

עפ"א 40245/10/16 - קפה מטינה בע"מ, ציון פרגון נגד עיריית תל אביב יפו

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

עפ"א 40245-10-16 קפה מטינה בע"מ ואח' נ' עיריית תל אביב יפו

לפני כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב	
מערערים	1. קפה מטינה בע"מ 2. ציון פרגון
נגד	
משיבה	עיריית תל אביב יפו

פסק דין

בפניי ערעור על הכרעת הדין מיום 13.7.16 וגזר הדין מיום 18.9.16, של בית משפט לעניינים מקומיים בתל-אביב (כב' השופט ע. מסארוזה).

המערערים הורשעו בעבירה שיוחסה להם בכתב האישום - ביצוע עבודות בניה ללא היתר. על מערערת 1 הוטל קנס בסך 25,000 ₪ ועל מערער 2 קנס בסך 15,000 ₪. כמו כן הוטלו על המערערים עונשים נוספים וניתן צו להריסת המבנה נשוא כתב האישום.

הרקע

כתב האישום ייחס למערערים בניית משטח עץ מוגבה בשטח של 52 מ"ר בתוך חצר עסקה של מערערת 1 באמצעות בניית עמודים וקורות מתכת בגובה 1.2 מ'. מערער 2 הוא מנהלה של מערערת 1.

למבנה בית העסק דן לא ניתן היתר בניה וכן לא ניתן היתר בניה לבנייה נשוא הדין.

בית משפט קמא קמא כאמור הרשיע את המערערים בעבירות נשוא כתב האישום אולם קבע בניגוד לאמור בכתב האישום כי ההגבהה היא 52 ס"מ ולא 1.2 מ"ר. עוד קבע כי "מדובר בפעולה שנועדה לגשר על פערי גבהים על דרך האחדת מפלסים" וכי ההגבהה נועדה ליצור מפלס אחיד בין בית הקפה לבין החצר. אי לכך נקבע כי אין מדובר בפעולות חיפוי או ציפוי אשר פטורות מהיתר בניה, ועל כן יש צורך בהיתר בניה לפעולות הללו.

עוד קבע בית משפט קמא כי מדובר בעובדות המצויות בידיעתו המיוחדת של המערער ועל כן הנטל המוטל על התביעה הינו מזערי ועל המערערים לשכנע את ביהמ"ש בהיפוכם של דברים. אולם במקרה זה המערער נמנע מלהעיד להגנתו

ועל כן לא הוכיח את גרסת ההגנה שהעלה.

להלן בתמצית נימוקי הערעור:

1. בניית המשטח פטורה מקבלת היתר בניה לפי תקנה 31(א) לתקנות התכנון והבניה (להלן: "התקנה"), גם אם הוגבה באמצעות קונסטרוקציית עץ ובלבד שגובהה איננו עולה על מטר אחד.
2. טעה בית משפט קמא כאשר קבע כי אין להחיל במקרה זה את הוראת תקנת הפטור הנ"ל לאור מבחן תכלית ומטרת בניית המשטח על ידי המערערים, ותכלית זו היתה לבטל את הפרשי הגובה שהיו קיימים במקום, להבדיל מפעולות חיפוי או ציפוי.
3. בית משפט קמא קבע מבחן שאיננו קיים בתקנות הפטור וזאת בהעדר ראיות כלשהן בעניין וללא כל נימוקים. תכלית בניית המשטח איננה רלוונטית לעניין הפטור מהיתר.
4. על פי ההלכה שנקבעה בפס"ד צוקרמן אין בעובדה כי בניית משטח העץ הגביה את מפלס הקרקע כדי לגרוע מהעובדה כי עסקינן בבניה הפטורה מהיתר.
5. שגה בית משפט קמא בקביעתו כי בניית המשטח נועדה לגשר על פערי גבהים על דרך האחדת מפלסים. תכלית בניית המשטח ע"י המערערים היה רצונם לחפות את החצר בעץ במקום המרצפות שהיו במקום.
6. לעניין גזר הדין, לטענת המערערים היה על בית משפט קמא לקבוע כי דרגת האשם של המערערים נמוכה ולא גבוהה כפי שקבע בית משפט קמא.
7. סכומי הקנסות שבית משפט קמא השית על המערערים במסגרת מתחם הענישה שקבע, אינם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת.

דין והכרעה

בעניין הכרעת הדין -

השאלה העיקרית השנויה במחלוקת והעומדת לדין בפניי, הינה האם על הבנייה בגינה הוגש נגד המערערים כתב אישום, חלות הוראות תקנה 31(א) לתקנות התכנון והבניה, הקובעות פטור מהצורך לקבל היתר בניה, אם לאו, ועל מי מוטלת חובת הוכחה בעניין זה.

כאמור, המערערים הועמדו לדין בגין בניית משטח עץ מוגבה, עם עמודים וקורות ממתכת בחצר בית העסק שלהם, כמפורט בכתב האישום, בשטח של 52 מ"ר ובגובה של 1.2 מ' ללא היתר.

בעניין זה העידו שני עדי תביעה שהיו העדים היחידים בפרשה ואף הגישו תמונות ומסמכים נוספים. המערער לא העיד מטעמו שלו ואף לא הובאו ראיות אחרות מטעמו.

בית משפט קמא נתן אמון בדבריו של מר איגור סקונדה שהעיד, בין היתר, כי המשטח שנבנה הוגבה ב-52 ס"מ וקיבל את דבריו בעניין זה, גם מאחר ונתון זה הינו לטובת המערערים והעדיף נתון זה על נתוני ההגבה שמצא העד צימבליסט. עוד העיד העד, כי המצב שראה בשטח בעת ביקורו במקום, לא תאם כלל את התוכנית שהוגשה בזמנו לצורך קבלת רישיון עסק. לפיה היו מדרגות ירידה לחצר ואחר כך נבנה המבנה נשוא צו ההריסה. גם העד ארקדי צימבליסט, מבקר בכיר בפיקוח על הבניה בעיריית תל אביב, שערך את דו"ח הביקורת במקום מיום 4.12.13 (ת/2) והתרשים (ת/3) העיד כי אין היתר בניה למבנה דנן. זאת ועוד, אין מחלוקת כי אין לא רישיון בניה ולא רישיון עסק לבית העסק עצמו.

המשיבה יצאה ידי חובת ההוכחה, לכאורה, כאשר הביאה לעדות את העדים הללו והמסמכים שהוגשו, לפיהם נבנה מבנה שלא היה קיים קודם לכן בעת ביקורי העדים במקום, ללא היתר כחוק. בית משפט קמא קבע כי בזמנו היו שני מפלסים עם הפרשי גובה ואינם עוד.

אם טוענים המערערים כי לבניה נשוא הדיון אין צורך בהיתר בניה על פי תקנה 31(א) לתקנות, או כי "**ההגבה היא למעשה החזרת המצב לקדמותו על פי ההיתר**" כפי שטען ב"כ המערערים בבית משפט קמא, נטל ההוכחה מוטל עליהם וכידוע עליהם להוכיח את טענות ההגנה הללו ברמת ההוכחה של תובע במשפט אזרחי (מאזן ההסתברויות) דהיינו, ספק לא יפעל לזכותם במקרה זה.

לא הוכח מה היה למעשה מפלס החצר במצבה הקודם, בטרם בניית העמודים והקונסטרוקציה.

העובדות הללו לא הוכחו על ידי עדי המשיבה ומסמכיהם, כטענת ב"כ המערערים, והמערערים לא הביאו ראיות כלשהן מטעמם (כאמור המערער לא העיד בבית המשפט), על מנת להוכיח את קיומן של יסודות תקנה 31(א) לתקנות התכנון והבניה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר) תשע"ד-2014. לא הובאו ראיות על "**ביצוע עבודות פיתוח, לרבות מסלעה, חיפוי קרקע וריצוף חצר...**". לא הוכח מהם עבודות החיפוי והריצוף שבוצעו על ידי המערערים, ואם מדובר כלל בחיפוי קרקע וריצוף חצר. כך שהמערערים לא הוכיחו את טענתם לפיה הבניה שבנו פטורה מקבלת היתר בניה, בשל תחולת הוראות תק' 31(א) הנ"ל.

יתר על כן, סבורתני כי חיפוי קרקע וריצוף חצר כמשמעותם בת' 31(א) הנ"ל, אינם כוללים גם בניית מבנה מוגבה מעל קונסטרוקציה מברזל וכי לצורך בניה מעין זו יש צורך בפיקוח הנדסי דהיינו, בהיתר בניה. מדובר על חיפוי קרקע, ציפוי המונח על הקרקע וריצוף חצר ולא בניית קונסטרוקציות למיניהן. פס"ד צוקרמן אשר עליו מבסס ב"כ המערערים טענותיו, איננו פס"ד מחייב אלא מנחה בלבד, ודעתי בעניין זה שונה.

אני מקבלת את קביעתו של בית משפט קמא, לפיה מדובר על עבודות המצויות בידיעתו של המערער ולכן כמות הראיות שנדרשת המשיבה להביא קטנה ביותר. מאחר והמערער לא הביא ראיות שכנגד, די בכמות הראיות שהביאה המשיבה כדי להרים את נטל השכנוע.

גם באשר לטענת המערערים לפיה החליפו בניה ישנה בחדשה, מוטל עליהם נטל ההוכחה ולא על המשיבה, ואין הם יכולים להיבנות מכך שלבית העסק שלהם אין רישיון בניה כדין ולכן לדבריהם לא ניתן לשלול הטענה דנן. יתר על כן, ככלל גם החלפת בניה ישנה בחדשה טעונה היתר בניה, בין אם היא תואמת את היתר הבניה שניתן למבנה ובין אם אין כלל היתר בניה למבנה המקורי כמו בענייננו.

למעלה מן הנדרש יצוין, כי תקנת הפטור 31(א) דנן, פורסמה בחודש אוגוסט 2014, דהיינו לאחר ביצוע העבירות הללו והגשת כתב האישום. כידוע, כניסת חיקוק לתוקף אם לא צוין בו המועד לכך, חלה עם פרסומו ברשומות. במקרה דנן לא צוין בחיקוק כי תחולתו רטרואקטיבית כנטען ע"י ב"כ המערערים. אשר על כן, תחולתו מחודש אוגוסט 2014 והראותיו אינן חלות כלל במקרה דנן.

ב"כ הערערים טען כי במקרים אחרים המשיבה הסכימה לתחולת תקנות הפטור, למרות שהעבירות בוצעו בטרם כניסת התקנות לפועל. ב"כ המשיבה לא ידעה לומר האם אכן המשיבה הסכימה לתחולת תקנות הפטור גם על עבירות שנעברו לפני היכנסן לתוקף. מפסק הדין שהגיש ב"כ המערערים, לא ברור האם אכן כך המצב כטענת ב"כ המערערים.

עוד עתר ב"כ המערערים לבית המשפט להחזיר את התיק לדיון לבית משפט קמא, על מנת להעיד את המערער. ב"כ המשיבה התנגדה לכך. אינני סבורה שיש מקום בשלב הערעור לאפשר למערערים מקצה שיפורים, להחזיר הדיון על מנת לשמוע את עדותו של המערער שנמנע בזמנו מלהעיד לאחר שנועץ עם בא כוחו.

אי לכך ולאור כל האמור לעיל, מאחר ולא מצאתי כי נפלה טעות בשיקול דעתו או במסקנותיו של בית משפט קמא, אני דוחה את הערעור על הכרעת הדין.

בעניין גזר הדין -

ב"כ המערערים טוען כי העונש שהוטל עליהם מופרז בחומרתו והקנסות אינם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת. זאת ועוד, המערער הוא בעל מניותיה של המערערת ולכן הקנסות משולמים על ידו.

בית משפט קמא התחשב בערכים המוגנים שבבסיס העבירה ובמידת הפגיעה בהם על ידי המערערים, ערך איזון ראוי בין כל הגורמים ומתחם העונש שקבע הינו ראוי ומידתי.

לעניין מיקומם של המערערים במתחם - הבניה נעשתה מבלי שאושרה במסגרת היתר בניה או רישיון עסק. מדובר בבית עסק שאין לו כלל רישיון. בצדק קבע בית משפט קמא כי הגבהה באמצעות בניה מחומרים שונים צריכה להיות מפוקחת בין היתר, על מנת לא לסכן את באי בית העסק.

לעניין מיקומם של המערערים במתחם, יש אף להתחשב בעובדה כי למערער שתי הרשעות קודמות דומות על חוק התכנון והבניה.

למרות שלא שגה בית משפט קמא בקביעותיו בעניין גזר הדין, סבורתני כי יש מקום להתחשב התחשבות נוספת בעובדה שהמערער הינו בעל המניות של המערערת ועליו בלבד רובץ הנטל לשלם את הקנסות ולהפחית במידת מה את סכום הקנס שנגזר עליו מסך 15,000 ₪ לסך של 10,000 ₪.

יתר חלקי גזר הדין של בית משפט קמא יעמדו בעינם.

ניתן היום, י"ג טבת תשע"ז, 11 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.