



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

העותרים

- 1. כנען אביב**
 - 2. רפי רווה**
 - 3. שדמה רווה**
- ע"י ב"כ עוה"ד אלי סבן ומלכה אביב

נגד

המשיבות

- 1. עיריית הרצליה**
 - 2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה**
- ע"י ב"כ עוה"ד אסף הראל ומורן מרוז

פסק דין

לפניי עתירה להורות למשיבות להנפיק לעותרים היתר בניה, תעודת גמר וטופס 4.

כללי - רקע עובדתי, העתירה וטענות הצדדים

1. העותרים 2 ו-3 הם בני זוג, בעלים של מגרש, הידוע כגוש 6558 חלקה 577 תת חלקה 1, הנמצא ברחוב קיבוץ גלויות 163 בנווה עמל, הרצליה (**הבית או המגרש**). העותר 1 הוא אחיה של העותרת 3 והוא המחזיק במגרש ומבצע הבנייה.
2. העותרים קיבלו היתר בניה בשנת 2008 לבניית "**בית מגורים חד קומתי מעל ממ"ד, הכולל חניות מקורות, פרגולה וגדרות במקום מבנים להריסה ובהתאם לתכנית בינוי מאושרת**" (**היתר 2008**) (ראו החלטת הוועדה המקומית מיום 18/10/06, נספח 1 לתגובת המשיבות; היתר בניה מיום 13/3/08, נספח א' לעתירה. ההדגשה שלי - י' ב'). יצוין כי מבנה קדמי, שלושה מחסנים והגדר הקדמית, סומנו להריסה.
3. לפי הטענה בעתירה, הבניה הסתיימה בשנת 2009. הבניה כפי שבוצעה בפועל, לא תאמה את היתר 2008 ולפיכך, הגישו העותרים בקשה מס' 20090053 לאישור תכנית שינויים. הבקשה **לתוספת מרתף + חצר אנגלית ושינויים בפתחים**, אושרה בתנאים (החלטה מיום 12/8/09, נספח 2 לתגובה, **ההחלטה משנת 2009**). לבקשת העותרים מיום 7/10/10, הוארך תוקף ההחלטה משנת 2009 בשנה נוספת. משלא מולאו התנאים בחלוף המועד המוארך, הגישו בקשה נוספת, שנדחתה תוך שנקבע, כי "**לא**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

ניתן להאריך את תוקף החלטת הוועדה מעבר ליום 12/8/11 מה גם שהבקשה כוללת שינויים לעומת הבקשה שאושרה בעבר" וכי יש להגיש בקשה חדשה לתוספת בניה (החלטה מיום 10/8/11, נספח 4 לכתב תגובה לעתירה).

4. ביום 30/1/12 הגישו העותרים בקשה חדשה להיתר מס' 20120057, שעניינה "תוספת מרתף חצר אנגלית ושינוי פתחים" הכוללת גם "הקלה לשינוי גובה חלל המרתף מ- 2.20 עד 2.50 מ'". בקשה זו אושרה בתנאים בהחלטה מיום 16/5/12. תוקף ההחלטה הוארך לשנה נוספת, עד ליום 16/5/14 (נספחים 5-6 לתגובה) (ההחלטה משנת 2012 או התכנית משנת 2012).

כעולה מתגובת המשיבות, גם בבקשה זו סומנו, כמו בבקשה הקודמת, המבנים להריסה (ראו הקטעים מתשריט הבקשות בתגובת המשיבות לעתירה, ס' 17, 25).

5. ביום 5/8/13, ניתן לעותרים היתר בניה מכוח ההחלטה משנת 2012 (היתר בניה מס' 20120057, נספח ב' לעתירה, להלן: **היתר 2013**). תוקפו של ההיתר ל- 3 שנים, עד ליום 5/8/16.

אציין כי לאחר מספר הארכות ומשלא הסתיימה הבנייה לפי היתר 2013 גם עד ליום 5/8/18, פג תוקפו של היתר 2013 ולעת הזו, ההיתר אינו בתוקף.

6. לטענת העותרים, מאז שניתן היתר 2013 מתעמרות בהן המשיבות ואינן מאפשרות להם, שלא כדין, לקבל תעודת גמר וטופס 4 (הדברים מכוונים בעיקר למשיבה 1, להלן: **המשיבה או העירייה**). לפי הטענה בעתירה, המציאה המשיבה טענות חדשות כאילו קיימים בשטח פריטים שאינם תואמים את ההיתר ודרשה להוציא היתר נוסף לצורך הסדרתם (**ההיתר הנוסף**). זאת, אף שאלה היו קיימים מאז סיום הבניה בשנת 2009, עוד טרם שניתן היתר 2013 ולצורך היתר אחרון זה, לא מצאה המשיבה לנכון לדרוש הכללתם בהיתר; דבר המעיד, לשיטת העותרים, שהמשיבה ידעה שמדובר בטענות מופרכות.

יצוין כבר עתה, כי העותרים לא נקטו כל הליך בזמן אמת לחלוק על הדרישה להוציא היתר נוסף וכלשון העתירה (סעיף 23), העותרים אף פעלו "בנחישות" להוצאתו של היתר נוסף להסדרת הבניה בפועל בהיתר.

7. לטענת העותרים, הם לא זכו לקבל את ההיתר הנוסף הנכסף בשל מכשלות חוזרות ונשנות ומכוונות שיצרה המשיבה, שאותן ניתן לאגד בכלליות תחת שלוש טענות עיקריות: האחת, החלה רטרואקטיבית של הנחיות, תוך שהעותרים מקיימים לטענתם, את כל ההנחיות שניתנו להם ואז כשהבקשה מוכנה להגשה הונחתו עליהם דרישות חדשות; השניה, רדיפתם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

תוך היתלות בפרטים קנטרניים ושוליים; והשלישית, סחבת והתעלמות מפניותיהם עד שפקע תוקף המסמכים שהוגשו והם נדרשו לחדשם. לפי הטענה מעל הכל שורה רוחם של שכניהם למקרקעין, שיש להם קשרים "בחלונות הגבוהים".

8. כפי שיבואר בהמשך הדברים, המשיבות דוחות את הטענות מכל וכל וסבורות כי יש לדחות את העתירה על הסף וכן, לגופו של עניין.

9. כאמור, העותרים ביקשו להוציא היתר נוסף לצורך התאמת ההיתר למצב הקיים. בין היתר, ניסו העותרים ללכת בדרך של רישוי מקוצר ופנו בכתב מיום 17/8/15 למהנדס העיר (ומכתב נוסף, נספחים יח'-יט' לעתירה). התבקש, כי מהנדס העיר יפעיל סמכויותיו לפי תקנות התכנון והבנייה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תש"ל-1970, תקנות התכנון והבנייה (התרת שינויים בהיתר בידי מהנדס ועדה מקומית), תשנ"ב-1992 ותקנות התכנון והבנייה (היתר לעבודה מצומצמת), תשס"ג-2003, כדי להתאים את ההיתר למצב הקיים בשטח, כך שיינתן היתר בניה מעודכן ולאחר מכן, תעודת גמר ואישור אכלוס. נטען שם, בין היתר, כי הבקשה להיתר כוללת פרטים שוליים בלבד או פרטים שהמשיבות חייבות באישורם.

10. לפי המגולל בעתירה, לאחר הגשת הבקשה הנ"ל ביום 27/8/15 התקיימה פגישה בנוכחות העותר 1 ובודקת תכניות במחלקת הנדסה. נאמר לעותר, כי בשל שינוי החזית בגדר הקדמית ופתח היציאה לגג, לא ניתן לאשר את הבקשה בדרך המקוצרת והוא הונחה להגיש בקשה מתאימה. התשובה ניתנה גם בכתב, בכתב בודקת התכניות מיום 3/9/15 (נספח 8 לתגובה) ובתשובת מהנדס העיר מיום 16/9/15 (נספח 9 שם), שנשלחה לעותר במענה לפנייה נוספת של העותר למהנדס העיר מיום 10/9/15 (נספח יט' לעתירה).

אציין, כי אף שלטענת העותרים נפלו פגמים בדרך הילוכה של המשיבה בעניין זה והיה מקום, לשיטתם, להוציא היתר בדרך מקוצרת כפי שהתבקש, גם בעניין זה, לא השיגו העותרים בזמן אמת על דחיית הבקשה והוסיפו לפעול במישור הבקשה להיתר במסלול הרגיל.

11. בדצמבר 2016 הגישו העותרים בקשה מקוונת לשינויים מס' 20161169 באמצעות מערכת רישוי זמין שעניינה "תיקון טעות סופר בהיתר 20120057 - אי הריסת בניין קיים, שינוי גמר בגדרות צד מזרחי ודרום לבטון חשוף, פתיחת פתח יציאה לגג, שינויים פנימיים, אישור מחסן ארעי, אישור מצב קיים בפיתוח שטח" (בקשה להיתר 2016). ההדגשה בקו שלי - י"ב).

קצרה היריעה מלחזור על כל השתלשלות האירועים כמתואר בעתירה וגם אין בכך צורך. יחד עם זאת, על מנת להניח את דעתם של העותרים כי לא נעלמה מעיני השתלשלות העניינים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

לפרטיה וכי הצטיירה לפני התמונה במלואה אציין, כי ביום 8/1/15 הגישו העותרים בקשה לתיק מידע, שנמסר ביום 10/3/15. בהמשך, הופק תיק מידע מעודכן ביום 12/7/16, שעל בסיסו הוגשה הבקשה להיתר 2016. לטענת העותרים יש לראות בבקשה הראשונה לקבלת תיק מידע מינואר 2015 משום פתיחת בקשה להיתר כבקשת נייר ידנית; ואף על פי כן, המשיבה הודיעה להם, כי היא בוטלה והם נדרשו, שלא כדון, לטענתם, לפתוח בקשה חדשה מקוונת על פי הנהלים החדשים של רישוי זמין, עוד בטרם נכנסו תקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016 לתוקף.

אציין כי גם בעניין זה העותרים לא השיגו בזמן אמת על דרישה זו ואף פעלו והגישו בקשה מקוונת כאמור לעיל.

12. עם קבלת הבקשה המקוונת להיתר 2016 נערכה בדיקת מפקח בנייה ובדיקתו העלתה, כי הבקשה אינה תואמת למצב בשטח ובכלל זה:

1. בחניה קיים מזגן שלא מופיע בבקשה להיתר;
 2. בקומת מרתף קיימת תשתית אינסטלציה ומקרר שלא מופיעים בבקשה להיתר;
 3. בצדו הדרומי של הבית קיימים גדר רשת ודלת שלא מופיעים בבקשה להיתר;
 4. בקומת הגג קיימים שני חלונות שלא מופיעים בתוכנית הגג בבקשה להיתר וגם סימני דוד שמש.
- (ראו דו"ח הפיקוח מיום 7/3/17, נספח 10 לתגובה, להלן: דו"ח הפיקוח 2017).

13. בנוסף, נמצא כי הבקשה להיתר 2016 כפי שהוגשה, אינה עומדת בתנאים המוקדמים לצורך קליטתה והעברתה לדיון לגופו של עניין בוועדה, כדלקמן:

- חסרה חתימה של רמ"י כבעלים על העתקי הבקשה;
- חסר תצהיר עורך הבקשה לציון השינויים והתוספות ביחס להיתר קודם;
- חסרים מסמכים בעניין החלוקה הקניינית שבין מגרש העותרים למגרש השכן;
- וחסר תצהיר עורך הבקשה על כך שעותק הבקשה החתום לפתיחת הבקשה להיתר זהה לבקשה שמועלית באתר רישוי זמין (ראו נספח כח' לעתירה).

משכך, נדחתה הבקשה להיתר 2016 על הסף בשל אי עמידה בתנאים המוקדמים.

14. העותרים הגישו את הבקשה שוב ושוב מבלי לעמוד בתנאים המוקדמים, תוך שהבקשה נדחתה, עד לסגירה סופית של הבקשה ביום 14/11/17.

הדחיה האחרונה היא של הבקשה שהוגשה ביום 15/2/17. בהחלטה בעניין דחייתה צוין: "אי עמידה בתנאים מוקדמים והפסקת טיפול: ... נבדק ונמצא כי הוגשה באופן לא תקין/לא צורפו לה הצרופות הנדרשות: מצורף קובץ תנאים אנא עיינו בפרטים החסרים. לכן מופסק



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

הטיפול בבקשה והיא נדחית. באפשרותך להגיש בקשה מתוקנת עד לתאריך 10/5/2017 אם תעשה כן - הנך פטור מתשלום נוסף. במידה ותגיש בקשה לאחר התאריך הנ"ל יהיה עליך להגיש בקשה חדשה ולשלם עבור הגשתה" (נספח כט' לעתירה, להלן: החלטת דחיה 2017).

לתיעוד כל הבקשות שהוגשו, ראו דו"ח מערכת רישוי זמין שצורף כנספח סט' לעתירה.

15. אעיר כי ביום 2/2/17 הוגשה התנגדות השכן לבקשה להיתר 2016 (נספח 11 לתגובה). העותרים העלו בעתירה טענות לזיוף בכל הקשור למועד קבלת ההתנגדות. כפי שעולה מתגובת המשיבות נפלה תקלה בכל הקשור למספר הפניה שהוטבע ע"ג ההתנגדות, אך אין בכך כדי לשנות את ה"שורה תחתונה" שלפיה ההתנגדות הוגשה ביום 2/2/17. ממילא אין לעניין רלבנטיות לעתירה כנגד דחיית הבקשה המקוונת מחמת אי-עמידה בתנאי סף וסגירתה של הבקשה המקוונת או לצורך ההכרעה בעתירה בכלל (ראו בעניין זה נספחים מח' מט' לעתירה, נספח 12 לתגובה).

16. כאמור, הבקשה המקוונת נסגרה סופית ביום 14/11/17. לטענת העותרים, נודע להם על סגירת הבקשה ביום 11/12/17 בלבד, ובה בעת ביקשו לשקול את העניין מחדש. בנוסף, פנו בדוא"ל מיום 30/12/17 לקבלת תשובה ובהמשך, פנו במכתבים מפברואר וממרץ 2018 לשקול העניין פעם נוספת בטרם נקיטת הליכים משפטיים וחזרו וביקשו לקבל תעודת גמר וטופס 4 (ראו סי' 25-27 לעתירה, נספחים ה'1-ה'2).

17. כאמור, בין לבין הוארך תוקף ההיתר הקיים משנת 2013 לשנה נוספת, עד לאוגוסט 2018. עוד יש לציין כי הסכמת רמ"י התקבלה ביום 4/12/17, לאחר שהבקשה להיתר 2016 נסגרה סופית.

18. במכתב מנהלת מחלקת הרישוי מיום 30/5/18 (נספח 14 לתגובת המשיבות), בפתח הדברים הסתייגות מסגנון פניותיהם משולחות הרסן של העותרים כלפי עובדי הציבור (כלשון המכתב) ונדחו הטענות שהעלו בדבר "התנכלויות", "דרישות מופרכות וקנטרניות", "עיכובים מכוונים", "טרטורים" "התעמרות מתוך לחצים פסולים" וכיו"ב. כן צוין, כי מוטב שהעותרים יפנו אצבע מאשימה כלפי עצמם או מי מטעמם לנוכח מחדלים מהותיים בהתנהלותם ובחירתם להפנות אצבע מאשימה כלפי העירייה והוועדה המקומית תחת תיקון המחדלים והסדרת הבניה בתכנית בקשה להיתר מסודרת; ובפרט, שעה שהעותרים מתגוררים מספר שנים בשני בתי מגורים בחלקה ללא טופס 4 וללא תעודת גמר. זאת, כאשר לגבי בית המגורים הקדמי אין כלל היתר בניה והוא סומן להריסה במסגרת ההיתרים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

הקיימים, הריסה שלא מומשה שנים רבות ואף נטען כי אין בכוונת העותרים להרסו והוא סומן בטעות להריסה.

19. מנהלת מחלקת הרישוי חזרה על העמדה כי ככל שלא תוסדר הבניה בהיתר מתאים נוסף, תנאי למתן טופס 4 ותעודת גמר הוא התאמת כל הקיים במגרש להיתר מס' 20120057 משנת 2013, ובין השאר :

א. **מבנה קיים בצדו הצפוני של המגרש** : בתיק הבניין לא אותר היתר בניה למבנה שסומן להריסה בהיתר 2008 וגם בהיתר 2013 (שם סומן בכל החתכים והחזיתות להריסה למעט בתכנית קומת הקרקע). הטענה שמדובר בסימון להריסה שהוא טעות סופר, נסתרת מן המפורט ואפילו אם זו הייתה הכוונה של העותרים (מוכחש) אופן הסימון בהיתר מחייב תיקון היתר/תכנית שינויים כך שיוצג כבית מגורים בחלקה על כל ההשלכות הנובעות מכך.

ב. **גדרות אבן** : נדרש להסדיר את הגדר הקדמית לפי היתר 2013 לרבות טיוח הגדרות. בהיתר 2013 מסומנת הגדר הקדמית כקיימת (בניגוד לטענות, לא סומנה שם להריסה).

ג. **מחסן בצדו של הבית הצפוני הקיים** : כאמור, לא אותר היתר לבית הצפוני. כך גם לא למחסן, שאין מחלוקת כי הוקם טרם תקנות הפטור. יתר על כן, שטחו הנחזה עולה על 6 מ"ר ואף לא הועבר דיווח כנדרש בתקנות הפטור בתוך המועד הקבוע בדיון. בנוסף, בית המגורים היחיד שהוקם בהיתר במגרש הוא הבית הדרומי, אשר כולל קומת מרתף ולפי הוראות ס' 8 לתכנית הר/2000/מ אין אפשרות לשטחי מחסן מחוץ למרתף.

ד. **פתח דלת פנימית במהלך המדרגות היורד לקומת המרתף** : הפתח אינו מופיע בהיתר וקיומו יוצר פיצול של קומת המרתף מקומת הקרקע. לכך נלווה פתח נוסף חיצוני לבית שהתבקש ואושר בהיתר 2013, בתוספת הקמת ברזים במרתף שהם למעשה הכנה למטבח ובתוספת מקרר במרתף נוצר חשש לפיצול הדירה לנוכח גישה ישירה לקומת המרתף שלא דרך הבית בניגוד לתכנית הר/2000/מ שאוסרת בניה במרתף וכניסה שלא מיחידת המגורים.

ה. **פתח עלייה לקומת המרתף** : לא מופיע בהיתר ויש להכשירו כדין.

ו. **החלונות העליונים בגג** : צוינו בחתך ובחזית אך לא בהיטל הגג ויש להסדיר בתכנית.

ז. **דוד שמש וקולטי שמש** : אינם בהתאם לתקנות הפטור שכן לא נקבע מיקום לדוד שמש ולקולטי השמש בהיתר והם אינם במישור אחד עם הגג השיפועי.

20. ביום 19/9/18 הגישו עתירה זו להורות למשיבות ליתן להם היתר בניה, תעודת גמר וטופס 4.

תמצית טענות העותרים

21. לטענת העותרים, הם עמדו בהוראות המשיבות, אך אלה הכשילו את בקשותיהם בכל פעם שלא כדין ומטעמים לא ענייניים, כאשר הציבו דרישות רטרואקטיביות משתנות באופן העולה כדי התעמרות בעותרים ובניגוד לעקרונות חוקיות המינהל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

22. בקשת העותרים להיתר אינה מעלה כל קושי אובייקטיבי, כיוון שכל הפרטים המופיעים בה (למעט גדרות האבן) נבנו, בוצעו והסתיימו עוד בשנת 2009, עם סיום הבנייה ותואמים את הוראות התב"ע והדין. מדובר בהיתר לאישור מצב קיים ולפי דרישות הוועדה, ויש להוציא את ההיתר שהתבקש בבקשה להיתר 2016 ללא דיחוי.

23. לא אלאה בכל הפרטים שעיקרם פורט לעיל במסגרת החלק הכללי ושלוב בתיאור העתירה. אציין בקצרה כי בכלל זה טענו העותרים, כדלקמן:

כי נדרשו שלא כדין להוציא היתר נוסף לצורך התאמת ההיתר למצב בשטח אף שמדובר בפרטים שנבנו קודם להיתר 2013 והם טכניים ופעוטות;

כי לא היה מקום לדחות את בקשתם לאשר את השינויים הדרושים בדרך מקוצרת, המצויה בסמכות מהנדס העיר, וכי זו נדחתה שלא כדין, בניגוד לחובת הרשות לפעול בתום לב ובאופן ענייני בהפעלת סמכויותיה;

כי נדרשו להגיש בקשה מקוונת אף שהגישו בקשה "בנייר" טרם התקנות החדשות, ואלו לא חלו עליהם;

כי לאחר שכבר עלה בידם לפתוח בקשה מקוונת (ביום 15/2/17), נדרשה מהם כתנאי מוקדם, הסכמת רמ"י והחילו עליהם את הנוהל החדש, שנולד כשבועיים לפני כן הם אף לא ידעו עליו; ובקשתם נדחתה בו ביום, מבלי שניתנה להם ההזדמנות אפילו להשיג את ההסכמה. בנוסף, המשיבות נמנעו מלהחיל את יתר הוראות הנוהל החדש, שלפיהן על רמ"י ליתן עמדה בתוך 3 חודשים ממועד הגשת הבקשה לאישורה ואילו עשו כן, היה עליהן לראות כאילו ניתן היתר רמ"י עוד בסוף חודש יוני 2017 טרם שנסגרה הבקשה. הוועדה העלתה דרישה וטענה של היעדר תצהירים רק לאחר שהבקשה לוועדה המקומית הייתה מוכנה;

כן לפי הטענה התעלמו המשיבות מפניות העותרים מחודש פברואר 2017 ויוני 2017 (נספחים כא'-כב') ולא ניתנה תשובה גם לפנייה ליועצת המשפטית מיום 13/6/18 טרם הגשת העתירה.

עיקר טענות המשיבות

24. יש לדחות את העתירה על הסף וכן, לגופו של עניין.

25. העותרת בחרה להגיש עתירה זו לצורך הוצאת היתר בניה ע"י בית המשפט, מבלי שקיימת בקשה להיתר, ולבקש הפקת טופס 4 ותעודת גמר, אף שהבנוי בפועל לא תואם את היתרי הבניה. זהו ניסיון פסול. הוראה לאשר טופס 4 ותעודת גמר בטרם הוסדר נושא חריגות הבניה עומדת בניגוד לכל דין ומתן סעד כמבוקש יביא למצב שבו חוטא ייצא נשכר, על חשבון הציבור. מהותם של טופס 4 ותעודת גמר היא לאשר, כי הבניין נבנה בהתאם להיתר הבניה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

לא כך הוא במקרה דנן. העותרים בנו את המבנה החדש ללא התאמה להיתרים שניתנו להם, והם אף מתגוררים במבנה זה ללא טופס 4 ותעודת גמר. אילו בנו, כמצופה מהם, בהתאם להיתר המקורי שניתן להם בשנת 2008 ולמצער, ההיתר משנת 2013, לא היו נקלעים למצב זה.

26. לטענת המשיבות, העתירה הוגשה בשיהוי ניכר ויש לדחותה על הסף מטעם זה. למעשה, תוקפת העתירה את סגירת הבקשה להיתר 2016, כשנה וחצי לאחר דחייתה האחרונה, ביום 15/2/17. תקנה 3(ב) לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א-2000, קובעת, כי בהעדר מועד בחוק להגשת עתירה מנהלית, היא תוגש ללא שיהוי ולכל המאוחר בתוך 45 ימים ממועד שהודעה ההחלטה.

מבחינה סובייקטיבית, העותרים שהגישו בקשה להיתר מקוון, ידעו כבר מיום 15/2/17 כי אינם עומדים בתנאים המוקדמים להגשת הבקשה ועל דחייתה. לא הוצג ואין כל טעם סובייקטיבי להמתין למעלה משנה וחצי ולמצער, עשרה חודשים מיום שנודע לעותרים לפי טענתם על סגירת הבקשה בשל אי עמידה בתנאים המוקדמים להגשתה (בדצמבר 2017) - עד שהוגשה בחודש ספטמבר 2018. שיהוי אובייקטיבי מתקיים משום שקיימת ציפייה סבירה מצד המשיבות לסיום הליכי רישוי בזמנים הקבועים בחוק. על כן אין לשעות לעתירה המוגשת בשיהוי כה ניכר על דחיית בקשה להיתר שלא נדונה מפאת חוסר עמידה בתנאים מוקדמים. באשר לטענה לפגיעה בשלטון החוק, הרי שהמשיבה פעלה בהתאם לסמכויותיה בהתאם לדין. העותרים, לעומת זאת, בנו בניגוד להיתרים ומאפשרים מגורים במבנה זה מספר שנים ללא טופס 4 וללא תעודת גמר. כל זאת ובנוסף, מגישים את הבקשות לשינויים בהיתר ללא מילוי כלל התנאים המוקדמים להגשתם.

27. עוד טענו המשיבות, כי בכל הקשור לסעד המבוקש להורות על מתן היתר, לא מוצו ההליכים עד סופם והעתירה מוקדמת. העותרת כלל לא הגישה בקשה להיתר עדכני ובקשה שכזו לא תלויה ועומדת אצל המשיבות ולא נדונה בוועדה מקומית. בהעדר החלטה, העתירה גם תיאורטית. העותרים מנסים לאשר בקשה הכוללת חריגות המנוגדות להיתרים הקודמים, גם מבלי שהוגש ערר לוועדת ערר על החלטת הוועדה המקומית ואף בהיבט זה, לא מוצו ההליכים. מטעמים אלה, אין לעותרים כל זכות לבקש מבית המשפט הנכבד שיורה למשיבות לאשר להן בקשה להיתר (מדצמבר 2016), ובנוסף טופס 4 ותעודת גמר.

28. לטענת המשיבות, דין העתירה להידחות גם לגופה. האשמות שהוטחו כנגד עובדי המשיבות כאילו החליטו להתעמר בעותרים וכיו"ב טענות, מנותקת מהמציאות ובאו על מנת להסוות את מחדלי העותרים שבנו שלא על פי היתרי הבניה שניתנו להם והגישו בקשות להיתרים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

שלא עמדו בתנאים המוקדמים שיאפשרו את בחינת הבקשה. כאמור, המבנה נבנה בסטייה מההיתרים שקיבלו בשנת 2008 ובשנת 2013. תחילה ניסו העותרים לאשר סטיות מהיתרים קודמים על ידי הגשת בקשה למהנדס העיר, במסגרתה ביקשה לאשר את השינויים על ידי המהנדס. משנענו כי השינויים המבוקשים אינם בסמכותו, החלו בניסיון להגיש בקשות להיתר שינויים לוועדה המקומית (הבקשה משנת 2016). תיק המידע נמסר ביום 10/3/15 וחידושו נמסר ביום 12/7/16. הבקשה משנת 2016 הוגשה ונפתחה רק בחודש דצמבר 2016 על בסיס תיק המידע שחודש ביום 12/7/16. בשנת 2015 נפתח ע"י העותרים תיק מידע בלבד ולא נפתחה כל בקשה להיתר. לפיכך, יש לדחות את טענות העותרים המופנות כלפי "סגירתה" כביכול של הבקשה שהוגשה בנייר והדרישה להגשת בקשה מקוונת.

29. הדרישה להגיש בקשה מקוונת, היא חלק מהרפורמה שנערכה בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (במסגרת תיקון 101 לחוק) על מנת לייעל ולקצר את תהליך רישוי הבנייה. כתנאי מוקדם לקבלת הבקשה להיתר יש לצרף מסמכים המבהירים את המבוקש בה והכל על מנת לקצר את משך הזמן בו עומדת הבקשה להיתר בפני הוועדות המקומיות לאחר הגשת הבקשה. כלל המסמכים והצרופות הנדרשים להגשה באופן מקוון, מפורטים בהרחבה באתר הוועדה המקומית. התנאים המוקדמים מתייחסים לפרטים, מסמכים ואישורים, ואי הגשתם של אלה מובילה לכך שאין לקלוט את הבקשה עד להשלמת הפרטים והמסמכים הנדרשים. התנאים המוקדמים נבחנים על ידי בודקי התוכניות במחלקת ההנדסה בעירייה בהתאם לדין החל ביום הגשת הבקשה להיתר; ולא לפי הדין החל ביום הגשת בקשות שונות שהוגשו בעבר.

30. לעניין הדרישה לקבלת חתימת רמ"י במועד הגשת הבקשה - לטענת המשיבות, רמ"י היא בעלת מקרקעין וחתימתה דרושה טרם קליטת הבקשה (ראו תקנה 33(10) לתקנות הרישוי וכן תקנה 36). לפי תקנה 110 כאשר מוגשת בקשה להיתר הכוללת הקלה או שימוש חורג, אזי לאחר החלטת הוועדה המקומית בבקשת ההיתר תישלח ההחלטה לרמ"י ואם אינה מגיבה בתוך 90 ימים יראו אותה כאילו הודיעה שאינה מתנגדת. הדבר אינו רלבנטי להליך דן או לבקשת העותרים שאינה כוללת בקשה להיתר לשימוש חורג או הקלה, והסכמת רמ"י נדרשת מראש כחלק מהתנאים המוקדמים לבקשת ההיתר. כמו כן, תקנה 36(ה) שלפיה אם רמ"י לא השיבה להודעה שנשלחה אליה בתוך 90 ימים מיום שהוגשו לה כל המסמכים בצירוף הבקשה להיתר רואים זאת כהודעתה שאינה מתנגדת לבקשה, נכנסה לתוקף רק ביום 1/1/19 ולכן לא הוחלה בעניינם של העותרים.

31. לעניין דחיית הבקשה להיתר ברישוי מקוצר - לטענת המשיבות, השינויים שהתבקשו כללו בין היתר, שינוי קונסטרוקטיבי שאינו בסמכות המהנדס. אפילו אם רשאי היה באופן עקרוני



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

להתיר את השינויים, לצורך אישורו היה על העותרים לבנות בהתאם להיתרי הבניה ומשסטו מהם, לא כמה הסמכות לפי תקנה 4 לתקנות שינויים בהיתר.

תשובת העותרים לטענות הסף

32. במענה לטענת הסף השיבו העותרים (בדיון וכן, בסיכומים שהוגשו בכתב), כי לא נפל שיהוי בהגשת העתירה וכי רק לאחר שהתקבלה התשובה האחרונה מהעירייה מיום 30/5/18 (נספח ו' לעתירה), שבאה במענה לפניותיהם הנוספות מפרבר וממרץ 2018 (נספחים ה'1- ה'2), הבינו שאין מנוס מפניה ליועצת המשפטית של העירייה. העותרים פנו ליועצת המשפטית במכתב מיום 13/6/18, (נספח ז' לעתירה) ומשלא התקבלה כל תשובה, פנו בעתירה לבית המשפט שהוגשה ביום 16/9/18.

33. לטענת העותרים, פעלו כנדרש שעה שפנו בפניות שונות לנציגי הרשות על מנת לבטל את רוע הגזירה. חלקם (בדרגים הנמוכים יותר) אף הבטיחו לנסות לסייע בפניה לדרגים הגבוהים. די בכך בנסיבות העניין על מנת שלא תתעורר טענת שיהוי, שכן מחובתה של הרשות להתייחס לפניות האזרח גם אם אין מדובר בבקשה פורמלית.

34. לטענת העותרים, העובדה שהמשיבות טוענות במקביל לשיהוי ולעתירה מוקדמת, היא בבחינת סתירה בין הדברים וכשלעצמה, מעידה על מופרכות טענות הסף. בכל העת מילאו העותרים אחר הנחיות הוועדה ולכן האחריות למשכם של כלל ההליכים מוטלת עליה, שעה שהציגה מצג שווא לעותרים כאילו אם יפעלו כך או אחרת, יבוא העניין על מכונו בשלום וינתן ההיתר המיוחל. עוד טענו, כי כל עוד היתר 2013 היה בתוקף (עד ליום 5/8/18) וכל עוד מועד זה טרם עבר, היה בידיהם זמן להוצאת היתר נוסף. אילו היו מגישים עתירה זו טרם פקיעת ההיתר, הייתה זו נדחית בהיותה מוקדמת. כמו כן, לטענת העותרים, יסודות השיהוי לא מתקיימים במקרה דנן, שכן השיהוי מתקיים רק כאשר הנסיבות מצביעות על כך שהתובע ויתר על זכויותיו בכך שהיה רשולן או "ישן" עליהן. התנהלות העותרים מעידה על כך שהם פעלו בעקביות, על פי הוראות הוועדה כדי לקבל את ההיתר הנוסף. יתר על כן, כאשר בית המשפט בוחן את השיהוי הסובייקטיבי, הוא לא יראה כוויתור על זכויות מקום בו התובע ניסה להסדיר את העניין מבלי להזדקק לערכאות, גם אם ניסיונות אלה הביאו ל"משיכת" זמן. העותרים נקטו בכל דרך אפשרית כדי לקבל היתר ללא פנייה לערכאות ואף פנו לגורמים הבכירים, על פי הנחיית פקידי הוועדה. גם השיקול של מידת הפגיעה בשלטון החוק, מצדיק שלא להזדקק לטענת שיהוי. כאמור, לטענת העותרים, הוועדה מציבה תנאים כאלה ואחרים כדי להכשיל את בקשתם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

דין והכרעה

35. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בכל החומר שהונח לפניי, אני דוחה את העתירה הן על הסף והן לגופו של עניין.

36. העתירה עמוסה לעיפה בפרטים ובמסמכים (לרבות הקלטות ותמלילים), מחזיקה ללא הנספחים כ- 40 עמודים וכ- 330 סעיפים ומתפרשת לאורך שנים. העותרים פורטים לפרטים את כל הכשלים שנפלו לטענתם לאורך כל הדרך בטיפול המשיבות בעניינם, החל משנת 2014, לאחר שניתן היתר 2013, והם נדרשו להוציא היתר נוסף.

37. בעתירה מועלות טענות רבות כנגד החלטות שונות וכנגד התנהלות המשיבות ונציגיהן משך שנים, בבחינת "מרוב עצים לא רואים את היער". בדיון שהתקיים בעתירה, במענה לשאלות בית המשפט, הודו העותרים כי למעשה העתירה היא כנגד ההחלטה מיום 11/12/17 לסגור את הבקשה המקוונת סופית, פרט שנודע להם עליו לטענתם, ביום 11/12/17 (עמ' 2 לפרוטוקול ש' 14-15). אלא שלשיטתם, פעלו כנדרש הגם שלא הגישו עתירה, שכן פנו מיידית בפניות שונות לנציגי הרשות, שחלקם אף הבטיחו לסייע בפניה לדרגים הגבוהים, על מנת לבטל את רוע הגזירה. לשיטתם, די בכך בנסיבות העניין ובשים לב לכך שההיתר היה בתוקף עד אוגוסט 2018, על מנת שלא תתעורר טענת שיהוי, שכן מחובתה של הרשות להתייחס לפניות האזרח גם אם אין מדובר בבקשה פורמלית. אולם בסיכומים בכתב טענו העותרים כי העתירה אינה מכוונת להחלטה אחת שגויה או מוטעית של הרשות, כי אם בעתירה בגין תהליך שלם של הוצאת היתר, שבמהלכו הם פועלים כדין וממלאים "בקפדנות" כלשונם כל הוראה של המשיבה ופקידיה ואילו המשיבה בכוונת מכוון מכשילה את בקשותיהם החוזרות.

38. אציין בקצרה שוב, כי בכלל טענותיהם טענו העותרים, בין היתר, כי הם נדרשו שלא כדין להוציא היתר נוסף לצורך התאמת ההיתר למצב בשטח אף שלשיטתם מדובר בפרטים שנבנו קודם להיתר 2013 והם טכניים ופעוטות וכך גם ראו המשיבות את הדברים לעת הוצאת היתר 2013; כי בקשתם לרישוי בדרך מקוצרת נדחתה ע"י מהנדס העיר שלא כדין; וכי נדרשו שלא כדין להגיש בקשה מקוונת להיתר אף שהגישו בקשה "בנייר" בטרם התקנות החדשות, ואלו לא חלו עליהם. כן טענו, כי לאחר שכבר עלה בידם לפתוח בקשה מקוונת החילו עליהם את הנוהל החדש, שנולד כשבועיים לפני כן והם אף לא ידעו עליו, ודרשו מכוחו של הנוהל החדש שהעותרים יציגו מראש את הסכמת רמ"י.

39. אני מקבלת את טענת המשיבות, כי ביחס לכל אלה, המועד להגשת עתירה חלף עבר לו ויש לדחותה מחמת שיהוי. כאמור, העותרים לא נקטו הליכים בזמן אמת כנגד דחיית הבקשה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

לרישוי בדרך מקוצרת וכנגד הדרישה להוצאת היתר נוסף, כמו גם כנגד חיובם להגיש בקשה מקוונת להיתר נוסף וביטול כביכול של הבקשה שנפתחה קודם "בנייר"; ואף הגישו בקשה מקוונת ביום 15/2/17 (ובקשות מקוונות נוספות), באופן המלמד על השלמה עם הדרישות הללו. אוסיף, כי לגופו של עניין, מעיון במסמכים, מקובלת עלי עמדת המשיבים כי לא נפתחה כלל בקשה קודמת בנייר, אלא רק הוגשה בקשה מיום 8/1/15 לקבלת תיק מידע. כפי שגם עולה מנהלי המשיבה שאליהם הפנו העותרים (נספחים כה'1-כה'2 לעתירה), הגשת בקשה לתק מידע אינה בקשה להיתר אלא שלב מקדים והכרחי לצורך הגשת הבקשה להיתר; ולאחר שהתקבל תיק המידע, יש לפתוח בקשה במחלקה לרישוי בניה, שלא מצאתי שנפתחה. כאמור, תיק מידע מעודכן הופק לבקשת העותרים ביום 12/7/16 ועל בסיסו הוגשה הבקשה להיתר 2016.

40. הוא הדין גם בעניין טענותיהם של העותרים, כי לא היה מקום לדרוש את הסכמת רמ"י מראש או שהיה על הוועדה לראות כאילו ניתנה הסכמת רמ"י והתמלא תנאי זה. יש לדחות את העתירה גם בעניין זה מחמת שיהוי. בנוסף, כפי שצוין בתגובת המשיבות לעתירה, יש לדחות את הטענה האחרונה לגופה, שכן אינה רלבנטית למקרה זה (ראו סעיף 30 לעיל). ממילא גם הדרישה לחתימת רמ"י לא הייתה התנאי היחיד שלא מולא באותה עת. הבקשה חסרה פרטים נוספים כגון תצהירים (ראו סעיף 14 לעיל). מכאן שאף אם נראה כאילו התקיים תנאי זה (ואיני סבורה שהתקיים), אין בכך כדי להועיל לעותרים.

41. העותרים לא נקטו הליכים גם כנגד "סגירת הבקשה" באופן סופי ביום 14/11/17 (גם בהנחה שידעו על כך רק ביום 11/12/17) עד לתקיפת ההחלטה במסגרת עתירה זו שהוגשה בשיהוי רב, רק ביום 16/9/18, כתשעה חודשים לאחר מכן. כפי שטענו המשיבות, בצדק רב, מתקיימים כל התנאים לשיהוי. אין כל הצדקה לשיהוי ואין כל טעם המצדיק דיון בעתירה על אף השיהוי מטעמים של שמירה על שלטון החוק, כנטען ע"י העותרים. ההפך הוא הנכון, שלטון החוק מחייב הגשת בקשה כדין ע"י העותרים תוך מילוי כל התנאים המוקדמים (וכך מתחייב גם מטעמים נוספים של מיצוי הליכים).

42. אני דוחה גם את הטענה כי לא חל שיהוי בהגשת העתירה כל עוד עמד בתוקפו היתר 2013 (עד לראשית חודש אוגוסט 2018). אין קשר בין הטענות בעתירה ביחס לפגמים שנפלו לפי הטענה בהחלטה כזו או אחרת של המשיבות, לבין תקופת תוקפו של היתר 2013. כידוע, מניין הימים להגשת עתירה ולשיהוי המנהלי, חל ממועד שהודעה כדין ההחלטה אותה מבקשים לתקוף (עע"מ 867/11 עיריית תל-אביב נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ, 28/12/14).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

43. בתוך כך ומאותו טעם יש לדחות את הטענה, כי כל פרק הזמן שהעותרים פעלו, במשך כ- 4 שנים, לשיטתם, בנחישות ובהתאם להוראות המשיבות והגישו את הבקשה להיתר שוב ושוב, אינו בא במניין לצורך טענת השיהוי. גם פניות בע"פ או התכתבות עם נציגי הרשות מאז שנודע לעותרים לפי טענתם על סגירתה הסופית של הבקשה (ביום 11/12/17), אינן יכולות לסייע לעותרים בעניין זה. כפי שנקבע בבג"צ 410/78 מילס ישראל בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד לג(1), 271 :

"אמת הדבר, בטרם יפנה אדם לבית-משפט זה. עליו לפנות לשלטונות כדי לשכנעם בצדקתו. אך בעשותו כך, אל לו להשהות את פנייתו לבית-משפט זה יתר על המידה ... עותר אינו יכול להתגבר על טענת שיהוי בכך שהוא מתעקש, אינו מוכן לראות בסירוב שהוא מקבל סוף פסוק, וממשיך להתכתב עם הרשויות. דבר זה נכון הוא במקום שהפניות הן חד צדדיות. אך דבר זה נכון גם במקום שהרשויות באדיבותן משיבות לפונה שוב ושוב, כי אין בידן לשנות החלטתן. במשא ומתן שכזה מגיע רגע מסוים, אשר ממנו ואילך מחד גיסא, פניות נוספות הן מיותרות ואינן מועילות מבחינת החובה הראשונית לפנות לרשות לפני פנייה לבית-משפט זה, ומאידך גיסא, ממנו מתחילה לרוץ תקופת שיהוי שתעמוד בעוכרי העותר ברצותו לפנות לבית-משפט זה" (עמ' 272-273).

44. על רקע כל האמור אני דוחה את טענת העותרים כי לא נפל שיהוי בהתנהלותם שכן "המועד הנכון להגשת העתירה הוא בסופה של הדרך ולא בכל עיקול בה" (כלשון העותרים בסיכומים). טענת העותרים כי סופה של הדרך בא רק בכלות כ- 4 שנים וכי הדרך מאגדת החלטות רבות, עומדת בניגוד לפסיקה ואינה עולה בקנה אחד עם מדיניות משפטית ראויה.

45. דין העתירה להידחות גם מטעמים נוספים ואף לגופו של עניין.

46. כאמור, בעתירה מבקשים העותרים להורות למשיבות ליתן לעותרים היתר בניה וכן טופס 4 ותעודת גמר.

47. לעניין היתר הבניה - אין כל מקום לכך שבית המשפט יורה על מתן היתר לפי הבקשה להיתר 2016. כזכור, בקשה זו נדחתה מחמת אי קיום התנאים המוקדמים (בפעם האחרונה) ביום 15/2/17 ונסגרה באופן סופי ביום 14/11/17. הבקשה טרם נבחנה כלל לגופה על ידי הוועדה המקומית. כאמור, ככל שסברו העותרים כי נפל פגם בדחיית הבקשה או בסגירתה הסופית, היה עליהם להשיג כדין על ההחלטה ללא שיהוי ומשכך, העתירה נדחתה כבר מחמת שיהוי. גם לגופו של עניין לא מצאתי כל פגם בהחלטה לדחות את הבקשה להיתר 2016 מחמת אי קיום התנאים המוקדמים או לסגור את הבקשה סופית בחלוף הזמן ללא מעש. התנאים המוקדמים אכן לא מולאו לעת הגשת הבקשה על פי הדין שחל במועד הגשתה. ככל שלפי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

הטענה מולאו כל התנאים והעותרים עומדים בהם כיום, אין כל מניעה ואף רצוי, כי תוגש בקשה חדשה. אך אין כל מקום לייתר את הצורך בכך באמצעות הוראה של בית המשפט במסגרת עתירה זו ליתן היתר כמבוקש, תוך שיימנע ממוסדות התכנון האמונים על כך כדון, בהליך תכנוני מלא ותקין כדבעי, לתת דעתם על הבקשה לגופה. זאת, תוך מיצוי הליכים, לרבות הגשת ערר לוועדת הערר על ידי מי מהצדדים על החלטת הוועדה, ככל שיידרש ובכפוף לכל דין.

48. להקפדה על כלל מיצוי ההליכים יש חשיבות מיוחדת בעתירות בענייני תכנון ובניה, אשר כוללים הליכים מובנים וסדורים, לרבות מנגנונים לשמירת הציבור, ותכליתם בצדם. יפים הדברים שנקבעו בע"מ 2141/09 הועדה המחוזית המשותפת לתכנון ולבניה נ' אחל"ה איכות חיים לתושבי השרון (17/11/10), כדלקמן:

11". הליכי התכנון כוללים, אם כן, מנגנונים מובנים וסדורים המאפשרים למתנגדים לתוכנית שהופקדה להשמיע את קולם ועמדתם באשר אליה. הגשתן של התנגדויות אלה למוסדות התכנון דווקא - ולא לבתי המשפט או לגופים אחרים - הגיונה בצידה. כפי שצוין לא אחת, תחום התכנון והבניה מעורר שאלות מקצועיות מובהקות שהמקום הראוי לבירורן הוא לפני גופי התכנון המוסמכים, המחזיקים במומחיות הנדרשת, בכלים המיטביים לבחינתן של הסוגיות התכנוניות ובראייה תכנונית כוללת. פניה מוקדמת לרשויות התכנון אף 'עשויה לייתר את הפנייה לבית המשפט, והיא תורמת במיקוד והבהרת המחלוקת וביצירת שיח פורה ואפקטיבי בין האזרח לבין הרשות'.

12. על רקע דברים אלה, נפסק באופן עקבי ושיטתי, כי מקום בו טרם מוצו הליכי ההתנגדות הקבועים בדין, אין מקום לכך שבית המשפט ישם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ויקדים לדון בהשגות תכנוניות; וכי ככלל, אין מקום לעריכתה של ביקורת שיפוטית על החלטותיהן של רשויות התכנון שעה שההליכים התכנוניים תלויים ועומדים. העמדה המקובלת היא, אפוא, כי זמנה של ביקורת שיפוטית מעין זו יגיע, כאשר הליכי התכנון יבואו אל סיומם.
[...]

15. המחלוקת בין הצדדים בענייננו - בדבר הדרך הראויה למיפוי פתרון של בעיה סביבתית - היא מחלוקת תכנונית מובהקת. בנסיבות אלה, המקום הראוי לבירורה של מחלוקת זו היה, בשלב הראשון, מוסדות התכנון המוסמכים. העובדה שלא כך אירע במקרה שלפנינו הביאה, הלכה למעשה, לכך שבית המשפט הוא שקיים את הדיון בהתנגדויותיהן של המשיבות והכריע בהן. בכך, הועתקה זירת בירורן של הטענות שהעלו המשיבות מן הגופים התכנוניים לבית המשפט על אף שגורמי התכנון הם אלה המחזיקים בידע המקצועי הנדרש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

ומצוידים בפרספקטיבה התכנונית הרחבה הנדרשת לצורך דיון בתוכנית רחבת היקף כזו שלפנינו. בנוסף, דרך הילוכו של בית משפט קמא הביאה לכך שהוא שם את עצמו בנעליהן של הרשויות המוסמכות, מצב דברים שאינו עולה בקנה אחד עם מושכלות יסוד במשפט המנהלי או עם דפוס הביקורת השיפוטית על החלטות לפי חוק התכנון והבניה".

הדברים נאמרו אמנם ביחס להליך של הפקדת תוכנית ואישורה, אך הם יפים בשינויים המחויבים, גם להליך של רישוי.

49. בהקשר זה אציין, כי מקובלת עליי גם טענת המשיבות שלפיה מבחינה זו עסקינן בעתירה מוקדמת ויש לדחות את העתירה גם מחמת אי מיצוי הליכים. בניגוד לטענת העותרים, אין כל סתירה בין הטענה לשיהוי שנפל בתקיפת ההחלטה לדחות על הסף את הבקשה המקוונת מחמת אי עמידה בתנאים המוקדמים, לבין דחיית העתירה למתן היתר בניה מחמת אי מיצוי הליכים, הבא לידי ביטוי בכך שלא הוגשה בקשה חדשה להיתר.

50. אין סתירה בדחיית העתירה כנגד ההחלטות השונות במהלך הדרך, כנוכח לעיל, מחמת שיהוי לבין דחיית העתירה להורות למשיבות ליתן לעותרים היתר מחמת אי מיצוי הליכים. הטענות מכוונות לעניינים שונים. בית המשפט העליון התייחס לכך, בין השאר, למשל בבג"צ 3057/93 דיאמנט-כהן נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מז (3) 525, בשפתו הציונית של כב' הש' מ' חשין:

"נמצא לנו אפוא, שהעתירה לשנת הגן תשנ"ד הינה עתירה מאוחרת לזמנה, ואילו העתירה לשנת תשנ"ה ולשנים העוקבות אותה הינה מוקדמת לזמנה. מאוחרת מכאן, מוקדמת מכאן, והרי העותרות יוצאות ריקות מכאן ומכאן. האומנם כך? היה זה המשורר ר' אברהם אבן עזרא, איש אביון, אשר ביקש את עזרת השר ולא נעזר; ועל כך שורר (למיטב זיכרוני):

אשכים לבית השר
אומרים: כבר רכב
אבוא לעת ערב
אומרים: כבר שכב
או יעלה מרכב או יעלה משכב
אויה לאיש עני
נולד בלי כוכב

ואולם שלא כאבן-עזרא הן העותרות, שהרי יכולות ורשאיות הן לפנות אל השר ואל הרשויות לא אך השכם בבוקר או לעת ערב אלא אף בצהרי יום. העותרות תוכלנה, אם אך תבקשנה זאת - ולאחר שתגבשנה עילה (לטעמן) לפנייה לבית המשפט לקראת פתיחתה של שנת הגן תשנ"ה - לשוב ולפנות לבית-משפט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

**זה בבקשת סעד, ובלבד שתבואנה לעת ראויה. משכך פני הדברים, שוב אין
אנו רואים לראוי להיעתר גם לעתירה החלופית, ואנו דוחים העתירה על
ספה."**

51. ובענייננו, היה בידי העותרים להשיג כדין על כל אחת מההחלטות שזכרו, ללא שיהוי; ואילו ככל שרצונם הוא להורות על מתן היתר בניה, עליהם למצות את ההליכים, דהיינו: להגיש בקשה כדין שתדון ע"י הוועדה, למצות ככל שיידרש הליך ערר ורק לאחר מכן, ככל שתהא עילה בדין, יוכלו לפנות לבית משפט זה בעתירה כנגד ההחלטה לגופה.
52. בכל הקשור לטופס 4 ותעודת גמר - לא יכול להיות חולק על כך שהבניה הקיימת אינה תואמת את ההיתר משנת 2008 או את ההיתר משנת 2013 (ההיתר משנת 2013 אף פקע לעת הזו). אם כך, כיצד זה יורה בית המשפט על מתן סעד זה, שמשמעותו אישור כי הבניה תואמת את ההיתרים; לעותרים הפתרונים. מקובלת עלי גם בעניין זה עמדת המשיבות וכן, תשובת מנהלת מחלקת רישוי בעירייה, שהובאה בהרחבה לעיל (ס' 19).
53. לא מצאתי ממש גם בטענות העותרים להתנכלות, התעמרות, שרירות לב, וכיו"ב. מעיון במכלול המסמכים שהוגשו לבית המשפט ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים מתקבלת תמונה כי העותרים, אשר לא בנו לפי ההיתרים שבידם, אמנם עשו מאמצים רבים לעגן בהיתר את המצב הקיים, אך לא בדרך המלך ובאמצעות הגשת בקשות כדין כנדרש, אלא בניסיונות חוזרים ונשנים להסדיר ולהכשיר את הקיים מבלי להידרש להליך כאמור, באמצעות העלאת טענות לרוב בפניות שונות חוזרות ונשנות (חלקם בלשון לא ראויה), שלא במסגרת ההליכים הנדרשים.
54. יתר על כן, מתמונת המצב כפי שנפרשה לפי בית המשפט אין מדובר בהתעקשות של המשיבות על עניינים טכניים, מינוריים או שוליים וכו', כטענת העותרים. נמצא כי במקרקעי העותרים קיימים בפועל שני בתי מגורים המשמשים למגורים אשר רק לגבי אחד מהם יש היתר בניה (ומבלי להתייחס בהקשר זה לחריגות מההיתר). לא יכול להיות חולק שקיימת בעיה בעניין זה, שהרי בבקשה להיתר 2016 ביקשו העותרים בין היתר, לתקן את היתר 2013 תוך שנטען כי סימון המבנה להריסה בבקשה זו אינו אלא "טעות סופר". זהו, ללא ספק, עניין מהותי בעל השלכות גם לעניין אחוזי בניה במגרש וכיו"ב, שיש לבחון לגופו וראוי שייבחן ע"י מוסדות התכנון בדרך תקינה ורגילה ולא לראשונה במסגרת עתירה זו. כאמור, מבחינה זו אכן מדובר באי מיצוי הליכים ובעתירה מוקדמת. עניין נוסף הוא ביצירת פוטנציאל ליחידת דיור נפרדת במרתף בניגוד לכאורה לתכניות החלות באזור. אף עניין זה ראוי שייבחן לגופו על ידי מוסדות התכנון תחילה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

55. לא מצאתי ממש גם ביתר טענות העותרים, גם אם לא נזכרו במפורש בהחלטתי. למען הסדר הטוב ועל מנת שתימנע כל אי הבנה, אני דוחה במפורש את הטענה, שאין לה יסוד שבדין, כאילו אין על המשיבות להתייחס למצב בשטח כפי שבא לידי ביטוי בדו"ח הפיקוח משנת 2017 או כי המשיבות רשאיות לדרוש רק הסדרת הפרטים שבאו לידי ביטוי בדו"ח פיקוח שקדם להיתר 2013. יש להתאים את הבניה להיתר שבתוקף ולחלופין להגיש בקשות כדין להסדיר את המצב הקיים. עוד יוער, כי ככל שתוגש בקשה חדשה, אין מניעה כי ייבדק המצב העדכני בשטח לפי סמכויות המשיבות בדין. אני דוחה גם את הטענות שהיה מקום ליתן לעותרים היתר בדרך מקוצרת ומקבלת את טענות המשיבות גם בעניין זה (ראו גם תשובת מנהלת מחלקת הרישוי).
56. קיצורם של דברים, גם לגופן של ההחלטות ובכלל זה, החלטת המשיבות לדחות את הבקשה להיתר על הסף מחמת אי עמידה בתנאים המוקדמים ולסגור את הבקשה כך שהעותרים יידרשו להגיש בקשה חדשה כדין וכן שלא ליתן לעותרים תעודת גמר וטופס 4, לא מצאתי, כי נפל בהחלטה כל פגם; ובוודאי שלא פגם מן הסוג המצדיק את התערבות בית המשפט לעניינים מנהליים תוך ביטול ההחלטות או מי מהן, או כזה המצדיק חיוב המשיבות ליתן היתר בניה, טופס 4 ותעודת גמר, כמבוקש.
57. אף שהדברים ברורים, ייאמר למען הסדר הטוב, כי אין בדחיית העתירה כדי למנוע דיון ענייני בבקשה חדשה להיתר אם תוגש, או כדי לכבול את שיקול דעת המשיבות בבחינת בקשה כאמור בכפוף לכל דין (לרבות ועדת הערר ככל שתינתן החלטה ויוגש ערר).
58. לבסוף אציין, כי כמקובל בתיקים מסוג זה, הברור מוצה בהגשת תגובה מקדמית שנתמכה בתצהיר ובדיון ולפיכך, לא היה צורך בהגשת כתב תשובה מצד המשיבות (והדבר אף לא התבקש על ידי). לבקשת העותרים (שהוגשה בכתב, כשבוע לאחר הדיון), התרתי הגשת סיכומים בכתב. כנספח לסיכומים הגישו העותרים הודעה על צירוף גרמושקה שעליה אישור ממ"י מיום 4/2/17 תוך שצוין כי כך פעלו לפי הוראת בית המשפט להגישו (בעמ' 4 לפרוטוקול ש' 4). המשיבות התנגדו לצירוף הגרמושקה. לא ראיתי חשיבות להכרעה בעניין זה. ההנחה העובדתית שלפיה התנהל הדיון בעתירה בהתבסס על האמור בעתירה, היא שהתקבל אישור רמ"י ביום 4/12/17 לאחר שהבקשה נסגרה סופית (ראו למשל, סעיף 306 לעתירה. ראו גם פרוטוקול הדיון בעמ' 5). איני סבורה כי יש חשיבות לשאלה מהי הגרמושקה שרצו העותרים להגיש לצורך ההכרעה בעתירה. כעולה מהמבואר לעיל, בית המשפט לא יחליף את בדיקת מוסדות התכנון. יש להגיש את המסמכים כדין לבחינת רשויות התכנון. בנוסף, הגישו העותרים בקשה לצירוף אסמכתא לסיכומים, בטענה שאיתרו פסק דין שיש לו לשיטתם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 26101-09-18 אביב ואח' נ' עיריית הרצליה ואח'

חשיבות רבה לענייננו בשל הדמיון הרב לנסיבות כאן (עת"מ 2117/99 בית חב"ד נ' הועדה מקומית לתכנון ולבניה רעננה). בניגוד לטענת העותרים ולאור כל האמור לעיל, איני רואה את "הדמיון הרב" בין נסיבות העניין שם לענייננו ואין בפסק הדין כדי לסייע לעותרים. עוד אציין כי בסיכומים ביקשו העותרים, כי בית המשפט יעביר את הדיון בעתירה לבג"צ ככל שיסבור כי אין בידו ליתן את הסעדים המבוקשים. לא ברור על איזו תשתית משפטית נשענת טענה זו, והיא נדחית.

סוף דבר

59. אשר על כן, לאור כל האמור, העתירה נדחית.
במכלול נסיבות העניין יישאו העותרים בהוצאות המשיבות בסך של 30,000 ש"ח.

המזכירות תדוור לצדדים

ניתן היום, כ"ב אלול תשע"ט, 22 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

יעל בלכר, שופטת