

ע"פ 21769/06/19 - הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה נגד פרץ אליהו, פרץ אלימור נכסים ונדל"ן בע"מ, ח"פ

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

17 ביולי 2019

עפ"א 21769-06-19 מדינת ישראל נ' פרץ ואח'

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה המערערת:

ע"י ב"כ עו"ד כורה כרמית ו/או אח'

מהשירות המשפטי של עיריית חיפה

- נגד -

המשיב:

1. פרץ אליהו

2. פרץ אלימור נכסים ונדל"ן בע"מ, ח"פ

ע"י ב"כ עו"ד עמית רון ו/או אח'

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת ג'אדה בסול) בתיק 27863-09-18 מתאריך 14/5/19, על-פיה הורה בית-משפט קמא על ביטול כתב-האישום כנגד המשיבים, שהיו הנאשמים 3 ו-4 בכתב-האישום בבית-משפט קמא.

האישום מתייחס לשימוש אסור בנכס, שמיועד לתעשייה, כאשר השימוש בפועל שנעשה בו הינו לצרכי מועדון חשפנות (כעולה מהודעת הערעור, המדובר במועדון חשפנות בשם "נפרטיטי").

המשיבים הינם בעלי הנכס, שהשכירו אותו לשוכרים (שהיו אף הם נאשמים בבית-משפט קמא), וכאשר השוכרים עשו בו שימוש אסור.

רקע עובדתי

2. בתאריך 1/7/15 התקשרה חב' פרץ בע"מ (להלן: "**המשיבה 2**") עם מר בוריס ווצוק, בחוזה שכירות המתייחס לנכס המצוי בשדרות ההסתדרות 234 מפרץ חיפה.

ההתקשרות היתה לתקופה של 12 חודשים מ-1/7/15 ועד 31/6/16, עם אופציה להארכה של 12 חודשים נוספים.

בחוזה השכירות (שהעתק ממנו סומן מע/1) נרשם כדלקמן:

"הואיל והמשכיר הינו המחזיק ובעל הזכויות הבלעדי של מועדון לילה __ חדרים, מטבח וחדרי שירות המצויים בקומת קרקע בשדרות ההסתדרות 234 מפרץ חיפה... והואיל והמשכיר מעוניין להשכיר את המושכר לשוכר בשכירות חופשית...."

בחוזה צוין בסעיף 7, כי השוכר בדק את הנכס, והוא מתאים למטרותיו וצרכיו, וכי מטרת השכירות הינה לצורך עסקיו של השוכר ושותפיו (עיין סעיפים 7 ו-8 לחוזה השכירות).

3. הוגשה בקשה לשימוש חורג מתעשייה למסחר-משרדים ומועדון, והבקשה הוגשה לוועדה המקומית בתאריך 5/11/15, דהיינו כ-4 חודשים לאחר שנחתם הסכם השכירות בין השוכר לבין המשכיר.

המשיבים או מי מהם חתמו על הבקשה לשימוש חורג, ובפרוטוקול וועדת המשנה של הוועדה המקומית, צוין כי מבקש הבקשה הינו המשיב 1 - מר פרץ אליהו.

המשיבים טוענים כי המימון לבקשה נעשה על-ידי השוכרים, אולם אין מחלוקת כי המשיבה 2, כבעלת הנכס, חתמה על הבקשה לשימוש חורג.

4. ב-10/1/16 נשלחה התראה לשוכר בלבד, בכל הנוגע לעבירה על חוק התכנון והבניה, לגבי השימוש בנכס כמועדון, כאשר השימוש המותר באזור הינו לתעשייה.

ההתראה על קיום עבירה לפי חוק התכנון והבניה נשלחה לשוכר החתום על הסכם השכירות-מר בוריס ווצוק, וכן לחב' דאב הופעות בע"מ.

בהתראה צוין כי היא נשלחת על-יסוד ביקורו של מפקח הבניה בנכס בתאריך 2/12/15, וממצאיו כי נעשה בנכס שימוש כמועדון.

בהתראה אף צוין כי ניתנת אפשרות להגיש תגובה בכתב תוך 14 יום, וכי השוכר/שוכרים רשאים להיוועץ בעו"ד בטרם מתן התגובה.

5. בתאריך 19/2/17, כשנה לאחר שנשלחה התראה לשוכר, נשלחה התראה גם למשיבים - מר אליהו פרץ וחב' פרץ אלימור נכסים ונדל"ן בע"מ, כבעלי הנכס, על שימוש חורג בנכס לצרכי מועדון, בשטח שיעודו לתעשייה.

בהתראה צוין:

"הנך רשאי ליתן תגובתך בכתב לחשדות נגדך, כמפורט לעיל, וזאת תוך 14 יום, אם ברצונך למסור את גרסתך בעל פה, באפשרותך לתאם מועד למסירת גרסה עם החוקר

האזורי מר אלכסנדר קצבמן... לידיעתך, אינך חייב למסור גרסה ותגובתך תשמש כראיה באם יוגש כתב-אישום. הנך רשאי להוועץ בעו"ד בטרם מתן תגובתך...

בתאריך 16/3/17 שלח מר אליהו פרץ את תגובתו לעירייה לאגף רישוי ופיקוח על הבניה, וציין בתגובה כי המדובר בנכס שנבנה לפני 50 שנה ולא השתנה בו דבר, והוא מושכר מזה 12 שנים לפי חוזים מסודרים, והדייר ששוכר את המקום מנהל בו את עסקיו, ואחראי גם על כל נושא הרישוי, והנושא אינו באחריות חב' פרץ, אלא באחריות השוכר.

המשיבים לא טענו בתשובה ששלחו לעירייה כי לא היה ידוע להם דבר על השימוש שנעשה בנכס, או כי יפעלו לבירור העניין.

6. בתאריך 21/6/17 נשלחה התראה, בגין עבירה על חוק התכנון והבניה, לבעלי הנכס-המשיבים, וכן לשוכר מר בוריס ווצוק ולחברת דאב הופעות בע"מ, בגין אותה עבירה של שימוש בסטיה מהיתר, וצוין בהתראה:

"תיק החקירה הועבר להחלטת תובע, ובטרם תישקל נקיטת הליכים ניתנת לך בזאת הזדמנות לפנות לתובע בבקשה מנומקת בכתב מדוע להימנע מהגשת כתב-אישום נגדך."

צוין כי את הבקשה יש להעביר בתוך 14 יום לתובעת העירונית.

על הבקשה חתומה עו"ד כרמית כורה.

המשיבים אינם מכחישים במסגרת טיעוניהם, כי קיבלו את המכתב מ-21/6/17, והוא אף צורף כנספח ד' לטיעוניהם בבית-משפט קמא.

משלא הוגשה בקשה כל שהיא, הוגש כתב-אישום בבית-משפט לעניינים מקומיים בחיפה כנגד בעלי הנכס והשוכרים, וזאת בחודש 7/17.

בכתב-האישום צוין כי המשיבה 2 הינה חוכרת הנכס, המשיב 1 הינו מנהל המשיבה 2, ובנוסף לכך הואשמו גם המחזיקים בפועל בנכס, ששכרו את הנכס והשתמשו בו לצרכי מועדון.

בתאריך 22/1/19 הועלו על-ידי המשיבים הטענות המקדמיות, ויש לציין כי קיימת החלטה של בית-משפט קמא מפרוטוקול הדיון באותו מועד, על פיו המדובר בכתב-אישום שהוגש בתאריך 10/7/17 ובדיון שהתקיים בתאריך

8/1/18, כפרו המשיבים בעובדות כתב-האישום, והתיק נקבע לשמיעת ראיות.

עוד ציין בית-משפט קמא, כי הנאשמת 2-חברת ד.א.ב. הופעות בע"מ, חזרה בה מכפירתה בישיבה מתאריך 26/3/18, הודתה בעובדות כתב-האישום והורשעה.

כן יש לציין, כי הנאשם 1-מר בוריס ווצוק, הורשע על-ידי בית-משפט קמא בתאריך 16/7/19.

7. בתאריך 10/8/17, לאחר הגשת כתב-האישום, שלחה המשיבה 2 לשוכרים דרישה לפינוי מידי של הנכס, שבה צוין כי המשיבה 2 אינה מסכימה לחדש את הסכם השכירות עם השוכרים, כיוון שהם לא מחזיקים ברשיון לעסק שאותו הם מנהלים, ואף אינם משלמים דמי שימוש כפי שנקבע בהסכם השכירות המקורי.

צוין כי המדובר בהפרה יסודית, והם נדרשים להפסיק פעילות ולפנות את המקום תוך 30 יום.

במכתב מ-10/8/17 נכתב לשוכרים:

"כפי שסוכם ונדון אתכם רבות, השכירות הותנתה בכך שאחריות לקבלת כל היתר הדרוש לפי הדין תחול עליכם. למיטב ידיעתנו, מאז התקופה ... נכרת הסכם השכירות לא פעלתם ברשיון וכן ללא היתר מתאים. בשלב מסוים אף חתמתי לכם, לבקשתכם, על בקשה לעירייה, אך עד כה לא הוצג בפני כל היתר. כתוצאה מכך לא הסכמנו לחדש לכם את הסכם השכירות... בחודשים האחרונים התקבלו אצלנו התראות מעיריית חיפה על הפעילות בנכס."

8 בתאריך 21/8/17, לאחר הגשת כתב-האישום, נשלחה תגובת השוכרים להתראה, שבה צוין שטרם ניתנה החלטה בבקשה שהגישו לשימוש תוך סטיה מהיתר, כאשר המדובר בבקשה שהוגשה לעירייה עוד בשנת 2015, וכי השוכרים עשו כל שלאל ידם כדי לקבל אישור וועדה, וכל עוד לא יקבלו החלטה, אין מקום להגיש נגדם כתב-אישום.

9. בישיבת וועדה מתאריך 29/1/18, אושרה הבקשה לשימוש תוך סטיה מהיתר בתנאים מסוימים, תוך הגבלה ל-5 שנים, ובכפוף לאישורים של הג"א, כבאות, איכות סביבה וכדומה, ותשלום כופר בגין 23 מקומות חניה חסרים, וכן היטל השבחה.

לא הובא לידיעתנו הסבר מניח את הדעת מדוע הבקשה שהוגשה בחודש 11/15 נדונה בישיבת וועדת משנה של הוועדה המקומית רק בתאריך 29/1/18, דהיינו - לאחר למעלה משנתיים.

10. בתאריך 29/5/18 נשלחה בקשה מטעם המשיבים לביטול כתב-האישום, ולחלופין לעיכוב הליכים בהתייחס למשיבים, או לפחות לגבי מר אליהו פרץ, בנימוק כי אלה לא ידעו על השימוש בנכס בניגוד

לייעודו עד לקבלת ההתראה מהעירייה, ומשנודע להם הדבר שלא התקבל היתר מתאים, דרשו מהשוכרים פינוי הנכס.

במכתב נכתב כי דברים אלה יכולים היו להיות מובהרים בחקירה פרונטלית לפי סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי, אולם חקירה כזו לא נעשתה בניגוד להנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

המשיבים טענו, כי הם יכולים להגיש תביעת פינוי, אולם אין הם יכולים לנקוט בכוח בפעולה כנגד השוכרים.

עוד נטען, כי בתאריך 26/3/18 הודתה הנאשמת 2 - חברת דאב הופעות בע"מ, באשמה והורשעה על-ידי בית-משפט לעניינים מקומיים.

המשיבים טענו כי סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, כנוסחו לפני תיקון 116, קבע הגנת בעלים, וסעיף 243(ז), כנוסחו לאחר תיקון 116, קובע כי אדם לא ישא באחריות אם אין לו מחשבה פלילית, אין לו רשלנות, ועשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה.

המשיבים טוענים כי עומדת להם הגנת בעלים, ולכן לא היה מקום מלכתחילה להגיש נגדם כתב-אישום.

המשיבים טוענים, כי הם לא זומנו לחקירה, ולא ניתנה להם האפשרות להעלות בחקירה את גרסתם, כפי שדורש סעיף 59 לחסד"פ, ולכן צריך לבטל את כתב-האישום לפי סעיף 149(10) לחסד"פ.

עוד טוענים המשיבים, כי מצבו של אזרח שעניינו מתברר לאחר הגשת כתב-אישום, נחות ממי שטענותיו נבדקות מראש, כמתחייב, שכן שיקול הדעת של הגורם המעמיד לדין, האם להעמיד לדין, צריך להיות מופעל לפני שמגישים כתב-אישום.

הובאו דוגמאות של ביטול כתבי אישום בגין העדר חקירה בטרם הגשת כתב-אישום.

צורפו הנחיות מח' ייעוץ וחקירה ליועצים המשפטיים ברשויות המקומיות, הנחיות מ-26/12/16, על-כך שיש לאפשר לחשוד להעלות טענות בכתב כדי למלא את זכות הטיעון, כתחליף להשמעת גרסה מצד החשוד שנעשית במקרים אחרים במסגרת חקירה.

11. בתאריך 22/8/18 שלחה המשיבה 2 דרישה שניה לשוכר לפינוי מידי של הנכס, לרבות התייחסות לאי-תשלום ארנונה, ולכך שהשוכרים, כך לגרסת המשיבים, דיווחו לעירייה דיווח שקר, שהם אינם מחזיקים יותר במקום.

בחודש 3/19 הוגשה תביעה לפינוי המושכר לבית-משפט שלום, וניתן פסק-דין בהעדר בתאריך 6/5/19 לפינוי המושכר.

לטענת המשיבים, כיום הנכס פונה ואינו משמש כמועדון.

החלטת בית-משפט קמא

12. בית-משפט קמא ציין כי המשיבים העלו בפתח הדיון טענת הגנה מן הצדק, בנימוק שכתב-האישום הוגש נגדם בלא שזומנו לחקירה, ולטענתם, בלא שניתנה להם הזדמנות להעלות טענותיהם לפני רשויות התביעה, בטרם הוחלט על הגשת כתב-אישום נגדם, ובכך נפגעו זכויותיהם בצורה מהותית, ולא בוצעה חקירה כפי שהיה על התביעה לבצע בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

בית-משפט קמא ציין, כי לטענת המשיבים, רשויות התביעה לא חקרו באופן ראוי את קיומה של טענת ההגנה של הגנת בעלים, לה הם טוענים, ולכן יש להורות על ביטול כתב-האישום נגדם, שכן קיימת פגיעה משמעותית בתחושת הצדק, ואין אמצעי אחר, דרסטי פחות, שיתקן את הפגם של העדר החקירה הראויה.

בית-משפט קמא ציין את טענות המאשימה-המערערת, כי למשיבים ניתנה ההזדמנות להעלות טענותיהם בנוגע לאישום של שימוש חורג בנכס, בטרם הוחלט להגיש נגדם כתב-אישום, הן במסגרת התראת הפיקוח שקיבלו, והן במסגרת ההתראה שקיבלו מהתובעת העירונית.

13. בהחלטתו, ציין בית-משפט קמא כי אין הוא דוגל בגישה רדיקלית של ביטול כתב-אישום בשל פגמים בחקירה, ובעבר הוא לא נעתר לבקשה לביטול כתב-אישום בשל פגם בניהול חקירה, אולם יש לבחון כל מקרה לגופו, ובעניינם של המשיבים - יש להתייחס להצטברות של העדר חקירה ראויה בטרם הגשת כתב-אישום, ואי-מתן תשובה לבקשה לביטול כתב-אישום, אשר נשלחה למאשימה ולא זכתה למענה (בקשה לעיכוב הליכים נדחתה באופן מיידי).

בית-משפט קמא הפנה להוראות סעיף 149(10) לחסד"פ (נוסח משולב) תשמ"ב-1982, וציין כי יש לבחון את טענות המשיבים לאור ע"פ 4855/02 **מדינת-ישראל נ' איתמר בורוביץ'** (להלן: "**עניין בורוביץ'**") בהתאם לבדיקה התלת-שלבית בנוגע לפגמים שנפלו בפעולת הרשות, בנוגע לשאלה האם ההליך שנוקט פוגע מהותית בתחושת הצדק וההגיונות המשפטית, ובנוגע לשאלה האם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול כתב-אישום.

בית-משפט קמא ציין כי קודם לקבלת החלטה על הגשת כתב-אישום, יש לנהל חקירה מקיפה וראויה, אשר כוללת את חקירת החשוד עצמו, ומתן זכות טיעון לאותו חשוד באופן הוגן וראוי.

בית-משפט קמא ציין כי החקירה בנוגע לאותה עבירה בגינה הוגש כתב-האישום - שימוש בסטיה מהיתר, במקום המיועד לשימוש לתעשייה, וכאשר השימוש בפועל נעשה למועדון, החלה במשלוח מכתב התראה למשתמשים בפועל, הם הנאשמים 1 ו-2 בבית-משפט קמא, ורק לאחר שנה נשלח מכתב התראה למשיבים - הם הנאשמים 3 ו-4 בבית-משפט קמא.

בית-משפט קמא ציין כי אמנם ניתנה למשיבים האפשרות להגיב על מכתב ההתראה, אולם סבר כי אין המדובר בפעולת חקירה מספקת, כאשר ביצוע העבירה מיוחס לבעלים של הנכס, להבדיל מהמחזיק והמשתמש בפועל.

בכל הקשור בהתראת תובע שניתנה, ציין בית-משפט קמא כי זו נעשתה עם תום החקירה, ולא כחלק משלבי החקירה.

בנסיבות אלה מצא בית-משפט קמא כי נפלו פגמים באופן בו נעשתה החקירה, גם אם לוקחים בחשבון את ההבדלים בין סמכויות מפקחי בניה לבין סמכויות חוקר משטרת.

בית-משפט קמא ציין כי לו היתה מתנהלת חקירה ראויה בעניינם של המשיבים, באשר למערכת היחסים החוזית בין המשיבים לבין השוכרים, ובאשר להסכמות החוזיות ביניהם והשלכת הסכמות אלה על מידת האשם שניתן לייחס למשיבים-הבעלים ולנאשמים 1 ו-2, שהיו השוכרים/המחזיקים בפועל בנכס, כמו גם אי-חידוש חוזה השכירות עם השוכרים, יתכן והמאשימה היתה מחליטה שלא לנקוט בהליך פלילי כנגד המשיבים.

מעבר לפגמים באופן ניהול החקירה, עובר להגשת כתב-האישום, ציין בית-משפט קמא כי גם לאחר הגשת כתב-האישום, התנהלה המערערת/המאשימה באופן בלתי ראוי, כאשר לא טרחה כלל להגיב ולהשיב על בקשת המשיבים לביטול כתב-האישום.

בית-משפט קמא גם הביע תמיהה על מהירות מתן ההחלטה השלילית, בהתייחס לבקשה לעיכוב הליכים.

בית-משפט קמא סבר כי ניתן היה לחסוך מהמשיבים את ההליך הפלילי, לו היתה מתבצעת חקירה ראויה בעניינם לפני הגשת כתב-האישום, ובשל העדר החקירה הראויה סבר בית-משפט קמא כי לא ניתן להבטיח ניהול הליך הוגן בעניינם של המשיבים, ועל-כן נעתר לבקשה לביטול כתב-האישום.

טענות המערערת

14. המערערת טוענת, כי בית-משפט קמא הורה על ביטול כתב-האישום, בנימוק שלא ניתנה למשיבים

הזדמנות נאותה להעלות טענותיהם בטרם הוחלט על הגשת כתב-אישום, וכי לו היתה ניתנת להם האפשרות להעלות טענותיהם, יתכן ולא היה מוגש כתב-אישום.

המערערת טוענת, כי בעל הנכס מסר את גרסתו במהלך החקירה, וזו נבחנה בטרם הוגש כתב-אישום, ועובדתית הפעולות שבהם נקט לכאורה להפסקת העבירה נעשו לאחר הגשת כתב-האישום.

15. לטענת המערערת, התראת פיקוח שנשלחה למשיבים בתאריך 19/2/17, ואשר בה אף צוינה זכותם של המשיבים להיוועץ בעו"ד, יש בה כדי למלא אחר חובתה של המערערת להביא לידיעת החשודים כי מתקיימת חקירה בעניינם, ולאפשר להם לטעון באשר לחשד כנגדם.

בנוסף לאותה התראה מ-19/2/17, נשלחה התראה נוספת, שהינה התראת תובע, בתאריך 21/6/17, כך שניתנה למשיבים האפשרות לשתוח טענותיהם בכתב בהתאם להנחיות היועץ המשפטי, גם אם לא בחקירה פורמלית או פרונטלית.

לגבי טענת הגנה מן הצדק, נקבע כי המדובר בטענה שמורכבת משלושה שלבים -

זיהוי הפגמים ובחינת עוצמתם;

האם לאור הפגמים קיום ההליך הפלילי פוגע בתחושת הצדק;

והאם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטול כתב-האישום.

המערערת טוענת, שאין חובה בדין לערוך שימוע לפני הגשת כתב-אישום בעבירות שאינן פשע, אולם היא נותנת לנאשמים את הזכות למסירת גרסתם בכתב או בעל פה בטרם הגשת כתב-אישום.

המערערת טוענת, כי למפקחי בניה אין סמכות עיכוב, ואין באפשרותם לחייב חשוד להגיע לחקירה, וזו הסיבה שלחשוד ניתנת אפשרות לתאם מועד החקירה או למסור את גרסתו בכתב, לאחר שבמכתב ההתראה מצויה אזהרה כנדרש.

המערערת טוענת כי חשוד, שנמסרה לו התראת פיקוח, וניתנה לו אפשרות למסור גרסה, והוא לא מתייצב למסירתה, ואף לא מוסר אותה בדרך אחרת, יש לראותו כמי שוויתר על האפשרות למסור גרסה, ועובדתית לגבי המשיבים, גרסתם באה לידי ביטוי באותו מכתב ששלחו והנושא תאריך 16/3/17.

בכל הקשור להנחיות היועץ המשפטי, נטען על-ידי המערערת כי המדובר בנוהל פנימי, שכולל הנחיות בעניין מתן זכות טיעון לחשוד לפני הגשת כתב-אישום, וכן הנחיות באשר להליכי יידוע ושימוע בהליכים פליליים, והמערערת טוענת כי היא פועלת בהתאם להנחיות אלה, והיא נתנה למשיבים הזדמנות סבירה למסור גרסתם.

יש לציין כי בהודעת הערעור אין הסבר כל שהוא מדוע לא טרחה המערערת להשיב לבקשה לביטול כתב-האישום שנשלחה אליה.

המערערת טוענת, כי גרסת המשיבים נבחנה כראוי, וכל טענותיהם בהתייחס למעשים שעשו על-מנת להפסיק את השימוש בסטיה מהיתר שנעשה על-ידי המחזיקים בפועל/השוכרים, מתייחסות למעשים שנעשו לאחר הגשת כתב-האישום ולא לפניו, כך שאין המדובר בטענה שהם יכלו להעלות לפני הגשת כתב-האישום, ולא ניתנה להם האפשרות להעלותה, שכן אין המדובר בפעולה שעשו הבעלים להפסקת השימוש בסטיה מהיתר, שנעשתה אחרי ההתראה ובטרם הגשת כתב-האישום, ואשר יש בה כדי להצדיק אי-הגשת כתב-אישום.

המערערת מביעה תמיהה מהי הטענה שלו היתה נבחנת כראוי, יתכן ולא היה מוגש כתב-אישום, כאשר כל מעשי המשיבים מאוחרים מבחינת לוח הזמנים למועד הגשת כתב-האישום.

המערערת טענה כי המשיבה הינה חברת נדל"ן שמכירה את החוק, והיא לא העלתה את טענת הגנת הבעלים במכתב מ-16/3/17.

המערערת הוסיפה וטענה, כי במכתב ששלחו המשיבים לשוכרים הנושא תאריך 10/8/17, יש משום סתירה לטענת הגנת בעלים (עיין סעיף 3 למכתב).

לטענת המערערת, גם אם היינו חוזרים במנהרת הזמן לנקודת ההתחלה של ההליך הפלילי, אין יסוד לקביעה שאילו נערכה חקירה או שימוע, התוצאה היתה שונה.

המערערת גם טוענת, שלמפקחים יש סמכות חקירה בכל הנוגע לעבירות על-פי חוק תכנון ובניה, לפי סעיף 257 לחוק כנוסחו הישן, שהינו סעיף 206 לחוק כנוסחו החדש, לאחר תיקון 116.

16. לטענת המערערת, באותם פסקי דין שבהם בוטל כתב-אישום בטענת הגנה מן הצדק, בהעדר חקירה, המדובר היה במקרים שבהם כלל לא ניתנה אפשרות לחשוד למסור גרסה, או מאחר ולא נשלחה אליו התראה או שאין ראיה כי ההתראה נמסרה לו.

המערערת טוענת כי אין המדובר במקרים בהם נשלחה התראה, ניתנה אפשרות למסור גרסה, וזו נמסרה, כפי שנעשה בעניינם של המשיבים, שכן במקרים כאלה לא בוטלו כתבי-אישום.

טענות המשיבים

17. המשיבים הפנו לטיעוניהם בבית-משפט קמא, וטענו כי ההסכמה בינם לבין שוכרי הנכס היתה שהשימוש בנכס יעשה רק לאחר קבלת היתר כדון, אשר בכל הקשור לעלויות השגתו של היתר זה, ישאו השוכרים.

טענת המשיבים הינה, שההסכמה היתה כי לא ייעשה שימוש בנכס עד לקבלת היתר, דהיינו-עולה מטענה זו, כי המשיבים, לכאורה, סברו שהם מקבלים דמי שכירות על הנכס לאורך תקופה ארוכה, מבלי שנעשה שימוש בנכס, שכן טרם התקבל היתר.

משהופנו המשיבים לנוסח הסכם השכירות החתום בין המשיבים לבין שוכרי הנכס, שהיו הנאשמים 1 ו-2 בבית-משפט קמא, וכאשר בנוסח הסכם השכירות צוין מפורשות כי המדובר במועדון לילה, בהתייחס למהות הנכס שבעל המקרקעין משכיר לשוכר, הודו המשיבים כי תנאי זה שלא ייעשה שימוש בנכס עד לקבלת היתר המאפשר להשתמש בנכס לצרכי מועדון ולא לצרכי תעשייה, אינו תנאי הרשום בהסכם השכירות, אלא המדובר בהסכמה בעל-פה.

טענות אלה הן הטענות החסרות, כך לגרסת המשיבים, מהתשתית העובדתית שעמדה לנגד עיני המאשימה/המערערת, בטרם הוגש כתב-האישום, בהעדר חקירה ראויה.

18. המשיבים חזרו והדגישו את חובת המאשימה/המערערת לפעול בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ולזמן את המשיבים לחקירה, ואת זאת, לטענתם, לא עשתה המאשימה, ובמקום זאת הודיעה להם המאשימה/המערערת במכתב, שאם ברצון המשיבים להתייחס בעל-פה לחשד נגדם, הם רשאים ליצור קשר טלפוני עם המפקח, ולדאוג ולקבוע לעצמם מועד שבו יוכלו למסור את גרסתם.

לטענת המשיבים, המאשימה/המערערת היתה צריכה להציג להם במסגרת חקירה את כל הראיות נגדם, ולבקש התייחסות לראיות אלה.

לו היתה המאשימה/המערערת מבררת במסגרת חקירה את גרסת המשיבים, היא היתה יכולה במסגרת אותה חקירה ראויה, שהיה עליה לעשות, לאמת או לשלול את גרסת המשיבים אל מול גרסת השוכרים, אלא שהמאשימה/המערערת לא עשתה כן.

המשיבים טענו, כי התשתית העובדתית היחידה שהובאה לידיעתם במסגרת אותו מכתב התראה, היתה דו"ח החקירה משנת 2015, המתעד ביקור של מפקח בנכס, שהמפקח ראה כי הוא משמש כמועדון (אלא שהמשיבים מתעלמים מכך שידוע להם, מן הסתם, מה נוסח הסכם השכירות עליו הם חתמו, ומה נוסח הבקשה לשימוש בסטיה מהיתר, עליה הם חתמו).

המשיבים מוסיפים וטוענים, כי אין טעם בהחזרת העניין לחקירה נוספת, שכן המערערת/המאשימה מביעה עמדתה שטענות ההגנה של המשיבים אינן מקובלות עליה, כך שאין המדובר בסיטואציה שבה יש נכונות של גורמי החקירה לחקור את העניין בלב פתוח ובנפש חפצה.

דין והכרעה

19. ראשית, יש לעשות סדר ואבחנה בין טענות שעניינן הזכות למסירת גרסה והחובה לבצע חקירה, לבין טענות שעניינן הזכות לשימוע.

בכל הקשור לזכות השימוע, הרי זכות זו קיימת בסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב-1982, אלא שסעיף זה מקנה זכות שימוע סטטוטורית לעבירות מסוג פשע בלבד, בעוד שהעבירות שהינן עבירות מסוג עוון, אינן מקנות זכות שימוע סטטוטורית.

בענייננו, אין המדובר בעבירות מסוג פשע, ועל כן לא קמה חובה ליתן זכות שימוע, והגם שלא קמה חובה כזו, הרי במכתב שנשלח למשיבים בתאריך 21/6/17, ניתנה להם האפשרות להשמיע גרסתם לאחר שהובהר להם כי תיק החקירה הועבר להחלטת תובע, וזאת בטרם תישקל הגשת כתב-אישום כנגדם, והמשיבים לא הגיבו לפניה מ-21/6/17, ולא הגישו בסמוך לקבלתה בקשה מנומקת בכתב מדוע יש להימנע מהגשת כתב-אישום כנגדם.

יתר על כן אציין, כי גם לגבי הפרת חובת שימוע סטטוטורית, חלה דוקטרינת הבטלות היחסית, ובתי המשפט שקלו במקרים בהם הועלתה טענה בדבר העדר שימוע, את השאלה האם ניתן לרפא את הפגם בשימוע מאוחר, באופן שלא יביא לביטול כתב-האישום.

ע"ן גם ב-רע"פ 5629/13 **שלום פלאח נ' הוועדה לתכנון ובניה עיריית מגדל העמק** (15/10/13), שם נפסק מפי כב' השופט שהם:

"למעלה מן הנדרש, אציין בקצרה, כי אני תמים דעים עם עמדתן של הערכאות הקודמות, לפיהן, אין להורות, בנידון דידן, על ביטולו של כתב האישום, בשל אי קיומו של שימוע. ראשית, וכפי שציינו הערכאות הקודמות, סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המעגן בחקיקה את הזכות לשימוע, מתייחס אך ורק לנאשמים בביצוע עבירות מסוג "פשע", בעוד שהמבקש הואשם בעבירות מסוג "עוון", כהגדרתן בסעיף 24 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לפיכך, אין לקבל את טענותיו של המבקש, כי באי עריכת שימוע הופרה זכותו להליך הוגן, שכן מלכתחילה לא הייתה כל חובה חוקית לערוך לו שימוע. שנית, נקבע עובדתית, כי למבקש הייתה שהות של כחודש ימים, מאז המועד בו הגיע למשרדי המשיבה, ולא הצליח לשטוח את טענותיו, ועד למועד הגשת כתב האישום נגדו, כאשר במהלך תקופה זו הוא יכול היה להגיע, בשנית, למשרדי המשיבה, גם אם לא נקבע מועד נוסף לפגישה עמו. משבחר המבקש שלא לעשות כן, אין לו אלא להלין על עצמו, ויש לדחות את טענתו, כי לא ניתנה בידי ההזדמנות לבוא בדין ודברים עם המשיבה, עובר להגשת כתב האישום."

דברים אלה יפים אף לענייננו.

וע"ן גם ב-רע"פ 1053/13 היכל נ' מדינת-ישראל (26/3/13), שם נפסק מפי כב' השופט פוגלמן:

"... על רקע זה יש לבחון את נפקות הפגם בענייננו. החלטת התובע על העמדת המערער
עמוד 11

לדין היא החלטה מינהלית. בהחלטה זו נפל פגם שכן שימוע לא נערך קודם להגשת כתב אישום. אולם כלל ידוע הוא כי יש להבחין בין פגם בהליך לבין תוצאת הפגם. פגם משפטי מאתו סוג עשוי להוביל במקרים שונים לתוצאות שונות, לפי הנסיבות של כל מקרה ומקרה. מטבע הדברים, החלת דוקטרינת הבטלות היחסית בנוגע לפגם משפטי בפעולת הרשות נעשית תמיד על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה. דוקטרינה זו הוחלה גם בהליך הפלילי, כפי שנפסק בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 834, 776 (2005): "אכן, מקורו של עקרון הבטלות היחסית הוא במשפט המינהלי; אך כבר היו דברים מעולם, והעיקרון הוחל גם במסגרתם של הליכים פליליים [...]". מקל וחומר ניתן לכאורה להחיל את עקרון הבטלות היחסית על החלטה בתחום הפלילי שלפי מהותה היא בגדר החלטה מינהלית... " (השוו גם: ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 816 (1996); רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 684, 673 (2001)). כזו היא החלטת תובע בדבר העמדה לדין.

... המערער טוען כי לו היה נערך שימוע קודם להגשת כתב האישום, טענותיו בנוגע למחדלי החקירה היו מובילות לאי-הגשת כתב אישום או להשלמות חקירה. מהתשתית שלפניי עולה כי גם אם היינו "חוזרים במנהרת הזמן" לנקודה שבה טרם החל ההליך הפלילי שהתנהל, אין יסוד לקבוע כי אילו היה נערך שימוע מראש התוצאה הייתה אי-הגשת כתב אישום. בנסיבות אלה, ונוכח תכלית השימוע שעליה עמדתי לעיל, אין לומר כי מדובר בפגם המצדיק ביטול כתב האישום." (ההדגשה שלי - ע.ו.).

20. בכל הקשור לביצוע חקירה, הרי שהמערערת אספה חומר שהינו רלוונטי, לרבות דו"ח הפקח, וניתנה האפשרות למשיבים לטעון טענותיהם, לאחר שאף הופנו לזכותם להתייעץ עם עו"ד, ולאחר שהוזהרו כי תגובתם תשמש כראיה, באם יוחלט להגיש כתב-אישום, וכל שבחרו המשיבים להגיב, כאמור בתגובתם מ-16/3/17, הינו הפניה לכך שהנכס הושכר, והם לא העלו טענה כל שהיא בדבר העדר ידיעתם בנוגע לשימוש שנעשה בנכס המושכר, או בדבר פעולות שעשו על-מנת לוודא שהנכס משמש לייעוד המותר לו בהתאם להיתר.

גם אם נפלו פגמים בהליך החקירה, הרי פגמים אלה אינם מצדיקים ביטול כתב-האישום, גם אם טענתם של המשיבים באשר לסיכום בעל-פה שהיה בינם ובין השוכרים, הינה נכונה עובדתית, לא ניתן לקבוע, מבלי לברר את מכלול התשתית העובדתית ולבחון את מכלול הראיות, האם די בכך על רקע יתר העובדות העולות בנוגע לשימוש שנעשה בנכס מאז חתימת הסכם השכירות בחודש 7/15, כדי להעניק למשיבים הגנת בעלים.

בנסיבות אלה, לא ברור מהי הטענה אשר לו היתה מבוצעת חקירה בעל-פה, היו המשיבים טוענים, והיה די בה כשלעצמה, כדי לשכנע שלא להגיש כתב-אישום.

מן הראוי כי הטענה בדבר הגנת הבעלים, שהמשיבים טוענים לה, תיבחן במהלך שמיעת הראיות, ועל יסוד מכלול הראיות, כפי שיובאו לבית-משפט קמא.

פסק-דין המנחה בכל הקשור לשיקולים שיש לשקול בבחינת טענת הגנה מן הצדק, כמו גם בנוגע למועד העלאת טענה זו, ולאפשרות בחינתה לאחר שמיעת ראיות, הינו פסק-הדין בעניין בורוביץ', אשר בו נפסק:

"על רקע הדברים הללו רואים אנו טעם להעיר: עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך-כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותן הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקרן אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר. ההכרעה בשאלה אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק את החלתה של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עמהם; הוצאת האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה; שמירה על ביטחון הציבור; הגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר האחר ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; שמירת אמון הציבור בבית-המשפט. שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיים של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות

שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך למשל ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין, וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר, ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית-המשפט לקבוע כי תיקון הפגיעה יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראייה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה לחול, בין היתר, אם שוכנע בית-המשפט בצדקת טענתו של הנאשם כי החלטה להעמידו לדין חרגה בבירור ממיתחם הסבירות. לעניין אופי הביקורת שבידי בית-המשפט הפלילי לקיים על צדקת הגשתו של כתב-אישום נבקש להעיר: החלטה "שגויה" להגיש כתב-אישום - כמוה כהחלטה "שגויה" שלא להגישו - נתונה גם היא לביקורתו של בית-המשפט הגבוה לצדק. אך לא פעם נפסק כי תרופתו הרגילה של נאשם המבקש להשיג על סבירות האשמתו היא בטענת "הגנה מן הצדק" שהמסגרת המתאימה לבירורה הוא ההליך הפלילי גופו (ראו מן הזמן האחרון: בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [15]). אך במובחן מביקורתו של בית-המשפט הגבוה לצדק, בחינת סבירות שיקול-דעתה של הרשות המאשימה על-ידי הערכאה הפלילית עשויה להקיף גם את השאלה אם בנסיבות העניין הנתון יש בהגשת כתב-האישום כדי לפגוע באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות. לכאורה הרי זה מבחן רחב וגמיש. אין תמה - ואפשר שדווקא משום כך - הפעלתו הלכה למעשה, היאה למקרים יוצאי דופן, מחייבת זהירות רבה. פרשת יפת [1] מהווה דוגמה לשורת הזהירות הנדרשת בכגון-דא: משטענו הנאשמים כי הרשות היא שעודדה אותם לבצע את העבירה, קבע בית-המשפט כי עליהם להראות שהתנהגות הרשות בעניינם הייתה "שערורייתית" או "בלתי נסבלת". אמת מידה זו אכן יאה למקרים מסוגה של פרשת יפת [1], אך לא מן הנמנע שבמקרים מסוגים אחרים תבוא דרישת הזהירות לכלל ביטוי בקביעתה של אמת מידה שונה.

אשר לשלב שבו ראוי לנאשם להעלות לפני בית-המשפט את טענתו בדבר החלטה על עניינו של ההגנה מן הצדק: בבג"ץ 1607/97 הנ"ל [5] נפסק כי מקומה של הטענה הוא "במסגרת הדיון בטענות המקדמיות המועלות בפתיחת המשפט". זה הכלל, אך אין זה כלל בל יעבור. מכל מקום, אם מצא בית-המשפט כי בירורה של הטענה מצריך שמיעת ראיות, עשוי הוא להשהות את הכרעתו בטענה עד לסיומו של המשפט.

22. ככלל, יש לציין כי רשויות המבצעות חקירה, לרבות חקירה בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, מחויבות לנהל חקירות באופן תקין ולמצות כיווני חקירה, הכוללים גם טענות שעשויות לבסס הגנה של

חשוד, שכן מטרת החקירה הינה חשיפת האמת, ולא חיפוש ראיות אך ורק לצורך הרשעת חשוד.

אי-ביצוע חקירה, הממצה את כיווני החקירה השונים, לרבות בחינת טענות שעשויות להוביל לזיכוי חשוד, וככל שבשל כך מוחמצת הזדמנות למצות קו חקירה שעשוי להואיל להגנת החשוד/הנאשם, יש בה כדי להוות מחדל חקירה (עיין לעניין זה ב-ע"פ 7443/06 **רועי ארקה נ' מדינת-ישראל** (28/9/08)).

יחד עם זאת, וכפי שצוין לעיל, מחדל חקירה כשלעצמו אינו מוביל לביטול כתב-האישום, ויש לבחון האם קופחה הגנת הנאשם באופן המקשה עליו להתמודד עם הראיות נגדו, והאם אין אמצעי פחות דרסטי מאשר ביטול כתב-האישום.

אין המדובר בענייננו במקרה בו נטען או הוכח קיומם של שיקולים זרים, בכל הקשור למחדלי החקירה, ואף לא ניתן לומר באופן חד-משמעי כי לו היו המשיבים נחקרים בחקירה בעל-פה, והמערערת לא היתה מסתפקת בקבלת טיעוניהם בכתב לחשד, התוצאה בהכרח היתה שונה, ולא היה מוגש כתב-אישום.

יתר על כן, המשיבים לא הצביעו על-כך שהפגם בהליך החקירה, אשר לו הם טענו, פגע ביכולתם להתגונן מפני האישום.

מכל מקום בנסיבות העובדתיות של תיק זה, שוכנעתי כי יש מקום לבחון את מכלול נסיבות העניין, ואין מקום להסתפק בפגם שנטען כי נפל בהליך החקירה, כדי להביא לביטול כתב-האישום, וניתן יהיה לשקול עניין זה לאחר שמיעת כלל הראיות.

23. באותם מקרים בהם בית-המשפט סבור כי בירור הטענה שעניינה הגנה מן הצדק, מצריך שמיעת ראיות, יש מקום לדון בטענה זו ולהכריע בה בסיום המשפט, ונכון לעת הזו אינני סבורה כי המשיבים הצביעו על עיוות דין שנגרם להם או על פגיעה ביכולתם להתגונן בשל כך שלא נחקרו בעל-פה על-ידי חוקר, ושהמאשימה/המערערת הסתפקה בתגובתם בכתב לחשד כנגדם.

24. עיין לעניין זה גם ב-עפ"א 28577-02-18 **רפאל ביטון ואח' נ' וועדה מקומית לתכנון קרית גת** (26/6/18), שם נפסק מפי כב' השופט אלון איינפלד, כי בכל הקשור לטענת ההגנה מן הצדק, יש לבחון את מהות הפגם, וכאשר המדובר בטעות משפטית, אין המדובר בפגם חמור שמקורו בזדון או ברשלנות חמורה, וניתן יהיה לקחת בחשבון טענות שונות ולהתחשב בהן כשיקול המצדיק הקלה בעונש.

עוד הזכיר כב' השופט איינפלד את קיומן של גישות שונות באשר לעצם החובה לגבות גרסה מחשוד בטרם יוגש כתב-אישום, וכי המדובר בזכות של נאשם שאיננה בגדר זכות מוחלטת, ולא כל פגיעה בה

תביא לבטלות ההליך, וכאשר אין אינדיקציה לכך שנגרם עיוות דין, הרי לא יהיה בהעדר חקירה מראש, כדי להביא לבטלות ההליך.

ע"פ גם ב-רע"פ 1030/05 **ברקו נ' מדינת-ישראל** (3/2/05), שם נדון מקרה של נאשם שנחקר בחשד לביצוע עבירות מין לגבי מספר מתלוננות, אך לא נחקר על אודות עניינה של אחת מהן, וכך נפסק שם לעניין הנמקת בית-המשפט המחוזי, באשר להעדר החקירה:

"כמו כן דחה בית-המשפט המחוזי את טענת המבקש, לפיה קופחה זכותו להתגונן מאחר ולא נחקר במשטרה על האישומים כלפיו ביחס לא.ס.. בית-המשפט ציין כי אכן, ככלל, מן הראוי לחקור חשוד בגין החשדות המיוחסים לו, אולם קבע כי במקרה זה לא נגרם למבקש נזק ראייתי ובודאי לא נגרם לו עיוות דין שכן נתאפשר לו להציג את מלוא גרסתו וזאת לאחר שגרסת המתלוננת כבר הייתה בפניו."

באותו מקרה קבעה כב' השופטת חיות כי **"אכן, סדר הדברים הראוי הוא כי חשוד ייחקר על החשדות המיוחסים לו, בטרם מוגש כנגדו כתב אישום"** ואולם, לאחר שנקבע כי בנסיבות העניין לא נגרם לנאשם כל נזק ראייתי בפועל, בשל כך שהציג את גרסתו לאחר שהוגש כתב האישום וחומר הראיות נפרס בפניו, נדחתה טענתו.

ב-ע"פ 7621/14 **אהרן גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (1/3/17):

"הגנה מן הצדק מאפשרת לבית המשפט להרחיב את גבולות מעשה העבירה ולבחון "מה לפניו ומה אחריו". כך נוסחו הדברים בעניין קטיעי (פסקה 10): "הכרעה בטענת הגנה מן הצדק נתונה לבית המשפט. ראייתו רחבה ומתבוננת על כל הנסיבות העוטפות את שלבי ההליך. אמת המידה היא סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות בראי המשפט הפלילי". בהתאם לכך, הגנה מן הצדק לא מהווה כיום רק טענה מקדמית המאפשרת לבית המשפט לבטל את כתב האישום. השימוש בהגנה הפך לאלסטי וגמיש והוא עשוי לבוא לידי ביטוי בכל חלקי המשפט: לא רק בשלב המקדמי אלא גם בשלב הכרעת הדין; לא רק בשלב הכרעת הדין אלא אף בשלב גזר הדין."

25. אציין כי למפקחים המוסמכים לצורך ביצוע הוראות חוק התכנון והבניה סמכויות חקירה אשר עוגנו בהוראות סעיף 257א' לחוק, בנוסחו לפני תיקון 116, והמעוגנות בהוראות סעיף 206 לחוק כנוסחו כיום, לאחר תיקון 116, כך שניתן היה לחקור את המשיבים בנוגע לחשד לביצוע עבירה של שימוש בסטייה מהיתר.

בכל הקשור לטענות המשיבים באשר להנחיות משרד המשפטים בנוגע לחקירה בתיקי תכנון ובניה, לא כל ההפניות רלוונטיות לענייננו.

המשיבים הפנו להנחיה של עינת גדעוני ממחלקת ייעוץ וחקיקה (פלילי) במשרד המשפטים, הנחיה מ-26/12/16, שעניינה מתן זכות טיעון לחשוד לפני הגשת כתב-אישום, כאשר הנחיה זו מופנית ליחידות תביעה

עירונית וליחידות תביעה של משרדי ממשלה, שאין להם סמכויות חקירה, כאשר באותם מקרים יש לשלוח לחשוד הודעה על כוונה להגיש נגדו כתב-אישום וליתן לו הזדמנות להעלות בפני הרשות טענות בכתב, ובכך לממש את זכות הטיעון של החשוד, גם אם לא בדרך של חקירה פרונטאלית.

הנחיה זו יצאה בעקבות פסק-דינו של כב' השופט עלאא מסארווה בתיק 1903/14, פסק-דין שעסק בכתב אישום שייחס לנאשם שם עבירות של ניהול עסק טעון רשיון ללא רשיון, עבירה לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (פסק-הדין לא התייחס לעבירות בתחום התכנון והבניה).

בהנחיה זו צוין כי באותם מקרים שאין סמכות חקירה, לרבות בעבירות רישוי עסקים, יש לשלוח לחשוד הודעה בכתב על הכוונה להגיש נגדו כתב-אישום, בציון עיקרי העובדות המהוות עבירה, תוך מתן אפשרות לחשוד לשלוח טענותיו בכתב בתוך 30 יום, וכן צוין בהנחיה כי אין מניעה שגרסת החשוד תימסר בעל-פה אך לא במעמד מסירת הדו"ח, וצוין שההנחה הינה שדברי החשוד בכתב שהגיעו לרשות לא ישמשו ראיה בבית-משפט, שכן לאותן רשויות אין סמכות חקירה, והחשוד אף לא הוזהר ולא הועמד על זכותו להיוועץ בעו"ד. הנחיה זו אליה הפנו המשיבים, אינה רלוונטית באשר לתביעות המוגשות בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, במקרים בהם קיימת סמכות חקירה בהתאם להוראות החוק.

כאשר המדובר בעבירות לפי חוק התכנון והבניה, קיימת הנחיה של מר ציון אילוז, מנהל מחלקת אכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה, הנחיה מ-6/7/14, הקובעת כי מן הראוי שעובר להגשת כתב-אישום תבוצע חקירה שבמסגרתה יש להזמין את החשוד לחקירה למסירת גרסה, ויש לוודא שהחשוד הוזמן לחקירה, ושקיים אישור על זימונו בדואר רשום.

הנחיה זו הוצאה בעקבות פסק דינו של כב' השופט טורס בתיק 44015-04-12, שבו לא הוכח שהנאשם קיבל הזמנה להתייצב לחקירה לצורך מסירת גרסתו, ומשכך לא ניתנה לו הזדמנות למסור את גרסתו עובר להגשת כתב-האישום.

לא ניתן להשוות בין עניינם של המשיבים, בו ניתנה להם האפשרות להגיב בכתב ואף להגיע ולמסור גרסה בעל-פה תוך תיאום מועד, למקרה שבו כלל לא התאפשר לחשוד למסור גרסתו, ולו בכתב, או כלל לא נמסרה לו התראה.

26. לאור האמור לעיל, ובהתחשב בנסיבות עניינם של המשיבים, אינני סבורה כי אי-זימונם לחקירה בעל פה, כאשר ניתנה להם האפשרות להגיב בכתב, וכן לתאם מועד לצורך מסירת גרסתם בעל-פה, וזאת במצורף לחומר הראייתי שהיה בידי המערערת, לרבות דו"ח המפקח, הסכם השכירות, והבקשה לשימוש בסטיה מהיתר, מביאות למסקנה שיש מקום להורות על ביטול כתב-האישום. זאת, גם כאשר לוקחים בחשבון את טענות המשיבים באשר למהות העובדות שהיו יכולות להיטען על-ידם, לו היתה מתבצעת חקירה בעל פה שלהם לפני מפקח.

אין המדובר במקרה בו לא נשלחה כלל לחשודים/הנאשמים התראה או לא ניתנה להם כלל אפשרות למסור גרסתם לחשד, ואין המדובר בפגם המצדיק ביטול כתב-אישום.

יחד עם זאת, מן הראוי כי המערערת תשקול בעתיד, מהו האופן הנכון באשר לניסוח מכתבי ההתראה ובאשר לזימון החשודים לחקירה לצורך מסירת גרסתם.

הגם שדין הערעור להתקבל, הנני סבורה שהתנהלות המערערת, בהתעלמותה מהבקשה שהוגשה לה בתאריך 29/5/18 לביטול כתב-האישום, ובאי-מתן תשובה לפונים, הינה התנהלות בלתי-ראויה של רשות.

על הרשות ליתן תשובה לפניות אליה, בין אם התשובה הינה חיובית, ובין אם התשובה הינה שלילית.

27. אשר על כן, הערעור מתקבל.

עניינם של המשיבים יוחזר לבית-משפט קמא לצורך המשך הדיון, מהשלב אליו הגיע עובר למתן ההחלטה בדבר ביטול כתב-האישום.

ניתן היום, י"ד תמוז תשע"ט, 17 יולי 2019, בהעדר הצדדים.