



עפ"א 9189/03/17 - עירית תל-אביב-יפו נגד הדס גולד

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

עפ"א 9189-03-17 עירית תל-אביב-יפו נ' גולד

לפני	כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב
מערכת	עירית תל-אביב-יפו
נגד	
משיבה	הדס גולד

פסק דין

בפני ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב (כב' השופט י. חסדיאל) מיום 19.1.17, לפי ההורה בית המשפט קמא על ביטולו של כתב האישום כנגד המשיבה (נאשמת מס' 3).

בית משפט קמא קבע בהחלטתו, בין היתר:

א. המערערת במדיניות האכיפה שלה מעודדת פתיחת גני ילדים "במסלול שתחילתו בחטא וסופו בהכשרה ובמחילה, וגלום בו מצג לפיו לא תפעל המאשימה לסגירתו של גן ילדים כל עוד הוא פועל לקבלת היתר כדן".

ב. למרות שהועדה המקומית לתכנון ובניה שקלה מחדש את עמדתה, ביטלה את החלטתה הקודמת ואישרה את הבקשה לשימוש חורג באופן רטרואקטיבי, ממשיכה המערערת לעמוד על המשך ההליך הפלילי, "הדבר יוצר כאב עז המזעזע את חוש הצדק וההגינות".

ג. "לנוכח מכלול הפגמים המהותיים שנפלו בהתנהלות המערערת, המשך ניהול ההליך הפלילי כלפי המשיבה עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, שכן עוצמתם של הפגמים עולה כמתואר לעיל לכדי פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות ובמידה מסוכנת שיש בה על מנת לרפות את אמון הציבור במערכת אכיפת החוק...".

הרקע



בתאריך 10.5.15 הוגש נגד המשיבה, גננת, ואחרים כתב אישום בגין שימוש חורג שעשו בקומת המרתף בשטח של כ-177 מ"ר. על פי כתב האישום ביום 16.9.14 נעשה ביחידה שימוש צרכי גן ילדים ללא היתר לשימוש חורג, כאשר היתר הבניה שניתן למבנה הועיד את קומת המרתף דנן לצרכי משרד.

ביום 5.10.14, בטרם חלפו 45 יום מתחילת הפעילות בגן, הגישה המשיבה בקשה להיתר לשימוש חורג.

ביום 4.3.15 דחתה המערערת את הבקשה דנן. מאחר והפעילות בגן לא הופסקה בתוך 45 יום ממועד מתן ההחלטה, הוגש כאמור ביום 10.5.15 כתב האישום נשוא הדין.

המשיבה הגישה ערר לועדת הערר המחוזית. ביום 28.12.15 הורתה ועדת הערר למערערת לבחון ולהודיע לועדת הערר האם יש בתכנית ת"א 4053 שאושרה על ידי הועדה המחוזית כדי להצדיק קיום דיון חוזר בועדה המקומית.

לאור הודעת המערערת, הוחזר הדין לועדה המקומית לדיון חוזר וביום 4.5.16 אושרה הבקשה לשימוש חורג ממשרד לגן ילדים לתקופה של 5 שנים, רטרואקטיבית ממועד הגשת הבקשה, 5.10.14.

בדיון שהתקיים בבית משפט קמא בטרם השיבה המשיבה לאישום, חזרה וטענה כי יש לבטל את כתב האישום שהוגש נגדה מאחר ובקשתה להיתר לשימוש חורג אושרה על ידי הועדה המקומית ומשכך לא היה מקום להגיש כתב אישום.

ב"כ המערערת התנגדה לכך והשיבה כי טענת הגנה מן הצדק יש לברר במסגרת הליך הוכחות וכי לאחר ששקלה את הבקשה מצאה כי אין מקום לבטל את כתב האישום.

להלן בתמצית טענות המערערת

1. בית משפט קמא טעה בקביעתו לפיה המשיבה מיצתה את הליכי הרישוי על פי דין ובסופם ניתן לה אישור רטרואקטיבי ולמרות זאת ממשיכה המערערת שלא כדין בהליך הפלילי. המשיבה לא פעלה על פי התנאים שפורטו במסמך המדיניות של המערערת ועל כן לא נפל כל פגם באי ביטולו של כתב האישום או באי חזרה מן האישום.
2. טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי התגלה בהתנהלות המערערת גם פגם מובהק של אכיפה בררנית, מאחר ואין כל שוני בין עניינה של המשיבה לבין עניינם של עוברי עבירה אחרים שבקשתם אושרה מלכתחילה.
3. המשיבה לא קיבלה היתר לשימוש חורג, אלא אישור לפעילות הגן במקום בתנאים שנקבעו: צמצום מספר הילדים והכיתות. גם היתר לשימוש חורג בדיעבד איננו נוטל את פליליות המעשים והם נותרו עבירה במועד ביצועם.



4. ביטול כתב האישום כמוהו כמתן היתר לשימוש חורג, דה-פקטו למשיבה, אשר תוכל להפסיק את פעילותה להשגת ההיתר ואף לא תדרש לתשלומי אגרות והיטלים למיניהם.

5. למרות אישור בקשת המשיבה באופן רטרואקטיבי ליום הגשת הבקשה, הבקשה והאישור לא "כיסו" את כל התקופה בה פעלה המשיבה ללא אישור.

דיון והכרעה

אין מחלוקת כי במועד שהוגש כתב האישום נגד המשיבה ביום 10.5.15, הוא הוגש כדין, לאחר שבקשת המשיבה למתן היתר לשימוש חורג, נדחתה בפעם הראשונה על ידי הועדה המקומית לתכנון ולבניה ביום 4.3.15.

כתב האישום אף הוגש בהתאם למסמך מדיניות האכיפה המוצהרת של המערערת לגבי גני ילדים אשר הוצג גם לבית משפט קמא.

בעקבות תכנית בניין העיר החדשה לגנים שנכנסה לתוקף בחודש מרץ 2016, אישרה הועדה המקומית, לאחר שהדין הוחזר אליה לבקשתה בשנית, את בקשת המערערת באופן רטרואקטיבי ליום הגשתה, דהיינו, ליום 5.10.14 אולם האישור שניתן איננו חל לגבי כל התקופה בה התנהל הגן במקום.

על פי כתב האישום, ביום 16.9.14 בעקבות ביקורת שנערכה על ידי המשיבה, נמצא כי מתנהל במקום גן ילדים והאישור ניתן רק מיום 5.10.14 - מועד הגשת הבקשה להיתר.

זאת ועוד, אף אין חולק כי טרם ניתן היתר לשימוש חורג, אלא רק אישור ועל מנת לקבל היתר לשימוש חורג, על המשיבה להמשיך לפעול בעניין ואף לשלם אגרות והיטלים שונים בהתאם לחוק.

לאחר שבחנתי את מסמך המדיניות של המערערת לפיו ובהתקיים תנאיו תשקול המערערת להימנע מנקיטת הליכי אכיפה בגין שימוש חורג למטרת גן ילדים, שוכנעתי כי המשיבה איננה עומדת בכל התנאים המפורטים בו. בהתאם לתנאי המסמך דנן, יש להפסיק את פעילות הגן תוך 45 ימים ממועד מתן ההחלטה על ידי הועדה המקומית הדוחה את הבקשה. לא מדובר בהליכים נוספים שינקטו כגון: הגשת ערר לועדת הערר המחוזית. המשיבה לא עמדה בתנאי זה.

עוד נאמר במסמך כי יש להגיש את הבקשה להיתר תוך 45 יום ממועד פתיחת הגן וזאת אם לא קדמו להגשתה הליכי חקירה או אכיפה. במקרה זה, בשל תלונות והתנגדויות שהגישו השכנים בבניין, הגיעו למקום לביקורת מהנדסי הפיקוח והחלו בהליכי חקירה בטרם הגישה המשיבה את בקשתה להיתר.

כאמור, רק עמידה בכל התנאים המצטברים בהתאם למסמך המדיניות תצדיק הימנעות מנקיטת הליכי אכיפה בגין שימוש חורג למטרת גן ילדים. כך שבמקרה שלפנינו כתב האישום הוגש כדין והמערערת פעלה בהתאם למסמך המדיניות שלה ואין מקום להלין עליה מאחר והגישה כתב אישום.



יש ממש בדברי ב"כ המערערת לפיהם, פעולה בניגוד למסמך המדיניות שלה עלולה לגרום להגשת בקשות נוספות לחזרה מאישומים בטענת אפליה ואף לגרום לאפליה בפועל בין התושבים ולחוסר וודאות בכל הנוגע לאכיפה.

בנסיבות כפי שפורטו לעיל, כאשר טרם ניתן היתר לשימוש חורג אלא רק אישור וכאשר האישור ניתן רטרואקטיבית מיום הגשת הבקשה אולם איננו "מכסה" את כל תקופת ההפעלה, כמפורט בכתב האישום, ונותר כחודש ימים בו התנהל הגן ללא אישור כלשהו, אין מקום לקבוע את שקבע בית משפט קמא ובמילים קשות וחריפות, כי העובדה שהמערערת סרבה לחזור בה מכתב האישום, **"יוצר כאב עז המזעזע את חוש הצדק וההגינות"**. אף לא מצאתי כי המשך ניהול ההליך הפלילי לגבי המשיבה **"עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית..."**, כאמור בהחלטתו של בית משפט קמא המצדיק לדעתו את מחיקת כתב האישום.

הגשת כתבי אישום הינה פרוגרטיבה של התביעה הלכה פסוקה היא כי ביקורת שיפוטית על החלטות התביעה להגיש כתבי אישום יש לבצע בצמצום, בריסון רב, בזירות ראויה ולאזן בין האינטרסים השונים, ביניהם הצורך לאכוף את שלטון החוק ביעילות (עפ"א 32480-06-16 ראה גם: עפ"א 18505-05-16 ועדה מקומית אשקלון נ' טבקול).

לא זה המקרה החריג בו שומה היה על בית המשפט קמא לבטל את כתב האישום.

כאמור, כתב האישום הוגש כדין ואין זה המקרה החריג שבו על בית משפט להתערב בסמכות הבלעדית הנתונה למערערת להגיש כתבי אישום ולהורות על מחיקתו מטעמי צדק והגינות משפטית.

ניתן היה לנקוט בדרכים אחרות: להורות במקרה זה לתקן את עובדות כתב האישום על מנת לפרט את התקופה בה נוהל הגן ללא אישור או לקבוע כעובדה כי הגן נוהל ללא אישור בתקופה קצרה זו של כחודש ולהתחשב בכך בהמשך הדיון. יתכן והיה מקום לשקול לסיים את ההליך ללא הרשעה.

מאחר וכפי שצוין לעיל, לאחר שניתן האישור על ידי המערערת באופן רטרואקטיבי ליום הגשת הבקשה, עדיין נותרה תקופה קצרה, כחודש, שבה נוהל הגן ללא אישור. אכן על בית המשפט להתחשב בנתון זה, אם לעניין ההרשעה ואם לעניין הענישה. סבורתני כי ניתן לבחון במקרה חריג זה את האפשרות לסיים את ההליך המשפטי ללא הרשעה. הצעתי זאת לב"כ הצדדים אולם הם לא הגיעו להסכמה בעניין.

אי לכך ולאור כל האמור לעיל, אני מבטלת את החלטתו של בית משפט קמא.

כתב האישום יעמוד בעינו והדיון בו יוחזר לבית משפט קמא.

ניתן היום, 28 מאי 2017, בהעדר הצדדים.