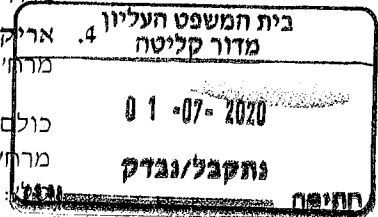


המעוררים:

1. יוסף כהנוביץ ת.ז. 025162355
מרח' יצחק אלחנן 4/השקמה 5, רמת השרון
 2. יעקב זעירא ת.ז. 027929249
מרח' יצחק אלחנן 4/השקמה 5, רמת השרון
 3. דוד ברקוביץ ת.ז. 014664619
מרח' יצחק אלחנן 6, רמת השרון
 4. אריק אליאב ת.ז. 027989755
מרח' יצחק אלחנן 4/השקמה 5, רמת השרון
- כולם ע"י ב"כ עוה"ד רו-כהן, פרשקר ושות'
מרח' הוברמן 24, תל אביב
03-7766800 פקס: 03-6967611



- נ ג ד -

המשיבים:

1. יו"ר ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב
 2. ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב
- המשיבים 1-2 ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 31, ירושלים 9711054
טל: 073-3925590; פקס: 02-6467011
3. הועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת השרון
- ע"י ב"כ עוה"ד א. להם ואו עו"ד מ. בלום
מרח' ביאליק 41, רמת השרון
טל: 03-5483817; פקס: 03-5483814
4. אתי זלוטולוב ת.ז. 0931218
 5. משה זלוטולוב ת.ז. 001339464
 6. גדעון קונדה ת.ז. 5159530
 7. לזלי רובין-קונדה ת.ז. 303761092
 8. לאה מילר ת.ז. 050291236
 9. אורי מילר ת.ז. 009525528
 10. ארזה רון ת.ז. 057690901
 11. יובל רון ת.ז. 055435432
 12. יאיר עמית ת.ז. 038757068
 13. מורן עמית ת.ז. 038795530
 14. יוסי עצמון ת.ז. 051963932
 15. אילנה עצמון ת.ז. 056004880
 16. לימור ורדי ת.ז. 016449118
 17. יעל מילקובסקי לוי ת.ז. 025521634
 18. שושנה אהרוני ת.ז. 047370440
 19. רביד אהרוני שיף ת.ז. 043559541
 20. גיל שיף ת.ז. 040425233

21. אריה נדיבי ת.ז. 008900136
22. חזי חממה ת.ז. 022804066
23. חיים עמר ת.ז. 027400829
24. יואב גרוס ת.ז. 025695743
25. יעקב זערור ת.ז. 54225735
26. עליזה זערור ת.ז. 55003768
27. מרדכי מנו ת.ז. 032123028
28. שירז מנו ת.ז. 032129066

המשיבים 4-28 ע"י ב"כ עוה"ד שלי רוזטל
מרחוב בנימיני צבי 22 רמת השרון 4720568
טלפקס: 03-5479325; נייד: 054-6884944
דוא"ל: shelly.roztaf@gmail.com

29. ירון שפילר ת.ז. 056218399

מרח' הנרייטה סולד 11, רמת השרון

30. נורית עצמון ת.ז. 051213205

31. שמואל עצמון ת.ז. 003412475

המשיבים 30-31 מרחוב הנ"ץ 5, רמת השרון

32. ליאת קליין ת.ז. 058328717

33. עודד קליין ת.ז. 054281795

המשיבים 32-33 מרחוב הנ"ץ 3, רמת השרון, ת.ד. 2155
פקס: 073-2396122; נייד: 054-4441089

34. אזורים בניין (1965) בע"מ ח.פ. 520031089

באמצעות ב"כ עו"ד רמי מנוח ועורכי הדין ממשרד ברוך י. מנוח ושות'
שדרות שאול המלך 37, תל-אביב, ת.ד. 18214 (מיקוד 6118102)
טל': 03-6096511; פקס: 03-6096098

כתב ערעור

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית משפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, כב' השופטת יעל בלכר, בעת"מ 18151-10-19 (שנדון יחד עם עת"מ 18940-10-19), מיום 10 במאי 2020 (וביום 18.5.2020 תוקן פסק הדין). פסק הדין המתוקן מצורף כנספח 1 לכתב ערעור זה (להלן: "פסק הדין").

נימוקי הערעור:

רקע עובדתי וההליך דלמטה

1. פסק הדין, מושא ערעור זה, ניתן במסגרת עתירה מנהלית שהוגשה מטעם המערערים, כנגד החלטת ועדת הערר מיום 22.8.19 (בערר מס' רמה/1015/0319 וערר מס' רמה/1018/0319), שקבעה כי החלטת

- ועדת המשנה של הוועדה המקומית לתו"ב רמת השרון, לאשר את בקשת ההיתר בקשר לפרויקט תמ"א 38/2 ברחוב יצחק אלחנן 10-6 רמת השרון, גוש 6598 חלקה 376 (להלן: "הפרויקט", "החלטת הוועדה המקומית"), תבטל, לא יינתן היתר לפרויקט והבקשה להיתר תוחזר לדיון בוועדה המקומית (להלן: "החלטת ועדת הערר" או "ההחלטה").
2. במסגרת העתירה התבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול החלטת ועדת הערר ולהותיר את החלטת הוועדה המקומית על כנה.
 3. המשיבה-34 הגישה אף היא עתירה דומה נגד החלטת ועדת הערר, שנדונה במאוחד עם עתירת המערערים.
 4. המערערים הינם 4 מכלל בעלי הזכויות במקרקעין, הידועים כחלקה 376 בגוש 6598 (להלן: "המקרקעין"), אשר לכל אחד מהם מעמד משל עצמו בעניין. במקרקעין ישנן 108 יחידות דיור, להן בעלים רבים ועל מנת שלא להכביד ולסרבול הוגשה העתירה מטעם המערערים בלבד.
 5. המשיבה-2 היא ועדת הערר לתכנון ובניה במחוז תל אביב (והמשיבה-1 יו"ר ועדת הערר), אשר דנה ונתנה החלטתה בעררים רמ"ה/1018/0319 רמ"ה/1015/0319, שהוגשו מטעם המשיבים 4-26 ו-34 (להלן: "ועדת הערר" ו"העררים"), על החלטת הוועדה המקומית. המשיבים 27-28 הצטרפו כמשיבים לעתירה לפי בקשתם, בהתאם להחלטה מיום 9.1.20, לאור טענתם כי רכשו זכויות בנכס ברחוב הנ"ץ 8 ברמת השרון, והינם שותפים לזכויות בנכס עם המשיב-22.
 6. המשיבה-3 היא הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון, אשר החליטה לקבל את הבקשה להיתר בניה, נשוא פרויקט זה (להלן: "הוועדה המקומית") ודחתה את מרבית התנגדות המשיבים 33-29, 4-26 בעניין.
 7. המשיבים 33-4 הינם בעלי הבתים, צמודי הקרקע, המצויים ברחובות הגובלים במקרקעין, אשר הגישו התנגדויות לבקשה להיתר בניה נשוא פרויקט זה, וכן המשיבים 4-26 הגישו את ערר רמ"ה/1018/0319, בגין דחיית (עיקר) התנגדותם לבקשה להיתר (להלן: "ערר המתנגדים").
 8. המשיבה-34, הינה חברה יזמית, אשר התקשרה עם המערערים (ובעלי זכויות נוספים במקרקעין) בהסכם למימוש פרויקט תמ"א של הריסה ובנייה מחדש.
 9. הפרויקט מושא הערעור הוא להריסת ארבעה בנייני מגורים ישנים, מסוכנים ומטים ליפול בני 108 יחידות דיור בסך הכל שנבנו אי-שם בשנות החמישים של המאה הקודמת; ולהקמת בניינים חדשים ל-220 יחידות דיור חדשות. פרויקט המכונה "תמ"א 2/38 הריסה ובנייה".
 10. הפרוייקט החל דרכו עוד לפני עשור שנים כפינוי-בינוי. המערערים (הם ויתר דיירי המתחם) התקשרו עם חברת גינדי החזקות והחלו לקדם עם הצוות המקצועי של הוועדה המקומית, תכנון מחדש של המתחם שיאפשר את שילוש מספר יחידות הדיור במתחם.
 11. רק לאחר למעלה מ-6 שנים, הודיעה הוועדה המקומית כי הואיל והיא מקדמת תכנית לפי סעיף 23 לתמ"א 38 והואיל והמתחם הנדון מיועד להריסה ולבנייה לפי תמ"א 38, אין עוד לקדם תכנון נקודתי ויש להמתין לאישורה.

12. העיכוב העצום בתכנית הוליד משבר בין הדיירים לבין חברת גינדי, שניסיונותיה לקדם פינוי ובינוי כשלו, ומבלי להימנע מהליך משפטי בין הצדדים נבחרה חברת אזורים (המשיבה-34) לקדם עבור הדיירים מיזם של תמ"א 38 בהתאם לדרישת הוועדה המקומית.
13. הבתים, שסדקים נפערו בהם, שהטיח נושר מהם, ושמהווים סכנה ממשית לשוהים בהם במקרה של רעידת אדמה, נותרו כמות שהם שנים רבות, כשהוועדה המקומית משנה מטעמיה ומוסיפה להליך התכנוני שנים רבות!
14. משאושרה תכנית רש/3838 (להלן – רש/3838 או התכנית המפורטת) ביום 26.2.2017 החל סוף סוף הליך רישוי הבנייה.
15. תכנית רש/3838 מחלקת את שטח העיר למספר מתחמים (סעיף 4.1 יא לתקנון) ובכל מתחם נקבעה הקצאה מקסימלית של תוספת יחידות דיור לאישור. הפרויקט מצוי במתחם 3 שנקבע לו בסך הכל תוספת של 400 יחידות דיור. עד מועד הדיון בבקשה בפני הוועדה המקומית אושרו 116 יחידות דיור במתחם. למיטב ידיעתם של העוררים תלויות ועומדות בקשות נוספות במתחם.
16. הבקשה להיתר בנייה מושא הערעור התייחסה לבינוי בהיקף של 25141.67 מ"ר עיקרי; ו- 220 יחידות דיור (108 יח"ד לפי התכנית שבתוקף רש/604 ותוספת 112 יח"ד לפי רש/3838). הבקשה נצמדה להוראות התכנית שבתוקף רש/3838.
17. בסמוך לבינוי המערערים מצויים מספר בתי יוקרה, בבעלות המשיבים 33-4 (להלן – המתנגדים). בין בתי המתנגדים לבין שטח הפרויקט מפרידים רחובות ולמעשה רק 12 בתים מתוך בתי המתנגדים נמצאים מעברם השני של הרחובות התוחמים את הפרויקט. יתר בתיהם מרוחקים יותר ולמעשה כלל לא מושפעים מהפרויקט.
18. המתנגדים הגישו התנגדותם לוועדה המקומית ובין היתר טענו לפגיעה בערך בתיהם, ובקשו את ביטולו של הפרויקט או את צמצום הבינוי.
19. ביום 7.2.19 (כפי הנראה), ולאחר שמיעת ההתנגדויות, נתנה החלטת הוועדה המקומית: חלק מפרטי ההתנגדויות נדחו, ואולם במספר עניינים התקבלו טענות המתנגדים. בהחלטה קבעה הוועדה המקומית כי תבוטלנה הגרורות בקומת הקרקע ותבוטל תוספת קומה חלקית בשטח 600 מ"ר בבנין 4.
20. על ההחלטה הגישה חברת אזורים (המשיבה-34) ערר לוועדת הערר מזה (ערר מס' רמה/1015/0319); והמתנגדים הגישו ערר מזה (ערר מס' רמה/1018/0319). העררים נדונו במאוחד.
- עוה"ד המייצגים את המערערים בהליך זה, ייצגו את חברת אזורים בעררים הנ"ל.
21. וועדת הערר בהחלטה עליה הוגשה העתירה, דחתה לחלוטין את ערר חברת אזורים וקיבלה את ערר המתנגדים באופן הגורף ביותר: וועדת הערר קבעה כי ההחלטה תבוטל, לא יינתן היתר לפרויקט,

והוועדה המקומית תבחן מחדש את האפשרות שלא ליתן כלל היתר בנייה ולהפנות את המערערים למסלול של הגשת תכנית (תב"ע) חדשה, או להביא לצמצום בקווי הבניין, להרחיק את המבנים מבתי המתנגדים ולצמצם את קומות המבנים.

22. משמעות ההחלטה היא, שבניגוד גמור לתכנית שבתוקף, יש להעדיף את האינטרס של בעלי דירות היוקרה ולמנוע לחלוטין את הפרויקט.

23. במרכז העתירה עמד עניין עקרוני ופשוט בתכלית: האם מוסמכת ועדת הערר לפסול היתר בניה התואם לתב"ע התקפה? האם מוסמכת ועדת הערר להעביר תחת שבט ביקורתה את הוראות התב"ע, שאושרה לאחרונה (אפריל 2017) וקבעה את היקפי הבנייה? האם מוסמכת ועדת הערר לבחון אפילו את הליכי האישור התב"ע בפני הוועדה המחוזית וליתן דעתה על כך שלטעמה לא נערכה בחינה ראויה (בדיוני הוועדה המחוזית) של השפעת הפרוייקט על סביבתו; והאם, כפועל יוצא, אין זה ראוי ליתן היתר בניה במסגרת אותה תכנית?

24. בלב העניין עומדת תכנית מפורטת - תכנית רש/3838, שאושרה מכוח סעיף 23 לתכנית המתאר הארצית 38/3 א (להלן - תמ"א 38 או התמ"א), שמטרתה, כפי שנקבע בהוראות התוכנית המפורטת עצמה (ס' 2.1-2.2):

"2.1 מטרת התכנית

1. חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, אשר היתר הבנייה שלהם הונפק לפני 1.1.1980, בהתאם להוראות סעיף 23 לתמ"א 38. עידוד הריסת בניינים קיימים ובניית מבנים חדשים במקומם לצורך מימוש מטרה זו.

2. התחדשות עירונית על ידי עיבוי בניינים קיימים או הריסתם ובניית בניינים חדשים במקומם תוך שימור החזון האורבאני של העיר.

3. תוספת מבוקרת של יח"ד בהתייחס ליכולת הנשיאה של מערכות התנועה, החניה ושטחי הציבור, זאת על ידי קביעת מתחמי מימוש.

4. קביעת הוראות לעניין תוספת שטחי בנייה ויחידות דור, תוספת קומות, קווי בניין, עיצוב אדריכלי וחניה.

2.2 עיקרי הוראות התכנית ...

2. עידוד חיזוק מבנים ושיפור עמידתם בפני רעידות אדמה באמצעות קביעת הוראות והנחיות כדלקמן:

א. תוספת קומות, יח"ד וזכויות בנייה בדרך של חיזוק, עיבוי או הריסה ובנייה מחדש ...

ד. הגדרת מתחמי מימוש"

25. הסוגיה המשפטית העולה מאליה בהקשר לתכנית רש/3838 נוגעת לאופי שיקול הדעת של הוועדה המקומית בהיתר בניה מכוח תכנית שנערכה לפי סעיף 23 לתמ"א 38. כלום נושא הוא אופי דומה

לאופיו של שיקול הדעת במתן היתר בניה לפי תמ"א 38, או שמא מחמת מטרתה של תכנית מכוח סעיף 23 ומחמת הצורך ביישום מדיניות ראויה, שיקול הדעת בעל אופי מצומצם יותר?

26. המקרה הנדון נופל בגדר המקרים בהם נפל פגם בהחלטה התכנונית מן הסוג המקיים עילה להתערבות במעשה המנהלי, כמו גם שיקולים נוספים כמו תחושת הצדק, והיה על בימ"ש קמא להתערב בהחלטת ועדת הערר; ועדת הערר בהחלטתה חרגה מסמכות וחרגה באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

27. בימ"ש קמא דחה את העתירה על כל ראשיה, ולא מצא כי נפל כל פגם בהחלטת ועדת הערר המצדיק את התערבות בית המשפט בהחלטה. תוצאת העתירה בעלת השלכות קשות על המערערים. משמעות פסק הדין היא ביטולו והכחדתו של הפרויקט, וחיזוק בנייני המגורים מפני סיכוני רעידת אדמה.

נימוקי הערעור

בימ"ש קמא שגה וקבע כי לועדה מקומית שק"ד תכנוני רחב בסירוב לבקשה להיתר על

פי תמ"א 38/א' (ס' 91 לפסה"ד)

28. תמ"א 38 על תיקוניה, קבעה סל של זכויות, תמורת חיזוק או הריסת המבנה, הנתון לשיקול דעת הוועדה המקומית. תמ"א 38 מתווה מדיניות ברורה של חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה לעיתים גם במחיר של פגיעה סביבתית באזור הקרוב.

29. התמריץ, בתוספת הבניה, שמעניקה תמ"א 38, נועד לשם השגת המטרה התכנונית והציבורית של חיזוק מפני רעידות אדמה.

30. אמנם בניגוד לתוכניות אחרות, זכויות הבניה מכוח התמ"א אינן זכויות מוקנות ולוועדה המקומית מידה של שיקול דעת. אופן יישום שיקול הדעת נקבע בהוראה מפורשת בסעיף 22 לתמ"א.

31. הכלל הוא כי על הוועדה המקומית לאשר את התמריצים מכוח תמ"א 38, ועל המבקש אותם לא רובץ הנטל להוכיח הצדקתם התכנונית.

32. הוועדה המקומית רשאית אמנם לסרב לבקשה להיתר מכוח תמ"א 38 אולם שיקול דעתה מצומצם ותחום בדלת השיקולים הקבועים בהוראה סעיף 22 לתוכנית. על הוועדה המקומית לערוך איוון בין שיקולים אלה לבין האינטרס הציבורי בחיזוק המבנים ובמקרה של סירוב חלה עליה חובת הנמקה מוגברת.

בעע"מ 1752/18 ראובן רוטו ואחרים נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום (פורסם בנבו; 10.4.19) (להלן: "עניין רוטו") נקבע:

"כיום אין נדרשים אמנם 'טעמים מיוחדים' על מנת לדחות בקשה להיתר על פי התכנית, אך גם לאחר התיקון מחויבת הוועדה המקומית לתת משקל ראוי לאינטרסים השונים הצריכים לעניין ובראשם – לצורך בחיזוק מבנים ישנים מפני רעידות אדמה. הוועדה רשאית לסרב ליתן היתר מכוח התכנית, אך זאת רק אם השתכנעה כי קיימים שיקולים המצדיקים לעשות כן ועליה לנמק בכתב את הסירוב. נקודת המוצא, אם כן, גם לאחר הסרת הדרישה לטעמים מיוחדים, היא כי בקשה להיתר אשר תואמת את הוראות התכנית תאושר על ידי הוועדה,

למעט אם הוועדה סברה כי בנסיבות העניין קיימים שיקולים הנמנים עם אלה המפורטים בסעיף 22, אשר באיזון ביניהם ובין האינטרס הציבורי והתכנוני בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, ידם על העליונה". (ההדגשה לא במקור)

ראו גם ערר (חי') 448/14 יא.מ.א מרגליות ופיתוח בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חיפה :

"נקודת המוצא של הוראות תמ"א 38 היא כי על וועדה מקומית לאשר את הענקת תמריצי התמ"א (אלא אם קבעה אחרת בתכנית, כאמור), ואין נדרש מהמבקש את אותם תמריצים להוכיח הצדקה תכנונית לקבלם. במקרים בהם מסרבת הוועדה המקומית להענקת תמריצים מכוח התמ"א, חלה עליה חובת הנמקה מוגברת."

וכך קבע בית המשפט לעניינים מנהליים בעת"מ (ת"א) בעת"מ 2905/08 באור השקעות (1995) בע"מ נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב [פורסם בנבו]:

"על אף זאת שיקול הדעת של הוועדה המקומית אינו שיקול דעת רחב החובק כל נימוק או טענה. לשונו של סעיף 22 לתמ"א מתווה ומנחה את הוועדה המקומית באשר לפרמטרים וטעמים בגינם תהא רשאית לסרב להענקת זכויות הבניה."

33. בעצם צמצום שיקול דעת הוועדה המקומית למסגרת פרמטרים ונימוקים מסוימים בלבד יש כדי לענות על התכלית של תמ"א 38 כפי שהיא מפורטת בדברי ההסבר שלה:

"מבנים חדשים חייבים לעמוד בתקן ישראלי 413 לשם עמידותם בפני רעידות אדמה. תמ"א 38 נועדה לאפשר חיזוק מבנים קיימים שלא נבנו על פי התקן על מנת לשפר עמידותם בפני רעידות אדמה. הוראות התמ"א קובעות את המסגרת הסטטוטורית שתאפשר מתן היתרי בנייה מכוחה, וכן מציעה תמריצים שיעודדו את החיזוק ויאפשרו אותו מבחינה כלכלית. זאת תוך שמירה על איזון בין הצורך לחיזוק ומימונו ובין שיקולים עירוניים רחבים אחרים."

34. במקרים בהם מסרבת הוועדה המקומית להענקת תמריצים מכוח התמ"א, חלה עליה חובת הנמקה מוגברת. נפנה לעניין זה לערר (ת"א) 5440/09 אי.אס.נדל"ן בע"מ נ' הוועדה מקומית לתכנון ובניה תל-אביב:

"חובת הנמקה של החלטות הוועדה המקומית קיימת תמיד. עם זאת מצאה התמ"א לנכון להדגיש את החובה לנמק את הטעמים המיוחדים לשלילת האפשרות לנצל את תמריצי התמ"א לחיזוק בניינים נגד רעידות אדמה, כולם או חלקם. הסיבה לכך הינה כפולה; כאשר הוועדה המקומית נדרשת לציין את הנימוקים המיוחדים להחלטתה, הדבר מביטח לדעתנו מתן תשומת לב מוגברת לכובד המשקל הנדרש על מנת להצדיק את שלילת התמריצים. בנוסף, פרוט "הטעמים המיוחדים" אשר מצדיקים לדעת הוועדה המקומית את שלילת תמריצי תמ"א 38 בגוף החלטתה מאפשר למבקש ההיתר להבין את הנימוק העומד מאחורי החלטת הוועדה המקומית, ולתקוף החלטה זו בערר בפני ועדת הערר המחוזית"

35. אין באמור כדי לשלול מעם הוועדה המקומית את שיקול הדעת והיא רשאית לשקול גם, בין היתר, את הפגיעה בסביבה. עם זאת, נקודת האיזון בין מימוש התמריצים מכוח התמ"א אל מול הפגיעה בצדדים שלישיים, היא שונה מנקודת האיזון בין בקשות להקלה מהוראות תכנית (שלא מכוח התמ"א) אל מול

הפגיעה בצדדים שלישיים. במקרה הראשון- על מוסדות התכנון לאשר את הבקשה, ובראש וראשונה עומד אינטרס היוזק המבנים כנגד רעידות אדמה, ורק במקרים הריגים יהיו רשאים מוסדות התכנון שלא לאשרה ויהיה עליהם לנמק זאת בנימוקים מיוחדים; בעוד שבמקרה השני- נקודת המוצא היא שאין לאשר הקלות מהוראות התכניות, אלא אם המבקש הצדיק קבלת ההקלה, ובתנאי שלא נגרמת פגיעה מהותית לצדדים שלישיים.

36. בימ"ש קמא הביא בפסק הדין את הציטוט הנ"ל מפס"ד רוסו, אלא שפרשנותו את פסק הדין, כאילו מהדברים הנ"ל עולה כי לוועדה המקומית הסמכות ואף החובה (!) להפעיל שיקול דעת רחב בשלב הרישוי, שגויה.

37. אומנם במסגרת תיקון 3א להוראות תמ"א 38 הורחב במידת מה שיקול הדעת של הוועדה המקומית, כך שעל מנת לסרב לבקשה להיתר אין עוד צורך ב"טעמים מיוחדים" לשם דחיית הבקשה; אולם שיקול הדעת נותר עדיין מצומצם. ההלכה שנקבע בפסק דין רוסו ברורה: גם כיום כאמור, לאחר תיקון 3א להוראות תמ"א 38, על הוועדה לנמק סירובה למתן היתר, לאחר שערכה איזון בין האינטרסים השונים ולפעול תחת נקודת המוצא שיש לאשר את הבקשה וסירוב לה יעשה רק על בסיס עילה מפורשת מרשימת השיקולים הקבועה בהוראת סי' 22, וזאת לאור האינטרס הלאומי החשוב העומד בבסיס היתרים המוגשים לפי תמ"א 38.

סעיף 23 לתמ"א – תכנית מפורטת לחיזוק מבנים

38. הרציונל בבסיס סיווג הזכויות מכח התמ"א כזכויות מותלות (תלויות בשיקול דעת), הוא היומרה של התכנית לתחולה גאוגרפית עצומה. התכנית חלה על כל שטח מדינת ישראל. היומרה לתחולה כה רחבה, מחייבת גמישות.

39. לא הרי ערכי הקרקע ביישוב זה כהרי ערכי הקרקע ביישוב אחר. ישוב זה נהנה מתשתיות ציבוריות נרחבות ויישוב אחר סובל מגירעון עמוק המכביד על תוספת יח"ד.

40. משכך, ראו עורכי התמ"א בחזונם שהיקף הבינוי (המהווה תמריץ להתחדשות) ייקבע באופן פרטיקולרי בכל יישוב ויישוב ובכל אזור ואזור.

41. הוראת סעיף 23 לתמ"א מניחה את הבסיס לאישור תכניות פרטיקולריות שייצרו וודאות באשר להיקף הבינוי המדויק המתאים ליישוב. מטרתו של סעיף 23 היא ליצור וודאות שאינה אפשרית בתמ"א בעלת התחולה העצומה. לוודאות ערך עצום בתחום ההתחדשות העירונית. וכלשון ההוראה:

"שוכנע מוסד תכנון כי בשל התנאים הייחודיים של ישוב או חלקים ממנו נדרש להתאים את הוראות תכנית זו לתנאים הייחודיים הנ"ל, יהיה מוסמך לאשר תכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה, על פי הוראות תכנית זו וכמפורט להלן: בתכנית מפורטת כאמור ניתן לקבוע כי יחולו בתחומה רק חלק מהוראות תכנית זו, או לקבוע הוראות שונות מהקבוע בתכנית זו בעניינים המפורטים להלן: שטחי בניה, יחידות דיור, גובה בניה, קווי בניין, עיצוב אדריכלי ותקני חניה".

42. תכנית מכח סעיף 23 איננה אמורה לקבוע דבר בעניין עצם החיזוק. תכנית מכוח סעיף 23 תקבע אך ורק את שיעור והיקף תוספת הבנייה בהתאם לנדרש בכל מקום ספציפי.

בימ"ש קמא שגה ודחה את הטענה כי שק"ד ועדה מקומית בסירוב לבקשה להיתר על פי תכנית מצומצם אף יותר (ס' 92,97-99,110 לפסה"ד)

43. הכלל בדבר אופיו המצומצם של שיקול הדעת חל במידה מוגברת ביחס לתכניות שאושרו מכוח סעיף 23 לתמ"א כדוגמת רש/3838, מושא ערעור זה.

44. על רקע מטרתו של סעיף 23 יש לפרש את רש/3838. אף על פי שבהתאם ללשונה הישירה, נותרה לוועדה המקומית מידה של שיקול דעת בהיקף הזכויות בשלב ההיתר, יש לפרש שיקול דעת זה **בצמצום ובדוקנות**. למצער, יש לפרש את מתחם שיקול הדעת באופן מצומצם יותר ממתחם שיקול הדעת שמכוח התמ"א עצמה.

45. משנערכה תכנית לפי סעיף 23, יש לראות את הזכויות שבה כנקודת המוצא לשיקול הדעת, דהיינו, למעט במקרים של שינוי נסיבות קיצוני, כדוגמת שינויים במערכת התשתיות הציבורית או שינוי בשווי הקרקע, אין לשלול אותן מעם מבקש ההיתר.

46. ממש כשם שמירב הוועדות המקומיות, בהתדיינות בתחום היטל ההשבחה במכר זכויות, אוחזות בטענה שזכויות בתכנית מכח סעיף 23 הן זכויות מוקנות, כך יש לנהוג גם בהתוויית מסגרת שיקול הדעת בשלב רישוי הבנייה.

47. אם על פי הפסיקה, שיקול הדעת בהענקת הזכויות על פי התמ"א, נוטה לעבר נקודת האיזון של אי שלילת התמריצים, הרי שבהפעלת שיקול הדעת מכוח תכנית לפי סעיף 23 - ובענייננו, תכנית רש/3838 מכל שכן, הכלל הראוי הוא ששיקול הדעת מצומצם עוד יותר, ולמעט במקרים נדירים, יש לדבוק בסל הזכויות המוקנות בתכנית.

48. הפסיקה העוסקת בשלילת היתר בנייה התואם לתכנית מאוד מחמירה. רק במקרים נדירים שבנדירים תישלל הזכות לבנות בהתאם לתכנית החלה. אמנם נכון הדבר ושינויים בבינוי בטווח האפשרויות הלגיטימיות התואמות לתכנית, בהחלט נתונים לשיקול דעת הוועדה המקומית; אולם שינויים בבינוי, המביאים לצמצום האפשרויות של ניצול זכויות בנייה המוקנות בתכנית תקפה, חורגים מדל"ת סמכות מוסד התכנון. שינוי הבינוי, בנסיבות כאלה, שוללים מעם הפרט את הזכויות המוקנות על-פי התכנית. זוהי נקודת המוצא שאומצה בפסיקה.

49. אמנם רש/3838 מותירה מידה של שיקול דעת על פי לשונה, אולם נקודת המוצא לקביעת גבולות שיקול הדעת היא ההלכה בדבר שלילת הסמכות לצמצום היקף הבינוי בתכנית.

50. וועדת הערר בחרה בסירוב להיתר מכוח תכנית תקפה תוך שהיא מנחה את הוועדה המקומית לבחון אישור תכנית מפורטת שתביא לשינוי הבינוי הקבוע בתכנית 3838: סירוב ליתן היתר בנייה התואם תכנית שבתוקף על בסיס בחינת האפשרות להביא לאישור תכנית עתידית המתקנת עומד בניגוד חזיתי להוראות חוק התכנון והבניה.

51. המחוקק קבע הוראות מרחיקות לכת, המחייבות פרוצדורה לצד הענקת הטבות כלכליות לבעל הנכס – שרק בגדרן ניתן יהיה לסרב להיתר בנייה התואם תכנית!
52. הוראות סעיפים 77, 78 ו-79 לחוק התכנון והבנייה קובעות מסגרת נוקשה שרק בהתקיימה, ניתן יהיה לסרב להיתר בנייה תואם תכנית על בסיס חזון להכנת תכנית עתידית מתקנת.
53. הוראות החוק קובעות, שעל מנת שניתן יהיה לסרב להיתר תואם תכנית (סעיף 78) יש לעמוד **בכל** התנאים הבאים:
- א. על הוועדה המקומית להגיש בקשה לוועדה המחוזית לפרסם את כוונתה להכין תכנית חדשה (סעיף 77);
 - ב. על הוועדה המחוזית לדון בעניין ולשקול את הבקשה (סעיף 77);
 - ג. על הוועדה המחוזית לפרסם הודעה על בקשת הוועדה המקומית ברשומות, בעיתון ובמשרדי עיריית רמת השרון (סעיף 77);
 - ד. על הוועדה המחוזית לקבוע את התנאים למתן (או לסירוב) להיתר בנייה (סעיף 78);
 - ה. תפורסם הודעה על התנאים ותשמענה התנגדות הנוגעים בדבר;
 - ו. תתקבל החלטה על ידי הוועדה המחוזית לאחר שמיעת התנגדות הנוגעים בדבר (סעיף 78(ב));
 - ז. נדחו ההתנגדויות, תינתן זכות ערר למועצה הארצית והמועצה הארצית דחתה את הערר (סעיף 78(ב)(1)).
 - ח. לא חלפו שלוש שנים מפרסום התנאים למתן היתרים או לא חלפה תקופת הארכה בת שלוש שנים נוספות (סעיף 78(א));
 - ט. שר האוצר ישקול פטור מתשלום כל מס לאוצר המדינה בגין הקרקע שחלו עליה המגבלות (סעיף 79);
 - י. הרשות המקומית תשקול לפטור מתשלום ארנונה, מס או כל תשלום חובה אחר בגין התקופה שלא יינתנו היתרי בנייה מכח תכנית תקפה (סעיף 79).
54. הוראות סעיפים 77, 78 ו-79 מדגימות עד כמה ראה המחוקק את הסירוב ליתן היתר התואם תכנית כחריג שבחריגים; ועד כמה הוא ראה את הסירוב מחמת הכוונה הכללית לאישור תכנית חדשה, כבלתי מתקבל על הדעת. המחוקק קבע שורה של כללים נוקשים, שרק במסגרתם ניתן יהיה לסרב.
55. וועדת הערר בחרה לסרב להיתר הבנייה וזאת מבלי שנתקיימו התנאים לכך על פי הוראות סעיפים 77, 78 ו-79. וועדת הערר עשתה את דברי המחוקק לפלסתר, התעלמה מהוראות החוק, וראתה בסירוב להיתר על בסיס בחינת החזון הכללי להכנת תכנית, כלגיטימי!
56. המערערים אינם אווזים בטענה שתכנית רש/3838 אינה מותרת שיקול דעת. המערערים אווזים בטענה שאופיו ומידתו של שיקול הדעת במקרה הנדון דווקא מצדיקים היצמדות להחלטת הוועדה המקומית. כי אופיו של שיקול הדעת, בתכנית מסוג זה, מחייבים את העדפת האינטרס הציבורי של חיזוק מבנים. כי הנטל להצדקת שלילת הזכויות מכוח התכנית הוא על כתפי המתנגדים. והנטל לא הורם.

בימ"ש קמא שגה ודחה את הטענה כי ועדת הערר חרגה מסמכותה והפעילה שיקול דעת

באופן לא סביר (ס' 111 לפסה"ד)

57. ועדת הערר סברה כי לא נעשתה על ידי הועדה המחוזית בחינה ראויה של היקף הזכויות שאושרו בחלקה (עמ' 7 להחלטה, פסקה אחרונה), זאת למדה היא מעיון בפרוטוקולי הדיונים שהתקיימו בעניין בפני הועדה המחוזית; וכך קבעה ועדת הערר בהחלטתה: "מעיון בדיוני הועדה המחוזית בתכנית רש/3838 לא מצאנו ראיה לכך שהחלטה לשייך את החלקה למתחם 3 לוותה בבחינה מדוקדקת של החלקה, הבינוי בה וסביבה הקרובה והדיונים לא כללו בחינה של תוספת הזכויות הראויה לאישור בחלקה. דיון כזה, נדרשה הועדה המקומית לערוך בעת הליך הרישוי בבקשה..."
58. בימ"ש קמא שגא וקבע כי אין לראות בדברים אלו משום ביקורת על החלטת הועדה המחוזית (ס' 74-76 לפסה"ד). בכך למעשה העבירה ועדת הערר תחת שבט ביקורתה את החלטת הועדה המחוזית, שאישרה את התכנית זה מכבר. התכנית המפורטת רש/3838 אושרה כדין ומעמדה הוא של חיקוק. וועדת הערר איננה מוסמכת לדון ולבחון את הליכי אישורה ואיננה מוסמכת לקבוע או להסיק, אגב תקיפה עקיפה, כי נפל פגם באופן קביעת היקף הבינוי המותר.
59. וועדת הערר איננה מוסמכת לקבוע כי הואיל ונפל פגם בשלב אישור התכנית, ולא נבחנה (לכאורה) ההשפעה הסביבתית של היקף הבינוי שנקבע בה, עליה לבחון עתה את השפעת היקף הבינוי שבתכנית מחדש בשלב הרישוי! לעניין זה גם אין זה רלוונטי אם הוכח אם לאו לפני ועדת הערר או במסגרת העתירה כי בעת שאושרה תכנית רש/3838 נבחן או נקבע כי ראוי לאשר ולממש בחלקה את מלוא סל הזכויות האפשרי לפי התכנית במתחם מימוש 3 (ס' 77 לפסה"ד).
60. מגישתה של וועדת הערר עולה שאילו נעשתה אותה הבדיקה לשביעות רצון ועדת הערר, רק אז היה על הועדה המקומית לאשר את מלוא היקף הבינוי שאושר בתוכנית.
61. ועדת הערר איננה מוסמכת לבחון מחדש את השיקולים שעמדו בבסיס החלטת הועדה המחוזית לאשר את התוכנית המפורטת.
62. כך קבעה ועדת הערר בעניין אחר שעסק אף הוא בעררים על החלטת הועדה המקומית בבקשה להיתר להריסת בניין קיים ובניית בניין מגורים חדש לפי תמ"א 38 ותכנית רש/3838:
- "המבנה אותו מבוקש לחזק באמצעות הריסה ובניה מחדש מצוי על התפר בין מתחם 5 למתחם 9 ... הטענה שלא היה זה סביר לשייך את שורת המבנים למתחם 5 בתכנית רש/3838, אלא לשייכם למתחם 9 שאופיין בבנייה צמודת קרקע ורחובות צרים, אינה טענת התנגדות לבקשה להיתר, אלא טענת התנגדות לתכנית, שאושרה כבר על ידי הועדה המחוזית ואין זה בסמכותנו לשנותה" (ערר (ועדות ערר - תכנון ובנייה תל אביב-יפו) 1098-06-18 עמירון זאב ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת השרון (פורסם בנבו, 03.01.2019); ההדגשה לא במקור)
63. על אף האמור, בענייננו ועדת הערר, בניגוד לסמכותה, בחנה את הליכי אישור תכנית רש/3838 ונתנה דעתה על כך שלטעמה לא נערכה בחינה ראויה בדיוני הועדה המחוזית לעניין שיוך החלקה למתחם 3.

64. ועדת הערר אף לא היתה מוסמכת לקבוע כי היה על הועדה המקומית לבחון מחדש אף היא את הוראות התוכנית המפורטת.

65. אמנם הגוף הראוי לבחינת בקשות הללו הוא הועדה המקומית ואולם שיקול דעתה של הועדה המקומית, בשלב הרישוי, מכוח תכנית מפורטת הוא מצומצם אף יותר.

הועדה המקומית היא הגוף הראוי לבחינת בקשות להיתר

66. הגוף התכנוני הראוי ביותר שידון בבקשות להיתר הוא הועדה המקומית (ולא ועדת הערר) - לה יש את כל הכלים לבחון את הבקשה, תוך התחשבות בשיקולים ובאילוצים של הרשות המקומית הרלוונטית. הועדה המקומית בחנה ובדקה, והיא שמכירה בצורה המעמיקה ביותר את השיקולים, האילוצים וצרכי התכנון המקומיים, והיא בעלת ההיכרות הטובה ביותר עם השטח והמקום הספציפי מושא הבקשה להיתר. אין בסיור החד פעמי שערכה ועדת הערר כדי להעניק לה יתרון.

67. בניגוד לעולה מהחלטת ועדת הערר, הועדה המקומית לא התעלמה מסביבת המתחם (לרבות העובדה ש"החלקה מצויה בתוך אזור שמאופין בבניה צמודת קרקע, שסובבים אותה ארבע דרכים ששלוש מתוכן הן דרכים צרות" (עמ' 8 להחלטה), וכן לא התעלמה מאופן הבינוי הקיים.

68. כך, למשל, קבעה הועדה המקומית בהחלטה בהתנגדויות: "לעניין הטענה בדבר מופע משמעותי, חסימת אור ואוורור לשכנים עקב תוספת הקומות המותרות בתכנית רש/3838 - טענה זו למעשה תוקפת את תכנית רש/3838 ... יחד עם זאת, הטענה מתקבלת חלקית באופן שתוספת קומת הגלריה אינה מתקבלת וכן מצומצמת תוספת הדרי הגג כמפורט לעיל" (עמ' 5 להחלטה; ההדגשה לא במקור). על אף האמור, קבעה ועדת הערר בהחלטה כי "לטעמנו לא נערך האיוון הראוי בין האינטרס לחזק את המבנים הקיימים לבין האינטרסים של תושבי הרחובות הסמוכים ... אנו סבורים כי לא היה מקום להתיר את מלוא תוספת הקומות האפשרית במקרה זה בתכנון שהוצע" (עמ' 9 להחלטה) - והרי, הועדה המקומית לא אישרה את מלוא תוספת הקומות בהתאם לתכנית כפי שהתבקש!

69. כל תוספת בנייה בטבורה של עיר יוצרת חסימה של אור ואויר; במהותה של תכנית החיזוק העדפת האינטרס של החיזוק על פני אינטרס בעלי בתי היוקרה שלא ייחסם הנוף. וועדת הערר אף התעלמה מן העובדה שלמעשה אין שום שינוי בקווי הבניין ביחס למצב הקודם - בניגוד לרושם העולה מהחלטת וועדת הערר, קווי הבניין אינם משתנים כלל. לא חלה התקרבות של בתי המשיבים ביחס לקווי הבניין שהיו מותרים לפי המצב התכנוני הקודם.

70. וועדת הערר שמורה על בחינת הרחבת קווי הבניין למעשה מיטיבה עם המתנגדים אף ביחס למצב ערב התכנית וערב הפרוייקט.

71. נדירים הם המקרים שבפרוייקט התחדשות עירונית, לא חלה התקרבות של המבנים אל עבר המבנים הסמוכים. במקרה הנדיר הנדון, לא חלה כל התקרבות (למעט אלמנט ההבלטה הארכיטקטוני שבלט מעבר ונתבקשה בגינו הקלה; ושבוטל כבר בהחלטת וועדת הערר).

72. החלטת וועדת הערר מביאה להטייה משמעותית בסדר העדיפויות כפי שמצא ביטוי בהוראות התמ"א. וועדת הערר בניגוד להוראות התמ"א וחזונה, העדיפה את אינטרס בעלי נכסי היוקרה שלא ייבנו עוד בסמוך לבתיהם; וועדת הערר דחתה את אינטרס החיזוק של הדיירים הרבים; וועדת הערר נתנה בידי

מעטים את זכות הוטו על פרויקט מציל חיים; וועדת הערר הפרה את האיוון שנקבע ובחרה בבעלי המכוון על פני דרי השיכונים; וועדת הערר דחתה את הזכות לבטיחות ולבטחון של רבים מפני אינטרס היוקרה של מעטים.

73. בימ"ש קמא שגה וקיבל את עמדת ועדת הערר כי הוועדה המקומית לא ערכה איוון ראוי בין האינטרס לחזק את המבנים הקיימים לבין האינטרסים של תושבי הרחובות הסמוכים ולא נתנה משקל מספיק לשיקולים תכנוניים ואדריכליים (ס' 114 לפסה"ד). החלטת הוועדה המקומית מפורטת ומנומקת. הוועדה המקומית ביצעה בדיקה יסודית ומקיפה, בחנה ובדקה באופן יסודי את כל ההיבטים הרלוונטיים ובחנה את העובדות שהיו לפניו ואלו המצויות בידיעתה האישית - כוועדה מקומית המצויה בפרטי המקום והשכונה בה התבקש היתר. הוועדה המקומית לקחה בחשבון את כל השיקולים שהיה מקום להתחשב בהם בנסיבות העניין, ובשים לב לתכנית רש/3838 החלה על החלקה, שקבעה את הבינוי בהתאם לצורכי העיר, בהתאם למענה הקיים בתשתיות ותוך איוון בין הצורך בחיזוק לבין העמסת התשתיות. ודוק, "התכנית נעשתה על רקע בדיקה כלכלית ותחבורתית ותוספת יח"ד מכוח תכנית זו נקבעו על בסיס בדיקות אלו. לצורך חלוקה מושכלת של תוספת יח"ד מכוח תכנית זו, בהתייחס ליכולת הנשיאה של מערכות התנועה, החנייה ושטחי הציבור, ובהתבסס על התפיסה האורבאנית של העיר, נקבעו בתכנית 9 מתחמי מימוש, אשר בכל אחד מהם נקבעה כמות פרטנית לתוספת יח"ד" (דברי ההסבר לתכנית; ההדגשה לא במקור).

74. בעת"מ (מרכז) 5866-06-16 פזית קנטר נ' ועדת ערר המחוזית לתכנון ובנייה מחוז מרכז (פורסם בנבו, 29.1.19) (העתירה שם אומנם עניינה ביטול החלטת ועדת הערר למתן היתר לשימוש חורג, אך הדברים יפים גם לענייננו) נקבע:

"18. כפי שנפסק בהקשר זה בבג"ץ 5145/00 הוועדה המקומית חוף השרון נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 179 מפי כב' השופט חשין: "וועדה מחוזית ניחנה – ולו בשל הרכבה – בראייה רחבה וכוללת, ועל כן ראוי לה שתעסיק עצמה בנושאים כלליים. שלא כמותה, וועדה מקומית קרובה למקום ולאירוע, וראייתה ממילא חדה יותר בזיהוי צורכיהם של אנשים באתרים ספציפיים."

וכן צוין באותו עניין מפי השופטת פרוקצ'יה, כי: "שוני זה בהרכב מוסדות התכנון המקומיים לעומת מוסדות התכנון המחוזיים מסביר במידה רבה את אופן חלוקת התפקידים ביניהם. מוסד התכנון המקומי קרוב לתכנון הנקודתי של תחום הרשות המקומית ובעל עניין ישיר בו. הוא רואה לנגד עיניו את צורכי המקום והציבור המתגורר בו."

בהקשר של מתן היתר לשימוש חורג, סבור המלומד אהרון נמדר, כי: "האמת היא שהגוף המתאים לתת היתר לשימוש חורג צריך להיות מוסד תכנון מקומי הקרוב לנושא ומכירו מקרוב. שאלות של שימוש חורג הינן בעלות אופי לוקאלי ובהבדל מאישורן של תכניות אישורים להיות לשימוש חורג אינם מצריכים את הראייה הרחבה של הוועדה המחוזית. אדרבא, ריחוקה של הוועדה המחוזית מהשטח עליו נדרש היתר הינה חסרון באשר השפעתו של השימוש החורג בדרך כלל מצטמצם לסביבתו הקרובה." (אהרון נמדר תכנון ובניה (חושן למשפט, 2015), עמ' 347).

בהקשר זה נפסק עוד בע"א 2902/97 אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' אירית גליקמן, פ"ד נג(1) 369, כי, בצד החסרונות של הוועדה המקומית "...הוועדה המקומית, שבה חברים נציגי התושבים במקום, הינה זו ה"חיה" את תכנית המתאר המקומית מקרוב. היא בעלת ההיכרות הטובה ביותר עם השטח נשוא התכנית ועם הגורמים השונים המעורבים בה. יש לה בדרך-כלל הראייה המעמיקה והמעשית ביותר ביחס להתאמת התכנית לצורכי הסביבה והתושבים במקום."

...

24. כאמור, היכרותה של הוועדה המקומית עם הצרכים המקומיים טובה יותר מזו של ועדת הערר. יתרונה של הוועדה המקומית גלום לא רק בהרכבה המורחב, אלא גם בכך, שבשונה מועדת הערר, חלק מחברי הוועדה המקומית הם תושבי המקום ומכירים היטב את "הצורך" או את "אי הצורך", בפתיחת גן במקום מסוים, וכן את הנתונים הנכונים של מערכות התנועה והחניה ברחבי העיר. חברי הוועדה המקומית גם שומעים באופן בלתי אמצעי, לא רק את ההתנגדויות לבקשה, אלא גם את כל הגורמים המקצועיים הנוכחים בישיבות, ויודעים היטב גם מדיונים אחרים על "צורך" ועל בעיות תנועה וחניה ברחבי העיר, שבהן הם דנים ומתעסקים כל יום.

25. אני סבור, כי מתוקף היות הוועדה המקומית הגוף המוסמך ליתן היתרי בניה ואשר נושא היתרי הבניה נמצא בתחום מומחיותה וסמכותה, אין להתעלם מעמדתה אשר ניתנה לאחר שהיא בחנה כאמור את הבקשה גם באמצעות הגורמים המקצועיים שלה, וזאת לעומת עמדת ועדת הערר, אשר ניתנה שלא באמצעות קבלת חוות דעת של מומחים מטעמה, כי אם לאחר סיור חד פעמי שהיא ערכה במקום.

מקרה דומה במידת מה, הובא לפתחו של בית המשפט בעת"מ (מינהלי ת"א) 44625-08-11 טמי ויוסף גרומר נ' ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז ת"א (פורסם בנבו, 23.5.2012) (להלן: "עניין גרומר"). במקרה גרומר נדונה החלטת ועדת הערר, אשר הגדילה את מספר הילדים שאישרה הוועדה המקומית בבקשה לשימוש חורג לגן ילדים, מ-40 ילדים ל-51. בית המשפט בעניין גרומר קבע, כי החלטתה של ועדת הערר בניגוד לעמדת הוועדה המקומית, מבלי שוועדת הערר מינתה מומחה נוסף מטעמה, הינה החלטה בלתי סבירה, שכן הוועדה המקומית בקיאה בצרכים המקומיים באופן פרטני וטוב יותר מאשר ועדת הערר.

על פסק דין זה הוגש ערעור, אשר נדחה על ידי בית המשפט העליון. כבוד השופט ארבל, בסעיף 42 לפסק דינה, הצדיקה את דברי בית המשפט המחוזי אשר העדיף את עמדת הוועדה המקומית עע"מ 4875/12 טמי ויוסי גרומר ואח' נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב (פורסם בנבו, 03.11.2013):

"אכן, ככלל היכרותה של הוועדה המקומית עם הצרכים המקומיים טובה יותר מזו של ועדת הערר. יתרונה של הוועדה המקומית גלום בהרכבה המורחב, וכן בכך, שבשונה מוועדת הערר, הוועדה המקומית שומעת באופן בלתי אמצעי את ההתנגדויות לבקשה. במקרה דנן, כעולה מהחלטתה כמו גם מפרוטוקול הדיון, הוועדה המקומית הסתמכה לא רק על חוות

דעתו של המומחה מטעמה (אשר אכן לא בחנה את שאלת כמות הילדים המקסימאלית), אלא בעיקר על התנגדויותיהם הרבות של תושבי האזור. בהחלטת הוועדה המקומית נקבע כי הפחתה בכמות הילדים המרבית תאפשר איזון בין הצורך לאפשר את הפעלת הגן לבין עניינם של התושבים המתנגדים. איזון זה הוא פרי שיקול דעתה המקצועי של הוועדה המקומית והוא אומץ כדין על-ידי בית המשפט לעניינים מנהליים".

26. בענייננו, החלטתה של ועדת הערר נקבעה בניגוד לקביעותיהם של הגורמים המקצועיים של הוועדה המקומית וזאת רק על סמך סיור חד פעמי שהיא קיימה במקום ובלא למנות מומחים מטעמה, הינה החלטה שאינה סבירה בנסיבות העניין.

(ההדגשה לא במקור)

צמצום בהיקף הבינוי יביא לכליון הפרויקט

75. וועדת הערר התעלמה מן העובדה שצמצום בהיקף הבינוי יביא לכליון הפרויקט. צמצום הבינוי, אפילו במטרים ספורים, ישמוט את הקרקע לחלוטין תחת ההצדקה הכלכלית להריסה ולבנייה מחדש.

76. בימ"ש קמא שגה וקבע כי הטענה לא נטענה לפני ועדת הערר, אולם במסגרת הערר שהוגש מטעם המשיבה-34 נטען, למשל, כי "הפרויקט ממש מתנדנד מצד לצד של הקו הכלכלי שמעברו האחד הוא אינו בר-ביצוע ומציודו האחר הוא עומד על רווח יזמי מינימאלי. ... העוררת הציגה בפני הוועדה המקומית דו"ח שמאות שלפיו הפרויקט במתכונתו המבוקשת מניב רווח של 16% בלבד! דו"ח השמאות של המערערת נבדק ע"י שמאי הוועדה המקומית, ואומץ על ידו. הפחתה, אפילו מזערית, משיעור רווח שכזה, תביא לחוסר אפשרות להעמדת ליווי בנקאי. יישום החלטת המשיבה-1 תביא להפחתת הרווח היזמי אל מתחת ל-10%. בנסיבות אלה, הפרויקט ירד לטמיון!" (סי' 51-52 לערר המשיבה-34).

77. וועדת הערר שיוותה אל מול עיניה ספקטרום של אפשרויות בהיקף הבינוי. וועדת הערר שגתה וסברה שניתן לאזן בין הפגיעה באיכות החיים של בעלי הבתים הסמוכים לבין אינטרס הדיירים לביטחון ולחזוק מפני רעידות אדמה, באמצעות בחירה בפתרון אמצע. פתרון שמביא לחיזוק המבנים מפני רעידות אדמה, ומצמצם למינימום רצוי את הפגיעה באיכות החיים של בעלי הבתים הסמוכים. כאילו קיים טווח של אפשרויות שבו משתנה מידת הפגיעה.

78. השקפה זו לוקה לחלוטין. אין כל ספק שראוי לצמצם את הפגיעה באיכות החיים של בעלי הבתים הסמוכים. אולם, היקף הבינוי שנקבע בתכנית, התבסס לחלוטין על נוסחת איזון עדינה. ההיקף נקבע בהתבסס על כך שכל גריעה מההיקף תביא לכליון ולסיכול הפרויקט.

79. ההכרעה בין האפשרויות היא בינארית: האם להעדיף את איכות החיים של בעלי הבתים השכנים ולשמר את השווי הלא מבוטל של נכסיהם ולפגוע בזכות הדיירים לביטחון ולחזוק; או מאידך לשמר את הזכות לביטחון ולחזוק, ולגרוע במשהו משווי הבתים הסמוכים ומאיכות החיים. צמצום הבינוי, אפילו מטרים ספורים, ישמוט את הקרקע לחלוטין תחת ההצדקה הכלכלית להריסה ולבנייה מחדש.

80. נבהיר עניין זה: תמ"א 38 יצרה תמריצים כלכליים לחיזוק מבנים על ידי הענקת הזכות לתוספת בנייה תמורת חיזוק המבנה, או תמורת הריסתו ובנייתו מחדש בסטנדרט העומד בתקנים הנדרשים. תמ"א

38 קבעה תוספת כמעט קבועה למיבנים המצויים באזורים שונים המתאפיינים בערכי קרקע שונים. והרי ערכה של הקרקע כושפיע בראש ובראשונה על מידת התוספת הנדרשת לשם קיומו של התמריץ לחיזוק. כך, די בתוספת של שתי קומות לבניין בן שתי קומות המצוי בטבורו של אזור עם ערכי קרקע גבוהים מאוד. מאידך, אין די אפילו בתוספת של חמש קומות לבניין בן שתי קומות, באזור עם ערכי קרקע נמוכים.

81. כלומר, בהתאם לשוויה של הקרקע, ניתן להסיק, מהי התוספת הנדרשת שדי בה כדי לבסס את התמריץ לחיזוקו של הבניין. כך, באזור המתאפיין בערכי קרקע ממוצעים, יש להציע בינוי העולה כדי פי ארבעה מן הבינוי הקיים על מנת שתתקיים הצדקה כלכלית להריסת הבניין ולהקמתו מחדש בסטנדרט הנדרש; באזור עם ערכי קרקע גבוהים, די בבינוי העולה כדי פי שלושה מן הבינוי הקיים; באזורים בודדים בלבד, מהיקרים ביותר בארץ, ניתן לומר כי די בתוספת בינוי שעולה כדי פי 2 בלבד כדי להצדיק את הריסת הבניין והקמתו מחדש!

82. בתכניות שאושרו לפי סעיף 23, נקבעה תוספת הבינוי הניתנת כתמריץ לחיזוק, בהתחשב בערכי הקרקע. רשויות התכנון לעולם מתבססות על סקרי מחירים ועל חוות דעת שמאיות כדי לקבוע את היקף הבינוי בתכנית. כך ממש בענייננו. היקף הבינוי נקבע בהתבסס על עבודה שמאית כלכלית. למעשה היקף הבינוי נקבע כך, כאילו מדובר באזור ששווי הקרקע בו הוא הגבוה ביותר. תוספת הבינוי בסופו של יום, מסתכמת סביב מכפלה של פי 2 בלבד.

83. ועוד, בהליך הרישוי, היקף הבינוי שאושר בהיתר, אף היה מצומצם ביחס להיקף שהוענק על פי התכנית.

84. מכל אלה עולה, כי מלאכת האיזון בין צמצום הפגיעה בנכסים הסמוכים, לבין הזכות לביטחון ולחיזוק המבנה, נעשית באישורה של התכנית בעצם ההסתמכות על חוות דעת שמאית: דהיינו, בהתאם לדוקטרינת המידתיות, היקף הבינוי מצומצם עד למינימום על מנת לצמצם את הפגיעה; **פריצת המינימום, משמעה, שלא תהיה עוד הצדקה לפרויקט**. תכנית רש/3838 כבר עשתה את האיזון, ולכן מי שמבקש לסטות מן התכנית, עליו הנטל.

85. בניגוד גמור לעמדת וועדת הערר, אין עוד כל אפשרות ממשית לאזן מחדש בין אינטרס זה לבין אינטרס זה: העדפת אינטרס בעלי נכסי היוקרה, משמע הכחדתו לחלוטין של אינטרס הדיירים לביטחון. ההכרעה בין השניים היא בינארית: האם יש לשמר לחלוטין את אינטרס היוקרה כנגד פגיעה מוחלטת באינטרס מנגד; או אם לשמר את האינטרס לביטחון תוך פגיעה מידתית (בהתאם לתכנית) באינטרס היוקרה של הבעלים הסמוכים.

86. כמו כן, נקבע כי כאשר שוקלים מדיניות מימוש פרויקטים של התחדשות עירונית יש לקחת בחשבון את אופי השכונה ויכולת התושבים להתערב ולהשפיע - למשל לשמור על שכונה צפופה פחות עם בתים צמודי קרקע בלבד, ע"י מניעת שימוש בתמ"א 38 בשכונה. יש למנוע מצב בו אוכלוסיות חזקות יעשו שימוש בתכנון מדיר, יישארו בשכונות ירוקות, צפופות פחות, בעוד שהציפוף יתבצע בשכונות המוחלשות (עת"מ (מינהליים ת"א) 50776-04-15 **עופר לזובסקי נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב** (פורסם בנבו, 21.10.2015)).

87. תמ"א 38 משרתת אינטרסים ציבוריים ועירוניים נוספים של התחדשות עירונית ויעילות השימוש במשאב הקרקע. מטרת תכנית רש/3838 להעניק תמריצים נועבר לתמריצים שהקנתה תמ"א 38, כפי שכתב במפורש בדברי ההסבר לתכנית: "לעודד מימוש תמ"א 38 בתחומי העיר לרבות התחדשות עירונית באמצעות הריסה בניינים ישנים ובנייתם מחדש עם תוספת זכויות מעבר לקבוע בתמ"א 38", וזאת כאשר "התכנית נעשתה על רקע בדיקה כלכלית ותחבורתית ותוספת יח"ד מכוח תכנית זו נקבעו על בסיס בדיקות אלו"; וכן בסעיף המטרות של התכנית נכתב: "התחדשות עירונית ... תוך שימור החזון האורבאני של העיר. תוספת מבוקרת של יח"ד בהתייחס ליכולת הנשיאה של מערכות התנועה, החניה ושטחי הציבור, זאת על ידי קביעת מתחמי מימוש" (סי' 1.1(2)-1.1(3) לתכנית).

88. בנסיבות בהן הן הועדה המקומית הבקיאה היטב ברזי המצב התכנוני, והן היזם והתושבים מבהירים כי לא תיתכן כדאיות כלכלית לפרויקט בהפחתת היקף הבינוי, אין כל טעם בהחזרת הדיון לוועדה המקומית, וברור כי משמעות ההחלטה היא ביטול מוחלט של הפרויקט; בכך נפל כגם בהחלטת ועדת הערר, אשר מצדיק את ביטול החלטתה (עת"מ (מרכז) 52508-11-18 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' ועדת ערר מחוזית-מחוז מרכז, פס' 135 (פורסם בנבו, 10.9.19)).

89. בית משפט קמא הנכבד שגה משקבע כי הנטל להוכיח שצמצום היקף הבינוי הוא לא כלכלי וממילא יביא לכיליון הפרויקט, לא הורם הואיל ולא הוגשה חוות דעת כלכלית מלפני וועדת הערר בעניין על ידי המערערים. הוועדה המקומית צמצמה במעט את הבינוי המבוקש, והותירה את הפרויקט, אם כי באופן דחוק למדי, בשולי טווח הכדאיות הכלכלית. את הערר לשם צמצום הבינוי, הגישו המשיבים. המשיבים כפרו בנכונות ההחלטה של הוועדה המקומית. המשיבים טענו לשולי רווח רחבים דיים ועל כן ניסו לבסס הצדקה לצמצום הבינוי. על המשיבים היה אפוא הנטל להוכיח באמצעות מומחה כי האלטרנטיבה המוצעת על ידם עדיין מצויה במתחם הכדאיות הכלכלית. המשיבים תקפו את ההחלטה ועל זה התוקף את ההחלטה להוכיח את טענתו.

90. על בית משפט קמא היה אפוא, להימנע מלקבוע שהנטל בעניין לא הורם על ידי המערערים. למצער היה על בית משפט קמא הנכבד, להפעיל סמכותו, ולהתיר, מינוי מומחה מטעם בית המשפט, כפי שדרשו דווקא המערערים לאור הנחת הסוגיה במרכז ההתדיינות (ואף על פי שהנטל בעניין על המשיבים דווקא), שיחוהו דעתו אם קיימת אפשרות כלכלית לצמצום הבינוי. הואיל והיעדר הכלכליות כה זועקת במקרה זה, לא פלא שהמשיבים עצמם סירבו למינוי כאמור. סירוב, שראוי ויעמוד לחובתם.

הטלת החובה על הוועדה המקומית לשקול עריכת תכנית חדשה

91. וועדת הערר נעתרה באופן חלקי לטענת המשיבים, כי ראוי היה לדחות את הבקשה להיתר ולהפנות את המשיבים למסלול של עריכת תכנית (תב"ע) חדשה, שתביא לשינוי כולל את התכנון במתחם: "אנו סבורים כי נכון יהיה שהוועדה המקומית תשקול האם ייחודה של החלקה, מיקומה במרקם סביבתה והבינוי הקיים בה מחייב אולי התייחסות פרטנית במסגרת תכנית שתאפשר "פריצה" של הבינוי הקיים, תכנית שאינה כבולה לבינוי הקיים ומאפשרת פתרונות אדריכליים והנדסיים ראויים" (עמ' 9 להחלטה).

92. הבינוי שהוצע ע"י המשיבים מביא לשינוי מן הקצה אל הקצה של התכנון הקיים; וכל זאת בניגוד גמור לבינוי הקיים ובניגוד לתכנית רש/3838.

93. אף שבהתאם להיתר הבנייה המבנים אינם מתקרבים לעבר בתי המתנגדים, מבקשים המשיבים להביא להצרכת הייעודים והפיכת השפ"פ שבמרכז הפרויקט, למן גינה ארוכה שתחצוץ בינם לבין הפרויקט.

94. בפסק דין רוסו נקבע כי לאחר תיקון 3 לתמ"א 38, בבואה של ועדה מקומית לבחון חלופות אחרות – עליה לבחון אם עלה בידי המתנגדים להראות כי קיימת חלופה אשר מיטיבה את האיזון שבין האינטרסים השונים הצריכים לעניין, אך עודנה מאפשרת להוציא את הפרויקט אל הפועל. במידה והתשובה לכך חיובית, עליה לדחות את הבקשה לקבלת היתר. בענייננו, לא הוצגה חלופה כאמור; הבינוי שהוצע ע"י המתנגדים הציעו לערוך תכנית איחוד וחלוקה. אין כל אפשרות לערוך תכנית לאיחוד וחלוקה בסמכות ועדה מקומית, שתביא להצרכת השפ"פ ושטחי המגורים, מבלי להביא לאובדן מלא של הזכויות מכוח רש/3838.

95. הזכויות מכוח תמ"א 38 או מכוח תכנית לפי סעיף 23 לתמ"א, תלויות בחיזוק מבנה או בהריסתו ובהקמת מבנה חדש תחתיו. כך נקבע כי אם מבנה מיועד להריסה, אין הוא עוד יכול ליהנות מזכויות על פי התמ"א; כמו כן, שינוי החלוקה הקדסטרי, באופן שהזכויות הקיימות מוענקות למגרש חדש שאין בו מבנה, לא יאפשר עוד ניצול זכויות התמ"א.

96. אם תאושר תכנית לאיחוד וחלוקה, המבנים הקיימים ייועדו להריסה, שכן תחתם יסומן שפ"פ; וזכויות המגורים יוענקו למרכז החלקה הפנויה כיום. בנסיבות אלה יאבדו הזכויות ע"פ רש/3838. הערת בימ"ש קמה בפסק הדין כי ההצעה שהציעו השכנים לערוך תכנית איחוד וחלוקה כך שהשפ"פ יועבר לגבולות החלקה ולאחר מכן תוגש בקשה להיתר לפי רש/3838, לא נשקלה, שגויה, אף היא מסיבה זו, מיסודה (ס' 137 לפסה"ד).

97. עמדת הוועדה המקומית בעניין זה היא ברורה, קוהרנטית ומצדקת: העניין נוגד תכניות שבתוקף; ההצעה הופכת שטח של גינה, בעלת איכויות עצמאיות, לגינה חסרת שימוש שלא תהיה בה תועלת מלבד התועלת של החציצה בעבור המשיבים; ההצעה פוגעת בזכות הציבור כולו ליהנות מן השטח הפתוח.

98. בלב הטיעון האמור שבפי המשיבים, עומדת תקיפה חזיתית של תכנית רש/3838. לרשות המתנגדים עמדה האפשרות לפנות לערכאות השיפוטיות המתאימות ולשטוח טענותיהם באשר לתכנית רש/3838; משלא צלחו בניסיונותיהם או משלא פעלו בדרכים הנ"ל, ומשחלף המועד לפעול כאמור, המתנגדים מנסים לעקוף את מסלול התקיפה הישירה (ששעריה נסגרו זה מכבר בפניהם) בדרך של התנגדות לבקשה להיתר. עניין זה אינו נושא להתנגדות בשלב היתר הבנייה. בכל זאת בחרה וועדת הערר לשעות לטענה כנגד התכנון הקיים ולהורות לוועדה המקומית עריכת תכנית חדשה שונה מזו שבתוקף.

99. עמדת וועדת הערר בסוגיה זו מדגימה יותר מכל, את השגגה אליה נקלעה. הליך רישוי הבנייה נערך על רקע המצב הסטטוטורי המחייב: דהיינו על רקע התכניות שבתוקף. החלטת וועדת הערר כי ראוי לבחון סירוב להיתר על מנת לערוך תכנית חדשה על פני רש/3838 היא הנותנת: וועדת הערר יוצאת למעשה כנגד התכנון שאושר על ידי הוועדה המחוזית. וועדת הערר חולקת על ההצדקות של החיקוק:

על תכנית סטטוטורית שבתוקף. וועדת הערר משיגה על שנקבע באותה תכנית ועל כן ראתה היא לסרב להיתר הבנייה.

100. שגה בימ"ש קמא משקבע כי ועדת הערר לא כפתה מסלול של תכנית נקודתית, אלא הפנתה אליו זרקור כאפשרות שראוי לשקול (ס' 137 לפסה"ד).

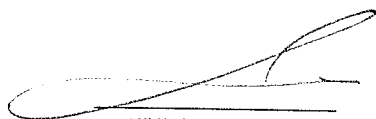
101. וועדת הערר בחוסר סמכות מובהק, מורה לוועדה המקומית לבחון עריכת תכנית חדשה!

102. ועדת הערר אף מצאה לנכון להתייחס בהחלטה לתכנית "שכונת השתיל" (553-0198077) "שבה הוגבל הבינוי ל- 3 קומות ברוטו בהיקף שפונה שם לצמודי קרקע קיימים ומספר קומות רב יותר בחלקים הפנימיים של המתחם ... אנו ערים לכך שבענייננו מדובר בשטח קטן משמעותית שיש בו כבר בינוי של 108 יחידות דיור שנדרשות לחיזוק, אך נראה כי היה מקום לבחון את האפשרות לבצע את החיזוק באופן שונה מזה שהתבקש" (עמ' 10 להחלטה). תכנית "שכונת השתיל" מטרתה הקמת שכונה חדשה בת 285 יח"ד, המתפרסת על פני כ- 77 דונם (!) (לפי דברי ההסבר לתכנית) (בעוד ששטח המגרש בעניינינו כ- 8.5 דונם בלבד). בימ"ש קמא לא מצא שנפלה שגגה בהחלטת ועדת הערר שהזכירה את התכנון שנעשה בשכונת שתיל הסמוכה, שנקבע שהזכירה זאת כדוגמא לתכנון שמתחשב גם בבינוי מסביב לחלקה (ס' 139 לפסה"ד); אולם האילוצים ואפשרויות התכנון של שכונה חדשה שתשתרע על שטח של עשרות דונמים, שונים בתכלית מהאילוצים ואפשרויות התכנון בפרויקטים של תמ"א 38; אילוצים שמצאו ביטוי גם בהחלטת הוועדה המקומית: "לעניין הטענה כי יצירת בנייני רכבת הינם חלופה לא ראויה שכן משמשת את התכנון הקודם ... הבניה היא בהתאם לזכויות הבנייה המותרות מכוח תכנית רש/3838. יצירת המבנים הנפרדים נובעת מצורת המגרש ("ח" שבמרכזו שפ"פ), ובהסדר הקנייני של בעלי הזכויות. מדובר באילוצים שהם שכיחים בפרויקטים מסוג זה" (עמ' 4 להחלטה).

סיכום וסעדים

103. לאור כל האמור יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא הנכבד, ולהורות על ביטול החלטת ועדת הערר מיום 22.8.19, ולהותיר את החלטת הוועדה המקומית על כנה.

104. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים 33-4 בהוצאות המערערים ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כדין.



משה רז-כהן, עו"ד
רז-כהן פרשקר ושות'
ב"כ המערערים

משה רז-כהן, עו"ד
Moshe Raz-Cohen, Adv.
מ.ר. L.N. 19231

1



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

עת"מ 18151-10-19 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 18940-10-19 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית

החלטה	18/05/2020
תיק	18940-10-19
ש"י יעל בלכר	
נפלה טעות קולמוס בסעיף 64 ובסעיף 112. ההחלטה תתוקן בהתאם.	

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

1. יוסף כהנוביץ
 2. יעקב זעירא
 3. דוד ברקוביץ
 4. אריק אליאב
- ע"י ב"כ עו"ד משה רוז כהן

העותרים
בעת"מ 18151-10-19

אזורים בנין (1965) בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד רמי מנוח

העותרת
בעת"מ 18940-1-19

נגד

1. ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה - מחוז תל אביב
ע"י ב"כ עו"ד גיל בילבסקי מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

המשיבים

2. הוועדה מקומית לתכנון ולבניה - רמת השרון
ע"י ב"כ עו"ד אבי להם

3. אתי זלוטלוב ואחרים
המשיבים 23-3, 26-25, 37-36 עו"ד רוזטל שלי
המשיבים 30-29 ליאת קליין ועודד קליין, בעצמם

פסק דין

לפניי שתי עתירות מאוחדות כנגד החלטת המשיבה 1 (ועדת הערר), אשר קיבלה את ערר המתנגדים וביטלה את החלטת המשיבה 2 (הוועדה המקומית) ליתן לעותרת היתר לפי תוכנית רש/3838 (התוכנית) להריסה של ארבעה בנייני רכבת במתחם יצחק אלחנן ברמת השרון ולבניית חדשים תחתם. הוועדה המקומית אישרה תוספת של 3.65 קומות על הקיים, כך שייבנו ארבעה בנייני רכבת בני 7-8 קומות ובסך הכל, 210 יח"ד (הפרויקט).

ועדת הערר קבעה, בין היתר, "כי לא היה מקום להתיר את מלוא תוספת הקומות האפשריות במקרה זה בתכנון שהוצע, ולחלופין [היה מקום] לבחון אפשרות לבינוי שונה שלא יוצר מבנה המתנשא לגובה של 8 קומות לאורך של למעלה מ- 100 מ'; וכי על הוועדה המקומית לבחון תוספת שונה ומצומצמת יותר שתפחית את נפח הבינוי ואת נראותו של הפרויקט - לאחר שתוצג לה כזו על ידי מבקשת ההיתר".



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

עת"מ 18151-10-19 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 18940-10-19 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

1. יוסף כהנוביץ	העותרים
2. יעקב זעירא	בעת"מ 18151-10-19
3. דוד ברקוביץ	
4. אריק אליאב	
ע"י ב"כ עו"ד משה רו כהן	
אזורים בנין (1965) בע"מ	העותרת
ע"י ב"כ עו"ד רמי מנוח	בעת"מ 18940-1-19

נגד

1. ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה - מחוז תל אביב ע"י ב"כ עו"ד גיל בילבסקי מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)	המשיבים
2. הוועדה מקומית לתכנון ולבניה - רמת השרון ע"י ב"כ עו"ד אבי להם	
3. אתי זלוטלוב ואחרים המשיבים 23-3, 25-26, 36-37 עו"ד רוזטל שלי המשיבים 29-30 ליאת קליין ועודד קליין, בעצמם	

פסק דין

לפניי שתי עתירות מאוחדות כנגד החלטת המשיבה 1 (ועדת הערר), אשר קיבלה את ערר המתנגדים וביטלה את החלטת המשיבה 2 (הוועדה המקומית) ליתן לעותרת היתר לפי תוכנית רש/3838 (התוכנית) להריסה של ארבעה בנייני רכבת במתחם יצחק אלחנן ברמת השרון ולבניית חדשים תחתם. הוועדה המקומית אישרה תוספת של 3.65 קומות על הקיים, כך שייבנו ארבעה בנייני רכבת בני 7-8 קומות ובסך הכל, 210 יח"ד (הפרויקט).

ועדת הערר קבעה, בין היתר, "כי לא היה מקום להתיר את מלוא תוספת הקומות האפשרית במקרה זה בתכנון שהוצע, ולחלופין [היה מקום] לבחון אפשרות לבינוי שונה שלא יוצר מבנה המתנשא לגובה של 8 קומות לאורך של למעלה מ- 100 מ'; וכי על הוועדה המקומית לבחון תוספת שונה ומצומצמת יותר שתפחית את נפח הבינוי ואת נראותו של הפרויקט - לאחר שתוצג לה כזו על ידי מבקשת ההיתר".





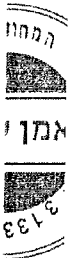
**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים
מנהליים**

עת"מ 19-10-18151 מהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

השאלה שהתעוררה היא מהו היקף שיקול הדעת של מוסד התכנון בבחינת בקשה להיתר לפי תוכנית רש/3838, שהיא תוכנית מפורטת לפי סעיף 23 לתמ"א 38 שאושרה ע"י הוועדה המחוזית; ומה מקומו של שיקול ההיתכנות הכלכלית של הפרויקט בהפעלת שיקול הדעת.

כללי

1. העותרים בעת"מ 19-10-18151 הם חלק מבעלי הדירות בארבעה בתים משותפים, במקרקעין הידועים כחלקה 376 בגוש 6598 בשטח רשום של 8,561 מ"ר, הידוע כ"מתחם יצחק אלחנן" ברמת השרון (בעלי הדירות, החלקה ו- המתחם, בהתאמה).
2. העותרת בעת"מ 19-10-18940, אזורים בניין (1965) בע"מ, היא חברה קבלנית שהתקשרה עם בעלי הדירות במתחם לצורך ביצוע הפרויקט. זאת, לפי העתירה, בתחילת שנת 2017 (אזורים או העותרת, בהתאמה).
3. במתחם בנויים כיום ארבעה בנייני רכבת, שכוללים בסך הכל 108 דירות. הבניינים הם בני 3 קומות כל אחד. בבניין מס' 4 שהוא מבנה רכבת ארוך שאורכו כ- 100 מ"ר, קיימת גם קומת עמודים חלקית. כעולה מהחלטת הוועדה המקומית (עמ' 7), בניין מס' 4, שמצוי בצד המזרחי של החלקה, בנוי משני אגפים בשל הפרשי טופוגרפיה של כ- 2 מ' (מדרון מצפון לדרום).
4. מעיון במסמכים עולה כי צורת החלקה שבנדון היא מלבנית (קיימת גריעה מסוימת באזור רח' יצחק אלחנן). המתחם מוקף בארבעה רחובות, מכל עבריו: רח' הנץ, רח' השקמה ורח' ז' בחשוון, שהם רחובות צרים יחסית, ורח' יצחק אלחנן, שהוא רחוב רחב ידיים (כ- 15 מ'). במרכז המתחם מצוי שפ"פ משותף. השפ"פ, שבמרכזו מקלט ציבורי, פונה לרח' יצחק אלחנן (השפ"פ).
5. ארבעת הבניינים במתחם בנויים בצורת האות "ח", שבמרכזו השפ"פ. בניין מס' 4, שבנוי לאורכו של רח' השקמה, הוא ראש ה- "ח", והוא ארוך יותר מהבניינים שבשתי רגליו. רגל אחת של ה"ח" היא כפולה, ומורכבת משני בנייני רכבת מקבילים, זה לצד זה, בצד אחד של השפ"פ (בניצב לבניין מס' 4). הרגל השניה של ה"ח" היא מהעבר השני של השפ"פ, ומורכבת מבניין הרכבת השלישי, שבנוי במקביל לשניים האחרים שזכרו לעיל (אף הוא בניצב לבניין מס' 4).

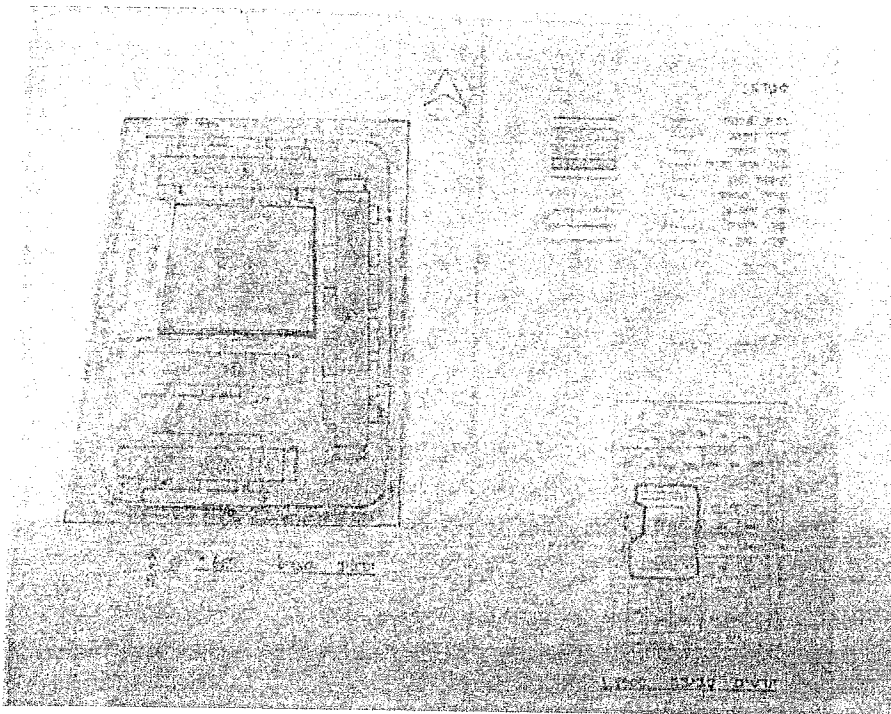




בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים
מנהליים

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז ת"א

6. לצורך המחשת הדברים, להלן תרשים החלקה כפי שהובא בעתירת ארזים מתוך התוכנית המפורטת רש/604, שחלה על החלקה:



7. הבניה הקיימת בחלקה היא בניה רוויה, בעוד שהסביבה מאופיינת בעיקרה בבניה נמוכה של צמודי קרקע, כפי שניתן לראות בתרשים הסביבה הנ"ל.
8. כפי שציין ב"כ הוועדה המקומית בדיון, תוכנית רש/604 שחלה על החלקה, מאפשרת לבנות בבניין מסי 4, 3 קומות מעל קומת עמודים מפולשת, דהיינו: 4 קומות לצורך העניין, ובנוסף, לפי תוכנית 997 ניתן לבנות חדרי יציאה לגג. בבניינים האחרים ניתן לבנות 3 קומות על הקרקע ובנוסף חדרי יציאה לגג (עמ' 17 לפרוטוקול, ש' 29-31).
- התוספת המרבית לפי תוכנית רש/3838 היא של 3.65 קומות, על הקומות המותרות כאמור לפי התוכניות התקפות.
9. כל ההדגשות בקו בציטוטים המובאים בפסק דין זה, הן שלי.



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

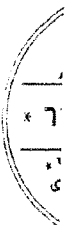
הבקשה להיתר והחלטת הוועדה המקומית

10. העותרת הגישה בקשה מיום 27/3/18, להריסת ארבעת הבניינים, הכוללים כאמור, 108 יח"ד, ולבניית 220 יח"ד בארבעה בניינים חדשים תחתיהם, במיקומם כפי שהוא כיום (108 לפי תוכנית רש/604 ועוד 112 לפי תוכנית רש/3838), תוך שהתבקשו הקלות שונות, לרבות בבניית קומת גלריה (הבקשה להיתר) (ראו תיאור מהות הבקשה בהחלטת הוועדה המקומית, נספח י' לעתירת ארזים).
11. הוועדה המקומית אישרה את הבקשה להיתר בשינויים וקבעה, בין היתר, כי יתווספו לבנייני המגורים 3.65 קומות וייבנו בסך הכל 210 דירות. בין היתר, אושרה גם הקלה בקווי בניין לצורך קורות ארכיטקטוניות שקושרות את המרפסות; סגירת קומת עמודים מפולשת והפיכתה לדירת גן בחלקו הצפוני של בניין מס' 4; חדר יציאה אחד לוג לכל בניין, ושני חדרי יציאה בבניין מס' 4, אחד לכל אגף (החלטה מיום 5/2/19, נספח י' לעתירת ארזים, להלן: החלטת הוועדה המקומית).
- בהחלטת הוועדה המקומית אושרו, אפוא, 8 קומות בבניין מספר 4 (כולל סגירת קומת העומדים המפולשת) ובנוסף שני חדרי יציאה לוג; ובשלושת הבניינים האחרים אושרו 7 קומות ובנוסף חדר יציאה לוג בכל בניין.
12. כעולה מהמסמכים ומהחלטת הוועדה המקומית, השכנים של מתחם אלחנן העלו טענות התנגדות לא-מעטות (השכנים או המתנגדים). הוועדה המקומית דחתה את רוב ההתנגדויות. בכלל זה נדחו גם הטענות, כדלקמן:

- "לעניין הטענה בדבר פרויקט מאולץ שיש להמירו בתוכנית נקודתית - בטענה זו אין ממש. העובדה שמדובר במגרש רחב ידיים אינה מונעת החלת תוכנית רש/3838. אם כבר הרי שתוכנית זו סימנה את המתחם מלכתחילה כמיועד לחיזוק ולהתחדשות מכוחה" (עמ' 6 להחלטת הוועדה המקומית);

- "לעניין הטענה כי יצירת בנייני רכבת הינה חלופה לא ראויה שכן משמשת את התכנון הקודם - בטענה זו אין ממש. הבניה היא בהתאם לזכויות הבניה המותרות מכוח תוכנית רש/3838. יצירת המבנים הנפרדים נובעת מצורת המגרש (ח' שבמרכזו שפ"פ) ובהסדר הקנייני של בעלי הזכויות. מדובר באילוצים שהם שכיחים בפרויקטים מסוג זה, אף במגרשים קטנים יותר" (עמ' 6);

- "לעניין הטענות כנגד תוספת הקומות מכת רש/3838 האסורה עפ"י הדין - אין ממש בטענה זו. התוכנית מעניקה תוספת של 3.65 קומות ולא נמצאה הצדקה לשלול את התוספת המבוקשת מכוח הדין או הוראת חוק כלשהי.





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

איננו מוצאים טעם ראוי אחר השולל את תוספת הקומות (3.65 במספר) לא אדריכלי, לא תנועתי, ולא מהיבט הנוגע לדרכי הגישה כפי הנטען (שלא בפירוט) בהתנגדויות" (עמ' 6).

- "לטענה בדבר מופע משמעותי, חסימת אור ואוורור לשכנים עקב תוספת הקומות המותרת בתוכנית רש/3838 - טענה זו למעשה תוקפת את תוכנית רש/3838 והיא מועלית לאחר שהתאשרה. יחד עם זאת, הטענה מתקבלת חלקית באופן שתוספת קומת הגלריה אינה מתקבלת וכן מצומצמת תוספת חדרי הגג כמפורט לעיל" (עמ' 8);

- "לעניין הטענה לפיה אין תריצי אוויר ואור בין הבניינים - הבקשה תואמת את קווי הבניין המותרים ... אין חובת יצירת מרווחים פנימיים בין הבניינים, אשר במידה רבה ממשיכים/מבוססים על התכנון הקיים" (עמ' 8).

13. הוועדה המקומית קיבלה את ההתנגדות לתוספת קומת גלריה. התקבלה חלקית ההתנגדות לתוספת קומה חלקית לחדר מדרגות משותף ליציאה לגג, באופן שהותר חדר יציאה אחד לכל בניין ושני חדרי יציאה בבניין מס' 4. התקבלה גם ההתנגדות לתוספת קומה חלקית בשטח של כ- 600 מ"ר בבניין מס' 4 ונקבע, כי בבניין זה קיימים חללים כפולים ותכנון בזבזני בקומת הקרקע, כאשר ניתן לנצל את זכויות הבניה במילוי חללים בשטח בניה במקום בניית קומה נוספת. תוספת הקומה יוצרת מופע של 8.65 קומות ללא הצדקה, כשניתן לנצל את זכויות הבניה באופן מידתי בחלופה שבה יבוטלו חללים כפולים, מרפסות וכיוצ"ב.

14. לפי המצוין בעתירת ארזים, בשל ההתנגדות שהגישו המתנגדים לגבי איכות התכנון ושטחי הבניה המבוקשים, המציאה ארזים לוועדה המקומית חווי"ד שמאית לתמיכה בטענתה שהפרויקט אינו כדאי כלכלית ללא קומת הגלריה. לפי חוות הדעת השמאית, אילו אושרה הקמת הגלריה, רווחיות הפרויקט הייתה עומדת על 15.5% ובהעדרה, היא עומדת על שיעור של 11.7% בלבד, בעוד שלפי תקן 21 של מועצת שמאי המקרקעין בעניין פינוי בינוי שלפי הטענה, ראוי להחילו גם כאן, רווח יומי סביר יעמוד על 20%-25%. על יסוד זה טענה ארזים לפני הוועדה המקומית, שכל גריעה מהשטחים שהתבקשו, עלולה לסכל את הקמת הפרויקט (חווי"ד מיום 31/12/18 ערוכה ע"י השמאי פרידמן, נספח ט', להלן: חוות הדעת מטעם ארזים).

אעיר בהקשר זה כי המתנגדים טענו, בין היתר, שחסרה חווי"ד כלכלית מצד הוועדה המקומית. בהחלטת הוועדה המקומית בעניין זה נקבע, כי "אין חובה להצגת חווי"ד כלכלית (מטעם הוועדה המקומית) וגם אין הצדקה מיוחדת לדרישה כזו בעניין בקשה ספציפית זו. לפני משורת הדין ולצורך המשך הדיון, נבדק הנושא ע"י שמאי הוועדה ונמצא שהפרויקט ברווחיות מאוזנת וסבירה לפרויקטים מסוג זה, ולאף צד לא יכולה להיות טענה בעניין זה".



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

עת"מ 19-10-18151 מהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

העתירות דנן - ההיבט הדיוני

15. על החלטת הוועדה המקומית הוגשו לוועדת הערר שני עררים, שנדונו במאוחד - ערר העותרת אזורים (רמזה/1015/0319) וערר שהוגש ע"י השכנים-המתנגדים (רמזה/1018/0319). בהחלטה נושא העתירות מיום 22/8/19, דחתה ועדת הערר את ערר אזורים וקיבלה את ערר המתנגדים. ועדת הערר ביטלה את החלטת הוועדה המקומית, תוך שקבעה, בין היתר, כי הבינוי שאושר כולל נפחי בניה משמעותיים מאוד שלא היה מקום לאשרם וכי נכון היה לבחון תוספת בניה מצומצמת יותר בחלקה.
- מכאן שתי העתירות, שהוגשו ע"י בעלי הדירות וע"י אזורים כנגד החלטת ועדת הערר. בהסכמת הצדדים, נדונו העתירות במאוחד.
- למען הנוחות יכוננו כלל העותרים בשתי העתירות, **העותרים**. לפי הצורך, תיערך אבחנה בין העותרת, אזורים, לבין העותרים האחרים, בעלי הדירות.
16. בעתירה הנוכחית. אזורים אינה עומדת על טענותיה בערר, דהיינו: אין היא עומדת על בקשתה להתיר הקמת קומת גלריה בפרויקט (שנדחתה ע"י הוועדה המקומית). אזורים הודיעה עוד כי אינה עומדת גם על בקשתה להקלה בקווי בניין שהתבקשה לצורך הקורות הארכיטקטוניות (שאושרה ע"י הוועדה המקומית). לטענת אזורים, במצב דברים זה הפכה הבקשה לתואמת באופן מלא את תוכנית רש/3838 ויש בכך, לשיטתה, כדי להצדיק ביתר שאת, את קבלת העתירה (סעיף 5 לעתירה).
17. **עסקינן, אפוא, בעתירה על החלטת ועדת הערר בכל הקשור לקבלת ערר המתנגדים בלבד.**
18. טרם הדיון בעתירות הגישה אזורים **בקשה לצירוף ראיות חדשות**: ההתנגדות שהגיש מהנדס העיר לתוכנית רש/3838 לוועדה המחוזית; והמצגת שהוצגה ע"י הוועדה המקומית בדיון ההתנגדות הכללי לפני הוועדה המחוזית. הראיות החדשות הנ"ל התקבלו בכפוף להסתייגויות ולטענות הצדדים (ראו ההחלטה בדיון מיום 2/2/20). במהלך הדיון בעתירות שינתה אזורים את בקשתה וביקשה שתצורף חוות הדעת לבחינת הכדאיות הכלכלית שנערכה עבור הוועדה המקומית בבדיקותיה לצורך הכנת תוכנית רש/3838 (**חוות הדעת הכלכלית מטעם הוועדה המקומית**). מאידך הודיעה אזורים, כי אינה עומדת על צירוף התנגדות מהנדס העיר, אם בית המשפט סבור שאינה רלבנטית (והיא אכן לא רלבנטית, כמבואר להלן) (שלושת המסמכים הנ"ל יכוננו יחדיו: **הראיות החדשות**). לפי הצורך אתייחס לכל אחד מהמסמכים בנפרד).
19. אקדים ואומר כי לא מצאתי שיש בראיות החדשות כולן ביחד וכל אחת מהן לחוד, כדי לתמוך בטענות העותרים (ואף נדמה כי ההפך הוא הנכון).



**בית המשפט המהוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים
מנהליים**

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז ת"א

20. טענות הצדדים בקשר עם הבקשה להגשת ראיות וכן, לגופה של העתירה נשמעו בהרחבה בדיון המקדמי שהתקיים ביום 2/2/20, שהיה דיון ארוך וממצה (כפי שמעיד גם פרוטוקול הדיון) ובסופו קבעתי, כי פסק הדין יישלח לצדדים.
21. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות, בראיות החדשות ובטיעוני הצדדים אני דוחה את העתירות.

תוכנית רש/3838 ומתחם יצחק אלחנן

22. במוקד החלטת ועדת הערר והעתירות כנגדה, עומדת תוכנית רש/3838 שפורסמה למתן תוקף ביום 18/4/17 (נספח ח' לעתירת אזורים).
23. תוכנית רש/3838 היא תוכנית מפורטת לחיזוק מבנים לפי סעיף 23 לתמ"א 38, הנמצאת בסמכות ועדה מחוזית. התוכנית מחלקת את רמת השרון ל- 9 מתחמי מימוש, שנצבעו בצבעים שונים, וקובעת מכסות מרביות לתוספת יחידות דיור שניתן לאשר מכוח התוכנית בכל מתחם ומתחם (ראו נספח מתחמי המימוש הצבעוני, בנספח ח' לעתירת אזורים). בסך הכל הוקצתה תוספת של 1,500 יח"ד בכל המתחמים יחדיו, למימוש בכל העיר, במתכונת של "כל הקודם זוכה".
- תוקף התוכנית הוא למשך 5 שנים עם אפשרות הארכה ע"י הוועדה המחוזית. מתחם יצחק אלחנן משתייך למתחם מימוש 3, שלו הוקצו בסך הכל, 400 יח"ד.

24. כך צוין בדברי ההסבר לתוכנית:

"התוכנית מהווה מסגרת תכנונית וקובעת הנחיות ליישום תמ"א 38 על תיקוניה בתחום העיר רמת השרון בהתאם להנחיות סעיף 23 לתמ"א. מטרתה לעודד מימוש תמ"א 38 בתחומי העיר לרבות התחדשות עירונית באמצעות הריסת בניינים ישנים ובנייתם מחדש עם תוספת זכויות מעבר לקבוע בתמ"א 38. התוכנית נעשתה על רקע בדיקה כלכלית ותחבורתית ותוספת יח"ד מכוח תוכנית זו נקבעו על בסיס בדיקות אלו. לצורך חלוקה מושכלת של תוספת יח"ד מכוח תוכנית זו, בהתייחס ליכולת הנשיאה של מערכות התנועה, החנייה שטחי הציבור, ובהתבסס על התפיסה האורבאנית של העיר, נקבעו בתוכנית 9 מתחמי מימוש, אשר בכל אחד מהם נקבעה כמות פרטנית לתוספת יח"ד ובסכ"ה כ- 1,500 יח"ד".

25. מדברי ההסבר לתוכנית עולים, אפוא, בין היתר, הדברים הבאים:
- תוספת יחידות הדיור מכוח התוכנית נקבעה "על רקע בדיקה כלכלית ותחבורתית"; חלוקת התוספת למתחמי המימוש "בוצעה בהתייחס ליכולת הנשיאה של מערכות התנועה, החנייה שטחי הציבור, ובהתבסס על התפיסה האורבאנית של העיר";





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז ת"א

"התוכנית מהווה מסגרת תכנונית וקובעת הנחיות ליישום תמ"א 38";
"אין היא משמשת רק לחיזוק מבנים אלא גם כאמצעי להתחדשות עירונית";
ו"הזכויות שניתן להקנות מכוחה, רחבות מאלה שעל פי תמ"א 38".

26. מעיון בתוכנית נמצא, כי מתחם יצחק אלחנן נכלל במתחם מימוש 3 (סגול), המוגדר כ"אזור לבניה רוויה במרקם הקיים". המתחם מצוי בלב מתחם מימוש 9 (אדום). שהוגדר כ"בניה צמודת קרקע ביעוד א', א'1, ב', ב'1. רחובות צרים המתאפיינים במגבלות תנועה". מתחם יצחק אלחנן הוא מובלעת של מתחם מימוש 3 בלב סביבת מתחם מימוש 9. יתרת שטחי מתחם מימוש 3 מצויה באזור אחר, מרוחק יותר (רובע הדר). למתחם מימוש 3 בכללותו, הוקצתה תוספת של 400 יחידות דיור. לכלל השטח במתחם מימוש 9 הוקצתה תוספת של 50 יחידות דיור.

27. מהמסמכים שהמציאו הצדדים עולה כי בכל הקשור למתחם יצחק אלחנן, התקיים דיון בהתנגדות שהגישה העירייה, בבקשתה ל"תיקון טכני", באופן שיתווסף למתחם מימוש 3 רחוב נוסף שסמוך למתחם יצחק אלחנן גם בו קיימת כיום בניה רוויה. אין לכך כל קשר לעתירה שבנדון (ראו הבהרות ב"כ הוועדה המקומית בעמ' 1 לפרוטוקול הדיון ש' 8-9 וכן, בעמ' 2 ש' 7-8. ראו גם עמ' 53-49, 109 לפרוטוקול הדיון בהתנגדויות מיום 21/11/16 ועמ' 35 לפרוטוקול דיון בהתנגדויות מיום 26/2/17 - נספחים ה-ו' לעתירת אזורים). משכך, בצדק לא עמדה ארזים על בקשתה לצרף את ההתנגדות של הוועדה המקומית כראיה לתיק.

28. לצד חלוקת העיר למתחמים תוך קביעת מכסות מרביות של תוספת יח"ד לכל מתחם כאמור, נקבעו בתוכנית, בין היתר, גם הוראות בקשר לסמכות מוסד התכנון בטיפול בבקשות להיתרי בניה מכוחה.

סעיף 6.8 לתוכנית רש/3838 קובע כי לוועדה המקומית סמכות לסרב ליתן היתר הכרוך בתוספת בניה, כל תוספת בניה ולא רק זכויות שניתנו כהקלה, מטעמים כדלקמן:

"6.8 הוועדה המקומית רשאית לסרב לתת היתר בניה הכרוך בתוספת זכויות בניה אם מצאה טעמים לסירוב לרבות שיקולים תכנוניים, אדריכליים, נופיים, הנדסיים, כושר נשיאה של תשתיות במגרש, או אם מצאה כי תוספת הבניה צריכה להיבחן במסגרת תוכנית שתסדיר עניינים אלו לאור התוספות המבוקשות. הוועדה המקומית תפרט בכתב את הטעמים לסירוב כאמור."



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

סעיף 6.4 (ו) לתוכנית קובע כי כל תוספות הבניה יאושרו בהליך של שמיעת התנגדויות בהתאם
לסעיף 149 לחוק התכנון והבניה:

"6.4 (ו) לא יותרו תוספות בניה ולא תותר חריגה מקווי בניין עפ"י תוכנית
זו אלא אם פורסמה הודעה על כך וניתנה לכל בעל עניין הזדמנות להעיר
את הערותיו בפני הוועדה המקומית בתוך המועד שייקבע וטרם מתן
החלטה בעניין. דרכי הפרסום, שמיעת הערות וההחלטה בבקשה להיתר
בניה, יעשו בהתאם לקבוע בסעיף 149 לחוק התו"ב".

החלטת ועדת הערר נושא העתירה

29. חלק ניכר מהחלטת ועדת הערר התייחס לערר העותרת על החלטת הוועדה המקומית שלא
להתיר קומת הגלריה (ערר שנדחה). כאמור, העותרת ויתרה על טענותיה בעניין זה והעתירה
שלפניי מופנית כנגד החלטת ועדת הערר, שקיבלה את ערר המתנגדים. לפיכך, אתייחס
להחלטת ועדת הערר בעניין זה בלבד.

30. ועדת הערר דנה בתוכנית רש/3838 ומאפייניה כפי שפורטו לעיל, תוך ציון הייחודיות של
מתחם יצחק אלחנן, שהינו, כאמור, מובלעת של מתחם 3 בתוך מתחם 9 וציינה כי "החלקה
בה מצויים המבנים היא ביעוד 'אזור מגורים מיוחד' וקיימת בה בניה רוויה, וזאת - על אף
שהיא מצויה בלב אזור שמרביתו בנייה צמודת קרקע. לכן, בעת אישור תוכנית רש/3838
היה היגיון בהכללת החלקה במתחם של אזור בניה רוויה, וזאת על מנת שניתן יהיה להוסיף
די יחידות דיור לצורך חיזוק המבנה". לצד זאת, הדגישה ועדת הערר, כי ההחלטה לכלול את
מתחם אלחנן באזור מימוש 3, אין משמעה בהכרח אישור מלוא הזכויות האפשריות בחלקה,
וכי על הוועדה המקומית לבחון בעת הליך הרישוי, מהי תוספת הזכויות הראויה לחלקה:
"מעיון בדיוני הוועדה המחוזית בתוכנית רש/3838 לא מצאנו ראיה לכך שההחלטה לשייך
את החלקה למתחם 3 לוותה בבחינה מדוקדקת של החלקה, הבינוי בה וסביבתה הקרובה
והדיונים לא כללו בחינה של תוספת הזכויות הראויה לאישור בחלקה. דין פזה. נדרשה
הוועדה המקומית לערוך בעת הליך הרישוי בבקשה נשוא ערר זה - שכן תוכנית רש/3838
לא קבעה זכויות מוקנות אלא הותירה שיקול דעת בידיה של הוועדה המקומית בעת שהיא
דנה בבקשה להיתר מכוחה".

31. עוד הוסיפה ועדת הערר וקבעה:

"יודגש בהקשר זה כי התוכנית קבעה מפורשות שלא יותרו תוספות בניה
מכוחה אלא לאחר שפורסמה הודעה וניתנה הזדמנות לכל בעל עניין להעיר
הערותיו כאשר דרכי הפרסום, שמיעת הערות וההחלטה יעשו בהתאם
לקבוע בסעיף 149 לחוק התכנון והבניה. בנוסף, נקבע בסעיף 6.8 להוראות



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

התוכנית כי הוועדה המקומית רשאית לסרב לבקשה הכרוכה בתוספת זכויות מטעמים תכנוניים, אדריכליים, גופיים, הנדסיים, כושר נשיאה של תשתיות במגרש, או אם מצאה כי תוספת הבניה צריכה להיבחן במסגרת תוכנית שתסדיר עניינים אלו לאור התוספות המבוקשות.

בנסיבות אלה, אין בעובדה שהחלקה שויכה למתחם 3 כמובלעת במתחם 9 כדי ללמד שניתן או ראוי להתעלם, בעת בחינת היקף תוספת הזכויות והקומות הראויה, מהעובדה שהחלקה מצויה בתוך אזור שמאופיין בבניה צמודת קרקע, שסובבים אותה ארבע דרכים ששלוש מתוכן הן דרכים צרות. לא ניתן אף להתעלם מאופן הבינוי הקיים - שאת תצורתו המוארכת (כבינוי "רכבות") מבוקש להעתיק לבינוי החדש - אך בגובה של 7-8 קומות במקום 3 קומות או 3 קומות מעל קומת עמודים מפולשת. הבינוי המוצע יוצר חסימה מהותית של אור ואוויר, ויוצר תחושת מחנק להולך הרגל ולמי שמתגורר ברחובות הסמוכים. לכן, למרות שייעוד החלקה הוא 'מגורים מיוחד' שמאפשר בניה רוויה, יש להתחשב בייעוד הקרקע הסובב אותו בעת ששוקלים את תוספת הזכויות והקומות הראויה לפי תוכנית רש/3833. יש אף לתת את הדעת ולשקול מהם קווי הבינוי הראויים, גם בהתחשב בנפח הבינוי ותצורתו.

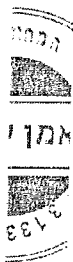
כאמור, הבנייה הקיימת כיום בחלקה היא של ארבעה מבני רכבת שגובהם לא עולה על 4 קומות ברוטו. הבינוי מתוכנן באופן היקפי באופן שגובל בשלוש דרכים צרות שמעבר להן מבנים נמוכים יחסית. בחלקה הפנימי של החלקה קיים שטח פתוח שפונה דווקא כלפי השדרה הרחבה ברחוב יצחק אלחנן.

התוספת שאושרה על ידי הוועדה המקומית - הכוללת לא רק את מלוא התוספת האפשרית של הקומות - 3.65 קומות וסגירת קומה מפולשת - כפי שניתן להתיר באזור מגורים מיוחד, אלא כללה אף הקלות בקווי הבינוי - מקצינה עד מאד את חריגותו של הבינוי במתחם ביחס לסביבתו. אופיו של הבינוי - אשר מעתיק את מבני הרכבת הארוכים הקיימים, במיקום בו הם בנויים כיום, תוך עיבוי שלהם, צמצום המרווח ביניהם לבין המבנים הסמוכים להם, והגבהתם לגובה של עד 8 קומות, יוצר תוצאה אדריכלית קשה שפגיעתה בסביבה מהותית.

לטעמנו לא נערך האיזון הראוי בין האינטרס לחזק את המבנים הקיימים לבין האינטרסים של תושבי הרחובות הסמוכים ולא ניתן משקל מספיק לשיקולים תכנוניים ואדריכליים. אנו סבורים כי לא היה מקום להתיר את מלוא תוספת הקומות האפשרית במקרה זה בתכנון שהוצע, ולחילופין [היה מקום - תוספת שלי י'ב'] לבחון אפשרות לבינוי שונה שלא יוצר מבנה המתנשא לגובה של 8 קומות לאורך של למעלה מ- 100 מ'; וכי על הוועדה המקומית לבחון תוספת שונה ומצומצמת יותר שתפחית את נפח הבינוי ואת נראותו של הפרויקט - לאחר שתוצג לה כזו על ידי מבקשת ההיתר.

[...]

אנו סבורים כי נכון יהיה שהוועדה המקומית תשקול האם ייחודה של החלקה, מיקומה במרקם סביבתה והבינוי הקיים בה מחייב אולי התייחסות פרטנית במסגרת תוכנית שתאפשר 'פריצה' של הבינוי הקיים,





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-13940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

תוכנית שאינה כבולה לבינוי הקיים ומאפשרת פתרונות אדריכליים
והנדסיים ראויים.

[...]

נוכח עמדתנו זו, איננו נדרשים להכריע ביתר טענות העוררים. יחד עם זאת,
אנו רואים לנכון לציין כי מהדיון בערר עלה שאכן יש ממש בטענת העוררים
לפיה לא נעשתה בחינה ראויה של חישוב היקף הזכויות לקומות התוספת
שלפי סעיף 1.9 להוראות תוכנית רש/3838 אמור להתבסס על שטח הקומה
הטיפוסית הקיימת ולא על שטח קומה תיאורטי לפי היתרים להרחבות
שלא מומשו. מאחר שחישוב כזה לא הוצג לוועדה המקומית והובהר לנו, כי
החישוב התבסס על היתרים שאושרו אך חלקם לפחות לא מומשו, הרי
שהבקשה כלל לא היתה בשלה לדיון".

עיקר טענות הצדדים לפי כתבי הטענות

טענות העותרת-אזורים

32. לטענת אזורים, ועדת הערר חרגה מסמכותה או לכל הפחות, הפעילה את שיקול דעתה באופן
החורג ממתחם הסבירות, שכן הוועדה המקומית פעלה בדיוק לפי הוראות תוכנית רש/3838
שהיא תוכנית מאושרת ע"י הוועדה המחוזית, ליישום תמ"א 38 ברמת השרון. התוכנית
מאפשרת תוספת מבוקרת של מספר יחידות הדיור בעיר תוך ראייה אורבנית כוללת ובהתייחס
ליכולת הנשיאה של התשתיות בכל אחד ואחד ממתחמי המימוש שנקבעו בה. הוועדה מחוזית
דנה בתוכנית לעומקה ואישרה אותה. בהחלטתה, מתיימרת וועדת הערר, לפי הטענה, לעטות
על עצמה את סמכויות הוועדה המחוזית ו"לפתוח מחדש" את התוכנית רש/3838 שכבר
אושרה. בכך לפי הטענה, חרגה מסמכותה ופעלה באופן בלתי סביר.

33. לטענת אזורים, ניכר ממיסמכי הדיון בהתנגדויות וההפקדה, כי הוועדה המחוזית הקדישה
זמן ותשומת לב ראויים להכנת התוכנית המפורטת רש/3838 ואישרה אותה רק לאחר שדנה
בהתנגדויות לעומקן וערכה תיקונים בתוכנית המופקדת. עוד עולה כי נתנה תשומת לב
פרטנית למתחם יצחק אלחנן. אלו הן עובדות חשובות אשר לטענת העותרת, נעלמו מעיני
ועדת הערר והדבר הוביל, לשיטתה, "לשורה של טעויות עובדה ודיון". החלטת ועדת הערר
מניחה הנחה שגויה כי הוועדה המחוזית והוועדה המקומית לא שקלו לעת הכנת התוכנית
המפורטת את המאפיינים המיוחדים של מתחם יצחק אלחנן.

34. לטענת אזורים, החלטת ועדת הערר היא התערבות מופרזת, שגויה ובלתי מנומקת באופן
הפעלת שיקול הדעת של הוועדה המקומית בהליך רישוי תואם תוכנית מפורטת לפי סעיף 23
לתמ"א 38. אין להצדיק התערבות של ועדת הערר בהחלטת הוועדה המקומית בהיתן תוכנית
לפי סעיף 23 לתמ"א 38. התערבות כזו צריכה להיות מצומצמת ביותר. אם כל שיקול תכנוני,





**בית המשפט המהוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים
מנהליים**

עת"מ 19-10-18151 מהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

אדריכלי נופי וכו' מצדיק הימנעות מיישום התוכנית המפורטת, כי אז פרשנות זו תרוקן את התוכנית מכל תוכן. פרשנות סבירה יותר היא כי סעיף 6.8 נועד לאפשר לוועדה המקומית להימנע ממתן היתר בניה מטעמים שלא נשקלו או לא באו לידי ביטוי בתוכנית המפורטת. ועדת הערר לא הצביעה על שיקולים שנעלמו מעיני הוועדה המקומית. אין זה אלא ניסיון לשנות את התוכנית המפורטת אשר אושרה על ידי הוועדה המחוזית ולשלול מבעלי הדירות את זכותם לממש את הוראות התוכנית המפורטת. ועדת הערר פסעה בנתיב המוטעה שבו הלכו המתנגדים, כאשר התיימרו להעלות טענות כנגד היתר הבניה, אך בפועל הם מעלים טענות כנגד התוכנית המפורטת רש/3838 בעוד שהמועד להגשת התנגדויות לתוכנית חלף לפני מספר שנים. זהו לטענת העותרת, עיקר העניין שבעתירה (סעיף 10.1.14).

35. עוד טוענת העותרת כי לא ניתן לבצע בבקשת ההיתר שינויים כפי שהמליצה ועדת הערר, הן מחמת העדר כדאיות כלכלית והן מחמת מגבלות תכנוניות הנובעות מהבינוי המאושר והמחייב. לעניין המגבלות התכנוניות מפנה העותרת לסעיף 6.4 לתוכנית. בהליך רישוי לפי תוכנית 3838 לא ניתן להקים מבנים על שטח השפ"פ ולפיכך, לא ניתן לקבל היתר בניה המרחיק את המבנים מהרחובות הגובלים. על החלקה חלה תוכנית מפורטת רש/604 שקובעת את הבינוי בצורה של מבנים מאורכים המקיפים את השפ"פ (וכך קבעה גם תוכנית הבינוי 238). כמו כן, הטענה שיש להכין תוכנית נקודתית הועלתה ע"י המתנגדים בשלב ההתנגדויות בפני הוועדה המקומית ונדחתה מהטעם שאינה עולה בקנה אחד עם תוכנית רש/3838 שבה סומן מתחם אלחנן במפורש כחלק ממתחם מימוש 3, מתוך כוונה שניתן יהיה להוציא היתר לפי תוכנית 3838 ולממשו ללא צורך בעריכת תוכנית נקודתית. לעניין הכדאיות הכלכלית, מפנה העותרת בה"ש שם, למצוין בסעיף 3.5 בפרק הרצאת העובדות והשתלשלות ההליכים שבעתירתה, שבו ציינה את חוות הדעת שהוגשה מטעמה בעניין הגלריות (ראו המפורט בסעיף 14 לעיל). בכך הסתכמו טענותיה של העותרת בסוגיית ההיתכנות הכלכלית.

36. טענה נוספת (שחזרה ועלתה גם בדיון וגם בעתירת בעלי הדירות) היא כי אם לא יינתן ההיתר כפי שהחליטה הוועדה המקומית, ירד הפרויקט לטמיון ואילו בעלי הדירות ייוותרו בדירותיהם הרעועות; וכי בהחלטתה הלא מנומקת לפי הטענה של ועדת הערר, יש משום העדפה של מספר בעלי וילות מפוארות על פני הבטיחות הפיזית ואיכות החיים הבסיסית של למעלה מ-100 משפחות המתגוררות במבנים ישנים ומטים לנפול.

טענות העותרים-בעלי הדירות

37. העותרים-בעלי הדירות, העלו בעתירתם טענות דומות לטענות העותרת. לשיטתם, השאלה שעל הפרק בעתירה זו היא: האם ועדת הערר מוסמכת לפסול היתר בניה שתואם את תוכנית



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

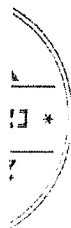
עת"מ 19-10-18151 מהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1963) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

רש/3838 והאם היא מוסמכת להעביר תחת שבט ביקורתה את הוראות התוכנית (ראו למשל
הצגת הדברים בסעיף 20 לעתירה).

38. בעלי הדירות טוענים כי שיקול הדעת של הוועדה המקומית (ושל ועדת הערר) מצומצם; וכי
רק במקרים חריגים יהיה בידי מוסדות התכנון שלא לאשר את הבקשה וגם אז, יהיה עליהם
לנמק זאת בנימוקים מיוחדים. לפי הטענה, תוכנית רש/3838 אמנם מותירה מידה של שיקול
דעת על פי לשונה לסרב לתת היתר, אולם נקודת המוצא לקביעת גבולות שיקול הדעת היא
ההלכה בדבר שלילת הסמכות לצמצום היקף הבינוי בתוכנית. ניתן לסרב לבקשה להיתר רק
על בסיס חזון לתוכנית עתידית מתקנת לפי סעיפים 77-79 לחוק התכנון והבניה שאינם
מתקיימים כאן ולא נעשה בהם שימוש. לפי הטענה, ועדת הערר התעלמה מהוראות החוק
הללו.

39. לטענת העותרים, ועדת הערר הפעילה שיקול דעת לא סביר וחרגה מסמכותה כאשר בחנה את
הליכי אישור תוכנית רש/3838 וחיוותה דעתה כי לטעמה, לא נעשתה בחינה ראויה בדיוני
הוועדה המחוזית. עוד הם מציינים כי הוועדה המקומית הפעילה שיקול דעת ולא אישרה את
מלוא התוספת שהתבקשה. הוועדה המקומית "קרובה יותר" לעניין מוועדת הערר, ויש
להעדיף את עמדתה. כפי שצוין בדברי ההסבר לתוכנית, תוכנית רש/3838 נעשתה על יסוד
בדיקה כללית תחבורתית ותוספת יחידות הדיור נקבעה על בסיס בדיקות אלה.

40. לטענת בעלי הדירות, ועדת הערר התעלמה מכך שצמצום בהיקף הבינוי "אפילו במטרים
ספורים" ישמוט את הקרקע תחת ההצדקה הכלכלית להריסה ולבניה מחדש ויביא לכך
שהפרויקט ירד לטמיון. לשיטתם, ההכרעה היא בינארית - בין איכות החיים של בעלי הבתים
השכנים ורצונם לשמור על השווי הלא-מבוטל של נכסיהם ולפגוע בזכות הדיירים לביטחון
ולחיווק לבין זכות בעלי הדירות לביטחון ולחיווק, הגורעת במשהו משווי הבתים הסמוכים
ומאיכות החיים. באזור המתאפיין בערכי קרקע ממוצעים יש להציע בינוי העולה כדי פי
ארבעה מהבינוי הקיים על מנת שתתקיים הצדקה להריסה ולהקמה מחדש. כאן, אושר עיי
הוועדה מקומית מקדם נמוך מאוד, של תוספת בינוי סביב מכפלה של פי 2 בלבד. זאת, בעוד
שרק באזורים בודדים עם ערכי קרקע גבוהים מאוד די במכפלה כזו. נריצת המינימום
משמעה שלא תהיה הצדקה לפרויקט. בנסיבות שבהן הן הוועדה המקומית, שבקראה היטב
ברזי המצב התכנוני והן היוזם והתושבים מבהירים, כי לא תיתכן כדאיות כלכלית בהפחתת
היקף הבינוי, אין כל טעם בהחזרת הדיון לוועדה המקומית וברור כי משמעות ההחלטה היא
ביטול מוחלט של הפרויקט. בכך נפל גסם בהחלטת ועדת הערר שמצדיק את ביטולה.





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

עת"מ 19-10-13151 כהנביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

41. בעלי הדירות ציינו עוד, כי הרעיון לשקול תוכנית שתאפשר פריצה של הבינוי הקיים, מדגים לשיטתם, את השגגה אליה נקלעה ועדת הערר, שלמעשה יצאה כנגד התכנון שאושר ע"י הוועדה המחוזית בתוכנית רש/3838. כך גם ההפניה של ועדת הערר בהחלטתה לשכונת השתיל, שם מדובר על הקמת שכונה חדשה על פני 77 דונם כשהאילוצים ואפשרויות התכנון שונים בתכלית מענייננו.

42. בעלי הדירות מתנגדים גם להצעה להצרכת ייעודים ולהפיכת הגינה בשפ"פ למעין גינה ארוכה שתחצוץ בין המתנגדים לבין הפרויקט. בכך יאבד השפ"פ את משמעותו והציבור את היכולת ליהנות מהגינה שתהפוך חסרת שימוש ותועלת כלשהי מעבר לעצם החציצה.

עמדת הוועדה המקומית

43. הוועדה המקומית תומכת בקבלת העתירה, כך שהחלטת הוועדה המקומית (שבוטלה בהחלטת ועדת הערר), תחזור ותעמוד על כנה.

44. לשיטתה של הוועדה המקומית, הנימוק המרכזי של ועדת הערר בהחלטתה לקבל את ערר המתנגדים הוא כי לא השתכנעה שהדיונים בוועדה המחוזית שקדמו לאישור תוכנית רש/3838 היו מעמיקים מספיק טרם שהוחלט לשייך את המקרקעין למתחם מימוש 3. הוועדה המקומית אינה חולקת על כך שהזכויות בתוכנית רש/3838 אינן זכויות מוקנות וכי בידי הוועדה לסרב לתת היתר מכוח סעיף 6.8 לתקנון התוכנית. אלא שלטענתה, מדובר למעשה בטענות כנגד שיוך המקרקעין למתחם מימוש 3, והדבר הוא בבחינת תקיפה עקיפה של התוכנית שאושרה ע"י הוועדה המחוזית, שאינה בסמכותה של ועדת הערר. עוד הבהירה הוועדה המקומית בדיון כי לשיטתה, אף שהזכויות לפי התוכנית אינן זכויות מוקנות, מלוא הזכויות האפשריות לפי התוכנית, הן בבחינת "נקודת ייחוס" ובענייננו, לא נמצא כל טעם לגרוע מהן.

45. הוועדה המקומית ציינה עוד, כי שקלה את כל השיקולים כנדרש ונתנה דעתה למורכבות התכנונית של המתחם, אך קבעה כי הבינוי המאושר נובע "מצורת המגרש (ח' שבמרכזו שפ"פ) ובהסדר קנייני של בעלי הזכויות. מדובר באילוצים שהם שכיחים בפרויקטים מסוג זה, ואף במגרשים קטנים יותר". הוועדה המקומית נתנה דעתה גם להיבטי התנועה וציינה, כי הפרויקט יצר 425 מקומות חניה. זאת, בשעה שכיום לא קיימת ולו חניה אחת. אף צוין כי הכניסה והיציאה לחניון היא מרחוב יצחק אלחנן והסדרי התנועה הקיימים (חד סטריים) ברחובות הצדדיים משרתים את השכנים, במובן זה שלא צפויה תנועה לפרויקט דרך רח' הנץ. כמו כן, הוועדה המקומית בחנה את תוספת הקומות השלמות, החלקיות והגלריה בהיבט



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

עת"מ 19-10-18151 מהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

אדריכלי סביבתי ותנועתי ולא מצאה מקום להפחית מתוספת של 3.65 קומות שהתבקשו, אך קיבלה את הטענות לעניין תוספת קומת הגלריה והקומה החלקית לחדר המדרגות המשותף ליציאה מהגג ותוספת קומה חלקית לקומה 4. ההשוואה לשכונת השתיל שהוצגה בטעות ע"י ועדת הערר אינה רלבנטית כלל, שכן זהו שטח ריק ללא מבנים וכמעט שאין בו אילוצים תכנוניים בעוד שכאן מדובר בחלקה קטנה שכבר בנויים בה מבנים עם משטר קנייני מורכב ובמרכזה שטח שייעודו שפ"פ.

46. הטענה לחוסר כדאיות כלכלית אם יופחת הבינוי מזה שאושר ע"י הוועדה המקומית, שנטענה בעתירות כטענה שולית וכללית - לא הועלתה ע"י הוועדה המקומית, וטעון זה ננקד מטענותיה גם בדיון.

טענות המשיבים

טענות ועדת הערר

47. ועדת הערר סבורה, כי יש לדחות את העתירה, שכן מדובר בעתירה תכנונית גרידא שכיבוקשת לתקוף קביעות תכנוניות מובהקות של ועדת הערר; קביעות אשר מסורות לשיקול דעתה הנרחב של ועדת הערר, שקיבלה החלטה ראויה ומנומקת, לאחר שאף סיירה במקום.

48. נראה כי שגגה יצאה לפני העותרת בטענותיה כי לא היה מקום להתערב בהחלטת הוועדה המקומית וכיוצ"ב, משעה שוועדת הערר היא מוסד תכנוני ומוסמכת ורשאית לקבל החלטה זו במקום הוועדה המקומית. ועדת הערר אינה סמכות ערעורית בלבד, אלא נכנסת בנעליה של הוועדה המקומית ובוחנת את הדברים מחדש והיא רשאית להמיר את שיקול דעתה בשיקול הדעת של הוועדה המקומית.

49. לגופו של עניין, החלטת ועדת הערר מבוססת על שיקולים תכנוניים רלבנטיים ואינה לוקה בפגם כשלהו או בפגם המצדיק התערבות של בית המשפט לעניינים מינהליים. עוד ציינה ועדת הערר כי אין בהחלטתה כל קביעה משפטית בעלת השלכות רוחב עקרוניות אלא מדובר בהחלטה תכנונית נקודתית ביחד לחלקה מסוימת על בסיס נתונים הפרטניים, נתוני הבקשה להיתר ונתוני הסביבה.

50. יש גם לדחות את הטענות כאילו מדובר בביטול החלטת הוועדה המחוזית לאשר את תוכנית רש/3833. לוועדת הערר כמוסד תכנון, סמכות ושיקול דעת לבחון את תוספת הזכויות הראויה במסגרת הליך הרישוי. בניגוד לנטען, שיקול הדעת התכנוני הכללי לא צומצם במסגרת תוכנית רש/3838. הזכויות מכוח תמ"א 38 אינן זכויות מוקנות כפי שנקבע גם בע"מ 7381/15





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

דורפברגר בע"מ נ' עודד (פס"ד דורפברגר). הטענה כי שיקול הדעת של מוסדות התכנון בבחינת הבקשה להיתר הוא מצומצם אינה עולה בקנה אחד עם תיקון 3א לתמ"א 38 והוראות סעיף 22 לתמ"א כמו גם עם הפסיקה העדכנית; לרבות החלטתו של מותב זה בעת"מ (ת"א) 53018-05-18 יסודות פיתוח ותכנון עירוני (2011) בע"מ נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז תל-אביב (מיום 20/1/19), (פס"ד יסודות) שהתייחסה אף היא, לתוכנית מפורטת מכוח סעיף 23 לתמ"א 38 בעיר רמת גן. תוכנית רש/3838 לא צמצמה את שיקול הדעת הנתון לפי תמ"א 38. תוכנית זו עיגנה במפורש את הוראות סעיף 22 לתמ"א 38 ואף החמירה וקבעה כי כל תוספת בניה לפי התוכנית, גם כזו שאינה בגדר הקלה, דורשת פרסום וכפופה להתנגדויות והחלטה בדומה להקלות.

51. לטענה בנוגע להעדר כדאיות או לכך שהפרויקט ירד לטמיון אם יופחתו הזכויות השיבה ועדת הערר, כי ראשית, לא הוצגה כל תשתית עובדתית לתמיכה בטענה זו, שנטענה בכלליות בעתירת בעלי הדירות ובשולי הדברים בעתירת אזורים. הטענה גם לא נטענה לפני ועדת הערר ומשכך, אין בית המשפט יכול להידרש לה במסגרת עתירה זו ודי בכך, כדי לדחות את הטענה. שנית, גם אילו נטענה הטענה לפני ועדת הערר וגם אילו הונחה לה תשתית מתאימה, אזי כפי שנקבע בפסיקה (לרבות בעניין יסודות), השיקול הכלכלי אינו שיקול מכריע העומד לבדו. כמו כן, הניסיון למקסם עד תום את רווחי היזם ובעלי הדירות אמנם אינו פסול כשלעצמו, אך אינו טעם משכנע להתערב בשיקול דעת וועדת הערר ואינו נמנה על תכליות התכנית, כפי שנקבע בעניין דורפברגר.

52. עוד הדגישה ועדת הערר כי ההחלטה אינה מהווה "סוף פסוק" מבחינת העותרים ואינה סותמת את הגולל על בקשתם לבצע בחלקה פרויקט של הריסה ובניה מחדש. כל שנקבע הוא כי אין מקום לאשר את מקסימום תוספת הזכויות האפשריות מכוח התמ"א והתוכנית מבחינת מספר הקומות וכי על הוועדה המקומית לבחון תוכנית בהיקף בינוי מצומצם יותר התואם את מיקומו של המגרש ואת תנאי הסביבה לאחר שחלופה כזו תוצג לה ע"י מבקשת ההיתר או לחלופין, לנסות לקדם את הפרויקט באמצעות תוכנית מפורטת שתאפשר גמישות תכנונית רבה יותר.

טענות השכנים-המתנגדים

53. המתנגדים צורפו כמשיבים לעתירות. חלק ניכר מהם מיוצג והגיש תשובה באמצעות עו"ד רוזטל. הוגשו גם תשובות המשיבים ה"ה קליין באמצעות מר קליין (משיבים 30-31 לעתירת הדיירים ומשיבים 29-30 בעתירת אזורים). יתר המתנגדים לא הגישו תשובות וחלקם אף ביקש להימחק מן ההליך.



**בית המשפט המהוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים
מנהליים**

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז ת"א

54. השכנים באמצעות עו"ד רוזטל, עמדו על כך שהעותרים מנסים להציג מצג כאילו מדובר במאבק של בעלי נכסי יוקרה שמבקשים למנוע שיפור באיכות החיים של דיירי השיכון מעוטי היכולת; וקבלו על הצגת הדברים באופן זה, בהיותה מקוממת וחוטאת למציאות. מדובר במקרקעין במערב רמת השרון שערכם ברף הגבוה ואין מדובר במאבק של "עשירים" מול "עניים" כלל. אין מטרתם של השכנים למנוע פרויקט שישפר את איכות החיים של בעלי הדירות. לשכנים יש עניין משותף לשפר את איכות חייהם ואת מצב השכונה, אך לטענתם, נדרש כי כך ייעשה תוך החלת האיזונים הדרושים ותוך התחשבות גם באיכות חייהם שלהם.
55. לטענת השכנים, התכנון המבוקש על ידי העותרים הוא תכנון פוגעני לסביבתו. מדובר בהנחת התכנון המיושן של מבני רכבת צרים וארוכים, תוך הארכתם (האורך שבהם 110 מטרים), הגבהתם לגובה של 8-9 קומות (כשבספירה זו באים בחשבון גם סגירת קומה מפולשת וחדרי יציאה לגג) והצמדתם להיקף החיצוני של החלקה, לאורך שלושת הרחובות הצרים המקיפים אותה כמעט ללא מרווח ביניהם "משל המדובר בחומת ברלין". זאת, במרחק של מטרים ספורים מבתי השכנים, שהם בתים חד קומתיים ודו קומתיים. הכל תוך שבמרכז מתחם אלחנן נותרה גינה רחבת ידיים פנויה מכל בניה, לרווחתם של דיירי מתחם זה בלבד, ועל חשבון רווחתם ואיכות חייהם של השכנים. הוצע גם תכנון חלופי עוד לפני הוועדה המקומית, שממנו העדיפו להתעלם. התכנון הציע 220 דירות בבינוי שונה הכולל מבנים מדורגים והתרחקות מבתי השכנים.
56. השכנים סבורים כי קביעת ועדת הערר שלפיה לא נערך איזון ראוי בין השיקולים ולא ניתן משקל ראוי לשיקולים תכנוניים ואדריכליים, בדיון יסודה. בדיון גם נקבע כי יש לבחון אפשרויות לבינוי שונה מזה שהוצג ולתוספת מצומצמת יותר שתפחית את נפח הבינוי ואת הנראות המסיבית של הפרויקט. ההחלטה התקבלה לאחר סיור של חברי ועדת הערר בשטח, וחבריה התרשמו באופן בלתי אמצעי מתנאי החלקה והסביבה וההשפעה של התכנון שאושר ע"י הוועדה המקומית.
57. לטענת השכנים, החלטת ועדת הערר מקבלת משנה תוקף לאחר שהתברר (רק) כעת, לאור חוות הדעת השמאית מטעם אזורים שצורפה לעתירתה (נספח ט'), מהן התמורות שהובטחו לדיירים (כאמור, חוות הדעת לא הוצגה בהליך לפני ועדת הערר). כעולה מחוות הדעת של אזורים, הובטחו לדיירים: תוספת של 25 מ"ר לכל זירה (כולל מנמ"ד), תוספת מרפסת שמש בשטח של 12 מ"ר לפחות וכן, מחסן בשטח של 4 מ"ר לפחות וחניה תת קרקעית (שם, בעמ' 3). ככל הידוע לשכנים, כ- 18 בעלי דירות - (ובהם ארבעת



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

העותרים בעתירת הדיירים, שהם בעלי דירות מורחבות בקומת קרקע או בגג - צפויים לקבל דירות 5 חדרים בשטח עיקרי של כ- 150 מ"ר.

58. לטענת השכנים, מדובר בתמורות יוצאות דופן בחריגותן ובשיעור כפול מן המקובל בתחום. עליית השווי של הדירות המורחבות היא בשיעור של כ- 2 מיליון ש"ח לכל דירה; ועליית השווי הממוצעת של כל הדירות האחרות, היא בשיעור של כמיליון ש"ח ואף למעלה מכך, בנוסף לרווחי אזורים. השווי המצרפי מוערך בשיעור של כ- 130 מיליון ש"ח. לפי חוות הדעת של אזורים (שהיא עצמה נערכה בהערכת-חסר, לאור פגמים שנפלו בחוות הדעת לטענת השכנים). ברי כי הבינוי החריג נועד לא רק לחיזוק, אלא לגם להעשרתם של בעלי הדירות בשיעור משמעותי וחורג מן המקובל, על חשבון רווחת חייהם של תושבי הסביבה אשר נדרשים לשלם את המחיר בפגיעה ממשית ואנושה באיכות חייהם. לא רק שניתן לתכנן אחרת, אלא שגם ניתן להכחית מנפח הבינוי באופן משמעותי ועדיין יהיה הפרויקט ישים.

59. לטענת השכנים, החלטת ועדת הערר עולה בקנה אחד עם הוראות התוכנית, שכוללת שיקול דעת רחב לסרב לבקשה להיתר לפי סעיף 6.8 לתוכנית. גם מדברי ההסבר של התוכנית ברור כי יש להפעיל שיקול דעת פרטני בשלב הרישוי. אין מדובר בזכויות מוקנות ויש לשקול חלופות תכנון אחרות ואין רלבנטיות לסעיפים של 77-79 לחוק התכנון והבניה. החלטת ועדת הערר גם עולה בקנה אחד עם הפסיקה בעניין זה. המתנגדים מסתמכים על עע"מ 1752/18 רוסו נ' ועדת הערר מיום 10/4/19, שניתן לאחר תיקון 3א לתמ"א 38 (פ"ד רוסו). לטענתם, פ"ד רוסו אף סייג את עע"מ דורפברגר שניתן טרם התיקון וממילא המובאות שבעתירת ארזים ועליהן היא מסתמכת, הן מחוות הדעת של כב' השי' שהם, שהיא לעניין זה דעת יחיד. כן הם מפנים לפסק הדין של מותב זה בעניין יסודות הנ"ל.

60. השכנים ציינו עוד כי כפי שצוין במפורש בהחלטת ועדת הערר, היא נמנעה מלדון בכל הפגמים שהועלו ע"י השכנים בערר, שכן הצורך בכך התייתר לאור קביעתה שיש להורות על ביטול החלטת הוועדה המקומית מחמת שלא שקלה את כל השיקולים כנדרש ולא נתנה להם את המשקל הראוי. לפיכך, ככל שיסבור בית המשפט כי יש לבטל את החלטת ועדת הערר, הרי שיש להחזיר את הדיון לוועדת הערר על מנת שתיתן דעתה לפגמים שלא נדונו.

טענות ה"ה קליין

61. המשיבים קליין הפנו את הזרקור למה שכונה על ידם, הנוקים וההשפעות הסביבתיות של הפרויקט במתכונתו הנוכחית. הבניינים נבנו בשנות ה- 60 בסגנון בניה המכונה "אדריכלות ברוטליסטית". מדובר במבנים נמוכים בני 2-3 קומות בבניה נקייה, כשקומת הקרקע בדר"כ





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

עת"מ 19-10-13151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

מכולשת ומאפשרת זרימת אוויר לקירור הסביבה ומוסיפה חן וקלילות למבנה. הפרופורציות שואפות לפרופורציות של מלבן מושלם וצללית הבניינים מלבנית מארכת ומרחפת בקלילות מעל הקרקע (מעל קומת העמודים המפולשת). לטענת קליין, השינוי שמבקשים היוזמים לערוך בבניינים השייכים לסגנון זה - סתימת הקומה המפולשת, הרחבתם והגבהתם ב- 3.65 קומות ואף יותר (חדרי יציאה לגג) - תהפוך אותם למפלצות ארכיטקטוניות, שאין להן אח ורע באדריכלות המקומית ואף באדריכלות העולמית, למעט אולי בנייני המגורים רבי בקומות שנבנו בעבר בגוש הקומוניסטי בברית המועצות לשעבר. אלה האחרונים מופיעים כדוגמה לבנייני מגורים בלתי אפשריים ובלתי אנושיים, שהפכו ל"סלאמס" ברבות הימים. הבניה המבוקשת תחסום אור שמש בכ- 3 שעות נוספות בכל יום והבדיקה נעשתה ביחס לשורה שניה של הבתים (לא על השורה הראשונה). לכן, גם הטענה שמדובר כביכול בפגיעה ב- 14 וילות בשורה ראשונה, אינה נכונה. יש להביא בחשבון גם את השורה השניה. יצירת מבנה ענק באורך של כ- 110 מטרים רצופים ללא חריצי אור ואוויר המטיל צלו במשך שעות רבות ביממה על הבניינים הסמוכים היא פגיעה בלתי סבירה באיכות החיים של התושבים.

62. קליין יוצאים גם הם כנגד הטענה שמדובר במאבק בין הדיירים מעוטי-היכולת המבקשים למגן את ביתם, לבין בעלי דירות קרקע עשירים וספורים. לטענתם, אף אין יסוד לטענה שמדובר בבניינים בסכנת קריסה ומהווים סכנה ולא בכדי לא צורפו אסמכתאות לכך. בחלק גדול מהדירות בוצעו במהלך השנים הרחבות ותוספות, ורובם לאחר 1980, בפיקוח ובאישור מהנדס בניין ועומדות בתקן הישראלי 413 המתייחס לרעידות אדמה. אין סדקים קונסטרוקטיביים ובמבט מבחוץ אף קשה להבחין בטיח נופל. הדיירים מזה שנים אינם מתחזקים את החוץ אלא רק את פנים הבית ומבקשים לגזור רווח נדלייני מהיר. אין מדובר בדיירים מעוטי יכולת. חלק גדול ביצע הרחבות משמעותיות כולל תוספות ממיידים ובניה על הגגות. ערך כל דירה נכון להיום הוא מיליוני ש"ח וערך הקרקע/הדירות הוא שני רק לתל אביב. קליין הדגישו אף הם כי הם אינם מבקשים למנוע את החיזוק אלא שיערך תכנון מתחשב ובשיתוף פעולה.

הערות נוספות טרם הכרעה (בעקבות הדיון בעתירות)

63. בפתח הדיון בעתירה, שהיה ארוך וממצה, הבהיר עו"ד להם, ב"כ הוועדה מקומית, לשאלת בית המשפט, כי הבקשה להיתר והעתירה, שבמסגרתה מבוקש לאשר את החלטת הוועדה המקומית להיתר ל- 210 יח"ד (תחת 108 הקיימות) - עודנה רלבנטית. נכון למועד הדיון נותרו כ- 300 יח"ד לניצול מתוך המכסה של 400 יח"ד שהוקצו למתחם מימוש 3, שאליו משתייכת החלקה שבנדון.





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

64. על מנת להניח מסד אחיד לדיון ולמנוע אי-בהירות, אציין כי עו"ד להם אישר, שלפי התוכניות הקיימות, בבניין מס' 4 מותר לבנות 4 קומות (3 מעל קומה מפולשת) וחדרי גג ובאחרים 3 קומות וחדרי גג; וכי על כך אושרה תוספת של 3.65 קומות (עמ' 18 ש' 5-1). מכאן, שבבניין מס' 4 אושרו ע"י הוועדה המקומית 8 קומות (4 קומות כולל הקומה המפולשת שנסגרה ועוד 4 תוספת), בנוסף לחדרי יציאה לגג. ביתר הבניינים אושרו 7 קומות בתוספת חדר יציאה לגג.

השכנים-המתנגדים בטענותיהם מתייחסים לכך שאושרו למעשה 9 קומות (בבניין 4) או 8 קומות (בבניינים האחרים), שכן הם מתייחסים לחדרי היציאה לגג כקומה נוספת, בטענה שאלה יוצרים מבחינתם ומנקודת המבט של טענותיהם לחסימת אור ואוויר ונראות מכבידה - מופע של קומה נוספת.

65. בנוסף יש לציין, כי בדיון התחדדה העובדה שלא ברור ולא ברור עד כה, נפח הבניה האפשרי בפרויקט לפי התוכנית רש/3838, שכן זה נגזר מגודל קומה טיפוסית בפועל, בשעה שהוועדה המקומית נסמכה על תחשיב לפי היתרים שהוצאו גם אם לא בוצעה בניה בפועל. ב"כ הוועדה המקומית עמד בדיון על הצורך להשלים ולתקן היבט זה בתחשיב מתודש שיוגש ע"י מבקש ההיתר, ככל שתתקבל העתירה (ראו למשל בעמ' 6 לפרוטוקול הדיון, ש' 17 ובעמ' 18 ש' 11-127).

66. בנוסף יש להבהיר, כי עם ויתור העותרת על הקורות הארכיטקטוניות לקישור המרפסות, אין מבוקשות הקלות בקווי בניין. יחד עם זאת, אין חולק כי לפי הבינוי המבוקש וכפי שאושר ע"י הוועדה המקומית, בנוסף לתוספת הקומות וההגבהה של המבנים בהתאם ולסגירת הקומה המפולשת בבניין מס' 4, כל בנייני הרכבת מתעבים (בהשוואה לקיים) והרווח ביניהם מצטמצם, תוך הארכתם של הבניינים, כאשר בניין מס' 4 מתארך לשני כיווניו (ראו דברי ב"כ בעלי הדירות בעמ' 19 ש' 14 ואילך).

השאלות המתעוררות

67. במסגרת הדיון בעתירות התעוררו שתי סוגיות, כדלקמן:

האחת, טענת העותרים כי אין מקום לדחות את הבקשה להיתר כפי שאושרה ע"י הוועדה המקומית, שכן הבקשה עומדת בתנאי תוכנית רש/3838. זאת, כך נטען, בשים לב למאפייניה המיוחדים של תוכנית זו, שערכה חלוקה לאזורי מימוש, לאחר עבודה ובדיקה של הוועדה המקומית ובהתאם ליכולת נשיאת התשתיות; ומשאושרה התוכנית ע"י הוועדה המחוזית, שמצאה לנכון, לאחר דיון ושקילה, לכלול את המתחם הנדון באזור מימוש 3;



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 איזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

השניה, היא הכדאיות הכלכלית של הפרויקט. לפי הטענה, החלטת ועדת הערר לבטל את החלטת הוועדה המקומית, תוך קביעה שאושרו נפחי בינוי משמעותיים שלא היה מקום לאשרם והנחייתה להפחית את נפח הבינוי - תביא לכך שהפרויקט ירד לטמיון; והתוצאה היא, שהמבנים לא יחוזקו מחמת העדר כדאיות כלכלית, בניגוד למדיניות הרצויה לעודד חיוזק מבנים. לפי הטענה, כל הפחתה בבינוי המאושר תוריד את הפרויקט אל מתחת לסף הכדאיות הכלכלית. סוגיה זו, שנוכרה בעתירות בשולי הדברים (במיוחד בעתירת ארוזים) והועלתה בכלליות רבה, ללא פירוט ואסמכתאות (בשתי העתירות), תפחה וקיבלה נפח משמעותי ומשקל מרכזי בטענות העותרים במהלך הדיון (תוך הסתייגות המשיבים).

דיון והכרעה

68. אני דוחה את העתירה על כל ראשיה. לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת ועדת הערר ובוודאי שלא נמצא פגם המצדיק התערבות בית משפט זה בהחלטה.
69. טרם שאדון בסוגיות כסדרן, אניח תחילה את המסגרת הנורמטיבית בגדרה פועל בית המשפט לעניינים מנהליים בביקורת שיפוטית על החלטת ועדת הערר.
70. ועדת הערר היא "מוסד תכנון" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (חוק התכנון והבניה). יתר על כן, ועדת הערר היא מוסד תכנון בעלת סמכות מקורית לדון ולהחליט בסוגיות הנתונות להכרעה הוועדה המקומית. אין מדובר במוסד בעל סמכות ערעורית ואין ועדת הערר מוגבלת לבחינת חוקיות וסבירות החלטת הוועדה המקומית בלבד. בהיותה מוסד תכנון הגבוה יותר בהיררכיה התכנונית מן הוועדה המקומית, מוסמכת ועדת הערר להפעיל שיקול דעת עצמאי בעניינים תכנוניים. כך נאמר למשל, לאחרונה, בעע"מ 5504/18 אהרון נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה מיום 18/8/19 (סעיף 18):

"... בעת בחינת ערר על החלטת הוועדה המקומית על ידי ועדת הערר, רשאית האחרונה לבוא בנעליה של הוועדה המקומית ולהחליף את שיקול דעתה בשיקול-דעתה התכנוני שלה. כן רשאית היא לבחון את נסיבות העניין מחדש, ואין מקום להתערב בהחלטתה אם היא ראויה ומצויה במתחם הסבירות וזאת אף אם החלטתה של הוועדה המקומית סבירה אף היא."

(ראו גם שרית דנה ושלום זינגר דיני תכנון ובניה, כרך א' התשע"ה-2015, בעמ' 139-141, טקסט סמוך לה"ש 188 בפרט).



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

71. עילות התקיפה של החלטתה של ועדת ערר הן עילות התקיפה של המשפט המינהלי ואין בית משפט זה יושב כערכאת ערעור על ועדת הערר. הלכה היא, שבית המשפט לא יחליף את שיקול הדעת של מוסד התכנון בשיקול דעתו שלו, וההתערבות שינוטית בהחלטות מוסד התכנון תיעשה רק אם נפל פגם היורד לשורש ההחלטה כגון חריגה מסמכות, חוסר תום לב או חריגה ממתחם הסבירות.

72. כך נקבע בבג"צ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פד"י (3) 441:

"הסמכות לתכנון הופקדה בידיהם של גופי התכנון המנויים בחוק, ובמרחב שיקול הדעת הניתן להם, ועל יסוד הנחה שמועלים הם בתום לב ובמידה ראויה של סבירות, רשאים ומוסמכים הם אותם גופים לנוע כרצונם ועפ"י שיקול דעתם.
אנו כבית משפט, לא נתערב בפעילותם של גופי התכנון אלא אם תמצא בה סירכה מאלו סירכות המצדיקות התערבותנו, כעשייה שלא כחוק, שלא בסמכות, שלא בתום לב או שלא בסבירות ראויה." (עמ' 446).

ועוד נקבע, כי נטיית בית המשפט שלא להתערב בשיקול הדעת של הרשות המינהלית "גוברת ביתר שאת, מקום שבו ההחלטה הנבחנת מצויה בתחום מומחיותה המקצועית של הרשות, או שהיא מהווה בחירה בין מספר עמדות מקצועיות נוגדות ... אכן בית המשפט במהותו לא נועד לשמש מוסד מתכנן, הוא אינו 'מוסד תכנון עליון' העומד מעל מוסדות התכנון המנויים בחוק" (בג"ץ 3017/05 חברת הזרע (1939) בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה).

ראו גם: פסק הדין בעניין רוסו: "כידוע, בית משפט זה אינו יושב 'כמוסד תכנון על' ואינו מחליף את שיקול דעת רשויות התכנון בשיקול דעתו שלו, למעט במקרים חריגים שבהם נפל בהחלטה או בהליך קבלתה פגם המצדיק זאת...". וכן: בג"ץ 6942/15 בן משה נ' הועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות מיום 29/11/16, עע"מ 5339/18 ועדת הערר לתכנון ולבנייה מחוז ת"א נ' גורי בנייה והנדסה בע"מ מיום 6/10/19, והחלטות רבות אחרות.

73. השאלה היא, אפוא, אם נפל בהחלטת ועדת הערר פגם המצדיק את התערבות בית המשפט בהחלטתה. כאמור, לא מצאתי כי המקרה דנן בא בגדר מקרים חריגים אלה. לא מצאתי שנפל כל פגם באופן קבלת ההחלטה או בהחלטת ועדת הערר נושא הדיון, ואין מקום להתערב בשיקול דעתה התכנוני.

הטענה שאין מקום לדחיית הבקשה מחמת שהיא תואמת את תוכנית רש/3838

74. תחילה אני דוחה את הטענה כאילו ועדת הערר קבעה בהחלטתה, כי בעת אישור תוכנית רש/3838 לא בחנה הוועדה המחוזית כראוי את הכללת החלקה במסגרת מתחם מימוש 3; או



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

שוועדת הערר פעלה מתוך הנחה או סברה כי שגגה יצאה מלפני הוועדה המחוזית כשהחליטה לכלול את החלקה במתחם מימוש 3 ; או שלא השלימה עם קביעה זו ופעלה למעשה לביטולה "בדלת האחורית" וכיוצ"ב.

75. מעיון בהחלטת ועדת הערר לא מצאתי כל יסוד לטענה זו, על גווניה. כפי שכבר הובא לעיל, ועדת הערר ציינה כי יש "היגיון בהכללת החלקה במתחם של אזור בניה רוויה, וזאת על מנת שניתן יהיה להוסיף די יחידות דיור לצורך חיזוק המבנה". ועדת הערר איננה חולקת, אפוא, על עצם הכללתו של מתחם אלחנן במתחם מימוש 3 ואינה כופרת בהיגיון התכנוני שביסוד הדברים. אולם לצד זאת, ציינה, ובצדק, כי אין משמעות הדבר שיש בהכרח לאשר את מלוא הזכויות האפשריות לפי התוכנית, בחלקה הנדונה. כפי שיובהר בהמשך, זהו הדיון ביחס לבקשות להיתר לפי תמ"א 38. הבחינה הספציפית אם להיעתר לבקשה להיתר ומהו היקף הזכויות שיינתן למבקש ההיתר מתוך סל הזכויות האפשרי, צריכה להיעשות בשלב הרישוי; זהו הדיון גם ביחס לתוכנית רש/38338, שהיא תוכנית מפורטת לפי סעיף 23 לתמ"א 38 (כפי שגם סבורה הוועדה המקומית, ראו: עמ' 4 ש' 1-2 לפרוטוקול הדיון).

76. באספקלריה זו יש לקרוא את דברי ועדת הערר, שבאו במענה לטענות הנ"ל שהועלו בעררים בקבעה, כי "מעיון בדיוני הוועדה המחוזית בתוכנית רש/3838 לא מצאנו ראיה לכך שהחלטה לשייך את החלקה למתחם 3 לוותה בבחינה מדוקדקת של החלקה, הבינוי בה וסביבתה הקרובה והדיונים לא כללו בחינה של תוספת הזכויות הראויה לאישור בחלקה. דיון כזה, נדרשה הוועדה המקומית לערוך בעת הליך הרישוי בבקשה נשוא ערר זה - שכן תוכנית רש/3838 לא קבעה זכויות מוקנות אלא הותירה שיקול דעת בידיה של הוועדה המקומית בעת שהיא דנה בבקשה להיתר מכוחה".

אין מקום לראות בדברים שצוטטו לעיל, משום ביקורת על החלטת הוועדה המחוזית לאשר את תוכנית רש/3838 או ביקורת על החלטת הוועדה המחוזית לכלול את החלקה במתחם מימוש 3 ; או על האופן וההליך שבו בחנה את הדברים טרם החלטתה; או על רצינות הדיון בוועדה המחוזית ביחס לכך וכיוצ"ב. הדברים באו במסגרת דיון בוועדת הערר בטענה שהוועדה המקומית אינה רשאית אלא לאשר את הבקשה להיתר שהגישה ארזים, לרבות תוספת מלוא הקומות שניתן להוסיף לפי תוכנית רש/3838, בשל כך שתוכנית זו אושרה ע"י הוועדה המחוזית. בוודאי שאין מדובר "בהנחת יסוד מוטעית" שהדברים לא נבחנו כנדרש ע"י הוועדה המחוזית, כפי שטענה ארזים.

77. למותר לציין כי ממילא לא הוכח לפני ועדת הערר (או בהליך זה), כי בעת שאושרה תוכנית רש/3838 ע"י הוועדה המחוזית והחלקה נכללה במתחם מימוש 3, נבחן או נקבע כי ראוי לאשר ולממש בחלקה דנן, את מלוא סל הזכויות האפשרי לפי התוכנית במתחם מימוש זה





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

ובודאי שלא נבחן ואושר הבינוי הספציפי המבוקש לפי ההיתר. אזכיר כי התוכנית חילקה את העיר לתשעה מתחמים, שלגבי כל אחד מהם נקבעה תוספת כללית מקסימלית של יח"ד שיוקצו בפועל ע"י הוועדה המקומית, בהתאם לבקשות להיתר שיוגשו על ידי בעלי הזכויות ובשיטה של "כל הקודם זוכה", עד למכסה שנקבעה למתחם הרלבנטי. ועוד אציין, כי מעיון במסמכים עולה כי מתחמי התכנון ובכלל זה, מתחם 3 שעליו נמנית החלקה, הם רחבים יחסית. אין מדובר במתחמי מימוש שכוללים חלקה או חלקות ספורות. זאת, בשונה למשל, מתוכנית רש/604 שחלה על חלקה זו בלבד.

78. בדין קבעה, אבוא, ועדת הערר כי בהכללת החלקה במתחם מימוש 3 אין משום קביעה כי יש בהכרח מקום לאשר בחלקה דגן את מלוא סל הזכויות האפשרי לפי התוכנית במתחם 3. הוחלט, בהיגיון תכנוני רב, כי אף שהחלקה (המאופיינת בבנייה רוויה) מצויה פיזית בתוככי מתחם מימוש 9 (המאופיין בצמודי קרקע), יש להוציאה מכלל מתחם מימוש 9 שבו אושרה בסך הכל תוספת של 50 יח"ד לכל שטח המתחם, ולהכלילה במתחם מימוש 3, שבו אושרה תוספת של 400 יח"ד לכל שטח המתחם. ואולם על מוסד התכנון להפעיל שיקול דעת תכנוני ולבחון את היקף הזכויות הספציפי הראוי, בשלב הרישוי.

79. כעת אפנה לבחינת טיבו והיקפו של שיקול הדעת התכנוני של מוסד התכנון בדיון בבקשה להיתר מכוח התוכנית, שהיא תוכנית לפי סעיף 23 לתמ"א 38.

80. אין צורך להכביר מילים בדבר טיבה ומטרתה של תמ"א 38, שדובר בה רבות. ואולם פטור בלא כלום, אי אפשר. אביא מדברי בית המשפט העליון בעניין רוסו שמסכמים את הנחוך בקצרה, כדלקמן:

"14. ... התכלית המרכזית של תמ"א 38 היא להתמודד עם הסיכון להתרחשות רעידות אדמה בישראל על ידי חיזוק מבנים שנבנו שלא בהתאם לתקן. כמו כן משמשת התוכנית 'גורם מרכזי בהתחדשות העירונית, ופתרון אפשרי למחסור הקיים בדירות למגורים, וזאת ללא צורך בהשקעת משאבים מהקופה הציבורית' ... עוד נפסק כי לאור התמריצים שמציעה התוכנית לשם השגת יעדיה, ביצועה 'גם משפר את איכות החיים של בעלי הדירות בבניינים המחוזקים. לנוכח העובדה כי ההרחבה תכלול בדרך כלל ממ"ד, הדבר אף ישפר את ביטחונם האישי של דיירי הבניין הקיים' וכן את המראה החיצוני של המבנים המחוזקים (גדרון ונמדר, בעמ' 38; כן ראו עניין דורפברגר, בעמ' 15).

15. אכן, התוכנית כוללת שורה של תמריצים והקלות תכנוניות אשר נועדו לעודד את חיזוקם של מבנים שלא נבנו לפי דרישות התקן מפני רעידות אדמה. ההנחה העומדת בבסיס התוכנית היא כי אחרי ביצוע עבודות



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז ת"א

החזוק ועבודות נוספות לשדרוג הבניין, יישאר בידי היוזם רווח אשר
יצדיק אותן מבחינה כלכלית (גדרון ונמדר, בעמ' 39-40).

התמריץ המשמעותי ביותר מבין ההקלות התכנוניות והתמריצים
הכלכליים המצויים ב'ארגז הכלים' של התוכנית, הוא האפשרות להוסיף
עד שתי קומות והצי למבנה שחזוקו נדרש, בהתאם להוראת סעיפים
11.1.2 ו-11.1.3 לתוכנית [...] לדעת גדרון ונמדר אפשרות זו של תוספת
קומות למבנה שחזוקו נדרש היא 'תמריץ החזוק הישים ביותר מכוח
תמ"א 38 [...] הסיבה לכך היא, כי תמריץ זה מאפשר בניית יחידות דיור
חדשות, אותן ניתן להעביר ליוזם כנגד קבלת שירותי הבניה לחזוק הבניין
ושדרוגו וכן, משום שתוספת בניה זו ניתנת לביצוע ללא קשר לשאלת
צורת וגודל המגרש, ומיקומו של הבניין ביחס לקווי הבניין של המגרש"
(גדרון ונמדר, בעמ' 147; כן ראו עניין דורכברגר, בעמ' 19)

81. הובהר, עם זאת, כי התמריצים וזכויות הבניה, אינן אלא אמצעי להשגת המטרה של חזוק
מבנים, באמצעות מתן התמריצים. כך נקבע בבסק הדין בעניין דורכברגר:

31. ... עולה מן המקובץ, כי האינטרס המוגן על ידי תמ"א 38 אינו
האינטרס הפרטי של בעלי הדירות להשיא את רווחיהם ולשפר את
מצב דירותיהם, אלא שמדובר באינטרס ציבורי להיערכות נאותה
לתרחיש של רעידת אדמה. עניינם של בעלי הדירות בשיפור מצבם,
באמצעות הענקת התמריצים הכלכליים ליוזם, אינו חלק מתכליתה
של תמ"א 38, אלא הוא פועל יוצא של האינטרס הציבורי לחזוק
המבנים, ומדובר באמצעי בלבד להשגת מטרה זו ... ברע"פ 2510/12
רון נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (2.5.2012), עמדה חברתי השופטת
(כתוארה אז) מ' נאור, על כך שזכויות הבניה הניתנות מכוח תמ"א
38, הן רק כלי להשגת המטרה העיקרית של תמ"א 38, שהיא,
כאמור, חזוק המבנים:

'בכדי לעודד בעלי נכסים לחזק את המבנים שברשותם,
ניתנות לבעלי נכסים המבצעים פעולות חזוק לבניינים
שבבעלותם אפשריות לזכות בזכויות בנייה. מכאן עולה,
שלא ניתן לראות בזכויות הבניה כעיקרם של היתרי
הבניה שניתנים על פי תמ"א 38. ההפך הוא הנכון:
זכויות הבניה המוקנות במסגרת ההיתרים הניתנים לפי
תמ"א 38, מהוות נדבך משני, גם אם חשוב, לצורך חזוק
המבנים שלגביהם ניתן היתר. במילים אחרות, זכויות
הבניה הינן למעשה הטבה הניתנת לבעלי נכסים
המתחייבים לחזק את ביתם מפני רעידות אדמה"'



**בית המשפט המהוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים
מנהליים**

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המהוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המהוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

82. עוד נקבע, כי בניגוד לזכויות בניה הקבועות בתוכניות מתאר אחרות, למבקש ההיתר במסגרת תמ"א 38, אין זכות קנייה לקבלת זכויות הבניה המבוקשות. הדבר נעוץ במאפייניה של התמ"א. אציין בקצרה, כי הקשיים נובעים מכך שמדובר בתוכנית מתאר ארצית אשר מעניקה זכויות ותמריצים בתוכנית בתחולה ארצית; בנוסף לזכויות הקיימות על פי תוכניות המתאר הרגילות החלות על המקרקעין, וללא בחינה פרטנית והתאמה של השינוי הכלול בה לכל חלקה וחלקה; ואשר ניתן להוציא מכוחה היתרים. ובאופן אקראי, בהתאם ליוזמת בעלי הזכויות. התוכנית פוגעת בעיקרון הכללי המעדיף תכנון כולל על פני תכנון נקודתי. על הרציונל שביסודו. תוכנית מסוג זה סותרת את המגמות המקובלות בתכנון ובפסיקה בדבר ההיררכיה התכנונית והסדר התכנוני הקבועים בחוק. לרבות הצורך בהכנת תוכנית מפורטת "רגילה", שמכוחה ניתן יהיה להוציא היתרים; הליכים שבאמצעותם "ניתן להבטיח תכנון מאוזן השומר על האינטרסים המתחרים השונים ומאפשר שקיפות וודאות" (שרית דנה ושלוש זינגר שם בעמ' 233. להרחבה בסוגיה ראו עמודים 228-234).
83. שיקול הדעת התכנוני בשלב הרישוי הכרחי, אפוא, בבקשות להיתר מכוח התמ"א. על מנת לעמעם מגרעות אלה ולהנחית את הנוק שבצדן ולהביא לאיזון הראוי בין הנטרה של עידוד חיזוק המבנים לבין האינטרסים והשיקולים אחרים שיש להביא בחשבון במסגרת התכנון.
84. תמ"א 38 כוללת, אפוא, סל זכויות מרבי, שמטרתו לעודד ביצוע פרויקטים של חיזוק מבנים; כאשר למוסד התכנון הסמכות והחובה להפעיל שיקול דעת תכנוני ולקבוע מהו סל הזכויות הספציפי שיאושר לגבי כל בקשה להיתר, בשלב הרישוי.
85. שיקול הדעת התכנוני של מוסד התכנון בבקשות להיתר מכוח תמ"א 38, מוסדר בהוראות ברק ג' לתמ"א 38, שכותרתו "שיקול דעת מוסד תכנון ושמירת זכותו", כדלקמן:
- סעיף 21 לתמ"א 38 קובע:

"שיקול דעת הוועדה המקומית למתן היתר
21. ועדה מקומית רשאית לתת היתר על פי תוכנית זו לאחר ששקלה:
21.1. אילו תוספות בניה ושילוב בנייהן מתאימים לכל מבנה על פי תנאי הבניין, המקום והסביבה...
21.2. הונחה דעתה בין השאר, לגבי פתרון חניה... ולגבי יכולת העמידה של התשתיות הקיימות בתוספת הבניה...".

סעיף 22 לתמ"א 38 קובע:

"שמירת זכות הוועדה המקומית לסרב לתת היתר





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

עת"מ 19-10-13151 מהנוביץ ואח' נ' הועדה המהווית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18740 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

22. אין באמור בתוכנית זו כדי לשלול מסמכותה של הוועדה המקומית לסרב לתת היתר לבניה הכרוך בתוספת זכויות בניה ... אם מצאה משיקולים תכנוניים, או אדריכליים, נופיים, כושר נשיאה של תשתיות, כי יש לסרב לבקשה להיתר או אם מצאה כי תוספת הבניה צריכה להיבחן במסגרת תוכנית שתסדיר עניינים נוספים אלו לאור התוספת המבוקשת. הוועדה המקומית תפרט בכתב את הנימוקים לסירוב כאמור."

86. כאמור, הזכויות לפי תמ"א 38 אינן זכויות מוקנות. "... בניגוד לזכויות בניה הקבועות בתוכניות מתאר אחרות, המהוות 'זכויות מוקנות' לגביהן יש למוסד התכנון שיקול דעת מצומצם, הרי שלמבקש ההיתר במסגרת תמ"א 38, אין זכות קנויה לקבלת זכויות הבניה המבוקשת. הוראות התוכנית מנוסחות כך שהוועדה המקומית 'רשאית' לאשר את תוספת הבניה, והן מעניקות לוועדה המקומית שיקול דעת נרחב למדי, לגבי עצם הענקת זכויות הבניה מתוך 'של של זכויות'; ביהס לאופן הענקתן; וכן בנוגע למיקום שבו ינוצלו זכויות בניה הללו" (סעיף 31 לפסק דינו של כב' הש' שהם בעניין דורפברגר).

87. הדברים הנ"ל יפים, וביתר שאת, לאחר תיקון 3א לתמ"א 38, שתוקן לאחר שניתן פסק הדין בעניין דורפברגר. בתיקון זה, תוקן סעיף 22 לתמ"א 38 באופן שנמחקו המילים "הטעמים המיוחדים" שנכללו בסעיף 22 המקורי. כפי שנקבע בפסיקה וכעולה מדברי ההסבר לתיקון 3א, מטרת התיקון היא להרחיב את שיקול הדעת התכנוני של הוועדה המקומית בבחינת בקשות להיתר מכוח התמ"א (ראו סעיפים 15-16 לפסק הדין בעניין רוסו). מאז, סמכות הוועדה המקומית לסרב לתת היתר לבניה שכרוך בתוספות זכויות בניה, אינה כפופה לקיומן של טעמים מיוחדים, אלא שיש לפרט בכתב בהחלטה את הנימוקים לסירוב.

88. בדברי ההסבר לתיקון 3א צוין כי "על הוועדה המקומית לדון בבקשות להיתרים, לאחר כרסום הבקשה ושמיעת התנגדויות הציבור (בהתאם לאמור בסעיף 27), ולהחליט בבקשה לפי שיקול דעתה הרחב. עם זאת, על הוועדות המקומיות לשקול בכובד ראש, כל בקשה להיתר מכוח התמ"א, ולאזן באופן נכון בין האינטרס הלאומי החיוני של חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, לבין שיקולים חשובים אחרים".

89. בעניין רוסו הובהר כי "הרחבת שיקול הדעת של הוועדה המקומית בתיקון 3א באה לידי ביטוי בכך שעל מנת לסרב לבקשה להיתר אין עוד צורך להצביע על 'חריגה בעוצמה ניכרת' הגורמת לפגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית באינטרסים לגיטימיים אחרים, לרבות פגיעה בגורמים המתנגדים להיתר' (עניין דורפברגר, בעמ' 21)".

[בכך התייחס בית המשפט העליון לעמדתו של כב' הש' שהם בעניין דורפברגר, אשר הסתמך





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המהוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

על המילים "טעמים מיוחדים" שנמחקו בתיקון 3א. אציין כי עמדתו של כבי השי' שהם שם היא דעת יחיד בעניין זה. כבי הנשיאה נאור, הסתייגה מהגבלת שיקול הדעת כאמור בפסק דינו של כבי השי' שהם ולהסתייגות זו, הצטרף כבי השי' גיבראן.

90. נמצא, אפוא, כי הסמכות לסרב ליתן היתר על פי תמ"א 38 ביחס לבקשה שתואמת את התמ"א, איננה קמה רק במקרים חריגים או יוצאים מן הכלל. אכן "לגבי זכויות בניה המוענקות מכוח תוכניות אחרות, קובעת ההלכה הפסוקה כי סמכותו של מוסד תכנון לסרב לבקשה להיתר בנייה התואמת את התכנון התקף, מוגבלת למקרים חריגים ויוצאים מן הכלל ולעומת זאת, בעניינין של זכויות בנייה מכוח תמ"א 38 אין מדובר בזכות קנויה שכן 'הוראות התוכנית מנוסחות כך שהוועדה המקומית תהא 'רשאית' לאשר תוספת בניה" (ס' 15 לפסק הדין בעניין רוסו);

כאמור, לאחר תיקון 3א לתמ"א, הסמכות לסרב ליתן היתר מכוח השיקולים המנויים בסעיף 22 לתמ"א, איננה מוגבלת רק למקרים ש"טעמים מיוחדים" יצדיקו זאת. נקבע כי "... כיום אין נדרשים אמנם 'טעמים מיוחדים' על מנת לדחות בקשה להיתר על פי התוכנית, אך גם לאחר התיקון מחויבת הוועדה המקומית לתת משקל ראוי לאינטרסים השונים הצריכים לעניין ובראשם - לצורך בחיזוק מבנים ישנים מפני רעידות אדמה. הוועדה רשאית לסרב ליתן היתר מכוח התוכנית, אך זאת רק אם השתכנעה כי קיימים שיקולים המצדיקים לעשות כן ועליה לנמק בכתב את הסירוב. נקודת המוצא, אם כן, גם לאחר הסרת הדרישה לטעמים מיוחדים, היא כי בקשה להיתר אשר תואמת את התוכנית תאושר על ידי הוועדה, למעט אם הוועדה סברה כי בנסיבות העניין קיימים שיקולים הנמנים על אלה המפורטים בסעיף 22, אשר באיזון ביניהם ובין האינטרס הציבורי והתכנוני בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, ידם על העליונה..." (ס' 16 לפסק הדין בעניין רוסו).

91. כעולה מן המקובץ, תמ"א 38 כוללת סל זכויות מרבי, שמטרתו לעודד ביצוע פרויקטים של חיזוק מבנים. אולם, הזכויות לפי התמ"א אינן זכויות מוקנות; ולמוסד התכנון הסמכות והחובה להפעיל שיקול דעת תכנוני רחב בשלב הרישוי, לגבי כל בקשה ובקשה להיתר, על נסיבותיה, ולקבוע מהו סל הזכויות הספציפי שיאושר, תוך איזון ראוי בין כל השיקולים הרלבנטיים וכפי שמתווה סעיף 22 לתמ"א והפסיקה.

92. סבורני, כי זהו הדין גם כשהבקשה להיתר היא לפי תוכנית רש/3838, שהיא תוכנית מפורטת שנערכה מכוח סעיף 23 לתמ"א 38.

93. סעיף 23 לתמ"א שכותרתו "תוכנית מפורטת לחיזוק מבנים" קובע כי: "שוכנע מוסד תכנון כי בשל התנאים הייחודיים של ישוב או חלקים ממנו נדרש להתאים את הוראות תוכנית זו



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

לתנאים הייחודיים הנ"ל, יהיה מוסמך לאשר תוכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים כנגד רעידת אדמה, על פי הוראות תוכנית זו וכמפורט להלן: בתוכנית מפורטת כאמור ניתן לקבוע כי יחולו בתחומה רק חלק מהוראות תוכנית זו, או לקבוע הוראות שונות מהקבוע בתוכנית זו בעניינים המפורטים להלן: שטח בניה, יחידות דיור, גובה בניה, קווי בניין, עיצוב אדריכלי ותקני הניה". עוד נקבע בסעיף 23 א (א) כי "אושרה תוכנית לפי סעיף 23, לא יחולו הוראות סעיפים 11-14, על פי העניין, על מבנים בתחום התוכנית, אלא אם כן נאמר אחרת בתוכנית לפי סעיף זה". בסעיפים 11-14 קבועים התמריצים וההקלות התכנוניות שבידי מוסד התכנון לאשר בבקשה להיתר מכוח התוכנית; ובכלל זה, תוספות בניה ובין היתר, הקמת שתי קומות נוספות למבנה ועוד קומה חלקית על גג ובסך הכל עוד 2.5 קומות (ס' 11.1.3-11.1.2).

94. מעיון בחוזר מנכ"ל 1/2010 מיום 17/8/10 "הנחיות בנושא יישומה של תמ"א 38" (אתר משרד הפנים-מנהל התכנון) עולה, כי ביסוד סעיף זה המחשבה כי לא בכל מקום יש בתוספת הזכויות שבתמ"א, שתחולתה ארצית, משום תמריץ מספק לכיסוי ההשקעות בחיזוק המבנים וכי יש חשיבות רבה לאיתור האזורים שבהם תמ"א 38 אינה אנקטיבית וליזום תוכניות לפי סעיף 23 שיאפשרו תוספות בניה כתנאי לחיזוק בהתאם לתנאים המקומיים. ספק אם אמנם הושגה מטרה זו ואם אמנם השיקול האמור היווה שיקול מכריע בעריכת התוכניות המפורטות שהוכנו ואושרו לפי סעיף 23 לתמ"א. נראה כי ביסוד התוכניות שאושרו עמד גם (ואולי בעיקר) הרצון לווסת את תוספת הבינוי ולהתאימה לחזון התכנוני של העיר. מכל מקום, חלק מהרשויות המקומיות אכן פעלו לאישור תוכניות מכוח תמ"א 23. כך למשל במרחב התכנון בתל-אביב אושרו תוכניות כאמור ברמת גן, הרצליה, תל אביב ורמת השרון בתוכנית רש/3838 שבנדון.

95. השאלה שלפניי היא, כאמור, מהו מרחב שיקול הדעת התכנוני בבחינת בקשה להיתר מכוח תוכנית רש/3838, שהיא תוכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א.

96. נדרשתי לשאלה דומה בהחלטתי בעניין יסודות, שהתייחסה לתוכנית של העיר רמת גן שהוכנה מכוח סעיף 23 לתמ"א 38 (רג/340/ג/30). גם שם כללה התוכנית הוראה דומה לזו הקבועה בסעיף 22 לתמ"א 38. באותו עניין קבעתי כדלקמן:

"40. מדובר במקרקעין שחלה עליהם תוכנית רג/340/ג/30 אשר אושרה מכוח סעיף 23 לתמ"א 38. מכוח תוכניות אלה ניתן להוסיף זכויות מעבר לזכויות הקיימות על פי התכניות התקפות החלות על המקרקעין. אולם, כפי שציינה בצדק ועדת הערר, אין מדובר בזכויות מוקנות. על הוועדה



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יכו בשבתו כבית-משפט לעניינים
מנהליים**

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

המקומית להפעיל שיקול דעת בכל מקרה ולבחון מה תוספת הזכויות
הראויה בנסיבות מתוך סל הזכויות המרבי האפשרי. זאת, תוך הפעלת
שיקול דעת תכנוני והתחשבות במכלול נתוני הסביבה והשיקולים
התכנוניים הרלבנטיים.

כך מעוגן במפורש בתוכנית רג/ג/340/30 שאושרה מכוח התמ"א (סעיף
יט) ובהוראות תמ"א 38 (פרק ג' לתמ"א שכותרתו "שיקול דעת מוסד
תכנון ושמירת זכותו", סעיפים 21-22).
[...]

אציין, כי כך נקבע במפורש גם בעע"מ 7381/15 ש. דורפברגר בע"מ נ'
אברהם עודד (30/11/16), שעליו מסתמכת העותרת: ...

41. אין חולק, כי אכן קיימת חשיבות לאומית בחיזוק מבנים מפני רעידות
אדמה, אולם כעולה מן האמור, אין בכך כדי להביא לאישור אוטומטי של
כל בקשה להיתר שמוגשת מכוח תמ"א 38; ואין בכך כדי להביא לאישור
סל הזכויות המרבי האפשרי באופן אוטומטי. ההפך הוא הנכון. על מוסד
התכנון להפעיל שיקול דעת ולבחון ולשקול את כל השיקולים הרלבנטיים
טרם מתן ההיתר וככל שיינתן, בקביעת היקף הזכויות שיאושרו."

97. נטען, כי בשונה מתוכנית העיר רמת גן שנדונה בפסק הדין בעניין יסודות, התוכנית המפורטת
של רמת השרון, כוללת התייחסות שונה לחלקים שונים בעיר, תוך חלוקה למתחמים שלגבי
כל אחד מהם נקבעה תוספת יחידות הדיור ומתוך התחשבות בתשתיות. משכך, לפי הטענה,
יש לקבוע כי שיקול הדעת של מוסד התכנון בבחינת הבקשה להיתר שתואמת את תוכנית
רש/3838 הוא מצומצם וסירוב לבקשה אפשרי רק במקרים חריגים.

98. אני דוחה טענה זו.

99. הטענה כי למוסד התכנון שיקול דעת מצומצם בבחינת בקשה להיתר לפי התוכנית רש/3838
וכי בקשה להיתר שתואמת תוכנית זו, תידחה רק במקרים חריגים - אינה עולה בקנה אחד
עם ההוראות המפורשות שבתוכנית והתכלית שביסודן ואינה מתיישבת עם הפסיקה
והמדיניות המשפטית הראויה.

100. תוכנית רש/3838 קבעה הוראות מפורשות לפיהן למוסד התכנון הסמכות (ולצדה, כמובן,
החובה), לבחון את היקף הזכויות המתאים בשלב הרישוי. למען הנוחות, אזכיר שוב את
ההוראות הרלבנטיות, שכבר הובאו לעיל.

הסמכות לדחות בקשה להיתר מעוגנת במפורש בסעיף 6.8 לתוכנית רש/3838, שלמעשה חוזר
על סעיף 22 לתמ"א 38. לפי סעיף זה "הוועדה המקומית רשאית לסרב לתת היתר בניה
הכרוך בתוספת זכויות בניה אם מצאה טעמים לסירוב לרבות שיקולים תכנוניים,





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

אדריכליים, נופיים, הנדסיים, כושר נשיאה של תשתיות במגרש, או אם מצאה כי תוספת הבניה צריכה להיבחן במסגרת תוכנית שתסדיר עניינים אלו לאור התוספות המבוקשות. הוועדה המקומית תפרט בכתב את הטעמים לסירוב כאמור".

יתר על כן, בסעיף 6.4(ו) לתוכנית נקבע כי תוספות בניה (כל תוספת בניה לפי התוכנית, וגם תוספת שאינה כרוכה בהקלה) - לא תאושר אלא בהליך של התנגדויות. נקבע כי "לא יותרו תוספות בניה ולא תותר הריגה מקווי בניין עפ"י תוכנית זו אלא אם פורסמה הודעה על כך וניתנה לכל בעל עניין הזדמנות להעיר את הערותיו בפני הוועדה המקומית בתוך המועד שייקבע וטרם מתן החלטה בעניין. דרכי הפרסום, שמיעת הערות וההחלטה בבקשה להיתר בניה, יעשו בהתאם לקבוע בסעיף 149 לחוק התו"ב".

101. על פי לשון התוכנית, שיקול הדעת התכנוני של מוסד התכנון בשלב הרישוי, רחב ולא הוגבל או צומצם בהשוואה לסמכות כפי שנקבעה בבקשות לפי תמ"א 38. סעיף 6.8 חוזר למעשה על הוראות סעיף 22 לתמ"א 38. בנסיבות אלה, נדמה כי טענת העותרים חורגת מכל אפשרות פרשנית סבירה. אפילו הייתה הפרשנות הנטענת אפשרית מבחינת הלשון, אין כל מקום לאמצה, שכן היא חותרת, בנסיבות העניין ומאפייניה של התוכנית, תחת תכלית החיקוק והדין.

102. למעשה, העותרים מבקשים להחיל על בקשה להיתר לפי תוכנית רש/3838 את הדין החל על בקשה "רגילה" להיתר, כאילו עוסקים אנו בבקשה להיתר מכוחו של "תכנון רגיל". זאת, בניגוד לפסיקה שקבעה כי "... בניגוד לזכויות בניה הקבועות בתוכניות מתאר אחרות, המהוות 'זכויות מוקנות' לגביהן יש למוסד התכנון שיקול דעת מצומצם, הרי שלמבקש ההיתר במסגרת תמ"א 38, אין זכות קנויה לקבלת זכויות הבניה המבוקשת". יתר על כן, קבלת הטענה משמעה גם ביטול דה-פקטו של תיקון 3א לתמ"א 38, שביקש להרחיב את שיקול דעת מוסד התכנון בשלב הרישוי בבקשות לפי התמ"א, על הרציונל הטמון בכך, כמפורט לעיל. ודוק: תוכנית רש/3838 שמכוח סעיף 23 לתמ"א 38, מצויה בתחום המסגרת המשפטית של התמ"א שממנה היא יונקת את כוחה; ואין היא עומדת בפני עצמה, תלושה מסביבתה. אף לפי הוראותיה, נקבע יחס של כפיפות לתמ"א 38 (סעיף 1.6 לתוכנית). על פרשנותה של התוכנית ועל הפעלת שיקול הדעת ע"י מוסד התכנון בבקשה להיתר מכוחה, חלים השיקולים והעקרונות שחלים ביישום תמ"א 38. גם כאן יש לאזן בין השיקול החשוב של חיזוק מבנים לבין השיקולים התכנוניים האחרים.

103. יתר על כן, בניגוד לנטען, מאפייניה של תוכנית רש/3838 או הייחודיות הנטענת שבה, אינם מצדיקים לגופו של עניין, צמצום שיקול הדעת של מוסד התכנון או קביעה כי רק במקרים





בית המשפט המהוזי בתל אביב - יכו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

חריגים או רק מטעמים מיוחדים כאלה ואחרים, לא ייעתר מוסד התכנון לאישור תוספת מלוא הזכויות מכוחה.

104. מדובר בתוכנית שתחולתה כללית, על שטח של 5,740 דונם. אין חולק כי התוכנית חילקה את העיר לתשעה מתחמי מימוש (שכוללים כל אחד שטח נרחב יחסית), וקבעה מכסה כללית של תוספת יח"ד לכל מתחם מימוש ואף תוך בחינת יכולת הנשיאה של התשתיות. יחד עם זאת, התוכנית קובעת תמריצי בניה וזכויות בנוסף ומעבר לתוכניות המתאר התקפות החלות במתחמי מימוש אלה ואף מעבר לזכויות לפי תמ"א 38 (הוועדה המקומית אישרה לעותרת תוספת של 3.65 קומות בעוד שלפי התמ"א ניתן להוסיף 2.5 קומות); וזאת, בדרך של קביעת מכסת תוספת יחידות דיור כללית לכל מתחם מימוש, שתאושר באופן מקרי לפי שיטת "כל הקודם זוכה". אין מדובר בבחינה פרטנית של תוספת הזכויות ותצורת הבינוי בכל חלקה או אתר. התוכנית אינה עולה כדי תכנון ספציפי (וראו לשם השוואה את התוכנית המפורטת רש/604 שחלה על החלקה). התוכנית כפי שנערכה אינה מייטרת, אפוא, תכנון ספציפי ואינה מאיינת את שיקול הדעת התכנוני שבידי מוסד התכנון בשלב הרישוי, תוך שקילת מלוא השיקולים התכנוניים הדרושים לעניין. עוד יש לשים לב גם לכך שמעבר לשיקול של חיווק מבנים, מקדמת התוכנית גם התחדשות עירונית, שאף היא שיקול ראוי במסגרת הפעלת שיקול הדעת התכנוני, אך כזכור, אינו המטרה שביסוד התמ"א וביסוד הענקת התמריצים לפי התמ"א (ראו עניין דורפברגר המצוטט לעיל בסעיף 80).

105. אזכיר שוב, כי מעבר לסעיפים 6.8 ו-6.4(ו) בתוכנית רש/3838, שמעגנים במפורש את שיקול הדעת התכנוני הרחב של מוסד התכנון במסגרת הליך הרישוי, הובהר גם בדברי ההסבר לתוכנית רש/3838 כי היא אינה עולה כדי תכנון ספציפי שיש בו כדי לצמצם את שיקול דעת מוסד התכנון בשלב הרישוי, אלא "התוכנית מהווה מסגרת תכנונית וקובעת הנחיות ליישום תמ"א 38 על תיקוניה בתחום העיר דמת השרון בהתאם להנחיות סעיף 23 לתמ"א", בלבד.

106. בנוסף, ראוי להזכיר גם את הזכות שניתנה להגשת התנגדויות לכל תוספת בנייה לפי תוכנית רש/3838, כדי להבהיר את משמעותו של שלב הרישוי בבקשה להיתר לפי התוכנית. מקובלת עלי טענת ועדת הערר כי ברי שהכוונה שיתקיים הליך אמיתי של שמיעת התנגדויות בנפש חפצה. הליך כזה אינו יכול להתקיים בתוך מציאות משפטית לה טוענים העותרים, כאילו מוסד התכנון כבול בשיקול דעתו ואינו יכול לקבל החלטה לקצץ מסל הזכויות המרבי האפשרי או אף לדחות בקשה להיתר לאחר שבחנה אותו לאור ההתנגדות שהוגשה ובהינתן שיקולים המצדיקים זאת כדון, כהוראות התוכנית וכהוראת תמ"א 38 והפסיקה הרלבנטית.



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

עת"מ 19-10-18151 כהניביץ ואח' נ' הועדה הממוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה הממוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

107. נמצא לאור כל האמור, כי שיוך החלקה למתחם 3 אינו מייתר הפעלת שיקול דעת תכנוני בבחינת בקשה להיתר, בחינה פרטנית שלא נעשתה עם אישורה של רש/3838. סבורני כי תוספת הזכויות בתוכנית מעבר לתמ"א 38 מצדיקה ביתר שאת בחינה והפעלת שיקול דעת תכנוני רחב בהליך הרישוי. זאת, בניגוד לטענת העותרים, כאילו קביעת המתחמים בתוכנית מובילה לצמצום שיקול הדעת או תומכת בכרשנות מצמצמת כאמור. הגם שמוכן כי החלוקה למתחמים והגיונה, באים בחשבון בהפעלת שיקול הדעת.

108. לא נעלם מעיני כי ניתן היה להגיש התנגדויות לתוכנית רש/3838 (בשונה מתמ"א 33). אך איני סבורה כי יש בכך כדי לשנות מכל האמור. שהרי, כמבואר לעיל, התוכנית רש/3838 אינה מפורטת דיה. על אף החלוקה למתחמים היא תוכנית כללית וממילא אין לדעת כבר עם אישורה אם בכלל ובאיזה אופן ינוצלו הזכויות לפי התוכנית בחלקה הנדונה. מטעם זה גם אין מקום לטענה שהיה על השכנים-המתנגדים להגיש התנגדות להכללת השטח באזור מימוש 3 בתוכנית רש/3838 ומשלא עשו כך איתרו את המועד. נדמה כי אף סביר יהיה להניח שאילו הגישו התנגדות לתוכנית ולעצם הכללתה של החלקה במתחם 3, היתה זו נדחית משום שיקול הדעת הנתון למוסד התכנון בשלב הרישוי ובטענה ששמורה להם הזכות להגיש התנגדות לבקשה להיתר לכשתוגש (ואף לערור או לעתור על החלטה כאמור לפי הצורך), שכן רק אז יתגבשו הנתונים הספציפיים הרלבנטיים להפעלת שיקול הדעת. אזכיר כי השכנים אינם מתנגדים התנגדות כללית ועקרונית לכל חיזוק בדרך של הריסה ובנייה תוך תוספת זכויות בניה, אלא מדובר בהתנגדות לבינוי הספציפי שהתבקש (תצורה ונפח הבניה).

109. לבסוף אציין, כי בדיון טענו ב"כ העותרים, שיש ליצור מדרג של שיקול דעת בבחינת בקשות להיתר, כאשר שיקול הדעת הרחב ביותר לוועדה המקומית הוא בבקשות להיתר לפי תמ"א 38 ושיקול הדעת מצטמצם בנסיבות שנערכה תוכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א, לפי טיבה של התוכנית. העותרים טענו לקיומו של מדרג שיקול דעת, שלפיו שיקול דעת מצומצם יותר נתון בתוכניות כלליות מכוח סעיף 23, כגון התוכניות שאושרו בהרצליה וברמת גן; ואילו בתוכניות כגון זו של רמת השרון, שקבעה חלוקה למתחמים על יסוד ניתוח כלכלי והגדרה תוספת קומות שטחים ונספר יחידות דיור - שיקול הדעת של מוסד התכנון מצומצם ביותר. אציין, כי קיימות תוכניות מכוח סעיף 23 שמפורטות יותר מתוכנית רש/3838, כגון תוכניות הרבעים של תל-אביב. לא מצאתי להידרש בנסיבות העניין לטענה זו, שלא נטענה בעתירות ועל פניו, דורשת התייחסות רחב בשעה שמלוא המידע והתשתית ביחס לתוכניות אחרות לא נפרש לפני בית המשפט בכתבי הטענות. יתר על כן, אף שמידת הפירוט של התוכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א היא שיקול שיש להביא בחשבון, ספק בעיני אם יש ביצירת מדרג כאמור, משום כלי מועשי ומועיל בהתוויית התנהלות מוסד התכנון או בהפעלת הביקורת השיפוטית. בכל מקרה, ההכרעה בנוגע לקיומו של מדרג שיקול דעת כנטען והתווייתו, אינה נדרשת בנסיבות העניין.



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המהוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המהוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

בענייננו, גילתה הוועדה המחוזית את דעתה בהוראותיה המפורשות של תוכנית רש/3838 עצמה, כי שיקול הדעת התכנוני הנתון למוסד התכנון הוא רחב (וגם הוועדה המקומית שהכינה את התוכנית); וכאמור, גם לגופו של עניין, מתוך עיון בתוכנית לפרטיה ובאופן שבו נערכה, אין הצדקה לצמצום שיקול הדעת באופן שבו טענו העותרים. אין כלל השתית ראייתית לקבוע כי בעת אישורה של תוכנית רש/3838 נבחן ונקבע באופן ספציפי מהו סל הזכויות הראוי למיתחם אלחנן (ואף הוועדה המקומית אישרה, כי את התכנון הספציפי יש לשקול בשלב הרישוי).

לסיכום הדיון בטענות שיש ליתן היתר מחמת שהבקשה תואמת את תוכנית רש/3838

110. מכל המקובץ, אני דוחה את הטענה כי שיקול הדעת התכנוני של מוסד התכנון שלא ליתן היתר בניה שתואם את תוכנית רש/3838 הוא מצומצם וכי הבקשה להיתר כאמור, תידחה רק במקרים חריגים.
111. בתוך כך, אני דוחה גם את הטענות הנוספות שנגזרו מהטענות הנ"ל, כגון הטענה שנפל פגם של חריגה מסמכות בהחלטת ועדת הערר או הטענה (שבה התזיקה גם הוועדה המקומית) כאילו בהחלטתה עקפה ועדת הערר את התוכנית המאושרת רש/3833.
112. למוסד התכנון שיקול דעת תכנוני רחב שעל הפעלתו חל מתווה סעיף 22 לתמ"א 38 שמצוי גם בסעיף 6.8 לתוכנית, והפסיקה הרלבנטית. אישור סל הזכויות האפשרי המרבי אינו אוטומטי ועל מוסד התכנון לבחון במסגרת הליך הרישוי מהו סל הזכויות שיש לאשר במקרקעין הנדונים.
113. בבחינת הפעלת שיקול הדעת התכנוני של ועדת הערר בהחלטתה נושא העתירה, לא מצאתי שנפל בה פגם שמצדיק התערבות בהחלטתה. החלטת ועדת הערר היא תכנונית במהותה, סבירה לגופה ומנומקת כדבעי. ההחלטה מצויה בגדרי סמכותה של ועדת הערר והתקבלה בהליך תקין, תוך שמיעת טענות הצדדים לרבות עריכת ביקור בשטח; תוך שקילת כל השיקולים הרלבנטיים ועריכת איזון נאות ביניהם; ותוך יישום הדין כהלכתו.
114. לא מצאתי ממש גם ביתר טענות העותרים בעניין זה, והן נדחות. בכלל זה, אני דוחה את הטענה שלא היה מקום שוועדת הערר תבטל את החלטת הוועדה המקומית או תתערב בה (ראו טענות העותרת, ארזים). כאמור, ועדת הערר אינה מוגבלת להתערבות בהחלטות בלתי סבירות של הוועדה המקומית. ועדת הערר היא מוסד תכנון ומוסמכת ורשאית להחליט החלטה תכנונית שונה מזו של הוועדה המקומית ולבטל את החלטת הוועדה המקומית, אף אם החלטת הוועדה המקומית סבירה כשלעצמה.





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

עת"מ 18151-10-19 מהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מהוז תל אביב ואח'
עת"מ 18940-10-19 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

אוסוף ואעיר, עם זאת, כי מקובלת עליו עמדת ועדת הערר כמפורט בהחלטתה, שלפיה הוועדה המקומית לא ערכה איזון ראוי בין האינטרס לחזק את המבנים הקיימים לבין האינטרסים של תושבי הרחובות הסמוכים ולא נתנה משקל מספיק לשיקולים תכנוניים ואדריכליים. נראה לכאורה למקרא ההכרעה בהתנגדויות השכנים (ועמדתה של הוועדה המקומית בעתירה), כי הוועדה המקומית פעלה כאילו שיקול דעתה מצומצם ביותר ולמבקשים זכות כמעט מוקנית לקבלת הזכויות שהתבקשו או לאישור הבינוי כפי שהתבקש (כאמור, לא אלה פני הדברים).

115. בסיומו של הדיון בפרק זה אציין כי ארזים ביקשה להגיש ראיות חדשות כדי ללמד שבמסגרת הדיון בתוכנית רש/3838, שנערך גם לאחר בחינה כלכלית, הובאו בחשבון כל השיקולים הדרושים; ומשנכלל המתחם במתחם 3, יש לאשר את הבקשה להיתר, כפי שקבעה הוועדה המקומית. כאמור, הראיות החדשות התקבלו בכפוף להסתייגויות. נדמה כי אין צורך של ממש להכריע בשאלה אם יש מקום לקבל את הראיות הללו, שכן לאחר עיון בהן אני סבורה כי אין בהן משום חיווק טענות העותרת, אף לא במעט. לא ניתן להסיק מכלל המסמכים והחומר הנוגע לתוכנית רש/3833 לרבות הראיות החדשות, כי נערכה בחינה ספציפית של הבינוי שיש לאשר במתחם אלחנן, בעת שאושרה הכללתו במתחם מימוש 3. ב"כ הוועדה המקומית אף אישר כאמור, כי את התכנון הספציפי יש לשקול בשלב הרישוי. התנגדות מהנדס העיר שביקשה ארזים להגיש כראיה חדשה, אינה רלבנטית כלל לשטח מתחם אלחנן. גם ממסמכי המצגת שהוצגה לא ניתן ללמוד על בחינה פרטנית כאמור ביחס לזכויות הספציפיות במתחם יצחק אלחנן; וכפי שציין בצדק ב"כ ועדת הערר בדיון, אילו נמצאו דברים רלבנטיים, סביר שהיה ב"כ העותרת מפנה אליהם ולא מסתפק בבקשה לצירוף אינספור מסמכים (למשל בעמ' 23 לפרוטוקול הדיון, ש' 32-29).

116. כעת אפנה לדון בסוגיית ההיתכנות הכלכלית.

סוגיית ההיתכנות כלכלית

117. לטענת העותרים, כל הפחתה בזכויות הבניה שאושרו ע"י הוועדה מקומית, תוריד את הפרויקט לטמיון, שלא יהיה ישים מחמת העדר היתכנות כלכלית. משכך, נפל פגם בהחלטת ועדת הערר, שלא שקלה את סוגיית ההיתכנות הכלכלית או שלא נתנה לה משקל מספיק; וכי היא אינה סבירה מטעם זה.

118. נדרשתי לשאלה כיצד יש לבחון את ההיתכנות הכלכלית של פרויקט ולמקומו של השיקול הכלכלי בהחלטה בבקשה להיתר לפי תמ"א 38 בהחלטתי מיום 20/1/19 בעניין יסודות, שם





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

נטען כי המכפיל כפי שאושר ע"י ועדת הערר, נמוך עד כדי חוסר כדאיות כלכלית ומאיין את אפשרות ביצועו של הפרויקט.

אביא הדברים כלשונם:

"47. ... מקובלת עליי באופן עקרוני עמדת ועדת ערר אשר לאופן שבו יש לבחון את ההיתכנות הכלכלית. דהיינו, הבחינה הכלכלית הרלבנטית היא בחינה כוללת, שמתחשבת ברווח המצרפי של הפרויקט לכל המעורבים, היזם והדיירים. הדעת נותנת, כי בעניין זה קיים טווח רחב למשא ומתן ולהסכמות בעניין אופי וגובה ההטבות שלהן יזכו הדיירים במסגרת הפרויקט ואין התכנון צריך להיגדר אחר פרטי ההסכמות שבין היזם לבין בעלי הדירות ולאופן חלוקת הרווח ביניהם (ממילא גם לא הוצגו ע"י העותרת במסגרת הדיון בוועדת הערר ובעתירה זו ההסכמים עם בעלי הדירות ופרטי ההסכמות, השקעות והרווחים הצפויים). ...

48. במסגרת הדיון הדגישה העותרת, כי מבחן ההיתכנות הכלכלית צריך להיבחן כך שלא תידרש השתתפות כספית של הדיירים במימון הדירות החדשות שיקבלו במסגרת הפרויקט. ראשית, לא נטען ולא הוכח שמשמעות החלטת ועדת הערר בענייננו היא, שיש לבקש את השתתפות בעלי הדירות במימון הפרויקט וכי אין דרך לביצועו ללא השתתפות כאמור. כאמור, לא הוצגו נתונים כלשהם. שנית, אין כלל או עיקרון שלפיו פרויקט החיזוק לפי תמ"א 38 צריך להיעשות ללא תשלום כלשהו מצד הדיירים, שככלל, מקבלים דירה חדשה מחוזקת וגדולה ששוויה עולה על דירתם המקורית; וכך גם במקרה זה, כשבעלי הדירות מקבלים גם חניה פרטית. עוד יש להוסיף כי היתר לפי תמ"א 38 מקפל בתוכו גם פטור מהיטל השבחה (ראו סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה). כאמור, טווח האפשרויות רחב עד מאוד והדעת נותנת כי לצד תשלום כספי מצד הדיירים (הגם שניתן לקבל כי אינו אופציה מועדפת במקרים רבים) קיימות אפשרויות נוספות, כגון: שינוי במפרט פנים הדירה, הקטנת שיעור הרווח של היזם וכיוצ"ב. שלישית, גם אם אמנם יוכח כי אין היתכנות כלכלית לפרויקט - ובכלל זה, מצב שבו לביצוע הפרויקט נדרשת השתתפות בעלי הדירות, שאינם מעוניינים או אינם יכולים לשאת בתשלום וכי אין דרך מעשית לביצועו גם בשינוי מתווה ההסכמות המקורי והתאמתו לבניה המאושרת - אין זה מלמד שהחלטת ועדת הערר איננה סבירה. בכל מקרה, כאמור, צריך לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים לקבלת ההחלטה. כעולה מהוראות התמ"א, אף שמורה הסמכות לסרב לתת היתר כלל במקרים המתאימים. בענייננו, להזכיר, ניתן היתר בניה, לרבות תוספת זכויות משמעותית (גם אם לא המרבית האפשרית), שנקבעה למקרה זה על נסיבותיו, תוך הפעלת שיקול דעת תכנוני.



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

49. כפי שקבעה ועדת הערר, ובצדק, ההיתכנות הכלכלית היא שיקול אחד שיש לשקול ביחד עם כלל השיקולים הרלבנטיים ואין הוא עומד לבדו. היקף הזכויות שראוי לאפשר אינו יכול להתבסס רק על שיקולים כלכליים ושיקולי מימוש, אלא גם על שיקולים נוספים ובהם, יכולת הסביבה והתשתיות באזור לקלוט ולשרת את תוספת הבניה. יש לשקול גם את האינטרסים של דיירי הסביבה. בכלל זה, יש לתת את הדעת גם לזכותם של כלל בעלי הדירות בבניינים נוספים ברחוב להגיש בקשות לחיזוק מבנים לפי תמ"א 38, על האינטרס הציבורי שגלום בחיזוק דירותיהם (כמו גם בחיזוק הדירות בפרויקט נושא העתירה). ועדת הערר עמדה גם על הצורך להביא בחשבון צפי לבקשות נוספות לקידום פרויקטים לחיזוק מבנים לפי תמ"א 38 באזור, באופן המחייב ניהול זהיר של היקף התוספת של יחידות הדיוור בכל פרויקט ופרויקט (ס' 17 להחלטת ועדת הערר).

119. הבחינה אם הפרויקט כלכלי ובר-ביצוע כפי שאושר היא, כאמור, בחינה כוללת, שמתחשבת ברווח המצרפי של הפרויקט לכל המעורבים, היום והדיירים, ואין התכנון צריך להיגרר אחר פרטי ההסכמות שבין היזם לבין בעלי הדירות ולאופן חלוקת הרווח ביניהם. כפי שצוין, קיים טווח רחב למשא ומתן ולהסכמות בין היזם לבין הדיירים בעניין אופי וגובה ההטבות שלהן יזכו הדיירים במסגרת הפרויקט. האפשרויות בחלוקת הרווח בין היזם והדיירים רבות וניתן לערוך שינויים ואיזונים לפי הצורך ובהתאם למגבלות התכנון המאושר, הן בתוספת הזכויות של הדיירים, אשר בכל מקרה, מקבלים דירה חדשה ומחוזקת, כגון: שינויים במפרט פנים הדירה או בתוספת הבניה; והן בשיעור הרווח של היזם וכיוצא ב.

120. בענייננו, לא הוכח כי אם יופחת הבינוי מזה שאושר ע"י הוועדה המקומית, אין לפרויקט היתכנות כלכלית; אני דוחה טענה זו, כבר מהטעם שלא הוכחה. לא הונחה כל תשתית ראייתית לתמיכה בטענה. הטענה, שנטענה בשולי הדברים (בעתירת אזורים), בכלליות וללא פירוט וסימוכין (בשתי העתירות), אף לא נטענה לפני ועדת הערר. גם מטעם זה, אין מקום שבית המשפט לעניינים מנהליים יידרש לה ויש לדחותה.

121. כפי שכבר הערתי לעיל, בדיון שהתקיים בעתירות, ניתן משקל רב לסוגיה זו, שמקומה בעתירות (ובטענות העותרים לפני ועדת הערר), היה שולי, אם בכלל. על מנת לסבר את האוזן, אפרט:

אשר לארזים - הטענה מופיעה רק בפרק הסיכום של העתירה, בסתמיות ובכלליות ובעקיפין בלבד, בזו הלשון: "כפי שהובהר לעיל, לא ניתן לבצע בבקשת ההיתר שינויים כפי ש'המליצה' ועדת הערר זאת הן מחמת העדר כדאיות כלכלית והן מחמת מגבלות תכנוניות הנובעות מהבינוי המאושר והמחייב..." העותרת מפנה שם (סעיף 10.3) לה"ש 29 שמפנה



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

כאסמכתא להעדר כדאיות כלכלית, לסעיף 3.5 לעתירה. סעיף 3.5 לעתירה מצוי בפרק שכותרו "הליכי הרישוי בפני הוועדה מקומית" הכולל את הרצאת העובדות והשתלשלות האירועים בדיון בוועדה המקומית. העותרת ציינה שם כעניין שבעובדה כי כיוון שהמתנגדים העלו טענות לגבי איכות התכנון והיקף שטחי הבניה המבוקשים, היא המציאה לוועדה המקומית חוות דעת בעניין רווחיות הפרויקט במקרה שבו הוועדה המקומית לא תאשר הקמת קומת גלריה; ולפי חוות דעת זו, כל גריעה בשטח שהתבקשה הקמתו בהיתר, עלולה לסכל את הקמת הפרויקט כולו (ראו הממורט בסעיף 14 לעיל).

אשר לבעלי הדירות - בעלי הדירות טענו בעתירתם כי ועדת הערר התעלמה מכך שצמצום בהיקף הבינוי "אפילו במטרים ספורים" ישמוט את הקרקע תחת ההצדקה הכלכלית להריסה ולבניה מחדש ויביא לכך שהפרויקט לא יקום. לטענתם, אושר מכפיל נמוך ביותר ומינימלי ואושרו פי 2 דירות חדשות בלבד וכריצת המינימום משמעה שלא תהיה הצדקה לפרויקט והוא נדון לביטול (הטענה אף זכתה לכותרת "צמצום בהיקף הבינוי יביא לכיליון הפרויקט"). ראו סעיפים 67-79 לעתירות הדיירים). אלא שגם בעתירה זו נטענו הטענות בכלליות ובסתמיות וללא אסמכתא כלשהי. מעיון בעתירה, רוב רובו של הכתוב בפרק זה אינו אלא חזרה במספר וריאציות על הטענה שהבינוי שאושר ע"י הוועדה המקומית הוא מינימלי ואם לא תאושר החלטתה, פירושו חידלון ועל הטענה שהבינוי שאושר ביחס של פי 2 בלבד בין הדירות הקיימות לחדשות, הוא נמוך ומינימאלי ואין מקום "לרדת" ממנו. הוקדש גם חלק ניכר מהדיון לחשיבות החיזוק ולטענה כי יש להעדיף את אינטרס בעלי הדירות לחיזוק מול השכנים בעלי דירות היוקרה. מעבר לכך, אין כל הסבר אסמכתא או תימוכין, לטענת העדר כדאיות כלכלית עם הפחתה אפילו במטרים ספורים כנטען (וראו הטענות כפי שהובאו על ידי לעיל בסעיף 40). וממילא גם לא באו הטענות לפני ועדת הערר.

122. אדגיש, כי חוות הדעת מטעם אזורים, שכוכר הוגשה לוועדה המקומית בשל התנגדויות השכנים לבינוי שהתבקש בהיתר (לתמיכה בטענה להעדר כדאיות כלכלית אם לא תאושר קומת הגלריות) - לא הוצגה לוועדת הערר ולא הייתה חלק מהחומר שעמד לפניו. לא הוגשה לוועדת הערר גם חו"ד או אסמכתא אחרת. זאת, אף שהונח על שולחנה גם ערר המתנגדים, שטענו כי העותרת קיבלה זכויות בניה יתרות, פוגעניות ומופרזות והדבר עמד בלב ההתנגדות שהוגשה על ידם. למרות זאת, בתשובת אזורים לערר המתנגדים (נספח יב' לעתירתה) אין טענה משמעותית ומפורשת או כזו שנתמכת באסמכתא כלשהי כי כל הפחתה מהזכויות שאושרו ע"י הוועדה המקומית, כפי שמבקשים המתנגדים, משמעותה ירידת הפרויקט לטמיון. יתר על כן, חוות הדעת מטעם ארזים לא שכנעה את הוועדה המקומית, שציינה בהחלטתה כי קיימת היתכנות כלכלית לפרויקט גם בהעדר הגלריות. כוכור, ארזים אף אינה עומדת בעתירה זו על בקשתה לתוספת הגלריות. ברי, אפוא, כי גם אם אתעלם מכך שחוות הדעת



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

עת"מ 18151-10-19 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 18940-10-19 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז ת"א

לא הוצגה לפני ועדת הערר (ואיני סבורה שיש מקום לעשות כן, בניגוד לכללי המשפט המינהלי), לא ניתן ללמוד מחוות הדעת מטעם ארזים, כי כל הפחתה נוספת (מעבר לגלריות) תמיט על הפרויקט כליה.

123. בנסיבות כאמור, אין כל מקום לטענה שנפל פגם בהחלטת ועדת הערר מחמת שלא שקלה את התוצאות של החלטתה על ההיתכנות הכלכלית של הפרויקט או שלא העניקה לשיקול זה משקל ראוי; ואין כל מקום לטענה שהחלטת ועדת הערר לדחות את הבקשה ולבחון חלופות שיוצגו לה הכוללות נפח בינוי מופחת, לוקה בחוסר סבירות מטעם זה. אני דוחה טענות אלה הן מהטעם הדיוני שלא הועלו כנדרש לפני ועדת הערר (ואף בעתירות) והן לגופן, משום שלא הוכחה הטענה להעדר ההיתכנות כלכלית.

124. אעיר כי טענות העותרים שניסו להסביר בדיון מדוע לא הגישו את חוות הדעת או חוות דעת אחרת, אינן משכנעות כלל בנסיבות העניין כמתואר שכן הסוגיה עמדה על הפרק במסגרת ערר השכנים המתנגדים (שעיקרו בהתנגדות לנפח הבינוי שאושר ואף לתכנון בכלל). בכל מקרה, אין כל מקום לכך שהטענה תיבחן לראשונה בבית משפט זה, בניגוד לדיון.

125. למען לא יימצא הדיון חסר ועל מנת להפיס את הדעת, אוסיף עוד, כי לגופו של עניין, מעיון במסמכים שנפרשו לפני בית המשפט בעתירה זו, אין הם תומכים בטענת העותרים כאילו כל הפחתה בזכויות תוריד את הפרויקט אל מתחת לסף הכדאיות הכלכלית. להלן אפרט הדברים.

126. כאמור, לקראת סוף הדיון ביקש ב"כ העותרת להגיש גם את חוות הדעת הכלכלית מטעם הוועדה המקומית ("חוות דעת לבחינת כדאיות כלכלית ראשונית לתוכנית בהכנה עפ"י סעיף 23 לתמ"א 38 ברמת השרון", ערוכה ע"י השמאי וקראט). תחילה יוער, כי אין הצדקה להתנהלות דיונית כזו. אם לא די בכך שהוגשה בקשה להוספת ראיות שלא הוצגו לפני ועדת הערר ללא צידוק של ממש, בדיון (ולקראת סופו) התבקשה הוספת ראיה אחרת נוספת. על פניו, כל הראיות שהתבקשה הוספתן, הן ראיות שניתן היה להגישן לוועדת הערר ובוודאי עם העתירה. לגופו של עניין, עיינתי בחוות דעת השמאי וקראט שמטעם הוועדה המקומית ומצאתי, כי אין בה כדי לתמוך בטענת העותרים. אף נראה כי על פניו, יש בה כדי לחזק את טענת השכנים-המתנגדים, שלפיה התמורות שאושרו לדיירים חורגות מן המקובל וכי התכנון שאושר ע"י הוועדה המקומית, הוא נדיב במיוחד.

127. בסעיף 8 לחוות הדעת מטעם הוועדה המקומית צוין כי "המודל הסכמתי לוקח בחשבון תוספת ממוצעת של 12 מ"ר ממ"ד לכל דירה בתוספת של 12 מ"ר מרפסת לכל יחידת דור



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

עת"מ 18151-10-19 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 18940-10-19 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

חלופית. תוספת זו, בצירוף חניה, מייצגת עפ"י מיטב ניסיונו את התמורה המקובלת במסגרת התמ"א, להתקשרויות עם דיירים...". ואילו מחוות הדעת מטעם ארזים (ס' 4.2) עולה כי לדיירים בפרויקט הנדון אושרו תוספות מכובדות, מעבר לכך. אושרה תוספת של 25 מ"ר לכל דירה (כולל ממ"ד); תוספת מרפסת שמש בשטח של 12 מ"ר לפחות וכן, מחסן בשטח של 4 מ"ר לפחות וחניה תת קרקעית.

אציין כי עומדת על הפרק הצעה לשינוי תקן 21 של מועצת שמאי המקרקעין בעניין בדיקה שמאית כלכלית לתוכנית פינוי-בינוי. ביום 28/11/19 פורסמה ההצעה לצורך קבלת הערות מהציבור, לרבות בסוגיית התמורה לדיירים (אתר משרד המשפטים, מנהלת היחידות המקצועיות-הסדרת מקצועות הרישוי); והמלצת הרשות הממשלתית להתחדשות עירונית במסמך מיום 3/2/20 (ראו אתר הרשות) שקבעה כי "תמורה ראויה היא תוספת של 12 מ"ר ומרפסת. תמורה זו מקפלת תוספת של חדר ומרפסת, המהווה שיפור משמעותי באיכות החיים ובערך הנכס, בנוסף לשדרוג הנובע מעצם קבלת דירה חדשה, ממוגנת, מחוזקת, עם חניה, ועל פי רוב גם מחסן. עם זאת, במקרים בהם הדירות הקיימות קטנות במיוחד (עד 52 מ"ר) ותוספת 12 מ"ר בלבד תביא לדירה קטנה במצב הסופי מוצע להגדיל את התוספת עד 25 מ"ר לדירת תמורה בגול מינימלי של 65 מ"ר". כפי שצוין במסמך המקדים "פורסמה לאחרונה טיוטת עדכון תקן 21 הקובעת טווח תמורה של 12-25 מ"ר, נקבעה מדיניות שנקבעה במספר רשויות מקומיות הקובעות תמורה אחידה בתחומן וכן התקבלו החלטות של גופי תכנון בנושא".

128. אוסיף, כי השכנים ציינו בתשובתם לעתירות, כי כ-18 בעלי דירות לרבות ארבעת העותרים בעתירת הדיירים, שהם בעלי דירות מורחבות בקומת קרקע או בגג, צפויים לקבל דירות 5 חדרים בשטח עיקרי של כ-150 מ"ר (טענות שלא נסתרו). גם ב"כ ועדת הערר ציין, כי הדירות החדשות שמבוקש לבנות הן בחלקן דירות גדולות מאוד של 5 וגם של 7 חדרים (ראו גם תמהיל הדירות כמצוין בחוות הדעת מטעם ארזים בכפוף להפחתה שבוצעה ע"י הוועדה המקומית) וכי התכנון שאושר ע"י הוועדה המקומית, בזבזני (ולא רק בקומת הגלריה שלא אושרה מטעם זה, ראו עמ' 7 להחלטת הוועדה המקומית). נראה, אפוא, על פניו, כי ניתן להציע פרויקט בעל היתכנות כלכלית להריסה ובניה לפי תוכנית רש/3838 הכולל נפח בינוי פחות מזה שאושר ע"י הוועדה המקומית. מבלי שיש בכך כמובן, כדי לקבוע דבר או לכבול את שיקול דעת רשויות התכנון בנדון, נראה לכאורה, כי ניתן למשל, לבחון הקצאת חלק משטח הדירות המבוקש לפתחים לצורך אוורור ואור ולהימנע מהרחבת/הארכת המבנים; לבחון בניית יחידות דיור קטנות יותר תוך שמירה על מספר הדירות והפחתת מספר הקומות וכיוצ"ב. הדברים ייבחנו



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

עת"מ 18151-10-19 מהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 18940-10-19 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א

ע"י מוסדות התכנון לגופם ככל שיוצג ויוגש תכנון אחר ע"י מבקשי ההיתר, בהתאם לקביעות ועדת הערר.

129. בכל מקרה, אין מקום לבחון את סוגיית הכדאיות הכלכלית דרך קוף המחט, בבדיקת המכפיל (היחס שבין מספר יחידות הדיור החדשות שאושר למספר היחידות הקיימות) בלבד, כפי שביקשו לעשות העותרים. כאמור, יש להתחשב ברווח המצרפי הכולל של הפרויקט לזים ולדיירים ותוך התחשבות במכלול ההטבות וההקלות (ראו עניין יסודות שהובא לעיל. ראו גם עת"מ (ת"א) 48929-08-19 כהן נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה ת"א מיום 15/3/20).

130. אזכור גם בהקשר זה, כי כפי שנקבע בעניין דורפברגר "האינטרס המוגן על ידי תמ"א 38 אינו האינטרס הפרטי של בעלי הדירות להשיא את רווחיהם ולשפר את מצב דירותיהם" (סעיף 31 לפסק הדין של כב' השי' שהם). האינטרס שביסוד הדברים, הוא עידוד חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה. ההקלות וההטבות לפי התמ"א ומכוחה, הן אמצעי להשגת מטרה זו ויש למצוא את האיזון הראוי בין כלל השיקולים הרלבנטיים בקביעת היקף הזכויות.

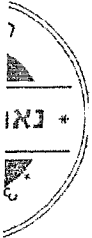
131. סוף דבר, אני דוחה את הטענה כי נפל פגם בהחלטת ועדת הערר מהטעם שהפחתה בזכויות הבניה שאושרו ע"י הוועדה מקומית, תביא לכך שהפרויקט ירד לטמיון בהעדר היתכנות כלכלית.

התייחסות לטענות נוספות

132. לא מצאתי ממש גם ביתר טענות העותרים בעתירותיהם והן נדחות. כמו כן, אני דוחה טענות נוספות של העותרים ושל הוועדה המקומית, שנטענו בדיון.

133. נטען בין היתר, כי שגגה יצאה מלפני ועדת הערר בכך שלא קבעה מהו היקף הזכויות הראוי (כפי שמקובל לפי הטענה, בדרך כלל לעשות) או לחלופין, בכך שלא החזירה את הדיון לוועדה המקומית, אלא בחרה לדחות את הבקשה ולהפנות את מבקש ההיתר לערוך בקשתו מחדש ולערוך תכנון "רזה יותר" אף מבלי שבדקה מהן הזכויות להם זכאי מבקש ההיתר ובאופן שהביא לפי הטענה לטעויות בהחלטת ועדת הערר. ב"כ העותרים אף ביקשו שבית המשפט ימנה שמאי מטעמו לבחינת ההיתכנות הכלכלית ולחלופין, להורות על החזרת הדיון לוועדת הערר תוך הוראה שתמנה שמאי מטעמה.

134. מקובלת עלי עמדת ועדת הערר כי מדובר בטענות ובסעדים שלא התבקשו בעתירה וכי יש לדחות את הטענות כבר מטעם זה. לגופו של עניין, הסעד של מינוי שמאי מטעם בית המשפט, הוא סעד חריג שאינו מקובל בבית המשפט לעניינים מנהליים ואין נסיבות ענייננו מצדיקות





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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א



לתייתו (ראו גם לאחרונה עע"מ 6626/18 תעשיות אבן וסיד בע"מ נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור מיום 17/12/19). בוודאי שאין מקום לאפשר זאת בנסיבות מחדלם של העותרים כמפורט לעיל, בשלב הדיון לפני ועדת הערר, שעה שלא הניחו לבניה כל חוות דעת (גם לא את חוות הדעת מטעם אזורים).

135. יתר על כן, ועדת הערר פעלה במסגרת סמכותה כשהחליטה לדחות את הבקשה ולא קבעה בעצמה מהו הבינוי המתאים או לא קיבלה כל החלטה אפשרית אחרת, כגון: מינוי שמאי מטעמה, החזרת הדיון לוועדה המקומית וכיוצ"ב. כפי שנקבע בעע"מ 5339/18 ועדת הערר לתכנון ולבנייה מחוז ת"א נ' גורי בנייה והנדסה בע"מ מיום 6/10/19: "... גם ההחלטה אם ניתן וראוי לאפשר תיקון בקשה פגומה או שמא יש לדחותה, היא החלטה תכנונית מובהקת"; ולפיכך, התערבות בה תיעשה רק אם נפל בה נגס מהסוג המצדק התערבות כמפורט לעיל. פגם כזה לא נמצא בהחלטת ועדת הערר.

136. על אחת כמה וכמה שאין להתערב בהחלטת ועדת הערר, בהעדר בסיס עובדתי ונתונים בדוקים ונכונים ביחס לשטח קומה טיפוסית. המחדל בעניין זה רובץ לפתחם של העותרים והוועדה המקומית, שעה שבסיס החישוב של הזכויות בוצע שלא כדן בבקשה שאושרה ע"י הוועדה המקומית (ועל כך ניתן לומר כי "הפוסל במומו פוסל"). נראה כי הבקשה לא הייתה בשלה לדיון ובכל מקרה, אין לדרוש מוועדת הערר לנהל את ההליך התכנוני מבראשית, במקום שזה יתנהל בוועדה המקומית. במשקפי הביקורת השיפוטית המינהלית, החלטת ועדת הערר לדחות את הבקשה להיתר בנסיבות אלה, היא לכל הפחות, סבירה ולא נפל בה כל פגם שמצדיק התערבות. אף נדמה כי גם לא היה מקום לנקוט דרך אחרת בנסיבות העניין, משעה שעל פי שיקול דעתה התכנוני של ועדת הערר, נדרש ממבקשי ההיתר להציע בינוי אחר ואף הוצע לבחון חלופה של תכנון במסגרת תוכנית.

137. הוועדה המקומית טענה עוד (בדיון), כי מבחינתה פניה לדרך של תוכנית נקודתית או מפורטת היא שגויה. נטען עוד כי אם לא ייעשה הבינוי במסלול של תמ"א 38 התמורות הדרושות גדולות הרבה יותר על מנת שהפרויקט יהיה כלכלי; וכי הוועדה המקומית אינה מעוניינת בבניית מגדלים באזור הזה (וגם הפגיעה בשכנים תהיה הרבה יותר גדולה). לעניין זה אומר כי עתירה זו אינה האכסניה לדון בדבר. ועדת הערר לא כפתה מסלול של תוכנית נקודתית, אלא הפנתה אליו ורקור כאפשרות שראוי לשקול. עם זאת, ראוי לציין כי האפשרות ללכת במסלול של תוכנית מפורטת קיימת במפורש בתוכנית רש/3838 בסעיף 6.8 שהובא לעיל. לפיכך, בניגוד לנטען ע"י הוועדה המקומית, עצם העובדה שתוכנית רש/3838 חלה על החלקה אינה מונעת במקרה הדרוש ללכת בדרך זו. ועוד אעיר, כי השכנים הציעו הצעה שנדמה כי לא נשקלה כלל, לערוך תוכנית איחוד וחלוקה כך שהשפ"פ יועבר לגבולות החלקה ולאחר מכן,



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

עת"מ 19-10-18151 כהנוביץ ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז ת"א



תוגש בקשה להיתר לפי רש/3838. על פי המוצע, יוכל השפ"פ לשמש גם כחיץ בין הבניינים וניתן יהיה לבנות גם במרכז החלקה תוך שייבנו מבנים מדורגים ובאופן שעולה לכאורה בקנה אחד עם מדיניות הוועדה המקומית שבבסיס תוכנית רש/3838 (כפי שהצטיירה גם מהראיות החדשות שביקשה העותרת לצרף). מובהר למען הסר ספק, כי בדבריי אלה אין כדי להביע דעה אשר לתכנון כזה או אחר שיש או ראוי לאמץ או אשר לתוקף המשפטי של התנהלות במסלול כזה או אחר.

138. לא מצאתי ממש גם בטענה שנפלה שגגה בהחלטת ועדת הערר שהזכירה את התכנון שנעשה בשכונת שתיל הסמוכה. ועדת הערר לא התעלמה מהשוני שבין המקרקעין והאילוצים שמלווים את התכנון בחלקה דנן (כפי שציינה במפורש), אלא הזכירה זאת כדוגמא לתכנון שמתחשב גם בביוני מסביב לחלקה.

139. לבסוף אציין כי לא נעלמה מעיני ההיסטוריה של ניסיונות ההתחדשות העירונית במתחם. ב"כ בעלי הדירות ציין כי הוא מלווה אותם מזה שנים וכי בעבר עמד הרעיון להחליף את מיקום השפ"פ ולבנות במקומו דירות מגורים; ואף נעשה ניסיון, שכשל ולא קיבל את ברכת הוועדה המקומית, לקדם זאת עם חברה אחרת במשך כעשר שנים. הוועדה המקומית ביקשה להמתין ולפעול לפי תוכנית רש/3838. כך עלה גם מדברי ב"כ הוועדה המקומית. עם כל ההבנה, אין זה מצדיק את ביטול החלטת ועדת הערר שמצאה כי הבקשה אינו ראויה מטעמים תכנוניים מובהקים, כמפורט בהחלטתה ואין זה מצדיק את אישור הבקשה להיתר. אין גם מקום ל"קיצורי דרך" כפי הסעדים החדשים שהתבקשו בדיון.

140. סוף דבר, העתירות נדחות.

אני מחייבת את העותרת לשלם למשיבים סך של 15,000 ש"ח ואת העותרים לשלם למשיבים שכ"ט בסך של 15,000 ₪ (בסך הכל 30,000 ₪), בחלוקה כדלקמן: סך של 8,000 ₪ למשיבים קליין, סך של 11,000 ₪ לוועדת הערר וסך של 11,000 ₪ למשיבים המיוצגים ע"י עו"ד רוזטל. הסכומים האמורים ישולמו למשיבים ע"י העותרת וע"י העותרים, בחלקים שווים.

המזכירות תדוור לצדדים

ניתן היום, ט"ז אייר תש"פ, 10 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

יעל בלבר, שופטת