

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית

ערר מס' 428/10
כתובת בניה: רח' הנטקה 26, חיפה
ישיבת ועדת ערר מס': 014
מיום: 10.03.2011

בן אורית ושלומי

העוררים

- נגד -

ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה
משפי זרכי
משפי מילר
משפי שייר
משפי שמידט
אסף שטרנברג
מיכל בסני

המשיבים

חברים נוכחים:

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

החלטה

הואיל ועמדת הוועדה המקומית היתה כי ראוי לדחות את הבקשה רק בשל העובדה כי לא היתה הסכמת של כלל השכנים, והואיל והוצגה בפנינו הסכמה של כל השכנים בחלקה, הן בבניין הקדמי והן בבנין האחורי, הרי שאין שום מניעה מלאשר את הבקשה.

הערר מתקבל. יש להוציא לעוררים היתר בניה בכפוף לכל דין.

מדינת ישראל
משרד הפנים - מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית

ערר מס' 429/10,436/10
כתובת בניה: רח' שושנת הכרמל 44, חיפה
ישיבת ועדת ערר מס': 014
מיום: 10.03.2011

1. רביב גרינר
העוררים בתיק ערר 429/10
2. רות רז
העוררים בתיק ערר 436/10
- נגד -

ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה
משפ' הררי

המשיבים

חברים נוכחים:

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

החלטה

העוררים שבפנינו הוגשו לאחר שהועדה המקומית החליטה לאשר למשיבים מס' 2 (להלן: "המשיבים") את הרחבת דירתם על הגג של הבניין המשותף, בו מתגוררים גם העוררים. המשיבים הציגו חתימות של 75% מבעלי הזכויות בקרקע, כך שלכאורה קיימים "תימוכין קנייניים" לזכותם של המשיבים לבצע את הבנייה.

בעררים עצמם אין ממש. המדובר בטענות קנייניות וטענות טכניות, אך אין כל טענה תכנונית הנוגעת לבנייה המבוקשת. בנייה זו אינה גורעת במאומה מהאפשרויות של העוררים להרחיב את דירותיהם, שכן אלו נמצאות בקומות התחתונות של הבניין, והם אינם יכולים לבנות על הגג. הטענה היחידה הקשורה, בדרך כלשהי, לנושאי תכנון, היא כי הבנייה פוגעת באפשרות לבצע בנייה לפי תמ"א 38. טענות בנוגע לאפשרות להפר את החוק, אינן ראויות להישמע, שכן אי אפשר להניח, א-פריורית, כי אדם כלשהו יבצע פעולות בנייה בניגוד לחוק. טוב היה לו אלו לא היו נשמעות כלל, שכן הן מהוות הטלת דופי ללא כל בסיס במבקשי ההיתר.

בחלק מהטענות הטכניות אשר הושמעו בפנינו, אכן יש ממש, אולם הן ניתנות לתיקון על ידי תיקון הבקשה להיתר. אין הדבר מאפשר את קבלת הערר בעניין זה. טענות קנייניות אינן נבחנות על ידי מוסדות התכנון, ואין לשעות להן במסגרת דיונים אלו. העוררים יכולים לפנות לערכאות המוסמכות לדון בעניינים אלו, אולם הדבר אינו מצדיק את עיכוב ההליכים בפני מוסדות התכנון.

אשר לעניין פסק הדין אליו הפנו העוררים (עת"מ (י-ם) 8849/08 ספיר נ' ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית ירושלים ואח', פורסם במאגר נבו), אינו רלוונטי לענייננו, שכן

שם נדונה תכנית מפורטת אותה יזמו העותרים, אשר הוועדה המחוזית החליטה לדחות, משיקולים אדריכליים הנוגעים לאותו מבנה, ואשר עסקה בכך כי לא ראוי לאשר תכנית, אשר אינה מבצעת תכנון כולל של הבניין. אין הדבר נוגע לגבי היתרים מכוח תכניות מאושרות כחוק.

הנושא היחיד אשר נוגע לתכנון, כאמור, הינו תמ"א 38. אילו היו העוררים מוכיחים כי הם עשו מאמצים כדי לממש את התמ"א הנ"ל, ניתן אולי היה להעמיד את הבקשות, האחת מול השנייה. אולם מתברר כי אלו לא עשו מאומה על מנת לקדם בנייה בהתאם לתמ"א, ואף לא טרחו לפנות למשיבים ולנסות להידבר איתם בעניין זה. אין מקום לעכב בקשות בנייה, על סמך רעיון תיאורטי לפיו בעתיד, אי פעם, אולי, יחליטו הדיירים האחרים לבצע פרויקט לפי התמ"א.

על כן, היה מקום לדחות את הערר כליל, ולאפשר למשיבים לקבל היתר בנייה לאלתר.

לפנים משורת הדין, הואיל והמשיבים הביעו נכונות לכך, אנו מורים לוועדה המקומית לעכב את הוצאת ההיתר למשך 30 יום מהיום, כך שהצדדים יוכלו להידבר ולנסות להגיע לפתרונות מוסכמים אשר יאפשרו בנייה על פי התמ"א.

בכפוף לעיכוב זה, העררים נדחים.

ניתנה ביום 10.3.2011, 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' 433/10
כתובת בניה: רח פינסקי 29 חיפה
ישיבת ועדת ערר מס': 014
מיום: 10.03.2011

צפניה דוד ודליה
טאהו ליליא
וולפרט אוריאל
אניספלד דוד
אליחי חנה ודוד

העוררים

- נגד -

ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה
נחמיאס אייל

המשיבים

חברים נוכחים:

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

החלטה

הערר שבפנינו הוגש לאחר שהוועדה המקומית התירה למשיב מס' 2 (להלן: "המשיב") לגאליזציה של בנייה קיימת בדירתו, של חדר וגלריה אשר נבנו ללא היתר, וכן הוספת ממ"ד הנמצא בקו הבניין המזרחי. העוררים טענו כי לא ניתן להתיר את הלגאליזציה מאחר והמדובר בגובה אשר אינו תואם את המותר על פי סעיף 2.03 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל-1970 (להלן: "התקנות"), כי אין להתיר את הממ"ד במרווח, וכי אין לקבל את פתיחת הפתח אשר יהווה כניסה נוספת לדירת המשיב.

דין הערר להידחות, בכפוף לכך כי הגבהים יותאמו להוראות התקנות. אכן, מהוראות התקנות הנ"ל לא ניתן לחרוג, ולא ניתן להקל מהן. על כן, על המשיב לתקן את הבקשה, כך שזו תתאים לתקנות, ועל הוועדה המקומית לקחת ממנו ערבויות לכך כי הבנייה תבוצע בהתאם. על כן, על אף שבנקודה זו צודקים העוררים, הרי שאם הבנייה תותאם להוראות התקנות, אין להם כל עילת התנגדות. הבנייה הנ"ל אינה מפריעה להם (והם אף לא טענו אחרת), והיא אינה גורעת מזכויותיהם במאומה.

ככל שהדבר נוגע לשינוי הפתח בבניין, הרי שבנושא זה לא מצאנו כל פגם בהחלטת הוועדה המקומית, מאחר והכניסה המבוקשת מחליפה את הקיימת (אשר תאטם על ידי הממ"ד). הדבר משפר את איכות חייו של המשיב, אינו פוגע במאומה בעוררים, ואינו מעורר כל חשש ליצירת יחידת דיור נוספת שכן מספר הכניסות אינו משתנה. על כן, יש לדחות את טענות העוררים בעניין זה.

טענת העוררים בעניין הממ"ד, הינה מקוממת. בעררים אותם הגישו הם כנגד בקשת הבנייה של המשיב, בשנת 2008 (עררים 302/08 + 305/08), דרשו הם כי לא תבוצע הרחבת דירתו של המשיב, באופן שבו זו הוצעה, שכן הבנייה פוגעת בדירותיהם. לשאלה היכן ניתן יהיה להקים את הממ"ד, הציע בא כוחם של העוררים, כי הבנייה תיעשה בצמוד לדירתו, ממזרח (ר' עמ' 5 לפרוטוקול הדיון, שם אומר עו"ד סיגל: "יש הצעה מצוינת שהממ"ד יהיה בצד המזרחי ליד הבניין שלו"). על בסיס התנגדות זו קבענו, בסעיף 30 להחלטתנו, כי אכן ניתן לבנות את הממ"ד במרווח הצדי הנ"ל. ההתנגדות כעת היא בדיוק לאותו פתרון אשר הוצע על ידי העוררים בעררים הקודמים, ואשר לאור טענותיהם בעניין, קיבלנו את עמדתם. על כן, הם מושתקים מלהעלות טענות בעניין זה. דברים אלו הובהרו, בין היתר, ברע"א 4224/04 **בית ששון בע"מ ואח' נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ ואח'** (פורסם במאגר נבו):

"הטענה בדבר השתק שיפוטי יכולה להתעורר מקום בו אחד מבעלי הדין מעלה טענות עובדתיות או משפטיות סותרות באותו הליך עצמו או בשני הליכים שונים... התכלית שמאחורי ההשתק השיפוטי היא למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט..."

...לסיכום, בין אם בוחנים את המקרה שבפנינו על פי כללי ההשתק השיפוטי ובין אם בהתאם לדיני הבוררות, מתחייבת מסקנה אחת והיא שדין הערעור להידחות. המבקשים הצליחו בתובענה החדשה, אף שמדובר בהצלחה חלקית וזמנית בלבד. בבית המשפט המחוזי ניתן להם סעד ארעי שמנע את מימוש המשכנתה, סעד שעמד בתוקף במשך כחצי שנה... המיוחד בעניין שלפנינו הוא ששני ההליכים שנקטו המבקשים להתנהל זה בצד זה. ניתן לדמות את המבקשים כלהטוטן בקרקס הרוכב בעת ובעונה אחת על שני זוגות אופניים. הדבר אפשרי בקרקס אך לא בבתי המשפט. דומה שאף אם אין המדובר בהשתק שיפוטי במשמעותו המקובלת, אין ספק כי המבקשים עשו שימוש לרעה בהליכי משפט."

וכך נפסק גם ברע"א 513/89 **INTERLEGO A/S נ' EXIN-LINES BROS. S.A**, פ"ד מח (4) 133,

: 194

"הכלל העולה ממקורות אלה כולם הוא, כי בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר (שבעניינו לא נוצר מעשה-בית-דין) ולטעון טענה הפוכה. השתק מסוג זה חל לא רק במקרה כמו זה שלפנינו, שבו זכות אחת מוציאה את הזכות האחרת, אלא גם כאשר לבעל דין נתון כוח לבחור, על-פי העדפתו, בין זכויות. משזכה בזכות אחת אין הוא יכול לדרוש את הזכות האחרת"

זהו בדיוק המצב שבפנינו. העוררים טענו טענה בעררים הקודמים, וזו התקבלה. כעת מבקשים הם לשנות את עמדתם, ולטעון כי אין לבנות את הממ"ד במקום בו הם עצמם טענו בעררים הקודמים, כי הוא "מיקום מצוין". זהו חוסר תום לב ועשיית שימוש לרעה בהליכי הערר, ואין לקבל זאת בשלוות נפש.

על כן, אנו דוחים את הערר, בכפוף לתיקון הגובה וקבלת הערבויות בעניין זה, כאמור לעיל. לאור התנהלות העוררים בתיקים אלו, מצאנו לנכון לעשות שימוש בסעיף 106(ד) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, ולחייב את העוררים בשכר טרחת המשיב, בסך של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק.

ניתנה ביום 10.3.2011, פה אחד, ע"י מ"מ יו"ר הועדה 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': 386/10+390/10
גוש: 11539 חלקה: 57
מקום הבניה: אח"י אילת 60, קרית חיים
הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה

1. צילה בן דוד
2. יצחק ודבורה שלום ואח'

העוררים בערר 386/10

3. שמואל גלבהרט
4. זאב סיליס

העוררים בערר 390/10

- נגד -

1. ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה
2. רונן מיוסט

המשיבים

החלטה

רקע

1. שוב חוזר עניין המבנה ברחוב אח"י אילת 60 בקרית חיים לשולחנו. המדובר בבנייה בלתי חוקית וכן שימושים בלתי חוקיים אשר מבוצעים במקום, מזה שנים רבות, כאשר המשיבה מס' 1 (להלן: "הוועדה המקומית") מנסה, יחד עם המשיב מס' 2 (להלן: "המשיב") לפעול להסדרתם.
2. בשנת 2006 הובא נושא השימושים החורגים אשר בוצעו במקום לדיון בפנינו, לאחר שהשכנים התנגדו לכך. ביום 15.6.2006 קבענו כך (ערר 72/06 צילה בן דוד ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה ואח', פורסם במאגר נבו):

36.1 תקופת השימוש החורג תצומצם לחמש שנים בלבד. יובהר כי בתקופה הנ"ל על המשיבה לפעול להכנת תכנית נקודתית במקום, אלא אם תהיה באותו שלב תכנית בסטטוס שניתן להתייחס אליו, תכנית מקיפה יותר.

36.2 יתווסף תנאי בהיתר כי השימוש החורג מותר עד לא יאוחר משעה 22:00, ולא לפני השעה 6:00. הפרת שעות הפתיחה יהוו שימוש חורג מהיתר.

36.3 התנאי בהיתר הקובע איסור להקמת בית קפה במקום, יכלול גם מסעדות ובתי עסק בעלי אופי דומה.

36.4 כתנאי להוצאת ההיתר על המשיבה להציג בפני הוועדה המקומית דוגמה של בקשה עקרונית להיתר, המפרטת כיצד יבוצע השינוי אשר יביא להתאמה לשימוש המותר, וכי ההיתר המבוקש כיום יוצא למשיבה רק במידה והוועדה המקומית תמצא כי הבקשה העקרונית הנ"ל תואמת את דרישות התקנות והתכניות החלות היום על הקרקע. כן תידרש המשיבה לחתום על התחייבות, להנחת דעתו של היועץ המשפטי של הוועדה המקומית, לביצוע ההיתר לאחר תום תקופת השימוש החורג, אלא אם ישונו התכניות על החלקה, באופן אשר יאפשר את המשך השימוש כפי שמבוקש כעת, ללא צורך בשימוש חורג.

3. על אף שבפועל המשיכו להתקיים במקום שימושים חורגים, הוצא היתר בנייה רק ביום 20.7.2008, לתקופה של חמש שנים ממועד הוצאת ההיתר. אלא שלאחר מכן התברר כי בפועל בוצעו שימושים אשר לא הותרו. למשיב לא היה די בכך, והוא הגיש בקשה לבניית של קומת מגורים נוספת, מעל הבניין הקיים. הוועדה המקומית אישרה את הבקשה, תוך שהיא קובעת כי אין לאשר את "קירווי החורף" שהתבקש בבקשה, שכן המדובר בבנייה בלתי חוקית אשר לא ניתן לאשרה במרווח הקדמי, על פי התכניות התקפות באזור. כן דרשה הוועדה המקומית אישור חניה מעודכן, תוך מיקום מקום חניה נוסף בסביבת מקום.

4. גם על החלטה זו הוגש ערר. בערר נדונה אך ורק השאלה של תוספת הבנייה המבוקשת. אנו, מאידך, קבענו כי אין להתעלם מהפרות החוק אשר מבוצעות במבנה כולו, וקבענו כך:

14.1 על המשיבים לתקן את הבקשה, כך שזו תציג את המצב הקיים בשטח, כפי שהוא.

14.2 על המשיבים לסמן את החריגה לקו הבניין הקדמי להריסה. ההריסה תבוצע במהלך שנות חיי ההיתר, אלא אם תאושר תכנית המכשירה את הבנייה הנ"ל.

14.3 הבקשה תיבחן בשנית על ידי הוועדה המקומית, וייקבעו תנאים להבטחת עמידת המשיבים בבנייה ובשימוש המוצגים בהיתר.

14.4 לא יוצא היתר בנייה למשיבים, כל עוד המשיבים ממשיכים בהפרות חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965. רק לאחר שייפסקו הפרות החוק הנ"ל, להנחת דעתה של הוועדה המקומית, ניתן יהיה להוציא למשיבים את ההיתר.

5. מסתבר כי במקביל להליכים אלו, הגיש המשיב בקשה לשינוי השימושים החורגים אותם קיבל הוא. הוא ביקש לקבל מזנון בתוך המרכול אשר אושר לו, וביקש לבטל את התנאי הנוגע להקמת בתי קפה ומסעדות. הוא גם ביקש לבטל את התנאי לגבי שעות הפעילות שנקבע לו, שכן הדבר אמור להיות מוסדר במסגרת רישוי העסקים, ולא במסגרת הקביעות הנוגעות לעניין השימוש החורג.

6. בסיוור אותו ערכה הוועדה המקומית, התברר כי בפועל כבר נעשה שימוש הסותר את מה שהותר למשיב. בנוסף למרכול המאושר, בתוספת שנבנתה בחזית הבניין (במרווח הקדמי),

נבנו מקומות ישיבה אשר מהווים, הלכה למעשה, בית קפה. כן באותו המועד היה במקום בית מאפה, אשר גם הוא שימש לממכר מזון. כל זאת, בניגוד מוחלט להיתר שהוצא על בסיס החלטת ועדת הערר בערר 72/06 הנ"ל. כן נמצא כי התוספת שנבנתה בחזית הוגדלה, והיא משמשת כאזור ישיבה הן למזנון והן למאפיה, בשטח כולל של 81 מ"ר. אין המדובר בקירוי חורף, אלא בבנייה קשיחה הפועלת כל השנה.

7. עיון בפרוטוקול הוועדה המקומית מגלה כי הוגשו הליכי אכיפה כנגד המשיב, בגין ניהול עסק ללא רשיון, הן בגין המאפיה, והן בגין המרכולית. מסתבר כי ניתן צו הפסקת עיסוק מוגבל, אשר קיימת בעייה באכיפתו, מאחר ו"המזנון פועל ביחד עם המרכולית".

8. במקום לפעול להפסקת כל הפעילות הבלתי חוקית במקום, החליטה הוועדה המקומית לנסות ולפשר בין השכנים המתנגדים, לבין המשיב. גובשה רשימת תנאים אשר המשיב הואיל בטובו להסכים להם. בפועל, מסתבר כי השכנים כלל אינם מסכימים לתנאים אלו. השימושים החורגים גורמים למטרדים רבים, לטענתם, ועל כן הם אינם מסכימים להוספת בנייה כלשהי, או לאישורם של השימושים החורגים הנוספים אשר התבקשו.

9. הוועדה המקומית לא התרשמה מההתנגדויות. לדידה, הפרת החוק של המשיב מחייבת הכשרה, ואין זה משנה כלל מה אושר לו ומה נדחה. היא החליטה לאשר את השימוש החורג לתקופה של חמש שנים מאז אישור ההיתר הקודם. היא גם ביקשה לציין על הבנייה במרווח הקדמי כי זו צריכה להיות מסומנת להריסה במהלך תקופת חיי ההיתר, בהתאם להחלטת ועדת הערר משנת 2009, אלא אם במהלך התקופה תאושר תכנית המאפשרת את הבנייה הנ"ל. כך הוחלט גם לגבי המדרגות שנבנו ללא היתר בבליטה למרווח הצדדי. נקבעו תנאים נוספים הקשורים בחניה, לרבות הצורך בתשלום עבור התקנת מקומות חניה ציבוריים עבור מקומות החניה החסרים, כמו גם החובה לבנות קיר הסוגר בין מגרש המשיב לבין השצ"פ הגובל בו מאחור, וכן תנאים לגבי קבלת אישורים מאיגוד הערים לאיכות הסביבה לכל השימושים המוצעים, למניעת מטרדי רעש וריח. החלטת הוועדה המקומית נומקה בדרך הבאה:

א. השימושים המבוקשים תואמים את מדיניות העירייה כפי שגובתה במסמך מדיניות ציר אח"י אילת.

ב. תוספת השימושים שאושרה במסגרת בקשה זו, מזנון בנוסף למרכולית שאושרה בקומת הקרקע וכן בקומה א' - מסחר בנוסף למשרדים שאושרו בעבר, הינה תוספת שימושים המותרים במסגרת מדיניות הציר.

ג. החלטה זו ניתנת לצד המלצה לוועדה המחוזית על הפקדת התב"ע, נועדה לשמש לתקופת ביניים עד קבלת החלטת הרשות המוסמכת בעניין התב"ע.

ד. לעניין טענות המתנגדים בדבר מטרדי רעש וריח, מפנה הוועדה לרשימת התנאים כמפורט בסעיף 10 בהחלטתה אשר מטרדם מניעת מטרדים וגובשו בתאום עם המתנגדים בהתייחס לתלונותיהם הספציפיות.

ה. שעות פעילות העסקים הפועלים מוסדרות בחוק העזר העירוני העוסק בנושא. לפיכך החליטה הוועדה להסיר את המגבלה על שעות הפעילות בכפוף לחוק זה.

ו. אשר לטענות בדבר השטח הציבורי הפתוח הגובל בחלק האחורי של החלקה שבנדון הוועדה מפנה לאמור ונדרש בסעיפים 8, 9 בהחלטתה.

- ז. לנושא החניה הוועדה מציינת כי ניתן פתרון חלקי לחניה הנדרשת לאור מכלול השימושים המוצעים במבנה, וזאת בחלק האחורי שתחום שטח החלקה שבנדון, ומפנה לסעיף 13 בהחלטתה.
- ח. לעניין תוספת הקומה העליונה המוצעת למבנה מדגישה הוועדה כי זו אושרה ותותר לשימוש למגורים בלבד עפ"י המוצע בתכנית הבקשה להיתר שבנדון ובכפוף לאמור בסעיף 12 בהחלטה.
10. ראוי לציין כי על פי השימושים המבוקשים, נקבע כי יש צורך ב-24 מקומות חניה, וכן מקום חניה תפעולי למשאית. בפועל מוצעים רק 10 מקומות חניה בתחום המגרש. הוועדה המקומית סברה כי ניתן לאפשר, במקרה שכזה, גביית "כופר חניה", שכן ישנן תכניות ערטילאיות להקמת חניונים באזור, אשר סביר להניח כי ימומשו אי שם בעתיד. הוועדה המקומית לא יכולה הייתה להצביע על המיקום בו יוקמו מקומות אלו, גם לאחר שדרשנו ממנה לקבל מסמך מסודר המפרט את כל מקומות החניה אשר אושרו במסגרת הליכים אלו, אל מול המגרשים אשר בהם קיים תכנון לבניית חניונים ציבוריים. מסמך כאמור לא הוגש.
11. על החלטת הוועדה המקומית הוגשו עררים הן מצד השכנים, והן מצד שני חברי הוועדה המקומית, אשר סבורים כי לא היה מקום לאשר למשיב את השימושים החורגים אשר הוא מבצע במקום, או את הבנייה המבוקשת. הם הצביעו על הפרת החוק הסדרתית של המשיב, וטענו כי המטרדים אשר מתבצעים במקום פוגעים בהם בצורה קשה, ועל כן יש להורות למשיב להפסיקם.
12. המשיב, מצדו, טען כי המדובר בעררים קנטרניים, אשר מוגשים על ידי בעלי אינטרסים זרים. הוא אף טוען כי בבדיקות שנערכו על ידי גורמים מוסמכים, נמצא כי לא נגרמים מטרדים כלשהם מהבניין, וכי אין לקבל את עמדת העוררים בעניין זה. הוא טוען כי מאחר והוגשה תכנית נקודתית במקום, התואמת את מסמך המדיניות של ציר אח"י אילת, ומאחר והציר כולו הומה בשימושים דומים לאלו אותם הוא מבקש כעת, לא הייתה שום מניעה כי בקשתו תאושר.
13. לאחר דיון סוער שנערך בוועדת הערר, בו הוטחו השמצות קשות כנגד העוררים (בשני העררים), החלטנו לערוך סיור במקום.
14. ראשית, התברר כי באזור קיימת מצוקת חניה, אפילו בשעת הצהריים אשר בה הגענו למקום (שתיים וחצי אחר הצהריים). כפי שניתן לראות בתמונה הבאה, באזור קיימת מצוקת חניה אשר גורמת לכך כי חוקי התנועה מופרים בריש גלי. מכוניות חונות על המדרכה, ובאזורים בהם מסומן כי אין לחנות:



15. המדובר באזור בו קיימת, כבר היום, מצוקת חניה. אמנם בחניון עצמו קיימים מספר מקומות חניה פנויים, אולם המדובר ב-10 מקומות חניה, אשר מוסכם על הכל כי הם נמצאים באופן חלקי על שטח המיועד לשצי"פ. בכל מקרה, מצוקת החניה באזור הינה ברורה, גם בשעות הצהריים (קל וחומר בשעות הערב, בהן האזור הופך להומה יותר).

16. כן הסתבר מהסיור כי בית המאפה, אשר הוגדר ככזה אשר לו גם פינת ממכר, הפך לאחר הגשת הבקשה למזללה, המוכרת מזון מהיר ("נתק'ה בורגר"). בצד המבנה הוקמו מדרגות, על מנת לאפשר כניסה לקומות העליונות, אלא שאלו הוקמו בקו אפס, וזאת על אף שהדבר אינו אפשרי על פי התכנית החלה (המשיב טוען כי בכוונתו לאשר זאת במסגרת התכנית הנקודתית אותה הוא הגיש). הבנייה של הקומה העליונה ("קומת המגורים") נעצרה, לאור צו הפסקה שהוצא למשיב.

17. הבנייה נמצאת עד גבול החלקה, כאשר לאחריה יש קירוי קל. קיים שלט ובו מצוין כי המקום פתוח 24 שעות ביממה, 7 ימים בשבוע (לטענת המשיב, המדובר בשלט ישן אשר אינו רלוונטי עוד). מעל ניתן לראות את הבנייה אשר טרם הושלמה, וכן את הגישה לחניה שמאחור:



18. ניתן לראות כי המדובר בשימוש של בתי אוכל בכל הקומה התחתונה, ושימוש של משרדים (משרד עורכי דין, סלון כלות ומספרה) בקומה שמעליה. על פי הבקשה ופרוטוקול הדיון מיום 2.11.2010 שהוצגו לנו, השטח המיועד למזנון הינו 55 מ"ר במרכול, וכן 106 מ"ר למרכול עצמו. כמו כן, ל"מאפיה" (אשר כבר אינה קיימת) הוגדר שטח של 66 מ"ר, ואזור ישיבה של 34 מ"ר. בקומה א' נמצאו שטחים של כ-176 מ"ר, המיועדים, כאמור, למשרדים, ואילו בקומה ב' המבוקשת, השטח הוא של יחידת מגורים בשטח העולה על 120 מ"ר. הוועדה המקומית מצאה, כאמור, כי יש צורך ב-24 מקומות חניה וכן במקום למשאית לצורך קיומם של כל השימושים הללו (חישוב אשר לא פורט). עם זאת, חישוב על פי המצב בפועל, בו אין עוד מאפיה אלא מסעדה בכל השטח הנ"ל, מגדיל את החניות הנדרשות. כעת המדובר בשטח של 155 מ"ר המיועדים למסעדות / בתי קפה (המחייבים 16 מקומות חניה), 106 מ"ר של מרכול (5 מקומות חניה), 176 מ"ר של משרדים (המחייבים 5 מקומות חניה), וכן דירת מגורים (2 מקומות חניה). אפילו תוך התחשבות בשימושים המעורבים, המדובר בעשרים ושישה מקומות חניה נדרשים (על פי תקני הבוקר).

19. המדובר, אם כן, באזור בעייתי מאוד מבחינת החניה, אולם ההצעה כוללת רק 10 מקומות חניה, כאשר נדרשים 26(!). כמו כן, נדרש מקום חניה תפעולי אחד לפחות. מקום חניה תפעולי שכזה כלל לא הוצע בבקשה.

20. הבקשה, כאמור, הינה לשימושים חורגים בהיקפים גדולים. השינוי בשימושים הללו מייצר צורך בחניית רבות. ברור כי מקומות המשרתים לקוחות רבים, חייבים במקומות חניה סמוכים לבית העסק. מי שמגיע למרכולית בכדי לרכוש מוצרים, ובוודאי מי שמגיע למסעדה או לבית קפה על מנת לשבת במקום, יעשה כן תוך הגעה ברכב פרטי. לפיכך נקבע תקן מחייב אשר בו יש לעמוד. התקן הנ"ל נקבע בתקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה), התשמ"ג-1983 (להלן: "תקנות החניה") אשר קובע כי מקום בו לא נקבע תקן אחר בתכנית מתאר, יש לפעול על פי התקן הקבוע בתקנות. הדברים הברורים בעניין זה נקבעו בתקנה 2 לתקנות החניה:

"(א) היתר בניה יחייב להתקין באתר הבניה, או בסמוך לו, מספר מקומות חניה כמפורט בתוספת זו.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאית ועדה מקומית לפטור מן החובה להתקין מקומות חניה לפי התקן, כולם או מקצתם, משיקולים שבתכנון, סביבה או תחבורה ולחייב מבקש היתר בניה להשתתף בהתקנתם של אותם מקומות חניה בחניון ציבורי שמחוץ לנכס נושא ההיתר, שלמימונו הוקמה קרן, ובלבד שהחניון מוקם בתוך עשר שנים ממועד מתן ההיתר ושהמרחק בין הנכס לבין החניון הציבורי, לא יעלה על 350 מטרים במרחק אווירי.

(ג) ועדה מחוזית לא תאשר תכנית כאמור המתייחסת לבניית מקומות חניה בחניון ציבורי, אלא אם כן שוכנעה כי הוקמה קרן למימון חניון ציבורי האמור.

(ד) הוראות סעיף קטן (ב) לא יחולו על חניה תפעולית.

21. תקנה 2(ב) מאפשרת שימוש בהליך של "כופר חניה", כאשר קיימים שיקולים שבתכנון, סביבה או תחבורה, המצדיקים את מתן הפטור מהצורך להתקין מקומות חניה בסמוך לאתר הבניה. יש צורך בהפעלתם של שיקולים מסוג אלו, ולא שיקולים שאין בינם ובין תכנון מאומה. השיקולים הללו חייבים להיות סבירים, ומופעלים תוך בחינת ההשפעה שתיגרם על הסביבה, באם אכן יינתן הפטור הנ"ל.

22. לומר שהוועדה המקומית הפעילה כאן שיקולים כאלו, יהיה חטא חמור לאמת. המצב באזור הינו בכי רע, ואין שום תכנון באופק לשפר את המצב (לפחות לא תכנון הנמצא במעמד אליו ניתן להתייחס, מבחינה סטטוטורית). כאשר זהו המצב הקיים, לאפשר יצירת שימושים המכבידים על מצוקת החניה באופן חמור, בלא שיש פתרונות חניה זמינים, תהווה פגיעה קשה בסביבה. על כן, סביר להניח כי פטור שכזה אינו ראוי להתקבל.

23. יתר על כן - ייתכן ואילו היה המדובר בחריגה של מקום חניה בודד (כפי שנטען בבקשה המקורית בשנת 2006), ניתן היה לפעול בדרך שהוצעה על ידי הוועדה המקומית. מקום בו קיימת חריגה של מקום חניה אחד מתוך 13 נדרשים, יכול לעיתים להיות מוצדק. יש סבירות מסוימת, אם כי גם זאת עלינו לומר בזהירות (על מנת שהדבר לא יתפרש כאילו במצב שכזה יש אפשרות לתת פטור אוטומטי מחניה אחת לתקן), בשימוש מושכל שכזה בהליכי כופר החניה. אולם כאשר המבוקש הוא פטור ל-16 מקומות חניה מתוך 26

נדרשים? הרי המדובר באסון תחבורתי של ממש! יצירת מצוקה המייצרת פחות מ-40% ממקומות החניה הנדרשים על פי התקן, אינה סבירה בכל מדד.

24. השיקולים אשר הופעלו במקרה זה על ידי הוועדה המקומית הינם תמוהים, לכל הפחות. לא ברור מהי ההצדקה לכך שיאושרו, כבר היום, שימושים שכאלה, כאשר על פי הכללים הקבועים בתקנה 2(ב) לתקנות החניה, יש להקים חניון תוך 10 שנים. ומה יהא עד תום אותה התקופה?

25. כאמור, שימוש בתקנה זו חייב להיעשות בסבירות. התרת חריגה כה מאסיבית מהתקן, אינה ראויה כלל. מי שחפץ להוסיף שימושים בקרקע, חייב לספק את מקומות החניה הנדרשים לכך. זהו הכלל, והחריג הוא אותו "כופר". אין להפוך את החריג לכלל, כפי שנוהגת הוועדה המקומית של חיפה לעשות, פעם אחר פעם (ולא רק בעניינים אלו). בוודאי שאין לאפשר זאת, כאשר המדובר במקרה כה קיצוני של חריגות.

26. כמו כן, על מנת שניתן יהיה לפעול על פי תקנה זו, יש צורך בכך כי יהיה מגרש אשר בו ניתן יהיה להקים בעתיד חניון ציבורי, במרחק של 350 מ' לכל היותר מהנכס בו קיימת הבקשה. אין המדובר במקומות חניה קיימים, אלא במקומות חניה שיוקנו לצורך זה. דברים יפים לעניין זה נסקרו על ידי כב' השופט עזרא קמא, בעת"מ (י-ם) 124/00 ועדת המשנה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' משה כהן, פס"מ תשס"א 817, 833 :

"העולה מן האמור הוא שתקנות החניה מאפשרות גבייתם של דמי השתתפות בחניון ציבורי ("כופר חניה") רק כאשר החניון הציבורי עומד לפני הקמתו או הרחבתו, כאשר ישנה תכנית המאשרת זאת, וכאשר הוקמה קרן למימון.

תקנות החניה אינן מאפשרות גביית "כופר חניה" עבור חניון כמות שהוא בלא כוונה להגדיל את מספר מקומות החניה שבו, מכיוון שבכך אין כדי להגדיל את מצאי מקומות החניה, שהוא מטרתן ותכליתן של תקנות החניה"

27. אין אפשרות לגבות "כופר חניה" כאמור, מבלי שנעשית בדיקה כי אכן קיים מגרש במרחק הנדרש, אשר בו קיימת אפשרות מעשית להקים חניון ציבורי. יתר על כן, כפי שהבהרנו פעמים אינספור בעבר, מקום בו אותר מגרש כאמור, ונגבו דמי השתתפות עבור הקמת החניון הציבורי, יכול לשמש עבור מקומות נוספים בהם מתבקש "כופר" כאמור, ובלבד שנבדק ונמצא כי ניתן יהיה להקים עליו מספר מקומות חניה המיועדים לכל אותם מגרשים מהם נגבו דמי ההשתתפות. דהיינו - לא ניתן לגבות דמי השתתפות כפולים ומשולשים עבור אותו מגרש. הכוונה היא שבסופו של יום (לאחר אותן 10 שנים), אכן יוקמו מקומות חניה המספיקים לכל השימושים שהתווספו.

28. שיקול הדעת המופעל על ידי הוועדה המקומית הינו לקוי מאוד בתחום זה (באם נתבטא בזהירות מופלגת). לא נערכת בדיקה אמיתית של הדברים, והוועדה המקומית מסתפקת בגביית הסכומים, תוך אמירה (אשר נשמעה לא פעם באולם הדיונים שלנו), כי הנושא יטופל תוך 10 שנים. אין לקבל גישה זו. הביצוע צריך להיות תוך 10 שנים, אך התכנון חייב להיות מייד.

29. והנה, למרות שניתנה לוועדה המקומית הזדמנות להציג בפנינו את התכנון העתידי לעניין זה, תוך בחינת המקרים בהם כבר נגבו הסכומים עבור אותה קרן, היא לא הצליחה להציג מסמך שכזה. הדבר מלמד על כך כי כל ההליך הינו פיקציה אחת גדולה - לא נעשה תכנון אמיתי של החניות בסביבה, אין פיקוח על המקרים בהם נדרש ה"כופר", ואין שום אפשרות לדעת האם אכן, ביום מן הימים, יותקנו מקומות החניה הנדרשים.

30. אם לא די בכך, אין בבקשה מקום לחניה תפעולית, וזאת על אף שהוועדה המקומית עצמה מציינת כי יש בכך צורך. הואיל ותקנה 2(ד) לתקנות החניה קובעת מפורשות כי לא ניתן להחליף חניה תפעולית בתשלום, אזי יש בכך משום חריגה מהתקן, אותה לא ניתן להתיר כלל!

31. די בכך בכדי לקבל את הערר, ולבטל את החלטתה של הוועדה המקומית, וכך אנו מורים.

שיקולים נוספים למניעת השימוש החורג

32. לא ניתן לסיים החלטה זו, בלא הבעת פליאה על המאמצים הכבירים בהם נוקטת הוועדה המקומית על מנת לאפשר למשיב לאשרר את פעולותיו הבלתי חוקיות, והכל תוך התעלמות כמעט מופגנת מהחלטות אותן קבענו בעבר.

33. בשנת 2006, קבענו כי יש להתיר שימוש חורג לתקופה של חמש שנים בלבד. הכוונה הייתה כי השימוש החורג יהיה לתקופה זו ממועד החלטתנו, ולא ממועד סיום גרירת הרגליים של המשיבים, כאשר רק בשנת 2008 מוצא היתר, על בסיס אותה החלטה. בתקופה זו, המשיך המשיב להפעיל במקום עסקים, כאילו מאומה לא אירע. הוועדה המקומית החליטה לתגמלו על כך שפעל בניגוד לחוק, והתירה את השימוש החורג עד לשנת 2013, על אף שאנו קבענו את שקבענו מתוך כוונה כי השימוש הנ"ל ייעשה עד שנת 2011.

34. ראוי להזכיר לוועדה המקומית, כי החלטתה תקפה למשך שנה אחת, וניתנת להארכה למשך שנה נוספת. היתר אינו יכול לצאת על בסיס החלטה שנתקבלה שנתיים קודם לכן. משמעות הדבר הוא כי ההחלטה פקעה, ולא היה מקום לפעול לפיה עוד.

35. אלא שחמור מכך. בעת הוצאת ההיתר, כבר נעשה שימוש חורג גם ממנו, והמהווה סטיה חמורה מקביעותינו בעניין. המשיב החל להפעיל במקום שימוש של בית קפה, על אף שהקביעה הברורה הייתה כי הדבר הינו אסור. לא היה מקום לאפשר לו לקבל היתר לשימוש מסוים, האוסר על מה שנעשה בפועל במקום.

36. כמו כן, בהחלטתנו משנת 2006 קבענו כי השימושים של בתי אוכל נאסרו, לנוכח התלוונות שנשמעו על ידי המתנגדים. אלו רכשו דירות מגורים, ולא היה מקום לאפשר שינוי כה דרסטי בשימושים המותרים, בהעדרו של הליך תכנוני מסודר. הבהרנו זאת בסעיפים 28-29 להחלטתנו הנ"ל:

"על כן, אנו סבורים כי בניגוד למסעדות ופאבים, החלטת הוועדה המקומית להתיר מבנה מסחרי תואמת את ההגדרות הנ"ל. אין הדבר פוטר את המשיבים מהצורך בביצוע תכנון של האזור, בחינת ההשפעות הסביבתיות, הדרך לצמצם את הפגיעות בתושבי המקום וכיו"ב, והכל על דרך של הכנת תכנית. זהו בדיוק המקרה בו ניתן להתיר שימוש חורג, לתקופה קצובה, אשר במהלכה יפעלו בעלי העניין להכנת תכנית לבניין, אשר תסדיר את אותם עניינים. עם זאת, ברור כי תקופה של 10 שנים אינה סבירה, שכן זו מהווה תמריץ לאי-תכנון. כאמור, אין אנו מוכנים לקבל גישה שכזו. כמו כן, יש לפעול לצמצום המפגעים העיקריים, כבר בשלב זה, כל עוד לא נבחנו ההשלכות באופן הראוי.

לפיכך, יש לקבוע כי באופן עקרוני אין לבטל את החלטתה של הוועדה המקומית להתיר את השימוש החורג המבוקש, אולם אנו נוסיף תנאים מתאימים המקטינים את הפגיעה בעוררים, תנאים אלו נוגעים לשעות הפעילות של העסקים במקום, והבהרה לגבי המהות המדוייקת של אותם עסקים בבניין."

37. המשיב יכול היה לעתור כנגד החלטה זו. הדברים שנאמרו בעניין היו ברורים, והם נותרו בתוקף גם בעת קבלת החלטתנו בשנת 2009 (ערר 159/09 הנ"ל), כאשר לכאורה כל שהתבקש היה תוספת של קומה למגורים. אלא שבאותו הדיון קבענו גם כי אין להוציא למשיב היתר, כל עוד הפרות החוק מצדו ממשיכות.

38. המשיב, מסתבר, לא התרגש מהחלטתנו הנ"ל. הוא ביצע, על דעת עצמו, שינויים בשימושים בקרקע, מבלי שהוא מבקש היתרים (אלא בדיעבד, לאחר שהוועדה המקומית "נאלצת" לפעול בשל תלונות השכנים), וכפה על שכניו, הלכה למעשה, את השינוי באזור.

39. לא היה מקום לאפשר פעולה שכזו על ידי המשיב. השימושים אשר הותרו במקום, בדרך של שימוש חורג, נעשו תוך ניסיון לשמור על איזון בין הצרכים באזור (כאשר ציר אח"י אילת הפך לציר מרכזי בקרית חיים, על אף שלא תוכנן ככזה), לבין הצורך בהגנה על התושבים, אשר ראו כיצד חייהם הופכים לגיהנום עלי אדמות, עקב השינויים אשר מבוצעים במקום, ללא כל הליך תכנוני מסודר, מבלי שיש מי שיגן על זכויותיהם, ומבלי שאפילו נדרשת עמדתם. מצאנו לנכון לאזן בין אלו, על ידי קביעת מגבלות שונות, אשר מטרתן היא להקטין את הנזקים שנגרמים לסביבה, כל עוד לא בוצע תכנון מסודר באזור (תכנון אשר אנו מבינים כי אין כל כוונה לעשותו כעת). אפילו תכנית נקודתית לא קודמה (מעבר לזו אשר הובאה לדיון רק בשנת 2010, יותר מארבע שנים לאחר החלטתנו בעניין), וכעת מבוקש להתיר שוב שימושים חורגים, הכוללים מטרדים קשים יותר מאלו אותם אישרנו בשנת 2006.

40. למעשה, החלטתה של הוועדה המקומית מנוגדת לחלוטין לנושאים אותם קבענו בשנת 2006, והדבר נעשה בלא כל הסבר מניח את הדעת, מלבד העובדה כי המשיב כבר עשה את השימושים האסורים בקרקע. זהו בוודאי לא נימוק לאשר זאת. ההפך הוא הנכון. העובדה כי מאן דהוא מנסה לכפות את רצונו על מוסדות התכנון, על ידי "קביעת עובדות בשטח", פועלת לרעתו, ולא לזכותו, ויש בה בכדי להטות את הכף כנגדו. כך נקבע, לדוגמה, בעת"מ (ת"א) 1544/04 יסודות יניב בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מרכז ואח', פורסם במאגר נבו:

"דברי השופט לוין אמנם מתייחסים להליך הפלילי ובהקשר לענישת התופעה של עבריינות בניה. אלא, שלדעתי אין כל סיבה שמוסדות התכנון יעצמו עיניהם לנוכח עבירות בניה

במיוחד כשהן נעשות בהיקפים משמעותיים וגדולים וכישירו תכניות הבאות בעבירה בלי להתייחס לשיקול הזה כל עיקר. נראה לי, שעל רקע זה יש להבין את דברי השופט אור בעניין ברוכין הנזכר למעלה מכאן. השופט אור פסק שם שהתייחסות לתכנית צריכה להיות עניינית ומושפעת משיקולים תכנוניים ראויים ומי שבנה ללא היתר כחוק אינו יכול להסתייע בעבירה שביצע כנימוק לאישור התכנית.

נמצא שאפילו תאמר שמצד כל שיקולי התכנון האחרים לא הייתה מניעה לאשר את תכנית 5, די היה בכך שהתכנית הזו נכפתה על הוועדה המחוזית הר כגיגית, משום שהיא באה להכשיר מציאות של הפרה בוטה של הוראות החוק, כדי שהוועדה המחוזית תימנע מאישורה של התכנית.

41. דברים אלו קיבלו ביטוי גם בפסיקת בית המשפט העליון. כך נפסק לדוגמה בע"מ 3319/05 **אלגריה פונטה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה באר שבע**, פורסם במאגר נבו (ההדגשות הוספו - ו.ע.ח.):

"אולם מוצא אני לנכון להעיר כדלקמן: על ועדת הערר, וגופי התכנון בכלל, לבדוק היטב היטב בהחליטם האם לא ייגרם עוול לשכן, במקרה זה לשכנה, וכמובן איני קובע עמדה מראש. **אין חלקי עם הסבורים כי אין רלבנטיות בהקשר התכנון והבניה לחרות, שלא לומר הפקרות, שנוהגים הבונים בלא היתר בניה או בחריגה הימנו, מתוך הנחה כי כדאי להם אף לעמוד למשפט ולהיקנס, ומתוך תקווה, המתגשמת במקרים רבים, כי לא תיהרס הבניה הבלתי חוקית.** הרלבנטיות הערכית מוצאת ביטוייה בהעלאת רמת הקפדנות והדקדקנות הנדרשת מגוף התכנון, לבדיקה ולשיקול בשבע עיניים, כאשר המדובר במי שכבר התיר לעצמו לזלזל בחוק, ועננה בהקשר זה פרושה על טיעונו ועל עמדתו. הדבר מתיישב לדעתי גם עם הפסיקה משכבר (ראו בג"צ 60/56 פרסי נ' הועדה המחוזית ירושלים פ"ד י' 1785; כן ראו וינוגרד שם, 929-928)..."

נכון הוא, כי לפי הנחיות משכבר של היועץ המשפטי לממשלה (הנחיה מ-21.900 מ-1.12.68) לא היתה מניעה לדון בבקשות להיתר בניה במקביל לקיומו של הליך פלילי, בנימוק שתוצאה טובה של ההליך הפלילי היא בתיקון המעוות בפועל ממש. אך בהנחה מאוחרת יותר של היועץ המשפטי (מס' 8.1150 מ-24.1.01) נאמר, גם "כי אין זה מופרך, כי במסגרת מכלול השיקולים שרשאית ועדת התכנון לשקול לענין הטיפול והאישור של תכנית המוגשת לה על-ידי מי שתלויים ועומדים נגדו הליכים פליליים, כאמור, רשאית היא להביא בגדר שיקוליה גם את העובדה שמדובר בבקשה המיועדת להכשיר בדיעבד עבירות בניה, וכן את השיקול של מניעת עידוד עבריינות בניה". ... **על אחת כמה וכמה בעידונו עתה, וכשהמדובר במעין מכת מדינה של בניה בלתי חוקית ולא אחת ולא שתיים איש הישר בעיניו יעשה, שיש מקום להביא שיקולים אלה בחשבון.**

42. לאחרונה אף הובהר כיצד ראוי לפעול, כאשר המדובר בתכנון ראוי, במסגרת ע"מ 9057/09 **זן איגנר ואח' נ' השמורה בע"מ ואח'**, פורסם במאגר נבו, קבעה כב' השופטת נאור כך:

"לטעמי, כדאי במקרים רבים כשנשקלת השאלה האם "להכשיר" בניה בלתי חוקית שחברי מוסד התכנון יציגו לעצמם תחילה את השאלה – בהנחה שאין בניה בלתי חוקית שהכשרתה מתבקשת, האם, מבחינה תכנונית היה מקום לאשר את התוכנית אם לאו. בחינה זו רואה כביכול את השטח "כאילו" לא קיימת בו כל בניה בלתי חוקית. על בחינה זו אמונים חברי מוסדות התכנון. אם התשובה היא בשלילה, דהיינו שאין התוכנית ראויה, תהא הנטייה שלא להכשיר את הבניה הבלתי חוקית ולא לאשר את התוכנית. יחד עם זאת, כיון שהמדובר בהפעלת שיקול דעת בוודאי שאין לומר כי לעולם לא תוכשר בניה בלתי חוקית. לא אנסה כוחי בקביעות מוחלטות בהקשר זה. העניין ייגזר בהתאם לנסיבותיו של כל עניין ויש להתוות את הדרך ממקרה למקרה"

ודברים יפים לעניין זה הוספו על ידי כב' השופט פוגלמן:

"כפועל יוצא של השיקול האמור, ברי כי אין לאשר תכנית שאינה ראויה תכנונית רק משום קיומה בשטח של בנייה בלתי חוקית שהינה פועל יוצא של הפרת דיני התכנון והבנייה. שאם לא תאמר כן, תמצא כי עברייני הבנייה הם שמתווים את דפוסי התכנון במדינת ישראל."

43. הוועדה המקומית פעלה באופן המנוגד לחלוטין לדרך זו. בהחלטתה אין זכר לחיפוש אחר ההצדקה התכנונית לאישורו של שימוש חורג במקום זה. מדוע ראוי להתיר, דווקא במקום זה, מרכולית, בית קפה, ומאפיה? האם יש לכך הצדקה? האם קיימת לכך התשתית? דומה כי התשובה לכל אלו היא שלילית. השימוש החורג הותר, כאילו למשיב יש זכות מוקנית לכך, דבר המנוגד לחלוטין לדין ולפסיקה (עמדנו על כך מספר כה רב של פעמים, עד כי אין צורך לחזור על כך שוב. ממילא הדברים אינם זוכים להתייחסות).

44. למעשה, מלבד העובדה כי קיים מסמך פנימי עלום (אותו "מסמך מדיניות" אשר מעולם לא הוצג לציבור, או אפילו לוועדה המחוזית לבחינה), אשר מאפשר את קיומם של פעילויות אלו בחלקת המשיב, אין שום הצדקה להתרתו של השימוש החורג במקום. אם לא די בכך, העדר בדיקה תכנונית הובילה לכך כי הוועדה המקומית התעלמה לחלוטין מהמצוקה התחבורתית במקום, והחליטה כי ראוי להתיר את השימוש החורג, על אף המחסור הקיצוני במקומות חניה הגלומים בבקשה. מהו השיקול התכנוני לכך? האם היא הייתה פועלת באופן כה בלתי סביר אילו לא היו במקום שימושים חורגים המנוגדים לחוק? דומה כי התשובה לכך הינה ברורה.

45. החלטתה של הוועדה המקומית אינה אלא מתן פרס למשיב עבור עבריינותו המתמשכת, הכוללת גם חדירה לרשות הציבור (הפלישה לשצ"פ), בנייה בלתי חוקית נוספת במרווח, יצירת מטרדים קשים לסביבה, הפרת השעות שהוגדרו לו בהיתר ועוד, והכל בהתעלם מהוראות הדין. לא ברור לנו מדוע פועלת הוועדה המקומית בדרך זו, אולם מן הראוי כי הדבר ייפסק לאלתר (על אף שאין אנו נאיביים דינו בכדי לחשוב כי כך אכן יהיה). למעשה, את אשר יגור כב' השופט פוגלמן בפרשת איגנר הנ"ל, ביצעה היא. היא נתנה למפר החוק להכתיב עבורה את אשר ייעשה במקום. כל זאת, תוך התעלמות מוחלטת מהשיקולים התכנוניים אותם עליה לנקוט - בדיקה האם השימושים הללו מתאימים, האם התשתיות קיימות, והאם הדבר מתיישב עם הסביבה הקרובה.

46. על כן, אנו מקבלים את העררים, ומבטלים את החלטתה של הוועדה המקומית.

סיכום

47. העררים מתקבלים. החלטתה של הוועדה המקומית מבוטלת, ואין להוציא למשיב היתר בנייה לשימושים החורגים או לבניית התוספת. על הוועדה המקומית לפעול להפסקת החריגות במקום, ולוודא כי אלו אכן מטופלות כיאות.

ניתנה ביום 17.3.2011, פה אחד, ע"י מ"מ יו"ר הוועדה מר דרור לביא-אפרת וחבריה: גב' חנה קציר, מר שמחה אפק ומר יגאל נויפלד.