

תאריך: יום חמישי 21 אפריל 2016

באמצעות פקס מספר: 08-9353332
וכן באמצעות מייל: mazkirut@zmora.org.il

לכבוד
הועדה המקומית לתכנון ולבניה זמורה
ת"ד 188
קריית עקרון

א.ג.נ.,

הנדון: התנגדות להיתר חורג 20160398 (גוש 562 חלקה 65)

בהתאם לסעיף 100 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") מתכבדים מרשיי ה"ה מישל ביטון ת.ז. 319258943, בכור גיאן ת.ז. 0776496337, יצחק זוהר 058815093, בוקובזה יוסף ת.ז. 64334204 (להלן: "המתנגדים"), בעלי זכויות הנכסים הגובלים לנכס נשוא בקשה 20160398 (להלן: "הבקשה") בכתובת הרצל 14 גן יבנה, הידוע כגוש 562 חלקה 65 (להלן: "הנכס") לבקשת המבקש קזז שלומי (להלן: "המבקש") אשר הוגשה לוועדה המקומית לתכנון ולבניה זמורה (להלן: "הוועדה") ביום 10.4.16.

בטרם יוצגו נימוקי ההתנגדות לתוכנית גופה, נסקור תחילה את הרקע להגשת התוכנית ואת השתלשלות האירועים הרלוונטית:

1. רקע

- 1.1. המתנגדים הינם בעלי הזכויות בגוש 562 חלקה 66 וחלקה 63, נכסיהם גובלים בנכס המבקש וכל שינוי אשר יבוצע בנכס המבקש יגרור פגיעה ו/או שינוי בנכסיהם כפי שיפורט להלן.
- 1.2. בהתאם למסמכי הוועדה, טרם לבקשה דנן הוגשה על ידי המבקש בקשה מספר 20140111 (להלן: "בקשה ראשונה") אשר תכליתה הקלות שונות, עיקרן הגדלות מספר היחידות המותרות מ- 13 יחידות ל – 16 יחידות, ובין היתר התבקשו הקלות בקו בניין, במרווחי הבתים וכיוצ"ב.
- 1.3. כל אלו נתבקשו תוך הגדרה כי ייעוד הנכס הינו למגורים. בהתאם להנחה זו, לא הוגשה מטעם המתנגדים כל התנגדות, כעת עם גילוי הבקשה דנן מתברר למתנגדים כוונתו האמתיות של המבקש בעניין הנכס.
- 1.4. ככול ובידי המבקשים הייתה התמונה המלאה בדבר תוכנית המבקש להוסיף 3 יחידות נוספות ולהפוך אותם לשימוש מסחרי, ברור כי הייתה מוגשת על ידם התנגדות לדרישתו.
- 1.5. לאור הבקשה דנן, הוועדה הנכבדה מתבקשת לשקול מחדש מתן אישור בניית 3 יחידות נוספות בנכס, אשר ככול הנראה ישמשו למסחר כמפורט בבקשה דנן.

2. טענת סף-פרסום בניגוד לדרישת סעיף 149

- 2.1. ראשית ולמען הבהירות יובהר כי המתנגדים כלל לא קיבלו כל הודעה אודות הבקשה, ההודעה לא הודבקה בסמוך למקום הנכס ו/או לא התקבל כל מכתב מטעם המבקש.
- 2.2. למתנגדים נודע אודות הבקשה דן באופן מקרי בבדיקה באתר האינטרנט של הוועדה תוך בדיקת מצב תכנוני אחר אשר מתנהל בסמוך.
- 2.3. התנהלות זו בלבד של המבקש מהווה הפרה בוטה של הוראות חוק התכנון והבנייה, הפרה אשר דינה דחיית הבקשה על הסף.
- 2.4. לא זו אף זו, נוסח ההודעה אשר לכאורה פורסמה לפי סעיף 149 לחוק התכנון והבנייה, הייתה הודעה מטעה ואשר אינה עונה להוראות החוק, שכן אינה מפרטת את "מהות הבקשה להקלה" ו/או עושה שימוש בהגדרות אשר אינן נהירות לציבור המתנגדים.
- 2.5. ההודעה אינה מפרטת את מיקומי היחידות ו/או אינה מסמנת היחידות במספרים, משכך לא ניתן להבין על אילו יחידות מתבקש השינוי.
- 2.6. העוררים יטענו כי מדובר בהטעיה של ממש לציבור המתנגדים הפוטנציאלי, שכן לא יהיה בידם לדעת האם מדובר ביחידות הסמוכות לנכסיהם ואם לאו.
- 2.7. המבקש עושה כאמור ככול שביכולתו על מנת למנוע ממתנגדים פוטנציאליים לממש את זכותם החוקית ולהתנגד לבקשה העלולה לפגוע בהם. המבקש בהתנהלותו "מסנן" מתנגדים פוטנציאליים תוך ניסיון להטעות הציבור.
- 2.8. אופן פרסום זה, שהינו מטעה לאקוני, ובלתי ברור בעליל לציבור הרחב, עומד בניגוד מוחלט לתכלית הוראת החוק המורה על הפרסום לשם הזמנת הציבור להשמיע את קולו ביחס לתכנון המוצע, בעוד שבפועל אופן ניסוח ההודעה אינו משרת את התכלית האמורה.
- 2.9. אשר על כן, יש להורות למבקש לפרסם מחדש ההודעה באופן אשר יאפשר לציבור המתנגדים הפוטנציאלי להביע את התנגדותו.

3. חוסר תום לב ניכר

- 3.1. המבקש באופן שיטתי ומכוון מטעה את הוועדה ו/או לא מציג בפני הוועדה ו/או הציבור את התוכנית המלאה ו/או השינוי התכנוני המלאה הדרוש לו.
- 3.2. כאמור, לא הוגשה כל התנגדות מטעם המתנגדים לבקשה הראשונה לפני משורת הדין ותוך התחשבות במבקש, כעת התגלה כי מלכתחילה כוונתו של המבקש היו שונות ומטרתו הסופית הייתה להוסיף שטחי מסחר לנכס.
- 3.3. המבקש מהטל בוועדה ועושה בה שימוש ציני לשירותיו, צרכיו ורצונותיו האישיים. ככול הנראה מטרת המבקש מלכתחילה הייתה להפוך ייעוד היחידות למסחרי ולצורך כך הגיש תוכניות מוטעות לשם הכנת המצב התכנוני לבקשה זו.
- 3.4. לא זו אף זו, בעזות מצח אשר אין כדוגמתה המבקש עושה שימוש מסחרי כבר שנים רבות, ללא כל היתר ו/או בקשה להיתר, כך לדוגמא צילום הנכס משנת 2012 אשר במקום נמצאים משרד תיווך ומשרד עורכי דין.

1 העתק צילום חזית הנכס, מצורף למסמך זה, מסומן כ-נספח 1, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

3.5. לא ניתן להתיר השרץ לאחר מעשה ומשפיע המבקש ללא היתר כ"פורע חוק" תוך שימוש מסחרי בנכס כאשר הוא מיועד למגורים, הרי שבקשה זו מוגשת בחוסר תום לב ניכר.

3.6. ההלכה בנושא זה ברורה ועקבית לאורך השנים, בתי המשפט קבעו כי מדובר ב"מכת מדינה" אשר יש לעקרה מן השורש, וכך נאמר בעת"מ (ת"א) 1544/04 **יסודות יניב בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מרכז ואח'** (פורסם בנבו):

"נמצא שאפילו תאמר שמצד כל שיקולי התכנון האחרים לא הייתה מניעה לאשר את תכנית 5, די היה בכך שהתכנית הזו נכפתה על הוועדה המחוזית הר כגיגית, משום שהיא באה להכשיר מציאות של הפרה בוטה של הוראות החוק, כדי שהוועדה המחוזית תימנע מאישורה של התכנית."

3.7. וכן בעע"ס 3319/05 **אלגריה פונטה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה באר שבע**(פורסם בנבו):

"אולם מוצא אני לנכון להעיר כדלקמן: על ועדת הערר, וגופי התכנון בכלל, לבדוק היטב היטב בהחליטם האם לא ייגרם עוול לשכן, במקרה זה לשכנה, וכמובן איני קובע עמדה מראש. אין חלקי עם הסבורים כי אין רלבנטיות בהקשר התכנון והבניה לחרות, שלא לומר הפקרות, שנוהגים הבונים בלא היתר בניה או בחריגה הימנו, מתוך הנחה כי כדאי להם אף לעמוד למשפט ולהיקנס, ומתוך תקוה, המתגשמת במקרים רבים, כי לא תיהרס הבניה הבלתי חוקית. הרלבנטיות הערכית מוצאת ביטוי בהעלאת רמת הקפדנות והדקדקנות הנדרשת מגוף התכנון, לבדיקה ולשיקול בשבע עיניים, כאשר המדובר במי שכבר התיר לעצמו לזלזל בחוק, ועננה בהקשר זה פרושה על טיעונו ועל עמדתו.

3.8. אשר על כן ולנוכח התנהלות המבקש בניגוד לחוק ותוך הפרתו, אין כלל מקום לקבל זאת בסלחנות ולאפשר המשך ההפרה ו/או להתירה לעתיד.

4. לגופה של התנגדות

היתר חורג ניתן במקרים חריגים

4.1. מנגנון אישור היתר חורג הינו הליך מיוחד וחריג בנוף התכנוני, הקניית שימוש חורג מעשירה את בעל הקרקע והוועדה המקומית, אך הדבר בא על חשבון השכנים אשר עשויים להיפגע כתוצאה מהשינוי הלא מתוכנן.

4.2. הדבר יוצר תועלת כלכלית למי שרכש קרקע זולה יותר ואשר השימושים המותרים בה מוגבלים, כעת בשל אישור ההיתר החורג יהיה זכאי המבקש לעשות את אותם שימושים. משכך מנגנון זה הוא למעשה נטילת קניינו של אדם אחד לטובת אדם אחר ושותפתו הוועדה, כנגד נטילה מעין זו אין כל זכות פיצוי קנויה שכן אין סעיף 197 חלה בה.

4.3. בהתאם לאמור וכפי שנקבע בהלכה, פגיעה בקניינו של אדם צריכה להיעשות בזהירות רבה, ואינה יכולה להתקבל כאשר המטרה אינה ציבורית אלא בהטבה לאדם אחד המבקש להתעשר על חשבון האחר.

4.4. בהתאם לרוח הדברים המפורטים לעיל, קבעה הוועדה המחוזית בערר (חי') 110/09

פרץ בוני הנגב נכסים בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה מגדל העמק (פורסם בנבו),
כי:

**"רק במקרים חריגים ביותר, ניתן יהיה להפעיל את המנגנון של השימוש החורג,
כאשר ברור כי אין מנוס מכך, וכאשר הפגיעה במתנגד הינה כה קלה, עד כי ראוי
לראות את התנגדותו כסתמית."**

4.5. הדברים נכונים אלפי מונים בעניין הבקשה דנן, שכן ככול וברצון המבקש לבצע "שינוי
ייעוד" עליו לעשות זאת בדרך הראויה לכך קרי הגשת תוכניות, דרך אשר בה יהיה בידי
המתנגדים היכולת לקבל פיצוי על הפגיעה בהם. (ראה בעניין עת"מ (חי) 442/08 **רמי כהן
ואח' נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה חיפה ואח'**)

4.6. מדובר בהליך אשר כלל אינו תואם את התכנון הקיים, ובפועל פוגע במי שהסתמך עליו
מלכתחילה (ראה בעניין זה בע"א 5927/98 **גאן בחוס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה
חיפה ואח'**, פ"ד נו (5) 752, 763-762)

4.7. באישור הבקשה דנן, הוועדה הנכבדה תגרום מצב אבסורדי ובו פוגעים בזכויותיהם של
המתנגדים וכאשר אין בידם כל יכולת לדרוש פיצוי הולם על כך. ברור כי שינוי מהותי כגון
הוספת שטחי מסחר הינו שינוי הנדרש לביצוע בהגשת תוכניות מסודרות ולא תוך שימוש
במנגנון ההיתר החורג.

אין כל צורך תכנוני בשטחי מסחר

4.8. כלל ידוע הוא כי על מבקש היתר לשימוש חורג להצביע על סיבה אשר בגינה יש לשקול מתן
היתר, כאשר מבקש ההיתר אינו מצביע על סיבה ו/או צורך תכנוני, אין כלל מקום לשקול
את מתן היתר. (ראה עת"מ 4251/07 **אלאפנאן בע"מ נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה מחוז
צפון ואח'** (פורסם בנבו))

4.9. בעניינינו מבקש הבקשה כלל לא הצביע על צורך תכנוני ו/או אחר לבקשתו, כל דרישתו
הינה למען רווחתו הכלכלית האישית.

4.10. נוסף על האמור יצוין, כי אין כל צורך תכנוני לבקשה שכן אין באזור מצוקת אזורי מסחר
ו/או אין דרישה מיוחדת ליצירת אזורי מסחר במתחם השכונה, מלבד האמור יצוין כי מדובר
על שכונת מגורים שקטה אשר התרת פתיחת עסקים בתחומה רק תגרור הרעת תנאי
המחייה בשכונה ובמעמדה הכללי כשכונה שקטה ופסטוראלית.

4.11. כמפורט לעיל, כבוד הוועדה הנכבד מתבקשת למנוע שימוש במנגנון זה לצורך הגשמת
התועלות האישיות של המבקש על פני הציבור כולו.

סטייה ניכרת מהוראות התוכנית

4.12. בהתאם להוראות סעיף 151 לחוק התכנון והבניה וכן לתקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת
מתכנית), התשס"ב-2002 (להלן: **"תקנות החניה"**) אין לאשר בקשה להיתר חורג אשר גוררת
סטייה ניכרת מהוראות התוכנית החלה.

4.13. הבקשה דנן מהווה שינוי מהותי אשר יגרור שינוי אופי הסביבה השקטה והפסטורלית לאזור
מסחרי בעל 8 יחידות מסחר, אישור הבקשה יביא בהכרח למניעה מביצוע השימוש המקורי

המותר בתוכנית קרי מגורים במחצית מיחידות הדיור אשר אושרו על ידי הוועדה.

אי עמידה בתקן חניה

4.14. על פי סעיף 12.01(ה) לתקנון תוכנית זמ/598/45/3 על הנכס חלות הוראות תקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה), התשמ"ג-1983, (להלן: "**תקנות החניה**"), ותקן החניה המפורט בתוספת להן.

4.15. סעיף 24 לתקנון תוכנית זמ/598/45/3, מדגיש כי החנייה תוקצה "בתוך שטח המגרש", חניות מחוץ לשטח המגרש הינם חניות "ציבוריות" ואינם לכלול אותם לצורך חישוב התקן.

4.16. בהתאם לאמור המבקש כלל לא סיפק די חניות ליח"ד אשר אושרו לו ו/או ליח"ד השטח המסחרי כנדרש בתקן, כמפורט לעיל הדבר מהווה סטייה ניכרת מהוראות התוכנית, סטייה אשר בהתאם להוראות החוק אין לאשרה.

שינוי אופי הסביבה הקרובה

4.17. התרת בקשת המבקש מהווה סטייה ניכרת מייעוד התב"ע באזור, תב"ע זמ/598/45/3 אשר הגדירה באופן ספציפי את השכונה כאזור מגורים ללא עסקים, כל זאת בוצע לאחר בדיקה מעמיקה ואישור של כלל הגורמים הרלוונטיים, כל שינוי על הוראות התב"ע יגרור שינוי האופי הסביבתי של השכונה וכן כמובן יגרור אחריו בקשות רבות דומות.

4.18. ראוי לציין כי נדרשת הפרדה בין אזורי מסחר ומגורים וכעת ישנו איזון דק בו לא זה אינו מפריע לזה כך שלאחר שינוי ייעוד מגורים למסחר יופר איזון זה ויגרור למצוקתם של תושבי הסביבה הן מבחינת אופי השימוש באזור, הן מבחינת כמות האנשים והן מבחינת שווים המסחרי של הנכסים באזור.

4.19. וכפי שהטיב לתאר זאת בית המשפט בע"מ 1490/05 ד"ר נשאת נ' ועדת הערר מחוז מרכז ואח', (פורסם בנבו):

"השימוש החורג יוצר מטרדים אשר לא היו קיימים במקום, ריבוי פעילות בנכס, רעש, תוספות תנועה וכיוצ"ב, המטרדים הנ"ל הופכים למנת חלקם של כל הדירים במקום"

4.20. מדובר בעילה נוספת אשר בגינה יש לפסול הבקשה, שכן הדבר עולה בכדי סטייה ניכרת מהוראות התוכנית.

מטרדים: פגיעה באורח חיי המתנגדים ותשתיות חסרות

4.21. התרת השינוי המבוקש תפגע באינטרס ההסתמכות של הציבור על התב"ע הקיימת והמצב התכנוני הידוע לכלל.

4.22. המתנגדים הינם בעלי הזכויות בנכסים הגובלים, ואשר הינם הנכסים היחידים באזור אשר מאושר להם שימוש מסחרי, לעניין זה הייתה חשיבות יתרה במעמד קניה ו/או השכרת הנכס, קביעת מחירו ו/או גובה דמי השכירות, חישוב כדאיות העסקה וכיוצ"ב.

4.23. אישור הבקשה יהווה פגיעה ממשית באורח חייהם של המתנגדים בפרט ובאורח חיי תושבי השכונה ככלל, ותוביל אף לפגיעה ממשית בקניינים, שכן הדבר יוביל לזיהום אוויר, רעש מטריד, פקקים וכיוצ"ב.

4.24. אופי השכונה בה קיים הנכס הינה שכונת מגורים שלווה, כאשר באזור הנכס אין תשתית ראויה להפיכת ייעודה למסחרי. סביבת הנכס חסרה מקומות חנייה ו/או כניסה ויצאת רכבים תעמיס על סביבת השכונה ותגרור עומס בתנועת הרכבים, דרישה לחנייה ויצירת פקקים בכניסה לשכונה ויצאה ממנה.

4.25. בשכונה בנייה נמוכת קומה בשילוב בנייה רוויה כך שמחסור בחנייה מורגש בשכונה כבר כעת, ככל וייעודה יכיל אופי מסחרי הרי שמצוקת חנייה זו רק תלך ותגדל ותסב לתושבי השכונה ובהם המתנגדים, אי נוחות וסבל יום יומי.

5. סיכום

5.1. מן המקבץ לעיל עולה כי הבקשה בלתי ראויה שכן היא נועדה להטיב עם המבקש וזאת על חשבון כלל הציבור ובעלי הנכסים בחלקות הגובלות לבקשה בפרט.

5.2. זאת ועוד, כפי שפורט בהרחבה לעיל, אין כל הצדקה תכנונית לאישור התוכנית, שפוגעות פגיעה פחותה יותר במתנגדים בפרט ובתושבי השכונה ככל.

5.3. אשר על כל האמור לעיל, מתבקשת הוועדה הנכבדה שלא ליתן תוקף לבקשה אשר בכותרת ולהעמיד את האינטרס הציבורי הכללי כראשון בסדר העדיפויות וכקודם לאינטרס הכלכלי הפרטי של המבקש ו/או לפעול למציאת חלופה תכנונית אחרת הנותנת את המשקל הנדרש לטענות המתנגדים ובין היתר לפגיעה במרקם השכונה, אורח החיים של דיירי השכונה ולפגיעה בנכסי המתנגדים.



בכבוד רב,

לירן רוזן, עו"ד
משרד עורכי דין – לירן רוזן

