

3. ערר על החלטת ועדה מקומית בהיתר, השבחה, פיצויים ותכנית - רש / 15 / 5444 :
התנגדות למתן היתר לבקשה להריסה ובניה של קוטג' + ממ"ד + בריכה + חדר מכוננו
מטרת הדיון : דיון בערר

החלטה ופרוטוקול :

בפני : יו"ר הועדה : עו"ד תמר עיני ורדון
חברי הועדה : מר אילן ספיר – נציג איגוד המהנדסים
מר יהונתן כהן ליטאנט – נציג מתכנתת המחוז

העוררים : חגי וורדה לנדוי – ע"י עו"ד נועם קולודני

- נגד -

המשיבים : (1) הועדה המקומית לתכנון ובניה – רמת השרון
(2) קליין טל מיה – ע"י עו"ד לירון מזרחי
(3) ד"ר ליה לאה גל צבי
(4) הראל ברוך
(5) יעקב ודש

תאריך הישיבה : יום חמישי, ל' באדר א' תשע"ו, ה- 10/03/16

מקום הישיבה : ועדת ערר לתכנון ובניה מחוז תל-אביב –
המסגר 18, תל אביב

מזכירת הועדה : עו"ד עדי וולקוב

קלדנית : נילי מזרחי

נוכחים :

מטעם העוררים : עו"ד קולודני, ורדה וחגי לנדאו

מטעם המשיבים : גב' מאיה ברקמן קליין, האדריכל – מאיר דרזנר, מנהל
הפרוייקט – גל שחם, עו"ד לירון מזרחי, עו"ד ארי וקסלר

מטעם הועדה המקומית : עו"ד להם, מר יוסי גלר.

נושא הערר : התנגדות למתן היתר לבקשה להריסה ובנייה של קוטג' + ממ"ד + בריכה

+ חדר מכונות

כתובת הנכס : סמ' השיבולת 5, רמת השרון

גוש : 6415 חלקה : 499

עו"ד להם :

הבקשה להריסת בית דו משפחתי , והקמת יחידת דיור הכוללת בריכת שחיה, הבקשה הוגשה הקלה מקו בנין, מתנגדים מדרום, חדר מכונות תת קרקעי , מחוץ לקו בנין, היציאה שלו כלפי חוץ, קו בנין של 5 מטר, מבקשים לבנות את הבריכה במרחק של 2 מטר ולא חמש מטר , זו ההקלה.

קו ביוב שמשרת 2 יחידות בחזית הצפונית, לשתי הבתים.

כנגד ההקלה הוגשה התנגדות ומכאן הערר.

עו"ד קולודני :

המגרש נקי וריק ופנוי מחפץ ואדם, שניתן לבנות בו ולתכנן עליו כל תוכנית שהיא, ניתן לתכנן עליו מבנה עם בריכה שנמצאים בקווי הבנין המותרים, ההקלה היא בקשה חריגה, של המשיבים כאן.

ההקלה סותרת את התוכנית התקפה רש754 , 769, סעיף 3 לתוכנית, במקרה זה במגרש ריק זה לא נדרש, אני יכול להבין את המשיבים שרוצים להרחיק את הבריכה מביתם ולקדם אותה למרשיי, ומקור הרעש צמוד למרשיי – אבל זה לא נדרש ולא מחויב במציאות. ניתן לקרבה לכל אחת מהפאות, ויש פאות שלא מפריעות לאיש.

אני לא חושב שמיקום הבריכה הוא נגזר מהמגרש , המגרש נקי וניתן למקמה בקווי הבנין בכל צד של המגרש.

צירפתי פסיקה של וועדת ערר בירושלים שמפרטת מדוע אין לתת הקלה בקו בנין לבריכה. של השופט הס, ההקלה היא איזון בין אינטרסים , של המבקש והעורר.

זכויות קנייניות שמתנגשות ויש לוועדה צורך לאזן בין האינטרסים השונים.

לעניות דעתי הנזק למרשיי בתנאים של המגרש, שהוא גבוה, ומציץ לתוך איזור מגוריהם הנזק מקירוב הבריכה למגרש גדול לאין ערוך , כאשר יבנה כפי שהוא לפי התוכנית התקפה, מאחר ומדובר בהקלה, זו פרורגטיבה של הוועדה להחליט שיש לבנות ללא הקלה את המבנה ליד הבריכה. זו לא זכות מוקנית.

מתואר פה נזק, הנזק למרשיי בקבלת ההקלה הוא גדול ומשמעותי חיהם ישתנו מקצה לקצה, במידה ולא תהיה בריכה , יהיה שם דשא שם יוכלו לשבת, הנזק במקרה שתתקבל ההקלה ותיבנה הבריכה – הנזק למרשיי יהיה גדול במידה והוא ישמש כמדשאה וישחקו בשעות מקובלות.

לא צירפתי חו"ד לעניין זה, בחזקת ידיעה שיפוטית של הוועדה, זה מטרד בתקופת הקיץ יותר ממגרש משחקים.

גם אם חברי יטען כי תהיה עמדת ברביקו – זה זכותו, ימי הברביקו יהיו קטנים מימי בריכה.

מפנה לפס"ד ולתמונות ולערר שלי ומזמין את הוועדה לבוא ולהתרשם מהמקום, ובגלל התנאים הטופוגרפיים כפי שמתואר בתמונה בעמוד 3 לערר, מציץ לתוך סלון במרחב המחיה. יש גדר נמוכה תומכת בקיר.

הגדר שישנה תומכת במצוק, גובהה 2 מטר, 2 מטר גובה מהכיוון של העוררים.

המשיבים הוועדה המקומית המציאו התייחסות לחו"ד אקוסטית שאני מתחכם – ניתן לקרוא אותה והיא שגויה.

החלטת הוועדה היא קצרה ותמציתית ולא נוגעת בסוגיות של הדיון לגבי ההקלה מהתוכנית. אין דבר בהחלטה, התגובה כאן מטעה, סעיף 9 בתשובה של הוועדה המקומית לעניין החו"ד אקוסטית היו צריכים להגיד שטעו בחו"ד, וזה לא נורא אם נפלה טעות בכיווני רוחות השמיים, אמציא את חו"ד. והיא שגויה. בגלל שהועתקה בנוסח של חו"ד אחרת.

ההחלטה של הוועדה המקומית היא חסרת בסיס ואינה מתייחסת במהות שפורטו בעמוד 2 לערר, והיא קצרה ותמציתית שאין בה בשר לערעור עליה.

הוגשה בקשה להיתר שהתבקש בלי הבריכה – אני הודעתי שאין למרשיי התנגדות להיתר ללא בבריכה, אך שלא יגיד יתום אני ושכעת המיקום היחיד בגלל ההיתר שבגלל שניתן לביתה הוא המיקום המיוחד נשוא הערר. עורך הדין סירוטה נתנה החלטה בנובמבר 2015 שמבקשת להעביר את ההודעה למשיבים, והוועדה המקומית שרשאית להגיב לה תוך 21 יום. הם יודעים על בקשתי העברתי להם.

עו"ד וקסלר:

מיקום הבריכה כפי שהתבקש בהקלה היה כל הזמן לפני קבלת ההיתר והיום, המיקום היחידי עצם מתן ההיתר לא מעלה ולא מוריד. זה המקום היחידי.

עו"ד להם:

לגבי המצב התכנוני – איזור מגורים א, בתי קרקע ברמת השרון, השטח הוא 420 מטר ומחצית מגרש שהוא מלבני, שטחו 841 מטר, מבקש להסב תשומת לב, קווי הבנין מגבילים שחלים במקרקעין זה, בחזית 5 מטר, קו בנין אחורי 5 מטר, וצדדי 3 מטר, בכל מקרה כדי להקים בריכה ולא משנה איפה צריך הקלה.

להבנתנו אם תעשו כסוי תכסית של המבנה כדי לנצל את אחוזי הבניה בצורה מיטבית להבנתנו לא יהיה מנוס מבנית בריכה מחוץ לקו בנין. ולרבות באיזור מגורים א , יש עשרות דוגמאות,

מר גלר :

אין כמעט בריכה ללא הקלה ברמת השרון בקוי בנין של 2 מטר.

עו"ד להם :

מבחינת החלק העובדתי – הפרשי הטופוגרפיה , מה יש במגרש זה ? יש הפרשים שהם חשובים להבנה שלנו כי הטענה היא יצירת מצוק, או חומה שמפרידה בין המגרשים כתוצאה מהבריכה שתגרום למטרד. מבחינת הטופוגרפיה בין חצר העוררים לגינת משפחת ברקמן הוא 59.52 + ואצל ברקמן 60.97 בעוד שאצל השכן ממגרש מערב 55.96 זה המצב העובדתי , מבוקש 2 קומות + קומת מרתף ועליה קומת קרקע וראשונה.

לגבי צפון – יש את הכניסה למתחם יש את חניות המגרש, הפילרים שנמצאים וחייבים להיות זה אשפה, ויש גם את קו הביוב שעובר בחזית שמשרת את 2 היחידות , גם המערבית והמזרחית שנמצאות באותו מגרש, לא רק את המשיבים.

התכנון נראה סביר, מניסיוני העדפת העיריה של הוועדה המקומית היא למקם אותם בחזית העורפית של הבניינים. חשוב לציין הטענה היא טענת מטרד היא קרובה ונוצרת חומה גבוהה ותשקיף לחלונות העוררים, מהבריכה מהגבול הדרומי יש 2 מטר ומשם יש עוד 6 מטרים עד למיקום הבית של השכנים. גם אם השכנים יהרסו את ביתם ויבנו בקו ביתם זה אומר שיהיה לנו 7 מטר הפרש בין הבתים.

זה מרחק רב מאוד, אנו סבורים שיש מרווח רב מאוד וניתן להכניס שם בית, והטענה של הצצה היא לא סבירה.

בהתייחס לחו"ד אקוסטית – חברי חזר מטענותיו , וניסה לעמעם אותה, חברי קרא אותה לא נכון, הוא דיבר על בית העוררים ולא על בית היזמים.

לגבי גובה החומה –

לשאלת יו"ר למה לא ניתן לתכנן את הבית שהוא הולך 2 מטר צפונה ואז הבריכה יכולה להיות בקווי בנין ?

הם רוצים לייצר משהו לחלק שקיים כבר. אם זאת חזות הבנין , למצב הקיים, נשמרת אותה צורה.

לשאלת חבר הוועדה מר אילן ספיר: מה הסיבה למדיניות של הוועדה המקומית להעדיף בריכות בחזית העורפית ולא בקדמית ? אני משיב שאין מדיניות כתובה שאומרת בשונה

ממ"דים, אני התרשמתי בישיבות של הוועדה המקומית שרצתה לשמור על המרוח הציבורי והחזות, וקרוב לשטחי הציבור והמדרכות. זו התרשמות שלי.

יוסי גלר :

אנו מעדיפים את הגינה והירוק והדשא בחזית

לשאלת חבר הוועדה – יהונתן כהן ליטאנט : כשאתם כורתים עצים איך אתה מדבר על חזית העיר ברחוב ? העיריה מחייבת אותם לשתול עצים חדשים ?

עו"ד להם :

מבקש לומר שאני לא מסכים עם הטענה שהחלטה של הוועדה המקומית לא מנומקת לטעמי היא מנומקת ומפורטת דיה.

עו"ד וקסלר :

הגדר הקיימת בשטח היום – אינה בגובה 2 מטר אלא 1.70.
אני לא נכנס לשאלה של מדיניות הוועדה, באזור זה לפי ההתנגדות העוררים, הם טוענים שמכל פאות ביתם יש בריכות שחיה, יש 3 בריכות מסביבנו אנו לא רוצים עוד אחת. המצב העובדתי – האמירה יפה, המשמעות שלא תהיה בריכה, אתמקד בשני עניינים למה אם לא תהיה בריכה כאן לא תהיה במקום אחר, השני מאזן האינטרסים לא מצדיק.
למיטב הבנתנו, המצב כזה, בנית הבית של המשיבים תוך מיצוי מלוא זכויות הבניה, דבר שהם זכאים, מאפשר לבנות רק במקום הזה, בעניין המרווח מצפון לעניין הביוב לא נרשם בוועדה המקומית.
ביחס למרווח המערבי לא ניתן לבנות שם בריכה, ממזרח יש שכן.

האדריכל דרזנר :

מתייחס למלבן התכנון, קומה א יושבת על קוי הבנין, קומת הכניסה מרחפת מצדדיה, לא יכול להזיז את הבנין לכיוון זה, זה 5 מטר. קומת קרקע היא מפולשת ופתוחה לכל הצדדים.
לגבי החזית המערבית – יש הפרש גובה בין הלקוח למפלס הבנין הסמוך הוא 5 מטר, וחייבים לקיים קירות תמך שלא תהיה גלישה. לא ניתן לעשות בריכה. ובכל מקרה תידרש הקלה גם שם. גם משכן נוסף מכל הכיוונים.

החזית צפונית – יש את רחבת הכניסה לשני הבתים הצמודים, לחניה שלו ושלנו, ויש עמדת השירות פיר החשמל מים ופחי אשפה הם לדופן ולקיר, יש שתי חניות בהפרשי גובה. כלומר : זאת החניה שלנו זאת החניה של השכן, שתי ההכנות האלו ניזונות מאותה כניסה לבית,

הפרש הגובה הוא 55 ס"מ יש חשמל מים ופח אשפה. ובנוסף יש קו ביוב שיוצא מבית השכן ,
ישראלי, ועובר באלכסון ומתרחק 1.5 מטר, והוא משותף לשני הבתים ולא יכול להעתיק
אותו כדי לא לפגוע בשכן שלי. זה לא שלי.
אילן ספיר : ברור שאפשר להזיז קו ביוב.
גל שחם : לא ניתן להזיז את קו הביוב.

אדריכל דרזנר :

מעבר לקו הביוב שעובר יש נתיבי חשמל ומים מכיוון צפון דרום לכיוון זה, מורכב להרכיב
בריכת שחיה שם. החתך מראה את מצב התכנון לגבי מצב השכן עם המרחקים לשכן, והקיר
התומך , שמותר לבקש עד 2 מטר בין שכנים, מבחינתנו שלא תהיה צמחיה.

גל שחם :

חדירת קו הביוב לשוחת הביוב העירוני לא מאפשר לביוב הבניין יעבור בגרביטציה מתחת
עומק של בריכת השחיה ולעומק רצפת הבטון הנדרשת מתחתיה.

אדריכל דרזנר :

באופן תיאורטי יכולתי להזיז אבל זה משפיע על דברים אחרים.
לדוגמא : המרתף.
בקומה עליונה אי בקווי בנין, קומה תחתונה אם אני אזיז את זה יש תכנון אחר לגמרי, קו
הבניין האחורי , כשמבוקש הקלה, איפה אני אכניס את הבריכה.
אנו רגישים לנושא נגישות והנגשה.
יש במקרה הספציפי שלנו אמא נכה ואנו מבקשים ליצור הנגשה. ואם נעשה שם בריכה זה
בעייתי.

מר גלר :

ישנם שני אפשרויות למיקום הבריכה שהיא משמעותית : מצפון ודרום.
יש בעית ביוב ומעדיפים לא לגעת בזה, שינוי יגרור אחריו שינוי תשתית, אין מקום אחר
להתחבר , זה קו השכן, ואפשר להגיע למקום אחר אבל העיריה תצטרך לשים קו ביוב אחר.
לשאלת אילן ספיר : האם ניתן להקים בריכה בחזית הצפונית מבלי להזיז את קו הביוב?
לדעתי לא ניתן להקים את הבריכה בצפון ללא הזזת הביוב. זה כרוך בהקלה. היא בעיה
קריטית במקרה זה.
מעדיפים להקים בריכות בחזית האחורית, ולא הקדמית.

עו"ד וקסלר :

אי אפשר בצורה סבירה למקם בריכה שלא בהקלה, אתייחס למאזן בהתאם לנימוקי העוררים למה עדיף לא לתת הקלה בצד שקרוב עליהם עסקו ברעש והשקפה לחלונם. אם תהיה בריכה הוא יותר נמוך ממבט שיעמוד על הדשא ויעשה ברביקו. הבענו נכונות לשים עצים וצמחיה כדי שיחצצו, רוצים שכנות טובה, רוצים פרטיות, יש להם 6 מטר מהקו.

לעניין הרעש – על פי פסיקה שהפנינו אליכם, יש לאזן בין הרעשים האחרים, אבל לא שמעתי סיבה אחת טובה למה הקלה אחרת יותר עדיפה מעניין זה. כשדנים בבקשה להקלה בודקים חלופות תכנוניות, זה בית של אדריכלים שלקחו המשיבים ואם המאזן האינטרסים לא מראה על פגיעה, ובאזור זה יש בריכות, אנשים נורמטיביים ותרבותיים, אין טיעון שמצדיק את הצורך להכריח אותם לעשות תכנון אחר שיביא להקלה, בעיות תשתית, כמו שלא ניתן לעשות שביל נגישות במרחב הקדמי עבור נגישות לאמו של מרק ברקמן שהיא חולת טרשת נפוצה.

עו"ד קולדני :

מתנגד להרחבת חזית בנושא ביוב, לכן לא התייחסתי אליו, אני לא השתכנעתי שזה המקום היחיד למיקום הבריכה, מבקש לדחות את הבקשה להקלה, תוגש תוכנית חדשה במקום לבריכה שלא יפריע, אין לי ספק בזה שאם האנשים היו באים לבית בנוי בחזית הדרומית על קו בנין והברירה שלהם היתה לבנות ממערב או מצפון היו פותרים בעיות הנדסיות מסובכות בבניה במצוק בפאתי רמת השרון עם קו ביוב, אין לי ספק שהטכנולוגיה היתה לצדם אם היו רוצים, הם רוצים למקם במקום אחר, הם מנסים, ומבקש מהוועדה לא לאשר זאת כי אין הכרח תכנוני אלא מטריד למרשיי, אם הוועדה תורה להם להגיש תוכנית אחרת, ויהיה לסייע בידם לפתור בעיות תוך הקמת בריכה שלא תפריע למרשיי אלא מול המצוק המערבי. או מול מגרש חניה צפוני וזה פתרון סביר.

חבר הוועדה מר אילן ספיר :

טענת שהבריכה לא תקום במקום במוצע לא תהיה בריכה?
מאוחר יותר אמרת שלא ניתן יהיה לבנות בריכה ללא הקלות האם אתה חוזר בך מהאמירה הראשונה ?

עו"ד וקסלר :

אין סתירה, בהינתן ההיתר שהוצא ולא כולל את השינויים התכנוניים ההיפותאטיים שעליהם נשאלנו כאן ליד הלוח, ומאחר ולכל בריכה במקום אחר במצב זה תידרש גם כן

הקלה, ומאחר ולהערכתנו הוועדה המקומית כפי שהתבטאה בדיון היום לא תינתן הקלה קדימה, גם השכן בצד השני יתנגד לא תהיה בריכה.
גם אם היינו מבקשים לבנות את הבריכה במקום אחר בתכנון אחר של הבניין שממצה את כל זכויות הבניה ומתחשב בתשתיות כל מיקום אחר גם הוא היה דורש הקלה. אנו לא היינו מוכנים, המשפחה נתקלה במצב להתיר את ההקלה בגלל הערר, לא יכלו לקבל היתר לכל הבית, אנשים שקנו מגרש בממון רב ורוצים לעבור לביתם, לא רצו לחכות.
מר אילן ספיר : אני לא מבין את מדיניות הוועדה, נניח שיש הפרעה מה האינטרס של הוועדה במקרה שאין שכן מלפנים להעדיף את הבריכה במקום אחר?

עו"ד להם :

זה לא מדיניות אלא גישה תכנונית, של אדריכל העיר זה בא לביטוי בבריכות שחיה ודברים אחרים רוצים לשמור על החזית למרחב ציבורי פתוחה ככל הניתן, בא לביטוי בממ"דים, בחצרות דירות הגן, יש רצון את הקדימה פתוח וירוק ככל הניתן. אין גבול לאפשרויות כדי להימנע מהקלה, ניתן לצמצם את הבריכה לשתי מטר, אין הצדקה תכנונית זה לא זה או כלום, הצדקה תכנונית ויש כאן.

יו"ר :

תודה רבה.

החלטה

1. העוררים הינם בעלי נכס הגובל מצד דרום במקרקעין נשוא הבקשה להיתר.
2. העוררים הגישו התנגדות לבקשה להקלה בקווי הבניין, במקום 5 מ', 2 מ', לצורך בניית בריכת שחייה שהתבקשה במסגרת בקשה להיתר להריסת בית מגורים קיים ובניית בית מגורים אחר תחתיו.
3. העוררים טוענים כי לא הוכח הצורך התכנוני בהקלה, וכי אישור ההקלה עומד בסתירה לתכנית רש/679 ולתכנית רש/754 הקובעות כי קווי הבניין לבריכה יהיו לא פחות מקווי הבניה המותרים בתכנית, וכי רק במקום שהמגרש אינו מאפשר בניית הבריכה בתחום קווי הבניין, הוועדה המקומית תהיה רשאית לאשר הקלה בקווי הבניין ל- 2 מ' בלבד.
4. העוררים טוענים כי מאחר שמדובר במגרש ריק, לא ניתן לומר שיש הצדקה למתן הקלה, שכן ניתן לתכנן את הבנייה על המגרש מראש באופן שלא תידרש הקלה.

5. תכנית רש/679 קובעת כדלקמן :

3.1.9 קוי בניה לבריכה יהיו לא פחות מקוי הבניה המותרים בתוכנית.
במקום שהמגרש אינו מאפשר בנית הבריכה בתחום קוי הבנין תחא בסמכות הועדה המקומית להתיר במסגרת הקלה-בנית בריכה בתחום המגרש ובלבד שהבריכה לא תהא במרחק פחות מ-2 מ' מגבול המגרש ולאחר שננקטו הליכי פרסום ההקלה כד"ן.

6. גם הוראת סעיף ט לתכנית רש/754 קובעת הוראה דומה :

* קוי בניה לבריכה יהיו עפ"י קוי הבניה המותרים בתוכנית.
במקום שהמגרש אינו מאפשר בנית הבריכה בתחום קוי הבנין תהא בסמכות הועדה המקומית להתיר במסגרת הקלה בנית בריכה בתחום המגרש ובלבד שהבריכה לא תהא במרחק פחות מ-2 מ' מגבול המגרש ולאחר שננקטו הליכי פרסום ההקלה כד"ן.

7. הנה כי כן, התכניות קובעות תנאי שמהותו היא הצדקה תכנונית למתן ההקלה.

8. לאדם אין זכות קנויה להקלה, ושיקול הדעת הנתון למוסד התכנון בעניין זה הינו שיקול דעת רחב. ר' ע"ס 8445/06 זלצמן נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז תל אביב (פורסם בנבו) :

"נקבע מפורשות שאין לאדם זכות קנויה להקלה (ראו ע"ס 4897/06 בוקובזה נ' עיריית ירושלים אגף הרישוי הועדה המקומית לתכנון ובנייה, פסקה 13 ([פורסם בנבו], 16.1.2008); כן ראו עת"מ (מינהליים ת"א) 1121/01 י.דורי בניה והשקעות נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז ת"א ([פורסם בנבו], 27.5.2001)) ולמעשה כך גם רוח התקנות העוסקות בעניין (ראו תקנה 5 לתקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), התשכ"ז-1967). אכן, "הקלה" כשמה כן היא ואין שום חובה מוטלת על הוועדה לאפשר הקלה מהתכנית החלה גם אם הדבר נועד למיצוי אחוזי בניה. לגבי בקשה להקלה נקבע מפורשות כי בשוקלה האם לאשר הקלה "נתון לועדה המקומית שיקול דעת רחב ביותר, במסגרתו רשאית היא להביא בחשבון שיקולים מסוגים שונים" (ע"א 2413/06 מגדלי כספי רג'ואן ובנין בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה כ"ח ([פורסם בנבו], 10.11.2009))."

9. כן ר' פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בעת"מ 1888/04 משה הר לב ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה פתח תקווה (פורסם בנבו) :

"ההקלה היא התרת סטייה מתכנית קיימת ולמעשה מהווה שינוי התכנית (ר' בג"צ 235/76 בנייני קדמת לוד (1973) בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה בלוד ואח', פ"ד לא(1) 579, 583).

לאור היותה של ההקלה סטייה מתכנית ראוי שתעשה באופן חריג ולא באופן שגרתי כאשר על מבקשי ההקלה להציג נימוק המצדיק סטייה מהתכנית. בעניין זה מקובלת עלי פסיקתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בבית המשפט המחוזי בחיפה, עת"מ 33/98 טובי הרט ואח' נ' ועדת הערר המחוזית, מחוז חיפה ואח', פד"מ ב(2) :430, 420.

"ככלל יש להיצמד לתכניות בניה מאושרות. יש לצאת מן ההנחה שההליך בהן הן נדונות וזוכות לאישור, מובנה בצורה כזו שיביא לאיזון אופטימלי בין הזכויות הקנייניות והכלכליות של בעלי המקרקעין לבין האינטרס של הציבור בכללותו, ושל בעלי המגרשים הגובלים.

אמנם החוק מכיר באפשרות לסטות מתכנית מאושרת על דרך הקלה... אך יש לזכות שמדובר בחריגים ועל האחראים לתכנון ולמתן היתרים להישמר מאד מהפיכת החריג לכלל" (ההדגשות אינן במקור – ש.ג).

וכן עת"מ (חי') 360/01 חברת בייטס בע"מ נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבניה ואח' (צורף כנספח ה' לתגובת המשיבים 1-7):

"...האפשרויות שהחוק מתיר להוסיף ולאפשר "הקלה" או "סטייה ניכרת" מתכנית, הן בגדר של חריגים, ואין מקום, לא על-ידי מבקשי ההיתר, לא על-ידי רשויות התכנון ובוודאי שלא על-ידי בית המשפט, להפיכתם מ'חריג' ל'כלל'".

10. בעת שמוסד תכנון בוחן בקשה להקלה עליו לבחון את קיומה של הצדקה תכנונית למתן ההקלה, היקף או עצימות ההקלה, מועד התכנון המאושר והפגיעה בצדדים שלישיים.

11. בענייננו, התכנית עצמה קובעת מתי תהא הצדקה תכנונית למתן ההקלה: מקום בו המגרש אינו מאפשר את בנית הבריכה בתחום קווי הבניין.

12. לפיכך, כדי לבחון האם קיימת הצדקה תכנונית למתן ההקלה, במצב בו קיים מבנה ומבקשים להקים בריכה, יש לבחון האם קיימות חלופות אחרות למיקום הבריכה, כאלו שאינן דורשות מתן הקלה בקווי הבניין. אם אין כאלו, או שאלו מביאות לתכנון לא סביר, קיימת הצדקה תכנונית למתן ההקלה.

13. אך מקום בו מבוקש להרוס את המבנה הקיים ולהקים אחר תחתיו, יש לבחון את נתוני המגרש כמגרש ריק. השאלה העומדת בפנינו היא, אם כן, האם נתוני המגרש

- מאפשרים את הקמת הבריכה ללא מתן הקלה, או לחילופין תוך מתן הקלה בעצימות נמוכה יותר, וזאת בהתחשב בתכנון סביר של בית ושל בריכה על המגרש.
14. הועדה המקומית נימקה את החלטתה וקבעה מדוע במסגרת התכנון המוצע של הבית, לא ניתן למקם את הבריכה בחזית הצפונית או המערבית, ללא מתן הקלה, ונוכח בחינה זו קבעה כי קיימת הצדקה תכנונית למתן ההקלה.
15. באופן זה, הועדה המקומית התייחסה בהחלטתה לבקשה להקלה, בהתחשב בתכנון הבית המוצע, ולא בהתחשב בנתוני המגרש כאשר הוא ריק. בזאת שגתה לטעמנו הועדה המקומית.
16. שכן, כאשר מדובר במגרש ריק (לרבות במצב בו מבוקש להרוס את המבנה הקיים ולהקים אחר תחתיו, כפי שבענייננו), לא קיים האילוץ שבעצם קיומו של המבנה הקיים. כאשר קיים מבנה על המגרש ומבקשים להקים במגרש בריכה, אין הגיון להורות על הריסתו או הריסת חלק ממנו, רק על מנת להקים בריכה בקווי הבניין (וזה לטעמנו הטעם העומד בבסיס ההוראות בתכניות בכל הנוגע לסמכות לאשר הקלה בקווי הבניין לצורך הקמת בריכה). אך כאשר המגרש ריק, ניתן לתכנן את הבניה בו מראש באופן שמתחשב בקווי הבניין, גם לצורך הקמת הבריכה המבוקשת.
17. לפיכך, השאלה היא לא האם התכנון המוצע של הבית מאפשר את הקמת הבריכה בתוך קווי הבניין, אלא האם ניתן להציג תכנון אחר, ברמת תכנון דומה לתכנון המוצע, של בית, שיביא הן לניצול נכון של הקרקע וזכויות הבניה הקיימות, והן יאפשר את הקמת הבריכה ללא מתן הקלה, או תוך מתן הקלה שעצימותה פחותה.
18. לאחר שעיינו בבקשה להיתר ובדקנו את נתוני המגרש, לרבות גודלו, התכסית המותרת ואחוזי הבניה המותרים, הגענו למסקנה שהתכנון המוצע אינו הכרח המציאות. לא השתכנענו כי נתוני המגרש הינם כאלה שמביאים למסקנה שלא ניתן להקים בריכה בתחום קווי הבניין או לכל הפחות תוך מתן הקלה שעצימותה פחותה. אנו סבורים כי בתכנון סביר של הבית ניתן יהיה לתכנן אף בריכה, באותה המתכונת שהתבקשה או במתכונת דומה, ללא מתן הקלה בעצימות שהתבקשה.
19. עצימותה של ההקלה משפיעה על העוררים, שכן היא מקרבת למגרשם את הבריכה ואין דומה הקמת בריכה במרחק של 2 מ' מגבול המגרש הגובל, להקמת הבריכה במרחק של 3.5 או 4 מ', כפי שהדבר אפשרי לטעמנו.
20. התרשמנו שלא נעשה כל ניסיון להציג תכנון של הבית יחד עם הבריכה, שמתחשב בקווי הבניין הקיימים, אלא שמבקשי ההיתר תכננו את הבית על בסיס ההנחה השגויה שמוקנית להם זכות למתן ההקלה.

21. יתרה מכך, מהבקשה להיתר עולה כי בתכנון המוצע, המרחק של 2 מ' מקו גבול המגרש הוא ממיימי הבריכה. קיר הבריכה ותעלת הגלישה, שהינם חלק בלתי נפרד ממבנה הבריכה, מצויים במרחק של 1.40 מ' בלבד מקו גבול המגרש. גם לכך לא נתנה הועדה המקומית את דעתה וגם מטעם זה החלטתה לאשר את הבקשה להקלה אינה יכולה לעמוד.

22. ועדות הערר קבעו לא אחת בהחלטותיהן כי כאשר הועדה המקומית בוחנת בקשה להקלה, עליה לבדוק בשלב ראשון האם קיימת הצדקה תכנונית לאישור ההקלה המבוקשת. אם אין הצדקה כאמור, אין לאשר הקלה מהוראות תכנית, גם אם לא הוגשו כלל התנגדויות להקלה שהתבקשה. בחינת הפגיעה מאותה הקלה מבוקשת, נבחנת רק בשלב השני, לאחר שהועדה המקומית מגיעה למסקנה שקיימת הצדקה תכנונית למתן ההקלה. רק במקרה כזה, עליה לאזן בין ההצדקה התכנונית מחד לבין הפגיעה מאידך.

23. ר' למשל ערר 5231/08 טלי קרישטל ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב (פורסם בנבו) בו קבעה ועדת הערר בראשותו של עו"ד גדרון כדלקמן :

"כבר הבהרנו במספר החלטות כי כאשר הועדה המקומית באה לאשר הקלה מתוכנית עליה לבדוק בשלב ראשון אם קיימת הצדקה תכנונית לאישור ההקלה המבוקשת. אם אין הצדקה כאמור, אין לאשר הקלה מתוכנית גם אם אין מתנגדים להקלה. אם הועדה מגיעה למסקנה כי קיימת אכן הצדקה תכנונית כאמור, עליה לבדוק באיזו מידה ההקלה תפגע בבעלים ובדיירים הגובלים או בשיקולים תכנוניים ואדריכליים רחבים יותר, ובסופו של התהליך על הועדה לאזן בין שני אלה- בין ההצדקה/היתרון התיכנוני באישור ההקלה לבין הפגיעה שתיגרם כתוצאה מאישורה."

24. משמצאנו כי השאלה האם קיימת הצדקה תכנונית לא נבחנה כראוי על ידי הועדה המקומית, ומשמצאנו כי על פני הדברים ניתן היה להציג תכנון אחר שמאפשר את הקמת הבית והבריכה ללא מתן ההקלה שאושרה, אין אנו נדרשים לבחון את הטענה בדבר הפגיעה ממתן ההקלה.

25. למעלה מן הצורך, נציין כי הקמת הבריכה עצמה אינה מהווה פגיעה באור השמש, זרימת האוויר או הנוף, ומבקשי ההיתר צודקים בטענה כי ככל שהם רשאים להקים גדר בגובה של 2 מ' ללא כל הקלה, אין מקום לקבל את הטענה לפגיעה שתגרם מהקמת הגדר בגובה זה. החלטת הועדה המקומית קבעה מפורשות כי הגבהת הגדר תותר רק בהסכמתם של העוררים.

26. יחד עם זאת, אנו לא מקבלים את הטענה שאין משמעות מבחינת הפגיעה בעוררים, להתקרבות הבריכה לגבול מגרש העוררים, גם אם הפגיעה אינה גבוהה. דומה כי דווקא ההכרה בפגיעה מסוימת בעוררים ממתן ההקלה, הביאה את הועדה המקומית לקבוע כי בהסכמתם של העוררים ניתן יהיה להקים גדר גבוהה יותר בין המגרשים. הקמת גדר גבוהה יותר, אולי תפחית את הפגיעה בפרטיות, אך תהווה פגיעה נופית, שכן אל מול מגרש העוררים, אשר מבחינה טופוגרפית הוא נמוך יותר ממגרש מבקשי ההיתר, יעמוד קיר גבוה כמעין חומה.

27. לפיכך אנו מורים על ביטול החלטת הועדה המקומית בכל הנוגע למתן ההקלה.

28. בשולי הדברים נציין, כי במקביל להליך הערר, הוציאו מבקשי ההיתר היתר לבניית הבית ללא הבריכה (ללא הקלות). מבקשי ההיתר הסבירו כי הם ביקשו שלא לעכב את בניית ביתם בשל הליכי הערר. אמנם, מבקשי ההיתר יכולים היו להחליט שהם מבקשים לבנות את ביתם ללא עיכוב ולצורך כך לבקש היתר ללא הקלות, אך ראינו לנכון לציין כי אם בעתיד יבקשו מבקשי ההיתר להקים את הבריכה באותו מיקום המבוקש בבקשה נשוא הערר, תוך מתן ההקלה שהתבקשה, יהיה צורך לבחון את מידת תום ליבם של מבקשי ההיתר, בהתחשב באמור בהחלטה זו.

ההחלטה ניתנה פה אחד שלא במעמד הצדדים.

(---)

עו"ד תמר עיני ורדון
יו"ר ועדת הערר
מחוז תל-אביב

(---)

עו"ד עדי וולקוב
מזכירת ועדת הערר
מחוז תל-אביב

- סוף הדיון -