



ת"פ 25155/06/21 - ס.ה. אבו חידר מתכות בע"מ, סעיד חמאם נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 25155-06-21 מדינת ישראל נ' ס.ה. אבו חידר מתכות בע"מ ואח'
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת איילת השחר ביטון פרלה
המבקשים 1. ס.ה. אבו חידר מתכות בע"מ
2. סעיד חמאם
באמצעות עו"ד חנא בולוס

נגד
המשיבה
מדינת ישראל
באמצעות עו"ד עפרה אורנשטיין
החלטה

החלטה זו עניינה טענות ההגנה לזיכוי הנאשמים בשל העדר הוכחה לכאורה לביסוס האשמה ולחילופין, ביטול כתב האישום משיקולי צדק והגינות משפטית.

פתיחת ההליך ועובדות כתב האישום:

ביום 10.3.20 הוגש נגד הנאשמים כתב האישום, אשר העיד בכותרתו כי הוגש בעקבות בקשה להישפט.

בעובדות כתב האישום נטען נגד נאשמת 1 - היא חברה פרטית שעיסוקה אחסנת ומכירת ברזל וחלפים לרכב וכנגד נאשם 2 - הוא מנהלה הפעיל של הנאשמת 1 ובעל המניות בה, כי הם מחזיקים בשטח המשתרע על פני כ- 1,800 מ"ר, מצפון ליישוב אבו סנאן, הידוע כחלקה 8, גוש 18795 (להלן: המקרקעין). עוד נטען כי ביום 6.8.92 פורסם דבר היות המקרקעין קרקע חקלאית מוכרזת.

בחודש ספטמבר שנת 2019 הוצבה מכולה (להלן: המכולה) כך, שחלקה הקטן הונח על גבי המקרקעין וחלקה הארי על מקרקעין סמוכים, הידועים כחלקה 123 שהיא בבעלות מדינת ישראל (להלן: מקרקעין בבעלות המדינה). על גבי המקרקעין הוקמו סככה ומחסן בשטח של כ-100 מטרים, כאשר המכולה והסככה משמשים את נאשמת 1 כמשרד (להלן: המבנים).

הנאשמת 1 משתמשת במקרקעין שימוש אסור בניגוד לתוכניות החלות עליהם, בכך שהחל מחודש אוגוסט שנת 2019



נעשה בהם שימוש לאחסנת ומכירת ברזל וחלפים לרכב וכן נעשה שימוש במבנים שהוקמו ללא היתר בניה כדין - זאת בזמן שייעוד המקרקעין לפי התוכניות החלות עליהם הוא אזור חקלאי נוף כפרי פתוח ומבנים חלקאיים במחוז צפון (תמ"מ 2/9 ותוכנית ג/ 21904 בהתאמה) ותוך שימוש אסור במקרקעין שבבעלות המדינה.

נטען נגד נאשם 2 כי לא מילא אחר חובתו לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות בידי הנאשמת 1.

עובדות האישום כוללות התייחסות לשווי המקרקעין, כך שביועודם החקלאי שווים הנטען הוא ₪ 285,000 ושוויים הנטען בעקבות השימוש האסור כחנות הוא ₪ 4,996,000.

תשובת הנאשמים לאישום והסכמות הצדדים:

בדיון יום 12.10.21 כפרו הנאשמים כפירה כללית, תוך שסוכם בין הצדדים כי בתוך 5 ימים יגיש ב"כ הנאשמים כפירה מפורטת. למרות האמור, כפירת הנאשמים נותרה כללית ללא השלמתה.

בדיון יום 7.12.21, אותו קבעתי לשמיעת ראיות הצדדים, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכמה ולפיה המאשימה תגיש את ראיותיה בהסכמת ההגנה ללא חקירה נגדית של עדי התביעה. עוד הוסכם כי בכך תסתיים פרשת התביעה ובכוונת ההגנה להעלות טענת "אין להשיב לאשמה" שתוכרע על בסיס ראיות המאשימה שהוגשו בהסכמה וכתבי הטענות שיגישו הצדדים בעניין. הצדדים הבהירו כי הוסכם ביניהם שאם טענת ההגנה תידחה, תהא המאשימה רשאית להגיש במסגרת טיעוניה לעונש חוות דעת שמאי (לעניין שווי המקרקעין לפי ייעודם ושוויים בעקבות השימוש האסור). במעמד האמור הוצהר מפי המאשימה כי הצדדים הסכימו על תיקון כתב האישום כך ששטח הסככות הוא 23 מ"ר ולא 100 מ"ר.

בהתאם לאמור, הוגש תיק מוצגים ובו ראיות המאשימה שההגנה כאמור הסכימה על הגשתן, אשר סומנו על ידי ב"כ הצדדים כת-1/ת-12.

טענות ההגנה ותגובת המאשימה:

לטענת ב"כ הנאשמים, כמפורט בטיעוניו הכתובים שהוגשו ביום 5.1.22, נפלו פגמים בהליך המנהלי שהביא להגשת כתב האישום ואלו יורדים לשורשו של ההליך ומצדיקים את ביטול כתב האישום.

ב"כ הנאשמים טען כי המאשימה הפרה את חובותיה לפי דין בטרם ניתנה הודעת הקנס, בכך שלא קיימה את חובת ההתייעצות עם תובע, כמתחייב מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1155 והנחייה מס' 4.3041 ולאור גובה הקנס שהושת וכן לאור סעיף 225 לחוק התכנון והבניה. נטען כי בשל אי קיום חובת ההתייעצות לא נבחנה טענת הנאשמים כי יש בידיהם רישיון עסק שאחד מתנאיו הוא העדר מניעה תכנונית לניהול העסק במקום מושבו.



זאת עוד, נטען כי הודעת הקנס לא הומצאה לנאשמת 1 ונאשם 2 לא קיבל התראה בטרם ניתנה לו הודעת קנס.

ב"כ הנאשמים העלה טענה נוספת, באשר לסמכות המפקח שפעל במסגרת ההליך המנהלי, באשר אינו משמש כמפקח מטעם הועדה ומשום כך - כך נטען, לא היה מוסמך לבצע אכיפה מנהלית.

אחרונת טענות ב"כ הנאשמים הקשורה לפגמים שנפלו בהליך המנהלי, עניינה אי מתן הודעה לראש מועצת אבו סנאן על נקיטת הליך מנהלי כנגד הנאשמים כמתחייב מסעיף 227 לחוק התכנון והבניה. בהקשר לאמור, נטען כי לו הודע לראש המועצה על כוונה לנקוט הליכים נגד הנאשמים הוא היה מתנגד לכך הואיל ובידי הנאשמים רישיון עסק שניתן כדין.

באשר לדיות ראיות המאשימה נטען כי בכדי להוכיח את מיקום פעילות הנאשמת 1 ושטחה, היה צורך בהגשת תוכנית מדידה מטעם מודד מוסמך או צילום אוויר שפוענח על ידי גורם מקצועי.

לטענת ב"כ הנאשמים, דוח הפיקוח שהגישה המאשימה לא פירט את מקור צילום האוויר עליו נסמך המפקח, אשר אינו בעל הכשרה בפענוח תצלומי אוויר. עוד נטען כי לא ברור מדוח הפיקוח כיצד חושבו השטחים וכיצד ידע המפקח לאתר את הגוש, החלקה ושטח השימוש האסור הנטען.

לשיטת ב"כ הנאשמים בהעדר זיהוי מספק של המקרקעין והוכחת השטח שנטען שנעשה בו שימוש אין ערך ראיתי לת/11 (תעודת עובד ציבור על אודות המצב התכנוני של המקרקעין ושל המקרקעין שבבעלות המדינה, ייעודם והיותם מצויים בתחום מרחב התכנון גליל מערבי), ת/5 (נסח הטאבו ובו התייחסות לבעלי המקרקעין הרשומים) ול-ת/4 (הכרזה על המקרקעין כקרקע חקלאית).

טענה נוספת מצאה מקומה בכתב טענות ב"כ הנאשמים ועניינה אכיפה בררנית, שלשיטתו יש בה להביא לביטול כתב האישום. נטען כי המאשימה הוכיחה בראיותיה, זאת לפי נסח הטאבו שהוגש (ת/5) ומזכר זימון לחקירת בעלי המקרקעין (ת/9) כי זהות בעלי המקרקעין ופרטיו מצויים בידה. למרות האמור, כך נטען, לא ננקט הליך נגדו ללא כל הסבר לכך ואכיפה בררנית שכזו מצדיקה את ביטול כתב האישום.

ביום 13.1.22 הגיבה המאשימה לטענות ב"כ הנאשמים ובפתח תגובתה הודיעה כי לגבי נאשם 2 החליטה לחזור בה ועתרה לביטול כתב האישום נגדו. נטען כי הודעת המאשימה על חזרה מאישום נגד נאשם 2 מבוססת על כך שנאשם 2 לא הוזר בגין העבירה שבה הועמד לדין בעת שנחקר. בעניין זה במעמד דיון יום 17.2.22 תיקנה המאשימה מפי באת כוחה עתירתה ולאור עיתוי הודעתה על חזרה מאישום - לאמור, לאחר מתן תשובת הנאשם 2, עתרה לזיכוי נאשם 2 ולא לביטול כתב האישום נגדו (עמ' 5, ש' 20-21 לפרוט').

בתגובתה לטענות ההגנה נטען כי כתב האישום הוגש בעקבות בקשת הנאשמת 1 להישפט, לאחר שקיבלה הודעה על



הטלת קנס מנהלי בסך 600,000 ₪ (להלן: הקנס המנהלי) לפי חוק העבירות המנהליות, תשמ"ו - 1985 (להלן: חוק העבירות המנהליות).

נטען כי טענות ההגנה באשר לתקינות ההליך המנהלי מקומן בבקשה לביטול הקנס המנהלי אשר ניתן להגשה לרשות בהתאם לסעיף 8א לחוק העבירות המנהליות ואי נקיטת הליך שכזה רובצת לפתחה של ההגנה, כך שאין לה להלין אלא על עצמה.

באשר לנטען לגבי חובת ההתייעצות עם תובע בטרם נקיטת הליך מנהלי הפנתה המאשימה לחומר החקירה שבו מצוי טופס ההתייעצות עם היועץ המשפטי של הרשות לאכיפת דיני מקרקעין ביום 4.2.21 (נספח 1). באשר לנטען לגבי העדר ראיה למסירת הודעת הקנס לנאשמת 1 הפנתה ב"כ המאשימה לתצהיר השליח מיום 31.10.20 ולאישור המסירה במקום העסק לאחר אישור טלפוני עם נאשם 2 להותיר את ההודעה בידי קרוב המשפחה שנכח במקום (נספח 2). בהקשר זה נטען כי שבוע לאחר מכן, ביום 7.11.20 הגישה הנאשמת 1 בקשה להישפט ובכך העידה על כך שהודעת הקנס נמסרה לה.

במענה לטענה על אודות סמכות המפקח הפנתה המאשימה לסעיף 35א (2) לחוק העבירות המנהליות, אשר נוקט לשון ברורה ולפיה מפקח יכול שיהא מפקח מיוחד כהגדרתו בסעיף 203 בפרק י' לחוק התכנון והבניה או מפקח הועדה או הרשות. מפקח מיוחד משמעו מפקח ביחידה הארצית לאכיפה שהוסמך למפקח לפי סעיף 205 לחוק התכנון והבניה. נטען כי הסמכות לנקיטת הליך מנהלי היא סמכות מקבילה כשם שהסמכות להגיש כתב אישום היא סמכות מקבילה.

ב"כ המאשימה עתרה לדחיית הטענה בדבר חובת הודעה לראש הרשות בטרם מוגשת הודעה על קנס מנהלי בהפנותה לסוגי ההליכים המנהליים שסעיף 227 לחוק התכנון והבניה מתייחס אליהם - כמפורט בסעיף 203 לחוק התכנון והבניה.

עוד נטען כי אין ברישיון העסק שניתן לנאשמת 1 ביום 8.8.19 - משמע לאחר הביקור הראשון של המפקח במקרקעין, משום היתר לביצוע שימוש אסור במקרקעין והרישיון שניתן, כך נטען, אינו חוקי בהיותו מנוגד לחוקי התכנון והבניה. על כל פנים, כך נטען, הנאשמת לא הציגה היתר לשימוש חורג במקרקעין.

אחר האמור, סקרה ב"כ המאשימה בהרחבה את הוראות הדין הקשורות לטענת אין להשיב לאשמה ובהסתמך עליהן נטען כי ראיות המאשימה עולות בהרבה על הראיות שעל המאשימה להביא בכדי לדחות את הטענה.

לטענת המאשימה, אין בסיס לטענה כי נדרשת תוכנית מדידה מטעם מוסמך והמפקח שהוכשר לפי חוק, מוסמך לבצע בדיקות ומדידות לפי חוק, נעזר בכלים שברשותו לאיתור הגוש והחלקה, מגיע פיזית לשטח ומשווה בין ממצאי השטח לתצלומי האוויר ששימוש המערכות הממשלתיות. עוד נטען כי העולה מדוחות הפיקוח הם נתונים שהמפקח ראה ותיעד בשטח באמצעות תמונות וסקיצה שערך במקום. ב"כ המאשימה הפנתה למדידה הידנית שערך המפקח ביום 25.6.19, אשר הולמת את השטח המקרקעין כפי שנטען בעובדות כתב האישום.



על האמור הוסיפה המאשימה והזכירה כי ראיות המאשימה הוגשו בהסכמת ההגנה תוך ויתורה על חקירה נגדית של העדים. משמעות הדבר, מניעות לטעון נגד המוכח בדוחות הפיקוח וביתר ראיות המאשימה.

באשר לקבילות תצלומי האוויר הפנתה ב"כ המאשימה לפסיקת בתי המשפט על אודות היכולת להכשירם באמצעות ראייה הקושרת בין הצילום לבין הממצאים בשטח, תוך שנטען כי אין חובה שראיה שכזו תובא דווקא באמצעות מפענח תצלומי אוויר אלא די בכך שעד יעיד על סיור במקום וקיומה של התאמה בין תצלום האוויר לבין המצב בשטח.

ב"כ המאשימה הפנתה לדוחות הפיקוח שבהם ניתן לראות ראייה מקשרת וכן להודאת נאשם 2 אשר אינה דורשת אלא ראיית 'דבר מה', שלשיתה, בוודאי ישנה לצורך ביסוס הנטען נגד הנאשמת 1.

בהתייחסה לטענת אכיפה בררנית, הפנתה ב"כ המאשימה לחקירתו של נאשם 2, אשר זיהה את הבעלים שהתיר לו לעשות שימוש במקרקעין ללא תשלום בעד השימוש וללא הסכם שכירות כתוב, מתוך 10 הבעלים הרשומים של המקרקעין, אשר זומן לחקירה ולא התייצב. גרסת הנאשם 2 מלמדת על השוני בראיות שהיו בידי המאשימה לביסוס אשמת הנאשמים לעומת הראיות שהיו בידה לחובת הבעלים שזהותו נמסרה מפי הנאשם 2.

על יסוד האמור, עתרה המאשימה לדחיית טענות ההגנה.

ההכרעה:

מכאן אפנה להכרעת הטענות, בהתייחס לנאשמת 1, זאת לאור הודעת המאשימה על חזרה מאישום כנגד נאשם 2, שמשמעותה זיכוי בדיון.

לאחר שעיינתי בראיות המאשימה ושקלתי את טענות הצדדים, אין לי אלא לדחות את טענות ההגנה, על שלוש רגליהן.

שלוש רגליים לטענות ההגנה ושתיים מהן אינן רלוונטיות לטענת "אין להשיב לאשמה".

ישנה מגמה הולכת ומתפתחת המאפשרת ניתוב עבירות לדרכים חלופיות להליך פלילי ובהן אכיפה בדרך מנהלית, בפרט עבירות מסוג אחריות קפידה. אחד הטעמים לקביעת מנגנוני אכיפה חלופיים הם כדי לתת "אפשרות למי שעברו עבירה מינהלית לשאת בעונש מתאים בלא שיוכתמו בכתם של מי שעברו עבירה פלילית, אלא בנסיבות מיוחדות" (בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד פ"ד מו(3) 501, 509).

משקיבל הנקנס לידי את הודעת הקנס, באפשרותו לבחור אחת משלוש - לשלם את הקנס, להגיש לתובע בתוך 30 יום מיום שהומצאה לו הודעת הקנס בקשה לביטול הקנס או להגיש הודעה על רצונו להישפט על העבירה.



בקשה לביטול הקנס הוגדרה לפי הפסיקה כזכות הנקנס להגיש השגה מנהלית הואיל ומדובר בביקורת פנימית שמפעילה הרשות המנהלית עצמה על החלטה שקיבלה לפי דין (ראו בג"צ 93/06 ד.ב. כל גדר בע"מ נ' שר התעשיה המסחר והתעסוקה (2.8.11) להלן- עניין כל גדר, פסקה 29). עוד צוין בעניין כל גדר כי: "... ביחס לנקנסים אשר מבקשים כי עניינם יועמד לביקורת שיפוטית, ברי כי אין להחיל את עקרונות הדיון בבית דין מנהלי, שכן ביחס אליהם יחולו סדרי הדיון החלים בהליך פלילי" (שם, פסקה 29).

הנה כי כן, הייתה האפשרות לנאשמת 1 להעלות טענות על אודות פגמים שנפלו בהליך המנהלי בפני הרשות, וזאת במסגרת בקשה לביטול כתב אישום. יחד עם זאת וניגוד לנטען בטיעוני המאשימה - אין בהימנעותה מלעשות כן כדי לשלול את זכותה להעלות טענות אלה במסגרת ההליך הפלילי הננקט נגדה בעקבות בקשתה להישפט.

ברע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי ואח' (10.9.13) העיר בית המשפט העליון בשולי פסיקתו כי קיומו של הסדר אכיפה מנהלי לא מנתק לחלוטין את הזיקה בין העבירות שההסדר חל עליהם לבין ההליך הפלילי הקלאסי וכדוגמה הפנה לסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות המסמך תובע להגיש כתב אישום פלילי 'רגיל' תחת נקיטת הליך מנהלי, זאת לאור קיומן של נסיבות המצדיקות זאת ומטעמים שירשמו; דוגמה נוספת כאשר הנקנס מודיע שברצונו להישפט על העבירה כי אז "יוגש נגדו כתב אישום ויתנהל הליך פלילי רגיל, שבסיומו הוא עלול להיות מורשע בפלילים (סעיפים 8(ג) ו-13)" (שם, פסקה 29).

ההליך הפלילי וההליך המנהלי מבוססים על מערך איזונים שונה ונדרש לבחון את אופי הטענות שנטענות בכל אחד מהנתיבים אם הן נטענות במקומן (ראו לעניין הפער שבין ההליך המנהלי להליך הפלילי המבוסס על איזון פנימי מובנה ושונה שבכל אחד מההליכים בעניין כל גדר, פסקה 51-52).

בע"פ (ארצי) 27/09 מדינת ישראל - משרד התמ"ת נ' מ.ע. גולן בע"מ ואח' (23.2.10) (להלן- עניין גולן) נקבע כי:

" במסגרת ההליך הפלילי שלאחר הגשת כתב אישום, ניתן להעלות טענות הנוגעות לתוקפה של ההחלטה המינהלית על הטלת הקנס. כפי שהוסבר, אם נפל פגם מהותי בהודעת הקנס או בהחלטה על הטלת הקנס, כי אז דין הקנס להתבטל וכמוהו כתב האישום המוגש על בסיסו. כך, למשל, אם מתברר שההחלטה על הטלת הקנס התקבלה שלא על ידי הגורם המוסמך לכך, הרי מדובר בהחלטה חסרת תוקף שדינה להתבטל. אין צורך לאמר שבדוגמא זו על בית הדין לאפשר למדינה להפריך את הטענה ולהוכיח שההחלטה התקבלה על ידי הגורם המוסמך. מדובר בהוכחה פשוטה המבוססת על ראיות מינהליות ואחרות ואם היא מתקבלת על ידי בית הדין, כי אז מוכשר המעשה המינהלי (ההחלטה על הטלת הקנס) ובית הדין יכול לדון בכתב האישום לגופו. יש חשיבות איפוא לקיים את הדיון המקדמי בטענה האמורה - בבחינת "משפט זוטא" - ולהחליט אם אמנם נפל פגם מהותי "היורד לשורש העניין" שיש בו כדי להצדיק את ביטול הקנס המינהלי וכתב האישום שהוגש בעקבותיו ואת זיכוי הנאשמים" (שם, פסקה 25).

עוד הובהר:

"קיימת חזקה משפטית לפיה הפעלת סמכות שבחוק נעשית כדין והיא בעלת תוקף. חזקה זו ניתנת לסתירה, אך כל עוד



לא נסתרה, הרי היא עומדת בעינה ומעניקה גיבוי ותוקף למעשה המינהלי (ראו בג"צ 6406/00 בזק נגד שר התקשורת, פ"ה כ"ח(1) 433, 434; וכן עפ"א 21/08 מדינת ישראל נגד טכנומאן; לא פורסם; סעיף 13 לפסק הדין). חזקת תקינות מעשה המינהל עומדת בתוקפה גם אם קיים פגם במעשה המינהלי הגלוי על פניו. הטעם לדבר הוא שכל עוד לא נבחן טיבו של הפגם, אין לפסוק מיניה וביה שמדובר בפגם מהותי היורד לשורש העניין. כפי שהוסבר, ככל שמדובר בפגם "טכני", הרי אין לו השפעה על תוקפו של המעשה המינהלי. מכאן שהדרך הנכונה להפריך את חזקת התקינות היא לנקוט הליך משפטי לצורך בירור העניין" (שם, פסקה 35).

אעיר כי טענות על אודות פגם בהליך המנהלי שקדם להגשת כתב האישום מקומה בפתח המשפט כטענה מקדמית על בסיס הראיות המנהליות שבידי המאשימה וההכרעה בהן מחייבת מתן הזדמנות למאשימה להתגונן מפניהן ולהביא ראיות לגביהן (ראו לעניין זה הערת כב' השופט פליטמן בעניין גולן וכן ראו פסקאות 6-7 לפסק דינה של כב' השופטת ארד ואזכורי הפסיקה המובאים שם).

על זאת אוסיף את שעולה מפסיקת בית המשפט העליון כי פגם לבדו אינו מוביל לביטול כתב האישום; יש לבחון את אופיו של הפגם, האם יורש לשורשו של עניין והאם הביא לעיוות דין ולפגיעה בהגנת נאשם באופן המצדיק את ביטולו של ההליך (ראה הפסיקה הענפה שהוזכרה בפסקה 9 לפסק דינה של כב' השופטת ארד בעניין גולן).

במצב דברים זה, לו הייתה נטענת טענה על אודות פגם בהליך המנהלי, שהיה בה לערער את חזקת תקינות מעשה הרשות - הייתי מקיימת דיון נוסף שבו הייתה ניתנת למאשימה ההזדמנות להגיב לטענות אשר הפתיעו אותה ולהגיש ראיות הקשורות להליך המנהלי שהיווה את הבסיס להודעת הקנס ולבקשת הנאשמת 1 להישפט.

ואולם, טענות ב"כ הנאשמים לא דורשות מענה מעבר לזה שניתן במסגרת תגובות המאשימה ובחלקן דוחות עצמן מגופן.

ב"כ הנאשמים טעה לחשוב כי סעיף 225 וסעיף 227 לחוק התכנון והבניה חל על הליכים לפי חוק העבירות המנהליות. חובת ההתייעצות המוסדרת בסעיף 225 לחוק התכנון והבניה וחובת הודעה לראש הרשות המוסדרת בסעיף 227 - עניינם הליכים מנהליים הננקטים לפי חוק התכנון והבניה (ראו סעיף 203 לחוק התכנון והבניה, העוסק בהגדרות ובו התייחסות לצווים הנכללים בביטוי צו מנהלי).

באשר למדיניות המאשימה, כמפורט בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.3041 בעניין חוק העבירות המנהליות והנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1155 שעניינה הפעלת חוק העבירות המנהליות בעבירות תכנון ובניה, הפנתה המשימה להתייעצות שקיימה עם תובע קודם למתן הודעת הקנס.

ב"כ הנאשמים טען באשר להמצאת הודעת הקנס לנאשמת 1 שלא בהתאם להוראות הדין והמאשימה הגיבה לטענות תוך שצירפה ראיות הקשורות להמצאה כדין. איני נדרשת לשאלת ההמצאה כדין, בהינתן המשמעות שיש להמצאה כדין והיא מועד תחילת מניין הימים לנקיטת הליך מצד הנאשמת 1, בין אם הגשת בקשה לביטול הודעת הקנס ובין אם בקשה



להישפט. הנאשמת, כך עולה מתגובת המאשימה, הגישה בקשה להישפט כשבוע לאחר המצאת הודעת הקנס. תכלית ההוראה בדבר דרכי המצאה הושגה אפוא.

באשר לנפקותו של רישיון עסק, איני מרחיקת לכת כפי שהרחיקה המאשימה בטיעוניה ולפיהם מדובר ברישיון עסק משולל תוקף. רישיון העסק נוקט לשון ברורה ולפיה ניתן בכפוף לקיומם של התנאים המפורטים בו ובכלל זאת: "שהעסק יתנהל בהתאם לכל דין והתנאים שנקבעו בו". אעיר כי צוין ברישיון העסק שכתובת הנאשמת 1 היא אבו סנאן, גוש 18795 חלקה 8.

ניתן ללמוד מטיעוני הצדדים כי לא הוגשה בקשה וממלא לא ניתן היתר לשימוש חורג. יתרה מזו, רישיון עסק לחוד ובניה ושימוש בהיתר לחוד. לעיתים, דיני התכנון והבניה ודיני רישוי עסקים נקשרים כתנאים, האלה בגזרתם של אלה, כעניין שבמדיניות של נותני ההיתרים והרישיונות - אך יש לזכור כי גם אם ניתן היתר או רישיון לפי מערכת דינים אחת, אין בכך ויתור על קיום הוראות מערכת הדינים האחרת.

לעניין הגורם המוסמך להורות על השתת קנס, הודעת הקנס אינה בפניי - אך מגוף הטענה אני למדה כי ב"כ הנאשמים סבור שהסמכות לנקוט הליך מנהלי מצוי אך בידי מפקח הועדה. הוראות החוק אליהן הפנתה המאשימה בתגובתה משיבות כהלכה לנטען בטיעוני ההגנה לעניין זה.

מכאן אעבור לטענת אין להשיב לאשמה, לפי הוראת סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), שמשמעה עתירה ל"זיכוי בשל העדר הוכחה לכאורה".

במשפט הפלילי חובת הראיה לעולם נותרת על כתפי המאשימה ומכאן היא הראשונה להביא את ראיותיה וחובתה שראיותיה יספיקו לביסוס לכאורי של האשמה. עם סיום הבאת ראיותיה, מכריזה המאשימה 'אלו עדי' ומכוונת בכך להצהיר כי היא מסתפקת בראיות שהציגה להוכחת האשמה. בשלב זה, על המאשימה לעמוד בחובת הראיה, דהיינו שהראיות שהביאה יראו שהנאשם ביצע לכאורה את המעשה הפלילי הנדון. עשתה כן, מועברת חובת ההוכחה אל כתפי הנאשם. לאחר הבאת ראיות מטעם ההגנה נבחנות כלל הראיות יחדיו - אם יש בהן כדי לבסס את האשמה ברמה שהיא מעבר לספק סביר.

ודוק. משמעות המושג 'ראיות לכאורה', הרלוונטית לצורך הכרעה בבקשה למעצר עד לתום ההליכים שונה מזו הרלוונטית לבחינת טענת העדר הוכחה לכאורה המועלת לאחר סיום פרשת התביעה. בעוד שבהליך המעצר המבחן הוא איכותי ומבוסס על הדרישה לפוטנציאל ראייתי בעל משקל סגולי רב, הרי שלצורך ביסוס טענת העדר הוכחה לכאורה לאשמה המבחן הוא כמותי ומבוסס על הדרישה לפוטנציאל לכאורי מופחת. לעניין האחרון, די אפילו בראיות 'בסיסיות ודלות'.

עוצמת הראיות הנדרשת בבסיס בקשה למעצר עד תום ההליכים עולה אפוא משמעותית על זו הנדרשת לצורך עמידה בסף הראייתי שנקבע בסעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי.



לפי המלומד קדמי, "המשמעות המעשית של "היעדר הוכחה לכאורה" בהקשר זה היא: כי אין בראיות שהוגשו לבית המשפט מטעם התביעה כדי לבסס הרשעה "אפילו יינתן בהן מלוא האמון, ויוענק להן מלוא המשקל הראייתי. במצב כזה, אין הצדקה לדרוש מן הנאשם להתגונן; שהרי אין לו בפני "מה" להתגונן, וראוי לזכותו" (ראו י' קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום (א'), תשס"ט-2009, עמ' 1446).

הנה-כי-כן, בחינת הראיות בעת הזו היא בחינה חיצונית על פני הראיות שהובאו ותוך התעלמות משיקולי מהימנות ומשקל אלא במקרים נדירים שבהם זועקת חוסר המהימנות באופן המחייב התייחסות לה (י' קדמי, שם, עמ' 1449-1446).

כפי שציין בית המשפט העליון בעניין שדמי, רק בנסיבות נדירות, כשהראיות לחובת הנאשם הן כה לא סבירות שאין מותב סביר שיתבסס עליהן להרשעת נאשם, יטה בית המשפט אוזן לטענות בדבר מהימנות הראיות (ראו ע"פ 405/80 מדינת ישראל נ' שדמי, פ"ד לה (2) 757, פסקה 4).

לעניינו, ראיות המאשימה הוגשו בהסכמה תוך שההגנה ויתרה על חקירה נגדית של עדי התביעה. זאת ועוד, אזכיר כי תשובת הנאשמים לאישום לא הורחבה מעבר לכפירתם הכללית ולכך משמעות ראייתית כפי שנקבע בסעיף 152 (ב) לחוק סדר הדין הפלילי.

דוחות הפיקוח (ת/1, ת/2 ו-ת/3) והמצורף להם הודאת נאשם 2, אשר נחקר כחשוד בגין שימוש בקרקע חקלאית לצורך מסחר ואחסנת גרוטאות (ת/7) והתייחסות ליעוד המקרקעין בראיות ת/4 ות/11 אינם מותירים ספק בדבר עמידת המשימה בחובתה והרמת הנטל הראייתי הלכאורי שמוטל על כתפיה לפי חוק. אזכיר שוב כי מדובר בראיות שהוגשו תוך וויתור ההגנה על חקירה נגדית של העדים.

אחרונת טענותיו של ב"כ הנאשמים מבקשת את ביטול כתב האישום משיקולי צדק והגינות משפטית, בהסתמך על סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי. המענה לשאלה אם נקיטת הליך נגד נאשם נגועה באכיפה בררנית תלוי בבירור השאלה אם הרשות הבחינה בין מעורבים או מקרים דומים על יסוד שיקולים ענייניים או שמא פעלה לשם השגת מטרה פסולה, על יסוד שיקול זר או מתוך שיקולי שרירות גרידא. בעניין בורוביץ לא נחסמה האפשרות, שמטבעה אינה שכיחה - שההכרעה בשאלת קיומה של אכיפה בררנית פסולה תיגזר מנסיבות מיוחדות אחרות, ולא דווקא מן הקביעה שהחלטת התביעה התבססה על מניע זדוני או על שיקולים פסולים מובהקים (ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (6) 776).

לא ארחיב על אודות התפתחות הפסיקה בעניין זה ואסכם כי סבירותה של טענת אכיפה חלקית שאינה בררנית מותנית, בראש ובראשונה, בעמידתה במבחן עקרון השוויון. הפעלה ראויה של ההליך הפלילי מבוססת על אמון הציבור ברשויות התביעה שהחלטותיהם מתקבלות מתוך שוויון. זאת ועוד, אכיפה בררנית אינה היפוך של אכיפה מלאה. לעתים ימצא כי לא בוצעה אכיפה מלאה ועדיין לא ייחשב הדבר כאכיפה פסולה.

נדרש אם כן, להוכיח פגיעה בשוויון על רקע אפליה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים. הנסיבות שבסיס הנטען נגד הנאשמים לעומת הנסיבות המחשידות את בעלי המקרקעין כמפורט בהודאת הנאשם 2 הן שונות וכך גם המצב הראייתי,



לפחות בעת הזו. הודעת הנאשם 2 אפשרה זיהוי הבעלים הרלוונטי מתוך רשימת הבעלים הרשומים (ת/5). בחקירת הנאשם 2 הבהיר הנאשם את זיקתו של בעלי המקרקעין שנתן לו רשות להשתמש במקרקעין מטעם נאשמת 1 ללא קבלת תמורה. איני סבורה כי נסיבות ביצוע העבירות כפי שעולה מראיות המאשימה והמצב הראייתי הם כאלה שניתן לבסס עליהם קביעה כי נקיטת הליך נגד הנאשמים מהווה אכיפה בררנית. אומנם, ניתן היה לעשות ניסיון נוסף לגביית הודעה מבעלי המקרקעין ולמצות את החקירה בעניינו. ועדיין, הואיל ואין המדובר בנסיבות דומות איני סבורה כי שיקול הדעת של הרשות בנקיטת הליך נגד המשתמשים במקרקעין בפועל והימנעות - בעת הזו, מנקיטת הליך נגד בעלי המקרקעין מהווה אכיפה בררנית המזכה את הנאשמת 2 בסעד כלשהו.

סוף דבר טענות הנאשמת 1 באשר לפגם ופסול שנפל בהליך, לאכיפה בררנית ולזיכוי בשל העדר הוכחה לכאורה נדחות.

ניתנה היום, ב' אייר תשפ"ב, 03 מאי 2022, בהעדר הצדדים.