



בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים

תו"ב 16293-08-21 מדינת ישראל נ' רוזנברג ואח'

תיק חיצוני: 8021/2017

בפני כבוד השופט ערן טאוסיוג

מאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד אדוארד רואי דוידוב

נגד

נאשמים 1. מאיר רוזנברג
2. מיכל רוזנברג
ע"י ב"כ עוה"ד טל ליפר

החלטה

1 לפני בקשה להורות על ביטול האישום בשל אכיפה בררנית וזאת מכוחה של דוקטרינת ההגנה מן
2 הצדק.

3 רקע כללי

4 1. בתיק זה הוגש כתב אישום כנגד הנאשמים, המייחס להם עבירה של ביצוע עבודה אסורה
5 לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), בלא היתר, עבירה לפי סעיפים
6 145(א) ו-243 (ב) לחוק. כן יוחסה להם עבירת שימוש אסור לפי סעיף 243(ה) לחוק
7 בצירוף תקנה 1(1) לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-
8 1967.

9
10 2. על פי עובדות כתב האישום, בנכס הנמצא בירושלים ברחוב מנחם המשיב 4, בשכונת
11 הקריות החיסידיות, ירושלים, גוש 30298 חלקה 13, ביצעו הנאשמים בתאריך בלתי ידוע
12 במדויק בין התאריכים 4.12.2017 ו-12.10.2020 או בסמוך לכך את העבודות הבאות:
13 א. משתמשים בתוספת מקירות אבן, בלוקים וחומר קל שמעליהם תקרה בשטח כולל של
14 כ-20 מ"ר;
15 ב. בנו ומשתמשים במרפסת פתוחה מקונסטרוקציית מתכת הנתמכת על צמודי פלדה
16 בשטח כולל של 12.5 מ"ר ופרצו פתח דלת יציאה אל המרפסת;



בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים

תו"ב 16293-08-21 מדינת ישראל נ' רוזנברג ואח'

תיק חיצוני: 8021/2017

- 1 ג. משתמשים בסגירה מקורה קיימת בשטח כולל של כ-3.5 מ"ר ובמרפסת
2 מקונסטרוקצייה קלה ופח ששטחה 18.5 מ"ר.
3
4 3. על פי כתב האישום, הנאשמים מואשמים בביצוע העבודות האסורות והשימוש האסור הנ"ל
5 בלא היתר, בהיותם בעלי הנכס, בעלי השליטה במקרקעין, המחזיקים בפועל במקרקעין
6 והאחראים לביצוע העבודות והשימוש.
7 עיקרי טענות הנאשמים
- 8 4. בדיון הקראה שהתקיים ביום 21.5.2023 טענו הנאשמים כי קיימת אכיפה בררנית, הואיל
9 וקיימות באותו בניין עבירות דומות ונרחוב יותר, אשר נבנו מאוחר יותר מן המועדים
10 האמורים בכתב האישום. עוד נטען כי לא ניתן להרוס את המרפסת של הנאשמים בלבד,
11 משום שהדבר יביא לקריסת מרפסות של שכנים, נגדם לא ננקטו הליכים.
12
13 5. המאשימה השיבה כי קיימים שלושה תיקי אכיפה דומים המצויים סמוך לכתובת הנכס. כן
14 נתבקש להשלים את תשובת המאשימה בכתב. על כן קבעתי, כי הנאשמים ישלימו את
15 טענותיהם בכתב ולאחר מכן תשיב המאשימה.
16
17 6. בהשלמת הטיעון טענו הנאשמים כדלקמן:
18 א. לא ננקטו כל הליכי אכיפה נגד מרפסות שנבנו לאחר המרפסת של הנאשמים, אך באותו
19 בניין ובאותה עמודה. לתמיכה בטענה זו צורף מכתב הנדסאי בניין ותמונות צבעוניות
20 של מרפסות בבניין, אשר לא ננקטו נגדן הליכי אכיפה כלל.
21 ב. האכיפה אינה רק בררנית אלא אף בלתי סבירה, משום שהיא תביא לקריסת מרפסות
22 של שכנים שנתמכות בה.
23 ג. לדברי הנאשמים פקח שהגיע למקום הבהיר כי הוא מטפל רק במי שהלשינו עליו ואינו
24 מתייחס למה שמתגלה בשטח.
25
26 7. לפי מכתבו של ההנדסאי, נמצאו שש עבירות בנייה חדשות וגדולות משל הנאשמים בבניין
27 המדובר (ברח' מנחם משיב 4). כן נכתב כי קיימות עבירות נוספות בבניינים צמודים. עוד



בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים

תו"ב 16293-08-21 מדינת ישראל נ' רוזנברג ואח'

תיק חיצוני: 8021/2017

1 הובהר במכתב איש המקצוע כי לא ניתן להרוס את המרפסת של הנאשמים ללא הריסת
2 המרפסות הנוספות.

3
4 עיקרי טענות המאשימה

5 8. המאשימה התנגדה לבקשה והפנתה לאכיפה של עבירות בנייה דומות ברחוב סורוצקין 41
6 וברחוב מנחם המשיב 8, 10 ו-14. המאשימה לא כפרה בכך כי העבירות אליהן הפנו
7 הנאשמים לא נאכפו, אך מדובר לדבריה באכיפה חלקית ולא פסולה, שעה שאין ברשות
8 הפיקוח את האמצעים לאכוף את כל העבירות הקיימות באיזור. עוד טענה המאשימה כי
9 ביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק יביא לתת-אכיפה ולכבילת ידי הרשות.

10
11 9. בכל הנוגע לטענה כי לא ניתן להרוס את המרפסת מושא כתב האישום, משום שהדבר יפגע
12 במרפסות הנשענות על המרפסת מושא כתב האישום, טענה המאשימה כי אין מדובר בטענה
13 שיש בה כדי להביא לביטול האישום אלא, לכל היותר, מדובר בטענה שמקומה בטיעונים
14 לעונש, כאשר אם תתקבל הטענה, בית המשפט יוכל ליתן צו איסור שימוש, צו אטימה או
15 להסתפק בהריסה חלקית.

16
17 10. בהחלטתי מיום 22.6.2023 נתבקשה המאשימה להבהיר מדוע לא מבוצעת אכיפה לגבי
18 המרפסות האחרות בבניין, וככל שיש הבדלים בין המרפסות, עליה להבהיר מהם.
19 המאשימה הבהירה בתגובתה כי אין כל אכיפה כנגד המרפסות האחרות בבניין, משום שלא
20 הוגשה נגדן תלונה וטענה כי בכל הנוגע לנאשמים מדובר בתלונה משנת 2017 ולא ניתן
21 לדעת אם העבירות האחרות היו קיימות באותו מועד. עוד נטען כי אין ביכולתם של
22 המפקחים לעבור בכל דירה בכל בניין בו מוגשת תלונה, וככל שבית המשפט יורה על ביטול
23 אישום בגלל שעבירות אחרות באותו בניין אינן נאכפות חלף הסתכלות כוללת על המרחב,
24 יהיה בכך כדי לפגוע בהרתעה.

25
26 דיון והכרעה

27 11. דוקטרינת ההגנה מן הצדק מעוגנת בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]
28 התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") ומקנה לבית המשפט סמכות להורות, בין היתר, על





בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים

תו"ב 16293-08-21 מדינת ישראל נ' רוזנברג ואח'

תיק חיצוני: 8021/2017

- 1 ביטול כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהולו של ההליך הפלילי, עומדים בסתירה מהותית
2 לעקרונות של צדק והגינות משפטית.
3
4 12. ההלכה הפסוקה הכירה באכיפה בררנית (selective enforcement) כחלק מענפיה של
5 ההגנה מן הצדק. נפסק, כי אכיפת הדין כנגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו כנגד אחרים,
6 כאשר מדובר במקרים דומים, עלול להיחשב כאכיפה בררנית פסולה העולה כדי פגם מהותי
7 בהליך הפלילי המנוהל כנגד הנאשם. הפעלה ראויה של ההליך הפלילי, מתבססת על אמון
8 הציבור ברשויות החוק. הגשת אישומים בדרך של אפליה ואכיפה בררנית פוגמת באמון
9 הציבור, כאשר התחושה המתקבלת בציבור היא נקיטת עמדה של איפה ואיפה, ואפליה
10 פסולה באכיפה מצד גורמי התביעה (בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד
11 מד(2) 485 [1990]; ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, פיס' 13, פורסם במאגרים,
12 12.8.2012. להלן: "עניין סלכגי"). הקריטריון החולש על טענה זו, ככל טענה להגנה מן
13 הצדק, הוא השאלה האם יש בקיום ההליך משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות,
14 וכיצד ניתן לרפאה (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (להלן: "עניין
15 בורוביץ").
16
17 13. בהתאם לפסק הדין בעניין בורוביץ, כאשר הטוען להגנה מן הצדק מבסס את טענתו על אי
18 נקיטת הליכים כנגד אחרים, עליו לעמוד במבחן משולש. תחילה, עליו להראות כי עניינם
19 של אותם אחרים דומה מבחינה עובדתית לעניינו, באופן המצדיק התייחסות מקבילה
20 בשאלת הגשת כתב אישום נגדם. מצב זה כונה בפסיקה "קבוצת שוויון". בשלב השני, עליו
21 להראות כי אי-נקיטת הליכים כנגד האחרים באותה קבוצת שוויון היא בבחינת אכיפה
22 בררנית פסולה, להבדיל מ"מצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של
23 מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות" (עניין סלכגי, פס' 14). לבסוף, ככל שהוכחו שני השלבים
24 הראשונים, יש לבחון האם הדבר מחייב את ביטול האישום או זיכוי הנאשם, או שמא ניתן
25 לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר, כגון התחשבות במישור הענישה (עניין
26 סלכגי, בפס' 15; עניין בורוביץ, בעמ' 807-808).
27
28 14. דומים הם פני הדברים במשפט האמריקני, שם נפסק למשל בפרשת United States v.
29 Berrios 501 F.2d 1207, 1211 (2d Cir. 1974) כדלקמן:



בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים

תו"ב 16293-08-21 מדינת ישראל נ' רוזנברג ואח'

תיק חיצוני: 8021/2017

- 1 "To support a defense of selective or discriminatory
2 prosecution, a defendant bears the heavy burden of
3 establishing, at least prima facie, (1) that, while others similarly
4 situated have not generally been proceeded against because of
5 conduct of the type forming the basis of the charge against him,
6 he has been singled out for prosecution, and (2) that the
7 government's discriminatory selection of him for prosecution
8 has been invidious or in bad faith, i.e., based upon such
9 impermissible considerations as race, religion, or the desire to
10 prevent his exercise of constitutional rights."
11
- 12 15. מהי אותה "אכיפה בררנית", עליה יש להצביע במסגרת השלב השני ואשר נבדלת מאכיפה
13 חלקית לגיטימית? לפי הקו הדומיננטי בפסיקה, הוכחת אכיפה בררנית מחייבת להראות, כי
14 בבסיס ההבחנה "ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם
15 מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים" (בר"ש 1185/13 אוחנה נ' נציבות
16 שירות המדינה (פורסם במאגרים, 3.4.2013); ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם
17 במאגרים, 4.8.2008); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 10.3.2008).
18 מכאן, שמבחן ה"תוצאה המפלה" כולל גם אלמנט נורמטיבי: הוכחתה של אפליה, להבדיל
19 מהבחנה לגיטימית. אפליה, שיסודה בהפעלת שיקול דעת באופן היוצר הבחנה לא ראויה
20 בין מקרים דומים.
- 21
- 22 16. יישומו של הדין, כפי שתואר לעיל, מוביל למסקנה כי עומדת לנאשמים הגנה מן הצדק,
23 בטענה לאכיפה בררנית. אשר לשלב הראשון, הנאשמים פירטו בבקשתם עבירות בניה
24 נוספות בבניין בו קיימת העבירה הנטענת ובבניינים סמוכים לו, אשר דומות במהותן לאלה
25 שביצעו הנאשמים, כפי שגם עולה מהתמונות שצורפו וממכתב איש המקצוע. אותם דיירים
26 אשר ביצעו עבירות של בניית מרפסת ללא היתר מהוות את קבוצת השוויון של הנאשמים.
27
- 28 17. אשר לשלב השני, המאשימה לא הכחישה בתגובתה את טענת הנאשמים כי באותו בית
29 משותף בוצעו עבירות של בניית מרפסות ללא היתר, הכל כפי שתארו הנאשמים. המאשימה
30 אף לא הכחישה בתגובתה כי לא ננקטו הליכים פליליים כנגד אותם בעלי דירות שביצעו





בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים

תו"ב 16293-08-21 מדינת ישראל נ' רוזנברג ואח'

תיק חיצוני: 8021/2017

- 1 עבירות בנייה. כל שטענה המאשימה הוא כי היא אוכפת רק כאשר קיימת "הלשנה" וכי אין
2 ברשותה משאבים לאכוף את יתר העבירות בכל בניין בו יש הלשנה, כבמקרה שלפניי. כן
3 נטען כי בבנינים סמוכים קיימת אכיפה של עבירות דומות.
- 4
5 18. לדידי, אין בהסברים שניתנו כדי לסייע לעמדת המאשימה, כאשר מדובר בשישה מקרים
6 באותו בניין משותף, שביצעו עבירות זהות במהותן, כך שחוסר ההגינות וחוסר השוויון
7 בולט על פני הדברים.
- 8
9 19. אכן, יש מקום לקבל טענה כי הרשות אינה אוכפת חריגות בנייה המבוצעות על ידי כלל
10 "עברייני הבנייה" משיקולים של מחסור בכוח אדם (למשל: תו"ב (י-ם) 23183-12-19
11 מדינת ישראל נ' יעקב שאליקר (פורסם במאגרים, 6.10.2022)). מנגד, הדעת אינה סובלת
12 מצב בו מוגש כתב אישום כנגד דייר אחד בלבד בבניין משותף, כאשר ישנם דיירים נוספים
13 באותו בניין שביצעו עבירות דומות ולא נעשה בעניינם דבר. ראו למשל: עפ"א (מחוזי מר')
14 32016-11-09 ריינר מלאכי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה (פורסם במאגרים,
15 29.12.2010); ולאחרונה: עפ"א (מחוזי חי') 22424-02-23 ועדה מקומית לתכנון חדרה נ'
16 גבאי (פורסם במאגרים, 7.5.2023) (להלן: "עניין גבאי") – שם, בדומה למקרה שלפניי,
17 דובר בבנייה שבנו על גבי התוספת שבנתה השכנה שלא נאכפה.
- 18
19 המאשימה הפנתה לעפ"א (מחוזי חי') 51919-12-15 המועצה האזורית מנשה נ' אשר
20 אופנהיימר (פורסם במאגרים, 29.5.2016), אך להבדיל מעניין גבאי העדכני והדומה
21 לעניינינו, עובדות המקרה שם שונות בתכלית ולא סברתי כי יש במסקנה אליה הגיע בית
22 המשפט שם כדי לסייע למאשימה.
- 23
24 20. טענת המאשימה כי היא אוכפת רק כאשר קיימת הלשנה אינה מהווה הבחנה המצדיקה
25 הגשת כתב אישום כנגד הנאשמים בלבד ללא נקיטה בכל אמצעי אכיפה כנגד שכניהם
26 באותו בניין שביצעו עבירות דומות. התנהלות זו עומדת בסתירה מהותית לעקרונות צדק
27 והגינות משפטית, כלשונו של סעיף 149 (10) לחסד"פ, ודי בה כדי להקים לנאשמים טענת
28 הגנה מן הצדק. ראו בדומה: עפ"א (מחוזי ת"א) 14701-09-11 דב נסיס נ' מדינת ישראל
29 (פורסם במאגרים, 4.12.2011). גם טענת המאשימה כי לא ניתן לדעת מתי בוצעו העבירות
30 האחרות בבניין אינה יכולה לסייע לה, ראשית משום שאף אם עבירת הבנייה התיישנה, ניתן



בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים

תו"ב 16293-08-21 מדינת ישראל נ' רוזנברג ואח'

תיק חיצוני: 8021/2017

1 להגיש כתבי אישום בעבירות שימוש אסור; שנית, משום שלפחות על-פי מכתבו של
2 ההנדסאי, שלא נסתר עליידי המאשימה, העבירות האחרות בבניין גדולות יותר וחדשות
3 יותר.
4
5 21. אשר לשלב השלישי, כאמור בעניין בורוביץ, הגעתי למסקנה כי אין מקום לרפא את הפגם
6 בדרך אחרת, מלבד ביטול האישום.

7
8 22. לפיכך, אני מורה על ביטול האישום נוכח האכיפה הבררנית מצד המאשימה.
9

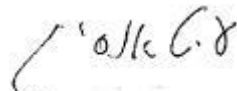
10

11

12

ניתנה היום, י' תמוז תשפ"ג, 29 יוני 2023, בהעדר הצדדים.

13


ערן טאוב, שופט

14

15

