

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

אנשי העיר פרויקטים בע"מ, ח.פ. 514503564

ע"י ב"כ עפר טויסטר, עורכי דין
דרך בגין מנחם 150 תל אביב 6492105
טל': 03-5228445; פקס: 03-5228446

העותרת;

- נגד -

1. הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל אביב

ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

רחוב מנחם בגין 154, תל אביב, 6492107

טלפון: 073-3736222 פקס: 02-6468017

2. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו

3. עיריית תל אביב - יפו

ע"י השירות המשפטי, בנין העירייה

אבן גבירול 69, ככר יצחק רבין, תל אביב

טל': 03-7244247; פקס: 03-7240113

המשיבות

עתירה מנהלית

העותרת מתכבדת להגיש בזאת עתירה מנהלית נגד המשיבה 1, הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה תל אביב (להלן: "הוועדה המחוזית") ונגד המשיבה 2, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב (להלן: "הוועדה המקומית"), לעניין שינוי נוסחו של סעיף 1.2.4.1(1) לתכנית תא/3729/א (להלן: "תכנית רובע 4" או "התכנית") בחוסר סמכות מובהק.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה, ולהורות למשיבות לתקן את הסעיף האמור בהתאם לנוסח המחייב, כפי שנקבע בהחלטות מוסדות התכנון בעניין תכנית רובע 4, כמפורט בעתירה זו.

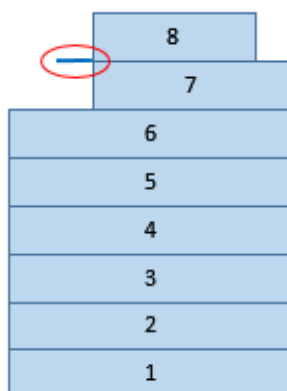
כן מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיבות את הוצאות העותרת, לרבות שכ"ט עו"ד ובצירוף מע"מ כדין.

כל ההדגשות בצייטוטים המופיעים בעתירה זו אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

I פתח דבר

4. עניינה של עתירה זו בתיקון שבוצע בנוסח תכנית רובע 4, במסגרת הכנת נוסחה הסופי של תכנית זו, וזאת שלא על סמך החלטה של מוסד תכנון כלשהו. בעטיו של תיקון זה מבקשת הוועדה המקומית למנוע את האפשרות להקמת מרפסת בדירה החזיתית בקומה השמינית בבניינים המוקמים מכוח תכנית רובע 4.

5. לנוחות בית המשפט הנכבד, להלן שרטוט סכמטי של בניין טיפוסי לפי תכנית רובע 4, ועליו סימון מיקום המרפסת שבמחלוקת:



6. כפי שיפורט בהמשך, המשיבות כלל אינן חולקות על כך שתיקון הנוסח האמור – אשר לשיטתן מפחית את זכויות הבניה שמתירה תכנית רובע 4 – לא בוצע על סמך החלטה של מוסד תכנון מוסמך. די בכך על מנת לחייב את המסקנה כי **תיקון זה נעשה בחוסר סמכות קיצוני ובניגוד לעקרון חוקיות המנהל**.
7. לשיטת הוועדה המקומית, התיקון האמור הינו, כביכול, "תוצאה מתחייבת" של שינוי בינוי שנקבע על ידי הוועדה המחוזית. כפי שיפורט בהמשך, לטענה זו אין שמץ של בסיס, ואין מדובר ב"תוצאה מתחייבת" ולו בקירוב, ובוודאי שלא במידה אשר יכולה ליצור מקור חוקי לביצוע התיקון בתכנית, אשר אין חולק כי לא ניתנה כל החלטה המורה עליו.
8. תוצאה לפיה הגורמים המנסחים את התכנית – אשר סמכותם הינה להטמיע את החלטות מוסדות התכנון ככתבן וכלשונו – יערכו בתכנית שינויים שיש בהם כדי לגרוע זכויות בניה, הינה תוצאה שאין הדעת סובלת. מעבר לכך שמדובר בפעולה בחוסר סמכות מוחלט, הרי שיש בכך כדי לפגוע באופן אנוש בוודאות התכנונית, כמו גם בזכות הטיעון של הציבור, אשר לא הייתה לו כל הזדמנות להביע את עמדתו לעניין שינוי תכנוני זה במסגרת ההליכים הרבים שהתקיימו בעניינה של תכנית רובע 4.
9. בנסיבות אלה, בית המשפט הנכבד יתבקש להורות על תיקון התכנית, ועל הסרת המילים שהוספו בחוסר סמכות ובניגוד להחלטות מוסדות התכנון המוסמכים.

II הצדדים

10. העותרת הינה חברה יזמית, המתמחה בייזום פרויקטים של החדשות עירונית. העותרת פועלת לקידום וביצוע פרויקטים מכוח תכנית רובע 4 בעיר תל אביב, ובין היתר היא מקדמת (באמצעות אנשי העיר בסוטיין 13 שותפות מוגבלת), פרויקט במקרקעין שברח' סוטיין 13 בתל אביב (גוש 6217, חלקה 174).
11. המשיבה 1 הינה הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, אשר הינה מוסד התכנון אשר תכנית רובע 4 נמצאת בסמכותו, ואשר אישר את נוסחה הסופי של התכנית, כפי שפורסם למתן תוקף.
12. המשיבה 2 הינה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, יוזמת ומגישת תכנית רובע 4. למיטב ידיעת העותרת, הוועדה המקומית פעלה בשיתוף עם הוועדה המחוזית בהכנת התכנית ובגיבוש נוסחה הסופי, כפי שפורסם למתן תוקף.

13. המשיבה 3 הינה עיריית תל אביב-יפו, אשר הגורמים במנהל ההנדסה שבה הם שפעלו, בשיתוף עם אנשי המקצוע בוועדה המחוזית, לניסוח נוסחה הסופי של תכנית רובע 4, כפי שפורסם למתן תוקף.

III רקע עובדתי

III.א. תכנית רובע 4

14. תכנית רובע 4 הינה תכנית החלה על שטח של כ-2,825 דונם במרכז העיר, וגבולותיה הם רחוב בני דן ורחוב הרב קוסובסקי בצפון, דרך נמיר ונתיבי איילון במזרח, רחוב שאול המלך בדרום ורחוב אבן גבירול במערב.¹
15. ביום 27.6.2011 החליטה הוועדה המחוזית להפקיד את התכנית. ביום 17.10.2012 מולאו התנאים להפקדה והתכנית פורסמה להפקדה ברשומות (י.פ. 6496).
16. בהתאם לנוסח התכנית המופקד, גובה הבינוי שהותר ברחובות שאינם ראשיים ומחוץ לאזור תכניות השיכונים (להלן: "הרחובות הרגילים") היה 6 קומות וקומת גג חלקית.
17. בכל הנוגע למרפסות, בהוראת סעיף 1.2.4.1(1) לתכנית, בנוסחה המופקד, נקבע כדלקמן:

"מרפסות

1. **בנוסף לשטחים המירביים המותרים, יותר שטח של עד 14 מ"ר ליח"ד עבור מרפסות הבולטות מקירות הבניין החיצוניים ובלבד ששטח הממוצע של כל המרפסות בבניין לא יעלה על 12 מ"ר."**

נספח 1 העתק נוסח התקנון המופקד של תכנית רובע 4 רצ"ב כנספח 1.

18. לתכניות הוגשו כ-110 התנגדויות, **לרבות התנגדות של מהנדס העיר**. ביום 18.2.2013 החליטה הוועדה המחוזית למנות את אדר' שרי קלאוס כחוקרת, לצורך שמיעת ההתנגדויות (להלן: "החוקרת").
19. במסגרת התנגדות מהנדס העיר, התבקש כי הבינוי שיותר ברחובות הרגילים ברובע 4 ישונה לבינוי של **6 קומות מלאות ו-2 קומות חלקיות** (להלן: "שינוי הבינוי"). ודוק, **במסגרת התנגדות מהנדס העיר לא התבקש תיקון כלשהו בנוגע לסעיף העוסק בתוספת מרפסות, אשר צוטט לעיל**.
20. ההתנגדויות הרבות שהוגשו לתכנית נדונו בפני החוקרת במהלך שש ישיבות, אשר בסיומן הוכן על ידי החוקרת דו"ח מפורט, שכלל את התייחסותה להתנגדויות ואת המלצותיה. במסגרת דו"ח החוקרת התקבלה התנגדות מהנדס העיר באופן חלקי, כך שהומלץ להתיר ברחובות הרגילים בינוי של 7 קומות וקומת גג חלקית.
21. **גם בדו"ח החוקרת לא נקבע שינוי כלשהו בסעיף 1.2.4.1(1), העוסק בתוספת מרפסות.**

נספח 2 העתק עמודים 42-43 לדו"ח החוקרת רצ"ב כנספח 2.

22. ביום 7.4.2014 החליטה הוועדה להשלמת תכניות (שבאה בעלי הוועדה המחוזית, ואשר תכונה להלן, למען הנוחות, "הוועדה המחוזית") לקבל את רובן המוחלט של המלצות החוקרת, למעט סוגיות

¹ בד ובבד עם קידום תכנית רובע 4 קודמה גם תכנית תא/3616א (תכנית רובע 3), אשר אינה רלוונטית לעתירה דנן.

בודדות, אשר אחת מהן הייתה סוגיית הבינוי ברחובות הרגילים. לעניין זה החליטה הוועדה המחוזית שלא לקבל את המלצות החוקרת, ולשנות את הבינוי בהתאם לשינוי הבינוי שהוצע על ידי מהנדס העיר, היינו בינוי של 6 קומות טיפוסיות ו-2 קומות חלקיות. לעניין זה נקבע כי הקומה השביעית תיבנה בנסיגה של 3 מ' מהחזית, וכי הקומה השמינית תיבנה הן בנסיגה של 3 מ' מהחזית והן בנסיגה של 2 מ' מהעורף (ראו השרטוט הסכמטי בסעיף 5 לעיל).

23. **יודגש כי גם הוועדה המחוזית, אשר אימצה כאמור את המלצת מהנדס העיר, לא מצאה לנכון לקבוע שינוי כלשהו לנוסח התכנית המופקד בנוגע לסוגיית המרפסות.**

נספח 3 העתק החלטת הוועדה המחוזית רצ"ב כנספח 3.

24. על החלטת הוועדה המחוזית הוגשו מספר עררים למועצה הארצית, אשר נדונו בהרחבה בפני ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה (להלן: "המועצה הארצית").

25. ביום 29.11.2015 ניתנה החלטתה של המועצה הארצית בעררים השונים, במסגרתה קיבלה המועצה הארצית את עמדת הוועדה המחוזית לעניין שינוי הבינוי בהתאם להמלצת מהנדס העיר, היינו בינוי של 6 קומות טיפוסיות ו-2 קומות גג חלקיות. **יודגש כי גם במסגרת החלטת המועצה הארצית לא נקבע שינוי כלשהו בסעיף 1.4.1.2(1), העוסק בתוספת מרפסות.**

26. להשלמת התמונה יוער כי בימים 12.1.2016 ו-21.1.2016 הוגשו למועצה הארצית בקשות הבהרה, אשר אינן רלוונטיות לסוגיה מושא עתירה זו, וכי ביום 19.4.2016 ניתנה החלטת המועצה הארצית בבקשות אלו. על החלטה זו הוגשה עתירה מנהלית (עת"מ 41835-05-16), שלאחריה ניתנה החלטה נוספת של המועצה הארצית ביום 26.2.2017. גם הליכים אלו אינם רלוונטיים לעניינו.

27. מלאכת הכנת נוסח הסופי של התכנית והטמעת ההחלטות הרבות שניתנו על ידי מוסדות התכנון ארכה חודשים ארוכים מאד.

28. ביום 30.5.2018 פורסמה תכנית רובע 4 למתן תוקף בי.פ. 7818.

נספח 4 העתק הנוסח המאושר של תקנון תכנית רובע 4 כפי שפורסם למתן תוקף² רצ"ב כנספח 4.

29. בהוראת סעיף 1.4.1.2(1) לתכנית, כפי שפורסמה למתן תוקף, נקבע כדלקמן:

"מרפסות"

1. בנוסף לשטחים המרביים המותרים, יותר שטח של עד 14 מ"ר ליח"ד עבור מרפסות הבולטות מקירות הבניין החיצוניים בקומות הטיפוסיות, ובלבד ששטחן הממוצע של כל המרפסות בבניין לא יעלה על 12 מ"ר. תותר הבלטת מרפסות מעבר לקו בניין קדמי ואחורי בשיעור שלא יעלה על 1.6 מ'. חריגה מהוראה זו בתחום אזור ההכרזה תהווה סטייה ניכרת לתכנית".

30. יובהר כבר עתה, כי נוסח הרישא של הסעיף בתכנית כפי שפורסמה, זהה לנוסחו של הסעיף בתכנית המופקדת, למעט תוספת המילים "בקומות הטיפוסיות".

2 כפי שיפורט בהמשך, בנוסח התקנון של תכנית רובע 4, כפי שפורסם לראשונה, נפלו טעויות סופר אשר תוקנו מאוחר יותר. נוסח התקנון המאושר שצורף כנספח 4 לעיל כולל את תיקוני טעויות הסופר הנ"ל.

31. יצוין כי לאחר פרסומה של התכנית כאמור, המשיכה הוועדה המקומית לאשר בהיתרים מרפסות בכל קומות הבניין, לרבות בקומה השמינית נשוא העתירה דנן.
32. להשלמת התמונה יצוין כי לאחר פרסומה של תכנית רובע 4 למתן תוקף, תוקן נוסח התכנית המפורסם פעמיים, וזאת בשל **חוסר התאמה של הנוסח שפורסם להחלטות מוסדות התכנון**. התיקון הראשון התייחס לקו הבניין האחורי במגרשים בתחום תכנית השיכונים (בהתאם להחלטת הוועדה המחוזית מיום 22.10.2018). התיקון השני התייחס לתנאים למתן היתרים בתחום "פשט ההצפה" (בהתאם להחלטת הוועדה המחוזית מיום 29.7.2019, שניתנה בעקבות הגשת עתירה בעניין זה (עת"מ 55169-04-19)). יצוין כי תקנון תכנית רובע 4 אשר צורף כנספח 4 לעיל כולל את התיקונים האמורים.

III.ב. האירועים שקדמו להגשת העתירה דנן

33. כאמור, העותרת מקדמת פרויקט במקרקעין שברחוב סוטין 13 בתל אביב.
34. ביום 17.10.2017 הגישה העותרת בקשה להיתר, במסגרתה התבקשה הריסתו של הבניין הקיים במקרקעין והקמתו של בניין חדש, בהתאם להוראות תכנית רובע 4. במסגרת הבקשה להיתר התבקשה, בין היתר, הקמתה של מרפסת בקומה השמינית.
35. ביום 12.9.2018 ניתנה החלטת הוועדה המקומית, במסגרתה אושרה הבקשה להיתר, בכפוף למספר תנאים. בין יתר התנאים, נדרש כדלקמן:

"ביטול המרפסת בקומה העליונה המבוקשת מעל מרפסת הגג או הוכחה לכך שקיים שטח עיקרי לניצול".

נספח 5 העתק החלטת הוועדה המקומית מיום 12.9.2018 רצ"ב **כנספח 5**.

36. כפי שהוסבר לעותרת לאחר קבלת ההחלטה, עניינו של התנאי האמור הינו בשטח אשר נוצר **מתחת** למרפסת של הדירה החזיתית בקומה השמינית (להלן: "**המרפסת**"), המהווה שטח בניה עקב קירוי חלק משטח מרפסת הגג שבקומה השביעית. משכך, העותרת נדרשה על ידי הוועדה המקומית לצמצם שטחים עיקריים במקומות אחרים בבניין, כהיקף השטח שמתחת למרפסת. התיקון האמור בוצע על ידי העותרת, אשר המשיכה לקדם את הבקשה להיתר.
37. להפתעתה של העותרת, בשלב הבדיקה הסופית לקראת הוצאת ההיתר, הודיעו הגורמים המקצועיים בוועדה המקומית לעותרת כי חרף האמור בהחלטה, וחרף ההבהרות שניתנו לאחר ההחלטה, לא ניתן לאשר את הקמתה של המרפסת, אף לא כנגד צמצום שטחים במקומות אחרים בבניין (כפי שאכן נעשה). עמדה זו היוותה שינוי ביחס לאופן בו נהגה הוועדה המקומית עד לאותה עת (הן ביחס לבקשה להיתר הספציפית והן ביחס לבקשות אחרות להיתרים בתחום תכנית רובע 4).
38. בנסיבות אלה, ביום 7.10.2019 פנתה העותרת ליועמ"ש הוועדה המקומית (במכתב אליו מוענה גם יועמ"ש הוועדה המחוזית), והבהירה את עמדתה כי תכנית רובע 4 ביקשה לאפשר את הקמתה של המרפסת בקומה השמינית, וזאת אף ללא ויתור על שטחים כלשהם במקום אחר בבניין. טיעוניה של העותרת יפורטו בהרחבה בהמשך, אך עיקר טענתה היה כי המילים "בקומות טיפוסיות" הוספו לנוסח התכנית בחוסר סמכות, שלא על בסיס החלטה של מוסד תכנון מוסמך כלשהו.

נספח 6 העתק מכתב העותרת לוועדה המקומית רצ"ב **כנספח 6**.
39. ביום 9.1.2020 התקבלה תשובתה של הוועדה המקומית (במכתב אליו מוענה גם יועמ"ש הוועדה המחוזית). במסגרת תשובתה הפנתה ב"כ הוועדה המקומית להשלמת טיעון שהוגשה על ידה יום קודם לכן במסגרת עררים תא/1105/0719 ו-תא/1106/0719 (להלן: "**השלמת הטיעון**"), בהם עלתה סוגיה דומה.

נספח 7 העתק מכתב התשובה של הוועדה המקומית מיום 9.1.2020 רצ"ב **כנספח 7**.
40. בקצירת האומר יובהר כי בהשלמת הטיעון האמורה לא הכחישה הוועדה המקומית כי המילים "בקומות טיפוסיות" הוספו במסגרת הכנת נוסחה הסופי של תכנית רובע 4, שלא על בסיס החלטה של מוסד תכנון כלשהו. עוד הובהר בהשלמת הטיעון כי לשיטת הוועדה המקומית "**תוספת צמד המילים 'בקומות הטיפוסיות' התחייב לאור שינוי הבינוי והצורך בשמירה על מופע של 6 קומות לחזית הבניין**..." (סעיף 30 להשלמת הטיעון ופסקה שלישית למכתב התשובה מיום 9.1.2020).

נספח 8 העתק מהשלמת הטיעון של הוועדה המקומית מיום 8.1.2020, ללא נספחים, רצ"ב **כנספח 8**.
41. יוער כי מתשובת הוועדה המקומית מיום 9.1.2020 עולה כי **בנסיבות המקרה הספציפי** של הבקשה להיתר בניה ברח' סוטין 13, תתאפשר הקמת המרפסת בקומה השמינית כנגד קיזוז שטחים במקומות אחרים בבניין, אך זאת רק לאור החלטת הוועדה המקומית שניתנה בעניין ו"**מבלי לפגוע בעמדת הוועדה המקומית כאמור לעיל ומבלי שהדבר יהווה תקדים**..." משכך, ברי כי לעמדתה העקרונית של הוועדה המקומית יש השלכות מהותיות על העותרת, אשר מקדמת כאמור היתרי בניה רבים ברובע 4.

42. בעקבות עמדתה של הוועדה המקומית, כפי שפורטה בתשובתה מיום 9.1.2020 (תוך הפניה להשלמת הטיעון) מוגשת העתירה דנן.

43. עניינה של עתירה זו בסוגיה אחת בלבד, והיא כי בית המשפט הנכבד יורה על תיקון סעיף 1.4.1.2(1), באופן שיושטמו ממנו המילים "**בקומות הטיפוסיות**", אשר הוספו בחוסר סמכות מובהק.

IV הטיעון המשפטי

IV.א. הוספת צמד המילים "בקומות הטיפוסיות" נעשתה בחוסר סמכות קיצוני

44. כאמור, הוראת סעיף 1.4.1.2(1) לתקנון תכנית רובע 4 **בנוסח המופקד** קבעה כדלקמן:

"מרפסות

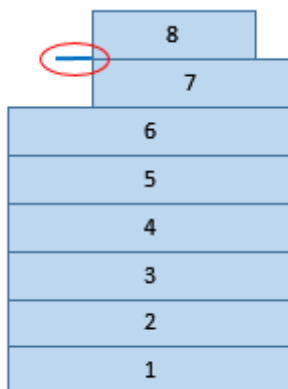
1. בנוסף לשטחים המירביים המותרים, יותר שטח של עד 14 מ"ר ליח"ד עבור מרפסות הבולטות מקירות הבניין החיצוניים ובלבד ששטחן הממוצע של כל המרפסות בבניין לא יעלה על 12 מ"ר."

45. אין חולק כי בהוראת סעיף 1.4.1.2(1) לתקנון תכנית רובע 4, בנוסח אשר פורסם למתן תוקף, הוספו המילים "בקומות הטיפוסיות", באופן הבא:

"מרפסות

1. בנוסף לשטחים המרביים המותרים, יותר שטח של עד 14 מ"ר ליח"ד עבור מרפסות הבולטות מקירות הבניין החיצוניים בקומות הטיפוסיות, ובלבד ששטחן הממוצע של כל המרפסות בבניין לא יעלה על 12 מ"ר...".

46. לשיטתה של הוועדה המקומית עצמה, הוספת המילים "בקומות הטיפוסיות" בסעיף האמור, מונעת את הקמתה של מרפסת בקומה השמינית. לנוחות בית המשפט הנכבד, להלן שוב השרטוט הסכמטי של בניין טיפוסי ברחובות הרגילים ברובע 4, וסימון מיקום המרפסת הנדונה:



הנה כי כן, לשיטתה של הוועדה המקומית עצמה, הוספת המילים "בקומות הטיפוסיות" הינה בעלת נפקות משמעותית לגבי אפשרות הבניה ברחובות הרגילים ברובע 4 (לעניין השלכותיו של שינוי זה נתייחס בהמשך).

47. מתגובתה של הוועדה המקומית לפניית העותרת עולה כי הוועדה המקומית אינה חולקת על כך שהמילים "בקומות הטיפוסיות" לא הופיעו בסעיף 1.4.1.2 (1) לתכנית רובע 4 המופקדת, וכי בשום שלב במסגרת ההליכים לאישורה של תכנית רובע 4 לא ניתנה החלטה בדבר הוספתן של מילים אלה. הנה כי כן, אין מחלוקת כי המילים "בקומות הטיפוסיות" הוספו לסעיף 1.4.1.2 (1) על ידי הגורמים שהכינו את נוסח התכנית שפורסם למתן תוקף, ואשר אמורים היו להטמיע בתכנית את החלטותיהם של מוסדות התכנון.

48. ודוק, בסעיפים 10-31 להשלמת הטיעון, גוללה הוועדה המקומית את השינויים שבוצעו בתכנית רובע 4 על ידי מוסדות התכנון המוסמכים לכך, אולם בשום שלב לא נטען כי הוספת המילים "בקומות הטיפוסיות" לסעיף 1.4.1.2 (1) נכללה בשינויים אלה.

49. כאמור, עמדתה של הוועדה המקומית הינה כי הוספת המילים "בקומות הטיפוסיות" התחיבה, כביכול, לאור שינוי הבינוי שנקבע על ידי הוועדה המחוזית, אולם כפי שנבהיר בפרק IV. ב בהמשך, אין לעמדה זו ולו שמץ של בסיס.

50. כך או כך, לא יעלה על הדעת כי שינוי נוסח זה, אשר לשיטת הוועדה המקומית עצמה הינו בעל השלכות ממשיות על זכויות הבניה שמתירה התכנית, יבוצע על ידי מנסחי התכנית על דעת עצמם, מבלי שהתקבלה החלטה בעניין זה על ידי מוסדות התכנון המוסמכים. התנהלות כאמור מהווה חריגה קיצונית ובוטה מסמכותם של הגורמים האמונים על ניסוח התכנית, אשר אמורים היו להטמיע את התיקונים שנקבעו על ידי מוסדות התכנון, ככתבם וכלשונם, ובוודאי שלא ניתנה להם סמכות לבצע על דעת עצמם שינויים בתכנית, אשר כרוכים בהפחתת זכויות בניה.

51. התנהלותם האמורה של מנסחי התכנית הינה חמורה במיוחד, מאחר שהתנהלות זו שללה מהציבור את זכות הטיעון בעניין ביטולה של המרפסת בקומה השמינית. נזכיר לעניין זה כי בעניינה של תכנית רובע 4 התקיימו שורה של הליכים בהם ניתנה לציבור האפשרות להשיג על הוראות התכנית, לרבות התנגדויות, עררים למועצה הארצית ועתירות. לא יעלה על הדעת כי בהינף עפרון תבוטלנה זכויות בניה מהתכנית, בחוסר סמכות ומבלי שניתנה לאיש זכות טיעון בעניין זה.

52. כידוע, עקרון חוקיות המנהל, לפיו הרשות חייבת לנהוג אך ורק בהתאם לפעולות שהחוק הסמיך אותה להן, הינו עקרון בסיס במשפט המנהלי. יפים לעניין זה הדברים שקבע בית המשפט העליון בע"א 5958/15 פרחי ביקל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה - ראשון לציון (פורסם בנבו 31.12.2015) בפסקאות 25-26:

"עקרון חוקיות המינהל מהווה נורמה בסיסית במשפט הציבורי. עקרון זה מורה כי כל רשות מנהלית חייבת לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק את אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשות. זהו הביטוי של עקרון שלטון החוק בתחום המשפט המנהלי. הנפקות המעשית שלו היא, שהפעולה המנהלית חייבת להיות מבוססת על הסמכה בחוק (או מכוחו), וכן שאסור לפעולה זו לחרוג מן הגבולות שנקבעו להסמכה ... על עקרון זה נאמר כי הוא ה'אל"ף בי"ת של המשפט המינהלי' ...
עקרון חוקיות המינהל מחייב הקפדה מיוחדת בכל הנוגע לפעולות העלולות לפגוע בזכויות יסוד של הפרט. פעולה של רשות הפוגעת בזכות יסוד טעונה הסמכה חוקית מפורשת (עניין דירות יוקרה, פסקה 33)".

53. משהוספת המילים "בקומות הטיפוסיות" נעשתה על ידי הגורמים האמונים על ניסוח התכנית, מבלי שהתקבלה החלטה בעניין זה על ידי מוסדות התכנון המוסמכים, לא יכול להיות ספק כי מדובר בהפרה בוטה של עיקרון חוקיות המנהל, תוך חריגה קיצונית מסמכות, ותוך פגיעה בזכויותיה של העותרת ושל כל בעלי הזכויות בתחום תכנית רובע 4.

54. נזכיר, כי מהנדס העיר, אשר יזם את שינוי הבינוי (שבעטיו הוסיפו הגורמים המקצועיים את המילים "בקומות הטיפוסיות"), לא סבר כי התיקון מחייב שינוי כלשהו בהוראות הנוגעות למרפסות בקומה השמינית, ומכל מקום לא ביקש כי יבוצע תיקון כאמור. עוד נזכיר, כי גם הוועדה המחוזית, אשר אימצה את המלצת מהנדס הוועדה המקומית, כמו גם המועצה הארצית, אשר אישרה את החלטת הוועדה המחוזית, לא סברו כי שינוי הבינוי מחייב את תיקון ההוראה העוסקת במרפסות, ולא ניתנה על ידן כל החלטה בעניין זה.

55. אם סברה הוועדה המקומית כי נפלה שגגה מלפני הוועדה המחוזית בכך שלא הורתה על תיקון סעיף המרפסות (חרף החלטתה לעניין שינוי הבינוי), הרי שהייתה פתוחה לפני הדרך להגיש ערר בעניין זה למועצה הארצית, ובהמשך אף יכלה להגיש עתירה לבית משפט נכבד זה. משלא עשתה כן, ברי כי הגורמים המקצועיים האמונים על ניסוח התכנית לא היו רשאים להחליט, על דעת עצמם, לערוך שינוי כאמור בתכנית, אשר לו השלכות ממשיות על זכויות הבניה בבניינים ברובע 4.

56. משהוספת המילים "בקומות הטיפוסיות" נעשתה בחוסר סמכות, ללא מקור או בסיס חוקי, הרי שדינן של מילים אלו להימחק מהתכנית. ראו לעניין זה את הדברים שנאמרו על ידי פרופ' דפנה ברק ארז בספרה משפט מנהלי כרך א' (2010), בעמ' 119 :

"באופן עקרוני, הנפקות המעשית של החובה לפעול במסגרת הסמכות היא שפעולה ללא סמכות הינה נעדרת תוקף, ועל כן בטלה".

57. לפיכך, בית המשפט הנכבד יתבקש להורות על מחיקת המילים "בקומות הטיפוסיות" מנוסח סעיף 1.2.4.1(1) לתכנית רובע 4.

IV.ב. אין בסיס לטענת הוועדה המקומית כי שינוי הבינוי "מחייב" את הוספת המילים "בקומות הטיפוסיות"

58. בסעיף 30 להשלמת הטיעון, כמו גם בפסקה השלישית לתגובת הוועדה המקומית לפניית העוררת, נטען כי "תוספת צמד המילים 'בקומות הטיפוסיות' התחייב לאור שינוי הבינוי והצורך בשמירה על מופע של 6 קומות לחזית הבניין...".

59. הנה כי כן, לשיטת הוועדה המקומית, העובדה ששינוי הבינוי "מחייב", כביכול, את שינוי ההוראה בעניין מרפסות, הינה כל כך ברורה וחד-משמעית, עד שלשיטתה, גורמי המקצוע שהכינו את נוסחה הסופי של התכנית היו רשאים לעשות שינוי זה על דעת עצמם, חרף העובדה שלא התקבלה כל החלטה בעניין זה וחרף העובדה שמדובר בשינוי המשפיע באופן ממשי על זכויות הבניה שמתירה התכנית.

60. כפי שנראה מיד, אין כל בסיס לטענה זו. נהפוך הוא, קיימים נימוקים תכנוניים כבדי משקל המצדיקים את התרתה של המרפסת בקומה השמינית, גם לאחר שינוי הבינוי.

61. כפי שהוסבר לעיל, על פי הוראות תכנית רובע 4, הן הקומה השביעית והן הקומה השמינית יתוכננו בנסיגה שלא תפחת מ-3 מ' מקו החזית הקדמית (סעיף 1.2.4.1(2) לתכנית התקפה). לעומת זאת, הבלטת המרפסת הינה ל-1.6 מ' בלבד (סעיף 1.2.4.1(1) לתכנית התקפה). משכך, המרפסת עדיין תהיה בנסיגה של 1.4 מ' ביחס חזית הבניין, וזאת בגובה הקומה השמינית (כ-23 מ'!). ברור אם כן כי בניגוד לטענת הוועדה המקומית, השפעת הקמת המרפסות בקומה השמינית על מופע הבניין לרחוב הינה מינימלית ביותר.

62. להמחשת הדברים, ולנוחות בית המשפט הנכבד, להלן מספר הדמיות של בניינים, אשר הבקשה להיתר בעניינם כללה בינוי של מרפסת בקומה השמינית (המרפסת הרלוונטית מסומנת במלבן ירוק) :



הדמיה לדוגמה ברח' בלוך 30 בת"א

הדמיה לדוגמה ברח' שרת 36 בת"א

הדמיה לדוגמה ברח' סוטיץ 13 בת"א

63. גם טענת הוועדה המקומית כי הבלטת המרפסת מאיינת, כביכול, את הנסיגות שנקבעו לעניין קומת הגג (סעיף 28 להשלמת הטיעון), הינה חסרת כל בסיס, וזאת הן מאחר שגם לאחר הבלטתן, המרפסות נסוגות ב-1.4 מ' יחס לקו חזית הבניין, והן מאחר שברי כי מבחינת מסת הבניה, אין דין הבלטת מרפסת שמש כדין בינוי בקומת הגג ללא נסיגות.

64. זאת ועוד, דווקא התוצאה התכנונית של אי מתן אפשרות להקמת מרפסת בקומה השמינית היא שאינה בלתי סבירה מבחינה תכנונית. כך, במקרים רבים, תכנון הבניין יחייב הקמתן של שתי דירות בקומה השמינית, כאשר האחת פונה לחזית והשנייה לעורף. תוצאת עמדתה של הוועדה המקומית הינה כי לדירה החזיתית בקומה השמינית לא תהיה מרפסת כלל. מובן כי מדובר בתוצאה בלתי סבירה בעליל.

65. התוצאה האמורה אינה מתקבלת על הדעת, הן מאחר שאין זה סביר כי דווקא לדירה בקומת הגג לא תהיה מרפסת, והן לאור החשיבות הרבה של מרפסות לאיכות החיים של הדיירים. ראו לעניין זה ערר (ת"א) 5107/09 ליכטמן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה – תל אביב (פורסם בנבו, 8.7.2009):

”אין צורך להכביר במילים בעניין איכות החיים שקיומה של מרפסת תורמת לדירת מגורים... מרפסות אלה, המוסיפות מרחב פתוח לדירות, משפרות באופן מהותי את איכות החיים של דיירי הדירות, ובנוסף, אלה משפרות גם את החזות החיצונית של אותם בניינים.”

66. למותר לציין כי השלכותיו של ביטול המרפסות הינן כבדות משקל באופן מיוחד, נוכח העובדה שמדובר בקומה העליונה בבניין, ומשכך מדובר בדירות שאמורות להיות הדירות היקרות ביותר בבניין, אשר פעמים רבות היזם נסמך עליהן על מנת ליצור כלכליות לפרויקט. מובן כי ביטול המרפסת לדירה בקומה השמינית ישפיע באופן דרמטי על האפשרות להוציא פרויקטים כאמור אל הפועל (וזאת מעבר לפגיעה באיכות החיים של בעלי הדירה, ככל שהפרויקט יצא לפועל).

67. תוצאה בלתי סבירה זו מתעצמת אף יותר בבניינים המצויים בפינת רחוב. בהתאם להוראות סעיף 4.1.2(ג) לתכנית רובע 4, בבניינים כאמור, שתי קומות הגג יתוכננו בנסיגה של 3 מ' מאחת החזיתות הפונות לרחוב ובנסיגה של 2 מ' מהחזית השנייה הפונה לרחוב הניצב. משכך, בבניינים אלה, משמעות עמדתה של הוועדה המקומית היא כי לאף אחת מהדירות בקומה השמינית לא תהיה אפשרות להוסיף מרפסות.

68. לא למותר לציין בהקשר זה כי אף במקומות אחרים בעיר קיימות נסיבות בהן מתוכננות שתי קומות עליונות בנסיגה (כגון בבניינים לשימור ובנסיבות מסוימות בתכניות לב העיר), וכי גם במקרים אלה אפשרה הוועדה המקומית לא פעם בינוי של מרפסות מובלטות מקומת הגג השנייה. זאת, אף במקום בו מדובר בקומות נמוכות בהרבה מהקומה השמינית כבענייננו, היינו במקרים בהם השפעתה של המרפסת על נראות הבניין מהרחוב גדולה באופן משמעותי.

69. משהוועדה המקומית עצמה אישרה לא פעם מרפסת בקומת הגג השנייה, אף בקומות נמוכות באופן משמעותי מענייננו, ברי כי אין היא יכולה להישמע בטענה כי מדובר בבניוי כל כך לא מתקבל על הדעת, עד שמנסח התכנית רשאי היה להכניס הוראה כאמור לתכנית, על דעת עצמו ושלא על סמך החלטה של מוסד תכנון מוסמך.

70. לעניין בניינים כאמור שאושרו על ידי הוועדה המקומית, ראו, לשם הדוגמא בלבד, את הבניין שברחוב רוטשילד 106 ואת הבניין שברחוב יוסף הנשיא 6 :

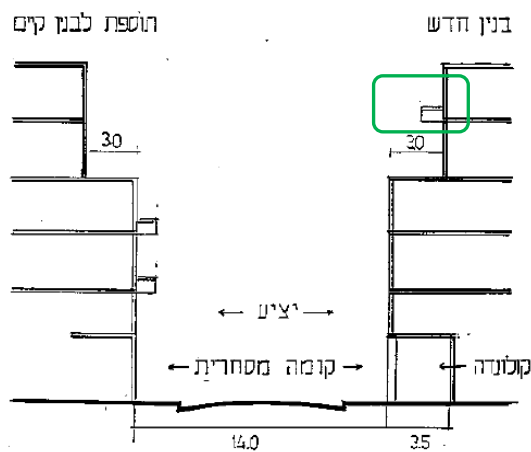


יוסף הנשיא 6 בת"א



רוטשילד 106 בת"א

71. לא זו אף זו, אלא שבהתאם לנספח הנחיות העיצוב לתכנית לב העיר אזור ג' (תא/2385), נקבע כי ניתן להקים, במקרים מסוימים, מרפסות בקומה העליונה השנייה שבנסיגה. לנוחות בית המשפט להלן החלק הרלוונטי מנספח הנחיות העיצוב כאמור :



72. עוד נזכיר בעניין זה כי עד לאחרונה נהגה הוועדה המקומית עצמה לאשר הקמת מרפסות בקומה השמינית (בין אם כנגד קיזוז שטחים אחרים ובין אם לאו), וכי טענתה בהשלמת הטיעון היא טענה חדשה יחסית. היינו, עד לאחרונה אף **פרשנותה של הוועדה המקומית עצמה** הייתה כי אין מניעה להקים מרפסת בקומה השמינית, וברי כי מכך ניתן ללמוד כי אין בשינוי הבינוי כדי "**לחייב**" את ביטול המרפסת בקומה השמינית.
73. הנה כי כן, דווקא התוצאה של מתן אפשרות להקמת מרפסת בקומה השמינית, היא התוצאה התכנונית המתבקשת מהבינוי שהותר במסגרת תכנית רובע 4, ומכל מקום בוודאי שלא ניתן לומר כי ביטול המרפסות היא תוצאה מתחייבת.
74. יובהר, כי פרק זה לא נכתב על מנת שבית המשפט יכריע בשאלת התכנון המועדף ברובע 4, וממילא הכרעה זו אינה בסמכותו של בית משפט נכבד זה. מטרת האמור לעיל הינה להבהיר כי אף אם יכולה להיות עמדה תכנונית לפיה התכנון העדיף הינו ללא מרפסת בקומה השמינית (והעותרת סבורה אחרת), הרי **שבוודאי אין מדובר בתוצאה "מתחייבת"** עד כדי כך, שיש בה כדי להצדיק את תיקון התכנית על ידי מנסחי הנוסח הסופי, שלא על סמך החלטת מוסדות התכנון ותוך פגיעה בזכויות הבניה שקובעת התכנית. כל קביעה אחרת תביאה לפגיעה חמורה ביותר בוודאות התכנונית.
75. החלטה תכנונית מובהקת מעין זו – היינו, אם תותר מרפסת בקומה השמינית אם לאו – מסורה אך ורק למוסדות התכנון. אלה בחנו את סעיף המרפסות, אשר קובע כי תותר הבלטת מרפסות מקירות הבניין החיצוניים (בקומות טיפוסיות ובקומות שאינן טיפוסיות), ולא מצאו לנכון לשנות מהוראה זו.
76. כפי שהוסבר לעיל, לא בכדי סברו מוסדות התכנון כי הותרת המרפסת בקומה השמינית היא תוצאה תכנונית עדיפה. מכל מקום הם בלבד שיכלו לקבל החלטה זו, וגורמי המקצוע אצל המשיבות לא היו ראשים לשנות לעניין זה את התכנית על דעת עצמם, ומשעשו כן – פעלו בחוסר סמכות מובהק.

IV.ג. אין מקום לקזז שטחים כנגד שטח המרפסת

77. כאמור לעיל, עד לאחרונה נהגה הוועדה המקומית עצמה להתיר הקמת מרפסות בקומה השמינית, כאשר בחלק מהמקרים דרשה ממבקש ההיתר "לקזז" שטחים עיקריים בבניין, כנגד השטחים העיקריים שנוצרים **בהיטל המרפסת של הקומה השמינית על מרפסת הגג של הקומה השביעית** (שכן בהתאם לדיון, כל שטח מקורה בבניין מהווה שטח בניה). להבהרת האמור, להלן תשריט סכמטי להמחשה:



78. משראינו כי הוספת המילים "בקומות הטיפוסיות" נעשתה בחוסר סמכות קיצוני (וללא הצדקה תכנונית), היינו **שבהתאם להחלטת מוסדות התכנון מותרת הקמתה של מרפסת בקומה השמינית**, הרי שאין גם כל בסיס לדרישה של ניכוי שטחים, כנגד השטח שנוצר מתחת למרפסת בקומה השמינית. נסביר.
79. תכנית רובע 4 הינה תכנית נפחית. התכנית אינה קובעת היקף שטחי בניה, אלא היא קובעת הוראות בניה, כאשר **כל שטחי הבניה הנכללים במגבלות שנקבעו בהוראות הבניה האמורים, הינם שטחים המותרים לפי התכנית**.
80. בהיותה של התכנית משום תכנית נפחית, הרי שמרגע שהתכנית מתירה את הקמתה של המרפסת בקומה השמינית (וכאמור, מהחלטותיהם של מוסדות התכנון עולה כי היא אכן מתירה מרפסת זו), ממילא היא מתירה גם את הוספתם של כל השטחים הנובעים מתוספת מרפסת זו (לרבות היטל המרפסת על מרפסת הגג בקומה השביעית). למעשה, כל השיח בדבר "קיצוז שטח עיקרי" הינו **שיח זר** לתכנית נפחית, שאינה קובעת אחוזי בניה, אלא מתירה בנייתו של כל שטח המותר בהתאם להוראות הבניה שבתכנית.
81. משכך, אין בסיס לדרישה לקיצוז שטחים עיקריים, חלף השטחים שמתחת למרפסת השמש.

V סיכום

82. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה, ולהורות למשיבות לתקן את סעיף 1.4.1.2(1) בתכנית, כפי שפורט בעתירה זו.
83. כן מתבקש בית השפט הנכבד להשית על המשיבות את הוצאות העותרים, לרבות שכ"ט עו"ד ובצירוף מע"מ כדין.
84. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר רון חן, המשמש כמנכ"ל העותרת.

יהונתן מנורוב, עו"ד
מ.ר. 74267

מיטל טויסטר רוזנטל, עו"ד
מ.ר. 47617

ב"כ העותרת