



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

**העותרת
(המשיבה)**

**נאווה סירטו מזור
ע"י ב"כ עו"ד רבקה חגי**

נגד

**המשיבות
(המבקשות)**

**1. עיריית גבעתיים
2. מחלקת הפיקוח על הבניה
ע"י ב"כ עו"ד סלאם חאמד**

**3. דפנה רורמן
ע"י ב"כ עו"ד דרור יהודאי**

החלטה

העותרת מבקשת לתקוף החלטה ליתן למשיבה 3 היתר בניה להקמת חדר יציאה לגג "בקו המעקה", דהיינו: בקו אחד עם מעקה הגג החיצוני הפונה לעבר ביתה של העותרת. הטענה העיקרית היא שההיתר ניתן שלא כדין, כהיתר תואם תכנית, אף שלשיטת העותרת, ההיתר חורג מן התכנון התקף וצריך היה לפעול בדרך של בקשה להקלה.

השאלה המתעוררת היא האם היה על העותרת להגיש לוועדת הערר המחוזית, ערר על החלטת הוועדה המקומית לאשר מתן היתר כאמור, בתוקף החובה למצות את ההליך המינהלי, בטרם הגשת עתירה לבית משפט זה. עוד יש לבחון אם העתירה הוגשה בשיהוי.

כללי

1. העותרת והמשיבה 3 מתגוררות בבתיים חד-משפחתיים סמוכים (לא צמודים), זה לצד זה, ברחוב גונן 21 ו-23 בגבעתיים.

2. ההיתר המקורי לעבודות הבניה בבית המשיבה 3, אושר בהחלטה מיום 13/9/16. במוקד הסכסוך, עומדת ההחלטה ליתן היתר לפי תוכנית שינויים, שהתקבלה בוועדת המשנה לתכנון ולבניה ביום 17/12/19 **להקמת חדר על הגג בקו המעקה (החלטת הוועדה מיום 17/12/19 או ההחלטה, נספח יג' לעתירה. לפי המצוין בתשובת המשיבה 3, הבקשה להיתר שינויים היא מתחילת שנת 2019).**

בפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה צוין כי **"הוועדה צריכה לדון פה רק על בנייה בגג עד קו**



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

- מעקה. במקרה הזה יש הצדקה לבניה עד קו המעקה מאחר והנסיגה מקו המעקה שאנחנו דורשים בקומת הגג, קיימת לכיוון הרחוב".**
- בדיון מיום 17/12/19, החליטה הוועדה, פה אחד, "לאשר את הקמת חדר היציאה לגג בקו המעקה".**
- היתר הבניה לשינויים ניתן ביום 24/5/20 (ההיתר).**
3. מקור המחלוקת הוא בכך שהבניה הותרה בקו המעקה, בצד הפונה לעבר ביתה של העותרת. כפי שציינה הוועדה, קיימת נסיגה מקו המעקה בכיוון חזית הבית, שפונה לרחוב גונן.
4. עסקינן בסכסוך שכנים רווי הליכים, שהתנהל, למרבה הצער, רובו ככולו, שלא בנתיב המיועד לכך לפי הדין. הכל כמפורט להלן.
- הליכים אחרים בין הצדדים והחלטת בית משפט השלום מיום 11/5/20**
5. מהעתירה ומכתבי הטענות על נספחיהם עולה, כי אין זה ההליך המשפטי הראשון שמתנהל בקשר עם ההחלטה. אביא הדברים בקצרה, לשלמות התמונה.
6. ביום 12/4/20, קודם לעתירה זו, הגישה העותרת לבית משפט השלום בתל-אביב, בקשה דחופה למתן צו מניעה זמני במעמד צד אחד, בטרם הגשת תובענה. בקשתה נדחתה בו ביום מבלי שהתבקשה תשובה (ת.א 10556-04-20, כב' הש' חבקין. ראו נספח ב' לתגובה שסומנה נספח 1 בתשובת המשיבה 3).
- למחרת, ביום 13/4/20, הגישה העותרת לבית משפט השלום בתל-אביב בקשה נוספת לצו מניעה בטרם הגשת תובענה. גם זו נדחתה בו ביום ומבלי שהתבקשה תשובה (ת.א 11843-04-20, כב' הש' קליימן. ראו נספח ג' לתגובה שסומנה נספח 1 לתשובת המשיבה 3).
7. כשבוע לאחר מכן, ביום 19/4/20, העותרת פתחה בהליך נוסף בבית משפט השלום בתל-אביב (ת.א 17280-04-20). במסגרת זו התקיים דיון במעמד הצדדים בבקשת העותרת לצו מניעה זמני. הבקשה נדחתה בהחלטה מפורטת ומנומקת מיום 11/5/20, שניתנה בתום חקירות (כב' הש' חבקין. ראו נספח ג' לעתירה, להלן: **החלטת בית משפט השלום**).
- אביא להלן מעיקרי ההחלטה.
- למען הנוחות, יכוננו הצדדים כמעמדם בתיק זה שלפניי.
8. כפי שעולה מהחלטת בית משפט השלום מיום 11/5/20, המשיבה 3 החלה בבניה לאחר שהתקבלה החלטת הוועדה מיום 17/12/19, אך בטרם התקבל בידה ההיתר, שלפי הטענה, "הוצאתו הפורמלית" התעכבה בשל הקורונה. כאמור, ההיתר הוצא בסופו של דבר, רק ביום



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

עת"מ 21005-08-20 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

24/5/20, כחמישה חודשים לאחר ההחלטה. בית משפט השלום דחה את הבקשה לצו זמני תוך שקבע, כי התובענה בעילה של מטרד ליחיד היא חלשה בנסיבות שבהן ניתן בסופו של דבר ההיתר ועל אף הקושי הנובע מכך שהעבודות החלו קודם להוצאתו. מבחינה משפטית, גישת המשיבה 3 (והוועדה המקומית), כי אין צורך בהקלה, נראית מבוססת יותר מגישת העותרת, שטוענת כי צריך ללכת בדרך של הקלה. על פניו, עמדת המשיבה 3 עולה בקנה אחד עם התוכניות החלות. כמו כן, משהחליטה הוועדה המקומית לאשר בניה בקו המעקה בהחלטה מיום 17/12/19, החלטתה נהנית מחזקת הכשרות המנהלית ואין מקום שבית משפט זה יידרש לה בתקיפה עקיפה ובמסגרת בקשה לסעד זמני. בית המשפט ביקר את העותרת על כך שלא הזכירה בבקשתה למתן סעד זמני במעמד צד אחד, את ההחלטה מיום 17/12/19, הגם שהחלטה קודמת של הוועדה כן צוינה בבקשה (עמ' 11 ש' 29-32 להחלטה). עוד ציין בית המשפט כי דרך המלך היא בתקיפה ישירה של ההחלטה מיום 17/12/19 באפיק המנהלי, פעולה שבה לא נקטה העותרת. לעניין מאזן הנוחות, שקשור גם בסוגיית השיהוי, קבע בית המשפט, כי לעת הדיון, החדר על הגג, נושא ההיתר, כבר בנוי. יציקת בטון בוצעה ביום 20/3/20. הבקשה הראשונה הוגשה 12 ימים לאחר שהבניה כבר הייתה במצב מתקדם וכעת עסקינן במעשה כמעט עשוי. כן מצא, כי התנהלות העותרת עולה כדי חוסר תום לב, משעה שהגישה שלוש בקשות לצווים זמניים במעמד צד אחד, כולן דומות מאוד, מבלי שציינה בכל בקשה את הבקשה הקודמת ואת ההחלטה שניתנה בה; הכל בימי קורונה, כאשר הבקשות נותבו למותבים תורנים שונים ובדרך מקרה, הגיעה הבקשה השלישית לטיפולו של מותב זה (שטיפל גם בבקשה הראשונה). חובת הגילוי מובנת מאליה, על אחת כמה וכמה כשהעותרת היא עו"ד. טעם זה, כשלעצמו, מצדיק את דחיית הבקשה ובוודאי בהצטברות כלל השיקולים.

9. העותרת הגישה בקשה לעיון חוזר, שנדחתה בהחלטה מיום 19/5/20 מבלי שהתבקשה תשובה (נספח 3 לתשובת המשיבה 3).

העותרת לא אמרה נואש והגישה בר"ע, שנדחתה אף היא ללא צורך בתגובה (החלטת כב' הש' אביגיל כהן מיום 15/6/20, נספח 4 לתשובת המשיבה 3).

10. יוער כי העותרת, שהיא, כאמור, עו"ד במקצועה, ייצגה את עצמה בהליכים לפני בית משפט השלום. לעת ההחלטה בבר"ע כבר הייתה העותרת מיוצגת ע"י בא כוחה הנוכחי.

11. עוד יש לציין כי מתשובת המשיבה 3 עולה, כי בהמשך, לאחר דחיית הבר"ע, ביקשה העותרת לתקן את התביעה, ניתנה לה הרשות לעשות כן, אך לבסוף בחרה למחוק את תביעתה בבית משפט השלום.



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

תמצית העתירה

12. לטענת העותרת, ההיתר שניתן בטל, משום שניתן שלא כדין תוך סטיה מהוראות התכנון התקף, שכן לא ניתן על דרך הקלה, כפי שנדרש לטענתה לפי תכנית גב' 535/ה'. משלא פורסמה בקשה להקלה כנדרש, נשללה מהעותרת, שלא כדין, האפשרות להתנגד למתן ההיתר ונשללה ממנה זכות הטיעון.

13. העותרת מסתמכת על סעיף 10.3.5 לתכנית גב' 535/ה' (תכנית 535ה') שלפיו **"מרחק הנסיגה של חדר יציאה לגג לא יקטן מ- 1.2 מ' מהצד הפנימי של מעקה גג. הוועדה המקומית רשאית לאשר בניית חדר יציאה לגג במרחק נסיגה קטן יותר, על דרך של הליך אישור במתכונת 'הקלה'".** עם זאת, לפי סעיף 9(ב) לתכנית המאוחרת יותר, גב' 353/ו' (תכנית 1353ו') **"מרחב הנסיגה של חדרי היציאה לא יקטן מ- 1.2 מ' מהצד הפנימי של מעקה גג, אלא אם שוכנע מהנדס העיר והוועדה המקומית כי יש הצדקה ארכיטקטונית גם למידה קטנה יותר ועד לקו אחד עם מעקה הגג החיצוני"**. לגישת העותרת, תכנית 1353ו' מוסיפה על תכנית 353ה' ואינה גורעת ממנה, כפי שגם נקבע, לשיטתה, במפורש בהוראת ס' 11.3.4 לתוכנית 1353ו'. נקבע שם, כי בכל מקרה של סתירה גוברות הוראות תכנית זו, אך כל שאר הסעיפים נותרו ללא שינוי. פירושו של דבר, לגישת העותרת, שאם שוכנע מהנדס העיר בדבר קיומו צידוק ארכיטקטוני שלא לעמוד על נסיגה מקו בניין, ייעשה הדבר בדרך של הקלה. בהתאם לכך, צריך היה לפרסם הקלה בטרם מתן היתר בניה. לשיטת העותרת, כלשון העתירה, עניינה של העתירה **"בפרשנותה התכליתית והראויה"** של תכנית 1353ו' ותוכנית 353ה'.

14. לחלופין טענה העותרת, כי גם אם הפרשנות הנכונה של תכנית 1353ו' אינה מחייבת את אישור ההיתר במתכונת של הקלה - החלטת הוועדה המקומית ליתן היתר חורגת ממתחם הסבירות, שכן הוועדה לא שקלה ולא נימקה בנימוקים מקצועיים ועניינים מתן היתר בניה למשיבה 3 לבנות על הגג בקו אפס, תוך פגיעה בעותרת, בזכויותיה ובקניינה. ההחלטה חורגת ממתחם הסבירות גם משום שההיתר ניתן לאחר שכבר התבצעו מרבית העבודות. עוד טענה העותרת, כי ההחלטה נגועה במשוא פנים ושיקולים זרים שביסודם היכרות מעמיקה וקודמת עם בן זוגה של המשיבה 3, מהנדס בעל חברה שעסקה ועוסקת במכרזים ומנהלת פעילות שוטפת מול הוועדה וגורמיה.

ההיבט הדיוני

15. בעתירה צוין כי סמכות בית המשפט לעניינים מנהליים קמה לפי סעיף 15(1) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (**חוק התכנון והבניה**). עם ניתוב העתירה לטיפול ביקשתי לקבל את הבהרות העותרת מדוע הוגשה העתירה לבית משפט זה טרם מיצוי ההליך המינהלי, בשים



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

עת"מ 21005-08-20 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

לב לכך שמדובר בעתירה כנגד מתן היתר בניה שלפי הנטען, ניתן שלא כדין. על פניו, המסלול הדיוני הנכון הוא הגשת ערר לוועדת הערר, כפי שנקבע ע"י בית המשפט העליון בשורת פסקי דין ובכלל זה, עע"מ 317/10 **שפר נ' יניב** מיום 23/8/12 (**עניין שפר**) ועע"מ 7719/16 **הראל נ' עובד** מיום 24/11/19 (**עניין הראל נ' עובד**) (ראו ההחלטה מיום 21/9/20).

16. העותרת עומדת על כך שמקומה של העתירה בבית משפט זה, ומפנה להבדלים הקיימים, לשיטתה, בין ענייננו לבין נסיבות פסק הדין בעניין **הראל נ' עובד**. משכך, ביקשתי לקבל גם את עמדת המשיבות. ציינתי, עם זאת, לפני העותרת, כי יש מקום שתחשב צעדיה פעם נוספת ותפנה בהליך המתאים, שמא הזמן שיידרש לבירור העתירה יהיה בעוכריה (החלטה מיום 24/9/20). בשים לב לטענות העותרת, שכאמור, בחרה לשים יתרה על אבחון לכאורה של פסק הדין בעניין **הראל נ' עובד** - אף מצאתי להפנות את תשומת ליבה של העותרת לפסק הדין בעע"מ 7171/11 **העמותה למען איכות החיים והסביבה בנהריה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה** מיום 12/3/13 (**העמותה למען איכות החיים והסביבה בנהריה**), שם נקבע, כי אם נטען שההיתר מהווה הקלה או שימוש חורג בסטייה מתוכנית, מוקנית למתנגד זכות ערר לוועדת הערר, גם אם הוועדה המקומית סברה שההיתר עולה בקנה אחד עם התכנון התקף ובהתאם, לא בוצע פרסום כנדרש להקלה או שימוש חורג.

17. בהמשך להחלטה הנ"ל הגישו המשיבות 1-2 עמדתן ואף הגישו בקשה לסילוק העתירה על הסף. התקבלה גם עמדת המשיבה 3, שהצטרפה לטענות המשיבות 1-2 ולבקשה לסילוק על הסף. העותרת הגיבה לטענות המשיבות ולבקשה לסילוק על הסף. הגיעה, אפוא, העת ליתן החלטה בעניין.

עיקרי טענות הצדדים

טענות המשיבות 1-2

18. לטענת המשיבות, יש לדחות את כל טענות העותרת לגופן. יחד עם זאת ומבלי להידרש בשלב זה לגוף העניין, יש להורות על סילוק העתירה על הסף מחמת אי מיצוי הליכים כמו גם, איחור בהגשת העתירה.

19. לעניין אי מיצוי הליכים מצדדות המשיבות באמור בהחלטות בית המשפט מיום 21/9/20 ומיום 24/9/20. נקבע בשורת החלטות של בתי המשפט ושל ועדות הערר, כי דרך המלך לתקיפת החלטת הוועדה המקומית למתן היתר בניה בנסיבות ענייננו, היא בהגשת ערר. זאת, אף אם עמדת הוועדה המקומית היא, כי הבקשה להיתר תואמת תכנית ומבקש ההיתר לא



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

נדרש לפרסם הקלה. בנסיבות אלה, יש לסלק את העתירה על הסף מחמת אי מיצוי הליכים. העותרת מציינת עוד, כי העתירה עוסקת בהוראות התכניות בכל הקשור לבניית חדר על הגג, סוגיה שיש לגורמים המקצועיים בוועדת הערר ידע ספציפי לגביה.

20. לטענת המשיבות, יש לדחות את העתירה על הסף גם מחמת הגשת העתירה באיחור ובשיהוי. לפי תקנה 3 לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, עתירה תוגש בלא שיהוי ולא יאוחר מבתוך 45 ימים מיום שנודע לעותר על ההחלטה. בענייננו, החלטת הוועדה המקומית התקבלה ביום 17/12/19. לפי המצוין בעתירה, נודע לעותרת על ההחלטה במהלך חודש מרץ 2020 ולכל המאוחר, ביום 30/4/20. העתירה הוגשה רק ביום 10/8/20, משמע - באיחור, ודינה דחיה על הסף. עוד יש להזכיר, כי ערר לוועדת הערר צריך היה להגיש בתוך 30 ימים מהיום שבו נודע לעותרת על ההחלטה. בנסיבות אלה, מתעורר חשש, כי העתירה הוגשה לבית משפט זה, כמסלול עוקף לאיחור בהגשת הערר.

טענות המשיבה 3

21. המשיבה 3 הצטרפה לטענות המשיבות 1-2 בבקשה לסילוק על הסף, תוך הכחשת טענות העותרת.

22. לטענת המשיבה 3, העותרת פעלה ופועלת בהליכים שונים בחוסר תום לב ובניגוד לדין תוך שהיא חוזרת וממחזרת טענותיה לפי צרכיה ותוך נסיונות חוזרים ונשנים, לנצל את בית המשפט על ערכאותיו השונות לרעה, כפי שגם קבעו בית משפט השלום בתביעה האזרחית שבה נקטה כנגד הבניה; ובית המשפט המחוזי, בדחותו את בקשתה לערער על ההחלטה (ת.א. 17280-04-20 ורע"א 28935-06-20). העותרת פעלה בחוסר תום לב בכך שנקטה בהליך של תקיפה עקיפה במסגרת תביעה אזרחית, במקום תקיפה ישירה בערר לפני ועדת הערר.

23. לטענת המשיבה 3, החלטת וועדת המשנה היא מיום 17/12/19 והעותרת יודעת עליה משך זמן רב ולכל המאוחר, ממרץ 2020. בכל מקרה, ביום 30/4/20 קיבלה העותרת לידה את ההחלטה כנספח לתשובת המשיבה 3 בבקשה לצו מניעה בהליך בת.א. 17280-04-20 (נספח ו' שם). לפיכך, ככל שיש לעותרת השגות על החלטת הוועדה המקומית, היה עליה להגיש ערר עד ליום 30/5/20. העותרת בחרה ביודעין, בניסיונות לעשות קיצורי דרך ולבצע מחטפים, כשהיא פועלת במסלולים עוקפים במקום לנקוט בהליך המתאים. העותרת לא נקטה בהליך של תקיפה ישירה במועד, כמתחייב ולא עשתה כן גם במשך חודשים ארוכים לאחר מכן ועד היום. גם העתירה המנהלית הוגשה באיחור, שכן היה עליה להגישה בתוך 45 ימים ממועד שנודע על



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

עת"מ 21005-08-20 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

ההחלטה (30/4/20) ולכל המאוחר, ביום 15/6/20. העתירה הוגשה רק ביום 10/8/20 באיחור ניכר ואף מבלי שהוגשה בקשה להארכת מועד.

תגובת העותרת

24. לעניין אי מיצוי הליכים טוענת העותרת, כי ועדת הערר נעדרת סמכות לפרש תוכנית מתאר ואם תפעל כן, החלטתה תהא חריגה מסמכות. לשיטתה, הגורם היחידי הבלעדי המוסמך לפרש את התוכניות הוא בית המשפט, בהיותן במעמד של חיקוק.

לטענת העותרת, עמדתה עולה בקנה אחד עם פסק הדין בעניין שפר, שכן באותו עניין ציין בית המשפט כי מחלוקות בסוגיות שאינן תכנוניות מקצועיות תידונה בבית המשפט לעניינים מנהליים. כך גם סוגיית פרשנות תכנית המתאר, שצריך כי תהא בידי בית המשפט. העותרת מפנה לפסיקה שלפיה כשבפרשנות תכנית עסקין, השאלה אינה אם יש מקום להתערב בשיקול דעת ועדות התכנון, אלא מהי הפרשנות הנכונה של התכנית. העותרת סבורה כי עניין זה של פרשנות התכנית כפי שהועלה על ידה בעתירה, יש לברר בבית המשפט במסגרת עתירה מנהלית ואין מקום להגיש ערר.

25. עוד טוענת העותרת, כי אף אם הייתה פונה לוועדת הערר "ברי כי זו הייתה מצדדת ומחזקת וסומכת ידיה על החלטת הוועדה המקומית ועמדתה בעניין ומפנה את העותרת לבית המשפט הנכבד..." (סעיף 25).

26. למען הזהירות, טענה העותרת בתשובתה, כי יש להחיל את החרג שלפיו למרות אי מיצוי ההליכים, יפתח בית המשפט את שערי לעותר ויותר את הדיון בעתירה לבית משפט זה; על מנת שיוורה על הפרשנות הנכונה של הוראות התכנית בדבר אופן ביצוע הוראות תכנית 353' בכל הנוגע לאופן אישור חדר יציאה לגג בנסיגה מקו בניין (כשלטענת העותרת, יש לעשות כן בדרך של הקלה).

27. לעניין השיהוי טוענת העותרת, כי היתר בניה ניתן למשיבה 3 רק ביום 24/5/20. קדמה להיתר החלטת הוועדה מיום 17/12/19, שהגיעה לידי העותרת במסגרת ההליך שפתחה באפריל 2020. העותרת לא ישבה בחיבוק ידיים ופעלה כפי הבנתה כשפנתה לבית המשפט לקבלת סעד. בדיון מיום 11/5/20 הבהיר בית משפט השלום כי מסלול התקיפה הוא בעתירה מינהלית ואף בית המשפט המחוזי במסגרת הדיון בבר"ע, חזר על כך בהחלטה מיום 15/6/20. גם ב"כ המשיבה טען בדיון כי מקומן של טענות העותרת בהליך אחר. פניית העותרת לאחר מכן, למחלקת הפיקוח מיום 25/6/20 לא נענתה, עד שהעותרת נאלצה להגיש עתירה זו ביום 10/8/20. אין מקום לספור את המועדים מיום 17/12/19 שעה שההיתר ניתן רק ביום 24/5/20,



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

וזהו עניין מהותי. לחלופין, למען הזהירות ובשל משבר הקורונה, אם ייקבע שנפל איחור בהגשת העתירה, התבקש בית המשפט ליתן אורכה קצרה להגשתה. עוד מצאה העותרת להביא מהפסיקה הידועה במשפט האזרחי בעניין סילוק על הסף, שכידוע, תעשה במשורה ובמקרים חריגים.

28. במענה לקושי שהעלה בית המשפט בהחלטותיו ולטענות בבקשה לסילוק על הסף בכל הקשור לאי מיצוי ההליך המינהלי טענה העותרת, כי ענייננו שונה מעניין **הראל נ' עובד**, שכן באותו עניין פורסמה הבקשה להיתר וניתן היה להגיש התנגדות במועד ואילו כאן, לא הייתה לעותרת אפשרות כזו. לא היה מקום וצורך להגיש התנגדות לבקשה המקורית להיתר, שכן הבעיה נעוצה בהיתר שינויים להיתר המקורי, שעליו נודע לעותרת רק לאחר שהחלו ביציקות על הגג, במרץ 2020. או אז החלה העותרת לברר ולעמוד על ההתנהלות כמפורט בעתירה. כאמור, העותרת פנתה לגורמים האמונים על הפיקוח, שבשל סגר הקורונה, לא טיפלו בעניין ואף פנתה לבית משפט השלום, שם הופנתה בדיון ע"י ב"כ המשיבה, להגיש עתירה.

29. יצוין כי בתגובה נפרדת נוספת שהגישה העותרת לתשובת המשיבה 3, חזרה על טענותיה בתשובה לסילוק על הסף שהגישו המשיבות 1-2 והוסיפה טענות ביחס לחוסר תום לב מצדה של המשיבה 3 ועניינים נוספים שביניהן.

דיון והכרעה

30. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, מצאתי לקבל את בקשת המשיבות ולהורות על מחיקת העתירה על הסף מחמת אי מיצוי הליכים ושיהוי.

31. בתמצית, כפי שגם ציינה העותרת, מוקד הדברים הוא בשאלה אם לאור התוכניות החלות, צריך היה לסווג את הבקשה להיתר לשינויים כבקשה להקלה וכפועל יוצא, לפרסם את הבקשה להתנגדויות. נקבע לא אחת, כי משמועלית ע"י המתנגד להיתר טענה מסוג זה, עליו להגיש ערר לוועדת הערר. כבר נדונו בפסיקה לא מעט מקרים שבהם הועלתה שאלה דומה; ובנסיבות שהעלו טענות ועניינים חשובים לא פחות מאלו המועלים ע"י העותרת ואף בעלי השלכות ציבוריות רחבות וכלליות, שמעבר לעניינו הצר של השכן. זהו הדין גם כאשר כרוך הדבר בפרשנות של תוכניות. בין היתר, נקבע במפורש בפסק הדין בעניין **העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה**, כי במקרה שבו טוען המתנגד להיתר, כי ההיתר מהווה הקלה, מוקנית לו זכות ערר, גם אם הועדה המקומית סבורה כי ההיתר עולה בקנה אחד עם התכנון התקף, לא פעלה במסלול של הקלה (או היתר לשימוש חורג) ולא התבצע פרסום להתנגדויות.



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

32. אין ספק, כי נפל גם שיהוי בהגשת העתירה, טעם המצדיק אף הוא, כשלעצמו, ובמכלול נסיבות העניין, את מחיקת העתירה על הסף. לא מצאתי להיעתר לבקשה הסתמית והמאוחרת של העותרת להארכת מועד להגשת העתירה, שאינה מגלה כל עילה להתיר הגשת העתירה באיחור ובשיהוי כפי שנעשה, ובאה במסגרת התגובה לבקשה לסילוק על הסף בלבד.

33. מכאן להנמקה בהרחבה.

כל ההדגשות בקו בציטוטים המובאים מן הפסיקה והחקיקה, אינן במקור.

אי מיצוי הליכים

34. אפתח בסקירת המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית ולאחר מכן, אפנה ליישומו של הדין בענייננו.

35. סעיף 12ב לחוק התכנון והבניה קובע מהם התפקידים והסמכויות של ועדת הערר, כדלקמן:

"12ב(א). ואלה התפקידים והסמכויות של ועדת הערר:

(1) לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית, של רשות רישוי מקומית או של ועדה משותפת למספר ועדות מקומיות שבמחוז אחד, בכל ענין שבו ניתנת בחוק זה זכות ערר על החלטותיהן, למעט בעניינים שבתחום סמכותה של ועדת ערר לפיצויים ולהיטל השבחה שמונתה לפי סעיף 12ו;

(2) לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית או של רשות רישוי כאמור בפסקה (1) שענינה חלוקה ואיחוד של קרקעות לפי פרק ד', או היתר לפי חוק זה, לרבות הקלה או היתר לשימוש חורג;

(3) לדון ולהחליט בערר על החלטת ועדה מקומית בענין תכנית שבסמכותה לפי סעיף 62א ולהחליט אם לאשר תכנית כאמור, עם או בלי שינויים, או בתנאים שתקבע או לדחותה;

(4) לדון ולהחליט בכל ערר אחר שחוק זה מסמיך אותה לדון ולהחליט בו."

36. סעיף 152 שכותרתו "ערר" קובע:

"152. (א)(1) הרואה עצמו נפגע מהחלטה של ועדה מקומית או של רשות רישוי מקומית לסרב לתת היתר לפי פרק זה או לדחות התנגדות לפי סעיף 149(3) רשאי לערר בפני ועדת הערר תוך שלושים ימים מיום שהומצאה לו ההחלטה בדבר הסירוב או הדחיה.

(2) שני חברי הועדה המקומית כאחד או שני נציגים בעלי הדעה המייעצת בועדה המקומית כאחד, החולקים על החלטת הועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית, לתת היתר לפי פרק זה או



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

עת"מ 21005-08-20 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

שלא לתתו, רשאים לערור לועדת הערר תוך חמישה עשר ימים מיום מתן החלטה של הועדה המקומית.

... (א)

(ב) משהוגש ערר כאמור, לא יינתן היתר עד למתן החלטה בועדת הערר.

(ג) ועדת הערר תחליט בערר תוך שלושים ימים מיום הגשתו.

(ד) החלטת ועדת הערר תבוא במקום החלטת הועדה המקומית או רשות הרישוי, לפי הענין

37. סעיף 152 (א)(1) לחוק התכנון והבניה קובע, כי ועדת הערר מוסמכת לדון בערר על החלטה של הועדה המקומית או רשות הרישוי "לסרב ליתן היתר" או על החלטת הועדה המקומית "לדחות התנגדות לפי סעיף 149(3)" למתן ההיתר [סעיף 149 עניינו שימוש חורג, הקלה או אישור תשריט חלוקת קרקע, בסטייה מתכנית]. את הערר יש להגיש בתוך 30 ימים ממועד שהומצאה למבקש ההחלטה בדבר הסירוב או הדחיה. יצוין כי לפי סעיף 152(ב) משהוגש ערר כאמור, לא יינתן היתר עד להחלטת ועדת הערר. על ועדת הערר להחליט בערר תוך 30 ימים מהגשתו (סעיף 152(ג)).

לכאורה, לפי סעיף זה, אין זכות ערר למי שרואה עצמו נפגע מהחלטה לאשר מתן היתר.

38. אולם אין סעיף 152(א)(1) חזות הכל. סעיף 12ב(א)(1) לחוק התכנון והבניה שעניינו התפקידים והסמכויות של ועדת הערר קובע, כי בסמכותה "לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית או של רשות רישוי מקומית ... בכל עניין שבו ניתנת בחוק זה זכות ערר על החלטותיהן". סעיף 12ב(א)(2) קובע כי בסמכות ועדת הערר "לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית או של רשות רישוי כאמור בפסקה (1) שעניינה חלוקה ואיחוד של קרקעות לפי פרק ד' או היתר לפי חוק זה, לרבות הקלה או היתר לשימוש חורג". ועוד - סעיף 12ב(4) קובע כי בסמכות ועדת הערר "לדון ולהחליט בכל ערר אחר שחוק זה מסמיך אותה לדון ולהחליט בו". לכאורה, מהוראות אלה עולה סמכות רחבה ללא הגבלה לדון בכל היתר שניתן לפי חוק זה.

39. על הסתירה לכאורה בין שני הסעיפים הנ"ל, עמד כב' הש' עמית בעניין שפר. כפי שצוין שם, הסעיפים הנ"ל נולדו כאחד, במסגרת תיקון 43 לחוק התכנון והבניה, שבמסגרתו הוקמה ועדת הערר. זו נועדה להיות טריבוניל ערעור על החלטות הוועדה המקומית ובכך, להקל על עבודת הוועדה המחוזית, פיזור העומס ופישוט ההליכים (סעיף 8 לפסק הדין). כב' הש' עמית מנה את השיקולים בעד ונגד הרחבת זכות הערר גם לערר על החלטה בדבר מתן היתר ובסופו של דבר, צידד בגישה המרחיבה את זכות הערר, בנוסף למקרים המפורשים המצוינים בסעיף 152(א)(2), לכל המקרים שבהם נטען כי ההיתר ניתן בסטייה מהתכנון התקף. בתוך כך ציין כי השאלה אם ההיתר ניתן בניגוד לתכנית החלה על המקרקעין או שהיא מהווה הקלה או



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

היתר לשימוש חורג בסטייה מתוכנית, היא "שאלה מקצועית-תכנונית מובהקת המחייבת בדיקת תוכניות ובחינה מדוקדקת של היתר הבניה, וראוי כי ועדת הערר כגוף מקצועי המיומן ובעל הניסיון תדון בה ולא בית המשפט". ביקורת בית המשפט לעניינים מנהליים מוגבלת לחוקיות וסבירות ההחלטה בעוד שוועדת הערר היא מוסד תכנון בעל סמכות מקורית ורשאית להפעיל שיקול דעת תכנוני ולהמיר את שיקול דעת הוועדה המקומית בשיקול דעתה. משכך, **"הליכה בדרך זו מבטיחה כי ההיתר ייבחן בשתי ערכאות תכנוניות האמונות על שיקולים תכנוניים-מקצועיים"**.

40. כב' הש' עמית קבע בעניין שפר, כי פרשנות זו הולמת את מגמת המחוקק בתיקון 43 שבמסגרתו הוקמו, כאמור, ועדות הערר ובמקביל, פעל המחוקק והעביר סמכויות רבות מבית המשפט העליון לבית המשפט לעניינים מנהליים. גישה ישירה לבית המשפט לעניינים מנהליים, טרם מיצוי הליכי התכנון, נוגדת מגמה זו ואת עיקרון מיצוי ההליכים במשפט המנהלי. גישה זו מוצדקת גם בהיבט של שיקולי יעילות ונגישות של הליך הערר (הליך הערר זול יותר ומהיר יותר) והפחתת העומס המוטל על בתי המשפט. בנוסף, ציין כי אינו משוכנע שהמחוקק התכוון למנוע הגשת ערר על החלטה ליתן היתר, גם בשים לב לכך ששני חברי ועדה רשאים להגיש ערר לוועדת הערר ויכול שיווצר מצב שבו הם יממשו זכות זו ואילו המתנגד יאלץ להגיש עתירה מנהלית, כך שההיתר יידון בשני מסלולים שונים. עוד ציין כי **"קשה להלום כי החלטה שגויה של הוועדה המקומית או רשות הרישוי בשאלה אם הייתה סטייה מתכנית אם לאו ועקיפת הוראות הדין בכך שלא קיום הליך של הקלה ושימוש חורג, תפגע בזכות הערר ותכתוב את הסמכות העניינית"** (ראו סעיף 14(ג) לפסק הדין).

41. לא נעלם מעיני בית המשפט הקושי המעשי שנוצר בנסיבות אלה בהגשת ערר, משעה שבפועל, לנוכח עמדת הוועדה המקומית שלפיה ההיתר תואם תכנית, לא היה מתן ההיתר כרוך בפרסום ובשמיעת התנגדויות.

כב' הש' עמית מציין, כי בנסיבות אלה הפרוצדורה של מתן הודעה לבעלי הנכס שלגביו מבוקש ההיתר, נועדה לאפשר להם להשמיע דברם; וכי את הקושי הלכאורי של העדר מגבלת זמן להגשת הערר, ניתן לפתור בפרשנות, כך שמניין 30 הימים יחל ממועד הידיעה בפועל על ההיתר או על ההחלטה שהמתנגד מבקש לתקוף (סעיף 14(ד) לפסק הדין). אשר להוראת סעיף 152(ב) לחוק התכנון והבניה שקובעת כי סעד מובנה של עיכוב ביצוע ההחלטה למתן היתר עד לאחר ההחלטה בערר - נקבע, כי **"במצב דברים בו מתן ההיתר נודע למתנגד רק עם תחילת העבודה או לאחר מכן, תינתן זכות ערר לוועדת הערר מקום בו המתנגד מעלה טענה של סטייה מתכנית, אך לא יחול סעיף 152(ב) המורה על עיכוב אוטומטי במתן ההיתר, שהרי ההיתר כבר ניתן"** (סעיף 14(ה) לפסק הדין).



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

42. כך סיכם לבסוף כב' הש' עמית את הדברים :

"סיכומי של דבר ומבלי להתעלם מהקשיים העיוניים והמעשיים הכרוכים בהרחבת הזכות להגשת ערר, אני סבור כי טעמים של יעילות ומדיניות משפטית מטים את הכף לכיוון זה. דרך המלך לתקוף את החלטת הוועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית ליתן היתר בניה כאשר עולה טענה של סטיה מתכנית צריכה להיות בהגשת ערר לועדת הערר. זאת, להבדיל ממחלוקות בשאלות קנייניות או בשאלות של שימוש וחזקה הנדונות בערכאות אזרחיות רגילות, ולהבדיל מטענות לגבי פגמים מינהליים שאינם קשורים בנושאים תכנוניים, כמו טענה לניגוד עניינים, שיידונו בבית המשפט לעניינים מנהליים. מכל מקום, טוב יעשה המחוקק אם יסדיר את הנושא ויסיר את הספקות לעניין גדר סמכותה של ועדת הערר. [...] דוק: איני שולל אפשרות כי במקרים מסויימים בית המשפט יפתח את שעריו בפני עותר המלין על החלטה ליתן היתר למרות טענה לסטיה מתכנית, גם טרם מיצה את הפנייה לועדת הערר. אך מקרים אלה יהיו החרוג ולא הכלל, ויש להניח כי במרוצת הזמן יתוו בתי המשפט את היקף החרוג." (סעיף 15, פסקה שניה).

43. **לסיכום הדברים עד כה, בעניין שפר** נטען כי ההיתר ניתן בניגוד לסעיף 2.23 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה האוסרות על בניית חלון בקיר משותף ("על קו גבול צדדי או אחורי של הנכס") וכי הבקשה הוגשה בניגוד לתקנה 2א(4) לתקנות התכנון והבניה (בקשות להיתר תנאים ואגרות), התש"ל - 1970, המחייבת חתימות של בעלי הדירות בבית משותף. נקבע כי **דרך המלך להשיג על החלטה ליתן היתר בניה מקום שבו נטען כי ההיתר סוטה מתכנית היא בהגשת ערר לועדת הערר** (ולא בפנייה ישירה לבית המשפט לעניינים מנהליים, כפי שנעשה שם וכפי שפעלה עותרת בענייננו).

44. יש לציין כי האמור בפסק דינו של כב' הש' עמית **בעניין שפר** כמתואר לעיל, הוא בבחינת דעת יחיד בפסק דין זה (כל שופטי המותב הסכימו לתוצאה). עם זאת, עמדתו של כב' הש' עמית בסוגיית הגשת הערר במקרים הנזכרים בפסק הדין שניתן ביום 23/8/12, אומצה בהמשך בפסק דין מאוחרים יותר, כנזכר להלן, והפכה להלכה מחייבת.

45. בחלוף זמן קצר, בע"מ 2015/08 בר-און נ' הוועדה המקומית לתו"ב מטה יהודה מיום 31/12/12 אימץ בית המשפט העליון בהרכב שלושה (מפי כב' הש' גרוניס, כתוארו אז), את העמדה שהביע כב' הש' עמית בעניין שפר, ולפיה **"מוקנית זכות ערר לועדת הערר על החלטה ליתן היתר בניה, אם נטען על ידי המתנגד כי ההיתר מהווה הקלה או שימוש חורג בסטייה מתכנית. זאת, אפילו סברה הוועדה המקומית שלא כך הדבר"** (ס' 5). נקבע, כי לפי סעיף 145(ב) לחוק התכנון והבניה הרשות רשאית לתת היתר רק אם הוא תואם לתכנית ולתקנות אחרות על פי חוק התכנון והבניה. אם אין הבקשה להיתר תואמת את התכנית, בידה הסמכות



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

להעניק הקלה או היתר לשימוש חורג, "אולם באין הקלה או היתר לשימוש חורג, הרי שכאשר מעניקה הוועדה מקומית היתר בניה שאינו תואם את התכנית הרלוונטית, נתפשת היא כמי שפעלה שלא כדין" (סעיף 8). משכך, לאור הטענות שהועלו לפיהם ההיתר אינה תואם את התכנית המפורטת נקבע, כי בדין היפנה בית המשפט לעניינים מנהליים את המערערים להגיש ערר לפני ועדת הערר.

46. **בעניין בר און נטען כי היתר הבניה אינו תואם את התוכנית המפורטת** בעניין מספר יחידות הדיור (מותרת הקמת יחידה אחת וההיתר התבקש להקמת שתי יחידות); כי זויות ההעמדה של הבניין אינה תואמת את הוראות התוכנית המפורטת; כי גובה המבנה עולה על הגובה המרבי המותר בתכנית; וכי לא סומנו עצים לשימור ולשתילה בניגוד להוראות התוכנית.

47. בית המשפט בחן גם לגופו של עניין את פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים, שדחה את העתירה על החלטת ועדת הערר. אשר לאופן הפעלת הביקורת השיפוטית על החלטת ועדת הערר ציין בית המשפט העליון **בעניין בר און**, כי "על מנת להכריע במקרה שלפנינו יש לפרש את הוראות התוכנית המפורטת, שהיא בעלת מעמד של חקיקת משנה, ככל תכנית בניין עיר... ודוקו, כאשר נדרשת הכרעה שיפוטית לגבי התאמתו של היתר לתוכנית המפורטת החלה על המקרקעין הרלוונטיים, השאלה '...איננה אם יש מקום להתערב בשיקול הדעת של ועדות התכנון בפרשנות התכנית... השאלה הטעונה הכרעה היא מה פרשנותה הנכונה של התכנית החלה, וההכרעה בשאלה זו מסורה בידי בתי המשפט'" (סעיף 9).

48. **ולענייננו** - מהדיון עד כה, ברי כי נפלה שגגה מלפני העותרת בהגשת עתירתה לבית המשפט לעניינים מנהליים, תחת הגשת ערר לוועדת הערר. עולה גם השגגה בטענתה, כאילו ועדת הערר אינה מוסמכת לבחון במקרה שלפנינו את חוקיות ההיתר, שכן הדבר מצריך הכרעה בשאלת הפרשנות הנכונה של התכנית, שהיא בבחינת דין; ולשיטתה של העותרת, ועדת הערר אינה מוסמכת כלל לבחון או לקבוע דבר בשאלה זו. בטענתה האחרונה, נשענת העותרת על הפסיקה שקבעה כי אופן הפעלת הביקורת השיפוטית על החלטת ועדת הערר (או מוסד תכנון אחר) במקרה שמתעוררת שאלת פרשנותה של תכנית, שונה מן הביקורת השיפוטית המנהלית "הרגילה". במקרה כזה, כפי שגם נזכר **בעניין בר און** המצוטט לעיל, אין שואלים אם נפל בהחלטת ועדת הערר ביחס לפרשנות פגם מנהלי המצדיק את התערבות בית המשפט אלא שואלים מהי הפרשנות הנכונה של התכנית החלה. אכן, כשמתעוררת שאלת פרשנותה של תכנית, אין מדובר בעניין שבו יש עדיפות לשיקול הדעת המקצועי של מוסד התכנון. אולם אין פירושו של דבר כי בכל עניין המעורר שאלה של פרשנות תכנית, צריך לתקוף את ההחלטה בבית המשפט לעניינים מנהליים. יש להגיש ערר כדין (ככל שמדובר בסיטואציה המקנה זכות ערר) ואם תוגש עתירה על החלטת ועדת הערר, הרי שסוגיה זו של פרשנות התכנית ככל



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

שתעלה, לא תיבחן במשקפי הביקורת השיפוטית המנהלית, אלא היא תיבחן ותוכרע על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים, כפי שמוכרעת ע"י בית המשפט שאלת פרשנותו של כל דין.

49. לשלמות התמונה אציין, כי אין בכך כדי לבטל כל משקל וחשיבות לעמדת מוסדות התכנון אשר לפרשנות הנכונה של התכניות החלות והיחס ביניהן ויש חשיבות לבחינת הדברים ע"י מוסד התכנון במסגרת מיצוי ההליך המנהלי, טרם שיבוא העניין לפני בית המשפט לעניינים מנהליים. כך, בכלל ובענייננו, בפרט. מן הראוי שתישמע עמדת ועדת הערר במקרה שלפנינו בשל עיסוקה וניסיונה בדבר. אביא שוב את דברי כב' השופט עמית **בעניין שפר** לפיהם השאלה אם ההיתר ניתן בניגוד לתכנית החלה על המקרקעין או שהיא מהווה הקלה או היתר לשימוש חורג בסטייה מתוכנית, היא **"שאלה מקצועית-תכנונית מובהקת המחייבת בדיקת תוכניות ובחינה מדוקדקת של היתר הבניה, וראוי כי ועדת הערר כגוף מקצועי המיומן ובעל הניסיון תדון בה ולא בית המשפט"**. משעה שסוגיה זו - משקל עמדת מוסדות התכנון בפרשנות הנכונה של התכנית - אינה מתעוררת כאן, אסתפק בהערה כללית זו ואין צורך להרחיב.

50. ניתן היה לסיים את הדיון בסוגיית אי מיצוי ההליכים כבר כאן, אך לחיזוק ולביסוס נוספים, ככל שדרושים, אוסיף ואדרש גם לפסק הדין בע"מ 7171/11 **העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה בנהריה**, מיום 12/8/13. שם נדון היתר שניתן לבניית קניון ארנה בעיר נהריה. השאלה שהתעוררה היא האם בדין הוצא היתר הבניה מכוח התוכנית החלה וביתר פירוט, האם התכנון התקף **מפורט דיו באופן המאפשר הוצאת היתר בניה מכוחו**. כב' הש' פוגלמן עמד על **"ההילוך הדיוני הראוי במקרה שבו נטען כי החלטת ועדה מקומית בדבר מתן היתר בניה, אינה עולה בקנה אחד עם התכנון התקף"** וקבע כי **"דרך המלך"** להשיג על החלטה כאמור, **"בנסיבות בהן נטען לחריגה מתכנון תקף - הייתה הגשת ערר לוועדת הערר המחוזית בהתאם להוראות סעיף 152(א)(1) לחוק התכנון והבניה"** (ס' 19). בית המשפט מפנה לעניין שפר ולעניין בר-און וחוזר וקובע כי **"...מוקנית למתנגד זכות ערר לוועדת הערר על החלטתה של הועדה המקומית ליתן היתר בניה, אם נטען כי ההיתר מהווה הקלה או שימוש חורג בסטייה מתכנית. זאת, גם אם הוועדה המקומית סברה כי ההיתר עולה בקנה אחד עם התכנון התקף"** (ס' 21).

51. יצוין כי במקרה זה, הוגשה עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים מבלי שהוגש ערר, ובית המשפט לעניינים מנהליים דן בעתירה לגופה. אף שבית המשפט העליון דן בערעור לגופו, כיוון שבית המשפט קמא כך עשה והכריע בעתירה לגופה - מצא הוא לייחד חלק מהדיון לכך שצריך היה להגיש ערר כחלק מחובת מיצוי ההליך המנהלי טרם הגשת העתירה וצוין, כי **"הערה מקדמית זו נועדה אפוא כדי להבהיר את המתווה הדיוני הראוי במבט צופה פני עתיד"** (ס' 23). הוא הדין גם בע"מ 7719/16 **הראל נ' עובד** מיום 24/11/19, שעסק בסכסוך שכנים. שם



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

- הועלתה הטענה, כי ההיתר אינו תואם את התכנון התקף בעניין גובה הגג ומרווחי קווי הבניין. גם כאן, הוגשה עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים, שדן בה לגופה, מבלי שהוגש קודם לכן ערר. בית המשפט העליון אמנם דן בערעור אך ראה חשיבות לשוב ולהדגיש את המתווה הדיוני הנכון וציין, כי נפל פגם בכך שלא הוגש ערר כאשר הטענה היא שההיתר סוטה מן התכנון התקף, תוך הפניה לפסק הדין בעניין שפר (סעיף 13 לפסק הדין).
52. מן הראוי, אפוא, להקפיד ללכת במסלול הנכון, כמצוותו של בית המשפט העליון. אין לי אלא להצר על כך שהעותרת לא השכילה לשקול את הערות בית המשפט וההפניה לפסיקה הרלבנטית, תוך שהיא נאחזת שוב ושוב בהליכים שאינם מתאימים.
53. אתייחס כעת לטענות נוספות שהעלתה העותרת בסוגיה זו של אי מיצוי הליכים.
54. העותרת טוענת עוד, כי אף אם הייתה פונה לוועדת הערר "ברי כי זו הייתה מצדדת ומחזקת וסומכת ידיה על החלטת הוועדה המקומית ועמדתה ומפנה שוב את העותרת לבית המשפט הנכבד..." (בסעיף 4). אני דוחה טענה כוללת וסתמית זו, שאינה מבוססת אלא על השערות, שיסודן לא ידוע ולא ברור. ככל שרומזת העותרת כי וועדת הערר מצדדת בכל עת ומטעמים לא עניינים בעמדת הוועדה המקומית או עושה עמה יחד אחת - ראוי היה שלא להעלות טענה זו כלל. אכן, ייתכן כי ועדת הערר תסבור לגופו של עניין, כעמדת הוועדה המקומית, כי אין צורך בהקלה וכו' (אילו עמד העניין לפנייה). אין בכך כל פגם. החלטת ועדת הערר גם נתונה לביקורת שיפוטית בהגשת עתירה מנהלית. גם אם לשיטת העותרת, לפי ניתוח כזה או אחרת שעשתה (שלא הובא כאן), סביר שערר שהייתה מגישה היה נדחה, אין העותרת רשאית להצדיק בכך את התנהלותה באי הגשת ערר וליטול לעצמה "רשות" לדלג על שלב זה.
55. העותרת טענה עוד, למען הזהירות, כי יש להחיל את החריג ולהותיר את הסמכות לדון בעתירה לבית משפט זה, על מנת שיורה על הפרשנות הנכונה של הוראות התכנית בדבר אופן ביצוע הוראות תכנית 1353' בכל הנוגע לאופן אישור חדר יציאה לגג בנסיגה מקו בניין. בכך כיוונה דבריה להערת כב' הש' עמית בעניין שפר שקבע כי "...אני שולל אפשרות כי במקרים מסויימים בית המשפט יפתח את שעריו בפני עותר המלין על החלטה ליתן היתר למרות טענה לסטיה מתכנית, גם טרם מיצה את הפנייה לוועדת הערר. אך מקרים אלה יהיו החריג ולא הכלל, ויש להניח כי במרוצת הזמן יתוו בתי המשפט את היקף החריג". אני דוחה טענה זו. אין כל הצדקה לכך בנסיבותיו של מקרה זה. העובדה שנדרשת פרשנות התכנית 1353' והיחס לתכנית 535'ה, אינה מצדיקה זאת. אף טיבה של החריגה הנטענת או השלכותיה אינם מצדיקים שבית המשפט לעניינים מנהליים ידון בעניין במסגרת עתירה, מבלי שיוגש ערר.



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

56. הדבר בולט גם על רקע המקרים שנדונו בפסיקה כמצוין לעיל. לא בכדי פירטתי את נסיבות פסקי הדין והטענות שהועלו שם לחריגה מן התכנון התקף תוך שנקבע כי יש להגיש ערר, והדברים מדברים בעד עצמם. למען הנוחות, אחזור על הדברים תוך קיבוצם כאן. בעניין **הראל נ' עובד** הועלתה טענה שההיתר אינו תואם את התכנון התקף בעניין גובה הגג ומרווחי קווי הבניין; בעניין **העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה** נדון היתר שניתן לבניית קניון ארנה בעיר נהריה. נקבע כי התכנון התקף אינו מפורט דיו באופן המאפשר הוצאת היתר בניה לפרויקט רחב ההיקף שבו מדובר, על השלכות התחבורתיות, הסביבתיות והמסחריות שלו, מבלי שתיערך תכנית מפורטת, אשר תאפשר גם שמיעת הציבור בהליך תכנוני מסודר; **בעניין בר און** נטען, כי היתר הבניה אינו תואם את התוכנית המפורטת בעניין מספר יחידות הדיור (מותרת הקמת יחידה אחת וההיתר התבקש להקמת שתי יחידות); כי זווית העמדה של הבניין אינה תואמת את הוראות התוכנית המפורטת; כי גובה המבנה עולה על הגובה המרבי המותר בתכנית; וכי לא סומנו עצים לשימור ולשתילה בניגוד להוראות התוכנית. **בעניין שפר** נטען כי ההיתר ניתן בניגוד לסעיף 2.23 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה האוסרת על בניית חלון בקיר משותף ("על קו גבול צדדי או אחורי של הנכס") וכי הבקשה הוגשה בניגוד לתקנה 2א(4) לתקנות התכנון והבניה (בקשות להיתר תנאים ואגרות), התש"ל-1970, המחייבת חתימות של בעלי הדירות בבית משותף. בכל המקרים הללו, שמעוררים שאלות פרשניות או בעלות השלכות ציבוריות רחבות וכלליות, חשובות לא פחות מהטענות המפורטות בעתירה (ואף נראה שיותר) - מצא בית המשפט לקבוע כי המתווה הראוי הוא במיצוי ההליך המנהלי באמצעות הגשת ערר. כך היה על העותרת לנהוג גם במקרה שלפנינו.
57. העותרת טענה עוד, כי ענייננו שונה מעניין **הראל נ' עובד**, שכן באותו עניין פורסמה הבקשה להיתר וניתן היה להגיש התנגדות במועד ואילו כאן, לא הייתה לעותרת אפשרות כזו. אין בכך כדי להצדיק אי הגשת ערר, כנדרש. כפי שנקבע כבר **בעניין שפר**, במקרה זה על המתנגד להגיש ערר בתוך 30 ימים ממועד שנודע לו על ההחלטה או ההיתר שאותם הוא מבקש לתקוף. הדבר אינו מונע החלת הדין המחייב מיצוי הליכים. ומכאן, לבקשה לדחיית העתירה מחמת שיהוי.

שיהוי

58. העובדות הרלבנטיות הן אלה:
- ההחלטה לאשר את ההיתר היא מיום 17/12/19; ההיתר עצמו ניתן ביום 24/5/20; כעולה מהחלטת בית משפט השלום, המשיבה 3 החלה בביצוע העבודות לאחר ההחלטה ועוד בטרם ניתן ההיתר ולמעשה, הבניה בפועל שהחלה ביום 20/3/20 היא שהניעה את העותרת להגשת ההליכים שפורטו בבית משפט השלום (ראו סעיף 7 להחלטת בית משפט השלום). לעותרת



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

נודע על ההחלטה מיום 17/12/19, לכל המאוחר, ביום 30/4/20, שאז קיבלה העותרת לידה את החלטת הוועדה שצורפה כנספח לתשובת המשיבה 3 בבקשה לצו מניעה בהליך בת.א 17280-04-20 (נספח ו' שם).

59. למעשה, אין מחלוקת כי העתירה הוגשה באיחור. העותרת מאשרת כי החלטת הוועדה מיום 17/12/19 הגיעה לידיה במסגרת ההליך שפתחה באפריל 2020. העותרת מציינת עוד כי היא ובן זוגה הבחינו בבניה על הגג בתקופת הסגר שהחלה בחודש מרץ 2020 (ראו הרישא לתגובת העותרת לתשובת המשיבה 3). אם נניח לטובת העותרת כי קיבלה את ההחלטה ביום 30/4/20, היה עליה להגיש ערר בתוך 30 ימים, עד ליום 30/5/20; ואילו צדקה בטענתה (שנדחתה על ידי בפסק דין זה) כי צריך היה להגיש עתירה מנהלית ולא ערר לוועדת הערר - הרי שהיה עליה להגישה, לכל המאוחר, בחלוף 45 ימים, עד ליום 15/6/20. העתירה הוגשה, באיחור ושיהוי ניכר, רק ביום 10/8/20.

60. יודגש כי העתירה בענייננו היא כנגד ההחלטה לאשר את ההיתר ולא כנגד הצעד הטכני (במקרה זה), של הנפקת ההיתר. לפיכך, אף שההיתר הוצא ביום 24/5/20, המועד הרלבנטי להגשת העתירה, הוא המועד שבו נודע לעותרת על ההחלטה מיום 17/12/19, ולא מועד הוצאת ההיתר.

61. אני דוחה את טענת העותרת כאילו הונחתה או הודרכה להגיש עתירה מנהלית ע"י בית משפט השלום. מעיון בהחלטת בית משפט השלום מיום 15/5/20 לא מצאתי כי בית המשפט ציין שהיה על העותרת להגיש עתירה מנהלית; בית המשפט סבור היה, כי הדרך לתקוף את ההחלטה ליתן למשיבה 3 היתר לבנות חדר על הגג בקו המעקה, היא בתקיפה ישירה במסלול המנהלי, אשר, כידוע, כולל גם הגשת ערר לוועדת הערר.

[ראו: החלטת בית משפט השלום, שם צוין כי "דרך המלך לתקוף את החלטת הוועדה המקומית להתיר בניה של החדר בקו מעקה היא למצות את האפיק המנהלי", ס' 6 ש' 26-27 להחלטה. ההקפדה ניכרת גם מעיון בפרוטוקול הדיון, שם בית משפט השלום מציין כי הדרך לתקוף את ההחלטה היא הגשת ערר או עתירה מנהלית, ראו בעמ' 1 ש' 22].

ממילא מחובתה של העותרת לבדוק עניין זה ולפעול על פי דין ואין היא יכולה להסיר אחריות מעצמה בטענות מסוג זה.

גם טענת העותרת כי "לא ישבה בחיבוק ידיים ופעלה כפי הבנתה כשפנתה לבית המשפט לקבלת סעד", אין בה כדי להועיל. על העותרת לנקוט בהליך הנכון ובמועד. הדברים נכונים ביחס לכל בעל דין ונכונים בוודאי, כשבעלת הדין הוא עורכת דין, כבענייננו.



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

עת"מ 21005-08-20 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

62. ועוד - גם לאחר שנדחתה בקשת העותרת לצו מניעה בהחלטת בית משפט השלום (ולאחר מכן גם בקשתה לעיון חוזר בהחלטה מיום 19/5/20 ואף בקשתה לקבלת רשות ערעור בהחלטה מיום 15/6/20) - לא הזדרזה העותרת להגיש ערר או עתירה מנהלית או אף בקשה להארכת מועד להגשת ערר או עתירה מנהלית. עתירה זו הוגשה רק ביום 10/8/20. הכל כאשר עסקינן במצב שבו הבניה בפועל עמדה על סף סיום כבר לעת הפניה לבית משפט השלום בהליכים שנזכרו; באופן שכבר אז, בהחלטה מיום 11/5/20, מצא בית משפט השלום, שיש לדחות את הבקשה לצו מניעה זמני גם מטעמים של מאזן הנוחות, הכרוכים בשיהוי מצד העותרת בפניה לבית המשפט ומעשה עשוי (ראו סעיף 7 להחלטת בית משפט השלום). העתירה הוגשה, אפוא, באיחור ובשיהוי (הן בהיבט הסובייקטיבי והן בהיבט האובייקטיבי). לא מן הנמנע, כי גם מיצוי התקופה של 45 ימים להגשת עתירה מנהלית שנקובה בתקנות סדר הדין בבתי משפט לעניינים מנהליים, היה עולה בנסיבות אלה כדי שיהוי, גם אילו קיבלתי את עמדת העותרת, כי אין מקום לעמוד כאן על הגשת ערר.

[לעניין זה ראו, בין היתר: עע"ם 1981/02 קיסר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, 2002; דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי**, משפט מינהלי-דיוני כרך ד' התשע"ז-2017, עמ' 355 ואילך].

63. על יסוד כל האמור, אני דוחה את בקשת העותרת שביקשה, בבקשה סתמית וכללית (שגם לא נתמכה בתצהיר), במסגרת התגובה שהגישה לבקשת המשיבות 1-2 לסילוק על הסף, ליתן לה "אורכה קצרה" להגשת העתירה, "לחלופין, למען הזהירות ובשל משבר הקורונה". נטען גם לחוסר יכולת כלכלית של העותרת, מטופלת אונקולוגית שאינה עוסקת בתחום, לשכור עו"ד מטעמה שייצגה כראוי, בשל הדאגה הכלכלית מעתיד לא ברור בשל הקורונה ועל מנת שיהא לה יומה בבית המשפט (ס' 39 ו-40 לתשובה לבקשת המשיבות 1-2 לסילוק על הסף ובאופן דומה גם בתשובה לתגובת המשיבה 3 בס' 20-21). הבקשה אינה מציגה כל הצדקה או טעם מבורר שלפי הדין, המצדיק הארכת המועד בדיעבד, כמבוקש. הקורונה אינה "מילת קסם" שיכולה להצדיק כל מחדל דיוני (שבענייננו עולה גם כדי מחדל מהותי, היורד לשורש העניין), ללא פירוט עובדתי הנתמך בתצהיר, שיש בו כדי לבסס את הטענה ובצירוף מסמכים רלבנטיים. בוודאי שלא ניתן הסבר מדוע לא הוגשה במועד הנתון בדין להגשת עתירה, בקשה להארכת מועד לנקיטת הליך. אזכיר גם, כי לעת הגשת הבר"ע שנדחתה בהחלטה מיום 15/6/20, הייתה העותרת מיוצגת.

64. בנסיבות אלה, מטבע הדברים, איני נדרשת לסוגיות שהועלו בעתירה לגופן. אעיר עם זאת, בזהירות המתבקשת, כי על פניו, סיכויי הערעור אינם נחזים להיות מן המשופרים. טענות העותרת כי יש צורך בהקלה, אינן מתיישבות לכאורה עם הוראות התכניות והעובדה שבתכנית 353 צוין בין היתר, כי היא מהווה שינוי לתכנית 353ה' (ראו ס' 1 לתכנית 353ו').



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

עת"מ 20-08-21005 סירטו מזור נ' עיריית גבעתיים ואח'

"שם התכנית" וס' 7 "מטרות התכנית" כמו גם ס' 8 הקובע כי בכל מקרה של סתירה עם התכנית 353 ה' ותכנית גב/מק/2002 גוברות הוראות תכנית 1353 ו'). כך גם ביחס לטענות לניגוד עניינים שהן כלליות וסתמיות. סיכויי ההליך, אפוא, בשים לב לכל האמור וגם לאחר שהבאתי בחשבון כי ההיתר עצמו הוצא רק ביום 24/5/20 והעבודות בוצעו לאחר החלטת הוועדה אך בטרם קבלת ההיתר והאינטרס הציבורי הגלום בכך - אינם מצדיקים מתן אורכה או דיון בעתירה על אף השיהוי הרב שנפל בהגשתה.

65. למותר לציין, כי אין מקום שבית משפט זה ייתן למבקשת אורכה להגשת ערר (כפי שהתבקש בסעיף האחרון לתשובה הנזכרת, ס' 47). מעבר לכך שבקשה זו סובלת מאותם פגמים שהזכרתי לעיל, בקשה להארכת מועד להגשת ערר, יש להגיש לוועדת הערר.

66. לא מצאתי ממש ביתר טענות העותרת בקשר עם מחיקת העתירה על הסף מחמת שיהוי ואי מיצוי הליכים, גם אם לא נזכרו במפורש, והן נדחות. אציין עוד, על מנת שלא יימצא חסר, כי בנדון דידן אין רלבנטיות לדין החל במשפט האזרחי, שלפיו סילוק על הסף ייעשה במשורה ובמקרים חריגים. כל אחד מהטעמים שנזכרו, כשלעצמו - אי מיצוי הליכים ושיהוי - מצדיק את מחיקת העתירה על הסף ובוודאי ששני הטעמים במצטבר.

67. **סוף דבר, העתירה נמחקת מחמת שיהוי ואי מיצוי הליכים.**

68. אני מחייבת את העותרת בהוצאות בסך של 10,000 ש"ח למשיבות 1-2 ובסך של 10,000 ש"ח נוספים למשיבה 3 ובסך הכל, תשלם העותרת למשיבות 20,000 ש"ח. בפסיקת ההוצאות הבאתי בחשבון את מכלול נסיבות העניין כמפורט לעיל (לרבות הבניה טרם שניתן ההיתר) וכן את העובדה שהעתירה נמחקה בשלב מוקדם ובטרם הוריתי על הגשת תגובה או תשובה לעתירה ומצד שני, את כתבי הטענות שנאלצו המשיבות להגיש, משהעותרת לא שעתה להמלצת בית המשפט.

המזכירות תדוור לצדדים

ניתנה היום, ז' כסלו תשפ"א, 23 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.


יעל בלכר, שופטת