



רע"פ 4072/17 - חלפון אופיר נגד עיריית תל אביב

בבית המשפט העליון

רע"פ 4072/17

לפני:

כבוד השופט א' שהם

המבקש:

חלפון אופיר

נ ג ד

המשיבה:

עיריית תל אביב

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 5.4.2017, שניתן על ידי כב' השופטת עמיתה מ' סוקולוב

בשם המבקש:

עו"ד עדו אורלנסקי; עו"ד שני סדוף-פרל

בשם המשיבה:

עו"ד אתי לוי

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת עמיתה מ' סוקולוב), בעפ"א 16576-12-16, מיום 5.4.2017. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב-יפו (כב' השופט ע' מסארווה), מיום 20.7.2016, בתיק שמספרו 01/15/0005356, ועל גזר הדין, מיום 25.10.2016.

בד בבד עם הגשת בקשת רשות הערעור, הגיש המבקש בקשה לעיכוב ביצוע צו ההתאמה להיתר (להלן: צו ההתאמה), אשר ניתן על-ידי בית המשפט לעניינים מקומיים, במסגרת גזר הדין. ביום 18.5.2017, הוריתי על עיכוב ביצועו של צו ההתאמה, עד להחלטה אחרת.

רקע והליכים קודמים



2. נגד המבקש הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירה של שימוש חורג, ללא היתר, לפי סעיפים 145 ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ותקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967.

מעובדות כתב האישום עולה, כי המבקש הינו בעליה של יחידת מגורים הנמצאת בקומתו השביעית ובקומת הגג, של בנין בן שבע קומות, ברחוב דניאל מספר 23, רחוב הכובשים מספר 52-54, המצוי במרחב התכנון המקומי של עיריית תל אביב-יפו. שטחה של יחידת הדיור הוא 107 מ"ר, ולפי היתרי הבניה החלים על הבנין (היתר בניה שמספרו 0256-2000, מיום 16.3.2000, והיתר שינויים שמספרו 0722-2002, מיום 26.8.2002), ניתן לעשות בה שימוש לצורך דירת מגורים אחת בלבד, עם יציאה לגג, וחיבור במדרגות פנימיות בין שני מפלסי הדירה. על פי הנטען בכתב האישום, ביום 26.5.2014 נעשה ביחידת המגורים שימוש לצורך שתי יחידות דיור עצמאיות ונפרדות.

3. לאחר שמיעת הראיות, בהכרעת דינו מיום 20.7.2016, הרשיע בית המשפט לעניינים מקומיים את המבקש בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. בהכרעת הדין, קבע בית המשפט לעניינים מקומיים, כי המשיבה הוכיחה, מעבר לספק סביר, כי מדובר בשתי יחידות מגורים נפרדות ועצמאיות, שעה שהדירה בקומת הגג (להלן: דירת הגג) הופרדה מהדירה בקומה השביעית של הבנין, והגישה אליה חיצונית, דרך גרם המדרגות של הבנין ולא דרך דירתו של המבקש. בית המשפט לעניינים מקומיים הוסיף וקבע, כי לדירת הגג קיים "מטבח מאובזר, חדר שירותים, אמבטיה, חדר שינה, כניסה נפרדת, פעמון, דלת חיצונית ושאר אלמנטים המאפיינים יחידה נפרדת". קביעתו של בית המשפט לעניינים מקומיים כי מדובר בשתי יחידות עצמאיות, אשר נעשה בהן שימוש כיחידות דיור נפרדות, התבססה על עדויות העדים מטעם המשיבה, תמונות שהוגשו, ואף על דברי המבקש עצמו, כמו גם על דברי עד ההגנה, מר אורי גולן, הקבלן שבנה את הבנין. עוד במסגרת הכרעת הדין, בחן בית המשפט לעניינים מקומיים חוזה שכירות במסגרתו השכיר המבקש את דירת הגג לאדם זר, בזמן שבנו של המבקש, אשר מתגורר בדירת הגג בדרך כלל, שהה בחו"ל. בית המשפט ציין, בהקשר זה, כי עיון בחוזה השכירות סותם את הגולל על הטענה שמדובר ביחידה הומוגנית שהיא חלק מדירתו של המבקש, שכן החוזה מטיל על שוכר יחידת הדיור בגג לשלם חשבונות באופן עצמאי, דבר המעיד כי קיימת תשתית לכך. בנוסף, נדרש בית המשפט לעניינים מקומיים לטענתו של המבקש לפיה הוא קיבל את הדירה עם "פגם מולד", בדמות פיצול הדירה, שאותו אישרה המשיבה עת העניקה למבקש אישור חיבור לתשתיות ונתנה תעודת גמר ואכלוס לבנין בכללותו. בית המשפט לעניינים מקומיים קבע, כי "מדובר בטענת הגנה שנטל הוכחתה מוטל" על המבקש, וכי זו לא הוכחה על-ידו.

4. ביום 25.10.2016, ניתן גזר דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, עמד בית המשפט לעניינים מקומיים על הערכים המוגנים בבסיס עבירת השימוש החורג, והם שמירה על הסדר הציבורי, שלטון החוק, ושמירה על סביבה תכנונית נאותה. פגיעתו של המבקש בערכים אלו, כך קבע בית המשפט לעניינים מקומיים, היתה ברמה בינונית, בשים לב לכך שבמרבית הזמן היה זה בנו שהתגורר בדירת הגג. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, הזכיר בית המשפט לעניינים מקומיים את משך הזמן הרב במהלכו היא בוצעה, ואת טובת ההנאה שהפיק המבקש ממנה, כגון החיסכון הנובע מהיעדר צורך לעמוד בתשלום שכר דירה על מגורי בנו של המבקש בדירה אחרת. לאור אלו, קבע בית המשפט לעניינים מקומיים כי מתחם העונש ההולם הינו קנס אשר נע בין סך של 40,000 - 70,000 ₪. בנסיבות המקרה, בחר בית המשפט לעניינים מקומיים להימנע מהשתת "קנס יומי" על המבקש, בציינו כי עונש זה שמור למקרים בהם בוצעה העבירה למטרות רווח כלכלי, באופן מובהק. לצורך קביעת העונש המתאים בגדרי המתחם, הטעים בית המשפט לעניינים מקומיים כי המבקש "לא זכאי לאותה הקלה לה זכאים נאשמים אשר מודים ומביעים חרטה", ונאמר כי דבריו של המבקש לפני בית המשפט "מלמדים על חוסר הפנמה ועל העדר תובנה באשר לפסול שבמעשה

העבירה". לפיכך, החליט בית המשפט לעניינים מקומיים למקם את עונש הקנס, בשליש העליון של המתחם, וגזר על המבקש תשלום קנס בסך 60,000 ₪, או 6 חודשי מאסר תמורתו. כמו כן, הוציא בית המשפט לעניינים מקומיים צו להפסקת השימוש החורג וצו התאמה להיתר, בעניינו של המבקש. עוד נקבע, כי המבקש יישא בתשלום אגרת הבניה, בשיעור 7,000 ₪.

5. המבקש הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר נסב הן על הכרעת דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים, והן על גזר הדין. לאחר שהתקיים דיון בערעור, דחה בית המשפט המחוזי, בפסק דינו מיום 5.4.2017 את ערעורו של המבקש, על שני רכיביו. בפתח פסק דינו, ציין בית המשפט המחוזי, כי "המחלוקת בעניין זה הינה בעיקרה מחלוקת עובדתית", ובהמשך דבריו אימץ את קביעתו של בית המשפט לעניינים מקומיים, לפיה מדובר בשתי יחידות דיור עצמאיות ונפרדות. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי מעדות הקבלן שבנה את הדירה עלה, כי השינויים שבוצעו בדירה, לרבות ביטול גרם המדרגות הפנימי בין שתי הקומות בדירה והקמת מטבח בדירת הגג, בוצעו על-יסוד הוראותיו של המבקש עצמו. אשר לערעורו של המבקש על העונש שנגזר עליו, ציין בית המשפט המחוזי כי הקנס שהוטל על המבקש, אף שהוא גבוה באופן יחסי, איננו מופרז לחומרה ואיננו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין, כי מפסקי הדין שהוגשו על ידי המשיבה עולה, כי זו רמת הענישה בעבירות דומות; וכי לא נמצאו נימוקים אישיים או אחרים של המבקש, אשר יצדיקו את מיקומו בתחתית המתחם.

הבקשה לרשות ערעור ותגובת המשיבה

6. בבקשה לרשות ערעור שלפניי, טוענים באי-כוחו של המבקש, עו"ד עדו אורלנסקי ועו"ד שני סדוף-פרל, כי המקרה שלפנינו "מעלה סוגיות עקרוניות החורגות מעניינם של הצדדים הישירים להליך", וכי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי קיימת הצטברות של שגיאות מהותיות, המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה. נטען תחילה, כי מצב הדירה הנוכחי מתאים להיתר השינויים הקיים לדירה, "הן מבחינת היעדרן של המדרגות, הן מבחינת מיקומו של אותו פתח כניסה [מכיוון חדר המדרגות של הבניין] והן מבחינת כל מבנה היחידה". נתון זה מוכיח, כך נטען, כי בדירה היה קיים "פגם מולד", וכי היא נמסרה למבקש, כפי שהיא כיום. בהמשך לכך נטען, כי המבקש הסתמך על אישור שנתנה המשיבה למצב הדירה, ועל חזקת תקינות מעשיה. בבקשה נטען בנוסף, כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי עסקין בשתי יחידות דיור נפרדות, שעה שמדובר לכל היותר ביחידה אחת, המופרדת לאגפים; וכן כי שגה בית המשפט המחוזי בקבלו את הסממנים עליהם הצביע בית המשפט לעניינים מקומיים, כאינדיקציות לכך שעסקין בשתי יחידות דיור נפרדות. טענות נוספות שהועלו במסגרת הבקשה הן, כי בית המשפט המחוזי התעלם מהעובדה כי הוכח שכתב האישום הוגש על בסיס שגוי, שעה שהתבסס על הגרמושקה הלא נכונה; כי בית המשפט המחוזי שגה, עת הפך את נטל הראיה, והתעלם מהספק הסביר העולה מחוסר ההתאמה בין התשריטים לבין ההיתר המילולי שהגישה המשיבה; כי העובדה שהמבקש השכיר חלק מהדירה לתקופה קצרה ומוגבלת הינה חוקית, ולא מהווה עבירה. לבסוף, נטען כי מתחם הענישה שנקבע למבקש הינו גבוה בהרבה מהמתחם המקובל במקרים דומים, ומיקומו של המבקש בשליש העליון של המתחם גם הוא מחמיר יתר על המידה.

7. המשיבה בתגובתה סבורה כי דין הבקשה לרשות ערעור להידחות על הסף, משאין היא מעוררת כל שאלה בעלת השלכות חוקתיות, ציבוריות, משפטיות או כלליות. לפי עמדתה של המשיבה, בקשת רשות הערעור עוסקת בעיקרה בממצאים עובדתיים, אשר נקבעו על ידי הערכאות הקודמות. כך, נקבע כי המבקש רכש את הדירה כפי שהיא נבנתה על פי היתרי הבניה, ואילו השינויים שבוצעו בדירה טרם שהועברה למבקש החזקה בה, בוצעו על ידי הקבלן לבקשתו של המבקש. גם לגופו של עניין, כך לגישת המשיבה, אין כל



ממש בטענותיו של המבקש. אשר להיתר השינויים שניתן, טוענת המשיבה, כי היתר זה לא כלל כל שינוי "לא בחדר המדרגות הכללי, ואף לא בגרמי המדרגות הפנימיים המובילים מקומה ז' לקומה העליונה", ולפיכך, "ההיתר היחיד הרלוונטי לענייננו הוא ההיתר הראשון שעל פיו היו אמורות להיות בקומה ז' של הבניין 4 דירות המחוברות במדרגות פנימיות לחדר היציאה לגג שמעליהן". בהתייחס לטענה כי לא ניתן להתאים את הדירה להיתר, שכן ההיתר כיום אינו כולל את גרם המדרגות הפנימי, נטען בתגובת המשיבה, כי טענה זו מתבססת על "תרשים סכימטי" שצורף לכתב האישום, אשר אינו מהווה חלק בלתי נפרד ממנו, ומכל מקום לא עולה ממנו כי ההיתר כיום מאפשר את קיומה של הדירה ללא גרם מדרגות. המשיבה טוענת בנוסף, כי השימוש שעושה המבקש בדירות הוא שימוש חורג להיתר הבניה, גם אם משתמשים במקום רק בני משפחה אחת. לבסוף, נטען כי חזקת תקינות המנהל אכן שרירה וקיימת, אך המבקש לא הוכיח שזו נפגמה במשהו, ומשכך, נשמטת הקרקע מתחת לאצטלה של "סוגיה משפטית רחבה", לה טוען המבקש. בכל הנוגע לקנס שהושת על המבקש, טוענת המשיבה בתגובתה, כי גם אם מדובר בקנס גבוה ממקרים אחרים שהציג המבקש, אין מדובר בחריגה מפסקי דין רבים אחרים שניתנו.

דין והכרעה

8. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור, בצרופותיה, ובתגובת המשיבה, נחה דעתי כי אין להיעתר לבקשה.

הלכה ידועה היא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" לא תינתן על נקלה, שכן רשות זו שמורה למקרים חריגים, בהם עולה שאלה בעלת חשיבות ציבורית או משפטית נכבדה, החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים לבקשה; או למקרים נדירים, בהם קיים חשש מפני עיוות דין או אי-צדק ממשי שנגרם למבקש (רע"פ 3311/17 קשוע נ' מדינת ישראל (12.6.2017); רע"פ 3314/17 רשק נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (11.6.2017); רע"פ 1136/17 חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (28.3.2017)). בענייננו, נסיבותיו של המקרה אינן מצדיקות מתן רשות לערעור נוסף, שכן לא עולה בו כל סוגיה משפטית או ציבורית, הגולשת מעבר לעניינו הפרטי של המבקש. בנוסף, לא מצאתי כי מתקיימים במקרה זה שיקולי צדק, או כי קיים חשש לעיוות דין שנגרם למבקש. מטעם זה בלבד, דין הבקשה להידחות.

זאת ועוד, חרף האצטלה העקרונית שניסו באי-כוח המבקש לעטות על בקשתו, הרי שלאמיתו של דבר, עיקרה של הבקשה הוא בהשגות על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאות הקודמות. זאת, שעה שידוע כי התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית תיעשה אך במקרים חריגים ומצומצמים, לא כל שכן עת עסקינן בערכאת ערעור ב"גלגול שלישי" (רע"פ 9632/16 מקוריה נ' מדינת ישראל (15.12.2016); רע"פ 7665/16 א. סביח למסחר כללי בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התמ"ת (14.11.2016); רע"פ 4319/16 שרון נ' מדינת ישראל (4.7.2016)). תמים דעים אני עם בית המשפט המחוזי, כי אין מקום להתערבות בהכרעת דינו המנומקת של בית המשפט לעניינים מקומיים, אשר מבוססת על התרשמותו הישירה מהעדים השונים והראיות שהובאו בפניו. בנסיבות אלו, ונוכח התרשמותי כי הבקשה דן חוזרת על הטענות אשר נדונו על ידי בית המשפט המחוזי במסגרת הערעור, ומהווה ניסיון מובהק לערוך "מקצה שיפורים" לתוצאת הערעור - הן באשר להרשעה והן בנוגע לשיעור הקנס שהוטל על המבקש - אינני מוצא כל טעם לדון, פעם נוספת, בטענות שהועלו במסגרת הבקשה.

טרם סיום אציין, כי אין זה מקומה של ערכאת הערעור ב"גלגול שלישי" לדון בטענות של המבקש בדבר היעדרן של פעולות



הנחוצות לצורך קיום צו ההתאמה להיתר. לצורך ההליך שלפניי, שעניינו בשימוש חורג מהיתר בלבד, די בדבריו של בית המשפט לעניינים מקומיים, המקובלים עליי, לפיהם "בכל ההיתרים הרלוונטיים לדירה, דובר על דירת מגורים אחת עם חדר יציאה לגג, ואין בנמצא היתר כלשהו המתיר שתי יחידות נפרדות ועצמאיות". ככל שדרושה למבקש הבהרה בדבר הפעולות אותן עליו לבצע, במסגרת צו ההתאמה שהושת עליו בבית המשפט לעניינים מקומיים, ביכולתו לפנות אל בית המשפט לעניינים מקומיים, בבקשה להבהרת גזר הדין. לאור האמור, עיכוב ביצועו של צו ההתאמה, עליו הוריתי ביום 18.5.2017, מבוטל בזאת.

9. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, י"ט בסיון התשע"ז (13.6.2017).

ש ו פ ט