

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

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

10 ינואר 2017

לפני כבוד השופט נואה בכור

המעורער: שפאר, סיטון, הניג חברות

נגד

המשיבת: מדינת ישראל

nocchim:

ב"כ המערער עו"ד הניג

ב"כ המשיבת עו"ד שגיא דימנט

פסק דין

1. בפני ערעור על פסק דין של בימ"ש השלום בראשון לציון (כב' הש' שטיין) בתו"ב 15-07-43898-43898-145(א)(3)-204(א)-208 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), והותת עליה פיצוי ע"ס 10,000 ל"ח במסגרת סיום ההליך ללא הרשותה.

2. על פי המתואר בכתב האישום, במהלך חודש ספטמבר לבניין ברחוב אהרון קרון 3 בראשון לציון, הידוע כגוש 3925 חלקה 429, שלגביו ניתן היתר להקמת בניין אשר ישמש לדירות מוגן (להלן: "המרקען"), השכירה המערערת את יחידות 2 ו-3, אשר מקיימים בהם צהרון, חוגי ספורט וחוגי ריקוד, המוצעים לציבור הרחב תמורה תשולם, וזאת בניגוד לשימוש שהותר על פי ההיורה.

3. מטעוני המערערת עולה כי עפ"י פסק הדין בבימ"ש קמא - המערערת נמצאה כמי שעשתה שימוש מחריגה מהיתר בנכס בבעלותה.

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

המחלוקה היא מחלוקת פרשנית מצומצמת.

נעשה שימוש בעולם ובחדר סדנא למטרת חוגים שאין מחלוקת שלפי התב"ע והיתר הבניה השימושים בהם מותרים, והמחלוקה היא שלשיות המשיבה שימושים אלה מותרים רק עבור הדירות בבניין, בעוד שהמערערת סבורה כי מותר היה להציג את השירותים האלה גם לציבור הרחב בתנאי שיוציאו גם לד"ר המוקם.

בית המשפט קמא טעה בפרשנות הוראות התקנון, והכשל בכך מכך שלא לcko בחשבן את התכליות הכלכלית של התב"ע. גם לפי היתר הבניה וגם לפי התב"ע שלו מהאגרת בניה והשתחים הוגדרו כשתחים מסחריים, בנסיבות פרטית ולא חלק מהרכוש המשותף.

בפרשנות המצומצמת, הדוקנית והנווקשה לא ניתן להגשים את התכליות הכלכלית.

בבניין יש 133 דירות בנוסף ליחידות המסחריות, בדירה מוגן מיוחד, והגיל בו מותר לגור שם הוא 45. רוב האנשים יוצאים לעבודה ואין שם שירותים רגילים כמו בית אבות כגון רופא ואחות. על כן רוב הדירות לא נמצאים במקום בשעות היום, וההצעה להפעיל שם חוגים ושירותי הסעדת שמיועדים רק לד"ר המוקם אינה מעשית מאחר והביקורת הוא מזערי.

בימ"ש קמא לא דין בתכליות הכלכלית למטרות זהה עלה בסיכוןים.

גם בתב"ע צינו שימושים תומכים ובכדי לקיים אותם צריך ליזור מסגרת. אין כదיאות כלכלית לכך חוגים ושירותי הסעדת שמיועדים רק לקהל מצומצם, דהיינו - 133 דירות.

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

אין חולק שהבנייה במהותו הוא בניית לדיר מוגן, שבדיורות יכולים לגור אלו העוניים לקריטריונים לדיר מוגן, ז"א מגיל 45 השאלה היא האם מותר לפתח ולהציג את השירותים גם לציבור הרחב, שאינו גור במבנה. אין הגבלה זו בהיתר, והיא נוספת פרשנית נוקשה להיתר המעקרת את כל האפשרות לשימוש בהיתר זהה.

בתקנון הבית המשותף, בהסכם השירותים בו, יש הוראה שקובעת כדלקמן כי "חלוקת הבניין שיישארו בנסיבות פרטית.... אורחים מבקרים ואת כל הציבור". כך שלשיטת התקנון - השירותים פתוחים גם לציבור הרחב.

בית המשפט בצדך ציין בפסק דין שאין מקום בדף' להסתמך על רישומים חיצוניים כמו ארוננה לקבעת השימוש, אך במקרה זה בתב"ע בסעיף 13 ט', נאמר: "להבטחת ביצוע התוכנית... עשה רק בתנאי ולאחר אישור התקנון הבית המשותף ע"י הוועדה המקומית".

הנחה העבודה מתבססת על חזקה שימושי המנהל תקינים והתקנון אושר.

אולם רק בשלב סיכומיים, ולא במהלך ניהול ההוראות, הועלתה טענה שלא היה אישור זהה, טענה שהיתה צריכה

להיאמר בעדות בצורה שתאפשר להתמודד איתה.

איןידקציה לכך שמשמעותם של הבניין הינה באישור שהוגש לאחרונה לתיק.

בנוספ', תשריט של תקנון מוגש עפ"י נוהלי רישום מקרקעין לוועדה המקומית ובמקרה זה, התקנים בשנת 2004 נוהל אישום שבמסגרתו יזמי הבניין הואשם בכך שמכרו/השיבו דירות למי שאינם בגיל המתאים ונינתנה הוראה להכנס ברישומים את החרגת הגיל וכו'. ככלומר, מדובר בדברים שהעירייה הייתה צריכה להתעסק בהם ולבדק אותם בהתאם לATAB".ע.

את התב"ע יש לפרש כפי שפרשנים דין, היינו לא רק לשון הדין אלא גם התכליות, ולא ניתנה לATAB"ע פרשנות המגשימה את התכליות שלאה.

במקרה זה אי אפשר לקיים שירות הסעדה לקהילכה מצומצם. הפרשנות היא רחבה אך עם גבולות. כל עוד זה מתאים לד"ר הבניין זה בתחום המסגרת.

כמו כן החוגים צריכים להתאים לד"ר המקום, וחדר אוכל ומזנון יישמשו לצורך זה כפי שנקבע.

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

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

גם החלוקת הפיזית של הבניין מלבדת כי זו הכוונה, הוайл ולבניין יש שתי כניסה נפרדות, לחלק המסחרי ולהחלק של המגורים יש מעליות נפרדות ואין קשר בין שתי הכניסות.

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

בנסיבות אלה, כשמדבר בהליך פלילי, יש מקום לקבל את פרשנות המערערת שהיא פרשנות לגיטימית, סבירה וموענדת בהתחשב בהגשת התכליות הכלכליות שלatab"ע.

מטריעוני המשיבה עולה כי פרשנות המערערת הינה שגوية.

לשונו של היתר הבניה ברורה - והוא אמרו לשמש את הקמת הבניין שיישמש את הדיר המוגן.

גם החלטת הוועדה המקומית שקדמה להוצאה ההיתר, והוגשה לבית משפט קמא, מתנשחת באוטה לשון - ככלומר תכליות של הבניין וכל היחידות בו לשמש את רוחת הציבור שמאכלס את הבניין. עצם הגבלת הגיל מ- 45 ומעלה, מעלה כי התוכנית הייתה ליצור בניין לרוחות אנשים מבוגרים יותר שבאים לגור בבניין ע"מ לגור בשקט ובסלווה ובסביבה מוגנת, ובאופן שאינו מתיישב עם הקמת יחידות מסחריות עצמאיות שפותחות לקהיל הרחב, שעצם הפעלתן גוררת כניסה של גורמי חוץ שאין בקשר עליהם.

פרשנות צו תחטה למטרה שעומדת מאחורי הקמת הבניין.

ישן 133 דירות בבניין המיועדות לדירות הדיור ואורחותם וקיימת כדאיות כלכלית.

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

אין להתעלם מהעובדה שהחוגים שנערכו במקום היו מיועדים לילדיים.

ההיתר מייעד חלק מהקומה למשרדים.

לענין התקנון - זה נכתב בין הדורים לבין ח'ב' הנהול של הבניין כהעירייה לאצדלו. בית משפט קמא קיבל את החלטת 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 נגד היוזם שהסביר את הדירות לדורים 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 סימן את ההליך ללא הרשות והשיט קנס מתון.

לאור האמור, יש לדוחות את הערעור.

4. **דין והחלטה**

בבסיס הערעור שבפני-שאלת פרשנות נוסח ההיתר במרקען הרלוונטיים.

טענת המשיבה נסמכת על כי לשון ההיתר והמסמכים הנלוויים לו מעידים במפורש כי מדובר בהיתר למתן שירותים לדירות הדירות המוגן שבבנייה, ולהם בלבד, בעוד שאליבא המערערת את לשון ההיתר והמסמכים הנלוויים יש לפרש פירוש תכלייתי ולא דוקני.

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

"הקמת בניין ישמש לדיר מוגן; 3 מפלסי מרתק לחניה, בקומת קרקע חדר שנאים ומתקנים מכניים אחרים, 2 חדרי מדרגות - 4 מעליות, בקומה א' בריכה, אולם, חדר אוכל, חדר כושר, מטבח, שירותים, בקומה ב' חדרי חוגים, מועדון ומשדי הנהלה, בקומות ג'-טו דירות מגורים, בקומה גג חדרי מכונות וחדרי מדרגות, גג בטון. ביצוע, פיתוח, ממ"ד

עמוד 4

חניה, תברואה, אינסטלציה סנטירית, גדרות, חזיות, גינון והשקייה בהתאם ל אישורים חלק בלחט 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 "עוד המקרקעין" משטח תעשייה לשטח של דיר מוגן" (ת/3 סעיף 1.1 לתוכנית), וכי "לא יותר כל שימוש אחר שאינו תואם את מטרת התוכנית" (סעיף 13 לתוכנית).

בנוספ', התכליית המפורשת בתוכנית הבניין לפיה מדובר ב"מבנה של דיר מוגן לקשיים ושירותים תומכים" (ת/3 סעיף 2 לתוכנית), הינו- תומכים לאותו דיר מוגן המצוין ברישא.

מהאמור עולה כי תכליית המבנה במרקע עניינה הקמת דיר מוגן לאוכלוסייה מסוימת.

יש לציין כי בעוד שבנוגע ליחידות המגורים בבניינים במרקע הלשון ברורה ומפורשת שעה שמצוינת למשל כי "לא ימכרו, לא יושכו ולא יוכלו יחידות הבניינים בתחום התוכנית למי שאינו עונה על קритריונים שבסעוף 13 לתוכנית"- הינו "קשיים עצמאיים או מוגבלים חלקית" (ת/3 סעיף 13א) שהוגדרו בהמשך כאנשים מגיל 45 ומעלה (ס/1; סעיף 6), הרי שבכל הנוגע ליחידות נשואות כתוב האישום - קיימות לכaura אינדיקטות לקיום אפשרות לפתיחת חוגים או בת עסק כאלה ואחרים בתחום הבניינים, ובלבד שייהה בכך כדי לשרת אף את קהל דיריו הדיר המוגן.

איןדיקטה אחת לכך עולה מתקנון הבית המשותף ונוסף חוזה השירותים המצורף אליו חלק בלתי נפרד ממנו, החתום ע"י דיריו הבניין, וצורף לצו הרישום של הבניין החתום ע"י המפקח על רישום הבתים המשותפים, מצוין במפורש בסעיף 2 של ההגדרות -

"רכוש פרטיא לשימוש דירים ואורחים- חלקו הבניין אשר ישארו בבעלות פרטיא של המוכרת ו/או של כל אדם ו/או גוף משפטיא אחר אליו יועברו ו/או יוסבו הזכויות ואשר יועד לשמש ולשרת בתשלום את דיריו הבניין, אורחים, מבקרים וכלל הציבור בתמורה כדוגמת ומבל' לגרוע מכלליות האמור - מסעדה, אולם אירועים, משרדים שטחים מסחריים".

בצד קבע במ"ש קמא בהכרעת דין כי סעיף זה מצין במפורש, כי ניתן להשתמש באותו חלק בניין, אשר ישארו בבעלות פרטיא של המערערת גם לשימושם של אורחים, מבקרים וכלל הציבור, בתמורה, כפי שעשתה המערערת בנסיבות אלה.

יתרה מכך, טענה זו מתחדדת נוכחות סעיף 4.9 בחוזה השירותים בנ"ל שמחrig "ברחץ בתר הקטנה" שימוש בבריכה ובחדר הכוורת בתחום לדיריו הבניין בלבד-

"מוסכם ומודגש בזה במפורש כי השימוש בבריכה בסאונה ג'קוזי וחדר כושר מיועד אך ורק לדירים ולאIAS שימוש בהם לאורחים, מזמינים וציבור אחר"

הינו, מכלל לאו אתה שומע הן.

עם זאת, צדק בימ"ש קמא בקובעו כי ככל שהוא המקום היחיד בו אמרוים הדברים מפורשות, הרי שאין המערערת יכולה להיבנות ממנה הוואיל וכבר נקבע בפסיקה לא אחת, כפי שאף הינה בהכרעת דין, כי צו רישום בתים משותפים אינו מהו מושם מעת ההשר או גושפנקא באשר מצבו התכוני של הנכס, ולכל היתר יכול לשמש להוכחת הלך הרוח של ד"ר הדיר המוגן ולהסכתם לכך.

טענות מסוג זה, לפיהם הסתמך מאן דהוא על גורמים שונים דוגמת רשם המקורקעין, הרשות המקומית, ורשם הבתים המשותפים, על מנת ללמד עלי מצבו התכוני של הנכס -נדחו פעמי אחר פעמי 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 מרדי קלין נ' דוד שרון, פרופסור (פורסם בבלו, מיום 27.08.09).

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

יתרה מכך, התקנון הינו מסמן שנחתם ע"י ד"ר הבניין עצמן בעוד שהועדה המקומית- אינה צד לו.

בנסיבות אלה, לא רק שרישום הבניין ע"י המפקח על הבתים המשותפים אינו מעיד על אישור התקנון לצורך 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, כמשמעותו אגרת הבניין המפורטת בהיתר, עולה כי קיימת הבחנה בין חלקיו השונים של המבנה כך שככל הנוגע ל"בית עסק, בית קפה, מלון, בית מרגוע" מחיר היחידה למ"ר גובה פי ארבעה ממשמעותיה מזה שנקבע לדירה" (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 לקהיל הרחב ולא רק לד"ר הדיר המוגן.

בהתאם לעדותו של מנהל מחלקת הרישיון בעירייה, עליה כי מדובר בסעיף שנעשה בו שימוש גנרי לצורך חישוב שיעור הארכונה בחלק זה של המבנה, וכי אף שנצפתה אפשרות לפתחת בית עסק, הרי שזו הייתה אך לשימוש הד"רים המוגנים (עמ' 8 ש' 23-22, ש' 31-30 לפרטוקול; סעיף 13 להכ"ד).

יש לציין כי עדות זו מתיחסת עם נוסח התיירות ותוכנית המתאר כאמור, המייחדים את כל חלקו המבנה לשימושו של הדיר המוגן. זאת ותו לא (ת/1; ת/3).

לモתר לציין כי הלכה פסוכה היא שאון בתשומת ארונונה כדי להuid על מצב התכוני של נכס, כפי שאין ברישוםם של גורמי רישום שונים כנ"ל (ת"פ (ת"א) 2517/10 מדינת ישראל נגד משה פדלון (פורסם בבלו, מיום 10.9.12); ע"פ

(מחוזי חיפה) 2079/02 מזיד בן תאופיק חלי גנד מדינת ישראל/הועדה המקומית לתוכנן ובניה רכס הכרמל (פורסם בנבו, 2002; ת"א 8005/10; ת"פ 14.3.12. מיום 09.05.2002).

בנוקודה זו יובהר כי המשיבה אינה חולקת על היות השטח מסחרי, כשלעצמה מדובר בשטח מסחרי שאמור לשרת את דירוי הדיר המוגן בלבד, באופן שעדין מתישב עם שיעור האגרה הנ"ל שנutan משמעותו לעצם הפרדה בין חלקי הבניין השונים ולתמהור השונה של חלקים אלה בהם, באופן שמעיד על שימוש שונה, ועל היוטו של השטח- בבחינת שטח מסחרי.

בשוליו הדברים יוער כי אין להטעם מכך שעצם ציון שיעור האגרה באופן הנ"ל בהיתר עצמו, הינו בעייתי במידה מסוימת, כיוון שהוא שאלול להראות כਮונה שימושים להם מכון ההיתר, ועל כן טוב הייתה עשוה הוועדה המקומית לו לא הייתה מقلילה זאת בהיתר באופן זה שיש בו כדי להטעות.

זאת ועוד, לא מצאת טעם אף בשיקול הכלכלי אותה העלה המערערת.

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

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

לאור האמור, הרי שלא מצאת עילה להתערב בהכרעת דין של בימ"ש קמא, ובצדק קבוע כי המערערת ביצעה את המიוחס לה בכתב האישום, בהיותה של העבירה מסווג "אחריות קפידה".

בנסיבות אלה, אף לא מצאת כי יש להתערב בגורם דין של בימ"ש קמא, שהינו מאוזן ורואי ואף נותן משקל מכריע לתומך ליבת של המערערת, כפי שעלה מطיעוניה ומנהל הליך ההחלטה.

.5. על כן - דין הערעור להיחדות.

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

נאוה בכור, שופטת