

עפ"א 6261/09/15 - אבי שלנגר נגד עירית תל-אביב-יפו

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

עפ"א 6261-09-15 שלנגר נ' עירית תל-אביב-יפו

בפני כבוד השופטת טלי חיימוביץ
המערער: אבי שלנגר באמצעות ב"כ עו"ד קרני מור
נגד
המשיבה: עירית תל-אביב-יפו באמצעות ב"כ עו"ד אתי כהן

פסק דין

ערעור על הכרעת דין של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו (כב' השופט גיא הימן), מיום 10.5.15, בת"פ 01/12/0002989.

נגד המערער ומר שלום פרץ (נאשמים 1 ו-2 בהתאמה), הוגש ביום 2.5.12 כתב אישום, המייחס להם עבירה של שימוש חורג, ללא היתר, לפי סעיפים 145 ו-204(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") ולתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967 (להלן: "התקנות").

מעובדות כתב האישום עולה, כי המערער הוא בעלים של דירה בשטח 97 מ"ר בקומה רביעית בבניין ברחוב הנביאים 36 בתל אביב, ובה שלושה וחצי חדרים וחדרי שירותים (להלן: "הדירה"). על פי היתר הבניה, הותר להשתמש בה לצרכי דירת מגורים אחת. החל מיום 16.12.10 ועד עובר להגשת כתב האישום, נעשה בדירה שימוש חורג, לצרכי ארבע יחידות עצמאיות ונפרדות למגורים, ללא היתר. לנאשם 2 יוחסו העבירות בהיותו אחראי לשימוש בדירה.

המערער ונאשם 2 כפרו במיוחס להם, וטענו, כי מדובר בדירת שותפים רגילה, ולא בדירה מחולקת. עוד טענו, כי שנה קודם לכן נערכה בדיקה בנכס, על ידי נציגי המשיבה, ואלה התרשמו כי השימוש תקין. מאז לא חל כל שינוי במצב הדירה, ולמרות זאת הוגש כתב האישום.

ביום 10.5.15, לאחר שמיעת הוכחות וסיכומים, ניתנה הכרעת הדין. המערער הורשע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ואילו נאשם 2 נמצא זכאי בדין.

בית המשפט קמא דחה את טענת ההסתמכות על הביקורת שנערכה ביום 16.12.10 (להלן: "הביקורת הראשונה"), מהטעם שלא הוכחה כדבעי.

לגופו של עניין נקבע, כי הראיות שהביאה המשיבה, תמונות ודו"חות ביקורת, מבססות את הטענה לפיה הופעלו בדירה שלוש יחידות, המאפשרות מגורים נפרדים ומנותקים זה מזה. נדחו טענות ביחס לאי התאמה בין עובדות כתב האישום לראיות, בכל הנוגע למספר היחידות (3 או 4) או לזיהוי הדירה (כממוקמת בקומה שלישית או רביעית). נדחו טענות כנגד מהימנותם של עדי התביעה גב' שושנה קלמי (להלן: "המתלוננת") ומהנדס הפיקוח, מר דרור שיוביץ (להלן: "שיוביץ"), ונקבע, כי למערער לא קמה הגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק.

נאשם 2 זוכה, לאחר שנקבע כי לא היה אלא עובד בשירותו של המערער.

ביום 8.7.15 גזר בית משפט לעניינים מקומיים (כב' השופט אביים ברקאי) את דינו של המערער, והשית עליו את העונשים הבאים: קנס בסך 57,000 ₪ והתחייבות בסך 29,200 ₪, למשך שנתיים, להימנע מביצוע עבירות לפי סעיפים 204(ב) או 210 לחוק.

המערער מלין על הכרעת הדין, ועותר לזכותו מהעבירה בה הורשע.

בפי המערער טענות ביחס לשיהוי במתן הכרעת הדין, ביחס לדיות הראיות לפיהן הורשע, ולחילופין, עותר הוא לזכותו מחמת הצדק.

דין

אדון בטענות אלה כסדרן.

שיהוי במתן הכרעת הדין

הכרעת הדין ניתנה ביום 10.5.15, כשנתיים לאחר מועד הגשת הסיכומים. לטענת ב"כ המערער, השיהוי גרם למערער עינוי ועיוות דין מתמשכים. בית המשפט קמא חרג מהוראות סעיף 181א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), לעניין מועד מתן פסק הדין, לא ניתנה כל הארכה, והשיהוי לא דווח לנשיא בית המשפט העליון. לטענתו, חלוף זמן כה רב משמיעת העדויות והסיכומים עד למתן הכרעת הדין, עלול להשליך על הקביעות העובדתיות התלויות בהתרשמות מהעדים וממהימנותם.

ב"כ המשיבה טענה כי גם אם הופרו הוראות סעיף 181א לחסד"פ, אין בכך כדי להביא לזיכוי, ומכל מקום, הראיות העיקריות הן התמונות ודו"חות הביקור המדברות בעד עצמן, ואלה אינם כפופים לשינויים של חלוף הזמן.

איני מקבלת את טענת השיהוי.

בית המשפט קמא מבסס את קביעותיו העובדתיות על ראיות אובייקטיביות: תמונות, דו"חות ביקור והיתרי הבניה שניתנו

לבנין. בפסקה 7 להכרעת הדין, מצטט בית המשפט קמא את עדותו של שיוביץ אשר ערך את הביקור וצילם את התמונות, ובמהותה מדובר בתיאור מפורט של התמונות ו"וח הביקורת מיום 19.12.10 (ת/8). עינינו הרואות איפוא, כי בתיק זה, לא התבקשו ממצאי מהימנות. הניתוח שערך בית המשפט קמא, מבוסס כולו על התמונות, והיתרי הבניה, והמסקנה המשפטית, האם מהמצב העובדתי ניתן להסיק כי מדובר בדירה מחולקת או דירת שותפים, נגזרה כולה מאותן תמונות.

בע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.09) המאוזכר בהודעת הערעור, ניתנה הכרעת הדין כשנתיים לאחר הגשת הסיכומים, והועלו טענות דומות. בית המשפט העליון דחה את הטענה כי הפרת הוראות סעיף 181א לחסד"פ מצדיקה זיכוי הנאשם, והתייחס לנסיבות המיוחדות, בגינן ניתן יהיה לזכות נאשם עקב שיהוי במתן הכרעת הדין:

"...ככלל אין בעיניו הדין שנגרם לנאשם בשל התמשכות ההליכים במקרים כגון דא, כשלעצמו, כדי להביא לביטול הכרעת הדין שניתנה באיחור כאמור. זיכוי של נאשם בשל שיהוי, ושיהוי ניכר בכלל זה, במתן הכרעת דין יהיה אפשרי רק מקום שעיניו הדין שנגרם לו עולה כדי עיוות דין, אשר בכוחו לקפח את הנאשם או להשפיע על חריצת דינו...עיוות דין כאמור עשוי להיווצר מקום בו ההרשעה מבוססת כולה על מהימנות עדים ויש מקום להניח שנוכח הזמן הרב אשר חלף מעת שנשמעו העדים ועד למתן הכרעת הדין, כבר לא יכול היה השופט שהרשיע את הנאשם לזכור את התרשמותו מהם בעת מתן הכרעת הדין, או שהוא התעלם מהדברים שמסרו. אולם יהיו אלו, כאמור לעיל, מקרים חריגים ונדירים ביותר...אין זה מן הנמנע כי התארכות משמעותית של ההליכים פלייליים, וההליך נשוא הערעור דן בכלל זה, שלא באשמתו של הנאשם, תבוא לידי ביטוי בגזירת עונשו של העבריין".

בנסיבות העניין, אין בשיהוי הגדול במתן הכרעת הדין, שיש להצטער עליו, כדי לפגום בממצאי הכרעת הדין, אשר אינם מבוססים כלל ועיקר על ההתרשמות מהעדים או מהימנותם. המערער לא ערער על גזר הדין, אולם כעולה ממנו, השיהוי הרב בהכרעת הדין, הובא בחשבון בעת גזר הדין.

טענת הגנה מן הצדק, נוכח השינוי שחל בעמדת המשיבה

בשנת 2010, כ-13 חודשים לפני הביקורת שנערכה בדירת המערער, והולידה את כתב האישום, נערכה הביקורת הראשונה, אשר כללה שני ביקורים מתאריכים 16.12.10 ו-19.12.10. בעקבות הביקור הראשון נותק זרם החשמל לדירה, עקב החשד כי מדובר בדירה מפוצלת. לאחר שנערך ביקור שני, בנוכחות בכירים מהעירייה, הוסר החשד, נקבע כי אין צורך בהמשך טיפול משפטי (נ/4), והחשמל שנותק הוחזר (נ/5). בחלוף כשנה, ולמרות שאופן תפקודה ומצבה של הדירה נותרו כשהיו, השתנתה עמדת המשיבה, ולאחר הביקורת שנערכה בתחילת שנת 2012, הוגש כתב האישום.

המערער טען לאורך כל ההליך, כי בהעדר שינוי פיזי או אחר בדירה, היה רשאי להסתמך על עמדת העירייה, כי אינו מבצע עבירה של שימוש חורג.

בית המשפט קמא דחה את טענת ההסתמכות, וקבע, כי ההגנה לא הרימה את הנטל להוכיחה. כדי להוכיח את טענתה, היה על ההגנה לזמן את נציגי העירייה שערכו את הביקור הראשון, להסביר, מה היה הרקע לשינוי העמדה, ולהוכיח גם

כי לא נעשה כל שינוי בדירה בין שני הביקורים. בית המשפט קמא העלה גם תהיה, שמא החלטת הבכירים נשוא הביקור הראשון, התקבלה עקב הוצאת רהיטים, כולל אסלות וארונות מטבח, לפני הביקור, כאמור בעדות המתלוננת.

ב"כ המערער טוען, כי די היה במסמך שהכינו פקידי המשיבה אחרי הביקור הראשון (נ/4), המכשיר את השימוש בדירה, והנטל להוכיח אחרת מוטל על המשיבה. נטען גם, כי לא היה מקום להסתמך על עדות המתלוננת לגבי "הברחת" ציוד למקלט בטרם הביקור, שכן אנשי הביקורת היו מודעים למכתבה של המתלוננת עובר לביקור, ויכולים היו לרדת למקלט ולאשש או להזים את הטענות המובאות בו. עוד נטען כי המהנדס מטעם המשיבה, מר אולג כושצ'ר (להלן: "כושצ'ר"), אישר בעדותו כי לא נערך שינוי פיזי בדירה.

בעת הדיון בערעור, אישרה ב"כ המשיבה, כי אין מדובר בשינוי במבנה הפיזי של הדירה בתקופה של 13 חודשים בין הביקורת הראשונה לשניה. לטענתה, מדובר בשינוי מדיניות. בעוד שבשנת 2010 סברה המשיבה כי אין מדובר בדירה שפוצלה, שינתה עמדתה, בעקבות החלטות של ועדת ערר מחוזית בהן נקבע כי יש לבחון מחדש סוגייה זו. לכן, הגם שמצבה הפיזי של הדירה לא השתנה, זכאית התביעה לשנות עמדתה.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בעניין זה, נחה דעתי כי יש ממש בטענות המערער, לעניין ההסתמכות, הגם שאין בכך כדי להביא לביטולו של האישום.

אין דעתי כדעת בית המשפט קמא, כי המערער לא הרים את הנטל להוכיח את טענת ההסתמכות, וכי היה עליו להוכיח כי לא נעשו שינויים ביחידה במועדים שבין שתי הבדיקות, ולזמן את בכירי העיריה להבהיר, מדוע שינו עמדתם.

קביעה זו של בית המשפט קמא מושתתת על ההנחה, כי בין מועדי שתי הבדיקות יכול ונעשה שינוי כלשהו בדירה, אשר הפך את השימוש בה לאסור, וזו הסיבה לעמדת התביעה.

אלא שלא כך הם פני הדברים.

כתב האישום הוגש גם בגין השימוש שנעשה בדירה בשנת 2010, דהיינו, במועד בו סברה המשיבה תחילה, כי השימוש חוקי. מכאן ברור שהמשיבה שינתה את דעתה, ללא קשר לשינויים ביחידה.

זאת ועוד, במסגרת פרשת הראיות בבית המשפט קמא הוברר, כי השינויים בדירה נעשו עוד לפני הביקורת בשנת 2010 (התקנת מקלחונים ושירותים נפרדים לכל חדר), ויחידת המטבח המשותפת היתה קיימת בשתי הביקורות.

למען הסר ספק, ביקשתי מב"כ המשיבה במהלך הדיון להבהיר עמדתה, והיא חזרה על כך שלא היו שינויים במצבה הפיזי של הדירה, אלא בעמדתה המשפטית של המשיבה.

בנסיבות אלה, היה על בית המשפט קמא לדון לגופה בטענת ההסתמכות.

העיקרון לפיו הרשות המנהלית רשאית לשנות עמדתה, נובע בין היתר מסעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981,

לפיו: "הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל - משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה".

ראה עע"מ 317/10 אהוד שפר נ' מורן סקאל יניב(23.8.12) בפסקה 31 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית נקבע:

"כלל סופיות הדיון לא חל על החלטות הרשות המנהלית, ורשאי מוסד תכנון לחזור ולעיין מחדש בהחלטתו".

מאידך, לא תמיד רשאית הרשות המנהלית לבטל פעולה קודמת. שיקול הדעת בהפעלתה צריך להיעשות תוך שקילת כל השיקולים הנוגעים לעניין ובסבירות:

"את הטעמים לצורך לתקן החלטה קודמת ניתן לחלק לשתי קבוצות עיקריות: שינוי נסיבות מאוחר יותר, וטעות בהחלטה המקורית...כאשר הטעם לתיקון הוא טעות בהחלטה (בין טעות באיסוף המידע ובין טעות בשיקול דעת), לכאורה ישנה אשמה הרובצת לפתחה של הרשות. השאלה היא האם האשמה צריכה להשפיע על מידת הנכונות לאפשר לרשות לחזור מהחלטתה. [דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המנהלי" משפטים כז 17, 51 (התשנ"ו)]."

בהמשך מפנה פרופ' ברק-ארז לבג"צ 3406/91 בבלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(5) 1, בפסקה 12 לפסק דינו של השופט ברק (1991) נקבע:

"במסגרת קבלת ההחלטה השנייה, בה חוזרת הרשות המינהלית מההחלטה הראשונה, עליה להתחשב בהחלטה הראשונה. אכן, החלטה זו יצרה מציאות נורמטיבית חדשה, היא ביססה הסתמכות ולעיתים אף שינוי מצב לרעה. שינוי בהחלטה זו עשוי לפגוע בציפיות סבירות. יש לשקול עניין זה במסגרת האיזון הכולל, הבוחן את סבירותה של ההחלטה השנייה. על-כן, יהיו בוודאי מקרים, בהם רשות לא תהא רשאית לקבל בדיעבד החלטה שרשאית הייתה לקבלה מראש. בין ה"מראש" לבין ה"בדיעבד" חלף זמן, התרחשו אירועים, נוצרה מציאות חדשה. כל אלה עשויים להפוך את ה"בדיעבד" לבלתי סביר, למרות שאילו נתקבל "מראש" היה הוא סביר בהחלט".

ראה גם ספרו של ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק (מהדורה שניה, 2009) 252-253. המחבר המלומד סבור, כי אם התגבש מצד הרשות מצג חזק דיו כלפי הנאשם בדבר חוקיותו של מעשה מסוים, והנאשם שינה את מצבו בהסתמך על כך, על דרך של ביצוע אותו מעשה, הרשות עשויה להיות מושתקת מלחזור בה מן המצג האמור, באמצעות הגשת כתב אישום כנגד הנאשם בגין אותו מעשה, וזאת גם אם המצג היה מוטעה. המצג השלטוני והסתמכותו של פלוני תוך שינוי מצבו, עשויים ליצור "השתק פלילי" אשר ימנע את הרשות מלהגיש כתב אישום בגין ביצוע המעשה נושא ההסתמכות. השתק זה יוגשם על דרך של ביטול האישום, מכוח דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק". יחד עם זאת, לצורך הפעלת הדוקטרינה של ההגנה מן הצדק, יש להראות, מלבד המצג, כי בעשותו את המעשה נושא כתב האישום, הסתמך הנאשם על המצג השלטוני, דהיינו כי מעשהו נבע באופן ישיר מן ההסתמכות האמורה. אם יוכח כי היה נוהג באותו אופן גם בהיעדר המצג השלטוני, הרי שלכאורה אין רלוונטיות למצג האמור וטענת ההסתמכות עלולה להיכשל.

במקרה דנן, עסקינן בסוגיה של שינוי עמדה כתוצאה מחשיבה מחדש, ולא כתוצאה משינוי נסיבות. אלא שהמערער לא שינה מצבו לרעה בהסתמך על עמדתה הישנה של המשיבה. לא המערער הוא שזימן את נציגי המשיבה לביקור

הראשון, על מנת להיוועץ בהם האם השימוש שהוא עושה בדירה, אסור או מותר, אלא הם הגיעו אליו, בעקבות תלונה. אמנם, בסופו של יום החליטו שלא לפתוח בהליך משפטי נגדו, אך אין בפי המערער טענה, כי בעקבות עמדה זו של המשיבה, הוא שינה מצבו לרעה, או שינה דבר מה באופן השימוש בדירה, או נכנס להוצאות וכו'. המערער המשיך לנהל את עסקיו בדירה כרגיל, כפי שעשה לפני הביקור.

על כן, טענת ההסתמכות אינה עומדת לו, הגם שהיה מצופה מהמשיבה, כי בטרם תגיש כתב אישום, ועל רקע עמדתה מהעבר, תודיע למערער על השינוי בעמדה.

אי מתן משקל הולם לראיות הצדדים ופרשנות שגויה של הראיות

לטענת ב"כ המערער, הרשעת המערער התבססה רק על עדויות עדי המאשימה, שיוביץ והמתלוננת, וקבלתן כנכונות ללא עוררין. זאת למרות שיוביץ הוא עד מגמתי אשר "רדף" את המערער, על רקע סכסוך אישי, והמתלוננת היא מתלוננת סדרתית, אשר נמצאו סתירות בעדותה, סתירות אשר בית המשפט קמא לא התייחס אליהן כלל.

עוד נטען, כי בית המשפט קמא לא נתן משקל לממצאי הביקורת של עד התביעה, המהנדס כושצ'ר משנת 2010, לפיו, לא בוצע כל שינוי בדירה בתקופה שבין שתי הביקורות, ולעדויותיהם של נאשם 2 ועדת ההגנה מטעמו, עו"ד אנייס פרץ, לפיהן, כל שבוצע בדירה, מאז 2010, הוא צביעתה, ריצוף, התקנת מקלחונים והצבת ארונות גלגלים. בית המשפט קמא לא התייחס כלל בהכרעת דינו לעדויות עדי ההגנה, לתוכן או למהימנותן.

ב"כ המערער מלין גם על ממצאים שקבע בית המשפט קמא, בהעדר עדות לגביהם, כמו למשל, העובדה שבדלתות נמצאו מפתחות "אפס" או ביחס לנוסח השלט שנמצא על דלת אחת היחידות. לטענתו, שניים אלה אופייניים לדירת שותפים.

ב"כ המערער מלין גם על מסקנת בית המשפט קמא, לפיה, שירותים ואמבטיה שנמצאו בכל חדר, בתוספת מוצרי חשמל קטנים ומוצרי מזון יבשים, מלמדים על תפקודו של כל חדר כיחידת מגורים. ספק אם מוצרי חשמל קטנים מספיקים לקביעה זו, ובכל מקרה ביחידה 4 הם כלל לא צולמו, ויש מקום לפקפק בעדותם של המפקחים כי נמצאו. לא היה מקום לקבוע כי הארונות שנמצאו בחדרים הם ארונות מטבח, בהיותם ארונות ניידים על גלגלים, אינם מחוברים לאינסטלציה, ואין בתוכם מוצרי מזון אלא בגדים. לטעמו, אך טבעי הוא שבדירת שותפים, יחזיקו השותפים חלק ממוצרי המזון הפרטיים שלהם בחדר. מכל מקום, כל האלמנטים הללו היו גם בביקורת הראשונה. גם הפרשנות בדבר מוני החשמל שגויה. מדובר במונה אחד של חברת החשמל, ובארבעה מונים פרטיים, שהותקנו על מנת לנתר את הצריכה של כל אחד מהדיירים. לטענתו, ארבעת לוחות החשמל הם ארבע שורות מפסקים השייכים לנקודות המאור והתקעים השונים שבכל חדר בדירה, ולא בלוחות חשמל.

כן מלין הוא על קביעת בית המשפט קמא, כי המפקחים הבחינו בשלוש יחידות מחולקות, למרות שמדו"ח הביקורת עולה התרשמות המפקחים, לפיה מדובר בארבע יחידות נפרדות. העד שיוביץ התעקש כי המטבח הוא יחידת מגורים נפרדת, למרות הסממנים המובהקים של מטבח, והעדר מיטה, ולמרות שגם במועד הביקורת הראשונה, לא היתה יחידה זו מאוכלסת, מה שמלמד על מגמתיות בגרסתו. בית המשפט קמא לא הסביר מדוע נתן בה אמון בסופו של יום.

ב"כ המערער טוען כנגד פרשנותו של בית המשפט קמא, לפיה האלמנטים שנמצאו בדירה, מלמדים על דירה מחולקת, אלא מתאימים לפי מהותם, גם לדירת שותפים, והספק צריך לפעול לטובת המערער.

ב"כ המערער מפנה להחלטות ועדת ערר, והחלטות בית המשפט המחוזי, לפיהן, כאשר במצב בו קיים מטבח משותף לכל היחידות, מדובר בדירת שותפים ולא דירה מחולקת.

ב"כ המשיבה טענה מנגד, כי ניתן לראות באופן מובהק כל יחידה כיחידת דיור נפרדת ועצמאית. כל אחת ננעלת באמצעות מפתח, על דלתות היחידות תלויים שלטים עם שמות הדיירים, ובתוך היחידות ציוד שיש בו כדי להפוך את החדר ליחידה עצמאית.

לטענתה, בדירת שותפים, שלא כמו במקרה דנן, קיימים מטבח וסלון משותפים. יתכן ויהיו גם יותר מחדר שירותים אחד או מקלחת, אך לא סביר שיהיה כך בכל חדר.

הפרדת מוני החשמל מאפשרת מעקב על כל אחת מיחידות הדיור. גם ביחידה מספר 2, אשר בעניינה קבע בית משפט קמא כי היא מהווה מטבח משותף, קיים מונה חשמל נפרד, המלמד כי גם ביחידה זו ניתן להתגורר.

איני מקבלת את טענות המערער.

צינתי לעיל, כי קביעות בית המשפט התבססו ברובן על התמונות, כך שממצאי מהימנות פחות רלוונטיים, וממילא ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בהם.

עולה מהתמונות שצולמו בדירה (ת/7-9, ת/11-12, ת/22) ומדו"חות הביקורת (ת/1, ת/4), כי בדירה דלת כניסה ראשית, ולאחריה מבואה המובילה לארבע דלתות נוספות. אלה הן דלתות כניסה ליחידת דיור, ועל אחת תלוי שלט עם שמות הדיירות של אותה יחידה. במבואה מוצב ארון סגור, מאחוריו ארבעה מוני חשמל וארבעה לוחות חשמל נפרדים, לכל אחד מהחדרים (ת/7, ת/8). ביחידות מקררים מכשירי מיקרו, קומקומים וכלי אוכל, כמו גם מוצרי מאכל שונים, באופן המייתר את הצורך במטבח המשותף, על מנת לאכסן אוכל, לחמם אותו או לאכול אותו.

ברע"פ 11191/07 אלפונסו ברדה נ' מדינת ישראל - הועדה המקומית לתכנון והבינה חולון (25.5.08), אמר בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"לאור הגדרת המונח "דירה" סבור אני, כי בצדק קבעו הערכאות הקודמות, כי מכלול הנסיבות נשוא בקשה זו מצביעים בבירור על כך, שהדירה פוצלה לשתי דירות נפרדות והרי לכל אחת מהיחידות שבדירת המבקשים דלת כניסה נפרדת מתוך המבואה הניתנת לנעילה; אין מעבר ישיר בין יחידות הדיור עצמן וכל אחת מהיחידות הינה עצמאית; לכל יחידה יש קיום עצמאי - מטבח משל עצמה, שירותים ומקלחת או אמבטיה; לכל יחידה דוד מים חמים נפרד וביחידות הדיור נעשה שימוש על-ידי צדדים הזרים זה לזה - ביחידה אחת עשתה שימוש בתם של המבקשים וביחידה האחרת - שוכרים שחתמו על חוזה שכירות עם המבקשים. כמו-כן, קביעותיהן של הערכאות הקודמות - לפיהן אי קיומה של כניסה נפרדת מן החוץ, מרשות הרבים, לכל אחת מהיחידות אינו שוללת כשלעצמה את עצמאותה של כל יחידת דיור באשר לכל אחת מאלה כניסה נפרדת משל עצמה מתוך

המבואה ואין משתמש ביחידה אחת יכול להיכנס ליחידה האחרת, כך שקיימת הפרדה מוחלטת בין היחידות - בדין יסודן."

ראה גם רע"פ 7014/08 רונן שטרן נ' מדינת ישראל (19.8.08), אליו הפנה המערער בהודעת הערעור, שם מתייחס בית המשפט העליון למבחן לפיצול, וקובע כי מדובר במבחן מהותי:

"אכן, המבחן אינו במספר דלתות הכניסה, חדרי המקלחת או חדרי השירותים המותקנים בדירה, כי אם בשאלה אם באורח מהותי אפשרה הוספתם, או כל פעולה אחרת, את פיצולה של הדירה ליחידות אחדות, עד כי היא חדלה לשמש יחידה בודדת וכמוה, באורח מעשי, כמספר דירות השוכנות זו בצד זו".

מהפסיקה דלעיל עולה, כי סימני ההיכר לכך שמדובר בדירה שפוצלה ליחידות מגורים נפרדות ועצמאיות הם בעיקרם:

1. לכל אחת מהיחידות דלת כניסה נפרדת מתוך המבואה המשותפת.
2. אין מעבר ישיר בין יחידות הדיור, וכל אחת מהיחידות עצמאית.
3. לכל יחידת דיור קיום עצמאי - מטבח משל עצמה, שירותים ומקלחת.
4. ביחידות נעשה שימוש על ידי צדדים זרים זה לזה.

אשר להעדרו של כיוור מטבח עצמאי ביחידות, אפנה לע"פ (ת"א) 80028/99 מדינת ישראל נ' רוסנו ישי (21.9.00), אשר צוטט על ידי ב"כ המערער, בו נקבע כי:

"אין שום חובה כי מטבח יכול כיוור עצמאי, אם קיים כבר ביחידת הדיור כיוור במקום אחר. מדובר ביחידת דיור מינימליסטית בשטחה, ואין הכרח שיהיו בה כיוורים נפרדים לכל פונקציה".

כאשר אנו מחילים מבחנים אלה, במקרה דנן, אין מנוס מקביעה, כי בפנינו יחידות עצמאיות.

לכל אחת מהיחידות דלת כניסה נפרדת מתוך המבואה, הניתנת לנעילה, אין מעבר ישיר בין יחידה ליחידה, לכל אחת מהיחידות מונה חשמל נפרד (גם אם המונה המשותף נותר), בכל אחת אזורי מגורים ולינה, שירותים, אמבטיה ומטבח או מעין מטבח משל עצמה.

בכל הנוגע למטבח, מאחר שב"כ המערער הרחיב בעניין זה בטיעונו, אתייחס בפירוט לראיות.

יחידת דיור 1 - בתמונות נראה מעין מטבחון. מקרר, עליו מיקרו, על המיקרו מוצרי מזון, ולצידו ארון שנראה כארון מטבח עליו קומקום חשמלי, ולידו כלי אוכל ומוצרי מזון. בתוך הארון, מוצרי מזון נוספים, כלי בישול וכלי אוכל.

יחידת דיור 3 - בתמונות נראים ארונות מטבח, לצידם מקרר, עליו מיקרו, ועליו קומקום חשמלי. על השיש מוצרי מזון, וניתן גם לראות כלי אוכל מתייבשים על מגבת. אוסיף, כי על כיוור האמבטיה, נראה בבירור נוזל לשטיפת כלים, לצידו של הסבון הנוזלי.

יחידת דיור 4 - בתמונות נראים מתקן לייבוש כלים עליו צלחת, ולצידה נוזל לשטיפת כלים. לא צולמו המקרר והמיקרו, אך בדו"ח הביקורת צויין כי קיימים.

מכאן, שכל אחד מהדיירים מחזיק מוצרי אוכל, כלי אוכל וכלי בישול בחדרו, וכן מיקרו. בנוסף, יכול (ואף עושה זאת בפועל), לשטוף את הכלים בחדרו. כך למעשה, מתייטר הצורך ב"מטבח המשותף" שביחידה 2.

אשר לזהות השוכרים, ולשאלה האם מדובר בצדדים הזרים זה לזה, מאחר והמערער נמנע מלזמן את השוכרים לעדות, או למצער, להציג את חוזה או חוזי השכירות, יש להניח כי ראייה זו היתה פועלת לחובתו, ומכאן, המסקנה כי השוכרים זרים לזה. מסקנה זו מתחזקת על רקע נוסח השלט שנמצא ביחידה 2: "לכל הדיירים נא לשמור על הניקיון תודה", המלמד כי במקום מתגוררים דיירים ולא שותפים.

לפיכך, בצדק קבע בית המשפט קמא, כי מכלול הראיות מצביע בבירור על דירה שפוצלה לשלוש (ולטעמי אף לארבע) דירות נפרדות, ובכל אחת נעשה שימוש על ידי צדדים זרים זה לזה.

בכל הנוגע לשאלת מיקומה של הדירה בקומה רביעית או שלישית, הרי שעניין זה מצא ביטויו בהכרעת הדין של בית המשפט קמא, ונומק היטב, ואין לי אלא לחזור על הדברים.

על כן, אני דוחה את הערעור.

ניתן היום, ג' שבט תשע"ו, 13 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.