



עפ"א 32480/06/16 - ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נגד משה וורסמן, איגוד מורים עולים -יגום, אירינה סמוליק

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 32480-06-16 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' וורסמן ואח'

בפני כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב
מערערת ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב
נגד
משיבים
1. משה וורסמן
2. איגוד מורים עולים -יגום
3. אירינה סמוליק

פסק דין

בפני ערעור על החלטותיו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב (כב' השופט א' הרמלין) מיום 12.4.16 ומיום 17.5.16.

להלן בקליפת האגוז השתלשלות העניינים:

נגד המשיבים הוגש כתב אישום ביום 1.6.14 בגין שימוש חורג ללא היתר. נטען כי המשיבים בתאריך 6.10.13, עשו שימוש ביחידה שלפי היתר הבנייה הותר להשתמש בה לצרכי חדר משחקים, כגן ילדים. במועד ההקראה למרות הסכמה ראשונית שהייתה בין הצדדים לסיום התיק, כפרו המשיבים בכתב האישום והעלו טענות בנוגע לאכיפה בררנית והפליה באכיפה, בהסתמך על תיקים דומים שהתנהלו באותו מועד לפני בית המשפט ושבהם לטענתם חזרה המערערת מכתבי האישום. (בהמשך הוברר כי המערערת לא חזרה בה מכתבי האישום הללו והנאשמים באותם התיקים הורשעו).

בית משפט קמא הורה למערערת להמציא רשימה של כתבי אישום שהוגשו בגין שימוש חורג כגן ילדים בשנתיים האחרונות ומסמך המלמד על מדיניותה בנוגע להגשת כתבי אישום בנושא, בהמשך הורה בית משפט קמא לצדדים להגיש תגובות נוספות. ביום 13.5.15 נתן בית משפט קמא החלטה לפיה אישר כי שניים משלושת התיקים עליהם הסתמך ב"כ המשיבים הסתיימו בהסדר טיעון לפיו הורשעו הנאשמים ובשלישי טרם הסתיימו ההליכים. בית משפט קמא אף המליץ לב"כ המשיבים להגיע להסכמה עם המערערת על סיום התיק. לאחר שב"כ המשיבים חזר על טענותיו להפליה אסורה, הורה בית משפט קמא למזכירות בית המשפט להכין רשימה של כל התיקים הדומים שהסתיימו בשנתיים האחרונות ולהעבירם לצדדים. התביעה התייחסה לתיקים הללו. בהמשך לאחר שהמערערת הודיעה לבית המשפט כי אין ביכולתה להמציא בהתאם להחלטת בית המשפט רשימה של כתבי האישום שהוגשו בעניין שימוש חורג למטרות גן



ילדים בחמש השנים האחרונות, הורה בית המשפט קמא למזכירות בית המשפט פעם נוספת להכין רשימה שכזו ולהעבירה לצדדים. בעקבות זאת, ב"כ המשיבים עתר לבית המשפט להורות על מחיקת כתב האישום, ב"כ המערערות התנגדה לתיקון כתב האישום מהטעם שלא הוכח כי חרגה מהמדיניות הנהוגה בעניין וכי המשיבים לא הוכיחו הטענות בנוגע לאכיפה בררנית והפלייה.

בתאריך 12.4.16 נתן בית משפט קמא החלטתו בנוגע לטענות המקדמיות, בעניין הטענה של אכיפה בררנית קבע כי אין בראיות שהונחו לפניו כדי לבסס עובדתית טענה זו וכי המערערות לא סגרה תיקים דומים מבלי להעמיד לדין. אולם, בית משפט קמא קבע כי המערערות לא שקלה את כל השיקולים הרלבנטיים לצורך הגשת כתב אישום במקרה זה וכי מדובר בהחלטה הנגועה בחוסר סבירות מהותית והורה לה לשקול מחדש את עמדתה בהתאם לאמור בהחלטה דנן.

בתאריך 3.5.15 הודיעה התביעה לבית המשפט כי היא עומדת על כתב איום בתיק זה והדגישה כי כתב האישום הוגש רק לאחר שנשקלו כל השיקולים הרלבנטיים, בהסתמך על מדיניות ברורה וכל חריגה ממנה ללא הצדקה תגרום בעתיד לכך שתטענה טענות של אכיפה בררנית בתיקים אחרים. המערערות אף ציינה כי הבקשה לשימוש חורג שהגישו המשיבים נדחתה מאחר וגן ילדים איננו בין השימושים המותרים בקומת מרתף, מדובר בשימוש הנוגד החלטות שניתנו בוועדת הערר ובפסקי דין במקרים דומים. כל זכויות הבנייה במקום נוצלו כולל הקלה והבקשה כללה תוספת שטחים עיקריים נוספים כולל הפיכת המקלט לשטח עיקרי, דבר המהווה סטייה ניכרת ואף לא הוצג פתרון למיגון חלופי במקום המקלט, על כן המשך פעילות הגן מהווה סיכון בטיחותי. זאת ועוד, המערערות אף ציינה כי על החלטת הוועדה לדחות הבקשה למתן היתר לשימוש חורג, לא הוגש ערר.

ביום 17.5.16 נתן בית משפט קמא את החלטתו לפיה בוטל כתב האישום לגבי כל המשיבים מהטעם כי נפל פגם בהחלטת הרשות להגיש כתב אישום מאחר ולא נשקלו כל השיקולים הרלבנטיים במיוחד היה על הרשות לשקול את הנזק שנגרם היה לילדי הגן ולהוריהם מסגירת הגן באמצע שנת הלימודים.

טענות המערערות בתמצית הן כדלקמן:

1. בית משפט קמא בחר לנהל את הגנת המשיבים למרות שהיו מיוצגים. העלה טענות בשמם ובמקומם, מאכיפה בררנית עובר לפגם בכתב האישום והורה מיוזמתו למזכירות בית המשפט לערוך רשימות תיקים ולהעבירם לצדדים. התערבות שכזו מהווה פגיעה ישירה בשלטון החוק ויצרה תחושה קשה בלב המערערות של הפרת האיזון הדיוני בין הצדדים. לדברי ב"כ המערערות, בית משפט קמא הפך להיות "שופט-חוקר" בעניין.

2. טעה בית משפט קמא משקבע כי נפל פגם בהחלטת המערערות להגיש כתב אישום בתיק זה מאחר ולא נשקלו על ידה כל השיקולים הרלבנטיים. גם מהשוואה לרשימות התיקים שהמציאה מזכירות בית משפט קמא למערערות, לא נמצאה כל חריגה בהתנהלותה של המערערות מהמדיניות שקבעה ואשר הובאה לידיעת בית המשפט.



3. טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי היה על התביעה לשקול את הנזק שנגרם היה לילדי הגן בסגירת הגן באמצע שנת הלימודים, לפני הגשת כתב האישום. המערערת מאפשרת לגני ילדים שנגדם הוגש כתב אישום לפעול עד סוף שנת הלימודים לאחר שניתן גזר הדין ובו צו להפסקת השימוש החורג וקנס. כך שיהיה תמריץ לסגור את הגן ולא לפתוח אותו שנה לאחר מכן. זאת ועוד, גם לבית משפט יש סמכות במסגרת גזר הדין ליתן אורכה לגן לפעול עד סוף שנת הלימודים כך שלא היה נגרם כל נזק לילדי הגן.

4. בית משפט קמא טעה בכך שהתערב במדיניות המערערת משל היה בית המשפט לעניינים מינהליים, יזם את הטענות, החליט בהן ושם את שיקול דעתו במקום שיקול דעת הרשות.

5. מאחר ובפועל לא בוטלו כתבי האישום שהיוו את הבסיס להעלאת טענות ההגנה, לא היה מקום כלל לדון בטענות ההגנה מן הצדק.

טיעוני ב"כ המשיב:

1. לדברי ב"כ המשיבים, לא בית משפט קמא הציע לו לטעון את טענות ההגנה מן הצדק אלא הוא מיוזמתו טען טענת הפלייה לאחר ששמע כי בשני תיקים דומים המערערת הציגה הסדר טיעון שכלל מחיקת כתבי האישום, אם יופסק השימוש החורג.

2. המצב המשפטי בנושא זה הוא בלתי נסבל מאחר וכל אזרח תמים אשר מבקש לפתוח גן ילדים יכול למצוא את עצמו מואשם בפלילים. גם המערערת מכירה במציאות זו ואיננה מגישה כתבי אישום אם בקשת ההיתר מוגשת תוך 45 יום מיום פתיחת הגן.

3. לא הוגש שום מסמך בעניין מדיניות המערערת בנושא הסדרי הטיעון. ב"כ המשיב ביקש מסמך שכזה לדבריו ולא קיבל.

4. במהלך הדיונים בבית משפט קמא, לא נטען ע"י המערערת שקיים סיכון בטיחותי. נכון שבהחלט ועדת הערר צוין כי לא הוצגה חלופה למקלט אבל זה לא אומר שלא הייתה חלופה שכזו.

5. ההחלטה של בית משפט קמא הינה נכונה. משיבה 2 ברשותה יותר מ-20 גני ילדים, הפעילות בגנים הינה מקצועית, המשיבים פונים בבקשות למתן היתרים, אולם ישנה מציאות שלמרות שפועלים לפי כל הכללים, המשיבים מוצאים את עצמם מואשמים בפלילים. המשיבים קיבלו את סירוב הוועדה בחודש אפריל וסגרו את הגן חודשיים לאחר מכן, במקום 45 יום לאחר מכן כנדרש על ידי המערערת. יש כאן דקדקנות יתר, תוך התעלמות מהמציאות בשטח.

דין והכרעה:



כבר עתה ייאמר כי לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים ועיינתי בכל חומר הראיות המצוי בתיק בית המשפט סבורני כי שגה בית משפט קמא הן בשיקוליו ובהחלטותיו והן בהתנהלותו בדיון זה, מהטעמים שיפורטו בהמשך.

נגד המשיבים כאמור הוגש כתב אישום בגין הפעלת גן ילדים בדירת מגורים ללא היתר לשימוש חורג. בקשתם של המשיבים להיתר נדחתה וכחודשיים לאחר מכן הוגש נגדם כתב אישום. הגן נסגר רק בחלוף כחצי שנה בספטמבר 2014.

המשיבים העלו טענה של אכיפה בררנית והפליה באכיפה והסתמכו על תיקים דומים שנדונו בבית משפט קמא באותו מועד ובהם לטענתם הציעה המערערת לנאשמים לחזור מהאישום אם יופסק השימוש החורג והגן יסגר. עוד נטען כי הדרישה לסגור את הגן תוך 45 יום מהחלטת הוועדה המקומית, הינה בלתי סבירה לנוכח הפגיעה בילדים הלומדים בגן ובהוריהם.

בית משפט קמא בהחלטתו מיום 12.4.16 לאחר שפירט באריכות את השתלשלות האירועים בפרשה, לרבות את העובדה כי פעמיים הורה למזכירות בית משפט למסור למערערת רשימת תיקים דומים שהסתיימו בשנתיים שקדמו לדיון ובהמשך בחמש שנים שקדמו לדיון למערערת הורה להתייחס לתיקים הללו, דחה את טענת האכיפה הבררנית מהטעם שלא הוכחה עובדתית. עוד ציין בית משפט קמא לגבי שני התיקים שנדונו לפניו ושעליהם סמך ב"כ המשיבים את טענותיו, בעניין האכיפה הבררנית ואפליה באכיפה, כי גם אם בשני התיקים הללו חרגה המערערת לטובת הנאשמים מן המדיניות ואין זה ברור כי אמנם חרגה ממנה הרי הנסיבות באותם תיקים אינן זהות לנסיבות נשוא הדיון. גם באשר לאכיפה כלפי מפעיליו הקודמים של הגן, נקבע כי לא הוכחה עובדתית טענת האכיפה הבררנית.

עוד קבע בית משפט קמא במסגרת "**ביקורת שיפוטית על הגשת כתב האישום**" כי לדעתו "**סגירת גן ילדים באמצע שנת לימודים היא צעד פוגעני שאין להורות עליו או לכוון אליו כלאחר יד**" ולא בכל מקרה יש עניין לציבור בהעמדה לדיון של מי שלא סגר גן ילדים באמצע שנת לימודים, מיד לאחר שנדחתה בקשתו לשימוש חורג.

זאת ועוד, בית משפט קמא קבע כי מדובר במקרה מובהק שבו "**לא נשקלו כל השיקולים הרלבנטיים להחלטה אם להגיש כתב אישום (בהיבט של ענין לציבור) לפי הפסיקה מדובר לכן במקרה של חוסר סבירות מהותי בהחלטת הרשות**". לאור כל האמור לעיל הורה בית משפט קמא למערערת "**לשקול מחדש את ההצדקה לכתב האישום תוך מתן משקל ראוי לשיקולים שהזכרתי לעיל כשיקולים שחובתה לשקול...**". בין היתר הורה בית משפט קמא לבחון מה הסיבה לכך שלא ניתן לגן הילדים דנן היתר לשימוש חורג וליתן משקל ראוי לנזק שהיה נגרם לילדי הגן אם הגן היה נסגר באמצע שנת הלימודים. בית משפט קמא אף הורה למערערת להודיע לו האם לאחר ששקלה פעם נוספת את כלל השיקולים הרלבנטיים כמפורט לעיל, היא חוזרת בה מכתב האישום.

לאחר שקיבל בית משפט קמא את הודעת המערערת ביום 3.5.16 לפיה הודיעה המערערת כי לאחר בדיקה מחודשת ונוספת של מכלול השיקולים שהביאו להגשת כתב האישום ואשר פורטו בהודעה, היא עומדת על כתב האישום דנן.

קבע בית משפט קמא בהחלטתו מיום 17.5.16 כי עיון בהודעת המערערת מלמד על כך שלא שקלה את השיקול



המרכזי והוא הנזק שהיה נגרם לילדים כתוצאה מסגירת הגן באמצע שנת הלימודים ועל כן הורה על ביטולו של כתב האישום מחמת פגם שנפל בו.

אין מחלוקת כי המשיבים עברו עבירה של שימוש חורג בקומת המרתף לצרכי גן ילדים ובקשתם להיתר לשימוש חורג נדחתה. בין היתר קבעה הוועדה שדנה בעניין כי מאחר ושימוש בקומת מרתף כגן ילדים לא הוגדר בין השימושים המותרים בקומת מרתף והינו **"שימוש שנוגד החלטות של וועדת הערר ופסקי דין בבית המשפט שניתנו במקרים דומים"**. עוד התברר כי נוצלו כל זכויות הבנייה המותרות כולל הקלה והבקשה כוללת תוספת שטחים עיקריים נוספים לרבות הפיכת מקלט לשטח עיקרי דבר שמהווה סטייה ניכרת. בנוסף צוין כי **"לא הוצג כל פתרון מיגון חלופי במקום המקלט..."**. כך שנשקפת סכנה בטיחותית מהמשך קיומו של השימוש החורג כגן ילדים.

יוער כי המשיבים לא הגישו ערר על החלטת הוועדה דנן.

כתב האישום הוגש חודשים מספר לאחר שנדחתה הבקשה למתן היתר לשימוש חורג. הגשת כתב האישום דנן תואמת את מדיניותה של המערערת כפי שהוצגה בפני בית משפט קמא (מסמך המדיניות פורסם ברבים והוצג בפני בית משפט קמא) ואשר סטייה ממנה תגרור בעתיד בתיקים אחרים טענות בגין הפלייה ואכיפה בררנית.

טענות שהועלו לגבי מדיניותה של המערערת בנושא, אשר פורטה במסמך המדיניות שהוצג בבית משפט קמא לפי דרישתו וכן טענה שהעלה ב"כ המשיבים לגבי מדיניותה של המערערת באשר להסדרי טעון בנושא, אינן בסמכותו של בית משפט קמא במסגרת הליך פלילי, אלא בסמכותו של בית משפט לעניינים מינהליים במסגרת עתירה מינהלית.

אינני סבורה כי בנסיבות הללו לא שקלה המערערת את השיקולים הרלבנטיים לצורך הגשת כתב האישום כפי שקבע בית משפט קמא. העובדה שעשוי להיגרם נזק לילדי הגן והוריהם כנטען איננו נימוק לאי הגשת כתב אישום. מדובר בנימוק שיש לשקול במסגרת גזר הדין וסמכותו של בית משפט קמא לעכב את צו הפסקת השימוש החורג עד לסוף שנת הלימודים. זאת ועוד, המערערת אף מאפשרת לגני ילדים שהוגשו נגדם כתבי אישום בגין שימוש חורג לפעול עד לסוף שנת הלימודים.

יש ממש בדברי ב"כ המערערת שטענה כי בית משפט קמא העלה טענות הגנה שונות מיוזמתו, **"שם עצמו מעל הוועדה"** ואף הפך להיות **"שופט-חוקר"** כאשר הורה למזכירות בית המשפט לערוך רשימות תיקים דומים של השנים האחרונות. על ידי כך יצר תחושה קשה של הפרת האיזון הדיוני בין הצדדים. בית משפט קמא אף התערב בשיקול דעת הרשות ובמדיניותה שם את שיקול דעתו במקום שיקול דעת הרשות, בקובעו כי את השיקול בנוגע לנזק שעלול להיגרם לילדי הגן עם סגירת הגן באמצע השנה, על הרשות לשקול בטרם תגיש כתב אישום ולא במסגרת טיעון לענוש כפי שסברה המערערת. הלכה פסוקה היא, כי ביקורת שיפוטית על החלטות התביעה להגיש כתבי אישום יש לבצע בריסון רב, בזהירות ראויה ולאזן בין האינטרסים השונים, ביניהם הצורך לאכוף את שלטון החוק ביעילות. כאמור, ניתן לדאוג לאינטרס של ילדי הגן והוריהם ע"י כך שצו הפסקת השימוש החורג יעוכב עד לסיום שנת הלימודים ואין צורך לשקול שיקול זה דווקא לפני הגשת כתב אישום כפי שקבע בית משפט קמא. כתב אישום מוגש ע"י הרשות כאשר מבוצעת עבירה ועל מנת לאכוף את הוראות החוק, שהרי אחרת כל אחד יעשה כראות עיניו, וכך נהגה גם במקרה זה.



בשולי הדברים, אין לי אלא להביע תמיהה על כך שבית משפט קמא מצא לנכון בתיק זה לא רק להעלות טענות הגנה שונות ומשתנות אלא אף להורות מיוזמתו למזכירות בית המשפט, פעמיים, לערוך רשימות של תיקים דומים שהסתיימו בשנתיים האחרונות ובחמש השנים האחרונות. אינני סבורה כי זה תפקידו של בית משפט קמא. המשיבים היו רשאים כמובן לבקש מסמכים כראות עיניהם מהמערערת במסגרת החוק ואף לפעול על מנת לקבלם, לרבות לפי חוק חופש המידע אולם, אין זה מתפקידו של בית משפט קמא לפעול במקומם באמצעות מזכירות בית המשפט.

אי לכך ולאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את הערעור ומבטלת את החלטת בית המשפט קמא שביטל את כתב האישום.

ניתן היום, כ"ג אלול תשע"ו, 26 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.