

עפ"א 33620/05/17 - צבי הרניב נגד מדינת ישראל

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

עפ"א 33620-05-17 הרניב נ' מדינת ישראל עפ"א 44116-05-17 ועדה מקומית לתכנון
ובניה ת"א נ' הרניב

לפני כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב
מערער צבי הרניב
נגד מדינת ישראל
משיבה ע"י ב"כ עו"ד אתי לוי

פסק דין

בפני ערעור על הכרעת דינו של בית משפט לעניינים מקומיים בתל-אביב (כב' השופט ר. פרי), מיום 6.4.17, לפיו הורשע המערער בעבירה של שימוש חורג במקרקעין על פי סעיף 145 ו-204 (ב) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן - "**החוק**"), וכן ערעור שכנגד שהגישה הועדה המקומית לתכנון ולבניה בתל-אביב על גזר-הדין בעניין זה, על קולת העונש, קנס בסך 12,000 ₪ ואי מתן צו להתאמת הנכס להיתר הבנייה.

הרקע

נגד המערער הוגש כתב אישום בגין עבירה של שימוש חורג ללא היתר ביחידה בקומת המרתף, אשר על פי היתר הבנייה הותר לעשות בה שימוש לצורכי משרד. בתאריך 7.8.14 בביקורת שנערכה במקום נמצא כי נעשה ביחידה שימוש חורג, לצורכי מגורים ללא היתר.

בימ"ש קמא קבע בהכרעת דינו, בין היתר, כי אין מחלוקת על כך כי במועד הביקורת נעשה ביחידה שימוש למגורים אשר לא הותר במסגרת ההיתר, ואף אין חולק כי לא הוגשה בקשה להיתר לשימוש חורג לפי הוראות סעיף 146 לחוק ומכאן השימוש למגורים אסור ביחידה דנן.

כן קבע ביהמ"ש קמא כי המערער לא עמד בנטל הוראות סעיף 208(ב) לחוק ולא הוכיח כי:

"העבירה נעברה שלא בידיעתו וכי נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראת חוק זה והתקנות על פיו".

עמוד 1

המערער רכש את הנכס מבלי שבדק, לדבריו, את תיק הבניין וההיתר. ביהמ"ש קבע כי גם הסיוור שערך ברחוב בו נמצא הנכס נערך לאחר הגשת כתב האישום. (המערער טען כי מדובר בשני סיוורים).

טענת המערער לאכיפה בררנית נדחתה על ידי בימ"ש קמא לאחר שקבע כי הרשות פעלה גם לגבי נכסים אחרים באזור וכן כי אכיפה חלקית איננה אכיפה בררנית.

עוד נקבע כי נתוני הארנונה אינם יכולים לקבוע את סיווגו של הנכס, אלא רק הקבוע בהיתר הבניה.

להלן טענות המערער בתמצית:

1. הגבלת השימוש בקניינו של המערער אינה עולה בקנה אחד עם ערכי חוק כבוד האדם וחירותו והינה שרירותית ופסולה.

2. טעה בימ"ש קמא כאשר לא ייחס משמעות לטענה בנוגע לאכיפה הבררנית.

3. העובדה שהמשיבה הסבה את סיווג השימוש בדירה למגורים (נ/8 - נ/9), מהווה "השתק פלילי".

4. הנתונים אותם גילה המערער בדירה סמוך לרכישתה משמשים הסתמכות סבירה לתקינות השימוש בדירה למגורים.

5. טעה בימ"ש קמא משלא נתן משקל לטיעון כי חל שיהוי של כ- 10 שנים באכיפה וכי לא ניתנה התראה למערער בטרם אכיפה.

להלן בתמצית טענות המשיבה (המערערת בערעור שכנגד על קולת העונש):

1. ב"כ המשיבה עתרה במסגרת טיעוניה לעונש למתן צו להתאמת הנכס להיתרי הבניה. שגה בימ"ש קמא כאשר לא קיבל את עתירת המאשימה למתן צו להתאמת הנכס להיתר וזאת ללא כל התייחסות לעתירה זו.

2. מתן צו להתאמת הנכס להיתר הבניה, מקום שבוצעה בו עבירה והשבתו למצב החוקי, מתיישבים עם תכלית החוק ועם הפסיקה הנוהגת בעניין.

3. מתן צו להפסקת השימוש החורג, ללא צו להתאמת הנכס להיתר הבניה, מקום שבנכס בוצעו שינויים מבניים לצורך התאמתו לשימוש החורג, מהווה פתרון חלקי בלבד ואיננו משרת את האינטרס הציבורי.

4. טעה בימ"ש קמא כאשר הטיל על המערער קנס נמוך לאחר שקבע כי נפל פגם בהתנהלות הרשות בנוגע לכניסה לנכס במועד הביקורת.

5. בימ"ש קמא לא לקח בחשבון לעניין גובה הקנס את שטחו הגדול של הנכס, משך התקופה בה התקיים השימוש החורג ואת העובדה שהשימוש החורג נמשך וטרם הופסק, מאחר ובימ"ש קמא נתן ארכה ארוכה ביותר עד ליום 8.10.17, לכניסת צו הפסקת השימוש לתוקפו.

דין והכרעה

לעניין הערעור על הכרעת הדין:

לאחר ששמעתי את טיעוני שני הצדדים, ועיינתי בחומר הראיות שבתיק בימ"ש קמא, סבורתני, כי דין הערעור על הכרעת הדין דנן להידחות מהנימוקים שיפורטו בהמשך.

אין חולק כי השימוש המותר ביחידת המרתף נשוא כתב האישום בהתאם להיתר הבניה ת/10 הינו לצורכי משרד ואולם שרטוט בלבד.

אף אין מחלוקת כי במועד הביקורת של פקחי המשיבה ביום 7.8.14, נעשה שימוש ביחידה דנן למגורים. באותה עת, טרם הוגשה בקשה להיתר לשימוש חורג, וכמובן לא ניתן היתר לשימוש חורג. יוער, כי ביהמ"ש קמא נתן אמון מלא בדבריהם של עדי המשיבה, הפקחים שערכו את הביקורת ביחידה דנן והתרשמו כי היא משמשת למגורים.

בנסיבות הללו, אכן הרימה המשיבה את הנטל המוטל עליה והוכיחה את העובדות נושא כתב האישום.

המערער לא בדק, לדבריו, את תיק הבניין וההיתר לפני רכישת הנכס, למרות שאין חולק כי רכש את הנכס במצבו היום ולא ערך בו שינויים, כך שלא עשה כל שביכולתו על מנת להימנע מביצוע העבירה ולא עמד בנטל המוטל עליו עפ"י הוראות 208(ב) לחוק להוכיח את הגנתו.

לעניין טענת ההגנה מן הצדק - אכיפה בררנית:

טענה זו נדחתה כדין ע"י בימ"ש קמא לאחר שהוכח כי המשיבה פעלה גם נגד נכסים אחרים דומים באותו רחוב, לרבות כנגד שכנו של המערער. זאת ועוד, הלכה פסוקה היא, כי אכיפה חלקית איננה אכיפה בררנית.

אף אין פגם בכך שהרשות פעלה במקרה זה כנגד המערער, לאחר שהתקבלה תלונה בעניינו.

בימ"ש קמא קיבל את טענת המערער לפיה, לא הודע לו בכתב על מועד עריכת הביקורת בנכס. אולם, גם אם מדובר בפגם בהתנהלות הרשות, ואינני סבורה כך, אין בפגם זה כדי לשנות את ממצאי הביקורת ולפיהם העבירה נשוא כתב האישום נעברה.

יוער, כי חלק ניכר מנימוקי הערעור, אין מקומם כלל במסגרת ערעור פלילי, כי אם בהליכים מנהליים.

יודגש, כי אין ממש בטענות שהעלה המערער בנוגע להעדר התראה. בהתאם למסמך ת/3, הרי נשלחה למערער התראה לפני שהוגש כתב אישום, וצוין בה כי אם לא יופסק השימוש החורג, יינקטו הליכים משפטיים.

אין ממש בטענות בנוגע ל"השתק פלילי" אשר לא הוכח, ולחקירה בלתי הוגנת.

לא הוכח כי המפקחים הטעו את הדיירת בכניסתם לדירה. לדברי המפקחים, אשר בימ"ש קמא נתן בהם אמון, הם ביקשו את רשות הדיירת להיכנס לדירה ולצלם והדיירת נתנה את רשותה לכך.

הדיירת לא הובאה למתן עדות, כך שלא הוכחו כלל טענות ההגנה לפיהן הוטעתה ע"י המפקחים, או שלא הבינה את בקשתם.

אשר לטענת השיהוי - גם טענה זו לא הוכחה. הרשות פעלה לגבי המערער לאחר שקיבלה תלונה בעניין ואין גם פגם בכך. לא הוכח כי למח' ההנדסה היא מידע לפיו משתמשים ביחידה לצורכי מגורים במקום למשרד.

כאמור, בימ"ש קמא לא שגה בקביעותיו ובשיקוליו, אשר על כן אני דוחה את הערעור לעניין הכרעת הדין.

לעניין הערעור שהגישה המשיבה על גזר-הדין:

אין חולק כי העבירה בה הורשע המערער הינה עבירה שרווח בצידה. אכן, הקנס שהוטל על המערער בהתחשב בשטח הנכס ובמשך התקופה בה נעשה בנכס שימוש לצורכי מגורים, לפחות ממועד הביקורת ביום 7.8.14 ואילך, נוטה לקולא. אולם, לא במידה שתצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בגובה הקנס.

באשר לעתירה למתן צו להתאמת הנכס להיתר הבניה - עניין זה אכן מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. סבורתני, כי בימ"ש קמא שגה בכך שלא הטיל צו להתאמת הנכס להיתר הבניה והסתפק במתן צו להפסקת השימוש החורג. מאחר ובוצעו שינויים במבנה על מנת להתאימו למגורים, הותרת מתקנים שנועדו למגורים ואשר בפועל שימשו למגורים, ביחידה שהשימוש בה נאסר למגורים, איננה עולה בקנה אחד עם לשון החוק תכליתו והפסיקה בעניין, ואיננה מהווה הפסקת השימוש החורג.

באשר למשך התקופה בה עיכב בימ"ש קמא את כניסת הצו להפסקת השימוש החורג לתוקפו - המשיבה הסכימה בבימ"ש קמא למתן ארכה למשך תקופה של 3 - 4 חודשים. בימ"ש קמא עיכב את כניסת הצו לתוקף למשך 6 חודשים.

לפנים משורת הדין, ולמרות שמדובר בתקופה שאיננה מבוטלת, לא אתערב בתקופת הארכה שנתן בימ"ש קמא למשיב על מנת ליתן לו סיכוי לקבל את היתר השימוש חורג.

לאור כל האמור לעיל, אני מקבלת באופן חלקי את הערעור על גזר הדין.

ניתן בזאת צו להתאמת הנכס נשוא הדין להיתרי הבניה.

הצו דנן ייכנס לתוקפו ביום 8.10.17.

יתר קביעותיו של בימ"ש קמא בגזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, א' אב תשע"ז, 24 יולי 2017, בהעדר הצדדים.