

**ת"פ 28218/10 - משרד המשפטים נגד אינטרגז חברה לשיווק גז
בע"מ**

בית משפט השלום ברוחובות

ת"פ 20-10-2018 משרד המשפטים/פרקיות המדינה נ' אינטרגז חברה לשיווק גז בע"מ
ואח'
בפני כבוד השופטת אדנקו סבחת- חימוביץ

בעניין: משרד המשפטים
ע"י ב"כ עזה"ד עפרה אורנשטיין
המאשימה

נגד
אינטרגז חברה לשיווק גז בע"מ
ע"י ב"כ עזה"ד ניר גורן
הנאשםת

הכרעת דין

מצאת לחרות על ביטול כתוב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

כתב האישום

1. כנגד הנאשםת הוגש כתב אישום מתוקן המיחס לה עבירה של שימוש אסור במרקען.

על פי הנטען בכתב האישום הנאשםת מחזיקה בחלוקת 42 בגוש 3665 במרקען ועליהם מבנה עשוי פח ששתחו כ- 106 מ"ר וחצר מרוצפת בשטח של 375 מ"ר, ללא היתר. הנאשםת עוסקת בשיווק והפצת גז לסקטור הפרטី והעסק. על פי תכנית מה/145/ב שאושרה ביום 25/06/06 "עוד המקרקעין הוא חקלאי ועל פי תammam 3/21/3 "עוד המקרקעין הוא חקלאי/נוף כפרי פתוח. הנאשםת עשוה שימוש במבנה ובמרקען משנת 1989 לערך לצורך משרד, מחסן לוגיסטי ואחסנה לבלווני גז.

החל מיום 17/10/17 ועד למועד הגשת כתב האישום עשתה ועשוה הנאשםת שימוש אסור ללא היתר בבנייה ובמרקען ובנגוד ליעוד המקרקעין ולהיותה קרקע חקלאית מוכרצת. שווי המקרקעין בייעוד חקלאי הוא 84,000 ₪. כתוצאה מהשימוש האסור עלה שווי המקרקעין ל- 750,000 ₪.

עמוד 1

המענה לכתב האישום

.2. בمعנה לכתב האישום כפירה הנאשמת בייעוד המקרקעין ובתכניות החלטות עליהם מחוסר ידיעה, אך לאחר שמיית המפקחים הסכימים ב"כ הנאשמת, כי זה אינו במחלוקת עוד.

הנאשمت הודהה בטיב העסק המנוהל על ידה במקרקעין. הנאשمت הכחישה מחוסר ידיעה שימוש במבנים ובקרקעין החל מעת 1989 למטרות שבכתב האישום. אשר לשימוש האסור נטען, כי מדובר בשימוש כדין. הנאשמת חלקה על שווי המקרקעין.

.3. בנסיבות אלה נשמעו מטעם המאשימה עדויות המפקחים והשמאי שערק את חווות הדעת מטעמה וכן הוגש הראות ת/1 עד ת/11. מטעם ההגנה נשמעו עדותו של המשכיר וכן הבעלים והמנהל של הנאשמת והוגש הראות נ/1 עד נ/9.

טענות ההגנה

.4. ההגנה בסיכומה טענה, כי הנאשמת הchallenge את השימוש בהתאם לדין שחל עת הchallenge בשימוש במקרקעין. כמו כן הנאשמת הסתמכה על מצגים, לרבות במקרים של הרשות לפיהן השימוש לא רק כשר אלא גם מקובל, כך למשל ניתן לה רישון עסק במהלך ניהול ההליך בתיק זהה. זאת ועוד, האכיפה בוצעה על ידי היחידה הארץית לאכיפת דיני מקרקעין כאשר מי שאמונה על מתן היתר היא הוועדה המקומית וקולה של זו לא נשמע ולא בצד.

עוד טענה ההגנה לאכיפה ברורנית שכן לא ננקטו הליכים כנגד מר ליבוביץ אריה, שהשכיר לנאשמת את המקרקעין ולא כנגד עסקים נוספים הפועלים בסמוך.

דין והכרעה

.5. אין מחלוקת בין הצדדים, כי מר אריה ליבוביץ (להלן: "מר ליבוביץ") הוא שהשכיר לנאשמת את המקרקעין.

.6. על המקרקעין נשוא כתב האישום חלות תמ"מ/3/21, לפיה המקרקעין מצויים בתחום אזור חקלאי/נווף כפרי פתוח ומוח/145/ב, לפיה השטח מיועד לשטח חקלאי (ת/9), כך שאין חולק שמדובר במקרקעין המיועדים לשימוש חקלאי.

.7. הזיקה של מר ליבוביץ למקרקעין היא מכח הסכם חכירה שהייתה בין הוריו לבין לרמ"י (ת/11). בהתאם לסעיף 4 בהסכם החכירה נקבע, כי מטרת החכירה היא ל"עבודם, נטיעתם, גידולם, החזקתם וניהולם של מטעי פרי הדר".

בהקשר זה יצון, כי המאשימה לא נדרשת להוכיח את מערכת היחסים בין מר ליבובי מול רם"י, שכן אף אם רם"י הייתה מתירה למր ליבובי את השימוש הוא והנאשם היו חייבים לאחוז בהיתר לשימוש שנעשה במרקען שייעודם חוקלי, בכל שימוש שאינו חוקלי.

8. אין מחלוקת, כי מר ליבובי או הנואשם לא אוחזים בהיתר מאת הוועדה המקומית לשימוש שנעשה במרקען חוקליות.

9. **אריה ליבובי** העיד מטעם הנואשם ומסר שהוא משכיר לה את הנכס מושא כתוב האישום. העד אישר את הסכם החכירה בין הוריו לרם"י (ת/11), וכי המטרה הייתה לגידול עצי פרי. הוא עצמו לא חתום על חוזה חכירה מול רם"י. הוא לא זכר שבשנת 2004 הוגשה תביעה על ידי רם"י בקשר למרקען נשוא כתוב האישום, זאת בנגדו לאמור בתצהירו שצורך ל- נ/4.

לדבריו, ניתן יותר לתחנת דלק שפעלה בעבר במקום (נ/2) ולגבי הנואשם הוגשה תכנית (נ/3), אך לא נתען שניתן היתר על ידי הוועדה המקומית לשימוש האסור המבוצע על ידי הנואשם. הנואשם שוכרת ממנו את המרקען מהז כ- 40 שנה. הוא לא זכר לאיזו מטרת השכירות לנואשם את המרקען אך ידוע לו שהה משמש כמחסן לגז. ההסכם מתאחד כל שנה. הוא לא זכר מתי חתמו על ההסכם, יש אמון הדדי בין הצדדים והוא לא זכר כמה תשלוםתו לו הנואשם מדי חדש. ככל העד הרבה לומר שאינו זכר לגבי פרטים שונים עליהם נשאל.

הוא ידע שמתנהלת חכירה נגד הנואשם.

הוא משלם לרם"י 1,000 ₪ לשנה בגין השימוש במרקען.

10. **גדעון יראקצ'י**, בעליים ומנהל של הנואשם מסר בעדותו, כי הנואשם פועלת במרקען 40 שנה בערך כעסק לאחסון והפצת גז. הם לא בדקו את הזכיות של המשכיר במרקען והעד לא חשב שהיא עליהם לעשות כן. החוצה בין הצדדים הוא חוזה שכירות סטנדרטי והוא לא זכר אם עוז"ד טיפול בנושא. הנואשם משלם סך של 5,200 ₪ לעוז"ד דמי שכירות (בפועל הוגשה כרטסת תלולים עבור שנת 2020 בלבד, נ/6).

הוא במרקען פרדים גם אז ויש גם היום לצד הסככות שימושכורות לנואשם.

11. יצון כי לא מצאתי רלוונטיות ל- נ/7, שהינו טופס 4 מיום 19.11.03 המעיד על חיבור شامل לסככה הנמצאת בחלקה 6. כך גם לגבי נ/5 שהינו אישור תכנית לבניית סככה מאות רם"י שמתיחס לבניה המצוי בחלקה 6. כתוב האישום בענייננו מתיחס לחלקה 42 ולכן למסמכים אלה המתיחסים לחלקה 6 אין כל רלוונטיות.

יתירה מכך, מר ליבובי אישר, כי האישור ב- נ/5 מתיחס לסככה חוקליות, כך שגם מטעם זה אין רלוונטיות למסמך. לעומת זאת הצורר יצון, כי אף אם היה מדובר במסמך המתיחס לחלקה נושא כתוב האישום, הרי שמדובר באישור של רם"י לתכנית לבניית סככה ולא בהיתר של הוועדה המקומית. רם"י אישר כבעל המרקען ולא כגורם המוסמן

ליtan היתר בניה או שימוש.

12. אשר ל-נ/2, היתר מס' 49639, אין מחלוקת, כי היתר ניתן לגורם אחר, שאינו המשcir או הנאשמת, לשימוש חורג מבנים שנמצאים על חלקה 42 כמחסנים וזאת לתקופה של 3 שנים החל מיום 01/10/95. אין בהיתר זה להשליך על חוקיות השימוש שנעשה על ידי הנאשمت, שכן הבקשה הוגשה על ידי גורם אחר, למטרת אחרת והוא מילא תחומה בזמן, כך שהיתר מילא פקע כבר בינואר 1998.

13. הנאשمت היא עסק לאחסון והפצת גז (ראו ת/1 ו- ת/5). לא יכולה להיות מחלוקת, כי אחסנת בלוני גז וחולוקת לצרכנים אינה מהוות שימוש כללי. אחסנה וחולוקה של בלוני גז אינה דרישה לייצור כללי ולעיבוד כללי וכן אינה בוגדר שימוש כללי, דהיינו היא מהוות שימוש אסור בקרקע כללית שיש לקבל היתר בגין).

14. הנאשמת לא טענה שיש לה היתר לשימוש האמור ואף לא הציגה היתר שכזה. לפיכך הוכח, כי הנאשמת עשויה שימוש אסור במרקען ללא היתר, כפי שעה אף מדויות עדי ההגנה מר ליבובי' ומר גدعון יראקצ'י הבעלים והמנהל של הנאשמת.

בהתאם לפי סעיף 243(ז) עבירה של שימוש אסור לפי סעיף 243 היא עבירה של אחירות קפידה ולפיכך די בהוכחת היסודות העודדים של העבירה כדי לקבוע שהנאשمت ביצעה את המוחס לה בכתב האישום.

15. בין הצדדים מחלוקת בשאלת משמעותו של רישיון עסק שני נטען לנאשמת במרקען לקיומו של היליך בתיק זה ולעובדת שהוועדה המקומית לא התנגדה לממן רישיון העסק, חרף העובדת שהנאשמת לא אוחזת בהיתר לשימוש המבוצע במרקען שיעודם כללי.

16. הנאשמת קיבלה רישיון עסק מיום 06.10.22 (נ/8) ובמהלך ניהול היליך בתיק זה ניתן לה רישיון עסק ביום 21.4.21 שתוקפו עד ליום 29.12.31 (נ/9).

17. במסגרת ראיות ההגנה הוגש נ/3 שהוא בקשה להיתר שהגיש מר ליבובי' ל"שימוש לחנית משאית גז ומחסן", אך לא הציג בפני היתר שני נטען בקשר לבקשה זו. יzion, כי על גבי הבקשה ישנה חותמת של המחלוקת לרישיון עסקים בעיריית רחובות מיום 01/09/03 וכן חותמת של הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות מיום 31/05/99 ובה נרשם "אין התנגדות". הצדדים לא הרחיבו בעניין זה במהלך שימוש הראות ובסיכוםיהם התייחסו לכך ששתי החותמות מתיחסות להיליך של קבלת רישיון עסק לפי חוק רישיון עסקים.

לא ברור מדוע לא הגישה הנאשמת בקשה לשימוש חורג. לא שמעתי מר ליבובי' או מנהלה של הנאשمت, כי ראו במסמך זה כהיתר. הם ידעו הטוב שזו רק עמדת הוועדה ביחס לרישיון עסק.

18. הוראות סעיף 8א לחוק רישיון עסקים, תשכ"ח 1968 קובעות כך:

"(א) רשות הרישוי לא תיתן רישיון או היתר לעסק שאינו מקיים את דיני התכנון והבנייה, ואולם רשאית היא לחתם רישיון או היתר כאמור אם סבירה כי אין בהפרת דיני התכנון והבנייה בעסק כדי לפגוע במטרות המפורטות בסעיף 1(א)(1) עד (5)-(7) ומהנדס הוועדה המקומית לתכנון ולבניה אישר כי אין בהפרה פגיעה מהותית בתכליות דיני התכנון והבנייה, בין השאר בשל טיבת, מיקומה או היקפה של ההפרה; לעניין סעיף זה, "פגיעה מהותית בתכליות דיני התכנון והבנייה" - לרבות כל אחד מלה:

(1) העסק נמצא במבנה שבנויות טעונה היתר לפי חוק התכנון והבנייה (בסעיף זה - היתר בנייה) שנבנה כולו ללא היתר בנייה או שלא ניתן לגביו אישור לפי סעיף 157א לחוק התכנון והבנייה או תעודה גמר לפי הוראות אותו חוק;

(2) בעסק נבירה עבירה לפי חוק התכנון והבנייה שמתנהל בשלת הליך אכיפה פלילי או מינהלי, ובכלל זה תלוי ועומד בשלת צו הריסה ללא הליך פלילי, צו הפסקה שיפוטי להפסקת שימוש אסור, צו הריסה מינהלי או צו מינהלי להפסקת שימוש, או שניתן בשלת פסק דין, והכל לפי אותו חוק;

(3) הפעלת העסק תהווה שימוש במרקע עין בניגוד ליעוד או לשימוש שנקבע בתכנית;

...

(ג) ניתן רישיון לעסק על סמך קיומו של היתר לשימוש חורג לפי חוק התכנון והבנייה, ובוטל היתר לשימוש חורג, יבוטל הרישיון.

(ד) על אף האמור בסעיף קטן (א)(3), רשות הרישוי רשאית לתת לעסק היתר זמני עד לקבלת היתר לשימוש חורג שיאפשר את פעילות העסק, בהתאם התנאים הבאים:

(1) העסק פועל במקום שלגביו ניתן בעבר היתר לשימוש חורג לעסקים מסווגו של העסק, בלבד שבמועד הגשת הבקשה להיתר זמני לעסק, לא חלפה יותר משנה מתום תקופת תוקפו של היתר לשימוש חורג שניתן לו אותו המקום;

(2) הוגשה בקשה להיתר לשימוש חורג לגבי המקום שבו פועל העסק, שתאפשר את פעילות העסק;

(3) מהנדס הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיווה את דעתו כי לא צפואה להיות מניעה תכנונית לממן היתר לשימוש חורג למקום שבו פועל העסק.

...

(ו) על אף האמור בסעיף 7(א1), נותן אישור או רשות הרישוי, באישור גורם מוסמך ארצי, רשיים לקבוע לעסק שהוגשה לגבי בקשה לרישיון או להיתר ואין מקיים את דיני התכנון והבנייה תנאים למתן הרישיון או תנאים ברישוון השונים מהתנאים שנקבעו במפרט האחד, ככל שהדבר נדרש בשל אי-קיום דיני התכנון והבנייה על ידי העסק כאמור.

(ז) **אין במתן רישיון או היתר לפי סעיף זה כדי למנוע נקיטת הילכים לפי דיני התכנון והבנייה".**

19. הנה כי כן, הכלל הוא כי רשות הרישוי לא תנתן רישיון לעסק אשר מר פר את דיני התכנון והבנייה, ואולם היא רשאית לעשות כן, אם סבירה שאין באותן הפרות "כדי לפגוע במטרות המפורטות..." ומהנדס הוועדה המקומית אישר ש"אין בהפרה פגיעה מהותית בתכליות דיני התכנון והבנייה". פגיעה מהותית תחשב יכולה להיות גם בשל עבירה שבגינה מתנהל הליך פלילי, כמו בעניינה של הנואמת (ראו סעיף (א)(2)).

סעיף 8א(א) קובע באופן מפורש, כי ניתן לקבל רישיון עסק, גם במקרים בו מבוצע שימוש אסור ואף בנגדו ליעוד המקרקעין.

20. בנסיבות אלה פרשנות ההגנה, לפיה מי שמחזיק ברישיון עסק מוחזק כמי שמקיים את דיני התכנון והבנייה דינה להידחות, שאחרת היא מרוקנת מתוכן את הצורך בקבלת היתר בהתאם לחוקי התכנון והבנייה ועומדת במפורש בסתייה לתנאים שנקבעו בסעיף 8א לחוק רישיון עסקים.

21. יתרה מכך, ריכוך התנאים ביחס לתנאים שהלו בעבר, נועד להקל על קבלת רישיון עסק ולא להביא לבטולותם או התיתרונות של דיני התכנון והבנייה. מגמת החוקוק בתיקון 116 היא החמרת העונשה והגבירת האכיפה ולא הגישה לה טענת ההגנה. העדר התנגדות הוועדה המקומית למtran רישיון עסק לעסק הפועל במרקען נשוא כתוב האישום מבטא את עמדת הוועדה לפיה ניתן לקיים את השימוש המבוצע במקום אבל לא מהו אישור דה פקטו המבטל את הצורך בנקיות הליך יום על ידי הנאשמה לקבל היתר לשימוש האסור, לאחר שתעמדו בתנאים שיקבעו בהתאם לדיני התכנון והבנייה.

22. אין בידי לקבל את טענת ההגנה לפיה בעצם קבלת רישיון העסק אין מצופה מהנאשمة להניח שהיא חבה גם בקבלת היתר לשימוש מאט הוועדה המקומית בהתאם לדיני התכנון והבנייה. מדובר בגישה מיתמתה. החובה היא על הנאשمة לבדוק, בוודאי חברה גדולה העוסקת בתחום אחסון והפצת גז, שנדרשת לפני קבלת היתרים מגופים שונים בשל אופי עבודתה.

23. אף גם אין בידי לקבל את טענת ההגנה, כי מדובר במחלוקת בין רשות, שעליהן לישב ביניהן. אין מדובר במחלוקת בין עירית רחובות לוועדה המקומית, לפחות לא הוצאה בפני כל ראייה לכך, כי בשל מחלוקת בין הצדדים לא ניתן היתר לנאשمة על ידי הוועדה. הנאשمة כלל לא טרחה להגיש בקשה לוועדה ולן לא ברור מהי הטרונה לרשות בהקשר זה. הנאשمة הגישה בקשה לרישיון עסק לעירית רחובות אך לא פנתה לוועדה לשם קבלת היתר לשימוש האסור וכן אין כל בסיס לכך שהדבר נעוז במחלוקת בין הרשות.

24. בנסיבות אלה, דין טענות ההגנה ביחס להגנה מכח סעיף 34א' לחוק העונשין להידחות. אין מדובר בפרשנות סבירה של הנאשمة לפיה אחזה ברישיון עסק מהוות גם היתר מבחינת דיני התכנון והבנייה וכן אין בידי לקבל עמדתה.

25. העובדה שהנאשمة יכול שהייתה מקבלת היתר לשימוש האסור, לו הגישה בקשה שכזו, אין פירושה שהיא פטורה מהגשת בקשה זו, שאחרת מרוקנים את לשון החוק מתוכן.

אמנם קולה של הוועדה המקומית לא נשמע בתיק זה, אך לא מצאתי לזקוף זאת לחובת המאשימה ואין מקום ליחס לוועדה מה שלא נאמר על ידה, במעשה או במחדר.

26. הסכמת הוועדה למתן רישיון עסק אינה מהוות היתר לשימוש האסור, אלא עדשה לפיה בהתאם לסעיף 8א לחוק רישיון עסקים אין מניעה מבחינתה למתן רישיון עסק. דהיינו יתכן שהנאשمت אף הייתה מקבלת היתר לו טרחה להגיש את הבקשה להיתר לשימוש חורג, אך שככל הנראה אין מניעה עקרונית למתן היתר לשימוש לו התבקש היתר. משכך, אין בידי לקבל שמתן רישיון עסק מוגלם בתוכו גם את היתר הנדרש בתחום התכנון והבנייה.

27. אין בידי לקבל עדשת ההגנה לפיה עמדת הוועדה המקומית היא בבחינת "חותמת היתר" בלבד וכן מדובר בעניין טכני בלבד. היתר הוועדה המקומית ניתן לאחר עמידה בתנאים שיקבעו בהתאם לסוג הנכס, השימוש המבוצע בו ושיקולים נוספים שעליה לבחון, אך שהיא על הנאשמת לבקש ואחוז בהיתר מעת הוועדה, אחרת היא מבצעת שימוש אסור ללא היתר.

28. אני ערה לפסיקה בע"פ 389/91 **מדינת ישראל נ' ויסמרק ואח'** (16.1.96) שם התקבלה הטענה שהיא ברישיון עסק שניתן כדי לצור מצג בלב הנאשמים שהדבר מהוות גם היתר מבחן אותה הרשות בקשר להליך התכנון והבנייה, אך סבורה שענינו דומה יותר לנسبות ברע"פ 1761/03 **אקווקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה השמרוני** (11.3.03) בו נקבע "אכן ראיו שיהיה תיאום בין הרשויות לעניין הוצאה רשיון עסק, היתר לשימוש חורג והיתר בניה כשאלה עשויים להשליך זה על זה, אולם העדר תאום זהה אינו פוטר את המבקש מן הצורך לקבל היתר בניה להקמת הסככה".

29. עצם מתן רישיון עסק, נושא המצויה בתחום סמכותה של העירייה, אינם יוצרו התחייבות מטעהמה בשם הוועדה המקומית, שהינה גורם אחר, בענייני תכנון ובניה. משכך לא הוכח כל מצג ממנו יכול מר ליבובייז או הנאשנת למודד, כי הוועדה או כל גורם מוסמך אחר התיר את השימוש החורג במרקען. עירית רחובות אינה גורם מוסמך ולכן לא ניתן להיבנות מרישון העסק לעניין חובתה של הנאשנת לקבל היתר לשימוש חורג.

30. גם הטענה שמר ליבובייז הסתר מר על התחייבותה של עירית רחובות לפעול לשינויי "עוד המקרקעין" דינה להידוחת.

מר ליבובייז מסר בעדותו, כי יש סכ索ר בין עירית רחובות ולראיה הוגש העתק מכתב תביעה שהגיע כנדגה (נ/4). במסגרת התביעה עתר מר ליבובייז לביטול הסכם מכ"ר משנת 1987 שנערך בין הוריו לבין העירייה ביחס לעסקה לרכישת חלק מחלוקת 42, וזאת על רקע התחייבות העירייה לפעול לשינויי "עוד המקרקעין" מחקלאי לתעשייה ומסחר. בתביעה נטען, כי העירייה לא פעלה לשינויי "עוד המקרקעין" חרף התחייבות שנטלה על עצמה. מר ליבובייז בתצהיר שצירף ל התביעה העיד על עצמו, כי פנה לעיריה מספר פעמים על מנת שזו תפעל לקיומה התחייבותה, אך זו לא עשתה כן ולכן הגיע את התביעה.

31. אף אם עירית רחובות התחייבה בהסכם מול הוריו של מר ליבובייז לפעול לשינויי "עוד המקרקעין" אין משמעות הדבר שיש היתר לשימוש האסור המבוצע במרקען על ידי הנאשנת. נהفور הוא - מר ליבובייז היה מודע היטב שהשימוש אסור ועובדת שהגיש תביעה נגד העירייה כדי להביא לביטול ההסכם או לגרום לעיריה

לקיים את התחייבותה לפעול לשינוי הייעוד של המקרקעין. משכך אין בהסכם בין הוריו של מר ליבוביץ לעיריה לשינוי לנשחת, שכן העיריה לא יצרה כל מצע שהשימוש הוא מותר אלא התחייב לפעול לשינוי "יעוד המקרקעין". אין בכך לשחרר את הנשחת מחובתה לקבל יותר השימוש המבוצע על ידה.

טעות במצב דברים

- .32. טענת הנשחת עומדת לה הגנת טעות במצב דברים.
- .33. סעיף 34 יח' לחוק העונשין, תשל"ג-1977 קובע כך:
- "(א) העוסה מעשה בדמותו מצב דברים שאינם קיימים, לא ישא באחריות פלילת אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמתיו כפי שדיםמה אותו.
- (ב) סעיף קטן (א) יחול גם על עבירה רשלנות, בלבד שהטעות הייתה סבירה, **ועל עבירה של אחריות קפידה בכפוף כאמור בסעיף 22(ב)".**
- סעיף 22 (ב) קובע, כי "**לא ישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבה פלילתית ולא רשלנות ועשה כל שניין למנוע את העבירה; הטוען טענה כאמור - עליו הראה.**"
- .34. טענת הנשחת לטעות במצב דברים לא יכולה להתקבל ביחס לשימוש האסור שנעשה במקרקעין. הנשחת פעלת לקבלת רישיונות והתרים בתחוםים שונים מול העיריה ומנהל הגז למשל וכן לא ברור מדוע לא פעלת לקבל יותר השימוש שנעשה בקרקע חקלאית.
- .35. אף אם היה מקום לקבל את טענת הנשחת, הרי שמאז חלה החוקה היא מודעת לכך שהשימוש אינו כדין והוא לא פעולה להפסקת ביצוע המעשה.
- .36. בהקשר זה יובהר, כי מחלוקת משפטית בין הצדדים אינה מהווה טעות במצב דברים.
- ביום 13.6.19 פנתה הנשחת למפקח מלכה בבקשת לארכה של 12-18 חודשים לפינוי המתחים עד למציאת מקום חלופי (ת/2). ביום 22.8.19 פנתה הנשחת לחידה הארץית ומסרה שאטור מגש חלופי להעתיקת פעילותה וביקשה ארוכה של 10-12 חודשים לפינוי המתחים (ת/3). בהמשך חזרה בה הנשחת מעמדה זו וטענה שהשימוש המבוצע על ידה הוא כדין.
- .37. זאת ועוד, הנשחת פנתה לקבלת רישיון עסק אך לא עשתה כן בפניה לוועדה המקומית לקבלת היתר לשימוש וכן הנשחת לא יצאת ידי חובתה בעצם הפניה לקבלת רישיון עסק, שנעשה לגורם שלישי שאינו הוועדה המקומית. לו רצהה החוקק לפטור מקבלת היתר לשימוש על ידי לקבלת רישיון עסק היה קובע זאת במפורש.

38. מקובלת עלי עדות המאשימה, כי להבדיל מעניין ויסמרק, מנהל הנואשת לא טען בעדותו, כי בירר בעירייה נאמר לו במפורש במחלקה ההנדסה של העירייה או בכל מחלקה אחרת שאין מנעה شيئا' עסוק לחלוקת גז במרקען והוא גם לא העיד שסביר שרישון העסוק שבידו מהוות גם היתר דין לשימוש במרקען.

משכך, הנואשת פעולה לכל הפחות ברשלנות ולא עשתה כל שניית להימנע מביצוע העבירה. הנואשת כלל לא בדקה אם למשכיר יש זכויות במרקען, לא בדקה את ייעוד הקרקע ואת השימושים המותרים בו. בדיקה פשוטה הייתה מעלה, כי רם"י היא הבעלים של המרקען ולא מר ליבוביץ' (ת/6). בדיקה בוועדה המקומית הייתה מגלה שמדובר בקרקע חוקלאית. בדיקות בסיסיות אלה לא בוצעו על ידי הנואשת.

צודקת המאשימה, כי שכירת שטח פתוח בסביבה חקלאית לצורך הקמת עסק אינו דומה לשכירת דירה או משרד בגין אזרח תעשייה או אזרח מגורים, אך שגם עניין זה היה צריך לעורר חשד אצל הנואשת.

גם ליבוביץ' וגם הנואשת תחמקו מהציג חזזה השכירות ממנו ניתן היה ללמוד מה הייתה מטרת השכירות. חזקה שהציג ההסכם הייתה מזיקה לנואשת ולכן אי הצגתן נזקפת לחובתה.

בחזזה החכירה מיום 26.1.1983 (ת/11) נאסר במפורש על הוינו של מר ליבוביץ' להעביר את הזכויות לגורם אחר. על כן השימוש הנואשת הוא שימוש המונגד לשימוש שבבעל המרקען, רם"י, התיר לעשות. בשל השימוש החורג אף הוגשה תביעה של רם"י בגין שימוש חריג כבר בשנת 1996 (ראו מסעיף 33 לתצהירו של מר ליבוביץ' ב-נ/4).

39. נכון כל האמור לעיל, לא הוכח שעומדת לנואשת הגנה של טעות במצב דברים או ספק בקיומה של הגנה זו.

טענות ההגנה בעניין הפעלת הסמכות המקבילה

40. אומר כבר עתה, כי לא מצאת לי לקבל את טענות ההגנה בעניין הפעלת הסמכות המקבילה.

41. הסמכות הכללית לניהול משפט פלילי בישראל נתונה לממשלה, המיוצגת בידי תובעים (רע"פ 9321/03 **אדרת אהרון נ' מדינת ישראל** (18.8.15), עפ"א (מחוזי מרכז) 52857-07-15 **מדינת ישראל נ' חוזה אונגר** במאחד עם עפ"א 15-07-2015 **מדינת ישראל נ' פרידמן ואח'** (02.03.16) להלן: "ענין אונגר").

בעניין אונגר נקבע, כי הנחית היועמ"ש הקנתה לפרקיות שיקול דעת רחב בשאלת האם להפעיל את הסמכות המקבילה ושיקול דעתה אינו תחום לקרים מצומצמים בלבד, וכי היא אינה חייבת בחובת דיווח חיצונית כלשהו בהפעלת שיקול דעתה, פרט לחובת דיווח תוך ארגונית בהתאם לנוהלי עבודתה. הסמכות לערער על החלטת ההחלטה שיקול דעתה, ראו גם עפ"א (מחוזי מרכז) 33133-01-16 **מדינת ישראל נ' צבי סנדר** (17.03.07) ועמ"א בית המשפט (ראו גם עפ"א (מחוזי מרכז) 56334-01-17 **מדינת ישראל נ' חיים גויטה גויטה** (18.01.19)).

למעלה מן הצורך אפונה לדברי המפקח מלכה, לפיהם הם בדקו עם הוועדה המקומית חלק מנהל עבודה והתשובות של הוועדה לא היו רלוונטיות ולכן הוחלט על ידם לבצע אכיפה באזור. מדברים אלה ניתן למוד, כי אכן לא בוצעה אכיפה באזור בו מצויים המקרקעין נשוא תיק זה, אך אין בכך ליצור הגנה מפני אכיפה כנגד עבירות המבוצעות במקום. משכך, מעורבותה של המאשימה במקורה זה, בו הוועדה המקומית לא ביצעה אכיפה, הייתה מחייבת המציאותות.

וכoch כל האמור, אין בידי לקבל כל טענה של הנאשمة בגין הפעלת הסמכות המקבילה של המאשימה בתיק זה.

משמעות העדר אכיפה

42. אין חולק, כי לא בוצעה אכיפה כנגד הנאשمة אף שהשימוש מבוצע על ידה מאז החלה את פעילותה מקרקעין לפני עשרות שנים, לפי עדויות מר ליבובי ומנהלה של הנאשمة.

43. אכן, תהינה נסיבות שישויי כבד, אשר גרם נזק ממשי ומהותי ליכולתו של הנאשם, יכול ויביא לביטול כתוב האישום. יחד עם זאת, "אין להפוך את ההגנה מן הצדק למושיר לקיצור תקופת התויישנות הקבועה בחוק ויש להකפיד על כך שתវוותר ממושיר להגשות עקרונות של הגינות וצדק" (ע"פ 08/2022 פלוני נ' מדינת ישראל (12.5.09), פסקה 36).

44. בرع"פ 1520/01 שוויצר ואח' נ' י"ר הוועדה המחויזת לתכנון ובניה ואח' (18.3.02) במסגרת דין שענינו צו למניעת אקלוס נקבע, כי ישויי באכיפה לא ימנע אכיפה בעבירות של תכנון בנייה אלא במקרים קיצוניים ויצאי דופן.

ראו גם ת"ב 2191-04-12 סليمאן עיסא נ' מועצה מקומית לתכנון מבוא עמקיים (19.10.15), בו נקבע ביחס לעבירות השימוש:

"באשר לטענות השוויי והסתמכות אומר כי אין בהם כדי להביא לקבלת בקשתו של הנאשם לביטול כתוב האישום. הגם שהוא על המאשימה, לאקו"ף את הדין על הנאשם, ולא להמתין תקופה ארוכה עד שתעשה כן, הגם שלא ברור מתי נודע לאחרונה על ניהול המוסך, אלא שאין בכך כדי להטיב עם הנאשם, מה גם שעסוקין בעבירה שימוש, המתחדשת מיום ליום. העובדה שהמאשימה לא נקטה הליכים נגד הנאשם תקופה כה ארוכה, אינה מושירה ניהול שלא כדין של העסק. הדבר מקבל משנה תוקף לאור העובדה כי אין בידיו של הנאשם היתר כדין, אם כי מסתמן הוא על בקשה להוצאה היתר".

45. עבירת השימוש היא עבירה נמשכת וזה לא הופסקה ועל כן העדר האכיפה לאורך השנים אין בו להוות הגנה לנאשمة להמשך ביצוע העבירה ומוקמה של הטענה להיבחן במסגרת גזירת הדין.

חרף השוויי לא מצאתי שיש בכך להביא לזכויו הנאשפת או לביטול כתוב האישום מטעם זה בלבד.

46. נוכח כל המפורט לעיל הוכיח מעבר לכל ספק סביר, כי הנואשת מבצעת שימוש אסור במרקען שייעודם חקלאי וזאת למטרת אחסון והפצת גז. הנואשת אוחזת ברישיון עסק במסגרתו הביעה הוועדה המקומית את הסכמתה למתן הרישיון חרף הפרת דיני התכנון והבנייה. כל שעתה הוועדה הוא לחוות את דעתה ולא להתנגד למתן רישיון העסק אבל היא לא מסרה כל התייחסות בקשר לחוקיות השימוש המבוצע על ידי הנואשת. משכך, אין בהסכם זו כדי להוות היתר לשימוש האסור המבוצע במרקען ללא היתר מטעם הוועדה המקומית. סיכומו של דבר, על הנואשת להחזיק בהיתר לשימוש ואין זו בהנחות כמו העדר התנודות הוועדה המקומית לבקשה במסגרת רישיון עסק כד להצדיק שימוש אסור במרקען שייעודם חקלאי.

במסגרת הסכם בין הווי המשכיר לעיריית רחובות נקבע שהאחרונה תפעל לקידום שינוי ייעוד המרקען בתיק זה והדבר לא יצא אל הפועל. אין בהתחייבות זו להוות היתר או להקים לנואשת הגנה כלשהי והדבר אף מחזק את טענת המאשימה, לפיה הנואשת ידעה או היה עלייה לדעת, כי היא מבצעת שימוש אסור במרקען שייעודם חקלאי.

nocach كل האמור אין בהסכם הוועדה למתן רישיון עסק או בהתחייבות העירייה לפעול לשינוי ייעוד המרקען כדי לעורר ספק באשחת הנואשת במינוחה לה.

شتיקת הוועדה המקומית והעדר האכיפה אין בהם לבסס אינטראס הסתמכות לנואשת, כי לא ינקטו הליכים כנגד בגין השימוש האסור. יחד עם זאת, העדר אכיפה והשייח' באכיפה בתיק זה יקבלו משקל במלול השיקולים בבחינת הטענה להגנה מן הצדק, כאמור להלן.

הגנה מן הצדק

47. סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, מורה כי ניתן לבטל כתוב אישום בנסיבות בהן "הגשת כתוב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתרה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

בהתאם להלכה הפסקה יש לבחון את הטענה בשלושה שלבים; ראשית, בחינת עצמת הפגם שבהתנהלות המאשימה. שנית, איזון בין הערכיהם הנוגדים, היינו אם בהתחשב בכלל נסיבות העניין והאינטרסים הנוגדים, יש בקיומו של ההליך הפלילי ממשום פגעה חריפה בתחוצת הצדק וההגינות. שלישיית, בחינת הסعد המידתי הרואי בגין הפהה (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (31.3.05)). בית המשפט העליון קבע, כי גם אם נקבע, כי קرتה תקלה או התנהלות בלתי רואיה, היא לא יכולה בהכרח לבטל כתוב האישום ויש לבדוק דרכי חלופיות, קיצוניות פחותה מביטול כתוב אישום לריפוי הפגם. יש כוזר לאיזן בין מחות התקלה לבין האינטרס הציבורי שבבBOROR האישום (בש"פ 9130/07 מוחמד נאסר נ' מדינת ישראל (1.11.07)).

48. הנitel הוא על הטענו להגנה מן הצדק, להוכיח, כי קיים פגם מהותי ומשמעותי בהתנהלות המאשימה, באופן שהגשות כתוב האישום או ניהול ההליך הפלילי, פוגעים מהותית בתחוצת הצדק וההגינות. אין מדובר בפגיעה מינורי או שולי, יש להוכיח, כי הפגם הוא מהותי במידה כזו המצדיקה את ביטול האישום, בהתחשב בכלל

האינטרסים של המשפט הפלילי.

49. הגנה טענה, כי הגשת כתב האישום כנגד הנאשمت מבל שוהגש כתב אישום כנגד המשcir, מר ליבוביץ ועסקים אחרים הפועלים באותו מקום עליה כדי אכיפה ברנית.

50. בע"פ 8551/11 **סלגי נ' מדינת ישראל** (12.8.12), נקבע WHETHER שעת טענת האכיפה הברנית יש לבחון תוך התייחסות לשלווש שלאלות. הראשונה- מה היא קבוצת השווין שמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הברנית; השנייה- באוטם מקרים שבהם הרשות לא אוכפota או לא אוכפota באוthe מידה כל פה כל מי שנמנה באוthe קבוצת שווין, כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה ברנית פסולה מצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חילקית מטעמים של מגבלת משאים וסדרי עדיפות; והשלישית- מה הוא הנטול הראיתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה ברנית, באופן כללי, ובמשפט הפללי בפרט.

51. אכיפה ברנית צפיה לפגוע בעקרון השוויון ובהחות הצדק ועשיה להקים הגנה פלילתית. **על הטוען טענה שכזאת, הנטול להוציא כי הופלה לרעה ביחס לאחרים, שענינם דומה לשלו.** ההגנה מן הצדק בנסיבות של אכיפה ברנית, תוענק רק כאשר האכיפה פוגעת בשווין בין דומים, לשם השגה מטרה פסולה, על יסוד שיקול זר, או מתוך שרירות גרידא.

52. אין מחלוקת בין הצדדים, כי כנגד מר ליבוביץ אשר מחזיק במרקען ומשכיר אותם לנאשמת לא ננקטו כל הליכים ולא מצאתי בחומר הראיות כל הסבר המניח את הדעת להחלטה זו.

לגביו עסקים נוספים כנגדו אכיפה לא הובאו ראיות בפניו והמפקח מלכה העיד, כי הדבר הובא לידיתו לאחרונה ותינקט אכיפה על ידי היחידה. לדברי המפקח, הם ביצעו אכיפה כנגד כל העסקים במתחם בו מצויים המקרקעין בהם פועלת הנאשمت ובמתחם סמוך וניתנו קנסות מנהליים, כל בעלי העסקים ובעלי הקרקע נחקרו. ב- 97% מהקרקרים לא היה צריך בהטלת קנסות, כי בעלי העסקים התפנו.

משכrik יש לבחון את טענות הגנה ביחס להעדר האכיפה בעניינו של מר ליבוביץ.

53. מר יחיאל מלכה מסר בעדותו בפניי, כי מר ליבוביץ הוא פולש למקרקעין והשכר אותם לנאשמת ועסקים נוספים. לדברי המפקח מלכה לא הוטל על מר ליבוביץ קנס מנהלי (כפי שהוטל על הנאשמת שבחורה להישפט) אבל נפתח נגדו הליך חקירה. לדברי המפקח מלכה מאחר שיש רישום פלילי בעניינו של מר ליבוביץ, אז לא ניתן להמשיך בהליך של קנס מנהלי בהתאם להנחיות היועמ"ש לממשלה لكن זה מטופל בהליך אחר. ב"כ המאשימה בסיכון אישה, כי מר ליבוביץ כלל לא נחקר, אך שלא היו כל הליכי אכיפה בעניינו, אך לשיטתה אין בכך להקים לנאשמת הגנה בשל אכיפה ברנית בדרך של ביטול כתב האישום, אלא יש להתחשב בכך בשלב גזירת הדין.

54. לאחר שנתי עדי לטיעוני הצדדים, אני סבורה שלא הונחה בפניי כל סיבה שיש בה להניח את הדעת לגבי

העדר האכיפה בעניינו של מר ליבוביץ. דוחק האprobe שיש לו רישום פלילי ועניינו לא מתאים להליך של קנס מנהלי לא יכולה להצדיק אי הגשת כתב אישום כנגדו, בעוד כנגד הנאשמה-השוכרת הוגש כתב אישום. ניהול ההליך כנגד הנאשמה בעוד כנגד המשיכר- מר ליבוביץ, שהוגדר על ידי המאשימה עצמה כפולש למקרה עוני ועולה מהם רוח כלכלי במשך עשרות שנים, לא ננקטו כל הליכים עומדים בסתיו מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

55. אף בהתקיים אכיפה בררנית יש לבחון האם ישנו סعد דרמטי פחות מביטולו של כתב האישום.

בנסיבותיו של תיק זה הפגיעה בנאשמת היא קשה, הפער בין הגשת כתב האישום כנגדה להעדר אכיפה בעניינו של מי שלטעתה המאשימה הוא בבחינת פולש למקרה עוני שמייק מהם רוח כלכלי במשך עשרות שנים, ולהובתו רישום פלילי היא בלתי נסבלת.

לאלה אף יש להוסיף את השיקולים שמניתי לעיל ואשר לא היה די בהם ליזכי הנאשמת, כמו שתיקת הוועדה המקומית לאורך השנים והעדר האכיפה וקיומה של היתכנות לקבالت היתר לשימוש חורג אם תוגש הבקשה, אך יש בהם להצטרף לשיקולים עת בוחנים קיומה של ההגנה מן הצדק בתיק זה.

56. נכון כל האמור, אני מקבלת את טענת הנאשمة לאכיפה בררנית ומורה על ביטול כתב האישום כנגדה.

זכות ערעור חוק.

ניתנה היום, י' אלול תשפ"ב, 06 ספטמבר 2022, במעמד הצדדים