|  |
| --- |
| **בית משפט השלום באשדוד** |
|  |
| רע"ס 53526-11-14 מדינת ישראל נ' אלימלך | 6 ספט 201653526-11-14 |
|  |
| **השופט** | יהודה ליבליין |
|  |
| **מאשימה** | עיריית אשדוד |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נאשם** | ירון אלימלךע"י עו"ד בן עזרא |

**הכרעת דין**

|  |
| --- |
|   |

**החלטתי לזכות את הנאשם מכל אשמה, וזאת בהתבסס על הקביעה, כי לזכות הנאשם עומדת "הגנה מן הצדק"**.

1.עיריית אשדוד (להלן – "המאשימה") הגישה כנגד מר ירון אלימלך (להלן – "הנאשם"), כתב אישום, שבגידרו הוא מואשם, כי הוא ניהל עסק הטעון רשיון, וזאת כשאין בידיו רשיון עסק כדין, עבירה לפי סעיף 14, לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968.

2.הנאשם כפר באשמה, וביום 29/6/2016 נשמעו הראיות בהליך זה. לאחר ששמעתי את מכלול הראיות, הגעתי לכלל דעה, כי יש לזכות את הנאשם, שכן עומדת לו טענה של "הגנה מן הצדק" כמפורט להלן.

**העובדות**

3.ניתן לומר, כי עיקרי העובדות אינן שנויות במחלוקת בין הצדדים, ובהתאם תפורט להלן תשתית עובדתית זו. בצד זאת, אדון ואכריע גם במחלוקות עובדתיות, ככל שהן קיימות.

4.הנאשם הוא בעל זכיון להפעלת חנות של הרשת "מאפה צרפתי דהרי" (להלן – "הרשת") מיום 1/5/2010 (העמוד הראשון של הסכם הזכיון הוגש וסומן נ/8). יצויין, כי הנאשם הגיש את העמוד הראשון של הסכם מיום 1/5/2016, ולא את העמוד הראשון מהסכם הזכיון מחודש 5/2010, אך אין מחלוקת, כי החל ממועד זה הנאשם הוא בעל זכיון של הרשת (להלן – "הסכם הזכיון").

בהתאם לתנאי הזכיון, הפעיל הנאשם חנות לממכר מאפים, ברח' רוגוזין 7 בעיר אשדוד (להלן – "החנות").

5.במועד חתימת הנאשם על הסכם הזכיון, היה רשיון עסק לחנות (ראה מוצג נ/1), אשר היה בתוקף עד ליום 31/12/2011. רשיון זה הוצא, ככל הנראה, על-ידי זכיין אחר של הרשת, אשר הפעיל את החנות קודם להתחלת הפעלתה בידי הנאשם (ראה בעדות הנאשם עמ' 22 לפרוט' ש' 7 – 9).

6.בעקבות חתימת הנאשם על הסכם הזכיון, הוגשה בקשה חדשה להוצאת רשיון עסק. בטופס הפניית הבקשה "אל גורם מטפל: בריאות", צויין, כי "סוג הבקשה: שינוי בעלות" (ראה מוצג נ/4). יצויין, כי מסמך זה הוגש ע"י הנאשם ללא התנגדות המאשימה, אך נרשמה הערת ב"כ המאשימה, ולפיה "אין הסכמה לפרשנות שמבקש ב"כ הנאשם לתת למסמך".

להשקפתי, לא ניתן לתת למסמך פרשנות שונה מזו שנותן לה הנאשם, ולפיה היא משקפת את העובדה שהוגשה בקשה לרשיון חדש בעקבות שינוי בעלות. הגב' אהובה טוקמן, מפקחת רישוי עסקים בעיריית אשדוד, העידה בעניין זה כך (עמ' 13 -14 לפרוט'):

"ש.**אני מציג בפנייך מסמך מטעם עיריית אשדוד, הפניית בקשה אל נותן אישור או גורם נוסף, סוג הבקשה "שינוי בעלות" אישור שהוגשה בקשה לשינוי בעלות, זה מסמך שנוצר על ידכם, שהוא מעיד כי הוגשה בקשה לשינוי בעלות, זה הודפס במערכת שלכם?**

ת.לא ממש לא, זו הפנייה סטנדרטית ששולחים לכל הגורמים, גם **בחידושים** וגם **בשינוי בעלים**." (ההדגשה בתשובה שלי - י.ל)

הנה כי כן, על-פי עדותה של הגב' טוקמן מסמך ההפנייה (מוצג נ/4) הוא טופס סטנדרטי, אשר מניע את התהליך להוצאת רשיון עסק, בין כאשר מדובר בבקשה לרשיון חדש (או לחידושו), ובין במקום בו חל שינוי בבעלות על העסק. כיוון שלא יכולה להיות מחלוקת, שבמועד הגשת הבקשה היה לחנות רשיון בתוקף עד 31/12/2011, הרי שהסיבה היחידה להגשת בקשה חדשה לרשיון יכולה להיות נעוצה אך ורק בשינוי הבעלות.

הנאשם העיד בעניין זה כך (עמ' 22 לפרוט' ש' 10 – 18):

"ש.**אני מציג בפנייך רישיון נ/2 שהתוקף שלו הוא גם עד 31/12/2011 מה זה?**

ת.זה הרישיון שאני נתבקשתי לפי החוזה מבעל הרשת כאשר החלפנו את הארנונה וביקשו ממני להחליף את השם ברישיון זה מה שאני קיבלתי אחרי זה.

ש.**תסביר בבקשה בצורה רחבה יותר?**

ת.כאשר אני הגעתי הוא החזיק את הרישיון הקודם, ביום שאני נכנסתי הייתי צריך במעמד של הטופס טיולים לשנות את השם בארנונה במים וגם לעשות את כל מה שצריך לעשות כדי לקבל את הרישיון על שמי, ואת כל האישורים שהיה צריך לעשות אני פיזית הבאתי אותם בעצמי את כיבוי האש והכל אני הלכתי ועשיתי את כל האישורים האלה, בגלל זה אני חתום על הרישיון."

בהתבסס על האמור לעיל, אני קובע, כי בעקבות קבלת הזכיון, פעל הנאשם לקבלת רשיון עסק, וכי בבקשה לרשיון העסק נאמר שהיא מבוססת על שינוי בעלות. על יסוד בקשה זו ניתן רשיון עסק ביום 17/10/2010, שתוקפו עד ליום 31/12/2011 (ראה מוצג נ/2) (להלן – "הרשיון המקורי").

7.ברשיון העסק שניתן לנאשם ביום 17/10/2010, נרשם, כי שם בעל העסק הוא "דהרי משה – פתריה דהרי". אך מאידך, על גבי הרשיון חתם הנאשם כ"בעל העסק" על הצהרה, ולפיה יפעיל את העסק עפ"י הרשום בתנאי הרשיון. בצד חתימת הנאשם מופיעה חתימתו של מר אלי אלמושנינו מרשות הרישוי בעיריית אשדוד. על-פי עדות הנאשם, שלא נסתרה, קבלת רשיון העסק, ובכלל זה החתימה עליו, נעשית במעמד מנהל מחלקת רישוי עסקים (ראה עמ' 22 לפרוט' ש' 22 - 27).

8.כאשר רשיון העסק הנ"ל (מוצג נ/2) עמד לפוג, פעל הנאשם להוצאת רשיון חדש. הנאשם העיד בעניין זה כך (עמ' 22 לפרוט' ש' 19 – 27):

"ש.**אני מציג בפנייך רישיון שהתוקף שלו עד 31/12/2015, נ/3, מה אתה יכול לספר על זה?**

ת.זה הרישיון שהתקבל אחרי זה, נדרשתי לחדש את הרישיון והלכתי לחדש את הרישיון וקיבלתי רישיון חדש, עם אותה פרוצידורה ואותם אישורים סטנדרטים, כיבוי אש, עירייה וכו', בתור בעל העסק כאשר מקבלים את הרישיון הזה זה רק לאחר שהגשתי את כל האישורים הנדרשים וזה בחתימה במשרדה של הגב' שהיתה פה שהכל בסדר ואני הבאתי את כל המסמכים ניגשים למשרד של המנהל והוא יוצא רק במשרדו של המנהל, יש שם עוד גב' בשם אהובה שהיא מעל הגב' טוקמן והיא מראה לה שהכל בסדר ומשם מעבירים את זה למשרד המנהל ושם מנפיקים את הרישיון ואני חותם עליו ומאשר שקיבלתי את הרישיון, וגם מצלמים את התעודת זהות שלי שאני זה שמקבל את הרישיון, בתור בעל העסק."

הנאשם לא נחקר על-כך בחקירתו הנגדית, ומכאן שעדותו בעניין זה לא הופרכה. בהתאם, יש לקבוע, כי גם בעת חידוש הרשיון, היה זה הנאשם שביצע בעצמו את כל הדרוש להוצאת רשיון חדש.

9.משעמד הנאשם בכל הדרישות לחידוש רשיון העסק, הרי שביום 22/4/2013 ניתן רשיון מחודש לניהול העסק, שתוקפו הוארך עד ליום 31/12/2015 (ראה מוצג נ/3)(להלן – "החידוש הראשון"), וגם הפעם נרשם, כי שם בעל העסק הוא "דהרי משה – פתרייה". ושוב חתם הנאשם כ"בעל העסק" על הצהרה ולפיה יפעיל את העסק עפ"י תנאי הרשיון. בצד חתימת הנאשם מופיעה חתימתו של מר יעקב פלאצ'י, מנהל מחלקת רישוי עסקים בתקופה הרלבנטית.

10.הגב' טוקמן העידה, כי בתחילת חודש 1/2014 הבינה, שנעשה שינוי בבעלות על ה"עסק". כפי שיתואר להלן, הן הגב' טוקמן והן הנאשם העידו, כי בעקבות שיחה ביניהם, בעניין שינוי הבעלות בעסק, הגיש הנאשם ביום 26/1/2014 בקשה להוצאת רשיון עסק על שמו (מוצג ת/9).

בהתאם, אני קובע, כי הגב' טוקמן פנתה לראשונה לנאשם בחודש 1/2014, בדרישה להסדרת רשיון עסק על-שמו.

11.הנסיבות, שבעטיין החליטה עיריית אשדוד לפעול בעניין זה רק בתחילת שנת 2014, מעוררות סימני שאלה. אזכיר, כי הנאשם מפעיל כזכיין את החנות החל מחודש 10/2010, ובסמוך לאחר מכן הוא הגיש בקשה לרשיון עסק בעקבות "שינוי בעלות", ואף העביר את הארנונה על שמו.

על אף שלכאורה כבר בשנת 2010 היה בידי העירייה המידע כי חל שינוי בבעלות על העסק המופעל בחנות, הרי שהרשיון המקורי הוצא על שם "דהרי משה – פתרייה דהרי". כך גם היה בעת החידוש הראשון.

12.כפי שאראה להלן, הסיבה לכך נעוצה, ככל הנראה, בשינוי מדיניות של העירייה בעניין זה, אשר איפשרה עד שלהי שנת 2013 קבלת רשיון עסק, גם כשאין התאמה בין העוסק המורשה והחייב בארנונה לבין מי שרשום כ"בעל העסק" ברשיון העסק. יצויין, כי הגב' טוקמן לא העידה בעניין זה. יחד עם זאת, נרשמו מפי ב"כ המאשימה הדברים הבאים במהלך הדיון שהתקיים ביום 16/2/2016:

" הנאשם:

.....

פה מצוין ברישיון העסק, שם ת.ז. של בעל העסק, אני חתום עליו אני עושה את כל האישורים, אני הולך לכיבוי אש ומנהל אגרה.

זה רישיון עסק שהיה בתוקף על שם הבעלים. ככה זה התנהל מאז ומעולם, הם באו בדרישה, תעשה על שמך.

**ב"כ המאשימה:**

בעבר הייתה מדיניות כזו, לפני 2014."

באופן דומה נרשמו הדברים הבאים בדיון שהתקיים ביום 29/6/2016:

"ב"כ המאשימה:

לשאלת בית המשפט האם נכון כי המדיניות של המאשימה היתה עד שנת 2014 כי אדם יכול לנהל עסק עם רישיון עסק על שם אדם אחר אני משיב, כי זו היתה המדיניות הרבה לפני הביקורות שבוצעו אצלו, וזה שונה מאחר וגילנו סיטואציות שבהן בעצם..."

מן האמור ניתן לומר, כי עד למועד מסויים לא הקפידה העירייה על-כך שרשיון העסק יצא על שמו של בעל העסק, וכי במועד לא ידוע, שבין יום 22/4/2013 (הוא יום החידוש הראשון) לבין חודש 1/2014, שינתה העירייה את מדיניותה, באופן שמעתה היא הקפידה על קיום הדרישה, ולפיה תהא התאמה בין העוסק המורשה והחייב בארנונה, לבין מי שרשום כ"בעל העסק" ברשיון העסק.

13.הגב' טוקמן בעדותה הסבירה את הסיבה למדיניות זו (ראה עמ' 5 לפרוט' ש' 22 – 24):

"אני השארתי אותם לבעל העסק, ירון אלימלך, והסברתי לו שצריך להיות רישיון חדש לפי גבייה כדי שתהיה התאמה בין גבייה לבין קופה רושמת של העסק ורישיון עצמו, נכון שהיה רישיון בעסק ונכון שהוא היה בתוקף אבל הוא היה על שם דהרי משה וזה לא מתאים לא לקופה רושמת ולא לגבייה."

חרף דרישה זו להתאמה משולשת, של העוסק המורשה, הרישום לצרכי ארנונה ושם בעל העסק לצורך רישוי עסקים, הונפק לנאשם בשתי הזדמנויות שונות רשיון עסק, שאין בו את ההתאמה הנדרשת, שכן בעוד הארנונה והעוסק המורשה היו על שם הנאשם (בעניין הארנונה ראה בעדות הנאשם עמ' 22 לפרוט' ש' 15, ובעניין העוסק המורשה ראה בעדותו של מר דהרי עמ' 32 לפרוט' ש' 13), הרי שרשיון העסק היה על השם "משה דהרי – פתרייה דהרי".

מכאן יש להסיק, כי כי אכן זו היתה המדיניות, אחרת אין כל הסבר מדוע יצא כך רשיון העסק, ובכל מקרה הסבר שכזה לא ניתן. בהתאם, לאור שינוי המדיניות, החלה העירייה, באמצעות הגב' טוקמן, לדרוש מן הנאשם להוציא רשיון חדש על שמו.

14.הגב' טוקמן ניסתה להסביר מדוע רק בחודש 1/2014 החלה לדרוש מן הנאשם, כי יוציא רשיון חדש על-שמו, בכך שרק אז התחוור לה שחל שינוי בבעלות על העסק. כך בעדותה (עמ' 8 לפרוט' ש' 21 – 26):

"ש. **מתי נודע לכם שעברה הבעלות מדהרי לאלימלך?**

ת.אני עובדת שטח ואני בודקת לא רק עסק של דהרי אלא כל העסקים ולא רק אצל דהרי אלא בכל העסקים כאשר אני רואה שיש שינוי בעלים אני פועלת, במקרה הספציפי הזה דיברנו איתו, עם דהרי, במשרד, ונאמר כי הוא לא אחראי על כל בתי המאפה בעיר על שמו, ואנו בודקים במקביל ואיפה שגילנו שיש שינוי בעלים ואין התאמה לשם רישיון העסק אנו פעלנו."

העיד בעניין זה מר אללי, מנהל מחלקת רישוי עסקים, כך: עמ' 20 לפרוט' ש' 15 – 18):

**"ש.אז למה פעלתם נגד ירון אלימלך אם יש רישיון עסק כדין?**

ת.כי המדיניות אומרת שאנחנו אמורים להנפיק רישיון עסק לבעל העסק, מי שמפעיל את העסק. החברה היא לא מפעילת העסק, ברוב המקרים החברות נותנו זיכיון לבעלים והם למעשה מנהלים את העסק ולגבי האחריות היא אך ורק למי שמפעיל את העסק."

15.אלא שבשנת 2014 לא חל כל שינוי במהות היחסים המשפטיים בין בעל הזכיון לבין הזכיין (הנאשם). כפי שמסר מר דהרי לנציגי העירייה (כך עפ"י עדות גב' טוקמן), בעל הרשת איננו "בעל העסק" בחנות הספציפית, שכן מרגע שניתן זכיון הפעלה לפלוני, הרי שהחנות מופעלת על-ידי הזכיין כ"עוסק מורשה" (כהגדרת מונח זה בחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975), וזאת בשונה מן ה"עוסק המורשה" של הרשת (ר' בעדותו של מר דהרי עמ' 32 לפרוט' ש' 13 – 14).

בשולי הדברים בעניין זה אומר, כי היות והגב' טוקמן הניעה, לדבריה, את כל תהליך הדרישה להוצאת רשיון עסק חדש, על הדברים שמסר מר דהרי בשיחה שערך לכאורה עם גורמים במחלקת רישוי עסקים, הרי שהמאשימה היתה חייבת לתעד את השיחה עימו, ולזמנו למסירת עדות קודם להגשת כתב האישום.

16.כמבואר לעיל, בענייננו, הנאשם קיבל את הזכיון כבר בשנת 2010, שאז אירע השינוי בבעלות על העסק המופעל בחנות, ודבריו של מר דהרי לנציגי העירייה לא היה בהם כל שינוי בעניין זה. אילו פעלה העירייה כפי שנדרש ממנה בחוק רישוי עסקים, וכבר במעמד הבקשה הראשונה של הנאשם, היתה מקפידה לבקש, בצד האישורים מן הרשויות השונות, להראות התאמה ל"עוסק המורשה" ולרישום החייב לצרכי ארנונה, הרי שהיא היה חייבת להנפיק כבר אז את רשיון העסק על שם הנאשם. העירייה כשלה בעניין זה, וכישלון זה היא מבקשת באמצעות כתב אישום זה להטיל לפתחו של הנאשם.

17.בהתאם לדרישת הגב' טוקמן הגיש הנאשם ביום 26/1/2014 בקשה לחידוש רשיון העסק (ראה מוצג ת/9). הגב' טוקמן (עדת התביעה) העידה בעניין זה כך:

"זה נכון שב 1/1/2014 הוא כבר הגיש בקשה לחידוש רישיון?

ת.נכון ביום 26/1/2014.

**ש.וזה בעקבות הפנייה שלך?**

ת.נכון.

על אף עדות זו של העדה מטעם המאשימה, הרי שב"כ המאשימה בחקירתו הנגדית את הנאשם, שאל את הנאשם מספר פעמים אם זה נכון שהחל לטפל בכל ההליך של הוצאת רשיון חדש עוד לפני שהגב' טוקמן נכנסה לתמונה.

הנאשם השיב לשאלות אלה, פעם אחר פעם, כי כל הטיפול החל רק לאחר שהגב' טוקמן שוחחה עימו. מכאן שלכאורה, לאור עדויותיהם של הנאשם והגב' טוקמן, עובדה זו איננה שנויה במחלוקת, אלא שדווקא ב"כ המאשימה בחקירתו ביקש ליצור מחלוקת מקום בו היא איננה קיימת (ראה עמ' 26 – 27 לפרוט').

מעבר לעובדה שקו חקירה זה הוא בעייתי, באשר הוא מנוגד לדברים שמסרה העדה מטעם המאשימה, הרי שיש לומר, כי התנהלות שכזו של הנאשם, כפי שרמז לה ב"כ המאשימה, היתה חסרת כל הגיון. כאמור, הנאשם פעל לחידוש רשיון העסק לחנות, ואף קיבל רשיון עד ליום 31/12/2015. אם כך, אין כל הסבר מדוע יחל הנאשם לפעול בחודש 1/2014 להוצאת רשיון חדש, שעה שיש לחנות רשיון עסק, למשך שנתיים נוספות, שהוא עצמו פעל לקבלתו. ההסבר היחיד להתנהלות שכזו, יכול להיות נעוץ בכך שנעשתה אליו פנייה מטעם מחלקת רישוי עסקים.

18.על אף שהבקשה לרשיון חדש הוגשה על-ידי הנאשם בשלהי חודש 1/2014, הרי שניתן לומר, כי הוא לא פעל בזריזות להשלמת הדרישות לצורך קבלת הרשיון החדש.

אך בצד זאת יש לזכור, כי לעסק היו כל האישורים הנדרשים, שכן במועד זה היה לחנות רשיון עסק, אם כי על שם "משה דהרי – פתרייה"; ואישורים אלה הושגו על-ידי הנאשם עצמו (ראה בעדותו עמ' 22 ש' 20 – 27).

משלא הוצא רשיון חדש על שם הנאשם, הרי שהגב' טוקמן החלה למסור לנאשם התראות לפני משפט, ולפיהן ככל שלא יוסדר רשיון העסק תאלץ המאשימה לנקוט באמצעים החוקיים העומדים לרשותה. ההתראות נשלחו/נמסרו לנאשם בתאריכים 28/4/2014, 11/6/2014, 30/6/2014, 10/8/2014 ו- 2/9/2014 (ראה מוצגים ת/1 – ת/4 ו- נ/6).

יצויין, כי בהתראה מיום 28/4/2014 (מוצג נ/6) נרשם, כי לצורך קבלת הרישון על הנאשם לצרף: תכנית בניה – סניטריה, אישור כיבוי אש ולשלם אגרת רשיון.

בכל יתר ההתראות המאוחרת ל- נ/6 (מוצגים ת/1 – ת/4) לא נזכרת עוד הדרישה להגיש תכנית בניה – סניטריה.

בדו"ח העבירה, בניגוד לרישום בהתראות, נרשם הסימון X ליד האישורים הנדרשים מגורמי הרישוי הבאים: תכנון ובניה, משטרה ומשרד הבריאות. כמתואר לעיל, דרישה כזו לא נזכרה קודם לכן, באף לא אחת מ- 6 ההתראות שנשלחו/נמסרו לנאשם.

20.ביום 1/7/2014 שילם הנאשם את אגרת הרשיון (ראה מוצג נ/5).

על אף שהנאשם שילם את אגרת הרשיון, הרי שכמתואר לעיל, בהתראות שנשלחו לו ביום 10/8/2014 וביום 2/9/2014, נרשם כי עליו לשלם את אגרת הרשיון.

זאת ועוד, גם בדו"ח העבירה שרשמה הגב' טוקמן לנאשם ביום 1/10/2014 (ראה מוצג ת/8) נרשם, כי "אין תשלום אגרה", וזאת חרף העובדה שבמועד זה שולמה האגרה.

21.יצויין, כי על אף שנרשם לנאשם ד"ח עבירה, הרי שהוא לא זומן לחקירה, ולא נגבתה ממנו כל גירסה. מחדל זה בולט במיוחד, לנוכח הסתירות בין ההתראות לבין דו"ח העבירה ביחס לאישורים אותם לא מסר הנאשם, ועוד יותר, כאשר בשתי ההתראות האחרונות ובדו"ח העבירה, נרשם כי הנאשם טרם שילם את אגרת הרשיון, אף שזו שולמה על-ידו.

מעבר לכך, הגב' טוקמן העידה, כי בסופו של יום נמסרו כל האישורים הנדרשים (ראה עמ' 16 לפרוט' ש' 5 – 6), ואין גם חולק שבסופו של יום קיבל הנאשם רשיון חדש שתוקפו עד ליום 31/12/2018 (ראה עמ' 23 לפרוט' ש' 12 – 17).

**הכרעה ודיון**

22.סעיף 4 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן – "חוק רישוי עסקים") קובע:

"לא יעסוק אדם בעסק טעון רישוי אלא אם יש בידו רישיון, היתר זמני או היתר מזורז לפי חוק זה ובהתאם לתנאיו; עסק שאיננו נייד, לא יעסוק בו אדם, אלא אם כן ברישיון, בהיתר הזמני או בהיתר המזורז, שבידו, מתוארים החצרים שבהם הוא עוסק."

סעיף 14(א) לחוק רישוי עסקים קובע:

"אדם שעסק ללא רישיון, היתר זמני או היתר מזורז בעסק טעון רישוי או שלא קיים תנאי מתנאי רישיון, היתר זמני או היתר מזורז או שלא קיים הוראת תקנה לפי סעיפים 9 עד 11ב דינו – מאסר שמונה עשר חודשים ואולם אם לא קיים תנאי כאמור בסעיף 2ו(א) ו-(ג), דינו – הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בחוק זה – חוק העונשין); ואם עסק או לא קיים כאמור אחרי שקיבל התראה מאת הממונה על המחוז, רופא מחוזי כמשמעותו בפקודת בריאות העם, 1940 (להלן – רופא מחוזי), מי שהשר לאיכות הסביבה הסמיכו לכך (להלן – הממונה על איכות הסביבה), מפקד משטרת המחוז, מפקד מחוז כהגדרתו בחוק הרשות הארצית לכבאות והצלה, התשע"ב-2012 (בחוק זה – מפקד כבאות מחוזי) או רשות הרישוי המקומית, דינו – קנס נוסף כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין לכל יום שבו נמשכה העבירה אחרי מתן ההתראה."

לא יכולה להיות מחלוקת, כי הנאשם ניהל את העסק ללא רשיון על שמו, ועל-כן ניתן היה להרשיעו בדין, אלא שהנאשם טען, כי במערכת העובדות שהתבררה בהליך זה, יש לזכותו מחמת "הגנה מן הצדק". כפי שנאמר בפתח הכרעת הדין, עמדתי היא שיש לקבל טענה זו של הנאשם.

23.ההלכה בעניין בחינת טענה ל"הגנה מן הצדק" נפסקה בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776 (2006), שם נקבע בעניין זה כך (עמ' 806 – 808):

"עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך-כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותן הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר.

ההכרעה בשאלה אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק את החלתה של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עמהם; הוצאת האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה; שמירה על ביטחון הציבור; הגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר האחר ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; שמירת אמון הציבור בבית-המשפט. שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך למשל ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין, וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר, ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתבהאישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי ביתהמשפט לקבוע כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה לחול, בין היתר, אם שוכנע בית**-**המשפט בצדקת טענתו של הנאשם כי ההחלטה להעמידו לדין חרגה בבירור ממיתחם הסבירות. לעניין אופי הביקורת שבידי בית**-**המשפט הפלילי לקיים על צדקת הגשתו של כתב**-**אישום נבקש להעיר: החלטה 'שגויה' להגיש כתב**-**אישום – כמוה כהחלטה 'שגויה' שלא להגישו – נתונה גם היא לביקורתו של בית**-**המשפט הגבוה לצדק. אך לא פעם נפסק כי תרופתו הרגילה של נאשם המבקש להשיג על סבירות האשמתו היא בטענת 'הגנה מן הצדק' שהמסגרת המתאימה לבירורה הוא ההליך הפלילי גופו (ראו מן הזמן האחרון: [בג"ץ 5675/04](http://www.nevo.co.il/case/6026875) התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [15])."

***השלב הראשון הפגמים בהתנהלות המאשימה***

24.כפי שנפסק בפרשת "בורוביץ'" הנ"ל, בשלב הראשון יש להצביע על פגמים בהתנהלות, המאשימה. בענייננו, כפי שיבואר להלן, מספר פגמים נפלו בהתנהלות המאשימה.

25.עם קבלת הזכיון פנה הנאשם לעירייה וביקש, כי יוצא לו רשיון עסק. כמתואר בסעיף \_\_ לעיל, בטופס ההפנייה (מוצג **נ/4**) נאמר, כי מדובר בבקשת רשיון עקב "שינוי בעלות". אזכיר, כי במועד זה לא היה צורך לכאורה בחידוש הרשיון מכל טעם אחר פרט לשינוי הבעלות, שכן היה לחנות רשיון בר תוקף.

על אף שמדובר היה בבקשה לרשיון עקב "שינוי בעלות", ועל אף שהנאשם העיד, כי במועד זה נרשם החיוב בארנונה על שמו (ראה בעמ' 22 לפרוט' ש' 14 - 17) , הרי שהמאשימה הנפיקה את רשיון העסק על שם "משה דהרי – פתרייה דהרי", בדומה לשם בגינו הונפק רשיון העסק שהיה בתוקף עובר לחתימת הנאשם על הסכם הזכיון (ראה מוצג נ/1).

יתרה מכך, רשיון העסק נמסר לידי הנאשם, והוא אף חתם כ"בעל העסק" על הצהרה ולפיה הוא יפעל עפ"י הרישום בתנאי הרשיון.

26.בנסיבות המתוארות, הנאשם רשאי היה להסתמך על התנהלות המאשימה, ולהניח כי בידיו רשיון בר תוקף, והתנהגות העירייה גרמה לנאשם לטעות במצב הדברים. כבר מכאן עולה עילה לזיכוי הנאשם.

אילו היתה פועלת המאשימה בהתאם למדיניות הנכונה כבר במועד זה, הרי שהיא היתה אמורה לבחון את התקיימות כל התנאים לקבלת הרשיון, ובכלל זה קיומה של התאמה בין הבעלות על העסק לבין הרישום בארנונה ורישום העוסק המורשה בקופה הרושמת. אילו כך, נהגה העירייה, אזי ברור, כי רשיון העסק היה יוצא כבר ב- 2010 על שם הנאשם, ומכאן ולהבא, החידושים אף הם היו על שמו, והנאשם לא היה נקלע למצב שבו הוא מואשם בניהול עסק ללא רשיון.

27.המאשימה הגישה בהקשר זה מספר פסקי דין מהם היא מבקשת ללמוד, כי בעת שינוי בעלות, קיימת חובה להוציא רשיון חדש. כפי שאראה להלן, פסקי דין אלה אינם רלבנטיים לענייננו, שכן אין כל ויכוח, על כך שבעת שינוי בעלות יש להוציא רשיון חדש. המחלוקת היא, האם במערכת העובדתית המתוארת קמה לנאשם הגנה מן הצדק, וזאת שעה שכבר במועד הגשת הבקשה הראשונה לרשיון חדש, עקב שינוי בעלות, היתה צריכה העירייה להוציא את הרשיון על שם הנאשם.

בעמק (הרצ') 1427/05 מדינת ישראל נ' רומנו (16/4/2007, פורסת באתר "נבו"), נדון מקרה שבו חרף קיומם של מספר כתבי אישום קודמים שעניינם הפעלת העסק ללא רשיון מתאים ניהלו הנאשמים את העסק תחת שם אחר, וזאת "מסיבות בריאותיות ומסיבות של פרנסה" (ראה סעיף 25 להכרעת הדין).

עניינו של הנאשם שונה בתכלית, שכן לא ניתן לייחס לו מודעות ל"מחדל" הטבוע בכך שרשיון העסק לא היה על שמו, עד אשר פנתה אליו הגב' טוקמן, שהרי הוא כבר בשנת 2010 הגיש בקשה לרשיון עקב שינוי הבעלות.

עמק (קריות) 1039/02 מדינת ישראל נ' מוסך מרוץ בע"מ (7/12/2005, פורסם באתר "נבו") ורע"ס (אש') 12794-10-11 מדינת ישראל נ' ששון שרה (26/6/2013, פורסת באתר "נבו"), אינם רלבנטיים לענייננו, שכן שם לא עשו הנאשמים דבר להוצאת רשיון לאחר שינוי הבעלות, מה שאיננו המצב בעניינו של הנאשם.

עע"מ 4848/04 שלומית בכור נ' מרדכי ששון ראש עיריית חולון (20/9/2007, פורסם באתר "נבו"), אף הוא איננו רלבנטי, שכן שם נקבע, כי עם מותו של בעל רשיון רוכלות, שהוא אישי באופיו, על היורשים המבקשים רשיון רוכלות, לפעול בעצמם להוצאת רשיון חדש על שמם. כאמור, אין מחלוקת שזהו הדין, אלא שהנאשם עשה את שנדרש ממנו והעירייה היא שחדלה, כמתואר לעיל ובהמשך הדברים.

28.גם בשלב החידוש הראשון של הרשיון חדלה המאשימה, שכן גם במקרה זה הונפק הרשיון על שמו של "משה דהרי – פתרייה", וזאת חרף העובדה שגם הפעם הנאשם הוא שפעל להוצאת כל האישורים, שילם את האגרה, ופעם נוספת הוא חתם כ"בעל העסק" על ההצהרה שברשיון ולפיה יפעל בהתאם לתנאי הרשיון.

מחדלה של המאשימה בעניין זה בולט במיוחד, שכן כאמור לעיל, עפ"י עדותו של הנאשם, שלא נסתרה, הרישום של העסק לצרכי ארנונה היה על שמו. היות ועמדת המאשימה היא שצריכה להיות התאמה משולשת של פרטי החייב לצרכי גבייה, העוסק המורשה ובעל רשיון העסק, הרי שהמאשימה יכולה היתה בנקל לערוך בירור כבר בשלב זה, ולהיווכח שאין התאמה בין שם החייב לצרכי ארנונה לבין שם בעל העסק, ולמנוע את הוצאת הרשיון השגוי. על אף זאת הונפק כאמור הרשיון על שם "משה דהרי – פתרייה", ושוב הנאשם רשאי היה להסתמך על המצג לפיו הוא פועל כדין.

29.כמתואר, בעת החתימה על רשיונות העסק (מוצגים נ/2 ו- נ/3), חתם הנאשם בשתי הזדמנויות שונות, כ"בעל העסק" מבלי שאיש העיר לו על כך. ויודגש, חתימת הנאשם על רשיונות העסק, וההצהרה הגלומה בהם, נעשתה במשרדו של מנהל מחלקת רישוי עסקים.

מר משה אללי, מנהל מחלקת רישוי עסקים בעיריית אשדוד, העיד בעניין זה כך (עמ' 20 לפרוט' ש' 19 – 22):

"ש. לשאלת בית המשפט, אני מפנה את אדוני לראות מי חתום על רישיון העסק?

ת.ירון אלימלך

**ש.זה לאחר ההצהרה, למה לא אמרתם לו להביא את בעל העסק הרשום בכותרת הרישיון?**

ת.נראה נפלה פה טעות או שחלופין היה לו ייפוי כוח."

גם הגב' טוקמן נשאלה בעניין זה והשיבה (עמ' 13 לפרוט' ש' 10 – 12):

**"ש. לשאלת בית המשפט האם אנו מקבלים הצהרה מכל אדם?**

ת.לא, רק מבעל העסק אבל היו מקרים שמסרנו את הרישיון למי שהגיע לאסוף את רישיון העסק ולא הקפדנו מי חותם על הרישיון.

30.המאשימה לא הגישה את תיק העסק, אף שנרשם ב"רשימת העדים", כי הוא יובא באמצעות הגב' טוקמן, וממילא לא הוכח כי הרשיון ניתן לנאשם על סמך יפוי כח.

היות ולא הוכח שהנאשם חתם על רשיונות העסק (מוצגים נ/2 ו- נ/3) באמצעות יפוי כח, והוא אף לא נשאל על-כך ע"י ב"כ המאשימה, הרי שאנו נותרים עם העדויות לפיהן מדובר ב"טעות" או "העדר הקפדה", וטעות זו התרחשה פעמיים. בפעם הראשונה, כשהנאשם קיבל את הרשיון ב- 2010, ובפעם השניה כשהנאשם קיבל לידיו את חידוש הרשיון ב- 2013.

לאור כל המתואר לעיל, ניתן להבין את הבלבול שאחז בנאשם בעקבות פניותיה של הגב' טוקמן, הרי הוא עצמו, לא באמצעות מלאך ולא באמצעות שרף, פעל להוצאת רשיונות העסק, תוך השגת כל האישורים הנדרשים ותשלום האגרה, ואף חתם עליהם כ"בעל העסק". לפיכך, הנאשם, כפי שהעיד, לא הצליח להבין מדוע נטען, כי הוא מנהל את העסק ללא רשיון. ראה בעדותו (עמ' 28 לפרוט' ש' 21 – 32):

"ש.**אמרת שאחרי שדיברת עם גב' אהובה ואמרת לה שיש לך רישיון עסק ואתה רוצה לברר את העניין, ביררת את העניין?**

ת.בגלל זה הלכתי לעירייה, כאשר שמתי לב שאני בדקתי את הרישיון שהיא הסתכלה ולא ראתה שהרישיון בתוקף והלכתי עם זה לעירייה, וניגשתי אליה ואמרתי לה "על מה?" הינה הרישיון שהוא בתוקף, למה את אומרת שהוא לא בתוקף?

**ש.וזה הבירור שביצעת?**

ת.לא, גם למנהל שלה הלכתי מר יעקב פלאצ'י וזה אחרי שלמעשה לא קיבלתי ממנה תשובה.

**ש.מה השיבה לך גב' טוקמן?**

ת.היא אמרה כי זה מה שרשום אצלה כי אין תוקף לרישיון ואני אמרתי לה בסדר, אבל אני מציג לך רישיון בתוקף ואת הוצאת לי אותו, איתך עשיתי אותו ואת החתמת אותי עליו, ועכשיו את אומרת לי שהוא לא בתוקף? בהדרכתך קיבלתי את הרישיון את הוצאת לי אותו מהמחשב, זה מסמך רישמי של העירייה."

וראה גם בעדותו בעמ' 23 לפרוט' ש' 1 – 11.

31.כמתואר לעיל, במועד כלשהו, לאחר שהונפק לנאשם הרשיון המחודש, שתוקפו עד 31/12/2015, התאימה העירייה את מדיניותה למצב החוקי, באופן שמאותו מועד היא עמדה על התאמה, בין מי שמנהל את העסק בפועל, לבין האדם/החברה שעל שמם יוצא רשיון העסק.

32.במצב עניינים זה, כאשר הנאשם מילא אחר כל הדרישות שנדרשו ממנו בעת חידוש הרשיון ויש לחנות רשיון עסק, ועתה מבקשת העירייה, כי הנאשם יוציא רשיון על שמו, הרי שהיה מקום לבחון באופן פרטני ולא דווקני, את הדרישות העומדות ביסוד הבקשה להוצאת רשיון חדש. ואסביר.

היות ואין חולק, כי בעת הנפקת הרשיון המחודש (מוצג נ/3) הוציא הנאשם את כל האישורים הנדרשים, שילם את האגרה, ואף היה חתום על ההצהרה, ולפיה הוא כ"בעל העסק" ימלא אחר על התנאים שברשיון העסק, הרי שהדרישה כי יתחיל את כל התהליך מחדש, ובכלל זה השגת כל האישורים הנדרשים מן הרשויות השונות פעם נוספת, חורגת בעיני בנסיבות הספציפיות של המקרה ממתחם הסבירות.

לא ניתן הסבר מדוע לא ניתן היה להסתפק בנסיבות המקרה בהסבת הרשיון על שם הנאשם, כך שתהא התאמה בין השם המופיע ברשיון לבין ה"עוסק המורשה" והחייב בארנונה. כמו כן, לא ניתן הסבר מדוע לא הונפק לנאשם רשיון זמני לתקופה של שנה, בהתאם להוראת תקנות 31 ו- 32 לתקנות רישוי עסקים (הוראות כלליות), תשס"א-2000.

אזכיר, כי הגב' טוקמן העידה, כי בסופו של יום נמסרו כל האישורים הנדרשים, ואין גם חולק שבסופו של יום קיבל הנאשם רשיון חדש שתוקפו עד ליום 31/12/2018.

33.בכתב האישום נרשם , כי הנאשם הפעיל את העסק ללא כל האישורים הנדרשים, ובכלל זה אישור כיבוי אש, אישור משטרה ואישור משרד הבריאות. עניין זה לא הוכח, שכן המאשימה לא הביאה כל ראיה לכך שבמועד כתב האישום לא היו בידי הנאשם האישורים הנדרשים. יתרה מכך, כמתואר לעיל בסעיף 18, קיימת סתירה בעניין זה בין הרשום בהתראות לבין הרישום בדו"ח העבירה, והגב' טוקמן העידה כי הנאשם מילא אחר כל התנאים (ראה עמ' 23 לפרוט' ש' 12 – 17).

להשקפתי מקום בו המאשימה מגישה כתב אישום (להבדיל ממקרה בו אדם מבקש להישפט בגין ברירת משפט/קנס שנרשמה לו), הרי שעל המאשימה לגבות ממנו הודעה טרם החלטה על הגשת כתב אישום כנגדו. בענייננו, מחדל זה בולט במיוחד לא רק בשל הסתירות המפורטות לעיל, שבעטיין לא ניתן לתת כל משקל לאמור בהתראות ובדו"ח העבירה, אלא בעיקר לנוכח טענות הנאשם בהליך זה, ולפיהן הוא זה שפעל לאורך כל השנים להוצאת רשיון העסק, ובכלל זה הוא זה שפעל לקבלת האישורים מן הרשויות השונות.

בעניין זה נפסק בת.פ (י-ם) 5565/14 מדינת ישראל נ' סולימאן (19/7/2015, פורסם באתר "נבו"), כך:

"סוגיה זו אינה חדשה. היא עלתה בפני מספר פעמים בשנתיים האחרונות. זאת, תחילה, במקרה שעסק בעבירה של בניה שלא כדין. בהחלטה שניתנה לפני כשנתיים, בת.פ. 8622/31 מדינת ישראל נ' טל (פורסמה בנבו, 28.7.13) עסקתי בסוגיה בהרחבה, ולמען הקיצור אפנה לדברים שנקבעו שם.

בתמצית, עמדתי שם על עצמתו של הדין הפלילי והשלכותיו המהותיות על הפרט אשר מחייבות, בין היתר, הקפדה על קיומו של הליך הוגן גם בשלב החקירה. צוין כי מטרת החקירה הינה להגיע למסקנות אמת אודות קיומה או העדרה של עבירה ואודות זהות העבריין. על בסיס זה, תוך עיסוק בקשיים שבשמיעת גרסתו של החשוד לראשונה בשלב המשפט, דחיתי את עמדת המאשימה שהוצגה שם לפיה אין חובה לחקור חשוד בטרם הגשת כתב אישום נגדו. נקבע, כי חובה זו היא : -

'נגזרת של זכותו להליך הוגן, ושל מטרת החקירה וההליך: בירור אמת. חקירה שאינה קשובה לטענותיו של החשוד ואינה מבררת אותן עלולה להחטיא מטרה זו. יתר על כן, חקירה שאינה מעמתת את החשוד עם החשדות כנגדו ומאפשרת לו להגיב להם, עלולה להיתפס בעיני החשוד ובעיני הציבור כחד-צדדית. כזו, אפשר תרה אחר ראיות לביסוסה של הרשעה ואינה בוחנת בצורה מלאה וחפצה את אפשרות החפות' (פס' 4 להחלטה).

בהחלטה הודגש כי החובה האמורה אינה נסוגה או נחלשת כאשר החקירה עוסקת בעבירות על דיני התכנון והבניה. הרשעה הבן מכתימה את המורשע וחושפת אותו לאמצעי ענישה בלתי מבוטלים, לרבות סיכון למאסר, קנסות כבדים ופגיעה ברכושו בדיוק כבענפים אחרים של המשפט הפלילי ואפשר שאף יותר מכך בשל אמצעי האכיפה הייחודיים שיצר המחוקק בעבירות אלה.

עוד פורט שם, כי החובה לחקור אינה בגדר קביעה חדשה. כבר בשנת 1993 עיגנה היועץ המשפטי לממשלה בהנחיה ליחידות התביעה. בהמשך אומצה בפסיקתם של בתי משפט ברחבי הארץ. ראו עמ"ק (רמלה) 20602/06 מדינת ישראל נ' לוי (לא פורסם, 20.5.07);ת.ב. (ת"א) 9493/07 מדינת ישראל נ' טי.טי.וי הפקות בע"מ (פורסם בנבו, 26.12.07); תו"ב (קריות) 15398-03-10 ועדה מקומית לתכנון בקעת בית הכרם נ' שיח' מוחמד (פורסם בנבו, 16.1.13); וכן ע"פ (נצ') 1722-04-13 שלום נ' עיריית מגדל העמק (פורסם בנבו, 10.7.13)). הוספתי, כי:-

'לנוכח קביעות חוזרות אלה של בתי המשפט, ועמדתו הוותיקה של היועץ המשפטי לממשלה, עמדתה של המאשימה כפי שהוצגה בפניי מעוררת קושי. לפני עשרים שנה הייתה החובה לחקור ברורה ומובנת מאליה לרשויות התביעה. מאז, התפתח הדין הישראלי תוך חיזוקן וביצורן של הזכות להליך הוגן ושל נגזרותיה (כגון ה'הגנה מן הצדק'), ותוך קביעות חוזרות ונשנות של בתי המשפט בדבר קיומה של החובה הנדונה. על רקע זה, קשה להבין מדוע כיום חוזרת המאשימה ומתכחשת לחובה הנדונה. אם השתנתה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ואם כיום סבורה המאשימה כי הפסיקה הקיימת שגויה, עליה לנסות ולהשיג עליה בפני ערכאות הערעור. אל לה לשקוט על שמריה ולהמשיך, למרות קיומן של החלטות והנחיות בנושא, בהגשתם של כתבי אישום בעבירות הנדונות מבלי שקדמה לכך חקירה של החשוד' (פס' 9).

ביום 8.4.14 שבתי ודנתי בסוגיה, הפעם בהליך שעסק באישום בדבר אי-ציות לצו הריסה (ת.פ. 2054/13 מדינת ישראל נ' סיאם (פורסם בנבו)). גם הפעם טענה המאשימה כי אין חובה לגבות את גרסתו של החשוד טרם העמדתו לדין. הטענה נדחתה ונקבע כדלקמן:

'הנימוקים שהוצגו בעניין טל לביסוס החובה הנדונה רלבנטים גם לעבירה של אי-ציות. זו עבירה פלילית לכל דבר ועניין, העוסקת באישום חמור של הפרת הוראות בית המשפט והותרת בניה בלתי חוקית על כנה. לצד ה'כתם' שבהרשעה בפלילים, עלול ההליך להביא לגזירת עונשים כבדים, עד לשנת מאסר וקנסות. באופן שאינו שגרתי נקבע בסעיף 210 לחוק התכנון והבניה, כי בית המשפט רשאי לקנות את המורשע בעבירה זו ב'קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום של עבירה'. כתוצאה, ניתן לחייב את המורשע בקנס המצטבר לכדי סכומים ניכרים, אף מעבר לקנסות הנוהגים בענפים אחרים של הדין הפלילי (ראו רע"פ 11920/04 נאיף נ' מדינת ישראל, פיס' 9 (2007); רע"פ 2809/05 טסה נ' מדינת ישראל, פיס' ה(4) (2005); ע"פ 4203/03 בויראת נ' הועדה המחוזית, פיס' 6 (2003); והדיון בשימוש ב"קנס היומי" בהחלטתי בת.פ. (י-ם) 597/12 מדינת ישראל נ' קסואני (4.11.13). כל ההחלטות פורסמו בנבו). בנוסף, הפסיקה שעמדת על חובת החקירה ונזכרה בעניין טל לא רק שאינה מבחינה בין עבירת אי-הציות לבין יתר עבירות הבניה, אלא שחלק ממנה עסק בעבירה לפי סעיף 210 לחוק (עניין טי.טי.וי ועניין לוי)' (פס' 2 להחלטה).

על רקע זה נמצא בעניין סיאם, כי ההימנעות מחקירת הנאשם שם מהווה פגם משמעותי. עם זאת הוספתי ועמדתי על האינטרס הציבורי המשמעותי שבהתמודדות עם עבריינות הבניה שהפכה לתופעה נפוצה; על הייחוד שבעבירת אי-הציות אשר שואבת מההליכים שקדמו לה ועל הנוהג להזהיר את המורשע בעבירת בניה כי אם לא יקיים את צו ההריסה הוא עלול להיות מועמד לדין בעבירת אי-ציות לצו; ועל מאפייני הנאשם בעניין סיאם אשר נמנע מלציית לצו משך למעלה מעשור והורשע במספר רב של עבירות אי ציות. על רקע כל אלה נקבע כי ניתן לרפא את הפגם שם באמצעי מתון יותר מאשר ביטול האישום, כשקילתו בשלב העונש.

כפי שציינתי לעיל, מאז אותה החלטה באו בפני מספר מקרים בהם לא נחקרו נאשמים בעבירות תכנון ובניה, לרבות עבירות לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, טרם העמדתם לדין. למרות חידוד החובה לחקור, לא מצאתי לבטל את כתבי האישום באותם מקרים ובזאת בין היתר בשים לב לנסיבות אותם מקרים. עוד נשקלו התקופה שחלפה מאז ההחלטות בעניין טל וסיאם והרצון לאפשר לגופי התביעה בירושלים להטמיען."

וראה גם: עמק (ת") 1903/14 מדינת ישראל נ' רפאל סיינוב (1/5/2016, פורסם באתר "נבו").

דברים אלה מקובלים עלי, וראוי כי כך תנהג המאשימה מכאן ולהבא. יצויין, למען הסר ספק, כי המחדל הנוגע לחקירת הנאשם לא עמד ביסוד הכרעתי כי עומדת לו "הגנה מן הצדק", אך משאני סבור, כי כך יש לפעול מכאן ולהבא, הרי שמצאתי לנכון להתייחס לכך בהכרעת הדין.

אזכיר עוד, כי קבעתי לעיל (סעיף 15) שהיה מקום לגבות גם עדות ממר דהרי, בטרם הגשת כתב האישום.

35.בצד כל האמור יש לומר, כי בשלב מסויים הבין הנאשם את שמבוקש ממנו, ובהתאם הוא פעל מכאן והלאה, להוצאת רשיון כדין.

הנאשם לא פעל במהירות הראויה להסדרת הרשיון. כך לשם ההמחשה, האגרה שולמה על-ידו רק ביום 30/6/2015 (מוצג נ/7), דהיינו באיחור של כחודשיים מיום מתן ההתראה הראשונה (מוצג נ/6). אך למרות זאת, במכלול הנסיבות המתוארות, להשקפתי לא היה מקום להגשת כתב האישום; ומשהוגש יש לזכות את הנאשם מחמת הצדק, שכן לא ניתן לומר כי נפל דופי בהתנהגות הנאשם, אשר יצדיק הרשעתו בפלילים.

36.אמנם, מדובר בעבירה שאין בצידה מחשבה פלילית, ויש יסוד אף לחשוב, כי מדובר בעבירה שהיסוד הנפשי בה הוא של "אחריות מוחלטת", ועל-כן אין חשיבות לשאלה אם נפל דופי בהתנהגות הנאשם. יחד עם זאת, יש לכך חשיבות כאשר באים לבחון את הגנת הנאשם, ואת הטענה, כי לאור התנהלות העירייה הוטעה לחשוב שיש בידיו רשיון כדין.

***השלב השני – פגיעה חריפה בתחושת הצדק***

37.השקפתי היא כי במערכת העובדתית המתוארת לעיל, הדעת מתקוממת כנגד ניהול הליך פלילי, אשר יוביל להרשעת הנאשם.

הנאשם, בכל הזדמנות שנקרתה בדרכו, עשה כל שנדרש ממנו על מנת שהחנות תופעל כשבידיו רשיון עסק כדין, ורשיון עסק שכזה הונפק לו פעמיים קודם להגשת כתב האישום כנגדו, וזאת לאחר שמילא את כל שנדרש ממנו ׁ(הוצאת אישורים מן הרשויות השונות ותשלום אגרה). במקרים אלה, מחמת טעות או מדיניות שגויה, הונפק רשיון העסק על השם "משה דהרי – פתרייה", וזאת חרף העובדה שבמועד הגשת הבקשה הראשונה על-ידי הנאשם נאמר, כי מדובר בבקשה עקב שינוי בעלות. יתרה מכך, רשיון העסק יצא על השם "משה דהרי – פתרייה", על אף שהנאשם הוא זה שפעל להשגת כל האישורים, העביר את הארנונה על שמו, ואף חתם על ההצהרה שברשיון כ"בעל העסק".

38.אף שהיה בידי הנאשם רשיון עסק, כדין על-פי מדיניותה הקודמת של המאשימה, הרי שהוא החל לפעול פעם נוספת להוצאת רשיון חדש, והיה כבר בעיצומו של התהליך (וייתכן שאף בסיומו), קודם להגשת כתב האישום. הסיבה לכך נעוצה בכך שבשלב מסויים, בין בשל שינוי מדיניות, ובין משום שעל-פי הטענה התברר לראשונה דבר "שינוי הבעלות", החליטה העירייה לשנות את כללי המשחק, ולדרוש מן הנאשם שיוציא רשיון חדש על שמו.

39.במסגרת קידום הוצאת רשיון העסק על שמו, הגיש הנאשם את הבקשה ביום 26/1/2014, בסמוך לאחר פנייתה של הגב' טוקמן אליו, ושילם את האגרה ביום 1/7/2014.

המאשימה לא הציגה ראיות באשר למועדים בהם הגיש הנאשם את האישורים הנדרשים מן הרשויות השונות, ואף לא הביאה לדיון ההוכחות את תיק העסק, וזאת בניגוד לאמור בכתב האישום. מחדל זה יש לזקוף לחובת המאשימה. היות וספק פועל לטובת הנאשם, אזי יש לומר, כי קיים ספק רב באשר להיקף האישורים שהיו בידי הנאשם עובר להגשת כתב האישום. כמתואר לעיל, קיימת סתירה בעניין זה בין ההתראות שנמסרו לנאשם לבין האמור בדו"ח העבירה, והנאשם לא זומן לחקירה, ואף לא נשאל בעניין זה על-ידי המאשימה במהלך עדותו בבית המשפט. יתרה מכך, הגב' טוקמן העידה, כי הנאשם הציג את כל האישורים הנדרשים (ראה בעדותה של הגב' טוקמן עמ' 16 לפרוט' ש' 5 - 6).

בהתאם אני קובע, בהעדר ראיות מטעם המאשימה, כי במועד הגשת כתב האישום החזיק בידיו הנאשם את כל האישורים הנדרשים מן הרשויות השונות.

40.תקנות 31 ו- 32 לתקנות רישוי עסקים, מאפשרות ליתן, בנסיבות של שינוי בעלות, רשיון זמני לתקופה של שנה. מן העובדות שנקבעו בהכרעת דין זו ניתן לומר, כי הנאשם היה עומד ללא צל של ספק בתנאים לקבלת רשיון זמני של שנה, אלא שרשיון זמני כאמור לא ניתן לנאשם. ייתכן, שהנאשם הוא שצריך היה לפנות בבקשה שכזו, אך עמדתי היא שבמכלול הנסיבות המתוארות גם בהעדר פניה היתה חייבת העיריה להציג אפשרות זו בפני הנאשם. אילו כך היה נעשה, אזי כתב אישום זה לא היה בא אל העולם. הנאשם במהלך הדיון שהתקיים ביום 16/2/2016 אמר את הדברים הבאים:

"אני פעלתי בנמרצות אבל אותה גברת טוקמן שאתם מעסיקים אותה, שצריכה לשרת אותנו כבעלי עסקים ולעזור לנו להוציא את הרישיונות... יש לי רישיון בתוקף שמנהל אגף הרישוי נתן לי, חתום.

גם אם מדיניות משתנה צריך פרק זמן, לפחות יש לי רישיון בתוקף, כשתחדש אותו תעשה את זה, לא עכשיו מורידים לך את הרישיון."

לא רק שהעירייה לא העניקה לנאשם רשיון זמני לתקופה של שנה, אלא שאצא דרכה, וחרף העובדה שהנאשם פעל להוצאת רשיון חדש על שמו הוגש כנגדו כתב אישום זה. ויודגש שוב, היה רשיון עסק בתוקף לחנות אותה הפעיל הנאשם, וה"מחדל" היחיד היה בעובדה שהרשיון היה על השם "משה דהרי – פתרייה" ולא על שם הנאשם. כך באו לידי ביטוי הדברים בדברי הנאשם במהלך הדיון שהתקיים ביום 16/2/2016:

"תמיד היה לי רישיון.

גם לפני זה היה חותמת רק עכשיו אין להם מה להמציא להתעלל בי כבר.

באותה תקופה שכתב האישום מתייחס אליה, שבה נטען שעבדתי ללא רישיון עסק, עבדתי עם רישיון עסק כבר 6 שנים, מאז שהעסק בעלותי באותה דרך שאתם הדרכתם אותי להוציא אותו מאז ומעולם, בחתימתכם ובידיעתכם ובידיעת מר יעקב פלג'י מנהל אגף רשות הרישוי.

הבאתי גם את הרישיונות הקודמים להראות שכל זה התנהל מאז ומעולם.

פה מצוין ברישיון העסק, שם ת.ז. של בעל העסק, אני חתום עליו אני עושה את כל האישורים, אני הולך לכיבוי אש ומנהל אגרה.

זה רישיון עסק שהיה בתוקף על שם הבעלים. ככה זה התנהל מאז ומעולם, הם באו בדרישה, תעשה על שמך."

41.להשקפתי, במצב עניינים זה חלה ההלכה שנפסקה בפרשת "בורוביץ', ולפיה:

"אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר."

לאור המתואר לעיל, עובר להגשת כתב האישום היתה חייבת המאשימה לשקול את מכלול הנסיבות הנסיבות, ולהימנע מהגשת כתב אישום כנגד הנאשם. משלא נעשה הדבר אין מנוס מהתערבות בית המשפט, ומתן "הגנה מחמת הצדק" לנאשם.

42.עיון בפסיקת בתי המשפט מגלה, כי טענת "הגנה מן הצדק" התקבלה במקרים דומים, שבהם הוגשו כתבי אישום בגין עבירות על חוק רישוי עסקים או חוק התכנון והבניה, וזאת מקום בו הנאשם יכול היה להסיק מהתנהלות העירייה/רשות הרישוי, כי הוא פועל כדין.

בת.פ (פ"ת) 226/99 מדינת ישראל נ' אלפא מוצרי פלסטיק בע"מ (16/2/2000, פורסם באתר "נבו"), נדון עניינה של חברה, אשר החלה להפעיל עסק, במקום בו התנהל קודם לכן מפעל פלסטיק שהחזיק ברשיון. הנאשמת ביצעה בדיקות שונות במשרדי העירייה, והגיעה לכלל מסקנה כי אין מניעה שאף היא תקבל רשיון עסק כדין, לאור העובדה שלא נמצא כל פגם בהתנהלות העסק שקדם לה.

יחד עם זאת, במהלך בחינת בקשתה לקבלת רשיון עסק, נמצא, כי קיימות שתי חריגות בניה בנכס (מחסן וגלריה). הנאשמת הרסה את המחסן, ופעלה להכשרת הגלריה על יסוד מכתב שנשלח לה ממינהל התכנון ולפיו ניתן להכשיר אותה. על אף האמור הוגש כנגד כתב אישום בגין ניהול עסק ללא רשיון.

כב' השופט שטרסמן בפסק דינו כתב את הדברים הבאים, שאין לי אלא להצטרף אליהם:

" בית-משפט זה דן במאות כתבי-אישום מדי חודש, שמקורם באי-ציות לחוק של אזרחים בתחום התכנון והבנייה, הרישוי, חוקי עזר וכדומה. בית-משפט שלא ייתן מדי פעם את דעתו על זעקתם של חברות ובני-אדם, על שהרשויות נוקטות נגדם הליכים ביורוקרטיים מתישים, גוזלי זמן ובלתי מוצדקים לחלוטין, הוא בית-משפט המסתגר במגדל שן ואינו חי בתוך עמו.

נושא תיק זה, כפי שהעידו העובדות המבוססות על מסמכים, שבא-כוחם המלומד של הנאשמים הגיש לתיק בית-המשפט, לא היה ראוי להעסיק את מחלקת התביעות של עיריית פתח-תקווה ואת יומנו של בית-המשפט.

מקרה דומה למקרה דנן נדון בת"פ (הרצ') 1/946/97 מדינת ישראל נ' כהן (לא פורסם), בו הוגש כתב אישום בגין ניהול עסק ללא רשיון כנגד אדם שבמשך 21 הפעיל תחנת דלק של חברת "פז" כחוכר, כאשר רשיון העסק רשום על שם חברת "פז" (פסק הדין לא פורסם, ראה התייחסות לפסה"ד בת"פ (י-ם) 3531/00 מדינת ישראל נ' אורה מושב עובדים להתיישבות (22/10/2012, פורסם באתר "נבו"); וכן בספרו של ישגב נקדימון "הגנה מן הצדק" (מהד' שניה, תשס"ט-2009), בעמ' 259 – 260).

על-פי האמור, כב' השופט צ' גורפינקל זיכה את הנאשם בקובעו כי הרשויות ובכלל זה המאשימה התייחסו אל הנאשם כאל "בעל העסק" (על-פי המצוטט בספרו של המלומד נקדימון, לעיל):

"בחינת הנסיבות והפרטים הקשורים בפרשה זו, מחייבת מסקנה כי הרשעתו של הנאשם במקרה זה תעמוד בניגוד משווע לתחושת הצדק הבסיסי, כאשר ניהל במשך 21 שנים את תחנת הדלק (עד להגשת כתב האישום) בידיעת הרשויות ותוך התייחסות אליו כאל בעל הרשיון.

...

לקום יום אחד ולהכריז שהרשיון פקע, ושהאדם שמנהל את העסק עד היום בעצם לא רשאי לנהלו, לאחר שניהל אותו במשך 21 שנים לשביעות רצון העירייה וללא כל תלונה מצידה, זוהי התנהגות יוצאת דופן, מרחיקת לכת ולא הוגנת עד כדי כך שיש לתת סעד מן הצדק במקרה זה ולזכות את הנאשם תוך כדי שרואים אותו כאילו היה רשום שמו על גבי הרשיון."

אמנם בעניינו של הנאשם התקופה קצרה יותר, אך פרט לכך כל מילה שנרשמה בהכרעת הדין של כב' השופט גורפינקל מתאימה לעניינו של הנאשם.

וראה גם: ת.פ (ק"ג) 230/96 המשרד לאיכות הסביבה נ' בני משה – שרותי אחזקה ונקיון בע"מ (22/10/2012, פורסם באתר "נבו").

***השלב השלישי – הסעד שניתן לנאשם***

בשלב השלישי על בית המשפט לקבוע את הסעד המתאים, כאשר בהקשר זה יש לבחון האם יש מנוס מביטול כתב האישום ונקיטה בצעד פחות קיצוני.

בענייננו, היות והסוגייה לא נבחנה כטענה מקדמית, אלא נשמעו הראיות במלואן, ועל-פני הדברים הוכח שהנאשם פעל ללא רשיון עסק על-שמו, אזי לא ניתן לנקוט בצעד שהוא קיצוני פחות מאשר זיכוי הנאשם. למעשה גם לא ניתן להורות על ביטול כתב האישום, אלא יש להורות על זיכוי הנאשם.

מכל המקובץ לעיל, באתי למסקנה כי הרשעתו של הנאשם תותיר תחושה של פגיעה חריפה בתחושות הצדק וההגינות, והיא לא תוסיף דבר לתקינות ההליך השיפוטי ולשמירה על אמון הציבור בבתי המשפט, וייתכן שההפך הוא הנכון.

**אשר על כן, אני מזכה את הנאשם מן העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.**

ניתנה היום, ג' אלול תשע"ו, 06 ספטמבר 2016, במעמד הצדדים

