|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים |

|  |
| --- |
| עע"ם 2131/12 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט ס' ג'ובראן |
|  | כבוד השופט נ' הנדל |
|  | כבוד השופט א' שהם |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערים: | 1. רוני טל [טוקוולי] |
|  | 2. מלכה טוקוולי |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ  ג  ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים: | 1. ועדת ערר המחוזית ת''א |
|  | 2. שלמה בורה |

|  |
| --- |
| ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, מיום 16.01.2012, ב[עת"מ 31262-01-11](http://www.nevo.co.il/links/psika/?NEWPROC=עתמ&NEWPARTA=31262&NEWPARTB=01&NEWPARTC=11), [פורסם בנבו] שניתן על ידי כב' השופטת א' קובו – סג"נ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"א בטבת התשע"ג | (3.1.2013) |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערים: | בעצמם |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה 1: | עו"ד ליאורה וייס-בנסקי |
| בשם המשיב 2: | עו"ד חיים כהן |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965;חוק התכנון והבנייה](http://www.nevo.co.il/law/91073): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/91073/1), [11א(א)](http://www.nevo.co.il/law/91073/11a.a), [145](http://www.nevo.co.il/law/91073/145), [147](http://www.nevo.co.il/law/91073/147), [151(א)](http://www.nevo.co.il/law/91073/151.a), [151(ב)](http://www.nevo.co.il/law/91073/151.b), [152(ד)](http://www.nevo.co.il/law/91073/152.d), [204(א)](http://www.nevo.co.il/law/91073/204.a), [210](http://www.nevo.co.il/law/91073/210)

[חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984](http://www.nevo.co.il/law/74849): סע' [30](http://www.nevo.co.il/law/74849/30)

[תקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), תשס"ב-2002](http://www.nevo.co.il/law/74683): סע' [2](http://www.nevo.co.il/law/74683/2), [2(10)](http://www.nevo.co.il/law/74683/2.10), [6(א)](http://www.nevo.co.il/law/74683/6.a)

מיני-רציו:

\* לא הונח על-ידי המערערים בסיס עובדתי או משפטי, המצדיק התערבות בקביעת ועדת הערר, ובפסק דינו של בימ"ש קמא כי יש בהקלה המבוקשת משום סטייה ניכרת מהוראת התכנית החלה ובמסקנתם, בבחינת למעלה מן הצורך, כי גם בהנחה שאין מדובר בסטייה ניכרת מהוראות התכנית, אין מקום לאשר את ההקלה "בהעדר כל נימוק תכנוני לאפשר במקרה הנדון סטייה מהוראות תכנית 2327".

\* תכנון ובנייה – היתר בנייה – הקלה

\* תכנון ובנייה – תכניות – הקלות

\* משפט מינהלי – שיקול-דעת – ועדת תכנון ובנייה

\* תכנון ובנייה – ועדות התכנון והבנייה – התערבות בית-המשפט

.

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א, במסגרתו נדחתה עתירתם של המערערים, המכוונת נגד החלטתה של ועדת הערר המחוזית במחוז ת"א, שבגדרה התקבל ערר על החלטת הועדה המקומית לאשר למערערים "הקלה לגג שטוח במקום גג רעפים",לאחר שימולאו תנאים מסוימים המפורטים בהחלטה. רקע: המערערים הרחיבו את דירתם ללא קבלת היתר בניה כדין, ומעל ההרחבה בדירה הם יצרו גג שטוח, באופן המנוגד לתכנית 2327, שבמסגרתה נדרש כי כל הגגות בקומה העליונה, יהיו גגות רעפים. כנגד המערערים נפתח הליך פלילי, וביום 12/2009 הם הורשעו חויבו בהריסת המבנה שנבנה, כאמור, באורח בלתי חוקי, ובקנס בשיעור של 4,000 ₪. ערעור זה הינו הליך אחד מיני רבים, אשר ננקטו על-ידי המערערים, במטרה לקבל היתר לבניה הבלתי חוקית, שלא נהרסה עד היום. ועדת הערר, אשר ביקרה במקום, קבעה כי אישור ההקלה המבוקשת, משמעו סטייה ניכרת מתכנית ולא ניתן לאשר אותה.למעלה מהצורך, צוין כי גם בהנחה שאין מדובר בסטייה ניכרת מהוראות התכנית, עדיין "לא היה מקום לאשר את ההקלה, בהעדר כל נימוק תכנוני לאפשר במקרה הנדון סטייה מהוראות תכנית 2327".

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט א' שהם, בהסכמת השופטים ס' ג'ובראן ונ' הנדל) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

ראשית נדחתה טענת המערערים בדבר קיומה של "הבטחה שלטונית", שכביכול ניתנה להם במסגרת הדיון בערעור הקודם. כן נדחתה הטענה כי יש בהוראות סעיפים 12(ב) ו-12(ד) לתכנית 2327, לפטור אותם מן החובה לקיים הליך של הקלה.לעניין זה, אין צורך להוסיף דבר על שנאמר בנושא זה במסגרת הערעור הקודם.

אשר לדחיית בקשתם להקלה: כידוע, התערבותו של ביהמ"ש בהחלטות של מוסדות התכנון והבניה תעשה רק במקרים חריגים ביותר, כגון: אם ההחלטה ניתנה בחוסר תום לב, בחוסר סמכות או אם היא נבעה משיקולים פסולים, או שלא בסבירות ראויה. לעניין אחרון זה, מדובר בחוסר סבירות קיצוני, במובן זה שהיא חורגת לחלוטין ממתחם האפשרויות הסבירות שעמדו בפני הרשות בנסיבות אותו עניין.

בבוא מוסד תכנון לבחון בקשה להקלה, תוך סטייה מהוראות תכנית, עליו לערוך בחינה דו שלבית. בשלב הראשון, תבחן השאלה אם ההקלה המבוקשת היא בגדר "סטייה ניכרת" מהוראות התכנית. אם המסקנה היא כי אכן מדובר בסטייה ניכרת, בכך ייסתם הגולל על הבקשה, והיא תידחה בלא צורך בבחינה נוספת. אם, לעומת זאת, הגיע מוסד התכנון למסקנה כי אין מדובר בסטייה ניכרת, כי אז עליו לבחון את הבקשה לגופה, תוך הפעלת שיקול דעת תכנוני.

ככל שמדובר בהליך המתקיים בפני ועדת ערר, שהיא בגדר "מוסד תכנון", כהגדרתו בסעיף 11א(א) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073), הרי שועדת הערר רשאית לשים את שיקול דעתה המקצועי במקום שיקול דעתה של הועדה המקומית. הביקורת שמפעילה ועדת הערר נעשית בדרך של בחינה מחדש (DE NOVO) של ההחלטה, בהתאם לשיקולים מקצועיים ותכנוניים (סעיף 152(ד) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073)). בכך, שונה ביקורתה של ועדת הערר מהביקורת המופעלת על ידי בתי המשפט, כפי שהובהר לעיל.

במקרה דנן, לא הונח על-ידי המערערים בסיס עובדתי או משפטי, המצדיק התערבות בקביעת ועדת הערר, ובפסק דינו של בימ"ש קמא כי יש בהקלה המבוקשת משום סטייה ניכרת מהוראת התכנית החלה ובמסקנתם, בבחינת למעלה מן הצורך, כי גם בהנחה שאין מדובר בסטייה ניכרת מהוראות התכנית, אין מקום לאשר את ההקלה "בהעדר כל נימוק תכנוני לאפשר במקרה הנדון סטייה מהוראות תכנית 2327".

כן נדחתה טענת האפליה שהעלו המערערים. ועדת הערר בחנה את הרשימה שהוגשה על-ידי המערערים, ככל שהיא מתייחסת לרחוב בו מצויה הדירה, וסירבה, בצדק, לקבל רשימה הנוגעת לרחובות הסמוכים. הועדה מצאה, כי רק בשני מקרים ניתן היתר לבניית גג שטוח בניגוד לתכנית, ולגישת הועדה מדובר בהיתר בלתי חוקי. ועדת הערר קבעה, כי גם אם טעתה הועדה המקומית באשרה, בשני מקרים, היתרי בניה הנוגדים את התכנית "הרי שלא ניתן לדרוש כי יינתן גם היום היתר לא חוקי שכזה על בסיס טענת אפליה". בימ"ש קמא אימץ קביעה זו ואין בסיס להתערבות במסקנה זו. שכן, אין להנציח הפרת חוק, גם אם הונפקו היתרים בשני מקרים אחרים, כאשר לגישת הועדה מדובר בהיתרים בלתי חוקיים.

כן נדחתה על הסף בקשתם הנוספת של המערערים לקיים בעניינם דיון בפני הרכב מורחב. במהלך הדיון בערעור, היה למערערים יומם בבימ"ש זה וניתנה למערערים, ובעיקר למערער 1, הזדמנות נאותה לפרוש בהרחבה את טיעוניהם. הדיון בערעורם של המערערים מוצה עד תום ואין כל מקום לדון בערעור זה מחדש, בין אם בהרכב המקורי ובין אם בהרכב אחר.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט א' שהם:

רקע כללי

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, מיום 16.1.2012, בתיק [עת"מ 31262-01-11](http://www.nevo.co.il/links/psika/?NEWPROC=עתמ&NEWPARTA=31262&NEWPARTB=01&NEWPARTC=11), [פורסם בנבו] אשר ניתן על-ידי כב' השופטת א' קובו, סג"נ.

2. בפסק הדין נדחתה עתירתם של המערערים, המכוונת נגד החלטתה של ועדת הערר המחוזית במחוז תל-אביב, מיום 2.12.2010 (ערר [ת"א 5231/10](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=תא%205231/10)) [פורסם בנבו] (להלן: ועדת הערר) שבגדרה התקבל ערר על החלטת הועדה המקומית לאשר למערערים "הקלה לגג שטוח במקום גג רעפים", לאחר שימולאו תנאים מסויימים המפורטים בהחלטה.

3. המערערת 2 היא בעלת הזכויות בדירה, המצוייה בבית משותף ברח' אשרמן 31 בתל אביב (גוש 6163 חלקה 38) (להלן: הדירה), והמערער 1 הוא בנה, אשר מתגורר עמה בדירה. ערעור זה הינו הליך אחד מיני רבים, אשר ננקטו על-ידי המערערים, במטרה לקבל היתר לבניה הבלתי חוקית, אשר בוצעה על-ידם בדירה.

4. יצוין, כי נגד המערערים הוגש כתב אישום לבית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב, המייחס להם ביצוע עבודות בניה ללא היתר, לפי [סעיפים 145](http://www.nevo.co.il/law/91073/145) ו-[204(א)](http://www.nevo.co.il/law/91073/204.a) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073), התשכ"א-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה). בכתב האישום נטען כי בחודש אפריל 2003 ביצעו המערערים עבודות בניה בדירה, ללא קבלת היתר. ביום 14.12.2009, הורשעו המערערים בעבירה שיוחסה להם, לאחר שהודו בביצוע הבניה ללא היתר, ומשנדחתה טענתם בדבר הגנה מן הצדק, והם חוייבו בהריסת המבנה שנבנה, כאמור, באורח בלתי חוקי, ובקנס בשיעור של 4,000 ₪.

ערעור שהוגש על-ידי המערערים לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, נדחה ([עפ"א 32213-12-09](http://www.nevo.co.il/links/psika/?NEWPROC=עפא&NEWPARTA=32213&NEWPARTB=12&NEWPARTC=09)), [פורסם בנבו], ובהמשך נדחתה על-ידי חברי, השופט ס' ג'ובראן, בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית משפט זה ([רע"פ 1601/11](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=רעפ%201601/11), [פורסם בנבו] מיום 28.2.2011).

5. ביום 28.4.2011, הוגש נגד המערערים כתב אישום נוסף לבית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב, בגין ביצוע עבירה של אי קיום צו בית משפט, לפי [סעיף 210](http://www.nevo.co.il/law/91073/210) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073). בכתב האישום נטען, כי בהתאם לקביעת בית המשפט, היה על המערערים להרוס, עד ליום 14.4.2010, את המבנה שנבנה על-ידם שלא כדין, אך עד למועד הגשת כתב האישום הם לא עשו כן. בדיון שהתקיים, ביום 15.10.2012, בבית המשפט לעניינים מקומיים טען בא כוחו של המערער 1, כי לאור מצבו הנפשי של המערער והיותו מטופל במרפאה לבריאות הנפש, יש לבדוק אם הוא כשיר לעמוד לדין. בית המשפט הורה להעמיד לרשות הסנגור את החומר הרפואי המצוי במרפאה לבריאות הנפש ברמת חן, על-מנת שהוא יוכל לכלכל את צעדיו בנדון. מהחומר שהוצג לפנינו, לא ברור אם היה המשך לדיון זה, אך אין כל ספק כי המערערים לא ביצעו את צו ההריסה, עד לעצם הימים האלה.

יצוין, כי המערערים הגישו בקשה לבית משפט זה "להקפאת" ההליך הפלילי המתנהל נגדם, עד להכרעה בערעור המונח לפנינו, אך הבקשה נדחתה על-ידי השופטת א' חיות, ביום 29.9.2012, תוך הדגשה כי אין לכרוך את ההליך הפלילי עם העתירה המנהלית והערעור שבא בעקבותיה.

תיאור ההליכים הקודמים

6. הרקע להתדיינויות המשפטיות, בנוגע לבניה בדירה, נעוץ בתב"ע 2691, שהופקדה ביום 6.10.1996 ונכנסה לתוקף ביום 11.2.1997, ואשר מתייחסת, בין היתר, לבניין שהוקם בשנת 1954, המצוי ברח' אשרמן 31 בתל אביב. המדובר "בבניין טורי בן 3 קומות המכיל 18 יחידות דיור".

לפי התב"ע, לכל דירה ששטחה 64 מ"ר "תותר תוספת בניה של עד 100 מ"ר, כאשר הבניה תהיה ברצף מלמטה כלפי מעלה". בנוסף, נקבע כי "תוספת הבניה תהיה על-פי טיפוס ג/64 בתכנית 2327". עיון בתכנית מפורטת 2327 מלמד כי, בהתאם לתקנות הבניה המפורטות בתכנית, בדירות מטיפוס ג/64 "כל הגגות בקומה העליונה יהיו גגות רעפים". יצוין כי התכנית 2327, אשר נכנסה לתוקף בשנת 1986, נועדה ל"שיפור תנאי הדיור בשכונה ע"י הוספת שטחי בניה ושיפוץ בתים עפ"י תוכניות אחידות לתוספות הבניה השונות, ללא תוספות יחידות דיור, ושימור של חזות השכונה ע"י הגבלת נפח המבנים וחומרי בניה מתאימים".

7. אין חולק, כי המערערים הרחיבו את דירתם ללא קבלת היתר בניה כדין, ומעל ההרחבה בדירה הם יצרו גג שטוח, המוקף משלושת צדדיו במעקה בנוי בגובה 1.40 מ', באופן המנוגד לתכנית 2327, שבמסגרתה נדרש כי כל הגגות בקומה העליונה, יהיו גגות רעפים.

המערערים הגישו, בדיעבד, בקשה להיתר בניה, לשם הכשרת הבניה הבלתי חוקית שבוצעה על-ידם. ביום 8.10.2003, החליטה הועדה המקומית בתל-אביב שלא ליתן למערערים היתר בניה, והורתה להם להנמיך את גובה המעקה לכדי 40 ס"מ, על-מנת שניתן יהיה להקים במקום גג רעפים. עוד קבעה הועדה המקומית, כי אם המערערים מעוניינים לקבל היתר בניה לגג שטוח, עליהם להגיש בקשה להקלה מהוראות התכנית. המערערים הגישו ערר לועדת הערר המחוזית, על החלטת הועדה המקומית, אשר נדחה ביום 14.6.2004. ועדת הערר קבעה כי על המערערים להגיש בקשה להקלה, שכן תכנית 2327, החלה על בניין מטיפוס ג/64, קובעת מפורשות כי נדרש גג רעפים בקומות העליונות.

8. המערערים לא השלימו עם החלטת ועדת הערר והגישו עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים. בעתירתם ביקשו המערערים שלושה סעדים, אך אנו נתמקד בסעד שעניינו "חיוב הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א... לתת ביד [המערערים] היתר בניה להרחבת דירתם". המערערים טענו כי הליך ההקלה מיותר, לאור הוראת סעיף 12(ב) בתכנית 2327, אך טענתם לעניין זה נדחתה, ונקבע על-ידי בית המשפט, מפי כב' השופט ע' מודריק, כי:

"ברור כשמש כי בקשה להיתר החורג מדרישות התב"ע במובן של בניית גג שטוח, היא בקשה להקלה המצריכה, באורח עקרוני נקיטת הליכי הקלה בהתאם להוראות סעיף 149 ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073)" ([עת"מ (ת"א) 3012/14](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עתמ%203012/14) טווקולי נ' שוטה חובל [פורסם בנבו] (22.8.2005)).

9. על פסק דינו של כב' השופט ע' מודריק, הוגש ערעור לבית משפט זה, וככל שמדובר בדרישה לקבלת היתר בניה, נקבע בפסק הדין כהאי לישנא:

"מסקנתו של בית המשפט לפיה אין מקום להתערב בהחלטת ועדת הערר כי יש לנקוט בהליך של הקלה, מקובלת עלינו. משמבקשים המערערים לחרוג מהוראות התכנית המחייבות בניית גג רעפים, עליהם לנקוט בהליך של הקלה, כפי שמתחייב במקרה של סטייה מהוראות התכנית ... מקובלת עלינו גם מסקנתו של בית המשפט, לפיה בהוראת סעיף 12(ב) לתכנית 2327, אליה הפנו המערערים, אין כדי לפטור אותם מן החובה לקיים הליך של הקלה" ([עע"ם 9168/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%209168/05) טווקולי נ' שוטה חובל [פורסם בנבו] (22.5.2008) בפסקה 6).

עוד נאמר בפסק הדין, כי אין בדחיית ערעורם של המערערים בנושא זה, משום הבעת דעה לגוף הבקשה להקלה, לנוכח טענתם כי בחלקים אחרים של הפרוייקט אושרה בניית גג שטוח, ולא גג רעפים.

10. השלב הבא בהליכים המשפטיים, בא לידי ביטוי בפנייה אל הועדה המקומית לתכנון ובניה בתל אביב, בבקשה לאשר הקלה, שעניינה הקמת גג שטוח במקום גג רעפים. ביום 12.5.2010, החליטה ועדת משנה לתכנון ובניה (להלן: הועדה המקומית) "לאשר את הבקשה להקלה לגג שטוח במקום גג רעפים, לאור העובדה שבבניין עצמו ובבניינים בסביבה ישנה בניה דומה של גגות שטוחים, אשר משתלבת עם הסביבה הקרובה...". עם זאת, הוצבו מספר תנאים להענקת ההיתר, וביניהם הנמכת מעקה הגג לכדי 40 ס"מ.

11. על החלטה זו הוגש ערר, על-ידי המשיב 2, המתגורר בבניין סמוך המצוי ברח' אשרמן 29, לועדת הערר המחוזית, אשר קיימה שתי ישיבות, בתאריכים 20.9.2010 ו-18.1.2010. החלטת הועדה ניתנה פה אחד ביום 2.12.2010.

כחלק מהרקע העובדתי בהחלטת ועדת הערר, הופיע תיאור מפורט של המבנים הקיימים בגוש 6163 חלקה 38 (להלן: החלקה). בחלקה ישנם שני בניינים טוריים בעלי שלוש קומות (כולל קומת קרקע), כאשר המרחק בין שני הבניינים עומד על כ-20 מ'. בכל בניין יש שלוש כניסות, ובכל כניסה שש דירות. שני הבניינים, המצויים ברח' אשרמן 29 ו-31, מהווים בית משותף אחד. ועדת הערר ציינה כי "גגות שני הבניינים (הגגות המקוריים של הבניינים) הם גגות רעפים, למעט הגג המצוי מעל הרחבה שבוצעה בחלק המזרחי של הבניין בו מצויה דירת [המערערים], שנבנה בסטייה מהיתר הבניה שהוצא". עוד נאמר בהחלטה כי "שני הבניינים האמורים מהווים חלק מכ-15 בניינים הבנויים בסגנון דומה דהיינו, בניינים טוריים בני שלוש קומות עם גגות רעפים, והבנויים לאורך רובו של רחוב אשרמן".

לאחר סקירה מפורטת של ההליכים הקודמים אשר ננקטו על-ידי המערערים, דחתה ועדת הערר טענות מקדמיות שהועלו על-ידם, ובכלל זה גם את הטענה כי לא נדרשת כלל בקשה להקלה, שכן אין מדובר בסטייה מהוראות התכנית. ועדת הערר קבעה, באורח חד משמעי, כי בניית גג שטוח מעל דירת המערערים מהווה סטייה מהוראות תכנית 2327, ולפיכך יש צורך באישור הקלה, על-מנת להכשיר את הבניה הבלתי חוקית.

ועדת הערר הוסיפה וקבעה כי אישור הקלה מעין זו מצריך בחינה דו שלבית. בשלב הראשון, יש להדרש לשאלה האם מדובר בסטייה ניכרת מהתכנית, כאשר מענה חיובי לשאלה זו יביא לדחיית הבקשה להקלה. אם המסקנה היא כי אין מדובר בסטייה ניכרת מתכנית, על מוסד התכנון להפעיל שיקול דעת ולקבוע, על יסוד כלל הנתונים "אם קיימת הצדקה תכנונית לאישור ההקלה".

בהתייחס לשאלה הראשונה, הגיעה ועדת הערר לידי מסקנה כי הקביעה בתכנית 2327, לפיה בדגמי הבניינים מסוג ג/64 "כל הגגות בקומה העליונה יהיו גגות רעפים", נועדה, באופן מובהק, לשמור על אופי וחזות הסביבה, כמשמעות הדבר [בסעיף 2(10)](http://www.nevo.co.il/law/74683/2.10) ל[תקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית](http://www.nevo.co.il/law/74683)), התשס"ב-2002. לפיכך, הוסיפה וקבעה ועדת הערר כי "אישור הקלה מהוראה זו היא בבחינת סטייה ניכרת מתכנית, ולא ניתן לאשר אותה".

ועדת הערר ציינה, לאחר סיור במקום, כי משני צדדיו של רחוב אשרמן ישנם בניינים דומים בעלי גגות רעפים, השומרים על קו גובה אחיד. הועדה הוסיפה עוד, בהקשר זה, כי "המדובר על ייחוד ארכיטקטוני הראוי לשימור, ויפה עשתה התכנית על שהיא קבעה הוראת בינוי המחייבת בניית גגות רעפים". עוד נאמר בהחלטה כי "הגג הנדון חריג מבחינה ארכיטקטונית לסביבה, ופוגע באופן מהותי באחידות הארכיטקטונית אותה ביקשה התכנית לשמר".

מאחר שלגישת ועדת הערר מדובר במקרה דנן בסטייה ניכרת מהוראות התכנית, הרי שהתוצאה המתבקשת היא ביטול החלטת הועדה המקומית.

למעלה מן הצורך, ציינה ועדת הערר כי גם לגופו של עניין לא היה מקום לאשר את ההקלה המבוקשת. לגישתה של ועדת הערר, גם אם היו המערערים עוברים את המשוכה הראשונה, לעניין הסטייה הניכרת מהתכנית, עדיין "לא היה מקום לאשר את ההקלה בהעדר כל נימוק תכנוני לאפשר במקרה הנדון סטייה מהוראות תכנית 2327".

נושא נוסף אשר נדון על-ידי ועדת הערר, עניינו בטענת האפליה שהועלתה על-ידי המערערים, שכן, לטענתם ישנם בניינים נוספים ברחוב אשרמן שבהם לא נבנה גג רעפים. לבקשת הועדה, הגישו המערערים רשימה של בניינים המצויים ברחוב, בהם קיים גג שטוח ולא גג רעפים.

לאחר בחינת הנתונים המופיעים ברשימה, הגיעה ועדת הערר למסקנות הבאות: חלק מהגגות השטוחים נבנו לפני כניסתה לתוקף של תכנית 2327 ולכן אין מדובר בסטייה מהוראות התכנית; בחלק מהמקרים מדובר בבניינים מטיפוס ג/69, לגביהם אין דרישה לגגות רעפים; בכמה מקרים נבנו גגות שטוחים ללא היתרי בניה ותוך סטייה מההיתר; רק בשני מקרים (ברח' אשרמן 19 ו-41) הוצאו היתרי בניה לגג שטוח, לאחר כניסתה של תכנית 2327 לתוקף, כאשר הועדה המקומית לא נתנה הסבר לכך. מבחינתה של ועדת הערר, באותם שני מקרים חריגים "מדובר בהיתרים לא חוקיים". הועדה הוסיפה וקבעה כי "לא ניתן לדרוש כי יינתן גם היום היתר לא חוקי שכזה על בסיס טענת אפליה".

לאור האמור, הוחלט, פה אחד, לבטל את החלטת הועדה המקומית לאשר למערערים הקלה שמשמעה בניית גג שטוח מעל לדירתם, במקום גג רעפים.

פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים

12. המערערים לא השלימו, גם הפעם, עם החלטת ועדת הערר והגישו עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים. בעתירתם חזרו המערערים על עיקרי טענותיהם, כפי שהועלו בפני הועדה המקומית ובפני ועדת הערר.

בפסק דין מפורט ומנומק, אשר ניתן על-ידי כב' השופטת א' קובו, סג"נ, נדחתה העתירה. בפתח פסק הדין אוזכרה ההלכה, לפיה בית המשפט לא יתערב בהחלטות ובשיקול הדעת של מוסד תכנון, אלא אם מדובר בהחלטה בלתי סבירה באופן מהותי, או אם ההחלטה התקבלה בשרירות לב, מתוך משוא פנים, ושלא בתום לב ובהגינות.

עוד צוין בפסק הדין כי ועדת הערר רשאית להיכנס בנעליה של הועדה המקומית ו"לשים את שיקול דעתה התכנוני במקום שיקול דעתה של הועדה המקומית". לגוף העניין, נאמר בפסק הדין כי תכנית 2327, החלה במקרה דנן, כוללת "דרישת בינוי ועיצוב ביחס לדגם הבניין בו מצויה דירת [המערערים] לפיה כל הגגות בקומה העליונה יהיו גגות רעפים". לפיכך, אישור ההקלה המבוקשת, משמעו סטייה ניכרת מתכנית.

לגישת בית המשפט, גם אם אין מדובר בסטייה ניכרת מתכנית, אין מקום להתערב בהחלטתה של ועדת הערר, שכן זו התרשמה, לאחר סיור במקום, כי אין הצדקה ארכיטקטונית לאשר את ההקלה, מאחר שמדובר בגג המצוי בחזית הבניין והוא פוגע באחידות התכנונית.

אשר לטענת האפליה, הודגש בפסק הדין כי מדובר בשני מקרים בלבד בהם ניתן היתר לבניית גג שטוח, תוך סטייה מהוראות התכנית. בית המשפט קבע, בהקשר זה, כי גם אם טעתה הועדה המקומית בעבר "והוציאה היתרי בניה הנוגדים את תכנית 2327, ללא קיום הליך הקלה, הרי שלא ניתן לדרוש כי יינתן גם היום היתר לא חוקי שכזה על בסיס טענת אפליה".

לבסוף, הגיע בית המשפט למסקנה כי "התשתית הראייתית בעתירה שלפני מגלה כי החלטת ועדת הערר התקבלה לאור שיקולים ענייניים, תחת תשתית עובדתית מוצקה, והיא מצויה בגדר מתחם הסבירות".

לאור האמור, נדחתה עתירתם של המערערים.

הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי

13. בערעור שלפנינו, נטען על-ידי המערערים כי במהלך הדיון בערעור הקודם ([עע"ם 9168/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%209168/05)), [פורסם בנבו], אשר נדון בהרכב הנשיאה ד' ביניש והשופטים ס' ג'ובראן ו-ע' פוגלמן, ניתנה "הבטחה שלטונית", שמשמעה כי אם תוגש בקשה להקלה, הרי שזו תאושר וכי "הנושא פתור באופן סופי!!! באישור ההקלה".

לגופו של עניין, נטען על-ידי המערערים כי הועדה המקומית קבעה, בצדק, כי אין באישור הגג השטוח משום סטייה מקווי הבניין, הגם שלא היה מקום להתנות את מתן ההיתר בהנמכת המעקה לכדי 0.40 מ'. אשר לועדת הערר, נטען כי יו"ר הועדה הבהיר במהלך סיור בבניין כי "לא יעזור כלום והבקשה לא תאושר".

המערערים טוענים ל"רדיפה שיטתית וארוכת שנים של המשיב 2", אשר הפעיל לחץ מסיבי על הועדות השונות ובעיקר על ועדת הערר "שכשלה בהחלטה שגויה במכוון".

אשר לפסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים נטען בערעור כי בית המשפט שגה בהחלטתו "וגיבה את הועדות באפליה בוטה כלפינו". המערערים חזרו והעלו את טענתם, לפיה בניית הגג השטוח אינה מחייבת בקשה להקלה, לאור האמור בסעיפים 12(ב) ו-12(ד) לתכנית.

המערערים קובלים, בנוסף, על כי ועדת הערר סירבה לקבל רשימה של בניינים בהם נבנה גג שטוח, שאינם מצויים ברחוב אשרמן, אלא ברחובות סמוכים, כגון: רחוב החבצלת, הצבי ועודד.

במהלך הדיון בערעור טען המערער 1 כי הוא נרדף על-ידי המשיב 2 וגם על-ידי גורמי העירייה, הן במישור הפלילי והן במישור האזרחי. המערער 1 חזר על טענתו בדבר קיומה של "הבטחה שלטונית", שניתנה במסגרת הדיון בערעור הקודם. לגישתו של המערער 1, בית המשפט המחוזי לא דן כלל בשאלות הרלבנטיות ו"הוא מעוור את עיניו", כלשונו של המערער. למרות הערותינו, כי אין זה ראוי לעשות שימוש בביטויים פוגעניים כלפי ערכאה שיפוטית, חזר המערער 1 ותקף במילים בוטות את כל הגורמים, אשר לטענתו רודפים אותו ומתנכלים לו, והמשיך להתייחס באופן בלתי מקובל ופוגעני לבית המשפט המחוזי, אשר דחה את עתירתו.

במסגרת טיעונו בפנינו, חזר המערער 1 על שלל הטענות שהועלו על-ידו בהודעת הערעור ודרש כי ננחה את הרשויות המוסמכות ליתן לו היתר בניה להרחבת הדירה ולגג השטוח שנבנה על-ידו.

המערערת 2, אמו של המערער 1, קשישה כבת 80, טענה כי היא מתגוררת בדירה מזה כ-55 שנים. הבניה הנטענת בוצעה לפני כ-10 שנים, ולטענתה היא זכאית "שיתנו לי את אותו רישיון שמגיע לי".

תגובת המשיבה 1

14. המשיבה 1, ועדת הערר המחוזית, אשר יוצגה בערעור על-ידי פרקליטות המדינה, טענה כי הקביעה, לפיה מדובר בסטייה ניכרת מהוראות התכנית נעשתה לאחר דיון יסודי וביקור בשטח. כמו כן, נקבע כי אין הצדקה תכנונית לאישור ההקלה, ומדובר בהחלטה מקצועית, מפורטת ומנומקת, המבוססת על תשתית ראייתית רחבה. עוד נטען, כי בית משפט קמא בחן בכובד ראש את טענותיהם של המערערים ולא נמצאה כל עילה להתערב בפסק דינו של בית המשפט.

תגובת המשיב 2

15. המשיב 2 סמך, אף הוא, את ידיו על החלטתה של ועדת הערר, אשר עשתה, לדבריו, את מלאכתה בצורה יסודית ומקצועית. הועדה התייחסה לכל טענותיהם של המערערים ו"הדברים נבחנו בצורה מפורטת ומקצועית". גם בית משפט קמא דן בכל טענותיהם של המערערים, והתייחס באורח ענייני ומקצועי לכל הטענות. אשר לטענת הרדיפה, גורס המשיב 2 כי הדבר אינו רלבנטי לדיון בערעור, ומכל מקום, לגישתו, אין שחר לטענה, שכן המערער 1 הוא שעמד מאחורי מרבית ההליכים המשפטיים שהתנהלו נגדו. עוד נטען, כי המערערים אינם מצייתים לצווי הריסה שהוצאו נגדם, והם עושים דין לעצמם ובאים לבית משפט זה בידיים שאינן נקיות.

פנייה נוספת של המערערים

16. ביום 8.1.2013, שלחו המערערים בקשה "בטרם מתן החלטה" שעיקרה "דיון נוסף בפני הרכב מורחב". בגוף הבקשה נטען כי לא התאפשר למערערים "בדיון סוער של כ-20 דקות להציג ראיות וכן לסכם כראוי וכנדרש בסדר הדין" ועל כן "התוצאה עלולה שוב להיות שגויה בעליל והרסנית כלפינו מכל הבחינות". המערערים חוזרים על טענתם בדבר "הבטחה שלטונית" שניתנה להם, כביכול, על-ידי בית משפט זה, וכן טוענים כי אותו הרכב מורחב צריך לפעול כועדת חקירה "וירד לעומקם של עובדות וראיות".

לבסוף, נטען כי "קבלת בקשה זו ומתן פס"ד חיובי, הינה בבחינת סיום גורלנו על ידי הרשות השופטת... והרי אנו זכאים כחוק להיתר הבניה". בבקשתם, המערערים אינם חוסכים את שבט לשונם וטוענים כי מדובר בהתנהלות פלילית מצד פקידי הרשויות שהם "בבחינת פשעים נגד האנושות". בבקשה נאמר עוד כי "אם בית משפט נכבד זה יתעלם גם, נפנה אף לבית המשפט הבינלאומי".

לא ביקשנו את תגובתם של המשיבים לפנייה זו, ואנו נתייחס אליה בהמשך דברינו.

דיון והכרעה

17. טרם שנדון בערעורם של המערערים, מן הראוי להזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה התערבותו של בית המשפט בהחלטות של מוסדות התכנון והבניה תעשה רק במקרים חריגים ביותר, כגון: אם ההחלטה ניתנה בחוסר תום לב, בחוסר סמכות או אם היא נבעה משיקולים פסולים.

כפי שנקבע ב[עע"ם 3478/07](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%203478/07) ביקל נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה/ מחוז מרכז [פורסם בנבו] (29.6.2009):

"בית משפט זה חזר ופסק כי סמכות התכנון הופקדה בידיהם של גופי התכנון המנויים בחוק. במרחב שיקול הדעת הניתן להם, ועל יסוד הנחה שהם פועלים בתום לב ובמידה ראויה של סבירות, רשאים ומוסמכים אותם גופים לנוע כרצונם ועל פי שיקול דעתם. בית המשפט לא יתערב בפעילותם של גופי התכנון אלא במקרה של פעולה שלא כחוק או בחוסר סמכות, שלא בתום לב או שלא בסבירות ראויה" (שם, בפיסקה 30, וראו גם, [בג"צ 2920/04 אדם טבע ודין-אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%202920/04)(3) 441 (1996); [בג"צ 10242/03 מילובלובסקי נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%2010242/03&Pvol=נח)(6) 673 (2004); [עע"ם 9654/06](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%209654/06) החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה [פורסם בנבו] (5.5.2008)).

אשר למידת חוסר הסבירות בהחלטת רשויות התכנון, המצדיקה התערבות בהחלטה, נקבע ב[בג"צ 3017/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%203017/05) חברת הזרע (1939) בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, משרד הפנים [פורסם בנבו] (23.3.2011), כי:

"כלל הוא, כי התערבות בית משפט זה במעשה מינהלי בעילה של אי-סבירות מוגבלת למקרים בהם החלטת הרשות לוקה בחוסר סבירות קיצוני, במובן זה שהיא חורגת לחלוטין ממתחם האפשרויות הסבירות שעמדו בפני הרשות בנסיבות אותו עניין. ככלל, בית המשפט נמנע מהתערבות בשיקול דעת הרשות הציבורית, ונטייה זו גוברת ביתר שאת, מקום שבו ההחלטה הנבחנת מצויה בתחום מומחיותה המקצועית של הרשות, או שהיא מהווה בחירה בין מספר עמדות מקצועיות נוגדות...  אכן, בית המשפט במהותו לא נועד לשמש מוסד מתכנן, והוא אינו 'מוסד תכנון עליון' העומד מעל למוסדות התכנון המנויים בחוק... תפקידו הוא לבחון האם נפל פגם חוקי בדרך התנהלותו ובאופן הפעלת שיקול דעתו של מוסד התכנון" (שם, בפסקה 38, וראו גם, [עע"ם 2273/03](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%202273/03) אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע [פורסם בנבו] (7.12.2006); [עע"ם 4881/08](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%204881/08) אלמוג אילת (מ.ד.ע.) 2000 בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אילת [פורסם בנבו] (10.2.2010); [בג"צ 1003/03](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%201003/03) ראש עיריית סחנין נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (21.7.2004)).

18. ככל שמדובר בהליך המתקיים בפני ועדת ערר, שהיא בגדר "מוסד תכנון", כהגדרתו [בסעיף 11א(א)](http://www.nevo.co.il/law/91073/11a.a) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073), הרי שועדת הערר רשאית לשים את שיקול דעתה המקצועי במקום שיקול דעתה של הועדה המקומית. הביקורת שמפעילה ועדת הערר נעשית בדרך של בחינה מחדש (DE NOVO) של ההחלטה, בהתאם לשיקולים מקצועיים ותכנוניים ([סעיף 152(ד)](http://www.nevo.co.il/law/91073/152.d) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073)). בכך, שונה ביקורתה של ועדת הערר מהביקורת המופעלת על ידי בתי המשפט, כפי שהובהר לעיל.

19. נושא נוסף שראוי להדרש אליו, טרם הדיון בערעור גופו, נוגע לסוגיית ההקלה. המונח "הקלה" הוגדר [בסעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/91073/1) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073), בהאי לישנא "הרשאה לבצע עבודה שהיא טעונה היתר לפי סעיף 145 בסטייה מהוראות תכנית או תקנה אחרת החלות במקום הנדון ושאין בה משום שימוש חורג".

הסמכות למתן הקלה מעוגנת [בסעיף 147](http://www.nevo.co.il/law/91073/147) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073), שזה לשונו: "הועדה המקומית רשאית לתת הקלה למבקש היתר לפי סעיף 145". [סעיף 151(א)](http://www.nevo.co.il/law/91073/151.a) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073) קובע, כי: "לא יינתנו הקלה או היתר לשימוש חורג אם יש בכך סטייה ניכרת מתכנית החלה על הקרקע או הבניין". [סעיף 151(ב)](http://www.nevo.co.il/law/91073/151.b) לחוק מוסיף וקובע כי "תוספת לשטח הכולל המותר לבניה על פי הקבוע בתכנית שהופקדה לאחר כ"ט בתמוז תשמ"ט (1 באוגוסט 1989), היא סטייה ניכרת; שר הפנים, בהתייעצות עם המועצה הארצית, רשאי לקבוע, בתקנות, מה עוד ייחשב כסטייה ניכרת לעניין סעיף זה".

ביום 15.4.2002, פורסמו על-ידי שר הפנים תקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002 (להלן: התקנות), ו[סעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/74683/2) לתקנות מפרט את משמעות המונח "סטייה ניכרת". בין היתר, נקבע [בסעיף 2(10)](http://www.nevo.co.il/law/74683/2.10) לתקנות כי תחשב כסטייה ניכרת "בניה שלא בהתאם לדרישות בינוי או עיצוב המפורטות בתכנית, שנועדו לקבוע את אופייה של הבניה בתחום התכנית או לשמור על אופי וחזות הסביבה". עוד ראוי להזכיר את [סעיף 6(א)](http://www.nevo.co.il/law/74683/6.a) לתקנות, הקובע כי "אין בתקנות אלה כדי לחייב מוסד תכנון לאשר מתן היתר לשימוש חורג או מתן הקלה מתכנית, אם אין בהם סטייה ניכרת מהוראות התכנית".

20. בבוא מוסד תכנון לבחון בקשה להקלה, תוך סטייה מהוראות תכנית, עליו לערוך בחינה דו שלבית. בשלב הראשון, תבחן השאלה אם ההקלה המבוקשת היא בגדר "סטייה ניכרת" מהוראות התכנית. אם המסקנה היא כי אכן מדובר בסטייה ניכרת, בכך ייסתם הגולל על הבקשה, והיא תידחה בלא צורך בבחינה נוספת.

אם, לעומת זאת, הגיע מוסד התכנון למסקנה כי אין מדובר בסטייה ניכרת, כי אז עליו לבחון את הבקשה לגופה, תוך הפעלת שיקול דעת תכנוני. ב[עע"ם 8445/06](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%208445/06) זלצמן נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז תל אביב [פורסם בנבו] (28.10.2010), נדרש בית משפט זה למנגנון ההקלה, באומרו:

"בית משפט זה ביקר בעבר בחריפות את מנגנון ההקלות ואת יישומו על ידי ועדות מקומיות... יחד עם זאת הוכרה גם חשיבותו של המנגנון... לענייננו העיקר הוא כי נקבע מפורשות שאין לאדם זכות קנויה להקלה... אכן, 'הקלה' כשמה כן היא ואין שום חובה מוטלת על הוועדה לאפשר הקלה מהתכנית החלה גם אם הדבר נועד למיצוי אחוזי בניה... בענייננו ועדת הערר החליטה, לאחר שערכה סיור במקום, כי אין מקום להקלה מטעמים תכנוניים... אכן, הכוח והאחריות בעניין שכזה נתונים לגופי התכנון ובית המשפט לא ימהר להתערב בהחלטותיהם ולא יחליף את שיקול דעתם המקצועי בשיקול דעתו... ודוק: בית המשפט איננו מוסד תכנון על ובצדק לא התערב בית המשפט בהחלטה שלא ליתן הקלה המבוססת על טעמים תכנוניים" (שם, בפסקה 6, וראו גם, [ע"א 6291/95 בן יקר חברה להנדסה ובניין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה מודיעין, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%206291/95)(2) 825 (1997); [ע"א 5927/08 בחוס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%205927/08&Pvol=נז)(5) 752 (2003); [עע"ם 4897/06](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%204897/06) בוקובזה נ' עיריית ירושלים אגף הרישוי הועדה המקומית לתכנון ובנייה [פורסם בנבו] (16.1.2008)).

ב[ע"א 2413/06](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עא%202413/06) מגדלי כספי רג'ואן ובניו בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל [פורסם בנבו] (10.11.2009), נקבע כי בשוקלה, האם לאשר הקלה "נתון לועדה המקומית שיקול דעת רחב ביותר, במסגרתו רשאית היא להביא בחשבון שיקולים מסוגים שונים" (שם, בפסקה כ"ח).

ומן הכלל אל הפרט

21. לאחר עיון מדוקדק בטיעוני הצדדים ובחומר הרב שהונח לפנינו, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור, וכך אציע לחבריי לעשות.

ראשית לכל, יש להידרש לטענת המערערים בדבר קיומה של "הבטחה שלטונית", שכביכול ניתנה להם במסגרת הדיון בערעור הקודם ([עע"ם 9168/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%209168/05)) [פורסם בנבו]. עיינתי בפסק הדין שניתן בערעור זה וכן בפרוטוקול הדיון, ולא מצאתי עיגון משפטי למעין "הבטחה שלטונית" שניתנה למערערים, לפיה תאושר בקשתם להקלה. במסגרת הערעור נדונה, בין היתר, טענת המערערים כי הבניה במקום נעשתה בהתאם לתב"ע ולפיכך אין צורך בהקלה. בית המשפט, מפי השופט ע' פוגלמן, שאליו הצטרפו הנשיאה ד' ביניש והשופט ס' ג'ובראן, קבע מפורשות כי "משמבקשים המערערים לחרוג מהוראות התכנית המחייבות בניית גג רעפים, עליהם לנקוט בהליך של הקלה, כפי שמתחייב במקרה של סטייה מהוראות התכנית" (שם, בפסקה 6).

בהמשך, ציין בית המשפט כי הבקשה להקלה לא נדונה לגופה על-ידי הועדה המקומית "ואף אנו לא נדרשנו לכך". בעקבות פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים, הבהיר בית משפט זה כי מקומה של הטענה, לפיה בחלקים אחרים של הפרוייקט אושרה בניית גג שטוח, "בשלב הדיון בבקשת ההקלה לגופה". לבסוף, נקבע, בפסק הדין, "כי אין בדחיית הערעור בעניין זה משום חיווי דעה לגוף הבקשה להקלה".

למקרא דברים ברורים ומפורשים אלה, אני מתקשה לרדת לסוף דעתם של המערערים, הטוענים בתוקף כי הובטח להם על-ידי בית משפט זה, כי בקשתם להקלה תענה בחיוב.

לאור האמור, יש לדחות טענה בלתי מבוססת זו.

22. טענתם הנוספת של המערערים נוגעת לסעיפים 12(ב) ו-12(ד) לתכנית 2327, ולגישתם האמור בסעיפים  אלה מייתר את הצורך להגיש בקשה להקלה. עיינתי בשני הסעיפים ולא מצאתי כל בסיס לטענה כי יש בכך כדי לפטור את המערערים מלהקים גג רעפים מעל לדירתם. כך גם נקבע בערעור הקודם, ב[עע"ם 9168/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עעמ%209168/05) "מקובלת עלינו גם מסקנתו של בית המשפט, לפיה בהוראת סעיף 12(ב) לתכנית 2327, אליה הפנו המערערים, אין כדי לפטור אותם מן החובה לקיים הליך של הקלה" [פורסם בנבו] (שם, בפסקה 6).

לעניין סעיף 12(ד) נאמר בפסק הדין, כי "מקובלת עלינו הפרשנות בה נקטה הועדה המקומית, לפיה הוראת סעיף 12(ד) לתקנון התכנית מתייחסת להרחבות שבוצעו קודם לכניסת התכנית לתוקף ולא לאחריה" (שם, בפסקה 7).

דומה, כי אין צורך להוסיף דבר על שנאמר בנושא זה במסגרת הערעור הקודם, ודינה של הטענה להדחות.

23. ומכאן לטענות המערערים בנוגע לדחיית בקשתם להקלה על-ידי ועדת הערר. כזכור, קבעה ועדת הערר כי יש בהקלה המבוקשת משום סטייה ניכרת מהוראת התכנית החלה, שכן מדובר ב"בניה שלא בהתאם לדרישות בינוי או עיצוב המפורטות בתכנית, שנועדו לקבוע את אופייה של הבניה בתחום התכנית או לשמור על אופי וחזות הסביבה" ([סעיף 2(10)](http://www.nevo.co.il/law/74683/2.10) לתקנות).

לגישת ועדת הערר, הדרישה, לפיה כל הגגות בקומה העליונה יהיו גגות רעפים, נועדה "במובהק" לשמור על אופי וחזות הסביבה. למסקנה זו הגיעה הועדה לאחר בחינת הוראות התכנית והתרשמות בלתי אמצעית לאחר ביקור שנערך במקום. הועדה מצאה, כי הדרישה לגגות רעפים, בסוג זה של המבנים, נועדה לשמור "על ייחוד ארכיטקטוני הראוי לשימור", בעוד שהגג השטוח שנבנה על-ידי המערערים "חריג מבחינה ארכיטקטונית לסביבה, ופוגע באופן מהותי באחידות הארכיטקטונית אותה ביקשה התכנית לשמר".

בעקבות ועדת הערר, קבע גם בית משפט קמא כי "אישור הקלה מהוראה זו היא בבחינת סטייה ניכרת מתכנית", ולפיכך החליט שלא להתערב במסקנה זו של הועדה.

סבורני, כי לא הונח כל בסיס להתערבותנו בקביעתה של ועדת הערר, לעניין זה, ובפסק דינו של בית משפט קמא, מאחר שמדובר בהחלטה המצויה במתחם הסבירות, והמערערים לא השכילו להצביע על עילה כלשהי, המצדיקה את פסילת שיקול דעתה של ועדת הערר.

24. ועדת הערר דנה, בבחינת למעלה מן הצורך, בשאלה האם יש מקום להעניק למערערים הקלה, בהנחה שאין מדובר בסטייה ניכרת מהוראות התכנית. הועדה מצאה כי אין כל "סיבה תכנונית המצדיקה סטייה מהוראות התכנית לעניין צורת הגגות מעל להרחבות בדרך של אישור הקלה". הועדה קבעה עוד, לאחר ביקור במקום, כי "הגג הנדון חשוף כולו להולכים ברחוב, כך שהדומיננטיות של אי האחידות התכנונית שהגג השטוח המבוקש יוצר, גדול בהרבה מזה של הגג שנבנה בסטייה מההיתר בצד השני של הבניין".

לפיכך, נקבע כי אין מקום לאשר את ההקלה "בהעדר כל נימוק תכנוני לאפשר במקרה הנדון סטייה מהוראות תכנית 2327". בית משפט קמא סמך את ידו על נימוקי ועדת הערר, בציינו כי חברי ועדה זו ביקרו במקום, בניגוד לחברי הועדה המקומית, ולא מצא כל בסיס להתערבות בהחלטה.

לדעתי, לא הונח על-ידי המערערים בסיס עובדתי או משפטי, המצדיק התערבות בקביעת ועדת הערר, בהקשר זה, ובפסק דינו של בית משפט קמא.

25. טענה נוספת שעלתה בפני ועדת הערר הינה טענת האפליה, לפיה אושרו ברחוב אשרמן וברחובות הסמוכים גגות שטוחים בבניינים מאותו הסוג של בניין המערערים. ועדת הערר בחנה את הרשימה שהוגשה על-ידי המערערים, ככל שהיא מתייחסת לרחוב אשרמן, וסירבה, בצדק, לקבל רשימה הנוגעת לרחובות הסמוכים. לטעמי, אין ממש בטענת המערערים כי היה על הועדה לבחון את המצב באזור כולו, שכן הבחינה אמורה להתמקד ברחוב בו מצוי הבניין, שבו מתגוררים המערערים.

לאחר בחינה יסודית של הרשימה, מצאה הועדה כי רק בשני מקרים ניתן היתר לבניית גג שטוח בניגוד לתכנית, ולגישת הועדה מדובר בהיתר בלתי חוקי.

השאלה המתבקשת היא, האם יש בסיס לטענת האפליה של המערערים, באופן המחייב הענות לבקשת ההקלה שהגישו?

ועדת הערר קבעה, כי גם אם טעתה הועדה המקומית באשרה, בשני מקרים, היתרי בניה הנוגדים את התכנית "הרי שלא ניתן לדרוש כי יינתן גם היום היתר לא חוקי שכזה על בסיס טענת אפליה". בית משפט קמא אימץ את קביעתה זו של ועדת הערר וקבע כי גם אם טעתה הועדה המקומית בעבר, לא ניתן לדרוש כי יינתן, גם היום, היתר לא חוקי שכזה "על בסיס טענת אפליה".

סבורני, כי אין בסיס להתערבות במסקנה זו של ועדת הערר, עליה סמך בית משפט קמא את ידו. אין להנציח הפרת חוק, גם אם הונפקו היתרים בשני מקרים אחרים, כאשר לגישת הועדה מדובר בהיתרים בלתי חוקיים.

וכפי שהובהר ב[בג"צ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20637/89&Pvol=מו)(1) 191 (1991):

"במצב הדברים השני אין לפלוני ולאחרים זכות המוגנת בדין. אין גם לרשות הציבורית שיקול דעת מינהלי להעניק אותה זכות. חרף זאת, מעניקה הרשות אותה טובת הנאה לאחרים ואינה מעניקה אותה לפלוני. בכך היא מפלה את פלוני ביחס לאחרים.  ההחלטה המפלה, בשל אופייה זה, בטלה היא ומבוטלת. עם זאת, אין בכוח ביטולה של ההפליה כדי להעניק לפלוני זכות שהדין אינו מאפשר להעניק לו. בית המשפט לא יצווה על הרשות המינהלית לעשות מעשה - להעניק לפלוני זכות - אשר עומד בניגוד לחוק" (שם, בעמ' 203-202).

הדוגמא הניתנת בפסק דין זה, מתאימה עד מאד לענייננו:

"טול רשות מינהלית הנותנת רישיונות בניה בניגוד לחוק. הרשות מפלה לרעה את פלוני. אין בהפליה הפסולה כדי לחייב את הרשות השלטונית להעניק רישיון בניה גם לפלוני, שכן חיוב זה עומד בניגוד לחוק... כשם שהבטחה שלטונית אינה יכולה לחייב רשות מינהלית לפעול בניגוד לחוק, כן אין הפליה יכולה לחייבה לפעול בניגוד לחוק" (שם, בעמ' 203, וראו גם, [בג"צ 640/78 בוריס קצאן נ' יושב ראש הוועדה המקומית לתכנון עיר נתניה, פ"ד לד](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20640/78&Pvol=לד)(1) 1 (1970); [בג"צ 301/69 שמילביץ נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד כד](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20301/69&Pvol=כד)(1) 302 (1979)).

לסיכום, אינני סבור כי המערערים יכולים להבנות מטענת האפליה, שכן אין לחייב את מוסדות התכנון להעניק להם היתר בניה המנוגד לתכנית המתאר, גם אם בשני מקרים אחרים ניתנו היתרי בניה, שלא כדין.

בקשתם הנוספת של המערערים

26. בבקשה כתובה ששלחו המערערים, לאחר הדיון בערעור, הם דורשים לקיים בעניינם "דיון נוסף בפני הרכב מורחב". מן הסתם, אין כוונתם של המערערים "לדיון נוסף", כמשמעו [בסעיף 30](http://www.nevo.co.il/law/74849/30) ל[חוק בתי המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74849) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הנוגע ל"עניין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה". הכוונה היא, כך נראה, לדיון מחודש בערעורם בהרכב מורחב, אשר ישמש כמעין ועדת חקירה ואשר "ירד לעומקם של עובדות וראיות". זאת, על-מנת להגיע לתוצאה של "מתן פס"ד חיובי", כאופציה יחידה העומדת בפני בית המשפט.

אין כל ממש בבקשה זו, ויש לדחותה על הסף.

במהלך הדיון בערעור, היה למערערים יומם בבית משפט זה, כאשר מעבר לטיעונים בעל-פה, אשר נועדו להשלמה בלבד, עמדו לנגד עינינו עיקרי הטיעון של הצדדים, הודעת הערעור המפורטת, ההחלטות הקודמות שניתנו בעניינם של המערערים, וכן מסמכים ומוצגים, אשר צורפו על-ידי המערערים והמשיבים.

ניתנה למערערים, ובעיקר למערער 1, הזדמנות נאותה לפרוש בהרחבה את טיעוניהם ואין בסיס לטענה כי לא התאפשר להם "לסכם כראוי". המערערים טוענים, כי "לא אופשר לנו להציג ראיות", מבלי להבהיר אם הכוונה לראיות חדשות או להצגת ראיות המצויות, ממילא, בתיק המוצגים. אין צריך לומר, כי ככל שמדובר בראיות חדשות, אין, ככלל, מקום להגשתן במסגרת הליך ערעורי, ואף לא התבקשנו לקבל ראיות מעין אלה, למעט תצלום של הבניין בו מתגוררים המערערים, אשר התקבל על-ידינו. אשר לראיות ולמוצגים המצויים בתיק, הרי שהם היו, כאמור, לנגד עינינו, ולא היה כל צורך להגישם מחדש.

מאחר שהדיון בערעורם של המערערים מוצה עד תום, אין כל מקום לדון בערעור זה מחדש, בין אם בהרכב המקורי ובין אם בהרכב אחר.

בהערת סיום, מן הראוי להבהיר, כי בניגוד לרושם אותו מנסים המערערים להציג, ואפשר שזו תחושתם הסובייקטיבית, לא מצאנו כל בסיס לטענה, כי הם "נרדפים" או מופלים לרעה, על-ידי הרשויות. במהלך תקופה של כעשור מנהלים המערערים התדיינויות משפטיות, בכל זירה אפשרית, מבלי שנחסמה דרכם לערכאות ומבלי שנמנע מהם להשמיע את טיעוניהם ולהציג את ראיותיהם. בכל המקרים ניתנו החלטות ענייניות ומנומקות, ואין לקבל את גישת המערערים, לפיה יש לראות "כעוולה שיפוטית" כל החלטה שאינה מאמצת, א-פריורית, את עמדתם.

בסופו של יום, המערערים לא ביצעו את צווי בית המשפט, ואם הם נדרשים לתת את הדין על כך, אין להם להלין אלא על עצמם.

סוף דבר

27. לאור האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

בנסיבות העניין, לא יינתן צו להוצאות.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ס' ג'ובראן 54678313-2131/12

5129371  ניתן היום, ה' בשבט התשע"ג (16.1.2013).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח.   12021310\_I17.doc   יא

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט,  [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)