



# עפ"א 58969/08/16 - הועדה המקומית לתכנון ולבנייה - חיפה נגד משה שפרן, גרשון רפאל לוי, אליעזר צבי נחמן, עמותת מוסדות חסידי בעלזא חיפה, קור הדר בעמ

בית המשפט המחוזי בחיפה

05 אוקטובר 2016

עפ"א 58969-08-16 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה - חיפה נ' שפרן ואח'  
לפני כב' השופט אברהם אליקים, סגן נשיא

הועדה המקומית לתכנון ולבנייה - חיפה

המערערת

נגד

המשיבים

1. משה שפרן
2. גרשון רפאל לוי
3. אליעזר צבי נחמן
4. עמותת מוסדות חסידי בעלזא חיפה
5. קור הדר בעמ

## פסק דין

מבוא

1. השאלה העיקרית של הפרק היא האם מבחינת דיני התכנון והבניה מותר לעשות שימוש למטרת מוסד חינוך כגן ילדים או בית ספר במבנה הידוע כ"בית התעשייה", אשר נמצא ברחוב הרצל 92 בחיפה (גוש 10907 חלקה 6) (להלן-המבנה).

2. בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' סגנית הנשיא, השופטת אורית קנטור) השיבה על תשובה זו בחיוב בהחלטה מפורטת שניתנה ביום 21.8.2016 במסגרת תיק ב.ש. 64/16. על החלטה זו הוגש ערעור של המערערת-הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - חיפה.

3. תחילתה של המחלוקת בצווי הפסקת עבודה, איסור שימוש ומניעת פעולות שהוציאה המערערת מכוח סעיפים 239 ו-246 לחוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 (להלן-החוק), הצווים הוצאו משגילתה המערערת בחודש יולי 2016 כי מתבצעות במבנה עבודות בינוי אינטנסיביות לצורך הכשרת שני חצאי קומות לצורך מוסד חינוך - בית ספר וגן ילדים.

4. המשיבים שביקשו לבטל את הצווים פנו לבית משפט קמא, בפניו הובאו עדויות נחקרו מצהירים ומומחים ובסופו של יום התקבלה החלטה כאמור.

בנסיבות אלו לא הצלחתי להבין על מה מלינה המערערת בדיון לפניי, בטענתה לפיה בית משפט היה צריך



להכריע בסוגיות אלו רק לאחר הגשת כתב אישום.

5. נכון להיום העבודות הסתיימו, בהמלצתי לא קיום דיון בבקשה לעיכוב ביצוע שהגישה המערערת ביחד עם ערעורה ביום 30.8.2016 ומתחילת שנת הלימודים התשע"ז החל לפעול מוסד חינוכי במקום (לאחר שמשדך החינוך נתן אישור זמני להפעלת בית הספר).

לאחר הדיון שקיים לפניי ביום 22.9.2016 פנו המשיבים בבקשה לתיקון פרוטוקול, 8 תיקונים, הבקשה כללה בנוסף נמוקים גופו של ענין כדי להמחיש מהות כל תיקון ותיקון. ב"כ המערערת לא התנגדה לבקשה תוך שהיא מציינת כי לכאורה היקף הפרטים המבוקשים חורג מהמקובל. היא התנגדה למכלול הטענות שכללה הבקשה כחלק מהנמוקים.

לאחר בחינת טענות הצדדים, התרתי את תיקון הפרוטוקול מבלי להתיר הרחבת טיעונים מעבר לכך. אציין כי אמנם מעצם טיבה של המחלוקת חלק מהמושגים הם באנגלית ואכן נפלו טעויות הקלדה, אך לטעמי הבקשה לתיקון פרוטוקול היתה מיותרת, ואזכיר כי המשיבים הגישו תגובה בכתב מפורטת מאוד, עליה חזרו באריכות בטיעון בעל פה ועמדתם חדה וברורה, גם אם לא היה מתוקן הפרוטוקול.

דיון

לאחר ששמעתי באריכות את טיעוני הצדדים ובחנתי את נספחי הערעור והתשובה, אני סבור כי דין הערעור להידחות, אני מצטרף לכל נימוקיו של בית משפט קמא, לטעמי השימוש במבנה כמוסד חינוך, הוא שימוש מותר שאינו מצריך מבחינת דיני התכנון והבניה, היתר נוסף או אישור לשימוש חורג.

המצב התכנוני

6. אזכיר מושכלות יסוד כי השימוש המותר חייב להתיישב גם עם השימוש המותר על פי התוכניות החלות במקום וגם עם השימוש המותר על פי היתר הבניה.

על המבנה חלות תכניות מנדטוריות תקפות, תכנית מתאר לחיפה חפ/229, שאושרה בשנת 1934, היא כוללת חלוקה לאזורים והשימוש המותר בהם, ושתי תכניות מפורטות, תכנית מפורטת חפ/61 הדר הכרמל שאושרה בשנת 1935 וחפ/97 שאושרה בשנת 1933, יעוד הקרקע לפי תוכניות חפ/61 וחפ/97 הוא למגורים ג'.

7. המבנה נבנה בהיתר (או כהגדרתו אז "רישיון לבניין") שניתן ביום 3.11.1947, חלקו נכתב באנגלית חלקו בעברית, ככל שמדובר בשאלה שבמחלוקת השימוש המותר על פי ההיתר הוא לשימוש בתור Industrial building.

לשם ניתוח השימושים המותרים על פי התוכנית אפנה לעניין זה לעע"ם 4487/12 שנדון במאוחד עם עע"ם 4541/12 סטולרו נגד הוועדה המקומית לתכנון ולבניה דרום השרון (9.10.2013) בו נקבע כך:

תכנית היא חיקוק; הגורם המוסמך לקבוע את פירושה הנכון הוא בית המשפט; ופרשנות הוראותיה תיעשה לפי שיטת הפרשנות התכליתית הנוהגת בשיטתנו. ככל חיקוק, נקודת המוצא לקביעת משמעותה של הוראה בתכנית היא לשונה. מבין שלל האפשרויות שהלשון סובלת, על

עמוד 2



הפרשן לבחור בזו המגשימה באופן מיטבי את תכלית הנורמה. התכלית של תכנית מתאר היא המטרות, הערכים, המדיניות והפונקציות החברתיות שהתכנית מבקשת להגשים, כפי שהם נלמדים מהוראותיה, נספחיה והקשרה התכנוני הכולל.

המונח Industrial building המוזכר בהיתר הוא מונח המופיע בהגדרות תכנית חפ/229 (עמוד 140) ובתרגום חופשי שלי לגבי החלק הרלבנטי, בנין תעשייתי הוא בנין שנעשה בו שימוש לאחסון, בתי חרושת, בתי מלאכה, והעיקר- נקבע כי בכל בנין בשטח שלא יעלה על 10%, יותר שימוש למטרות domestic and residential purposes.

זה השלב להבהיר כי הבנין לא נמצא היום וגם לא היה אז בתוך אזור תעשייה הגם שכונה בנין תעשייתי, השימוש העיקרי באזור היה למגורים ולא במקרה השימוש לפי התכנית החלות היה מגורים ג' ולמרות שהבנין הוקם באזור המגורים הותר ייעודו כבנין תעשייתי, תוך מתן אפשרות של שימוש שונה משימוש לתעשייה ב-10% מהמבנה.

8. השאלה היא מהי משמעות domestic and residential purposes. בית משפט קמא ניתח המושגים בהתאם לכללי הפרשנות, תוך שהוא בוחר בפרשנות תכליתית ברוח הזמן ולכן אימץ את טבלת השימושים המתוארת בעמוד 162 לתוכנית, המופיעה תחת הכותרת "Uses allows", שמושים מותרים. בטבלה מבוארים השימושים השונים שכולל המונח residential; Schools, 5 Educational; kindergartens children's home, דהיינו על פי לשון התכנית (גם ללא תוספת פרשנית) השימושים המותרים תחת הגדרת Residential, כוללים בין היתר מוסדות חינוך: בתי ספר, גני ילדים, בתי ילדים.

9. עוד ניתן לראות מהגדרות התוכנית בעמוד 142 כי המונח building residential הוא מונח רחב מהמונח מגורים dwelling ולכן אין משמעות לטיעוני המערערת שמפנה למשמעות הביטוי dwelling building כפי שהוא מופיע בחוקי העזר באותה תקופה (סעיף 3 עמוד 79). מונח זה שונה מהמונח המופיע בתכנית חפ/229, הוא מצומצם לשתי משפחות, לשימושים כמו מלון, בית הארחה, הגדרות שונות לחלוטין מההגדרות בהיתר הבניה והתוכניות, ואזכיר כי הגדרת המבנה בהיתר הבניה, Industrial building, הוגדרה בתכנית לא כ- dwelling אלא כ- residential, ולכן האמור בחוקי העזר אינו רלבנטי ואולי לא במקרה טענה זו לא אוזכרה כלל על ידי המערערת בפני בית משפט קמא או בנימוקי הערעור.

אך טבעי כי באזור שייעודו למגורים תותר הקמת מוסדות חנוך ומאחר ואושר להקים מבנה תעשייתי שמעצם טבעו מהווה חריג לאיזור בו הוקם, גם באותו מבנה הותר כבר בהיתר הבניה, שימוש של 10% מהשטח למטרות אלו, גם של מוסדות חנוך [המשיבים לא ביקשו לעשות שימוש ביותר מ-10% מהשטח למטרות אלו].

עוד חשוב לציין כי בית משפט קמא מצא חיזוק לפרשנות התכליתית, בדרך בה פירשה המערערת את השימוש המותר על פי הרישיון. במשך 10 השנים האחרונות הופעל במקום מתנ"ס שכלל בין היתר חדר כושר ומכון אגרוף. המתנ"ס פעל למעשה מטעמה של העיריה, הוא הופעל על ידי עמותה הקשורה בעירייה שפעלה כמובן בדיעת העירייה.

כשהשימוש היה מטעמה של העיריה, לא סברה המערערת כי פעילות זו מהווה שימוש אסור בבנין תעשייתי, למרות שאין כל קשר בין תעשייה לפעילות מתנ"ס. וחשוב להדגיש כי המערערת לא סתרה טענה עובדתית זו



בפני בית משפט קמא והיא בחרה להתעלם ממנה גם בטיעוניה לפני.

הדרך בה פרשה המערערת את השימושים המותרים על פי היתר הבניה ובמשך 10 שנים, לא יכולה להיות אחרת רק משום שהשתנתה זהותו של המחזיק, השימוש המותר על פי היתר נקבע תמיד לפי תוכנו של ההיתר ולא לפי זהות בעליו.

בית משפט קמא קבע בעניין זה (סעיף 12) כי המערערת מושתקת כעת לטעון כי במסגרת עשרת האחוזים המותרים לא ניתן להפעיל במקום גן ילדים או כיתת לימוד שעה שהיא עצמה באמצעות אורגן מטעמה-העמותה שהפעילה את המתנ"ס- עשתה באותם עשרה אחוזים שימוש שהינו במובהק אותו שימוש שהיא מבקשת לאסור כעת.

המערערת טוענת כי המבנה על פי ההיתר כולל מספר קומות וההיתר אינו כולל פרוט מה מותר לעשות בכל קומה וקומה ואין הקצאה של שטח ייחודי לשימושים מסוימים ולכן השימוש המבוקש לא הותר. עמדה זו אינה מקובלת עליי, רשות הרישוי-המערערת בעת מתן ההיתר בחרה להגדיר שני שימושים ספציפיים: המרתף מיועד רק לאחסנה, 50% מהקומה הנוספת יועדו למגורי חיילים משוחררים, וחשוב לזכור כי היא התירה ב-10% מהשטח של הבניין לעשות שימוש למוסדות חינוך למשל.

הגדרה זו היא ספציפית ומסוימת, משמעה מותר לעשות שימוש לגן ילדים במבנה כולו, לא בקומה מסוימת ובלבד שלא יחרגו מהשטח המקסימלי המותר- 10%. עוד אציין כי צודק ב"כ המשיבים ומהעובדה כי על פי ההיתר, הותר שימוש למגורי חיילים משוחררים, ניתן ללמוד כי מדובר לא רק בשימוש לתעשייה או לשימושים נלווים לתעשייה.

ביטוי לכל האמור לעיל נמצא בחוות דעת המומחה מטעם המשיבים, מהנדס העיר לשעבר דר' יעקב רוט, שתוכנה מקובל עליי.

הוראות השימור החלות על הבניין

המערערת טוענת כי המבנה מצוי ברשימת השימור של עיריית חיפה כבנין בעל ערכים ארכיטקטוניים חשובים ולכן מוסמכת הוועדה העירונית לתת הוראות לגביו, בהסתמך על התוספת הרביעית לחוק ובפרט סעיף 12.

בפועל לטענה זו אין משמעות מעשית היום מאחר והעבודות הסתיימו.

למעלה מן הצורך גם בנושא זה מקובלות עליי מסקנות בית משפט קמא במלואן. הבניין כלול בתמ"א 21, תכנית מתאר ארצית לאתרי מלחמת העצמאות, באותה תמ"א יש התייחסות למבנים ספציפיים ובכללם למבנה ברחוב הרצל 92 ולכל מבנה הוגדרה דרגת "הטיפול" המתאימה לו. דרגת הטיפול שנקבעה למבנה בסעיף 5(א)(3) היא דרגה ג'-שילוט, דהיינו סימון המבנה באמצעות שלט (וגם אם היה חל איסור כל שהוא על עבודות הטענות היתר כמתואר בסעיף 6(ב) לתמ"א 21, העבודות שבוצעו הן עבודות שפוף פנימיות שאינן טעונות היתר).

ואם בכוונת המערערת להחיל על מבנה הוראות שימור לא מכוח תמ"א 21, עליה להתכבד ולתת לרשימת השימור ובו פרטי המבנה מעמד סטטוטורי כחוק.

לפני סיום



בפתח הדיון לפני העלתה המערערת טענות לפיהן בית משפט קמא הכריע הכרעות שיוורדות לשורשו של ענין בטרם עת ועוד לפני הגשת כתב אישום ולמרות שרק מדובר בהליך מניעתי אכיפתי, כפי שציינתי בפתח הדברים טענה זו אינה ברורה לי, בית משפט קמא לא מנע משני הצדדים להביא עדויות, להגיש תצהירים וחוות דעת. על פי הפרוטוקולים של הדיונים, נוהל הליך ארוך לרבות חקירות מקיפות של העדים ומאחר והשאלה העיקרית שבמחלוקת היא שאלה משפטית- פרשנות התוכניות והיתר הבניה, לצורך הכרעה בשאלה זו לא רלבנטי האם הטיעונים נטענים רק לאחר הגשת כתב אישום או במסגרת דיון לביטול הליך מניעתי אכיפתי, התשובה תהיה זהה בשני המקרים וגם טענות הצדדים שנטענו באריכות גם בפני אינם שונים מהטעון שמי מהצדדים היה יכול לטעון בהליך לאחר הגשת כתב אישום.

עוד אבהיר כי אני מסכים לטענת המערערת לפיה לקביעות בית משפט קמא יש השלכות מרחיקות לכת על מבנים רבים בעיר ויש בהן לסכן את הציבור, תוך שהיא נותנת דוגמא כי על סמך פסק דינו של בית משפט קמא ניתן יהיה להקים גן ילדים בתוך מיכל דלק בבתי הזיקוק.

ככל שמדובר בדיני התכנון והבניה מה שהותר בהיתר הבניה ביחד עם התוכנית החלה הוא שימוש מותר, היתר הבניה של המבנה בהרצל 92 אינו זהה בהכרח להיתרים במבנים אחרים ולכן הקביעה בתיק זה הינה ספציפית וחלה רק על המבנה הספציפי, ואם נתנה המערערת לבתי הזיקוק היתר בניה הכולל תנאים זהים, הקמת מוסדות חינוך ב-10% מהשטח, אין לה אלא להלין נגד עצמה, ואני מניח כי הדוגמא תאורטית ולא רלבנטית.

עוד אבהיר כי טענת המערערת לפיה כל שימוש עדכני, הגם שהוא מותר על פי היתר הבניה מחייב היתר בניה חדש, אינה נכונה והיא מנוגדת לחוק ולפסיקה, אם נתנה למשל המערערת היתר בניה במבנה מסוים המאפשר שני שימושים א' ו-ב, ובעל ההיתר עשה כל השנים שימוש א' ויום אחד הוא רוצה לעשות שימוש ב', הוא לא צריך לבקש אישור כל שהוא ובכלל זה הוא לא צריך לבקש היתר לשימוש חורג, הוא לא צריך לבקש היתר חדש והוא יכול לעשות שימוש לפי ההיתר הקיים, לא מדובר בשינוי השימוש המותר, גם שימוש למטרה ב' הוא שימוש מותר.

המערערת טוענת כי בפועל השטח בו נעשה שימוש הוא 15%, שאלה זו מקומה להתברר בהליך נפרד, לבעלי ההיתר זכות לעשות שימוש כמוסד חינוך בהתאם לקביעת בית משפט קמא "בשטח שלא יעלה על 10% מהשטח הבנוי של הבניין", ואם חרגו או יחרגו משטח זה, המערערת רשאית לפעול על פי הדין כדי למנוע חריגה ז.

#### סיכום

השימוש ב- 10% משטח המבנה הידוע כ"בית התעשייה", אשר נמצא ברחוב הרצל 92 בחיפה (גוש 10907 חלקה 6), לצורך מוסדות חינוך, הוא שימוש מותר על פי ההיתר והתוכניות החלות במקום ולכן אני דוחה הערעור.

לבקשת הצדדים לא נערך שימוע בעל פה של פסק דיני, המזכירות תשלח את פסק הדין בדואר לצדדים.

ניתן היום, ג' תשרי תשע"ז, 05 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.