

עפ"א 6175/04/14 - מערער, בעצמו, אייל אבולפיה נגד משיבה, מדינת ישראל

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

עפ"א 6175-04-14 אבולפיה נ' מדינת ישראל

לפני כב' השופטת ארנה לוי
מערער בעצמו
נגד
משיבה ע"י ב"כ עו"ד בנצקי
אייל אבולפיה
מדינת ישראל

פסק דין

בפתח פסק הדין אודיע כי החלטתי לקבל את הערעור ולזכות את המערער מהעבירה המיוחסת לו.

כללי

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב מיום 25.3.14 במסגרת ת.פ. 8120256975 (כב' השופט אשר גולדין). הערעור מופנה הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין.
2. כנגד המערער, עו"ד במקצועו, הוגש כתב אישום בדרך של ברירת משפט בהתאם לסעיף 228(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982. בהתאם לעובדות כתב האישום נמצא המערער ביום 18.3.13 מעשן במקום ציבורי ובכך עבר עבירה על פי סעיף 1(א) ו1(ב) לחוק למניעת עישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון, תשמ"ג-1983 (להלן: "**החוק למניעת עישון**" או "**החוק**"). המקום הציבורי אליו כוון כתב האישום הוא חצר בית משפט השלום בתל-אביב. המערער ביקש להישפט על העבירה. בית משפט קמא שמע ראיות ובסיומן הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו.

"מקום ציבורי"

המחלוקת

3. אין חולק כי המערער אכן עישן במועד ובמקום הנקובים בכתב האישום. עוד אין חולק כי מדובר בחצר

עמוד 1

פנימית לא מקורה, פטיו, אשר שתי הכניסות אליה הן מתוך מבנה בית המשפט. השאלה המתעוררת היא היות אותו מקום "מקום ציבורי" כהגדרת החוק. בהתאם לסעיף 1(א) לחוק, רק מקום המפורט בתוספת יחשב כמקום ציבורי בו נאסר העישון. התוספת, נכון למועד כתב האישום, מנתה 22 פרטים. המשיבה טענה בבית משפט קמא כי הפרטים בתוספת לחוק, הרלוונטיים לענייננו, הם פרט 1 ופרט 15. המערער טען כי המקום בו עישן לא נכלל בפרט כלשהו המנוי בתוספת.

4. בית משפט קמא לא קיבל טענת המערער. במסגרת הכרעת הדין קבע בית משפט קמא כי אמנם בתוספת לא קיים איסור מפורש המתייחס לבית המשפט ולחצר בית המשפט, אך "**קיימים בתוספת פירוטים מספר שכל אחד מהם די בו כדי לקבוע איסור במקום**". בהמשך לאמירה זו הפנה בית משפט קמא למספר פרטים בתוספת, אשר, לשיטתו, חלים על המקום בו עישן המערער: פרט 1, הדין ב"אולם המשמש דרך כלל...לדין...וכן המסדרונות והאכסדרות", בקבעו כי אכסדרה היא חצר; פרט 11, הדין ב"כל בית אוכל...הוראות פרט זה יחולו גם על אזור הנמצא מחוץ למבנה בית האוכל ומשמש אותו"; פרט 14, הדין ב"חדר או אולם הפתוחים לציבור בבנק, בבית דואר או בסוכנות דואר או במקום אחר המשמש לקהל, לרבות חדר מדרגות ומעבר, או חדר, אולם או מסדרון המשמש להמתנה"; פרט 15, הדין ב"מקום עבודה" ופרט 15א, הדין ב"כל מקום במשרד ממשלתי", בקבעו כי בית המשפט הוא משרד ממשלתי. בית משפט קמא קבע כי אין רלוונטיות להבחנה בין אזור המצוי תחת כיפת השמיים ובין יתר חלקי הבניין המקורים, כיון שמדובר במקום הנמצא "**בתוך מבנה בית המשפט, דהיינו לא ניתן להיכנס לאותו פטיו או אכסדרה מבלי להיכנס לתוך בית המשפט. לכן אין כל משמעות לטיעון שזו חצר ללא גג**". בית משפט קמא הוסיף וציין כי לא יעלה על הדעת לקבוע כי בית משפט אינו מקום ציבורי אלא פרטי.

5. במסגרת ערעורו שלפני חוזר המערער על טענתו כי אותה חצר, הנמצאת תחת כיפת השמיים, אינה נכללת בפרט כלשהו מפרטי התוספת. המערער טוען כי שגה בית משפט קמא בקביעותיו בנושא זה, כאשר לגבי חלק מפרטי התוספת, לגביהם נקבע בהכרעת הדין כי הם חלים, לא עמדה לו כלל הזדמנות להתגונן, כיון שהמשיבה לא טענה להחלתם. במסגרת הדין בערעור הסכימה המשיבה כי למעט פרט 15 לתוספת, יתר הפרטים שנמנו על ידי בית משפט קמא אינם חלים. בנוסף, טענה המשיבה כי הוראת פרט 1 סיפא, המתירה לבעל מקום לאסור עישון בכל מקום, אף היא חלה בענייננו. נוכח עמדת המשיבה אין צורך לדון בכל קביעות בית משפט קמא, אך למעלה מהצורך יצינו ויובהרו דברים אלו. פרט 1 רישא, המתייחס לאכסדרה המובילה לחדר או לאולם המשמש לדין, אינו יכול לחול בענייננו, שהרי אכסדרה היא שדרת עמודים מקורה ולא חצר לא מקורה. פרט 11, המתייחס לבית אוכל, אינו יכול לחול בענייננו, שהרי כלל לא נטען, וממילא לא הוכח, שמדובר בחצר השייכת לבית אוכל ומשמשת בית אוכל כלשהו. פרט 14, המתייחס לחדר, אולם או מסדרון המשמש להמתנה של קהל, אינו יכול לחול בענייננו שהרי חדר, אולם או מסדרון הם מקומות סגורים ומקורים ולא מקומות המצויים תחת כיפת השמיים. פרט 15א מתייחס למשרד ממשלתי ודומה שאין חולק, כי הרשות השופטת אינה מהווה חלק מהרשות המבצעת, אלא רשות נפרדת. בתי המשפט, על כל ערכאותיהם, אינם מהווים חלק ממשרדי הממשלה.

"מקום עבודה"

6. המשיבה טוענת כי פרט 15, הדן במקום עבודה, חל בענייננו. פרט 15 קובע כך:

"מקום עבודה, למעט חדר נפרד לחלוטין שהוקצה לעישון בידי הנהלת המקום, לאחר התייעצות עם העובדים, אם הוקצה, ובלבד שיש בו סידורי אוורור תקינים והעישון בו אינו גורם למטרד בחלקים אחרים של הבניין ואין עובדים בו או נמצאים בו אנשים שהם או חלק מהם אינם מעשנים; לעניין חוק זה, "מקום עבודה" - כל מקום בבניין שעובדים בו אנשים ושאינו משמש למגורים ולרבות מקום כאמור שמי שמבצע בו עבודה הוא במסגרת שירות בכוחות הביטחון המנויים בפסקאות (1) עד (5) שבסעיף 11".

7. המערער מעלה שלושה נימוקים המביאים, לטענתו, למסקנה, כי פרט זה לא חל בענייננו. ראשית, נטען, "בניין", בהקשר זה, הוא מבנה מקורה בלבד. בניין אינו כולל מקומות הפתוחים לכיפת השמיים, גם אם מדובר בחצר, אשר הכניסה אליה היא מתוך מבנה. המערער מפנה להגדרות המונח "בניין" הן בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 והן בפרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מהן יש ללמוד, כנטען, כי מדובר במבנה מקורה בלבד. המערער מפנה עוד, לצורך פרשנות המונח "בניין", לפרטים נוספים בתוספת, הקובעים באופן נפרד וספציפי איסור עישון במקומות שאינם מקורים ומפנה לתכלית החוק. שנית, טוען המערער, בחצר בית המשפט איש אינו עובד ולכן אין מדובר כלל במקום בו עובדים אנשים. שלישי, נטען, פרט זה מיועד לחול על העובדים במקום העבודה, שהרי אם לא כן, במקום המנוי בכל פרט ופרט בתוספת עובדים אנשים, מה שמייתר, למעשה, את יתר סעיפי התוספת. קיימת הבחנה בין אופן החלת החוק לגבי קבוצת העובדים במקום ובין אופן החלתו לגבי קבוצת מי שאינו עובד באותו מקום. הפרטים נרשמו באופן נפרד לגבי כל קבוצה ומדובר באיסורים נפרדים. המשיבה טוענת, ופירוש זה אומץ על ידי בית משפט קמא, כי עצם העובדה שהכניסה לחצר היא דרך מבנה, אשר בו העישון אסור, מביאה לכך שגם החצר מהווה חלק מהמבנה לצרכי תחולת החוק, כאשר אין כל רלוונטיות להיותה לא מקורה. תכלית החוק, איסור עישון, תוגשם על ידי פרשנות מרחיבה להוראות פרטי התוספת.

8. השאלה העומדת בפנינו היא, אם כן, שאלת פרשנות. האם בביטוי "**כל מקום בבניין**" המצוי בפרט 15 בתוספת, יכלול גם מקום פתוח, תחת כיפת השמיים, או רק מקום המצוי בתוך מבנה מקורה? לצורך פרשנות הביטוי יש לפנות לתכלית החוק ולמטרותיו, להיעזר ביתר הוראותיו ובהיסטוריה החקיקתית. הגדרות השאובות מחקיקה אחרת, אשר מטרתה שונות, כמו תכנון ובניה או ארנונה, אינן רלוונטיות, לטעמי, לצורך פרשנות חוק זה.

9. אין חולק על מגמתו הבסיסית של החוק וגם על חשיבותו: מניעת פגיעה והטרדה של הציבור שאינו מעשן, המצוי במקומות ציבוריים, ויצירת תשתית אכיפתית, אשר תגשים מטרה זו בצורה יעילה (ה"ח 1632, תשמ"ג, 195). הפסיקה עמדה על המגמות שעמדו ביסוד החקיקה:

"ברקע החוק טמונה התודעה כי העישון גורם נזק בריאותי כבד למעשנים. ההכרה

בנזקי העישון פרי מחקרים רבים וחשובים מצאה את ביטויה גם בהלכה הפסוקה...נזקי העישון אינם מוגבלים למעשנים בלבד. הם מתרחבים גם על פני אלה המצויים בסביבת המעשנים...החקיקה המבקשת להסדיר את נושא העישון נתגבשה על רקע התודעה הכפולה הבאה: מן הצד האחד - הצורך למנוע או לפחות להפחית את נזקי העישון של המעשן עצמו ושל המעשן הפאסיבי. מן הצד השני - קיומו של קושי בסיסי להטיל איסור כולל על העישון - בין ברשות הפרט ובין ברשות הציבור, בהינתן המגבלות הקיימות על כח ההתערבות של השלטון באשר לחרות הפרט לנהוג כרצונו. לכל אלה מצטרף היבט נוסף והוא כי חרף הנזק הברור מעישון סיגריות, בולט קושי מעשי ומושגי כאחד להציבו במעמד זהה לשימוש בסמים מסוכנים, והחדירה לתחום הפרט בדרך של איסור גורף על עישון סיגריות נמצאה בלתי מתאימה, ולו בשלב זה של הדברים. כפועל יוצא מכך, יצרה החקיקה הסדר שיש בו איזון אינטרסים עדין בין זכותו של הציבור הבלתי מעשן שלא להיפגע, אל מול זכותו של המעשן להמשיך באורח חייו, תוך פגיעה מינימלית בחירותו האישית לעשות כחפצו, ובכלל זה - גם לעשן, חרף הנזק הנלווה לכך לעצמו ולסביבתו הקרובה...אין גם תימה בדבר, כי שמו של החוק עבר שינוי מהותי: בהצעת החוק הוא כונה "חוק איסור העישון במקומות ציבוריים" ... בחוק שנתקבל, שמו הומר ל"חוק הגבלת העישון במקומות ציבוריים" ללמדנו כי אין מדובר באיסור מוחלט לעשן אלא בהגבלת עישון ובהסדרתו לצורך הגשמת האיזונים הראויים בין חלקי האוכלוסיה השונים - מעשנים ולא מעשנים. תוצאת האיזונים בחוק משתקפת בהסדר הבא: ראשית - אין החוק נוגע כלל לעישון סיגריות ברשות הפרט. בתחום זה הושאר חופש מלא לאדם לנהוג כחפצו. שנית - החוק מגביל את העישון במקום ציבורי, אולם גם כך, אין מדובר באיסור גורף לעשן במקום ציבורי, אלא באיסור סלקטיבי, שיש בו סייגים ויוצאים מן הכלל. הסייגים והיוצאים מן הכלל, מתבטאים בשני אלה: (א) לא כל מקום בו מתכנסים אנשים רבים נחשב באורח אוטומטי "מקום ציבורי" שבו העישון מוגבל. החוק מגדיר בפירוט את סוגי המקומות הנחשבים "מקומות ציבוריים" לצורך הגבלת העישון. (ב) גם במקום המוגדר כ"מקום ציבורי" על פי החוק ניתן להקצות פינות, מקומות ואזורים המותרים באופן מבוקר לעישון. מלאכת האיזונים האמורה נועדה לגשר על פני הפער הקיים בין האוכלוסיה המעשנת ללא מעשנת, ולגבש תשתית הסדר אשר תאפשר "דו - קיום" אם לא בשלום, כי אז, לפחות, בדרך של כיבוד הדדי האחד את זכויות זולתו".

ה"פ (מחוזי - ים) 386/98 אלנר נ' האוניברסיטה העברית, 5.12.99, כב' השופטת פרוקצ'יה. ראה עוד: י' גינת, "הגבלת העישון במקומות ציבוריים: ייתכן עשן בלי אש", רפואה ומשפט 13, 1995, עמ' 26; "איסור עישון במקומות ציבוריים - סקירה משווה" הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2011.

10. בכל הנוגע להחלת החוק על מקומות המצויים תחת כיפת השמים, עיון בהסטוריה החקיקתית מלמד על החלה הדרגתית של החוק על מקומות מסוג זה. עם חקיקתו, בשנת 1983, כללה התוספת לחוק רשימה מצומצמת של פרטים, כולם מקומות המצויים במבנים סגורים. בתיקון 2012 (ק"ת תשע"ב מס' 7127,

11.6.12) נעשתה לראשונה החלה של החוק גם על מקומות מסוימים שאינם מקורים, או מקורים בחלקם, המצויים מחוץ למבנה. כך, למשל, פרט 2, הדין ב"כל מקום בבנין של בית חולים או מרפאה" הורחב באופן שהוסף לו גם "אזור הכניסה או היציאה לבנין, בטווח של 10 מטר מהדלת". הוספו תחנת אוטובוס מקורה, תחנה מרכזית, תחנת רכבת ורציפי רכבת (פרטים 9א, 9ב). פרט 11, הדין בבתי אוכל, הורחב כך שהוסף לו גם "אזור הנמצא מחוץ למבנה בית האוכל ומשמש אותו". פרט 17, שעניינו אולם שמחות הורחב גם ל"אזור הנמצא מחוץ למבנה". הוספו פרט 12א, שעניינו "בריכת שחיה שאינה במבנה, לרבות החצר שלה"; פרט 18, שעניינו גן ארועים "וכן אזור הנמצא מחוץ למבנה" ופרט 20, הדין ב"כל מקום בבנין של בית כנסת, כנסיה, ח'ילוה או מסגד ובחצר שלו". במסגרת תיקונים אלו הורחבה, אם כן, תחולת החוק גם לשטחים לא מקורים, המצויים מחוץ למבנה. על הרחבה זו עמד גם בית המשפט המחוזי בירושלים במסגרת פסק-דין בת"צ (מחוזי י-ם) 4054/10 ולנר נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ (19.12.12), בו נקבע כי טרם התיקון משנת 2012 הוראות החוק, אשר לא חלות על מקומות פתוחים ללא הוראה מפורשת, לא חלו על שטח רציפי אוטובוסים בתחנה המרכזית בירושלים. יצוין כי לאחרונה, בהמשך למגמה זו, התקבל תיקון נוסף לחוק שעניינו הוספת פרט 12ב, האוסר עישון באצטדיון ספורט (ס"ח 2458 תשע"ד, 15.7.14).

11. פרט 15, העוסק במקום עבודה, הוכנס לתוספת בתיקון משנת 1994. הוא תוקן בשנת 2001 ותוקן שוב בשנת 2012. למרות שבתיקון משנת 2012 נתן המחוקק דעתו גם להכללת מקומות שאינם במבנה סגור בגדר המקומות האסורים בעישון, לא חל שינוי בהגדרת "מקום עבודה" בפרט 15.

12. מניסוח הוראות התוספת, מההיסטוריה החקיקתית ומכלל השיקולים הרלוונטיים, המסקנה העולה, לטעמי, היא, כי את המונח "בנין" בפרט 15 יש לפרש כמקום המצוי בתוך מבנה. מקום לא מקורה, הפתוח לכיפת השמיים, אינו נכלל בהגדרה זו. למסקנה זו מספר נימוקים. האחד, תכלית החקיקה. כאמור, תכלית זו אינה הטלת איסור מוחלט על עישון בכל מקום בו מצוי קהל או ציבור. התכלית היא לצור איזון בין זכויות הציבור לא להינזק מעישון של אחרים ובין זכות המעשנים לעשן, גם במקום ציבורי, זכות אשר לא נשללה בחוק. אם רצה המחוקק להטיל איסור גורף על עישון בכל מקום אליו הציבור רשאי להיכנס או בכל מקום בו ניתן שירות לציבור או בכל מקום בו קיים קהל, היו הדברים נרשמים באופן ברור. לא כך פעל המחוקק. המחוקק בחר לרשום באופן מפורט, דווקא ומדוקדק מקומות אשר אסורים בעישון. כל מקום אשר אינו נכלל בפרט כלשהו מבין הפרטים בתוספת - האיסור לא חל עליו, גם אם מדובר במקום אשר הציבור רשאי להיכנס אליו. בשל פירוט ודקדוק זה, לא ניתן לומר שיש לנקוט פרשנות מרחיבה של כל פרט ופרט. יש לבחון למה התכוון המחוקק בדיוק באותו פרט. בהתאם לתכלית החקיקה החוק הבחין בין מקומות סגורים, המצויים בתוך מבנה, ובין מקומות פתוחים ולא מקורים, אשר מעצם טבעם הם מאווררים. ההנחה העומדת מאחורי הבחנה זו היא, שעישון במקומות אשר פתוחים לכיפת השמיים אינו מהווה באופן רגיל מטרד למי שמצוי בחלקים אחרים של הבנין, כפי שמהווה עישון בתוך מתחם סגור ומקורה.

13. השני, לשון החקיקה. מעיון בפרטי התוספת עולה כי המחוקק בחר, ככלל, לאסור עישון בכל מקום בו לציבור זכות להיכנס אליו, ובלבד שמדובר במקום סגור ומקורה. לגבי מקום שאינו מקורה, חצר או מקום פתוח אחר, המצוי מחוץ למבנה, נקבע כי העישון יהיה אסור רק במקרים מסוימים שנקבעו. המחוקק מנה

ופירט, באופן מדויק ומפורט, מקומות בהם העישון יהיה אסור גם בשטחים שאינם מקורים. כך, לדוגמא, מקום המצוי מחוץ למבנה בית חולים או מרפאה; מקום המצוי מחוץ למבנה בית אוכל; חצר בריכת שחיה; חצר אולם שמחות או גן ארועים וכן חצר השייכת למקומות קדושים. באשר לפרט אחרון זה, פרט 20, יצוין, כי הוא נוקט לשון דומה לזו של סעיף 15: **"כל מקום בבניין"**, כאשר מיד לאחר מכן מובאת תוספת: **"ובחצר שלו"**. מכלל הוספת החצר לביטוי **"כל מקום בבניין"** יש ללמוד כי ביטוי זה, עצמו, לגישת המחוקק, אינו כולל את חצר הבניין, שאם לא כן, תוספת החצר הייתה מיותרת. יוער, כי אף בית המשפט המחוזי בת"צ 4054/10 הנ"ל מצא, כי פרט 15 מתייחס למקום המצוי בתוך מבנה, להבדיל ממקום מחוץ למבנה, שאינו מקורה (סעיף 28 לפסק הדין). הבחנה נוספת שערך המחוקק היא בין ההגדרה **"כל מקום"**, כך בפרט 15א, לגבי משרד ממשלתי, ובין **"כל מקום בבניין"**, בפרטים 2, 5, 15, 20 ו- 21. ניתן להבין ההבחנה כך ש**"כל מקום"** כולל גם מקומות פתוחים, ו**"כל מקום בבניין"** כולל רק מקומות בתוך המבנה, אלא אם הוספו באותו פרט באופן מפורש גם מקומות פתוחים, כפי שנעשה בפרט 2 ו- 20. זאת ועוד. העישון במבנה בית המשפט אסור מכוח פרט 1: **"אולם המשמש לדין, להרצאה או לשיבות, וכן המסדרונות והאכסדרות"**. המחוקק מצא לנכון לאסור את העישון גם במסדרונות ובאכסדרות המשמשים אולמות דיונים. איסור דומה לגבי חצר המצויה במבנים בהם מצויים אולמות דיונים - לא קיים.

14. השלישי, איני מוצאת כל טעם להבחנה בין חצר, אשר הכניסה אליה היא רק מתוך המבנה, ובין חצר, השייכת למבנה, אך ניתן להיכנס אליה גם בדרך אחרת. החוק אינו עורך הבחנה מעין זו, כאשר הוא מתייחס לאיסור עישון בחצרות ובמקומות פתוחים. אין הצדקה עניינית להבחנה כזו. הרציונלים של איסור עישון במקומות פתוחים אינם מביאים להבחנה כזו. תכלית איסור העישון היא, כאמור, איזון בין המטרד שגורם העישון ובין הרצון לאסור כליל על העישון. שיקולים הקשורים למטרד שיוצר העישון, לאפשרויות האזוריות ולאופי המקום והאוכלוסיה הנמצאת בו הם השיקולים הרלוונטיים. שיקולים הנדסיים - אדריכליים, הקשורים לאופן בניית החצר, דרכי הכניסה אליה וטיב הקישור בינה ובין המבנה אינם רלוונטיים ואינם יכולים ללמד על הפרשנות הראויה. בעניין זה יש להעיר כי גם הכניסה לאצטדיון ספורט, למשל, היא, על פי רוב, דרך מבנה כלשהו, או דרך מעברים מקורים כלשהם, המקשרים בין האצטדיון ובין הרחוב. ובכל זאת, נדרש המחוקק להוסיף את פרט 12 לתוספת, מה שמחזק המסקנה כי בהעדר איסור מפורש, העישון במקום לא מקורה, גם אם הכניסה אליו היא דרך מבנה, מותרת.

15. ייתכן ויש ממש גם בשתי טענותיו הנוספות של המערער בעניין פרט 15. האחת, כי בחצר לא עובדים אנשים ולכן לא מתקיים הרכיב בהגדרת **"מקום עבודה"**, הדורש כי יוכח שמדובר במקום בבניין **"שעובדים בו אנשים"**. השניה, כי יש להבחין בין קבוצת העובדים ובין קבוצת המבקרים במקום עבודה, כאשר פרט 15 מתייחס רק לקבוצת העובדים. פרשנות פרט 15, כמכונן כלפי כל מי שמגיע ומבקר במקום כלשהו, בו עובדים אנשים, ולא רק כלפי העובדים באותו מקום, תרוקן, למעשה, מתוכן את כלל הפרטים בתוספת. הרי כל פרט בתוספת דן במקום בו עובדים אנשים: בית קולנוע, תיאטרון, בית חולים, בית מרקחת, ספרייה, מוסד חינוך, מונית, בית אוכל וכך הלאה. אם כוונת המחוקק הייתה לאסור על כולי עלמא עישון בכל מקום, פתוח או סגור, בו עובדים אנשים, די היה בסעיף אחד בחוק, האוסר עישון בכל מקום בו עובדים אנשים, ולא היה צורך בפירוט נוסף. על פי פרשנות זו ייכנסו לגדר תחולת החוק גם מקומות נוספים, אשר אינם כלולים בו כיום, ובלבד שמדובר במקום בו עובדים אנשים עבודה כלשהי. ההיגיון ולשון החוק מלמדים על כך

שהמחוקק ערך הפרדה בין הקהל המבקר במקום מסוים ומקבל שירות מעובדים, ובין ציבור העובדים במקום זה. על הבחנה זו ניתן ללמוד גם מפרט 5 העוסק ב"כל מקום בבניין המשמש מוסד חינוך או מוסד להשכלה גבוהה", כאשר הסיפא של פרט זה קובע: "למעט חדרי ההנהלה וחדרי הסגל, שחל עליהם פרט 15", לאמור, לגבי העובדים במקום - יחול פרט 15. לגבי מי שאינו עובד במקום - יש צורך בהוראה נפרדת. נוכח מסקנתי לעיל אין צורך להכריע בשתי טענות אלו וניתן להותירן בצריך עיון.

איסור בעל המקום או המחזיק

16. טענתה הנוספת של המשיבה היא, כי גם אם המקום אינו נכלל בפרט כלשהו בתוספת, הרי שחל הסיפא של פרט 1: "אין בהוראות פרט זה, או פרטים אחרים בתוספת זו, כדי לגרוע מאיסור עישון מכוח כל דין או כדי למנוע מבעל המקום או המחזיק בו לאסור את העישון במקום". הטענה היא, אם כן, כי בעל המקום או המחזיק אסר העישון במקום. המערער טוען מספר טענות בעניין זה. הראשונה, כי בית משפט קמא כלל לא קבע כי סעיף זה חל ומתקיים בענייננו ולא קבע כי בעל המקום או המחזיק אסר העישון במקום בהתאם לסמכותו על פי פרט זה. בהקשר זה נטען עוד כי לא הוכח שגורם מוסמך בהנהלת בתי המשפט אסר על העישון במקום עובר למועד רישום הדו"ח. השנייה, גם להנהלת בתי המשפט אין סמכות לאסור עישון בחצרות בתי המשפט וראוי היה להסדיר איסור כזה בחקיקה. השלישית, ככל שנקבע איסור כזה, הרי שמדובר באכיפה בררנית, כיון שבחצרות בתי משפט אחרים בארץ, למשל, בבית משפט השלום בירושלים, לא מתבצעת אכיפה למניעת עישון ואף קיימות מאפרות לשימוש הציבור. הרביעית, הוראה זו מתייחסת למקומות פרטיים ולא ציבוריים. החמישית, ככל שהאיסור נובע מהוראה ספציפית של בעל המקום, הרי שיש להקפיד על שילוט ברור, אשר לכל הפחות יעמוד בדרישות הדין. במקרה זה השילוט לא עמד בדרישות, לא היה נראה לעין ולא היה תקין.

17. דין חלק מטענות המערער בנושא זה להתקבל. מקובלת עלי הטענה, כי לא הוכח בבית משפט קמא כי גורם מוסמך בהנהלת בתי המשפט, היא בעלת המקום והמחזיקה בו, הפעיל סמכותו בהתאם לפרט 1 סיפא לחוק והורה על איסור העישון במקום. במסגרת הראיות הציגה המשיבה מכתב מהלשכה המשפטית של הנהלת בתי המשפט מיום 20.1.14 (ת/7) הקובע כך: "הריני לציין כי חל איסור לעשן בהיכל המשפט בתל-אביב, ובכלל זה בפטיו, וזאת בהתאם לחוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון, תשמ"ג - 1983". מכתב זה נרשם לאחר מועד רישום הדו"ח למערער ולכן לא ניתן להסתמך עליו כיוצר איסור עובר למועד רישומו. מעבר לכך, במכתב נרשם כי האיסור הוא "בהתאם לחוק", דהיינו, מדובר במכתב אשר, לכל היותר, בא לציין ולחוות דעה כי קיים איסור עישון גם בחצר, בהתאם להוראות החוק. מדובר בהצהרה לגבי מצב קיים ולא ביצירת איסור חדש. עוד מקובלת עלי הטענה כי בית משפט קמא כלל לא התייחס לנושא זה ולקיומו של איסור ספציפי מכוח פרט 1 סיפא ולא קבע כל קביעה עובדתית בנושא. נוכח קביעותי אלו איני מוצאת מקום להידרש לטענות המערער בדבר חוסר סמכות לקבוע איסור עישון במקום ובדבר אכיפה בררנית. כל שיש להעיר הוא, כי ראוי להסדיר נושא איסור העישון בכל בתי המשפט, ובכלל זה להתייחס גם לחצרות ולשטחים שאינם מקורים, באופן נפרד ומפורש בחוק.

18. טענה נוספת אשר מקובלת עלי היא הטענה בנושא השילוט. נושא השילוט רלוונטי בין אם החצר נכללת באחד מהפרטים שבתוספת לחוק ובין אם לאו. תקנות הגבלת העישון במקומות ציבוריים (קביעת שלטים), תשמ"ד - 1984 (להלן: **תקנות השלטים**" או "**התקנות**") קובעות מהם הכללים על-פיהם יפעל מי שחובה עליו להתקין שלטים, המורים על איסור עישון, בהתאם לסעיף 2 לחוק. התקנות קובעות מה תהיה צורת השלטים, תכנם, מספרם, מקומות התקנתם, גודלם, אופן ודרכי התקנתם. בתוספת השלישית נקבע היכן להציב השלטים בכל מקום ציבורי, מהו המספר המזערי של השלטים ומהו הגודל המזערי של השלטים. לגבי אופן התקנתם של השלטים נקבע בסעיף 3(ב) לתקנות: "**השלטים יותקנו על הקיר, על עמוד תמיכה או בתליה מן התקרה, בגובה 1.80 מטר עד 2.20 מטר מהרצפה, אלא אם כן יש הוראה אחרת בתוספת השלישית**". תקנה 5 קובעת: "**(א) שלט ייקבע למקומו באמצעות חומר או אבזר קשיח המבטיח קביעתו של השלט באופן שאינו ניתן להזזה, הסרה או לתנודה ללא הוצאת החומר או האבזר. (ב) השלט יקבע במקום גלוי לעין, שאינו ניתן לכיסוי או להסתרה גם בעת שמתהלכים או נוכחים במקום הציבורי בני אדם**".

19. בית משפט קמא שמע ראיות בנושא השילוט שהיה במקום. במסגרת הראיות הוצגו תמונות מטעם שני הצדדים וכן הוצג סרטון שצולם בזמן אמת, בעת רישום הדו"ח, על-ידי המערער. מעיון בראיות שהוגשו בבית משפט קמא עולה, כי בחצר היה שלט אחד, המוצב על שני עמודים (ת/3). השלט הוצב בתוך ערוגה, בין העצים. גובה שלט זה מפני הקרקע היה קטן מ- 1.80 מטר (כפי שעולה מהתמונות נ/1, נ/2). בהתאם לכך, אם עמדו אנשים לפניו הוא הוסתר (נ/3). בנוסף, היו לפחות שני שלטים נוספים מודבקים על החלונות המצויים בצדדי החצר. המערער טוען כי מדובר בשני שלטים בלבד. הפקח אשר רשם את הדו"ח טען כי מדובר ביותר משניים, אם כי הסכים שבאזור בו נרשם הדו"ח היו שניים בלבד. איני רואה חשיבות במחלוקת זו, כפי שיוסבר להלן. מהראיות עולה עוד כי החלונות שקועים בתוך קיר המבנה ומדובר במעין "כוכים", עליהם הודבקו השלטים. גובה שלטים אלו מפני הקרקע היה כגובה אדם, כך ניתן לראות בתמונות נ/5 ו- נ/6. אדם בגובהו של המערער, כ- 1.75 מטר, אשר עמד לפני השלטים, הסתיר אותם (זאת אישר גם פקח המשיבה, בפרוטוקול מיום 4.3.14, עמ' 9 שורה 25 וכן ראה פרוטוקול מיום 25.3.14, עמ' 53 שורות 24-25). שלטים אלו הודבקו בדבק הניתן להסרה (פרוטוקול מיום 4.3.14, עמ' 17 שורה 1; עמ' 26 שורה 25). בנוסף לשלטים אלו היה שלט אחד במרכז הלובי של בית המשפט (ת/4). הפקח שרשם הדו"ח העיד תחילה כי בחצר היה שלט נוסף (ת/5), אך בהמשך אישר כי במועד רישום הדו"ח שלט זה לא היה במקום. עוד הובהר, כי מספר ימים לפני מועד רישום הדו"ח נתלשו והוסרו שלטים האוסרים על עישון במקום וכי קיימת הייתה תופעה של הסרת שלטים (פרוטוקול מיום 4.3.14, עמ' 6 שורות 11-27; עמ' 7 שורה 21; עמ' 21 שורה 13-18; פרוטוקול מיום 25.3.14, עמ' 48 שורה 3). לגבי השלטים שהודבקו על החלונות, עובדי הנהלת הבית של בית המשפט, הממונים על התקנת השלטים, העידו כי "**קל מאד לעקור את השלטים**", שהרי הם מודבקים באמצעות דבק ולא מקובעים לחלונות, כדי לא להזיק לזכוכית (פרוטוקול מיום 4.3.14, עמ' 26 שורות 25-26; עמ' 27 שורות 1-7) וכן: "**אנשים תולשים את זה**" (פרוטוקול מיום 25.3.14, עמ' 52 שורה 23). מי שהיה ממונה מטעם הנהלת הבית של בית המשפט על התקנת השלטים העיד בבית משפט קמא כי לא היה מודע להוראות תקנות השלטים ואלו לא הובאו לידיעתו. השלטים

הותקנו בהתאם לשיקול דעת עובדי הנהלת הבית. את השלטים תלו "בגובה העיניים", מבלי למדוד את גובהם מהקרקע ומבלי להקפיד על הנחיות כלשהן (פרוטוקול מיום 4.3.14, עמ' 21 - 23). בכניסה לחצר לא היה שילוט וכך גם בכניסה למבנה (נ/8 - נ/15; פרוטוקול מיום 4.3.14, עמ' 23-24, עמ' 27).

20. המערער טען בבית משפט קמא כי לא ראה את השילוט שהיה במקום וכי לא היה שילוט תקין ומספק בהתאם לתקנות השילוט. בהתאם לגרסתו, הוא נכנס לחצר מצדה הדרום-מערבי, עם לקוח, בשעה 11:30, עם הכרזת הפסקה בדיון בבית משפט השלום, בו הופיע. עת נכנס לחצר הציע לו הלקוח סיגריה. למרות שהוא עצמו אינו מעשן בדרך כלל ואינו נושא סיגריות עמו, הוא נטל הסיגריה לידו. הוא סבר כי לא קיים איסור עישון במקום, כיון שמדובר במקום פתוח לכיפת השמים. בשלב זה יצאו לחצר פקחים והחלו לרשום לו דו"ח. המערער טען כי במקום בו עמד ובכניסה לחצר, דרכה נכנס, לא ניתן היה להבחין בשילוט כלשהו. השלט ת/3 היה מוצב כאשר גבו מופנה אל הכניסה אשר ממנה נכנס ולא עמד בדרישות התקנות; השלטים האחרים היו, למעשה, מדבקות, שהודבקו בגובה נמוך על החלונות. החלונות כלואים בין קורות בטון גדולות ובולטות, המסתירות את החלונות ואת המדבקות שעליהן; הן השלט ת/3 והן המדבקות שעל החלונות מוצבים בגובה נמוך ומוסתרים על ידי אנשים העומדים על-ידם; השלט הקבוע בלובי בית המשפט (ת/4) אינו רלוונטי לחצר כיון שאינו מוצב בה, בכניסה לה וגם לא בכניסה לבית המשפט.

21. בית משפט קמא דחה טענותיו של המערער וקבע כי טענתו לגבי השילוט "אינה טענת הגנה כנה", כיון שהמערער עו"ד במקצועו והוא "יודע היטב כי בית המשפט הוא מקום ציבורי". בית משפט קמא קבע כי בחצר הפטיו היו "מדבקות שילוט, היה שלט אשר הנאשם עצמו הצטלם לידו נ/3 ובהיכל עצמו היה השלט ת/4". בית משפט קמא קבע כי אינו מקבל טענות המערער כי לא ראה את השילוט. נקבע כי טענת המערער לגבי גובה השילוט אינה רלוונטית וכי העניין לא הוכח. בית משפט קמא קבע כי "גם אם שלט אחד לא ראה, שלטים אחרים כן ראה ואם לא ראה, היה עליו לדעת כי המקום הוא מקום ציבורי".

22. אין בידי לקבל את קביעות בית משפט קמא. תכלית תקנות השלטים היא להביא לידיעת מי שמגיע למקום בו נאסר העישון את אותו איסור ומניעת כל ספק בנושא זה. לפיכך, נקבעו כללים והוראות מפורטים, בכל הנוגע להתקנת השילוט, על מנת שאיסור העישון יהיה ידוע טרם אכיפתו. על מנת לאכוף נורמה פלילית יש לדאוג לכך שהיא תהיה ידועה וברורה (ראה: רע"פ 1430/11 פלוטניק נ' מדינת ישראל, 23.3.11). התקנות הותקנו על מנת שיקוימו ולא ניתן להתעלם מהן. מחומר הראיות שעמד בפני בית משפט קמא עולה כי השילוט שהיה במקום לא עמד בתנאים הקבועים בתקנות וכי המערער אכן לא הבחין בשילוט טרם נטילת הסיגריה לידו. גם אם סבר בית משפט קמא כי קיים איסור עישון בחצר מכוח היותה כלולה באחד הפרטים בתוספת לחוק, עדיין קמה חובה להציב שילוט בהתאם לתקנות השלטים ויש לבדוק קיום החובה. מדרך קל וחומר, החובה להציב שילוט ברור וגלוי לעין, אשר יעמוד בדרישות ובתכלית התקנות, חמורה ונוקשה יותר אם החצר אינה נכללת בפרטי התוספת כך שהאיסור על עישון במקום נובע, כל כולו, מאיסור ספציפי בהתאם לפרט 1 סיפא בתוספת. במקרה זה יש לדאוג כי איסור העישון יהיה ברור, באמצעות שילוט אשר יראה לעין מיד עם הכניסה לחצר.

23. בהתאם לתקנות יש להתקין שלטים, אשר גובהם מהקרקע יהיה בין 1.80 מטר ועד 2.20 מטר. תכלית הוראה זו ברורה. כך השילוט יהיה בגובה, בו אדם סביר יוכל להבחין ולקרוא הכתוב בו, תוך הסרת החשש כי יוותר על ידי אנשים אחרים. תנאי זה לא התקיים בענייננו, לא בכל הנוגע לשלט שהוצב בערוגה ולא בכל הנוגע לשלטים שהודבקו על החלונות. בתקנות קבוע תנאי נוסף בנושא נראות השלטים. על השילוט להיות במקום גלוי לעין ובמקום שאינו ניתן להסתרה על ידי בני אדם. השלטים שהיו בחצר לא עמדו גם בתנאי זה. השלטים שהודבקו על החלונות היו ניתנים להסתרה הן על ידי בני אדם והן על ידי קורות הבטון של המבנה, בשל היות החלונות שקועים בקירות המבנה. עוד קובעות התקנות כי יש לקבע כל שלט למקומו באמצעות חומר או אבזר קשיח, אשר מבטיח קביעתו באופן שאינו ניתן להזזה, הסרה או תנועה, ללא הוצאת החומר או האבזר. השלטים שהודבקו על החלונות לא עמדו בתנאי זה. הם הודבקו באמצעות דבק, אשר ניתן היה להסרה ואכן, בהתאם לעדויות שנשמעו, שלטים אלו הוסרו מעת לעת. התוספת לתקנות דנה במיקומם של השלטים אותם יש להציב, מספרם וגודלם. מעיון בתוספת, ממנה יש ללמוד, בדרך ההיקש, גם לגבי מקומות אשר אסורים בעישון בהתאם לפרט 1 סיפא לחוק, ניתן לראות כי מתקין התקנות קבע, כי יש להתקין שלט בכל כניסה למקום בו נאסר העישון. אין חולק כי בשתי הכניסות לחצר לא הותקנו שלטים האוסרים עישון. למעשה, גם בכניסה למבנה בית המשפט עצמו לא הותקן שלט כזה, להבדיל משלט שהותקן בלובי בית המשפט בלבד, שאינו יכול לבוא במקום שלטים בכל הכניסות למבנה. המסקנה היא, אם כן, שבחצר, ביום רישום הדו"ח, לא היה שילוט העומד בדרישות התקנות. מסקנה זו מובנת על רקע העובדה, שמי שטיפל בהצבת השלטים והחליט אלו שלטים יוצבו, היכן וכיצד - כלל לא היה מודע להוראות התקנות ולחובה לפעול על פיהן.

24. גרסת המערער, כי לא היה מודע לאיסור העישון במקום ולא ראה כל שילוט האוסר העישון בחצר, מקובלת עלי ונתמכת בחומר הראיות. בדו"ח המקורי שהוצג על ידי הפקח (ת/1) נרשמו הערות המערער בעת רישום הדו"ח:

"הגעתי מהאולם של השופטת נבו מכוון הקפיטריה הקטנה כאשר ביציאה מהחדר אין שם שילוט הגעתי למקום שבו נראיתי ועכשיו אתה מראה לי שיש שילוט מאחורי. בעצם אין שילוט שאני יכול לראות כשהגעתי למקום שנתפסתי. השלט היחיד שאתה מראה לי נמצא כמה מטרים ממני ומוסתר ע"י בטון. זה פעם ראשונה שאני מעשן פה. היו פה בערך 30 איש שעישנו ולא ראיתי בזה שום פסול. אם הייתי רואה לא הייתי מעשן וזה לא אשמתנו שתלשו שלטים. מאבטח של ביהמ"ש הפנה אותנו לפה".

מדובר בגרסה שניתנה בזמן אמת ולא בגרסה שנבנתה לאחר מכן. גם בסרטון שצולם בעת רישום הדו"ח נשמע המערער מופתע מהסיטואציה ומדברי הפקחים לגבי איסור העישון. המערער נשמע טוען כי לא ידע על איסור העישון במקום וכי לא ניתן להבחין בשלטים במקום בו נרשם הדו"ח. גרסה עובדתית זו נטענה לאורך כל הדרך על ידי המערער. איני מוצאת מקום לפקפק בה ואיני סבורה כי היה מקום לאמירות בית משפט קמא בדבר העדר אמינותו של המערער.

25. לאור כלל האמור אני קובעת, אם כן, כי המשיבה לא הוכיחה את עובדות כתב האישום וכי יש לזכות המערער מהעבירה שיוחסה לו.

ניתן היום, כ"ו תמוז תשע"ד, 24 יולי 2014, בהעדר הצדדים.