

# החלטת וועדה

מערכת רישוי בניה < דיון בוועדת משנה לשמיעת התנגדויות  
מספר תיק: 2013/0262.00  
החלטת וועדה מתאריך 30/4/2018: לאשר בתנאים חלק מהבקשה

החלטה

לאשר חלק מהבקשה בכפוף לשינויים ובתנאים:

מדובר בבקשה להשלמת קומה חלקית קיימת ע"י 5% השלמת דירת גג, ותוספת קומה חדשה מעליה ע"י הקלה בגין תוספת 6%, שהוגשה בשנת 2014.

הבקשה עברה גלגולים רבים:

בשנת 2014 נדונה הבקשה בוועדה בנוכחות המבקשים והמתנגדים. הוחלט לאשר את הבקשה לתוספת שטח במפלס הדירה בלבד, מכוח 5% השלמת דירת גג, ותוספת של חלק יחסי השייך למבקש מתוך 6% הקלה כמותית (1/9), ללא תוספת יח"ד, אלא להרחבת הדירה הקיימת בלבד.

בשנת 2015 נדונה הבקשה בוועדת הערר, לאחר שהוגש ערר ע"י המבקשים על החלטת הוועדה המקומית. החלטת וועדת הערר הייתה לאשר את הבקשה וזאת בהתאם להסכמה שהתקבלה בין הצדדים, כמפורט להלן:

1. לאשר את החלופה המסומנת באות a, כהרחבת יח"ד הקיימת, ולא כתוספת יח"ד, מכוח 5% השלמת דירת גג ויתר הזכויות הבלתי מנוצלות במקרקעין, אך ללא ניצול של 6% הקלה כמותית,

2. התאמת הבקשה המתואמת מול ר"צ וככל הנדרש מול מח' השימור, והעברתה לאישור רשות הרישוי ללא משלוח הודעות נוספות.

3. לא יסומנו בבקשה חלקים המיועדים להריסה שאינם בבעלות המבקש, אלא יסומנו כלא כלולים בהיתר.

4. קומת המרתף תסומן כמצב קיים עפ"י תשריט הבית המשותף, לא כלול בהיתר.

5. חישוב השטחים יתוקן כך שהשטחים אשר אינם כלולים בהיתר לא יופיעו כקיימים או כמוצעים.

6. בעניין הקונסטרוקציה החלטת הוועדה המקומית תעמוד על כנה, תוך שהעוררים יימנו מהנדס קונסטרוקציה אחר מטעמם.

בשנת 2016 הוגשה בקשה מתוקנת ע"י עורך הבקשה (המסומנת באות b), ובה מוצעת תוספת שטח במפלס הדירה, ותוספת קומה חדשה, וזאת בניגוד להחלטת וועדת הערר.

בתאריך 24/01/2017 הבקשה המתוקנת הכוללת תוספת קומה חדשה אושרה ברשות רישוי. מהודעת דואר אלקטרוני שהתקבלה בתאריך 12/02/2017 מב"כ המתנגדים, עו"ד בני גבונאי, התברר כי התכנית שאושרה ברשות רישוי מנוגדת להחלטת וועדת הערר.

בתאריך 19/02/2017 הוגשה לבית המשפט בקשה למתן צו האוסר על דיון בבקשה להיתר, ע"י ב"כ המבקשים, עו"ד מיכאל דוד. התקבלה החלטת בית משפט כי אין הצדקה במתן צו מניעה מאחר וההחלטה היא הפיכה.

בתאריך 19/02/2017 הועלתה הבקשה פעם נוספת לדיון ברשות רישוי. הוחלט לבטל את החלטת רשות רישוי מתאריך 24/01/2017, בשל היותה נוגדת את

**בפני ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה י-ם****ערר מס' 1145/0818****העוררים:**

1.

ע"י ב"כ עו"ד בני גאנוניאן  
רח' אברבנאל 21 ירושלים  
טל: 02-566929 פקס: 02-5662462

נגד

**המשיבים:**

1. הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

ע"י ב"כ עו"ד נטע עזרא ואח'

2.

ע"י ב"כ עו"ד אלעד וייסטוך  
רחוב מנחם בגין 12 רמת גן  
טל: 03-6122111 פקס: 03-6122119

**כתב תשובה לערר מטעם המשיבה 2****מבוא**

1. ערר זה דינו להידחות על הסף בהיותו ערר תיאורטי וחסר כל נפקות, אשר מטרתו היחידה להמשיך את מסכת המאבקים המתישה שמנהלים העוררים כנגד המשיבה 2 (להלן "המשיבה") מזה מספר שנים.
2. הערר הינו תיאורטי ודינו להידחות על הסף, לאור העובדה כי הבקשה בגינה ניתנה ההחלטה (13/262) על ידי הועדה המקומית (להלן "המשיבה 1") עליה הוגש הערר, אינה רלוונטית **והמשיבה כבר הגישה בקשה חדשה (13/262.1)**.
3. כפי שיתואר להלן, הערר בחלקו מלכתחילה ניסה לכל היותר למנוע את אותה **בקשה חדשה מטעם המשיבה**, כפי שידעו היטב העוררים שתוגש.
4. הערר בניסיונו למנוע בקשה חדשה **הוגש בידיים לא נקיות תוך ניסיון להטעיית הועדה הנכבדה, ולהסתרת קביעות שיפוטיות** שניתנו בעניינו במסגרת פסק דינו של המפקחת על המקרקעין, ורק בשל כך יש לדחותו על הסף.
5. הערר דינו להידחות על הסף, גם מהסיבה כי לא ניתן להעלות כל טענה לגבי **עניין שכבר ניתנה בו החלטה שיפוטית ע"י המפקחת**, במיוחד בנושא הקנייני בו הועדה לא מוסמכת כלל לדון.
6. הערר דינו להידחות על הסף אף באשר לבקשה הישנה, לאור העובדה כי הוא מהווה ניסיון ל"מקצה שיפורים" תוך **חזרה מהסכמות עליהן חתומים העוררים**.
7. הערר דינו להידחות על הסף אף באשר לבקשה הישנה, מכיוון שמלכתחילה הוגש בחוסר סמכות מוחלט **ולא נטען בו כי הבקשה להיתר סוטה או אינה תואמת לתכנית**.

## ההחלטה נשוא הערר ופסק הדין של המפקחת

8. ערר זה מוגש כנגד החלטת המשיבה 1 מיום **30.4.18** (צורפה כנספח ד'1 לכתב הערר), אשר קבעה בין היתר כי "ככל שתוגש ע"י המשיבה בקשה לבניית קומה נוספת היא תבחן על ידה בחיוב".
9. כאמור בהחלטה, אמירה זו נאמרה לאור פסק הדין מיום **15.08.16** שניתן ע"י המפקחת, פסק דין שהוסתר ע"י העוררים בכתב הערר.
- פסק הדין של המפקחת מצ"ב כנספח א' לכתב תשובה זה.**
10. פסק דין זה אשר נשטט לו מכתב הערר, הינו חיוני לצורך הבנת התמונה כולה במערכת היחסים בין הצדדים, וההבנה של השתלשלות העניינים עד כה.
11. על מנת להבין את הרקע שקדם לפס"ד, ואת מהות הטענות הקנייניות שהעוררים מניחים אף בפני ועדה זו, יש להקדים הקדמה קצרה.
12. בכתב הערר נטען כי למשיבה 2 6.2% בלבד מהרכוש המשותף וכן כי לתת חלקה 9 מוצמד גג, הא ותו לא.
13. מכתב הערר נשמטה העובדה כי למשיבה 2 לא מוצמד הגג בלבד, אלא כל זכויות הבנייה הקיימות בחלקה שייכות לה, כמפורש בתקנון הבית המשותף, (צורף כנספח ב' לכתב הערר).

### בנייה וזכויות בנייה 3 --

- 3.1 בהתאם לאמור בסעיף 61 ו-62 לחוק המקרקעין, אנו קובעים:  
זכויות הבנייה - שייכים לבעלי חלקת-משנה 6/9 במלואם.
- 3.3 זכויות הבנייה העתידיות - תתחלקנה בין כל אחת מחלקות-המשנה בבית לפי החלקים של כל חלקת-משנה ברכוש המשותף.
- 3.4 בעלי הזכות לבנות, יהיו רשאים לנצל את מלוא זכויות הבנייה שבבעלותם ואת חלקם מזכויות הבנייה העתידיות ולבצע כל תוספת בניה ו/או עבודות אחרות הכרוכות בבניה (להלן - "בניה"), בשטח הצמוד ליחידותיהם.
- 3.4 בעלי הזכות לבנות רשאים לבצע את פעולות הבניה הנ"ל אך ורק לאחר קבלת היתר בניה תקף מהרשויות המוסמכות, והבניה תבצע בהתאם להיתר הבניה ללא סטיות ו/או חריגות ובהתאם לכל דין. בעלי הזכות לבנות יהיו אחראים אישית לטיב ולאיכות הבניה שתיבנה והנצרת על ידם כתוצאה מניצול זכויות הבניה.
- 3.5 לשם ביצוע הבניה בבית, יהיו בעלי הזכות לבנות ולפי העניין גם כל מי מטעמם ו/או משמם ו/או מכוחם, רשאים לעבור ו/או להשתמש בכל חלק מיחידת הרכוש המשותף של הבית ובלבד שעם השלמת הבניה הם ידאגו להחזיר את הרכוש בו עברו ו/או השתמשו, למצב שהיה קודם לתחילת הבניה.
- 3.6 בעלי הזכות לבנות יהיו רשאים, לצורך ניצול זכויות הבניה, לשנות תוואים, להסב ולשנות מערכות ו/או מתקני מים, חשמל, ביוב, ניקוז ותקשורת וזאת בתאום עם בעלי היחידות האחרות שבבית, הנוגעים לעניין, ולאחר שהובטח סידור נאות לכל יחידות הבית. עם גמר הבניה יחזירו בעלי הזכות לבנות, אשר יצרו את השינויים האמורים, על חשבונם, את המצב לקדמותו ככל שהדבר ניתן.

14. העוררים מתארים בצורה מוטעית את הבקשה, לפיה התבקשה בנייתה של יח"ד על גגות המהווים את הרכוש המשותף.
15. העוררים מטעים ביודעין את הועדה הנכבדה, בהעלמת הקביעה הברורה שניתנה בפס"ד חלוט של המפקחת מיום 15.08.16 לפיו המשיבה 2 היא בעלת הגג וכל זכויות הבנייה על הגג.
16. במסגרת פסק הדין נקבע כי אין כל הגבלה על מספר הקומות שרשאית המשיבה 2 לבנות "בהינף אחד" על הגג הצמוד לדירתה, כאמור להלן-
179. התביעה שכנגד (67/14) - מתקבלת חלקית. הגג אשר ייווצר לאחר הבניה על הגג הצמוד לתת חלקה 9 (גג ד') יהיה רכוש משותף של כל בעלי הדירות, אולם התובעים רשאים לבנות על גבי הגג הצמוד (גג ד') שתי קומות, ובלבד שיבנו אותן בהינף אחד, וככל שיעשו כן תהיה בניה זו בבעלותם הבלעדית.
17. לאור הקדמה עובדתית קצרה זו אשר הוסתרה על ידי העוררים והושמטה מכתב הערר בכוונת מכוון, נבחר את השתלשלות העניינים בבקשה נשוא הערר וכן הבקשה החדשה אותה הגישה המשיבה.
- השתלשלות העניינים**
18. כפי שמתואר בתשובת המשיבה 1 לערר, הבקשה המקורית הוגשה בשנת 2014 להשלמת קומה על הגג הצמוד לדירת המשיבה, ובניית קומה נוספת מעליה.
19. בהחלטת המשיבה 1 מיום 3.12.14, (המצורפת כנספח א' לכתב התשובה מטעמה), נקבע כי לאור התנגדויות הדיירים לבנייה "בשטח המשותף" ולשימוש בזכויות הבנייה להוספת יחידות דיור לבניין, לא ניתן לאשר תוספת קומה, ובלשון ההחלטה-
7. לאחר ששקלנו את טענות בניין הדיירים...  
8. אנו מקבלים את הטענות בנוגע לרוב הקנייני הדרוש לאישור הבקשה. כאשר כל דיירי הבניין פרט למבקש מתנגדים לבנייה ולשימוש בשטח המשותף, ובכלל זה לשימוש בזכויות הבנייה, וכן מתנגדים להוספת יחידות דיור לבניין, הרי שאין למבקש את התימוכין הקנייניים הדרושים לאישור הבקשה.
9. לאור זאת, אנו מאשרים את תוספת הבנייה באופן שתבוצע הרחבה לדירה הקיימת, במפלס הדירה וללא תוספת קומה, וזאת בשטח הגג הצמוד לדירת המבקש בלבד (השלמת דירת גג). שטח התוספת יוגבל ל-5% השלמת דירת גג בצירוף חלקו היחסי של המבקש בהקלה הכמותית בשיעור של 6%.
20. בהערת ביניים יצוין כי החלטה זו עצמה לא צורפה כנספח לכתב הערר, ככל הנראה עקב הרקע הקנייני האמור בה אשר ממנו מבקשים העוררים להתעלם, תוך הטעיית הועדה הנכבדה.
21. כמו כן ההחלטה לא צורפה לכתב הערר מכיוון שהיא קובעת קביעות לגבי חיזוק המבנה בהתייחס לטענות המשיבה, אשר עליהן מבקשים העוררים לערר לראשונה בכתב ערר זה.
22. לאחר החלטת הועדה, הגישה המשיבה תביעה (9/14) בפני המפקחת על רישום המקרקעין י-ם, בגין חריגות בנייה שונות שביצעו העוררים, וכן הוגשה תביעה שכנגד (67/14) ע"י רוב ככל העוררים בהליך דן, לצו הצהרתי באשר לזכויות הבנייה וצו מניעה כנגד קידום הבקשה להיתר מטעם המשיבה.

23. התביעה בפני המפקחת התנהלה בעת שהמשיבה הגישה ערר על החלטת המשיבה 1 האמורה, כאמור בנספח ב' לכתב התשובה מטעם המשיבה 1.

24. בדיון ביום 2.6.15 בפני ועדת הערר, טענה ב"כ המשיבה כי בהליך בפני המפקחת נטען על ידה כי מכיוון שזכויות הבנייה שייכות לה במלואן, הרי שככל שתבנה 2 קומות "בהינף אחד", הגג שיווצר מעל תוספת הבנייה הצמודה כיום לגג שלה יהיה רכושה הבלעדי, והיא תוכל לנצל את מלוא זכויות הבנייה.

25. לאור האמור נתנה המשיבה את הסכמתה להרחבת הדירה על שטח הקומה הקיימת בלבד, (עמ' 4 לפרוטוקול) תוך ששמרה על זכותה להגיש בקשה נוספת ככל שטענותיה יתקבלו בתביעה אצל המפקחת.

7  
8 **עו"ד אזולאי:**  
9 שמעתי את הערות וועדת הערר ואני מסכימה לצמצם את הערר ולבקש את השלמת  
10 הבינוי לצורך הרחבת הדירה ובשטח הגג הצמוד. נציין כי ככל שטענותנו יתקבלו  
11 אצל המפקחת על המקרקעין בכוננתנו יהיה להגיש בקשה נוספת להיתר בנייה.

26. לאור האמור, גובשו ההסכמות וניתנה החלטת ועדת הערר הנותנת להן תוקף כאמור בעמ' 6 לפרוט' הדיון מיום 2.6.15, נספח ב' לכתב התשובה מטעם המשיבה 1.

27. ביום 15.08.16 ניתן פסק דינה של המפקחת במסגרתו נקבע כי אין כל מגבלה על מימוש זכויות הבנייה מצד המשיבה וכי כל זכויות הבניה שייכים לה במלואם, כדלקמן-

170. אינני סבורה כי ניתן ללמוד מלשון התקנון על קיומה של מגבלה כלשהי בהקשר זה. העובדה כי התקנון קבע כי מטרת השימוש באחוזי הבניה היא ביצועה של "כל תוספת בניה", ולא הסתפק במילים "תוספת בניה" בלבד, יש בה בכדי ללמד כי אין מגבלה על אופייה של תוספת בניה זו. משמעות פשט הלשון היא, אם כן, כי כל עוד מבוצעת תוספת בניה שמשמעה ניצול כל זכויות הבניה שהיו בעת רישום התקנון, אין בלשון התקנון מניעה כי זו תיעשה במספר קומות (כאמור, ככל שאחוזי הבניה אכן מאפשרים זאת). לדידי יש לאבחן את פרשת גלמן, עליה ביקשו הנתבעים להסתמך, מענייניו. בעניין גלמן נמצא כי יש להסתפק בבניית קומה אחת בלבד וזו משעה שלא הוסכם במפורש על הענקה נרחבת של זכויות בניה. במצב דברים זה נפסק כי בהיעדר הענקה נרחבת של זכויות בניה - יש לנקוט בפרשנות מצמצמת. במקרה דנן מדובר במצב הפוך בו הוענקו במפורש כל אחוזי הבניה לשם ביצוע "כל תוספת בניה". משכך, אין אלא להסיק מלשון התקנון כי כל עוד מדובר בבניה על גבי הגג הצמוד בלבד, וכל זמן שנעשה שימוש באחוזי הבניה שהיו קיימים בעת רישום התקנון בלבד, ניתן יהיה לנצל את אחוזי הבניה גם באמצעות בניית מספר קומות (כמובן, כל עוד זו ניתן לכך אישור על ידי רשויות התכנון).

28. המפקחת אף קבעה כי ככל זכויות הבנייה מאפשרות בנייה של 2 קומות, הרי שיש לבנות "בהינף אחד" שאם לא כן הגג שיווצר על תוספת הבנייה על הגג הצמוד למשיבה כיום יהפוך לרכוש משותף.

173. עם זאת, הזכות המוקנית לתובעים בתקנון לנצל את אחוזי הבניה ללא הגבלה על גבי הגג הצמוד, מותנית, מטבע הדברים, בקיומו של גג הצמוד לדירתם עליו יוכלו לבצע בניה זו. לכך גם הסכים ב"כ התובעים בצינו כי: "איננו חולקים על כך שלפי התקנון אנחנו רשאים לנצל את מלוא זכויות הבניה שהוצמדו לנו רק בשטח שהוצמד אלינו" (ראה פרוטוקול מיום 26.5.16, עמ' 12). בתקנון לא הוצמד כל גג חדש שייוצר מעל גג 9 לבעלי יחידה 9 ולפיכך, לאחר שיבנו על גבי הגג הצמוד וייוצר גג חדש- יהיה הגג החדש משום רכוש משותף. על כן, לא יוכלו להמשיך ולבנות על הגג החדש שייוצר, באותם התנאים. הווה אומר כי היעדר הגבלה ביחס למספר הקומות, כל עוד זה תואם את אחוזי הבניה הקיימים, נכון למצב בו התובעים יבנו מספר קומות בהינף אחד כך שלא ייוצר גג חדש שיהיה גג משותף.
29. לאור האמור, בעקבות פסק הדין שקבע את זכויות הבנייה ולאור העובדה שהמשיבה שמרה על זכויותיה כאמור בפרוטי הדיון להגיש בקשה נוספת ככל שיקבע בפסק הדין, הגישה המשיבה ביום 24.01.17 בקשה לבניית קומה נוספת.
30. כאמור בכתב התשובה מטעם המשיבה 1, בקשה זו אושרה אך לאחר מכן חזרה לדיון בפניה ונקבע בהחלטה נשוא הערר, כי לאור ההסכמות הקודמות בפני ועדת הערר המשיבה 1 כבולה מלאשר את הבקשה אך תבחן אותה בחיוב ככל שתוגש בעתיד.
31. לאור האמור, הגישה המשיבה בקשה נוספת כיום במסגרתה ביקשה קומה נוספת כפי שנקבע בפסק הדין של המפקחת.
32. יצוין כי כפי שנקבע בהחלטה נשוא הערר עצמה, פסק הדין אפשר את בניית הקומה הנוספת בהינף אחד ולכן ככל שתממש המשיבה את הבקשה נשוא הערר בלבד, הרי שלא תוכל עוד לבנות קומה נוספת בעתיד, וזאת כאמור בהחלטה כדלהלן-
- עורך הבקשה הגיש פסק דין של המפקחת על רישום המקרקעין מתאריך 15/08/2016, ובו נקבע כי התובעים (המבקשים) רשאים לבנות על הגג הצמוד לדירתם (תת חלקה 9) שתי קומות, ובלבד שייבנו בהינף אחד, וככל שיעשו כן, תהיה הבנייה בבעלותם הבלעדית. משמעות פסק הדין היא כי במידה וכעת יממשו המבקשים בניה של תוספת שטח על גבי הגג הצמוד לדירתם בקומה אחת בלבד (במפלס הדירה), בהתאם להחלטת ועדת הערר, יאבדו את זכותם לבנות את הקומה, מאחר והגג שמעל לתוספת שבמפלס דירתם ייהפך להיות רכוש משותף.
33. לאור האמור, אין מנוס מהגשת בקשה חדשה זו (13/262.1) וכך אכן עשתה המשיבה.
34. כמו כן לאור האמור, אין מגוחכת מהבקשה האחרונה שהגישו העוררים במעטה מזויף של ניסיון שלא להטריד ולא לבזבז את זמנם של ועדות התכנון.
35. דווקא העוררים הם אלו שבמשך שנים ארוכות מנהלים מסכת מאבקים מתישה וארוכה, ומבזבזים לריק את זמנם של ועדות התכנון ומחלקות העירייה לשווא.

36. הבקשה החדשה באה לעולם אך ורק בגלל ניהול מאבקים מיותרים בערכאות שונות ע"י העוררים, כמתואר בכתב התשובה מטעם המשיבה 1.
37. המשיבה מצידה ביקשה לחסוך בזמן ומשאבים ולהגיש בקשה אחת מתוקנת בעקבות פסק הדין של המפקחת, ורק עקב העוררים נגררה במשך מספר שנים לערכאות שונות עד להחלטה נשוא הערר.
38. כאמור בעקבות ההחלטה נשוא הערר, לא נותרה למשיבה כל ברירה ועל מנת שלא לאבד את זכותה לבנות 2 קומות, ולאור התעקשותם הפרוצדורלית של העוררים כאמור לעיל, הגישה את הבקשה החדשה.

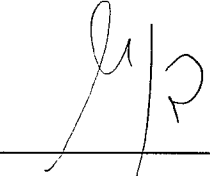
#### מענה לגופו של הערר

39. כאמור הערר מלכתחילה היה תיאורטי שכן המשיבה בוודאי רצתה לבנות את 2 הקומות לאורך כל הדרך, החל מהבקשה הראשונה שהגישה, דרך ההסכמות בוועדת הערר בפעם הקודמת, ועד לבקשה המתוקנת שהגישה בעקבות פסק הדין של המפקחת שנדחתה כאמור בבקשה נשוא הערר.
40. לאור האמור, מלכתחילה לא היה כל מקום להגשת הערר שכן לאור ההחלטה כאמור, היה ברור שהמשיבה תגיש בקשה חדשה לבניית 2 קומות, ו"התדהמה" של העוררים כלשונם מהגשת הבקשה, לאחר שהם אלו שעיקבו במשך שנים את הבקשה, מגוחכת לחלוטין.
41. יחד עם זאת הערר גם כשלעצמו בזמן הגשתו היה מופרך מכל היבט ובחינה, וזאת כפי שיתואר להלן.
42. בסי' 45 לכתב הערר, נטען כי אמירתה של המשיבה 1 בהחלטה, כי תבחן בחיוב את הבקשה שתוגש לבניית קומה נוספת, הינה "תמוהה ביותר", "מוטב שלא הייתה נאמרת", וכן כי יש בה "לפסול את המשיבה 1 מלדון בבקשה חדשה לכשתוגש".
43. לאחר שהתבררה המסכת העובדתית לאשורה, אשר אותה ניסו העוררים לסלף ולהסתיר בכתב הערר מטעמם, לא יכול להיות כל ספק כי המשיבה 1 אמרה את הדברים על רקע התסבוכת הפרוצדוראלית המתוארת בהחלטה.
44. מכיוון שלאור פסק הדין של המפקחת יש לבנות את 2 הקומות בהינף אחד, ומכיוון שפרוצדוראלית נמצא ע"י המשיבה 1 כי אין אפשרות לעשות זאת במסגרת הבקשה הישנה לאור ההסכמות בוועדת הערר, לא היה מנוס מהגשת בקשה חדשה כפי שנאמר בהחלטה.
45. מעבר לכך, אף אם מתעלמים מניסיונם של העוררים להסתרת האמת מהוועדה הנכבדה כפי שתואר להלן בהרחבה, הרי שמלכתחילה לא יכולה להישמע כל טענה כי רשות ציבורית מנועה מלדון בפניות שמוגשות אליה.
46. בקשה להיתר בניה מהווה זכות חוקית של כל בעל מקרקעין הנבחנת ונדונה בפני ועדות התכנון ובניה, ואין טענה מגוחכת מזו כל המשיבה 1 "מנועה מלדון בבקשה חדשה שתוגש".

47. הטענה כי המשיבה 1 מנועה מלדון בבקשה חדשה לכשתוגש, אף חותרת תחת החלטה שיפוטית של המפקחת בעניין שנדון בפניה.
48. כידוע כאשר עניין מסוים נדון וניתנה בו החלטה חלוטה, מהווה הדבר מעשה בית דין המנוע אפשרות לשוב ולהתדיין בו בפני ערכאה אחרת.
49. יפים בהקשר זה הדברים שנקבעו על ידי בית המשפט העליון בע"א 127/06 בנק הפועלים בע"מ -משכן בע"מ נ' נגר, פסקה 14 בפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (פורסם בנבו, 19.02.2009):
- "הכלל בדבר מעשה בית דין משמעו כי צדדים להליך מנועים מלחזור ולהתדיין ביניהם בבתי המשפט בכל עניין או שאלה שנדונו והוכרעו בפסק דין סופי. בבסיס הכלל עומדים טעמים שבטובת הציבור שעיקרם הפעלה יעילה של מערכת בתי המשפט ומניעת כפל התדיינות והכרעות סותרות העלולות לפגוע ביציבות המשפט ובוודאות ההחלטות הניתנות מכוחו. כמו כן מיועד הכלל של מעשה בית-דין להגן על האינטרסים של בעלי הדין ולמנוע ממי שניתנה לו הזדמנות הוגנת ומלאה למצות את עניינו בבית המשפט לשוב ולהטריד את יריבו באותו עניין"**
50. מעבר לכך, משנקבע כי המשיבה רשאית להגיש בקשה לבניית 2 קומות בהינף אחד, הדבר מהווה השתק פלוגתא, ולא ניתן להעלות עוד טענות גם לא בערכאה אחרת כפי שמנסים העוררים לעשות.
51. השתק זה מחייב ארבעה תנאים מצטברים להתקיימותו: הראשון: זהותה של הפלוגתא על רכיביה העובדתיים והמשפטיים; השני: קיומה של התדיינות בין הצדדים בפלוגתא הראשונה ומתן יומו של הצד כנגדו מועלית הפלוגתא בבית המשפט; השלישי: ההתדיינות הסתיימה בהכרעה (מפורשת או מכללא), תוך קביעה פוזיטיבית; הרביעי: ההכרעה הייתה חיונית לצורך פסק הדין בהתדיינות הראשונה [ע"א 246/66 קלוז'נר נ' שמעוני, פ"ד כב (2) 561, 584 (1968); ע"א 581/72 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 513, 518-519 (1973)].
52. כמו כן, הקביעה לגבי בניית 2 הקומות מלכתחילה היוותה עניין שאמור להתברר בפני המפקחת, וכך אף נאמר במפורש במסגרת ההסכמות בפני ועדת הערר, אליהן הגיעו הצדדים כאמור לעיל.
53. אין עוררין כי כל הנושא הקנייני מהווה נושא שאיננו בסמכותן של הועדות השונות לתכנון ובניה, כפי שאכן נקבע במסגרת הדיון בוועדת הערר כאמור.
54. האמור מעוגן בפסיקת בית המשפט העליון, לפיה סמכות מוסדות התכנון מוגבלת לדיון בשאלות תכנוניות ואין הם מוסמכים לדון בשאלות קנייניות (ע"מ 3493/08 שחמון נ' רשות הרישוי המקומית לתכנון ובנייה תל-אביב - יפו (13.12.2010); בג"צ 1578/90 אייזן נ' הוועדה המקומית (24.10.1990) והלכה זו חלה בשינויים המחויבים גם על סמכותה של ועדת הערר.
55. אף לגופו של הערר לגבי הבקשה הישנה עצמה, דינו של הערר להידחות על הסף.



56. כאמור בכתב התשובה מטעם המשיבה 1, במסגרת ההסכם בין הצדדים שקיבלה תוקף של החלטה בוועדת הערר, כבר הוסכם לגבי נושא החיזוק, והעוררים מנסים להתכחש להסכמתם שלהם ולפתוח את הנושא מחדש.
57. אין ספק שלא ניתן מחד לדרוש שלא לסטות מהחלטת ועדת הערר, ומאידך לדרוש לפתוח נושאים אחרים שנכללו בהחלטה זו מאידך.
58. אם לא די בכל האמור לעיל, הרי שהערר מלכתחילה הוגש למעשה ללא סמכות כלשהי המעוגנת בחוק, וללא מקור חוקי המאפשר את הגשתו.
59. בפסק הדין בעניין עע"מ 317/10 אהוד שפר נ. הוועדה המקומית רמת השרון ואח' (פורסם באתר נבו) נקבע כי " מקום בו המתנגד למתן ההיתר לא מעלה טענה של סטייה מתכנית, אזי רואים את היתר הבניה כהיתר שניתן ב"מסלול הירוק" ותרופתו של המתנגד אינה בוועדת הערר וממילא אין מקום לעיכוב במתן ההיתר."
60. מכיוון שאין בערר כל טענה כי הבקשה להיתר סוטה או אינה תואמת לתכנית, מן הדין היה למחוק את הערר מחוסר סמכות.
61. לא יכול להיות ספק, כי העוררים מנסים לטעון טענות שונות מן הגורן ומן היקב ללא אבחנה וללא רלוונטיות להליך, הכול על מנת לנסות לשבש או לעכב במשהו את זכויות המשיבה.
62. התנהלות העוררים כפי שתוארה להלן מהווה התנהלות אגרסיבית ושיטתית המבקשת למנוע בכל דרך מלאפשר למשיבה את מימוש זכויותיה החוקיות וזאת במשך שנים ארוכות ובפני ערכאות רבות ושונות.
63. העוררים אינם בוחלים בהסתרת התמונה המלאה ומנסים להטעות את הועדה הנכבדה באשר לרקע האמתי שעומד מאחורי הדברים.
64. לאור כל האמור, מתבקשת הועדה הנכבדה לדחות את הערר תוך חיוב העוררים בהוצאות כבדות המשקפות את התנהלותן כפי שתוארה בכתב תשובה זה.

  
 אלעד וייסטוך, עו"ד  
 ב"כ המשיבה 2