

ת"פ 49829/02/23 - המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה נגד יהודה ע. כבישים ופיתוח בע"מ, יהודה עוזר

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עתפ"ב 49829-02-23 המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה נ' יהודה ע. כבישים ופיתוח בע"מ ואח'

לפני	כבוד השופט עמית ציון קאפח
מעוררת	המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה ע"י ב"כ עו"ד משה שמיר
נגד	1. יהודה ע. כבישים ופיתוח בע"מ 2. יהודה עוזר ע"י ב"כ עו"ד חיים כהן

פסק דין

ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום בתל אביב-יפו מיום 9.1.23 (כב' השופטת אושרי פרוסט-פרנקל) במסגרתה נדחתה בקשת המערערת למתן צו שיפוטי להפסקת שימוש אסור לפי סעיף 236 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבנייה**" ו-"**צו ההפסקה**", בהתאמה).

א. רקע והליכים קודמים:

1. המשיבה 1 הינה חברה פרטית המאוגדת בישראל והעוסקת בין היתר בעבודות תשתית (להלן: "**המשיבה**"). המשיב 2 הינו בעל מניות ומנהל פעיל במשיבה, וכן בעל זכויות במקרקעין ובעל השליטה בהם (להלן: "**המשיב**").
2. ביום 25.5.21, נמסרה למשיבה על ידי המערערת, התראה בטרם הטלת קנס מנהלי קצוב על עבירות תכנון ובנייה, **שימוש אסור**, בהתאם לסעי' 243(ד) לחוק התכנון והבניה, יחד עם תקנה 2(א)(2) לתוספת לתקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי- תכנון ובנייה), התשע"ח-2018 (להלן: "**תקנות העבירות המנהליות**").
3. ביום 15.12.21, ולאחר שהמשיבה לא הפסיקה את השימוש האסור, הוטל על המשיבה קנס מנהלי בגובה 600,000 ש"ח לפי סעי' 8(א) לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 בגין עבירה של שימוש אסור לפי סעי' 243 לחוק התכנון והבניה, וסעי' 3 לתקנות העבירות המנהליות, בשל שימוש בשטח של כ-3,200 מ"ר לצורך **מסחרי** במקרקעין.
4. ביום 23.1.22, הגישה המשיבה בקשה להישפט בעקבות הקנס המנהלי.

עמוד 1

5. ביום 5.6.22, הוגש כתב אישום בעקבות הבקשה להישפט, המייחס למשיבה עבירה של שימוש אסור במקרקעין, **בד בבד עם בקשה לצו הפסקה שיפוטי מושא הליך זה (להלן: "הבקשה").**

6. נטען, בתמצית כי החל מראשית שנת 2019 לכל הפחות, המשיבים עושים שימוש במקרקעין לצורך יעוד מסחרי, ללא היתר כדן, שעה שהם מיועדים לפארק מטרופוליטני וחלקם של המקרקעין בייעוד החקלאי. המשיבים מאחסנים במקרקעין **מכולות, מבנים שונים, פסולת וכלי צמ"ה הכוללים מקרצפת כבישים, משאיות, טרקטור, באגרים, משאיות גרר** ועוד שאין בינם לבין יעוד המקרקעין ולא כלום.

7. **עוד צוין בבקשה כי במסגרת חקירתו מיום 23.2.21, הודה המשיב 2 בשימוש האסור המבוצע על-ידי המשיבים במקרקעין, וכן שברצונו להעתיק את הפעילות העסקית לאתר אחר.**

8. ביום 28.7.22 הוגשה תגובת המשיבים לבקשה (להלן: "תגובה"). בתגובה ובחלק הרלוונטי להליך אשר בפניו, התבקש בית משפט קמא לדחות הבקשה לסעד זמני על הסף, לנוכח השיהוי הרב בהגשת הבקשה באופן המאין את הצורך והעילה לקבל צו זמני בטרם הוכרע ההליך הפלילי (כתב האישום בעמ"א 11890-06-22-צ.ק) אשר ממילא קבוע לדיון בפני בית המשפט להקראה, ובכל מקרה אין כל דחיפות במתן הצווים לפי גרסת המערער עצמה.

כמו כן, נטען בתגובה כי המערער נהגה שלא כשורה שעה שצרפה את הראיות לכאורה לבקשה בעוד הראיות אמורות להיות חלק מחומר החקירה והראיות בתיק העיקרי שבו הוגש כתב אישום. ביתר שאת, הדברים נאמרים כאשר אותו מותב הוא הדן בתיק העיקרי ובבקשה הנושאת אופי מנהלי.

לגופם של דברים, הטענות כלפי המשיבים מוכחשות.

עוד בתגובה, התייחסות לגופן של טענות המערער אשר אינן צריכות להליך אשר בפניו.

כללם של דברים, נטען בתגובה כי הבקשה נועדה לאפשר למערער לחמוק מנקיטת הליכים בדרך המלך הנכונה (בירור במסגרת כתב אישום- צ.ק) "והיא מהווה קיצור דרך לא ראוי".

9. ביום 8.8.22 הוגשה תשובת המערער בגדרה הפנתה לרקע להגשת הבקשה. נטען על ידי המערער כי הטענות אשר בפי המשיבים הינן טענות דיוניות ולגופם של דברים אין בפי המשיבים מענה של ממש. עוד הפנתה המערער למתווה הנורמטיבי והעובדתי אשר עמד ביסוד הגשת הבקשה.

10. ביום 4.1.23, התקיים דיון מקדמי בבקשה במהלכו העלה בא כוח המשיבים טענה מקדמית בדבר הגנה מן הצדק ושיהוי ומשכך התבקש בית משפט קמא לדחות את הבקשה על הסף. המערער מצידה השיבה כי לא נפל כל פגם בהליך ויש לדחות כל טענה מקדמית בדבר הגנה מן הצדק.

11. ביום 9.1.23 ניתנה החלטת בית משפט קמא היא ההחלטה מושא ערעור זה. בהחלטה, נקבע כי נפל פגם מהותי בהגשת הבקשה שעה שבאותה נשימה הוגש גם כתב אישום נגד המשיבים. בית משפט קמא ציין כי אכן, אין מניעה להגיש כתב אישום יחד עם הבקשה, אולם לא בכל מקרה הדבר הכרחי. במקרה דנן, הגשת שני הליכים מקבילים, מהווה חוסר תום לב מצד הרשות כלפי האזרח, שכן הגשתם אינה נחוצה ותגרור את המשיבים לשני הליכים מקבילים שעניינם זהה.

מכאן הערעור אשר בפניי בגדרו מלינה המערערת על החלטת בית משפט קמא תוך הפניה למתווה הנורמטיבי והעובדתי אשר יפורט להלן בפרק הדיון והכרעה.

המשיבים מצידם, סומכים ידיהם על החלטת בית משפט קמא.

כל צד תמך יתדותיו בפסיקה.

ב. דיון והכרעה:

לאחר שנתתי דעתי להחלטת בית משפט קמא ולטענות הצדדים, **אני מחליט לקבל הערעור ולהשיב הדיון לבית משפט קמא, לשם דיון בבקשה לגופה, על בסיס הראיות שצורפו לה, ללא דיון בטענות הגנה מן הצדק ובכלל זה שיהוי וחוסר תום לב בהגשת הבקשה.**

יש לציין את המובן מאליו, כי אין בפסק דין זה קביעות עובדתיות אשר לנסיבות הפרטיקולריות של המקרה וככל שתהיה התייחסות לנסיבה עובדתית, יש לראות בה נסיבה עובדתית לכאורית.

להלן הנימוקים:

1. המתווה הנורמטיבי:

תכלית תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה הינה העדפת האינטרס הציבורי של אכיפת החוק והיא תגבר על אינטרס הפרט המבצע שימוש אסור. תכלית ההליך מכוח סעיף 236 לחוק התכנון והבנייה, הינה מניעתית והפסקת הפקת רווח כספי אגב שימוש אסור שלא כדין.

אשר להגשה במקביל של בקשה לצו שיפוטי לצד כתב אישום, **בית משפט קמא מסכים כי ניתן לעשות כן** אולם הדבר תלוי נסיבות.

בנדון זה יש להפנות למקרא מפורש כעולה מדברי ההסבר בהצ"ח 1074 לחוק התכנון והבנייה מיום 1.8.16. בראשית דברי ההסבר הובא הצורך בתיקון פרק י' (אכיפה ועונשין) לחוק התכנון והבנייה שעניינו מתן כלים לרשויות האכיפה למגר את תופעת העבירות אשר הפכו למכת מדינה (עמ' 1426). כאשר המדובר בכלים השייכים למשפט המנהלי, מחוקק המשנה מגדיר את אופי הליכים אלו, ראה דברי הסבר לטיטת תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בהליכים לפי פרק י'), התשע"ח-2018 (להלן: **"טיטת תקנות התכנון והבניה"**) שפרסם משרד המשפטים אשר טרם נחתמו.

"התקנות המוצעות מבקשות להסדיר את סדרי הדין בהליכים המוגשים לפי פרק י' החדש לחוק התכנון והבניה והן למעשה מסדירות את סוגי ההליכים הבאים: בקשות הנוגעות לצו מינהלי; בקשות הנוגעות לצו שיפוטי; בקשות למתן ארכה ובקשות לעיכוב ביצוע. הליכים אלה הם הליכים שיפוטיים בעניינים מנהליים אשר מתבססים על החלטות כאלה ואחרות של הרשויות המנהליות הנוגעות בדבר. בהתאם לכך התקנות המוצעות נוסחו על-יסוד עקרונות סדר הדין

ראה התייחסות לטיטת התקנות ברע"פ 5584/18 **גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שוהם** פורסם בנבו [04.10.2018].

יתרה מכך, סעיף 255 לחוק התכנון והבניה קובע כי עד שהשר יחתום על טיטת תקנות בהתאם לסמכות בסעיף 268, "יידונו ההליכים האמורים בדרך ובמועדים שבהם נדונים הליכים פליליים מאותו סוג, **בשינויים המחויבים**"

המחוקק היה ער לעובדה שאכיפה בחוק התכנון והבניה טומנת בחובה צעדים המתאימים להליכים בדין הפלילי וצעדים המתאים להליך המנהלי, רוצה לומר, ככל שהמדובר בצעד הדומה להליך הפלילי קרי קנסות וכדו' יש לפעול בהתאם "לדרך ובמועדים" הקבועים בסדר הדין הפלילי. מנגד, "בשינויים המחויבים", ומתייחס לצעד הדומה להליך מנהלי כגון צו הפסקה שאינו צעד ענישתי אלא צעד מניעתי מהיר לשם הגנה על אינטרס ציבורי, העומד בפני עצמו לצד ההליך הפלילי. **כאשר נוקטים פעולה מנהלית כנגד האזרח יש לבחון אותה בכלים של הדין המנהלי.**

בעניינינו בית משפט קמא השתית החלטתו בדבר ניהול ההליך בבקשה כעומד בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות המשפטית, זאת מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

לשון סעיף זה שעניינו טענות מקדמיות ברורה: **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."**

המקור הנורמטיבי אשר שימש ביסוד החלטת בית משפט קמא אינו רלוונטי, להליך של הגשת הבקשה שהינה בעלת אופי מנהלי. אין בהליך המנהלי הגנה מן הצדק במובנה באספקט הפלילי, הגם שקיימות הגנות אחרות כגון, שיהיו בלתי סביר וקיצוני, אכיפה בלתי מידתית ועוד.

ביחס לצווים שיפוטיים נאמר "...רשאי בית המשפט לתת צו המורה על מניעת פעולות במקרקעין...**זאת בין שהוגש כתב אישום ובין שטרם הוגש**, ובין שלא יוגש כלל, וכן הוראות נלוות". (עמ' 1434) (הדגשה לא במקור -צ.ק). לעניין זה יש להפנות לדברי כבוד השופט שהם ברע"פ 1098/18 **עו"ד יוסף רפפורט ורחל רפפורט נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה דרום השרון** [פורסם בנבו] (7.6.2018) בדבר תכלית הצו המנהלי, בין השאר, למנוע המשך ביצוע של עבירות שהפקת רווח כלכלי בצידן.

"מטרתו העיקרית של צו ההפסקה השיפוטי, היא להפסיק את הפעילות המסחרית המתקיימת במקרקעין, שלא על פי היתר כדין, ומתוך נקודת מבט זו"

ראו גם דברי כבוד השופט ג'ובראן ברע"פ 3584/11 **יד שלום אלון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - חבל מודיעין** [פורסם בנבו] (17.7.2011).

"שלא ניתן לומר שסעיף 239 (הסעיף לפני תיקון 116-צ.ק) מיועד רק למניעה דחופה ומיידית של יצירת עובדות בשטח, אלא תכליתו היא גם למנוע המשך שימוש החורג מהוראות החוק... התכלית המניעתית עליה עמדתי בעניין מור, היא בהחלט התכלית למנוע 'יצירת עובדות חדשות בשטח', אך לצידה עומדת גם התכלית למנוע

המשך ביצוען של עבירות והמשך הפקת רווח כלכלי מהן"

בהינתן האמור לעיל הרי שהרציונל של הבקשה למתן צו שיפוטי שונה לחלוטין כאמור לעיל מהרציונל העומד ביסוד הגשת כתב אישום. הבקשה לא נועדה אפוא לתכלית עונשית והיא אינה הליך פלילי שבצידו הרשעה. המדובר בשני הליכים שונים בעלי מאפיינים שונים. עוד יש לציין כי בניגוד להליך הפלילי הרי שהסעד הניתן במסגרת הבקשה אינו גורם לנזק בלתי הפיך כדוגמת צו הריסה.

עד כאן למדנו על פי המתווה הנורמטיבי כי אין מניעה ולא הייתה מניעה להגיש את הבקשה לצד כתב האישום שהרי התכלית שבכל הליך הינה שונה לחלוטין וניתן להגיש שני ההליכים במקביל.

בדומה לכך, נפסק בפרשת עפ"א (נצ') 33296-01-19 **צחיאל בע"מ נ' מדינת ישראל** (11.5.2019) כי במישור הנורמטיבי נקבע מפורשות כי מתן הצו איננו מותנה בהגשת כתב אישום ומשכך ברי כי אין לכרוך הליך אחד במשנהו. בנוסף נפסק שם כי טענת המערערים שהגנתם בהליך הפלילי תפגע, אין בה ממש שכן ההליך הפלילי מצוי בראשיתו ואין בהליך זה כדי להשליך עליו. תכלית הצו איננה רק מניעת יצירת עובדות חדשות בשטח, אלא גם מניעת המשך ביצוען של עבירות והפקת רווח כלכלי מהן.

אולם, בבחינת למעלה מן הדרוש, יש להפנות כדוגמא בנסיבות מקרה זה, לאשר התרחש בהליך הפלילי אותו מעדיף בא כוח המשיבים. כאמור לעיל, המגרעת שבהליך הפלילי הינה התמשכותו שעה שבאותו זמן, **ממשיכים המשיבים לעשות שימוש אסור, לכאורה כמובן, ולהפיק רווח כספי**. כתב האישום בהליך הפלילי (עמ"א 11890-06-22 בית משפט השלום בתל אביב), **הוגש ביום 6.6.22**.

למרות שהסוגיות הטעונות הכרעה הינן פשוטות יחסית, (יעוד המקרקעין והשימוש שנעשה בפועל), נגרר ההליך עד כה וישיבת ההוכחות הראשונה נקבעה ליום 23.7.23 ! לאחר ישיבת הוכחות קודמת אשר נקבעה ליום 1.5.23 נדחתה ועוד נכונו להליך הפלילי עתידות על פי ההליכים עד כה.

הטענה או הקביעה לפיה הגשת בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי בד בבד עם הגשת כתב אישום יש בה משום חוסר תום לב מצד הרשות, לא רק שאין לה על מה לסמוך, אלא שעומדת בניגוד גמור להוראות החוק וכוונת המחוקק. לא הוכחה ולא הונחה תשתית ראייתית מינימלית לחוסר תום לב של המערערת למעט הגשת שני ההליכים במקביל. הטענה לחוסר תום לב בשל אי נחיצות הצו סותרת את ההלכה הפסוקה.

הגיונם של דברים- ההליך הפלילי בדרך של הטלת קנס מנהלי נועד להביא להפסקה מהירה ויעילה של העבירות ומאפשר לנקנס להסיר את העבירה **טרם הטלת הקנס**, ללא צורך בהליך שיפוטי. מבחינת הקשר בין שני ההליכים, קיימת זיקה מובנית בין הגשת הבקשה להישפט לבין הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. הרי אם המשיבים היו מפסיקים את ביצוע העבירה לאחר תחילת הליכי האכיפה או לאחר הטלת הקנס, לא היה צורך בבקשה לצו כאמור וגם לא בכתב האישום. החלטת המשיבים שלא להפסיק את השימוש האסור אילצה את המערערת להגיש את הבקשה לצו הפסקה שיפוטי.

אינני רואה סתירה בקיום כפל הליכים ולפגיעה בזמן שיפוטי. בהליך מכח סעיף 236 אין הכרח בשמיעת ראיות והוא מוכרע על יסוד ראיות לכאורה בדרך של הגשת מסמכים מתיק החקירה. כך גם אשר לפגיעה בזמן השיפוטי שהינו מצומצם בהינתן אופיו של ההליך והרף הראייתי הנדרש.

טרם תיקון 116 נקבע כי כדי ליתן צו הפסקה שיפוטי די ברף מינימאלי של הוכחה ואף "קלוש" כלשון ביהמ"ש העליון (בעניין מור: רע"פ 47/07 מור נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעת אלונים (14.6.2007)). כעת, לאחר התיקון, מורה המחוקק כי כדי לקבל צו שכזה יש צורך בראיות לכאורה. מונח דומה נזכר בתקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, וכן בסעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, הדין במעצר עד תום ההליכים.

הכוונה היא שבאופן דומה להליך מעצר עד תום ההליכים בו אין שומעים עדים ודי בהצגת ראיות גולמיות בלבד המבססות סיכוי סביר להרשעה, כך גם בעת דיון בבקשה לצו הפסקה שיפוטי. בית המשפט מעיין בראיות הגולמיות שטרם עברו את כור ההיתוך של ההליך העיקרי, ואינו מנתח את חומר הראיות או קובע ממצאים עובדתיים. במקרה אחר, השיקולים המדריכים את בית המשפט בבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי צריכים להיות דומים לאלו המנחים אותו בבואו ליתן סעד בהליך אזרחי.

ביחס לסדרי הדין, ניתן לתת צו הפסקה שיפוטי אף במעמד צד אחד, כל מקרה ונסיבותיו לפי שצו הפסקה שיפוטי אינו בבחינת צו בלתי הפיך. כל מטרת הצו היא הפסקת השימוש האסור בדומה לצו מניעה בהליך אזרחי.

בבחינת למעלה מן הדרוש: לא נפל פגם מהותי, לטעמי, בעצם הגשת הבקשה, ועל כן לא מתקיים אפילו השלב הראשון במבחן התלת שלבי שנקבע בהלכת בורוביץ עליה סומך פסק הדין של בימ"ש קמא ולכן אין מקום להחלת דוקטרינת הגנה מן הצדק. ראו לעניין זה ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ ואח' (להלן: "הלכת בורוביץ"). בבחינת החלטה של דוקטרינת "ההגנה מן הצדק" תעשה בשלושה שלבים והראשון שבהם זיהוי פגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו.

מכאן, שאין ליצור זיקה בין ההליך המנהלי להליך הפלילי אלא בנסיבות מיוחדות.

ההבדל המהותי שהביא עמו תיקון 116 לחוק התכנון והבניה הוא אי תלות מתן הצו בהגשת כתב אישום.

2. בא כוח המשיבים טען כי השיהוי בהגשת הבקשה, יוצר מניעות מפני מתן החלטה על מתן צו הפסקה שיפוטי. בנדון זה, אין לי אלא להפנות לדבריה של השופטת ביניש, כתוארה אז, ברע"פ 1520/01 יעקב ורות שוויצר נ' יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, נו(3) 595 (2002).

"אולם כאשר הפעולה המינהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתהות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי-דופן. רשות החייבת לבצע פעולות על-פי דין, ובייחוד רשות הממונה על אכיפת חוק, אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקטה אמצעים למילוי החובה במועד. מכל מקום, בדרך-כלל, בנסיבות של אי-חוקיות, ובייחוד כאשר אי-החוקיות ברורה ומובהקת, הימנעותה של הרשות מלפעול אין די בה כדי לבסס אינטרס מוגן של הפרט כנגדה"

כמו כן, ראה דברי השופט שהם ברע"פ 707/17 **ציפורה נבון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (19.03.2017).

"ההשתהות אינה בגדר אירוע חריג, אשר מצדיק התעלמות מהאינטרס הציבורי, לאכיפה ולמיצוי הדין עם עברייני בנייה. נזכיר, בהקשר זה, כי בתי המשפט מצווים ליתן את ידם למאבק בעבירות בתחום התכנון והבנייה (רע"פ 8125/13 ברדוגו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.1.2014); רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.5.2006))."

קיימים שני פרקי זמן רלוונטיים: הראשון, פרק הזמן מתחילת השימוש האסור ועד לתחילת האכיפה, והשני, פרק הזמן מתחילת האכיפה ועד הטלת הקנס, הגשת כ"א והבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. הלכה היא שחלוף הזמן אינו יוצר מניעות מפני מתן החלטה על מתן צו הפסקה שיפוטי וכי שיהיו בפעולה הנוגעת לאכיפת החוק, כשלעצמו, לא יקים מחסום המונע את פעולת האכיפה אלא אך בנסיבות קיצוניות ויוצאות דופן. (ראו עניין **יד שלום**).

ביתר שאת, יש להדגיש כי בנסיבות מקרה זה מדובר בשימוש אסור החל מראשית **שנת 2019** לכל הפחות.

אף לגופו של לוח הזמנים באכיפה לא מצאתי ממש בטענה. בסוגיה זו עלי להפנות להשתלשלות האירועים במקרה זה. ביום 25.5.21 נמסרה למשיבה 1 התראה לפני הטלת קנס מנהלי קצוב על עבירות תכנון ובניה לפי סעיף 243(ד) לחוק התכנון ובניה, יחד עם תקנה 2(א)(2) לתוספת העבירות המנהליות (קנס מינהלי - תכנון ובניה), התשע"ח-2018, אך משהמשיבה 1 לא הפסיקה את השימוש האסור חרף ההתראות, ביום 4.1.22 נמסרה לידיה הודעה על הטלת קנס מנהלי קצוב על עבירות התכנון והבנייה בסך של ₪ 600,000, לפי סעיף 8(א) לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 ובהתאם לתקנות העבירות המנהליות. ביום 23.1.22 הגישה המשיבה 1 בקשה להישפט בעקבות הקנס המנהלי האמור. **לטעמי המערערת נהגה במשיבים באורך רוח ואין להלום כי פרק הזמן אשר ניתן למשיבים לתקן את המעוות יעמוד למערערת לרועץ.**

אינני אומר כי בכל מקרה של בקשה מכוח סעיף 236 לחוק התכנון והבנייה, לא תעמוד למשיב הרלוונטי טענת הגנה כלשהי. כך למשל, אך באחרונה נאותה המערערת בהגינותה לשעות להמלצתי למחוק ערעור בעל אופי דומה משהוברר כי המשיב הרלוונטי באותו הליך מחזיק במקום למעלה מ 20 שנה ועל פניו קיימת אי בהירות אשר לבעלות על השטח ולקיומו של היתר. עוד באותן נסיבות ייחודיות, **עמדו בפני סיום, הליך מנהלי והליך**

פלילי בעל אופי דומה. על כן סברתי כי יהיה זה נכון להמתין לפסקי הדין באותם הליכים הצפויים להינתן לכל היותר עד לתום פגרת בתי המשפט הקרובה.

קיים דיסוננס משמעותי, לכאורי כמובן, בין ייעוד המקרקעין לבין השימוש שנעשה בו בפועל כמפורט בסעיף א(6) לפסק הדין. מחד, ייעוד של פארק מטרופוליטני וחקלאי ומאידך השימוש המסחרי כפי שנטען.

3. כללם של דברים - הערעור מתקבל כאמור ברישא לפרק הדין וההכרעה.

המערערת רשאית **ואף חייבת** לצרף את חומר הראיות הלכאורי לבקשה משני טעמים עיקריים : א. על מנת להעמיד דברים על מכונם כבר מראשית ההליך המנהלי, במובחן מהגשת כתב אישום. ב. לסייע למשיב בכך שהסוגיות העובדתיות המצויות על המדוכה יהיו בפניו מראשית ההליך.

התכלית העומדת ביסוד הבקשה שונה לחלוטין מזו המצויה בצד הגשת כתב האישום. הבקשה נועדה **להפסיק** שימוש אסור **ופניה אל העתיד**, בעוד כתב האישום **פונה אל אשר התרחש העבר**.

משכך, קבלת טענת הגנה מן הצדק, לרבות שיהוי, במסגרת דיון בבקשה זו משמעה מתן גושפנקה של בית המשפט להמשך שימוש אסור ככל שיש כזה. מנגד, אין כל מניעה וכך לשונו המפורשת של סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, כי ייעשה שימוש בהגנה זו במסגרת הדיון בכתב האישום.

יש לשוב ולהדגיש כי ביקשתי להעמיד דברים על מכונם ואין בכוונתי ליצור מתווה מחייב לבית משפט קמא אשר להכרעה לגופה של הבקשה, לבד מקבלת הערעור בסוגיות אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא בעניין הגנה מן הצדק.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ז תמוז תשפ"ג, 16 יולי 2023, בהעדר הצדדים.