



**עפ"א 34055/07/15 - הורטנסה אסולין, מאיר אסולין, שניהם מרח'
יהושע 8, בני ברק, טל': 03-5700082 נגד הועדה המקומית לתו"ב בני
ברק, רח' ירושלים 58, בני ברק, טל': 03-5776514 פקס:**

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

עפ"א 34055-07-15 אסולין ואח' נ' הועדה המקומית לתו"ב בני ברק

בפני כבוד השופט ירון לוי

1. הורטנסה אסולין
2. מאיר אסולין שניהם מרח' יהושע 8, בני ברק טל':
03-5700082
נגד
הועדה המקומית לתו"ב בני ברק ע"י ב"כ עוה"ד יעל מרמור
רח' ירושלים 58, בני ברק טל': 03-5776514 פקס:

פסק דין

ערעור

1. המערערים הורשעו, לאחר שמיעת הראיות, בעבירות של ביצוע עבודה במקרקעין הטעונה היתר, ללא היתר, ושימוש במקרקעין הטעון היתר, ללא היתר, לפי סעיפים 145, 204, 205 ו-208 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "**החוק**"), ונדונו לעונשים הבאים: קנס בסך 2,000 ₪; התחייבות בסך 8,000 ₪; צו הריסה וצו איסור שימוש.
2. הערעור מכון הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין.

רקע וכתב האישום

3. המערערים הם אם ובנה, המתגוררים יחדיו בדירה, בבעלות האם, המצויה בקומת קרקע של בניין משותף, בבני ברק (להלן: "**הבניין**").
4. למערערים יוחסה בכתב האישום, בנייה ללא היתר, בהזדמנויות שונות, במהלך השנים 2010-2014, כדלקמן:
 - א. פרגולת עץ עם קירות ודלת מעץ, מעל משטח בטון מרוצף, המהווה שביל גישה של דיירי הבניין לבלוני הגז, בשטח של כ-6 מ"ר.
 - ב. תחמת שטח של כ-12 מ"ר, מעל רצפת בטון קיימת שנבנתה ללא היתר, באמצעות בד ברזנט.



ג. שימוש ללא היתר, לפחות מחודש פברואר 2010, במרבית שטח המבנים, שנבנו ללא היתר, לאחסון ציוד אישי.

5. כתב האישום הוגש כנגד המערער 1 כבעלת המקרקעין והמחזיקה בהם בעת ביצוע העבודות, וכנגד המערער 2, כמי שהיה אחראי לביצוע העבודות בפועל, וכמי שהחזיק במקרקעין בעת השימוש החורג.

עדות מפקח הבנייה

6. מטעם המשיבה העיד מפקח בנייה, להלן: ("**המפקח**"). לדבריו, ביקר במקום בעקבות טענות דיירים בבניין אודות השתלטות המערערים על שטח משותף. ביום 5.12.2010 הבחין המפקח במערער 2 בעת בניית הפרגולה מעץ, ומסר לו התראה. לאחר שהבנייה לא נהרסה הוצא צו הריסה מנהלי, שבוצע באופן חלקי. בחלוף כשנה וחצי, ביום 14.6.2012 הבחין המפקח כי המערערים שבו והקימו את הבנייה, ומסר התראה נוספת, שבעקבותיה, מכוח צו הריסה מנהלי נוסף, נהרסה, ביום 12.7.2012, הדלת והוסרו בדי הברזנט, ובהמשך, בסיוע המשטרה, נהרסה הפרגולה. בחלוף כחודשיים שבו המערערים והקימו את הבנייה, שנהרסה בפעם השלישית ביום 31.10.2012. בתאריכים 2.2.2014 ו-15.1.2015 הבחין המפקח כי הבניה עומדת על תילה. לדברי המפקח, בכל הפעמים שביקר במקום הבחין במערער 2 מבצע את הבניה בפועל.

המערערים לא חלקו על קיומה של הבנייה המתוארת ללא היתר, והמערער 2 אף אישר ביצועם של שלושה צווי הריסת הבנייה הבלתי חוקית המתוארת, ובנייתם מחדש.

7. לענין העבירה של שימוש חורג, העיד המפקח כי המערערים מאחסנים במרבית השטח של המבנים, שנבנו ללא היתר, את חפציהם. המערערים לא חלקו על כך, וטענו כי בשטח ביתם אינם זקוקים להיתר לאחסון חפציהם.

המחלוקת בבית משפט קמא

8. המערערים כפרו במיוחס להם. בית משפט קמא אפשר לבתה של המערער 1 להשמיע בשמם חלק מטענותיהם. רק בשלב הסיכומים, בכתב ובע"פ, יוצגו ע"י עו"ד מטעמם. המערערים לא חלקו על עצם הבנייה ללא היתר. המערער 1 טענה כי מדובר בבנייה המותרת לה בהיותה בעלת המקרקעין, ואילו המערער 2 טען כי אין לו זיקה לנכס, המאפשרת הרשעתו בעבירות המיוחסות לו. ביחס למהות המבנים טענו המערערים כי מדובר ב"סוכה" וב"שני קרשים ודלת", שמכל מקום, לפי תקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: "**תקנות הפטור**") אינה דורשת היתר. עוד טענו המערערים כי עומדת להם הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, שכן בבנין קיימות חריגות בנייה רבות, והעירייה החליטה לנקוט בהליכים פליליים כנגדם בלבד. המערערים העידו להגנתם וכן הוגשה מטעמם חוות דעת שמאי שאף נחקר בבית המשפט.

הכרעת הדין

9. בהכרעת הדין, ניתח בית משפט קמא את כלל העדויות והראיות שנשמעו בפניו, דן בכל טענותיהם הרלוונטיות של המערערים, והחליט להרשיעם, בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.



10. בהסתמך על עדות המפקח, על תמונות שהוגשו (ת/1-4) ועל הודאת המערערים בדבר קיום בנייה ללא היתר, קבע בית משפט קמא כי הוכחה העבירה של בנייה ללא היתר. נקבע בנוסף כי אף העבירה של שימוש חורג, הטענה היתר, הוכחה בעדות המפקח, בתשריט (ת/6) בתמונות (ת/1-3) ובעדויות המערערים.

11. עוד קבע בית משפט קמא, כי אין כל השלכה להעדר פרצלציה לבנין על אחריות המערערים לעבירה, שכן הוכח שהשטח עליו נבנו המבנים ללא היתר, אינו חלק מהדירה, וכי גם אם השטח היה שייך למערערים, היה עליהם להצטייד בהיתר בנייה.

12. לענין אחריות המערערים, לעבירות המיוחסות להם, קבע בית משפט קמא כי יש לראות במערערת 1, לכל הפחות, כמי ששתמשת במקרקעין בפועל, וכבעלים, בהיותה מי שהציגה עצמה ככזו בעת ביצוע העבירה, אף אם אינה הבעלים האמיתי. באשר למערער 2 קבע בית משפט קמא את אחריותו, הן מכוח עדות המפקח שראה אותו מבצע את הבנייה בפועל, והן מכוח הודאותיו כי בנה את מה שהוא מכנה "סוכה" (סעיף 14 להכרעת הדין).

13. אחריות המערערים לעבירת השימוש החורג נקבעה מכוח הודאתם בשימוש בשטח לצורך אחסון חפציהם.

14. באשר לטענה כי מדובר ב"סוכה", קבע בית משפט קמא כי מעין בתמונות עולה שלא זו בלבד שאין מדובר בסוכה אלא במבנה לכל דבר, וכי גם "סוכה" שנבנתה תחילה לחג הסוכות, אך ממשיכה להתקיים כל השנה, היא בנייה אסורה (סעיף 15 להכרעת הדין).

15. בית משפט קמא דחה את טענות המערערים כי מדובר בבנייה שאינה דורשת היתר לפי "תקנות הפטור" הן מהטעם שמדובר בסגירת שטח, כולל דפנות ודלת, ולא רק בפרגולה, רכיבים שאינם נכללים ב"תקנות הפטור", והן מכיוון שהוכח שמדובר בשטח משותף שאינו שייך למערערים. לפיכך, נקבע כי המערערים אינם יכולים לסמוך על "תקנות הפטור" (סעיף 16 להכרעת הדין).

16. בית משפט קמא ייחס חלק נכבד מהכרעת דינו, לדיון בטענת המערערים להגנה מן הצדק, בשל אכיפה בררנית, וקבע כי המערערים לא עמדו בנטל הוכחת הטענה ממספר טעמים, ובעיקר, קושי בביסוס הטענה על עדות השמאי שמצא חריגות רבות בבנין, אך לא הייתה בידיו כל אסמכתא שמדובר בחריגות ללא היתר. באופן מפתיע, לא ידע השמאי אף לומר דבר על חריגות הבנייה של המערערים.

בנוסף נימק בית משפט קמא את דחית הטענה של אכיפה בררנית במספר הבדלים מהותיים, בינם לבין חריגות בנייה של דיירים אחרים בבנין, המצדיקים התייחסות נבדלת בשאלת הגשת כתב אישום, ובעיקר אלה:

א. הבנייה של המערערים היא בנייה "טרייה" בעוד שיתר הבניות בבנין ישנות מאוד, באופן שקיים קושי לפעול נגדן. ואכן אף ביחס לבניות ישנות של המערערים לא ננקטו הליכים;

ב. הבנייה של המערערים - בניגוד לבניות אחרות בבנין - נעשתה על שטח משותף;

ג. המשיבה לא נחפזה בהגשת כתב אישום נגד המערערים, ופעלה כלפיהם בדרך של צווי הריסה מנהליים ורק לאחר ששלוש פעמים הקימו המערערים מחדש את הבנייה, הוגש כתב האישום;

ד. התנהגות המערערים, שמנעו מהמפקח לבצע בדיקות ומדידות במקום והבריחו אותו באיומים.

במכלול נסיבות אלה, קבע בית משפט קמא שלא ניתן לומר שהגשת כתב האישום נגד המערערים, עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, ולפיכך, יש לדחות את הטענה של הגנה מן הצדק.



טענות המערערים בערעור

17. בהודעת הערעור טענו המערערים כי שגה בית משפט קמא הן בהרשעתם והן בגזירת עונשם. המערערים חזרו על עיקרי טענותיהם בפני בית משפט קמא, ובעיקר כי שגה בית משפט קמא באלה: בדחותו את טענת הגנה מן הצדק; בהרשיעו את המערער 2, שאינו בעל הדירה, אינו בעל זכויות בה והוא רק אורח בבית אמו; בהרשעת המערערים למרות שמדובר בבנייה על שטח פרטי, ובהתעלמו מעדות השמאי כי המערער 1 הינה בעלת 10% מן השטח המשותף, ומכיוון שלא ידוע באיזה שטח מדובר, לא ניתן לשלול את האפשרות שמדובר בשטח פרטי שבבעלות המערער 1; בהרשעת המערערים תוך התעלמות מתקנות הפטור; בהתעלמו מכך שהפרגולה נבנתה לצורך סוכה; בהרשעת המערערים בשימוש חורג למרות שמדובר בציוד אישי של המערערים; בקבלת הטענה כי הבנייה חוסמת את הגישה לבלוני הגז של דיירי הבניין מכיוון שעניין זה נדון כסכסוך שכנים בפני המפקחת על הבתים ואינו רלוונטי להליך בפני בית משפט קמא, וכי לא ייחסה לה בכתב האישום עבירה של בחסימת בלוני הגז.

הערעור כלפי הכרעת הדין

18. הכרעת הדין של בית משפט קמא מפורטת ומנומקת כדבעי. בית משפט קמא ניתח את כל העדויות הרלוונטיות ודן, אחת לאחת, בכל טענותיהם הרלוונטיות של המערערים. מקובלות עליו מסקנותיו של בית משפט קמא ביחס לכל אחת מהשאלות השנויות במחלוקת.

19. לא מצאתי כל טעות בהרשעת המערערים, הן בעבירה של בנייה ללא היתר, והן בעבירה של שימוש חורג. יסודות שתי עבירות אלה הוכחו מעבר לכל ספק סביר, כפי שקבע בצדק בית משפט קמא. אף קביעת בית משפט קמא כי אין מדובר בסוכה אלא במבנה שדורש היתר, מבוססת כדבעי בראיות. מקובל עליי ניתוח בית משפט קמא לפיו תקנות הפטור אינן חלות על המבנים שבנו המערערים. אין כל ממש בטענת המערערים כי לאור עדות השמאי קיים לכאורה ספק לפיו, כביכול, השטח שעליו נבנו המבנים הוא שטח פרטי. צדק בית משפט קמא בקביעתו כי אף אם לא בוצעה פרצלציה בבניין, אין בכך כדי לשנות את מעמדו של השטח הרלוונטי, כחלק מהרכוש המשותף, וכידוע, החלק היחסי בזכויות המערערות בשטח המשותף, הוא חלק בלתי מסוים, ולפיכך, בצדק, נדחתה טענת המערערים כי מדובר, כביכול, בשטח פרטי.

משהוכח בפני בית משפט קמא שבבנייה הבלתי חוקית חסמו המערערים את הגישה לבלוני הגז של הבניין, רשאי היה בית המשפט להתייחס לעובדה זו. המערערים לא הואשמו ולא הורשעו בעבירה נפרדת, המבוססת על עובדה זו.

כפי שצוין לעיל, בית משפט קמא ייחס חלק נכבד מהכרעת דינו לניתוח טענת הגנה מן הצדק של המערערים. בית המשפט קמא ציין, בצדק, 4 הבדלים משמעותיים ומהותיים בין חריגות הבנייה של המערערים לבין יתר חריגות הבנייה בבניין, באופן המצדיק התייחסות נבדלת ונקיטת הליך פלילי נגד המערערים.

לאור האמור, בדין נדחתה טענת הגנה מן הצדק שהעלו המערערים.

הערעור כלפי גזר הדין

20. עיקר נימוקי הערעור מתייחס להכרעת הדין.

על פי הודעת הערעור, היא מכוונת גם לגזר הדין, וממנה עולה כי, לדעת המערערים, שגה בית משפט קמא בכך שבגזירת הדין לא נתן משקל הולם לקולא לנסיבותיהם האישיות הקשות של המערערים. על פי הנתען, המערער



1, אישה מבוגרת כבת 72 נכה בשיעור 100% ומצבה הרפואי רופף, ואילו המערער 2, כבן 48 מובטל, מקבל קצבה מביטוח לאומי, אין לו דירת מגורים, ומתגורר בדירת אמו, מבלי שיש לו זכויות כלשהן בדירה.

21. בגזר הדין ניתח בית משפט קמא את מכלול נסיבות החומרא והקולא.

בית משפט קמא נתן דעתו, בין היתר, להיקף הבנייה, למיקומה בשטח המשותף, לחסימת גישה דיירי הבניין לבלוני הגז, ולבניית המבנים, פעם אחר פעם, חרף הריסתם על ידי המשיבה.

לקולת המערערים זקף בית משפט קמא את מצבם הכלכלי הקשה, את מצבה הבריאותי של המערערת 1, ואת העובדה שאין מדובר בהיקף בנייה גדול.

22. בשים לב למכלול שיקולי החומרא והקולא, גזר הדין מתן ואף נוטה במידה לא מבוטלת לקולא. ניכר שבית משפט קמא הלך כברת דרך לקראת המערערים, ובהתחשב במצבם הכלכלי אפשר את פריסת הקנס ל-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים. לאור העבודה שאין מדובר בקנס גבוה, הרי שמדובר בהתחשבות מפליגה. אף גובה ההתחייבות, בנסיבות העניין, אינו מכביד.

יתר רכיבי גזר הדין מתבקשים ממהות העבירות בהן הורשעו המערערים ומנסיבותיהן.

23. לאור כל האמור, אין מקום להתערבות ערכאת הערעור אף בגזר הדין.

סוף דבר

24. לאור כל האמור, נדחה הערעור על כל חלקיו.

רשות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים בדואר רשום.

ניתן היום, ב' חשוון תשע"ו, 15 אוקטובר 2015, בהעדר הצדדים.