



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

העותרת: דבורה אוסדיטשר
ע"י ב"כ עו"ד אמיר שפיצר

נגד

המשיבות: 1. הועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק

2. עיריית בני ברק

ע"י ב"כ עו"ד אריאל יונגר

3. זוהר ל.י. חברה לבנין ויזמות בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד יצחק מקמל

4. שמעון נאור

5. סילביה נאור

6. עמותת נר נשמה (ע"ר)

7. נאות שש בע"מ

8. ישעיה מנצורה

9. יהודה דהן

10. רינה דהן

11. פרדיס דויטש

12. גבריאל אטלר

13. רחל מרים אטלר

14. יהודה מאיר

15. מאיר מרים

16. ישראל קנטור

17. שרה גולדברג

18. יוסף קניג

19. לאה קניג

20. איגוד יוצאי קהילת פאקש-סנדרא

פסק דין

1

2 התיק שלפניי ממחיש את הפסוק לפיו: "יש דָּרֶךְ קצרה שהיא ארוכה, ויש דָּרֶךְ ארוכה שהיא קצרה".

3 תלמוד בבלי, ערובין נ"ג ב'. הראשונה קצרה, אך לא מובילה ליעד, והשנייה ארוכה, אך מובילה

4 במישרין ליעד. בבקשות למתן היתר בניה שאושרו ע"י המשיבה 1 נעשו ניסיונות לקצר הליכים,

5 שסופם בדרך הארוכה שאף פסק דין זה אינו מביא לידי סיום.

6

7 עניינה של העתירה שלפניי בבקשת העותרת להורות על בטלותו של היתר בנייה שניתן לבניין ההולך

8 ונבנה בצמוד לבניין שבבעלותה (במרחק של כ-70 ס"מ). זאת, בשל פגמים חמורים שנפלו, לטענת

9 העותרת, בהליך הרישוי שקדם להוצאתו. המשיבות 1 ו-2, הועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

ועיריית בני ברק (להלן: **הוועדה המקומית והעיריה** בהתאמה), הו שהעניקו לחברת זוהר את היתר הבניה. מכוח אותו היתר בניה, החלה המשיבה 3, חברת זוהר ל.י. חברה לבנין ויזמות בע"מ (להלן: **חברת זוהר**), לבנות את הבניין. בעת שניתן צו מניעה בהסכמה, הושלמה בניית הבניין עד לקומה השלישית (כשעל פי ההיתר ניתן לבנות קומה נוספת ודירת גג כקומות מכוח תמ"א 38).

1. רקע הדברים, העובדות וההליכים שלעניין

בבעלותה של העותרת, גב' אוסדיטשר (להלן: **העותרת**), בניין ברח' רבי עקיבא 23 בבני ברק (מקרקעין הידועים כגוש 6122 חלקה 573 (להלן: **בניין העותרת ומקרקעי העותרת**). בבניין מתגוררות שמונה משפחות. בצמידות לבניין העותרת, במקרקעין הידועים כגוש 6122 חלקה 26, ברחוב רבי עקיבא 25, בבני ברק (להלן: **המקרקעין הצמודים**), נבנה בניין ע"י חברת זוהר (להלן: **הבניין החדש**). הבניין נבנה תחת בניין שנהרס (להלן: **הבניין הישן**), והמשיבים 4-20 הם דיירי הבניין הישן, שממתינים לקבל דירות בבניין החדש שנבנה.

המשיבים 4 ו-5, שמעון נאור וסילביה נאור (להלן: **משפחת נאור**), היו והינם הבעלים הרשומים של חלק מהמקרקעין הצמודים (תת חלקות 9-13), שאותם מכרו לחברת זוהר, שלטובתה רשומה הערת אזהרה.

ביום 20.2.2014 הגיש מר שמעון נאור בקשה למתן היתר בנייה במקרקעין (מספר 35632, סומן 1, להלן: **הבקשה הראשונה להיתר בנייה**). מהות הבקשה הייתה הריסת מבנה קיים ובניית בית מגורים חדש. ביום 10.7.2014 הוגשה הבקשה האמורה להיתר בנייה לוועדה המקומית לתכנון ובנייה בני ברק (להלן: **הוועדה המקומית**). פרטי הבקשה יובאו להלן במסגרת הדיון על הפגמים הנתענים בהיתר הבנייה).

ביום 20.9.2015 לאחר שהוגשה הבקשה הראשונה להיתר בניה על ידי משפחת נאור, נרכשו המקרקעין ע"י חברת זוהר. בנסח הטאבו נרשמה הערת אזהרה על תת חלקות 9-13, הרשומים על שם סילביה ושמעון נאור (שהיה ממבקשי הבקשה). כן נרשמה הערת אזהרה על אותן תתי חלקות לטובת עמותת נר נשמה וחברת נאור שש בע"מ, שעל פי הרישום, הלוו את כספי הרכישה לחברת זוהר (נסח הטאבו צורף כנספח ד' לעתירה).

ביום 19.4.16, בחלוף כמעט שנתיים מיום שהוגשה הבקשה הראשונה להיתר לוועדה המקומית, וללא שזו נדונה, הוגשה בקשה שניה להיתר (הבקשה סומנה על ידי בספרה "3"). בקשה זו צורפה ע"י העותרים לעתירה ולבקשה לצו ביניים (נספח א' לעתירה).

ביום 26.6.2016, פורסמה בעיתונים "המודיע", "מעריב" ו"המבשר", הודעה, ע"י הוועדה המקומית, עפ"י סעיף 149 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: **החוק**), ובה פורטו ההקלות שהתבקשו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1 לפי הבקשה השנייה להיתר בנייה, וכן, נתלו, באותו מועד, הודעות על קיום הבקשה ברחוב בו נמצאים
2 המקרקעין לגביהם התבקש היתר הבנייה (המודעות בעיתונים צורפו כנספח 2 לתגובת המשיבות 1 ו-
3 2 לבקשה לצו מניעה, והמודעות שנתלו צורפו כנספח 3 לאותה תגובה).
4
5 ביום 27.6.16, נשלחה ע"י הוועדה המקומית הודעה בדואר רשום לכל הבעלים והמחזיקים, כולל
6 לבעלים הרשום של מקרקעי העותרת, שהיה בשעתו בעלה המנוח, מר יעקב אוסדיטשר, לכתובת בניין
7 העותרת, רח' רבי עקיבא 23. המשיבות 1 ו-2 צירפו את העתק האישור על משלוח דבר דואר (נספח 4
8 לתגובתן לצו מניעה זמני). אין אישור כי דבר הדואר נמסר.
9
10 ביום 25.7.16, נערך דיון בוועדת משנה של הוועדה המקומית (להלן: **הוועדה או הוועדה המאשרת**),
11 בבקשה השנייה להיתר בנייה (הפרוטוקול צורף כנספח להודעת המשיבות 1 ו-2 מיום 24.9.17). ביום
12 1.8.16 מתקיים דיון נוסף באותה בקשה בוועדה (צורף להודעת המשיבות 1 ו-2 מיום 24.9.17) ועוד
13 דיונים מתקיימים ביום 8.8.16, ביום 5.12.16 וביום 2.1.17 (הפרוטוקולים צורפו להודעת המשיבות 1
14 ו-2 מיום 24.9.17). במועדים האחרונים מאושרת הבקשה להיתר בנייה.
15
16 בינואר 2017 ניתנים אישורים שונים הנדרשים לצורך ההיתר (כבאות, נגישות, שלד, פיקוד העורף
17 ועוד).
18
19 ביום 12.2.17, טרם מוצא היתר בנייה על פי החלטות הועדה, מוגשת בקשה שלישית להיתר בנייה
20 (סומנה על ידי תחילה מ/1 במסגרת הבקשה לצו ביניים, וסומנה שוב בספרה "2" בדיון בעתירה
21 לגופה).
22
23 ביום 21.2.17, כמעט חודשיים לאחר הדיון בוועדה בבקשה השנייה להיתר בנייה, בה אושרה הבקשה,
24 ולאחר כשבוע מיום שהוגשה הבקשה השלישית להיתר בנייה, ניתן היתר הבנייה מס. 18987, על גבי
25 הבקשה השלישית להיתר בנייה, תחת אותו מספר בקשה – 35632 (היתר הבנייה צורף כנספח 6
26 לתגובת המשיבות 1 ו-2 לתגובה לצו המניעה). ככל הנראה בסמוך לאחר מכן החלה חברת זוהר
27 בבנייה.
28
29 ביום 2.4.17 הודיע האדריכל מונוס ויסנברגר, עורך הבקשות להיתר הבנייה כי הוא מודיע על
30 התפטרותו כאחראי אדריכלות ואחראי ביקורת לפרויקט.
31
32 ביום 4.6.17 פנה ב"כ העותרת לבעלי הזכויות במקרקעין נשוא הבקשה להיתר, לוועדה המקומית
33 לתכנון ובניה ולחברים בה, ודרש כי הבנייה תופסק לאלתר.
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1 ביום 8.6.17 הוגשה העתירה ועמה בקשה לצו ביניים שיורה להפסיק את עבודות הבנייה. כב' השופט
2 קובי ורדי לא נענה לבקשה ליתן צו ביניים במעמד צד אחד, ובהחלטתו מיום 11.6.17 הורה על קבלת
3 תגובת המשיבים. ביום 2.7.17 הורתה כב' השופטת צילה צפת על הגשת אישורי מסירה למשיבים.
4
5 ביום 7.7.17 הגישה העותרת בקשה שהוכתרה: **"הודעה בהולה ובקשה בכתב – מטעם העותרת**
6 **לעצירה מיידית של עבודות הבנייה במקרקעין"**. העותרת שבה וטענה כי הבנייה של הבניין החדש
7 מתבצעת בתחום מגרש העותרת וצרפה תמונות בהן נראה הבור שנחפר ליסודות הבניין החדש כשהוא
8 צמוד לבניין העותרת.
9
10 הבקשה הועברה אלי כשופטת תורנית, ביום ו', ה-7.7.17. כיון שהבקשה הייתה זהה לבקשה לצו
11 ביניים, בה ההליכים טרם הסתיימו, קבעתי בהחלטתי מאותו יום כי ההליכים ימשכו במסגרת
12 הבקשה המקורית, שהתנהלה באותה עת לפני כב' השופטת צילה צפת.
13
14 ביום 9.7.17 הוגשה הודעה מטעם העותרת שהוכתרה כך: **"הודעת הבהרה דחופה – ובקשה לעיון**
15 **מחדש בהחלטת בית המשפט הנכבד – מתאריך 7.7.2017"**. בבקשה נטען כי כוסו החלונות הקיימים
16 בבניין העותרת ולכן הוגשה הבקשה הדחופה.
17
18 באותו יום ניתנה החלטתה של כב' השופטת צילה צפת בבקשה לצו ביניים, בה נדחתה הבקשה לצו
19 ביניים. כב' השופטת צפת קבעה כי דחיית הבקשה מתחייבת ממאזן הנוחות, בעיקר לאור העובדה
20 שהבניין שהיה קיים על המקרקעין נשוא ההיתר נהרס, במסגרת תכנית תמ"א 2/38, והדיירים, צדדי
21 ג', ממתניים לבניית הבניין החדש, וצו שימנע את המשך הבנייה יפגע בהם באופן בלתי סביר. כב'
22 השופטת צילה צפת עמדה בהחלטה גם על השיהוי שבהגשת הבקשה, וציינה כי העותרת לא סיפקה
23 הסבר סביר לשיהוי זה.
24
25 ביום 10.7.17 ביקשה העותרת בקשה דחופה לקיים דיון בעתירה לגופה. התיק הועבר לדיון לפניי,
26 ולאור פגרת הקיץ שעמדה בפתח, קבעתי דיון מקדמי בעתירה בסמוך לאחר הפגרה, ליום 10.9.17.
27
28 ביום 17.7.18 הגישה העוררת בקשה לוועדת הערר להארכת מועד להגשת ערר על ההחלטה לאשר את
29 היתר הבנייה.
30
31 ביום 11.8.17, במהלך הפגרה, פנתה העותרת שוב בהודעה דחופה ובקשה במעמד צד אחד, וביקשה
32 שוב לעצור את הבנייה, לאור התפתחויות שחלו מאז החלטתו האחרונה של בית המשפט בעניין הסעד
33 הזמני. ביום 13.8.17 ניתנה החלטתו של כב' השופט חגי ברנר, שהבקשה הועברה אליו במסגרת תורנות
34 הפגרה. כב' השופט ברנר קבע כי אין מקום להיעתר לבקשה במעמד צד אחד, בעיקר שבקשה דומה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 נדחתה בהחלטת השופטת צפת מיום 9.7.17 והורה על קבלת תגובת המשיבים. כיון שתגובות
2 המשיבים הוגשו, לאחר מתן ארכה סמוך לדיון שהיה קבוע לפניי, לא ניתנה החלטה בבקשה זו לגופה.
3
4 ביום 10.9.17, התקיים לפניי דיון מקדמי בעתירה ולאחריו הוגשו בקשות שונות לעניין המצאת
5 מסמכים.

6
7 ביום 19.9.17 ניתנה החלטת ועדת הערר בעניין היתר הבנייה. ועדת הערר דחתה את בקשת העותרת
8 להאריך את המועד להגשת ערר בעיקר בשל השיהוי הכבד שדבק בה והעובדה שהבניין הקיים נהרס,
9 ואחר נבנה תחתיו (ההחלטה צורפה להודעת המשיבות 1 ו-2, מיום 25.9.17).

10
11 ביום 1.10.17 התקיים לפניי דיון בצו המניעה לגופו. ב"כ העותרת העלה טענות רבות כנגד היתר
12 הבנייה. בסיום הדיון הוסכם על הצדדים כי העתירה תשמע לגופה וכן כי יינתן צו מניעה שימנע את
13 המשך הבניה החל מקומת התמ"א (הקומה הרביעית). היינו, הוסכם כי הבנייה תיעצר לאחר סיום
14 בניית שלוש הקומות (מעל מרתף וקומת כניסה מסחרית וגלריה), שכן אחת מטענות העותרת הייתה
15 שתמ"א 38 אינה מאפשרת קבלת זכויות מכוחה בבניין ההולך ונבנה. כן הוריתי, לאור טענות העותרת
16 בדבר אי חוקיות הליך הוצאת ההיתר, כי ב"כ הועדה המקומית והעירייה יפנה ליועמ"ש, שייבחן האם
17 הוא מעוניין להתייצב בהליך. ביום 26.10.17 הודיע ב"כ הועדה המקומית כי פנה ליועמ"ש לבחון את
18 התייצבותו בעתירה, אך טרם נענה. בפועל היועמ"ש לא התייצב לדיון בעתירה.

19
20 ביום 4.12.17, לפני הדיון בעתירה לגופה, הגישה העותרת תובענה כספית על הנזקים שנגרמו לה
21 כתוצאה מהבניה בסכום של 2 מיליוני שקלים.

22
23 ביום 6.12.17 התקיים דיון בעתירה לגופה, שהמשיך ביום 17.12.17. לאחר הדיון הגישו הצדדים
24 סיכומים ופסק הדין ניתן לאחר שהוגשו כל הסיכומים.

25
26 **2. תמצית טענות הצדדים ומהלך הדיון בעתירה**
27 **א. טענות הצדדים**

28 **העותרת טוענת** כי נפלו פגמים רבים בהיתר הבנייה, כאלו היורדים לשורשו של עניין ומביאים לכך
29 שלהיתר הבניה שניתן אין תוקף (void). לחלופין טוענת העותרת כי לאור אותם פגמים יש להורות על
30 ביטול היתר הבנייה, גם אם קיים שיהוי בהגשת העתירה (עניין המוכחש על ידה). זאת, בשל עקרון
31 החוקיות והחשיבות בשמירה על שלטון החוק.

32
33 הפגמים להם טוענת העותרת בתמצית הינם: ראשית, כי דבר התכנית לא הודע לעותרת, וכך נמנעה
34 ממנה האפשרות להתנגד לתכנית, שנית, טוענת העותרת, כי להליך התכנון לא קדם דף מיזע, ממנו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

ניתן היה ללמוד על בנין העותרת ועל העובדה כי הבניין החדש נבנה ממש בצמוד, תוך חסימת החלונות ופגיעה בבניין העותרת; שלישית, טוענת העותרת, וכתוצאה מהפגם הקודם, כי הועדה שדנה בבקשה לא ידעה על סמיכות הבניין החדש לבניין העותרת, ולא לקחה זאת בחשבון במסגרת שיקוליה. לעניין זה מוסיפה העותרת כי הועדה שאישרה את היתר הבניה לא דנה בבקשה לגופה ובפרט לא בהקלות שנתבקשו. רביעית, טוענת העותרת כי ניתן היתר לבניית בנין עם 4 חניות, בעוד שיועץ התנועה של עיריית בני ברק קבע שיש צורך ב-6 חניות, ונדרשת הקלה כדי לאפשר 4 חניות; חמישית, טוענת העותרת, כי הבקשה הראשונה להיתר בניה שהוגשה ע"י מר נאור, טרם שמכר את זכויותיו, נשאה את חתימות בעלי הזכויות כנדרש, אולם דיוני הועדה היו בבקשה השנייה להיתר בניה שלא היו עליה חתימות כנדרש. העותרת מפרטת לעניין זה את ההבדלים והכשלים בין שלושת הבקשות, עליהן אעמוד במפורט להלן.

לעתירה השיבו והתייצבו רק המשיבות 1 ו-2, הועדה המקומית והעירייה, וכן חברת זוהר, החברה היזמית הבונה את הבניין (כל אלו יכוננו ביחד: **המשיבות**).

המשיבות כולן טוענות בעיקר לשיהוי. לטענתן העותרת ידעה או יכולה הייתה לדעת על היתר הבנייה בשלבים מוקדמים הרבה יותר, אז ניתן היה לבחון את טענותיה. כעת, משניתן ההיתר, הבניין הישן נהרס, דיריו פונו, והבניין החדש הולך ונבנה אין לשעות עוד לטענות העותרת. המשיבות 1 ו-2 הועדה המקומית והעירייה מדגישות גם כי ההיתר ניתן כדיון, ומשיבות לטענות העותרת לפגמים בהיתר לגופן (על כך להלן). הועדה המקומית והעירייה מוסיפות וטוענות כי גם אם נפלו פגמים טכניים בהליך האישור, מה שמוכחש על ידן, הרי מדובר בעניינים שוליים, שאין בהם כדי לגבור על טענת השיהוי. המשיבה 3 מדגישה את הנזקים שנגרמו לה בשל השיהוי ומתן צו המניעה.

ב.2. מהלך הדיון בעתירה

כיון שעיקר המחלוקות בין הצדדים נוגעות לשאלה האם נפלו פגמים בהליך הרישוי, ובהיתר הבנייה שהוצא מכוחו, וכיון שמדובר בפגמים רבים להם טוענת העותרת, הילוכי יהיה כמפורט. בפרק השלישי אעמוד בתמצית על הליך הרישוי, כפי שאמור להתנהל, על פי דין, והיתר הבנייה שמוצא מכוחו; בפרק הרביעי, המרכזי, אדון בהליך הרישוי כפי שבוצע בפועל. במסגרת זו אעמוד על הבקשות השונות להיתר שהוגשו לוועדה ודיוני הועדה (פרק 4.1); על המידע שהיה לפני הועדה שאישרה את הבקשה להיתר (פרק 4.2); על ההקלות שנדרשו לצורך ההיתר, אופן פרסומן ואישורן (פרק 4.3); על הפגמים לגבי הדיון בבקשות השונות להיתר (פרק 4.4); על זכויות הבנייה מכוח תמ"א 38 (פרק 4.5); על אי עמידת ההיתר בתקן חניה (פרק 4.6); על בניית הבניין בקו הגבול של המגרש (להלן: **קו אפס**) (פרק 4.7) ועל פגמים נטענים נוספים (פרק 4.8). בפרק 4.9 אסכם את הפגמים בהליך הרישוי ובהיתר הבנייה. לאחר מכן, בפרק החמישי אעבור לדון בשאלת השיהוי של העותרת בהגשת העתירה, הסובייקטיבי והאובייקטיבי וכן בשאלה האם הפגמים שנפלו בהליך הרישוי והיתר הבנייה שניתן מכוחו, מחייבים מתן סעד לעותרת. בפרק הששי אדון בדוקטרינת הבטלות היחסית (התוצאה היחסית) ובשאלה האם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

מכוחה ניתן ליתן סעד חלקי לעותרת ובפרק 7 אדון בסעד הראוי במקרה שלפניי. בפרק השמיני –
אסכם.

3. הליך הרישוי על פי דין

כדי לבחון את הליכי הרישוי והאישור במקרה שלפניי, אעמוד בקצרה על הליך הרישוי כקבוע בדין.

חוק התכנון והבנייה קובע את הליכי התכנון והרישוי. התכניות השונות מקנות זכויות והליך הרישוי הוא ההליך למימוש הזכויות המוקנות בתכניות. היתר בנייה הוא הרישיון שמעניקה הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה לעבודות בנייה הדורשות היתר, בהתאם לחוק התכנון והבנייה, תקנותיו ותקנים מחייבים. זאת, בהתאם לזכויות הבנייה הקבועות בתכניות החלות על המקום. בהיתר הבניה באות לידי ביטוי זכויות הבניה כפי שנקבעו בתוכנית המתאר הארצית (תמ"א), ובתכנית בניין עיר (תב"ע).

היתר בניה מוצא מכוח תקנות על פי חוק. יש לציין ולהדגיש כי תקנות חדשות פורסמו במהלך הליכי הרישוי של הבניין שלפניי. תקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה) תשע"ו-2016, פורסמו ביום 4.7.2016 (ק"ת, תשע"ו, מס' 7682 מיום 4.7.16, עמ' 1512, להלן: **תקנות הרישוי החדשות**). מרבית ההוראות נכנסו לתוקף חודשיים מיום הפרסום, היינו 4.9.16, וחלקן יכנסו לתוקף רק ביום 1.1.19. תקנות הרישוי החדשות אינן חלות על בקשה להיתר שהוגשה טרם כניסתן לתוקף, אלא אם כן ביקש זאת מבקש ההיתר. קודם לתקנות הרישוי החדשות, התקנות העיקריות שעסקו ברישוי הבנייה היו תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר בניה, תנאי ואגרות) תש"ל-1970 (להלן: **תקנות בקשה להיתר**).

שלב הרישוי כולל שלושה שלבים. השלב הראשון - שלב המידע, השלב השני - שלב הדיון בבקשה ומתן ההיתר, והשלב השלישי - שלב הביצוע, שעניינו בדיקה שהבנייה נעשית על פי ההיתר. שלב זה אינו רלבנטי להליך שלפניי (למרות שהעותרת העלתה טענות גם לעניין זה).

טרם הגשת בקשה להיתר על עורך הבקשה לבקש מהרשות המקומית, מכוח סעיף 145(א) לחוק, מה שמכונה בחוק התכנון והבנייה "מידע להיתר" ובשפה המקצועית: "תיק מידע" או "דף מידע" - מידע בו מופיעות התכניות החלות על המקום, ייעוד הקרקע, השימושים המותרים, זכויות בנייה, הפקעות החלות על השטח, קווי בנין, מס' קומות, גובה וכיו"ב על פי תקנות הרישוי החדשות יש לבקש זאת באופן מקוון דרך מערכת רישוי זמין. המידע שנמסר מחייב את הוועדה המקומית למשך שנתיים. יש לציין כי ניתן לבקש מידע גם מכוח סעיף 119א לחוק, שכותרו: "חובת מסירת מידע" והוא מחייב את הוועדה המקומית למסור בכתב, לכל המעוניין בקרקע, מידע בדבר תכניות הנוגעות לקרקע (תקפות, מופקדות או שפורסמה הודעה על הכנתן), תנאים החלים על הקרקע וחבות בהיטל השבחה (הכל, כמפורט בתקנות התכנון והבניה (מסירת מידע), תשמ"ט-1989). יש להדגיש כי מדובר במידע מצומצם,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1 שאינו נוגע לבקשה להיתר בניה. עם זאת, ככלל, המידע הנכלל בעקבות בקשה מכוח סעיף 119א, נכלל
2 גם במידע הנמסר מכוח סעיף 145 (א1). לאבחנה זו חשיבות במקרה שלפניי.
3
4 לאחר קבלת המידע מוגשת הבקשה להיתר, בהתאם למידע. על פי חוק התכנון והבנייה בקשה להיתר
5 בנייה חייבת להיות ערוכה ע"י אדריכל, מהנדס או הנדסאי. על הבקשה להיות חתומה על ידי מבקשי
6 הבקשה, עורך הבקשה ומהנדס אחראי לשלד הבניין וכן על ידי בעלי הזכויות בנכס, על פי נסח טאבו
7 עדכני שיש לצרף לבקשה. לבקשה להיתר יש לצרף את תכנית ההגשה, תרשים סביבה, מפה
8 טופוגרפית, מפת מדידה מעודכנת בתוקף לשנה, על פי התקנות החדשות יש לצרף גם צילומים
9 מהשטח.
10
11 לאחר הגשת הבקשה להיתר והגשת כל המסמכים הרלוונטיים לפי דרישת הועדה, התיק עובר לבדיקת
12 הועדה. כאן יש שוני בין תקנות הבקשה להיתר לתקנות הרישוי החדשות, לפיהם נדרשים יותר הליכי
13 בדיקה מקדמיים, אולם בכל מקרה הועדה מודיעה למבקש האם הוא עומד בדרישות להיתר. הסמכות
14 למתן אישור להיתר בנייה או סירוב למתן היתר בנייה נמצאת בידי ועדת תכנון ובנייה של הרשות
15 המקומית בה נמצא המבנה או השטח. מטרת הועדה לדאוג שכל השטח הכפוף לרשות המקומית,
16 עומד בתקני הבנייה, בתכנית בניין עיר שנקבעה ע"י הרשות ובתכניות ארציות.
17
18 ככל שמתבקשת הקלה (סטייה מתכנית שהועדה המקומית מוסמכת לאשר), יש לציין זאת על גבי
19 הבקשה להיתר. אם מתבקשת הקלה, יש לפרסם הודעה, בנוסח שקבעה הועדה המקומית. ההודעה
20 מתפרסמת בעיתונים, ונשלחת לשכנים הגובלים במגרש ולכל מי שעלול להיפגע מאישור ההקלה.
21
22 אם הבקשה מאושרת אך מותנית בתנאים, תישלח הודעה על האישור והתנאים שיש לעמוד בהם.
23 היתר הבנייה מונפק בפועל לאחר שהתמלאו דרישות הועדה, ושולמו כל התשלומים הנדרשים (אגרת
24 רישוי, היטל השבחה וכיו"ב).
25
26 כדי להוכיח עמידה בתנאים יש להגיש לוועדה תכנית מתוקנת. התכנית המתוקנת תהיה חתומה גם
27 היא ע"י המבקש, בעלי הזכויות בנכס, עורכי הבקשה והאחראי לביצוע שלד (על פי תקנות הרישוי
28 החדשות גם על ידי האחראי לביקורת).
29
30 הן תקנות בקשה להיתר הן תקנות הרישוי החדשות מביאות למצב בו לפני רשות הרישוי, בבואה לקבל
31 החלטה, יעמוד כל המידע הנדרש כדי להחליט אם לאשר או לדחות את הבקשה.
32
33 לאחר החלטת הועדה, וככל שהוצבו תנאים, אלו מולאו, יש להנפיק למבקש ההיתר את היתר הבנייה.
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

במקרה שלפניי נפלה תקלה ולעיתים יותר מאחת, בכל אחד מהשלבים האמורים. בטרם אפרט אדגיש כי כיון שהבקשה הראשונה להיתר הוגשה לפני כניסתן לתוקף של התקנות החדשות, וכיון שהתקנות החדשות מציבות דרישות נוספות הן לפני מבקשי ההיתר, הן לפני הועדה המקומית, בחנתי את הבקשות לאור הסטנדרטים שהציבו תקנות הבקשה להיתר. ניתן לציין, כבר בשלב זה, כי חלק מהתקלות שנגלות בהליך שלפניי היו נמנעות לו תקנות הרישוי החדשות היו אז בתוקף.

4. הליך הרישוי כפי שבוצע בפועל

טענתה המרכזית של העותרת היא כי הועדה המקומית שדנה בהיתר הבנייה לא הייתה מודעת למצב בשטח ולעובדה שהבניין החדש עומד להיבנות במרחק 70 ס"מ מהבניין שבבעלותה, כאשר בניין זה מאוכלס כולו וקיימים בו חלונות הפונים לעבר הבניין שנבנה. לטענתה, לא היה לפני הועדה דף מידע ומפה מצבית רלבנטית, וכיון שלא נשלחו הודעות כנדרש גם לא הייתה לפניה עמדת העותרת. העותרת מדגישה כי הועדה דנה בבקשות שונות להיתר, אישרה את השנייה מביניהן, כאשר ההיתר שניתן, לפי הנתונים בבקשה השלישית, כך שאישור הועדה אינו אישור. עוד טוענת העותרת כי הוועדה לא דנה בהקלות שהתבקשו ולא נימקה את אישור ההקלות, כך ככלל, ולעניין החניה אף לא התבקשה ההקלה הנדרשת. אעמוד על טענות אלו על פי סדר הליכי התכנון.

בפתח הדברים יש לבחון על פי אילו תקנות היה על הוועדה המקומית לבחון את הבקשות. ובכן, כאמור, בקשה ראשונה להיתר הוגשה ביום 20.2.14, טרם התקנת תקנות הרישוי החדשות. הבקשה השנייה להיתר בנייה (בה דנה הועדה בפועל כפי שיובהר להלן), הוגשה ביום 19.4.16, גם היא טרם נכנסו תקנות הרישוי החדשות לתוקף. מכאן, שהליך הרישוי לא התבצע לפי תקנות הרישוי החדשות, אלא על פי תקנות הבקשה להיתר, שחייבו פחות הליכי בדיקה קודם לאישור הוועדה (ב"כ הועדה המקומית אישר את הדברים כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 1.10.17, עמ' 4, ש' 3-4).

כדי לבחון את הליך הרישוי כפי שבוצע בפועל, אעמוד תחילה על העובדות – הבקשות להיתרי בנייה שהוגשו, דיוני הוועדה, האישורים שנתנו גורמי המקצוע, ולבסוף ההיתר שהתקבל. לאור אלו אבחן את טענות בצדדים באשר לפגמים בהליך הרישוי.

4.1. הבקשות להיתר, הדיונים בוועדה אישור הועדה והוצאת היתר הבניה

אביא להלן את פירוט הבקשות השונות להיתר, דיוני הועדה, האישורים במקצועיים שנדרשו, וההיתר עצמו, הכל בסדר כרונולוגי.

4.1. א. הבקשה הראשונה להיתר בנייה (מיום 20.2.14)

ביום 20.2.2014 הגיש מר שמעון נאור, כאמור, את הבקשה הראשונה למתן היתר בנייה במקרקעין ביום 10.7.2014 הוגשה הבקשה האמורה להיתר בנייה לוועדה המקומית המשיבות 1 ו-2 בתגובתם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 לבקשה לצו ביניים צירפו בקשה זו כבקשה להיתר בנייה ולא ציינו כי היו בקשות נוספות לאחריה
2 (סעיף 3 לתגובתן לבקשה לצו ביניים ונספח 1 לתגובה).

3
4 על הבקשה להיתר חתום כמבקש ההיתר ובעל הזכויות בנכס - מר שמעון נאור (שחתם על הבקשה
5 ביום 19.5.13; אדריכל מונוס ויסנברגר כעורך הבקשה, ומהנדס מטעם מבקש ההיתר ומהנדס שלד,
6 ד"ר בוריס פרייב (שמו נרשם בכתב יד על גבי הבקשה להיתר וחתימתו על ההיתר היא מיום 3.7.14)
7 וכן יתר בעלי הזכויות במקרקעין (סילביה נאור; יוסף קניג; לאה קניג; רינה דהן; יהודה דהן; דויטש
8 חיים גבריאאל אטלר; רחל אטלר; פרידה גוטמן; אביטל גולן; אביתר גולן; ישעיה מנצורה; וא' ציון,
9 (העתק הבקשה צורף כנספח 1 לתגובת המשיבות לצו מניעה).

10
11 תחת תיאור הבקשה נרשם: "בית מגורים בן 3 קומות + קומת תמ"א 38 + קומה מסחרית וגלריה +
12 מרתף".

13 היינו, ארבע קומות מעל קומה מסחרית עם גלריה. יש לשים לב לכך, כי בבקשות הבאות מתווספת
14 קומת פנטהאוז, היינו חמש קומות מעל קומה מסחרית עם גלריה.

15
16 תחת השטחים המבוקשים לבנייה מופיעים הפרטים הבאים:

17 **מרתף** בשטח כולל של 133.96 מ"ר (שירות בלבד);

18 **מסחרי** בשטח כולל של 120.44 מ"ר (מתוכם 49.02 מ"ר שטחי שירות);

19 **גלריה** בשטח כולל של 71.03 מ"ר (מתוכם 55.57 מ"ר שטחי שירות);

20 **קומות א', ב' וג' כל אחת** בשטח כולל של 149.30 מ"ר (מתוכם 40 מ"ר שטחי שירות);

21 **קומה ד'** בשטח דומה (כאשר כל השטחים מופיעים בסוגריים);

22 **גג** בשטח כולל של 27.31 מ"ר (שירות בלבד – היינו, גג עליון).

23 ס"כ השטחים המבוקשים לבניה עומדים על 800.84 מ"ר (מתוכם 385 מ"ר שטחי שירות).

24 בבקשה זו לא מתבקשות הקלות.

25
26 אין כל תיעוד על דיון שנערך בבקשה זו, או החלטות לגביה. למרות זאת, זו הבקשה שצורפה כנספח 1
27 לתגובת המשיבות 1 ו-2, כשבתגובתן לבקשה לצו ביניים טענו, כי זו הבקשה שבגינה ניתן היתר
28 הבנייה. בתגובה לא ציינו המשיבות 1 ו-2 כי היו בקשות נוספות להיתר, הפנו אך לבקשה זו, ומיד
29 לאחריה הפנו לאישור הועדה מיום 2.1.17. (על כך להלן).

30
31 ביום 20.9.2015 לאחר שהוגשה הבקשה הראשונה להיתר בניה על ידי משפחת נאור, נרכשו המקרקעין
32 ע"י חברת זוהר. חברת זוהר החלה לקדם את הבקשה להיתר בנייה, אולם לא על גבי הבקשה הראשונה
33 להיתר, אלא ע"י הגשת בקשה שנייה להיתר בנייה, שקיבלה את אותו מספר בקשה 35632. בבקשה זו
34 לא מצוין כי מדובר בבקשה מתוקנת או שנייה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1 17.4.16 (מיום 17.4.16)
- 2 **ביום 17.6.14** הוגשה בקשה שנייה להיתר בנייה. על הבקשה השנייה להיתר נרשם שמו של מר שמעון
- 3 נאור, הן כמבקש ההיתר, הן כבעל הזכויות בנכס, על אף שמכר את הזכויות קודם לכן (אם כי הזכויות
- 4 טרם עברו על שם חברת זוהר באותו שלב). מר נאור, כמו גם בעלי הזכויות האחרים, אינם חתומים
- 5 על הבקשה להיתר. מי שחתום על הבקשה להיתר כעורך הבקשה הינו האדריכל מונוס ויסנברגר
- 6 (חתימתו מיום 17.4.16), שערך גם את הבקשה הראשונה להיתר. לצידו, לעניין הקונסטרוקציה חתום
- 7 מהנדס אחר מזה שהיה חתום על הבקשה הראשונה, המהנדס אנטולי רוזנצויט.
- 8
- 9 כותרת הבקשה שונה והיא: **"הריסת בניין קיים. בניית בניין חדש בן ארבע קומות ופנטהאוז מעל**
- 10 **קומת כניסה מסחרית** [המילה "מסחרית" הוספה בכתב יד], **גלריה ומרתף**". היינו, כפי שציינת, בבקשה זו, שאינה חתומה ע"י מבקש ההיתר, ואינה חתומה ע"י בעלי הזכויות בקרקע, מתווספת
- 11 קומה לאלו שהתבקשו בבקשה הראשונה להיתר, מדובר בהבדל משמעותי.
- 12
- 13
- 14 גם השטחים המבוקשים לבנייה שונים:
- 15 **מרתף** בשטח כולל של 197 מ"ר (תחת 133.96 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר, שירות בלבד);
- 16 **כניסה** - שטח שתואר בבקשה הראשונה כ"מסחרי" מוגדר עכשיו כ"כניסה" בשטח כולל של 120.15
- 17 מ"ר (תחת 120.44 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר, מתוכם 49.62 שטחי שירות תחת 49.02 מ"ר שטחי
- 18 שירות בבקשה הראשונה להיתר);
- 19 **גלריה** בשטח כולל של 109 מ"ר תחת 71.03 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר (מתוכם 93.73 שטחי
- 20 שירות, תחת 55.57 מ"ר שטחי שירות בבקשה הראשונה להיתר);
- 21 **קומות א', ב', ג' וד'** כל אחת בשטח כולל של 144.06 מ"ר תחת 149.30 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר
- 22 (מתוכם 40 מ"ר שטחי שירות כמו בבקשה הראשונה להיתר);
- 23 **קומת פנטהאוז - כאן מופיעה קומה חדשה** - קומת פנטהאוז, בשטח כולל של 122.51 מ"ר (מתוכם
- 24 28 מ"ר שטחי שירות);
- 25 **גג** בשטח כולל של 23.98 מ"ר (תחת 27.31 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר, הכל שטחי שירות - גג
- 26 עליון).
- 27
- 28 סך כל השטחים המבוקשים לבניה עומדים על **1150.06 מ"ר**, מתוכם 952 מ"ר מעל הקרקע (מתוכם
- 29 355.33 שטחי שירות) וכן 197.36 מ"ר מתחת לקרקע (תחת **800.84 מ"ר** (מתוכם 385 מ"ר שטחי
- 30 שירות), בבקשה הראשונה להיתר.
- 31
- 32 בבקשה זו מתבקשות לראשונה גם הקלות, המופיעות, כנדרש על הבקשה להיתר עליהם חתום עורך
- 33 הבקשה, לפי הפירוט הבא: 6% שיפור תנאי מגורים; 5% מעלית; 2.5% תוספת קומה; 30% שבס;
- 34 10% הקלה בקו בניין צדדי והעברת אחוזים בין קומות וכן תוספת קומה מכוח תמ"א 38, ושינוי גובה
- 35 קומה ל-3.15 מ'.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1
2 כפי שניתן לראות מדובר בבקשה שונה בפרטים מהותיים, לרבות תוספת קומה והקלות משמעותיות.
3 הבדלים נוספים קיימים במפות הנכללות בבקשה (על כך להלן בפרק על המידע).
4

5 ביום 11.5.16 מתייחסת מחלקת התחבורה בעירייה לתכנית. על גבי עותק הבקשה השנייה להיתר
6 (המופיעה כנספח 14 לתגובת המשיבות 1 ו-2 לבקשה לצו ביניים) מופיעה חותמת ממועד מיום
7 11.5.16, שם צוין כך:

8 **"מס. דירות: 9 דרוש 6 חניות**

9 **מס. חניות: 4 ע"י מעלית**

10 **בתנאים הבאים: יש לקבל הקלה למספר החניות."**
11

12 מי שחתום על גבי אותה חותמת הוא אינג' בועז גרוס, יועץ תנועה של עיריית בני ברק.
13

14 ג.4.1. דיוני הועדה בבקשה השנייה להיתר

15 ביום 25.7.16, נערך דיון בבקשה השנייה להיתר בנייה (הפרוטוקול צורף כנספח להודעת המשיבות 1
16 ו-2 מיום 24.9.17). בפרוטוקול לא מופיעים שמות חברי הועדה שהשתתפו, אלא רק של הדוברים בדיון
17 (יש לציין שהועדה המקומית הגישה את אותו חלק של הפרוטוקול הנוגע לבניין שבמחלוקת וכי ייתכן
18 שהשמות מופיעים בתחילת הדיון, אולם לא הגישה את העמוד הראשון, כך שמהחומר שהוגש לא ברור
19 מי השתתף בדיון). מוזכרים רק שמות הדוברים.
20

21 בפרוטוקול מצוין כי מבקש ההיתר הוא שמעון נאור (על אף, שכאמור, אינו חתום על הבקשה השנייה
22 בה דנה הועדה). פירוט הבקשה הינו:

23 **"הריסת מבנה קיים ובניית בית מגורים חדש בן ארבע קומות + קומת גג מעל קומת**

24 **קרקע למסחר ומעל קומת גלריה ומעל קומת מרתף חניה ואחסנה על חצי חלקה בקיר**

25 **משותף עפ"י תמ"א 38 על תיקוניה...."**
26

27 כלומר, ברור לחלוטין כי הועדה דנה בבקשה השנייה להיתר.
28

29 השטחים המתבקשים לבנייה, על פי פרוטוקול הועדה הם כדלקמן:

30 **מרתף** בן 197.36 מ"ר (כפי שמופיע בבקשה השנייה להיתר, תחת 133.96 מ"ר בבקשה הראשונה
31 להיתר);

32 **קומת קרקע** - שטח שתואר בבקשה השנייה להיתר ככניסה, מתואר בפרוטוקול הועדה כקומת קרקע,
33 השטח שהתבקש בבקשה השנייה להיתר בנייה עמד על 120.15 מ"ר (בתיאור השטחים המבוקשים
34 בפרוטוקול הועדה עומדת קומת הקרקע על 154.55 מ"ר ובהפחתת שטח מקורה של 34.40 עומדת על
35 120.15, תחת שטח של 120.44 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר);



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 גלריה - שטח הגלריה בבקשה השנייה להיתר בנייה עמד על 109.82 מ"ר שטח זהה לזה המופיע
2 בפרוטוקול הועדה (שטח הגלריה 49.69 מ"ר בצירוף שטח עתידי למימוש ציבורי של 60.13 מ"ר,
3 ובסה"כ 109.82 מ"ר, תחת שטח של 71.03 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר).
4 **קומות א'-ד'** - בבקשה השנייה להיתר בנייה, השטח שהתבקש בקומות א'-ד' היה זהה ועמד על 144.06
5 מ"ר (מתוכם 40 מ"ר שטחי שירות, תחת שטח של 149.30 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר). בפרוטוקול
6 הועדה יש שוני בשטחים בין הקומות, אך אלו מעבר לשטחי הבנייה המתבקשים ונובעים מההבדל
7 בגודל הסוכות ומרפסות השמש). בכל הקומות השטח העיקרי עומד על 104.08 מ"ר; ממ"ד בן 24 מ"ר
8 ומדרגות - 16 מ"ר (ובסה"כ 144.08), בדומה לשטחים המבוקשים בבקשה השנייה להיתר בנייה
9 (144.06). בנוסף נזכרים בפרוטוקול שטחי מרפסות השמש והסוכות, שאינם נכללים בשטחי הבנייה
10 (בבקשה השנייה להיתר השטחים זהים):
11 קומה א - הסוכה בת 6.62 מ"ר ומרפסת השמש בת 9.45 מ"ר
12 קומה ב' - הסוכה בת 6.40 מ"ר ומרפסת השמש בת 9.45 מ"ר
13 קומה ג' - הסוכה בת 5.63 מ"ר ומרפסת השמש בת 9.45 מ"ר
14 קומה ד' - הסוכה בת 6.48 מ"ר ומרפסת השמש בת 5.84 מ"ר (מצויין כי קומה זו מהווה את שטחי
15 התמ"א)
16 **הקומות העליונות (פנטהאוז וגג)** - בבקשה השנייה להיתר בנייה נוספה קומת פנטהאוז, בשטח כולל
17 של 122.51 מ"ר (מתוכם 28 מ"ר שטחי שירות). ולאחריה קומת גג (הגג העליון), בשטח כולל של 23.98
18 מ"ר (שטחי שירות בדומה לבקשה הראשונה להיתר שם הופיע הגג העליון לאחר קומות א-ד' ללא
19 הפנטהאוז).
20
21 לעומת זאת בפרוטוקול הועדה מצוין כי הקומה הבאה היא קומת גג הכוללת: עיקרי 27.48 מ"ר +
22 חדרי גג 54.03 מ"ר + שטחי תמ"א 38, 13.0 מ"ר + ממ"ד 12.0 מ"ר + מדרגות 16 מ"ר + סוכות 7.90
23 מ"ר + מרפסת 20.45 מ"ר. 1 דירת גג. אם מתברר את כל השטחים כולל מרפסת וסוכה מגיעים ל-
24 123.38 מ"ר. היינו שטח דומה לשטח שהתבקש לפנטהאוז בבקשה השנייה להיתר בנייה. בפרוטוקול
25 לא מצוינת קומת הגג העליון, על אף שבבקשה השנייה להיתר היא מופיעה בנפרד.
26
27 סה"כ השטחים המבוקשים לבניה בבקשה השנייה להיתר עמדו על 1150.06 מ"ר, מתוכם 952 מ"ר
28 מעל הקרקע (מתוכם 355.33 שטחי שירות) וכן 197.36 מ"ר מתחת לקרקע. בפרוטוקול הועדה נאמר
29 כי בסה"כ מתבקש שטח עיקרי כולל שטחי תמ"א של 597.37 מ"ר (השטח המתקבל מהשטח המבוקש
30 בבקשה השנייה להיתר הבניה מעל הקרקע בהפחתת שטחי השירות עומד על 596.67 מ"ר).
31
32 כלומר מה שמצוין בפרוטוקול קרוב למבוקש בבקשה השנייה להיתר, כך שברור כי הוועדה דנה
33 בבקשה זו, אם כי אין זהות בין השטחים.
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 גם ההקלות בהן דנה הוועדה שונות מההקלות שהתבקשו בבקשה השנייה להיתר בנייה, שם התבקשו,
2 כאמור, ההקלות הבאות:

3 " 6% שיפור תנאי מגורים; 5% מעלית; 2.5% תוספת קומה; 30% שבס; 10% הקלה
4 בקו בניין צדדי והעברת אחוזים בין קומות וכן תוספת קומה מכוח תמ"א 38, ושינוי
5 גובה קומה ל-3.15 מ'".

6
7 בפרוטוקול הוועדה מופיע הפירוט הבא:

- 8 1. 6% אחוזים בגין שיפור תנאי דיור;
- 9 2. העברת אחוזי בניה מקומה לקומה;
- 10 3. תוספת של 2.67 יח"ד מעל 8.91 יח"ד המותרות, במסגרת הקלה של עד 30% במספר
11 יח"ד;
- 12 4. הקלה בקו בניין בצד דרום ב-30.0 ס"מ, דהיינו קו בניין יהיה 2.70 ס"מ לרבות סוכות
13 במקום 3.0 מ';
- 14 5. אי נסיגה בקומת הגג בצד צפון דרום ומזרח;
- 15 6. שינוי גובה הקומות מ-3.0 מ' ל-3.15 מ';
- 16 7. תוספת קומה שטחים ויח"ד עפ"י תמ"א 38 על תיקוניה".

17
18 כך, בעוד שבבקשה להיתר בניה מופיעה הקלה של 5% בגין מעלית, שאינה מופיעה בפירוט הבקשה
19 בפרוטוקול הוועדה, בפרוטוקול הוועדה מופיעה הקלה של אי נסיגה בקומת הגג מצד צפון דרום ומזרח
20 שאינה נזכרת בבקשה להיתר. בנוסף, הוועדה אינה מתייחסת להערת מחלקת הרישוי לפיה יש לקבל
21 הקלה לעניין הפחתת מספר החניות משש לארבע. ובפרוטוקול הדיון אין כל התייחסות להקלות
22 המתבקשות.

23
24 לאחר תיאור השטחים הנ"ל וההקלות המתבקשות, מופיעות הערות מחלקת רישוי:

- 25 1. יש לקבל חו"ד משפטית בנושא תוספת 13.0 מ"ר בגין תמ"א 38, תוספת שטחים
26 יהיו בהתאם להחלטת ועדת ערר.
- 27 2. לא יוצא היתר בנייה אלא לאחר הסדרת התמורה הציבורית ורישומה בטאבו לטובת
28 עיריית בני ברק.
- 29 3. יש לתאם גמר חזיתות עם אגף ההנדסה.
- 30 4. בבניין להריסה יש 6 תת חלקה"

31
32 לאחר מכן מופיעות הערות אדריכל הרישוי:

- 33 1. לציין כמה יח"ד יש בבית שהורסים
- 34 2. לצרף פרטי מעלית רכב ואישור הרשויות הרלבנטיות
- 35 3. להכניס דלתות המסחר וכניסה לבניין לתחום הבניין
- 36 4. להנמיך גובה כניסה בתיאום עם אדריכל רישוי
- 37 5. תאום חזיתות ופיתוח עם אדריכל רישוי".

38
39 בדיון שנערך בבקשה השנייה להיתר, מבקש אחד מחברי הוועדה לציין כמה דירות יש בבניין המיועד
40 להריסה, ואדר' בצלאל שניידר, אדריכל הרישוי, מפנה להערתו לעניין זה. אזי מתנהל דיון לעניין
41 תוספת 13 מ"ר מכוח תמ"א 38 כדלקמן:

42 "מר שמעון בוחבוט: מאיפה אתה יודע כמה מטר לתת לו? אתה מנחש? [בהעדר ציון
43 מספר הדירות בבניין המיועד להריסה]



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 הרב חנוך זייברט [ראש העירייה]: אנחנו לא נותנים 13 מ"ר כי אנחנו מחכים להחלטה.
2 אתה יודע מזה הרי, נו מה?
3 מר שמעון בוחבוט: אז אתה לא מוציא היתרים, אני מבין, עד עכשיו לתמ"א 38?
4 הרב חנוך זייברט: לא הוצאתי יותר היתרים, כן.
5 מר שמעון בוחבוט: לא מוציאים היתרים?
6 אד' ישראל קשטן: מדצמבר
7 מר שמעון בוחבוט: כולם מחכים להחלטה של זה, לתיקון של התמ"א?
8 הרב חנוך זייברט: כן. או שמורידים מטרים."
9

10 לשאלות חברי הועדה מובהר כי מתבקשת בניה של 8 דירות ועוד דירת גג. כלומר ברור שהדיון נערך
11 בבקשה השנייה להיתר בנייה, הכוללת את קומת הפנטהאוז.

12
13 בדיון מצייין האדריכל בצלאל שניידר, בין היתר, כי: "יש פה [במרתף] 6 מקומות חניה." (על אף
14 האמור ע"י יועץ התנועה (על מקומות החניה בהרחבה להלן).

15
16 לאחר דיון קצר נוסף בשאלת הגישה לחניון באמצעות מעלית למכוניות, שואל הרב חנוך זייברט: "אני
17 רוצה לעשות ישיבה. אפשר לדחות את התיק?" אד' בצלאל שניידר משיב בחיוב וההחלטה של הרב
18 חנוך זייברט היא לדחות את הדיון.

19
20 ההחלטה, בסיכום היא בהתאמה: "לדחות דיון".

21
22 ביום 1.8.16 מתקיים דיון נוסף בוועדה (הפרוטוקול צורף להודעת המשיבות 1 ו-2 מיום 24.9.17). גם
23 הפעם לא מצוין מי חברי הועדה שהשתתפו, פרט לאלו שבפועל דיברו בישיבה. כל הפרטים לרבות
24 השטחים, ההקלות והערות מחלקת הרישוי זהים לאלו המופיעים בפרוטוקול הקודם. מהערות
25 אדריכל הרישוי שהופיעו בפרוטוקול הקודם הושמטה ההערה הראשונה לפיה יש לציין את מספר
26 יחידות הדיור בבניין שנהרס, פרט לכך כל ההערות נותרות על כנן. כפי שניתן לראות הדיון מתמקד
27 אך ורק בשאלת הגישה לחניה.
28 להלן הדיון במלואו:

29 "אד' בצלאל שניידר: רחוב רבי עקיבא 25. פה זה בניין חדש ברחוב רבי עקיבא. קומת
30 מרתף, חניה, קומת קרקע וגלריה מסחרית ועוד 4 קומות מגורים ודירות גג. מה שמיוחד
31 בבניין הזה ש...
32 הרב חנוך זייברט: איפה יש חניה? אין חניה?
33 אד' בצלאל שניידר: רגע, אני מסביר. החניה תהיה, מבוקש לרדת למרתף החניה על
34 ידי מעלית.
35 הרב חנוך זייברט: אני לא יודע איך עושים את זה
36 אד' ישראל קשטן: צריך לבדוק, מה שאנחנו עושים עם רמפה וגמרנו.
37 הרב חנוך זייברט: או שיביא הצעה עם רמפה
38 אד' ישראל קשטן: רמפה, רמפה
39 אד' בצלאל שניידר: אני לא יודע איך יורדים עם רמפה
40 אד' ישראל קשטן: רמפה רגילה וגמרנו.
41 אד' בצלאל שניידר: אני יכול להציע איזו הצעה? יש לנו עוד פרוייקט עם אותה בעיה
42 של מעלית. אני מציע שיגיע לבועז גרוס והוא יגיד אם אפשר לעשות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 הרב חנוך זייברט: אני מציע שיגיע ואחר כך אנחנו נגיד. שיביא לי הצעות לפה ואחר
2 כך נדון. בועז גרוס מחליט בשבילי? שיביא לי המלצה מבוועז גרוס ואחר כך נחליט.
3 אד' בצלאל שניידר: זה מה שהוא יביא
4 הרב חנוך זייברט: אבל אני לא יכול לאשר את זה עכשיו.
5 אד' ישראל קשטן: לדחות דיון ולהגיש תכנית עם רמפה רגילה
6 הרב חנוך זייברט: או שיביא לי המלצה מגרוס, נראה, נחליט".
7

8 כלומר התקיים דיון רק בשאלת החניה ואופן הגישה אליה, האם באמצעות רמפה או מעלית ולא בכל
9 עניין אחר. עניין ההקלות כלל לא נדון. ההחלטה גם הפעם היא: "לדחות דיון".

10
11 **ביום 8.8.16** מתקיים דיון נוסף בבקשה (הפרוטוקול צורף להודעת המשיבות 1 ו-2 מיום 24.9.17). גם
12 הפעם לא מצוין מי חברי הועדה שהשתתפו, ורק הדוברים מצוינים בשמותיהם. כך, לא ברור אם היו
13 אותם חברי ועדה בכל הישיבות אם לאו. כל הפרטים לרבות השטחים, ההקלות והערות מחלקת
14 הרישוי זהים לאלו המופיעים בפרוטוקול הקודם. גם הפעם הנושא היחיד שנדון הוא עניין הגישה
15 לחנייה (הדיון בבקשה מובא במלואו):

16 "אדר' בצלאל שניידר: רחוב רבי עקיבא 25 – זאת תכנית שהייתה כבר בשבוע שעבר.
17 הרב אברהם רובינשטיין: הוא הביא תכנית על רמפה, להיכנס כמו מעלית
18 אדר' בצלאל שניידר: אני דיברתי עם האדריכל שיביאו חוות דעת מבוועז גרוס. בינתיים
19 לא הביאו שום דבר.
20 אדר' ישראל קשטן: הביאו.
21 אדר' בצלאל שניידר: הביאו? אני לא ראיתי
22 אדר' ישראל קשטן: הוא מאשר את הנושא של המעלית שם.
23 הרב חנוך זייברט: לא, מעלית אנחנו לא מאשרים
24 אד' בצלאל שניידר: אבל אני יכול להגיד איזה משהו? סליחה, הרב זייברט, יש שתי
25 אפשרויות: או שלא תהיה חניה בכלל, או שתהיה מעלית. רמפה אי אפשר.
26 הרב חנוך זייברט: אני לא יודע. שיבואו לשבת איתי ולהראות לי את זה לפני הדיון
27 הבא.
28 אד' בצלאל שניידר: זה בלתי אפשרי לתכנן רמפה
29 אד' ישראל קשטן: לדיון עם ראש העיר.
30 גב' מלכה מירון: אז מה ההחלטה?
31 אד' ישראל קשטן: לדחות דיון. לדיון עם ראש העיר".

32
33 ההחלטה בהתאמה היא: "לדחות דיון לתיאום עם ראש העיר".

34
35 שוב הדיון הוא אך ורק לעניין מרתף החניה והגישה אליו.

36
37 **ביום 5.12.16** מתקיים דיון נוסף בוועדה, שלישי במספר (צורף להודעת המשיבות 1 ו-2 מיום 24.9.17).
38 גם הפעם לא מצוין מי חברי הועדה שהשתתפו, למעט הדוברים. כל הפרטים לרבות השטחים,
39 וההקלות זהים לאלו המופיעים בפרוטוקול הקודם. בהערות מחלקת רישוי נותרות שתי ההערות
40 הראשונות בלבד (חו"ד משפטית בנושא תוספת 13 מ"ר מכוח תמ"א 38 והסדרת התמורה הציבורית)
41 והערות אדריכל הרישוי הושמטו.
42



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

בפרוטוקול מופיעה הכותרת: "סעיף מחוץ לסדר היום: בקשה 35632 – רבי עקיבא 25 בני ברק, וזה הדיון שמתנהל (מובא במלואו):

"הרב אברהם רובינשטיין: התיק הזה זה בניין חדש שדנו בו והיה ויכוח אם אין אפשרות להכנס
 גב' מלכה מירון: עם רמפה או עם מעלית
 אד' בצלאל שניידר: אין אפשרות מבחינת העומק של המגרש לרדת ברמפה. זה ממש בלתי אפשרי.
 הרב שלמה קוסטליץ: אז מה עושים? מה הפתרון?
 אד' בצלאל שניידר: יש מעלית
 הרב שלמה קוסטליץ: מעלית למכוניות?
 אד' בצלאל שניידר: כן
 אדר' ישראל קשטן: כל תל אביב זה ככה
 הרב אברהם רובינשטיין: הבן אדם הזה היו לו פנטזיות
 אד' בצלאל שניידר: בקשר לתמ"א 38 – פה אפילו לא צריך את השיטה החדשה, כי יש לו זכויות תמ"א 371 מ"ר ומתוך זה הוא מנצל רק 117.
 הרב אברהם רובינשטיין: מי זה? הבניין ברבי עקיבא 25
 אד' בצלאל שניידר: כן
 הרב אברהם רובינשטיין: מה הגובה? כמה קומות יהיה מרבי עקיבא? אפשר לדעת? זה הדבר הכי חשוב.
 אדר' בצלאל שניידר: קרקע, גלריה עוד 4 זה שש וקומת גג.
 הרב משה מלאכי: יש לו שיפוע? למה הוא לא עושה שיפוע?
 הרב חנוך זייברט: אין לו שיפוע.
 אד' בצלאל שניידר: אין לו שיפוע, זה שיפוע...
 הרב חנוך זייברט: בצלאל, איפה התמורה הציבורית שם, בצלאל?
 הרב אברהם רובינשטיין: תמורה ציבורית. דובר שם על תמורה ציבורית. נכון. אני רוצה להגביל את ההחלטה לגבי הבניין ברחוב רבי עקיבא 25.
 אד' בצלאל שניידר: זה כולל שהוא חייב לתת את התמורה הציבורית לפי מה שסוכם בהחלטת הועדה.
 הרב אברהם רובינשטיין: יש החלטה על תמורה ציבורית?
 אד' בצלאל שניידר: יש פה בהערות
 הרב אברהם רובינשטיין: 100%"

למרות שהדיון היה בעניין המעלית לחניה, גובה הבניין והתמורה הציבורית, ולא היה כל דיון לא בעניין ההקלות ולא בעניינים אחרים – מתקבלת ההחלטה הבאה:

"הבקשה הובאה מחוץ לסדר היום ולאחר הצבעה ברוב קולות: לאשר הבקשה בתנאים דלהלן:

1. הערות מחלקת רישוי.
2. זהות המבקש.
3. צפוי אבן בחזית.
4. מורש נגישות.
5. תיאום ארכי"

יש להדגיש כי בפרוטוקול לא מופיעה הצבעה שנערכה, וגם לא ברור, איך פרוטוקול הדיון מתקשר לתנאים שבהחלטה כמו למשל זהות המבקש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 **ביום 2.1.17** התכנסה הועדה המקומית לדיון רביעי בהיתר, לאחר שאישרה את הבקשה בישיבתה
2 הקודמת (הפרוטוקול צורף כנספח 5 לתגובת המשיבות 1 ו-2 לבקשה לצו מניעה זמני וכן להודעה מיום
3 24.9.17). גם כאן לא מופיעים שמות חברי הועדה, אלא רק הדוברים. תחת מהות ופירוט הבקשה צוין
4 תחילה: "לדיון חוזר לעניין תיקון טעות סופר בטעות שטחי גלריה לא צוינו בדראפט הועדה"
5 ובהמשך:

6 "הריסת מבנה קיים ובניית בית מגורים חדש בן ארבע קומות + קומת גג מעל קומת
7 קרקע למסחר ומעל קומת גלריה ומעל קומת מרתף חניה ואחסנה על חצי חלקה בקיר
8 משותף עפ"י תמ"א 38 על תיקוניה..."
9

10 לאחר מכן מצוינים שטחי הבנייה המבוקשים כאמור בפרוטוקול הדיון הקודם. לאחר מכן מופיעות
11 הערות מחלקת הרישוי, הזהות להערות מחלקת הרישוי בדיון הקודם (השתיים שנותרו).
12

13 זה הדיון שמתנהל (מופיע במלואו):

14 "אד' בצלאל שניידר: רבי עקיבא 25
15 הרב אברהם רובינשטיין: מה התיקון פה?
16 גב' מלכה מירון: תיקון טעות סופר. הם שכחו להוסיף את הגלריה, את שטח הגלריה.
17 הרב אברהם רובינשטיין: טוב אנחנו מאשרים."
18

19 החלטת הועדה היא:

20 "לאשרר החלטת הועדה מיום 5.12.16 ובהתאם לתנאים המפורטים בה. ובתנאי
21 איכות הסביבה."
22

23 כלומר באף אחד מדיוני הועדה לא נערך דיון בשאלת ההקלות, בשאלת זכויות הבנייה והאם זכויות
24 הבנייה שניתנו עונות על הערות מחלקת הרישוי לפיה הזכויות מכוח תמ"א יהיו לפי החלטת ועדת
25 הערר. כמובן שאין דיון בבניין העותרת כלל ובפרט לא בעובדה שבפועל הבניין יבנה בסמוך מאד (70
26 ס"מ), לבניין במגרש השני, בניין העותרת. לא נראה כי דפי המידע היו לפני חברי הועדה, או כי הייתה
27 לפנייהם מפה מצבית ממנה ניתן היה ללמוד בכלל על קיומו של בניין העותרת (על כך להלן). כמו כן לא
28 נדונה שאלת מספר החניות, שכן אד' שניידר הבהיר כי מתוכננות שש חניות, בניגוד להערת מחלקת
29 התחבורה.

30
31 ד.4.1. אישורים שניתנו לאחר אישור הועדה

32 לאחר אישור הועדה את הבקשה השנייה להיתר, מופנית התכנית לאישורם של גופים שונים. כל
33 האישורים צורפו ע"י המשיבות 1 ו-2 רק בעותק דיגיטלי, כחותמות על גבי הבקשות להיתר, בנספח
34 14 לתגובתן לבקשה לסעד זמני. בתגובה עצמה, בסעיף 51 נאמר כך:

35 "בהתאם להוראות התכנית, אשר הינן הוראות מחייבות הוצא היתר בנייה וזאת בכפוף
36 לכל האישורים הדרושים – וכל אישורים אלו הומצאו לועדה המקומית לפני הוצאת
37 היתר הבנייה: העתקים מאישורים שונים מצ"ב כנספח 14."
38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 עיון מדוקדק באישורים מגלה כי האישורים (המופיעים כחותמות) ניתנו בחלקם על גבי הבקשה
2 השנייה להיתר בנייה, ובחלקן על הבקשה השלישית להיתר בניה (לגביה יפורט להלן). ניתן לראות
3 זאת, שכן בכל אחת מהבקשות להיתר בנייה, שם המהנדס שונה או מופיע בצורה שונה. בבקשה
4 הראשונה להיתר, מופיע כמתכנן שלד הבניין המהנדס פרייב בוריס, ששמו מופיע על גבי הבקשה בכתב
5 יד. בבקשה השנייה להיתר, שמו של המהנדס מתכנן השלד הינו אנטולי רוזנצויט, ואילו בבקשה
6 השלישית להיתר, שוב המהנדס מתכנן השלד הינו פרייב בוריס, אלא שהפעם שמו מודפס על גבי
7 הבקשה. להלן אפרט את האישורים. כאשר ההבחנה בין הבקשות השונות נעשית לפי שם המהנדס
8 המופיע. יש להדגיש כי האישורים מופיעים רק בעותק הדיגיטלי, כאשר הבקשות להיתר שהוצגו לבית
9 המשפט לא כוללות את אותם אישורים.
10
11 ביום 11.1.7 ניתן אישור אינג' אלכס בליאצקי, מהנדס אגף תשתיות ופיתוח, בחותמת על גבי הבקשה
12 השנייה להיתר בנייה. כן ניתן באותו מועד אישור על גבי הבקשה השנייה להיתר, של מורשה נגישות
13 בשם חניפס איאד.
14
15 ביום 17.1.17 ניתן אישור אדריכלית נוף רחל לדני, גם הוא על גבי הבקשה השנייה להיתר.
16
17 ביום 18.1.17 חתם המהנדס בוריס פרייב, על תצהיר של אחראי לביקורת השלד (צורף כנספח 16
18 לתגובת המשיבות 1 ו-2 לבקשה לצו מניעה). יש לציין כי המהנדס בוריס פרייב לא היה המהנדס
19 לביצוע השלד על פי הבקשה השנייה להיתר, אלא רק בבקשות הראשונה והשלישית להיתר (על
20 הבקשה השלישית להלן). עוד יש לציין כי החלק שמאשר את התצהיר ע"י הרשות לא נחתם (על כך
21 להלן).
22
23 באותו מועד הוסיף וחתם המהנדס בוריס פרייב על הצהרה בדבר הגשת חישובים סטטיים (גם היא
24 בנספח 16 הנ"ל) ולפיה הוא ערך את החישובים הסטטיים ואחראי להם.
25
26 ביום 19.1.17 ניתן היתר של ארכי" ישראל קשטן בו הוא מציין "מאשר חניה", על גבי הבקשה השנייה
27 להיתר, לצד אותה הערה של יועץ התנועה ממחלקת התחבורה של העירייה, המופיעה בחותמת ממאי
28 2016, על גבי הבקשה השנייה להיתר, בה צוין כי יש לקבל הקלה לעניין מספר החניות. זאת, כאשר
29 לא פורסמה הקלה לעניין זה, והוועדה שאישרה את התכנית לא התייחסה לעניין זה כלל ועיקר.
30
31 ביום 6.2.17 ניתן אישור פיקוד העורף לתכנית. הפעם מדובר בבקשה השלישית להיתר. כפי שיובהר
32 להלן, הבקשה השלישית להיתר נחתמה ע"י עורך התכנית, האדריכל מונוס ויסנברגר ביום 12.2.17,
33 והוגשה לוועדה המקומית ביום 14.2.17. במועד זה מופיעה חתימתו של אדריכל שניידר, לצד המילה:
34 "להיתר". היינו, אישור פיקוד העורף ניתן, כפי שהדבר עולה מהמסמכים, ביום 6.2.17, על גבי תכנית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 בקשה להיתר (הבקשה השלישית), שעל פי התאריכים המופיעים בה טרם הוגשה כאשר ניתן האישור
2 על גביה.

3
4 כך גם לגבי אישור הרשות הארצית לכבאות והצלה, שגם הוא ניתן ביום 7.2.17 על גבי הבקשה
5 השלישית להיתר, לכאורה במועד הקודם להגשתה.

6
7 מחד, כל האישורים הנדרשים ניתנו בהתאם לבקשה השנייה להיתר בנייה. מנגד, שניים מהאישורים
8 ניתנו בחותמת על גבי הבקשה השלישית להיתר, לכאורה לפני שהוגשה.

10 ה.4.1. הבקשה השלישית להיתר בנייה (מיום 12.2.17)

11 בקשה שלישית להיתר בנייה נחתמת ע"י עורך הבקשה, אדריכל מונוס ויסנברגר ביום 12.2.17 (סומנה
12 על ידי תחילה מ/1 במסגרת הבקשה וסומנה שוב בספרה "2" במועד בו נחקר אדריכל בצלאל שניידר).
13 ביום 14.2.17 נחתמה הבקשה ע"י אדריכל בצלאל שניידר, אדריכל העיר, שהוסיף לחותמת שלו
14 ולחתימתו את המילה: "להיתר". היינו, מוגשת בקשה שלישית להיתר, מעל לחודש מיום שניתן
15 אישור הועדה על פי הבקשה השנייה להיתר. הפעם מהנדס הקונסטרוקציה הוא בוריס פרייב (שהופיע
16 בבקשה הראשונה להיתר ונעדר מהשנייה, הפעם שמו מודפס על גבי הבקשה). גם כאן לא צויין כי
17 מדובר בבקשה שלישית או מתוקנת, כשלמעשה הוועדה כבר אישרה את הבקשה השנייה להיתר.

18
19 בתגובת המשיבות 1 ו-2 לבקשה לצו ביניים, מציינות המשיבות, בסעיף 12 לתגובה כי: "**לאחר קיום**
20 **התנאים [של הועדה מיום 21.2.17] ניתן היתר הבנייה**". המשיבות אינן מזכירות ולו ברמז כי ביני
21 לביני הוגשה בקשה שלישית להיתר בנייה.

22
23 הפעם תחת מבקש ההיתר ובעל זכות בנכס מופיע שוב מר שמעון נאור, על אף שפנה לחברת זוהר, עובר
24 להגשת הבקשה השלישית להיתר, בבקשה מפורשת כי יסירו את שמו מהיתר הבנייה. ואבהיר - ביום
25 6.2.17 פנה מר שמעון נאור לעו"ד מקמל, ב"כ חברת זוהר (צורף כנספח ב' להודעת העותרת מיום
26 11.8.17) בבקשה כי חברת זוהר תפנה לעיריית בני ברק בכדי להסיר את שמם של בני הזוג נאור
27 מהבקשה להיתר בנייה. כעולה מן המכתב נמסרו לב"כ חברת זוהר כל המסמכים לשם סיום העברת
28 הבעלות מה"ה נאור לחברת זוהר כבר ביום 29.1.17. למרות זאת, כך נאמר במכתב, שמאים מטעם
29 עיריית בני ברק פנו לבני הזוג נאור ביום 5.2.17 בקשר לבקשה להיתר בנייה. היינו, לאחר אישור
30 הוועדה, שניתן לגבי הבקשה השנייה להיתר, פונים מבקשי ההיתר וטוענים כי שמם שורבב לבקשה
31 להיתר בנייה שלא כדין.

32
33 למרות זאת, בבקשה השלישית להיתר בנייה שוב מופיע שמו של מר נאור, אולם, כמו בבקשה השנייה
34 להיתר, גם הפעם ללא חתימתו, וללא חתימת בעלי הזכויות האחרים בנכס. הפעם תחת חתימת בעל
35 הזכות בנכס חתומה חברת זוהר. יש לציין כי המשיבות 1 ו-2 בתגובתן לבקשה נוספת לצו ביניים מיום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1 4.9.17, השיבו לעותרת שהעלתה עניין זה כי (סעיף 18 לתגובה): "הטענה כי מבקשי ההיתר משכו
2 ידיהם מן ההיתר אינה נכונה". היינו, יתכן שחברת זוהר לא העבירה לעירייה או לוועדה המקומית את
3 פניית בני הזוג נאור. מנגד, לא ברור מדוע מר נאור לא פנה ישירות לוועדה המקומית.
4
5 כותרת הבקשה כמעט זהה לבקשה השנייה להיתר: **"הריסת בניין קיים. בניית בניין חדש בן ארבע**
6 **קומות ופנטהאוז מעל קומת כניסה גלריה ומרתף"**. תוך שהושמטה המילה "מסחרית" שהופיעה
7 בכתב יד בבקשה השנייה להיתר.
8
9 השטחים המבוקשים לבנייה שוב שונים מהבקשה השנייה להיתר, ומאלו שהופיעו בפרוטוקול הועדה
10 שאישרה את הבקשה השנייה להיתר (כאמור לאחר שהבקשה אושרה):
11 **מרתף** – בשטח כולל של 189.73 מ"ר (תחת 361.97 מ"ר בבקשה השניה להיתר ובפרוטוקול הועדה
12 המאשרת, ותחת 133.96 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר, שירות בלבד);
13 **כניסה** - שטח שתואר בבקשה הראשונה כ"מסחרי" ובבקשה השנייה כ"כניסה", מופיע גם כאן
14 ככניסה, בשטח כולל של 116.95 מ"ר (תחת 120.15 מ"ר בבקשה השנייה להיתר, תחת 154.55 מ"ר
15 בפרוטוקול הועדה המאשרת (שבהפחתת שטח מקורה של 34.40 עומד על 120.15), ותחת 120.44 מ"ר
16 בבקשה הראשונה להיתר (מתוכם 54.09 מ"ר שטחי שירות, תחת 49.62 שטחי שירות בבקשה השנייה
17 להיתר ותחת 49.02 מ"ר שטחי שירות בבקשה הראשונה להיתר);
18 **גלריה** - בשטח כולל של 115.29 מ"ר (תחת 109 מ"ר בבקשה השנייה להיתר, תחת שטח של 49.69 מ"ר
19 בפרוטוקול הוועדה המאשרת (שבצירוף שטח עתידי למימוש ציבורי של 60.13 מ"ר, מגיע ל-109.82
20 מ"ר), ותחת 71.03 מ"ר בבקשה הראשונה להיתר (מתוכם 91.53 שטחי שירות (תחת 93.73 שטחי
21 שירות בבקשה השנייה להיתר ותחת 55.57 מ"ר שטחי שירות בבקשה הראשונה להיתר);
22 **קומות א', ב', ג' וד'** - כל אחת בשטח כולל של 142.99 מ"ר (תחת 144.06 מ"ר בבקשה השניה להיתר
23 ובפרוטוקול הועדה המאשרת (עם הבדלים במרפסות השמש ובסוכות), ותחת 149.30 מ"ר בבקשה
24 הראשונה להיתר (מתוכם 40 מ"ר שטחי שירות כמו בבקשות הראשונה והשנייה להיתר);
25 **פנטהאוז** - בשטח כולל של 120.80 מ"ר (תחת 122.51 מ"ר בבקשה השנייה להיתר, ותחת 123.38 מ"ר
26 בפרוטוקול הוועדה, שהוא סיכום השטחים המופיעים בפרוטוקול. הפנטהאוז לא הופיע בבקשה
27 הראשונה להיתר (מתוכם 28.00 מ"ר שטחי שירות כמו בבקשה השנייה להיתר);
28 **גג** - בשטח כולל של 24.80 מ"ר (תחת 23.98 מ"ר בבקשה השנייה להיתר, ותחת 27.31 מ"ר בבקשה
29 הראשונה להיתר), הכל שטחי שירות.
30
31 סך כל השטחים המבוקשים לבניה עומדים על **1139.53** מ"ר (מתוכם 949.80 מעל הקרקע ו-188.73
32 מתחת לקרקע (תחת שטח כולל בבקשה השנייה להיתר של **1150.06** מ"ר, מתוכם 952 מ"ר מעל
33 הקרקע (מתוכם 355.33 שטחי שירות) וכן 197.36 מ"ר מתחת לקרקע, ותחת **800.84** מ"ר (מתוכם 385
34 מ"ר שטחי שירות), בבקשה הראשונה להיתר.
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

היינו, בקשה זו דומה יותר לבקשה השנייה להיתר, אך עדיין שונה ממנה, ושונה גם מהשטחים שהופיעו בפרוטוקול הדיון של הועדה שאישרה את הבקשה מיום 21.1.17.

בבקשה זו לא התקיים דיון.

ביום 21.2.17, כמעט חודשיים לאחר הדיון בוועדה בבקשה השנייה להיתר בניה, בה אושרה הבקשה, ולאחר כשבוע מיום שהוגשה הבקשה השלישית להיתר בנייה, ניתן היתר הבנייה מס. 18987, על גבי הבקשה השלישית להיתר בנייה, תחת אותו מספר בקשה – 35632. היתר הבנייה עצמו צורף כנספח 6 לתגובת המשיבות 1 ו-2 לתגובה לצו המניעה ומצוין בו כי הוא ניתן על פי אישור הועדה מיום 2.1.17, היינו, הועדה שדנה בבקשה השנייה להיתר בנייה. למרות שנאמר כי ההיתר ניתן על פי אישור הועדה, השטחים שמופיעים בפרוטוקול הועדה המאשרת ובהיתר שונים. השטחים בהיתר זהים לשטחים בבקשה השלישית להיתר בנייה, בה לא דנה הועדה כלל.

להלן אציין את השטחים המופיעים בהיתר הבנייה במפורט. השטחים המופיעים בהיתר הבנייה יופיעו במודגש, והשטחים שהופיעו בפרוטוקול הועדה המאשרת יופיע בסוגרים מרובעים (ככל שלא מופיעים סוגריים, הרי שהמספר זהה בפרוטוקול הועדה המאשרת ובהיתר):
קומת מרתף: מתקנים – 19.37 מ"ר + מדרגות 18.29 מ"ר [18.58] + חניה – 152.07 מ"ר [159.41 מ"ר] – **בסה"כ 189.73 מ"ר** כפי שמופיע בבקשה השלישית להיתר בנייה (כאשר בבקשה השנייה התבקשה בניה של 197.36 מ"ר ובפרוטוקול הועדה המאשרת אושר שטח זה של 197.36).

היינו, הועדה בישיבתה אישרה מרתף בשטח של 197.36 מ"ר, ואילו היתר הבניה כולל שטח מרתף של 189.73 מ"ר

קומת קרקע: מסחר – 62.86 מ"ר [70.53] + ממ"ד 12.0 מ"ר + אשפה וגז 12.03 מ"ר [7.84] + מדרגות 30.06 מ"ר [29.78] + שטח מקורה 22.1 מ"ר [34.40]. **בסה"כ 116.95 מ"ר** בהפחתת השטח המקורה, כפי שמופיע בבקשה השלישית להיתר בנייה (כאשר בבקשה השנייה התבקשה בניה של 120.15 מ"ר ובפרוטוקול הועדה המאשרת אושר שטח זה של 120.15).

היינו, הועדה אישרה קומת קרקע בשטח של 120.15 מ"ר, ואילו היתר הבניה כולל קומת קרקע בשטח של 116.95 מ"ר

קומת גלריה: מסחר – 23.76 [16.09] + אחסנה 10.02 מ"ר [11.73] + מדרגות 21.28 מ"ר [21.87] + שטחי עתידי למימוש ציבורי – 60.23 מ"ר [60.13]. **בסה"כ 115.29 מ"ר**, כפי שמופיע בבקשה השלישית להיתר בנייה (כאשר בבקשה השנייה התבקשה בניה של 109.82 מ"ר, ובפרוטוקול הועדה המאשרת אושר שטח זה של 109.82 מ"ר).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1
2 היינו, הועדה אישרה קומת גלריה בשטח של 109.82 מ"ר, ואילו היתר הבניה כולל קומת קרקע
3 בשטח של 115.29 מ"ר
4
5 **קומות א-ד'**: בכל הקומות השטח כולל 2 יח"ד בשטח עיקרי של 102.99 מ"ר [104.08]; ממ"ד בן 24
6 מ"ר ומדרגות – 16 מ"ר (ובסה"כ 142.99 כפי שמופיע בבקשה השלישית להיתר בנייה, כאשר בבקשה
7 השנייה התבקשה בנייה של 144.06 מ"ר, ובפרוטוקול הועדה המאשרת אושרו 144.08 מ"ר). בנוסף
8 מצוינים בהיתר הבנייה שטחי הסוכות ומרפסות השמש:
9 קומה א – הסוכה בת 6.77 מ"ר [6.62] ומרפסת השמש בת 9.45 מ"ר
10 קומה ב' - הסוכה בת 6.40 מ"ר ומרפסת השמש בת 9.45 מ"ר
11 קומה ג' - הסוכה בת 5.63 מ"ר ומרפסת השמש בת 9.45 מ"ר
12 קומה ד' - הסוכה בת 6.48 מ"ר ומרפסת השמש בת 5.84 מ"ר (מצויין כי קומה זו מהווה את שטחי
13 התמ"א)
14
15 היינו הועדה אישרה יח"ד בקומות א'-ד' (ללא מרפסות שמש וסוכה) בשטח של 142.99 מ"ר ואילו
16 היתר הבניה כולל יח"ד בקומות אלו בשטח של 144.08 מ"ר.
17
18 **קומת גג** (פנטהאוז): יחידת דיור אחת הכוללת 26.31 מ"ר [27.48] + חדרי גג – 53.49 מ"ר [54.03] +
19 שטחי תמ"א 38, 13.0 מ"ר + ממ"ד – 12 מ"ר + מדרגות 16 מ"ר + סוכות 7.90 מ"ר + מרפסת – 20.45
20 מ"ר, סה"כ ללא מרפסת 128.7 מ"ר וכולל מרפסת 149.15 מ"ר (כאשר בבקשה השנייה התבקש 122.51
21 ללא מרפסת, ובפרוטוקול הועדה המאשרת אושרו 130.41 מ"ר ללא מרפסת ו-150.86 כולל מרפסת).
22
23 אם נתייחס לפנטהאוז שבפרוטוקול הועדה המאשרת אזי הועדה בישיבתה אישרה פנטהאוז בשטח
24 של 130.41 מ"ר ללא מרפסת ו-150.86 כולל מרפסת, בעוד שבהיתר הבניה אושר פנטהאוז בשטח
25 של 128.7 מ"ר ללא מרפסת וכולל מרפסת 149.15 מ"ר.
26
27 **גג עליון** [לא מופיע כלל בפרוטוקול הועדה המאשרת] – 9.63 מ"ר + מדרגות 15.17 מ"ר. היינו היתר
28 הבנייה כולל שטח גג עליון של 24.8 מ"ר, שהועדה כלל לא התייחסה אליו (בבקשה השנייה להיתר
29 בניה התבקש גג עליון בשטח של 23.98 מ"ר).
30
31 ביום 28.2.17 נרשמו בטאבו הערות על ייעוד מקרקעין על המגרש לטובת עיריית בני ברק מכוח תקנה
32 27. האחת על תיק 843/2017/1 והשניה על תיק 843/2017/2.
33
34
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1.4.1. סיכום החלק העובדתי של הליך הרישוי

לסיכום חלק זה ניתן לראות את הבלבול בין הבקשות השונות, את הדיון החלקי והבלתי ממצה בוועדה גם בבקשה שנדונה (הבקשה השנייה להיתר), כך שלא נערך דיון בהקלות, במספר החניות, בקיומו של בניין העותרת בסמוך ובנושאים נוספים. כן עמדתי על הטעויות שנפלו באישורים השונים ובהיתר הבנייה.

מכאן אעבור לדון לפגמים השונים להם טוענת העותרת שנפלו בהליך הרישוי ובהיתר הבנייה.

4.2 המידע שהיה לפני הועדה בעת אישור ההיתר

בחלק זה אדון במידע שהיה אמור להיות לפני הועדה בעת דיון ואישור הבקשה, לבין המידע שהיה בידה בפועל. אחת המחלוקות המרכזיות בין הצדדים היא איזה מידע היה לפני הוועדה שאישרה את הבקשה להיתר.

4.2.1 המידע הנדרש לצורך הגשת בקשה להיתר

כפי שהבהרתי בחלק על הליך הרישוי על פי הדין, כאשר מוגשת בקשה להיתר בניה, עליה להתבסס על מידע להיתר שעל עורך הבקשה לקבל מהוועדה. בנוסף, יש לצרף לבקשה מפות מדידה של השטח בו מדובר. הרעיון הוא כי לפני הוועדה יהיה כל המידע הנדרש לה כדי לאשר את הבקשה. במקרה שלפניי טוענת העותרת כי לא היה לפני הוועדה המידע הנדרש על פי החוק. העותרת טוענת כי לפני הוועדה לא היה דף מידע, ובנוסף, כי לא הייתה לפני הוועדה מפה ממנה ניתן היה ללמוד על בניין העותרת, ועל העובדה שהבניין שייבנה על פי ההיתר, ייבנה 70 ס"מ מבניין העותרת, כאשר בבניין העותרת חלונות לכיוון הבניין החדש. המשיבות טענו כי לפני הוועדה היה דף מידע שבו נזכרה תכנית ב"ב/201 בה נקבע כי יש לבנות במקום בקו בניין אפס (בקיר משותף). המשיבות 1 ו-2 מוסיפות וטוענות כי לבקשה צורפה מפה מצבית ממנה ניתן למוד על בניין העותרת.

להלן אדון הן בשאלה האם הייתה לפני הוועדה המפה הנדרשת, לאחר מכן אבחן האם היה לפני הוועדה דף המידע הנדרש, ולבסוף אבחן האם די בצירופו של נתון כזה או אחר לבקשה להיתר, או שמא יש להבהיר את עיקרי הדברים לחברי הועדה.

4.2.1 א. איזו מפה, אם בכלל, הייתה לפני הוועדה המאשרת

המשיבות 1 ו-2 טוענות, כאמור, כי הבקשה להיתר בנייה כללה מפה מצבית, ממנה ניתן היה ללמוד על ההפרש הקטן (פחות ממטר) בין הבניין החדש לבניין העותרת. המשיבות 1 ו-2 מפנות לעניין זה, בסעיף 141 לסיכומים ל: "תשריט הבקשה להיתר בנייה" (כשבאותה שעה הוצגה רק הבקשה הראשונה להיתר). המפה צורפה כנספח 13 לתגובת המשיבות 1 ו-2 לבקשה לצו מניעה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 עיון בנספח 13 מעלה כי אכן צורפה מפה. אולם, מפה זאת מראה את מגרש העותרת רק בחלקו. בנוסף,
2 ברווח בין בניין העותרת לבניין החדש יש רצועה עליה כתוב "אדמה" שקשה למי שאינו ביל מקצוע
3 בתחומי התכנון וההנדסה, לעמוד על רוחבה. במפה הטופוגרפית, המצורפת גם היא לבקשה הראשונה
4 להיתר בנייה, מצורפת מפה שונה, שם הרווח בין הבניינים רחב יותר. היינו, הבניין החדש במפה זו
5 אינו ממוקם על קו הבניין ממש. הבדלים אלו בין שתי המפות שצורפו לאותה בקשה אינם ברורים
6 למי שאינו איש מקצוע בתחום.

7
8 בבקשה השנייה להיתר בנייה מופיעה מפה טופוגרפית שונה מזו שבבקשה הראשונה, שם הרווח בין
9 הבניינים צר, בדומה למפה שצורפה לבקשה הראשונה להיתר, אליה הפנו המשיבות 1 ו-2. בתכנית
10 השנייה, זו שעמדה לפני הוועדה המאשרת, ישנו תרשים סביבה ממנו עולה כי גם בניין העותרת נבנה
11 בקו אפס, ובתרשים המגרש שצורף לאותה בקשה, לצד המילה "אדמה" שנרשמה על הרווח בין
12 הבניינים, כתוב גם "קיר משותף". כלומר, המפה המצבית שצורפה כנספח 13 לתגובת המשיבות 1 ו-
13 2 לא הייתה לנגד עיני הוועדה המאשרת. המפות שהיו לנגד עיני הוועדה המאשרת בבקשה השנייה
14 להיתר בנייה, מקשות להבין כי הבניין שבנייתו מתבקשת ייבנה במרחק של 70 ס"מ מבניין העותרת.
15 מחלק מהמפות עולה כי גם בניין העותרת נבנה בקו אפס, וכי יהיה בין הבניינים קיר משותף.

16
17 זאת ועוד. מדיוני הוועדה, כפי שהובאו לעיל, עולה כי הוועדה לא הייתה ערה לרווח הצר בין הבניינים,
18 כפי שאישר אדר' הוועדה בחקירתו (על כך בהמשך) וככל הנראה גם לא לעצם קיומו של בניין העותרת
19 במקום.

20
21 בע"א 5576/05 אסתר שקל נ' אהרן ערשי (פורסם בנבו, 2007), קבע בית המשפט במקרה, כמו במקרה
22 שלפניי בו לא הוגשה מפה מצבית כנדרש, כי זהו אחד התנאים למתן היתר בנייה, כך שמתן היתר ללא
23 מפה כאמור אינו חוקי, ודין ההיתר להתבטל. בית המשפט המשיך וציין כי כאשר מדובר בבנייה בקו
24 אפס, אישור כאמור עלול להיות מסוכן. כב' השופט ד' חשין קבע (בפסקה 8 לפסק דינו):

25 "אי צירופה של "מפה מצבית" בניגוד להוראת תקנה 3 לתקנות, מקום בו לא ניתן
26 פטור מצירופה, הוא פגם חמור. זאת, בשל הסכנות הכרוכות באישור בקשה לבנייה
27 מבלי שיובא לידיעת הוועדה קיומם של מבנים סמוכים, שהבנייה עלולה לסכנם
28 ואף למוטטם (ראו ע"א 273/80 משה מדינה נ' שלמה כהן, פ"ד לז (2) 29, 42, מפי
29 השופט בד), במיוחד כאשר מדובר בבניה עד לגבול החלקה ("קו אפס"), כמו גם
30 בשל האפשרות שתאושר תכנית שלא ניתן לבצעה.... ככלל, אם כן, חסרונה של
31 "מפה מצבית", ערוכה בהתאם להוראות התקנות, שלא הופטרו מהגשתה על ידי
32 מהנדס הוועדה, הוא פגם חמור, ובמיוחד מקום שמדובר בבקשה לבניה עד לגבול
33 החלקה, כמו במקרה דנן."
34 (הדגשה שלי – מ' א' ג')

35
36 גם במקרה שלפניי, עולה כי לא הוגשה המפה הנדרשת, כאשר המפות בין הבקשות אינן זהות, כך
37 שלעניין זה נפל פגם באישור ובהיתר שהוצא מכוחו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34

1.2.4.ב. איזה דף מידע, אם בכלל, היה לפני הוועדה המאשרת

כתנאי להגשת בקשה להיתר בנייה יש לקבל מהוועדה המקומית מידע להיתר, או דף מידע, כפי שזה כונה בעתירה. העותרת בעתירתה טענה לפגמים בהיתר הבנייה וביקשה לקבל את דף המידע, שלא אותר על ידה במסמכי התיק.

בתגובה הראשונה של העירייה והוועדה המקומית לבקשה לצו ביניים, בכדי להראות שהיתר הבניה הוצא כדין, צירפו העירייה והוועדה המקומית, בין היתר, את המסמכים הבאים: הבקשה הראשונה להיתר (נספח 1 לתגובה) ומסמך מיום 10.3.94 על גביו נכתב כי הוא כולל מפה מצבית (נספח 10 לתגובת העירייה והוועדה המקומית לבקשה לצו ביניים). בתגובה עצמה נאמר כי אותו נספח 10 הינו דף המידע לחלקה הרלבנטית בסעיף 20 לתגובה נאמר כי: **"העתק מדף המידע לחלקה 26 בגוש 6122 מצ"ב כנספח 10"**.

ב"כ העותרת טען מלכתחילה, כי לא יתכן כי דף המידע לבקשה להיתר משנת 2014, יהיה דף מידע משנת 1994. על כן, ביום 15.9.17, במהלך הדיון בעתירה, הגישה העותרת בקשה ובה ביקשה כי בית המשפט יורה לוועדה המקומית להעביר לעיונה מסמכים שונים שהוזכרו בכתבי בי דין שהגישה הועדה, ביניהם דף מידע להיתר. ביום 17.9.17 הוריתי לוועדה המקומית להציג את המסמכים האמורים בליווי תצהיר.

ביום 24.9.17 הודיעה הוועדה המקומית, בתגובה לבקשת העותרת לקבל את העתק דף המידע על בסיסו התקבל היתר הבניה, כי מדובר בנספח 10 לתגובת המשיבה לבקשה לצו ביניים. עיון בנספח 10 מעלה, כאמור, כי מדובר במסמך משנת 1994. ביום 15.9.17, לאחר הדיון הראשון בעתירה, הגיש העותר בקשה לחייב את הוועדה המקומית להעמיד לעיונו את דף המידע שהיה לנגד עיני הוועדה. גם הפעם הופנה ב"כ העותרת לאותו נספח משנת 94. בסעיף 2 לתגובת הוועדה המקומית לבקשת ב"כ העותרת, נאמר כך: **"נספח 10 כפי שצורף לתגובת המשיבה הוא הרלוונטי ואין בלתו"** ובסעיף 5: **"המשיבה תדגיש כי נספח 10 – הוא דף המידע ואין בלתו – ומסמך זה נימצא בתיק הבניין וגלוי בפני כל מי שמעוניין לעיין בו"**. על אף שבהחלטתי מיום 17.9.17 הוריתי במפורש כי המסמכים יצורפו מלווים בתצהיר, התגובה לא נתמכה בתצהיר. כלומר, הוועדה המקומית המשיכה וטענה בתוקף, בעקבות בקשה מפורשת בעניין זה, כי המידע על בסיסו ניתן היתר הבנייה בשנת 2017, הוא מסמך משנת 1994.

המפנה חל בדיון שהתקיים בעתירה ביום 6.12.17. במהלך הדיון ב"כ העותרת ביקש להציג מסמך, דף מידע מאוחר, משנת 2013, מעודכן למועד הגשת הבקשה הראשונה להיתר. דף מידע זה סומן על ידי בספרה 4 (להלן: **דף מידע 4**).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 מסמך זה סותר על פניו את עמדת המשיבות 1 ו-2 לפיה דף המידע שהיה לפני הועדה הוא משנת 94
2 "ואין בלתו". לאור האמור נדחה הדיון כדי לאפשר למשיבות ללמוד את המסמך וכדי לאפשר, באופן
3 חריג את חקירת המצהיר מטעם העירייה והועדה המקומית, שלא הגיע לאותו דיון. בדיון לאחר מכן,
4 הביא עמו המצהיר מטעם הועדה המקומית אדר' שניידר דף מידע שלישי במספר, גם הוא מופנה
5 לשמעון נאור, מבקש ההיתר, וגם הוא מעודכן ליום 13.6.13 אלא שהפרטים בו שונים. דף זה סומן על
6 ידי בספרה 5 (להלן: דף מידע 5).

7
8 לאור מסמכים אלו טענה העותרת כי מדובר במסמכים סותרים כאשר לא ברור איזה מהם עמד לפני
9 הועדה עת נתנה את היתר הבנייה, והאם בכלל עמד לפני דף מידע כלשהו.

10
11 אשר לשני דפי המידע המאוחרים, דף מידע 4 ודף מידע 5, טענו העירייה והועדה המקומית כי שני
12 דפי מידע אלו נוגעים לחלקה 26 בגוש 6122, שהמקרקעין עליהם נבנה הבניין שבמחלוקת מהווים חלק
13 ממנה (כמחצית). לטענתן חלקה 26 מחולקת לשתי חלקות ארעיות – 2211 ו-3343, חלקה ארעית 2211,
14 בכתובת רבי עקיבא בעלת ייעוד מסחרי, וחלקה ארעית 3343 כתובתה ברחוב חתם סופר וייעודה הוא
15 מגורים ג'. בשל השוני בייעוד יש גם שוני בזכויות הבנייה. לטענת הועדה המקומית, הואיל ומדובר
16 שתי חלקות ארעיות בעלות ייעודים וזכויות בניה שונים, הונפקו באותו יום ובאותה עת למבקש שני
17 דפי מידע המתייחסים לכל חלקה ארעית בנפרד, כששניהם יחד מרכיבים את חלקה 26, כשהבקשה
18 להיתר נשוא ענייננו מתייחסת לרחוב רבי עקיבא, ולכן דף המידע לגביה הוא דף מידע 5. לטענתן דף
19 מידע 4, מתייחס לבניין הבנוי בחלקה השני של החלקה, לא הבניין נשוא ענייננו, ואילו דף מידע 5,
20 מתייחס לזכויות הבניה בקדמת חלקה 26, על רחוב רבי עקיבא בבני ברק, החלק עליו נבנה הבניין
21 נשוא הליך זה. לטענת הועדה המקומית, הסיבה היחידה שמספר היתר הבנייה מופיע על דף מידע 4,
22 הינה כי דפי המידע הוגשו כמקבץ אחד על שני המגרשים הארעיים, היות ועורך דפי המידע מוציא את
23 המידע על כל החלקה ללא הבחנה בגין איזו חלקה ארעית הוגשה הבקשה להיתר. לטענתן דף מידע 5
24 הוא שעמד לפני הועדה, ביחס לבניין נשוא הליך זה.

25
26 לטענתן, בדף מידע 5 נסקרו מלוא זכויות הבניה המותרות בחלקה זו, והוא מבוסס על מלוא התכניות
27 התקפות לבנייה כולל תכנית 201 שפורסמה ביום 8.12.74 וחלה הן על המקרקעין הצמודים, הן על
28 מקרקעי העותרת. אכן, דף מידע 4 מתייחס לחלקה ארעית 3343, ששטחה לחישוב זכויות עומד על
29 246 מ"ר, ואילו דף מידע 5 מתייחס לחלקה ארעית מס. 2211, ששטחה לחישוב זכויות עומד על 256
30 מ"ר.

31
32 הדברים נתמכו בעדות אדר' שניידר(עדותו בעמ' 24 לפר' ש' 14-17):

33 "חלקה 26 [עליה נבנה הבניין החדש] מחולקת לשתי חלקות ארעיות – 2211 שזה אזור
34 מסחרי והכתובת היא רבי עקיבא 25, וחלקה ארעית 3343 שגודלה 246מ"ר באזור
35 מגורים ג', ויש הרבה חלקות ברבי עקיבא שיש להם שני ייעודי קרקע, צד אחד של רח'
36 רבי עקיבא הוא מסחריים, ורח' חתם סופר שזה הצד השני, זה אזור מגורים ג'"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1
2 לכאורה, אם כך הם פני הדברים, הרי התכניות החלות על המגרש היו צריכות להיות זהות. עם זאת
3 דף מידע 5 כולל בין התכניות החלות את תכנית מק/105/ס/1 שינוי בקו בניין ורוחב סוכו שפורסמה
4 למתן תוקף ביום 18.1.04, שאינה מופיעה בדף מידע 4. הועדה המקומית והעירייה טוענות לעניין זה
5 (טענה שנטענה לראשונה בסיכומים), כי תכנית מק/105/ס/1 הוכנסה בשגגה לדף מידע 5, שכן תכנית
6 מק/105/ס/2 המופיעה בשני הדפים, היא תכנית שהופקדה לאחר תכנית מק/105/ס/1 ובאה במקומה, ואין
7 בכך ללמד על שוני בין התכניות. אשר לשוני במספר הקומות ואחוזי הבנייה, מבחירות הועדה
8 המקומית והעירייה כי אלו שונים כיון שחלקה ארעית אחת מיועדת למסחר, והאחרת למגורים.

9
10 אני סבורה כי צודקת העותרת בטענתה כי לא ברור כלל ועיקר איזה דף מידע, אם בכלל עמד לפני
11 הועדה, וגם אם עמד דף מידע 5, הרי שאינו כולל את כל המידע הנדרש על פי חוק התכנון והבנייה. על
12 כן לא התקיים הנדרש בחוק התכנון והבנייה לעניין זה ואפרט.

13
14 ראשית, המשיבות לא הבהירו מדוע עמדו על כך כי דף המידע שהיווה בסיס להחלטת הועדה הוא
15 נספח 10 לתגובה לצו ביניים, מסמך משנת 94. טענתן הייתה כי דף מידע 5 נמצא לאחר שהוגשה תגובת
16 המשיבות לבקשה לצו מניעה ועל כן לתגובתן צורף דף המידע משנת 1994. טענה זו אין לקבל, שכן
17 ב"כ העותרת עמד בתוקף על כך, מעת הגשת העתירה, כי לא יתכן כי דף מידע משנת 94 עמד בבסיס
18 ההחלטה בבקשה להיתר משנת 2014. ב"כ העותרת חיפש את המסמך, ומשלא איתר אותו חזר ופנה
19 בבקשה לבית המשפט, להורות לעירייה ולועדה להמציא את דף המידע. בתגובה לבקשה שהגיש, עמדו
20 הועדה והעירייה בתוקף על כך שזהו דף המידע ו"אין בלתו", וזאת בספטמבר 2017, שלושה חודשים
21 לאחר הגשת העתירה, וללא לחץ זמנים.

22
23 על כן בהחלט יתכן כי שני דפי המידע, 4 ו-5, שאותרו רק במהלך ההליך, ורק ביוזמת ב"כ העותרת,
24 לא היו לנגד עיני הועדה שדנה בבקשה להיתר בנייה. מדיוני הועדות לא עולה אם היה לנגד עיניהם גם
25 דף המידע משנת 1994, שכן הדבר לא מצוין באף אחד מהפרוטוקולים של הדיונים בבקשה זו.

26
27 שנית ובעיקר, גם אם דף מידע 5 היה לפני הועדה, הרי אין מדובר במידע הנדרש על פי החוק שיהיה
28 לנגד עיני הועדה. אדגיש כי על גבי דפי המידע 4 ו-5 מצוין במפורש בכותרת כי מדובר בדף מידע מכוח
29 סעיף 119א לחוק התכנון והבנייה, ולא מידע להיתר לפי סעיף 145(א) לחוק.

30
31 סעיף 145(א) לחוק התכנון והבנייה קובע כך:

32 "הרוצה להגיש בקשה להיתר לעבודה או לשימוש, ימציא למהנדס הועדה בקשה
33 לקבלת מידע שפרטיו דרושים לעניין ההיתר. שר האוצר רשאי לקבוע הוראות לעניין

34 -
35 (1) אופן הגשת בקשה לקבלת מידע, פרטיה ונספחיה;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1 (2) מידע להיתר והמועדים למסירתו; בסעיף זה, "מידע להיתר" – סוגי המידע
2 שימסור מהנדס הוועדה במענה לבקשה לקבלת מידע, לרבות התנאים המוקדמים
3 לקליטת בקשה להיתר, וכן מידע והנחיות מטעם גורמים מאשרים וגופים נוספים;
4 (3) מסירת מידע למהנדס הוועדה מאת גורמים מאשרים וגופים נוספים שיש
5 בידם מידע לעניין תשתיות, מגבלות ותנאים הנוגעים למקרקעין שלגביהם המידע
6 מבוקש, לשם מענה לבקשה לקבלת מידע, והמועדים למסירת המידע מאת גורמים
7 וגופים כאמור;
8 (4) תקופת תוקפו של המידע להיתר שנמסר למבקש במסגרת מענה לבקשה
9 לקבלת מידע;
10 (5) סוגי בקשות להיתר שלגביהן לא יהיה המבקש חייב להגיש בקשה לקבלת
11 מידע.
12
13

14 יש לזכור כי מידע שיש לכלול בבקשה מכוח סעיף 145(א) הינו רחב מהמידע הנמסר על פי סעיף 119א
15 לחוק. כיון שהמידע שהיה לפני הוועדה הוא לכל היותר דף מידע 5, הרי שלא היה לפניו, בהכרח,
16 המידע הנדרש על פי החוק ועל כן נפל פגם ממשי בהליך הרישוי לעניין זה.
17

4.2.2. הרכב הוועדה המאשרת ואופן הצגת המידע

18 מעבר לשאלה איזו מפה ואיזה דף מידע עמדו לפני הוועדה, וכאמור לעיל, הדבר כלל אינו ברור, יש
19 להדגיש כי הוועדה הינה גוף מנהלי, ועליה לקבל החלטות על סמך המידע הרלבנטי. אולם, גם אם נניח,
20 כי מבחינה פורמלית, הייתה לפני הוועדה המפה הנדרש, או המידע הנדרש, עליה להבין את מצב
21 הדברים קודם לקבלת החלטה בעניין.
22
23

24 רבות נכתב על הצורך בתשתית עובדתית הולמת להחלטה המנהלית. על רשות מנהלית המקבלת
25 החלטה לדאוג כי יש לפניו תשתית עובדתית הולמת (ראו, בין רבים: בג"ץ 297/82 עזרא ברגר נ' שר
26 הפנים פ"ד לו (3) 29 (1983); בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412, 439
27 (1994); בג"ץ 8569/96 הסתדרות הנוער העובד והלומד נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נב (1)
28 597, 620 (1998); בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג (5) 337, 368 (1999);
29 בג"ץ 3638/99 אמנון בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220, 229 (2000); בג"ץ 10907/04 ישראל
30 סולודוך נ' עיריית רחובות, פסקה 31 (פורסם בנבו, 2010); בג"ץ 8467/10 זיק דינור בע"מ נ' שר
31 התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקה 12 (פורסם בנבו, 2011); בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות
32 השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 27.03.2016); רע"ב 5754/15 מילאד
33 חטיב נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 02.07.2017); לאחרונה, נדון העניין בהרחבה בבג"ץ 3884/15
34 פלונית נ' השר לבטחון פנים (מיום 20.11.17). עוד ראו: דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, כרך א' 440
35 (2010), להלן: ברק-ארז משפט מינהלי א'; יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב' פרק 34, עמ' 1119
36 (מהדורה שנייה, 2011); יצחק זמיר, הסמכות המנהלית, כרך ג' – הביקורת השיפוטית – כללי הסף,
37 (2014) ויצחק זמיר, "הזכות המנהלית", משפט וממשל טז, 135, 163 (תשע"ה).
38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 הכוונה אינה רק כי יעמוד מידע פורמלי לנגד עיני הוועדה, אלא כי יעמוד לנגד עיניה באופן המובן לה
2 לצורך קבלת ההחלטה. ככלל, עמדו בתי המשפט על הצורך בתשתית עובדתית, שכן קשה לעמוד על
3 השאלה מה הבינו חברי הגוף המחליט מהתשתית העובדתית שהוצגה להם.

4
5 אולם, ברצוני להדגיש, בהקשר של תכנון ובנייה כי ועדות התכנון בחלקן כוללות אנשי מקצוע בתחום
6 התכנון (דוגמת הועדות המחוזיות) ואחרות כוללות את נבכרי העיר, אנשי ציבור, שאינם אנשי מקצוע
7 בתחום התכנון, כמו הועדות המקומיות. אני סבורה שכאשר בית המשפט מעביר את ההחלטות
8 ביקורת שיפוטית יש לתת את הדעת להבחנה זו (על הרכבי הועדות ראו שרית דנה ושלוש זינגר,
9 דיני תכנון ובניה, כרך א', 115-118, 132 (התשע"ה-2015)). בתי המשפט הבחינו בין הועדות וקבעו
10 כי ככלל הועדות המחוזיות מקצועיות יותר, בעלות ראייה רחבה וכוללת ושוקלות שיקולים רחבים,
11 ואילו הועדות המקצועיות עוסקות בעניינים מקומיים, מבטן הוא נקודתי והן ונתונות ללחצים של
12 גורמים שונים בעיר.

13
14 בעניין שלפניי, כוונתי להבחנה בין יכולתם של חברי הועדה המקומית לנתח מסמכים תכנוניים כמו
15 מפות ותכניות המופיעות בשרטוטים.

16
17 בבג"ץ 5145/00 הועדה המקומית חוף השרון נ' שר הפנים, פ"ד נז (2) 179 (2003) עומדת כב' השופטת
18 א' פרוקצ'יה על שוני זה (שם בעמ' 223):

19 "השוני בהרכב הוועדה המקומית לעומת הוועדה המחוזית היה ונותר גם כיום שוני
20 מהותי, אף כי במהלך השנים נושא זה היה נתון לשינויים חקיקתיים מסוימים.
21 הוועדה המחוזית בנויה בעיקרה מנציגי ממשלה ומאנשי מקצוע, בעוד מספר נציגי
22 הרשויות המקומיות בוועדה הוא קטן ביחס (סעיף 7 לחוק התכנון והבניה). לעומת זאת
23 הוועדה המקומית מורכבת כולה מחברי מועצת הרשות המקומית הנבחרים, בעוד
24 נציגים חיצוניים מוזמנים לוועדה כבעלי דעה מיעצת בלבד (סעיף 18 לחוק התכנון
25 והבניה)".

26
27 בוועדות המחוזיות ישנם אנשי מקצוע, ולצדם מתכנן או מתכננת המחוז (סעיפים 7 ו-8 לחוק התכנון
28 והבניה, בעוד בוועדה המקומית, כאשר מדובר במרחב תכנון בו רשות מקומית אחת, הועדה
29 המקומית היא מועצת הרשות (ראו סעיף 18 לחוק הקובע: "במרחב תכנון מקומי הכולל תחום רשות
30 מקומית אחת בלבד, תהיה מועצת הרשות המקומית – הועדה המקומית"). אמנם מוזמנים לוועדה
31 המקומית אנשי מקצוע, אך הם אינם בין מקבלי ההחלטות.

32
33 מכאן נובע, שכאשר על ועדה מקומית לקבל החלטה, כבענייננו, בשאלות תכנוניות, על בסיס מידע
34 תכנוני, ובו מפות ותכניות, והחברים בה אינם אנשי מקצוע מתחום התכנון וההנדסה, יש לוודא כי
35 בסיס הנתונים העובדתי-תכנוני הוצג לה כראוי על ידי אנשי מקצוע, ואין להסתפק בהנחת החומר
36 הגולמי, כגון מפות ושרטוטים, לפני חברי הוועדה. דבר זה צריך לבוא לידי ביטוי בפרוטוקול הוועדה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 אם נקח כדוגמא את שאלת הכניסה לחניה, בה התעמקה הועדה המאשרת, הרי שראש העיר ביקש כי
2 תובא לפניו חוות דעת מקצועית ממנה יוכל להבין את אופן הכניסה לחניה באמצעות מעלית, ואכן
3 הדיון נדחה לשם כך. דיון דומה היה צריך להיות בוועדה, כשאדריכל הועדה, או איש מקצוע אחר,
4 יציג לחברי הוועדה באופן כללי את הבקשה המתבקשת, את התכניות החלות, ואת המצב בשטח. בדיון
5 כזה היה צריך להבהיר במפורש לחברי הועדה כי עומד להיות מוקם בניין 70 ס"מ מבניין העותרת,
6 שבו יש חלונות לכיוון הבניין החדש. יש להניח ולקוות כי אם כך היו מוצגים הדברים, היה מתקיים
7 דיון מעמיק יותר בשאלה זו. כפי שאבהיר להלן, כך לא נעשה.

4.2.3. האם הועדה הייתה ערה לעובדה שהבניין החדש יבנה במרחק של 70 ס"מ מבניין העותרת

8
9 בנוסף לאי הבהירות באשר למידע הפורמלי שהונח לפני הוועדה, ברור לחלוטין מהפרוטוקולים כי גם
10 אם הייתה מפה כזו או אחרת לפני הוועדה, הרי שלא הובהרו לחברי הועדה המשמעויות, והעובדה
11 שהבניין החדש יבנה 70 ס"מ מבניין קיים, כאשר בבניין הקיים חלונות הפונים לכיוון הבניין החדש.
12 לאור האמור, הוועדה לא דנה בבניין העותרת ובסמיכות הבניין החדש לבניין העותרת, זאת, בניגוד
13 לעדות האדריכל שניידר שנשאל האם הוועדה ידעה שיש בניין במרחק של 70 ס"מ ואישרה לבנות,
14 והשיב בחיוב (עדותו בעמ' 19 לפר', ש' 30-31).

15
16 על כן, במקרה זה לא הוצגה התשתית העובדתית הנדרשת לפני הוועדה, ועל כן הוועדה כשאישרה את
17 ההיתר, עשתה זאת על בסיס תשתית עובדתית חסרה, הן מסמכים שהיו חסרים, הן הסברים שהיו
18 חסרים לגבי המפות שצורפו לבקשה השנייה להיתר בנייה.

4.3. ההקלות הדרושות, פרסומן והדיון בהם

4.3. א. טענות הצדדים לעניין ההקלות

19
20
21
22 העותרת טוענת כי לא קיבלה הודעה על כך שעומד להיבנות בניין בצמוד לבניין בבעלותה, ולא ניתנה
23 לה הזדמנות להשמיע את דברה לפני הועדה. עוד טוענת העותרת שמתן ההקלות לא נומק כמתחייב.
24 המשיבות טוענות שהן מחויבות בפרסום רק כשמדובר בהקלות וכי פרסום כנדרש להקלות אכן נעשה.

4.3. ב. ההקלות שהתבקשו

25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
הבקשה הראשונה להיתר אינה כוללת בקשה להקלות. אלו מופיעות רק בבקשות השנייה והשלישית
(אותן הקלות). זאת, בניגוד גמור לאמור בכתב התשובה שהגישו הועדה המקומית והעירייה. בפתח
כתב התגובה, בסעיף 1 מתארות המשיבות 1 ו-2 את השתלשלות העניינים ומתייחסות לבקשה
הראשונה להיתר בניה משנת 2014. בסעיף 4 לתגובה נאמר:

"בהתאם להוראות הדין, בהיות הבקשה כוללת זכויות על פי תמ"א 38, ביום
26.6.16 פורסמה בעיתונים... ע"י הועדה המקומית, הודעה על פי סעיף 149 לחוק
התכנון והבניה בה מפרטת הועדה המקומית את מהות הבקשה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 ולא היא. ההודעה מכוח סעיף 149, פורסמה לאחר שהוגשה הבקשה השנייה להיתר בנייה שכללה
2 הקלות. כפי שניתן לראות מכתב התשובה עצמו, הפרסום היה ביוני 2016. הבקשה השנייה להיתר לא
3 נזכרת כלל ועיקר בכתב התשובה שהגישו הועדה המקומית והעירייה. התשובה נתמכה בתצהירו של
4 אדרי' בצלאל שניידר, שהצהיר כי העובדות בכתב התשובה הינן אמת.

5
6 בפרוטוקולים מדיוני הועדה שדנה בבקשה להיתר (הדיון היה בבקשה השנייה להיתר) הופיעו ההקלות
7 הנדרשות בפרוטוקול הדיון. מדובר בהקלות הבאות:

- 8 1. 6% אחוזים בגין שיפור תנאי דיור;
- 9 2. העברת אחוזי בניה מקומה לקומה;
- 10 3. תוספת של 2.67 יח"ד מעל 8.91 יח"ד המותרות, במסגרת הקלה של עד 30% במספר יח"ד;
- 11 4. הקלה בקו בניין בצד דרום ב-30.0 ס"מ, דהיינו קו בניין יהיה 2.70 ס"מ לרבות סוכות במקום 3.0
12 מ';
- 13 5. אי נסיגה בקומת הגג בצד צפון דרום ומזרח;
- 14 6. שינוי גובה הקומות מ-3.0 מ' ל-3.15 מ';
- 15 7. תוספת קומה שטחים ויח"ד עפ"י תמ"א 38 על תיקוניה.

16
17 יש לשים לב כי לא התבקשה הקלה לעניין מספר החניות, ודיון בעניין זה יערך בנפרד בהמשך.

18 19 3.4.g. פרסום ההקלות המתבקשות

20 כיון שלהקלה רשאים להתנגד מי שעלולים להיפגע ממנה, בסייגים הקבועים בחוק, מחייב סעיף 149
21 לחוק התכנון והבנייה כי בקשה להקלות תפורסם:

- 22 (א) הועדה המקומית לא תתיר שימוש חורג ולא תיתן הקלה ולא תאשר בתשריט
23 חלוקת קרקע סטיה מתכנית אלא לאחר שנתמלאו אלה:
- 24 (1) פורסמה, על חשבון המבקש, בעתון הודעה המפרטת את מהות הבקשה
25 להקלה או להתרת שימוש חורג או לאישור תשריט חלוקת קרקע בסטיה מתכנית
26 והקובעת כי התנגדויות לבקשה כאמור יוגשו בתוך 15 ימים ממועד הפרסום לפי פסקה
27 זו, ולעניין מי שנמסרה לו הודעה לפי פסקאות (א2) ו-(ב2) – ממועד מסירת ההודעה;
 - 28 (2) הודעה המפרטת את מהות הבקשה כאמור בפסקה (1) הוצגה במקום בולט
29 בחזית הקרקע או הבנין שעליהם חלה הבקשה במשך התקופה להגשת ההתנגדויות
30 ובדרך שתיקבע על ידי הועדה המקומית או מי שמינתה לכך בדרך כלל;
 - 31 (א2) הועדה המקומית מסרה על חשבון המבקש הודעה המפרטת את מהות
32 הבקשה כאמור בפסקה (1) ועל המועד להגשת התנגדויות לועדה המקומית –
 - 33 (א) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין שלגביהם הוגשה הבקשה;
 - 34 (ב) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין הגובלים בקרקע או בבנין
35 שלגביהם הוגשה הבקשה;
 - 36 (ג) לכל הבעלים והמחזיקים בקרקע או בבנין, אשר לדעת הועדה ייפגעו או
37 עלולים להיפגע מאישור הבקשה.
- 38 הודעה כאמור תימסר או תישלח לפי מענם הידוע של הבעלים והמחזיקים
39 ".....
40

41 המשיבות טוענות, כאמור, כי פרסמו את ההקלות המתבקשות כנדרש. אעמוד על כך להלן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1
2 המודעות בעיתונים - ביום 26.6.2016, פורסמה בעיתונים "המודיע", "מעריב" ו"המבשר", הודעה,
3 ע"י הועדה המקומית, עפ"י סעיף 149 לחוק התכנון והבנייה, ובה פורטו ההקלות שהתבקשו לפי
4 הבקשה השנייה להיתר בנייה (המודעות בעיתונים צורפו כנספח 2 לתגובת המשיבות 1 ו-2 לבקשה לצו
5 מניעה).

6
7 במודעה שפורסמה בעיתונים (ביום 26.6.16) נאמר כך :

8 "מהות הבקשה: הריסת מבנה קיים ובניית בית מגורים חדש בן ארבע קומות + קומת
9 גג מעל קומת קרקע למסחר ומעל קומת גלריה ומעל קומת מרתף חניה ואחסנה על חצי
10 חלקה בקיר משותף עפ"י תמ"א 38 על תיקוניה...בכתובת: ברחוב רבי עקיבא 25 בני
11 ברק. גוש 6122 חלקה: 26. בייעוד: מסחרי. בהקלות הבאות: 1. 6% בגין שיפור תנאי
12 דיור. 2. העברת אחוזי בניה מקומה לקומה. 3. תוספת של 2.67 יח"ד מעל 8.91 יח"ד
13 המותרות, במסגרת הקלה של עד 30% במספר יח"ד. 4. הקלה בקו בניין בצד דרום ב-
14 30.0 ס"מ, דהיינו קו בניין יהיה 2.70 ס"מ לרבות סוכות במקום 3.0 מ'. 5. אי נסיגה
15 בקומת הגג בצד צפון דרום ומזרח. 6. שינוי גובה הקומות מ-3.0 מ' ל-3.15 מ'. 7. תוספת
16 קומה שטחים ויח"ד עפ"י תמ"א 38 על תיקוניה וזה שלא בהתאם לתכנית 105/ב
17 מ/105 החלות במקום".

18
19 בהמשך נאמר כי ניתן לבוא לעיין בתכנית ולהגיש התנגדויות בתוך 14 יום.

20
21 השלט באתר הבנייה ובסמך לו - ביום 26.6.2016, נתלו גם הודעות על קיום הבקשה ברחוב בו
22 נמצאים המקרקעין לגביהם התבקש היתר הבנייה (המודעות שניתלו צורפו כנספח 3 לתגובת
23 המשיבות 1 ו-2 לבקשה לצו מניעה). העתק המודעה שנתלתה על המקרקעין אינו קריא, אך מהחלק
24 הקריא נראה כי מדובר באותם פרטים (המשיבות 1 ו-2 המציאו גם את תצהיר מי שתלה את המודעות
25 שהצהיר על כך (נספח 3 לתגובה לבקשה לצו מניעה זמני). העותרת טוענת לעניין זה כי החוק מחייב
26 כי השלט על גבי הנכס יהיה במקומו בכל התקופה בה ניתן להתנגד, היינו 14 יום, בעוד שהתצהיר
27 מטעם הקבלן שהדביק מציין רק כי השלט הודבק, ולא ברור האם נותר במקומו במשך 14 יום.

28
29 הדבקת שלט על המקרקעין עצמם מיועד לכך שכל מי שעובר במקום יוכל לדעת על ההקלות
30 המתבקשות ועל זכותו להתנגד, על כן יש לוודא כי השלט נתלה והיה במקום במשך 14 הימים בהם
31 ניתן היה להגיש התנגדות זאת לא נעשה. ב"כ הועדה המקומית טען לעניין זה שהקבלן מצהיר כי
32 תלה את המודעה ביום בו תלה אותה. ובכן, בכך אין די. יש להמציא תצהיר שיעיד על כך שהשלט
33 היה במקומו עד לתום תקופת ההתנגדויות.

34
35 משלוח הודעות למי שעלולים להיפגע - אשר למשלוח ההודעות, החוק קובע כי הועדה המקומית
36 תמסור הודעה, על חשבון המבקש לכל המחזיקים או הבעלים בבניין סמוך ולכל העלולים להיפגע.
37 החוק קובע כי "הודעה כאמור תימסר או תישלח לפי מענם הידוע של הבעלים או המחזיקים".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 הועדה המקומית והעירייה טענו כי הודעה נשלחה לכתובת הנכס על שם בעלה המנוח של העותרת,
2 וכי בכך הם יצאו ידי חובתם. העותרת טוענת כי היה מקום לשלוח את ההודעה לבעלה המנוח בכתובת
3 מגוריו, בה היה רשום במרשם האוכלוסין, ולא בכתובת הנכס, המושכר, אליו אינה מגיעה.
4

5 ב"כ הועדה המקומית טען כי המען הידוע לגבי מקרקעין גובלים הוא כתובת הנכס הגובל. אין בידי
6 לקבל טענה זו. כפי שטען ב"כ העותרת ובצדק, יהיו פעמים בהם הנכס הגובל אינו מהווה את כתובת
7 בעל הנכס. הכתובת הידועה של אדם היא כתובתו במרשם האוכלוסין, אותה הוא יודע שעליו לעדכן.
8 הרשויות שולחות דרישות לאזרחים בכתובת זו, וקיימות חזקות של המצאה כאשר מסמך נשלח
9 לכתובת הרשומה. ב"כ הועדה טען בדיון כי יש קושי רב בקבלת כתובות מעודכנות ממרשם
10 האוכלוסין, אולם לא שוכנעתי מדבריו, מאחר ומרבית הרשויות פועלות כך. בוודאי לא נראה שקיים
11 קושי, כאמור, בעידן הדיגיטלי.
12

13 על כן הועדה לא יצאה ידי חובתה במשלוח ההודעה לכתובת הנכס, והיה עליה לשלוח את ההודעה
14 לכתובתו הרשומה של בעלה המנוח של העותרת (שהיה רשום כבעלים של הנכס).
15

16 אין גם לקבל את טענתה החלופית של הועדה המקומית לפיה הפרסום נוגע להקלות, ואילו בניית
17 הבניין בסמוך לבניין העותרת, לא אושר במסגרת הקלה, אלא על פי התכניות המאושרות. יתכן כי לו
18 לא היו מתבקשות הקלות ניתן היה לקבל טענה זו, אולם, משעה שהתבקשו הקלות ונדרש פרסום,
19 הרי שהעותרת רשאית הייתה להעלות במסגרת התנגדות חלק מהטענות שהעלתה בהליך זה, והייתה
20 מביאה לפני הוועדה את הבעייתיות שבמיקום הבניין החדש גם אם אין מדובר בפרט לגביו התבקשה
21 הקלה, ומכל מקום היה לה יומה לפני הוועדה.
22

23 על כן גם בעניין זה נפל פגם בידי הועדה המקומית. אולם, אדגיש כבר בשלב זה כי לטעמי, במקרה של
24 העותרת הדבר אינו משפיע על אפשרותה לדעת על הבנייה לאור הנסיבות (על כך אעמוד במסגרת הדיון
25 בטענת השיהוי).
26

3.4.ד. אישור ההקלות ללא דיון

28 כפי שעולה מדיוני הוועדה, ההקלות כלל לא נדונו. גם בכך יש טעם לפגם. הקלה כשמה כן היא, הקלה
29 ממה שנקבע בתכנית, היינו סטייה מתכנית. כפי שנקבע כבר בפסיקה, הקלה אינה בגדר זכות מוקנית
30 בידי המבקש, ועל הועדה לנמק את הסיבה בשלה היא סבורה כי יש מקום לתת את ההקלה (ראו,
31 למשל: עת"מ 360/01 חברת בייטס בע"מ נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה מחוז חיפה (2002)). ההנחה
32 העומדת בבסיס החוק, ובבסיס ההליך הנדרש לעניין ההקלות, הינה שהתכנית נותנת ביטוי לאיזון
33 שערכו רשויות התכנון בין הזכויות הקנייניות של בעלי הזכויות באזור, לבין צרכי הציבור, ובכלל זה
34 בעלי זכויות במגרשים הגובלים. כפי שציינתי בפתיח הדברים – התכניות קובעות את הזכויות היחסיות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 והליך מתן ההיתר הוא ההליך למימוש. במקרה של הקלה ניתנות זכויות יתר למבקשי ההיתר. סטייה
2 מהאיזון שנקבע בתכנית, לטובת מבקשי ההיתר, מחייבת הנמקה.

3
4 בערר שהוגש גם כן בעניינה של הועדה המקומית בני ברק, נטענה טענה דומה לגבי בקשה אחרת להיתר
5 בניה, גם שם לא נומקו ההקלות. עו"ד תמר עיני ורדון, יו"ר ועדת הערר במחוז ת"א, הבהירה בהחלטה
6 מנומקת את הסיבות לכך שעל הועדה המקומית לנמק את הצורך בהקלה (ראן לעניין זה ערר מס.
7 בב/16/6010 אנטנושביסקי נחום נ' עו"ד קובי בן צבי, מיום 23.6.16, סומן מ/2). באותו עניין קבעה
8 הועדה המקומית כי היא מאשרת את ההקלות כיון: "שההקלות המבוקשות הינן הקלות רגילות
9 ומקובלות ואין בהן דבר חריג". עו"ד עיני-ורדון הדגישה, בסעיף 20 להחלטת הועדה כי: "כבר הערנו
10 לא פעם לוועדה המקומית בני ברק, כי לא ניתן לאשר הקלה בנימוק היחיד כי מדובר בהקלה רגילה
11 ומקובלת". בהמשך החלטת ועדת הערר נאמר כך:

12 "21. הקלות אינן בגדר זכות מוקנית ולא ניתן לאשר הקלה לתוספת קומה מפולשת
13 לצורך שימוש של חניה, הקלות בקווי בניין, הקלה לאי נסיגה בקומת הגג והקלה
14 של 30% לתוספת יחידות דיור, בנימוק כי מדובר בהקלות רגילות ומקובלות".
15 נימוק זה, הופך, הלכה למעשה, את החריג לכלל.
16 22. אף מקום בו ההקלה אינה בגדר סטייה ניכרת מתכנית, אין פירושו של דבר
17 שניתן לאשרה מבלי להידרש לשאלת קיומה של הצדקה תכנונית, ועריכת איזון בין
18 אותה הצדקה תכנונית לבין הפגיעה שתגרם מאישורה של ההקלה...."

19
20 הועדה המקומית לא הגישה ערעור על החלטה זו. דבריה של ועדת הערר נכונים לגופם ומבוססים על
21 הפסיקה. אולם מעבר לכך, יש להם חשיבות מיוחדת בהקשר שלפניי, שכן, כעולה מהחלטת ועדת
22 הערר, זו לא הפעם הראשונה שהועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק אינה מנמקת מתן הקלות
23 ומעניקה אותן ללא דיון והנמקה. יש למנוע מהועדה המקומית בני ברק להמשיך ולפעול בדרך זו. כפי
24 שציינה ועדה הערר בדיון, על הועדה לנמק את מתן ההקלות. במקרה שלפניי אין כל דיון וכל הנמקה.
25 דיון והנמקה מתחייבים גם במקרים בהם לא הוגשו התנגדויות, שכן הועדה המקומית היא נאמנה של
26 כלל הציבור, ולא רק של בעלי הנכסים הגובלים והרשאים להתנגד.

27
28 בדומה לרושם של ועדת הערר בעניין אנטנושבינסקי, כך גם בעניין שלפניי, נראה כי אישור ההקלות
29 נעשה כלאחר יד, ללא כל דיון וללא הפעלת שיקול דעת כנדרש על כן גם בעניין זה נפל פגם בהליך
30 הרישוי ובהיתר שניתן.

4.4 הפגמים לגבי הדיון בבקשות השונות להיתר

31
32 כפי שפרטתי באריכות בחלק העובדתי, היו הבדלים ניכרים בין הבקשות השונות להיתר, כשהוועדה
33 המאשרת דנה רק בבקשה השנייה להיתר, בעוד שהבקשה היחידה להיתר שכללה חתימות כנדרש
34 הייתה דווקא הבקשה הראשונה להיתר.
35
36
37



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

4.4.א. טענות הצדדים לעניין

העותרת טוענת כי הועדה לא דנה בבקשה להיתר אותה אישרה, כי היו מספר בקשות לפני הועדה, כאשר הועדה לא הייתה מודעת להבדלים בין הבקשות.

העותרת טוענת כי אין לקבל את טענת הועדה המקומית כי הבקשה להיתר היא הבקשה הראשונה להיתר, וכי ההיתר ניתן מכוחה, לאחר שכפי שעולה מהפרוטוקולים היו שתי בקשות נוספות, שונות לחלוטין, לרבות תוספת קומת פנטהאוז, עליהם לא חתום מבקש ההיתר ובעלי הזכויות בנכס. עוד טוענת העותרת, כי בחקירה הנגדית של אדרי' שניידר אישר האדריכל כי הבקשה להיתר בה דנה הועדה היא הבקשה השנייה, שאינה ערוכה כנדרש על פי החוק ואינה כוללת את החתימות הנדרשות. העותרת מוסיפה כי מהפרוטוקולים של דיוני הועדה, עולה כי הועדה התייחסה בעיקר לאופן הכניסה לחניה, לא דנה בעניינים רבים, לרבות בהקלות, ובעיקר לא התייחסה לבניין העותרת.

המשיבות 1 ו-2, הועדה המקומית והעירייה, מתייחסות, לראשונה בסיכומים, לכך שהייתה יותר מבקשה אחת להיתר בנייה. בסעיף 68 לסיכומים טוענות המשיבות 1 ו-2 כי הבקשה להיתר הראשונה הוגשה ביום 10.7.14, כאשר במועד זה מר שמעון נאור היה בעל הזכויות והמבקש, וחתם על הבקשה. המשיבות 1 ו-2 מציינות כי ביום 25.7.216 הוגשה בקשה שנייה להיתר, מתוקנת, מכוח הוראת הועדה המקומית. לטענתה כיון שהוצג ייפוי כוח מאת שמעון נאור לחברת זוהר (טענה שגם היא נטענה לראשונה בסיכומים), ראו בחברת זוהר כבעלת הזכויות הנדרשת להגיש את הבקשה השנייה להיתר. המשיבות 1 ו-2 אינן מתייחסות לבקשה השלישית להיתר.

חברת זוהר טוענת כי היא קידמה את הבקשה הראשונה להיתר בניה שהוגשה בשנת 2014, לאחר שרכשה את זכויות הזוג נאור במקרקעין. המשיבה 3 טוענת כי על סמך אותה בקשה ניתן היתר הבנייה ביום 21.2.17. חברת זוהר טוענת כי בבית המשפט הוצג העתק הבקשה להיתר בנייה החתומה ע"י כלל בעלי הזכויות והמבקשים, ועל סמך בקשה זו ניתן היתר הבנייה.

4.4.ב. השוני בין שלושת הבקשות להיתר, פרוטוקול הועדה המאשרת וההיתר שניתן

בהליך הגשת הבקשות והדיון בהם נפלו פגמים רבים, שאדריכל הועדה שנחקר, כמו גם ב"כ המשיבות 1 ו-2 לא הצליחו להסביר.

לאורך כל הדיון, ולמעשה עד לשלב הסיכומים, טענו כל המשיבות כי הבקשה להיתר נחתמה כדין ע"י בעלי הזכויות, בהתייחס לבקשה הראשונה להיתר, והמשיכו וטענו כי על סמך אותה בקשה ניתן היתר הבנייה. הדבר נטען בכל התגובות שהגישו המשיבות לתיק בית המשפט וכן בדיון בעל פה. המשיבות טענו כך, ככל הנראה כיוון שרק הבקשה הראשונה להיתר בנייה עומדת בדרישות החוק, כפי שפרטתי לגבי ההליך התכנוני הקבוע בדין. כאמור, על הבקשה לכלול את חתימות כל בעלי הזכויות במקרקעין, כמו גם את חתימת מבקש ההיתר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

כפי שעולה בבירור מתיאור הבקשות והדיונים, הבקשה הראשונה להיתר כלל לא הייתה לפני הוועדה שדנה בבקשה, שכן בפרוטוקול הוועדה נדונה ואושרה קומת פנטהאוז שהופיע לראשונה בבקשה השנייה להיתר, כמו גם ההקלות. בכתב התשובה, כפי שצוין לעיל, טענו המשיבות 1 ו-2, כי ההקלות שהתבקשו, התבקשו גם הם במסגרת הבקשה הראשונה להיתר, כאשר לא כך היו פני הדברים. הבקשה היחידה להיתר שהייתה לפני הוועדה היא הבקשה השנייה להיתר, והיא הבקשה שאושרה.

בדיון הוצגו לאד' שניידר שתי הבקשות להיתר בנייה, הראשונה והשנייה, והוא נשאל מדוע השנייה אינה חתומה, מדוע יש שוני בשטחי הבנייה המבוקשים, והאם יתכן שנוספה קומה בין הבקשה הראשונה להיתר, לבין היתר הבניה. לאחר שהעלה כל מיני השערות, ולפי בקשתו עיין בפרוטוקולים של הוועדה, השיב (עמ' 21 לפר' מיום 17.12.17, ש' 18-19 (כל ההתייחסויות בפסק הדין לפרוטוקול, הם לפרוטוקול זה אלא אם צוין במפורש אחרת):

"אני רואה בתיק הבניין בקשה מתוקנת שדנו בה ב-25.7.16 [הבקשה השנייה] שזה מאוחר לבקשה להיתר שב"כ העותרת הציג לי [הבקשה הראשונה]"

ומיד בהמשך:

**ש" האם יכול להיות שהוסיפו קומה בין הבקשה להיתר?
ת. לא.
ש. אני מפנה אותך לבקשה להיתר בניה, שרשום שגם קומת הקרקע לא נכלל וגם קומת הגג לא נכלל. האם יכול להיות שהוסיפו עוד קומה בין הקומה להיתר?
ת. אני שואל את בא כוחי, האם היתה בקשה נוספת אחרי הבקשה הזאת. אני רואה בתיק הבניין בקשה מתוקנת שדנו בה ב-25 ביולי 2016 שזה מאוחר לבקשה להיתר שב"כ העותרת הציג לי.... השטחים בבקשה שסומנה 3 גדולים מהשטחים ביתר הבניה, שסומן 2."**

זו הייתה הפעם הראשונה שמישהו מטעם הוועדה המקומית אישר שהיו שתי בקשות (בשלב זה טרם נחקר על השלישית), ולמעשה אישר כי בין שתי הבקשות נוספה קומה, וכי הוועדה שאישרה את הבקשה, התייחסה לבקשה השנייה, הכוללת קומה נוספת.

אז נחקר אד' שניידר בעניין החתימות. אביא את תשובתו במלואה, ממנה עולה כי הוא מאשר כי הבקשה השנייה לא הייתה חתומה כדין (עדותו בעמ' 22 לפר' ש' 3-24):

המשך חקירה נגדית לעו"ד שפיצר:

ת. השטחים בבקשה שסומנה 3 גדולים מהשטחים ביתר הבניה, שסומן 2.
ש. האם המסמך שהגשת לבית המשפט שסומן 3 [הבקשה השנייה להיתר], זו הבקשה להיתר הבניה שעמדה בפני הוועדה המקומית שדנה בבקשה?
ת. כן. יש חותמת של הוועדה המקומית. יש חותמת אדומה.
ש. בסעיף 52 לתשובת הוועדה המקומית אתה טוען שישנה חתימת בעלים על תשריט הבקשה להיתר בניה, אני אומר לך שבמסמך 3 אין חתימה כזו. אם כן, למה התייחסת?
ת. אנחנו דורשים בכל פתיחת תיק שיהיו כל החתימות.
ש. האם התייחסת לבקשה הראשונה?
ת. כן. כמובן שבהיתר הבניה יהיה כל החתימות.
ש. אני אומר לך שגם בהיתר הבניה לא מופיעות החתימות של המבקש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 ת. יש חתימה של המבקש, זוהר ל.י.
2 ש. אבל הוא לא הבעלים. המבקש שמופיע בכותרת זה נאור שמעון והוא לא
3 חתום.
4 ת. אני מאשר זאת.

משיב לשאלות בית המשפט:

5
6 ש. מדוע הוא לא חתום?
7 ת. זה דברים שמתבצעים במח' המשפטית, אבל אני רואה בנסח שהבעלות
8 המקורית היא של נאור שמעון אבל אח"כ יש הערת אזהרה לטובת י.ל זוהר יזמות בע"מ.
9 ש. אתה אמרת שאתם בודקים שבעל הזכויות בנכס שהוא גם המבקש, נאור
10 שמעון, יהיה חתום. כאן הוא לא חתום. צריך לשנות אחד משניים – את שם המבקש
11 או להביא את החתימה של נאור שמעון. איך אישרת זאת?
12 ת. זו בדיקה שזהות המבקש נעשית במחלקה המשפטית. אין לי תשובה."
13
14

15 כלומר, אדריכל הועדה עצמו אישר כי מדובר בתקלה. החומרה בתקלה זו עולה כשמעיינים בשטחים
16 המבוקשים לבנייה בכל אחת מהבקשות, השטחים המופיעים בפרוטוקול הועדה, והשטחים שמופיעים
17 בהיתר הבנייה. מכך ברור כי הועדה לא נתנה דעתה לחלקים מהותיים בבקשה בנוגע למבקש ההיתר,
18 לבעלי הזכויות ולהקלות שהתבקשו. הועדה דנה בפרטים מסוימים בעיקרם אופן הכניסה לחניה, ואיש
19 לא נתן דעתו להבדלים בין הבקשות השונות, הנתונים בפרוטוקול, וההיתר הסופי.

20
21 אין לקבל גם את טענת הועדה המקומית, שהועלתה לראשונה בסיכומים, בעקבות חקירת האדרי
22 שניידר, לפיה הועדה היא זו שהורתה למבקש ההיתר להגיש תכנית מתוקנת. ראשית, אין כל הוראה
23 כזו באף לא אחד מהפרוטוקולים ואף לא על גבי הבקשה הראשונה להיתר. בנוסף, הועדה המקומית
24 העבירה את כל הפרוטוקולים של הדיונים שנערכו בבקשה להיתר. שלושת הבקשות נושאות את אותו
25 מספר, ואין כל דיון בוועדה בבקשה הראשונה להיתר. בנוסף, לא מצוין על הבקשות השנייה והשלישית
26 כי קדמו להן בקשות אחרות, או כי מדובר בתכנית מתוקנת, והפרטים בהם שונים לחלוטין, החל
27 בקומה שנוספה, דרך מפות לא זהות וכלה במהנדס שהוחלף.

28
29 יתכן, כי כיום בעקבות תקנות הרישוי החדשות המחייבות כי כל ההגשות יהיו אלקטרוניות, ימנעו
30 תקלות מסוג זה. אולם, יש לחזור ולהדגיש. על הועדה המאשרת חובה לדון בבקשה על סמך כל
31 הנתונים הרלבנטיים, הועדה לא ידעה כי יש בקשה קודמת לבקשה שנדונה לפנייה, בה התבקשו שטחי
32 בניה מצומצמים (ללא קומת הפנטהאוז).

33
34 זאת ועוד, החלטת הועדה המאשרת את הבקשה, אישרה שטחי בנייה שונים מאלו המופיעים בהיתר
35 הבנייה, ובבקשה השלישית, שהוגשה לאחר האישור. היינו, היתר הבנייה לא הוצא בהתאם להחלטת
36 הועדה, אלא על פי הבקשה השלישית, שכלל לא נדונה לפני הועדה. לעניין זה ניתן לראות את הבלבול
37 באישורים של הרשות לכבאות ופיקוד העורף כפי שפורט לעיל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 לסיכום חלק זה ניתן לומר כי בהליך הדיון והאישור נפלו מספר פגמים, מעבר לפגמים הספציפיים
2 המוזכרים לעיל ולהלן. כך, הבקשה להיתר העומדת בדרישות הדין, היא הבקשה הראשונה להיתר,
3 לא עמדה נגד עיני הועדה. הועדה דנה בבקשה השנייה להיתר, כאשר זו שונה במובנים מהותיים
4 לרבות תוספת קומה שלמה מהבקשה הראשונה להיתר. הבקשה השנייה להיתר לא הוגשה כדין ונעדרת
5 החתימות הנדרשות. השטחים בשלושת הבקשות שונים, ושונים גם מהפרוטוקולים של הועדה
6 המאשרת. מסקירת התנהלות הועדה המאשרת עולה, כי פרט לדיון בשאלה האם תותקן מעלית
7 למכוניות בכניסה לחניה, לא התעמקו חברי הועדה בבקשה להיתר, וגורמי המקצוע לא טרחו להצביע
8 בפניהם על ההבדלים בין הבקשות והמשמעויות שלהם.

4.5. בנייה מכוח תמ"א 38

10 אחת המחלוקות העיקריות בין הצדדים היא האם ניתן היה ליתן להיתר לבנייה מכוח תמ"א 38.

11
12
13 העותרת טוענת כי אין כל הוכחה לכך שהמגרש עומד בתנאי תמ"א 38. לטענת העותרת שלושת דפי
14 המידע אינם מציינים כי תמ"א 38 חלה על המקרקעין. בנוסף, טוענת העותרת, לא ברור אם הבניין
15 הישן החדש תוכנן בהיקף זכויות בניה של 400 מ"ר כדרישת תמ"א 38. עוד טוענת העותרת כי הבניין
16 שנהרס סומן בתכנית החלה על המקום כבניין להריסה, ועל בניינים המסומנים כך אין תחולה לתמ"א
17 38.

18
19 המשיבות טוענות לעניין זה ראשית, כי אמנם דפי המידע, הן 4, הן 5, אינם מציינים את זכויות הבניה
20 מכוח תכנית תמ"א 38, שכן, לטענתן, דפי המידע מציינים את הזכויות מכוח התכניות החלות במקום,
21 ולא מכוח תמ"א 38 שהיא תכנית ארצית, ואשר תחולתה במגרש מסוים כפופה למבחנים עובדתיים,
22 ולא ניתן לקבוע לה תחולה כללית.

23
24 אשר לטענת העותרת כי הבניין הישן סומן כבנין להריסה ולכן לא חלה עליו תכנית תמ"א 38 עונות
25 המשיבות כי ועדת הערר שדנה בעניין קבעה במפורש כי יש לתת פרשנות מצמצמת למונח "מיועד
26 להריסה" הקבוע בסעיף 4.1 לתמ"א באופן שיאפשר את מימוש תכנית התמ"א, כשמדובר בתכנית
27 המאפשרת, אך לא מחייבת, הריסת מבנה, כפי שהם פני הדברים במקרה זה. עוד טוענות הועדה
28 המקומית והעירייה, כי גם הבניין של העותרת מיועד להריסה בדיוק באותו אופן, ועל העותרת לזכור
29 שזו הפרשנות לה היא טוענת אם בעתיד תרצה לבנות בנין חדש במקום, מכוח הוראות התמ"א.

30
31 אשר לטענת העותרת לפיה הנתונים לצורך בדיקת הזכאות לתמ"א 38 לא נבדקו, טוענות המשיבות
32 כי יש לדחותה מכל וכל. לטענתן, האדריכל שהעיד מטען הועדה המקומית, העיד כי הועדה המקומית
33 בדקה את הנתונים הנדרשים, וקבעה כי מתקיימות הדרישות המקדמיות למתן זכויות על פי תמ"א
34 38 (עמ' 29-28 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 הועדה המקומית והעירייה מוסיפות וטוענות לעניין זה כי קיימת חוות דעת קונסטרוקטור המאשרת
2 כי המבנה הישן לא עמד בתקן 413 ועל כן הינו כלול בגדר הוראות תמ"א 38. עוד טוענות העירייה
3 והועדה המקומית, כי בניגוד לטענות העותרת, שטח זכויות הבניה במקרקעין, גבוה מ-400 מ"ר ועל
4 כן הבניין עומד בדרישות החוק וזכאי לזכויות לפי תמ"א 38. הדבר נובע, לטענתן, מדף המידע לחלקה
5 הארעית לפיו שטחה הינו 256 מ"ר. לטענתן, כדי לבדוק את זכויות הבניה, יש לקחת בחשבון כי מדובר
6 באזור מגורים ג' עם חזית מסחרית, כאשר אחוזי הבניה למגורים עומדים על 138% וניתנים 35%
7 תוספת שטחים עיקריים באזור המסחרי (בתנאי שנבנה מרתף חניה). מכאן, שבחלקה הארעית נשוא
8 היתר הבניה יש בסך הכל 173% אחוזי בנייה. כיוון ששטח החלקה הארעית הנ"ל הינו 256 מ"ר, הרי
9 שזכויות הבנייה עומדות על 442 מ"ר (256 X 173%). בנוסף, לטענתן, לשטח זה יש להוסיף 16
10 מ"ר חדרי מדרגות בכל קומה (כפול חמש קומות כולל קומת קרקע – 80 מ"ר); סוכות (8 מ"ר לכל
11 דירה (9 דירות – 72 מ"ר); חדרי ממ"ד – 12 מ"ר לכל דירה (תשע דירות -108 מ"ר); שתי עליות גג של
12 40 מ"ר כל אחת (80 מ"ר) חדרי גז ושירותים.

13
14 בהתאם לאמור, כך לטענת הועדה המקומית והעירייה, ניתן אישור מהנדס רישוי כי שטח זכויות
15 הבנייה הוא מעל 400 מ"ר. לטענתן, העובדה כי האישור לא ניתן בכתב, אינו מאיין את העובדה כי
16 שטח הזכויות בפועל הינו מעל 400 מ"ר.

17
18 4.5 א. תמ"א 38 אינה מופיעה בדפי המידע
19 אשר לטענת המשיבות 1 ו-2 כי תמ"א 38 אינה מופיעה בתכניות החלות כיון שמדובר בתכנית בניין
20 ארצית, הרי שאין מקום לדון בטענה זו, כיון, שכפי שצויין בהרחבה לעיל, לפני הועדה לא עמד מידע
21 להיתר כדרישת סעיף 145 (א) לחוק התכנון והבנייה (אלא מידע ראשוני וחלקי מכוח סעיף 119 לחוק).
22 על כן ממילא לא היה לפני הועדה את המידע הנדרש, לרבות מידע בדבר התכניות החלות.

23
24 4.5 ב. האם ניתן להוסיף זכויות בניה מכוח תמ"א 38 לבניין המיועד להריסה
25 אשר לטענה לפיה לא ניתן להוסיף זכויות לבניין מכוח תמ"א 38, כיון שהבניין מיועד להריסה, לא זה
26 המקום לדון בה, כיון שהעניין הובא ע"י העותרת לפתחה של ועדת הערר, שדחתה את הערר מטעמי
27 שיהוי.

28
29 4.5 ג. האם התקבלו האישורים הנדרשים לכך שהבניין עומד בתנאי תמ"א 38
30 טענתה המרכזית של העותרת הינה כי לא ניתן מראש אישור מהנדס, כנדרש על פי התמ"א למקרה
31 של הריסה ובניה, כי במגרש יש זכויות בנייה בהיקף של 400 מ"ר. בעקבות עדותו של אד' שניידר אין
32 מחלוקת כי אישור מראש ובכתב, כנדרש, לא ניתן.

33
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

להלן עדותו (בעמ' 27 לפר' ש' 16 – עמ' 28 לפר' ש' 22):

ש. אני מפנה לסעיף 82 לתשובה שלכם. אתה רושם שישנו אישור של מהנדס העירייה לפיו שטח הבנין שנהרס מתאים על פי הנדרש לתמ"א 38. לא צירפת אישור כזה ולא ראיתי אישור כזה. האם גם זה על סמך הסברה?
 ת. עשינו חישוב כזה. בדקנו במחלקה.

משיב לשאלות בית המשפט:

ש. מתי עשיתם את החישוב, אחרי שהוגשה העתירה?
 ת. לא. אנחנו תמיד בודקים את זה. כאשר מבקש מגיש בקשה אנחנו מבקשים חישוב סטטי כדי לבדוק, האם ניתן היה לחזק את הבניין לפי תמ"א 38 וגם האם קיימות זכויות בניה של לפחות 400 מ"ר.

המשך חקירה נגדית לעו"ד שפיצר:

ש. הצהרת שיש אישור מהנדס למה זה לא מופיע במסמכים?
 ת. מהנדס העיר והנציגים שלו ממחלקת הרישוי והם בודקים את השטח.
 ש. הצהרת שיש אישור מהנדס העיר. האם יש אישור כזה ואם לא האם שמעת ממהנדס העיר בעל פה אישור כזה?
 ת. מהנדס העיר הוא שבדק את התכנית.
 ש. האם אתה מסיק שיש אישור?
 ת. אישור כתוב, אין, אבל 400 מ"ר יש.
 ש. איך אנחנו יודעים את זה?
 ת. אם מכפילים 256 מ"ר שזה שטח החלקה הארעית ב-173% שזה אחוזי הבניה המותרים, אנחנו מגיעים ל-442 מ"ר שזה לא כולל את חדרי המדרגות, חדרים מוגנים, חדרי גז וכו'.
 ש. איך הגענו ל-173%?
 ת. זה 138% קטע מגורים ועוד 35% הייעוד המסחרי שזה ביחד 173% כפטל 256 מ"ר ויוצא 442 מ"ר.

כלומר, לא היה אישור מראש לכך שיש אחוזי בנייה של לפחות 400 מ"ר בבניין שיבנה, אלא נעשו חישובים בדיעבד, או אף אם מראש, אלו לא הועלו על הכתב ולא היו לפני חברי הוועדה המאשרת. עניין זה חמור במיוחד, לאור האמור לעיל, לגבי שטחי הבנייה ששונו בין ההיתר הראשון, שנערך כדיון, בו נבנו רק 4 קומות, לבין היתר הבניה שניתן לבנין בן 5 קומות (מעל הקומה המסחרית והגלריה).

חומרה נוספת ניתן למצוא בכך, שועדת הערר, בעניין אחר, פסלה החלטה דומה של הוועדה המקומית בני ברק, גם שם לא נעשו החישובים מראש, וועדת הערר קבעה כי הדבר אינו עומד בדרישות החוק. בערר בב/17/6108 דלי דורון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק, שם נדונה הדרישה לחו"ד מהנדס כתנאי לאישור הקלה לתוספת יחידות דיור בהיקף של 30% מכוח תקנה 2(9)(ד)1 לתקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית), תשס"ב-2002, גם שם לא הוגשה חוות דעת כנדרש, והוועדה המאשרת לא ערכה דיון בעניין. בהעדר דיון לא ברור גם האם דרישת מחלקת הרישוי לעניין בנייה מכוח תמ"א 38 אכן יושמה. מסיבה זו הצעתי לצדדים, כי הבנייה תיעצר, בשלב זה לפני הקומות הנבנות מכוח תמ"א 38, וזה מצב הדברים היום.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 על כן נפלה תקלה באישור הועדה ובהיתר הבנייה גם בעניין זה. יתכן כי כיום לאור תקנות הרישוי
2 החדשות תקלות אלו היו נמנעות שכן, התקנות החדשות מחייבות בדיקה מקדמית של איש מקצוע כי
3 הבקשה עומדת בכל התנאים. אולם, במקרה זה איש לא בחן את העניין.
4

4.6. אי עמידה בתקן החניה

5 **העותרת טוענת** כי היתר הבניה אינו עומד בתקני החניה הנדרשים. לטענתה, על פי הוראות חוק
6 התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית), תשס"ב-2002 (להלן: **תקנות סטייה מתכנית**), סטייה
7 מהוראות תכנית בדבר הקצאת מקומות חניה בפועל, מהווה סטייה ניכרת שלא ניתן לאשר באמצעות
8 הקלה. אין מחלוקת כי בבניין נבנו בפועל 4 חניות. על פי תכנית בב/105/ב', תקן החניה הוא חניה לכל
9 1.5 דירות (כיון שמדובר בדירות הקטנות מ-75מ"ר). כיון שבבניין יש 9 דירות, היו אמורות להיבנות
10 6 חניות. לטענת העותרת, יועץ התנועה מטעם העירייה קבע ביחס לבקשה להיתר שהוגשה בפועל, כי
11 קיים חוסר בשני מקומות חניה, ונדרש פרסום הקלה על מנת לאשר זאת, כשבפועל לא נדרשה הקלה,
12 ולא התנהלו הליכי פרסום בעניין הקלה בנושא החניות.
13

14
15 **הועדה המקומית טוענת** אינה חולקת כי תקן החניה מכוח תכנית בב/105/ב הוא 6 חניות במקרה זה.
16 אולם, הועדה המקומית מוסיפה וטוענת כי על המגרש חלה תמ"א 38, וקובעת בסעיף 14א לתקנות
17 התכנית כי תקן החניה במקרה של הריסה ובנייה יהיה: "הצגת פתרון חניה לשביעות רצונו של מהנדס
18 הועדה המקומית". לאור האמור, כך טוענת הועדה המקומית, למהנדס הועדה יש סמכות לצמצם את
19 מספר החניות, וכך עשה, לאור העובדה שמדובר בציר ראשי רווי קווי תחבורה ציבורית.
20

21 טיעון זה של הועדה המקומית בסיכומים, שונה מטיעוניה בדיון שהתקיים בבקשה לצו ביניים, שם
22 טען ב"כ הועדה המקומית כי הסמכות להתיר את צמצום מקומות החניה במגרש עולה מתיקון תקנות
23 התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה) (תיקון), התשע"ו-2016 (להלן: **תקנות מקומות חניה**). אתייחס
24 לשתי טענות אלו גם יחד.
25

26 עוד טוענות העירייה והועדה המקומית כי כיוון שמרתף החניה יצוק, המשמעות היחידה של קבלת
27 טענת העותרת תהיה פרסום הקלה, כאשר הועדה המקומית כבר נתנה דעתה לעניין.
28

4.6.א. שינוי בטענות הועדה המקומית לעניין עמידת הבניין בתקן החניה כנדרש

29 הגרסאות והטענות השונות של הועדה המקומית לעניין זה על פני ציר הזמן, מעלות תמיהה. בדיון
30 שנערך בבקשה לסעד זמני ביום 1.10.17, נדרש ב"כ הועדה המקומית לשאלה כיצד אושרו 4 חניות
31 לאור הערת יועץ התנועה והשיב כך (עמ' 5 לפר' ש' 29-6):
32

33 "לגבי הנושא של הקלה במס' החניות – גם כאן חברי מטעה את בית המשפט. אני
34 מחזיק את החלטות הועדה המקומית שצורפו כנספח להודעה האחרונה שלנו. הועדה
35 לא החליטה לפרסם הקלה במספר החניות. באופן קבוע, ברגע שהועדה מאשרת את
36 הבניין בהתאם לתב"ע כמו ששולחים לכל היועצים – יועץ כיבוי אש, יועץ הג"א, יועץ



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 תשתיות וכו', נעשים כנ"ל לגבי יועץ תנועה. יועץ התנועה הוא לא רשות מחליטה, אלא
2 יועץ לוועדה המקומית כמו כל היועצים. האישור שלו, כמו כל האישורים, מהווה תנאי
3 להיתר. חברי טען שהאדריכל התפטר, חזקה שהוא מצא את אישור התנועה בתיק ולא
4 היה לו נוח לצרף את זה אז הוא לא צירף את זה. אנחנו כמובן צירפנו את העמוד
5 הרלוונטי עם חלק החתימות של היועצים כתנאי להיתר, נספח 16 לתגובה הראשונה
6 שלנו (4 עמודים אחרונים).

7 אינג' בועז גרוס אומר שעבור 9 דירות דרושות 6 חניות וכו'. כן נקבע שנדרשת הקלה.
8 אינג' קשטן, מאוחר יותר, מהנדס העיר, ב-19.1.17 מאשר את החניה.
9 בין האישור של בועז גרוס לבין היתר הבניה יש את תקנות לתקן חניה ארצי שהשתנו
10 לחלוטין.

11 מהנדס העיר אישר את החניה והוא אישר זאת מבלי צורך לפרסם הקלות וזאת מאחר
12 שהתקן השתנה. מאחר שבני ברק מוגדרת כמוצמדת לרכבת הקלה, אז התקן הוא 0.
13 אני יכול לתת גם פטור למעשה מחניות בכלל. לכן, מהנדס העיר אישר את ההקלה או
14 את מס' החניות בגלל תקן החניה.

15 הטענה של החניה לא עלתה בצו הביניים.

16 הנחה היסוד מוטעית. זה שהיועץ אומר "זקוק להקלה" זה לא אומר שצריך הקלה. בין
17 לבין עברו 7 חודשים והתקן נכנס לתוקף.

18 ברגע שהתקנות בתוקף הן מפורסמות. כאשר חברי מגיש בקשה לצו מניעה, היה עליו
19 להעלות זאת במסגרת הבקשה לצו מניעה ולא במסגרת הדיון היום. התגובה שלנו
20 הוגשה מבלי שידענו את עמדתו ביחס לחניות.

21 גם בוועדות הערר התקנה נכנסה לתוקף ביולי 2016. התקן היום הוא אפס. יתרה מכך,
22 בין לבין גם יש את תכנית המתאר שקובעת באופן גורף לכל העיר בני ברק, קומת חניה
23 אחת לכל בניין לא שתי קומות ולא אפס. קומת חניה אחת בלי חניה עילית. כאשר
24 מהנדס העיר מאשר זאת מאחר שזה תואם לתכנית המתאר שאמורה לקבל תוקף, היא
25 הופקדה לפני מס' חודשים. החלטה בוודאי שהיתה קודם. קומת מרתף החניה תואמת
26 בהחלט לתכנית המתאר.

27 אנחנו צירפנו את עמדת יועץ התנועה בועז גרוס וחברי לא טען זאת. הצגנו זאת כאישור
28 מהנדס התחבורה עם אישור מהנדס העיר. אם היתה רק החלטה של יועץ התחבורה
29 בלי אישור אחר זה משהו אחד והיה גם את שינוי התקן."
30

31 עולים כאן מספר נימוקים שונים. האחד, שינוי בתקנות החניה, השנייה, כי הועדה לא החליטה לדרוש
32 הקלה; השלישית כי עומדת להתפרסם תב"ע המפחיתה את מקומות החניה ורביעית, כי תקן החניה
33 השתנה בין הערת יועץ התנועה לבין החלטת מהנדס הועדה.

34
35 בכתב התשובה מטעם המשיבות 1 ו-2 מיום 30.11.17, שנתמך בתצהיר האדריכל שניידר נאמר לעניין
36 החניות כך (החל בעמ' 13 לתשובה):

37 **"נימוק ששי: תקן החניה בהיתר הבניה הינו כדיו ותואם את תקו החניה הארצי התקף**

38 ...

39 91. טענת העותרת לפיה אושר תקן החניה במבנה ללא פרסום הקלה כנדרש - בטעות
40 יסודה.

41 92. בחוות הדעת של יועץ התנועה אינג' בועז גרוס מיום 11.5.16, שצורפה כנספח 14
42 לתגובת המשיבות לבקשה לצו מניעה, קובע גרוס כי עבור 9 דירות נדרשות 6 חניות וכן
43 כי נדרשת הקלה במספר החניות.

44 93. ביום 19.1.17 מאשר מהנדס העיר, ישראל קשטן, את תקן החניה מבלי לפרסם
45 הקלות.

46 94. ביום 23.06.16, לאחר שניתנה חוות הדעת הנ"ל, פורסם תיקון בתקנות התכנון
47 והבנייה (התקנת מקומות חניה), התשמ"ג 1983- (להלן: "תקנות החניה") אשר נכנס



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 לתוקף ביום 23.7.16 באופן שחלק ב' לתקנות החניה קבע הגדרות חדשות למספר
 2 מקומות החניה הדרושים לכל יח"ד.
 3 95 . בהתאם לסעיף 1 לתקנות החניה - סעיף ההגדרות - לאור קרבתה של העיר בני
 4 ברק לרכבת הקלה מוגדרת העיר בני ברק כיישוב עם מתע"ן אזור א'.
 5 96 . סעיף 1.3 לחלק ב' לתקנות החניה קובע כי בבניין מגורים כמו הבניין נשוא היתר
 6 הבניה שלו כניסה משותפת או חדר מדרגות משותף וכל הדירות בו קטנות (עד 80 מ"ר)
 7 מספר מקומות החניה הוא בין 0 ל 1- ליח"ד.
 8 97 . אשר על כן ניתן היה לאשר את היתר הבניה אף ללא חניות כלל! וניתן היה לאשר
 9 ללא פרסום הקלות.
 10 98 . אשר על כן צדק מהנדס העיר כשאישר את החניה בהיתר הבניה ללא פרסום
 11 הקלות לאחר שנכנס התיקון לתוקף, וכל טענות העותרת בנושא זה, שנטענו כאמור אך
 12 ורק בדיון בע"פ, אין בהן ממש.
 13 99 . יתרה מזו, הבקשה להיתר בניה של המשיבה 3 נידונה בוועדה המקומית אף לאחר
 14 כניסתו לתוקף של תקן החניה החדש (שהינו בגדר תקנה) ועל כן, הועדה כמו בקשות
 15 רבות נוספות דנה בבקשה להיתר תחת הידיעה על תקן החניה הארצי החדש שלמעשה
 16 הבקשה להיתר נשוא עתירה זו - תואמת לו.
 17 100 . עוד יצויין כי לפי סעיף 17 לתקנון תמא 38 תיקון 3 קובע כי תקן החניה יהיה
 18 לשביעות רצונו של מהנדס העיר. הוראה זו משתלבת כמיקשה אחת עם העובדה שתקן
 19 החניה הארצי התקף מאפשר את מספר החניות כמצויין בבקשה להיתר, ולכן צדק
 20 מהנדס העיר בכך שהפעיל סמכותו לאשר את מספר החניות כמתוכנן".
 21 (הדגשה במקור)
 22

23 בתגובה אמנם יש התייחסות לתיקון תקנות החניה, אולם אין אזכור לצורך בהקלה הקבוע בהן.

24
 25 אדר' שניידר נחקר גם בעניין זה (בדיון מיום 17.12.17) ואישר, למעשה, כי הועדה המקומית נתנה את
 26 האישור בניגוד לתקנות סטייה מתכנית ותקנות החניה. בעדותו טען כי כיון שבתקנות החניה דובר על
 27 הקלה, אך לא נאמר דבר לעניין פרסום, משעה שמהנדס העיר אישר את ההקלה, אין צורך בפרסום
 28 (עדותו בעמ' 32 לפר' מיום 17.12.17, בש' 28 – עמ' 33 לפר', ש' 6):

29
 30 "ש. יועץ התנועה דרש 6 מקומות חניה. אני מציג לך את המסמך של יועץ התנועה.
 31 בפועל הוא ציין שיש 4 מקומות חניה ויש לתת הקלה למס' החניות. האם
 32 ניתנה הקלה למס' החניות?
 33 ת. כן. מהנדס העיר נתן את ההקלה.
 34 ש. האם אתה יכול להציג את ההקלה?
 35 ת. זה מופיע על גבי נספח 14 לתגובת העירייה, עמ' 4.
 36 ש. האם כך מפורסמת הקלה?
 37 ת. לא כתוב פרסום, כתוב לאשר הקלה. מהנדס העיר אישר את ההקלה. לא קיים
 38 בחוק התכנון והבניה פרסום של הקלה כזו. יש סמכות למהנדס העיר."
 39

40 על מקור הסמכות לא הצביע אדר' שניידר.

41
 42 בסיכומי המשיבות 1 ו-2, הן זונחות כליל את ההפניה לתקנות החניה (לאחר שהעותרת בסיכומיה
 43 הצביעה על כך שגם מכוח תקנות החניה נדרשת הקלה כאמור בסעיף 149 לחוק התכנון והבניה).
 44 הפעם המשיבות 1 ו-2 מתמקדות בטעונוים לעניין מעשה עשוי, וחוסר תום לבה של העותרת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

לגופו של עניין נאמר בסיכומי המשיבות 1 ו-2 כך (החל בעמ' 15 לסיכומים בסעיף 110):

110" ראשית התוכנית המושלת בכיפה הינה בב/ 105 ב הקובעת את תקן החניה במקרה זה מאחר ושטחי הדירה קטנים מ 87 מ"ר הרי התקן הוא חניה לכל 1.5 דירות. במקרה זה סה"כ יש 9 דירות - היינו 6 חניות לעומת 4 חניות הבנויות בפועל. 112 . אולם לכך יש להוסיף את תוכנית תמ"א 38 שחלה אף היא על החלקה וקובעת בסעיף 14 א לתקנון תמא 38 כי תקן החניה במקרה של הריסה ובניה יהיה "הצגת פתרון חניה לשביעות רצונו של מהנדס הועדה המקומית".

113 . המשיבה טוען כי שילוב ההוראות של התוכניות החלות העניק סמכות למהנדס הועדה המקומית שציין כי דרושה הקלה.

114 . אכן, לאור הערת יועץ התנועה של הועדה הבקשה להיתר הועברה לשיקול דעתו של מהנדס העיר אשר בחן את הבקשה ואישר אותה בין היתר לנוכח מיקום החלקה על רחוב רבי עקיבא שהינו הרחוב הראשי בעיר בני ברק ורווי קווי תחבורה ציבורית ואישר את צמצום מספר החניות.

כאמור עניין תיקון תקנות החניות נזנח, וכעת מקור הסמכות הינו מכוח תכנית תמ"א 38. נראה כי הועדה המקומית עצמה מתקשה לעמוד על מקור הסמכות לאישור מהנדס הועדה ללא פרסום הקלה כנדרש. מכאן לגופם של דברים.

4.6. ב. תקנות החניה

אשר לתקנות החניה יש להדגיש כי התיקון לתקנות החניה אינו מאפשר לפטור כליל את הבניין מבניית מקומות חנייה, ועל כן גם אינו מאפשר לצמצם את מקומות החניה משש לארבע, זאת, ללא תיקון התכניות החלות במקום, או לאחר פרסום בקשה להקלה. התיקון לתקנות החניה אמנם מאפשר לצמצם מקומות חניה בבניינים הסמוכים למערכת הסעה המונית (מתע"ן), על פי המרחק מתחנת ההסעה. אולם, דרך המלך היא תיקון התכניות הכלליות בעיר או באזורים בה כדי להחיל את התיקון לתקנות החניה במפורש, בתנאים הקבועים שם. התקנות מחייבות עמידה במספר תנאים, ראשית, הוכחת המרחק של הבניין מתחנת ההסעה, שנית, כי העניין נדרש: "לצורכי התכנון והתחבורה באזור". העירייה והועדה המקומית טענו כי תכנית כאמור הוכנה, אך היא אינה בתוקף עדיין, ולא הייתה בתוקף עת אושרה הבקשה וניתן היתר הבנייה.

ככל שלא תוקנו התכניות, מאפשרות תקנות החניה לאשר צמצום מספר החניות, אך זאת תוך פרסום הקלה כנדרש. התיקון לתקנות החניה פרסם ביום 23.6.16, הוראת המעבר, בתקנה 7 קובעת כי אם לפני תחילת התקנות חייבה תכנית מספר מקומות חניה הגבוה מזה הקבוע בתיקון: "רשאית הועדה המקומית לקבוע בהיתר מספר מקומות חניה על פי הקבוע בתוספת האמורה, ובלבד שפורסמה בענין זה הקלה לפי סעיף 149 (א)(1) לחוק". סעיף 149(א)(1) לחוק התכנון והבנייה קובע במפורש את חובת הפרסום:

"(א) הועדה המקומית לא תתיר שימוש חורג ולא תיתן הקלה ולא תאשר בתשריט חלוקת קרקע סטיה מתכנית אלא לאחר שנתמלאו אלה:
(1) פורסמה, על חשבון המבקש, בעתון הודעה המפרטת את מהות הבקשה להקלה או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 להתרת שימוש חורג או לאישור תשריט חלוקת קרקע בסטייה מתכנית והקובעת כי
2 התנגדויות לבקשה כאמור יוגשו בתוך 15 ימים ממועד הפרסום לפי פסקה זו, ולעניין
3 מי שנמסרה לו הודעה לפי פסקאות (א2) ו-(ב2) – ממועד מסירת ההודעה”
4

5 האישור, שלטענת הוועדה המקומית והעירייה די היה בו, ניתן, כאמור, ביום 19.1.17. באותו מועד,
6 חתם ארכי ישראל קשטן לצד המילים: **”מאשר חניה”**, זאת, על גבי הבקשה השנייה להיתר, לצד
7 אותו אישור מחלקת תחבורה לתכנית, המופיע בחותמת על גבי הבקשה, ממאי 2016, בו צוין כי יש
8 לקבל הקלה לעניין מספר החניות.

9
10 כלומר, מדובר באישור ההקלה עליה עמד יועץ התנועה ולא מכוח התיקון לתקנות. בנוסף, אם, כפי
11 שטוענות הועדה והעירייה, האישור ניתן על סמך תקני החניה החדשים (גם אם אלו לא עוגנו בתכניות
12 עדיין) תקנים שנכנסו לתוקף לאחר שיועץ התנועה ציין כי נדרשת הקלה,, היה צורך, לכל הפחות,
13 לפנות בשנית ליועץ התנועה, ולבחון האם הבניין אכן עומד בתקנים החדשים, ובתכניות הנמצאות
14 בהכנה, ואף עניין זה לא נעשה. על כן, אישור זה, ניתן בחוסר סמכות (לעניין סמכויות ועדה מקומית
15 ראו: עע”מ 1036/16 נציגות הבית המשותף ברחוב השונית 10, הרצליה נ’ משרד התיירות (פורסם
16 בנבו, 27.05.2018, פסק דינו של כב’ השופט י’ דנציגר החל בפסקה 3 לפסק דינו).

ג.4.6. אישור הועדה ניתן ללא דיון בשאלת צמצום מספר החניות

17
18 זאת ועוד, מדיוני הועדה עולה כי דווקא עניין החניה היה חשוב לחברי הועדה, ובעת הדיון איש לא
19 הזכיר כי מספר מקומות החניה קטן מהנדרש. ההפך הוא הנכון.

20
21 כפי שצינתי בהרחבה לעיל, יועץ התנועה ממחלקת התחבורה של העירייה, אינג’ בועז גרוס, ציין ביום
22 11.5.16 כי מספר החניות הנדרש הוא 6, כי בפועל מתוכננות 4 חניות (כפי שאכן נבנו בפועל), וכי נדרשת
23 הקלה בגין ההפחתה במקומות החניה הנדרשים. ביום 25.7.16, מציין אדריכל שניידר לפני הוועדה
24 בעת הדיון בתכנית (הדנה בבקשה השנייה להיתר בנייה, בה תוכננו 4 חניות) כי: **”יש פה [במרתף] 6**
25 **מקומות חניה.**” כלומר, האדריכל מציין שיש 6 מקומות חניה, על אף שבהתייחסות אינג’ בועז גרוס,
26 יועץ התנועה של עיריית בני ברק מיום 11.5.16, המופיע על הבקשה השנייה בהיתר כחותמת, מצוין כי
27 מתוכננות 4 חניות, כאשר על פי מספר הדירות נדרשות שש חניות וכי יש צורך בהקלה. על אף שהדיון
28 מתקיים ביום 25.7.16, יותר מחודשיים לאחר הערתו של יועץ התנועה,, אדר’ שניידר, מציין נתון, שעל
29 פניו אינו נכון. היינו, חברי הועדה לא היו ערים לכך שמספר החניות המתוכננות קטן מהתקן, וממילא
30 לא יכלו לדון בכך ולאשר זאת.

ד.4.6. סמכות למהנדס הועדה לאשר מספר חניות קטן מהדרוש מכוח תמ”א 38

31
32
33 טענתן של המשיבות 1 ו-2 בסכומים הינה כי מקור הסמכות למהנדס הועדה הינה בסעיף 14 לתקנון
34 תמ”א 38 הקובע כי תקן החניה במקרה של הריסה ובניה יהיה **”הצגת פתרון חניה לשביעות רצונו של**
35 **מהנדס הועדה המקומית”**. אין לקבל טענה זו.
36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

סעיף 14א לתמ"א 38 קובע כך :

"הועדה המקומית רשאית להתיר הריסת מבנה אשר הוצא היתר לבנייתו קודם ה-1 בינואר 1980 ונקבע על ידי מהנדס כי יש צורך בחיזוק המבנה בפני רעידות אדמה כאמור בסעיפים 8 ו-9 והקמתו מחדש בתוספת זכויות בניה בהתאם לאמור בסעיפים 12, 14 או לפי הקבוע בסעיף קטן (א) לפי העניין;
על אף האמור בסעיף 13, חלה במקום תכנית מפורטת או תכניות מפורטות ונותרו זכויות בניה שטרם מומשו, יחולו זכויות בניה מכוח התכניות כאמור בנוסף על הזכויות מכוח סעיפים 12, 14 או סעיף קטן (א) לפי העניין, והכל בכפוף לשיקול דעת הועדה המקומית כאמור בסעיפים 21-22 ובלבד שהתקיימו התנאים המפורטים בסעיפים קטנים (א)-(ו)."

בהמשך, וכאמור בסיפא, נקבע כי אם יש זכויות בניה שטרם מומשו, יחולו זכויות הבניה מכוח התכניות בנוסף לזכויות מכוח התמ"א, ובין שאר התנאים לכך, הקבועים בס"ק א-ח, נקבע ב"ק ג' כי: "הצגת פתרון חניה לשביעות רצונו של מהנדס הועדה המקומית".

היינו, תחילה יש להכריע בשאלת הזכויות על פי התמ"א. כמפורט לעיל, לא היה אישור מהנדס בדבר עמידת המבנה בתנאי תמ"א 38, לא הובהר האם ההיתר ניתן על פי החלטת ועדת הערר כפי שנקבע בהערות מחלקת הרישוי, וכפי שהצהיר ראש העיר בדיוני הועדה, ועל כן, כלל לא ברור האם תמ"א 38 חלה על הבניין, והאם מתקיימים התנאים העקרוניים בסעיף 14א לתמ"א. כאמור, שאלות אלו לא נדונו ולא הוכרעו, ועל כן לא ניתן לומר, שהייתה למהנדס הועדה סמכות לצמצם את מקומות החניה.

לסיכום, הבניין נבנה ללא אישור הקלה למספר מקומות החנייה כנדרש. מדובר באישור שניתן בחוסר סמכות, ועל כן גם אם לא נגרם נזק לעותרת, אין בכך כדי לרפא את הפגם.

4.7. בניית הבניין החדש בגבול המגרש - קו אפס

טענה נוספת של העותרת הינה כי מגישי הבקשה להיתר לא פנו לעותרת, במסגרת הליכי הרישוי, על מנת לבדוק היתכנות מעשית להקמת בניין משותף במקרקעין. לטענת העותרת, המחשבה שניתן להקים בניין, במה שמתיימר להיות קיר משותף, ובפועל מהווה בניין עם קיר אטום, במרחק 70-80 ס"מ מבניין העותרת, ללא תיאום איתה, הינה, לטענתה "מופרכת והזויה" (סעיף 99 לסיכומי העותרת). לטענתה, אין דין בניית קיר משותף, כפי שמורה התכנית, כדין בניה בקו אפס, לצד בניין קיים כפי שמבוצע בפועל.

לטענת העותרת, הועדה המקומית לא דנה בשאלה האם בניה בקיר משותף דינה כדין בניה בקו אפס, ובחרה באפשרות התכנונית ההולמת, אלא שהועדה המקומית כלל לא דנה בנושא, וכי פרשנות זו הועלתה רק במסגרת תשובות הועדה המקומית במסגרת ההליך המשפטי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 העותרת טוענת כי הועדה לא דנה בתוצאה שנוצרה, חריץ בין הבניינים, שגם המצהיר מטעם הועדה
2 המקומית סבור שיש לסגור (עמ' 19 לפר' שורות 11-13). היינו, הועדה המקומית אישרה בנייה בקו
3 אפס, כאשר על פי התכנית עצמה ניתן להקים בנין עם קיר משותף, ללא שדנה בשאלה האם הדבר
4 עולה בקנה אחד עם הוראות התכנית, וגם מסיבה זו היתר הבניה אושר שלא כדין.

5
6 הועדה המקומית והעיריה טוענות, כי מטרת התכנית הייתה לאפשר בנייה באותן חלקות, דוגמת
7 המקרקעין הצמודים, בניה בקו הגבול של המגרש. לטענתן, אם שתי החלקות ריקות, לא יעלה על
8 הדעת כי בעל חלקה אחת ימתין לכך שרצונו של בעל המקרקעין הסמוך יעלה מלפניו לבנות, שאחרת
9 הוא עצמו לא יוכל לבנות. לכן בנייה בקו אפס, משמעותה בניה בקיר משותף, כקבוע בתכנית.

10
11 הועדה המקומית והעיריה מדגישות בסיכומיהן כי על מנת לעמוד על הגדרת המושג קיר משותף יש
12 לבחון את תשריט התכנית, הקובע, כאמור, בניה בקיר משותף. הקו האדום המסומן בתשריט כקובע
13 בניה בקיר משותף, מסומן בדיוק על גבול שתי החלקות, ומשמעותו בניה על קו הגבול, היינו בקו אפס.
14 למעשה לו שני הבניינים היו נבנים בקו 0 כך טוענות הועדה המקומית והעירייה, היה נוצר קיר משותף.
15 הרווח שנוצר בין הבניינים נוסע מכך שבנין העותרת לא נבנה בקו אפס אלא 70 ס"מ מגבול המגרש,
16 מרחק שאינו אפשרי על פי שום תכנית. בנוסף, כך טוענות העותרות, החלונות שנבנו בבנין העותרת
17 בכיוון הבניין החדש הם שניבנו שלא כדין.

18
19 עוד טוענות הועדה המקומית והעיריה, כי העובדה שבניין העותרת נבנה בקו בניין אפס מלמד על כך
20 שכוונות העותרת הייתה גם כן לבנות בקו בניין אפס, שאם לא כן היה עליה לבנות במרחק של שלושה
21 מטר מגבול החלקה, שזה המרחק המתבקש מקו בניין צידי.

22
23 רק כתוצאה מכך שבניין העותרת נבנה, ככל הנראה בטעות, במרחק 70 ס"מ מגבול החלקה, כך
24 לטענתן, נוצר הרווח בין הבניינים, ואין ברווח זה כדי להצביע על פגם שנפל בהחלטת הועדה המקומית.
25 מר שניידר שהעיד לעניין זה הבהיר שסגירת המרווח נדרשת רק חזותית וכי אם העותרת אינה מעונינת
26 בכך ניתן להשאיר את המצב כפי שהוא.

4.7.א. המצב התכנוני

27
28
29 כדי לבחון את טענות העותרת בנוגע להיתר הבנייה, יש לעמוד על הרקע התכנוני החל על המקרקעין
30 נשוא ענייננו.

31
32 על המקרקעין נשוא הבקשה להיתר, חלקת המקרקעין הצמודים, ועל מקרקעי העותרת חלה תכנית
33 מפורטת בב/201 (להלן: **התכנית** או **תכנית 201**). תקנון התכנית צורף כנספח 7 לתגובת הועדה
34 המקומית והעירייה לבקשה לצו ביניים, והעתק התשריט צורף כנספח 8 לתגובה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1 בעמוד 2 לתקנון התכנית, תחת הכותרת: "הוראות בנייה" נקבע בסעיף 2 כך:
- 2 **"על החלקות המסומנות כולן תורשה הבנייה רק בקיר משותף עם החלקה השכנה, ללא**
- 3 **הסכמה וחתימת השכן, עם חזית בנויה אחידה".**
- 4
- 5 היינו, ניתן לבנות בין חלקה 26, החלקה נשוא היתר הבניה, לבין חלקה 573, מקרקעי העותרת, אך
- 6 ורק בקיר משותף, שאינו מחייב הסכמת השכן.
- 7
- 8 מתשריט תכנית 201 עולה כי בין חלקת העותרת, חלקה 573, לבין החלקה נשוא בקשת ההיתר, חלקה
- 9 26, מסומן פס בצבע אדום, אשר לפי המקרא במקום זה מחויבת הקמת קיר משותף.
- 10
- 11 בדף המידע לחלקה 26 נכתב תחת הכותרת "הערות" בסעיף 2, כך: **"קיר משותף בין החלקה הנ"ל**
- 12 **לחלקה 573".**
- 13
- 14 לטענת הועדה המקומית והעירייה מכך עולה כי הדרך היחידה לבנות בחלקת העותרת ובחלקת
- 15 המשיבים הינה בקיר משותף – כלומר קו הבניין בשתי החלקות הוא קו "0".
- 16
- 17 אני סבורה כי כוונת התכנית הייתה אכן כי ייבנו שני בניינים צמודים זה לזה בחזית אחידה. אלא
- 18 שהכוונה הייתה לשתי חלקות ריקות, במצב בו לגבי חלקה אחת מתבקש היתר בניה, בעוד שהבעלים
- 19 של הקרקע הסמוכה אינו מבקש לבנות. במקרה כזה, כדי לאפשר מימוש הזכויות במקרקעין,
- 20 מתחייבת בנייה בקו אפס. תפקיד רשויות התכנון היה לוודא במקרה כזה, כאמור בסיפא של הסעיף,
- 21 כי תהיה חזית בנויה אחידה, וכן כי בקיר הפונה לחלקה הסמוכה לא יהיו חלונות, כך שבעתיד לבוא,
- 22 ככל שגם הבעלים בחלקה הסמוכה יהיו מעוניינים לבנות, יוכלו להצמיד את הבניין שלהם לבניין
- 23 הקיים.
- 24
- 25 **4.7.ב. המצב בשטח – בניין העותרת**
- 26 על אף האמור לעיל, לפיו אישור בניית בניין בקו אפס ככלל היה בסמכות הועדה, אני סבורה, כפי
- 27 שפורט לעיל, העובדה שהועדה לא הייתה ערה למצב בשטח, היינו לקיומו של בניין העותרת וכי לא
- 28 הובהר לוועדה כי הבניין החדש יהיה במרחק של 70 ס"מ מבניין העותרת, בו קיימים חלונות לכיוון
- 29 הבניין החדש, בכך נפל פגם.
- 30
- 31 האדריכל שניידר ניסה לטעון בעדותו כי כל הנראה בניין העותרת נבנה שלא כדיון, ועל כן, רשאית
- 32 הייתה הועדה לאשר את בניית הבנין החדש בקו אפס, מבלי להתחשב בבניין העותרת, אולם, לא עלה
- 33 בידו לבסס טענה זו (עמ' 19 לפר' ש' 2-29):
- 34 **ש. היתר הבניה מאשר להקים בנין במרחק של 70-90 ס"מ מהבניין הקיים של**
- 35 **העותרת.**
- 36 **ת. היתר הבניה מאשר לבנות בקו אפס צידי.**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

- 1 **משיב לשאלות בית המשפט:**
- 2 **ש. מה המשמעות המעשית של זה, והאם המשמעות היא בניה של 70-90 ס"מ**
- 3 **כפי שמבוצע בפועל?**
- 4 **ת. הבניין הקיים הוא 70 ס"מ מקו מגרש. זאת אומרת הבניין של העותרת לא**
- 5 **ממוקם נכון. הוא היה צריך להיות גם על קו אפס. זה ההיתר שלה.**
- 6 **ש. אתה אומר שאם לוקחים ביחד את ההיתר של הבנין הקיים וההיתר של**
- 7 **הבנין החדש, האם הם היו צריכים להיות צמודים אחד לשני?**
- 8 **ת. לחלוטין.**
- 9 **ש. כאשר נותנים היתר לבנין חדש כשיש טעות בביצוע בבנין הקיים, כפי שאתה**
- 10 **אומר, האם אתה מתעלם בטעויות בביצוע מבחינת מרחק וחלונות?**
- 11 **ת. כן, אני מתעלם. אני חייב לציין שמבחינה אדריכלית אנחנו נרצה לראות**
- 12 **שהרווח ייסגר. זו לא פעם ראשונה שזה קורה. יש חריץ של 10 – 20 ס"מ**
- 13 **ומבחינה חזותית לא רוצים לראות חריץ, אז הוא ייסגר ואז הבניין יהיה צמוד.**
- 14 **זו בעיה טכנית.**
- 15 **ש. האם הפרט הזה נמצא בהיתר הבניה החדש?**
- 16 **ת. הוא לא נמצא כרגע מאחר שלא נלקח בחשבון הרווח. אנחנו נסגור את הרווח**
- 17 **הזה. כלומר, נדרוש מהקבלן לעשות את זה.**
- 18 **המשך חקירה נגדית לעו"ד שפיצר:**
- 19 **ש. האם תדרוש מהקבלן לסגור את הפתח במגרש שלנו?**
- 20 **ת. אם אתה רוצה להשאיר 70 ס"מ רווח, אז בבקשה.**
- 21 **ש. למה הכוונה לסגור את הפתח, איך תסגור אותו? שכן הוא במגרש של**
- 22 **העותרת.**
- 23 **ת. אם היא לא תסכים, אז לא נסגור.**
- 24 **ש. ממי תדרוש?**
- 25 **ת. זה עניין משפטי ואני לא יכול לענות על זה.**
- 26 **ש. אני מבקש שתענה.**
- 27 **ת. אני צריך להתייעץ עם היועמ"ש של הוועדה המקומית. אני חושב שרצוי**
- 28 **לסגור את הרווח הזה.**
- 29 **ש. האם הוועדה דנה לגבי הרווח?**
- 30 **ת. לא."**

32 אדרי' שניידר שהעלה טענה זו, כמו גם המשיבות 1 ו-2 לא הציגו את היתר הבנייה שניתן לבניין העותרת

33 בשעתו, ואף לא את התכניות שחלו במקום באותה עת. על כן לא ניתן לקבל את טענת אדרי' שניידר,

34 כי בניין העותרת נבנה בניגוד להיתר או בטעות, וכי החלונות בו הפונים לכיוון הבניין שבמחלוקת גם

35 הם נבנו בטעות או שלא כדין.

37 בנוסף, גם לו הייתה מתקבלת הטענה כי הבניין נבנה שלא כדין, אין מחלוקת כי הבניין קיים מזה

38 עשרות בשנים (ראו עדות העותרת, בפרוטוקול מיום 17.12.17, בעמ' 34 ש' 30-31). היינו, בניין העותרת

39 לא נבנה בשנים האחרונות, בהליכי הרישוי המקובלים, אלא לפני עשרות בשנים, כשכלל לא ברור מה

40 היו התכניות שחלו. עוד יש להדגיש כי מדובר בבניין מאוכלס שלו חלונות הפונים לבניין החדש. אלו

41 עובדות מהותיות, שהיו צריכות להיות מונחות לפני הוועדה המאשרת. כך ככלל, כך בוודאי כשמדובר

42 בבניין בן שלושים שנה. במצב דברים כזה יש לתת את הדעת ביתר שאת על המצב בשטח, ותוצאות

43 החלת התכנית הקיימת. זאת לא עשתה הוועדה.

44



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 לאור האמור, איני סבורה כי עצם אישור בניין בקו אפס לא היה בסמכות הוועדה, אך אני סבורה כי
2 נפל פגם באישור, שעה שהוועדה לא נתנה דעתה למצב בשטח כלל ועיקר, ולא דנה בהשלכות בניית
3 הבניין החדש על בניין העותרת.

4.8. פגמים נוספים

4 העותרת טוענת לפגמים נוספים ביניהם כי אדריכל התכנית התפטר, ולפיכך לא עומד הפרוייקט
5 בדרישות הפיקוח, כי המהנדס לא ערך בדיקות כדון וכי הקבלן העוסק בבנייה אינו קבלן רשום. טענות
6 אלו לא נוגעות לשלב הרישוי, אלא לשלב הבנייה. העותרת פנתה בעניין זה לוועדה, וזו לא קיבלה את
7 טענותיה. מכל מקום, נטען כי היום מבוצע הפיקוח כנדרש, ובהעדר ראייה לסתור לא מצאתי מקום
8 לדון בטענות אלו.

4.9. סיכום ביניים לעניין הפגמים בהיתר הבנייה

9 מהאמור לעיל עולה כי אכן נפלו פגמים ממשיים בהליך האישור, ובהיתר הבנייה עצמו. אם אסכם
10 בתמצית שבתמצית, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל: בראש ובראשונה הוגשו שלש בקשות להיתר, כשרק
11 הראשונה עומדת במרבית דרישות החוק, והדיונים בוועדה מתקיימים בבקשה השנייה להיתר השונה
12 ממנה באופן מהותי; לפני הוועדה לא עומד המידע הנדרש בחוק, אין לפני מפה מצבית עדכנית, אין
13 מידע להיתר הנדרש בחוק, והוועדה אף אינה מודעת לעובדה כי הבניין החדש יבנה כ-70 ס"מ מבניין
14 העותרת; ההודעות על פרסום ההקלות לא נשלחו כנדרש, הוועדה לא דנה בהקלות ואינה מנמקת את
15 הצורך בהם; אין אישור מהנדס לכך שהבניין עומד בתנאי תמ"א 38, ולא ברור האם ההיתר שניתן
16 כולל את הערות מחלקת הרישוי לעניין מתן זכויות מכוח תמ"א 38. בנוסף, הבניין החדש אינו עומד
17 בתקן החניה, כשהוועדה לא דנה בעניין, כיון שהוצג לה מצג לפיו מתוכננות מספר החניות הנדרשות.
18 מדובר בפגמים חמורים. השאלה מהו הסעד הראוי שיש להעניק לעותרת. לעניין זה יש לדון בשתי
19 שאלות. השאלה הראשונה היא עניין השיהוי של העותרת בהגשת העתירה, והשני הוא מצב הדברים
20 בשטח, והפגיעה האפשרית בצדדים שלישיים. לבחינה זו אפנה עתה.

5. פרק שני: שיהוי

5.א. תמצית טענות הצדדים לעניין השיהוי

21 **המשיבות** טענו כי העתירה לוקה בשיהוי כבד, הן סובייקטיבי, הן אובייקטיבי. לטענתן, העותרת ידעה
22 על העבודות בראש ובראשונה כיון שנשלחו מכתבים בדואר רשום לכתובת בנין העותרת, ע"ש בעלה
23 המנוח של העותרת, שהיה הבעלים הרשום של הבניין באותה עת. עוד טוענות המשיבות כי גם אם נפל
24 פגם בהמצאה, הרי שהעותרת עצמה הודתה שהייתה מודעת לעבודות בשטח מייד עם תחילתן, כאשר
25 העבודות, ובמרכזן הריסת הבניין הקיים, החלו מיד עם קבלת היתר הבניה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 המשיבה 3 מוסיפה וטוענת כי נגרמו לה נזקים עצומים שכן החלה בבניה, וליתר דיוק, הרסה את
2 הבניין הישן תוך פינוי הדיירים מתוכו, בהסתמך על היתר הבנייה, והחלה בבניה, שנעצרה רק בעקבות
3 צו המניעה. על כן, לטענתה, כיום לא ניתן להחזיר את הגלגל לאחור.

4
5 לטענת העותרת, היא פעלה מיד עם גילוי העניין וכשהבינה כי מקרקעיה נפגעים. לטענת העותרת גם
6 לו היה שיהוי, עניין המוכחש על ידה, כאמור, הרי שטענת שיהוי אין בה כדי לרפא פגם מהותי היורד
7 לשורשו של היתר הבנייה, לא כל שכן, מספר פגמים מהותיים.

8
9 5.ב. על דיני השיהוי כללי

10 תקנה 3 לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים קובעת כי עתירה תוגש :
11 **"בלא שיהוי, לפי נסיבות העניין, ולא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום שהחלטה**
12 **פורסמה כדון, או מיום שהעותר קיבל הודעה עליה, לפי המוקדם".**

13
14 הבסיס הרעיוני לכך הוא יציבות ההחלטה המנהלית ופעולות השלטון, כפי שציין פרופ' יצחק זמיר
15 בספרו: הסמכות המנהלית, 1921 (כרך ג – הביקורת השיפוטית כללי הסף, פרק 53 : עתירה מאוחרת,
16 להלן: זמיר, הסמכות המנהלית – כללי הסף) :

17
18 **"במשפט המינהלי שיקולים של אינטרס ציבורי, ובכלל זה הצורך בוודאות ויציבות,**
19 **מציבים מחסום של תקופה קצרה הרבה יותר מתקופת ההתיישנות".**

20
21 ומוסיף, בעמ' 1925 :

22 **"כלל השיהוי נועד להגן, לא רק על האינטרס של המשיב, אלא גם על האינטרסים של**
23 **צדדים שלישיים ועל האינטרס הציבורי, לרבות האינטרס של שלטון החוק, ולא פעם**
24 **גם על האינטרס של בית המשפט, שלא יאלץ לדון בעניין שעבר זמנו..."**

25
26 אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המנהלי, כרך שני, עילות הסף, 197 (התשס"ח-2008), מוסיפים
27 לעניין תכלית קביעת השיהוי, כי :

28 **"השיהוי תורם לזירוה ההליכים במטרה להגיע להכרעה מהירה במחלוקת שבין האזרח**
29 **לבין הרשות המינהלית. הכלל מאיץ את פיזור הערפל המשפטי מעל הסכסוך, ומסייע**
30 **לכל הצדדים לסכסוך לקבל החלטות תוך וודאות משפטית".**

31
32 כדי לקבוע האם היה שיהוי בהגשת העתירה המחייב את דחייתה יש לעמוד על שלושה יסודות : יסוד
33 השיהוי הסובייקטיבי, העוסק בהתנהגות העותר ובשאלה אם חלוף הזמן מלמד על כך שהעותר ויתר
34 על זכויותיו ; יסוד השיהוי האובייקטיבי, העוסק בשינוי המצב לרעה ובפגיעה באינטרסים הראויים
35 להגנה כתוצאה מהתערבות שיפוטית לאחר זמן רב ממועד קבלת ההחלטה המינהלית ויסוד חומרת
36 הפגיעה בשלטון החוק, לפיו השיהוי, על שני רכיביו הראשונים, עשוי לסגת כאשר קיימת פגיעה קשה
37 בשלטון החוק (ראו אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המינהלי, עילות הסף (תשס"ח-2008) עמ' 204-
38 206).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

בבג"ץ 3514/07 מבטחים נ' פיורסט (פורסם בנבו, 2012), חזרה כב' הנשיאה ד' ביניש וקבעה את שלושת המבחנים לעניין שיהוי:

"שלושה יסודות מרכיבים את השיהוי: שיהוי סובייקטיבי, שיהוי אובייקטיבי ומידת הפגיעה בעיקרון שלטון החוק, באם תתקבל טענת השיהוי. היסוד הסובייקטיבי מתמקד בהתנהגות העותר ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתר על זכויותיו. היסוד האובייקטיבי בוחן האם הביא השיהוי בהגשת העתירה לפגיעה באינטרסים ראויים של הרשות המנהלית או של צדדים שלישיים. היסוד השלישי מבקש לאזן בין הנזק שנגרם בעקבות חלוף הזמן לאינטרס הציבורי בשמיעת העתירה, ועניינו בחומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה במעשה שהוא נושא העתירה. בית המשפט, בבואו להכריע בשאלת השיהוי, יבחן ויאזן את היחס בין שלושת היסודות, ובעיקר את היחס בין מידת הפגיעה באינטרסים ראויים של היחיד או של הרבים, לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק."

בפרק זה אבחן את השאלה האם התקיימו במקרה שלפניי יסודות השיהוי הסובייקטיבי והאובייקטיבי, וכן אדון בעצמת אי החוקיות של הפגמים שנפלו בהליך הרישוי ובהיתר הבניה, עליהם עמדתי לעיל.

5.g. שיהוי סובייקטיבי – מתי נודע לעותרת על הבנייה

היסוד הסובייקטיבי – עניינו, כאמור, בהתנהגות העותרת ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתרה על זכויותיה - העותרת, הן בעתירה, הן בבקשה לצו ביניים התייחסה למועדים מעורפלים, ולא לתאריכים קונקרטיים בהם נודע לה על הבניה.

העותרת טענה כי "מייד עם גילוי העניין", הגישה את העתירה. בפתח הסיכומים טוענת העותרת כי: "בוקר חשוד אחד – הבניה גב' אוסדיטשר – ששכניה מדרום מקימים בניין". בהמשך, בסעיף 111 לסיכומיה טוענת העותרת כי: "פנייות העותרת...נעשו מצידה זמן קצר – בטווח של ימים – מן ההבניה שהבניה תיעשה באופן שימנע המשך שימוש סביר במקרקעין שבבעלותה".

מתי בשלה הבניה זו, אין העותרת מפרטת ולא בכדי. למעשה העותרת אינה מכחישה כי ידעה על כך שעומדת להיות מבוצעת בנייה במקום לפחות במועד בו נהרס הבניין הישן, ואף קודם לכן כשבוצעו עבודות הכנה בשטח. העותרת ידעה, או שהיה עליה לדעת על הבנייה, כבר עם פרסום הבקשה להיתר ע"י הועדה המקומית, ולכל המאוחר עם התחלת עבודות הבניה בסמוך לקבלת היתר הבניה, ובוודאי עם הריסת הבניין הישן לו הייתה מודעת.

במסגרת חקירתה הודתה העותרת כי ראתה כי מתבצעות עבודות בשטח (עמ' 36 לפר' ש' 13-20):

"ש. היכן משה הבן שלך גר והאם הוא גר ברחוב חתם סופר 25?

ת. חתם סופר 15.

ש. האם את באה לבן שלך ומבקרת אותו?

ת. לפעמים כן.

ש. האם אפשר לראות את הבנין שלך משם?

ת. לא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

ש. האם אפשר לראות את הבניין שנהרס [הבניין הישן] שנהרס מהבית שלו?
ת. כן, אבל חשבתי שהם מיישרים את האדמה..."

יש להדגיש כי לא ברור מתי נהרס הבניין הישן, וקיימת לפחות סתירה, על פני הדברים בין המועד בו ניתן היתר הבנייה (21 בפברואר 2017) לבין אישור המהנדס כי המקלט בבניין החדש נבנה בינואר 2017. ביום 18.1.17, כחודש לפני מתן היתר הבנייה, חתם המהנדס בוריס פרייב, על תצהיר של אחראי לביקורת השלד (צורף כנספח 16 לתגובת המשיבות 1 ו-2 לבקשה לצו מניעה). בתצהיר נאמר כך:

"1. בדקתי את ביצוע העבודות של המקלט שבבניין הנזכר לעיל והנני מצהיר כי עבודות זיון הרצפה, הקירות והתקרה של המקלט, עוביים, יציקות הבטון...וכן איטום הרצפה והקירות של המקלט, נעשו לפי כל דין החל מהקמת המקלט ובהתאם להיתר הבנייה."

אלא שהיתר בנייה לבניין טרם ניתן במועד זה. היינו, או שהבנייה החלה כבר בינואר, או שהתצהיר אינו מדויק. יש להדגיש כי בהמשך התצהיר יש מקום לאישור הרשות המאשרת, שאמורה להינתן לאחר אזהרה, אולם חלק זה, מלבד התאריך, לא מולא ולא נחתם.

בנוסף, בחקירתה התקשתה העותרת לזכור מתי נהרס הבניין הישן, וב"כ חברת זוהר שאל את העותרת האם נכון שהוא נהרס כבר בינואר 2017 (עמ' 35 לפר' ש'9 – עמ' 36 לפר' ש'9):

ש. בסעיף 7 לבקשה את מצינת שהבנת שהמזגנים נעקרו ואז אצת רצת לבית המשפט.
ת. אתם התחלתם לפתוח שם את האדמה ושברתם ל-3 אנשים את המזגנים. אז הבנתי מה אתם רוצים לעשות. קודם לכן לא ידעתי.
ש. כשבאנו לשבור ידעת.
ת. הם סידרו בהתחלה את האדמה ולא ידעתי שהם יבואו אלי. לא עלה על דעתי שהם יבואו ויקחו לי חלקת אדמה.
ש. האם ראית את ההריסה?
ת. לקח להם זמן עד שהם הרסו.
ש. האם ראית שהרסו?
ת. אפילו שראיתי שהרסו, לא חשבתי שיקחו חתיכת אדמה ממני.
ש. האם ראית שהרסו?
ת. בהתחלה לא ראיתי כמה חודשים כי לא עבדו. כשהרסו זה אחרי כמה חודשים ואז הלכתי לעוה"ד ואמרתי שהרסו, שברו מזגנים אומרים שאני אשלם להם את המזגנים וכל מיני דברים כאלה.
ש. אני אומר לך שכבר בינואר 2017 הרסו.
ת. אני לא זוכרת. לא רשמתי כי לא חשבתי שמישהו יגנוב אדמה."

כלומר, יתכן כי הבניין נהרס בינואר, עוד קודם למתן היתר הבנייה. אם כך הם פני הדברים מדובר בעניין חמור. אולם, גם אם הבניין נהרס בסמוך לאחר מתן היתר הבנייה, לעניין השיהוי, מעדות העותרת עולה כי היא ראתה שקורה משהו בשטח, ואחר כך הייתה מודעת לכך שהבניין הישן נהרס. בשלב זה יכולה הייתה לפנות לרשויות ולבדוק מכוח איזה היתר בנייה פועלת חברת זוהר, ואז, טרם תחילת הבנייה, לו היו מועלות טענות אלו, ניתן היה למנוע את הבנייה ואת הנזקים שנגרמו לעותרת, לטענתה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 העותרת הבהירה כי הבינה שהבניין שבעלותה ייפגע רק עם התקדמות העבודות, אולם טענה זו אינה
2 יכולה לעמוד לה. כיוון שהודתה שראתה שעובדים בשטח, יכולה הייתה לפנות כבר באותו שלב לוועדה
3 המקומית, או לחברת זוהר ולבחון את היתר הבנייה.

4
5 בנוסף, הרי נשלח מכתב בדואר רשום לבעלים של הנכס הגובל, בניין העותרת, שהיה בשעתו רשום על
6 שם בעלה המנוח של העותרת וזאת לכתובת הנכס הגובל, בניין העותרת. העותרת אמנם טענה כי היא
7 מגיעה לבניין רק כשיש בעייה, אולם לא ברור האם הגיעה באותה תקופה, וכן, בהחלט יתכן כי מי
8 מהדיירים העביר לה את הדואר.

9
10 לאור כל האמור לעיל, הרי שקיים שיהוי סובייקטיבי מצד העותרת בהגשת העתירה.

11 5. ת. שיהוי אובייקטיבי – התקדמות העבודות בשטח עד הגשת העתירה

12 **היסוד האובייקטיבי** - עניינו בתוצאות השיהוי - האם הביא השיהוי בהגשת העתירה לפגיעה
13 באינטרסים ראויים של הרשות המנהלית או של צדדים שלישיים. מטרת בחינת יסוד זה היא למנוע
14 תוצאות שאף אם הן ראויות מבחינה מהותית, הן פוגעות, בשל הגשת ההליך באיחור, בצד ג' תם לב,
15 שהסתמך על המצב הקודם (ראו אורי גורן, בתי משפט מינהליים, ע' 278 (2008). זהו אולי השיקול או
16 היסוד המרכזי לעניין השיהוי (ראו ע"א 1054/98 **חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת**
17 **אדם טבע ודין**, פ"ד נו (3) 418 (2002) (להלן: **עניין חוף הכרמל**), שם הבחינו בין שני בניינים, לגביהם
18 נטענה אותה הפרה של הליכי התכנון. באשר לבניין שבנייתו כמעט הושלמה, בשל הסתמכות היזמים
19 וצדדים שלישיים על הליכי התכנון וההיתרים מכוחם, נקבע כי קיים שיהוי בהגשת העתירה לגבי אותו
20 בניין, בעוד שטענת השיהוי נדחתה לעניין הבניין השני שבנייתו הייתה בשלב היסודות בעת הגשת
21 העתירה וקודם שנכרתו חוזים עם רוכשים כלשהם, זאת על אף שהייתה אותה רשלנות בבדיקת
22 התוכניות.

23
24 המשיבות, ובעיקר חברת זוהר, טוענות כי במקרה זה חל שיהוי אובייקטיבי חמור שכן מדובר במעשה
25 עשוי, הבניה במקרקעין מתבצעת בהתאם להוראות תכנית 201 והוראות תמ"א 2/38 במסגרתה נהרס
26 הבניין הישן, תוך פינוי הדיירים ממנו, הממתינים לסיום הבניין החדש, וכן לאחר שנמכרו דירות
27 לצדדים שלישיים.

28
29 לטענת חברת זוהר מיום מתן היתר הבנייה, החלה חברת זוהר לבנות את הבניין, ואף מכרה שלוש
30 דירות בבניין ושינתה את מצבה לרעה באופן משמעותי ביותר. כיום שלד הבניין נמצא בשלבים
31 מתקדמים, וקבלת העתירה, כך לטענתה תגרום לנזק כלכלי, בלתי הפיך, הן לחברת זוהר, הן לרוכשי
32 הדירות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

מנגד, כך טוענת חברת זוהר, העותרת לא תינזק כלכלית, שכן הגישה תביעה כספית נגד חברת זוהר ואחרים בנוגע לאותה בניה בבית משפט השלום, שם טענה לנזקים בסכום של כשני מיליוני שקלים, בהסתמך על אותן עובדות שנטענו בעתירה. על כן ככל שנגרם נזק לעותרת, הרי העותרת עצמה הבהירה כי ניתן לכמתו, ואף העמידה אותו על סכום של כשני מיליוני שקלים.

אין מחלוקת כי הבניין הישן נהרס, הדיירים פונו, ובניית הבניין החדש הייתה בעיצומה עת הגישה העותרת את העתירה. אין מחלוקת כי לכל הפחות הדיירים, שפונו מביתם וממתינים לדירות שיבנו עבורם בבניין החדש, כמו גם רוכשי הדירות, יפגעו אם יבוטל היום היתר הבנייה (על מצבם העדכני ראו להלן).

על כן קיים שיהוי אובייקטיבי משמעותי בהגשת העתירה.

5.ה. אי החוקיות כמגן מפני טענת השיהוי

כפי שנקבע בפסיקה, גם במקרים בהם נפל שיהוי בהגשת העתירה, הן סובייקטיבי, הן אובייקטיבי רשאי בית המשפט להעניק סעד בנסיבות מסוימות, בהן, כאשר העילה לעתירה היא פגיעה בשלטון החוק שאז מחייב האינטרס הציבורי של טובת הכלל בשמירה על שלטון החוק, לדון בעתירה לגופה ואף ליתן סעד (ראו לעניין זה: אליעד שרגא ורועי שחר, **המשפט המינהלי: עילות הסף**, 194 (2008)).

המבחן הנוגע לחומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה במעשה המנהלי, משיג את טענת השיהוי מפני האינטרס הציבורי בשמירה על שלטון החוק. כפי שנקבע בעע"מ 2339/12 יונתן שוחט ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא (פורסם בנבו, 2013, להלן: **עניין שוחט**), בפסקה 33:

יסוד זה נועד להבטיח קיומם של עקרונות בסיסיים שעניינם תקינות מנהלית, חוקיות וטוהר מידות, המגלמים את האינטרס הציבורי בכללותו.... בגדר יסוד זה, נבחנת השאלה, האם, ככל שבית המשפט יקבל את טענת השיהוי וימנע מלדון בעתירה לגופה, עלולים להיפגע עקרונות היסוד של שלטון החוק"

כן יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת ד' בייניש בעניין **חוף הכרמל** (שם בעמ 398 בפסקה 7), גם שם היה מדובר בהיתר בניה שניתן בניגוד להוראות התמ"א (המאפשרת בנייה למלונאות בעוד שם נבנה מלון דירות למגורים):

"כפי שנקבע בפסיקתנו לא פעם, בהכריעו בטענת שיהוי בית-המשפט רשאי בנסיבות מתאימות להעניק סעד לעותרים גם אם עתירתם לוקה בשיהוי מן הסוג הקרוי אובייקטיבי.... זאת, כאשר העילה לעתירה היא פגיעה חמורה בשלטון החוק. כעמותה ציבורית שעניינה שמירה על איכות הסביבה העותרת מייצגת אינטרסים ציבוריים רחבים הבאים לידי ביטוי בעתירתה. ההפרה הנטענת של תכניות המיתאר נוגעת לנגישות של הציבור בכללותו לחוף הים, ואינה מצטמצמת לענייניו של עותר ספציפי, ואף התוצאה הנטענת של הפגם – בנייה ושימוש במבנים לאורך החוף בניגוד לתכניות המיתאר, היא תוצאה בעלת השלכות מתמשכות וארוכות טווח, ואינה בבחינת מאורע חד-פעמי שחלוף הזמן מעמעם את חשיבותו."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 5.1. האם שלטון החוק מחייב מתן סעד על אף השיהוי הסובייקטיבי והאובייקטיבי שנפל בהגשת
2 העתירה

3 לאור הפגמים הרבים שנפלו בהליך האישיור ובהיתר הבנייה, יש לעבור ולבחון את עצמת הפגמים
4 ולבחון האם הפגיעה בשלטון החוק די בה כדי לגבור על טענת השיהוי הסובייקטיבי, ובעיקר
5 האובייקטיבי שנפל בהגשת העתירה.

6
7 בעע"מ 2273/03 אי התכלת נ' החברה להגנת הטבע (פורסם בנבו, 2006) נדונה תכנית לבנית דירות
8 נופש על שפת הים במרינה בהרצליה. בית המשפט קבע כי תכלית דיני התכנון היא לשמר את
9 המשאבים הקיימים לתועלת כלל הציבור תוך כדי שמירה על שלטון החוק. כב' השופטת פרוקצ'יה
10 עמדה על ההיבט של שלטון החוק בדיני התכנון והבנייה (בפיסקה 41 לפסק דינה):

11 "תכלית נוספת של דיני התכנון עניינה בקיום שלטון החוק ובאכיפת החוק. חוק
12 התכנון והבניה חותר להגשים מטרות הנעוצות בטובת הכלל בדרך של הסדרת
13 השימושים בקרקע וקביעת אמות מידה לבנייה, בהתחשב בשיקולים ובאינטרסים
14 שונים. למימוש מטרות אלה, קובע החוק עקרונות של סדר ציבורי ואמות מידה
15 להתנהגות מחייבת בתחום זה. בנייה או שימוש בקרקע בדרך בלתי חוקית הסותרת
16 את דיני התכנון, נוגדים את אינטרס הציבור וחותרים תחת מושגי יסוד של שלטון
17 החוק. פעולות בנייה ופיתוח המנוגדות לחוקי התכנון, פוגעות באינטרסים של
18 פרטים ושל הציבור גם יחד. קידום טובת הציבור והפרט מחייבת כי פיתוח ובנייה
19 ייעשו על-פי החוק ועל פי תכניות והיתרי בנייה שהוצאו על-פי דין... היבט ההגנה
20 על שלטון החוק בקיום דיני התכנון חשוב לא רק להבטחת השיטה והמנגנון
21 הראויים לניצול יעיל של הקרקע במדינה, אלא גם כמסר חינוכי לפרט בחברה,
22 בדבר החובה לכבד את הנורמות המחייבות על-פי הדין, הן ככלל, והן בתחום
23 הבנייה ופיתוח שטחי הארץ בפרט. עצימת עין מהפרת שלטון החוק בתחום אחד
24 של הפעילות האנושית, סופה שתביא לזלזול בחוק גם בתחומי חיים אחרים. כיבוד
25 הדין, ויישומו בכל תחום, ובכלל זה בתחום התכנון והבניה, מהווים יסוד הכרחי
26 לקיום החברתי ותנאי לתקינות פעילותו."
27

28 ולבסוף קבעה כב' השופטת א' פרוקצ'יה (החל בפיסקה 98 לפסק דינה) כי יש חשיבות עליונה לשיקול
29 של שלטון החוק בהיבט של הליכי תכנון ובניה ופעולותיהן של רשויות מקומיות. הדברים יפים גם
30 לענייננו:

31 "קבלת טענת שיהוי בנסיבות מקרה זה עלולה להביא, בעקיפין, להטמעת מסר
32 לציבור הרחב כי חוקי התכנון של המדינה והתשתית התכנונית הנגזרת מהם הם
33 גורם שניתן להתנות עליו, להתעלם ממנו ולזלזל בו, ומערכות האכיפה, לרבות בתי
34 המשפט, נמנעות מלהתערב גם מקום שמדובר בהפרות בוטות במיוחד. תופעה כזו
35 אינה קבילה על-פי כל אמת מידה. ההגנה על דיני התכנון והבניה בישראל בכל
36 הקשריהם הינה חובה ציבורית בעלת חשיבות ממדרגה ראשונה, והיא חלה על
37 רשויות אכיפת החוק, ובכללן בתי המשפט. יועבר המסר לגורמים הנזקקים
38 להליכי התכנון כי מערכות המשפט והאכיפה לא תתייחסנה בסלחנות להפרות
39 כבדות משקל של כללי תכנון, והאינטרס הציבורי בתכנון הפיסי של שטחי המדינה
40 על יעדיו המגוונים, יישמר... גילויי גישה מקילה ביחס לדיני התכנון, הננקטים לא
41 אחת על-ידי רשויות תכנון מקומיות, תוך שיתוף פעולה עם יזמים וקבלנים, ראויים
42 לתגובה נחרצת של רשויות שלטון החוק. עליהן להילחם מלחמה חסרת פשרות
43 בתופעות של ניגוד עניינים בתחומי הרשויות המקומיות ומוסדות התכנון
44 המקומיים, לבל ייגרע אינטרס הציבור על חשבון אינטרסים כלכליים של יזמים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

פרטיים, המבקשים להפיק רווח פרטי מעקיפת החוק והתשתית התכנונית, שנועדו לשמר את זכויותיו של הכלל".
(הדגשה שלי – מ' א' ג')

1
2
3
4
5 (ראו והשוו לבג"ץ 7943/05 שמשון כהן נ' מועצה מקומית מודיעין עילית (פורסם בנבו, 2007) וכן
6 עע"ם 8518/11 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה נ' אליודן חברה לבניין בע"מ (פורסם בנבו, 2013), פסקה
7 21 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז).

8
9 מהאמור לעיל עולה כי נפלו פגמים חמורים בהליך הרישוי. מנגד, עולה גם כי מדובר בשיהוי ממשי, הו
10 סובייקטיבי, הן אובייקטיבי. השאלה כיצד לאזן בין יסודות אלו ומהו הסעד שיש ליתן. במקרים מסוג
11 זה אפשרו בתי המשפט לתת סעד חלקי מכוח תורת הבטלות (התוצאה) היחסית. לשאלה זו אפנה
12 עתה.

6. דוקטרינת הבטלות היחסית (התוצאה היחסית)

13
14 העותרת מבקשת כי היתר הבנייה יבוטל. המשיבות מצדן, טוענות כי גם אם נפלו פגמים בהיתר יש
15 להותירו על כנו. השאלה אם במקרה שלפני, ניתן להגיע לתוצאה יחסית, בה לא יבוטל היתר הבנייה
16 כליל, אך תינתן משמעות להפרות החמורות שנפלו בהיתר הבנייה.

17
18
19 ההלכה בדבר הבטלות היחסית (או התוצאה היחסית כפי שמעדיף לכנותה פרופ' זמיר), מעניקה שיקול
20 דעת לבית המשפט בדבר היקף הסעד שינתן גם אם קבע שאכן הופר כלל מכללי המשפט המינהלי
21 (ראו: יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב' 1371-1372). כך למשל נקבע בבג"ץ 5660/10 עמותת
22 איתך נ' ראש ממשלת ישראל [פורסם בנבו, 2010, להלן: בג"ץ עמותת איתך], בפסקה 21 לפסק דינו
23 של כב' השופט ע' פוגלמן:

24 "שאלת נפקותם של פגמים על תוקפן של החלטות מינהליות ידעה תמורות בעשורים
25 האחרונים. בעוד שבעבר שלטה בכיפה תפיסת בטלות נוקשה שגרסה כי פגם בהחלטה
26 מינהלית מביא לכדי בטלות אוטומטית של התוצאות הנובעות ממנה, רווחת כיום
27 תפיסה גמישה שמבחינה בין הפגם בהחלטה המינהלית לבין הסעד שניתן בעקבותיו,
28 היא דוקטרינת "הבטלות היחסית"... בהתאם לדוקטרינה זו, שומה על בית המשפט
29 לבחון בכל מקרה שבו נפל פגם משפטי – ואפילו מדובר בפגם של חריגה מסמכות – את
30 נסיבותיו ומאפייניו הפרטניים. בין היתר ייבדקו מהות הפגם, חומרתה של הפרת
31 החוק שבה מדובר, חשיבותה של הזכות המופרת, זהותם של הצדדים, אופן תקיפתו
32 של הפגם – בתקיפה ישירה או בתקיפה עקיפה, והנזק שעשוי להיגרם לנוגעים בדבר
33 ולצדדים שלישיים. לאחר ביצוע הבחינה, יש להתאים את הסעד שיינתן לנסיבות
34 הרלוונטיות....בנסיבות מסוימות עשוי פגם בהחלטה המינהלית להצדיק סעד של
35 בטלות מוחלטת, ובנסיבות אחרות, עשוי אותו פגם להוביל למתן סעד אחר, הכל
36 במטרה להגיע, ככל הניתן, לתוצאה שתשיג צדק יחסי בין הגורמים המושפעים מן
37 ההחלטה."
38

39 על הלכת הבטלות היחסית נמתחה ביקורת, בעיקר ע"י פרופ' דפנה ברק ארז, בתחילה במאמרה
40 "בטלות יחסית ושיקול דעת שיפוטי" משפטים, כ"ד 519 (1995), ולאחר מכן בספרה המשפט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 המינהלי (פרק 22) בו טענה, בין השאר, להעדר הרתעה של רשויות המינהל כתוצאה מיישום
2 דוקטרינה זו (עוד ראו: יואב דותן, "במקום בטלות יחסית" משפטים כ"ב 587 (1993); רענן הר-זהב,
3 "הכאוס מאיים להשתלט" הפרקליטים 3, 35 (2001). דפנה ברק ארז "הבטלות היחסית במשפט
4 המינהלי: על מחירן של זכויות" ספר יצחק זמיר – על משפט ממשל וחברה 283 (יואב דותן ואריאל
5 בנדור עורכים, 2005)). בבג"ץ עמותת איתך התייחס בית המשפט לביקורת זו (פיסקה 22 לפסק דינו
6 של כב' השופט ע' פוגלמן):

7 "תורת הבטלות היחסית נושאת עימה יתרונות שונים, ובראשם – הגמישות שהיא
8 מאפשרת והפתח שהיא פותחת למתן מענה מדויק לנסיבות הקונקרטיות שהתהוו
9 במציאות. גישה זו, שמחליפה קטגוריזציה נוקשה בשיקול דעת המופעל בנסיבות כל
10 מקרה ומקרה, מגשימה גם ערכים של צדק אישי, ומכירה בכך שלצד השיקולים
11 הפוסלים את ההחלטה, קיימים שיקולים נוספים שאפשר שמשקלם רב יותר. עם זאת
12 ובצד האמור, נמתחה במהלך השנים ביקורת על דוקטרינה זו, וכוון זרקור גם לעבר
13 חסרונותיה. כך, נטען כי הבטלות היחסית עלולה להוביל להרתעת חסר של הרשות
14 מפני הפרה של זכויות, באשר היא עלולה להתפרש על-ידי האחרונה כביטוי של
15 סלחנות כלפי הפרות מצידה של כללי המשפט המינהלי (ראו ד' ברק ארז, משפט
16 מינהלי, בעמ' 828). עוד הועלתה הטענה כי הלכת הבטלות היחסית עלולה להוביל
17 לפגיעה בזכויות פרוצדוראליות, שכן יש בבחינה הנעשית מכוחה, כדי להעביר את מרכז
18 הכובד מן ההליך אל התוכן המהותי של ההחלטה, באופן שעלול לכרסם באכיפתן של
19 זכויות אלה (משפט מינהלי, בעמ' 828-829). טענה שלישית שהועלתה הינה כי
20 החלטה של דוקטרינה זו תביא לערפול המצב המשפטי ולחוסר וודאות, ותעודד
21 התדיינות בבית המשפט, לאחר מעשה, לגבי כל מעשה מינהלי פגום...לבסוף, נטען כי
22 למסר הגמישות היוצא מהלכת הבטלות היחסית היתה תרומה במתן לגיטימציה
23 לתופעת העיכוב בביצועם, ולעיתים אף אי קיומם של פסקי דין (משפט מינהלי, בעמ'
24 831)."

26 בית המשפט קבע כי למרות הביקורת, עדיין יש יתרונות לתורת הבטלות היחסית. עם זאת קבע כי
27 כאשר מופעל שיקול הדעת של בית המשפט יש לקחת בחשבון גם את נקודות התורפה שמעלה
28 הביקורת (שם):

29 "אכן, יש ממש בבחינה הביקורתית האמורה, ואין להתעלם מן התופעות שעליהן הן
30 מתריעה. ואולם, באיזון הכולל, אין בהן כדי לגרוע מהיתרון הבולט של תורת הבטלות
31 היחסית (או התוצאה היחסית), שאפשרה סטייה מדוקטרינות מסורתיות נוקשות,
32 והפעלה גמישה של שיקול הדעת השיפוטי כך שיינתן משקל הולם בנסיבות
33 הפרטיקולאריות של כל מקרה, בין לאינטרס של הפרט הנפגע, בין לאינטרס הציבור.
34 הפעלה ראויה של שיקול הדעת השיפוטי, אשר לוקחת בחשבון גם את נקודות התורפה
35 שאותן מעלה הביקורת, היא המסלול שבו ראוי לטעמי להמשיך ולפסוע."

37 פרופ' יצחק זמיר, במאמרו "הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות: מפרקטיקה לתיאוריה"
38 משפט ועסקים טו, 225 (תשע"ב, ספטמבר 2012), מתייחס גם הוא לביקורת וטוען כי אין מדובר
39 בתיאוריה יצירתית, אלא תיאוריה תיאורית, היינו, היא לא משנה את הפרקטיקה שנהגה עד אליה,
40 אלא רק מסבירה ומציגה אותה המצב כפי שהוא באמת. ובלשונו (שם בעמ' 257):

41 "התיאוריה בדבר התוצאה היחסית אומרת לציבור בלשון ברורה וגלויה: בפועל כך
42 נהגנו עד כה, אף שלא אמרנו זאת במפורש, ועכשיו אנו אומרים זאת באופן ברור, כדי
43 שכל המעוניין ידע ולא יופתע. בכך בית המשפט ממלא את חובתו כנאמן ציבורי, ובכך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 הוא מגביר את הוודאות המשפטית, מיטיב לשרת את האינטרס הציבורי וגם מקדם
2 את עשיית הצדק בכל מקרה לפי נסיבות המקרה."
3

4 אריאל בנדור, במאמרו "מגמות במשפט ציבורי בישראל: בין משפט לשפיטה" משפט וממשל י"ד,
5 377 (תשע"ב), סוקר במאמרו (החל בעמ' 400) מקרים בהם בית המשפט העליון עשה שימוש בתורת
6 הבטלות היחסית לאחר בג"ץ עמותת איתך (ראו שם לפירוט). ככל שהפגמים חמורים יותר, כך הנטייה
7 היא לא לעשות שימוש בתורה זו.

8
9 ברע"פ 3080/10 טור' דניס סמורגונסקי נ' התובע הצבאי הראשי (פורסם בנבו, 2012), ציין כב'
10 השופט ע' פוגלמן לעניין זה (בפיסקה 18 לפסק דינו):

11 "בנסיבות מסוימות עשוי פגם בהחלטה המינהלית להצדיק סעד של בטלות מוחלטת,
12 ובנסיבות אחרות, עשוי אותו פגם להוביל למתן סעד אחר. הסעד שניתן בכל מקרה
13 אמור לשקף את האיזון בין האינטרס הפרטי לבין האינטרס הציבורי, ובכלל זה את
14 השאיפה לעשות צדק במסגרת הדין, על רקע נסיבותיו המיוחדות של המקרה (זמיר,
15 בעמ' 140)".
16

17 בעע"מ 8518/11 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה נ' אלי ודן חברה לבניין בע"מ (פורסם בנבו, 2013),
18 הדגיש בית המשפט העליון כי יש להיזהר בשימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית ככלל ובפרט
19 כשמדובר בפגם חמור. כב' השופטת ד' ברק-ארז קבעה (בפיסקה 21 לפסק דינה):

20 "השימוש בעיקרון של בטלות יחסית צריך להיעשות בזהירות רבה יותר ככל שהפגם
21 שנפל בפעולת הרשות הוא חמור יותר, ולא כל שכן פגם של חוסר סמכות (ראו: דפנה
22 ברק-ארז משפט מנהלי 815-822, 836-839 (2010))."
23

24 לאור דברים אלו אעבור לדון בסעד הראוי במקרה שלפניי.

25 26 7. הסעד הראוי במקרה שלפניי

27 לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים, יש להחליט מהו הסעד המתאים בנסיבות העניין. טרם אגש
28 לניתוח, אבהיר כי לעניין הפגיעות בצדדים שלישיים, בעתירה זו רב הנסתר על הגלוי. כך, המשיבים
29 לעתירה, שהינם הדיירים שפוננו מהבניין שנהרס כדי לקבל דירות בבניין החדש, לא הופיעו בבית
30 המשפט, על אף שהעתירה נמסרה להם (פרט לאחד, אביתר צור, שטען שקיבל את זכויות המשיב 8
31 (ישעיה מנצורה ז"ל) וביקש שלא להיות צד לדיונים בטענה שלא מתבקש סעד נגדו). יש להניח כי לו
32 היה למי מהם אינטרס ממשי שנפגע, היו ממהרים להתייצב. יתכן כי מכרו את זכויותיהם ואינם
33 עתידים כלל להתגורר בבניין החדש ויתכן שהגיעו להסדר כלכלי הולם מבחינתם עם חברת זוהר.

34
35 בנוסף, חברת זוהר שטענה כי מכרה שש דירות בבניין וכי עליה יהיה לשאת בדמי שכירות עבור הקונים
36 אם לא תשלים את הבנייה, לא הצביעה על חוזי מכר, וזוג אחד שנקבה בשמו לא הופיע גם הוא בבית
37 המשפט ולא הגיש תצהיר לתמוך בטענות החברה.
38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

גם הטענות לעניין נזקי חברת זוהר נטענו בכלליות. בתחילה הוגש תצהיר לעניין זה ביום 19.11.17, במסגרת כתב תגובה משלים של חברת זוהר, בו יש שתי התייחסויות לעניין זה (תצהירו של יצחק לוי, הבעלים והמנהל של חברת זוהר). בפסקה 3 נאמר:

"לאחר שהללו [הזוג נאור] הגישו בקשה להיתר בנייה בחלקה לצורך מימון הרכישה ולאחר שניתנה החלטת הועדה המקומית לתכנון ולבניה בני ברק המתירה לבנות בחלקה מבנה בן 5 קומות ופנטהאוז מעל קומת מסחר, פנתה המשיבה 3 אל חברת נאות שש בע"מ ואל עמותת נר נשמה בקשר לקבלת הלוואה (להלן: "המלוות"). על סמך החלטת וועדת התכנון והבנייה המאשרת את הבנייה המבוקשת נתן על ידי המלוות המימון להשלמת רכישת החלקה... בעקבות אישור ועדת התכנון והבניה, ועל סמך החלטת הועדה כאמור, התחייבה המשיבה 3 בהתחייבויות למכירת דירות חדשות במבנה שיבנה על גבי החלקה. המשיבה 3 מכרה לה"ה כהן משה ודיקלה ביום 19.1.17 דירה בקומה הרביעית הפונה לכיוון צפון דרום. כמו כן המשיבה 3 מכרה 4 דירות נוספות בבניין כולל דירת הפנטהאוז בקומה הששית. במכירות אלו של הדירות, הסתמכה המשיבה 3 על העובדה, כי ניתן לבנות בחלקה את הבנייה המבוקשת, זאת על פי החלטה שקיבלה הועדה לתכנון ובניה בני ברק והיתר הבניה שניתן על סמך החלטה זו."

מעבר לכך שהדברים נאמרים בכלליות, ללא הפניה למועדים או להסכמים הרלבנטיים, ישנן כמה שאלות העולות מתיאור דברים זה. ראשית, המלוות כהגדרתן ע"י משיבה 3, רשומות כבעלות זכויות על פי נסח הטאבו שצורף לעתירה, כבר משנת 2016, טרם ניתנה החלטת הועדה והיתר הבנייה. היינו, המלוות לא הללו על סמך החלטת הועדה והיתר הבניה, אלא, ככל הנראה עם הגשת הבקשה השנייה להיתר בנייה. שנית, חוזה המכר היחיד לגביו נמסרו פרטי הקונים ותאריך החוזה, נחתם ביום 19.1.17, כאשר היתר הבנייה ניתן רק חודש לאחר מכן, ביום 21.2.17. כלומר המכירה נעשתה טרם ניתן היתר הבנייה. עוד נזכיר כי ביום 12.2.17, לאחר שנמכרה הדירה, וטרם ניתן היתר הבנייה, הוגשה בקשה שלישית להיתר בנייה, עליה חתומה חברת זוהר עצמה. בנוסף, החלטת הועדה הייתה מותנית בתנאים ובאישורים שונים, כך שהמשיבה 3, במועד המכר הנטען, לא יכולה הייתה להבטיח לקונים כי הבניין יבנה כהחלטת הועדה. אשר לחוזים האחרים אין כל פרוט מתי ועם מי נחתמו.

התייחסות שנייה לשינוי מצבה של חברת זוהר לרעה, נמצא בסעיף 17 לכתב התגובה של חברת זוהר לעתירה (מיום 24.8.17), הנתמך בתצהירו של מר יצחק לוי, בעלים ומנהל של חברת זוהר, נאמר (בסעיף 17) כך:

"המשיבה תטען, כי המבקשת נוקטת הליך בלתי מתאים. לית מאן דפליג, כי ניתן על ידי הועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק (להלן "המשיבה 1" או "הועדה") היתר בניה, ובעקבותיו נהרס הבניין הקיים, ונבנה בנין מגורים בחלקה, וכי המשיבה 3 שינתה את מצבה לרעה, עת פעלה בהתאם להיתר הבניה שניתן, הרסה את המבנה הקיים, ביצעה עבודות בניה, ואף שילמה כספים רבים, והתחייבה בהתחייבויות כספיות כלפי צדדים שלישיים, בעלי מקצוע, וכן רוכשי דירות..."

כאן אין ולו פירוט מינימלי לעניין ההתחייבויות הכספיות, או ההוצאות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

ובדיון לפניי מיום 6.12.17 הוסיף ואמר מר לוי את הדברים הבאים (עמ' 13 לפרי' ש' 6-9):

"אני קניתי את המגרש במיטב כספי ולקחתי משכנתא בסך כ-6 מיליון ₪. כל חודש אני משלם 85,000 ₪ החזרים. הקומה הרביעית, המדוברת, נמכרה למר משה כהן בינואר 2017 לפני כל הערעורים. מכרתי את הדירות כאשר קיבלתי את ההיתר. התחייבתי 18 חודשים לשכירויות. הצבתי את התקרה של קומה רביעית. על סמך מה שהם מבקשים אי אפשר כל הזמן לדחות. אני קורס, נגרם לי נזק."

כאמור, בינואר 2017 טרם ניתן היתר הבנייה, ומכל מקום, לא הוצג לפניי ולו חוזה אחד.

גם התנהלותם של בני הזוג נאור מעלה תמיהות. בתחילה היה זה מר נאור שהגיש את הבקשה הראשונה להיתר. לאחר שזכויותיהם של הזוג נאור נמכרו לחברת זוהר המשיך שמו להתנוסס כמבקש הבקשה גם בבקשות השנייה והשלישית להיתר בנייה. אמנם, בשלב כלשהו פנו הזוג נאור וביקשו ששם ימחק מהיתר הבניה. למרות זאת, ועל אף שהוגשה נגדם עתירה זו ואף תובענה אזרחית, לא הופיעו הזוג נאור בבית המשפט, כדי להבהיר את מעמדם ודרישותיהם.

על אף כל האמור לעיל, לא יכול להיות ספק כי חברת הזוהר נטלה הלוואות, רכשה את הזכויות ואף מימנה את הבנייה עד לשלב אליו הגיעה (סוף הקומה הרביעית), כל אלו מטילים נטל כלכלי כבד על המשיבה 3.

עם זאת, למרות השיהוי, ריבוי הפגמים החמורים והמהותיים שנפלו בהחלטת הועדה, מחייבים את ביטולו של היתר הבנייה. אולם, לאור השיהוי הכבד שנפל בהגשת העתירה, אין מקום לבטל את היתר הבנייה באופן מיידי, ויש לאפשר לוועדה המקומית לשוב ולדון בשנית בעניין כולו. היו מקרים בנסיבות אלו בהם הורו, כאמור, על בטלות יחסית או תוצאה יחסית. במקרה שלפניי קשה לעשות שימוש בכך, כיון שמדובר בבניין אחד, שכבר נבנה עד לקומה השלישית, קומת התמ"א (3 קומות מתוך 5).

לאור האמור אני סבורה כי יש להורות על בטלות היתר הבנייה, אך תוך השעיית הכרזת הבטלות, הצעה שהעלה ד"ר יגאל מרזל במאמרו: "השעיית הכרזת הבטלות", משפט וממשל ט' 39, 94 (2006) ולפיה:

"באותם המקרים שבהם בחר בית המשפט בפתרון של בטלות יחסית כדי למנוע נזק לא מוצדק לאינטרסים חשובים אחרים בעקבות ביטול מעשה הרשות, יכול הוא לשקול שימוש בהשעיית הכרזת הבטלות כתחליף לשימוש בתורת התוצאה היחסית. בכך ישיג שמירה על האינטרסים הציבוריים שבגינם לא ראוי לבטל מיד את מעשה הרשות, אך בה בעת יועבר מסר ברור וצלול שמעשה הרשות היה שלא כדין והסעד בגין פגם זה הוא בטלות מלאה של פעולת הרשות. תוצאה זו מחייבת גם יותר את הרשות, באותם מקרים שבהם היא תיאלץ בתוך פרק זמן מוגדר ותחום לקבוע נורמה חדשה וחוקית. בתורת התוצאה היחסית, לעומת זאת, אם בית המשפט מוצא כי אין זה ראוי לבטל את הנורמה בשל הפגם – יחסיות הביטול – אין הרשות נדרשת לשום פעולה מתקנת. גם משום כך עדיף לעיתים לעשות שימוש בכלי של השעיית הכרזת הבטלות"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 כב' השופט ח' מלצר קבע כי כך יש לפעול בעע"מ 7666/14 אדם טבע ודין נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה
2 מחוז מרכז (פורסם בנבו, 2017), במקרה בו, כמו במקרה שלפניי, ניתן היתר בנייה שלא כדין (שם),
3 בפסקה 42 לפסק דינו):

4 "מצאתי עם זאת, כי בנסיבות העניין נכון יהיה לשקול האם דינו של היתר הבניה
5 שבמחלוקת להיות מבוטל מיידית ומעיקרו, על כל ההשלכות הנובעות מכך, אם לאו.
6 בהקשר זה, הנני סבור כי לא היה מקום להחיל את דוקטרינת הבטלות היחסית על
7 העניין, כפי שעשה בית משפט קמא הנכבד, וניתן בנסיבות להסתפק רק בהשעיית
8 הכרזת הבטלות..... בעניינינו נכון איפוא להורות על התליית כניסת הכרזת הבטלות
9 לתוקף, באופן שיתאפשר לרפת במהלך "תקופת ההשעיה" להשלים את הליכי התכנון,
10 אותם היא החלה ליזום, כך שבתקופת ההתליה יעשה ניסיון להכשרת המצב
11 הקיים (ולצורך בניה עתידית), והכל בתקופת זמן סבירה."

12 בתקופת השעית הכרזת הבטלות תוכל הועדה המקומית לשוב ולדון בבקשה להיתר בנייה, כשהפעם
13 כל הנתונים לפנייה. מבלי לגרוע מכל מה שנקבע בפסק דין זה, תדון הוועדה בכל הבקשות שהוגשו
14 והחוסרים בהן וככל שיידרש תורה על הגשת בקשה עדכנית חדשה; מפה מצבית ודף מידע מעודכנים
15 כנדרש על פי החוק; אישור מהנדס בנוגע לזכויות הבנייה על פי תמ"א 35 והתאמת הזכויות לקביעות
16 וועדת הערר בעניין זה; בחינה מחודשת של תקן החניה; המצב בשטח, ובעיקר קיומו של בנין העותרת,
17 לרבות מיקום החלונות בו; עמדת העותרת כפי שעלתה בהליך המשפטי, והתייחסות להחלטות אחרות
18 של וועדת הערר בעניינים שהתעוררו בבקשה זו.

19
20 על כן אני מורה על ביטול היתר הבנייה שניתן (מספר 35632 מיום 21.2.17). הכרזת הבטלות תכנס
21 לתוקף בתוך שנה מהיום (ביום 11.6.2019), אלא אם תקבל החלטת הוועדה המקומית לאשר את
22 היתר הבנייה, כפי שהוא, או בשינויים בתוך תקופה זו. ככל שהוועדה תחליט לאשר את ההיתר
23 בתנאים, תתייחס בהחלטתה גם למה שכבר נבנה בשטח.

24
25 כדי לאפשר לוועדה המקומית לדון, בין היתר, באפשרות לקבל זכויות מכוח תמ"א 38, וכדי לא
26 להרחיב את הבנייה מכוח היתר בנייה שבוטל, יישאר צו המניעה בתוקפו, כך שלא תמשך הבנייה
27 מעבר לבנייה שבוצעה עד שלב זה, וזאת עד להחלטה מחודשת של הוועדה המקומית בבקשה להיתר
28 או עד למועד בו תכנס לתוקף הכרזת הבטלות.

10. סוף דבר

30
31 אני מורה על בטלות היתר הבנייה שניתן למבנה ברחוב רבי עקיבא 25 בבני ברק (היתר מספר 35632).
32 הכרזת הבטלות תכנס לתוקפה ביום 11.6.19.

33
34 צו הביניים שניתן יעמוד בתוקפו עד להחלטה מחודשת של הוועדה המקומית בבקשה להיתר. היינו,
35 לא ניתן יהיה להמשיך בבנייה עד להחלטה כאמור. החלטת הוועדה תהיה מנומקת ותתייחס לכל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17-06-19599 דבורה אוסדיטשר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה בני ברק

1 הפגמים שנפלו בהיתר הבנייה כמפורט בפסק הדין. הוועדה רשאית להתייחס גם לשיקולים אחרים
2 כחכמתה.

3 הוועדה רשאית להחליט על אישור הבקשה, כפי שהיא או בתנאים, ואף על ביטול ההיתר, שאז תיתן
4 דעתה לבניין שכבר נבנה על סמך ההיתר שהיה בתוקף.

5 בשל השיהוי הרב בהגשת העתירה והתנהלות העותרת מזה, וקבלת העתירה מזה, החלטתי שלא
6 לעשות צו להוצאות.

7

8 ניתן והודע לצדדים היום, כ"ח סיוון תשע"ח, 11 יוני 2018.

9

מיכל אגמון-גונן, שופטת

10

11

12

13