

ת"פ 395/13 - הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בני ברק נגד דובק בע"מ

בתי המשפט

ת"פ 395/13 בית משפט השלום (עניינים מקומיים) בני ברק
19.06.2014 תאריך: כב' השופט עדי הדר בפני:

המאשימה

הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בני ברק

ע"י עו"ד יעל מרמור

-נגד-

הנאשמת

דובק בע"מ

נוכחים:

ב"כ הנאשמת - עו"ד חרחס

הכרעת דין

כתב האישום

עמוד 1

1. לפני כתב אישום שהוגש נגד הנאשמת ונאשם נוסף בחודש מרץ 2013.
2. על פי עובדות כתב האישום, לפחות מיום 15.10.12 או ממועד סמוך לכך, בוצע במקרקעין הידועים כגוש 6122 חלקה 42 המצויים ביישוב בני ברק, ברח' רבי עקיבא 49, (להלן - **המקרקעין**) שסומנו בצבע אדום לתשריט שצורף לכתב האישום, ללא היתר כדן ובסטיה מהיתר ובניגוד לתוכנית, שימוש למרכז מסחרי.
3. על פי כתב האישום, השימוש כאמור הינו שימוש חורג הטעון קבלת היתר כדן מאת המאשימה. בעבר ניתן היתר לשימוש חורג למסחר במקרקעין, אולם תוקפו של היתר זה פג, והנאשמים ביצעו את השימוש הנ"ל ללא קבלת היתר כדן מאת המאשימה.
4. הנאשמת הואשמה בעבירה של ביצוע שימוש במקרקעין הטעון היתר, ללא היתר ובסטיה מהיתר ובניגוד לתוכנית, עבירה לפי סעיפים 145, 204, 205, 208 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן - **חוק התכנון**), בהיותה בעלת המקרקעין ומי שמוטלת עליה חובה להשיג היתר כדן לביצוע השימושים הנ"ל, ומי שהייתה אחראית לביצוע השימושים הנ"ל.
5. הנאשם הנוסף הואשם באותה עבירה בהיותו בעל ההיתר, מי שמוטלת עליו חובה להשיג היתר כדן לביצוע השימוש במקרקעין, המחזיק במקרקעין ומי שביצע בפועל והיה אחראי לביצוע השימושים הנ"ל.

ההליכים בתיק והראיות שהובאו

6. ביום 18.04.13 התקיימה הישיבה הראשונה בתיק זה. הנאשמת הודיעה כי תבקש מפרקליטות המדינה למחוק את האישום נגדה כיוון שהשכירה את הנכס לנאשם הנוסף, לא ידעה מה קורה במושכר, והנאשם הנוסף שכר אותו ממנה ומשכיר אותו לצד ג'.
7. הנאשם הנוסף סיפר כי הוגשה בעבר בקשה לשימוש חורג והתקבל אישור, וכי תוך כדי תקופת השימוש החורג באישור הוגשה בקשה לאישור תב"ע לשינוי הייעוד למסחר. הנאשמת היא זו שטיפלה באישור התב"ע, וההיתר לשימוש חורג הסתיים ביום 15.10.12. הנאשם הנוסף אישר כי הוא עשה שימוש במקום למרכז מסחרי, ולו ידע שיש עיכובים היה מגיש בקשה מתאימה, ובגלל הטיטות זה נפל בין הכיסאות. הנאשם הודה כי "יש כאן אוזלת יד שלי שלא טיפלתי בזה", וכי מדובר בשתי קומות של 1,500 מ"ר שמושכרים לצד ג'.
8. הנאשם הנוסף הורשע על פי הודאתו ע"י כב' השופט יעקב שקד ואילו לעניין הנאשמת, בית המשפט ציין כי הגנתה מכוח סעיף 208 לחוק התכנון והבניה, תתברר בראיות.
9. ביום 14.11.13 התקיים הדיון השני בתיק זה. הנאשם הנוסף ביקש לדחות את מועד שמיעת הטיעונים לעונש

בעניינו כיוון שהוא מעוניין שעו"ד ייצג אותו, ובית המשפט נעתר לבקשה. לעניין הנאשמת, זו ביקשה דחיה עד למתן החלטה של הפרקליטות בעניין בקשתה להסירה מכתב האישום.

10. הנאשמת שבה וטענה כי לא הייתה לה כל ידיעה אם הנאשם הנוסף קיבל היתר לשימוש חורג ועד מתי, וכי הוא לא משתף איתה פעולה ולא מוסר לה מסמכים, והיא נמצאת בהליך משפטי נגדו.

11. לשאלת בית המשפט מדוע הנאשמת הגישה בקשה לפרקליטות רק בחודש ספטמבר, דהיינו 5 חודשים אחרי ישיבת ההקראה, ענה ב"כ הנאשמת שבהתאם לשיחות שהיו בין הצדדים "רצינו להגיש את הבקשה לאחר הסרת המחדל הנטען", וזאת למרות שאישר כי לא הייתה באפשרותה של הנאשמת להסיר את המחדל ללא שיתוף פעולה עם הנאשם הנוסף.

12. ב"כ הנאשמת טען כי זו פעלה לקבל אישור לתב"ע מחוזית שתתיר שימוש למסחר ומגורים בשטח, וכי מדובר במפעל תעשייתי באמצע העיר, והרשות המקומית עודדה את הנאשמת וביקשה ממנה להוציא את המפעל משם, ולכן פעלה במשך 10 שנים לשנות את הייעוד, וכי בתקופת הביניים הנאשם הנוסף קיבל בשנת 2004 היתר לשימוש חורג עד שיוסדר נושא הייעוד של השטח.

13. ב"כ הנאשמת הוסיף ואמר כי לטענת הנאשם הנוסף, כשהוא בא להסדיר את הייעוד אמרו לי שאי אפשר לטפל בתיק "כי זה עוד שניה מאושר בתב"ע החדשה".

14. לעניין הבקשה למחיקה של כתב האישום, ב"כ המאשימה הבהירה שהוגשו 2 בקשות, אחת למחיקת כתב האישום שלא הועברה לפרקליטות על פי שיקול דעת הוועדה, והנאשמת הגישה בקשה לעיכוב הליכים שהוגשה לפרקליטות המדינה וטרם ניתנה בה תשובה, וכי המאשימה המליצה לא לקבל את הבקשה לפי הפסיקה.

15. בטרם הקריא בית המשפט את כתב האישום, הנאשמת ביקשה להעלות טענות מן הצדק לפיהן המאשימה הפלתה אותה ע"י התעקשות לנהל נגדה הליך, למרות שאין לה כל קשר לשימוש האסור הנטען וללא המתנה להחלטת היועמ"ש לממשלה.

16. עוד הוסיפה וטענה הנאשמת כי המאשימה שלחה התראה לנאשם הנוסף, אך לא עשתה כן ביחס לנאשמת, ועובדות אלה חורגות "מהנורמה המקובלת, תום הלב, השוויוניות, במידה של בר דעת היה צועק כנגד פעולתה".

17. בית המשפט קבע שהטענות מן הצדק תתבררנה במהלך שמיעת הראיות, והנאשמת כפרה במרבית סעיפי האישום למעט הימצאותם של המקרקעין בתחום המרחב התכנוני של המאשימה.

18. ביום 28.11.13 נגזר דינו של הנאשם הנוסף, וניתן צו המורה לו להפסיק את השימוש בבניה נשוא כתב האישום תוך

השהיית כניסת הצו לתוקף ל-12 חודשים, וכן הוטל עליו קנס כספי בסך ₪ 50,000 או 200 ימי מאסר תמורתם.

19. ביום 26.12.13 התקיימה הישיבה השלישית בה העידה המאשימה את מר אליה מקסין, המשמש כמפקח בניה אצל המאשימה. במהלך חקירתו התעוררה מחלוקת שתתואר בהמשך, לעניין טענת המאשימה כי התוכנית החלה אינה אוסרת את השימוש בפועל ולכן בימ"ש הורה על קיום ישיבה נוספת בה תוגש התוכנית ע"י העד ויתאפשר לנאשמת לחקור אותו בעניינה.

20. ביום 20.02.14 התקיימה הישיבה הרביעית, שבה נמשכה חקירתו של העד, מר איליה מקסין ובה הוגשה באמצעותו התוכנית 105 ב ולאחר מכן נמשכה חקירתו הנגדית.

21. משהתארכה החקירה, בית המשפט נאלץ להתערב ולהורות לב"כ הנאשמת לבחור את 5 השאלות החשובות ביותר שטרם שאל, ומשעמד ב"כ הנאשמת על כך שברצונו לשאול את כל השאלות שהכין, בית המשפט קבע בהחלטה מנומקת כי התרשם שאיפשר לנאשמת למצות את החקירה על פני שני מועדי דיון, וכי האיזון שנקבע ע"י בית המשפט בין זכויות הנאשמת לבין הצורך של בית המשפט להקדיש מזמנו גם לתיקים אחרים, הוא נכון וראוי.

22. ב"כ הנאשמת התנה את הסכמתו להגשת תשריט תוכנית 105 ב בכך שיותר לו לשאול את העד שאלות עליו, ולכן בית המשפט האריך את החקירה ברבע שעה נוספת.

23. בתום עדות מר מקסין, המאשימה הודיעה כי אלו עדיה, והנאשמת העידה מטעמה את מר איתי רפפורט, מנהל אגף הנכסים של הנאשמת.

24. בתום חקירתו, הנאשמת הודיעה כי אלו עדיה ובית המשפט הורה לצדדים להגיש סיכומים בכתב.

טענות הצדדים

סיכומים מטעם המאשימה

25. המאשימה טענה כי בשני הדיונים הראשונים הנאשמת הודתה בעובדות כתב האישום, אולם טענה כי יש לה הגנה, אך שינתה טעמה בדיון השלישי, ולפתע הרחיבה חזית והעלתה טענה של הגנה מן הצדק וכן כפרה בעובדות כתב האישום.

26. המאשימה סקרה את עדותו של העד מטעמה, וטענה כי עדותו בנוגע לנעשה במקרקעין ולהיות הנאשמת בעלת

הנכס, לא נסתרה בחקירתו הנגדית.

27. המאשימה טענה כי למרות שבית המשפט קבע כי לא השתכנע שדברי ב"כ הנאשמת לעניין ההודאה לא הובנו, בית המשפט התיר לנאשמת לחקור את העד לעניין התוכנית החלה במקרקעין, היא תוכנית 105ב שהוגשה וסומנה ת/9.

28. המאשימה טענה כי מעיון בהיתר לשימוש חורג (ת/12 - שני מוצגים סומנו בטעות ת/12 ומוצג זה הוא אחד מהם - ע.ה.) שניתן לגבי תקופה מוקדמת למועדים הנוגעים לעניין בכתב האישום, עולה כי פג תוקפו של ההיתר ומכיוון שלא הוצא היתר חדש, נתון לגביו אין מחלוקת בין הצדדים, ברור הוא כי המשך ביצוע השימוש המסחרי הינו שימוש הנעשה ללא היתר.

29. המאשימה הפנתה את בית המשפט לת/11 ות/12, (הכוונה כאן למוצג הנוסף שסומן בטעות ת/12) וטענה כי ניתן להשוות היתרים אלה להיתר האחרון לשימוש חורג ולראות כי ההיתרים מתייחסים לאותו מבנה בדיוק, ומהות ההיתרים שהוגשו הינה בניית תוספות למבנה שהוגדר "בית חרושת לסיגריות דובק בע"מ".

30. לנוכח האמור לעיל טענה המאשימה כי ברי לכל שאף לדידה של הנאשמת המבנה הינו מבנה המיועד לתעשייה, בו לא ניתן לקיים מסחר ללא היתר מתאים.

31. המאשימה הוסיפה והפנתה לתשובות העד מטעם הנאשמת, להן אדרש בהמשך כמבססות את ידיעתה של הנאשמת לגבי השימוש המותר.

32. המאשימה טענה כי המקרקעין בו מצוי המבנה נשוא כתב האישום צבועים בתשריט 105א בצבע סגול מקווקוו בקווים אלכסוניים סגולים, ותחומים בקו סגול עבה, ובהתאם לתשריט ייעוד המקרקעין הינו "אזור תעשייה מוגבלת".

33. המאשימה דחתה את הניסיון של הנאשמת לכפור במהלך החקירה הנגדית בתחולת תשריט תוכנית 105 א .

34. המאשימה דחתה ניסיון הנאשמת במהלך החקירה הנגדית לטעון שקיום קו בצבע סגול בחזית המבנה בתשריט 105 א מלמד שמותרת חזית חנויות.

35. לעניין טענות מן הצדק, המאשימה טענה כי העובדה שהנאשמת לא זומנה למסירת גרסה טרם הגשת כתב האישום אינה הפרה של תנאי בל יעבור, וודאי אינה מהווה שיקול מיידי לביטול כתב האישום, והפנתה לספרות ופסיקה הנוגעת לעניין.

36. המאשימה ציינה כי עוד בטרם החל ההליך פנתה הנאשמת לפרקליטות המדינה בבקשה לעיכוב הליכים ולמחיקת

כתב האישום, ורק לאחר שנדחו הבקשות החל ההליך בעניינה לגופו, ולכן לא נגרם לה כל עיוות דין.

37. המאשימה טענה כי הנאשמת לא הביאה עדים הנוגעים לעניין ולא בכדי, וכי עצמה עיניים, ומשכך לא תוכל לעמוד לה הגנת סעיף 208 ב לחוק התכנון.

סיכומים מטעם הנאשמת

38. הנאשמת טענה כלהלן:

- א. אין בחומר הראיות כדי להצביע או להראות כי אכן נעשה שימוש חורג (אסור) במבנה.
- ב. ניתוח תשריט תב"ע 105 א מראה באופן ברור כי מותר לבצע במבנה נשוא כתב האישום שימוש למסחר, שכן המבנה נשוא כתב האישום נמצא על פי התב"ע על קו סגול עבה, אשר על פי המקרא של התשריט מותרת בו חזית חנויות, בדיוק כפי השימוש שנעשה בכל הרחוב בו נמצא המבנה.
- ג. לחלופין, גם אם נעשה שימוש שונה מהשימוש על פי התב"ע, אין הדבר אומר כי הינו חורג מהשימוש על פי התב"ע, שכן על פי העקרונות שהתפתחו בפסיקה (פסק הדין בעניין חן אנריקו), יש לבחון האם השימוש שנעשה מפריע יותר או פחות לשימוש המותר, וככל שמדובר בשימוש המפריע פחות, הוא אינו חורג (הקו התחתון במקור - ע.ה.) מהשימוש המותר.
- ד. לנאשמת עומדת הגנה מן הצדק, שכן על פי נוהל קיים בעירייה, במקרה בו פג היתר לשימוש חורג נשלחת התראה לנאשם וניתן לנאשם פרק זמן לחידוש ההיתר. המאשימה שלחה התראה לנאשם הנוסף אך לא לנאשמת, ובכך מנעה אפשרות לאסור על צד ג' לעשות שימוש במבנה או לאלצו להאריך את ההיתר לשימוש, ככל שנדרשת הארכה כאמור.
- ה. המאשימה לא הצליחה לבסס (או לטעון כנגד) המועד שבו החל השימוש המסחרי, ועל כן השימוש המסחרי בהתאם להיתר לשימוש חורג, ועל כן כלל לא ברור האם הסתיים במועד כתב האישום ההיתר לשימוש חורג.
- ו. הנאשמת לא ידעה על ביצוע העבירה ע"י הנאשם הנוסף, ועומדת לה הגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק התכנון, שכן במקרה של עבירה מסוג שימוש ללא היתר, בניגוד לעבירה מסוג עבודה ללא היתר, התנאי היחיד בחוק הנדרש לצורך ביסוס ההגנה, הינו שהעבירה בוצעה ללא ידיעת הנאשמת.

ז. כתב האישום כלל אינו מפורט, והעד היחיד שהגיע אינו מוסמך להעיד בנושאים שהעיד.

סיכומי תשובה

39. המאשימה טענה כי מעבר לכך ששאלת הפגיעה המופחתת לא הוכחה כלל ונטענה בעלמא, פסק הדין בעניין חן אנריקו עוסק בנסיבות שונות לחלוטין מהמקרה שלפנינו, בו השימוש במבנה הוגדר לתעשייה בהיתרים שהוצגו.

40. המאשימה דחתה את ניסיונה של הנאשמת ללמוד מפסק הדין חן אנריקו כי ניתן לעשות כל שימוש שיש בו הפרעה פחותה לסביבה, לרבות שימוש חורג שלא הותר בהיתר, והפנתה את בית המשפט לתיק עמ"ק 5773/05 **מדינת ישראל נ' רז קור בע"מ ואח'**, שם נדחתה טענה זהה ע"י בית המשפט.

דין והכרעה

41. המאשימה הוכיחה במידת הוודאות הנדרשת את העובדה שבמועדים הנזכרים בכתב האישום נעשה שימוש חורג במקרקעין (שימוש מסחרי), וכי שימוש זה לא הותר על פי התב"ע החלה על המקום וללא היתר לכך.

42. על השימוש שנעשה בפועל במקרקעין העיד המפקח מטעם המאשימה. המפקח העיד כי הוא אחראי על הפיקוח על המקרקעין כשלוש שנים וביקר במקום כמה פעמים, צילם תמונות ואסף נתונים, וראה שבמקרקעין מנהלים מרכז מסחרי גדול, וכשחזר למשרדו בדק וראה שלמבנה היה היתר לשימוש חורג ל-5 שנים, שפג תוקפו ביום 24.11.10.

43. המאשימה הגישה באמצעות העד תמונות מהמקרקעין, דו"ח חקירה ותשריט שסומנו כ-ת/1- ת/4. המאשימה ביקשה להגיש באמצעות העד נסח מלשכת רישום המקרקעין וממרשם רשם החברות וכן תוכנית ההיתר שמופקדת במינהל ההנדסה, אולם הנאשמת ביקשה למנוע את הגשתם כיוון שלא הופיעו בחומר החקירה. בית המשפט דחה את ההתנגדות בנימוק שמדובר במסמכים שהועתקו ממרשם פומבי, ולכן אין בהם כדי להפתיע את הנאשמת.

44. על פי נסח לשכת רישום המקרקעין, הנאשמת היא בעלת המקרקעין.

45. מכאן שלפני ביהמ"ש עדות העד המכיר את המקום שבבעלות הנאשמת בתוקף תפקידו, ערך בו ביקורות במועדים הנקובים בכתב האישום, העיד על התרשמותו על פי מראה עיניים, והעדות מעוגנת בדו"ח החקירה ובתמונות שהוגשו.

46. העד הגיש את ת/8, בקשה לשימוש חורג, שימוש מסחרי, עליה חתומה הנאשמת, ומכאן שהנאשמת ידעה ששימוש מסחרי אסור במקרקעין ולכן מרגע שהשימוש נמשך לאחר שפג ההיתר לשימוש חורג בשנת 2010, כפי שהעיד

המפקח, ידעה גם ידעה שהשימוש אסור.

47. הנאשמת לא טענה כי ניסתה להאריך את תוקף ההיתר או נקטה צעדים להפסקת העבירה.

48. לא זו אף זו, העד מטעם הנאשמת העיד כי הנאשמת קידמה תב"ע חדשה להסדרת השימוש המסחרי במשך כעשר שנים כאשר הוא עצמו היה מעורב בסוף התהליך, ומכאן שהנאשמת והעד עצמו היו ערים למצב התכנוני.

49. לכאורה די היה באלה, אולם בשלב החקירה הנגדית הנאשמת העלתה טיעון חדש לפיו התוכנית החלה אינה אוסרת את השימוש בפועל. המאשימה טענה כי בישיבה מיום 14.11.13 הנאשמת הודתה כי היא עושה שימוש לתעשייה, שאינו מותר בתוכנית התקפה. ב"כ הנאשמת מצידו טען כי דבריו בפרוטוקול הוצאו מהקשרם וכי העד מדבר על מבנה מסוים שאין בו מפקל ומעולם לא היה בו מפקל.

50. בית המשפט קבע כי לא השתכנע מדברי ב"כ הנאשמת שדבריו לא הובנו כביכול בישיבה הקודמת, אולם כיוון שעניין זה מהותי, אין מנוס אלא להציג לפני בית המשפט את התוכנית, אך כיוון שזו לא נמצאה זמינה להגשה באמצעות העד, לא היה מנוס מקביעת מועד נוסף להמשך שמיעת ההוכחות, ובישיבה הנדחית הציגה המאשימה את התוכנית באמצעות העד מטעמה, היא תוכנית 105 ב, והתקנון שלה הוגש וסומן ת/9.

51. העד פרש את התשריט של תוכנית 105 א (התשריט הצבעוני אינו בתיק ועל מי מהצדדים שהתשריט נותר אצלו להשיבו לתיק) על שולחן בית המשפט והצביע בנוכחות ב"כ הצדדים על החלקה הנוגעת לעניין, ובית המשפט סימן אותה בעיגול, ולדברי העד "בחלקה המדוברת נמצא המבנה שעליו אנחנו מדברים. על פי המקרא שבתשריט ניתן לראות שהשטח הצבוע בסגול עם קווים סגולים אלכסוניים, ואני מפנה את בית המשפט לכך שכך גם מסומן השטח בצבע סגול שבית המשפט הקיף בעיגול לפני רגע, על פי המקרא ניתן לראות שהייעוד הוא אזור תעשייה מוגבלת".

52. לשאלת המאשימה העד הסביר שלמרות שמדובר על תשריט תב"ע 105 א והתקנון שאליו הפנה בית המשפט מתייחס לתוכנית 105 ב, "התקנון של 105 ב מפנה לתשריט של תב"ע 105 א". באמצעות העד הוגש תקנון 105 א וסומן ת/10 ותשריט תוכנית 105 ב, שסומן ת/13.

53. אמנם הנאשמת טענה בסיכומיה כי התשריט של תוכנית 105 ב ביטל את התשריט של תוכנית 105 ב, אולם טענה זו דינה להדחות מהנימוקים שלהלן:

54. מקובלת על ביהמ"ש עמדת המאשימה לפיה תוכנית 105 א הינה חלק בלתי נפרד מתוכנית 105 ב החלה על המקרקעין, ואין לה קיום ללא תוכנית 105 א, והדברים מתחזקים עוד יותר מעיון בסעיף רשימת התכליות שהינו הסעיף הקובע מהו ייעוד הקרקע, בו נוספו תכליות נוספות לייעודים שבתוכנית המקורית על דרך ההפניה לתוכנית המקורית, דהיינו 105 א.

55. הדברים יפים גם לגבי תשרי התוכנית. התשרי של 105 ב הינו שחור-לבן. תשרי תוכנית המתאר של בני ברק בנוגע לייעודי קרקע, הינו התשרי הצבעוני, דהיינו התשרי של 105 א.

56. לעניין זה ראה גם לוח החלוקה לאזורים בתקנון תוכנית 105, בו קיימת עמודה נפרדת בה מצוינים הצבעים בתשרי - כך למשל מצוין כי אזור מגורים א מסומן בצבע כתום בתשרי, אזור מגורים ב מסומן צהוב, ומכאן שהתשרי שצורף ל-105 ב לא ביטל את תשרי 105 א.

57. לעניין טענת הנאשמת כי בלוח החלוקה לאזורים בתקנון 105 ב לא נמצאה עמודה של אזורי תעשיה מוגבלת, מקובלת עליו עמדת המאשימה לפיה עובדה זו נובעת מכך שלוח האזורים שינה את פרטי השטח המינימלי של מגרש, רוחב מינימלי של חזית, שטח בניה מקסימלי, אך לא את ייעודי הקרקע.

58. יצוין שגם ב"כ הנאשמת התבסס על תשרי 105 א לעניין תחולת הקו הסגול בתשרי 105 א כמתיר חזית מסחרית.

59. למען הסר ספק יובהר שהיחס בין תוכנית 105 א לבין תוכנית 105 ב הוגדר במטרת תוכנית 105 ב כשינוי ולא כביטול.

60. מרגע שקבעתי כי הייעודים במקרקעין מוגדרים על פי תשרי תוכנית 105 א וזיהיתי מעיון בתשרי תוכנית 105 א שהמקרקעין נשוא כתב האישום תוחמו בתשרי תוכנית 105 א בצבע המזהה תעשיה מוגבלת, מכאן שכל שימוש במקרקעין אלה שאינו לתעשיה מוגבלת הינו שימוש אסור.

61. בנוסף להצגת זיהוי הייעוד המותר בתשרי התוכנית החלה, כאשר העד מטעם המאשימה נשאל האם יש ברשותו היתר הבניה שלגביו נעשה שימוש אסור, ענה כי בתיק הבניין ישנו מספר גדול של היתרי בניה למתחם הנאשמת, וכי מחקירתו מצא 2 היתרים המתייחסים לאותו מבנה שנמצא במחלוקת, ובאמצעות העד הוגשו "תוכנית הוספה לבניין קומה ב בבית חרושת לסיגריות דובק בע"מ". התשרי סומן ת/11.1 והרישיון סומן ת/11.2.

62. כמו כן העד הגיש "תוכנית הוספת קומה ב' בבניין בית החרושת לסיגריות דובק בע"מ בבני ברק", שסומנה ת/12 (אחד משני המוצגים שסומנו בטעות ת/12) וצוין כי 2 ההיתרים מדברים על תוספת למבנה קיים מלפני שנות ה-40, שמוגדר בתוכניות ההיתר כבית חרושת.

63. הנאשמת הציגה ע"י העד מטעמה רישיון שסומן נ/1 לגבי אותה חלקה, רישיון שבו אחרי המילה המודפסת "אזור" נכתב בכתב יד "מגורים ג", אולם אין בו כדי לשנות מן האמור לעיל שכן העד לא צירף תשרי המזהה את המקרקעין נשוא הרישיון, השטח עליו חל הרישיון כפי שנכתב עליו בכתב יד כ-450 מ"ר בשעה ששטח המקרקעין הינו כ-1,500 מ"ר, ולא הובא הסבר כיצד מתיישב השימוש בפועל למסחר עם אזור "מגורים ג" או עם תשרי 105 א שמגדיר את המקרקעין כ"תעשיה מוגבלת".

64. העד נשאל מדוע החליט שההיתר נ/1 נוגע לכתב האישום, ועל כך השיב כי הוא בחלקה 42, וכשנשאל "אבל יש הרבה מבנים שם", ענה "לא חושב, לא".

65. כשנאמר לעד ששטח המבנה שנטען כי נ/1 מתייחס אליו הוא כ-450 מ"ר, ואילו השטח הוא למעלה מ-1,000 מ"ר, ענה "יכול להיות שבנוי שם יותר, וזה חלק מהאבולוציה של המבנה".

66. יצוין ששטח חלקה 42 3,418 מ"ר על פי הרשום בנסח ומכאן שרישיון ללא תשריט שנוגע לשטח של 450 מ"ר אינו מסייע לנאשמת ככל שלא ניתן למקם השטח אליו נוגע הרישיון בשטח החלקה אליו מתייחס התרשים שצורף לכתב האישום.

67. אדון בטענות הנאשמת אחת לאחת.

אין בחומר הראיות כדי להצביע או להראות כי אכן נעשה שימוש חורג במבנה

68. איני מקבל את טענת הנאשמת בסיכומיה כי אין בחומר הראיות כדי להצביע או להראות כי אכן נעשה שימוש חורג (אסור) במבנה, משני טעמים.

69. הטעם הראשון - בישיבה הראשונה שהתקיימה בתיק זה, הנאשמת, מיוצגת ע"י בא כוחה, לא העלתה טענה זו כלל וכלל. טענתה הייתה כי לא ידעה מה קורה במושכר. גם בדיון הנוסף הנאשמת לא טענה כי השימוש אינו אסור, ואף יותר מזאת, טענה כי לא הייתה לה כל ידיעה אם הנאשם הנוסף קיבל היתר לשימוש חורג ועד מתי, וכי התעכבה בהגשת הבקשה לעיכוב הליכים עד לאחר הסרת המחדל הנטען, והרי אם אין השימוש אסור, מדוע יש להסיר את המחדל הנטען?

70. לא זו אף זו, באותו דיון טען ב"כ הנאשמת כי זו פעלה לקבל אישור לתב"ע מחוזית שתתיר שימוש למסחר ומגורים בשטח, ומזה 10 שנים פועלת לשנות את הייעוד, ושוב נשאלת השאלה אם השימוש אינו אסור, מדוע פעלה לשנות את הייעוד?

71. למרות שדי בטעם הראשון כדי לדחות את טענת הנאשמת שהינה בבחינת שינוי והרחבת חזית, למעלה מן הדרוש אציין כי חומר הראיות שהוגש מבסס את טענת המאשימה לפיה התוכנית החלה על המקרקעין היא תוכנית 105 ב, אותה יש לקרוא יחד עם תוכנית 105 א, וכי התשריט הצבעוני שצורף ל-105 א הוא התשריט החל על המקרקעין, וכפי שתואר לעיל בימ"ש וידא ע"י עיון בתשריט כי המקרקעין בו מצוי המבנה נשוא כתב האישום צבועים בתשריט 105 א בצבע סגול מקווקוו בקווים אלכסוניים סגולים ותחומים בקו סגול עבה, ובהתאם לתשריט ייעוד המקרקעין הינו "אזור תעשייה מוגבלת".

72. הנאשמת הוסיפה וטענה כי המאשימה לא הציגה היתרי בניה כנדרש, ואלה שהוצגו אינם מבססים את האשמה, והפנתה למוצג נ/1 שהגישה הנאשמת.

73. כבר נדרשתי למוצג נ/1 ולקשיים שהוא מעורר. אכן, לא נמצא ע"י מי מהצדדים היתר שמתייחס לכלל המבנה שנבנה לפני קום המדינה ושטחו כ-1,500 מ"ר, אולם בשעה שהנאשמת הציגה רישיון ללא תשריט, המאשימה הציגה שני רישיונות בניה עם תשריט בהם זיהה המפקח על דוכן ביהמ"ש חלק מהמקרקעין שהוגדר בתשריט שצורף לכתב האישום כדלקמן:

74. רישיון לבניית קומה ב לפי תוכנית מאושרת 1369 מיום 5.5.49 שאינו מגדיר ייעוד המקרקעין, אליו צורף תשריט והמפקח זיהה בו על דוכן ביהמ"ש חלק מהמקרקעין שהוגדר בתשריט שצורף לכתב האישום וביהמ"ש הקיף בעט על עותק מצולם שסומן ת/12 (אחד משני המוצגים שסומנו בטעות ת/12 - ע.ה.), המקרקעין שזיהה המפקח כנכללים בשטח שתוחם בתשריט שצורף לכתב האישום.

75. רישיון להוספת מחסן בקומה ב לפי תוכנית מאושרת 1574 מיום 31.8.49 שמגדיר המקרקעין נשוא הרישיון כתעשייה שסומן ת/11.2, אליו צורף תשריט שסומן ת/11.1, והמפקח זיהה בו על דוכן ביהמ"ש חלק מהמקרקעין שהוגדר בתשריט שצורף לכתב האישום, וביהמ"ש הקיף בעט על עותק מצולם את המקרקעין שזיהה המפקח כנכללים בשטח שתוחם בתשריט שצורף לכתב האישום.

76. מהשוואת התשריטים הנזכרים לעיל עולה שהתשריט המאוחר בזמן שצורף לרישיון שמגדיר האזור כ"תעשייה" ואשר זוהה ע"י המפקח כנכלל בשטח שהוגדר בתשריט שצורף לכתב האישום, מתייחס למחסן הצמוד לאותה קומה ב נשוא הרישיון המוקדם בזמן שבו לא נכללה הגדרת ייעוד, ומכאן הונחה דעתי שהמאשימה הציגה שני היתרים שמגדירים שטח הנכלל בשטח המוגדר ע"י התשריט שצורף לכתב האישום כ"תעשייה".

לפי תשריט תב"ע 105 א גבול החלקה צבוע בסגול ולפי המקרא מותרת בו חזית חנויות

77. כאמור בסיכומי הנאשמת, לטענתה, ניתוח תשריט תב"ע 105 א מראה באופן ברור כי מותר לבצע במבנה נשוא כתב האישום שימוש למסחר, שכן המבנה נשוא כתב האישום נמצא על פי התב"ע על קו סגול עבה, אשר על פי המקרא של התשריט מותרת בו חזית חנויות, בדיוק כפי השימוש שנעשה בכל הרחוב בו נמצא המבנה.

78. גם טענה זו נדחית משני טעמים.

א. מקובלת עליי גרסת המאשימה לפיה מעיון בתשריט עולה כי ישנם מגוון ייעודים שסימונם תחום בקו סגול, וכי ברור הוא כי לא ניתן לפרש את התיחום הסגול כאפשרות לחזית חנויות, ולצורך הוכחת טענה זו הפנתה למגרש בבניין ציבורי, שתיחומו מסומן בסגול, אולם לא מותרת חזית חנויות. כך גם לגבי

תוכנית מוגדרת חזית כקטע קרקע הגובל עם הדרך.

ב. גם אם אקבל טענה זו, אין בה כדי להועיל לנאשמת שכן מהתשריט המצורף לכתב האישום ומעדויות המאשימה והנאשמת, שטח הבניין בו נעשית פעילות מסחרית אינו מצומצם אך ורק לחנויות המשיקות לרחוב, אלא גם לחנויות הנמצאות בשאר חלקי הבניין.

טענה חלופית: על פי פס"ד חן אנריקו, גם אם נעשה שימוש שונה מהשימוש על פי התב"ע, אין הדבר אומר כי הינו חורג מהשימוש על פי התב"ע

79. כאמור בסיכומי הנאשמת, זו טוענת לחלופין כי גם אם נעשה שימוש שונה מהשימוש על פי התב"ע, אין הדבר אומר כי הינו חורג מהשימוש על פי התב"ע, שכן על פי העקרונות שהתפתחו בפסיקה (פסק הדין בעניין חן אנריקו), יש לבחון האם השימוש שנעשה מפריע יותר או פחות לשימוש המותר, וככל שמדובר בשימוש המפריע פחות, הוא אינו חורג (הקו התחתון במקור - ע.ה.) מהשימוש המותר.

80. גם טענה זו נדחית מכיוון שמקובלת על ביהמ"ש עמדת המאשימה כי שאלת הפגיעה המופחתת לא הוכחה כלל ונטענה בעלמא, ופסק הדין בעניין חן אנריקו עוסק בנסיבות שונות לחלוטין מהמקרה שלפנינו כמובהר להלן.

81. בעניין חן אנריקו, ביהמ"ש המחוזי (כבוד השופטת אגמון) מגדיר את השאלה המרכזית המתעוררת בערעור שבפניו "האם תיאור השימושים במבנה, שהוקם, כאמור, בשנת 1935, כמוסך המרכזי של "מעביר" אגודה קואופרטיבית בע"מ (לימים קואופרטיב "דן"), הוא שקובע את השימושים המותרים במבנה".

82. לענייננו, התוכנית החלה על המקרקעין מגדירה את ייעוד המקרקעין כתעשייה וכך גם היתרי בניין, ואין צורך לבדוק תיאור השימושים בהיתר.

83. לא זו אף זו, לא הוצגו ע"י הנאשמת השימושים המסחריים בפועל במקרקעין ולא התקיים דיון בשימושים בפועל כפי שעולה מפסק הדין בעניין חן אנריקו, שם ביהמ"ש המחוזי משווה את השימושים בפועל לשימושים אחרים שהותרו בסמוך, ולומד מכך שאין מניעה כי יותר השימוש המבוקש.

84. דווקא העד מטעם הנאשמת אישר בעמ' 16 כי הוגשו תלונות שכנים לעירייה בגין מפגעי ריח ורעש "העירייה פנתה אלינו בשנה שאני נמצא בנושא שלכאורה מטרד ריח, ששכנים מעלים, קצת נושא של רעש".

85. מכאן שגם אם תתקבל טענת הנתבעת כי יש להכריע בסוגיה על דרך בחינת השאלה האם השימוש בפועל גורם לפגיעה מופחתת באיכות הסביבה, אזי לא הוכח שהשימוש בפועל, דהינו מסחר, אינו גורם למפגעי רעש וריח ע"י ניהול עסקים שפגיעתם לעניין רעש וריח כגון ממכר מזון, עסקים המצריכים פעולות פריקה וטעינה תכופות וכו', יתכן

ועולה על אלה העלולים להיגרם מבית חרושת לסיגריות.

86. החלה כוללנית של עניין חן אנריקו כמוצע ע"י הנאשמת, ירוקן מתוכן את סמכות המאשימה לבחון בכלים ובהליכים שקבע המחוקק, לרבות ע"י שיתוף הציבור וגורמי מקצוע, שאלת ההתאמה של השימוש בפועל לתכנית ולהיתר החל, ותעביר את הדיון בכגון אלה מהמאשימה לבהימ"ש על דרך בחינת טענת הגנה של נאשם.

87. לשיטת הנאשמת בכל מקום שייעודו תעשייה, תחת להגיש בקשה מתאימה שתבחן ע"י המאשימה, המחזיק או בעלי המקרקעין יעשה דין לעצמו ויסב השימוש בפועל למסחר, כאשר אין לו אלא לטעון שמסחר, פגיעתו באיכות הסביבה פחותה מתעשייה.

88. עשיית הדין העצמית תעקוף את מוסדות התכנון ומכאן שתעקוף את הליכי התכנון הכוללים שמיעת הציבור וגורמי מקצוע, וכמובן תחסוך למבצע המעקף זמן ובעיקר כסף הן לעניין תשלום שכרם של עורכי הבקשה מטעמו והן לעניין תשלום דמי השבחה בגין הכנת התוכנית המתאימה ע"י מוסדות התכנון.

89. ברי שלא זו הייתה כוונת ביהמ"ש המחוזי בת"א, ואין ללמוד מאותו פסק דין הלכה כוללנית, אלא פתרון נקודתי לנסיבות המיוחדות שהוכחו בפניו.

הגנה מן הצדק עקב אי שליחת התראה לנאשמת

90. כאמור בסיכומי הנאשמת, זו טענה כי עומדת לה הגנה מן הצדק, שכן על פי נוהל קיים בעירייה, במקרה בו פג היתר לשימוש חורג נשלחת התראה לנאשם, וניתן לנאשם פרק זמן לחידוש ההיתר. המאשימה שלחה התראה לנאשם הנוסף אך לא לנאשמת, ובכך מנעה אפשרות לאסור על צד ג' לעשות שימוש במבנה או לאלצו להאריך את ההיתר לשימוש, ככל שנדרשת הארכה כאמור.

91. גם טענה זו נדחית מהנימוקים שלהלן. בניגוד לנטען לא הוכח קיום נוהל בעירייה, לפיו במקרה בו פג היתר לשימוש חורג, נשלחת כביכול התראה לנאשם, וניתן לנאשם פרק זמן לחידוש ההיתר, וגם אם היה מוכח קיום נוהל מעין זה, הרי מרגע שפג ההיתר, נוהל זה היה מאפשר לנאשם להסיר את המחדל, אך לא היה בכוחו למחוק את ביצוע העבירה מיד לאחר שפג תוקף ההיתר.

92. לא זו אף זו, לעניין טענות מן הצדק מקובלת עליי גרסת המאשימה לפיה העובדה שהנאשמת לא זומנה למסירת גרסה טרם הגשת כתב האישום אינה הפרה של תנאי בל יעבור, וודאי אינה מהווה שיקול מידי לביטול כתב האישום.

93. בע"פ 4596/05 רזונשטיין נ' מ"י הנחה בימ"ש העליון כיצד ליישם את תורת ההגנה מן הצדק:

" במובנה הנפוץ, דוקטרינת ההגנה מן הצדק מאפשרת לבית המשפט לבטל אישום בשל כך שלא ניתן

להבטיח לנאשם משפט הוגן, או שההעמדה לדין פוגעת בעקרונות הצדק (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל (להלן - הלכת יפת [3]), בעמ' 370; בג"ץ 1563/96 כץ, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה [4], בעמ' 543; בג"ץ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי [5], בעמ' 94; על"ע 2531/01 חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו [6], בעמ' 77; ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (להלן - פרשת בורוביץ [7])).

ההצדקה המרכזית לשימוש בסמכות זו היא הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני. היא נועדה לשמש בלם לפעילות אכיפה שלוחת רסן, עיוורת לאינטרסים זולתה, המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון חוק. זוהי סמכות יוצאת דופן, וכך גם הנסיבות המצדיקות את הפעלתה. היא משלבת בתוכה מארג מורכב של ערכים מתחרים: קידום האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין של עבריינים בצד ההכרח להקפיד בזכויות הנאשם; הרצון להגיע לחקר האמת, אך לא בכל מחיר; הגנה על ביטחון הציבור בצד החובה לשרש שימוש לרעה בכוח שלטוני. על בית המשפט הבוחן אם קמה לנאשם הגנה מן הצדק במקרה פלוני, ליתן דעתו על איזון עדין ומורכב זה, שעל עיקריו עמדנו לא מכבר בפרשת בורוביץ [7].

על בית המשפט "...לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו" (שם [7], בעמ' 807). עליו לבחון אם קיום ההליך הפילי - חרף הפגמים שנפלו בו - פוגע בתחושת הצדק וההגינות. העדשה שדרכה נבחנות, במקרה נתון, ההצדקות להפעלת הדוקטרינה היא, בעקבות פרשת בורוביץ [7], רחבה מבעבר ואינה מוגבלת עוד לטעמיה המצמצמים של הלכת יפת [3], קרי "לתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות" שיש בה כדי לזעזע את המצפון (שם [3], בעמ' 370). תחת זאת נערכת בחינה תכליתית-מהותית של כלל הנסיבות (פרשת בורוביץ [7], שם).

94. יישום ההלכה לעניינו מורה כי גם אם נפל פגם בהתנהלות המאשימה, לא נגרם עיוות דין לנאשמת, שכן עוד בטרם החל ההליך פנתה הנאשמת לפרקליטות המדינה בבקשה לעיכוב הליכים ולמחיקת כתב האישום, ורק לאחר שנדחו הבקשות החל ההליך בעניינה לגופו, ולכן לא נגרם לה כל עיוות דין.

95. כמו כן, שליחת ההתראה לנאשמת במקביל לשליחתה לנאשם הנוסף, ממילא לא הייתה מוחקת את ביצוע העבירה, וטענה זו מקומה יפה לשלב הטיעונים לעונש, שכן ייתכן שהיה בידי הנאשמת לצמצם את תקופת התמשכות ביצוע העבירה, אולם כנגד טענה זו יש להביא בחשבון, ובית המשפט עוד ידרש לכך בהמשך, כי הנאשמת ידעה גם ידעה על השימוש האסור, ולכן ההתראה עשויה הייתה לתמרץ אותה לצמצם את תקופת ביצוע העבירה, אך כאמור לעיל, לא הייתה מאינת את ביצועה.

96. לא זו אף זו, כיוון שהנאשמת לא הוזמנה לחקירה, המאשימה לא בדקה זהות המעורבים אישית אצלה בביצוע העבירה וכך לא רק שהנאשמת לא הופלתה לרעה, אלא להפך, היא הועדפה לטובה בכך שמי מבעלי התפקידים אצל הנאשמת לא הועמד לדין בשעה שבעלי תפקידים בתאגידים אחרים שמועמדים לדין בגין אותה עבירה ואף בנסיבות קלות יותר, מואשמים באופן אישי לצד התאגיד.

97. יצוין שבמהלך החקירה החוזרת של העד מטעם הנאשמת התבקש העד לתאר את סביבת הנכס, ועל כך ענה "רחוב רבי עקיבא כל קומות הקרקע לשימוש חנויות ושימוש מסחרי, לכל אורך הרחוב כולל בסביבה שלנו". ככל שבכך ניסתה הנאשמת לבסס טענת אכיפה בדרנית, הרי יש לדחות ניסיון זה מכל וכל.

98. היה על הנאשמת לטעון זאת בעת הקראת כתב האישום כדי לאפשר למאשימה להעיד מי מטעמה בעניין זה, או לחקור את העד מטעם המאשימה בעניין זה, ולבטח לא לנסות ליצור יש מאין בשלב החקירה החוזרת.

99. לא זו אף זו, אין בעדות תמציתית זאת בשלב החקירה החוזרת כדי לבסס את התשתית העובדתית להתקיימות אכיפה בדרנית, טענה שעול הוכחתה, המוטל על הנאשם, גבוה ובמיוחד בהליכי תכנון ובניה.

המאשימה לא הצליחה לבסס (או לטעון כנגד) המועד שבו החל השימוש המסחרי

100. כאמור בסיכומי הנאשמת, זו טענה כי המאשימה לא הצליחה לבסס (או לטעון כנגד) המועד שבו החל השימוש המסחרי, ועל כן השימוש המסחרי בהתאם להיתר לשימוש חורג, ועל כן כלל לא ברור האם הסתיים במועד כתב האישום ההיתר לשימוש חורג.

101. טענה זו נדחת באשר לשונו של ת/12 ברורה, שכן בהיתר צוין כי הוא ניתן ביום 24.11.05 "לבצע שימוש במבנה קיים המיועד לתעשייה למטרות מסחר ל-5 שנים + ביצוע שינויים במבנה (ללא תוספת שטח) למטרה זו" ומכאן שחמש שנות השימוש החורג הסתיימו ביום 24.11.10.

102. מכאן שבמועד הנקוב בכתב האישום, ואשר הוכח בעדותו של הפקח מטעם המאשימה, שנתמכה בתמונות, השימוש במקום היה מסחרי, ומשכך אין חולק שלאחר שפג פרק הזמן בו מותר היה לבצע שימוש במבנה למסחר, השימוש האסור נמשך.

103. ככל שהנאשמת משליכה יהבה על תנאי בהיתר לפיו "היתר זה יפקע תוקפו בתום 3.0 שנים מיום נתינתו" וכך למתוח כביכול ההיתר לשימוש חורג לשמונה שנים, דין ניסיון זה להדחות.

104. לכאורה ניתן היה לטעון שיש בהיתר שני תנאים סותרים ואולי אף לטעון שפג תוקף ההיתר שלוש שנים מיום הינתנו, אולם הפרשנות המתאימה היא שפרק הזמן של שלוש שנים נועד לקצוב את פרק הזמן לביצוע השינויים במבנה שכן ההיתר כולל הן התייחסות לשימוש והן לבנייה.

הגנת סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה

105. כאמור בסיכומי הנאשמת, זו טענה כי לא ידעה על ביצוע העבירה ע"י הנאשם הנוסף, ועומדת לה הגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק התכנון, שכן במקרה של עבירה מסוג שימוש ללא היתר בניגוד לעבירה מסוג עבודה ללא היתר, התנאי היחיד בחוק הנדרש לצורך ביסוס ההגנה, הינו שהעבירה בוצעה ללא ידיעת הנאשמת. גם טענה זו דינה להידחות.
106. סייג לאחריות הפלילית הקבועה בסעיפים 204 ו-208(א) לחוק התכנון, לרבות על בעל המקרקעין כבענייננו, מצוי בסעיף 208(ב) לחוק התכנון, הקובע כי תהא זו הגנה טובה לנאשם אם יוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו, או שנקט כל האמצעים הנאותים לקיום הוראות החוק והתקנות בנוגע לעבודה הנדונה.
107. הגנה זו מתיישבת עם ההגנה הקבועה בחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**) לעבירות מסוג אחריות קפידה, שכן לפי סעיף 22(ב) לחוק העונשין, אם יוכיח הנאשם כי לא נהג במחשבה פלילית או ברשלנות, ועשה כל שניתן למנוע את העבירה, לא ניתן יהיה להטיל עליו אחריות לעבירה.
108. נטל הוכחת ההגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק התכנון, מוטל על הטוען לה. נטל זה הינו נטל מוגבר במובן זה שלא די לנאשם להוכיח שלא הייתה לו מחשבה פלילית בביצוע העבירה, אלא עליו להוכיח כי העבירה, אף אם נעשתה בידי אחר, נעשתה ללא רשלנות מצידו ולאחר שהוא עשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה.
109. הטעם להטלת נטל מוגבר זה על הנאשם נעוץ בצורך להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מסוג העבירות דנן, והטלת הנטל המוגבר מונעת מהנאשם את האפשרות הקלה להשתחרר מאחריות פלילית במצב בו ברור כי בוצעה עבירה, אולם הנאשם טוען כי לא עשה ולא ידע (ראה לעניין זה: ע"פ 599/76 **רפאלי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו)).
110. הנאשמת טוענת כי מכיוון שמיוחסת לה עבירה של שימוש אסור ולא של עבודה אסורה, הרי די לה באחד משני התנאים הנדרשים כדי ליהנות מהגנה שתפטור אותה מאחריות פלילית, שכן התנאי הנוסף מתייחס לביצוע עבודה ולא לשימוש אסור.
111. גם אם ביהמ"ש יקבל טענה זו, אין בה כדי להועיל לנאשמת שכן כפי שכבר נקבע ע"י ביהמ"ש קודם לכן, ביהמ"ש השתכנע שהנאשמת ידעה גם ידעה על ביצוע העבירה כמוסבר להלן.
112. הנאשמת הגישה בקשה לתב"ע מחוזית שתסדיר את השימוש בנכס, ומכאן שידעה שהשימוש המותר הוא תעשייה ולא מסחר. לא זו אף זו, הנאשמת חתומה על בקשה לשימוש חורג שתוקפה פג. די היה בכך כדי לשמוט את הקרקע מתחת לטענת אי הידיעה.
113. לא זו אף זו, העד היחיד מטעם הנאשמת היה מר רפפורט שהעיד כי הוא מנהל אגף נכסים אצל הנאשמת, והוא כפוף למנכ"ל שכפוף למועצת המנהלים, והוא נכנס לתפקידו בפברואר 2013 "ואז פחות או יותר

הגיע כתב האישום. אז שמעתי עליו". לשאלה האם מישהו אחר אצל הנאשמת ידע על כך קודם, ענה "מהבדיקות שלי - לא".

114. הנאשמת בחרה שלא להעיד את קודמו של העד מטעמה בתפקיד ניהול הנכסים, עד שהיה אמור להעיד לגבי מצב הידיעה של הנאשמת בזמנים הנוגעים לעניין, ומשכך לא עמדה בנטל הראיה המוטל על שכמה לעניין הוכחת התנאי הקבוע בדבר אי ידיעה בסעיף 208(ב) לחוק התכנון.

115. עד נוסף שמצופה היה כי הנאשמת תזמן הוא הנאשם הנוסף, שייתכן והיה מבסס טענתה כי לא ידעה על השימוש האסור. לעניין הנאשם הנוסף העיד מר רפפורט "הוא אדם מאוד מקושר, מאוד מתוחכם, כל הניסיונות שלנו לפנות אליו להבין מתי נודע לו על זה ולמה לא יידע אותנו בזמן אמת, לא קיבלנו תשובות. ניסינו לבקש ממנו תצהיר לטובת הדיון הזה והוא לא הסכים לחתום. אנחנו נמצאים איתו בלי קשר בהליך בוררות, שבין השאר אחד הדברים זה בדיוק כתב האישום הזה, שמהווה מבחינתנו הפרה יסודית של ההסכם. אם טוענים שהוא פעל שלא כדין והוא התחייב לפעול כדין, אז יש כאן הפרה מבחינתו כלפינו כמשכירים" (ראה עמ' 12 לפרוטוקול שורה 1 ואילך).

116. ראיות שמצופה היה מהנאשמת להציג הם הסכמי השכירות עם הנאשם הנוסף וכתבי בי דין שהוגשו בבוררות הנזכרת לעיל, מסמכים שאמורים לכאורה לבסס את טענתה כי לא ידעה על השימוש האסור, אולם אלה לא הוגשו ומכאן שהנאשמת כלכלה מעשיה לפני שהחליטה לא להגישם, שכן אינם תומכים בטענתה ויתכן שאף שומטים הקרקע מתחתיה.

117. תשובותיו של העד שהעיד כי נכנס לתפקידו לאחר המועד הקבוע בכתב האישום לעניין המועד המוקדם ביותר הידוע למאשימה כמועד ביצוע העבירה, הסתכמו פעם אחר פעם בתשובה "איני יודע", והוא גם לא ידע להסביר מדוע קודמו בתפקיד לא זומן להעיד.

118. לגבי הגדרת תפקידו ענה "לקבוצת דובק יש מספר נכסי נדל"ן ברחבי הארץ, יש לי 25 שוכרים שאני צריך לנהל". כשהתבקש להסביר מה זה ניהול, ענה "יש יחסי שוכר משכיר, אני צריך לוודא שהשוכר משלם, שהוא מעביר לי אישורי ביטוח, התנהלות שוטפת".

119. מתשובת העד עולה כי אין דינה של הנאשמת כהדיוט מן היישוב שמשכיר נכס אחד או שניים באופן מזדמן וכעיסוק נוסף לעיסוקו המרכזי, אלא בתאגיד שעוסק בניהול מקרקעין בהיקף נרחב, ולכן מוחזק כמי שאמור להשקיע משאבים בידיעת הדינים הנוגעים לעניין ניהול מקרקעין, לרבות דיני התכנון והבניה.

120. כאשר העד נשאל האם יש אצל הנאשמת מישהו שאחראי על רישוי, היתרים, התנהלות מול רשויות, ענה בעמ' 14 "יש הרבה רישיונות, יש רישיונות תפעוליים ויש רישיונות בתחום שלי, ואני עוסק בנדל"ן". כשב"כ המאשימה חזרה על שאלתה, ענה "כשתגיע בקשה להיתר זה מגיע לשולחן שלי".

121. העד נמנע במכוון או שלא במכוון, מהתייחסות לבדיקת יישום דיני התכנון והבניה, למרות שבמקום אחר בחקירתו, כאשר נשאל לגבי קידום התב"ע החדשה ענה "התב"ע הזו התגלגלה כ-10 שנים. בקצה התב"ע הייתי מעורב בסוף". כשנשאל מי התעסק בבקשה לשימוש חורג, ענה "אני לא יודע". לשאלה האין גורם אצל הנאשמת שיש לו תפקיד לעסוק בהיתר בניה, ענה כי אין.
122. העד אישר כי הוא מכיר את הנכס, וכי לכל נכס יש קלסר, ולשאלה האם המבנה הזה היה בעבר מפעל תעשייתי לסיגריות, ענה "עד היום".
123. העד נשאל האם ידוע לו שהיום במקום יש מבנה שנראה ומשמש כקניון קטן צבוע, ועל כך ענה "במתחם יש 5,800 מ"ר, מתחם ענק" וכשהתבקש להתמקד במבנה נשוא כתב האישום, ענה "יש שם חנויות".
124. לכאורה די בכך שהעד ידע שהעסק הינו מפעל תעשייתי לסיגריות "עד היום" מצד אחד וכי במקרקעין יש חנויות, כדי לסדוק טענת אי הידיעה לגבי השימוש האסור, ככל שזו נתמכת בעדות מנהל אגף נכסים.
125. העד נשאל כל כמה זמן הוא בודק מה קורה במבנה הזה באופן אישי או מי מטעמו, ועל כך ענה "אין חוקיות, אני סה"כ שנה בתפקיד. אין לי נוהל של הגעה מדי פרק זמן קצוב. יותר מזה, עמר (הנאשם הנוסף - ע.ה.) יושב במשרד שהוא לא במתחם. אני הולך למשרד שלו, לא למתחם".
126. העד נשאל מדוע אינו מגיע למבנה, האם הוא לא רוצה לדעת מה הולך שם, ועל כך ענה "לא". העד נשאל האם ביקר במבנה מתחילת תפקידו, מתי וכמה פעמים, ועל כך ענה "שלוש ארבע פעמים".
127. העד נשאל לגבי הסתירה בין הטענה שלא מדובר באזור תעשייה לבין הבקשה שהנאשמת חתמה עליה להתיר שימוש למסחר, ועל כך ענה "המסמך הוא 7 שנים לפני. אני לא טוען".
128. תשובה זו אינה מניחה את דעת בימ"ש וגם בה די כדי להצדיק את דחיית הטענה לאי ידיעה .
129. העד נשאל מה היה מותר שם במשך כל השנים, ועל כך ענה "אני לא יודע". כשנשאל האם כשאומרים לו שהשימוש היה לתעשייה מה יש לו לומר, שב וענה "אני לא יודע".
130. העד התבקש לאשר כי כאשר פג תוקפו של ת/12 (כיוון שסומנו בטעות שני מוצגים שסומנו כך, כאן הכוונה להיתר מיום 24.11.05 - ע.ה.) והאם נכון שהנאשמת ניסתה להגיש בקשה להמשך השימוש החורג, ועל כך ענה "אני לא מכיר בקשה כזו".

131. כמו כן העיד שהגיע למח' ההשבחה של המאשימה כי "רציתי לדעת האם הוא (הנאשם הנוסף - ע.ה.) נדרש לשלם היטל השבחה בגין השימוש החורג, ואם כן האם שילם וכמה".

132. התעניינותה של הנאשמת דווקא בתשלום היטל ההשבחה, מעוררת שאלות שכן ייתכן שישנה מחלוקת בין הנאשמת לבין הנאשם הנוסף, השוכר, בשאלת הנשיאה בתשלום היטל זה, וייתכן שמחלוקת זו היא אחת מהמחלוקות שגרמו לקיומה של בוררות בין הצדדים, אותה הזכירו ב"כ הנאשמת והעד מטעמה, אולם הנאשמת, כאמור לעיל, לא רק שלא חשפה את הסכמי השכירות עם הנאשם הנוסף, גם לא טרחה להציג את כתבי הטענות בבוררות.

133. כאשר נשאל העד האם יש להם היתר למה שנעשה שם היום, ענה "לא יודע לענות על זה".

134. העד נשאל האם היום, אחרי שיש תב"ע חדשה, הנאשמת הוציאה היתר ספציפי לשימוש שנעשה, ענה בשלילה, וכאשר נשאל מדוע ענה "זה לא בתחום ההתמחות שלי".

135. העד נשאל האם הוא יודע מה נעשה שם מיום שהתחיל לעבוד אצל הנאשמת, ועל כך ענה "אני ראיתי את ההסכם, עמר (הנאשם הנוסף - ע.ה.) התחייב לעשות פעילות חוקית ולדאוג לרישוי, וזהו".

136. ביהמ"ש כבר נדרש לכך שיש לזקוף לחובת הנאשמת אי הצגת הסכמי השכירות אותם הזכיר העד ואי העדת הנאשם הנוסף, וכאן המקום להוסיף ולהדגיש כי לעובדה זו חשיבות רבה, שכן הסכמים אלה ועדות הנאשם הנוסף ייתכן והיו שופכים אור על מצגי הצדדים והתחייבויותיהם ומידת הנאת הנאשמת מפירות ביצוע העבירה ע"י גביית שכר דירה מהנאשם הנוסף.

137. העד נשאל האם נעשה משהו כשהנאשמת גילתה שיש שם בעיה, ועל כך ענה "קיבלנו כתב אישום, פנינו מיידית לעמר, ביקשנו הבהרות, הוא התחמק. ביקשנו להסדיר אם יש צורך להסדיר, והוא התחמק ונתן לנו תשובות מעורפלות. פנינו לבורר".

138. מן המקובץ עולה שהנאשמת לא הוכיחה כי לא ידעה על השימוש האסור ולהפך, עדות העד מטעמה שיודע על ייעוד תעשייתי עד היום, על תוכנית לשינוי הייעוד שמתגלגלת עשר שנים ועל ההיתר לשימוש חורג, מוכיחים כי זו ידעה גם ידעה על השימוש האסור.

כתב האישום כלל אינו מפורט, והעד היחיד שהגיע אינו מוסמך להעיד בנושאים שהעיד

139. גם אם היה מקום לצרף את התוכנית החלה על המקרקעין לכתב האישום, הרי משזו הוגשה במהלך הבאת הראיות ולנאשמת עמדה האפשרות לחקור לגביה, מכאן שהפגם לא ירד לשורשם של דברים ולא נגרם עיוות דין לנאשמת.

140. העובדה שהמאשימה לא ציינה את גודל השטח, ייתכן ותעמוד לזכותה של הנאשמת לעניין הטיעונים לעונש, שכן ייתכן ותיהנה מהספק לגבי היקף ביצוע העבירה לעניין שטח המקרקעין.

141. מהעדויות שהובאו לפניי מדובר על שטח של אלפי מ"ר, ולעניין זה ראה דברי הנאשם הנוסף כי מדובר בשתי קומות בשטח של 1,500 מ"ר.

142. לא מצאתי פגם בעדותו של העד מטעם המאשימה לעניין היותו בלתי מוסמך להעיד בנושאים שלגביהם העיד. הפרשנות של הממצאים שהובאו לפני בית המשפט בעדותו של העד ובאמצעות המסמכים שהוגשו על ידו, מסורה לבית המשפט שאמור לקבוע שהצבר העדות והמוצגים מבסס את האשמה, לרבות ע"י פרשנות תוכן אותם מוצגים והכרעה בין הפרשנויות השונות המוצעות ע"י הצדדים.

143. לעניין טיעון זה יש להוסיף כי כל הפוסל במומו פוסל, שהרי הנאשמת בחרה להעיד את העד שלא היה בעל תפקיד בזמנים הנוגעים לעניין, לא העידה את הנאשם הנוסף שלשיטתה טיפל בנושא התכנוני, ובחרה שלא להציג מוצגים כגון חוזי שכירות וכתבי בי דין בבוררות שאמורה הייתה להציג לנוכח עול ההוכחה המוטל עליה לפי סעיף 208(ב) לחוק התכנון.

144. סיכומם של דברים, הנני מרשיע הנאשמת בעברה המיוחסת לה בכתב האישום.

ניתנה והודעה היום 19.06.2014, במעמד הנוכחים.

עדי הדר, שופט