

עירי

מח

תל
אביב
יפו

י"ד אלול תשע"ז

05/09/2017

40-2017-5523

40-2014-1582

61-2-2014-0127

תאריך

סימולין

תלונה

תיק טיפול

דואר רשום + אישור מסירה

לכבוד

גיפשטין דב יצחק

רחוב עלומים 34

תל אביב - יפו 6969082

הזמנה למסירת גרסה / עדות בהתאם לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965

על פי החלטת בית המשפט בה פ' מס' 01/16/0006027 יש לזמון למסור גרסה בגין בניה ללא היתר
במקרקעין בכחובת רחוב עלומים 34, תל אביב - יפו, גוש/חלקה 573 / 6627

הינך מבצע עבודה או משתמש במקרקעין בלא היתר בניה.

הינך מבצע עבודה או משתמש במקרקעין בסטייה מהיתר בניה או מתכנית.

אינך מקיים את צו בית המשפט שניתן בתיק _____ של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב

פרטי העבודה / השימוש:

בניה ללא היתר

הינך מוחזק כאחראי לעבודה או לשימוש לפי סעיף 208 (א) לחוק התכנון והבניה בהיותך

מבצע בפועל של העבודה ו/או משתמש בפועל במקרקעין.

בעל ו/או מחזיק במקרקעין.

אחראי לעבודה או לשימוש כמתכן ו/או קבלן ו/או אדריכל ו/או מהנדס.

מנהל פעיל בתאגיד החשוד כמבצע עבירה על חוק התכנון והבניה.

הינך מוזמן להופיע בפני הח"מ בתאריך 26.09.2017 בשעה 13:00, על מנת למסור את גרסתך בנוגע לח
ו/או להסביר את עניין הבניה / השימוש / הנ"ל ו/או לשכנע מדוע אין מקום להעמידך לדין.

עליך להתייצב בפני עם תעודה מזהה והיתרי בניה / מסמכים נוספים רלוונטיים (במידה וישנם).

אין אפשרות למסור את גרסתך באמצעות אדם אחר - עורך דין, מיופה כח או בן משפחה, ועליך להתייצב באופן

לא תתאפשר נוכחות של כל אדם אחר, לרבות עו"ד מטעמך בזמן מסירת הגרסה.

עם זאת, הנך רשאי להיוועץ בעו"ד טרם הגעתך למסירת גרסה.

אי הופעה למסירת הגרסה אין בה כדי למנוע נקיטת צעדים, כאמור.

בכבוד רב,

01/16/0006027

תחום: בניה
מקור: פיקוח עירוני

תחום: בניה
מקור: פיקוח על הבניה

ת.ט. מס' (1)61220140127

בית המשפט לעניינים מקומיים תל-אביב - יפו	
27-10-2016	
מחבר:	יצא:
סימון:	

בבית המשפט לעניינים מקומיים
תל-אביב יפו

הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו
ע"י השירות המשפטי של עיריית תל-אביב-יפו
המח' הפלילית/רח' אבן גבירול 69, ת"א
טל: 5217024 פקס: 7242311

המאשימה:

נגד

הנאשמים:

1. דב יצחק גיפשטיין ת"ז - 029052982 עלומים 34-תל אביב -יפו
2. ענת גיפשטיין ת"ז - 028123958 עלומים 34-תל אביב -יפו

כתב אישום

א. העובדות:

1. בין חודשים 3/2011 - 2/2016 או בסמוך לכך בצעו הנאשמים הנ"ל, ללא היתר עפ"י חוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, ברחוב עלומים מס' 34, שדרות קרן קיימת לישראל מס' 77 (034 - 953) גושים וחלקות 6627/573 באזור עיריית תל-אביב-יפו ובמרחב התכנון שלה, את עבודות הבניה הטעונות היתר עפ"י החוק דהיינו:

בניית בריכה, פרגולה והגדלת שטח המרתף ב-31.5 מ"ר ללא היתר בניה

- בקומת המרתף (תרשים מס' 1) - יצקו קיר מבטון המסומן לפי "א-ב" באורך 3.6 מ' ובגובה 2.8 מ' ע"י כך ביטלו שני מקומות חניה והגדילו את שטח קומת המרתף ב-31.5 מ"ר.
- בקומת הקרקע (תרשים מס' 2) - בנו בריכה המסומנת בתרשים לפי מס' 1" בשטח של 26 מ"ר. בנוסף, בנו פרגולה מקונסטרוקציית עץ לפי "א-ב-ג-ד" בשטח 25.8 מ"ר ובגובה 2.8 מ'.

הכל כמסומן בתרשימים המצ"ב, המחווים חלק בלתי נפרד מכתב האישום.

2. הנאשמים היו בעלי הנכס, המשתמשים בפועל במקרקעין בשעת ביצוע העבירה והאחראים לביצוע עבודות הבניה המתוארות לעיל.

ב. תוצאות החיפוק לפיהן מואשמים הנאשמים:

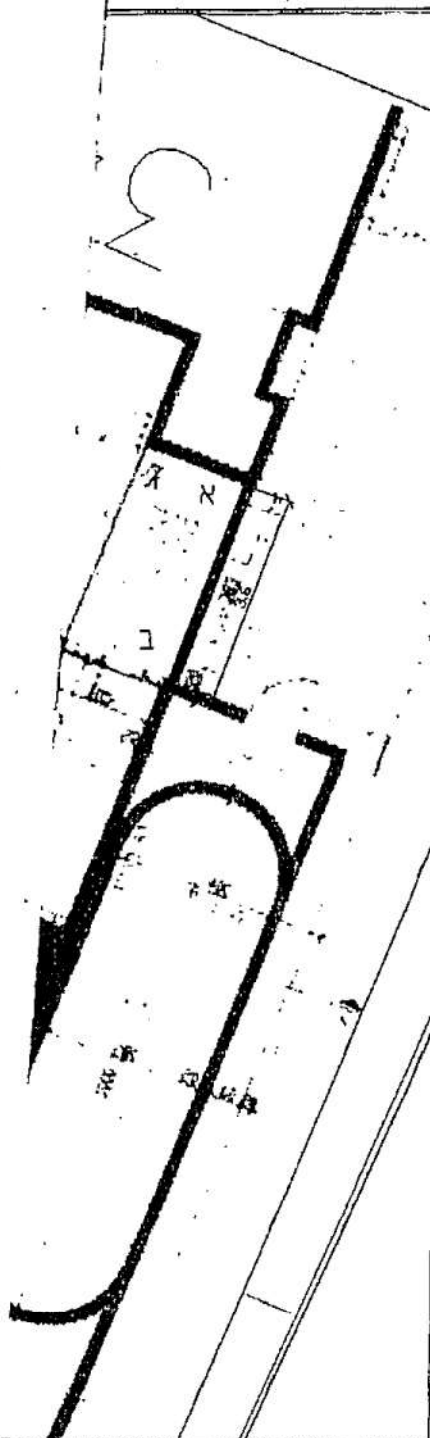
ביצוע העבודות האמורות ללא היתר כאמור הינו עבירה לפי סעיפים 145 ו-204 (א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, ולתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר) תשכ"ז - 1967.



ג. עדי התביעה:

דימה שטיינברג – עם תיק הבנין
מפענח תצ"א – מחלקת מודיעות
ת.ב. 01/14/0002303- ע"י פקיד בית המשפט

תרשים מס' 1



מחלקת פקוח על הבניה

תיק טיפול: (1) 0127-2014-2-61
 תיק בנין: 034-0953
 גושים/חלקות: 573 / 6627
 כתובת: רחוב עלומים מס' 34

בית המסמט לעניינים מקומיים
 תל-אביב - יפו

27-10-2016

מקבל: _____
 סימן: _____

שם עורך התרשים: דימה שטיינברג
 תאריך: 2016/02/23
 חתימה: _____



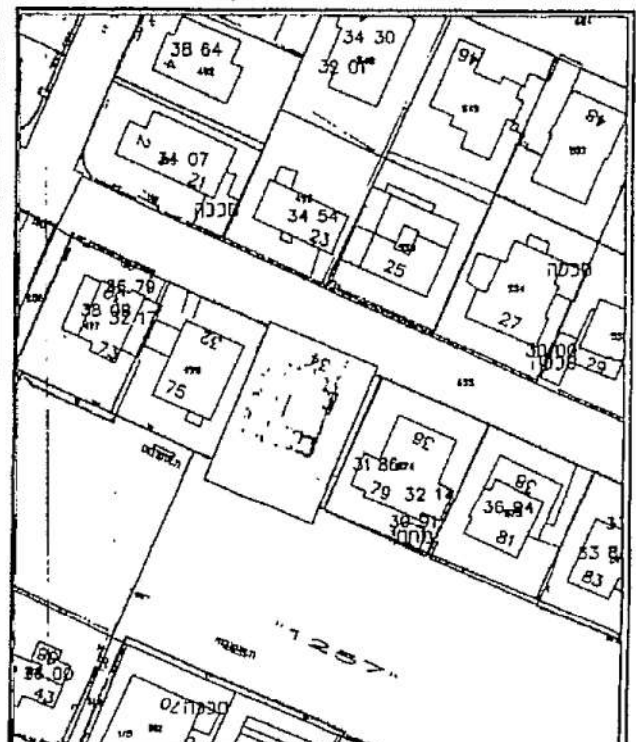
01/16/0006027

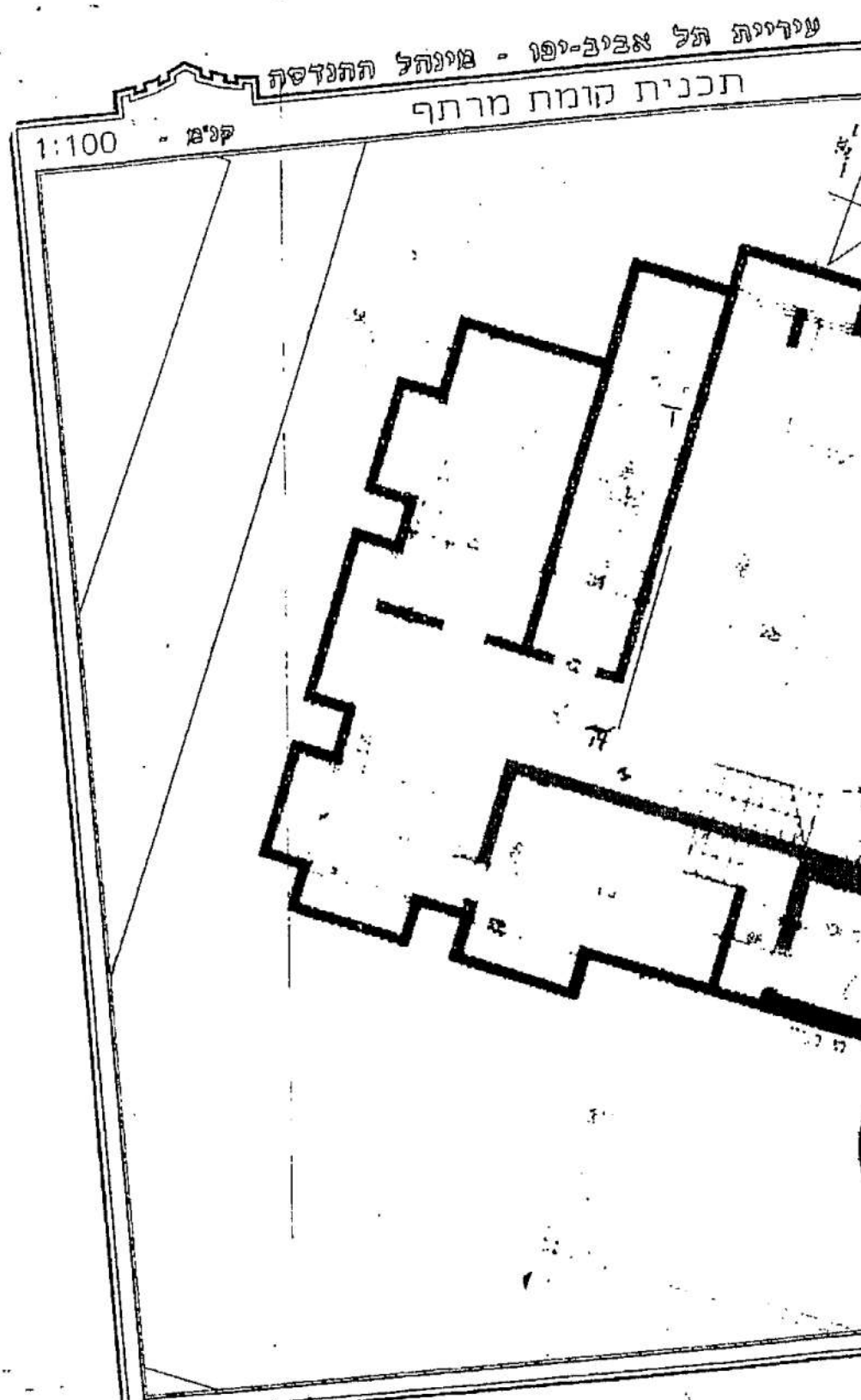
תחום: בניה
 סקור: פיקוח עירוני

מקרא

בדוקים
 בטון
 הריסה
 חומר אחר

תרשים סביבה קניס - 1:1000





נספח "4"



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

בפני כב' השופטת יפעת אונגר ביטון
תיק: 01/16/0006027

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מור קרמר
נגד

הנאשמים
דב גיפשטיין
ענת גיפשטיין
ע"י ב"כ עו"ד אילן בומבך ושות'

החלטה

בבקשה לביטול כתב האישום מחמת הצדק

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5 1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום, על פיו הם מואשמים בביצוע עבודות בנייה ללא היתר,
- 6 בכך שבין המועדים מרץ 2011 ועד פברואר 2016, בנו בריכה ופרגולה והגדילו את שטח
- 7 חמרתם ב- 31.5 מ"ר על חשבון שטח המיועד לחניות.
- 8 2. בישיבת מענה לאישום שהתקיימה ביום 2.3.17, טען ב"כ הנאשמים כי בפועל הנאשמים
- 9 לא נחקרו טרם הגשת כתב האישום. אמנם, הנאשם התייצב לפי הזמנה למסירת גרסה,
- 10 אך הפגישה התמצתה במסירת הודעה כי תוגש נגדו תביעה פלילית, בגין ביצוע עבודות
- 11 ללא היתר. נוסף לכך, המאשימה אל פעלה בהתאם לתיקון מס' 66 לחוק סדר הדין
- 12 הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982 (להלן: "חסד"פ"), ולא הציעה לנאשמים הסדר
- 13 מותנה. לשיטתו, ביהמ"ש פירשו את המילה "רשאי" בסעי' 67א(ב) לחסד"פ, כסמכות
- 14 חובה. לטענתו, הרשות במקרה דנא לא הפעילה שיקול דעת לעניין הצעת הסדר מותנה,
- 15 לא נערך דיון בהקשר זה ולא התייעצות, משמע הרשות לא הטמיעה את השינויים שחלו
- 16 בחוק מאז תיקון 66 לחוק משנת 2012.
- 17 3. ב"כ המאשימה התייחס לטענות הנ"ל והשיבה כי מדובר בשיקול דעת של תובע אם
- 18 במקרה מסוים יציע הסדר מותנה, אם לאו. התובע לא חייב לפרט את השיקולים ששקל,
- 19 ודי בכך שאמר כי שקל. התוצאה של הגשת כתב אישום מעידה, כי התובע בחן את

נסרק



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

1 הראיות ושקל את השיקולים הדרושים, טרם שהחליט כי התיק מתאים להגשת אישום
2 פלילי ולא מתאים להצעה כאמור.

3 מכל מקום, עפ"י כל אחד ואחד מהקריטריונים שיש להביאם בחשבון, אין במקרה דנא
4 הצדקה להימנע מהגשת אישום: מדובר ביציקות בטון ולא חומרים קלים, מדובר בביטול
5 שני מקומות חנייה, הגדלת שטח ובניית בריכה ופרגולה. המאשימה סברה כי אלה הן
6 נסיבות מחמירות, שאינן מתאימות להצעת הסדר מותנה, כפי שמוצע במקרים אחרים
7 המתאימים לכך.

8 עוד נטען, שבית המשפט לעניינים מקומיים, אינו מוסמך להיכנס לשיקולי הרשות
9 המנהלית, אם ראוי היה להגיש כתב אישום או לא. די בכך שהתובע שקל, בינו לבין עצמו,
10 כסוג של רישום פנימי, ואין חובה לפרטו, כחלק מחומר החקירה.

11 אשר להזמנה למסירת גרסה, הנאשמים הוזמנו כדין למסור גרסה. הנאשמת כלל לא
12 התייצבה. הנאשם הגיע למשרדי המאשימה, יכול היה לבקש למסור עמדתו ואף לשלוח
13 גרסתו בכתב. הוא לא עשה זאת. לפי הפסיקה החלה, די בכך שניתנה לנאשם הזדמנות
14 למסור את גרסתו כדי שתצא המאשימה ידי חובתה.

15 4. שני הצדדים ביקשו להפנות את בית המשפט לפסיקה התומכת בעמדתם. לפני טיעוניהם
16 המפורטים בכתב. יש להודות לב"כ הצדדים, על טיעונים סדורים עתירים בפסיקה,
17 ובהפניות לחקיקה והנחיות רלבנטיות.

טענות הנאשמים

18
19 5. הנאשמים טענו שאי גביית גרסה מנאשם טרם העמדתו לדין פלילי מהווה פגם חמור,
20 היורש לשורשו של עניין פוגש קשות בתחושת הצדק וההגינות. הגשת כתב אישום היא
21 צעד דרסטי שיש לו השלכות ניכרות ויש לבצעו בזהירות ובכובד ראש. על כן, משלוח
22 הזמנה לנאשמים למסור גרסתם, אין בה די. חשיבות רבה קיימת לכך שתקבל גרסה
23 מהנאשמים והם יקבלו הזדמנות ממשית לשטוח טענותיהם לפני המאשימה.

24 במקרה דנא, קיים תיעוד יחיד בדו"ח המפקח שטיינברג, על פיו לאחר הזמנה הופיע
25 הנאשם במשרד והשיחה הובחר לו כי הבנייה טעונה היתר והפיקות יגיש בגין הבניה דו"ח



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

- 1 לתביעה משפטית. כלומר, המאשימה לא גבתה בפועל גרסה מהנאשם. זהו פגם שלא ניתן
- 2 לרפאו בדיעבד. ב"כ הנאשמים הפנה לפסיקה נרחבת, שהובילה לביטול כתבי אישום
- 3 מחמת אי גביית גרסה – טעי' 18-6 לטיעוניו).
- 4 6. ב"כ הנאשמים תרחיב גם בסוגית ההסדר המותנה. הוא טען שהמאשימה לא הפעילה
- 5 שיקול דעת לענין הפניית הנאשמים להסדר מותנה, בניגוד לחוק ולהנחיות היועמ"ש
- 6 והמחלקה לאכיפת דיני מקרקעין. הודגש:
- 7 "בענין זה יובהר, כי הנאשמים אינם טוענים לענין תוכן שיקול הדעת שהפעילה
- 8 המאשימה, אלא לפגמים בחליד קבלת החלטה ולכך שכלל לא הופעל שיקול
- 9 דעת" (הדגשים במקור – י.א.ב.).
- 10 הנאשמים טענו שהמאשימה לא פעלה לפי כללי מנהל תקין, קיבלה החלטה שרירותית על
- 11 הגשת אישום, מבלי להתייחס לכלל תנתונים, לאל העובדות הנדרשות ומבלי לנמק
- 12 החלטתה.
- 13 הופניתי בנושא זה לפסיקת בג"צ בענין אלוני ובענין מוניות הדריס (ראו להלן).
- 14 7. עוד חוסיפו הנאשמים וטענו כי לדידה של המאשימה, נוכח החומרה בעבירה, כלל לא היה
- 15 מקום להציע הסדר מותנה. ברם, בכך פעלת בניגוד לטעי' ז' של הנחיות המחלקה לפיקוח
- 16 על תובעים במינוי יועמ"ש – מס' 1628/13, לפיו תנאי הסף לשקול הצעת הסדר מותנה
- 17 הם: עונש מאסר אינו מתאים לענין; העדר רישום פלילי. עפ"י הפסיקה, לאחר שהנאשם
- 18 עומד בתנאי הסף, על התובע לשקול אם לפנות להסדר מותנה, כאשר חומרת העבירות
- 19 היא אחד השיקולים, לצד שיקולים נוספים שיש להביאם בחשבון.
- 20 דא עקא, בחומר החקירה בתיק זה, אין אינדיקציה לכך שהמאשימה הפעילה את שיקול
- 21 דעתה ובחנה אם ראוי להפנות את הנאשמים להליך של הסדר מותנה. אמירה כללית
- 22 מסוג "כל מקרה של הגשת כתב אישום מעידה על כך שהנושא שנקל"י אינה מספקת לפי
- 23 ראיות עיני הסניגור. כך חדברים, בפרט כאשר המאשימה לא אספה את כל הנתונים
- 24 הקשורים בקבלת החלטה כיצד יטופל התיק, ובכלל זה לא שמה לנגד עיניה את עמדת
- 25 הנאשמים, הסביריהם או טענותיהם באשר למיוחס להם, או ביחס לנסיבות העבירה,
- 26 ואלה אינם ידועים לה.



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

8. מעבר לנ"ל, טענו הנאשמים כי המאשימה הפרה חובתה לנמק את החלטותיה. על כל רשות מנהלית מוטלת חובת הנמקה, המאפשרת לעמוד על השיקולים שנשקלו, תורמת לשקיפות פעילות הרשות והגינותה, ומסייעת בבחינת השאלה אם הרשות פעלה לפי כללי המנהל התקין, תוך ביצוע תהליך מסודר של קבלת החלטות. חובה זו יש לקיים ביתר שאת כשהחלטה נוגעת להעמדתו לדין פלילי של אזרחי – שיש בה להטיל בו כתם וקלון. במקרה דנא, לא זו בלבד שקבלת ההחלטה על הגשת אישום נעשתה ללא הפעלת שיקול דעת, אלא שב"כ המאשימה התנערה כליל מחובת ההנמקה, ובלשונו של ב"כ הנאשמים:
- "לא יעלה על הדעת, שהחלטה כל כך גורלית עבור הנאשמים, תיעשה ללא שיקול דעת בכובד ראש וללא שהמאשימה מנמקת מדוע בחרה דווקא בהליך הפוגעני ביותר".

עמדת המאשימה

9. המאשימה הפנתה להוראות החדס"פ בקשר עם הסדר מותנת (סעי' 67א ואילך) וכן להנחיית היועמ"ש מס' 4.3042. לשיטתה, לפי הפסיקה וההנחיות, וכן נוהל העבודה שהופץ ע"י המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, על תובע לשקול, טרם הגשת כתב אישום, אם ניתן להציע באותו ענין הסדר מותנת. אין מחובתו לחתייעץ וההחלטה נתונה לשיקול דעתו הבלעדי. אין מחובתו לפרט או לנמק בכתב.
- ההנחיה קובעת, כי הצעה להסדר תהיה רק במקרים "קלים", שהם ברף התחתון של החומרה מבחינת מידת הפגיעה בתכליות התכנון ושמירת שלטון החוק, בניה בהיקף נמוך לצרכים פרטיים, כגון: מחסן, פרגולה, גדרות או תוספות בניה קטנות.
10. במקרה שלפנינו, המאשימה שקלה האם המקרה מתאים להסדר מותנת (חדבר צוין בגב כריכת התיק), כפי שהיא נוהגת לעשות בכל תיק ותיק. לאחר ששקלה, מצאה כי המקרה אינו מתאים לכך. למעלה מן הצורך, המאשימה העירה בעת הדיון מדוע המקרה אינו תואם להסדר מותנת, מחמת מאסיביות הבנייה ושטח הבניה הגדול, כשלפי דעתה אין הוא בא בגדר "מקרים קלים של בניה בלא היתר".



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

11. אליבא המאשימה, החלטה להגיש כתב אישום ונימוקיה, אינם חלק מחומר החקירה. אין
מחובת התובע לבצע רישום ולהסביר מדוע לעניות דעתו התיק לא ראוי להצעת הסדר
מותנה.
12. התביעה טוענת עוד כי טענות הנאשמים הן בבחינת תקיפת שיקול דעתה של המאשימה
וניסיון לסתור את חזקת תקינות הפעולה המנהלית. אלה טענות שאינן בסמכות בית
המשפט בחליך זה. ב"כ המאשימה הפנתה לפסקי דין בהם נקבע שלא קיימת חובה להציע
הסדר מותנה, ואף אין חובה להעלות על הכתב את העובדה כי נשקל הסדר מותנה. כמו כן
הצביעה על פסיקה, לפיה חשוואת האופן בו הוסדר חליך שימוע, לאופן בו חוסרה הצעת
הסדר מותנה, מולידה אבחנה ברורה בין לשון ציווי ללשון רשות. נוסף לכך מלמדת לשון
החוק על אבחנה בין מקרה בו התובע מוצא שראוי להציע הסדר מותנה (או עליו לנמק
בכתב), לבין המקרה ההפוך (שאז אין חובה לנמק בכתב).
- עוד הופניתי לפסק דין הקובע כי נקיטת הלשון "רשאי" משמעה כי אין חובה להציע
הסדר מותנה, אך קיימת חובה לשקול את התאמת התיק למהלך כזה.
13. ב"כ המאשימה טענה עוד שהנאשמים לא סתרו את עמידת המאשימה בחובתה לשקול,
כפי שהיא עושה בכל מקרה ומקרה – התאמת המקרה להסדר מותנה. הם לא הוכיחו פגם
כלשהו בשיקול הדעת של התובעת.
14. באשר לאי גביית גרסה חזרה על נימוקיה בעת הדיון, ציינה שאין מחובת המאשימה
לעשות יותר מלזמן הנדונים למסור גרסתם, וטענה שאין לזקוף לחובת המאשימה את
העובדה כי בחרו לא לעשות שימוש של ממש בזכותם זו. כאן הופניתי להחלטתי בעניין
אטרקציי, שם נדחתה טענת הנאשמים כי לא נגבתה מהם גרסה וקבעתי שלא נפל פגם
בהתנהלות הרשות שפעלה באופן סביר ומידתי לקבל גרסה.
- עוד אוזכרו פסקי דין רבים של ערכאה זו באותם מקרים בהם לא בוטל כתב אישום, חרף
טענות לאי חקירת הנאשמים טרם העמדתם לדין.



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

תשובת הנאשמים

1

15. ראוי לציין שהנאשמים ביקשו קיבלו זכות תשובה לתגובת המאשימה. בתמצית, הם שבו
על טענותיהם, תוך הבלטת כוונת המחוקק בתיקונים 66 ו-68 לחסדי"פ, כפי שפורשה ע"י
הפרקליטות. הם ציינו כי השימוש שנעשה ע"י המדינה באופציית ההסדר המותנה הינו
מצומצם ביותר וכמעט שאינו נראה לעין, לעומת שלל המקרים הקלים והזניחים בהם
הוגשו כתבי אישום. הם גילו כי לפי מידע שקיבלו, לפי חוק חופש המידע, בשנת 2015 לא
הוצעו הסדרים מותנים בכלל, ואילו בשנת 2016 הוצעו הסדרים כאלה רק ב-35 תיקים,
מהם נחתמו הסדרים ב-6 תיקים בלבד. הדבר מעיד כי המאשימה אינה מיישמת את
כוונת המחוקק ומדיניות האכיפה בתחום זה.

9

16. הנאשמים סבורים כי פסקי הדין אליהם הפנתה ב"כ המאשימה אינם תואמים לנסיבות
דנא, משום שהם חמורים משמעותית מהעובדות שנכללו בכתב האישום כאן.

11

17. הנאשמים מתנגדים לטענת המאשימה כי לערכאה זו אין סמכות לדון בשיקול דעתה של
הרשות. ההחלטה אם להציע הסדר מותנה היא החלטה מנהלית ולבית המשפט נתונה
סמכות לבקר אותה במסגרת בירור טענה לפגם בהגשת כתב אישום, וכפי שנקבע בבג"צ
9131/05 ניר עם כהן נגד מדינת ישראל. שוב הדגישו כי אינם מלינים על תוכן שיקול
הדעת כי אם על אי הפעלת שיקול דעת. בחקשר זה, הפנו את תשומת הלב לטענה הכבושה
של המאשימה, שנטענה לפתע ולראשונה, כי התובע ציין עייג כריכת חתיק את ההחלטה
שלא להציע הסדר מותנה.

18

18. ממילא, בשעה שנסיבות ביצוע העבירה לא היו לפני התביעה, לא ניתן היה להגיע להחלטה
מושכלת ומבוססת להעמיד לדין תחת הצעת הסדר מותנה.

20

19. בניגוד לעמדת המדינה, הנאשמים סברו כי חובתה להביא נימוקיה בכתב. חובה זו של
הנמקה בכתב היא בגדר מושכלות ראשונים בכל החלטה מנהלית והיא יפה גם מקום בו
החוק לא קובע חובה פוזיטיבית לעשות כן, כך אף נקבע בפסיקה, לרבות זו שאוזכרה ע"י
המאשימה. עמדתה של התביעה, לפיה אינה חבה בחובת הנמקה, נוגדת את עקרונות
היסוד הקובעים שחובת הנמקה היא ביטוי להגינות ההליך.

25



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

20. לסיכום טענותיהם ציינו כי החובה לגבות גרסה היא חובה מהותית ואין די בשיחה
סתמית וכללית בין הנאשם לבין המפקח, בה הודיע המפקח כי הבניה טעונה חיתר וכי
החומר יועבר להגשת תביעה משפטית. זו אינה מקיימת את הדרישה לגביית גרסה.

דיון

21. תיארתי (בקיצור ככל שעלה בידיו) את כל טענות הצדדים. אולם, לטעמי, ההכרעה יכול
ותהיה מבוססת על הנמקה יחידה, מבלי הצורך להידרש לכל אחת ואחת מטענותיהם.
22. אין חולקין כי שתי סוגיות מצויות במחלוקת – האחת: האם הוגש האישום מבלי לאפשר
לנאשמים למסור גרסה; השנייה: האם הוגש האישום מבלי להפעיל את חסמכות לשקול
אלטרנטיבה, שפגיעה בנאשמים חמורה פחות, בדמות הצעה לחסדר מותנת.
שתי שאלות אלה כרוכות זו בזו באופן הדוק, כפי שיוסבר להלן.

23. (א) אין חולק כי הסוגיות חני"ל מצויות בתחום המעשה המנהלי. אקדים ואומר
שהדין קובע חזקה (ניתנת לסתירה) כי הפעולה המנהלית תקינה. לצד זאת נקבע
לא אחת שהחלטה להגיש כתב אישום, ככל החלטה מנהלית, נתונה לביקורת
שיפוטית ע"י הערכאות השיפוטיות ובכלל זאת לבית המשפט הדן בהליך פלילי,
במסגרת עתירה לביטול כתב אישום מחמת הצדק.

- סעי' 149(10) לחסד"פ קובע: (ב)

"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית
לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

כלומר, ניתן לטעון, כטענה מקדמית, שיש לבטל את כתב האישום משום שעצם
הגשתו עומדת בסתירה מהותית לצדק ולהגינות.

- בית המשפט העליון קבע בצורה ברורה כי: (ג)

"הסוגיה העיקרית אשר מתעוררת במקרה דנא הינה סוגיה מקדמית הנוגעת
לשאלה איזו היא הערכאה המוסמכת לבחון את חוקיות ההליך שקדם להגשת
כתב אישום. העותרים טבורים, כי מן הראוי ששאלה זו תתברר בפני בית



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

- 1 המשפט הגבוה לצדק, מן הטעם שלו בלבד, כך לדידם, נתונה הסמכות להפעיל
2 ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון. טענה זו אין בידינו לקבל. אמת, סעיף
3 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה מסמיך את בית משפט זה בשבתו כבית משפט
4 גבוה לצדק לבחון את תקינות מעשיהן של גופי השלטון. אולם, לא מן הנמנע כי
5 במסגרת הליך פלילי תידרש אף הערכאה הפלילית לבקר את חוקיות פעולותיהן
6 של רשויות האכיפה בעת העמדה לדין פלילי. זאת, בפרט כאשר הנאשם עותר
7 לביטולו של כתב האישום, בין אם בשל היעדר סמכות להגיש את כתב האישום,
8 בין אם מחמת פגם שנפל בהליך החקירה או הגשת כתב האישום, בין אם בשל
9 פסול בשיקול הדעת ובין אם משום שעומדת לו "הגנה מן הצדק" (ראו למשל,
10 ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (טרם פורסם) פסקה 20; י' נקדימון,
11 "הגנה מן הצדק" (תשס"ד) 109-111 (להלן - נקדימון)).
- 12 בית המשפט התייחס באותו עניין, בין היתר לפגמים הנוגעים לזכות הטיעון של
13 הנאשם וקבע כי אינו נדרש לשאלה אם הפגם נכנס תחת כנפיה של הגנה מן
14 הצדק אם אלו, אך בין אם כן ובין אם לאו, ניתן להעלותה בפני הערכאה הדיונית
15 (ראו: בג"צ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית בע"מ נ. מדינת ישראל,
16 סעי' 4 לפסה"ד).
- 17 24. על כן, אינני מקבלת טענת המאשימה כי בית משפט זה איננו מוסמך לדון בטענת
18 הנאשמים לעניין אופן הפעלת שיקול דעתה, אם בכלל הופעל.
- 19 25. על חשיבות הזכות למסור גרסה עמדה ערכאות רבות, וגם היועץ המשפטי לממשלה, שהנחה
20 כי יש לקבל גרסתו של חשוד, אף בהליכי אכיפה עליהם ממונות רשויות אכיפה חסרות
21 סמכויות חקירה כשל שוטרים. כך באו הדברים לידי ביטוי:
- 22 "ככלל, בהעדר נסיבות יוצאות דופן, על הגורם החוקר לחקור גם את
23 החשוד בביצוע העבירה. חובה זו מקורה בחובתו של כל גורם חוקר,
24 לנחל חקירה באופן סביר ולאסוף את כל החומר הרלוונטי לצורך
25 הפעלת שיקול הדעת של הגורם המחליט באשר להמשך הטיפול בתיק
26 החקירה. חובה זו זהה לחובתה של כל רשות מנהלית האמורה להפעיל
27 את שיקול דעתה" (ע"פ (מחוזי חיפה) 3730/03 מדינת ישראל נ'
28 מוסטפא אגבאריה, ניתן ביום 11.3.04).
- 29



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

ובהנחיית היועמ"ש שניתנה ביום 8.11.1993:

"לעניות דעתי זוהי שיטה פסולה. לא יתכן שאדם יועמד לדין פלילי לפני שניתנו לו האפשרות להזים את אשמתו אצל הרשות החוקרת".

במקרה שלפני, מדובר בזכויות יסוד של מי שנחשד כי לכאורה ביצע עבירות חמורות, שהענישה על ביצוען כוללת הטלת קנסות משמעותיים ואף מאסרים בפועל.

26. הזכות למסירת גרסה איננה בעלת גוון טכני, כי אם מהותי. עמדתי על כך בעניין תיק 02/16/0001282 של בית משפט זה, בעניינו של HAGOS ANDEMESKAL נגד מדינת ישראל. שם נדון עניינו של תושב זר שהועמד לדין בגין ביצוע עבירה של ניהול עסק בלא רישיון, שם לא הוזמן הנאשם למסור גרסתו טרם העמדתו לדין. וכך השתקפו הדברים בהחלטה:-

"ברור, כי הליך ההודעה, הליכי האזהרה ומיצוי הזכויות כאמור, לא ירקום עור וגידים כפי המצופה, בהעדר תקשורת בסיסית בין הפקחים לבעל העסק, או למי שנכח מטעמו בעסק. הטופס אינו לשם הבירוקרטיה גרידא. תכליתו איננה תיעוד בלבד. על פי תוכנו הוא מקיים הליכי הודעה ואזהרה מן המעלה הראשונה. על כן, אין לזלזל בחשיבותו ואין להמעיט בערך מטרותיו.

לדידי, התוצאה היא, שעל נציגי הרשות למלא את חטופס בצורה דווקנית, תוך התייחסות לכל פרט נדרש, בכובד ראש, ומתוך עמידה על שמירת זכויות ה"מבוקר" ממש, להבדיל חלילה, מקיומן לכאורה, או על פני הדברים בלבד. הפקח, שחלק לא מבוטל מותפקידו בעת הביקורת, הוא ליידע את בעל העסק בדבר האפשרויות העומדות לפניו, ולהזהירו בדבר ההשלכות הצפויות אם לא יסיר את המחדלים, או אם לא יקיים את הדרישות שנקבעו בעת הביקורת, לוודא כי תפקידו מבוצע כראוי, קרי: שבחן היטב כי גם דבריו וגם הנרשם על ידו בטופס הנ"ל, נשמעו נקראו והובנו, בטרם החתים את מקבל הטופס".

הדברים האמורים התייחסו לטופס שנערך בעת עריכת ביקורות ע"י הפקחים בעסקים שונים. אני סבורה כי הם יפים גם למקרה דנא.



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

27. הזמנה למסירת גרסה איננה לשם הבירוקרטיה גרידא. תכליתה איננה ליידלג" מעל שלב נוסף בדרך אל הגשת תביעה משפטית. תכליתה לקיים מתן הודעה ואזהרה ולקבל מהחשוד בביצוע העבירה התייחסות עניינית ומלאה לחשדות המופנים כלפיו, ובין היתר לשמוע (ולתעד) את עמדתו ביחס לנסיבות ביצוע המעשים המיוחסים לו. במקרה דנא, יש לחשיבות לברר עם החשודים האם פנו בבקשה לקבלת היתר, האם נועצו בבעלי מקצוע, מהן נסיבותיהם האישיות, לשם מה נחוץ היה לבנות כפי שבנו, מתי בנו, מי סייע להם בתכנון ובביצוע וכיו"ב. בין היתר חשוב לברר האם קיבלו והדרכה והכוונה נכונים מהם התעלמו, או שמא קיבלו עצה שגויה עליה הסתמכו! האם הבנייה בוצעה מתוך מחשבה כי הדבר מותר, או גילו זלזול ואדישות לקבוע בחוק?

28. הדין אינו מחייב הוכחת רשלנות או מחשבה פלילית במרבית עבירות התכנון והבנייה. אולם, לעניין הפעלת שיקול הדעת והחלטה אם להעמיד נאשמים בעבירות אלה לדין, או לחצוץ להם הסדר מותנה – קיימת חשיבות לתשובות שיינתנו לשאלות הנ"ל.

29. קיום ראוי של מתן הזדמנות לנאשמים למסור גרסה טומנת בחובה גם את גילוי נסיבותיהם האישיות של הנאשמים וחשפתן על נסיבות ביצוע העבירה, ואף אלה שיקולים שיש לשקול במסגרת החלטה כאמור.

30. העמדת החשודים על זכותם למסור גרסה, עשויה לכלול גם את הבהרת זכותם לפנות ליועץ וייצוג משפטי, שהוא עצמו עשוי להוביל לגילויים חדשים באשר לקיומם של יסודות העבירה או לקיומו של סייג מפני אחריות פלילית. מן הראוי כי ההזדמנות למסור גרסה תתייחס אף לאלמנטים אלה, כדי שהתובע, בבואו לשקול העמדה לדין או להסתפק בהסדר מותנה יהיה חשוף גם לאפשרות שהאשמה לא תוכח עפ"י הראיות הקיימות, או שהנאשמים יציגו סייג מפני אחריות פלילית, שיהיה עליה לסתור אותן.

31. תכלית תיקון 66 לחסד"פ היא, בין היתר, להפחית עומסים על בתי המשפט וגופי האכיפה השונים. בחינה ראויה של המקרה על נסיבותיו, עשויה לקיים תכלית זו ביתר שאת, לעומת המקרים בהם החלטה מתקבלת על פי תשתית חסרה.

32. אמנם, במקרה דנא, הזמנו הנאשמים כדן למסור את גרסתם ועל כך אין חולק. אך
- 1 החזמנה קיבלה בנסיבות אופי טכני בלבד. כפי שצוין בדו"ח המפקח דימה שטיינברג, בעת
- 2 שהגיע הנאשם למשרדו, העמיד אותו על חובת היתר בניה עבור הבניה (ואינח כי המפקח
- 3 התייחס לכל הבנייה המפורטת בכתב האישום) וציין לפניו כי ממצאי הביקורת יועברו
- 4 להגשת תביעה משפטית. לא ברור מה עוד קרה באותה פגישה: מה היתה תגובת הנאשם,
- 5



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

במני

01/16/0006027

- 1 מה נשאל (אם נשאל) וכיצד השיב, האם נאמר לו שהוא יכול להתייחס למיזחס לו, האם
2 הוסברה לו זכותו למסור בצורה מפורטת את עמדתו בעניין. האם הנאשם השיב לתוכן
3 ההודעה שנמסרה לו ומה היו דבריו? האם התייחס לנושא ההיתר? האם ציין דבר מה
4 בקשר לנסיבותיהם האישיות של הנאשמים? כל המידע הזה חסר לכאורה בדו"ח. מכאן
5 יש לחסיק כי ההזמנה למסירת גרסה לא קוימה באופן מהותי, אלא כשלב טכני בלבד.
6 נראה כי זהו יישום חוראת היועמ"ש מבלי להפנים את תכליתה. זהו פגם של ממש בהליך
7 שהביא להגשת האישום.
- 8 33. פגם זה כרוך, כפי שצינתי לעיל, בהחלטה להעמיד את הנאשמים לדין. סעי' 67א(ב)
9 לחסד"פ קובע:
- 10 "ראה תובע כי קיימות ראיות מספיקות לאישום בעבירה, רשאי הוא, על אף האמור
11 בסעיף 62(א), שלא להעמיד חשוד לדין, ולהציע לו הסדר (בסימן זה – הסדר), אם ראה
12 כי מילוי תנאי ההסדר יענה על העניין לציבור, בנסיבות המקרה".
- 13 כפי שנקבע בפסיקה, ודומה שהמאשימה איננה חולקת, משמעות חדיבר "רשאי" היא כי
14 התובע אינו חייב להציע הסדר, אך הוא חייב לשקול אם המקרה תואם להצעת הסדר אם
15 לאו. יפים דברי השופט הימן בת.פ. 11475-07-15 מדינת ישראל נ. דניאל:
- 16 "סעיף 67א(ב) נוקט בביטוי "רשאי" בהתייחס לאפשרות התובע להציע לחשוד הסדר
17 בהתקיים התנאים והנסיבות כפי שנקבע בתיקון. לטעמי משמעו של ביטוי זה, בהקשר
18 לעניין, כי על רשות התביעה חוזה לשקול – טרם הגשת כתב האישום – התאמת עניינו
19 של חשוד להסדר אולם אין לה חובה להציע הסדר".
- 20 34. אינני מוצאת צורך להכריע אם התובעת, החתומה על כתב האישום, שקלה את האפשרות
21 להציע הסדר מותנה אם לאו. דומה שאין מחלוקת עוד בין הצדדים, לנוכח הפסיקה
22 המפורטת בחקשר זה, כי על התביעה לשקול, בהתאם למקרה שלפניה, את האפשרות של
23 הצעה להסדר, לעומת האפשרות של העמדה לדין. אף אינני רואה צורך, בנסיבותיו של
24 מקרה זו ולאור האמור לעיל, לקבוע אם נדרש שהתובעת תקיים דיון עם אחרים
25 באפשרויות השונות או תתייעץ לגביהן. אף השאלה אם חלה על המאשימה חובת הנמקה
26 בכתב אם לאו, צריכה להישאר בצריך עיון (תוך שעל פניו הייתי מצטרפת לעמדתם של
27 השופטים נאוי וקוטון, כי ראוי שהפעלת שיקול הדעת תלווה בנימוקים כתובים).



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

35. לדידי, די בכך שחובת קבלת גרסה מהנאשמים לא קוימה באופן מהותי, משום ללמד כי אף אם הופעל שיקול הדעת, הרי הוא חופעל על פי תשתית לוקה בחסר, מבלי שכלל הנתונים הרלבנטיים מונחים לפני התובעת. ראשית, הדברים נאמרו בצורה גלויה ומפורשת בהנחיית חיועמ"ש: "...ולאסוף את כל החומר הרלוונטי לצורך הפעלת שיקול הדעת של הגורם המחליט באשר להמשך הטיפול בתיק החקירה..." שנית, כפי שצינתי בעבר, אני מצטרפת לדעתה של כב' השופטת מ. כפיר ברע"ס 15-07-3507 ועדה מקומית לתכנון ובניית נ. יוזגוף לזר (2016), שם קבעה כי חובתה של התביעה, כרשות מנהלית, לקבל החלטה מושכלת טרם העמדת הנאשם לדין. על מנת לקבל החלטה מושכלת יש לבחון את טענותיו והסבריו של החשוד, וזאת יש לעשות על דרך גביית הודעתו.
36. מאחר ובמקרה שלפנינו, ככל והופעל שיקול זעת טרם הגשת האישום, הוא חופעל בחסר, כאשר לא כל השיקולים מונחים לפני התובעת, וכאשר עפ"י הנחיות ניתן לשקול הסדר מותנה גם במקרים שאינם מוגדרים "כמקרים קלים", אך הם עטופים בנסיבות מקלות, אני סבורה שנפל פגם נוסף בהליך ההעמדה לדין. דומה שראוי היה כי התובעת, בעת שהבחינה בדו"ח המפקח הנ"ל, כי החזמנה למסירת גרסה לא באה על סיפוקה כנדרש, תחזיר התיק למחלקת הפיקוח לשם ביצוע השלמה, כלומר לצורך זימון הנאשמים מחדש, על מנת לשמוע ולתעד עמדתם לאישום.
37. בבואו של בית המשפט להחליט אם ראוי לפטור נאשם מבלי לברר את אשמתו, מטעמי צדק, עליו לפעול בהתאם להלכה, המנחה אותנו שיש לעמוד על כל אחד ואחד מהשיקולים הבאים:
- "בשלב הראשון, נדרש לקבוע כי בהתנהלות התביעה נפל פגם וכי פגם זה הוא בעוצמה גבוהה...אלא שאין זי בקביעה זו, וכי לא כל פגם, ואפילו היה זה פגם משמעותי, יביא לביטול כתב האישום. בשלב השני, יש לקבוע כי המשך ההליך המשפטי נגד הנאשם כרוך בפגיעה ממשית בעקרונות של צדק והגיונות...בשלב השלישי, יש לקבוע כי אין בנמצא אמצעי מתון יותר שיכול להוות תרופה לפגם"
- (ת.פ. (ת"א) 1903/14 מדינת ישראל נ. רפאל סיינוב, על יסוד הלכת ברוביץ).



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

- 1 38. אמות, לא כל פגם בהתנהלות הרשות הוא פגם בעל עוצמה גבוהה ולא בכל מקרה
- 2 צריך הפגם להוביל לביטול האישום. בתיק 01/14/3705 של בית משפט זה, מדינת ישראל
- 3 נ. אטרקצי, כבר הזכרתי כי:
- 4
- 5 "מקובלים עלי דבריו של חברי, כב' השופט מסארווה, כי אין לקבוע
- 6 נחרצות ובאופן אוטומטי שבכל מקרה של אי גביית גריסה, עולה הצורך
- 7 לבטל את כתב האישום. הדברים יכול וישתנו ממקרה למקרה לפי נסיבותיו,
- 8 בהתאם לעוצמתו של הפגם. אף השופט פרי בעניין עידה הנ"ל ציין:
- 9 "משמעותו של פגם שכזה משתנה ממקרה למקרה, והכל בהתאם לנסיבותיו
- 10 הספציפיות של התיק".
- 11
- 12 39. במקרה שלפני מדובר בפגמים בעלי עוצמה גבוהה. בפועל, זכותם להליך הוגן, זכותם לטעון
- 13 כנגד הממצאים שנצפו לכאורה בעת הביקורת לא יושמה בפועל, או לכל הפחות לא יושמה
- 14 כהלכה. הדבר הוביל לכך שאף זכותם כי חתובעת תשקול להפנותם אל מסלול הסדר
- 15 מותנה, ככל ששקלה זאת, לא מוצתה, בהעדר נתונים מספיקים לבצע שקילה ראויה
- 16 וחוגנת, שעה ששני צידי המתרגם לפניה.
- 17
- 18 40. לאחר שהוברר כי אמנם נפלו פגמים בהליך ועוצמתם גבוהה, נותר לבחון את השאלה, אם
- 19 ניתן לרפא הפגם מבלי לבטל את האישום. בפסיקה נשמעו דעות לכאן ולכאן (ראו סקירה
- 20 של עיקר הדברים בפסק הדין בעניין HAGOS ANDEMESKAL הנ"ל).
- 21
- 22 41. לאחר ששקלתי את הדעות השונות ואת נתוניו של תיק זה, הגעתי למסקנה, כי במקרה
- 23 שלפני ניתן לרפא הפגם בדרך של החזרת הגלגל אל שלב גביית הגריסה.
- 24
- 25 כפי שצינתי בעניין אטרקצי ניתן לרפא את הפגם בדרך של הפסקה זמנית של ההליך
- 26 וזימון הנאשמים למסירת גרסתם. ניתן לצעוד בשביל הזהב שסללה הפסיקה, ותחת ביטול
- 27 האישום, לחזיר את הטיפול אל הרשות על מנת שמחדליה יתוקנו.
- 28
- 29 42. דומני כי ריכוז הפסיקות השונות יכול ללמד כי לכל הפחות נמצאים קווי דמיון בין המקרים
- 30 שהובילו בסופו של דבר להחלטה שלא לבטל את כתב האישום, תוך מתן הוז'מנות לתיקון



בתי המשפט

בית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

תיק:

כב' השופטת יפעת אונגר ביטון

בפני

01/16/0006027

1 הפגם בהליך. בכל אלה, עמד המשפט בראשיתו, עוד טרם השיב הנאשם לכתב האישום, כך
2 שניתן היה להגיע לתוצאה ברורה לפיה לא ייגרס לו עוות דין, ככל ויופסק ההליך, לשם
3 גביית גרסה.

4
5 43. אף במקרה זה, הנאשמים טרם השיבו לגוף כתב האישום ולא מסרו את עמדתם ביחס
6 לעובדות המצוינות בו. על כן, האיזון בין האינטרס הציבורי לקיים את ההליך לבין עמידה
7 על זכויותיהם, יכול להתבטא בהפסקת ההליך, לשם תיקון המחדלים. חזקה על המאשימה
8 כי לאחר שתשלים את המהלכים החסרים, ויהיו לפניו כל הממצאים הראיות והנסיבות
9 הדרושות לצורך קבלת החלטה מבוססת והגונה, תוכל להשתכנע אם ראוי להמשיך בהליך
10 זה או לחלופין למחוק את כתב האישום ולהסתפק בדרכים האחרות המנויות בדין.

11
12 44. המאשימה תזמין את הנאשמים למסור גרסתם בשנית תוך 30 יום.

13
14 לאחר שתשקול מחדש את האפשרויות השונות, בשים לב לחומר הנוסף המובא לפניו,
15 תודיע את עמדתה לבית המשפט תוך 60 יום נוספים.

16
17 המזכירות תמציא ההחלטה לב"כ הצדדים

18
19 ניתנה היום (29 יולי 2017, ו' אב תשע"ז) בהעדר.

יפעת אונגר ביטון, שופטת

20

21

22

23

נספח "5"

04/11/2014
י"א חשון תשע"ה
שעה: 15:26

תאריך

90526

נסח מס'



משרד המשפטים
האגף לרישום והסדר מקרקעין



מדינת ישראל

לשכת רישום מקרקעין: תל אביב - יפו

העתק רישום מפנקס הזכויות

גוש: 6627 חלקה: 573

תיאור הנכס

רשיות	שטח במ"ר
עיריית תל-אביב-יפו	524.00

המספרים הישנים של החלקה

6627/534

בעלויות

מס' שטר	תאריך	מהות פעולה	הבעלים
14604/1986/53	19/08/1986	פיצול	קרן קיימת לישראל
			החלק בנכס
			בשלמות

חכירות

מס' שטר	תאריך	מהות פעולה	שם החוכר	סוג זיהוי	מס' זיהוי
47273/2013/1	04/12/2013	העברת שכירות	גופשטין ענת	ת.ז.	028123958
				החלק בזכות	
				1 / 2	
47273/2013/1	04/12/2013	העברת שכירות	גופשטין דב יצחק	ת.ז.	029052982
				החלק בזכות	
				1 / 2	
			בתנאי שטר מקורי		תאריך סיום
			3519/1964/0		31/03/2053
נרשמה חכירה מהוונת		נרשמה הגבלה בהעברה	נרשמה הגבלה בהורשה	החלק בנכס	
כן		כן	כן	בשלמות	
		שטרי תיקון: 14726/2013			
		על כל הבעלים			

סוף נתונים

נסח מקוון זה, החתום בחתימה אלקטרונית מאושרת, לא יראו פלט ביר שלו כהעתק נאמן של הנסח

נספח "6"



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/0006027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון תאריך: 02.03.2017

בעניין: הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו המאשימה

נ ג ד

1. דב יצחק גיפשטין

2. ענת גיפשטין

הנאשמים

נוכחים: 1 ב"כ המאשימה – עו"ד מור קרמר
2 ב"כ הנאשמים – עו"ד אילן בומבך ועו"ד אליאור עמר
3

פרוטוקול

עו"ד בומבך: 6

7 אני מצויג ייפוי כוח של נאשם 1 ואני אשלח לבית המשפט את ייפוי הכוח בעניינה של נאשמת 2.
8 יש עניין שמטריד אותי מאוד, כשאני עברתי על חומר הראיות אני רואה שנאמר שם שלאחר
9 הזמנה למסירת גרסה בתאריך, לא כתוב איזה, כתוב חופיע במשרדנו מר דב גיפשטין ובשיחה
10 הובהר לו כך וכך, אבל אין לי שום אינדיקציה מזה מר גיפשטין אמר ועל מה הוא נחקר. רק אמרו
11 לו שמגישים נגדו תביעה כי הוא צריך היתר.

ב"כ המאשימה: 13

14 כל חומר החקירה הועבר לחברי, אין לי יכולת לתת לו משהו שאין לי. יש רשימה עם כל מה
15 שפורט בפני חברי. ייחקר העו' מר דימה שטיינברג ויצטרך להשיב לעניין זה.

עו"ד בומבך: 17

18 אני שומע היום שלמעשה אכן מה שיש זה כל מה שיש. הנאשמים למעשה לא נחקרו לפני הגשת
19 כתב האישום. לא באמת אפשרו להם לתת גרסה ולא קיבלו את עמדתם באופן מושכל, כפי שראוי
20 לפני שמגישים כתב אישום. בנסיבות האלה, אני מבקש לבטל את כתב האישום. בעניין הזה יש
21 פסיקה מיוסדת וענפה, על כך שחובה לזמן את הנאשמים לשימוע לפני שמגישים נגדם כתבי
22 אישום ובפרט בעבירות כאלה. אני מפנה לפסק דין שבגיני בוטל כתב אישום בשל העובדה שלא
23 זומנו למסירת גרסה ולא נגבתה מהם גרסתם. אני אפנה לפסק דין חדש שניתן בעמק ראשלי'צ של
24 כבוד השופט שטיין. נתקלתי גם בביטול כתב אישום בפסיקה של ביהמ"ש המחוזי. יש סיבה



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/0006027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון תאריך: 02.03.2017

- 1 נוספת שאני חושב שצריך לבטל את כתב האישום והיא שלא פעלו בהתאם לחוק לתיקון 66
- 2 לחסדי"פ ולא הציעו הסדר מותנה. כידוע יש תיקון שחל החל משנת 2012 ומחייב בנסיבות כמו
- 3 שלנו, להציע לנאשמים להגיע להסדר מותנה וזה גם על פי התיקון לחוק והנחיות היועמ"ש
- 4 לממשלה. היה צריך לפנות לנאשמים ולהציע להם הסדר מותנה ואלה הנסיבות במקרה שלנו. אין
- 5 חולק שמדובר בעבירות מסוג עוון. זאת העבירה הראשונה המיוחסת לנאשמים. לשיטתי, הם
- 6 ייצאו זכאים גם אם הם יצטרפו להתמודד עם כתב האישום, אבל מלכתחילה לא היו צריכים
- 7 להעמיד אותם בפני הייסורים של ההליך הפלילי.
- 8 העובדות בכתב האישום מציינות עבירות קלות במיוחד. אני טוען שהיה צריך לפנות אליי בהצעות
- 9 להסדר מותנה. לפי הפסיקה הוטלו כתבי אישום שבעניינם לא היו הצעות להסדר מותנה. אני
- 10 מפנה לעוד פסק דין של כבוד השופט שטיין, ב-ת"יב ראשלי"צ 4410-04-14 נעמי ארז נ' מדינת
- 11 ישראל. אני יכול גם להכין טיעון כתוב תוך זמן קצוב.
- 12 יש פסיקה ענפה גם בעניין זה וגם בעניינים אחרים, שמפרשת את המונח רשאי שמופיע בחוק
- 13 כחייב. כבוד השופט שטיין מסביר שזה חובה ומבטל את כתב האישום והוא לא המציא את הגלגל.
- 14 ברור שרשאי זה הרבה פעמים במובן חייב, ולעיתים גם הרשות מחויבת להפעיל שיקול דעת.
- 15 במקרה שלנו, שיקול הדעת לא הופעל. לא באו והציעו לנאשמים את הכלי הזה, לא ראיתי גם
- 16 בחומר שום דיון ושום התייחסות. היה צריך להיות בחומר הראיות, שהמאשימה בכלל שוקלת
- 17 את העניין הזה. עכשיו אני מבין שכך העירייה נוהגת כי כך נהגו גם לפני שנת 2012. העירייה לא
- 18 הטמיעה את השינויים שחלו לאחר שנת 2012. אני אשמח תוך זמן קצר אפילו להוסיף טיעון
- 19 בכתב. אני מבקש מבית המשפט ארכה להגשת פסיקה בעניין וסיכומים קצרים.

ב"כ המאשימה:

- 22 לעניין ההסדר המותנה, חברי הפנה לפסק הדין מבית המשפט לעניינים מקומיים בראשון לציון,
- 23 שעצם חובת הרשות היא לשקול הסדרים מותנים. אני מזמינה את חברי לבדוק את המאשימה
- 24 במקרה הזה, לעניין שקילתה של הסדרים מותנים. זה שיקול דעת של תובע והוא רשאי להחליט
- 25 אם תיק מתאים להסדר ואם לאו. אני אומר ואוסיף שהתובע לא צריך לפרט את שיקול דעתו,
- 26 הוא צריך להגיד שהוא שקל וכן מצא או לא מצא במוקרה הזה. התובע לוקח את חומר הראיות,
- 27 בודק וטובר אם זה מתאים או לא מתאים. כל מקרה של הגשת כתב אישום, מעידה על כך
- 28 שהנושא נשקל. פה מדובר בכתב אישום שלא מתאים להסדר בכל הפרמטרים שלו. מדובר ביציקת
- 29 קירות מבטון, ביטול שני מקומות חניה והגדלת שטח מרתף ב-31.5 מ"ר. בנוסף, בניית בריכה
- 30 בשטח 26 מ"ר ועוד פרגולה בשטח 25.8 מטר. אנחנו סבורים שמדובר בכתב אישום חמור. כמו
- 31 שצינתי, נשקלים חזרות לבקרים הסדרים ואם הם מתאימים להסדר טיעון ואם לאו. אלה



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/0006027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון תאריך: 02.03.2017

- 1 הנחיות הפרקליטות. כפי שיש לתובע הסמכה להגיש כתב אישום, הוא אמור לשקול אם להסדר
- 2 מתאים או לא מתאים. יש תיקים שנמצאים כמתאימים ויש כאלה תיקים שנמצאים כלא
- 3 מתאימים. היו לא מעט הצעות להסדרים מותנים, מבלי שאתייחס לסטטיסטיקה. זה בהתאם
- 4 לכתב האישום וחומר הראיות שמוצג בפני התובע.
- 5 בית משפט לעניינים מקומיים שמוגש אליו כתב אישום, צריך לשקול את נסיבות ביצוע העבירה,
- 6 אם הוכחו ואם הוכחה אשמה. הוא לא יכול להיכנס לשיקול דעת של רשות מנהלית, האם שיקול
- 7 הדעת שלה היה נכון או שגוי וזה מה שחברי מבקש. הוא מבקש להגיד שהיינו צריכים להציע לו
- 8 הסדר כי תיק זה לטעמו מתאים להסדר. זה לא מקומו של חברי להחליט אם התובע צדק או טעה.
- 9 מספיק לפרקליטות המדינה, על פי ההנחיות, שהתובע ישקול. התובע שוקל בינו לבין עצמו. זה
- 10 סוג של רישום פנימי. אין שום חובה שאני אפרט את זה באיזה שהוא מזכר.
- 11 במקרה דנן, בית המשפט רואה את כתב האישום עוד בטרם רואה את חומר החקירה וזה כתב
- 12 אישום חמור נגד הנאשמים. די לראות את כתב האישום בשביל לראות שגם מבלי לכתוב את
- 13 הדברים, המסקנה היא שאי אפשר היה להציע הסדר מותנה בתיק זה. זה לשיקול דעתו של
- 14 התובע.
- 15 לעניין ההזמנה למסירת גרסה, הזמנות למסירת גרסה כפי שגם צוין נשלחו לנאשמים ונמסרו
- 16 ליעדם ויש אישור על כך. תחילה יצוין שמחומר החקירה שנמצא בפני הגברת גיפשוטין כלל לא
- 17 הגיעה למסור גרסתה. לא הגיעה בכלל למשרדי הפיקוח, למרות שנשלחה לה ההזמנה והיא קיבלה
- 18 אותה. אני אציין שבמסגרת חומר החקירה, גם נאשם 1 קיבל את הזמנתו. הוא הגיע למשרדי
- 19 המאשימה. הנאשם יכול לבקש למסור גרסה, הוא יכול לשלוח את גרסתו בכתב. נאמר לו במה
- 20 הוא מואשם, בבנייה ללא היתר וזה צוין בדוח הביקורת. אני אבקש להמציא פסיקה שתומכת
- 21 בטענותיי. הפסיקה מדברת על זה שצריך לתת לנאשם את זכותו למסור גרסה. הזכות ניתנה
- 22 ונשלחה לו הזמנה למסירת גרסתו. זה אפילו נשלח פעמיים, בפעם הראשונה זה חזר ולא נדרש.
- 23 למרות האמור, נשלחה פעם נוספת הזמנה למסירת גרסה וזאת הגיעה ליעדה. הייתה לנאשמת 2
- 24 הזמנות להגיע אך היא לא הגיעה.
- 25
- 26 עו"ד בומבד:
- 27 אנחנו מכירים פסיקות של שופטים בביהמ"ש העליון, והם אמרו שהזכויות הדיוניות של הנאשם
- 28 הם הבסיס המהותי שלו. אי אפשר לפרש זאת בצמצום. אנחנו לא נלך לפני שנשמע את ההכחשה
- 29 הגורפת של המאשימה. זאת הפרשנות שלי. אני לא יכול לדעת מה שיקול הדעת של התובע בזמן
- 30 אמת. היא אומרת היום שכתב האישום הוא חמור ואיני יודע מה היה בזמן אמת.



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/0006027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון תאריך: 02.03.2017

1 התיק הזה הוא לא כמו כל תיק. במקרה שלנו יש שתי עילות שונות, שמהוות מכפילות כוח
2 ומחייבות לבטל את כתב האישום. התובע לא צריך להשתכנע שצריך לקבל את ההסדר, החובה
3 היא הפירוט של שיקול הדעת. אם התובעת קיבלה ייפוי כוח מכוח סעיף 12 לחסד"פ והיא פועלת
4 כזרוע ארוכה של היועמ"ש לממשלה, אין חולק שהיא צריכה לפעול על פי הדין. אני צריך לדעת
5 שהתובע שקל את האפשרות להגיע להסדר מותנה. זה צריך וחייב להופיע בחומר הראיות. אני
6 רואה בחומר הראיות שהנאשם לא רק זומן למסירת גרסה, הוא אפילו חופיע. כתוב: "חופיע
7 במשרדנו", ובשיחה הובהר לו שהבנייה הני"ל טעונה קבלת היתר בנייה ואנחנו מגישים דוח
8 לתביעה משפטית בגינה. אחר כך מודיעים לו שזה נעשה ללא היתר ומגישים נגדו תביעה משפטית.
9 האם זה נקרא זימון למסירת גרסה? לכך החוק התכוון? כך שומעים ושוקלים את מה שהנאשם
10 אומר? לכן אני אומר מכפיל כוח, לא מציעים לו הסדר מותנה ולא נותנים לו למסור את גרסתו.
11 נאשמת 2 שולחת את בעלה לנהל את עניינם בהליך המשפטי. לאור דברי חברתי ששמעתי כרגע,
12 אני כן אבקש לטעון בכתב לעניין הזה וכן להביא פסיקה מתאימה.

ב"כ הנאשימה:

13
14 כל פעם הטיעון מתרחב, נראה לי שאם הדיון יימשך נגיע למחוזות אחרים. חברי טוען לדברים
15 חמורים, כלפי הנאשימה. הוא טוען בעצם שהנאשימה עושה להג לחוק ולהנחיות בטענות
16 שנטענות בעלמא. מוטב שדברים אלה לא היו עולים כאן בבית המשפט. אני עדיין לא חושבת שזה
17 המקום ואם חברי רוצה להעלות טענות מנהליות נגד הרשות, זה לא המקום. מדובר בהגשת כתב
18 אישום וחזקה שכל תובע ישקול האם להליך מתאים להסדר או לא, זה הליך מנהלי ובית המשפט
19 לא יכול להיכנס לזה וגם עומדת לרשות חזקת התקינות המנהלית שחברי צריך לערער אותה.
20 חוץ מדברים חמורים שחברי העלה בעלמא, לא ראיתי עובדה אחת בשטח שמערערת את חזקת
21 התקינות המנהלית בנוגע לכתב האישום. אם חברי מעוניין להראות לי היכן כתוב שהנאשימה
22 צריכה לפרט חלק מחומר החקירה, הרי שחברי קיבל את חומר החקירה לידי.
23 שיקול הדעת לקבלת הסדר טיעון הוא שיקול דעתו של התובע ולשיטת חברי אמור להיות חלק
24 מחומר החקירה ושיפנה אותי היכן זה כתוב.
25 הנאשמים הוזמנו כדין, הנאשמת כלל לא הגיעה וזה כתב אישום אישי ולא כללי. אולי טיעוני של
26 חברי נכונים אך מתאימים להליך אזרחי. ההזמנות לא נשלחו למשפחת גיפשטיין באופן כללי. אם
27 נאשם 1 היה רוצה למסור גרסתו, היו נותנים לו לעשות כך. מהיכן חברי מבסס את הטענות הללו?
28 חזקת התקינות המנהלית, יש להראות לפחות ראשית ראיה בטענה שהיא לא עומדת לרשות.
29



בתי המשפט

בג"ת המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/0006027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון תאריך: 02.03.2017

- 1 קוימה חובת המאשימה לזמן את הנאשמים למסירת גרסתם ואם הם היו רוצים בכך, אז הם היו
- 2 מגיעים. עדיין לא שמענו את טענות הנאשמים. אי אפשר להעלות טענות בעלמא. אם חברי יבקש
- 3 לצרף פסיקה, אני אבקש גם כן להגיש.
- 4
- 5 עו"ד בומבד:
- 6 הטיעון של חברתי מביא אותנו 30 שנה אחורה. חברתי שואלת ומפנה לחוקת התקינות המנהלית
- 7 ושואלת באיזה סעיף מדובר. לפי זה, כל הפסיקה של השנים האחרונות לא חיתה באה לעולם.
- 8 הרי אי אפשר לבוא מכוח המילים האלה ולהתעלם מכל החובות שחלות על הרשות. להראות
- 9 ולהמחיש שהיא הפעילה שיקול דעת בזמן אמיתי וחובת ההנמקה. להסביר מדוע הם לא הגיעו
- 10 להסדר ולמה נשללה מהנאשמים הזכות הזאת. רק נאמר להם שמגשים נגדם כתב אישום וזה
- 11 הוא לא זימון. חברתי אומרת שאם הגישו כתב אישום, אז התובע שקל. היא אומרת את זה. אני
- 12 אומר לה שאנחנו רשאים לפקפק בכך והרבה מאוד כתבי אישום מוגשים. שחברתי תגיד שיש
- 13 תכתובת פנימית ואני רוצה לשמוע על זה. אני לא מבין מדוע היא פנימית ואיני יכול לראות אותה.
- 14 אם יש כזו והיא פנימית, למצער, שזה יובא לעיון בית המשפט. אבקש לקבל פירוט איזה הסדרים
- 15 מותנים נעשו על ידי העירייה ומתי היא קיבלה הצעות אלה על פי החוק, באילו עבירות, מה מספר
- 16 המקרים שהצעות אלה להסדר מותנה התקבלו ומה האחוזים של התיק שהתקבלו. אבקש
- 17 להשלים טיעון בכתב לאור הדברים ששמענו כרגע.
- 18 החלטה
- 19
- 20 אני סבורה שגדשו את הסאה.
- 21 אתיר הפנייה לפסיקה בתחום שתי חסוגות שאותן העלה הסגור, במסגרת טענתו המקדמית שיש
- 22 לבטל את כתב האישום על פי סעיף 149(10) לחסד"פ, קרי: בעניין הזמנה למסירת גרסה ובעניין
- 23 הצעה להסדר מותנה.
- 24 ודוק, בשלב זה אני מוצאת כי הדרישה להורות למאשימה למסור מידע ופרטים ביחס להיקף
- 25 המקרים שבהם הוצעו הסדרים ולגבי המקרים שבהם הונקבלו ההסדרים על ידי הניצעים, היא
- 26 דרישה מופרזת, מוגזמת ואיננה במקומה. הלכה היא שבטורס יורה בית המשפט בהקשר להבאת
- 27 סטטיסטיקות, על הטוען לאכיפה בלתי שוויונית, להציג ולו ראשית ראיה לעניינו במישור זה.
- 28 מאחר והדבר לא נעשה אני מוצאת שבדרישה שהוצגה יש סוג של "מטע דיג" שאיננו במקומו.
- 29 ב"כ הנאשמים ימציא לתיק בית המשפט, תוך 7 ימים מהיום, ייפוי כוח מטעם הנאשמת 2.
- 30 כמו כן ימציא לתיק בית המשפט תוך 21 יום מהיום פסיקה בסוגיה כפי שפירטתי לעיל.



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/0006027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון תאריך: 02.03.2017

- 1 לב"כ המאשימה זכות להגשת פסיקה מטעמה בתוך 21 יום מיום שתקבל את הפסיקה שמציג
- 2 ב"כ הנאשמים.
- 3 אני קובעת את התיק לתזכורת פנימית ליום 18.4.17.
- 4
- 5 ניתנה היום (02 מרץ 2017, ד' אדר תשע"ז) במעמד הצדדים.

יפעת אונגר ביטון, שופטת

נספח "7"

תיק 01/16/0006027

בבית לעניינים מקומיים

כתל אביב-יפו

המאשימה:

הוועדה המקומית תל אביב יפו

עיי תשירות המשפטי של עיריית תל אביב יפו
רח' אבן גבירול 71, בניין עיריית תל אביב
טל': 03-7242311 פקס': 03-5217024

- נגד -

הנאשמים:

1. דב גיפשטיין

2. ענת גיפשטיין



נסרק

שניהם ע"י ב"ב עוה"ד אילן בומבך /או עוה"ד אליאור עמר ואח'
מר' ויצמן 2, מגדל אמות השקעות, תל-אביב 64239
טל': 03-6932090 פקס': 03-6932091

הפנייה לפסיקה מטעם הנאשמים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.3.17, מפנים ב"כ הנאשמים לפסיקה, בתמיכה לטענות המקדמיות שהועלו בסניו.

1. בדיון שנערך ביום 2.3.17 בפני בית המשפט הנכבד, הציגו הנאשמים שתי טענות מקדמיות, הנוגעות לפגמים חמורים בהתנהלותה של המאשימה עובר להגשת כתב האישום. הטענה הראשונה היא שהמאשימה לא גבתה את גרסתם של הנאשמים, בטרם החליטה להגיש כתב אישום. הטענה השנייה, המאשימה לא פעלה בהתאם לחובתה ולא שקלה כלל, את הפניות של הנאשמים להליך של הסדר מותנה, חרף עמידתם בקריטריונים הנדרשים לכך, או למצער, קיבלה החלטה זו בלא שעמדה בפניה התשתית הרלוונטית הנדרשת לשם כך.

אי גביית גרסה מהנאשמים:

2. אי גביית גרסה מהנאשמים בטרם הגשת כתב אישום נגדם, היא פגם חמור, חירור לשורשו של עניין ופוגע קשות בתחושת הצדק וההגינות. אין צורך להכביר במילים אודות הפגיעה שנגרמת לאדם, שמוגש נגדו כתב אישום. על פי הפסיקה, מדובר בצעד דרסטי שיש לעשותו בזירות ובכבוד ראש.

3. אף אם המאשימה שלחה לנאשמים בדואר הזמנה למתן גרסה, היא לא יצאה ידי חובתה. ישנה חשיבות רבה לכך שתילקח גרסה מהנאשמים ושתינתן להם הזדמנות ממשית לטעון את טענותיהם בפני המשיבה, בטרם הגשת כתב האישום.

4. בענייננו, כל שיש בחומר הראיות הוא תיעוד יחיד בדו"ח פיקוח של דימה שטיינברג מיום 20.9.16 לפיו "לאחר הזמנה למתן גרסה בתאריך [התאריך אינו מופיע – א.ב., א.נ.] הופיע במשרדנו מר דב גיפשטיין. בשיחה הובד לו כי הבנייה הנ"ל טעונה לקבלת היתר בנייה ואנו מגישים דו"ח לתביעה משפטית בגינה" [ההדגשה אינה במקור – א.ב., א.נ.]. מכאן עולה, שהמאשימה כלל לא גבתה את גרסתו של הנאשם.

5. על פי הפסיקה שלהלן, אי קבלת גרסתו של הנאשם טרם הגשת כתב האישום היא פגם שלא ניתן לרפאו בדיעבד. פעם אחר פעם נקבע בפסיקה, כי לא ניתן לרפא את הפגם האמור אלא בביטול של כתב האישום, ושקילתה מחדש של המאשימה בנוגע להגשתו.

פסיקה בעניין "אי קבלת גרסה מאת הנאשם":

6. תו"ב (קריות) 44015-04-12 ועדה מקומית לתכנון ובנייה לב הגליל נ' וסאם נסאר (פורסם בנבו 12.6.14) – בית המשפט ביטל את כתב האישום, לאחר שחנאשם לא זומן למסור את גרסתו בפני הרשות החוקרת. בית המשפט קבע כי אי זימונו של הנאשם למסירת גרסתו עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק וחגיגות, ואף אם ניתן להבטיח לנאשם חליף חוג, אין בכך לרפא את חתחושה הקשה שחוגש נגד הנאשם כתב אישום, מבלי שניתנה לו הזדמנות לשטוח את גרסתו.
7. תו"ב 15398-03-10 (קריות) ועדה מקומית לתכנון ובנייה בקעת בית הכרם נ' שיח' מוחמד (פורסם בנבו 16.1.13) – בית המשפט דחה את טענת המאשימה לפיה חקירה היא המלצה בלבד שאינה מחייבת (עמ' 7 לפסק הדין). כמו-כן קבע בית המשפט כי לא ניתן לרפא את הפגם שנרצח, אלא בביטולו של כתב האישום, שכן מצבו של הנאשם כבירור העניין בדיעבד, כאשר כבר ישנו כתב אישום תלוי ועומד, נחות מכו שטענותיו נבדקות מראש (עמ' 8 לפסק הדין).
8. עמ"ק (ראשלי"צ) 42767-05-15 מ.צ.ח. השקעות בע"מ נ' מדינת ישראל עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו 23.1.17) – בית המשפט קבע כי אין די בכך שהנאשם ידע על החקירה המתנהלת נגדו, ובכך שהוא נחקר במקום וענה על שאלות הנחקר כדי להוציא את המאשימה ידי חובתה לעניין חקירה (עמ' 8 לפסק הדין). על המאשימה להודיע לחשוד בכתב על החשדות נגדו וכן להבהיר לו כי יש באפשרותו להגיב לטענות אלו בטרם הגשת כתב האישום (שם).
9. תו"ב (רמ"י) 55745-05-15 מדינת ישראל – ועדה מקומית לתכנון ובנייה ו'מלה נ' אמירה אלשמאלי (פורסם בנבו 17.7.16) – בית המשפט זיכה את הנאשמת מהעבירות שיוחסו לה, בין היתר, לאחר שקבע כי אי מתן הזדמנות לנאשם למסור את גרסתו לפני הגשת כתב אישום, פוגם בזכותו לחליף חוג.
10. תו"ב (ר"ג) 12344-01-14 מדינת ישראל נ' רועי שעי (פורסם בנבו 7.11.16) – בית המשפט זיכה את הנאשם, בין היתר, לאחר שקבע כי אי זימונו לחקירה פוגע בתחושת הצדק וההגינות של החליף הפלילי. בית המשפט קבע כי אף אם חנאשם הוזמן לחקירה, אין בכך לרפא את הפגם שנוצר, אם בסופו של דבר, לא נשמעה גרסתו (ס' 50-51 לפסק הדין).
11. רע"ס ת"א 1903/14 מדינת ישראל נ' רפאל סיינוב (פורסם בנבו 1.5.16) – בית המשפט דחה את טענת המאשימה לפיה ידעת הנאשם לגבי חקירה המתנהלת נגדו מיינת את הצורך בחקירה (ס' 30 לפסק הדין). כמו-כן דחה בית המשפט את טענת המאשימה לפיה תגובה קצרה ולאקונית של הנאשם בדו"ח חקירה מחווה קבלת גרסת החשוד (ס' 32 לפסק הדין). בית המשפט אף קבע כי מסירת גרסה לאחר הגשת כתב האישום אינה יכולה לרפא את הפגם, ואינה יעילה ואו ראוי (ס' 58 לפסק הדין).
12. ת"א 3647-03-14 עידה רוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 7.9.16) – הותקבלה בקשה לביטול כתב האישום. אי גביית גרסה מהנאשמת היה חפגם חמרכזי שהוביל לביטולו של כתב האישום.
13. ת"א 2229-01-11 מדינת ישראל נ' שגית גוטרמן-אבישי (פורסם בנבו 10.9.15) – כתב אישום בוטל, מחמת פגמים בהתנהלותה של הרשות טרם הגשתו: קנימה של חקירה חלקית ורשלנית, פגיעה בזכות הטיעון של הנאשמת ואכיפה בררנית (ס' 78 לפסק הדין).

14. תו"ב (קריות) 30245-06-10 ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם נ' יוסף טמאן (פורסם בנבו 8.10.15) – בית המשפט ביטל כתב אישום לאחר שלא נגבתה גרסתו של הנאשם. בית המשפט דחה את טענות המאשימה כי אין פגיעה בנאשם מאחר שניתנת לו האפשרות למסור את גרסתו בבית המשפט, וזאת מהנימוקים הבאים: האחד, הגשת כתב אישום היא מכה קשה, ולנאשם לא ניתנה החזרמנות לחתגון מפני צעד זה. השני, לא ניתן לעמוד על האינטרס הציבורי בהגשת כתב האישום ללא גרסת הנאשם. השלישי, לא ניתן לקבל טענה שממילא טענותיו של הנאשם לא יועילו להפרכת האישומים נגדו, אלא די בפגיעה שנוצרה מעצם הגשת כתב האישום ללא שמיעת גרסתו.

15. ת"פ (ב"ב) 559/16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בני ברק נ' יעקב צבי הורביץ (פורסם בנבו 26.1.17) – בית משפט ביטל כתב אישום, נוכח אי חקירתו של הנאשם בטרם הגשת כתב האישום וקבע כי התרופה העדיפה לרפוי פגם מסוג זה היא ביטולו של כתב האישום ולא "בטלות יחסית" (פס' 21 לפסק הדין). בית המשפט קבע שאי חקירת הנאשם מביאה לפגם כפול – פגיעה בזכות הטיעון של הנאשם ואי מילוי חובת התביעה לאסוף את ראיותיה כנדרש בטרם קבלת ההחלטה.

16. רע"ס (ראשלי"צ) 39573-05-15 יחזקאל בצון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 27.6.16) – בית המשפט ביטל כתב אישום בשל אי חקירת הנאשם. בית המשפט הדגיש כי העונש הצפוי לנאשם אינו שיקול לביצוע חקירה.

17. רע"ס 3507-07-15 עיריית רחובות נ' יוזגוף (פורסם בנבו 13.1.16) – בית המשפט הורה על ביטול כתב אישום בשל אי חקירת הנאשם. בית המשפט הדגיש כי אי חקירת הנאשם הובילה, בין היתר, לניסוח כתב אישום כוללני אשר פוגע ביכולתו להתגונן (פס' 22 להחלטה). בית המשפט חזר על הקביעה, כי נאשם שעניינו מבורר בדיעבד, מצבו נחות מזה של נאשם שטענותיו נכדקו מראש (פס' 24 להחלטה).

18. ת"פ (י-ם) 5565/14 מדינת ישראל נ' ביתאר סולימאן (פורסם בנבו 19.7.15) – בית המשפט הורה על ביטול כתב אישום בשל אי חקירת הנאשם. בית המשפט קבע כי לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר וזאת ביטולו של כתב האישום.

אי הפעלת שיקול דעת בנוגע לביצוע הסדר מותנה

19. הפגם השני בהתנהלותה של המאשימת, הוא בכך שהיא לא הפעילה שיקול דעת בנוגע להפנייתם של הנאשמים להליך של הסדר מותנה, בהתאם לתיקונים 66 ו-68 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 ולחנחיות היועמ"ש והמחלקה לאכיפת דיני מקרקעין (כיום המחלקה לפיקוח על תובעים במינוי יועמ"ש). בעניין זה יובהר, כי הנאשמים אינם טוענים לעניין תוכן שיקול הדעת שהפעילה המאשימת, אלא לפגמים בהליך קבלת ההחלטה ולכך שכלל לא הופעל שיקול דעת. למעשה, המאשימה כלל לא פעלה בהתאם לכללי המשפט המנהלי התקין, כשהחלטה על הגשת כתב האישום במקרה דנא התקבלה באופן שרירותי, מבלי שהופעל שיקול דעת המתייחס לכלל הנתונים בעת קבלת ההחלטה, ללא העובדות הנדרשות בעת קבלת ההחלטה ומבלי שהמאשימה נימקה את החלטה.

20. חובתה של הרשות המנהלית לאסוף את כל הנתונים המשמשים תשתית לקבלת ההחלטה, היא מאבני היסוד של חסמכות המנהלית והיא נועדה לוודא שהחלטה מתקבלת רק לאחר שבפני הרשות נפרשו כלל השיקולים והעובדות הרלוונטיים לקבלת ההחלטה [ראי לעניין זה בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים פד"ד מא(2) 1, 50-52 (1987); בג"ץ 635/95 מוניות הדירים שרות רחובות ק. עקרון מזכרת בתיה בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד נא(5) 723 (1997)].

21. לעמדתה של המאשימה, נוכח חומרתה של העבירה, כלל לא היה מקום להפנות את הנאשמים להסדר מותנה. ברם, על פי סעיף ז' להנחיות המחלקה לפיקוח על תובעים במיני יועמ"ש (הנחיה מס' 1628/13), הנגזרות מהוראות ס' 67א(ד) לחס"פ, תנאי הסף לשקילת הסדר מותנה הם שהעונש המתאים אינו כולל מאסר בפועל והיעדר רישום פלילי. כפי שמובהר באותן הנחיות, לאחר ש"עבר" הנאשם את תנאי הסף, על המאשימה לשקול האם לפנות להסדר מותנה, כאשר חומרת העבירה נשקלת לצד נסיבות אחרות המפורטות בס' ד' לאותן הנחיות. ראוי לציין, כי בס' 20 להנחיה מודגש, כי אף במקרה שאיננו בגדר מקרה קל, ניתן לשקול לתחיל הסדר מותנה אם בוצע בנסיבות קלות במיוחד. מכאן נובע, שאף במקרים שהמאשימה סבורה שמדובר בעבירה חמורה, יש לשקול את מכלול הנסיבות.

22. המאשימה לא הפעילה כל שיקול דעת אם להפנות את הנאשמים למסלול של הסדר מותנה, ואכן בחומר הראיות אין שום אינדיקציה לכך. גם ב"כ המאשימה לא ידעה לומר אם הופעל בתיק זה שיקול דעת האם לפנות בהליך של הסדר מותנה. כל שיכלה ב"כ המאשימה לומר בהקשר זה הוא: "כל מקרה של הגשת כתב אישום מעידה על כך שהנושא נשקל" (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 2.3.17, שורות 27-28). מובן, שאמירה כללית כזו אינה עומדת בדרישות הדין.

23. יתירה מזו, גם אם נניח שהמאשימה הפעילה כביכול שיקול דעת כפי שטענה, הרי שחתייחסותה ל"חומרת" העבירה בלבד, חוטאת לחובת החלה על הרשות לאסוף את כל הנתונים הרלוונטיים לקבלת אותה החלטה. בעניין זה יזכר, כי כמפורט לעיל, המאשימה כלל לא גבתה גרסה מהנאשמים ועל כן ניתן להסיק מכך בבירור, שכלל לא עמדו בפניה הנתונים הרלוונטיים.

פעולת בניגוד לחובת ההנמקה:

24. בנוסף לכך, פעלה המאשימה בניגוד לחובת ההנמקה החלה עליה. אין צורך להכביר במילים אודות חובת ההנמקה של רשות מנהלית. חובה זו מסייעת לאזרח להתחקות אחר השיקולים שעמדו בבסיס החלטתה, מסייעת לשקיפות ולהגינות הרשות וכן לוודא שהרשות ביצעה תהליך מסודר של קבלת החלטות. חשיבותה של חובת ההנמקה אף מתגברת, שעה שעסקינן, כבמקרה דנא, בהליך שיפוטי שעניינו הטלת כתם פלילי על אזרח! (ראי לעניין זה דפנה ברק ארז משפט מינהלי כרך א 426 (2010)). אולם בענייננו, לא רק שהמאשימה לא ראתה לנכון לנמק את החלטתה, אלא שב"כ המאשימה אף התנערה בדיון מחובתה לעשות כן. לא יעלה על הדעת, שהחלטה כל כך גורלית עבור הנאשמים, תיעשה ללא שיקול דעת בכובד ראש וללא שהמאשימה מנמקת מדוע בחרה דווקא בהליך הפוגעני יותר.

פסיקה בעניין "הסדר מותנה":

25. תיקונים 66 ו-68 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) הם חדשים יחסית. עם זאת, פסקי הדין שניתנו בנושא, לרבות אלו שלא ביטלו לבסוף את כתב האישום, מכירים בחובתו של התובע להפעיל שיקול דעת בנוגע הפניית התיק להסדר מותנה. ודוק, בפסקי הדין שלא בוטל כתב האישום, היה זה לאחר שהמאשימה הצליחה להוכיח כי לכל הפחות, היא הפעילה שיקול דעת לעניין ההסדר המותנה. במקרה דנא, מלבד טענה בעלמא שמניחה שהמאשימה שקלה את העניין, אין ולו בדל של ראיה לכך שהמאשימה הפעילה שיקול דעת בפועל. בעניין זה יודגש, כי בחלק מפסקי דין, חביע בית המשפט את נכונותו לבטל כתב אישום, במקרה של היעדר תיעוד.

26. תרי"ב 14-04-4410 נעמי ארז נ' מדינת ישראל עיריית ראשון לציון (פורסם בגבו 12.7.15) – בית המשפט קבע, כי אמנם החוק בסי' 67א(ב) נוקט את המילה "רשאי", אך מדובר בחובה המוטלת על התובע להפעיל שיקול דעת ולהציע הסדר במקום שניתן כן (סי' 16 לפסק הדין). בית המשפט הקביל את הוכחות לקבל הצעה להסדר מותנה לזכות הטיעון (סי' 23 לפסק הדין). כמו-כן בית המשפט קבע כי לא ניתן לרפא את הפגם שנוצר, אלא בביטול של כתב האישום, מהטעם שבהינתן כתב אישום תלוי ועומד נגד הנאשם, המאשימה תחיה ככולה בדעתה.
27. תוב (חד"י) 15-01-10922 ועדה מקומית לתכנון חדרה נ' יהודה עטון (פורסם בגבו 17.1.16) – בית המשפט קבע כי אי קבלת גרסה משמעה שהמאשימה לא אספה את כל הנתונים, וביניהם נתוני האישיים של הנאשם, שהיו אמורים להיות בידה, בטרם קיבלה את ההחלטה בעניין הסדר מותנה. בית המשפט קבע כי על המאשימה לשיקול מחדש את העניין של הסדר מותנה לאחר שתיתן לנאשם אפשרות להביע את עמדתו בפניה (עמ' 9 להחלטה).
28. תי"פ (נת"י) 14-11-14741 שלמה בר סלע נ' מדינת ישראל (פורסם בגבו 7.2.16) – אמנם בית המשפט דחה את הבקשה לביטול כתב אישום, אך עם זאת קבע כי התובע חייב להפעיל שיקול דעת לעניין בחינת התיק בהסדר (סי' 27 לפסק הדין). בית המשפט אף הדגיש, שתיעוד של תיעוד המוכיח כי הופעל שיקול דעת בעניין עלול להוביל לביטול של כתב האישום (סי' 46 לפסק הדין).

סוף דבר

29. כפי שהובחר לעיל, בניגוד לדין, המאשימה לא גבתה את גרסתם של הנאשמים בטרם החליטה להעמידם לדין. כמו-כן, לא נעשתה על ידי התביעה כל בחינה של התיק דן והתאמתו למסלול של הסדר מותנה. לא הופעל כל שיקול דעת מצד התביעה, היא לא אספה את הראיות הנדרשות לקבלת ההחלטה וכלל לא נימקה אותה. כך למעשה, דרשה המאשימה כרגל גסה את זכויותיהם הבסיסיות של הנאשמים והטילה עליהם את חוב החליף הפלילי, ללא הליך ראוי וזוג וצדק וללא הסבר מדוע בחרה בחליף המוגזג ביותר.
30. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הוכיח לקבוע כי בשל התנהלותה של התביעה, אין זה ראוי להעביר את הנאשמים בכור הייסורים של ההליך הפלילי, ועל כן להורות על ביטול כתב האישום.
31. בשולי הדברים יצוין, כי הנאשמים הגישו למאשימה בקשה על פי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, לקבלת פירוט אודות התיקים שנסגרו בהסדר מותנה, מאז החלת החוק.
32. מן הדין ומן הצדק להיעזר לבקשה.

אילן בומבך, עו"ד
אלקאה-עמר, עו"ד

ב"כ הנאשמים
אילן בומבך ושות', בושרד עורכי דין

נספח "8"

בית משפט לעניינים מקומיים
תל אביב - יפו

ת.פ. 01/16/0006027
בפני כב' השופטת אונגר ביטון



נסר

הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ותל אביב - יפו
ע"י ב"כ עוה"ד מור קרמר
פקס: 03-5217024

חמאשימה:

נגד

1. דב יצחק גיפשטיין
2. ענת גיפשטיין
ע"י ב"כ עוה"ד אילן בומבך
פקס: 03-6932091

חנאשמים:

הפנייה לפסיקה מטעם המאשימה

בהתאם לחלטת בית המשפט הנכבד מיום 02.03.2017 ולאחר קבלת פסיקת חנאשמים ביום 25.04.2017, מתכבדת המאשימה להגיש פסיקה מטעמה כתמיכת לטענותיה כפי שהועלו בדיון

האמור:

1. הנאשמים טענו כי יש לבטל כנגדם את כתב האישום בשל שתי טענות, האחת, עניינה סגירת תיק בהסדר מותנה והשנייה, נכיות גרסת חשוד בטעם חגשת כתב אישום. המאשימה תטען כי יש לדחות את שתי הטענות האמורות ואין כל מקום לבטל את כתב האישום כנגד הנאשמים.

בטרם תתייחס המאשימה לכל טענה בנפרד, תוד הפנייה לפסיקה רלוונטית התומכת בטענותיה לדחיית הטענות על חסר, תפנה המאשימה לכל דבריה כפי שחובאו בפרוטוקול הדיון מיום

02.03.2017.

2. באשר לטענות הנאשמים באשר לתיקון 66 ו-68 לחסד"פ – הצעה לסגירת תיק בהסדר מותנה – לטענת הנאשמים לא הפעילה המאשימה שיקול דעת באשר לסגירת התיק כנגד הנאשמים בהסדר מותנה: לעניין זה תפנה המאשימה לסעיף 67 א(ב) לחסד"פ: לפיו רשאי תובע לחציע לחשוד חסדר בטרם חגשת כתב אישום אם ראה כי קיימות ראיות מספיקות לאישום בעבירה וכי מילוי תנאי החסדר יענה על העניין לציבור בנסיבות המקרה. סעיף 67א(ד) קובע שני תנאי סף אותם חתובע צריך לבדוק בטרם ישקול סגירת תיק בהסדר מותנה, האחד, כי העונש המתאים לחשוד לא כולל מאסר בפועל והשני, כי לחשוד אין עבר פלילי בחמש שנים שקדמו לביצוע העבירה נשוא התיק ושאינן כנגדו חקירות ואו תיקים פליליים תלויים ועומדים. לאחר מכן רשאי התובע, בהתאם לשיקול דעתו המקצועי ולאחר שבחן את כל חומר הראיות שעומד בפניו לצורך חגשת כתב אישום, להחליט האם ניתן לסגור את תיק החקירה בהסדר מותנה או האם לאו (לעניין זה יופנה בית המשפט להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מסי 4.3042).

3. המאשימה תטען כי בהתאם לפסיקה ולחנחיה לתובעים ונחל עבודה שחוציאה פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בעניין מתאריך 29.07.2014, על התובע לשקול בטרם חגשת כתב אישום האם ניתן לחציע באותו המקרה לסגור התיק בהסדר טיעון או האם לאו. אין מחובתו של התובע לחתייע עם מי מגורמי המחלקה הפלילית או עם מי מגורמי המחלקה

לאכיפת דיני מקרקעין. ההחלטה האם לסגור תיק בחסדר מותנה נתונה לשיקול דעתו הבלעדית של התובע. אין מחובתו של התובע לפרט את שיקול דעתו בעניין, כל שחובתו היא לשיקול האם תיק החקירה מתאים לסגירתו בחסדר מותנה או האם לא.

במסגרת אותה הנחיה פירטח פרקליטות המדינה כי סגירת תיק בחסדר מותנה יישל רק "במקרים קלים של בנייה ללא היתר ואו שימוש בלא היתר". בהמשך ההנחיה פורט כי אותם "מקרים קלים" בהם ניתן לחציע סגירת התיק בחסדר מותנה "הם מקרים ברף התחתון של החומרה, מבחינת מידת המגיעה בתכליות התכנון ושמירת שלטון החוק וככלל מדובר בבנייה בחיפז נמוך, לצרכים פרטיים, כגון: הצבת מחסן, חקמת פרגולה, בניית גדרות שאינן תואמות את התקנות, או בניית תוספות בנייה קטנות בחיקסן".

4. במקרה דנן, וכפי שפורט בפרוטוקול הדיון מיום 02.03.2017, במספר פעמים, עמדו המאשימה כחובתה על פי הדין והפסיקה ושקלה האם המקרה הנדון מתאים לסגירתו בחסדר מותנה (היות העובדה כי נשקל הסדר מותנה בתיק הנדון צוינה על גב כריכת תיק המאשימה). יצוין כי המאשימה הצהירה בדיון האמור כי בכל תיק ותיק שוקלת המאשימה האם ניתן לסגור את אותו התיק בחסדר מותנה בטרם הנשת כתב אישום לבית המשפט ופירטח כי סגירת תיק בחסדר מותנה נשקלה גם בתיק הנדון אולם היא לא מצאה כי התיק הנדון מתאים לסגירה על ידי הסדר מותנה. למעלה מן הצורך, פירטה ב"כ המאשימה בדיון מיום 02.03.2017 את שיקול הדעת מדוע אין המדובר בתיק המתאים לחסדר מותנה תוך הפניה לכך כי המדובר בכתב אישום חמור שהוגש כנגד הנאשמים על בנייה משמעותית ומאסיבית (יציאת קירות מבטון) ובשטחים נרחבים, המדובר ביציאת קיר בטון שהביא לידי ביטול שתי מקומות חניה והגדלת שטח מרתון ב- 31.5 מ"ר. בנוסף, בניית בריכה בשטח 26 מ"ר ובניית פרגולה בשטח 25.8 מ"ר ואין המדובר "במקרים קלים של בנייה ללא היתר".

5. בעניין זה תתייחס המאשימה גם לטענת הנאשמים כי הם סומכים טענתם כי המאשימה לא שקלה הסדר מותנה בעניינם על חומר החקירה שהועבר לעיונם. המאשימה טענה כי אין המדובר בחלק מחומר חקירה כהגדרתו וכפי שפורט לעיל, אין מחובתו של התובע לבצע רישום כולשהו תוך מתן הסבר מדוע הגיע למסקנה כי אין המדובר בתיק המתאים לסגירתו בחסדר מותנה.

6. כפי שנטען בפרוטוקול הדיון מיום 02.03.2017 מבקשים הנאשמים במסווה לטענתם לביטול כתב האישום כנגדם מכוח סעיף 149(10) לחסד"פ לתקוף את שיקול דעתה של המאשימה לטעון כנגד חזקת הנתקנות המנהלית של מעשה הרשות. אין המדובר בטענות שמקומן להיטען בבית משפט זה ובמסגרת טענות מקדמיות בחליף פלילי שהוגש כנגדם.

7. לעניין זה תפנה המאשימה לתי"פ 14-11-14741, מדינת ישראל נ' בר סלע ואח', כ"י חשופט עז ניר טאוי מבית משפט השלום בנתניה: שם נדחתה עתירת נאשמים לביטול כתב אישום שהוגש כנגדם מן הטעם שלא נשקלה בעניינם אפשרות לסגירת התיק בחסדר מותנה ונקבע כי:

"סבורני כי בחינת מכלול החוראות דלעיל כמו גם המסיקה הקיימת, מלמדות על כך כי התובע חייב להפעיל שיקול דעת לעניין בחינת סגירת תיק בחסדר, ומובן כי ביצוע סגירת התיק בחסדר בפועל, כסוף לשיקול דעתו ואין לו כל חובה לעשות כן..."

ובהמשך "גם בהחלטה מיום 07.09.2015, בת"פ (קריות) 14-06-218, פרקליטות מחוז חיפה – פלילי נ' פדואל בן סימון, (פורסם בנבו) בהן בית משפט השלום את התיקון, וקבעי כי מדובר בסמכות שביקול דעת ולא בחובה

המוטלת על המאשימה בכל מקרה. מכאן אי היעדרות המאשימה לקיום הסדר מותנה אפילו אם הנאשם עומד בתנאי הסף, אינה יוצרת כשלעצמה עילה להתערבות בית המשפט. בית המשפט ערך אנלוגיה מפסיקת בית המשפט העליון, אשר לפיה בית המשפט יטה שלא להתערב בהחלטת שקיבל תובע אדם לדין בהתאם לסעיף 62(א) לחסד"פ.

עוד בעניין בר סלע נקבע כי "הפכתי והפכתי ולא מצאתי בחוק, בהנחיית היועמ"ש ואף לא בהנחיית המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, חובה להעלות על הכתב את העדוה כי נשקל הסדר מותנה. אכן, נדמה כי ראוי היה להעלות את הדברים על הכתב, אולם, חובה שבזאת – אין".

8. גם בעניין תו"ב 58319-02-15, ועדה מקומית לתכנון חוף השרון נ' לוי רוזנצוויג ואח', דחה השופט ברגר מבית משפט השלום בנתניה טענתם המקדמית של הנאשמים לביטול כתב אישום מן הסעם כי לא הוצע לנאשמים סגירת תיק החקירה בחסדר מותנה. בית המשפט באותו עניין ביצע השוואה בין זכות השימוע לפי סעיף 60 א' לחסד"פ שם נוקט בחוק בלשון ציווי ברורה וקובע את החובה של חתימה, לשלוח לחשוד בעבירות פשע הודעה על זכותו לחשמיע טיעוניו בטרם הגשת כתב האישום, זאת בהשוואה ללשון החוק במקרה של חסדר מותנה, שם בחר המחוקק לנקוט בלשון רשות.

"תיקון 66 לחסד"פ, עושה שימוש במילה "רשאי", וממילה זו עולה הזכות לתובע להחליט לכאן או לכאן לפי שיקול דעתו ואין עליו החובה להציע הסדר. החובה היחידה החלה על התובע לדעתו בעניין זה היא החובה לשקול את הסוגיה בכל תיק ותיק ולהחליט לאחר מכן לפי שיקול דעתו".

עוד באותו עניין העלו הנאשמים טענת כי היה על התובע החובה לבצע רישום על מעשיו ובחינת המקרה, האם הוא מתאים לחסדר מותנה או האם לאו ולמסור אישור זה לנאשם. בעניין זה קבע בית המשפט כי כאשר רצה המחוקק, במסגרת תיקון 66 לפרט את חובתו של התובע לנמק החלטתו ולהעלות אותה על הכתב, קבע זאת במפורש. לעניין זה הפנה בית המשפט לסעיף 67 ב' לחסד"פ, שם נקבע כי לאחר שהחליט התובע כי ניתן להציע במקרה כולשהו הסדר מותנה בטרם הגשת כתב אישום ובטרם יידון התובע עם החשוד בתנאי תחסדר על התובע:

"לשקול החלטתו, לנמק אותה, להעלות אותה על הכתב ולשמור אותה, בטרם יידון עם החשוד בתנאי תחסדר. מהוראה זו עולה כי קיימת חובה רישום התחלטה ונימוקיה כאשר התובע מחליט להציע לחשוד תנאי הסדר. תיקון 66 לחסד"פ אינו כולל כל חובה כזו כאשר התובע מחליט שלא להציג לחשוד הסדר".

9. עוד תפנה המאשימה לת"פ 11475-07-15, מדינת ישראל נ' דניאל, להחלטת כב' חשופט חימן מכית משפט השלום בראשון לציון. שם על אף שדובר על בקשה להורות על ביטול כתב אישום חמת הגנה מן הצדק בשל כך שלא הוצע לנאשמת סגירת התיק בחסדר מותנה בעניין עבירה של היוק לרכוש במויד, חתימת בית המשפט לסוגיית תיקון 66 לחסד"פ וקבע:

"סעיף 67 א(ב) נוקט בביטוי "רשאי" בחתימתם לאפשרות התובע להציע לחשוד הסדר בהתקיים התנאים והנסיבות כפי שנקבע בתיקון. לטעמי משמעו של ביטוי זה, בהקשר לעניין, כי על רשות התביעה חובה לשקול –

טרם חגשת כתב האישום – התאמת עניינו של חשוד להסדר אולם אין לח
חובה להציע הסדר...".

"אחזור ואדיגיש, החלטת רשות התביעה שלא להציע לחשוד הסדר מותנה
ולמעמידו לדין היא החלטת מנהלית. ככל החלטת מנהלית נתונה אף החלטת
זו לביקורת שיפוטית במסגרת ההליך הפלילי ובעניינו בגדרה של טענה
לביטול כתב אישום מחמת חגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין
הפלילי (ראו ע"פ 6328/12, מדינת ישראל נ' פרץ ואח' (פורסם בגבו)). ככל
שיוכח כי המגם שנפל בהחלטת הרשות הוא מחותי ויורד לשורשו של ההליך
הפלילי באופן שאינו מאפשר תיקונו אלא בדרך של ביטול כתב האישום,
אפשר כי הסעד לו יזכה הנאשם יתבטא בביטול כתב האישום. אולם יש
לזכור כי במקרים אלה יהיו, כאמור, חריגים, נדירים ויוצאי דופן ביותר.
על בית המשפט לבחון בזירות רבה, בקשה לביטול כתב אישום, ולשם כך
נקבעו בפסיקה מבחנים ברורים. בתוך כך נקבע כי אף אם נמצא פגם מהותי
בהתנהלות התביעה חרי שערדין יש לבחון האם ניתן הוא לריסור באמצעים
מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב האישום (ראו ע"פ 4855/02, מדינת
ישראל נ' בורוביץ (פורסם בגבו))."

10. תו"ב 14-10-25976, ועדה מקומית לתכנון קצרים נ' אלמו שנינו ואח', כבי השופטת ברלינר לוי,
מבית משפט השלום בקצרים. גם שם נדחתה טענת הנאשמים להורות על ביטול כתב אישום כנגדם
בשל אי סגירת התיק בחליך של חסדר מותנה. באותו המקרה הפנה בית המשפט ללשון החוק,
הנזיית חיוץ המשפטי לממשלה מסי' 4.3042 ולחנחיות המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
בפרקליטות חמדינה מיום 29.07.14 שם נקבע כי:

"מקרים שניתן לראות בהם מקרים "קלים, שניתן להחיל בהם הסדר, הם
מקרים ברף התחתון של החומרה, מבחינת מידת הפגיעה בתכליות התכנון
ושימור שלטון החוק, וככל מדובר בבנייה בחיוץ נמוך, לצרכים פרטיים,
כגון: הצבת מחסן, חקמת פרגולה, בניית גדרות שאינן תואמות את התקנות,
או בניית תוספות בנייה קטנות בחיוץ...".

11. כפי שפורט לעיל, המאשימה עמדה בחובתה על פי הדין והפסיקה ושקלה במקרה הנדון, כפי
שעושה היא בכל תיק ותיק בטרם חגשת כתב אישום, האם המקרה מתאים לסגירתו בחסדר
מותנה או האם לאו. במקרה הנדון, לא מצא התובע, לאחר שחיה בפניו את כל חומר הראיות, כל
חתיק חנודן מתאים לסגירתו בחסדר מותנה. טענה זו לא נסתרה על ידי הנאשמים ואף לא נטענה
כל טענה לפגם בשיקול הדעת של התובע. לאור האמור, יש לדחות הטענה תאמורה לביטולו של
כתב האישום.

12. באשר לטענת הנאשמים לביטול כתב האישום כנגדם בשל שלא נגבתה גרסתם בטרם חגשת
כתב האישום - המאשימה טען כי ניתנה לנאשמים זכותם למסור גרסתם בטרם חגשת כתב
האישום כנגדם. לנאשמים נשלחו חזמנות למסירת גרסה בשני מועדים שונים, תוך פירוד החשדות
כנגדם וזכותם למסור גרסתם בטרם חגשת כתב האישום כנגדם. בפעם הראשונה חזרו החזמנות
בציון "לא נדרש" ובפעם השנייה נמסרו החזמנות ליעדן.

תנאשמת כלל לא הגיע למשרדי הפיקוח על הבנייה ואף לא שלחה כל מכתב מטעמה המפרט גרסתה לחשדות שהועלו כנגדה.

הנאשם הגיע למשרדי הפיקוח חובר לו כי הבנייה טענה היתר וכי חומר החקירה מועבר למחלקה המשפטית לחמשך טיפול. בחתאם לאמור, עמדה המאשימה בחובתה לאפשר לנאשמים למסור גרסתם בטרם הגשת כתב האישום ואין לוקוף לחובתה את חעובדה כי הנאשמים בחרו שלא לנצל את זכותם האמורה.

13. לעניין זה תפנה המאשימה לחחלטות מותב זה בת.פ. 01/14/0003705, אטרקציי ונאל יעקב ואח' ני הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, באותו המקרה טענו הנאשמים כי יש לבטל כנגדם את כתב האישום מכוח סעיף 149(10) לחדס"פ בטענה כי לא נגבתה גרסתם בטרם הגשת כתב האישום כנגדם. גם באותו המקרה, בוחה למקרה דנן, נשלחו לנאשמים הזמנות למסירת גרסת ואף אילו נתקבלו על ידי הנאשמים, אולם הנאשמים בחרו שלא לנצל זכותם כאמורה למסור גרסתם, חן בכתב או בעל פה.

לאור האמור, דחה בית המשפט טענת הנאשמים בקובעו כי:

"יזעתי היא, שבחינתו של השלב הדאשון, היינו: זיהוי הפגם שנפל בעניינו של הנאשם מלמדת כי במקרה של הנאשמים דנא, לא נפל פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט. אני מוצאת כי בהתנהגותה של המאשימה לא נפל פגם או פסול וכי עשתה את הנדרש באופן סביר ומידתי, על מנת לזמן את הנאשמים למסור גרסתם. התוצאה העובדתית, לפיה לא נמסרה גרסת, איננה מעידה על פסול שמקורו במאשימה או בחליך החקירתי, אלא על מצב חדברים שהתחווה בשל התנהגותם של הנאשמים עצמם".

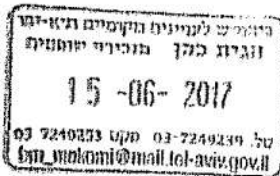
באותו המקרה קבע בית המשפט כי אף אם היה סבור כי נפל פגם בהתנהלותה של המאשימה, ספק רב אם משמעותו הייתה ביטול כתב האישום. בית המשפט הפנה למספר פסקי דין שם נקבע כי ביטול כתב אישום איננו תוצאה אוטומטית של אי גביית גרסה ויש לבחון כל מקרה לגופו.

14. המאשימה תפנה לשורה של החלטות שניתנו באשר לכתבי אישום שהוגשו במסגרת חוק רישוי עסקים, אשר בשונה מהמקרה דנן, לא נשלחה לנאשמים הזמנה למסירת גרסה כמפורט לעיל אולם למרות האמור, קבע בית המשפט באותן החלטות כי אין מקום לקבל טענת הנאשמים לביטול כתב האישום כנגדם וכי רק במקרים מיוחדים ויוצאי דופן תוביל אי חקירת הנאשמים בטרם הגשת כתב האישום לביטול כתב האישום כנגדם – ת.פ. 01/14/0001058, עיריית תל אביב ני שמעון גולן, של כבי השופט מסארווח, עמ"ק 3/341/15, מדינת ישראל ני עדנה ואח', של כבי השופט ברכיה מבית משפט לעניינים מקומיים רמת השרון, ת.פ. 02/16/0001646, ספנטיס פנחס רוזן בע"מ ואח' ני מדינת ישראל, של כבי השופט חסדיאל, ת.פ. 02/15/0007956, ביינה אברהם אלמשט ני מדינת ישראל, של כבי השופט יאיר חסדיאל ות.פ. 02/15/0005174, מ.ר.נ חשקעות בע"מ ואח' ני מדינת ישראל, של כבי השופט פרי.

15. לאור כל האמור לעיל, תטען המאשימה כי יש לדחות טענת הנאשמים לביטול כתב האישום כנגדם ויש להמשיך בחליך הפלילי כסדרו.

מור קרמר, ע"ד
ב"כ המאשימה

נספח "9"



ע"י השירות המשפטי של עיריית תל אביב יפו
רח' אבן גבירול 71, בניין עיריית תל אביב
טל': 03-7242311 פקס': 03-5217024

- נגד -

1. דב גיפשטיין

2. ענת גיפשטיין

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד אילן בומבך ו/או עוה"ד יעקב באירסקי

ואח' ממושרד עוה"ד אילן בומבך ושות'

מרח' ויצמן 2, מגדל אמות השקעות, תל-אביב 64239

טל': 03-6932090 פקס': 03-6932091

תשובת הנאשמים לתגובת המאשימה

הנאשמים מתכבדים בזאת להגיש את תשובתם לתגובת המאשימה ולפסיקה שהופנתה על ידה:

המאשימה נהגה בניגוד לכוונת המחוקק בתיקונים 66 ו- 68 לחסד"פ

1. ביום 24.11.08 נידונה לראשונה בכנסת הצעת החוק, עת שר המשפטים דאז דניאל פרידמן נקרא להציג את עיקריה. לדבריו, הצעת החוק האמורה מאפשרת פתרון הולם לסוגיה: מצד אחד, אדם לא יוצא פטור בלא כלום, ומצד אחר, לא ירבע עליו כתם חמור, בדמות רישום פלילי. השר פרידמן, טען כי החוק עשוי להקל את העומס מעל בתי-המשפט, "להקל את עומס ההתדיינות, ולמצוא פתרון הומני במקרים המצדיקים זאת" (רי' הצעות חוק הממשלה 416, מיום 24.11.08).
2. על פי עו"ד אריאלה אנטלר- סגל, פרקליטת מחוז תל אביב שהשתתפה בדיון שהתקיים ביום 16.1.12 בוועדת החוקה, חוק ומשפט, "המסר" של החוק הוא, שלא לכל מעשה פלילי צריך לתת את הסטיגמה והתיוג הפלילי. ראוי שהפתרון יהיה "תיקון, תשלום לחברה ואפילו פיצוי הנזק של האדם שנפגע, ובסופו של דבר לא יהיה כתב אישום. זאת הנורמה או התפיסה הערכית החברתית שעומדת מאחורי החוק הזה" (עמ' 4 לפרוטוקול ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 16.1.12).
3. מטרת החסד"ר לסגירת תיק מותנית (הסד"ר מותנה) היא לאפשר התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית המופעלת נגד העבריין. החסד"ר נועד לשמש בעיקר במקרים של עבירות קלות או עבירות שבוצעו בנסיבות מקלות, הנוגעות לחשוד שביצע את העבירה, כאשר קיימת תשתית ראיתית ויש אינטרס ציבורי בהגשת כתב האישום, אם כי גבולי (רי' דברי הסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסד"ר לסגירת תיק מותנית), התשס"ט-2008).
4. מטרת הנחיית פיקליטות המדינה שהופצה ביום 29.7.14 על ידי המחלקה לאכיפת זיגני מקרקעין: "הנחייה לתובעים ונוהל עבודה", היא להדריך את המאשימה בעבירות התכנון והבניה, ביחס לאופן

הפעלת האמור בתיקונים בחוק. בפרק ג' להנחייה, שכותרתו היא "מקרים קלים של בניה בלא היתר

ו/או שימוש בלא היתר בהם ניתן לשקול סגירת תיק בהסדר, נכתב כך:

יעבירות בניה בלא היתר ושימוש בלא היתר הן עבירות החובקות מנעד מעשים רחב מאוד, הכולל מעשים של בניה או שימוש בלא היתר קלי משקל במהותם ועד מקרים חמורים. לפיכך, לא ניתן להכליל ולומר על כל עבירות בניה שלא כדין או שימוש שלא כדין באשר הן, כי הן עבירות קלות או קלות באופן יחסי על פי טבען. הפועל היוצא הוא שנדרשת בדיקה פרטנית וסיווג של כל מקרה ומקרה, על פי מהות הבניה או השימוש שנעשו באותו מקרה. מקרים של בניה ללא היתר או בסטייה מהיתר, שניתן לראות בהם מקרים 'קלים' שניתן להחיל בהם הסדר, הם מקרים של בניה ו/או שימוש המצויים ברף התחתון של החומרה, מבחינת מידת הפגיעה בתכליות התכנון ושמירת שלטון החוק. ככלל, מדובר יהיה במקרים של בניה בהיקף נמוך, לצרכים פרטיים, כגון: הצבת מחסן, הקמת פרגולה, בניית גדרות, שאינן תואמות את התקנות, או בניית תוספות בניה קטנות בהיקפן. מקרים נוספים שניתן לראות בהם מקרים 'קלים' הינם אלו של שימוש בעל אופי לא משמעותי כגון: שימוש בסטייה מהיתר, שימוש לעסקים קטנים מאוד, הכל, כאמור, כשאין בצד שימוש זה פגיעות כבדות משקל בתכליות התכנון, שמירת שלטון החוק או פגיעות משמעותיות בצדדים שלישיים... מקרים של בניה בהיקף רחב יותר ו/או שימוש בלא היתר הנעשים לצורך מטרה מסחרית או להפקת רווח, וכאשר יש פגיעה משמעותית בתכנון, ככלל, אינם בגדר 'מקרה קלי' גם אם חיקפם אינו גדול, וניתן יהיה לשקול להחיל הסדר בעניינם אך ורק אם בוצעו בנסיבות קלות במיוחד כמפורט בפרק הבא."

5. מן הראוי לתת את הדעת לשימוש המצומצם אשר נעשה עד כה בסמכות המאשימה לסגירת תיק בהסדר מותנה. בהקשר זה מן הראוי לחביא את דברי פרופ' אורן גול אייל "התפתחויות במשפט הפלילי הדיוני והמהותי – 2012-2014, דין ודברים ט' (2) (2015):

יהחוק נועד לאפשר העברת מרבית ההליכים בעברות הקלות יחסית להליך החלופי. כיום מובילים הליכים כאלה לגזרי דין שלרוב אינם כוללים מאסר בפועל, ועל כן היה צפוי שהשימוש בחלופות יביא לצמצום ניכר של העומס על בתי המשפט ורשויות האכיפה. אלא שאף שהחוק נכנס לתוקפו כבר בחודש מאי 2013, ההבטחה של החוק רחוקה ממימוש [...] התוצאה היא כי עד דצמבר 2015 אוזכרו באתר משרד המשפטים רק 60 הסדרים מותנים שהושלמו בנוגע לעברות פליליות שבטיפול הפרקליטות... החוק אפוא לא יושם אף באחד מעשרות אלפי התיקים שבטיפול התביעות המשטריות ועד כתיבת שורות אלו הסתיימו רק כ- 30 תיקים מאלו שבטיפול הפרקליטות במסגרת הליך זה: כשליש מהתיקים עסקו בעברות שנובעות מנשיכות כלבים, ומיעוטם בעברות של מח"ש, עברות על חוק המחשבים והפרת סימני מסחר."

6. בתשובת המאשימה מיום 20.4.2017 לבקשת הנאשמים לקבלת מידע לפי חוק חופש המידע, עולה כי בשנת 2015, לא הוצע ולו הסדר מותנה אחד, ובשנת 2016 הוצעו 35 הסדרים מותנים בלבד, אשר רק ב- 6 מהם נחתמו ההסדרים.

7. מהמקובץ עולה, כי המאשימה אינה מיישמת את התיקונים ואינה פועלת בהתאם להנחיות היועמ"ש בנדון, כפי שיפורט להלן, וממשיכה להכתיים נאשמים במועשים פליליים. זאת, ללא כל צורך והצדק.

הפסיקה שהובאה מטעם המאשימה אינה רלוונטית לענייננו

8. המאשימה פירטה פסיקה, אשר אינה מתאימה לנסיבות התיק דנן. זאת, כמפורט להלן:

- 8.1. בת"פ (נתי) 14741-11-14 שלמה בר סלע נ' מדינת ישראל (החלטה בבקשה מס' 10, פורסם בנבו, 7.2.2016), נידונו נסיבות החמורות בהרבה מענייננו, כאשר הנאשמים נחשדו בשימוש פסול במקרקעין שייעודם חקלאי, וכן נאשמו באי קיום צו בית משפט. יצוין, כי כבי' הש' עוז ניר נאוי מציין כי עבירה של שימוש במקרקעין בשטח של 200 מ"ר ללא היתר (שטח חריגה הגדול בהרבה מן האישומים בתיק דנן), נכללת בעבירות אשר התיקון חל עליהן.
- 8.2. בתו"ב (נתי) 58319-02-15 ועדה מקומית לתכנון חוף השרון נ' בלה לוי רוזנצויג (פורסם בנבו, 10.11.2015), מדובר בנסיבות חמורות, וכתב האישום אינו מתאים להליך של הסדר, הואיל והנאשמים ביצעו שימוש חורג ב-9 יחידות דיור כאשר מותר אחת.
- 8.3. בת"פ (ראשל"צ) 11475-07-15 מדינת ישראל נ' מלכה דניאל (פורסם בנבו, 2.2.2016), פסק הדין עסק בעבירות החמורות בהרבה מענייננו, כאשר הנאשמת הואשמה בעבירה של היזק לרכוש במזיד לפי סעיף 452 לחוק העונשין. על פי עובדות כתב האישום, הרסה הנאשמת נכס או פגעה בו כששפכה שמן רותח על דלת ביתו של המתלונן.
- 8.4. גם בתו"ב (קצ') 25976-10-14 ועדה מקומית לתכנון קצרין נ' אסנסיון אלמושיני (פורסם בנבו, 11.7.2016), נידונו נסיבות החמורות בהרבה מענייננו, כאשר הנאשמים הואשמו בבנייה ובפלישה לשטח ציבורי פתוח, וניצולו לצרכי בניית צימרים ובריכה, בהם התארחו נופשים בתמורה לתשלום.

עובדות כתב האישום מתאימות להנחיות היועמ"ש ולדין בעניין הצעת ה"הסדר המותנה"

9. בניגוד לטענות המאשימה, הרי שאין מדובר במקרה "חמור" שאינו מצדיק הפניה להסדר מותנה. עובדות כתב האישום מייחסות לנאשמים עבירות בנייה קלות הנמצאות ברף התחתון של החומרה. מדובר בבנייה שנעשתה לצרכים פרטיים בלבד, ובהיקפים נמוכים:
- 9.1. פרגולה – הקמת פרגולה מצוינת בהנחיות הפרקליטות כעבירת בנייה קלה. בהתאם לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014, הקמת הפרגולה נשוא כתב האישום כלל לא דרשה קבלת היתר. עוד יוער, כי אף אם נדרש לקבל היתר עבור בניית הפרגולה, מדובר, לכל היותר, במידות שהן אך כפסע מאלו הפטורות מקבלת היתר.
- 9.2. בריכה – מדובר בבריכה שאינה חורגת מקו הבנייה, ואינה נוגדת את התב"ע. בהתאם לתב"ע 2754 (קווי בניין לבריכות שחייה בבתים פרטיים צמודי קרקע) כל שנדרש הוא להודיע לבעלי המקרקעין הסמוכים.
- 9.3. בניית קיר בטון – מדובר בבניית קיר אחד בלבד, שתוצאתו היא הסבת שטחי שירות לשטח עיקרי ולא בהרחבת השטח הבנוי כפי שניסתה המאשימה לטעון. ברי, כי מדובר בהיקף נמוך מאוד של בנייה שתוצאתו אינה יוצרת פגיעה ממשית.

אי שקילת ההסדר המותנה בעניינם של הנאשמים

10. ההחלטה האם להציע לנאשם הסדר מותנה היא החלטה מנהלית של התביעה. הביקורת השיפוטית על החלטות מנהליות של התביעה, כנגד פגמים שנפלו בהגשת כתב אישום, אפשרית בדין (רי' בג"צ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגוד שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 6.2.2006)), בו נקבע כי הערכאה הדיונית בה מתנהל התיק הפלילי, עשויה להידרש גם לטענות שיש בהן השגה על התנהלותן של רשויות המנהל טרם הגשת כתב האישום.
11. בענייננו, המאשימה לא הפעילה כל שיקול דעת אם להפנות את הנאשמים למסלול של הסדר מותנה. גם בי"כ המאשימה, בדיון ההקראה מיום 2.3.17, לא ידעה לומר אם הופעל בתיק זה שיקול דעת האם

לפנות בהליך של הסדר מותנה. כל שיכלה ב"כ המאשימה לומר בהקשר זה הוא: "כל מקרה של הגשת כתב אישום מעידה על כך שהנושא נשקל" (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 2.3.17, שורות 27-28). מובן, שאמירה כללית כזו אינה עומדת בדרישות הדין.

12. הנאשמים מבקשים לסבר את אוזני בית המשפט הנכבד לעובדה, שטענותיהם אינן נוגעות לעניין תוכן שיקול הדעת של המאשימה אם להפנות אותם להסדר מותנה בהתאם לתיקונים 66 ו-68 לחוק חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אלא לכך, שעניין זה כלל לא נשקל על ידה. כתמיכה לטענתה, ציינה המאשימה את הפסיקה שניתנה בתי"פ 14-11-14741 ובתו"ב 15-02-58319, תוך שהיא מצטטת את הפסקאות לפיהן הפנייה להסדר מותנה היא עניין שבשיקול דעת. פסיקה זו אינה רלוונטית, מהטעם שכאמור, שכלל לא הופעל שיקול דעת על ידי המאשימה.

13. באופן מפתיע, מציינת המאשימה לראשונה בתגובה זו, כי שקילת הפנייה התיק להסדר מותנה צוינה על גבי כריכת התיק (סי' 4 לתגובה). יוזכר, כי בדיון בו ביקשו בית המשפט הנכבד והנאשמים לקבל ראייה לכך, המאשימה טענה ל"חזקת התקינות המנהלית" (עמ' 4 שי' 20 לפרוטוקול הדיון) ולכך שעצם הגשת כתב האישום מעידה על כך שהעניין נשקל (עמ' 2 שי' 27-28 לפרוטוקול הדיון) וכלל לא הפנתה לרישום כלשהו. אדרבא, המאשימה טענה שאין חובה לעשות כן.

14. המסקנה אפוא, שטענתה של המאשימה, לפיה עניין ההסדר המותנה נשקל, היא טענה כבושה, שאף אינה מגובה בבדל של ראייה.

15. בית המשפט הנכבד יופנה להחלטת בית המשפט להחזיר את העניין בתו"ב (חד"י) 15-01-10922 ועדה מקומית לתכנון חדרה נ' יהודה עטון (פורסם בנבו 17.1.16) (להלן – "עניין עטון"), בה, בדומה לענייננו, לא ניתנה לנאשמים הזדמנות להעלות בפניה טיעונים בדבר אותן נסיבות מיוחדות, שלשיתם מצדיקים את הפנייתם להליך של הסדר מותנה. יצוין, כי פסק דין זה אוזכר בפסיקה שהובאה מטעם הנאשמים מיום 28.3.17, אך לא קיבל כל התייחסות בתגובת המאשימה דנן. חדבר אף הולם את חובותה של המשיבה כרשות מנהלית לקבל את החלטתה ע"ב מידע וראיות מוצקים, ולפיכך, לא יכלה לקבל את החלטתה מבלי לגבות גרסה מן הנאשמים. [אנא ר' גם החלטות: בתו"ב 15-01-109911 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' תורג'מן; תו"ב 14-04-45057 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' גלילוב (פורסם בנבו); תו"ב 14-05-4083 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' כולאני; ותו"ב 13-12-58116 הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה נ' שלמה יעקב (27.1.2016)].

יצוין, כי בעניין עטון, הדגישה כ"י השו' סגל מוהר, כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה והנחיות המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה שבאו בעקבותיה, מאפשרות סיום הליך מן הסוג הזה ב"הסדר מותנה" גם במקרים שאינם נחשבים כ"מקרים קלים" אך יש בהם "נסיבות קלות במיוחד" (בין אם כאלה הקשורות לעבירה עצמה, לתוצאותיה, להתנהלות החשוד לאחר ביצועה, לנסיבותיו האישיות ו/או לנסיבות מקלות אחרות).

16. בענייננו, לא נשקלו כלל נסיבותיהם של הנאשמים, אשר מצדיקות את קיומו של ה"הסדר המותנה".

16.1. מדובר בעבירה מסוג עוון.

16.2. עובדות כתב האישום מציינות עבירות קלות במיוחד: בריכה שעל פי התב"ע הקיימת, ניתן לאשר אותה ללא כל בעיה, פרגולה שכידוע לא צריך לקבל עבורה היתר וסגירת מרתף שמהווה חריגה קלה בלבד מאחוזי הבנייה.

16.3. מדובר בכתב אישום ראשון של הנאשמים.

16.4. הבנייה נמצאת בהליכי אישור מתקדמים מאוד.

בניגוד לנטען ע"י המשיבה, היה עליה להעלות את החלטתה על כתב, לנמקה ולהודיע על כך

17. בתגובתה, מציינת המאשימה כי אין עליה חובה בדיון, לכתוב את החלטתה. אלא שגם אם אין הוראה מפורשת בחוק המחייבת אותה להעלות על הכתב את החלטתה.
18. ממושכלות היסוד הוא כי הרשות המנהלית מחויבת לאסוף את כלל הנתונים המשמשים תשתית לקבלת ההחלטה. זאת, כדי לוודא שההחלטה מתקבלת רק לאחר שבפני הרשות נפרשו כלל השיקולים והעובדות הרלוונטיים לקבלת ההחלטה [ר' לעניין זה בג"ץ 635/95 מוניות הדלים שרות רחובות ק. עקרון מזכרת בתיה בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד נא(5) 723 (1997)].
19. בית המשפט הנכבד יופנה לדבריו של כב' הש' קוטון במ"ח (ח"י) 2400/14 ת"פ (ח"י) 30101-12-14 מדינת ישראל נ' נתנאל תמר, בו ציין כי ידיאוי כי נימוקי המאשימה לאי הפניית החשוד להליך של הסדר מותנה יועלו על הכתב גם אם בתמצית, בטרם הגשת כתב האישום. זאת הן לצורך שקיפות, הן לשם מראית פני הצדק, והן על מנת לבחון בבוא היום את השיקולים שנשקלו ככל שיהיה בכך צורך" [אנא ר' גם: עמ' 7 לעניין עטון].
20. מדובר בפעולה של רשות הטומנת בחובה השלכות הרות גורל על הנאשמים – הכתמתם ברישום פלילי, פגיעה קשה בשמם הטוב, בחירותם ובעתידם. על כן, ברי כי חלה על המאשימה חובת הגינות מוגברת ומכוח זה מוטלת עליה החובה להעלות על הכתב את החלטתה לנמקה, וכן ליידע על כך את הנאשמים.
21. בהתאם לפסיקה שהובאה על ידי הנאשמים, קיימת חובת הרישום. הביצע ייתכן שהחלטה כה גורלית עבור אזרח – העמדתו לדיון פלילי, אינה נכתבת ומנומקת? אף אם אין בחוק הוראה מפורשת הקובעת זאת, הרי שמכוח כללי המשפט המנהלי, יש לדרוש זאת מהרשות. חוסר השקיפות בהחלטות כאלה מצד המאשימה, מונע מהאזרח להתחקות אחר החלטות גורליות עבורו ואף מאפשר לרשות להתנהל ככל העולה על רוחה, מבלי שקיימת אפשרות לביקורת על החלטתה.
22. עקרון ההגינות, המושרש בפסיקה, קובע כי הרשות המינהלית מחויבת לפעול לא רק על פי הדיון, אלא גם באופן הוגן כלפי הנוגעים בדבר, ובייחוד כלפי מי שעלול להיפגע מהפעלת הסמכות (ראו פרופ' יצחק זמיר, הסמכות המנהלית, כרך ב', עמ' 997).
23. על פי הדיון, חובתה של הרשות לנמק את החלטותיה היא ביטוי נוסף להגינות בהליך המנהלי (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 2010, בעמ' 423).
24. הפסיקה קבעה כי על מנת שהנמקה תוכל לסייע בקבלת החלטות רציונליות ולא שרירותיות, המאפשרת הסתמכות ומספקת תשתית עובדתית לביקורת מינהלית, שיפוטית וציבורית על פעולותיה של הרשות, עליה להיות מפורטת ולהימנע מניסוחים כללים וסתמיים. לפיכך, חובת ההגינות המוטלת על הרשות, מחייבת אותה לחשוף את הטעמים האמיתיים שעמדו ביסוד ההחלטה (בג"צ 4422/92 עפרן נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח', פד"י מ"ז (3) 853).
25. המאשימה טענה בדיון מיום 2.3.17 ובתגובה דן, כי עצם הגשת כתב האישום, מכח חזקת התקינות המינהלית, מראה על שקילת ההסדר המותנה, ואין עליה כל חובה להעלות את נימוקיה על כתב. הדבר תמוה, הואיל ואילו צדקה המאשימה, אין לאף רשות מינהלית כל חובה לנמק דבר מכח החזקה הני"ל.
26. מהמקובץ עולה, כי אי שקילת ההסדר המותנה וכן אי העלאת שיקוליה על כתב, אינם מתיישבים עם עקרונות הדיון בדבר חובתה של המאשימה כרשות מינהלית לנמק ולקבל את החלטותיה בהגינות, תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים.

אי גביית הגרסה מאת הנאשמים

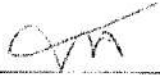
27. המאשימה צירפה פטיקה לפיה אם נשלחה לנאשם הזמנה למסירת גרסה כדין והוא בחר שלא להתייצב, לא תעמוד לזכותו טענה לאי גביית גרסה. אלא שבמובחן, במקרה זה, אין מניב במקרה בו הנאשם לא הגיע למרות שזמנו כדיון, כפי שצוין, הנאשם התייצב במשרדי המאשימה, אלא שהאחרונה כלל לא גבתה את גרסתו כנדרש - לא הוסבר לו מהן עבירות הבנייה בהן הוא מואשם ולא ניתנה לו הזדמנות לשטוח את טענותיו בפני המאשימה. האם אמירה סתמית על כך שהבנייה (מבלי לציין איזו בנייה) טעונה היתר וכי חומר החקירה הועבר למחלקה המשפטית, לצורך הגשת כתב אישום, מקיים את חובת המאשימה לגבות גרסה? כמובן שלא. בהתאם לפטיקה שצוינה על ידי הנאשמים (עמ"ק (ראשלי"צ) 42767-05-15 א.צ.ח. השקעות בע"מ נ' מדינת ישראל עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו 23.1.17) וברע"ס (ת"א) 1903/14 מדינת ישראל נ' רפאל סיינוב (פורסם בנבו 1.5.16), קיומה של שיחה עם פקח או תגובה לאקונית אינם נחשבים כמסירת גרסה.

סוף דבר

28. בית המשפט מתבקש לקבוע כי בהתנהלותה, פגעה המאשימה בזכויות הנאשמים באופן שלא ניתן לרפאו, אלא על ידי ביטולו של כתב האישום. כפי שצוין בפטיקה, ישנו שוני מהותי בין קבלת גרסת הנאשמים או שקילת ההפניה להסדר מותנה בטרם הגשת כתב האישום לבין לאחריו, באופן שמחייב את ביטולו.

29. בשולי הדברים יוער, כי מלבד עשיית הצדק הנדרשת במקרה דנא, התנהלותה של המאשימה מלמדת כי ישנו צורך באמירה ברורה של בית המשפט שתמנע הישנות הפגיעה גם בזכויותיהם של נאשמים נוספים בעתיד.

30. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.


יעקב באירסקי, עו"ד


זאבן בוכנבך, עו"ד

ב"כ הנאשמים
אילן בומבג' ושות', משרד עורכי דין

נספח "10"

Ilan Bombach & Co.
LAW OFFICE

אילן בומבך ושות'
משרד עורכי דין

Ilan Bombach, Adv. LL.B., LL.M.
Yariv Ronen, Adv. LL.B, LL.M.
Miri Bombach, Adv. LL.B., LL.M, M.A.
Shmulik Sapir, Adv. LL.B.
Marina Barel, Adv. LL.B.
Sagi Ram, Adv. LL.B.
Jacob Bayarski, Adv. LL.B, B.A
Yodan Kurizki, Adv. LL.B, B.A
Omer Dagan, Adv. L.L.B, B.A
Sigal Vantsovski, Adv. L.L.B.

אילן בומבך, עורך-דין
יריב רוני, עורך-דין
מירי בומבך, עורכת-דין
שמוליק ספיר, עורך-דין
מרונה בראל, עורכת-דין
שגיא רם, עורך-דין
יעקב באירסקי, עורך-דין
יוזן קוריצקי, עורך-דין
עומר דגן, עורך-דין
סיגל ונצובסקי, עורכת-דין

Amot Investments Tower, 14th fl.
2 Weizmann St. Tel-Aviv 64239

טל': 03-6932090
פקס: 03-6932091
ilan@bombachlaw.co.il

מגדל אמות השקעות, קומה 14
רחוב ויצמן 2, תל-אביב 64239

כ"ג אלול, תשע"ז
14 ספטמבר, 2017

לכבוד
אינג' אהרון מיכאלי
מפקח בניה בכיר, אזור ע. הירקון והצפון הישן
מחלקת הפיקוח על הבנייה, עיריית תל אביב-יפו
מרח' אבן גבירול 69,
תל אביב-יפו 6416201

ג"נ,

- מבלי לפגוע בזכויות -
באמצעות פקס': 03-7247777
ובאמצעות דוא"ל: pikuach_bniya@mail.tel-aviv.gov.il

הנדון: ת.פ. 01/16/006027 -

בקשה לדחיית מועד מסירת גרסה/עדות של מר דב יצחק גיפשטיין

סימוכין: הזמנה למסירת גרסה/עדות מיום 5.9.17

מרשי, מר דב יצחק גיפשטיין, מילא ידיי לפנות אליך בדחיפות כדלקמן:

1. מרשי קיבל היום את המכתב שבסמך, לפיו עליו להתייצב בפניך בתאריך 26.9.17 בשעה 13:00, וליתן את גרסתו בעניין החשדות שקיימים כנגדו.
2. דא עקא, כי בשל חגי תשרי הבעלי"ט, נמנעת ממני האפשרות לעמוד בסד הזמנים הקצר, כדי להכין את מרשי לקראת מסירת גרסתו.
3. לא זו אף זו, בימים אלו, נוצר עומס עבודה חריג במשרדי, המתווסף לאמור לעיל, שנובע בין היתר, מנסיעתם לחו"ל של 2 עו"ד בתקופת החגים.
4. בשל כך, וכדי שלא יקופחו זכויות מרשי להתכונן לצורך מתן גרסתו בלשכתך, וכדי שיוכל להיוועץ לשם כך עם עורך דינו, אבקשך לדחות את מועד מתן גרסתו, למועד נדחה אחר, שיתקיים לאחר חגי תשרי (לאחר התאריך 15.10.2017).

Ilan Bombach & Co.
LAW OFFICE

אילן בומבך ושות'
משרד עורכי דין

5. אשר על כן, מתבקשת בזאת התחשבותך והסכמתך לבקשתי דין, בהתאם ליומנוך ולאמור לעיל.

בכבוד רב ובברכת שנה טובה,
אילן בומבך, עו"ד
אילן בומבך ושות', משרד עורכי דין

היום, כ"ג אלול תשע"ז (14 ספטמבר 2017).

נספח "11"

תחום: בניה
מקור: פיקוח עירוני

בית מדרש לפנינו ונתן לנו צידה
לילי אגבלי מזכיר שופטים

03-7240253 וטו 03-7249246 לט
brn_mekomi@mail.tel-aviv.gov.il

20/11/17

D-7: DAD W3N8

318. Rice POW

בס"ק

38 15409 8 122014

נספח "12"

No. 4213 P. 2/2

בתל אביב-יפו

המאשימה/המשיבה:

חלוקת חמקומית תל אביב יפו

ע"י חשירות חמשמטוי של עיריית תל אביב יפו
רח' אבן גבירול 71, בניין עיריית תל אביב
טל': 03-7242311 פקס': 03-5217024

- 722 -

1. גימטריע

חנאשמנים/המבקשים:

2. ענות גיפשטיין

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד אילן בומבך ואח' מרח' ויצמן 2, מגדל אמות השקעות, תל-אביב 39.

טלוי, 03-6932090 פקס'י: 03-6932091

בקשה לבית המשפט הנכבד

1. נדחמתי לקבל היום בשעה 10:13, הודעת SMS מבית המשפט לעניינים מקומיים, לפיה האשמים והח"מ מוזמנים לדיון שנקבע בתיק ביום 5.12.2017 בשעה 08:30.

מוזמנים לדיון שנקבע בתיק ביום 5.12.2017 בשעה 30:00.

2. יצוין, כי למרות חללית בית המשפט הנכבד, הוא לא עשתה כן.
לשימוע תוך 30 יום ותודיע על עמדתה תוך 60 יום, הוא לא עשתה כן.

3. טרם קיבלנו כלל את עמדת חמושימח, האם היא גמורה בדעתה להחליט

למבקשים שימוע שעולח בקנה אחד עם דרישות חדין.

4. בנסיבות האמורות לעיל, ובנסיבות בהן חנוי מייצג ב
המשפט הנכבד מתבקש לבטל את הדיון, או לחלופין

ואות המסמכים הדרושים לו לצורך ייצוג הנאשמים.

29. 11. 17

20.11.17 10⁰⁰ PM

אילן בומבד, עו"ד
אילן בומבד ושות', משרד עורכי דין
ב"כ הנאשמים

[illegible]

(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)
 (33)
 (34)
 (35)
 (36)
 (37)
 (38)
 (39)
 (40)
 (41)
 (42)
 (43)
 (44)
 (45)
 (46)
 (47)
 (48)
 (49)
 (50)
 (51)
 (52)
 (53)
 (54)
 (55)
 (56)
 (57)
 (58)
 (59)
 (60)
 (61)
 (62)
 (63)
 (64)
 (65)
 (66)
 (67)
 (68)
 (69)
 (70)
 (71)
 (72)
 (73)
 (74)
 (75)
 (76)
 (77)
 (78)
 (79)
 (80)
 (81)
 (82)
 (83)
 (84)
 (85)
 (86)
 (87)
 (88)
 (89)
 (90)
 (91)
 (92)
 (93)
 (94)
 (95)
 (96)
 (97)
 (98)
 (99)
 (100)

1

נספח "13"



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/0006027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון תאריך: 21/12/17

בענין: הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל-אביב-יפו המאשימה

נ ג ד

1. דב יצחק גיפשטין

2. ענת גיפשטין

הנאשמים

1 נוכחים: ב"כ המאשימה עו"ד ענת סגל
2 ב"כ הנאשם עו"ד בומבך
3 הנאשם 1 בעצמו

4 פרוטוקול

5 ב"כ הנאשמים:

6 ב- 29/1/17 הודיעה התביעה לבית המשפט בסעיף 2 לעמדתה כי "כתב האישום לא השתנה ומדובר
7 באותו כתב אישום כפי שהוגש מלכתחילה שנפתח תיק בבית המשפט". סעיף 3 השאירה התביעה
8 את החלטה לשיקול דעת בית המשפט. אני מביע תמיהה רבה נוכח החלטתה של בית המשפט לא
9 הובנה נכון על ידי המאשימה כפי שהיה צריך לקרות. אני חייב לומר שלמרות שהתביעה הודיעה
10 כי היא גיבשה את עמדתה בכל זאת יש עניין רב בשימוע, קבלת גרסה ומכיוון שאין מדובר
11 בחקירה כפי שיש חקירה במשטרה אלא שימוע וכמו שבשימוע זכאי חשוד להיות מיוצג כך גם
12 כאן והעמדה הגורפת של התביעה לפיה הנאשם לא זכאי לייצוג בזמן השימוע היא מנוגדת בדיון
13 ואני מבקש להגיש פסיקה. אני אציג טיעון בעניין הזה תוך 7 ימים ובית המשפט יתן את החלטתו.
14 אבקש לטעון בכתב.

15
16 ב"כ המאשימה:

17 אנו טוענים שמדובר בהסדר שלילי ואם היתה אפשרות שיהיה עורך דין נוכח במועד מסירת
18 גרסה/ חקירה זה היה נרשם בחוק. גם ביחס לשימוע אין בחוק חובת נוכחות עורך דין.

19
20 ב"כ הנאשמים:

21 זה נקבע בפסיקה.

22
23 ב"כ המאשימה:



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/0006027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון תאריך: 21/12/17

1 אני רוצה להפנות לסעיף 34(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים) תשנ"ב-1996
2 ואני טוענת שאפשר להקיש מהסעיף הזה לעניין נוכחות סנגור שאצלנו זה מכונה מסירת גרסה
3 ואני אומרת שאם בחקירה של עצור אסור שיהיה נוכחות של עורך דין אז בוודאי שלא יהיה נוכח
4 עורך דין בעבירות של תכנון ובנייה. כתוב שאם העצור נמצא בעיצומם של הליכי חקירה ועריכת
5 גישה עם עורך דין מחייבת את הפסקתם רק אז אפשר להורות וגם אפשר החלטה מנומקת בכתב.
6 זאת אומרת שלא ניתן שעורך דין יהיה נוכח במהלך החקירה. אם העצור צריך להיוועץ עם עורך
7 דין יעצרו את החקירה כדי לאפשר לו את זה ואם במעצרים זה כך אז ברור שניתן להקיש מכאן
8 לענייננו שהוא קל בהרבה.

החלטה

10
11
12 נראה כי אין גבול לחוכמתו של סנגור וחבר מקבל משנה תוקף בחליך זה כאשר שוב מועלות
13 טענות מקדמיות, הפעם בנוגע להליכי מסירת גרסה.
14 אתיר לצדדים לטעון בכתב, בקצרה, על פני שלושה עמודים לכל צד וכדלקמן:
15 בא כוח הנאשמים יציג טיעונים בכתב בתוך 7 ימים מהיום. באת כוח המאשימה תציג טיעוני נגד
16 תוך 7 ימים מקבלת טיעוני הנאשמים.
17 לתזכורת פנימית ליום 7/1/18.
18 ניתנה היום (21 דצמבר 2017, ג' טבת תשע"ח) במעמד הצדדים.

יפעת אונגר ביטון, שופטת

נספח "14"

בתל אביב-יפו

המאשימה/המשיבה:

הוועדה המקומית תל אביב יפו

ע"י השירות המשפטי של עיריית תל אביב יפו

רח' אבן גבירול 71, בניין עיריית תל אביב

טל': 03-7242311 פקס': 03-5217024

- נגד -

הנאשמים/המבקשים:

1. דב גיפשטיין

2. ענת גיפשטיין

שניהם ע"י ב"כ ע"י עוה"ד אילן בומבך ואח'

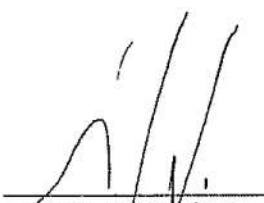
מרח' ויצמן 2, מגדל אמות השקעות, תל-אביב 64239

טל': 03-6932090 פקס': 03-6932091

הזכות לנוכחות עו"ד בעת גביית גרסה מנאשמים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.12.17, להלן הטיעון בכתב, בדבר זכות הנאשמים לנוכחות עורך דין מטעמם, בעת מסירת גרסתם למפקחי המאשימה.


יעקב באירסטין, עו"ד


אילן בומבך, עו"ד

אילן בומבך ושות', משרד עורכי דין
ב"כ הנאשמים

1. המאשימה שלחה לנאשמים "הזמנה למסירת גירסה/עדות", בה קיים איסור א-פריורי על נוכחות עורך-דינם של הנאשמים, בעת גביית גרסתם. זאת, ללא כל הסבר. איסור זה מנוגד לדין ולהלכה הפסוקה [העתק ההזמנה למסירת גרסת הנאשם מס' 1, מצייב כ"נספח" לכתב טענות זה].
2. יצוין, כי בית המשפט הנכבד קבע בהחלטתו מיום 29.7.17, כי יחזקות למסירת גרסה אינה בעלת גוון טכני, כי אם מהותי (סעי' 26 להחלטה). כך, שאין די לקיימה באופן מלאכותי, אלא יש לקיימה באופן אמיתי, מהותי ומלא.
3. המאשימה ציינה בהודעתה לביהמ"ש נכבד ביום 29.11.2017, כי "כתב האישום לא השתנה". ללא כל התייחסות לחקירת הנאשם מס' 1, ללא כל הסבר מדוע בחרה לא להציע הסדר מותנה – בניגוד להחלטת ביהמ"ש הנכבד. יצוין, כי הודעתה הנ"ל תמוהה במיוחד, נוכח עמדתה מיום 20.12.2017, שהוגשה לביהמ"ש הנכבד, כי היא ממתינה לחקירת הנאשמת מס' 2.
4. ייצוג ע"י עו"ד הוא זכות יסוד נטועה ומושרשת, מזה שנים רבות, במשפט הישראלי, והיא חלק מכללי הצדק הטבעי [בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 763-764 (10.2.2004); יי תירוש יחזקות לייצוג משפטי בחקירה – כללי הצייד במבחן המשפט המשווה" משפט וצבא 91 (תש"ס) (בעמ' 94-95)].
5. סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, קובע כך:

"אדם שייפה כוחו של עורך דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין; אין בהוראה זו כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג, ואין בה כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור".
6. בבג"ץ 193/67 חביב נופל קהוג'י נ' נציב בתי-הסוהר, ואח', פ"ד כא(2) 183 (28.8.1967), השופט לנדוי קבע כי זכות הייצוג של חשוד, לפי סעי' 22 לחוק לשכת עו"ד, כוללת גם זכות הופעה של עורך-דינו בפני הוועדה המייעצת. בג"ץ קהוג'י פסק כי נציב בתי הסוהר אינו רשאי להגביל את זכות הייצוג של חשוד, בין על-ידי מתן הוראות כלליות או על-ידי הוראה אינדיבידואלית לגבי מקרה מסוים, ללא חיקוק ספציפי שמגביל זאת (עמ' 185).
7. ביהמ"ש הנכבד יופנה לפסיקת בג"ץ 515/74 פלוני נ' מפקד משטרה צבאית חוקרת, אל"מ צבי אלמוג, צה"ל, כ"ט (2) 169 (6.4.1975) (להלן – "עניין מצ"ח"), בה ניתן צו מוחלט לביטול ההנחיה, הדומה להנחייתתה של עיריית ת"א בענייננו, לא לאפשר לעו"ד להתייצב בחקירת חשוד.
8. בעניין מצ"ח קבע השופט ויתקון כי אינו מקבל את הקונספציה, לפיה נוכחות של עורכי דין בחקירה היא "מפריעה", והיא יכולה בהחלט להועיל בהליך החקירה:

"אין כאן חיקוק אחד הגובר על העקרון המונח ביסודו של סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין. אוסיף אף זאת, שבכפוף לסייגים מסויימים וחשובים, אין אני חושש מהתערבות עורכי-דין בהליכים משפטיים או קדם-משפטיים. חשש כזה נפוץ למדי בציבורנו, ואילו אני אין אני מוכן לפקוד עוונם של יחידים על המקצוע כולו. עורך-

דין הממלא את תפקידו בנאמנות הן כלפי שולחו והן כלפי המוסד שלפניו הוא

מופיע, אינו "גורם מפריע"

9. טענת ב"כ המאשימה, עו"ד ענת סגל, בדיון האחרון, כי מדובר ב"הסדר שלילי", ואין לנאשמים זכות לנוכחות עו"ד מטעמם במועד גביית גרסה, הואיל וזכות זו לא נרשמה בחוק (שו' 17-18, עמ' 1, פרוטוקול הדיון מיום 21.12.17), הנה שגויה מיסודה וסותרת את הדין.
10. בעניין מצ"ח, דחה בית-המשפט העליון, באופן מפורש את הטענה, לפיה קיים "הסדר שלילי" לעניין נוכחות עו"ד בחקירת חשודים, וקבע את ההיפך המוחלט, כי הגבלות על דרכי ייצוג של עו"ד, לרבות הופעתו מול רשויות מינהליות, ניתן להכשירן אך ורק ע"י חיקוק מסוים: "ככל אופן כל זמן שאין איסור מפורש על הזכות להיות מיוצג על-ידי עורך-דין בהליכים לפני קצין בודק, ואיסור כזה לא מצאתי בחוק השיפוט הצבאי, הנני בדעה כי זכות זו עומדת לו לחשוד בחקירה בפני קצין בודק" (דברי השופט עציוני, עמ' 175-176).
11. בה"פ 339/98 טוביה חיים נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, פ"מ תשנ"ט (2) (4.8.1999), קבע ביהמ"ש המחוזי בירושלים כי חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הובילה למציאות נורמטיבית חדשה בנוגע להגנה על זכויות בסיסיות, ובעיקר על זכויות דינאיות בהליכים בעלי אופי פלילי. בעניין אגד, קבע כבוד השופט מ' גל, כי זכות הייצוג שקיבלה ביטוי בסעי' 22 לחוק לשכת עו"ד, מהווה "נורמה שיורית" (קביעה ההפוכה ב-180 מעלות מטענת המאשימה):
- "ככלל משמש סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין נורמה שיורית. לאמור: זכות הייצוג היא העיקר ובאין הודאה לסתור בחיקוק אחר רשאי אדם להיות מיוצג על-ידי עורך הדין [...] הנטיה נגד פירוש השולל או מצמצם את זכות הייצוג צריכה להיות חזקה יותר, כאשר מדובר בהליכים שבהם עלולה ליפול החלטה על פגיעה בחירותו של אדם, בגופו או בזכויותיו, מאשר בהליכים שבהם לא נקבע כל דבר לגבי זכויותיהם של בני-אדם".
12. החליק דנן הינו הליך פלילי לכל דבר ועניין, והנאשמים מואשמים בעבירות לפי סעיפים 145 ו-243 (בעבר 204(א)) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 ולתקנות התכנון והבנייה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967, בעלות סנקציות פליליות (תו"ב (קריות) 10-07-29695 ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם נ' אליאס נג'ם (פורסם בנבו, 18.3.2011)).
13. בע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' לירן בן הרוש (פורסם בנבו, 30.12.2012) (להלן – "עניין בן הרוש"), הרחיב ביהמ"ש העליון את ההלכה בדבר אי הגבלת דרכי ייצוג ע"י עו"ד בהליכים פליליים, גם במסגרת הליכים משמעותיים שננקטים כנגד תלמידים במוסדות להשכלה גבוהה, וקבע כי על אוניברסיטת חיפה לתקן את תקנונה, באופן שיאפשר ייצוג "על ידי עורך דין חיצוני מבלי להגביל את זכות הייצוג. השופט רובינשטיין חזר על ההלכה הפסוקה הנ"ל, וקבע כי הזכות לייצוג היא זכות שיורית, ולא "הסדר שלילי" (פסקה ל'):
- "זאת ועוד, אפילו סברתי כי לא ניתן לגזור את זכות הייצוג מזכות הטיעון שמעניק החוק, דומה כאמור, כי ניתן להקים אותה מחובת המוסד להעניק לתלמידיו הליך

הוגן. לדידי, מעבר לאינדיקציה מסוימת באשר להיקף הזכות לא ניתן איפוא לראות בסעיף זה משום הסדר שלילי לגביה. ההגינות מחויבת, כדי שלא תיפול בארזים שלהבת".

14. ב"כ המאשימה הפנתה לסעיף 34(ד) לחסד"פ (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996. ראשית, לא ברור כיצד סעיף זה, שמתייחס לזכויות עצורים, קשור לענייננו. שנית, סעיף 34 לחסד"פ קובע במפורש את זכותו של העצור להיפגש עם עו"ד ולהיוועץ בו. שלישית, סעי' 34(ד) הוא החריג, שקובע כי רק במקרים חריגים ביותר, בהם הפסקת החקירה לצורך היוועצות עם עו"ד עלולה "לסכן" "באופן ממשי" את החקירה, רשאי קצין בדרגת רב פקד ומעלה, בהחלטה מנומקת בכתב, לדחות את פגישת עו"ד לתקופה שלא תעלה על 3 שעות.

15. ברי, כי המאשימה אינה יכולה לבסס את איסורה המוחלט א-פריורי על נוכחות עו"ד בגביית גרסה מן הנאשמים, על בסיס סעיף 34(ד) לחסד"פ, הואיל וההחלטה לא התקבלה ע"י קצין בדרגת רב פקד ומעלה, ההחלטה בענייננו לא נומקה כלל בכתב, ואין מדובר בענייננו בהפסקה זמנית של החקירה.

16. יצוין כי רק לאחרונה, בית הדין לעבודה בת"א (ב"ל 63410-10-15 פלונית נ' המוסד לביטוח לאומי (11.1.2017)) קבע בנסיבות הדומות מאד לענייננו, כי כל עוד לא הוכח שנוכחות עורך הדין תפגע בחקירת המבוטח – אין מקום למנוע אותה מראש. נפסק כי יש לבחון את סירוב המוסד לביטוח לאומי לחקור את התובעת בנוכחות באת כוחה, במתכונת של ביקורת שיפוטית על סבירות ההחלטה, ופסק כי רשות מינהלית איננה יכולה לשלול פוזיטיבית, כפי שעיריית ת"א אוסרת בהזמנותיה לנאשמים, את נוכחות עו"ד בהליכי גביית הגרסה, ללא הוכחה וללא נימוק.
ינוכחות עורכת דינה של התובעת אין משמעה התערבות בחקירה. גם אנו סבורים שכל עוד לא הוכח (ולמעשה גם לא נטען) – קונקרטית – כי נוכחות עורכת הדין של התובעת פוגעת בחקירתה – אין הצדקה לסרב לבקשתה א-פריורי."

[רי' בעניין זה גם: עב (תי"א) 8444/07 דוד יגר נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ (פורסם בנבו, 28.10.2008); בל (תי"א) 4994/08 בנישו דני נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 22.12.2008) – זכות ייצוג במוסדות הביטוח הלאומי; עב (תי"א) 5829/08 אברהם מרקוזון נ' מדינת ישראל-משרד החינוך (פורסם בנבו, 12.5.2009) – ייהפגם של היעדר ייצוג משפטי בשלב "הראיון" בפני הגוף להערכת תארים במשרד החינוך, הוא פגם מהותי המצדיק החזרת העניין לרשות הציבורית"].

17. בדומה להכרעות בתי המשפט בפסיקות הקודמות שצויינו לעיל, ובהתאם לסעי' 55 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, בית-המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו הטבעית, וליתן צו שמורה למאשימה לבטל את האיסור א-פריורי, המנוגד לדין, על נוכחות עו"ד מייצג מטעם הנאשמת מס' 2, בעת גביית גרסתה.

נספח "15"

בבית המשפט לעניינים מקומיים

בתל-אביב – יפו

ת.פ: 01/16/0006027
קבוע להגשת טיעונים בכתב
ליום 4.1.18

בפני כב' השופטת אונגר-ביטון

המאשימה:

הוועדה הנקומית לתו"ב יפו-ת"א
ע"י השירות המשפטי של עיריית תל-אביב – יפו
ע"י ב"כ עו"ד שלי וייל ו/או עו"ד ענת סגל
טל': 03-7242332 פקס: 03-5217024

-נגד-

הנאשמים:

1. דב גיפשטיין

2. ענת גיפשטיין

ע"י ב"כ עו"ד אילן בומבך ואח'
טל: 6932090 פקס: 6932091

תגובת המאשימה לטיעוני הנאשמים

בהתאם להחלטת ביהמ"ש הנכבד מיום 21.12.17 מתכבדת ב"כ המאשימה ליתן תגובתה לטיעוני ב"כ הנאשמים כדלקמן:

1. הח"מ תטען, כי מדובר בהסדר שלילי, ואם הייתה זכות לנוכחות עו"ד במעמד גביית הגירסה מנאשמים, הרי שהדבר היה מצוין במפורש בחוק.
2. הח"מ מתכבדת להפנות את ביהמ"ש הנכבד לסעיף 34 (ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996 ממנו עולה, כי עורך הדין אינו נוכח במהלך חקירת העצור.
- הח"מ תטען, כי מהסעיף הנ"ל ניתן להקיש לעניינו ולומר, כי קל וחומר. אם עורך דין אינו נוכח בעת הליכי חקירה של עצור, או בעת פעולות אחדות הקשורות בחקירה, הרי שברור שלא קיימת הזכות הנ"ל לנוכחות עו"ד בעת חקירת חשוד בעבירות תכנון ובניה.

3. תימוכין לכך שאכן מדובר בהסדר שלילי מצוי בסעיף 9ט' לחוק הנוער (שפיטה, ענישה, ודרכי טיפול), תשל"א-1971 שגם בו לא מצוינת הזכות לנוכחות עורך דין במהלך חקירה וזאת

למרות שהסעיף הנ"ל דן בזכויות הקטין החשוד. שוב, ניתן להסיק קל וחומר, שאם עו"ד לא רשאי להיות נוכח במהלך חקירת קטין, קל וחומר לגבי חקירת בגיר.

בסעיף 9ט' (א) (2) מצוין במפורש כי לקטין זכות לנוכחות הורה או קרוב אחר בחקירתו. מכאן, צא ולמד שכשיש זכות קיימת, המחוקק בוחר לציין באופן מפורש ועל דרך החיוב ולכן צוין במפורש כי יש זכות לנוכחות הורה או קרוב אחר בחקירת קטין חשוד.

חיזוק נוסף לנ"ל, מצוי בסיפא של סעיף 9ט' (ב) לפיה "אין בהודעה לסניגורו של הקטין או לסנגוריה הציבורית כאמור, כדי לעכב את החקירה".

כך, עולה מנוסח הסעיף הנ"ל, כי אין זכות לנוכחות עורך דין במהלך חקירת הקטין החשוד.

4. במענה לטיעוני ב"כ הנאשמים ולפסיקה אליה היפנה, תטען ב"כ המאשימה, כי מהמאמר של י' תירוש המוזכר בסעיף 4 לטיעוני ב"כ הנאשמים דווקא עולה כי ענין הייצוג במהלך חקירה עדיין לא הוסדר, ועניינו של המאמר הוא טיעונים בעד ונגד הזכות לייצוג משפטי בחקירה, דבר הבא ללמד כי טרם הוסדר הנושא של ייצוג ע"י עו"ד במהלך חקירת חשוד. לפיכך, הח"מ תטען, כי לא ניתן להסתמך על המאמר הנ"ל ולהסיק ממנו כי קיימת זכות ייצוג במהלך חקירה. נהפוך הוא, בעמ' 141 למאמר בסעיף 5 "סוף דבר" – צוין בפסקה 2 במפורש כי "במאמר זה ראינו כי הדין הישראלי כיום אינו קובע כללים ברורים בסוגיה ומותיר שאלות חשובות רבות מדי ללא מענה", כשהסוגיה היא זו המופיעה בסוף הפסקה הראשונה – והיא "הזכות לייצוג משפטי בהליכי החקירה". בפסקה השלישית באותו עמוד צוין במפורש כי "המסקנה המתבקשת ממאמר זה הוא שיש צורך בהסדרם המשפטי המפורט של כללי החקירה בדין הישראלי בסוגיית הזכות לייצוג על ידי סניגור בהליכי חקירה ובהיבטים הרחבים יותר המתייחסים לכל הליכי החקירה".

5. בעמ' 137 למאמר הנ"ל בסעיף ה' שעניינו "נוכחותו של עורך הדין בהליכי חקירה" – צוין במפורש כי "החוק הישראלי אינו דן כלל בשאלה האם עורך הדין רשאי להיות נוכח בהליכי חקירה מסוימים. כך למעשה הותיר המחוקק את שיקול הדעת להכריע בשאלה זו לבתי המשפט השונים, שפסיקתם בנושא מועטה באופן יחסי".

עוד צוין, כי "הגישה שהובעה על ידי בתי המשפט בשאלות אלה אינה אחידה ומציבה סימני שאלה בדבר הקוהרנטיות של הדין הישראלי בסוגיה זו כיום".

בעמ' 138 למאמר ישנה התייחסות מפורשת לבג"צ 517/74 פלוני נ' מפקד מצ"ח פד' כט (2) 169 שאליו היפנה ב"כ הנאשמים ולגבי התקיים ד"נ 13/74.

הח"מ תטען, כי לא ניתן להסתמך על הקביעות שנקבעו בבג"צ 517/74 מאחר והתקיים דיון נוסף-
ד"נ 13/74 ובו נחפכו הקביעות שנקבעו בבג"צ 517/74.

בדיון הנוסף שהתקיים בשאלה אם יש זכות לנוכחות עו"ד במהלך הליכי חקירה, "נקבע מפורשות
כי על פי החש"צ אין לעורך דינו של חשוד זכות להיות נוכח במהלך חקירתו של חשוד, שכן על פי
מטרתו של החוק ניתן לראות כי הוא קובע הסדר שלילי בנקודה זו. קביעה דומה קבע בית המשפט
ביחס לחקירות משטרה וזאת מתוך הכרה בעובדה שנוכחות זו עלולה לסרב ולסכל את המשך
החקירה".

הנמקתו של בית המשפט בפסק הדין (ד"נ 13/74) הסתמכה על הנחת היסוד על פיה: "אין הכרח
ששילול זכות היצוג או צמצומה יהיו מפורשים בחוק ודי בכך שלפי מטרת החיקוק, מבנהו
וההוראות השונות המצויות בו, משתמע שכוונת המחוקק היא לשלול או לצמצם את זכות הייצוג"
"כך קבע בית המשפט שהליכי חקירה אינם אלא צעד ראשון לקראת דיונים משפטיים שבהם
טיפול ההכרעה הסופית ועל כן אין להקנות לו זכות לייצוג כבר בשלב זה".

6. לאור האמור לעיל, תטען ב"כ המאשימה, כי בדיון הנוסף שהתקיים בבית המשפט העליון
(ד"נ 13/74) למעשה נדחתה הטענה שקיימת זכות ייצוג לעורך דין במהלך חקירה בהתאם
לסעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 ולכן, תטען הח"מ כי יש לדחות את טענותיו
של ב"כ הנאשמים בסעיפים 4 ו-5 לטיעונו וכן בסעיפים 7,8,9,10 שמתייחסים לבג"צ 515/74
שהחליטה בו נהפכה בד"נ 13/74.

7. בנוסף, תטען הח"מ כי הפסיקה שאליה מפנה ב"כ הנאשמים בסעיף 6 לטיעונו אינה
רלוונטית מאחר והיא מתייחסת לועדה מייעצת ולא להליכי חקירה בטרם נקיטה בהליך
פלילי.

כמו כן, הח"מ תטען כי האמור בסעיפים 11,12,13 אינו דן בהליכי חקירה ולכן אינו רלוונטי
לענייננו.

8. בסעיף 14, ב"כ הנאשמים מתייחס לסעיף 34(ד) לחסד"פ (סמכויות אכיפה – מעצרים) אליו
היפנתה הח"מ והוא מצוין במפורש כי מדובר בזכות העצור להיפגש עם עו"ד, וברור שלא
ניתן להסיק מכך שמדובר בזכות העצור לנוכחות עו"ד במהלך חקירתו.

9. לגבי סעיף 16 לטיעונים שבו מפנה ב"כ הנאשמים לתביעה בבית הדין לעבודה, הרי שמדובר
בהליך אזרחי, ולא ניתן להקיש ממנו דבר לגבי הליכים פליליים שבהם עסקינן. בכל זאת,
תטען הח"מ כי בעניין ב"ל 63410-10-15 פלונית נ' המוסד לביטוח לאומי נפסק כי אין
לתובעת זכות קנויה לנוכחות באת כוחה בעת גביית הודעתה בנתבע (במוסד לביטוח לאומי).

בפסה"ד נקבע במפורש כי "אין תוראת חוק הנקימה למבוטח זכות להיחקר בנוכחות עורך דין לבקשתו אך בה בעת אין כלל האוסר על כך..." ועוד: "ספק אם ניתן לקרוא לתוך סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין זכות קנויה לנוכחות עו"ד במעמד חקירה בנתבע".

עוד יצוין, כי בפסה"ד הנ"ל נקבע כי יש לבחון את סירוב הנתבע לחקור את התובעת בנוכחות באת כוחה במתכונת של ביקורת שיפוטית על סבירות ההחלטה.

לאור האמור לעיל, תטען הח"מ כי בפסה"ד הנ"ל בענין הביטוח הלאומי, לא נקבעה כל קביעה פוזיטיבית או הלכה, והענין הוכרע במתכונת של "ביקורת שיפוטית" אם החלטת הביטוח הלאומי הייתה סבירה אם לאו.

בכל מקרה, תטען הח"מ כי לא ניתן להקיש מפסה"ד הנ"ל של ביה"ד לעבודה, שענינו הליך אזרחי, לענינו, שהוא מסירת גירסה וחקירה-הליכים מקדמיים הננקטים במסגרת הליך פלילי, בטרם יוגש כתב אישום.

10. לסיכום, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לדחות את טיעוני ב"כ הנאשמים בדבר הזכות לנוכחות עו"ד בעת מסירת הגירסה ולקבוע מפורשות כי הנאשמים אינם יכולים למסור גירסתם בנוכחות עו"ד.


ענת סגל, עו"ד
ב"כ המאשימה

נספח "16"

ע"י השירות המשפטי של עיריית תל אביב-יפו
רח' אבן גבירול 71, בניין עיריית תל אביב
טל': 03-7242311 פקס': 03-5217024

- נגד -

1. דב גיפשטיין
2. ענת גיפשטיין

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד אילן בומבך ואו יעקב באיירסקי ואח',
ממשרד עוה"ד אילן בומבך ושות'
מרח' ויצמן 2, מגדל אמות השקעות, תל-אביב 64239
טל': 03-6932090 פקס': 03-6932091

תשובה לתגובת המאשימה לטיעוני הנאשמים

בהתאם להחלטת ביהמ"ש הנכבד מיום 7.1.2018, הנאשמים מתכבדים בזאת להגיש את תשובתם לתגובת המאשימה ולפסיקה שהופנתה על-ידה.

ואלו נימוקי הבקשה:

1. המאשימה מבלבלת בין שני מונחים: חקירה ושימוע. שימוע, בניגוד לחקירה, הוא זכות המוענקת לחשוד בשלב מתקדם בסיום החקירה, ומאפשר לחשוד לטעון ולשכנע, בדיוק כבעניינו, מדוע יש להימנע מהגשת כתב אישום (תו"ב (ר"ג) 14-01-12344 מדינת ישראל נ' רועי שעה (פורסם בנבו, 7.11.2016). הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.3001 בעניין "טיעון לפני הגשת כתב אישום פלילי (שימוע)", קובעת כי "שימוע בעל-פה ייערך, ככלל, באמצעות בא-כוחו של החשוד". כך, שסירוב המאשימה לאפשר נוכחות סניגור מטעם הנאשמים בעת השימוע, מנוגד לדין.
2. בעניינו, החלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.7.2017, קבעה כי המאשימה תזמן את הנאשמים ותשמע את עמדתם ביחס לעובדות המצוינות בכתב האישום, כדי ש"יתוכל להשתכנע האם ראוי להמשיך בחליך זה", או לחלופין תציע להם הסדר מותנה, או לחלופי חלופין, תמחק את כתב האישום דנן (סעי' 43 להחלטה). זיהינו, החלטת בית המשפט הנכבד הנ"ל קבעה, כי המאשימה תיתן לנאשמים זכות שימוע, בטרם תחליט האם היא גמורה בדעתה להגיש כתב אישום בעניינם. לפיכך, על אף כותרת ההזמנה ששלחה המאשימה לנאשמים ("הזמנה למסירת גרסה/עדות"), אין מדובר כאן בחליך חקירה, כפי שמנסה לתאר המאשימה (סעי' 6 לתגובתה), אלא בשימוע, לכל דבר ועניין.
3. בסעיף 21 להנחיית פרקליט המדינה מס' 14.21 ("הליכי יידוע ושימוע בהליכים פליליים, נאמר כי כאשר יש להידרש לנסיבותיהם האישיות של הנאשמים ולנסיבות ביצוע העבירה, יש לקיים שימוע גם בעבירות מסוג "חטא" ו"עוון". בעניינו, ביהמ"ש הנכבד קבע בהחלטתו מיום 29.7.17, כי על המאשימה לשקול "הסדר מותנה", תוך התייחסות לנסיבותיהם האישיות של הנאשמים ולמידת הסתמכותם על אנשי מקצוע.

4. ביהמ"ש הנכבד יופנה לפסיקת ביהמ"ש לעניינים מקומיים בראשלי"צ (תו"ב (ראשלי"צ) 4410-04-14 נעמי ארז נ' מדינת ישראל עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו, 12.7.2015), בה קבע כב' השופט שטיין כי "זכות הנאשם לעניין עריכת הסדר עימו על פי התיקון לחוק, דומה במהותה לזכות היידוע והשימוע המעוגנים בסעיף 60 א' לחסד"פ". בהמשך השופט שטיין ציין כי על המאשימה לשקול הסדר מותנה, וזאת, תוך מתן הזדמנות נאותה לחשודים להשמיע את טענותיהם (סעי' 31):
- "הסדר מותנה מאפשר לנאשם, בין היתר להציג את טענותיו לגבי כתב האישום, לאששן או להפריכן, להגדיר את יריעת המחלוקת. אל מול חובתה של הרשות לנהל את החקירה ולאסוף את כל החומר הרלוונטי על מנת להפעיל שיקול דעת בצורה ראויה יותר. לכל חשוד קמה זכות שטענותיו יחקרו כדבעי, שהוא ישמע. זכות זו היא פועל יוצא של הזכות למשפט הוגן שמטרתה להגן על כל אדם, באשר הוא אדם, מפני פגיעה בכבודו, בחירותו ובקניינו, במשמעות הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו".
5. כב' השופטת סגל מוהר, קבעה בתו"ב (חד" 10922-01-15 ועדה מקומית לתכנון חדרה נ' יהודה עטון (פורסם בנבו, 17.1.2016), כי בין אם מדובר בעבירות בנייה קלות, כפי שטוענים הנאשמים, ובין אם לאו, כפי שטוענת המאשימה, מרגע שפנו הנאשמים למאשימה בבקשה לשקול 'הסדר מותנה' בעניינם (רי' בקשות הנאשמים מהתאריכים 23.3.17 ו-15.6.17), המאשימה מחויבת לשקול 'הסדר מותנה' בעניינם, וזאת, תוך מתן זכות שימוע:
- "מצב דברים זה, אני מסכימה עם קביעת כב' השופט ש' שטיין בעניין ארז ופלה לפיה הזכות לעריכת הסדר מותנה דומה במהותה לזכות היידוע והשימוע המעוגנת בסעיף 60א' לחסד"פ [...] דעתי היא שיש לפרש את חובותיה של המאשימה במסגרת סמכותה לפי סעיף 67א. לחסד"פ כך שבמקרים בהם מתמלאים תנאי הסף ומדובר בעבירות הנחשבות קלות על פי הקריטריונים שבהנחיות המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, עליה לפנות בעצמה אל החשוד בהצעה להסדר בטרם תעמידו לדין ואילו במקרים שאינם בגדר "מקרה קל", יהא זה החשוד עצמו שיצטרך לפנות אליה, כשהיא מצידה תהיה מחויבת לבחון טענותיו גם אם כבר החליטה להעמידו לדין ואף הגישה כתב אישום בעניינו". [עמ' 8 לפסה"ד].
6. הפסיקה קבעה כי חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו שינה את המצב המשפטי. בע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלום ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 177 (19.5.2009), נקבע כי הגבלת זכות הייצוג של חשוד/נאשם מהווה פגיעה חוקתית באוטונומיה של הרצון הפרטי (רי' גם: בג"ץ 4330/93 פריד גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221 (13.10.1996). על-כן, אין כל מקום לטענת המאשימה בדבר "הסדר שלילי", כביכול. זכות הייצוג היא זכות חוקתית, שניתנת לשלילה או להגבלה, רק בדבר חקיקה מפורש של המחוקק הראשי (בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746 (10.2.2004), סעי' 4 לפסיקתו של השופט ריבלין).
7. בפסיקה המאוחרת לדין 13/75 מפקד משטרה צבאית חוקרת נ' פלוני, פ"ד ל(3) 617 (15.7.1976), נקבע באופן מפורש, ובניגוד מוחלט לטענת המאשימה, כי לא קיים "הסדר שלילי" לנוכחות עו"ד בהליכי חקירה ושימוע [ע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' לירן בן הרוש (פורסם בנבו, 30.12.2012), סעי' ל' לפסיקתו של השופט רובינשטיין: "לדידי, מעבר לאינדיקציה מסוימת באשר להיקף הזכות לא ניתן איפוא לראות בסעיף זה משום הסדר שלילי לגביה. ההגנות מחויבות, כדי שלא תיפול בארזים שלהבת"; ס"ק (ח"י) 38106-07-12 חברת החשמל לישראל בעמ' נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו, 13.12.2012): "יהן בחוק הביקורת והן בחוק מבקר המדינה, לא מצא המחוקק לנכון להתייחס

לזכות לטיעון ול"יצוג באופן מפורש. אומנם, אין בכך כדי לאיין או לפגוע בעצם קיומן של זכויות אלו בהליכי הביקורת, וזאת מאחר שכידוע זכויות אלו מקורן בכללי הצדק הטבעי השורדים ותקפים אף מבלעדיי הוראה מפורשת"; ר' גם: רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי – תל-אביב, פ"ד נב(1) 697 (11.3.1998), סעי' 20 לפסיקתו של השופט ברק; וה"פ (ת"א) 1667-09 מועדון עירוני להתעמלות, חולון נ' עמותת איגוד ההתעמלות בע"מ (פורסם בנבו, 9.2.2012).

8. טענת המאשימה כאילו הדין קובע "הסדר שלילי" לעניין נוכחות עו"ד בשימוע, מנוגדת באופן מוחלט לדין ולהלכה הפסוקה. יודגש, כי גם בד"נ משטרה צבאית, שעליו הסתמכה המאשימה, לא נקבע כל "הסדר שלילי" לעניין נוכחות עו"ד בהליכים פליליים, אלא כל שנקבע בו, הוא כי זכות הייצוג ע"י עו"ד או צמצומה תישלל, אך ורק, כאשר ממטרת החיקוק, ממבנהו, ומן ההוראות והשונות המצויות בו, משתמע ברורות שכוונת המחוקק היא לשלול או לצמצם את זכות הייצוג. בעניינו, אין כל הוראת חוק או דברי הסבר של המחוקק, שמצביעים על כוונה לשלול זכות זו מן הנאשמים.

9. המאשימה מוגשיכה לגזור מסעי' 34 לחסד"ם (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996, יש מאין. זאת, ללא כל ביסוס, ותוך הוצאת האמור בסעיף מהקשרו הנכון. סעי' 34 לחסד"ם קובע מפורשות כי יש לאפשר לעצור להיפגש עם עו"ד, ככל שהוא מבקש זאת וללא דיחוי. המאשימה מתעלמת מכך, שגם ההחלטה בדבר עיכוב היועצותו של העצור עם עו"ד, המצויינת בסעי' 34 לחסד"ם, היא חריגה ומתקבלת רק בנסיבות חריגות ביותר, ועליה להינתן בכתב וע"י הגורמים המוסמכים לכך (רב מקד ומעלה). בעניינו, לא מדובר בעצור, לא קיימות נסיבות חריגות, ואלה גם לא נטענו, ולא ברור כלל מי קיבל את ההחלטה בדבר האיסור הגורף של נוכחות עו"ד בחקירות נאשמים ע"י מפקחים.

10. אין כל יסוד גם לטענת המאשימה כי חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971, קובע כי אין לנאשם קטין זכות לנוכחותו של עו"ד במהלך חקירתו. גם כאן המאשימה ממשיכה לגזור יש מאין, ואין כל איסור בחוק הנוער לנוכחות עו"ד בעת חקירת קטין.

11. בניגוד לטענות המאשימה, להכרעת בית הדין לעבודה בב"ל (ת"א) 63410-10-15 פלונית נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 11.1.2017), תחולה משמעותית לעניינו. בפסה"ד הנ"ל נקבע כי חוסר סבירותה של החלטת הרשות המינהלית טמון בסירובה א-פריורי, ללא כל טענה פרטנית בנוגע לעורך הדין המייצג. יצוין, כי גם בתגובת המאשימה, לא הועלתה כל טענה מדוע נוכחותו של בא-כוחם של הנאשמים בהליך השימוע, עלולה להפריע להליך דין. כך, שהאיסור ז"נ לנוכחות עו"ד הינו כוללני, והוצא ללא כל הסבר או נימוק לכך [בדומה: פסיקתה של השופטת נילי ארד בע"ע (ארצי) 205/08 שירותי בריאות כללית נ' אילן טיירו ז"ל (9.11.2009): "יכללו של דבר - ועדת החריגים לא תדחה על הסף בקשת העמית לייצוגו באמצעות בא-כוחו שהוא עורך דין, אלא תבחן הבקשה לגופה, בשים לב לנסיבות המקרה, בכפוף לעיקרי הצדק הטבעי, כללי המשפט המנהלי ועקרונות הביטחון הסוציאלי החלים עליה, ותנמק החלטתה כנדרש"].

12. ביהמ"ש הנכבד מתבקש להיעתר לבקשת הנאשמים כי לשימוע המתוכנן של הנאשמת מסי' 2, גבי ענת גיפשטיין, יתלווה אליה גם סניגורה.


יעקב באירסקי, עו"ד


אילן בן-זור, עו"ד

אילן בן-זור ושות', משרד עורכי דין
ב"ב הנאשמים