

עת"מ 1401/08  
 קבועה לדיון מוקדם ליום  
 10.2.2008 בפני כב' השופטת  
 ד"ר מיכל אגמון-גונן

בבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו  
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

## **העותרים: 204 תושבים**

ע"י ב"כ עוה"ד עפר לרינמן (מ.ר. 20502)  
 מרחוב תרע"ד 7 רמת גן מיקוד 52503  
 (טל' 050-5660477, פקס' 6131852)

**נגד**

## **המשיבים: 1. ראש עיריית רמת גן ויו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן**

## **2. הועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן**

## **3. התובעת העירונית רמת גן**

המשיבים 1-3 ע"י ב"כ עוה"ד שמואל אורן (מ.ר. 9666)  
 ואו דן שלם (מ.ר. 9795) ואו אמיר מורצקי (מ.ר. 26512),  
 מ"בית הלפיד", דרך דוד בן גוריון 34, רמת גן מיקוד  
 52573 (טל' 6127333, 6127334, 6127335, פקס' 6127336)

## **4. הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ת"א**

## **5. משרד הפנים – היחידה לפיקוח על הבנייה (מחוז ת"א)**

## **6. היועץ המשפטי לממשלה – המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה**

המשיבים 4-6 ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי), רחוב הנרייטה סולד 1, תל אביב מיקוד  
 64924 (ת.ד. 33051) (טל' 6970222, פקס' 6918541)

## **כתב תגובה מטעם המשיבים 1-3** **(כרך א')**

בהתאם להחלטת בית משפט נכבד זה מיום 20.11.2007 ועל פי הוראות תקנה (1)7 ו-5) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000 (להלן – "תקנות סדרי הדין") מתכבדים בזה המשיבים 1-3 להגיש את כתב התגובה מטעמם לעתירה המינהלית שבנדון, כדלקמן:

### פתח דבר

1. המשיבים 1-3 יטענו, כי יש לדחות את העתירה המינהלית המונחת בפני בית משפט נכבד זה, תוך השתת הוצאותיה על העותרים. שורה משמעותית של **טענות סף** מחייבות ומצדיקות את דחיית העתירה המינהלית על סיפו של הדין. לחלופין, יש לדחות את העתירה המינהלית גם **לגופו של עניין**, וזאת לאורן של טענות מהותיות רבות שיפורטו להלן. טוב לה, לעתירה המינהלית דנן, שלא הוגשה משהוגשה. משהוגשה בכל זאת – יש, כאמור לעיל, לדחותה.

2. לנוכח היקפה וממדיה הניכרים של העתירה המינהלית, החובקת כ-40 עמודים וכ-64 נספחים, ולנוכח שפע ומהות הטענות שנטענו כנגדם, נאלצים המשיבים 1-3 להרחיב את היריעה ולפרוס את תגובתם הם לנטען בעתירה, למרות שלדעתם העתירה מיותרת לחלוטין ואין בה כל צורך. למותר לציין, שהמשיבים 1-3 כופרים מכל וכל בטענותיהם של העותרים ומבקשים לדחות טענות אלה. המשיבים 1-3 יבקשו להגיש **כתב תשובה** לעתירה המינהלית, וזאת **בנוסף** לכתב תגובה זה.

3. למרבה הצער, התיאור העובדתי שהובא בעתירה המינהלית אינו מדויק, בלשון המעטה, לוקה הוא בחסר ואינו משקף את המציאות כהווייתה. התמונה העובדתית המצטיירת מן העתירה היא חלקית בלבד, ואינה שלימה. **בנוסף**, העותרים בחרו לשלב בעתירתם רמזים ושברי עובדות שאליבא דשיטתם יש בהם, כביכול, כדי להוכיח משוא פנים נטען וכל כיו"ב באלה טענות בדבר מעשים ומחדלים חמורים נטענים. את כל אלה, וכן גם את טענותיהם המשפטיות של העותרים, יבקשו המשיבים 1-3 לדחות מכל וכל ועל אתר.

4. להקלת העיון בכתב תגובה זה יובא בתחילת דברינו **תקציר** של טענות המשיבים 1-3, המביא את עיקרי הדברים בקיצור נמרץ. לאחר מכן יובא באופן כרונולוגי המיתווה התכנוני והעובדתי כפי שהתרחש בפועל. בהמשך הטיעון תפורטנה טענות הסף של המשיבים 1-3 ולאחר מכן יובאו הטענות לגופו של עניין. לכתב תגובה זה מצורפים ע"י המשיבים 1-3 נספחים שונים, **בשני כרכים**, המהווים גם תיק מוצגים מטעמם.

### **תמצית טענות המשיבים 1-3 בקצירת האומר**

5. **טענת הסף הראשונה**: לפי סעיף 205(4) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן – "חוק התכנון והבניה"), עליו מנסים העותרים להשליך את יהבם, **הסמכות העניינית** ליתן צו להפסקת עבודות בניה מוקנית לבית המשפט לעניינים מקומיים רק **לאחר** הרשעה ובמועד מתן גזר הדין. במקרה דנן הוגש כתב אישום אך טרם היתה הרשעה. ממילא אין מוקנית לבית משפט נכבד זה **הסמכות העניינית** להורות למשיבים 1-3 להגיש לבית המשפט לעניינים מקומיים בקשה למתן צו זמני להפסקת העבודות במסגרת ההליך הפלילי שהוגש. בקשה אשר כזו לא תוכל להיעתר, שכן לבית המשפט לעניינים מקומיים אין סמכות עניינית להיזקק לה. שגגה יצאה מלפני העותרים בפרשנות שהוצעה על ידם לסעיף 205(4) לחוק התכנון והבניה.

6. **טענת הסף השנייה**: לפי הוראות תקנה 6(א) לתקנות סדרי הדין יש לצרף כמשיבים לעתירה את "**כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה**". במקרה דנן, העותרים לא צירפו לעתירתם כמשיבים את 45 האנשים שלזכותם רשומה הערת אזהרה בפנקסי המקרקעין ושעל פי הנראה רכשו דירות בבניין ההולך ומוקם על החלקה. העותרים לא צירפו כמשיבים את בעל היתר הבנייה והיזום, את בעלי הזכויות בחלקה ואת בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ (להלן – "**בנק המשכנתאות**") שלזכותו רשומה משכנתא על החלקה. כל אלה עלולים להיפגע מקבלת העתירה המינהלית. משלא צורפו – דין העתירה דחייה על הסף.

7. **טענת הסף השלישית**: יש לדחות את העתירה המינהלית על הסף גם בשל **השיהוי** הרב שדבק בה. לפי תקנות סדרי הדין יש להגיש עתירה מינהלית ללא דיחוי. כאשר מבקש בעל דין לאכוף על הרשות המינהלית לנקוט בהליכים

משפטיים שיביאו להפסקת הבנייה, וזאת במצב עניינים בו ניתן כבר היתר בנייה, מחובתו לפעול במהירות מירבית ולהגיש את העתירה המינהלית באופן מיידי וזמן רב לפני חלוף תקופת ארבעים וחמישה הימים שנקבעו בהוראות הדין. העותרים לא עמדו במטלה זו. כבר במחצית שנת 2006 ידעו העותרים או צריכים היו לדעת את העובדות הרלבנטיות. פנייתם למשרד הפנים נעשתה כבר ביום 28.11.2006 (!). העתירה המינהלית הוגשה רק ביום 7.1.2008. מאז הפניות של העותרים אל המשיבים 1-3 חלפה עברה לה זה מכבר תקופת ארבעים וחמישה הימים שנקצבה בתקנות סדרי הדין. כמו כן, השתכללו כאן שיהוי סובייקטיבי ושיהוי אובייקטיבי. אין פגיעה בעקרון שלטון החוק.

8. **טענת הסף הרביעית:** חלק מן הסעדים שהעותרים ביקשו לקבל לוקים בחוסר בשלות ואין לתיתם. בהיות העתירה המינהלית בלתי בשלה יש לדחותה על סף הדיון. העותרים מבקשים לחייב את המשיבה 2 שלא ליתן לבעל ההיתר וליזם "טופס 4" לחיבור מים, חשמל וטלפון. טרם הגיע המועד ליתן טופס זה ואף בקשה לקבלו טרם הוגשה. כמו כן, העותרים מבקשים לחייב את המשיבה 2 שלא להתיר את איכלוס הבניין. היתרי הבנייה הותנו בתנאי מפורש, שאין לאכלס את הבניין ללא הוצאת תעודת גמר. גם כאן המועד טרם הגיע ולא הוגשה בקשה לקבלת תעודת גמר. המדובר בהסדרים נורמטיביים שנקבעו בהוראות כל דין ואין מקום ליתן לרשות המינהלית צו לקיים את הוראות הדין. כמו כן, אם בעתיד יאוכלס הבניין ללא תעודת גמר תשתכלל האחריות הפלילית בגין עבירה זו ואז גם יינקטו הצעדים המתאימים.

9. **טענה לגופו של עניין:** הלכה פסוקה היא שבית המשפט יורה לרשות מינהלית לאכוף את הוראות הדין שבאחריותה אך ורק כאשר אותה רשות מתנערת לחלוטין מחובותיה (היינו אינה פועלת כלל) או פועלת בחוסר סבירות קיצונית. במקרה דנן, המשיבים 1-3 ו/או מי מהם פעלו והגישו כתב אישום התלוי ועומד; פעלו והגישו שתי בקשות למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה; פעלו והגישו ארבע בקשות למתן צו הפסקה מינהלי לפי סעיף 224 לחוק התכנון והבניה וכן גם רשמו הערת אזהרה בפנקסי המקרקעין על החלקה בקשר לשימוש העתידי בה. אין, איפוא, כל מקום לומר, שהמשיבים 1-3 ו/או מי מהם התנערו לחלוטין או בכלל מחובותיהם. אין, איפוא, כל מקום לחייב את המשיבים 1-3 ו/או את מי מהם לנקוט אמצעי אכיפה שבנסיבות העניין אין לנוקטם.

10. **טענה לגופו של עניין:** המשיבים 1-3 וכל מי מהם הפעילו במקרה דנן **שיקול דעת מקצועי, ענייני, סביר ומידתי**. אין להתערב בשיקול דעת זה ולהורות להם לנקוט אמצעי אכיפה שאינם ראויים ואינם נכונים.

לפי שיקול דעת זה, הרי מצד אחד בעל ההיתר והיזם טוען, שבנסיבות בהן הקיר הדרומי לא נהרס אין לראות את הבניין הישן כבניין שנהרס ולא השתכללה החובה להקים מרתף חניה בחלקה; מצד שני, העותרים טוענים, שבנסיבות העניין הבניין הישן נהרס כולו וכן השתכללה החובה להקים מרתף חניה בחלקה. המדובר בסוגייה משפטית של פרשנות תכנית בניין עיר ובסוגיות עובדתיות מורכבות שלהן השלכות כבדות משקל ושיש לבררן לעומקן.

לפי שיקול הדעת של המשיבים 1-3, הרי בנסיבות אלה יש למקד את ההתדיינות המשפטית **בהליך הפלילי שבו הוגש כתב האישום**, ששם ניתן יהיה לפרוס באופן מלא את היריעה העובדתית והמשפטית, לאפשר לבית המשפט ליתן הכרעת דין מנומקת ומבוססת עליה יוכלו המשיבים 1-3 להסתמך ולעת גזר הדין, אם תהא הרשעה, גם לבקש את הבקשות המתאימות.

אין להכריע בסוגיות עקרוניות אלה בגדריו של הליך למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה, שהוא הליך זמני גרידא, שרמת ההוכחה הדרושה בו היא קלושה. הליך אחרון זה אינו מהווה אכסניה ראוייה לבירור העובדתי והמשפטי דכאן. בנסיבות העניין, לאור השלב המתקדם בו מצויה הבניה ועקב הנזק הרב שעלול להיגרם, אין לפעול להפסקת הבניה בחלקה על דרך של בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה אלא יש למקד את המאמצים בהליך הפלילי העיקרי התלוי ועומד.

בוודאי ובוודאי ששיקול דעת זה של המשיבים 1-3 הוא סביר, ענייני, מידתי וראוי. אין הוא לוקה ב"חוסר סבירות קיצונית" או ב"חוסר סבירות" כלל ואין להתערב בו.

11. **טענה לגופו של עניין:** גם טעמים של **מדיניות שיפוטית ראוייה** מצדיקים את המסקנה, לפיה אין ליתן לעותרים את הסעדים שנעתרו על ידם ויש לדחות את עתירתם. אכיפת הדין – במיוחד בתחום דיני התכנון והבניה – קשה, סבוכה

ומורכבת. המדובר בתחום שלטוני-ציבורי מובהק. המשאבים מצומצמים ביותר והצרכים רבים ביותר. מתן פתרון פה לשכנים המתלוננים לחייב את הרשות המינהלית לנקוט באמצעי אכיפה **מסויים** דווקא, כאשר אותה רשות מינהלית סבורה שיש לנקוט דווקא באמצעי אכיפה **אחר**, אינו ראוי, אינו רצוי, אינו הולם ואינו נכון. הכרה במצב עניינים כזה תרבה מחלוקות והתדיינות מיותרות בין האזרח לבין הרשות. זהו "מדרון חלקלק", שמקומו לא יכירנו. הדבר יקשה עד מאוד על הליכי האכיפה, הקשים ממילא, יעמיס עליהם מעמסה מיותרת, יסרבל אותם ויפגע בהם. לעותרים אין כל זכות מוקנית לפעול כך.

12. **טענה לגופו של עניין:** להותרת הקיר הדרומי על מכונו ולאי הריסתו היה ויש טעם ענייני כבד משקל. לבניין הישן, ולקיר הדרומי, ערך ארכטיקטוני, תרבותי, היסטורי ושימורי רב. המדובר בבניין שנבנה בסגנון ה"בינלאומי" (ה"באוהאוס"). הבניין הוכר כבעל ערכים אלה עוד זמן רב לפני פרוץ המחלוקת בתיק זה, כעולה מקטלוג השימור שיצורף להלן. למשיבה 2 ולנושאי תפקידים בה היו טעמים מבוררים וכבדי משקל עד מאוד להתייחס לבניין ולקיר הדרומי כאל בניין וקיר לשימור, שאין להרסו. משנהרסו הקירות האחרים הוחלט להותיר את הקיר הדרומי, המצוי בחזית הבניין ולו ניצפות רבה, על מכונו. מצב עניינים זה אומר דרשני. אין בכך משום חוסר סבירות ולא דבק בכך כל רבב. בוודאי ובוודאי שהדבר לא נעשה מתוך "קנוניה" או מתוך "שיקול זר".

13. **טענה לגופו של עניין:** החלקה קטנה ושיטחה מצומצם – 710 מ"ר בלבד. הקיר הדרומי נותר על מכונו ולא נהרס מטעמים של שימור מבנה בעל ערך ארכטיקטוני, היסטורי ותרבותי. כדי להקים מרתף חניה בחלקה (ובכל מקום) קיים הכרח להקים כלונסאות מתחת לפני הקרקע, שתופסות מקום רב מכל עברי החלקה. כלונסאות אלה לא ניתן, כמובן, להקים מתחת לקיר הדרומי. במצב עניינים זה השטח המיועד למרתף חניה מצטמצם עוד יותר, עד כדי פגיעה של ממש ביכולת לתכנן הקמה של מרתף חניה בתוך תחומי החלקה.

14. **טענה לגופו של עניין:** אין כל מקום לחייב את המשיבה 2 להגיש בקשה נוספת למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה. הלכה פסוקה היא מלפני בית המשפט העליון, שבקשה אשר כזו מיועדת לעצור או להפסיק את הבנייה בעודה "באיבה", היינו **בתחילתה**. במקרה דנן הבנייה אינה מצוייה באיבה, אלא היא מצוייה בשלב מתקדם. הבניין עומד על תילו ומבוצעות בו

עבודות שונות. אין זה המקרה הראוי להפעלת שיקול דעת לבקש צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה.

15. **טענה לגופו של עניין:** מחובתו של עותר הדורש לחייב ועדה מקומית לתכנון ולבניה לנקוט אמצעי אכיפה להצביע על אמצעי אכיפה **ספציפי** למקרה **הקונקרטי** ולהוכיח את התאמתו לאותו מקרה. העותרים לא הרימו נטל זה. צו הפסקה מינהלי לפי סעיף 224 לחוק התכנון והבניה אין להוציא בשלב זה, שכן לפי הוראות כל דין צו כזה יינתן רק בשלב **שלפני** הגשת כתב האישום ואילו במקרה זה כבר הוגש כתב אישום. בנוסף, לפי פסיקת בית המשפט העליון, צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה יינתן רק אם הבנייה מצוייה **"באיבה"**, היינו **בתחילתה**. במקרה דנן, הבנייה אינה מצוייה בתחילתה אלא מצוייה היא כמעט בסיומה. הבניין ניצב ועומד על תילו. השלב הוא **מאוחר ומתקדם**, ואינו מתאים להגשת בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. משאין בנמצא אמצעי אכיפה רלבנטיים – הרי בכל מקרה יש לדחות את העתירה המינהלית.

16. **טענה לגופו של עניין:** יש לדחות מכל וכל גם את טענתם של העותרים ואת הפרשנות המשפטית שנטענה על ידיהם בקשר ל"**חובה**", כביכול, לרשום בפנקסי המקרקעין הערה לפי סעיף 221(א) לחוק התכנון והבניה על הגשת כתב האישום. בסעיף 221(א) זה נקט המחוקק במפורש בלשון "**רשאי**" ומשמעות הדבר היא, שיש למשיב 1 שיקול דעת אם להורות על רישום ההערה אם לאו. בכל מקרה אין המדובר ב"**חובה**". במקום בו ביקש המחוקק לשכלל חובה לרשום הערה בפנקסי המקרקעין, הוא קבע זאת במפורש. ראו והשוו סעיף 221(ב) לחוק התכנון והבניה, שם נאמר "**יורה בית המשפט**". ננקטה שם לשון ציווי אופרטיבית. עם מתן צו הריסה – קמה חובה לצוות על רישום ההערה, מה שאין כן במקרה דנן. לאור מיכלול האמור לעיל ולהלן, הרי גם לגופו של עניין אין מקום ליתן לעותרים את הסעד שנעדר על ידיהם.

17. **טענה לגופו של עניין:** אין לקבל גם את טענתם החלופית של העותרים, לפיה יש להורות לוועדה המחוזית לתכנון ולבניה להורות למשיבה 2 להפעיל את אמצעי האכיפה מכח סעיף 28 לחוק התכנון והבניה או אף להפעיל סמכויות אכיפה בעצמה. הלכה פסוקה היא מלפני בית המשפט העליון, לפיה השימוש בסמכות ובשיקול הדעת שבסעיף 28 זה ייעשה אך ורק **במקרים נדירים, קיצוניים וחריגים, בהם הועדה המקומית חדלה מחדל בוטה**.

המקרה דנן על נסיבותיו כפי שיובאו להלן אינו נכלל בגידרם של אותם מקרים חריגים וקיצוניים. כמו כן, הועדה המחוזית, היא המשיבה 4, לא נתנה עד כה למשיבה 2 כל הודעה בכתב ואף לא החליטה לעשות שימוש בסמכותה. בינתיים, חלף פרק מן ניכר והמצב השתנה באופן משמעותי. לפיכך, אין ליתן לעותרים גם את הסעד החלופי שהתבקש על ידיהם בדבר חיוב הועדה המחוזית לפעול לפי סעיף 28 לחוק התכנון והבניה.

18. טענה לגופו של עניין: שיקול הדעת של המשיבים 1-3 לגבי דרך התנהלותם ולגבי נקיטת אמצעי האכיפה במקרה דנן נבחן **לעומקם של דברים ובקפידה רבה** ע"י המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה, וממילא ע"י היועץ המשפטי לממשלה (המשיב 6). בדיקה זו העלתה, שלא נמצא כל דופי או פגם בשיקול הדעת של המשיבים 1-3 ואין כל מקום להתערב בכך. החלטות המשיבים 1-3 בעניין האכיפה נותרו על מכונן.

הלכה פסוקה היא, כי רק כאשר השתכלל "**חוסר סבירות קיצוני**" מצידו של היועץ המשפטי לממשלה, וכאשר ארעה "**טעות ברורה, בולטת וקיצונית**" בשיקול הדעת של היועץ, יתערב בית המשפט בשיקול דעת זה. בכל מקרה אחר בית המשפט אינו הופך ל"**יועץ משפטי-על**" ואינו מתערב בשיקול הדעת. במקרה דנן לא נפלה כל טעות אשר כזו ולא נוצר כל חוסר סבירות קיצוני. אין להתערב בשיקול הדעת של המשיב 6 ואף לא בזה של המשיבים 1-3. יש לדחות את העתירה המינהלית.

19. טענה לגופו של עניין: "**עיסקת גן הקופים**" לא נוצרה ולא השתכללה ואף משל לא היתה. **אין בנמצא כל "עיסקה"**! המדובר **ברעיון** גרידא, שבשלב הנוכחי בוחנת המשיבה 2 את **היתכנותו** הכלכלית. רעיון זה נולד כדי לנסות לפתור את התסבוכת שנוצרה בעקבות השתלשלות העניינים כפי שתבואר להלן, ולפיו תיבדק האפשרות להקים **חניון תת-קרקעי מתחת** לגן שאול (הידוע בשמו "**גן הקופים**"), ללא פגיעה בגן עצמו ובאפשרות להינות ממנו, ובאופן שיווצרו מקומות חניה רבים נוספים לתועלת ולרווחת הסביבה.

**רעיון** זה, שכלל לא הבשיל לידי מצב מחייב, ניתן גם ניתן לביצוע מבחינת הדין, ולא נפל בו כל פגם. הדין מאפשר גם מאפשר לקיים אותו. בכל מקרה, גן שאול



לא ייפגע וימשיך לשמש לתועלת ולרווחת הציבור. אין המדובר בהעדפת האינטרס הפרטי של היזם על האינטרס הציבורי. עדיף היה, שה"האשמות" הקשות והחמורות שהוטחו במשיבים 1-3 תימשכנה מן העתירה המינהלית. בוודאי ובוודאי שכל ממש אין בהן.

### המיתווה התכנוני והעובדתי

20. 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 צפורה בליצר (להלן – "עו"ד צ. בליצר"). על פי האמור בנסח הרישום, הרי ביום 5.12.2005 נרשמה בפנקסי המקרקעין משכנתא ללא הגבלת סכום על החלקה לזכות בנק המשכנתאות. עוד עולה מנסח הרישום, כי ביום 25.12.2005 נרשמה בפנקסי המקרקעין הערת אזהרה על החלקה לזכות 45 אנשים ששמותיהם פורטו בנסח.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של נסח הרישום המעודכן ושל נסח הרישום ההיסטורי לגבי החלקה מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח א".

21. על החלקה חלה 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.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של החלקים הרלבנטיים של מסמכי תב"ע 1050 מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח ב".

22. ביום 30.4.2001 נערך ונחתם חוזה (להלן – "**החוזה הראשון**") בין רננים חברה להשקעות בע"מ (להלן – "**רננים**") לבין מכללת שנקר, בית ספר גבוה להנדסה ולעיצוב (להלן – "**מכללת שנקר**"). רננים היא חברה בע"מ הקשורה לעו"ד צ. בליצר, והיא הזכאית להירשם כחוכרת לתקופה של 15 שנים של החלקה וכל מה שייבנה עליה. בחוזה הראשון הוסכם על מנגנון לפיו רננים תבנה בחלקה יחידות דיור נוספות לאלו הקיימות באופן שבסך הכל תהיינה בבניין כ-45 יחידות דיור בנות חדר עד שני חדרים כל יחידה, ואילו מכללת שנקר תפנה את הסטודנטים הנזקקים לכך ואת אנשי הסגל מטעמה לשכור את אותן יחידות דיור. החוזה הראשון הותלה בתנאי מתלה, לפיו תוקפו הותנה בקבלת היתר בנייה בתוך 3 חודשים ממועד חתימת החוזה הראשון.

23. ביום 13.5.2001 פנה פרופ' אמוץ וינברג, נשיא מכללת שנקר (להלן – "**פרופ' א. וינברג**") במכתב אל המשיבה 2 ואל עיריית רמת גן, באמצעות מהנדס העיר דאז, בבקשה שאלו האחרונות תסייענה למכללת שנקר במציאת פתרונות דיור לסטודנטים "**...הזקוקים (לכך) נואשות**". לדברי פרופ' א. וינברג, הסתמן פתרון שהוצע ע"י עו"ד צ. בליצר לפיו הבניין הישן יוסב למעונות סטודנטים, דבר שיביא למציאת פתרונות דיור לכ-100 סטודנטים של מכללת שנקר. פרופ' א. וינברג סיים את מכתבו בזו הלשון: "**אני בטוח שעיריית רמת גן, שרב חלקה בפיתוח שנקר והישגיו, תעמוד גם הפעם לימיננו ותסייע בפתרון הבעיה**".

24. ביום 10.1.2002 נערך ונחתם חוזה נוסף בין רננים לבין מכללת שנקר (להלן – "**החוזה השני**"). החוזה השני ביטל את החוזה הראשון ונקבע עוד, שהצדדים מעוניינים להתקשר ביניהם כדי להבטיח פתרונות דיור לסטודנטים ולאנשי סגל של מכללת שנקר. רננים הצהירה, שהוגשה על ידה תכנית בניין עיר שתאפשר את הקמת יחידות הדיור בבניין. מכללת שנקר התחייבה מצידה להפנות לרננים את הסטודנטים ואנשי הסגל הזקוקים למקומות מגורים, על מנת שייחתמו חוזי שכירות ביניהם לגבי יחידות הדיור בבניין. החוזה השני הותלה בתנאי מתלה, לפיו יש לקבל היתר בנייה בתוך 10 חודשים ממועד חתימתו.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של החוזה הראשון, של החוזה השני, של מכתבו של פרופ' א. וינברג ושל מסמכים שונים הקשורים לכך מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח ג".

25. 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 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:

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

**"ז. באם מסיבה כל שהיא ייהרס הבניין הקיים, יוקם בניין חדש מעל מרתף לחנייה בהתאם**

**לתכנית רג/340/ג/3" (ההדגשות – לא במקור – ש.א.ש.)**

\*\*\* העתק צילומי נכון של החלק הרלבנטי של מסמכי תב"ע 1050/א מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח ד".

26. 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") המצורף לכתב תגובה זה. בתב"ע 1050/א נקבע עוד, שייעודן של יחידות הדיור ושימושן יהיו לצורכי מגורים של סטודנטים, אנשי סגל ואורחי מכללת שנקר.

\*\*\* העתק צילומי נכון של תצהיר אדריכל ס. לרמן מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח ה".

27. 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 הריסת כל הבניין הישן, לרבות כל קירות המעטפת שלו. מוסדות התכנון לא חפצו בתוצאה זו אלא רצונן היה לשמר את הבניין הישן, כמפורט בתצהירו של אדריכל ס. לרמן.

28. בנסיבות האמורות לעיל נקבע בתב"ע 1050/א, שמרתף החנייה יוקם אך ורק אם מסיבה כלשהי ייהרס הבניין הישן. מתב"ע 1050/א עולה, שאם הבניין הישן לא

ייהרס, כי אז לא תשתכלל החובה להקמת מרתף החנייה בבניין וניתן יהיה להסתפק בהסדר חנייה ללא הקמת 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 נהרס. מתחת לקיר מעטפת אשר כזה לא ניתן היה להקים את הכלונסאות הנחוצות לצורך הקמת 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.

29. עוד נבהיר, אף זאת במאמר מוסגר, כי בנוסח המופקד של תב"ע 1050/א, כפי שאושר להפקדה ע"י המשיבה 2 ביום 1.7.2001, הופיע סעיף 12א, בו נאמר כך: **"קודם מתן ההיתר תיערך בדיקה נוספת לתקפות ההסכם בין יוזם התכנית ומכללת שנקר".** המשיבה 2 החליטה על הכללת הסעיף בנוסח זה. עניינו הרואות, איפוא: כבר בשלב ההפקדה של תב"ע 1050/א ביקשה המשיבה 2 להבטיח ולוודא, שלפני מתן היתר הבנייה ייבדק שוב החוזה שבין היוזם לבין מכללת שנקר. ואולם, סעיף 12א זה הושמט מן הנוסח הסופי והמאושר של תב"ע 1050/א לנוכח התנגדותה של לשכת התכנון המחוזית במשרד הפנים, שהודיעה למשיבה 2 בכתב כהאי לישנא: **"לא ניתן לכלול נושאים חוזיים בהוראת ת.ב.ע. (סע' 12א)".** לפיכך, הושמט סעיף זה ולא נכלל בהוראות התכנית.

\*\*\* העתקים צילומיים של הנוסח המופקד של תב"ע 1050/א ושל הודעת לשכת התכנון המחוזית שבמשרד הפנים מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח ו".

30. ביום 8.12.2003, בילקוט הפרסומים מס' 5254, פורסמה למתן תוקף תכנית בניין עיר מפורטת רג/מק/1050/ב (להלן – **"תב"ע 1050/ב"**). תב"ע 1050/ב ניזומה 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 ליעוד 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:

"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 ולתכנית מספר רג/מק/1050/א, להלן התכניות הראשיות, במקרה של סתירה בין התכניות יחולו הוראות תכנית זו" (ההדגשה – לא במקור – ש.א.).

\*\*\* העתק צילומי נכון של החלק הרלבנטי של תב"ע 1050/ב מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח ז".

31. כעולה מנסח הרישום לגבי החלקה, הרי ביום 5.12.2005 נרשמה בפנקסי המקרקעין משכנתא ללא הגבלת סכום לטובת בנק המשכנתאות על זכויות הבעלות של עו"ד צ. בליצר בחלקה. המשכנתא היא מדרגה ראשונה והיא מהווה, איפוא, שיעבוד ראשון על החלקה. כמו כן, ביום 25.12.2005 נרשמה בפנקסי המקרקעין הערת אזהרה לפי סעיף 126 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 לטובת 45 אנשים שונים, ואף זאת על זכויות הבעלות של עו"ד צ. בליצר בחלקה.

32. ביום 20.12.2005 נתנה המשיבה 2 לרננים היתר בנייה, בו הותר לרננים "להוסיף 3 קומות ו-24 דירות מגורים לבניין קיים" 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 וברדיוס של 200 מ" (להלן – "ההיתר הראשון"). ההיתר הראשון הותנה, בין השאר, בתנאי לפיו "במידה

ומסיבה כלשהיא ייהרס 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".

\*\*\* העתק צילומי של החלק הרלבנטי של ההיתר הראשון מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח ח".

33. ביום 15.1.2006 הגישו רננים והיזם בקשה למשיבה 2 להחליף את שם מבקש היתר הבנייה משמה של רננים לשם אחר, הוא מר ניצן ארליך. ראו המכתב מיום 4.1.2006, הוא "נספח 19" ו"נספח 20" לעתירה המינהלית. ביום 22.1.2006 דנה המשיבה 2 (למעשה – ועדת המישנה שלה) בבקשה והחליטה בזו הלשון: "לאשר בתנאי התאמה לדרישות מהנדס העיר". בהתאם לכך ולאחר שמואלו דרישות מהנדס העיר ניתן ביום 7.3.2006 היתר הבנייה הנוסף (להלן – "היתר הבנייה השני"). היתר הבנייה השני התיר "להוסיף 3 קומות ו-24 דירות מגורים לבניין קיים" וכן גם "להכשיר 10 חניות לא מקורות" בתחומי החלקה. היתר הבנייה השני הותנה, בין השאר, בקיומם של התנאים הבאים:

**"במידה ומסיבה כלשהיא ייהרס 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"**

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של המסמכים לגבי אישור המשיבה 2 מיום 22.1.2006 ושל החלק הרלבנטי של היתר הבנייה השני מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח ט".

34. כאן המקום לציין, כי הנתון של 10 מקומות חנייה שנקבע בהיתר הבנייה השני נקבע באופן הבא:

תקן החנייה שנקבע לבניין מסוג זה מופיע בתקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה), התשמ"ג-1983 (להלן – "תקנות מקומות החניה"). פריט 5 של חלק ב' לתוספת לתקנות מקומות החניה מוכתר בכותרת "מלונות". התיבה מלון הוגדרה שם באופן הבא: "לרבות מלון דירות, בית הארחה, הוסטל או מוטל". בפריט 5.3 נקבע, שתקן החניה ל"אכסניה" או ל"פנסיון" הוא "מקום חנייה אחד לרכב פרטי" "לכל 5 חדרים". בגין 40 יחידות דיור בנות חדר, ולפי תקן של מקום חניה לכל 5 חדרים, מתקבלים 8 מקומות חנייה.

לפי פריט 2 של חלק ב' לתוספת לתקנות מקומות החניה מתקבלים 2 מקומות חניה בגין החזית המסחרית.

בסך הכל מתקבל, איפוא, צירוף מקומות החניה כדלעיל, היינו הנתון של 10 מקומות חניה בחלקה ונתון זה עולה בקנה אחד עם התקן שבתקנות מקומות החניה. ויוטעם: על פי הוראות תב"ע 1050/א הבניין מיועד גם למגורים של "אוכלוסיות מיוחדות", כגון קשישים או חוסים, ולא רק למגורים של סטודנטים. שיקול זה הוא שהביא את המשיבה 2 לאשר את תקן מקומות החניה שאושר בסופו של דבר בהיתר הבניה השני.

\*\*\* העתק צילומי נכון של תקנות מקומות החניה מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח י'".

35. כאן המקום להוסיף ולציין, כי במרחב התכנון של העיר רמת גן נהוג ומקובל להסדיר את סוגיית מקומות החניה גם באמצעות מיתקני חניה, היינו חניה ביותר מקומה אחת וזאת על פי מתקנים מיוחדים המיועדים לכך. אין בכך כל פסול או דופי ולא ניתן להעלות כל טענה בקשר לכך. המדובר בהסדר שהדין אינו שולל ואינו פוסל. לנוכח מצוקת החניה ולנוכח אילוצים הנדסיים שונים, כמו גם לנוכח הרצון הטבעי להסדיר ככל הניתן את פתרונות החניה בתחומי המגרש על מנת שלא להעמיס עומסי חניה מיותרים על השטחים הציבוריים, ניתן גם ניתן לקבוע בהיתרי בנייה פתרונות חניה מסוג זה, וכל רבב לא דבק בכך. מצב עניינים זה יפה גם לגבי הסדרי החניה שנקבעו בהיתר הבניה השני.



36. לפי היתרי הבניה שניתנו ע"י משיבה 2, שומה היה על בעל ההיתר ועל היזם להותיר על מכונם ולא להרוס את הקירות החיצוניים בחזיתות הדרומית, הצפונית, המערבית והמזרחית בבניין הישן, הפונה לחזית של רחוב ארלוזורוב (להלן – "הקירות החיצוניים"). כמו כן, לפי היתרי הבניה כאמור לעיל שומה היה על בעל ההיתר ועל היזם הבנייה 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.

\*\*\* העתק צילומי נכון של החלק הרלבנטי של היתרי הבנייה כאמור לעיל בו מסומנים הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח יא".

37. ברור ומובן מאליו, שהותרת הקירות 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 המשיבה 2 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, להקים מרתף חניה בחלקה. בהמשך דברינו נביא את עמדת המשיבים 1-3 לגבי מצב העניינים שנוצר בפועל, לפיו רק הקיר הדרומי לא נהרס אך הרצפות הנותרות כן נהרסו.

38. 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 מהודר ובו תמונות, תרשימים והסברים לגבי רשימה 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 צילומי נכון של החלק הרלבנטי של קטלוג השימור מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח יב".

39. בקטלוג השימור נקרא הבניין הישן בשם "בית שלמה אסט", על שם הבעלים והבונה. האדריכל שתכנן את הבניין הישן היה קורט וינד. הבניין הישן תוכנן ונבנה בסגנון ה"באוהאוס", הוא הסגנון ה"בינלאומי", וזאת עוד בשנת 1939. יודגש, כי לבניינים שתוכננו ושנבנו בסגנון ה"באוהאוס" מוקנה ערך ארכיטקטוני והיסטורי רב. בתל אביב הוכרזו בניינים אלה לשימור, הוכללו ברשימה הנכבדה מאוד של אתרי המורשת העולמיים שנקבעה ע"י ארגון "אונסקו" של האו"ם וכונו 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.

40. 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 הנותרות. בהקשר זה יצויין, ששימורו של בניין יכול להיות משולב עם פיתוחו. כאן גם נסגור את ה"סוגריים" שפתחנו ונמשיך בפירוט התשתית העובדתית.

41. מטענות העותרים בעתירה המינהלית עולה, כי לדעתם המשיבה 2 ואף המשיבים בכלל נקטו יחס של משוא פנים כלפי הבניה בחלקה ולא אכפו, כביכול, את דיני התכנון והבניה. התמונה העובדתית האמיתית שונה בתכלית השינוי. לא היו כל משוא פנים או כל הענקת יחס מיוחד, כביכול, לגבי הבניה בחלקה. כבר מתחילת הדרך נקטה המשיבה 2 אמצעי אכיפה שונים לגבי הבניה בחלקה. כך נעשה גם בהמשך הדרך. לאחר קבלת היתר הבניה השני ובמחצית הראשונה של שנת 2006, לערך, החלו להתבצע עבודות שונות בחלקה.

42. כבר ביום 3.4.2006 הוציא מהנדס העיר צו הפסקה מינהלי לפי סעיף 224 לחוק התכנון והבניה, וזאת בגין פירוק אזבסט בניגוד להוראות מחלקת איכות הסביבה (להלן – "צו ההפסקה המינהלי הראשון"). צו ההפסקה המינהלי הראשון נמסר למנהל האתר בחלקה, אלא שהוא סירב לחתום. ביום 4.4.2006 פורק האזבסט והועבר לאתר הטעינה. בכך פקעה הלכה למעשה עילת צו ההפסקה המינהלי הראשון ושוב לא היה בו צורך. צו הפסקה מינהלי זה פקע, איפוא ובוטל. לענייננו: גם מצו ההפסקה המינהלי הראשון, כמו גם מן הצווים שבאו בעקבותיו ושיפורטו להלן וכן גם מן הפעולות שננקטו בכלל, עולה בבירור שהמשיבה 2 לא נמנעה מלאכוף את דיני התכנון והבניה בחלקה.

\*\*\* העתק צילומי נכון של צו ההפסקה המינהלי הראשון מיום 3.4.2006 מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח יג".

43. 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 הנותרות 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").

44. הריסת הקירות החיצוניים בחזית הצפונית, המזרחית והמערבית של הבניין הישן והריסת הרצפות הנותרות 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 2 מכתבו של מהנדס הבניין גבי תג'ר, שבדק את הבניין הישן והגיע למסקנות חמורות. ראו "נספח 25" לעתירה המינהלית. מכתב זה היווה, ככל הנראה, הצדקה לבעל ההיתר וליזם להרוס את הקירות החיצוניים פרט לקיר הדרומי. נאמר בו כך:

**"כבר 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 ופרופילי הפלדה בתקרות רקובים ומתפוררים. בנוסף, התברר בעת החפירה שיסודות המבנה הקיים מינימליים והמיפלס גבוה בכ-2 מ' מעל מיפלס הכניסה המתוכננת".**

45. פעולות ההריסה האמורות לעיל של הקירות החיצוניים בצד הצפוני, בצד המזרחי ובצד המערבי של הבניין הישן ופעולות ההריסה של הרצפות הנותרות שבוצעו בבניין הישן בוצעו. 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. ראו "נספח 28" לעתירה המינהלית. כך נעשה למרות שהיתרי הבנייה שנתנה המשיבה 2 חייבו את הותרת הקירות החיצוניים בבניין הישן ואת הותרת הרצפות הנותרות על מכונו בשלוש קומותיו של הבניין הישן. לדרך ההתנהלות האמורה לעיל של משיבה 2 היו, איפוא, טעמים כבדי משקל עד מאוד, לאמור: מציאת דרך הביניים שמחד גיסא תמנע את התמוטטות הבניין הישן ותוספת הבניה 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.

46. אין ולא יכול להיות כל ספק ספיקא, שהעותרים ו/או מי מהם היו מודעים היטב ובזמן אמיתי למצב העניינים האמור לעיל (הריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות והותרת הקיר הדרומי בלבד על מכונו). העותרים גם ידעו בזמן אמיתי על הטענה לפיה הבנייה חורגת לכאורה מתכניות בניין עיר ו/או מהיתרי הבניה, והא ראייה שהם עצמם פנו כבר בשלב מוקדם זה למשרד הפנים. העותרים ידעו על מצב עניינים זה לכל המאוחר לקראת סוף שנת 2006 ולמעשה עוד זמן רב קודם לכן. העותרים עצמם הודו בכך בסעיף 107 לעתירה המינהלית:

**"משרד הפנים, באמצעות היחידה לפיקוח על הבניה במחוז תל אביב, ליווה את הטיפול בבנייה בארלוזורוב 36 משלביה המוקדמים, עקב פניות העותרים אליו" (ההדגשה – לא במקור – ש.א.).**

47. תמוה עד מאוד, שפניות אלה של העותרים אל הרשויות כבר בשלבים המוקדמים של הבניה לא צורפו לעתירה המינהלית. לענייננו ולעניין טענת השיהוי שתפורט להלן חשובה העובדה, שהעותרים ידעו כבר בשנת 2006 על הריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות ועל הותרת הקיר הדרומי על מכונו. העותרים גם היו מודעים היטב, ובזמן אמיתי – היינו כבר במחצית שנת 2006 ולכל המאוחר לקראת סופה של שנה זו - כי על פי הטענה הבנייה בחלקה מתבצעת בניגוד לדין.

48. לא זו אף זו: הבניין הישן מצוי באתר מרכזי וגבוה בעיר רמת גן, במקום בולט שניתן לראותו ממרחק. הניצפות של הבניין הישן רבה וניכרת. כמו כן, היה זה העותר 38 שכבר ביום 14.8.2006 צילם את הקיר הדרומי כפי שנותר לאחר הריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות. כך נכתב במפורש על גבי הצילומים שיובאו להלן. כמו כן, העותרת 171 התכתבה עם המשיבה 2 בעניין זה וקיבלה הסברים מפורטים ובכתב כבר ביום 29.10.2006. ראו "נספח 28" לעתירה המינהלית. מ"נספח 32" לעתירה המינהלית עולה בבירור, שכבר ביום 28.11.2006 פנו העותרים ו/או מי מהם לוועדה המחוזית לתכנון ולבניה (להלן – "הוועדה המחוזית") בדרישה לאכוף את דיני התכנון והבניה על הבונים בחלקה. גם פנייה זו מיום 28.11.2006 לא צורפה, משום מה, לעתירה. עניינו הרואות, איפוא: העותרים ידעו בזמן אמיתי על השתלשלות העניינים.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של התמונות של הקיר הדרומי שנותר לאחר הריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות, אשר צולמו ע"י העותר 38, מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח יד".

49. בתחילה סבר מהנדס העיר שאכן יש להרוס את הקיר הדרומי מפאת החשש להתמוטטותו. על רקע זה הודע לבעל ההיתר וליזם, שיש להרוס את הקיר הדרומי שנותר בבניין. בעל ההיתר והיזם אישרו בתחילה, כי הם נערכים לביצוע ההריסה. "נספח 30" ו"נספח 31" לעתירה המינהלית. לאחר מכן, ולאחר בדיקות נוספות שנערכו, במיוחד לאור ניטרול הסיכון 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 ולהשאירו 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 שנותר (הקיר הדרומי) היתה – ועודנה – חשובה ומשמעותית ביותר לעיריית רמת גן.

50. שיקול הדעת של הרשות המינהלית להותיר 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 1050/א היתה שימור החזית הדרומית של הבניין הישן. תב"ע 1050/א 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 1050/א ולפי היתר הבנייה השני הקיר הדרומי אמור היה להישאר על מכונו ולא להיהרס. בסעיף 11(ג)(2) להוראות תב"ע 1050/א נקבע, ש"**עיצוב הבניין יהיה באישור אדריכל העיר**" והחלטתו היה לשמר את הקיר הדרומי ושלא להרסו.

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

52. 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 החנייה. ביום 19.3.2007 הגישו העותרים באמצעות בא כוחם "**התנגדות**" לבקשה הנוספת ו"**דרישה לאכוף את הדין**" על הבניין ההולך ומוקם בחלקה. ראו "**נספח 33**" לעתירה המינהלית. בפניה זו מיום 19.3.2007 הודיעו

העותרים כי פנייתם היא פנייה מוקדמת קודם להגשת עתירה מינהלית. העותרים דרשו במפגיע שלא לאשר את הבקשה הנוספת עקב אי בניית מרתף החניה בתחומי החלקה ועקב העומס התחבורתי שיוטל עקב כך על החנייה ברחובות הסמוכים. העותרים הוסיפו ודרשו במפגיע לאכוף את הוראות חוק התכנון והבניה על הבונים. ביום 26.3.2007 המציאו העותרים למשיבה 2 את מכתבו של פרופ' א. וינברג מיום 25.3.2007. ראו "נספח 34" לעתירה המינהלית.

\*\*\* העתק צילומי נכון של החלק הרלבנטי של הבקשה הנוספת מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח טו".

53. בישיבתה מיום 26.3.2007 החליטה המשיבה 2 (למעשה – רשות הרישוי) לדחות את ההתנגדות מאחר שמספר החניות תואם את הדרישה ומאחר שהבנייה המבוקשת היא "תוספת למבנה קיים". המשיבה 2 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 2 בישיבתה מיום 4.6.2007 לסרב לבקשה הנוספת בהיותה נוגדת את תכנית הבינוי החלה במקום. הודעות על האמור לעיל נמסרו לבעל ההיתר וליזם וכן גם לעותרים. ראו "נספח 35" ו"נספח 36" לעתירה המינהלית.

54. טרם התייחסותנו המפורטת לאמצעי האכיפה ולפעולות שננקטו ע"י המשיבים 1-3 במקרה דנן נשוב ונטעים פעם נוספת: המשיבים 1-3 ו/או מי מהם נקטו בנסיבות העניין את אמצעי האכיפה שהתבקשו, על פי שיקול דעת סביר וענייני, שנשקל בתום לב ובאופן מקצועי על פי מצב העניינים שהתפתח בתיק. ה"האשמות" המרומזות ואף הישירות שנטענו בעתירה לגבי העדפתם של בעלי הזכויות בחלקה אינן מבוססות ואינן נכונות. כל ממש אין בהן והעלאתן מקוממת, בלתי הולמת ובלתי ראויה. לא במקרים רבים של עבירות על הוראות חוק התכנון והבניה ננקטים אמצעי אכיפה כה רבים כפי שננקטו כאן. **התוצאות** של אמצעי האכיפה שננקטו **ותוצאות** ההליכים המשפטיים בנדון אינן נתונות, כמובן, בידי המשיבים 1-3. מכל מקום, לנוכח האמצעים שננקטו ע"י המשיבים 1-3 ולנוכח נסיבות העניין ברור ומובן מאליו, שאין ולא כלום בטענות העותרים ושדין של כל אלה ושל העתירה המינהלית – דחייה. במה דברים אמורים?

55. ביום 6.5.2007 חתם מהנדס העיר על צו הפסקה מינהלי לפי הוראות סעיף 224 לחוק התכנון והבניה (להלן – "צו ההפסקה המינהלי השני"). כפי שציינו קודם לכן, בסמוך לתחילת הפעילות בחלקה כבר הוצא בעבר צו ההפסקה המינהלי הראשון. בצו ההפסקה המינהלי השני נטען, שמתבצעות בחלקה עבודות בנייה שלא על פי תכנית בניין עיר החלה במקום. ביום 6.5.2007 הודבק צו ההפסקה המינהלי השני בחלקה. ביום 7.5.2007 הגישה המשיבה 2 לבית המשפט לעניינים מקומיים ברמת גן בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה (להלן – "הבקשה הראשונה למתן צו הפסקה שיפוטי") (תיק ב"ש 16/07). בבקשה זו נטען, שהבונים הפרו את צו ההפסקה המינהלי השני. כן נטען, שלבניין הנבנה והולך אין קשר למכללת שנקר.

56. על פי הוראות כל דין, בקשה למתן צו הריסה שיפוטי לפי סעיף 239 מוגשת במעמד צד אחד בלבד וגם הצו ניתן באופן זה. אין חובה על בית המשפט לזמן את המשיב לדיון במעמד הצדדים. רק אם המשיב רואה עצמו נפגע רשאי הוא לבקש את ביטולו של צו ההפסקה השיפוטי. ראו תקנות 3,4 ו-6 לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בהליכים למתן צווים על פי המבקש בלבד), התשמ"ג-1983 (להלן – "תקנות סדרי הדין בהליכים במעמד צד אחד בלבד"). במקרה דנן בית המשפט לעניינים מקומיים אישר את צו ההפסקה השיפוטי במעמד צד אחד בלבד, חתם על הנוסח הסטנדרטי של צו ההפסקה ביום 7.5.2007 וזימן דיון במעמד הצדדים. זו היתה החלטת בית המשפט:

**"נוכח נימוקי הבקשה, כאשר נטען כי למבנה אין היתר, צו הריסה מינהלי לא כובד ואין למבנה קשר עם מכללת שנקר (שנמכר?) – אני נעתרת לבקשה ומורה על צו הריסה. לדיון במעמד הצדדים ליום 14.5.07, 10:00" (ההדגשה – לא במקור – והיא שגוייה, שכן בהליך אשר כזה אין ליתר צו הריסה – ש.א.).**

57. בעל ההיתר והיזם הגיש לבית המשפט בקשה מפורטת ותגובה לבקשה הראשונה למתן צו ההפסקה השיפוטי. במאמר מוסגר יצויין, שגם כאן תמוה מאוד שהעותרים לא מצאו לנכון לצרף את תגובת בעל ההיתר והיזם לעתירתם. מכל מקום, ביום 14.5.2007 התקיים בבית המשפט לעניינים מקומיים דיון במעמד



הצדדים. בסופו של יום החליט בית המשפט, לאחר דין ודברים בין הצדדים, שעל כל בעלי הזכויות בחלקה להצהיר בכתב שהשימוש העתידי בבניין יהא תואם לאמור בתכניות בניין עיר החלות במקום ובכפוף לכך יבוטל צו ההפסקה השיפוטי. עוד הוחלט, שאם ההצהרות לא תומצאנה בתוך 30 ימים יוחזר צו ההפסקה השיפוטי על כנו.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של המסמכים השונים בקשר לבקשה הראשונה למתן צו הפסקה שיפוטי, לרבות הבקשה, הצו, תגובת בעל ההיתר והיזם ופרטיכל בית המשפט לעניינים מקומיים, מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח טז".

58. ואכן, בעל ההיתר והיזם המציא לתיק בית המשפט ולמשיבה 2 את עשרות התצהירים של בעלי הזכויות בחלקה, לפיהם בעלי הזכויות התחייבו במפורש, שהשימוש העתידי שיבוצע בדירות המגורים שבבניין יהא תואם להוראות תכנית בניין העיר החלה במקום. התובעת העירונית ביקשה מבית המשפט להורות לבעל ההיתר וליזם להמציא אישור על רישום הערת האזהרה בפנקסי המקרקעין, כדי שניתן יהיה להשוות את רשימת התצהירים לרשימת המוטבים על פי הערת האזהרה. בית המשפט נעתר לבקשה זו. התיק נדחה מספר פעמים לתזכורת תביעה כדי לאפשר את ביצוע הבדיקה. במועד הגשת כתב תגובה זה קבוע התיק ליום 17.3.2008, לתזכורת תביעה נוספת.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של עשרות התצהירים של בעלי הזכויות כאמור לעיל ושל מסמכים נוספים מתיק ב"ש 16/07 הקבוע ליום 17.5.2008 מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח יז".

59. דרך ההתנהלות האמורה לעיל היתה **סבירה, הגיונית, מאוזנת וראויה**. עובדה היא, שבית המשפט לעניינים מקומיים אימץ ואישר אותה בהחלטה מפורשת מטעמו. לקיצפם של העותרים בעניין זה אין כל יסוד. בוודאי ובוודאי שדרך התנהלות זו, המבוססת על רצון להגיע להסדר סביר בנסיבות העניין לנוכח הטענות שנטענו ע"י בעל ההיתר והיזם, אינה יכולה ללמד בשום פנים ואופן על "העדפה", כביכול, של בעל ההיתר והיזם והאינטרס הפרטי שלו על פני עניינם של העותרים ועל פני האינטרס הציבורי.

60. ביום 13.5.2007 נקטה המשיבה 2 אמצעי אכיפה נוסף. במועד זה נרשמה בפנקסי המקרקעין הערה לטובת המשיבה 2, לפיה **"יחידות הדיור בבניין ישמשו למגורי הסטודנטים, אנשי סגל ואורחי מכללת שנקר"**. המדובר ב"הערה על יעוד", שנרשמה מכוחה של תקנה 27 לתקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התש"ל-1969, שזו לשונה: **"לפי בקשת יושב ראש מוסד תכנון ירושם הרשם הערה על היעוד או על השימוש שנקבע למקרקעין פלוני מכח חוק התכנון או הוראות של תכנית או תנאי בהיתר שניתנו לפי חוק התכנון"**. ראו ההערה כפי שנרשמה בנסח הרישום **"נספח א"** לכתב תגובה זה. המשיבה 2 באמצעות המשיב 1 אכן הודיעה על כך לרשם המקרקעין וההערה נרשמה בפנקסי המקרקעין בהתאם.

\*\*\* העתק צילומי נכון של ההודעה בקשר לרישום ההערה בפנקסי המקרקעין כאמור לעיל מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"**נספח יח**".

61. ביום 16.5.2007 חתם מהנדס העיר על צו הפסקה מינהלי נוסף מכח סעיף 224 לחוק התכנון והבניה, המורה לבעל ההיתר וליזם להפסיק את כל עבודות הבניה המתבצעות בחלקה בסטייה מהיתר הבניה (להלן – **"צו ההפסקה המינהלי השלישי"**). עבודות הבניה שפורטו בצו ההפסקה המינהלי השלישי כעבודות בסטייה מהיתר הבניה השני היו **"הריסת תקרות ביניים וקירות חוץ בחזיתות (ה)מזרחית ו(ה) מערבית למעט קיר בחזית (ה)דרומית לרחוב ארלוזורוב, וזאת בסטייה מהיתר שניתן"**. ביום 17.5.2007 הומצא לבעל ההיתר וליזם צו הפסקה מינהלי מתוקן. ביום 3.6.2007 הגיש בעל ההיתר והיזם לבית המשפט לעניינים מקומיים **"בקשה דחופה"** לביטול צו ההפסקה המינהלי השלישי (ב"ש 26/07). בבקשה זו, שלוותה בתצהירים, טען בעל ההיתר והיזם, שהיו אלה נציגי המשיבה 2 שדרשו ממנו להרוס ולפרק מטעמים בטיחותיים את הקירות החיצוניים ואת הרצפות הנותרות, למעט הקיר הדרומי שהושאר על מכונו מטעמי שימור. בהקדמה לבקשה טען בעל ההיתר והיזם כך:

**"הצו המינהלי הינו צעד נוסף בהתנהלותה של הועדה המקומית המתעמרת במבקש ללא כל הצדקה ומשיקולים זרים. ונסביר: התושבים המתגוררים בסביבה בה מצויים המקרקעין נשוא**

**הצו המינהלי פועלים ללא לאות להפסקת הבניה.  
על מנת לקדם את מטרתם מפעילים התושבים  
לחצים כבדים ביותר על גורמים שונים בועדה  
המקומית ובעיריית רמת גן, בין היתר באמצעות  
התקשורת המקומית".**

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של צו ההפסקה המינהלי השלישי ושל בקשת בעל ההיתר והיזום לבטלו מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח יט".

62. ביני לביני, ביום 20.5.2007 קיים המשיב 1 בלשכתו פגישה עם ב"כ העותרים ועם מהנדס העיר ואדריכל ס. לרמן. סיכום הפגישה הועלה על הכתב. ראו "נספח 1" לעתירה המינהלית. לפי **סיכום** זה, הרי אמצעי האכיפה שיינקטו הם הוצאת צו ההפסקה המינהלי השלישי וכן גם הגשת כתב אישום בגין סטייה מהיתר בנייה, שבגידרו תעתור התביעה העירונית להריסת הבניין כולו ולבנייתו לפי הוראות תכניות בניין עיר, היינו הקמת בניין בן 20 קומות מעל למרתף חניה. ודוקו היטב: הסיכום עוסק בוודוא של מתן צו הריסה לבניין שנבנה כבר (אם כי לא הושלם) במסגרת כתב האישום שיוגש. כפי שנראה להלן – הריסה אשר כזו ניתן לבקש אך ורק לאחר הרשעה, ובגדריו של גזר הדין, ולא לפני כן.

63. ביום 27.5.2007 הינחה היועץ המשפטי לעירייה, עו"ד דוד שואקה (להלן – "עו"ד ד. שואקה"), את התובעת העירונית בזו הלשון: "**גילה - נא לוודא טיפול בהתאם**". הנחייה זו של עו"ד ד. שואקה לפעול על פי הסיכום עם ב"כ העותרים (צו הפסקה מינהלי וכתב אישום) ניתנה בכתב, על גבי הסיכום שיצא מלשכת ראש העיר בעקבות הפגישה שהתקיימה עם ב"כ העותרים ביום 20.5.2007. ביום 4.6.2007 שב ב"כ העותרים ופנה אל גורמים שונים אצל המשיבה 2 בדרישה לאכוף את הדין במקרה דנן. גם בזו הפעם הינחה עו"ד ד. שואקה את התובעת העירונית בזו הלשון: "**גילה - כפי שסוכם יש לנקוט בכל ההליכים החוקיים הבאים בחשבון**" (ההדגשה – במקור – ש.א.). עינינו הרואות, איפוא: הרצון הברור היה לאכוף את הוראות הדין, ככל שניתן, ואף ניתנו בקשר לכך הנחיות בכתב.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של ההנחיות בכתב לאכוף את הוראות הדין ככל שניתן מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח כ".

64. המשיבים 1-3 היו מודעים, כמובן, לטענת בעל ההיתר והיזם, לפיה הבניין הישן לא נהרס כליל, באשר הקיר הדרומי נותר על מכונו ובשל כך אין תחולה לסעיף 11(ז) להוראות תב"ע 1050/א ואין לחייב את בעל ההיתר והיזם להקים מרתף חניה. בנסיבות אלו שקלו המשיבים 1-3 בכובד ראש את המשך דרך ההתנהלות בתיק, לרבות את האפשרות שעליה יצא קיצפם של העותרים, היינו "לחיות" עם הבניין. על רקע זה וכדי לבדוק את כל האפשרויות, לרבות מציאת פתרונות פרקטיים וחיוביים לתסבוכת שנוצרה, נערכה פגישה בלשכת המשיב 1 ביום 5.6.2007 בה הועלו ונדונו אפשרויות מאפשרויות שונות. ראו "נספח 58" ו"נספח 59" לעתירה המינהלית.

65. במאמר מוסגר נציין כאן, כי ביום 14.6.2007 פנה ב"כ העותרים בשם העותר 156 ב"בקשה דחופה" לעיין בתיק ב"ש 16/07, בתיק ב"ש 26/07 ובכל תיק אחר הקשור לעניין שבנדון בבית המשפט לעניינים מקומיים. המשיבים 1-3 לא התנגדו לבקשת העיון אך בעל ההיתר והיזם כן התנגד לבקשה. ביום 2.7.2007 בית המשפט לעניינים מקומיים אישר את בקשת העיון. למיטב ידיעת המשיבים 1-3 ב"כ העותרים אכן עיין בתיקים אלו. ממילא העותרים ו/או מי מהם היו מודעים בזמן אמיתי לכל המתרחש בתיקים אלו, וזאת כבר במחצית שנת 2007 או בכל מועד הסמוך לכך. גם כאן נשוב ונטעים: תמוה ובלתי מוסבר מדוע בחרו העותרים שלא לצרף לעתירה המינהלית את **מלוא** המסמכים הרלבנטיים שהוגשו בהליכים אלה, לרבות הבקשות והתגובות בכתב שהוגשו מטעם בעל ההיתר והיזם של הבניין. למסמכים אלה חשיבות מרובה להבנת דרך ההתנהלות בתיק זה ושומה היה על העותרים לצרפם.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של המסמכים השונים בקשר לבקשת העיון שהגיש ב"כ העותרים ולהחלטה שניתנה בעקבותיה מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח כא".

66. חרף האמור לעיל המשיכה המשיבה 2 בנסיונותיה לאכוף את דיני התכנון והבניה על הבונים בחלקה. ביום 25.6.2007 הגישה המשיבה 2 לבית המשפט לעניינים מקומיים ברמת גן בקשה נוספת למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף

239 לחוק התכנון והבניה (להלן – "הבקשה השניה למתן צו הפסקה שיפוטי") (ב"ש 29/07). העילה להגשת הבקשה השניה למתן צו הפסקה שיפוטי היתה בניה בסטייה מהיתר הבניה השני עקב "הריסת תקרות ביניים וקירות חוץ בחזיתות (ה)מזרחית ו(ה)מערבית למעט קיר בחזית (ה)דרומית לרחוב ארלוזורוב". כפי שצויין לעיל, הרי לפי תקנות סדרי הדין בהליכים במעמד צד אחד בלבד, צו שיפוטי לפי סעיף 239 אמור להינתן במעמד צד אחד בלבד ולהישאר בתוקפו כל עוד לא התקבלה החלטה לשנותו על פי בקשה שתוגש. במקרה דנן, בית המשפט לעניינים מקומיים סירב ליתן את צו ההפסקה השיפוטי במעמד צד אחד בלבד ואף לא קבע את הבקשה לדיון במעמד הצדדים. החלטתו היתה בזו הלשון:

**"1. נא לצרף את ההיתר ו/או ההסבר הקושר את האמור ברישא לבקשה זו לחלק התשריט שצורף.  
2. נא להבהיר מהו המצב הקיים. 3. נא להסביר מה קרה מאז 8/06 שאז צולמה התמונה עד...מדוע לא הוגשה בקשה זו קודם לכן".**

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של המסמכים בקשר לבקשה השנייה למתן צו הפסקה שיפוטי מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח כב".

67. בית המשפט לעניינים מקומיים לא ניאות, איפוא, ליתן את צו ההפסקה השיפוטי במעמד צד אחד, כמתבקש מהוראות תקנות סדרי הדין בהליכים במעמד צד אחד בלבד, וכמתחייב מתכליתו החקיקתית של צו ההפסקה השיפוטי. בית המשפט גם הביע את דעתו ולו במרומז לגבי היעדר הסבר נאות מדוע הוגשה הבקשה רק בחודש יוני 2007, בה בשעה שההריסה בניגוד להיתר הבנייה השני בוצעה במחצית שנת 2006 וצולמה בחודש אוגוסט 2006. במצב עניינים זה לא היה טעם להמשיך בהליך זה וכך אכן נעשה. מכאן ועד ה"האשמה" המיומרת שהעותרים בחרו להעלות על הכתב בסעיף 92 לעתירה המינהלית ("שותפות למחדלים" או "שותפות לדברים חמורים יותר" [!]) – רחוקה הדרך עד מאוד.

68. גם לאחר מכן המשיכה המשיבה 2 לנסות לאכוף את דיני התכנון והבניה לפי מיטב הבנתה. ביום 11.7.2007 חתם מהנדס העיר על צו הפסקה מינהלי נוסף לפי סעיף 224 לחוק התכנון והבניה (להלן – "צו ההפסקה המינהלי הרביעי"). בצו ההפסקה המינהלי הרביעי נטען, שעבודות הבניה בחלקה מתבצעות בניגוד לתב"ע 1050/א ובניגוד להיתר הבנייה השני, שכן הבניין הישן נהרס כולו, פרט לקיר הדרומי, והבניין החדש מוקם מבלי שיוקם בו תחילה מרתף חניה. בהתאם לכך הצטווה בעל ההיתר והיזם להפסיק את כל עבודות הבנייה בחלקה. ביום 16.7.2007 הגיש בעל ההיתר והיזם לבית המשפט לעניינים מקומיים "בקשה דחופה ביותר" לביטול צו ההפסקה המינהלי (תיק ב"ש 38/07). באותו היום, 16.7.2007, התקיים דיון בבית המשפט בבקשה זו, כאשר ב"כ המשיבים 1-3 זומנה לדיון זה רק כשעה או שעתיים קודם לקיומו.

69. בעל ההיתר והיזם העלה טענות מטענות שונות כנגד צו ההפסקה המינהלי הרביעי. טענות אלה פורטו הן בבקשה לביטול צו ההפסקה המינהלי הרביעי והן בעת הדיון בבית המשפט. לעניינו ובין היתר חשובה טענתו, לפיה הבניין הישן לא נהרס כולו, שכן הקיר הדרומי נותר על מכונו. לפיכך, ואליבא דגירסתו, אין ולא היה כל מקום לקבוע, שתב"ע 1050/א והיתר הבנייה השני הופרו, וממילא לא היה כל מקום להוציא את צו ההפסקה המינהלי הרביעי. בנסיבות אלה, בהן הקיר הדרומי לא נהרס, לא השתכלל מצב עניינים בו הבניין הישן נהרס ולפיכך לא היה כל מקום להקים מרתף חניה מכח סעיף 11(ז) להוראות תב"ע 1050/א ומכח היתר הבניה השני. הוסיף בעל ההיתר וטען, שהריסת הקירות החיצוניים והרצפות הנותרות בבניין הישן נעשו לפי דרישת המשיבה 2, משיקולים בטיחותיים.

70. בהחלטת בית המשפט שניתנה באותו היום בבקשה לביטול צו ההפסקה הרביעי דחה בית המשפט את המשך הדיון למחרת היום וקבע לעניינו באלו המילים:

**"המבקש טוען כי הבניין לא נהרס כולו, ומוסכם על הכל כי קיר החזית הדרומי, שהוא החלק הנדרש לשימור, נותר על כנו, ואם נהרס חלק נוסף מהבניין המקורי, דבר זה נעשה בידיעת העירייה ובאישור אדריכל העירייה, ועל כן עדיין מדובר על בניית בניין חדש על גבי בניין קיים,**

ואין כל סטייה מההיתר. ב"כ המשיבות טוענת כי על פי הידוע לה, נהרס כל הבניין הישן כולו, ואין להתייחס לקיר הנותר כאילו מדובר בבניין ישן, ואז, מכח ההיתר והטאבה (כך במקור! צ"ל 'תב"ע' – ש.א.) היה על המבקש לבנות את מרתף החניה... מוטב שב"כ המשיבות תבדוק היטב את הדברים (ב) אשר לכאורה בפי המבקש טענות של ממש" (ההדגשה – לא במקור – ש.א.).

71. הנה כי כן, עינינו הרואות, איפוא: באותה החלטה עצמה ציין בית המשפט הן את **טענתו** האמורה לעיל של בעל ההיתר והיזם בדבר אי החריגה מתב"ע 1050/א ומהיתר הבנייה השני והן את דעתו לכאורה, לפיה בעל ההיתר והיזם "**טענות של ממש**" כנגד צו ההפסקה המינהלי הרביעי. על רקע זה, וכדי לבחון את מצב העניינים לאשורו, דובר בתחילה על דחיית מועד הדיון שנקבע למחרת היום, ולאחר מכן הוסכם על ביטול צו ההפסקה המינהלי הרביעי, תוך שכל אחד מן הצדדים שומר על טענותיו ועל זכויותיו. ביום 17.7.2007 נתן בית המשפט החלטה בהתאם לאמור לעיל. גם כאן נשוב ונטעים: בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה וכפי שיבואר להלן, שיקול הדעת להסכים לבטל את צו ההפסקה המינהלי הרביעי היה סביר, מידתי, מקצועי, מאוזן וראוי, תוך שהוא נעשה בתום לב גמור וכל רבב לא דבק בו.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של המסמכים הרלבנטיים לגבי הבקשה לביטול צו ההפסקה המינהלי הרביעי, לרבות הצו עצמו, הבקשה לביטולו, פרטיכל הדיון בעניינו וההחלטה לבטלו תוך שמירת כל הזכויות והטענות, מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"**נספח כג**".

72. על רקע האמור לעיל יש להבין גם את ההתייחסות לצו ההפסקה המינהלי השלישי (תיק ב"ש 26/07). לנוכח טענותיו של בעל ההיתר והיזם ולנוכח הרצון לחפש פתרונות פרקטיים לתועלת כל הצדדים, ובשל הצורך להיפגש בעניין זה, ביקשה התובעת העירונית לדחות **בשבוע** את מועד הדיון שנקבע ליום 11.6.2007 לגבי הבקשה לביטול צו ההפסקה השלישי. ביום 10.6.2007 הוגשה בקשת דחייה בהסכמת ב"כ בעל ההיתר והיזם. החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים היתה

כדלקמן: "כמבוקש. אך מועד אחר לפני הפגרה אין בידי בית המשפט ליתן. לפיכך המועד יידחה לפי היומן".

73. הדיון נדחה, איפוא, ליום 29.10.2007. בקשה נוספת בהסכמה הוגשה לדחות את המועד הנדחה, אלא שבינתיים הגיש ב"כ בעל ההיתר בקשה לביטול הדיון ולסגירת התיק עקב פקיעתו של צו ההפסקה המינהלי השלישי. הדיון נדחה למועד אחר. לאחר שחלפו 30 הימים הנקובים בהוראות חוק התכנון והבניה פקע צו ההפסקה המינהלי השלישי ובית המשפט הורה על כך בהחלטה שיצאה מלפניו. בנסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן גם מצב עניינים זה אינו מצדיק את ה"האשמות" הקשות והחמורות שהעותרים בחרו להטיח במשיבים 1-3, "האשמות" שכל ממש אין בהן.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של מסמכים נוספים בעניין זה לגבי צו ההפסקה המינהלי השלישי מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח כד".

74. ביום 3.9.2007 הגישה התובעת העירונית לבית המשפט לעניינים מקומיים ברמת גן כתב אישום כנגד בעל ההיתר והיזם (תיק עמק 1278/07). בכתב האישום יוחסה לנאשם עבירה על הוראות סעיף 204 לחוק 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 נמסר לנאשם, והוא גם הוזמן כדין לשיבת ההקראה, שנקבעה ליום 28.1.2008. הסניגור המייצג אותו כבר פנה לתובעת העירונית בבקשה לעיין בחומר החקירה. בישיבת יום 28.1.2008 ביקש הסניגור דחיה שכן המדובר ב"תיק מורכב" וב"כ התביעה התנגדה. התיק נדחה להקראה ליום 3.3.2008.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של מסמכים שונים בקשר לתיק עמק 1278/07 האמור לעיל מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח כה".



75. במצב העניינים שנוצר, הן מן הבחינה העובדתית והן מן הבחינה המשפטית, קיימות שתי טענות מנוגדות, שאינן עולות בקנה אחד האחת עם רעותה. **מחד גיסא** קיימת הטענה, לפיה הריסת הקירות החיצוניים (למעט הקיר הדרומי שנותר על מכונו ולא נהרס) והריסת הרצפות הנותרות משמען הריסת הבניין הישן **כולו**, ולפיכך - מכח סעיף 11(ז) להוראות תב"ע 1050/א - היתה זו חובתו של בעל ההיתר והיזם להקים מרתף חניה ורק מעליו לבנות את הבניין החדש. כעולה מן העתירה המינהלית, הרי בטענה זו תומכים העותרים. **מאידך גיסא** קיימת הטענה, לפיה הריסת הותרת הקיר הדרומי על מכונו ואי הריסתו משמעה אי הריסת הבניין הישן **כולו**, ולפיכך אין כלל תחולה לסעיף 11(ז) להוראות תב"ע 1050/א וממילא בעל ההיתר והיזם לא עבר כל עבירה באי הקמת מרתף הבניה ולא סטה מתב"ע 1050/א ומהיתר הבניה השני. כעולה מכתבי בי-דין וממסמכים אחרים שהוגשו, הרי בטענה זו תומכים בעל ההיתר, היזם ובעלי הזכויות בחלקה.

76. ויוטעם: שתי הטענות האמורות לעיל ונסיבותיו המיוחדות של תיק זה מעוררות שאלות **סבוכות ומורכבות**, הכוללות הן יסודות עובדתיים והן יסודות משפטיים שיש לבררם עד תום, בבירור עובדתי ומשפטי מעמיק. איזו משתי הטענות האמורות לעיל היא הטענה הנכונה? מהי הפרשנות הנכונה של סעיף 11(ז) להוראות תב"ע 1050/א ושל תב"ע זו בכלל, הן מבחינת לשונה והן מבחינת תכליתה החקיקתית, על רקע הנסיבות העובדתיות של אישורה למתן תוקף? מה במדויק התרחש מן הבחינה העובדתית? האם נכון שהקירות החיצוניים (למעט הקיר הדרומי) והרצפות הנותרות נהרסו על פי דרישת המשיבה 2 או שמא היה זה בעל ההיתר והיזם שביצע את ההריסה ללא ידיעת המשיבה 2 ו/או מי מבעלי התפקידים בה? לית מאן דפליג, שאלו הן שאלות כבדות משקל, שיש לבררן לעומקם של דברים.

77. בנוסף לאמור לעיל יודגש, כי הבניין עצמו מצוי בשלבים מתקדמים מאוד של הבניה. כעולה מן התמונות המצורפות, שצולמו לאחרונה, אין המדובר בסיום עבודות השלד בלבד, אלא בנית הבניין כבר כמעט הושלמה. חלק מן הקירות החיצוניים כבר טוייח בטיח לבן מיוחד האופייני והמתחייב בבניינים בסגנון **"באוהאוס"**. הבניין מצוי בשלב של ביצוע עבודות פנים ביחידות הדיור. ברור ומובן מאליו, שהפסקת או מניעת הבניה בשלב זה, קל וחומר ועל אחת כמה וכמה הריסתה והקמתה מחדש מעל למרתף חניה, תגרום לבעל ההיתר וליזם

ולבעלי הזכויות בחלקה לנזקים עצומים. במקרה כזה עלולות להיות מופנות אל המשיבה 2 ו/או אל אחרים טענות מטענות שונות.

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של תמונות המעידות על שלב הבנייה בו הבניין מצוי בסמוך מאוד למועד הגשת כתב תגובה זה מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח כו".

78. על רקע כל האמור לעיל הפעילו המשיבים 1-3 ואף אחרים שיקול דעת מעמיק ביותר, שלווה בהתייעצויות הן עם המחלקה המשפטית של עיריית רמת גן, הן עם בעלי תפקידים שונים והן עם המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה. שיקול הדעת הברור והחד-משמעי של המשיבים 1-3 היה, שבמצב העניינים שנוצר כאמור לעיל, יהא זה אך סביר, ראוי והולם, שהסוגיות העובדתיות והמשפטיות תבוררנה בבירור עובדתי ומשפטי מעמיק בגדריו של ההליך הפלילי שהוגש לבית המשפט לעניינים מקומיים בתיק עמק 1278/07, ושלא תתבקש בשלב זה בקשה נוספת למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה.

79. לאחר הפעלת אותו שיקול דעת סברו המשיבים 1-3 – והם עודם סבורים – כי עדיף לאין ערוך שההכרעה העובדתית והמשפטית בין שתי הטענות האמורות לעיל ובכל שאר הסוגיות המתעוררות כאן תיעשה בפסק דין פלילי של בית משפט, באופן שכל המסכת העובדתית והמשפטית תבורר בצורה יסודית ומעמיקה. אם וככל שיהא צורך להפסיק את העבודות במקום או להרוס את הבניין שנבנה – עדיף ורצוי שהדבר ייעשה על פי פסק דין פלילי מרשיע, שיינתן לאחר הליך מקיף ומלא, וזאת בהנחה שלא תהא הודייה באשמה.

80. עוד יצויין, שבגדרי שיקול הדעת שהופעל כאמור לעיל הובא בחשבון, שתחת "קורת הגג" של ההליך הפלילי בתיק עמק 1278/07 קיימים האמצעים המשפטיים הנכונים והמתאימים לערוך את אותו בירור עובדתי ומשפטי מעמיק בשאלות המשמעותיות המתעוררות במקרה דכאן. הליך פלילי זה, שיתנהל לפי הוראות חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מהווה את ה"אכסניה" הראוייה וההולמת לדון במקרה דנן. הליך פלילי זה, על שפעת הכלים המשפטיים והאפשרויות השונות הקיימים בגדריו, עדיף לאין ערוך על

בירור הסוגיות המתעוררות כאן במסגרתה של בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה. "אכסניה" אחרונה זו, הנקטת לפי סעיף 239 זה, מהווה מעצם טיבה וטבעה "אכסניה" זמנית ומקוצרת, שאינה מתאימה לבירור היסודי והמעמיק הנדרש כאן גם מעצם טיבה וטבעה וגם לגופו של עניין. מובן מאליו, שגם בלתי סביר יהא לקיים את הבירור העובדתי והמשפטי פעמיים, הן במסגרת ההליך הפלילי והן במסגרת הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. המשיבים 1-3 סברו, והם סבורים גם עתה, ששיקול דעתם כאמור לעיל היה סביר, ענייני, מקצועי, הולם וראוי.

81. עוד ובנוסף יוטעם, כי בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה על התסבוכת שנוצרה סברו המשיבה 2 ועיריית רמת גן, שיהא זה סביר, ראוי והולם לנסות לפתור את המצב שנוצר על דרך של מציאת **פתרון פרקטי** למצב ולמצוקות שהועלו ע"י העותרים. המדובר בעיקר בסוגית החניה וביצירת עומסי תנועה שיקשו על החניה באיזור. בשל כך הועלה הרעיון להתקין **חניון תת-קרקעי מתחת לחלק מגן שאול**, באופן שיווצרו מקומות חניה רבים לתועלת העותרים ודיירי הסביבה האחרים ובאופן שייקבע הסדר חניה מיוחד וספציפי, לרבות ע"י מתן תווי חניה מיוחדים לתושבים.

82. ודוקו היטב: העותרים שגו ושוגים בטוענם בסעיף 26 לעתירה המינהלית, שהחניון האמור לעיל יוקם על "**חורבות**" (!?) גן שאול. לא מניה ולא מקצתיה. אין ומעולם לא היתה כל כוונה להרוס ולחסל את גן שאול, שאכן מהווה פינת חמד בעיבורה של עיר. גם טענה זו של העותרים נטענה מבלי לדעת כלל את העובדות וטוב לה שכלל לא הועלתה. בשלב זה בוחנות עיריית רמת גן והמשיבה 2 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"יווצרו" מקומות חניה רבים נוספים. מכל מקום, גם לנוכח האמור בשני הסעיפים האחרונים סברו המשיבים 1-3, לאחר שהפעילו שיקול דעת מעמיק, כי לא יהא זה נכון וראוי לפעול להפסקת עבודות הבנייה כבר עתה, כבקשת העותרים. המדובר בשיקול דעת ענייני, מקצועי, סביר וראוי.

83. ביום 2.9.2007 פנה ב"כ העותרים בכתב אל הועדה המחוזית בדרישה שזו האחרונה תחליף את המשיבה 2 ותפעל בעצמה כדי לאכוף את דיני התכנון

והבניה על הבניה בחלקה. ראו "נספח 3" ו"נספח 52" לעתירה המינהלית. כפי שצויין לעיל, הרי ב"כ העותרים פנה גם אל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה בעניין הבנייה בחלקה. דרישתו היתה שפרקליטות המדינה "תאכוף" על המשיבים 1-3 ו/או מי מהם לאכוף את דיני התכנון והבניה על הבניה בחלקה או תפעל בעצמה בנדון. הפניות בעניין זה לפרקליטות המדינה החלו, על פי הנראה, כבר בחודש אוגוסט 2007 אך משום מה גם הן לא צורפו לעתירה המינהלית. כך עולה מסעיף 45 לעתירה המינהלית וכן גם מהמכתב מיום 16.10.2007 ("נספח 5") וממכתב פרקליטות המדינה מיום 10.12.2007 ("נספח 5") לעתירה המינהלית.

84. בעקבות פניותיו של ב"כ העותרים הוחלפו דברים והתקיימו התייעצויות בין המשיבים 1-3 ו/או מי מטעמם לבין המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה. חילופי דברים אלה התקיימו גם בעל פה, בפגישה שהתקיימה, וגם בכתב, במכתבים שיצורפו להלן. במסגרתם הציגו המשיבים לפרקליטות המדינה את עמדתם לגבי הבניה בחלקה ולגבי פניותיו של ב"כ העותרים. המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין קיבלה במלואה את עמדתם של המשיבים 1-3 וסירבה להיענות לפניות ב"כ העותרים להורות על נקיטת אמצעי אכיפה נוספים בקשר לבניה בחלקה. במכתבה מיום 16.12.2007 של פרקליטות המדינה לב"כ העותרים ("נספח 6" לעתירה המינהלית) נאמר באלו המילים:

**"לצערי הרב, בהתחשב בהליכי האכיפה שננקטו עד כה ובתוצאותיהם ובשלב בו נמצאת הבניה; ומבלי להביע כל עמדה בעניין הליכי התכנון וההליכים האחרים שננקטו במקרה הנדון ע"י הועדה המקומית – לא ראינו מקום ואפשרות להורות על נקיטת צעדי אכיפה נוספים מכח פרק י' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. כמובן, שעמדתנו זו מוגבלת אך ורק לבחינת ההליכים הפליליים והאחרים שניתן לנקוט מכח פרק י' לחוק התכנון והבניה ואין בה כדי למנוע ממרשיך לבחון אמצעים חוקיים אחרים העומדים לרשותם, ככל שיראו לנכון".**

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של חלק מן המכתבים כאמור לעיל מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח כז".

## טענת הסף בדבר היעדר סמכות עניינית ליתן לעותרים סעד

### מכח סעיף 205(4) לחוק התכנון והבניה

85. בסעיף 29, בסעיפים 128-130 ובפרק הסעדים הנדרשים בסוף העתירה המינהלית טענו העותרים, כי על בית משפט נכבד זה להורות למשיבים 1-3 לבקש באופן מיידי מבית המשפט לעניינים מקומיים שיוציא מלפניו צו שיורה על הפסקה מיידי של הבנייה בחלקה. אליבא דעותרים, בקשה זו להפסקת הבנייה אמורה להיות מוגשת לפי הוראות סעיף 205(4) לחוק התכנון והבניה, וזאת כבקשה זמנית בגדריו של ההליך הפלילי שהוגש לבית המשפט לעניינים מקומיים בת.פ. 1278/07, כאשר צו הפסקת העבודות – אם יינתן – יעמוד בתוקפו עד לסיום ההליך הפלילי.

86. לבית משפט נכבד זה אין מוקנית הסמכות העניינית ליתן לעותרים את הסעד האמור לעיל. במה דברים אמורים? כפי שהראינו לעיל, כתב האישום נשוא ת.פ. 1278/07 הוגש לבית המשפט לעניינים מקומיים ביום 3.9.2007. בכתב האישום הואשם הנאשם בעבירה לפי הוראות סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה, היינו בנייה בסטייה מהיתר בנייה ו/או מתכנית. בתיק זה טרם התקיימה הקראה. ההליכים בתיק יחלו, על פי הנראה, רק בחודש מאי 2008, שאז גם תבוצע ההקראה. מכל מקום, הנאשם בהליך פלילי זה טרם הורשע בדינו ובוודאי שטרם נגזר דינו.

87. דין הוא, כי הסמכות ליתן צו לפי סעיף 205(4) לחוק התכנון והבניה משתכללת אך ורק בעת מתן גזר הדין כנגד הנאשם, ולאחר שהנאשם הורשע בדינו. לפני מועד מתן גזר הדין אין מוקנית לבית המשפט לעניינים מקומיים הסמכות העניינית להוציא מלפניו צו הפסקת עבודות לפי סעיף 205(4) האמור לעיל. מצב עניינים זה עולה בבירור מלשונו המפורשת של סעיף 205(4) לחוק התכנון והבניה:

**”הורשע אדם על עבירה לפי סעיף 204, רשאי בית המשפט, בשעת גזר הדין: (4) אם היתה העבירה לפי סעיף 204(ב) – לצוות על הנשפט להפסיק את העבודה או השימוש במקרקעין שבסטייה מהיתר או מתכנית, או לצוות על הנשפט או על הועדה המקומית לפי בקשתה לבצע את הוראת התכנית אשר הופרה ולחייב את הנשפט בהוצאות הביצוע” (ההדגשה – לא במקור – ש.א.).**

88. במקרה דנן הנאשם בת.פ. 1278/07 טרם הורשע בדינו וטרם הגיע מועד גזר הדין. למעשה, טרם קויימה הקראה והנאשם טרם הודה. בשלב זה לא ניתן גם לדעת אם הנאשם יודה באשמה אם לאו ואם יורשע בדינו אם לאו. ההליך הפלילי מצוי בשלב פרלמינרי מוקדם ביותר. דעת לנבון נקל, וברור ומובן מאליו, שבמצב עניינים זה אין כל אפשרות חוקית להורות למשיבים 1-3 ו/או למי מהם להגיש לבית המשפט לעניינים מקומיים בקשה למתן צו המורה על הפסקה זמנית של העבודות בחלקה עד לסיום ההליך הפלילי.

89. סעיף 205(4) לחוק התכנון והבניה אינו מקנה לבית המשפט לעניינים מקומיים סמכות עניינית להוציא לפניו צו זמני להפסקת עבודות בנייה בשלב שלפני מועד מתן גזר הדין. ממילא, ולאור האמור לעיל, אין מוקנית לבית משפט נכבד זה הסמכות העניינית ליתן לעותרים את הסעד שהתבקש על ידם לגבי הפסקת העבודות בחלקה. בית משפט נכבד זה אינו מוסמך להוציא מלפניו פסק דין שיורה למשיבים לבקש מבית המשפט לעניינים מקומיים סעד שזה האחרון כלל אינו מוסמך ליתן. סעיף 205(4) לחוק התכנון והבניה אינו משמש ואינו יכול לשמש בסיס נורמטיבי לסעד שנתבע ע"י העותרים. אין, איפוא, כל מקום לקבל את הפרשנות שהוצעה ע"י העותרים ואין ליתן להם את הסעד שהתבקש על ידיהם.

90. גם נסיונם של העותרים להסתמך על הוראות סעיף 206 לחוק התכנון והבניה נדון לכשלון. צו לפי סעיף 206 זה, היינו צו להפסיק את העבודה או את השימוש או צו המופנה לועדה המקומית לבצע את הוראות התכנית שהופרה, יכול להינתן אך ורק לאחר הרשעתו של הנשפט בדין. מצב עניינים זה עולה בבירור מלשונו המפורשת והחד-משמעית של סעיף 206 לחוק התכנון והבניה (**”הורשע**

**אדם על עבירה בבניין לפי סעיף 204** וכן גם, בהמשך, **"...יתן בית המשפט צו כאמור בסעיף 205..."**.

במקרה דנן טרם היתה הרשעה וממילא טרם הגיע מועד גזר הדין. אף הקראה לא היתה. ההליך הפלילי מצוי בתחילת דרכו. ממילא אין כל מקום להסתמך על הוראות סעיף 206 זה כדי לחייב את המשיבים 1-3 לבקש מבית המשפט לעניינים מקומיים להוציא מלפניו צו להפסקת העבודות בשלב מוקדם זה. אם הנשפט יורשע לעת מתן גזר הדין ישקול בית המשפט לעניינים מקומיים אם ובאיזה אופן ייעשה שימוש בסעיף 206 זה.

91. בשולי פרק זה נעיר עוד, שבעתירה המינהלית העותרים לא ביקשו לחייב את המשיבים 1-3 להוציא צו הפסקה מינהלי (**"הפסקת ביניים מינהלית"**) לפי סעיף 224 לחוק התכנון והבניה. ואכן, סעיף 224 זה אינו מסמיך את בית המשפט להוציא מלפניו צו הפסקה מינהלי במקום בו כבר הוגש כתב אישום.

הסעיף קובע במפורש, שאם הוגש כתב אישום לא ניתן להוציא צו הפסקה מינהלי להפסקת העבודות. במקרה דנן כבר הוגש כתב אישום וממילא לא ניתן עתה להוסיף ולהוציא צו הפסקה מינהלי מכוחו של סעיף 224 האמור לעיל. בוודאי ובוודאי שאין על בית משפט נכבד זה להורות למשיבים 1-3 ו/או למי מהם לפעול להוצאת צו הפסקה מינהלי לפי סעיף 224 לחוק התכנון והבניה.

### **טענת הסף בדבר אי צירוף מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה**

92. בהוראות תקנה 6(א) לתקנות סדרי הדין נקבע בזו הלשון: **"המשיבים בעתירה יהיו הרשות שנגד החלטתה מכוונת העתירה, כל רשות אחרת הנוגעת בדבר, וכן כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה"**. הלכה פסוקה היא, כי הטעם של כלל זה הוא כפול: מחד גיסא, אין לפגוע בזכויותיו של צד אלא אם ניתנה לו הזדמנות ראוייה להביא את טיעונו בפני בית המשפט; מאידך גיסא, צד שעלול להיפגע מקבלת העתירה ייטיב מכל אדם אחר להציג את עניינו בפני בית המשפט. לא זו אף זו: פסיקת בתי המשפט ודיעות המלומדים מחייבות את המסקנה, לפיה **"אי צירוף משיב נחוץ לעתירה מהווה גם הוא, בפני עצמו, טעם למחיקת העתירה"** (ההדגשה – לא במקור – ש.א.). יתר על כן: הפסיקה קבעה,

שיש לצרף כמשיבים לעתירה המינהלית גם את בעלי הזכויות במקרקעין, שכן אלו עלולים להיפגע מקבלת העתירה. ראו והשוו:

אורי גורן, בתי משפט מינהליים 283-284 (2008).

בג"ץ 353/67 "אגד" בע"מ נגד שר התחבורה, פ"ד כב(1) 332, 336.

עת"מ (ירושלים) 672/07 אורי יואלי נגד הועדה המחוזית (21.10.2007).

עת"מ (חי') 1356/05 פרופ' דוד כרמלי נגד יו"ר הועדה המחוזית (8.12.2005).

עת"מ (חי') 1090/05 ג.ג. מרגנית בע"מ נגד עיריית כרמיאל (11.7.2005).

בג"ץ 702/05 בצרה כפר שיתופי נגד המועצה הארצית (3.6.2007).

93. במקרה דנן, ובניגוד מוחלט לחובתם האמורה לעיל, העותרים לא צירפו לעתירה המינהלית את כל אותם צדדים שעלולים להיפגע ממנה. בעל ההיתר והיזם לא צורף; בעלי הזכויות בחלקה והצדדים שלטובתם נרשמה הערת אזהרה בפנקסי המקרקעין לא צורפו; בנק המשכנתאות לא צורף אף הוא. דעת לנבון נקל, שכל אלו עלולים להיפגע אם העתירה המינהלית תתקבל. במקרה כזה הפגיעה בהם אף תהא, מן הסתם, קשה וחמורה.

94. ברור ומובן מאליו, שלצדדים אלה מוקנית הזכות להביא את דברם באופן ישיר בפני בית המשפט. מי ייטיב לעשות זאת מהם עצמם?! אין לפגוע בזכויות אלה של אותם צדדים שלישיים אלא אם ניתנה להם ההזדמנות להביא את דברם כבעלי דין בהליך. באי צירופם של אותם צדדים שלישיים לעתירה המינהלית סיכלו ומסכלים העותרים את התכלית החקיקתית של תקנה 6(א) לתקנות סדרי הדין. יש, איפוא, למחוק את העתירה על סיפו של הדין.

### טענת הסף בדבר שיהוי



95. לפי הוראות תקנה 3 לתקנות סדרי הדין, יש להגיש עתירה מינהלית "בלא שיהוי, לפי נסיבות העניין", ובכל מקרה לא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מן היום שנודע לעותר על ההחלטה או על המחדל הנטענים. לפי הוראות תקנה 4 לתקנות בדרי הדין, בית המשפט רשאי לדחות עתירה אם היה שיהוי בהגשתה אף אם הוגשה בתוך המועד בן 45 הימים. ביום 16.1.2008 קבע בית המשפט העליון, שמועד זה בן ארבעים וחמישה הימים הוא המועד "המירבי" להגשת העתירה המינהלית. התכלית החקיקתית לכך היא זירוז ההליכים בעתירות מינהליות במטרה להגיע להכרעה מהירה, במיוחד בהליכי תכנון ובניה, וזאת "כדי להגביל את מצב אי הוודאות בפניו ניצבים גופי התכנון, היזמים ובעלי עניין אחרים בהליך התכנון". ראו והשוו:

עע"ם 4897/06 **בוקובזה נגד עיריית ירושלים** (16.1.2008) (פיסקה 12 לפסק הדין).

עע"ם 2647/05 **פז חברת נפט בע"מ נגד הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז** (20.3.2007) (פיסקה 10 לפסק הדין).

בר"מ 2340/02 **הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת השרון נגד אגא וכט פ"ד** נז(3) 389, 385 (2003).

עע"ם 6365/00 **בר אור נגד הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הצפון פ"ד נו(4)** 38,44 (2003).

96. במקרה אחד הוגשה עתירה מינהלית למניעת עבודות בניה כארבעה חודשים לאחר שניתן למשיבה היתר בניה שני. בית המשפט דחה את העתירה המינהלית מחמת שיהוי. אשר לשיהוי הסובייקטיבי, הרי העותרים לא הצדיקו ולא הסבירו את השיהוי בהגשת העתירה. אשר לשיהוי האובייקטיבי, הרי לשיקול זה ניתן משקל מכריע, שכן הבניה נעשתה לפי היתר בניה שניתן למשיבה ע"י הועדה המקומית והבניה כמעט הושלמה. בית המשפט הביא בחשבון, לעניין זה, את הנזק הכבד שייגרם למשיבה אם יבוטל ההיתר ותופסק הבניה. ראו עת"מ (ב"ש) 242/03 **כבוב נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב** פמ"מ תשס"ג 371. פסיקה זו יפה גם לגבי המקרה דנן.

97. המשיבים 1-3 יוסיפו ויטענו עוד, כי כאשר חפצו של עותר לקבל סעד של הפסקת בניה לאחר שניתן כבר היתר בניה, או כאשר חפצו של אותו עותר הוא לאכוף על רשויות האכיפה לבצע פעולות אכיפה מכח חוק התכנון והבניה במצב עניינים בו ניתן כבר היתר בניה, הרי חובתו של אותו עותר לפנות לבית המשפט באופן מיידי ועל אתר, ללא כל דיחוי ובלי להמתין אפילו לתום התקופה בת ארבעים וחמישה הימים שנקצבה בתקנות סדרי הדין. טענה זו מתחזקת ומתאששת, וביתר שאת, במקום בו כבר החלה הבניה להתבצע בפועל ובמיוחד במקום בו הבניה כבר כמעט הושלמה. הימנעות אותו עותר מלעשות כן, ולו למשך מספר ימים בודדים, תחייב את קבלת טענת השיהוי ואת דחיית העתירה המינהלית.

98. במקרה דנן אכן יש לדחות את העתירה המינהלית על סיפוי של הדיון בשל השיהוי הרב שלקתה בו. כעולה מן הפרק העובדתי לעיל, הרי היתר הבניה השני ניתן ביום 7.3.2006. הקירות החיצוניים (למעט הקיר הדרומי) והרצפות הנותרות נהרסו כבר במחצית שנת 2006, תוך שהעותרים רואים זאת ויודעים על כך. כבר ביום 28.11.2006 פנו העותרים בתלונה למשרד הפנים להורות על הוצאת צו הפסקת עבודה. בנוסף, העותרים פנו אל המשיבים 1-3 בדרישה לאכוף את הוראות חוק התכנון והבניה במועדים הבאים: 19.3.2007; 26.3.2007; 4.6.2007; 22.7.2007 ו-14.9.2007. ביום 2.9.2007 פנו העותרים למשיבה 4, היא הועדה המחוזית, בדרישה לאכוף את הדין. ביום 16.10.2007 פנו העותרים למחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה בבקשה דומה. רק ביום 7.1.2008 הוגשה העתירה המינהלית.

99. המדובר, אם כן, בפניות רבות עד מאוד, שנעשו במועדים מוקדמים מאוד. לנוכח מהות דרישתם של העותרים (הפסקת בניה על פי היתר בניה שניתן) ולנוכח התקדמות הפניה בפועל, שומה היה על העותרים להגיש את העתירה המינהלית באופן מיידי וללא כל דיחוי נוסף, מבלי שימתינו כלל את התקופה בת ארבעים וחמישה הימים. כך יש לפעול כאשר הדרישה היא לעצור עבודות בנייה או לנקוט הליכים משפטיים שמטרתם לעצור עבודות בניה. לא זו בלבד שהעותרים לא פעלו כך, אלא שהם אף איחרו באופן ניכר להגיש את עתירתם, שהוגשה זמן רב לאחר שחלפה תקופת ארבעים וחמישה הימים שנקצבה בהוראות תקנות סדרי הדין. גם מאז מועדי הפניה למשיבה 4 (הועדה המחוזית)

ולמשיב 6 (היועץ המשפטי לממשלה והמחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה) חלפו יותר מארבעים וחמישה ימים.

100. בנסיבות האמורות לעיל השתכלל והתגבש שיהוי המחייב את דחיית העתירה המינהלית על סיפו של הדיון. השיהוי קא עסקינן הוא בן כשנה (!) והמדובר בפרק זמן ארוך ביותר, שלא ניתן להתעלם הימנו. כזכור, הפניה של העותרים למשרד הפנים נעשתה כבר ביום 28.11.2006, היינו למעלה משנה עובר להגשת העתירה המינהלית. מבלי לפגוע באמור לעיל ומבלי לגרוע הימנו, הרי בכל מקרה תקופת ארבעים וחמישה הימים חלפה עברה לה זה מכבר. במקום בו מדובר בעתירה להפסקת בניה כשניתן כבר היתר בניה, יש לפעול באופן מיידי ללא קשר לתקופת ארבעים וחמישה הימים. דבר זה לא נעשה כלל ועיקר. זאת ועוד אחרת: העותרים לא היו ואינם זכאים "להאריך" את התקופה ע"י הגשת פניות חוזרות ונישנות לרשויות והמתנה לתשובה. כללי השיהוי והתכלית החקיקתית שבבסיסם אינם מתירם דרך התנהלות אשר כזו, שאין להסכין עימה.

### טענת הסף בדבר היעדר בשלות

101. דין הוא, שעל מנת שעותר פלוני יהא זכאי לסעד שנעתר על ידו עליו להראות שעניינו הבשיל כבר ושאין המדובר בשלב מוקדם בו הסעד המבוקש אינו רלבנטי. על עותר אשר כזה להוכיח, כי הגיע המועד לבקש את הסעד שנעתר על ידו. כאשר העותר דורש לקבל סעד מסויים, ואילו סעד אשר כזה לא יכול להינתן באותה נקודה על ציר הזמן שכן טרם הגיע המועד וטרם השתכללו התנאים לנתינתו, הרי אין מוקנית לעותר עילה לבקש את הסעד שהתבקש על ידיו, ויש לדחות את העתירה המינהלית על סף הדיון בשל היעדר בשלות. המועד הקובע לעניין זה הוא מועד הגשת העתירה המינהלית. נבאר את טעמינו לכך.

102. ראשית, בסעיף 29 ובסיפא לעתירה המינהלים מבקשים העותרים להורות למשיבה 2 להימנע מליתן לבעל היתר וליזם אישור להספקת חשמל, מים וטלפון לגבי הבניין שבחלקה. אישור זה ידוע בשמו העממי "טופס 4" ומקורו הנורמטיבי הוא בהוראות סעיף 157א לחוק התכנון והבניה ובתקנות התכנון והבניה (אישורים למתן שירותי חשמל, מים וטלפון), התשמ"א-1981 (להלן –

"תקנות האישורים". למעשה, הדרישה היא שהמשיבה 4, הועדה המחוזית, תורה למשיבה 2 להימנע מליתן טופס 4 לגבי הבניין. לדרישה אחרונה זו של העותרים ולטעמים המחייבים את דחייתה נתייחס בהמשך כתב תגובה זה. לפי חוק התכנון והבניה ולפי תקנות האישורים, הגורם המנפיק את האישור הוא ה"רשות המאשרת", היינו יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה ומהנדס הועדה המקומית לתכנון ולבניה. האישור ניתן אך ורק לאחר שמבקש ההיתר מגיש בקשה מיוחדת על גבי טופס סטטוטורי ("טופס 3") ולא לפני כן. ראו גם תקנות התכנון והבניה (חיבור מבנה לתשתיות לפני השלמת תנאי ההיתר), התשנ"ב-1991 (להלן – "תקנות החיבור").

\*\*\* העתקים צילומיים נכונים של תקנות האישורים ושל תקנות החיבור מצורפים לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומנים כ"נספח כח".

103. במקרה דנן, בעל ההיתר והיזם טרם הגיש לרשות המאשרת בקשה לקבלת אישור לפי טופס 3 לתקנות האישורים. ממילא טרם ניתן האישור לפי טופס 4 לתקנות האישורים. לא הוגשה גם בקשה לפי תקנות החיבור ולא הוצהר שהבניין ראוי לשימוש. **המועד למתן אותו אישור טרם הגיע והסעד הנדרש בעתירה המינהלית מוקדם ובלתי בשל**. כמו כן, העותרים לא צירפו את הרשות המאשרת כצד לעתירה המינהלית. בוודאי ובוודאי שמהנדס הועדה המקומית לא צורף כבעל דין לעתירה וגם לא הרשות המאשרת, ככזו. בנסיבות אלה, ומאחר שטרם הגיע המועד לבקשת ולקבלת האישור, הסעד שנעתר כאמור לעיל הוא מוקדם, נדרש טרם זמנו ואין כל מקום ליתן אותו. במצב העניינים הנוכחי ובנקודה זו שעל ציר הזמן גם אין כל מקום ליתן סעד אשר כזה ויש לדחות את העתירה על סיפו של הדיון.

104. לא זו אף זו: לפי הוראות הדיון, את האישור לפי טופס 4 ניתן ליתן למבקש האישור אך ורק אם הרשות המאשרת שוכנעה שהבניין נבנה בהתאם להיתר הבניה. במצב עניינים בו הבניין לא נבנה לפי היתר הבניה אין ליתן את האישור לפי תקנות האישורים ולפי תקנות החיבור. בסעיף 157א(ה1) לחוק התכנון והבניה נקבע כך:

**"רשות מאשרת רשאית לתת אישור לפי סעיף זה, אם שוכנעה כי המבנה נושא הבקשה נבנה**

**בהתאם להיתר הבניה, למעט פרטים הטעונים  
השלמה אשר לא הושלמו במועד הגשת הבקשה  
מטעמים שפורטו על ידי מבקש הבקשה, אך הוא  
ראוי לשימוש גם לפני השלמתם של אותם  
פרטים...".**

105. **שנית**, באותו סעיף 29 ובסיפא לעתירה המינהלית ביקשו העותרים לקבל את הסעד של חיוב המשיבה 2 שלא לאפשר את איכלוסו של הבניין. ליתר דיוק, הסעד שהתבקש שם היה חיובה של המשיבה 4, הועדה המחוזית, לחייב את המשיבה 2 שלא לאפשר את איכלוס הבנין. כמו קודם גם כאן נציין, שלסוגייה זו של העתירה לחיוב המשיבה 4 לחייב את המשיבה 2 לפעול בדרך זו ולטעמים המחייבים את דחיית הטענה נתייחס בהמשך דברינו. לגופו של עניין ייאמר, כי היתר הבניה הראשון הותנה בתנאי מפורש, לפיו **"אין לאכלס את המבנה ללא הוצאת תעודת גמר"**. גם היתר הבניה השני הותנה באותו תנאי מפורש, היינו **"אין לאכלס את המבנה ללא הוצאת תעודת גמר"**.

106. איכלוס בנין ללא הוצאת תעודת גמר מהווה, בנסיבות אלה, עבירה של סטייה מהיתר בניה בניגוד והוראות סעיף 204(ב) לחוק התכנון והבניה. תעודת גמר מהווה מסמך סטטוטורי ואותם הדברים אמורים לגבי בקשה לקבלת תעודת גמר. ראו, לעניין זה, את ההסדר הנורמטיבי שנקבע בתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן – **"תקנות הבקשות להיתרים"**). במקרה דנן, מבקש ההיתר והיזם טרם הגיש בקשה לקבלת תעודת גמר וממילא טרם קיבל אותה. אם הבניין יאוכלס עובר למתן תעודת גמר כי אז תשתכלל אחריות פלילית ומן הסתם יינקטו ההליכים המתאימים. מכל מקום, בשלב הנוכחי ובנקודה זו על ציר הזמן טרם הגיע המועד למתן הסעד כפי שנעתר ע"י העותרים. סעד נטען זה טרם הבשיל והעתירה לקבלו מוקדמת. יש לדחות עתירה זו על הסף.

\*\*\* העתק צילומי נכון של החלק הרלבנטי של תקנות הבקשות להיתרים מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"**נספח כט**".

**לגופו של עניין: המשיבים 1-3 נקטו ונוקטים אמצעי אכיפה  
במקרה דנן ושיקול הדעת שהופעל על ידיהם – סביר, ענייני,  
מקצועי ומידתי; אין כל מקום להתערב בו**

107. עתירה זו מבקשת להעמיד לביקורת שיפוטית את שיקול הדעת שהופעל ע"י המשיבים 1-3 לגבי נקיטת אמצעי האכיפה השונים לפי חוק התכנון והבניה על הבניה בחלקה. עובר לביצוע בחינה קונקרטית זו יש לבדוק מהן אמות המידה המשפטיות ומהו המבחן המשפטי שיש להחיל לעניין זה. במילים אחרות, השאלה המתעוררת היא מתי, באילו נסיבות ועל פי איזה קנה מידה יחליט בית המשפט להתערב באמצעי האכיפה וברמת האכיפה שנקטו או לא ננקטו ע"י רשות מינהלית פלונית ואימתי יחייב בית המשפט את אותה רשות להפעילם, כולם או חלקם. בחינה זו תיעשה, כמובן, באספקלריה של הוראות חוק התכנון והבניה, אם כי המבחנים שנקבעו בעניין זה הם מבחנים כלליים.

108. הכלל שנקבע בפסיקת בית בתי המשפט הוא, שלמוסד התכנון מוקנה שיקול דעת לעניין אכיפת דיני התכנון והבניה ובית המשפט לא יתערב בכך ולא יטול לעצמו את הסמכות האכיפתית "אלא במצב של הימנעות מתמשכת מהפעלת הסמכות האכיפתית בלי שתהיה לכך הצדקה עניינית וסבירה כמו במקרים של התנערות לחלוטין (מן החובה) לאכוף את החוק או חוסר סבירות קיצונית" (ההדגשה – לא במקור – ש.א.).

109. בית המשפט העליון קבע, כי "עם זאת, התפקיד של אכיפת החוק מוטל על הרשויות המוסמכות של המינהל הציבורי, ולא על בית המשפט...תפקידו של בית המשפט בתחום זה מוגבל. הוא אינו אמור לבוא במקום הרשות המוסמכת ולקבוע בעבורה תכנית פעולה לאכיפת החוק. פשיטא שחובה זאת מוטלת על הרשות המוסמכת. היא נובעת מן החוק, ואין צורך, אף אין תועלת, בהצהרה של בית המשפט שהרשות המוסמכת חייבת לקיים את החוק".

110. במקרה אחד שהתברר בפני בית המשפט העליון הודיעו המשיבים, שהם נוקטים פעולות באמצעות המשטרה כדי להבטיח את שלום הציבור. בית המשפט דחה את העתירה להתערב בהליכי האכיפה וקבע באלו המילים: "כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר, צריך שהרשויות

המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק, דבר שאינו קיים במקרה זה, או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי סביר, דבר שלא הוכח במקרה זה" (ההדגשות – לא במקור – ש.א.). ראו והשוו:

בג"ץ 6579/99 פילבר נגד ממשלת ישראל, תקדין עליון 99(3) 425.

בג"ץ 551/99 שק"ם בע"מ נגד מנהל המכס ומע"מ פ"ד נד(1) 112, 125-126.

בג"ץ 8071/01 יעקובוביץ נגד היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נז(1) 121.

בג"ץ 3425/94 גנור נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1.

בג"ץ 1901/94 לנדאו נגד עיריית ירושלים פ"ד מח(4) 403, 411-414.

בג"ץ 2898/97 אטדגי נגד שר התשתיות.

עת"מ (ת"א) 2579/06 גילה ששון נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א (2007).

111. עיינו הרואות, איפוא: בית המשפט יפעיל את ביקורתו השיפוטית, יתערב ויורה לרשות המינהלית לפעול אך רק אם הרשות המינהלית לא פעלה כלל, היינו אם היא התנערה לחלוטין מחובתה לפעול ולא אכפה כלל את הרואות הדין. בית המשפט יתערב גם אם הרשות המינהלית פעלה באכיפת החוק (למעשה – באי אכיפת החוק) ב"חוסר סבירות קיצונית". ודוקו היטב: המבחן הוא של חוסר סבירות קיצונית ואין די בחוסר סבירות "סתם". המבחנים להתערבות הם מחמירים והרף לחציה הוא רף גבוה ולא נמוך.

112. במקרה דנן, המשיבים 1-3 ו/או מי מהם הגישו כתב אישום לאכיפת דיני התכנון והבניה. כתב אישום זה תלוי ועומד. כמו כן, **ובנוסף**, הוגשו על ידיהם ו/או על ידי מי מהם שתי בקשות למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה לאכיפת דיני התכנון והבניה. כמו כן, **ובנוסף**, הוגשו על ידיהם ו/או על ידי מי מטעמם ארבע בקשות למתן צו הפסקה מינהלי לפי סעיף 224 לחוק התכנון והבניה לאכיפת דיני התכנון והבניה. כמו כן, **ובנוסף**, הרי

המשיבים 1-3 ו/או מי מהם גרמו לרישום הערה בפנקסי המקרקעין על החלקה, אף זאת לאכיפת דיני התכנון והבניה. אין בפנינו מקרה בו הרשות המינהלית התנערה לחלוטין מחובתה לאכוף את הוראות הדין עליהן היא מופקדת. נהפוך הוא. לא במקרים רבים נוקטת הרשות המינהלית אמצעי אכיפה כה רבים לגבי בנייה בנכס ספציפי. לפיכך, אין להורות למשיבים 1-3 לנקוט אמצעי אכיפה נוספים.

113. לא זו אף זו: שיקול הדעת של המשיבים 1-3 לגבי אמצעי האכיפה במקרה דנן היה והינו שיקול דעת **ענייני, מקצועי, סביר ומידתי**. כל רבב לא דבק בו וממילא אין להתערב בו. מה היה שיקול דעת זה? מצד אחד קיימת טענת בעל ההיתר והיזם, לפיה הותרת הקיר הדרומי משמעה שהבניין הישן לא נהרס כולו, ולפיכך לא השתכללה החובה להקים מרתף חניה בחלקה. מצד שני קיימת טענת העותרים, לפיה הותרת הקיר הדרומי על מכונו אינה מעלה ואינה מורידה ויש לראות את הבניין הישן כבניין שנהרס כולו. לפי טענה זו קמה והשתכללה החובה להקים את מרתף החניה בחלקה. המדובר, אם כן, בסוגיה משפטית של פרשנות תכנית בניין עיר (תב"ע 1050/א) ובסוגיות עובדתיות מורכבות וסבוכות, שלהן השלכות רבות ושאותן יש לברר לעומקן.

114. לפי שיקול דעתם של המשיבים 1-3 ו/או מי מהם, הרי בנסיבות העניין מן הראוי, הנכון וההולם יהא, שאותן סוגיות עובדתיות ומשפטיות תבוררנה בגדריו של כתב האישום שהוגש כנגד בעל ההיתר והיזם. הליך זה מהווה את האכסניה המתאימה לבירורים עובדתיים ומשפטיים אלה ובמסגרתו ניתן יהיה להביא עדים, להציג מסמכים ולטעון טענות באופן שהאמת תבורר הלכה למעשה ולאשורה ובית המשפט יוכל להגיע למסקנה הנכונה. אם תהא הרשעה בדין, כי אז ניתן יהיה לבקש את הבקשות המתאימות. ככל שיש לעתור לסעדים משמעותיים כנגד בעל ההיתר והיזם, לרבות צווי הריסה וצוויים אחרים, אך נכון הוא שסעדים אשר כאלה יינתנו בגידרו של הליך פלילי מלא ושלם, שעליו ניתן יהיה להסתמך. האכסניה של בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה, שהיא בקשה זמנית שרמת ההוכחה הנדרשת בה היא רמת הוכחה קלושה, אינה אכסניה מתאימה לברר עובדתית ומשפטית את העניין. אין כל דופי בשיקול דעת זה ואין להתערב בו.



115. זאת ועוד אחרת: גם טעמים של **מדיניות שיפוטית ראוייה** מחייבים את המסקנה, שאין להתערב בשיקול דעתם האמור לעיל של המשיבים 1-3. אכיפה בכלל היא מלאכה קשה וסבוכה, ואכיפת דיני התכנון והבניה היא מלאכה קשה וסבוכה באופן מיוחד. המשאבים השונים (כח אדם, כספים, זמן וכיו"ב) הדרושים לאכיפה הם מוגבלים מעצם טיבם וטבעם. המדובר גם בתחום ציבורי-שלטוני מובהק. לשכנים המתלוננים אין מוקנית הזכות לחייב את הרשות המינהלית לנקוט בפעולות אכיפה ספציפיות ו"לשלוט" על הליכי האכיפה המקצועיים שהרשות בוחרת לנקוט או שלא לנקוט אותם.

116. קשה להלום, ואין לקבל, שהרשות המינהלית תבחר לנקוט באמצעי אכיפה **מסויים** (למשל – כתב אישום) ושלשכנים המתלוננים יוקנה פתחון פה לחייבה לנקוט אמצעי אכיפה **אחר** דווקא (למשל – צו הפסקה שיפוטי). המדובר ב"מדרון חלקלק" מסוכן שעלול להקשות עד מאוד על הליכי האכיפה, הקשים ומסובכים ממילא, ולהרבות התדיינות ומחלוקות מיותרות. והעתירה המינהלית דכאן תוכיח: העותרים אכן דורשים לחייב את המשיבים 1-3 לנקוט הליכי אכיפה מסויימים, בה בשעה שהמשיבים 1-3 בחרו לנקוט דווקא אמצעי אכיפה אחר, שלדעתם מתאים וראוי יותר. אין לאפשר זאת.

### **לגופו של עניין: אין מקום להגיש בקשה נוספת למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה**

117. על עותר המבקש מבית המשפט סעד שיורה לוועדה מקומית לתכנון ולבניה להפעיל סמכויות אכיפה כנגד בניה בלתי חוקית מוטלת החובה להצביע על אמצעי אכיפה **ספציפי ומסויים** שעליה לנקוט ועל התאמתו של אותו אמצעי אכיפה למקרה הקונקרטי. נטל הראייה בעניין זה מוטל על העותר. אין להסתפק בדרישה כללית וסתמית לחייב את הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לנקוט אמצעי אכיפה.

118. במקרה דנן, העותרים לא דרשו לחייב את המשיבים 1-3 ו/או את מי מהם להוציא מלפניהם צו הפסקה מינהלי לפי סעיף 224 לחוק התכנון והבניה. לא ניתן לנקוט בהליך אשר כזה, שכן לפי סעיף 224 האמור לעיל תנאי להוצאת הצו הוא שטרם הוגש כתב אישום או שטרם הוגשה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי,

ואילו במקרה דנן כן הוגש כתב אישום והוגשה כבר בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. מטעם זה אמצעי זה אינו ישים ואינו רלבנטי לכאן. כמו כן, גם לגופו של עניין אין מקום להפעילו בשלב הנוכחי ובנסיבות המקרה דנן.

119. למעשה, הסעד הנטען היחידי שהעותרים יכולים בכלל לנסות לבקשו הוא, שהמשיבה 2 תגיש בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה. את זאת הם אכן ביקשו בסעיף 29 לעתירה המינהלית. הלכה פסוקה היא מלפני בית המשפט העליון, שצו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 האמור לעיל היא הליך ביניים, שמטרתו היא "להקפיא את הבניה בעודה באיבה". במילים אחרות, תכליתו של הליך זה היא להקפיא את הבניה בתחילתה או לפחות בשלב מוקדם של הבניה. סעיף 239 זה אינו יכול לחול על בנייה המצוייה בשלביה האחרונים. בע"פ 377/87 קלקא נחום בע"מ נגד מדינת ישראל פ"ד מא(4) 673, 682 פסק בית המשפט העליון בזו הלשון:

"לא מן המיותר להוסיף הערות אלו: (א) ההליך של הפסקת בניה שיפוטית אינו אלא הליך ביניים. מטרתו להקפיא את הבניה באיבה, כשנעשית חריגה מההיתר או מהתכנית, עד אשר יתברר העניין לגופו בתיק העיקרי, שעניינו כתב אישום על בניה שלא בהתאם להיתר או לתכנית. מצער הדבר, כי במקרה דנן נדחק התיק העיקרי לקרן זווית והוקפא בו הדיון עד להכרעה בעניין צו הפסקה השיפוטי. מוטב לו בית משפט השלום היה ממשיך בשמיעת התיק העיקרי בלי קשר להליכי הערעור שננקטו כנגד הצו הזמני. (ב) בין מועד שמיעת טיעוני באי כח הצדדים בערעור בבית המשפט המחוזי לבין מועד פסק הדין חלפו חודשים רבים מאוד. מן הראוי שלהליך כזה – צו הפסקת בניה זמני – תינתן הדחיפות הראוייה לא רק בשמיעתו אלא גם בכתיבת פסק הדין" (כל ההדגשות – לא במקור – ש.א.).

120. ראו השוו גם רע"פ 47/07 תימור מור נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעת אלונים (14.6.2007). התיבה "באיבה" משמעה "בצעירותה" או "בפריחתה". המקור לביטוי זה הוא השם "אב" (מנוקד בצירה), שמשמעותו היא "צמח צעיר ורענן, המצוי בשלבים הראשונים של פריחתו". מכאן, שלפי ההלכה הפסוקה יש לעשות שימוש באמצעי האכיפה של צו הפסקה שיפוטי כאשר הבנייה שמבוקש להפסיקה מצוייה בתחילתה או, למיצער, בשלביה המוקדמים. בשלבים מתקדמים יותר יש להימנע מנקיטת הליך זה ויש למצות את הליכי האכיפה בגדריו של ההליך הפלילי וכתב האישום שיוגש. בכל מקרה, הליך של בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי חייב להתקיים במהירות ואם הדבר אינו מסתייע – אין לנקוט אותו.

\*\*\* העתק צילומי נכון של החלק הרלבנטי של מילון "אבן שושן" לגבי הגדרת התיבות "באיבה" ו"אב" מצורף לכתב תגובה זה כחלק בלתי נפרד ממנו ומסומן כ"נספח ל".

121. במקרה דנן בניית הבניין אינה מצויה "באיבה". ואינה בשלביה הראשוניים או המוקדמים. נהפוך הוא. הבנייה מצוייה בשלבים מתקדמים ביותר. כעולה מן התמונות שצורפו לכתב תגובה זה, הרי שלד הבניין ומרבית עבודות החוץ הסתיימו כבר. חלק מן הבניין גם טויח בטיח הלבן המיוחד האופייני לבניה בסגנון ה"באהאוס". בבניין מבוצעות עתה עבודות הפנים ואף אלו מתקדמות והולכות. אין זו בניה המצויה "באיבה" אלא בפנינו בניה המצויה בשלב מתקדם. לפיכך, וגם בשל חלוף הזמן והשלב בו מצויה הבניה, אין זה נכון וראוי להגיש עתה בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי לפי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה. גם מטעם זה דינה של העתירה המינהלית – דחיה.

**לגופו של עניין: הגשת כתב אישום אינה מטילה על הרשות המינהלית חובה לרשום הערה בפנקסי המקרקעין ואין להתערב בשיקול הדעת של המשיב 1 בעניין זה**

122. בסעיפים 131-133 לעתירה המינהלית טענו העותרים, שיש, כביכול, לחייב את המשיבים 1-3 לרשום בפנקסי המקרקעין הערה לגבי הגשת כתב האישום בתיק עמק 1278/07. העותרים ביקשו לבסס את עתירתם על הוראות סעיף

221(א) לחוק התכנון והבניה. פרשנותם של העותרים שגוייה ואין לקבל אותה. בסעיף 221(א) נקבע במפורש, שהמדובר בשיקול דעת של יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה ולא בחובה לעשות כן. המחוקק נקט בלשון "רשאי" ולא בלשון "חייב" או בלשון חובה אחרת. הפרשנות הנטענת ע"י העותרים אינה נסמכת על לשון החוק או על תכליתו החקיקתית. המדובר במפורש ברשות ולא ב"חובה מינהלית", כנטען ע"י העותרים. אין מתקיימים כאן התנאים הדרושים לקריאת "רשות" כ"חובה".

123. לא זו אף זו: גם מכח כללי הפרשנות המקובלים אין לקבל את טענתם של העותרים. שנינו, כי "מכלל ההן יש ללמוד את הלאו". כאשר חפץ המחוקק להביא למצב של חובה לרשום בפנקסי המקרקעין צו לפי חוק התכנון והבניה, הוא נקט בלשון מפורשת ואמר את דברו באופן חד-משמעי. אין צורך להרחיק כדי להיווכח בצידקת הטענה.

בסעיף 221(ב) לחוק התכנון והבניה נקבע כך: "ציווה בית המשפט על הריסה לפי פרק זה, יורה בית המשפט שהצו יירשם בפנקסי המקרקעין כאמור" (ההדגשה – לא במקור – ש.א.). עיינו הרואות, איפוא: הלשון שננקטה היא לשון ציווי אופרטיבית. עם מתן צו ההריסה לעת גזר הדין, קמה ומשתכללת חובה מפורשת להורות על רישום צו ההריסה בפנקסי המקרקעין. בסעיף 221(א) לא ננקטה לשון ציווי אשר כזו, אלא נאמר "רשאי". שוני זה אומר דרשני ומחייב הוא את דחיית טענתם של העותרים.

124. גם לגופו של עניין אין מקום לקבל את טענת העותרים. נזכיר, כי המשיבים 1-3 ו/או מי מהם כבר גרמו לרישום הערה בפנקסי המקרקעין לגבי ייעודה של החלקה. נזכיר גם את טעמי המדיניות המשפטית הראוייה שנטענו לעיל כטעם מדוע אין לרשום את ההערה המבוקשת. נזכיר עוד את שיקול הדעת שהפעילו המשיבים 1-3 בקשר לחילוקי הדיעות שנתגלעו לגבי פרשנותה של תב"ע 1050/א ובקשר לדרך ההתנהלות שנבחרה, היינו מיקוד ההליכים בכתב האישום שהוגש כנגד בעל ההיתר והיזום. אין להתערב בשיקול דעת זה, שהוא שיקול דעת ענייני, מקצועי וסביר.

**לגופו של עניין: אין להורות לועדה המחוזית לנקוט בעצמה**  
**אמצעי אכיפה או לחייב את הועדה המקומית לנקוט אמצעי**  
**אכיפה כנגד הבניה בחלקה נשוא התיק**

125. בסעיפים 145-147 לעתירה המינהלית טענו העותרים, שיש, כביכול, לחייב את המשיבה 4, היא הועדה המחוזית, לחייב את המשיבה 2 לנקוט את אמצעי האכיפה המתאימים וכן גם שעל המשיבה 4 ליטול לעצמה את סמכויות האכיפה ולנקוט בעצמה את ההליכים שלדעת העותרים יש לנקוט כנגד הבניה בחלקה. העותרים משליכים את יהבם על הוראות סעיף 28 לחוק התכנון והבניה. המשיבים 1-3 יטענו, כי גם טענה זו מקומה לא יכירנו ויש לדחותה.

126. ראשית, הלכה פסוקה היא, כי השימוש בפתרון שנקבע בסעיף 28 לחוק התכנון והבניה ע"י מתן הוראה ע"י הועדה המחוזית לועדה המקומית להפעיל אמצעי אכיפה, או נטילת סמכויות האכיפה ע"י הועדה המחוזית עצמה, חייב להיעשות רק במקרים נדירים, חריגים וקיצוניים ואין לעשות בו שימוש תכוף. המדובר באמצעי יוצא דופן, בלתי שכיח ובלתי שגרתי, המפרק גוף מוסמך מסמכותו הססטוטורית. לפיכך, רק במקרה "קיצוני" של "מחדל בוטה" יופעל אמצעי זה. בבג"ץ 10202 ארגון סוכנים ובעלי תחנות דלק בישראל נגד היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נ"ז(5) 713, 719 (30.7.2003) קבע בית המשפט העליון כד:

**"לכאורה, ניתן לומר כי גם למצב זה מצוי פתרון בחוק, הואיל ועדה מקומית אשר לא ממלאת את תפקידי האכיפה המסורים לה, יכול השלטון המרכזי, באמצעות וועדות התכנון המחוזיות, לאכוף עליה למלא את תפקידה או לפעול במקומה ולחייבה בהוצאות (סעיף 28 לחוק התכנון והבניה). אך פתרון זה נועד לתת מענה למקרים חריגים ואסור שייעשה בו שימוש תכוף, הואיל ובכך תתנער ועדת התכנון המקומית מחובתה, ומצב זה אינו רצוי, הואיל וכאמור, היא אמורה**

**להוות את גוף הפיקוח היעיל ביותר (ההדגשה –  
לא במקור – ש.א.).**

ראו והשוו עוד עת"מ (ת"א) 2579/06 גילה ששון נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב (20.2.2007). המקרה דן אינו נכלל בגדרם של אותם מקרים נדירים, קיצוניים וחריגים שרק בהתקיימם תפעיל הועדה המחוזית את סמכותה לפי סעיף 28 לחוק התכנון והבניה. המשיבים 1-3 פעלו כדין וביצעו את הדרוש למילוי תפקידיהם.

נשוב ונזכיר, כי הוגשו שתי בקשות למתן צו הפסקה שיפוטי, ארבע בקשות למתן צו הפסקה מינהלי, כתב אישום התלוי ועומד וכן גם נרשמה בפנקסי המקרקעין הערת אזהרה לגבי הייעוד. את התוצאות עצמן לא ניתן, כמובן, להבטיח, אך ניתן לומר, שאין המדובר כאן במקרה של מחדל קיצוני ובוטה של המשיבה 2 להפעיל את הדין. אין זה המקרה הראוי וההולם להפעיל את הסמכות ושיקול הדעת אשר בסעיף 28 לחוק התכנון והבניה.

127. **שנית**, לפי הוראות סעיף 28(א) לחוק התכנון והבניה הסמכות המוקנית לועדה המחוזית לתכנון ולבניה משתכללת אך ורק לאחר מתן הודעה בכתב לועדה המקומית לתכנון ולבניה. על הועדה המחוזית לקבל החלטה מפורשת בעניין זה לאחר שמיעת הועדה המקומית. על הועדה המחוזית לקצוב לועדה המקומית זמן לקיום הדרישה או ההוראה, וזאת בגדריו של אותו מסמך. הליכים אשר כאלה לא התקיימו.

גם העותרים מסכימים, שמכתביה של גבי יוכי אסט, שצורפו לעתירה המינהלית, אינם מהווים דרישה או הוראה של ה"ועדה המחוזית" לעניין סעיף 28 לחוק התכנון והבניה. ביני לביני גם חלף פרק זמן ניכר ובוודאי שחלפה תקופה משמעותית לאחר ארבעים וחמישה הימים שנקצבו בתקנות סדרי הדין. במצב עניינים זה, כאשר המצב בשטח השתנה, כאשר חלפה תקופה ארוכה וכאשר לא ננקטו ההליכים הפורמליים המתחייבים על פי דין ע"י המשיבה 4 וזו האחרונה לא הגיבה לפניית העותרים, אין מקום ליתן לעותרים את שהנעתר על ידיהם.

## לגופו של עניין: אין להתערב בשיקול דעת היועץ המשפטי

### לממשלה והמחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות

#### המדינה שאישרו את שיקול דעת המשיבים 1-3

128. כפי שצויין לעיל, הרי העותרים פנו גם אל היועץ המשפטי לממשלה, וליתר דיוק אל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה (המשיב 6). המשיב 6 בדק את פניית העותרים לגופה וערך בירור יסודי ומעמיק. המשיב 6 ביקש וקיבל את תגובתם המפורטת של המשיבים 1-3 ואף התקיימה פגישה בנדון. לאחר כל אלה הגיע המשיב 6 לכלל מסקנה, שלא נפל כל פגם בשיקול הדעת של המשיבים 1-3 וכי אין כל מקום להתערב בכך ולהורות להם ו/או למי מהם לנקוט באמצעי אכיפה נוספים או אחרים.

129. הלכה פסוקה היא מלפני בית המשפט העליון, שבית המשפט אינו משים עצמו "יועץ משפטי-על". בית המשפט אינו ממיר את שיקול דעת היועץ המשפטי בשיקול הדעת של בית המשפט. רק כאשר בשיקול הדעת של היועץ המשפטי נפל "חוסר סבירות קיצוני", או כאשר נפלה בדרך התנהלותו "טעות ברורה, בולטת וקיצונית", יתערב בית המשפט בשיקול דעת זה. ראו והשוו בג"ץ 3425/94 גנור נגד היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נ(4) 1, 10. במקרה דנן לא נפלו כל חוסר סבירות קיצוני או טעות ברורה, בולטת וקיצונית בשיקול הדעת של המשיב 6. נהפוך הוא. שיקול דעתו של המשיב 6 היה מאוזן, סביר, ענייני, מידתי וראוי. אין כל מקום להתערב בכך וגם מטעם זה יש לדחות את העתירה המינהלית.

### התייחסות לסוגיות שונות שנטענו בעתירה המינהלית

130. נתייחס עתה למספר עניינים וטענות שהועלו בעתירה. ראשית, הטענה המיומרת לגבי "עיסקת גן הקופים". העותרים כינו את שהתרחש בעניין זה בשם "עיסקה". הם הוסיפו וטענו, שהמדובר, כביכול, בפעולה בלתי חוקית, שכן על פי החלטת ועדת הערר המחוזית מקומות חניה הדרושים על פי תקן החניה ניתן להכשיר רק בתחום המגרש או בשטח פרטי אחר מחוץ למגרש, אך

לא בשטח ציבורי או בשטח המיועד לחניה ציבורית. יש לדחות מכל וכל את כל טענות העותרים בעניין זה.

131. אין בנמצא ומעולם לא השתכללה כל "עיסקה" בין המשיבים 1-3 ו/או מי מהם לבין בעל ההיתר והיזם וכל אדם אחר. עצם השימוש בשם זה מקומם, בלתי ראוי ובלתי הולם. כל שנעשה 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 בעותרים ובתושבים בכלל. כל הנושא של ניסיון להקים מקומות חניה **בחניון תת-קרקעי מתחת** לגן שאול נמצא כרגע **בשלב רעיוני** בלבד של בדיקת **היתכנות כלכלית**, הא ותו לא. לא בוצעה כל התקשרות ולא השתכללה כל עיסקה. כל העניין מצוי בשלב טרומי ובלתי מגובש.

132. בכל הכבוד הראוי, לא ניתן ליטול מילה ממכתב שכתב ב"כ בעל ההיתר והיזם ("**הצעתכם**") ולבנות עליה תילי תילים של פרשנות, כאילו התקיימה "**עיסקה**" בלתי חוקית וכאילו נעשו מעשים שלא ייעשו. לא מניה ולא מקצתיה. מעובדות האמת כפי שתוארו בכתב תגובה זה ועד ל"האשמות" הנטענות שהוטחו המשיבים 1-3 בעתירה המינהלית, שכל ממש אין בהן, רחוקה בדרך כרחוק מזרח ממערב. טוב היו העותרים עושים אילו היו מושכים מן העתירה המינהלית את אותן "האשמות" מיומרות, שנטענו ללא בסיס במציאות.

133. בכל מקרה, הרעיון לפתור את המצב שנוצר בדרך שנבחנת 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 קרן, ובלבד שחניון מוקם בתוך עשר שנים ממועד מתן ההיתר ושהמרחק בין הנכס לבין החניון הציבורי לא יעלה על 350 מטרים במרחק אווירי**".



134. עוד ובנוסף יצויין, ששגוייה גם הסתמכותם של העותרים על החלטת ועדת הערר המחוזית שצורפה לעתירה המינהלית. בניגוד לנטען בסעיף 62 לעתירה המינהלית, הרי בשום מקום בהחלטה זו לא נקבע, שהסדרת החניה בתחום המגרש על דרך של **מיתקני חניה בקומות** אינה חוקית או שדבק בה פגם כלשהו. הסדרת מקומות החניה בתחום המגרש בדרך זו של מתקני חניה מקובלת, שגרתית וחוקית לחלוטין וכל רבב לא דבק בה.

135. **שנית**, המשיבים 1-3 ו/או כל מי מהם לא "**שיתפו פעולה**" עם בעל ההיתר והיזם, עם רוכשי הזכויות בחלקה ועם כל אדם אחר כדי להעדיף, כביכול, את האינטרס הפרטי על פני האינטרס הציבורי. טענות אלה, וכל הטענות שנטענו בעתירה המינהלית לגבי "**שיקולים זרים**", "**חוסר תום לב**" וכל כיוצא באלה טענות, אינן נכונות ואינן ראויות.

אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל, מתבקש בזה בית משפט נכבד זה ע"י המשיבים 1-3 לדחות את העתירה המינהלית על סיפו של הדין ולחלופין לדחות את העתירה המינהלית לגופו של עניין, וכן גם לחייב את העותרים, כולם ביחד וכל אחד מהם לחוד, לשלם למשיבים 1-3 את הוצאות העתירה המינהלית 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 1-3 כאמור.

---

שמואל אורן, עו"ד ונוטריון

ב"כ המשיבים 1-3 בתיק

## תצהיר

אני הח"מ, חיים כהן, מרחוב המעגל 26, רמת גן, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת שאם לא כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בכתב כדלקמן:

1. אני הנני מהנדס העיר רמת גן. הנני עושה תצהירי זה לאימות העובדות נשוא כתב התגובה מטעם ראש עיריית רמת גן ויו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן, הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן והתובעת העירונית רמת גן לעתירה המינהלית בעת"מ 1401/08 שהוגשה ע"י ה"ה קובי אוהב-ציון ו-203 אחרים.
2. האמור בסעיפים 21, 25-30, 32-37, 42, 48, 49-61 ו-75-82 שבכתב התגובה הוא בידיעתי האישית.
3. האמור בסעיפים 1-21, 22-24, 31, 38-41, 43-47, 62-74 ו-83-135 שבכתב התגובה הוא נכון לפי מיטב ידיעתי ואמונתי. המקור לידיעתי ואמונתי הוא מסמכי ותיקי המשיבים 1-3, חילופי דברים עם בעלי תפקידים ויעוץ משפטי שקיבלתי.
4. הנני מצהיר ומאשר בזה, כי זהו שמי, זו חתימתי, תוכן תצהירי כדלעיל אמת וככל שעולה אחרת הוא אמת לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.

---

חיים כהן, המצהיר

## אישור לפי סעיף 15(ב)(4) לפקודת הראיות

### [נוסח חדש], התשל"א-1971

הנני מאשר בזה, כי ביום 29.1.2008 התייצב בפני אמיר מורצקי, עו"ד (מ.ר. 26512), במשרדי אגף ההנדסה והתשתית של עיריית רמת גן, ברחוב המעגל 26, רמת גן, מר חיים כהן, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהוזהרתי אותו שעליו לומר את האמת שאם לא כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר את נכונות הצהרתו כדלעיל וחתם עליה בפני.

---

אמיר מורצקי, עו"ד

