|  |
| --- |
| **בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו** |
|  |
| ברונפלד ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בת ים | 23 מאי 201830670-05-17 |
|  |
| **השופטת** | ארנה לוי |
|  |
| **עותרים** | 1. סילביה ברונפלד2. נוגזר ג'ינג'יחשוילי3. רונן בורטפלד4. ללי כץ- ביניאשוילי5. בסיק מנשרוב6. לורין שלב7. רן ברונפלד8. הילה אבישר9. אלי קצובשוילי10. אסתר קצובשויליע"י עו"ד עוה"ד מורן גור ו/או אור דבוש דבורי -רייסמן-גור ושות'-עורכי דין |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **משיבה** | הוועדה מקומית לתכנון ובנייה בת יםע"י עו"ד עזרא רחמים -הררי טויסטר ושות'-עורכי דין |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

**רקע**

1. עניינה של העתירה הוא החלטת המשיבה להחיל על בקשת העותרים למתן היתר בניה את הוראות תיקון 3/א לתמ"א 38 (להלן גם: "תיקון 3/א" ו- "התמ"א", בהתאמה) בנושא שיטת חישוב תוספת שטחים.
2. העותרים הם בעלי זכויות בעלות במקרקעין הידועים כגוש 7146 חלקה 125 ברחוב ארלוזרוב 6 בבת ים בשטח 718 מ"ר (להלן: "המקרקעין" או "הנכס"). במקרקעין קיים כיום בית משותף בן 3 קומות, אשר נבנה לפני שנת 1980. בפברואר 2014 הגישו העותרים למשיבה (להלן גם: "הוועדה המקומית"), באמצעות עו"ד גולדבלט-לוי דוד, בקשה להיתר בניה מס' 20140231 בה נרשם כי מבוקשת: "הריסת מבנה קיים ובניית בנין חדש בן 9 קומות המכיל 28 יח"ד ע"פ תמ"א 38/2 + מתקן חניה רובוטי בגבול מגרש צפוני" (להלן: "הבקשה להיתר"). יוער כי העותרים יזמו הבקשה באופן עצמאי ולא באמצעות יזם או קבלן. בחלק בבקשה המיועד לרישום ההקלות המבוקשות נרשם כי מבוקשת הקלה לתוספת קומה אחת. הבקשה פורסמה על ידי העותרים בעיתונות בהתאם לסעיף 149(א)(1) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק") במאי 2014.
3. ביום 2.11.14 דנה המשיבה בבקשה להיתר, לאחר פרסומה, ובהתנגדויות שהוגשו לגביה. הוועדה המקומית החליטה לאשר הבקשה בתנאים שפורטו בהחלטה. לאחר שלא הוצא היתר במהלך שנה שחלפה ממועד ההחלטה, העותרים הגישו בקשה להאריך תוקף ההחלטה בשנה נוספת בהתאם לתקנה 20(א) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל – 1970 (להלן: "תקנות בקשה להיתר"), כנוסחה דאז, אשר קבע כך: "החלטת מוסד תכנון לתת היתר או לחדשו, תיחשב כבטלה בתום שנה מהיום שבו הודיע מוסד התכנון למבקש על אישור בקשתו, אם במשך התקופה האמורה לא הוצא היתר; מוסד תכנון רשאי להאריך את התקופה בשנה נוספת, אם ראה צורך לעשות כן מטעמים מיוחדים שירשמו". הוועדה המקומית אשרה ביום 17.1.16 הארכת תוקף ההחלטה, רטרואקטיבית, בשנה נוספת מעבר לשנה שהסתיימה ביום 2.11.15. על העותרים היה, אם כן, להוציא היתר בניה עד יום 2.11.16 שאם לא כן ההחלטה מיום 2.11.14 תיחשב כבטלה. במאמר מוסגר יוער כי עם אישור תיקון 101 לחוק בוטלה התקנה האמורה וכיום חלה תקנה 46 לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו – 2016, הקובעת כי "תוקפה של החלטה לאשר היתר הוא שנתיים מיום שהתקבלה".
4. מספר חודשים לאחר מכן, במהלך שנת 2016, התברר כי נפלה טעות בבקשה להיתר, ובעקבות כך גם בפרסומה ובאישורה. מחד גיסא, התבקש מבנה בן 9 קומות. מאידך גיסא, התבקשה, פורסמה ואושרה הקלה לתוספת קומה אחת בלבד. אין די בהקלה לתוספת קומה אחת בלבד כדי לבנות 9 קומות אלא נדרשת הקלה לשתי קומות, שאם לא כן הבקשה תואמת מבנה בן 8 קומות בלבד. לא התבקשה, לא פורסמה ולא אושרה הקלה לקומה נוספת על מנת להגיע למבנה בן 9 קומות, למרות שלא הייתה מניעה לבקש הקלה לקומה נוספת. את ההקלה לקומה נוספת, מעבר לזו שאושרה, ניתן היה לבקש על בסיס הוראות החוק, כיון שאין מדובר בסטייה ניכרת בהתאם לתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), תשס"ב-2002 (להלן: "תקנות סטיה ניכרת"). לאחר שהתבררה הטעות, המשיבה הודיעה לעותרים כי על מנת להתאים הבקשה למבנה בן 9 קומות יש לתקנה, לפרסמה שוב בנוסחה המתוקן ולהביא הבקשה המתוקנת לוועדת המשנה של המשיבה לדיון חוזר, לרבות דיון בהתנגדויות, ככל שתהיינה.
5. העותרים בחרו לבקש ולפרסם בקשה להקלה לקומה נוספת. יוער, כי הבקשה המתוקנת כללה שינויים נוספים בבניין החדש המבוקש ובהם שינויים אדריכליים חיצוניים במבנה; שימוש בתוספת שטחים עיקריים שאושרו בהקלה; הקטנת שטחי דירות בקומות הביניים והגדלת שטח קומת הקרקע ודירת הפנטהאוז.
6. הפרסום לבקשה המתוקנת ולהקלה לתוספת שתי קומות, במקום אחת, נעשה על ידי העותרים באוגוסט 2016. ביום 18.9.16 דנה הוועדה המקומית בבקשה המתוקנת, לאחר שלא התקבלו התנגדויות לפרסום המתוקן. בפרוטוקול הוועדה נרשם: "הבקשה מובאת לדיון חוזר לאחר פרסום מחודש בעקבות הקלה לתוספת שתי קומות כך שיתקבל מבנה חדש בן 9 קומות: 8 קומות מלאות + קומה תשיעית חלקית". הוועדה המקומית החליטה לאשר הבקשה וקבעה: "לאשר הבקשה לרבות ההקלות. ההיתר יוצא לאחר תיקון הבקשה בהתאם להערות והשלמת כל האישורים והחתימות הדרושים".
7. היתר בניה לא הוצא ובהתאם לתקנה 20(א) לתקנות בקשה להיתר פג ביום 2.11.16 תוקף ההחלטה מיום 2.11.14 אשר אישרה הבקשה להיתר.
8. במקביל להליכים אלו של הבקשה להיתר, התעוררה בשנת 2015 בוועדות הערר לתכנון ובניה מחלוקת פרשנית ביחס לחישוב תוספת זכויות הבניה הניתנות מכח תמ"א 38 במסלול הריסה ובניה מחדש. השיטה בה נהגו הוועדות המקומיות לחשב את תוספת זכויות הבניה עד אז הייתה בהתאם לקביעת יו"ר ועדת הערר במחוז תל אביב באותה עת, עו"ד גדרון, כי תוספת זכויות התמ"א ניתנת בנוסף לזכויות התיאורטיות - רעיוניות הקיימות בבניין, בהתבסס על הנחה שמלוא זכויות הבניה נוצלו במלואן, למרות שבפועל לא נוצלו. זוהי שיטת החישוב התאורטי, השיטה המרחיבה. לאחר שינוי הרכב ועדת הערר ננקטה על ידי ההרכב החדש, בראשות עו"ד אייל, שיטה שונה, מצמצמת, על פיה זכויות הבניה מכח תמ"א 38 ייקבעו באמצעות בחינת הזכויות הקיימות בפועל בבניין הקיים ולא על פי הזכויות התאורטיות. מחלוקת זו הובאה בפני בית המשפט לעניינים מנהליים בעת"מ (מחוזי ת"א) 34111-02-15 קניג נ' הוועדה המקומית תל אביב. במסגרת הדיון בעתירה הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, אשר תמך בשיטה המצמצמת. בעמדה זו נאמר כי שיטת החישוב התאורטי היא שיטה שגויה ומנוגדת להוראות התמ"א. בית המשפט לעניינים מנהליים המליץ כי השאלות העקרוניות בדבר פרשנות התמ"א יוכרעו על ידי מנהל התכנון בשיתוף עם היועץ המשפטי לממשלה. בעקבות זאת, ביום 13.10.15 החליטה המועצה הארצית לתכנון ובניה על עריכת שינוי לשוני לתמ"א 38 לעניין אופן חישוב השטחים במסלול הריסה ובניה מחדש, על מנת להבהיר את אופן חישוב הזכויות. הנוסח המוצע אשר הוכן על ידי מנהל התכנון הוצג בפני המועצה הארצית ביום 3.11.15. הנוסח תאם את שיטת החישוב התאורטי. המועצה הארצית החליטה להעביר את הנוסח המוצע להערות הוועדות המחוזיות ולהשגות הציבור. עוד קבעה המועצה הארצית בהחלטתה בדיון זה כי היא מנחה את מוסדות התכנון הדנים בבקשות להיתר לפי תמ"א 38 לשקול, בין היתר, את מדיניות המועצה, כפי שבאה לידי ביטוי בנוסח המוצע.
9. בעקבות החלטה זו פרסם ביום 23.11.15 המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד ארז קמיניץ, מסמך הבהרה (להלן: "מסמך קמיניץ"). במסמך זה חזר על כך שלעמדת המדינה הפרשנות הנכונה להוראות התמ"א היא זו הנסמכת על הבניין הקיים. עו"ד קמיניץ התייחס להנחיה שניתנה על ידי המועצה הארצית למוסדות התכנון בהחלטתה מיום 3.11.15. הוא ציין כי מוסדות תכנון רשאים להנחות זה את זה רק באמצעות הוראות בתכנית ובהתאם למדרג התכניות הקבוע בחוק. החלטת המועצה הארצית מיום 3.11.15 ניתנה לא באמצעות הוראת תכנית. בנוסף, היא מתייחסת לפרשנות התמ"א בנוסחה הקיים ולא להוראות התיקון, מה שאינו בגדר סמכות המועצה הארצית. לפיכך, נעדרת הנחייה זו תוקף משפטי מחייב.
10. עו"ד קמיניץ הוסיף וציין כי כל עוד לא התקבל התיקון לתמ"א הרי שמצב הדברים המשפטי המחייב נגזר אך ורק מהוראות התמ"א טרם תיקונה. כל פרשנות אחרת של התמ"א בנוסחה הקיים, אשר מעניקה זכויות במסלול הריסה ובניה מחדש בהתאם לחישוב רעיוני – אינה עומדת במבחנים המשפטיים הנוגעים לעניין. כך נרשם בסיכום המסמך: "כל עוד לא נכנס לתוקף תיקון המשנה את הוראות התמ"א, עמדת המדינה היא כי יש לחשב את זכויות הבניה שלפי התמ"א במסלול הריסה ובניה מחדש על בסיס הבנין הטעון חיזוק, וכי החלת ההוראות המוצעות בתיקון גם על בקשות למתן היתרים הנתקפות כעת בערכאות (ועדות ערר או ביהמ"ש) היא בלתי אפשרית ואינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין. בהמשך לכך, גם החלטת המועצה הארצית המנחה את הוועדות המקומיות לפעול בהתאם להצעת התיקון נעדרת תוקף משפטי" (ההדגשה במקור, א.ל.). בסיפה של הדברים נרשם: "עם זאת נבקש להבהיר, כי לעמדתנו, אין באמור כדי לגרוע מתוקפם המשפטי של היתרים שניתנו או של החלטות למתן היתרים שחלף הזמן לתקיפתן, ואין באמור כדי לחייב בדיקה נוספת של החלטות אלה".
11. ביום 6.3.16 קיימה ועדת המשנה של המשיבה דיון מדיניות עקרוני בנושא "הוצאת היתרים מכח תמ"א במסלול הריסה ובניה מחדש – תקופת ביניים". ועדת המשנה קבעה כי בתקופת הביניים ועד לאישור תיקון להוראות התמ"א ניתן לאשר הוצאת היתרי בניה במסלול הריסה ובניה מחדש בהתאם לחישוב התאורטי, כפי שנהגה המשיבה עד אז.
12. ביום 1.11.16 החליטה המועצה הארצית להמליץ לממשלה לאשר את תיקון 3/א לתמ"א 38 ובו גלומה שיטת חישוב הבניין הקיים, באופן מדורג בהתאם למספר הקומות הקיימות במבנה הטעון חיזוק, תוך דחיית שיטת החישוב התאורטי. יש להעיר, כי במסגרת החלטתה ציינה המועצה הארצית כי "שיטת "קומה טיפוסית קיימת" היא השיטה התקפה היום, לפי פרשנות היועץ המשפטי לממשלה". בהחלטה לא נכללו הוראות מעבר כלשהן, למעט לעניין בניין שבנויה בו קומה אחת בלבד. הממשלה אישרה את תיקון 3/א לתמ"א באמצעות קבינט הדיור ביום 21.11.16 ולאחר מכן ביום 8.12.16. התיקון פורסם ברשומות ביום 13.12.16.
13. בעקבות הליכי תיקון התמ"א פנתה המשיבה ליועציה המשפטיים, על מנת לקבלת חוות דעת המתייחסת לבקשות להיתר בניה אשר אושרו על ידה בעבר על בסיס שיטת החישוב התאורטי וטרם הוצא מכוח החלטות האישור היתר בניה. חוות דעת זו ניתנה ביום 7.12.16 (להלן גם: "חוות הדעת"). במסגרת חוות הדעת נאמר כי שעה שתיקון 3/א מבטא פרשנות שאינה תואמת את האישורים שנתנה המשיבה, הן לגבי העבר והן לגבי העתיד, כאשר יש ללמוד ממנו שהחישוב התאורטי אינו פרשנות נכונה של התמ"א גם לפני התיקון, הרי שהחלטות הוועדה המקומית לאשר היתרים על בסיס תוספת זכויות על פי החישוב התאורטי ובניגוד לתיקון 3/א אינן יכולות לעמוד בעינן. נאמר כי, ככלל, ובהעדר הסתמכות של הפרט, לוועדה יש סמכות טבועה לחזור ולעיין מחדש בהחלטותיה ולשנותן. לפיכך, נאמר, לא ניתן להנפיק היתרים על סמך החלטות הוועדה המקומית המסתמכות על שיטת החישוב התאורטי.
14. בהמשך חוות הדעת הובאה רשימה של שש בקשות שאושרו על ידי הוועדה המקומית על בסיס שיטת החישוב התאורטי אך טרם הוצא היתר מכוח החלטות האישור. ברשימה נכללה גם בקשת העותרים. מסקנת חוות הדעת הייתה כי "בהעדר התאמה להוראות תיקון 3/א אשר אושר, נראה כי אין מנוס אלא להעלות בקשות אלה לדיון בוועדה המקומית, על מנת להתאים את הבקשות לתוספת הזכויות הקבועה בתיקון 3/א. כמובן ששמורה למבקשי ההיתר הזכות להגיש ערר על החלטת הוועדה המקומית שתתקבל בעניין זה, ולהעלות כל טענה מטעמם לכך שזכאים היו שיונפק להם היתר בניה על פי שיטת החישוב התאורטי (זאת בהנחה שהשלימו את כל התנאים להוצאת היתר הבניה, אחרת ממילא אינם זכאים עוד כי יונפק להם ההיתר)". הבקשות הועברו, אם כן, לדיון חוזר בוועדה המקומית. בכל הנוגע לבקשה להיתר שהגישו העותרים, לאחר קבלת חוות הדעת ובעקבות פניית העותרים ופגישות שנערכו עמם, פנתה ביום 19.2.17 היועצת המשפטית הפנימית של המשיבה ליועצים המשפטיים שכתבו את חוות הדעת בשאלה נוספת. היא ביקשה לדעת אם ניתן לפעול ביחס לבקשה זו על פי החלטת הוועדה מיום 2.11.14, שניתנה טרם מתן מסמך קמיניץ. בתשובת היועצים המשפטיים מיום 26.2.17 נאמר כי הם לא מצאו מקום לחרוג ממסקנות חוות הדעת לגבי בקשה זו. צוין כי ההחלטה מנובמבר 2014 הייתה פגומה וממילא לא ניתן היה להוציא מכוחה היתר כדין, ומכל מקום היא בטלה, הואיל ולא הוצא היתר בניה עד יום 2.11.16.
15. ביום 5.4.17 קיימה הוועדה המקומית, בהמשך לחוות הדעת, דיון בבקשה להיתר. היא החליטה כי יש לתקן את חישוב השטחים בבקשה בהתאם להוראות תיקון 3/א. ההחלטה נמסרה לעורך הבקשה ביום 3.5.17. ביום 16.5.17 הוגשה העתירה דנן. **טענות העותרים**
16. טענות העותרים מכוונות כנגד החלטת הוועדה המקומית מיום 5.4.17, אשר התבססה על חוות דעת יועציה המשפטיים. בהתאם להחלטה זו יש לתקן את חישוב השטחים בבקשה להיתר בהתאם להוראות תיקון 3/א. משמעות החלטה זו היא כי לא ניתן להסתמך כיום על ההחלטות מיום 2.11.14 ומיום 18.9.16, אשר אישרו חישוב השטחים על פי השיטה התאורטית, כהחלטות תקפות אשר מכוחן ניתן להוציא היתר.
17. בכל הנוגע לפגם שהתגלה בבקשה הראשונה להיתר ובפרסומה, דהיינו, בקשה להקלה לקומה אחת בלבד ולא לשתיים, טוענים העותרים כי מדובר בפגם טכני בלבד וכי הפרסום החדש היה טכני ואף מיותר. לא הייתה כל הטעייה של הציבור והבנייה נותרה אותה בנייה. העותרים טוענים (טענה אשר אינה נתמכת במסמך כלשהו) כי תיקון הבקשה נעשה רק בשל פניית שמאי הוועדה המקומית למהנדס העיר, אשר הבהיר כי כדי להימנע מהיטל השבחה בשיעור גבוה יש ל"החליף" הקלה מכח תכנית בי/538 בהקלה על פי החוק. נטען כי המשיבה הנחתה את העותרים לתקן את הבקשה באופן זה והם פעלו על פי הנחייתה, למען הזהירות בלבד. העותרים טוענים כי הבקשה להיתר הייתה ונותרה בקשה לבניה של מבנה בן 9.5 קומות ובו 28 יח"ד, כאשר ניתן היה לבקש גם 10.5 קומות, ולכן אין מדובר בנושא מהותי אלא טכני. העותרים טוענים כי החלטת הוועדה המקומית מיום 18.9.16 כלל לא הייתה נחוצה. הם ממשיכים וטוענים כי אכן התבקשה ופורסמה הקלה לקומה אחת בלבד בבקשה משנת 2014 אך זאת כיון שבמקביל התבקשה קומה מכח תכנית בי/538 ולכן די היה בפרסום קומה אחת בהקלה. בהקשר זה מפנים העותרים לטבלת השטחים המותרים לבניה בבקשה להיתר. העותרים טוענים כי המשיבה סרבה להוציא היתר בניה גם לאחר החלטתה מיום 18.9.16 כיון שהמתינה לחוות דעת יועציה המשפטיים ובתקופה זו הוקפאו כל הבקשות להיתר בניה במסלול של הריסה ובנייה מחדש. העותרים מפנים לסיפת מסמך קמיניץ וטוענים כי מדובר בהוראת מעבר אשר חלה גם בעניינם. מהוראת מעבר זו יש ללמוד, לשיטת העותרים, כי מכח החלטת המשיבה מיום 2.11.14, אשר יש לראותה כתקפה, ניתן היה להוציא היתר בניה עד יום 2.11.16. העותרים טוענים כי חוות דעת יועציה המשפטיים של המשיבה היא שגויה, כיון שנרשם בה כי "התבקשו 2 קומות נוספות באישור האחרון" ולא היא. לא התבקשה תוספת קומות בשום שלב ולא היה שינוי בגובה הבניין לאורך כל התקופה, מנובמבר 2014 ועד האישור הנוסף בספטמבר 2016.
18. העותרים טוענים כי כיון שהחלטת המשיבה מספטמבר 2016 התקבלה בתוך תקופת תוקפה של ההחלטה מנובמבר 2014 הרי שאם היה פגם הוא נרפא וניתן היה להוציא היתר הבניה בהתאם למסמך קמיניץ. יש לראות את ההחלטה מנובמבר 2014 יחד עם ההחלטה מספטמבר 2016 ככאלו החוסות תחת החריג במסמך קמיניץ. המשיבה רשאית גם היום להוציא היתר בניה בהתבסס על ההחלטה מספטמבר 2016, שהרי תוקפה הוא עד יום 18.9.18. טענת המשיבה כי החלטתה מיום 2.11.14 בטלה מהווה חוסר תום לב מצדה, כיון שהיא עצמה סרבה להוציא היתר בניה בתוך תקופת תוקפה של ההחלטה מיום 2.11.14 והמתינה לקבלת חוות דעת משפטית. המשיבה סרבה להוציא היתר בניה לאורך חודשים ארוכים במהלך שנת 2016 ולא ייתכן שבסופו של דבר ימצאו עצמם העותרים במצב בו ההחלטה למתן היתר בטלה. מדובר בהתנהלות שרירותית ולא סבירה אשר פוגעת באופן מהותי וקשה בעותרים. על המשיבה היה להוציא היתר בניה בתוך תקופת תוקפה של ההחלטה לתת היתר, עד 2.11.16, מה שלא נעשה בענייננו. **טענות המשיבה**
19. המשיבה טוענת מספר טענות סף. היא טוענת כי העותרים מעלים בעתירתם שאלות תאורטיות, שכן תוקפה של ההחלטה מיום 2.11.14 פג ובטל עוד ביום 2.11.16 מכוח תקנות בקשה להיתר. עוד טוענת המשיבה כי העותרים פעלו בחוסר ניקיון כפיים ולא חשפו בפני בית המשפט את מלוא התמונה העובדתית הרלוונטית. העובדות המלאות, גם בהתעלם מהשאלות העולות בעתירה, הן כי העותרים לא המציאו את כל האישורים הדרושים למילוי התנאים לצורך הוצאת היתר בניה לפני יום 2.11.16. בין אישורים אלו -אישור הרשות הארצית לכבאות והצלה (להלן: "אישור כבאות"); אישור חברת בזק; אישור מורשה נגישות מבנים תשתית וסביבה ואישור נגישות עבור תא חניה של נכה כתנאי לאישור נספח תנועה. לעותרים היה ידוע היטב כי הייתה בעיה ממשית בקבלת אישור כבאות כיון שרשות הכבאות סירבה לתת להם אישור תקופה ארוכה ובהקשר זה צרפה המשיבה התכתבויות לאחר יום 2.11.16, לאחר שפג תוקף ההחלטה למתן היתר, ובמהלך שנת 2017. רק סמוך להגשת כתב התשובה התקבל אישור כבאות.
20. המשיבה מציינת כי ככל שהעותרים מבקשים לתקוף את הצורך בבקשה מתוקנת ובפרסום נוסף המתייחס להקלה לקומה נוספת – הרי שהיה עליהם לעשות זאת בזמן אמת, באמצעות הגשת ערר לוועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה ובהתאם למועדים הקבועים בחוק. משלא עשו כן – הם מושתקים ומנועים מלטעון בדיעבד אחרת. הגשת בקשה נוספת להקלה על ידי העותרים ופרסומה מהווה הודאה והסכמה כי נפל פגם מהותי בבקשה משנת 2014 וכי נדרש דיון חוזר לאחר הפרסום. בכל מקרה, הסמכות העניינית לדון בטענה זו, שהרי מדובר בסוגיה תכנונית מובהקת, נתונה לוועדת הערר ולא לבית משפט זה.
21. המשיבה מדגישה כי הקלה לקומה נוספת אינה זכות מוקנית ומותנית בשיקול דעתה תוך בחינת פרמטרים הכוללים, בין היתר: האם קיימת הצדקה תכנונית להקלה; היקף ועצימות ההקלה המבוקשת; פגיעה בצדדים שלישיים או בסביבה ועוד. בניגוד לטענת העותרים לפיה מדובר ב"החלפה" של הקלה בקומה מכח תכנית בי/538 – הרי שמעולם לא התבקשה ולא אושרה קומה מכח תכנית בי/538. כל שהתבקש הוא אישור שטחים מכח תכנית בי/538 וזאת בלבד. העותרים מפנים בעתירתם לטבלת חישוב שטחים המציגה את חישוב השטחים ומקורם כפי שסבור מגיש הבקשה. זאת ועוד, יחד עם ההקלה לקומה הנוספת התבקשו, במסגרת הבקשה המתוקנת, שטחים נוספים שלא נכללו בבקשה המקורית. בנוסף נכללו בבקשה המתוקנת שינויים נוספים. המשיבה טוענת כי טענת העותרים כי הדרישה לפרסום נוסף נובעת מנושא היטל ההשבחה מופרכת. סוגיית היטל ההשבחה אינה רלוונטית, לא נדונה באותו השלב וממילא לא עלתה, כנטען על ידי העותרים, בשיחה בין שמאי המשיבה ובין מהנדס העיר.
22. המשיבה ממשיכה וטוענת כי העתירה, למעשה, תוקפת את החלטתה מיום 5.4.17, בה נקבע כי על העותרים לתקן את חישוב השטחים. על החלטה זו הגישו העותרים ביום 2.7.17 ערר לוועדת הערר ואכן, ועדת הערר היא הגורם המוסמך לדון בטענות העותרים כנגד החלטת המשיבה.
23. לעצם טענת העותרים כי היה על המשיבה להוציא היתר מכוח ההחלטה מיום 2.11.14 בהתאם למסמך קמיניץ, טוענת המשיבה, הרי שלא ניתן היה לעשות זאת עקב הפגמים המהותיים שנפלו בבקשה. החלטת הוועדה המקומית מיום 2.11.14 לא אפשרה הוצאת היתר לתשע הקומות שהתבקשו והיתר ניתן היה להוציא רק מכוח ההחלטה מיום 18.9.16. הבקשה אינה יכולה להיכלל בחריג שנקבע במסמך קמיניץ. בנסיבות בהן המועצה הארצית, באופן מושכל ומודע, בחרה לא להמליץ על הוראות מעבר המאפשרות מתן היתר בניה על פי הפרשנות המרחיבה, המשיבה סברה כי לא ניתן להותיר על כנן החלטות לאשר היתרים המבוססות על החישוב התאורטי, והלכה היא כי החלטות מוסדות תכנון אינן מהוות סוף פסוק והוועדה המקומית רשאית לשוב ולעיין בהחלטה שהתקבלה על ידה. בהתייחס לטענת העותרים כי ניתן להתבסס על החלטת המשיבה מיום 18.9.16 אשר תוקפה לשנתיים נוספות ממועד זה – טוענת המשיבה כי לא ניתן לטעון, מחד גיסא, כי ההחלטה האמורה היא טכנית, מאשררת את ההחלטה משנת 2014 בלבד ואינה פוגעת בתוקפה, ומאידך גיסא לראות בה החלטה חדשה לחלוטין בעלת תוקף חדש של שנתיים נוספות. מכל מקום, אם מדובר, לשיטת העותרים, בהחלטה חדשה בעלת תוקף חדש, אותה ניתן לתקוף, הרי שמתנתק הקשר בינה ובין ההחלטה משנת 2014 ולא ניתן לטעון כי מסמך קמיניץ, אשר ניתן לפניה, לא חל עליה והיא אינה נכנסת לחריג שנקבע במסמך קמיניץ. החריג במסמך קמיניץ מדבר בלשון עבר: היתרים שניתנו והחלטות שחלף הזמן לתקיפתן. טענות נוספות של העותרים
24. לאחר הגשת תשובת המשיבה ולקראת הדיון שנערך בעתירה הגישו העותרים עיקרי טיעון, במסגרתם הפנו לפסק דין שניתן בעת"מ 24337-01-17 ורגון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן (29.8.17) (להלן – פס"ד ורגון). העותרים טוענים כי מדובר בנסיבות דומות, בהן פסק בית המשפט לטובת העותרים שם. בהתייחס לטענות המשיבה בכל הנוגע לאישור כבאות, טוענים העותרים כי האישור היה תלוי במציאת פתרונות על ידי המשיבה לקטע הצפוני של רחוב ארלוזורוב. העותרים טוענים כי יש לאפשר פרשנות מקלה לתקנה 20(א) לתקנות בקשה להיתר מקום בו העיכוב בהוצאת ההיתר לא היה נעוץ במבקש ההיתר אלא רק בוועדה המקומית. תקנה 20(א) אינה חזות הכל ויהיו מקרים בהם ניתן יהיה להאריך תוקפה של החלטה מעבר לשנתיים המנויות בתקנה 20(א). מטרתה של תקנה 20(א) היא למנוע מצבים בהם מבקש ההיתר יושב בחיבוק ידיים ולא עושה מאומה על מנת לקדם מטרותיו, אך זהו אינו המצב בענייננו. **דיון והכרעה**
25. לאחר ששקלתי טענות הצדדים מסקנתי היא כי דין העתירה להידחות.
26. מטרת העתירה היא כי בית המשפט יקבע כי תיקון 3/א לא יוחל על הבקשה להיתר שהגישו העותרים וכי בקשתם אינה כפופה לתיקון זה. עם זאת, העתירה אינה מציגה בסיס משפטי איתן וראוי כלשהו אשר יאפשר להגיע לתוצאה זו. העתירה, למעשה, אינה ממוקדת בטענות כנגד החלטה מסוימת, כנדרש במסגרת עתירה מנהלית, אלא מנסה לכרוך ולערבב יחד טענות שונות, אשר נטענות כנגד התפתחויות וארועים במהלך השנים, כאשר עיקר הטענות נטען בשיהוי ואף אינו מצוי כלל בסמכות בית משפט זה, ולצור תרכובת חדשה של החלטות ועובדות, אשר על בסיסן, כביכול, יש להגיע לתוצאה המבוקשת בעתירה. הדבר אינו אפשרי. אדון בכל הטענות אשר ניתן להבין מהעתירה ומטענות העותרים, כאשר, כפי שיפורט להלן, בכל חלופה אפשרית של טענות לא ניתן להגיע לתוצאה אליה חותרים העותרים.
27. העתירה, למעשה, תוקפת את החלטת המשיבה מיום 5.4.17 אשר הורתה לעותרים להתאים את בקשתם להיתר להוראות תיקון 3/א לתמ"א בכל הנוגע לחישוב השטחים המותרים לבניה. מדובר בהחלטה תכנונית אשר יש לתקוף אותה באמצעות ערר לוועדת ערר מחוזית ולא בבית משפט זה. ואכן, ערר על ההחלטה הוגש ביום 2.7.17. לכאורה, די היה בכך כדי לדחות העתירה. עם זאת, אתייחס גם ליתר טענות העותרים.
28. העותרים טוענים כי ההחלטה מיום 2.11.14 אשר אישרה בקשתם להיתר היא החלטה תקפה. כיון שניתנה לפני מסמך קמיניץ היא אינה כפופה לשיטת חישוב הזכויות המצמצמת ולכן הם זכאים להוציא מכוחה, גם היום, היתר בניה. דין הטענה להידחות. צודקת המשיבה כי תוקפה של החלטה זו פג עוד ביום 2.11.16 מכוח תקנות בקשה להיתר. העותרים מעולם לא הגישו בקשה להארכת תוקף ההחלטה, לא לפני יום 2.11.16 וגם לא לאחריו, וממילא לא ניתנה החלטה אשר דוחה את הבקשה. ככל שהייתה מוגשת בקשה והייתה ניתנת החלטה שלילית – הרי שהמקום לתקוף ההחלטה היה בפני ועדת ערר ולא במסגרת עתירה מנהלית. העותרים מבקשים, למעשה, שבית משפט זה ידון כיום, במסגרת עתירה שהוגשה במאי 2017, בשיהוי ניכר, ולראשונה, בבקשה להארכת תוקף היתר שפג תוקפו בנובמבר 2016, כאשר מעולם לא הוגשה בקשה מתאימה להארכת תוקף במועד לגורמים המוסמכים לדון בכך וכאשר המקום לתקוף החלטה בנושא זה אינו במסגרת עתירה מנהלית. לבקשה זו לא ניתן להיעתר.
29. זאת ועוד. גם אם לא היה מדובר בהחלטה שפג תוקפה, לא היה בכך כדי להועיל לעותרים, שהרי בהחלטה מיום 2.11.14 נפל פגם ולכן בכל מקרה לא ניתן היה לראותה כהחלטה תקפה ומחייבת, אשר ניתן לפעול על פיה. טענת העותרים כי מדובר בפגם טכני ושולי וכי לא נדרשה הגשת בקשה מתוקנת, פרסום מתוקן ודיון חוזר בבקשה – אינה יכולה להתקבל ואינה תואמת את הדין וההלכה הפסוקה, אשר הדגישה כי: "הקלות אינן עניין של מה בכך" (עע"מ 3319/05 פונטה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה באר שבע פסקה 6 (1.8.05)). אין חולק כי במקום המיועד לרישום ההקלות המבוקשות בבקשה שהגישו רשמו העותרים כי הם מבקשים הקלה לקומה אחת בלבד במקום לשתי קומות. העובדה שנרשם בבקשה המקורית כי מבוקשת בניית "מבנה חדש בן 9 קומות" והעובדה שפורטו בטבלת חישוב השטחים לבניה בבקשה המקורית שטחים מבוקשים מכח תכנית בי/538 אינן מפחיתות מחומרת הפגם ואינן מבטלות אותו. בקשה להקלה יש לרשום באופן מפורט, יש לפרסם אותה, יש לאפשר להתנגד לה, יש לדון בה באופן מפורש בוועדה המקומית ויש לאפשר לערור על ההחלטה. כידוע, אין כל זכות קנויה למבקש היתר כי תוענק לו הקלה במתכונת המבוקשת על ידו והדבר מסור לשיקול דעתו של מוסד התכנון. בחוק נקבע הליך מיוחד לקבלת החלטה בבקשה להקלה, אשר שונה בתכלית מזה שנקבע לדיון בבקשה להיתר התואמת תכנית. בקשה להקלה טעונה פרסום, ניתן להגיש לה התנגדויות והכרעת הוועדה המקומית בנושא זה נתונה לערר בפני ועדת הערר (סעיפים 153-147 לחוק). מתן הקלה משקפת חריגה מהתכנית החלה על הקרקע, מהאינטרסים התכנוניים העומדים מאחוריה ומהציפייה הסבירה של הציבור ביחס לבניה המותרת בשטח ומדובר, למעשה, בהליך "עוקף תכנון". לפיכך, על הוועדה המקומית להפעיל שיקול דעת תכנוני רחב בבואה לדון בבקשה להקלה. פגם בהליך הקבוע בדין לקבלת החלטה בבקשה להקלה אינו יכול להיחשב פגם טכני ושולי (ראה: בג"ץ 235/76 בניני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בלוד, פ"ד לא(1)579 [1977]; עע"מ 4897/06 רבקה בוקובזה נ' עיריית ירושלים פסקה 13 (16.1.08); עע"מ 8445/06 סטיבן זלצמן נ' ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב פסקה 6 (28.10.10); עע"מ 2131/12 רוני טל נ' ועדת ערר המחוזית ת"א פסקאות 20-19 (16.1.13); עע"מ 7380/14 שריף הנדי נ' מועצה מקומית פרדיס (19.4.16); עת"מ (מחוזי ת"א) 31594-10-14 עמוס מאיר נ' ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב (8.2.17)).
30. ההלכה הפסוקה עמדה גם על החשיבות הרבה שיש לפרסום בקשה להקלה. נקבע כי אין מדובר באקט פורמלי גרידא וההוראה הקבועה בסעיף 149(א)(1) המחייבת פרסום בקשה להקלה אינה הוראה טכנית בלבד. לגבי מהות הפגם הנובע מאי פרסום בקשה להקלה נאמר: "מה אופיו ומה מהותו של הפגם, הכרוך באי – פירסום הודעה על מתן הקלה? ...הוועדה המקומית (באישור הוועדה המחוזית) מוסמכת ליתן הקלה, אך החוק קובע תנאים מסוימים הדרושים להפעלת הסמכות. עניין לנו איפוא לא בעצם הסמכות אלא באופן השימוש בסמכות, כלומר, בכוח ההחלטה. על פי פירושה הנכון של הסמכות, אין להפעיל את כוח ההחלטה, בטרם פורסם דבר הדיון, ובטרם ניתנה הזדמנות לגורמים מעוניינים לטעון טענותיהם. מטרתה של הגבלה זו על השימוש בסמכות היא משולשת: ראשית, היא באה לעשות צדק עם בני-אדם, שהאינטרס שלהם עשוי להיפגע מההחלטה; שנית, היא באה לחדד ולגבש, בדרך של יצירת "סכסוך" (lis) בין גורמים מעוניינים שונים, את עיקר הבעייתיות, באופן שהגוף המחליט יוכל לראות את הבעיה על השלכותיה השונות, ובכך להגיע להחלטה ראויה ומאוזנת; שלישית, היא באה להבטיח קביעת משטר של הגינות ויושר בפעולותיה של הרשות השלטונית, ובכך אף להבטיח את אמון הציבור בפעולותיה" (ע"פ 768/80 ש.שפירא ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' מדינת ישראל פסקה 11, פ"ד לו(1)337 [1982]. וכן ראה: בג"ץ 362/82 חברת כ.א.ן להנדסה ולבנין ולעבודות מתכת בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד לז(1)57 [1983]; עע"מ 9168/05 מלכה ורוני טווקולי נ' מנהל אגף רישוי ופיקוח בעיריית תל אביב פסקה 8 (22.5.08); עת"מ (מחוזי נצרת) 29741-10-12 אליה יצחק נ' עיריית קרית שמונה (13.5.14); עת"מ (מחוזי חיפה) 59111-09-16 עדי שדה נ' ועדת ערר מחוזית חיפה (1.2.17); עת"מ 40900-10-16 שלום עמית נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים (23.4.17).
31. מכאן, שלא ניתן לראות הפגם בבקשה ובפרסום כפגם טכני, זניח וקל ערך. יש להדגיש כי מדובר בהבדל מהותי בשיעור של 100% בהקלה שהתבקשה - קומה אחת במקום שתיים. ויותר מכך. מדובר, למעשה, בפגם כפול – הן בבקשה עצמה והן בפרסום, המביאים לכך שהוצג מצג מטעה הן בפני הוועדה המקומית והן בפני הציבור. השפעת פגם זה על המגרשים הגובלים ועל המתנגדים הפוטנציאלים היא משמעותית ולא ניתן להתייחס אליו בביטול.
32. ואף מעבר לכך. החלטת המשיבה כי נדרשת בקשה מתוקנת ופרסום חדש ניתנה ונמסרה לעותרים בשנת 2016. הבקשה המתוקנת והפרסום החדש נעשו ביוני 2016, מבלי שהעותרים טענו כל טענה כנגד הצורך בכך. הם לא טענו כי מדובר בבקשה ובפרסום מיותרים, כי פירוט חישוב השטחים בבקשה המקורית בא במקום בקשה להקלה עבור קומה נוספת, ולא טענו עוד טענות אותן הם טוענים כיום בעתירתם. העותרים בחרו בזמן אמת לפעול לפי החלטת המשיבה, אשר קבעה כי נפל פגם בבקשה המקורית ובפרסום, ולא לתקוף אותה, כפי שיכלו לעשות, בפני ועדת הערר. עוד יותר מכך. בבקשה המתוקנת התבקשו, יחד עם ההקלה לקומה הנוספת, שטחים נוספים מכח החריג בתקנות סטיה ניכרת ושינויים נוספים, כך שהעותרים החליטו להגיש בקשה מתוקנת במודעות מלאה ואף מתוך רצון לשפר את הבקשה המקורית, מעבר לתיקון הפגם. בנסיבות אלו, יש לראות בעותרים כמנועים לטעון כעת, לראשונה, טענות בדבר עצם הצורך להגיש בקשה המתוקנת, בשיהוי רב ולפני בית המשפט לעניינים מנהליים במקום לפני הגורמים המוסמכים לדון בכך.
33. העותרים מבקשים להסתמך על ההנחיה במסמך קמיניץ מיום 23.11.15, על פיה חריג לכלל של שיטת הבניין הקיים יהיה במקרים של "היתרים שניתנו או של החלטות למתן היתרים שחלף הזמן לתקיפתן". חריג זה אינו יכול ואינו מיועד לחול בענייננו, לא לגבי ההחלטה מיום 2.11.14 ולא לגבי ההחלטה מיום 18.9.16. יש לזכור, כפי שקבעה גם המועצה הארצית, כי מסמך קמיניץ לא קבע נורמה תכנונית חדשה אלא הצהיר על הדין הקיים ועל הפרשנות הנכונה לדין הקיים. הדין הקיים, בהתאם למסמך קמיניץ, הוא שיטת חישוב על פי הבניין הקיים. דין זה חל על כלל הבקשות להיתר, אלא אם מדובר בבקשות אשר הטיפול בהן הסתיים באופן מוחלט ומדובר, למעשה, במעשה עשוי, שאז, מתוך איזון אינטרסים בין היחיד, שהסתמך על המעשה המנהלי, והציבור, אין להחזיר הגלגל לאחור. זהו החריג במסמך קמיניץ. בכל יתר המקרים, גם אם מדובר בשלבים מתקדמים של בקשה להיתר, יש להחיל את הדין הקיים, כפי שהוצהר עליו במסמך קמיניץ. תכלית המסמך היא כי היתרים יינתנו בהתאם לדין הקיים ולא בסטייה ממנו. בענייננו - לא ניתן לראות את ההחלטה מיום 2.11.14 כהחלטה למתן היתר אשר "חלף הזמן לתקיפתה". מדובר, כאמור, בהחלטה פגומה בפגם מהותי, שניתנה במסגרת הליך המנוגד לדין. פגם זה היה צריך לרפא ואין מדובר במצב בו ניתן היה להסתמך על המעשה המנהלי, בהיותו נגוע בפגם. כך נעשה. מסמך קמיניץ לא בא לרפא פגמים בבקשות, בפרסומן ואף לא בהחלטות, וככל שמדובר בהחלטה למתן היתר בה נפל פגם, הרי שלא ניתן לראותה כהחלטה סופית וחלוטה אשר מסמך קמיניץ בא להגן עליה ולאפשר הסתמכות עליה. בכל מקרה, ככל שסברו העותרים כי הם זכאים לקבל היתר מכח ההחלטה מיום 2.11.14 וכי המשיבה פועלת לא כדין בכך שהיא לא מוציאה היתר, הרי שהיה עליהם לתקוף את אי הוצאת ההיתר עד תום תוקף ההחלטה, 2.11.16. תקיפת החלטת המשיבה כיום לא להוציא היתר על סמך החלטה שבינתיים, ב- 2.11.16, פג תוקפה, נגועה בשיהוי כבד. לכך מצטרפות טענות המשיבה, אשר נתמכו במסמכים, כי ממילא לא ניתן היה להוציא היתר עד יום 2.11.16 בגין אי מילוי תנאים בהם היה על העותרים לעמוד כתנאי להוצאת היתר, בהם אישור כבאות. וגם בעניין זה, ככל שלעותרים היו טענות כנגד עיכוב לא סביר ואשם מצד המשיבה בקבלת האישורים הנדרשים לקבלת היתר – היה עליהם לטעון אותן בזמן אמת ולא כיום, בדיעבד.
34. בכל הנוגע להחלטה מיום 18.9.16 – הרי שמדובר בהחלטה שניתנה לאחר מסמך קמיניץ, כך שאין החריג שנקבע בו חל עליה. על החלטה זו חל הכלל שנקבע במסמך קמיניץ, המצהיר, כאמור, על הדין הקיים, על פיו יש לפעול. סמוך לאחר החלטה זו ניתנה החלטת המועצה הארצית לגבי תיקון 3/א על פי שיטת הבניין הקיים, ללא הוראות מעבר אשר חלות על הבקשה להיתר דנן. המשיבה פנתה לקבל חוות דעת יועציה המשפטיים והחליטה, על פי חוות דעת זו, להשיב כל ההחלטות לאשר היתרים, שטרם הוצאו ואשר התבססו על השיטה התאורטית, לדיון חוזר. בהקשר זה יש לזכור כי "החלטות הוועדה המקומית אינן מהוות "סוף פסוק", והוועדה רשאית לשוב ולעיין בהחלטה שנתקבלה על ידה" (עע"מ 317/10 אהוד שפר נ' מורן סקאל יניב, פסקה 20 (23.8.12)). טענות העותרים לגבי השתהות הוועדה והמתנה לא סבירה לחוות דעת יועציה המשפטיים אינן מתיישבות עם העובדות: החלטת הוועדה ניתנה בספטמבר 2016, החלטת המועצה הארצית ניתנה ביום 1.11.16, חוות דעת היועצים המשפטיים ניתנה ביום 7.12.16, לאחר כחודש מהחלטת המועצה הארצית, כאשר במקביל החלטת המועצה הארצית הועברה לאישור הממשלה שניתן ביום 8.12.16. אין לראות בכך המתנה לא סבירה ויש לזכור כי כלל לא הושגו האישורים הנדרשים להוצאת היתר במהלך תקופה זו. וגם כאן – ככל שהיו לעותרים טענות על כך שהמשיבה עכבה את הטיפול בבקשתם להיתר באופן לא סביר בשנת 2016 והשתהתה בהוצאת ההיתר, היה עליהם לטעון אותן מיד, בשנת 2016, ולא במסגרת עתירה זו, בשיהוי ניכר.
35. העותרים טוענים, למעשה, שתי טענות בנושא ההחלטה מיום 18.9.16, אשר אינן מתיישבות זו עם זו. מחד גיסא, טוענים העותרים כי ההחלטה מיום 18.9.16 מהווה חלק מההחלטה מיום 2.11.14 ולכן מסמך קמיניץ לא חל עליה, כיון שמדובר בהחלטה חלוטה שניתנה לפני הוצאתו. מאידך גיסא, כדי לא להתמודד עם העובדה שתוקפה של ההחלטה מיום 2.11.14 פג ביום 2.11.16 ועם העובדה שנפל בה פגם אשר לא אפשר הוצאת היתר, טוענים העותרים כי ההחלטה מיום 18.9.16, אשר מבוססת על הפרסום המתוקן, היא החלטה חדשה לגמרי, אשר תקפה עד יום 18.9.18. אם כך – הרי שמדובר בהחלטה שניתנה לאחר מסמך קמיניץ והיא כפופה לדין הקיים, עליו הצהיר מסמך קמיניץ, כאשר חזקה על העותרים שידעו מהו המצב המשפטי הנכון עם קבלת ההחלטה. בכל חלופה לה טוענים העותרים – הם אינם מציגים בסיס כלשהו אשר יצדיק התערבות בהחלטת המשיבה להחיל על בקשתם להיתר את הוראות תיקון 3/א. העותרים מציעים, למעשה, חלופה על פיה יש לערוך מעין "תרכובת" חדשה של שתי ההחלטות, זו משנת 2014 וזו משנת 2016, ולראותן כהחלטה אחת, כאשר ניתן לשאוב מכל החלטה רק את מה שנוח לעותרים ולסנן ממנה את כל מה שאינו משרת את התוצאה אליה הם מבקשים להגיע. חלופה זו מבקשת לעקוף, למעשה, את תקנות בקשה להיתר הקובעות מהו תוקף החלטה למתן היתר ואת תיקון 3/א אשר מיועד לחול על בקשת העותרים, ולא ניתן לקבלה.
36. העותרים מפנים לפסק הדין של בית משפט זה בעניין ורגון אשר תומך, לשיטתם, בטענתם כי יש להאריך תוקפה של ההחלטה מיום 2.11.14 עד היום. באותו עניין הועלו טענות כנגד הוועדה המקומית אשר הפעילה סמכותה בהתאם לתקנה 20(א) לתקנות בקשה להיתר והאריכה תוקפה של החלטה למתן היתר. מדובר היה בהארכה של 14 ימים בלבד מעבר לשנתיים הקבועות בתקנה 20(א) לתקנות בקשה להיתר. הוצאת ההיתר התעכבה בשל הליכי ערר, עתירה מנהלית והחלטת הקפאה על המקרקעין. בית המשפט קבע כי יש לדחות את העתירה על הסף מכמה טעמים: "שיהוי רב מאד"; העדר זכות עמידה לעותרים (אשר איש מהם לא התגורר בסמוך למקרקעין נושא הדיון) וחוסר תום לב של העותרים, אשר נדמה היה שמטרתם בעתירה הייתה לגרום להתארכות ההליכים ולריבוי הוצאות. בית המשפט התייחס גם, "למעלה מן הצורך", לטענות בדבר חלוף הזמן על פי תקנה 20(א) לתקנות בקשה להיתר. נאמר כי מדובר בנסיבות מיוחדות, בהן למבקשת ההיתר לא היה כל אשם בעיכוב בהוצאת ההיתר; כי המצב התכנוני השתנה דווקא לטובת מבקשת ההיתר אך היא מסכימה לוותר עליהם ובלבד שניתן יהיה להתקדם עם הוצאת ההיתר, כך שלעותרים לא יכולה להיות כל טענה לפגיעה בהם; כי מדובר בהארכה בת מספר ימים בלבד; כי לא חל שינוי במצב הסביבתי או הבטיחותי או אחר, שיש בו כדי להצדיק הגשת בקשה חדשה וכי תכלית תקנות בקשה להיתר אינה מונעת מתן הארכה כאמור. איני סבורה שיש בפסק דין זה כדי להועיל לעותרים, מעבר לעובדה, כמובן, שאין מדובר בפסק דין אשר יכול לחייב בהליך זה. ראשית, הדברים לעניין הארכת תוקף ההיתר מעבר לשנתיים נאמרו למעלה מהצורך בלבד, כיון שבית המשפט קבע שיש לדחות את העתירה על הסף בשל מספר נימוקים, כאמור. שנית, באותו מקרה דובר על מקרה מיוחד בו נדרשה הארכה בת 14 ימים, כאשר לא היה למבקשת ההיתר כל אשם בחוסר היכולת להוציא היתר. בענייננו – מדובר על הארכה, בדיעבד, של היתר פגום שפג תוקפו עוד בשנת 2016, כאשר הפגם נובע מבקשה פגומה שהגישו העותרים וכאשר המצב התכנוני השתנה ואינו מאפשר את הבניה שאושרה באותו ההיתר. הרציונלים עליהם דיבר בית המשפט בעניין ורגון, אשר ראה באותו מקרה מקרה חריג בו אין להערים מכשולים נוספים על מבקש ההיתר – אינם חלים בענייננו.
37. תחושתם של העותרים מובנת. הם החלו לטפל בבקשה למתן היתר בשנת 2014, עת הפרשנות אשר הייתה נוהגת בנושא חישוב השטחים המותרים הייתה מרחיבה והם סברו כי יוכלו להתבסס עליה גם בהמשך ולקבל היתר על פיה. דא עקא, שהליכי הוצאת היתרים, כידוע, עשויים להתמשך, כאשר במהלך הזמן עשויים לחול שינויים, מרחיבים או מצמצמים, הן בנורמות תכנוניות והן בפרשנות הנורמות על ידי הגורמים המוסמכים. איתרע מזלם של העותרים והם "נלכדו" בשינוי שחל (וראה, תוצאה דומה: עע"מ 8249/08 בנק נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז מרכז (25.4.10)). העותרים הגישו בקשה להיתר בה נפל פגם בתיאור ההקלה, פגם אשר מצא ביטויו גם בפרסום בקשתם. חובה הייתה לרפא פגם זה ולא ניתן היה להמשיך בהליך הטיפול בבקשה משנת 2014 ללא תיקונו. האחריות לפגם נופלת על העותרים ועל מי שטיפל מטעמם בהגשת הבקשה. במהלך התקופה, וטרם הוצאת ההיתר, השתנתה הפרשנות החלה בנושא חישוב השטחים והפכה מצמצמת. בהעדר הוראת מעבר אשר חלה על בקשתם, החליטה המשיבה כי פרשנות זו, ובעקבותיה, התיקון להוראות התמ"א, הם אלו שיחולו על בקשת העותרים. לא מצאתי מקום והצדקה להתערבות כלשהי של בית משפט זה בהחלטה כלשהי מההחלטות מושא העתירה ולא מצאתי כי בית משפט זה יכול להושיט סעד כלשהו לעותרים.
38. לאור כלל האמור, העתירה נדחית. העותרים ישאו בהוצאות המשיבה בסך 10,000 ₪. ניתן היום, ט' סיוון תשע"ח, 23 מאי 2018, בהעדר הצדדים. 