

ת"פ 33767/08/16 - מדינת ישראל נגד יצחק בית הלחמי, אינטרגז חברה לשיווק גז בע"מ

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 33767-08-16 מדינת ישראל נ' בית הלחמי ואח'

בפני התביעה
כבוד השופטת אפרת פינק
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נדב גדליהו

נגד
הנאשמים
1. יצחק בית הלחמי 2. אינטרגז חברה לשיווק גז בע"מ ע"י
ב"כ עו"ד ניר גורן

החלטה

מבוא

- נגד הנאשמים הוגש ביום 14.8.16 כתב אישום המייחס להם עבירות כדלקמן:
שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר, לפי סעיפים 3, 5 ו-8 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (סימון ומילוי מכלי גז), תשנ"א - 1991 (להלן - "**צו הפיקוח - 1991**") יחד עם סעיפים 5, 15, 39 ו-39א לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח - 1957 (להלן - "**חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים**").
מילוי גפ"מ ללא רשיון או הסמכה ובניגוד לתקן הישראלי, לפי סעיף 6 לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (הבטחת ההספקה של גפ"מ), תשמ"ט - 1989 ("**צו הפיקוח - 1989**"), יחד עם סעיפים 5, 15, 39 ו-39א לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים וסעיף 2.4.1 לחלק 2 לתקן הישראלי 1134 מינואר 2003;
שימוש אחר אסור במחסן גפ"מ, לפי סעיף 14 לצו הגז (בטיחות ורישוי) (בטיחות ההחסנה של מכלים ומכלי מחנאות במחסן גפ"מ ובמחסן עזר), תשנ"ב - 1992 ("**צו הגז - 1992**"), יחד עם סעיפים 2, 25(ב), 26 ו-27 לחוק הגז (בטיחות ורישוי), תשמ"ט - 1989 (להלן - "**חוק הגז**").
- בא כוח הנאשמים העלה מספר טענות מקדמיות, תחילה ביום 4.11.16 במסגרת תשובתו לכתב האישום, לאחר מכן בדיון ביום 22.11.16 וכן בתגובתו לתגובת המאשימה מיום 18.12.16. בא כוח התביעה השיב על טענות אלו תחילה במסגרת תגובת המאשימה לטענות המקדמיות ביום 15.11.16 לאחר מכן בתגובתו לטענות שהועלו בדיון מיום 12.12.16.
- כאן המקום לציין, כי במסגרת טענותיו המקדמיות, כפי שעוד יפורטו להלן, טען גם בא כוח הנאשמים כי החיפוש המשטרתי נעשה שלא כדין. טענה זו לא תידון בהחלטה דנן וזאת משום שהיא מצריכה בירור עובדתי במסגרת שמיעת הראיות. גם לא יידונו שאלות נוספות, ככל שעלו, המצריכות בירור עובדתי.

טענות הצדדים

הטענה הראשונה - פסק דין אזואלוס ביטל את מכלול הצווים שמכוח חוק הפיקוח

4. לטענת כוח הנאשמים, הפיקוח על מחירי הגז בוטל במסגרת בש"א 14471-01 **אזואלוס נ' החברה האמריקאית הישראלית לגז ואח'** (19.12.06) שאושרר בבית המשפט העליון בע"א 1212-07 **אזואלוס נ' החברה האמריקאית הישראלית ואח'** (2.7.09) (להלן יחד - "**פסק דין אזואלוס**"). מכאן טען שכל הצווים שעניינם במוצרי גז שהוצאו מכוח חוק הפיקוח, לרבות הצווים שעל יסודם הוגש כתב אישום - בטלים, וכתב האישום הוגש בחוסר סמכות.

5. בתגובתו טען בא כוח התביעה, כי עניינו של פסק דין אזואלוס בצווים שעניינם פיקוח על מחירי הגז ולא בצווים שעניינם בטיחות. לפי המיוחס בכתב האישום, הנאשמים הואשמו בעבירות לפי צווים שעניינם בטיחות ולא בצווים שעניינם מחירי הגז, ומכאן שצווים אלו לא בוטלו מכוח פסק דין אזואלוס וניתן לייחס לנאשמים עבירות על פיהם.

הטענה השניה - הצווים שבכתב האישום חורגים מתכלית חוק הפיקוח והוצאו בחוסר סמכות

6. עוד טען בא כוח הנאשמים, כי תכלית חוק הפיקוח לטפל בתופעות כלכליות של ספסרות מחירים, והוא נועד להחליף את חקיקת החירום בהקשר זה. לעומת זאת, כתב האישום שבנדון עניינו בשמירה על בטיחות. הואיל ולא ניתן להשתמש בסמכות הקבועה בחוק אלא למטרה שלשמה נועדה, צווים לפי חוק הפיקוח שעניינם בטיחות הוצאו בחוסר סמכות ולא ניתן להגיש כתב אישום לפיהם.

עוד טען בהקשר זה, כי על תכליתו הכלכלית של חוק הפיקוח ניתן ללמוד מדברי ההסבר לחוק הפיקוח, שאין בהם כל אזכור של שמירה על בטיחות. עוד ציין, כי החוק אמנם מתייחס ל"אספקה בטוחה", אולם הכוונה לרציפות האספקה ולא לבטיחותה. לעניין זה הוסיף, כי סוגיית הבטיחות בגז הוסדרה בחוק הגז, שהוא חוק מיוחד הגובר על הוראות חוק הפיקוח. מכאן, שתקנות בטיחות שהוצאו מכוח חוק הפיקוח הוצאו בחוסר סמכות.

7. בתגובתו טען בא כוח התביעה, כי חוק הפיקוח נועד בעיקר לקיים "אספקה תקינה בטוחה ומסודרת של מתן שירותים חיוניים למשק המדינה". לפי סעיף 3 לחוק הפיקוח, אם השר סבור "שהדבר דרוש לקיום פעולה חיונית" באפשרותו להתקין צווים מכוח החוק. "פעולה חיונית" הוגדרה כפעולה "הנראית לשר כחיונית להגנת המדינה, לבטחון הציבור, לקיום אספקה סדירה או שירותים סדירים...". לעניין זה הוסיף, כי גם מפסיקת בתי המשפט עולה כי תכלית חוק הפיקוח והצווים שהוצאו מכוחו היא, בין היתר, שמירה על בטיחות השימוש בגז בהיותו חומר מסוכן. מכאן, כי הצווים שעניינם בטיחות שהוציא השר, נכללים בגדר פעולה חיונית והם הוצאו בסמכות.

הטענה השלישית: הצווים שבכתב האישום בוטלו באופן פורמאלי ביום 23.2.15

8. בא כוח הנאשמים הוסיף וטען, כי צו הפיקוח - 1991, בוטל ביום 23.2.15 מכוח צו הפיקוח על מוצרים ושירותים (סימון ומילוי מכלי גז) (ביטול) התשע"ה - 2015 (להלן - "**צו הביטול**"), וזאת במסגרת קובץ תקנות 7494. מכאן, שלאור סעיף 4 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - **חוק העונשין**), לא ניתן להאשים את הנאשמים מכוח צווים שבוטלו.

עוד טען, כי צו הגז (בטיחות ורישוי) (מכלי גפ"מ מטלטלים), התשע"ה - 2015 (להלן - "**צו הגז - 2015**")

נכנס לתוקף ביום 30.12.16 וזאת מכוח סעיף התחילה של הצו. לטענתו, נוצר חלל בתקופה שבין יום 23.2.16 ובין יום 30.12.16 ומכאן שעם כניסת צו הגז - 2015 לתוקף יפקעו כל הצווים מכוח חוק הפיקוח.

9. בא כוח התביעה טען מנגד, כי צו הפיקוח - 1991, לא בוטל מכוח צו הביטול. לטענתו, תחילת צו הביטול אינה ביום פרסומו, אלא ביום תחילת צו הגז - 2015. לטענתו, מסעיף התחילה של צו הגז - 2015 עולה, כי מועד תחילתו הוא "מועד תחילתו של צו הביטול ושל צווים נוספים אחרים", לפי המאוחר שביניהם. כן טען, מנוסח הסעיף עולה גם כי צו הגז - 2015 הוא צו כולל המאחד חיקוקים שונים ומועד תחולתו במועד ביטול הצווים שהוא נועד להחליף.

10. עוד הוסיף וטען בא כוח התביעה, כי הואיל והמחוקק טרם קבע את מועד התחילה של צו הגז - 2015, כל החיקוקים שקדמו לו עודם בתוקף וצו הביטול טרם נכנס לתוקף. יתר על כן, צו הגז - 2015 כולל סעיף שמירת דינים שנועד לשמור על רצף חקיקתי.

הטענה הרביעית: היה מקום להעדיף את המישור המנהלי ולא להגיש כתב אישום פלילי

11. עוד טען בא כוח הנאשמים, כי היה מקום להעדיף נקיטת סנקציות נגד הנאשמים במישור המנהלי ולא להגיש כתב אישום פלילי. לטענתו, לפי סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו - 1985 (להלן - "**חוק העבירות המנהליות**") היה על המדינה לקבל החלטה מנומקת מדוע לא לנקוט הליכים במישור המנהלי והיה עליה לאפשר לנאשם להשיג על החלטה מראש ולא בדיעבד. עם זאת הודה, כי טענה זו אינה רלוונטית לעבירה של שימוש אחר אסור במחסן גפ"מ שיוחסה לנאשמים ושחוק העבירות המנהליות אינו חל עליה.

12. בא כוח התביעה טען, כי ההחלטה אם להגיש כתב אישום היא החלטה מנהלית שבשיקול דעת התביעה, והיא התקבלה על יסוד מכלול הנסיבות והעובדות. לטענתו, אין חובה על הרשות המנהלית לפרט נימוקיה, אולם ממילא נימוקים אלו ניתנו במסגרת ההליך דנן. הואיל ומיוחסות לנאשמים שלוש עבירות, שרק אחת מהן רלוונטית למישור המנהלי, אין כל פסול בהגשת כתב אישום פלילי על שלוש העבירות יחדיו. עוד ציין לעניין זה, כי מסקנה זו מתחזקת לאור ההחמרה באכיפה בתחום הבטיחות בגז והכוונה לבטל את אפשרות הבחירה בהליך המנהלי בהקשר הנדון.

דין והכרעה

13. בית המשפט רשאי לתקן או לבטל את כתב האישום, אם התקבלה טענה מקדמית (סעיפים 149 - 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982; וראו גם על בירור טענות לפגמים בהגשת כתב האישום על ידי הערכאה הדיונית: בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן נגד מדינת ישראל** (6.2.06)).

14. אפתח בסקירת המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לדיון בטענות המקדמיות, לרבות החקיקה, הצווים והפסיקה הרלוונטית לחוק הפיקוח ולחוק הגז, ורק לאחר מכן אדון בטענות המקדמיות, לפי סדרן, בשאלה אם נפלו פגמים בכתב האישום, ואם כן, מה השלכתן.

חוק הפיקוח וצווי הפיקוח: המסגרת נורמטיבית

15. לנאשמים מיוחסות שתי עבירות לפי חוק הפיקוח וצווי הפיקוח, שעניינן שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר ומילוי גפ"מ ללא רשיון או הסמכה ובניגוד לתקן הישראלי, ועבירה אחת לפי חוק הגז וצו הגז שעניינה שימוש אחר אסור במחסן גפ"מ.

16. תחילה לתכליתו של חוק הפיקוח וההיסטוריה החקיקתית של החוק.
17. חוק הפיקוח נחקק ביום 31.12.57. לפי דברי ההסבר לחוק הפיקוח, החוק נועד להחליף מספר פקודות מנדטורית שהיו את הבסיס המשפטי לפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים בשינויים ובהתאמות, שהעיקריים בהם הם: תקפו של החוק המוצע מוגבל לתקופה שבה קיים במדינה מצב של חירום; תנאי מוקדם למתן צו לפי החוק כי השר שוכנע שהדבר דרוש לקיומה של "פעולה חיונית" (ה"ח 278 (29.10.56)).
18. מדברי ההסבר עולה כי הרציונל לחוק הוא הבטחת "פעולה חיונית" בתקופה שבה מתקיים מצב של חירום במדינה. כידוע, טרם בוטל מצב החירום במדינת ישראל. עם זאת, לאור השלכותיו מרחיקות הלכת של מצב החירום על תחומי חיים רבים של הפרט ומשך זמן החירום, עדים אנו למגמה לעדכון החקיקה שמכוח מצב החירום וצמצום הפרשנות של הסמכויות שמכוח שעת החירום (ראו, למשל: בג"ץ 8026/16 מוריס נ' מפקד פיקוד העורף (20.10.16); בג"ץ 703/15 דרויש נ' מפקד פיקוד העורף (19.3.15); בג"ץ 3091/99 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת (08.05.2012); והשוו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.2102 (13.9.16) בנושא: שימוש בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, לאחר חקיקתו של חוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016).
19. "פעולה חיונית" הוגדרה בסעיף 1 לחוק הפיקוח, בנוסח שלהלן:
- "פעולה הנראית לשר כחיונית להגנת המדינה, לבטחון הציבור, לקיום אספקה סדירה או שירותים סדירים, לקיום יציבות של מחירי מצרכים או שכר שירותים, להגדלת היצוא או להגברת הייצור, לקליטת עולים, או לשיקום חיילים משוחררים או נכי מלחמה."
20. סעיף 3 לחוק הפיקוח קובע את סמכותו של השר:
- "לא ישתמש שר בסמכותו לפי חוק זה, אלא אם היה לו יסוד סביר להניח שהדבר דרוש לקיום פעולה חיונית, למניעת הפקעת שערים וספסרות או למניעת הונאת הציבור."
21. סעיף 5 לחוק הפיקוח קובע, בין היתר, צווים שהשר רשאי להסדיר:
- "(א) שר רשאי להסדיר בצו -
- (1) ייצורו של מצרך מסויים, שמירתו, החסנתו, הובלתו, העברתו ממקום למקום ומיד ליד, הפצתו, מכירתו, רכישתו, צריכתו, הטיפול בו והשימוש בו, לרבות שחיטת בהמות;
 - (2) פעולתו ודרכי הנהלתו של מפעל העוסק בפעולה חיונית;
 - (3) עשייתו של שירות בר-פיקוח.
- (ב) כל מה ששר רשאי להסדיר לפי סעיף זה, רשאי הוא לאסרו, להגבילו, להטיל עליו פיקוח או בקורת, להתנותו בתנאים, לרבות תנאים לקבלת רשיון, כללי או מיוחד.
22. בית המשפט העליון דן, לא אחת, בסמכויות הרחבות שהוענקו לשרים מכוחו של חוק הפיקוח, להסדרת מצרכים ושירותים בכל תחומי המשק והכלכלה בישראל, ובייחוד לאור ההגדרה הרחבה של "פעולה חיונית" והתאמת הסמכויות ל"שעת חירום". עוד קבע, כי מסגרתו הרחבה של חוק הפיקוח פוגעת בשלטון החוק ומכאן שעל השרים לחסוך בשימוש בחוק הפיקוח ויש לצמצם את תחום פרישתו (ראו, למשל: בג"ץ 2740/96 שניסי נ' המפקח על היהלומים, משרד המסחר והתעשייה ואח', פ"ד

נא(4) 481 (11.8.97); בג"ץ 2313/95 **קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות ואח'**, פ"ד נ(4) 397, בעמ' 403 (1996); בג"ץ 344/89 **ח.ס.ה. - סחר בינלאומי בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר ואח'**, פ"ד מ"ד(1) 456, בעמ' 464 (1990); בג"ץ 790/78, המ' 357/79 **רוזן ואח' נ' שר המסחר התעשייה והתיירות ואח'**, ל"ג(3) 281, בעמ' 291 (1979); בג"ץ 156/63 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אוסטרייכר**, פ"ד יז 2088 (1963).

23. להשלמת המטריה הנורמטיבית יש לציין כי ביום 21.3.96 נחקק חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשנ"ו - 1996 (להלן - "**חוק הפיקוח על המחירים**"), שמכוחו הוצא נושא הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים - מחוק הפיקוח המקורי והוסדר בחוק מיוחד. יתר הנושאים נותרו, גם לעת הזו, במסגרת חוק הפיקוח המקורי.

24. בהתאם לסמכות המסורה לשר בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הוצאה שורה ארוכה של צווים, בין היתר בתחום הגז שנקבע כמוצר בר פיקוח מכוח החוק. שניים מתוכם הם הצווים הרלוונטיים לכתב האישום דנן: צו הפיקוח - 1989 המסדיר את נושא הבטחת האספקה של גפ"מ, וצו הפיקוח - 1991 המסדיר את נושא סימון ומילוי מכלי גז.

25. לפי פסיקת בית המשפט העליון, צווי הפיקוח הנזכרים נועדו להבטיח את פיקוח הממשלה על תנאי הבטיחות באספקת גפ"מ ובמילוי מכלי גז. עוד קבע בית המשפט העליון, כי צווים אלו הוצאו בסמכות משיקולי בטיחות שנועדו, בין היתר, להבטיח קיומו של משק חופשי. לעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט (כתוארו אז) אהרן ברק:

"צו הפיקוח נועד לאפשר מילויין של דרישות בטיחות יסודיות, בלא שהוא פוגע בעקרונות הרפורמה במשק הגז בישראל ... עם זאת, תחרות חופשית אינה שקולה כנגד הפקרות, ועמידה על דרישות של בטיחות מתיישבת עם עקרונות של משק חופשי" (בג"צ 2322/91 **גז גל בע"מ נ' שר האנרגיה והתשתיות** (4.7.91); וראו גם: ע"א 1100/09 **סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' עיזבון המנוח איתן מימון ז"ל** (20.3.2011); לעניין פרשנותו התכליתית של חוק פיקוח ראו גם: ע"א 2512/90 **סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' תופיני סער**, מה(4) 405 (1991)).

26. נפסק גם כי אף לאחר התקנת תקנות הגז (בטיחות ורישוי) (רישוי העוסקים בעבודות גפ"מ), תשס"ו - 2006, לא חל שינוי בעמדת הפסיקה לגבי שיקול הבטיחות העומד ביסוד צו הפיקוח - 1991. (ע"פ 25432-04-13 **אובק גז ואח' נ' מדינת ישראל** (29.9.13)).

27. מהתשתית הנורמטיבית של חוק הפיקוח עולה כי נושא הבטיחות נכלל בגדר מטרות המשנה של החוק, אולם מכל מקום יש לפרש את החוק בצורה מצמצמת בהיותו חלק מחקיקה שעניינה במצב החירום שבו נתונה ישראל.

חוק הגז וצווי הגז - המסגרת הנורמטיבית

28. חוק הגז נכנס לתוקף ביום 29.9.89. לפי דברי ההסבר להצעת החוק, הרקע לחקיקת חוק הגז היה בהמלצות ועדה שמונתה לביורור נסיבותיה של דליקה שפרצה במתקני הגז בקרית אתא. הוועדה מצאה ליקויי בטיחות שונים במתקני הגז, טיפול ברמה נמוכה בנושא הגז, היעדר תקנים וסטנדרטים. מכאן, המליצה הוועדה - המלצות אשר אומצו בחוק - לרכז ולהסדיר את משק הגז, לרבות קביעת סמכויות, תקנות וכללים בטיחותיים למתקני גז ולעוסקים במשק הגז.

29. לפי סעיף 2 לחוק הגז: "השר רשאי להסדיר בצו את בטיחות הייצור, המילוי, ההחסנה, ההולכה או השיווק של גז או של מתיקן גז וכן את הצריכה של הגז כן רשאי השר להסדיר בצו את בטיחות הביצוע של עבודת גז...".
30. ממשיך חוק הגז וקובע הוראות בדבר התקנת מתקן גז, החזקת מיתקן גז, בדיקת תקינות, רישוי, לרבות תקפו, תנאיו, וביטולו. חוק הגז קובע גם סמכויות חקירה בחשד לביצוע עבירה לפי החוק, ביקורת ותפיסה וענישה על מי שפועל ללא רישון.
31. מכוח חוק הגז הוצאה רשימה של צווים, לרבות מספר צווים הרלוונטיים לכתב האישום: צו הגז - 2015, שעניינו בטיחות מכלי גפ"מ מטלטלים; צו הגז - 1992 שעניינו בטיחות ההחסנה של מכלים ומכלי מחנאות במחסן גפ"מ ובמחסן עזר, ושלפיו יוחסה לנאשמים עבירה של שימוש אחר אסור במחסן גפ"מ; תקנות הגז (בטיחות ורישוי) החלת תקן 1134, תשס"א - 2001, שעניינן שילוב התקן בחוק הישראלי.
32. מחוק הגז, התקנות והצווים שהותקנו לפיו, עולה כי מטרתו היתה הסדרת בטיחות השימוש במתקני גז, ועל פני הדברים נראה כי ישנה חפיפה מסויימת בין מטרותיו ובין צווים שעניינם בטיחות הגז שהוצאו מכוח חוק הפיקוח.
33. פתרון ראשוני לחפיפה זו נמצא בצו הגז החדש משנת 2015.
- צו הגז - 2015, שהוצא מכוח חוק הגז 1992, נועד להחליף שני צווים שהוצאו מכוח חוק הפיקוח: צו הפיקוח - 1991 וצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (סימון ומילוי מכלי גז), תש"ן - 1990. מדיוני ועדת הכלכלה של הכנסת בעניין צו הגז - 2015 עולה כי הצו הותקן כחלק מהמגמה לביטול הצווים מכוח חוק הפיקוח, שעתידיים לאבד את תוקפם עם ביטול ההכרזה על שעת חירום (ועדת הכלכלה, פרוטוקול ישיבה מס' 250 (9.4.14)(להלן- "**פרוטוקול ישיבה מס' 250**").
34. צו הגז - 2015 פורסם בקובץ תקנות מס' 7494 ביום 23.2.15. לצד צו הגז - 2015 פורסמו בקובץ תקנות זה גם צווי הביטול של הצווים הנזכרים, בהתאם לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (סימון ומילוי מכלי גז) (ביטול), התשע"ה - 2015 (שהוגדר לעיל "**צו הביטול**"), וכן צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מכלי גז)(ביטול), התשע"ה - 2015.
35. סעיף 2 לצו הביטול קובע את תחילתו של צו הביטול, כדלקמן: "תחילתו של צו זה ביום תחילתו של צו הגז (בטיחות ורישוי)(מכלי גפ"מ מיטלטלים), התשע"ה - 2015.
36. משמע, תחילתו של צו הביטול היא ביום כניסתו לתוקף של צו הגז - 2015.
37. סעיף 10 לצו הגז - 2015 קובע את תחילתו של צו הגז, בזו הלשון: "תחילתו של צו זה ביום תחילתם של צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (סימון ומילוי מכלי גז)(ביטול), התשע"ה - 2015, צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מכלי גז)(ביטול), התשע"ה - 2015 ותיקון תקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי - בטיחות גפ"מ), התשס"ג - 2003, לעניין קביעת עבירות לפי צו זה - לפי המאוחר".

מלשנו של סעיף 10 עולה, כי ישנם שלושה תנאים מוקדמים לכניסתו לתוקף של **עבירות** לפי צו הגז - 2015: האחד, כניסתו לתוקף של צו הביטול; השני, כניסתו לתוקף של צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מכלי גז)(ביטול), התשע"ה - 2015; והשלישי, כניסתו לתוקף של תקנות העבירות המנהליות - תיקון.

הואיל וסעיף 10 לצו הגז - 2015 קובע מפורשות, כי עבירות לפי הצו ייכנסו לתוקפן רק במועד המאוחר לקיום שלושת התנאים, הרי שעל התנאים להתקיים במצטבר כתנאי לתחילת תוקפן של העבירות.

38. לשנו של סעיף 10 לצו הגז - 2015 מעוררת קושי פרשני מסויים. מה צורך היה למתקין התקנות לקבוע סעיף תחילה הכולל שלושה תנאים מצטברים?

39. על פרשנות סעיף 10 - הוא סעיף התחילה - ניתן ללמוד מתוך פרוטוקול ישיבת ועדת הכלכלה בנושא צו הגז - 2015. בהתאם לפרוטוקול זה, ולפי בקשת השר, הוחלט על הותרת צווי הפיקוח בתוקף לצד צו הגז החדש למשך שנתיים שבמהלכן יבחנו הגורמים הרלוונטיים את המשך החקיקה. בהתאם לדברים אלו, למרות פרסומם של צווי הביטול, אלו לא נכנסו לתוקף למשך תקופה שלאחר פרסומן, וזאת על מנת ששתי קבוצות הצווים יחולו במקביל עד לכניסתו לתוקף של התיקון לתקנות העבירות המנהליות, שהוא מסדיר את העבירות לפי הצו (פרוטוקול ישיבה מס' 418 (9.12.14)).

40. צו הגז - 2015 פורסם, כאמור, ביום 23.2.15, יחד עם פרסומם של צווי הביטול. עם זאת, באותה העת טרם פורסמו העבירות הרלוונטיות בתקנות העבירות המינהליות הנזכרות. בסופו של דבר, רק ביום 30.10.16, משמע כשנה וחצי לאחר מכן, פורסם התיקון לתקנות העבירות המנהליות - במסגרת קובץ התקנות 7721. לפי סעיף 5 לתקנות העבירות המנהליות - תיקון: "תחילתן של תקנות אלה 30 ימים מיום פרסומן". מכאן, שרק ביום 30.11.16 (ולא 30.12.16 כפי שציין בטעות בא כוח הנאשמים) נכנסו לתוקפן תקנות העבירות המנהליות - תיקון, ויחד עמן נכנסו לתוקפן העבירות לפי צו הגז - 2015.

41. להשלמת התמונה הנורמטיבית יש להוסיף, כי פתרון עתידי כולל לחפיפה בין מטרות חוק הגז וחוק הפיקוח נמצא בהצעת חוק הגז (בטיחות ורישוי)(תיקון מס' 4), התשע"ב - 2012. הצעת חוק זו נועדה ליצור הסדרה כוללת של מכלול סוגיות הבטיחות והרישוי של גז. לפי דברי ההסבר להצעת החוק, במשך השנים שחלפו מחקיקתו של חוק הגז, התעוררו קשיים ביישומם ואכיפתו, בין היתר בשל העדר של כלים ואמצעים מספיקים לאכיפה יעילה. לפי הצעת החוק, מוצע גם כי בתיקון יוכנסו סעיפים העוסקים בהיבטים הצרכניים שעד כה הוסדרו במסגרת חוק הפיקוח והצווים שהוצאו מכוחו, ואשר עתידים להתבטל עם ביטול ההכרזה על מצב חירום במדינה. עם זאת, פתרון זה טרם בא לעולם.

האם בוטלו צווי הפיקוח מכוח פסק דין אזואלוס?

42. טענתו הראשונה של בא כוח הנאשמים היתה כי צווי הפיקוח, שמכוחם יוחסו לנאשמים עבירות של שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר ומילוי גפ"מ ללא רישיון או הסמכה, בוטלו מכוח פסק דין אזואלוס.

43. לא מצאתי כל תשתית לטענה זו.

44. בפסק דין אזואלוס נדונו בקשות לאישור תובענות שהגישו לקוחות של חברות הגז הגדולות כתובענות ייצוגיות, בטענה כי חברות הגז גבו מהם תשלומים בלתי חוקיים. בין היתר התעוררה מחלוקת באשר למחירים שרשאיות חברות הגז הגדולות לגבות מהצרכנים לאחר שהוסר הפיקוח על מחיר הגז, מכוח שני צווים שעניינם יציבות המחירים שהוצאו ביום 10.5.95 וביטלו הפיקוח על הגז. בית המשפט המחוזי קבע, כי משבוטל הפיקוח על מחירי הגז, שוב אין דבר חקיקה האוסר על חברות הגז לגבות בגין

מצרך או שירות כל סכום המתקבל על דעתו.

45. פסק דין אזואלוס ניתן בבית המשפט המחוזי ביום 19.12.06, ואושר בבית המשפט העליון ביום 2.7.09.

46. פסק דין אזואלוס לא ביטל הפיקוח על מחירי הגז. נקבע בו מפורשות כי מחירי הגז בוטלו מכוח צווים ספציפיים שהוצאו לעניין זה. מכאן, שפסק דין אזואלוס אך קבע כי משבוטל הפיקוח על מחירי הגז, שוב אין דבר חקיקה האוסר קביעת מחירי הגז על ידי חברות הגז.

47. הפכתי והפכתי בפסק דין אזואלוס ולא מצאתי בו כל בסיס לטענות שטען בא כוח הנאשמים לפיו. קביעת בית המשפט בפסק דין אזואלוס היא למעשה קביעה הצהרתית וממוקדת, משום שהיא ניתנה לפי צווים שביטלו את מחירי הפיקוח. לא ניתן להסיק מקביעה זו על בטלותם של צווים אחרים שעניינם בטיחות, ושמכוחם יוחסו לנאשמים עבירות לפי כתב האישום. צווים אלו אינם מאוזכרים בפסק דין אזואלוס, ובטלותם כלל אינה מתיישבת או מתבקשת מתוך פסק דין אזואלוס.

הצווים שבכתב האישום חורגים מתכלית חוק הפיקוח והוצאו בחוסר סמכות

48. טענתו השנייה של בא כוח הנאשמים היא כי הצווים מכוח חוק הפיקוח, שלפיהם יוחסו לנאשמים שתיים מהעבירות שבכתב האישום הוצאו בחוסר סמכות.

49. גם טענה זו נעדרת תשתית של ממש.

50. כאמור, חוק הפיקוח הקנה לשר סמכויות נרחבות לשם הבטחת "פעולה חיונית", וכל עוד מצב החירום בישראל נמשך. "פעולה חיונית" כוללת בתוכה, בין היתר, אספקת מצרכים ושירותים שהוכרוזו כחיוניים.

51. לפי פסיקת בית המשפט העליון, יש לפרש את הסמכויות שהוקנו לפי חוק הפיקוח ומכוח מצב החירום, באופן מצמצם ובהתאם לתכלית שביסוד החוק. הגז הוכרז כמצרך חיוני. שר הכלכלה הוציא מכוח חוק הפיקוח צווים שעניינם בטיחות הגז. בית המשפט העליון קבע כי בטיחות הגז מתיישבת עם עקרונות של משק חופשי ומכאן שצווים שעניינם בטיחות הוצאו בסמכות. יתר על כן, חוק הפיקוח אין עניינו אך בפיקוח על מחירים, והראיה, כי גם לאחר חקיקת חוק הפיקוח על המחירים - שהסדיר בדיון מיוחד את הפיקוח על המחירים - המשיך לחול חוק הפיקוח המקורי, ובו בין היתר, סוגיית הבטיחות.

האם בוטלו הצווים שבכתב האישום ביום 23.2.15

52. מכאן לטענה השלישית של בא כוח הנאשמים שלפיה לא ניתן לייחס לנאשמים עבירות מכוח צו הפיקוח - 1991, לאחר שבוטל ביום 23.2.15 מכוח צו הביטול.

53. כאן המקום להעיר כי טענה זו עניינה בצו הפיקוח - 1991 ומכאן שהטענה רלוונטית אך לעבירה של שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר, שיוחסה בכתב האישום.

54. כפי שכבר הובהר, בין יום 23.2.15, שבו התפרסמו צווי הביטול, ובין יום 30.10.16 שבו פורסם התיקון לתקנות העבירות המנהליות, חלה תקופת ביניים שבו טרם נכנסו לתוקפן העבירות לפי תקנות העבירות המנהליות. אולם, בתקופת ביניים זו, לא היה צו הפיקוח - 1991 מבוטל, אלא להיפך, צו הביטול המשיך לדור יחד עם צו הגז - 2015, בכפיפה אחת.

55. כתב האישום הוגש ביום 14.8.16 במועד זה היו בתוקף צווי הגז וצווי הפיקוח הרלוונטיים לכתב האישום.
56. ביום 30.11.16, משמע 30 יום לאחר פרסום התיקון לתקנות העבירות המנהליות, נכנס לתוקף צו הביטול של צו הפיקוח - 1991 והחליף אותו צו הגז - 2015, גם לענין העבירות המוגדרות בו והעונשים שלפיו.
57. מכאן, שלא היתה תקופת ביניים שבה לא היו בתוקף צווי פיקוח הרלוונטיים לכתב האישום. עם זאת, צו הפיקוח - 1991, המייחס לנאשמים עבירה לפי כתב האישום שוב אינו בתוקף, אלא הוחלף על ידי צו הגז - 2015.
58. בהקשר זה התעוררו השאלות הבאות: האחת, האם ניתן עדיין לייחס לנאשמים עבירה שבוטלה? לחלופין האם העבירה החדשה נכנסת במקום העבירה שבוטלה?
59. לפי סעיף 4 לחוק העונשין:
- "נעברה עבירה ובוטל בחיקוק האיסור עליה - תבטל האחריות הפלילית לעשייתה; ההליכים שהוחל בהם - יופסקו; ניתן גזר-דין - יופסק ביצועו; ולא יהיו בעתיד עוד תוצאות נובעות מן ההרשעה."
60. סעיף 4 לחוק העונשין ענינו ב"ביטול האיסור" על עבירה לאחר שבוצעה, ולפיכך, מתבטלת בדיעבד האחריות הפלילית לביצועה. סעיף 4 לא מתייחס לסעיף חוק מסויים אלא לעבירה. מכאן גם התקבלה הפרשנות, שלפיה יש לבחון האם בוטלו יסודות העבירה, משמע האיסור המהותי. אם סעיף חוק חדש החליף סעיף ישן, אולם יסודות העבירה נותרו על כנם, לא יהיה מקום להחלת סעיף 4 לחוק העונשין (יעקב קדמי **הדין בפלילים - חוק העונשין** (מהדורה חדשה, 2012), בעמ' 14 - 16; יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין** (מהדורה שלישית) בעמ' 138 - 139; דן בין "תחולת דיני העונשין לפי זמן עשיית העבירה - פרשנות, ביקורת והיקף התחולה של חידושי התיקון" **מגמות בפלילים לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין 557** (אלי לדרמן, רן שפירא-אטינגר ושי לביא עורכים, 2010)).
61. לא מצאתי כי במקרה הנדון חל שינוי ביסודות העבירה ובאיסור שעל פיה.
62. מהשוואה בין הוראות הסעיפים עולה, כי למרות שחלו שינויים סמנטיים וניסוחיים, כלל האיסורים שהוגדרו בסעיפים 3 ו-5 לצו הפיקוח - 1991 נותרו בעינם בצו הגז - 2015. יתר על כן, לשונם של הסעיפים מתיישבת גם עם מגמת מתקין התקנות שלא לבצע שינויים בהקשר זה (ראו: פרוטוקול הדיון מס' 250, בעמ' 4).
63. מכאן כי לא בוטלו בחיקוק האיסורים על העבירות אשר יוחסו מלכתחילה בכתב האישום המתוקן, ואין תחולה לסעיף 4 לחוק העונשין.
64. עם זאת, חל שינוי מהותי בנוגע לעונש שנקבע לצד העבירות.
65. העונש שהיה קבוע בצו הפיקוח - 1991, נקבע בסעיף 8 כדלקמן:
- העובר על הוראות צו זה, דינו - מאסר ששה חודשים או קנס כאמור בסעיף (2)40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

66. לעומת זאת, העונש שלצד העבירות בצו הגז - 2015 הוסדר בסעיף 25(ב) לחוק הגז, כדלקמן:
 העובר על הוראה אחרת מהוראות חוק זה, או תקנות שהותקנו מכוחו או צו או הוראה שניתנו מכוחו, דינו - מאסר שנה או פי שלושה מן הקנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
67. מכאן, שהחלפת צו הפיקוח - 1991 בצו הגז - 2015, הביאה להחמרת הענישה, ולעניין זה יחול סעיף 5(ב) לחוק העונשין משמע, אם יורשעו הנאשמים בעבירות אלו, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה.
68. המסקנה העולה מהאמור היא, כי צו הגז - 2015 נכנס תחת צו הפיקוח - 1991, אולם לא חל כל שינוי ביסודות העבירות ואין תחולה לסעיף 4 לחוק העונשין. תחולתו של סעיף 5 לחוק העונשין תהא רלוונטית, אם בכלל, בשלב אחר.
- האם היה על המדינה לנקוט במישור המנהלי, ומה משמעות החלטתה?
69. עתה, לטענתו הרביעית של בא כוח הנאשמים, לפיה היה על המדינה להסתפק בנקיטת הליכים במישור המנהלי ולא להגיש נגדו כתב אישום פלילי.
70. גם כאן יש לציין כי שאלה זו רלוונטית אך לעבירה של שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר, לפי צו הפיקוח - 1991.
71. לפי סעיף 1(א) לחוק העבירות המנהליות:
 "שר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות כי עבירה על הוראה שנקבעה בחוק מהחוקים המנויים בתוספת הראשונה או בתקנות שהותקנו לפיו, שאינה פשע, היא עבירה שבשלה ניתן להטיל קנס בדרך מנהלית (להלן - עבירה מנהלית); הקביעה יכול שתהיה דרך כלל, בתנאים או בסייגים".
72. התוספת לתקנות העבירות המנהליות - 2003, שהיתה בתוקף בעת הגשת כתב האישום, מנתה את העבירות המנהליות לפי דברי חקיקה מסויימים ותקנות ספציפיות. בין היתר הגדירה עבירה של שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר, לפי סעיפים 3 ו-5 לצו הפיקוח - 1991, כעבירה מנהלית. עבירה זו יוחסה לנאשמים בכתב האישום. לא נמצאו בתקנות עבירות נוספות שיוחסו לנאשמים בכתב האישום, ומכאן כי טענת בא כוח הנאשמים רלוונטית לעבירה זו בלבד.
73. יוער, כי מאז הוגש כתב האישום, וכפי שכבר פורט, תוקנו התקנות הנזכרות וזאת במסגרת תקנות העבירות המנהליות - תיקון. בהקשר זה חל צמצום של הגדרת חלק מיסודות העבירה הנדונה כעבירה מנהלית, אולם אין בתיקון זה כדי להשפיע על ענייננו, שהרי השאלה העומדת לדיון היא האם מלכתחילה היה מקום לנקוט בהליכים מנהליים אשר לעבירה הרלוונטית של שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר.
74. האם נפל פגם בהגשת כתב האישום בקשר לעבירה של שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר, ואם נפל פגם - ומה נפקותו?
75. לפי סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות:
 "קביעת עבירה כעבירה מנהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו, ובלבד שטרם נמסרה הודעה על הטלת הקנס; סעיף זה אינו גורע מסמכותו של תובע להגיש כתב אישום אם ביקש מקבל

ההודעה להישפט על העבירה."

76. מלשון הסעיף עולה, כי לתובע יש שיקול דעת להגיש כתב אישום חרף הגדרתה של עבירה כעבירה מנהלית, ועליו לעשות זאת מטעמים שיירשמו.
77. לא הוצג רישום של הנימוקים להגשת כתב האישום. רישום הנימוקים בעניין זה הוא לא עניין טכני בלבד, משום שיש בו גם כדי ללמד אם הרשות אמנם הפעילה את שיקול דעתה בהליך הוגן וראוי, לרבות הקטנת החשש מפני החלטות שרירותיות או שגויות, בדיקה וביקורת של ההחלטה (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** (1996 - התשנ"ו), בעמ' 897 - 898).
78. גם לא השתכנעתי, כי די בכך שהתביעה הביאה נימוקיה לידיעת בא כוח הנאשמים, במסגרת תשובתה לטענותיו המקדמיות, כדי להוות תחליף לחובה לרישום הנימוקים בעת קבלת ההחלטה, וזאת משום שמדובר ברישום בדיעבד, והיא לא מאפשרת לנאשמים לנקוט בהשגה על החלטה זו.
79. עם זאת, אין הכרח כי הפגם שנפל יוביל לביטול כתב האישום. כידוע, במסגרת דוקטרינת הבטלות היחסית, יש להבחין בין הפגם ובין תוצאות הפגם, והכל על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה. על ההחלטה בדבר הסעד הראוי לקחת בחשבון את נסיבות המקרה, ובכלל זה: התנהגות הצדדים; הפגיעה שתיגרם להם או לאינטרס הציבורי; האפשרות לתיקון וריפוי הפגם; השלב שבו מועלית הטענה; פגיעה בהגנת הנאשם למול הפגיעה שתיגרם לתביעה ולאינטרס הציבורי (ע"פ 1053/13 **הייכל נ' מדינת ישראל** (23.6.13)). כך גם נפסק, כי אם נפל פגם ברישום הטעמים להגשת כתב אישום יש להפעיל את דוקטרינת הבטלות היחסית (ע"פ 70856/99 **יצקן נ' מדינת ישראל** (5.6.00)).
80. בהחלטה בדבר תוצאות הפגם לקחתי בחשבון מספר שיקולים. עניינו של הפגם בעבירה אחת בלבד מתוך השלושה שיוחסו לנאשמים בכתב האישום. טענת התביעה כי הואיל וכתב האישום כלל שתי עבירות נוספות, לא מצאה מקום להסתפק בהליכים מנהליים, הוא נימוק סביר, ומצוי במתחם שיקול הדעת של התביעה; ישנה אפשרות לתיקון הפגם, גם בשלב זה של ההליך, בדרך של בחינה מחודשת על ידי רשויות התביעה. תיקון דומה לפגם מתבצע בפגם של הפרת חובת השימוע, בדרך של שימוע בדיעבד (ראו למשל: ת"פ (רח') 13-07-37097 **מדינת ישראל נ' ליטוב** (19.1.15)).
81. המסקנה היא כי אין בפגם שנפל כדי להביא לביטול כתב האישום, וזאת מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית, וניתן לרפא הפגם בדרך של הפעלת שיקול דעת מחדש ורישום הנימוקים. אני סמוכה ובטוחה שהתביעה תפעיל שיקול דעתה בנפש חפצה.

סוף דבר

82. לאחר שבחנתי את מכלול הטענות המקדמיות הגעתי למסקנה כי לא נפלו פגמים בכתב האישום, שיש בהם כדי להוביל לביטול כתב האישום, או איזה מהעבירות שיוחסו בו לנאשמים. צווי הפיקוח שעניינם בטיחות לא בוטלו בפסק דין אזולוס. צווי הפיקוח שעניינם בטיחות לא הוצאו בחוסר סמכות. העבירות שיוחסו לנאשמים לא בוטלו במסגרת צו הגז - 2015, אלא אך שונתה המסגרת החוקית שלפיה נקבעו העבירות.
83. הואיל וחלה החמרה בענישה הרלוונטית לעבירה של שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר המיוחסת לנאשמים בכתב האישום, אם יורשע הנאשמים בביצוע עבירה זו, יחול הדין המקל בקביעת עונשם.

84. נפל פגם באי רישום הנימוקים שביסוד ההחלטה שלא לנקוט בהליך מנהלי ביחס לעבירה של שיווק ואחסון מכלי גז של ספק אחר המיוחסת לנאשמים. מכאן, שעל התביעה להפעיל שיקול דעתה מחדש ולבחון אם יש מקום לנקוט בהליך מנהלי בהקשר זה, תחת ההליך הפלילי. התביעה תנמק את החלטתה ותעביר הנימוקים לעיון בא כוח הנאשמים, לא יאוחר מיום 15.2.17.

המזכירות תשלח ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"א טבת תשע"ז, 19 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.