

## עפ"א 42047/10/16 - שפאר, סיטון, הניג חברות נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 42047-10-16 שפאר, סיטון, הניג נ' מדינת ישראל

10 ינואר 2017

לפני כבוד השופטת נאוה בכור

המערער: שפאר, סיטון, הניג חברות

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

נוכחים:

ב"כ המערער עו"ד הניג

ב"כ המשיבה עו"ד שגיא דימנט

### פסק דין

1. בפני ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בראשון לציון (כב' הש' שטיין) בתו"ב 43898-07-15 לפיו נקבע כי המערערת עשתה שימוש במקרקעין הטעון היתר ללא היתר לפי סעיפים 145(א)(3) ו-204(א) ו-208 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), והושת עליה פיצוי ע"ס ₪ 10,000 במסגרת סיום ההליך ללא הרשעה.
2. על פי המתואר בכתב האישום, במהלך חודש ספטמבר בבניין ברחוב אהרון קרון 3 בראשון לציון, הידוע כגוש 3925 חלקה 429, שלגביו ניתן היתר להקמת בנין אשר ישמש לדיור מוגן (להלן: "המקרקעין"), השכירה המערערת את יחידות 2 ו-3, אשר מקיימים בהם צהרון, חוגי ספורט וחוגי ריקוד, המוצעים לציבור הרחב תמורת תשלום, וזאת בניגוד לשימוש שהותר על פי ההיתר.
3. מטעוני המערערת עולה כי עפ"י פסק הדין בבימ"ש קמא - המערערת נמצאה כמי שעשתה שימוש מחריגה מהיתר בנכס בבעלותה.

המחלוקת היא מחלוקת פרשנית מצומצמת.

נעשה שימוש באולם ובחדר סדנא למטרת חוגים שאין מחלוקת שלפי התב"ע והיתר הבניה השימושים בהם מותרים, והמחלוקת היא שלשיטת המשיבה שימושים אלה מותרים רק עבור הדיירים בבניין, בעוד שהמערערת סבורה כי מותר היה להציע את השירותים האלה גם לציבור הרחב בתנאי שיוצעו גם לדיירי המקום.

בית המשפט קמא טעה בפרשנות הוראות התכנון, והכשל נבע מכך שלא לקחו בחשבון את התכלית הכלכלית של התב"ע. גם לפי היתר הבניה וגם לפי התב"ע שולמה אגרת בניה והשטחים הוגדרו כשטחים מסחריים, בבעלות פרטית ולא כחלק מהרכוש המשותף.

בפרשנות המצומצמת, הדווקנית והנוקשה לא ניתן להגשים את התכלית הכלכלית.

בבניין יש 133 דירות בנוסף ליחידות המסחריות, בדיוור מוגן מיוחד, והגיל בו מותר לגור שם הוא 45. רוב האנשים יוצאים לעבודה ואין שם שירותים רגילים כמו בבית אבות כגון רופא ואחות. על כן רוב הדיירים לא נמצאים במקום בשעות היום, וההצעה להפעיל שם חוגים ושירותי הסעדה שמיועדים רק לדיירי המקום אינה מעשית מאחר והביקוש הוא מזערי.

בימ"ש קמא לא דן בתכלית הכלכלית למרות שזה עלה בסיכומים.

גם בתב"ע צוינו שימושים תומכים ובכדי לקיים אותם צריך ליצור מסגרת. אין כדאיות כלכלית לקיים חוגים ושירותי הסעדה שמיועדים רק לקהל מצומצם, דהיינו - 133 דירות.

להפעיל שם שירותים כמו הסעדה וחוגים, צריך להעסיק אנשים, לשלם ארנונה ובשביל קבוצה קטנה כנ"ל- הדבר אינו בר ביצוע.

אין חולק שהבניין במהותו הוא בנין לדיור מוגן, שבדירות יכולים לגור אלו העונים לקריטריונים לדיור מוגן, ז"א מגיל 45, השאלה היא האם מותר לפתוח ולהציע את השירותים גם לציבור הרחב, שאינו גר בבניין. אין הגבלה כזו בהיתר, והיא תוספת פרשנית נוקשה להיתר המעקרת את כל האפשרות להשתמש בהיתר הזה.

בתקנון הבית המשותף, בהסכם השירותים בו, יש הוראה שקובעת כדלקמן כי "חלקי הבניין שישארו בבעלות פרטית.... אורחים מבקרים ואת כלל הציבור". כך שלשיטת התקנון-השירותים פתוחים גם לציבור הרחב.

בית המשפט בצדק ציין בפסק דינו שאין מקום בדר"כ להסתמך על רישומים חיצוניים כמו ארנונה לקביעת השימוש, אך במקרה זה בתב"ע בסעיף 13 ט', נאמר: "להבטחת ביצוע התוכנית... יעשה רק בתנאי ולאחר אישור תקנון הבית המשותף ע"י הוועדה המקומית".

הנחת העבודה מתבססת על חזקה שמעשי המנהל תקינים ושהתקנון אושר.

אולם רק בשלב סיכומים, ולא במהלך ניהול ההוכחות, הועלתה טענה שלא היה אישור כזה, טענה שהייתה צריכה

להיאמר בעדות בצורה שתאפשר להתמודד איתה.

אינדיקציה לכך שמסמכי הבית המשותף עברו דרך העירייה הינה באישור שהוגש לאחרונה לתיק.

בנוסף, תשריט של תקנון מוגש עפ"י נוהלי רישום מקרקעין לוועדה המקומית ובמקרה זה, התקיים בשנת 2004 נוהל אישום שבמסגרתו יזמי הבניין הואשמו בכך שמכרו/השכירו דירות למי שאינם בגיל המתאים וניתנה הוראה להכניס ברישומים את החרגת הגיל וכו'. כלומר, מדובר בדברים שהעירייה הייתה צריכה להתעסק בהם ולבדוק אותם בהתאם לתב"ע.

את התב"ע יש לפרש כפי שמפרשים דין, היינו לא רק לשון הדין אלא גם התכליות, ולא ניתנה לתב"ע פרשנות המגשימה את התכליות שלה.

במקרה זה אי אפשר לקיים שירותי הסעדה לקהל כה מצומצם. הפרשנות היא רחבה אך עם גבולות. כל עוד זה מתאים לדיירי הבניין זה בתוך המסגרת.

כמו כן החוגים צריכים להתאים לדיירי המקום, וחדר אוכל ומזנון ישמשו לצורך זה כפי שנקבע.

כיום אי אפשר לעשות עם הקרקע כלום, היא איבדה כל ערך, כשהעסקת אנשים, תשלום מים וארנונה אינם אפשריים אם הביקוש הוא של 10 - 15 דיירים, והדיירים גם אינם נהנים מחוגים מהם נהנו עד כה.

המערערת לא הייתה רוכשת את הקרקע לו ידעה כי זה המצב המשפטי.

גם החלוקה הפיזית של הבניין מלמדת כי זו הכוונה, הואיל ולבניין יש שתי כניסות נפרדות, לחלק המסחרי ולחלק של המגורים יש מעליות נפרדות ואין קשר בין שתי הכניסות.

אין חולק כי "השימושים" האמורים הינם - יחידה 2 שכללה בזמן הרלוונטי אולם הסעדה - מטבח ושני חדרי אוכל, ויחידה 3- שהייתה שני אולמות ששימשו לחוגי ספורט וריקוד (פילאטיס, יוגה, הגנה עצמית).

בנסיבות האלה, כשמדובר בהליך פלילי, יש מקום לקבל את פרשנות המערערת שהיא פרשנות לגיטימית, סבירה ומועדפת בהתחשב בהגשמת התכליות הכלכליות של התב"ע.

מטיעוני המשיבה עולה כי פרשנות המערערת הינה שגויה.

לשונו של היתר הבניה ברורה - והוא אמור לשמש את הקמת הבניין שישמש את הדיור המוגן.

גם החלטת הוועדה המקומית שקדמה להוצאת ההיתר, והוגשה לבית משפט קמא, מתנסחת באותה לשון - כלומר תכליתו של הבניין וכל היחידות בו לשמש את רווחת הציבור שמאכלס את הבניין. עצם הגבלת הגיל מ-45 ומעלה, מעלה כי התוכנית הייתה ליצור בנין לרווחת אנשים מבוגרים יותר שבאים לגור בבניין ע"מ לגור בשקט ובשלווה ובסביבה מוגנת, ובאופן שאינו מתיישב עם הקמת יחידות מסחריות עצמאיות שפתוחות לקהל הרחב, שעצם הפעלתן גוררת כניסה של גורמי חוץ שאין בקרה עליהם.

פרשנות כזו תחטא למטרה שעומדת מאחורי הקמת הבניין.

ישנן 133 דירות בבניין המיועדות לדיירי הדירות ולאורחיהם וקיימת כדאיות כלכלית.

בית המשפט קמא נתן דעתו לכך שיש הפרדה פיזית, ומתייחס לכך בסעיף 5 בהכרעת הדין.

אין להתעלם מהעובדה שהחוגים שנערכו במקום היו מיועדים לילדים.

ההיתר מייעד חלק מהקומה למשרדים.

לעניין התקנון - זה נכתב בין הדיירים לבין חב' הניהול של הבניין כשהעירייה לא צד לו. בית משפט קמא קיבל את הצהרת ב"כ המשיבה שהתקנון לא אושר ע"י הוועדה המקומית, ואף לא הובאה כל ראייה לסתור זאת.

גם מלכתחילה בשלב הבאת הראיות אם סבר שהתקנון אושר ע"י הוועדה המקומית - היה צריך להביא ראייה לכך, ולהביא תוכנית המאושרת ע"י הוועדה המקומית.

כתב אישום הוגש כנגד היזם שהשכיר את הדירות לדיירים בגילאים מבוגרים יותר והדבר נרשם.

כל צו שיפוטי בעניינים מקומיים של תכנון ובניה, נרשם בפנקסי רישום המקרקעין על מנת להזהיר קונים, אך אין להעניק מכך משמעות מעבר לכך.

האישור הכספי שניתן ע"י העירייה מעיד אך ורק על היעדר חובות, זאת ותו לא.

בית המשפט קמא שקל את כל השיקולים סיים את ההליך ללא הרשעה והשית קנס מתון.

לאור האמור, יש לדחות את הערעור.

4. דיון והחלטה

בבסיס הערעור שבפניי-שאלת פרשנות נוסח ההיתר במקרקעין הרלוונטיים.

טענת המשיבה נסמכת על כי לשון ההיתר והמסמכים הנלווים לו מעידים במפורש כי מדובר בהיתר למתן שירותים לדיירי הדיור המוגן שבבניין, ולהם בלבד, בעוד שאליבא המערערת את לשון ההיתר והמסמכים הנלווים יש לפרש פירוש תכליתי ולא דוקני.

לשם כך, יש להידרש ללשון היתר הבניה עצמו (ת/1) שנוסחו להלן-

"הקמת בנין שימש לדיור מוגן; 3 מפלסי מרתף לחנייה, בקומת קרקע חדר שנאים ומתקנים מכניים אחרים, 2 חדרי מדרגות ו- 4 מעליות, בקומה א' בריכה, אולם, חדר אוכל, חדר כושר, מטבח, שירותים, בקומה ב' חדרי חוגים, מועדון ומשרדי הנהלה, בקומות ג'-טו דירות מגורים, בקומה גג חדרי מכוונות וחדרי מדרגות, גג בטון. ביצוע, פיתוח, ממ"ד,

עמוד 4

חניה, תברואה, אינסטלציה סניטרית, גדרות, חזיתות, גינות והשקיה בהתאם לאישורים כחלק בלתי נפרד מההיתר".

בהתאם לתוכנית המתאר מספר רצ/11/40 (ת/3) שמכוחה ניתן היתר הבניה הנ"ל, שאושרה ביום 8.6.97, נקבע כי למעשה שינתה את ייעוד המקרקעין "משטח תעשייה לשטח של דיור מוגן" (ת/3 סעיף 1.1 לתכנית), וכי "לא יותר כל שימוש אחר שאינו תואם את מטרת התכנית" (סעיף 13 לתוכנית).

בנוסף, התכלית המפורשת בתוכנית הבניין לפיה מדובר ב"מבנה של דיור מוגן לקשישים ושירותים תומכים" (ת/3 סעיף 2 לתכנית), היינו- תומכים לאותו דיור מוגן המצויין ברישא.

מהאמור עולה כי תכלית המבנה במקרקעין עניינה הקמת דיור מוגן לאוכלוסיה מסויימת.

יש לציין כי בעוד שבנוגע ליחידות המגורים בבניינים במקרקעין הלשון ברורה ומפורשת שעה שמציינת למשל כי "לא ימכרו, לא יושכרו ולא יאוכלסו יחידות הבניינים בתחום התוכנית למי שאינו עונה על קריטריונים שבסעיף 13 א לתוכנית"- היינו "קשישים עצמאיים או מוגבלים חלקית" (ת/3 סעיף 13א) שהוגדרו בהמשך כאנשים מגיל 45 ומעלה (ס/1; ס/2 סעיף 6), הרי שבכל הנוגע ליחידות נשואות כתב האישום - קיימות לכאורה אינדיקציות לקיום אפשרות לפתיחת חוגים או בתי עסק כאלה ואחרים במתחם הבניינים, ובלבד שיהיה בכך כדי לשרת אף את קהל דיירי הדיור המוגן.

אינדקציה אחת לכך עולה מתקנון הבית המשותף ונספח חוזה השירותים המצורף אליו כחלק בלתי נפרד ממנו, החתום ע"י דיירי הבניין, ושצורף לצו הרישום של הבניין החתום ע"י המפקח על רישום הבתים המשותפים, מצויין במפורש בסעיף 2 של ההגדרות -

"רכוש פרטי לשימוש דיירים ואורחים- חלקי הבניין אשר יישארו בבעלות פרטית של המוכרת ו/או של כל אדם ו/או גוף משפטי אחר אליו יועברו ו/או יוסבו הזכויות ואשר יועד לשמש ולשרת בתשלום את דיירי הבניין, אורחים, מבקרים וכלל הצבור בתמורה כדוגמת ומבלי לגרוע מכלליות האמור - מסעדה, אולם ארועים, משרדים שטחים מסחריים".

בצדק קבע בימ"ש קמא בהכרעת דינו כי סעיף זה מציין במפורש, כי ניתן להשתמש באותם חלקי בניין, אשר נשארו בבעלות פרטית של המערערת גם לשימושם של אורחים, מבקרים וכלל הציבור, בתמורה, כפי שעשתה המערערת בנסיבות אלה.

יתרה מכך, טענה זו מתחדדת נוכח קיומו של סעיף 4.9 בחוזה השירותים בנ"ל שמחריג "ברחל בתך הקטנה" שימוש בבריכה ובחדר הכושר במתחם לדיירי הבניין בלבד-

"מוסכם ומודגש בזה במפורש כי השימוש בבריכה בסאונה ג'קוזי וחדר כושר מיועד אך ורק לדיירים ולא יאושר שימוש בהם לאורחים, מוזמנים וציבור אחר"

היינו, מכלל לאו אתה שומע הן.

עם זאת, צדק בימ"ש קמא בקובעו כי ככל שזה המקום היחיד בו אמורים הדברים מפורשות, הרי שאין המערערת יכולה להיבנות ממנו הואיל וכבר נקבע בפסיקה לא אחת, כפי שאף הפנה בהכרעת דינו, כי צו רישום בתים משותפים אינו מהווה משום מתן הכשר או גושפנקא באשר מצבו התכנוני של הנכס, ולכל היותר יכול לשמש להוכחת הלך הרוח של דיירי הדיור המוגן ולהסכמתם לכך.

טענות מסוג זה, לפיהם הסתמך מאן דהוא על גורמים שונים דוגמת רשם המקרקעין, הרשות המקומית, ורשם הבתים המשותפים, על מנת ללמוד על מצבו התכנוני של הנכס - נדחו פעם אחר פעם ע"י הערכאות השונות, בהיותם של אלה גורמי רישום ולא גורמי תכנון, אשר אינם מגדירים את השימוש המותר בנכס או את מהותו.

באופן זה קבע בימ"ש העליון בע"א 11965/05 עזבון המנוח מרדכי קליין נ' דוד שרון, פרופסור (פורסם בנבו, מיום 27.08.09).

"מכאן שעקרון הקונקלוסיביות של המירשם אינו מאפשר להעניק זכות שאינה מוכרת על פי הדין, גם למי שהסתמך על המירשם בתום לב, ואין בכוחו ליצור זכות קניינית חדשה."

יתרה מכך, התקנון הינו מסמך שנחתם ע"י דיירי הבניין עצמם בעוד שהועדה המקומית- אינה צד לו.

בנסיבות אלה, לא רק שרישום הבניין ע"י המפקח על הבתים המשותפים אינו מעיד על אישור התקנון שצורף לו, אלא שב"כ המשיבה המוסמכת לכך אף הצהירה במפורש בפני בימ"ש קמא כי הוועדה המקומית מעולם לא אישרה את התקנון הנ"ל (סעיף 12 להכ"ד).

אינדיקציה אחרת עולה בכל הנוגע לחישובי אגרת הבניין, כשמחישוב אגרת הבניין המפורטת בהיתר, עולה כי קיימת הבחנה בין חלקיו השונים של המבנה כך שבכל הנוגע ל"בית עסק, בית קפה, מלון, בית מרגוע" מחיר היחידה למ"ר גבוה פי ארבעה משמעותית מזה שנקבע ל"דירה" (ת/1 סעיפים 1.38.0 ו- 1.43.0).

בנסיבות אלה, צדק בימ"ש קמא בקובעו אין בכך כדי ללמד על שימוש מסחרי הפתוח לקהל הרחב ולא רק לדיירי הדיור המוגן.

בהתאם לעדותו של מנהל מחלקת הרישוי בעירייה, עלה כי מדובר בסעיף שנעשה בו שימוש במינוח גנרי לצורך חישוב שיעור הארנונה בחלק זה של המבנה, וכי אף שנצפתה אפשרות לפתיחת בית עסק, הרי שזו הייתה אך לשימוש הדיירים המוגנים (עמ' 8 ש' 22-23, ש' 30-31 לפרוטוקול; סעיף 13 להכ"ד).

יש לציין כי עדות זו מתייחסת עם נוסח ההיתר ותוכנית המתאר כאמור, המייחדים את כל חלקי המבנה לשימושם של הדיור המוגן. זאת ותו לא (ת/1; ת/3).

למותר לציין כי הלכה פסוקה היא שאין בתשומת ארנונה כדי להעיד על מצב תכנוני של נכס, כפי שאין ברישומם של גורמי רישום שונים כנ"ל (ת"פ (ת"א) 2517/10 מדינת ישראל נגד ארז משה פדלון (פורסם בנבו, מיום 10.9.12); ע"פ

(מחוזי חיפה) 2079/02 מזיד בן תאופיק חלבי נגד מדינת ישראל/הועדה המקומית לתכנון ובניה רכס הכרמל (פורסם בנבו, 09.05.2002); ת"פ (ת"א) 8005/10 מדינת ישראל נגד מור אלבז (פורסם בנבו, מיום 14.3.12).

בנקודה זו יובהר כי המשיבה אינה חולקת על היות השטח מסחרי, כשלטענתה מדובר בשטח מסחרי שאמור לשרת את דיירי הדיור המוגן בלבד, באופן שעדיין מתיישב עם שיעור האגרה הנ"ל שנותן משמעות לעצם הפרדה בין חלקי הבניין השונים ולתמחור השונה של חלקים אלה בהם, באופן שמעיד על שימוש שונה, ועל היותו של השטח- בבחינת שטח מסחרי.

בשולי הדברים יוער כי אין להתעלם מכך שעצם ציון שיעור האגרה באופן הנ"ל בהיתר עצמו, הינו בעייתי במידה מסויימת, כיוון שעלול להראות כמונה שימושים להם מכוון ההיתר, ועל כן טוב הייתה עושה הועדה המקומית לו לא הייתה מכלילה זאת בהיתר באופן זה שיש בו כדי להטעות.

זאת ועוד, לא מצאתי טעם אף בשיקול הכלכלי אותה העלתה המערערת.

לא זו בלבד כי טעם זה אינו מנחה את גורמי התכנון במתן היתרים, אלא שדווקא מקום בו עסקינן בבניין ובו 133 דירות (כנטען ע"י המערערת ומבלי שהמשיבה חלקה על כך -פרו' עמ' 1 ש' 25; סעיף 6 לסיכומי המערערת), קיים פוטנציאל כלכלי לא מבוטל, שאינו מלמד בהכרח על כוונה לפתוח את השימוש המסחרי ביחידות הנ"ל לקהל הרחב.

יש לציין כי אף טבלת הזכויות המנויה בתכנית המתאר שמכוחה הוצא ההיתר, לפיה ישנה הבחנה פיזית בין יחידות 2 ו- 3, נשואות כתב האישום, המצויות בקומה ב', ומיועדות בין היתר לחוגים וכנסים, בעוד שדירות המגורים בבניין הדיור המוגן עצמו מצויות בחלק נפרד בבניין (ת/3 סעיף 8) -אין בה כשלעצמה כדי ללמד על הכשרת היחידות לשימוש מסחרי לקהל הרחב.

לאור האמור, הרי שלא מצאתי עילה להתערב בהכרעת דינו של בימ"ש קמא, ובצדק קבע כי המערערת ביצעה את המיוחס לה בכתב האישום, בהיותה של העבירה מסוג "אחריות קפידה".

בנסיבות אלה, אף לא מצאתי כי יש להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא, שהינו מאוזן וראוי ואף נותן משקל מכריע לתום ליבה של המערערת, כפי שעלה מטיעוניה ומניהול הליך ההוכחות.

5. על כן - דין הערעור להידחות.

ניתן היום, י"ב בטבת תשע"ז, 10 בינואר 2017, במעמד הצדדים.

נאוה בכור, שופטת