

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית

ערר מס': 86/08
גוש: 10885 חלקה: 67
מקום הבניה: רח' גלבוע 9, חיפה
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה

1. חווה זיצר
2. מאיר וברטה צפריר
3. גד והדסה שוהם
4. אסתר עבאדי

העוררים

- נגד -

1. ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה
2. מיכל אשין
3. בן ציון אשין

המשיבים

החלטה

רקע

1. המשיבים 2-3 (להלן: "המשיבים") מתגוררים בדירה בקומה הראשונה בבית ברחוב גלבוע 9 בחיפה, הידוע גם כגוש 10885 חלקה 67 (להלן: "החלקה"). המדובר בבית משותף בן 3 קומות (מעל קומת מסד). בקומה מעל המשיבים מתגוררת העוררת מס' 4.
2. החלקה הינה חלקה גדולה, בגודל של כ-2 דונם. בחלק הדרומי של החלקה (מדרום מערב לבית המשיבים) קיים בית משותף נוסף, בו מתגוררים העוררים 1-3. הקמת שני בניינים הותרה ע"י תכנית חפ/718א, ובתנאי שישמר מרחק של 8 מ' בין המבנים. לחלקה יש צורה לא רגולארית, בצורת L בכתב ראי, אשר תחתיתה מעובה. החלק הדרומי של החלקה הוא רחב (חזית החלקה ברחוב פינסקר, הנמצא מדרום, היא כ-33.6 מ'), בעוד החלק הצפוני הוא צר (חזית החלקה לרחוב הגלבוע, הנמצא מצפון, היא 16.2 מ').
3. מאחר ובניין המשיבים והעוררת מס' 4 הינו הצפוני, הוא נמצא בחלק של החלק אשר הינו צר מאוד. הבניין תוכנן כאשר חזיתו הקדמית ושתי החזיתות הצדדיות, הן על קו הבניין ממש. אין אפשרות לבצע כל הרחבה של הבנייה, אלא לכיוון דרום. מאידך, לבניין העוררים 1-3, אשר נמצא בחלק הדרומי, אין מגבלות דומות, וניתן להרחיבו הן צפונה, הן דרומה, ובחלקים מסוימים שלו גם לכיוון מזרח.

4. המשיבים ביקשו להגדיל את דירתם, ולנצל את זכויות הבנייה היחסיות שנותרו להם בבניין (ללא הקלה). הואיל והכיוון היחיד אליו יכולים הם להתרחב הוא דרום, הגישו העוררים בקשה לתוספת בנייה המנצלת את זכויותיהם הללו, לכיוון דרום. לאחר שבקשתם נדחתה, והערר אותו הגישו התקבל באופן חלקי, החליטו העוררים לצמצם את בקשתם לבנייה בהיקף מצומצם יותר.
5. הואיל וכך, הוגשה הבקשה שבפנינו. הבקשה כוללת תוספת של ממ"ד (המחייב רגלי ממ"ד בקומת המסד), מחסן בקומת המסד, תוספת בנייה בדירה של 13 מ"ר, וכן מרפסת זיזית לא מקורה. כל הבנייה היא בכיוון דרום, כאשר המרפסת הזיזית מתוכננת לכיוון בניין העוררים 1-3, וקצה המרפסת מתוכננת להסתיים במרחק של 6 מ' בלבד מקיר בית העוררים 1-3.
6. העוררים התנגדו לבנייה המבוקשת, כאשר התנגדותם נחלקת לשתיים - התנגדות אחת היא לעצם השימוש ברכוש המשותף לצורך הבנייה, והשנייה היא למרפסת הזיזית, אשר יוצרת, לדעתם, פגיעה בפרטיות, לאותן דירות אשר פונות לכיוונה, כמו גם באוויר ובאור המגיעים לאותן דירות. לדעת העוררים, הדבר יביא לירידת ערך משמעותית של דירותיהם. בנוסף, הועלו טענות כי בניית המחסן ורגלי הממ"ד אינם אלא פיקציה, וכי מתוכננת במקום יחידת דיור נוספת.
7. הוועדה המקומית דחתה את טענות העוררים, לאחר שוועדת שכנים ערכה ביקור במקום, ושמעה את טענות הצדדים. דחיית ההתנגדות לא נומקה כנדרש. בדיון שבפנינו הבהירה הוועדה המקומית כי לנוכח העובדה כי אין למשיבים אופציות אחרות, ולנוכח העובדה כי חלונות הדירות של בניין העוררים מרוחקים דיים מהמרפסת המתוכננת, לא מצאו הם סיבה שלא להתיר את הבנייה. ככל שהדבר נוגע לטענות הקנייניות, הבהירה הוועדה המקומית כי היא לא מצאה לדון בהן, שכן ברור שהמשיבים מבקשים לנצל זכויות בנייה שיש לדירתם, ואין להם כל אפשרות אחרת לעשות כן.
8. בערר שבפנינו חזרו העוררים על טענותיהם. הם טוענים כי אין מקום להתיר את הבנייה, כאשר הם בעלי זכויות ברכוש המשותף, והם לא אישרו למשיבים לבנות. העוררים ערים לכך כי אין למשיבים אפשרויות בנייה אחרות, אולם הדבר אינו מעניין אותם כלל, והם סבורים כי כך או כך, אין להתיר למשיבים לבצע בנייה כלשהי על הרכוש המשותף, אלא אם הם יסכימו לכך, ובתנאים אותם הם יכתיבו (יש לציין כי העוררת מס' 4 הסתייגה מהנושא לגבי הממ"ד, שכן היא ערה לחשיבותו, אולם היא מתנגדת להקמת המחסן על הרכוש המשותף). לגבי המרפסת, טענו העוררים כי זו פוגעת בהם, ולא ראוי להתיר את שיפור איכות חייהם של המשיבים, על חשבון איכות חייהם שלהם.

9. המשיבים טענו כי הממ"ד הינו הכרחי, לנוכח המצב הבטחוני השורר בארץ, והאיומים הקיימים על העיר חיפה, אשר הביאו את פרנסי העיר לעודד הקמת ממדי"ם ב"מסלול ירוק". על אף זאת, הם אינם מצליחים לבנות ממ"ד, אשר אפילו אינו חורג מחוץ לקווי הבניין, במשך למעלה משנה וחצי. המשיבים הבהירו כי הם צמצמו את הרחבת הדירה בשל התנגדות השכנים, והם אינם מבקשים אלא בנייה מינימאלית, אשר אינה פוגעת באיש, ומנצלת רק חלק מזכויות הבנייה אשר קיימות לדירה. הם ציינו כי הם רכשו את הדירה על בסיס הידיעה כי ניתן יהיה להרחיב את הדירה. לגבי המרפסת, המשיבים טענו כי הדבר נחוץ להם לצורך בניית סוכה בחג הסוכות, וכי הם אינם פוגעים בצורה כלשהי בעוררים, אשר חלונותיהם מרוחקים מאוד מהמרפסת המתוכננת. בנוסף, הם הציגו בפנינו תמונות המוכיחות כי בין המבנים קיימת גדר חיה גבוהה, אשר היא עצמה יוצרת הסתרה משמעותית של בניין העוררים 1-3, ועל כן כל הטענות הנוגעות לפגיעה בפרטיות אינן אלא עורבא פרח. הם סבורים כי בקשתם הינה סבירה ביותר, בהתחשב באילוצים הקיימים לדירתם. המשיבים דחו בכל תוקף את הטענות כי הם מבקשים לבצע בנייה בלתי חוקית כלשהי, וטענו כי ממילא לא ניתן לקיים יחידת דיור במחסן בגודל של פחות מ-6 מ"ר, או ברגלי הממ"ד, אשר הינן פתוחות לכיוון אחד (קיימות רק 3 רגליים, והחלק הנותר הינו פתוח). על כן, מבקשים הם לדחות את הערר.

השאלות הקנייניות

10. בחלק ניכר מהדיון בפנינו, התעקשו העוררים לטעון כי הבנייה פוגעת בזכויותיהם הקנייניות, מאחר והבנייה נעשית ברכוש המשותף של הבניינים. הם טענו כי לנוכח האמור בבג"ץ 1578/90 הלן אייזן נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ת"א, דינים-עליון כרז יז, 201, משהוכח כי המשיבים לא יוכלו לבצע את הבנייה המשותפת ללא הסכמתם, היה על הוועדה המקומית לדחות את הבקשה על הסף.

11. בעניין זה יש לציין כי לא הוצג בפנינו כל תשריט רישום בית משותף, ולא ברור האם באמת המדובר ברכוש משותף, או שמא קיים צו רישום. בנוסף, לא ברור האם המדובר בשני בתים משותפים, או שמא החלקה כולה נחשבת לבית משותף. בכל מקרה, העוררים לא הוכיחו, אפילו לא במאזן ההסתברויות הנדרש, כי לא ניתן יהיה ליישם את ההיתר בשל התנגדותם. די היה בכך בכדי לדחות את טענתם על הסף. יש לציין כי בכל מקרה, לא היה מקום לקבל את טענות העוררים בעניין זה.

12. מושכלות יסוד בדיני התכנון והבניה הן כי מוסדות התכנון אינם דנים בשאלות הנוגעות למחלוקות קנייניות. המדובר בשאלות סבוכות אשר מצריכות בירור עובדתי, ובדרך כלל כוללות שמיעת עדים, קביעת ממצאים עובדתיים הנוגעים לגבי זכויות שהועברו בירושה, לגבי הסכמים שנכרתו וכיו"ב. הדבר מצריך ידע ומומחיות אשר נתונים לבתי המשפט בלבד, ואין זה ראוי כי מוסדות התכנון יפלוש לתחום זה. דברים אלו הובהרו בין היתר בבג"ץ 305/82 מור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז ואח', פ"ד לח(1) 141, 149:

"הוועדה המקומית אינה ערוכה לדון ולהכריע בחילוקי דעות עובדתיים ומשפטיים בין בעלים משותפים של נכס, אם עומדת לאחד מהם הזכות לבנות ללא הסכמת האחר אם לאו. אין לה הכלים לגבות ראיות ולהכריע במהימנותן, ואין לה הידע המשפטי להכריע בסכסוכים כאלה, ולפי התקנות ברור, שלא לכך נועדה "

13. בית המשפט העליון אף הבהיר, כי תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל-1970, אשר הקנו מעמד לשותפים בקרקע זכות התנגדות, לא נועדו לאפשר מניעת הוצאה של היתרים מסיבות קנייניות. כך נקבע בבג"ץ 879/89 בניני ט.ל.מ. חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חולון פ"ד מד (2) 831, 835-836, נומקו הדברים כדלקמן:

"התקנות באו להבטיח, שמי אשר יש לו אינטרס להתנגד או להביע דעתו בקשר לבקשה להיתר בנייה, דעתו תישמע על-ידי הוועדה, קודם שתחליט בעניין הבקשה. תכלית זו נשמרת במלואה על-ידי המנגנון הקבוע בתקנות 22 ו-21 של התקנות. תקנה 22 מצביעה על מי שרשאי או צריך לחתום על בקשה להיתר בנייה. אך אם מטעם כלשהו מי מאלה הנזכרים בתקנה זו לא יחתום על הבקשה, באות התקנות הנ"ל להבטיח, שאם יש לו זכויות בנכס, ויש לו עניין להשמיע דעתו וטענותיו לפני הוועדה קודם שתכריע בעניין - תינתן לו ההזדמנות לכך. בכך מושגת המטרה, שכל מי שיש לו עניין - בעד או נגד - בבקשה להיתר, יוכל להשמיע דעתו.

... יש לזכור, שתקנה 22(4) חלה על כל מקרה של בקשה להיתר על-ידי בעל דירה בבית משותף. במקרים רבים המדובר במבקש שיש לו זכויות קנייניות בחלק הבית המשותף אשר עליו הוא מבקש לבנות, ועל-פי המוסכם כחוק בינו ובין יתר בעלי הדירות, מסורות לו זכויות בנייה. לפעמים, מדובר בבנייה שלכל הדעות אין בה להזיק או לפגוע בבעלי דירות אחרות. למה בכל אחד ממקרים אלה תהיה חובה לקבל את חתימת כל בעלי הדירות האחרות או את חתימת נציגות הבית המשותף על הבקשה?

... הפתרון בו בחר מחוקק המשנה הוא, שבלי לפגוע בכל זכות קניינית של בעלי דירות אחרים בבית המשותף ובזכויות העומדות להם ביחסיהם עם העותרת, על הוועדה לדון ולהכריע, אם על-פי שיקולים תכנוניים ראוי ליתן היתר בנייה לעותרת, ואם כן (ובלבד שנתקיימו הוראות תקנות 22 ו-21) - עליה ליתן אותו לה, גם אם המשיבים לא חתמו על הבקשה והם מתנגדים למתן ההיתר. אלה האחרונים, לאחר קבלת העתק הבקשה להיתר, יוכלו להביע התנגדותם מנימוקים תכנוניים לפני הוועדה או להניע את גלגלי הערכאה המתאימה למניעת פגיעה בזכויותיהם.

14. בפרשת **אינזן**, אשר אוזכרה על ידי העוררים, נקבע סייג לדברים הנ"ל, ובית המשפט העליון קבע כי מוסדות התכנון רשאים שלא לדון בבקשה להיתר, רק כאשר על פני הדברים ברור כי למבקש אין זכויות בנייה מבחינת דיני הקניין (ההדגשות הוספו - ו.ע.ח.):

"אין אנו סבורים שהילכת בג"צ 879/89, הישימה גם לעובדות המקרה שלפנינו, מונעת בעד הועדות לתכנון ולבניה להחליט לפי שיקול דעתן מקום שעל פני הדברים אין למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקניין, שלא יתקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט מוסמך הקובע שלמבקש זכות קניינית. הטעם לדבר: יכולות הועדות להישמע בטענה שאין טעם שהן תקדשנה דיון סרק לשאלות התכנוניות המתעוררות כאשר נראה לכאורה שזכות הבניה, אם תאושר, אינה ניתנת למימוש.

לפיכך אם יוצא לכאורה מהחומר שהומצא על ידי המבקש או בעלי הקניין האחרים בנכס שאין למבקש זכות קניינית, תוכלנה הועדות להפנות את המבקש לבית המשפט המוסמך; מאידך גיסא, אם השאלות הקנייניות שנויות במחלוקת או אם יוצא שלכאורה יש למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקניין או שבאין התנגדות לאחר שנשלחו הודעות כדין לזכאים, אין זכויות הקניין שנויות במחלוקת, תדונה הועדות בשאלות התכנוניות המתעוררות. בשום מקרה לא תכרענה הועדות בשאלות הקנייניות לגופו של הענין, הואיל והפונקציה המוטלת עליהן היא תכנונית בלבד."

15. ודוק - המדובר בשאלה מתי תהיה זכאית הוועדה המקומית להימנע מלדון בבקשה להיתר, ולא האם זכאית היא לדון בה. בית המשפט העליון מצא כי רק באותם מקרים בהם אין למבקש זכות כלשהי בקרקע, זכאית הוועדה המקומית לדרוש כי יקבל אישור מבית המשפט אודות זכויותיו. בכל מקרה אחר, חייבת היא לדון בבקשתו, ואין היא מוסמכת לדחותה על הסף. דברים אלו הובהרו גם בעת"מ (י-ם) 46/99 **ישראל למברג נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים**, פ"מ תש"ס (2000) 129, 139 :

"לגוף העניין, נראית לי עמדת הרוב בבית-המשפט המחוזי בחיפה, שלפיה החובה לפנות לבית-המשפט כדי להבהיר את המצב המשפטי הנוגע לסוגיות קנייניות המעורבות בהליך של היתר בנייה ולפסוק במחלוקת הקניינית – מוטלת על המתנגד למתן היתר הבנייה ולא על מבקש ההיתר. כך ראוי, למעט במצבים שבהם ברור כי הזכויות הקנייניות בנכס אינן שייכות למי שמבקש את היתר הבנייה.

חזקה על מי שמבקש היתר בנייה, שהוא מתכוון לעשות שימוש בהיתר שיינתן לו ואינו עושה זאת "לתפארת המליצה", כמלאכת סרק או לשם שמים.

מקובלות עליו טענות העותרים המפרטות את ההלכה, שלפיה ועדות התכנון והבנייה אינן מוסמכות, ואין להן הכלים, כדי להכריע בשאלות קנייניות. עם זאת הליך קבלתו של היתר בנייה מצריך השקעה כספית לא מבוטלת, וכאשר אדם מתייצב לפני ועדות התכנון, ובידו בקשה ליתן לו היתר בנייה בנכס פלוני, יש מקום לקבוע חזקה (לכאורית) שיש לו עניין של ממש בהשגת ההיתר, וממילא לא יהא בדיון בוועדת התכנון משום בזבוז זמן לריק. על מי שמבקש לסתור חזקה זו – כבכל החזקות המשפטיות – מוטל הנטל להוכיח את היפוכה."

וכך קובע בית המשפט הנכבד בעמ' 143 :

"טעמים של מדיניות שיפוטית ושל תכליתו של חוק התכנון והבניה שהיא, בין היתר, ייעול הליכי הרישוי וההיתר, מחייבים שלא להציב מחסומים בדרכו של מבקש היתר בנייה מקום שאינם דרושים. הרוצה להציב מחסום שכזה, עליו בעצמו לפנות לבית-המשפט ולבקש את הצבתו. רק במקרים שבהם ברור, על נקלה ועל פני הדברים, כי אין כל תועלת למבקש ההיתר מבחינת מטרת חוק התכנון והבניה, והוא מבקש את ההיתר מטעמים הזרים לחוק, רשאית הוועדה לדרוש מהמבקש שלא יטריח אותה לשווא, ושיראה, מלכתחילה, כי כוונתו להשתמש בהיתר שיינתן לו היא ממשית ואמיתית."

16. דהיינו, הסמכות לדון בבקשה להיתר קנויה למוסדות התכנון בכל עת. הם רשאים, במקרים קיצוניים בהם מתברר כי אין למבקש ההיתר כל זכות בנכס, לדרוש כי יוכיח זאת, אולם הם אינם חייבים לעשות כן. זאת, הואיל וממילא אין אלו קובעים מאומה לגבי זכויות הקניין, אלא דנים הם אך ורק בשאלות שבתכנון.

17. בית המשפט הבהיר כי חייבת להיווצר דיכוטומיה ברורה - נושא התכנון נדון אך ורק במוסדות התכנון, מבלי שנשקלים שיקולי קניין, ואילו הנושא הקנייני נדון בבתי המשפט בלבד, מבלי שהנושא התכנוני משפיע על החלטתם. כך פסק בית המשפט העליון בפרשת מור הנ"ל, בעמ' 148-149 :

"יוצא, שכששוקלת הוועדה המקומית ומחליטה ליתן היתר בניה, אין בכך כדי לפגוע במי אשר טוען לזכויות, אשר תיפגענה אם יינתן ההיתר, או אם ימומש ההיתר על-ידי בנייה על הנכס, ופתוחה בפניו הדרך לפנות לערכאות לקבלת סעד שימנע פגיעה כזו."

18. דברים אלו נלמדים, בין היתר, גם מהאמור בעת"מ (י-ס) 333/04 חסן ג'אבר בסיסו ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים ואח' (פורסם באתר נבו), שם קבעה כב' השופטת צור כדלקמן :

"גם בחינת התכלית האובייקטיבית של החוק, מתיישבת היטב עם הפירוש של העותרים. הרשויות הפועלות מכח חוקי התכנון והבניה למתן היתרים לבניה, אינן קובעות את הזכויות המהותיות במקרקעין ואין במתן היתר משום הכרה וקביעה כלשהי שיש בה כדי להשפיע על הזכויות הקנייניות במקרקעין מושא ההיתר. אדרבה, הפסיקה חזרה וקבעה, שעיסוקן של רשויות התכנון, בכל הנוגע למתן היתרים, מתמקד בשאלות תכנוניות והן אינן אמורות לפסוק ולהכריע בשאלת הזכויות הקנייניות בנכס.

...

אין זה מתפקידם של רשויות התכנון והבניה לקבוע בעניין הבעלות בנכס, אין להם הכלים לכך והדבר גם אינו נדרש. מתן היתר בניה, אין משמעותו בשום צורה הטלת אחריות על רשות התכנון, כי מקבל ההיתר הינו הבעלים של הנכס. כפי שניתן לראות מתקנות התכנון, מחוקק המשנה קבע חלופות שונות, מיהו בעל הזכות לחתום על בקשה לקבלת היתר בניה, ואין זה בהכרח הבעלים או החוכר של הנכס. כך למשל נקבע בסעיף 7א2(ב) לתקנות התכנון כי:

"לא תיתן הוועדה המקומית את ההיתר אלא כתום שלוש יום אחרי שהומצא לבעל הנכס העתק הבקשה ותיווסף בגוף ההיתר הערה זו: "תשומת לבך מופנית לכך כי היתר זה אינו משמש הגנה בפני תביעות בעל הנכס נגדך בגלל ביצוע העבודה או השימוש שהותרו, כל עוד לא קיבלת את הסכמתו של בעל הנכס לביצועם או, באין הסכמה כאמור, הרשאה של בית דין לשכירות או בית משפט".

ללמדך כי מחוקק המשנה הביא בחשבון את מצב הדברים לפיו, מתן היתר אינו מהווה ראייה לזכות הבעלות בנכס.

19. זוהי ההלכה הנהוגה בבתי המשפט - רק כאשר קיימת ודאות משפטית כי אין למבקש ההיתר זכות לבנות, ניתן יהיה שלא לדון בבקשתו. זוהי גם מסקנת בית המשפט בעת"מ (נצי') 371/99 משה נ' ועדת הערר מחוז צפון ואח', פורסם במאגר נבו, בו נפסק כדלקמן (ההדגשות הוספו - ו.ע.ח.):

"כפי שצוין לעיל מסקנה זו מקובלת עלי הן מחמת החובה שבדין וגם בשל הגיונה והנמקתה אלא שנראה לי שאין בפסקי הדין הללו כדי לסייע לעותרים כאן. הן בפרשת מור והן בפרשת ט.ל.מ. היתה למבקשי ההיתר זכות קניינית לכאורה לבנות את המבוקש על ידם, זכות שבעלי הדין האחרים שם חלקו עליה, דהיינו הסתבר בפני הועדות הרלבנטיות כי בין בעלי הדין נטוש ויכוח אמיתי במישור הקנייני, שגדרו, האם רשאים העותרים - מבקשי ההיתר, בשני פסקי הדין הנ"ל, לבנות את המבוקש על ידם, אם לא. בפרשת מור דובר בבעלים משותפים בחלקה אשר היה קיים ביניהם הסכם שיתוף שהתיר לכל אחד מהשותפים לבנות בתנאים מסויימים.

...

לא ניתן להתעלם מהעובדה שבשני פסקי הדין הללו עמדה בפני בית המשפט ההווייה שלפיה מבקשי ההיתר שם זכאים היו לכאורה, לבצע הבניה המבוקשת על ידם, על פי הזכויות הקנייניות שהיו בידיהם ולכאורה היה לאל ידם לממש ההיתר, כי ניתן להם, והרציונל שעמד ביסוד שני פסקי הדין היה, שלא לאפשר למתנגדים שם להגיע לעמדת סחיטה כלפי בעלי ריבם תוך ניצול ובחוסת הועדה לתכנון ולבניה.

(ראה על כך במיוחד בפרשת ט.ל.מ., שם בעמ' 835 בפסקה 5). מגמה זו גם השתלבה בתפיסה שאין להפוך את הועדה לתכנון ולבניה לטריבונול שיכריע במחלוקת קניינית, אם נתגלתה כזו, שהרי אין זה מתפקידה וגם לא ביכולתה לעשות כן כפי שהוסבר לעיל, ומכאן הקביעה כי על בעלי הדין שהתנגדו לבניה להתכבד ולפנות לבית המשפט אם רצונם למנוע ממבקשי ההיתר לממש אותו.

...

אמור מעתה, שלא כמו בפרשת מור או בפרשת בניני ט.ל.מ., הרי בעניננו לעותרים אין אפשרות לבנות בתחום הרכוש המשותף ומסקנה זו הינה נחרצת, נקיה מספקות ואינה טעונה כל בידור או הכרעה משפטיים. בעניננו כל דיון בשאלת מתן היתר הבניה בוועדה עצמה ואחר כך חיוב הועדה ומנגנונה לטפל בבדיקת הפרטים הטכניים הקשורים בבקשה ובהנפקת ההיתר עצמו, וכל זאת תוך הטרחת גורמים נוספים כגון הג"א, שרותי הכבאות וכו', נגזר עליהם להיות הליכי סרק ואם בנסיבות אלה החליטה הועדה המקומית שלא לעסוק בשלב זה בענין, עד שהמבקשים ישיגו הכרעה שיפוטית הקובעת כי יש להם זכויות בניה ברכוש המשותף, (בניגוד לידוע ולנחזה כעת), ובכך עמדה כזו של הועדה אינה ראויה "לגינני" או לביקורת ולא זה המקרה בו יורה לה בית המשפט לנהוג אחרת.

20. המסקנה של בית המשפט בפרשת משה הינה ברורה, ותואמת את האמור בפסקי הדין האחרים המצוטטים דלעיל - על מנת שהוועדה המקומית תחרוג מחובתה להחליט בבקשה להיתר המוגשת לה, במועד הקצוב בסעיף 157 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), עליה להיות משוכנעת כי מבחינה משפטית אין מבקש ההיתר יכול לבצע כל בנייה. המסקנה כי זהו המצב חייבת להיות, כפי שהגדיר זאת בית המשפט, נחרצת. נקיה מספקות, וכזו אשר אינה טעונה כל בירור או הכרעה משפטית. רק במצב זה רשאית (אך לא

21. חייבת) הוועדה המקומית להשתחרר מחובתה לדון בבקשה. בכל מקרה אחר, עליה לקבל החלטה לגופו של עניין.
22. המקרה שבפנינו הוא מקרה בו על פניו, על פי הרישום בלשכת רישום המקרקעין, למשיבים זכויות בנייה, אותם הם רשאים לנצל. העוררים לא הציגו בפנינו כל ראיה הקובעת כי אין להם זכות לבצע בנייה זו. לפיכך, הוועדה המקומית מחויבת להניח כי המשיבים אכן יוכלו לבצע את הבנייה, אם יינתן להם ההיתר, ואין היא יכולה לשחרר עצמה מהחובה לדון בבקשתם. יתר על כן, גם אם הוועדה המקומית לא הייתה מגיעה למסקנה הנ"ל, עדיין זכאית הייתה היא להחליט להתיר את הבנייה, ולאפשר לעוררים לפנות לערכאות לשם קבלת צווי מניעה, אם הם יסברו כי הבנייה פוגעת בזכויותיהם. המדובר בשיקול דעת של הוועדה המקומית, ולא במניעות לדון בבקשה.
23. מעבר לנדרש נציין כי לגופו של עניין, אנו מתקשים מאוד לראות כיצד בדיוק נפגעות זכויות העוררים על ידי הבנייה המבוקשת. בין הבניינים קיימת הפרדה פיזית ברורה, היא הגדר החיה הנ"ל. לעוררים 1-3 שטח נרחב בחלק הדרומי של החלקה, אשר הם יכולים לעשות בו שימוש לצרכי הרחבת דירותיהם, הקמת גינות, נטיעת עצים וכיו"ב. דווקא השטח הצמוד לבית המשיבים הוא ה"משותף" אשר בו הם מתנגדים לביצוע כל בנייה? על בסיס זה מבקשים הם למנוע מהמשיבים מלמגן את ביתם, ולמנוע מהם הקמת ממ"ד, אשר יכול להגן עליהם ועל ילדיהם בשעת מלחמה? גם אם החוק לצדם, ואין אנו בטוחים בכך כלל (בהתחשב בעובדה כי המדובר בשני מבנים נפרדים לחלוטין, אשר אין ביניהם כל קשר פיזי), דומה שהם מבקשים לעשות בסעיף 71ב לחוק המקרקעין שימוש ציני, תוך הוצאתו מהקשרו.
24. ככל שהדבר נוגע לעוררת מס' 4 (אשר לא התנגדה לממ"ד), הרי שהבנייה של הממ"ד תועיל לה, שכן היא תוכל, על בסיס הבנייה אותה יבצעו המשיבים, להקים ממ"ד לדירתה. למעשה, המשיבים יוצרים עבורה תשתית אשר תגדיל את ערך דירתה, ולא תקטין אותה. על כן, לא רק שהקמת הממ"ד לא יפגע בה, על אף שזה מוקם על הרכוש המשותף, הוא אף עשוי לשרת אותה היטב.
25. לפיכך, אנו דוחים את טענות העוררים בעניין הפגיעה בזכויות הקניין שלהם.

הממ"ד והמחסן

26. כאמור, העילה היחידה מכוחה התנגדו העוררים לממ"ד ולמחסן (למעט העוררת מס' 4, אשר סייגה את עמדתה בעניין הממ"ד), היא עילה קניינית, אשר אינה נדונה על ידי מוסדות התכנון. הן המחסן, והן הממ"ד, מבוקשים בתוך קווי הבניין, הם אינם מצריכים הקלה כלשהי, ועל כן, ספק אם בכלל הייתה להם זכות לערור על החלטה זו (וגם אם כן, אין להם כל עילה תכנונית המצדיקה התערבות בהחלטת הוועדה המקומית בעניין). די בכך בכדי לדחות את הערר בנושאים אלו.

27. אם לא די בכך, אנו סבורים כי ראוי להוסיף מספר מילים על חשיבות הקמתם של מרחבים מוגנים. הן בית המחוקקים, והן הממשלה, הבהירו עד כמה חשוב מיגון העורף, על ידי מתן הקלות והנחות שונות למי שמבקש להוסיף ממ"ד לדירתו הישנה. כך, עוד בטרם פרוץ מלחמת לבנון השנייה, כבר נקבע בתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002, כי הקמת תוספת של ממ"ד תתאפשר גם מחוץ לקווי הבניין הקבועים בתכנית, אפילו עד לגבול המגרש. הדבר אמנם כרוך בפרסום הקלה, אולם בפועל המדובר בבנייה שאינה אפשרית לחלקי בניין אחרים (בוודאי שלא לחלקי בניין המהווים חלק ממבנה המגורים), והכל על מנת לאפשר את בניית המיגון הנדרש.

28. לאחר המלחמה האחרונה, חודד הצורך בהקמתם של חדרים ממוגנים, והצורך בכך כי אלו ישרתו כחדר מגורים לכל דבר ועניין. ביום 14.6.2007 נקבע בתקנות התכנון והבניה (פטור סוגי בקשות מתחולת סעיף 149 לחוק) (תיקון), התשס"ז-2007, כי במצבים מסויימים, אין צורך בפרסום הקלה לגבי מקלט החורג מחוץ לתחומי קו הבניין. ביום 28.6.2007 תוקנו תקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים), התש"ן-1990, ונקבע כי גודלו של חדר ממ"ד לא ייקטן מ-9 מ"ר נטו, כך שהוא עומד בדרישות המינימליות לשמש כ"חדר", על פי תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), תש"ל-1970. ביום 26.7.2007 התקבל תיקון לחוק, אשר קבע כי תוספת שטחי שירות לצורך מרחב מוגן לא ייחשב כסטיה ניכרת מתכנית, וכי בקשות המיועדות לממ"ד בלבד, יידונו תוך 30 יום ממועד קבלתן (וזאת בניגוד ל-60 או אף 90 יום, בבקשות רגילות). בדברי ההסבר של התיקון לחוק, נאמרו הדברים הבאים (הצ"ח הכנסת מס' 151):

"נוכח החשיבות שבבניית מרחבים מוגנים להתגוננות האוכלוסייה האזרחית בשעת התקפה על העורף וכן בעת אסונות טבע, כגון רעידות אדמה, מוצע בהצעת החוק המתפרסמת בזה לקבוע בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - החוק), תמריצים לבנייתם."

29. ביום 7.1.2008 תוקן גם חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, והוקטן שיעור ההסכמה הנדרש לצורך הקמת ממ"ד על שטח משותף, מזה הנדרש במקרים אחרים. גם במקרה זה, צויינה חשיבות הוספת המיגון לדירות ישנות, בדברי ההסבר לתיקון החוק (הצ"ח הכנסת מס' 183):

"בשנת 1991 נקבע כי יש להגן על תושבי המדינה מפני התקפות אויב באמצעות מרחבים מוגנים שייבנו בהתאם לכללים שקבע פיקוד העורף. החובה לבנות מרחבים מוגנים כאמור עוגנה בדין כמפורט להלן, וכך בנייתם של בניינים חדשים אינה מותרת אלא אם כן מוקמים בהם מרחבים מוגנים כנדרש. עם זאת, לא הוטלה חובה להקים מרחבים מוגנים בבניינים שנבנו לפני 1991, ובבניינים אלו הקמת מרחבים מוגנים נתונה לשיקול דעתם של בעלי הדירות.

נוכח החשיבות שבבניית מרחבים מוגנים להתגוננות האוכלוסייה האזרחית בשעת התקפה על העורף וכן בעת אסונות טבע, כגון רעידות אדמה, מוצע בהצעת החוק המתפרסמת בזה להקטין את הרוב הדרוש של בעלי הדירות בבית משותף להחלטה שעניינה הצמדת חלק מהרכוש המשותף לדירה או לדירות פלוניות לשם בניית מרחב מוגן."

30. מכל התיקונים הללו לדין, ניתן ללמוד כי הן המחוקק, והן הגופים המבצעים, סבורים כי יש לתת עדיפות עליונה למיגון הדירות. עניין זה בוודאי נכון באזורנו, אשר הינו הפגיע ביותר להתקפות טילים (בהתחשב בעובדה כי הגבול העיקרי בו קיימים סיכונים לחימה, הוא הגבול הצפוני והצפון מזרחי). על מוסדות התכנון, כמו גם גופים אחרים במדינה, לתת את הדעת על כך. לדעתנו, יש לפרש את החקיקה בהתאם, ולאפשר הקמת חדרי ממ"ד בבניינים ישנים, במידה נרחבת ככל האפשר.

31. על כן, צדקה הוועדה המקומית כאשר החליטה לאשר את הקמת הממ"ד.

32. לגבי המחסן, לא עלה כל נימוק תכנוני מדוע לא היה מקום לאשרו. המדובר במחסן קטן מאוד, התואם את דרישות תכנית חפ/229, ועל כן ראוי להתירו. התנגדותם של העוררים להקמתו, בטענה כי במקום תוקם יחידת דיור, הינה תמוהה, בלתי מבוססת, ואינה סבירה כלל.

33. על כן, אין מקום להתערב בהחלטות הוועדה המקומית גם בעניין המחסן. עם זאת, אנו סבורים כי ראוי לבדוק את החלופה של הקמת המחסן בתוך רגלי הממ"ד.

המרפסת

34. הנושא היחיד אשר בו נשמעה טענה תכנונית כלשהי, נוגע להקמת המרפסת. העוררים טענו כי הקמתה, במרווח הקטן מזה אשר נקבע בתכנית, יוצר מטרדים לבניין העוררים 1-3, ואין להעדיף את נוחות חייהם של המשיבים, על פני נוחות העוררים.

35. התלבטנו לא מעט בשאלה זו, שכן המדובר במקרה גבולי. מחד, המדובר בהקלה, אשר אינה צריכה להינתן על דרך השגרה. הקלה הינה החריג, ולא הכלל, ויש להתיירו רק במקרים שקיים צורך ממשי בו. כך הובהר, בין היתר, בעת"מ (חי) 360/01 **חברת בייטס בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבניה - מחוז חיפה ואח'**, פורסם במאגר נבו :

"קודם לדיון בשאלה האמורה, ראוי לחזור ולהבהיר, כי סמכות הועדה לאשר הקלה, אינה בגדר 'זכות מוקנית' בידי מגיש הבקשה להיתר. אין היא בבחינת 'זה שלי' כנקודת מוצא, ועליה מוסיפים ומגישים בקשות נוספות.

כפי שהבהיר חברי ד"ר ביין, ס' נשיא בעת"מ 33/98 (הרט ואח' נ' ועדת הערר המחוזית-מחוז חיפה ואח', פד"מ כרך ב, חלק שני, 420, להלן: פס"ד הרט), ההנחה היא שהתכנית המאושרת היא הנותנת ביטוי נכון לאיזון האופטימלי שיש לתת בין הזכויות הקנייניות והכלכליות של בעלי המקרקעין לבין האינטרסים של כלל הציבור, לרבות בעלי המגרשים הגובלים (סעיף 1 בפרק "דיון ומסקנות").

האפשרויות שהחוק מתיר להוסיף ולאפשר "הקלה" או "שימוש חורג" מתכנית, הן בגדר של חריגים, ואין מקום, לא על-ידי מבקשי ההיתר, לא על-ידי רשויות התכנון ובוודאי שלא על-ידי בתי המשפט, להפיכתם מ'חריג' ל'כלל'."

36. אלא שהמקרה שבפנינו הוא מקרה שבו אנו מוצאים כי אכן קיימת מגבלה קשה בבניין המשיבים. אין באפשרותם לבצע הרחבה של דירתם, אלא באופן המחייב הקלה מהוראות תכנית, ובחלק ניכר מהכיוונים, לא ניתן לעשות כן כלל, שכן הדבר מהווה סטייה ניכרת. הקמת המרפסת במרחק של 6 מטרים מבית העוררים, אינה גחמה, אלא האפשרות היחידה למקם מרפסת כלשהי בבית, היכולה לשמש את המשיבים.

37. אין משמעות הדבר כי קיימת חובה לאשר את המרפסת. אכן, כפי שטוענים העוררים, יש צורך בביצוע איזון אינטרסים - בין רצון המשיבים להגדיל את דירתם, לבין הפגיעה שתיגרם לעוררים. בנוסף, יש צורך בבחינת האינטרס הציבורי, אם זה קיים, כאשר מיצוי הזכויות בקרקע, מהווה שיקול רלוונטי בהחלט. יש לזכור כי קיימת מגבלה של קרקעות במדינה, ועל כן התכנון המודרני שואף לניצול מירבי של הקרקע בתחומי העיר, באופן המאפשר שמירה על השטחים הפתוחים והנוף מחוצה לה. אם לא ינוצלו הקרקעות בעיר, על ידי ניצול הזכויות בקרקע, לא יהיה מנוס מפגיעה בעוד ועוד שטחים פתוחים, ועתודות הקרקע ילכו ויפחתו, שלא לצורך.

38. על השיקולים אותם על מוסדות התכנון לשקול, ניתן ללמוד, בין היתר, מהאמור בעת"מ (ת"א) 2485/05 **וימר ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון לבניה מחוז מרכז ואח'**, פורסם במאגר נבו:

"ועדות התכנון, הממונות על פיתוח ותכנון הקרקעות במדינה, צריכות לשקול בראש ובראשונה את האינטרס הציבורי והתכנוני הרחב ובהתאם, מתוך שיקולים תכנוניים ענייניים, לקבל את החלטותיהן. שיקולים של מיצוי מירבי של הקרקע, פיתוחה ותכנונה בהתאם לצרכי הציבור, לאופי הסביבה ולתוכניות סמוכות קיימות הם רק חלק מהשיקולים שעל רשויות התכנון לשקול. אין בכך כדי לומר כי לאינטרסים של יחידים, כמו העותרים או המשיבים 5-15 בענייננו, אין משקל. אכן, לאינטרסים אלו ניתן משקל במסגרת שיקולי הועדות וניתן להם מענה אף בחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה 1965, כמו לדוגמא ב'מוסד ההתנגדויות' (סע' 100 – 108 לחוק) או בסעיף 197 המפצה בגין פגיעות תכנוניות. עם זאת, האינטרסים והזכויות הללו מהווים רק חלק מן התמונה ומצטרפים לאינטרס ציבורי רחב יותר אותו אמונות ועדות התכנון לשים לנגד עיניהם."

39. כאמור, אין המדובר בשיקול פשוט, במקרה זה. עם זאת, אין לנו אלא להגיע למסקנה כי האיזון, במקרה זה, נוטה לטובת המשיבים. המדובר בהתקרבות של 2 מ' לבניין העוררים 1-3, אולם הדבר נעשה רק בחלק מאוד קטן של הבניין. כמחצית המרפסת כלל אינה מול בניין העוררים 1-3, וחלונות הדירות בבניין אינם ממוקמים בסמוך למרפסת שתיבנה. בנוסף, קיימת גדר חיה מאסיבית, אשר תצמצם מאוד את המפגעים המתוארים על ידי העוררים. ככל שהדבר נוגע לעוררת מס' 4, לא מצאנו כי הקמת המרפסת יוצרת כלפיה מפגעים, שאינם מקובלים בבנייני דירות, וממילא ההקלה אינה מתייחסת אליה. לפיכך, אין היא יכולה להתנגד לה (ר' בעת"מ (חי') 2429/04 **מלכה מירון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות**, פורסם במאגר נבו).

40. האיזון מביאנו למסקנה, כאמור, כי צדקה הועדה המקומית כאשר החליטה להתיר את המרפסת.

סיכום

41. הערר נדחה, על כל חלקיו. המשיבים יהיו זכאים לקבלת היתר בנייה, בכפוף לכל דין, ובהסתייגות לגבי מיקום המחסן המופיעה בסעיף 32 דלעיל.

ניתנה ביום 7.8.2008, פה אחד, ע"י מ"מ יו"ר הועדה מר דרור לביא-אפרת וחבריה: גב' חנה קציר, גב' אורית חפר-רוגובין, מר שמחה אפק ומר יגאל נויפלד.

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית

ערר מס' 088/08
ישיבת ועדת ערר מס': 036
מיום: 17.07.2008

אביגדור דובדבני

העורר

- נגד -

ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה
משפ' הראל
משפ' זערור
משפ' אורן
סבן גד

המשיבים

חברים נוכחים:

עו"ד דרור לביא-אפרת - מ"מ יו"ר ועדת הערר
האדריכל שמחה אפק - נציג לשכת האדריכלים
גב' אורית חפר רוגובין - נציגת מתכנן המחוז
גב' חנה קציר - נציגת ציבור
מר יגאל נויפלד - נציג ציבור

החלטה

לאור העובדה כי מצאנו שהבקשה מצריכה תיקונים רבים, הרי שצדקה הועדה המקומית כאשר החליטה שלא לאשרה. אם העורר מבקש להגיש בקשה המתוקנת הכוללת את ההריסות הרלוונטיות, פינוי החלקים שנסגרו ללא היתר ואשר נחשבים כשטח עיקרי, הקטנת סגירה בקירות זכוכית וכיוב', עליו להגיש בקשה מתוקנת לוועדה המקומית. לאור כל האמור לעיל הערר נדחה.

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית

ערר מס': 102/08
גוש: 11665 חלקה: 81,77
מקום הבניה: מכלף 5-7, חיפה
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה

1. מ.ש.ר. השקעות בע"מ
2. נ.ב.ש.ר. השקעות בע"מ

העוררות

- נגד -

ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה

המשיבה

החלטה

42. בפנינו ערר אשר הוגש על ידי העוררות, על החלטת המשיבה להורות לחברת החשמל ולמחלקת המים לנתק את החיבור לרשתות החשמל והמים, בקומה א' של המבנה ברחוב מכלף 5-7 בחיפה (להלן: "המבנה"). המבנה נבנה במקור לשימושי מסחר ותעשייה, אך כיום משתמשות בו העוררות לצורך שיכונם של עובדים זרים, העובדים בחציבתה של "מנהרת הכרמל". מאחר והשימוש בפועל אינו תואם את זה אשר אושר, דרשה המשיבה מהעוררות להוציא היתר לשימוש חורג לצורך מגורים, אך הדבר לא בוצע. על כן, הפעילות במקום נעשית כשימוש חורג מההיתר שקיים למבנה. ראוי להדגיש כי העוררות אינן חולקות על העובדה כי לבניין מעולם לא הוצא היתר לשימוש כמגורים, וההיתר שהוצג לנו משנת 1990 (מצב סופי), הינו לחנויות וסניף דואר בקומת קרקע, ובתי מלאכה ובאולינג בקומה הראשונה (אותה קומה בה משוכנים כיום העובדים הזרים).

43. על אף שלא הוצא היתר, הסכימה המשיבה להסתפק, בשלב זה, באישור רשות הכבאות, כי המבנה הינו בטוח למגורי אדם. רשות הכבאות ערכה בדיקה, ומצאה ליקויים המצריכים תיקון, על מנת שניתן יהיה לאשר את הבניין כבטוח. בחודש מרץ 2008 הודיעה המשיבה לעוררות כי אם לא יתקבל אישור אגף הכבאות כנדרש, היא תנתק את המבנה מתשתיות החשמל והמים. ביום 27.3.2008 נשלחה הודעה למשיבה, על ידי רמ"ד מניעת דליקות באיגוד ערים לכיבוי אש, טפסר משנה אלי דהן, בה הובהר כי הליקויים טרם תוקנו. על כן, הוציאה המשיבה הודעת ניתוק לתשתיות החשמל והמים. מכאן הערר שבפנינו.

44. העוררות טענו כי במהלך החודשים האחרונים, הן השקיעו סכומים ניכרים בשיפור הבטיחות במבנה, על מנת שזה יאפשר את הסבתו למקום מגורים בטוח לעובדים הזרים, וכי רק בשל העובדה כי לא נערכה ביקורת של רשות הכבאות, לא ניתן האישור הנדרש. הן אף סבורות כי ניתוק החשמל והמים למקום המאכלס כ-100 עובדים זרים, יגרום לפגיעה בבריאותם של אלו, ולסבל רב. על כן, ביקשו העוררות כי נבטל את החלטתה של המשיבה.
45. בדיון שבפנינו הבהירה המשיבה כי היא מוכנה שלא לנקוט באמצעים הדראסטיים של ניתוק מתשתיות של המבנה, על אף שהמדובר בשימוש חורג בהיקף משמעותי, ובלבד שלא יועמדו העובדים הזרים בסיכוני בטיחות חמורים. לדידה, טענות העוררות על מצוקה אנושית אם ינותקו החשמל והמים מהמבנה, הינם כאין וכאפס לעומת המצוקה שתיגרם אם תפרוץ במקום דליקה, ולא ניתן יהיה להיאבק בה ולחלץ את העובדים מהמבנה, למקום בטוח. על כן, כל עוד לא מוסדר נושא הבטיחות, אין היא מוכנה לעכב את ניתוק המבנה מהתשתיות.
46. העוררות, מצדן, טענו כי העיכוב נגרם מצד רשות הכבאות דווקא. ביקשנו לדעת מהאחרונה מדוע הם אינם עורכים ביקורת במקום, ונאמר לנו כי הדבר נעשה על סמך הודעתו של שלוחן של העוררות, מר לידור, אשר הבהיר כי אין טעם לערוך ביקורת במקום. לפי בקשתנו, נערכה ביקורת חוזרת במבנה, ביום 21.7.2008. בדו"ח הביקורת מיום 23.7.2008, עולה כי קיימים ליקויי בטיחות רבים, אשר טרם תוקנו, ואשר ללא השלמתם, מתנגדת רשות הכבאות לאכלוס המבנה והפעלתו.
47. דהיינו, במצב העובדתי הקיים במועד עריכת הבדיקה, המבנה הינו מבנה לא בטוח, אשר אם תפרוץ בו דליקה, חיי העובדים המתגוררים במקום, יעמדו בסכנה חמורה. זאת, על אף שהמשיבה פנתה לעוררות והזהירה אותן, עוד לפני כארבעה חודשים, כי לא יהיה מנוס מניתוק המבנה מתשתיות המים והחשמל, אם לא יתוקנו ליקויי הבטיחות במקום.
48. אין חולק על כך כי הליך של ניתוק חשמל, מכוח סעיף 157א(ו) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), הינו הליך קיצוני, אשר יש לנקוט בו רק במקרים חריגים. אלא שדומה שזהו בדיוק המקרה שבו ראוי לעשות כן. סיכון בטיחותי אינו דבר של מה בכך, במיוחד כאשר עשרות חיי אדם מונחים על הכף, ואלו עלולים למצוא את מותם בשל העובדה כי שוכנו במקום שלא נבנה למטרות מגורים, והוסב, באופן מאולתר לחלוטין, למטרה זו, ללא הליכים חיוניים על פי דין. חסד עשתה המשיבה עם העוררות, כאשר לא הוציאה להן צווי הפסקת שימוש, מיד עם גילוי המעשה, וכאשר נתנה לאלו ארכה של מספר חודשים למילוי תנאי רשות הכבאות. אלא שכל אלו לא הועילו, ועדיין קיימים ליקויי בטיחות חמורים במבנה, אשר מביאים את רשות הכבאות להתנגד לעצם שיכונם של העובדים במקום.

49. במקרים של ליקויי בטיחות חמורים, נקיטת סעד של ניתוק מתשתיות, הינו סעד ראוי. דברים אלו הובהרו, בין היתר, כאשר דחה בית המשפט לעניינים מינהליים עתירה כנגד החלטת ועדת הערר, להתיר את הניתוק לחשמל, בעת"מ (חי) 441/01 עאסי פארוק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ואח', פורסם במאגר נבו, על בסיס הקביעות הבאות:

"יש לזכור, כי לא מדובר בשימוש חורג של משפחה נטולת קורת גג שהוא כשלעצמו אינו מהווה סכנה לעצמו ולאחרים. אנו ערים לכך, כי אין בישוב מקום חליפי לקיום ארועים אך הפתרון לכך לא יכול שיהא ביצירת מפגע בטיחותי אחר, אלא בזירוז ... ההליכים הנדרשים לשם הסדרתו, ועד שיתקיים הדבר, יש להסתפק בקיום ארועים במסגרות מצומצמות יותר בבתי פרטיים, או במקומות אחרים הקיימים בסביבה.

בנסיבות המתוארות לעיל אין אפשרות להמשך שימוש חורג מסוג זה, במקום המיועד להתקלות של קהל רב, וקיים עימו חשש בטיחותי של ממש ולפיכך אין מקום להתערבות בהחלטת הרשות המאשרת."

50. גם במקרה שבפנינו, קיים סיכון בטיחותי חמור, הנובע מהעובדה כי המדובר במבנה אשר לא תוכנן למטרה של מגורים. העוררות קיבלו הזדמנויות למכביר לשם השלמת הדרישות מצד רשות הכבאות, אך גם לאחר חודשים מספר, טרם השכילו לנצל הזדמנויות אלו. כתוצאה מכך, המשך איכלוסם של העובדים הזרים דווקא במבנה, מסכן את בריאותם, ועשוי להביא לאסון.

51. בנסיבות הללו, בלית כל ברירה או חלופה, ומאחר והעוררות אינן מקיימות את דרישות הבטיחות הנדרשות, לא נותר לוועדה המקומית אלא לנקוט בצעד הדראסטי של ניתוק תשתיות. לא מצאנו כל נימוק ראוי לשמו, להתערב בהחלטה זו.

52. בעניין זה חשוב גם להבהיר, כי הטענות לגבי מצוקתם של העובדים אם ינותק המבנה מהתשתיות, אינן פרי החלטת המשיבה לעשות כן, אלא מהחלטת העוררות להתעלם באופן בוטה מהוראות החוק, תוך העמדת עובדות בשטח של שיכון העובדים הזרים בתוך המבנה, ללא כל היתר וללא כל התאמה נדרשת לשם כך. על כן, אין לבוא חשבון עם הוועדה המקומית על כך שהיא יוצרת את המצוקה הני"ל, אלא דווקא עם העוררות.

53. לאור האמור לעיל, הערר נדחה.

ניתנה ביום 31.7.2008, פה אחד, ע"י מ"מ יו"ר הוועדה מר דרור לביא-אפרת וחבריה: גב' חנה קציר, גב' אורית חפר-רוגובין, מר שמחה אפק ומר יגאל נויפלד.

עדר מס': 89/08
גוש: 11229 חלקה: 58
כתובת בניה: איצטדיון נשר
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה
מורדות הכרמל

1. עופר שיין
2. פרידה דהן

העוררים

- נגד -

- 1 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מורדות הכרמל
- 2 סלקום ישראל בע"מ
- 3 עיריית נשר

המשיבות

החלטה

1. הצדדים הכבירו מילים בעניין מחיקת הערר, ללא כל צורך.
2. משניתנה הודעה על ידי המשיבה מס' 2 (בעלת ההיתר), כי היא אינה מעוניינת לבצע בנייה של אנטנות סלולאריות על עמוד התאורה, הפך הדיון בערר למיותר. משמעות ההודעה היא כי הערר מתקבל, הלכה למעשה, לעניין האנטנות, ואז אין עוד במה לדון (שכן לעמוד התאורה עצמו, במנותק מהאנטנות אשר התבקשו עליו, אין העוררים יכולים להתנגד, והם ממילא לא עשו כן).
3. לפיכך, בהתאם להודעות הצדדים, הערר מתקבל באופן חלקי, באופן שבו ההחלטה על הצבת האנטנות על גבי עמוד התאורה ובניית המבנים הנלווים הנדרשים לאנטנות, מבוטלת. ההחלטה לבנות את העמוד עצמו, אינה משתנה במאומה. הוועדה המקומית לא תוציא היתר לאנטנות על העמוד הספציפי הנ"ל, מכוח אותה ההחלטה.
4. יתר הפעולות אשר התבקשו על ידי העוררים, אינן בסמכות ועדת הערר.
5. לנוכח המלל המיותר מצד שני הצדדים, איננו מוצאים לנכון לעשות צו להוצאות.

ניתנה ביום 13.11.2008, פה אחד, ע"י מ"מ יו"ר הוועדה מר דרור לביא-אפרת וחבריה: גב' אורית חפר-רוגובין, גב' חנה קציר, מר שמחה אפק ומר יגאל נויפלד.

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית

ערר מס': 66/08
גוש: 20372 חלקה: 18
מקום הבניה: ברטעה
הוועדה המקומית לתכנון
ובנייה עירון

ד"ר חאזם מדלג

העורר

- נגד -

1. ועדה מקומית לתכנון ולבניה עירון
2. מועצה מקומית בסמ"ה

המשיבות

החלטה

רקע עובדתי

1. העורר הינו תושב ברטעה, כפר הנמצא בתחום שיפוטה המוניציפאלי של המשיבה מס' 2 (להלן: "המועצה"), ובמרחב התכנון של המשיבה מס' 1 (להלן: "הוועדה המקומית"). בסמוך למקום מגוריו של העורר, הידוע כחלקה 18 בגוש 20372, קיים שטח המיועד למבני ציבור, עליו קיים כבר היום, מבנה של בית ספר, וכן מסגד המשרת את תושבי הכפר. בשטח הנ"ל מבקשת המועצה להקים גם מתנ"ס. לשם כך, הוציאה הוועדה המקומית למועצה היתר בנייה, ביום 13.2.2006. חרף העובדה כי ההיתר הוצא כדיון, לא החלה המועצה בביצוע העבודות.
2. כשנה וחצי לאחר הוצאת ההיתר, הגיש העורר עתירה מינהלית כנגד בקשת הבנייה. ביום 26.7.2007 דחה בית המשפט לעניינים מינהליים (כב' השופט שפירא) את עתירתו, מהטעם שלא מוצו ההליכים בפני מוסדות התכנון ומחמת שיהוי. אלא שבית המשפט הנכבד גם קבע, כי לנוכח העובדה שהעבודות לא החלו תוך שנה, תוקפו של ההיתר פקע, ועל כן ממילא לא יכולה המועצה לבצע את העבודות, אלא אם יוחלט לחדש את ההיתר. בית המשפט אף הבהיר כי בבקשה לחידוש ההיתר יוכל העורר לטעון כנגד היתר הבנייה, ואף לפנות לוועדת הערר בעניין.

3. הוועדה המקומית דנה בבקשת החידוש של המועצה להקמת המתנ"ס, ונתנה לה אישור. העורר לא הופיע בפני הוועדה המקומית בעת הדיון הנ"ל, לטענתו בשל העובדה כי לא זומן ולא ידע אודות הישיבה, ואף לא קיבל את החומר הנדרש לצורך בחינת הבקשה להיתר כיאות. על כן, פנה הוא בעתירה מינהלית נוספת, בבקשה לבטל את ההיתר שיצא, ובמקביל הגיש הוא את הערר המונח בפנינו כעת. ביום 6.4.2008, במסגרת הדיון שנערך באותה עתירה, הוסכם בין הצדדים כי הנושא יובא להכרעת ועדת הערר, כאשר כל צד שומר על זכותו לטעון כל טענה שהיא בפני ועדת הערר. על בסיס הסכמה זו, נמחקה העתירה.
4. בעת הדיון בפנינו, טען העורר כי לא ניתנה לו האפשרות לעיין בכל המסמכים הרלוונטיים, ועל כן לא יכול היה לבסס את התנגדותו באופן ראוי. הואיל וכך, חוייבה הוועדה המקומית בהצגת כל החומר הרלוונטי בפני ועדת הערר, וניתנה לעורר, או למי מטעמו, האפשרות לעיין בחומר שהוגש.
5. לאחר שעיין בחומר, הגיש העורר סיכומי טענות מטעמו, ובהם 28 (!) עמודים המפרטים את טענותיו כלפי המשיבות. בסיכומיו מתייחס העורר לטענות המשיבות כאילו אין לו זכות עמידה בערר, וטוען כי לנוכח פסק הדין וההסכמות בבית המשפט לעניינים מינהליים, אין מקום לטענות אלו. הוא אף טוען כי היה על הוועדה המקומית לשומעו, בטרם קבלת ההחלטה לגבי הקמת המתנ"ס, ומשלא עשתה כן, החלטתה פגומה ודינה בטלות. לגופו של עניין טוען העורר כי קיימת אי התאמה בין המצב בשטח למצב המתואר במפת הנכס, כי מספר מקומות החניה המוצע אינו תואם את הנדרש, כי ממילא מקומות החניה המוצעים אינם ישימים וחלקם אף נמצא בכלל מחוץ למגרש, וכי בפועל קיים מספר נמוך בהרבה מזה שמתואר בבקשה. הוא טוען כי מספר כיתות הלימוד הקיימות בבית הספר אינו משקף את המצב הנכון, ואילו היה מוצג המספר הנכון, היה מצב מקומות החניה מחמיר. בנוסף, טוען העורר כי בניית המתנ"ס פוגעת בחובה להקצות חצי דונם קרקע לכל כיתה לצרכי חקלאות, כפי שנקבע בחוזר מנכ"ל משרד החינוך, וכן שטח של 15 מ"ר לכל ילד כשטח משחקים. מעבר לטענות אלו, טוען העורר כי הקמת המתנ"ס תגרום למטרד חמור לו ולבני ביתו, לסביבה ולכפר כולו, שכן אין זה מקום מתאים להקמת מתנ"ס. לדידו, העדר התשתיות, ובעיקר המחסור בחניות (לרבות חניית אוטובוסים), אינו מאפשר קיומו של מתנ"ס במקום. העדר מקומות החניה יוצר כלפי העורר מטרד חמור, כאשר המבקרים במתנ"ס יחנו בסמוך אליו. הוא אף מלין על כך כי המתנ"ס מיועד לקום 12 מ' בלבד מפתח ביתו, דבר אשר יגרום לפגיעה קשה באיכות חייו. הוא סבור כי החלטת הוועדה המקומית להתיר את בניית המתנ"ס הינה בלתי חוקית ולא מידתית, ועל כן יש לבטלה, ולא להתיר את הקמת המתנ"ס בשטח הציבורי.

6. המשיבות טוענות כי אין לקבל את עמדת העורר. הן סבורות כי התנגדותו אינה לבקשת הבנייה, אלא לתכנית המאושרת על הקרקע, תכנית ג/1015 (להלן: "התכנית"), אשר פורסמה למתן תוקף ביום 4.5.1982. על כן, הן סבורות כי אין העורר זכאי להישמע בטענות הנוגעות למטרדים הנוצרים בגין מתני"ס זה. לטענתן, הסכמתן להביא הנושא בפני ועדת הערר, אינה מאיינת את זכותן לטעון להעדר זכות עמידה, שכן הסכמתן הייתה להביא כל טענה, לרבות טענות דיוניות, בפני ועדת הערר. לגופו של עניין, טענו המשיבות כי העורר מבצע חישוב שטחים שגוי, ולכן מגיע הוא למסקנה שגויה לגבי מספר מקומות החניה הנדרש במקום. הן אף סבורות כי אין חובה לספק מקומות חניה בתוך המגרש עצמו, אלא ניתן להסתפק בחניה הסמוכה לאתר הבנייה. הן מציינות כי מספר מקומות החניה, תואם את התקן, ואף עולה על הנדרש (המשיבות הציגו נספח חניה המראה 95 מקומות חניה למתחם). לגבי הטענות כי המדובר בחריגה מדרישות משרד החינוך, טוענות המשיבות כי הן עומדות בכל התקנים הנדרשים ויש להן את כל האישורים ממשרד החינוך, כאשר ממילא כל הטענות לגבי הוראת חקלאות, כבר אינן רלוונטיות למערכת הלימודים כיום. המשיבות אף דחו את עמדת העורר לגבי אי מתן זכות טיעון, וטענו כי ניתנה לו ההזדמנות המלאה להציג את טיעונו, וכי בכל מקרה, מאחר והעורר מיצה את זכויותיו בפני ועדת הערר, בהתאם להסכמות שהתקבלו (לטענתן, לפני משורת הדין) אין מקום לאפשר לו להישמע בטענות אלו כעת.

זכות עמידה

7. מלל רב השחיתו הצדדים בשאלת זכות העמידה של העורר. אנו סבורים כי אין מקום לדוש בה בפנינו. לאחר ההסכמה שהתקבלה בבית המשפט לעניינים מינהליים, הרי שאין חולק כי העורר זכאי לביטול טענותיו לגופן בפנינו. העורר קיבל הזדמנות לעיין בחומר, ופירט את טענותיו בפרוטרוט לאחר מכן. אנו סבורים כי בכך קיבל העורר את יומו בפני מוסד תכנון זה, ועל כן אין מקום לקבל את טענותיו לעניין ביטול ההחלטה שהתקבלה בוועדה המקומית.

8. דברים יפים לעניין זה ניתן ללמוד מקביעת בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה, בעת"מ (חי') 1033/03 ברסנטי נ' ועדת הערר המחוזית מחוז חיפה ואח', פורסם במאגר נבו:

"יתירה מכך, שוכנעתי כי זכות הטיעון העומדת לעותר מכוח כללי הצדק הטבעי לא קופחה, שכן היתה לעותר הזדמנות להעלות את טענותיו בכתב בבקשה שהגיש לוועדה. ויודגש: גם המתנגדים לא נשמעו בפועל בוועדה, אלא הם הביאו את נימוקי התנגדותם בכתב. בהקשר זה אוסיף, כי כללי הצדק הטבעי אינם כללים נוקשים, אלא נועדו להבטיח שמיעה הוגנת או טיפול הוגן מצד הרשות בענייניו של האזרח [בג"ץ 361/76 המגדר ברזלית נ' שלמה רפאלי, פ"ד לא(3) 281, 292]. בענייננו, לא התרשמתי כי עמדתו של העותר לא הובאה באופן מלא בפני הוועדה ו/או לא זכתה לטיפול הוגן.

זאת ועוד, גם אם בהליך לפני הועדה המקומית קופחו זכויותיו הדיוניות של העותר, הרי שפגם זה נרפא במסגרת הליכי הדיון בערר שהתנהל לפני הועדה המחוזית. סעיף 152(ד) לחוק התכנון והבניה קובע, כי החלטת ועדת הערר תבוא במקום החלטת הועדה המקומית. בענייננו, אין חולק שניתנה לעותר ההזדמנות להשמיע את טענותיו באוזני הועדה, וחברי ועדת הערר אף ערכו סיור באזור הרלוונטי בטרם קיבלו החלטתם. בנסיבות אלה, לא יוכל העותר להישמע בטענה כי זכות הטיעון שלו קופחה מבחינה מהותית.

9. הואיל וכך, אין מקום לדון בטענות אלו. החלטתנו תבוא במקום החלטת הועדה המקומית, ועל כן, לאחר שטענותיו הובאו במלואן בפנינו, אין עוד משמעות לשאלה האם העורר קיבל הזדמנות נאותה להציג את טענותיו בפני הועדה המקומית.

המצב התכנוני

10. על הקרקע חלה תכנית ג/1015. התכנית קובעת כי בחלקה 18 יהיה אתר לבניין ציבורי. התכנית קובעת כי באתר זה ניתן להקים מבנים המשמשים לחינוך ותרבות, בריאות מסגד ושירותים לא מסחריים לתושבי הכפר. התכנית קובעת גודל מגרש מינימאלי של 500 מ"ר, חזית מינימאלית של 20 מ', 60% בנייה, מגבלה של 3 קומות, וכן קווי בניין. בנוסף קובעת התכנית כי באתר לבניין ציבורי אין מגבלה של מספר מבנים על המגרש, ובלבד שהמרווחים לגבולות המגרש הם בהתאם לטבלת הזכויות, וכי בין שני בניינים במגרש יישמר מרווח של 8 מ' לפחות. התכנית אף קובעת דרישה של מקום חניה בודד לכל שתי כיתות של בית הספר. אין קביעות נוספות בעניין חניות, הנוגעות לשטח הציבורי. ראוי גם לציין כי באזור המגורים קיימת דרישה לחניה בתחום המגרש, דרישה שאינה מופיעה ביעודי קרקע אחרים.

11. דהיינו, על פי התכנית, אין צורך בחלוקה, לשם הוצאת היתר בנייה. מאחר והמדובר בתכנית ישנה, סעיף 145(ז) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") אינו חל עליה, ולא ניתן לומר כי קיימת חובה לביצוע חלוקת קרקע. על מנת שניתן יהיה להקים מספר מבנים על המגרש, לא נדרשת חלוקה נוספת, וזכויות הבנייה המופיעות בתכנית, מאפשרות הוצאת היתרים מכוח התכנית עצמה, ללא צורך בתכניות מפורטות.

טענות העורר לגבי ניצול שטחים על ידי בית הספר

12. העורר טען טענות הנוגעות לגבי היקף השטחים אותם יש לשמור לצרכי בית הספר. דבריו של העורר לא גובו בראיות כלשהן. לא הוצג חוזר מנכ"ל או תקנות התומכות בטענתו זו.

13. אנו סבורים כי נושא זה אינו צריך להתברר בפנינו. די לנו בכך שהועדה המקומית תקבל את אישורו של משרד החינוך לבקשת הבנייה, תוך שהיא מפנה את תשומת ליבו של המשרד לעובדה כי השטחים המנוצלים בבקשת הבנייה, משתמשים בשטח הסמוך לבית הספר. היה והבקשה תאושר על ידי משרד החינוך (ואין אנו מחוויים דעה, כמובן, בעניין זה), אין מקום להתערב בשיקול הדעת המקצועי של משרד זה.

14. על כן, בכפוף לקבלת אישור כאמור, נדחות טענותיו של העורר בעניין זה.

אי התאמת המצב בשטח למתואר בבקשה

15. גם טענה זו, כקודמתה, לא נתמכה בראיות כלשהן. אם סבר העורר כי קיימות אי התאמות כאמור, היה עליו להציג מדידה עדכנית, המציגה מצב עובדתי שונה.

16. לבקשה מצורפת מדידה מאושרת על ידי מודד מוסמך. בהעדר כל מדידה המציגה מצב שונה, לא ניתן לקבל כל טענה הנוגעת למדידות שבוצעו על ידי אותו מודד מוסמך (ר' סעיף 5 לפקודת המדידות). מי שמעוניין לטעון לגבי חוסר דיוקים במדידה ראוי שיביא ראיות לתמיכת טענותיו, ואם הוא אינו עושה כן, חזקה היא שאילו היה טורח ומביא מדידה שכזו, היא הייתה פוגמת בטענותיו. כך ניתן ללמוד, בין היתר, מקביעתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"א (ת"א) 1366/06 עיריית הרצליה נ' נורית כלב (לרון) ואח', פורסם במאגר נבו:

"...נדגיש גם כי אף לא אחת מן המשיבות העלו את השגותיהן לעניין המדידות באופן ראוי, לא חלקו פרטנית על כל מדידה ומדידה, לא חלקו על כישורי המודדים, גם לא הביאו ראיות מטעמן לעניין השטחים החורגים. המשיבה 2 הגדילה לעשות ולא הביאה מטעמה כל ראיה. כתבי ההגנה של שתי המשיבות לא עמדו בתנאים המפורטים בתקנות 86 ו-89 לתקסד"א. העובדה היא כי הן הודו לפחות בחלק מהחריגות על פי המדידות שנעשו על ידי המערער והוגשו בהליך הפלילי. ועוד נדגיש כי לא היה חולק שהבנין נבנה שלא בהתאם להיתר הבניה שהוצא ונוספו לו שטחים החורגים מההיתר. בנסיבות האמורות אנו סבורות כי לא היה מקום לדחות את התביעה כנגד המשיבה 1 בהתבסס על הטענה כי המערער לא הוכיחה את שטחי החריגה וכי עדותה של העדה רוזן-שמרלינג היא בגדר עדות שמיעה. קביעה זו חלה גם על המשיבה 2.

קביעתו זו של בית המשפט בערכאה הדיונית איננה עומדת גם בהלכה התופסת לה יותר ויותר מקום בדבר מעבר מקבילות למשקל... בכלל זה ראוי להפנות לכך שאותם מודדים וחלק מן המדידות קיבלו אישור על ידי המשיבות עצמן בבית המשפט בהליך הפלילי, כמו גם שיקולי הגיון ושכל ישר, כמו גם הטענה הרפה עד סתמית כנגד המדידות בכתבי הטענות. בנסיבות אלה היה על בית המשפט להעניק משקל לעדותה של הגב' רוזן-שמרלינג, במיוחד על הרקע שאף אחת מן המשיבות לא טרחה להביא מדידה סותרת. ראו גם יעקב קדמי על הראיות 580-581 (מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ד-2003):

"כנגד איסור בעל אופי פורמלי מכני מעמידה, איפוא, הפסיקה מבחן מעשי ענייני. האם בנסיבות העניין עשויה העדות לתרום תרומה חיונית להארת האמת? ואם התשובה חיובית האם בנסיבות העניין יש חשש אמיתי וממשי למהימנותה של העדות. ככל שמידת החשש קטנה יותר וכוחה הראייתי של העדות ממשי ומהותי יותר כך יטה בית המשפט לקבלה."

17. על כן, משלא הובאו ראיות בעניין זה, דין טענות העורר לגבי חוסר דיוקים במפות המדידה, ואי ההתאמות למצב בשטח, להידחות.

טענות לגבי מטרדים מהמתנ"ס

18. העורר טוען כי המתנ"ס ייצור מטרדים קשים, בשל קרבתו לבית מגוריו.
19. טענה זו, כפי שציינו המשיבות, אכן אינה ראויה להתקבל. מרגע אישורה של התכנית על הקרקע, אין העורר יכול להישמע בטענה כאילו זו תגרום לו לנזקים. התנגדות לתכנית שכזו יש להגיש לאחר הפקדתה, ואין אפשרות לתקוף תכנית שכזו במסגרת "תקיפה עקיפה", כאשר מוגשת בקשה להיתר. משאפשרה תכנית, למעט במקרים חריגים בהם מתגלים נושאים עליהם לא ניתן היה לעמוד בשלב אישור התכנית, יש לאפשר הוצאת רישיון בנייה, בכל מקרה שבו מוגשת בקשה התואמת את התכנון הקיים. דברים אלו הובהרו, בין היתר בבג"ץ 1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל-אביב ואח', פ"ד מז (5) 573, 583 :

"אכן, גם לוועדה מקומית, המתבקשת להעניק היתר בנייה, נתון שיקול דעת לשיקול שיקולים תכנוניים, שהם מעבר לעצם התאמתה של הבקשה לדרישותיה של התכנית המאושרת (ראה לעניין זה דברי השופטת נתניהו בבג"צ 663/85, בשג"צ 119/87, 1/88 [6] הנ"ל, בעמ' 138), אך השימוש בשיקול דעת זה, היכול להתבטא בהתניית מתן ההיתר בקיום תנאים הכרחיים וחיוניים שבשלב התכנון קשה היה לעמוד על חיוניותם, ראוי שייעשה בצמצום ובזהירות, ואין הוא יכול להוות תחליף נאות לפעולה נחוצה בתחום התכנון."

דברים יפים לעניין זה נקבעו גם ע"י כב' השופט ד"ר מודריק, בת"א (ת"א) 1668/97 נתן שוימר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בתל אביב, פורסם במאגר נבו :

"זה הדבר בענייננו, שגם אם תאמר שסמכותה של הוועדה המקומית ליתן היתר בניה "רשות" היא, ולא "חובה", תקום חובה של הפעלת הסמכות בנסיבות שבהן אין כל סיבה סבירה "מרשה" סירוב או כאשר הסירוב מונע על ידי אחד מטעמי הפסלות המנהלית. התובעים ביקשו לממש את זכויות הבניה שבידם, בחלקה 35. הם ביקשו לבנות בהתאם לתב"ע, לא פחות ולא יותר. בקשה כזאת - בהעדר טעם מצדיק לטרב לה - הופכת, במקרה הקונקרטי, את הסמכות שביד הרשות לסמכות שבחובה."

וכך קבע כב' השופט שפירא, בעת"מ (חי) 4160/07 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה נ' ועדת ערר לתכנון ולבניה מחוז חיפה ואח', פורסם במאגר נבו, שם נפסק, בסעיף 3 לפסק הדין, כדלקמן :

"כאשר על פי תוכנית המתאר המאושרת מותר לבנות ולעשות שימוש במקרקעין, כי אז שיקול הדעת שלא ליתן היתר, מצומצם, ומוגדר בחוק. על הוועדה המקומית לתכנון ולבניה החובה לאכוף את תוכנית המתאר המאושרת ובד בבד לאפשר לאזרח ליהנות מהזכויות שתוכנית המתאר המאושרת מאפשרות למימוש. הגבלה על מימוש אפשרויות לבניה ולשימוש במקרקעין כאשר תוכנית המתאר מאפשרת את הבניה והשימוש המבוקשים, צריכה להיות מצומצמת, זאת מאחר והגבלה על זכויות בניה המוקנות בתוכנית המאושרת היא הגבלה על הזכות לממש את הקניין. ראה:...."

מכאן, ובסיכומו של דבר, אין פסול בקביעת תכניות מתאר שישקפו מדיניות תכנונית של רשות מקומית. עם זאת אין להגביל שימוש במקרקעין ובניה התואמים תכנית מתאר מאושרת, משיקולי מדיניות שלא באו לידי ביטוי בתכנית המתאר. ככל שהבניה והשימוש המבוקשים הם בהתאם לתכנית המתאר כי אז יש לאשרם. סמכותה של ועדה מקומית לתכנון ובניה שלא לאשר בניה התואמת את דרישות תכנית המתאר מצומצמת."

20. משאושרה התכנית, היה על העורר לדעת כי בסמוך אליו, בתחום המסומן כאתר למבני ציבור, צפויים לקום מבני ציבור שונים. התכנית קובעת כי אין מגבלה על כמות המבנים באותו השטח (בכפוף לשמירה על מרווחים מסויימים). בקשתה של המועצה להקים מבנים שכאלה, לטובת הציבור, אינה צריכה להיבחן שוב מבחינה תכנונית, כאשר קיים תכנון מאושר במקום.

21. על כן, יש לדחות את טענות העורר, ככל שהן נוגעות למטרדים אשר נוצרו בתכנית, בשנת 1982.

החניות

22. טענתו העיקרית של העורר, למעשה, מכוונת כלפי מספר החניות המתוכנן והקיים.

23. חובת התקנת מקומות חניה נקבעה בתקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה), התשמ"ג-1983 (להלן: "תקנות החניה"). תקנות אלו קובעות, בין היתר, בתקנה 1, כי מקום בו אין בתכנית מתאר מקומית קביעות לגבי התקנת מקומות חניה, יש לפעול על פי תקנות החניה. בתקנה 2 נקבע כי ניתן לקבוע בתכנית תקן שונה מהקבוע בתקנות החניה, ובלבד שיהיו לכך נימוקים טובים, ואילו תקנה 6 קובעת כי אין בהוראות תקנות החניה בכדי לגרוע מקביעות הנוגעות לחניה, הקבועות בתכניות שהן בתוקף במועד אישור התקנות.

24. התכנית היתה בתוקף בטרם הותקנו תקנות החניה. על כן, תקנות החניה אינן יכולות לגרוע מהקבוע בתכנית, אולם הן יכולות להוסיף על הקביעות בתכנית. מאחר והתקן בתקנות החניה קובע דרישה כי בבית ספר יסודי ובחטיבת ביניים יותקן מקום חניה לכל 2 כיתות, ובבית ספר על יסודי מקום חניה לכל כיתה, יש להתייחס לתקן זה, המוסיף על הקבוע בתכנית. בעניין זה צודקות לכאורה המשיבות בטענתן כי אין דרישה בתקן לגני ילדים. אלא שאנו סבורים כי לא ניתן להתעלם מכך כי כאשר המדובר בגני ילדים הכפופים במלואם למשרד החינוך ("גני חובה"), ולא פעוטונים או גנים פרטיים המוקמים בתוך אזור המגורים, האבחנה בין בתי ספר יסודיים לבין גני הילדים, אינה סבירה, ואינה תואמת את תכלית החקיקה.

25. מבחינת דיני החינוך, נקבע כי לימוד חובה חל על כל ילד מגיל 3. קיימים לכך סייגים מכוח תיקון מס' 16 לחוק לימוד חובה, התשמ"ד-1984, אולם אלו אינם משפיעים על מסקנתנו, שכן בכל מקרה, מגיל 5 קיימת חובת לימוד של ילדים. על כן, ברור כי על פי כללים אלו, אין הבדל בין "גן חובה", לבין כיתות בבית ספר יסודי. מבחינת תכלית החקיקה של תקנות החניה, הרי שגם באלו אין הבדל ממשי בין גן ילדים לבית ספר יסודי (בשניהם ממילא אין ה"לקוחות" נוהגים), ומקומות החניה נועדו לצרכיהם של המורים. על כן, גם מבחינת תכליתן של תקנות אלו, אין מקום לאבחן בין גני הילדים, לבין כיתות בית הספר היסודי. על כן, יש לראות בגני הילדים ככיתות של ביי"ס יסודי, ולחילופין, להשתמש בסמכות הנתונה בסעיף 7 לתוספת לתקנות החניה, ולקבוע תקן זהה כאמור.

26. מאידך, צודקות המשיבות בטענתן כי אין חובה להתקין מקומות חניה בתחום המגרש דווקא, כאשר אין הוראה מפורשת בעניין בתכנית, וכאשר קיימת התייחסות לחובה זו בייעוד קרקע אחר. עמד על כך בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב, בעת"מ (ת"א) 2265/05 ד"ר מירב בלנקה ו 17 אח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה מודיעין ואח' , פורסם במאגר נבו :

"נוטה אני לקבל את הפרשנות שמציעות המשיבות, לפיה החובה להתקין חניות לצורך הוצאת היתר בניה איננה מחייבת את התקנתן בתוככי המגרש עליו עומדים לבנות; די בכך שמתקיימים חניות בסמוך למגרש. התוכנית החלה בענייננו היא "תוכנית בוכמן", וניתן ללמוד מן ההשוואה בין חניות באזור מגורים (סעיף 15(א)) לתוכנית, לבין חניות באזור המיועד לבנייני ציבור, כולל גני ילדים ומעונות יום (סעיף 16(ב)(2)), כי רק באזור מגורים נדרשת החניה להיות "בתחום המגרש". דרישה להתקין את החניה בתוך המגרש איננה קיימת גם בתוכנית המתאר למודיעין, אשר קובעת בסעיף 22 ונספח ד' "תקן חניה מומלץ". כך גם עולה מסעיף 2(א) לתוספת לתקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה), התשמ"ג-1983, אשר קובעת כי: "היתר בניה יחייב להתקין באתר הבניה, או בסמוך לו, מספר מקומות חניה כמפורט בתוספת זו". אינני רואה כל סיבה להוסיף לתוכנית החלה הוראה מחמירה שאיננה דרושה: כאשר הותקנו מספר מקומות חניה ציבוריים בסמוך למבנה ציבור, ומספר זה עומד בדרישות תוכנית, אין כל סיבה לדרוש להתקין חניות דווקא בגבולות המגרש עליו הוקם המבנה."

27. על כן, אם ישנם מקומות חניה בסמוך למבנה המתוכנן, אין בכך פסול, כאשר התכנית אינה מחייבת את התקנת מקומות החניה בתוך המגרש עצמו.

28. כל שנתר כעת הוא לבחון את התאמת מספר מקומות החניה, לקביעות התקן. לצורך זה נצא מנקודת הנחה כי מספר הכיתות הוא כפי שטוענות המשיבות, מאחר והעורר לא הביא כל ראיה התומכת בטענותיו, כאילו מספר הכיתות שונה מזה שנטען על ידי המועצה, אשר הינה בעלת בית הספר. נוסיף לכך את מספר גני הילדים, ואת המתנ"ס, כאשר החישוב נערך על פי הכללים הקבועים בתקנות החניה (למסגד, ולבית תפילה בכלל, אכן אין תקן חניה מחייב).

29. בדיקת הבקשה מגלה, כאמור, כי קיימים 95 מקומות חניה במתחם. המשיבות טענו כי זהו מספר המקיים את דרישות התקן, ואף חורג ממנו באופן משמעותי (שכן על פי חישובן, גם לאחר חישוב כיתות הגן והקצאת מקום חניה לכל אחד מהגנים, נדרשו 64 מקומות חניה בלבד).

30. ראוי לציין, כי העורר ביצע חישוב שטחים מאוד לא מפורט, בעוד המשיבות לא הציגו חישוב שטחים כלל, ורק ביקשו לדחות את טענותיו של העורר על הסף, בשל "חוסר הרצינות שבהן". אנו סבורים כי כמוסד תכנון, לא נוכל לעשות לעצמנו "חיים קלים", ולהתעלם מהצורך המהותי שבהסדרת החניה (הסדרה אשר בלעדיה, אמורה בקשה שכזו להידחות, בהתאם לתקנה 2(15) לתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002. על כן, נבצע את החישוב בעצמנו.

31. העורר טוען כי קיימות 8 כיתות של בית ספר תיכון במתחם, 12 כיתות של חטיבות ביניים, 21 כיתות של בית ספר יסודי, ו-5 גני ילדים. אם נקבל את תפיסתו (על אף שזו לא הוכחה), לצורך מוסדות הלימוד נדרשים 27 מקומות חניה (8 לבית ספר תיכון, לפי סעיף 6.1

לתוספת לתקנות החניה, 6 לחטיבת הביניים ו-10.5 לבית הספר היסודי לפי סעיף 6.2 לתוספת לתקנות החניה, ועוד 2.5 מקומות חניה לגני הילדים, לגביהם "אימצנו" את התקן הקבוע בסעיף 6.2 הנ"ל). מאידך, הוועדה המקומית טענה כי מספר הנכון של כיתות הלימוד הוא 12 כיתות חטיבות ביניים, 12 כיתות של בית ספר יסודי, ושלוש כיתות גן. על פי עמדה זו, כל שנדרש הוא 14 מקומות חניה. כאמור, בהעדר ראיות כלשהן לתמיכה בטענות העורר, יש לקבוע כי המספר הנכון הוא 14 מקומות חניה, למוסדות החינוך הקיימים במקום.

32. למסגד, אשר לגביו אין תקן, יש צורך בקביעת תקן. בבקשה שהוגשה בפנינו נקבע תקן של מקום חניה לכל 50 מ"ר (בדומה לדרישה הקיימת למוזיאון או לאולם תצוגות). לא מצאנו כי נפל פגם בקביעה זו. על כן, יש לדרוש 18 מקומות חניה עבור המסגד.

33. מועדון הנוער, אשר שטחו על פי חישוב השטחים שהוצג לנו על ידי המשיבות, הוא 236 מ"ר, אכן עונה על ההגדרה של מרכז קהילתי, כפי שציין העורר. על כן, יש לדרוש בגינו מקום חניה עבור כל 10 מ"ר. על כן, יש לדרוש עבורו 24 מקומות חניה. למותר לציין כי היה והוועדה המקומית סבורה כי קיימים במועדון שטחים אשר אינם צריכים להיכלל כמרכז קהילתי, הרי שאז עליה לדרוש פירוט חלקי המבנה, וייעודו של כל חלל בו, על מנת שניתן יהיה לבצע בדיקה טובה יותר של מספר מקומות החניה הנדרשים למועדון. אנו, בכל אופן, ביצענו את הבדיקה על סמך הנתונים שהוצגו לנו על ידי המשיבות עצמן.

34. לאור כל האמור לעיל, במצב הקיים, נדרשים 56 מקומות חניה לרכבים פרטיים. באם אין בתי הספר אזוריים המבוססים על הסעת תלמידים, אין צורך בקביעת מקומות חניה תפעוליים לאוטובוסים. מאחר ולא שמענו כל טענה בעניין זה, ולא הוכח כי זהו המצב, אנו מותירים נושא זה בידי הוועדה המקומית, אשר עליה לבדוק האם אכן בית הספר נועד לשמש את הכפר בלבד, או שמא קיימות הסעות המובילות תלמידים לבתי הספר.

35. המתנ"ס, אשר גודלו המוצע הוא 950 מ"ר, מיועד לשמש למספר תכליות. כך, מתוך השטח הנ"ל, 160 מ"ר נועדו לשמש כאולם רב תכליתי (ובנוסף 28 מ"ר של חדרי הלבשה, וכן מחסנים בשטח של 26 מ"ר), 250 מ"ר אמורים לשמש כספריה, קיימות בו 3 כיתות בשטח של 36 מ"ר כל אחת, חדר מחשבים בשטח של 45 מ"ר, משרדים בגודל של 24 מ"ר, וכן שטחים ציבוריים נוספים, אשר לא כולם סומנו כנדרש בבקשה להיתר.

36. אנו סבורים כי החישוב אשר הוצג על ידי המשיבות אכן לוקה בחסר. חלק מאותם שימושים, כגון הכיתות, חדר המחשב וכיו"ב, אכן נועדו לשרת את התכלית של "מרכז קהילתי" (סעיף 6.4 לתוספת לתקנות החניה). שטחים אלו, אשר גודלם מגיע ללמעלה מ-150 מ"ר, מחייבים מקום חניה לכל 10 מ"ר. בנוסף, גם האולם, אשר עונה על ההגדרה הקבועה בסעיף 10.1 לתוספת לתקנות החניה (מתקני ספורט למופעים ציבוריים), או לחילופין נועד לשרת את מטרת המרכז, מצריך גם הוא מקום חניה לכל 10 מ"ר. דהיינו, די באלו בכדי לחייב ב-32 מקומות חניה נוספים.

37. הספריה המתוכננת, מחייבת מקום חניה לכל 80 מ"ר (סעיף 6.5 לתוספת לתקנות החניה), מחייבת 4 מקומות חניה נוספים. משרדים מחייבים מקום חניה לכל 40 מ"ר. לגבי יתר השימושים, מאחר ואלו אינם ברורים בבקשה, לא ניתן היה להתייחס (עניין אשר מהווה פגם כשלעצמו, מאחר וקיימת חובה לסמן ייעודו של כל חלל בבניין, על פי תקנה 9(ד)(3) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל-1970).
38. עם זאת, ברור כי תוספת של 37 מקומות חניה לפחות, מעבר למקומות החניה הנדרשים למקומות החניה הקיימים, מביאים אותנו לדרישה של 93 מקומות חניה. השטח אשר טרם חושב, הינו גדול, וספק אם 2 מקומות החניה הנוותרים מספקים את הדרישה למבנה. בנוסף, ראוי לציין כי קיומו של מגרש ספורט לשימוש עצמי, מחייב גם הוא התקנת מקומות חניה, ויש להתחשב גם באלו, בחישוב הכולל של מקומות החניה הנדרשים.
39. על כן, בעניין זה אין מנוס מלהחזיר את הנושא לבדיקתה של הוועדה המקומית, אשר תדרוש סימון ברור יותר של כל השימושים במתנ"ס, ותדרוש את הצגת מקומות החניה הנדרשים לשם אותם שימושים. על הוועדה המקומית להודיע לעורר ולנו אודות ממצאיה, על מנת שניתן יהיה לבחון את התאמת הבקשה המתוקנת למקומות החניה הנדרשים.
40. כמו כן, חשוב להבהיר כי התקנת מקומות החניה חייבת להתבצע בפועל. על כן, אנו סבורים כי ראוי שייקבע בהיתר, כי תנאי להוצאת טופס 4, יהיה השלמת התקנתם של כל מקומות החניה בפועל.

סיכום

41. דין טענותיו של העורר להידחות, למעט בנושא מספר החניות הנדרש, ובלבד שיתקבל אישור משרד החינוך לבקשה (ככל שאישור שכזה טרם ניתן), לאחר שתשומת ליבו תופנה לכך כי הבנייה גורעת מהשטח הפנוי שליד בית הספר.
42. על הוועדה המקומית לקבל מהמועצה בקשה הכוללת פירוט של כל השימושים המבוקשים במבנה המתנ"ס. לאחר קבלת השימושים, על הוועדה המקומית לבדוק מהו מספר מקומות החניה הנדרש במתחם, ולדרוש את הצגתם של מקומות החניה הללו, בסמוך לו. על הוועדה המקומית להעביר אלינו ואל העורר את ממצאיה, כאמור לעיל.
43. התקנת מקומות החניה בפועל תהווה תנאי בהיתר, ויובהר כי לא יוצא טופס 4 למתנ"ס, כל עוד לא יושלמו כל מקומות החניה המוצעים בנספח החניה שהוצג בפנינו.

ניתנה ביום 7.12.2008, פה אחד, ע"י מ"מ יו"ר הוועדה מר דרור לביא-אפרת וחבריה: גב' חנה קציר, גב' אורית חפר-רוגובין, מר שמחה אפק ומר יגאל נויפלד.

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית

ערר מס': 101/08
מקום הבניה: רח' יוליוס סימון 3 חיפה
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה

אולמי אירועים KALA

העוררים

- נגד -

להוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה

המשיבה

החלטה

בהתאם להחלטת ועדת הערר מיום 17.07.08, על העוררים היה להגיש בקשה נוספת תוך 3 חודשים מיום דיון בערר זה.
היות ותקופה הנ"ל תמה ביום 17.11.08 ולאור העובדה כי לא התקבלה הודעה כלשהי מהעוררים, מורים אנו על מחיקת הערר.

ההחלטה התקבלה בתאריך 27.11.2008.