

עפ"א 54733/10/19 - בית ספר תיכון אורית, איציק מודן נגד ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 54733-10-19 אורית ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון לב הגליל
בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערערים 1. בית ספר תיכון אורית
2. איציק מודן
נגד
המשיבה ועדה מקומית לתכנון לב הגליל

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' השופט שלמה מיכאל ארדמן) בתו"ב 29656-04-15. הערעור על הכרעת הדין מיום 14.03.2019 בגדרה הורשעו המערערים בביצוע עבירה של שימוש חורג במקרקעין ללא היתר, עבירה לפי סעיף 204 (א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, בנוסחו לפני תיקון 116 (להלן: "החוק") וכן על גזר הדין מיום 06.09.2019.

עובדות כתב האישום וההליכים בבית משפט קמא:

2. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן, במועדים שונים לפחות מיום 21.05.2014 ועד ליום 10.03.2015 עשו המערערים במקרקעין שיעודם מגורים המצויים בחלקה 12, גוש 19319 מאדמות סכנין, שימוש חורג ללא היתר כבית ספר תיכון (מכללה משותפת) בשטח של כ- 560 מ"ר. נטען ייעוד המקרקעין הוא מגורים וזאת על-פי התכנית החלה על המקרקעין שמספרה ג/9354, והשימוש במקרקעין הנ"ל הנו שימוש חורג ובניגוד ובסטייה מהיתר בניה שמספרו 437/00 ומהוראות התכנית המאושרת.

3. על-פי עובדות כתב האישום, המערערת 1 (להלן: "המערערת") היתה בתאריכים הנ"ל ובכל העת הרלוונטית לכתב האישום מוסד ללא כוונת רווח, השוכרת של הבניין לשם הפעלתו כבית ספר, המשתמשת בפועל במקרקעין, האחראית לביצוע השימוש החורג ומי שמוטלת עליה החובה להשיג היתר כדין. המערער 2 (להלן: "המערער") היה במועדים הנ"ל, מנכ"ל של המערערת 1, האחראי לביצוע השימוש החורג ומי שמוטלת עליו החובה להשיג היתר כדין.

4. ביום 19.11.2018 הגיעו המערערים והמשיבה להסכמה לפיה המערערים יודו בעובדות כתב האישום "למעט עובדת גודל השטח... מחלוקת שהינה משפטית וכן מחלוקת משפטית דומה לעניין ייעוד המקרקעין כאשר הנאשמים סבורים כי אינו למגורים בלבד" (שורות 5-3 עמ' 13 לפרוטוקול מיום 19.11.2018). הוסכם כי בית משפט קמא יכריע במחלוקת בין הצדדים על סמך טיעונים בכתב, על התכניות הרלוונטיות, ההיתר, מזכר מיום 15.11.2018 וכן דף מידע על התכניות החלות.

5. לאחר הגשת טיעונים מפורטים בכתב, ביום 14.03.2019 ניתנה הכרעת בית משפט קמא ובגדרה קבע כי המערערים ביצעו את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום תוך שהוא דוחה את טיעוניהם הן בעניין התכנית וההיתר החלים על המקרקעין והן לעניין הטענה להגנה מן הצדק. בהכרעת הדין נקבע, כי מאחר והמערערים ביקשו להסתפק בעניינם באי - הרשעה, נקבע כי בשלב זה ייקבע כי המערערים ביצעו את העבירות המיוחסות להם, ושירות המבחן נדרש להגיש תסקיר בעניינו של המערער ולהתייחס לסוגיית אי הרשעה.

6. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים, לפיה העבירה לא נעברה על ידם וכי השימוש שהם ביצעו במקרקעין הוא שימוש מותר על-פי התכנית ועל-פי ההיתר. בית משפט קמא קבע כי על-פי הפסיקה שימושים מותרים בתכנית, חייבים להיות מוזכרים בתקנון התכנית באופן מפורש, ובהעדר אזכור כאמור, הרי השימוש אסור. נקבע, כי אין מחלוקת בין הצדדים כי בתשרי התכניות הרלוונטיות שבתוקף, הנכס נשוא הדיון מצוי באזור מגורים א' אשר מסומן בתכנית ג/668 בצבע כתום, כאשר מבני ציבור ובנייני ציבור (הכלולים מוסדות חינוך ותרבות לפי סעיף 5.3 לתקנון) צבועים בצבע חום מותחם חום כהה. בהתאם לאמור נקבע, כי תכנית המתאר לא התעלמה מהצורך בבתי ספר אך הגדירה את מיקומם באזור אחר ולא באזור מגורים א' אשר הותר בו משרדים לבעלי מקצועות חופשיים, פעוטונים, גני ילדים וכו'.

7. עוד קבע בית משפט קמא, כי תכנית המתאר ג/9354 לא שינתה את המצב התכנוני באשר לייעוד המקרקעין, ובהגדרת אזור מגורים א' היא מפנה להוראות התכנית החלה על השטח, דהיינו תכנית ג/668. עוד צוין כי העובדה כי לא שונו ההגדרות אף נלמדת מהוראות תקנון תכנית מאוחרת יותר - ג/12906 אשר הגדירה את השימושים המותרים באזורי מגורים ככוליים בתי מגורים, מועדונים חברתיים, בלבד שלא יגרמו למטרדי רעש לדיירים. נקבע כי אף ובהנחה שתכנית המתאר היתה מאפשרת שימוש כבית ספר, הדבר היה מותנה במתן היתר מתאים לפעילות זו, ובהעדרו מדובר בשימוש ללא היתר.

8. עוד דחה בית משפט קמא את טענת המערערים, לפיה יש להפריד את השימושים השונים הנעשים בבית הספר בין כיתות הלימוד לפעילות המנהלית. נקבע כי מעבר לעובדה שמשרדי בית ספר אינם מותרים באזור זה של התכנית, אלא מותרים משרדים של בעלי מקצוע חופשיים כגון רופאים, עורכי דין, רואי חשבון וכיוצ"ב, הרי כאשר עסקינן בפעילות נלווית השייכת לפעילות העיקרית במקום, אין להפריד בין הפעילויות, כאשר המבחן לעניין זה הנו הזיקה בין היחידות השונות ואם אין השימוש ביחידה אחת נזקק מעצם תכליתו ליחידה השנייה. בענייננו, מדובר בפעילות אחת של בית הספר המהווה שימוש חורג

אסור, שכן לא ניתן להשתמש בכיתות הלימוד בלא שימוש בחלק המנהלי של בית הספר.

9. בית משפט קמא עוד דחה את טענת המערערים כי מדובר ב"מועדון חברתי", מאחר ועסקינן בפעילות לימודית ולא חברתית, וכן מאחר ומועדון עניינו פעילות קטנה יחסית ולא בית ספר שכולל עשרות תלמידים ואשר עלול לקבל רישיון למספר גדול יותר.

10. עוד נדחתה טענת המערערים להגנה מן הצדק, הן מאחר ולא נטענה בהזדמנות הראשונה והן לגופה. נקבע, כי אמנם הועדה המקומית לא פעלה אקטיבית על מנת לסכל את מתן הרישיון לפי סעיף 5 לחוק פיקוח על בתי ספר, התכש"ט-1969, ועל אף שהרשות המאשרת את הרישיון לפתיחת בית ספר אינה כפופה בהכרח לעמדתה של הועדה, אך לכל היותר ניתן לראות במחדלה של הועדה המקומית לתכנון ובנייה לעניין זה כרשלנות ורשלנות זו אינה מקימה למערערים הגנה מן הצדק מאחר ואין בה כדי להכשיר את מה שנאסר על פי דין.

11. ביום 10.06.2019 התקבל תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער שהמליץ להימנע מהרשעתו ותחת זאת להטיל עליו צו של"צ בהיקף 120 שעות. להערכת קצינת המבחן מדובר באדם בעל תפקוד תקין בתחומי חייו השונים, כאשר להרשעתו עשויות להיות השלכות של פגיעה בדימוי החברתי ובדימוי העצמי "כאזרח שומר חוק ובעל תפקוד נורמטיבי, וכן השלכות משמעותיות על תפקודו התעסוקתי". לחילופין, המליצה קצינת המבחן, שיש להספתק בענישה מותנית וקנס כספי אשר יהוו גורמי הרתעה מפני הישנות.

12. בגזר דינו של בית משפט קמא דחה הוא בקשת המערערים שלא להרשיעם, חרף המלצות תסקיר שירות המבחן שלא להרשיע את המערער. נקבע כי אמנם התנאי כי האינטרס הציבורי אינו מחייב הרשעה במקרה דנן מתקיים, ואין עסקינן בעסק מסחרי הנועד למטרות רווח, כאשר המערער 2 תורם מזמנו ומכספו האישי לבית הספר, זכה לתעודות הוקרה רבות ובית הספר קיבל רישיון לפתיחתו, אך המערער לא עמד בהוכחת התנאי הנוסף לפיו יהא בהרשעתו משום פגיעה משמעותית בתנאי שיקומו, שכן אין בהרשעה כדי למנוע ממנו להיות בעל שליטה במערערת 1 או לנהל את בית הספר.

13. בית משפט קמא אף דחה את בקשת המערערת להימנע מהרשעתה. נקבע כי על אף שניתן להימנע מהרשעתה חרף העובדה כי מדובר בתאגיד, אך הדבר יעשה בנסיבות חריגות ביותר אשר לא מתקיימות במקרה דנן.

14. בקביעת מתחם העונש ההולם את מעשי המערערים, עמד בית משפט קמא על הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, וקבע כי אין עסקינן בבניה אלא בשימוש חורג, כאשר הועדה המקומית לא התנגדה למתן רישיון לניהול בית הספר. עוד נקבע, כי אין מדובר בעסק מסחרי כי אם במלכ"ר שהמערערים לא הרוויחו מניהולו, כאשר הטלת קנס גבוה עלולה לפגוע באפשרות הכלכלית לקיום בית הספר, בהתחשב במצבו הגרעוני.

15. עוד התחשב בית משפט קמא בקביעת מתחם העונש בעובדה, כי המערער משקיע מכספו האישי ומזמנו בקידום אוכלוסיות מוחלשות, והעבודה כי אין לו עבר פלילי. מנגד התחשב בית משפט קמא בהיקף השימוש החורג ובעובדה כי השימוש האסור טרם הופסק עד ליום מתן גזר הדין, ובהתאם לכל האמור קבע כי מתחם העונש ההולם, לכל אחד מהמערערים נע בין קנס בסך 40,000 ₪ עד ל-70,000 ₪, חתימה על התחייבות עצמית, כפל אגרה וצו איסור שימוש.

16. בהתאם לאמור דן בית משפט קמא כל אחד מהמערערים 1-2 לעונשים כדלקמן:

א. קנס בסך 50,000 ₪ כל אחד.

ב. חתימה על התחייבות כספית בסך 50,000 ₪ להימנע מלעבור אחת העבירות המנויות בפרק י' לחוק התכנון והבניה, במשך שנתיים.

ג. כפל אגרת בניה בסך 33,600 ₪.

ד. ניתן למבנה צו איסור לשימוש כבית ספר, שעוכב למשך 6 חודשים על מנת לאפשר למערערים להוציא היתר כדין או להעתיק את הפעילות למקום אחר.

תמצית נימוקי הודעת הערעור:

17. המערערים משיגים על הכרעת דינו של בית משפט קמא ועותרים להורות על ביטול הכרעת הדין ולהורות על זיכויים בהתאמה. לחילופין מבקשים המערערים לבטל את הרשעתם בדין ולהורות על ביטול עונש הקנס שהושת עליהם.

18. לטענת המערערים, טעה בית משפט קמא עת הקיש מפסק הדין בעניין ע"מ 803/15 **עירית פתח תקווה נ' קונטאל אוטומציה ובקרה בע"מ** (13.09.2017), לעניינו, שכן קריאה מעמקיה של פסק הדין היתה צריכה להוביל למסקנה הפוכה לחלוטין מזאת שהגיע אליה בית משפט קמא, והיא שיש להתייחס למשרדים באופן עצמאי גם לו היו בשימוש בית הספר עצמו ואף אם הם נמצאים בצמוד לשימוש שכביכול מהווה שימוש חורג על-ידי אותו משתמש.

19. נטען, כי טעה בית משפט קמא עת לא בחן אם קיימת זיקה בין אותם משרדים לבין בית הספר או שמא מדובר במשרדים למתן שימושים נפרדים העצמאיים ממהותו של בית הספר.

20. המערערים עוד טענו, כי לאור ההתנהלות בבית משפט קמא, "**והדרך בה ניתנה אותה הודאה**" יש

לאפשר למערערים לחזור בהם מההודאה. נטען, כי ההסכמות שהגיעו אליהן הצדדים כמפורט בעמ' 13 לפרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא, מעידות כי המערערים לא הודו בעובדות כתב האישום, שכן העובדה שהם לא הודו בגודל השטח סותרת את האמור בכתב האישום שכן רק 240 מ"ר מתוך ה-560 מ"ר היה בחזקת בית הספר כאשר חלק ממנו משרדים שצריך בכל מקרה להפחית מהשטח ואין עסקינן בשימוש חורג. מכאן נטען, כי אין הודאה בכתב האישום שכל כולו נשען על טענה לשימוש חורג, שאינה טענה משפטית אלא גם עובדתית שמחייבת המשך שמיעת הראיות.

21. נטען, כי מכלול הנטען בכתב האישום הוכחש, על כן עסקינן בהודאה פסולה שיש לאפשר לחזור ממנה הואיל והיא אינה מתיישבת עם העובדות והממצאים שעולים מחומר הראיות. עוד טענו המערערים, כי יש לפסול את ההודאה "עקב פיתוי והשאה בלתי הוגנים", שכן בית משפט קמא הביע בפני המערער "עמדה חד משמעית (לשקול בחיוב תסקיר קצין מבחן)", ככל ויודה בעובדות כתב האישום, עמדה אשר שונתה בהכרעת הדין.

22. עוד נטען בהודעת הערעור, כי טעה בית משפט קמא עת ביסס את הכרעת דינו על הטענה, לפיה שימוש בבית הספר מהווה שימוש חורג לתכנית ולהיתר תוך שהוא מתעלם מהפסיקה לעניין פרשנות מטרות בתכנית והיתר, שכן נטען כי לא תמיד יש מקום לציין בתכנית את השימוש המדויק שניתן היה לעשות על פיסת קרקע, ועדיף לקבוע בתכנית רק כללי מדיניות לקביעת השימושים המדויקים. נטען, כי טעה בית משפט קמא עת הסתמך על תכנית קודמת ג/668 עת תכנית ג/9354 כן שינתה את התכנית הקודמת והוסיפה לרשימה שבתכנית ג/668 גם מסעדות וחנויות וכו'.

23. בהקשר זה נטען, כי שגה בית משפט קמא עת הבחין בין משרדים לבעלי מקצועות חופשיים לבין משרדי המערערים לאור הרחבת הגדרת התכליות המותרות מעבר למגורים ולאור ההיתר המפורש למסחר ומשרדים ללא הגבלה. נטען, כי העובדה שלפי התכנית מותר לקיים במקום חנויות ומועדון חברתי, שלפי משמעותו ופרשנותו התכליתית היא התכנסות של אנשים לזמנים קצובים וללא שיתקיימו במקום מפגעי רעש, מעידה כי הפעלת בית הספר והמשרדים הצמודים לו, עונה על השימוש הקבוע בהיתר, שכן מדובר במספר כיתות קטן, בשטח מצומצם ואין מפגעי רעש, כאשר השימוש למשרדים ולכיתות לימוד במקרה עסקינן הנו זהה.

24. עוד נטען כי טעה בית משפט קמא עת דחה את טענת ההגנה מן הצדק, שכן הפסיקה עליה הסתמך בית משפט קמא אינה מבססת קביעתו. נטען כי התרשלות הוועדה מקימה ללא ספק ראייה פוזטיבית על קיום הסכמה מצד המשיבה לשימוש החורג במבנה בית הספר.

25. כאמור המערערים עוד משיגים על גזר דינו של בית משפט קמא. נטען כי טעה בית משפט קמא עת החליט להרשיע את המערער, חרף המלצות תסקיר שירות המבחן וחרף קביעתו כי מלוא השיקולים שנקבעו בפסיקה, להימנע מהרשעת המערער מתקיימים, תוך שהוא קובע כי לא הוכח כי הרשעת

המערער יהא בה משום פגיעה בתנאי שיקומו, והתעלמותו מ-"מהפצרות המערער לעניין הנזק האדיר שייגרם לו". נטען כי מדובר בטענה שאינה רלוונטית, מאחר ועסקינן בעבירות של אחריות קפידה.

26. לטענת המערער, להרשעתו השלכות רבות, בין היתר אי יכולתו לעסוק במקצועות מסוימים, להתקבל לאיגודים מקצועיים ולעבוד במקצועות הדורשים היתר. כמו כן, ההרשעה משפיעה גם על תדמיתו ועל שמו הטוב בעיני הציבור, התלמידים והאיגודים. עוד נטען, כי הרשעתו בדין עלולה להסב נזק ופגיעה ממשית במיוחד לאור מצבם הכלכלי של המערערים הנמצאים בגירעון כספי ועלולה להביא לקריסתם וסגירת רשת בתי הספר המשמשת מקלט לאוכלוסייה נרחבת.

27. המערערים עוד טענו בהודעת הערעור כי אין ביוכלתם לשאת בקנסות ובתשלום כפל האגרה שהושתו עליהם בגזר דינו של בית משפט קמא.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון:

28. בדיון שתקיים בפניי ביום 02.12.2019 חזר ב"כ המערערים על האמור בהודעת הערעור.

29. מנגד, ב"כ המשיבה ביקש להורות על דחיית הערעור על כל חלקיו, תוך שהוא מפנה לכתב התשובה שהוגש מטעמו לתיק. נטען כי פסק דינו של בית משפט קמא נכון ומבוסס עובדתית ומשפטית כך שאין מקום להתערבות ערכאת הערעור במקרה דנן.

דיון והכרעה:

30. לאחר שעיינתי בפסק דינו של בית משפט קמא, בהודעת הערעור, בכתב התשובה, ושמעתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי אין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא, יחד עם האמור, מצאתי מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא שלא להימנע מהרשעת המערער.

הערעור על הכרעת הדין:

31. המערערים מעלים בהודעת הערעור שורה של טענות שלשיטתם יש בהן כדי להצדיק ביטול הכרעת דינו של בית משפט קמא. ראשית, טוענים המערערים כי הם לא הודו במלוא עובדות כתב האישום וההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, לא היו אמורות לייתר את שמיעת הראיות שכן לשיטתם, טעה בית משפט קמא עת קבע כי המחלוקת הנה משפטית, בעוד מדובר במחלוקת עובדתית ומן הראוי היה לאפשר למערערים להביא את ראיותיהם לעניין זה. לחילופין טוענים הם כי מדובר בהודאה פסולה ויש לאפשר להם לחזור בהם מההודאה. כן טענו המערערים בהודעת הערעור כנגד מסקנות בית משפט קמא באשר לתכנית החלה על המקרקעין נשוא הדיון והשימוש המותר על-פי התכנית.

32. ראשית, מצאתי לדחות את טענתם של המערערים לאפשר להם לחזור מהודאתם. חזרת נאשם מהודייתו יכול שתיעשה בהתאם להוראות סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**") "מנימוקים מיוחדים שיירשמו". בהלכה הפסוקה נקבע כי חזרה מהודיה תותר "**בנסיבות חריגות, בהתקיים פסול בהודיה עקב פגם ברצונו החופשי ובהבנתו של הנאשם את משמעות הודייתו, או אם ההודיה הושגה שלא כדין באופן המצדיק פסילתה**" (ע"פ 1958/98 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פ"ד מא(2) 572, 622 (2002) (להלן: "**עניין פלוני**"); ע"פ 1932/04 רג'בי נ' **מדינת ישראל**, פסקה 6(14.04.2005)).
33. סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 153 לחסד"פ לאפשר חזרה מהודיה בכל שלב של המשפט כוללת גם את שלב הערעור, דהיינו לאחר שהערכאה הדיונית גזרה את דינו של הנאשם (5561/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 7(19.01.2004)). עם זאת, עיתוי הגשת הבקשה לחזור מן ההודיה מהווה שיקול מכריע בבחינת בקשתו של נאשם לחזור מהודאתו ונקבע כי היתר לחזרה מן ההודיה לאחר גזר הדין יינתן רק במקרים נדירים, שכן "**מתן אפשרות בלתי מוגבלת לנאשם לחזור בו מהודייתו לאחר שנגזר דינו, אינה רצויה כל עיקר, 'שאם לא כן הסכמתם של נאשמים להסדרי טיעון תהא למעשה מותנית בחומרת העונש שמוטל עליהם בדיעבד'...** ברי כי '**אפשרות תמרון זו אינה משרתת את טובת הציבור ואת דרישות הצדק**" (ע"פ 635/05 **דענא נ' מדינת ישראל**, פסקה 12(26.11.2007) (והפניות שם)).
34. נקבע כי היתר כאמור יינתן רק כאשר מתוך מכלול הנסיבות מתעורר חשש ממשי לכך שההודיה ניתנה בניגוד לרצונו החופשי של הנאשם ואף אולי בניגוד לאמונתו הכנה בחפוטו (ע"פ 945/85 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(2) 572, 579 (1987)), ועל בית המשפט להשתכנע כי נשלל רצונו החופשי של הנאשם ונשללה יכולת הבחירה החופשית שלו, וכי אין מדובר בטקטיקה, חרטה ואכזבה לאחר שציפיותיו מגזר הדין לא התממשו (עניין פלוני הנ"ל; רע"פ 2065/14 **אבו מדיגם נ' מדינת ישראל** (09.06.2014)).
35. בענייננו לא השתכנעתי כי הודאתם של המערערים ניתנה בניגוד לרצונם החופשי ולא מצאתי ממש בטענתם, כי הם הודו בעקבות הבעת עמדה מצד בית משפט קמא בעניין ביטול הרשעתם לאחר קבלת תסקיר מבחן. אכן, בגדרן של הנסיבות המיוחדות למתן היתר לחזרה מהודיה כללה הפסיקה גם הודיה שנמסרה בעקבות הבעת דעה מצד השופט באשר לעונש הצפוי לנאשם, ברם, נקבע כי לא די בכך שמאן דהוא, נתן לנאשם להבין שאם לא יודה יוחמר מצבו או ההיפך, "**כדי לעורר ספק שמא לא הודה הנאשם באשמתו מרצונו, ואין די בהוכחת העובדות האמורות כדי לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו**" (ע"פ 6877/95 **גולן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(1) 332, 335-336 (1997)), שכן על הנאשם להוכיח שהודאתו נמסרה בעקבות הבעת דעת ברורה מצד השופט באשר לעונש, שאז יש מקום לשקול לאפשר לו לחזור בו מהודאתו (שם). בענייננו, טענת המערערים הנ"ל אינה עולה מפרוטוקול

הדין. אדרבא, מפרוטוקול הדיון מיום 19.11.2018 עולה מסקנה סותרת. המערערים שהיו מיוצגים הודו מפורשות בעובדות כתב האישום ונותרה "מחלוקת משפטית" (כלשון ב"כ הצדדים) בדבר "גודל השטח" ו-"ייעוד השטח" (ראו עמ' 13 לפרוטוקול בית משפט קמא). בית משפט קמא לא הבטיח כל הבטחה ואין כל זכר לעמדתו באשר לאי ההרשעה לאחר קבלת התסקיר, שכן נרשם באופן מפורש מב"כ הצדדים כי "הנאשם 3 עם זאת מבקש כי לא תהא הרשעה בתיק זה ויטען להעדר הרשעה וזאת חרף עמדת המאשימה כי אין מקום למבחן ללא הרשעה" (שורות 9-7, עמ' 13 לפרוטוקול). בית המשפט רשם לפרוטוקול הסכמת ב"כ הצדדים מבלי שמי מהם ביקש להוסיף דבר לפרוטוקול או לתקנו לאחר מכן.

36. ועוד, עיון בהודאת המערערים בעובדות כתב האישום בפני בית משפט קמא, עולה כי הם הבינו היטב את משמעות הודאתם, כאשר סייגו את ההודאה שנמסרה. המערערים לא הודו בכל עובדות כתב האישום, שכן נותרה "מחלוקת משפטית" (במובחן ממחלוקת עובדתית) לגבי גודל השטח וייעודו כאשר המערערים מפי ב"כ טענו כי רק חלק מהשטח מהווה שימוש חורג בשטח של כ-240 מ"ר בלבד שמשמשים בפועל כיתות הלימוד, וכאשר יתרת השטח משמשת כמשרדים לבית הספר, שטחי שירות שונים, ממ"ד, מדרגות וכיוצ"ב.

37. יצוין עוד כי לאחר שנקבע כי המערערים ביצעו את המיוחס להם בכתב האישום והצדדים טענו לעניין העונש, בטעוניהם לעונש שהגישו המערערים לבית משפט קמא (כאשר היו מיוצגים על-ידי ב"כ המערערים כאן), הם לא ביקשו כלל לחזור בהם מהודאתם, ואף לא טענו דבר בעניין אופן הודאתם או כל טענה אחרת כי הכרעת בית המשפט אינה הולמת את ההסכמה אליה הגיעו הצדדים.

38. בהתאם לאמור, ומשלא הוכיחו המערערים את טעוניהם בעניין זה, ולאחר ששוכנעתי כי הודאתם נעשתה מרצונם הטוב והחופשי לאחר שהבינו ושקלו באופן רציני את משמעותה ותוצאותיה, סבורני כי לא מתקיימות במקרה דנן נסיבות מיוחדות שיש בהן כדי להטיל ספק בכנות ההודאה ועל כן בקשתם לחזור מההודאה נדחית בזאת.

39. עוד מצאתי לדחות את טעוניהם המערערים לפיהן הודאתם בפני בית משפט קמא אינה מהווה הודאה בעובדות כתב האישום, שכן העובדה שהם לא הודו בגודל השטח סותרת את האמור בכתב האישום ולמעשה הם לא הודו בשימוש החורג המיוחס להם. למען הסדר הטוב ועל מנת להעמיד את הדברים על דיוקם מצאתי לצטט את הסכמות הצדדים כפי שתועדו בפרוטוקול הדיון מיום 19.11.2018 כלשונן:

"ב"כ הצדדים:

בשלב זה הסכמנו כי בבניין מושא כתב האישום מתנהל בית ספר. עו"ד אייזנברג טוען כי רק חלק מהשטח מהווה שימוש חורג - והינו בשטח של כ - 240 מ"ר בלבד שמשמשים בפועל כיתות הלימוד. יתר השטח משמש כמשרדים שמשמשים את בית

הספר ושטחי שירות שונים, ממ"ד, מדרגות וכיוצ"ב.

עו"ד חטיב:

כפי שטענו בכתב האישום וטוענים גם כאן כי כל המקום משמש כבית ספר ומשכך גם החלקים שמשמשים כמשרדים או שטחי שירות הינם חלק בלתי נפרד מבית הספר ועל כן מהווים שימוש חורג.

ב"כ הצדדים:

מוסכם ביננו שבנקודה הזאת ביהמ"ש יכריע על סמך טיעונים בכתב, כל התוכניות הרלוונטיות, ההיתר, ומזכר מיום 15.11.18 וכן דף מידע על התוכניות החלות. מוסכם כי הנאשמים מודים בעובדות כתב האישום למעט עובדת גודל השטח כאמור לעיל - מחלוקת שהינה משפטית וכן מחלוקת משפטית דומה לעניין ייעוד המקרקעין כאשר הנאשמים סבורים כי אינו למגורים בלבד".

40. ראשית, אין מחלוקת כי המערערים הודו כי עשו שימוש במבנה לבית ספר בשטח של כ-240 מ"ר אשר שימשו בפועל לכיתות לימוד. הדבר עולה הן מהדברים שתועדו בפרוטוקול והן מהסיכומים שהוגשו מטעם המערערים לבית משפט קמא (סעיף 4 לטיעונים בכתב שהוגשו מטעמם מיום 06.03.2019). המחלוקת נותרה אך באשר לשטח הנותר אשר טענו המערערים לגביו כי משמש למשרדים ולמעשה אינו חלק מבית הספר וכן באשר לטענת המערערים, כי השימוש שנעשה במקום לבית ספר אינו מהווה שימוש חורג בהתאם לתכנית החלה על המקרקעין. מחלוקת אשר הן משפטיות, כפי שהגדירוה ב"כ הצדדים ובצדק. בית המשפט הכריע במחלוקת אלה על סמך הטיעונים שהועלו בכתב מטעם הצדדים ועל סמך התכניות הרלוונטיות.

41. מעבר לאמור, טיעוני המערערים כי הם לא הודו בשימוש החורג, קיבלו ביטוי בהסכמות שתועדו בפני בית משפט קמא, וכן קיבלו התייחסות בהכרעת דינו של בית משפט קמא, שכן בית משפט קמא לא הרשיע את המערערים על סמך הודאתם בלבד, אלא בהכרעת דינו הוא ניתח באופן מעמיק ומדוייק את התכניות הרלוונטיות החלות על המקרקעין וקבע כי השימוש שנעשה מהווה שימוש חורג מתכנית, ועל כן טיעוניהם בעניין זה אף נדחים.

ייעוד המקרקעין נשוא כתב האישום והשימוש המותר בהתאם לתכנית ובהתאם להיתר:

42. המערערים עוד חולקים על קביעות בית משפט קמא בהכרעת דינו באשר לתכליות התכנית החלה על המקרקעין נשוא הדיון וטוענים, כי על-פי התכנית החלה ניתן לעשות שימוש במבנה לבית ספר. לא מצאתי ממש בטיעוני המערערים אשר נטענו בהרחבה בנימוקי הערעור בעניין זה ולא מצאתי כי נפלה שגגה תחת ידו של בית משפט קמא עת קבע כי בהתאם להוראות התכנית, שימוש בנכס נשוא הדיון

43. התכנית החלה על המקרקעין שמכוחה ניתן ההיתר למבנה נשוא הדיון היא תכנית ג/9354 (כעולה מנספח 1/מ-2 שצורף לטיעונים בכתב שהוגשו בפני בית משפט קמא) ועל כך אין מחלוקת בין הצדדים. עוד אין מחלוקת בין הצדדים כי בתשריט התכנית הרלוונטית שבתוקף, הנכס נשוא הדיון נמצא באזור מגורים א'.

44. כפי שקבע בית משפט קמא בעמוד 3 בהכרעת דינו לא היתה מחלוקת, כי המבנה נופל באזור מגורים א' הצבוע בצבע כתום בתכנית המתאר של סכנין ג/668 כאשר האזור שבו הותר הקמת מבני ציבור (הכוללים מבני חינוך ותרבות לפי סעיף 2 לתכנית הנ"ל) נצבע בצבע חום מותחם חום כהה. התכנית מגדירה באופן מפורט את השימוש המותר באזור מגורים א' בסעיף 5.1 לתכנית ואשר כלל בתי מגורים, מועדונים פרטיים וחברתיים, גני ילדים, פעוטונים, מגרשי משחקים, גנים ושטחי חניה, משרדים של בעלי מקצועות חופשיים, מוסכים פרטיים ומשותפים להנחיית רכב או מכונה חקלאית, חנויות מזון וקיוסקים, מספרות ומכונים יופי (ראו נספח ה' לנימוקי הערעור). צודק בית משפט קמא כי תכנית ג/9354, לא שינתה את המצב התכנוני הנ"ל, כאשר אזור מגורים א' הוגדר בתכנית כ-"**ישמש לבנית בניני מגורים, מסעדות, חנויות וכו' ובהתאם להוראות התכנית החלה על השטח**".

הדבר אף נלמד מהוראות התקנון של תכנית ג/12906 שהנה תכנית יותר מאוחרת מתכנית ג/9354, שפורסמה למתן תוקף ביום 30.11.2004 ואשר הגדירה את השימושים המותרים באזורי מגורים ככוללים בתי מגורים, מועדונים חברתיים (באישור הועדה המקומית ובתנאי של יגרמו למטרדי רעש לדיירים), משרדים לבעלי מקצועות חופשיים, גני ילדים וכו' (ראו דף המידע לפי סעיף 119 א' לחוק מטעם הועדה המקומית שצורף כנספח מ/4 לטיעונים בכתב שהוגשו בפני בית משפט קמא).

45. הנה כי כן, אין חולק, כעולה מהוראות התכנית, בית ספר אינו נכנס בהגדרת השימושים המותרים באזור מגורים א' בו מצוי הנכס נשוא הדיון. אין מקום לקבל את טיעוני המערערים לפיהם ניתן לעשות שימוש במקרקעין אף אם הדבר לא הותר באופן מפורש בתכנית. המערערים מנסים לבסס את הטענה הנ"ל על מאמרו של אסף רנצ'ר "שימוש חורג במקרקעין" **מקרקעין** ח/6 3 (2009) (להלן: "**מאמרו של רנצ'ר**"). אולם מעיון במאמר הנ"ל עולה כי הוא אינו קובע כי ניתן לעשות שימוש בנכס בניגוד לאמור בתכנית, אלא הוא מביע את הדעה כי היתר לשימוש חורג הוא מנגנון רצוי, אם כי לא אידאלי במציאות הישראלית, לריפוי כשלים נקודתיים בתכנית לצורך התרת יוזמת פיתוח רצויה שהתכנית איננה מתירה להוציא לפועל, להבדיל ממנגנון של תיקון התכנית שאינו ישים לדידו במרבית המקרים. לדעתו של רנצ'ר, במקרים רבים ניתן לעשות שימוש רחב בהיתר לשימוש חורג ואין בכך סתירה להוראות המחוקק. נקודת המוצא בבחינת התאמתו של היתר בניה להוראותיה של תכנית המתאר הרלוונטית היא שכל מה שלא הותר באופן מפורש על-פי התכנית אסור, כאשר ההיתר לשימוש החורג מהווה פתרון זמני ואינו תחליף לייזום שינוי תכנית. עמד על כך בית המשפט העליון בע"א 1216/98 **אבוטבול ואח' נ' ועדת ערר מחוז המרכז**, פ"ד נה(5) 114, 131 (2001) בקובעו:

"המונח 'היתר', גם במשמעותו הלשונית הרגילה, מלמד על רשות לעשות דבר שהיה אסור אלמלא אותו היתר. וכך גם כאן: על התכנית להיתר במפורש שימוש מסוים כדי שזה יהיה מותר. כל שאינו מותר מפורשות - אסור. אכן, האיסור יכול שיהפוך להיתר - אולם זאת רק בכפוף להליך חוקי מפורש. אם קובעת התכנית רשימת שימושים מותרים לאזור מסוים, או אז על מטרת השימוש שלגביו מבקשים היתר לעלות בקנה אחד עם אחת מהפעילויות המותרות המפורטות באותה רשימה. רק בדרך זו יהיה ניתן להבטיח כי כל פעולה המנוגדת לרשימת דרכי השימוש שבתכנית תובא לפני מוסד התכנון ותיבחן שם בהתאם להליכי שינוי התכנון שמציב החוק".

וכן ראו: עע"מ 7926/06 אדרי-אל ישראל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון לב גליל עליון, פסקה 15(24.06.2009); וכן ראו קביעותיו של כב' השופט רובינשטיין בעע"מ 4881/08 אלמוג אילת (מ.ד.ע) 2000 בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אילת, פסקאות ט"ו-י"ח (10.02.2010) לעניין ההיתר לשימוש חורג.

46. כך או כך צדק בית משפט קמא בקובעו כי ההיתר עצמו אינו מתיר את השימוש בו עשו המערערים במבנה. בהקשר זה מצאתי לדחות את טיעוני המערערים לפיהם ניתן להתייחס לבית הספר כאל מועדון חברתי, לאור מספר התלמידים הקטן יחסית אשר לומדים בו. סבורני כי אין מקום לקבל את פרשנות המערערים הן מבחינה לשונית והן מבחינת תכליתית. ראשית אין חולק כי תכלית הקמת בית ספר הכולל פעילות לימודית שונה מתכלית הקמת מועדון חברתי. שנית, כוונת ההגבלות שנקבעו בתכנית באשר לשימושים המותרים באזור מגורים, הנה בין היתר, שמירה על איזור שקט יחסית באופן שלא יתאפשר שימוש במבנים שמטרתם התכנסות מספר רב של אנשים העלול להוות מטרד רעש. כפי שקבע בית משפט קמא בעניין זה ובצדק, בית ספר, מטבעו ומהותו יכול לכלול עשרות תלמידים, כאשר במקרה עסקינן בית הספר הכיל 45 תלמידים בממוצע (כעולה מטיעוני המערערים שהוגשו לבית משפט קמא), וסביר להניח כי מספר כזה של תלמידים, בנוסף לצוות המנהלי והמורים, יש בו כדי להוות פוטנציאל להפרעה באזור מגורים.

יתרה מהאמור, כאמור בתקנון תכנית ג/12906 מותר לעשות שימוש במבנים למועדונים חברתיים באישור הוועדה ובתנאי שלא יגרמו למטרדי רעש לדיירים. כאמור לא ניתן למערערים היתר לשימוש במבנה כבית ספר או כמועדון חברתי על כן בהעדרו של היתר מהוועדה לפעילות זו, מדובר בשימוש ללא היתר.

47. המערערים עוד טענו בנימוקי הערעור כי טעה בית משפט קמא עת הבחין בין משרדים לבעלי מקצועות חופשיים לבין משרדי בית הספר, וטענו כי לכאורה השטח של המשרדים שנמצא בבניין עונה על השימוש המותר לפי התכנית. דין טענתם של המערערים להדיחות. הנני תמים דעים בעניין זה עם קביעותיו של בית משפט קמא ולפיהן התכנית מתירה שימוש של משרדים של בעלי מקצועות חופשיים ולא למשרדים של בתי ספר. מעבר לאמור, כפי שקבע בית משפט קמא ובצדק, מטבע הדברים, לא ניתן להפריד את המשרדים של ההנהלה משטח בית הספר, וכאשר ממילא לא ניתן להשתמש בכיתות הלימוד בלא שימוש בחלק המנהלי של בית הספר שכן מדובר בפעילות משולבת זו בזו ותכליתה אחת - ניהול בית הספר.

טענת ההגנה מן הצדק:

48. אף טענת המערערים כי יש לזכותם בגין הגנה מן הצדק יש לדחות. נראה, כי לא נפלה כל שגגה בהחלטת בית המשפט המפורטת. מצטרף אני לגישתו של בית המשפט כי קבלת רישיון ניהול בית הספר אינו הופך את מה שנאסר על-פי חוק התכנון והבנייה למותר ואינו מביא לזיכוי המערערים בשל הגנה מן הצדק. על המערערים היה להפעיל את בית הספר בהתאם להוראות כל הדינים לרבות דיני התכנון והבנייה ולא להתספק בהפעלת בית הספר בהתאם לחוק פיקוח על בתי ספר, התכש"ט-1969.

49. לפיכך, בהתאם לכל האמור לעיל, סבורני כי לא נפלה שגגה תחת ידו של בית משפט קמא, עת קבע כי המערערים ביצעו את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום. כידוע, התערבות ערכאת הערעור הנה במקרים חריגים ויוצאי דופן, טענות המערערים בערעור, רובן, הועלו בפני בית משפט קמא, נידונו והוכרעו על-ידו. לא מצאתי כל נסיבה מיוחדת המצדיקה התערבות ערכאת הערעור בקביעות בית משפט קמא ועל כן דין הערעור על קביעות בית משפט קמא בהכרעת הדין להידחות.

האם יש מקום להימנע מהרשעת המערערים בנסיבות העניין?

50. הלכה היא, משהודה נאשם בביצוע עבירה יש להרשיעו בביצועה. תחולתו של החרג המאפשר לסיים הליך פלילי באי הרשעה שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מהרשעתו לבין חומרת העבירה (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 337 (1997) (להלן: "הלכת כתב"), כפי שנקבע בעניין זה ברע"א 3589/14 לוזון נ' מדינת ישראל (10.06.2014):

"כלל יסוד הוא בשיטת משפטנו כי הליך משפטי, של מי שהוכח כי עבר עבירה פלילית, יסתיים בהרשעה. ואולם, לצידו של כלל זה קיים חריג, המאפשר לסיים את ההליך באי-הרשעתו של נאשם שהוכח שביצע עבירה, וניתן להסתפק בצו שירות לתועלת הציבור... בעניין כתב הוטעם, כי המדובר בחריג מצומצם, כאשר ההימנעות מהרשעה תהא מוצדקת אך במקרים חריגים ויוצאי דופן, 'שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה'. עוד נקבע, כי לשם הימנעות מהרשעתו של נאשם יש לבחון את התקיימותם של שני תנאים מצטברים: א. האם ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם; ב. האם סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעתו של הנאשם, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים."

51. בהלכת כתב נקבעו שני תנאים שבהצטברותם ניתן להימנע מהרשעת נאשם: ראשית, "על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו הנאשם"; שנית, "סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה...". (שם, עמ' 342). ברע"פ

5100/14 מסארווה נ' מדינת ישראל (28.07.2014) חזר בית המשפט העליון על הכלל שנקבע בהלכת כתב וקבע, כי "תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שני תנאים מצטברים נקבעו, על מנת להימנע מהרשעה: 'ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים".

52. הפסיקה הדגישה, כי על המבקש להימנע מהרשעתו להוכיח כי צפוי להיגרם לו, עקב הרשעתו, פגיעה "קשה וקונקרטי" בסיכויי שיקומו ולבסס טענות אלה בתשתית ראייתית, כאשר אין להידרש לאפשרויות תיאורטיות לפיהן עלול להיגרם לו נזק כלשהו בעתיד (רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (01.01.2013)). "יש להראות, בהקשר זה, כי הפגיעה הצפויה בסיכויי שיקומו או בעתידו של הנאשם 'אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית' שיש בהרשעה. במסגרת האינטרס הציבורי יינתן משקל ל'הרתעת היחיד והרבים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את יסודות השוויון והוודאות'" (רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל (24.04.2014)).

53. בית המשפט נדרש לאזן בין השיקולים הכרוכים בשמירה על האינטרס הציבורי, היינו הצורך במיציא ההליך הפלילי בדרך של הרשעה כדי להשיג הרתעה ואכיפה שוויונית בין נאשמים, מול נסיבותיו של הנאשם אשר במסגרת זו נשקלים שיקולים המתייחסים לטיב העבירה, חומריתה, עברו הפלילי, גילו, מצבו הבריאותי והנזק הצפוי להיגרם לו מהרשעה (רע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (31.12.2007)). כן ראו החלטות בית המשפט העליון מהעת האחרונה: רע"פ 10232/17 ראובן נ' מדינת ישראל (14.03.2018); רע"פ 619/18 בזיזנסקי נ' מדינת ישראל (01.03.2018)).

54. בתי המשפט אף נדרשו לשאלת הרשעת נאשמים שביצעו עבירות בניגוד לחוק התכנון והבנייה. נקבע, כי על בית המשפט הדין בשאלת הרשעתו או העדר הרשעתו של נאשם להתרשם שהרשעתו מביאה לפגיעה שעוצמתה גוברת על יתר השיקולים הצריכים לעניין, אף בהינתן סוג העבירות בענייננו (השוו: רע"פ 3602/17 כהן נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה טייבה (02.08.2017); רע"פ 8971/15 כל בו חצי חינוך בע"מ נ' מדינת ישראל - המשרד לאיכות הסביבה (27.01.2016) במסגרתו חזר בית המשפט על התנאי שיש להוכיח נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעת הנאשם). בתי המשפט הבהירו כי אין להקל ראש בעבירות בניגוד לחוק התכנון והבנייה המהוות עבירות חמורות שהפכו לתופעה רחבת היקף הפוגעת בשלטון החוק ודורשת את התייחסותה המחמירה של מערכת השפיטה. בית המשפט העליון קבע לא אחת כי "וודאי שאיני יכול לקבל את ההנחה כי עבירות תכנון ובניה הינן מטבען עבירות 'קלות' המצדיקות מבחן מקל כאמור. נהפוך הוא, כשם שנקבע לא אחת, גם מלפני בית משפט זה, עבירות אלו הינן מסוג העבירות אשר הפכו לתופעה רחבת היקף הדורשת את התייחסותה המחמירה של מערכת השפיטה ומשכך גבר האינטרס הציבורי בהרשעה אשר תעביר מסר חד משמעי באשר לאיסור" (רע"פ 2460/09 לשם נ' מדינת ישראל (25.06.2009)).

55. מסכים אני עם טענת המערערים, כי קיימת פסיקה לפיה יש להחיל את הלכת כתב בגמישות רבה יותר כאשר מדובר בעבירות מן הסוג הנדון, וכך קבע בית המשפט העליון ברע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי, פסקה 39(10.09.2013): "לסיכום - הגם שההלכה הקיימת שלפיה הרשעה בפלילים היא הכלל, והימנעות ממנה היא החריג, עומדת בעינה, ניתן להחיל הלכה זו בגמישות רבה יותר כאשר מדובר בעבירות אסדרתיות של אחריות קפידה".

56. יישום האמור על ענייננו, ובשים לב לאמור בתסקיר שירות המבחן לגבי המערער ובמכלול הטענות שנטענו בפני מצאתי לבטל את הרשעה המערער מכוח סעיף 192 לחסד"פ, זאת לנוכח הנסיבות המיוחדות בתיק זה. המערער כאמור הורשע בעבירה שעניינה שימוש חורג במקרקעין ללא היתר, בכך שבהיותו מנהלה של המערערת עשה שימוש חורג במבנה ששטחו 560 מ"ר לבית ספר תיכון ללא היתר. מדובר בבית ספר שהוקם ללא מטרת רווח ואשר נועד לתת מענה לאוכלוסיות מוחלשות ולתלמידים בסיכון אשר נפלטו ממסגרות חינוך אחרות. אין חולק כי המערער לא ביצע את העבירה למטרת רווח אישי, אלא כאמור על מנת לקיים את בית הספר שכאמור נועד לסייע לאוכלוסיות מוחלשות, באופן שתלמידים ימצאו מסגרת חינוכית מתאימה. ועוד, נסיבה מיוחדת נוספת עליה עמד בית משפט קמא, היא כי הועדה המקומית לתכנון ובנייה "התרשלה" כאשר לא התנגדה להמשך קיומו של בית הספר במשך מספר שנים, למרות שנתונה לה הזכות לעשות כן, וכך המשיך בית הספר לקבל רישיונות לפי סעיף 5 לחוק פיקוח על בתי ספר, התכש"ט-1969 (לעניין רשלנות המשיבה- ראו האמור בעמוד 4 להכרעת הדין).

57. על כן, ובשים לב לעובדה כי כאמור לעיל מדובר בעבירה מסוג עוון של אחריות קפידה, אשר כאמור ניתן להחיל עליה את הלכת כתב בגמישות רבה יותר, ולאור העובדה כי מדובר בבית ספר שניתן לו רישיון בית ספר, וכאשר המשיבה לא התנגדה למתן הרישיון מזה תקופה ארוכה, ולאור העובדה כי אין מדובר בעסקו של המערער והוא לא הפיק כל רווח או הנאה אישית מהפעלת בית הספר ומטרת המערער היתה להטיב עם אוכלוסייה בסיכון סבורני כי סוג העבירה בנסיבות העניין מאפשר ויתור על הרשעה בדין, וזאת מבלי להקל ראש בחומריתה.

באשר לתנאי השני שנקבע בהלכת כתב, מצאתי כי הצטברות השיקולים הנ"ל לאמור בתסקיר שירות המבחן לגבי הפגיעה העתידית המערער, מצאתי כי הרשעתו בדין של המערער עלולה לפגוע במישור התעסוקתי ומכל מקום מצאתי כי בנסיבותיו המיוחדות של תיק זה, ראוי שלא להרשיע את המערער ולהטיל עליו שירות לטובת הציבור.

58. לפיכך, סבורני כי מתקיים בענייננו החריג לכלל ויש לבטל את הרשעתו בדין של המערער.

ערעור המערערת על חומרת העונש:

59. אציין כי כאשר למערערת 1 לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא להימנע

מהרשעתה. כאמור שם לא מתקיימים במקרה דנן נסיבות חריגות המאפשרות להימנע מהרשעת תאגיד.

60. באשר לעונשים שהוטלו על המערערת, לא מצאתי במכלול נסיבות העניין כי העונש שהושת על המערערת חורג בחומרתו מהעונש הראוי. במסגרת גזר דינו של בית משפט קמא נשקלו כדבעי נסיבות ביצוע העבירה, בין היתר התחשב בית משפט קמא כי לא מדובר בעסק מסחרי אלא במלכ"ר שהמערערת לא הרוויחה מניהולו, עוד התחשב בית משפט קמא בכך שהטלת עונש קנס ברף הגבוה עלולה לפגוע באפשרות הכלכלית לקיום בית הספר בהתחשב במצבו, ומנגד התחשב בית משפט קמא בעובדה כי השימוש האסור טרם הופסק עד ליום מתן גזר הדין, על כן במכלול הנסיבות נראה כי המתחם שנקבע על-ידי בית משפט קמא ועונש הקנס שנקבע בגדרו נתנו ביטוי לכלל השיקולים המתבקשים שהונחו בפני בית משפט קמא, כך שאין מקום להתערב במתחם הענישה שנקבע או בעונשים שהושתו על המערערת בגזר הדין.

לסיכום :

61. לסיכום, הערעור על הכרעת הדין וההחלטה שקבעה כי המערערים ביצעו את המיוחס להם נדחה בזאת. יחד עם זאת, הנני מורה על ביטול הרשעתו של המערער וקובע כי הוא ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום וזאת מבלי להרשיעו בדין. בהתאם לאמור, הקנס שהושת על המערער 2 מבוטל בזאת. הנני מטיל על המערער 2 צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 120 שעות כפי שהומלץ בתסקיר שירות המבחן, המערער 2 יבצע את השל"צ בעיריית חדרה בתפקידי תחזוקה, מנהלה וסיירת חופים.

62. למען הסר ספק, חרף ביטול הרשעת המערער, נוכח הוראות סעיף 72(ב) לחוק העונשין, ולאור העובדה כי הוריתי על ביטול הרשעתו של המערער, הנני קובע כי תקופת ההתחייבות שנקבעה בגזר דינו של בית משפט קמא באשר למערער, תקוצר למשך שנה אחת בלבד ומהערער יחתום על התחייבות חדשה בהתאם. כמו-כן העונשים שנקבעו בגזר הדין יבוטלו. יחד עם זאת, המערער ישלם את כפל האגרה (סך 33,600 ₪) תוך 120 ימים מהיום (ככל שטרם עשה כן) ואמצעי התיקון שניתן- צו איסור השימוש עפ"י סעיף 4 לגזר הדין ורישום הצו בלשכת רישום המקרקעין לפי סעיף 6 לגזר הדין יעמדו על כנם באופן שיהפכו לחלק מפסק דיני זה.

63. הערעור שהגישה המערערת נדחה בזאת. הערעור שהגיש המערער מתקבל אפוא בחלקו כמפורט לעיל.

ניתן היום, כ"ד טבת תש"פ, 21 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.