3 . **<u>ערר על החלטת ועדה מקומית בנושאים אחרים - ימ/ 06/ 009/ 1:</u>**
בניה חדשה למגורים
מטרת הדיון : דיון בערר

<u>החלטה:</u>
<u>בפני</u> : יו"ר הועדה : עו"ד אהרון ברוכין
חברי הועדה : אדר' דני שן - מ"מ נציג לשכת המהנדסים והאדריכלים
מר ישראל לוברבוים - נציג מתכננת המחוז
מר מנחם בלומנטל - נציג ציבור

בפנינו ערר על החלטת המשיבה מס' 1, מיום 1/11/05, בתיק מס' 05/0208.0 בבניין הנמצא בגוש 30123 חלקה 112, רח' הפלמ"ח 9 שכונת קרית שמואל, ירושלים.

תחילתו של הליך זה בערר אשר הוגש שלא כדין ע"י מר איציק שוויקי, רכז אזור ירושלים מטעם המועצה לשימור אתרים.

הערר הוגש שלא כדין, שכן איננו עונה על הדרך והפרטים אשר מגיש ערר צריך למלא, אין הוא מפרט את שמות הצדדים, פרטי התכנית או הבקשה שלגביה מערערים וכיו"ב, וזאת כאמור בניגוד לתקנות התכנון והבניה (סדרי הדין בועדות ערר) התשנ"ו – 1996.

מדובר בבנין קיים הנמצא ברח' הפלמ"ח 9, ירושלים, ואשר נבנה בשנת 1937 עבור ד"ר וולטר כץ, הבית נבנה בבניה מתועשת טיפוס "בוהלר" באמצעות אלמנטים שיובאו לישראל בשנות ה-30, וזאת במסגרת ה"טרנספר" של גרמניה הנאצית באותה תקופה. לטענת העוררים, בית שכזה הינו הבית האחרון שנותר בארץ. הבית מייצג תופעה יחודית לאדריכלות המודרנית בישראל, והרעיון של בניית בית באופן תעשייתי היה חלום התנועה המודרנית ותוצר של המהפכה התעשייתית (כדברי פרופ' מיכה לוין).

הנסיבות המיוחדות של הקמת מבנה זה בירושלים קשורה בעליית הנאצים לשלטון בגרמניה, והתוצר של בית זה היה בכך שהנאצים איפשרו בשלבים הראשונים לשלטונם את הוצאת הרכוש היהודי באמצעות הוצאת מוצר תעשייתי זה.

עקב הליך הקלות שהוגשו בגין הבקשה להיתר בניה, הגישה העוררת ביחד עם מתנגדת נוספת התנגדויות לבקשה להיתר.

התנגדויות אלו נדונו במספר ישיבות אצל המשיבה מס' 1 ונדחו, כאמור בהחלטת המשיבה מס' 1 מיום 21/11/05.

כל העוררים הסירו את התנגדותם ו/או לא ערערו לועדת הערר, פרט לעוררת.

ומשכך פני הדברים, השאלה המרכזית בעינייננו נותרה לענין היתר בניה זה , הינה שאלת השימור.

ראשית, נדון בטענת המשיב מס' 2, לפיה יש לדחות על הסף את הערר, שכן הערר הוגש בחוסר סמכות.

לטענת המשיב מס' 2 , זכות הערר קיימת רק לעניין ההקלות שפורסמו ביום 18/8/05 והעוררת איננה מתנגדת להקלות אלא, להריסת הבניין הנמצא במעטפת השימור. עוד טוענת המשיב מס' 2 בענין זה, כי הזכות להתנגד שמורה לעוררת רק בענין תכנית ו/או לפי סעיף 149(2ב') לחוק התכנון והבניה, בבקשה הנוגעת לאתר שנכלל בתכנית מאושרת או מופקדת כאתר המיועד לשימור.

במקרה דנן, אין הבניין נמצא באתר הנכלל בתכנית מאושרת או מופקדת כאתר המיועד לשימור ועל כן, אין סמכות לעוררת כלל להתנגד.

אנו סבורים כי דין טענה זו להדחות.

משהוגשה הבקשה כבקשה הכוללת הקלות, יש זכות לכל הבעלים ומחזיקים בקרקע או בבנין, להגיש התנגדות לבקשה להיתר אף אם אין התנגדותם מתייחסת רק להקלה.

במילים אחרות, זכות העוררת כבאה מטעם הציבור, הזכות להגיש התנגדויות או עררים מכח היותה גוף ציבורי אשר מייצג בעלים או מחזיקים , גם אם הייצוג נועד להתנגדות לתכניות, ובמקרה דנן אף שמדובר בהקלה.

כל מתנגד רשאי להגיש התנגדותו לכל פרטי הבקשה להיתר, גם אם עצם יכולתו להגיש את ההתנגדות נובעת רק עקב פרסום ההקלה.

הדבר נכון אף להגשת ערר בפני ועדת הערר.

לא במקרה נוסח סעיף 152(א)(1) לחוק התכנון והבניה ,העוסק בהגשת ערר, כרשאי להגיש ערר לכל מי שרואה עצמו נפגע מהחלטה של ועדה מקומית או רשות רישוי בהליך שנבע מהקלה.

ההגיון בכך, נובע מכך שמדובר בועדות תכנון מקצועיות ואם לדוגמא הוגשה התנגדות בטענה כי הבנין חסר עמוד נושא של הבנין ועמוד נושא זה אינו נכלל בהקלה, כלום תאשרנה ועדות התכנון לרבות ועדת הערר בקשה להיתר ללא עמוד יסוד נושא תמיכת הבניין ואשר בנויות עליו מספר קומות רק מפני שאינו נמצא בהקלה אשר פורסמה ?

לפיכך, יש חשיבות לפתיחת התנגדות לכל ענין שבבקשה להיתר ולא רק לדברים שפורסמו במסגרת ההקלה.

אין אנו מתעלמים מכך שאילו היתה הבקשה להיתר תואמת במדוייק תכנית המאפשרת את הבניה, לא היה הדיון מגיע לפרטים שכאלו, לכן, אין חובה על הועדות המקומיות ליתן היתר תמיד באופן מוחלט גם אם הבניה תואמת תכנית.

ראו לעניין זה פסיקת בית המשפט העליון וכן בתי המשפט המחוזיים.

בבג"צ 18/82, חברה קדישי"א גחשי"א ת"א נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ת"א ואח', לח (1) 701 נאמר על ידי כב' שופט ד' לוין:

"אין רשות התכנון יכולה לדחות בקשה להיתר התואמת את התוכניות הקיימות, בהסתמכה על תוכנית חדשה שטרם הגיעה לשלבים שבהם מאפשר החוק התחשבות בה" (מדברי השופט לנדוי בבג"צ 318/75, בע"מ 139)."

הלכה זו הכתה שורשים במספר החלטות נוספות של בית המשפט העליון, ראה לעניין זה:
בג"צ 38/87 עמותת ביהכ"נ המרכזי גבעת שפירא נ' הועדה המקומית, פד"י מב (4) 264.
בג"צ 663/85 רובינשטיין ושות' בע"מ נ' הועדה המחוזית ת"א, פד"י מב (2) 133.
בג"צ 574/81 עיני בע"מ נ' הועדה המקומית קריות, פד"י לו (3) 178.
בג"צ 38/87 חדגיס נ' הועדה המקומית חיפה, פד"י ל (2) 139.

בהמ"פ 1184/96 (מחוזי ב"ש) דוד אלבז נ' הועדה המקומית, כתב כב' הנשיא א' לרון כדלקמן:

"נראה לי כי גם טענות אלה של העותרים משוללות בסיס. העותרים לא תקפו את התב"ע עצמו וההלכה היא שועדות הרישוי חייבות לאשר תוכניות בניה העולות בקנה אחד עם הוראות התב"ע שחלה על אותם מקרקעין אלא אם מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות סרוב למתן היתר בנייה.
בית המשפט העליון בפסק הדין בבג"צ 3212/93, בנין נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה ירושלים ואח', פד"י מ"ח (5) 309, קבע כי: "אם אין חפצים להגיע לאבסורדים תכנוניים, על רקע קיומן של תוכניות מיתאר מיושנות, שאף עבר זמנן ובטל קורבנן, טרם השכילו רשויות התכנון להציב במקומן תוכניות חדשות וראויות לשעתן, אין מנוס מלהכיר בשיקול דעתה של הרשות המרשה, במקום מיוחדים וחריגים, לסרב לתת היתר, לעכב את נתינתו או להתנות בתנאים, חרף התאמת הבקשה לתוכנית המאושרת הקיימת". הכלל היסודי הוא שאין לפסול תוכנית בנייה העולה בקנה אחד עם דרישות התב"ע... "

אכן, הערר הוגש בניגוד לתקנות, אך לפנים משורת הדין לא סברנו שיש למחוק את הערר ללא דיון, וטוב תעשה העוררת אם תבצע הליך של בדק בית בביתה ובכל צעדיה הכולל גם את הגוף המחליט על הגשת הליך התנגדויות ועררים וכן אופן וניסוח ההתנגדויות והעררים בפני ועדות התכנון.

אשר על כן, אין אנו סבורים כי יש לדחות את הערר על הסף.

צדק רב יש בטענות המשיבה מס' 2 באופן ניהול הליך התנגדויות העוררת והליך הגשת הערר שבפנינו.

המשיב מס' 2 רכשו את הנכס טרם הוגש ערר זה בכסף מלא ולאחר בדיקה תכנונית ולא ידעו ואף לא יכלו לדעת כי הנכס הינו מיועד לשימור ומצוי בכרטסת השימור.

מתוך תגובות הצדדים והמסמכים אשר נמצאים בתיק הערר עולה תאור עצוב של התנהלות העוררת והמשיבה מס' 1 ביחס להכרזת מבנים כמיועדים לשימור.

הנכס נשוא ערר זה "נכנס" לכרטסת השימור אשר לדעתנו כרטסת זו הנמצאת אצל המשיבה מס' 1, אינה בעלת משמעות סטטוטורית.

המשיבה פתחה תיק רישוי ביום 23/12/04 וביום זה לא היה כל אזכור ביחס לכך כי הבנין מיועד לשימור, ו/או , אופייני וכד'.

רק לאחר פרסום ההקלות, נזכר מאן דהוא כי יש צורך לדעתו להכניס מבנה זה לכרטסת השימור, דבר זה נעשה ללא ידיעת בעלי הנכס, בלא שהיתה להם כל זכות התנגדות או אפשרות להביע את דעתם, וכל זאת מדובר בנכס אשר הם בעלי זכות בעלות מלאה בנכס ושילמו עלוי כסף מלא.

דבר זה אינו סביר, לא ראוי, ויש להמנע מעשיית דברים כאלו ע"י המשיבה מס' 1 ואף ע"י העוררת בעתיד.

אומנם לא הצלחנו לקבל מידע מדוייק בדרך אשר התנהלה הכנסת הנכס לכרטסת השימור, לא הצלחנו על אף שביקשנו פרטים מדוייקים ובתצהיר ודבר זה לא נעשה.

לא מצאנו מקום להמשיך ולברר עניין זה על גבם של מבקשי ההיתר (המשיבים מס' 2) שכל יום באיחור במתן ההיתר מסב להם נזק נוסף על לא עוול בכפם.

דעתנו זאת מבוססת על סמך הנתונים שהובאו בפנינו ולא הוכחשו ע"י המשיבה מספר 1 או ע"י העוררת , לפיה הכנסת הנכס לכרטסת השימור נעשתה שלא בדרך ראויה ופוגעת שלא כדין במשיבים מס' 2.

דווקא העוררת אשר צריכה לקדם את נושא השימור באופן חוקי וע"פ התוספת לחוק, זונחת את הדרך הראויה ובוחרת לתקוף בקשות להיתר אשר תוצאות חקירות אלו גורמת לנזקים שאינם סבירים לבעלי זכויות בנכסים.

חשיבות השימור ברורה לנו אנו רגישים לה מכירים בחשיבותה וכך כתבנו פעמים מספר בעבר, אך לא פחות חשובה לנו השמירה על קניינו של האדם הפרטי.

במקרה דנן, הצענו בהחלטת ביניים, למשיבה מס' 1 ולעוררת כי ייזמו פעולה בהתאם לסעיף 77-78 לחוק התכנון והבניה אשר תאפשר את מניעת הריסתו של הבניין, אשר לדעתם כל כך חשובה שימורו.

אך ראו איזה פלא, לא טרחה העוררת לפעול בדרך החוקית גם לאחר שניתן לה זמן רב לעשות כך.

הפעלת סעיפי החוק (78-77 לחוק התכנון והבניה) יכולה להיעשות בזמן קצר מאוד.

עד היום העוררת לא פעלה כך ,לא במקרה זה ולא במקרים אחרים.

יתכן כי עומדים מאחורי "מחדליה" של העוררת החשש שהיא תצטרך לשאת בתוצאות כספיות של פעולה שכזו.

האם הגיוני יותר לגרום לנזק כספי למבקשי ההיתר שרכשו נכסים במלוא כספם מאשר לשאת בנטל הפיצוי ולחייב את הציבור בכך?. אם חשיבות שמירת הבנין כל כך רבה לטובת הציבור, אזי מדוע שהציבור לא ישא בנטל, מדוע האדם הפרטי צריך לשאת בנטל זה?.

וחמורים הדברים יותר כאשר הנכס נקנה לאחרונה בכסף מלא על בסיס מידע הקיים כי הבית אינו מיועד לשימור וכי ניתן לבנות בית אחר תחתיו.

דרך הכנסת הבנין לכרטסת השימור מעוררת תהיות רבות לגבי אופן ודרך התנהלות העוררת ומן הדין שענין זה ייבדק ביסודיות.

לועדת הערר נשאר החשש כי הבנין נכנס לכרטסת לאחר פרסום ההקלות, תועד לאחר פרסום ההקלות באופן אשר מעורר תמיהות רבות.

התרשמותנו זו נובעת מעיון בכרטיס השימור אשר ממולא חלקית, ללא פרטים, ללא דיון הולם, צולם לאחרונה ואף המשיבה מס' 1 מודה במכתב מיום 9/4/06 כי הבנין נשוא ערר זה נדון בועדות השימור רק ביום 29/8/05 ודיון נוסף נערך ביום 10/10/05.

העוררת עצמה מודה כי האישור לפיו הבית נמצא בכרטסת השימור רק מיום 2/4/06 וכי אין כל תאריך על כרטיס השימור ואין תיעוד כיצד ומתי נכנס הבנין לכרטסת השימור.

אין גם מחלוקת, כי העוררים והמשיבה מס' 1 לא פועלות בהתאם לתוספת הרביעית לחוק התכנון והבניה וכי הבנין נשוא הערר לא נכלל בתכנית לשימור ולא בתכנית אחרת דומה.

אין מחלוקת גם בין הצדדים, כי משנת 1994 עת הוקמה ועדת השימור של ירושלים, לא פעלו שם בהתאם לנדרש בסעיף 12 לתוספת הרביעית וכי לא הוכנה כל תכנית בתוך שנתיים כנדרש בחוק.

פעולת המשיבה מס' 1 והעוררת בכל הקשור להכנסת בתים לשימור מעוררת כאמור תהיות רבות עד כדי כך שניתן לומר שהן אינן עוזרות לשמירה על הבניינים הראויים לכך .

המשימה אשר הוטלה על המשיבה מס' 1 והעוררת לא מולאה באופן ראוי וסביר והגיע הזמן שעניין זה יטופל ביסודיות לטובת שמירת ערכים היסטוריים וכיו"ב במדינת ישראל

הדברים אשר כתב כב' השופט עמירם בנימיני בעת"מ 1921/05 ראויים גם לענייננו וכך כתב :

> " זאת ועוד, דרך הילוכה של העיריה מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין של העותרת המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. פגיעה שכזו איננה עומדת בדרישות "פיסקת ההגבלה" שבסעיף 8 לחוק היסוד, לפיה פגיעה בזכות יסוד המעוגנת בחוק היסוד חייבת להיות לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. בבסיסה של הוראת חוק זו עומד "עקרון המידתיות", אשר מורכב משלושה יסודות. היסוד הראשון דורש כי האמצעי שנבחר ע"י הרשות המינהלית יהא תואם את המטרה שלשם השגתה הוא פועל. היסוד השני דורש כי האמצעי שננקט יהא כזה שיפגע בזכות היסוד של האזרח במידה הקטנה ביותר, הרשות מחוייבת לבחור, מבין האמצעים השונים העומדים לרשותה, באמצעי שפגיעתו מועטה ביותר. היסוד השלישי דורש כי יהא יחס ראוי בין הפגיעה בזכות האזרח לבין התועלת הצפויה לציבור ממנו (ראה בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, בע"מ 435, בג"צ 3477/95 בן עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, בעמ' 13-12, בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) בעמ' 728, בעמ' 776, בג"צ 2056/04 מועצת בית הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, תק-על 2004 (2) 3035, בעמ' 3050)."

לעניין כרטסת השימור, כבר הבענו דעתנו בהחלטת ביניים ולא נרחיב, רק נחזור ונציין כי כרטסת השימור המנוהלת בעירית ירושלים איננה סטטוטורית כאשר היא נקבעה ללא הליכים מתוקנים ובניגוד לתוספת הרביעית לחוק.

העובדות שנתגלו לעיננו בערר זה, ואי חשיפת מלוא העובדות, למרות החלטתנו אף מגבירים את מסקנתנו בעניין.

הדרך הנכונה לפגיעה בזכות הקניין של האדם הפרטי צריכה להעשות רק ע"פ חוק אשר יעמוד בקריטריונים של חוק יסוד כבוד האדם וחרותו לעניין השמירה על זכות הקניין.

יפים דבריו של כב' השופט מודריק בעניין בעת"מ 1264/01 וכך כתב כב' השופט מודריק:

> "אלא שלא לי לעסוק בסוגיה הזאת ולא לי להכריע בשאלה אם יש יסוד מוצק לרצון העיריה לשמר את המגדל או שמא ישא הציבור בהוצאות שיקומו של מבנה חסר ערך ציבורי... אין מדובר בהחלטה לשמר מבנה המצוי במקרקעין פרטיים ומוחזק בידי הבעלים שעליהם ניתן לכוף את השימור רק באמצעות תוכנית שימור בהתאם לתוספת הרביעית של חוק התכנון והבנייה... כדי לכוף את הפרט לנהוג באתר בהתאם לצורכי שימורו, יש הכרח בתוכנית שימור המקנה לרשויות התכנון סמכות למנוע את הריסת האתר ולחייב בפעולות שימור ואחזקה..."

גם המשיבה מס' 1 סבורה שאין מעמד סטטוטורי לכרטסת השימור שכן באתר של העיריה מובא הציטוט הבא:

> "לכרטסת אין עדיין מעמד סטטוטורי והיא אינה מחייבת את רשויות התכנון בבואן לדון בתבע"ת או בבקשות להיתרי בניה. למעשה אין_חובה סטטוטורית לשמר אתר שמופיע בכרטסת ושלא קיבל מעמד סטטוטורי בתב"ע כלשהי, ומוסדות התכנון רשאים לאשר הריסת אתר כזה באם הובאה בפניהם בקשה זו. השאיפה היא לתת לה תוקף סטטוטורי וכך ניתן יהיה להגן מכוח החוק על כל

המבנים והאתרים לשימור. רבע מהאתרים שבכרטסת כיום הם מומלצי שימור כלומר אלו בניינים שרשומים בכרטסת אך לא הופקדו תכניות שימור בעניינם ".

לדעתנו במקרה נשוא ערר זה , יותר משחשוב לשמר את הבניין , יש חשיבות לשמר את דרך בנייתו של הבניין, רוצה לומר, כי אין חשיבות בהימצאותו של הבנין במקומו אלא בתיעוד דרך בנייתו והרכבתו וזאת ניתן להיעשות רק בדרך של פירוקו בצורה מסודרת תוך תיעוד הפירוק.

לפיכך אנו מתנים היתר זה בתיעוד פרוק הבנין ובפיקוח המחלקה המקצועית של המשיבה מס' 1.

ועדת השימור, אילו היתה עושה מלאכתה כראוי כאמור, היתה צריכה לשמוע את בעלי הנכס , וגם ניצולי שואה ולערוך דיון ציבורי ולהזמינם להביע דעתם שמא דווקא יש צורך להשמיד את הבניין ולא לשומרו, שכן הוא מזכיר דווקא את התעשייה הנאצית אשר אולי צריך להכחידה ולא לשומרה כלל .

ועדת השימור היתה צריכה לקיים דיון האם יש צורך בשמירה על יותר ממבנה אחד המצוי במדינה כדוגמת הבניין דנן .

אין בהחלטתנו זו אמירה שאנו סבורים כי אבד הכלח על השימור. אנו סבורים שנושא השימור חשוב, אך לא פחות חשוב בעיננו הוא נושא הפיתוח של העיר ירושלים.

שילוב נכון בין הדברים הוא הדבר הנכון והסביר, לעיתים צריכים להשקיע משאבים בשימור בתים מסויימים על חשבון אי שימורם של אחרים, או בניה בשילוב של הבניין המשומר עם פיתוח עתידי.

אנו סבורים שאין מקום לשמר בנין זה בנסיבות המתוארות ולפיכך החלטנו לדחות את הערר בכפוף לתיעודו ופירוקו כאמור לעיל.

פרוטוקול ישיבה מספר : 2006026 תאריך הישיבה : 06/06/2006
סימוכין : 100928

התוצאה הינה כי אנו מאשרים את החלטת המשיבה מס' 1 בכפוף לאמור לעיל.

ניתנה היום, י' סיון תשס"ו – 06.06.2006, בהעדר הצדדים .

_____(-)_____

אהרן ברוכין, עו"ד

יו"ר ועדות ערר

מחוז ירושלים ומחוז הדרום

_____(-)_____

מיכל פרי

מזכירת ועדת ערר

מחוז ירושלים