

## ת"פ 56660/06/19 - מעדני הצפון בע"מ, זיבלי ג'מיל נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב, מדינת ישראל, עיריית תל אביב יפו

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

עתפ"ב 56660-06-19 מעדני הצפון בעמ ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב ואח'

לפני המערערים	כבוד השופט אברהם הימן
נגד המשיבים	
1. מעדני הצפון בע"מ	
2. זיבלי ג'מיל	
1. ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב	
2. מדינת ישראל	
3. עיריית תל אביב יפו	

### פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים בתל אביב- יפו (כב' השופטת ע' יעקובוביץ) מיום 16.6.19 בתיק בב"נ 64808-10-17 אשר על פיה נדחתה בקשת המערערים לביטול הסכמות דיוניות מיום 2.1.18 וצו ההריסה אושר לביצוע החל מיום 1.7.19.

### רקע דיוני

ביום 3.10.17 הוצא צו ההריסה מנהלי בגין "בניית גג מלוחות מבודדות" ללא היתר במבנה, המצוי בין הרחובות ירמיהו 56, אוסישקין 50 וישעיהו 1 בתל אביב, בו מתקיים בית עסק "סופר מרקט הפועל 24 שעות ביממה".

ביום 31.10.17 הגישו המערערים לבית משפט קמא בקשה לעיכוב ביצוע הצו.

ביום 2.1.18 הגיעו הצדדים להסכמה דיונית, לה ניתן תוקף של החלטה, לפיה צו ההריסה המינהלי יאושר לביצוע אך ביצועו יעוכב עד ליום 7.4.18, על מנת לאפשר למערערים להכשיר את הבנייה הטעונה היתר.

החל מחודש אפריל 2018 הוגשו בקשות נוספות לעיכוב ביצוע הצו.

ביום 20.1.19 נערך דיון נוסף בבית משפט קמא בסופו נקבע כי הצו יאושר לביצוע החל מיום 1.3.19, כאשר עד למועד זה יפעלו הצדדים על פי המנגנון החדש של הקנסות המינהליים, לפיו יוטל קנס אם בתוך 30 יום ממועד התראת המפקח כי לא בוצעה ההריסה נשוא ההתראה.

ערעור שהוגש על החלטה זו נדחה בפסק דין שנתן בית משפט זה (כב' השופטת מ' סוקולוב) בתיק עתפ"ב 19-02-47407 מיום 1.5.19. בערעור נטען כי בית משפט קמא שגה בקביעתו הואיל והגג הנוכחי של המבנה, אשר החליף גג ישן, לא הצריך היתר בנייה חדש. בית משפט זה דחה את הערעור תוך שקבע כי הגג הנוכחי של המבנה טעון היתר בנייה וזאת אף כעולה מהסכמת הצדדים ביום 2.1.18 לביצוע צו ההריסה. בית משפט זה הוסיף כי אם מבקשים המערערים לחזור בהם מהסכמתם לאישור, עליהם לשקול פנייה לבית משפט קמא ולא לערכאת הערעור.

המערערים הגישו לבית משפט קמא בקשה לביטול ההסכמות הדיוניות מיום 2.1.18. במסגרת הבקשה טענו כי הבנייה מושא הצווים תואמת להיתר בנייה מס' 3/89 משנת 1989, אשר התגלה על ידם רק לאחרונה, כי לא ידעו על קיומו של ההיתר בעת שנתנו הסכמתם וכי לא היה מקום לתת את הצו.

בית משפט קמא, התייחס, בהחלטתו מושא הערעור דנן, לפסק דין שניתן על ידי בית משפט זה (כב' השופטת מ' סוקולוב) ביום 1.5.19. בתוך כך קבע בית משפט קמא כי טענת המבקשים לפיה החומר ממנו בנוי הגגון (לוחות פלסטיק שהחליפו לוחות פח) ומידותיו תואמים את היתר הבניה 3/89- אינה נכונה, וכי הסכמתם לכך במסגרת, ההסדר הדיוני, מלמדת על ידיעתם אודות כך, ואין מקום לטענתם כי הסכמתם הייתה פרי של טעות או הטעיה. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי באת כוחם הקודמת של המבקשים מוחזקת כמי שבדקה היטב את המצב התכנוני קודם שהסכימה להצהיר כי בניית הגגון אינה חוקית, ואם הייתה דרושה לה הסכמת המבקשים הרי שזו מתייחסת למתן ארכה להכשרת הבניה ולא לעניין חוקיותה. בית משפט קמא קבע עוד כי ממילא תוקפו של היתר הבניה 3/89 הוא למשך 3 שנים ממועד נתינתו, ועל כן ממילא אינו יכול לעמוד בבסיס טענת המבקשים לטעות או הטעיה.

ביום 26.6.19 הגישו המערערים את הערעור דנן ויחד עמו בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה.

בהחלטתי מיום 24.7.19 דחיתי את הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה, מהנימוקים שפורטו בה.

על החלטתי זו הוגש ערעור לבית המשפט העליון במסגרת ע"פ 5282/19. בית המשפט העליון (כב' השופט ד' מינץ) קבע בהחלטתו מיום 20.8.19 כי סיכויי הערעור, על פניו, נמוכים וכי הסרת הגג לא תגרום לנזק בלתי הפיך למערערים הואיל וניתן יהיה בנקל להשיב את הגג למקומו, אם הערעור יתקבל.

ביום 4.9.19 הודיעו המערערים לבית משפט קמא כי ביצעו את צו ההריסה במלואו. לאחר שהמשיבה אישרה כי צו ההריסה בוצע על ידי הבעלים, קבע בית משפט קמא ביום 9.9.19 כי התיק ייסגר.

ביום 11.9.19 הודיעה המשיבה לבית משפט קמא כי נודע לה, לאחר בירור נוסף, שצו ההריסה טרם בוצע וכי "מעל מתחו בד". על פי כך, ביקשה לפתוח את התיק מחדש. המערערים טענו כי הצו בוצע במלואו וכי התקרה הקלה והבד שנמתח אינם חלק מצו ההריסה ואינם מצריכים היתר בנייה. בית משפט קמא דחה את הבקשה, בין היתר, משום שלאחר שקם מכיסאו אין הוא רשאי לשנות את החלטתו.

דיון בערעור התקיים לפני ביום 16.12.19.

#### טיעוני בא כוח המערערים

בא כוח המערערים ביקש לקבל את הערעור ולהורות על ביטול החלטת בית משפט קמא ועל ביטול ההסכמות הדיוניות וכפועל יוצא מכך להורות על ביטול צו ההריסה.

בא כוח המערערים טען כי בית המשפט העליון בהחלטתו מיום 20.8.19 איפשר למערערים לנהל את ההליך אף אם צו ההריסה בוצע על ידם ועל מנת להביא לביטולו של צו ההריסה ולהשיב את גגון המבנה למקומו. לטענתו, הצו בוצע כלפי בנייה שהייתה ועודנה חוקית.

לטענתו היתר הבנייה משנת 1989 הוסתר מעיני המערערים וכי אם לא יבוטל צו ההריסה יאבדו המערערים שטח של כ- 43 מ"ר.

בהתייחסו להחלטתה של כב' השופטת מ' סוקולוב מיום 1.5.19 טען כי ההיתר תואם את מידות הגג מושא צו ההריסה ואת החומר ממנו נבנה שהוא חומר בנייה קל, כאשר אין חובה כי להחלפת חומר קל בחומר קל מאותו הסוג. כמו כן טען כי היתר הבנייה אינו מוגבל לשלוש שנים אלא שמרגע שניתן קיימות שלוש שנים לבצע את הבנייה על פי ההיתר.

בא כוח המערערים טען כי הבנייה לא הצריכה הגשת בקשה חדשה להיתר, הואיל ואין היא בנייה חדשה אלא החלפת בנייה ישנה בחדשה.

#### טיעוני באת כוח המשיבים

באת כוח המשיבים טענה כי הבנייה נשוא צו ההריסה נהרסה וכי משום כך הופך הדיון בערעור לדיון אקדמי. כמו כן ציינה כי המערער 2 נפטר, וכי לא ניתן לנהל את ההליך הנוכחי בעניינו.

לטענת באת כוח המשיבים יש לדחות את הערעור ולחייב את המערערים בהוצאות משפט משום דחייתם של הליכים רבים שיזמו המערערים עד כה.

באת כוח המשיבים טענה כי היתר הבנייה עליו מסמכים המערערים אינו רלוונטי כלל לבנייה הנדונה, הואיל ומדובר בבנייה חדשה ובצו הריסה מנהלי שניתן נגד בנייה שנתפסה באיבה. כמו כן טענה כי בהיתר הבנייה נרשם כי תוקפו הוא לשלוש שנים וכי הבנייה הנדונה נבנתה לאחר שתוקף ההיתר פג, מקום בו היה על המערערים להגיש בקשה להיתר חדש.

באת כוח המשיבים טענה כי אין וודאות שהתכנית שאושרה בהיתר 3/89 תאושר אף היום לאור שינויים של תכניות בניין עיר, אולם הסיכויים לקבלת היתר טובים.

### דיון והכרעה

אקדים ואומר כי הערעור שלפני, מיותר, חסר בסיס וראוי היה לו לבא כוח המערערים, לחזור בו מהערעור תחת אשר לקיים דיון.

הטענה כי החלפת גג וחומרי בניה מהמבנה שהיה קיים על פי היתר הבנייה 3/89 אינו מצריך בקשה וקבלת היתר בנייה חדש, אין בה ממש. החוק קובע באופן מפורש מה היא בנייה. אין חולק כי בשנת 1989 נדרש היה היתר בנייה לצורך הבנייה. משמע מדובר בבנייה הכפופה להיתר. משפורק הגג ונותר המבנה ללא גג למשך זמן מסוים, אזי לשם בנייתו מחדש (וזו המשמעות של "החלפת" גג בגג חדש) היה צורך לקבל היתר בנייה חדש.

אלא שיתירה מזו. כב' השופטת סוקולוב אשר דנה בערעור והוא למעשה אותו ערעור הנדון שוב לפני, בעת הזו, קבעה מפורשות כך: **"אני דוחה טענת המערערים לפיה, הגגון תואם את הגג שהיה קיים ערב מתן צו ההריסה המנהלי, הן בסוג החומר ממנו נבנה - המהווה אף הוא חומר לבניה קלה והן במידותיו, התואמות את תשריט היתר הבניה.**

**גם לטענת המערערים בדיון שהתקיים ביום 20.1.19, היה קיים גגון מפח, לוחות הפח הוסרו והוחלפו בלוחות פלסטיק".**

לפיכך, לא ברור על פי מה מבקש בא כוח העוררים, כי אקבע ממצא שונה או שמא אומר הפוך מזה שקבעה כב' השופטת סוקולוב, בפסק הדין מיום 1.5.19? היעלה על הדעת, לבקש בקשה זו?

יתירה מזו, הצדדים הסכימו בבית משפט קמא כי הבנייה מושא צו ההריסה המנהלי מחייבת היתר בנייה. חזקה על באת כוח המערערים כי בעת שהצהירה זאת והסכימה לכך, ידעה העובדות לאשורן, דהיינו שהגג (או הגגון) החדש, טעון היתר. הטענה כי ההיתר משנת 1989 הוסתר מהם ראוי היה לה שלא תישמע. ראשית, משום חזקת תקינותה של הרשות הנחשדת כי הסתירה עובדה חשובה להגנת המערערים, שנית וזה העיקר, כך נראה, הרי אם היה להם היתר משנת 1989 ממילא ידעו הם על אודות קיומו. הרי הם או מטעמם ביקשוהו אותה עת. ובכן, אם כך, האם יש מקום או בסיס, כיום, לטעון כי המערערים לא ידעו בדיון מיום 2.1.18, בעת שהסכימו לצו ההריסה ובעת שהסכימו כי הגגון טעון היתר על קיומו של ההיתר משנת 1989?

אכן, נימוקי בהחלטה לדחות הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי מיום 2.7.19, ביססו ההחלטה בבקשה לעיכוב ביצוע. לכאורה אין הם יפים לפסק הדין בערעור. אלא שמבחינה עניינית ומהותית, נימוקים אלה יפים ונכונים גם לפסק הדין זה המתייחס לערעור גופו. במהלך הדיון, הבהרתי לבא כוח המערערים עניין זה.

כפי שצוין לעיל, בית המשפט העליון, כב' השופט ד' מינץ, אשר עיין בהחלטה הנ"ל, לאחר שהוגש ערעור עליה, קבע אף הוא:

בא כוח המערערים, חוזר פעם אחר פעם על אותן טענות הנדחות גם הן פעם אחר פעם. במהלך הדיון באולם בית המשפט, הוצבו עובדות אלה לפניו, אך המשיך בהליך.

אשר על כן, אני דוחה הערעור.

נעשו מאמצים להבהיר לבא כוח העוררים כי ראוי לסגת מהערעור אך ללא הועיל. לפיכך, מצאתי במקרה זה, על פי סמכותי בדין, להשית הוצאות משפט לטובת אוצר המדינה.

אני מחייב המערערים לשלם לאוצר המדינה הוצאות משפט בסך 3,500 ש"ח.

עותק מפסק הדין יועבר לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, כ' כסלו תש"פ, 18 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.