

## רע"פ 84/12 - המבקשים: נאגה בע"מ, מיכאל אברהמסון נגד המשיבה: מדינת ישראל - עיריית תל אביב

בית המשפט העליון

רע"פ 84/12

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט י' עמית

המבקשים: 1. נאגה בע"מ  
2. מיכאל אברהמסון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל - עיריית תל אביב

בקשת רשות ערעור על פסקי הדין של בית המשפט  
המחוזי בתל אביב-יפו מיום 11.1.11 בעפ"א  
13359-08-10 ומיום 7.12.11 בעפ"א 13419-10-11  
שניתנו על ידי כבוד השופטות ע' צ'רניאק וא' כהן

תאריך הישיבה: י"ט בשבט התשע"ד (20.1.2014)

בשם המבקשים: עו"ד עמי סביר

בשם המשיבה: עו"ד אתי לוי

**החלטה**

השופט ס' ג'ובראן:

עמוד 1

1. בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטת ע' צ'רניאק) בעפ"א 13359-08-10, מיום 11.1.2011, ועל פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטת א' כהן) בעפ"א 13419-10-11 מיום 7.12.2011.

רקע והליכים

2. המבקשת 1 היא חברה בע"מ, בעלת נכס בשד' ירושלים בתל אביב, והמבקש 2 הוא בעליה ומנהלה של המבקשת 1. נגד המבקשים הוגש לבית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו כתב אישום בו הואשמו בעבירות בנייה ללא היתר, לפי סעיפים 145 ו-204(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה) ולפי תקנות התכנון והבנייה (עבודה ושימושים הטעונים היתר), התשכ"ז-1967 (להלן: תקנות עבודה ושימושים). על פי עובדות כתב האישום, במהלך מרץ 2008 המבקשים חילקו את שטח הנכס שהוגדר כמחסן, לשלוש דירות, ללא היתר שנדרש על פי חוק התכנון והבנייה.

3. ביום 30.5.2010 הרשיע בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו (ת"פ 3773/09, השופטת ל' בן-שמן) את המבקשים, לאחר ניהול הוכחות, בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. המבקשים טענו בבית המשפט לעניינים מקומיים כי עשו שינויים פנימיים בלבד בנכס. לטענתם, על פי הרישום בלשכת רישום המקרקעין, היו בנכס שתי יחידות, דירה וחנות, וכל שעשו היה הגדלת שטח הדירה וחלוקה פנימית בחנות. המשיבה טענה כי מדובר במחסן אשר המבקשים הפכו לשלוש דירות. בבית המשפט הוצגו תרשימים מקוריים של הנכס, נסח הטאבו שלו (בו נרשמו שתי יחידות), תדפיסי ארנונה מטעם שני הצדדים, וכן העיד מהנדס מטעם המשיבה. בית המשפט קבע כי את העבודות שנעשו על ידי המבקשים, יש לבחון על פי התאמתן לחוק התכנון והבנייה ולתקנות עבודה ושימושים, ובידי המבקשים לא היה היתר לעשותן. בית המשפט העדיף את גרסת המשיבה, לפיה המבקשים חילקו מחסן לשלוש דירות, וזאת נוכח כל העדויות והמסמכים שהוצגו לו. לפיכך, הרשיע בית המשפט את המבקשים בעבירות שיוחסו להם. ביום 11.7.2010 נגזר דינם של המבקשים (להלן: גזר הדין הראשון). במסגרת הטיעונים לעונש, התמקדו המבקשים בניסיונות לערער את הכרעת הדין. המשיבה הגישה חוות דעת שמאית באשר לטובת ההנאה העצמית שצמחה למבקשים כתוצאה מהחלוקה שביצעו, והשמאי נחקר לגביה. בית המשפט קיבל את חוות הדעת, ובהתאם לסעיף 63(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, חייב את המבקשים בקנס של 204,000, שהם פי שלושה משווי טובת ההנאה; כפל אגרות ותשלומי חובה; ובהריסת הבנייה והשבת הבניין למצבו על פי היתר הבנייה.

4. המבקשים ערערו על הכרעת הדין וגזר הדין לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. לעניין הכרעת הדין, טענו המבקשים כי נפלו בה סדרת טעויות באשר לממצאים העובדתיים שנקבעו, וכי הנכס כלל דירה וחנות, שפוצלה לשתי יחידות, כתוצאה משינוי פנימי, שכלל סגירת פתחים בלבד. לעניין גזר הדין, טענו המבקשים כי התנגדו להגשת חוות הדעת באשר לטובת ההנאה שהפיקו מהפיצול בנכס, ולחילופין ביקשו ארכה להגשת חוות דעת נגדית, שלא ניתנה להם. לטענתם, השמאי העיד שהמסמך שהציגה המשיבה, שעל בסיסו הורשעו, היה בקשה לרישיון עסק ולא היתר בניה כפי שקבע בית המשפט, ולכן נדרש בית המשפט לזכותם, אך לא עשה כן. באשר לחישוב טובת ההנאה, טענו המבקשים שזכויותיהם הדיוניות והמהותיות נפגעו, כי הסעיף על פיו נקנסו לא נכלל בכתב האישום. עוד טענו נגד אופן חישובה של טובת ההנאה. ביום 11.1.2011 קיבל בית המשפט המחוזי (עפ"א 13359-08-10, השופטת ע' צ'רניאק) (להלן: הערעור הראשון) את הערעור בחלקו, לעניין גזר הדין בלבד. בית המשפט המחוזי מצא כי הכרעת הדין בוססה כדבעי על הממצאים שהיו בפני בית המשפט לעניינים מקומיים. עם זאת, נקבע כי במקור לא דובר ביחידה אחת, אלא בשתיים - דירה ולצידה חנות. בית המשפט המחוזי מצא כי החנות פוצלה ללא היתר לשתי יחידות, ועל כן הותיר את הכרעת הדין

על כנה, אך הורה להשיב את התיק לבית המשפט לעניינים מקומיים, כדי שייתן גזר הדין חדש שיתאים לקביעותיו לעניין פיצול הנכס.

5. ביום 14.3.2011 הודיעו המבקשים לבית המשפט לעניינים מקומיים, כי בכוונתם לטעון לתחולת טענת הגנה מן הצדק וביקשו לזמן עדים לשם כך. עיקרה של הטענה, בכך שאם המצב התכנוני שנקבע בערעור הראשון היה ידוע למשיבה, היא לא הייתה מגישה כתב אישום נגד המבקשים, כיוון שאינה נוהגת להגיש כתבי אישום במקרים של שינויים פנימיים בנכסים עסקיים. להודעה ולבקשה הוגשו תגובת המשיבה, והמבקשים השיבו לה. ביום 19.5.2011 דחה בית המשפט לעניינים מקומיים את בקשת המבקשים, כיוון שמצא כי מדובר בבקשה שמכוונת נגד הרשעתם ולא לעניין עונשם. הרשעה שכבר אושררה בערכאת הערעור. במסגרת הטיעונים לעונש בדיון מיום 19.6.2011, המשיך בא כוח המבקשים וטען לעניין ההגנה מן הצדק ונגד ההרשעה, על אף שהוזנה לא לעשות כן מספר פעמים. ביום 11.9.2011 נגזר דינם של המבקשים בבית המשפט לעניינים מקומיים (להלן: גזר הדין השני). בית המשפט קבע כי העונש הקבוע בצד העבירה, הוא קנס, מאסר שנתיים ובעבירה נמשכת גם קנס נמשך ומאסר נמשך. בעניינם של המבקשים מצא כי מדובר בעבירה נמשכת. בית המשפט גזר על המבקשת 1 קנס בסך 60,000 ש"ח ועל המבקש 2 קנס בסך 45,000 ש"ח, כפל אגרות, תשלומי חובה וכן הריסה הבנייה והשבת הבניין למצבו על פי היתר הבנייה.

6. המבקשים ערערו על גזר הדין השני לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, וכן על החלטות הביניים של בית המשפט לעניינים מקומיים, בהן דחה את בקשתם לזימון עדים והעלאת טענת הגנה מן הצדק. לעניין החלטות הביניים, טענו המבקשים כי את טענת ההגנה מן הצדק ניתן להעלות בכל שלב של המשפט, והיא נובעת מפסק דינו של בית המשפט המחוזי שקבע שהפיצול לו טענה המשיבה אינו נכון, והשינוי אותו ביצעו הוא אחר, כזה שהמשיבה אינה נוהגת להגיש כתבי אישום בגינו, ולטענתם היא אף הודתה בכך. לעניין גזר הדין, טענו המבקשים כי בית המשפט התבסס על קביעות לא נכונות באשר לעבירות הבנייה שבוצעו על ידם, וכן כי החמיר עימם משום שלא ביצעו את ההריסה, על אף שבית המשפט המחוזי הורה שלא להרוס את הבנייה. עוד טענו כי בית המשפט החמיר בעונשם, ללא כל חוות דעת. לעניין ההוראה להרוס את הבנייה, ולהשיב את הבניין למצבו על פי היתר הבנייה, טענו המבקשים כי לא הוצג היתר בניה כנדרש על ידי המשיבה, ולכן השבת הנכס למצב כמחסן תהיה בהכרח עבירה על החוק. בדיון בפני בית המשפט המחוזי, טענה המשיבה כי דין הערעור להידחות. ביום 7.12.2011 דחה בית המשפט המחוזי (עפ"א 13419-10-11, השופטת א' כהן) את הערעור (להלן: הערעור השני). בית המשפט המחוזי עמד על כך שבית המשפט לעניינים מקומיים לא יכול היה לשנות מהכרעת הדין, לאחר שבערעור הראשון אושרה הכרעת הדין. נקבע שהמבקשים הורשעו ואין מקום להידרש לטענות נוספות לעניין זה. באשר להחלטות בית המשפט לעניינים מקומיים לעניין טענת ההגנה מן הצדק, קבע בית המשפט המחוזי שהטענה לא קמה בעקבות הערעור הראשון. בערעור הראשון אמנם נקבע ממצא עובדתי, ולפיו היו שתי יחידות, ואחת מהן חולקה לשניים, אך הכרעת הדין לא שונתה, ובהתאם המבקשים היו מודעים לכך שמדובר בשתי יחידות, וזו הייתה גרסתם כל העת. בית המשפט המחוזי קבע גם כי בית המשפט לעניינים מקומיים לא שלל את עצם זכותם של המבקשים לטעון להגנה מן הצדק, אלא רק ביקש למקדה כטענה לקולה כחלק מהטיעונים לעונש. בית המשפט המחוזי גם עמד על כך שהמשיבה לא אמרה שאינה מגישה כתבי אישום במקרים דומים לאלה של המבקשים, אלא במצבים אחרים, ואבחנה אותם מעניינם של המבקשים. לעניין גזר הדין, קבע בית המשפט המחוזי כי הוא נומק כנדרש, ואין סיבה להקלה בעונשם של המבקשים. באשר לטענתם כי הייתה התחשבות לחומרה בתקופה בה לא בוצעה ההריסה שהורה עליה בית המשפט לעניינים מקומיים בגזר הדין הראשון, נקבע שלא כך, וההתחשבות הייתה בשנים מאז הבנייה עצמה, בהן לא נהרסה, למרות שהייתה ללא היתר.

הבקשה ותגובת המשיבה

7. במסגרת הבקשה, המבקשים טוענים נגד הערעור הראשון והשני, והחלטות הביניים של בית המשפט לעניינים מקומיים. הם טוענים, ראשית, כי הכרעת הדין וכן הערעור הראשון שאישר אותה שגויים מפני שהם לא ביצעו כל עבודות בנייה לבד משינויים פנימיים. עוד טוענים, כי הם זכאים להגנה מן הצדק, מפני שהמשיבה לא נוהגת להגיש כתבי אישום במקרים של פיצול משרדים וחנויות, ולכן גם הקביעות בערעור השני שגויות. שנית, כי כפי שעולה מהרישום בלשכת רישום המקרקעין, בנכס חנות ודירה, והכרעת הדין וגזר הדין השני בוססו על הנחת יסוד שמדובר ביחידה אחת. שלישית, כי הכרעת הדין בוססה על מסמך שאינו היתר בניה, אלא בקשה לרישיון עסק, כפי שעולה מעדות השמאי מטעם המשיבה. רביעית, כי ביצעו שינויים פנימיים מותרים במסגרת חוק תכנון ובנייה, ולכן נפלה טעות בערעור הראשון כשלא ביטל את הכרעת הדין. חמישית, כי זכותם לטעון להגנה מן הצדק בכל שלב של המשפט, גם בערעור, וודאי בערכאה המבררת, ולכן לא איחרו את המועד, גם אם ניתנה הכרעת הדין, ולא היה מקום לדחות את הטענה. שישית, כי חיובם להשיב את המצב לקדמותו, ולהפוך את הדירה לחלק מיחידת המחסן, יהפכם למפרי חוק. שביעית, כי הקנס שהושת עליהם בגזר הדין השני חמור ביותר, ללא התחשבות בנסיבותיהם, ביניהן היותו של המבקש 2 אדריכל שלא היה מבצע עבודות בנייה בניגוד לחוק. לסיכום, המבקשים טוענים כי סוגיות אלו מעלות שאלות ציבוריות וכלליות שראוי לתת בגינן רשות לערעור.

8. המשיבה טוענת כי יש לדחות את הבקשה על הסף, כיוון שאין בה ממש והיא אינה מעלה שאלות בעלות השלכות חוקתיות, ציבוריות או משפטיות החורגות מעניינם של המבקשים. המשיבה עומדת על כך שהמבקשים מנסים לתקוף הכרעות עובדתיות שנקבעו בשתי ערכאות, בשני גלגולים. לעניין טענת ההגנה מן הצדק, טוענת המשיבה כי בית המשפט לעניינים מקומיים (כפי שגם קבע בית המשפט המחוזי) לא מנע מהמבקשים לטעון את הטענה, אלא קבע שיש למקדה בעניין חומרת העונש ולא בעניין הכרעת הדין. עוד טוענת המשיבה, כי לא נאמר על ידי באת כוחה כי המשיבה אינה נוהגת להגיש כתבי אישום בעניינים דומים לאלה של המבקשים, ודבריה התמצו בכך שהמשיבה לא נוהגת להתערב בעבודות שהן שינויים פנימיים הנעשים בתוך משרדים, וזהו לא מצבו של הנכס דנן. עוד טוענת המשיבה כי אין לקבל את בקשת רשות הערעור באשר לערעור הראשון, מפני שלא הוגשה בזמן ופסק הדין הפך לחלוט.

הכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה, בתגובת המשיבה, ולאחר שהקשבתי לטיעוני הצדדים בדיון, מצאתי כי אין להיעתר לבקשה לרשות ערעור.

10. הלכה היא, כי אין מעניקים רשות לערעור שני, אלא אם כן עולה מטענות הצדדים טענה בעלת חשיבות כללית, משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטני (ראו: ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)), או אם ישנם שיקולי צדק ייחודיים בעניינו של המבקש (רע"פ 5066/09 אוחיון נ' מדינת ישראל (22.4.2010)).

11. בכל הקשור לטענותיהם בדבר הנכס עצמו, חלוקתו, רישומו ומסקנות הערכאות הנמוכות לגביהם, אלה הן טענות המבקשות את התערבותו של בית משפט זה בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים ואושרו בבית המשפט המחוזי בערעור הראשון. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב ללא סיבה כבדת משקל בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (ראו: ע"פ 2932/00 אלמקייס נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 102 (2001)). הלכה זו מקבלת משנה תוקף שעה שמדובר בגלגול השלישי של ההליך, ולא מצאנו לשנות ממנה

בעניינם של המבקשים. למעלה מן הצורך, יודגש כי המבקשים מודים כי פיצלו את שטח החנות לשני עסקים ללא היתר, כאשר לשיטתם זהו שינוי פנימי ולחילופין, אם לאו, יש להחיל עליהם הגנה מן הצדק, ולבטל את כתב האישום. מכאן, שלעניין עצם ביצוע הבנייה, ההכרעה של הערכאות הקודמות מדויקת גם לפי גרסתם. באשר לשאלת השינוי הפנימי, גם היא הוכרעה על ידי הערכאות הקודמות, על פי פסיקת בית משפט זה והחוק. יוער כי המבקשים הודו כי סגרו לחלוטין את החיבור בין שתי היחידות השונות, ולמעשה משכירים את החנות המקורית לשני עסקים נפרדים. מתקשים אנו להלום כיצד שינוי כזה מוגדר על ידם כ"פנימי" גרידא.

12. המבקשים מלינים גם על גובה הקנס שהושת עליהם, אלא שכידוע, טענות באשר לחומרת העונש, אינן מקימות עילה למתן רשות ערעור לפני בית משפט זה, אלא בנסיבות של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה (ראו: רע"פ 1174/97 רפאלי נ' מדינת ישראל (24.3.1997); רע"פ 7201/97 בשירי נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.12.1997); רע"פ 5504/08 פלוני נ' מדינת ישראל (27.7.2008)). העונש שהושת על המבקשים לא מיצה את הדין עימם, והוא קל משמעותית מהעונש שהושת עליהם בגזר הדין הראשון, ודאי ביחס לחומרת העבירה שהורשעו בה. לא מצאנו מקום להתערבות בו.

13. באשר לטענת ההגנה מן הצדק, למבקשים טענה מהותית וטענה דיונית. במישור המהותי, לטענת המבקשים המשיבה אכפה באופן בררני את החוק, אשר אינה אוכפת במקרים אחרים. בעניין זה אין סוגיה שחורגת מעבר לעניינם הפרטני של המבקשים, סוגיית האכיפה הבררנית במסגרת טענת ההגנה מן הצדק, נידונה ונותחה לעומקה בבית משפט זה (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: עניין בורוביץ'); ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקאות 23-27 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן והאסמכתאות שם (12.9.2013) (להלן: עניין פרץ)). המבקשים לא טענו להיבט שטרם נדון בפסיקת בית משפט זה. מעבר לכך, גם לגופו של עניין, המבקשים נסמכים בטענתם זו על דברים שלא נאמרו. לא נאמר כי המשיבה אינה אוכפת שינויים פנימיים בנכסים עסקיים. המשיבה ציינה בבית המשפט המחוזי דוגמאות לשינויים פנימיים במשרדים. כפי שניסחה זאת באת כוחה: "ואכן, במשרד, אם מחליט מאן דהוא שיש את כל המרחב הציבורי המשותף, וזה יכול להיות מטבחון, שירותים, אם מחליט מאן דהוא שהוא רוצה משרד גדול יותר או קטן יותר, ובאמת נעשה שינוי של החלל הפנימי, אזי למעשה מדובר רק למחיצות שמוזזות ממקום למקום" (פרוטוקול הדיון מהערעור השני מיום 23.11.2011, בעמ' 2, שורות 11 - 13). אלו המקרים שבהם המשיבה אינה מתערבת ואינה מבקשת היתרים. זה אינו המקרה של המבקשים, אשר הפכו את החנות בבעלותם לשני בתי עסק נפרדים ולא קשורים. המבקשים, אם כן, לא הראו כי במקרים דומים לעניינם לא מתבצעת אכיפה. יוער, כי אף אם היו מראים זאת, לא כל אכיפה חלקית היא אכיפה בררנית פסולה אשר מקימה את טענת ההגנה מן הצדק (עניין בורוביץ', בעמ' 813; עניין פרץ, בפסקה 3 לפסק דיני).

14. במישור הדיוני, טענו המבקשים כי נמנעה מהם האפשרות לטעון טענת ההגנה מן הצדק, למרות שניתן לעשות כן בכל שלב בדיון. גם טענה זו אינה חורגת מעניינם הפרטני. המבקשים הורשעו בהכרעת הדין, ובערעור הראשון הכרעת הדין אושרה ולא שונתה. עד שלב זה המבקשים לא טענו להגנה מן הצדק. הדיון הוחזר לבית המשפט לעניינים מקומיים לגזירת דינם בשנית, ושם לא נמנע מהם לטעון להגנה מן הצדק ככל שהדבר נועד לשם הקלה בעונשם (ראו החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים מיום 19.5.2011 ובפרוטוקול הדיון מיום 19.6.2011; באופן כללי, השוו לעניין בורוביץ', בעמ' 831). אף על פי כן, טענו המבקשים להגנה מן הצדק, בניסיון להשפיע על הכרעת הדין. טענה זו זכתה להתייחסות בבית המשפט המחוזי באופן מלא. משלא נמנעה מהמבקשים האפשרות לטעון את הטענה, והיא אף נדונה ונדחתה - אין מקום להתערבותנו גם בהיבט זה. נוכח מסקנתנו זו, לא נדרשנו לטענת המשיבה כי הערעור הראשון היה כבר חלוט בזמן שבו הוגשה הבקשה לרשות ערעור.

15. לפיכך, אציע לחבריי לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור. כן אציע כי בנסיבות העניין לא יינתן צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט ג'ובראן. בתום הדיון, לאחר שמיעה נרחבת של טענות הצדדים, הודענו לאחר התייעצות כי לא ראינו להתערב בנושא ההרשעה. סברנו עם זאת, כי שמא ראוי להפחית בהסכמה את הקנס, על רקע אי הבנה שאולי אירעה. ואולם, שני הצדדים לא קיבלו עמדתנו. משבאה עת ההכרעה במובן המשפטי, מקובלת עלי דעת חברי, וכאמור מצטרף אני אליו. הדעת נותנת כי על המבקש לפנות לוועדה המקומית כדי לבדוק מה מאפשר התב"ע.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בהחלטתו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתנה היום, י"ח באדר א' התשע"ד (18.2.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---