

1

ערר מס' רג/5064/08
קבוע ליום 10.4.2008

בפני כבי ועדת הערר המחוזית (תל אביב)
למי חוק התכנון והבניה. התשכ"ה-1965

העורר:**ניצן ארליך**

ע"י ב"כ עוה"ד יוסף משעל
אביאל, רומנוב, משעל, עורכי דין
מרחוב חומה ומגדל 16, תיבת דואר
57318, תל אביב מיקוד 61573
(טל' 6753780, פקס' 5377789)



נגד

המשיבים:

1. הועדה המקומית לתכנון ולבניה
רמת גן – רשות הרישוי

2. מהנדס העיר רמת גן, אדר' חיים כהן

ע"י ב"כ עוה"ד שמואל אורן (מ.ר. 9666) ו/או דן שלם
(מ.ר. 9795) ו/או אמיר מורצקי (מ.ר. 26512), מ"בית
הלפיד", דרך דוד בן גוריון 34, רמת גן מיקוד 52573
(טל' 6127333, 6127334, 6127335, פקס' 6127336)

כתב תשובה מטעם המשיבים

המשיבים מתכבדים בזה לחגיש לועדת ערר נכבדה זו את כתב התשובה מטעמם,
כדלקמן:

פתח דבר

1. בסעיפים 56-59 לכתב הערר טען העורר כי במקרה דנן המשיבים פעלו, כביכול,
"בחוסר תום לב" ומתוך "שיקולים זרים", וזאת "במטרה לרצות את
התושבים" ותוך "פגיעה באופן קשה וחמור" בזכויותיו של העורר. עוד הוסיף

2

העורר וטען בעררו, כי המשיבים פעלו, כביכול, "בשרירות" ושלא מתוך שיקולים תכנוניים, באופן ש"אין חמור הימנו". העורר הוא מבקש היתר הבנייה בקשר עם תכנית השינויים. התושבים אליהם מתייחס העורר בעררו הם קבוצה של 204 אנשים המתגוררים בקרבת מקום לנכס נשוא הערר, אשר הגישו את ההתנגדות לבקשה לאישור תכנית השינויים.

2. אותם תושבים אליהם התייחס העורר בעררו הגישו לבית המשפט לעניינים מינהליים עתירה מינהלית כנגד המשיבה 1 דכאן (עת"מ 1041/08) וכנגד אחרים בקשר להשתלשלות העניינים הקשורה לערר זה. עתירה זו תלויה ועומדת בבית המשפט. בעתירה מינהלית זו טענו התושבים כנגד המשיבה 1 שחיא, המשיבה 1, "שיתפה פעולה" עם העורר כדי להעדיף את האינטרס הפרטי שלו על פני האינטרס הציבורי וכי המשיבה 1 פעלה, כביכול, ב"חוסר תום לב" ומתוך "שיקולים זרים".

3. הנח כי כן, הצדדים הניצים (העורר והתושבים) טענו משני עברי המיתרס, זה בכה וזה בכה, את אותן הטענות ממש כנגד המשיבה 1, כאשר כל אחד מהם "מאשים" את המשיבה 1 בהעדפת יריבו על פניו מ"שיקולים זרים" וב"חוסר תום לב". ברור ומובן מאליו, שמצב עניינים אשר כזה אינו מתקבל על הדעת ויש בו עצמו כדי להוכיח ששני הצדדים אינם צודקים. מכל מקום, בנסיבות אלה תבקש המשיבה 1 לפרוס בפני ועדת ערר נכבדה זו את עמדתה היא.

המיתווה התכנוני והעובדתי

4. המקרה דנן נסב סביב חלקה 238 בגוש 6127, המצוייה ברחוב ארלוזורוב 36 במרחב התכנון המקומי של העיר רמת גן (להלן – "החלקה"). שיטחה הרשום של החלקה הוא 710 מ"ר. על החלקה מצוי היה בניין ישן (להלן – "הבניין הישן"). הבעלות בחלקה רשומה בפנקסי המקרקעין על שמה של עו"ד צפרה בליצר (להלן – "עו"ד צ. בליצר"). מנסח הרישום עולה, כי ביום 25.12.2005 נרשמה בפנקסי המקרקעין הערת אזהרה על החלקה לזכות 45 אנשים ששמותיהם פורטו בנסח, אשר רכשו בו זכויות (העתק הנסח מצ"ב ומסומן כ"נספח א").

3

5. על החלקה חלת תכנית המיתאר המקומית של העיר רמת גן, היא רג/340, אשר פורסמה למתן תוקף ביום 27.12.1979 (להלן – "תכנית המיתאר המקומית"). ביום 27.8.1995, בילקוט הפרסומים מס' 4330, פורסמה למתן תוקף תכנית בניין עיר רג/1050 (להלן – "תב"ע 1050"). תב"ע 1050 חלה על החלקה בלבד והיא שינתה לגביה את הוראות תכנית המיתאר המקומית. תב"ע 1050 שינתה את ייעודה של החלקה מ"איזור מגורים ג' עם חזית מסחרית" ל"איזור מגורים מיוחד עם חזית מסחרית"; התירה הוספת קומות לבניין הישן והגדלת שטח הבניה; הקטינה את שטח המדרכה המתוכננת של רחוב ארלוזורוב במטר אחד והורידה את מפלס החנויות בחזית המסחרית (העתק המסמכים הרלבנטיים של תב"ע 1050 מצ"ב ומסומן כ"נספח ב").

6. ביום 9.7.2002, בילקוט הפרסומים מס' 5093, פורסמה למתן תוקף תכנית בניין עיר מפורטת רג/מק/1050/א (להלן – "תב"ע 1050/א"). תב"ע 1050/א ניזומה ע"י רננים בע"מ, חברה הקשורה לעו"ד צ. בליצר (להלן – "רננים") והיא היוותה שינוי לתב"ע 1050. תב"ע 1050/א הוחלה על החלקה בלבד. בתב"ע 1050/א נקבע, שניתן יהיה להקים קומה נוספת מעל למותר לפי תב"ע 1050 וכן גם שהשטח העיקרי המינימלי ליחידת דיור אחת יהא 30 מ"ר. לפי תב"ע 1050/א ניתן יהיה להקים ולקיים בחלקה בניין ובו 40 יחידות דיור, באופן שיישמרו האופי והעיצוב של הבניין הישן. בתקנה 11 להוראות תב"ע 1050/א נקבע באלו המילים (העתק המסמכים הרלבנטיים של תב"ע 1050/א מצ"ב ומסומן כ"נספח ג"):

"א. שינוי תכנית הבינוי של תכנית רג/1050, ללא שינוי בסה"כ השטחים ע"י תוספת קומה (חמישית), גובה הבניין יהיה 5 קומות למגורי סטודנטים, אנשי סגל ואורחי מכללת שנקר, מעל קומת קרקע שתשמש בחלקה למסחר.

"ג. 1 - העיצוב הארכיטקטוני ישמור על אופי ועיצוב הבניין הקיים, ע"י שימוש במרפסות פתוחות כדוגמת המרפסות במבנה הקיים לקומות הנוספות. סגירת המרפסת יהווה (כך במקור - ש.א.) סטייה ניכרת לתכנית. 2 - עיצוב הבניין יהיה באישור אדריכל העיר.

ד"ר 1 - יח"ד הדיור ישמשו לסטודנטים, אנשי סגל ואורחי מכללת שנקר. 2 - באם יח"ד (כך במקור - ש.א.) יהפכו שלא למסרה זו, שטח דירה עיקרי מינימלי יהיה 60 מ"ר.

ז. באם מסיבה כל שהיא ייחרס הבניין הקיים יוקם בניין חדש מעל מרתף לחנייה בהתאם לתכנית רג/340/ג"3 (ההדגשות - לא במקור - ש.א.).

7. לנוכח הוראות תב"ע 1050/א ברור, שכוונתה החד-משמעית של התכנית היתה לשמר את עיצובו של הבניין הישן או את חלקו ואף לקבוע נורמה מחייבת, לפיה עיצובו של הבניין הישן, או של כל חלק ממנו, לרבות עיצוב תוספת הבנייה שתוקם בו, יהיו כפופים לאישורו של אדריכל העיר. תב"ע 1050/א העניקה סמכות ושיקול דעת נרחבים בעניין זה לאדריכל העיר. מוסדות התכנון ייחסו, איפוא, משמעות תכנונית רבה לשימורו של הבניין הישן. ההסבר המקצועי והפירוט בעניין זה מופיעים בתצהירו של אדריכל העיר, סרג'ו לרמן (להלן - "אדריכל ס. לרמן"). העתק התצהיר מצ"ב ומסומן כ"נספח ד". בתב"ע 1050/א נקבע עוד, שייעודן של יחידות הדיור ושימושן יהיו לצורכי מגורים של סטודנטים, אנשי סגל ואורחי מכללת שנקר.

8. במאמר מוסגר נסביר את הטעם לחקיקת סעיף 11(ז) של תב"ע 1050/א. שיטחה של החלקה קטן. מסיבות הנדסיות ולנוכח השטח הקטן של החלקה, לא ניתן להקים בחלקה מרתף חנייה מתחת לבניין אלא אם מרתף חנייה אשר כזה ייבנה עד לגבולות החלקה. לצורך הקמת מרתף חנייה בחלקה קיים הכרח להקים כלונסאות על גבולות החלקה, אשר יתמכו במרתף החנייה, בבניין ובקרקע שמסביב לחלקה. הקמת כלונסאות אלה והקמת מרתף חנייה היו מחייבות את חריסת כל הבניין הישן, לרבות כל קירות המעטפת שלו. מוסדות התכנון לא חפצו בתוצאה זו אלא רצונם היה לשמר את הבניין הישן, כמפורט בתצהירו של אדריכל ס. לרמן.

9. בנסיבות האמורות לעיל נקבע בתב"ע 1050/א, שמרתף החנייה יוקם אך ורק אם מסיבה כלשהי ייחרס הבניין הישן. מתב"ע 1050/א עולה, שאם הבניין הישן לא ייחרס, כי אז לא תשתכלל החובה להקמת מרתף החנייה בבניין וניתן יהיה להסתפק בחסדר חנייה ללא חקמת מרתף חנייה. בכל מקרה, אין ולא היתה כל אפשרות הנדסית להקים את מרתף החנייה בבניין במצב עניינים בו קיר מעטפת אחד של הבניין הישן היה נותר על כנו ולא נחרס. מתחת לקיר מעטפת אשר כזה לא ניתן היה להקים את הכלונסאות הנחוצות לצורך חקמת מרתף החנייה וממילא לא ניתן היה להקים את מרתף החנייה. על רקע זה, ומן הטעם האמור לעיל, הוכלל סעיף 11(ז) בהוראות תב"ע 1050/א.

10. ביום 8.12.2003, בילקוט הפרסומים מס' 5254, פורסמה למונן תוקף תכנית בניין עיר מפורטת רג/מק/1050/ב (להלן – "תב"ע 1050/ב"). תב"ע 1050/ב ניוזמה אף היא ע"י רננים והיא חלה על החלקה בלבד. מטרתה של תכנית זו היתה לשנות את הוראות הבינוי של תב"ע 1050/א. כמו כן, תב"ע 1050/ב זו שינתה באופן מסויים את השימוש המיועד בבניין הישן ובתוספות הבנייה שאמורות להיבנות בחלקה. בתכנית זו נקבע, שפרט לייעוד של מגורים לסטודנטים ואנשי סגל של מכללת שנקר ניתן יהיה להשתמש בבניין לצורכי מגורים של אוכלוסיות מיוחדות, כגון, בין השאר, קשישים וחוסים. בסעיף 11 ובסעיף 13 של הוראות תב"ע 1050/ב נקבע באלו המילים (העתק חלק מן המסמכים הרלבנטיים של תב"ע 1050/ב מצ"ב ומסומן כ"נספח ה"):

"11. א. שינוי תכנית הבינוי של תכנית רג/מק/1050/א, ללא שינוי בסה"כ השטחים. גובה הבניין יהיה 5 קומות והשימוש בו יהיה למגורי סטודנטים, אנשי סגל ואורחי מכללת שנקר, דיור לאוכלוסיות מיוחדות (כגון קשישים, חוסים וכד') מעל קומת קרקע שתשמש בחלקה למסחר. ב. באם יחידות הדיור יהיו שלא לשימוש כרשום לעיל, שטח דירה עיקרי מינימלי של אותן יחידות דיור יהיה 60 מ"ר.

"13. תכנית זו כפופה לתכנית מס' רג/1050 ותכנית מספר רג/מק/1050/א, להלן התכניות

הראשיות, במקרה של סתירה בין התכניות יחולו
הוראות תכנית זו" (ההדגשה – לא במקור –
ש.א.).

11. ביום 20.12.2005 נתנה המשיבה 2 לרננים היתר בנייה, בו הותר לרננים
"להוסיף 3 קומות ו-24 דירות מגורים לבניין קניס" וכן גם להכשיר 6 חניות לא
מקורות בתחום החלקה ובנוסף לכך להכשיר על חשבון הבעלים "11... מקומות
חנייה ציבוריים על פי הנחיית מנהל מח' דרכים וכרדיוס של 200 מ" (להלן –
"ההיתר הראשון"). ההיתר הראשון הותנה, בין השאר, בתנאי לפיו "במידה
ומסיבה כלשהיא ייחרס הבניין הקיים יוקם בניין חדש ומעל מרתף חנייה
בהתאם לת.ב.ע. רג/340/ג/3" וכן גם בתנאי נוסף לפיו "אין לאכלס את המבנה
ללא הוצאת תעודת גמר" (החלק הרלבנטי של ההיתר הראשון מצ"ב ומסומן
כ"נספח ז").

12. ביום 15.1.2006 הגישו רננים והעורר בקשה למשיבה 1 להחליף את שם מבקש
היתר הבנייה משמה של רננים לשם אחר, הוא מר ניצן ארליך. ביום 22.1.2006
דנה המשיבה 1 בבקשה והחליטה בזו הלשון: "לאשר בתנאי התאמה לדרישות
מהנדס העיר". בהתאם לכך ולאחר שמולאו דרישות מהנדס העיר ניתן ביום
7.3.2006 היתר הבנייה הנוסף (להלן – "היתר הבנייה השני"). היתר הבנייה
השני חתיר "להוסיף 3 קומות ו-24 דירות מגורים לבניין קניס" וכן גם
"להכשיר 10 חניות לא מקורות" בתחומי החלקה. היתר הבנייה השני הותנה,
בין השאר, בקיומם של התנאים חבאים (החלק הרלבנטי של ההיתר השני מצ"ב
ומסומן כ"נספח ז):

"במידה ומסיבה כלשהיא ייחרס הבניין הקיים
יוקם בניין חדש ומעל מרתף לחנייה בהתאם
לת.ב.ע. רג/340/ג/3.

"כפוף לתנאי מח' חנייה ודרכים וביצוע התקן
לחניות כפולות.

"אין לאכלס את המבנה ללא הוצאת תעודת גמר"

13. לפי היתרי הבניה שניתנו ע"י משיבח 1, שומח היה על בעל ההיתר ועל היזם להותיר על מכונם ולא להרוס את חקירות החיצוניים בחזיתות הדרומית, הצפונית, המערבית והמזרחית בבניין הישן, הפונה לחזית של רחוב ארלוזורוב (להלן – "חקירות החיצוניים"). כמו כן, לפי היתרי הבניה כאמור לעיל שומח היה על בעל ההיתר ועל היזם להותיר על מכונן ולא להרוס את הרצפות בשלוש הקומות של הבניין הישן (להלן – "הרצפות הנותרות"). הטעם להסדר תכנוני זה היה הרצון לשמר את עיצוב הבניין הישן, שלו ערכים ארכיטקטוניים, במצב עניינים בו הבניין מצוי במקום גבוה הניתן לצפייה כוללת מן הסביבה.

14. ברור ומובן מאליו, שהותרת חקירות החיצוניים והרצפות הנותרות על מכונם ואי הריסת חלקים אלה של הבניין הישן משמעותם היא, שהבניין הישן לא נהרס. ממילא כל שמתוכנן היה לפי היתרי הבניה שניתנו ע"י המשיבח 1 היה לבנות תוספת בניה לבניין קיים. במצב עניינים זה אין ולא היה כל מקום לקבוע, שהבניין הישן נהרס כליל וכי הוקם, כביכול, בניין חדש לחלוטין. לפיכך, במצב עניינים זה לא היה כל מקום להחיל את סעיף 11(ז) להוראות תב"ע 1050/א ולקבוע, שהבניין הישן נהרס כולו וכי יש, גלל כן, לחקים מרתף חניה בחלקה.

15. בשלב זה נפתח "סוגריים" ונפרט את התשתית העובדתית ואת השיקולים לגבי שימורו של הבניין הישן או של חלקו. כבר בשנת 2004, היינו זמן רב לפני פרוץ המחלוקת נשוא העתירה המינהלית, ערכה עיריית רמת גן תערוכה במוזיאון לאמנות ישראלית ברמת גן תחת הכותרת "עיר שנולדה באהבה – בתי שימור ברמת גן" (להלן – "תערוכת השימור"). במקביל, ואף זאת בשנת 2004, פרסמה עיריית רמת גן קטלוג מחודר ובו תמונות, תרשימים והסברים לגבי רשימת ארוכה של בניינים שלהם ערך ארכיטקטוני והיסטורי ושראוים הם להיכלל ברשימת השימור (להלן – "קטלוג השימור"). הבניין הישן נכלל גם נכלל בתערוכת השימור ובקטלוג השימור, שכן הוקנה ומוקנה לו ערך ארכיטקטוני והיסטורי כמפורט להלן וכמפורט בתצהירו של אדריכל ס. לרמן (העתק החלק הרלבנטי של קטלוג השימור מצ"ב ומסומן כ"נספת ח").

16. בקטלוג השימור נקרא הבניין הישן בשם "בית שלמה אסט", על שם חבעלים והבונה. האדריכל שתכנן את הבניין הישן היה קורט וינד. הבניין הישן תוכנן ונבנה בסגנון ה"באוהאוס", הוא הסגנון ה"בינלאומי", וזאת עוד בשנת 1939.

ארכיטקטוני והיסטורי רב. בתל אביב הוכרו בניינים אלה לשימור, הוכללו ברשימה הנכבדה מאוד של אתרי המורשת העולמיים שנקבעה ע"י ארגון "אונסקו" של האו"ם וכונן בשם "העיר הלבנה". מאליו מובן, כי גם לבנייני ה"באוהאוס" אשר ברמת גן מוקנה ערך ארכיטקטוני והיסטורי רב וראוי לפעול לשימורם, בין בשלימות ובין באופן חלקי.

17. הבניין הישן מאופיין בסממנים רבים של סגנון ה"באוהאוס". כך, למשל ובין השאר, סגנון זה מאופיין ע"י חדר מדרגות אנכי ("תרמומטר"); ע"י מרפסות בולטות ופתוחות; ע"י גגון מיוחד; ע"י תכנון וביצוע סימטריים; ע"י טיח לבן וחלק ועוד ועוד. נקודה חשובה נוספת היא הניצפות הרבה של הבניין, הן הישן והן החדש. הבניין מצוי במקום גבוה מבחינה טופוגרפית, וניתן לראותו מכל הסביבה. כמו כן, הבניין מצוי בתחילת רחוב מעלה הצופים, המוביל לגן עירוני מטופח, מושקע ויפה, הוא "גן שאול", המכונה גם "גן הקופים" (להלן – "גן שאול"). כל אלה, ואף שיקולים דומים אחרים, חייבו והצדיקו את שימורו של הבניין הישן, היינו הקירות החיצוניים והרצפות הנתרות. בהקשר זה יצויין, ששימורו של בניין יכול להיות משולב עם פיתוחו. כאן גם נסגור את ה"סוגריים" שפתחנו ונמשיך בפירוט התשתית העובדתית.

18. במחצית שנת 2006, לערך, או בכל מועד סמוך לכך, הרס בעל ההיתר והיזם את הקירות החיצוניים בחזית הצפונית, בחזית המזרחית ובחזית המערבית של הבניין הישן. כמו כן, במועד זה או בסמוך אליו הרס בעל ההיתר והיזם את הרצפות הנתרות שבבניין הישן. למעשה, מן הקירות החיצוניים של הבניין נותר על מכונו ולא נהרס אך ורק הקיר הדרומי של הבניין הישן, המצוי בחזית הדרומית הקדמית לכיוון רחוב ארלוזורוב (להלן – "הקיר הדרומי").

19. הריסת הקירות החיצוניים בחזית הצפונית, המזרחית והמערבית של הבניין הישן והריסת הרצפות הנתרות בוצעה ע"י בעל ההיתר והיזם מסיבות קונסטרוקטיביות, שכן היה חשש שהבניין הישן אינו יציב ושלא יוכל לשאת את תוספת הבניה המתוכננת. ביום 11.6.2006 נמסר למשיבה 1 מכתבו של מהנדס הבניין גבי תגיר, שבדק את הבניין הישן והגיע למסקנות חמורות. העתק מכתב

זה מצייב ומסומן כ"נספת ט". מכתב זה היווה, ככל הנראה, הצדקה לבעל החיתר וליזם להרוס את הקירות החיצוניים פרט לקיר הדרומי. נאמר בו כך:

"בבר בעת ביצוע ההריסה החלקית התברר שאין כל עמודים בקירות החיצוניים, חלק מהעמודים הפנימיים אינו ממשיך בכל הקומות, בלוקי הבניה מתפוררים, מוטות הזיון בכל המבנה ובעיקר במרפסות במצב קורוזיבי מתקדם. ופזופילי הפלדה בתקרות רקובים ומתפוררים. בנוסף, התברר בעת החפירה שיסודות המבנה הקיים מינימליים והמיפלס גבוה בכ-2 מ' מעל מיפלס הכניסה המתוכננת".

20. פעולות ההריסה האמורות לעיל של הקירות החיצוניים בצד הצפוני, בצד המזרחי ובצד המערבי של הבניין הישן ופעולות ההריסה של הרצפות הנותרות שבוצעו בבניין הישן אכן בוצעו בפועל. הותרת הקיר הדרומי על מכונו ואי הריסתו נעשתה לאחר התייעצות עם אדריכל ס. לרמן, כדי להבטיח את השימור המתחייב ולו של החזית הקדמית של הבניין הישן. כך נעשה למרות שהיתרי הבנייה שנתנה המשיבה 1 חייבו את הותרת הקירות החיצוניים בבניין הישן ואת הותרת הרצפות הנותרות על מכונו בשלוש קומותיו של הבניין הישן. לדרך ההתנהלות האמורה לעיל של משיבה 1 היו, איפוא, טעמים כבדי משקל עד מאוד, לאמור: מציאת דרך הביניים שמחד גיסא תמנע את התמוטטות הבניין הישן ותוספת תבניה המתוכננת ע"י הריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות ויחד עם זאת ומאידך גיסא תשמר ותותיר על מכונו את הקיר הדרומי שבחזית הבניין, שלו ערך ארכיטקטוני והיסטורי. בדרך התנהלות זו לא דבק כל רבב.

21. בתחילה סבר מהנדס העיר שאכן יש להרוס את הקיר הדרומי מפאת החשש להתמוטטותו. על רקע זה הודע לבעל החיתר וליזם, שיש להרוס את הקיר הדרומי שנותר בבניין. בעל החיתר והיזם אישרו בתחילה, כי הם נערכים לביצוע ההריסה. לאחר מכן, ולאחר בדיקות נוספות שנערכו, במיוחד לאור ניטרול חסיכון שהקיר הדרומי יתמוטט מצד אחד ולאור ערכו השימורי הרב של הקיר הדרומי מצד שני, החליט מהנדס העיר להעדיף את הערך הארכיטקטוני,

התרבותי, ההיסטורי והשימורי של הקיר הדרומי ולחשאיירו על מכונו. לקיר הדרומי, המצוי בחזית הבניין הישן, ניצפות רבה מן הסביבה. החלטה זו התקבלה לאחר התייעצויות בין מהנדס העיר לבין אדריכל ס. לרמן. סוגיית השימור של הבניין ולאחר מכן של מה שגותר (חקיר הדרומי) היתה – ועודנה – חשובה ומשמעותית ביותר לעיריית רמת גן.

22. שיקול הדעת של הרשות המינהלית לחותיר את הקיר הדרומי על מכונו ושלא להרסו מטעמים של שימור הוא שיקול דעת סביר, מידתי וענייני. לא נפל בו כל פגם. יש לזכור, שתכליתה החקיקתית והארכיטקטונית של תב"ע א/1050 היתה שימור החזית הדרומית של הבניין הישן. תב"ע א/1050 מהווה, כידוע, דבר חקיקת מישנה. אדריכל ס. לרמן נחשב בר סמכא מוכר ומומחה בעל שם בתחום השימור. שיקול דעתו בעניין זה היה מקצועי לעילא ולעילא. בכל מקרה, על פי תב"ע א/1050 ולפי היתר תבנייה השני הקיר הדרומי אמור היה להישאר על מכונו ולא להיחרס. בסעיף 11(ג)(2) להוראות תב"ע א/1050 נקבע, ש"עיצוב הבניין יהיה באישור אדריכל העיר" והחלטתו היה לשמר את הקיר הדרומי ושלא להרסו.

23. בעקבות האמור לעיל נוצרה אי בהירות מסויימת לגבי פרשנותה הראוייה והנכונה של תב"ע א/1050 ולגבי המשך ההתנהלות לגבי הבניה בחלקה. כזכור, בתב"ע א/1050 נקבע, שאם ייחרס "בניין הקיים" יוקם הבניין החדש מעל מרתף תנייה בתחומי החלקה. התעוררה ומתעוררת, איפוא, השאלה, האם הריסת שאר הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות והותרת הקיר הדרומי על מכונו משמעה הריסת "בניין הקיים" אם לאו. אם התשובה לשאלה זו היא חיובית, כי אז לכאורה על בעל ההיתר והיזם להקים מרתף חניה בתחומי החלקה. לעומת זאת, אם התשובה לשאלה זו היא שלילית, כי אז לכאורה אין על בעל ההיתר והיזם להקים מרתף חניה בתחומי החלקה. השאלה המתעוררת היא שאלה משפטית, שעניינה הוא פרשנות תב"ע א/1050, שהיא דבר חקיקה, ופרשנות היתרי הבנייה שניתנו לגבי החלקה.

24. במצב עניינים זה וביום 13.3.2007 הגיש בעל ההיתר והיזם בקשה נוספת ("תכנית שינויים") לקבלת היתר בנייה (להלן – "הבקשה הנוספת"). בבקשה הנוספת ביקש בעל ההיתר והיזם להתיר לו לבנות את הבניין לפי המצב שנוצר, היינו ללא מרתף החניה. ביום 19.3.2007 הגישו התושבים בסביבה, באמצעות

בא כוחם, "התנגדות" לבקשה הנוספת ו"דרישה לאכוף את הדין" על הבניין החולך ומוקם בחלקה. העתק ה"התנגדות" מצ"ב ומסומן כ"נספח י". בפניה זו מיום 19.3.2007 דרשו התושבים במפגיע שלא לאשר את הבקשה הנוספת עקב אי בניית מרתף חנייה בתחומי החלקה ועקב העומס התחבורתי שיוטל עקב כך על החנייה ברחובות הסמוכים. התושבים הוסיפו ודרשו במפגיע לאכוף את הוראות חוק התכנון והבניה על הבונים. העתק החלק הרלבנטי של הבקשה הנוספת מצ"ב ומסומן כ"נספח יא".

25. בישיבתה מיום 26.3.2007 החליטה המשיבה 1 לדחות את ההתנגדות מאחר שמספר החניות תואם את הדרישה ומאחר שהבנייה המבוקשת היא "תוספת למבנה קיים". המשיבה 1 החליטה בהחלטה זו לאשר את הבקשה הנוספת בתנאי שהקיר הדרומי יסומן כקיר לשימור ובתנאי שכל הבניה תסומן כבניה מוצעת למעט הקיר הדרומי. לאחר מכן, לאחר שקויימו התייעצויות נוספות ולאחר שיקול דעת נוסף, החליטה המשיבה 1 בישיבתה מיום 4.6.2007 לסרב לבקשה הנוספת בהיותה נוגדת את תכנית הבינוי החלה במקום. על החלטה זו נסב הערר.

26. ההחלטה לדחות את הבקשה הנוספת נסמכת על הוראות תכניות בניין עיר החלות במקום, היינו תב"ע 1050, תב"ע 1050/א ו-תב"ע 1050/ב. מתכניות אלה /או ממי מהן עולה בבירור, שאם "מסיבה כלשהי ייהרס הבניין הקיים" כי אז תשתכלל החובה להקים את הבניין החדש "מעל למרתף לחנייה" שהיה צריך להקימו לפי תכנית המיתאר המקומית. העמדה שהתקבלה היתה, שאכן הבניין הקיים נהרס (חרף הספקות לגבי הפרשנות הנכונה של התב"ע לגוכח הותרת הקיר הדרומי על מכונו), ולפיכך הבניין החולך ומוקם ללא הקמת מרתף חנייה מנוגד לתכניות בניין עיר החלות במקום. בנסיבות אלה הוחלט שלא לקבל את הבקשה הנוספת ולפיכך היא סורבה.

27. ביום 3.9.2007 הגישה התובעת העירונית לבית המשפט לעניינים מקומיים ברמת גן כתב אישום כנגד בעל ההיתר והזום, היינו כנגד העורר (תיק עמק 1278/07). בכתב האישום יוחסח לנאשם עבירה על הוראות סעיף 204 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ח-1965 (להלן – "חוק התכנון והבניה"). היינו בניה בסטייה מהיתר בניה. לפי האמור בכתב האישום, הרי הנאשם הרס את הקירות החיצוניים (פרט לקיר הדרומי) ואת הרצפות הנותרות מבלי להקים מרתף

חניה, וזאת בניגוד לתב"ע 1050/א ובניגוד להיתר הבניה השני. כתב האישום תלוי ועומד בבית המשפט לעניינים מקומיים. העתק מכתב האישום מצ"ב ומסומן כ"נספח יב".

28. להשלמת התמונה העובדתית יצויין, ש-204 תושבים הגישו עתירה מינהלית כנגד המשיבה 1 וכנגד אחרים, לרבות כנגד גורמים מפרקליטות המדינה, ודרשו לחייב את המשיבים לנקוט אמצעי אכיפה כנגד העורר וממילא כנגד בעלי הזכויות האחרים בבניין ההולך ומוקם על גבי החלקה (עת"מ 1041/08).

בהקשר זה יצויין, כי המשיבה 1 ו/או מי מטעמה נקטו באמצעי אכיפה שונים, כגון צווי הפסקה מינהליים וצווי הפסקה שיפוטיים לפי תוראות הסעיפים 224 ו-239 לחוק התכנון והבניה. אלא שדעתם של העותרים לא היתה נוחה מתוצאות חליכים אלה ומדרך ניהולם ולפיכך הוגשה על ידיהם העתירה המינהלית. עתירה זו תלוייה ועומדת ונציג המדינה תודיע לבית המשפט, כי הועדה המחוזית לתכנון ולבניה תיטול את המשך הטיפול בהליכים.

29. עוד ובנוסף יוטעם, כי בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה על התסבוכת שנוצרה סברו המשיבה 1 ועיריית רמת גן, שיהא זה סביר, ראוי והולם לנסות לפתור את המצב שנוצר על דרך של מציאת פתרון פרקטי למצב, בין ע"י שינוי התב"ע, בין ע"י התקנת חניון מתחת לגן שאול ובין באופן אחר.

המדובר בעיקר בסוגית החניה ובטענה כי ייווצרו עומסי תנועה שיקשו על החניה באיזור. בשל כך הועלה, בין השאר, הרעיון להתקין חניון תת-קרקעי מתחת לחלק מגן שאול, באופן שיווצרו מקומות חניה רבים לתועלת דיירי הסביבה ובאופן שייקבע הסדר חניה מיוחד וספציפי, לרבות ע"י מתן תווי חניה מיוחדים לתושבים.

30. בהקשר זה יצויין, כי אין ומעולם לא היתה כל כוונה להרוס ולחסל את גן שאול, שאכן מהווה פינת חמד בעיבורה של עיר. בשלב זה בוחנות עיריית רמת גן והמשיבה 1 את ההיתכנות של הקמת אותו חניון, אך הרעיון הוא שאותו חניון יהא תת-קרקעי, מתחת לגן שאול, ובאופן שהגן עצמו לא ייפגע וימשיך לשמש לרווחת הציבור כמקודם ו"ייוצרו" מקומות חניה רבים נוספים.

הטיעון המשפטי

31. ראשית, במצב העניינים שנוצר, הן מן הבחינה העובדתית והן מן הבחינה המשפטית, קיימות היו שתי טענות מנוגדות, שאינן עולות בקנה אחד האחת עם רעותה. מחד גיסא קיימת טענת התושבים (העותרים), לפיה הריסת הקירות החיצוניים (למעט הקיר הדרומי שנותר על מכונו ולא נהרס) והריסת הרצפות הנותרות משמען הריסת הבניין הישן כולו, ולפיכך - מכח סעיף 11.1(ז) להוראות תבי"ע א/1050 - היתה זו חובתו של בעל ההיתר והיזם להקים מרתף חניה ורק מעליו לבנות את הבניין החדש.

מאידך גיסא קיימת הטענה, לפיה הריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות והותרת הקיר הדרומי על מכונו ואי הריסתו משמעה אי הריסת הבניין הישן כולו, ולפיכך אין כלל תחולה לסעיף 11.1(ז) להוראות תבי"ע א/1050 וממילא בעל ההיתר והיזם לא עבר כל עבירה באי הקמת מרתף הבניה ולא סטה מתבי"ע א/1050 ומהיתר הבניה השני. בטענה זו תומכים בעל ההיתר, היזם ובעלי הזכויות בחלקה.

לאחר התלבטויות ולאחר שקילת כל ההיבטים החליטה המשיבה 1 לאמץ את העמדה לפיה המדובר במקרה דנו בהריסת הבניין הישן ולפיכך קמה והשתכללה החבות לתקום את מרתף החנייה. ברוח זו ולפי האמור לעיל ניתנה החלטת המשיבה 1 מיום 4.6.2007, עליה נסב הערר. לדעת המשיבה 1 אין כל מקום להתערב בהחלטה זו ויש לדחות את הערר.

32. שנית, טרוניות העורר כפי שפורטו בכתב הערר אינן מובנות ואין לקבלן. ההיתר הראשון, שניתן ביום 20.12.2005, הותנה בתנאי מפורש בזו הלשון: "במידה ומסיבה כלשהיא ייהרס הבניין הקיים יוקם בניין חדש ומעל מרתף לחנייה בהתאם לת.ב.ע. רג/340/ג/3". תנאי זהה לחלוטין נרשם גם בהיתר השני מיום 7.3.2006. העורר היה מודע, איפוא, היטב לתנאי זה. הריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות והותרת הקיר הדרומי על מכונו נעשתה לאחר מועדי קבלת שני היתרי הבנייה, הראשון והשני, ועוד זמן רב לפני שהעורר הגיש את הבקשה לאישור תכנית השינויים. העורר אמור היה לצפות, שלאחר הריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות ולאור התנאי האמור לעיל שבתבי"ע א/1050

ובהיתרי הבנייה יהא עליו לעמוד באותו התנאי או, למיצער, לפתור את מצב העניינים שנוצר.

33. שלישית, יש לדחות מכל וכל את טענת העורר לפיה לא היה, כביכול, מקום להזקק להתנגדותם של התושבים, שכן מחד גיסא לא היתה להם זכות להתנגד ומאידך גיסא ההתנגדות לא הומצאה לעורר ולא ניתנה לו האפשרות לחתייחס אליה (ראו סעיפים 21-27 לערר).

קודם לכל יצויין, שבקשת העורר אינה תואמת לתכניות בניין ערים החלות במקום ואינה עולה בקנה אחד עימן. העורר הגיש בקשה לאשר תכנית שינויים שאינה כוללת את מרתף החנייה, וזאת לאחר שהקירות החיצוניים והרצפות הנותרות נהרסו, תוך הותרת הקיר הדרומי על מכונו. לפי גישת המשיבה 1 בקשה זו הוגשה לאחר שהבניין הישן נחרס. מאחר שהבקשה לאישור תכנית השינויים הוגשה ללא סימון מרתף החנייה, הרי שהיא נגדה את תביע 1050/א ובדין דחתה המשיבה 1 את הבקשה. זכותה ואף חובתה היו לפעול כך בין אם הוגשה התנגדות ובין אם לאו, וללא כל קשר להתנגדות התושבים, יהא אשר יהא תוכנה.

מעבר לכך יוטעם: מבחינה מהותית בקשת העורר לאישור תכנית השינויים היוותה בקשה להקלה מהוראות תכנית בניין עיר החלה במקום. תביע 1050/א חייבה הקמת מרתף חנייה בנסיבות האמורות לעיל. תכנית השינויים המבוקשת לא כללה מרתף חנייה אשר כזה. לפיכך, ניתן היה לראות בפניית התושבים משום התנגדות להקלה, ולו מן ההיבט המהותי גרידא. חובת הפרסום של הגשת הבקשה נועדה להביא את העניין לידיעת המתנגדים, ואם אלו כבר ממילא ידעו על כך והגישו התנגדות – דינו. המשיבה 1 רשאת היתה, איפוא, להיזקק לאותה ההתנגדות.

זאת ועוד אחרת: יש לדחות גם את ניסיון ההסתמכות של העורר על הוראות סעיף 145(ה) לחוק התכנון והבניה. הבקשה שהוגשה אמורה היתה להידון, ואף נדונה, בפני המשיבה 1 ולא בפני מהנדס העיר בלבד. כמו כן, יש לבחון, לעניין זה, את תוכן הבקשה מן הבחינה המהותית. בנוסף: עובדה היא, כי הבקשה שהוגשה אינה כוללת את מרתף החנייה. בהיתרי הבנייה שחוצאו תותנה בבירור, שאם הבניין ייחרס יוקם הבניין החדש מעל מרתף חניית.

עוד יוער, כי לטענת המשיבים, העורר ידע היטב, ובזמן אמיתי, על הגשתה של אותה ההתנגדות. פניית התושבים בעניין זה נעשתה ביום 19.3.2007. ביום 26.3.2007 החליטה המשיבה 1, בהחלטה הראשונה, לדחות את ההתנגדות. העורר ידע, כי בהחלטה הראשונה אותה התנגדות נדחתה. דבר קיומה של ההתנגדות צויין מפורשות בהחלטה הראשונה. בנסיבות אלה אין לקבל את טענת העורר בדבר אי המצאת ההתנגדות, מה עוד שלא צויין המקור הנורמטיבי לטענתו.

34. **רביעית**, יש לדחות גם את טענת העורר לפיה ההחלטה נשוא הערר "אינה מנומקת, סותרת את ההחלטה הראשונה ונעדרת בסיס לגופה". (ראו סעיפים 28-39 לכתב העורר). בהחלטה נשוא הערר צויין במפורש, שהסירוב הוא בשל כך, שהבקשה "נוגדת" (את) **תכנית הבינוי החלה במקום**". קשה להבין מדוע העורר טוען שהחלטה זו נעדרת הנמקה. נאמר בה באלו המילים המפורשות, שהבקשה ותכנית השינויים מנוגדות לתב"ע 1050/א: בעוד שתב"ע 1050/א, וכן גם חיתרי הבנייה, קובעים שאם הבניין הישן נהרס מסיבה כלשהי יהא צורך לבנות את הבניין החדש מעל מרתף חנייה, הרי בתכנית השינויים לא סומן מרתף חנייה. ההחלטה נשוא הערר מנומקת גם מנומקת.

לניגוד בין ההחלטה הראשונה של המשיבה 1 לבין ההחלטה השנייה שלה נתייחס להלן. בשלב זה רק נציין, שמותר לה, לרשות המינהלית, לחזור בה מהחלטה קודמת שניתנה על ידה ואין כל מניעה שבדין לעשות כן. בוודאי ובוודאי שאין משתכללת כל מניעה שבדין לעשות כן בנסיבות העניין כפי שחתרשו במקרה דנן. ההחלטה השנייה של המשיבה 1 אינה "נעדרת בסיס לגופה" אלא היא מבוססת ומנומקת כדבעי.

עוד יוער, כי ניסינו של העורר להסתמך ולהשליך את יהבו על ההחלטות בבקשות למתן צווי הפסקה מינהליים וצווי הפסקה שיפוטניים אינה ממין העניין ואין לחסיק הימנה דבר וחצי דבר לעניינו. בקצירת האומר ובמישור העקרוני יצויין, שהחלטות אשר כאלה הן זמניות וארעיות מעצם טיבן וטבען ואין בכוחן לשכלל טענה של מעשה בי-דין או מניעות. בנוסף לכך, העורר אינו מפרש כהלכה את האמור בהחלטות אלה ואת השלכותיהן על המקרה דנן. בעניין זה נרחיב בעת הטיעון בעל פה.

35. חמישית, יש לדחות גם את טענת העורר בקשר לאי מתן זכות הטיעון, כביכול, עובר לקבלת החלטה השנייה ובקשר למניעות, כביכול, של המשיבה 1 לחזור בה מחלטתה הראשונה (ראו סעיפים 40-51 לכתב הערר). אפילו נצא מנקודת המוצא (המוכחשת כשלעצמה), לפיה נפל פגם בקבלת החלטה השנייה עקב אי מתן זכות הטיעון, הרי אין פגם נטען זה מביא בהכרח לבטלותה או לבטילותה של החלטה הראשונה. זאת – לאור תורת הבטלות היחסית או, כשמו האחר של כלל זה – עקרון התוצאה היחסית. בנסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן ולאור תורת הבטלות היחסית אין לבטל את החלטה השנייה בשל הטענה בדבר אי מתן זכות הטיעון.

לא זו אף זו: ועדת ערר נכבדה זו יושבת בערר זה גם כערכאת ערעור וגם כ"מוסד תכנון" המוסמך לקבל כל החלטה שיכולה היתה המשיבה 1 לקבל. בנסיבות אלה, וכאשר לעורר ניתן פתרון פה מלא בערר זה, והוא זכאי לטעון כל טענה כפי שימצא לנכון (בכפיפות להוראות כל דין), אין כל מקום להיאחז בטענתו בדבר אי מתן זכות הטיעון ובוודאי שאין לקבל אותה. אדרבא, ייכבד העורר, יטען את טענותיו וינסה לשכנע עתה מדוע שגתה, כביכול, המשיבה 1 בקבלת את החלטתה השנייה, נשוא הערר, ובכך תינתן גם תינתן לו זכות הטיעון.

יש לדחות גם את ההיבט האחר של טיעונו של העורר, היינו שהמשיבה 1 מנועה היתה, כביכול, מלשנות את החלטתה הראשונה ולקבל את החלטתה השנייה. תורת המניעות כלל אינה חלה במקרה דנן ורכיביה – כפי שהוכרו בהלכה הפסוקה – אינם מתמלאים כאן. המשיבה 1 רשאית היתה, בנסיבות העניין, לשנות את החלטתה הראשונה ולקבל את החלטתה השנייה. לא נפל בכך כל דופי ולא דבק בדרך התנהלות זו כל רבב.

נשוב ונטעים: העורר ידע כבר מתחילת הדרך על דבר קיומו של התנאי המופיע בתביע 1050/א ובשני היתרי הבנייה שקיבל, לפיו אם הבניין הישן ייחרס תשתכלל החבות להקים את מרתף החניה מתחת לבניין החדש, וזאת כל עוד לא ישונה המצב התכנוני או כל עוד לא יתקבל פתרון מתאים אחר. העורר בנה את הבניין מבלי לחקיק את מרתף החניה. על פי הנראה, הבקשה לתכנית השינויים

שהגיש העורר אינה תואמת את תכניות בניין עיר החלות במקום ואת היתרי הבנייה.

36. ששית, יש לדחות מכל וכל את טענתו של העורר בדבר "חוסר תום לב" ו"שיקולים זרים", כביכול, מצידה של המשיבה 1 בקבלתה את ההחלטה השנייה. העורר לא הוכיח את טענתו האמורה לעיל וכל שעשה הוא להעלות טענות סתמיות בעלמא, ללא כל שמץ של ראיה. עובדה היא, שמן העבר השני התושבים טוענים כנגד המשיבה 1 את אותן הטענות ממש ("חוסר תום לב", "שיקולים זרים" וכניעה ללחציו של העורר...). מצב עניינים זה אומר דרשני ומחייב, הוא עצמו, את דחיית טענת העורר. בקבלת החלטתה השנייה שקלה המשיבה 1 את האמור בתכניות בניין עיר החלות במקום, את התנאי שבהיתרי הבנייה ואת המצב התכנוני בכללותו, כמו גם את המצב העובדתי. לא נשקלו כל שיקולים זרים וההחלטה לא התקבלה בחוסר תום לב.

37. כל שנעשה ע"י המשיבה 1 בוצע בתום לב, כדי לנסות לפתור את המצב הסבוך שנוצר במקרה דנן, וכדי לנסות למצוא פתרון פרקטי שיהא בו כדי להיטיב עם מצוקת החניה ולא יהא בו כדי לפגוע בגן שאול או בתושבים בכלל. כל הנושא של ניסיון לחקים מקומות חניה בחניון ות-קרקעי מתחת לגן שאול נמצא כרגע בשלב רעיוני בלבד של בדיקת היתכנות כלכלית, הא ותו לא. כל העניין מצוי בשלב טרומי ובלתי מגובש. המשיבה 1 ועיריית רמת גן ביקשו ומבקשות למצוא את אותו פתרון פרקטי, בין ע"י שינוי התביעה, בין ע"י הקמת אותו חניון תת-קרקעי ובין בכל אופן אחר.

38. בכל מקרה, הרעיון לפתור את המצב שנוצר בדרך שנבנת עתה אינו משכלל פעולה בלתי חוקית. בכפוף להוראות הדין ניתן גם ניתן לפעול בדרך זו. בתקנה 2(ב) של חלק א' לתוספת לתקנות מקומות החניה נקבע כך: "על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאית ועדה מקומית לפטור מן החובה להתקין מקומות חניה לפי התקן, כולם או מקצתם, משיקולים שבתכנון, סביבה או תחבורה, ולחייב מבקש היתר בניה להשתתף בהתקנתם של אותם מקומות חניה בחניון ציבורי שמחוץ לנכס נושא ההיתר, שלמימונו הוקמה קדן, ובלבד שחניון מוקם בתוך עשר שנים ממועד מתן ההיתר ושהמרחק בין הנכס לבין החניון הציבורי לא יעלה על 350 מטרים במרחק אווירי".

39. המשיבים 1-2 מכחישים את כל הטענות שנטענו בכתב הערר, למעט אותן עובדות אותן הם אישרו במפורש בכתב התשובה.

40. המשיבים 1-2 מגישים את כתב התשובה האמור לעיל באיחור, וזאת בהסכמתו האדיבה של ב"כ העורר ובתיאום המועד עימו. מבוקש לראות בכתב תשובה זה גם בקשה בהסכמה להארכת המועד להגשת כתב התשובה עד למועד הגשתו בפועל ולקבל את הבקשה. כתב התשובה הומצא למשיבת 1 ביום 10.3.2008, אלא שעקב תקלה גרידא הוא לא הועבר לטיפול שיפוטי ואל הח"מ הוא הגיע רק ביום 6.4.2008. כתב התשובה הוגש בנסיבות אלה בדוחק זמן, וכדי שלא לבקש לדחות את מועד הדיון שנקבע ליום 10.4.2008, תוך המצאתו לב"כ העורר ולב"כ המתנגדים מבעוד מועד.

אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בזה בית משפט נכבד זה ע"י המשיבים 1-2 לדחות את הערר וכן גם לחייב את העורר, לשלם למשיבים 1-2 את הוצאות הערר ושכר טרחת עורך דין ומס ערך מוסף בצירוף הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן וריבית חוקית מירבית החל ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל למשיבים 1-2 כאמור.

שמואל אורן, עו"ד ונוטריון

ב"כ המשיבים 1-2 בערר