



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

בפני כבוד השופט אביים ברקאי

התובעים: 1. דינה מרכוס בע"מ  
2. אמנון מרכוס בע"מ

נגד

הנתבעים: 1. ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה  
2. עיריית הרצליה

נגד

צד ג': רן מרכוס, עו"ד

ב"כ התובעות: עו"ד מלי חיימוב  
ב"כ הנתבעות: עו"ד אן ברלוביץ'  
ב"כ צד ג': עו"ד רן מרכוס

## פסק דין

בנין בן שתיים עשרה קומות ניצב בלב עיר עשרות שנים ללא שניתן לו היתר בניה כדין. מה אחריותה של הרשות לכך והאם יש לפצות את התובעות בגין טענותיהן? בכך יעסוק פסק דין זה.

### 1. פתח דבר

1.1. עניינו של פסק דין זה הוא בין היתר בשאלת אחריותה של הרשות לנכסים אך רשומים בלשכת רשם המקרקעין אך ניצבים לטענת הרשות ללא היתר בניה. עיקר התביעה נובע מטענות לנזקים והפסדים שנגרמו לתובעות בשל מה שלטעמן של התובעות הן פעולות ומחדלי הרשות.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

1.2. כבר מיד ייאמר כי בסופו של יום עומד הפיצוי שנפסק לתובעות על סכום מזערי, בשל נסיבות התובענה. עם זאת על הרשות להתייחס לעובדה שלא בנקל תתקבל עמדה לפיה היא רשאית להנפיק אישורי רישום ללשכת רשם המקרקעין ולהתנהל כאילו אין כל פסול בנכסים הניצבים בעיר בעוד היא יודעת או צריכה לדעת שאין כך המצב. במילים פשוטות – ככל שהרשות יודעת או צריכה לדעת ביחס לבנין אשר נבנה ללא היתר הרי עליה לפעול למניעת הכשל או להתריע אודותיו בפני הציבור ובוודאי לא לנהוג בדרך בה הצהיר מנהל מחלקת רישוי הבניה מטעמה לפיה – " ... זה לא מתפקידי להודיע לציבור. הציבור אחראי לבדוק בעצמו, אחריות שלו". אחריות הרשות אינה נעצרת בשלב אישור התכניות ובדיקת בניה ללא היתר, משנודע לרשות על בניה ללא היתר הרי אפילו זו התיישנה ואפילו אין באפשרותה לנקוט הליכים פליליים – הרי חובתה היא להתריע ולהודיע על כך לציבור. לרשות אחריות גם על בניינים שהסתיימה בנייתם ואין זה תפקידו של הציבור להימנע מלרכוש נכסים שהרשות מתעלמת מהפרות הבניה שבהם.

## 2. עיקרי ותמצית פסק הדין

### 2.1. עיקר העובדות

2.1.1. בבסיס פסק הדין עומד נכס בשטח 166 מ"ר שנרכש בבניין בן 12 קומות מתוכן שמונה קומות מגורים, קומת מסחר אחת, קומת גלריה אחת, קומה מפולסת אחת וקומת מרתף. הבניין נמצא ברחוב הס 2 בלב העיר הרצליה, וכפי שדאגו התובעות להדגיש – מול בית העירייה. הבניין אשר בו נכסים פעילים, דיירים ובתי עסק ניצב מזה עשרות שנים ללא היתר בניה.

#### 2.1.2. טענות התובעות

2.1.2.1. הנכס שבמחלוקת שימש בעבר כבית דפוס והתובעות אשר רכשו הנכס הנזכר לעיל נקשרו בהסכם שכירות עם צד שלישי, בזק תקשורת, אשר התכוון להקים במקום "חדר תקשורת". לאחר תחילת העבודות להכשרת הנכס כחדר תקשורת הוצא צו הפסקת



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

עבודות מינהלי והצדדים, וכן חברת בזק נפנו להוצאת היתר שימוש חורג לנכס. כאשר החל הטיפול בהוצאת היתר שימוש חורג התגלה הכשל שהביא בסופו של יום לביטול הסכם השכירות מצד בזק וכן לתובענה זו – ועל כך בסעיף 2.1.3.

2.1.2.2. עם תחילת הטיפול בהוצאת היתר לשימוש חורג התחוויר, כאמור לעיל, כי הבניין בו נמצא הנכס נבנה ללא היתר. המשמעות מבחינת התובעות הייתה, כפי שעלה בפני בית המשפט, שהוצאת היתר שימוש חורג יחייב הוצאת היתר בניה לכל הבניין על קומותיו ויחידותיו. אם לא די בכך – הרי לטענת התובעות כלל לא הצליחו אפילו להגיש בקשה למתן היתר לשימוש חורג שכן פקידה מטעם הרשות סירבה לקבלה.

2.1.2.3. בסופו של יום – הסכם השכירות עם בזק בוטל, היתר שימוש חורג לא הוצא והתובעות עותרות לנזקים והוצאות שנגרמו להם ואשר התייחסות אליהם תובא בהמשך.

### **2.1.3 טענות הנתבעות**

2.1.3.1. הנתבעות מצידן מציינות כי התובעות ידעו מלכתחילה על אי התאמת הנכס למטרת השכירות ומפנות לעניין זה בין היתר לחוות דעת שהיו לטעמן בידי התובעות וכן לתביעת פירוק שיתוף שהוגשה על ידי התובעות כנגד צדדים שלישיים ובה ציינו שהאפשרות היחידה לעשות שימוש בנכס היא כבית דפוס.

2.1.3.2. עוד טוענות הנתבעות כי התובעות ביררו אודות הנכס וכן מוסיפות כי מתן אישור לצורך העברת נכס בלשכת רשם המקרקעין אינה מלמדת על מתן היתר וכלשונן - "מה גם שבעבר נרשמו נכסים שונים בלשכת רשם המקרקעין למרות שנבנו שלא כדין".

2.1.3.3. הנתבעות טוענות כי אין לחייבם בתשלום בגין הטענות בגין הסכם השכירות עם בזק שבוטל וכן לא בשל יתר הסכומים הנדרשים בתביעה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

### 2.1.4. הודעת צד ג'

2.1.4.1. הנתבעות הגישו הודעת צד ג' כנגד בא כוח התובעות אשר טיפל בעסקת המקרקעין בטענות שעיקרן טרוניה על כך שלא בדק הנכס טרם הרכישה.

2.1.4.2. הנתבעות טוענות כי ב"כ התובעות חב חובת זהירות כלפיהן ובנוסף טוענות כי ככל ונגרם נזק לתובעות – הרי הוא חב כלפיהן בין כמעוול משותף ובין מכח תקנות סדר הדין האזרחי המאפשרות תביעה כנגד צד נוסף אשר גרם לנזקים הנטענים בתביעה.

2.1.4.3. צד ג' שהוא צד מקורב לתובעות ואף ניכר שהיה מעורב בניהול התביעה – דוחה כמובן הטענות ומציין גם כי אין בהן ממש וגם כי אין יריבות בינו לבין הנתבעות.

### 2.1.5. הערה ביחס לתיאור העובדות

אין באמור לעיל כדי להוות מלוא טענות הצדדים אך די בכך בשלב זה כדי להציב המסד להמשך פסק הדין.

## 2.2. על מכירת הנכס ברווח בסנוך להגשת התביעה ועל הסכומים

### הנתבעים כפי שהשתנו מעת לעת

#### 2.2.1. הנכס נרכש כנגד סך השווה לכ – 80,000 ₪ ונמכר כנגד כ – 538,000 ₪ (כולל מע"מ)

התובעות רכשו את הנכס שבבסיס פסק הדין ביום 8/7/2008 בהסכם בו ננקב סך תמורה של 20,000 דולר ארה"ב. מתוך סכום זה שילמו הסך של 10,000 דולר ועל סך נוסף של 10,000 דולר ויתרה מעבירת הזכויות בנכס – תוך המחאת כל זכויותיה וחובותיה בנכס.

הנתבעות מפנות לכך שהתובעות שילמו בפועל עבור הנכס רק 38,700 ₪ - השקול לסך של 10,000 דולר. כך או כך בסופו של יום, אפילו נתייחס למלוא הסכום שננקב בהסכם המכר – הרי שוויו של הנכס עמד על סך של כ – 80,000 ₪.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

ביום 5/10/11 נמכר הנכס כנגד הסך של 460,000 ₪ בצירוף מע"מ קרי כ- 538,000 ש"ח. כלומר - הנכס נמכר בסכום הגבוה במאות אלפי ₪ מהסכום בו נרכש.

### 2.2.2. הסכום בכתב התביעה - 1,915,000 ₪ שהועמד על הסך של 1,000,000 ש"ח

בכתב התביעה עתרה התובעת לפיצוי בסך של כ- 1,915,000 ₪ אשר הועמד לצרכי אגרה על הסך של 1,000,000 ₪ בלבד. במסגרת כתב התביעה טענו התובעות לנזקים בגין ירידת ערך בסך של 700,000 ₪ (!) בעוד ששווי הנכס בהתאם למחיר בו נרכש עמד על הסך של 80,000 ₪ בלבד; עוד עתרו התובעות לפיצוי בגין דמי שכירות בסך של 900,000 ₪ וכן עתרו לפיצוי בגין חיובי ארנונה בסך של 300,000 ₪ (!) והוצאות בגין טיפול בהוצאת היתר בסך של 15,000 ₪ בצירוף מע"מ.

משמעות רכיבי התביעה אל מול סכום התביעה היא כי אפילו הייתה התביעה נדחית במחציתה - הרי עדיין הייתה מתקבלת במלואה.

### 2.2.3. הסכום בתצהיר התובעות - 1,565,000 ₪ שהועמד על סך של 1,000,000 ש"ח

בתצהיר העדות הראשית פחת סכום ירידת הערך הנדרש לסך של 350,000 ₪ בלבד ובכך פחת סכום רכיבי התביעה לכ- 1,565,000 ₪ והסעד הנדרש נותר על הסך של 1,000,000 ₪.

### 2.2.4. התובעות מפחיתות סכום התביעה ל- 500,000 ₪

ב- 29/10/14 כחצי שנה לאחר שהתובעות הגישו תצהיריהן וכשלוש שנים לאחר שמכרו את הנכס - הודיעו התובעות כי הן מעמידות את סכום התביעה על הסך של 500,000 ₪ בשל המכירה. יודגש כי לא עודכנו תצהירי התובעות והסכומים המפורטים בהם נותרו כבעבר.

### 2.2.5. הסכום בסיכומי התובעות - כ- 1,190,000 ₪

במסגרת סיכומי התובעות הן עתרו לפיצוי בסך של 1,190,000 ₪. פעם נוספת נעשה שינוי בסכומים הנתבעים והפעם הסך בגין תשלום הארנונה צנח מסך של 300,000 ₪ לסך של 34,605 ₪; הסך הנדרש בגין נזקים בשל ירידת ערך צנח מ- 700,000 ₪ אל הסך של 240,000 ₪.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11-08-43490 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

כך או כך – סכום התביעה עודכן, כאמור לסכום של 500,000 ₪ אל מול הרכיבים הנתבעים אשר עמדו על הסך של 1,190,000 ₪. כלומר – אפילו יידחו כשלוש חמישיות מרכיבי התביעה (כ – 60%) עדיין זו תתקבל במלואה.

### 2.2.6. על התנודתיות בסכומים הנתבעים

העובדה שבעלי דין מגישים תובענה על סכום נמוך אך כוללים בה רכיבים המביאים לסכום כפול ויותר בהיקפו – אינה מיוחדת רק לתובעות ואפשר ויש מקום בעתיד לקבוע מנגנון בו תביעה אשר הוגשה בסך הנופל באופן ניכר מסכום רכיביה תקבל התייחסות מתאימה באופן יחסי בעת מתן פסק הדין. ביחס לעניין שבפני ייאמר כי הצירוף של הפער בין סכום התביעה לבין רכיביה יחד עם התנודתיות בסכומים הנתבעים ובסופו של יום הסכום אשר נקבע לתובעות לא הוסיפו לתובעות בהצגת גרסתן.

### 2.3. תמצית פסק הדין

2.3.1. הוכח כי התובעות אכן לא ידעו כי הבנין בו נמצא הנכס נבנה ללא היתר ואולם עוד הוכח כי התובעות כן ידעו שהנכס יכול לשמש לכל היותר כבית דפוס וכי יהיה צורך להכשירו לצרכי חדר תקשורת או כל צורך אחר, על כך בסעיף 3 להלן.

2.3.2. אין לקבל טענות התובעות לפיהן חיוב ארנונה בעבר או מתן רישיון עסק – יש בו כדי להעיד על היתר שניתן לנכס, על כך ועל הטענות ביחס להוצאת צו הפסקת העבודות יורחב בסעיף 4 להלן.

2.3.3. אין לקבל טענה לפיה לו היה לבניין היתר היה מתקבל היתר שימוש חורג. הקביעה בדבר מתן שימוש חורג מוקנית לרשות לאחר הליך הכולל בין היתר פרסומים ושמיעת התנגדויות של צדדים שלישיים – ואין לקבוע במסגרת תביעה נזיקית קביעות תכנוניות העוקפות ההליכים הראויים בהתאם לדיני התכנון והבניה. לעניין זה אין לקבל אף טענת התובעות בדבר סירוב הנתבעות לקבל בקשה למתן היתר לשימוש חורג. על כל אלה יובא הדין בסעיף 5 להלן.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

- 2.3.4. לצד כל האמור לעיל הרי לרשות חובה גם ביחס לבניינים שבנייתם הסתיימה ואין לקבל טענה לפיה ענייני התכנון והבניה הם באחריות הציבור בלבד. מקרה זה אינו הראשון וממילא אינו היחיד בו קיים פער בין תיקי הבנין לבין המצב בפועל ולבין רישומי רשם המקרקעין. כאשר רשות יודעת כי קיימת תופעה של נכסים אשר לא ברור האם נבנו בהיתר עליה למצוא דרך להזהיר הציבור ולא להתעלם מבניין בן שתיים עשרה קומות העומד ללא היתר עשרות שנים. על הרשות לפעול בין בדרך של בדיקת הרישונות טרם מתן אישור העברת זכויות, בין בדרך של רישום הערה בספריה ובין בדרך של הבהרה מלכתחילה אודות כשל אפשרי. על כך יורחב בסעיף 6 להלן.
- 2.3.5. אין לחייב את הנתבעות בגין הפסד דמי שכירות וכן לא בגין טענת ירידת ערך. הנזק המקסימלי בנסיבות המקרה הוא באבדן הנכס כולו, קרי סך רכישתו ובפועל כאן לא נגרם נזק שכן זה נמכר בסכום גבוה יותר. לעניין זה יובא הדיון בסעיף 7 להלן.
- 2.3.6. בנסיבות התובענה אין לחייב את הנתבעות בגין תשלום ארנונה – בפועל הנכס נרכש, הוחזק ונמכר כלומר נעשה בו שימוש ולכן ממילא יש לשלם עבורו ארנונה. להרחבה אפנה לאמור בסעיף 8 להלן.
- 2.3.7. יש לחייב את הנתבעות בגין תשלום עבור טיפול בהוצאת היתר שימוש חורג – וזה יועמד על הסך של 8,000 ₪, כאמור בסעיף 9 להלן.
- 2.3.8. אין לקבל את הודעת צד ג' ועל כך בסעיף 10 להלן.

## נימוקי פסק הדין בהרחבה

3. התובעות ידעו כי הנכס מותר, לכל היותר, לצרכי בית דפוס, אך לא ידעו כי

לבנין בו נמצא הנכס אין היתר

3.1. אין ספק שהתובעות ידעו היטב על כך שהשימוש בנכס מוגבל מבחינת דיני התכנון והבניה. הנתבעות מפנות לחוות דעת וכן לטיוטת חוות דעת כבר משנת 1994 ומשנת



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

2006 מהן עולה כי היתרי הבניה הקיימים מתירים שימוש "לחניה ואחסנה בלבד" ובמקום אחר נרשם "לשמש כמרתף חניה".

על העובדה שמומחים אשר עיינו בעבר בתיק הבנין הגיעו למסקנה לפיה לנכס היתר בניה אתיחס בסעיף 6 להלן. בשלב זה ההתייחסות היא לידיעת התובעות אודות מגבלות הנוגעות לנכס וידיעה זו קמה לאו דווקא מהמסמכים משנת 1994 ו- 2006 אלא בעיקר מתובענה שהגישו התובעות ביחס לנכס, ועל כך בסעיף 3.2 להלן.

3.2. במהלך הבאת הראיות הוצגה לבית המשפט תובענה בה עתרו התובעות כנגד שותפיהם בעבר. באותה תובענה נרשם כי השימוש היחיד שניתן לעשות בנכס הוא לצרכי בית דפוס וכי לא ניתן למכור את הנכס אלא ללקוח הרוצה לעשות שימוש בנכס כבית דפוס.

מאמירה זו בתובענה שהגישו התובעות בהליך אחר ניתן ללמוד שתי מסקנות כאשר האחת גורעת מגרסת התובעות אך השנייה דווקא מסייעת להם:

= **המסקנה האחת** – התובעות אכן ידעו כי הנכס כפוף למגבלות וידעו היטב בעת רכישתו כי מצב הרישוי הקיים אינו מאפשר השכרתו לחדר תקשורת או לשימוש אחר שאינו מותר;

= **המסקנה השניה** – התובעות אכן לא ידעו כי הבניין כולו נבנה ללא היתר ואכן התובעות לא ציינו כך בתביעת פירוק השיתוף. חזקה על התובעות שכאשר הגישו תובענה המבקשת להמעיט בערך הנכס הרי היו מציינים, לו היה ידוע להם, כי הבניין נבנה ללא היתר. ענין זה מצטרף לעובדה שגם המומחים אשר עיינו בעבר בתיק הבניין הגיעו למסקנה לפיה לנכס היתר בניה ועל כך, כאמור, יורחב בסעיף 6 להלן.

4. **חיוב בארנונה כמו גם מתן רישיון עסק בעבר אינו מלמד דבר אודות המצב**

**התכנוני וכן הערה ביחס לצו הפסקת העבודות המינהלי**

4.1. אין חולק על כך שהנכס נשום וחויב בתשלום ארנונה, אין גם חולק על כך שבעבר הוצא רישיון עסק למחזיק בנכס. שני אלה אין בהם כדי ללמד דבר ביחס למצב התכנוני של הנכס וביחס לשאלה האם נבנה בהיתר אם לאו. לעניין זה ניתן להפנות אל ע"פ (מחוזי חיפה) 2079/02 מזיד בן תאופיק חלבי נגד מדינת ישראל/הועדה המקומית לתכנון ובניה רכס הכרמל (מיום 9/5/2002) וכן ניתן להפנות אל ע"פ (מרכז) 42047-10-16, שפאר,





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11-08-43490 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

סיטון, הניג נ' מדינת ישראל (מיום 10/1/17) ולציטוט בו מתוך ע"א 11965/05, עזבון המנח מרדכי קליין נ' דוד שרון, פרופסור (פורסם ביום 27.08.09).

4.2. כלומר - תשלום הארנונה ואפילו מתן רישיון העסק בעבר – מלמדים כי החליטו לשום את הנכס וכן כי הרשות התירה ניהול עסק מסוג בית דפוס במקום – אך אין בהם כדי לאיין דרישות החוק והתקינה ביחס למתן היתר מכח דיני התכנון והבניה. בוודאי אין ברישיון העסק הפרטני לניהול בית דפוס במרתף הבנין כדי להוציא היתר בניה לבנין כולו.

4.3. התובעות מלינות על כך שהוצא צו הפסקת עבודות וניתן היה להבין מהדיון ביחס אליו כי ניתן היתר בניה לבנין. אין לקבל טענות אלה. העובדה שהרשות הוציאה צו הפסקת עבודות אין בהן כדי לשנות דבר או ללמד דבר ביחס להיתר הבניה של הבנין. צו הפסקת העבודות הוצא מכיוון שבוצעו עבודות בניה ללא היתר ורק כך יש להתייחס להוצאתו. ויודגש – הוצאת צו הפסקת עבודות אינה מחייבת בדיקת ההיתרים החלים על הנכס ועל הבנין כולו. הבדיקה הנערכת בעת הוצאת צו הפסקת עבודות היא ביחס לעבודות עצמן והאם לאלה ניתן היתר כדין.

וכך – בעוד בבדיקת התאמת נכס להיתר נוטלים ההיתר ובוחנים האם נכס נבנה בהתאם לאמור בו – הרי בבדיקת עבודות בניה נוטלים העבודות שבוצעו ומנסים לאתר היתר התואם להם. משהעבודות בוצעו ללא היתר ניתן, בכפוף לדיון, להוציא צו הפסקת עבודות.

### 5. אין לקבל טענת התובעות לפיה ניתן היה להוציא היתר שימוש חורג

5.1. התובעות טוענות כי כלל לא התאפשר להם להגיש בקשה למתן היתר לשימוש חורג וכי ברשות סירבו לקבל הבקשה בשל העובדה שלבניין בו נמצא הנכס אין היתר בניה כדין. עוד טוענות התובעות שאלמלא הכשלים שנפלו בהיתר הבניה וכן אילו היו מגישות את הבקשה הרי היה ניתן היתר שימוש חורג לנכס.

5.2. אין לקבל את טענות התובעות. לו יתקבלו טענות התובעות הרי יהיה צורך לקבוע כי אכן היה מתקבל היתר לשימוש חורג. ואולם – היתר לשימוש חורג בהתאם לדיני



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

התכנון והבניה ניתן על סמך בדיקת רשויות התכנון, לאחר פרסום סטטוטורי של מהות ההיתר המבוקש, לאחר קבלת התנגדויות ככל שאלה קיימות ודיון בהם ותוך קביעת היתר בתנאים אותן קובעת הרשות בהתאם לדין.

אין לקבל מצב בו בית המשפט ישים עצמו מעל הרשויות הרגולטוריות ויקבע כי אכן היה מקום ליתן היתר לשימוש חורג. פעולה כזו תהא משום עקיפת המסלול הקבוע בחוק ובתקנות למתן היתר וכן תתעלם מחובת הפרסום ומהזכות להגיש התנגדות למתן היתר ולדון בהתנגדויות כאמור.

5.3. ככל שהתובעות אכן סברו כי עליהן לקבל היתר לשימוש חורג וכי הרשות מסרבת לטפל בבקשתם, הרי היה עליהן לנקוט בזמן אמת בהליכים מינהליים לרבות בדרך של הגשת עתירה מינהלית שעניינה מתן ההיתר לשימוש חורג. **לא ניתן לעקוף הליכים מינהליים בדרך של תביעה נזיקית ובוודאי לא ניתן לקבוע קביעה מינהלית כשהיא טפלה להליך נזיקי - עוד על כך ועל הגדרת תביעה כזו כ"עוולה היברידית" ניתן להפנות אל דעת הרוב ברע"א 2063/16 הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל (ניתן ביום 19/1/2017).**

### 6. על חוסר הבהירות באשר להיתר הבניה לבניין ועל רשלנות הנתבעות

6.1. לא ניתן להשלים הדיון בתובענה מבלי להקדיש פסקה לרשלנות הנתבעות ביחס לבנין בן שתיים עשרה קומות הניצב במרכז עיר ללא שנבנה בהיתר, ומבלי להתייחס ללנסיבות כפי שהובאו בפני בית המשפט.

6.2. במהלך הדיון בבית המשפט התחוויר עד כמה לא ברור ולא ידוע הוא מצבו של היתר הבניה. השאלה האם בנין בן 12 קומות נבנה בהיתר אם לאו היא שאלה שהתשובה לה צריכה להיות פשוטה וברורה וככל שהתשובה לא ברורה – על הרשות לעשות הכל על מנת למנוע מהציבור ליפול בפח ולרכוש נכסים אשר נבנו שלא כדין. לכל הפחות על הרשות להתריע על כך בפני הציבור ובוודאי אין לקבל משיכת כתפיים המלווה באמירת אחראי מחלקת רישוי הבניה – "זה לא מתפקידי להודיע לציבור. הציבור אחראי לבדוק בעצמו אחריות שלו" (ע"מ 79 לפרוטוקול).



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

6.3. במהלך כל הדיון ניסו הצדדים להתייחס להיתרים שונים ורמזים שונים העולים מתיק הבניין, כאילו היתר בניה הוא בגדר תורת הנסתר אשר יש ללמוד את פירושה מכתבי חידה.

אזרח אשר מבקש לדעת האם לבניין יש היתר בניה צריך לקבל תשובה חד משמעית ולחילופין אזהרה לפיה לא ידוע מצבו התכנוני של הבניין. לא כך היה בעניינינו ודי אם אפנה לחלק מהראיות שהובאו ולפיהן:

= כפי שהנתבעות עצמן פירטו בסיכומיהן הרי מומחים שונים הצליחו לגלות בתיק הבניין כי קיים היתר בניה לחניה ואחסנה (ור' חוות דעת משנת 1994 וטיוטת חוות דעת משנת 2006);

= בנוסף במהלך הדיון עלו השערות האם חותמת כזו או אחרת המופיעה על שרטוט הבניין (גרמושקה) היא בגדר היתר אם לאו והועלו טענות לאשר נהוג היה בעבר תוך ניסיון להבין האם לבניין הוצא היתר בניה;

= אפילו העד מטעם הנתבעות, אחראי מחלקת רישוי הבניה אשר התקדם ובעת מתן העדות שימש כבר כאדריכל עיר (בעיר אחרת מאשר הרצליה) לא ידע אל נכון בתחילה האם לבניין יש או אין היתר – וכך בשלב ראשון העריך כי לבניין כולו יש היתר בניה וכפי שנרשם בסיכומי הנתבעות - שקילת כל המסמכים הקיימים בתיקי הבניה מתיישבים עם המסקנה כי קיים היתר בניה. אותו מנהל פיקוח הבהיר בעדותו – **"חשבתי שזה היתר בניה לתומי"** ואולם בפועל ולאחר מכן הגיע למסקנה הפוכה לפיה שלבניין אין היתר בניה.

זו אינה התנהלות ראויה. הרשות דואגת לבדוק טרם העברת בעלות האם שולמו כל המיסים הנדרשים, הרשות אפילו דואגת לשלוח בהתאם לשיקול דעתה פקחים לבדוק האם לא נעשה שינוי בנכס לו היא נותנת אישור. עם זאת – הרשות נמנעת מלערוך עיון קצר בתיק הבניין אשר ילמד האם יש היתר אם לאו. נמנעת כי כלשון נציגה – זה לא מתפקידה אלא זה תפקידו של הציבור. אין להסכים להתנהלות כזו, הן בשל הפגיעה בציבור והן בשל חשיפתו למעשים פליליים.

ביחס לפגיעה בציבור ניתן ללמוד מתשובת אחראי מחלקת רישוי הבניה של הנתבעות אשר הבהיר עד כמה העדר היתר בניה לבניין כולו פוגע בכל אחד מיחידותיו וכך למשל כאשר נשאל:



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

"אם בן אדם רוצה לבנות גלריה בחנות אז הוא צריך להוציא היתר על כל שמונה הקומות והמפולשות והמרתף?" ענה – "לצערי הרב כן...".

ביחס לחשיפת הציבור למעשים פליליים יובא סעיף 6.4 להלן.

6.4. מצב בו אדם רוכש נכס ומוצא עצמו מחזיק או עושה שימוש בנכס שנבנה שלא כדין וממילא עובר עבירה ואף מורשע בגינה – הפך לתופעה ידועה. בתי המשפט נתקלים רבות במקרים בהם הרשות אף נוקטת בהליכים פליליים כנגד אזרחים אשר רכשו נכס מבלי שידעו אודות מצבו התכנוני. לעניין זה ניתן להפנות אל עפ"א (ת"א) -01-33234-10, עיריית תל אביב יפו נגד יצחק חרותי (ניתן ביום 26/4/10), שם ביקר בית המשפט את "... אוזלת ידה, או שתיקתה הרועמת של הרשות, אשר שקטה על שמריה למעלה מחמישה עשורים, ישיבה באפס מעשה, לא העירה דבר לגבי השימוש החורג - לא למשיבים ולא לקודמיהם, ומעולם לא טרחה להתריע או להזהיר בדבר אי חוקיות השימוש", עוד דוגמאות ניתן למצוא בתו"ב 11119/10, מדינת ישראל נגד איילת וויש (ניתן ביום 4/4/12) או תו"ב 6897/14 מדינת ישראל נגד מרים בעל טכסא (ניתן ביום 27/5/15) ועוד שורה ארוכה של פסקי דין שניתנו בעניין זה.

6.5. ככל שהנתבעות מזהות בנין הניצב ללא היתר הרי עליהן לבחון הדרכים להתמודד עם הפרת החוק, בין בדרך של הגשת כתב אישום ובין בכל דרך אחרת. פסק דין זה אינו עוסק באכיפה פלילית של עבירות בניה ויתרה מכך - אכן קיימים מקרים בהם אכיפת דין פלילי אינה רלוונטית ואפשר וגם עניינו של הבניין בן 12 הקומות במרכז העיר הרצליה הוא אחד ממקרים אלה. עם זאת – על הנתבעות להתריע ולהבהיר בעת מתן אישורים לרוכשים כי הבניה אינה כדין וזאת על מנת למנוע מהציבור להפוך בעל כורחו לעבריין או לרוכש נכס פגום. ככל שהנתבעות אינן יודעות האם לנכס כלשהו יש היתר אם לאו – הרי עליהן להבהיר גם זאת.

**בכל מקרה אין להתיר מצב בו הציבור נאלץ לנחש ולהסיק תוך שהוא נובר ב מסמכים שונים האם הבניה בהיתר אם לאו, כאשר אפילו אחראי מחלקת רישוי הבניה ברשות אינו מצליח לדעת את התשובה אל נכון.**

6.6. התובעות לא הסתפקו בטענת רשלנות והוסיפו טענה לפיה הנתבעות עוולו כנגדם בעוולת הפרת חובה חקוקה והפנו לסעיפים 27, 119א, 145 ו-147 לחוק התכנון והבניה,



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

תשכ"ה – 1965 וכן אל תקנות התכנון והבניה (דיווח על בניה שלא כדין), התשמ"ח – 1987.

אין לקבל טענה זו בשל שניים – **ראשית** – הוראות החוק אליהם הפנו התובעות לא מקימות חובה שהופרה כלפי התובעות ואף לא פורט כיצד אלה נועדו לשמור על אינטרס התובעות; **שנית** – התובעות לא הציגו ולא הוכיחו הקשר הסיבתי שבין הפרת ההוראה הנטענת לבין נזקיהם.

### 7. אין לקבל התביעה לפיצוי בגין אבדן דמי שכירות או בגין ירידת ערך הנכס

7.1. התובעות מפנות להסכם שכירות שנקשר עם בזק תקשורת וטוענות להפסד דמי שכירות בסך של 900,000 ₪ אשר היו אמורים להתקבל במשך 15 שנות שכירות. עוד עותרות התובעות לפיצוי בגין ירידת ערך הנכס כאשר עתירתם זו עומדת בסיכומיהם על הסך של 240,000 ₪.

7.2. אין לקבל את התביעה לפיצוי בגין דמי השכירות וירידת הערך וזאת בשל שניים:

7.2.1. **ראשית** – דמי השכירות הנובעים מהסכם השכירות לא שולמו מכיוון שאותו הסכם בוטל. מהראיות שהובאו לבית המשפט הובהר כי לו ידעה בזק תקשורת מלכתחילה אודות המצב התכנוני הרי לא הייתה נקשרת בהסכם השכירות. כלומר – אלמלא התרשלו הנתבעות מלכתחילה הרי לא היה בא הסכם השכירות לעולם וממילא לא היו מתקבלים דמי שכירות בגינו, משכך אף לא ניתן לתבוע בשל אבדן דמי השכירות.

7.2.2. **שנית** – פיצוי בגין עוולה נזיקית נועד להשיב את הניזוק למצב בו היה אלמלא בוצעה העוולה. בעניינינו – אפילו עוולו הנתבעות כלפי התובעות באופן שאינו לחלוטין את ערכו של הנכס, עדיין הנזק המקסימלי אליו יש להתייחס הוא אבדן וירידה לטמיון של כל הכספים שהושקעו ברכישת הנכס. ניתן לטעון כי עוולת הנתבעות פגעה בתובעות אך אין לקבל טענה לפיה ההפסד הכספי בגין שווי הנכס גדול משווי הנכס עצמו.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

7.3. משהתובעות מכרו את הנכס ברווח ניכר של מאות אלפי ₪, כפי שפורט בסעיף 2.2.1 לעיל – הרי ממילא לא נגרם נזק בשל שווי הנכס ולא ניתן לטעון לירידת ערך הנכס. ודוק – התובעות רכשו הנכס בהסכם הנוקב בסך של \$20,000 שהם כ – 80,000 ₪ ומכרו אותו בסך של כ – 538,000 ₪ (כולל מע"מ), בוודאי אין בהפרש בין שני סכומים אלה ירידת ערך.

7.4. לעניין זה ייאמר כי נתתי דעתי לעד מטעם התובעות אשר העיד כי התכוון לרכוש הנכס כנגד הסך של 700,000 ₪. אין בעדות זו כדי לשנות דבר. העדות לא נתמכה בכל הסכם, דיווח או ראיה שהיא. יתרה מכך – אין חולק על כך שבסופו של יום אותו עד לא התקדם בהליכי הרכישה וממילא לא רכש את הנכס. כאן ייאמר כי אף אם הייתי קובע, וכך לא המצב, שאכן העד התכוון לרכוש הנכס ואף אם אי הרכישה היא בשל העובדה שהתברר מצבו התכנוני של הנכס – הרי גם במקרה כזה אין לפצות את התובעות. ושוב יודגש – לו היה מוכח שהעד התכוון לרכוש הנכס ונמנע משהתחוויר המצב התכנוני, הרי ברור הוא שלו ידע הרוכש הפוטנציאלי אודות המצב התכנוני מלכתחילה אזי כלל לא היה מציע הסכום שכביכול הציע לרכישת הנכס.

### 8. אין לקבל התביעה לפיצוי בגין תשלום ארנונה

8.1. התובעות עותרות לפיצוי בגין תשלום ארנונה בסך של 34,605 ₪.

8.2. אין לפצות את התובעות בגין תשלום הארנונה. בסופו של יום רכשו התובעות נכס, החזיקו בו ומכרו אותו ברווח. בשל החחזקה עליהם לשאת בחיוב הארנונה כמו כל מחזיק בנכס, אפילו הנכס אינו חוקי. לעניין זה ניתן ללמוד אף מהדיון ואסמכתאות בסעיף 4 לעיל.

8.3. לצורך הרחבה ולהבהרה נוספת יש לומר כי לו היה מתגלה הנכס כאבן שאין לה הופכין אשר נותר בידי התובעות מבלי שיכלו או יוכלו לעשות עימו דבר – אפשר והיה מקום לדון בהוצאות הארנונה הנלוות אליו ואפשר והיה מקום לבקש ביטול חיוב הארנונה בהליך אחר אל מול הנתבעת 2.

אולם כאשר התברר כי נכס המקרקעין שנרכש אינו בגדר אבן שאין לה הופכין אלא לאחר החזקת התובעות בו הוא נמכר לצד שלישי – הרי אין סיבה להתעלם מתקופת



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

החזקה ולפטור את התובעות מתשלום ארנונה בגינו או לזכות אותה בפיצוי בגין תשלום זה.

### 9. ביחס להוצאות בגין הטיפול בהוצאת היתר לשימוש חורג

- 9.1. התובעות עותרות לפיצוי בסך של 15,000 ₪ בצירוף מע"מ בגין הוצאות שהוצאו בקשר להיתר הבניה.
- 9.2. יש ממש בתביעה בגין הוצאות טיפול בהוצאת היתר לשימוש חורג שכן התובעות אכן עשו פעולות מסוימות לטיפול בהיתר כאמור.
- 9.3. זאת ועוד – הוכח שהתובעות לא ידעו כי הבניין כולו נבנה ללא היתר בניה. במצב כזה יש לקבל עמדה לפיה לו ידעו התובעות מלכתחילה על הקשיים להוצאת היתר לשימוש חורג ולו ידעו שיהיה עליהם להתייחס לעובדה שלכל הבניין אין היתר בניה כדין – לו ידעו כל אלה היו נמנעים מהוצאות לצורך הטיפול בהיתר שימוש חורג.
- 9.4. הכשל בטענות התובעות נובע מכך שלא הוצגה ראיה לתשלום הוצאות בסך של 15,000 ₪ בצירוף מע"מ או לתשלום כל סכום שהוא לאדריכל מטעמו.
- 9.5. כלומר – ראשית: אין אסמכתא בכתב להוצאות בגין היתר לשימוש חורג; שנית: מחומר הראיות שהבא לפני בית המשפט אין ספק שנעשתה עבודה מסוימת לצורך קבלת היתר לשימוש חורג; שלישית – לפחות חלק מעבודה בוצע על ידי עורך הדין של עסקת הנכס הוא גם מקבל הודעת צד ג' המקורב לתובעות - ובכל מקרה עבודתו ראויה לתגמול.
- 9.6. מכל אלה עולה שיש לקבוע פיצוי בסכום שייפסק על דרך האומדנה ואשר יתייחס להעדר האסמכתאות ומנגד לאמור בסעיפים 9.1 עד 9.5 לעיל. אני קובע על דרך האומדנה כי יש לפצות את התובעות בגין רכיב זה בסך של 10,000 ₪ כערכו במועד פסק הדין.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

### 10. יש לדחות הודעת צד ג' שהוגשה על ידי הנתבעות

10.1. הנתבעות הגישו כנגד עוה"ד של התובעות הודעת צד ג' בטענה כי זה לא ערך את הבדיקות הנדרשות ובשל כך נרכש הנכס על ידי התובעות למרות שהבנין בו נמצא הנכס נבנה ללא היתר.

10.2. אין מקום לקבל את ההודעה שהגישו הנתבעות. כפי שהובהר בסעיף 6.3 לעיל – הנתבעות מנהלות את מסמכי הבניין באופן שלא ניתן להבין מהם בפשטות ובאופן מיידית האם בנין בן שתיים עשרה קומות הניצב במרכז העיר נבנה בהיתר אם לאו.

כפי שהורחב בסעיף 6.3 לעיל – מומחים שונים הגיעו למסקנות שונות ביחס לבניין. אפילו אחראי מחלקת רישוי הבניה של הנתבעות שינה דעתו ולא ידע מלכתחילה כיצד לקרוא את מסמכי תיק הבניין. כך ממש. במצב דברים כזה אין מקום להלין על האזרח או בא כוחו על כך שלא ידע כיצד להתמודד עם חוסר הבהירות והאנדרלמוסיה שבתיקי הנתבעות.

### 11. סוף דבר

הנתבעות אכן עוולו כלפי התובעות ואולם הפיצוי לו זכאיות התובעות עומד על סך של 10,000 ₪ ולא כנתבע בכתב התביעה.

אשר על כן:

(א) אני מחייב את הנתבעות, ביחד ולחוד, בתשלום הסך של 10,000 ₪. הסכום ישולם עד ליום 15/5/17 ולאחר מכן יישא הפרשי הצמדה וריבית ממועד פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל. בנסיבות העניין ובעיקר בשל הפערים בין סך רכיבי התביעה לבין סכום התביעה לצרכי אגרה ולבין הסכום שנקבע בסופו של יום – איני עושה צו להוצאות ולשכר טרחת עורך דין וכל צד יישא בהוצאותיו.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 43490-08-11 דינה מרכוס בע"מ ואח' נ' ועדה לתכנון ובניה מרחב הרצליה ואח'

(ב) אני דוחה את הודעת צד ג' שהוגשה על ידי הנתבעות ומחייב את הנתבעות, ביחד ולחוד, בהוצאות ושכר טרחת צד ג' בסך כולל של 10,000 ₪ אשר ישולם עד ליום 15/5/17 ולאחר מכן יישא הפרשי הצמדה וריבית ממועד פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ח' ניסן תשע"ז, 04 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.

  
אביס ברקאי, שופט