

ת"פ 58010/02/19 - אלימלך לפה, גולדה לפה, חורה גז בע"מ נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 58010-02-19, 57869-02-19 לפה ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
מערערים

1. אלימלך לפה
2. גולדה לפה (המערערים בעתפ"ב 58010-02-19) ע"י
עו"ד רעות אביטל (סניגוריה ציבורית) 3. חורה גז בע"מ
(המערערת בעתפ"ב 57869-02-19) ע"י עוה"ד אוריאל
ברשת

ועדה מקומית לתכנון ובנייה ערד ע"י עוה"ד חיים שימן

נגד
משיבה
פסק דין

פסק דין זה ניתן במסגרת סדרת התיקים ופסקי הדין שעניינם אישום בעבירות תכנון ובניה, בהקשר להתקנה ראשונית של בלוני גז ניידים לשימוש ביתי, בעיר ערד. פסקי דין שונים ניתנו בהקשר זה בבית משפט השלום ובבית משפט זה, לפני מספר שנים. עתה, תלויים ועומדים לפני בית משפט זה מספר ערעורים המעוררים שאלות דומות, אשר הוגשו בשנתיים האחרונות. זהו פסק הדין הראשון במסגרת ה"גל" הנוכחי, ולפיכך דן בהרחבה יחסית בשאלות המשפטיות הנדרשות להכרעה.

הערעור דנן ממוקד, בין השאר, בשאלה המשפטית אם בכלל התקנת בלוני גז לראשונה בבית מצריכה היתר בניה; אם הפסיקה שניתנה עד עתה משמשת כפסיקה מנחה או מחייבת בהקשר זה; אם יש פסול במדיניות האכיפה החריגה באזור ערד; ואם אין בה פסול, האם יש משמעות משפטית אחרת לכך שמדובר במדיניות חריגה?

האישום וההליך:

1. המערערים בעתפ"ב 58010-02-19 (להלן: "המערערים" או "משפחת לפה") הם הבעלים של דירה מס' 7, בבניין מגורים מסוים בערד. המערערת בעתפ"ב 57869-02-19 (להלן: "המערערת" או "חורה גז") היא מפעל למילוי גז ביתי והספקתו.

2. בכתב האישום נטען כי המערערת התקינה בלוני גז במעבר פרטי משותף בבית המערערים. נטען כי מעשה זה מהווה בניה ושימוש שלא כדין, בעצם הצבת בלוני הגז במקרקעין המשותפים, ללא היתר בניה. כן נטען כי נעשה שימוש בבלוני הגז שהותקנו, לפחות מאז גילוי העבירה ביום 14.11.13 ועד הגשת כתב האישום. המערערים הואשמו בעבירות בניה ושימוש במקרקעין, ללא היתר, עבירה בניגוד לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") וכן בעבירות לפי חוק העזר (שמירה ושיפוץ של חזיתות מבנים וחדרי מדרגות), התש"ן-1990.



3. בתשובה לאישום, שניתנה ביום 5.10.14, לא הייתה מחלוקת כי חורה גז התקינה בלוני גז ביתיים עבור משפחת לפה. עם זאת, הנאשמים כולם דחו את הטענה כי הבלונים הותקנו "במעבר משותף". בני משפחת לפה טענו כי הבלונים הוסרו מיד לאחר קבלת ההודעה בדבר אי חוקיות ההתקנה, וכי בעת ההתקנה לא היו מודעים לאי החוקיות. חורה גז טענה כי הבלונים הוסרו כחודש לפני הדיון. מכל מקום, נטענה הטענה המשפטית לפיה אין צורך בהיתר בניה לשם הצבת בלוני גז.
4. בשלב ראשון יוצגו משפחת לפה יחד עם חורה גז. אולם, משנתגלעו מחלוקות בין המערערים לבין ב"כ חורה גז, פוצל הייצוג, ובני משפחת לפה זכו לייצוג מטעם הסנגוריה הציבורית. אולם, גם לאחר פיצול הייצוג, הובהר (בדיון מיום 31.12.15) כי הכפירה כנתינתה במקומה עומדת. בדיון מאוחר יותר הובהר שוב, כי אין מחלוקת כי חורה גז התקינה את הבלונים עבור משפחת לפה וכי המשפחה עשתה שימוש בבלונים. עם זאת, נטען לקיומה של מחלוקת עובדתית בשאלה אם הבלונים הותקנו במעבר משותף לקיומה של מחלוקת משפטית אם פעולה זו בכלל טעונה היתר בניה (בדיון מיום 19.12.16).
5. עם זאת, בפתח דיוני ההוכחות (ביום 15.5.17), אישרה ב"כ המערערים כי ההתקנה הייתה למעשה במעבר פרטי משותף. כך, שהמחלוקת העיקרית שנותרה הייתה מחלוקת משפטית, אם בכלל מדובר בפעולה הטעונה היתר. בית המשפט (כב' השופט פורר) דחה את הצעתו של ב"כ חורה גז לוותר על ההוכחות והחליט לקיימן, זאת על מנת "לבחון האם הצבת הבלונים הייתה כרוכה בשינוי במבנה" (עמ' 25). יש לציין כי פרשת ההגנה הסתיימה ביום 20.9.18 וכוונה, בין השאר ליסוד הנפשי של המערערים ובהקשר לטענת הגנה מן הצדק.

הכרעת הדין - העבירה

6. בית המשפט החליט לזכות את המערערים מהעבירות נגד חוק העזר. צוין כי חוק העזר מכוון למניעת הצבת מכשולים בחדרי מדרגות ובחזיתות מבנים, אשר לאו דווקא נחשבים לבניה בלתי חוקית. במקרה זה, לאחר שהגיע למסקנה כי מדובר בעבירות על חוק התכנון והבניה, יש לראות את העבירות על חוק העזר כעבירות שנבלעו בעבירה החמורה יותר, על פי חוק התכנון והבניה. כן צוין כי המאשימה למעשה זנחה את טענותיה ביחס לעבירות אלה.
7. לאחר מכן, פנה בית המשפט לבחון את השאלה המשפטית המרכזית העולה בתיק זה ולמעשה במכלול תיקי הגז בערד. השאלה היא כמובן אם התקנת בלוני הגז מהווה עבודה הטעונה היתר. זאת, על רקע השאלה שהועמדה בתחילת ההוכחות "האם הצבת בלוני הגז הייתה כרוכה בשינוי במבנה".
8. בית המשפט עמד על קיומם של שני פסקי דין, שניתנו בבית משפט זה, אשר לכאורה סותרים זה את זה. האחד, בעפ"א 58608-12-14 **חורה גז בע"מ נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה ערד** (5.4.15) - מפי כב' השופטת ג' שלו) בו נקבע כי מדובר בעבודה הטעונה היתר. זאת, בערעור על שתי החלטות בית משפט השלום שעניינן צו הפסקה שיפוטי שניתן ביחס לעבודות של התקנת מיכלי גז. השופטת שלו לא שללה את האפשרות כי המעשה מהווה עבירת בניה פשוטה לפי סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה, אך לא הכריעה בכך. שכן, נקבע כי מיקום בלוני הגז והצבתם באופן שלא נקבע מראש בתכנית, נאסר לכאורה בתקנות, ולכן זוהי עבירה לפי סעיף 145(א)(3) לחוק. פסק הדין השני הוא עפ"א 64149-12-15 **זיסקינד נ' וועדה מקומית לתכנון ובניה ערד** (4.2.16) - מפי כב' השופט י. אלון, אז

נשיא בית משפט זה (להלן: "הנשיא אלון"), בו נקבע כי הנחת בלוני גז אינה בגדר "עבודה טעונה היתר" וזאת, בערעור על פסק דין של בית משפט השלום שהרשיע נאשם בהקשר לעבודה זו. במקרה זה זיכה הנשיא אלון את המערער, לאחר שהורשע בבית משפט השלום.

9. בית המשפט אף אזכר את העובדה כי הוגשה בקשת רשות ערעור באמצעות פרקליטות המדינה בבית המשפט העליון על החלטת הנשיא אלון בעניין **זיסקינד** וכי לאחר דיון ממושך, על פי הצעת בית המשפט, ונוכח התחייבות המשיב **זיסקינד** לפנות בבקשה לקבלת היתר, חזרה בה המדינה מבקשתה למתן רשות ערעור (רע"פ 2262/16 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ערד נ' זיסקינד**, ההפניה היא בעיקר לפרוטוקול הדיון מיום 12.12.16).

10. בית משפט השלום ציין כי במהלך שמיעת ההוכחות הוברר שאין להעלות על הדעת שניתן יהיה להציב בלוני גז בכל מקום, וכי במקרה זה הבלונים חוברו "בחלק מהמשותף לכלל הציבור ובאופן הפוגע באופן מובהק בציבור ואף מסכן אותו". על רקע זה קבע בית המשפט כי "תכלית התקנות ותכלית החוק מלמדים כי יש לאמץ את הגישה שנקבעה על ידי השופטת שלו שנותנת ביטוי לחשיבות התכנון הנכון, ובמיוחד כאשר מדובר בנושא בטיחותי כמו הנחת בלוני גז".

11. בית המשפט קבע עוד כי מקובלת עליו הגישה של השופטת שלו לפיה מדובר בעבירה לפי סעיף 145(א)(3) לחוק. משמע, קביעת מקום בלוני הגז צריכה להיעשות במסגרת התכנית, וממילא השינוי של המיקום נוגד את התקנות. אולם, מעבר לכך, הביע בית משפט השלום את דעתו, בניגוד לעמדת הנשיא אלון, כי המדובר גם בעבירה לפי סעיף 145(א)(2) לחוק, היינו בפעולת בנייה פשוטה. בהקשר זה הדגיש בית משפט השלום, בזהירותו הרבה, כי מעבר לשאלת מיקום הבלונים "ככל שהצנרת הותקנה בדרך שיש בה הוספה לבנין קיים או שינוי בו כאמור בסעיף 145(א)(2) לחוק, הרי ברור שיש צורך בהיתר".

12. במישור העובדות לכאורה לא הייתה מחלוקת הטעונה הכרעה. לא היתה מחלוקת כי נעשה שינוי מסוים בבנין וכי הבלונים הוצבו במעבר המשותף. יחד עם זאת, בית המשפט הדגיש את עדותה של עדת התביעה, אשר ביקרה בנכס וזיהתה את העבירה. מעדות זו עלה כי צינור הגז נותק מהשעון, חוברה אליו תשתית צנרת חדשה, אשר חוברה למנגנון החיבור של בלוני הגז.

13. במסגרת הדיון בתיק זה, כמו ביתר תיקי הגז בערד, הודגשה הייחודיות של העיר ערד. עיר, בה קיימת תשתית של גז טבעי מקומי, השונה מהגז המסופק לצרכנים ברוב הארץ ואשר מסופק גם בבלוני הגז הביתי. כן ציין בית המשפט כי בני משפחת לפה בעדויותיהם, הודו כי התקינו את בלוני הגז, וציינו כי הבלונים הותקנו על ידי המערער חורה גז. מר לפה טען כי לא ידע שצריך היתר ורק לאחר הזימון מבית המשפט הבין שמשוה לא תקין. לדבריו, לא הוא בחר את מקום התקנת הבלונים, אלא הטכנאי שהגיע. עוד ציין בית המשפט כי מטעם חורה גז לא נוהלה פרשת הגנה.

14. בית המשפט הדגיש כי "לא יעלה על הדעת כי אדם יוכל להתקין בלוני גז כרצונו והדבר זועק במקרה דנן שבעתיים שכן התקנת בלוני הגז חורגת מתכנית בניין העיר ובאופן החורג מהתכנון המקורי של הבניין בדרך המקימה גם סכנה לציבור". בית המשפט הדגיש עוד כי העובדה שהטכנאי היה זה שהחליט היכן להתקין את הבלונים ואת התשתיות. כך, שבפועל ההתקנה בוצעה במקום הנוח לטכנאי, שהוא מעבר פרטי משותף לדירים, וזאת באופן שאינו מתאים לתכנית.

15. על יסוד הדברים האלה, בית המשפט הגיע למסקנה כפולה. ראשית, הבלונים הוצבו במעבר ציבורי



משותף ולא במיקום שהוגדר בתכנית. זאת, למרות שלפי התקנות מיקום תשתית הגז צריך להיות מפורט בתכנית. לכן, מדובר בעבירה על סעיף 145(א)(3) לחוק. כן נקבע כי עצם ההתקנה של הבלונים באופן בו נעשתה במקרה זה, מהווה עבירה לפי סעיף 145(א)(2) לחוק.

הכרעת הדין - הגנה מן הצדק

16. המערערים טענו להגנה מן הצדק בשלושה מישורים. במישור הראשון נטען כי ישנה אי בהירות משפטית ביחס לשאלה אם הצבת בלוני גז טעונה היתר. לכן, אפילו בהנחה שההצבה טעונה היתר, יש פגם בהטלת אשם פלילי על המעשה. זאת, משום שאי הבהירות המשפטית ביחס לקיום חובה לקבלת היתר, פוגמת בעיקרון החוקיות שהוא הבסיס להטלת הכתם הפלילי.
17. במישור שני נטען שיש פגם בכך שעיריית ערד היא העירייה היחידה בארץ, אשר נוקטת במדיניות אכיפה פלילית, במישור התכנון והבניה ביחס להצבת בלוני גז.
18. חברת חורה גז העלתה טענה במישור שלישי לפיה יש פגם בכך שהיא לא הוזמנה לחקירה, בניגוד לבעלי הדירות בערד, אשר הואשמו במסגרת פרשה זו.
19. בית משפט השלום, בהסתמכו על ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'** פ"ד נט(6) 776 (2005), עמד על המבחן המשולש. היינו, כי על בית המשפט לבחון אם נפל פגם בהתנהלות הרשות, אם ניהול ההליך חרף קיום הפגם יביא לפגיעה חמורה בתחושת הצדק ואם לא ניתן לרפא את הפגם בדרך אחרת.
20. בית המשפט לא מצא כל פגם בכך שעיריית ערד נוקטת במדיניות השונה מרשויות אחרות. זאת, בשים לב לכך שנסיונותיה מיוחדות באשר קיימת בה תשתית גז טבעי. בית המשפט כן מצא פגם בכך שחורה גז לא הוזמנה לחקירה. יחד עם זאת, ציין בית המשפט כי בפועל חורה גז לא חלקה על העובדות, לא ניהלה פרשת הגנה ואין בידה אלא טענות משפטיות. בנסיבות אלה נקבע כי, למרות הפגם, ניתנה לה אפשרות ראויה להתגונן במסגרת ההליך השיפוטי ואין מקום לפסול את ההליך בשל הפגם שהתקיים. סיכומו של דבר קבע בית המשפט שלא נגרמה פגיעה שיש בה כדי להצדיק את ביטול כתב האישום.

גזר הדין

21. במסגרת השיקולים לעונש דחה בית המשפט את עמדת המשיבה לפיה יש לקחת בחשבון את היות עבירות התכנון והבניה בבחינת "מכת מדינה". בית המשפט קיבל את עמדת ההגנה כי בשים לב לאופי המיוחד של הבניה בה מדובר, וקיומה של מחלוקת משפטית, אין מדובר ב"מכת מדינה".
22. בית המשפט עמד על כך כי מדובר במקרה ייחודי לעיר ערד, המתייחס לקבוצה מסוימת אשר רובה סובלת ממצוקה כלכלית. בית המשפט קבע כי ביחס למשפחת לפה נכון לגזור את העונש על יסוד רף הענישה שנקבע בתיקים אחרים, רף אשר צדו הנמוך עומד על קנס בן 500 ₪ והתחייבות. לעניין חברת חורה גז הדגיש בית המשפט כי פעולתה התבררה כחמורה במיוחד במקרה זה, שכן הטכנאי היה זה שהחליט על מיקום הבלונים והניח אותם במעבר, במקום שהיה נוח לו ולא על פי תכנית. יחד עם זאת,

בשים לב לכך שזהו המקרה הראשון בו מורשעת החברה בעבירה מסוג זה, יש להעמיד את המתחם בעניינה על קנס הנע בין 2,000 ₪ ל-10,000 ₪.

23. בית המשפט הדגיש שאין לזקוף לחובת הנאשמים את עצם ניהול ההליך ואין לפקוד על מי מהצדדים את הדחיות המרובות בתיק. שכן, הדחיות מובנות על רקע ההליכים השונים בתיקים מקבילים והפסיקה שניתנה מעת לעת. נוכח האמור, הוטל על כל אחד מהמעוררים בני משפחת לפה קנס בסך 750 ₪, או 7 ימי מאסר תמורתו וכן התחייבות בסך 1,000 ₪. על חברת חורה גז הוטל קנס בסך 5,000 ₪ והתחייבות בסך 10,000 ₪.

טענות הערעור

24. משפחת לפה וחברת חורה גז הגישו ערעורים נפרדים. עם זאת, רבות מטענותיהן, בכתב ובדיון על פה, משותפות. על כן, אתייחס אליהן כמסכת אחת.

25. המערערים קבלו על קביעותיו העובדתיות של בית המשפט אשר חרגו מהודאותיהם ומעובדות כתב האישום. כך לדוגמא, קבלו המערערים על כך שבית המשפט התייחס להנחת הצינורות ומערכת החיבור לגז, כאשר כתב האישום מתייחס רק לחיבור הבלון עצמו.

26. כן נטען שאין הצדקה לחרדה שביטא בית המשפט, כמו גם בתי משפט אחרים שעסקו בסוגיה זו, ביחס לסיכונים הנובעים מאופן התקנת הגז. זאת, לא משום שאין סכנה בדבר, אלא משום שקיימת מערכת דינים שלמה, ומערכת אכיפה רחבה, אשר תפקידה לפקח על תחום הגז ולאכוף את הוראות החוק. שכן, כל התקנה והתקנה מדווחת למשרד האנרגיה. נטען בהקשר זה, שאין צורך בהעמסת סיכוני הגז על דיני התכנון והבניה ואין אינטרס ציבורי לנקוט בפרשנות מרחיבה כדי "לערב מין בשאינו מינו". בהקשר זה גם הודגש כי מפקחי התכנון והבניה אינם בקיאים ומומחים בתחום הגז, ולפיכך אין תועלת בפיקוח על נושא זה מצדם. כן נטען, כי מדובר בכפילות מיותרת של הביורוקרטיה והעלויות הכרוכות בהשגת האישורים המתאימים.

27. המערערים התייחסו בהרחבה להשתלשלות ההיסטורית של הפסיקה בפרשת הגז בערד החל משנת 2014. עו"ד אביטל, אשר ייצגה את משפחת לפה מטעם הסנגוריה הציבורית, העמיקה עד מאוד בפרטי ההנמקה של החלטות בית משפט השלום בהליכים השונים, פסקי הדין בערעור שאזכרו לעיל ואף את פרטי פרוטוקול הדיון בבית המשפט העליון בעניינו של **זיסקינד** הנ"ל.

28. נטען כי בהקשר לפרשנות סעיף 145(א)(2) לחוק ישנה פסיקה מפורשת של הנשיא אלון בפרשת **זיסקינד** אשר נשארה על כנה, לאחר שלא ניתנה רשות ערעור בעניין. כן נטען כי פירושה של השופטת שלו לסעיף 145(א)(3), לגבי חובת היתר מכוח התקנות, בטלה. זאת, משני טעמים. הטעם האחד הוא, שהשופטת שלו הסתמכה על נוסח התקנות כפי שהיה בעבר, אלא שתקנות אלה בוטלו במשך הזמן. הטעם השני הוא, שהמדינה עצמה הודיעה שאין היא עומדת עוד על טעם זה, וזאת, במסגרת בקשתה למתן רשות ערעור בפרשת **זיסקינד** (סעיף 64 לבקשה). שם הודיעה המדינה כי היא מסכימה שאין בסעיף זה כדי להקים חובה לקבל היתר להצבת בלון גז.

29. לעניין פרשנות סעיף 145(א)(2) טוענים המערערים שיש לאמץ את פרשנותו של הנשיא אלון



בפרשת **זיסקינד** גם לגופו של עניין. נטען כי הצבת מכלי גז ניידים על גבי הקרקע, כאשר חיבורם נעשה באמצעות הברגה בלבד, אינה בבחינת "הוספה לבניין" באשר אין מדובר בחיבור של קבע. זאת, בניגוד לצוברי גז ניחים הנשארים על כנם. שכן, טבע מכלי הגז הניידים להיות מוחלפים מעת לעת. לפיכך, החיבור שלהם בהכרח ארעי.

30. המערערים מודעים להלכה שנקבעה על ידי השופט זילברג בע"פ 600/68 **מדינת ישראל נ' רונן** פ"ד כג(1) 195 (1969) לפיה כל חיבור לבניין מכל סוג מהווה "הוספה לבניין" ובלבד שמדובר בחיבור קבע. אולם, לשיטתם, מדובר בפסיקה ישנה אשר אינה עומדת במבחן הזמן. זאת, משום שמדובר בפרשנות הנצמדת ללשון החוק "היבשה", בניגוד לדרך הפרשנית המקובלת היום, היינו שיטת הפרשנות התכליתית.

31. המערערים מוצאים תנא דמסייע לתזה זו בתיקון 101 לחוק התכנון והבניה, אשר פטר עבודות קלות מסוימות מקבלת היתר. נטען שאין הצדקה לראות בכל חיבור חיצוני לקיר, כגון של ברז מים לגינה, בבחינת עבודה הטעונה היתר. שאם לא תאמר כן, אין לדבר סוף. בדיון הסכים ב"כ חורה גז, עו"ד ברששת, כי השאלה היא למעשה שאלה של "זוטי דברים". עם זאת, לשיטתו, בבחינת בית המשפט האם מדובר אכן ב"זוטי דברים", יש לבחון אמנם את הסכנה מחד גיסא, אך גם את דבר קיומה של מערכת רגולטורית חלופית מאידך גיסא.

32. ממשיכים המערערים וטוענים כי למעשה יש פסיקה של בית המשפט העליון בסוגייתנו וזאת, בפרשת **זיסקינד** עצמה. שכן, כאמור, המדינה ביקשה לערער על פסק דינו של השופט אלון, אך בסופו של יום הבקשה נדחתה, לאחר שהמדינה חזרה בה, בהמלצת בית המשפט. לשיטת המערערים מדובר ב"מעשה בית דין" המשאיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו. לשיטת המערערים, טעה בית משפט השלום שלא ראה פסיקה זו כמחייבת.

33. המערערים חזרו גם על טענותיהם לקיומה של הגנה מן הצדק מהנימוקים שנדחו על ידי בית משפט השלום. בהקשר זה, הדגישו המערערים את פסק דינו של בית משפט השלום במותב אחר (תו"ב 58742-05-15 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ערד נ' ברנד ו-35 אח'** 17.7.18, מפי כב' השופט ר' סולקין), אשר ערעור עליו ועומד בבית משפט זה בעפ"א 653-09-18, להלן: פרשת **ברנד**), שם קיבל בית משפט השלום באופן גורף את טענות ההגנה מן הצדק בסוגיית הגז בערד, ב-20 תיקים שונים כאחד.

34. לשיטת המערערים, אף אם בית משפט זה סבור כי הצבת מכלי גז ניידים הינה עבודה הטעונה היתר, עדיין לא ראוי להרשיע את המערערים. זאת, מכוח **עיקרון החוקיות**. לשיטתם, נוכח פסקי הדין הסותרים אין מנוס מהמסקנה שישנה אי בהירות משפטית, ולפיכך פסיקה חד משמעית תחול כהלכה רק מכאן ולהבא. בהקשר זה הדגיש עו"ד ברששת, ב"כ חורה גז, כי עד שנת 2013, איש במדינה לא העלה על דעתו להעמיד לדין בעבירות תכנון ובניה עקב חיבור בלוני גז לדירה. זאת, בניגוד למצב היום, בו המודעות לעצם השאלה גבוהה הרבה יותר.

35. נטען כי אין זה הגון לצפות מהפרט לכלכל את מעשיו בהתאם לחוק שלא היה מודע לו, שלא ראוי להעניש ללא אזהרה מוקדמת באשר זהו עיקרון יסוד במשפט הפלילי וכי פגיעה בעקרונות אלה, אינה חוקתית ומאפשרת לריבון להעניש אזרח ללא אשם. בהקשר זה, הפנתה עו"ד אביטל להערותיו של השופט חיים כהן בע"פ 205/73 **רוס נ' מדינת ישראל** פ"ד כז(2) 365 (1973).

36. עוד נטען כי, מעבר לכך שלא מדובר בעניין הראוי לענישה פלילית אלא להסדרה מנהלית, ישנה שאלה של אפליה לעומת נאשמים אחרים. הן לעומת **זיסקינד** אשר זוכה בערעור וזיכוי נשאר על כנו, והן לעומת עשרות הנאשמים אשר לגביהם נמחק כתב האישום על ידי השופט סולקין, אף כי ערעורם תלוי ועומד.

טענות תשובה

37. תשובת המאשימה ניתנה בכתב, והושלמה במעמד הדיון.

38. המשיבה ביקשה להדגיש את הנסיבות העובדתיות, הדיוניות, הקונקרטיות והכלליות. המשיבה הדגישה כי מדובר בהצבה של שני בלוני גז בנפח של 48 ק"ג כל אחד, בכניסה לבניין מגורים, תוך התקנת צנרת הגז על קיר הבניין. זאת, כעולה מהודעות המערערים והתמונות שהוגשו לבית משפט קמא. המשיבה הזכירה כי המערערים חזרו בהם מכפירתם בטענה לגבי מיקום החיבור, נקבע כי התקנת הגז נעשתה במעבר ציבורי משותף. עוד הזכירה המשיבה כי הבלונים הוסרו בעקבות צו הפסקה שיפוטי, יום לאחר היום האחרון שהוקצב לכך.

39. כן הזכירה המשיבה את הנסיבות הייחודיות של העיר ערד אשר לה מערכת גז ייחודית תת קרקעית כעולה מהיתר הבניה ממערכת גז זו, ת/6. כן הודגש שאין מדובר בגז מאותו סוג המסופק בבלוני הגז הביתיים ואף הכלים להולכתו שונים במעט. מכל מקום, תכנית חיבור הגז הטבעי היא חלק מהתכנית של השכונה.

40. במישור הדיוני, הזכירה המשיבה שהמערערים בני משפחת לפה הודו כי קיבלו את פניות המשיבה, לרבות זימון לחקירה, אך החליטו שלא להתייצב למסור את גרסתם לפני הגשת כתב אישום. משמע, ההחלטה להמשיך בביצוע העבירה עד לאחר הגשת כתב האישום והוצאת צו שיפוטי, לא הייתה בתום לב וכי למעשה עשו דין לעצמם.

41. לגופו של עניין, טענתה המרכזית של המשיבה היא כי התקנת מערכת צינורות חדשה עבור בלוני הגז, היא עבירה לפי סעיף 145(א)(2) לחוק. זאת, משום שמערכת זו מהווה מעשה של "בניין" הכולל גם "כל דבר המחובר לו חיבור של קבע". זאת, בהתאם להלכה שנפסקה בעניין המרקזיה בפרשת **רוני**. לשיטת המשיבה, אף הוספת המכלים מהווה עבירה באשר היא "הוספה לבניין קיים וכל תיקון בו". עם זאת, הובהר בדיון כי, לשיטת המשיבה, אין לראות בהחלפת בלונים משום מעשה בניה, אלא שימוש אסור במבנה קיים ורק ההתקנה הראשונית של הבלונים היא עבירת בניה. הוזכר כי על פי הפסיקה אפילו אין מדובר בחיבור אלא הצבת מבנה שאינו מחובר, תחשב מעשה בניה (על פי ע"פ 697/85 **גולדשטיין נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה לוד** פ"ד מ(4) 57 (1986)).

42. עוד טענה המשיבה כי נוכח העובדה שמערכת הולכת הגז הקיימת, הוקמה בהיתר בניה, הרי כל שינוי בה, מחייב ממילא היתר.

43. המשיבה טענה עוד כי חיבור מערכת בלוני הגז טעונה היתר גז מכוח סעיף 145(א)(3) לחוק. זאת, נוכח תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו-2016, אשר החליפו את התקנות והתוספות משנת 1970 עליהן הסתמכה השופטת שלו בפסק דינה. צוין כי על פי תקנה 33 לצורך קבלת היתר יש לקבל



"קובץ תכנית ראשית" כמפורט בתוספת, כי על פי סעיף 1 לתוספת יש לכלול "תכנית תנוחה" וכן "תכנית פיתוח". הודגש כי תכנית התנוחה צריכה לציין את מתקני הגז ותכנית הפיתוח צריכה את מיקומם של ארונות התשתית מחוץ לבניין. משמע, לטענת המשיבה, כדי לקבל היתר בניה יש להתייחס למיקום אחסנת הגז וממילא כל שינוי בעניין זה מהווה עבודה הטעונה היתר. לפיכך נטען כי הנשיא אלון טעה בנקודה זו.

44. המשיבה הדגישה עוד שניתן תיאורטית לקבל אישור להקמת צובר מרכזי בבניין, ולהתנתק ממערכת הגז הטבעי של ערד. כך, שאין מדובר במניעת תחרות על מחירי הגז. אולם, בפועל לא ניתן יהיה לקבל היתר לבלוני גז בבניין של המערערים, ולו משום שהבניין מונה יותר מאשר 6 דירות. בבניין כזה לא ניתן לקבל שירותי גז אלא דרך מערכת גז מרכזית, נוכח הוראות התקנות לפיהן "בבניין המגורים שבו 6 יחידות דיור או יותר תותקן מערכת לאספקת גז מרכזי" (פרט 20.3, פרק כ' לתוספת השנייה לתקנות התכנון והבניה (בקשה לקבלת היתר, תנאים ואגרותיו), תש"ל - 1970). בהקשר זה הודגש בטיעון כי שגגה נפלה לפני כב' הנשיא אלון, בפרשת **זיסקינד**, כאשר סבר כי אין תקנות בתוקף בהקשר זה.

45. המשיבה חולקת מכל וכל על פרשנות המערערים להתרחשות בבית המשפט העליון בפרשת **זיסקינד**. שכן, שם הבהירה המדינה שהיא חוזרת בה לאור הצהרתו של מר זיסקינד כי יפנה לקבל היתר לחיבור מכל הגז בבניין בו הוא מתגורר וכי בית המשפט העליון אף ציין, לפרוטוקול, כי "זאת הדרך לנהוג בה". לשיטת המשיבה, לא ניתן להבין את התנהלות בית המשפט העליון, אלא בהנחה שבית המשפט העליון סבור שהתקנת בלוני גז היא עבודה הטעונה היתר.

46. המשיבה הביעה תמיהה על כך שהמערערת חורה גז עומדת על טענות הגנה מן הצדק. זאת, שעה שלא העיד כל נציג מטעמה כדי לבסס כל טענה עובדתית בהקשר זה. לשיטתה, אין בעצם העובדה שלא זומנה לחקירה כדי להצדיק את ביטול האישום. זאת, בשים לב לפסיקה לפיה אין באי זימון לשימוע כדי להביא לבטלות הליכים בעבירות עוון.

47. המשיבה אף דוחה את הטענה לפיה המערערים לא יכולים היו לדעת שמדובר באיסור שהרי אישור כי קיבלו זימון לחקירה, והתעלמו ממנו. כך, במו ידיהם סיכלו אפשרות להסיר העבירה מבלי לעמוד לדין. בטיעון על פה הדגיש ב"כ המשיבה כי כל מי שהסיר את מתקני הגז לאחר שהוסבר לו האיסור לא עמד לדין. רק מי אשר התמיד בביצוע העבירה, או לא התייצב לחקירה, הוגש נגדו כתב אישום.

48. המשיבה ביקשה לדחות את טענת המערערת חורה גז להגנה מן הצדק. אפילו בהנחה כי קיים פגם בכך שהמערערת לא זומנה לומר דברה לפני הגשת כתב אישום, בפועל לא נגרמה כל פגיעה בצדק. זאת, הן משום שזכות השימוע עומדת רק בהקשר לאישום בעבירות פשע, ובהקשר זה הצביעה המשיבה על כך שטענה דומה נדחתה ברע"פ 5629/13 **פלאח נ' הועדה המקומית לתו"ב מגדל העמק** (15.10.13); והן משום שבהגיע המשפט עצמו, המערערת לא ניהלה כלל כל פרשת הגנה ולא ניסתה להוכיח עובדות אחרות מהעובדות שנטענו בכתב האישום. לפיכך, לשיטת המשיבה, נסיבות העניין רחוקות מלהצדיק הענקת הגנה מן הצדק, במסגרת מבחני הלכת **בורוביץ**.

הבקשה להגשת ראייה נוספת בערעור

49. במסגרת הדיון בערעור ביקשה ב"כ המערערים, עו"ד רעות אביטל, להגיש ראייה נוספת בערכאת

הערעור, במסגרת סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי.

50. המדובר במכתב של היועץ המשפטי של ועדת הפנים והסביבה של הכנסת, עו"ד תומר רוזנר, מיום 19.4.14, היינו כשבועיים לאחר חקיקת תיקון 101 לחוק התכנון והבניה, אשר כלל בין השאר את "חוק הפרגולות" שהסמיך את השר להתקין תקנות אשר יפטרו סוגי בניה מסוימים, בניה קלה מאוד, מקבלת היתר. על פי מכתב זה, אשר בא בתשובה לשאלת חבר הכנסת (כתוארו אז) ליצמן, הצבת מיכלי גז אינה טעונה היתר, באשר אין המכלים מחוברים למבנה "חיבור של קבע".

51. לא הוסבר מדוע לא הוגשה הראיה בערכאה הראשונה. אולם, נטען כי מדובר בראיה חשובה, שכן יש בה כדי לאפשר פירוש נכון של תיקון 101. שכן, התיקון והתקנות על פיו לא התירו במפורש התקנת בלון גז ביתי ללא היתר. המשיבה טענה, בהליכים אחרים, כי השמטה זו אינה מקרית, משמע מדובר בבניה אסורה. לכן, לשיטת ב"כ המערערים, יש חשיבות להגשת המסמך על מנת ללמד באופן ישיר מה הייתה כוונת המחוקק באותה השמטה. היינו, שפעולת ההתקנה של בלוני גז ביתי הושמטה מתיקון 101, משום שלא נתפסה כלל כבניה. לכן, למרות שמדובר בדברי פרשנות בלבד, יש לראות בכך חריג לכלל לפיו אין מקום להביא ראיות בדבר הדין המקומי.

52. המשיבה התנגדה להגשת הראיה הנוספת. ראשית, מבחינת התוכן מדובר בפרשנות סובייקטיבית של משפטן מסוים לגבי הדין המקומי, ובגון דא אין מקום להביא ראיות. כן נטען, שלא היתה הצדקה לכך שלא התבקשה הגשת הראיה בערכאת הדיון, והוזכר כי הגשת ראיות בערעור היא בבחינת חריג, ולא מתאפשרת ללא טעם מיוחד.

53. מבחינת מהות המסמך, המשיבה הפנתה את תשומת הלב לכך שאין מדובר בחוות דעת רשמית אשר הונחה על שלחן הוועדה בעבודתה. מדובר בתשובה קונקרטיבית לפניה של ח"כ מסוים, כאשר לא ברור ההקשר והמטרה של כתיבת המסמך, מה הייתה מטרת הפניה, ומדוע לא ניתנה התייחסות לפסיקה בחוות הדעת, שהרי החלה להתגבש פסיקה בבית משפט השלום באותה עת.

דין - ראיות נוספות בערעור

54. אין לקבל המסמך כראיה נוספת.

55. ראשית, לא הוסבר מדוע לא הוגשה הראיה בערכאה הראשונה, איזו נסיבה חריגה יש המצדיקה הגשת ראיה נוספת בערעור, ובוודאי לא ניתן לומר כי יש במכתב זה כדי להציל הנאשמים מעוול, משל היה ראיה ניצחת לטענת אליבי.

56. אולם, וכאן העיקר, אין מדובר כלל בראיה. אכן, מסמכי עבודה אשר הביאו לחקיקה של חוק מהווים כלי עזר פרשני, במיוחד כאשר מדובר בחוק חדש יחסית. הדבר בוודאי נכון לגבי מסמכים רשמיים שפורסמו, כגון הצעת החוק, פרוטוקול מליאת הכנסת או פרוטוקול וועדה. אפשר שיש מקום גם למסמכים שלא פורסמו באופן רשמי, אך שמשו בפועל את המחוקקים, ולא כאן המקום לבחון השאלה העיונית אם הדברים קבילים לעצמם, אם טעונים הם הוכחה, כיצד יוכחו ומה משקלם. אולם, כאן אין מדובר כלל במסמך עבודה שהוביל לחקיקה. המדובר במכתב שנכתב לאחר שנחקק החוק. משנחקק החוק, אין עמדתו של המחוקק עצמו בפירוש החוק עדיפה על עמדתו של כל פרשן אחר, לפחות לא

מבחינה נורמטיבית. כמאמרו של ר' ירמיה, בפירושו הידוע למעשה תנורו של עכנאי "שכבר ניתנה תורה מהר סיני אין אנו משגיחין בבת קול" (בבלי, בבא מציעא נט עמ' ב).

57. היום, לאחר החקיקה, תיאורטית ייתכן שניתן לקבל המסמך כאסמכתא משפטית, כעין דברו של מלומד, הנאמר בהרצאה או במאמר בכתב עת. אולם, בהקשר זה הערך של המסמך מועט מאוד, באשר מדובר בעמדה של משפטן אחד, אף אם היה "בלב העשייה", וזאת בשאלה אשר כבר נדונה רבות מאז נכתב אותו מכתב.

דין - האם התקנת בלוני גז מצריכה היתר בניה?

58. בפתח הדיון לגוף הערעור, יש לבחון את השאלה המשפטית הבסיסית, היינו אם התקנת בלון גז לראשונה בבניין מהווה פעולה הטעונה היתר לפי חוק התכנון והבניה. כפועל יוצא, אם קיימת חובה כזו, הרי שההתקנה ללא היתר מהווה לכאורה עבירה פלילית. לצורך הברור, יהיה צריך להקדים ולבחון אם קיימת בסוגיה הלכה פסוקה ומחייבת, או למצער פסיקה בעלת משקל תקדימי מכריע, אף אם אינה מחייבת מבחינה פורמאלית. בהעדר תקדים מחייב או פסיקה בעלת משקל מכריע, לא יהיה מנוס מגיבוש עמדה בסוגיה שבמחלוקת, על יסוד הטיעון המשפטי בתיקנו.

האם קיימת הלכה פסוקה ?

59. מסקירת הפסיקה אליה הפנו הצדדים, עולה כי רוב שופטי בית משפט השלום סבורים כי התקנת בלוני גז לראשונה בבניין, שלא הותקנו בו בלוני גז בעבר, מהווה מעשה של "בניה", אינה פטורה על פי "חוק הפרגולות", ולפיכך מחייבת קבלת היתר בניה. הובעה הסתייגות מעמדה זו בפסיקתו של כב' השופט סולקין אשר ציין כי הוא "נוטה" לעמדה לפיה אין מדובר בבניה, אף כי לא קבע מסמרות (זאת, בעניין תו"ב 58742-05-15 **ועדה מקומית לתכנון ובניה ערד נ' ברנד ואח'** (17.7.18), שם זוכו מספר גדול של נאשמים משיקולי הגנה מן הצדק, וההערה אודות השאלה המשפטית לגופה נאמרה באמרת אגב בלבד, ומבלי לקבוע מסמרות. יצוין כי ביחס להחלטה תלוי ועומד כעת בערעור בבית משפט זה).

60. מקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא, לפיה אין לראות בהחלטת בית המשפט העליון בפרשת **זיסקינד** משום אימוץ העמדה המשפטית של הנשיא אלון בבית המשפט המחוזי באותה פרשה, נהפוך הוא. בית המשפט העליון ציין כי המבקשת דהתם (המשיבה דנן) אמנם חוזרת בה מהבקשה למתן רשות ערעור, אך זאת "תוך שמירה על כל טענותיה". בית המשפט הבהיר כי המלצתו למאשימה שתחזור בה נבעה מהצהרת בא כוחו של מר **זיסקינד**, כי בכוונת מרשו לבקש היתר לחיבור בלוני הגז, וכי הצהרה זו עצמה נבעה מהמלצת בית המשפט. משמע, בית המשפט העליון הביע עמדה "לכאורית" לפיה יש צורך בהיתר בניה לצורך התקנת בלוני הגז, אם כי, חשוב להדגיש, לא פסק את הדין. כמובן, שבנסיבות אלה אין כאן הלכה מחייבת, אך ככל שיש משקל תקדימי לדברים אלה, המשמעות היא שבית המשפט העליון סבר שלכאורה חיבור של בלוני גז מהווה אכן מעשה הטעון היתר לפי חוק התכנון והבניה, אך אין בכך הלכה פסוקה. מכל מקום המשקל התקדימי של עמדה זו, בהיותה עמדה לכאורית בלבד, אינו גבוה מאוד, למרות שמדובר בבית המשפט העליון.

61. אם כן, נותרנו עם המחלוקת בבית המשפט זה, כאמור, בין גישה של כב' השופטת שלו בפרשת **חורה גז** לבין גישתו של כב' הנשיא אלון בפרשת **זיסקינד**. טענת המערערים היא כי מבין שני אלה יש להעדיף את פסק דינו של כב' הנשיא אלון, הן משום היותו מאוחר, בבחינת "הלכתא כבתראי", הן משום שניו בחקיקה שנעשה לאחר פסק דינה של השופטת שלו כאשר בוטלו התקנות עליהן הסתמכה, והן משום שהמאשימה עצמה טענה לפי סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה, וביקשה שלא להסתמך על על סעיף 145(א)(3) לחוק, אשר עמד ביסוד הנמקת השופטת שלו (בבקשה למתן רשות ערעור בפרשת **זיסקינד**, בסעיף 64 לטיעוניה).

62. אין בידי לקבל טענות אלה, פסיקתו של הנשיא אלון אינה מאוחרת יותר באופן משמעותי, ואינה משקפת שלב אחר בהתפתחות בפסיקה. המדובר למעשה בפסק דין אחר במסגרת אותו גל של בקשות לצווים או אישומים, אשר בו אנו עוסקים עד היום הזה. זוהי מחלוקת פשוטה. אין אומרים "הלכתא כבתראי" באותו דור, כאשר בעצם עוסקים באותה מדיניות עצמה ולמעשה באותו עניין עצמו, במסגרת אותה "פרשה" במובן הרחב. מעבר לכך, כפי שיוסבר בהמשך, ייתכן מאוד שדברי הנשיא אלון בפרשת **זיסקינד** הוצאו מהקשרם הנכון, ועל כך בהמשך.

63. הטענה לפיה המדינה ביקשה להסתייג מנימוקיה של השופטת שלו, אינה מדויקת ובוודאי אינה מבטלת את ערכה של עמדה זו. אמנם, המדינה ברע"פ בפרשת **זיסקינד** הביעה עמדה לפיה לא קמה חובה לקבל היתר מכוח סעיף 145(א)(3) לחוק. אולם, אין באמירה זו כדי לשלול את עמדתה של השופטת שלו עצמה, אשר כבודה במקומה מונח, ועליה מסתמכת המאשימה, בין השאר, גם בהליך זה. יתרה מכך, השופטת שלו לא שללה בפסיקתה בעניין **חורה גז** קיומה של חובה מכוח סעיף 145(א)(2), אלא שסברה שההוראה במסגרת סעיף 145(א)(3) היא העיקר, בהיותה פשוטה יותר, ולפיכך לא הכריעה ביחס לשאלה אם מדובר גם בעבירה לפי סעיף 145(א)(2) לחוק.

64. לפיכך, **יש להסיק כי לא זו בלבד שאין פסיקה מחייבת, אין גם פסיקה בעלת משקל תקדימי מכריע**. אין לקבל הטענה לפיה הפסיקה נוטה לצד ההיתר. נהפוך הוא, רוב פסיקת בית משפט השלום נוטה לאסור התקנה לראשונה של בלוני גז ללא היתר בניה; בבית משפט זה הדעות חלוקות; בבית המשפט העליון לא נפסקה הלכה, אך הובעה עמדה לא מחייבת לצד האיסור. מכל מקום, למרות שניתן בהחלט לומר כי הפסיקה נוטה לאסור, אין הכרעה. לפיכך, לא אוכל בזו הפעם להסתמך על התלמים שחרשו קודמי, ואאלץ לחרוש אף אני בקרקע זו. למזלי, תימצא האדמה תחוה יותר בזכותם, ומלאכתי תהיה קלה יותר.

עשיית חיבור קבע לבלוני גז מתחלפים - האם מהווה מעשה "בניה"?

65. סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה, מונה בין הפעולות הטעונות היתר בניה, מעבר ל"הקמתו של בנין" גם פעולות נוספות, בהן "הוספה לבנין קיים או כל תיקון בו, למעט שינוי פנימי בדירה". "בנין" מוגדר בסעיף 1 לחוק ככולל גם "כל חלק של מבנה כאמור וכל דבר המחובר לו חיבור של קבע".

66. אומר מיד כי לא אוכל לקבל את קביעתו הגורפת של חברי כב' הנשיא אלון בפרשת **זיסקינד** לפיה "ו) הנחת בלון גז נייד אינה באה בגדרם של 'הקמת בנין' 'הוספה לבנין' או 'תיקון בבנין'" (סעיף 5 לפסק הדין בערעור מיום 4.2.16). אמנם, הנחת הבלון ליד הבית, מבלי לחברו בכל דרך, היינו ההנחה



כשלעצמה, לכאורה אינה בגדר בניה. אולם, לא בכך עסקינן. המדובר בפעולות הכוללות ניתוק הצנרת ממנגנון הגז הקיים וחיבור המנגנון החדש של בלוני הגז הניידים לקיר הבנין. המעשה כולל בחלק מן המקרים (כעולה אף מת/10 בתיקונו) גם הקמת מבנה מתכתי קטן סביב לבלונים. הנשיא אלון לא נימק מדוע אין לראות בפעולות אלה, משום "הוספה לבנין" או "תיקון בבנין". הנשיא אלון הניח, כדבר הברור מאליו, שאין בכך משום הוספה או תיקון, אך לא נימק.

67. בהעדר הנמקה, לא ירדתי לסוף דעתו של הנשיא אלון בעניין זה, שהרי בוודאי לא מדובר ב"שינוי פנימי", ולכאורה על פי פשט לשון החוק לכל הפחות, המנגנון והצינור הם "דבר המחובר לו חיבור של קבע". זאת, במיוחד בשים לב לדבריו הידועים של מ"מ הנשיא זילברג, בהקשר לקביעה שהקמת מרקזה מהווה "בנין", למרות שאין מדובר אלא בדבר קל, כעין וילון. וכך אמר בפרשת **רוני** שאזכרה לעיל: "לתמיהתו של בא-כוח המשיב: שאם תאמר ככה, ימצא אשם בעבירת בנין (ללא היתר) גם מי שתוקע **מסמר קטן** לתוך הקיר; תשובתנו תהיה: אין הכי נמי, אלא שקשה מאוד יהיה למצוא רשות עירונית חסרת-דעת שתפנה לערכאות על כגון זה" (ההדגשה נוספה - א"א).

68. ב"כ המערערים טענה כי עם השנים הועם זוהרה של הלכת **רוני**, באשר זו מייצגת דרך פרשנות לשונית דווקנית, ולא דרך הפרשנות התכליתית המקובלת בפסיקה היום. אולם, בע"א 1216/98 **אבוטבול נ' ועדת הערר מחוז המרכז** פ"ד נה(5) 114 (2001), נקבע כי דווקא דרך הפרשנות התכליתית היא המחייבת שכל פעולה הקשורה בבניה "במובנה הרחב ביותר" תיעשה רק על דעת הרשויות המוסמכות (תוך הסתמכות על פסיקה לא מעטה, עיינו שם).

69. אמנם, אין לשלול אפשרות כי אותו "מסמר קטן" אשר אוזכר בפרשת **רוני**, ייפול היום בגדר הגנת "זוטי דברים" לפי סעיף 34 לחוק העונשין, במרבית המקרים. אולי, במובן זה, הלכת **רוני** נמצאת מועמת במקצת. אולם, כאשר עסקינן בבלוני גז באזור מגורים, וחיבור מתקן קבוע לחיבור הבלונים עם צנרת גלויה על חזית בנין, פשיטא שהדברים רחוקים מאוד מהגנת "זוטי דברים".

70. הנשיא אלון חלק על דעת שופט בית משפט השלום בפרשת **זיסקינד**, כב' השופט ברסלר אשר ציין (כמצוטט על ידי הנשיא אלון), כי חוק התכנון והבניה הוא חוק "מאפשר", וכל פעולה שלא הותרה בו, ממילא אסורה. הנשיא אלון תמה על קביעה זו, במיוחד בשים לב לכך שבמשפט פלילי עסקינן, ואמר כי קביעה זו מנוגדת לעקרון החוקיות. הנשיא אלון הדגיש כי "לעולם - מה שלא נאסר מותר" (ההדגשה במקור). אולם, אף בהקשר זה דומני שאין בידי להצטרף לביקורת של הנשיא אלון על בית משפט השלום באותו ענין, ורואה אני את דעתו של השופט ברסלר.

71. יובהר, גלוי וידוע לכל בר בי רב, שלפי עקרון החוקיות כל מה שלא נאסר - מותר. הנקודה עליה עמד בית משפט השלום באותה עת, והיא נכונה על פי פסיקת בית המשפט העליון, היא כי כל מעשה מותר, אך המחוקק אסר לבנות ללא היתר. בלשונו של השופט ריבלין בפרשת **אבוטבול** "על התכנית להתיר במפורש שימוש מסוים כדי שזה יהיה מותר. כל שאינו מותר מפורשות - אסור. אכן, האיסור יכול שיהפוך להיתר - אולם זאת רק בכפוף להליך חוקי מפורש".

72. משמע, **כאשר בבניה עסקינן הכלל הוא איסור וההיתר או הפטור הם החריגים**. איסור גורף זה אודות הבניה, אינו חל בכל מקרה, ויש מקרים בהם התיר המחוקק את הבניה, כגון בתיקון 101 "חוק הפרגולות", או אם מדובר ב"שינוי פנימי". כמובן שמותר לבנות כל דבר שהותר כדין על פי התכנית החלה על האזור וניתן לו היתר בניה כדין. אולם, אם אין היתר על פי התכנית, ואין פטור בחוק מקבלת היתר -

כל בניה היא אסורה. לכן, מצטרף אני לעמדת בית משפט השלום באותו עניין כי, כאשר עסקינן בבניה, מה שלא הותר - אסור. לכן, לטעמי, אכן השאלה הנכונה היא אם פעולה זו של חיבור בלוני גז לבנין, המהווה אכן מעשה בניה, הותרה בחוק. אם לא כן, הרי היא אסורה, אם לא ניתן לה היתר בניה כדין.

73. עוד חשוב להעיר, שנראה כי **הנשיא אלון פעל תחת הנחה עובדתית שונה מהעובדות שנקבעו בתיקנו** על ידי בית משפט קמא. הנשיא אלון בפסק דינו בעניין **זיסקינד**, מתייחס כל העת למעשה של "הצבת בלוני גז", כניסוח כתב האישום שם, וגם אצלנו. הודגש שם כי "שונים כמובן הדברים בעבודות שעניינן הקמת או הטמנת צוברי גז נייחים, בניית צנרת גז על הכרוך בכך או הקמת מערכות גז כחלק ממלאכת הבנייה. דברינו לעיל עניינם בנושא ערעור זה ובו בלבד. לאמור, הנחת בלון גז נייד - דא ותו לא" (סוף פסקה 9 בפסק הדין, ההדגשה נוספה - א"א).

74. אם כן, פסק דינו מתייחס רק לעצם "הנחת בלון גז נייד", ולא "בניית צנרת גז". משמע, ייתכן מאוד שלפי העובדות שנקבעו באופן מפורש בהכרעת הדין דנן, אף הנשיא אלון היה מרשיע. שכן, בכתב האישום דנן משתמע כי "הצבה" אין פירושה "הנחה" בלבד, שהרי יוחסה פעולה נוספת של "התקנה", כעולה מסעיף 2 לכתב האישום. פעולת "התקנה" זו פורטה בבירור, כאמור, בעדות המפקחת ובתמונות שהוצגו בבית משפט קמא, המלמדות על ניתוק צינור ישן, חיבור צינור חדש (בצבע צהוב בולט) לאורך הקיר (מחובר פיזית לקיר אחת לכמה עשרות סנטימטר), חיבור לקיר של מתקן אליו מתחבר בלון הגז הנייד (הנראה מאחורי הבלון בת/1 ובתמונה השנייה של ת/10 בתוך הארון), חיבור הבלון הנייד הראשון ובניית מבנה מעטפת (תמונות ת/10).

75. אמנם, מבנה המעטפת אינו מוזכר בכתב האישום, אך פעולת ה"התקנה" מוזכרת. ה"התקנה" מתבטאת אכן בקביעה בקיר של מנגנון לחיבור הבלונים, ובהצמדה של צינור לקיר החיצוני של הבניין, בחיבור של קבע. הכרעת הדין בפרשתנו קובעת בבירור שאין מדובר רק ב"הנחה" של בלוני הגז, אלא בהתקנתם וכי "מדובר בניתוק של צינור גז מהשעון וחיבורה של תשתית צנרת חדשה אל הבלון". כאמור, קיימת אפשרות מוחשית כי במערכת עובדתית כזו, גם הנשיא אלון היה מודה כי בוצעה עבירה על חוק התכנון והבניה.

76. בהקשר זה יש לשבח את בית משפט השלום על החלטתו החכמה בפתח דיון ההוכחות (עמ' 25), כאשר ציין באופן מפורש כי השאלה העובדתית הנבחנת אינה רק הצבת הבלונים כשלעצמה, אלא "האם הצבת הבלונים הייתה כרוכה בשינוי במבנה", כך שהדבר מצריך היתר. בהחלטתו זו, הביא לכך שהשאלה הקריטית לענייננו הייתה "מונחת על השולחן" כבר בתחילת הדרך, כדי לאפשר לנאשמים להתגונן כיאות.

77. **סיכום של דבר**, מקובלת עלי עמדתו של בית משפט קמא, לפיה האופן בו הותקן בלון הגז במקרה זה, מהווה מעשה בניה. שכן, מדובר בהתקנת מנגנון לחיבור בלוני הגז הניידים אל הקיר החיצוני של הבניין, והתקנת צינור ארוך היוצא ממנו לאורך הקיר (בטרם יכנס אל הבית). לא נדרש עתה להכריע אם עצם ההצבה הקבועה של בלון גז נייד בחצר, מבלי לחברו, מהווה עבירה (אפשר שיש גם בכך איסור, כעין הצבת מחסן לא מחובר, מסוג שאינו נכלל בתקנות הפרגולות). לכן, לפי סעיף 145(א)(2) לחוק, **בנסיבות כאלה, פעולת ההתקנה של בלון גז נייד לראשונה היא מעשה בניה הטעון היתר, אלא אם קיים פטור מפורש לגביה בחוק. בהעדר היתר בניה או פטור בדין, מהווה פעולה זו עבירה לפי חוק התכנון והבניה.**

האם הצבת בלוני גז נוגדת את התקנות ומהווה עבירה גם לפי סעיף 145(א)(3) לחוק?

78. כזכור, השופטת שלו בפרשת **חורה גז**, ראתה בעבירה לפי סעיף 145(א)(3) לחוק התכנון והבניה את העיקר. לשיטתה, הצבת בלוני הגז נוגדת את התקנות, וממילא מתקיימת החלופה האמורה בסעיף, המצריך היתר בניה עבור "כל עבודה אחרת בקרקע ובנין וכל שימוש בהם שנקבעו בתקנות כעבודה או כשימוש הטעונים היתר כדי להבטיח ביצוע כל תכנית".

79. בהקשר זה הסתמכה השופטת שלו על סעיף 265(8) לחוק התכנון והבניה, אשר מסמיך את השר להתקין תקנות בדבר "הסדרת דרכי החימום והספקת הגז, במקום שמתקנים אותם", בין השאר. כן הסתמכה על תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאים ואגרות) תש"ל - 1970, הן על גוף התקנות והן על התוספת השניה לתקנות, בפרק המתייחס לכך שתכנית המוגשת לקבלת היתר צריכה התייחסות מפורטת לנושא הגז. שם, בין השאר צוין כי בבנין אשר בו יותר מאשר 6 דירות, יש להתקין צובר מרכזי. משמע, אילו היה מתבקש היתר להצבת בלוני גז בבנין אשר בו יותר מאשר 6 דירות, לא ניתן היה לקבל היתר. מכאן, לשיטתה, שהצבת בלוני גז בבנין כזה היא בהכרח עבירה, לפי סעיף 145(א)(3) לחוק.

80. המערערים בתיקנו ביקשו לדחות גישה זו על יסוד כמה טיעונים מצטברים כאמור. **ראשית**, נטען כי המדינה הודיעה במפורש כי היא זונחת הטענה בבקשתה למתן רשות ערעור לענין **זיסקינד. שנית**, נטען כי התקנות עליהן הסתמכה השופטת שלו בוטלו כאשר הותקנו התקנות החדשות משנת 2016, ואינן יכולות להוות בסיס להרשעה. **שלישית**, נטען כי מבחינה פרשנית לא לכך כיוון המחוקק בסעיף 145(א)(3) לחוק. כלומר, אין כוונת המחוקק לאסור כל דבר אשר נקבע בתקנות כי תהיה התייחסות אליו בתהליך הגשת הבקשה למתן היתר, הכוונה היא לאסור פעולות אשר עליהן נאמר במפורש כי אלו הן פעולות הדורשות היתר, בתקנות מיוחדות המכוונות לכך. הטענה הראשונה נדחתה, כאמור לעיל בפרק אשר בחן את הפסיקה הקיימת. עתה, יש לעבור לבחון את שתי הטענות האחרות.

81. אין לקבל את הטענה לפיה ביטול התקנות עליהן הסתמכה השופטת שלו, מביא מיניה וביה לכך שהאיסור הנובע מהתקנות לשיטת השופטת שלו אינו קיים עוד. ראשית, התקנות לא בוטלו אלא הוחלפו, אך לא כל התוספות בוטלו. החלק הרלוונטי בתוספת השניה, הכולל את ההוראות בדבר התקנת מערכות הגז, לא בוטל. יתרה מכך, גם התקנות החדשות (תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו - 2016), קובעות שבעת הגשת בקשה למתן היתר בניה, יש לכלול במסגרת "תכנית התנוחה" גם פרטים בדבר "מתקני גז" (סעיף 2(ב)(6) לתוספת). על פי ההגדרות מכונה חלק זה של התוספת "תקנות תכן הבנין", ונקבע באופן מפורש בתקנה 56 לתקנות החדשות כי עבודה על פי היתר תעשה בהתאם לתקנות תכן הבנין וכל הוראה מחייבת אחרת. משמע, **התקנות החדשות לא שינו את הדין המהותי בהקשר זה.**

82. עוד יש לומר שספק אם שינוי מאוחר בתקנות מסוג זה יכול להשפיע על השאלה אם בוצעה עבירה בעתה. האיסור המהותי הוא על הבניה ללא היתר, כשלעצמה. החיוב בתקנות לבצע הבניה בדרך זו או אחרת, בהתאם לטכנולוגיה העדכנית והתוכניות החלות על הארץ המשתנות חדשות לבקרים. לכן, העובדה כי השתנו התקנות אינה פוטרת בדיעבד את מי שבנה לפני השינוי. שכן נורמה טכנית בדבר סוג המעשה המצריך היתר, היא לכאורה בבחינת "**עבירות שהזמן גרמן**", וחל עליה סעיף 6 לחוק העונשין, ולא סעיף 4 לחוק העונשין שעניינו ביטול האחריות על עבירה לאחר עשייתה, עקב ביטול החיקוק האוסר. אם כן, יש לדחות את הטענה השנייה ביחס לפסיקתה של השופטת שלו.



83. למרות כל האמור, אני סבור שיש לקבל את הטענה השלישית שנטענה על ידי המערערים. בהקשר זה אני מסכים עם הניתוח של הנשיא אלון בפרשת זיסקינד. האיסור העיקרי לבצע עבודות ללא היתר חל על פעולת הבניה, המתוארת בסעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה, כאמור. סעיף 145(א)(3) נועד להסמיך את השר להוסיף פעולות במסגרת התקנות, דווקא פעולות אשר אינן נופלות להגדרת "בניה", ולחייבן בהיתר בניה, למרות שאינן פעולות בניה. בהקשר זה, כפי שציין הנשיא אלון, נכון הדבר כי יש תקנות מסוימות המכוונות לעניין זה בדיוק, המכונות "תקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר)", תשכ"ז - 1967". תקנות אלה מציינות במפורש כי הן מתוקנות לפי סעיפים 145(א)(3) ו- 265 לתקנות התכנון והבניה. תקנות אלה כוללות שתי קטגוריות של פעולות, אשר אכן אינן פעולות בניה, אך נקבע לגביהן שהן מצריכות היתר. האחד הוא "שימוש חורג" והשני הוא עבודות עפר מסוגים שונים (כאשר רוב נפח התקנות הוא קביעת חריגים לחריג זה).

84. אין ספק כי התייחסות של תקנות תכנון ובניה אחרות לנושא הגז כחלק מתכנית הבניה, מהווה אינדיקציה פרשנית טובה לכך כי חיבור של גז, לרבות חיבור מתקן להברגת בלונים ניידים, מהווה פעולת "בניה", במובן של סעיף 145(א)(2) לחוק. לכן, יש גם חשיבות רבה לכך שהנושא מוסדר בתקנות, והתקנות קובעות איזה סוג של מתקני גז חובה להתקין, ומה אסור לעשות בבנין, בהקשר להגשה של תכנית במסגרת בקשה להיתר. אולם, מקובלת עלי טענת המערערים כי אין תקנות מסוג זה מהוות בסיס לאיסור לפי תקנה 145(א)(3) לחוק.

85. הסיכום הוא אפוא, שאני נאלץ לחלוק על מסקנתה של השופטת שלו, אשר סברה כי הצבת בלוני גז והתקנתם טעונה היתר מכוח סעיף 145(א)(3) לחוק. בהקשר פרשני זה אני מצרף את דעתי לשיטתו של הנשיא אלון. זאת, כמובן, מבלי לגרוע מן המסקנה שהובעה לעיל, לפיה מדובר מעשה של בניה, ולכן מדובר בכל מקרה בפעולה הטעונה היתר, לפי סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה, והתקנה ללא היתר ממילא עלולה להוות עבירה לפי סעיף זה.

פטור מכוח "חוק הפרגולות" או הגנה מכוח "זוטי דברים"

86. כאמור, לעיל, קשה לראות במעשה ההתקנה הראשוני של מתקן לאספקת גז, אף אם מדובר בבלון נייד ומתחלף, בבחינת "זוטי דברים". אמנם, אין מדובר ב"בניה" במובן העמוק והמובהק ביותר, כגון הוספת קומה לבניין. אולם, מדובר בכל זאת בהתקנה קבועה של מתקן בצד החיצוני של הבניין. מכיוון שמדובר בפעולה שיש לה היבטים אסתטיים ובטיחותיים של ממש, אי אפשר לומר על פני הדברים שרשות מקומית סבירה לא תהיה מוסמכת בדין להגביל זאת, אם תחליט על כך, ולו על ידי הנחיות מרחביות או הוראות מפורשות בתכנית החלה על אזור מסוים.

87. יחד עם זאת, אין מדובר בבניה במובן הבוטה והברור ביותר. לכן, יש לבחון אם אין הדבר נכנס לגדר המעשים הפטורים מקבלת היתר בניה, לפי "תקנות הפרגולות" היינו התקנות שהותקנו על פי סעיף 145ג לחוק התכנון והבניה, בהתאם לתיקון לפי סעיף 101 לחוק התכנון והבניה. תיקון 101 עסק במגוון תחומים, אחד מהם הוא "חוק הפרגולות", היינו ההסמכה שהוסמך השר להתקין תקנות הפוטרות מהיתר בניה, את "תקנות הפרגולות". אם החוק ותקנות הפרגולות אכן פוטרות מהיתר פעולה של התקנה ראשונה של בלון גז על קיר חיצוני של בניין, הרי שהפעולה היום תהיה מותרת, אלא אם הוגדר באופן מפורש בתכנית החלה על אזור או בהנחיות מרחביות כי הדבר אסור.



88. חשוב להדגיש בהקשר זה כי חוקים כגון "חוק הפרגולות", אינם יוצרים פטור בדיעבד. כאמור לעיל, שינוי בהגדרה של סוג המעשה הנחשב למעשה בניה המצריך היתר, אפילו ביטול של קטגוריה מסוימת, אינו בבחינת "בוטל בחיקוק האיסור", כאמור בסעיף 4 לחוק העונשין. לכן, לא יחול הכלל לפיו "תבטל האחריות הפלילית לעשייתה" האמור שם. שכן, לא בוטל החיקוק העיקרי, המחייב בקבלת היתר לשם בניה. אף אין לראות בכך "שינוי בנוגע להגדרתה" של העבירה, כאמור בסעיף 5 לחוק העונשין. שכן, התחולה המדויקת של סוג המעשים המצריכים היתר היא בדיוק סוג המעשה "שנובע מטיבו שהוא נתון לשינויים מזמן לזמן", ולכן חל בעניינן זה סעיף 6 לחוק העונשין.

89. במילים אחרות, **האיסור הפלילי הוא על עשיית מעשה בניה ללא היתר, כאשר המעשה צריך היתר לפי חוקי התכנון והבניה. האיסור הפלילי הזה לא השתנה כלל. אמנם מדי פעם, חלים שינויים בהגדרות המדויקות - בדין לבר פלילי - בדיוק אלו פעולות בניה דורשות היתר ואילו פעולות אינן דורשות היתר, אך אין בשינוי כזה לבטל את האופי הפלילי של העבירה בדיעבד.** לכן, חקיקת חוק הפרגולות אינה מתירה בדיעבד את אשר נעשה לפני כניסתו של החוק לתוקף. משמע, **אף אם לפי חוק הפרגולות ולפי התקנות שהותקנו בעקבותיו אין חובה לקבל היתר לפעולה מסוימת, עדיין ניתן להעניש את מי שעשה המעשה לפני כניסת החוק לתוקף, באותם מקרים נדירים בהם רשות מאשימה תסבור שיש אינטרס ציבורי המצדיק זאת.**

90. יחד עם זאת, **חוק הפרגולות יכול לשמש אינדיקציה פרשנית לגבי הפעולות אשר המחוקק ראה בהן פעולות הדורשות היתר.** יתרה מכך, החוק יכול לשמש שיקול כבד משקל ביחס לשאלה אם ראוי להעמיד לדין, משיקולי צדק, בגין מעשה שאינו אסור עוד, אם אין לכך טעם מיוחד.

91. במקרה דנן, ההתקנה בוצעה בסוף שנת 2013, לפני כניסת חוק הפרגולות והתקנות לתוקף. אולם, חשוב לדעת אם היום, לפי התקנות העדכניות, הייתה פעולה זו בבחינת פעולה שאינה דורשת היתר. שכן, אם היום לא נדרש היתר, כבד הוא הנטל על הרשות לשכנע שיש צדק בהחלטה להעמיד לדין בגין דרישה שאינה קיימת עוד. זאת, למרות האמור בסעיף 6 לחוק העונשין.

92. לכאורה, עיון בתקנה 13 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד - 2014 (להלן: תקנות הפרגולות), יכול לשמש "תנא דמסייע" למערערים. שכן נקבע בו ש"רכיב עזר" אינו דורש היתר. הפרטים שהודגמו בתקנות ל"רכיב עזר" כללו מצלמות, גופי תאורה, מתקן חניה לאופניים ועוד, ובלבד, שאינם מוסיפים לשטח המבנה ואינם מצריכים כל מבנה נלווה להצבה (למעט עמוד) ועוד כמה תנאים. אמנם, מבנה העזר המתכתי, ה"מעטפת" לבטיחות בלוני הגז, בבירור אינו נכנס להגדרה. אולם, ניתן לטעון כי לגדר "מבנה עזר" נכנסים הצינור החדש, המתקן להברגת בלון הגז והבלון עצמו.

93. יחד עם זאת, עיון בחוק המסמיך את השר להתקין את אותן תקנות שולל את הפרשנות המאפשרת לקבוע כי תקנה 13 מתירה גם התקנה ראשונה של בלון גז. שכן סעיף 145ג(ג) לחוק התכנון והבניה קובע במפורש כי "לא ייקבע פטור מהיתר לעבודות התקנה לראשונה של מתקני אכסון ואגירה של גז, נפט, דלק או חומרים מסוכנים אחרים".

94. אין לומר כי סעיף 145ג(ג) לחוק התכנון והבניה אינו מכונן לאסור בלון משפחתי פשוט, אלא רק מתקנים גדולים ומורכבים יותר מבחינה בטיחותית, כגון צובר תת קרקעי. זאת, מכמה טעמים מצטברים. ראשית, וזה העיקר, הסעיף מתייחס במפורש להיבט הבטיחותי ולשאלה אם מדובר ב"חומרים מסוכנים". לכן, תכלית החקיקה מחייבת לפרש כך שתיכלל כל "התקנה לראשונה" של אביזר שיש לו משמעויות

בטיחותיות מרחיקות לכת. אין מחלוקת שלבלון גז יש משמעות בטיחותית רבה.

95. שנית, ההקשר של סעיף 145ג בכללותו מכוון לאפשר לשר להתיר דברים קטנים יחסית, שאין להם אלא משמעות מקומית מאוד. היינו, בעיקר דברים קטנים במישור של בית המגורים המשפחתי, או של בנין מגורים, כאשר הדוגמא המובהקת לכך היא ה- "פרגולה", אשר נתנה לתקנות הרלוונטיות את שמן העממי. היינו, הכוונה דברים שהם "פשוטים מבחינה הנדסית", שהשפעתם על חזות הבניין והסביבה "מועטה", ובעיקר מדובר בדברים אשר "אין בהם כדי ליצור סיכון, הפרעה, מטרד או מפגע סביבתי של ממש" (ההדגשה נוספה). אם כן, מהקשר החקיקה ברור כי החריג האמור בסעיף 145ג(ג) מדבר דווקא בדברים שיש עמם סיכון, ואין כל סיבה להניח כי "התקנה לראשונה" של מתקן ל"איכסון גז" לא יכלול בלון גז ביתי, אשר יכול ליצור סיכון משמעותי מאוד.

96. כך, עיון בתקנה 21 לתקנות הפרגולות, מגלה פטור מהיתר להחלפת מיכל תת קרקעי, ובלבד שההחלפה נעשית בפיקוח ראוי ובהתאם להיתר הבניה שניתן למיכל המקורי. לכאורה הדבר מלמד כי התייחסות התקנות אינה אלא למיכלים תת קרקעיים, וממילא נלמד כי בלון הגז הביתי פטור. אולם, לו כך היה, ניתן היה להוסיף הפטור במפורש לתקנה 13 או לתקנה 21, תוך ציון כי בלון גז "משפחתי" נייד, מותר גם להתקין לראשונה. אולם, אין אזכור של עניין זה, וממילא למדנו כי אין פטור להתקנה ראשונה כזו. אם כי, שתיקת התקנות ביחס לפעולת ההחלפה של הבלון הביתי, אכן מלמדת כי פעולת ההחלפה של הבלון אינה מעשה "בניה" אלא "שימוש", כפי שהודה ב"כ המשיבה בטיעוניה.

97. יוער כי עיון בתולדות החקיקה מלמד כי ההסתייגות אודות מכלי האיכסון לא הופיעה בהצעת התיקון המקורית, והוספה בכוונת מכוון בדיונים לקראת תיקון 101. מעניין לציין כי באחד הדיונים בהקשר זה, בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 21.1.14, הייתה התייחסות לאסון שארע יום או יומיים קודם לכן, בפיצוץ גז בדירת מגורים בשכונת גילה בירושלים, תוך קישור האירוע להסתייגות. ניכר מהפרוטוקול כי משתתפי הדיון הבינו כי ההסתייגות המוצעת מתקשרת בתודעה לאסון המשפחתי שהיה טרי אז, אף אם נוסח קודם. עם זאת, חשוב לציין כי המשתתפים בדיון התייחסו בעיקר לצוברי גז, ולא לבלונים ביתיים. מכל מקום, למרות שהוער בדיון כי צריך לצמצם האיסור לפי הנוסח שעמד לפני הוועדה באותה עת, והנוסח אכן צומצם, עדיין נשאר ניסוח הנראה לכאורה חד משמעי, לפיו אין להתיר "התקנה לראשונה" של מתקן מהסוג העומד לפנינו (אף כי החלפת הבלון לא נמנעת על פי נוסח הסעיף, באשר אינה "התקנה לראשונה", ואינה מחייבת פעולת בניה כלשהי, כגון חפירה, אלא הברגה בלבד).

98. **המסקנה היא**, אפוא, שלא זו בלבד שאין בחוק הפרגולות כדי לסייע למערערים, נהפוך הוא. המחוקק הבהיר כי פעולת בניה שיש עמה התקנה לראשונה של מנגנון אחסון של חומרים מסוכנים או כל שאלת בטיחות משמעותית אחרת, אינה ראויה לפטור מהיתר בניה. ממילא למדנו, כי **המחוקק עצמו הבין כי התקנה מסוג זה טעונה היתר בניה**.

99. כאן יש להזכיר שוב את אשר נאמר לעיל לגבי התקנות החדשות האמורות משנת 2016. כאמור, בניגוד לשופטת שלו, איני סבור כי החובה בתקנות לכלול את תכנית הגז בתכנית בניה, וההוראה כי למבנה עם יותר משש דירות יש לספק גז בצובר דווקא, מקימים איסור לפי סעיף 145(א)(3) לחוק התכנון והבניה. אולם, אין ספק כי תקנות אלה, החדשות והישנות, מהוות אינדיקציה פרשנית משכנעת לפיה גם התקנה ראשונה של גז ביתי מהווה מעשה "בניה", לפי לשון החוק הפשוטה וברוח הלכת רונן.

100. עלה בידנו, מכל האמור לעיל, שלא ניתן לפרש אחרת את חוק התכנון והבניה. התקנה

לראשונה של בלון גז אכן טעונה היתר בנייה. כך היה לפני הכניסה לתוקף של "תקנות הפרגולות" וכך גם היום. המשמעות היא שיש לדחות הטענה המרכזית של המערערים, לפיה לא בוצעה כל עבירה.

דין - הגנה מן הצדק או טעות במצב משפטי:

101. עתה, נוכח המסקנה לפיה בוצעה עבירה. יש לבחון את הטענה השנייה בערעור, קיומה של טענות הגנה שאינה נובעת מחוק התכנון והבניה, היינו הגנה מהותית בדמות "טעות במצב משפטי" או הגנה דיונית בדמות "הגנה מן הצדק". עיקרו של הערעור מכוון לקיומה של הגנה מן הצדק, הן באופן כללי לגבי מדיניות האכיפה בערד ביחס לבלוני הגז, והן באופן פרטני לגבי המערערים משפחת לפה והמערערת חורה גז בע"מ. נבחן את המשמעות של אי הבהירות המשפטית, של זיכוי של **זיסקינד** וקיומה של מדיניות אכיפה חריגה. נבחן אם יש באלה כדי להקים הגנת "טעות במצב משפטי", כהגנה לפי סעיף 34 ללחוק העונשין, או למצער הגנה מן הצדק. אם יש בכך כדי להקים הגנה באופן עקרוני, האם התקיימו התנאים לכך במקרה דנן?

אי הבהירות המשפטית

102. לא ניתן לקבל הטענה כי עצם אי הבהירות המשפטית, המתבטאת במחלוקת בין שופטים, מעוררת מיניה וביה הגנה מן הצדק ומונעת העמדה לדין. אכן, לפעמים יש שאלות משפטיות, לפעמים הדבר משליך על הערכת תום הלב של הצדדים (במיוחד אם אין מדובר בעבירת *malum in se*), וממילא על "מידת האשם", על העניין לציבור להעמיד לדין ובעיקר על העונש. אולם, מקום בו רשות מאשימה סבורה שמדובר בעבירה, כאשר אין הנחיה נוגדת בפסיקה מפורשת וחד משמעית, שומה עליה להמשיך להעמיד לדין את מי שהיא רואה כעבריין, אם היא מוצאת בכך עניין לציבור.

103. יובהר כי העובדה שחלק משופטי ערכאת הדיון והערעור סבורים כי המעשה אותו עשו המערערים אינו טעון היתר אינו יכול להכריע הדין לגבי כל מקרה עתידי, ולהוות "טענה מקדמית" המונעת את ברור העניין מחדש. שכן, המשמעות היא שדי בשופט אחד בערכאת הדיון או בערכאת הערעור החושב אחרת מחבריו, כדי להביא לכך שלעולם לא ניתן יהיה להעמיד לדין באותה עבירה (לשיטת חבריו), אם מסיבה כלשהי לא ניתן היה "להעלות" את השאלה לערעור או להכרעת בית המשפט העליון, באותו מקרה קונקרטי. כל עוד אין הכרעה שיפוטית ברורה בניגוד לעמדת המאשימה, וכל עוד לא מצהירה המאשימה כי עמדתה המשפטית השתנתה, מותר לה וראוי לה להמשיך להעמיד לדין, במקרים המתאימים. זאת, תוך מתן המשקל המתאים לאי הבהירות המשפטית, ובהקשר הנכון.

104. לכאורה, אף אם לא ניתן לטעון טענת "קים לי" כשיטה המקלה, קיום מחלוקת יכול להוות בסיס ראייתי, המסייע לטענה עובדתית בדבר ההגנה האמורה בסעיף 34 ללחוק העונשין "טעות במצב משפטי". משמע, יכול נאשם לשכנע כי סובייקטיבית שגה בדיעת הדין, אם יראה בראיות כי התקיימה אצלו טעות בתום לב, עקב הסתמכות על דעת יחיד, וכי הטעות היתה "בלתי נמנעת באורח סביר". אולם, במקרה דנן, ראוי להדגיש כי העבירה מיוחסת למשיבים קדמה בהרבה לפסק דינו המזכה של



הנשיא אלון בבית משפט זה בפרשת **זיסקינד**. הרי כתב האיטום דן עצמו הוגש למעלה משנתיים לפני פסק הדין, ממילא אין מקום לטענה כי הסתמכו על פסק הדין המזכה וכך נוצרה מעין "טעות משפטית". זאת, בניגוד למצב הדברים בע"פ 389/91 **מדינת ישראל נ' ויסמרק** מט(5)705 (1996), שם נאמר מראש לנאשם דהתם על ידי מחלקת ההנדסה כי פעולתו מותרת, ובניגוד לע"פ (ב"ש) 7245/98 **דג נ' רשות שמורות הטבע** (27.1.99) שם זוכה הנאשם עצמו בעבר ממעשה דומה, ומשום כך סבר בתום לב (כפי שהוכיח) שפעולתו מותרת, והמשיך בה.

טעות במצב משפטי

105. מובהר כי טענת "טעות במצב משפטי" אינה יכולה לעמוד למערערת, חורה גז. הטענה לא נטענה ולא הוכחה במישור העובדתי, באשר החברה לא ניהלה כל הגנה. לא נטען כי החברה לא העלתה על דעתה כי הדבר מצריך היתר בניה, לא העידו מנהלים ולא העיד היועץ המשפטי של החברה. כידוע "הנטל לעורר את הטענה בדבר תחולתה של ההגנה הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין ולהביא ראיות לגביה מוטל על הנאשם" (ע"פ 845/02 **מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית**, פ"ד סב(3) 307 (2007), להלן: פרשת **תנובה**) לכן, אין מקום לזכות המערערת מטעם זה.

106. טענת "טעות במצב משפטי" אינה יכולה לעמוד גם למערערים, משפחת לפה. לגבי השלב הראשון, שלב ההתקנה, לכאורה לא ניתנו נתונים היכולים ללמד על ניסיון כלשהו לברר מה עליהם לעשות מבחינה חוקית כדי להתקין בלוני גז. בהקשר זה נפסק כי היות הטעות בלתי נמנעת באורח סביר מותנית בין השאר "ול)מידת המאמץ שהקדיש הנאשם לבירור הדין תוך שימוש באמצעים הסבירים שעמדו לרשותו" (הלכת **תנובה**). כן חשוב לשים לנגד עינינו כי אודות שני רכיבי ההגנה, היות הטעות "בלתי נמנעת" וב"אורח סביר", נפסק ש"הינם רכיבים אובייקטיביים המציבים רף גבוה לאותה הגנה" (שם).

107. מכל מקום, בוודאי שאין הטענה עומדת למשפחת לפה לגבי המשך ביצוע העבירה, כאשר המתקן האסור לא הוסר. שכן, אין מחלוקת אמיתית על כך שמשפחת לפה זומנה למשרדי המשיבה בדואר רשום (ת/13) אשר הגיע אליה, ואשר אליו לא התייחסה. הרי גב' לפה העידה כי קיבלה את הדואר והעבירה אותו לבעלה לטיפול. מר לפה אמנם העיד תחילה כי "לא קיבלתי שום לדבר". כאשר הוטח בו כי אשתו הרי חתמה על אישור מסירה, השיב "אני לא ראיתי". אולם, בהמשך עדותו מסר כי "הבאתי את הדף סגור ואפילו לא פתחתי אותו. אני מביא כל דבר לראש הישיבה. אני לא מבין בזה. כל דבר שמגיע מדואר רשום אני מביא לראש הישיבה". כן ציין כי אילו היו אומרים לו בחקירה שיש בעיה ועליו להסיר את הבלונים, הרי שלא היה מסיר מדעתו אלא "הייתי שואל את ראש הישיבה, מה שהוא אומר זה מה שאני עושה".

108. בהעדר טענה כי בני הזוג קטינים או פסולי דין מסיבה אחרת, אין ספק שהתעלמות מודעת מדואר רשום, תוך הפקדת שיקול הדעת אם לקרוא את הדואר בידי גורם אחר, עומדת להם לרועץ. אין המערערים יכולים לרחוץ בניקיון כפיהם ולטעון "לא ידעתי". שהרי אי ידיעת הדין תלויה בין השאר בהיות הטעות "בלתי נמנעת באורח סביר", לפי סעיף 34 לחוק העונשין. החלטה מודעת לא לקרוא דואר רשום שוללת את יסוד הסבירות של הטעות, ולא ניתן לומר כי הטעות הייתה בלתי נמנעת. כל שכן, כאשר מדובר בעבירה של אחריות קפידה. לפיכך, לא יכול להיות ספק לגבי אשמת משפחת לפה ביחס להמשך ביצוע העבירה, בהשארת המתקן על כנו לאחר קבלת הדואר הרשום.

109. כזכור, המשיבה הסבירה כי לו היה מוסר המחדל, על פי מכתב ההתראה (ת/7, מיום 14.11.13), לא היו הדברים מגיעים לכלל העמדה לדין. התיק היה נסגר, כפי שהוחלט לגבי כל מי שהסיר את בלוני הגז תוך זמן סביר. משמע, הטענה לפיה המערערים לא ידעו כי מדובר באיסור (או על מדיניות האכיפה, כפי שיוסבר בהמשך) לא יוכל לעמוד להם, לאחר שנמסרה התראה ממנה התעלמו, המחדל לא הוסר והעבירה נמשכה זמן משמעותי לאחר מכן.

טענת אפליה ביחס לנאשם שזוכה

110. יש לדחות את הטענה לפיה העובדה שמר **זיסקינד** זוכה, שכן המדינה חזרה בה מהרע"פ, מקימה **טענת אפליה** כלשהי, בוודאי שלא טענת "הגנה מן הצדק". ראשית, אין מדובר בשני נאשמים בביצוע בצוותא של אותה עבירה, אשר ההלכה הפסוקה מלמדת כי עונשו של האחד יכול להשליך על האחר, בגבולות מסוימים, אלא רק שני נאשמים באותה "פרשה" במובן הרחב. כך, ששיקול השוויון מהווה שיקול בעל משקל קטן יחסית. יתרה מכך, אפילו לגבי השותפים לדבר עבירה ממש, אין עקרון השוויון מהווה שיקול יחיד ויש לאזן שיקול זה עם שיקולים אחרים, בהם עקרון ההלימה (ראו לדוגמה ע"פ 1727/14 **מימון נ' מדינת ישראל** (6.1.15) והפסיקה המובאת שם).

111. שנית, וזה העיקר, לא נפל כל פגם בהתנהלות המאשימה ככזו, בהקשר זה, ולכן קשה לטעון שהמאשימה גרמה לפגיעה בצדק. המשיבה ניסתה להביא להרשעתו של מר **זיסקינד**, כמיטב יכולתה, והגיעה עד פתח בית המשפט העליון בבקשה למתן רשות לערער על הזיכוי בערעור. העובדה כי המאשימה קיבלה את המלצת בית המשפט העליון, בדיון בבקשת רשות ערעור, לאחר שינוי נסיבות, לא יכול לעמוד לה לרועץ. שהרי, נוכח המלצת בית המשפט העליון במקרה הקונקרטי, הצהירה המשיבה באופן ברור כי היא עומדת על עמדתה המשפטית, וממילא על העמדה לדין במקרים דומים. עם זאת, ייתכן בדוחק לומר שלתוצאת המשפט בעניינו של מר **זיסקינד** השפעה כלשהי לעניין העונש, בשים לב לכך שמדובר ב"פרשה" אחת, במובן היותר רחב, כאמור, ועל כך יורחב בשלב המתאים.

חובת הודעה על מדיניות מפתיעה

112. כאמור, המערערים והמערערת ביקשו להסתמך על פסק דינו של כב' השופט סולקין בפרשת **ברנד**. בפרשה זו נתן בית משפט השלום החלטה אחת, המסיימת הדיון בכעשרים תיקים שונים, בפרשת הגז בערד. ערעור על אותו פסק דין תלוי ועומד לפני בית משפט זה. עם זאת, אין בעצם הערעור התלוי ועומד כדי למנוע הסתמכות המערערים על העמדה המשפטית המובעת שם, או התייחסות לכך גם בפסק דין זה.

113. השופט סולקין בפרשת **ברנד** עמד על כך שמדובר בעבירה אסדרתית, שאינה בבחינת *malum in se*. לשיטתו "אם נעשו מעשים אלה, עד כה, ברחבי הארץ, בלא שננקטה פעולה אכיפתית - רשאים היו אזרחי העיר ערד להניח, כי באפשרותם להמשיך ולעשות כן". לפיכך, מסביר השופט סולקין, הייתה חובה להודיע על שינוי המדיניות, ולא להתחיל אכיפה ללא התראה מתאימה. רק לאחר מתן זכות שימוע לאזרחים ניתן לבחון אפשרות להעמיד לדין מי שלא טרח לפנות בבקשה לקבל היתר. משמע, אף אם לא

מתקיימים התנאים החומרים לקיומה של ההגנה לפי סעיף 34ט, היינו "טעות במצב משפטי", אפשר ששינוי מפתיע במדיניות האכיפה, גם כן ייצור אי צדק באכיפה ויצדיק את ביטולו של כתב האישום.

114. תנא דמסייע לשיטתו של השופט סולקין ניתן למצוא בדברי השופט פוגלמן בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (10.9.13). שם, בסעיף 34, התייחס השופט פוגלמן למצבים של שינוי במדיניות אכיפה, ועמד על כך כי לפי הפסיקה "הרשות רשאית להגיע למסקנה כי מדיניות שבה נהגה בעבר אינה מתאימה עוד. מדיניות מוטעית אינה צריכה להיוותר על כנה עד עולם, והרשות זכאית לשנות ממנה". יחד עם זאת, נקבע כי "ככלל, על רשויות האכיפה לתקן מדיניות אכיפה שנמצא צורך לשנותה תוך יצירת הסדרי ביניים או מנגנון המתריע על שינוי המדיניות ... כך גם מורות הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ... " (ראו האזכורים שם).

115. לכן, מקובלת עלי עמדתו העקרונית של השופט סולקין לפיה, במקרים מסוימים, ימצא פגם בהתנהלות מאשימה אם יועמד נאשם לדין ללא התראה. כך יהיה בחלק מן המקרים בהם השתנתה מדיניות האכיפה, התרחש שינוי בדין לבר - פלילי שאינו ידוע לציבור הרחב, או בהתקיים נסיבות חריגות אחרות. כמובן, שהכול תלוי במכלול של נסיבות, לא תמיד מעשי ליתן התראה וייתכן שאינטרס ציבורי חיוני יחייב להעמיד לדין בכל זאת. מכל מקום, בהתחשב במכלול הנסיבות בכל מקרה קונקרטי, יש תחומים בהם נכון שהרשות תיתן התראה לפני העמדה לדין. זאת, בין בהתראה פומבית להזהיר הציבור מעשיית המעשה, ובין בהתראה אישית למבצע עבירה מתמשכת או חוזרת. התראה אישית, אשר תאפשר "תיקון המעוות" לפני העמדה לדין, אם מדובר בסוג העבירות המאפשר זאת.

116. אי קיום כלל זה, במקרים מתאימים ובנסיבות מסוימות, עלול להביא לקיום "הגנה מן הצדק", אשר יכולה להשפיע על העונש ובמקרים מסוימים אף להביא לביטול כתב אישום כטענה מקדמית. זאת, מבלי להתעלם מכך שכמעט לעולם לא תתקבל טענת הגנה מן הצדק בהקשר לעצם שינוי מדיניות אכיפה (לפי הלכת פרץ). הרי "מי שמועמד לדין לראשונה על פי המדיניות החדשה איננו יכול לטעון להגנה מן הצדק כדי ביטול האישום, שכן אם טענה זו תתקבל - תת האכיפה תימשך ותונצח ... יש מקום להתחשב בדבר לעניין העונש בלבד" (רע"פ 302/17 **הלנה שרעבי נ' הוועדה מקומית לתכנון ובניה קריות** (19.09.2017)).

117. חשוב עוד להזכיר כי **ההחלה של הדוקטרינה של הגנה מן הצדק בעבירות תכנון ובניה צריכה להיעשות בזהירות רבה מאוד**. בהקשר זה ראוי לשים לב לאזהרה החמורה של השופטת רבקה גלט מבית משפט השלום ברמלה "כבר נקבע כי החלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק בעבירות לפי חוק התו"ב, פוגעת באינטרס הציבורי למיגור עבירות התכנון והבנייה, ועלולה להביא לאי-סדרים תכנוניים. נקבע עוד, כי החלת הדוקטרינה האמורה לגבי העבירות שהנאשמים הואשמו בהן, משמעה איננו אך מחילה על ביצוע עבירה, אלא מתן 'היתר דה-פקטו' להמשך השימוש האסור במקרקעין גם בעתיד, ועלול לתמרץ אותם, כמו גם אחרים, להימנע בעתיד מהסדרת השימושים החורגים על-פי חוק, ולייתר את ההליך התכנוני החוקי באמצעות קבלת היתר הלכה למעשה במסלול 'עוקף מוסדות תכנון' ... " (תו"ב (רמ') 52536-10-15 **ועדה מקומית לתכנון ובניה עמק לוד נ' חנה לוי** (10.12.19), וראו הפסיקה המאוזכרת שם).

118. אכן, **קשה להעלות על הדעת מצב בו תתקבל טענת הגנה מן הצדק, באופן שבו התוצאה המעשית תהיה השארת בניה בלתי חוקית, הראויה להריסה, על כנה. אולם, כאשר התוצאה**



המעשית אינה השארת בניה בלתי חוקית על כנה, הרי שטענת הגנה מן הצדק בהליכים פלייליים בעבירות תכנון ובניה תיבחן באופן דומה להליכים פלייליים אחרים. אם כן, טענה לקיום הגנה מחמת שינוי במדיניות אכיפה, כאשר אין פסול במדינית החדשה עצמה, לא תמנע הריסה בפועל. למעשה, במרבית המקרים, הבניה הבלתי חוקית כבר תיהרס עד לתחילת המשפט ובוודאי עד ליום גזר הדין, ולא טענה להגנה מן הצדק היא אשר תמנע את הריסת הראוי להריסה. הרי אין התראה גדולה מהגשת כתב אישום, וככלל מי שלא הרס עד תחילת משפטו, וכל שכן עד מועד גזר הדין, לא תעמוד לו טענה להגנה מן הצדק, בשל העדר ניקיון כפיים.

119. למותר לציין כי אין בעצם ההריסה בדיעבד כדי לאפשר קבלת הגנה מן הצדק, אף במקרים החריגים בהם הדבר היה יכול להיות מוצדק מחמת אופי השינוי במדיניות האכיפה וכאשר הדבר נעשה ללא התראה. הדבר תלוי כמובן במכלול הנסיבות, טיב העבירה, אופן שינוי המדיניות, התנהלות הרשות ובעיקר התנהלות הנאשם הטוען להגנה. כך לדוגמה, הבדל גדול יהיה, בין מי שפעל במהירות ראויה לתקן את אשר עשה, לבין מי שהמתין לאחר התראה, כדי לבחון אם ינקטו נגדו פעולות אכיפה בפועל.

המדיניות החריגה בערד

120. הטענה המשמעותית ביותר להגנה מן הצדק היא **הטענה לפיה אין מעמידים לדין בעבירה זו אלא בעיר ערד.** המשיבה מסבירה כי לערד יש משטר גז שונה מאשר יתר רחבי הארץ, באשר העיר ערד נהנית מגז טבעי "מקומי", המופק בקרבת מקום, ומוזרם בכל העיר בצינורות. אין זה הגפ"מ, המצוי ביתר הארץ, ולכן יש גם היבטים טכניים ובטיחותיים מעט שונים בערד. מכל מקום, בלוני הגז הביתיים, שהם חזון נפרץ בשכונות לא מעטות ברחבי הארץ, אינם מצויים בדרך כלל בערד. לכן, לוועדת התכנון המקומית יש רגישות מיוחדת בהתקנת "גז רגיל" ובחיבורו למתקנים המיועדים ומותאמים לגז המקומי. יחד עם זאת, הובהר על ידי ב"כ המשיבה, כי אין כל כוונה למנוע תחרות עם סוגי גז אחרים וכי, בכפוף להיתר בניה מתאים, ניתן להתיר את השימוש בגז הרגיל, בגפ"מ, ובלבד שהדבר יעשה בהתאם לתקנים ולהיתרים, ולא באופן עצמאי ובלתי מבוקר.

121. כאמור לעיל, ב"כ המערערת חורה גז סבור שאין בשיקולי הבטיחות האמורים כדי להצדיק "טיפול" בשאלת הגז במסגרת חוקי התכנון והבניה. לשיטתו, די בפיקוח הבטיחות על חברות הגז, הנעשה במסגרת חוקי הגז ומנגנוני הפיקוח אשר מכוחם, כפי שנעשה בכל הארץ. לשיטתו, אין כל הגיון בפיקוח כפול, ובמיוחד כאשר מפקחי הבניה המקומיים אינם מבינים כלל בתחום בטיחות הגז. תחום, המצוי דווקא בתחום המומחיות של המערערת עצמה.

122. אין לקבל טענה זו. הדרישה להתאמת מנגנוני הגז לתכנית הבניה אינה דרישה לפיקוח ישיר של הוועדה לתכנון ובניה על בטיחות הגז. המדובר בדרישה כי, במסגרת קבלת היתר בניה, הרשות תוודא כי מתקבלים אישורים מתאימים, על ידי הרשויות המתאימות המתמחות בעניין. עיון בתקנות המאזכרות לעיל, המפרטות את התנאים לקבלת היתר, מלמד כי מתן היתר בניה בהחלט נועד להוות מנגנון פיקוח להיבטים בטיחותיים שונים, שאינם נוגעים לשאלות "בטון ומלט" בלבד, אלא למכלול ההיבטים הנוגעים לבניין, כגון מים, חשמל, ניקוז ועוד. חוק התכנון והבניה עצמו מתייחס למתקני גז כחלק מהמבט הכולל על התכנון של כל בנין, והחובה לכלול תכנית לעניין זה, בבקשה לקבלת היתר בניה, עולה בבירור

מהתקנות שאוזכרו לעיל והתוספת.

123. כך לדוגמא, לכאורה לא ניתן כלל לקבל היתר בניה המאפשר בלוני גז ביתיים עבור דירה המצויה בבניין אשר בו למעלה מ- 6 דירות. שכן, על פי התוספת לתקנות המאוזכרת לעיל, בבניין כזה חובה לבצע את אספקת הגז על ידי צובר מרכזי מוטמן. יש ממש בטענת המשיבה לפיה, אם לא ניתן לקבל היתר בניה לתכנית בה מבוצעת אספקת הגז שלא על ידי צובר, הרי מתבקש לאכוף הדין על מי שעושה זאת בפועל, שלא על פי ההיתר! זאת, אף אם וועדות אחרות לתכנון ובניה אינן מקפידות על כך.

124. אין בעובדה שרוב הרשויות אינן מקפידות על אחת מסוגיות הפיקוח, כדי לשלול את הסמכות מרשות פלונית לנהוג אחרת באותה סוגיה. די בכך שיש לרשות מסוימת שיקולים מקומיים שונים, הנובעים מ"תנאי הארץ" או "תושביה" בשטחה של הועדה המקומית, כדי להצדיק מדיניות אכיפה השונה מערים אחרות. כך לדוגמא, ניתן להבין מצב בו תהיה הקפדה רבה יותר על הגנה מפני טילים בקרבת קווי העימות לעומת פנים הארץ, או הקפדה דווקנית בהקשר למנגנוני ניקוז הגשם ביישובי השרון, שלא יעשו בתיהם קבריהם, לעומת יישובי דרום הנגב.

125. אולם, מעבר לכך, אף מבלי שיש בתנאים אובייקטיביים כדי להצדיק מדיניות שונה מעיר לעיר, היינו "תנאי הארץ", ניתן לקחת בחשבון, כי במקומות שונים תהיה מדיניות אכיפה מעט שונה, נוכח עמדות שונות באותו מקום, עמדת "תושביה" של שטח שיפוט הועדה לתכנון ובניה. כך, ניתן לשער שיהיו מקומות בהם ההקפדה על חריגות תכנון ובניה היוצרות פגיעה אסתטית בלבד תהיה קפדנית יותר. אפשר שכך יהיה באזורי תיירות מובהקים או מקומות בעלי צביון חזותי עתיק או מיוחד, בניגוד לשטחי הספר החקלאי על גווניו. לכן, כל עוד בשטחי אותה רשות האכיפה נעשית על פי מדיניות עקבית, אין לראות בכך שנושא מסוים מעניין את הרשות בעיר אחת אך לא בעיר אחרת, משום עילה לטענת אפליה, אלא אם הוכח כי המדיניות השונה נובעת ממניע פסול.

126. לא מצאתי בתיקנו כל ראייה או בסיס לטענה כי ההקפדה על התקנת בלוני הגז באזור ערד נעשתה בשל שיקול פסול, לא בשל אינטרס כלכלי כלשהו של מישהו בחברת הגז המקומית, ולא בשל השתייכות רוב הנאשמים בתיקים אלה לקהילה מסוימת מבין תושבי ערד. לפיכך, **אין כל פסול במדיניות שהתגבשה בערד, לאכוף האיסור על התקנת בלוני גז ביתיים ללא היתר**. עם זאת, אין לומר שאין כל משמעות לעובדה כי המשיבה לא הצליחה להצביע על עיר אחרת בה נאשמים עומדים לדין בגין התקנת בלוני גז ביתיים.

המשמעות של המדיניות החריגה

127. העדר פסול במדיניות החריגה עצמה אינו מחייב המסקנה שאין כל משמעות להיותה חריגה, ובתקופה הרלוונטית גם חדשה. כעולה מהחומר, לא נערכו חקירות בעבירה זו לפני שנת 2013 ואף רשות מקומית חוץ מערד לא נהגה עד אותה עת (ואולי עד היום) להגיש כתבי אישום בגין התקנת בלוני גז ביתיים, במסגרת חוק התכנון והבניה. לכן, המדיניות המדוברת היא אכן מדיניות אכיפה שהייתה באותה עת חדשה, ובנקודה עקרונית זו אני מסכים בהחלט עם עמדת השופט סולקין בפרשת **ברנד**, לפיה שינוי המדיניות בערד חייב התראה.

128. במילים אחרות, מקובלת עלי הטענה לפיה, יש משקל לכך שמדובר היה בשינוי במדיניות האכיפה

ובגישה מקומית חריגה. לפיכך, בשים לב לכך שמדובר בעבירה שאינה בבחינת *malum in se*, ונוכח הפסיקה שהובאה לעיל, לכאורה לא נכון לאכוף הדין הפלילי בהקשר זה ללא התראה מראש, כמוצע בהלכת פרץ. לא נטען כי מדובר בסוג עבירות לגביהן לא ניתן היה להתריע לפני תחילת האכיפה. המשיבה לא הצביעה על צורך חריג להעמיד לדין אף ללא התראה. להפך, נשלחו התראות לתושבים שהתקינו גז ביתי ללא היתר, כעין ההתראה ת/7 בתיקנו. הוסבר כי תושבים אשר נשמעו להתראות, ותיקנו את המעוות, לא הועמדו לדין.

129. יודגש כי ניתן בהחלט לדמיין עבירות בהן לא ניתן יהיה להתריע או להתרות. עבירות, שלגביהן תהיה הצדקה להעמיד לדין בכל מקרה, גם לאחר שינוי במדיניות האכיפה. במקרה כזה, כל ההתחשבות תהיה בשלב העונש (כאמור בפרשת **שרעבי** הנ"ל). מכל מקום, לא שוכנעתי כי העבירה דנן שייכת לקבוצה זו.

130. נוכח כל האמור לעיל, מקובלת עלי הטענה כי לעניין פרשת הגז הנוכחית ומדיניות האכיפה החריגה, אכיפה ללא התראה כלשהי, או אפשרות תיקון, אכן מקימה הגנה מן הצדק, ועלולה להביא לביטול כתב האישום, ובלבד שלא יהיה בכך כדי למנוע מתן צו הריסה ולהשאיר המעוות על כנו.

131. עתה יש לבחון, במישור הפרטני ביחס לכל נאשם, **אם קיבל התראה מראש לפני ביצוע העבירה**. אם קיבל התראה, בין באופן אישי ובין בפרסום הוגן וראוי לציבור, לא עומדת לו הגנה מן הצדק. **אם לאו, יש לבחון אם בשלב האכיפה ניתנה אפשרות הוגנת לתקן את המעוות**, רק אם הרשות לא נתנה אפשרות כזו לפני האכיפה הפלילית או אם הנאשם הקונקרטי אכן תיקן המעוות תוך זמן סביר מההתראה הראשונה, תקום לו הגנה.

132. משמע, בהקשר לעבירת של התקנת בלון גז ביתי ללא היתר, יש לבחון את שאלת האכיפה מזווית הראיה של הנאשם הקונקרטי. אם מדובר בעבירה חד פעמית, האפשרות היחידה לדחות את הטענה בדבר הגנה מן הצדק היא בהנחה שהנאשם ידע (או צריך היה לדעת כאדם מן היישוב) על מדיניות האכיפה החריגה מראש, וביצע את העבירה למרות זאת. אם מדובר בעבירה מתמשכת (היינו בניה הממשיכה להיות מחוברת ונעשה בה שימוש), אפשר לדחות הטענה של הגנה מן הצדק בין אם ידע (או צריך היה לדעת) על המדיניות מראש, ובין אם לאחר שנודע לו על מדיניות האכיפה פעל בשקידה ראויה ובמהירות סבירה כדי להפסיק את ביצוע העבירה ולתקן את המעוות.

מהכלל אל הפרט - המערערים

133. לעיל נקבע כי לא עומדת למערערים הגנה של "טעות במצב משפטי". אולם, למרות זאת יש לבחון שמא האכיפה החריגה באזור ערד, העמדה לדין בגין התקנה של בלוני גז ביתיים ללא היתר, מקימה הגנה מן הצדק, בהעדר אזהרה.

134. בהקשר זה חשוב לעמוד על סדר הזמנים. התקנת הבלונים נתגלתה בביקור המפקחת על הבניה ביום 14.11.13, אז צולמו הבלונים, החיבור לקיר, הצינור החדש והניתוק של הצינור הקודם. בשלב זה טרם הותקנה המעטפת (תמונה ת/1). בו ביום נשלח מכתב ההתראה ת/7.

135. מכתב ההתראה ת/7 מודיע למערערים כי "נפתח תיק" בהקשר לעבירות רלוונטיות על חוקי העזר, בשל התקנת בלוני הגז. צוין גם במפורש כי "עיריית ערד אוכפת בקפדנות את חוקי התכנון והבניה וחוקי



עזר עירוניים ולכן הנך נדרש לסלק את בלוני הגז תוך 7 ימים מיום קבלת המכתב". אם כן, הרשות הזהירה את המערערים, כי מדובר בעבירה על חוקי העזר ואפשר כי זוהי עבירה לפי דיני התכנון והבניה. אולם, לפי עדותם, המערערים החליטו שלא לפתוח את המכתב, למרות שהתקבל בדואר רשום.

136. כתב האישום הוגש ביום 14.1.14.

137. בביקור במקום ביום 6.7.14 הוברר כי בינתיים נוסף במקום גם ארון מתכת העוטף את בלוני הגז (ת/ו-9/ת9א). בבדיקה שנערכה לפני הדיון הראשון בתיק ביום 8.9.10, עדיין היו בלוני הגז במקומם בתוך ארון המתכת. אולם, לאחר שנתקבלה הודעה כי באותו יום הוסרו הבלונים נערכה בדיקה חוזרת ביום 9.9.14. בבדיקה זו התברר כי הבלונים וארון המתכת הוסרו (ת/11).

138. יאמר כי השתמע מדברי הצדדים (ראו לדוגמא פסקה 5 לסיכומי המשיבה בבית משפט השלום וסעיף 15 לתשובתה לערעור) כי התקיים הליך נוסף כלשהו בקשר להסרת הבלונים. אולם, לא הוגשו בתיק זה כל ראיות קבילות בהקשר לכך. לפיכך, אתעלם מדברים אלה ואניח לטובת המערערים כי הבלונים הוסרו מחפץ לבם, מבלי שנדרשו צווים שיפוטיים ישירים או כל הליכים נוספים מעבר לכתב האישום עצמו.

139. השאלה היא אם בנסיבות אלה ראויים המערערים להגנה מן הצדק. למרבה הצער, יש לענות על שאלה זו בשלילה. המערערים קיבלו מכתב התראה אשר ממנו התעלמו. הוגש נגד המערערים כתב אישום בתחילת ינואר 2014. על פי הראיות שהיו לפני בית המשפט, הבלונים הוסרו כ- 8 חודשים אחר כך. משמע, למרות שהמערערים הבינו כי לפי המשיבה מדובר בעבירה, הם המשיכו במעשה. במצב דברים זה, המערערים אינם ראויים להגנה מן הצדק. העובדה כי הבלונים הוסרו לפני המענה הראשון, מהווה שיקול לעניין העונש, אך לא מעבר לכך.

140. התוצאה היא אפוא, שאין המערערים זכאים ליהנות מהגנה מן הצדק.

מן הכלל אל הפרט - המערער

141. אני מסכים עם בית משפט השלום אשר מצא פגם בהתנהלות התביעה בהקשר למערערת. היינו בכך שהמערערת חורה גז, בניגוד למשפחת לפה, לא זומנה ולא ניתנה לה הזדמנות לטעון טענותיה לפני העמדה לדיון. כפי שהסביר בית המשפט, אין מדובר בפשע בו יש חובה לקיים שימוע, לכן בכך לבד לא נפל פגם. הפגם המוחשי הוא בכך שלא התקיימה חקירה במישור העובדתי ולא נגבתה גרסה. למעשה, זהו מחדל החקירה האולטימטיבי. לשגיאה חמורה כזו יכולות להיות השלכות מרחיקות לכת על הערכת הראיות במקרים מסוימים, אם יש מחלוקת עובדתית.

142. במקרה זה, בסופו של יום, לא היה למחדל החקירה כל משקל לעניין הוכחת העבירה. יען כי המערערת כלל לא ניהלה כל הגנה במישור העובדתי, והודתה למעשה בכל העובדות. בהעדר מחלוקת עובדתית אין משקל למחדל חקירה. טענת ההגנה המהותית של חורה גז היא טענה משפטית בלבד. טענה זו צריכה להתברר בבית המשפט, ואכן התבררה כראוי. לכן, גם במישור זה אין משמעות לעובדה שלא התקיים שימוע.

143. לכאורה יש ממש בטענה של ב"כ המערערת, כי קיימת אפשרות תיאורטית לפיה המערערת לכאורה



ביצעה את העבירה, בניגוד למדיניות האכיפה החדשה, לפני שקיבלה התראה כלשהי על שינוי המדיניות. אם טענה זו נכונה, הרי שהעבירה בוצעה כאשר יכולה הייתה המערערת להניח שהמדיניות היא שאין אכיפה לגבי פעולה זו, ואז אכן שגיאה נפלה לפני המשיבה אשר העמידה אותה לדין במסגרת מדיניות אכיפה חריגה, ללא התראה ותקום הגנה מן הצדק.

144. אולם, מתברר כי השאלה העובדתית האמורה לא התבררה, באשר לא נטענה. לא הובהר אם המערערת הייתה מודעת למדיניות האכיפה החריגה בעת התקנת בלוני הגז (כנראה בצילום ת/1), או למצער בעת התקנת המעטפת (כפי הנראה בצילום ת/10), אם היא זו אשר התקינה את מעטפת המתכת. ככל שנעשתה פעולה אסורה לאחר שנודע על המדיניות החריגה - אפילו נודע לה במסגרת תיק אחר כלשהו באזור ערד - לא תעמוד למערערת הגנה מן הצדק. אולם, לא התנהל כל דיון בהקשר לכך, הכרעת הדין לא מתייחסת לכך, ולא מצאתי כי העניין הובהר בראיות, כפי שהיה לעניין המערערים.

145. המערערת ניסחה את טענתה להגנה מן הצדק באופן זה בבית משפט קמא, רק לקראת סוף הדיון, ולמעשה בסיכומים. זאת, בעקבות פסק דינו של השופט סולקין בפרשת **ברנד**. המאשימה מצדה לא ביקשה להגיב לדברים בבית משפט השלום, ולמעשה לא השיבה היטב על הטענה הזו גם בערכאת הערעור, למרות שהדברים עלו באופן מפורש.

146. עם זאת, יש לזכור כי המערערת לא ניהלה פרשת הגנה. לא העיד מישהו מטעמה, כפי שהעידו המערערים כדי לטעון בפשטות "לא ידעתי שזה אסור, ולא עלה על דעתי משום שהדבר לא נדרש בעבר בשום מקום". למעשה, אפילו לא נטענה הטענה כטענה עובדתית מסודרת בערכאת הערעור, אלא כטענה תיאורטית, ללא בסיס בראיות. לכן, מצד שני, במישור העובדתי לא ניתנה למשיבה הזדמנות להפריך הטענה, כגון באמירה כי עוד לפני שהותקן הגז במקרה זה, כבר הותרה המערערת כאשר התקינה גז לאחרים, או טענה דומה. אף לא נחקר נציג המערערת לבחון את תום הלב בהקשר זה. יוזכר כי הנטל שעל המערערת להרים כדי לשכנע כי הופתעה ממדיניות אכיפה כבד יותר מאשר הנטל המוטל על האזרח הפשוט. שכן המערערת היא חברה מקצועית העוסקת בהתקנת גז. הנטל עליה לטעון את טענת ההגנה מן הצדק ולשכנע בבירור בתום הלב, ובהעדר מודעות במידה המאפשרת הגנה מן הצדק, ונטל זה לא הורם.

147. אשר על כן, טענת ההגנה מן הצדק נדחית אף ביחס למערערת.

לעניין העונש

148. בבית משפט השלום הושתו קנסות נמוכים למדי והתחייבות. על המערערים נגזר קנס בן 750 ₪ כל אחד (1500 ₪ בסך הכל), כאשר נקבע שהרף התחתון מבחינת מתחם הענישה הוא 500 ₪. ביחס למערערת, בהיותה חברה מסחרית שביצעה ההתקנה למטרות מסחריות, נקבע מתחם שנע בין 2000 ₪ לבין 10,000 ₪ והוטל עליה קנס בן 5000 ₪.

149. בצדק קבע בית המשפט כי אין מדובר בתופעה המתקשרת ל"מכת המדינה" בתחום התכנון והבניה. יחד עם זאת, אני סבור כי המתחמים שהציע בית משפט השלום נמוכים עד מאוד. בית המשפט מנה בין שיקוליו את המחלוקות המשפטיות הכרוכות בפרשה זו, ואת העובדה כי האכיפה בעבירות מסוג זה



נעשתה רק בעיר ערד. למעשה, בכך יישם בית המשפט את העקרונות שפורטו לעיל, על פי הלכות **פרץ ושרעבי**.

150. לטעמי, ההקלה עם הנאשמים, במישור מתחם העונש הראוי למעשה מסוג זה, מופלגת בנסיבות העניין. שכן אין בקנסות שהוטלו כדי לבטא את מידת החומרה בעשיית מעשה בניגוד לחוק התכנון והבניה, אשר לו היבטים בטיחותיים, אף אם לא כל הרשויות אוכפות הדין בדרך זו. במקרה זה, כאשר אין מחלוקת כי ההתקנה בפועל הייתה במעבר ציבורי משותף, תוך העמדת שכנים קונקרטיים בסיכון, ללא הסכמתם, הענישה הראויה בוודאי חמורה יותר. עם זאת, טענה נוספת של המשיבה, לפיה המערערים הסירו את הבלונים רק לאחר צו שיפוטי (ואף זאת ביום האחרון לפי הצו, או אפילו יום אחד לאחריו), לא הוכחה. כמובן שאילו היה מתברר כי רק הציות לצו שיפוטי ישיר להביא לתיקון המעוות, ולא חפץ לב עצמאי אם אף בשיהוי, היה בכך נסיבה מחמירה משמעותית.

151. מכל מקום, לא הייתי מחמיר בענישה במסגרת ערכאת הערעור, גם אילו הייתה סמכות, לכך וזאת מכמה טעמים מצטברים. ראשית, כאמור, מדובר בעבירה משנת 2013, היינו בגל הראשון של האכיפה בעבירות מסוג זה. לכן, אין זה סוג המקרים בהם יתערב בית המשפט שלערעור, כאשר קשה להעריך עד כמה ראוי לתת לעניין זה משקל, בהמשך להלכת **שרעבי**, בית המשפט לא טעה בעצם ההקלה בהקשר זה, וערכאת הערעור נוהגת להתערב בשאלת העונש רק בהתקיים טעויות בולטות, במיוחד בהתערבות לחומרה. שנית, יש לשקול את חלוף הזמן המשמעותי. עתה, לאחר זמן רב כל כך מאז פורק מתקן הגז, ולאחר ההתדיינות הרבה, האינטרס הציבורי בענישה פחת מאוד. שלישית, כאמור לעיל, יש לתת משקל גם לתוצאה בפועל בפרשת **זיסקינד**. אמנם, הוסבר לעיל שאין ביזיוני ההוא כדי להקים הגנה מן הצדק, ואמנם אין מדובר במבצע בצוותא של אותה עבירה, ולכן ערכו של שיקול השוויון פוחת, אך בכל זאת מדובר באותה "פרשה" במובן הרחב. לכן, לאחר זיכוי משפטי באחד התיקים, יש מקום להקלה בעונשים של אחרים באותה פרשה, ובכך לתת ביטוי חלקי לעקרון השוויון.

152. סיכומו של דבר, אף שאני סבור שהעונשים שהוטלו בתיק זה נוטים מאוד לקולה, נראה כי לאחר שקילת מכלול הנסיבות, ניתן לראות את הענישה כראויה בנסיבות העניין.

סיכום

153. המערערים הורשעו בעבירת תכנון ובניה, בכך שהמערערת התקינה עבור המערערים בלוני גז ביתיים ניידים, ללא היתר בניה. על פי העובדות שנקבעו אין מדובר רק בהנחת הבלונים בחצר, אלא גם ניתוק צנרת, התקנת מתקן קבוע אליו מתחברים הבלונים המתחלפים, הצמדת צינור גז מחוץ לבניין במקום בולט, וחילוץ הצינור החדש למערכת הקיימת. הוברר כי נבנתה גם מעטפת מתכת עבור בלוני הגז, אך עניין זה לא הוזכר בכתב האישום.

154. הערעורים כוונו נגד עצם הקביעה כי פעולה זו מצריכה היתר ובטענה לקיומה של הגנה מן הצדק, הן משום אי הבהירות המשפטית הכרוכה בסוגיה והמחלוקות בפסיקה והן בטענות של אכיפה בררנית. בחצי פה אף נטענו טענות לעניין העונש. לאחר עיון, נדחו כל טענות הערעור.

155. השאלה הראשונה שנידונה היא, אם התקנה לראשונה של בלון גז נייד לדירה מהווה מעשה בניה,

המצריך היתר בניה. התברר כי אין לשאלה זו תשובה אחת בהלכה הפסוקה, לא בתקדים מחייב ולא במסה מכריעה של פסיקה שאינה מחייבת, אף כי נטיית הפסיקה היא לראות בכך מעשה המחייב היתר בניה. לאחר עיון בטיעוני הצדדים, בחוק, בתקנות ובפסיקה, עלתה המסקנה כי התקנת בלון גז לראשונה מהווה פעולה המצריכה היתר בניה, בניגוד למסקנת בית משפט זה בפרשת **זיסקינד**. זאת, משום שמדובר בתיקון או הוספה לבניין, המחייב היתר לפי סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה. המסקנה מבוססת על לשון הסעיף, עקרונות הלכת **רוני**, ובשים לב ללשון החקיקה בתיקון 101 לחוק התכנון והבניה. טענה אחרת של המערערים התקבלה, ונקבע שאין לקבל התזה לפיה המעשה צריך היתר גם לפי סעיף 145(א)(3) לחוק, נוכח לשון התקנות. אולם, אין בכך כדי לגרוע מהאיסור הנובע מסעיף 145(א)(2) לחוק.

156. נוכח המסקנה כי ההתקנה דורשת היתר, ובהעדר מחלוקת על כך שלא ניתן למערערים היתר, אין מנוס מן המסקנה לפיה המערערים והמערערת עברו לכאורה על סעיף 145(א)(2) לחוק. זאת, לאחר שנמצא שלא ניתן לסווג המעשה כ"זוטי דברים", באשר מדובר במעשה שיש לו היבטים בטיחותיים של ממש, ובמקרה זה גם היבטים אסטטיים. נבדק שמא לפי תיקון 101 לחוק ו"תקנות הפרגולות" היה המעשה פטור מהיתר, אף שהמעשה נעשה לפני התיקון. נמצא שאף לו היה המעשה נעשה היום, לא היה עומד למבצע פטור מקבלת היתר, לפי תקנות הפרגולות, שכן כל מעשה בניה הכרוך באחסון חומרים מסוכנים הוחרג במפורש מתיקון 101, ולעולם יצריך היתר בניה. מה גם, שאין לתקנות הפרגולות תחולה רטרואקטיבית.

157. נבחנה הטענה בדבר קיומה של הגנה מכוח "טעות במצב משפטי" לפי סעיף 34 לחוק העונשין. נמצא כי טענה זו לא הוכחה, ולו לכאורה. המערערת כלל לא ניהלה פרשת הגנה להוכיח את היסוד הנפשי, המערערים אף הודו כי קיבלו מכתב התראה בדואר רשום, אך כלל לא פתחו את המעטפה אלא העבירו העניין לטיפולו של אחר. ממילא אין מדובר בטעות "בלתי נמנעת באורח סביר", והדברים רחוקים מאוד מהנסיבות שתוארו בפרשות **דג** או **ויסמרק**.

158. לאחר שנדחו הטענות בדבר עצם האחריות הפלילית, נבחנו הטענות בדבר קיומה של הגנה מן הצדק. נקבע כי העובדה שאחר שהואשם באותו גל של כתבי אישום זוכה מסיבות משפטיות אינה מקימה מיניה וביה טענה לאכיפה בררנית, אף כי יש לדבר משקל מה לעניין העונש. נדחתה גם הטענה לפיה עצם העובדה כי עבירה זו נאכפת רק בערד, ולא ביתר חלקי הארץ, מקימה הגנה מן הצדק, באשר מדובר באכיפה בררנית. שכן, רשאויות רשויות שונות לנקוט במדיניות אכיפה שונה בשטחן, במיוחד בתחום התכנון והבניה, הכולל מאפיינים מקומיים מובהקים, כל עוד אין מניע זר לאכיפה החריגה, ומדיניות האכיפה בתוך שטח השיפוט היא מדיניות עקבית.

159. יחד עם זאת, התקבלה העמדה לפיה, מדיניות ההעמדה לדין בעבירה זו, אשר החלה בשנת 2013, הייתה חדשה ואף מפתיעה, באשר רשויות אחרות אינן אוכפות מעשים כאלה בכתבי אישום. אין מדובר בעבירה אשר לפי טיבה אינה מאפשרת מתן התראה על שינוי המדיניות. לכן, נכון היה להתריע בציבור בדבר שינוי המדיניות או להתרות במי שעובר העבירה ולאפשר לו לתקן את המעוות לפני העמדה לדין. נקבע כי, נוכח האופי המיוחד של העבירה הזו, ככל שלא ניתנה התרעה או התראה, אכן תקום הגנה מן הצדק, ובלבד שלא יהיה במתן ההגנה כדי להביא לכך שהמעוות יישאר על כנו.

160. בנסיבותיהם של המערערים דנן, נמצא שלא עומדת להם הגנה מן הצדק במישור זה. המערערים לא פעלו מיידית לתקן את המעוות כאשר נודע להם כי עבירה זו בידם. הן משום שלא התייחסו למכתב ההתראה שקיבלו, והן משום שעברו חודשים ארוכים בין הגשת כתב האישום לבין הסרת ההתקנה בפועל. אין מחלוקת כי המערערת לא זומנה לחקירה ולא קיבלה התראה. אולם, לא באה כל עדות מטעמה היכולה ללמד על כך שמדובר היה בטעות בתום לב, וכי בעת הבניה לא ידעה על מדיניות האכיפה. שכן, לא הוגשו כל ראיות מטעם המערערת ולא העיד כל נציג מטעמה. לפיכך, בהעדר ראיה, ולו ראיה לכאורה, כי הטענה התיאורטית בדבר הגנה מן הצדק חלה על המערערת, לא נכון להעניק לה הגנה מן הצדק.

161. הטענות לעניין העונש נטענו בחצי פה. לאחר בחינה, הוברר כי העונש שהוטל על המערערים קל מאוד, יחסית לעונש ההולם את העבירה. יחד עם זאת, נקבע כי בהתחשב במכלול הנתונים, לרבות הנתונים שעמדו ביסוד חלק מטענות האכיפה הבררנית, האפליה וחלופי הזמן, העונש בכל זאת הוגן והולם.

התוצאה היא, אפוא, ששני הערעורים נדחים.

בשולי הדברים, אבקש **להתנצל** על העיכוב הגדול במתן פסק הדין בפרשה זו, כאשר המסמך האחרון הוגש כבר בפגרה. הדבר נבע ממתן עדיפות לתיקים אחרים דחופים יותר.

הצדדים הודיעו כי אין התנגדות למתן פסק דין בהעדרם, וכך נעשה.

המזכירות תעביר עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים, אשר יעדכנו את הצדדים.

ניתנה היום, ד' ניסן תש"פ, 29 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.