



עפ"א (תל אביב) 43331-02-14 - פלורה שאוליאן נ' מדינת ישראל

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

עפ"א 43331-02-14 שאוליאן נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: עינינים מקומיים ת"א

בפני כב' השופטת ארנה לוי

מערערת ע"י ב"כ עו"ד ניסן פלורה שאוליאן
שאוליאן
נגד

משיבה ע"י ב"כ עו"ד אתי לוי מדינת ישראל

פסק דין

כללי

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל - אביב בת.פ. 6243/12 (כב' השופט הימן). הערעור מופנה הן כלפי הכרעת הדין מיום 25.11.13 והן כלפי גזר הדין מיום 3.1.14. בשל ריבוי טענות המערערת, בהן גם טענות שונות הקשורות לאופן ניהול ההליך על ידי בית משפט קמא, אסקור תחילה את ההליך שהתנהל.

ההליך בבית משפט קמא

2. כנגד המערערת הוגש ביום 8.8.12 כתב אישום שעניינו שימוש חורג במקרקעין, עבירה לפי סעיפים 145 ו- 204 (ב) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**" או "**החוק**"). בהתאם לעובדות כתב האישום המערערת היא הבעלים של בניין ברחוב קפריסין 14 בתל - אביב, גוש 6627, חלקה 269 (להלן: "**הבניין**") וגם האחראית לשימוש בבניין. הבניין נבנה בהתאם להיתר בניה מס' 568 מיום 31.8.1950 ובהתאם להיתר שינויים מס' 227 מיום 24.6.1952. בקומת הקרקע של הבניין קיימת יחידה בשטח 120.44 מ"ר (להלן: "**היחידה**") אשר לפי היתרי הבניה ניתן לעשות בה שימוש למטרת שני חדרי שרטוט, מחסן וחדר שירות. ביום 23.1.12 נמצא כי נעשה ביחידה שימוש למטרת שתי יחידות דיור עצמאיות ונפרדות למגורים. לשימוש זה לא ניתן היתר ולכן הוא מהווה שימוש חורג.



3. בישיבת ההקראה ביום 26.11.12 ביקש ב"כ המערערת דאז לטעון שתי טענות מקדמיות: האחת, הגנה מן הצדק. הטענה הייתה כי באותו האזור הותר, עקרונית, שימוש מעורב, לעסק ולמגורים, ולכן אין לנקוט הליך פלילי מקום בו מדובר בשימוש מותר באזור, שימוש אשר אף מפריע לסביבה פחות משימוש אחר. השנייה, פגם בכתב האישום, בשל אי פירוט עובדתי מספק בכתב האישום. בית משפט קמא קבע כי הטענות תוגשנה בכתב. לאחר שהוגשו טענות הצדדים דחה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 11.3.13 את שתי הטענות. בעניין הטענה לפגם בכתב האישום נקבע כי העובדות הרלוונטיות כלולות בכתב האישום וכי אין חובה על המשיבה לכלול בכתב האישום רקע או מעטפת לעובדות. בעניין טענת ההגנה מן הצדק נקבע כי כתב האישום דן בשימוש בשתי יחידות מגורים נפרדות, מקום בו ההיתר הוא ליחידה אחת. אין מדובר בשימוש מעורב בנכס מבלי לשנות את מספר יחידות הדיור בו ופתוחה הדרך בפני המערערת להוכיח כי היתרי הבניה מתירים שימוש בשתי יחידות מגורים נפרדות בקומת הקרקע.

4. במסגרת ההחלטה על דחיית הטענות המקדמיות נקבע כי ראיות הצדדים ישמעו ביום 7.10.13.

5. ביום 29.9.13 פנתה המערערת, בעצמה, לבית משפט קמא בבקשה לביטול מועד ההוכחות. היא ציינה כי בא כוחה אינו מייצג אותה עוד כיון שחברותו בלשכת עורכי הדין הושעתה. היא ציינה כי היא מבקשת שהתיק יקבע לישיבת הקראה טרם שמיעת ראיות. כך יהיה בידה זמן מספק על מנת לשכור שירותי עורך - דין אחר. בית משפט קמא קבע בהחלטתו מאותו היום כי אין מקום לקבוע ישיבת הקראה. המערערת התבקשה להבהיר מתי נודעו לה הדברים אותם ציינה בבקשתה ובא כוחה הקודם של המערערת התבקש להעביר התייחסותו לנושא. ביום 2.10.13 הודיע לבית משפט קמא בא כוחה החדש של המערערת, בנה, כי בא כוחה הקודם הודיע לה על השעייתו במהלך אפריל 2013. בית משפט קמא קבע בהחלטתו מאותו היום כי על עניין שנודע בחודש אפריל אין מקום להודיע ערב שמיעת הראיות וכי הדיון יתקיים כמתוכנן.

6. ביום 7.10.13 החלו להישמע הראיות בתיק. מטעם המשיבה העיד המהנדס דרור שויביץ, אשר הגיש מסמכים שונים, לרבות היתרי הבניה מתיק הבניין, לאחר שהתנגדות המערערת להגשתם נדחתה. המערערת בחרה לא להעיד. מטעמה העיד בעלה, מר שאוליאן. עם סיום מתן עדותו ביקש ב"כ המערערת לקבוע מועד נוסף להוכחות, אליו תוזמן לעדות מטעם המערערת מפקחת נוספת של עיריית תל - אביב, הגב' ברטה לוסטיק, אשר הייתה רשומה ברשימת עדי המשיבה בכתב האישום ולא זומנה על ידי המשיבה. עוד ביקש ב"כ המערערת כי במועד זה יזומן טכנאי מחשבים, אשר, כנטען על ידי מר שאוליאן, היה במקום עת נערכה הביקורת מטעם המשיבה. נטען כי אותו טכנאי לא התייצב ביום 7.10.13 מפאת מחלה. בית משפט קמא קבע כי הטכנאי יזומן רק בכפוף להצגת אישור רפואי ערוך כדיון, הקובע שלא היה בכוחו להתייצב. הבקשה לזימונה של הגב' לוסטיק אושרה. ב"כ המערערת הודיע, בתשובה לשאלת בית המשפט, כי לא יבקש לזמן עדים נוספים. הדיון נקבע ליום 23.10.13.

7. ביום 14.10.13 הגישה המערערת בקשה לזימון עד נוסף, מר נתן שירר ממחלקת הפיקוח על הבניה בעיריית תל - אביב. בבקשה נטען כי העד מוזמן לצורך הוכחת טענת האכיפה הבררנית, אותה מבקשת המערערת לטעון, נוכח מסמכים שהתגלו למערערת לאחר הדיון. הבקשה



נדחתה באותו היום, מהנימוק שב"כ המערערת הצהיר מפורשות כי לא יבקש לזמן עדים נוספים ונוכח העובדה שעד זה גם לא מופיע ברשימת עדי המשיבה בכתב האישום, כך שהיה צריך לבקש זימונו מראש. בקשה לדחיית מועד ההוכחות ובקשה להחלפת ייצוג מטעם המערערת שהוגשה ביום 16.10.14 אף היא נדחתה.

8. ביום 23.10.13 התקיימה ישיבה נוספת לשמיעת ראיות. בישיבה זו העידה המהנדסת הגב' לוסטיק. עם סיום עדותה חזר ב"כ המערערת על בקשתו לזמן את מר שירר. בית משפט קמא דחה שוב הבקשה, תוך שהוא מציין כי גם לגוף הדברים אין מקום לזימונו. המסמך עליו מתבססת הבקשה לזמן את מר שירר לעדות אינו רלוונטי לטענת האכיפה הבררנית. אותו מסמך מתייחס לשאלה האם יש להתיר שימוש חורג בבניה שנבנתה ללא היתר ושאלה זו אינה רלוונטית לעניינה של המערערת. באותו המועד סיכמו הצדדים בעל - פה.

9. ביום 25.11.13 ניתנה הכרעת הדין. בית משפט קמא ציין במסגרת הכרעת הדין כי טענות המערערת התמקדו בשני נושאים. הראשון, התנהלות גורמי הפיקוח בביקורם, אשר הוביל להגשת כתב האישום. השני, לא נעשה שימוש חורג ביחידה ולא נעשה שימוש לשתי יחידות עצמאיות ונפרדות למגורים. השימוש שנעשה היה שימוש למגורים של בני הבית, כאזור עזר ומנוחה בלבד. באשר לנושא הראשון, בית משפט קמא קבע כי הוכח שהמפקחים מר שויביץ והגב' לוסטיק פעלו בגדר סמכותם בהתאם לסעיף 257 לחוק התכנון והבניה ופעלו כשלוחיה של הועדה המקומית לתכנון ובניה. הוא קבע כי הכניסה למקרקעין הייתה בהסכמת המחזיק במקום ובהקשר זה קיבל את עדות מפקחי המשיבה ודחה את עדות מר שאוליאן. באשר לנושא השני, בית משפט קמא קבע כי בהתאם לראיות אין כל ספק כי בקומת הקרקע הוחזקו שתי יחידות מגורים עצמאיות, נפרדות זו מזו ונפרדות מדירת בני הזוג שאוליאן, אשר מצויה בקומה מעל, תוך שהוא אינו מקבל את עדותו של מר שאוליאן וקובע כי אמירת האמת לא הייתה נר לרגליו בעת עדותו בבית המשפט. בית משפט קמא קבע כי מההיתרים 568 (ת/5) ו- 227 (ת/6), מכל אחד מחלקיהם, המילולי והגרפי, ואפילו מכל חלק בנפרד, עולה כי השימוש בקומת הקרקע (אשר בהיתרים מכונה "קומה א") ליחידות מגורים לא הותר. בית משפט קמא הוסיף וקבע, בהסתמכו על פרוטוקולים והחלטות מדיוני ועדת המשנה של הועדה המקומית לתכנון ובניה מהשנים 2003 - 2004 (ת/8, ת/15) כי מר שאוליאן ידע בפועל עוד קודם למועד הנקוב בכתב האישום כי המצב התכנוני אינו מתיר מגורים. מכל אלו עולה כי במגרש עליו בנוי הבניין מותרות שתי יחידות מגורים בלבד, זו של המערערת וזו שבבעלות שכניה למגרש. מהמסמכים אף עולה כי היו התנגדויות מפורשות של שכנים להוספת יחידות דיור במגרש. בית משפט קמא דן גם בטענת האכיפה הבררנית שהעלתה המערערת וקבע כי זו לא הוכחה. לאור כלל קביעותיו, הרשיע בית משפט קמא את המערערת בעבירה שיוחסה לה בכתב האישום.

הערעור על הכרעת הדין

10. המערערת הגישה הודעת ערעור המנוסחת באריכות רבה, בה טענות רבות כנגד הכרעת הדין. יש להעיר, כי בהודעת הערעור נטענו גם טענות שלא נטענו בבית משפט קמא. במהלך הדיון הודיעה המערערת כי היא עומדת על כל אחת ואחת מטענותיה, למרות הערות בית המשפט. את הטענות ניתן לחלק לשלושה נושאים. הראשון, טענות כנגד קביעות עובדתיות שנקבעו על



ידי בית משפט קמא. השני, טענות כנגד החלטות דיוניות שניתנו בבית משפט קמא. השלישי, טענות כנגד התנהלות רשויות האכיפה, המנסות לבסס טענת הגנה מן הצדק. אומר מיד, כי דין טענות המערערת, כולן, לענין הכרעת הדין להידחות. הכרעת הדין מפורטת, מנומקת, מבוססת היטב על חומר הראיות ואין מקום להתערב בה.

נדון בטענות המערערת.

קביעות עובדתיות

11. בית משפט קמא קבע, כאמור, כי ביחידה מושא כתב האישום הוחזקו שתי יחידות מגורים עצמאיות ונפרדות וכי שימוש זה לא הותר בהיתרי הבניה. מדובר בשתי קביעות עובדתיות, כאשר הקביעה מהו השימוש שבוצע בפועל התבססה גם על קביעות המתייחסות למהימנות העדים, לאחר שבית משפט קמא נתן אמון בעדויות עדי המשיבה ודחה את עדות מר שאוליאן כבלתי מהימנה.

השימוש בפועל

12. המערערת מרכזת את עיקר טיעוניה בערעור בנושא הקביעה מהו השימוש המותר ביחידה. נימוקי הערעור בכל הנוגע להכרעת הדין אינם כוללים, למעשה, טענות כנגד קביעת בית משפט קמא כי בפועל נעשה ביחידה מושא כתב האישום שימוש לשתי יחידות מגורים עצמאיות ונפרדות זו מזו ואף מהיחידה שבקומה מעל. עם זאת, למען הסר ספק, אציין כי קביעותיו העובדתיות המפורטות והמנומקות של בית משפט קמא גם בנושא זה מקובלות עלי ומעוגנות היטב בחומר הראיות. אין מדובר במקרה חריג, בו על בית משפט שלערעור להתערב בקביעות שבעובדה ובמהימנות. בסעיפים 12-14 בהכרעת הדין סקר בית משפט קמא בפירוט רב את ראיות המשיבה, אשר אינן מותירות מקום לספק בדבר קיומן של שתי יחידות מגורים נפרדות כאמור, כאשר בכל יחידה התגורר דייר אחר באופן עצמאי ונפרד. מהנדסי המשיבה אשר ביקרו במקום תיארו את שמצאו ביחידה מושא כתב האישום וממצאיהם נתמכו בתמונות שצולמו. מדובר בשתי יחידות, לכל אחת מהן כניסה נפרדת עם פעמון נפרד. בכל אחת מהן אלמנטים המאפיינים מגורים פעילים ובהם, מטבח ובו כיור, כלי אוכל, מוצרי מזון בשימוש, לרבות מוצרים טריים, מוצרי מטבח חשמליים, חדר רחצה, מיטה מוצעת, שמציעה סתורים, לוח חשמל נפרד וריהוט משלים. בכל אחת מהיחידות התנהל משק בית עצמאי, ללא קשר בין יחידה אחת לשניה. לא הייתה כל דלת מעבר בין שתי היחידות וגם לא קשר אחר. התמונות שצולמו על ידי עדי המשיבה תמכו במסקנה זו, של שתי יחידות מגורים נפרדות. בית משפט קמא קבע כי את הממצאים שנמצאו לא ניתן להסביר בדרך אחרת. בית משפט קמא דחה את טענת מר שאוליאן כי לא קיים קיר מפריד בין היחידות וקבע כי לא הוצגו כל תצלום או ראיה על מנת להוכיח מצב זה, אשר קשה ליישבו עם ממצאי המפקחים, המעידים על הפרדה בין היחידות ועל קיומה של תשתית כפולה למטבח, מגורים ורחצה. בית משפט קמא דחה את גרסתו של מר שאוליאן, כי בקומת הקרקע קיימת רק יחידה אחת ובה חדר עבודה של בנו, המשמשת אורחים מזדמנים, כמו בנותיו המתגוררות בחו"ל, כיחידת "עזר ומנוחה". חדרי מנוחה ואפילו חדר עבודה אינם מתיישבים עם חדרי רחצה פעילים, חדרי מגורים בשימוש, מטבחים מאובזרים במלואם ועם מוצרי מזון טריים, קבע בית משפט קמא.



13. גם ההסבר שמסר מר שאוליאן לגבי נוכחותם של שני זרים שנמצאו באותן שתי יחידות בעת ביקור הפקחים, ביחידה אחת אשה עם תינוק ובשנייה גבר, נדחה על ידי בית משפט קמא. מר שאוליאן טען כי הגבר ביחידה האחת היה טכנאי מחשבים והאשה ביחידה השנייה הייתה מנקה. בית משפט קמא הפנה לעדות המפקחים, על פיה אותו גבר יצא מהמיטה וביקש שהות קצרה כדי להתלבש, וכאשר פתח את הדלת עבורם היה "חצי לבוש", ללא גופיה. האשה עם התינוק הסבירה למפקחים כי היא אמה של מי ששוכרת את הדירה ומתגוררת בה, והיא הגיעה כדי לשמור על התינוק. נוכח עדויות אלו קבע בית משפט קמא כי גרסת מר שאוליאן אינה מתקבלת. בנוסף, לא הציגה המערערת כל ראיה התומכת בטענותיה, לא אסמכתא בדבר עבודתם של אותם טכנאי ומנקה, וגם לא עדות. גרסתו של מר שאוליאן גם אינה מתיישבת עם העובדה, שבקומת הקרקע שני לוחות חשמל נפרדים ובכל אחד מהם נרשמו כיתובים אחרים. השימוש שהתבצע ביחידה בפועל בעת הביקורת היה, אם כן, שימוש של שתי יחידות מגורים נפרדות ועצמאיות. מסקנות בית משפט קמא, כאמור, מקובלות עלי במלואן.

השימוש המותר

14. ובאשר לשימוש המותר. הוצגו, כאמור, שני רישיונות שנמצאו בתיק הבניין, שמספרו 10058, המתייחס לגוש 6625, מגרש מס' 169 ב' בשכונת "פרברים". האחד, רשיון מס' 568 מיום 31.8.1950. על גבי הרשיון נרשם כי לגב' מרים רובין ניתן רשיון "**לבנין בן 2 קומות וגדר המכיל בקומה א' אולם שרטוטים עם ח"ש. בקומה ב' - 4 חדרים עם ח"ש**". קומה א', כאמור, היא קומת הקרקע אליה מתייחס כתב האישום. עוד נרשם כי הרשיון הוא בהתאם לתכניות מאושרות מס' 289. לרשיון מילולי זה צורפו חמישה עמודים נוספים, אשר אין חולק כי כולם מהווים מסמך אחד, מיום 21.3.1950, של תכנית ההיתר (מסומנים כעמ' 2-6 בת/5). בעמוד מס' 2 נרשמו שוב פרטי הגוש והמגרש, נרשם שמה של הגב' מרים רובין ברחוב העבודה 21. בעמוד מס' 5, המתייחס לקומה א', משורטטת יחידה ובה נרשם תחילה "**אולם שרטוטים של בעל הבית**" כאשר על גבי כיתוב זה נרשם בכתב יד "**לציור (אטליה)**". בקומה ב' שורטטו שלושה חדרים, חדר "גרדרובה", מטבח, הול אמבטיה וחדר שירותים. השני, רשיון מס' 227 מיום 24.6.1952. על גבי רשיון זה נרשם כי לגב' רובין מרים ניתן רשיון "**לשינוי בסידור בקומה ב' ולשינוי בקומה א' מחדר שרטוטים, מקלט וח"ש לשני חדרי שרטוט, מחסן וח"ש עם מקלט וסדור מחסן בחצר**". נרשם כי הרשיון הוא בהתאם לתכניות המאושרות מס' 2503. לרשיון מילולי זה צורפו 11 עמודים, כאשר חלקם כולל תכניות וחלקם לקוח מכריכת הבקשה לרשיון (סומנו כעמ' 8 - 14 בת/6). בעמ' 8, הנושא תאריך 26.2.1951, נרשם באופן מפורש כי הוא מתייחס לתיק מס' 10058, שכונת "פרברים", גוש 6625, מגרש 169 ב' ונרשם שמה של הגב' מרים רובין מרחוב העבודה 21. "**סוג הבניין**" נרשם כ"**בית משפחה**". לגבי "**השימוש בבנין**" נרשם: "**בקומה א': מקומות שרטוטים והקשור בזה. בקומה ב': דירה בת 4 חדרים, הול ונוחיות**". בתכנית קומה א' מופיע "**אולם שרטוטים**" וכן "**חדר שרטוטים**". בתכנית קומה ב' מופיעים שלושה חדרים, חדר גרדרובה, הול, מטבח חדר אמבטיה וחדר שירותים. בעמוד 15 נרשם כי תוכן הבקשה הוא "**בנית בית משפחה**", כאשר מספר הדירות נרשם כ "**1**". בעמוד 16, הנושא אף הוא תאריך 26.2.1951, נרשם כי מוגשת לאישור תכנית ל"**בנין בית משפחה**", כאשר בקומה א' "**אולם**"



שרטוטים, חדר שרטוט, משרד, מחסן, חדר אוכל ונוחיות. בקומה ב' "דירה בת 4 חדרים, הול, מטבח ונוחיות". בעמ' 17 נרשמו כמה הערות מיום 25.3.51, המתייחסות לתכנית, שעיקרן שינוי מידות, הרחבת חדר מדרגות, העברת רצועת שטח על שם העירייה ובניית מקלט. בהמשך נרשם "תכנית מתוקנת מיום IV.16.51" ולאחר מכן נרשם: "תכנית מתוקנת 16.4.1952". בהמשך ניתן לראות אישור מודפס של אישור הבקשה להיתר מיום 22.6.1952, כאשר על גבי האישור ניתן לראות כי הוא ניתן ל"בניית בית בן שתי קומות" על בסיס תכנית מס' 2503 מיום 12.3.52.

15. בית משפט קמא קבע כי כל אחד מחלקי ההיתרים, המילולי והגרפי, כשהוא לעצמו וגם בנפרד מהחלק האחר, מעיד על כך ששימוש בקומה א' ליחידות מגורים לא הותר.

16. המערערת טוענת כי לא ניתן להסתמך על התכניות שצורפו להיתרים, ובעיקר לא על שצורף לת/6, הוא היתר השינויים המאוחר יותר לת/5. לטענתה, צירוף העמודים הנוספים להיתר המילולי, הוא העמוד הראשון בת/6, נעשה על ידי מהנדס המשיבה סתם כך, מבלי שהוכח קשר בין העמודים הנוספים ובין ההיתר המילולי. המערערת טוענת כי המהנדס שיוביץ נטל מתיק הבניין תשריטים וחיברם להיתרים המילוליים. כך נוצרו ת/5 ו - ת/6, הכוללים הן היתר מילולי והן תשריט, למרות שמלכתחילה לא היו אלו מחוברים יחדיו בתיק הבניין. זאת, נטען, אסור היה לו לעשות ומדובר אף ב"מניפולציה" ו"בידוי ראיות", כלשון המערערת. את טענתה, כי התכניות הכלולות בת/6 אינן רלוונטיות ליחידה נושא כתב האישום תומכת המערערת במספר נימוקים.

17. ראשית, טוענת המערערת, במסגרת הליך קודם שנערך בגין בניה ללא היתר כנגד מר שאוליאן הוצג היתר מילולי בלבד, ללא תשריט (נ/6). שנית, בדיוני ועדת המשנה של הועדה המקומית לתכנון ובניה לא הוצג תשריט וצוין רק היתר מילולי (ת/8). שלישית, בהיתר המילולי 568 נרשם כי הוא נסמך על תכנית מס' 289. בהיתר המילולי 227 נרשם כי הוא נסמך על תכנית מס' 2503. תכניות הנושאות מספרים אלו לא הוצגו ולא נמצאו בתיק הבניין. רביעית, בתשריט שצורף לת/5 ולת/6 משורטטים בקומה ב' רק שלושה חדרים, בעוד שבהיתר המילולי נרשם כי קיימים ארבעה חדרים. חמישית, התשריט שצורף לת/6 נושא את התאריך 26.2.51 אך הוגשו עוד שתי תכניות לאחר מועד זה, בתאריכים 16.4.51 ו - 16.4.52. מכאן יש ללמוד, שהתשריט שצורף אינו התשריט העדכני, הרלוונטי להיתר מיום 24.6.52. המערערת טוענת כי ההיתר המילולי אינו ברור ללא התשריט. לפיכך, טוענת המערערת, המסקנה היא כי כלל לא הוכח מהו השימוש המותר באותה היחידה.

18. דין טענות המערערת כולן להידחות. אדגיש ואציין תחילה, כפי שציין גם בית משפט קמא, כי גם ללא התכניות שצורפו לת/5 ולת/6, עצם ההיתר המילולי די בו כדי ללמד על כך שההיתר מגביל את השימוש בקומה א' לשימוש כחדרי שרטוטים. גם מההיתרים המילוליים עולה כי לא ניתן היתר לשימוש בקומה א' בשתי יחידות מגורים נפרדות מהקומה העליונה ונוספות לה. לפיכך, יודגש, גם אם לא היו מוצגות התכניות הנלוות להיתר המילולי, לא היה מקום לטעון כי בקומה א' הותר שימוש לשתי יחידות מגורים נוספות ועצמאיות.

19. אך גם מעבר לכך, ולמעשה, למעלה מהצורך. בחינה של התכניות שצורפו הן לת/5 והן לת/6



מביאה למסקנה כי אכן מדובר בתכניות השייכות להיתרים שניתנו לבנין, כאשר ת/5 הוא ההיתר המקורי, אשר לגביו אושר היתר לשינויים, ת/6. בתכניות, כפי שפורט לעיל, מצויים מספר הגוש, פרטי מבקשת ההיתר, הגב' רובין וכתובתה, מספר המגרש, מספר תיק הבנין ושם השכונה. כל הפרטים המזהים המצויים בהיתר המילולי מצויים גם בתכניות שצורפו לו ונכללות בת/5 ובת/6. מכל המסמכים עולה בבירור כי ההיתר שניתן הוא היתר ל"בית משפחה" אחד, בעל שתי קומות, אשר השימוש המותר בו הוא שימוש ליחידת מגורים אחת, יחידה משפחתית אחת, כאשר קומת הקרקע יועדה לחדרי שרטוטים (תחילה אחד ולאחר מכן שניים) במסגרת שימוש אותה המשפחה.

20. ובאשר לטענות המערערת. בת.פ. 5517/01/05 בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל - אביב הוגש כתב אישום כנגד מר שאוליאן בגין אי קיום צו בית המשפט. הצו ניתן ביום 26.1.04 בת.פ. 2625/01/03 ועניינו התאמת הבניה בקומת הקרקע, בניית קירות ופתחים, למצבה על פי ההיתר. מהמסמכים שצורפו עולה כי מהנדס המשיבה שהגיע לעדות בבית המשפט בקשר לעבירת אי קיום הצו טען כי לא מצא בתיק הבנין היתר המתייחס לבניה מושא אותו כתב אישום. כיון שכך, ומשלא הובאו ראיות ביחס לתוכן ההיתר הקיים, זיכה ביום 28.9.08 בית המשפט את מר שאוליאן מעבירת אי קיום צו בית משפט שיוחסה לו (נ/6). לטעמי, לא ניתן ללמוד מכך את שמבקשת המערערת ללמוד. להפך, עצם העובדה שמר שאוליאן הורשע בת.פ. 2625/01/03 (נ/5) בבצוע עבודות בניה ללא היתר וצווה "להשיב המצב לקדמותו על פי ההיתר הקיים" מעלה מסקנה סבירה כי באותה עת דווקא הוצג היתר בניה, הכולל תכניות, וניתן היה ללמוד ממנו מהי הבניה המותרת. באשר לת.פ. 5517/01/05, מהפרוטוקולים ומהחלטת בית המשפט לא ברור מה בדיוק הוצג בפני בית המשפט. במסגרת ההחלטה מיום 28.9.08 ציין בית המשפט כי המהנדס הבהיר כי "לא מצא היתר שמתייחס לבניה של כתב האישום". לא ניתן להסיק מדברים אלו כי לא היו בתיק ההיתרים והתכניות הכלולים בת/5 ו - ת/6, ולא ניתן להסיק כי ת/5 ו - ת/6 אינם ההיתרים המחייבים לגבי הבנין.

21. המערערת מפנה לפרוטוקול ועדת המשנה לתכנון ובניה מיום 9.6.04, אשר דנה בבקשת מר שאוליאן לבצע תוספת בניה בבנין (ת/8). בפרוטוקול נרשמו דבריה של המהנדסת מרינה טורנסקי: "בתיק הבנין נמצאים ההיתרים הבאים: היתר מילולי משנת 1950 להקמת בנין מגורים בן 2 קומות, המכיל בקומה א' - אולם לשרטוטים עם ח"ש, בקומה ב' - 4 חדרים עם ח"ש ומפרט לא מאושר מאותה שנה. היתר מילולי בלבד משנת 1952 לשינוי בקומה ב' ולשינוי בקומה א', מחדר לשרטוטים, מקלט וח"ד לחדרי שרטוט, מחסן וח"ש עם מקלט וסידור מחסן בחצר". ממילים אלו מבקשת המערערת להסיק כי בכל הנוגע להיתר השינויים לא היו בתיק הבנין תכניות אלא רק היתר מילולי. גם טענה זו לא אוכל לקבל. מרישום זה לא ניתן ללמוד כי התכניות שהוצגו כחלק מת/5 ו - ת/6, אשר נמצאו בתיק הבנין, אינן שייכות לאותו הבנין, מקום בו כל הפרטים המצויים עליהן תואמים את פרטי הבנין. זאת ועוד. מהמסמך נ/8 עולה בבירור כי גם על פי המסמכים מתיק הבנין שהוצגו באותה עת לוועדה, לא התעורר כל ספק מהו השימוש המותר, דהיינו, שימוש ליחידת מגורים אחת בלבד. בהקשר זה יש להפנות לדברי המהנדסת טורנסקי ולאמירות אשר חוזרות ונשנות באותו הפרוטוקול ובהחלטת ועדת המשנה, כי מותרת רק יחידת דיור אחת על מחצית המגרש



של המבקש וכי לא תאושר חלוקת הדירה מעבר ליחידה אחת. מדברים אלו ניתן ללמוד היטב כי על פי ההיתרים שהוצגו לוועדת המשנה עלה בברור כי שתי הקומות מהוות יחידת מגורים אחת בלבד.

22. המערערת טוענת כי לא צורפו התכניות שמספרן 289 ו - 2503. אכן, על גבי התכניות שצורפו לא ניתן לראות את מספרן, אך, כאמור, המסקנה הסבירה היא כי מדובר בתכניות השייכות לרשיונות שהוצגו.

23. המערערת טוענת כי בקומה ב' אמורים להיות על פי ההיתר המילולי ארבעה חדרים, בעוד שבתכניות נראים רק שלושה חדרים. אין לקבל הטענה. בתכניות משורטט חדר נוסף המכונה "גרדרובה", אשר נספר כחדר לכל דבר ועניין.

24. המערערת טוענת כי מהמסמכים שצורפו לת/6 עולה כי היו שתי תכניות נוספות לאחר התכנית מיום 26.2.51, מאפריל 1951 ומאפריל 1952. גם אם היו תכניות כאלו, עדיין, רשיון מס' 227, מיום 24.6.1952, אשר ניתן על בסיס התכניות המעודכנות ביותר, גם לשיטת המערערת, מציין מפורשות כי השימוש המותר בקומה א' הוא לשני חדרי שרטוט. המסקנה היא כי גם אם היו תכניות נוספות מעבר לאלו שהוצגו, הן לא שינו דבר בנושא השימוש המותר בקומה א', מסקנה אשר מתחזקת נוכח ההערות לתיקונים המצויות בעמ' 17 בת/6.

25. לאור כלל האמור, אני דוחה את טענות המערערת. כפי שקבע בית משפט קמא, ביחידה מושא כתב האישום, קומה א' בהתאם להיתרים, לא הותר שימוש לשתי יחידות מגורים נפרדות מקומה ב' ובודאי שלא הותר באותו הבניין שימוש לשלוש יחידות מגורים נפרדות, כפי שנעשה בפועל.

פעולת המפקחים

26. המערערת טוענת כי למהנדסי המשיבה, אשר ערכו את הביקורת שעל בסיסה נערך כתב האישום, לא הייתה הרשאה מתאימה בהתאם לסעיף 257 לחוק התכנון והבניה. ההסמכה שהוצגה, כך נטען, היא הסמכה של שר הפנים בהתאם לסעיף 257א לחוק התכנון והבניה ולא הוצגה הרשאה מפורשת של הוועדה המקומית. עוד טוענת המערערת כי הייתה חובה על המשיבה למסור למערערת הודעה מראש על הכוונה לבצע ביקורת במקום. המערערת טוענת כי מר שאוליאן, אשר נכח בעת הביקורת, לא הסכים לכך שהפקחים יכנסו למקום ויערכו ביקורת. נטען כי יש לשלול קביעתו העובדתית של בית משפט קמא כי התופשים האחרים בקומת הקרקע גם הם הסכימו לכניסת הפקחים. יש לפרש את המילה "הסכמה" בסעיף 257 כהסכמה פוזיטיבית ומדעת, מתוך מודעות והבנה לגבי תכלית כניסת הפקחים והמשמעות אשר עשויה להיות לה. היה על הפקחים להזהיר את מר שאוליאן, כי ביקורם מהווה חלק מחקירה פלילית והיה עליהם להודיע לו ולמערערת על זכותם להיוועץ בעורך - דין. כיון שכניסת הפקחים למקום הייתה שלא כדין הרי שיש לפסול את כל הראיות שהושגו בביקור זה.

27. סעיף 257 לחוק התכנון והבניה קובע: "מי שהורשה לכך על - ידי הוועדה המקומית או על - ידי הוועדה המחוזית רשאי להיכנס בכל עת סבירה לכל מקרקעין ולסקור, למדוד ולבדוק אותם ולעשות בהם כל פעולה הדרושה לביצוע חוק זה והתקנות לפיו...אך לא



ייכנס לבנין המשמש למעשה בית מגורים ללא הסכמת תופשו אלא בשעות היום ולאחר שמסר לו, ככל האפשר 24 שעות מראש, הודעה על כך בכתב". סעיף 257א לחוק התכנון והבניה עוסק במינוי מפקחים על ידי שר הפנים, כאשר למפקח שמונה בהתאם לסעיף 257א סמכויות חיפוש מסוימות המסורות לשוטרי ולקציני משטרה. שני המפקחים, הגב' לוסטיק ומר שויביץ, העידו בבית משפט קמא כי הם עובדי עיריית תל - אביב ומוסמכים מטעמה לבצע ביקורות במקרקעין. כמו כן הם בעלי תעודת הסמכה בהתאם לסעיף 257א לחוק. בית משפט קמא דן בטענות המערערת לעניין הרשאת המפקחים וקבע כי הוכח ששני המפקחים פעלו בגדר סמכותם, כעובדים במחלקת הפיקוח על הבניה בעיריית תל - אביב, ופעלו כשלוחיה של הועדה המקומית לתכנון ובניה, היא עיריית תל - אביב, כאמור בסעיף 18(א) לחוק התכנון והבניה. קביעות אלו מקובלות עלי. שני המפקחים הם עובדי מחלקת הפיקוח על הבניה בעיריית תל - אביב, היא הועדה המקומית לתכנון ובניה. במסגרת עבודתם הם נשלחים על ידי מעבידתם לבצע ביקורות לצורך הבטחת קיום דיני התכנון והבניה, שהרי סעיף 27(א) לחוק התכנון והבניה קובע כי "**מתפקידה של הועדה המקומית ושל כל רשות מקומית במרחב תכנון הכולל תחום של יותר מרשות מקומית אחת להבטיח את קיומן של הוראות חוק זה וכל תקנה על פיו**". הועדה המקומית, כמו כל גוף מנהלי אחר, פועלת באופן שגרתי באמצעות עובדיה. מכאן המסקנה, כי עובדי מחלקת הפיקוח על הבניה בעיריית תל - אביב מוסמכים לפעול בהתאם לסעיף 257 לחוק התכנון והבניה. אין צורך בהסמכה נוספת וספציפית מעבר לכך וההנחה היא כי עובדי הועדה המקומית פועלים במסגרת תפקידם. יוער, כי טענה דומה, בדבר העדר הרשאה של עובדי הועדה המקומית לפעול בהתאם לסעיף 257 לחוק התכנון והבניה, כבר נדונה ונדחתה בבית המשפט העליון במסגרת ע"פ 211/79 **גזית ושחם חברה לבנין בע"מ נ' מדינת ישראל**, 12.11.79 וכך נקבע: "**המחוקק הסמיך את הועדה המקומית לנקוט כל הפעולות הנחוצות לשם קיום הוראות חוק התכנון והבניה. פעולות אלו מן ההכרח כוללות חקירה על ידי עובדי הועדה המקומית, ובמקרה שהרשות המקומית היא ועדה מקומית - על ידי עובדי הרשות המקומית, המטפלים בענייני תכנון ובניה, לשם גילוי עבירות על החוק והבאת הנאשמים לדין**". ככל שהמערערת מבקשת לטעון כי עובדי הועדה המקומית חרגו מתפקידם ולסתור את חזקת תקינות פעולתם כעובדי הועדה המקומית - הנטל היה עליה להוכיח זאת. ראיה כלשהי אשר עשויה להעלות ספק בדבר הרשאתם של המפקחים - לא הוצגה.

28. המערערת טוענת כי לא התקבלה הסכמת מר שאוליאן לכניסת המפקחים במועד הביקורת. בהתאם לסעיף 257, כאמור, מותרת כניסה לבית מגורים בהסכמת התופש. רק אם לא מתקבלת הסכמת התופש - יש למסור לו הודעה מראש על הכוונה להיכנס. אל מול גרסת המפקחים כי מר שאוליאן וכן שני התופשים בקומת הקרקע התירו להם להיכנס, העיד מר שאוליאן בבית המשפט קמא כי לא נתן הסכמתו לכך. בית משפט קמא דן באופן מפורט (סעיפים 8 - 10 להכרעת הדין) בעדויות ששמע וקבע כי הוא נותן אמון בעדות המפקחים ודוחה את עדות מר שאוליאן. בית משפט קמא קבע כי עדותו של מר שאוליאן נשמעה מיתממת ו"תפורה מראש". גרסתו כי פתח את הדלת בהיותו בקומה השניה בחדר השירותים, מבלי לדעת במי מדובר, בטענה כי סבר שמדובר ברעייתו, המערערת, נדחתה כבלתי הגיונית באותן הנסיבות. עדי המשיבה, על פי התרשמות בית משפט קמא, העידו כל אחד בלשונו, על



פי זכרוננו, גרסה עקבית, מפורטת ואמינה, באורח שאינו מעלה חשש לתאום עדויות. מעדויות אלו עולה, קבע בית משפט קמא, כי מר שאוליאן פתח למפקחים את שער הכניסה, אפשר להם להיכנס ואף התלווה אליהם במהלך חלק מהביקור. גם בדו"ח הביקורת (ת/1) נרשם כי הביקורת התקיימה בנוכחות מר שאוליאן. עדויות המפקחים לא נסתרו ולו במעט בחקירות הנגדיות. בנוסף למר שאוליאן, קבע בית משפט קמא, שני התופשים בקומת הקרקע גם הם נתנו הסכמתם לכניסת המפקחים. קביעותיו של בית משפט קמא הן קביעות של עובדה ושל מהימנות עדים, מפורטות ומנומקות, ואין מקום להתערב בהן. יש לקבל קביעות העובדתיות של בית משפט קמא כי המפקחים פעלו בהתאם להוראות סעיף 257 לחוק.

29. המערערת טוענת כי היה על המשיבה ליידע את מר שאוליאן בדבר זכותו להיוועץ בעורך - דין. בית משפט קמא דחה טענה זו וציין כי מר שאוליאן לא נחקר כלל וכי ראיות המשיבה אינן נסמכות על דברים שנגבו מפיו במהלך הביקור או בכלל, כאשר על פי גרסתו הוא שהה בשירותים במהלך הביקור. מר שאוליאן לא הועמד בפני סיכון של הפללה עצמית ולא התבקש לומר דבר. קביעותיו של בית משפט קמא מקובלות עלי. בהקשר זה יש להוסיף את פסיקת בית משפט העליון שניתנה לאחרונה בסוגיה זו, בה נדחתה הטענה כי קיימת חובת יידוע על זכות היועצות בעורך - דין על ידי פקח מטעם מוסד תכנוני. עוד נקבע כי, בכל מקרה, אין בכך כדי להביא לפסילת ראיות באופן אוטומטי, ללא הוכחת קשר סיבתי בין העדר היידוע ובין תוכן השיחה עם הפקח (רע"פ 4536/14 מוחמד רעד נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה מזרח השרון, 9.7.14).

אופן ניהול ההליך והחלטות דיוניות

30. המערערת טוענת, טענה אשר לא נטענה בבית משפט קמא, כי מי שהגיש את כתב האישום כלל לא היה מוסמך להגישו. המערערת נסמכת על תשובה לפניה של בא-כוחה לפרקליטות המדינה (אזרחי), בקשר לתביעה אזרחית אותה הגישה כנגד המדינה. בתשובה נרשם כי מי שנקטה פעולות אכיפה כנגד המערערת והגישה את כתב האישום זו הועדה המקומית לתכנון ובניה תל - אביב. מכאן מבקשת המערערת ללמוד, כי כתב האישום הוגש בחוסר סמכות.

31. דין הטענה להידחות. בהתאם לסעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") המאשימה במשפט פלילי היא המדינה והיא תיוצג בידי תובע שינהל את התביעה. סעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי מגדיר את התובעים המוסמכים לנהל הליך פלילי בשם המדינה והם "היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו". בכלל זה נמצא גם "מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות תובע, דרך כלל, לסוג של משפטים, לבתי משפט מסויימים או למשפט מסויים". סעיף 258 לחוק התכנון והבניה קובע כי "ועדה מקומית רשאית לפתוח בהליכים ולהתייצב לפני בית המשפט בכל הליך באמצעות עובד שהרשתה לכך...ואולם בהליכים לפי פרק י' ייצג את הועדה מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו לכך". בענייננו - כתב האישום חתום על - ידי עו"ד מור קרמר, כאשר נרשם כי היא חתומה כנציגת היועץ המשפטי לממשלה. מכאן יש ללמוד, כי כתב האישום הוגש על ידי מי שהוסמך על ידי היועץ המשפטי לממשלה לפתוח ההליך ולנהל אותו. אכן, הגוף שיזם את ההליך הוא הועדה המקומית לתכנון ובניה, ובהתאם לכך יש להבין את תשובת



הפרקליטות שניתנה לב"כ המערערת, אך מי שחתם על כתב האישום הוא מי שהוסמך לכך על ידי היועץ המשפטי לממשלה. המאשימה היא מדינת ישראל, כתב האישום חתום על ידי מי שהוסמך להגיש כתבי אישום בשם המדינה, ולא הועלה בדל ראיה אשר יכול לסתור מסקנה זו (וראה בעניין זה: ע"פ (ת"א) 18/80 **קרביס נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "שרונים"**, 10.6.80). מעבר לכך, יש לתהות מהו הנזק ומהו עוות הדין שנגרם למערערת גם אם שם המאשימה אמור היה להיות, כנטען על ידה, "הועדה המקומית לתכנון ובניה" ולא "מדינת ישראל".

32. המערערת טוענת כי לא התקיימה הקראה של כתב האישום וכי בית משפט קמא שגה בהחלטתו מיום 29.9.13 לדחות בקשת המערערת לקיים ישיבת הקראה. בכך, נטען, נגרם פגם היורד לשורשו של ההליך הפלילי ונגרם עוות דין למערערת. גם דין טענה זו להידחות. אכן, לאחר שנדחו טענותיה המקדמיות של המערערת מצא בית משפט קמא שאין צורך לקיים ישיבת הקראה נוספת וקבע כי יש לשמוע ראיות בתיק, כפי הנראה בהניחו, נוכח טענותיה המקדמיות, כי קיימת כפירה בעובדות כתב האישום, כולן או חלקן. אמנם, בתחילת המשפט על בית המשפט לקרוא את כתב האישום בפני הנאשם ולהסביר לו את תכנו, אם ראה צורך בכך ואם הנאשם אינו מיוצג על ידי עורך - דין, כאמור בסעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי. ההקראה נועדה לכך שהנאשם יהיה מודע לאישומים אשר הוגשו כנגדו, יבין תוכן כתב האישום ויוכל להתגונן כראוי. בענייננו, גם אם באופן פורמלי לא התקיימה הקראה, הרי שלא ניתן לייחס לכך כל היבט מהותי ולכל היותר מדובר בפגם טכני חסר נפקות. אין חולק כי המערערת, אשר הייתה מיוצגת עוד בישיבת ההקראה הראשונה, בה נטענו טענות מקדמיות על ידי בא כוחה, הייתה מודעת באופן מלא ולאורך כל הדרך מהם האישומים המיוחסים לה ומהו תכנו של כתב האישום. המערערת בחרה לטעון טענות מקדמיות וטענה טענות רבות נוספות בהתייחס לכתב האישום המיוחס לה. לא ניתן לומר שהיא לא הייתה מודעת לאישומים וכי זכותה להליך הוגן נפגעה (ראה: ע"פ 1948/03 **שילון נ' מדינת ישראל**, 10.3.03; ע"פ 7121/07 **זגדון נ' מדינת ישראל**, 2.9.07; ע"פ 7829/10 **טרמצי נ' מדינת ישראל**, 27.10.10; יעקב קדמי, **על סדרי הדין בפלילים**, 2009, חלק שני, עמ' 1141-1146).

33. המערערת טוענת כי בית משפט קמא שגה בכך שהתיר הגשת דוחות ביקורת (ת/1, ת/2), היתרים (ת/5, ת/6, ת/7), פרוטוקול והחלטות ועדת המשנה לתכנון ובניה (ת/8, ת/15). מסמכים אלו אינם קבילים, כנטען. דין הטענה להידחות. דוחות הביקורת הוגשו על ידי מי שערך אותם ולא הייתה כל מניעה להגישם בדרך זו, גם על מנת לאפשר ריענון זיכרון העדים. ההיתרים ומסמכי ועדת המשנה לתכנון ובניה מהווים תעודה ציבורית, כמשמעותה בסעיף 29 לפקודת הראיות, בהיותם רשומה של מעשה בצוע של רשות מקומית. ניתן היה להגיש עותק מאושר שלהם כראיה קבילה לאמיתות תכנה.

34. המערערת טוענת כי היה על בית משפט קמא להתיר זימונו של מר נתן שירר, כדי שיעיד על מדיניות האכיפה של עיריית תל - אביב, ממנה ניתן ללמוד על אכיפה בררנית במקרה זה, בהסתמך על מסמך שרשם, המהווה חלק מהמוצג נ/21. כמו כן טוענת המערערת כי היה על בית המשפט להורות למהנדסת לוסטיק להביא עמה תיקי בניין הקשורים לבתים שכנים באזור. בית משפט קמא דחה הבקשה לזימונו של מר שירר כיון שהבקשה לא הוגשה במועד ולאחר



שב"כ המערערת הצהיר מפורשות כי לא יבקש לזמן עדים נוספים, וכן מטעם ענייני, כי המסמך נ/21 אינו יכול לסייע למערערת בטענותיה. הנמקות בית משפט קמא מקובלות עלי ואין מקום להתערב בהן, מה עוד שהגב' לוסטיק העידה מפורשות שלמר שירר אין ידיעה לגבי מדיניות האכיפה של העירייה וכי הגורם המוסמך לענות על שאלות אלו הוא היועצת המשפטית (פרוטוקול מיום 23.10.13, עמ' 5 שורה 8 ועד עמ' 6 שורה 3). באשר לתיקי בניין נוספים אותם התבקשה הגב' לוסטיק להמציא, הרי שהגב' לוסטיק ציינה מפורשות בחקירתה: **"ביקשת רשימה שלמה, לא יכולתי להביא את כל תיקי הבניין, הסברתי לעוה"ד הנכבד. ביקשת רשימה של בניינים ולא הסכמתי להביא, כי אני לא מכירה את הבניינים ולא עשיתי שום פעילות בהם, ואם אתה רוצה לשאול משהו, צריך מישהו שמוסמך"** (פרוטוקול ישיבת 23.10.13, עמ' 4 שורות 13-8). עמדה זו מקובלת עלי ואין לבוא בטרניה לעדת המשיבה כי לא המציאה מסמכים לגבי נושאים בהם אינה מטפלת ואין לה ידיעה לגביהם. על המערערת עצמה היה לערוך מבעוד מועד בירור כל העובדות, אשר סבורה הייתה כי יועילו להגנתה.

35. המערערת טוענת כי היה על בית המשפט לאפשר לה לזמן עד נוסף, טכנאי מחשבים אשר, על פי גרסתו של מר שאוליאן, היה בעת ביקור הפקחים בבית. טכנאי זה, כך נטען, נחשב על ידי המפקחים, בטעות, כשוכר אחת מיחידות הדיור בקומת הקרקע. עד זה לא התייצב לדיון ההוכחות מפאת מחלה, כך נטען. התניית זימונו הנוסף בתנאי נוקשה כמו אישור רפואי ערוך בהתאם לפקודת הראיות, נטען, אינה הגיונית ולא מידתית. גם בהחלטה זו של בית משפט קמא אין להתערב. על המערערת היה לדאוג לזמן העד מבעוד מועד לשיבת ההוכחות שנקבעה. ככל שמדובר בעד חיצוני אשר אין לה קשר עמו, היה עליה לבקש לזמנו באמצעות בית המשפט. אם לא היה מתייצב ניתן היה לזמנו באמצעות צו הבאה. זאת לא נעשה, כאשר עד היום אף שמו ופרטיו של אותו טכנאי כלשהו ביום הביקורת. בית משפט קמא אפשר למערערת לזמן העד למועד נוסף אם יוצג אישור רפואי לגבי מחלתו במועד ההוכחות, כמקובל. זאת לא נעשה. בנסיבות אלו, ומשלא פעלה המערערת בהתאם להחלטות בית המשפט, לא ברור מהו הבסיס לתלונות המערערת כעת.

הגנה מן הצדק

36. המערערת טוענת כי היה על בית משפט קמא לקבל את טענת ההגנה מן הצדק. נטען, בהסתמך על המסמך נ/21, כי הוכחה אכיפה בררנית כלפי המערערת, כיון ששכן של המערערת בנה קומה שלישית נוספת בביתו, קומה המהווה יחידת מגורים נוספת, ולא ננקטו נגדו אמצעי אכיפה בגין השימוש האסור, אלא רק בגין חלק מעבודות הבניה. עוד נטען כי עקב השיהוי באכיפה ועקב מצגי הרשות במשך עשרות שנים, כי השימוש הוא כדין, היה מקום לקבל הטענה. נטען כי המערערת ומר שאוליאן לא ידעו על כך ששימוש נפרד למגורים בקומת הקרקע אסור. את החלטות ועדת המשנה לתכנון ובניה יש להבין ככאלו שמתייחסות לעתיד ולא כמשקפות מצב קיים. לכך מתווספת הטענה כי מדובר באזור מגורים, כי השימוש למגורים מותר באזור זה וכי שולמה ארנונה למגורים גם על קומת הקרקע.



37. בית משפט קמא דחה את טענת ההגנה מן הצדק. הוא ציין כי מהפרוטוקולים וההחלטות של ועדת המשנה לתכנון ובניה (ת/8, ת/15) עולה כי על פי המצב הנורמטיבי, אשר עמד לנגד עיניהם של כל המעורבים בדבר כבר בשנים 2003 - 2004, שנים ארוכות קודם שנעברה העבירה הנדונה בכתב האישום, לא הותר שימוש בקומת הקרקע ליחידות מגורים עצמאיות ונפרדות. מכאן, שלא זו בלבד שבקומת הקרקע החזיקו בני הזוג שאוליאן בשנת 2012 יחידות דיור שלא כדין, אלא שהדבר נעשה בכוונת מכון ותוך ידיעה ברורה כי הדבר מנוגד למצב המשפטי, שהיה נהיר כבר שמונה ותשע שנים קודם לכן. מכאן, שנשמט הבסיס להעלאת טענה בדבר אכיפה מפלה. בעניינה של המערערת ננקט הליך רישוי פרטני, שנגזר מנסיבותיו המסוימות של המקרה ומן ההיתרים שניתנו לבית המסוים, והבהיר כל צרכו את המותר והאסור. בית משפט קמא ציין שאם סבר מאן דהוא כי נפל פגם בהתנהלות גורמי התכנון, חזקה עליו שהיה פונה בהשגה מתאימה. לטעון טענת הגנה מן הצדק מקום בו הופרה החלטת הועדה המקומית - זהו שימוש שאינו תם לב בטענה שביסודותיה יסוד הישר. בית משפט קמא קבע כי גם לגופם של דברים לא הוכח כי בעניינם של אחרים פעלה המשיבה באופן לא שווה. בעניינה של בית השכן, אליו מתייחס נ/21, לא הוכח כי מדובר בנסיבות דומות. באותו המקרה מדובר בשימוש אסור בתוספת בניה בידי מי שהתגורר בקומה התחתונה. אין בנסיבות אלו בסיס לחשד להקמת מספר יחידות דיור ולהשכרתן למי שאינו בעל הנכס. בעניינה של המערערת אין מדובר בשימוש בחלק מבית מגורים קיים אלא הפעלת שתי יחידות מגורים נפרדות בנוסף לבית המגורים הקיים. בית משפט קמא קבע כי לא הוכחה אכיפה בררנית ולא קם כל חשש להתנהלות נפסדת של רשויות האכיפה.

38. מסקנותיו של בית משפט קמא מקובלות עלי במלואן. לא הוכחה כל הפליה או אכיפה בררנית בעניינה של המערערת. על מנת לבסס טענת אכיפה בררנית על הטוען זאת להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי, או קרוב לכך, קיבלו הרשויות המנהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שהתקבלו במקרה שלו (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**, 10.9.13, פסקה 38 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן, פסקה 4 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס ופסקה 4 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן). המערערת לא הציגה דוגמאות למקרים דומים בהם, לאורך זמן ובשיטתיות, התקבלו החלטות לא להעמיד לדין. הסתמכות על העדר פעולות אכיפה בעניינה של השכן, בהתאם לנ/21, גם בהתעלם מכך שמדובר במקרה בודד, אינה יכולה להועיל למערערת. נ/21 עוסק במקרה בו בוצעו עבודות בניה של תוספת קומה לבית מגורים קיים. לגבי עבודות אלו אושרה בקשה להיתר, אלא שבסופו של דבר לא שולמו אגרות הבניה וההיטלים ולכן לא הונפק היתר. בגין עבודות הבניה לא ניתן היה להגיש כתב אישום, בשל התיישנות. התעוררה השאלה אם יש להגיש כתב אישום בגין השימוש בקומה הנוספת, אשר לא הונפק היתר. תשובת הייעוץ המשפטי לפניית גורמי הפיקוח הייתה, כי כאשר מדובר בשימוש בחלק מבית מגורים קיים לא נהוג להגיש כתב אישום בגין השימוש, הן בשל קשיים באכיפת הצו והן מחוסר עניין לציבור. כפי שקבע בית משפט קמא, עניין זה, בו מדובר בשימוש אחד ביחידת מגורים אחת, אינו יכול ללמד על עניינה, בו מדובר על שימוש בשלוש יחידות נפרדות מקום בו הותר שימוש ביחידה אחת. יצוין כי באחד מהמסמכים המצויים בנ/21 מצוי מכתב תלונה משכנים משנת 2006, בו נרשם: "**בעבר פנינו אליכם ופעלתם נגד תושבים אחרים**", מה ששומט גם כן את הבסיס לטענת אכיפה בררנית. עוד יש לזכור כי "**הסעד עבור אכיפה לא**



שוויונית אינו במתן היתר...אלא בהנחיית הרשות לפעול לאכיפתו השוויונית של החוק"
(רע"פ 6136/12 בן זקן נ' מדינת ישראל, 4.9.12).

39. טענות המערערת לעניין מצגי הרשות אף הן אינן יכולות להתקבל. עיון בת/8 ובת/15, פרוטוקולים והחלטות של ועדת המשנה לתכנון ובניה, אשר דנה בבקשת מר שאוליאן לבצע עבודות בניה שונות בנכס, אינו יכול להותיר מקום לספק, כי בני הזוג שאוליאן ידעו כי השימוש המותר בבניין הוא שימוש לבית מגורים אחד בלבד וכי נאסר שימוש לשתי יחידות מגורים נפרדות בקומת הקרקע. אמירות בדבר האיסור האמור מופיעות מספר פעמים במסמכים: **"התכנון המוצע מהווה הגדלת הצפיפות מעבר ליחידת דיור אחת המותרת על המחצית הנדונה"**. בהחלטה נרשם כי בהיתר הבניה שיינתן עבור בניית התוספת יצוין תנאי: **"אין לחלק את הדירה מעבר למותר בהיתר זה (יחידת דיור אחת בלבד). חלוקת הדירה תהווה הפרה יסודית של ההיתר ותביא לביטולו"**. **"ירשם תנאי בטאבו שלא תהיה יותר מיחידה אחת"**. את טענת המערערת כי סברה שמדובר בתנאים עתידיים יש לדחות. הדברים כתובים באופן ברור, הם מתייחסים למצב התכנוני המותר ובודאי שאינם יכולים לבסס טענה בדבר מצגי שווא של הרשות. זאת ועוד, לאחרונה פסק בית המשפט העליון, בכל הנוגע להיתרי בניה ישנים ולטענת אי בהירות אשר עשויה להיטען בקשר אליהם, כי **"כעניין של מדיניות משפטית, יש מקום לתמרץ בעלי נכסים לבחון את המצב המשפטי התכנוני התקף של נכסיהם וככל שמתגלות אי - בהירויות לבררן מול הרשויות המוסמכות, טרם שיפעלו בדרך העלולה להוות הפרת חוק"** (רע"פ 4557/14 יפרח נ' מדינת ישראל, 10.7.14).

40. המערערת טוענת לשיהוי בפעולות האכיפה. נושא זה לא הוכח. מעבר לכך, גם אם היה שיהוי כלשהו, קובעת ההלכה הפסוקה כי **"השתהות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא יוצר מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי דופן. רשות החייבת לבצע פעולות על פי דין, ובייחוד רשות הממונה על אכיפת החוק, אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקטה אמצעים למילוי החובה במועד"** (רע"פ 3584/11 יד שלום אלון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "חבל מודיעין", 17.7.11; רע"פ 1520/01 שוויצר נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, פ"ד נו(3) 595 [2000]; רע"פ 3154/11 כמיס אליאס נ' מדינת ישראל, 15.5.11). בנוסף, המערערת לא טענה וממילא לא הוכיחה כי שינתה מצבה לרעה עקב הסתמכות על השתהות המשיבה וכי נגרם לה נזק כלשהו עקב כך.

41. מעצם תשלום ארנונה למגורים על קומת הקרקע לא ניתן ללמוד דבר לעיינו ואין כל קשר בין תשלום הארנונה ובין העובדה שמדובר בשימוש אסור על פי דיני התכנון והבניה. ארנונה כללית משולמת על פי שימוש בנכס בפועל, גם אם שימוש זה הוא שימוש חורג ללא היתר. עצם תשלום הארנונה אינו יוצר מניעות כלפי אישום בעבירה של שימוש חורג. על מנת שהשימוש יהיה חוקי עליו להתאים הן לתכנית החלה במקום והן להיתר הבניה וסיווג הנכס לצרכי ארנונה אינו מהווה אחת הדרכים לקביעת שימוש כמותר. ראה לעניין זה (ע"פ (מחוזי ת"א) 304/97 קינדרמן נ' מדינת ישראל, 10.9.97; רע"פ 6162/97 קינדרמן נ' מדינת ישראל, 2.12.97; ע"פ (מחוזי חיפה) 2079/02 חלבי נ' מדינת ישראל, 9.5.02. קביעותיו של בית משפט קמא, כי חובתו של רוכש מקרקעין היא להכיר את המצב התכנוני בנכס שרכש



קודם שיעשה בו שימוש כלשהו, וזאת תוך פניה אל גורמי התכנון ואל תיק הבניין, היא, כאמור, קביעה נכונה. הסתמכות על מצג, בין של מוכר, בין של רשות גביה ובין זה העולה ממרשם המקרקעין - אין די בה.

42. לאור כלל האמור דין כל טענות המערערת לעניין הכרעת הדין - להידחות. יש לקבל קביעות בית משפט קמא כי השימוש שנעשה ביחידה כמתואר בכתב האישום היה שימוש חורג ויש להותיר על כנה את הרשעת המערערת בעבירה שיוחסה לה.

הערעור על גזר הדין

43. הטיעונים לעונש נשמעו בבית משפט קמא ביום 25.12.13 ובמסגרתם נשמעו ראיות.

44. המשיבה עתרה לחיובה של המערערת גם בטובת ההנאה שהופקה מהשימוש, לפי סעיף 63(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). עוד בקשה המשיבה להשית על המערערת את שיעורו של היטל ההשבחה שהיה משתלם אילו התבקש ואושר כדין שימוש חורג במקרקעין, בהתאם לסעיף 218 לחוק התכנון והבניה.

45. לצורך הערכת שיעורם של היטל ההשבחה וטובת ההנאה הציגה המשיבה חוות דעת של שמאי מיום 4.9.12. בהתאם לחוות הדעת היטל ההשבחה עמד על סך 470,000 ₪ ושווי טובת ההנאה לצמיתות עמד על סך 1,140,000 ₪. השמאי נחקר על חוות דעתו. חוות הדעת התבססה על ההנחה שהשימוש האסור לא הופסק ויימשך לצמיתות, אלא שהמשיבה הסכימה שהשימוש הופסק בדצמבר 2013. עוד התברר בחקירת השמאי כי מי שהובא להעיד לא ערך בפועל את חוות הדעת. בנסיבות אלו קבע בית משפט קמא כי הוא אינו מקבל את האמדן שבחוות הדעת. המערערת, מצדה, אף היא הגישה חוות דעת שמאי. חוות הדעת אינה נושאת תאריך והוגשה ביום שמיעת הטיעונים לעונש. במסגרת חוות דעת זו נרשם כי לא צמחה למערערת כל טובת הנאה משימוש למגורים במקום שימוש למשרדים. לכן גם אין מקום לחיוב בהיטל השבחה. גם שמאי זה נחקר על חוות דעתו. בית משפט קמא קבע כי אף את חוות דעת זו אינו מקבל, כיון שלא התייחסה למצב התכנוני הנכון בבניין, כפי שפורט בהכרעת הדין. בהתאם למצב זה השימוש המותר בבניין הוא לא לשתי יחידות נפרדות, האחת למגורים והאחת למשרדים. שתי הקומות מהוות יחידה אחת בלבד ולא הותר שימוש נפרד בשתי היחידות.

46. נוכח היעדר חוות דעת אשר מקובלות עליו מטעם מי מהצדדים קבע בית משפט קמא כי "**אין הכרח להיזקק לסעיף 63(א) לחוק העונשין. לשני היבטיו המתוארים של מעשה העבירה - עבירה מתמשכת, שהניבה טובה כספית - ניתן מענה באמצעות הסמכתו של בית - המשפט, לפי הוראתו של סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה לחייב בקנס גבוה מאד בגין כל יום, שבו נמשכה העבירה**".

47. בית משפט קמא קבע כי מהראיות עלה באופן ברור כי שתי היחידות בקומת הקרקע הושכרו למגורים של דיירים, דהיינו, הניבו למערערת הכנסה. לא הוצגו ראיות באשר לדמי השכירות ששולמו, כאשר האחריות לכך היא על המערערת, לה הנגישות למידע, ולא על המשיבה. ככל שמבקשת המערערת לטעון כי לא נהנתה מההשכרה או שנהנתה בשיעור מצומצם - עליה הנטל להוכיח זאת. כיון שלא הציגה ראיות - יש להניח שלא רצתה, מטעמיה, לחשוף את



המידע.

48. בית משפט קמא התייחס למחלוקת שנפלה בין הצדדים באשר למשך השימוש החורג. לשיטת המשיבה, השימוש נמשך מהמועד הנקוב בכתב האישום, ינואר 2012, ועד דצמבר 2013, דהיינו, כ- 23 חודשים. המערערת טענה כי מדובר היה בתקופת שימוש קצרה הרבה יותר ולצורך כך העידה שני עדים. האחד, סוכן ביטוח, אשר העיד כי בסוף מרץ 2012 ביקר ביחידה אחת מבין שתי היחידות בקומת הקרקע והיא הייתה נטושה. בית משפט קמא לא קיבל עדותו כמהימנה נוכח סתירות שנמצאו בעדותו, מה עוד שעדותו התייחסה רק לאחת מבין שתי היחידות. השני, מהנדס ואדריכל שטיפל עבור משפחת שאוליאן בבניית גדר חיצונית. אף הוא העיד כי ביקר ביחידה אחת מבין השתיים במרס 2012 וכי המקום לא היה ראוי למגורים. גם עדות זו לא התקבלה על ידי בית משפט קמא אשר קבע, כי לא ניתן לקבל עדות על שינוי כה עמוק במצבו של הנכס בתוך תקופה כה קצרה מאז ביקור המפקחים, ללא ראיות אובייקטיביות תומכות וללא עדויות נוספות. עוד ציין בית משפט קמא כי ככל שהשימוש הופסק כבר במועד זה, מרס 2012, היה מצופה מהמערערת לדווח על כך כבר אז לגורמי הפיקוח בעיריית תל - אביב. למרות שהמערערת, באמצעות בא כוחה דאז, הייתה בקשר רציף עם גורמי העירייה מאז ביקרו במקום בינואר 2012, לא נאמר כי השימוש הופסק. המערערת הציגה מכתבים שרשם בא כוחה לגבי הפסקת השימוש רק בדצמבר 2013. אם השימוש היה מופסק חודשים רבים קודם לכן - היו הדברים נרשמים קודם לכן. יכולה הייתה המערערת לקרוא לגורמי הפיקוח על מנת שייזכרו לדעת שהשימוש החורג הופסק מיד לאחר הביקורת מינואר 2012. זאת לא נעשה. בית משפט קמא הוסיף וציין כי מהראיות עולה כי מדובר בשימוש מתמשך ורציף. לפיכך, די בכך שהמשיבה תציג ראיה לשימוש כזה במועד כלשהו, כדי להעביר הנטל על המערערת להראות שהשימוש הופסק. בית משפט קמא קבע, לאור כלל האמור, כי השימוש האסור נמשך, למצער, מספר חודשים.

49. לאור כך, מתחם הענישה ההולם באשר לקנס, קבע בית משפט קמא, הוא בין 85,000 ₪ ועד 175,000 ₪, כאשר בתוך מתחם זה יקבע העונש על פי הנסיבות החיצוניות. בין נסיבות אלו מנה בית משפט קמא את העובדה שמערערת לא הראתה כל סימן של הפנמה או הבנה בדבר הפסול במעשה, את התנהלותה הדיונית, לרבות הסתרת מידע בדבר משך השימוש המדויק ובדבר שיעור דמי השכירות, את בחירתה לא להעיד ואת העובדה שהחטיאה אחרים באי אמירת אמת בפני ערכאה שיפוטית. גילה ומצבה הרפואי של המערערת, ציין בית משפט קמא, מצדיקים התחשבות מה. לגבי מצבה הכלכלי לא הוצגה כל אסמכתא המצדיקה התחשבות.

50. בסופו של דבר קבע בית משפט קמא כי המערערת תשא בקנס בסך 165,000 ₪, קנס המתאים לקנס יומי מרבי בגין ארבעה חודשים של שימוש. בנוסף, הוטל על המערערת לחתום על התחייבות בסך 25,000 ₪ לא לעבור בתוך שלוש שנים עבירה על פי סעיף 204 או 210 לחוק התכנון והבניה. במסגרת גזר הדין ניתן צו להחזיר מצבה הפיסי של קומת הקרקע לקדמותה ולהפסיק כל שימוש אסור במקרקעין.

51. במסגרת הערעור על גזר הדין טוענת המערערת כי גזר הדין חריג בחומרתו לעומת גזרי דין



שניתנו במקרים דומים. עוד טוענת המערערת כי לא התקיימו התנאים להטלת קנס יומי כיון שבהתאם לסעיף 204 (ב) ניתן להטיל קנס יומי לכל יום בו נמשכת העבירה "**לאחר שנמסרה לנאשם הודעה בכתב מהועדה המקומית על אותה עבירה או לאחר הרשעתו**". המערערת טוענת כי תנאי זה לא קיים וכי לא נמסרה לה הודעה בכתב על העבירה מהועדה המקומית. עוד נטען כי לא הובאה ראיה על כך שהשימוש החורג התמשך לאחר מועד הביקורת. לפיכך, לא ניתן היה לפסוק קנס בגין התמשכות העבירה. על המשיבה היה להמציא ראיות לעניין משך השימוש ולא על המערערת. נטען כי לא הוכח שקומת הקרקע הושכרה לצדדים שלישיים וכן כי לא היה מקום לייחס נסיבות לחומרה להתנהלות המערערת. נטען כי קיימות נסיבות לקולא, אשר לא הובאו בחשבון, בהן מצבה הבריאותי של המערערת, גילה (בת כ-72), עברה הנקי, חוסר הבהירות לגבי היתר הבניה והפעולות אותן נקטה לאחר הכרעת הדין. המערערת טוענת כי לא היה מקום ליתן צו להחזרת מצבה הפיסי של קומת הקרקע למצבה על פי היתר הבניה. עוד טוענת המערערת כי אין כל הגבלה לשימוש נפרד כמשרד ביחידת הקרקע ולכן היה על בית משפט קמא לקבל את חוות דעת השמאי מטעמה, המתבססת על ההנחה ששימוש נפרד כזה מותר.

52. בית משפט קמא, במסגרת גזר דינו, החליט לא להפעיל סמכותו במסגרת סעיף 63 (א) לחוק העונשין, למרות שרשאי היה לעשות כן (ראה: רע"פ 4679/10 שמשון נ' עיריית תל-אביב-יפו, 1.8.11). בית משפט קמא גם לא חייב, בסופו של דבר, את המערערת בתשלום היטל השבחה בהתאם לסעיף 218 לחוק התכנון והבניה, למרות שמדובר בתשלום שחובה להשית על מי שמורשע בעבירה מסוג זה. יוער, כי המשיבה לא ערערה על אי הפעלת סמכותו של בית המשפט על פי סעיף 218 לחוק ולפיכך אין מקום להתערב בהחלטה זו. בהעדר ראיות ברורות בנושא טובת ההנאה בחר בית משפט קמא להסתפק בסמכותו על פי סעיף 204 (ב) לחוק התכנון והבניה ולהטיל קנס יומי בגין כל יום של התמשכות העבירה, בנוסף לקנס הקבוע בגין בצוע העבירה עצמה. במסגרת שיקוליו בקביעת הקנס היומי התחשב בית משפט קמא בשיקולים שונים שפירט. אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא לא לקבל את חוות דעת השמאי מטעם המערערת, במיוחד כאשר בסופו של דבר לא חויבה המערערת בהיטל השבחה, כאמור, וטענות המערערת בעניין זה הן תיאורטיות בלבד.

53. המערערת טוענת כי בית משפט קמא לא היה רשאי לקבוע קנס יומי כיון שלא קיבלה הודעה על העבירה. טענה זו לא ניתנה לקבל. בתאריך 23.1.12 נשלחה למערערת מעיריית תל-אביב, היא הועדה המקומית, בדואר רשום עם אישור מסירה, "**הזמנה למסירת גרסה/עדות**" בהתייחס לעבירה נושא כתב האישום (ת/14). במסמך זה נרשם כי בבדיקה שנערכה בבניין עלה חשד לעבירה של שימוש במקרקעין בסטייה מהיתר בניה או מתכנית. המערערת זומנה להופיע במחלקת הפיקוח על הבניה על מנת למסור גרסתה לעניין חשד זה. אין חולק כי המערערת קיבלה מכתב זה וכי מיד בעקבותיו אף פנתה, באמצעות בא כוחה דאז, למחלקת הפיקוח על הבניה. יש לראות בכך כהודעה למערערת על העבירה ובקיום תכלית הדרישה למתן הודעה על פי סעיף 204(ב) לחוק, מתן הזדמנות למבצע העבירה להפסיק השימוש המתמשך טרם חשיפתו להטלת קנס יומי.

54. ההלכה הפסוקה קובעת כי עבירה של שימוש חורג היא, במהותה וטבעה, עבירה נמשכת,



המאפשרת הטלת קנס יומי (רע"פ 727/08 **גוטליב נ' מדינת ישראל**, 30.3.08; רע"פ 8986/06 **סוזה נ' מדינת ישראל**, 18.2.07; רע"פ 7579/13 **אבו קוידר עבד אל רחמן נ' מדינת ישראל**, 26.1.14). בית משפט קמא קבע, על בסיס הראיות שהובאו בפניו, אשר העידו על שימוש פעיל למגורים בעת הביקורת, כי בשתי היחידות בקומת הקרקע נעשה שימוש חורג מתמשך, המצדיק הטלת קנס יומי. קביעות אלו הן קביעות שבעובדה, הנתמכות גם בהגיון ובשכל הישר, שהרי ההנחה היא ששימוש למגורים פעילים אינו חדל באחת ביום הביקורת. ככל שרצתה המערערת להוכיח כי מדובר בשימוש חד יומי בשתי היחידות, הייתה פתוחה הדרך בפניה להביא ראיות לצורך הוכחת טענה זו. משלא הוצגו ראיות אחרות, יש לקבל קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא אשר התבססו על חומר הראיות הקיים ולדחות טענות המערערת בהקשר זה.

55. בית משפט קמא קבע כי השימוש החורג נמשך מספר חודשים, כאשר בעניין זה ציין שהמערערת פנתה לגורמי הפיקוח על מנת לבצע ביקורת במקום רק בסוף שנת 2013, כמעט שנתיים לאחר המועד המצוין בכתב האישום. לצורך חישוב הקנס היומי נלקחו בחשבון ארבעה חודשים, על פי שיעור הקנס היומי המקסימלי הקבוע בחוק, 1400 ₪.

56. אין חולק כי שימוש חורג בנכס על ידי חלוקתו למספר יחידות דיור מהווה פגיעה חמורה בערכים המוגנים בחוק התכנון והבניה, יש בו הכבדה על תשתיות המבנה והסביבה, הוא נעשה משיקולים כלכליים והוא אף פוגע בשוויון בין התושבים. פסיקת בית המשפט העליון חוזרת וקובעת כי יש להחמיר בענישה מרתיעה בכל הנוגע לעבירות בתחום דיני התכנון והבניה. מדיניות הענישה בעבירות אלו היא הטלת קנסות, ששיעורם נגזר מאופי השימוש החורג, משכו, השאלה אם השימוש הופסק ונסיבות אישיות של העברין (ראה למשל: רע"פ 8496/12 **חלפון נ' מדינת ישראל**, 21.1.13; רע"פ 6665/05 **מריסאת נ' מדינת ישראל**, 17.5.06; רע"פ 1417/12 **אחוזת הברון נ' מדינת ישראל**, 24.6.12; רע"פ 2330/09 **נוסטרדמוס נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - חבל מודיעין**, 9.6.09).

57. בחנתי גזרי - דין שניתנו בעבירות דומות בשנים האחרונות, שעניינם שימוש חורג בכלל, ושימוש חורג עקב פיצול יחידה למספר יחידות בפרט. אני סבורה כי, ביחס לפסיקה זו, גזר הדין שהוטל על המערערת חורג מהענישה המקובלת בעבירות דומות, באופן המצדיק התערבות מה של בית משפט זה. יש לזכור כי בית משפט קמא לא מצא מקום לחייב המערערת בהיטל השבחה, אשר, כאמור, אינו מהווה חלק מהקנס ומהענישה הפלילית (ראה: רע"פ 4679 הנ"ל) וגם לא מצא מקום לחייבה בשווי טובת הנאה באופן נפרד. על כך, כאמור, לא ערערה המשיבה ואין מקום להתערב בקביעות אלו. גזר הדין מטיל קנס בגין העבירה וקנס יומי. קנסות בשיעור דומה או קרוב לקנס שהושת על המערערת הושתו במקרים בהם, למשל, הופרו צווי בית המשפט, מקרים בהם השימוש היה ממושך אף יותר מ- 23 החודשים להם טענה המשיבה, מקרים בהם מדובר בשימוש בוטה יותר, כמו שימוש בשטחים חקלאיים נרחבים למטרות מסחריות, או בחלוקה למספר יחידות דיור רב יותר, או מקרים שכללו גם עבירות בניה חמורות, בנוסף לשימוש החורג. במקרים הדומים יותר לענייננו, במיוחד כאשר מדובר בעבירה ראשונה, כאשר לא קיימות עבירות בניה חמורות נלוות וכאשר השימוש הופסק, הקנסות שהוטלו היו בשיעור נמוך יותר. גם הקנס היומי במקרים דומים לא חושב על פי הקנס המקסימלי האפשרי בחוק.



(ראה, למשל: רע"פ 8496/12 הנ"ל; רע"פ 7579/13 הנ"ל; רע"פ 230/14 **עופר ברא"ז נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חדרה**, 15.1.14; עפ"א (מחוזי מרכז) 56565/12/13 **מדינת ישראל נ' לב האצולה בע"מ**, 13.5.14; עפ"א (מחוזי מרכז) 55730/12/13 **אן. בי.אף ביבי בע"מ נ' מדינת ישראל**, 24.4.14; עפ"א (מחוזי מרכז) 27081/12/12 **יניב נ' מדינת ישראל**, 11.2.13; עפ"א (מחוזי ת"א) 6141/07/13 **אמינוף נ' עיריית תל - אביב**, 16.10.13; עפ"א (מחוזי ת"א) 51452/01/13 **אינדקס דנטל בע"מ נ' מדינת ישראל**, 28.1.13; ת.פ. (עניינים מקומיים ת"א) 9121/11 **מדינת ישראל נ' יניב שחר**, 10.10.12; ת.פ. (עניינים מקומיים ת"א) 405/01/11 **מדינת ישראל נ' אלפרסי אברהם**, 5.1.14). אף הפסיקה שהובאה על ידי ב"כ המשיבה בערעור מלמדת על הטלת קנסות מקלים יותר בעבירות דומות, כאשר לא מתקיימות נסיבות מחמירות יותר. בנסיבות אלו, בהן מדובר בשימוש בן מספר חודשים, כפי שקבע בית משפט קמא, כאשר מדובר ביחידה בת 120 מ"ר בבית מגורים, אשר חולקה לשתי יחידות למגורים, כאשר מדובר בעבירה ראשונה של המערערת וכאשר השימוש הופסק עוד לפני מתן גזר הדין, תוך התחשבות ביתר השיקולים לחומרא ולקולא אותם מנה בית משפט קמא, לרבות התנהלות המערערת, שפורטה בהכרעת - הדין ובגזר - הדין, אני מעמידה את גובה הקנס אותו יש להשית על המערערת על סך 115,000 ₪.

58. אין מקום להתערב ביתר רכיבי גזר הדין, לרבות במתן צו ההתאמה להיתר שניתן על ידי בית משפט קמא, בהתאם לסמכותו על פי סעיף 205 לחוק התכנון והבניה.

59. יתרת הקנס, אשר לא שולמה על ידי המערערת עד היום, תשולם על ידה בשמונה תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 10.8.14 ובכל עשרה בחודש שלאחריו. אי עמידה באחד התשלומים יעמיד יתרת הקנס לפירעון מיידי.

ניתן היום, י"ט תמוז תשע"ד, 17 יולי 2014, בהעדר הצדדים.