

2

3

המבקשת: מדינת ישראל

4

- כ ג ד -

5

המשיב: ארליך ניצן

6

7

8

9

החלטה

10

11

מבוא

12

13

14 בפני בקשה למתן צו הפטקה שיפוטי וצו למניעת פעולות בהתאם לסעיפים 239 ו-246 לחוק

15 התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק").

16

17 הבקשת מתיחה לńכט ברחוב ארלווזרוב 36 פינת מעלה הצופים ברמת גן הנמצא על המקרקעין

18 היועדים כגוש 6127 חלק 238.

19

רקע עובדתי ותיכוני

20

21

22 על המקרקעין ניצב מבנה בסגנון הבאוhaus בן שתי קומות מנורות ו-10 יחידות דיור, מעל
23 קומה משחררת שנבנה לפני כ-70 שנה.

24

25 בין השנים 1995 עד 2003 הוגש ואושר למתן תוקף 3 תכניות מפורטות למקרקעין כדלקמן:

26

27 א. תוכנית רג/מק 1050 (ג.פ. 4330 מיום 27.8.95). תוכנית זו שנכתה היעוד שבתכניות מתאר
28 רג/מ/40 על כל תיקוניין מאזור מנורות ג' עם חזית מסחרית לאזור מנורות מיוחד עט
29 חזית מסחרית. חותרה חוספת 2 קומות לבניין הבאוhaus בהיקף של 474 מ"ר
30 ובסה"כ מותרו 1,254 מ"ר לשימושים עיקריים. עוד נקבע בתוכנית כי החניה תהא
31 עפ"י התקן.32 ב. תוכנית רג/מק/1050/אי (ג.פ. 5093 מיום 4.7.02). תוכנית זו משנה את התכנית דלעיל
33 בדרך של הוספה קומה נוספת לבניין ללא שינוי בסך השטחים העיקריים. נקבע בה כי
34 גודל השטח העיקרי המינימלי לדירה יהיה 30 מ"ר באופן שמספר יחידות הדיור יהיה
35 40 במקום 14 יחידות עפ"י התכנית דלעיל. נקבע כי היחידות המגורים מעל קומת
36 הקרקע ישמשו למגוריו סטודנטים, אנשי סגל ואורחות מכללת שנקרא. באם היחידות
37 הדירות לא ישמשו למטרה住宅 או נקבע שטח עיקרי מינימלי של כל יחידת דיור
38 יהיה 50 מ"ר. עוד נקבע כי במידה ומסיבה כלשהי יהרס הבניין הקיים (בניין
39 הבאוhaus) יוקם בנין חדש מעל מורגן תקופה בהתאם לתוכנית רג/מ/340/ג/3 שהינה

- 1 תכנית חילה על כל מרחב התכנון של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רם-גן, וענינה
2 הוראות ותנאים לבניית מרתפים כسطح שירות.
- 3 ג. תכנית רג/מק/1050/ב (ו.פ. 8.12.03). תכנית זו באה לשנות הוראה בתכנית רג/מק/
4 1050/א באופן שהוספה האפשרות שהבנייה ישמש גם למגורים אוכלוסייה מיוחדת (כגון
5 קשישים, חסינים).
- 6
- 7 פועל יוצא של שלוש התכניות הנ"ל שקיימים שני מסלולים שונים לבניה במרקען.
8 1. המסלול העיקרי – תוספת של 3 קומות לבניין הבואהוות.
- 9 2. המסלול החלופי - בניית בניין חדש מעל מרוף חניה במידה ומסיבה כלשהי
10 יהרס בניין הבואהוות.
- 11
- 12 ביום 20.12.05 ניתן ע"י הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן (להלן: "הוועדה") והיתר בנייה מס'
13 200537 ע"ש רוגנים תברה להשקעות בע"מ (להלן: "ההתיר הראשוני") ועקבות בקשה לשינוי שם
14 בעל התיר מיום 4.1.06 ניתן ביום 7.3.06 התיר ע"ש המשיב שמספרו 2005372 (להלן: "התיר
15 השני"). בהיתר השני הותרה תוספת של 3 קומות ו-24 יחידות דירות לבניין הבואהוות (בו יש כבר
16 10 יחידות דירות) וביצוע שינויים בכל חוותה מבנה הבואהוות כולל שינויים פנימיים ובחוורי
17 המדרגות, התקנת מעליות, ווספט מ.מ. מים ומופסוט, העמוקת מפלס הקומה המשחרית וביצוע
18 עבודות פיתוח שטח. לעניין החניה נעשו שינוי מההתיר הראשוני ונקבע כי על בעל התיר להכשיר
19 10 חניות לא מקורות. עוד נקבע בהיתר השני כי אם מסיבה כלשהי יהרס בניית הבואהוות, יוקם
20 בניין חדש מעל מרוף חניה בהתאם לת.ב.ע. רג/ג/340.
- 21
- 22 ביום 30.5.06, לאחר שהחלו עבודות במקום, פנה אדריכל עמירים צ' , אשר ערך את שתי הבקשות
23 להיתר, בכתב מהנדס העיר אינגי חיים כהן (להלן: "מהנדס העיר") כהאי לישנא:
24 "בהתאם לשיחתנו ולnoch בדיקות שנעשו בשטח, מתברר שהמצב הבתייחותי של קטע המבנה
25 הקיים בשטח הולך ונעשה גרווע יותר.
26 לפיך אזהה לך על אישור פרק בזיהוות את חלק תקים הנותר לבנוו מחדש ע"פ התיר,
27 ותק שמירה על חזותו והקדמתו".
28 מהנדס העיר דחה פניה זו.
- 29
- 30 ביום 4.6.06 פנה גם אינגי גבי תג'יר, מהנדס בניין ומתכנן שלד הבניין מטעם המשיב, בכתב מהנדס
31 העיר וביקש להתייר את הרישת בניית הבואהוות ובנייתו חדש על בני יטוזות איתנים ותק שמירה
32 על החזות הקיימת ושאת בשל החשש כי בניית הבואהוות לא יהיה כשר לתמוך בתוספת הקומות
33 לבנה, דבר שלא יכול היה לבחון בתחילת הוגה.
34 על גבי מכתב זה ישנה תרומות בכתב יד, ככל הנראה של מהנדס העיר בו הlion: "בעת יש
35 לדוש חניה צין, ולבטל התיר הנוכחי ולהתחיל בחליך תקבוע בוין לביטול התיר...".
- 36

- 1 למרות עמדת מהנדס העיר בתגובה לשני המכתבים הנ"ל התקיימו מגעים בין שני בעלי המקצוע
 2 הנ"ל לבין מהנדס העיר ואדריכל העיר וחוסכם כי יהרסו תקרות קומות המגורים בחלק המבנה
 3 הנותר ונזק הותרת קיר החיצית הדורמי כל כנו. לרשותה הוועדה, כפי שעולה מתשובה לכתב ערך
 4 שהגיש המשיב שיפורט בהמשך, תורת הקיר הייתה דרישת מהנדס העיר ואדריכל העיר כדי
 5 להבטיח את השימוש המתחיב (סעיף 20 לכתב התשובה). עוד צינה הוועדה כי "החליט מהנדס
 6 העיר להעדיף את הערך הארכיטקטוני , התרבותי, ההיסטורי ותשיומי של הקיר הדורמי
 7 ולהשאירו על מכונו" (סעיף 21 לתשובה הוועדה).
 8 בעקבות המגע וההסכמה הנ"ל הגיע מהנדס תניר תכנית שיפוץ וחיזוק של קיר החיצית
 9 הדורמי ועל גבי התכנית נתן אדריכל העיר את אישורו ביום 20.6.06.
 10 על יסוד ההסכמה נהרשו התקנות האמורות וקייר החיצית הדורמי נותר על כנו ובוצעו בו עבודות
 11 חיזוק ושיפוץ.
 12
 13 על פי הנחיה מהנדס העיר הוגשה בקשה לשינויים בהיתר וביום 26.3.07, נזחתה החותננות
 14 בנימוק העיקרי "מס' החניות תואם הדרישת ותקן חניה למגורים סטודנטים ומלון
 15 ותוספת לבניה קיימת". המשיב פעל על פי רישימת התנאים שצויינו בהחלטה וביום 20.5.07 הגיע
 16 עותקים של תוכניות מתוקנות. נאמר לו כי התוכניות המתוקנות והמסמכים מלאים אחר
 17 הדרישת.
 18 ברם, חדשניים וחצי לאחר מכן נתקבלה החלטה נוגשת לפיה התוכנית נוגדת את תוכנית הבניין
 19 החלה במקום.
 20
 21 בפועל מבנה הבואהווס נהרס עד היסוד למעט קיר החיצית הדורמי ששולב ונבלע בקיר החיצוני של
 22 הבניין החדש. במקומו של בניין הבואהווס נבנה בניין חדש בשטח של כ-2,250 ש' הכולל קומות
 23 מסחר אחד ו-5 קומות מגורים ולא מרופף חניה. נבנו 40 יחידות דיור (8 בכל קומה – בהתאם –
 24 הותרו 34 יחידות דיור 10 שהיו בבניין הבואהווס ו-24 נוספים).
 25
 26 ביום 13.3.07, השנה לאחר מכתבו של המנדס ונגיר הגיע המשיב בקשה להיתר שענינה עדכון
 27 למצב קיים של תוכנית שינויים לתוספת לבניין מגורים לסטודנטים. בבקשת זו נתקשה למעשה
 28 הוועדה לאשר בדיעבד הרישת תקרות הבניינים בבואהווס.
 29 ביום 4.6.07 דחתה הוועדה את הבקשה בהיותה נוגדת תוכנית בניין החלה במקום. על החלטה זו
 30 הגיע המשיב ערך ביום 27.2.08.
 31
 32 גם הליכים משפטיים קודמים להליך הנוכחי התחלו בין הצדדים.
 33 כך, ביום 7.5.07 הגישה הוועדה בקשה (ב"ש 07/16) למתן צו הפסקה שיפוטי עפ"י סעיף 23 לחוק
 34 בשל חשש משימוש עתידי במבנה שלא עפ"י השימושים המותרים בתכניות החלות על המקרקעין
 35 ונינתן צו במעמד אחד. בזיהוי שהתקיימים במעמד הצדדים ביום 14.5.07, לאחר שב"כ המשיב
 36 הצהיר לפרוטוקול כי כל השימוש יהיה בהתאם לתכנית ומילשיך זירה יקנה אותה להשקעה
 37 בהתאם לתוכנית, בוטל הצו בהסכם.
 38

1 ביום 17.5.07 הוציא מנהנדס העיר צו מינהלי עפ"י סעיף 224 לחוק להפסקת העבודות הנעשות
2 בסטיטה מההיתר ובכלל זה הריסת תקרות הבניינים וקירות החוץ בחזיותם המורחית והמערבית.
3 הוגשה בקשה לביטול הצו (ב"ש 26/07) אך בשל מומי שחתנו של בין הצדדים הבקשה לא נדונה.
4 ביום 25.6.07 בבקשת הוועדה צו לפי סעיף 23 לחוק להפסקת עבודות הבניה המבוצעות בסטיטה
5 מההיתר ובכלל זה בחזיותם המורחית והמערבית (ב"ש 29/07). לא היה דיון בבקשת זו.
6 ביום 11.7.07 הוציא מנהנדס העיר צו מנהלי לפי סעיף 224 לחוק להפסקת עבודות בנימוק שלמרות
7 שבין הבאה אוט נהרס כלו, פרט לקיר החזית הדורמי והבנייה נבנה מחדש, לא נבנה מרתק
8 חניה בניגוד לתנאי ההיתר והתוכנית. הוגשה בקשה לביטול צו זה (ב"ש 38/07). בעקבות דיון
9 ומומי בין הצדדים למציאות פתרון חלופי למצוקת החניה הצפופה עם אכלהוס המבנה בשל אי
10 בניינתו של מרתק חניה, בוטל הצו ביום 17.7.07 בהטכמת הצדדים.

11
12 ביום 3.9.07 הוגש נגד המשיב כתב אישום בתג.פ. 1278/07 אשר ייחס למשיב ביצוע עבודות
13 הטענות היתר בסטיטה מהיתר ובלא היתר בכך שהרס תקרות ביןים וקירות חוץ בבניין הבאה אוט
14 ובכך שבניגוז להיתר שניתן לבניית ותוספת קומות במבנה קיים בנה מחדש ולא מרתק חניה.

15

טענת המבקשת

16

17
18 לטענת המבקשת ההיתר השני שנitin למשיב ושעל פי מבוצעת הבניה הוא להוספת קומות מעל
19 מבנה קיים בלבד. לטענתה, אם הגיע המשיב למסקנה לפיה יש להרס את בניין הבאה אוט ותחתיו.
20 לבנות בניין חדש מן היסוד, יהיה על המשיב להגיש בקשה חדשה להיתר שתאפשרו את הריסת
21 הקומות של בניין הבאה אוט לרבות הקיימות החיצונית וחוץ בניין המבנה מבנה חדש
22 בהתאם לתנאי התכנית החלה. למשל הוגשה בקשה להיתר כאמור ומשלא הותרת הריסת בריכי
23 הבניין, כשהוא אף לא כולל מרתק חניה, נבנה בפועל ללא היתר.

24 עד נטען על ידה כי אין די בהותרת קיר החזית הדורמי של בניין הבאה אוט כדי לבסס טענת
25 המשיב כי הבניה המבוצעת היא נוספת לבניין קיים.

26 מוסיף וטענת המבקשת כי הבקשה ל"תכנית שינויים" כפי שהוגשת ביום 13.3.07 עי' המשיב
27 אינה משקפת את המצב לשארו ומתעלמת לחלוון מהשינוי המהוני שהתרחש במרקען.
28 דהיינו, העבר מהמסלול העיקרי שעיקרי השופט קומות לבנייה קיים והיתר לביצוע שינויים
29 פנימיים בלבד בקומות הקומות של בניין הבאה אוט, למסלול חלופי של הריסת בניין
30 הבאה אוט ובניית מבנה חדש תחתיו מן היסוד.

31 המבקשת ערה לחתנהגות נציגי הרשות במקורה דין ומשלב המתקדם בו מצויה הבניה במקום. אך
32 לטענתה חומרתו של המקורה הן מבחינות תכליות התכנון, הן מבחינת היבטי שלטון והחוק, הן
33 מושם שמדובר בעבירה המבוצעת על רקע כלכלי והן בשל הנסיבות הקשות שהיו לבניה הבלתי
34 חוקית ולבזות שנקבעו בשיטה חייבה את הגשת הבקשה והתערבות בית המשפט.

35

טענת המשיב

36

37

- 1 לטענת המשיב הבהיר החלטה על הותרת קיר החזית הדורמי משמעה כי המבנה הקיים לא נהרס ככל
 2 שהדברים נוגעים להוראה בתכנית ובhartur לפיה "אם מסיבה כלשהי יהיה הבניין הקוייס, יוקם
 3 בנין חדש מעל מרتفן לתנאי בהתאם לתכנית רג/034/ג/3".
 4
- 5 לטענת המשיב פרשנות נציגי הרשות בזמן למכב שנוצר - שמצויה ביטוי בתשובה הוועדה בה
 6 נאמר " אין ולא הייתה כל אפשרות הנזוטה להקים את מרتفן החניה בבניין במכב עניינים בו קיר
 7 מעטפת אחד של הבניין היישן היה נותר על כנו ולא נהרס" ובמכתב של האדריכלית עליוה זידלר
 8 גרכות, מנהלת מחלות רישוי ופיקוח על הבניה, לב"כ ועד הבניין מיום 29.10.06 לפיו "בכל מקרה
 9 אין מדובר בבניין חדש על כל המשטמע מכך, אלא בשימור של בניין ישן, גם אם מדובר בקיר בו צד
 10 בחזיות המבנה, שלו כאמור, ערך אדריכלי" – היא פרשנות הרואינה והוא זו המכחיבת ואשר על
 11 פיה פעל המשיב וכי אין מקום לשנות ניתוח הרשות רק בשל פרשנות אחרת שהיא מאמצת.
 12
- 13 לטענת המשיב פעולות המשיב, בניית הבניין החדש תוך הותרת הקיר בחזיות הדורמיות ואי בניית
 14 מרتفן חניה נעשו בהסכמה הוועדה ולאחר מכן שסקלה את הנושא. לדיזיו הוועדה העדיפה את הערכ
 15 הארכיטקטוני של הקיר הדורמי והחלטה להשאירו על כנו והחלטה שכך הבניה במקום נשarra
 16 במסלול העיקרי.
 17
- 18 לטענתו המבקשת לא צירפה לבקשתה מסמכים לרבענים שאותריהם עדותה. כמו ההחלטה ממץ
 19 2007 שהתרה את הבקשה לשינויים ואת תכנית השיפוץ והחיזוק.
 20 לטענתו לא צוינו העובדות הרלבנטיות למtran צו לפי סעיף 246 לחוק והבקשתה אף זנחה טענותיה
 21 בעין זה.
 22
- 23
- 24 דין
 25
- 26 כאמור הבקשה נסמכת על שני סעיפים בחוק בו עסקין.
 27
- 28 חולות סעיף 246 לחוק
 29
- 30 צודק ביב' המשיב בטענותיו באשר להחלטתו של סעיף 246 לחוק במקרה דן.
 31 ראשית, דומה כי המבקשת זנחה טענותיה בעין זה בסיכון ותחת זאת התמקדה בהחלטת סעיף
 32 239 לחוק.
 33 שנית, בבקשת עצמה לא הונחה התשתיות העובדתית הרואינה המצדיקה מtran צו לפי סעיף חוק זה.
 34
- 35 סעיף 246 לחוק קובע:
 36

1 "נעשו במקומות פלוניים פעולות הבניה או לשימוש במרקעין ללא היתר או בסתיה
2 מהיתר או מתקנות, רשיי בית המשפט לפי בקשתם של יושב ראש הוועדה המחויזת או של יוושב
3 ראש הוועדה המקומית, וביריה - של יוושב ראש ועדת המשנה לתכנון ובניה, או של היועץ
4 המשפטי לממשלה או נציגו, ליתן צו על כל אחד מהמנויים בסעיף 208 להימנע מפעולה באותו
5 מקום, לרבות צו האוסר את השימוש במבנה או במרקעין או צו לסגירתה תמבנה או תמקום
6 (להלן - צו מניעת פעולה); בית המשפט רשאי לתת צו כאמור בębוק' לתנאים שימצא לנכון
7 בנסיבות העניין".
8

9 כבי השופט ארנה לו בחחלה מקיפה, תוך הסתמכות על פסיקת בית המשפט העליון, בב"ש
10 3382/03 עוזף פאר ני יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אונו ואח', דמה בשאלת חלותו
11 של סעיף זה.

12 לדייה:
13
14
15 "צו למניעת פעולות הוא, אט בן, צו מניעת. מטרתו: מניעת עבירה, שעדרן לא החלה. הוא צופה
16 פמי עתיד: מניעת גלישה לעבירה עתידית וכן הוא מבקש לשמור על המצב הנוכחי. הבסיס
17 להזאת הצו - מניעת עובדה מוגמרת ותקדמת תרופה למכה, כדי למנוע מצב בו לא ניתן יהיה,
18 לאחר שתבוצע העבירה, להזכיר את הגלגל האחורה, או יקשה מאי לעשות בן. בשלב בו ניתן לצו
19 מדבר בכונה בלבד, מחשבות שבלב, אליתן נלוות פעולות מסוימות שנעשו בפועל (סעיף 20
20 להחלה)...
21 ניתן לטפס ולומר כי לפניו צו בעל אופי אזרחי, אט כי הוא נדרש למנוע עבירה פלילית. הצו
22 מתבקש על רקע עווצתי בו לא הוכחעה עדין כל עבירה ולא נגרם כל נזק לציבור. הבסיס
23 להזאת הצו הוא זכות המדינה, שהוכרה, לפנות בהליך אזרחי, כמו כל בעל דין אחר, כדי לבקש
24 צו מניעת (מסוג *et summo-pongo*) בגין פגיעה בזכויות הציבור, שעל שמורתו מופקדות המדינה. הצו
25 הוא בעל אופי קבוע ואין מזכיר בעד בוגדים. זהה נקודות המוצאה ממנה ממשיך ונתקדם לצורך
26 דיון בשאלות הנוספות המתעוררות בפנינו" (סעיף 25 להחלה).

27
28 כלל הוא שambil שבקשתו צו מניעת צריך לבוא בזמנים נקיים. במקרה Dunn המבקשת לא
29 טרחה לזרף לבקשתה שני מסמכיםizi מהותיים כפי שצינו ב"ב המשיב.
30 בנסוף ישנו כאן שייחוי רב בהגשת הבקשה בעניין זה של כנה.
31 לאור כל האמור לעיל הנני ذוחה תבקשה ככל שהיא נוגעת למטען צו לפי סעיף 246 לחוק.

32

חולות סעיף 239 לחוק

33

34
35 סעיף 239 (א) לחוק קובע כדלקמן:

36

37

1 "נעשתה עבירה, או השתמשו במרקעין, בדרך ובנסיבות שיש בהם משום עבירה לפני
2 סעיף 204, בין שהוגש על העבירה כנוב אישום בבית המשפט ובין שטרם הוגש, וכי
3 בית המשפט לכוון על הנאשם, או על מי שנוראה בבית המשפט אחראי לביצוע העבירה,
4 ועל כל מי שעבד בשירותם - להפסיק את העבירה או את השימוש (להלן - צו
5 הפסקה שיפוטית), ותקפו של cazzo יהיה עד לביטולו או שינויו על ידי בית המשפט".
6
7 תכליתו של סעיף 23 לחוק היא בראש וכראשונה מיניתית, דהיינו להפסיק את התמימות
8 העבירה. בז"כ הוא נועד ליתן מענה מיידי, מקום שברור, על פני הדברים, שmobצעת עבירה בניה
9 (או שימוש) נeschכת.
10 כבר נפסק בהקשר של יישום סעיף חוק זה כי :
11
12 "צו להפסקת השימוש במרקעין אינו סנקציה עונשית המוטלת בגין הפרת הוראותיו של חוק
13 התקנון והבנייה. מטרתו של cazzo הינה להפסיק את הפרון המת王先生 של חוראותיו של חוק זה
14 מוקדם ככל שניתן (ראו רע"פ 5584/03 מאיר פינטו נ' עיריית חיפה, טרם פרטס)"
15 (רע"פ 631/06 מיכאל אשר נ' מדינת ישראל)
16
17 האם בוצעה עבירה לכואורה? לטעמי התשובה לכך חיובית.
18
19 הלה היא כי תכנית הינה בבחינת דין. על כן פרשנות של התבנית הרלבנטית והחיתוך שיצא
20 מכוחה הינה בבחינת פרשנות של דין.
21
22 בטפורו, פרשנות במשפט - החקיקה, מצין פרופ' אהרון ברק כי הפרשנות המחייבת היא פרשנותו
23 של בית המשפט. לדיזו כאשר קיימים ניגוד בין פרשנות החוק עיי המנהל לבין פרשנותו עיי בית
24 המשפט, יד בית המשפט על העליונה. במקרים יקשיים בחום פרשנות החוק מעלה מספר אפשרויות
25 והשופט חייב לבחור ביניהם יש שלוש גישות. הגישה הראשונה - גישת התתעלמותי - אינה מעניקה
26 כל מעמד מיוחד או משקל מיוחד לפרשנות החוק עיי המנהל. מבחינתו של השופט, מעמדו של
27 הפירוש המנהלי הוא כמעמד כל פירוש אחר שניין עיי בעל דין. הגישה השנייה - גישת מתחם
28 החוקי - נוגדת את הראונה. על פייה, מבין פירושים חוקיים אפשריים, על השופט לבחור
29 בפירושו של המנהל. הגישה השלישית - גישת שיקול הדעת השיפוטית - היא גישת הבניינים. אין
30 היא מותיקסת לפרשנות המנהלית כלפי עת שזו חוקית וסבירה. על פי גישה זו האתירות לפירוש החוק היא
31 פרשנות המנהלית בכל עת שזו חוקית וסבירה. על פי גישה זו האתירות לפירוש החוק היא
32 אחריותו של בית המשפט. במסגרת שיקול הדעת שעל בית המשפט להפעיל בבחירה בין
33 האפשרויות ניתן משקל לעמדתו הפרשנית של המנהל. משקל זה ישתנה עם הנסיבות. לגישתו
34 הגישה השלישית היא הרואה לאימוץ (שם עי 793-795).
35
36 במקרה דנן פירושה הרשות את התבנית והחיתוך כך שתותרת קיר חזית דרומי על כנו כשל שאר
37 חלקי בניית הבואה נהורס, נחשבת לנורך העניין כהותרת בניית הבואה על כנו ועל כן המשיב
38 עדין נמצא במסלול הבניה העיקרי כפי שפורט לעיל.

1 אין בכך לקבל פירושות זו. מדובר בפרשנות מואלצת חסרת הגיון שאינה מתוישבת עם תכילת
2 התכנית.
3 לא מצאתи כיצד ניתן לומר שבין עומד על תילו כאשר כל שינוי ממנו הוא קיר אחד בלבד.
4 עיון בתכנית מלמד כי נקבעו בה שתי נקודות איזון בין האינטראסים השונים. תכנית הבניה במסלול
5 העיקרי באה ליתן יותר דגש על שימור בניית הבואהו. הבניה הא מעלה בנין הבואהו תוד
6 שמצוין במפורש כי "העיצוב הארכיטקטוני ישמר על אופיו ועיצוב הבניין הקיים, ע"י שימוש
7 במרפסות פתוחות כדוגמת המרפסות במבנה הקיים לקומות הנוספות. טגירת המרפסות יהווה
8 סטייה ניכרת לתכנית".
9 ככל הנראה בשל יושנו של בניית הבואהו לתחילה התייחס בחשבונו מצב בו היסודות המקוריים לא
10 יחויקו מעמד בשל אופי הבניה במקום ועל כן במקרה כזו נקודות האיזון נעה יותר לכיוון רוחות
11 התושבים באזורי בקר שחתכנית מחייבת בנייה מרتفع חניה מתחת לבניין החדש שבינה.
12 הנה כי אין במסלול העיקרי תקף כל עוד בניית הבואהו על חלקיו השונים עומד על תילו שאז
13 אמרו להיות שילוב ארכיטקטוני בין לבניין הבניין החדש. משנותר רק קיר בזווית אחד אי אפשר
14 לדבר על שילוב ארכיטקטוני. לכל היותר הקיר יכול לשמש קישוט, קירוי בחזית ותו לא.
15
16 משהגעמי למסקנה כי למעשה יש לראות במצב שנוצר היריסט בניית הבואהו הרי שהמשיב צריך
17 היה לעבור למימוש המסלול החלופי הקבוע בתכנית ועל כן חמש הבניה במקום על פי המסלו
18 העיקרי הינה בבחינת בנייה בגיגוד לתכנית זה או ללא היתר. על כן לכאורה על פני הדברים ישנה
19 בפני עבירה על הוראות החוק.
20
21 בReLU'פ 1520/01 שוויצר ואח' נ' יויר הוועדה המחויזת לתכנון ולבניה ואח' פ"ד נ(3) 595 604
22 נקבע כי :
23
24 "כאשר תפעלה המינהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתנות בהפעלת
25 אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות לפיקוח הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים
26 וויאדי-דומן. רשות תחיבת לבצע פעולות על-פי דין, וביחוך רשות הממונה על אכיפת חוק,
27 אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובה שלא נקטה אמצעים למילוי החובה במועד. מכל
28 מקום, בדרך כלל, בנסיבות של אי-חוקיות, וביחוך כאשר אי-החוקיות ברורה ומובהקת,
29 הימנענה של הרשות מפעול אין ذה בה כדי לבסס אינטראס מוגן של הפרט נגדה (משו: בג"ץ
30 5992/97 ערער נ' ראש-עיריית נתניה, פולג [4], בעמ' 656-655; י' זמיר הסמכות המינהלית (בריך
31 ב) [5], בעמ' 732-724)."
32
33 ובמקום אחר בפסק הדין נאמר :
34
35 "אין להשלים עם הזול בחוקי התקנון ובחלייבים הנדרשים על-פייהם - זול שhaftך כמעט
36 לנורמה מקובלת בחברתנו. הגנת הסביבה ושמירה על נכסינו נורשישים לציבור תינן ערכיהם
37 חשובים הרואים לכיבוח. ויני התקנון נמנית עם הכלים שיצר המחוקק כדי להבטיח את
38

1 התגנה על ערכיהם אלה, על-כן, ועקב עצמתם של האינטראטיבים העומדיים מנגד, מצוינו מוסדות
 2 התבונן למלא את חובתם לשמש כבלתי אל מל הפירות החוק" (שם בע' 606-607).

3
 4 צוין כי בפרשת שוויצר הניל לא חסך בית המשפט שבתו כלפי הרשות שמעשית ואו מחדליה
 5 תרמו להפרת החוק ע"י המערערים בזו הולשון:

6
 7 "מקרה שלפניו פועלן של תרישיות הייתה רוחקה מהיות תקינה. בין היתר, נוגלו ליקויים
 8 באופן שבו נדונו ואושרו השינויים לנספח הבינוי, באופן שבו גובשה עמדת הרישיות כלפי¹
 9 החפות של חוקי התבונן ובאי-הפעלת אמצעי האכיפה במעט. כך, למשל, קשה לתבין כיצד
 10 אישורה בוחקת התבניות בלשכת התבונן את נספח הבינוי החדש החורג לחלוון ממוגנות
 11 תכניות המיוצר החולות על השטח, ועוד יותר קשה להבין כיצד הוועדה המקומית שהייתה
 12 מודעת היטב להוראות התבניות הרלוונטיות לאבחינה בפגש זה והעניקה היתרים לבניית
 13 קוטגים וחבי ידים בהgor "ירירות נופש". אף מכתבו הנזכר של יושב-ראש הוועדה המחויזת
 14 עורך-דין חותה מיום 23.2.1997 שבו הבוחר כי אינו יכול להחזיא צו הפסקות בעבודות ללא החלטה
 15 של בית-המשפט, נראה על פניו בתמורה ביתור. יתכן שיש בתבונת זאת אף משותם הירושלמיות
 16 שרוכשי חזירות יכולים לتبוע בגינה; על כן איןנו מביעים עמדה" (שם ע' 605).

17
 18 לא מצאתי שהמקרה שנדון באותה פרשה שונה במהותו מהמקרה שבפני. כמו שם גם כאן הרשות
 19 הונחה מבלתי ניתן משקל ראוי לשימירה על שלטון החוק ושמירת האינטראטיבי בכללו.
 20 הרשות במקרה דנן ניהלה מווים עם המשיב בנטיון למצוא פטורון פרקטלי לביעית החניה באזרע
 21 אלא שהפטרון צריך להמציא במצבה החוק וככל עוד הבניין מוקם בניגוד לתוכנית ואו ללא היתר
 22 יש בפנינו מצב של "הכשרה השരץ" שלא כדי.

23
 24 לאור כל האמור לעיל הנני נותר לבקשת ומורה בזאת על הפסקות העבודות במרקען הנדונים
 25 ואוצר על שימוש במבנה.

26 **המזכירות תמציא תחלה לצדדים**

27
 28 ניתן היום 08.6.2008 בהעדך.

29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39

*נא מזכיר אלי... מאוגן
נא מזכיר אטייאש שופט*