מיליון ₪" וכן "איבדתי את כל הסוכה הלבנה שנסחפה לים" (שם). המשיב תיאר את התקופה הקשה שעבר, את העובדה שהגיש תביעה נגד החברה הממשלתית לתיירות, שבת רעב ונפצע בעקבות נפילה (מסמכים רפואיים הוגשו כבמ' 24). עוד סיפר כי בשנת 2011 הפסיק לעבוד, בילה בבתי משפט, קרס כלכלית ומכר את נכסיו במחירי הפסד. באותה תקופה סבל מגידול במוח ועבר ניתוח בנובמבר 2014, "אני נזעקתי לניתוח חירום להצלת חיים לא בגלל הגידול אלא נוצרה לי בצקת על המוח ואני מסביר למה לא יכולתי להעיד, אני מסביר שהייתי במצב שלא יכולתי להעיד והסתרתי זאת מכולם כולל בני משפחתי..." (עמ' 438 לפרוטוקול, ש' 9-11). המשיב הגיש את המסמכים הקשורים למצבו הרפואי עקב הגידול. לשאלת בא כוחו, מה היה מצבו לקראת סוף פרשת ההגנה, השיב המשיב, כי היה במצב "של לחץ תוך מוחי, טיפול רפואי עם זריקות לבטן פעמיים ביום ובדיקה בבתי חולים יום כן יום לא כי מצב גופי היה בכי רע ולא רק המוח" (עמ' 439 לפרוטוקול, ש' 8-9).

46. המשיב הלן על כך שלא ניתן לו רישיון עסק, זאת כאשר נאמר לו כי אין מסעדה באשקלון שיש לה רישיון עסק (עמ' 439, ש' 19). לדבריו, ישנן עבירות שלא הוא ביצע והמערערת מסרה כי תפצל את כתב האישום בינו לבין אותו יוגב שהחל להפעיל המקום, אך הדבר לא נעשה. עוד טען, כי רכש את הנכס בשנת 2010 ועד לשנת 2013 ניסה לקבל אישור העברת זכויות בנכס, עד אז פעל על בסיס ייפוי כוח מטעם מוכרי הנכס, מגירוב, שכבר קיבלו עבור הנכס את כל כספו. לדברי המשיב, כל הדו"חות של עבירות הבניה הוגשו נגד מגירוב "הדוחות של המסלעה, על העמודים של כלונסאות, מבחינתם כולם מגירוב, אבל הוא לא עונה וגם לא זמין וגם לא עונה לכתב האישום אז בוא נדביק לרון אבל רון לא בעל הזכויות בשטח" (עמ' 439, ש' 32-34).

47. המשיב הפנה לדיסק ובו מפורטים 25 אתרים עסקיים, ולדבריו כולם עם עבירות בנייה וכנגד אף אחד מהם לא הוגש כתב אישום. המשיב טען כי אותם העסקים ממשיכים לפעול ולא הוצאו נגדם צווי סגירה ולמרות שאין ברשותם רישיון עסק, כולם פעילים.

48. בתשובתו לשאלת בית המשפט, איך דבריו מתיישבים עם הקביעה שבהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, לפיה חלק מהעבודות שבוצעו, בוצעו בטרם התקיימו דיונים למתן היתר בניה (ולאחר שב"כ המשיב חידד כי מדובר רק בשלשה פרטי אישום ראשונים), השיב המשיב, כי בשלב הראשון לא ניתן לו אישור העירייה להעברת זכויות בנכס בשל עבירות בניה של הבעלים הקודם. בהמשך, בספטמבר 2010 זכה במכרז של החמ"ת, במסגרת זו חפר את עבודות העפר לפני ההיתר ובאישור העירייה נאמר לו להרוס את עבירות



הבנייה הקיימות, "אומרת עינת קקון ואתה שאלת אותה איך אפשר להוציא כלונסאות בלי לחפור אותם? סגרתי לפי דרישת שלומי ברששת, אמר כי עלי לפנות הריסות, לגדר המקום ולתחום הבניין כי זה היה מקום חשוף זה אסון" (עמ' 441, ש' 1-3). עוד בהקשר זה ציין המשיב, כי נחקר על ידי היחידה לחופים והמשטרה הירוקה והתיק נסגר.

49. באשר לעבירות בהן הורשע טען המשיב כי "מי שביצע זה טובול והוא נדרש במסגרת בקשה לרישיון עסק לבצע את הכל בכתב, גם מעקות... לעניין המסלעות- לאחר שהזכרתי את כב' השופטת נגה מאיר, עשינו הסכם איזה עבודות אני רשאי לבצע, כל עבודות אלה נכללו בתוך ההסכם, חתמו עליו 3 מהנדסים כולל אני" (עמ' 441, ש' 12-17, עם הפניה לנ/27). לדבריו המסלעה הוקמה לפי הנחייה של דוד ירון. כן טען כי הורשע בריצוף משטחי בטון שכלל לא רוצפו, ורק הונחו פלטות אבן לקראת ריצוף. בהמשך הדגיש כי כל העבירות בגין הורשע, היו בהסכמה של המערערת. המשיב גם הביע תרעומת כיצד זה הורשע בגין חיפוי המבנה באבן ירושלמית, כאשר נדרש לחיפוי זה כדי לקבל היתר בניה.

50. המשיב סיים בנאום לפיו כלל לא פעל מתוך מטרות רווח. מדובר בקיוסק/מסעדה שפעל 40 שנה בעיר. לדבריו תכנן לבנות את "הסוכה הגדולה על פי החזון של ראש העיר הקודם והכל התפוצץ לי בפרצוף". המשיב קבל על כך שנגרמה לו כל כך הרבה עוגמת נפש, ואמר שאינו מבין מדוע לא קיבל מהציבור ומהעירייה רוח גבית "הפסדתי את כל ההון שלי, את הבתים שלי, את המשפחה ואיבדתי את הבריאות שלי על מה?" (עמ' 442).

51. חשוב לציין כי במהלך העדות הנאשם הטיח האשמות אישיות קשות מאוד בעובדי עירייה שונים, לרבות שתי התובעות. התובעת בדיון הביעה תרעומת על כך, אך בית המשפט לא מצא לנכון להגביל את הנאשם אשר העיד באריכות על פני שתי ישיבות, למרות שנקבע שאין הוא רשאי להעיד על דברים שכבר התבררו בשלב שמיעת הראיות.

52. כאמור, בדיון לאחר מכן, התביעה הודיעה כי, לאחר התייעצות, הוחלט שלא לחקור את הנאשם בחקירה נגדית. זאת, למרות שהתביעה מודעת לכך ש"אי חקירת הנאשם יכול לבוא לטובתו" כלשון התובעת (עמ' 444 לפרוטוקול).

הטיעון לעונש בבית משפט קמא

53. בטיעוניה לעונש לפני בית משפט קמא, עמדה המערערת על הנסיבות לחומרה, ביניהן, העובדה כי המשיב עשה דין לעצמו והפר את החוק באופן שיטתי באמצעות בנייה רצופה שמטרתה לצרכים מסחריים, ממנה ציפה המשיב להפיק רווחים. נטען כי המערער החל בתהליכים לקבלת היתר הבניה זמן משמעותי לאחר שהחל בבניה בפועל, במקום לקבל היתר מראש לפני שהתחיל. המערערת אף הדגישה את החומרה הנעוצה בבנייה במיקום רגיש, במצוק הכורכר המתפורר, העלולה להוות סיכון לשלום הציבור.

54. אשר על כן עתרה לקבוע מתחם ענישה שנע בין חצי מיליון ₪ לבין שני מיליון ₪, כאשר בעניינו של המשיב ראוי, לטענתה, למקם את העונש ברף הגבוה של המתחם, ועל כך להוסיף גם קנס יומי ואף כפל שווי ערך הבניה (לפי סעיף 219 הישן) בהתאם לחוות דעת המומחה מטעם המערערת.



55. המשיב בטיעוניו, טען, בין היתר, כי הבנייה בסוכה הלבנה תואמת לחלוטין את ההיתרים אשר ניתנו בשנים קודמות וכי פעל במבנה קיים ולא התחיל הכול יש מאין. לטענת המשיב, המבנה היה קיים עוד לפני הוצאת ההיתרים ובטרם רכש את הזכויות בנכס. עוד התייחס הסגור לפגיעה של העונש במשיב ובמשפחתו, לנזקים הרפואיים שנגרמו לו כתוצאה מההליך והשפעת ההליך על מצבו הבריאותי והכלכלי.

56. עוד טען המשיב מפי בא כוחו, כי הרשעתו מהווה פגיעה ברישיון הקבלן הרשום, ומגבילה את אפשרותו להשתתף במכרזים. הוא ציין, כי פעל בשיתוף פעולה עם רשויות החוק, ועמד על קשר שוטף עמן על מנת להכשיר את הבנייה, לגביה ידע כי קיימים היתרים קודמים. עוד צוין, כי המשיב, קבלן ותיק ומהנדס, נעדר עבר פלילי. באשר לדו"ח השמאי שהוגש מטעם המערערת בנוגע לטענתה לפי סעיף 219, בהתייחס לטענה כי המשיב הפיק רווחים מהעבירות שביצע, טען המשיב כי הוראת סעיף זו אינה חלה, הואיל ואין עוד צורך איכפתי מרגע שהמשיב קיבל היתר בניה. בהקשר זה, טען הסגור כי המשיב לא הפיק טובות הנאה מהנכס, הואיל והוצאו צווים שיפוטניים לסוכה הלבנה שהיו בתוקף משנת 2010 ועד לזיכויו לפני בית משפט קמא. סיכומו של דבר, עתר המשיב להימנע מהרשעתו בשל תוצאותיה הקשות, ולקבוע קנס סמלי, הואיל והעבירות בהן הורשע הינן בגדר זוטי דברים.

57. המשיב בדבריו לבית המשפט שב ותיאר את הרדיפה הקשה שחש מצד הגורמים השונים בעירייה ואת התלאות שחווה במהלך שמונה השנים האחרונות עד לקבלת ההיתר. הוא אף תיאר כי חלק ממעשיו נבעו מהצורך להגן מפני קריסת המבנה ופגיעה בשלום הציבור, על אף שנאמר לו שלא יוגש נגדו כתב אישום בגין כך. המשיב תיאר את הנזקים הכלכליים שנגרמו לו בתקופה זו, ואת הפגיעה הקשה במצבו הבריאותי, שהצריכה טיפולים קשים.

גזר דינו של בית משפט קמא

58. גזר הדין ניתן לאלתר. לאחר שסקר את המעשים בהם הורשע המשיב, קבע בית משפט קמא כי אלה מהווים אירוע אחד, לגביו יש לקבוע מתחם ענישה כולל. באשר לנסיבות ביצוע העבירות הגיע בית משפט קמא למסקנה, כי אין מדובר בפגיעה חמורה בערכים המוגנים, שכן מדובר בחידוש מתחם נטוש, שהיווה מפגע סביבתי, בשונה ממקום חדש הממוקם יש מאין, וכאשר הבנייה, למעשה, אינה חורגת מקווי בניין היסטוריים.

59. בית משפט קמא היה ער לקביעותיו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה, ואף לעובדה כי המשיב ביצע חלק מהעבירות בטרם פנה בבקשה לחידוש היתר מצבי, ואולם ציין, כי אין מדובר במשיב שהתעלם מהליכי התכנון והבניה, אלא במי שפעל להכשיר את הבנייה ולקבל היתרים. עוד נקבע, כי למעט העובדה שלא ניתן היתר טרם ביצוע העבודות, לא נגרם נזק לסביבה, נהפוך הוא, נמנע המפגע הקיים. נוכח האמור, סוג העבירות, והעובדה כי המתחם נבנה שלא בחריגה מההיתר המצבי משנת 2005, **קבע בית משפט קמא מתחם ענישה שנע בין 10,000 ₪ לבין 70,000 ₪.**

60. בית משפט קמא דחה את בקשת המערערת להשתתף "כפל שווי" לפי סעיף 219 הישן, בנימוק כי שימוש בסעיף נועד למקרים בהם קיימות נסיבות חמורות, כאשר מדובר במטרות מסחריות, תוך הפרת צווים שיפוטניים או בנסיבות בהן לא ניתן להכשיר את הבנייה. בית משפט קמא לא מצא כי נסיבות העניין מצדיקות



הפעלת סעיף 219 בעניינו של המשיב, כאשר למעשה, נמנע מהמשיב כל שימוש בנכס, באשר ציית לצווי הפסקת השימוש, ובכך לא הפיק תועלת כלכלית הימנו. עוד נקבע כי קיימים קשיים בחוות הדעת שהוגשה לעניין זה מטעם המערערת, כך שאין לסמוך עליה.

61. באשר **לקביעת העונש בתוך המתחם** קבע בית משפט קמא כי יש מקום לתת משקל להתנהגות הרשויות, אשר בהסתמך עליה פעל המשיב מתוך הבנה כי ניתן לו היתר בנייה, כפי שנקבע בהכרעת הדין בסיבוב הראשון של התיק. בית המשפט קמא ציין, כי אף שבית המשפט המחוזי לא קיבל קביעה זו כהגנה מלאה מן הצדק, בכל זאת, העובדות מעידות על נסיבות ביצוע עבירה שאינן ברף הגבוה של מדרג החומרה. בית המשפט הוסיף כי לא ניתן להתעלם מהעובדה כי אף גורמים רבים ברשויות סברו כי ניתן היה לנהוג אחרת ובאופן פשוט יותר לחידוש ההיתר. עוד ציין בית המשפט את נסיבותיו האישיות של המשיב והנזקים שנגרמו לו, אם כי לא הוכח קשר למצבו הבריאותי, שהצריך ניתוח.

62. בית המשפט העריך כי המשיב מאמין סובייקטיבית בחפותו, שאם לא כן לא היה עושה כזה מאמץ להילחם עליה, והיה מסתפק בהסדר עם ענישה מקלה. אולם, בית המשפט קבע שאין מקום לקבוע ממצאים ביחס לעובדות להן טען המשיב, אשר לא היה מקום להעלותן לראשונה רק בשלב הטיעון לעונש, או שאין בהם כדי לשנות את התוצאה.

63. אשר על כן, שוכנע בית משפט קמא, כי מכלול הנסיבות מצדיק הטלת עונש בצדו הנמוך של המתחם, שיהווה **עונש סימלי** בלבד. עם זאת, הודגש שדי בעצם הטלת הקנס כדי לבטא כי הנאשם אכן עשה פעולות בניה, ללא היתר בתוקף. לפיכך, **בסיכומו של דבר, נפסק עונש העומד בתחתית המתחם, קנס בסך 10,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו, והתחייבות.**

ערעור, ראיות נוספות וסיבוב שלישי בבית משפט השלום

64. במסגרת הדין בערעור המאשימה לעניין גזר הדין על קולת העונש, העלה ב"כ המשיב טענות שונות לעניין קיומן של **ראיות נוספות** אשר צריכות להילקח בחשבון בערעור, אף שמתייחסות, לשיטת ב"כ המשיב עצמו, להכרעת הדין. חלק מהראיות חדשות, היינו שנוצרו לאחר הכרעת הדין. חלקן מהראיות היו קיימות בתיק, אך לטענת המשיב הוסתרו ממנו על ידי המערערת, באופן מכוון. עיקר הראיות הן למעשה ראיות שהגשתן התבקשה לפני השופט אקסלרד בערעור הראשון. הראיות הוגשו בעיקרן במהלך עדות הנאשם לעונש, אך הסגור סביר כי ראיות להילקח בחשבון גם לעניין ההרשעה, והיו אמורות להבחן בערעור הראשון.

65. אם כן, עומדת לפתחו של ערעור זה הכרעה בשתי סוגיות שונות, **האחת, עוסקת בהכרעה בשאלת הראיות הנוספות, שזוהי למעשה, השלמה של הדין בערעור המקורי, כפי שיפורט בהמשך, והשנייה, עוסקת בערעור המאשימה על קולת העונש.** מטבע הדברים, למען הסדר הטוב, פירוש הטיעונים ביחס לכל אחת מהשאלות הטעונות הכרעה תובא להלן בנפרד.

66. אולם יובהר כי התברר שלפני ההכרעה בערעור, יש צורך בהליך נוסף בבית משפט השלום, וכפי שיפורט מיד, התיק הוחזר לצורך כך, פעם נוספת.

הראיות הנוספות והחלטות הביניים:



67. כפי שהוזכר לעיל בתמצית, אגב ערעור המערערת בבית המשפט המחוזי במסגרת עפ"א 18505-05-16 על הכרעת דינו המזכה של בית משפט קמא, הגיש המשיב ביום 20.6.16 בקשה לצירוף ראיות בערעור. במסגרת בקשה זו, עתר לצרף ראיות אשר לטענתו הוסתרו ממנו באופן מכוון, ולא היה ביכולתו לגלותן קודם לכן. נטען כי מדובר בראיות מהותיות בהקשר לטענות המשיב כי היתרי הבניה חודשו והוארכו בשנת 2010, וכי כל האישורים הדרושים הועברו למערערת בשנת 2011. נטען גם כי הראיות החדשות נדרשות גם כדי לבסס טענה של הגנה מן הצדק. זאת, כאשר לטענתו נוספה טענה נוספת, לפיה המערערת הסתירה מפניו מסמכים מהותיים.

68. כאמור, בית משפט זה לא דן בבקשה לגופה במסגרת הערעור הראשון. זאת, לאחר שסבר שיתכן שהבקשה תתייתר במידה והערעור יידחה, ויהיה מורכב לגבות את הראיות במסגרת הערעור (החלטה השופט אקסלרד מיום 30.6.16, עמ' 9 לפרוטוקול הערעור 18505-05-16). נקבע כי הבקשה תידון, ואפשר שהעניין יוחזר לבית משפט קמא לגביית ראיות, אם ימצא שנכון לקבל את הערעור העיקרי. בסופו של יום הערעור התקבל בפסק דין, אך זאת מבלי שהראיות הנוספות נבחנו. הסנגור העלה עניין זה במעמד מתן פסק הדין. בית משפט זה הורה כי על בית משפט קמא לדון בבקשה להגשת ראיות נוספות, ככל שתוגש (החלטת השופט אקסלרד בפרוטוקול מיום 1.3.17, עמ' 12 לפרוטוקול הערעור).

69. אולם משחזר העניין לבית משפט קמא, נקבע בהחלטה כי, בשלב בו נמצא ההליך, לא נמצאה מסגרת מתאימה לשמוע ראיות לעניין הכרעת הדין. זאת, במיוחד בשים לב לעמדתו בהכרעת הדין המקורית, שהורתה על זיכוי המשיב אף ללא אותן הראיות הנוספות. למעשה, בכך נמנע בית משפט השלום מלבחון את הראיות הנוספות, למרות החלטת השופט אקסלרד בבית משפט זה. לטענת המשיב, בהשתלשלות זו נוצר למעשה עיוות דין כלפיו, כאשר הוא מחזיק בראיות נוספות, שלטענתו הוסתרו ממנו והוא זכאי שיילקחו בחשבון, ואשר לא נשמעו בפני בית המשפט באף ערכאה.

70. הסנגור הביא עניין זה לפתחי, כאמור, במסגרת הליכי ערעור המערערת בסיבוב השני, הערעור על קולת העונש.

החלטה חוזרת לבחינת הראיות הנוספות

71. ביום 10.12.18 התקיים דיון לגבי הדרך הנכונה לנהוג במצב החריג שנוצר, בו שאלת הראיות הנוספות בערעור לא נבחנה, למרות שהוחלט פעמיים שיש לבחון הדבר. לבסוף, נקבע שאין מנוס מ**להחזיר את העניין לבית משפט קמא, שיבחן את הראיות הנוספות מזווית ראייה של קבלת ראיות בערעור**. זאת, על מנת שתבוצע החלטת השופט אקסלרד הלכה למעשה. נקבע כי בשלב הראשון על בית משפט השלום לבחון, לגבי כל ראיה, האם קיימת הצדקה מוחשית לכך שלא הובאה בסיבוב הראשון. אם לא ניתן היה להביאה בשלב מוקדם יותר, יש לעבור לשלב השני - לבחון האם יש בראיה כדי להשליך באופן מהותי על מסקנותיו של בית המשפט המחוזי ועל תוצאות פסק הדין בערעור.

72. נקבע עוד כי, ככל שיתקבלו ראיות כאמור, על בית משפט השלום לכתוב הכרעת דין משלימה ביחס לאותן ראיות. צוין כי, למרות הקושי הטבעי של ערכאת הדין להיות בעמדה הבוחנת את החלטת ערכאת הערעור, הרי כך הורה השופט אקסלרד וכך יש לעשות. כן הודגש, כי יש לתחום את כל הבחינה לשתי שאלות



מהותיות בלבד, קיום התנאים של הגנה מן הצדק, והאפשרות כי למעשה היה היתר בניה בעת ביצוע המעשים שבכתב האישום.

חזרה לבית משפט קמא - והחלטה משלימה

73. בעקבות האמור, **חזר התיק לבית משפט קמא בשלישית**, והתקיים דיון לעניין הראיות במסגרת תו"ב 35136-01-13, במהלכו נשמעו טיעוני הצדדים. ההחלטה המשלימה ניתנה ביום 28.2.19. ב"כ המשיב בטיעונו חזר וציין כי מדובר בהסתרה מכוונת של מסמכים מצד המערערת, ודי בכך לטענתו כדי שבית המשפט יזכה את המשיב מכל אשמה. המשיב הפנה לדברי המערערת עצמה בסיכומים, מהם עולה, כי המשיב הגיש בקשה בתאריך 11.7.10 לקבלת היתר לסוכה הלבנה. לטענת המשיב, תאריך זה הינו משמעותי, שכן הנימוק לדחיית טענת ההגנה מן הצדק נבע מכך שהמשיב החל בביצוע העבודות לפני בכלל שהגיש בקשה להיתר בניה. לכן, לטענתו, בעצם ההסתרה של המידע יש כדי להשליך על התוצאה שנקבעה. לטענת המשיב, ברגע שהמערערת מסתירה חומר המצוי בידה, החזקה הראייתית שיש בכוח הראייה לסייע למשיב. לטענתו, ישנה החלטה שנוגעת להארכת היתר מצבי משנת 2005 ואם בית המשפט ישמע את הראיות הנוספות יגיע למסקנה שהיתר 2005 חודש, ולכן לא ניתן להעמיד לדין על עבירות שבוצעו לאחר ה- 7.12.10. המשיב התייחס באופן פרטני לכל אחת מהראיות הנוספות, וטיעונו יובאו בהרחבה בהמשך.

74. ב"כ המערערת בטיעוניה לפני בית משפט קמא ציינה, כי בקשת המשיב לצירוף הראיות הנוספות אינה עוברת את המשוכה הראשונה, שכן לא נמצאה הצדקה להבאתן בשלב המאוחר של ההליך. לגופו של עניין, טענה המערערת, כי אין בראיות הללו כדי לסתור מסקנותיו של בית המשפט המחוזי ולשנות את תוצאת פסק הדין. לעניין טענות ההסתרה של הראיות, השיבה המערערת, כי ניתנו למשיב הזדמנויות רבות לעיין בחומר החקירה ולא הוסתרו מפניו חומרים. עוד טענה המערערת, כי בבסיס פסק הדין של בית המשפט המחוזי עמדה הקביעה שהמשיב החל בעבודות הבניה ללא היתר, בטרם הוגשה בקשה לחידוש.

75. **בהחלטת בית משפט קמא** (מיום 28.2.19) נבחנו הראיות הנוספות על רקע העקרונות שנקבעו בפסק הדין של ערכאת הערעור, לפיהם הפגמים, ככל שנפלו בהליך, אינם מהווים פגיעה חמורה בהליך, וממילא לא מקימים הגנה מן הצדק באופן המצדיק ביטול כתב האישום; על רקע העובדה, כי המשיב החל בביצוע עבודות הבניה בטרם פעל לחידוש ההיתר; ועל רקע המסקנה, כי דרישות הוועדה היו בסך הכול סבירות ולא הוכחו שיקולים זרים או שרירותיים.

76. בית משפט קמא הזכיר בהחלטתו כי מדובר בעבירה מסוג של אחריות קפידה, כי הנטל להבאת ראיות להגנה מן הצדק הוא על הנאשם, ואין חובה על מאשימה לאתר עבור נאשם את כל הראיות שאולי יוכיחו את טענתו. בהקשר זה צוין כי עוד בשלב הראשון של המשפט נקבע שמוצה הליך העיון בחומר החקירה, לאחר הליך ארוך ומכביד, שתואר על ידי בית המשפט למעשה כ"מסע דיג". הליך, בו הועלו דרישות רבות בניסיון לדלות מסמכים, כאשר מפרעם לפעם הציג המשיב קטעי מסמכים שדלה ממקורות שונים. לכן, קבע בית משפט קמא, כי **ההחלטות בשלב הראשון של המשפט, בהן לא נמצאה הצדקה מוחשית לאפשר המשך הבאת הראיות במהלך ההליך עצמו**, יפות מקל וחומר לשלב הערעור.



77. **בית המשפט דחה את הטענה כי מסמכים הושתרו מהמשיב בזדון**, וקבע כי "עצם הטענה כי 'גילה' קלסרים בארון המאשימה או בכספת, שלטענתו מוחבא בהם חומר שיכול לסייע להגנתו, לא מספיקה להסבר מחדלו מהבאת גרסה סדורה מטעמו. דרך דיונית זו בה בחר הנאשם למעשה לא מאפשרת ניהול הליך תקין ואין לתת לה יד. לא שוכנעתי כי האמור בהקלטה של העובדת מלמד על הסתרה מכוונת של מסמכים אלא מדובר במסמכים שהם מסמכים פנימיים של המאשימה, טיוטות ומזכרים שונים, אשר המאשימה בדין לא ראתה בהם כחלק מחומר החקירה". כן קבע בית משפט קמא בהקשר זה כי "על כן גם אם במובן הטכני המסמכים לא היו בחזקת הנאשם במהלך ניהול הראיות, התנהלותו היא שהובילה למצב זה. מסקנה זו יפה גם למסמכים הנוספים אשר הינן ראיות שנוצרו לאחר שמיעת הראיות. אכן מבחינה טכנית לא יכל הנאשם להביאן עת לא נוצרו, אולם קבלת דרך טיעון מעין זו בנוגע להבאת ראיות בערעור, תאיין את סופיות ההליך".

78. באשר ל**פרוטוקול דין הוועדה מיום 7.12.10** (ראיה א'), קבע בית משפט קמא, כי מדובר במסמך פנימי שהוא סדר יום לוועדת משנה שתוכננה לאותו יום, וקיים ספק אם עניינו של המשיב נדון בפועל במועד שבכותרתו. בית משפט קמא קבע, כי אין במסמך זה כדי לשנות את מסקנת בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין, לפיה ההיתרים משנת 76 ו-2005 לא חודשו בפועל.

79. באשר ל**טופס הבדיקה לפני מתן היתר** (ראיה ב'), קבע בית משפט קמא, כי מדובר בגיליון דרישות, ובו רשימה לפני היתר בנייה, מעין "טופס טיולים". לשיטת המשיב ניתן ללמוד מרשימה זו כי לא הייתה הצדקה לאי מתן ההיתר בזמנו, וכי ההיתר שניתן בסופו של יום בשנת 2016 ניתן על בסיס הדרישות שמולאו כבר בשנת 2011 על בסיס טופס זה. בית משפט קמא ציין כי הכרעת הדין שבערעור קבעה כי אין לתת משקל לטענות מסוג זה שעה שנקבע כי האישום עוסק גם בעבירות שקדמו להוצאת ההיתר. גיליון הדרישות, אשר ספק אם בפועל בוצעו, אינו משנה את העובדה כי המשיב החל בביצוע עבודות ללא קיומו של היתר בפועל ובית משפט קמא לא ראה כי בכוחו של מסמך זה לשנות את התמונה כפי שנקבעה בבית המשפט המחוזי.

80. באשר ליתר הראיות קבע בית משפט קמא, כי **תצהיר מנכ"ל החכ"ל** (ראיה ג') אינו עובר את הדרישה הראשונה, לפיה קיימת הצדקה לאי הבאתו בשלב מוקדם יותר של ההליך. צוין כי "בכל הנוגע לראיות הנוגעות לרדיפה אישית מטעם המהנדס ירון, אין הסבר משכנע מדוע פנה אותו מצהיר רק לאחר שמיעת הראיות. אותה טענה להכאה על חטא' של המצהיר, אינה משכנעת ונדמה כי סביר יותר כי מדובר במקצה שיפורים של הנאשם שהבין כי לא הביא ראיות מספיקות להוכחת טענת הרדיפה האישית". בית המשפט התייחס לכך שבעניין זה אף הייתה בקשה בשלב מוקדם יותר להביא את העד, אשר נדחתה מחמת סופיות הדיון, כאשר בית המשפט התרשם שאין בעדותו של עד זה כדי לסייע מהותית לנאשם. נקבע שלא הייתה סיבה מניחה את הדעת לכך שלא הוגשה העדות בשלב המשפט.

81. בית משפט השלום התרשם כי הסנגור נקט בניסיון לבצע "מקצה שיפורים" בשלב הסיכומים לנסות להוכיח התעמרות אישית של מהנדס העירייה, לאחר שנכח כי הראיות שהוצגו לעניין זה אינן מספיקות, ואין אין הצדקה לאפשר זאת.

82. לגופו של עניין, לעניין תצהיר זה (ראיה ג'), כמו גם לעניין הבקשה להגיש **החלטה שיפוטית אודות המהנדס** (ראיה ו'), נקבע כי אין בכוחן של ראיות מסוג זה לשנות באופן מהותי את קביעות בית המשפט המחוזי. זאת, באשר אין בטענה הנוטענת בתצהיר, אודות מתיחות בין אשתו של מהנדס העיר לבין הנאשם



(או בראיות האחרות לפגמים אחרים בהתנהלות המהנדסים), כדי להוכיח שהחלטות הוועדה עצמה לא התקבלו לגופו של עניין.

83. באשר לחוות דעת מומחה וועדות הערר (ראיה ד'), המוגשת לעניין גודל המבנה, נקבע כי אין בה כל צורך. ראשית, אותה עובדה עצמה, גודל המבנה, הוכחה על ידי המשיב בשלב הראיות באמצעות חוות דעת של מומדד. המערערת מסכימה כי בהכרעת הדין נפלה טעות סופר לעניין היקף הבניה. המערערת לא טוענת לעניין רכיב זה כדי להחמיר בעונש. אם כן, אין צורך בראיה.

84. באשר לבקשת המשיב לצרף את תיעוד וועדת המשנה מיום 13.12.16 (ראיה ה') שם נאמר כי לא נדרש היתר לחלק מהעבודות שבוצעו מחוץ למבנה "כמו ריצוף או דברים פטורים", קבע בית משפט קמא, כי אין בכך כדי לשנות ממסקנת בית המשפט שלערוור, אשר קבע כי "תקנות הפטור" אינן חלות על העבודות. העובדה שמהנדסת העיר חושבת אחרת, ובניגוד לוועדה עצמה, אינה מהותית, ולא יכולה להשפיע על פסק הדין.

85. באשר לטענה כי בקשתו של המשיב להיתר הוגשה ביום 11.7.10, היינו בתאריך מוקדם לרכישת הנכס על ידי המשיב (כפי שהוצהר על ידו), הרי שאף אם קביעה זו יכולה להשתנות במקצת, באופן שחלק מהעבודות בוצעו במקביל להגשת הבקשה לפי קביעת בית משפט קמא, אין בכך כדי לשנות מעיקרה של התוצאה שנקבעה בהכרעת הדין שבערוור.

86. סיכומו של דבר, בית משפט קמא לא התרשם ממהותן של הראיות הנוספות וקבע כי אין בכוחן לשנות ממסקנת פסק הדין, ודין הבקשה להגשתן, להידחות.

87. בסופו של הליך זה, בו פעל בית משפט קמא כשלוחה של ערכאת הערוור, הוחזר התיק לבית המשפט המחוזי. בהחלטה מיום 8.4.19 נתבקשו הצדדים להשלים טיעוניהם בערוור בהקשר לראיות הנוספות, וכך עשו.

טיעוני הצדדים בערוור - ראיות נוספות

טיעון משלים מטעם המשיב

88. ב"כ המשיב בטיעונם בכתב מיום 30.4.19 מיקד בצורה מסודרת את הראיות הרלוונטיות, וסימנם, בעקבות הבקשה לבית משפט קמא, כ-ראיות א-ז. סימון זה נמצא יעיל, וישמש בפסק דין זה בהמשך הדיון.

89. לגופו של ענין, המשיב, בטיעונו, מלין על קביעתו של בית משפט קמא, לפיה אין לייחס משקל לעובדה שבפועל המשיב הגיש בקשתו הראשונה לקבלת היתר ביום 11.7.10, משום שמדובר במועד מוקדם למועד בו הצהיר המשיב כי רכש את הנכס. לטענת המשיב, ביחס לקביעה המרכזית שבפסק הדין, לפיה, המשיב קודם כל בנה ורק לאחר מכן ניסה להכשיר את הבנייה, הרי שמדובר בטעות. שכן, פנייתו בוצעה כבר ביום 11.7.10, מכוח יפוי כוח של הבעלים הקודמים של הסוכה הלבנה. עוד טען, כי עבודות שלילת הכלונסאות, עבודות העפר ואטימת המבנה בוצעו בהתאם לדרישת הפיקוח בעירייה ועל פי היתר בניה לבניית הטיילת.



עבודות, שלדבריו הוכרו על ידי ערכאת הערעור, ובגנים לא הורשע.

90. עוד טען, כי היתר הבניה המחודש כבר ניתן ביום 21.12.10, אך הוסתר ממנו. כך, שכל פעולה ממועד זה והלאה הייתה למעשה בהיתר, ולפיכך יש לזכות אותו מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, שבוצעו לאחר מועד זה.

91. בסיכומיו על פה, חידד ב"כ המשיב טענתו זו, והדגיש כי המערערת בעצמה כתבה בסיכומיה כי הבקשה הראשונה שהוגשה מטעם המשיב הייתה ביום 11.7.10. לדבריו, כל העבודות שבוצעו בחודש ספטמבר 2010, היו לשם הסרת מחדלי הבנייה שבוצעו על ידי הבעלים הקודמים. לכן הטענה העיקרית, לפיה החל המשיב בביצוע העבודות בטרם נקט בהליך תכנוני עומדת בסתירה למסקנת פסק הדין בערעור. משכך, שגה בית משפט קמא שלא נעתר לקבלת הראיה בעניין זה. המשיב בסיכומיו, ער לעובדה כי פניה להיתר אינה היתר. אולם, לשיטתו, השיקול המרכזי שלא להחיל את טענת ההגנה מן הצדק היה נעוץ בעובדה השגויה שהעובדה החלה עוד בטרם נעשתה פניה להסדרה חוקית. המשיב אף ציין כי הנימוק לפיו המשיב לא היה באותה העת הבעלים הרשמי של הנכס, אינה סיבה לדחות את קבלת הראיה.

92. **ראיה א' - פרוטוקול הדיון בוועדה מיום 7.12.10** בבקשה להארכת תוקף היתר 2005 (סומן במ/5 על ידי בימ"ש קמא, בשגגה סומן במ/6 בנט המשפט). לטענת המשיב, הוסתר פרוטוקול זה ממנו במסגרת חומר החקירה. לשיטתו, משום כך הצהרותיה של המערערת לאורך כל המשפט, לפיהן, העבירה את כל חומר החקירה לעיון המשיב, התבררו כהצהרות כוזבות, באופן הפוגע בתחושת הצדק וההגנות ובהגנתו של המשיב. באשר ל"מסע הדייג" עליו הצביע בית משפט קמא, טען המשיב כי ההתעקשות על אותן הראיות שהצליח לדלות היתה מוצדקת. שכן, הן הן בסופו של יום היוו את הבסיס להכרעת הדין המזכה, ואף קיבלו ביטוי בפסק הדין שבערעור, ביחס לחלק ניכר מהעבירות שבכתב האישום. לטענת המשיב, שגה בית משפט קמא, שעה שקבע, כי מדובר במסמכים פנימיים של המערערת, שלא ניתן לראות בהם כחומר חקירה. לטענת המשיב, פרוטוקול הדיון בוועדה או סדר היום בוועדה, אינם בגדר מסמך פנימי, ובית משפט קמא הורה בהחלטות קודמות להעביר למשיב פרוטוקולים והקלטות הוועדה, לרבות דיונים מקדמיים. עוד טען בהקשר זה, כי מדובר במסמך מהותי, המצוי בגרעין הקשה של חומר החקירה.

93. המשיב טען, כי בהסתרה של ראיה זו קמה למשיב הזכות להגנה מן הצדק, כאשר מדובר בראיה אשר בכוחה לשכנע כי ההיתרים חודשו וכי למשיב הייתה סיבה טובה להסתמך על כך שהבניה במבנה תואמת את ההיתרים הקודמים. לטענת המשיב, בכוחה של ראיה א' להוכיח או לפחות לעורר ספק בשאלה אם ההיתר המצבי משנת 2005 הוארך, משכך הסתמכות המשיב על ההיתר הייתה סבירה, במיוחד לאחר שהגיש בקשה להיתר וגורלה נותר עלום מאחר והפרוטוקול הוסתר מפניו. לטענתו, גילוי הראיה במועד, היה מאפשר למשיב להוכיח כי היתר 2005 הוארך ולכל הפחות, כי הסתמכות זו הייתה סבירה בנסיבות העניין ומהווה הגנה מפני המיוחס לו בכתב האישום.

94. עוד ביחס לראיה א' טוען המשיב, כי זו יכולה הייתה לשנות את מסקנת בית המשפט המחוזי, כי למשיב היו היתרים בתוקף וכי הייתה לו הצדקה להסתמך על מצגי המערערת. לטענת המשיב, בפרוטוקול הדיון מיום 7.12.10 יש כדי ללמד כי במועד זה התקיים דיון בוועדה להארכת תוקף היתר 2005 ועצם הסתרת ההחלטה והפרוטוקול בשילוב העדויות שנשמעו במהלך המשפט (לפיהן, כלל לא היה צורך בהיתר בנייה לצורך שיפוץ מבנה קיים, וללא שינויים מהותיים במבנה), וכי אכן מדובר היה בהארכה טכנית בלבד.



95. בסיכומיו על פה, הוסיף ב"כ המשיב לעניין זה, כי לא ברור על סמך מה קבע בית משפט קמא כי מדובר במסמך פנימי, שאינו רשמי, כמעין מסמך "אווירה", שאינו בעל השפעה על הכרעת דינו של בית משפט זה. עוד טען כי, מכיוון שמדובר בהיתר מצבי משנת 2005 לא צריך היה היתר מחודש בכתב, ודי בכך שיש החלטת וועדה על הארכת ההיתר הקודם. לדבריו, מעדות המשיב בשלב הטיעונים לעונש עלה כי ראה במסמכים בתיק כי התקיים דיון בוועדה וההיתר הוארך, משכך מסמך זה מהותי מאוד.

96. הסנגור טוען גם כי שגה בית המשפט ביחס לראיה ב', **טופס בדיקה לפני מתן היתר** משנת (סומן במ/6 על ידי בימ"ש קמא, בשגה סומן במ/7 בנט המשפט). מדובר למעשה ב"טופס טיולים" לקראת קבלת היתר, בו מסומן, לפי טענת המשיב, כי הוא השלים את כל אשר נדרש ממנו עוד בשנת 2011, במקביל לדרישות שנדרשו ביחס למבנה בשנת 2005 (המוצג במקביל). טוען המשיב, כפי שטען לגבי ראיה א', כי בעצם אי גילוייה במסגרת חומר החקירה יש כדי לבסס טענת הגנה מן הצדק, שכן על פי ראיה זו כל האישורים הנדרשים לצורך חידוש היתר 76 הוגשו למערכת עוד בשנת 2011. לטענתו, ברגע שאיתר את הראיה בשנת 2016, והציגה בפני וועדת הערר, הורתה זו להנפיק למשיב היתר בניה. מכך עולה, כי לא הייתה כל מניעה להנפיק את ההיתר כבר בשנת 2011.

97. הסנגור טוען עוד כי מדובר במסמך מהותי, וטעה בית המשפט שלא קבע זאת. הרי משתמע כי זכאי להיתר כבר בשנת 2011 אך מחצית מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום בוצעו במועדים מאוחרים לכך (סעיפים 6-10 לכתב האישום). לשיטתו, יש במסמך זה כדי להביא לזיכוי המשיב מכל העבירות שנעברו לאחר יוני 2011.

98. עוד טען המשיב, כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי ספק אם כלל הדרישות בטופס הבדיקה אכן מולאו. הרי לעניין גזר הדין, הניח בית משפט קמא לטובת המשיב כי עיקר הדרישות המהותיות מולאו כבר בשנת 2011, וכי גורמים אצל המערכת, לרבות המהנדס, הכבידו עליו לאחר מכן בדרישות שלא לצורך, ורק משום כך לא קיבל היתר עד שנת 2016.

99. **ראיה ג' - תצהירו של מנכ"ל החכ"ל בשנים 2008-2010**, מיום 24.8.15 (סומן במ/20), המסמך מתאר מתיחות בין המשיב לבין אשת מהנדס העיר. דבר המקים לפי הטענה מניע של מהנדס העיר, דוד ירון, להתעמר במשיב ולשקול שיקולים זרים בהחלטותיו ביחס לסוכה הלבנה. לטענת המשיב, שגה בית משפט קמא, שעה שקבע, כי אין הסבר משכנע לאיחור בהמצאת התצהיר, וכי נראה שמדובר ב"מקצה שיפורים" לאחר שהמשיב הבין שראיותיו אינן מספיקות להוכחת טענת הרדיפה האישית. בהקשר זה טען כי שגה בית משפט קמא, בכך שקבע כי מסמך זה אינו עובר את המשוכה הראשונה, היינו שאין הצדקה מוחשית לאי הבאתו קודם לכן. שכן, המסמך לא היה קיים קודם לכן.

100. בטיעונו המפורט, שב הסנגור והזכיר ראיות ומקטעי עדויות אשר לשיטתו צריכות היו ללמד כבר בשלב הראשון על כך שהמהנדס פעל מתוך שיקולים זרים. טענה, אשר נדחתה כבר על ידי בית משפט השלום בהכרעת הדין הראשונה. הסנגור סבור שיש בראיה זו כדי להעניק משקל מחודש לראיות האחרות לעניין זה, ולהפוך את המסקנות אליהן הגיעו שתי הערכאות בהקשר זה. לשיטתו, טעה בית המשפט שקבע, כי המתיחות בין המשיב למהנדס העיר ורעייתו, אינה משנה באופן מהותי את הקביעה כי דרישות הוועדה היו ענייניות. שכן, מטרת התצהיר לא נועדה לשנות את המסקנה לפיה דרישות הוועדה לא היו ענייניות, אלא להוכיח את התנהלות המהנדס לאורך כל הדרך משיקולים אישיים ועל רקע סכסוך בין המשיב לרעייתו,



המלמדים על רדיפה אישית. רדיפה, אשר השפיעה על החלטות הוועדה ועל שיקוליה, וממילא על זכויות המשיב.

101. **ראיה ד' - חוות דעתו של מומחה מטעם ועדת הערר מיום 24.12.15**, בה נקבע כי מבנה הסוכה הלבנה כפי שקיים היום, זהה לחלוטין למבנה שנבנה על פי ההיתר משנת 1976. נטען כי חוות דעת זו נוצרה בתום שמיעת הראיות משכך לא הובאה קודם לכן. חוות דעת זו הובאה בעקבות טענת המערער, לפיה ביצוע העבודות בוצע בחריגה מהיתר 76, ומוכיחה כי המבנה זהה לחלוטין למבנה על פי ההיתר ההיסטורי שלו. לטענת המשיב שגה בית משפט קמא שעה שקבע, כי חוות הדעת מיותרת, שעה שהמשיב הפנה לחוות דעת מודד, עליה הסתמך בהכרעת הדין, והמסקנה נותרה בעינה גם בשלב הערעור. המשיב לא התעלם מטענת המערער, אשר אישרה כי נפלה טעות סופר ביחס לגודל המבנה, וכי הגודל זה, כך שהראיה לא נדרשת. לשיטתו, ראיה זו מוכיחה כי סירוב המערער לחדש את ההיתר, בשל הטענה כי הוספה בנייה מעבר להיתר, לא נעשתה בדין.

102. **באשר לראיה ה' - הקלטה ותמלול ישיבת ועדת משנה לתכנון ובניה מיום 13.12.16**, נטען כי זו נוצרה לאחר תום פרשת הראיות, ממילא, לא ניתן היה להגישה במועד. לטענת המשיב, במסגרת וועדה זו התייחסה מהנדסת העיר החדשה לאותם משטחי הבטון וקבעה כי כל הפיתוח במבנה פטור מהיתר על פי תקנות הפטור ועל כן לא נדרש היתר. במסגרת אותו דיון בוועדה, הביעה מהנדסת העיר תמיהה מדוע בכלל הוגשה בקשה להיתר ומדוע ההליך עוכב משך זמן כה רב, שעה שמדובר בעבודות הפטורות מהיתר, ושעה שכל הבניה תואמת להיתר המצבי משנת 2005. לטענת המשיב, מהנדסת העיר הינה "הסמכות התכנונית" (כלשונו) אשר קבעה שאין צורך בהיתר לפיתוח מאחר והוא חוסה תחת תקנות הפטור ולפיכך אין הדבר יכול להוות עבירה. לכן, טוען המשיב, שגה בית משפט קמא בקביעתו, כי בפסק הדין נקבע שתקנות הפטור לא חלות על העבודות, ועצם העובדה כי מהנדסת העיר החדשה חושבת אחרת, בניגוד לעמדת הוועדה, אינה בגדר ראיה מהותית שהייתה משנה את תוצאות פסק הדין.

103. **באשר לראיה ו' - החלטה מיום 15.1.17 בו"ע 45602-09-16 דוד ירון נ' עיריית אשקלון**, אין מחלוקת כי זו ראיה שנוצרה בתום פרשיית הראיות. לטענת המשיב, ראיה זו מהווה קביעה שיפוטית לפיה מהנדס העיר פעל ממניעים אישיים, כאשר התיר ליזם מסוים לקבל היתר בנייה לקניון על שפת הים תוך 14 יום בלבד. לשיטת המשיב יש בראיה זו כדי לפגום במהימנותו של המהנדס, ולחזק את התנהלותו הבררנית והמתעמרת כלפי המשיב שנמנע ממנו לקבל את ההיתר במשך כ-7 שנים.

טיעון המערער לראיות הנוספות

104. המערער בטיעוניה סקרה את השתלשלות הבקשה לצירוף ראיות נוספות, וטענה, כפי שגם נקבע בהחלטת בית משפט קמא לעניין זה, כי אין בראיות הנוספות שביקש המשיב לצרף, כדי לשנות את קביעותיו של בית המשפט המחוזי ואת התוצאה הסופית אליה הגיע. המערער טוענת, כי למשיב ניתנה גישה רחבה לעיון בחומר החקירה, זכות אותה מימש לפני ולפנים, כך שאין כל הצדקה להגשת מסמכים אלו כעת.

105. המערער טענה לגופו של עניין ביחס לכל אחת מהראיות הנוספות, אותן ביקש המשיב



לצרף. באשר **לראיה א'**, הטעימה המערערת, כי **מדובר בטיטות מסמך** סדר יום לישיבת ועדת משנה, אשר אמורה הייתה לדון בהארכת תוקף היתר 2005. אולם, בסופו של דבר, באותו יום לא התקיים דיון בבקשה וממילא לא ניתנה החלטה על חידוש ההיתר במועד זה. המערערת הפנתה לקביעות בית משפט קמא, לפיה לא נמצאה הצדקה מוחשית לאי הבאת הראיה בסיבוב הראשון, כי מדובר במסמכים פנימיים שאינם מהווים כחלק מחומר החקירה, וממילא קבע שאין במסמך זה כדי לשנות את מסקנות פסק הדין.

106. במסגרת סיכומיה בעל פה לעניין זה, ולשאלת בית המשפט, מדוע מדובר במסמך פנימי, ולא הודע על קיומו ככזה, השיבה המערערת, כי ישנו נוהל לציין את דבר קיומם של מסמכים פנימיים הנמצאים בתיק הפיקוח, ולענייננו מדובר בתיק בניין, שהינו תיק נכס. לדבריה, מדובר בכמויות רבות של חומר. מה גם, שהתיקים הועמדו לעיון המשיב, מלבד טיוטות ותרשומות פנימיות, אשר ניתן להוציא מהקשרן.

107. לשאלות בית המשפט, מדוע לא להעביר לעיון גם טיוטה, אך בליווי הסבר על מנת שלא תוצא מהקשרה, וכיצד הוכח כי ראיה א' הינה אכן טיוטה, השיבה המערערת, כי על גבי המסמכים מופיעות הערות בכתב של בודקת תכניות שמופיעות בעמודים הראשונים שהם הכנה לקראת הדיון בוועדה. אולם, על גבי אותה טיוטה לא מופיעה החלטת וועדה. לטענת המערערת, ניתן ללמוד מכך שזו הוכנה כטיטות סדר יום לוועדה. על מנת להיווכח שלא התקיים דיון בוועדה בעקבות אותה טיוטה, הסבירה המערערת, כי הוועדה העבירה למשיב את כל פרוטוקולי הדיון, כך שניתן לראות שהוועדה אמנם התכנסה באותו יום, אך לא התקיים כל דיון בענייניו של המשיב. לדבריה, צורף סדר היום לדיון מתוך האתר.

108. באשר **לראיה ב'** טענה המערערת, כי מדובר **בטבלה לשימוש פנימי**, שמנוהלת באופן ידני על ידי עובדי מנהל ההנדסה וכי טבלה זו אינה מלמדת על הימצאותם של המסמכים בתיק הבקשה או על תקינותם. עצם קיומה של הטבלה אינו מחייב המסקנה כי מולאו כל הדרישות באופן המאפשר את הנפקת ההיתר. עוד נטען כי על גבי המסמך לא מופיעים פרטי הבקשה, והוא אף אינו חתום. בניגוד לטענות המבקש, אין סימונים לצד כל המסמכים המעידים כי הדרישות בוצעו או לא בוצעו.

109. לטענת המערערת, במועד זה, היינו בשנת 2011, לא הושלמו דרישות הוועדה להמצאת חוות דעת מקצועית, כפי שפורט בחומר הראיות. עוד טענה, כי שאלת חידוש ההיתר נבחנה על ידי הוועדה ואין בית המשפט אמור להחליף את שיקול הדעת של רשויות התכנון בבחינה אם התקיימו התנאים. עוד ציינה ב"כ המערערת, כי בשנת 2014 בהחלטת וועדת הערר מיום 7.2.14 נקבע כי חידוש ההיתר ייעשה בכפוף למילוי דרישות הוועדה. לפיכך, ברי שבשנת 2011 טרם בשלו התנאים ולא קיומו הדרישות להוצאת ההיתר. נוכח האמור, טענה המערערת, כי אף במסמך זה אין כדי לשנות ממסקנת בית משפט המחוזי.

110. ב"כ המערערת התייחסה בקיצור גם **לראיות ג', ה' ו-ו'** (תצהירו של מנכ"ל החכ"ל, הקלטה ותמלול ישיבה מיום 13.12.16 והחלטת ועדת ההיתרים בעניין מהנדס העיר), אותן ביקש המשיב לצרף להוכיח טענתו לרדיפה אישית והתעמרות מצד מהנדס העיר. ביחס לתצהיר מנכ"ל החכ"ל (**ראיה ג**) טוענת המערערת, כי ראיה זו צריכה הייתה להיות מוגשת בשלב הבאת הראיות, וכעת לא ראוי לבצע מקצה שיפורים מטעם עד פוטנציאלי שלא זומן. הראיות האחרות, שנוצרו בשלב מאוחר יותר אינן מאפשרות פתיחה מחדש של ההליך, משום עיקרון סופיות הדיון. ביחס לכל הראיות האלה טענה המערערת, כי הטענות לרדיפה והתעמרות נדחו על ידי בית המשפט, וממילא הרקע ליחסים בין המבקש למהנדס העיר



אינו רלוונטי לאחר שנקבע בהכרעת הדין, כי שיקול הדעת של הרשות לא היה מבוסס על שיקול זר או שרירותי. לטענת המערער, משנקבע בסופו של יום שלא נפל פגם בהתנהלות הוועדה, בהחלטותיה או בדרישותיה, אין עוד רלוונטיות לטיב היחסים האישיים.

111. באשר לשיבת הוועדה (**ראיה ה'**) לגבי תחולת תקנות הפטור, טענה המערער, כי במסגרת הדיון המקצועי שנערך בוועדה, עמדת היועץ המשפטי ושל הוועדה הייתה כי לא חלות תקנות הפטור על עבודות הפיתוח המדוברות. משכך, הוצא היתר משלים בשלב מאוחר יותר שכלל את רכיבי הפיתוח, ביניהם משטחי הבטון והמסלעה. המערער הפנתה בהקשר זה לקביעת בית המשפט המחוזי, לפיה אין תחולה בעניינו של המשיב לתקנות הפטור מאחר והעבירות המיוחסות לו בוצעו קודם להתקנתן.

112. באשר ל**ראיה ד'** - חוות דעת המומחה מטעם וועדת הערר, טוענת המערער, כי אין הצדקה להבאת המסמך בשלב זה, הואיל והמשיב כבר הגיש במהלך ההליך חוות דעת מודד מטעמו לעניין זה. המערער הפנתה להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ממנה עולה, כי המשיב זוכה מהגדלת שטח המבנה והורשע רק ביחס לסגירת מעטפת המבנה. ממילא, המערער לא התייחסה בטיעוניה לעונש לנסיבות של הגדלת המבנה כחלק מהעבירות בהן הורשע. בנסיבות אלה, טענה המערער כי אין הצדקה להבאת הראיה ומעבר לכך אין בה כדי לשנות מהמסקנות שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

טיעוני הצדדים בערעור - גזר הדין

113. הערעור על קולת העונש הוגש לבית משפט זה במסגרת **עפ"א 17460-12-17**, כאמור. טיעוני הצדדים הובאו בהודעת הערעור, בהשלמות בכתב ובעיקרי טיעון בכתב (אשר יוער כי המערער לא הגישה כאשר התבקשה לכך, אך כן הגישה כאשר לא התבקשה לכך ולפיכך הותר למשיב להשלים טיעונו בעניין זה שנית). הטיעון על פה יחד על ידי הצדדים בעיקר לנושא הראיות הנוספות, כאשר לעניין העונש הפנו הצדדים לטיעוניהם בכתב. אביא בקצרה תמצית של עיקרי הדברים שטענו הצדדים בהקשר לעונש, בשלבים השונים של הדיון בערעור.

ערעור המאשימה לעניין העונש

114. עיקר הטענה בערעור הוא כימתחם העונש שנקבע אינו הולם את מעשי המשיב ואת היקף העבירות שביצע. כן נטען כי הערעור אינו מתיישב עם נימוקי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. עיקר טענת המערער, כי העונש שהוטל על המשיב אינו הולם באופן קיצוני את חומרת מעשיו המתבטאים בהיקפי בנייה רחבים, בבנייה למטרות מסחר והפקת רווחים, בבנייה במקרקעין "יחודי ו"רגיש" במיוחד, המצוי בסמיכות ממשית לקו החוף בתוך מצוק הכורכר המתפורר. נסיבות, שאינן סובלות ענישה ברף הנמוך ביותר, כפי שהוטל בגזר הדין.

115. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא שעה שהתייחס לעבירות שבוצעו במועדים שונים, ובמיקומים שונים באזור הסוכה הלבנה, ואף לעבודות מסוגים שונים לגמרי, כאל "אירוע" אחד לעניין מתחם העונש הראוי (בהקשר לסעיף 40ג לחוק העונשין). לשיטת המערער, ראוי היה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל סעיף עובדתי בכתב האישום.



116. עוד טענה המערערת, כי שגה בית משפט קמא שעה שקבע כי הסתמכותו של המשיב על ההיתר משנת 2005 מלמדת כי ביצוע העבירות אינו ברף הגבוה. שכן, בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי נקבע בבירור כי היתר זה לא חודש, וכי לא ניתן היה להסתמך עליו. עוד נטען, כי ההיתר ניתן לבסוף למשיב לאחר שש שנים, בשל הפתרון הימי שניתן על ידי המדינה, ותואר בחוות דעת ארגון ערים לאיכות הסביבה. נתון, אשר ייתר את הדרישה לסקר הימי אשר עיכב את מתן ההיתר עד אז. לכן, טענת המשיב, לפיה ההיתר ניתן עקב החלפת מהנדס העירייה, שגויה.

117. עוד ציינה המערערת, כי העובדה שמדובר במקרקעין "רגילים", מהווה כשלעצמה נסיבה מחמירה מאוד, המצדיקה להטיל קנס על בסיס "כפל שווי" מכוח סעיף 219 (הישן) לחוק. בהקשר זה, ביקשה המערערת לסמוך על חוות דעת השמאי, שאמדה את פוטנציאל הרווח הכלכלי שיכול היה המשיב להפיק מעבירות הבניה בהן הורשע, ואשר לא נסתרה בחוות דעת נגדית. המערערת טענה כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי נסיבות הביצוע ומידת הפגיעה בערכים המוגנים אינן מצדיקות שימוש בסנקציה של "כפל שווי", שכן מדובר בבניה למטרות מסחר. המערערת סבורה כי, בהקשר זה, אין ליתן משקל לעובדה שבפועל לא נעשה שימוש במקרקעין, והפנתה לפסיקה בעניין זה.

118. המערערת אף מחתה על כך שבית משפט השלום התחשב לקולה בהתנהגות הרשות כלפי המשיב ובהימשכות ההליכים התכנוניים. לשיטתה, לאחר שטענות המשיב בנוגע לרדיפה אישית, התעמרות, שיקולים זרים ואכיפה בררנית נדחו במסגרת פסק הדין שלערעור, אין הן יכולות לעמוד כנימוק להקלה בעונש. עוד טענה המערערת, כי ליבת ההכרעה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי נעוצה במסקנה כי המשיב החל בביצוע עבודות הבניה בטרם החל בהליך התכנוני. לשיטתה, במצב דברים זה, לא נכון היה לתת משקל כלשהו לטענותיו השונות של המשיב לעניין ההליך התכנוני. כך, שאפילו אם היה ממש בטענות, לא היה בהן כדי להצדיק הקלה מוחשית בעונש.

119. עוד נטען, ששגה בית משפט קמא אשר לקח בחשבון לקולה גם את הוצאות המשפט של המשיב. לשיטת המערערת, בשים לב לכך שהמשיב הורשע בסופו של יום, מתברר כי נכון היה שיודה מלכתחילה, ואין הצדקה לקחת בחשבון את הוצאותיו. יאמר מיד - לא מצאתי בגזר הדין כל אמירה כזו של בית משפט קמא. ונראה כי בצדק נטען בתשובת המשיב כי המערערת הבינה לא נכון את הפסקה השנייה בעמוד האחרון לגזר הדין. שם, צוינו המשאבים שהשקיע המשיב להגנתו כאינדיקציה לאמונתו הסובייקטיבית בצדקתו. לפיכך, אין צורך להתייחס לטענה זו בהמשך.

120. המערערת הדגישה את ההיקף הרחב מאוד של העבודות, וטענה שאין לראות במעשים רק עבודות עפר ושיפוץ של מבנה ישן, כפי שקבע בית משפט השלום. המדובר במבנה שהיה הרוס לגמרי, הקבור בחלקו במצוק. המערער, בנה מחדש, הוציא עפר, הניח מסלעות, בנה מדרגות וביצע עוד פעולות רבות, אשר לא ראוי היה כי תעשנה ללא היתר. כל זאת, בשטח הרגיש של מצוק על שפת הים. המערערת טוענת כי בענישה מקילה כפי שנפסק יש כדי לעודד פעילות עוברת חוק של בנייה בלתי חוקית, והעדפת האינטרס האישי על פני האינטרס הציבורי. לפיכך, הענישה הסמלית שהושתה, אינה מאוזנת כראוי לשיטת המערערת, ואף פוגעת בעיקרון אחדות הענישה.

121. המערערת טענה עוד שבתיקון 116 לחוק התכנון והבניה הביע המחוקק עמדתו בדבר הצורך להחמיר בענישה בעבירות מסוג זה. אמנם התיקון אינו חל על המשיב, אך יש בו כדי ללמד על מגמת

הענישה הראויה, במסגרת הדין הקודם.

122. **סיכומי של דבר**, המערערת הטעימה כי הענישה שהושתה על המשיב אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה בפסיקה; כי היא הנשענת על נימוקים שגויים הסותרים את קביעותיו של פסק הדין בערעור; ומתעלמת מהנסיבות המחמירות כפי שפורטו לעיל. אשר על כן, עתרה לקבל את הערעור ולגזור על המשיב קנס הולם, חמור בהרבה, שישקף את חומרת מעשי המשיב.

טענות המשיב לעניין הערעור על העונש

123. טענות המשיב נפתחות בטענה המרכזית לפיה התנהלותה "המחפירה" (כלשונו) של המערערת היא המצדיקה ענישה קלה בעניינו. זאת, לאחר שלא נהגה עם המשיב כהוגן, וכמתחייב מתפקידה כתובעת במשפט פלילי, לשיטת המשיב. עיקר טענתו היא כי למרות שהערעור על הזיכוי התקבל, כך שבוטלה המסקנה שעומדת למשיב הגנה מן הצדק, ראויות הטענות לקבל ביטוי בהערכת הענישה המתאימה, ובכך צדק בית משפט השלום.

124. טענה מרכזית שניה של המשיב היא כי המערערת שוגה, שגיאה ערכית ויסודית, בהבנת האירוע. שכן, אין מדובר במי שבנה לפתע, וללא כל הקשר, בניה מסחרית גדולה על שפת הים. המדובר, גם לשיטת המערערת עצמה, בבניה מחדש של מבנה ישן, שהוקם בהיתר בעתו, "הסוכה הלבנה" אשר נחרבה במשך הזמן. לכן, היה פסול בתגובת המערערת מלכתחילה, כאשר נקטה כלפי המשיב "בהליכים קיצוניים, שאין להם אח ורע באשקלון".

125. טענתו העובדתית המרכזית של המשיב היא כי כל ההליכים כולם ננקטו בחוסר תום לב וממניע פסול. לפי הטענה, כל ההתנהלות של המערערת, לרבות פעולות המפקחים, ההליכים שנקטו התובעים, החלטות הוועדה וכל הגורמים שפעלו, נבעה מסכסוך של המשיב עם אשת מהנדס העיריה. לפי הטענה, מהנדס העירייה, מר דוד ירון, ניצל לרעה את מעמדו "ומצא כל תירוץ ואמתלא" לטעון כי לא היו היתרי בניה בעת ביצוע פעולות הבניה על ידי המשיב, אף על פי שבפועל היו היתרים כאל. מסיבה זו התנגד המהנדס להכשרת המבנים על פי היתרים היסטוריים, והתנה את הכשרתם אותם בתנאים בלתי סבירים.

126. מנקודות יסוד אלה, משתלשלות עיקרי טענותיו של המשיב, ביחס לאישומים עצמם (שעיקרם כבר הוכרע בערעור הראשון כאמור) ולעניין העונש, לכמה מישורים. במישור האחד טען כי היו היתרי בניה תקפים, בדמות הארכות שניתנו להיתרים ישנים, אך אלה הוסתרו מהמשיב. לכן, עלילת דברים נטענה כלפיו, כאשר נאמר שבנה ללא היתר. במישור שני נטען כי המשיב פעל כנדרש על מנת להסדיר את מעמד הבניה. זאת, עוד בטרם החל לבנות (באמצעות הגשת בקשות להיתר בשם הבעלים הקודמים). במישור שלישי נאמר כי הבניה שנעשתה בפועל הייתה בתיאום עם גורמי העירייה השונים, או בהתאם להוראות בית המשפט במסגרת הליכי הביניים השונים. במישור הרביעי עומדת הטענה כי המערערת מנעה ממנו היתר בניה סופי במשך כל השנים, באמתלות שווא, נוכח זדון לבו של מהנדס העירייה, וכי רק לאחר שהתחלף המהנדס, קיבל את ההיתר המיוחל למה שכבר נבנה.

127. לעניין המסד העובדתי לשלב העונש, הודגש בטיעון המשלים של המשיב, כי עדות המשיב



מהווה נדבך חשוב ביותר. המשיב העיד לעניין העונש לאחר שלא העיד להגנתו במשפט העיקרי מסיבות רפואיות. אולם, הוא לא נחקר בחקירה נגדית. לפיכך, ככל שדבריו אינם סותרים את הכרעת הדין המרשיעה בערעור - יש לקבלם כעובדות מוכחות.

128. לעניין הערעור על העונש עצמו, טען המשיב כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בשאלת העונש, ומקרה זה אינו חריג המצדיק זאת.

129. לעניין ריבוי העבירות - טען הסנגור שיש להתייחס לכל האישומים כולם כאל "אירוע" אחד. לשיטתו, צדק בית משפט השלום, אשר תמה על הפרדת המעשים השונים לסעיפי אישום נפרדים, כאשר מדובר בסופו של יום במבנה אחד, ובפעולות שננקטו להגשים מטרה אחת. לשיטתו, נוכח קיומו של "קשר הדוק" בין סעיפי האישום, יש לראותם את כולם כ"אירוע" אחד. עוד טען המשיב, כי אף אם בית המשפט שגה לעניין החלוקה לאירועים, הרי לפי הפסיקה, אין הדבר מצדיק התערבות ערכאת הערעור.

130. לעניין מתחם העונש הראוי עצמו - חזר הסנגור על הטענות העובדתיות לגופו של עניין, כאמור לעיל. לשיטתו, בפועל לא בוצעה כל עבירה באשר כל אשר נעשה - נעשה על בסיס היתר בניה. אולם, מעבר לכך, הבניה עצמה תואמת את היתרי הבניה שניתנו לבנין בעבר, ולכן לא נכון לטעון לחומרה מיוחדת לעניין אופן ביצוע הבניה. כן טען המשיב כי חלק מהבניה נעשתה על ידי שוכרים, שלא על דעתו, והוא הורה לפרקה לאחר שגילה אותה (פרגולה, מהלך מדרגות ועוד). הודגש, שנקבע בערכאת הערעור שלא ידוע היקף עבודות העפר, ולפיכך אין ליתן משקל רב לרכיב זה, ומכל מקום יש לדחות הטענה של המערער לפיה מדובר בחפירה בהיקף רחב.

131. לשיטת המשיב, יש לקחת בחשבון שבפועל לא נגרם כל נזק מביצוע העבירה, בשים לב להתאמה להיתרים היסטוריים ובשים לב לכך שבסופו של יום המבנה אושר. כמו כן, נטען בטיעון המשלים שצדק בית משפט השלום שלא התייחס בחומרה מיוחדת לכך שהמבנה שנבנה הוא מסחרי, באשר זהו ייעודו של הקרקע מקדמת דנא.

132. נטען עוד בטיעון המשלים כי למעשה התיאור של המערער, שאינו מתייחס לכך שעיקרה של הבניה הוא למעשה בניה מחדש של מה שהיה קיים, נועד להציג את מעשי המשיב בחומרה יתרה, שלא בצדק. בהקשר זה נטען כי ההתייחסות של המערער אל המקרקעין כ"רגישים" מטעה, ומהווה טיעון "אווירה" בלבד, באשר לא הובאה כל ראיה כי המצוק היה בתהליך התפוררות, או כי הייתה כל בעיה אחרת בקרקע.

133. הסנגור טען עוד שאף בהנחה שהמשיב אשם, יש לראות את מידת אשמו כמופחתת, וכמי שמתקרב לסייג לאחריות פלילית. שכן, חלק מהעבודות שבוצעו לא טעונות היום היתר (נוכח תקנות הפטור), הפעולות שנעשו היו לשם הגנה על המבנה, ומדובר בבניה מחודשת של מה שנבנה בעבר בהיתר.

134. אף לעניין הענישה הקונקרטית בתוך המתחם, טען הסנגור שיש ליתן משקל מלא לשיקולי ההגנה מן הצדק שנקבעו על ידי בית משפט השלום בהכרעת הדין המקורית. אמנם, בית המשפט המחוזי הפך ההחלטה וקבע שאין התנהלות המערער מקימה הגנה מן הצדק. אולם, אף אם אין התנהלות המערער מצדיקה את ביטול כתב האישום, יש להתחשב בנתונים שהתגלו במשפט, לרבות בעדות המשיב,



ובראיות שהוגשו לעניין העונש, כדי להצדיק הקלה משמעותית בעונש.

135. ב"כ המשיב ביקש לדחות את טענת המערערת לפיה בית המשפט נתן משקל שגוי לכך שדרישת הסקר הימי בוטלה לבסוף, ובעיקר את טענת המערערת לפיה הדרישה היתה מוצדקת. ב"כ המשיב טוען כי עניין זה היה רק אחת הדרישות שהעמידה המערערת למתן היתר. אולם, בית משפט השלום, אשר לפניו התנהל התיק, התרשם כי מדובר במכלול רחב של נטלים בלתי מוצדקים שהוערמו על המערער, כדי להקשות עליו לקבל היתר בניה. לטענת ב"כ המשיב, הדבר בא לידי ביטוי בהחלטות חוזרות של ועדת הערר אשר ביקרה את התנהלות הוועדה המקומית, הורתה לה להנפיק היתר בניה, אך הדבר לא נעשה, ללא כל הצדקה. לשיטתו, לא הסקר הימי הוא אשר היה הגורם העיקרי לעיכוב, אלא עניינים רבים אחרים. בהקשר זה הפנה ב"כ המשיב להכרעת הדין, ולראיות שהוגשו לעניין העונש. הודגש עוד בטיעון המשלים, כי חובתו של בית המשפט לשקול את השיקולים האלה, בשים לב להוראות סעיף 40(א)(9) לחוק העונשין. כן נטען, כי התנהגות הרשויות משליכה גם על מידת האשמה בהגדרת העונש הראוי במתחם עצמו, שכן הדבר משתקף ברכיב התכנון לפי סעיף 40(א)(1) לחוק העונשין.

136. ב"כ המשיב ביקשו לדחות את הטענה לפיה תיקון 116 צריך להשפיע על הענישה. זאת, בשים לב לכך שמדובר בחקיקה מאוחרת ומחמירה, שאינה חלה על העבירות נושא כתב האישום.

137. לשיטת המשיב, צדק בית משפט השלום שלא הפעיל את הסנקציה הקבועה בסעיף 219 (הישן) בדבר כפל שווי. בפועל, הרי לא הופק שום רווח מהנכס במשך כל התקופה, באשר המשיב כיבד הצווים השיפוטיים שמנעו זאת. המבנה הותר בסופו של יום, ולפיכך אלמנט ההרתעה הכלכלית אינו מתאים בנסיבות העניין. המשיב מבקש גם לאמץ את קביעת בית משפט השלום לפיה נפלו פגמים חמורים בחוות דעת השמאי. פגמים, שהם כה חמורים שבית משפט השלום לא מצא לנכון לסמוך עליו כל ממצא, למרות שלא הוגשה חוות דעת נגדית. מכאן, שאין בסיס ראיתי להפעלת הסנקציה לפי סעיף 219. עוד נטען בהקשר זה כי, לפי הפסיקה, הסנקציה מוטלת על רווח שהושג בפועל, ולא על רווח טובת ההנאה שהתכוון הנאשם להשיג. נטען, כי הפסיקה לפיה הריסה בפועל של המבנה צריכה להביא להפחתה בהיקף הסנקציה המושתת לפי סעיף 219, צריכה לחול באותה מידה גם על מצבים בהם הבניה הותרה.

138. הסגור התייחס לטענת המערערת, לפיה גזר הדין מתחשב בטענות אשר סותרות את קביעותיו של בית המשפט המחוזי ביחס להכרעת הדין, אשר קבעה כי המשיב החל בביצוע עבודות הבנייה בטרם החל בהליכים התכנוניים. נטען, כי במסגרת סיכומיה לפני בית משפט קמא טענה המערערת, כי הוגשה בקשה להיתר ביחס למתחם ביום 11.7.10 על ידי המשיב באמצעות מגירוב, הבעלים הקודמים. לטענת המשיב, בית המשפט רשאי היה להסתמך על עובדה זו, אשר הובאה מפי המערערת עצמה. עוד טען, כי אין מחלוקת כי ההליך התכנוני החל בטרם ביצע העבודות, ואין מחלוקת כי המשיב קיבל הנחיה ביום 5.9.10 מהעירייה (מר ברששת) לבצע עבודות במתחם.

139. **מכל השיקולים האמורים**, המשיב חזר על בקשתו לזכות את המערער מכל אשמה מחמת הגנה מן הצדק נוכח הנסיבות שהוכחו לטעמו; לחילופין, לגבי חלק מהמעשים אשר לגביהם האיסור בדן (לשיטתו) בוטל, ביקש זיכוי נוכח הוראות סעיפים 4 ו-5 לחוק העונשין; לחילופין התבקש כי, ככל שאין מקום לשנות את הכרעת הדין שלערוור על יסוד הראיות החדשות, יש להשאיר את הענישה המקלה על כנה ולדחות הערעור.



140. יוער כי בטיעוני המשיב יש ויכוח חוזר עם פסיקתו של בית משפט זה, מפי השופט אקסלרד, בערעור הראשון, בו הורשע המשיב באישום לא מעטים. מובהר, כי מותב זה אינו יושב כערכאת ערעור על פסק דינו של חברו. לפיכך, האפשרות של מותב זה לשנות את פסק הדין שלערעור, מוגבלת אך ורק למקרה בו הדבר יתחייב מכוח הראיות הנוספות שהתבקש להגישן, ולא בשל כל שיקול אחר. לכן, לא ברור לי הטעם של החזרה על הטענות האלה, בכתבים השונים מטעם המשיב. מכל מקום, טענות אלה ברובן הושמטו מן הסקירה לעיל, לא יידונו בהמשך, ולא יאוזכרו אלא כאשר הדבר נדרש להבנת ההקשר של טענה אחרת. טענות אחרות של המשיב נגד הרשעתו יש לשמור לרע"פ אשר כבר הודע כי המשיב מתכוון להגיש לבית המשפט העליון.

דין - ראיות נוספות - והבסיס העובדתי של הכרעת הדין שלערעור

141. כאמור, בטרם הכרעה בערעור השני, ערעור המערערת על קולת העונש, אין מנוס מקיום דיון בשאלת הראיות הנוספות. אקדים ואומר שיש אי נוחות רבה בקיום דיון אשר בו אני למעשה בוחן מחדש הכרעה שהכריע חברי, אף אם מדובר בבחינה מצומצמת ומזווית מסוימת בלבד. הרי, כאמור, אין אני יושב כערעור על חברי.

142. יחד עם זאת, כפי שנאמר בהחלטה מיום 10.12.18, כאשר הטלתי את עיקר המלאכה של בחינת הראיות הנוספות על בית משפט השלום, אין מנוס מכך. ראשית, מדובר במציאות חריגה, בה למעשה לא נבחנה הבקשה לראיות נוספות בערעור. יוזכר כי השופט אקסלרד עצמו, הוא אשר הורה על בחינת הטענות על ידי בית משפט השלום, בהחלטתו מיום 1.3.17, אך בשלב הראשון הדבר לא נעשה. בהמשך, לאחר שהבקשה כן נבחנה לגופה, אך נדחתה בבית משפט השלום, אין ספק שהמשיב זכאי לקבל את "יומו" לפני ערכאת הערעור על החלטה זו. יוזכר שאין ערעור בזכות על בית משפט זה, ולכן כלל לא בטוח שהחלטת השופט אקסלרד, המרשיעה את המערער, תיבחן בערכאה נוספת. לפיכך, על מנת לוודא שהמערער לא יצא מקופח דיונית, ועל מנת לוודא שכל טענותיו העובדתיות והמשפטיות תיבחנה לגופן, ובשים לב לכלל הגדול האמור בסעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי, נקבע המתווה הנוכחי. הכול, כאמור בהחלטה מיום 10.12.18.

143. עם זאת, יש להבהיר היטב שאין מדובר במציאות בה בית משפט השלום או בית משפט זה בוחנים את פסק הדין בערעור הראשון במבט ערעורי. הבחינה היא במבט על הראיות עצמן, לפי הפסיקה אודות סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי. בית משפט השלום בחן שתי שאלות לגבי כל ראיה. שאלה אחת, אם יש הצדקה לכך שהראיה לא הובאה בשלב הטבעי, שלב הראיות העיקרי במשפט. שאלה שנייה, אם יש בראיות אלה כדי להשפיע על התוצאה אליה הגיע חברי השופט אקסלרד, בהכרעתו להרשיע את המשיב בשלב הערעור. במבט צר זה, נבחן את מסקנות בית משפט השלום ביחס לראיות, אחת לאחת.

ראיה א' - פרוטוקול לכאורה - של וועדת משנה מיום 7.12.10

144. "פרוטוקול" לכאורה זה סומן במ/5 על ידי בימ"ש קמא (בשגה סומן במ/6 בנט המשפט). המשיב רואה במסמך זה החלטה אותנטית של הוועדה להאריך את ההיתרים הישנים. כזכור, בית



משפט קמא, קיבל את טענת המערערת כי מדובר במסמך פנימי שהוא סדר יום לוועדת משנה שתוכננה לאותו יום, שהוכנה מראש, וכי קיים ספק אם עניינו של המשיב נדון בפועל במועד שבכותרתו. לפיכך קבע בית משפט קמא, כי אין במסמך זה כדי לשנות את מסקנת בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין, לפיה ההיתרים משנת 76 ו-2005 לא חודשו בפועל.

145. כאמור, טענות המשיב היו כי אפילו בהנחה שמדובר בטייטה אין זה מסמך פנימי שנכון היה להסתיר ממנו. מכל מקום, לשיטתו, אין לראות בשום מסמך בבחינת "מסמך פנימי". נטען שאין ראייה כי זוהי טייטה שהוכנה מראש, ולא פרוטוקול דיון של ממש. לכן, ולו מחמת הספק, יש לראות בכך מסמך מקורי. לפי הנחה זו, טוען ב"כ המשיב כי על פני הפרוטוקול, ישנה החלטה לפיה ביום 7.12.10 ניתנה ארכה להיתר מיום 6.9.05. המשמעות לכאורה היא כפולה. האחת, שכל הפעולות שעשה המשיב לאחר מועד זה נעשו בהיתר, כי ההיתר הישן הוארך. השנייה, כי ראוי הוא לזכות בהגנה מן הצדק, לאחר שמסמך חיוני זה הוסתר ממנו.

146. כאמור, טענת המערערת היא כי מדובר בטייטת מסמך סדר יום לשיבת ועדת משנה, אשר אמורה הייתה לדון בהארכת תוקף היתר 2005. לשיטתה, הדין לא התקיים בפועל, וממילא לא ניתנה החלטה על חידוש ההיתר במועד זה. המערערת טענה כי מסמכים פנימיים, טייטות ומזכרים שונים, אינם מהווים כחלק מחומר החקירה. אמנם כל "תיק הבניין", פתוח לעיון בעלי הדבר, אף על פי שאין מדובר ב"חומר חקירה" במובן המשפטי, ולמרות שמדובר בחומר רב. זאת, מלבד טייטות ותרשומות פנימיות. לדבריה, ניכר שזוהי טייטה נוכח ההערות בכתב יד על גבי המסמך. נטען כי אף אם נשקל מתן ארכה, לא היה בכך כדי להצדיק עשיית דין עצמי על ידי המשיב, בכך שבנה מבלי שקיבל היתר בפועל.

147. לאחר עיון במסמך, איני יורד לסוף דעתו של הסנגור. **המסמך בעליל אינו "היתר בניה"** ואינו מהווה החלטה בת תוקף בדבר ארכה, המתירה למבקש לבנות. ראשית, כתוב במפורש כי "הודעה זו אינה מהווה היתר בניה, ואינה מקנה לך כל זכות לבצע פעולות בניה לפני שההיתר נימסר לידיך".

148. אין מדובר בהחלטה לאשר הארכה, משום שנכתב במפורש "פרוטוקול זה טרם אושר, והוא כפוף לאישור של מוסד התכנון בישיבתו הבאה". משמע, **מדובר אכן בטייטה**, כפי שטענה המשיבה.

149. אמנם, רשום "הוחלט: לאשר" אך מיד נאמר כי "ההיתר יינתן לאחר מילוי הערות מנהל ההנדסה כמפורט בסעי' 6-2". יתרה מכך, הדבר נרשם כתיאור של החלטת ועדת המשנה מיום 6.9.05 (ואף צוין בהמשך כי ניתן היתר ביום 28.11.05), אך אין הדבר רשום כהחלטה מיום 7.12.10 ולא מיום 28.11.10 (שהוא לכאורה יום הכנת המסמך לפי התאריך בפינה העליונה). משמע, לא נראה מתוך המסמך כי יש טייטת החלטה לאותו יום להאריך את ההיתר שניתן בשנת 2005, אפילו לא החלטה עקרונית. אולם, אפילו נוסח ההחלטה העקרונית, שנראה שהועתק מההחלטה מיום 6.9.05 ומתייחס אליה, מציין כי מתן ההיתר עדיין כפוף למילוי הערות מנהל ההנדסה (ומפורטת רשימה ארוכה של דרישות).

150. עוד יש לציין כי **המשיב עצמו הגיש מסמך דומה מאוד שהונפק כמה ימים אחר כך, שאין מחלוקת שהוא פרוטוקול מקורי**. המדובר בנ/31 **המבטא את החלטת ועדת המשנה מיום 21.12.10**. החלטה, בה לא ניתן היתר, ולא הוחלט על ארכה, והדבר הותנה בתנאים (בהם התנאי לחיפוי אבן ירושלמית כמו בהיתר משנת 1976, אישור איגוד ערים לאיכות הסביבה והדרישה לאישור קונסטרוקטור



ימי, עליהם הלן המשיב). משמע, אפילו אם היה נראה מתוך ראייה א' שהיא פרוטוקול אותנטי של דיון שבאמת התקיים, היה במסמך נ/31 כדי ללמד כי מדובר היה בטיטה בלבד.

151. משמע, **אין כל דרך לפרש את המסמך כפי שמבקש הסנגור**. טענות המשיב, לפיהן

במועד זה הוארך ההיתר, כי הארכה זו הוסתרה מהמשיב, כי למעשה כל שנעשה מאותו יום והלאה נעשה בהיתר, וכי הדבר מלמד עד כמה עמוקה התעמרות המערערת במשיב, פשוט נופלות כמגדל קלפים.

152. לפיכך, בדין ובצדק דחה בית משפט קמא את בקשת המשיב להגיש ראייה זו כראיה נוספת בערעור, ולו משום שאין בה כדי להשפיע על התוצאה.

153. לעניין השאלה המשפטית, אם נכון היה לראות במסמך טיטה פנימי שכזה חלק מ"תיק

הבניין" הראוי לעיון של בעל הדבר, לא יהיה נכון לקבוע מסמרות, באשר אין הדבר נדרש עוד להכרעה בתיקנו. אולם, הפירוש השגוי בעליל שנתן המשיב למסמך זה, יכול ללמד שיש ממש בטענת המשיבה לפיה יש מקום לחשש כי יעשה שימוש לרעה במסמכים מסוג זה.

ראיה ב' - רשימת דרישות "טופס טיולים" משנת 2011

154. כאמור, באשר ל**טופס הבדיקה לפני מתן היתר** (סומן במ/6 על ידי בימ"ש קמא, אך

בשגה סומן במ/7 בנט המשפט), בית משפט קמא לא מצא במסמך את מה שמצא בו הסנגור. נדחתה הטענה לפיה ניתן ללמוד מרשימה זו כי לא הייתה הצדקה לאי מתן ההיתר בזמנו, וכי ההיתר שניתן בסופו של יום בשנת 2016 ניתן על בסיס הדרישות שמולאו כבר בשנת 2011, וכי בכך נעשה למשיב עוול. בית משפט קמא ציין כי הכרעת הדין שבערעור קבעה כי העבירה היא ביצוע עבודות ללא היתר. זאת, כאשר הטענות בשאלת ההצדקה לאי מתן ההיתר, לא התקבלו בבית המשפט המחוזי. מכאן קביעת בית משפט קמא שאין במסמך זה כדי לשנות התוצאה בערעור.

155. כזכור, הסנגור טוען ששגה בית המשפט בקביעה זו. לשיטתו, מסמך זה הוא אשר הביא

להנפקת ההיתר בשנת 2016, למרות שכל תנאיו התמלאו בשנת 2011. כן טען, כי מדובר במסמך מהותי, באשר המשיב היה רשאי לקבל היתר, שעה שטרם ביצע חלק מהעבירות נושא כתב האישום, כפי שנקבע גם בגזר הדין. לשיטתו, נכון היה מטעם זה לקבלו, למרות שלא הוצג בשלב המשפט הראשון, אלא רק לאחר שנתגלה על ידי המשיב.

156. המערערת טוענת כי מדובר בטבלה לשימוש פנימי, שאינה מחייבת את הגורמים

המחליטים. מעבר לכך, לגבי המסמך המסוים, נטען כי אין בו פרטים המלמדים כי הוא שייך לתיק דנן, ולא ניתן ללמוד כי הוגשו המסמכים הנדרשים, וזאת בהעדר חתימות וסימונים מלאים. כן טענה, כי מכלול הראיות בתיק מלמד כי בשנת 2011 טרם מולאו כל הדרישות, בהן חוות הדעת המקצועיות שנתבקשו, כפי שצוין במפורש גם בהחלטות וועדת ערר משנת 2014.

157. לאחר עיון, יש **לקבל את עמדתה הכללית של המערערת אף לעניין זה**, אף כי לא את

כל טענותיה. ראשית, למרות שאין קישור פורמאלי על פני הטיטה לנכס דנן, הרושם הוא כי הטבלה נוגעת לנכס דנן, באשר יש התייחסות לנכס שנשרף, אף כי רישום זה נראה בכתב יד שונה לכאורה. מכל מקום,



אם אין זה הטופס המקורי השייך לתיק הבניין, אף אם מדובר במסמך פנימי, יכולה הייתה המערערת להציג את המקור ולהזים הטענה.

158. מכל מקום, צודקת המערערת שהערך הראייתי של המסמך אפסי, בוודאי כראיה מזכה. שכן, מדובר במסמך עזר, אשר נועד לסייע למטפל בתיק לבחון אילו דרישות מולאו. אולם, הזכות לקבלת היתר אינה נובעת ממילוי הטופס, אלא ממילוי הדרישות.

159. המסמך עצמו אינו מלא, וחשוב מכך - אינו חתום. ברי, כי מי שערך הטופס לא סבר שכל התנאים הנדרשים מולאו. בהקשר זה ההשוואה של טבלה זו לטבלה דומה משנת 2005 (גם הוא חלק מאותו מוצג), מגלה בדיוק מה חסר. בטבלה משנת 2005 מולאו כל פרטי הפרטים, או סומן בבירור כי אין צורך בהם. בשנת 2005 נוספה חתימה ברורה ונרשמו פרטי הבודק בתחתית העמוד. אם כן, ההשוואה בין המסמכים היא בעוכריו של המשיב.

160. עוד צודקת ב"כ המערערת כי בטבלה ניכרים שני סעיפים לגביהם סומן (-), היינו שלילה. לכאורה, אמירה מפורשת כי יש תנאי שטרם התמלא. האחד "טופס 9" (כפי הנראה הכוונה לתצהיר מתכנן שלד, לפי תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) (הוראת השעה), התשס"ה - 2005). השני הוא "הריסת מבנים ללא היתר", נושא אשר ידוע כי לגביו נפלה מחלוקת בין המשיב לבין המערערת.

161. אם כן, מסמך זה רחוק מלהיות ראיה ברורה לקיום כל התנאים. עוד יאמר, כי אין מחלוקת בתיקנו כי היו דרישות אשר בהן המשיב לא עמד. במרכזן, הדרישה לביצוע סקר ימי, דרישה עליה ייתרו לבסוף. דרישה, העומדת במרכז טענתו של המשיב כי התעמרו בו.

162. למעשה, מסמך זה מלמד על מצב דברים המתאים לטענות שני הצדדים בערך בשנת 2011. היינו, שרוב הדרישות הטכניות לקבלת היתר מולאו, אך לא נקבע על ידי הוועדה כי מולאו כל הדרישות, ולכן לא ניתן היתר. לכן, הטופס עצמו, בהנחה שהוא אותנטי, אינו מלמד הרבה על יריעת המחלוקת.

163. מאליו מובן שאין לזקוף ל"זכות" המשיב הדרישות שכבר מילא, כפי שאין לזקוף "לחובתו" דרישה שטרם מילא (כגון טופס 9, אשר בוודאי יכול היה לארגן בקלות, אילו ראה שזו הדרישה היחידה שנותרה). יש לזכור כי עבירת הבניה המיוחסת למערער אינה עבירה של "בניה בטרם מולאו הדרישות" אלא עבירת **בניה ללא היתר**. למעשה, מלבד הטענה השגויה שאזכרה לעיל לגבי הפרוטוקול (ראיה א') אין טענה כי התקבל היתר בתקופה הרלוונטית. לכן, השאלה המרכזית שעמדה במחלוקת בין הערכאות לא השתנתה: האם הדרישות המהותיות הנוספות בגין לא ניתן ההיתר, נדרשו משיקולים פסולים המקימים הגנה מן הצדק? אין במסמך חלקי ובלתי חתום זה כדי לסייע לענות לשאלה זו. לפיכך, **צדק בית משפט השלום אשר דחה את הבקשה להגשת הראיה הנוספת הזו.**

ראיה ג' - תצהיר מנכ"ל החכ"ל



164. כאמור, בית משפט קמא קבע כי לא הייתה הצדקה לכך שראיה זו (אשר סומנה במ/20) לא הובאה בשלב ההוכחות, ובקשה להגיש הראיה בשלב הסיכומים נדחתה. זאת, לאחר שפרשת ההגנה נמשכה זמן רב מאוד, הובאו ראיות רבות מאוד, ונקבע שאין הצדקה לחזור לשלב הראיות עבור ראיה שמסקלה אינו רב על פניה. כך נקבע, לאחר שבית המשפט התרשם כי למעשה מדובר בניסיון לבצע "מקצה שיפורים" לעבות הראיות שנועדו להביא למסקנה שמהנדס העירייה פעל בזדון. בהחלטתו האחרונה, בית משפט השלום מצא קל וחומר, שאין מקום לראיה כזו לאחר שלב הערעור. בית המשפט ציין כי המשקל האפסי של הראיה נובע מכך שאין בתצהיר אודות סכסוך אישי בין אשת מהנדס העירייה לבין הנאשם כדי ללמד שהחלטות הוועדה עצמה היו פסולות בתקופה הרלוונטית, או נבעו ממניע זר.

165. טענת המשיב בהקשר זה היא שראיה זו, אשר נוצרה לאחר שלב ההוכחות במשפט, נותנת רקע חיוני להבנת המניע של מהנדס העירייה ל"התעללות" במשיב. כך, שהראיות האחרות שהובאו, אודות דרישותיו החריגות של המהנדס ביחס למשיב, מקבלות משמעות חדשה, והדבר צריך היה להביא למסקנה הפוכה מהמסקנה אליה הגיעו שתי הערכאות, לפיה לא הוכח כל מניע פסול בהתנהלות מהנדס העיר הקודם. התנהלות, שבוודאי השפיעה על הוועדה והחלטותיה, לשיטת המשיב. כך, מציע הסנגור, תוכח הטענה לפיה המשיב סבל מעוינות אישית של המהנדס ורעייתו, אשר השפיעה על החלטות הוועדה ועל שיקוליה. התנהלות, המקימה הגנה מן הצדק.

166. המערערת תומכת בהחלטת בית משפט קמא בהקשר זה, ומדגישה כי ניתן היה להביא את העד קודם לכן, בשלב ניהול המשפט. המערערת סבורה כי הראיות לקיום של סכסוך אינן יכולות לשנות המסקנה לפיה לא היה כל מניע זר בפעילות המהנדס, מסקנה שכבר נקבעה בשתי ערכאות. עוד נאמר, כי השאלה המהותית נוגעת לשיקול דעת הוועדה בהחלטותיה, ולכן אין רלוונטיות לסכסוך בין המשיב לבין אשת המהנדס.

167. לאחר עיון בתצהיר, המסקנה היא שיש לאמץ את מסקנותיו של בית משפט קמא. ראיה זו, אשר היה ניסיון להגיש בשלב הסיכומים, נדחתה באותה עת בצדק, בשל עקרון **סופיות הדין בעניינים צדדיים**. למעשה, אפילו אם היה ניסיון להביא עדות זו בשלב המשפט עצמו, לא בטוח שנכון היה לאפשר זאת. שכן, מדובר בשאלת תום הלב של המהנדס, כרכיב עובדתי בטענת ההגנה מן הצדק. אולם, לאחר שהובאו ראיות נוספות רבות שנועדו להוכיח את אותו רכיב עובדתי של עילת ההגנה הנטענת, רכיב אשר אינו הנקודה המרכזית במשפט, לא הייתה הצדקה להתעכב עליו עוד.

168. יש לזכור, המשפט היה בשאלת אשמתו של המשיב או חפותו. אחת הטענות אמנם הייתה טענה של הגנה מן הצדק, ובהקשר זה הרשות בידי הנאשם להוכיח כי החלטה שהתקבלה בעניינו הייתה זדונית ושערורייתית, או למצער שרירותית באופן ומידה הפוגעים בו בצורה קשה. אך ההחלטות שעמדו לדיון היו החלטות הוועדה לתכנון ובניה. וועדה, שדיוניה שקופים והחלטותיה ניתנים להשגה לפני וועדת ערר ולאחר מכן לבית המשפט המנהלי. נכון שפעולות מהנדס העיר, או העמדות שהביע, יכולות להיות חשובות לוועדה ולהשפיע. אולם, התצהיר מוכיח, לכאורה, רק סכסוך עם אשת מהנדס העיר. אולם, שאלה היא אם סכסוך הנאשם עם אשת המהנדס הקימה מניע למהנדס עצמו לסטות מן השורה. השאלה אם היה למהנדס מניע לסטות מן השורה, היא שאלה צדדית לשאלה אם סטה בפועל מן השורה. השאלה אם המהנדס סטה מן השורה היא שאלה צדדית לשאלה אם מעשיו בסטייה מן השורה השפיעו בפועל על החלטות הוועדה.



השאלה אם עמדות המהנדס השפיעו על הוועדה תהיה רלוונטית רק אם ההחלטה שהתקבלה לא הייתה ראויה לגופה. החלטה לא ראויה יכולה להקים הגנה מן הצדק רק אם השפיעה בפועל על זכויות הנאשם, באופן שערורייתי כזה, המצדיק הענקה של הגנה במשפט פלילי. לכן, החלטת כלל "סופיות הדיון בעניינים צדדיים" על תצהיר זה הייתה נכונה.

169. מעבר לכך, צודק בית משפט קמא כי משקל הראיה אפסי. עיון בתצהיר מלמד כי מדובר בעדות שמיעה וסברה של המצהיר, אשר לא הייתה מתקבלת לגופה בכל מקרה. המדובר בעדות לפיה החלטות אשתו של המהנדס, מהנדסת החכ"ל, עליהן חלק המצהיר אך סבר בזמן אמת כי הן מקצועיות, התבררו לו בדיעבד כמוטות. מוטות, משום שהתברר לו, לאחר שנים, שהן נובעות מסכסוך שלה עם המשיב. המצהיר טוען שלקראת סוף תפקידו "נודע לי" (סעיף 6) על סכסוך אישי בינה לבין הנאשם. אך המצהיר לא אומר מנין נודע לו הדבר. כך שמדובר בעדות שמועה מובהקת, ואף ללא ציון המקור. לטענת המצהיר, מתיישבת אותה ידיעה בדיעבד, עם סדרת החלטות שקיבלה המהנדסת, בניגוד לאינטרס של המשיב, ולשיטת המצהיר מסבירות אותה. למותר לציין, כי המצהיר אינו אומר דבר על מהנדס העירייה עצמו, או על מניעיו, לא מידיעה אישית ולא בעדות שמיעה. לכן, לא ברור מדוע סבור הסנגור כי אפילו אם תוכח (ולא הוכחה) הטיה כלשהי של אשת המהנדס, יש בכך כדי ללמד דבר כלשהו על המהנדס עצמו.

170. עלה בידנו, שבית משפט קמא צדק מאוד בהחלטתו שלא לקבל עדות סברה, המבוססת על עדות שמועה, אודות מניעה של אותה מהנדסת. זאת, רק כדי לאפשר לטעון להיסק, שאינו מתחייב כלל, אודות מניעיו של בעלה המהנדס. כל זאת, לגבי שאלה צדדית במשפט ולאחר סיום שלב הראיות. **טענות הסנגור בהקשר זה נדחות מכל וכל.**

ראיה ד' - חוות דעת מומחה וועדת הערר

171. בית המשפט קבע שאין צורך בראיה זו, באשר העובדה שמנסה הסנגור להוכיח באמצעות ראיה זו, זהות גודל המבנה להיתר משנת 1976, כבר הוכחה באמצעות עד הגנה אחר. ויתרה מכך, המערערת אינה חולקת על המסקנה הזו, ואינה מבקשת להחמיר בענישה בשל הגדלת המבנה מעבר לתכנית המקורית. הסנגור סבור שיש צורך להגיש ראיה זו, באשר טענת המערערת לפיה המשיב בנה את המבנה מעבר לגבולותיו המקוריים, הייתה אחד הגורמים לכך שהתעכב מתן ההיתר. המערערת סבורה שאין טעם בכך, שהרי מדובר בעובדה שהיא היום מוסכמת, שאף נקבעה במפורש בפסק הדין שלערעור, אשר הרשיע בבניית המעטפת, אך לא בהגדלת המבנה (בהקשר לסעיף 3 לעובדות כתב האישום).

172. לאחר עיון בחוות הדעת, **עלי לציין שלא מובן לי מדוע דווקא הסנגור ביקש להגיש את הראיה הזו, ולא המערערת.** מדובר בחוות דעת שהוזמנה על ידי הוועדה, שניתנה על ידי גורמים מקצועיים הבאים מחוץ לוועדה, אשר בוחנת בכובד ראש ולעומק את החששות של הוועדה לתכנון ובניה. זאת, בסוף שנת 2015. בין השאר, בוחן המומחה דרכים להתגבר על ספקות שמצא לגבי יציבות השלד והחישובים הסטטיים; התייחסות לשאלה אם הנתונים לגבי השפעת הים על המבנה מספיקים (ענין המוגדר כ"סוגיה מהותית" וסכנה אשר "עלולה לסכן את יציבות המבנה ושלומו משתמשיו"), וכיצד ניתן לתת היתר בניה למרות קיומו של סיכון עתידי בהקשר זה (מוצע ניטור ארוך טווח); המלצה להתניית מתן רישיון עסק במילוי תנאים נוספים ועוד.



173. לכאורה, חוות דעת זו שוללת בבירור את טענתו המרכזית של המשיב להגנה מן הצדק. מתברר מראיה זו, כי התעקשות הוועדה על מילוי תנאים מיוחדים, אפילו עד סוף שנת 2015, נבעה מסוגיות אמת מהותיות, ולא נבעה מקפריזות של מאן דהו מעובדי העירייה או חברי הוועדה. מכל מקום, צודק הסנגור כי נקבע, בין השאר, שבאחת הסוגיות אכן לא התאמתו חשדות הוועדה, כי המבנה לא הוגדל וכי "שלד המבנה כפי שהוא קיים היום הינו זהה לזה שנבנה ע"פ ההיתר בשנת 1976".

174. קביעת בית המשפט לפיה ההגשה של ראייה נוספת זו מיותרת, בהקשר לשאלת השטח, נכונה. אין מקום להגיש ראייה אודות שאלה שאינה עוד במחלוקת, בוודאי שלא בשלב מתקדם של המשפט.

175. יודגש כי טענת הסנגור לפיה יש לאפשר להגיש המסמך כראיה שהוועדה התעקשה על דרישות לא סבירות ולא מבוססות, חייבת להידחות. שכן, **אם מעיינים בכל המסמך, ולא רק בפסקה האחת שמבקש הסנגור, מדובר בראייה הפועלת דווקא לכיוון ההפוך, כאמור. אין חוות הדעת מסייעת להוכיח את טענת ההגנה מן הצדק. חוות הדעת לכאורה שוללת את הטענה.** לפיכך, בהעדר סיכוי מוחשי שיהיה בראיה כדי לסייע להגנה, **הבקשה להגיש בשלב הערעור נדחתה בצדק.**

ראיה ה' - תמליל ועדת המשנה מיום 13.12.16

176. הבקשה לעניין תמליל ועדת המשנה (סומנה בבית המשפט במ/11, וסומנה בטעות בנט המשפט במ/12), נדחתה, כאמור. טענת הסנגור לפיה חשוב להגיש את עמדת מהנדסת העיר החדשה לפיה חלק מן הרכיבים שמחוץ למבנה, בהם לדוגמא הריצוף, כלל אינם טעונים היתר. בית המשפט קבע שאין בכך ראייה מזכה, באשר בית המשפט שלערעור כבר קבע, מבחינה משפטית, כי תקנות הפטור (אשר רק מכוחן יכול ריצוף כזה להיות פטור) אינן חלות.

177. טענת הסנגור היא שבית המשפט שגה לעניין זה שכן, מהנדסת העיר, "הסמכות התכנונית" (כלשונו) הביעה עמדתה המשפטית לפיה פעולות הריצוף פטורות מהיתר. לשיטת הסנגור עמדה זו מכריעה, ומוכיחה שבית המשפט המחוזי שגה כאשר הרשיע לעניין זה (עמוד 25 לפסק הדין). על כך משיבה המערערת כי עמדת היועץ המשפטי והוועדה עצמה הייתה אחרת, והרי בסופו של דבר הוצא היתר לרכיבים אלה. כן טענה, שאין מקום לדון בכך לאחר שבית המשפט הכריע בדבר.

178. לטעמי, הסיבה לכך שאין הצדקה להגשת הראיה פשוטה בהרבה. השאלה אם פעולה מסוימת מהווה עבירה אם לאו היא שאלה משפטית ולא עובדתית. אם מהנדס סבור שמעשה אסור, אך התובע סבור שמותר, לא יוגש כתב אישום, ולהפך. ככלל, לא ניתן להוכיח את הדין הישראלי באמצעות חוות דעת מומחה, ובוודאי שהתבטאות של גורם, זה או אחר, במהלך דיון מקצועי, אינה יכולה לשמש כתקדים משפטי יעיל. זאת, במיוחד בשים לב לכך שהשאלה בדיון הייתה אם לתת היתר באותה עת כאשר התקנות כבר חלות, אך הדיון בבית המשפט נוגע לשאלה אם המעשה, שכבר הושלם בעבר, היה עבירה. מכל מקום, **אם סבור הסנגור כי יציקת משטחי בטון וריצוף המשטחים לא הייתה עבירה בשעת ביצועה, עליו לטעון זאת במישור המשפטי, אך אין מקום להגיש ראיות לשאלה המשפטית. לפיכך, הערעור נדחה אף במישור זה.**



179. יוער בדרך אגב כי שאלת התחולה הרטרואקטיבית של תיקון 101 לחוק התכנון והבניה "חוק הפרגולות" ו- "תקנות הפטור" (תקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014) אינה שאלה פשוטה כלל ועיקר. זאת, בשים לב לעקרונות סעיף 5 לחוק העונשין מחד גיסא, אך בשים לב להוראות סעיף 6 סיפא לחוק העונשין מאידך גיסא. שכן, הנורמה האוסרת עצמה (איסור בניה ללא היתר) ממשיכה להתקיים, ושינויים בהיקף וטיב של פטור מהיתר הם מטבעם בעלי אופי משתנה (במיוחד נוכח תחולתם של הנחיות מרחביות משתנות, המשפיעות על הצורך בהיתר). לכאורה, העדר תחולה רטרואקטיבית משתמעת גם ככוונת המחוקק בתיקון 101 עצמו, נוכח ההוראות לאפשר לרשויות התכנון להיערך לשינוי ולחקיקת אותן "תקנות מרחביות" כדי לשמר איסורים החשובים להם, דבר שאין בו הגיון אם תהא לפתע "חנינה" על כל מה שכבר נעשה לפני כניסת החוק לתוקף (וראו המחלוקת בעניין: עפ"א (חיפה) 33442-02-18 **ועדה מקומית לתכנון ובניה שפלת הגליל נ' דיאב ואח'** (מיום 28.8.18, פסקאות 41 - 42) לעומת עתפ"ב (ב"ש) 58010-02-19 **לפה ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה ערד** (מיום 29.3.20, פסקאות 88 - 89)). מכל מקום, לא כאן המקום לדון בשאלה זו בהרחבה, לאחר שהשופט אקסלרד כבר הכריע בעניין זה בפסק הדין שלערעור.

ראיה ו - החלטת ועדת ההיתרים אודות מהנדס העיר לשעבר

180. ראיה זו (בו"ע 45602-09-16 **דוד ירון נ' עיריית אשקלון** (15.1.17), סומנה במ/23) היא החלטה של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כוועדה למתן היתרים על פי חוק שירות ציבור. הוועדה דנה בבקשתו של המהנדס לקצר את תקופת הצינון לפי החוק, לאחר שסיים את תפקידו כמהנדס העיר, כדי לאפשר לו לעבוד בחברה מסוימת באשקלון.

181. מטרת הסנגור בהגשת המסמך היא לצטט מתוך אותו מסמך דברים שליליים שנכתבו על המהנדס, בתגובתה של עיריית אשקלון לבקשה. מתברר כי העירייה ייחסה למהנדס פעולה בניגוד עניינים עליו לא דיווח, בהקשר לאותה חברה בה ביקש לעבוד, כאשר חלק מניגוד העניינים אף מתקשר לקשריה של אשת המהנדס עם אותה חברה.

182. בית משפט השלום דחה בקשה זו, באשר מדובר בעניין שהשפעתו על מסקנות בית המשפט המחוזי והרשעת המערער שוליות. שכן, אין בראיות אודות פגמים אחרים בהתנהלות המהנדס כדי להשליך על הנקודה העיקרית, בהקשר לשאלת ההגנה מן הצדק הנובעת מהחלטות הוועדה. המערער תומכת במסקנה זו, ומזכירה כי השאלה אם הייתה "רדיפה" אישית, נדונה בראיות רבות בעת הדיון העיקרי, ובסופו של דבר אין בראיות מסוג זה כדי להשפיע.

183. לאחר עיון, אין מנוס מדחיית טענות המשיב גם בהקשר זה. הראיה שמתבקשת הגשתה היא החלטה שיפוטית הדוחה את בקשת המהנדס. אמנם, הסנגור מפנה לטענות העירייה כלפי המהנדס שהועלו באותו הליך בדבר ניגוד עניינים. אולם, עיון בפסק הדין עצמו, ליתר דיוק החלטת ועדת ההיתרים, מלמד כי וועדת ההיתרים עצמה כלל לא דנה בטענות אלה לגופן, אלא רק אזכרה בסקירת ההליכים את טענות העירייה בהקשר זה. המסקנה של וועדת ההיתרים היא כי מהנדס עיר היא משרה בכירה, וכי במהלך הכהונה קיבל המהנדס החלטות רבות שהשפיעו על אותה חברה, ומכאן שאין מקום לקצר התקופה.



184. אם כן, בקשת המשיב היא להגיש מסמך שיפוטי המצטט טענות שנטענו. דין בקשה זו להידחות, בראש ובראשונה משום שמדובר בעדות שמועה, וההגשה של המסמכים אף נוגדת את כלל הראיה הטובה ביותר. אילו ביקש הסגור להטיל דופי ביושרתו של המהנדס, הרי ככל שבית המשפט היה מוצא כי עניין זה רלוונטי בכלל, צריך היה לזמן עדים למשפט עצמו, שיעידו בעצמם לעניין זה, מידעתם האישית וממראה עיניהם.

185. כפי שצוין לא פעם, הנטל להוכיח טענות המקימות הגנה מן הצדק מוטל על הטוען. למשיב הייתה הזדמנות להביא ראיותיו לעניין זה בשלב המשפט. צריך הצדקה כבדת משקל ביותר, כדי להצדיק הבאת ראיה נוספת מסוג זה באיחור, ובוודאי שאין מקום לבחון זאת, אם לא מדובר בראיה ישירה, חזקה ומשכנעת ביותר, הנוגעת ישירות לעניין המרכזי.

186. מכל מקום, היווצרות מסמך, המצטט טענות כאלה לאחר המשפט, אינה יכולה להצדיק האיחור בהבאת הראיה המהותית, העדים הישירים, ואינה יכולה להצדיק הבאת ראיה כלשהי באופן עקיף אשר כזה. **לפיכך, פשיטא שדין הבקשה להידחות וטענות הערעור בעניין זה נדחות.** זאת, מבלי לגרוע מהשיקול הנכון שצוין בית משפט קמא, כי בסופו של דבר מדובר בשאלה אם הוועדה עצמה "התעמרה" במשיב, שכן היא אשר החליטה את ההחלטות המהותיות. כאמור לעיל לעניין ראיה ג', כאשר מדובר בשאלה צדדית למשפט, אף אילו היו מובאים העדים בזמנם, ספק אם היה מקום לשמוע אותם, בשים לב לעקרון סופיות הדיון בעניינים צדדיים.

בקשת המשיב לתיקון נימוקי הערעור

187. ביום 20.11.20, כאשר טיוטת פסק דין זה הייתה בשלבי כתיבה מתקדמים, הגיש ב"כ המשיב בקשה להוסיף טיעון על נימוקיו בערעורו על החלטת בית משפט השלום לעניין הראיות הנוספות. **בבקשה הובהר** כי אין מדובר בבקשה להגשת ראיה נוספת, אלא בקשה לטעון טענה נוספת, על יסוד הראיות הקיימות. זאת, לאחר שבמסגרת הליכים אחרים המתנהלים בין הצדדים, בהם נבחן אותו חומר ראיות, עלו ב"כ המשיב על "הוכחה" נוספת לחוסר תום הלב של מהנדס העיר.

188. **הטענה** מתייחסת לשיבת הוועדה המקומית לתכנון ובניה, מיום 30.4.13. לפי הטענה, בישיבה זו בטאו חברי הוועדה המקומית מורת רוח מעיכוב מתן ההיתר למשיב והעלו תהיות על הדרישות שנדרשו ממנו. לאחר הישיבה, הכין מהנדס הוועדה, אשר שימש כמזכיר הוועדה באותו יום, פרוטוקול מתומצת. פרוטוקול זה לא שיקף את הדברים כדבעי, ובכך למעשה "זייף" מהנדס העיר את פרוטוקול הדיון. תמליל הקלטת הדיון והפרוטוקול המתומצת צורפו כנספח 4 לבקשה, ונטען כי הם הוגשו במסגרת נ/39 בערכאת הדיון.

189. על פי הטענה, עולה מפרוטוקול הדיון כי הייתה מחלוקת בין חברי הוועדה. היו חברי וועדה שרצו לאשר את תכניות הבנייה שהציע המבקש, אף ללא סקר ימי, והיו חברי וועדה שהתנגדו לכך. כל צד נימק את עמדתו. אולם, דברים אלה, אשר מופיעים בפרוטוקול המוקלט והמתומלל, לא נרשמו בפרוטוקול המתומצת. זאת, למרות שאחד מחברי הוועדה, מר גלאם, דרש כי עמדתו, התומכת בבקשת המערער, תירשם בפרוטוקול. כן נטען כי משתמע שמהנדס העיר רושם את הדברים. יתרה מכך, לפי



הטענה, רוב חברי הועדה הצביעו בעד אישור התכנית ללא סקר ימי, אך נרשם להפך, כי ההחלטה שהתקבלה היא שההיתר עדיין מותנה בסקר. מכאן, מסיק הסנגור כי מהנדס העיר, אשר רשם את פרוטוקול אותו יום, "זייף" את הפרוטוקול.

190. **המערערת מתנגדת** לעצם העלאת הטענה בשלב זה. שכן, אין מדובר בחלק מן הדיון בשאלת הראיות הנוספות, אלא כחלק מהדיון לעניין התנהלות מהנדס העיר שהתקיים בגלגול הראשון, ללא קשר לראיות הנוספות. עניין, שנדון כבר בערכאת הדיון ובערכאת הערעור, בערעור הראשון. כיוון שכך, אין מקום לפתוח עניין זה מחדש עתה. הוער בדרך אגב, כי בכל מקרה הדברים שאירעו בדיון המדובר אינם רלוונטיים גם לדיון המקורי, משום שמדובר בדיון שהתקיים לאחר ביצוע העבירות, ואף לאחר הגשת כתב האישום. כן נטען, כי התמצית מכילה את ההחלטה שהתקבלה בסופו של יום, ואין בכך כל חריגה.

191. הסנגורים, **בתשובה לתגובה**, מחו על כך שתגובת המדינה הייתה קצרה ולאקונית, לא התייחסה כמעט כלל לגופן של הטענות ואף הוגשה ללא תצהיר. מכל מקום, הודגש כי הטענה משתלבת בערעור על שאלת הראיות הנוספות. עניין, שכבר הוכרע בעבר כי יכול להיות נדון גם בהליך הנוכחי, בהסכמת המערערת, למרות שמדובר למעשה בהמשך לערעור המקורי. נטען עוד, שלא ניתן להתעלם ממסקנה העולה ממיקוד בראיה שכבר הוגשה, וזאת כחלק מהתמונה המתקבלת מהראיות הנוספות שהגשתם מתבקשת.

192. לגופו של עניין הודגש כי חשיבות הטענה מתבטאת בשתי נקודות מרכזיות: האחת - התנהגותו הקלוקלת, כנטען, של מהנדס העיר. השנייה - עצם העובדה שמספר חברי ועדה התבטאו נגד הדרישה לסקר ימי וראו בכך אפליה של המערער לעומת פרויקטים של העירייה עצמה. לפי הטענה, החלטתו של השופט אקסלרד, אשר שללה את טענות המשיב לעניין טיב הדרישה, נסמכה על כך שגם בדיון בוועדה זו עדיין עמדה הדרישה על כנה.

193. לאחר **עיון בטענות ושקילתם**, אני סבור שאין לקבל את תשובת המדינה לפיה מדובר בעניין שכלל לא נכון שיידון בשלב זה. אמנם, אין אני יושב כערכאת ערעור על חברי. אולם, במסגרת הבחינה של המשקל האפשרי של ראיות נוספות, פירוש חדש לראיות שכבר הוגשו יכול לבוא בחשבון השיקולים, בעת בחינת הראיות החדשות. לא ברור לגמרי אם המערערת הסכימה לכך בדיון מיום 10.12.18, אך אין ספק שעצם הדיון בראיות הנוספות מעורר השאלה של ההקשר הרחב של אותם ראיות. ממילא, הצבעה על נקודה נוספת באותן ראיות יכולה להיות רלוונטית, ומכל מקום לא תחסם בשל שיקול דיוני, אם השאלה העובדתית הרלוונטית אינה חלוטה. לכן, יש לבחון אם יש בטענה החדשה כדי לשנות את התמונה הראייתית, ולו בזווית הראיה של אפשרות קבלת הראיות נוספות.

194. אולם, לאחר עיון במסמכים עצמם, לא מצאתי שיש בטענה החדשה כדי לשנות את התמונה, רחוק מכך.

195. ראשית יוער כי אמנם תמליל הישיבה הוגש במסגרת ת/39, אך לא מצאתי בת/39 את הפרוטוקול המתומצת. אף על פי כן, אניח לטובת המשיב כי מדובר במסמך שהוגש ולא נסרק בשגגה, או



שנשמט בעת ההגשה מחמת תקלה טכנית. לפיכך, לצורך דיון זה, יש לראות בפרוטוקול המתומצת חלק מת/39.

196. אולם, לגופו של עניין, ניכר כי התקיים דיון מעמיק וענייני בוועדה המקומית בשאלה אם ניתן לאשר מתן היתר בניה למרות שלא התמלא התנאי של סקר ימי. בדיון זה הוברר כי מדובר בעניין יקר מאוד, אשר אפשר שיתייחר לאחר שהממשלה תנקוט בפעולה כללית לקיום סקר סביבתי לגבי כל הצוקים מול הים, באשקלון, הרצליה וערים אחרות. עיון בתמליל מלמד כי הנחת העבודה בדיון הייתה כי לא ניתן מבחינה חוקית לאשר העבודה ללא תסקיר סביבתי ימי. חבר הוועדה מר גלאם הביע עמדה לפיה יש לאשר הפרויקט למרות הקושי המשפטי, שכן פרויקטים של העירייה שהיו על הים אושרו בעבר, אף כי אלה אושרו לאחר סקר ימי. בלשונו "שהם יבדקו מה אסור ומותר, למה אני צריך לדאוג?". חלק מחברי הוועדה כפי הנראה הסכימו עמו, וחלק התנגדו. התמליל לא משקף בבהירות מה הייתה דעת הרוב. אם כי, בבירור משתמע שלא הוחלט על מתן היתר בניה. שכן, מר גלאם עצמו העיר בסוף הדיון, כי מבחינתו העיקר הוא שנרשמו הדעות השונות, ומשום כך לא צריך לקיים דיון עד חודש דצמבר. משמע, יש מקום לעוד דיון, ממילא למדנו כי מר גלאם הניח שהחלטה של הוועדה היא שלא לתת היתר בניה.

197. התמצות שהוכן אכן כולל אך ורק החלטת דחייה בנוסח קצר, עם הנמקה קצרה של החלטת הדחייה. זאת, לפי נימוקי אלה שסברו שלא ניתן לאשר את היתר הבניה. לא מובא שהייתה מחלוקת ולא הובאו בהרחבה נימוקי הצדדים. הסנגור סבור כי בכך משתקף זיוף זדוני המלמד על חוסר תום הלב של המהנדס. מסקנה זו מרחיקת לכת עד מאוד.

198. אכן, יש לשער כי לו היה המהנדס נשאל בחקירה הנגדית מדוע נוסחה ההחלטה כפי שנוסחה, לא הייתה השאלה נפסלת מחוסר רלוונטיות. יש כאן תמיהת מה וניתן היה לצפות להסבר. ייתכן אולי שתשובה מאוד לא משכנעת הייתה יכולה לעורר חשד כלפי המהנדס. מצד שני, ניתן להעלות על הדעת תשובות רבות לשאלה, שאפשר שהיו ניתנות. משלא נשאלה השאלה, אין לדעת מה היה המהנדס עונה. אפשר, שהכנת הפרוטוקול המלא מתבטא בעצם פרסום התמליל, כפי שנעשה בפועל, במיוחד נוכח אורך הדיון. אפשר, שיש מסמך נוסף, מסמך ביניים, בין הפרוטוקול המוקלט לבין ההחלטה המתומצתת. אפשר, שזהו סגנון כתיבת ההחלטות והפרוטוקולים וכך נהוג תמיד (כפי שנראה לכאורה מעיון בהחלטות האחרות של הוועדה שהוגשו בתיק זה). אפשר שיש הסבר אחר. אולם, משלא נשאלה השאלה בחקירה הנגדית, ערכה של הטענה כלפי המהנדס נמוך ביותר.

199. מעבר לכך, העיון היותר מעמיק בתמליל, מחליש את טענת המשיב. ניכר בעליל כי שאלת הסקר הימי הייתה שאלה רצינית ביותר, שנדונה לעומק, כפי שקבע השופט אקסלרד. לאחר עיון בפרוטוקול זה, קשה מאוד להאמין כי ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת המנהלי הייתה מוצאת פגם בדיון זה. כל שכן, שאין מקום לטעון כי הדבר יכול ללמד בדיעבד על נסיבות של הגנה מן הצדק. עוד יוער, כי טענת המערער, לפיה ההחלטה בסופו של יום ליתן היתר אינה קשורה כלל לזהות המהנדס, אלא נובעת מכך שפעילות השלטון המרכזי היא אשר ייתרה את הדרישה מהקבלן לבצע סקר ימי, מחוזקת היטב בפרוטוקול זה, ובאה דווקא מפיו של המהנדס המושמץ בעצמו, אשר מציין כי סקר של המדינה תפתור את כל הבעיה, אלא שזה אינו צפוי להיעשות בקרוב. **בסופו של דבר, נמצא, כי ההפניה לנ/39 לא חיזקה את טענות המשיב אלא החלישה אותן.**



סיכום שלב הדין בראיות הנוספות

200. סיכומי של דבר, לאחר שהעניין הוחזר לבית משפט השלום, וחזר שוב, מתברר שכל הטענות של המשיב, לענין הראיות הנוספות בערעור, נדחו בדין ובצדק. הראיות הנוספות שביקש המשיב להגיש לערעור המקורי לא נדונו, והמשיב הורשע בערעור ללא הכרעה בעניין. **החשש היה שמא יש בראיות אלה כדי לשנות את התוצאה אליה הגיע חברי השופט אקסלרד. עתה חשש זה הוסר, כפי שקבע בצדק השופט כפכפי בבית משפט השלום.** כעת, משנמצא שפסק הדין שלערעור, המרשיע את המשיב, במקומו עומד, ניתן לפנות לבחון את שאלת הענישה.

201. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי למרות שאין בראיות שהוגשו משום ראיות לענין הכרעת הדין. הרי הראיות דלעיל, אלה שהוגשו בפועל בשלב הראיות לעונש, אכן קבילות בהקשר לעונש. כך, יחד עם שאר הראיות לעונש שהוגשו, לרבות עדות הנאשם. לפי סעיף 40 לחוק העונשין, הכלל הוא שניסיונות הקשורות בביצוע העבירה יילמדו מתוך הראיות שהוגשו בשלב בירור האשמה. אולם, לפי סעיף 40(ב) רשאי נאשם (שלא הודה בכתב האישום) להביא ראיות מטעמו לענין זה, ובלבד שאין סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה. זאת, מעבר לראיות שנקבע בחיקוק כי עליהן להיות מוגשות בשלב זה. בהקשר זה, וכל שכן לענין נסיבות שאין קשורות בביצוע העבירה, יש מקום לקחת בחשבון את הראיות שהוגשו בשלב הראיות לעונש, לפחות את אותן ראיות שיש בהן ממש.

הערעור לענין העונש - כללי

202. עתה, משהסתיים שלב הבירור שמא יש מקום לתיקונים בשלב הכרעת הדין, יש לעבור לבחון את גזר הדין. כללי הבניית הענישה לפי תיקון 113 לחוק העונשין מחייבים להפריד בין שני שלבים. השלב הראשון הוא קביעת מתחם העונש ההולם, הנגזר מנסיבות ביצוע העבירה. השלב השני הוא קביעת העונש הראוי לנאשם בתוך המתחם (או בחריגה ממנו) בהתאם לנסיבות שאין קשורות לביצוע העבירה.

203. במרבית המקרים, אין מחלוקות עובדתיות חריפות בשלב הזה אשר נסמך בעיקר על הכרעת הדין. אולם, לא כך הוא במקרה זה. יש ויש מחלוקות עובדתיות חריפות למדי. זאת, לא רק לגבי פירוש פסק הדין המרשיע בערעור על רקע הראיות בתיק. המחלוקות נוגעות למסכת עובדתית רחבה למדי, במערכת היחסים שבין המשיב לבין הוועדה לתכנון ובניה, והסיבה לכך שלא הונפק למשיב היתר בניה בשלב מוקדם יותר. מדובר במחלוקת גדולה המתפרטת ללא מעט פרטים, ופרטי פרטים.

204. אמנם, הטענה לפיה הנסיבות מקימות הגנה מן הצדק כבר נדחתה בפסק הדין שלערעור. אולם, קיימת אפשרות שלפחות לחלק מן הנסיבות, ככל שיש בהן ממש, יש משקל בשלב גזר הדין. זאת, בין כנסיבות ביצוע העבירה, דבר המשפיע על קביעת מתחם העונש ההולם, ובין כהתנהלות פגומה של הרשות, כנסיבה שאינה קשורה לביצוע העבירה, המשפיעה בתוך המתחם. למעשה, על ענין זה נסוב עיקר הערעור. שכן, נימוקי גזר דינו של בית משפט קמא, בו הוטל על הנאשם למעשה עונש סמלי, מבוססים במידה רבה על נסיבות מסוג זה.

205. לכן, שלא כרגיל בדין בשאלת העונש, יש להכריע במחלוקות עובדתיות של ממש, ולבחון



אם יש מקום להתערב במסקנות בית משפט קמא בהקשר זה. במקביל, יש לבחון אילו נסיבות שייקבעו הן אכן בבחינת "נסיבות ביצוע העבירה", אילו נסיבות אינן נוגעות לביצוע העבירה בהן ניתן להתחשב בתוך המתחם, ואילו נסיבות כלל אינן רלוונטיות. אולם קודם לכן, יש לבחון סוגיה עצמאית המערבת משפט ועובדה, שאינה קשורה למחלוקות המרכזיות, שאלת התחולה של סעיף 219 לחוק (בנוסחו הישן) והאפשרות להטיל "כפל שווי". שכן, התשובה לשאלה זו משפיעה על העונש המרבי שניתן להטיל, וממילא יש להקדימה לדיון אודות מתחם העונש ההולם.

206. לאחר קביעת הפרמטרים הבסיסיים ולאחר קביעת העובדות, יש לעבור לבחינה של גזר הדין עצמו, כדי להכריע אם יש מקום להתערב במסקנת בית המשפט. נוכח המחלוקות הרבות לאורך כל החזית, יש להתייחס למספר שלבים: הכרעה במחלוקת אם מדובר באירוע אחד או במספר אירועים; שרטוט מתחם העונש הראוי לאירוע או לאירועים; שרטוט העונש הראוי למשיב בתוך המתחם ואז ממילא תתברר המסקנה, אם נכון להתערב במסקנותיו של בית משפט קמא.

גבולות גזרה ונטלים

207. לקראת ההכרעה העובדתית, יש להגדיר את **הפרמטרים**, ולמעשה את הכלים לביצוע משימה זו.

208. לעניין זה חשוב לחזור ולהדגיש כי לאחר שנדחתה הבקשה להגשת ראיות נוספות בערעור, אין מקום לשנות ממסקנות מפורשות של פסק הדין שלערעור מיום 1.3.17. יחד עם זאת, ניתן ואף ראוי לקחת בחשבון ראיות שהוגשו בשלב הראיות לעונש, לרבות עדות הנאשם אשר לא נחקרה בחקירה נגדית.

209. המחלוקות העובדתיות נוגעות לשני מישורים, האחד ראיות התביעה שהוגשו בהקשר לבקשתה להטיל "כפל שווי" בהקשר לסעיף 219 (הישן) לחוק התכנון והבניה. במישור זה תומכת המערערת בחוות דעת השמאי מטעמה, אך המשיב חולק על מסקנותיו.

210. המישור השני נוגע לטיפול הוועדה המקומית לתכנון ובניה בבקשת המשיב. טענות המשיב להגנה מן הצדק, וטענות המערערת כנגדן, באו לידי ביטוי בעדויות שנשמעו בשלב בירור האשמה, בעדות הנאשם בשלב הראיות לעונש ובמסמכים שהגישו הצדדים בשני השלבים.

211. לצורך הראיות לעונש, יובהר כי כל המסמכים הרשמיים, אשר יצאו מתחת יד הוועדות השונות שעסקו בתחום התכנון והבניה, נלקחים כראיות המדברות בעד עצמן, בהעדר התנגדות של הצדדים, בעיקר בהעדר התנגדות המערערת (שהרי המשיב הגיש את רובן). בהקשר זה, הצדדים, כמקובל בשלב הטיעון לעונש, ויתרו למעשה על טענות קבילות שונות שיכלו להעלות.

212. כמו כן, עדויות ישירות של הנאשם, אמירות שהן בבחינת "בדידי הווה עובדה", מתקבלות כפי שהן, בהעדר חקירה נגדית, אלא אם יש נימוק כבד משקל שלא לקבלן. אמנם המדינה הבהירה כי היא חולקת על תוכן העדות, אולם בהעדר חקירה נגדית לא נתנה בידי בית המשפט כלי יעיל לבחון הדברים.



213. בהמשך לאמור, יש לקבל את דברי המשיב כי נאמרו לו דברים, כאלה או אחרים, אלא אם יש סיבה טובה שלא לקבוע כן. יחד עם זאת, בשים לב לכך שהמערערת הבהירה שהיא חולקת על תוכן עדות המשיב עצמו, ממילא יש לקבוע כי המערערת לא הסכימה לקבל תוכן של עדויות שמיעה, הבאות בעדות הנאשם. לפיכך, אין לקבל עדות בלתי קבילה מתוך דברי המשיב רק משום שהוא אמר, ולא נחקר בחקירה שכנגד.

214. לעניין הנטלים, לפי סעיף 40(ג), **נסיבה מחמירה נקבעת רק אם הוכחה מעבר לספק סביר. נסיבה מקלה נקבעת אם הוכחה מעבר למאזן ההסתברות. אולם, עסקינן בערעור. לכן, הנחת היסוד היא שיש לקבל את העובדות כפי שקבעה אותן ערכאת הדין. הנטל על המערערת לשכנע שטעה בית המשפט בהכרעה העובדתית, במידה המספקת להצדיק התערבות ערכאת הערעור.**

כפל שווי וטובת ההנאה

מסגרת הדין

215. יאמר מיד כי **צודק הסנגור בטענתו המשפטית** לפיה סעיף 219 הישן לחוק התכנון והבניה לא ישים במקרה דנן, וכי התקדים העיקרי החולש על ענייננו הוא רע"פ 4679/10 **שמשון נ' מדינת ישראל** (1.8.11). לפי הלכת **שמשון**, הקנס בגובה "כפל שווי" עליו הורה המחוקק בסעיף 219 הישן לא שימש אלא ככלי לאכיפת ההריסה של בניה בלתי חוקית, במקום בו הבניה עדיין בגדר בניה בלתי חוקית, ולא נהרסה בפועל. היינו מדובר ב"תכלית אכיפתית שאינה עונשית". ממילא, "האפשרות להשית קנס בגין בניה כאמור קיים רק במצב בו הבניה לא נהרסה על ידי הנשפט. במקום בו הבניה נהרסה על ידו פוקעת הסמכות להשית על העברין את הסכומים הקבועים בסעיף 219 לחוק התכנון והבניה בהליך אזרחי ובהליך פלילי גם יחד". פקיעה זו נכונה גם למצב בו הבניה הוכשרה, כאשר לא נדרשת אכיפה בפועל, וממילא אין מקום לסנקציה שנועדה לאכיפה.

216. ראוי לציין כי לפי הדין היום, שוב אין קנס "כפל שווי" מהווה עוד אמצעי אכיפה בלבד. בתיקון 116 לחוק התכנון והבניה, המחוקק ציין מפורשות כי ניתן להטיל "כפל שווי" אף לאחר הריסה, אם כי כמובן שיש לבית המשפט שיקול דעת אם להתחשב בעובדת ביצוע הריסה לעניין גובה הקנס לפי סעיף זה (ראו סעיף 245(2) לחוק לאחר התיקון). אולם, דומה שלא תהיה מחלוקת על כך שלעניין זה חל הדין המקל, לפי סעיף 5 לחוק העונשין.

217. עוד **יש לקבל את עמדת הסנגור** לפיה הלכת **שמשון** מורה כי הקנס המרבי לפי סעיף 63(א) לחוק העונשין, אינו נמדד לפי תקוותו של העברין, הרווח שרצה להשיג בביצוע העבירה, אלא לפי טובת ההנאה שהשיג בפועל. כך עולה גם מלשון החוק עצמו. יחד עם זאת, לפי הלכת **שמשון**, כאשר בוחנים את אותה טובת הנאה, אין לבחון "מה היה היקף הכספים שהתקבלו אצלו בפועל". הכלל הוא כי "טובת ההנאה לעניין סעיף 63(א) לחוק העונשין שווה לכספים, ליתרון ולחסכון שנהנה מהם העברין כתוצאה מביצוע העבירה נכון למועד ביצוע העבירה או מועד מתן החלטת בית המשפט, **לפי המועד בו ערכם של אלו גדול יותר** (ראו: סעיף 63(ד) לחוק העונשין). כאשר מדובר **בעבירות של בניה שלא כדין, העלייה בערכו של הנכס כתוצאה מעבירה זו מהווה טובת הנאה שהושגה** שכן ערכו של הנכס בו



בוצעה בניה כאמור עלה" (ההדגשות נוספו, א"א).

218. טענתו המשפטית של הסנגור, לפיה לעניין זה צריך לקחת בחשבון כי המשיב ציית לצו סגירה השיפוטי, לא הפעיל את המסעדה בפועל עד ליום הכרעת הדין ולא הפיק ממנה רווחים תקופה ארוכה, **נדחתה במפורש** במסגרת הלכת **שמסון**. השופט דנציגר שואל ומשיב: "כאשר המדובר בבניה שלא כדין נשאלת השאלה האם טובת ההנאה שהושגה בפועל היא דמי השכירות שהתקבלו בפועל אצל העבריין בגין השכרת הנכס או התוספת שנבנו שלא כדין כפי שטוען המבקש? אני סבור כי התשובה לכך היא בשלילה. **כאשר מדובר בבניה שלא כדין, טובת ההנאה שהופקה כתוצאה מביצוע העבירה היא השבחת הנכס. השבחה זו נוגעת לשוויון של הנכס ואין נפקא מינה אם השבחה זו מומשה במלואה באמצעות מכירת הנכס או מומשה באופן חלקי באמצעות השכרתו.** ערכו של הנכס, לאחר ביצוע אותה בניה שלא כדין עלה, ועליה זו בערכו היא טובת ההנאה שהושגה בעקבות ביצוע העבירה" (ההדגשה נוספה - א"א).

219. יובהר עם זאת, הציות לצו ההפסקה השיפוטי הוא חשוב. העובדה שלא הופקו רווחים בפועל עד אשר הבניה הוכשרה, היא נתון שיש לקחת אותו בחשבון (ראו סעיף 26 להלכת **שמסון**). אולם, אלה זהו שיקול הנוגע לשלב הבניית הענישה, ולא לשלב שרטוט העונש המרבי.

220. **לסיכום הדין המשפטי**, אמנם שגתה המערערת כאשר השליכה יהבה על סעיף 219 ולא על סעיף 63 לחוק העונשין. אך למותר לציין כי טיעון משפטי המסתמך על מקור שגוי, אינו שולל את עצם הטענה ולא את תקפותה של העילה, אם היא נכונה עניינית. רשאי בית המשפט לקבל טענה שהיא עניינית נכונה, אף אם התבססה על מקור שגוי, אך חייב לסמוך אותה על המקור הנכון. לפיכך, ניתן לגזור את הקנס המרבי שניתן להשית על המבקש מאחד משני מקורות "לפי הגדול שבהם" (כנוסח סעיף 63(א) לחוק). המקור האחד - סעיף הקנס המקורי - היינו העונש המרבי לעבירה כפול מספר המעשים (בתוספת קנס יומי במקרים המתאימים). המקור השני - סעיף 63 לחוק העונשין - היינו ארבעתיים טובת ההנאה שהפיק העבריין. לגבי האחרון, החישוב יעשה ביום ביצוע העבירה או ביום גזר הדין, לפי הגבוה שבהם (סעיף 63(ד) לחוק העונשין). חישוב הסכום יעשה לא לפי השימוש שנעשה בפועל לאחר ביצוע העבירה, אלא לפי השבחת הנכס לאחר סיום העבודות, בהתאם להלכת **שמסון**.

חישוב השווי

221. לעניין זה הוגשה **חוות דעת שמאי** מטעם המערערת (במ/1, מופיע בנט המשפט כבמ/2). השמאי נחקר בחקירה נגדית ביום 16.7.17 והסנגור טען כי, בהקשרים שונים, ערך השמאי את חישוביו שלא כהלכה, ולא על פי הפסיקה. בית משפט השלום בגזר דינו החליט שלא לסמוך על חוות דעת השמאי. השיקול העיקרי היה כאמור משפטי, באשר לא ראה לנכון לפסוק קנס לפי סעיף 219. אולם, בית המשפט מצא גם פגמים בחוות הדעת עצמה.

222. בהקשר לפגמים בחוות הדעת, נימוקיו של בית משפט השלום מתומצתים עד מאוד. כפי הנראה משום שממילא לא ראה לנכון להטיל "כפל שווי", לא נדרש לבחינה מדוקדקת של חוות הדעת, ולמעשה הדברים נאמרו בבחינת אמרת אגב. יחד עם זאת, בתמצית שבתמצית, בית המשפט מוסר שני



נימוקים, אותם נבחן מיד.

223. הנימוק האחד לשלילת חוות הדעת הוא כי "קיים קושי בחוות הדעת ואופן חישוב הערך עליה נשענת המאשימה שעה שבחרה לבחור בחישוב הקנס לפי אובדן הכנסות מהעסק וזאת שעה שהעסק היה סגור ולא פעל כלל". נוכח הלכת **שמסון**, כמפורט לעיל, אני נאלץ לחלוק על מסקנת בית משפט השלום בהקשר זה. שכן, לפי ההלכה, הבחינה היא השבחת הנכס כשלעצמה. ההשבחה של הנכס היא עצמה טובת ההנאה, וזאת ללא קשר לשאלה אם (ועד כמה) הצליח עבריון הבנייה לנצל את הנכס להפקת רווחים בפועל.

224. הנימוק השני של בית משפט השלום לשלילת חוות דעת ההגנה מנוסח כך "כן נפלו פגמים באופן עריכת חוות הדעת עד כדי שלא ניתן לסמוך עליה כאמת מידה לבחינת שווי הבניה הלא חוקי שכן אינה מבדילה בין עלות הבניה לעלות הקרקע". קביעה זו יכולה להיות נכונה מבחינה משפטית. עתה, יש לבחון בזהירות את הקביעה הזו, מתוך חוות הדעת ועדות השמאי.

225. לפני הכניסה לשגיאה עליה עמד בית משפט השלום, יוער שאין לקבל את טענת הסנגור לקיומה של טעות נוספת. טענת הסנגור היא כי כאשר היה צו השיפוטי האוסר שימוש בנכס, הרי לא ניתן להשכירו מבחינה משפטית, וממילא הוא חסר ערך במצב זה. עמדה זו לטעמי שגויה. אמנם, המצב המשפטי יכול להשפיע על ערך הנכס, והדבר נאמר במפורש בהלכת **שמסון**, מפי השופט דנציגר (פיסקה 25). אולם מובהר בפסק הדין כי אין השפעה זו מפחיתה את ערך הנכס עד האפס. אחרת, לעולם לא ניתן היה להשית כפל שווי, שהרי בניה בלתי חוקית לעולם אסורה לשימוש. במקרה זה השמאי לקח את אי החוקיות בחשבון, כאשר נתן לגורם אי החוקיות משקל בהקשר למקדם ההיוון, אותו הגדיל באחוז, כביטוי לסיכון המתבטא באי הבהירות המשפטית (ראו הערת השוליים בעמוד 12 לחוות הדעת, ודברי השמאי בעמוד 412).

226. הקביעה לפיה שומת הנכס צריכה להיות בנטרול שווי הקרקע, מצוינת אכן בפסיקה (במרכזה ע"פ (י-ם) 8095/04 **אבו רמילה נ' מדינת ישראל** (22.6.04)). הדברים נובעים מהגיונם של דברים, שהרי הערכת השווי לצורך הקנס, בין לפי סעיף 63 ובין לפי סעיף 219, נובעת מטובת ההנאה שהפיק עבריון הבניה מבנייה על הקרקע, אך הקרקע עצמה הייתה שם מעולם. דבר זה נכון לא רק בחישוב הישיר של ערך המבנה למכירה בין מוכר מרצון לקונה מרצון, שהיא שיטת החישוב העיקרית לפי הלכת **אבו רמילה**, אלא גם בעת חישוב היוון הכנסה מהשכרה פוטנציאלית. כך, שבמקרים בהם מדובר בבנייה על אדמתו של העבריון עצמו, כמו במקרה דנן, פשיטא שצריך היה לנטרל את רכיב ערך הקרקע, **בכך שגה השמאי ובכך צודק הסנגור**. אם כי, יוער בדרך אגב, כי מי שבונה על מקרקעין של אחר או מקרקעין של הציבור, כפי הנראה יחויב גם בשווי הקרקע שתפס כחלק מפעולת הבניה שלו, אך דבר זה צריך עיון. לעניין ערך הקרקע לפני הפיתוח של המשיב, ראוי להזכיר את עדות המשיב (עמ' 415), לפיה המקום היה מסוכן בזמן הרכישה, ולא ניתן היה לעשות בו כל שימוש. כך, שברי שערך הקרקע חושב בעיקר לפי פוטנציאל הבניה (או שיקום הטבע לרצועת החוף), אבל ערכו העצמי כמקום מסוכן לא היה רב.

227. מן הצד השני, **יאמר שנפלה לפני השמאי שגיאה משמעותית גם לטובתו של המשיב**. זאת, כאשר חישב את היוון ההכנסות על פני שלוש שנים בלבד, היינו כזמן שהמבנה עמד מוכן ועד שהותר השימוש בו (עקרון חישוב ד' בעמוד 9 לחוות הדעת), ולא נעשה היוון לקראת העתיד היותר רחוק. שכן,



כעולה מהלכת **שמשון** הנ"ל, לא הייתה שום הצדקה להקלה זו על הנאשם. **החישוב נעשה לפי הערך בעת ביצוע העבירה, העובדה כי לאחר מספר שנים המבנה נהרס או הוכשר, אינה משנה את החישוב שנעשה לפי ערך המבנה בעת סיום מעשה העבירה.** כעולה מהחישובים בחוות הדעת ולפי תשובת המומחה בעמ' 406, הרי שערך המבנה בהקשר זה נאמד ב"מיליונים". נמצא, שבמישור זה הקל השמאי על המשיב עד מאוד.

228. עוד יאמר כי לפי הלכת **אבו רמילה** עצמה, אחת משתי שיטות החישוב העיקריות, היא הערכה של ההשקעה של עברין הבנייה במבנה. מהראיות שהציג המשיב עולה כי הוא השקיע בפרויקט זה סכומים אדירים "נזק של 6 מיליון ₪", שאף הביאו אותו למצוקה כלכלית, עד כי נדרש למכור שלשה בתי מגורים (עדותו בעמ' 437, במ/25). המשיב גם הצהיר לא פעם כי השקיע בפרויקט זה "מיליונים" (ראו לדוגמא דבריו בוועדת הערר ביום 5.2.14, נ/74, עמ' 2). לדבריו, ההשקעות של השוכרים בנכס לבדם (אלה שלא קיבלו רישיון עסק ונטשו) עמד על "מאות אלפי שקלים" לדברי הנאשם. זאת, כאשר הועמד לרשותם נכס כמעט מוכן לשימוש, והשוכרים בנו רק פרגולות, מעקות והשלמות דומות (עמ' 439, ולמותר לציין כי אחריות הבעלים של הקרקע על הבנייה של שוכרים נובעת מלשון חוק התכנון והבניה, ועניין זה לא השתנה בתיקון 116 לחוק זה).

229. אמנם, במסגרת הלכת **אבו רמילה** מזהיר בית המשפט המחוזי בירושלים שבית המשפט לא ישום את הבניה לפי ידיעותיו הכלליות, אלא לפי חוות דעת שמאי. יחד עם זאת, קשה עלי מאוד המסקנה אליה הגיע בית משפט השלום, לפיה יש לפסול את חוות דעת המומחה מכל וכל, אך בשל הטעות בכך שלא ניכה את רכיב מחיר הקרקע מתוך החישוב. במיוחד כאשר נכון לקזז אל מול טעות זו את טעות החישוב שנפלה לטובת הנאשם, אשר לכאורה צריכה להביא להכפלת השומה פי כמה וכמה.

230. לא ניתן לקבל מסקנה לפיה יש להניח לטובת המשיב כאילו לא השקיע סכומי עתק בפעולות הבניה שנעשו ללא היתר (אשר די בהן כדי לשום את טובת ההנאה), וכאילו הנכס, מסעדה יפה על חוף הים, שנבנתה תחת החורבה המסוכנת שהייתה שם קודם, אינה מבטאת טובת הנאה מעבירת הבניה. זאת, בניגוד לשכל הישר ולדברי המשיב עצמו. לטעמי, השגיאה הגדולה לטובת המשיב, חייבת להיראות כמקזזת את הטעות שנעשתה לרעת המשיב, לכל הפחות. משמע, **על יסוד הנתונים הקיימים בתיק, אפילו באומדן הזהיר והשמרני ביותר, לא ניתן להגיע לתוצאה שהיא פחות ממה שהערך השמאי, וכל תוצאה אחרת עושה עוול לעניין הציבורי.**

231. יובהר, כי אין הכוונה כאן לעשות שימוש בהלכה שנפסקה בע"א 355/80 **נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ** פ"ד לה(2) 800 (1981), הן משום שלא בקלות תועתק הלכה מסוג זה בדיני הראיות מהדין האזרחי לדין הפלילי, והן משום שגם במשפט אזרחי יש לנקוט בזהירות ביישום אותה הלכה (ראו ע"א 7905/98 **Aerocon C. C**. **נ' הוק תעופה בע"מ** פ"ד נה(4) 387 (2001). האפשרות לאומדנה של בית המשפט על יסוד הנתונים הגולמיים של גודל הבניה, נשללה גם בהלכת **אבו רמילה** כאמור. אולם, מן הצד השני, כאמור לעיל, יש במקרה זה נתונים חלקיים שנמסרו על ידי המשיב עצמו, ובכל זאת, חוות הדעת של השמאי יכולה לשמש בסיס מסוים לחישוב, אף אם נפלה בה שגיאה. המסקנה של בית המשפט לפיה מכיוון ששיש טעות בחוות הדעת, אין היא יכולה לשמש אינדיקציה כלשהי, גם כן אינה יכולה לעמוד, כמו גם התוצאה לפיה יש לבנייה ערך כלכלי של אפס. עיונית, הנכון היה שהסנגור ישאל את



המומחה, בחקירתו הנגדית, כמה הייתה מופחתת השומה אילו נוטרל ערך הקרקע. לחלופין, יכול היה המשיב להגיש חוות דעת נגדית מטעמו. אולם, המשיב לא בחר בדרך זו ולא בדרך זו, אלא העמיד סימן שאלה, מבלי להציע חישוב אחר. בנסיבות אלה, **לאחר קיזוז הטעות הגדולה לטובת המשיב עם השגיאה לרעתו, המסקנה היא שהשומה המזערית אותה ניתן להעלות על הדעת, היא כהערכת השמאי.**

232. המשמעות היא, אם כן, שהעונש המרבי הנובע מסעיף 63 לחוק העונשין, ארבעתיים מטובת ההנאה, אינו נופל משני מליון ₪. למעשה, אפילו היה בית המשפט מעריך את ערך הקרקע במחצית מערך בית העסק החדש שנבנה, גם מבלי להתחשב בשגיאה הגדולה לטובת המשיב, הרי בכפל ארבעתיים היה מגיע ליותר ממליון ₪. משמע, כך או כך, **העונש המרבי לפי סעיף 63 גבוה משמעותית ממתחם העונש הראוי אשר יפורט בהמשך.**

הגנה מן הצדק - בחינה בהקשר לגזר הדין

התנהלות המשיב והרשות זה עם זו - ניתוח הטענות

233. המחלוקת העיקרית בין הצדדים בתיקנו היא ביחס לנרטיב המרכזי, הסיפור העיקרי העומד בלב פרשתנו, אם המשיב הוא עברין בניה זדוני, או עברין בניה כמעט בעל כורחו נוכח התעמרות הרשויות. מחלוקת, המשליכה באופן ישיר על שאלת "מידת אשמו של הנאשם" שהיא לב לבה של הבניית הענישה. נדמה היה כי מחלוקת זו כבר הוכרעה בעיקרה על ידי השופט אקסלרד בערעור הראשון בה נדחתה טענת ההגנה מן הצדק. אולם, מתברר שאין מנוס מהכרעה בשנית, לשם בחינת גזר הדין, אולי כהיקש מהאפשרות להעריך את מידת אשמו של נאשם כמושפעת, בין השאר, מ"הקרבה לסייג לאחריות פלילית" (לפי סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין, אשר אינה חלה ישירות כמובן). מכל מקום, פשיטא שהבחינה היא באספקלריה של "מידת אשמו של הנאשם". אם כי, למרבה הצער, השאלה נוסחה על ידי ההגנה באספקלריה של "מידת אשמה של הרשות". זאת, לאחר עדות המשיב ולאחר הבאת הראיות לעונש הנוגעות לשאלות אלה.

234. יודגש, שאין לקבוע כי טענות נגד הרשות הן חסרות תוחלת, אם נדחית הטענה של הגנה מן הצדק, ואף אם אין בהן כדי להביא להפחתה בהערכת "מידת אשמו של הנאשם". שכן לעיתים התנהלות הרשות, אף אם אינה מביאה ל"הגנה מן הצדק" לעניין הכרעת הדין, ואין בהן כדי להשפיע על "מידת אשמו של הנאשם" לעניין קביעת מתחם העונש ההולם, עדיין לעיתים יכולות טענות נגד הרשות להביא להקלה בעונש מכוח סעיף 40יא(9) לחוק העונשין. סעיף זה מאפשר לשקול לצורך עונשו של הנאשם פגם משמעותי בהתנהלות הרשות, המצדיקה הקלה בעונשו. אם כי, הקלה זו מוגבלת לגבולות מתחם העונש ההולם, ולא מעבר לכך.

235. **עמדת המערערת** היא כי המשיב הוא בפשטות עברין בניה. יזם, אשר החל לעשות פעולות בקרקע שרכש, עוד לפני שהיה לו היתר בניה. ייתכן שהמשיב סבר בתום לב כי יוכל לקבל היתר בניה תוך זמן קצר, נוכח היתרים שניתנו לבנייה במקום בעבר. אולם, בניגוד לחוק ולדין, אצה למשיב הדרך והוא החל לבנות ללא היתר. אז, התברר כי הדברים אינם כה פשוטים וכי, לאחר סערת 2010 ונוכח



המיקום המיוחד של הנכס, נדרשות פעולות לא מעטות לקבלת היתר בניה, וההיתר המיוחל לא מגיע בעתו. בינתיים, נוכח פעולות הבניה הבלתי חוקיות הוצאו צווי הפסקה שיפוטיים, אף כי ניתנו הסכמות להסיר מפגעים מסוכנים. כך, נוצרו מתחים ועימותים משפטיים סביב סירוב הוועדה המקומית לתכנון ובניה לתת היתר בטרם יתמלאו התנאים לכך, למרות דרישות המשיב. לבסוף, כאשר התמלאו התנאים, ולאחר שהתברר כי ניתן לוותר על חלק מהם, ניתן ההיתר המיוחל.

236. **עמדת המשיב** היא כי הוא יזם, אשר רכש קרקע בה הבניה למעשה מותרת. המשיב החל לבנות, ובמקביל פנה להסדרה פורמאלית של ההיתר התיאורטי לבנות במקום. הרשות לא שיתפה פעולה, ולא נתנה מיד היתר בניה חדש (או הארכה פורמאלית של הישן) על יסוד ההיתרים ישנים, כפי שהיה מגיע למשיב, וכפי שיכולה הייתה לעשות בקלות. תחת זאת, חיפשה הוועדה לתכנון ובניה אמתלות מאמתלות שונות למנוע מהמשיב את ההיתר, למשך שנים ארוכות. מעבר לכך, הוועדה אף פעלה באמצעות צווים שיפוטיים, ובשלב מסוים אף באמצעים פיזיים, למנוע מהמשיב להמשיך את הבניה, למעט הסרת מפגעים מוסכמים.

237. **עוד טוען המשיב** כי את כל האמור לעיל עשתה הוועדה המקומית לתכנון ובניה, בזדון ועל מנת לפגוע באינטרסים של המשיב באופן אישי. המניע לכך היה סכסוך של אשת מהנדס העיר עם המשיב. סכסוך, בעטיו ניצל מהנדס העיר את מעמדו כיועץ מרכזי של הוועדה לתכנון ובניה כדי להביא לקבלת החלטות מופרכות, המכרסמות ביכולת המשיב לקבל היתר בניה. לפי טענה, חלק מהמעורבים בהחלטות אלה, עובדי עירייה, גורמי אכיפה ומשתתפי הוועדות, היו מודעים לפגיעה הזדונית של המהנדס במשיב. חלק מאלו שהיו מודעים לפגיעה, כגון התובעות בבית המשפט, שיתפו פעולה מרצון עם הפגיעה הזדונית במשיב, ואף חברו לקשר המושחת לפגוע בו, על לא עוול בכפו. נטען עוד, כי התובעות אף יזמו פעילות משפטית עוינת ומופרכת לשם כך.

238. עוד נטען כי חלק אחר מהמעורבים אמנם כאבו את העוול שנעשה למשיב, אך לא היה לאל ידם להושיע, משום היותם נתונים למשמעת מקום העבודה, או אף לאיומים מצד מהנדס העיר וגורמים משפטיים בתוך העירייה. כך, ישועתו של המשיב לא הגיעה אלא לאחר שהמהנדס העיר פרש מתפקידו, והמהנדסת החדשה דאגה לקבלת היתר תוך זמן קצר ביותר, כפי שראוי היה לכתחילה.

239. חשוב להדגיש כי ביחס לטענות אלה **נטל הראיה על המשיב**. שכן, מדובר בעבירות תכנון ובניה, כאשר אין ספק שהנאשם הוא היזם והוא הבונה והוא אחראי ישירות לבניה עצמה. הבניה נעשתה ללא היתר, וממילא העבירה נעברה. כבר נקבע בערעור הראשון כי לא עומדת למשיב הגנה מן הצדק. טענת המשיב היא, אפוא, טענה לקיומה של "נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה", ולפי סעיף 40(ג) לחוק העונשין, על טענה זו להיות מוכחת מעבר למאזן ההסתברות. למעשה, הנטל על המשיב להוכיח גם פגמים פחותים מאלה, אשר אפשר שיקימו נימוק להקלה בעונש מחמת סעיף 40(א)(9) לחוק העונשין.

גזר הדין מיוסד על הכרעת הדין שנהפכה

240. בהכרעת הדין, קיבל בית משפט השלום את טענת ההגנה מן הצדק, אך קביעה זו נהפכה בערעור הראשון. בגזר הדין, נמנו מספר שיקולים משמעותיים וחשובים לקולת העונש, כגון העובדה כי



למעשה אין זו בניה חדשה לגמרי, אלא שיקום מתחם מוזנח. שיקולים חשובים אלה אשר יבחנו בהמשך בהקשר להבניית הענישה. אולם, השיקול המרכזי להקלה בעונשו של המשיב, היה מיוסד על טענות מעין הגנה מן הצדק.

241. לענין הטענה שהיא מעין הגנה מן הצדק, **נקבעו מספר עובדות בגזר הדין**, כאמור לעיל. העובדות בחלקן נקבעו בהמשך לנימוקי הכרעת הדין המקורית, הכרעת הדין שנהפכה. **בית משפט השלום סבר שעובדות אלה במקומן עומדות, אף לאחר קביעת בית המשפט המחוזי שלא עומדת למשיב הגנה מן הצדק**. בית המשפט קבע בין השאר כי "הנאשם הראה בשלב הבאת הראיות טרם הכרעת הדין ובמסגרת הטיעונים לעונש כי התקיימו ישיבות ממושכות בכל הנוגע לחידוש היתר 2005 שהוא היתר מצבי וכן בכל הנוגע לחידוש היתר 76 ואף הפנה למסמכים בשלב הטיעונים לעונש (במ/5 במ/6) המחזקים את טענתו כי היתה נכונות לחדש את ההיתרים ואף מילא דרישות במהלך שנת 2011 שעל בסיסה למעשה ניתן לו ההיתר לאחר פסק הדין בערעור. בנוסף, צורפו מסמכים רבים המעידים כי היה דין ודברים בכל הנוגע לעבודות שאינן טענות היתר תוך שמונו מהנדסים מטעם שני הצדדים אשר המליצו אלו עבודות ניתן לבצע" (עמ' 471).

242. כן ציין בית המשפט בהקשר זה כי "על סמך תשתית עובדתית זו קבעתי כי הנאשם פעל מתוך הבנה כי ניתן לו היתר" (שם). בהמשך אף נקבע כי "אין ספק כי לאור המשאבים שהשקיע הנאשם בהגנתו עולה כי מאמין בחפותו שכן בדברי הסיום טען כי יכל בנקל להודות בביצוע העבירות ולקבל קנס נמוך, אולם סבר כי כך לא יצליח לעולם לקבל היתר והאמין כי פועל כדין על סמך היתרים" (עמ' 472).

243. עוד נקבע בגזר הדין כי "בית משפט זה לא נתקל במקרה דומה של התמשכות הליכים תכנוניים כפי שהיה במקרה הנדון" (עמ' 471); כי "אכן יש קושי בבחינת כל טענות אלו שעה שרובן התרחשו לאחר הגשת כתב האישום, אולם הדבר מעיד ולו כראיות נסיבתיות על טענתו העקבית של הנאשם כי המאשימה או גורמים בה ובעיקר מהנדס העיר לשעבר מר דוד ירון לכל הפחות הכבידו על הנאשם מעבר לנדרש מדרישות שמנעו במשך השנים קבלת היתרים לנכס"; וכי "מכלול נסיבות אלו והתרשמותי כי הנאשם גם אם כפי שקבע בית המשפט המחוזי עשה דין לעצמו, לא ניתן לנתק את התנהגות הנאשם מהעובדה כי גורמים רבים ברשויות התכנון סברו כי ניתן לפעול בצורה קלה ופשוטה לחידוש ההיתרים ההיסטוריים" (שם).

244. בית המשפט אף הדגיש כי אין הוא מכריע בכל טיעוניו העובדתיים של המשיב. שכן, לשיטתו אין מדובר בטיעונים וראיות שנכון להביאם בשלב הטיעון לעונש, במיוחד בהקשרים בהם הטיעונים סותרים את הכרעת הדין, כפי שהוכרע בערעור בבית המשפט המחוזי. המשיב עצמו טוען כי העובדות קיצוניות הרבה יותר, כמפורט לעיל, וכי ראוי היה לזיכוי מחמת הגנה מן הצדק, למרות מה שנקבע בבית המשפט המחוזי. המערערת חולקת על כל המכלול, וסבורה שאין ממש בטענות האמורות.

245. יוער כי **תפיסתו העובדתית הבסיסית של בית משפט השלום באה לידי ביטוי בפסקה 37 להכרעת הדין המקורית**, בה מסכם את המצב העובדתי, כבסיס להכרעה הערכית שלו בהמשך, לפיו עומדת למשיב הגנה מן הצדק. כך קבע בית משפט השלום: "תיאיתי ארוכות את הליכי התכנון והעררים סביב היתר 76 המשקפים היטב את המעגל השוטה אליו נקלע הנאשם. ככלל, אין זה נדיר כי נאשמים מתחילים לבנות ותוך כדי בניה פועלים ומקבלים היתר בניה. בדרך כלל מי שפועל באופן זה, מקדים מעשה להיתר, מורשע ונענש, אם כי בדרך כלל גם ניתן לו היתר בסמוך לתום ההליך הפלילי. במקרה הנדון



הנאשם פעל במספר אפיקים במקביל כדי לרצות את הוועדה אולם כל ההליכים התנקזו בסופו של יום לגיליון דרישות שנערך על ידי מהנדס העיר, דוד ירון. גם ראש העיר דאז הבהיר כי למרות רצונו לקדם את הבניה במקום לרווחת תושבי העיר לא יכל לעקוף את דרישות מהנדס העיר והיועץ המשפטי. הנאשם טען כי הדרישה למהנדס ימי או סקר ימי חסרת יסוד ואינה ניתנת ליישום. המאשימה לא טרחה להסביר את הצורך בדרישה זו ועלה כי למעט טענה לקיומו של סקר ימי שנערך עת נבנתה המרינה והוקמו שוברי גלים, לא נדרש אף גורם פרטי לערוך סקר מעין זה".

246. עוד ציין בית משפט השלום בהכרעת הדין: "יש קושי עיוני לקבוע כי בפועל חודש היתר 76 והנאשם לא נדרש להחזיק היתר מעודכן לצורך בניית המבנה, מאחר והנאשם עצמו פעל בהליכי התכנון וערר כדי לקבל היתר זה. עם זאת, פועלו של הנאשם גם באפיקי התכנון ממחיש את רצונו לפעול כדין ולא כמי שמציב עובדות מוגמרות בשטח. חלק ניכר מהליכי התכנון האמורים התנהלו במקביל לניהול ההליך הפלילי ורק המחישו את השרירות כלפי הנאשם בהליכי חידוש ההיתר. בנסיבות אלו ניתן לקבוע כי היה לנאשם יסוד להאמין כי החלטת הוועדה לאשר את היתר 76, על בסיס הליך של חידוש היתר למבנה שנשרף, מספקת. על כן עבודות בניית המבנה עצמו ומשטח הבטון המערבי לו, שלא נסתרה הטענה כי כלול בהיתר 76, הינן עבודות בגינן קמה לנאשם הגנה מכוח הסתמכותו על מצגי הוועדה. עובדות אלו מהוות בסיס לטענת הגנה מן הצדק שתידון להלן" (שם).

247. בהמשך הכרעת הדין המקורית, מציין בית המשפט את הרצון שהראו גורמי התכנון לאשר שיקום של המקום, כבר בישיבות משנת 2009, כאשר על פי הנחות אלה רכש המשיב את המקום. כן ציין בית משפט השלום שם את הניסיונות מצד ראש העיר משנת 2013 לזרז את השלמת ההיתר, וכי הקושי התנקז לכך שמהנדס העיר עמד על תנאים שונים, אשר חלק מהגורמים האחרים לא ראו בהם חשיבות. בית המשפט מציין בפסקה 43 להכרעת הדין כי "למרות שלא ניתן לחלץ מהדברים המפורטים לעיל הבטחה שלטונית כמשמעותה בהלכה הפסוקה, הובאו הדברים כדי לשקף את המצגים על בסיסם פעל הנאשם. הנאשם הבין כי קיים סיכוי משמעותי כי תאושר במקום תכנית בינוי גדולה ולאחר שהתברר שיש עיכובים בקידום תכנית זו פעל תחילה להחזיר עטרה ליושנה, לשפץ ולחדש את הסוכה הלבנה על בסיס ההיתרים ההיסטוריים, אולם גם מהלך זה נתקל בהתנגדות ועיכובים, שטרם הוסרו. רקע זה ישמש נדבך בבחינה האם עומדת לנאשם הזכות להגנה מן הצדק בנסיבות העניין".

248. בית המשפט עמד על כך שאמנם לא הוכח כי מהנדס העיר פעל בזדון, אך קבע כי בחקירתו הנגדית המהנדס לא הצליח לשכנע כי היתה הצדקה לכל דרישותיו וכי "מעדותו לא הוצגו הסיבות לצורך באישור מהנדס ימי או הגשת סקר ואף לא ניתן הסבר כיצד ניתן לבקש מאזרח פרטי תנאים שאין באפשרותו לקיים ואשר לא נדרשו מראש עת נבנה מיזם ציבורי של בניית טיילת לאורך המצוק" (סעיף 49 להכרעת הדין). נוכח הדרישות החריגות, נקבע כי הנטל עבר אל כתפי המאשימה, המערערת, להוכיח כי היתה הצדקה לדרישות אלה, ומשום שלא עמדה בנטל הרי "עלה בידי הנאשם להוכיח כי ההחלטות כנגדו לקו בשירותיות וכי קיומו של ההליך הפלילי כנגדו פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות" (שם). מכאן עיקר מסקנתו בדבר ההגנה מן הצדק.

249. אף לעניין דרישת הסקר הימי, לוודא שאין סיכון להתמוטטות המצוק, עמד בית משפט השלום בהכרעת הדין המקורית על הראיות שהובאו באותה עת והגיע למסקנה לפיה "הדרישה לסקר ימי



נחזית במבט ראשון כדרישה סבירה אשר חיונית לצורך הבטחת שלום הציבור מפני קריסת המצוק. אולם עלה בידי הנאשם להוכיח כי ניתנו למבנה הקיים אישורים הנדסיים וכי פעולות הפיתוח והמסלעות שביצע שיפרו לאין ערוך את התמיכה במצוק, לעומת המצב שהיה טרם תחילת העבודות עת היה המתחם חפור למחצה ובו כלונסאות שאינן תומכות בדבר. ממכלול עדויות הנאשם עבר הנטל למאשימה להוכיח כי הדרישה לסקר ימי או חוות דעת מהנדס ימי, אכן נחוצה ולא מהווה הכבדה מכוונת כדי למנוע מבעד הנאשם כל אפשרות לקבל היתר. המאשימה לא עמדה בנטל זה "... ובהמשך נאמר "אין די בהפניה לצורך בסקר ימי כדי להסביר את התנהלות הוועדה המקומית בכל הליכי ההיתר ובפעילות הנחושה להפסיק את הבניה במתחם. ממכלול הנתונים מסתברת יותר עמדתו של הנאשם כי הדרישה לסקר ימי הינה נדבך נוסף ומרכזי בהחלטות שרירותיות של הוועדה המעידות כי הוועדה המקומית וכפועל היוצא המאשימה, לא נהגו בהגינות עם הנאשם" (פסקה 63 להכרעת הדין).

250. בסיכום הדברים **עמד בית המשפט בהכרעת הדין המקורית** על כך ש"לא מדובר במקרה השכיח בו נאשם מתחיל בבניה חדשה ללא כל היתר ותוך כדי השלמתה מגיש בקשה ומקבל היתר. במקרים מעין אלו נהוג להרשיע את הנאשם, גם אם בסופו של יום ניתן לו היתר". אולם "במקרה הנדון לא מדובר במתחם ללא היתרים אלא בעבודות בניה ושיקום של מתחם אשר היה פעיל במשך שנים רבות ואשר ניתנו לו היתרים בעבר. הנאשם ניסה לחדש היתרי עבר אלו ונתקל בחומה בצורה של דרישות שרירותיות שהובילו למבוי סתום תכנוני" (פסקה 65 להכרעת הדין). מכאן הגיעה מסקנתו של בית משפט השלום לפיה יש מקום להגנה מן הצדק. מסקנה, אותה הפך בית משפט זה בערעור הראשון.

251. עיון בגזר דינו של בית משפט השלום מלמד שבית המשפט המשיך לפעול מתוך אותו הלך חשיבה שהדריך אותו בהכרעת הדין המקורית. זאת, למרות שכיבד את פסק הדין שלעריעור והקפיד מאוד שלא לקבוע פרט עובדתי קונקרטי שסותר אותו. בית משפט השלום הניח כי, למרות מסקנותיה השונות של ערכאת הערעור, התמונה העובדתית היסודית לא השתנתה לאחר שנקבעה בהכרעת הדין המקורית.

252. פסק הדין בערעור הראשון פורט לעיל. השופט אקסלרד בפסק דינו הרחיב בהיבטים המשפטיים, שאין כל צורך לחזור עליהם כאן. אולם, יזכרו המסקנות העובדתיות אליהן הגיע השופט אקסלרד, אשר לאחר דחיית הבקשה להגשת ראיות נוספות בפסק דין זה, הן למעשה חלוטות. **נבחן מהו מרחב התמרון שנותן לטענות בהקשר להתנהלות הרשות, אשר היו הבסיס העיקרי להחלטת בית משפט השלום להשית על המשיב קנס סמלי בלבד.**

253. עיון בהחלטתו של השופט אקסלרד מלמד כי **ערכאת הערעור הגיעה למסקנה הפוכה ממסקנות ערכאת הדין** על יסוד מספר נימוקים. **האחד**, אומצה קביעת בית משפט השלום לפיה לא הוכח כי המהנדס פעל בזדון, למרות שניכר היה כי בית משפט השלום חושד שכך היה. **השני**, יסוד הזמן: נקבע כי המשיב החל בעבודות לפני שהחל בכלל לפנות בבקשה לקבל היתר לשיקום השטח, לכן לגבי העבודות הראשונות טענת ההגנה מן הצדק כלל לא רלוונטית (יוער כי דומה שהיום אין מחלוקת שהייתה פניה בשלבים מוקדמים מאוד, כבר על ידי בעלים קודמים, וזו ההנחה שאניח בהמשך לעניין הערכת העונש). **השלישי**, נהפכה הקביעה כי הדרישה לסקר ימי הייתה שרירותית, משני טעמים. אמנם לבסוף התברר שלא נדרש הסקר, אולם הדבר התברר רק בשלבים מתקדמים, ונוכח התפתחויות מאוחרות. אולם בשלב הראשון, במיוחד לאחר שנגרמו נזקים בסופה בשנת 2010, הדרישה נראתה סבירה מאוד על פניה.



נקבע מעבר לכך, שלא ראוי שבית המשפט יפעיל את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה של הוועדה. אף אם מסתבר כי פעולות המשיב לחיזוק המצוק הספיקו, אין בכך כדי ללמד כי הדרישה לכתחילה הייתה שרירותית.

254. **טענת המשיב** על יסוד הטעמים שפורטו לעיל בהרחבה, היא שמתוך הראיות שעמדו לכתחילה לפני בית המשפט, עדות המשיב בשלב העונש, ויתר הראיות הנוספות שהוגשו בשלב הראיות לעונש, מצטיירת תמונה קשה, המצדיקה את מסקנתו המקורית של בית משפט השלום בדבר הגנה מן הצדק. למצער, נוכח הכרעת הדין שלערעור אשר שללה הגנה מן הצדק כסיבה לביטול כתב האישום, מבקש הסנגור לאשר את גזר דינו של בית משפט השלום, והעמדה לפיה ראוי הנאשם לעונש סמלי בלבד. עמדה, אשר משמעותה למעשה היא כי המצב מתקרב לגבול ההגנה מן הצדק, נוכח התנהלות הרשות כלפי המשיב ביחס להיתר הבניה.

הכרעה בשאלת "הגנה מן הצדק" - בהקשר לעונש הראוי

255. בפתח הדברים, יש לציין לשבח את המאמצים הגדולים שהשקיע בית משפט השלום בתיק זה, ובמיוחד בהקשר להאשמות הנאשם כלפי הרשות. הצדדים לא הקלו על מלאכתו של בית משפט קמא, הוסיפו עדים ומסמכים רבים, וטענו באופן לא ממוקד ומעורפל. דבר, שהקשה מאוד על עבודתו של בית משפט השלום ואף הקשה עלי בערכאת הערעור לבור את הבר מן התבן, על מנת לבחון אלו טענות מבוססות על ראיות, ואלו אינן כאלה. יתרה מזו, התיק הוחזר לבית משפט השלום פעמיים. יש לשבח את עבודתו היסודית של בית המשפט השלום בכל השלבים, באיתור וסינון כל המידע, תוך שילוב הדברים בהחלטות ברורות ומנומקות. מובהר היטב, שאף שאני חולק על חלק ממסקנותיו של בית משפט השלום, אין בכך כדי לבטא ביקורת. להפך, עבודתו הקשה, היעילה והיסודית של השופט כפכפי בתיק זה מוערכת עד מאוד, ומשמשת בסיס חשוב לפסק הדין הזה.

256. לאחר עיון בעדות המשיב, בראיות לעונש שהוצגו, בהכרעת הדין המקורית שבוטלה, בגזר הדין ובנימוקי הצדדים, המסקנה היא שאין מנוס מקבלת טענות המערערת לעניין זה, וקביעה כי **בית משפט השלום שגה, הן בהערכת העובדות, והן בהערכה הערכית של התנהלות המשיב**. אני סבור שמסקנתו של בית המשפט שלערעור, אשר שללה הגנה מן הצדק, נכונה לא רק לעניין הכרעת הדין, כפי שכבר נקבע בערעור הראשון, אלא נכונה לא פחות גם לצורך שלב גזר הדין. תיאור התנהלות המערערת על ידי המשיב לוקה לא רק בדיספרופורציה קיצונית, אלא בתמונה שיש בה ריטוש של עובדות פשוטות לשם קבלת מראה מעוות וגרוטסקי, תוך העצמת פגמים מתונים לכלל עיוותים מסמרי שיער. הפגמים שהוכחו בהתנהלות הרשות במקרה זה, והיו פגמים מסוימים, רחוקים מאוד מלהיות כאלה שיש בהם כדי להיחשב נסיבות משמעותיות נוכח ביצוע העבירה על ידי המשיב. משקלם של הפגמים לעניין העונש - מזערי. אין בהם כדי להקים הגנה מן הצדק, ואינם מתקרבים לכך. המקום הנכון של הנסיבות לקולה הנובעות מהתנהלות הרשות, המעטות שהוכחו, הן כנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. היינו נסיבות היכולות להשפיע על קביעת העונש בתוך מתחם הענישה, לפי סעיף 40(9) לחוק העונשין, אך לא על קביעת המתחם עצמו. אף בהקשר מצומצם זה, משקלם אינו מכריע.



אשמו של המשיב - רב

257. בית משפט השלום ציין כי **בדרך כלל יהיה נכון להעמיד לדין את מי שהחל לבנות**

ללא היתר, ופעל במקביל להוצאת היתר. זאת, כאשר מדובר במי שפועל "לקבוע עובדות בשטח" ורק לאחר מכן דואג להיתר. **לפי שיטת בית משפט קמא, המשיב לא נופל בקטגוריה זו** משום ש"פועלו של הנאשם גם באפיקי התכנון ממחיש את רצונו לפעול כדין ולא כמי שמציב עובדות מוגמרות בשטח. חלק ניכר מהליכי התכנון האמורים התנהלו במקביל לניהול ההליך הפלילי ורק המחישו את השרירות כלפי הנאשם בהליכי חידוש ההיתר". **אני נאלץ לחלוק על בית משפט השלום בהקשר זה, וזאת בכל תוקף**.

258. ראשית, המשיב אינו אזרח פשוט, הבונה "לתומו", ולפתע מתברר לו בדיעבד כי צריך היה

לבקש היתר בניה, ואשר מצא עצמו נאשם מחמת אחריות הקפידה ומורשע (בצדק). המשיב הוא מהנדס וזם, אשר העיד על עצמו כי הוא ותיק מאוד במקצוע ויודע את מלאכתו. לכן, **המשיב יודע איך נראה מסמך "היתר בניה". המשיב ידע היטב בתחילת העבודות שאין לו היתר בניה. המשיב יודע היום וידע גם בשנת 2010, כי ההנחה האופטימית לפיה "יהיה בסדר", אינה היתר בניה**. הוא ידע כי גם אם מאן דהוא בעירייה, מוסמך או שאינו מוסמך, העריך כי כאשר מדובר בחידוש היתר ישן "זה עניין של שבועיים" (כפי שהעיד שאמרו לו), אין הערכה זו מהווה היתר בניה. **המשיב הוא איש מקצוע ולפיכך ידע שאסור, לגמרי וללא סייג, להכניס כלי עבודה לשטח ולהתחיל לעבוד, אך משום שמישהו אמר ש"יהיה בסדר", יהא תפקידו אשר יהא**.

259. אמנם, כאשר מדובר באזרח שאינו מקצועי, והוא מקבל תשובה מגורם ברשות אשר יכולה

להיראות לאדם מן היישוב כהיתר, אזי ניתן לדון באפשרות שמתקיימת הגנה מן הצדק. במקרים קיצוניים אולי אפילו מתקיים סייג של "טעות במצב משפטי" לפי סעיף 34 לחוק העונשין, והכל תלוי בפרטים. אולם, לגבי איש מקצוע, הנטל לשכנע כי באמת היה תמים והאמין ש"מותר", הוא נטל כבד שבעתים. מכל מקום, חשוב להדגיש - המשיב לא העיד כי איש פלוני, ביום פלוני, אמר לו במפורש "אתה רשאי להתחיל לעבוד והמסמך בו אתה אוחד מהווה היתר בניה", אלא רק כי ראה היתרים ישנים, והכיר תכניות בניה החלות על האזור.

260. בית משפט השלום קבע כי "הנאשם הבין כי קיים סיכוי משמעותי כי תאושר במקום תכנית

בינוי גדולה ולאחר שהתברר שיש עיכובים בקידום תכנית זו פעל תחילה להחזיר עטרה ליושנה, לשפץ ולחדש את הסוכה הלבנה על בסיס ההיתרים ההיסטוריים". יש לקבל את מסקנתו של בית משפט השלום, לפיה זה היה הלך הנפש של המשיב עת רכש את הנכס "הבין שיש סיכוי משמעותי כי תאושר...". לו היה המשיב פונה, על יסוד הנחה זו לבקש היתר בניה, מראש ובטרם תקע יתד אחת, לא היה איש בא אליו בטענות. המשיב יכול היה לנסות לקבל היתר: תחילה היה מנסה לשכנע לקבל היתר למבנה הרחב, ומשלא הצליח יכול היה לבקש חידוש של היתרי הבניה הישנים למבנה מצומצם יותר. אילו ניהל המשיב את ההתדיינות המשפטית הזו מבלי לעשות דבר בפועל, לפני הכניסה הפיזית לשטח, לא היה נאשם. אולם, המשיב בחר להתחיל לעבוד, למרות שלא החזיק היתר ביד, ולמרות ידיעתו כי מדובר באיסור, רק על סמך הבנה כי "יש סיכוי משמעותי".

261. המשיב אכן הוכיח במסגרת הראיות לעונש כי הייתה פניה לקבל היתר, עוד כאשר המבנה

היה רשום על שם הבעלים הקודמים. אך מה הרבנות בכך? איני מבין מדוע בית המשפט הסיק מכך כי



"פועלו של הנאשם גם באפיקי התכנון ממחיש את רצונו לפעול כדין". היעלה על הדעת שיוכל לבנות מסעדה על הצוק, על הים, ואיש לא ישים לב? הרי אין מדובר בקיוסק קטן בלב יער נידח, הרחוק מעינה של הרשות. היה ברור למשיב כי הוא יידרש להיתר בסופו של יום, ויפה שעה אחת קודם. אלא, שאצה למשיב הדרך לבנות, והוא לא המתין לקבלת ההיתר.

262. ודוק, אין מדובר במי שהתלבט אם לבקש היתר או לא לבקש היתר ואז החליט לפעול כחוק, כפי שהבין בית משפט השלום. נהפוך הוא, מדובר במי שהחליט גם לבנות וגם במקביל לבקש היתר. כנראה מתוך מחשבה שההיתר יתקבל לפני שהמבנה יהיה מוכן, וכך יוכל לפתוח או להשכיר העסק, עם סיום הבניה. במקביל לפנייה לקבל היתר, המשיב צריך היה לבחור בין שתי דרכים: אם לחכות ולא לבנות עד שיהיה לו היתר ביד, או לעבור על החוק ולהתחיל את הבניה מיד. הדרך של פעולה להשגת היתר במקביל לבניה, במקום לפני הבניה, מתוך תקווה ש"יהיה בסדר", למרות המודעות לאיסור, היא החלטה לבצע עבירה כדי לחסוך עלויות. **המשיב בחר שלא ללכת בדרך הארוכה, היקרה והחוקית. המשיב החליט לנסות לחסוך עלויות, ולשם כך בחר במודע בדרך העבריינית.** על יסוד תכניתו העבריינית המשיב החל לבנות, וכאשר ההיתר לא הגיע מספיק מהר לטעמו - פנה המשיב להאשים את הרשות בעיכובים, ולהיתמם מול ההאשמה הצודקת כי הוא עברייני.

263. ויאמר, אפילו בהנחה כי ההיתר התעכב מעבר למידה, ולעניין זה אגיע בהמשך, "כתב האישום" שהגיש המשיב נגד הרשות ונגד מהנדס העיר לפיה דרשו ממנו דרישות מופרזות, צריך היה להיות מוגש בצורת עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי על החלטות וועדת הערר, עוד לפני שהמשיב הניף את הבנאים. עצם העובדה שהאשמות המשיב כלפי הוועדה לתכנון ובניה נטענות כתשובה לאישום פלילי, כאשר רוב מוחלט של טענותיו מתייחסות לעיכובים שהתרחשו לאחר שכבר סיים שלבי בניה משמעותיים (וחלקם הגדול אפילו אחרי הגשת כתב האישום!), לא רק שוללות את "ההגנה מן הצדק" לביטול כתב האישום, כפי שקבע השופט אקסלרד, אלא גם מפחיתות עד מאוד את משקל טענותיו, אפילו בהקשר לטיעון לעונש. הרי אפילו אם הוועדה טעתה בדרישותיה, ואפילו אם היה עיכוב לא סביר בשל דרישות לא סבירות. בכל זאת, המשיב החליט במודע ובזדון לבצע עבירות פליליות. אין כל פרופורציה בין הדברים.

264. הדברים עולים למעשה **מעדותו של המשיב עצמו**, בעמוד 417. המשיב אומר כי ראה "היתר 73, 76", וכן "גם של 2005". אבל לגבי השנים האחרונות לפני הבניה ראה "תוכניות בינוי של 2009". אמנם, המשיב מציין כי "קיבל אישור עירייה", לגבי הטיילת והסביבה, הרס המבנה הישן ובניית מבנה חדש הגדול יותר. אולם, למרות קיומה של תכנית כללית, המשיב לא אומר כי קיבל "היתר בניה" לשיקום הסוכה הלבנה. לדבריו "שרק התחלתי לגעת בבנה (צ"ל "בבניה" או "במבנה" - א"א) שלי, כולם קפצו עלי". בהמשך אמר כי היועץ המשפטי של העירייה אמר לו שבקשתו היא בקשה פורמאלית, ישימו חותמת והוא יוכל לעבוד. אולם המשיב לא העיד כי אכן "שמו" לו את אותה "חותמת", ולא הסביר מדוע החל לעבוד בלי כל "חותמת".

265. בהמשך, בעמ' 419, כאשר המשיב מנסה לשכנע כי העלימו ממנו ראיות חשובות לפיהן היה לו היתר (ראו הדיון לעיל בעניין הראיות הנוספות), מאשר המשיב, אגב כך, כי ידע שהוא פועל ללא היתר. המשיב אומר במפורש כי "אמרו לי שאין הארכה". כן אומר (שם) כי "ב-2011 אני מנסה לשפץ את הבניין. קפצו עלי. לא ידעתי שיש לי היתר". אם כן, **המשיב מאשר שבנה תוך מודעות ברורה לכך שאין**



לו היתר (אף כי טען גם את הטענה המוזרה לפיה היה היתר ורק לא הודיעו לו עליה, כפי שגילה אחר כך, ראו לעיל). המשיב ממשיך ומתאר את פניותיו החוזרות, לוועדה לתכנון ובניה ולוועדת הערר, בניסיון לקבל היתר. הכול, כפי שפירט גם בית משפט קמא בהכרעת הדין. אך כל זאת, כאשר המשיב למעשה בונה במקביל, כאשר הוא יודע, ושומע בוועדות שוב ושוב, שאין לו היתר. כך, תוך הטחת האשמות באחרים, המשיך לעבוד, בידעו כי הוא מבצע עבירה פלילית.

266. לכן, טענות המשיב לפיהן נאלץ במהלך הבניה לבצע פעולות בניה כאלה ואחרות, כאלה שהוחרגו מהצווים השיפוטניים, או כאלה שנעשו באישור כזה או אחר, אין בהן כדי לסייע לו. הרי הצורך לתקן בניה פגומה שנעשתה על ידי הבעלים הקודמים עת הם בנו ללא היתר, או לתקן באופן כזה או אחר את אשר הוא עצמו בנה, כדי לאפשר לו לקבל היתר או רישיון עסק, נבע מכך שהוא החל בבניה ללא היתר. לו היה המשיב מקבל היתר לבניה מראש, כפי שקובע החוק, הרי כל הפעולות הנדרשות על פי ההיתר היו מותרות לכתחילה. לא היה צורך לחזור לנציגי הוועדה או לבית המשפט, ולבקש לבצע פעולה כזו או אחרת, כדי להתאים המבנה להיתר שטרם ניתן, על פי דרישות שנדרשו, ואחר כך להתווכח אם פעולה זו מהווה עבירה פלילית אם לאו.

267. המסקנה היא אפוא, ש**רוב אשמו של המשיב**, באשר הוא החליט במודע לבנות ללא ההיתר. **אין לאפשר לטענותיו הרבות של המשיב כלפי הרשות לערפל את העובדה הפשוטה והברורה כי המשיב עבר עבירת בניה חמורה, במודע, מתוך מניע כלכלי.** אמנם המשיב קיווה כי העבירה תהיה קצרת מועד וכי יתקבל היתר בהקדם, אך ההחלטה להתחיל לבנות ללא היתר הייתה החלטה לבצע עבירה, ועל המשיב להיענש. הסתבכות הדברים לאחר מכן נובעת בראש ובראשונה ממעשיו של המשיב, ואי היעילות של הרשות, במידה המסוימת שהייתה, אינה אלא גורם משני להסתבכות זו.

אשמה של הרשות - כמעט זניחה

268. כבר בהכרעת הדין של בית משפט השלום נקבע כי לא הוכח שמהנדס העיר פעל ממניע זר. אם כי נקבע שהחלטותיו היו תמוהות, וצוין רושם שהתקבל לפיו דרש דרישות שרירותיות, אשר פגעו קשות בזכויותיו של המשיב. לגבי הדרישה המרכזית עליה קבל המשיב, הדרישה לקבלת סקר ימי, כבר קבע בית משפט זה, מפי השופט אקסלרד שעל פני הדברים לא ניתן לקבוע כי מדובר בדרישה לא סבירה. זאת, נוכח אופיו המיוחד של הנכס ובשים לב לנזקים שנגרמו בסערה בשנת 2010. כמפורט לעיל בהרחבה, הראיות הנוספות שביקש המשיב להגיש, אינן יכולות להוכיח את טענת המשיב לפיהן מהנדס המועצה פעל בזדון, וככלל מחזקות המסקנה כי הדרישה לסקר ימי הייתה דרישה נכונה, או מכל מקום דרישה המצויה עמוק במתחם הסבירות.

269. עיון בעדותו של המשיב לעניין התנהלות המהנדס (החל מעמ' 431) מגלה שהטענות לזדון מורכבות ממסקנות שלא ברור מה מקורן, מעבר לעדויות שמיעה שמוסר המשיב בשם אחרים. אכן, המשיב מעיד על פעולות מהנדס העיר, מזווית הראייה שלו בהקשר לסוכה הלבנה (בעיקר בעמ' 433). אמנם, המשיב מפרש את פעולות המהנדס במילים "הכשיל", "העלה טענות אחרות", "התחיל להעלות מלא דרישות" או "עשה הכל כדי למנוע מתן היתר לסוכה הלבנה". אולם, אין עדות ישירה למעשה פסול. בהמשך (בעמ' 435) מספר המשיב כי המהנדס לא נכון היה להיפגש עמו ואף "זרק אותי מהמשרד". אולם,



בשים לב לכך שהמשיב העיד על עצמו כי שהה רבות במשרדי המערערת, בכה, התחנן ודרש, אין ההחלטה להוציאו משם בכוח מפתיעה במיוחד. מכל מקום, דרושים פרטים נוספים, וראיות ממשיות, כדי לקבוע שהמהנדס נהג באופן שאינו ענייני.

270. המשיב טען בשלב מסוים כי המהנדס הטיח בו "בחיים לא אתן לך היתר", אך בהמשך אישר כי כפי הנראה אמר לו, כפי שהמהנדס הודה בבית המשפט שאמר, כי להערכתו "זה יקח שנים". יוער, כי עיון בעדותו של המהנדס עצמו (עמ' 326), מלמד כי המהנדס אכן אישר שיש "סיכוי סביר" שאמר למשיב שההיתר יקח שנים. משתמע מהשאלה שנשאל המהנדס בחקירה הנגדית שלו, כי הדברים נאמרו בהליך קודם כלשהו בבית המשפט. היינו, לא כהטחה פוגענית, אלא כהערכה מקצועית.

271. יוער עוד, כי הכרעת הדין המפורטת של בית משפט השלום, ניתחה לפרטי פרטים את עדותו של המהנדס, והעלתה ביקורת רבה. אולם בעדות המשיב, שהיא החידוש לאחר הכרעת הדין בבית המשפט המחוזי המאפשרת לבחון נתונים נוספים, אין אינדיקציה ישירה וממשית לכך שהחלטות המהנדס לא היו ענייניות, מלבד פרשנותו הסובייקטיבית של המשיב. משמע, **אף בראיות שהובאו לאחר פסק הדין בבית המשפט המחוזי, אין בסיס ראיתי אשר יאפשר לקבוע כי החלטות המהנדס נעשו בזדון או בשרירות לב**. עתה, יש לבחון את הטענה כי הדרישות עצמן, מתוכן, מלמדות כי לא היו ענייניות ולא נועדו אלא להכשיל את מתן היתר הבניה.

272. כאמור, עיון בגזר הדין מגלה שבית משפט השלום למעשה ראה במסמכים במ/6 ובמ/7 ראיות לכך שהוועדה הייתה מוכנה לשקול מתן היתר עוד בשנת 2011, וראה בעיכובים שנגרמו מאותה עת אחריות של המערערת. אולם, כפי שהוסבר לעיל ביחס לראיות אלה, אשר התבקשה הגשתן גם כראיות נוספות לעניין הכרעת הדין (ראיה א' וראיה ב'), אין ללמוד מהם דבר. אין אלה אלא טיוטת החלטה ומסמך פנימי. למעשה, כאמור לעיל, החלטת הוועדה ניתנה כמה ימים אחר כך (ללא מתנגדים), כעולה מ/31, שם הותנה ההיתר בתנאים רבים, לרבות "מומחה לקונסטרוקציה ימית". בהחלטות מאוחרות יותר (כמפורט בהכרעת הדין) שונתה הדרישה לאישור "מהנדס ימי".

273. כמפורט לעיל, עיון בנ/39 מלמד כי אפילו בתקופה שלאחר הגשת כתב האישום, לא מצאה הוועדה דרך לוותר על הדרישה לסקר ימי. אמנם, היו חברי וועדה שסברו שנוכח ליתן היתר ללא סקר ימי, למרות המודעות שגורמים אחרים יימנעו בפועל את ההיתר גם אם הוועדה המקומית תאשר (אולי וועדת הערר). אולם אין כל אינדיקציה כי קולות אלה, שלמעשה רצו להחליט החלטה שידעו שאינה תקינה, היו בדעת הרוב. חשוב מכך, אין כל אינדיקציה כי מי מחברי הוועדה התנהל בחוסר תום לב, לא אלה שתמכו בעמדת המשיב, ולא אלה שחרדו יותר להגנת הסביבה, לבטיחות ולשמירה על המצוק.

274. המשיב מפנה לא פעם **להחלטות וועדת הערר**, וטוען כי עולה מהן ביקורת רבה על הוועדה לתכנון ובניה, ומשתמע מהחלטות וועדת הערר כי הוועדה המקומית לתכנון ובניה מעכבת את מתן ההיתר ללא הצדקה. אולם, עיון במכלול החלטות וועדת הערר שולל את רוב הטענות כלפי הוועדה המקומית, ובוודאי שולל את הטענה להגנה מן הצדק. למעשה, מתברר כי הביקורת על הוועדה עולה בעיקר בדיון מיום 6.10.14 (בתוך ת/31). זו, עם הביקורת המעטה שניתן למצוא במשתמע במקומות אחרים, רחוקות מאוד מללמד על נסיבות המקימות הגנה מן הצדק.



275. בהחלטת וועדה קודמת מאותה שנה, מיום 7.2.14 (נ/74) עולה כי **הביקורת מופנית**

בעיקר כלפי התנהלות המשיב עצמו. בהחלטה זו נסקרות החלטות קודמות של הוועדה, בעיקר בהתייחסות לכך שהמשיב הגיש לוועדה המקומית בקשות סותרות, בקשה "גדולה" ובקשה "קטנה" (היינו הבקשה המרחיבה את המבנה לפי תכנית כללית שחלה על המקום, לעומת הבקשה להסתפק בחידוש ההיתר משנת 1976). צוין שנאמר למשיב כמה פעמים שעליו לבחור בין שתי בקשות סותרות אלה, וכי בכך שלא מודיע מהי בחירתו, המשיב הוא אשר מונע אפשרות להתקדם לעבר מתן היתר. זאת, מעבר למחלוקת קניינית על חלק מן הקרקע. לפיכך, וכדי ליעל, הוועדה עצמה מחליטה פשוט למחוק את הבקשה "הגדולה" ומבקשת מהוועדה לקדם את התכנית "הקטנה". עם זאת, הוועדה בשלב הזה מורה כי מתן ההיתר יהיה כפוף "לתנאים המקובלים", ובכך יש אולי רמז לאי שביעות רצון מהעיכובים בוועדה המקומית, אף כי אין ביקורת מפורשת. עם זאת, רמז קל זה עולה זמן רב לאחר עיקר העבירות, ואפילו לאחר הגשת כתב האישום.

276. עיון בת/31 (הכולל מכלול פרוטוקולים והחלטות של שתי הוועדות) מלמד דווקא כי וועדת

הערר אינה מבקרת באופן עקבי את החלטת הוועדה המקומית, כפי שמנסה המשיב להציג. להפך, פעם אחר פעם ניתן אישור עקרוני לעמדה של הוועדה המקומית המבקשת לוודא שלא ייגרם נזק לסביבה, שאין סכנה לקונסטרוקציה מחמת הקרבה לים, ואין סכנה למצוק עצמו, עליו בנויה הסוכה הלבנה.

277. כך לדוגמא מציינת וועדת הערר בהחלטה מיום 5.8.13 (חצי שנה לאחר הגשת כתב

האישום, יותר משנה לאחר האירוע האחרון המתואר בו) כי אמנם "באופן עקרוני ניתן לאשר" את הבניה המבוקשת. עם זאת מצוין כי "מדובר במקום רגיש סביבתי וקונסטרוקטיבית המצוי ממש על שפת הים עם כל השלכות הנובעות מכך". כן מצוין כי במצב זה מקובלת "באופן מלא" עמדת הוועדה המקומית אשר מתנה מתן היתר בחוות דעת סביבתית. אמנם, נקבע כי דרך הבדיקה שהציעה הוועדה רחבה מידי, אך כן מומלץ למנות מומחה מטעם הוועדה לבדוק כיצד ניתן לטפל בנושאים אלה. כך גם, במסגרת החלטה רחבה, על נושאי מחלוקת רבים, ניתנת הנחיה לוועדה לקבל חוות דעת סביבתית וקונסטרוקטיבית לגבי ההשפעה של הבניה על המצוק. משמע, גם זמן רב מאוד לאחר השלמת ביצוע העבירות אשר בכתב האישום, עדיין לא ברור כי ניתן לוותר על הדרישה לבדיקה מעמיקה יותר נוכח טיב המקרקעין.

278. אכן, יש ביקורת מפורשת על העיכובים בהחלטה מיום 6.10.14. צוין כי הדבר נרמז

בהחלטה הקודמת. אולם, בהחלטה יש גם ביקורת על התנהלות המשיב המקשה על מתן ההיתר. לאחר סיור במקום, מצאה הוועדה שוב סתירה פנימית בתוך בקשותיו של המשיב, בין הבקשה להיתר "מצבי" לבין הבקשה לאשר מחדש את ההיתר משנת 1976. הובהר למשיב שבקשתו להיתר "מצבי" נדחתה. נאמר כי מן הראוי היה להנפיק היתר בניה בהתאם להיתר משנת 1976 "בדחיפות", וכי אין צורך באישור איגוד ערים לאיכות הסביבה לעניין זה. יחד עם זאת, הוועדה מצאה כי יש ממש בהתנגדות להיתר לגבי חלקי הבניה הסמוכים לים, ונאמר שלא ניתן להוציא היתר בניה, נוכח המחלוקת הקניינית ובעיקר משום החששות המוצדקים בהקשר להגנת הסביבה והגנה על הצוק. לפיכך, הוועדה החליטה על פתרון חריג, של היתר בניה חלקי, למבנה עצמו בלבד, וזאת בכפוף להמצאת חוות דעת של קונסטרוקטור אשר תחודש מידי שנה בשנה. כאן חשוב להדגיש, אכן יש ביקורת על העיכוב במתן ההיתר, כאשר הוועדה סברה כי צריך היה למצוא פתרון בין הדרישות המוצדקות לגבי חלק מהשטח לגבי נתבקש ההיתר, לבין האפשרות החריגה לתת היתר ביחס לחלק מן השטח שאינו מושפע מהדרישות.



279. אם כן, **למרות שיש ביקורת על התנהלות בלתי יעילה, אין בהחלטת הוועדה כל רמז לכך שדרישות הוועדה המקומית היו מופרכות. להפך, יש דיון רציני באינטרסים המנוגדים, ואף בשלבים מתקדמים מאוד נקבע בוועדת הערר כי לפחות לגבי חלק מן השטח, לא ראוי ליתן היתר ללא בדיקת המומחים הרלוונטיים. הוועדה מגיעה לפתרון חריג ביותר בסוף שנת 2014. אולם, דווקא הצורך של וועדת הערר להידרש לפתרון חריג מלמד שדרישות הוועדה המקומית היו נכונות עניינית, אלא שהיה קשה למלאן. משמע, הדברים רחוקים מאוד מאוד מטענות המשיב לפיהן יש לכאורה בהחלטות וועדת הערר משום ראיה לטענותיו לפיהן הייתה התעמרות בוועדה המקומית. להפך, למעשה החלטות וועדת הערר שוללות את טענות המשיב.**

280. עוד יש להזכיר כי כתב האישום מייחס למשיב עבירות שבוצעו משנת 2010 ועד שנת 2012. הביקורת של וועדת הערר מתייחסת לעיכובים שהם בעיקר בשנת 2014, ואולי החל מסוף שנת 2103. כך שמבחינת **לוח הזמנים, אין כל חפיפה בזמן בין עיכובים שחלו בוועדה לתכנון ובניה לבין העבירות של המשיב**. ממילא, אין הביקורת הקיימת יכולה להיות רלוונטית להערכת "מידת אשמו של הנאשם". לכל היותר, יכול להינתן משקל מועט לדבר, כשיקול לעונש בתוך מתחם הענישה.

281. חשוב מכך, כאמור לעיל, המשיב אינו אזרח קטן ותמים, שקיימת אפשרות שתומרן על ידי פקיד שרירותי, ואשר לא ידע כיצד להתגבר על מחסום קפקאי שהוצב לפניו. המשיב איש מקצוע בעצמו, ונעזר בייעוץ משפטי מקצועי מטעמו. המשיב יכול היה להביא את טענותיו לפני וועדת הערר, ולאחר מכן להביאה לביקורת שיפוטית. קשה להלום בדיעבד טענות אודות עיכובים מכוונים, אלא אם הובאו בזמן אמת. יאמר כי בפועל המשיב העלה את טענותיו לוועדת הערר, פעמים לא מעטות. אולם, טענותיו - לפיהן יש לבטל הדרישות המקדימות למתן היתר - בדרך כלל נדחו. לכן, **ההחלטה שלא להעניק למשיב היתר התקבלה, בסופו של יום, לא בוועדה המקומית ה"עוינת" אלא בוועדת הערר**. וועדה, אשר לגבי חבריה המשיב לא הצביע על טענות לאיבה אישית, או התעמרות שיטתית. אם וועדת הערר לא מצאה לנכון פשוט להעניק את ההיתר "תוך שבועיים", למשך תקופה ארוכה, אזי מתברר כי טענת המשיב לפיה התעמרו בו, או אפילו כי נפגע משרירות שערורייתית, פשוט לא משכנעת.

282. המשמעות היא, שכפי שהוחלט ביחס להכרעת הדין, כך יש להחליט ביחס לגזר הדין. **אין בסיס מוחשי לטענת ההגנה מן הצדק**. אין כל אינדיקציה מוחשית להתעמרות מכוונת, או להחלטות שרירותיות. יש ביקורת בוועדת הערר על עיכובים מסוימים, בתקופה שלאחר שבוצעו העבירות, והתקבלו ערעורים על חלק מההחלטות של הוועדה המקומית, אך לא על כולן או עיקרן. זאת, מבלי שנקבע או נרמז כי ההחלטות היו מופרכות באופן המעורר חשד למהלכים לא כשרים. להפך, משתמע כי עמדת וועדת הערר היא כי דאגות הוועדה המקומית לתכנון ובניה היו מוצדקות. לפי הביקורת המעטה שישנה עולה כי, החל משלב מסוים, לאחר הגשת כתב האישום, ניתן היה למצוא לדאגות המוצדקות של הוועדה המקומית פתרונות טובים יותר, ומהר יותר.

סיכום טענת ההגנה מן הצדק

283. **לסיכום - התנהלות הוועדה המקומית לתכנון ובניה לא הקימה הגנה מן הצדק, לא לעניין הכרעת הדין ולא לעניין גזר הדין**. התנהלות בלתי יעילה ועיכובים לא מצודקים במלואם היו



בשוליים, ובשלבים המתקדמים של הטיפול בעניינו של המשיב. כישלונות חלקיים אלה של הוועדה המקומית הן בעלות משקל שאינו גדול במיוחד, והיו רובן ככולן בתקופה שלאחר ביצוע כל העבירות. לכן, אין להם כל השפעה על קביעת מתחם העונש הראוי למשיב. אולם, יינתן להם משקל מוגבל, כנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, במסגרת סעיף 40(9) לחוק העונשין.

מתחם העונש ההולם - נסיבות ביצוע העבירות

284. משנותחו כל העובדות שהן במחלוקת בין הצדדים, הגיעה העת לבחון את אופן הבניית הענישה עצמה, הנושא העומד בלב הערעור. בשלב הראשון יש לקבוע את מתחם העונש הראוי בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה כפי שנקבעו. אולם, בטרם קביעת המתחם יש להכריע במחלוקת המשפטית בין הצדדים אם, נוכח ריבוי העבירות, מדובר ב"אירוע" אחד לצורך קביעת המתחם, או במספר אירועים.

ריבוי עבירות באירוע אחד

285. בית משפט השלום ראה במכלול העבירות שבוצעו בתיק זה בבחינת "אירוע" אחד, בהקשר לסעיף 40 לחוק העונשין. המערערת חולקת על כך וסבורה שיש לראות בכל אחד מסעיפי האישום "אירוע" עצמאי ונפרד. זאת, בשים לב לפערי הזמנים המשמעותיים בין שלבי הבניה השונים, סוג הפעולה (אם חפירה, יציקה, ריצוף בניית מעקה וכד') והעובדה כי הפעולות בוצעו באזורים שונים של המתחם, לפחות בחלקם. המערערת אף מפנה לכך שהשופט אקסלרד, בערעור הראשון, ראה בכל סעיף אישום, בבחינת "אישום" בפני עצמו.

286. לעניין זה מקובלת עלי עמדת ההגנה לפיה יש לקבוע כי כל המעשים כולם הם בבחינת "אירוע" אחד, לפי העקרונות שנקבעו בפסיקה, ובראשה הלכת ג'אבר (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14)). צודק הסנגור כי היישום של הלכת ג'אבר במשך השנים העמידה במרכז את מבחן "הקשר ההדוק" שהציעה שופטת ברק-ארז. אמנם, נקבע כי שאלת סמיכות הזמנים בין המעשים השונים, מהווה אמנם מבחן עזר חשוב, אך לא מבחן מכריע. כך, שבפועל מיושמת הפרשנות היותר מרחיבה שהציע השופט פוגלמן באותו פסק דין, לפיה "התיבה 'אירוע אחד' רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עברייניות שבוצעו על פני רצף זמן; כללו מעשים שונים; ביחס לקורבנות שונים; ובמקומות שונים. הכל - כל עוד הם מהווים מסכת עבריינית אחת".

287. כך לדוגמה בעבירות אינטרנט, מעשים בנפגעים שונים על פני מספר חודשים נתפסו כאירוע אחד, באשר נעשו תחת תכנית עבריינית אחת (ע"פ 1288/17 מדינת ישראל נ' שנהר (3.10.17)). אם כי, כאשר מדובר בעבירות פיזיות, לא פעם תחשבה עבירות כלפי נפגעים שונים לאירועים שונים, אם לא נעשו ברצף התנהגותי אחד. מכל מקום, בשים לב לאופי עבירות תכנון ובניה, שלרוב אינן מסתיימות ביום אחד, כבר נפסק כי גם מעשים שונים המתפרשים על פני שנים יכולים להצטרף לאירוע אחד. בהקשר זה, בצדק הפנה הסנגור לדברי השופט פוגלמן בע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.15), סעיף 181 לדבריו אודות המערער (לופוליאסנקי).

288. אמנם, כפי שנקבע בפרשת ג'אבר, העונש המרבי אינו חל על כל "אירוע" אלא על כל



"מעשה", בהתאם לסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי. הרי הדבר אף יושם בעניינו של ג'אבר עצמו, הלכה למעשה, בקביעת עונש שהוא מעבר לעונש המרבי למעשה אחד. ולכן אמנם, **העונש המרבי שניתן להטיל על המשיב נגזר מהצטברות כל המעשים בסעיפים האישום השונים מהם לא זוכה**, כמפורט בסעיף 16 להודעת הערעור. שכן, כל מעשה בניה שהוא בזמן אחר, מקום נפרד, רכיב עצמאי או לאחר אירועים מפסיקים כגון מתן דו"חות או הליכים שהוגשו, הוא "מעשה" לעצמו. משמע, שבשים לב שהמשיב הורשע בעשרה מעשים נפרדים, כמפורט שם, הענישה המרבית לכאורה מכפילה פי עשר את קנס 75,300 ₪ האמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין. אולם, **יש לקבל את טיעון הסנגור, כי בהערכת העונש הראוי, לפי כללי הבניית הענישה, יש להסתכל על הפרשה כולה, כאירוע אחד**. טענת המערערת בהקשר זה - נדחית. יובהר מיד כי מתחם העונש ההולם, שישורטט בהמשך, אינו מתקרב לעונש המרבי, לא בחישוב לפי סעיף 186 עם סעיף 61 לחוק העונשין, וכל שכן שלא בחישוב לפי סעיף 63 לחוק העונשין, כמפורט לעיל.

הערכים המוגנים - מידת הפגיעה כרכיב מרכזי במידת האשם

289. מן הראוי להזכיר שוב את הערכים החברתיים הנפגעים בעבירות תכנון ובניה, בהקשר לסעיף 40ג לחוק העונשין. אין מדובר רק בפגיעה ב"שלטון החוק", עבירת תכנון ובניה אינה רק הפרה של חוקים "טכניים", ואין מדובר בכללים ביורוקרטיים שאינם קיימים אלא לשם עצם קיומם. חוקי התכנון והבניה נועדו להגן על מכלול ערכים חברתיים, הקשורים לחיינו בצוותא חדא, בעיר, בכפר ובשטחי המדינה הפתוחים. הפוגע בערכים אלה, או מסכן אותם על ידי בנייה לא מאושרת או שימוש שלא כדין, פוגע בכך בערכים המוגנים ומשום כך הוא נענש.

290. מתחם העונש ההולם נקבע, ומידת האשם מוערכת, לא רק לפי עוצמת החריגה מהדין (כגון גודל המבנה או משך שימוש) אלא גם לפי טיב הסיכון לערכים המוגנים ועוצמת הסיכון. אם התקיימה פגיעה בפועל בערכים מוגנים, כגון פגיעה בערכי טבע או שימוש בקרקע ציבורית, מידת האשם גוברת עד מאוד. תותן הדעת לכך, כי בשלב הכרעת הדין אנו שואלים בעיקר על קיומו של "היתר בניה", כאינדיקציה לעצם ביצוע העבירה, ומשום כך יש הטוענים לחשוב כי עבירת תכנון ובניה אינה פוגעת אלא ב"שלטון החוק" כמושג ערטילאי, ולא היא. הפגיעה היא בערכים חברתיים חשובים, המגולמים בין היתר בתנאים למתן ההיתר, ומכאן העילה לענישה.

291. דיני התכנון והבניה מטפלים במכלול רחב מאוד של אינטרסים חברתיים, הגנה על קניין, בטיחות, איכות הסביבה ועוד. בנייה ללא היתר מתאים עלולה לאפשר סיכונים מגוונים לחברה, בהם היבטים של יציבות מבנית, סיכויי אש, ניקוז, נגישות, זיהום, עומס על התשתיות ועוד. על אלה יש להוסיף גם שיקולים כגון אופי האזור, וזכות התושבים לקבוע את מראה סביבתם. מידת האשם של הנאשם נגזרת מהלך מחשבתו וכוונותיו, מעצמת העבירה על החוק ומידתה, אך גם מטיב הסיכון בו העמיד את הערכים המוגנים ואת מידת הפגיעה בהם בפועל. כפי שיוסבר מיד, **אין בידי לקבל את קביעתו של בית משפט השלום שראה במעשי המשיב פגיעה זניחה בערכים המוגנים. אולם, מאידך גיסא, יש לדחות גם את עמדת המערערת הרואה במקרה זה את אחד מאותם מקרים החמורים באופן מיוחד, המחייבים ענישה חריגה מאוד בחומרתה**.



שרטוט המתחם - נסיבות לחומרה וסיוגם

292. השאלה המרכזית לעניין מתחם העונש ההולם היא **"מידת אשמו של הנאשם"**. בהקשר זה קבע בית משפט השלום כי **"לא מדובר במקרה בו נאשם תכנן מראש ביצוע פשע אלא ניתן לראות מסדר הזמנים כי הנאשם היה בקשר עם גורמי התכנון ולא יצר עובדות מוגמרות של בניית מבנה חדש ורק לאחר פניה למתן היתרים"**. אולם, כמפורט לעיל בהרחבה - בכך שגה בית משפט השלום, עובדתית ומשפטית. נקבע לעיל כי **המשיב בחר לבנות למרות שידע שאין לו היתר, ופעל במקביל לקבלת היתר בניה, במקום להקדים ההיתר הסופי לבניה לתחילת הבניה**. כך, בחר המשיב לזרז את הבניה, ולא להמתין עד שיגיע ההיתר המיוחל. זאת, נוכח האינטרס הכלכלי הברור, לאחר ההשקעה ברכישת הנכס, להגיע כמה שיותר מהר למצב בו ההשקעה תישא פרי. **המשיב בחר במודע בדרך הקצרה והעבריינית על פני הדרך הארוכה והחוקית, נוכח אינטרס כלכלי לעשות כן**. לכן, למרות שהמשיב אמנם קיווה לקבל היתר במהרה, כדי להכשיר את מעשיו, ויש בכך צד מקל מסוים בהערכת היסוד הנפשי, הוא לא המתין לכך. על כן, **למרות תקוותו לקבל היתר בהקדם, מידת אשמו משמעותית, בניגוד לקביעת בית משפט השלום**.

293. בהקשר זה יש לקחת בחשבון כי המשיב המשיך בפעולות הבניה גם כאשר היה מודע להחלטות לפיהן אחד התנאים למתן היתר הוא קיום ברור מעמיק יותר, נוכח הסמיכות לים, בהקשר לאיכות הסביבה ובעיקר לשאלת הקונסטרוקציה. לבסוף, ההיתר התקבל ללא מסמכים אלה, אולם ההחלטה להמשיך בעבודה למרות המודעות לספק בעניינים אלה, המבטא יחס של אדישות לשאלות חשובות של איכות הסביבה ובטיחות, יש בה מידה נוספת של חומרה.

294. יש עוד כמה **נתונים משמעותיים שאותם יש לקחת בחשבון לחומרה, עם זאת, לגבי חלקם, יש לצרף אזהרה שלא להפריז במשקל לחומרה**. המשיב הוא **איש מקצוע**, מהנדס ויזם, הפועל במסגרת עסקית. אין מדובר באזרח תמים הבונה לצרכי משפחתו. מידת מודעתו לקיום חוקי התכנון ולחשיבותם (לפחות בעיני אחרים) רבה. אין מדובר בעבירה שנעשתה ברגע קט של חוסר מחשבה. נהפוך הוא. מדובר במי שהשקיע רבות בביצוע העבירה, זמן, מרץ וממון. המשיב המשיך בביצוע העבירות למרות שקיבל התראות, ולמרות הפעולות המשפטיות השונות שננקטו. חשוב להבהיר כי קיומם של הליכים אלה אמנם משפיעים על הערכת עוצמת המודעות למעשה העבירה, ומשקל הזדון. אולם חשוב להדגיש כי המשיב לא הואשם, ובוודאי שלא הורשע, בהפרה ישירה או עקיפה של כל צו פורמאלי, מנהלי או שיפוטי. לכן, אין להפריז במשקל של המשך הפעולות בעוד מתנהלים הליכים נגדו, ואין להשוות את מעשי המשיב למעשים של אלו המפירים צווים שיפוטניים.

295. עוד יש לשקול לחומרה כי מדובר בבנייה של נכס מסחרי **למטרות מסחריות**. אין מדובר בעני מרוד שהרחיב את בית מגוריו הדל, נוכח גדילת משפחתו ומצוקת הדיור. בעבירות שמטרתן רווח כלכלי, הגמול העונשי המוגבר קשור לזיהוי הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה (בסעיף 40ט(5) לחוק העונשין). עם זאת, יש להיזהר בהקשר זה בעת אזכור הפסיקה הישנה, שהדגישה את הרתעת הרבים בהקשר לעבירות תכנון ובניה למטרות כלכליות (כגון רע"פ 6665/05 **מריסאת נ' מדינת ישראל** (17.5.06), המצוטט רבות). יש להזכיר כי השאיפה להרתעת הרבים, לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, אינה יכולה להשפיע על מתחם העונש הראוי (סעיף 40 לחוק העונשין), ומקומה בשיקולים הבאים לאחר קביעת המתחם.



296. עוד לחומרה, יש לקחת בחשבון כי מדובר בבנייה במקרקעין רגילים. המדובר בבניה הסמוכה לים, כמעט על חוף הים עצמו. המחוקק העלה על נס את החשיבות של שמירה על חופי המדינה, כמשאבים השייכים לציבור, בחוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ד - 2004. בחוק זה אף תוקן חוק התכנון והבניה (תיקון 69), והוקמה הועדה לשמירת הסביבה החופית, שנועדה לפקח על כל תכניות הבניה באזור הים. חשוב להדגיש שינוי משמעותי זה בדין, בין מועד מתן ההיתר המקורי לסוכה הלבנה, בשנת 1976, לבין מועד ביצוע העבירות. משמע, בתקופת ביצוע העבירות על ידי המשיב, כבר היה חוף הים למקום רגיל הרבה יותר מבחינת הערכים המוגנים בחוק. זאת, כפי שהחליט המחוקק עצמו, בשים לב למגבלות השונות שנקבעו ביחס לתכניות באזור זה (ראו סעיף 4 לתוספת השניה לחוק התכנון והבניה). לכן, היותה של בניה אסורה ב"סביבה חופית" (בטווח של עד 300 מטר מחוף הים), מהווה נסיבה חשובה לחומרה. כאשר לפחות חלק מהבניה האסורה נעשתה ב"תחום חוף הים" (עד 100 מטר מקו החוף) כמו במקרה זה, הרי שמדובר בנסיבה מחמירה עד מאוד. (ראו גם ההגדרות בחוק שמירת הסביבה החופית, וכן המגבלות החלות על תחום חוף הים בחוק התכנון והבניה (כגון אי תחולת תקנות הפטור - תקנה 2(6) לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014)).

שרטוט המתחם - היבטי חומרה וקולה במעשים עצמם

297. עוד יש לקחת בחשבון, לקולה ולחומרה, את היקף הבניה ומשמעותה. בערעור הראשון לא הורשע המשיב ביחס למלוא כתב האישום, והזיכוי נותר על כנו בחלקים משמעותיים. במעשים בהם הורשע המשיב יש מעשים חמורים בהחלט. מצד שני, חלק מן המעשים בהם הורשע המשיב אינם חמורים לעצמם, ואינם מוסיפים משקל משמעותי בהערכת ה"אירוע" בכללותו. אין מנוס מעמידה על פרטי המעשים בהם הורשע המשיב, כדי להעריך את מידת חומרתם היחסית ואת משקלם המצטבר:

א. **בסעיף הראשון** הורשע בחפירה בצד הצפוני של הנכס, כאשר נקבע בפסק הדין שהיקפה לא ברור, וממילא לא ניתן לקבוע שיש כאן רכיבי חומרה מעבר לעבירה עצמה.

ב. **בסעיף השני** הורשע בעבודה נוספת שהיא פינוי עפר, אשר נקבע גם כן כי היקפה אינו ברור, וממילא לא ניתן לקבוע שיש כאן רכיבי חומרה מיוחדים.

ג. **בסעיף השלישי**, הורשע המשיב בבניית מעטפת חיצונית למבנה כך שנוצר מבנה סגור בן 150 מ"ר למטרות מסחריות. זאת, מבלי להגדיל המבנה יחסית למבנה הישן שהיה במקום, כפי שהסכימו הצדדים, ובניגוד למה שסברה המאשימה לכתחילה. מחד גיסא המבנה לא הוגדל. מאידך גיסא בכל זאת עסקין בבניית נכס מסחרי גדול, בולט ומשמעותי סמוך לים. זהו לב כתב האישום, והבניה לעצמה בהחלט חמורה.

ד. **בסעיף 6א** הורשע בבניית מסלעות בשטח של כ- 500 מ"ר, אף בניה זו גדולה בהיקפה, משקלה משמעותי והיא מצטברת בחומרה רבה לסעיפים הקודמים.

ה. **בסעיף 7 רישא** הורשע המשיב בריצוף משטח בטון בן 50 מ"ר (בצד המערבי של הנכס, שנקבע מחמת הספק כי הוקם במקום על ידי אחר). שטח זה אינו מאוד גדול. נדחתה הטענה כי "תקנות



הפטור" חלות, הן משום שהתקנות הותקנו לאחר המעשה (כפי שציין השופט אקסלרד בערעור הראשון, כמפורט לעיל), והן משום שהתקנות אינן חלות ב"תחום חוף הים" (כאמור). הטענה בדבר תחולת התקנות באופן תיאורטי היא טענה לנסיבה מקלה, לפיכך הנטל על הנאשם להוכיח מעבר למאזן ההסתברות כי פריט זה אינו בתחום חוף הים (לפי סעיף 40(ג) לחוק העונשין). טוען המשיב כי יש לראות בריצוף זה למצער "קרבה לסייג לאחריות פלילית" (לפי סעיף 40ט(9) לחוק העונשין) כנסיבה מקלה. לכאורה, יש ממש בטענה כי מעשה שהותר בדיעבד על פי תקנות הפטור (ולא נאסר מכוח הנחיות מרחביות או לפי התכנית החלה במקום), ייהנה מ"קרבה לסייג", ובדרך כלל גם לא יהיה "עניין לציבור" להעמיד לדין בעניינו. עם זאת, **בשים לב לכך שמדובר בכל זאת בתחום חוף הים, משקל הטענה לקולה משום קרבה לסייג, מוגבל ביותר, ובכל זאת יש לסעיף זה משקל מצטבר.**

1. **בסעיף 8א** (המתייחס לפעולה שנעשתה חצי שנה לאחר אישום 7) - הורשע המשיב בריצוף שטח של **240 מ"ר**, בצד המערבי של הנכס. האמור לעיל בעניין אישום 7 רישא, נכון גם כאן, בשינויים המחויבים. בשים לב לכך שמדובר בריצוף בשטח גדול באמת, בקרבה לים, המשקל של הקרבה לסייג נוכח הדמיון לתקנות הפטור קטן עד מאוד. אולם, המשקל המוגבר של עצם ביצוע הפעולה בקרבה לים גובר. משקלו המצטבר של עבירה זו משמעותי בהחלט.

2. **בסעיף 8ב** הורשע המשיב ביציקת משטח בטון בשטח של **400 מ"ר**, בצד הצפוני של הנכס. מדובר ביציקה רחבת היקף, למטרות מסחריות, וברור שיש בכך חומרה מצטברת רבה.

ח. **בסעיף 8ג** הורשע המשיב בבניית שני מהלכי מדרגות בין מפלסים, האחד מעץ והשני ממתכת. בראיות לעונש עלה כי מדרגות אלו נבנו בפועל על ידי מי ששכר הנכס מהמשיב בכוונה לפתוח מסעדה במקום. עובדה זו מקלה אך מעט מאשמת המשיב, משכיר הנכס. בשים לב למטרה המסחרית של הפעולה, ברי כי מעשה זה מצטרף לאחרים לחומרה, אך לא במשקל רב במיוחד.

ט. **בסעיף 8ד** הורשע המשיב בריצוף גג המבנה. בפסק הדין שלערעור נקבע כי זהו מעשה נפרד מהמעשים האחרים שעשה המשיב, מעשים מהם זוכה ומעשים בהם הורשע. אולם, במישור העונשי, המשקל אינו מאוד גדול. אין לומר כי המעשה כמעט נבלע בעצם בניית המבנה (על ידי סגירת הקירות של המבנה הישן), שכן יש בכך הגדלה של השטח שניתן לשימוש מסחרי. עם זאת, עדיין מדובר בנדבך לא גדול הנוסף למבנה שקיבל ביטוי חמור בסעיף אחר, ועניין זה מחמירו עוד. לכן, **מדובר בנסיבה מחמירה בעלת משקל נוסף לגבי עצם בניית המבנה, האמור בסעיף השלישי, אך לא נכון לתת למעשה זה משקל עצמאי ונפרד.**

י. **בסעיף 8ה** הורשע המשיב בכך שבצד המזרחי הציב פילרים, בשטח **2 מ"ר** (מבנה בטון להנחת תשתיות, לא מפורט מספרם אז יש להניח לטובת המשיב כי מדובר בשניים בלבד). **פורמאלית זהו מעשה עבירה נוסף, אולם על רקע המבנה בכללותו, המשקל של מעשה זה זניח.**

יא. **בסעיף 18** הורשע המשיב בבניית מהלך מדרגות נוסף. עם זאת, בפסק הדין שלערעור לא הוכרע כי מדרגות אלו נבנו בשטח ציבורי כפי שנטען בכתב האישום. כך, **נשמטה נסיבה מחמירה חשובה שנטענה.** יתרה מכך, בית המשפט שלערעור השאיר על כנה את הקביעה כי המדרגות נבנו לפי דרישת כיבוי אש (כתנאי לרישיון עסק). אמנם, כפי שקבע השופט אקסלרד, פשיטא שאין בכך כדי להוות נסיבה



הפוטרת מאחריות לבניה ללא היתר, אך יש כאן נסיבה מקלה בכל זאת במישור העונש.

יב. בסעיף 9א הורשע המשיב בהקמת פרגולה מעץ בשטח של כ- 20 מ"ר בצד המערבי. כאן, שוב, באים לידי ביטוי מחד גיסא השיקול לקולה בשל היות מעשים כאלה ככלל מותרים היום ללא היתר, במסגרת תקנות הפטור, אלמלא הקרבה לים. אם כי המרחק מהסייג לאחריות פלילית גדול יותר מאשר ביחס למעשי הריצוף המתוארים. זאת, בשים לב לכך שגם היום, וגם במרחק גדול מהים, לא היה מתקבל פטור אוטומטי. הדבר היה תלוי בקיום ההליך החלופי (מתן הודעה מאושרת על ידי מהנדס, לפי תקנה 12(3), במקום בקשת היתר). מכל מקום, בנסיבות הכלליות של המבנה, אין מדובר בפעולה שיש עמה חומרה משמעותית, ומשקלה המצטבר מועט יחסית.

יג. בסעיף 9ב הורשע המשיב בהקמת מעקות זכוכית לגג המבנה. לטעמי, יש לנתח רכיב זה באופן דומה לריצוף גג המבנה. אמנם, מדובר במעשה עצמאי ונפרד (במיוחד לאחר שחלפה שנה וחצי מאז סגירת המבנה). ואמנם, מדובר בפעולה המאפשרת לעשות שימוש מסחרי בגג והגדלת הנפח העסקי של המבנה כולו. לכן, יש לכך בכל זאת משקל מצטבר של ממש. אולם, עדיין מדובר בפעולות בניה באותו מבנה עצמו, ולכן עיקר המשקל הוא במבנה עצמו, ואין זה אלא תוספת. משמע, מבחינה עונשית, יש לראות בכך יותר משום נסיבה מחמירה לעצם בניית המבנה כאמור באישום השלישי, באשר המבנה השתבח, אך לא נכון ליתן למעקה משקל מצטבר משמעותי.

298. לסיכום, מבחינת היקף הבניה ואופייה, לאחר זיכוי המשיב מחלק מן האישומים, ובמיוחד לאחר הקביעה כי בשני האישומים הראשונים לא ברור מהי כמות העפר שנחפרה והוצאה, מתברר כי מדובר בבנייה של מבנה מסחרי גדול, אך לא חריג מאוד בגודלו, אלמלא המסלעה הגדולה (6א) ומשטח הבטון הגדול (8ב), שיוצרות עבירה רחבת היקף. הפעולות הנוספות שנועדו להכשיר לשימוש או לשפר את המתחם המסחרי משמעותיות בהחלט, אך המכלול עדיין אינו מאוד קיצוני. אם כן, עסקינן בכנס מסחרי משמעותי. עם מעשי בניה נוספים בהיקפו, בהם מסלעה גדולה, ריצוף משטחים (שחלקם קרובים מאוד לים), יציקת בטון גדולה בהחלט, ומעבר לכך גם הוספת פילרים, גרמי מדרגות, פרגולות, מעקות ושאר רכיבי עזר. כן חשוב לציין כי אין מדובר בבניית בית אריזה בבנייה קלה, אלא מסעדה יפה, הבנויה לתלפיות. אם כן, מדובר אכן בעבירה בהיקף רחב, גם יחסית לעבירות תכנון ובניה למטרות מסחריות. אולם, לאחר שלא הוכחה כמות העפר שנחפרה והוצאה, יש לקבוע כי מדובר אכן בעבירה חמורה בהחלט, אך אין לקבל את טענת המערערת כי מדובר במקרה חריג מאוד וקיצוני בחומרתו מבחינת היקף הבניה וטיבה.

שרטוט המתחם - נסיבות לקולה, והעדרן של נסיבות אופייניות לחומרה

299. כאמור לעיל, הפער בין עמדות הצדדים לעניין העונש, חריג. המשיב תומך בהחלטת בית משפט השלום להטיל קנס סמלי בלבד בסך 10,000 ₪. המערערת טענה למתחם שהוא בין חצי מיליון ₪ לבין שני מיליון ₪, היינו בין פי 50 מהקנס שהושת לבין פי 200 (ואף מבקשת ענישה בצד הגבוה של המתחם). אולם, דומה שהמערערת מייחסת חשיבות מעטה מדי לכך שנסיבות מחמירות האופייניות לעבירות מסוג זה אינן מתקיימות בענייננו, ויתרה מכך, מתקיימת נסיבה משמעותית מאוד לקולה, המשפיעה בחוזקה על מאזני הענישה, בעת הערכת מתחם העונש הראוי.



300. אכן, צודקת המערערת שעיון בפסיקה מלמד כי הוטלו בעבר קנסות בקנה המידה שביקשה, או קרוב לכך, אף מבלי שדובר בבניה הסמוכה לים, וכל שכן שבניה סמוכה לים יכולה להוביל לענישה מחמירה עד מאוד. אולם, במה דברים אמורים? במקרים בהם התקיימו בנוסף לעצם הבניה המסחרית הרחבה, שהיא חמורה לעצמה, גם עבירות נוספות, או **נסיבות מחמירות שלא מתקיימות כאן**. במרכזן, **חריגה מיעוד הקרקע**. המקרים בהם הושתו קנסות גבוהים מאוד, היו בדרך כלל מקרים בהם נבנה מבנה מסחרי גדול באזור שנועד **לחקלאות**, או בשטח שנועד **למגורים**. במקרה זה, אמנם אין מחלוקת כי מדובר בשטח הקרוב לים, אולם מדובר בשטח שאינו רחוק מהמרינה העירונית, שהיא שטח לבילוי ותיירות, ועל פי התכנית החלה על המקום, באופן עקרוני, מותר לבנות מזנון או מסעדה בגודל מתון. כך, **שהבניה שבנה המשיב לא חרגה מהתכנית החלה על האזור**, בוודאי לא חריגה מהותית.

301. עוד יאמר, כי במרבית המקרים שנדונו בפסיקה הורשעו הנאשמים הרלוונטיים גם בעבירות **שימוש אסור**. אולם, המשיב לא הואשם ולא הורשע בשימוש בנכס שנבנה באיסור בתקופות הרלוונטיות. יתרה מכך, עבירה נוספת המאפיינת את מרבית התיקים מסוג זה היא **הפרה של צווים מנהליים** או אפילו שיפוטיים. המשיב דן לא הואשם ולא הורשע בהפרה של צווים. זאת, למרות שהוצאו צווים במהלך הבניה. אמנם המערערת אינה נכונה לאשר פוזיטיבית כי לא היו הפרת כאלה, אך משלא נטענו ולא הוכחו, יש להניח לטובת המשיב כי לא הפר כל הוראה, מעבר לעצם הפרת החוק בבניה ללא היתר. אם כן, **עבירות נלוות שכיחות, ונסיבות מחמירות אופייניות כאלה אינן מתקיימות** במקרה זה.

302. מעל הכול, **מרחפת מעל פרשה זו נסיבה חשובה ביותר לקולה**. כזכור, המשיב לא בנה על חוף ים בתולי, ולא החריד צוק טבעי העומד בשלוות עולמים מימי בראשית. אילו כך היה, ברי שמעשהו היה נחשב חמור עד מאוד, ומקומו היה מאחורי סורג ובריא לתקופה ממושכת, אפילו דובר בבניה למגורים על אדמתו שלו. אבל, בסופו של יום, **המשיב בנה מחדש את אשר היה בנוי בעבר, אך חרב ברבות השנים**. המשיב לא ברא בריה חדשה, אלא השיב את הסוכה הלבנה לימיה כקדם. המשיב לא בנה בשטח טבעי, אלא במקום בו היו תילי חרבות. בהקשר זה מקובלת עלי תפיסתו של בית משפט השלום, אף כי נתן לדבר משקל יתר. עוד חשוב להדגיש, כי אין מדובר סתם בבניין שהיה קיים בעבר במקום, אלא בבניין שהוקם בעבר בהיתר. המשיב אמנם שאף לבנות מבנה רחב יותר ממה שהיה בעבר, אך בסופו של דבר, **המשיב שיקם מבנה שהיה קיים בעבר, בקנה מידה המתאים להיתרים שניתנו בעבר**.

303. חשוב להדגיש, העובדה כי היו היתרים לבניה בעבר לא הקימה היתר למשיב לבנות בעת שבנה. המשיב חייב היה להמתין למתן היתר עדכני, כפי שהוסבר לעיל בהרחבה. זאת, במיוחד בשים לב למיקום הרגיש של המבנה ולסיכון בו עמד המבנה כפי שהוכח בסערה בשנת 2010. במבט על הערכים המוגנים, **המשיב סיכן את הערכים המוגנים על ידי חוקי התכנון והבניה, בהם ערכי טבע, בטיחות, זכות התושבים להיות שותפים בתכנון, שמירת החוק, ועוד**. אולם, **למרות הסיכון לערכים המוגנים, רוב הערכים המוגנים לא נפגעו בפועל בסופו של יום**. הערך היחיד שנפגע בבירור הוא עקרון שלטון החוק, שהוא חשוב ביותר, אך הוא רק אחד הערכים המוגנים. יתרה מכך, חלק מן הערכים המוגנים אף עמד בסיכון פחות, יחסית להיקף העבירה, נוכח הנסיבות החריגות. המשיב ראוי לענישה על הסיכון של הערכים המוגנים, ובדרך כלל הענישה בעבירות תכנון ובניה היא בגין הסיכון בלבד, ולא בגין הפגיעה הקונקרטיית, שהיא לא פעם מועטה. אולם, חשוב לשקול בעת שרטוט המתחם כי, **במקרה זה, בו המשיב בנה על מקום שנבנה בעבר וחרב, נוכח ההיתרים הישנים, הערכים המוגנים עמדו בסיכון פחות, ורוב**

הערכים המוגנים לא נפגעו בפועל.

שרטוט המתחם -פסיקה ושקילה

304. אם כן, במקרה זה יש תערובת שיקולים הפועלים לכאן ולכאן, כפי שפורט בהרחבה. מצד אחד, אין מדובר באחד המקרים החמורים במיוחד, של בניה מסחרית בהיקפים עצומים בניגוד לייעוד הקרקע, המחייב ענישה המתבטאת בפסיקה בקנס בהיקפים רחבים ביותר, כהצעת המערער, ואף ראויה להתבטא במאסר בפועל מאחורי סורג וברח. מצד שני, אין מדובר בעברין "טכני" בלבד, אשר סבל מהתעמרות הרשויות, המחייב הסתפקות בענישה סמלית, כדעת בית משפט קמא וב"כ המשיב. מדובר במי שעבר במודע על החוק כדי לקדם את האינטרסים הכלכליים שלו; שבנה מבנה מסחרי עם בניה נלווית בהיקפים גדולים אך לא קיצוניים; שבנה במודע על חוף הים הרגיש במיוחד, למרות הבעיות המשמעותיות שהתגלו במקום, אך זאת ללא רכיבי חומרה האופייניים לבניה מסחרית אסורה מבחינת המיקום והמבנה; שסיכן הערכים המוגנים, אך לא פגע בפועל בערכים המוגנים בפגיעה בלתי הפיכה; ושעומדת לו הנסיבה המקלה החריגה לפיה מדובר בבניה מחדש של חורבה שנבנתה בעבר בהיתר, כאשר יש להניח לטובת המשיב כי קיווה שההיתר יגיע במהרה.

305. המערער (בהודעתה מיום 9.12.18) מפנה לת"פ (נתניה) 2114/01 **מועצה אזורית עמק חפר נ' רוזנבלט ואח'** (24.3.10), שם הושת מאסר על תנאי בן חודשיים עם קנס בן 200,000 ₪ על מי ש"רק" יצק משטח בטון בשטח של כ- 180 מ"ר על גבי קלונסאות במצוק בית ינאי על חוף הים, ומבקשת ללמוד כי עונשו של המשיב צריך להיות חמור בהרבה, בשים לב להיקף הבניה אצלנו. אכן, צודקת המערער שיש היבטים של דמיון לענייננו, כאשר היקף הבניה אצלנו רחב הרבה יותר, ומטרתו מסחרית בעליל, כאשר שם דובר בבניה למטרות מגורים. כך, שענייננו לכאורה אכן חמור הרבה יותר. עם זאת, יש לקחת בחשבון היבטי חומרה נוספים שהתקיימו באותו מקרה שלא התקיימו אצלנו, בהם יצירת סיכון ליציבות המצוק ובכך פגיעה מוחשית בערך טבעי, וכן הפרת צו שיפוטי. כך, שגם אם לוקחים את פסק הדין כאמת מידה, ואף מחמירים ממנו, נוכח החומרה הרבה יותר בענייננו, אין למצוא באותו פסק דין הצדקה לענישה שמבקשת המערער היינו בצד העליון של מתחם שנע בין חצי מיליון לבין שני מיליון ₪.

306. מתאימה יותר ההפניה של המערער לפסיקתו של בית משפט השלום בבאר שבע במסגרת תו"ב 1563-01-17 (1.5.18), מפי כב' השופטת חביב, ויוער כי באתר "נבו" מופיע תחת אותו מספר תיק אחר לגמרי, אך בנט המשפט עולה כי מספר תיק זה הוא הנכון). שם, נקבע מתחם לקנס בין 400,000 ₪ לבין 900,000 ₪ בגין בניה של מרכז מסחרי בהיקף של כ- 1200 מ"ר. הדומה לענייננו הוא שמדובר בבניה מסחרית, על קרקע פרטית של הנאשמת דהתם, ללא חריגה מייעוד הקרקע אך בניגוד לתכנית (נוכח החריגה המשמעותית מההיקפים המותרים על פי התכנית). היקף הבניה שם היה דומה, אם כוללים את המסלעות ומשטחי הבטון אצלנו. עם זאת, המבנה הסגור למטרות מסחר אצלנו קטן הרבה יותר. שם נעשה גם שימוש חלקי במבנה וביום גזר הדין המבנה לא נהרס ולא הוכשר, ובשתי נקודות אלה המקרה שם חמור יותר. יתרה מכך, לא התקיימה שם נסיבה דומה לנסיבה לקולה שהתקיימה אצלנו כי מדובר למעשה בבנייה מחודשת של מבנה שהיה קיים בעבר. מצד שני, שם לא דובר בבניה על חוף הים, או שטח רגיש דומה. לסיכום, אם גזר דין זה ישמש כאמת מידה, הרי שהקנס אצלנו צריך להיות קל יותר מאותו עניין, אך נגזר ממנו.



307. לאחרונה, דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור ביחס למבנה איסכורית למטרות אחסון שנבנה בשטח חקלאי בהיקף של 420 מ"ר, אשר אף הושכר מספר שנים, יחד עם השטח החקלאי. שם, נקבע מתחם קנס בין 50,000 ל - 200,000 ₪ (רע"פ 4448/20 **חלבי נ' מדינת ישראל** מיום 5.7.20, מפי כב' השופט אלרון). נקבע כי העונש אף מקל עם המבקש דהתם, באשר לא הופעל מאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו, כפי שראוי היה שייעשה. מכל מקום, ברי כי עניינו חמור במידה ניכרת מאותו מקרה, באשר מדובר בבניה קשיחה, לשם מסעדה, כאשר היקף הבניה הכולל רחב הרבה יותר, אף אם חלל המבנה העיקרי קטן יותר. אצלנו מדובר בחוף הים, אם כי שם לא התקיימה הנסיבה המקלה המתקיימת אצלנו - שמדובר בבניה מחודשת של מבנה ישן שנבנה בהיתר. בגזירת הדין אצלנו ברי כי מתחם העונש צריך להיות חמור הרבה יותר מאשר באותו ענין.

308. בעפ"א 39991-02-19 **יאסין יוסף נ' הוועדה המקומית לתכנון בניה - לב הגליל** (28.5.19) דן בית המשפט המחוזי בחיפה ודחה ערעור על עונש שהוטל בגין בנייה ללא היתר של מבנה בן שתי קומות, בהיקף של 628 מ"ר, למטרות מסחר, באזור שיועד אמנם למגורים ומסחר, אך בבניה שנמשכה תוך הפרת צווים, ולאחר שהמערער דהתם הפיק רווח נאה מהשכרת המבנה. ערכאת הדיון קבעה מתחם קנס הולם בין 150,000 ₪ לבין 250,000 ₪. בפסק הדין שלערעור, סוקרת השופטת ורבנר פסיקה לא מעטה במקרים דומים, ומסיקה כי הקנס שהוטל הולם בנסיבות העניין. אין צורך לחזור כאן על הסקירה היעילה של הפסיקה שהובאה שם, המלמדת היטב על הדין הנוהג, שהוא אחד הרכיבים בשרטוט מתחם העונש ההולם. פרשת **יאסין יוסף** היא ברמת חומרה דומה לעניינו, קלה במעט אך בהיבטים מסוימים חמורה במעט. הפרשה שם כוללת הפרת צווים ואף רווח שהופק בפועל מהשכרת המבנה. גודל המבנה שם קטן מהיקף הבניה אצלנו, כאשר כוללים המסלעות, משטחי הבטון משטחי הריצוף, אך גדול משטח המסעדה הסגורה אצלנו, כך שאלמנטים אלה מקזזים זה את זה, לפחות חלקית. שם לא היה היתר בניה במועד הערעור, ובוודאי שלא עמדה למערער הנסיבה החריגה לקולה המתקיימת אצלנו. מצד שני, לא היה שם היסוד המחמיר אצלנו של בניה על מקרקעין רגישים בסמוך לים, במיוחד לאחר סערה שפגעה בשרידי המבנה הישן. לטעמי, אף לאחר עיון בענישה שנסקרה באותו פסק דין, הכוללת פסיקה של בית המשפט העליון, דומה כי פסק דין זה, שהוא עדכני למדי, יכול לשמש בסיס הולם להיקש עבורנו, בשינויים המחויבים.

309. ראוי לציין כי **המערער, בטיעון לעונש ובערעורה, לא ביקשה להטיל על המערער מאסר, ואפילו לא מאסר על תנאי**. יש לתמוה על עמדה זו, נוכח הקריאות החוזרות של בית המשפט העליון, לעשות שימוש בענישה מסוג זה בעבירות תכנון ובניה היותר חמורות. לטעמי, כאשר מדובר בעבירות בניה בהיקפים המדוברים ולמטרה מסחרית, ראוי היה להטיל מאסר, ולו בעבודות שירות, ולהוסיף על כך מאסר על תנאי משמעותי ומתריע. זאת, בשים לב לכך שבנסיבות העניין, לאחר שהתקיימו הוכחות, ניכר שהמשיב פעל במחשבה פלילית מלאה, ואחריותו אינה נובעת מאחריות קפידה גרידה (ראו הדברים שנכתבו בהקשר זה בתב (ב"ש) 70661-03-19 **איבני נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה קרית גת** (23.12.19), בעיקר בפסקאות 40 - 44).

310. מכל מקום, לאחר שהדבר לא נתבקש ולא נדון, לא ראוי שבית המשפט יחליט בעניין זה מדעתו, תוך חריגה מהשיטה האדוורסרית. נוכח עמדת המערער, המתחם והעונש ייקבעו אך ורק בפרמטרים הכלכליים, לפי טיעוני הצדדים והפסיקה על הענישה הראויה והמצויה. אולם, יש בהימנעות



מהטלת מאסר כלשהו כדי להשליך על הענישה הראויה בתוך המתחם, כאשר יש לקחת בחשבון שלשיתני ראוי היה המשיב לענישה פיזית בדמות מאסר, ולו בעבודות שירות.

311. **הצדדים לא הביאו ראיות המצדיקות להחמיר או להקל במתחם העונש נוכח שיקולים הנובעים מסעיף 40 לחוק העונשין.** אמנם, המשיב הביא ראיות לפיהן נאלץ למכור נכסים, כדי לממן את נזקיו עקב פרויקט הבניה. אולם, לא הובאו כל ראיות לגבי מצבו הכלכלי העדכני בעת מתן גזר הדין, ויכולת המשיב לשלם, לעת הזו, קנס אשר יוטל עליו. המערערת לא הביאה כל ראיות כדי להוכיח כי מצבו הכלכלי של המערער טוב באופן חריג, במידה המצדיקה להעריך באופן גבוה מהרגיל את הקנס הראוי. לפיכך, **בהקשר לסעיף 40ח, יקבע מתחם קנס המתאים לנאשמים בעלי יכולות כלכליות ממוצעות למשק הישראלי.**

312. נוכח כל השיקולים המפורטים לעיל, לאחר שלא נתבקשה ענישה בדמות מאסר, ובשים לב למתחמים שנקבעו בעבר בפסיקה במקרים דומים יותר ודומים פחות, **יש לקבוע כי מתחם הקנס הראוי בעניינו של המבקש נע בין 180,000 ₪ לבין 320,000 ₪.**

העונש המתאים - נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

313. בטיעון לעונש לפני בית משפט קמא, ביקשה ב"כ המערערת לקחת בחשבון כי המשיב **"לא למד לקח ולא הביע חרטה"**. אין ספק שיש ממש בטיעון זה. חשוב להדגיש כי אין מדובר בבקשה להחמיר עם מי אשר טוען לחפות, למרות שהורשע. למרות שיש לזקוף לזכות נאשמים נטילת אחריות לעבירה (סעיף 40יא(4) לחוק העונשין, אין זוקפין נגד נאשמים טענה עקבית לחפות מכל פשע.

314. יחד עם זאת, רשימת השיקולים לעונש בחוק העונשין אינה רשימה סגורה (סעיף 40יב לחוק העונשין). מותר וראוי לשקול לחובתו של נאשם, גישה שלילית כלפי אכיפת החוק, כלפי רשויות האכיפה ובעיקר כלפי הערכים המוגנים העומדים בבסיס החוק. זאת, לרבות מי שעומד על האמת אחרים בהתנהגותו השלילית.

315. לעניין המשיב דנן, המדובר במי שסגנונו קשה, אשר משתלח בעובדי הציבור שעמדו מולו, באופן מביש. קריאת עדותו של המשיב לעונש מעלה תמונה של מי שלא רק ייחס כוונות זדון למהנדס העיר, כאמור. המשיב מאשים פעם אחר פעם את התובעות מטעם הוועדה המקומית בכוונות זדון לפגוע בו. זאת, מבלי שהראה לכך כל בסיס סביר, או אפילו מניע תיאורטי, אשר יכול להביא תובע על פי ייפוי כוח של היועץ המשפטי לממשלה, לסכן את שמו הטוב ואת פרנסתו, רק כדי לרדוף את הנאשם החף מפשע, ולהכשיל את הגורמים בעירייה המנסים לעזור לו (ראו דוגמה בעמ' 428 והלאה). גם בדברי הנאשם האחרונים לפני גזר הדין (החל מעמ' 465), ניכר תוכן שאין בו שמץ של לקיחת אחריות, אלא מיקוד שליטה חיצוני, תוך האשמת כל הגורמים, מלבד את עצמו, בכך שהוא הורשע בעבירה פלילית.

316. יתרה מכך, **בעדותו, מעבר להבעת הטינה הקשה כלפי גורמי אכיפה, הביע המשיב בבירור עמדות עוינות לערכים המוגנים על פי החוק, בהם ערכים המוגנים על ידי חוק התכנון והבניה.**



המערער, בתארו את הדרישות שנדרשו ממנו, מספר בזלזול כי ביקשו ממנו "סקר ימי תצלם את קרקעית הים, תצלם את המצוקים משני הכוונים, בלילה אל תאיר כדי לא לסנוור את הצבים" (עמ' 422 שורה 2, וראו גם עמ' 421, שורה 26). כך, משתמע זלזול בצורך לדאוג לנגישות לנכים (עמ' 424). כן משתמע זלזול בשאלת יציבות הבניין לטווח ארוך (יחד עם חזרה על הזלזול בערכי איכות הסביבה) כאשר תיאר שנדרש לברר בין השאר "וכיצד נדידת החולות תשפיע על הסוכה הלבנה, כיצד ההשפעה של האורות של הסוכה הלבנה ישפיעו על הטלת הביצים של צבי הים" ועוד.

317. אם כן, אין מדובר בטיעון לחפות, או אפילו להגנה מן הצדק, הנעשה באופן ראוי ומכובד, אף אם בכאב וצער. המשיב נוקט בדיבורו בסגנון כוחני, מאשים ומשתלח, אשר כל כולו היפך מחרטה, רק מחאה והתנגדות לערכים העומדים ביסוד החוק ולגורמים האמונים על שמירת החוק. התנהלות זו חייבת להילקח בחשבון, והיא מקטינה את המשקל שיש ליתן לשיקולים לקולה, אשר עומדים לטובת הנאשם.

318. עוד יש לקחת בחשבון כי עצם ההחלטה של המערער לעתור לעונש המתבטא בקנס והתחייבות בלבד, היא בעיני הקלה על הנאשם, שאין הוא ראוי לה. כאמור לעיל, כאשר מדובר בבניה רחבת היקף למטרות מסחריות, ללא היתר, גם בהתקיים נסיבות מקלות משמעותיות כמו במקרה זה, קשה לקבל תוצאה לפיה לא יוטל מאסר בפועל, ולו בעבודות שירות. נכון גם היה להטיל מאסר על תנאי. המדינה בערעורה לא ביקשה להטיל מאסר בפועל, ומתחם הקנס נקבע בהתעלם מאפשרות זו. אולם, כאשר נשקל העונש הראוי בתוך המתחם, יש לקחת בחשבון כי הנאשם ראוי היה גם למאסר מסוג אחר, ענישה פיזית, שלא באה לידי ביטוי. נכון ליתן ביטוי לחסר זה, במסגרת קביעת גובה הקנס בתוך מתחם העונש הראוי.

319. בבחינת **נסיבות לקולה** שאינן קשורות בביצוע העבירה, יש לקחת בחשבון בראש ובראשונה את **חלופת הזמן** הרב מאז ביצוע העבירות. אמנם, עיקר חלופת הזמן נבע מניהול ההליך אשר בסופו הורשע המשיב, אך אין לזקוף את לחובת המשיב את עצם ניהול ההליך הפלילי, או את עצם הכחשתו את האשמה. יש לזכור שרוב טענות המשיב התקבלו בערכאת הדיון, וחלק התקבלו גם בערכאת הערעור. חלק משמעותי מחלופת הזמן נובע מהשהיית תיק זה על שלחני לכתובת פסק הדין, נוכח מתן עדיפות לתיקים דחופים יותר, ומסובכים פחות, ואנצל הזדמנות זו להתנצל לפני הצדדים על העיכוב במתן פסק דין זה. מכל מקום, החלק בעיכובים שניתן לשקול לחובת המשיב קטן יחסית. לפיכך, בוודאי שיש **משקל משמעותי מאוד לרכיב חלופת הזמן**.

320. יש לקחת בחשבון גם **נסיבות אישיות** של המשיב. המשיב חלה במהלך ניהול המשפט. לא מצאתי בסיס לטענת המשיב כי עצם ניהול המשפט הביא להתדרדרות החמורה במצב בריאותו. אולם, בוודאי שיש מקום להתחשב בעצם המחלה, והשפעתה עליו ועל משפחתו.

321. אין למשיב עבר פלילי, לא נטען כי יש בעברו עבירות בתחום דומה או בתחום שונה.

322. הסנגור טען כי קיימת אפשרות **שהרשעת המשיב תפגע ברישיון הקבלן** שלו. יש לשער כי תוצאה זו אינה אוטומטית, והדבר נתון לשיקול דעת הרשות המתאימה. אולם, אם אכן יוחלט שכך ראוי, תהיה זו אך תוצאה טבעית של העבירות שעבר המשיב, אשר לאחר שמיעת ראיות ניתן לקבוע בבירור כי נעשו במודעות מלאה, ומתוך מניע כלכלי. לכן צדק בית משפט קמא בהחלט, שלא ראה לנכון לבטל את הקלון אשר בהרשעה, שכן המשיב ראוי לכל הקלון הנלווה להרשעתו בתיק זה. כאמור, לטעמי ראוי היה



המשיב גם למאסר בפועל, ולו בעבודות שירות, אילו הייתה המדינה מבקשת זאת. מכל מקום, מכיוון שיש אפשרות כי יישלל הרישיון כקבלן, הרי שיש לדבר השפעה על הערכת הנזק שייגרם לו כתוצאה מן ההרשעה, במסגרת סעיף 40א(3) לחוק העונשין. שיקול, המשפיע לקולה על גובה הקנס בתוך המתחם.

323. שיקול נוסף שיש לקחת בחשבון הוא "**התנהגות רשויות אכיפת החוק**" לפי סעיף 40א(9) לחוק העונשין. הסנגור בטיעוניו הצביע בעיקר על התנהלות חוקרים בשלב הראשוני של חקירת העבירות. עניין שלא קיבל ביטוי של ממש בפסק הדין שלערוור אשר הרשיע את המשיב. אולם, דומה כי לאחר שהתיק התנהל בבית המשפט תקופה ממושכת, ולאחר שכל אבן, לבנה, יציקה או מעקה קיבלו ביטוי, ובעיקר לאחר שהמשיב הורשע במרבית האישומים, לאחר שמיעת כל הראיות, נראה כי ענין זה הוא זניח. לא נכון יהיה לתת משקל ממשי לטענה כי חוקר כזה או אחר חרג מסמכותו, בדרך זו או אחרת.

324. יחד עם זאת, דומה כי הקלה מסוימת מכוח סעיף זה יש לתת למשיב מכיוון אחר. לאחר שנדחו הטענות להגנה מן הצדק לעניין הכרעת הדין, ונדחתה הטענה החלופית להגנה מן הצדק לעניין העונש, יש בכל זאת מקום לתת ביטוי לחלק קטן מטענות הנאשם כלפי התנהלות הוועדה לתכנון ובניה במסגרת המצומצמת של סעיף 40א(9) לחוק העונשין.

325. ודוק, טענותיו העיקריות של המשיב נגד הוועדה, לפיהן כביכול היה לו היתר ולא סיפרו לו, או שלא היה לו היתר למרות שהיה מגיע לו משום שמנעו ממנו בזדון - נדחו לגמרי. העניין היחיד שנותר מכל טענותיו של הנאשם במישורים אלה הוא, שבתקופה שלאחר הגשת כתב האישום, ניתן היה וצריך היה לעשות מאמץ רב יותר לזרז את הטיפול בדרישות הנאשם לקבלת היתר בניה. כזכור, טענות המשיב נגד הוועדה המקומית בשנים הראשונות לבניה נדחו מכל וכול, בוועדות הערר, בפסק דינו של השופט אקסלרד ובפסק דין זה. אולם, יש להניח לטובת הנאשם שיש ממש בביקורת של וועדת הערר על האיטיות בטיפול במשיב בשלבים היותר מתקדמים, היינו סביב שנת 2014, למרות שהייתה מעורבת גם בביקורת על המשיב עצמו, כמוסבר לעיל. לביקורת אפשר לתת משקל מסוים ומוגבל בתוך מתחם העונש ההולם.

326. טענות המשיב, לפיהן הפסיד כסף רב באשר השקיע רבות בבנין אשר עמד ללא שימוש מרבית הזמן עד אשר קיבל היתר, אינן יכולות להיזקק לזכותו, כמעט כלל. הרי אילו היה ממתין למתן היתר בניה לפני תחילת העבודות, היה מפסיד הרבה פחות. דומה כי דווקא ההשקעה הכספית בביצוע העבירה היא נסיבה לחומרה בנסיבות ביצוע העבירה, כמפורט בפרקים קודמים. אולם, בתוך המתחם, בצד האנושי, ניתן ליתן משקל מסוים בכל זאת לכך שנגרמו למשיב הפסדים כלכליים, במסגרת סעיף 40א(3) לחוק העונשין.

327. כאמור לעיל, המערערת ביקשה להחמיר אך ורק ברכיב הקנס המוטל על המשיב. לא התבקש להטיל מאסר בפועל, ואפילו לא התבקש שינוי גובה ההתחייבות. לפיכך, ערעור המדינה על העונש מתקבל, כך שיוטל קנס בתוך מתחם העונש שנקבע לעיל. בשים לב מחד גיסא להעדר החרטה ולכך שהמשיב ראוי היה לענישה פיזית שלא התבקשה, ומאידך גיסא לנסיבותיו האישיות של המשיב, לפגמים מסוימים בהתנהלות הרשות ובעיקר לחלופי הזמן המשמעותי, יועמד הקנס בקרבת אמצע המתחם, אך בצד התחתון.



328. המשיב זוכה בבית משפט השלום והורשע בערכאת הערעור בגלגול קודם, במסגרת עפ"א 18505-05-16. זיכוי המערער בהכרעת הדין המקורית נבע, בין היתר, מקבלת טענת הגנה מן הצדק, לפיה נשלל מהמערער היתר בניה לאורך זמן, ללא הצדקה. קביעה זו של כב' השופט כפכפי בבית משפט השלום, נהפכה בערעור הראשון בפסק דינו של כב' השופט אקסלרד. המשיב הורשע והדין הוחזר לטיעון לעונש.

329. במהלך הערעור הראשון ביקש המשיב להגיש "ראיות נוספות בערעור". אולם, במעמד מתן פסק הדין שלערכור, התברר כי הבקשה להגשת ראיות נוספות לא נדונה בשל שגגה. לפיכך, החליט השופט אקסלרד כי עניין זה יידון גם כן בבית משפט השלום.

330. לאחר החזרת התיק, המשיב, שלא העיד במשפט עצמו, העיד לעניין העונש וכן הוגשו ראיות לעונש. בגזר הדין, החליט בית משפט השלום להטיל על המשיב עונש סמלי בלבד. ההנמקה לכך נסמכה בעיקרה על השיקולים שהובילו במקור לזיכוי מחמת הגנה מן הצדק, ובמידה מסוימת על עדות המשיב ועל חלק מהראיות לעונש. למעשה, בכך קיבל בית משפט השלום באופן חלקי את הטענה להגנה מן הצדק, בפעם השנייה. זאת, מבלי לסתור ישירות את ממצאי הכרעת הדין שלערכור. על גזר דין זה הוגש הערעור הנוכחי.

331. יובהר כי בבית משפט השלום לא נדונה בשלב זה שאלת "הראיות הנוספות בערעור" לעניין ההרשעה לגופה, כפי שהורה השופט אקסלרד במעמד מתן פסק הדין שלערכור. אולם, בעת הדין בערעור דן על קולת העונש, הוחלט להחזיר את העניין שנית לערכאה הראשונה, לבדיקה מעמיקה של ראיות אלה. שכן, לא ניתן להכריע בשאלת העונש, בטרם יבדקו עד תום כל הטענות הנוגעות להכרעת הדין עצמה.

332. לאחר בדיקה מעמיקה, קבע בית משפט השלום שאין לקבל את הבקשה ל"ראיות נוספות בערעור", וקבע שאף אילו עמדו ראיות אלה לפני השופט אקסלרד בערעור הראשון, לא היה בהן כדי לשנות מהכרעת הדין המרשיעה. במסגרת הדין בערעור דן, הותר למשיב להגיש כעין טיעוני ערעור, ביחס להחלטה בדבר הראיות הנוספות, וכן הוגשה תשובה.

333. **נוכח האמור, פסק דין זה מכריע בשני נושאים: הנושא האחד - טיעוני הערעור של המשיב בהקשר לראיות הנוספות, למעשה ערעור על החלטת בית משפט השלום, בהחלטה המשלימה, לדחות את בקשת ההגנה להגשת ראיות נוספות. הנושא השני - ערעור המערערת על קולת העונש, על גזר הדין המטיל עונש סמלי בלבד, בסך עשרת אלפים ₪ בלבד. המערערת עתרה בטיעוניה להטיל על המשיב קנס בהיקף כספי משמעותי מאוד, הנגזר מהמקרים החמורים ביותר של עבירות תכנון ובניה, בצד העליון של מתחם לקנס, הנע בין חצי מיליון לבין שני מיליון ₪.**

334. **בשאלת הראיות הנוספות - טיעוני הערעור של המשיב נדחו, נקבע שלא היה מקום להגיש ראיות נוספות בערעור הראשון, ואין בראיות הנוספות כדי לשנות את הכרעת הדין כפי שנקבעה בערעור מפי כב' השופט אקסלרד. הפרטים מובאים לעיל, ביחס לכל ראיה וראיה.**



335. **בשאלת העונש - ערעור המערערת התקבל באופן חלקי.** מצד אחד, נקבע ששגה

בית משפט קמא שחזר וקבע למעשה כי מתקיימת הגנה מן הצדק המצדיקה להטיל עונש סמלי בלבד. הערעור התקבל, במובן זה שנקבע שיש להטיל עונש במתחם ההולם את נסיבות ביצוע העבירה, ונקבע כי הנסיבות חמורות. מצד שני, נדחתה טענת המערערת, לפיה מקרה זה הוא מהמקרים החמורים ביותר, המצדיקים ענישה המתבטאת בקנס בקנה מידה של מיליוני שקלים.

336. יובהר, כי טענת המשיב להגנה מן הצדק בהקשר להכרעת הדין נדחתה כבר בערעור

הראשון. זאת, בעיקר משום שהמשיב החל לבנות לפני שהיה בידו היתר, ולפי השופט אקסלרד חלק מהמעשים בוצעו אפילו לפני שנתבקש היתר, אף כי הוברר כי עניין זה אינו כה חד משמעי, בשים לב שהבעלים הקודמים של הקרקע פנו לקבל היתר. למרות פסק הדין שלערוור, בית משפט השלום ביסס את גזר הדין המקל עד מאוד, על טענות שהן כעין "הגנה מן הצדק לעניין העונש". בית משפט קמא קיבל הטענה כי מחדלי הרשות השפיעו על ביצוע העבירה, במידה המשפיעה על הערכת מידת אשמו של המשיב בגזר הדין. בית משפט קמא בגזר הדין הסתמך על קביעותיו בהכרעת הדין המקורית שנהפכה, ובמידה מסוימת על ראיות שהוגשו לעניין העונש. אולם, **עמדת בית משפט קמא, לפיה עיקר המחדל רובץ לפתח רשויות התכנון, נהפכה גם בערעור זה. זאת, בפעם השנייה. נקבע שוב כי אשמו של המשיב רב, ואין הוא יכול לתלות את התנהגותו העבריינית בהתנהלות הרשות.**

337. נקבע כי המשיב החליט במודע לבצע עבירה פלילית על ידי בניה ללא היתר, משום שאצה

לו הדרך משיקולים כלכליים. המשיב החל לבנות ללא היתר, אם כי פעל וציפה לקבל היתר בנייה תוך זמן קצר. תוחלתו נכזבה. שכן, למרות שמדובר במקום שהיה בנוי בעבר, ההיתר התעכב עד מאוד, עקב דרישות של הוועדה המקומית לקבל חוות דעת מיוחדות. נקבע כי חוות הדעת אלה נדרשו בתום לב. זאת, הן נוכח הבניה על שפת הים והדאגה הסביבתית שבניה כזו מעוררת, והן נוכח החשש לבטיחות הבניה על הצוק מול הים. חשש שהתגבר במיוחד לאחר הסערה שארעה בשנת 2010, אשר השפעתה על ההריסות ועל תחילת הבניה במקום (שנעשתה על ידי בעלים קודם), גרמה לדאגה רבה.

338. נקבע כי אשמו של המשיב רב, בכך שלא המתין להיתר שציפה לקבל תוך זמן קצר, והחל

לבנות ללא היתר בשטח רגיש ביותר, במקום להמתין ולוודא שההיתר מתקבל. יתרה מכך, גם כאשר המשיב היה מודע לדרישות המיוחדות של הוועדה המקומית ממנו, ולעיכוב הצפוי במתן ההיתר, בכל זאת המשיך לבנות. זאת, תוך הבעת זלזול בדאגות שהביעו הרשויות, והטחת האשמות באחרים.

339. לא נמצא ממש בעיקר טענות המשיב נגד הוועדה המקומית, לפיהן הדרישות החריגות

נקבעו בוועדת התכנון והבניה משיקולים זרים, כאמתלה למנוע מהמשיב היתר בניה. נקבע בשני הערעורים, כי החלטות הוועדה המקומית התקבלו, על פניהן, במתחם הסבירות ובתום לב. ההחלטות היו נתונות בפועל לבקרת הוועדה המחוזית, ונתונות בכוח לביקורת בית המשפט לעניינים מנהליים. בזמן אמת, לא נמצא שיש להפוך את ההחלטות, וממילא מתברר שלא היה בהם פגם. אולם, אפילו אם היה מתברר שלא הייתה הצדקה סבירה לדרישות מיוחדות, על פי הנתונים שהיו באותה עת, רחוק הדבר מאוד מלהקים הגנה מן צדק, בהעדר ראיה מספקת למניע זר.

340. נקבע שאין ראיות ממשיות למניעים זרים בשיקולי הוועדה המקומית לתכנון ובניה, או מי

מעובדיה או חבריה, כאשר נטל ההוכחה לעניין זה על המשיב. נמצא עוד, שהכשלים המעטים שנמצאו



בהתנהלות הוועדה היו מאוחרים בהרבה לעבירות שעבר המשיב, הם היו לאחר הגשת כתב האישום, ללא זדון והוצאו מכל פרופורציה בטענותיו המשפטיות של המשיב. למעשה, הטחת ההאשמות בוועדה המקומית, בחבריה ובחלק מעובדיה, אינה אלא ניסיון של המשיב לערפל ולטשטש את אשמו שלו. אולם, בשקוע האבק התברר כי אשמו של המשיב, כעברין בניה, הוא ברור וחד משמעי.

341. נוכח האמור, לאחר שנדחו הטענות להגנה מן הצדק, נקבע כי שגה בית משפט השלום שהטיל על המשיב עונש סמלי בלבד. נקבע כי נכון היה לגזור את עונשו של המשיב לפי הקריטריונים הרגילים.

342. לגופם של הקריטריונים הרגילים, התקבלו טענות המערערת בחלקן, ונדחו בחלקן. נדחתה הטענה כי נכון היה להטיל "כפל שווי" לפי סעיף 219 הישן לחוק התכנון והבניה. אולם, נקבע כי העונש המרבי לסדרת העבירות של המשיב הוא ממילא גבוה בהרבה ממתחם העונש ההולם. זאת, בין אם יחושב לפי ארבעתיים מטובת ההנאה, לפי סעיף 63 לחוק העונשין, ובין לפי צבירת הקנסות המרביים לכל עבירה, בשים לב לריבוי העבירות, הגם שמדובר ב"אירוע" אחד.

343. לגופו של **מתחם העונש ההולם**, פורטו השיקולים **לחומרה** כאשר במרכזם היקף הבניה הרחב, שנעשתה למטרות מסחריות וזאת על מקרקעין רגישים במיוחד, על צוק שהיה ספק ביציבותו, ובסמוך לחוף הים. **לעומת זאת**, צוין כי מקרה זה נעדר רכיבי חומרה האופייניים לעבירות בניה מסחרית בהיקפים נרחבים, אשר לפי הפסיקה יכולים להביא לקנסות בקנה המידה שמבקשת המערערת, חצי מיליון עד שני מיליון שקלים, בהם חריגה מייעוד הקרקע, הפרת צווים ושימוש שלא כדין. כן נלקח בחשבון רכיב משמעותי וחריג מאוד **לקולה**, והוא כי עיקרה של הבניה לא הייתה אלא בניה מחדש של מבנה שנבנה בעבר בהיתר ונחרב. שיקול זה מפחית מאוד מגובה הקנס הראוי. צוין בדרך אגב, כי ראוי היה המשיב גם למאסר בפועל, ולו בעבודות שירות, נוכח היקף הבניה המסחרית במקרקעין רגישים, אך הדבר לא התבקש על ידי המערערת. בסופו של יום נקבע מתחם הקנס הראוי בין 180,000 ₪ לבין 320,000 ₪.

344. בענישה בתוך המתחם נלקחו בחשבון מצד אחד העדר החרטה המופגן, עם ההערכה כי ראוי היה לענישה מוחשית שלא התבקשה. מצד שני, נשקלו הנסיבות האישיות במרכזן המצב הבריאותי, פגמים מסוימים שבכל זאת נמצאו בהתנהלות הרשות בשלבים מאוחרים לביצוע העבירה, ובעיקר חלופת הזמן המשמעותי.

התוצאה

לעניין הבקשה להגשת ראיות נוספות - הבקשה נדחתה.

לעניין ערעור המדינה על קולת העונש שהוטל על המערער, הערעור מתקבל חלקית, **הקנס המושת על המשיב יועמד על 240,000 ₪.**

יתרת הקנס, שטרם שולמה עד היום, תשולם תוך 90 יום.

יתר רכיבי הענישה יעמדו על כנם.



בהתאם להסכמת הצדדים בסוף הדיון האחרון, פסק הדין ניתן בהעדרם.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן במוצאי שבת, י"ח טבת תשפ"א, 02 ינואר 2021, בהעדר
הצדדים.