

המבקשת:

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה – המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
דרך מנחם בגין 125, תל-אביב (בנין קריית הממשלה), ק' 8
טל': 03-7634600 פקס: 03-7634629

נ ג ד

1. המשיבים:

ארליך ניצן - ת.ז. 055450506

ממושב בן שמן 70

2.

ציפורה בליצר - ת.ז. 042997734

מרח' בזל 10, תל-אביב

בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי

וצו למניעת פעולות

(בהתאם לסעיפים 239, 246 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965)

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן בזה צו להפסקת העבודות המתבצעות ע"י המשיבים או מי מטעמם ברח' ארלוזורוב 36 פינת מעלה הצופים, ברמת גן, במקרקעין הידועים גם כגוש 6127 חלקה 238 (להלן: "המקרקעין") וכן צו למניעת שימוש במבנה.

לחלופין או במצטבר מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן כל צו אחר שיראה לו לנכון.

פתיח

ביסוד בקשה זו עומדת בניה בלא היתר המבוצעות על ידי המשיבים או מי מטעמם במקרקעין. המשיבים המחזיקים בהיתר בניה לתוספת קומות למבנה קיים ולביצוע שינויים פנימיים בקומות הקיימות (המשיבה 2 הינה בעלת המקרקעין – עותק מנסח טאבו מצ"ב), הרסו את המבנה הקיים ובנו תחתיו מבנה חדש מן היסוד בלא היתר כדין. מעבר לכך, בניית הבניין החדש נעשית גם בניגוד להוראות התוכניות החלות על המקרקעין, אשר במסגרתן נקבע תנאי, לפיו אם ייהרס הבניין הקיים מסיבה כלשהי יוקם בניין חדש מעל מרתף חניה. כפי שנראה להלן, הבניין החדש נבנה בלא מרתף חניה.

על המקרקעין ניצב היה מבנה באוהאוס ישן בן שתי קומות מגורים ו-10 יחידות דיור, מעל קומה מסחרית, שנבנה לפני כ-70 שנה (להלן: "בניין הבאוהאוס").

במהלך השנים 1995-2003 אושרו למתן תוקף מס' תוכניות מתאר מפורטות, שבמסגרתן נקבעו שני אפיקים שונים לבניה במקרקעין: האחד, הוספת 3 קומות לבניין הבאוהאוס (להלן: "המסלול העיקרי") והשני, אפיק חלופי למקרה שמסיבה כלשהי ייהרס בניין הבאוהאוס - **הקמת בניין חדש שלו מרתף חניה** (להלן: "המסלול החלופי"). בכל אחד מהמקרים, נקבע, כי סך יחידות הדיור המותר בבניין יהא **40 בשטח עיקרי מינימאלי של 30 מ"ר ליחידה** וזאת רק אם ישמשו יחידות הדיור **למגורי סטודנטים, אנשי סגל, אורחי מכללת שנקר או אוכלוסיות מיוחדות (חוסים, קשישים וכד')** כאשר במידה והשימוש לא יעשה כרשום לעיל, יעמוד שטח כל יחידת דיור על שטח מינימאלי של 60 מ"ר.

החל מחודש יוני 2006 או בסמוך לכך, הוחל בביצוע פעולות בניה אינטנסיביות במקרקעין מכוח היתר מס' 2005372 שניתן ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - רמת-גן (להלן גם: "הוועדה המקומית"). הבקשה להיתר שעל פיה הוצא ההיתר ביקשה להתיר בניה על פי המסלול העיקרי דהיינו, הוספת קומות למבנה קיים. אלא, שהלכה למעשה, במסגרת עבודות אלו **נהרס בניין הבאוהאוס עד היסוד למעט שריד אחד - קיר חיצוני בחזית הדרומית** הפונה לרח' ארלוזורוב ששולב ונבלע בקיר החיצוני של הבניין חדש שנבנה מן היסוד (להלן: "הבניין החדש") במקומו של בניין הבאוהאוס.

בענייננו, המשיבים בונים מבנה חדש מן היסוד **ללא היתר**, מן הטעם שההיתר שניתן ע"י הוועדה המקומית התיר להם לבנות תוספות קומות בלבד לבנין הבאוהאוס הקיים על פי "המסלול העיקרי". לא זו אף זו, הבניה המבוצעת בפועל אף **נוגדת את תנאי התוכניות החלות על המקרקעין** ואת תנאי ההיתר, שכן אלו קובעים, כי במידה וייהרס הבניין מסיבה כלשהי, כפי שאכן נעשה, יהיו המשיבים חייבים לבנות מרתף חניה במבנה החדש שיוקם בעוד, שבפועל נבנה המבנה נשוא הבקשה מקומת המסד **בלא מרתף חניה**.

מטרת הבקשה היא לעצור את העבודות הבלתי חוקיות המתבצעות במקרקעין ולמנוע יצירתן של עובדות מוגמרות ובכלל זה אכלוס ושימוש במבנה תוך פגיעה משמעותית בסביבה הקרובה ובאיכות חיי התושבים, בין היתר, בשל החשש הממשי ממצוקת חניה שתיווצר עקב ההימנעות מבנייתו של מרתף החניה במבנה.

המבקשת ערה לעובדה, כי, ככל הנראה, בנייתו של המבנה נמצאת בשלבים מתקדמים, כי נמכרו יחידות הדיור במבנה וכי בעבר ננקטו מספר פעולות אכיפה על ידי הוועדה המקומית. חרף האמור, עמדת המבקשת היא, כי המקרה הנדון הוא ממין המקרים המובהקים, המצדיקים את העדפת האינטרס הציבורי שבאכיפת דיני התכנון והבניה, הפסקת העבודה הבלתי חוקית ומניעת יצירת עובדות מוגמרות בשטח, על פני האינטרסים הכספיים והאישיים של המשיבים, אשר נטלו על

עצמם "סיכון עיסקי" בכך שבנו את הבניין בלא היתר ותוך התעלמות מהוראות מפורשות בתוכניות החלות ובהיתר שניתן מכוחן.

זאת ועוד, במעשיהם הבלתי חוקיים האמורים העמידו המשיבים את הוועדה המקומית בפני עובדה מוגמרת ובפני הצורך למצוא פתרון חלופי למצוקת החניה הצפויה עם אכלוסו של המבנה אשר בו נבנות, ככל הנראה, רק 10 חניות לא מקורות, האמורות לשרת הן את 40 יחידות הדיור במבנה והן את המתחם המסחרי הנבנה בקומת הקרקע.

מתן מענה בדיעבד לבעיית החניה שנוצרה בעקבות הבניה הבלתי חוקית של בניין ללא מרתף חניה יגרור מניה וביה פגיעה נוספת בציבור התושבים ברמת גן, והראיה לכך היא, שבימים אלו נבחנת אפשרות למציאת הפתרון למצוקת החניה הצפויה בשטחים ציבוריים קיימים ובין היתר, נבחנת הקמת חניון ציבורי תת קרקעי בשטח ציבורי בקרבת מקום ותוך פגיעה בגן ציבורי הקיים מזה שנים (הוא גן הקופים) על כל המשתמע מכך.

להלן נפרט את ההשתלשלות העובדתית ונדון בהרחבה בפגמים שפורטו לעיל.

רקע עובדתי

1. המקרקעין נשוא הבקשה נמצאים במרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת-גן וכוללים מגרש בשטח של כ- 710 מ"ר. על המקרקעין ניצב היה בניין הבאוהאוס הישן, כפי שתואר לעיל.

התוכניות החלות

2. בין השנים 1995 ועד 2003 הוגשו ואושרו למתן תוקף 3 תכניות מפורטות למקרקעין (תב"ע נקודתיות) לפי הפירוט שלהלן:

א. תוכנית רג/1050 (י.פ. 4330 מיום 27.8.95) – תכנית זו שינתה את ייעוד הקרקע מאזור מגורים ג' עם חזית מסחרית לאזור מגורים מיוחד עם חזית מסחרית. כמו כן, מטרת התכנית הייתה הוספת שטחי בניה לבניין הקיים באופן שהותרה **הוספת 2 קומות לבניין הבאוהאוס** בהיקף של 474 מ"ר של שימושים עיקריים באופן שהותרה **הוספת 2 קומות לבניין** לשימושים עיקריים. עוד קבעה התכנית כי החניה תהא עפ"י התקן.

- עותק מתוכנית רג/1050 מצורף ומסומן א' לבקשה.

ב. תכנית רג/מק/1050/א (י.פ. 5093 מיום 9.7.2002) – תכנית זו מהווה שינוי הוראות הבינוי של תכנית רג/1050 הנ"ל בדרך של **הוספת קומה נוספת לבניין** (על השתיים שכבר הותרו

בתוכנית רג/1050) ללא שינוי בסך השטחים העיקריים. התכנית מוסיפה וקובעת, כי גודל השטח העיקרי המינימאלי לדירה יהא של 30 מ"ר באופן שמש' יחידות הדיור יהיה 40. כמו כן, קובעת התכנית, כי יחידות המגורים ישמשו למגורי סטודנטים, אנשי סגל ואורחי מכללת שנקר כאשר אם יחידות הדיור לא ישמשו למטרה האמורה – יועמד שטח הדירה העיקרי המינימלי על 60 מ"ר. התכנית כוללת גם הוראה לפיה אם מסיבה כלשהי ייהרס הבניין הקיים, יוקם בניין חדש מעל מרתף לחניה בהתאם לתכנית רג/340/ג/3 (תכנית אשר חלה על כל מרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת-גן, ועניינה הוראות ותנאים לבניית מרתפים כשטחי שירות).

- עותק מתוכנית רג/מק/1050/א מצורף ומסומן ב' לבקשה.

ג. תכנית רג/מק/1050/ב (י.פ. 5254 מיום 8.12.2003) - מטרת תכנית זו הייתה רק שינוי בהוראה בתכנית החלה - רג/מק/1050/א - לעניין אופי האוכלוסייה שיכולה לעשות שימוש במבנה באופן שהוספה האפשרות כי המבנה ישמש גם למגורי "אוכלוסייה מיוחדת" (כגון: קשישים וחוסים). כל יתר התנאים נותרו בעינם.

- עותק מתוכנית רג/מק/1050/ב' מצורף ומסומן ג' לבקשה.

3. לענייננו, מתוכניות אלו עולה, בין היתר, כי קיימים שני מסלולים שונים לבניה על המקרקעין –

א. המסלול העיקרי - תוספת של עד 3 קומות לבניין הקיים, הוא בניין הבאוהאוס.

ב. המסלול החלופי – מסלול זה יחול רק במקרה שמסיבה כלשהי ייהרס הבניין ולפיו תתאפשר בניית בניין חדש מעל מרתף חניה !

הבקשות להיתר וההיתרים שניתנו

ההיתר הראשון

4. ביום 11.4.02 הגישה "רננים חברה להשקעות בע"מ" בקשה למתן היתר מס' 2002143 לפי המסלול העיקרי כשבמסגרת תיאור הבקשה צוין "דירות מגורים עבור שנקר (תוספת לבניין קיים)". בין תיאור זה של הבקשה לבין התשריט שצורף לה קיים פער שכן בעוד שהתיאור מתייחסת לתוספת למבנה קיים הרי, שבתשריט שצורף לבקשה להיתר נכלל מפרט מלא של כל קומות המבנה (לרבות בקומות בניין הבאוהאוס), שורטטו 40 יחידות דיור למגורים בהתפלגות אחידה בין 5 הקומות (8 יחידות לקומה) ולא נכלל כל שרטוט של קומת מרתף חניה. כמו כן, בהתאם לתשריט ונוכח הבחירה במסלול העיקרי, היו אמורות להישאר על כנן התקרות המפרידות בין הקומות בבניין הבאוהאוס.

- עותק מבקשת רננים חברה להשקעות בע"מ לקבלת היתר מיום 11.4.02 מצורף ומסומן ד' לבקשה.

5. ביום 20.12.05 ניתן ע"י הוועדה המקומית היתר בניה מס' 2005372 ע"ש רננים חברה להשקעות בע"מ (להלן: "ההיתר הראשון"). בהיתר הותרה **תוספת של 3 קומות ו- 24 דירות מגורים לבנין הבאואוס** (שבו היו 10 יחידות דיור), **ביצוע שינויים בכל חזיתות המבנה הקיים** כולל שינויים פנימיים ובחדרי המדרגות, התקנת מעלית, הוספת מ.מ.מ. ומרפסות, העמקת מפלס הקומה המסחרית, **הכשרת 6 חניות לא מקורות בלבד** וביצוע עבודות פיתוח שטח. ההיתר הראשון כולל תנאי נוסף לפיו נדרשים בעלי ההיתר להכשיר **11 מקומות חניה ציבוריים** על פי הנחיית מח' דרכים וברדיוס של 200 מ'. ההיתר הראשון קובע עוד, כי אם **מסיבה כל שהיא ייהרס בנין הבאואוס יוקם בנין חדש מעל מרתף לחניה בהתאם לת.ב.ע רג/340/ג.3**.

- עותק מהיתר הראשון שניתן ביום 20.12.05 מצורף ומסומן ה' לבקשה.

ההיתר השני

6. בעקבות בקשת מטעם המשיבים להחלפת שם בעל ההיתר מיום 4.1.06, הגיש המשיב 1 בקשה להיתר בניה הנושא מס' זהה להיתר הראשון (מס' 2002143). גם במקרה זה הוגשה הבקשה להיתר לפי **המסלול העיקרי** כשבמסגרת תיאור הבקשה צוין "**דירות מגורים (תוספת לבנין קיים)**". אף לבקשה זו צורף תשריט שאינה תואם את תיאור הבקשה, הכולל מפרט מלא של כל קומות המבנה (לרבות בקומות בנין הבאואוס) ושורטוטו **40 יחידות דיור** למגורים בהתפלגות אחידה בין 5 הקומות (8 יחידות לקומה) כאשר גם כאן, לא נכלל כל שרטוט של קומת מרתף החניה. כמו כן, גם בהתאם לתשריט בבקשה זו היו אמורות להישאר על כנן התקרות המפרידות בין הקומות בבנין הבאואוס.

- עותק מהפניה להחלפת שם בעל ההיתר ומבקשת המשיב 1 לקבלת היתר מיום 4.1.06 מצורף ומסומן ו' לבקשה.

7. ביום 7.3.06 ניתן ע"י הוועדה המקומית היתר בניה בעל מס' זהה להיתר הבניה הראשון – 2005372 ע"ש המשיב 1 (להלן: "ההיתר השני"). בהיתר זה הותרה שוב **תוספת של 3 קומות ו- 24 דירות מגורים לבנין הבאואוס הקיים** (שבו כאמור היו 10 יחידות דיור), **ביצוע שינויים בכל חזיתות המבנה הקיים** כולל שינויים פנימיים ובחדרי המדרגות, התקנת מעלית, הוספת מ.מ.מ. ומרפסות, העמקת מפלס הקומה המסחרית, וביצוע עבודות פיתוח שטח. לענין החניה נעשה שינוי מההיתר הראשון ונקבע, כי על בעל ההיתר להכשיר **10 חניות לא מקורות** ומנגד התנאי שהיה קבוע בהיתר הראשון בדבר הקמת **11 מקומות חניה ציבוריים** על פי הנחיית מח' דרכים לא נכלל עוד בהיתר זה. ההיתר קבע

כמו ההיתר הראשון, כי אם **מסיבה כל שהיא ייהרס בנין הבאואאוס יוקם בנין חדש מעל מרתף לחניה בהתאם לת.ב.ע רג/340/ג.3.**

- עותק מההיתר השני שניתן ביום 7.3.06 מצורף ומסומן ז' לבקשה.

מהלך הבניה

8. ביום 30.5.06 פנה אדריכל עמירם כ"ץ, מי שערך את שתי הבקשות להיתר, למהנדס העיר רמת-גן, אינג' חיים כהן (להלן: "**מהנדס העיר**") בבקשה לקבל אישור לפירוק "קטע המבנה" שנותר מבנין הבאואאוס הישן וזאת בשל "המצב הבטיחותי". לפניה זו השיב ביום 31.5.06 מהנדס העיר בשלילה.

- עותק ממכתבו של אדריכל עמירם כ"ץ למהנדס העיר ותשובת מהנדס העיר ע"ג המכתב מצורף ומסומן ח' לבקשה.

9. ביום 4.6.06, בחלוף מס' ימים מהפניה הקודמת, פנה גם אינג' גבי תג'ר, מהנדס בניין ומתכנן שלד הבנין מטעם המשיבים, למהנדס העיר, ו**ביקש להתיר את הריסת בנין הבאואאוס ובנייתו מחדש** על גבי יסודות איתנים תוך שמירה על החזות הקיימת וזאת בשל החשש, כי המבנה הקיים לא יהיה כשיר לתמוך בהוספת הקומות למבנה.

יצוין, כי על גבי פניה זו נערכה ביום 12.6.06 תרשומת פנימית בכתב יד (ככל הנראה, נערכה תרשומת זו ע"י מהנדס העיר במענה לפניית הגב' עליזה זיילר גרנות, מנהלת מח' רישוי ופיקוח על הבניה, אליו בנושא), לפיה:

"כעת יש לדרוש חניה כדין, ולבטל ההיתר הנוכחי (להתחיל בהליך הקבוע בדין לביטול היתר, התייעצי עם רוני)."

- עותק ממכתבו של אינג' גבי תג'ר למהנדס העיר והתרשומת הפנימית שנערכה על גבי המכתב, מצורף ומסומן ט' לבקשה.

10. בעקבות פניות אלו דרש אגף ההנדסה והתשתית בעיריית רמת-גן מהמשיבים להגיש בקשה להיתר להתאמת המצב החדש שנוצר במקרקעין.

- עותק מכתבה של מנהלת מח' רישוי ופיקוח על הבניה בעיריית רמת-גן והמלמד על האמור מצורף ומסומן ז' לבקשה.

11. חרף האמור, עד ליום 13.3.07, לא הוגשה כל בקשה חדשה להיתר בניה ומנגד, ביצעו המשיבים או מי מטעמם עבודות במקרקעין כמפורט להלן:

א. **הרסו את בנין הבאואוס עד היסוד, למעט הקיר החיצוני בחזית הדרומית (פסאדה)**
הפונה לרח' ארלוזורוב ששולב ונבלע בקיר החיצוני של הבניין חדש.

- תמונות מהמגרש לאחר הריסת בניין הבאואוס מצורפות ומסומנות **יא'** לבקשה.

ב. **במקומו של בניין הבאואוס בנו בנין חדש** בשטח של כ- 1,250 מ"ר הכולל קומת מסחר ו- 5 קומות מגורים.

ג. הבנין החדש אשר עודנו מצוי בבניה **נבנה ללא מרתף חניה**.

ד. **בבנין החדש נבנות 40 יחידות דיור** (8 בכל קומה), זאת למרות שעל פי ההיתר הותרו רק 34 יחידות דיור (10 יחידות דיור שהיו קיימות בבניין הבאואוס + 24 יחידות דיור נוספות שהותרו בהיתר).

12. כאמור, רק ביום 13.3.07, הגיש המשיב 1 בקשה להיתר הנושאת מס' 2007123, שעניינה, "עדכון למצב קיים" ובמסגרתה התבקש היתר ל"שינויים" שבוצעו ואשר חרגו מההיתר המקורי. יובהר כבר כאן, כי חרף הריסת בניין הבאואוס (למעט הקיר בחזית הדרומית) לא התבקש היתר לבניה על פי המסלול החלופי – הריסת בניין הבאואוס ובניית בניין חדש מעל מרתף חניה.

הבקשה האמורה הוכתרה ע"י המשיבים כ"**תכנית שינויים לתוספת לבנין מגורים לסטודנטים**", וזאת למרות שבמועד הגשת הבקשה היה ברור, כי אין מדובר עוד "בתוספת" למבנה קיים, כי אם בניית בניין חדש על המקרקעין. יתרה מכך, "השינויים" היחיד שנתבקשה הוועדה המקומית לאשר בדיעבד הייתה הריסת תקרות הביניים בבניין הבאואוס, הא ותו לא, הגם שבאותו מועד כבר נהרסו בפועל כל חלקי בניין הבאואוס וכל שנותר ממנו היה קיר החזית.

- עותק מבקשה להיתר מס' 2007123 מיום 13.3.07 מצורף ומסומן **יב'** לבקשה.

13. בקשה זו נדונה בפני רשות הרישוי וביום 4.6.07 הוחלט לדחותה מהטעם שהיא **נוגדת תכנית בינוי** החלה במקום. לשלמות התמונה יצוין, כי על החלטה זו הוגש ביום 27.2.08 ערר מטעם המשיב 1 לועדת הערר במחוז תל-אביב בהתאם להוראת סעיף 152 לחוק (הדיון בערר טרם הסתיים).

- העתק פרוטוקול הדיון בערר מיום 10.4.08 מצורף ומסומן **יג'** לבקשה.

ההליכים המנהליים והמשפטיים להפסקת הבניה

14. בד בבד ובעקבות הבניה הבלתי חוקית שתוארה לעיל ננקטו כנגד המשיב 1 מס' הליכים משפטיים ומנהליים ע"י הוועדה המקומית, כמפורט להלן:

א. ביום 7.5.07 הגישה הוועדה המקומית בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי על פי סעיף 239 לחוק בשל חשש משימוש עתידי במבנה שלא על פי השימושים המותרים בתוכניות החלות על המקרקעין (ב"ש 16/07). ביום 14.5.07 בוטל הצו שניתן במעמד צד אחד לאחר שהמשיב 1 הודיע, כי כל רוכשי יחידות הדיור יצהירו שהשימוש יעשה בהתאם להוראות התוכניות החלות.

- עותקים מהבקשה למתן צו שיפוטי (ב"ש 16/07) מיום 7.5.07 ומפרוטוקול הדיון מיום 14.5.07 מצורפים ומסומנים יד' לבקשה.

ב. ביום 17.5.07 הוציא מהנדס העיר צו הפסקה מנהלי על פי סעיף 224 לחוק להפסקת העבודות הנעשות בסטייה מההיתר ובכלל זה, הריסת תקרות הביניים וקירות החוץ בחזיתות המזרחית והמערבית. המשיב 1 הגיש בקשה לביטול הצו (ב"ש 26/07) אלא, שבשל מו"מ עליו דיווחו הצדדים לבית המשפט לא נדונה הבקשה.

- עותק מצו הפסקה המנהלי (ב"ש 26/07) מיום 17.5.07 מצורף ומסומן טו' לבקשה.

ג. ביום 25.6.07 שבה הוועדה המקומית והגישה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי על פי סעיף 239 לחוק (ב"ש 29/07), להפסקת עבודות הבניה המבוצעות בסטייה מההיתר ובכלל זה, הריסת תקרות הביניים וקירות חוץ בחזיתות המזרחיות והמערביות. הדיון בבקשה זו לא התקיים והיא לא הוכרעה.

- עותק מהבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי (ב"ש 29/07) מיום 25.6.07 מצורף ומסומן טז' לבקשה.

ד. ביום 11.7.07 הוציא מהנדס העיר צו הפסקה מנהלי נוסף על פי סעיף 224 לחוק לפיו, למרות שהבניין הישן נהרס כולו, פרט לקיר החזית הדרומי, והבניין נבנה כבנין חדש, לא נבנה מרתף חניה בניגוד לתנאי ההיתר והתוכנית. המשיב 1 הגיש בקשה לביטול הצו (ב"ש 38/07). לאחר שהתקיים דיון במעמד הצדדים ניהלו הצדדים מו"מ שעניינו, מציאת פתרון חלופי למצוקת החניה הצפויה עם אכלוס המבנה בשל אי בנייתו של מרתף חניה ולכן הסכימו הצדדים לביטול הצו תוך שהוועדה המקומית שומרת על כל זכויותיה על פי דין גם בכל הנוגע לבניה נשוא הצו.

- עותק מצו ההפסקה המנהלי (ב"ש 38/07) מיום 11.7.07 מצורף ומסומן יז' לבקשה.
- ה. ביום 3.9.07 הוגש לבית משפט נכבד זה כתב אישום בת.פ. 1278/07 ע"י הוועדה המקומית. כתב האישום ייחס למשיב 1 ביצוע עבודות הטעונות היתר בסטייה מהיתר ובלא היתר, עבירה לפי סעיף 204 ו-208 לחוק, בכך שהרס תקרות ביניים וקירות חוץ בבניין הבאוהאוס ובכך שבניגוד להיתר שניתן לבניית תוספת קומות במבנה קיים בנה בניין חדש וללא מרתף חניה.
- עותק מכתב האישום (ת.פ. 1278/07) מיום 3.9.07 מצורף ומסומן יח' לבקשה.
15. בעקבות פניה מצד תושבים ליחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים, באשר לבניה הבלתי חוקית המבוצעת במקרקעין, החלה היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במחוז תל אביב בחקירת הנושא.
16. ביום 7.1.08 הגישו התושבים גם עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (עת"מ 1041/08) במסגרתה ביקשו מבית המשפט, כי יורה לוועדה המקומית ו/או לגורמים המדינתיים האחראים על האכיפה לאכוף את החוק בתחום התכנון והבניה כנגד המשיבים ובכלל זה לפעול להפסקת עבודות הבניה במקרקעין.
- עותק מכתב העתירה (עת"מ 1041/08) מיום 7.1.08 מצורף ומסומן יט' לבקשה
17. ממצאי החקירה הראשוניים שהתקבלו מהיחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים כמו גם נימוקי התושבים בפניה שהופנתה על ידם למחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה, הביאו את המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין להודיע במסגרת העתירה המנהלית, כי בכוונת המדינה ליטול על עצמה את הטיפול בהליך הפלילי בו החלה הוועדה המקומית ובמסגרת זו לבחון אפשרות לנקיטת הליכים להפסקת העבודות מכוח סעיף 239 לחוק. (לעניין סמכותה המקבילה של המדינה לנהל הליכים מכוח פרק י' לחוק התכנון והבניה ר' רע"פ 9321/03 אדרת אהרון ואח' נ' מדינת ישראל (לא פורסם) והנחיה מס' 8.1101 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה).
18. עם זאת, בשל עיכוב בהשלמת הליכי החקירה מצד היחידה הארצית לפיקוח על הבניה ובשל הודעתו של התובע היחיד של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז תל-אביב על הפסקת עבודתו, לא ניתן היה לסיים את החקירה ולנקוט בהליכים, והודעה על כך נמסרה לבית המשפט המחוזי במסגרת העתירה המנהלית
- עותק מהודעת המדינה מצורף ומסומן כ' לבקשה.
19. ביום 30.4.08 נתן בית המשפט המחוזי בתל-אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים החלטה במסגרת העתירה המנהלית ולפיה, בין היתר, על הוועדה המקומית להגיש בקשה

לצו הפסקת עבודה. עוד נקבע, כי במידה ועל אף הקשיים תצליח המדינה לנקוט בהליכים בעצמה תגיש היא בקשה לקיום דיון דחוף בבית המשפט לעניינים מקומיים.

- עותק מהחלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב בעת"מ 1041/08 מצורף ומסומן **כא'** לבקשה.

20. לאחר שמשרד הפנים העמיד חוקר חדש חודשה החקירה, היא נמצאת בשלבים מתקדמים, ובקשה זו מוגשת על ידי המדינה.

נימוקי הבקשה

הקמת בניין חדש ללא מרתף חניה - בניה בלא היתר

21. המבקשת טוענת, כי עניינו של המקרה הנדון הוא פשוט מן הבחינה העובדתית והפרשנית. ההיתר השני שניתן למשיבים ושעל פיו מבוצעת הבניה במקרקעין היה **להוספת** קומות מעל מבנה קיים – הא ותו לא. משהגיעו המשיבים למסקנה – ויהיו לכך הטעמים אשר יהיו - כי הם מבקשים להרוס את בניין הבאואהאוס וכי חלף אותו בניין יבנה בניין חדש מן היסוד - היה על המשיבים להגיש בקשה חדשה להיתר, שתאפשר הן את הריסת הקומות הקיימות של בניין הבאואהאוס לרבות הקירות החיצוניים, והן את בניית המבנה כמבנה חדש בהתאם לתנאי התוכנית החלה. לבקשה כאמור, ככל שהייתה מוגשת, היה על המשיבים לצרף תשריטים של כל הקומות לרבות קומות א' ו-ב' המתוכננות, על קירותיהן החיצוניים, וכן תשריט של מרתף החניה שיבנה בהתאם להוראות התוכניות החלות.

משלא הוגשה בקשה להיתר כאמור וממילא הוועדה המקומית לא התירה את ההריסה והבניה שהתבצעה ועודנה מבוצעת בניגוד לתנאים הקבועים בתוכניות החלות ובהיתר, ובין היתר, הקמת מרתף חניה במקרה שכזה ברי, כי הבניין הנבנה בפועל על המקרקעין, נבנה בלא היתר.

22. על המשיבים מוטלת היתה החובה להימנע מהריסת בניין הבאואהאוס ומביצוע עבודות שלא הותרו בהיתר בו החזיקו וכן כאלה המנוגדות להיתר ולתוכניות החלות על המקרקעין. חרף כל זאת, בחרו המשיבים לעשות דין לעצמם, הרסו את בניין הבאואהאוס ובנו כאמור בנין חדש ללא מרתף חניה, בלא היתר בניה ובניגוד לתנאי ההיתר המקורי והתוכניות החלות על המקרקעין.

23. המבקשת טוענת, כי עצם הותרתו של שריד מהמבנה הישן, הוא הקיר הדרומי הפונה לרח' ארלוזורוב של שתי קומות המגורים של בניין הבאואהאוס, אינו יכול להוות בסיס לטענה, כי הבניה המבוצעת במקרקעין הינה בניה של תוספת ל"מבנה קיים". פרשנות שכזו לא זו בלבד, שאינה מתיישבת עם המציאות, אלא שהיא אינה יכולה לעמוד בהיותה מנוגדת באופן בוטה ללשון ההיתר והתוכנית ולתכליותיהם.

24. בתוכנית החלה ובהיתר נקבע, כי אם יוצרו תנאים בהם יוסר המכשול האובייקטיבי המונע בניית מרתף חניה במקרקעין קרי, ייהרס המבנה הקיים – חובה יהיה על המשיבים לבנות את אותו מרתף חניה לבניין שיוקם. בקשה כזו לו היתה מוגשת היתה מאפשרת לבחון את הדרכים להתמודד עם המצב החדש שנוצר, ובין היתר שאלת האפשרות לבנות מרתף בהתחשב בשריד שנותר וכד'.

בקשה כאמור אשר תשקף את המצב החדש שנוצר ושהצריך את הריסתו של בניין הבאואוס ובניית מבנה חדש תחתיו, לא הוגשה בשום שלב לוועדה המקומית. המשיבים אומנם הגישו באיחור מה בקשה ל"תכנית שינויים" (בקשה מס' 2007123 הנ"ל מיום 13.3.07) אלא, שבקשה זו אשר הוגשה כ"בקשה לשינויים" ו"לעדכון מצב" אינה משקפת כלל את המצב לאשורו ומתעלמת לחלוטין מהשינוי המהותי שהתרחש במקרקעין בעת ביצוע הבניה – המעבר שבוצע בפועל ממסלול של הוספת קומות למבנה קיים והיתר לביצוע שינויים פנימיים בלבד בקומות הקיימות של המבנה הישן, למסלול של הריסת הבניין הקיים ובניית מבנה חדש תחתיו מן היסוד. מטעם זה בדין דחתה הוועדה המקומית את "הבקשה לשינויים" וכיום מונחת החלטה זו לפתחה של ועדת הערר (ר' סעיפים 12, 13 לעיל).

תכליתו של סעיף 239 לחוק

25. ההוראות שבפרק י' לחוק התכנון והבניה נועדו ליתן בידי גופי האכיפה כלים מסוגים שונים, מנהליים ומשפטיים, אשר יאפשרו התמודדות אפקטיבית עם עבריינות הבניה. כל אחד מהאמצעים שמעמיד המחוקק בידי רשויות התכנון נועד לתכלית ספציפית, והמטרה המשותפת לכולם היא להביא לאכיפת הוראות חוק התכנון והבניה.

26. במסגרת כלי האכיפה, בפרק י' קבע המחוקק שורה של עבירות פליליות שבגינן ניתן להגיש כתב אישום על פי חוק התכנון והבניה (כך למשל סעיפים 204, 210, 214 לחוק). בצד השימוש בכלי המשפט הפלילי, כולל פרק י' לחוק התכנון והבניה הוראות נוספות, אשר תכליתן להעמיד בידי גופי התכנון אמצעים נוספים במלחמתם בעבירות הבניה. כך לדוגמא, סעיף 224 המסמיך את הרשות המנהלית הרלוונטית ליתן צו מנהלי שיוורה על הפסקת בניה, סעיף 238א' המסמיך את הרשות ליתן צו הריסה מנהלי, וסעיף 239, נשוא ענייננו, המאפשר לרשות לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי.

27. סעיף 239 לחוק התכנון והבניה קובע כדלקמן:

(א) נעשתה עבודה, או השתמשו במקרקעין, בדרך ובנסיבות שיש בהם משום עבירה לפי סעיף 204, בין שהוגש על העבירה כתב אישום לבית המשפט ובין שטרם הוגש, רשאי בית המשפט לצוות על הנאשם, או על מי שנראה לבית המשפט אחראי לביצוע העבירה, ועל כל מי שעובד בשירותם - להפסיק את העבודה או את השימוש (להלן - צו הפסקה שיפוטי), ותקפו של הצו יהיה עד לביטולו או שינויו על ידי בית המשפט.

28. כידוע, ההליך הפלילי הינו הליך שתכליתו עונשית, מטרתו לברר אשמה, ובמסגרתו נבחנת מידת אחריותו הפלילית של כל אחד מהמעורבים בביצוע העבירה. בסיום ההליך הפלילי מוסמך בית המשפט לגזור על כל אחד מן המעורבים בביצוע העבירה את העונש המתאים מבין דרכי הענישה הקבועות בחוק ובחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובין היתר, קנס, מאסר, התחייבות וכיו"ב אמצעי ענישה, בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. כאמור לעיל, חוק התכנון והבניה כולל אמצעים רבים נוספים שאינם בבחינת "עונש". כך למשל, נקבע לעניין צו הריסה עוד בבג"צ 28/50 מינצר נ' הועדה המקומית תל-אביב, פ"ד ד' 462 –

"צו הריסה אינו 'עונש' במובן המקובל של המילה. מטרת המחוקק בהתירו את מתן צו הריסה היא לא רק המטרה 'המסורתית' המקובלת של חוק העונשין: 'למען ישמעו ויראו' במקרים העלולים להתרחש לעתיד לבוא, אלא גם ובעיקר, למנוע תקלה מרבים באותו מקרה קונקרטי גופו, העומד לדיון לפני השופט... הריסת בנין שהוקם ללא רישיון, על ידי מי שנצטוו לכך, היא בדיוק מילוי חובה כלפי הציבור, שכן כל מבנה מסוג זה הוא 'מטרד' בכוח, מין 'בור ברשות הרבים' אשר חופרו מצווה לסתמו ולסלקו, וביעור המחדל ודאי לא 'עונש' הוא...".

29. גם סעיף 239 לחוק אינו סעיף עונשי, ותכליתו אינה עונשית. אין עניינו בשאלה מיהו האחראי לביצוע העבירה והענשתו אם ימצא אחראי לה. תכליתו של הצו לפי סעיף 239 היא תכלית מניעתית, שמטרתה הראשית - להפסיק את התמשכות העבירה. סעיף 239 לחוק, נועד ליתן מענה מיידי, מקום שברור, על פני הדברים, שמבוצעת עבירת בניה (או שימוש) נמשכת, מבלי שיהיה הכרח לקיים עובר למתן הצו הליך פלילי, שהשיקולים לקיומו ועניינו העיקרי הם כאמור אחרים, אשר אפשר שימשך חודשים ארוכים ואף שנים. בעניין זה קבע בית המשפט העליון, בעת שדחה ערעור על החלטה בדבר מתן צו הפסקה לפי סעיף 239 כדלקמן (רע"פ 631/06 מיכאל אשר נ' מדינת ישראל, תק-על 1124, (1)2006):

"הנה כי כן, בית-משפט השלום היה רשאי להורות על הפסקת השימוש במקרקעין נושא בקשה זו, גם לפני הגשתו של כתב אישום. באשר לפגיעה הנטענת בהגנתם של המבקשים, הרי ששעתן של טענות אלו תהא במסגרת משפטים. ועוד, צו להפסקת השימוש במקרקעין אינו סנקציה עונשית המוטלת בגין הפרת הוראותיו של חוק התכנון והבניה. מטרתו של הצו הינה להפסיק את הפרתן המתמשכת של הוראותיו של חוק זה מוקדם ככל שניתן (ראו רע"פ 5584/03 מאיר פינטו נ' עיריית חיפה, טרם פורסם), וגם מטעם זה יש לדחות את הטענה העוסקת במועד הדיון בבקשת המשיבה למתן הצו."

30. ודוק, צו ההפסקה שיפוטי איננו מופנה בהכרח כנגד מי שעשוי להיות אחראי לעבירה במישור הפלילי אלא הוא מופנה כלפי כל מי שבכוחו להפסיק את ביצוע העבירה, בלא כל קשר לשאלת אחריותו בפלילים, ולהיפך - כתב אישום פלילי יכול שיוגש כנגד אדם שבשלב בו מוגש כתב האישום אין ביכולתו להפסיק באופן אפקטיבי את הבניה או השימוש החורגים, אולם יש אינטרס ציבורי בבירור אשמתו ובענישתו. עמד על כך בית

המשפט העליון ברע"פ 1520/01 שוויצר ואח' נ' יושב ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ואח', פ"ד נו (3) 595, שם החליט בית המשפט ליתן צו לפי סעיף 239 הגם שנטען גם שם כי הבניה היתה בהתאם להיתרים שהנפיקה הוועדה המקומית, וכך קבע:

"מצוקתם של המבקשים מובנת היא. המשמעות של הוצאת צו הפסקה שיפוטי מכוח סעיף 239 לחוק היא, כי לא יוכלו להמשיך להתגורר בדירות שרכשו במיטב כספם. ואולם אין מנוס מן התוצאה שאליה הגענו. אין להשלים עם הזלזול בחוקי התכנון ובהליכים הנדרשים על פיהם – זלזול שהפך כמעט לנורמה מקובלת בחברתנו. הגנת הסביבה ושמירה על נכסי נוף השייכים לציבור הינם ערכים חשובים הראויים לכיבוד. דיני התכנון נמנים עם הכלים שיצר המחוקק כדי להבטיח את ההגנה על ערכים אלה; על כן, ועקב עוצמתם של האינטרסים העומדים מנגד, מצווים מוסדות התכנון למלא את חובתם ולשמש כבלם אל מול הפרות החוק. אוסיף עוד, כי בהתבסס על הטענות השונות שהעלו המבקשים בהליך דנן, ייתכן כי פתוחה בפניהם הדרך להגיש תביעות נזיקיות או חוזיות כנגד הגורמים הרלוונטיים, בין אם מדובר ביזמים או בעורכי הדין, שלטענת המבקשים הטעו אותם והוליכום שולל, ואולי אף כנגד הרשויות בגין אופן התנהלותן בפרשה."

31. בעניין שוויצר הנ"ל הצו שיצא מלפני בית המשפט העליון לפי סעיף 239 לחוק הורה על פינוי דיירים מבתים שנקנו במיטב כספם. תוך שקבע כי –

"...התנהגותה של הרשות והשתהותה אין בהן בנסיבות שלפנינו כדי למנוע מן הרשות להפעיל את סמכויותיה כדי לאכוף את חוקי התכנון והבניה. נוכח חומרת הפרות של ההוראות התכנוניות קשה לקבל טענת מניעות ביחס לפעולות האכיפה של הרשות."

(עמ' 605 מול האות ז').

32. ניסיון החיים מלמד, כי במקום בו בוצעו עבירות על חוק התכנון והבניה ובכך נקבעו עובדות בשטח - קשה, ולעיתים אף בלתי אפשרי, להחזיר את המצב לאחור.

33. בית המשפט העליון (כב' השופט א' רובינשטיין) עמד אך לאחרונה על הצורך לחזק את האכיפה של דיני התכנון והבניה וזאת, בין היתר בכך שיועבר מסר ברור למי ששוקלים לבצע עבירות על חוק התכנון והבניה, על מנת שידעו כי בכך כספם מושם על קרן הצבי (רע"פ 11000/07 אלמליח יהודה נ' הוועדה המקומית אשדוד (לא פורסם)).

הרקע לאי מיצוי ההליכים הקודמים והגשת הבקשה הנדונה

34. המבקשת ערה לכך, כי במקרה הנדון הבניה נמצאת בשלב מתקדם יחסית, וכי בעבר, בשלבים בהם הייתה הבניה במצב מתקדם פחות, נקטה הוועדה המקומית הליכים דומים להפסקת הבניה (ר' סעיפים 14(א)-14(ד) לבקשה זו) וכי הוועדה המקומית לא עמדה בשעתו על מיצוי אותם הליכים כנגד המשיב 1.

35. המבקשת טוענת, כי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון – נוכח ההשלכות הקשות שיוודעו לבניה זו אם תושלם – האינטרס הציבורי מחייב את הפסקת העבודה לאלתר.
36. כמתואר לעיל, במקרה הנדון ננקטו בעבר מספר הליכים להפסקת העבודה, שלא מוצו. תחת מיצויים התנהל משא ומתן בניסיון למצוא פתרון מעשי לבעיה שנוצרה. במבט לאחור, דומה, שעיקר הדגש של הוועדה המקומית הושם על "פתרון מעשי" לעובדות שנוצרו בשטח, בלא שניתן המשקל המספק להיבטי אכיפה ולאפשרות למנוע את יצירת העובדות המוגמרות.
37. ככלל האחריות לאכיפת חוק התכנון והבניה במרחבי התכנון המקומיים היא על הוועדה המקומית (סעיף 27 לחוק התכנון והבניה). בהנחה שהוועדה המקומית מבצעת את חובותיה ומטעמים הנוגעים למגבלות המשאבים, הפיקוח המחוזי כמעט שאינו מקיים אכיפה יזומה במרחבי התכנון המקומיים, ובפרט מקום שהבניה נעשית בהיתר. עיקר מאמציו של הפיקוח המחוזי מרוכזים בשטחים "גליליים" (שטחים שאינם במרחבי התכנון של הועדות המקומיות, ואכיפת חוק התכנון והבניה בהם היא רק על ידי הוועדה המחוזית). מקום שמדובר בבנייה על פי היתר – ההנחה היא, כי חזקה על היתרי הבניה שניתנים על ידי הוועדה המקומית ניתנים כדון, בהתאם להוראות התב"ע וכי העמידה בהם נבחנת, בזמן אמת, ע"י מחלקת הפיקוח המקומית כך שבמידה וזו מאתרת עבודות החורגות מהיתרי הבניה, מופנה הנושא לאותם גורמים בוועדה המקומית האחראים לנקיטת הליכי אכיפה.
38. במקרה הנדון, מערכת האכיפה של הוועדה המקומית פעלה כבר לפני למעלה משנה, בשלבים מוקדמים יותר של הבנייה. כמתואר לעיל, מתוך דגש על מציאת פתרון שיכשיר את המצב הקיים ומתוך מה שנראה כ"השלמה" עם העובדות שנקבעו בשטח וויתור על הפן המניעתי. זאת, לאור העובדה שבמועד שבו התגלה לה דבר הבניה הבלתי חוקית (סמוך למועד בו ננקטו ההליכים המנהליים והמשפטיים עליהם עמדנו לעיל בסעיף 14(א)-14(ד)) כבר נבנה שלד המבנה ולא ניתן היה לכאורה עוד לבנות מרתף חניה. בשל כך היתה הוועדה המקומית נכונה לנסות ולהגיע יחד עם המשיבים לפתרון שייתן מענה למצוקת החניה הצפויה לחול עם תחילת השימוש במבנה למגורים ולמסחר וזאת במקום החורג מגבולות המגרש. מטעם זה לא עמדה על מיצוי ההליכים שנקטה והחלה במשא ומתן מול המשיבים למציאת אותו פתרון, **תוך שמירה על כל טענותיה**, כפי שנקבע במפורש בהחלטה מיום 11.7.07 במסגרת ב"ש 38/07 (ר' לעיל נספח יז'). בין היתר, נבחנה אפשרות לבניית חניון ציבורי במימון משותף עם המשיבים במקום הסמוך למקרקעין.
39. בדרך זו התאפשר למשיבים להמשיך בבניה הבלתי חוקית. ואולם, לאחר שעניינו של המקרה הנדון הגיע לידיעת גורמי האכיפה המדינתיים, ובהמשך, בעקבות החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (עת"מ 1040/08) הוחלט, כי חומרתו של המקרה הנדון, הן מבחינת תכליות התכנון, הן מבחינת היבטי שלטון החוק, הן משום שמדובר בעבירה המבוצעת על רקע כלכלי, והן בשל ההשלכות

הקשות שתיוודענה לבניה הבלתי חוקית שבוצעה ולעובדות שנקבעו בשטח (מבחינת מצוקת החניה שתיווצר ובאפשרות שבעקבותיה ייהרס גן ותיק בעיר רמת גן) - מחייבת הגשת בקשה זו.

40. ויובהר, האינטרס הציבורי באכיפת החוק כנגד בניה בלתי חוקית משקף מספר תכליות ובכללן: שמירה על המדיניות התכנונית, והקפדה שכל בנייה תיעשה כנגזרת של תפיסה תכנונית רחבה (בעניין המדיניות התכנונית, ומטרותיה הכלכליות, החברתיות והאחרות ר' ע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית ואח' נ' החברה להגנת הטבע (לא פורסם, מיום 7.1.06); קיום שלטון החוק וכיבוד הדין ויישומו, וכן מניעת ההנאה ממפרי העבירה, לבל יצא חוטא נשכר, כאשר הודגש בפסיקה שמדובר ב"שיקול מרכזי", אשר על בית- המשפט לשוות לנגד עיניו כאשר הוא דן בעבירה של בנייה ללא היתר" (רע"פ 5986/06 מלכיאל נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 25.7.08)).

41. זאת ועוד, הלכה פסוקה היא כי אם נמצאה פגיעה משמעותית בעקרון שלטון החוק, עקרון זה יגבר על כל אינטרס אחר (ר' בג"צ 2285/93 אוסי נחום נ' גיורא לב, פ"ד מח (5) 630, 642. ר' גם דברי כב' השופטת ביניש בבג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים פ"ד נג (1) 203-204, 193, ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה ובנין נ' הועדה המיוחדת לתכנון ולבניה "מודיעין", פ"ד נא (2) 825, 870 ור' גם דברים שנאמרו בעע"מ 7142/01 הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו (3) 673, 678-679 וכן ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותירות 89 בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין, פ"ד נו(3) 385, 399.

42. לעניין סעיף 239 קבע בית המשפט העליון, כי כאשר מדובר באי חוקיות ברורה ומובהקת, אין די בהימנעותה של הרשות מלפעול, כדי לבסס אינטרס מוגן של הפרט כנגדה. **ברע"פ שויצר** שהובא לעיל, נקבע כך -

"כאשר הפעולה המנהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, 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. מכל מקום בדרך כלל, בנסיבות של אי חוקיות, ובייחוד כאשר אי-החוקיות ברורה ומובהקת, הימנעותה של הרשות מלפעול אין די בה כדי לבסס אינטרס מוגן של הפרט כנגדה."

(שם בעמ' 604 ו' - ז').

ובהמשך:

"...התנהגותה של הרשות והשתהותה אין די בה בנסיבות שלפנינו כדי למנוע מן הרשות להפעיל את סמכויותיה כדי לאכוף את חוקי התכנון והבנייה."

(שם בעמ' 605 ג)

בהתאם להלכה זו, גם במקרה של שיהוי בנקיטת הליכים, אין בשיהוי כשלעצמו כדי למנוע מתן צו. גישה מהוססת כלפי עבריינות מן הסוג הנדון, ומתן אפשרות להמשיך את הבניה המבוצעת שלא כדין, תוך פגיעה באינטרס הציבורי, בין היתר, מחמת הפגיעה הממשית שתיגרם לתושבי האזור ובאיכות החיים בסביבה, עומדת בניגוד לעמדה הנחרצת שהביע בית המשפט העליון, אשר עמד לא אחת על החשיבות שבניהול מאבק בלתי מתפשר בעבירות הבניה. כך, לדוגמא, בעע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית ואח' נגד החברה להגנת הטבע ואח' שניתן ביום 7.12.06 (פורסם בנבו), נקבע :

"...קבלת טענת שיהוי בנסיבות מקרה זה עלולה להביא, בעקיפין, להטמעת מסר לציבור הרחב כי חוקי התכנון של המדינה והתשתית התכנונית הנגזרת מהם הם גורם שניתן להתנות עליו, להתעלם ממנו ולזלזל בו, ומערכות האכיפה, לרבות בתי המשפט, נמנעות מלהתערב גם מקום שמדובר בהפרות בוטות במיוחד. תופעה כזו אינה קבילה על-פי כל אמת מידה. ההגנה על דיני התכנון והבניה בישראל בכל הקשריהם הינה חובה ציבורית בעלת חשיבות ממדרגה ראשונה, והיא חלה על רשויות אכיפת החוק, ובכללן בתי המשפט. חובה זו חלה ביתר שאת כאשר מדובר בסטייה מהותית מדיני התכנון, הכרוכה בפגיעה חמורה באינטרס הציבורי, וכזה הוא ענייננו. טעמים אלה, כל אחד בפני עצמו, ובוודאי בהצטברותם, גוברים על טענת שיהוי (השווה פרשת אסולין, 693-695). יועבר המסר לגורמים הנזקקים להליכי התכנון כי מערכות המשפט והאכיפה לא תתייחסנה בסלחנות להפרות כבדות משקל של כללי תכנון,..."

(פיסקה 98 לפסק הדין)

ובהמשך -

"חשיבות העמידה על כיבודם של דיני התכנון משתרעת אף מעבר לענין זה. היא אוצלת על מעמדו של החוק בחברה הישראלית ועל חשיבות כיבודו בכל התחומים. היא מחנכת את הציבור להקפיד בשמירה על החוק, ומטמיעה את התודעה כי אינטרס פרטי אינו יכול לגבור על אינטרס הכלל, אגב הפרת-חוק."

(פיסקה 101 לפסק הדין)

לסיום ייאמר, כי אפשר שתעלה טענה, לפיה ממילא אם היה ההיתר מבוצע כלשונו על פי המסלול העיקרי ועל בניין הבאואהאוס היו רק מוסיפים 3 קומות מגורים לא היו רואים בכך שהמשיבים מסדירים רק 10 חניות לא מקורות בשטח המגרש על פי ההיתר פגיעה חמורה בעוד שכעת, משנהרס הבניין, עולה טענה בדבר פגיעה חמורה בסביבה. על כך תשיב המבקשת, כי הדרישה בהיתר המקורי להסדרת 10 חניות לא מקורות הייתה דרישה שתולדתה, בין היתר, בהעדפת האינטרס הציבורי שבשימורו של בניין הבאואהאוס, על פני אינטרסים אחרים. ואולם, – מרגע שבניין הבאואהאוס נהרס, השתנתה נקודת האיזון ועל פי ההיתר והתכנית, היה מקום לבנות מרתף חנייה. (אפשר שהותרנו של קיר

חיצוני אחד היתה מביאה לבחינת ההוראה האמורה והיה נערך דיון בשאלת האפשרות לשמר את קיר המבנה ולהקים מרתף חניה גם יחד, שמא ניתן לפרק את הקיר ולהקימו מחדש, הערך שבשמירת הקיר הקיים בלבד וכיו"ב).

45. אשר על כן ומכל הטעמים שפורטו לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו להפסקת העבודה וכן צו למניעת שימוש ואכלוס המבנה במקרקעין כפי שהתבקש ברישא של הבקשה.

46. לבקשה זו מצורף תצהיר התומך בעובדות הכלולות בבקשה זו מטעם ארז לביא, מפקח ביחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים.

היום, כ"א אייר תשס"ח
26 מאי 2008



אבי-טל שלומי
סגן בכיר א' לפרקליט המדינה