

12580-06-17
02/01/2018

עת"מ
בית משפט לעניינים מנהליים תל אביב - יפו

בפני השופטת:
ארנה לוי

- נגד -

משיבים:

1. ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז תל אביב
2. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן
3. פנחס 70 רמת גן בע"מ

עו"ד יסכה פישר – יוסף (פמת"א) [בשם משיב 1]
עו"ד אירה יעקב סולוביצקי [בשם משיבה 2]
עו"ד מורן גור ועו"ד אור דבוש דבורי [בשם משיבה 3]

עותרים:

1. תמר כהן
2. שרה עמרם
3. ישעיהו עמרם
4. גילה מויאל
5. מירב למי

עו"ד שרון גלילי ועו"ד דורית דגן

פסק דין

רקע

1. עניינה של העתירה הוא החלטת המשיבה 1 בראשותה של עו"ד תמר עיני ורדון (להלן – "ועדת הערר") מיום 24.4.17 (ערר מס' רג/17/6020). בהחלטה זו נדחה הערר שהגישו העותרים על החלטת ועדת המשנה של המשיבה 2 (להלן – "הוועדה המקומית") מיום 1.1.17, במסגרתה אושרה בקשת המשיבה 3, בשם בעלי הזכויות בבניין, למתן היתר לחיזוק בניין קיים בהתאם לתוכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה (להלן – "תמ"א 38"). מדובר בבניין בן שלוש קומות ובו 6 יחידות דיור מעל קומת עמודים מפולשת במגרש בשטח של 347 מ"ר ברחוב פנחס רוטנברג 70 רמת גן, הידוע גם כגוש 6181, חלקה 301 (להלן גם – "הבניין"). מדובר במגרש פינתי, המצוי בפינת הרחובות רוטנברג וראש פינה. העותרים הם בעלי זכויות במגרש הגובל בבניין מדרום, ברחוב ראש פינה 31 (גוש 6168 חלקה 69), בו קיים בניין מגורים בן ארבע קומות מעל קומת עמודים, אשר נבנה על פי היתר משנת 1999 ואינו זכאי לזכויות מכוח תמ"א 38.

2. במסגרת הבקשה להיתר התבקשה, בין היתר, תוספת של 2.5 קומות ובהן 5 יחידות דיור חדשות, תוספת מעלית, הקמת שני מגדלי מ"מים, האחד ממזרח והשני מדרום, ותוספת מתקן חניה בחזית הצפונית. העותרים הגישו לוועדה המקומית מספר התנגדויות לבקשה. הטענה העיקרית הייתה כי הבנייה המבוקשת מהווה סטייה ניכרת מתכנית, אשר תביא להסימה מוחלטת של צדו הצפוני של בניינם באופן שימנע מהם כניסת אור ואוויר ובאופן שיפגע בפרטיותם ובערך הנכס שלהם. עוד נטען כי קיימת מצוקת חנייה באזור ויש למצוא פתרון הולם לחניות עבור הדירות החדשות. טענה נוספת אשר נכללה בהתנגדויות הייתה כי הבניין נבנה בחריגה מהיתר הבניה שניתן לו וכי אין להכשיר חריגת בניה היסטורית. לתמיכה בטענותיהם צרפו העותרים חוות דעת מיום 10.9.12 של אינג' צבי רון.

3. הוועדה המקומית דנה בהתנגדויות ביום 1.1.17. בכל הנוגע להתנגדות שעניינה חסימה של צדו הצפוני של בניין העותרים ומניעת כניסת אור ואוויר נדחתה ההתנגדות ונקבע כי "אין בכח של חסימת אוויר ואור למנוע התחזקות בניין כנגד רעידות אדמה". בכל הנוגע להתנגדות שעניינה סטייה ניכרת מהוראות תמ"א 38 ופגיעה בקניינם של העותרים נקבע כי "בקשות עפ"י תמ"א 38 בחלופת בניה ותוספות ניתן לבלוט מקווי הבניין לצורך הקמת מ"מים, מעלית וחזוקים בהתאם להוראות תמ"א 38". בכל הנוגע לטענה כי הבניין נבנה בחריגה מהיתר הבניה שניתן נקבע כי "על פי דו"ח הפיקוח מיום 8.12.16 לבדיקת התאמת הקיים להיתר

נמצא כי הבנייה הקיימת תואמת להיתר מס' 11205 מתאריך 7.1.71". ההתנגדות שעניינה מספר החניות המתוכנן והמצוקה התחברתית באזור התקבלה ונקבע בהקשר זה כי "יש לתכנן חניות חדשות לכל הדירות החדשות בנוסף לקיימות בהיתר או לדאוג לפיתרון חלופי במידה ונתוני המגרש לא מאפשרים זאת". הבקשה להיתר אושרה, אם כן, בתנאים.

4. על החלטה זו הגישו העותרים הערר. במסגרת הערר טענו העותרים, באמצעות באי כוחם, כי שיקול דעתה של הוועדה המקומית פגום כיון שזו לא שקלה כראוי את ההשלכות הצפויות לנכסיהם של העותרים ולא העמיקה בטענות העותרים בדבר הפגיעה הצפויה להם; כי הוועדה המקומית בצעה הפליה פסולה בכל הנוגע למתן הקלות בקווי בניין, כיון שכאשר העותרים עצמם ביקשו הקלות בקווי בנין עת בנו את הבניין שלהם – בקשתם סורבה; כי הוועדה המקומית לא שקלה חלופות אחרות לבנייה, אשר פגיעתן בעותרים תהיה פחותה וכי כבר כיום קיימת בבניין סטייה מתכנית. הוועדה המקומית והמשיבה 3 השיבו לערר.

5. ביום 24.4.17 התקיים דיון בערר. העותרים, באמצעות באי כוחם, חזרו על טענותיהם בכתב הערר ובכלל זה על טענת המרכזיות, כי ההחלטה למתן היתר פוגעת בהם פגיעה לא מידתית וכן על טענת ההפליה, על פיה הם לא זכו בהקלות עת נבנה הבניין שלהם, לעומת מגרשים סמוכים אשר זוכים כעת להקלות על פי תמ"א 38. העותרים טענו כי יש לשקול חלופות תכנוניות אחרות, לדחות התכנון שאושר ולקבוע כי יש להעביר את מגדל הממ"דים הדרומי לכוון החזית המערבית ברחוב ראש פינה. נציגי הוועדה המקומית השיבו כי נבדקו חלופות אחרות וכן נבדקה החלופה שמוצעת על ידי העותרים. נמצא כי חלופה זו אינה ישימה. טענת ההפליה, נטען, לא נטענה במהלך הדיון בוועדה המקומית ולא ניתן להעלותה במהלך הערר לראשונה. במהלך הדיון הסבירה הוועדה לעותרים כי היא אינה רואה חלופה אחרת למיקום מגדל הממ"דים הדרומי והציעה כי תיבדק אפשרות לפתוח חלונות לצד מערב בבתי העותרים.

6. לאחר שהעותרים סרבו להמלצת הוועדה למחוק את הערר, ניתנה החלטה בערר. הוועדה דחתה את הערר וקבעה:

"אכן הקמת הממ"ד מצד דרום תביא לפגיעה מסוימת בעוררים, וזאת בשל ההתקרבות למרחק של כ – 3 מ' מחלון המטבח ומחלון אחד מחדר השינה. יחד עם זאת, אנו סבורים כי גודלו של המגרש והעובדה שהוא פונה לשתי חזיתות, מהווים אילוץ תכנוני שאינו מאפשר את תכנון הממ"ד הדרומי במיקום אחר, שיביא לפגיעה פחותה בעוררים. בתכנון שהוצג שפנינו, ואשר אושר על ידי הוועדה המקומית, מוצגים שני מגדלי הממ"דים ומגדל המעליות באופן הרמוני וסביר סביב המבנה הקיים. רק אחד ממגדלי הממ"דים תוכנן בחזית הדרומית. ממדיו של הממ"ד המתוכנן בצד דרום קטנים יחסית, והשתכנענו כי לא ניתן להקטין עוד. ארכו של הממ"ד 4.7 מ' (ברוטו) ויש חפיפה חלקית בלבד בינו לבין בניין העוררים. לפיכך, הקמת הממ"ד תקרב בין המבנים לאורך של כ – 3.8 מ' בלבד, שמהווים כשליש מהחזית הצפונית של מבנה העוררים. הצעת העוררים להקים את הממ"ד בחזית המערבית אינה אפשרית, מאחר שהמרווח שנותר בין המבנה הקיים לגבול המגרש הוא כ – 1.60 מ' בלבד, רוחב שאינו מאפשר הקמת ממ"ד תקני. בנוסף, אנו סבורים כי אין זה נכון למקם ממ"ד בקו "0" בחזית הפונה לרחוב. מאחר שמדובר בחיזוק מבנה קיים, מטבע הדברים נוצרים אילוצים תכנוניים שלא קיימים בפרויקט של הריסה ובניה. גם אם ניתן היה לבצע פרויקט תמ"א 38 באמצעות הריסה ובניה מחדש, הרי שבקשה כזו לא הובאה לפתחנו. עצם האפשרות, ככל שקיימת, לחיזוק באופן שונה מזה שביקשו מבקשי ההיתר, אינה מצדיקה את דחיית הבקשה להיתר, ודאי לא מקום בו השתכנענו, כי מבחינה תכנונית הבקשה ראויה, וזאת אף לאחר שלקחנו בחשבון את העובדה שהמבנה נשוא הבקשה להיתר בנוי בהתאם להיתר בקרבה למבנה העוררים, ולא בקו הבניין התב"ע. אמת הדבר, כי למוסד תכנון קיים מרחב שיקול דעת האם לאשר בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 אם לאו. בנסיבות העניין אנו סבורים כי לא נפל כל פגם בשיקול דעתה של הוועדה המקומית לאשר את הבקשה להיתר".

ועדת הערר הדגישה את הערך שהוכר כאינטרס לאומי, חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה. לכן:

"אף אם קיימת פגיעה מסוימת בעוררים, נוכח התקרבות המבנה למבנה העוררים, אשר גם כך אינו מרוחק ממנו, בעיקר באזור הממ"ד הדרומי, הרי שפגיעה זו אינה בלתי סבירה... אין הצדקה לדחות את הבקשה להיתר לחיזוק המבנה בשל הפגיעה בעוררים".

טענות הצדדים

7. ומכאן העתירה. העותרים טוענים בכתב העתירה כי יש לבטל את החלטת ועדת הערר ולחילופין להורות לה לדון בחלופות שתפגענה פחות בעותרים. העותרים מציינים כי אינם מתנגדים לחיזוק הבניין אלא מתנגדים לבניה באופן הפוגע ברכושם ובאיכות

חיהם. העותרים חוזרים על החלופה שהציעו במסגרת הדיון בוועדת הערר – הסטת מגדל המ"דים למערב, לחזית רחוב ראש פינה. כמו כן הם חוזרים על החלופה לבצע הריסה ובניה מחדש במקום חזוק הבניין. העותרים טוענים כי קיים חוסר סבירות באישור חריגה מקסימלית (קו בנין 0) בקווי בנין בשלוש חזיתות וכי ההחלטה אינה תואמת את סעיף 15 להוראות תמ"א 38, הקובע כי מרווחים בין מבנים לא יקטנו מ' 4 לצדדים ו' 6 מ' לאחור "אלא אם מהנדס הוועדה המקומית חיווה את דעתו כי ניתן לחרוג ממידות אלה לצרכי הבלטת מבנה מעלית, מרחבים מוגנים דירתיים, רכיבי חזוק לפי סעיף 10 או כי ניתן לאשר קו בנין 0 (אפס) לצד ולא קיימת לכך מניעה מטעמים תכנוניים ואדריכליים". נטען כי החלטת ועדת הערר התקבלה תוך איזון בלתי ראוי בין האינטרס התומך במימושה של תמ"א 38 ובין הסדר תכנוני פרטני והחשש הוודאי לפגיעה בזכויות העותרים. לוועדה המקומית נתונה הסמכות, לפי הוראות סעיף 22 לתמ"א 38, לא לאשר בקשה להיתר בניה הכרוכה בתוספת זכויות בניה מטעמים הנעוצים בשיקולים תכנוניים, אדריכליים, נופיים וכיו"ב. בענייננו – קיימת חריגה תכנונית, אדריכלית ונופית המצדיקה סירוב להקלות המבוקשות.

8. במסגרת כתב הערר הוסיפו העותרים וטענו גם טענות נוספות שלא נטענו בפני מוסדות התכנון – לא במסגרת הליך ההתנגדות ולא בפני ועדת הערר: כי לא הוכח שלא ניתן לבנות את המעלית בתוך קווי הבנין בניגוד לסעיף 16 להוראות תמ"א 38 הקובע כי "תותר הבלטת מבנה המעלית מעבר לקווי הבנין המותרים על פי התכנית המאושרת החלה על המקום אם יוכח כי לא ניתן להתקין את המעלית בתוך קווי הבנין"; כי ניתנה הקלה לבניה במקרקעי ציבור השייכים לעיריית רמת גן ללא הסכמתה וכי לא ניתן לאשר הקמת מתקן חניה בקו בנין 0 בהתאם להוראות תמ"א 38.

9. ועדת הערר, בתשובתה, טוענת כי יש לדחות העתירה על הסף. היא טוענת כי החלטתה היא החלטה תכנונית מובהקת ולכן אינה מצויה כלל בסמכות בית משפט זה. נטען כי העותרים לא הצביעו על פגם מנהלי כלשהו שנפל בהחלטה, אלא מבקשים לתקוף אך ורק את שיקול דעתה התכנוני של ועדת הערר. מעבר לכך, החלטת ועדת הערר היא ראויה, מגומקת, מבוססת על שיקולים רלוונטיים ואינה לוקה בפגם מן הפגמים המצדיקים התערבות בית המשפט. ועדת הערר היא מוסד תכנון והיא מוסמכת ואף מחויבת לקבוע ממצאים תכנוניים. היא בעלת סמכות מקורית רחבת היקף לדון ולהחליט בסוגיות הנתונות להכרעת הוועדה המקומית והיא אינה מוגבלת לבחינת חוקיות וסבירות ההחלטה בלבד. היא רשאית ומחויבת להפעיל שיקול דעת עצמאי בעניינים תכנוניים. טענות העותרים הן טענות תכנוניות גרידא ואין מקומן במסגרת הליך זה. ועדת הערר התייחסה לגוף טענות העותרים בנושא הפגיעה שתפגע בהם התכנית, שקלה את כלל השיקולים הרלוונטיים, לרבות החלופות המוצעות על ידי העותרים, ערכה האיזון הראוי בין האינטרסים המתנגשים ולאחר מכן קיבלה החלטתה. לא קיימת כל מניעה תכנונית ואדריכלית לאשר ההקלות ועצם הקרבה בין הבניינים אינה מהווה מניעה כזו. טענות העותרים בנוגע לרכיב המעלית, בניה במקרקעי ציבור ובניה של מתקן חניה בקו בנין 0 הן טענות חדשות שלא נטענו במסגרת ההתנגדויות וגם לא במסגרת הערר. לא ניתן להעלות טענות בנושאים תכנוניים לראשונה במסגרת עתירה מנהלית.

10. הוועדה המקומית ציינה אף היא בתשובתה לעתירה את ההלכה על פיה אין להתערב בהחלטות שניתנו על ידי מוסדות תכנון אלא בהתקיים עילות מנהליות. הוועדה המקומית מפנה לכך שהטענה בדבר חלופת הריסה ובניה מחדש כלל לא נכללה בכתבי ההתנגדויות שהגישו העותרים. בהקשר זה מציינת הוועדה המקומית כי, ככלל, היא מעדיפה את חלופת ההריסה והבניה מחדש, אך אין פירוש הדבר שמוסד התכנון מוסמך לכפות את החלופה המועדפת עליו. נושא מיקום המ"דים נבחן באופן רציני במסגרת ועדת הערר. הוועדה המקומית מציינת כי מדובר במגרש פינתי בשטח קטן, כאשר האפשרויות ל"משחק" בו הן מאד מצומצמות ולא קיימת אפשרות אחרת למיקום המ"דים. מדובר בהחלטה תכנונית המצויה במתחם הסבירות. היא התייחסה גם לטענות החדשות שעלו בעתירה וציינה כי תוספת המעלית עד לקו מגרש 0 נדרשת על פי התכנון; החיזוקים מעבר לקו המגרש הקדמי הם למעשה בליטה מזערית מעל קומת הכניסה אשר נועדה לצורך חיזוק קונסטרוקטיבי של המבנה כדי שיוכל לעמוד בתקן רעידות אדמה ואין מדובר בתוספת שטחים; בניית מתקן חניה בקו בנין 0 נדרשת לצורך עמידה בדרישות תקן החניה; ניתן על פי הוראות תמ"א 38 לאשר מעלית, ממ"ד ומתקן חניה בקו בנין 0.

11. המשיבה 3 מדגישה אף היא בתשובתה לעתירה כי בית המשפט אינו מהווה מוסד תכנון על העומד מעל רשויות התכנון המוסמכות וכי אין להתערב בהחלטות ועדת הערר. בנוסף, טוענת המשיבה 3 כי בהתאם לתקנה 4(א)(1)(ג) לתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), תשס"ב – 2002 (להלן: "תקנות סטיה ניכרת") הקמת ממ"ד עד קו בנין 0 לא תהווה סטיה ניכרת מתכנית. סעיף 11.1.4 לתמ"א 38 מאפשר חריגה מקווי הבנין על מנת להרחיב הקומות הקיימות ולאפשר התוספת המבוקשת עד 2 מ' לחזית ולצד ו- 3 מ' לאחור. סעיף 15 לתמ"א 38 מאפשר הקטנת מרווח בין מבנים גם מעבר ל' 4 מ' לצדדים ו' 6 מ' לאחור לצרכי הבלטת מבנה מעלית, ממ"דים ורכיבי חזוק ככל שלא קיימת מניעה מטעמים תכנוניים ואדריכליים. בכל הנוגע לחסימת אור ואויר – הרי שאין מדובר בזכות מוקנית. בשל העובדה שמדובר בחיזוק בנין קיים ולאור האילוצים התכנוניים (גודל המגרש, מיקומו, העדר חלופה למיקום המ"דים) לא היה מקום לשלול הבקשה להיתר, המהווה חריג לכלל. נושא החלופה למגדל המ"דים נדון באריכות ובאופן ממצה על ידי ועדת הערר. טענות העותרים בכל הנוגע לקווי הבנין שאושרו בעבר נבחנו אף הן על ידי ועדת הערר. יש לזכור את חשיבותה של תמ"א 38 כתכנית שנועדה להציל חיים. ועדת הערר מצאה כי הבקשה להיתר בניה היא נכונה תכנונית ואין בהקלות שהתבקשו כדי להצדיק סירוב לאשרה. ובאשר לטענות החדשות שהועלו על ידי העותרים בעתירה – מעלית ניתן לאשר אף עד קו בנין 0. תקנה 4(1)(ד) לתקנות סטיה ניכרת קובעת כי הקמת פיר המעלית כתוספת לבנין קיים, מעבר לקווי הבנין, לא תיחשב כסטיה ניכרת מתכנית. מעבר לכך, המעלית מתוכננת בקטע הצפוני של הבנין, אינה גובלת עם בנין העותרים

ואין בה כדי לפגוע בהם. הטענה בדבר בניה מעל הרחוב הציבורי היא טענה קניינית שהסמכות לדון בה היא בפני המפקח על הבתים המשותפים. באשר למתקן החנייה – על פי הוראות סעיף 17 לתמ"א 38 ניתן לאשר קו בניין 0 להתקנת מקומות חניה בתחום המגרש.

12. במהלך הדיון בעתירה חזרו הצדדים על טענותיהם.

דיון והכרעה

13. בחנתי את טענות הצדדים ואת המסמכים שצורפו, שמעתי את טיעוני הצדדים במהלך הדיון בעתירה ומסקנתי היא כי דין העתירה להידחות.

14. הטענות העולות בעתירה דנן הן, רובן ככולן, טענות המכוונות כנגד לב ליבו של שיקול הדעת המקצועי – תכנוני אותו הפעילה ועדת הערר. העתירה מכוונת כנגד תבונת ההחלטה מההיבט התכנוני ומעמידה לדיון שאלות תכנוניות מקצועיות, טהורות ומובהקות. במסגרת העתירה מבוקש כי בית משפט זה יפעיל שיקול דעתו בשאלת החלופה התכנונית הראויה לפרויקט ויקבע קביעות מקצועיות חדשות, בניגוד לאלו שקבעה ועדת הערר. דא עקא, ההלכה בנושא זה, עליה חוזר בית המשפט העליון לאורך השנים, בבחינת מושכלות יסוד, ידועה וברורה:

"בית משפט זה חזר ושנה פעמים-אין-ספור, מימיה הראשונים של המדינה, כי לא יתערב בהחלטות רשויות התכנון המבוססות של שיקולים תכנוניים מובהקים, כל עוד לא נפל בהן פגם חוקי. הרכבם ההטרוגני והמקצועי של מוסדות התכנון וההליכים הדיוניים לפיהם הם פועלים מבטיחים בירור מקצועי מקיף וראיה רחבה של ההיבטים והשיקולים התכנוניים השונים."

(בג"ץ 6942/15 רבקה בן משה נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות, פסקה 24 (20.11.16)).

"כלל נקוט הוא בדינו כי בית-המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות. התערבותו של בית-המשפט בהחלטות של רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות."

(ע"מ 2418/05 מילגרם נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פסקה 9 (24.11.2005)).

"הביקורת השיפוטית אינה אמורה כל עיקר להשיג גבולן זה של רשויות התכנון. תפקיד הביקורת השיפוטית מתמקד בבחינת חוקיות ההליכים ודרכי קבלת ההחלטות ע"י הרשות התכנונית."

(ע"א 8626/06 פורמה נ' הוועדה לבניה למגורים ולתעשייה, פסקה 5 (3.4.2008). וראה גם לאחרונה בג"ץ 64/17, 1390/17 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' ארגון אדריכלי הנוף, פסקה 33 (8.8.17) והאסמכתאות הנוספות שם).

ובאשר לאופייה וסמכויותיה של ועדת הערר נקבע מפורשות:

"ועדת הערר היא בגדר "מוסד תכנון", וככזה היא בעלת סמכות מקורית, והיא רשאית להפעיל שיקול דעת תכנוני-עצמאי, בנוגע לבקשה להיתר אשר מונחת לפניו. באופן זה, הבקשה להיתר בניה עשויה להיבחן על ידי מוסדות תכנוניים שונים, אשר אמונים על השיקולים הרלוונטיים מן ההיבט התכנוני-מקצועי...בהיותה "מוסד תכנון" ועדת הערר פועלת כרשות מינהלית, דבר המתבטא, בין היתר, בדרך שבה ניתן לתקוף את החלטותיה (היינו: הגשת עתירה מינהלית, וזכות ערעור לבית משפט זה...) משמוגשת עתירה בנוגע להחלטה של ועדת הערר, על בית המשפט לעניינים מינהליים לבחון את ההחלטה על פי כללי המשפט המינהלי, ועל פי עילות ההתערבות המוכרות, לגבי הפעלת שיקול הדעת

המינהלי. כך, נקבע לא אחת, כי בית המשפט אינו אמור להחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה של הרשות התכנונית."

(ע"מ 7381/15 ש. דורפברגר נ' אברהם עודד, פסקה 28, 30.10.16 ולהלן - עניין דורפברגר).

15. המקרה דנן אינו מסוג המקרים בהם מתאפשרת התערבות של בית המשפט בהחלטת מוסד התכנון בהתאם להלכה הפסוקה והעותרים לא עמדו בנטל להוכיח כי בהחלטת ועדת הערר נפל פגם מסוג הפגמים המצדיקים התערבות שיפוטית. גופים אלו פעלו במסגרת סמכותם עת אישרו את ההקלות שהתבקשו ואף לא נטענה כל טענה בדבר חריגה מסמכות על ידי העותרים במסגרת ההליכים בוועדה המקומית ובוועדת הערר. הטענה היא, למעשה, בדבר סבירות שיקול הדעת. ההקלות עומדות, בין היתר, בתנאים הקבועים בתקנה 4(א)(1) – (ד) לתקנות סטיה ניכרת בכל הנוגע למ"מ"דים ולמעלית וכן בהוראות סעיפים 15-16 לתמ"א 38 בכל הנוגע לפרויקטים בין בניינים ולמעלית. מוסדות התכנון קבעו כי אין מניעה מטעמים תכנוניים ואדריכליים לאשר ההקלות שהתבקשו, כנדרש בסעיף 15 להוראות תמ"א 38, וקבעו כי לא קיימים שיקולים תכנוניים או אדריכליים או נופיים או אחרים המביאים למסקנה כי יש לסרב לבקשה, כנדרש בסעיף 22 להוראות תמ"א 38. ועדת הערר בחנה באופן מעמיק ויסודי את טענות העותרים, איזנה בין מלוא השיקולים הרלוונטיים וקיבלה החלטה מנומקת בהתאם לשיקול דעתה המקצועי ובהתאם לסמכותה. עיקר טענות העותרים מתרכז בנושא מגדל המ"מ"דים הדרומי, אשר יגרום לקרבה של כ- 3 מ' לאורך של 3.8 מ' ממבנה העותרים, כשליש מהחזית הצפונית שלהם, והעדר שקילת חלופה אחרת במקום זאת. ועדת הערר הייתה ערה לפגיעה שתיגרם לעותרים כתוצאה מכך. הנושא זכה לדיון מעמיק בוועדה וכל טענות העותרים נשמעו בהרחבה. ועדת הערר ציינה כי קיימים אילוצים שונים אשר אינם מאפשרים חלופה אחרת ובהם שטחו הקטן של המגרש והעובדה שהוא פונה לשתי חזיתות. ועדת הערר ציינה כי התכנון שאושר על ידי הוועדה המקומית הוא תכנון ראוי וסביר, כאשר המ"מ"ד הדרומי הוא אף קטן יחסית ולא ניתן להקטינו עוד. חלופות אחרות למגדל המ"מ"דים אינן מתאימות ואינן אפשריות נוכח אילוצי המגרש. הסתת מגדל המ"מ"דים לחזית המערבית אינה אפשרית כיון שהמרווח של 1.60 מ' הנוטר שם אינו מספיק עבור ממ"ד תקני ובכל מקרה אין זה נכון, מבחינה תכנונית, למקם ממ"ד בקו 0 בחזית הפונה לרחוב. עוד קבעה הוועדה כי אין מקום לכפות על מבקשי ההיתר חלופה של הריסה ובניה מחדש. ועדת הערר קבעה כי הפגיעה בעותרים אינה בלתי סבירה ואינה מצדיקה לדחות הבקשה להיתר ואף הציעה כי תיבדק אפשרות לפתוח חלונות בצד המערבי של בניין העותרים.

16. יש לזכור כי תמ"א 38 "נועדה לעודד בעלי זכויות במקרקעין לחזק מבנים שבשליטתם מפני רעידות אדמה. המטרה של חיזוק המבנים מושגת על-ידי מתן תמריצים כלכליים שונים, ובין היתר, באמצעות תוספות בניה שיותרו במסגרת החיזוק (סעיף 2.3 לתוכנית). בתוך כך, התוכנית מאפשרת ליתר היתר בניה לחיזוק מבנה, הכולל חריגה מגובה ומקווי הבניין המותרים, על פי תוכנית מתאר שחלה על הקרקע (סעיף 10.1 לתוכנית). הדבר יוצר, לעיתים, התנגשות בלתי נמנעת בין האינטרס המצדד ביישומה של תמ"א 38, לבין הסדרים תכנוניים פרטניים אשר חלים על המבנים, בהם נדרש לבצע חיזוק. בתוכם עומד גם האינטרס הפרטי של דיירים מסוימים באותו בניין או במבנים סמוכים, המבקשים למנוע פגיעה בזכויותיהם ולשמור על איכות חייהם" (עניין דורפברגר, פסקה 2). תפקידו של מוסד התכנון הוא לאזן בין האינטרסים השונים: מצד אחד, הגשמת תכליות תמ"א 38 שעניינן בטחון, בטיחות והצלת חיי אדם, ומהצד השני מזעור הפגיעה באיכות החיים וברכושם של בעלי זכויות אחרים אשר עשויים להיפגע מהתכנית. האיזון שנעשה בענייננו הוא סביר ואין כל מקום להתערב בו ולקבוע הנחיות תכנוניות אחרות. אין בתוצאת איזון זה כדי להקל ראש בפגיעה שתיגרם לעותרים ובתחושתם כי הבניין שלהם, כמי שאינו זכאי לתמריצים מכוח תמ"א 38, הופלה לרעה עת נדחו הקלות שהתבקשו לגביו. עם זאת, אין בכך כדי להביא למסקנה כי יש לדחות הבקשה להיתר ולהעדיף במקרה זה את רק האינטרס של העותרים על פני האינטרס הגלום בתמ"א 38.

17. במסגרת העתירה העלו העותרים מספר טענות חדשות, אשר לא נטענו על ידם במסגרת ההליכים בפני מוסדות התכנון: כך, בנושא המעלית, בנושא בניה נטענת בשטחי ציבור ובנושא מתקן החניה. גם כאן בקשת העותרים היא בניגוד להלכה הפסוקה. בית המשפט לעניינים מנהליים לא משמש כערכאה ראשונה לבחינת עניינים תכנוניים. טענות אלו יש להעלות בפני רשויות התכנון, אשר הן הגורם המקצועי לבחינתן. כלל זה נובע מהכלל הרחב במשפט המנהלי, על פיו צד אשר לא מיצה את טענותיו בהליכים מול הרשות המנהלית אינו יכול לבוא ולהעלות טענות אלה לראשונה במסגרת הליך של ביקורת שיפוטית ובכך לעקוף את סמכות הרשות המנהלית. המסגרת הדיונית הראויה בעתירה מנהלית בענייני תכנון ובניה הוגדרה כך:

"אין להעלות במסגרת עתירה מינהלית נימוק תכנוני שלא עלה בהתנגדות...המסמך המכונן הוא כאמור כתב ההתנגדות. אין ככלל מקום להוסיף על ההתנגדות טענות תכנוניות בערר, ועל אחת כמה וכמה שאין מקום להוסיף טענות שכאלה בעתירה מינהלית המוגשת לבית המשפט לעניינים מנהליים...ההכרעה בעניינים מקצועיים הקשורים בתכנון ובניה מסורה למוסדות התכנון. בית המשפט לעניינים מנהליים אינו ערכאה ראשונה לבחינת עניינים תכנוניים"

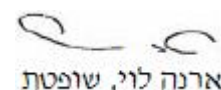
(ע"מ 9264/10 חברת נ.ל.י נדל"ן בע"מ נ' עיריית גבעת שמואל, פסקה 3(30.5.12). ראה גם: ע"מ 5239/09 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז מרכז, פסקה 10 (16.9.09); ע"מ

6856/13 הרשות הממשלתית למים וביוב נ' ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז מרכז, פסקה 9 (4.8.14); ע"מ 5937/14 אברישמי אניאט ואח' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה, פסקה 17 (19.7.15)).

הטענות האמורות הועלו לראשונה, כאמור, רק במסגרת העתירה דנן. הטענות לא הובאו בפני מוסדות התכנון המקצועיים, אשר הם אלו שהיו אמורים לתת את הדעת עליהן, למרות שכבר למסמך ההתנגדות צורפה חוות דעת מקצועית ולמרות שהעותרים היו מלווים בייעוץ משפטי לאורך כל הדרך. בנסיבות אלו, איני רואה מקום לדון ולהכריע בטענות אלו לגופן. למעלה מהצורך אעיר כי התשובות לטענות אלו, שניתנו על ידי הוועדה המקומית והמשיבה 3, כמפורט לעיל, מלמדות כי לטענות אלו יש מענה ענייני הנתמך בהוראות תמ"א 38 ועל פני הדברים לא מתעורר חשש כי נפל בהחלטת ועדת הערר פגם חמור של אי חוקיות או חוסר סבירות בולט. עוד יצוין, כי הן המעלית והן מתקן החניה אינם מצויים בצד הבניין הגובל בבניין העותרים ואף אין מדובר בפגיעה נטענת ישירה בעותרים.

18. לאור כלל האמור אני מורה על דחיית העתירה. העותרים יישאו בהוצאות כל אחד מהמשיבים בסך 3000 ₪.

ניתנה היום, ט"ו טבת תשע"ח, 02 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.


ארנה לוי, שופטת

[הורד קובץ](#)

בעלי דין המבקשים הסרת המסמך מהמאגר באמצעות פניית הסרה בעמוד [יצירת הקשר](#) באתר. על הבקשה לכלול את שם הצדדים להליך, מספרו וקישור למסמך. כמו כן, יציין בעל הדין בבקשתו את סיבת ההסרה. יובהר כי פסקי הדין וההחלטות באתר פסק דין מפורסמים כדין ובאישור הנהלת בתי המשפט. בעלי דין אמנם רשאים לבקש את הסרת המסמך, אולם במצב בו אין צו האוסר את הפרסום, ההחלטה להסירו נתונה לשיקול דעת המערכת.

Disclaimer

הודעה

באתר זה הושקעו מאמצים רבים להעביר בדרך המהירה הנאה והטובה ביותר חומר ומידע חיוני. עם זאת, על המשתמשים והגולשים לעיין במקור עצמו ולא להסתפק בחומר המופיע באתר המהווה מראה דרך וכיוון ואינו מתיימר להחליף את המקור כמו גם שאינו בא במקום יעוץ מקצועי.

האתר מייעץ לכל משתמש לקבל לפני כל פעולה או החלטה יעוץ משפטי מבעל מקצוע. האתר אינו אחראי לדיוק ולנכונות החומר המופיע באתר. החומר המקורי נחשף בתהליך ההמרה לעיוותים מסויימים ועד להעלתו לאתר עלולים ליפול אי דיוקים ולכן אין האתר אחראי לשום פעולה שתעשה לאחר השימוש בו. האתר אינו אחראי לשום פרסום או לאמיתות פרטים של כל אדם, תאגיד או גוף המופיע באתר.