



ת"פ 28218/10/20 - משרד המשפטים נגד אינטרגז חברה לשיווק גז בע"מ

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 28218-10-20 משרד המשפטים/פרקליטות המדינה נ' אינטרגז חברה לשיווק גז בע"מ
ואח'
בפני כבוד השופטת אדנקו סבחת- חיימוביץ

בעניין: משרד המשפטים
ע"י ב"כ עוה"ד עפרה אורנשטיין
המאשימה
נגד
אינטרגז חברה לשיווק גז בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ניר גורן
הנאשמת

הכרעת דין

מצאתי להורות על ביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

כתב האישום

1. כנגד הנאשמת הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לה עבירה של שימוש אסור במקרקעין.

על פי הנטען בכתב האישום הנאשמת מחזיקה בחלקה 42 בגוש 3665 במקרקעין ועליהם מבנה עשוי פח ששטחו כ- 106 מ"ר וחצר מרוצפת בשטח של 375 מ"ר, ללא היתר. הנאשמת עוסקת בשיווק והפצת גז לסקטור הפרטי והעסקי. על פי תכנית מח/145/ב שאושרה ביום 25/06/06 ייעוד המקרקעין הוא חקלאי ועל פי תממ/3/21 ייעוד המקרקעין הוא חקלאי/נוף כפרי פתוח. הנאשמת עושה שימוש במבנה ובמקרקעין משנת 1989 לערך לצורך משרד, מחסן לוגיסטי ואחסנה לבלוני גז.

החל מיום 25/10/17 ועד למועד הגשת כתב האישום עשתה ועושה הנאשמת שימוש אסור ללא היתר בבניה ובמקרקעין ובניגוד לייעוד המקרקעין ולהיותה קרקע חקלאית מוכרזת. שווי המקרקעין בייעוד חקלאי הוא 84,000 ₪. כתוצאה מהשימוש האסור עלה שווי המקרקעין ל- 750,000 ₪.



המענה לכתב האישום

2. במענה לכתב האישום כפרה הנאשמת בייעוד המקרקעין ובתכניות החלות עליהם מחוסר ידיעה, אך לאחר שמיעת המפקחים הסכים ב"כ הנאשמת, כי זה אינו במחלוקת עוד.

הנאשמת הודתה בטיב העסק המנוהל על ידה במקרקעין. הנאשמת הכחישה מחוסר ידיעה שימוש במבנים ובמקרקעין החל משנת 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 שערך את חוות הדעת מטעמה וכן הוגשו הראיות ת/1 עד ת/11. מטעם ההגנה נשמעו עדותו של המשכיר וכן הבעלים והמנהל של הנאשמת והוגשו הראיות נ/1 עד נ/9.

טענות ההגנה

4. ההגנה בסיכומיה טענה, כי הנאשמת החלה את השימוש בהתאם לדין שחל עת החלה בשימוש במקרקעין. כמו-כן הנאשמת הסתמכה על מצגים, לרבות במחדל, של הרשויות לפיהן השימוש לא רק כשר אלא גם מקובל, כך למשל ניתן לה רישיון עסק במהלך ניהול ההליך בתיק הזה. זאת ועוד, האכיפה בוצעה על ידי היחידה הארצית לאכיפת דיני מקרקעין כאשר מי שאמונה על מתן ההיתר היא הוועדה המקומית וקולה של זו לא נשמע ולא בכדי.

עוד טענה ההגנה לאכיפה בררנית 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/21/3, לפיה המקרקעין מצויים בתחום אזור חקלאי/נוף כפרי פתוח ומח/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 שהיה בין הוריו לבין לרמ"י (ת/11). בהתאם לסעיף 4 בהסכם החכירה נקבע, כי מטרת החכירה היא ל"עיבודם, נטיעתם, גידולם, החזקתם וניהולם של מטעי פרי הדך".



בהקשר זה יצוין, כי המאשימה לא נדרשת להוכיח את מערכת היחסים בין מר ליבוביץ מול רמ"י, שכן אף אם רמ"י הייתה מתירה למר ליבוביץ את השימוש הוא והנאשמת היו חייבים לאחוז בהיתר לשימוש שנעשה במקרקעין שייעודם חקלאי, בכל שימוש שאינו חקלאי.

8. אין מחלוקת, כי מר ליבוביץ או הנאשמת לא אווזים בהיתר מאת הוועדה המקומית לשימוש שנעשה בקרקע חקלאית.

9. **אריה ליבוביץ** העיד מטעם הנאשמת ומסר שהוא משכיר לה את הנכס מושא כתב האישום. העד אישר את הסכם החכירה בין הוריו לרמ"י (ת/11), וכי המטרה הייתה לגידול עצי פרי. הוא עצמו לא חתם על חוזה חכירה מול רמ"י. הוא לא זוכר שבשנת 2004 הוגשה תביעה על ידי רמ"י בקשר למקרקעין נשוא כתב האישום, זאת בניגוד לאמור בתצהירו שצורף ל- נ/4.

לדבריו, ניתן היתר לתחנת דלק שפעלה בעבר במקום (נ/2) ולגבי הנאשמת הוגשה תכנית (נ/3), אך לא נטען שניתן היתר על ידי הוועדה המקומית לשימוש האסור המבוצע על ידי הנאשמת. הנאשמת שוכרת ממנו את המקרקעין מזה כ- 40 שנה. הוא לא זוכר לאיזו מטרה השכיר לנאשמת את המקרקעין אך ידוע לו שזה משמש כמחסן לגז. ההסכם מתחדש כל שנה. הוא לא זוכר מתי חתמו על ההסכם, יש אמון הדדי בין הצדדים והוא לא זוכר כמה משלמת לו הנאשמת מדי חודש. ככלל העד הרבה לומר שאינו זוכר לגבי פרטים שונים עליהם נשאל.

הוא ידע שמתנהלת חקירה נגד הנאשמת.

הוא משלם לרמ"י 1,000 ₪ לשנה בגין השימוש במקרקעין.

10. **גדעון יראקצי'**, בעלים ומנהל של הנאשמת מסר בעדותו, כי הנאשמת פועלת במקרקעין 40 שנה בערך כעסק לאחסון והפצת גז. הם לא בדקו את הזכויות של המשכיר במקרקעין והעד לא חושב שהיה עליהם לעשות כן. החוזה בין הצדדים הוא חוזה שכירות סטנדרטי והוא לא זוכר אם עו"ד טיפל בנושא. הנאשמת משלמת סך של 5,200 ₪ לערך לחודש דמי שכירות (בפועל הוגשה כרטסת תשלומים עבור שנת 2020 בלבד, נ/6).

היו במקרקעין פרדסים גם אז ויש גם היום לצד הסככות שמושכרות לנאשמת.

11. יצוין כי לא מצאתי רלוונטיות ל-נ/7, שהינו טופס 4 מיום 19.11.03 המעיד על חיבור חשמל לסככה הנמצאת בחלקה 6. כך גם לגבי נ/5 שהינו אישור תכנית לבניית סככה מאת רמ"י שמתייחס למבנה המצוי בחלקה 6. כתב האישום בעניינו מתייחס לחלקה 42 ולכן למסמכים אלה המתייחסים לחלקה 6 אין כל רלוונטיות.

יתירה מכך, מר ליבוביץ אישר, כי האישור ב- נ/5 מתייחס לסככה חקלאית, כך שגם מטעם זה אין רלוונטיות למסמך. למעלה מן הצורך יצוין, כי אף אם היה מדובר במסמך המתייחס לחלקה נשוא כתב האישום, הרי שמדובר באישור של רמ"י לתכנית לבניית סככה ולא בהיתר של הוועדה המקומית. רמ"י אישר כבעל המקרקעין ולא כגורם המוסמך



ליתן היתר בניה או שימוש.

12. אשר ל-נ/2, היתר מספר 49639, אין מחלוקת, כי ההיתר ניתן לגורם אחר, שאינו המשכיר או הנאשמת, לשימוש חורג במבנים שנמצאים על חלקה 42 כמחסנים וזאת לתקופה של 3 שנים החל מיום 10/01/95. אין בהיתר זה להשליך על חוקיות השימוש שנעשה על ידי הנאשמת, שכן הבקשה הוגשה על ידי גורם אחר, למטרה אחרת והיא ממילא תחומה בזמן, כך שההיתר ממילא פקע כבר בינואר 1998.

13. הנאשמת היא עסק לאחסון והפצת גז (ראו ת/1 ו- ת/5). לא יכולה להיות מחלוקת, כי אחסנת בלוני גז וחלוקתם לצרכנים אינה מהווה שימוש חקלאי. אחסנה וחלוקה של בלוני גז אינה דרושה לייצור חקלאי ולעיבוד חקלאי ולכן אינה בגדר שימוש חקלאי, דהיינו היא מהווה שימוש אסור בקרקע חקלאית שיש לקבל היתר בגינו.

14. הנאשמת לא טענה שיש לה היתר לשימוש האמור ואף לא הציגה היתר שכזה. לפיכך הוכח, כי הנאשמת עושה שימוש אסור במקרקעין ללא היתר, כפי שעלה אף מעדויות עדי ההגנה מר ליבוביץ' ומר גדעון יראקצ'י הבעלים והמנהל של הנאשמת.

בהתאם לפי סעיף 243(ז) עבירה של שימוש אסור לפי סעיף 243 היא עבירה של אחריות קפידה ולפיכך די בהוכחת היסודות העובדתיים של העבירה כדי לקבוע שהנאשמת ביצעה את המיוחס לה בכתב האישום.

15. בין הצדדים מחלוקת בשאלת משמעותו של רישיון עסק שניתן לנאשמת במקביל לקיומו של ההליך בתיק זה ולעובדה שהוועדה המקומית לא התנגדה למתן רישיון העסק, חרף העובדה שהנאשמת לא אוזנת בהיתר לשימוש המבוצע במקרקעין שייעודם חקלאי.

16. הנאשמת קיבלה רישיון עסק מיום 22.10.06 (נ/8) ובמהלך ניהול ההליך בתיק זה ניתן לה רישיון עסק ביום 21.4.21 שתוקפו עד ליום 31.12.29 (נ/9).

17. במסגרת ראיות ההגנה הוגש נ/3 שהוא בקשה להיתר שהגיש מר ליבוביץ' ל"שימוש לחניית משאית גז ומחסן", אך לא הוצג בפני היתר שניתן בקשר לבקשה זו. יצוין, כי על גבי הבקשה ישנה חותמת של המחלקה לרישוי עסקים בעיריית רחובות מיום 03/09/01 וכן חותמת של הוועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות מיום 31/05/99 ובה נרשם "אין התנגדות". הצדדים לא הרחיבו בעניין זה במהלך שמיעת הראיות ובסיכומיהם התייחסו לכך ששתי החותמות מתייחסות להליך של קבלת רישיון עסק לפי חוק רישוי עסקים.

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

18. הוראות סעיף 1א8 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח 1968 קובעות כך:



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

(1) העסק נמצא בבניין שבנייתו טעונה היתר לפי חוק התכנון והבנייה (בסעיף זה - היתר בנייה) שנבנה כולו בלא היתר בנייה או שלא ניתן לגביו אישור לפי סעיף 157א לחוק התכנון והבנייה או תעודת גמר לפי הוראות אותו חוק;

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

(3) הפעלת העסק תהווה שימוש במקרקעין בניגוד לייעוד או לשימוש שנקבע בתכנית;

...

(ג) ניתן רישיון לעסק על סמך קיומו של היתר לשימוש חורג לפי חוק התכנון והבנייה, ובוטל ההיתר 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, בהתקיים התנאים האלה:

- (1) העסק פועל במקום שלגביו ניתן בעבר היתר לשימוש חורג לעסקים מסוגו של העסק, ובלבד שבמועד הגשת הבקשה להיתר זמני לעסק, לא חלפה יותר משנה מתום תקופת תוקפו של ההיתר לשימוש חורג שניתן לאותו המקום;
- (2) הוגשה בקשה להיתר לשימוש חורג לגבי המקום שבו פועל העסק, שתאפשר את פעילות העסק;
- (3) מהנדס הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיווה את דעתו כי לא צפויה להיות מניעה תכנונית למתן ההיתר לשימוש חורג למקום שבו פועל העסק.

...

(ו) על אף האמור בסעיף 7(א1), נותן אישור או רשות הרישוי, באישור גורם מוסמך ארצי, רשאים לקבוע לעסק שהוגשה לגביו בקשה לרישיון או להיתר ואינו מקיים את דיני התכנון והבנייה תנאים למתן הרישיון או תנאים ברישיון השונים מהתנאים שנקבעו במפרט האחיד, 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 הליכים לפי דיני התכנון והבנייה.**

19. הנה כי כן, הכלל הוא כי רשות הרישוי לא תיתן רישיון עסק לעסק אשר מפר את דיני התכנון והבנייה, ואולם היא רשאית לעשות כן, אם סברה 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 הנאשמת (ראו סעיף (א)(2)).



סעיף 1א8(א) קובע באופן מפורש, כי ניתן לקבל רישיון עסק, גם במקום בו מבוצע שימוש אסור ואף בניגוד לייעוד המקרקעין.

20. בנסיבות אלה פרשנות ההגנה, לפיה מי שמחזיק ברישיון עסק מוחזק כמי שמקיים את דיני התכנון והבניה דינה להידחות, שאחרת היא מרוקנת מתוכן את הצורך בקבלת היתר בהתאם לחוקי התכנון והבניה ועומדת במפורש בסתירה לתנאים שנקבעו בסעיף 1א8 לחוק רישוי עסקים.

21. יתירה מכך, ריכוך התנאים ביחס לתנאים שחלו בעבר, נועד להקל על קבלת רישיון עסק ולא להביא לבטלותם או התייתרותם של דיני התכנון והבניה. מגמת המחוקק בתיקון 116 היא החמרת הענישה והגברת האכיפה ולא הגישה לה טוענת ההגנה. העדר התנגדות הוועדה המקומית למתן רישיון עסק לעסק הפועל במקרקעין נשוא כתב האישום מבטאת את עמדת הוועדה לפיה ניתן לקיים את השימוש המבוצע במקום אבל לא מהווה אישור דה פקטו המבטל את הצורך בנקיטת הליך יזום על ידי הנאשמת לקבל היתר לשימוש האסור, לאחר שתעמוד בתנאים שיקבעו בהתאם לדיני התכנון והבניה.

22. אין בידי לקבל את טענת ההגנה לפיה בעצם קבלת רישיון העסק אין מצופה מהנאשמת להניח שהיא חבה גם בקבלת היתר לשימוש מאת הוועדה המקומית בהתאם לדיני התכנון והבניה. מדובר בגישה מיתממת. החובה היא על הנאשמת לבדוק, בוודאי חברה גדולה העוסקת בתחום אחסון והפצת גז, שנדרשת לפנות לקבלת היתרים מגופים שונים בשל אופי עיסוקה.

23. כך גם אין בידי לקבל את טענת ההגנה, כי מדובר במחלוקת בין רשויות, שעליהן ליישב ביניהן. אין מדובר במחלוקת בין עיריית רחובות לוועדה המקומית, לפחות לא הוצגה בפני כל ראייה לכך, כי בשל מחלוקת בין הצדדים לא ניתן ההיתר לנאשמת על ידי הוועדה. הנאשמת כלל לא טרחה להגיש בקשה לוועדה ולכן לא ברור מהי הטרוניה לרשויות בהקשר זה. הנאשמת הגישה בקשה לרישיון עסק לעיריית רחובות אך לא פנתה לוועדה לשם קבלת היתר לשימוש האסור ולכן אין כל בסיס לכך שהדבר נעוץ במחלוקת בין הרשויות.

24. בנסיבות אלה, דין טענות ההגנה ביחס להגנה מכח סעיף 34א' לחוק העונשין להידחות. אין מדובר בפרשנות סבירה של הנאשמת לפיה אחיזה ברישיון עסק מהווה גם היתר מבחינת דיני התכנון והבניה ולכן אין בידי לקבל עמדתה.

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

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



26. הסכמת הוועדה למתן רישיון עסק אינה מהווה היתר לשימוש האסור, אלא עמדה לפיה בהתאם לסעיף 1א8 לחוק רישוי עסקים אין מניעה מבחינתה למתן רישיון עסק. דהיינו ייתכן שהנאשמת אף הייתה מקבלת היתר לו טרחה להגיש את הבקשה להיתר לשימוש חורג, כך שכל הנראה אין מניעה עקרונית למתן היתר לשימוש לו התבקש היתר. משכך, אין בידי לקבל שמתן רישיון עסק מגלם בתוכו גם את ההיתר הנדרש בתחום התכנון והבניה.

27. אין בידי לקבל עמדת ההגנה לפיה עמדת הוועדה המקומית היא בבחינת "חותמת היתר" בלבד ולכן מדובר בעניין טכני בלבד. היתר הוועדה המקומית ניתן לאחר עמידה בתנאים שיקבעו בהתאם לסוג הנכס, השימוש המבוצע בו ושיקולים נוספים שעליה לבחון, כך שהיה על הנאשמת לבקש ולאחוז בהיתר מאת 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 שהיה ברישיון עסק שניתן כדי ליצור מצג בלב הנאשמים שהדבר מהווה גם היתר מבחינת אותה הרשות בקשר להליכי התכנון והבניה, אך סבורה שענייננו דומה יותר לנסיבות ברע"פ 1761/03 **אקוקה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה השומרון** (11.3.03) בו נקבע "**אכן ראוי שיהיה תיאום בין הרשויות לעניין הוצאת רישיון עסק, היתר לשימוש חורג והיתר בניה כשאלה עשויים להשליך זה על זה, אולם העדר תאום כזה אינו פוטר את המבקש מן הצורך לקבל היתר בניה להקמת הסככה**".

29. עצם מתן רישיון עסק, נושא המצוי בתחום סמכותה של העיריה, אינו יוצר התחייבות מטעמה בשם הוועדה המקומית, שהינה גורם אחר, בענייני תכנון ובניה. משכך לא הוצג כל מצג ממנו יכלו מר ליבוביץ או הנאשמת ללמוד, כי הוועדה או כל גורם מוסמך אחר התיר את השימוש החורג במקרקעין. עיריית רחובות אינה גורם מוסמך ולכן לא ניתן להיבנות מרישיון העסק לעניין חובתה של הנאשמת לקבל היתר לשימוש חורג.

30. גם הטענה שמר ליבוביץ הסתמך על התחייבותה של עיריית רחובות לפעול לשינוי ייעוד המקרקעין דינה להידחות.

מר ליבוביץ מסר בעדותו, כי יש סכסוך בינו לבין עיריית רחובות ולראיה הוגש העתק מכתב תביעה שהגיש כנגדה (נ/4). במסגרת התביעה עתר מר ליבוביץ לביטול הסכם מכר משנת 1987 שנערך בין הוריו לבין העיריה ביחס לעסקה לרכישת חלק מחלקה 42, וזאת על רקע התחייבות העיריה לפעול לשינוי ייעוד המקרקעין מחקלאי לתעשייה ומסחר. בתביעה נטען, כי העיריה לא פעלה לשינוי ייעוד המקרקעין חרף ההתחייבות שנטלה על עצמה. מר ליבוביץ בתצהיר שצירף לתביעה העיד על עצמו, כי פנה לעיריה מספר פעמים על מנת שזו תפעל לקיומה התחייבותה, אך זו לא עשתה כן ולכן הגיש את התביעה.

31. אף אם עיריית רחובות התחייבה בהסכם מול הוריו של מר ליבוביץ לפעול לשינוי ייעוד המקרקעין אין משמעות הדבר שיש היתר לשימוש האסור המבוצע במקרקעין על ידי הנאשמת. נהפוך הוא- מר ליבוביץ היה מודע היטב שהשימוש אסור ועובדה שהגיש תביעה נגד העיריה כדי להביא לביטול ההסכם או לגרום לעיריה



לקיים את התחייבותה לפעול לשינוי הייעוד של המקרקעין. משכך אין בהסכם בין הוריו של מר ליבוביץ לעיריה לסייע לנאשמת, שכן העיריה לא ייצרה כל מצג שהשימוש הוא מותר אלא התחייבה לפעול לשינוי ייעוד המקרקעין. אין בכך לשחרר את הנאשמת מחובתה לקבל היתר לשימוש המבוצע על ידה.

טעות במצב דברים

32. לטענת הנאשמת עומדת לה הגנת טעות במצב דברים.

33. סעיף 34 יח' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 קובע כך:

"(א) **העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.**

(ב) סעיף קטן (א) יחול גם על עבירת רשלנות, ובלבד שהטעות היתה סבירה, **ועל עבירה של אחריות קפידה בכפוף לאמור בסעיף 22(ב).**"

סעיף 22 (ב) קובע, כי "לא יישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות ועשה כל שניתן למנוע את העבירה; הטוען טענה כאמור - עליו הראיה".

34. טענת הנאשמת לטעות במצב דברים לא יכולה להתקבל ביחס לשימוש האסור שנעשה במקרקעין. הנאשמת פעלה לקבלת רישיונות והיתרים בתחומים שונים מול העיריה ומנהל הגז למשל ולכן לא ברור מדוע לא פעלה לקבל היתר לשימוש שנעשה בקרקע חקלאית.

35. אף אם היה מקום לקבל את טענת הנאשמת, הרי שמאז החלה החקירה היא מודעת לכך שהשימוש אינו כדין והיא לא פעלה להפסקת ביצוע המעשה.

36. בהקשר זה יובהר, כי מחלוקת משפטית בין צדדים אינה מהווה טעות במצב דברים.

ביום 13.6.19 פנתה הנאשמת למפקח מלכה בבקשה לארכה של 12-18 חודשים לפינוי המתחם עד למציאת מקום חלופי (ת/2). ביום 22.8.19 פנתה הנאשמת ליחידה הארצית ומסרה שאותר מגרש חלופי להעתקת פעילותה וביקשה ארכה של 10-12 חודשים לפינוי המתחם (ת/3). בהמשך חזרה בה הנאשמת מעמדה זו וטענה שהשימוש המבוצע על ידה הוא כדין.

37. זאת ועוד, הנאשמת פנתה לקבלת רישיון עסק אך לא עשתה כן בפניה לוועדה המקומית לקבלת היתר לשימוש ולכן הנאשמת לא יוצאת ידי חובתה בעצם הפניה לקבלת רישיון עסק, שנעשה לגורם שלישי שאינו הוועדה המקומית. לו רצה המחוקק לפטור מקבלת היתר לשימוש על ידי קבלת רישיון עסק היה קובע זאת במפורש.



38. מקובלת עלי עמדת המאשימה, כי להבדיל מעניין ויסמרק, מנהל הנאשמת לא טען בעדותו, כי בירר בעירייה ונאמר לו במפורש במחלקת ההנדסה של העירייה או בכל מחלקה אחרת שאין מניעה שינהל עסק לחלוקת גז במקרקעין והוא גם לא העיד שסבר שרשיון העסק שבידו מהווה גם היתר כדין לשימוש במקרקעין.

משכך, הנאשמת פעלה לכל הפחות ברשלנות ולא עשתה כל שניתן להימנע מביצוע העבירה. הנאשמת כלל לא בדקה אם למשכיר יש זכויות במקרקעין, לא בדקה את ייעוד הקרקע ואת השימושים המותרים בו. בדיקה פשוטה הייתה מעלה, כי רמ"י היא הבעלים של המקרקעין ולא מר ליבוביץ (ת/6). בדיקה בוועדה המקומית הייתה מגלה שמדובר בקרקע חקלאית. בדיקות בסיסיות אלה לא בוצעו על ידי הנאשמת.

צודקת המאשימה, כי שכירת שטח פתוח בסביבה חקלאית לצורך הקמת עסק אינו דומה לשכירת דירה או משרד בתוך אזור תעשייה או אזור מגורים, כך שגם עניין זה היה צריך לעורר חשד אצל הנאשמת.

גם ליבוביץ' וגם הנאשמת התחמקו מהצגת חוזה השכירות ממנו ניתן היה ללמוד מה הייתה מטרת השכירות. חזקה שהצגת ההסכם הייתה מזיקה לנאשמת ולכן אי הצגתו נזקפת לחובתה.

בחוזה החכירה מיום 26.1.1983 (ת/11) נאסר במפורש על הוריו של מר ליבוביץ' להעביר את הזכויות לגורם אחר. על כן השימוש שעושה הנאשמת הוא שימוש המנוגד לשימוש שבעל המקרקעין, רמ"י, התיר לעשות. בשל השימוש החורג אף הוגשה תביעה של רמ"י בגין שימוש חורג כבר בשנת 1996 (ראו מסעיף 33 לתצהירו של מר ליבוביץ ב-4/).

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

טענות ההגנה בעניין הפעלת הסמכות המקבילה

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

41. הסמכות הכללית לניהול משפט פלילי בישראל נתונה למדינה, 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' חוה אונגר** במאוחד עם עפ"א 52840-07-15 **מדינת ישראל נ' פרידמן ואח'** (02.03.16) להלן: "**ענין אונגר**").

בעניין אונגר נקבע, כי הנחית היועמ"ש הקנתה לפרקליטות שיקול דעת רחב בשאלה האם להפעיל את הסמכות המקבילה ושיקול דעתה אינו תחום למקרים מצומצמים בלבד, וכי היא אינה חייבת בחובת דיווח חיצונית כלשהי בהפעלת שיקול דעתה, פרט לחובת דיווח תוך ארגונית בהתאם לנהלי עבודתה. הסמכות לערער על החלטת הפרקליטות מסורה לתובע מטעם הוועדה המקומית והגוף המברר הוא היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו ולא בית המשפט (ראו גם עפ"א (מחוזי מרכז) 33133-01-16 **מדינת ישראל נ' צבי סנדר** (03.07.17) ועמ"א (רחובות) 56334-01-17 **מדינת ישראל נ' חיים גואטה גויטע** (19.01.18)).



למעלה מן הצורך אפנה לדברי המפקח מלכה, לפיהם הם בדקו עם הוועדה המקומית כחלק מנוהל עבודה והתשובות של הוועדה לא היו רלוונטיות ולכן הוחלט על ידם לבצע אכיפה באזור. מדברים אלה ניתן ללמוד, 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 במקרה זה, בו הוועדה המקומית לא ביצעה אכיפה, הייתה מחויבת המציאות.

נוכח כל האמור, אין בידי לקבל כל טענה של הנאשמת בנוגע להפעלת הסמכות המקבילה של המאשימה בתיק זה.

משמעות העדר אכיפה

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

43. אכן, תהינה נסיבות ששיהיו כבד, אשר גרם נזק ממשי ומהותי ליכולתו של נאשם להתגונן, יכול ויביא לביטול כתב האישום. יחד עם זאת, "אין להפוך את ההגנה מן הצדק למכשיר לקיצור תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ויש להקפיד על כך שתיוותר מכשיר להגשמת עקרונות של הגינות וצדק" (ע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל (12.5.09), פסקה 36).

44. ברע"פ 1520/01 שוויצר ואח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה ואח' (18.3.02) במסגרת דיון שעניינו צו למניעת אכלוס נקבע, כי שיהיו באכיפה לא ימנע אכיפה בעבירות של תכנון בנייה אלא במקרים קיצוניים ויוצאי דופן.

ראו גם תו"ב 2191-04-12 סלימאן עיסא נ' מועצה מקומית לתכנון מבוא עמקים (19.10.15), בו נקבע ביחס לעבירת השימוש:

"באשר לטענות השיהיו וההסתמכות אומר כי אין בהם כדי להביא לקבלת בקשתו של הנאשם לביטול כתב האישום. הגם שהיה על המאשימה, לאכוף את הדין על הנאשם, ולא להמתין תקופה ארוכה עד שתעשה כן, הגם שלא ברור מתי נודע לאחרונה על ניהול המוסך, אלא שאין בכך כדי להיטיב עם הנאשם, מה גם שעסקינן בעבירת שימוש, המתחדשת מיום ליום. העובדה שהמאשימה לא נקטה הליכים נגד הנאשם תקופה כה ארוכה, אינה מכשירה ניהול שלא כדין של העסק. הדבר מקבל משנה תוקף לאור העובדה כי אין בידיו של הנאשם היתר כדין, אם כי מסתמך הוא על בקשה להוצאת היתר".

45. עבירת השימוש היא עבירה נמשכת וזו לא הופסקה ועל כן העדר האכיפה לאורך השנים אין בו להוות הגנה לנאשמת להמשיך ביצוע העבירה ומקומה של הטענה להיבחן במסגרת גזירת הדין.

חרף השיהיו לא מצאתי שיש בכך להביא לזיכוי הנאשמת או לביטול כתב האישום מטעם זה בלבד.



לסיכום

46. נוכח כל המפורט לעיל הוכח מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשמת מבצעת שימוש אסור במקרקעין שייעודם חקלאי וזאת למטרת אחסון והפצת גז. הנאשמת אוחזת ברישיון עסק במסגרתו הביעה הוועדה המקומית את הסכמתה למתן הרישיון חרף הפרת דיני התכנון והבניה. כל שעשתה הוועדה הוא לחוות את דעתה ולא להתנגד למתן רישיון העסק אבל היא לא מסרה כל התייחסות בקשר לחוקיות השימוש המבוצע על ידי הנאשמת. משכך, אין בהסכמה זו כדי להוות היתר לשימוש האסור המבוצע במקרקעין ללא היתר מאת הוועדה המקומית. סיכומי של דבר, על הנאשמת להחזיק בהיתר לשימוש ואין די בהנחות כמו העדר התנגדות הוועדה המקומית לבקשה במסגרת רישיון עסק כדי להצדיק שימוש אסור במקרקעין שייעודם חקלאי.

במסגרת הסכם בין הורי המשכיר לעיריית רחובות נקבע שהאחרונה תפעל לקידום שינוי ייעוד המקרקעין בתיק זה והדבר לא יצא אל הפועל. אין בהתחייבות זו להוות היתר או להקים לנאשמת הגנה כלשהי והדבר אף מחזק את טענת המאשימה, לפיה הנאשמת ידעה או היה עליה לדעת, כי היא מבצעת שימוש אסור במקרקעין שייעודם חקלאי.

נוכח כל האמור אין בהסכמת הוועדה למתן רישיון עסק או בהתחייבות העיריה לפעול לשינוי ייעוד המקרקעין כדי לעורר ספק באשמת הנאשמת במיוחס לה.

שתיקת הוועדה המקומית והעדר האכיפה אין בהם לבסס אינטרס הסתמכות לנאשמת, כי לא יינקטו הליכים כנגדה בגין השימוש האסור. יחד עם זאת, העדר אכיפה והשיהוי באכיפה בתיק זה יקבלו משקל במכלול השיקולים בבחינת הטענה להגנה מן הצדק, כמפורט להלן.

הגנה מן הצדק

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

בהתאם להלכה הפסוקה יש לבחון את הטענה בשלושה שלבים; ראשית, בחינת עוצמת הפגם שבהתנהלות המאשימה. שנית, איזון בין הערכים הנוגדים, היינו אם בהתחשב בכלל נסיבות העניין והאינטרסים הנוגדים, יש בקיומו של ההליך הפלילי משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. שלישית, בחינת הסעד המידתי הראוי בגין ההפרה (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** (31.3.05)). בית המשפט העליון קבע, כי גם אם נקבע, כי קרתה תקלה או התנהלות בלתי ראויה, היא לא תביא בהכרח לביטול כתב האישום ויש לבדוק דרכים חלופיות, קיצוניות פחות מביטול כתב אישום לריפוי הפגם. יש צורך לאזן בין מהות התקלה לבין האינטרס הציבורי שבבירור האישום (בש"פ 9130/07 **מוחמד נאסר נ' מדינת ישראל** (1.11.07)).

48. הנטל הוא על הטוען להגנה מן הצדק, להוכיח, כי קיים פגם מהותי ומשמעותי בהתנהלות המאשימה, באופן שהגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי, פוגעים מהותית בתחושת הצדק וההגינות. אין מדובר בפגם מינורי או שולי ויש להוכיח, כי הפגם הוא מהותי במידה כזו המצדיקה את ביטול האישום, בהתחשב בכלל



האינטרסים של המשפט הפלילי.

49. ההגנה טענה, כי הגשת כתב האישום כנגד הנאשמת מבלי שהוגש כתב אישום כנגד המשכיר, מר ליבוביץ ועסקים אחרים הפועלים במקום עולה כדי אכיפה בררנית.

50. בע"פ 8551/11 סלכני נ' מדינת ישראל (12.8.12), נקבע שאת טענת האכיפה הבררנית יש לבחון תוך התייחסות לשלוש שאלות. הראשונה- מה היא קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית; השנייה- באותם מקרים שבהם הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה באותה קבוצת שוויון, כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות; והשלישית- מה הוא הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית, באופן כללי, ובמשפט הפלילי בפרט.

51. אכיפה בררנית צפויה לפגוע בעקרון השוויון ובתחושת הצדק ועשויה להקים הגנה פלילית. **על הטוען טענה שכזאת, הנטל להוכיח כי הופלה לרעה ביחס לאחרים, שעניינם דומה לשלו.** ההגנה מן הצדק בנסיבות של אכיפה בררנית, תוענק רק כאשר האכיפה פוגעת בשוויון 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 במקרקעין ומשכיר אותם לנאשמת לא ננקטו כל הליכים ולא מצאתי בחומר הראיות כל הסבר המניח את הדעת להחלטה זו.

לגבי עסקים נוספים כנגדם לא ננקטה אכיפה לא הובאו ראיות בפניי והמפקח מלכה העיד, כי הדבר הובא לידיעתו לאחרונה ותינקט אכיפה על ידי היחידה. לדברי המפקח, הם ביצעו אכיפה כנגד כל העסקים במתחם בו מצויים המקרקעין בהם פועלת הנאשמת ובמתחם סמוך וניתנו קנסות מנהליים, כל בעלי העסקים ובעלי הקרקע נחקרו. ב- 97% מהמקרים לא היה צורך בהטלת קנסות, כי בעלי העסקים התפנו.

משכך יש לבחון את טענות ההגנה ביחס להעדר האכיפה בעניינו של מר ליבוביץ.

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

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



העדר האכיפה בעניינו של מר ליבוביץ. דווקא העובדה שיש לו רישום פלילי ועניינו לא מתאים להליך של קנס מנהלי לא יכולה להצדיק אי הגשת כתב אישום כנגדו, בעוד כנגד הנאשמת-השוכרת הוגש כתב אישום. ניהול ההליך כנגד הנאשמת בעוד כנגד המשכיר- מר ליבוביץ, שהוגדר על ידי המאשימה עצמה כפולש למקרקעין ועושה מהם רווח כלכלי במשך עשרות שנים, לא ננקטו כל הליכים עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

55. אף בהתקיים אכיפה בררנית יש לבחון האם ישנו סעד דרסטי פחות מביטולו של כתב האישום.

בנסיבותיו של תיק זה הפגיעה בנאשמת היא קשה, הפער בין הגשת כתב האישום כנגדה להעדר אכיפה בעניינו של מי שלטענת המאשימה הוא בבחינת פולש למקרקעין שמפיק מהם רווח כלכלי במשך עשרות שנים, ולחובתו רישום פלילי היא בלתי נסבלת.

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

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

זכות ערעור כחוק.

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