

ערר על דחיית התנגדות להקמת אנטנה
התכניות החלות במקום: רש/510 א'
מס' בקשה 1351
רח' הגנים, שכונת נווה גן רמת השרון
גוש 6414 חלקה 30

בפני:

יו"ר הועדה: עו"ד ענת בירן (רקם)
חברי הועדה: אדרי' חיים בן ארי - נציג לשכת מהנדסים ואדריכלים
מר פנחס גולדשטיין - נציג ציבור
מר אלי הללי - נציג ציבור
אדרי' עליזה וסרטייל - נציגת מתכנן המחוז

העוררים בתיק ערר רש/00/5180: דיירי רח' מרידור 13-23 תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד צבי קורץ

העוררים בתיק ערר רש/00/5189: 1. אברהם ברנט
2. שלומית ברנט
3. אילנה ברנט
ע"י ב"כ עו"ד ברטלר

- נגד -

המשיבים:

1. הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון
2. חברת פרטנר תקשורת בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ישעיהו עברי
3. משפי אמבר
ע"י ב"כ עו"ד ניסן ויסמן
4. משפי עיון

מח

החלטה

א. כללי

העררים הוגשו על החלטת המשיבה 1 מיום 24.2.00 בה הוחלט לאשר את בקשת המשיבה 2 לשימוש חורג להקמת אנטנה סלולרית בגוש 6414 חלקה 30, בשכונת נוה גן ברמת השרון.

ב. טענות העוררים

העוררים בתיק ערר רש/5180/00 הם דיירי רחוב מרידור בשכונת תל ברוך הגובלת בשכונת נוה גן מדרום (להלן: "הדיירים"), ואילו העוררים בתיק ערר רש/5189/00 הם בעלי נכס הנמצא בסמוך למקום בו הותקנה האנטנה.

את טענות העוררים ניתן לסכם במספר נושאים עיקריים:

1. אי חוקיות ההליך - המשיבה 1 לא הייתה מוסמכת לחזור בה מהחלטתה הקודמת מיום 19.12.99 בה החליטה לסרב לבקשה ולדרוש איחוד אתרי שידור עם החברות הסלולריות האחרות.

2. אי חוקיות ההחלטה - החלטה בלתי חוקית מטעמים אלה:
לפי תכנית המתאר אין סמכות לאשר בניית אנטנות על קרקע חקלאית, והסמכות מוגבלת לאנטנות על גגות בניינים בלבד.

בניית אנטנה בשטח חקלאי מהווה סטייה ניכרת שאינה בסמכות המשיבה 1.
יש צורך באישור ולקחש"פ כתנאי מקדמי לאישור השימוש החורג.

הבקשה מנוגדת לתכנית מופקדת רש/446.

3. חוסר סבירות תכנוני - ההחלטה לאשר את האנטנה שגויה מבחינה תכנונית, גורמת להרס אזור תכנוני שלם ופוגעת בסיכויי הפיתוח שלו, משנה את אופי הסביבה הקרובה במידה המהווה סטייה ניכרת, גורמת נזק כלכלי כבד לעוררים, גורמת לנזקים בריאותיים ומכערת את הנוף.

ג. טענות המשיבים

לטענת המשיבה 1 פעלה כדין, על סמך חוות דעתו של היועץ המשפטי שלה, וכל כולה של ההחלטה - המלצה לולקחש"פ ולועדה המחוזית לאשר שימוש חורג.

לטענת המשיבה 2 (מבקשת ההיתר), הערר טורדני וקנטרני, ודינו להידחות מטעמים אלה:

1. חוקיות ההליך - הליכי הפירסום ושמיעת ההתנגדויות נעשו כדין, והדין החוזר נערך ע"י המשיבה 1 כדין משום שהחלטתה הקודמת היתה שגויה והתבססה על נימוקים לא

עדת
רז תני

- רלוונטיים ולא תכנוניים .
2. הקמת אנטנה אינה מהווה שימוש חורג מאחר וניתן לאשרה על פי הוראות סעיפים 28ג ו-66א' לתכנית המתאר רש/210א'.

ד. דיון והחלטה

1. חוקיות ההליך – אנו דוחים את טענות העוררים בדבר אי חוקיות ההליך. מעיון במסמכים שהוצגו בפנינו עולה כי הוגשה בקשה להיתר ולשימוש חורג, וכי ננקטו בגינה ההליכים הקבועים בסעיף 149 לחוק. לא מצאנו פגם בפרסומים שנעשו, ולראייה – מספר המתנגדים שהגישו התנגדויות לוועדה המקומית ומספר העוררים שבפנינו. סעיף 149 אינו מחייב לזמן את המתנגדים לדיון ועל כן נהגה המשיבה 1 כדין כאשר דנה בהתנגדויות ללא השתתפות הצדדים.

אשר לשינוי החלטתה הקודמת של המשיבה – מאחר והצדדים נמצאים בפני ועדת הערר המתבקשת להחליט לגופו של עניין ומאחר וגם על ההחלטה הקודמת הוגש ערר, הרי שבכל מקרה היה הנושא מגיע לפתחה של ועדת הערר, הן אם ע"י העוררים ובין אם ע"י המשיבה 2 (שעררה על ההחלטה הקודמת). על פי סעיף 152 (ד) לחוק: **"החלטת ועדת הערר תבוא במקום החלטת הוועדה המקומית או רשות הרישוי, לפי הענין"**.

2. חוקיות ההחלטה – השאלה המרכזית שבפנינו היא האם הייתה המשיבה 1 מוסמכת לאשר או להמליץ על הקמת אנטנה בשטח החקלאי בהליך של שימוש חורג. לטענת העוררים אין מדובר רק בשימוש כי אם בראש ובראשונה בבנייה של מבנה שאינו מיועד למטרה חקלאית, וכי לא ניתן להוציא לו הייתה בנייה שאינו תואם את הוראות תכנית המתאר.

אנו מסכימים עם עמדת העוררים כי לצורך הקמת האנטנה יש צורך בהיתר בנייה ולא ניתן להסתפק בשימוש חורג. האנטנה מהווה בניין כהגדרתו בחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965, ועל כן הקמתה טעונה היתר בנייה.

היתר בנייה, בניגוד ל"שימוש חורג", חייב להינתן בהתאם להוראות התכנית החלה במקום, או כ"הקלה" מהוראות התכנית.

גם אם ניתן היתר לשימוש חורג בבניין, על הבניין עצמו להיות בהתאם לתכנית המתאר, כך שלאחר חלוף תקופת השימוש החורג ניתן יהיה לחזור ולהשתמש בבניין לשימושים המותרים.

לכן, לא די בכך שהמשיבה אישרה "שימוש חורג" ויש לבדוק אם ניתן לאשר היתר בנייה להקמת האנטנה במסגרת תכנית המתאר החלה במקום.

תכנית מתאר רש/210א' קובעת כי באזור חקלאי יהיו מותרות התכליות הבאות:

"א. רשתות השקאה, תיעול, ניקוז וביוב מרכזי.

ב. שימוש בקרקע לעיבוד חקלאי.

ג. סככות ומבנים לדיירי חקלאות – באישור שיינתן ע"י הועדה המקומית לבנין ערים".

מן האמור לעיל עולה כי הקמת אנטנה אינה בגדר התכליות המותרות באזור חקלאי.

המשיבה 2 הפנתה את ועדת הערר להוראות סעיפים 28(ג) ו-66 לתכנית המתאר, המקנות, לשיטתה, סמכות לוועדה המקומית, להתיר הקלות וחריגות מהוראות התכנית ללא צורך בהליכי שימוש חורג.

עיינו בסעיפים אלה ולדעתנו אין בהם כדי להועיל למשיבה 2.

סעיף 28 (ג) הוא חלק מסדרת הוראות המתייחסות להמשך שימוש קיים ולבנייה על פי היתרי בנייה שניתנו לפני כניסת התכנית לתוקף ושאינם תואמים להוראותיה של התכנית. הוראות אלו אינן חלות על שימושים חדשים, המבוקשים לאחר כניסתה לתוקף של תכנית המתאר, לגביהם קובע הרישא של סעיף 28 כדלקמן:

"לא ישמשו שום קרקע או בניין הנמצאים באזור המסומן בתשריט אלא לתכלית המפורטת ברשימת התכליות לגבי אותו אזור שבו נמצאים הקרקע או הבניין".

סעיף 66 קובע הוראות לגבי הקלות מהוראות התכנית, כשהסמכות נתונה לוועדה המחוזית.

סעיף זה אינו רלוונטי לאור העובדה כי הסמכות למתן הקלות מסורה כיום, על פי חוק, לוועדה המקומית, ולאור העובדה כי גם בסעיף זה לא הוקנתה סמכות לאשר היתר בנייה (להבדיל משימוש חורג) בניגוד לתכליות המותרות באותו אזור.

ב"כ המשיבה 2 הפנתה את ועדת הערר להוראות סעיף 7 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965, הקובעת כדלקמן:

"לא ינתן על ידי מוסד תכנון היתר לבנייה או לשימוש בקרקע חקלאית למטרה לא חקלאית אלא בהתאם לתכנית שנתמלאו בה הדרישות של סעיף 6 או אם הסכימה לכך הועדה."

מכאן מבקשת ב"כ המשיבה 2 ללמוד כי הועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים (להלן: הולקחש"פ) מוסמכת לאשר היתר בנייה למתקן שאינו מותר על פי התכנית.

פרשנות זו אינה נראית לנו מאחר והיא עומדת בסתירה מוחלטת לעיקרון שבבסיס חוק התכנון והבנייה לפיו אין לתת היתר בנייה שאינו תואם תכנית אלא במסגרת ההקלות

המותרות.

הולקחש"פ אינה יכולה להסכים לתת היתר בנייה בניגוד לתכנית (למעט הקלות) מאחר והיתר כזה יהיה בלתי חוקי בהיותו נוגד את סעיף 145 לחוק התכנון והבנייה. בהקשר זה ראוי להפנות לסעיף 15 לתוספת הראשונה לפיו:

"הוראות תוספת זו אינן גורעות מהגבלות על הבנייה או על השימוש בקרקע שבחוק זה ושכל דין אחר, ולא יהיה במתן אישור על ידי הועדה משום חיוב לתת אישור על פי החוק".

דהיינו: המחוקק מבהיר במפורש כי הולקחש"פ אינה מוסמכת לאשר היתרי בנייה שלא על פי הוראות החוק, ואין להוציא היתר בנייה אלא על פי הוראות החוק. לכן, יש לקרוא את הוראת סעיף 7 בכפוף לעקרונות בסיסיים של חוק התכנון והבנייה, ולפיהם יכולה הולקחש"פ לאשר היתר בנייה למטרה לא חקלאית (להבדיל משימוש חורג) רק בהתאם לתכנית. מכל מקום, תהייה אשר תהייה החלטת הולקחש"פ, אין בהוראת סעיף 7 הנ"ל כדי להסמיך את הועדה המקומית לתת היתר בנייה שלא בהתאם לתכליות המותרות על פי תכנית המתאר החלה במקום.

סעיף 7 לתוספת השלישית פורש ע"י בית המשפט העליון בבג"צ 2601/90 אגבריה נ' הועדה המקומית מנשה אלונה, פ"ד מה (3) 113. באותו מקרה קבע כב' הנשיא שמגר:

**"משמע, ועדת התכנון איננה יכולה להעניק היתר אלא אם שונתה התכנית באופן שמקיימת הוראת סעיף 6 של התוספת לחוק הנ"ל, הקובע לאמור:
"הגבלת אישור תכנית**

6. לא תאושר תכנית החלה על קרקע חקלאית, אלא אם אושרה התכנית על ידי הועדה (משמע, אם אישרה זאת הועדה לקרקע חקלאית - מ.ש.) או אם היא תכנית מפורטת המקיימת את כל ההוראות של תכנית מתאר שאושרה על ידי הועדה".

התוצאה היא, כי גם אם ניתן לאשר שימוש חורג הקרקע חקלאית, בכפוף לקבלת האישורים המתאימים, הרי שאין בסיס בחוק למתן היתר בנייה למבנה שתכליתו אינה מותרת. כדי לאפשר הקמת אנטנות סלולריות באזור חקלאי ברמת השרון, הכפוף להוראות תכנית רש/210א', יש לתקן את תכנית המתאר ולהוסיף בה את התכלית המתאימה.

יש להעיר, כי המסלול של נקיטת הליכי בקשה לשימוש חורג ואישורו בקרקע חקלאית נקבע במסגרת חוות דעתו של היועץ המשפטי של המשיבה 2 המהווה עבור המשיבה 2 מעין "קריטריונים מנחים" לאישור מתקני אנטנה סלולרית. לאור המסקנה אליה הגענו

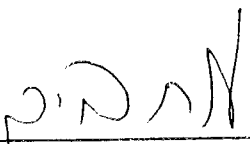
נראה כי לא ניתן לפעול על פי חוות הדעת הנ"ל, משום שהוצאת היתר בנייה לאנטנה אינו אפשרי על פי התכניות הקיימות.

יוער, כי במסגרת ערר רש/99/5162 שהוגש ע"י המשיבה 2 על סירוב המשיבה 1 לתת לה היתר בנייה (שלא כלל בקשה לשימוש חורג) טענה המשיבה 1 כי הבקשה מהווה שימוש חורג ומחייבת הגשת בקשה לשימוש חורג בהתאם לחוות דעת היועץ המשפטי. לאור עמדה זו, המליצה ועדת הערר למשיבה 2, בעת הדיון, לפעול על פי המלצת המשיבה 1 ולהגיש בקשה לשימוש חורג.

כעת, במסגרת בדיקה יסודית של המצב המשפטי והתכנוני, הגענו למסקנה כי אין די בבקשה לשימוש חורג, וכי אין מנוס משינוי הוראות תכנית המתאר.

לאור האמור לעיל לא נותר לנו אלא לדחות את הערר.

ההחלטה התקבלה בישיבה מס' 048/00 מיום כ"ו סיון תש"ס 29.6.2000 בהשתתפות: יו"ר הועדה, עו"ד ענת בירן (רקס), חברי הועדה: אדר' חיים בן ארי, פנחס גולדשטיין, אלי הללי ואדר' עליזה וסרטייל.


ענת בירן (רקס), עו"ד

יו"ר ועדת הערר
מחוז תל אביב


מיכל זיו

מזכירת ועדת הערר
מחוז תל אביב