

בפני: יו"ר הוועדה: עו"ד שרית אריאלי בן שמחון
חברי הוועדה: הרב מנחם בלומנטל, נציג בציבור
מרים ארז, אדר' ומתכננת ערים, נציגת עמותת האד'
העוררת: לירן קרן
ע"י ב"כ עו"ד שירין ברגותי ו/או עו"ד עופר גיטליץ

-נגד-

- המשיבים:**
1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה בירושלים
ע"י ב"כ עו"ד הדס יצחקי, עו"ד רועי בראונר ואח'
 2. איתן מזרחי
ע"י ב"כ עו"ד יעל אזולאי קורקין

החלטה:

פתח דבר

1. ענייננו בערר על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (להלן: "ההחלטה" ו"הוועדה המקומית" בהתאמה) בבקשה להיתר מספר 2023/156.00, מכוח תמ"א 38 ותכנית מספר 10038, ברחוב שלום שבזי 39, שכונת נחלאות (שערי חסד), ירושלים, במקרקעין הידועים כגוש 30040 חלקה 43 (להלן: "הבקשה להיתר" ו"המקרקעין" בהתאמה).
2. הבקשה הוגשה עבור הריסת שני בניינים בעלי קיר משותף, הראשון בעל 2 קומות והשני 2.5, ובניית בניין חדש בעל ארבע קומות וגג רעפים הכולל 12 יח"ד, תוך שמירה על חלק מהקירות המיועדים לשימור, מכוח תמ"א 38 ותכנית 10038 (להלן: "תכניות החיזוק"). על המקרקעין חלה תכנית נחלאות דרום, תכנית 101-0184523 (להלן: "תכנית דרום נחלאות").
3. להלן נציג תמונות של המקרקעין מתוכנת ה-GIS של עיריית ירושלים:



4. לבקשה הוגשה התנגדות ע"י בעלת זכויות מהחלקה ממזרח למקרקעין, הגברת לירון קרן (להלן: "המתנגדת" או "העוררת"), ואלו עיקריה:

- הבניין מושא הבקשה להיתר רווי בעבירות בנייה משמעותיות, כולל חפירת קומות מלאות מתחת לבניין ותוספות בנייה נרחבות בקומות העליות, אשר בוצעו שלא כחוק וללא היתרי בנייה. בהקשר זה נטען כי הליכי אכיפה רבים, ובכללם כתבי אישום, צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה, ננקטו נגד מגיש הבקשה בגין עבירות אלו.
- עבירות הבנייה בוצעו תוך סיכון בטיחותי והנדסי לבניין המתנגדת, פגיעה בתשתיות וגרימת נזקים.
- הוועדה המקומית נעדרת סמכות להעניק תוספת זכויות מכוח תמ"א 38 או תכנית 10038, שהרי סעיף 4.2 לתמ"א 38 קובע כי מקום בו ניתן היתר לתוספות בנייה לאחר יום 18.5.2005, נשללת הסמכות להעניק תוספת זכויות בנייה. למבנה תוספות בינוי לא חוקיות שנבנו לאחר שנת 2005 ללא חיזוק.
- אישור הבקשה יביא לכדי מצב של "חוטא יוצא נשכר" מבקש ההיתר הוסיף בינוי למבנה במהלך השנים בעבירות בנייה וכיום ההוא דורש את התמריצים של תכניות החיזוק. תמריצים כאמור וודאי שלא היו ניתנים לאדם שומר חוק לו היה מוציא היתר לאותן תוספות, בהתאם לקבוע בסעיף 4.2 לתמ"א 38.
- המגרש אינו עומד בתנאים שנקבעו בתכנית דרום נחלאות להקמת "קומת מסד".
- הבקשה להיתר אינה מציגה את המצב בשטח לאשורו, ובפרט את הקומות שנחפרו בפועל ללא היתר וחפירה בעומק של 3 קומות בגבול עם חלקת המתנגדת, כמו גם מפלס וקו הקרקע הטבעי כיום, בהינתן עבירות אלו. כמו כן, תכנית המדידה עליה נסמכת הבקשה להיתר אינה משקפת את המצב הקיים בשטח, קרי אין תיעוד של עבירות הבנייה במקרקעין, בחזית האחורית של המגרש מגיע עד לקו 0.
- עבירות הבנייה אשר בוצעו במקרקעין מושא הבקשה להיתר לא נזכרות בחוות דעתם של מהנדס העיר וח"ד מתכננת המחוז מטעם הוועדה המחוזית ולא ניתנה להם התייחסות בהחלטתה.
- שטחי המילוי המוצעים במפלסים תת-קרקעיים הם שטחים שנועדו, ככל הנראה, לשימוש עתידי לא חוקי ואין להם הצדקה.
- בהיבט התכנוני - מספר יחידות הדיור הקיימות במצב הנכנס נדרש להיגזר ממספר היחידות שהיו קיימות לכתחילה במקרקעין ולא לפי מספר המשפחות המתגוררות בנכס, כפי המופיע בתיק התיעוד. המתנגדת סבורה כי מספר יח"ד הדיור הקיימות קטן מ-8, בניגוד למצוין ע"י מבקש ההיתר.
- הבקשה להיתר חורגת משמעותית מתכנית דרום נחלאות במספר היבטים, ובכללם: מספר קומות (5 קומות עיקריות ועליית גג במקום 3 קומות ועליית גג); אחוזי בנייה (כ-215% במקום 190%); מספר יחידות דיור (12 במקום 8); קווי בניין (3 מ' מגבול החלקה האחורית במקום 5 מ'); גובה הבנייה (12.40 מ' במקום 9.90 מ'); הבקשה להיתר מציעה קומה תת-קרקעית עיקרית, אף שלא מותרת בשטח קומת מסד מעבר ל-3 קומות עיקריות ועליית גג.

- הבקשה לוקה בפגמים כגון היעדר תכנית מדידה עדכנית, אי הצגת קו הקרקע הטבעי וכיו"ב.
 - לאור כל האמור לעיל, ביקשה העוררת לדחות את הבקשה להיתר, ולחילופין להורות על צמצום הבינוי המוצע בהתאם לתכנית דרום נחלאות תוך חיזוק הבינוי הקיים ותיקון הנזקים שנגרמו לה.
5. הוועדה המקומית דנה בהתנגדות ביום 27.06.24 ואישרה את הבקשה להיתר בשינויים. עיקרי החלטת הוועדה המקומית הם כדלקמן :
- הוועדה מצאה כי הבקשה תואמת לתכנית החיזוק ולתכניות החלות במקרקעין ואינה סותרת תכניות מופקדות.
 - הוועדה דחתה את טענת המתנגדים בעניין עבירות הבנייה, בהתבסס על עמדת מבקש ההיתר כי העבירות נעשו טרם רכישת המגרש על ידו ומטעמו בוצעו עבודות חיזוק בלבד שנדרשו על ידי המחלקה למבנים מסוכנים.
 - הוועדה קבעה כי כתנאי לאישור הבקשה, יהיה סימון עבירות הבניה להריסה, וההריסה תהווה תנאי לתחילת העבודות.
 - נדרש אישור נוסף ממהנדס העיר כי עבירות הבניה אינן משפיעות על חוות דעתו.
 - הוועדה דחתה את ההתנגדות לעניין חריגה ממדיניות, וקיבלה את עמדת מתכנתת המחוז ועמדת מחלקת התכנון, המאשרות את החריגות המוצעות. במעמד הוועדה הציגה עורכת הבקשה מכתב סיכום שאושר ע"י אדריכלית שירה עמר, מטעם מתכנתת המחוז, לעניין החריגה מקו בניין אחורי. בנוסף, מאחר שמדובר בבניין גדול יחסית הוועדה אישרה את חריגת הקומות מהמדיניות.
 - הוועדה הורתה על מספר תיקונים בבקשה, ובכללם: הסרת מרפסות, מדרגות, עמודים ובינוי נוסף מעבר לקווי הבניין; בחינת שמירה על עצים בעלי ערכיות גבוהה; איסור על הנמכת מפלס הקרקע ההיקפי; צמצום בינוי בקומות חדשות בחריגה מקו בניין בפינת צפון מזרח; לעניין החניה, הוועדה דרשה לנסות ולהרחיב כמה שניתן את שטחי החניה וקבלת אישור מחלקת הסדרי תנועה; בעניין המחסנים, הוועדה המקומית קבעה כי בבקשה מוצעים 7 מחסנים בקומת המרתף בשטח כולל של 38.55 מ"ר, כאשר השטח המותר על פי התוכנית הוא 59.1 מ"ר (15% שטחי שירות מתחת לכניסה הקובעת). הוועדה הורתה לציין בבקשה שגובה המחסנים לא יעלה על 2.20 מ' ואת שטחו של כל מחסן בנפרד ולהמציא פתרון עבור כל יחידות הדיור המוצעות בפרויקט; בעניין המרפסות נקבעו הנחיות מפורטות, כולל דרישה למרפסות עוקבות למרפסת ההיסטורית בחזית הראשית והשארית שליש ראשון של החזית כלפי רחוב ללא מרפסות; בנושא פיתוח השטח, נדרש מילוי אדמה בשטח המסומן בצהוב בכל שלוש קומות התת-קרקעיות, שתילת ארבעה עצים בוגרים, הצגת תכנית פיתוח מפורטת ופתרונות חלחול מי נגר.
6. על החלטה זו הוגש הערר שבפנינו.

הליכים בפני ועדת הערר

7. הערר דנן הוגש ביום 03.09.2024, ע"י העוררת, אשר חזרה על עיקרי טענותיה שנטענו בהתנגדות לבקשה. עוד נטען, כי הוועדה המקומית לא דנה כלל בטענה המהותית בדבר היעדר סמכות לאישור תוספות בנייה מכוח תמ"א 38 ותכנית 10038, בהינתן עבירות הבנייה המשמעותיות במקרקעין. כך גם, לעמדתה הוועדה המקומית לא נתנה כלל דעתה לטענה כי סעיף 4.2 לתמ"א 38 שולל את הסמכות להעניק תוספת זכויות בנייה במקרה של תוספות בנייה לאחר 18.5.2005. החלטת הוועדה המקומית אינה מנומקת דיה באשר לדחיית טענות מהותיות אלו.
8. זאת ועוד, הוועדה מקומית לא מילאה את חובתה לברר עד תום את מהות והיקף עבירות הבנייה המסיביות, והתבססה על "הבהרה" מטעה של מבקש ההיתר, מר איתן מזרחי (להלן: "**המשיב 2**"), לפיה העבירות כלל לא בוצעו על ידו. כרשות מנהלית האמונה על אכיפת תחום עבירות הבנייה, היה על הוועדה חובה לבדוק באופן יסודי את העובדות בטרם קבלת החלטה, כל שכן שהכלים לערוך בירור זה מצויים בידיה והמידע באשר לעבירות הבנייה מצוי כבר בידי גורמי המקצוע מטעמה.
9. העוררת הוסיפה וטענה כי הגורמים המקצועיים, לרבות חו"ד שניתנה מאת מתכנתת המחוז, מהנדס העיר ומחלקת שימור, כלל לא היו מודעים לעבירות הבנייה המשמעותיות במקרקעין בעת מתן חוות דעתם המקצועית, ולפיכך חוות דעת אלו שגויות מיסודן. הדרישה לקבלת אישור ממהנדס הוועדה לאחר ההחלטה, כי עבירות הבנייה אינן משפיעות על חוות דעתו, מהווה פגם בסדר קבלת ההחלטות, שהרי העבירות היו צריכות להיבדק מהותית על ידי המהנדס טרם אישור הבקשה.
10. העוררת הוסיפה וציינה כי לאחר מועד הדיון בוועדה המקומית נודע לה כי המשיב 2 הודה ביום 17.5.2020 בביצוע העבירות המיוחסות לו בהליך פלילי, כמפורט בגזר דין מיום 7.8.2024 בהליך תו"ב 11873-12-18 **מדינת ישראל נ' איתן מזרחי** (פורסם בנבו). ההודאה כללה עבירה של יציקת רצפה וקירות, חפירת שטח מתחת לקומת הכניסה ויצירת קומות נוספות בשטח של כ-62 מ"ר, בניגוד גמור ל"הבהרה" שהציג בפני הוועדה.
11. העוררת טענה כי סעיף 151(ב1) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") קובע כי "תוספת בנייה" היא רק תוספת לבניין שהוקם כדון, ולכן לא ניתן לאשר תוספות מכוח התמ"א לחלקים שנבנו ללא היתר. בנוסף, תכנית 10038 עצמה קובעת בסעיף 6.1.3 כי "לא תותר תוספת שטחי בנייה על בניינים ללא היתר שאינם עומדים בדרישות המפורטות בסעיף 6.1.4", והחריג הקבוע בסעיף 6.1.4 אינו רלוונטי למקרה דנן. לכן אין לחשב את זכויות הבנייה בהתאם לשטחים שנבנו בעבירת בנייה.
12. הוועדה המקומית הגישה תגובתה לערר ביום 05.01.25, במסגרתה טענה כי יש לדחות את הערר על הסף. לעמדתה העוררת מבקשת להצר את צעדיה ושיקול דעתה של הוועדה המקומית, תוך פגיעה בהתחדשות העירונית והשיפורים הסביבתיים הנדרשים בשכונת דרום נחלאות. לעמדת הוועדה המקומית, ערר זה מקורו באינטרסים ושיקולים אישיים, מבלי שהוצג טעם תכנוני מהותי שיש בו כדי להצביע על פגיעה ממשית, פגם או עילה להתערבות ועדת הערר בהחלטתה המקצועית של הוועדה המקומית.

13. הוועדה המקומית טענה כי החלטת התקבלה בהתאם לסמכותה ולשיקול דעתה המקצועי, לאחר בחינת מכלול הנתונים התכנוניים ושמיעת טענות הצדדים. לשיטתה, הבקשה להיתר תואמת את הוראות תכניות החיזוק וכן את הוראות התכניות החלות על מקרקעין, ובכללן תכנית דרום נחלאות, ואינה סותרת תכניות מופקדות.
14. עוד טענה הוועדה המקומית כי הבנייה המבוקשת משתלבת במערכות התשתיות הקיימות והמתוכננות בסביבתה, וכי הוועדה ערכה איזון סביר וראוי בין מכלול השיקולים התכנוניים, תוך שמירה על האיזון הנדרש, בין הצורך בחיזוק המבנים מושא הבקשה לבין שמירה העל אופי סביבת המקרקעין. כמו כן, לעמדת הוועדה המקומית, בהינתן שהמבנה נעדר ערך שימורי, כבעניינו, הוראות תכנית דרום נחלאות מבקשת להעדיף הריסה ובנייה מחדש של מבנה הטעון חיזוק על פני חיזוקו של מבנה קיים.
15. באשר לטענת העוררת בדבר עבירות הבנייה, השיבה הוועדה המקומית כי אף שהיא רואה בחומרה רבה את ביצוען של עבירות בנייה, אין בעצם קיומן של עבירות אלה כדי לשלול מראש ועל הסף אפשרות לקבלת היתר בנייה, במיוחד כאשר מדובר בפרויקט של הריסה ובנייה מחדש. הוועדה הפנתה ל"מבחן המגרש הריק", לפיו יש לבחון אם היה מקום לאשר את הבינוי המוצע בבקשה אילו המגרש היה ריק לגמרי. זאת ועוד, דווקא הריסת המבנה כליל ובנייתו מחדש – היא שתסיר את כל עבירות הבנייה הקיימות.
16. באשר לטענת העוררים לגבי סעיף 4.2 לתמ"א 38, טענה הוועדה המקומית כי אין לקבל את פרשנות העוררת, לפיה יש למנוע מהמשיב 2 אפשרות למתן תמריצים וזכויות מכוח התמ"א בשל עבירות הבנייה שבוצעו לאחר 18.5.2005. בהסתמך על החלטות ועדות הערר, נטען כי הסעיף חל רק במקרים בהם בוצע חיזוק של המבנה אגב תוספת הבנייה, ולא במקרים בהם מימוש התוספת המאושרת אינה טעונה חיזוק, כפי במקרה דנן, ערב מימוש הבקשה להיתר שעל הפרק. בהקשר זה מפנה הוועדה המקומית לערר 185/15 ויינברג נ' ועדה מקומית חדרה (פורסם בנבו) ולערר 5305/13 גלדמן נ' ועדה מקומית גבעתיים (פורסם בנבו).
17. באשר לחריגות הנטענות מתכנית דרום נחלאות, השיבה הוועדה המקומית כי מדובר בבקשה מכוח תכנית 10038 ולא מכוח תכנית דרום נחלאות, ומשכך ניתן לאשר חריגות מסוימות במספר הקומות, במספר יחידות הדירור ובאחוזי הבנייה, אחר קבלת התייחסות הגורמים הרלוונטיים, שקילת מכלול השיקולים שבנמצא ועריכת איזון ביניהם, זאת בהתאם לקבוע בסעיף 6.5.9 לתכנית 10038. לעמדת הוועדה המקומית, היא פעלה בהתאם לנדרש טרם מתן ההחלטה ונמצא כי החריגות המבוקשות אינן משמעותיות מתכנית דרום נחלאות, זאת בפרט בהינתן אינטרס המיגון מנגד, המהווה אינטרס לאומי.
18. הוועדה המקומית ציינה כי הבקשה להיתר נבחנה על ידי מחלקת השימור, ועדת השימור, מהנדס העיר והוועדה המחוזית, ואלו מצאו את הבינוי המוצע כראוי ומתאים לאזור, בפרט בשים לב לעובדה כי מדובר במגרש חריג בגודלו, בנפחי הבנייה הקיימים ובמספר יחידות הדירור.
19. הוועדה המקומית התייחסה גם לטענות בדבר ליקויים בבקשה להיתר, וטענה כי העוררת אינה מהווה סמכות הבוחנת את התנאים המקצועיים הנדרשים כבוחן רישוי, ומכל מקום מדובר בטענות שגויות וחסרות בסיס וכי הבקשה להיתר עומדת בכל הדרישות הרלוונטיות, כדלקמן:

- באשר לטענה כי הבקשה אינה מציגה תכנית מדידה עדכנית: הוועדה המקומית ציינה כי תכנית המדידה הנוכחית היא תכנית המדידה שהתקבלה בעת פתיחת הבקשה להיתר, וכי לעת הוצאת היתר הבנייה תבוצע תכנית מדידה עדכנית ובתוקף.
 - במענה לטענה כי תכנית המדידה אינה מציגה כנדרש את הבינוי בחזית האחורית: הוועדה המקומית ציינה כי לבקשה צורפה תכנית מדידה חתומה על ידי מודד מוסמך כחוק.
 - במענה לטענה לפיה הבקשה אינה מציגה את קו הקרקע הטבעי: הוועדה המקומית טענה כי מדובר בטענה שגויה והבקשה מציגה את קו הקרקע הטבעי.
 - באשר לטענה לפיה הבקשה אינה מציגה את הקומות שנחפרו בפועל בעבירת בנייה: הוועדה המקומית הדגישה כי מדובר בטענה שגויה וחסרת בסיס, שהרי הבקשה להיתר מציגה את הקומות שנחפרו בפועל וניתן להבחין שהן סומנו להריסה בצהוב.
 - באשר לקומה התת קרקעית: הוועדה המקומית הבהירה שהשטחים העיקריים בתת הקרקע אינם עתידים להשפיע על מופע הבינוי.
 - במענה לטענה כי הבקשה מסמנת עצים לעקירה בניגוד להוראות תכנית דרום נחלאות: הוועדה המקומית טענה כי נושא שימור העצים נבחן לעומקו ולאחר בדיקה על ידי האגרונום העירוני נמצא שהעצים הינם עצים פולשניים בינוניים חסרי ערך נופי שאינם נדרשים לשימור, אלא לעקירה והוצאת שורשים.
 - בעניין הטענה על שטחי המילוי המוצעים: הוועדה המקומית הבהירה כי היא אינה מתנגדת לביטול שטחי המילוי במידת הצורך.
20. הוועדה המקומית דחתה את טענת העוררת כי ההחלטה הינה "בלתי סבירה בעליל", בצינה כי אינטרס המיגון בתמ"א 38 הוא האינטרס הציבורי להיערכות לתרחיש של רעידת אדמה, ולא האינטרס הפרטי של בעלי הדירות להשיא את רווחיהם, הוועדה המקומית הפנתה בהקשר זה לעת"מ 16042-12-12 **קורן נ' ועדת ערר מחוזית חיפה** (פורסם בנבו).
21. על כן לעמדת הוועדה המקומית יש לדחות את הערר ולהותיר את החלטתה על כנה.
22. ביום 14.11.24 המשיב 2, מבקש ההיתר, מר איתן מזרחי, הגיש תגובתו לערר, במסגרתה טען כפי טענות הוועדה המקומית, עליהן הוסיף כדלקמן:
- העוררת מגישה את הערר בחוסר תום לב ובמטרה לקדם תביעה אזרחית שהגישה נגד המשיב 2 בסך 835,000 ₪, וכי אין למעשה פגיעה תכנונית אמיתית כתוצאה מהבקשה להיתר.
 - העוררת עצמה ביצעה עבירות בנייה נרחבות בנכס שבבעלותה, אשר כוללות פתיחת חלונות לכיוון המקרקעין ופלישה והשגת גבול לשטח המשיב 2.
 - המבנה הוכרז כמסוכן עוד טרם נרכש על ידי המשיב 2 בשנת 2007, עקב פירוק בריכת מים פנימית בין השנים 2005-2007 שגרמה להתמוטטות היסודות, ולפיכך נדרש חיזוק קונסטרוקטיבי כבר אז.

- המשיב 2 קיבל הנחיות מהמחלקה למבנים מסוכנים בעיריית ירושלים, והחל לבצע את העבודות הנדרשות להסרת המסוכנות, תוך קידום במקביל של בקשה להיתר מכוח תכניות החיזוק.
 - במהלך ביצוע עבודות החיזוק התקבל צו הפסקת עבודות ממחלקת הפיקוח בעירייה, כתוצאה מחוסר תיאום בין מחלקות העירייה השונות.
 - כל שטחי הבנייה הבלתי חוקית לא היו בשימוש מעולם ע"י המשיב 2, ומשכך אין אמת בטענה שהמשיב 2 יצא נשכר מעבירות אלה.
 - מן הראוי שאינטרס העוררת יהיה בינוי בניין חדש ומחוזק בהיתר במקום הבניין המוזנח הקיים, שבהותרת המצב הנוכחי ישנה היתכנות שהמבנה יקרוס, והדבר עלול לגרום נזק גם לנכס העוררת.
 - תכנית דרום נחלאות כפופה לתמ"א 38 ותכנית 10038, כפי שנקבע בהוראות היחס בין התכניות בסעיף 1.6 לתכנית דרום נחלאות עצמה, וכן עת"מ 45788-03-16 צ'רצ'יל האוס בע"מ ואבשלוס נדב נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים ואח' (פורסם בנבו), בה נקבע כי התכנית תהווה מדיניות ליישום התמ"א אך אינה משנה או מחליפה אותה.
 - בנסיבות דומות, בערר 1036/24 זאב וחדווה וויס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים (פורסם בנבו) (להלן: "ערר וייס"), בו נדון נכס ברחוב קפאח, ועדת הערר דחתה טענות דומות לאלו של העוררת בעניין סטייה מתכנית דרום נחלאות.
 - באשר לפרשנות סעיף 4.2 לתמ"א 38, אין לקבל את הפרשנות המרחיבה של העוררת לפיה כל בנייה ללא היתר לאחר 2005 שוללת את הסמכות לאשר בנייה מכוח התמ"א, שהרי פרשנות זו מנוגדת לרציונל שבבסיס התמ"א, במיוחד במקרה הנוכחי בו לא מבוקשת הכשרת הקיים אלא הריסתו.
 - חוות דעת מהנדס העיר, הכוללת חוות דעת מקצועיות של מחלקת השימור, מחלקת תוש"ה, הוועדה המחוזית, וחוות דעת הנדסית, קבעה שהמבנה דורש חיזוק קונסטרוקטיבי בפני כוחות סיסמיים בהתאם לדרישות הקבועות בתכנית 10038.
 - מחלקת הסדרי תנועה של העירייה אישרה את פתרון החנייה המוצע בבקשה.
 - בנוגע לקו הבניין האחורי, ציין מבקש ההיתר כי התקיים שיח עם נציגת מתכנת המחוז, אדריכלית שירה עמר מהוועדה המחוזית, בסיומו סוכם כי ככל שהבינוי יאושר ע"י מחלקת השימור, ניתן לאשר את החריגה מקו הבניין האחורי מאחר שמדובר בחריגה אך ורק של ממ"ד, וכל השטח העיקרי מעבר ל-12 מ"ר של הממ"ד נכנס בתחום הבינוי הקיים ובתוך הקונטור המותר (נספח 4 לכתב התשובה של המשיב 2).
23. ביום 21.01.25 קיימה ועדת הערר דיון בערר, במסגרתו נשמעו הצדדים באריכות, בכתב ובע"פ.
24. במהלך הדיון בפנינו התברר כי קיים סכסוך שכנים מתמשך בין העוררת למשיב 2, הכולל תביעה שהגישה העוררת נגד המשיב 2 בסך של כ-835,000 ₪, וכן תביעה שכנגד שהגיש המשיב 2 בטענה

לפלישה והשגת גבול של העוררת לשטחו. כמו כן, במהלך הדיון התברר כי גם כנגד העוררת קיים כתב אישום בנוגע לעבירות בנייה בנכס שבבעלותה.

25. ב"כ העוררת ציינה כי העוררת פנתה לאדריכל מטעמה ופועלת להכשרת עבירות הבנייה ולמימוש התוספות מכוח תכנית דרום נחלאות בנכס שבבעלותה. לטענתה, הבקשה להיתר כפי שהוגשה מאת העוררת תואמת את תכנית דרום נחלאות, והיא מוכנה להרוס כל בנייה שהעירייה תסבור שאינה תואמת תכנית זו.

26. במענה לשאלת ועדת הערר בהקשר זה, השיבה נציגת הצוות המקצועי בוועדה המקומית, הגב' רחל רוטנברג, כי הגובה האבסולוטי בבניין העוררת לאחר התוספת המבוקשת בבקשה המקודמת מטעמה יהיה 791.74 מ', ואילו בבקשה להיתר מושא הערר, הבינוי המבוקש יהיה גובה יהיה 795.4 מ', כלומר פער של 3.66 מטרים.

27. בנוסף, ציינה נציגת הצוות המקצועי בוועדה המקומית כי בתיק התיעוד של המבנה מתועדות 8 יחידות דיור, כמספר היחידות הקיימות במצב הנכנס. באשר לבינוי המוצע, הובהר כי החפירה הקיימת כיום קטנה ביחס לחפירה המוצעת בבקשה להיתר, המבוקשת על כל המגרש, ועל כן הבינוי שקיים כיום במקרקעין יצומצם.

28. העוררת הציגה במהלך הדיון תמונות המתעדות לטענתה את עבירות הבנייה במקרקעין, והדגישה כי במהלך הדיון בוועדה המקומית לא ניתנה התייחסות מספקת לסעיף 4.2 לתמ"א 38 ולטענותיה בדבר העדר סמכות לאישור הבקשה.

29. העוררת התייחסה למצב הטופוגרפי במקרקעין וטענה כי אין במקרקעין הבדלי טופוגרפיה המצדיקים הקמת קומת מסד, וכי מפלס המגרש היה תמיד זהה למפלס רחוב שבזי, אשר תאמו את המפלס החצר האחורית, עד ששונה כתוצאה מעבירות הבנייה שבוצעו.

30. בעניין זה, נציגת מתכנן המחוז בוועדת הערר, ביקשה לציין כי נראה שיש הבדל טופוגרפי בין שני הרחובות, כאשר הרחוב הנמצא מתחת לרחוב שבזי הינו במפלס נמוך יותר.

31. המשיב 2 טען במהלך הדיון כי בניגוד לטענות העוררת, העבודות שבוצעו במקרקעין נעשו מתוך כורח בטיחותי בשל מצבו המסוכן של המבנה, וכי לא נעשה בהן כל שימוש. עוד נטען כי בהתאם לנתוני בדיקה שמאית, שנערכה במסגרת ההליך האזרחי שבין הצדדים, אין ממש בפגיעה הנטענת מצד העוררת, ואף נקבע שם כי העוררת עצמה פולשת לשטח המשיב 2.

32. בדיון עלתה גם סוגיית השכרת הנכס של העוררת באמצעות Airbnb. ב"כ המשיב 2 טענה כי העוררת משכירה את נכסה באמצעות Airbnb תוך שימוש בחלקים שנבנו בעבירת בנייה. בתגובה טענה העוררת כי ברגע שהבינה שחל איסור מלבצע זאת, היא הפסיקה את השכרת הנכס ב-Airbnb.

33. ב"כ המשיב 2 הדגישה כי הבינוי המבוקש דומה לבינוי שאושר בערר וייס, שאף הוא עסק בנכס בשכונת דרום נחלאות ברחוב קפאח, הנמצא בקרבת המקרקעין.

34. נציגת הוועדה המקומית הוסיפה וטענה במהלך הדיון כי לא ניתן לקבל בעניינו את טענת העוררת לפיה במקרה זה "חוטא יצא נשכר", שהרי למשיב 2 היו הוצאות עבור חיזוק המבנה לאחר רכישתו ללא שנעשה שימוש בעבירות הבנייה הקיימות, להבדיל מהעוררת שהפיקה רווח מעבירות הבנייה בהשכרת שטחים אלו באמצעות Airbnb.

35. ב"כ העוררת ציינה מצידה כי במסגרת ההליכים המשפטיים, הוועדה המקומית היא שטענה לרווח כלכלי עצום שנוצר למשיב 2, וכי אין רלוונטיות לעובדה אם המשיב 2 השתמש בפועל בעבירות הבנייה או לא.

36. במסגרת הדיון בפני ועדת הערר ביקשנו לעמוד על הפגיעה תכנונית לה טוענת העוררת משום הבינוי המוצע. העוררת חזרה על טענותיה בדבר עבירות הבניה והחריגה מתכנית דרום נחלאות, תוספת יחידות דיור (מ-8 ל-12), גובה בנייה אשר מגיע ל-12.40 מ' במקום 9.90 מ' לפי תכנית דרום נחלאות והתקרבות בחזית האחורית ולמדרגות המתוכננות בגבול מגרשה.

דיון והכרעה

תמ"א 38 ותכנית 10038 – רקע כללי

37. תמ"א 38 היא תכנית ארצית המאפשרת תוספות זכויות ומטרתה חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה. בעיר ירושלים אושרה בשנת 2014 תכנית מספר 10038. תכנית מפורטת זו קובעת את דרך יישומה של תמ"א 38 בעיר ירושלים כולה ובתוך כך קובעת הוראות מיוחדות למתחם העיר ההיסטורית.

38. בהקשר זה נבקש להזכיר, כי לצד התכלית המבקשת לעודד חיזוק מבנים, יש בתכנית 10038 מספר תכליות חשובות המתייחסות לאופייה הייחודי של העיר ירושלים. כך, בין היתר, מדגישה התכנית את חשיבות שימור העיר ההיסטורית בירושלים. באשר לתכלית תכנית 10038 ולהיקף שיקול דעת מוסדות התכנון ביישומה, פורטה עמדת ועדת הערר בהחלטתה בערר (י-ס) 273/15 ג'יין לויטס נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, (פורסם נבו).

39. תמ"א 38 מאפשרת אישור תוספת זכויות ללא הליך תכנוני מפורט. בכך מאפשרת התמ"א הליך מהיר יחסית לחיזוק מבנים והתחדשות עירונית. להליך זה יתרונות וחסרונות, אך דבר אחד ברור בו מטבעו – זכויות מכוח תמ"א 38 אין המדובר בזכויות מוקנות. במסגרת שיקול הדעת התכנוני המוקנה בהליכים לפי תמ"א 38 ותכנית 10038, לוועדה המקומית שיקול דעת תכנוני רחב בעניין קביעת התכנון המתאים והראוי לתוספת יחידות הדיור והיבטי החניה, ויש להפעילו בשים לב למדיניות התכנון העירונית ולמאפייני הרחוב ומרקם השכונה. ראה ערר (י-ס) 100/17 קרן בן שטרית ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, (פורסם בנבו) (להלן: "עניין בן שטרית"); ערר (י-ס) 503/15 שרה לאה שולמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו).

40. למותר להכביר מילים בעניין חשיבות הדבר למדינת ישראל ולעולם. תמ"א 38 לא נועדה ליטול מיופייה של ירושלים ותכנית 10038 מבקשת לקבוע הוראות שיאפשרו חיזוק מבנים קיימים, תוך שמירת על עקרונות התכנון בעיר ההיסטורית. תכלית זו מצאה את ביטויה המפורש בדברי ההסבר לתכנית 10038:

"תחום העיר ההיסטורית מתייחס למתחם הרציף שהיה בנוי בשנת 1948, ומהווה את הגרעין ההיסטורי של התפתחות ירושלים מחוץ לחומות במרכז העיר וסביבתו. בנוסף, כלולות בתחום זה, השכונות ההיסטוריות מחוץ למרכז העיר, וגרעיני הכפרים

שנבנו לפני שנת 1948. התחום מוגדר בתשריט כ"תחום העיר ההיסטורית ואזורי שימור".

ה"עיר ההיסטורית ו"אזורי השימור" מהווים את לב ליבה של העיר, המקרין על כל סביבותיו ומהווה מוקד משיכה בינלאומי. התכנית מדגישה את החשיבות הרבה בשימור הרקמה העירונית ההיסטורית הקיימת תוך שמירה והקדשת תשומת לב למאפיינים הירושלמיים הייחודיים הכוללים בין היתר באזורים אלה, חזיתות וחצרות אופייניות, צמחייה המאפיינת אזורים אלה, פרצלציה ותכסיות נמוכות יחסית של הבינוי ומאפייני הגובה בכל אזור".

41. בהתאם לתכליות אלה נקבעו הוראות תכנית 10038. במסגרת זו קבעה התכנית מנגנונים שמטרתם הברורה היא מניעת פגיעה במבנים לשימור וכן מניעת פגיעה במרקם העיר ההיסטורית. לפיכך נקבעו הוראות המגבילות את תוספת הזכויות לפי התמ"א. במסגרת זו נפנה להוראות סעיף 6.5.1, 6.5.2 לתכנית בהן נקבעו הוראות דיוניות ומהותיות שמטרתן התייחסות למדיניות התכנון ולאופי המרקם הבנוי הקיים בעיר ההיסטורית ומניעת פגיעה במרקם העיר ההיסטורית.

42. הוראות אלה ואחרות נועדו במובהק על מנת לאפשר דיון מלא ומוקפד בבקשות להיתר לפי תכנית 10038 בתחומי העיר ההיסטורית. הדברים הובהרו בסעיף 6.5.9 לתכנית בדרך זו:

"בבקשות להיתר בתחום העיר ההיסטורית ואזורי שימור, תיגדרש הועדה המקומית להתייחס בעת הדיון להתאמת הבינוי לתכניות האב ולמדיניות הועדה המחוזית החלה על האזור בו מבוקש ההיתר ולהמלצת ועדת השימור של עיריית ירושלים. ככל שהועדה המקומית תבקש לאשר בקשה החורגת ממדיניות התכנון של הועדה המחוזית, או להמלצת ועדת השימור, תיגדרש הועדה המקומית לנמק את החריגה בהחלטתה, תוך התייחסות למידת החריגה ולנחיצותה."

43. על הוועדה המקומית היה לבחון את האיזון הנדרש, בין הצורך בחיזוק הבניין מושא הבקשה, ע"י הריסתו ובניית בניין חדש במקומו, לבין הפגיעה הנטענת בעוררת. מחד גיסא, לנגד עינינו עומדת בקשה במסגרתה יזכו 8 יח"ד קיימות לחיזוק מפני רעידות אדמה ולמיגון הנדרש. בנוסף, יש ליתן משקל לתרומת הפרויקט לתוספת 4 יחידות דיור חדשות בירושלים. הבינוי המוצע, נמצא ראוי על ידי הצוות המקצועי בוועדה המקומית ועל ידי המחלקה למדיניות תכנון בעירייה. מאידך גיסא, למול יתרונות אלו היה על הוועדה המקומית לשקול את טענות העוררת, באשר לפגיעה הנטענת, כפי שפורטו לעיל.

44. כידוע, הכלל הוא, כי על אף האמור בדבר חשיבות חיזוק מבנים, אין בידי מבקשי ההיתר זכות קנויה לקבל היתר לפי תכניות החיזוק ובוודאי שאין בידם זכות קנויה שיאשרו מלוא הזכויות האפשריות לפי תכניות החיזוק. למוסד התכנון שיקול הדעת התכנוני אם לאשר את הבקשה ומהו היקף הזכויות שיש לאשר בכל בקשה ובקשה. שיקול הדעת מעוגן בראש ובראשונה בסעיף 21 לתמ"א 38, לפיו ועדה מקומית רשאית לתת היתר על פי תכנית זו לאחר ששקלה אילו תוספות בניה ושילוב ביניהן מתאימים לכל מבנה על פי תנאי הבניין, המקום והסביבה, וכן על רקע טענות המתנגדים לבינוי והפגיעה בהם.

45. על רקע האמור נבחן את טענות העוררת.

46. סמכות לאישור תוספת זכויות מכוח תמ"א 38 על רקע עבירות הבנייה - לעמדת העוררת הוועדה המקומית נעדרת סמכות לאשר תוספת זכויות מכוח תמ"א 38 במקרקעין, משום קיומה של תוספת בינוי בעבירות הבנייה שבוצעה לאחר יום 18.5.2005, וזאת בהינתן הקבוע בסעיף 4.2 לתמ"א 38. בהקשר זה, נטען, כי לו היה בפנינו היתר בניה שניתן כדין לתוספות הבינוי שהתווספו למבנה הקיים, מבקש ההיתר לא היה זכאי לתוספות לפי התמ"א, ואין מקום להעדיף מבנה בו קיימות אותן תוספות בעבירות בנייה ללא היתר במתן תמריצי התמ"א.

47. תמ"א 38 נועדה לקדם אינטרס ציבורי לאומי של חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה. סעיף 4.2 לתמ"א 38 קובע כי הזכאות למימוש התמריצים מכוח התמ"א, יחולו על מבנים קיימים אשר הוצא היתר לבנייתם קודם ליום 01.01.1980, גם אם לאחר הקמתם נעשו בהם תוספות בנייה, ובלבד שההיתר לתוספת הבניה ניתן עד יום 18.05.2005, כדלקמן:

"מבלי לגרוע מן האמור בסעיף 4.1 – הוראות תכנית זו, ובכלל זה ההוראות לענין תוספת זכויות הבניה כאמור בסעיפים 11 - 14, יחולו על מבנים קיימים אשר הוצא היתר לבנייתם קודם ה- 1 בינואר 1980, גם אם לאחר הקמתם נעשו בהם תוספות בנייה, ונקבע בכתב ע"י מהנדס כי לא נבנו על פי תקן ישראלי ת"י 413 כפי שהיה בתוקף במועד הוצאת היתר הבניה לתוספת, ובלבד שההיתר לתוספת הבניה ניתן עד יום 18.05.2005." (הדגשות אינן במקור, הח"מ).

48. השאלה המתעוררת בענייננו הינה האם יש להחיל סעיף זה במקרה שבו בוצעו תוספות בנייה ללא היתר לאחר המועד האמור.

49. לשון סעיף 4.2 קובעת בצורה מפורשת כי התוספות בגין לא יהיה זכאי מבנה לתמריצי התמ"א, בשים לב שלושה תנאים מצטברים:

1. הופק היתר בנייה.

2. היתר הבנייה הופק לפני יום 18.05.2005.

3. נקבע כי מימוש ההיתר נעשה שלא בהתאם לת"י 413.

50. בענייננו, אין חולק כי לא הופק כלל היתר בנייה לתוספות הנטענות ע"י העוררת, וודאי שלא אחרי 18.05.2005, ובאין היתר – הרי שלא בוצע בפועל מימוש מכוחו, ק"ו שלא בוצע בינוי בהתאם לת"י 413.

51. לטענת העוררת, לשון סעיף 4.2 לתמ"א נועדה להרחיב את הוראת סעיף 4.1. ולקבוע כי התמ"א תחול גם אם נעשתה תוספת בנייה מאוחרת ולשיטתה – ללא קשר לקיומו או אי קיומו של היתר – וזאת בלבד שהופק היתר עד ליום 18.5.2025. טענה זו של עוררת הינה מוקשית ונטענה, יש להניח, משום קיומן של עבירות הבנייה ללא היתר.

52. אין בידנו לקבל טענה זו של העוררת, ונדמה כי לשון הסעיף כשלעצמה אינה יכולה לסבול פרשנות כאמור. הוראת סעיף 4.2 רלוונטית לבינוי המתווסף למבנה ללא עמידה התקן הישראלי

4.1.3 וכלשון הסעיף "כפי שהיה בתוקף במועד הוצאת היתר הבנייה לתוספת, ובלבד שההיתר לתוספת ניתן עד יום 18.5.2005". [הדגשות של הח"מ].

53. הינה כי כן, לשון הסעיף מתייחס מפורשות לבינוי מכוחו של היתר. באשר למשקל שיש ליתן לתוספות בינוי שלא כדין שאין מבוקש להכשירן במסגרת הבקשה להיתר מושא ערר זה, יש לטעמנו לבחון בהתאם לכללים שהוכתבו בפסיקה במקרים כגון דא. קרי - המשקל שיש ליתן לעבירות בנייה ואי עידוד עבריינות בנייה במכלול השיקולים שיש לבחון לעת אישור בקשה להיתר בניה ובכלל זה בקשה מכוח תכנית 10038.

54. על מנת שלא נמצא חסרים, יצוין כי פרשנות סעיף 4.2 לתמ"א 38 הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון בערר 1984/19 רונן יהודה ואסתר שתיל נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה ואח'. נוכח מחלוקת פרשנית שניטשה בין ועדות הערר השונות באשר להיקף תוספת הבינוי (ככל שהתווספה בהיתר) לבניין לאחר ינואר 1980 אשר בנייתה מחייבת את חיזוק המבנה - הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה. ההכרעה כשלעצמה אינה רלוונטית בענייננו, היות שאין חולק בעניינינו כי היקף הבינוי שבוצע בעבירת בנייה, לו היה מתבקש במסגרת היתר, היה מחייב חיזוק של המבנה. אולם, דווקא החלטת בית המשפט העליון לאמץ את עמדת היועץ באשר למנגנון קיזוז זכויות בנייה שנבנו ללא חיזוק המבנה מתמריצי התמ"א, מלמד על החשיבות בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, גם על רקע קיומן של עבירות בנייה ובלבד שהיקף יקוזז מתמריצי התמ"א. כך, מחד לא יצא חוטא נשכר ומנגד לא ימנע חיזוק הבניין בכללותו. בענייננו, כפי שיובהר להלן, שעה שמדובר בהריסה ובנייה מחדש עבירות הבנייה אין אנו נדרשים לקיזוז העבירות מעצם הריסתן, כאשר לא ניתן כל תמריץ בגינם בחישוב השטחים.

55. בענייננו, מדובר בבניין ישן שהוכרז כמסוכן ואשר דורש חיזוק קונסטרוקטיבי בפני כוחות סיסמיים, כפי שנקבע בחוות דעת מהנדס העיר, ומשכך אינטרס המיגון תקף גם לגביו. בבואנו למצוא את האיזון הראוי בין האינטרס הציבורי בחיזוק המבנה לבין הפגיעה הנטענת בעוררת ואי עידוד עבירות בנייה, מצאנו את עמדת הוועדה המקומית, בנסיבות ענייננו, שקבעה כי יש לתת בכורה לאינטרס המיגון, החלטה סבירה שאין מקום להתערב בה.

56. הדברים אמורים בשים לב לעובדה כי ענייננו בהריסה ובנייה מחדש מכוח תכניות החיזוק שעתידה לסלק את הבינוי בלתי חוקי ולהביא לבנייתו של מבנה מחוזק. באשר למשקל שיש ליתן לעבירות הבנייה הקיימות, הרי שאין מחלוקת כי לשיקול של 'אי עידוד עבריינות בנייה' יש ליתן משקל בבואנו לאשר בקשה להיתר, בפרט מקום מבוקשת הכשרתה של העבירה, שכאמור אין כך הם פני הדברים בענייננו. נהפוך הוא, בענייננו, הבינוי המוצע בבקשה יביא לסילוק הבינוי הבלתי חוקי וכך גם נקבע כי תנאי לתחילת העבודות הוא הריסת כל עבירות הבנייה במקרקעין.

57. בהקשר זה נשוב ונציין, כי אין חולק כי אי עידוד עבריינות בנייה וקיומן של עבירות בנייה בדירה מהוות שיקול תכנוני שלא לאשר תכנית או בקשה להיתר. עם זאת, שיקול של אי עידוד עבריינות בניה הינו שיקול אחד ממכלול השיקולים שעל מוסד תכנון לבחון, בשים לב למכלול נסיבות במקרה קונקרטי. שיקול של אי עידוד עבריינות בניה אינו שיקול מכריע ויש לאזנו כנגד שיקולים תכנוניים נוספים (ראה החלטתנו בערר 1001/21 מנטל שמואל ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה בית שמש (פורסם בנבו)).

58. כך גם, בהקשר זה מקובל עלינו השימוש במבחן "המגרש הריק", בפרט היות שמבוקש להרוס את המבנה הקיים, אשר במצב הרעוע ומסוכן, ובניית חדש במקומו. ההלכה הפסוקה קבעה כי בבחינת בקשות היתר אשר באות להכשיר עבירות בנייה קיימות, יש להחיל את "מבחן המגרש הריק", קרי – לבחון האם הבינוי המבוקש היה ראוי לאישור אילולא היו קיימות עבירות הבנייה במגרש. במקרה דנן, מבוקשת הריסת הבינוי הקיים ובניית מבנה חדש במקומו, ללא הכשרת עבירות הבנייה הקיימות. מכאן מסקנתנו, שאין בעצם הבינוי הבלתי חוקי הקיים לבדו, בנסיבות ענייננו כפי שפורטו לעיל, להוות את השיקול היחיד והבלעדי בגינו יש לדחות את הבקשה להיתר שעניינה בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה המהווה אינטרס לאומי. כך גם, קבעה ועדת ערר זו בהחלטתה מיום 29.6.25 בערר ערר 1101-24 **אפרת כהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים** (פורסם בנבו), באשר לחיזוק מבנה מפני רעידות אדמה לפי תמ"א 38/1 – קרי חיזוק ותוספת בינוי למבנה קיים - אשר אושר בכפוף להסרת עבירות הבינוי הקיימות.

59. בהקשר זה, אנו דוחים את נקודת המוצא של העוררים לפיה באישור הבקשה להיתר הבינוי המבוקש לחיזוק המבנה ע"י הריסתו ובנייתו מחדש יש משום עידוד עבריינות בנייה. בהקשר זה, כמפורט לעיל, העלתה העוררת טיעון שובה לב, לפיו לעמדתה - ידע כל תושב כי ככל שיבחר להוצאת היתר בנייה לתוספת בנייה למבנה שאינו מחוזק, בהינתן הוראת סעיף 4.2 לתמ"א 38 הרי שימנע ממנו בעתיד לפעול למימוש תמ"א 38 - אולם, ככל שיבנה ללא היתר ימצא חוטא נשכר שכן סעיף החוק לא יחול עליו. בכל הכבוד, אין בידנו לקבל טענה כאמור.

60. ראשית, תכלית התמ"א לפעול לחיזוק של מבנים מפני רעידות אדמה תוך הסתכלות הוליסטית על המבנה וכלל יחידות הדיר בו. אין אנו סבורים כי יש לעשות שימוש באמצעי של מניעת חיזוק מבנה מכוח תכניות החיזוק ככלי ענישה לעבירות בנייה. בענייננו, כמפורט לעיל, עבירת הבנייה אינה מוכשרת כי אם מוסרת וזהו האמצעי הראשון בעדיפותו בו נוקטים בתי המשפט בהליך הפלילי המנוהל באשר לעבירת הבנייה. זאת, בנוסף לחשיפה של מבצע עבירת הבנייה בחיוב קנסות ואמצעי ענישה אחרים, שיש בהם להלוס את עבירת הבנייה ולהופכה לבלתי משתלמת למבצע עבירת הבנייה.

61. גם בענייננו, בגין עבירת בינוי כאמור נפתחו הליכים במישור העונשי והפלילי והמשיב 2 נדרש לתשלום קנסות והריסת הבנייה הבלתי חוקית. לא מן הנמנע, כי לו מדובר היה בצד ג' הרוכש את המבנה לאחר הסרת העבירות לא הייתה כל מניעה לאפשר את חיזוקו של המבנה.

62. לא זו אף זו, מתן היתר כאמור אין בו משום יצירת תמריץ לביצוע עבירות בנייה, שכן תכניות החיזוק לא מעניקות זכויות או תמריצים עבור בנייה בלתי חוקית. בענייננו, מדובר בבניה חדשה נטולת עבירות בינוי תוך מימוש תכלית התמ"א להביא לחיזוק מבנה מפני רעידות אדמה.

63. נוסף על האמור, בענייננו, אנו סבורים כי יש ממש בטענת המשיב 2 כי התנהלות העוררת, המתנגדת לבקשה להריסת עבירות בנייה כאשר בדירתה עבירות בנייה מרובות, יש בה משום חוסר תום לב. במסגרת הדיון בפנינו הודתה העוררת כי קיימות בדירתה עבירות בנייה. ועדת ערר זו גילתה דעתה לא אחת, כי על מבקשי היתר, וכך גם על מתנגדים למתן היתר להציג בפני מוסדות התכנון את המצב העובדתי לאשורו. ראה בהקשר זה החלטתנו בערר 1175/18 **בן שבתאי עליזה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים** (נבו). כמו כן, ועדה זו כבר גילתה

דעתה באשר לדינם של מתנגדים אשר באמתחתם עבירות בניה, ראה בהקשר רזה 173/23 **רחמים כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בית שמש** (פורסם בנבו), **ערר 152/07 עמירה אורלי נ' ועדת השמנה לתכנון ולבניה בירושלים** (פורסם בנבו) :

"בתי המשפט וועדות הערר כבר כתבו רבות על כך שמבקש היתר, אשר עבר עבירות בניה, עבירות אלו יכולות להוות, כשלעצמן, שיקול שלא לאשר את בקשתו, ראה פסק הדין בעניין בג"צ 609/75 **מתתיהו ישראלי נ' ראש עירית ת"א-יפו** פ"ד ל (2) עמ' 304. לטעמנו דין דומה חל גם על מתנגדים, ומתנגדים אשר באמתחתם עבירות בניה, עבירות אלו יש ויהיו טעם לדחיית התנגדותם. בעניין שבפנינו הודו המשיבים 2 בפה מלא, כי הם מקיימים גן ילדים בדירתם."

64. העדר ידיעה או התייחסות הגורמים המקצועיים לקיומן של עבירות הבניה – העוררת טענה כי הגורמים המקצועיים חיוו דעתם באשר לבינוי המוצע ללא ידיעה באשר לעבירות הבניה הקיימות במקרקעין. אין מחלוקת כי הגורמים המקצועיים בוועדה המקומית והן מתכננת המחוז דאז, חיוו דעתם המקצועית כי יש לאשר (בהתאמות כאלו ואחרות) את הבינוי המוצע. ויוטעם, שוב, ענייננו בהריסה מלאה של המבנה הקיים לרבות עבירות הבניה הקיימות, ובניית אחר תחתיו, כאשר הצוות המקצועי חיווה דעתו כי התכנון כשלעצמו ראוי תכנונית.
65. שונים היו הדברים, ככל שהיה מדובר בהיתר המבקש להכשיר עבירות בניה, כי אז קיימת חשיבות לחוות דעת הצוות המקצועי האם ראוי ונכון תכנונית לפעול להכשרתן במסגרת הבקשה להיתר, על רקע התכנון הסטטוטורי והמדיניות התקפים. רוצה לומר, גם אם נמצאו למדים, כי הגורמים המקצועיים לא היו ערים לעבירות הבניה הקיימות, אשר ממילא מתאימות עם הריסת הבינוי ואינן מוצאות מקומן בבינוי החדש – הרי שאין המדובר בפגם הפוגע בחוות דעתם המקצועית באשר לבינוי המבוקש, קל וחומר לא בפגם היורד לשורשו של עניין במקרה דנן.
66. לא זו אף זו, הסמכות באשר לקביעת המשקל שיש ליתן לעבירות הבניה קיימות במסגרת מכלול השיקולים, הינה של מוסד התכנון הדין בבקשה להיתר, ובענייננו הוועדה המקומית, ועליו לבחון את הדברים במסגרת הדיון בהתנגדויות כפי שנעשה בענייננו. הוועדה המקומית הייתה ערה לקיומן של עבירות בניה במבנה והריסתן במסגרת הבקשה להיתר.
67. העוררת ביקשה ללמוד בהקשר זה גם מהוראות סעיף 6.1.3 ו- 6.1.4 לתכנית 10038, שענייננו במבנה שלא נמצא לו היתר בניה. סעיפים אלו אינן רלוונטיים לענייננו, בהקשר בו מבקשת העוררת להתייחס לעצם קיומן של עבירות בניה. טענות העוררת נדחות.

68. תכנית דרום נחלאות והיחס בינה לבין תכנית 10038 – העוררת טוענת כי הבקשה להיתר חורגת משמעותית מהוראות תכנית דרום נחלאות, בהיבטים של מספר קומות, אחוזי בניה, מספר יחידות דיור, קווי בניין וגובה הבניין וכי חריגה זו מהווה סטיה ניכרת שלא ניתן לאשרה. המשיבים השיבו כי תכנית דרום נחלאות כפופה לתמ"א 38 ולתכנית 10038, וכי החריגות המבוקשות הן מידתיות ואושרו על ידי הגורמים המקצועיים בוועדה המקומית ובוועדה המחוזית.

69. אין בידינו לקבל את עמדתה העקרונית של העוררת, לפיה ככל והבינוי המוצע במסגרת הבקשה להיתר אינו מתיישב באופן מלא עם כלל הוראות הבינוי שנקבעו בתכנית דרום נחלאות – הרי שמדובר בסטייה ניכרת מהוראות תכנית דרום נחלאות, ולא ניתן לאשרה במסגרת בינוי מכח תכניות החיזוק.

70. הוראת סעיף 6.5.5 לתכנית 10038 קובעת כי לא תותר מכוח תכנית כאמור הריסה של מבנה היסטורי או תוספת בניה שאינה מתיישבת עם הוראות התכנית לשימור. עוד נקבע בהוראת סעיף 6.5.8 כי לכל בקשה בתחום העיר ההיסטורית ואזורי השימור יצורף תיק תיעוד וכך נעשה בענייננו.

71. הסמכות לחרוג מהוראות תכנית דרום נחלאות במסגרת בקשות מכוח תכניות החיזוק נקבעה בסעיף 6.5.9 לתכנית 10038, הקובע כי בבקשות להיתר בתחום העיר ההיסטורית ואזורי שימור, רשאית הוועדה המקומית לסטות מהמדיניות התכנונית החלה במקרים המתאימים, תוך מתן נימוקים המניחים את הדעת. יתרה מזאת, חריגה זו מהוראות הבינוי בתכנית דרום נחלאות מקבלת תמיכה בתכנית עצמה, בה נקבע בהוראות סעיף 6.15.6.א כי במבנים ללא ערך שימורי, מבין החלופות המוצעות בתכנית 10038, קרי חיזוק או הריסה ובינוי מחדש, עדיפה הריסת המבנה. רוצה לומר, תכנית דרום נחלאות אמנם קובעת הוראות בינוי ספציפיות לאזור, אולם היא גם מכירה במציאות שבקשות מכוח תכניות החיזוק עשויות לחרוג מהוראות אלו, ואף מעדיפה במפורש את חלופת ההריסה והבנייה מחדש במבנים חסרי ערך שימורי.

72. על כן, בענייננו, שעה שמדובר במבנה הנעדר ערך שימורי, הרי שגם בהתאם לקבוע בתכנית דרום נחלאות, ניתנה עדיפות לחלופת הריסה ובינוי מחדש. במובן זה, אישור הבקשה ע"י הוועדה המקומית להריסה ובנייה מחדש של המבנה מושא הערר דווקא עולה בקנה אחד עם הוראת תכנית דרום נחלאות.

73. זאת ועוד, בהתאם להוראות תכניות החיזוק קיימת הצדקה למתן תמריצים נוספים מעבר לזכויות הבנייה הקבועות בתכנית דרום נחלאות למימוש הבינוי לחיזוק המבנה ובכלל זה תוספת קומות ויח"ד על הקיים ובלבד שהדבר ראוי ונבחן תכנונית. הבסיס העומד בהוראות תמ"א 38 ותכנית 10038 הוא מתן תמריצים כלכליים אשר יאפשרו חיזוק מבנים נגד רעידות אדמה. המדובר בצורך ציבורי חיוני שעיקרו שמירה והגנה על חיי אדם אל מול סכנות פוטנציאליות ואסונות טבע, שנקבע זה מכבר כאינטרס לאומי, בפרט בתקופה בה נתונה מדינת ישראל כיום למתקפות טילים.

74. היתכנות כלכלית של פרויקט הריסה ובנייה מחדש מחייבת מתן תמריצים כלכליים נוספים, שכן ללא תמריצים אלו הפרויקט אינו כדאי כלכלית, והמבנה יישאר במצבו הנוכחי ללא חיזוק מפני רעידות אדמה. זאת ביתר שאת בענייננו, שעה שהמבנה מושא הערר הוכרז כמבנה מסוכן. הוועדה המקומית, קבעה בהחלטתה כי מאחר ומדובר בבקשה להיתר מכוח תכנית 10038, שעה שאין המדובר בבניין לשימור ואין מדובר בתוספת גובה משמעותית, הרי שניתן לאשר תוספת במספר הקומות ובהתאם לכך תוספת מספר יחידות דיור ובאחוזי הבנייה, לעומת תכנית דרום נחלאות, באופן שתואם את הוראות תכניות החיזוק.

לעניין מספר יחידות הדיור שבפועל היו בבניין שבנדון במשך עשרות השנים האחרונות עד לביצוע עבירות הבנייה במגרש. לטענתה, מספר המשפחות שגרו בנכס לפי המידע בתיק התיעוד אינו אמור להנחות את הוועדה בעת הקביעה לעניין מספר יחידות הדיור הקיימות בנכס, ככל שמספר היחידות בפועל במשך עשרות שנים היה קטן יותר.

79. בהתאם להוראות סעיף 6.1.2 לתכנית דרום נחלאות, נקבע כי יוגש תיק תיעוד לכל חלקה ומבנה בתחום התכנית, וכי תיק התיעוד יהיה ערוך בהתאם להנחיות מחלקת השימור של עיריית ירושלים, יאושר ע"י מהנדס הוועדה המקומית ו/או מי מטעמו.

80. הוועדה המקומית השיבה כי במסגרת הליכי הרישוי פורסמה הודעה לפי סעיף 149 לחוק התכנון והבניה, הכוללת התייחסות למספר יחידות קיימות, שהוא ע"פ תיק תיעוד 8. במסגרת הדין בפנינו הציגה נציגת הוועדה המקומית, הגב' רחל רוטנברג, כי בתיק התיעוד של המבנה מתועדות 8 יחידות דיור כמספר היחידות הקיימות במצב הנכנס, וכי במצב שלא נמצא ההיתר מהמקורי, כבמקרה דנן, נתון מספר יחידות נלקח מתיק התיעוד.

81. עוד יצוין כי העוררת לא הגישה חוות דעת נגדית או מידע חלופי המפריך את הנתונים שבתיק התיעוד, ולא הציגה ראיות אובייקטיביות התומכות בטענתה כי מספר יחידות הדיור בפועל היה נמוך יותר.

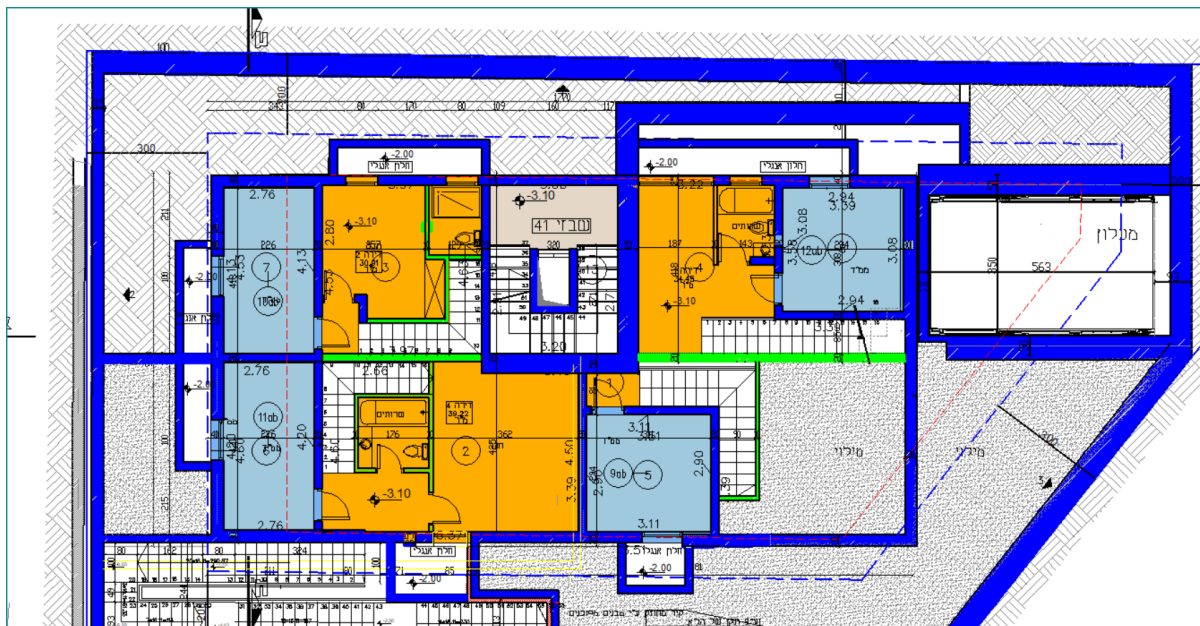
82. על כל פנים, בהינתן המצב הקיים של 8 יחידות דיור כפי שתועד בתיק התיעוד המאושר, והצורך הציבורי בחיזוק המבנה מפני רעידות אדמה לאור היותו מבנה מסוכן שהוכרז ככזה, וכפי שפורט בפרק לעיל לגבי החריגה מתכנית דרום נחלאות - ראינו לנכון לאשר את מספר יחידות הדיור של 12 יחידות כפי שאושר על ידי הוועדה המקומית. תוספת זו של 4 יחידות דיור על המצב הקיים מהווה תמריץ סביר ומידתי המאפשר את היתכנות הפרויקט מבחינה כלכלית, תוך מימוש המטרה הציבורית של חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה בהתאם לתכניות החיזוק.

83. טענות העוררת בהקשר זה נדחות.

84. גובה המבנה, קיומה של קומת מסד, מפלס קרקע טבעי ומילוי חללים תת קרקעיים – העוררת טוענת כי לא סומן קו קרקע טבעי במסמכי הבקשה להיתר, וכי אין במקרקעין הבדלי טופוגרפיה המצדיקים הקמת קומת מסד בהתאם לקבוע בתכנית דרום נחלאות, קרי, מפלס רחוב שבזי זהה למפלס המגרש, גם את מפלס החצר האחורית, עד ששונה כתוצאה מעבירות הבנייה שבוצעו.

85. כפי שכבר דנו לעיל בהרחבה, הגענו למסקנה כי ניתן לאשר את החריגות מתכנית דרום נחלאות במסגרת יישום תכניות החיזוק, ובהמשך לכך, יש לבחון את הטענות הספציפיות כבעניין קומת המסד ומפלס הקרקע.

86. מעיון בטענות הצדדים, הוראות תכנית דרום נחלאות והוראות תכניות החיזוק, נמצאו למדים כי הבקשה אינה כוללת קומת מסד מכוח תכנית דרום נחלאות כי אם קומת מגורים מתחת למפלס הרחוב עם חצרות אנגליות מינימליות, כפי שניתן להתרשם מהבקשה להיתר, כדלקמן:



87. בינוי כאמור נמצא ראוי במסגרת חוות דעת מתכנתת המחוז, אשר קבעה בחוות דעתה כי "אין להציע הנמכה של מפלס הקרקע ההיקפי. ניתן להציע חצרות אנגליות מינימליות בהתאם לתקנות". על כן נמצאנו למדים כי הבינוי המוצע שומר על מפלס הקרקע הכללי במפלס הרחוב, ולמעשה מאפשר חצרות אנגליות מינימליות מתחת למפלס זה, בהתאם לתקנות התכנון והבנייה.

88. בהינתן עמדת מתכנתת המחוז ואישור הוועדה המקומית, אין רלוונטיות קונקרטית למחלוקת על תנאי הטופוגרפיה הנדרשים להגדרת קומת מסד מכח תכנית דרום נחלאות. הבינוי המוצע אינו נסמך על הגדרת קומת מסד, אשר אינה נספרת כקומה בהתאם לתכנית דרום נחלאות, כי אם על אישור קומת מגורים תת-קרקעית עם חצרות אנגליות מינימליות, כפי שאושר על ידי הגורמים המקצועיים המוסמכים.

89. זאת ועוד, בהתאם לחוות דעת מתכנתת המחוז, מפלס הקרקע הכללי נותר במפלס הרחוב למעט חצרות אנגליות מינימליות המאושרות במפורש. אין בכך חריגה ממפלס הקרקע הטבעי המעורר התנגדות מבחינה תכנונית, שכן מדובר בפתרון מקובל ותקני המיושם במקרים רבים. הוועדה המקומית אימצה את עמדת מתכנתת המחוז וקבעה בהחלטתה כי הבינוי המוצע תואם את הדרישות התכנוניות.

90. קומת המרתף המיועדת לשימוש מגורים נעדרת השפעה ממשית על פני מפלס הרחוב ולא מצאנו מניעה להביאה במניין הקומות המאושרות. מקובלת עלינו עמדת מתכנתת המחוז במלואה לפיה גובה הבינוי יהיה 4 קומות וגג רעפים ללא הגבהה – קרי חריגה של קומה אחת בלבד מהיקף הקומות שנקבע בתכנית דרום נחלאות. במובן זה אין מניעה לבצע שימוש עיקרי בגג הרעפים ובלבד שגובה מדלפות הגג יתחיל ישירות מתקרת הקומה הרביעית במפלס 12.40 כפי המצוין בבקשה כאשר שיפוע הגג לא יעלה על 30 מעלות. מדובר בחריגה של קומה אחת בלבד מהקבוע בתכנית דרום נחלאות, כאשר הבינוי משתלב היטב בסביבתו.

91. גם באשר לנפח הבינוי יש להביא בחשבון כי מדובר במגרש בשטח של כ – 400 מ"ר, בגינו מתאפשר ומתקבל באופן ראוי היקף הבינוי המוצע, כפי שאושר על ידי הוועדה המקומית.
92. ועדת הערר ערה לעובדה כי קיימות עבירות בנייה בתת הקרקע, כפי שניתן להתרשם מצילום אוויר של מערכת ה-GIS של עיריית ירושלים, כדלקמן:



93. עם זאת, הבינוי המוצע יותאם להיתר הבנייה ע"י המשיב 2, קרי בהיתן היתר הבנייה ותחילת העבודות, יחויב במשיב 2 להתאים את המצב הקיים במקרקעין להיתר המאושר ולהסיר את העבירות. באם יבחר שלא לעשות כן, לא יינתן טופס אכלוס ויהיה חשוף להליכים בשל עבירות בנייה, כמו כן תוכל העוררת לפנות לגורמי האכיפה הרלוונטיים בעיריית ירושלים.
94. בהקשר זה, נציגת הצוות המקצועי בוועדה המקומית הבהירה במהלך הדיון כי החפירה הקיימת כיום קטנה ביחס לכלל חפירה המוצעת בבקשה להיתר, המבוקשת על כל המגרש גם עבור מקומות החניה והמחסנים, ועל כן הבינוי שקיים כיום במקרקעין יידרש לעבור את השינויים הנדרשים גם בהיבט זה.
95. יוצא אפוא כי הטענות בעניין חוסר התאמה לתנאי קומת מסד אינן רלוונטיות למקרה דנן, והבינוי המוצע תואם את דרישות התכנון כפי שאושרו על ידי הגורמים המקצועיים המוסמכים.
96. העוררת טוענת כי שטחי המילוי המוצעים במפלסים תת-קרקעיים הם שטחים שנועדו לשימוש עתידי לא חוקי ואין להם הצדקה. בהחלטת הוועדה המקומית נקבע כי מוצעים שטחי מילוי עבור מטרות תכנוניות לגיטימיות, לרבות ניהול חלחול מי נגר, קרי מדובר באמצעי תכנוני מקובל ונדרש לצורך ניקוז תקין ומניעת נזקי מים. בנוסף, השטחים המוצעים בתת הקרקע אינם עתידים להשפיע על מופע הבינוי הנשקף ממפלס הרחוב או להשפיע על נכס העוררת.
97. לא מצאנו לבטל את שטחי המילוי כתוצאה מחששות של העוררת, אין בטענות אלו, הנוגעות לחשש לעבירות עתידיות שאינן מוכחות ואינן קיימות, כדי להביא לביטול החלטת הוועדה המקומית הנסמכת על שיקולים תכנוניים מוצדקים ועל הערכת הגורמים המקצועיים המוסמכים. באם ימומש חשש העוררת לשימוש לא חוקי בחללים אלו בעתיד, גם בעניין זה היא תוכל לפנות לגורמי האכיפה הרלוונטיים בעיריית ירושלים.
98. מכל שפורט לעיל נמצאנו למדים כי כלל הגורמים המקצועיים בחנו את הבקשה להיתר וקבעו בצדק כי ניתן לסטות מהמדיניות תכנונית שנקבעה בתכנית דרום נחלאות. החשיבות שבביצוע

הפרויקט מצדיקה את החריגה בקומה, וזאת בכפוף להתאמת הבקשה ביחס להיבטים תכנוניים אחרים שנקבעו בתכנית דרום נחלאות. עמדת מחלקת השימור, הצטרפה לחוות דעתה של הוועדה המחוזית ביחס לחריגה בקומה ולמעשה כלל הגורמים המקצועיים סבורים כי מדובר בבינוי ראוי על אף החריגות המסוימות.

99. בהתבסס על אלו, קרי, על יסוד עמדת כלל הגורמים המקצועיים הנדרשים, הוועדה המקומית קיבלה החלטה נכונה וראויה תכנונית, אשר נומקה כדבעי ומאזנת בין מכלול השיקולים התכנוניים, בין הצורך בחיזוק המבנים מושא הבקשה לבין הפגיעה הנטענת בעוררת ולאור החריגה ממדיניות תכנית דרום נחלאות.

100. מכל שפורט לעיל, הגענו לכלל מסקנה כי לא מדובר בהתעלמות מהוראות תכנית דרום נחלאות או בקבלת החלטה שלא במודעות לחריגה, אלא בהחלטה מושכלת ומנומקת לאשר חריגה מוצדקת לאור השיקולים התכנוניים והציבוריים העומדים בבסיס תכנית החיזוק. החשיבות הציבורית שבחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, לצד העובדה שבתכנית דרום נחלאות עצמה ניתנה עדיפות לחלופת ההריסה במבנים חסרי ערך שימורי, מצדיקים את החריגה במקרה זה.

101. גישה זו עולה בקנה אחד עם החלטה שניתנה לאחרונה על ידי ועדת ערר זו בעניין דומה, הערר בעניין ערר 1036/24 **זאב וחדווה וייס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים** (פורסם בנבו) (להלן: "**ערר וייס**"), שם נטענו טענות דומות בנסיבות דומות – חריגה במסגרת תמ"א 38/2 מתכנית דרום נחלאות המהוות סטיה ניכרת, כדלקמן:

"בעניין היקף הקומות וגובה המבנה כי אין חולק כי מספר הקומות המבוקש חורג בקומה אחת מהבינוי המתאפשר בהתאם לתכנית דרום נחלאות המהווה את המדיניות הסטטוטורית באזור. עם זאת, כפי שצוין, ענייננו בבקשה מכח תכנית החיזוק, ויש לבחון את הבינוי המוצע במסגרתה והשתלבותו באזור, בשים לב למדיניות הקיימת."

העובדה כי תכנית דרום נחלאות עצמה מעדיפה את חלופת ההריסה במבנים חסרי ערך שימורי, לצד הצורך הציבורי בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, מצדיקים מתן תמריצים נוספים מעבר לזכויות הבנייה הקבועות בתכנית המקומית. הכרתם המודעת והמנומקת של הגורמים המקצועיים בחריגה, לצד אישורה המפורש, מעידה על כך שמדובר בהחלטה מושכלת המביאה בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים.

102. החריגה מתכנית דרום נחלאות במקרה זה אינה מהווה סטיה בלתי מוצדקת, אלא יישום מאוזן של המסגרת הנורמטיבית הקיימת, התואם את עקרונות תכנית החיזוק ואת המטרות הציבוריות העומדות בבסיסן. על כן, טענות העוררת בהקשר זה נדחות.

103. ליקויים טכניים בבקשה להיתר – העוררת פרטה ליקויים טכניים בהליך הבקשה להיתר, כגון היעדר תכנית מדידה עדכנית, אי הצגת קו הקרקע הטבעי וכיו"ב. אחר שבחנו את טענות הצדדים, גם בהקשר זה שוכנענו וראינו לנכון לקבל את טענות הוועדה המקומית, בהינתן המסמכים שהוצגו בפנינו בתגובות המשיבים ובמהלך הדיון בערר, כדלקמן:

- תכנית מדידה: לבקשה צורפה תכנית מדידה חתומה על ידי מודד מוסמך כחוק, אשר משקפת את המצב הקיים בשטח. הוועדה המקומית הבהירה כי תכנית המדידה

הנוכחית היא תכנית המדידה שהתקבלה בעת פתיחת הבקשה להיתר, וכי לקראת הוצאת היתר הבנייה תבוצע תכנית מדידה נוספת עדכנית ובתוקף.

- שימור עצים: נערך והוגש סקר עצים ע"י המשיב 2, אשר אושר על ידי מחלקת שפ"ע. מהסקר עלה כי העצים הקיימים בשטח הם עצים פולשניים וחסרי ערך נופי או שימורי, ועל כן ניתן לעוקרם ללא חשש.

104. הפגיעות הנטענות בעוררת – במסגרת ההליך בפני ועדת הערר ביקשנו לעמוד על הפגיעה התכנונית הצפויה להגרם לעוררת לשיטתה כתוצאה מהבינוי המבוקש. העוררת טענה כי מדובר בתוספת יחידות דיור, גובה בנייה והתקרבות בחזית האחורית. בהיבט תוספת יחידות דיור, אין אנו סבורים כי בתוספת של 4 יח"ד בלבד יש להשפיע תשתיות או העמסה מוגברת על הרחוב או השכונה.

105. בהיבט הגובה, הובהר בדיון בפנינו כי הפער בגובה האבסולוטי, בין הבינוי המבוקש בבקשה מושא הערר לבין הבינוי שבבקשה להיתר המקודמת ע"י העוררת הוא 3.66 מטרים כאשר כבר כיום המבנה מושא הערר גבוה בהיקף של כקומה אחת ממבנה העוררת. קרי ההפרש העתידי בין המבנים (לאחר מימוש ההיתר במבנה העוררת בהתאם לתכנית דרום נחלאות) אף הוא יעמוד על גובה של קומה אחת כפי הקיים כיום. ודוק - גם כיום מבנה מבקש ההיתר גבוה בגובה של כקומה ממבנה העוררת, כפי שגם ניתן להתרשם ממערכת ה-GIS של עיריית ירושלים:



106. אחר שבחנו את טענות הצדדים, לא מצאנו כי עתידה להיווצר פגיעה משמעותית, אם בכלל, במקרקעי העוררת, בפרט בהינתן מאפייני המקרקעין וסביבתם, היא שכונת נחלאות, הידועה בצפיפותה גם ביחס לסביבה אורבנית ומיקומו של המבנה מושא הערר בחזית הצידית למבנה העוררת.

107. בהקשר זה לא ניתן להתעלם מכך שבין הצדדים מתנהל סכסוך אזרחי, הכולל תביעה של העוררת נגד המשיב 2 בסך כ-835,000 ₪ ותביעה שכנגד בגין פלישה והשגת גבול. כמו כן, התברר כי גם כנגד העוררת עצמה קיים כתב אישום בגין עבירות בנייה בנכס שבבעלותה. על כן יתכן כי נעשה שימוש בהליך דנן לשם השלכות על הליכים אחרים שלא נדונים בפנינו, ואין זה מתפקידה של ועדת הערר להכריע או לבאר סכסוכים מעין אלה.

108. ועדת הערר תקווה כי הצדדים יגיעו ביניהם להבנות ולהסכמות, אשר יביאו ליחסי שכנות טובים מאלו הקיימים ביניהם כיום.

סוף דבר

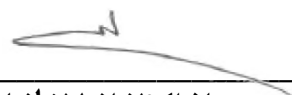
109. הערר בעיקרו נדחה בשים לב להנחייתנו בסעיף 90 לעיל.

110. בנסיבות העניין לא מצאנו לעשות צו להוצאות.

ניתנה פה אחד, יום חמישי כ"א תמוז תשפ"ה, 17 ביולי 2025.



שרית אריאלי בן שמחון, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
מחוז ירושלים



הגב' מירית אליהו
מזכירת ועדת ערר
מחוז ירושלים