

מדינת ישראל
מחוז חיפה
ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה

בפני הוועדה: יו"ר:

עו"ד הדר מנצורי דוד

חברי הועדה:

אדר' בוריס דיקרמן, נציג ארגון האדריכלים

עו"ד חנה קציר, נציגת ציבור

העוררות:

פנינה פלאוט

ג'ניה בראבו

ע"י ב"כ עו"ד אסף עירוני, עו"ד אנה אליאשקביץ

-נגד-

המשיבים:

הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה

ע"י ב"כ עו"ד שרה חן כהן

שמעון דובקס

ע"י ב"כ עו"ד קינן ברק

כתובת הנכס: פינסקי דוד 49 חיפה

גוש וחלקה: 10908/71

החלטה

בפנינו ערר על החלטת הוועדה המקומית לאשר באופן חלקי בקשה לתוספות בניה ומרפסות עבור 2 דירות מגורים בקומה א' ו-ג', בבניין ברחוב פינסקי 49 בחיפה.

הערר הוגש ע"י מבקשי ההיתר בעניין ההחלטה לסרב לבניית מרפסות ומבואות לממ"ד. השאלה המרכזית העומדת לדיון היא האם יש מקום לבחון מחדש ולשנות החלטה קודמת של ועדת הערר, אשר החליטה שלא לאשר בניה זו.

רקע והליכים קודמים

1. המקרקעין הם חלקה 71 בגוש 10908 בחיפה. בחלקה בנויים 2 מבנים - מבנה קדמי הפונה לרחוב פינסקי ומבנה אחורי הפונה לואדי.

2. הבקשה הוגשה במבנה העורפי, מבנה בן 3 קומות מעל לקומת מקלט ומחסנים המכיל 3 דירות סה"כ, דירה בכל קומה. הבקשה מציעה תוספת בניה ב-2 דירות בקומה הראשונה והשלישית, הכוללת ממ"ד בקומה הראשונה, מבואות לממ"דים בקומה הראשונה והשלישית וכן מרפסות זיז ומעלית. בנוסף, הבקשה מציעה תוספת להרחבת הדירה בקומת הראשונה גם בחזית המערבית.
3. בשנת 2010 הגישה העוררת 1, בעלת הדירה בקומה השלישית, בקשה להיתר לבניית ממ"ד ומרפסת זיז בחזית הדרומית של הבניין, במיקום דומה לזה המבוקש כעת. הגישה לממ"ד היתה דרך מבואה שתוכננה כהמשך למטבח הקיים בדירה. הבקשה הציעה בניה בדירת העוררת בלבד, והוגשו לה התנגדויות של 2 בעלי הדירות האחרים בבניין: בעלי הדירה בקומה הראשונה, ובעל הדירה בקומה השנייה – הוא המשיב 2 לערר זה.
4. הוועדה המקומית דחתה את הבקשה על הסף, מהנימוק שלא ניתן לבנות ממ"ד בקומה שלישית, כאשר קיימת התנגדות של הדירות בשתי הקומות מתחתיה. העוררת 1 הגישה ערר לוועדת הערר על החלטה זו (ערר מס' 299/10).
5. בהחלטה מתאריך 3.10.2010 ועדת הערר קיבלה את הערר באופן חלקי, בהתייחס לממ"ד בלבד. נקבע שלא היה מקום לדחות על הסף את הבקשה, והיא הושבה לוועדה המקומית לפירסום ודיון לגופם של דברים.
- בהתייחס למרפסת - ועדת הערר תמכה בהחלטת הוועדה המקומית, מאחר שסברה שהיא אכן פוגעת בשכנים. נקבע שהצורך במרפסת אינו כה אקוטי עד כי זה יצדיק את הקמת המרפסת, בצורה המוצעת (מרפסת של 12 מ"ר), מעל לחלונות הדירה שתחתיה. עוד נקבע כי "ניתן לאשר מרפסת שבליטתה כלפי חוץ אינה יוצרת פגיעה דומה".
6. הוועדה המקומית דנה בבקשה לממ"ד בשנית ודחתה אותה פעם נוספת. העוררת הגישה ערר נוסף לוועדת הערר (ערר 48/11). בהחלטה מיום 31.3.11 ועדת הערר קיבלה את הערר באופן חלקי ואישרה את הקמת הממ"ד בחזית המזרחית. ועדת הערר החליטה לאשר את הממ"ד ללא המבואה המתוכננת מאחר שסברה שהיא רחבה מאוד - ברוחב של 2 מ' מעל לחלונות המטבח של הדיירים המתנגדים, וגורמת לפגיעה בדירותיהם. לכן, הממ"ד אושר כך שהכניסה אליו תהיה ישירות מהמטבח הקיים.
7. בשנת 2016 הוצא ההיתר לבניית הממ"ד בדירת משפחת פלאוט בקומה השלישית. במקביל, התנהלו הליכים במישור הקנייני, שבמסגרתם ניתן פסק דין ע"י בית המשפט המחוזי בתיק עש"א (מחוזי חי') 36004-06-12 **סטיבן פלאוט נ' שלמה הוד** (נבו, 07.06.2013). בפסק הדין

נקבע שלצורך הרחבת הדירה נדרשת הסכמה של 75% מכלל בעלי הזכויות בשני המבנים, ומשמעות הדבר שהעוררת הורשתה לבצע את העבודות אף ללא הסכמת בעלי הדירות המתנגדים מהבניין העורפי שבו הוגשה הבקשה.

8. העוררת ביצעה את העבודות לבניית הממ"ד. לדבריה, לאור הקשיים שבביצוע הכניסה לממ"ד מחדר המטבח ללא מבואה, העבודות לא הסתיימו עד היום. בשל כך, הגישה בקשה חדשה לבניית מבואה לממ"ד ועבודות נוספות, היא הבקשה שבפנינו.

הבקשה להיתר

9. בתאריך 15.3.22 הוגשה הבקשה להיתר. הבקשה החדשה הוגשה עבור 2 דירות: דירתה של פלאוט בקומה השלישית, והדירה בקומה הראשונה שנמכרה בינתיים לעוררת 2, הגב' בראבו. הבקשה כוללת, כאמור, מבואה לחדרי הממ"ד ומרפסות זיו בחזית הדרומית, ובמסגרתה פורסמו הקלות מקווי הבניין.

10. הבקשה הוגשה הפעם בהסכמת כל בעלי הדירות ב-2 המבנים למעט בעל הדירה בקומה השניה בבניין העורפי, מר דובקס, אשר התנגד לבקשה.

11. הוועדה המקומית אישרה את ההרחבה המוצעת לדירת פלאוט בחזית הצפונית, את הממ"ד לדירת בראבו בקומה הראשונה, ואת המעלית.

בצד זה, סורבו המרפסות והמבואות לחדרי הממ"ד.

וכך נימקה הוועדה המקומית את הסירוב לבניית המבואות והמרפסות:

4. לדחיית המבואה המוצעת במפלס הקומה הראשונה ובמפלס הקומה שלישית (שם אינה מוגדרת כמבואה בתכנית הבקשה, אלא כתוספת שטח).

במסגרת הליך הרישוי שהוביל להוצאת היתר מס' 06, החליטה וועדת הערר כי לא נמצאה הצדקה לבניית המבואה, היותר ומדובר במבואה רחבה מאוד, אשר יוצרת פגיעה בדירות התחתונות, וכי ניתן לבצע את הגישה לממ"ד מתוך המטבח עצמו.

מבקשי ההיתר שקלו שיקוליהם, והחליטו להקים ממ"דים אשר הגישה אליהם מצויה מחוץ לכתלי דירות מגוריהם, באופן שבו אלה אושרו על ידי מוסדות התכנון והוקמו זה מכבר. במסגרת הבקשה הנוכחית מוצעת מבואה רחבה יותר (3.40 מ') מזו שנדחתה על ידי וועדת הערר (2.06 מ'), כך שאין הצדקה תכנונית לאשרה, במרווח, ותוך פגיעה בדירות המתנגדים.

לכך יש להוסיף כי יש קושי משפטי באישור מבואות כניסה לממ"דים אשר הוקמו זה מכבר, שכן למעט ההפניה לתקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים), תש"ן-1999, ולתיקונים האחרונים לתקנות אלה, לא הוצגה כל אסמכתא התומכת בטענת מבקשי ההיתר לפיה הקמת המבואות הינה הכרח לצרכי תקינות השימוש במרחבים המוגנים אשר נבנו זה מכבר.

הכניסה לדירת מבקשי ההיתר, משפחת בראבו תישמר מתוך חדר המדרגות המשותף. לחלופין, תותר כניסה לתוך הדירה תוך פריצת הקיר הקיים של חלל הסלון/פינת האוכל, ללא הקמת המבואה המבוקשת.

5. לדחיית המרפסות.

במסגרת הליך הרישוי שהוביל להוצאת היתר מס' 06, קיבלה וועדת הערר את עמדת הוועדה המקומית והחליטה כי המרפסת שהוצעה באותו הליך, פוגעת בדירת המתנגד, תוך שקבעה כי הצורך במרפסת, אינו כה אקוטי עד כי זה יצדיק את הקמת המרפסת, בצורה המוצעת, מעל חלונות הדירה שתחתיה, וכן כי ניתן לאשר מרפסת שבליטתה כלפי חוץ אינה יוצרת פגיעה דומה.

במסגרת הבקשה הנוכחית מוצעת מרפסת בעומק זהה (2.80 מ'), וברוחב של 10.07 מ' (בבקשה קודמת הוצעה ברוחב של 4.28 מ') ובשטח כולל של 28.45 מ'.²

על אף עמדת מבקשי ההיתר לפיה במסגרת הבקשה הקודמת הייתה מרפסת תלויה ואילו המרפסות המבוקשות כיום הן מרפסות מתוכננות על גבי עמודי בטון הצמודים לבניין, ואינם עתידים להפריע לחלונות המתנגד, הרי שהדיון בפני וועדת הערר שעסק בהקמת המרפסות עסק, בין היתר, גם בגרימת הסתר אור ואוויר, ולפיכך, שינוי בקונסטרוקציה על בסיסה תוקמנה המרפסות, אין בו בכדי לשנות החלטות חלוטות של כלל הערכאות שדנו בעניין זה מכבר.

נוכח הקביעה שאושרה כי אין מקום לאשר את המרפסת נוכח הפגיעה שנגרמת לדירת המתנגד, אין מקום לאשר מרפסת גדולה יותר, באותו מיקום, כעת. ככל ותובא הסכמת השכן המתנגד ו/או הכרעה של הערכאה המוסמכת לדון ולהכריע במחלוקות הקנייניות שבין הצדדים, יוכלו המתנגדים לשוב ולבקש מרפסות במיקום זה.

12. כמו-כן, נקבע בהחלטה כי :

"תנאי להוצאת היתר הבניה יהא המצאת פסק דין מטעם הערכאה המוסמכת ביחס למחלוקות הקנייניות שבין הצדדים, ו/או המצאת הסכמות שותפים לנכס, בהתאם להוראות חוק המקרקעין."

13. הערר הוגש על ההחלטה ב- 3 נושאים אלה : המרפסות, המבואות והדרישה לקבלת הסכמה קניינית.

טענות העוררות

14. העוררות טוענות שהוועדה המקומית לא הפעילה שיקול דעת כלל, אלא הסתמכה על החלטות ועדת הערר שניתנו לפני למעלה מעשור, מבלי להתחשב בשינויים העובדתיים והמשפטיים שחלו מאז. בכך, לא בחנה הוועדה המקומית את המצב העובדתי והמשפטי העדכני במועד הגשת הבקשה, ולא בחנה את כלל רכיבי הבקשה לגופם. משכך, מדובר על החלטה הלוקה בחוסר סבירות קיצוני, שרשות תכנון סבירה לא הייתה יכולה לקבל.

15. חל שינוי נסיבות מהותי במאזן הקנייני, באופן שמצדיק בחינה מחודשת של הבקשה להיתר. העוררות טוענות כי בעת הדיון בעררים הקודמים, ועדת הערר בחנה בקשה שהוגשה על ידי בעלת זכויות אחת בלבד במבנה העורפי, כאשר שני בעלי זכויות אחרים התנגדו לה, בעוד הבקשה הנוכחית מוגשת על ידי בעלי זכויות בשתי דירות במבנה העורפי, ובהסכמת כל בעלי הזכויות במבנה הקדמי.

16. העוררות טוענות בנוסף כי במקביל לקידום הבקשה מושא הערר, אישרה הוועדה המקומית בחודש 10/24 בקשה דומה במבנה הקדמי בחלקה.

17. העוררות טוענות כי בהחלטת ועדת הערר משנת 2011 נקבע כי ככל שבעלי הזכויות בדירה בקומה הראשונה, שהיא העוררת 2 היום, יבקשו להקים ממ"ד, יהיה צורך בתכנון שונה ובהליך רישוי חדש. בכך, ועדת הערר הכירה בצורך בבחינה מחודשת כאשר משתנים בעלי הזכויות והנסיבות, כפי שקורה במקרה הנוכחי.

18. ביחס לביטול המבואות, החלטת הוועדה המקומית מבוססת על נימוקים שגויים, הן עובדתית והן משפטית. לא ניתן לקבל את טענת הוועדה המקומית כי המבואות יפגעו בדירות התחתונות, כאשר אחת מהן היא מגישת הבקשה עצמה. בנוסף, מאז החלטות ועדת הערר הקודמות תוקנו תקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים), תש"ן-1999,

באופן המכיר בחשיבות הקמת מבואה לכניסה לממ"ד במבנים קיימים מבחינת בטיחות. לאור זאת, נוספו לתקנות הוראות שקובעות כי שטח מבואה עד 5 מ"ר יחשב כחלק מהממ"ד.

19. לעניין המרפסות, העוררות טוענות שהמרפסות המתוכננות שונות מהותית מהמרפסת שנדחתה בעבר - הן מבחינת קונסטרוקציה, שטח, מיקום והשפעה על הדירות האחרות. בנוסף, המרפסות תורמות לחיזוק המבנה, אינן פוגעות באור או באוויר, ומאפשרות גם למתנגד להקים מרפסת דומה בעתיד.

20. עוד הוסיפו כי בשנים הרבות שעברו מאז החלטות ועדת הערר הקודמות, הוכרה בפסיקה ובהחלטות ועדות הערר השונות חשיבותן של המרפסות לאיכות החיים של הדיירים, גם במקרים של פגיעה תכנונית מסוימת בשכנים המתנגדים. בחינת הבקשה להיתר בפריזמה הנהוגה כיום, מובילה למסקנה כי היה על הוועדה המקומית לאשר את המרפסות.

21. לעניין התנאי בדבר הצגת החלטה של ערכאה מוסמכת או הסכמת שותפים לנכס, העוררות טוענות כי תנאי זה אינו מוצדק ואינו נדרש בנסיבות העניין. לטענתן, הן עומדות בדרישות הקנייניות, שכן השיגו הסכמה של 87.5% מבעלי הזכויות בחלקה, כנדרש לפי חוק המקרקעין.

22. בנוסף, לפי תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), תשע"ו-2016, אין חובה להצגת הסכמות אלו כתנאי לאישור הבקשה או להוצאת ההיתר. לפיכך, הן סבורות כי אין הצדקה לקביעת התנאי הקנייני בהחלטת הוועדה המקומית.

טענות הוועדה המקומית

23. בהתייחס להיבט הקנייני, ע"פ ההלכה הפסוקה, למוסד התכנון נתון שיקול הדעת לקיים דיון תכנוני גם כאשר לא הוצג בפניו שיעור ההסכמות ברוב הנדרש בחוק המקרקעין, כל עוד למבקש ההיתר קיימת זכות קניינית לכאורה.

24. בהתאם לכך, בהחלטת הוועדה המקומית הובהר כי האישור ניתן בהיבט התכנוני בלבד, מבלי לגרוע מהחובות הקנייניות לפי חוק המקרקעין, וכי תנאי להוצאת ההיתר הוא המצאת פסק דין של ערכאה מוסמכת או הסכמת השותפים לנכס. משכך, היא הפעילה במקרה דנן שיקול הדעת הנתון לה בדין, באופן ראוי ומקצועי, תוך איזון ראוי בין האינטרסים השונים.

25. ביחס לביטול המבואות לממ"דים, המבואה בקומה השלישית מדובר למעשה בתוספת שטח ולא במבואה של ממש. הוועדה הפנתה להחלטה הקודמת של ועדת הערר, בה נקבע כי אין הצדקה לבניית מבואה רחבה, שכן היא יוצרת פגיעה בדירות התחתונות, וניתן לבצע את הגישה לממ"ד מתוך המטבח. עוד ציינה הוועדה כי בבקשה הנוכחית המבואה המבוקשת רחבה אף יותר מזו שנדחתה בעבר, כך שאין הצדקה תכנונית לאשרה, במרווח, במיוחד כאשר היא פוגעת בדירת המשיב 2.

26. בנוסף, הוועדה המקומית הצביעה על קושי משפטי באישור מבואות כניסה לממ"דים שכבר הוקמו, ומדגישה כי לא הוצגה ע"י העוררות אסמכתא מספקת לכך שהקמת המבואות היא הכרחית לצורך תקינות השימוש במרחבים המוגנים אשר נבנו זה מכבר.

27. לעניין המרפסות, הוועדה טוענת כי החלטתה לדחות את מרפסות הזיזיות מוצדקת תכנונית ומקצועית ותואמת את הוראות התוכניות החלות ואת החלטתה הקודמת של ועדת הערר.

טענות המשיב 2

28. המשיב 2 טוען שההקלות המבוקשות בעניין המבואות, המרפסות, הפרגולות וקווי הבניין, סוטות סטיה ניכרת מהתוכניות החלות במקרקעין ומשנות את אופי הסביבה והבניין. משכך, צדקה הוועדה המקומית כשדחתה את ההקלות ביחס לרכיבים אלה.

29. מדובר בבקשה להיתר אשר נעדרת תימוכין קניינים, ומבקשת לעשות שימוש בחוסר תום לב ברכוש המשותף בניגוד לתקנון הבית המשותף. המערערות מבקשות להשתלט על שטחים משותפים ורכוש משותף של יתר בעלי הזכויות במבנה. לפיכך, צדקה הוועדה המקומית, כשהתנתה את הוצאת ההיתר בהמצאת פסק דין של ערכאה שיפוטית או הסכמת השותפים לנכס.

30. המשיב טוען כי ביחס לתוספת שאושרה בחזית המערבית בדירה של עוררת 2 בקומה הראשונה וביחס למעלית - היה צריך לדחות את הבקשה גם ביחס לרכיבים אלה, אשר מוצעים כולם תוך השתלטות על רכוש משותף, פוגעים באופן מהותי בבניין ומנוגדים לתקנון הבית המשותף.

31. הבקשה להיתר הוגשה בניגוד גמור להחלטות קודמות של ועדת הערר אשר דנו בעבר בבקשות להיתר דומות אשר הגישה העוררת 1. לטענת המשיב, מדובר בהחלטות חלוטות וסופיות אשר העוררות לא הגישו עליהן עתירה לבית משפט ולכן לא ניתן לסטות מהן ולא ניתן לפתוח אותן לדיון חוזר.

32. המשיב טוען שהבניה המבוקשת תגרום לחסימת אור, אוויר ונוף מה שמביא לפגיעה באיכות חייו ופגיעה בערך דירתו.

דיון והכרעה

33. החלטנו לקבל את הערר.

34. הגענו למסקנה שנכון יהיה לאשר את המבואות לממ"ד ואת המרפסות, חרף החלטתה הקודמת של ועדת הערר.

35. בנוסף, אנו בדעה שאין מקום להתנות את הוצאת ההיתר בהסכמה של כל בעלי הזכויות או קבלת פסק דין כפי שנקבע בהחלטת הוועדה המקומית.

36. נפרט את הנימוקים להחלטתנו.

ועדת הערר רשאית לשנות החלטה קודמת

37. הנימוק המרכזי שבגיני הוועדה המקומית סרבה לבקשה הוא החלטותיה הקודמות של ועדת הערר, אשר קבעה שאין לאשר מבואה ומרפסת זיז במיקום דומה לזה המבוקש היום.

38. בעניין זה מוסיף המשיב וטוען כי מדובר בהחלטות סופיות וחלטות שלא ניתן לסטות מהן, ולא ניתן "לפתוח" אותן לדיון חוזר.

39. ההלכה היא שעיקרון סופיות הדיון אינו חל על החלטות של רשויות מינהליות, ובתוכן מוסדות התכנון. הרשות המינהלית רשאית להעריך מחדש את הנסיבות ולקבל החלטה חדשה שיכולה להיות שונה מזו שהתקבלה בשלב מינהלי קודם.

ראו ע"מ 8354/04 האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, (נבו, 25.1.2006):

"לעצם שינוי התכנית, אני סבור שהחלטת הוועדה המחוזית על הפקדת התכנית וההחלטה... הדוחה את ההתנגדויות שהוגשו לתכנית, אינן מונעות מהוועדה להכניס בתכנית שינויים. לעניין זה ההלכה היא כי "ועדת תכנון ובנייה מוסמכת לעיין מחדש בהחלטות שנתקבלו על-ידיה ולשנות את

עמדותיה עם שינויי הנסיבות. מותר לה לוועדת תכנון ובנייה גם לחזור בה מהחלטה קודמת, שכן עיקרון 'מעשה בית הדין' אינו חל על החלטות כאלה" (בג"ץ 18/82 חברה קדישא גחש"א ת"א נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו, פ"ד לח(1) 701, 717; י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו) 981-983; ש' רויטל דיני התכנון והבניה (המהדורה העשרים ושלוש, כרך ראשון, תשס"ד) 239). (ההדגשה אינה במקור)

ראו גם: עע"מ 1386/04 המועצה הארצית לתכנון ובניה נ' עמותת נאות ראש העין (נבו, 20.5.2008; ס' 26 לפסק הדין).

40. בבג"צ 9717/03 נעלה נ' המנהל האזרחי ליהודה ושומרון (נבו, 14.6.04), בית המשפט עמד על כך ששינוי ההחלטה יכול להיעשות אף בעקבות הערכה מחודשת וללא שינוי נסיבות, במיוחד כשמדובר בהחלטותיהם של מוסדות התכנון:

"הרשות המוסמכת במקרה זה, ככל רשות מינהלית, אינה כפופה, לעניין החלטותיה שלה, לכללי הסופיות ומעשה בית דין (בג"ץ 18/82 חברה קדישא גחש"א ת"א נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, תל-אביב-יפו, פ"ד לח(1) 701, 717; י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו) (להלן - זמיר), 981-983).

מטבע הדברים ששינוי נתונים או נסיבות יכול להביא, ולעתים חייב להביא, לשינויה של החלטה מינהלית. סטייה מהחלטה מינהלית קודמת יכול שתבוא אף עקב הערכה מחודשת של נתונים קיימים, בלא שינוי נסיבות (לגבי שינוי נסיבות והערכה מחדש: בג"ץ 318/75 חדג'ס נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, חיפה, פ"ד ל(2) 133, 137; בג"ץ 795/79 המועצה האיזורית גזר נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד לו(1) 561, 571; זמיר, בעמ' 1008-1010).

העקרונות האמורים יפים במיוחד באחד מענפיו של המשפט המינהלי - תכנון ובנייה. בענף זה, העוסק בעיקר בתכנון הפיזי של סביבתו של האדם, יש חשיבות גדולה למתן שיקול דעת רחב לרשות המינהלית בלא שזו תהא קשורה יתר על המידה בהחלטותיה הקודמות. לאינטרס ההסתמכות יש משקל נמוך יחסית בתחום זה."

(ההדגשות אינן במקור).

והשווה: עע"מ 11061/04 הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז חיפה נ' עיריית קריית אתא (נבו, 29.5.05); בג"צ 4776/03 מלון רג'נסי נ' שר הפנים, (נבו, 9.5.05).

41. על כן, איננו מקבלים את הטענה שהחלטות ועדת הערר בעניין המרפסת והמבואה, שהתקבלו לפני למעלה מעשור, הן החלטות חלוטות הכובלות את שיקול דעתנו היום. כאמור, אנו רשאים לשוב ולבחון את ההחלטה, ולגבש מחדש את עמדתנו. במובן זה, אנו מסכימים עם הטענה שהוועדה המקומית פטרה את עצמה מהחובה להפעיל שיקול דעת, תוך שהיא נצמדת להחלטות האמורות מבלי לבחון אם קיימת הצדקה בחלוף שנים ארוכות, לשוב ולבחון את הדברים.

42. כאמור, אנו סבורים שקיימת הצדקה לסטות מההחלטות ולאשר את המבואות ואת המרפסות. נפרט ביחס לכל רכיב.

המרפסות

43. הבקשה מציעה מרפסות זהות בקומה הראשונה והשלישית, המוקמות על גבי עמודים. שטח כל מרפסת 28.45 מ"ר, ורוחבה 2.80 מ'. המרפסות מוצעות בצמוד לקיר הסלון והמטבח ובאורך של 10.07 מ' - אורך הקיר החיצוני בחזית זו של המבנה.

44. הבקשה הקודמת הציעה מרפסת בקומה השלישית בלבד, באותו מיקום ובשטח קטן יותר - 12 מ"ר. בהחלטה משנת 2010, ועדת הערר החליטה שלא להתערב בהחלטת הוועדה המקומית לסרב למרפסת, וזאת מאחר שהיא "פוגעת בשכנים", והצורך במרפסת "אינו כה אקוטי" כדי להצדיק את הקמתה. מקריאת ההחלטה עולה כי הפגיעה בשכנים נגרמת בשל הבניה "מעל לחלונות הדירה שתחתיה".

45. נצביע תחילה על השינוי בנסיבות שארע מאז הבקשה הקודמת: הבקשה משנת 2010 הוגשה ע"י העוררת 1 והציעה מרפסת לדירה בקומה השלישית בלבד, כש-2 בעלי הדירות שתחתיה התנגדו לבניה. כעת מוצעות 2 מרפסות זהות באותו המיקום, בקומה הראשונה והשלישית, והמשיב הוא בעל הדירה היחיד בבניין אשר מתנגד לכך.

46. העובדה שמדובר כעת במרפסות עבור רוב הדירות בבניין העורפי וקיימת התנגדות אחת בלבד, מצדיקה לכשעצמה בחינה מחודשת של הבקשה.

47. מעבר לכך, וגם ללא שינוי נסיבות, אנו בדעה שהפגיעה שעשויה להיגרם לדירת המשיב 1 עקב בליטת המרפסת מעל לפתחי הסלון, אינה מהווה הצדקה המספיקה כדי לסרב לבקשה לבניית המרפסת. ונסביר.

48. אין חולק שהקמת מרפסת תורמת לשיפור הרווחה ואיכות החיים בדירת מגורים. מסיבה זו אנו בדעה שכלל ראוי לאשר בניית מרפסות, וזאת גם במחיר של פגיעה מסויימת בבעלי דירות שאינם מעוניינים במרפסת לדירתם. זאת בתנאי שהמרפסות מתוכננות באופן שלא ימנע מהדיירים שאינם מעוניינים לבנות כעת, להוסיף לדירתם מרפסת בעתיד.

49. בעניין זה ראוי להדגיש כי מאז ההחלטות הקודמות של ועדת הערר, הלכה והתבססה המגמה אשר רווחת כיום במוסדות התכנון, כי יש לאפשר ככל הניתן הקמת מרפסת בדירת מגורים, בשל תרומתה לשיפור איכות החיים:

ראו, לדוגמה, את דברי בית המשפט המחוזי בירושלים ב עת"מ 27846-03-21 לסטר ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ירושלים ואח' (נבו, 6.2.2022):

"...כפי שבואר, פרשנות זו תואמת את המגמה לאפשר, ככל הניתן, בניית מרפסות, לאור היתרונות התכנוניים הגלומים בהן. כך, מרפסת מאפשרת מעבר מהמרחב הפרטי למרחב הציבורי; מאפשרת אוורור, אור ומרחב מחיה נכון יותר; היא עשויה לעיתים לתת מענה נכון וטוב יותר לקיום מצוות ישיבה בסוכה; ובראש בראשונה היא מהווה שיפור משמעותי של איכות החיים והמגורים. לפיכך, עמדת המשיבות על פיה יש להעדיף פרשנות המקיימת תכליות אלו ומגשימה אותן, מקובלת עליי."

וראו את דברי ועדת הערר במחוז ירושלים בערר 80/09 בוחניק ואח' נ. הועדה המקומית ירושלים (נבו, 20.10.2009).

"הוספת מרפסת לדירת מגורים, יש בה אכן בכדי להוות שיפור משמעותי של איכות החיים והמגורים. המרפסת מאפשרת מעבר מהמרחב הפרטי למרחב החיצוני וכן אוורור, אור ומרחב מחיה נכון יותר... מלבד האמור לעיל, יש בהקמת מרפסת מתן מענה נכון יותר וטוב יותר לקיום מצוות הישיבה בסוכה, אשר הינה מצווה חשובה (ר'), למשל, מאמרו של הרב מאיר לאו "סוכה בצל כנפיים".

אשר על כן, באופן כללי, יש לשקול בחיוב מתן אפשרות לתוספת מרפסות לדירות, והיות והמרפסות מהוות שיפור באיכות החיים ונותנות מענה נכון יותר למצוות הישיבה בסוכה."

50. בהחלטות רבות של ועדות הערר נקבע שיש הצדקה לאשר הקלות שנועדו לאפשר בניה של מרפסות, זאת בשל החשיבות והיתרונות של מרפסת.

ראו לדוגמה ערר (צפון) 1036/22 כהן עודי אילנה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה

טבריה (נבו, 31.10.2022):

"באשר להצדקה באישור ההקלה לצורך מרפסת, ועדות הערר שבו ופסקו פעמים רבות בדבר החשיבות והיתרונות הגלומים בהוספת מרפסת לדירת מגורים, המהווה שיפור באיכות החיים, וראו לעניין זה ערר 286/12 ישנסקי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה קריות (פורסם בנבו):

"בקשות כגון דא לבניית מרפסות מוגשות כדבר שבשגרה ומעודדות על ידי וועדת הערר ומוסדות התכנון המקומיים בהיותן תואמות את מגמת המחוקק ומחוקק המשנה בתקנו התקנות במגמה לאפשר ולעודד בניית מרפסות וממ"דים לרווחת הציבור..."

ככלל אנו סבורים, כי בכפוף להפעלת שיקול דעת בכל בקשה לגופה תוך בחינת כל השיקולים התכנוניים והסביבתיים, יש לשקול בחיוב בקשה לתוספת מרפסת (וראו בהקשר זה גם ערר 1175/18 בן שבתאי עליזה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו).

דומה, כי אין חולק בדבר החשיבות והצורך בהוספת מרפסות לדירות."

51. למותר לציין כי מגמה זו הופנמה גם בתיקון שנעשה לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים בתכניות והיתרים) בתאריך 30.4.08. בתיקון זה בוטלה הדרך שבה חושבו שטחי מרפסות שנבנות האחת מעל לשניה (שיטת "המרפסות המדלגות"). תחת זאת, נקבעו הוראות מעבר המעניקות תוספת שטח עבור גזוזטראות בהיתר מכח תכנית שהופקדה עד 1.10.2010. וכך נקבע בתיקון:

"גזוזטרה ששטחה עד 14 מטרים רבועים לא תבוא במניין השטח המותר לבניה, ובלבד ששטחן הכולל של כל הגזוזטראות בבניין לא יעלה על 12 מ"ר כפול מספר הגזוזטראות בבניין".

52. מאז התיקון, הפרקטיקה המקובלת באישור תכניות היא להקצות שטחי בניה יעודיים עבור מרפסות. ברוב התכניות, השטח למרפסות נקבע ע"י כלל האצבע שנלקח מתקנות חישוב שטחים: כ-12 מ"ר מרפסת לדירה.

53. על רקע מגמות אלה ובשל היתרונות הגלומים בבניית מרפסת לדירה, אנו סבורים שמסקנת ועדת הערר בהליך הקודם לפיה הצורך במרפסת "אינו כה אקוטי" ביחס לפגיעה בדירת המשיב, אכן נדרשת לבחינה מחודשת.

54. בהתחשב בכך ששתי הדירות בבניין העורפי מעוניינות בהקמת המרפסות והמשיב 2 הוא המתנגד היחיד לבניה, הרי שהכף נוטה לאישור המרפסות. אנו סבורים שהתנגדות של דייר אחד, אשר אינו מעוניין לבנות מרפסת לדירתו, אינה מצדיקה למנוע מיתר הדיירים את האפשרות לשפר את איכות החיים ואיכות המגורים בדירותיהם.

55. אנו בדעה שמיקום המרפסת בצמוד לקיר הסלון הוא המיקום המתאים והנכון למרפסות בבניין זה. כמו-כן, השתכנענו שאין מניעה להקמת מרפסת זוהה בדירת המשיב, ככל שהוא ירצה בכך בעתיד.

56. כעת נתייחס למימדי המרפסות. מדובר במרפסות גדולות: באורך של 10.50 מ' (אורך קיר הסלון + קיר המטבח) וברוחב של 2.80 מ'. שטח כל מרפסת הוא 28.50 מ"ר. שטח זה עולה על השטח שנקבע בתקנות עבור מרפסות (12 מ"ר), אולם אין חולק שקיימים במגרש שטחי בניה פנויים לניצול עבור תוספת השטח.

57. במהלך הדיון שהתקיים בפנינו, עלתה לדיון השאלה האם המרפסות בולטות מקו הבניין האחורי או שהן מתוכננות בתחום קו הבניין ואז למעשה לא נדרשה הקלה לצורך אישור. השאלה התעוררה לאור המצב התכנוני המיוחד שחל בחלקה זו, אשר גובלת בואדי וניתן לבנות בה 2 מבנים, ובשל העובדה שהבניין העורפי שנבנה בחלקה מצוי כולו, לכאורה, מחוץ לקווי הבניין.

58. הצדדים הגישו השלמות טיעון בנושא זה. בחנו את הדברים ולהלן מסקנותינו.

59. בחלקה חלה התכנית המנדטורית חפ/416 משנת 1942. בתכנית נצבע החלק העורפי של החלקה, שנמצא בתוך ואדי עמיק, בצבע ירוק. הבניה צריכה לסגת מהשטח הירוק, ונסיגה זו מהווה את המרווח האחורי של החלקה. בלשון התכנית: "prescribed set-back".

60. במדידה גרפית שערכה הוועדה המקומית, אורך המרווח שהוא למעשה קו הבניין האחורי, הוא כ-30 מ' לערך מגבול החלקה. מרווח נדיב זה נקבע במטרה להותיר את שטח הוואדי טבעי ופתוח, חף מבינוי.

61. בשנת 1969 אושרה במקרקעין תכנית חפ/718א' - פקוח על פיתוח הבניה באזור מגורים "א". בתכנית החלקה סווגה כמגרש שבו קיימת חובת בניית שני מבנים נפרדים. סעיף 8 לתכנית קובע כי במגרשים אלה, יש לוועדה המקומית שיקול דעת לדון לשנות את המרווחים במגרש מבלי שיהיה בכך משום סטיה מהחוק. וזו ההוראה בתכנית חפ/718א':

ועדת ערר לתכנון ובניה - נחוז חיפה
שד' פלי"ם 2, בניין אשל, קומה 2, חיפה 33095
קבלת קהל: ימים א', ב', ג', ח' 08:00-14:00, יום ד' 08:00-16:00
טלפון: 04-8512345 פקס: 04-8522111 מייל: Arrhaifa@iplan.gov.il

8. חובה בניית שני בנינים
על מגרשי הבניה הצבועים כחשדים בצבע כתום והמסומנים בנקודה אדומה תחול החובה לבנות שני בנינים נפרדים, ובתנאי:
- א. שהמרחק בין שני הבנינים לא יהיה פחות מ-8 מטרים
- ב. ששטח הבניה של אחד משני הבנינים לא יהיה יותר מ- 55% משטח הבניה המותר על כל ההלקה.
- ג. במגרשים שחלה לגביהם חובה בניית שני בנינים והמרווחים במגרשים הנ"ל בהתאם לתכנית ת"פ מאושרת אינם מאפשרים זאת, רטאית חהיה הועדה המקומית לדון בינוי המרווחים הנ"ל לאור הצעות הבינוי שהוגשה לגבי מגרשים אלו, מבלי לראות בזה סליחה נכרת כלפי החוק.
62. בשנת 1968 ניתן היתר הבניה להקמת המבנה העורפי. בהיתר הבניה, סומן המרווח האחורי באורך של 20 מ' מגבול המגרש. כלומר: בהתאם לסעיף 8 לתכנית חפ/718א, הוועדה המקומית קבעה שקו הבניין האחורי יהיה 20 מ'.
63. המבנה אושר לבניה בתחום קו הבנין האחורי (20 מ') ואף נסוג ממנו לכיוון פנים המגרש, ובחריגה מקווי הבניין הצידיים (4 מ').
64. אין מחלוקת שהמרפסות מוצעות בתחום קו בניין אחורי של 20 מ', ללא סטיה ממנו.
65. במצב דברים זה, ומשלא מדובר בבניה החורגת מקו הבניין במובן הרגיל, יש ממש בטענת העוררות כי הן רשאיות להקים את המרפסות בגודל המבוקש מכח התכנית המאושרת, וללא צורך בהקלה.
66. יחד עם זאת, אנו סבורים שיש למתן את רוחב המרפסות ואת אורך הבליטה שלהן מקיר הבניין, וזאת הן מהשיקול החזותי ובהתחשב בכך שהבליטה נדרשת לתמיכה של עמודים אשר אינם תורמים למראה הבניין, והן מהשיקול של צמצום הפגיעה בדירת המשיב. לפיכך, רוחב כל מרפסת לא יעלה על 2.50 מ'.

המבואה לממ"ד

67. בכל הנוגע לממ"דים, לא יכולה להיות מחלוקת שמאז החלטת ועדת הערר ארע שינוי נסיבות אשר מצדיק בחינה מחודשת של הדברים.
68. אין צורך להכביר במילים על החשיבות והדחיפות בהקמת ממ"דים נוכח המצב הבטחוני המורכב והאיום המתמשך של התקפות טילים שאנו נתונים בו בשנים האחרונות.

69. בשל צורך דחוף זה, נעשו מספר שינויים ותיקונים בתחום התכנון והרישוי במטרה לעודד ולאפשר ככל הניתן הוספה של ממ"ד ליחידות דיור שאינן ממוגנות.

נציין את הוראת השעה משנת 2023 לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), תשע"ד-2014, שעל פיה ניתן פטור מהיתר בניה לבניית ממ"ד ליחידת דיור צמודת קרקע וליחידת דיור בבניה נמוכה¹.

נציין גם את תמ"א/40/א/1/1 - תכנית המתאר הארצית למיגון (בניית מרחב מוגן דירתי) שאושרה בתאריך 12.12.2023. התכנית קובעת הוראות לתיקון תכניות המתאר המקומיות והמפורטות כדי שניתן יהיה להגיש בקשה לבניית מרחב מוגן ללא צורך בבקשת הקלה. נקבע שלצורך הקמת ממ"ד תותר חריגה בקווי הבניין עד לקו בניין של 2 מטר מגבול המגרש. נקבע בנוסף שחריגה מעל 2 מטר ועד 1 מטר מגבול המגרש תותר אם רשות הרישוי השתכנעה "כי לא קיימת אפשרות סבירה" אחרת להקים את הממ"ד.

70. השינוי הרלוונטי לענייננו הוא הגדלת שטח הממ"ד ע"י הוספת שטח מבואה עד 5 מ"ר, אשר נחשב כחלק משטח הממ"ד.

בתאריך 30.11.23 פורסם תיקון לתקנות ההתגוננות האזרחית (מפרטים לבניית מקלטים, תש"ן-1999), שבו נוספו הוראות לבניית מבואות כניסה לממ"ד הנבנה בצמוד למבנה קיים. ראו את דברי ההסבר לתיקון התקנות:

הקמת מבואה במרחב מוגן דירתי

בנוסף, בתקנות נקבע שהגישה למרחב המוגן תיעשה מתוך הבית. לכן, במסגרת הוספת מרחבים מוגנים למבנים קיימים, יש לעיתים קרובות צורך במבואות כניסה לממ"ד אשר תבטיח בין היתר את תפקודה התקין של דלת המרחב המוגן ואת האפשרות לפתיחתה וסגירתה ללא השפעות מבניות. מבואה זו אף מהווה הגנה מפני הדף ורסיסים על שוהי המרחב המוגן. בהתאם מוצע לקבוע כי שר הביטחון יהיה רשאי להסמיך בעל תפקיד שבתורו יהיה רשאי לחייב הקמת מבואה מקום בו הדבר נחוץ. שטח המבואה יהיה עד 5 מ"ר ברוטו יהיה בנוסף לשטחו של הממ"ד...

לסעיפים 2 ו 3-

¹ ק"ת תשפ"ה מס' 11592 מיום 10.12.2024 עמ' 420 - (הוראת שעה) (מס' 2) תשפ"ד-2023 (תיקון) תשפ"ה-2024

תקנה 202 לתקנות העיקריות קובעת תנאים בעניין הכניסה למרחב מוגן דירתי. נקבע כי הכניסה תהיה מתוך שטח הדירה ותותקן דלת הדף. מניסיון העבר עולה כי בעת הקמת מרחב מוגן דירתי במבנה קיים, יש קושי בחיבור הממ"ד למבנה הקיים באופן שיאפשר את ההגנה על הדלת ושיבטיח את אפשרות פתיחתה לאורך זמן. הפתרון לכך במקרים רבים הוא הקמת מבואה בכניסה אל המרחב המוגן....

נוכח התיקון האמור מוצע לתקן את תקנה 197 א העוסקת בשטחו המינימאלי של המרחב המוגן ולקבוע כי אם תוטל חובה על הקמת מבואה, שטחה של המבואה יהיה בנוסף לשטחו של הממ"ד. הוראה זו תאפשר להכיר בכל השטח כשטח שירות.

71. ברמה העקרונית, איננו רואים מניעה לעשות שימוש בתיקון ולהוסיף מבואה לממ"ד הבנוי בקומה השלישית. אין גם מניעה לתכנן מבואה לממ"ד המוצע בקומה הראשונה.

72. ברמה הפרטנית, הממ"ד בקומה השלישית אושר כשהציאה אליו היא ישירות מהמטבח, וזאת בשל החלטת ועדת הערר משנת 2011. זהו הפתרון שיחול על כל הממ"דים לדירות בבניין. אלא שפתרון זה רחוק מלהיות אידאלי. לדעתנו, יש להעדיף תכנון שיבטיח שימוש נוח ובטיחותי בחדר המוגן, באמצעות יצירת מבואת כניסה לממ"ד. נוכח התיקון לתקנות ההתגוננות, הרי שזוהי גם עמדת פיקוד העורף.

73. העוררות צרפו את התייחסותה של עורכת הבקשה, אשר הסבירה כי המבואה נדרשת להבטחת והגנת דלת הממ"ד. לדבריה, על אף שבהיתר הקודם ניתן אישור פיקוד העורף לדלת ממ"ד דרך המטבח, מיקום זה של הדלת אינו נותן כיום את ההגנה הנדרשת על הדלת לפי התיקונים האחרונים להנחיות ותקנות פקע"ר המעודכנות (מפרטים לבניית מקלטים, תש"ן-1999). לדבריה, המבואה היא פתרון המועדף על פיקוד העורף, והוא הומלץ על ידם במקרה זה.

74. לאור דברים אלה, אנו סבורים שיש הצדקה לסטות מהחלטת ועדת הערר גם בנושא זה, ולאפשר את בניית המבואות.

75. נציין כי במהלך הדיון שהתקיים בפנינו, ולנוכח התייחסותה של עורכת הבקשה, נציגי הוועדה המקומית הודיעו כי אינם מתנגדים לאישור המבואות.

76. עם זאת, לא מצאנו הצדקה לתכנון מבואה בשטח העולה על הגודל שנקבע בתקנות ההתגוננות - 5 מ"ר. המבואות מתוכננות במרווח ומותירות מרווח מצומצם של 1.6 מ' בלבד מגבול החלקה. על כן, יש לצמצם את שטח המבואות כך שלא יעלה על 5 מ"ר.

הדרישה לקבלת הסכמה קניינית או פסק דין

77. הוועדה המקומית קבעה שתנאי להוצאת ההיתר יהיה קבלת הסכמת השותפים בנכס או קבלת פסק דין במחלוקת הקניינית.

78. כל בעלי הדירות בחלקה חתמו על הבקשה פרט למשיב, ומשמעות הדבר היא שכדי לקבל את ההיתר נדרשת הסכמתו של המשיב (או פסק דין).

79. הגענו למסקנה שאין מקום לדרישה זו.

80. נרחיב מעט בנוגע להתייחסות מוסדות התכנון למחלוקות קנייניות העולות אגב דיון בבקשות להיתר.

81. ההלכה היא שסמכות מוסדות התכנון מוגבלת לדיון בשאלות תכנוניות, והם אינם רשאים להכריע בשאלות קנייניות או במחלוקת חוזית בין צדדים. כפי שנקבע בבג"ץ 1578/90 הלן אייזן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב :

"בשום מקרה לא תכרענה הועדות בשאלות הקנייניות לגופו של עניין, הואיל והפונקציה המוטלת עליהן היא תכנונית בלבד".

82. לפיכך, החלטה של מוסד התכנון בבקשה להיתר אינה יכולה להיות הכרעה קניינית או חוזית. ראה גם: בג"ץ 879/89 בניני ט.ל.מ. חברה לבנין נ' הועדה המקומית, פ"ד מד(2) 831.

83. בענין הלן אייזן בית המשפט הוסיף וקבע כי ועדות התכנון רשאיות :

"...להחליט לפי שיקול דעתן מקום שעל פני הדברים אין למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקניין, שלא יתקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט מוסמך הקובע שלמבקש זכות קניינית. הטעם לדבר: יכולות הועדות להישמע בטענה שאין טעם שהן תקדשנה דיון סרק לשאלות התכנוניות המתעוררות כאשר נראה לכאורה שזכות הבניה, אם תאושר, אינה ניתנת למימוש".

84. בפסק הדין בעניין בני אליעזר (ע"מ 2832/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ [נבו, 9.1.2011]) התחדדה השאלה כיצד על מוסד התכנון לפעול במקרה שבו קיימת מחלוקת קניינית בין מבקש ההיתר לבעלי זכויות אחרים במקרקעין שהתנגדו לבקשה.

בית המשפט קבע שמוסד התכנון נדרש לבחון האם למבקש ההיתר יש תימוכין קנייניים. ככל שמוסד התכנון יסבור שאין בידי מבקש ההיתר את התימוכין הקנייניים הנדרשים לאישור הבקשה, הוא יהיה רשאי - אך לא חייב - לעכב את ההכרעה בבקשה להיתר עד לפתרון המחלוקת הקניינית.

בפסק הדין פורטו הטעמים לגישה זו:

"גישה זו נובעת הן מן הרצון למנוע דיוני סרק בהיבטים תכנוניים של הבקשה, שאפשר שכלל לא יהיו נתונים למימושו (ראו גם רע"א 4138/10 קלצוק נ' אורון [פורסם בנבו] פסקה ח'), והן מן השאיפה להימנע ממצבים בהם מוסדות התכנון יהיו מעורבים בשאלות קנייניות, שבהן - כאמור - אינם מוסמכים לדון. ההבחנה היא איפוא בין מקום שבו אין שאלה באשר לזכויות קנייניות, למקום שבו זכויות אלה לא הובהרו כנחוץ.

בספרות הוצע נימוק נוסף לגישה שננקטה בעניין אייזון, לפיו דיון על ידי מוסדות התכנון בהיבטים תכנוניים של בקשה הנעדרת "תימוכין קנייניים", עשוי להוביל להכשרתה בפועל של בנייה לא חוקית. כך למשל, מתן היתר בניה לבניה ברכוש המשותף, בהיעדר "תימוכין קנייניים" לעשות כן, עשוי להכשיר בניה המנוגדת לחוק המקרקעין ולהביא לפגיעה בזכויותיו של שותף בנכס. נטען, כי כדי למנוע מצב זה על מוסדות התכנון, לדון בהיבטים התכנוניים רק לאחר שהוכח היסוד הקנייני לבקשה (ראו מ' בניאן דיני מקרקעין עקרונות והלכות (2002), 754-755; ראו והשוו ע"מ 9057/09 איגנר נ' בן נון [פורסם בנבו], פסקה 30) נימוק זה יש בו - בכל הכבוד - טעם, וראו פרשת סטרולוביץ הנזכרת.

85. בע"מ 795/19 טליאט ואח' נ. ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה - מחוז תל אביב ואח' (פורסם בנבו, 15.7.2020) חזר וסיכם בית המשפט העליון את ההלכות שנקבעו בסוגיה זו, תוך שהוא מבהיר כי במקרים בהם מתעוררת שאלה קניינית מהותית, מוסד התכנון רשאי לעכב את הדין בבקשה:

"מכאן יש להידרש לשאלה באיזו מידה על מוסדות התכנון להתייחס לשאלות קנייניות. התשובה מורכבת. מצד אחד, אל לוועדות התכנון להכריע

בשאלות קנייניות לגופו של עניין. התפקיד המוטל עליהן נוגע לשאלות
תכנוניות. ואולם, הדבר אינו מונע מוועדות התכנון "להחליט לפי שיקול
דעתן מקום שעל פני הדברים אין למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקניין,
שלא יתקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט מוסמך
הקובע שלמבקש זכות קניינית....
... עצם קיומן של התנגדויות מצד בעלי זכויות בנכס אינן מונעות - כשלעצמן
- את קיום הדיון בבקשה להיתר בנייה. אלא שמוסדות התכנון רשאים יהיו
לעכב את הדיון בבקשה, במקרים המתאימים לכך, כאשר מתעוררת שאלה
קניינית מהותית הדרושה הכרעה".

86. לשלמות התמונה נציין כי בישיבה מיום 6.8.2024 המליצה המועצה הארצית לשר הפנים על
עריכת תיקון בתקנה 36 לתקנות הרישוי, המבהיר כי רשות הרישוי רשאית לתת היתר גם
בהעדר הסכמה של בעלי הנכס, תוך מתן הודעה שתיכלל בהיתר כי אין במתן היתר הבניה
כדי לגרוע מהוראותיו של חוק המקרקעין. להלן נוסח התיקון שהמליצה עליו המועצה
הארצית:

הוספת סעיף 36(ו) 1. בתקנות התכנון ותבנייה (רישוי בנייה), חתשע"ו-2016, אחרי סעיף 36(ו)
יבוא:

(ו) רשות רישוי רשאית לאשר בקשה להיתר, אף אם לא ניתנה הסכמת בעלי
הזכויות במקרקעין לפי חוק המקרקעין, בכפוף להתקיימות התנאים
המפורטים בתקנה זו. התחלטה לאשר את הבקשה להיתר, וההיתר יכלול
הודעה לפיה ההיתר אושר לפי פרק הי לחוק ואין במתן ההיתר כדי לגרוע
מהוראות כל דין ובכלל זה מחוראות חוק המקרקעין, ולמען חסר ספק
מובהר בזאת כי ביצוע עבודה לפי ההיתר כפוף לחוראות כל דין ובכלל זה
חוק המקרקעין.

87. "תימוכין קנייניים" פירושו שעל מבקש ההיתר להראות כי קיימת היתכנות מעשית
במישור הקנייני לבצע את העבודות הכלולות בבקשה להיתר.

השווה: ערר (ירושלים) 143/12 סיון נ' ועדת המשנה לתכנון ובניה ירושלים, פורסם בנבו.

88. בכל הנוגע לבקשה להיתר בבית משותף, התשובה לשאלה אם קיימת היתכנות מעשית-
קניינית לביצוע העבודות, נמצאת בהסדרים חוקיים הקובעים מהו רוב בעלי הדירות הנדרש
כדי לבצע את העבודות בבית המשותף.

89. בענייננו, חוק המקרקעין (תשכ"ט-1969), קובע כי לבניה ברכוש המשותף לצורך הרחבת
דירה קיימת, הרוב הנדרש הוא מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות אשר שני שלישים

מהרכוש המשותף צמודים לדירותיהם (סעיף 71ב(א) לחוק). ע"פ הפסיקה, בניה של מרפסת מהווה "הרחבת דירה" לצורך זה.²

בחוק המקרקעין נקבע בנוסף כי לצורך הקמת ממ"ד, הרוב הדרוש הוא 60% מבעלי הדירות בבית המשותף [סעיף 71ב(א)(1)].

90. נזכיר כי בין העוררת ובעלי הזכויות בבניין העורפי (המשיב והבעלים הקודם של הדירה בקומה א') כבר התנהלו בעבר הליכים משפטיים בעניין הקמת הממ"ד בדירת העוררת 1. בית המשפט המחוזי קבע כי הבדיקה אם היה רוב על פי החוק, תיקבע מתוך כלל בעלי הדירות בחלקה.

91. על הבקשה להיתר חתומים 7 מתוך 8 בעלי הזכויות בחלקה. לפיכך אין ספק שהעוררות הציגו תימוכים קנייניים מספיקים לאישור הבקשה. מכיוון שיש בידי העוררות את הרוב הקנייני הדרוש לבניה המבוקשת, לא היה מקום לכרוך את ההיתר בקבלת הסכמה מהמשיב - היחיד מבין בעלי הזכויות המתנגד לבקשה. כאמור, הסכמתו של המשיב במישור הקנייני איננה נדרשת.

92. מכיוון שכבר התנהלו בעבר הליכים קנייניים בהם הוכרעו השאלות הנוגעות לתוספות בניה עבור דירת העוררת 1, ולאור העובדה שהעוררות מחזיקות ברוב של 87.5% מכלל בעלי הדירות, ברור שאין עוד מקום לדרוש הסכמה או פסק דין נוסף במישור הקנייני.

93. על כן, אנו מבטלים תנאי זה.

לסיכום

94. אנו מקבלים את הערר, ומאשרים את המרפסות ואת המבואות לממ"ד בתנאים הבאים:
רוחב כל מרפסת לא יעלה על 2.5 מ'. שטח כל מבואה לא יעלה על 5 מ"ר.
הבקשה תתוקן בהתאם.

95. התנאי המחייב קבלת הסכמה קניינית או פסק דין - יבוטל.

96. היתר הבניה יוצא בהתאם ליתר סעיפי ההחלטה המקומית ובכפוף לשינויים המפורטים לעיל.

² (המפקח על המקרקעין נצרת) 144/19 מילר ניק נ' כלדיאן מרדכי(07.10.2019); (המפקח על המקרקעין חיפה) 341/18 נדל עינבר מרקוס נטליה רות נ' בכר יעל(10.02.2020); (המפקח על המקרקעין תל אביב-יפו) 284/20 ברנד אפרים נ' רונית קליפשיטין(06.12.2023)

ההחלטה התקבלה ביום: כ"ח תמוז תשפ"ו, 13 יולי 2026.

ועדת ערר לתכנון ובנייה
מחוז חיפה

הדר מנצורי דוד, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
מחוז חיפה

ועדת ערר לתכנון ובנייה
מחוז חיפה

מיכל נחום
מזכירת ועדת ערר
מחוז חיפה