



ת"פ 7294/11 - מדינת ישראל נגד סוזי אבן-דר, מיכאל אבן-דר

בבית-המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו

ת"פ 7294/11

בפני: כב' השופט גיא הימן

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד נועה מלצר

נגד

1. סוזי אבן-דר

2. מיכאל אבן-דר

ע"י ב"כ עוה"ד אביב טסה ויעקב פדר

פסק דין

אני מזכה את הנאשמים מן המיוחס להם בכתב-האישום.

האישום, הרקע והטענות

1. בעקבות הגדלה, שלא לפי היתר, של מספר יחידות הדיור המותרות בדירות אשר בקומות א' ו-ב' של בנין המגורים ברחוב בן יהודה מס' 8 בתל-אביב-יפו, יוחסה לכל אחד מן הנאשמים עבירה על סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965. הנאשמים טענו להגנה מן הצדק. יסודה במצג, שהציגו כלפיהם גורמיה של עיריית תל אביב יפו ונטע בלבם תחושה כי השימוש בדירות כך - מותר הוא.

2. ראשיתה של הפרשה לפני שנים לא-מעטות. ביום 3.4.1997 רכשו הנאשמים את מה שהוא, לפי המותר, שתי דירות בבנין הנדון והוא בנין לשימור. הדירה האחת, בקומה א' של הבית, משתרעת על-פניהם של 51 מטרים



רבועים. הדירה האחרת היא בקומה ב' ושטחה 60 מטרים רבועים. הדירות נרכשו מחברה קבלנית, **באוהאוס בע"מ**, שעיסוקה ביזמות נדל"ן בתל אביב-יפו. לפי עמדת הנאשמים, שאני מקבלת, כבר בעת הרכישה סוכם בין המוכרת לבין הקונים כי כל אחת משתי הדירות תחולק לשניים, וכי המוכרת תישא באחריות להסדרת החוקית של הדבר. כך העידה **גב' אבן-דר** בדבריה המקובצים להלן, ולפי התרשמותי היו דברים כנים ומהימנים:

"הדירות האלה נרכשו במאי 1997, חיפשנו דירה, הגענו למבנה נטוש ללא כלים סניטריים, ללא חשמל, ללא כלום. אמרו לנו שזה מבנה בשימור. הגענו דרך חברת באוהאוס, שזו חברה רצינית, שכל בניין בתל אביב ששומר, השלט שלהם מתנוסס על הבניין. הבנו שמה שנאמר לנו באותו מעמד בלי ספק נכון ושריר. התכוונו לקנות דירה אחת, והם שכנעו אותנו לקנות שתי דירות, כי המבנה צפוי להיות אטרקטיבי והדירות יפוצלו לשתי דירות. באוהאוס אמרו לי בפירוש שהדירות האלה עם זכויות חלוקה, שאפשר לחלק אותן, אני צריכה לשלם את החלונות במעטפת. הציגו לי חלוקה שהראו לי אותה פיזית. (גם) דירה לידי פיצלו, פוצלו 4 יחידות דיור בדיוק אותו דבר.

...

חוץ מלשלם לא היה לנו מה לעשות בעניין, לא היינו מעורבים, כי רוב הבניין היה ללא דיירים ועם כמעט פיגומים סביבו. הלכנו לעו"ד נילי מכנס, שטיפלה במבנה, חברת באוהאוס אמינה וידועה, אדריכלים התנוססו על השלט, הרגשנו שאנחנו בידיים טובות, וזו הייתה התחושה לכל הדרך. לא היה לי שום יסוד או משהו לחשוב שמהו לא תקין. בשום שלב לא היה לי חשד שאני בהרפתקה לא חוקית. לאורך כל הדרך הסתמכתי על באוהאוס. מבחינתי באוהאוס מילאו את כל מה שהבטיחו לי" (פרוטוקול, בעמ' 14, ש' 31-17; עמ' 15, ש' 5; עמ' 16, ש' 14-6).

3. החלוקה לארבע יחידות, שכמתברר עמדה בניגוד להיתר הבנייה של הבית משנת 1933, נעשתה במהלך הפעולות לשיקום המבנה ושימורו. מ-1997, ברגע שהחל השיפוץ, הוסיפה **גב' אבן-דר** והעידה, "הדירות האלה חולקו, במעמד השיפוץ". היא שבה והטעימה: "הדירות חולקו במהלך השיפוץ של הבניין" (עמ' 14, בש' 23-26). אחר כך פירטה:

"השיפוץ ארך יותר משתוכנן, כי היו צרות עם חיזוק המבנה, ובאוהאוס פנו אליי ואמרו שאין בררה אלא להעמיד עמוד במרכז הבית. זה אפילו לא הטריד אותי כי הם מיקמו את העמוד בדיוק באזור החלוקה. הסתובבתי עם באוהאוס וראינו מאיפה נחצה (את הדירות) ומאיפה עושים כניסה נפרדת" (עמ' 15, ש' 13-11; עמ' 16, ש' 10-9).

על מועד החלוקה, כנדמה, אין חולק. מכל מקום, המאשימה לא הציגה ראיות לסתור. אמת, בד בבד עם שיקומו של המבנה ושימורו, הותקנו בו ארבע היחידות הנדונות. בכל אחת מאלו נקבעו תשתיות נפרדות למגורים. היחידות חוברו לארבעה מונים נפרדים של חברת החשמל. הותקנו בהן תשתיות עצמאיות למים ולביוב. ארבע דלתות כניסה אליהן נקבעו בחדר המדרגות של הבנין. כל יחידה חוברה, בנפרד, לאינטרקום. הכל - בגלוי ולאור היום, הכל -



עובר לאכלוסו של הבנין. "הדירות האלה אוכלסו כשהמבנה נגמר", הוסיפה גב' **אבן-דר** וסיפרה בבית המשפט, "כלומר במרץ 1999 בערך" (עמ' 15, ש' 15).

הסתמכות ומאזן ערכים

4. לא על התנהלותה של החברה היזמית לבדה הסתמכו הרוכשים. בפניו של בית המשפט הם פרשו מסכת ארוכה של מרכיבים אשר הוליוכו לסבור כי יש מתום בשימוש שעשו. הנאשמים הסתמכו על הרישום, שהושלם בהצלחה במרשם המקרקעין. הם נאחזו באישורים, שסיפקה העירייה לצורך רישום במרשם. הם הפנו לתוכנית בנין עיר המתירה, לפי הנטען, את החלוקה שנעשתה. הם קבלו על גבייתה, לאורך שנים וללא טענות מצדה של העירייה, של ארנונה בגין ארבע יחידות נפרדות. עוד הלינו הנאשמים על פרק הזמן הממושך, שחלף בין מועדי הבנייה ותחילתו של השימוש לבין המועד, שבו הוגש כתב האישום - בשנת 2011. אך יותר מכול השעינה עצמה הגנתם על התנהלותם של הגורמים המוסמכים בעיריית תל אביב יפו, אשר ליוו את העמדתו של המבנה על תלו מחדש, ולא השמיעו באוזניהם ולו מלה אחת של טרזניה על אודותיה של החלוקה הנדונה.

5. ענינים אלה אינם בטלים, בפרט כשמדובר - והלוא אלה הם מרבית הנאשמים בעבירות של תכנון ובנייה - באנשים מן היישוב, שאינם מיומנים בכגון דא ובקיאותם בדיני התכנון אינה מופלגת. ברם, טענה להסתמכות, אפילו הוכחה מן הבחינה העובדתית, אינה עומדת לבדה מן הבחינה המשפטית. אל מול ענינו של אדם, שטעה לסבור כי הרשות האוכפת לא מצאה פגם בהתנהלותו, עומד ענינו של הציבור באי-הותרתן של הפרות הדין על מכוון. אף לא אחד מבין ערכים נוגדים אלה נושא עמו, א-פריורי, עדיפות. ענין הוא לנסיבותיו הנתונות של כל מקרה. ענין הוא למאזן ערכים. עמדתו על כך בפרשה קודמת:

"יש לערוך בחינה, המציבה זה מול זה את האינטרס הציבורי שבאכיפה מחד גיסא, ואת ענינו של המשתמש מאידך גיסא. בהתאם לאמות המידה של תכלית ראויה ושל מידה, החוצות את המשפט הציבורי שלנו לאורכו ולרוחבו, יש לקבוע אם ראוי הוא לאכוף, בשיהוי, את החוק בדרך של השתת אחריות בפלילים על המשתמש, חרף הפגיעה המובנת בו. ולא רק שיהוי עלול שידבק בפעולת הרשות אלא גם מצג, שלפיו משלימה היא עם, או מתירה את, השימוש בפועל. כך, למשל, ככל שעמדה לרשות אפשרות מעשית וסבירה לבחון את מהות השימוש ואת חוקיותו אך היא נמנעה מלעשות כן, עשוי הדבר להעמיד מכשול של ממש בדרכה לתלות אשמה במשתמש. ובמקום שבו ההתנהלות השלטונית מובילה למסקנה, כי אכיפה איננה משרתת מטרה ראויה או שהיא מופרזת, תהא הנטייה להעדיף את ענינו של המשתמש.

...

אך משמעות בגיבושה של מסקנה נודעת גם להתנהלותו של האחרון. בכך עוסק, בפרט, סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965. הוראתו מגנה מפני אחריות בפלילים על מי שהוכיח, במצטבר, כי השימוש האסור נעשה שלא בידיעתו וכי הוא נקט את "כל האמצעים הנאותים" לקיום



הדין. זהו קנה מידה אובייקטיבי, המשחרר מאחריות מי שלא ידע, ולא יכל לדעת כאדם סביר, כי השימוש הוא אסור (ת"פ (מקומיים תל אביב יפו) 7332/10 **מדינת ישראל נ' בית אברמוביץ ובניהם בע"מ**, בפסקאות 9-10 לפסק הדין (פורסם במאגרים, 11.3.2013)).

6. בשורה ארוכה ונמשכת של פרשות צמצמה הפסיקה את הכרתה בהסתמכות. דרישתו של הדין היא כי מי שרוכש דירה יוודא, בין בעצמו ובין בהסתייעות במומחים מקצועיים כאדריכל, מהנדס ועורך דין, כי מצבו הפיזי של הנכס והשימוש המתוכנן בו מתיישבים עם מצבו התכנוני. במילים פשוטות: לא די לבדוק במרשם המקרקעין, להסתמך על מצגו של מוכר או לבדוק את מידת האכיפה. נדרש לרדת להרשאה התכנונית, באמצעות פנייה אל גורמי התכנון, אל תיק הבנין ברשות המקומית ואל היתרי הבנייה הנוגעים בדבר. גם בזאת דובר:

"בפסיקתנו נקבע חזר ושנה כי היסוד היחיד הקובע לענין שימוש מותר הוא האמור במסמכי הרישוי, אשר הונפקו בידיהם של גורמי התכנון והבנייה. מקורות אחרים, אפילו מצטברים הם יחד לכלל תמונה עקבית, אינם תחליף לאותה הרשאה. על מתן ההיתר הזה אמונים גורמי התכנון והבנייה, והם בלבד" (ת"פ (מקומיים תל אביב יפו) 2517/10 **מדינת ישראל נ' פדלון**, בפסקה הששית לפסק דיני (פורסם במאגרים, 10.9.12)).

באורח פרטני, הלכה פסוקה היא כי האמור במרשם המקרקעין אינו מכונן מצב תכנוני (ע"א 402/80 **"אתגר בע"מ נ' מ.ב.א. החזקות בע"מ"**, פ"ד לה(3) 316, 309 (1981); ע"א 139/87 **סולימני נ' מ. כץ בע"מ**, פ"ד מג(4) 710, 705 (1989); ע"א 443/88 **אלרם נ' פדן**, פ"ד מד(1) 700, 696 (1990); ע"א 11965/05 **עזבון קליין נ' שרון**, בפסקה 37 לפסק דינה של **כבוד השופטת מרים נאור** (פורסם במאגרים, 27.8.09)). יתרה מזאת, במשך שנים ארוכות היה הרישום במרשם המקרקעין (לרבות הרישום בפנקס הבתים המשותפים) בלתי תלוי לחלוטין בהתאמתו של הנכס-הנרשם למצב התכנוני המותר. רשמים קיבלו לרישום אפילו נכסים, שנגעו בעבירות בנייה. על כך עמדו ערכאות בעבר. על כך עמדו, בפרשה זו שבפנינו, שני מהנדסי הפיקוח מטעם המאשימה: "עד לפני 4, 5 שנים", העיד **המהנדס אהרון מיכאלי**, "העירייה לא התערבה, וכל עורך דין היה יכול לקחת תשריט ולהגיש את זה במשרדי המקרקעין ולרשום אנשים. רק לפני 5 שנים העירייה נכנסה לתמונה ואנחנו בודקים אם יש חלוקה ואם זה תואם לתשריטי התב"ע. לפני זה אין לנו שום ידיעה מה היו רשמים בלשכת המקרקעין" (עמ' 4, ש' 22-25). "עד כמה שידוע לי", הוסיף בתורו **המהנדס פיוטר ספיטקובסקי**, "עד לפני כשנתיים וחצי-שלוש שנים הרישומים בטאבו היו נעשים לפי המציאות כביכול. בזמן האחרון כל הרישום בטאבו עובר אישור של העירייה, ואם זה לא חלוקה או בנייה לפי ההיתר, אנחנו לא מאשרים. אני לא יכול להתייחס למה שנרשם פעם בטאבו" (עמ' 9, ש' 17-20).

אישור בדבר היעדר חובות, שסיפקה העירייה לצורך רישום במרשם, התמצה בבדיקתם של משאות כספיים הרובצים על הנכס ולא נדרש למצבו התכנוני. "כאשר יש אישור לרישום בפנקסי המקרקעין", הסביר **המהנדס מיכאלי** בעדותו, "ועיריית תל אביב מאשרת וכותבת 'אין חיוב במס השבחה, אין לנו התנגדות לביצוע פעולה ב...', הם מרכזים לפי המחשב את כל האישורים, ואם אין חובות, הם מוציאים אישור סופי. הם לא עושים ביקורת שם"



(עמ' 6, בש' 10-6).

בכל הנוגע לחיוב בארנונה נפסק, כי זה הולך אחר השימוש בפועל, אפילו שימוש לא חוקי הוא. רישום במרשם הארנונה ואפילו גבייתה של ארנונה אינם מגדירים את השימוש המותר בנכס מן הבחינה התכנונית, הרציונאל לכך הוא, שאין לאפשר למפר החוק ליהנות פעמיים - ראשונה משימוש בנכס אסור ושנייה מתשלום של דמי ארנונה מופחתים (ע"פ (מחוזי תל אביב) 304/97 **קינדרמן נ' מדינת ישראל**, בפסקה הששית לפסק דינם של כב' **השופטים י. גולדברג, א. א. לוי וא. גרוניס** (10.9.97); ע"פ (מחוזי חיפה) 2079/02 **חלבי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רכס הכרמל**, בפסקה השמינית לפסק דינו של כב' **השופט ש. ברלינר** (9.5.02)).

7. עוד קבעה הפסיקה כי אפילו שיהיו ממושך, בן שנים ארוכות, בנקיטתם של צעדי אכיפה, ויצירתו של מצג כאילו הרשות המנהלית השלימה עם הנעשה בנכס ואיננה סבורה כי קמה עבירה, לא יחסמו, דרך כלל, את דרכה של רשות בבואה לאכוף, באיחור, את הדין. כך כתבה **השופטת דורית ביניש**:

"ההשתהות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי דופן. רשות החייבת לבצע פעולות על פי דין, ובייחוד רשות הממונה על אכיפת חוק, אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקטה אמצעים למילוי החובה במועד. בדרך כלל, בנסיבות אי חוקיות, ובייחוד כאשר אי החוקיות ברורה ומובהקת, הימנעותה של הרשות מלפעול אין די בה כדי לבסס אינטרס מוגן של הפרט כנגדה" (רע"פ 1520/01 שוויצר נ' יושב ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד נו(3) 595, 604 (2002)).

8. אך זאת יש לשוב ולהטעים: כל אלה לא סתמו הגולל על הכוח לטעון להסתמכות כהגנה מפניו של אישום בהפרתם של דיני התכנון והבניה. במקרים, שבהם נשאה התנהלותה של הרשות, האמונה על אכיפה, תרומה ממשית להיווצרותו של רושם כי לא הופר הדין, יטה בית המשפט אוזן לטענה בדבר הסתמכות. אלה הם פני הדברים במקרה שבפני.

למקרה דנן

9. לא פחות משלושה מרכיבים בפעולותיה של עיריית תל אביב יפו בבנין הנדון מוליכים למסקנה כי לנאשמים היה כל יסוד לסבור שהחלוקה היא מותרת ועל דעתה. ראשית, החלוקה נעשתה בעיצומו של הליך השימור. הבנין, שעמד חרב, שוקם ונעשה כשיר למגורים במעורבותם הצמודה של גורמי השימור בעירייה. **גב' אבן-דר**, בעדותה, תיארה את מה שכנדמה מוכר לכל מי ששלח ידו בשימורו של מבנה בתל אביב יפו:

"זה מבנה לשימור שהסתובבו בו עשרות אנשים כל שבוע, מהנדסים מהעירייה, ניצה סמוק (אז ראש צוות השימור בעירייה), מהנדס בשם (יעקב) גוטמן (עורך הבקשה להיתר), כל מגרעת נבדקה. ואף אחד מעיריית תל אביב לא העיר לי שיש משהו לא תקין. ההקפדה היתרה - אני חוזרת ומדגישה -



בשימור, על איך המעקה נראה ואיך הוא משוחזר, ואיך הברזל שמחזיק את העץ. כל הגורדיה שהסתובבה בבניין - ניצה סמוק וכל חבורת השימור, המפקחים מטעמה של ניצה - אני יודעת את זה, כי הטיח לא מצא חן בעיניהם, ואז טיפלו בזה. השיפוץ ארך זמן רב והתערב. גורדיה של עשרה אנשים במבנה שמתקשים על מגרעת ומעבר. ניצה סמוק הייתה הדמות המרכזית בשימור, אז היא וכל מי שחבר לה. מפקחי בנייה שהסתובבו שם" (עמ' 14, ש' 28-29 ומש' 31; עמ' 15, ש' 13-15; עמ' 18, ש' 6-7; עמ' 19, ש' 15-20).

על ענין זה נשאל גם עד התביעה, המהנדס מיכאלי, והשיב:

"ש. תסכים איתי שבכל מהלך הבנייה הפיקוח הוא צמוד מאוד במבנה לשימור.

ת. 5-4 פעמים עד להוצאת תעודת גמר אנחנו מבקרים במקום.

ש. חוץ מכם יש צוות שמ'ם?

ת. כן, יש גם צוות שימור.

ש. אם יש למעשה בנייה בניגוד להיתר, עוצרים את העבודה באותו רגע?

ת. אתה מתכוון לתוספת בנייה או לשינויים תוך כדי בנייה?

ש. כפי שיש במקרה הזה.

ת. אם יש תוספת בנייה, אנחנו מגישים צו הפסקת עבודה ובמקביל כתב אישום.

ש. אם למעשה מקרה כזה כמו של כתב האישום, היית מזהה אותו במהלך הבנייה, היית מוציא לו בקשה לצו הפסקת עבודה?

ת. אם במהלך הבנייה הייתי רואה שיש חשד לחלוקה, היינו מגישים גם צו מניעת פעולות וגם כתב אישום" (עמ' 3, ש' 16-27).

יקשה הספקן: "טענו חיסין, והודה לו בשעורין" (משנה, שבועות ו, ג). מה לו, לצוות של שימור, עם דינים של תכנון ובנייה? על כך אומר, ראשית, כי המהנדס מיכאלי הוסיף והעיד כי לצוות השימור העירוני נגיעה גם למספרן של יחידות הדיור בבנין לשימור: "יש אזורים שזה (הגדלת מספר יחידות הדיור) מותר, אבל זה לשימור, ורק אם השימור מאשרים את זה" (עמ' 5, ש' 2-3). שנית וחשוב מכך: ענינו, כזכור, בהסתמכות. אפילו נקיטתו, הראויה, של קנה מידה אובייקטיבי בבחינתה, תוליד כמו מאליה לשאלה: כלום נדרש אדם מן היישוב להבחין בין גורמי העירייה השונים ואת סמכויותיהם לדעת לאשורן? מה לו מהנדס-פיקוח, מה לו מהנדס שימור?

פוקד אדם את ביתו העתידי. עיניו חוזות בגורמי העירייה, מעורבים לפרטי פרטים במה שמותר ובמה שאסור לבנות בו. צופה הוא באלה, ועל פיהם יישק דבר באתר הבנייה. שומע הוא את ציוץם, וכמו אין בלתו בקימום הבנייה. מכוחו של איזה קנה מידה סביר בדיני התכנון והבנייה נדרש אותו אדם לדעת, ואין הוא מומחה לדבר, כי הללו אמונים על מספרם של חלונות הבית, אך את דלתות הכניסה לו לא יספרו; כי תוספות של בנייה לא ירשו, אך לתוספת של יחידות לא יתנו את דעתם; כי יעמדו על קוצו של יוד בכל הנוגע לחזונו החיצוני של הבית, אך בנעשה



בו פנימה לא יתבוננו כלל?

10. אם בכך לא די, הרי שרושם מוטעה יצרו בלב הנאשמים גם גורמיו של האגף לחיובי ארנונה בעירייה. קושי - לא אשנה ממה שנכתב לעיל - לא נפל בעצם גבייתה של ארנונה בשל השימוש בפועל, אלא בכך שלחוב בה קדמה בדיקה שערכו, בנכסים גופם, נציגי העירייה. **גב' אבן-דר** העידה כי "את הדירות מדדו בשנת 1998, נעשה תרשים ומדידות שהעירייה הזמינה שכבר הציגו לבית המשפט" (עמ' 14, ש' 29-30). היא הוסיפה כי המדידה נעשתה ביוזמתם של גורמי העירייה, עוד לפני אכלוסו בפועל של הבנין (עמ' 20, ש' 11-12). לבית המשפט הציגה ההגנה את תשריטי המדידה שערכה, עבור העירייה, חברת המדידות **זייד-אורניב בע"מ** בתאריך 8.10.1998 (נ/1). באלה רואים היטב, כל אחת בנפרד, את ארבע היחידות נושא דיונו.

המאשימה השקיעה מאמץ בניסיון להראות כי מה שנמדד איננו יחידות הדיור הנדונות. אך מה אעשה ועמדה זו אינה מתיישבת עם הראיות? אותם תשריטי מדידה לארנונה זהים, ואינך נצרך למומחיות ניכרת בהבחנה בכך, לתשריטי היחידות הנדונות, כפי שהוגשו לרישום מטעם הבנין בידי **אדריכלית רות קורן (נ/4)**. את הזהות אישרו בעדויותיהם, כאילו נצרכת לכך, אפילו מפקחי המאשימה: "אנחנו דנים בחלק אחד של הנכס", קבע תחילה **המהנדס מיכאלי**, "בזמן שהמדידות מתייחסות לחלק אחר שלו". אחר כך הוא חזר בו ותיקן: "זה אותם חלקים. אין לי כרגע את המידות. המיקום אותו מיקום" (עמ' 5, ש' 8-14). גם **המהנדס ספיטקובסקי** העיד, בהתייחס לתשריט המדידות לארנונה כי "ב-נ/1 אנחנו מדברים על תרשים של קומה 1, דירה דרום מזרחית. התרשים הזה מתאר את המקום שאני ציירתי בתרשים שלי. יותר מזה קשה לי להגיד, כי אין פה בתרשים מדידה, ויש רק את הסימון של הדירה. בתרשים השני זה אותה קומה, אותו מקום, החלק השני של אותה דירה, כך נראה לי לפי התרשים". הוא נשאל: "כלומר התרשים שהראית, שזה למעשה מה שאתה טוען, שתי יחידות דיור, מופיע גם בנ/1 כשתי יחידות דיור שונות?", והשיב בחיוב. "מה אם אגיד לך שהיחידות האלה רשומות בטאבו משנת 1999 כיחידות נפרדות?" - הייתה השאלה הבאה ועד התביעה השיב: "יכול להיות" (עמ' 9, ש' 7-15).

העיקר איננו, אחזור ואדגיש, בעצם החיוב. בזה יש לשקף את המצב בפועל ולא את הכרתה של העירייה בחוקיותו. ברם, משמתייציבים שלוחיה של מחלקת הארנונה בביתו של אדם, עומדים על מצבו הפיזי ואינם באים בטרניה כלשהי, סבירה היא הסתמכות על כך. גם בכך דיברה, בשינויים המתחייבים, פרשת **בית אברמוביץ** הנזכרת:

"(הנאשמים) אפשרו לגורמי העירייה לבדוק את הנכס ואת מצב הדברים לאשורו. בעקבות הבדיקה שונה הסיווג ונגבתה ארנונה למגורים במשך קרוב לעשרים שנים. בכל אותה עת שקטה העירייה אֶל שמריה. כל אפשרות עמדה לה לבחון את ההתאמה לדיני התכנון והבנייה. היא לא עשתה כן. מה לה אפוא כי תלין, בחלופ שנים כה רבות, על הנאשמים?" (ת"פ 7332/10 הנ"ל, בפסקה 14).

11. אך אפילו נקבע כי אין להעמיס על גורמי השימור ועל מודדי הארנונה אחריות שאין הם אמורים לשאת בה, הרי שמן האמור ברי כי לא רק לאלה הייתה נגיעה לבנין המתהווה. מפקחים של מחלקת הפיקוח על הבנייה, כך הועד והלוא זה רשום לעיל, פקדו גם הם את המבנה לאורכו של התהליך. הדבר כמו מובן מאליו, שכן לגורמים אלה תפקיד מפתח במתן אישור לחיבורו של הבנין לאספקת חשמל ומים ולאכלוסו בדירים. וכאן בא



אני אל הראיה אשר, להשקפתי, מטילה את הצל הכבד ביותר על עמדת התביעה בפרשה זו: שנים ארוכות קודם שהוגש כתב האישום, אך זמן רב לאחר חלוקתן הפיזית של היחידות, נערכו במבנה ביקורות של גמר בנייה. מאום באלו לא דיבר, מעולם, בשימוש אסור.

בתאריך 17.1.1999 הוציאה הועדה המקומית לתכנון ובנייה בתל אביב יפו אישור, הידוע גם כ"טופס 4", לחיבור הבנין לחשמל, למים ולטלפון. "ניתן בזה אישור", כתבו בחתימת ידם ראש העירייה, מהנדס הוועדה המקומית ומנהל האגף לרישוי ופיקוח בעירייה, "כי ניתן לספק ליחידת המשולב (לבנין) אשר ברח' בן יהודה 8 **ואשר נבנתה לפי היתר בניה מס' 970262 מיום 30.3.97**, את השרות המבוקש" (ההדגשה הוספה). אמת, "נבנתה לפי היתר בניה", כלומר בהתאם לאמור בו וללא חריגה מהוראותיו.

המלצה לתן תעודת גמר ("טופס 5"), המאשרת לאכלס את המבנה, ניתנה כבר אז בידי אגף המים בעירייה, בידי מחלקת הדרכים ("מדרכות ועצים") ובידי מהנדסת מקלטים במחלקת הפיקוח על הבנייה. מסיבה, שלא הובהרה לבית המשפט, לא הושלם ההליך. תעודת הגמר, ומספרה 215/2006, הונפקה רק בשנת 2006. היה זה לאחר שהושלם אישורן של יחידות העירייה השונות. היחידה האמונה על "שפוף ושחזור" המליצה, בחודש דצמבר 2005, לתן תעודת גמר. זאת, ובלבד שתוסדר שורה של ליקויים בחזות הבנין, שהעירייה טרחה ורשמה את שמות האחראים להם מבין בעלי הנכסים ולשווא תבקש לתור בינם אחר הנאשמים. כשנה לאחר מכן אישר מנהל מחלקת הפיקוח על הבנייה, **אינג' דוד רבינוביץ**, בעקבות ביקורת שערכו אנשיו במבנה בתאריך 3.12.2006, את הוצאתה של תעודת גמר. "לפי היתר בניה." - נפסק במסמך שעליו הוא חתם - "אפשר להוציא תעודת גמר". מקץ ארבעה ימים הוצאה התעודה כאמור. "הבנין (ב)רחוב בן יהודה מס' 8", נרשם בה, "נבנה לפי תנאי ההיתר".

12. כאן אומר את אלו השתיים: **ראשית**, מה לך מצג מובהק מזה כי הבנין כשר למהדרין מן המהדרין הוא? כלום ניתן לבוא בטרוניה אל הנאשמים, ומסמכים אלה מונחים אל מולם להסתמך עליהם? וכלום ניתן ברצינות לטעון כלפיהם דבר מה, ולא פחות מחמש שנים חולפות בין המסמכים הללו לבין הגשתו של כתב אישום?

13. **שנית**, אך מובן כי ביקורות הגמר לא הקיפו אך את מה שהותר בשנת 1997. על אף, שבגדרו של הליך השימור ולפי ההיתר מאותה שנה (9/ת) הורשה להוסיף לבנין עוד קומה ובכל קומה יחידת דיור נוספת, ברי כי מה שנבדק בעירייה קודם שאושרו החיבור לתשתיות ואחר כך האכלוס הוא המכלול, לרבות התאמתו של הבנוי להיתרים קודמים משנות ה-30. אמת, חזקה על מהנדסי העירייה כי בבואם לבחון אם נתקיימו דרישותיו של היתר בנייה בודקים הם את הבנין כולו, מפנים ומחוץ. כך הוא דרך כלל, כך הוא בפרט עם העמדתו על רגליו של בנין, שעמד בלתי ראוי למגורים בטרם אוכלס מחדש. תעודת גמר שעליה הם חתומים - יידע כל תושב - הרי היא אישור של בני סמכא, בני ה-סמכא, כי הבנוי כולו, ממסד עד טפחות, על תלו עומד בהתאם לדיני התכנון והבנייה. ואלה היו דבריו של עד התביעה, **המהנדס מיכאלי**, בחקירה הנגדית:

"ש. מציג לך מסמכים של בקשה לביקורת גמר בנייה מ-6.1.1999 וטופס 4 מ-17.1.1999. תסכים איתי שאם יש טופס 4, בוצעה ביקורת בכל הבנין, בכל יחידה ויחידה?"



ת. כן.

ש. כלומר תסכים איתי שאם עיריית תל אביב אומרת שב-1998 יש כאן 4 יחידות דיור, וב-17.1.1999 יש ביקורת וטופס 4, אותו מפקח היה אמור לראות את היחידות האלה, סביר להניח שהוא ראה?

ת. כן" (עמ' 5, ש' 17-23).

לנסיונו של העד ליצוק פשר לקושי שהדברים מעוררים ולטעון כי החלוקה לארבע יחידות נעשתה רק לאחר שניתנה לבנין תעודת גמר (שם, בש' 27-29), אין על מה שיסמוך. אין הוא נתמך בכל ראייה שהיא. הוא נסתר מניה וביה בחומר הראיות שבתיק. הוא נסתר בעדותה של גב' אבן-דר וממנה הובא בהרחבה לעיל. הוא נסתר ברישום ממרשם המקרקעין. הוא נסתר במדידות שלצרכי ארנונה. הוא נסתר במכתבה של באת כוחה של באוהאוס בע"מ לבנק למשכנתאות (נ/2).

התוצאה

14. מאזן האינטרסים נוטה אפוא, ללא צל של ספק, לעברם של הנאשמים. הללו הסתמכו - הסתמכות מובהקת ועמוקה היא - על התנהלותה של המאשימה באמצעות נציגיה המוסמכים. זו נטעה במ תחושה מוצקה כי כל פגם לא נגע בשימוש, שעושים הם לאורך שנים ביחידות הדיור ואותן רכשו כדת וכדין. מן הבחינה המשפטית פירושה של הסתמכות זו כי לא היה זה צודק להעמיד לדין את הנאשמים בגין השימוש האמור. פירושה, עוד, כי נתקיימו בנאשמים התנאים, המקימים להם הגנה לפי סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, היינו כי "העבירה נעברה שלא בידיעת(ם)" וכי הם "נקטו(ו את) כל האמצעים הנאותים" לקיומה של ידיעה כאמור.

אלו השתיים - הגנה מן הצדק והגנתו של סעיף 208(ב) לחוק התכנון והבניה - ניצבות, זו לימין הנאשמים וזו לשמאלם. בני הזוג אבן-דר זכאים בדין.

ניתן היום, י"ד בסיוון תשע"ה (1 ביוני 2015), במעמד הצדדים.

(-) שופט