



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

בפני כב' השופט יעקב שקד

הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן
ע"י ב"כ עו"ד הילה קולטון

מאשימה

נגד

1. חיים שמאי
2. נילי שמאי

נאשמים

הכרעת - דין

1 פתח דבר, וכמצוות המחוקק, בית המשפט מודיע כי הוחלט לבטל את כתב האישום בשל קיומה של
2 הגנה מן הצדק ולזכות את הנאשמים מהעבירה המיוחסת להם.

3

4

רקע עובדתי וגדר המחלוקת

5

6 1. כתב האישום שבפניי, שהוגש ביום 25.11.12, מייחס לנאשמים, בעל ואישה, עבירה של
7 ביצוע עבודות הטעונות היתר ללא היתר בניה, בניגוד לסעיף 204(א) לחוק התכנון והבניה,
8 התשכ"ה – 1965.

9

10 2. בהתאם לכתב האישום, בתקופה שבין מרץ לאוגוסט 2009, ביצעו הנאשמים עבודות בניה
11 בדירתם המצויה בקומת קרקע ברח' בני הנביאים 13, ר"ג. בתמצית ייאמר, כי המדובר
12 בבניית תוספת של כ-2.8 מ"ר בחלק העורפי של הדירה, תוספת נוספת בשטח של כ-3.9 מ"ר,
13 אף היא בחלק העורפי, הריסת גדר קיימת ובניית גדר בטון במקומה, בשטח של כ-2.4 מ"ר
14 (וכן 4 עמודים) וכן בניית גדר מתכת, הכוללת שער כניסה. כן נטען כי הנאשמים ביצעו בחצר
15 הקדמית עבודות פיתוח הכוללות הגבהת שטח ובניית 2 שורות בלוקים, הכל כמתואר בכתב
16 האישום.

17

18 3. בדיון ההקראה הודו הנאשמים בביצוע חלקן הארי של עבודות הבניה כאמור לעיל, ציינו
19 שהגדרות שהוחלפו היו בליות, וכן טענו שלא בוצעה הגבהה, כאמור בסעיף 2.5 לכתב
20 האישום. לגבי יתר העבודות, הודו בעובדות כתב האישום כלשונו. הנאשמים הודו כי לא
21 קיבלו היתר לביצוע עבודות הבניה.

22



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

- 1 טענתם העיקרית של הנאשמים שהועלתה בהקראה, הייתה טענת אכיפה בררנית, כאשר
2 כבר בדיון זה ציינו שבסביבתם הקרובה בנו שני שכנים בניה נרחבת שלא כחוק. הם התלוננו
3 לרשות המקומית, אך הללו לא הועמדו לדין.
4
- 5 העידו בפניי מפקחת בניה שצוינה כעדת תביעה בכתב האישום, גב' חגית מנדלוביץ, וכן
6 הנאשמים. לאחר תום פרשת ההגנה ונוכח עדויות הנאשמים והמסמכים שהגישו לגבי
7 האכיפה הבררנית הנטענת, עתרה המאשימה להבאת ראיות הזמה לגבי שני הבתים
8 הסמוכים לבית הנאשמים, אשר לפי הנתען בוצעה בהם בניה בלתי חוקית, שלא ננקטו
9 לגביה פעולות אכיפה.
10
- 11 6. בהחלטה מיום 22.04.13 נעניתי לבקשה, ונקבע דיון נוסף, במסגרתו העיד מפקח בניה נוסף,
12 מר אליהו חכים. לאחר מכן סיכמו הצדדים את טענותיהם בע"פ.
13
- 14 **האקלים המשפטי - אדניה של טענת ההגנה מן הצדק**
15
- 16 7. טרם שאפנה לדיון בראיות שהוגשו בכל הנוגע לטענת האכיפה הבררנית, מן הראוי לומר
17 מספר מילים בכל הנוגע ליסודותיה המשפטיים של טענה זו.
18
- 19 8. טענת אכיפה בררנית העולה בתיק זה הינה ענף מענפיה של ההגנה מן הצדק. דוקטרינה זו
20 משמשת כלי ייחודי בידי בית המשפט לבטל כתב אישום, כאשר –
21
- 22 **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של**
23 **צדק והגינות משפטית"** (סעיף 149(10) לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב – 1982).
24
- 25 9. מקורה של הדוקטרינה במשפט הפלילי האנגלי, והיא נקלטה בישראל בפסק הדין המפורסם
26 בעניין ארנסט יפת (ע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2)221). בעניין יפת
27 נדונה טענת הגנה מן הצדק עוד בטרם נוספה כחלק מהחוק החרות, במסגרת סעיף 149(10)
28 הנ"ל. בתמצית ייאמר, כי נפסק שהפעלתה של אותה דוקטרינה תיעשה כאשר בית המשפט
29 נוכח כי התנהגות הרשות מהווה התנהגות שערורייתית.
30
- 31 10. נוכח התנאים המחמירים שנקבעו להפעלתה, הדוקטרינה כמעט ולא יושמה בתחילת הדרך,
32 ומשפטנים אף מתחו ביקורת על הפער בין קיום ההגנה להימנעות בית המשפט מיישומה
33 בפועל (ראה למשל, ב' אוקון וע' שחם, הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי, המשפט ג')



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

1 (תשנ"ו-1996) 15; מ' לוי, עוד על מהות ההגנה מן הצדק ועל המבחן לקבלתה – הערות
2 ביקורת והצעות למבחן חילופי, המשפט 19 (תשס"ה-2005) 80).

3
4 11. ואכן, בית המשפט העליון נדרש לענין זה והקל בתנאים ובגבולות יישומה של ההגנה,
5 במסגרת ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6)776; להלן – ענין בורוביץ).

6
7 בתמצית ייאמר, כי בעניין בורוביץ נקבעו שלושה שלבים אשר יש לבחון.

8
9 הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך, ולעמוד על עוצמתם במנותק
10 משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

11
12 השני, בוחן בית המשפט אם קיום ההליך הפלילי חרף הפגמים, יפגע פגיעה קשה בתחושת
13 הצדק וההגינות.

14
15 בשלב השלישי, ובהנחה שהתשובה חיובית בשני השלבים הקודמים, יבחן בית המשפט האם
16 ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים ביותר מאשר ביטול כתב
17 האישום (עניין בורוביץ, עמ' 807).

18 עוד נקבע בעניין בורוביץ כי –

19 "עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן.
20 בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן
21 ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה
22 של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן
23 הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך
24 הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר
25 את מהלכיהן. ברם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות
26 מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק בין
27 מפני שבאיוון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין
28 (וזה כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול
29 בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה
30 אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך-כלל
31 יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין ההתנהגות הנפסדת של הרשויות לבין
32 הפגיעה בזכויותיו. עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס
33 לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

1 תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון
2 לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע
3 באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש
4 אלא במקרים חריגים ביותר. ההכרעה בשאלה אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק
5 את החלטה של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות
6 והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד ניצבים
7 האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין
8 עמהם; הוצאת האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה; שמירה על ביטחון
9 הציבור; הגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר האחר ניצבים האינטרסים
10 השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד
11 של הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים
12 בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; שמירת אמון הציבור בבית-המשפט"
13 (ההדגשה שלי – י.ש.) (עמ' 807 לפסה"ד).

14
15 12. בהמשך הדרך נפסק, כי ה"מבחן המשולש" האמור יוחל על סוגיית ההגנה מן הצדק גם
16 לאחר הוספת סעיף 149(10) הנ"ל לספר החוקים (ראה למשל ע"פ 5124/08 ג'אבר נ' מדינת
17 ישראל, 4.7.11; ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור, 4.9.07; ע"פ 5672/05 טגר נ' מדינת
18 ישראל, 21.10.07, פסקה 111 לפסק דינה של כבי השופטת ברלינר).

19
20 13. חשוב לציין, כי נפסק גם לא אחת כי "מטבע הדברים, המבחנים שנקבעו בפסיקה לתחולתה
21 (של הגנה מן הצדק – י.ש.) הינם מחמירים, והשימוש בהם נעשה במשורה" (ע"פ 4988/08
22 פרחי נ' מדינת ישראל, 18.08.11, סעיף 10 לפסק דינו של כבי השופט לוי), כאשר כאמור,
23 השימוש בהגנה זו ייעשה במקרים חריגים ביותר (ענין בורוביץ, עמ' 807).

24
25 14. בעניינה של אכיפה בררנית נקבע בפסיקה, כי אכיפה שרירותית היא אכיפה בררנית פסולה
26 (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע ואח' פ"ד נג(3)289, בעמ' 305; להלן – ענין
27 זקין).

28
29 בעניין זקין נקבע כי אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה, וכך גם אכיפה מדגמית,
30 נוכח המשאבים המוגבלים של הרשות (עמ' 305-304). יחד עם זאת נקבע בהקשר זה כי
31 הרשות המקומית אמורה לקבוע מדיניות, ובמידת הצורך גם הנחיות כתובות, שיקבעו סדר
32 עדיפות לאכיפת החוק, כאשר המדיניות צריכה לעמוד במבחנים המקובלים לגבי החלטות
33 מינהליות (עניין זקין, שם).

34



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

15. יחד עם זאת נקבע בעניין זקין כי –

1
2
3 "אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית, ובשל כך תהיה גם אכיפה פסולה...ללא
4 יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זו, כי אכיפה בררנית היא אכיפה
5 הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים
6 דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא.

7 דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא
8 לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של
9 עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול
10 יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת
11 נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא
12 הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט.
13 הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם"
14 (שם, עמ' 305; ההדגשה אינה במקור).

15
16 16. עינינו הרואות, אין חובה להראות שיקולים זרים או רדיפה אישית, ודי גם בשרירות גרידא.
17 קביעה מעין זו נקבעה גם בעפ"א 11-05-43210 (מחוזי ת"א) עיריית ת"א נ' טודורוב, עמ' 4
18 לפסק הדין למטה; להלן – ענין טודורוב).

19
20 17. בענין זקין נקבע עוד כי מצופה מהתביעה הכללית שתפעיל את סמכותה באופן ענייני, שוויוני
21 וסביר. הפעלה ראויה ושוויונית של הסמכות מבססת את אמון הציבור (שם, עמ' 304 –
22 305). אכיפה בררנית אשר נוגדת באופן חריף את עקרון השוויון בפני החוק פוגעת בעקרון
23 מקודש זה ומקוממת מבחינת תחושת הצדק וההגינות. נפסק גם, כי הפעלה לא שוויונית של
24 כוח התביעה פוגעת בכוחו המרתיע של המשפט הפלילי (ראה בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ
25 המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 512).

26
27 18. טענת אכיפה בררנית התקבלה לעתים גם בתחום התכנון והבניה, כאשר המאשימה נקטה
28 מדיניות של איפה ואיפה בהעמדת גורמים שונים לדין בגין בניה בלתי חוקית באותו בנין
29 (ראה עפ"א (מחוזי ת"א) 11-09-14701 נסיס נ' עיריית הרצליה, 4.12.11; ראה גם עפ"א
30 (מחוזי מרכז) 09-11-32016 ריינר נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה, 29.12.10).

31
32 במקרה של שימוש חורג, התקבלה טענת הגנה מן הצדק, בין היתר, נוכח מצג הרשות ושיהוי
33 (עפ"א (מחוזי ת"א) 10-01-33234 עיריית תל אביב נ' חרותי, 26.4.10)



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

19. אשר לנטל הראיה, הרי שזה מונח על שכמו של הטוען להגנה מן הצדק. יחד עם זאת, כבר נפסק כי עליו להוכיח את ההגנה במאזן ההסתברויות, ולא מעבר לכל ספק סביר (ענין טודורוב, עמ' 8 – 9 לפסה"ד; י. קדמי, על הדין בפלילים, חלק ראשון, מהדורת התשס"ה – 2004, עמ' 583).

20. ראוי לציין כי בנוגע לטענת אכיפה חלקית מצד הרשות, נפסק כי עליה "מוטל הנטל להראות כיצד יש במדיניות ובנהלים הברורים אצלה כדי להסביר הן את האכיפה שבוצעה כלפי המשיב (הנאשם – יש.), והן את העדר האכיפה כלפי עסקים אחרים מרובים שבסביבתו, אשר ביצעו את אותה עבירה באותם מועדים" (ענין טודורוב, עמ' 5 לפסה"ד למעלה).

הראיות שנפרשו והעובדות העולות מתוכן

21. מן הכלל אל הפרט.

22. בפתח עדותו פרש הנאשם 1 את העובדות הרלוונטיות לטענת האכיפה הבררנית. בצמוד לבית הנאשמים, מרחק מטרים ספורים ממנו (בין הבתים קיים שביל ציבורי צר), בנוי ביתו של מר שלמה שני (ראה התשריט 1/נ); מגרשם של הנאשמים מסומן בשטח המקווקו, וביתם של הנאשמים באיקסים, כאמור בפרוטוקול).

23. הנאשם 1 העיד כי מר שני –

"בנה בלי היתר בית בן שתי קומות בעורף המגרש שלו, צמוד לקו האפס. הוא חרג מהשביל הציבורי. עיריית ר"ג קיבלה תלונה – אני מציג אותה (2/נ). העיריה הוציאה צו הפסקה מינהלי (3/נ) ושום דבר לא קרה, הבית עומד על מכונו ומשקיף לבית שלי" (עמ' 5 לפרוטוקול ש' 17-23).

הנאשם 1 מוסיף ואומר כי הנאשמים גילו את העניין רק כאשר ירשו את הבית לפני כ-4 שנים, ומוסיף "לא יכולנו לצאת לחצר ולא ידענו על הבניה הזאת בכלל עד היום שירשנו את הבית. פניתי לתביעה שתבטל את כתב האישום, גם מהסיבה הזאת..." (עמ' 5 לפרוטוקול ש' 24-27).



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

- 1 24. מכתב התלונה נ/2 הנסוב אודות בניה זו נכתב ביום 2.11.99, כאשר מופיע עליו שם לא ברור,
2 ככל הנראה של שכן אחר, אך ברור שאין זה הנאשם 1, שכאמור לעיל לא ידע על הבניה אלא
3 לפני 4 שנים. צו הפסקה מינהלי הוצא בו ביום, וצוינה בו הבניה המתוארת בתלונה, לרבות
4 בניית קיר ארוך, מחסן בלוקים, גג בטון וכן חפירה.
5
6 25. הבניה הנוספת אשר עליה מלינים הנאשמים, הינה בקשר לשכן הגר במרחק שני בתים מבית
7 הנאשמים, קרי מרחק עשרות מטרים בודדים (השטח המסומן בעיגולים בנ/1). הנאשם 1
8 העיד כי שכן זה, בשם לבל יואב –
9
10 **"בנה קומה שניה בלי היתר ב-2008-2009**. הוא הגיש אחרי זה בקשה להיתר, העיריה
11 המציאה לי הודעה אם אני רוצה להתנגד (נ/4), בנובמבר 2012. אני מסביר שהבית רשום
12 בטאבו ע"ש חברה שלו בשם סלאר...האמת, אני לא מתנגד" (הכוונה כנראה לבקשה
13 להיתר; עמ' 6 לפרוטוקול ש' 23-29. ראה גם מכתב הרשות אודות הגשת הבקשה להיתר
14 מיום 2.09.12, נ/4).
15
16 26. בהמשך דבריו ציין הנאשם 1 כי כבר הגיש בקשה להיתר, חתומה ע"י אדריכל (שם, שורה
17 30), והוסיף כי כל ההגדלה שביצע הייתה 6 מ' (עמ' 7 לפרוטוקול ש' 1).
18
19 כמו כן ציין הנאשם 1 כי נציג הרשות המקומית ביקר בביתו באוגוסט 2010 לצרכי מדידה
20 (ראה נ/5), ולמרות שנכחה בביצוע הבניה, לא נעשה דבר במשך כארבע שנים עד להגשת כתב
21 האישום. הנאשם 1 ראה בכך "הסכמה בשתיקה" (עמ' 7 לפרוטוקול ש' 3-5).
22
23 27. בסיפת חקירתו הנגדית ציין הנאשם 1, כי לדעתו לא ננקטו פעולות נגד מר שני בשל "קשרים
24 בעיריה. איך יכול לקום בניין בן 2 קומות בלי היתר" (עמ' 8 לפרוטוקול ש' 11-12). ראוי
25 לציין כי טענה זו נטענה ללא ביסוס עובדתי ונראה כי מדובר בהשערה.
26
27 28. עדותו של הנאשם 1, שנתמכה במסמכים וגם בעדותו של המפקח מר חכים, ולא נסתרה
28 בחקירה הנגדית, מקובלת עלי. הנאשם 1 עשה רושם אמין וכן, וניכר היה כי דיבר מדם ליבו.
29
30 29. עדותה של הנאשמת 2 הייתה קצרצרה, היא התייחסה לנזק שאירע לה לשיטתה מבנייתו
31 של מר שני, ולצורך בבניה שבוצעה על ידי הנאשמים (עמ' 9 לפרוטוקול).
32
33
34



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

ראיות ה"הזמה" מטעם המאשימה

30. נוכח הטענות הקונקרטיות שהובאו על ידי הנאשמים, אפשרתי כאמור הבאת ראיות הזמה. מר חכים, שהוזמן כעד הזמה, העיד כי לרוב מחלקת הפיקוח פועלת בעקבות תלונות, וכי אזור בית הנאשמים הינו אזור שבו מתבצעת אכיפה (עמ' 11 לפרוטוקול ש' 10-16).

31. לגבי מר שני, העיד עד זה "מתוך המסמכים", קרי לאחר עיון בתיק הבניין. מר חכים ציין שמר שני הגיש בקשה בסמוך להוצאת צו הפסקה בשנת 2000, וכי בקשה זו נדונה ביום 00.07.04 (ת/7), ואושרה בתנאים, אשר בראשם פרסום הקלה לקומה נוספת. מת/7 ניתן לראות, כי מבוקשת תוספת משמעותית ביותר של עשרות מטרים, כ-94 מ"ר.

32. בנוסף, הוגש לתיק מכתב עליו חתום מר חכים, מיום 16.09.01, המופנה למר שני, המציין כי עד עתה לא הוצא היתר בניה, וכי "הינך מתבקש להוציא היתר בניה וזאת תוך 30 יום מהיום, ולא יוגש נגדך דו"ח למח' משפטיים" (ראה ת/8).

33. מר חכים ציין כי –

"הייתה לו בקשה מאושרת והוא לא דאג לבקש היתר, אני לא יודע מהתיק אם הוא פרסם הקלה כמו שהיה צריך בהחלטה, אבל ברור שהבקשה שלו אושרה. לשאלת בית המשפט מדוע הוועדה המקומית לא פעלה כנגד הבניה שהיא ללא היתר משנת 2000 או אח"כ, ועד עתה, אני משיב **שיכול להיות שהייתה טעות משרדית**, ולא עקבנו או יצאנו מנקודת הנחה שהוא מקבל היתר" (עמ' 11 לפרוטוקול ש' 11-25 ועמ' 12 ש' 1-3).

עוד ציין מר חכים כי "כל הבניה שמתוארת בבקשה שהוא הגיש היא לא חוקית. הוא כבר בנה את כל מה שהוא ביקש בת/2. **למעשה הוא הרים עוד קומה**" (עמ' 12 ש' 15-16).

34. אשר לשכן לבל, שגר בדירה אשר הרשומה ע"ש חברת סלאר (שבבעלותו), ציין מר חכים כי הבקשה להיתר הוגשה ביום 11.07.05 (ת/9), וכן בקשות נוספות בגין אותה בניה הוגשו בשנת 2008 ובשנת 2011 (ת/10, ת/11). לשיטתו, במרץ 2013 ניתן היתר בדיעבד (עמ' 12 לפרוטוקול, ש' 18-22).

מר חכים ציין כי "אין לי בתיק שום הליך אכיפתי נגד סלאר" (עמ' 12 לפרוטוקול, ש' 24). יצויין כי לא הוצג לבית המשפט כל היתר שניתן בגין בניה זו, עד עתה.



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

35. מהראיות שהוצגו, עולים המימצאים העובדתיים הבאים, בתמצית:

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

א. הנאשמים בנו בחודשים מרץ עד אוגוסט 2009 כשבעה מטרים רבועים בסה"כ, בנוסף להחלפת ו/או הקמת הגדרות וביצוע עבודות הפיתוח (הגבהת השטח) הנטענות.

ב. בבתי הסמוכים – אחד צמוד ואחד סמוך מאד – בוצעו עבודות בניה נרחבות. בבית אחד, של השכן לבל, הוספה קומה שלמה. בבית נוסף, של השכן שני, הוספה גם כן קומה שלמה.

ג. הוספת הקומה ע"י מר שני בוצעה בשנת 1999 או בסמוך. הוספת הקומה של מר לבל בוצעה בשנים 2008 – 2009, בסמוך לביצוע הבניה ע"י הנאשמים.

ד. המאשימה הוציאה כנגד מר שני צו הפסקה מינהלי, התריעה כי אם לא יוצא היתר תוך 30 יום יינקט הליך משפטי – אך לא עשתה דבר מאז ועד היום.

ה. כנגד מר לבל (או החברה שבבעלותו) לא ננקט כל הליך אכיפתי. נטען בעלמא כי הוצא היתר, אך גם אם הוצא כזה, כנטען בחודש מרץ 2013, הרי שבמועד הגשת כתב האישום בתיק זה – בשלהי 2012 – לא היה בנמצא כל היתר לבניה שבוצעה ע"י מר לבל.

ו. לא הוצג כל טעם מדוע לא ננקט הליך כלשהו נגד מר לבל/חברת סלאר. לגבי מר שני, נאמר באמירה רפה כי "יכול להיות" שמדובר בטעות.

ז. כתב האישום נגד הנאשמים הוגש כשלוש שנים ומחצה לאחר הבניה הנטענת, כאשר בשנת 2010 ביקרו נציגי הרשות בדירת הנאשמים לצרכי מדידה ולא ציינו דבר בעניין.



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

דיון והכרעה

36. סבורני כי בנסיבותיו המיוחדות של תיק זה, הגשת כתב האישום וניהול ההליך הפלילי נגד הנאשמים עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לטעמי, ה"מבחן המשולש" שנקבע **בענין בורוביץ** מתקיים.

לא נעלמה מעיניי ההלכה הפסוקה שהובאה לעיל כי הגנה מן הצדק מתקבלת במקרים חריגים ביותר. יחד עם זאת, שילוב נסיבותיו של תיק זה ועריכת איזון בין האינטרסים השונים מוביל אותי למסקנה כי זהו המקרה החריג המתאים לקבלת הטענה.

השלב הראשון ב"מבחן המשולש" – מהם הפגמים שנתגלו בהליך ומידת עוצמתם

37. המדובר בבניה שהיקף קטן יחסית- 7 מ"ר בסך הכל (וכן ענין הגדרות והגבהת השטח). ייאמר מיד, איני מקל ראש בבניה בהיקף כזה, המהווה עבירה לכל דבר וענין.

עם זאת, הבניה שבוצעה על ידי שני השכנים הצמודים לנאשמים הינה הוספת קומה שלמה לבית המגורים, בניה רחבת היקף ביותר, מתריסה.

הפער הגדול בין הבניה המצומצמת שביצעו הנאשמים לבין הבניה רחבת היקף הסמוכה שביצעו השכנים, שלגביה לא ננקט הליך פלילי, בולט ומחריף את עוצמת הפגם שבהתנהלות הרשות.

38. לכך יש להוסיף את העובדה שמר לבל בנה את הקומה השלמה בסמוך למועד הבניה שבוצעה על ידי הנאשמים, והמאשימה לא עשתה דבר. מר שני בנה אף הוא קומה שלמה והרשות התריעה בפניו בכתב כי אם לא יקבל היתר, יינקטו הליכים, אך לא עשתה דבר.

אמנם, אותה התראה ניתנה בשנת 2000, ויטען הטוען כי ייתכן והרשות הייתה נתקלת בטענת התיישנות. טענה זו דינה דחיה משני טעמים. האחד, כי לו הייתה פועלת הרשות בזמן אמת, לא הייתה יכולה לעלות טענת התיישנות. השני, כי עבירה של שימוש במבנה ללא היתר הינה עבירה נמשכת, המתבצעת לכאורה עד עצם היום הזה.



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

- 1 ודוק: העובדה שבתי השכנים גובלים או סמוכים מאד לבית הנאשמים מעצימה עד מאד את
2 עוצמת הפגם שבהתנהלות הרשות, וניתן להבין את חוסר הצדק והאפליה אשר אותם חווים
3 הנאשמים במצב דברים כזה.
4
- 5 39. ענין נוסף אשר הוביל למסקנה כי עוצמת הפגם ניכרת מאד הוא התנהגות הרשות לאחר
6 הגשת כתב האישום.
7
- 8 בתשובה לאישום העלו הנאשמים את טענת ההגנה מן הצדק לגבי שני השכנים. במהלך
9 עדות הנאשם 1 בחודש אפריל 2013 הוא פרש באופן מדויק – ומגובה במסמכים – את
10 ראיותיו לגבי שני השכנים והבניה שבוצעה על ידם. המאשימה עתרה להבאת ראיות הזמה,
11 ובית המשפט נעתר לבקשה זו.
12
- 13 מצופה היה מהמאשימה כי תעשה שני דברים בשלב זה. האחד, תואיל ותמציא ראיות
14 הזמה, כולל הסבר מדויק האם פעלה כנגד שני השכנים ואם לא, מדוע. השני, במידה ולא
15 פעלה כנגד שני השכנים, כי תתעשת ותפעל נגדם לאלתר. מאז עדות הנאשם 1 ועד עתה
16 חלפו כחמישה חודשים, ושני אלה לא נעשו.
17
- 18 40. עד ה"הזמה" מר חכים אישש למעשה את טענות הנאשמים לחלוטין, ולא נתן כל הסבר
19 מדוע לא פעלה הרשות נגד מר לבל / חברת סלאר. גם ההסבר שניתן לגבי מר שני, כי מדובר
20 בטעות, היה למעשה השערה – "יכול להיות שהייתה טעות משרדית..." עמ' 12 לפרוטוקול,
21 ש' 2 – 3). ממילא, אותה השערה ניתנה בלאקוניות, מן השפה ולחוץ, ואיני מקבלת כהסבר.
22
- 23 41. בנוסף, לא ניתן כל הסבר מדוע כעת לא ננקט כל הליך נגד מר שני ונגד מר לבל. מר חכים
24 לא ידע לומר אפילו האם מר שני פנה בבקשה לקבלת הקלה (עמ' 11 לפרוטוקול, ש' 25).
25 התרשמתי מעדותו של מר חכים כי הוא מקריא ממסמכים מתוך תיק הבנין שהחזיק בידו,
26 ותו לא. כאשר נשאל על ידי בית המשפט האם נבדק תיק הבנין של מר שני השיב כי "אני
27 משיב שאני לא יודע מה בשטח, לא בדקתי את הבנין של שני" (עמ' 13 לפרוטוקול, ש' 7 – 8).
28
- 29 אציין כי משום מה בחקירה הנגדית שנערכה לנאשם 1, הציגה בפניו המאשימה "עובדה" כי
30 הוגש כתב אישום נגד מר שני והוא השיב כי הדבר אינו נכון (עמ' 8 לפרוטוקול, ש' 1-4).
31 ה"עובדה" שהוצגה אינה נכונה כמובן, ומר חכים ציין כי לא ננקט כל הליך. לא ברור איפוא,
32 מדוע המאשימה, שנמנעת ללא כל הסבר מהעמדת שני השכנים לדין, מציגה (בפני בית
33 המשפט) "עובדות" מטעות כאלה לנאשמים.
34



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

- 1 42. שיקול נוסף ואחרון שחזק את מסקנתי כי הפגמים שנתגלו חמורים ביותר הינו העובדה
2 שכתב האישום הוגש כשלוש שנים ומחצה לאחר ביצוע העבירה.
3
- 4 אמנם, תקופת ההתיישנות לעבירות כגון דא הינה חמש שנים וטענת שיהוי בפלילים
5 מתקבלת במקרים נדירים, אך טענת השיהוי הינה טענה רלבנטית כשיקול נוסף בבחינת
6 טענת הגנה מן הצדק (ראה ע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל, סעיף 36 לפסה"ד, שם
7 נקבע כי שיהוי של למעלה מחמש שנים בכתב אישום בגין אונס הוא שיהוי בלתי סביר).
8
- 9 43. יתרה מכך, המאשימה נמנעה מהצגת מדיניות ונהלים המסבירים מדוע ננקט הליך נגד
10 הנאשמים ולא נגד שני השכנים, בניגוד לנטל המוטל עליה (ראה ענין טודורוב, עמ' 5
11 לפסה"ד), הימנעות הפועלת לחובתה.
12
- 13 44. כאמור, הנטל על הטוען להגנה מן הצדק להוכיח טענה זו, אך רף ההוכחה הינו במאזן
14 ההסתברויות ולא מעבר לכל ספק סביר. הנאשמים הוכיחו את טענתם הרבה מעבר לכך.
15 לדידי, עוצמתם של הפגמים שנתגלו במקרה שלפני גבוהה, ובמיוחד נכונים הדברים אל מול
16 הבניה שבנו הנאשמים שכאמור הינה מצומצמת בהיקפה.
17
- 18 45. לפיכך, מסקנתי הינה כי הוכחה אכיפה בררנית פסולה, שלא הוצג לה כל הסבר.
19
- 20 **השלב השני - כלום ניתן לקיים את ההליך הפלילי בצורה הוגנת חרף הפגמים שנתגלו?**
21
- 22 46. סבורני כי התשובה על שאלה זו הינה בשלילה.
23
- 24 47. תחושת חוסר הצדק במקרה דנא חריפה וזועקת לשמים. המאשימה לא התעשתה ונמנעה
25 מנקיטת הליכים פליליים נגד שני השכנים אף לאחר העלאת הטענה, דבר שייתכן והיה
26 מקהה באופן מסויים את תחושת חוסר הצדק.
27
- 28 48. יתרה מזו, ניתן היה להיווכח כי המאשימה אף מביעה זלזול מסויים בטענת הנאשמים.
29 כאמור מצופה היה מהמאשימה לספק הסברים של ממש להתנהלותה, אך תחת זאת היא
30 בחרה להעיד עד "הזמה" שכלל לא ידע לספק הסברים שהיה על המאשימה לספק והוא
31 למעשה הקריא מתוך מסמכים שבתיק הבניין.
32



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

- 1 49. בענייננו, גם אם תאמר כי התנהלות המאשימה הינה בגדר רשלנות גרידא (ולא הוכחו
2 מניעים זרים במקרה זה), הרי שאין הדבר שולל את תחולת ההגנה מן הצדק, שכן הפגיעה
3 בתחושת הצדק יכולה לנבוע, כאמור **בענין בורוביץ** שצוטט לעיל (שם, עמ' 807), לא
4 מהתנהגות שערורייתית אלא מרשלנות או שרירות.
5
6 מעבר לכך, לדידי וכמצויין לעיל, התנהלות המאשימה לאחר הגשת כתב האישום ולאחר
7 שהטענה הועלתה – אומרת דרשני, וקיים קושי רב לקבל טענה (שכלל לא נטענה) כי מדובר
8 גם כעת, לאחר הגשת כתב האישום והעלאת הטענה, בטעות משרדית.
9
10 נשגב מבינתי מה יכול לגרום לכך שחודשים ארוכים לאחר העלאת הטענה ופרישת הראיות
11 נמנעת המאשימה – ללא כל הסבר, מלנקוט הליך פלילי נגד השכנים ואף לא מצהירה בפני
12 בית המשפט, לפחות בסיכומיה, על כוונתה לעשות כן.
13
14 50. לאור האמור, מסקנתי הינה כי לא ניתן בנסיבות אלה לקיים את ההליך המשפטי בצורה
15 הוגנת חרף הפגמים שהתגלו בהתנהלות המאשימה.
16
17 **השלב השלישי - האם ניתן לנקוט אמצעים מתונים יותר מאשר ביטול כתב האישום על מנת**
18 **לרפא את הפגמים?**
19
20 51. לטעמי, אף התשובה על שאלה זו הינה בשלילה.
21
22 52. במקרה שלפני, ניתן להציג סיטואציה בה בית המשפט היה שוקל האם ראוי לענות על
23 שאלה זו בחיוב.
24
25 53. כך למשל, אילו היתה המאשימה נוקטת בהליכים משפטיים נגד שני השכנים לאחר הגשת
26 כתב האישום שבפני והעלאת טענה ההגנה מן הצדק, ניתן היה לשקול האם הליכים אלה
27 מרפאים את הפגם. דא עקא, המאשימה לא עשתה כן, וללא כל הסבר הנראה לעין.
28
29 54. כך למשל, אילו היו מוצגים היתרים לבניה שבוצעה על ידי השכנים – כאלה שהוצאו טרם
30 הגשת כתב האישום שבפני – ניתן היה לשקול באם יש בכך כדי לרפא את הפגם. אף זאת
31 לא נעשה.
32



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

1 55. בהינתן האמור, מסקנתי הינה כי לא ניתן לרפא את הפגמים שבהליך זה באמצעים מתונים
2 יותר מאשר ביטול כתב האישום.

3 4 האיזון בין האינטרסים השונים - מסקנות

5
6 56. ער אנוכי לכך כי יטען הטוען שזיכוי הנאשמים עלול להביא לכך שבניה בלתי חוקית תעמוד
7 על תילה ללא היתר. סבורני כי החשש ממקרה מעין זה קלוש.

8
9 ראשית, כאמור, הנאשמים כבר הגישו בקשה להיתר. שנית, וכפי שציינתי בענין מר שני,
10 בכתב אישום זה מיוחסת לנאשמים עבירה של בניה ללא היתר, וברור כי שימוש במבנה
11 הנעדר היתר הינה לכאורה עבירה פלילית נמשכת.

12
13 שלישית, בכל מקרה, האיזון בין כל השיקולים השונים מביא למסקנה כי שיקול זה נסוג
14 מפני יתר השיקולים שעומדים לצידם של הנאשמים.

15
16 57. במסקנתי כי יש לקבל את טענה ההגנה מן הצדק הבאתי בחשבון את פסיקת בית המשפט
17 העליון, כי בעת בחינת הטענה יש לבצע איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות
18 והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי (ענין בורוביץ, עמ' 807).

19
20 58. כמו כן, לא נעלמה מעיני העובדה כי בניה בלתי חוקית הוכרה על ידי בית המשפט העליון
21 כ"מכת מדינה", אשר חותרת תחת המרקם התכנוני הנאות (רע"פ 4357/01 סבג נ' הועדה
22 המקומית לתכנון ולבניה אונו, פ"ד נו(3) 49, 59).

23
24 59. כנגד אלה עומדת במקרה שבפניי הפגיעה הקשה בתחושת הצדק וההגינות והפגיעה בעקרונות
25 השיוון, שהינו "מנשמת אפו של המשטר החוקתי של כולנו" (בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר
26 האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698).

27
28 הנזק שנגרם מאכיפה הפוגעת בשיוון עצום, וכבר נפסק כי –

29
30 "אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם
31 איפה ואיפה. תחושת חוסר השיוון היא הקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות
32 המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם" (בג"צ 953/87 פורז
33 נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 332).



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

- 1 60. בנוסף, הבאתי בחשבון כחלק מהאינטרסים הרלבנטיים לעריכת האיזון אף את השיהוי של
2 כמעט ארבע שנים בפעולת הרשות, שיהוי אשר עליו הסתמכו הנאשמים, כפי שנקבע לעיל.
3
- 4 61. הבניה שבנו הנאשמים, ביחס לבניה שבנו שכניהם, מצומצמת מאד. כאמור, מדובר בשבעה
5 מטרים בלבד וכן בהחלפת / בניית גדרות והגבהת קרקע. זאת, אל מול הוספת קומה שלמה
6 בבית השכן הצמוד מר שני והוספת קומה שלמה בבית השכן הקרוב מר לבל. הרשות
7 התריעה בזמן אמת במר שני כי יוגש נגדו הליך פלילי אך לא עשתה דבר.
8
- 9 גם לאחר הגשת כתב האישום והעלאת הטענה של אכיפה בררנית, כשלה הרשות מליתן
10 הסברים כלשהם להתנהלותה התמוהה וגם לא התעשתה והגישה כתבי אישום נגד השכנים,
11 כעת. כל זאת – ללא כל הסבר. לכך יש להוסיף את השיהוי הבלתי מוסבר שצויין לעיל. זוהי
12 אכיפה שרירותית ובררנית, ולכן פסולה.
13
- 14 62. ביצוע האיזון בין האינטרסים השונים, בנסיבותיו המיוחדות של תיק זה, מביא אותי
15 למסקנה כי יש להעדיף את אינטרס הנאשמים על האינטרסים המנוגדים, וליתן עדיפות
16 להושטת הסעד של הגנה מן הצדק, נוכח הפגיעה הקשה והחריפה בתחושת הצדק וההגינות.
17
- 18 בסיפת הדברים אציין כי נוכח התוצאה אליה הגעתי, לא מצאתי תורך לדון ביתר הטענות
19 של הנאשמים, לרבות טענתם כי לא הגביהו את שטח הקרקע כאמור בכתב האישום.
20
- 21 63. טענת הנאשמים להגנה מן הצדק מתקבלת. כתב האישום מבוטל, ובהיתן קבלת הטענה
22 והעובדה שהביטול הינו לאחר ההקראה, הנני מזכה הנאשמים מהעבירה המיוחסת להם.
23
- 24 ניתן היום, י"ב תשרי תשע"ד, 16 ספטמבר 2013, בנוכחות הצדדים.
25

יעקב שקד, שופט

26
27



בית משפט לעניינים מקומיים ברמת גן

תו"ב 12-11-46812 מדינת ישראל נ' שמאי ואח'

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5