

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

**בבית המשפט העליון**

**רע"פ 5305/20**

כבוד השופט י' אלרון

לפני:

אליהו נחום

ה המבקש:

נגד

הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחויז בטל אב-יפו בעפמ"ק המחויז בטל אב-יפו בעפמ"ק 34812-02-02 מיום 16.6.2020 שניתן על ידי השופט א' הימן

עו"ד אמיר דנום

בשם המבקש:

**החלטה**

1. לפני בקשה רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחויז בטל אב-יפו (השופט א' הימן) בעפמ"ק 34812-02-02 מיום 16.6.2020, בגדירו נדחה ערעור המבקש על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט לעניינים מקומיים בטל אב-יפו (השופט ד' סעdon) בתו"ב 72285-01-17 מימים 30.12.2018 ו-5.1.2020 בהתאם.

**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 והבנייה בהתאם), בניגוד להיתר הבניה שנitin לבניין אשר התר לבנות על גגו חדר בגודל של כ-9.3 מ"ר ששימש לצורכי 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, כאמור בכתב האישום, ביום 5.4.2016 תועד שימוש בDIRA לצורכי מגורים, בגין הוואשם המבוקש בעבירה של שימוש במבנה ללא היתר כדין, לפי סעיפים 145-204(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, כנוסחו טרם תיקון 116 (להלן: החוק), ותקנות התכנון והבנייה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967.

3. לאחר שמייעת ראיות, הרשע בית המשפט לעניינים מקומיים את המבוקש בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ודחה את טענותיו באשר לתום ליבו בעת רכישת הדירה ובאשר לקיומה של הגנה מן הצדק בנסיבות העניין.

נקבע, כי היתר הבניה שניתן לבניין התיר 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 ככלשה מעדתו, המבוקש ניסה במהלך תקופה ממושכת "להקשר את הדירה למגורים" כלשהו, בידועו כי אין לכך היתר, וחurf זאת המשיך לשימוש בה ולהשכרה לאחרים למטרת מגורים.

עוד נקבע, כי הימנעותו של המבוקש מלחייב הכראה, הן את עורך הדין שלטענתו ביצע עבורי את עסקת רכישת הדירה, הן את חזזה המכיר שנחתם על ידו, מצביעה על אף כי רכישת הדירה על ידו לא נעשתה בתום לב. זאת, בפרט נוכח טענתו של בא-כוח המבוקש בסיכוןיו, שלפיה חזזה המכיר התייחסובלות כפי הרשום במרשם המקרקעין, אשר מעין בו עולה, כי בעלותו של המבוקש مستכמה בחדר בגודל של כ-9.3 מ"ר בלבד.

לאור האמור, נקבע כי אין לתת אמון בגרסת המבוקש, שלפיה בעת רכישת הדירה הוא סבר בתום לב כי היא תואמת את היתר הבניה שניתן למבנה. בנסיבות אלה, נדחהה טענתו של הגנה מן הצדק בשל שיוי המשיבה בהעמדתו לדין, ונקבע כי אין לזקוף לזכותו את מחדלו של רשות האכיפה.

לבסוף, טענת המבוקש להגנה מן הצדק נוכח הסתמכותו על מצגי הרשות, נדחתה משני טעמים: ראשית, כיון שהמצגים שנטענו על ידוairaו רק לאחר רכישתו את הדירה למטרת מגורים, ועל כן לא ניתן לטען כי שינוי את מצבו לרעה בעקבות הסתמכותו עליהם. שנית, מאחר שדי היה בעיון במרשם המקרקעין בעת רכישת הדירה, על מנת להוכיח כי רישומה אינו תואם את גודלה ואת ייעודה בפועל, ומשם קצראה הייתה הדרך לבירור העובדה כי הדירה חרוגת מהיתר הבניה שניתן לבניין.

4. בבואה לגזר עונש על המבוקש, עמד בית המשפט על הערכים שנפגעו מביצוע העבירה, וביניהם, הפגיעה בשלטון החוק, ההגנה על הסדר הציבורי ועל שלום הציבור, וכן על קניינם של בעלי דירות סמוכים ועל קניינו של הציבור.

אשר לנسبות הקשורות ביצוע העבירה, נקבע כי עסקין בעבירה שהופק ממנו רוח כלכלי, והשימוש בדירה לא הופסק לאחר הגשת כתב האישום נגד המבוקש ואף לא לאחר מתן הכרעת דין. נוכח האמור, ובשים לב למידניות

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

נסיבות שאיןן קשורות לביצוע העבירה, נקללו ל科尔א מצבו האישי של המבוקש, לרבות מצבו הכלכלי.

בסוף דבר, הושתו על המבוקש תשלום קנס בסך 40,000 ש"ח; תשלום אגרה בסך 5,184 ש"ח; והתחייבות בסך 80,000 ש"ח במשך שנתיים לפחות עבירה לפי פרק י' לחוק. בנוסף, הוצאה צו להפקת השימוש האסור בדירה מיום 15.2.2020; וצו להריסתה והתאמתה לירישום בלשכת המקרכען, על ידי המבוקש, עד ליום 1.5.2020.

5. בית המשפט המחויז דחה את ערעור המבוקש הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין.

אשר להכרעת הדין, בית המשפט המחויז לא מצא להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט לעניינים מקומיים, או בנסיבות המשפטיות שנגزو מהן.

בהתיחס לגזר הדין, נקבע כי הקנס שהוטל על המבוקש מכך עמו ביחס לרוח שהפיק מדמי השכירות שקיבל בגין השימוש בדירה, ועל כן אין מקום להתערב בו.

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

6. מכאן הבקשה שלפניי, במסגרת נטען כי היא מעוררת שאלת משפטית עקרונית, זו לשונה: "אם ניתן להורות, בלי לשקל שיקולים לגופו של עניין ולא נימוקים, על הריסת מבנה, הקיים מראש عشرות שנים ומשמש למגורים, שימוש התואם את התב"ע החלה על המיקום, כאשר אין מחלוקת כי עבירת הבניה התיישנה וכאשר העבירה בה הורשע הנאשם, אשר לא בנה את המבנה, הינה עבירה של שימוש חריג בלבד וזאת אף מבלתי לקבל את אישור המחוקקה לאכיפת דיני מקרכען בפרקליטות המדינה ובניגוד להנחותיה?"

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

דין והכרעה

7. דין הבקשה לדחיה.

cidou, רשות לערער "בגղול שלישי" תינתן רק במקרים חריגים המעוררים שאלת משפטית בעלת חשיבותרוחנית החורגת מעניינו של המבוקש, או כאשר עולה חשש כי למבוקש נגרם עיוות דין מהותי או אי צדק קיצוני. זאת ועוד, בקשה לערער על חומרת העונש לא תנתן אלא במצבים שבהם גזר הדין סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים.

הבקשה דין אינה נמנית עם מקרים חריגים אלו. חurf ניסיוני לשوت לבקשתו אצתלה עקרונית, עיון בה מגלה כי היא נטועה היטב בישום הוראות הדיין על עניינו הפרטני של המבוקש לנוכח נסיבותו האישיות.

8. דיון הבקשה להידחות אף לגופה. הטענה שלפיה אין להגיש כתוב אישום בגין שימוש אסור במבנה שבנויתו התשנה, ללא אישור המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקיות המדינה, לא זו בלבד שנזנחה בסיכון המבוקש בבית המשפט לעניינים מקומיים (פסקה 2 להכרעת הדיין) – אלא היא אף נסתירה מהאמור במסמך שפרסמה המחלקה הביום 23.6.2014, אשר צורף כנספח ג' לבקשתה.

במסמך זה, שכותרתו "רענון הנחיה בנוסא מדיניות התביעה בעניין הגשת כתבי אישום בעבירה של שימוש תאום תכנית המתבצעת במבנה שלא דין שהתשנה", נכתב כי "מקום שמדובר בעבירה של 'שימוש אסור' אין צורך באישור המחלקה מראש, גם כשהוא נעשה במבנה לא חוקי שבנויתו התשנה" (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 המבוקש נעשתה בידיudo כי אין לה היתר בניה, וכי לא ניתן להשתמש בה למטרת מגורים כלל. המבוקש לא הניח כל בסיס להתרבות בקביעה עובדתית זו; ואף לא הציע על תשתיות ראשונית שיש בה כדי לתמוך בהנחה, כי ניתן יהיה להכשיר את בנייתה בעתיד הקרוב.

בנסיבות אלה, ומשהמ市场经济 של המבוקש להשתמש בדירה ולהשכירה לאחרים למטרת מגורים, בדיון הוצא צו הריסה לחלקה הבלתי חוקי של הדירה אף שבנויתה לא נעשתה על ידו (רע"פ 3217/13 סマー נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.5.2013); והשו לרע"פ 3072/11 קרבסי נ' מדינת ישראל, פסקה ז' (27.4.2011), שם דובר על צו הריסה שלא הרשעה מכוח סעיף 212 לחוק, בבחינת קל וחומר לענייננו).

#### בטרם סיום

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

ראשית, בהליך פלילי הנאשם, והסגור בשמו, נאבק על חופותו, על שמו הטוב, על חיורתו ובקרים מסוימים אף על קניינו. חלק 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, וקיים את האינטראס הציבורי שבהימנעות מהרשעות שווה. חיוב נאשם בהוצאות בשל התנהלותו בהליך הפלילי עלולה להרטינו מטענו את טענותיו – ומכך יש להימנע.

שנית, הוצאות הרגילות בהליך אזרחי מקדמות תכליות שאין קיימות בהליך הפלילי: שיפוי בעל הדין הזוכה על הוצאות לימוש המגע לו; הבטחת זכות הגישה לערכאות; שיקולי צדק חלוקתי ושווון בין הצדדים (קרן יונשל ויפעת טרבולוס "פסקת הוצאות משפט בהליכים אזרחיים" משפטים מו 763, 769-774 (2017)).

בניגוד לכך, הוצאותה של המדינה בניהול ההליך הפלילי נעשות לשם מימוש תפקיד ציבור; לגופו התביעה אין קושי כספי להגשים לערכאות אישום פלילי; ומכל מקום רואים בתביעה את הצד החזק בהליך פלילי, ולכן אין צורך לחלק מחדש את המשאבים לטובتها.

10. על רקע האמור, ההחלטה לחיב את המבוקש בהוצאות משפט אך משומש שאין ממש בטענותיו – מוקשית בעניין. לטעמי, הטלת הוצאות משפט בהליך הפלילי ראוי לה שתיעשה במשורה, ורק כאשר נמצא כי נפל גם בהתנהלות הנאשם בהליך הדיני. בוודאי שאין מקום להטיל הוצאות על נאשם רק במקרה כי בית המשפט הדיון בעניינו לא מצא ממש בטענותיו.

יתר על כן, מעיון בפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחויז עולה כי לא ניתן לבקשת זכות טיעון לפני חיבור בהוצאות. זאת, בניגוד להלכה הפסוקה (בג"ץ 5299/93 אלחמי נ' שופט בית המשפט המחויז 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 במשרין על ידי המבוקש. על אף זאת, לאור חשיבות הדברים, רأיתי לנכון לשוב ולהציג את העניין כדי להעמיד הלכה על מכונה.

11. הבקשה נדחתת אפוא.

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