



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

כפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

בעניין: 1. שלום עמית  
2. אסתל עמית  
ע"י עו"ד נעמי וייל

### העותרים

נגד

1. ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים  
ע"י עו"ד תומר פרידמן, פרקליטות מחוז ירושלים-אזרחי

2. ועדת המשנה של הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה י-ם  
ע"י עוה"ד הדס יצחקי, סטפני שילה  
עיריית ירושלים, הלשכה המשפטית

3. אברהם אורבך

4. חגית דנה

5. אידל סיגל

6. ראובן עברוני

7. רחמים בכר

ע"י עוה"ד אורי לומברוזו ובני גאנוניאן

### המשיבים

## פסק דין

### הרקע העובדתי

1. העותרים והמשיבים 3-7 (להלן ייקראו משיבים אלה, אלא אם תידרש התייחסות נפרדת, יחד: **השכנים**) מתגוררים יחד בבית משותף ברחוב אינו שאקי 10 בירושלים. דירתם של העותרים היא בת 5 חדרים והיא ממוקמת בקומה חשנייה. דירתו של המשיב 6 (להלן: **עברוני**), גם היא בת 5 חדרים וממוקמת מעל דירת העותרים. דירת המשיב 7 (להלן: **בכר**) ממוקמת מעל דירת עברוני. דירות השכנים האחרים הן בנות 3 חדרים.

2. בשנים 2011-2012 הגישו העותרים ואחרים לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, (להלן: **הוועדה המקומית**) בקשה למתן היתר בנייה להוספת מרפסות וממ"דים לדירות בבניין. התנגדויות שהוגשו לבקשה על ידי חלק מהשכנים נדחו על ידי המשיבה מסי 2, ועדת המשנה להתנגדויות שליד הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (להלן: **ועדת המשנה להתנגדויות**) והבקשה אושרה.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

3. על החלטה זו הגישו חלק מהשכנים ערר למשיבה 1, ועדת הערר לתכנון ולבנייה – מחוז ירושלים (להלן: **ועדת הערר**). ועדת הערר דנה בערר והחליטה לקבל אותו, לבטל את ההיתר שניתן תוך שקבעה את הדברים הבאים:

"מדובר בבקשה לתוספת ממ"דים ומרפסות לבניין קיים.

...אנו מקבלים את טענות העוררים כי הבקשה לחיתר כפי שהוגשה מהווה פגיעה אדריכלית משמעותית בבניין אשר הינו בניין שאינו מופר בעל חזית נקייה.

התכנון שהוצע נובע ככל הנראה מרצון פרטי של כל בעל דירה, אבל הוא יותר חוסר סימטריה, בליטות ומראה שאינו ראוי.

נציין כי אכן ועדת ערר זו בדעה כי יש לעודד בניית ממ"דים ואף בניית מרפסות המשפרות את איכות החיים, אולם בנייה שכזו ראוי לעשות תוך כדי הקפדה על חזות אדריכלית סבירה.

הבקשה לחיתר שהוגשה אינה שומרת על חזות זו.

עם זאת, איננו סבורים שיש לסרב כליל לבקשה לחיתר, אלא יש לתקנה כך שהתוספת לממ"ד ולמרפסות תהיה סימטרית.

במהלך הדיון הציגו המתנגדים פתרון מוצע על ידם, במסגרתו הממ"דים ממוקמים בנישה והמרפסות אף הן סימטריות ומסתירות חלק מהממ"ד. כמו כן, המרפסות הינן בעומק של 1.5 מ', כפי שנקבע בתכנית האב ובהחלטות רבות של ועדת הערר.

אנו סבורים כי מדובר בפתרון ראוי ונכון ויש לאמצו, אולם זאת בכפוף לכך שהמרפסות ייבנו ללא דילוג.

אנו סבורים כי ניתן לאשר את המרפסות הקטנות בנישה של דירות 3 חדרים, שאינן מהוות פגיעה אדריכלית ובלבד שייבנו ללא דילוג לכלל הדירות.

**סיכום**

לאור האמור לעיל אנו מקבלים את הערר ובחלקו ואיננו מאשרים את הבקשה לחיתר במתכונת שאושרה על ידי הוועדה המקומית.

עם זאת, מבקשי ההיתר יהיו רשאים לתקן את הבקשה לחיתר בהתאם למוצג ער/1 מטעם העוררים וכן להוסיף מרפסות בנישה של דירות שלוש החדרים.

הוועדה המקומית תחיה רשאית לאשר את הבקשה לחיתר המתוקנת וזאת בתנאי כי המרפסות ייבנו בהינף אחד **וללא דילוג**. יובהר באופן חד משמעי



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

כי לא ניתן לאשר בקשה להיתר למרפסות ללא שהבקשה תכלול את המרפסות בעמודה ללא כל דילוג. (נספח 13 לעתירה, להלן: החלטת 2013).

4. להחלטת 2013 צורף כאמור תרשים שבו צוין במפורש מיקום המרפסות והממ"דים כאמור בהחלטה זו באופן שבו הממ"דים מוקמו בחזיתות הבניין ואילו המרפסות בצדיו (נספח 14 לעתירה).

5. אחר ההחלטה הגישו העותרים וכן אחרים המתגוררים בבניין ובהם חלק מהשכנים בקשה להיתר בנייה שכללה בניית טור מרפסות לדירות 3 חדרים ולדירות 5 חדרים במיקום שסומן על ידי ועדת הערר בהחלטת 2013 וכן טור ממ"דים לדירות 3 חדרים, שמוקם בנישה, כפי שצויר בתרשים שצורף להחלטת 2013. באשר לדירות ה- 5 חדרים, כללה הבקשה לצד בניית טור המרפסות לכל הדירות בנייה חלקית נוספת: בניית ממ"ד בתוספת לדירה בקומה הראשונה במיקום שנקבע על ידי ועדת הערר, אך ללא בנייתם של ממ"דים נוספים מעליו אלא בנייתם של מרפסת גג, שתצורף לדירת העותרים, וזאת מעל הממ"ד שנבנה בקומה שמתחת לדירת העותרים (להלן: המרפסת או מרפסת הגג).

6. הוועדה המקומית אישרה את הבקשה להיתר ותנפיקה ביום 3.5.2015. היתר בנייה לבניית המבוקש לרבות בנייתם של הממ"ד והמרפסת. העותרים החלו בבנייה בחודש ספטמבר 2015 כך שלאחר הושלמה בניית הממ"ד בקומה הראשונה, בוצעו על גג הממ"ד העבודות לשם הכשרתו כמרפסת הגג בתוספת לדירת העותרים.

7. ביום 8.11.2015 פנו חלק מהשכנים, המשיבים 3-5, שמתגוררים בדירות 3 חדרים לצד דירות ה- 5 חדרים ובהן דירת העותרים, בבקשה לחתליית ההיתר בנימוק שההיתר הוצא שלא כדין, שכן לפי החלטת ועדת הערר, החלטת 2013, לא הותרה בחלק זה של הבניין בניית מרפסת על גג הממ"ד אלא בניית טור ממ"דים בלבד.

8. ועדת המשנה להתנגדויות דנה בבקשה ביום 16.12.2015. היא יזמה ביקור של מפקח בבניין ובדירה ולאחר מכן החליטה להתלות את היתר הבנייה למרפסת.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

פני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

### הערר והחלטת ועדת הערר מושא העתירה

9. העותרים פנו בערר על החלטה להתלות את ההיתר לבניית המרפסת. זה נדון על ידי ועדת הערר בדיון שקיימה ביום 24.7.2016, שבסיומו אף קיים ביקור במקום. בעקבות הדיון קיבלה ועדת הערר החלטה הדוחה את הערר.

10. ועדת הערר התייחסה לבקשה להיתר שהגישו העותרים ומצאה כי ההיתר שהתבקש "נגוע באי חוקיות", שכן דובר בבקשת היתר "הסותרת באופן חזיתי את החלטה בערר הקודם" (היא החלטת 2013). עוד ציינה ועדת הערר כי בחנה את המרפסת שנתבקשה בבקשה הראשונה שאליה מתייחסת החלטת 2013 לעומת המרפסת שאושרה עתה על ידי הוועדה המקומית כעת ומצאה כי החלטת 2013 שללה בניית מרפסת במיקום זה והתירה רק בניית ממ"דים.

11. נימוק נוסף שהביא את ועדת הערר לקבל את החלטה לדחות את הערר, היה שהבקשה להיתר וההיתר חורגים מהוראות התכנון החלות על המקרקעין ומחוראות הדין. בדירה שמתחת לדירת העוררים נתבקשה בניית ממ"ד בחריגה מקו בניין. זו הותרה בהתאם לתקנה 4(א)(5)ג לתקנות התכנון והבנייה (סטייה ניכרת מתכנית), התשס"ב – 2002 (להלן: **התקנות**), אך ורק לשם בניית פתרון מיגון דירתי. לפיכך, כך ועדת הערר, אין לעשות שימוש בגג שנוצר מעל הממ"ד שאושר, שהרי הדבר מהווה סטייה ניכרת מהוראות התכנית, שכן בניית המרפסת כפי שנעשתה חורגת מקווי הבניין. למצער מדובר בבקשה שמחייבת הקלה ומשלא נעשה פרסום כנדרש, לא התאפשר למתנגדים לטעון נגדה. הוועדה הוסיפה כי הגיעה למסקנה זו גם מן הטעם שאינה רוצה לעודד בעלי דירות להימנע מהקמת ממ"דים בדירותיהם.

12. בהיבט התכנוני ציינה ועדת הערר כי מאחר ודירת העותרים היא בקומה השנייה הרי שבניית המרפסת מקשה מאוד על תוספת "טור ממ"דים" לכל הדירות שמעליה ובמסגרת זו לדירותיהם של עברוני ובכר. ככל שייבנו ממ"דים מעל למרפסת, בהנחה שבנייה כזו אפשרית, הרי שאז תיווצר פגיעה חזותית ו"דילוגים".

13. מסקנת ועדת הערר הייתה אפוא כי "ההחלטה לאשר את בקשת ההיתר הייתה נגועה באי חוקיות, הן בהיעדר פרסום, הן בהיותה סטייה ניכרת והן בחריגה מהחלטה מחייבת של וועדת הערר".



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

14. ועדת הערר דנה בטענות העותרים כי ועדת המשנה להתנגדויות לא הייתה מוסמכת להתלות היתר וציינה כי אין מחלוקת על כך שוועדת הערר מוסמכת לעשות זאת. לפיכך, כאשר הובא העניין לפתחה של ועדת הערר אין משמעות רבה לסוגיה זו.

15. מכאן פנתה ועדת הערר לדון בשאלת הסעד והתוצאה הראויה בנסיבות המקרה וזאת בהתאם לדוקטרינת התוצאה היחסית המאפשרת להימנע מבטלות ההחלטה והתאמת סעד ראוי בנסיבות המקרה. הוועדה קיבלה את טיעון השכנים לפיו הותרת ההיתר על כנו תפגע בהם פגיעה מוחשית, וזאת לאחר שביקרה במקום. היא מצאה כי חמרפסת פוגעת בפרטיות ומקימה היזק ראייה לדירת אחד השכנים, דירת המשיב 3 (להלן: אורבך), שכן מדובר בחמרפסת גדולה הממוקמת במרחק קצר מחלונות ביתו של אורבך. עוד נמצא כי הותרת ההיתר על כנו מהווה פגיעה מוחשית באפשרותם של עברוני ובכר לבנות ממיידים בעתיד.

16. נדבך נוסף בהחלטת הוועדה הוא כי הותרת ההיתר על כנו תפגע בזכאותם של השכנים כי יכובדו תוצאות ההליך שנוהל בידי ועדת הערר בערר הראשון ונקבעו בהחלטת 2013.

17. ועדת הערר מצאה שלא לייחס משקל לאינטרס ההסתמכות של העותרים, שכן מדובר בהגשת בקשה להיתר בניגוד להחלטת 2013, מדובר בחמרפסת נוספת מעבר לזו שאושרה בערר הקודם כאשר מחסור נלמד כי העותרים בנו את החמרפסת שחותר להם לבנות וכן את החמרפסת מושא הדיון חנוכחי וחיברו ביניהן.

18. למרות זאת, ומאחר והעותרים בנו את החמרפסת ורצפו אותה לאחר שניתן ההיתר, ונוכח מחדל במסירת החודעה על החתליה קבעה ועדת הערר כי "נכון לבטל את היתר הבנייה בחלקו שמתיר את השימוש בגג הממ"ד כ"חמרפסת גג" לדירת העותרים. במסגרת דוקטרינת ה"תוצאה היחסית" ניתן לבצע זאת בדרך של ביטול הסימון "חמרפסת גג" בהיתר הבנייה וכן ביטול היציאה מדירת העותרים לחלק זה. בדרך זו תימנע הפגיעה הקשה במשיבים, ואולם ניתן יהיה להותיר, בשלב זה, את ריצוף הגג ואת המעקה שנבנה במקום".

### הטענות

19. העותרים טוענים כי החלטה שקיבלה ועדת הערר היא החלטה שגויה, בלתי מידתית המקפחת אותם שלא כדין. בין היתר נטען על דרך ניהול הדיון לפני ועדת הערר, לקיומה של דעה מגובשת מראש, לחיפזון במתן החלטה ולכך שהחלטה כוללת שורה של טעויות, ובהן



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

טעויות בויהוי הכיוונים השונים של המרפסות והממ"דים, באי בדיקתם של ייפוי הכוח לכל השכנים כתנאי למתן היתר לבא כוח המשיבים לטעון ועוד.

20. באת כוח העותרים חולקת על עמדת ועדת הערר כי אישור הבקשה להיתר הוא בגדר "סטייה חזיתית" מהחלטת 2013. היא טוענת כי החלטת 2013 אינה מחליפה תכנית בניין ערים ואינה מאפשרת למוסדות התכנון להימנע מלפעול על פי חובתם לבחון כל בקשה להיתר שמוגשת להם לגופה. היא הגדירה את החלטת 2013 כ"המלצה לתכנון עתדי שוועדת הערר ותומכת בו וצריך להתחשב בזה..." (עמ' 4). עם זאת היא הסכימה כי הוועדה המקומית הייתה מוסמכת לאשר בנייה "ובלבד שלא תפגע במתכונת האדריכלית של הבניין. שלא יהיו בליטות. שיהיה סדר. שתהיה עמודה של מרפסות ועמודה של ממ"דים" (עמ' 4).

21. לטענתה אין בהחלטת 2013 איסור על בניית מרפסת השומרת על "חזות אדריכלית סבירה" ונקבע בה כי יש לעודד בניית ממ"דים ומרפסות המשפרות את איכות החיים. בבניית המרפסת בצורה הנוכחית בוטלה החריגה שהייתה קודם לכן מתזית הבניין, ושטחה של מרפסת הגג הוקטן ביחס לשטח המרפסת הגדולה שנכללה בבקשה המקורית להיתר ורק חלק ממנה חופף לאותה מרפסת שבוטלה. משמע, כך העותרים, לא התקיימה כלל הפרה חזיתית של החלטת 2013 אלא אישור עניין אחר שכלל לא נדון בהחלטת 2013. בהקשר זה מפנה באת כוח העותרים לכך שעצם אישור ממ"ד בקומה הראשונה אף הוא אינו עולה לכאורה בקנה אחד עם הדרשה לבניית טור ממ"דים. אישורו של זה ואישורה של המרפסת מעליו אינם פוגעים לעמדתה בחזות האדריכלית ועל כן אין מדובר בסתירה להחלטת 2013 לא כל שכן סתירה חזיתית.

22. אשר לנימוקי החלטת ועדת הערר תוקפת באת כוח העותרים את הקביעה כי המרפסת פוגעת בפרטיות וגורמת היזק ראייה לדירת אורבך, ולשיטתה קביעה זו שגויה. קביעה זו, כך באת כוח העותרים, נעשתה מבלי שנבחנה הפגיעה בפרטיות מתוך דירת העותרים, באופן שיראה עד כמה ניתן לצפות בדירת אורבך ממנה.

23. באת כוח העותרים חולקת על החנחה כי בניית המרפסת היא סטייה ניכרת מתכנית ולדידה ספק אף אם נדרש פרסום של בקשה לתקלה. מכל מקום פרסום דומה נעשה עובר לחלטת 2013 ואין כל מניעה לחסותמך על הפרסום אז לענייננו. היא אף חולקת על החנחה כי מדובר בבנייה החורגת מקווי הבניין. מכל מקום גם אם נדרש פרסום הקלה לגבי מרפסת הגג



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

מדובר בחריגה מזערית וזניחה אשר לא היה בה כדי לפגוע בשכנים, שכן הם ידעו על הבנייה וביטאו את עמדתם ממילא בדיון בהתליית ההליכים. באת כוח העותרים פירשה את תקנות (5)2 ו- (6)2 לתקנות באופן שבו אין מניעה להקמת מרפסות במרחק של עד 2.5 מטרים מקו הבניין כלפי המגרש בחזית הדרומית ו- 3.6 מטרים בחזית הצדדית. לכל היותר, כך באת כוח העותרים נדרש פרסום הקלה.

24. עניין אחרון שאותו תוקפים העותרים נוגע להנחה שהבנייה של המרפסת פוגעת באפשרות שיש לעברוני ולבכר לבנות בעתיד ממ"דים. העותרים טוענים כי בכך התעלמה ועדת הערר מכך שעברוני ובכר חזרו בהם מהבקשה והוחזר להם התשלום ששילמו עבורה. מכל מקום העותרים טוענים כי אין מניעה להוסיף את הממ"דים וועדת הערר טעתה בכך שלא אפשרה הגשת חוות דעת הנדסית התומכת בטענה זו ונחפזה בקבלת החלטתה.

25. העותרים טוענים בכל חנוגע לדוקטרינת התוצאה היחסית כי זו הותלה במקרים חמורים בהרבה ולכן, גם אם ועדת הערר, סבורה כי היתר הבנייה אינו כדין עליה לאפשר את השלמת בניית המרפסת ולחתיר את השימוש בה מכוח דוקטרינה זו. את עמדתה תומכת באת כוח העותרים בכך שהשכנים לא פעלו כדי להפסיק את הבנייה מיד כשזו התרחשה, אף שהיו מודעים לה וחלקם אף תתמו על הבקשה להיתר שמסדירה בניית מרפסת בדירתם (כמו עברוני ובכר). בנוסף נטען כי הפגם בו מדובר הוא פגם זניח ומזערי שאינו מסב פגיעה אדריכלית בחזות הבניין.

26. המשיבים מבקשים לקיים את החלטת ועדת הערר מטעמיה וסבורים כי אין בעתירה ממש. הם חולקים על כך שנפל פגם בהליך שנוהל לפני ועדת הערר או כי נפגעו זכויותיהם של העותרים. לטענתם תמונת המצב הפוכה וועדת הערר שמעה בקשב רב את טענות באת כוח העותרים, קיימה ביקור במקום, אפשרה לבאת כוח העותרים להפנות את תשומת לבם לעניינים מסוימים במהלך הביקור ונתנה החלטה מנומקת ומפורטת, שהיא במחזותה החלטה תכנונית.

27. המשיבים לא חלקו על כך שוועדת הערר נתנה משקל להחלטת 2013 ואולם עמדתם היא כי משקל כזה מתחייב וכי החלטת 2013 מחייבת את הוועדה המקומית ובעלת משקל מכריע, שכן היא מסדירה את הבנייה באותו בניין עצמו על רקע בקשה שחוגשה למתן היתר בנייה.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

28. עוד חלקו המשיבים על טענת העותרים להסתמכות על היתר הבנייה שניתן להם, שעה שברור כי הבקשה להיתר, כפי שהוגשה, עומדת בסתירה להחלטת 2013.

29. בהתייחסם לטעויות הנטענות בהחלטת ועדת הערר לעניין הכיוונים הסבירו באי כוח המשיבים כי המיקומים של כל אחת מהמרפסות ושל הממ"דים ידועים ועולים בבירור מתוך הבקשה להיתר וכן ממסמך ער/1. על כן, אין כל משמעות לטעויות שאולי נפלו בהחלטה.

30. באי כוח המשיבים עמדו על כך שוועדת הערר החליטה בהחלטת 2013 שלא להתיר בניית מרפסות בחזית הדרומית אלא במזרחית וכי בחזית הדרומית ייבנה טור ממ"דים, וכך גם ייבנו מרפסות בחזית המערבית וממ"דים בחזית הצפונית. בכך ביקשה ועדת הערר ליצור סימטריה ולמנוע פגיעה בפרטיות. בשני ההיבטים, שמירה על חזות הבניין ומניעת הפגיעה בפרטיות, הנחתה ועדת הערר את הוועדה המקומית לצורך הדיון בבקשה עתידית להיתר. בהינתן הנוסח הברור של החלטת 2013, שבו נקבע כי ניתן יהיה לבנות מרפסות וממ"דים ללא דילוג ורק בחינה אחת, אין לאפשר את הבנייה כפי שנעשתה. באי כוח המשיבים העירו כי העותרים בנו כמו כל שכניהם מרפסת אחת במסגרת טור המרפסות שנבנה אלא שהם אינם מסתפקים בכך ומבקשים לבנות מרפסת נוספת מעל הממ"ד שנבנה בקומה הראשונה. באי כוח המשיבים הוסיף כי יתכן ולא היה מקום אף להתיר את בניית הממ"ד בקומה הראשונה. עמדת המשיבים היא כי המדובר בקביעה מחייבת שנעשתה בהחלטת 2013, שוועדת הערר בחרה ליישם, בהחלטה תכנונית על יסוד שיקולים תכנוניים.

31. עוד תמכו המשיבים בעמדת ועדת הערר, שלפיה בניית המרפסת מושא העתירה היא בגדר סטייה ניכרת מתכנית שכן מדובר בחריגה מקווי בניין שלא ניתן להתיר אותה (בגודל המרפסת כפי שאישרה הוועדה המקומית), ולמצער ככל שמדובר במרפסת ששטחה קטן יותר נדרש לגביה פרסום הקלה. הם חלקו על ההנחה שהניחו העותרים שדי בפרסום ההקלה שנעשה עובר לבקשה להיתר הקודמת שנדונה בהחלטת 2013. בעניין זה הציגו נציגות הוועדה המקומית, בדיון המשך שהתקיים, את התכנית החלה על הבניין ממנה ניתן ללמוד כי קו הבניין תואם את הבנוי, כפי שאף עולה מהבקשה להיתר שהגישו העותרים. מכאן שכל בנייה חדשה היא בגדר בניה שמצריכה 'הקלה' ומחייבת פרסום וככל שהחריגה מקווי הבניין גדולה יותר מהחריגה המותרת בתקנות הרי שהיא גם סטייה ניכרת.

32. בכל הנוגע לדוקטרינת התוצאה היחסית סברו המשיבים כי התוצאה אליה הגיעה ועדת הערר היא תוצאה מאוזנת וראויה על רקע חוסר תום הלב מצד העותרים, ואף שצריך





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

היה לבטל את כל ההיתר התבטל רק החלק הפגום הנוגע למרפסת. את בקשת העותרים להיתר את הבנייה והשימוש במרפסת כחלק מדוקטרינה זו, הגדיר בא כוח השכנים כ"בטלות יחסית על בטלות יחסית".

### דיון והכרעה

33. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות. אף שבאי כוח הצדדים, ובעיקר באת כוח העותרים, טענו באריכות רבה, דומה כי השאלה וגם התשובות לה אינן מורכבות. כפי שאפרט להלן לא מצאתי מקום להתערבות בשיקול דעתה של ועדת הערר בקביעותיה השונות ויותר מכך מצאתי את החלטתה נכונה ומקובלת עלי במלואה. אתייחס להלן לנימוקים השונים שעמדו בבסיס החלטת ועדת הערר.

### סתירה להחלטת ועדת הערר מ- 2013

34. החלטת 2013, שעסקה כאמור בבקשה קודמת לבניית מרפסות וממ"דים, הבהירה באופן ברור וחד משמעי מהן הנחיות ועדת הערר לתכנון ממ"דים ומרפסות בבניין זה. האפשרות שניתנה לוועדה המקומית לאשר בנייה של מרפסות הייתה מותנית בכך ש"המרפסות ייבנו בהינף אחד וללא דילוג". ועדת הערר אף הוסיפה וציינה על גבי תרשים הבניין היכן יש למקום את טורי המרפסות והיכן יש למקום את טורי הממ"דים. בהתאם להנחיה זו זוכה כל אחת מהדירות, בהנחה שהבנייה היא בהינף אחד, במרפסת ובממ"ד, תוך שנשמרת חזית אחידה של הבניין ונמנעים פגיעה בפרטיות והיזק ראייה, בהינתן מיקומן של המרפסות ומיקום חלונות הממ"דים, כפי שפורטו בתרשים.

35. לאחר החלטת 2013 הותרה בניית מרפסות בשני הטורים, כפי שחורתה ועדת הערר בהחלטת 2013 וכן טור נוסף של ממ"דים לדירות 3 חדרים. ענייננו הוא בדירות ה- 5 חדרים ובחם דירת העותרים. העותרים, ושכניהם היו אמורים לבנות בהינף אחד ממ"דים כך שלדירתו של כל אחד מהם יצורף ממ"ד. אלא שהבקשה להיתר אינה מתארת בנייה כזו אלא בנייה אחרת. מאחר ועברוני ובכר לא חפצו בבניית ממ"ד, וכך כנראה גם העותרים, נבנה בסופו של דבר ממ"ד אחד שמעליו מרפסת גג, המרפסת מושא העתירה.

36. בנייה זו מעוררת קושי במספר היבטים: ראשית אין מדובר ביטורי של ממ"דים ובבנייה בהינף אחד אלא בבניית ממ"ד אחד ומרפסת. בכך נפגעת למעשה החזית האחידה של הבניין. אף אם נניח כי עברוני ובכר יוכלו בעתיד להשלים בניית ממ"ד מעל מרפסת הגג של העותרים,



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

פני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

התוצאה תהיה בדיוק התוצאה, שוועדת הערר רצתה למנוע בהחלטת 2013 – בניית ממ"דים בדילוגים, שכן המרפסת, ככל שתותר בנייתה, תיוותר בין הממ"דים. בנוסף בבניית מרפסת ולא ממ"ד שחלונו פונה לחזית, נפגם המרקם העדין של שמירה על פרטיות שכן המרפסת יכולה ליצור פגיעה מסוימת בפרטיות ובוודאי שהיא יכולה ליצור היזק ראייה. בעוד שבמקום זה, שפונה לדירות 3 החדרים, אמור היה להיות טור של קירות ממ"ד תהיינה גם מרפסות.

37. כוועדת הערר אף אני סבור כי אין דרך אחרת להגדיר את הבנייה הנדונה אלא כ"בקשת היתר הסותרת באופן חזיתי את ההחלטה בערר הקודם". ועדת הערר צדקה אפוא בקביעתה כי מדובר בבניית מרפסת במקום שבו הוחלט בהחלטת 2013 שלא יוקמו בו מרפסות אלא ממ"דים. יובהר, איני סבור כי מדובר בעניין שלא הוחלט לגביו בהחלטת 2013 ולכן ניתן להתיר בנייה, אלא ההיפך. ההחלטה קבעה באופן חד משמעי כי תותר בנייה בחינף אחד בלבד וללא דילוג, ובאופן השומר על תזות אדריכלית אחידה, תוך שהנחתה מה יוקם באיזה מקום.

### חריגה מקו הבניין – הצורך בהקלה, סטייה ניכרת מתכנית

38. אף שדי היה בכך כדי להביא למסקנה כי בקשת ההיתר נגועה באי חוקיות, מצאתי כי גם נימוקיה האחרים של ועדת הערר מתקיימים. אין צורך לחזור על כך שמתן היתר בנייה מותנה בהתאמת הבינוי המבוקש בגדרו של ההיתר לתכנית החלה על המקרקעין (ר' סעיף 145 (ב) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: **החוק**). לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ניתנה סמכות למתן הקלה למבקש ההיתר (סעיף 147 לחוק), וזאת לאתר התקיימות מספר תנאים ובהם פרסום דבר הבקשה להקלה (סעיף 149 לחוק). הוועדה אינה מוסמכת לתת הקלה מקום בו מדובר בסטייה ניכרת מתכנית (סעיף 151 לחוק).

39. על פני הדברים ומבלי לקבוע מסמרות, עולח לכאורה כי הטענה לכך שבניית המרפסת היא בגדר סטייה ניכרת, אינה מופרכת, ולמצער הבנייה טעונה הקלה, שכן הבנייה חורגת מקו הבניין.

40. אכן, כפי שטענה באת כוח העותרים, המונח 'קו בניין' מבטא את הקו שמעבר לו אסורה הבנייה וזאת כדי לשמר מרווח ראוי בין בניינים שונים. בתכנית המתאר לירושלים, נקבעו מרווחים מינימאליים כאלה במטרים ביחס לחזית, לחלקו האחורי של המגרש ולצדו. אלא שבכל הנוגע לבניין הנדון, שונו הוראות תכנית המתאר הכללית ונקבעו בגדרה של תכנית 2873 א הוראות לפיהן קווי הבניין הם בגבול הבנוי על המגרש. מכאן, שקווי הבניין, כפי שנקבעו



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**  
**בפני כב' השופט ארנון דראל**  
**עת"מ 40900-10-16**  
**עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'**

בכל הנוגע למבנה בו מבוקשת תוספת המרפסת מושא העתירה הם בגבול הבנוי ולכן כל בינוי חדש שחורג ממה שנבנה עד עתה חורג מקווי הבניין ומותנה באישורה של הקלה, וזאת בתנאי שאין מדובר בסטייה ניכרת (דומה כי עניין זה, שנראה היה בדיון שנתון במחלוקת אינו כך, שכן גם בבקשה להתיר שהגישו העותרים לצורך הסדרת רישוי הבנייה של המרפסת, סומנו קווי הבניין באופן של טוענים המשיבים).

41. הנה כי-כן, כך או כך, המעט שניתן לומר הוא כי היה על העותרים לבקש מתן הקלה לצורך אישור בניית מרפסת כפי שביקשו לעשות, לפעול לפרסום הבקשה וליידוע מי שזכאי להתנגד על הזכות הזו – דבר שלא נעשה. מאחר ומדובר בבקשה חדשה ושונה מהבקשה הקודמת, שנדחתה, הרי שלא ניתן היה להסתפק בפרסום קודם שדן במצב דברים אחר והעותרים היו חייבים לאפשר למי שזכאי להתנגד לבחון את הבקשה שמבוקשת כעת במלואה ולהחליט אם ברצונו להתנגד למתן ההקלה או לא.

42. לדידי, די בפגם זה של אי הגשתה של בקשת הקלה, פרסומה, ודיון בהתנגדויות לגביה, שהדעת נותנת שהיו מוגשות, כדי לתמוך במסקנות ועדת הערר בדבר בטלותו של היתר הבנייה, שכן מקובלת עלי טענת בא כוח השכנים כי אין לדמות את הזכות להתנגדות למתן הקלה בטרם זו ניתנת, לזכות הטיעון המאוחרת, שעה שחמתנגד נדרש לפנות בבקשה להתלות היתר, אף אם הטענות דומות.

43. הצדדים טענו גם באשר לשאלה האם ניתן היה לאשר את הבקשה תוך מתן הקלה או שמדובר בסטייה ניכרת, וזאת בשל היקפה של החריגה מקו הבניין. בכל הנוגע לבניית הממ"ד בקומה הראשונה, הרי שזו מותרת גם בחריגה כזו בהתאם לתקנה 4(א) (ג) לתקנות. אשר למרפסת, נבחנת השאלה האם מדובר בסטייה ניכרת נוכח הוראותיהן של תקנות 2(5) ו- 2(6) לתקנות. אלה קובעות כי:

"סטייה ניכרת מתכנית, לעניין סעיף 151 לחוק, היא אחת מאלה:

(5) ...  
 בניה מעבר לקו שנקבע בתכנית כגבול לבניה בחזית המגרש, למעט אחת מאלה:

(א) בניית גזוזטראות ... שאינן בולטות מעבר לקו האמור יותר מ- 2 מטרים או 40% מהמרווח הקדמי של המגרש, הכל לפי הבליטה הקטנה.

...



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחחית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

(6) בניה מעבר לקו שנקבע בתכנית כגבול לבניה מצדי המגרש למעט אחד

מאלה:

(א) בניית קיר עם פתחים, לרבות בליטה או גזוזטרה החורגת מ-10% או פחות מהמרווח שנקבע בתכנית בצדי המגרש וחמשאירח מרחק של 2.70 מטרים לפחות, מהגבול הצדי של המגרש.

"...

44. מכאן, שהמרפסת האמורה, ככל שהמדובר בצד שפונת לחזית המגרש, אינה יכולה לבלוט מ"קו שנקבע בתכנית כגבול לבניה בחזית המגרש" ביותר מ-2 מטרים או 40% מהמרווח הקדמי של המגרש, הכל לפי הבליטה הקטנה יותר. במלים אחרות, המרחק המקסימאלי בין קו הבנוי במגרש כעת, שהוא קו הבניין לקצה המרפסת שתוקם יכול להיות 2 מטרים לכל היותר. ככל שהמרחק בין קצה השטח הבנוי כעת לגבול המגרש נמוך מ-5 מטרים, הרי שהמרחק האמור בין קצה מרפסת לגבול הבנוי כעת עומד על מרחק שקצר מ-2 מטרים. מכאן, שככל שהמרפסת בולטת מתחום הבנוי כעת מעבר לערכים אלה, הרי שבנייתה, כפי שנתבקשה, היא בגדר סטייה ניכרת.

45. אשר לבנייה הפונה לצדי המגרש, ניתן לחרוג מקו הבניין בהיקף של 10% מהמרחק שבין הבנוי כעת לגבול המגרש ובלבד שיישאר מרווח בין המרפסת, שעתידה להיבנות לבין הגבול הצדי של המגרש שעומד על 2.70 מ' לפחות.

46. על רקע האמור בתקנות, יכולה אפוא על פני הדברים להתעורר השאלה האם ניתן לאפשר את הבנייה תוך מתן הקלה, ככל שזו הייתה מתבקשת או תתבקש בעתיד. עם זאת, איני סבור כי יש להכריע בשאלה זו לצורך הדיון שלפני, וככל שהשאלה תתעורר בעתיד, ידונו בה הוועדה המקומית וועדת הערר תחילה.

### החלת דוקטרינת התוצאה היחסית

47. כאמור, אף שוועדת הערר מצאה כי החחלטה לאשר את הבקשה לחיתר נגועה באי חוקיות, ועל כן ההיתר הונפק בניגוד לדין, היא הגיעה למסקנה לפיה יש לחחיל את דוקטרינת התוצאה היחסית. על יסוד שיקולים שפורטו בהחלטה ונסקרו לעיל בוטל היתר הבנייה בחלקו המתיר את השימוש בגג הממ"ד "כמרפסת גג" וכן בוטלה היציאה מדירת העותרים לחלק זה, אך הוחלט כי ניתן יהיה להותיר, בשלב זה, את ריצוף הגג ואת המעקה שנבנה במקום.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

**23 אפריל 2017**

**בפני כב' השופט ארנון דראל**

**עת"מ 40900-10-16**

**עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'**

48. העותרים מלינים כאמור על תוצאה יחסית זו, ולדידם מתחייבת הייתה תוצאה יחסית שתאשר את הבנייה ואת השימוש במרפסת הגג למרות הפגם שנפל, וזאת נוכח עמדתם כי מדובר בפגם שעוצמתו מזערית וכי השכנים לא ניזוקו מאישור הבקשה להיתר, שכן היו מודעים לה, והיא אינה פוגעת בהם בכלל, לא כל שכן פגיעה משמעותית.

49. דוקטרינת הבטלות היחסית, שיש המכנים אותה דוקטרינת התוצאה היחסית נשענת על ההבדל בין עצם קיומו של פגם ומהותו לבין השאלה מהו הסעד הנובע מקיומו או מה התוצאה של אותו פגם. מדובר בשינוי לתפיסה המסורתית לפיה כל חריגה מסמכות של רשות שיפוטית או מנהלית מובילה לבטלות מוחלטת של הפעולה או ההחלטה (רי' עע"מ 5106/14 עיריית בת ים נ' אליהו ששון, פסקה 10 (3.9.2015)). הבחנה זו בין המישור העוסק בפגם לבין המישור שעניינו הסעד הנובע ממנו, מוכרת בפסיקה מזה שנים וכתוצאה מכך אין לשלול את האפשרות שחוסר סמכות לא יוביל בהכרח לבטלות מוחלטת (ע"פ 866/95 אהרון סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 786, 793 (1996)). בית המשפט המחיל את עקרון הבטלות היחסית מפעיל שיקול דעת המאפשר התחשבות בגורמים נוספים לצד מהות הפגם ומהות הזכות המופרת, ובהם: מהות ההליך, הסעד הנדרש, הצדדים הדורשים את הסעד וההליך בו הוא נדרש (רי' ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות' חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 362, 337 (1981)), וכן מועד תקיפת ההחלטה (בג"ץ 1911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים פ"ד (5) 291, 306 (1994) (להלן: עניין באקי)), נסיבות המקרה, השפעת בטלות ההחלטה או הפעולה על כלל הגורמים המעורבים ועוד (רי' בג"ץ 1555/05 יחזקאל לוי נ' בית הדין הרבני האזורי מחוז תל אביב, פסקאות 43-44 (16.7.2009)).

50. בענייננו אין מחלוקת על עצם השימוש בדוקטרינה הזו אלא על היקף השימוש. בעוד שהמשיבים סבורים כי באי ביטול היתר הבנייה לכל המבונה אלא רק למרפסת הגג נעשה שימוש מספק בדוקטרינה זו, סבורים העותרים כי יש להתיר את הבנייה.

51. לאחר שבחנתי את עמדות הצדדים על רקע פסיקת בית המשפט העליון, כפי שפורטה לעיל, וכן פסקי דין נוספים שאליהם הפנתה באת כוח העותרים הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בשיקול דעתה של ועדת הערר בקביעת נקודת האיזון. ככלל מקובלים עלי שיקוליה ונימוקיה של ועדת הערר גם בנושא זה ואיני רואה צורך להרחיב.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 16-10-40900

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

52. אוסיף בקצרה כי הפגם שנפל מלפני העותרים ומלפני הוועדה המקומית שאישרה את בקשתם אינו קל כל כך כפי שנטען. מדובר במהלך שננקט למרות שהחלטת 2013 הורתה צורת בנייה אחרת, מבלי שתשומת לב של הוועדה המקומית הופנתה לכך. זאת ועוד, אף אם נניח כי במקרה זה נדרשת רק הקלה ואין מדובר בסטייה ניכרת, עדיין נדרש היה פרסום להקלה זו, ומתן זכות טיעון למתנגדים. כאמור, איני סבור כי ניתן להשוות בין שמיעת טענות השכנים אגב דיון בבקשה להתלות את ההיתר לדיון בהתנגדות בטרם התקבלה החלטה ובטרם הבנייה. כך גם אין לקבל את טענת הידיעה, שכן רק בשלב שבו החלה בניית המרפסת היו יכולים השכנים לדעת שאין עתיד להיבנות מעל הממ"ד שבקומה הראשונה ממ"ד נוסף.

53. שיקול נוסף הוא באשר לפגיעה בעותרים וההגנה על אינטרס ההסתמכות שלהם. העותרים קיבלו אמנם היתר בנייה לפי בקשתם והחלו בבניית המרפסת ואולם קשה לומר כי בנסיבות שבהן הוגשה הבקשה, לא היו יכולים לצפות כי עלולים להתעורר קשיים הנובעים מהחלטת 2013 שחייבה בניה בהינף אחד ומיקמה באופן ברור מרפסות וממ"דים. אף אם נניח כי העותרים סברו שנוצרו נסיבות חדשות המצדיקות את שינוי התכנון שעליו הורתה ועדת הערר, המעט שניתן לומר הוא כי היו אמורים להיות ערים להתנגדות צפויה לבנייה זו ולטענה כי זו אינה חוקית. מכאן שקשה לראות בעותרים כמי שהסתמכו בתום לב על היתר בנייה שקיבלו אלא במי שהגישו בקשה שניתן היה להניח כי תעורר קשיים שהתקבלה מתוך טעות. בהיבט זה, לפחות, שונים פני הדברים באופן מהותי מאחד המקרים שאליו הפנתה באת כוח העותרים (נע"מ 7171/11 העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה (12.8.2013)), שכן שם הסתמכה הבונה כדין על החיתר שקיבלה, וההסתמכות שנעשתה בתום לב לוותה בהשקעת סכומים נכבדים.

54. לא זו אף זו, אף מידת הפגיעה בעותרים אינה נחזית להיות כה קשה. העותרים הוסיפו לדירתם בחיתר מרפסת כמו כל שכניהם והם רשאים גם כעת להוסיף לה ממ"ד במיקום שנקבע, אלא שהעותרים מבקשים להחליף את הממ"ד במרפסת. פגיעה זו אינה מצדיקה מתן היתר בנייה המנוגד להחלטת 2013 ופוגע בשכנים ובחזות הבניין.

### טענות נוספות

55. כאן המקום להתייחס בקצרה לטענה נוספת שחזרה לאורך טיעוניה המפורטים של באת כוח העותרים והיא הביקורת שהעלתה על כך שהחלטת ועדת הערר ניתנה ב"חיפזון" כהגדרתה. עמדתי בעניין זה שונה. ועדת הערר קיימה דיון לא קצר, במסגרתו שמעה את



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

23 אפריל 2017

בפני כב' השופט ארנון דראל

עת"מ 40900-10-16

עמית ואח' נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים ואח'

טענותיה של באת כוח העותרים שנטענו גם שם באריכות. הוועדה החליטה לבקר בעצמה בבניין ולהתרשם מהבנוי והשפעתו על החזית וכן ללמוד על היזק הראיה הצפוי על הפגיעה האפשרית בפרטיות, ובהמשך לכך נתנה החלטה מנומקת היטב עובדתית, תכנונית ומשפטית. העובדה כי ההחלטה ניתנה בסמוך לדיון ולביקור במקום ראוייה לשבחים ולא לביקורת. כך גם לא מצאתי ממש בטענות לעניין טעות כזו או אחרת בהחלטה, בעיקר בכל הנוגע לכיוונים. המדובר במיקומים המופיעים בבקשה להיתר ובתרשים ער/1 כאשר הכל מבינים במה מדובר והיכן אמורות להיות ממוקמות מרפסות והיכן אמורים להיות ממוקמים ממ"דים. אף אם נפלה טעות, לא היה בטעות זו כדי לפגום במסד הנתונים השלם שעמד בפני ועדת הערר או לגרוע מנכונות החלטתה.

56. עוד לא מצאתי ממש בטענות לעניין הפגיעה הדיונית בעותרים בשל אי מתן האפשרות לבאת כוח העותרים לבדוק את יפויי הכוח שבהם אחז בא כוח השכנים, את הטענות לעניין אי מתן האפשרות לבקשת פרטים נוספים בהליך זה וטענות אחרות. לכל אלה ניתן מענה הולם על ידי המשיבים ובמחלך הדיון ולא מצאתי מקום להרחיב.

**סיכום**

57. על יסוד כל האמור, העתירה נדחית. העותרים ישלמו שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט בסכום כולל של 10,000 ₪ למשיבה 1, בסכום כולל של 20,000 ₪ למשיבים 3-7. אין צו להוצאות במערכת היחסים שבין העותרים לבין המשיבה 2.

58. באות כוח המשיבה 2 ידאגו לאסוף את הבקשה להיתר מלשכתי.

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ז, 23 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.

*א. דראל*

ארנון דראל, שופט