

# רע"פ 5305/20 - אליהו נחום נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו

## בית המשפט העליון

רע"פ 5305/20

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: אליהו נחום

נגד

המשיבה: הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בעפמ"ק 34812-02-20 מיום 16.6.2020 שניתן על ידי השופט א' הימן

בשם המבקש: עו"ד אמיר דנוס

## החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט א' הימן) בעפמ"ק 34812-02-20 מיום 16.6.2020, בגדרו נדחה ערעור המבקש על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו (השופט ד' סעדון) בתו"ב 72285-01-17 מימים 30.12.2018 ו-5.1.2020 בהתאמה.

רקע והליכים קודמים

2. על פי המתואר בכתב האישום שהוגש נגדו, המבקש הוא בעליה של דירת מגורים בגודל של כ-80 מ"ר אשר נבנתה על גג בניין מגורים בעיר תל אביב (להלן: הדירה והבניין בהתאמה), בניגוד להיתר הבניה שניתן לבניין אשר התיר לבנות על גגו חדר בגודל של כ-9.3 מ"ר שישמש לצורך כביסה בלבד. ביתרת שטח הגג, לא ניתן לעשות שימוש כלשהו

עמוד 1

על פי היתר הבניה.

על אף זאת, נבנתה הדירה על הגג, בניגוד להיתר הבניה, וכאמור בכתב האישום, ביום 5.4.2016 תועד שימוש בדירה לצורך מגורים, בניגוד הואשם המבקש בעבירה של שימוש במבנה ללא היתר כדין, לפי סעיפים 145 ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, כנוסחו טרם תיקון 116 (להלן: החוק), ותקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967.

3. לאחר שמיעת ראיות, הרשיע בית המשפט לעניינים מקומיים את המבקש בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ודחה את טענותיו באשר לתום ליבו בעת רכישת הדירה ובאשר לקיומה של הגנה מן הצדק בנסיבות הענין.

נקבע, כי היתר הבניה שניתן לבניין היתר לבנות על גגו חדר בגודל של 9.3 מ"ר בלבד; כי לא הותר לעשות בו שימוש למטרת מגורים, ובוודאי שלא להגדילו ל-80 מ"ר; וכי כעולה מעדותו, המבקש ניסה במהלך תקופה ממושכת "להכשיר את הדירה למגורים" כלשונו, ביודעו כי אין לכך היתר, וחרף זאת המשיך להשתמש בה ולהשכירה לאחרים למטרת מגורים.

עוד נקבע, כי הימנעותו של המבקש מלהביא כראיה, הן את עורך הדין שלטענתו ביצע עבורו את עסקת רכישת הדירה, הן את חוזה המכר שנחתם על ידו, מצביעה על כך כי רכישת הדירה על ידו לא נעשתה בתום לב. זאת, בפרט נוכח טענתו של בא-כוח המבקש בסיכומיו, שלפיה חוזה המכר התייחס לבעלות כפי הרשום במרשם המקרקעין, אשר מעיון בו עולה, כי בעלותו של המבקש מסתכמת בחדר בגודל של כ-9.3 מ"ר בלבד.

לאור האמור, נקבע כי אין לתת אמון בגרסת המבקש, שלפיה בעת רכישת הדירה הוא סבר בתום לב כי היא תואמת את היתר הבניה שניתן למבנה. בנסיבות אלה, נדחתה טענתו להגנה מן הצדק בשל שיהוי המשיבה בהעמדתו לדין, ונקבע כי אין לזקוף לזכותו את מחדלן של רשויות האכיפה.

לבסוף, טענת המבקש להגנה מן הצדק נוכח הסתמכותו על מצגי הרשויות, נדחתה משני טעמים: ראשית, כיוון שהמצגים שנטענו על ידו אירעו רק לאחר רכישתו את הדירה למטרת מגורים, ועל כן לא ניתן לטעון כי שינה את מצבו לרעה בעקבות הסתמכותו עליהם. שנית, מאחר שדי היה בעיון במרשם המקרקעין בעת רכישת הדירה, על מנת להיווכח כי רישומה אינו תואם את גודלה ואת ייעודה בפועל, ומשם קצרה היתה הדרך לבירור העובדה כי הדירה חורגת מהיתר הבניה שניתן לבניין.

4. בבואו לגזור עונש על המבקש, עמד בית המשפט על הערכים שנפגעו מביצוע העבירה, וביניהם, הפגיעה בשלטון החוק, ההגנה על הסדר הציבורי ועל שלום הציבור, וכן על קניינים של בעלי דירות סמוכים ועל קנייניו של הציבור.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נקבע כי עסקינן בעבירה שהופק ממנה רווח כלכלי, והשימוש בדירה לא הופסק לאחר הגשת כתב האישום נגד המבקש ואף לא לאחר מתן הכרעת דינו. נוכח האמור, ובשים לב למדיניות

הענישה הנוהגת, נקבע מתחם העונש ההולם על קנס בסך של 20,000-50,000 ש"ח, לצד צו הריסה ועונשים נלווים.

כנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, נשקלו לקולא מצבו האישי של המבקש, לרבות מצבו הכלכלי.

בסופו של דבר, הושתו על המבקש תשלום קנס בסך 40,000 ש"ח; תשלום אגרה בסך 5,184 ש"ח; והתחייבות בסך 80,000 ש"ח למשך שנתיים לבל יעבור עבירה לפי פרק י' לחוק. בנוסף, הוצא צו להפסקת השימוש האסור בדירה מיום 15.2.2020; וצו להריסתה והתאמתה לרישום בלשכת המקרקעין, על ידי המבקש, עד ליום 1.5.2020.

5. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקש הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין.

אשר להכרעת הדין, בית המשפט המחוזי לא מצא להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט לעניינים מקומיים, או במסקנות המשפטיות שנגזרו מהן.

בהתייחס לגזר הדין, נקבע כי הקנס שהוטל על המבקש מקל עמו ביחס לרווח שהפיק מדמי השכירות שקיבל בגין השימוש בדירה, ועל כן אין מקום להתערב בו.

לבסוף, בית המשפט המחוזי קבע כי בטרם הגשת ערעור בעבירות תכנון ובניה, "בשים לב למצוקת הזמן השיפוטי היקר, ראוי לבחון בחון היטב את הבסיס המשפטי לערעור", וכי במקרה דנן לא היה מקום להגשת הערעור, שכן לא היה ממש בטענות שהועלו בו. בנסיבות אלה, חויב המבקש בתשלום הוצאות משפט לאוצר המדינה בסך 2,500 ש"ח.

6. מכאן הבקשה שלפניי, במסגרתה נטען כי היא מעוררת שאלה משפטיות עקרונית, וזו לשונה: "האם ניתן להורות, בלא לשקול שיקולים לגופו של עניין וללא נימוקים, על הריסת מבנה, הקיים במשך עשרות שנים ומשמש למגורים, שימוש התואם את התב"ע החלה על המקום, כאשר אין מחלוקת כי עבירת הבניה התיישנה וכאשר העבירה בה הורשע הנאשם, אשר לא בנה את המבנה, הינה עבירה של שימוש חורג בלבד וזאת אף מבלי לקבל את אישור המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה ובניגוד להנחיותיה?"

נוסף על כך נטען, כי אין לזקוף לחובתו של המבקש את הימנעותו מהבאת ראיות בקשר לרכישת הדירה, שכן חלפו מאז שקנה אותה כ-20 שנים, שבהן לא נאכף האיסור על שימוש חורג על ידי המשיבה; וכי היה על בית המשפט להימנע מהוצאת צו הריסה לדירה, באופן בלתי הפיך, כאשר המבקש פועל להכשירה למגורים.

דיון והכרעה

7. דין הבקשה לדחייה.

כידוע, רשות לערער "בגלגול שלישי" תינתן רק במקרים חריגים המעוררים שאלה משפטית בעלת חשיבות רוחבית החורגת מעניינו של המבקש, או כאשר עולה חשש כי למבקש נגרם עיוות דין מהותי או אי צדק קיצוני. זאת ועוד, בקשה לערער על חומרת העונש לא תינתן אלא במצבים שבהם גזר הדין סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים.

הבקשה דנן אינה נמנית עם מקרים חריגים אלו. חרף ניסיונותיו לשוות לבקשתו אצטלה עקרונית, עיון בה מגלה כי היא נטועה היטב ביישום הוראות הדין על עניינו הפרטני של המבקש לנוכח נסיבותיו האישיות.

8. דין הבקשה להידחות אף לגופה. הטענה שלפיה אין להגיש כתב אישום בגין שימוש אסור במבנה שבנייתו התיישנה, ללא אישור המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה, לא זו בלבד שנזנחה בסיכומי המבקש בבית המשפט לעניינים מקומיים (פסקה 2 להכרעת הדין) - אלא היא אף נסתרת מהאמור במסמך שפרסמה המחלקה ביום 23.6.2014, אשר צורף כנספח ג' לבקשה.

במסמך זה, שכותרתו "רענון הנחייה בנושא מדיניות התביעה בעניין הגשת כתבי אישום בעבירה של שימוש תואם תכנית המתבצעת בבניה שלא כדין שהתיישנה", נכתב כי "מקום שמדובר בעבירה של 'שימוש אסור' אין צורך באישור המחלקה מראש, גם כשהוא נעשה במבנה לא חוקי שבנייתו התיישנה" (ההדגשה במקור - י' א'; וראו רע"פ 8986/06 סוזה נ' מדינת ישראל (18.2.2007)).

יתירה מכך, בית המשפט לעניינים מקומיים קבע כי רכישת הדירה על ידי המבקש נעשתה בידעו כי אין לה היתר בניה, וכי לא ניתן להשתמש בה למטרת מגורים כלל. המבקש לא הניח כל בסיס להתערבות בקביעה עובדתית זו; ואף לא הצביע על תשתית ראשונית שיש בה כדי לתמוך בהנחה, כי ניתן יהיה להכשיר את בנייתה בעתיד הקרוב.

בנסיבות אלה, ומשהמשיך המבקש להשתמש בדירה ולהשכירה לאחרים למטרת מגורים, בדין הוצא צו הריסה לחלקה הבלתי חוקי של הדירה אף שבנייתה לא נעשתה על ידו (רע"פ 3217/13 סמאר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.5.2013); והשוו רע"פ 3072/11 קרבסי נ' מדינת ישראל, פסקה ז' (27.4.2011), שם דובר על צו הריסה ללא הרשעה מכוח סעיף 212 לחוק, בבחינת קל וחומר לעניינו).

בטרם סיום

9. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, מצאתי לנכון לייחד מספר מילים באשר לפסיקת הוצאות משפט בהליך הפלילי. נקודת המוצא לעניין היא כי בניגוד להליך אזרחי, לא נהוג לחייב נאשם בהוצאות בהליך פלילי, גם אם ההליך המשפטי הסתיים בהרשעה. ישנן שתי הצדקות מרכזיות להסתייגות מחיוב נאשם בהוצאות משפט.

ראשית, בהליך פלילי הנאשם, והסנגור בשמו, נאבק על חפותו, על שמו הטוב, על חירותו ובמקרים מסוימים אף על קניינו. כחלק ממאבק זה, יש להימנע מ"להרתיע נאשם מפני פרישת הגנתו המלאה בבית המשפט" (ע"פ 591/79 אסיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 253, 264 (1980)). זאת, על מנת לאפשר לנאשם למצות את זכותו

להליך הוגן, ולקיים את האינטרס הציבורי שבהימנעות מהרשעות שווא. חיוב נאשם בהוצאות בשל התנהלותו בהליך הפלילי עלולה להרתיעו מלטעון את טענותיו – ומכך יש להימנע.

שנית, ההוצאות הרגילות בהליך אזרחי מקדמות תכליות שאינן קיימות בהליך הפלילי: שיפוי בעל הדין הזוכה על הוצאות למימוש המגיע לו; הבטחת זכות הגישה לערכאות; שיקולי צדק חלוקתי ושוויון בין צדדים (קרן וינשל ויפעת טרבולוס "פסיקת הוצאות משפט בהליכים אזרחיים" משפטים מו 763, 769-774 (2017)).

בניגוד לכך, הוצאותיה של המדינה בניהול ההליך הפלילי נעשות לשם מימוש תפקיד ציבורי; לגופי התביעה אין קושי כספי להגיש לערכאות אישום פלילי; ומכל מקום רואים בתביעה את הצד החזק בהליך פלילי, ולכן אין צורך לחלק מחדש את המשאבים לטובתה.

10. על רקע האמור, ההחלטה לחייב את המבקש בהוצאות משפט אך משום שאין ממש בטענותיו – מוקשית בעיניי. לטעמי, הטלת הוצאות משפט בהליך הפלילי ראוי לה שתיעשה במשורה, ורק כאשר נמצא כי נפל פגם בהתנהלות הנאשם בהליך הדיוני. בוודאי שאין מקום להטיל הוצאות על נאשם רק בשל כך כי בית המשפט הדן בעניינו לא מצא ממש בטענותיו.

יתר על כן, מעיון בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי עולה כי לא ניתנה למבקש זכות טיעון בטרם חיובו בהוצאות. זאת, בניגוד להלכה הפסוקה (בג"ץ 5299/93 אלחמידי נ' שופט בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(1) 482, 484 (1994)).

במקרה דנן, לא מצאתי כי נסיבות העניין בכללותן מצדיקות מתן סעד אופרטיבי במסגרת בקשה זו. כך, בפרט בשים לב לכך כי טענות אלו לא הועלו במישרין על ידי המבקש. על אף זאת, לאור חשיבות הדברים, ראיתי לנכון לשוב ולהדגיש את העניין כדי להעמיד הלכה על מכונה.

11. הבקשה נדחת אפוא.

ניתנה היום, כ"א באב התש"ף (11.8.2020).

ש ו פ ט