

מדינת ישראל
מחוז מרכז
ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה

1
2
3
4
5
6

עו"ד מאיה אשכנזי	יו"ר:	7
אדריכל רשום ע"פ סעיף 12 א (13): מר שמואל חכים	חברי הועדה:	8
מר דודו כהן		9
מר ראים פאלח		10
נציגת מתכננת המחוז: גב' אביטל דדון		11
		12
אחים כ.י. השקעות בנדל"ן בע"מ	העוררת:	13
ע"י ב"כ עו"ד ניר סגל		14
		15
		16
		17
		18
		19
		20
		21
		22
		23
		24
		25
		26
		27
		28
		29
		30
		31

החלטה

רקע כללי

- ענייננו בערר מכוח סעיף 152 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק") על החלטת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה (להלן: "הוועדה המקומית") מיום 12.7.2023 לאשר בתנאים בקשה להיתר בנייה במקרקעין הידועים כגוש 6580 חלקה 429 ברחוב תל חי 23 ברעננה (להלן: "המקרקעין" ו"הבקשה להיתר").

- 1 2. הבקשה להיתר כוללת, בין השאר, חיזוק בניין מגורים בן 3 קומות מעל קומת עמודים מפולשת, הכולל שתי כניסות (להלן: "הבניין"), תוספת 2 קומות מלאות וקומה שישית חלקית, הקמת חניון תת קרקעי, הרחבת 12 יח"ד קיימות ותוספת ממ"דים וכן בניית 11 יח"ד חדשות. בנוסף כוללת הבקשה להיתר הקטנת קווי הבניין הקדמי והצדדיים ל- 2 מ' והקטנת קו הבניין האחורי ל- 3 מ'.
- 5 3. הבקשה להיתר הוגשה בהתאם לתוכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה – תמ"א 38 (להלן: "תמ"א 38") ולתוכנית מס' 416-0447284 "רע/מק/1010א' – תכנית בסמכות ועדה מקומית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38", שפורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 17.11.2019 (להלן: "תוכנית 1010א'"),
- 9 4. הערר הוגש על ידי העוררת, שהינה מבקשת ההיתר, והוא מופנה כנגד התנאי הבא להיתר, שנקבע בהחלטת הוועדה המקומית:
- 11 "אישור חברת חשמל להטמנת רשת חברת החשמל בין העמודים 2442 ועד מס' 2443
12 ולהטמנת קווי הזנה לבניין ע"ח המבקש";
- 13 ובהתאמה לכך כנגד התנאי שנקבע בהחלטת הוועדה המקומית ביחס לתחילת עבודה:
- 14 "תיאום טכני עם מחלקת חשמל באגף הנדסה רעננה להטמנת רשת חברת חשמל"
- 15
- 16 **עיקר טענות העוררת**
- 17 5. אין הצדקה חוקית או תכנונית לדרישת הוועדה המקומית להטמין את רשת החשמל הציבורית בין
18 עמודים 2442 ו-2443.
- 19 6. הדרישה להטמנת רשתות חשמל לא נכללת בהנחיות המרחביות של הוועדה המקומית, למרות
20 שמדובר במטלה ציבורית.
- 21 7. בתיק המידע אין כל דרישה של חברת החשמל להטמנת רשת החשמל הציבורי בין עמודים 2442 ו-
22 2443, ומכאן שלא מדובר בדרישה שמקורה בחברת החשמל.
- 23 8. על פי תיק המידע מחברת החשמל מחודש פברואר 2022, מדובר בקו מתח נמוך, עם תשתית עילית
24 מבודדת, המחייבת מרחק של 2 מ' בלבד מהחלק הבולט של המבנה. בבקשה להיתר קיים מרחק של
25 4 מ', כלומר כפול מהתקן.
- 26 9. בדיקת היתרים נוספים שניתנו באותו רחוב, בפרט בבניינים סמוכים באותו צד של הרחוב, מגלה כי
27 הוועדה המקומית כבר אישרה בקשות להיתרי בנייה בתנאים בפרויקטים דומים של חיזוק ללא
28 דרישה להטמנת רשת החשמל. העוררת הפנתה בעניין זה לפרויקטים הבאים:

תאריך	כתובת
דצמבר 2020	תל חי 13
אוגוסט 2018	תל חי 19
נובמבר 2020	תל חי 25

- 29 10. הבניין ממילא "כלוא" בין רשתות חשמל שלא הוטמנו, למרות שאושרו שם פרויקטים לחיזוק. לכן
30 התועלת הציבורית מדרישת ההטמנה תהיה מאוד נמוכה.
31

11. 1 ברחוב תל חי 26 הוגשה בקשה להיתר להריסה ובנייה מחדש, שתכלול הקמת חדר טרפו לשני שנאים.
2 חדר טרפו עשוי להשפיע על הדרישה להטמנת רשת החשמל במקרה זה.
12. 3 עמוד חשמל 2442 מצוי מחוץ לתחומי המקרקעין, בחלקה 430, וגם מסיבה זו לא ניתן להציג דרישה
4 להטמנת רשת החשמל המתחברת אליו.
13. 5 במקרים אחרים נקבע, כי ניתן להתנות היתר בנייה בפרויקט מכוח תמ"א 38 בהטמנת רשת חשמל
6 רק כאשר מקור התנאי בדרישה של חברת החשמל. קביעות אלו ניתנו ביחס לפרויקטים של הריסה
7 ובנייה מחדש, והן חלות מכוח קל וחומר בפרויקט של חיזוק.
14. 8 העוררת הפנתה בעניין זה גם לערר (ת"א) 1025-03-18 מותג עירוני גורדון 37 בע"מ נ' הוועדה
9 המקומית לתכנון ולבנייה גבעתיים (פורסם בנבו, 17.7.2018), שם נקבע כך, בפיסקה 17:
- 10 "לאחר שבחנו את טענות הצדדים בעניין זה, אנו מקבלים את בקשת העוררת לתקן את
11 ההיתר בעניין זה. לאחר ששקלנו את מכלול השיקולים בעניין, לא מצאנו שיש הצדקה
12 במקרה הנדון לדרוש את ההעתקה כתנאי להיתר הבניה, ככל שאין היא נדרשת בהתאם
13 לתקינה החלה. העתקת או הסרת עמוד החשמל והשנאי תידרש רק ככל שלאור הבינוי
14 המוצע- במסגרת הבקשה להיתר הנדון - אי הטמנתם סותרת את התקינה החלה ודרישת
15 חברת החשמל. אישור חברת החשמל בעניין זה יהיה על גבי תשריט ההיתר עצמו.
- 16 (ההדגשה אינה במקור, הח"מ)
- 17 כן הפנתה העוררת קביעה זהה, שהופיעה בהחלטה נוספת של אותו הרכב ועדת ערר, שניתנה בערר
18 (ת"א) 5165-17 ושיץ אורי, גולן דליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים (פורסם בנבו,
19 25.6.2019).
15. 20 העוררת הסתמכה על תיק המידע של חברת החשמל ועל החלטות הוועדה המקומית במקרים זהים.
21 העלות הכרוכה בהטמנת רשת החשמל מוערכת בכ- 300,000 ₪, ויש לה השלכה על העסקה שכבר
22 נחתמה עם בעלי הדירות.
16. 23 לבקשה להיתר לא הוגשו התנגדויות ולא הועלו כל טענות בעניין קו החשמל. אין קשר סיבתי בין
24 ההקלות שהתבקשו לבין הדרישה להטמנת רשת החשמל.
25
- 26 **עיקר טענות הוועדה המקומית**
17. 27 דרישת הוועדה להטמנת רשת חשמל עילית, כאשר ישנם עמודי חשמל בקרבת בניין שמתעתד לעבור
28 התחדשות עירונית, החלה בשנת 2018, ביחס לכל פרויקט שאושר מכוח תוכנית 1010א'. אין מדובר
29 בדרישה חדשה, או בדרישה שהופנתה כלפי העוררת בלבד.
18. 30 תכלית הדרישה היא לשפר את התשתיות הקיימות ברחוב ואת הנגישות להולכי רגל במרחב הציבורי,
31 והיא סבירה ומידתית, בשים לב לכך שמדובר בפרויקט מכוח תמ"א 38. בהתאם לסעיף 22 לתמ"א
32 38, הוועדה המקומית רשאית לסרב לבקשות להיתרים משיקולים תכנוניים או אדריכליים, נופיים
33 וכושר נשיאה של תשתיות.

19. עם כל אישור בקשה מכוח תמ"א 38 להתחדשות עירונית עתידה הצפיפות ברחוב ותנועת הולכי הרגל לגדול. הטמנת רשת החשמל נותנת מענה לצרכים אלו, שכן עמודי החשמל מפריעים לתנועת הולכי הרגל על המדרכות הצרות הקיימות. גם אם בשלב הראשון אין בהטמנת רשת החשמל כדי לאפשר את סילוק העמודים, עם הזמן תביא הדרשה לכך שמופע העמודים והכבילה ייעלם מרחובות העיר. מדובר בתהליך מורכב וארוך, שיכול לקחת שנים, אבל צריך להתחיל איתו איפה שהוא.
20. סמכותה של הוועדה המקומית ליתן היתר, לסרב לתתו, או להתנות בתנאים מעוגנת בסעיף 145(ב) לחוק ובתקנות 42(ד)3 ו- 56(ד)2 לתקנות התכנון והבנייה (רישוי בנייה), התשע"ו – 2016 (להלן: "תקנות רישוי בנייה").
21. שיקול דעת הוועדה המקומית בדונה בבקשה להיתר בנייה הינו רחב, וניתן להביא בחשבון גם שיקולים תכנוניים שאינם נוגעים להתאמת הבקשה המסוימת לתוכניות החלות על המקרקעין, תוך איזון בין האינטרס הפרטי לאינטרס הציבורי. הוועדה המקומית הפנתה בעניין זה לפסק הדין בעע"מ 9311/11 רמי יובל נ' ועדת הערר לתכנון ובנייה מחוז תל אביב (פורסם בנבו, 12.2.2013) ולפסק הדין בעע"מ 7344/16 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים (פורסם בנבו, 28.8.2017).
22. סמכות מוסד התכנון לקבוע תנאים בהיתר קיבלה משנה תוקף כשמדובר בזכויות מותנות מכוח תמ"א 38.
23. בשניים מבין המקרים שאליהם הפנתה העוררת, ניתנו ההחלטות טרם שהוועדה המקומית החלה לדרוש את הטמנת רשת החשמל. במקרה השלישי ניתנה החלטת ועדה מקומית ביום 22.11.2020, שבמסגרתה חויב היזם בהטמנת רשת החשמל כתנאי לתעודת גמר.
24. במקרה שלפנינו התבקשה הקטנה משמעותית של קווי הבניין הקדמי והצדדיים ל- 2 מ' בלבד, וקו הבניין האחורי ל- 3 מ'. הטמנת רשת החשמל מתבקשת גם על מנת שדיירי הבניין לא ימצאו עצמם במרחק של נגיעה מעמודי החשמל הקיימים.
25. בניגוד לנטען בערר, העוררת יודעה על אודות דרישת המשיבה במסגרת דף המידע שקיבלה בחודש פברואר 2022.
- לאחר הדיון בערר**
26. בהחלטתנו מיום 1.1.2024 הורינו לוועדה המקומית להמציא את רשימת הכתובות בעיר שבהן אושרו בקשות להיתרים בהקלה מהוראות תוכנית, בכפוף להטמנה בתת הקרקע ועל חשבון היזם של כבלי חשמל עיליים, או הסרת עמודי חשמל, שנאים או כל רכיב אחר ברשת החשמל – והכל מבלי שמקור תנאי ההטמנה או ההסרה בדרישת חברת החשמל (להלן: "החלטות הטמנה"). עוד הורינו, כי להודעת הוועדה המקומית יצורפו גם ההחלטות עצמן, וכי העוררת תוכל להתייחס להחלטות אלו.
27. ביום 17.1.2024 הגישה הוועדה המקומית רשימה של 34 כתובות בעיר רעננה שבהן ניתנו לשיטתה החלטות הטמנה בין השנים 2017 - 2023, בצירוף ההחלטות עצמן.

1	28.	ביום 5.2.2024 הגישה העוררת את התייחסותה לרשימת הכתובות וההחלטות שהעבירה הוועדה המקומית. העוררת טענה, בין השאר:	1
2			2
3	28.1.	הוועדה המקומית לא ציינה כמה החלטות חיוביות בבקשות להיתרים מכוח תמ"א 38 ניתנו בשנים 2017 – 2023, ועל כן לא ידוע איזה חלק מהן משקפות 34 ההחלטות שהוצגו.	3
4			4
5	28.2.	באף אחת מן ההחלטות לא נרשם שיש קשר בין ההקלה בקו בניין לבין דרישת ההטמנה.	5
6	28.3.	החלטות הטמנה בפרויקטים של הריסה ובנייה מחדש אינן רלבנטיות, שכן לרוב כל המגרש נהרס והנחיות חברת החשמל לגביהם משמעותיות יותר. לרוב אף נבנים חדרי טרפו במגרשים.	6
7			7
8	28.4.	רשימת החלטות ההטמנה אינה מבחינה בין דרישה כללית (ככל שיידרש על ידי חברת החשמל) לבין דרישה קונקרטית (הטמנה בין עמודים או בחזית ספציפית כמו בענייננו).	8
9			9
10		מבדיקת החלטות ההטמנה עולה, כי:	10
11	28.4.1.	בפרויקטים של חיזוק, רק 5 מתוך 15 החלטות כללו דרישה קונקרטית, ומהן רק ב-	11
12		3 מקרים היה זה על חשבון מבקש ההיתר, בשל דרישה מכוח התקן.	12
13	28.4.2.	בפרויקטים של הריסה ובנייה מחדש, אף אחת מ- 19 ההחלטות לא כללה דרישה קונקרטית, והדרישה הכללית לא הייתה קשורה להקלות שהתבקשו.	13
14			14
15	28.5.	למיטב ידיעת העוררת, רשימת החלטות ההטמנה כוללת גם מקרים שבהם מקור החלטת ההטמנה בדרישת חברת החשמל. העוררת הפנתה בהקשר זה להחלטה ברחוב המעלות 6.	15
16			16
17	28.6.	רשימת החלטות ההטמנה כוללת גם היתרים שכללו תנאים בנושא תשלום לחברת החשמל על הטמנה, מבלי שיש לכך מקור חוקי ומבלי שהדבר נכלל בהחלטת הוועדה המקומית.	17
18			18
19	28.7.	לא ניתן ללמוד מרשימת הכתובות שהגישה הוועדה המקומית על מדיניות כלשהי. הוועדה המקומית לא צירפה את ההנחיה עצמה והיא לא פורסמה בניגוד למתחייב בפסיקת בית המשפט העליון בע"מ 9187/07 אורי לוזון נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 24.7.2008) (להלן: "עניין לוזון") וממילא אינה מיושמת באופן אחיד.	19
20			20
21			21
22			22
23			23
24		<u>דיון והכרעה</u>	24
25		<u>התנאים שבהם ניתן להתנות היתר מכוח תמ"א 38</u>	25
26	29.	מטרתה המקורית של תמ"א 38 ניכרת מכותרתה: חיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה.	26
27	30.	על הרקע לאישור תמ"א 38 עמדו בתי המשפט בפסקי דין רבים במהלך השנים. לשם הדוגמה בלבד, נפנה לעניין זה לעע"מ 7381/15 ש. דורפברגר בע"מ נ' אברהם עודד (פורסם בנבו, 30.10.2016) (להלן: "עניין ש. דורפברגר") ולעת"מ (ת"א) 48929-08-19 מירי כהן נ' ועדת ערר לתכנון ובנייה מחוז תל אביב (פורסם בנבו, 15.03.2020).	27
28			28
29			29
30			30

- 1 31. הדרך שנמצאה לעידוד בעלי זכויות במקרקעין לחזק את המבנים שבשליטתם מפני רעידות אדמה
- 2 הייתה מתן תמריצים כלכליים שונים, ובמרכזם תוספת זכויות בנייה. תמ"א 38 מאפשרת לסטות
- 3 מהוראות התוכניות החלות על המקרקעין גם בנושאים נוספים, כגון גובה מבנים ומרווחים בין הבניין
- 4 לגבול המגרש.
- 5 32. בהקשר של סטייה מקווי בניין קובעים הסעיפים הבאים בתמ"א 38 כך:
- 6 סעיף 10 לתמ"א 38:
- 7 "חיזוק בלבד ניתן לאשר היתר בניה לחיזוק מבנה בתנאים הבאים:
- 8 10.1 על אף האמור בכל תכנית תותר חריגה מגובה ומקווי הבניין המותרים
- 9 על פי התכנית החלה על המבנה, ובלבד שהחריגה הנחוצה לחיזוקו
- 10 לא תחרוג מהדרוש לשיטת החיזוק המוצעת והחומרים המתאימים,
- 11 כפי שיאשרו בבקשה להיתר.
- 12 סעיף 11.1.4 לתמ"א 38 קובע:
- 13 "הרחבת קומות קיימות בבניין בתנאים הבאים:
- 14 א. קווי הבניין על פי תכנית מאושרת החלה על מבנה מאפשרים את התוספת
- 15 המבוקשת. אם קווי הבניין אינם מאפשרים את התוספת, תותר חריגה של קווי הבניין
- 16 ובלבד שלא יקטנו מ- 2 מ' לחזית ולצד ו- 3 מ' לאחור.
- 17 אין באמור בפסקה זו כדי לגרוע מהאמור בסעיף 15.
- 18 וסעיף 15 לתמ"א 38 קובע כך:
- 19 "מרווחים בין מבנים
- 20 על אף האמור בתכנית זו בעניין קווי בנין, המרווחים בין המבנים לאחר שיורחבו לא
- 21 יקטנו מ- 4 מ' לצדדים ו- 6 מ' לאחור, אלא אם מהנדס הועדה המקומית חיווה את דעתו
- 22 כי ניתן לחרוב ממידות אלה לצרכי הבלטת מבנה מעלית, מרחבים מוגנים דירתיים, רכיבי
- 23 חיזוק לפי סעיף 10 או כי ניתן לאשר קו בנין 0 (אפס) לצד ולא קיימת לכך מניעה מטעמים
- 24 תכנוניים ואדריכליים."
- 25 33. נעיר, כי בהתאם לתוכנית 1010א', קווי הבניין בפרויקט של חיזוק יהיו כקבוע בתמ"א 38.
- 26 34. כתוכנית מתאר ארצית תקנונית, החלה על כל שטח המדינה, ומאפשרת לסטות מהוראות תוכניות
- 27 מתאר מקומיות ומפורטות, מייצרת תמ"א 38 מתח לא מבוטל. עמד על כך בית המשפט העליון בעניין
- 28 ש. דורפברגר:
- 29 "הדבר יוצר, לעיתים, התנגשות בלתי נמנעת בין האינטרס המצדד ביישומה של תמ"א
- 30 38, לבין הסדרים תכנוניים פרטניים אשר חלים על המבנים, בהם נדרש לבצע חיזוק.
- 31 בתווך עומד גם האינטרס הפרטי של דיירים מסוימים באותו בניין או במבנים סמוכים,
- 32 המבקשים למנוע פגיעה בזכויותיהם ולשמור על איכות חייהם. הערעור שלפנינו מציף
- 33 את הדילמות הקיימות, בכוא רשויות התכנון לדון בהחלטה של תמ"א 38 במקרה
- 34 הקונקרטי המונח לפתחן."
- 35 35. יודגש, כי מתח זה בין הזכויות המותנות מכוח תמ"א 38 לזכויות המוקנות מכוח תוכניות
- 36 סטטוטוריות מקומיות קיים גם כאשר לא מוגשות התנגדויות לבקשה להיתר מכוח תמ"א 38. המתח
- 37 נובע מעצם הכפפת התכנון המקומי להוראות תוכנית מתאר ארצית, הקובעת עקרונות כלליים שאינם
- 38 מתייחסים למיקום או למאפיינים קונקרטיים.

- 1 36. המענה למתח זה מצוי, בין השאר, בעובדה, שהזכויות מכוח תמ"א 38 אינן בגדר זכויות מוקנות, אלא
2 זכויות מותנות בלבד :
- 3 סעיף 21 לתמ"א 38 קובע, כי :
- 4 ועדה מקומית רשאית לתת היתר על פי תכנית זו לאחר ששקלה:
- 5 21.1 אילו תוספות בניה ושילוב ביניהן מתאימים לכל מבנה על פי תנאי הבניין, המקום
6 והסביבה, בהתאם לעקרונות המנחים המוצגים בנספח מס' 1.
- 7 "(...)"
8 (ההדגשות אינן במקור, מ.א.)
- 9 וסעיף 22 לתמ"א 38 מבהיר :
- 10 "אין באמור בתכנית זו כדי לשלול מסמכותה של הועדה המקומית לסרב לתת היתר לבניה
11 הכרוך בתוספת זכויות בניה על פי סעיפים 11 – 14 א אם מצאה משקולים תכנוניים, או
12 אדריכליים, נופיים, כושר נשיאה של תשתיות, כי יש לסרב לבקשה להיתר או אם מצאה
13 כי תוספת הבניה צריכה להיבחן במסגרת תכנית שתסדיר עניינים נוספים אלו לאור
14 התוספת המבוקשת. הועדה המקומית תפרט בכתב את הנימוקים לסירוב כאמור. ועדה
15 מקומית רשאית לשקול, בין השאר, הוראות של תכנית כוללת לרבות תכנית כוללת
16 שהוחלט להפקידה, או מסמכי מדיניות שהוכנו על ידה, במסגרת שיקוליה בבקשה להיתר
17 לפי תכנית זו.
18 "(...)"
19 (ההדגשות אינן במקור, מ.א.)
- 20 37. על היקף שיקול הדעת שמוקנה לוועדה המקומית בעת בחינת בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 עמד בית
21 המשפט העליון בע"מ 846/20 ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל אביב נ' אופקים ב.ג.
22 רוטשילד 70 בע"מ (פורסם בנבו, 13.9.2020), כי :
- 23 "בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 היא מקרה חריג וייחודי, בו היתר בניה ניתן מכוח תכנית
24 מתאר ארצית כללית, החלה על כלל שטח המדינה, ללא תשריט וללא התייחסות למגרשים
25 ספציפיים במתחם קרקע נתון, כפי המצב הרגיל לגבי מתן היתרים מכוח תוכנית מפורטת
26 או תוכנית מתאר מקומית המתייחסות למתחמי קרקע מוגדרים, והקובעות הוראות תכנון
27 ובניה מפורטות. עקב כך אין תמ"א 38 יכולה לגלם איזונים קונקרטיים והכרעות תכנוניות
28 ספציפיות בהתייחס למגרש נתון, או למתחם קרקע מסוים. התמ"א קובעת עקרונות
29 כלליים, אשר צריכים להיבחן אל מול הנתונים, הצרכים והשיקולים התכנוניים המקומיים
30 הקונקרטיים, בכל מקרה פרטני לגופו.
- 31 17. עקב כך, קבלת היתר בניה מכוח תמ"א 38 אינה בגדר זכות מוקנית. אין מדובר
32 בבקשה רגילה להיתר בניה תואמת תכנית - שאז ככלל ולמעט במקרים חריגים המבקש
33 זכאי שבקשתו תאושר (ראו למשל ע"מ 3974/14 שחף נהריה נ' נייר חדרה בע"מ, פסקה
34 11 (14.6.2015) והאסמכתאות שם). בהתאם לכך גם הובהר במפורש בסעיף 21 לתמ"א 38
35 שכותרתו "שיקול דעת הועדה המקומית למתן היתר", כי "ועדה מקומית רשאית להיתר
36 תוספות בניה על פי תכנית זו...", וזאת לאחר ששקלה שיקולים תכנוניים שונים
37 המפורטים שם (ההדגשה אינה במקור). ובהמשך לכך נקבע בסעיף 22 לתמ"א, שכותרתו
38 "שמירת זכות הועדה המקומית לסרב לתת היתר, כי - ...
39 (...)"
- 40 יצוין כי בעבר נוסח סעיף 22 לתמ"א דרש מהוועדה המקומית "טעמים מיוחדים" לשם
41 סירוב לבקשה להיתר לפי התמ"א, אך דרישה זו הושמטה בתיקון 3 לתמ"א מדצמבר
42 2016. תיקון זה מדגיש את שיקול הדעת הרחב המסור לוועדה המקומית בדונה בבקשה
43 להיתר לפי תמ"א 38.
- 44 בכך יצרו הוראות התמ"א איזון בין הרצון לקדם ביעילות את התכלית החשובה של חיזוק
45 מבנים מפני רעידות אדמה, לבין הצורך שלא "לדרוס" אגב כך שיקולים תכנוניים חשובים

- 1 אחרים. אציין לענין זה כי אני שותף להערתה של הנשיאה מ' נאור, בעע"מ 7381/15
 2 דורפברגר בע"מ נ' עודד (30.10.2016), לה הצטרף השופט ס' ג'ובראן, בה הסתייגה
 3 מעמדתו של השופט א' שהם שם, אשר גרס כי רק פגיעה "בעוצמה ניכרת" באינטרסים
 4 תכנוניים אחרים יכולה להצדיק סירוב למתן היתר לפי תמ"א 38 (שם, בפסקה 2 לפסק
 5 דינה של הנשיאה נאור)."
- 6 ראו גם: עע"מ 5109/20 אברהם שלי נ' איי הארץ נדל"ן בע"מ (פורסם בנבו, 9.5.2022).
- 7 38. אכן, התמריצים הכלכליים המוענקים מכוח תמ"א 38 הכרחיים על מנת להוציא את התמ"א מן הכוח
 8 אל הפועל; אולם, גם אם "רק פגיעה" בעוצמה ניכרת" באינטרסים תכנוניים אחרים יכולה להצדיק סירוב למתן
 9 היתר לפי תמ"א 38 – אין פירוש הדבר, שבשמו של אינטרס כלכלי זכאי מבקש ההיתר לכל הזכויות
 10 שניתן לקבל מכוח תמ"א 38 בכל מקרה ומקרה.
- 11 ראו גם: ערר (ח"י) 12020-06-21 סלטי טוייס בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה חדרה (פורסם
 12 בנבו, 21.11.2021).
- 13 39. במרוצת השנים, לצד תפקידה בחיזוק מבנים, הפכה תמ"א 38 כלי מרכזי להתחדשות עירונית. כפי
 14 שציינו מיכה גדרון ואהרון נמדר בספרם תמ"א 38 (חושן לשפט, 2012) (להלן: גדרון ונמדר), בעמ'
 15 : 38
- 16 "בחלק מהמקרים, כאשר במסגרת מימוש זכויות הבניה אותן ניתן לאשר מכוח התמ"א
 17 מורחבות יחידות הדיוור בבניין הקיים, ביצוע התמ"א גם משפר את איכות החיים של בעלי
 18 הדירות בבניינים המחוזקים. לנוכח העובדה כי ההרחבה תכלול בדרך כלל ממ"ד, הדבר
 19 אף ישפר את ביטחונם האישי של דיירי הבניין הקיים.
- 20 גם המראה החיצוני של המבנים אשר יבוצעו בהם עבודות החיזוק, יחד עם ביצוע תוספת
 21 בניה ושיפוץ החזיתות, ישתפר לאין ערוך לעומת מראה המבנים ערב ביצוע עבודות
 22 הבניה מכוח התמ"א.
- 23 תמ"א 38 מהווה גם כלי תכנוני להוספת יחידות דיור במרכזי העיר, שם מרוכזים בדרך
 24 כלל מבנים אותם ניתן לחזק במסגרת תמ"א 38. תוצאה זו חשובה במיוחד בימנו, לאור
 25 המחסור הקיים בדירות למגורים, המביא עימו את עליית מחירי הדירות.
- 26 לאור האמור תמ"א 38 מהווה גם גורם מרכזי בהתחדשות העירונית, ללא צורך בהשקעת
 27 משאבים מהקופה הציבורית."
- 28 (ההדגשה אינה במקור, מ.א.).
- 29 40. ההתחדשות העירונית, כמו גם מגמת הציפוף, הוכרו זה מכבר כאינטרסים ציבוריים חשובים. עמדה
 30 על כך כב' הש' מיכל אגמון גונן בעת"מ (ת"א) 50776-04-15 עופר לזובסקי נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון
 31 ובנייה תל אביב (פורסם בנבו, 21.10.2015), בפיסקה 4.1 לפסק דינה (להלן: "עניין לזובסקי"):
- 32 "מרבית אוכלוסיית העולם מתגוררת בערים. תופעה זו הולכת ומתגברת. לאור זאת, אנו
 33 עדים לעיסוק עולמי ובינלאומי גובר בשאלות של עירוניות, פיתוח עירוני והתחדשות
 34 עירונית (לסקירה מקיפה ראו, בין רבים: Michael E. Leary & John McCarthy, eds.,
 35 The Routledge Companion to Urban Regeneration (2013), להלן: Urban regeneration
 36 Peter Roberts & Hugh Sykes, eds., עוד ראו: Urban Regeneration (2000), הספר כולל מאמרים בסוגיות מרכזיות וחשובות
 37 בהתחדשות עירונית).
 38
- 39 בישראל, מאז שנות ה-90, מהווה קידום העירוניות מטרה מרכזית מוסכמת בעולם
 40 התכנון. הבסיס הרעיוני לכך הוא תכנון תוך שמירה על שטחים ירוקים ועתודות פיתוח
 41 לדורות הבאים, במטרה לנצל את הקרקע באופן יעיל, כמו גם תשתיות, מבני ציבור
 42 ושירותים עירוניים. בנוסף, עומדת בבסיס המגמה הציפיה כי תוספת בניה כזו תביא

- 1 להתחדשות מלאי הדירות והמשרדים בערים ותמנע שכונות מלהתרוקן ולהתדרדר פיזית
2 וחברתית. תכניות אלו יש המכנים בשם כולל "התחדשות עירונית".
- 3 (...)
- 4 על נחיצותה של מגמה זו אין מחלוקת. כפי שציינתי, מדובר במגמה כלל עולמית (ראו
5 לעניין זה: Urban Regeneration). עמדו על כך מומחים בתחומי ידע שונים, כולם
6 מגיעים לאותה מסקנה. אביא מעט דברים שנאמרו לעניין זה.
- 7 (...)
- 8 ובהיבט הרגולטורי עמדה על הדברים ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון
9 ולבנייה (בראשות עו"ד אורית קוטב), בערר 76/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה הוד
10 השרון נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מחוז מרכז (מיום 1.4.15, נספח 14 לתגובת
11 המשיבים 5-7):
- 12 "התפיסה הרווחת כיום היא תפיסה של ניצול יעיל של משאב הקרקע באמצעות בנייה
13 רוויה, צפופה וגבוהה יותר. תפיסה זו היא חלק ממדיניות תכנון בר קיימא, המאפשרת
14 לספק מענה לצרכי הדיור והפיתוח, תוך שמירה על שטחים פתוחים ועתודות פיתוח
15 לדורות הבאים...."
- 16 מדינת ישראל משוועת לקרקע לבנייה למגורים לנוכח הביקוש הגבוה לדיור לעומת
17 ההיצע הנמוך. מגמות התכנון הנוכחיות להעלאת הצפיפות, תוך בניית יחידות דיור
18 נוספות, היא צו השעה, משימה לאומית וחובה המוטלת על מוסדות התכנון".
- 19 (ההדגשות אינן במקור, מ.א.)
- 20 41. בעניין לזבסקי עמדה כב' הש' אגמון גונן גם על מקומם של שיקולי זכות היסוד לקניין בהקשר של
21 תמ"א 38 (פיסקה 4.2 לפסק הדין):
- 22 "שאלות אלו של זכויות הקניין היחסיות בכלל, ובהקשר של התחדשות עירונית בפרט,
23 הביאו לכתיבה רבה בתחום. לא ארחיב בעניין זה, רק אציין, כי המגמה היא להכיר
24 בפגיעה בזכות הקניין למען מטרות כמו התחדשות עירונית, המיטיבות עם הקניין של
25 הכלל (ראו בין רבים: חנוך דגן, "פרשנות דיני קניין, הבית המשותף ובעיית הפעולה
26 המשותפת (בעקבות רע"א 7112/93 צודלר נ' יוסף", עיוני משפט כ(1) 45-92 (1996);
27 חנוך דגן, קניין על פרשת דרכים 28-23, 65-37 (2005); חיים זנדברג, "הפקעות, אחריות
28 חברתית והגנת הקניין הפרטי בעיני בית המשפט העליון אגב דין וחשבון הוועדה
29 הבינמשרדית לשינוי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943", המשפט יא 585
30 (2007); עופר גרוסקופף "שיקול-דעת קנייני, אחריות חברתית ודאגה לזולת" משפט
31 ועסקים י' 317, 327-334 (2009); אהרן נמדר, פינני ובינוי, 38 (תשע"ג-2013, להלן:
32 נמדר – פינני ובינוי)).
- 33 הכרה זו נובעת מהעובדה שמקרקעין הוא משאב מוגבל וללא פגיעה מסוימת בקניין
34 הפרט, לא ניתן יהיה להוציא אל הפועל פרויקטים של התחדשות עירונית בהתעורר
35 דילמות של "המרעה המשותף" ו"דילמת האסיר".
- 36 (ההדגשות אינן במקור, הח"מ)
- 37 42. ההבדל העיקרי בין מטרת חיזוק הבניין לבין מטרת ההתחדשות העירונית הוא במיקוד (קביעת נקודת
38 הפוקוס): מהלך של חיזוק בניין שם את הדגש על הבניין שיש לחזקו, בעוד מהלך של התחדשות
39 עירונית שם את הדגש על המרחב העירוני. לא לחינם מכונה מהלך זה בשם "התחדשות עירונית".
- 40 43. ודוק: משמעותו של המונח "התחדשות עירונית" אינה אחידה. הגדרתו הרחבה של המונח כוללת
41 התייחסות רב-ממדית לבעיות הייחודיות למרחב העירוני, בהיבטים כלכליים, פיזיים, חברתיים
42 וסביבתיים. במובנה הרחב ההתחדשות העירונית עשויה לכלול מגוון של כלים ומטרות, החל משיפוץ
43 מבנים ובנייה של יחידות דיור חדשות, דרך טיפוח ושימור המרחב הציבורי ועד תמיכה בעסקים
44 שכונתיים ובכלכלה המקומית ועוד [ראו: נטע זיו "התחדשות עירונית בישראל – דינמיקה של מרחב

- 1 חברתי ורגולטורי" משפט, חברה ותרבות כרך ה: משפט, כלכלה ומוסדות בישראל (דרור גולדברג
 2 ורון חריס עורכים, אוני' תל אביב, 2022), 15 בעמ' 23 (להלן: "נטע זיו").
- 3 44. מקובל לחלק את מאפייני ההתחדשות העירונית לשלושה דורות: הדור הראשון התמקד בחיסול
 4 ה"סלאמס" (Slums) באמצעות הכוח הכופה של המדינה לפינוי השכונות מתושביהן, הריסת המבנים
 5 הקיימים והקמת חדשים במקומם. הדור השני שם דגש על ההיבטים החברתיים והקהילתיים
 6 החיוניים להתחדשות, לצד החידוש הפיזי, והרוב נעשה במימון ציבורי ישיר. הדור השלישי מבוסס
 7 על הנעה והאצה של פיתוח כלכלי, בעיקר באמצעות שותפות עם יזמים פרטיים [ראו: נטע זיו, עמ' 24
 8 – 25].
- 9 45. הטיפולוגיה הבסיסית של ההתחדשות העירונית, בחלוקה לפי דורות, באה לידי ביטוי גם בישראל:
 10 חוק בינוי ופינוי של אזורי שיקום בשנות השישים, שיקום שכונות בשנות השבעים והתחדשות עירונית
 11 המבוססת על רציונל שוקי-יזמי משנות האלפיים ואילך (נטע זיו, עמ' 26 – 32).
- 12 46. תמ"א 38 הינה אחד המכשירים הבולטים לביצוע התחדשות עירונית מן הדור השלישי, קרי: בשיתוף
 13 המגזר הפרטי. תמ"א 38 הינה כלי "לכידת ערך" קרקע ("Land Value Capture") – כלי המחייב
 14 יזמים להתמודד עם ההחצנות של הפיתוח המבוצע על ידם. תמ"א 38 משתייכת לקטיגורית לכידת
 15 הערך העקיפה, שכן מטרתה המוצהרת הינה חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה ולא מיסוי ישיר של
 16 יזמים [ראו: ניר מועלם, איל סלינגר, שרה גולדברג חוזרת מן המתים? תמ"א 38, לכידת ערך,
 17 ותפיסות בעלי עניין: מחקר הערכה (הטכניון, יולי 2020), עמ' 21, 24].
- 18 47. מחד, ניתן לסבור, שפְּכָלִי להתחדשות עירונית, המיקוד של תמ"א 38 הינו מצומצם למדי. עמדו על כך
 19 מועלם, סלינגר וגולדברג במאמרם, עמ' 26:
- 20 "את תמ"א 38 ניתן למקם בקצה הרחוק של הספקטרום מבחינת הכוונת ההשקעה שלה
 21 בתשתיות. היתרונות שהיא מגלמת – בצורה של עליית ערך, התאמות סיסמיות, כמו גם
 22 התחדשות עירונית – אינם מופנים לעיר בכללותה, אלא לאותו הבניין ממש. המשמעות
 23 היא שגם היזם וגם הדיירים הקיימים בבניין הינם הנהנים המרכזיים והישירים מעליית
 24 הערך ולכידתו. מיחזור הערך ממוקד בהם, ולא במגרשים סמוכים או ברמה השכונתית.
 25 השיפורים בתשתית, הם בעיקר מקומיים (ברמת המיגרש) ולא אזוריים."
- 26 48. זו ההנחה המובלעת גם במאמרם של יפעת הולצמן גזית, חיה ארז וחגי קלעי "עצים פרטיים והטרגדיה
 27 של היער העירוני – היבטים סביבתיים, תכנוניים וקנייניים בשימור ופיתוח תשתית העצים בעיר"
 28 מחקרי משפט לד, התשפ"ב – 2022, 1. במאמרם מתייחסים המחברים לחולשתה של תמ"א 38 בהגנה
 29 על עצים פרטים (עמ' 31):
- 30 "חולשה זו של היעדר רגולציה בנוגע ליער העירוני כתשתית חיונית במרחב האורבני
 31 ודחיית החלטות על שימור ונטיעה של עצים במגרשים פרטיים לשלב הרישוי מגיעה
 32 לשיר בתוכניות המתירות הרחבה ניכרת של נפחי הבנייה, ובעיקר – תמ"א 38, שתחולתה
 33 היא במגרשים פרטיים. תמ"א 38 נועדה ליצור תמריצים לבעלי מקרקעין לבצע הליך של
 34 חיזוק מבנים על ידי הוספת קומות בבניין מעבר למגבלות שנקבעו בתוכניות שחלות על
 35 השטח. תוצאת הפרויקטים של תמ"א 38 מכה את היער העירוני פעמיים. באשר לעצים
 36 בוגרים הנטועים המגרש למגורים התוצאה היא בדרך כלל כריתתם של כל העצים.
 37 במתווה תמ"א 38/1 של הוספת ממ"דים ומרפסות מחוץ לקווי בניין, כל העצים שנמצאים
 38 בתחום התוספות בחזית המגרש, בצידו או באחוריו נכרתים. במתווה של תמ"א 38/2,
 39 כריתת העצים הקיימים נועדה לאפשר הגדלה של נפח הבנייה למגורים וגם לחסוך
 40 בעלויות של הגנת העצים במהלכן של עבודות הבנייה. פגיעה שנייה ביער העירוני נוצרת

כתוצאה של הוראת תמ"א 38/2, המאפשרת בנייה של מרתפי חניה עד קו אפס של המגרש, דהיינו עד לגבול המגרש. בנייה כזו אינה מותרת פוטנציאל לצמיחת עצים גדולים בחצרות הבתים החדשים בשל אי-הותרת נפח אדמה מספיק, שדרוש להם כבית גידול; היא פוגעת פעמים רבות בעצים במגרשים גובלים, ולעיתים יש לה השפעה מרעה גם על עצי רחוב שמקבלים הזנה מהמגרש הפרטי.	1 2 3 4 5
התוצאה בפועל היא שבערים שמאשרות ריבוי בנייה על בסיס תמ"א 38 חל פיהות של ממש בשיעור של כיוסי צמרות ושל התועלות הציבוריות שמספקת תשתית היער העירוני.	6 7 8
49. אכן, חרף העובדה שתמ"א 38 הוכרה זה מכבר גם כמכשיר חשוב להתחדשות עירונית – ולא רק ככלי לעידוד חיזוק מבנים מפני רעידות אדמה - עיקר הוראותיה עוסקות במגרש אליו מתייחסת הבקשה להיתר. כך למשל קובע סעיף 18.1 לתמ"א 38 :	9 10 11
"תוספת הבניה תעוצב ותתוכנן בצורה מתואמת עם המבנה הקיים כמכלול אחד. חזיתות המבנה ישופצו בהתאם להוראות מהנדס הועדה המקומית.	12 13
תכנית לעיצוב המבנה ולשיפוצו תכלול את כל שטח המגרש כולל שיפור וחידוש גדרות או הסרתם לפי הצורך."	14 15
50. גם גדרון ונמדד עמדו, בעמ' 329 – 330 לספרם, על החשיבות במתן הוראות הנוגעות לעיצוב החיצוני של מבנים המחוזקים מכוח תמ"א 38, בהקשר של המגרש הבודד :	16 17
"בסעיף 16 (א) לתקנות התכנון והבנייה נקבע כי :	18
"ועדה מקומית רשאית לתת היתר, לסרב לתתו, לתקנו, לשנותו, להתלותו או לבטלו לפי סעיף 216 לחוק וכן להתנות בו תנאים, ובין השאר בעניינים אלה :	19 20
(...)	21
(2) מראהו החיצוני של הבניין המוצע והתאמתו לבניינים בסביבתו.	22
"סעיף זה מעניק לוועדה המקומית שיקול דעת רחב לתת הוראות לעניין העיצוב החיצוני של מבנים בשעת אישור בקשה להיתר בניה.	23 24
למרות קיומו של סעיף 16 (א) הנ"ל, מצאה תמ"א 38 לנכון לקבוע הוראות מיוחדות המעניקות סמכות לוועדה המקומית לתת הוראות לעניין העיצוב החיצוני של הבניין ושילוב תוספת הבנייה עם הבניין הקיים והסביבה.	25 26 27
הסיבה לכך היא, כי תוספות הבניה אותן ניתן לאשר לבניינים קיימים מכוח התמ"א עלולה לפגוע במראה החיצוני של הבניין וליצור שעטנוז" בין ישן לחדש.	28 29
שילוב תוספת בנייה בהיקפים ניכרים בבניין שנבנה לפני שנים רבות עשוי להוות לעיתי אתגר תכנוני ועיצובי לא פשוט, ובעיקר כאשר יש לבנות בבניין רכיבי חיזוק חיצוניים.	30 31
בנוסף, הגדלת נפח הבניה על מגרש שבו נוספות זכויות בניה לפי תמ"א 38, בהיקפים אותם ניתן לאשר על פי התמ"א, מחייב השקעת מחשבה תכנונית כיצד להבטיח ככל הניתן את השתלבות הבניין בסביבה הקרובה וכיצד למזער ככל הניתן את הפגיעה בבניינים הגובלים.	32 33 34 35
לפיכך תמ"א 38 מקנה לוועדה המקומית סמכות להורות למי שמבקש לבצע תוספת בניה לפי סעיפים 11, 12 ו-14 לתמ"א, לעצב את חזיתות הבניין כך שתוספות הבניה ישתלבו, כמכלול אחד, עם הבניין הקיים.	36 37 38
כמו כן מוסמכת הועדה המקומית להורות על פיתוח המגרש, כולל נושא חידוש, שיפור או הסרת גדרות, לפי הצורך."	39 40
51. עם זאת, תמ"א 38 כוללת גם סעיפים המאפשרים להתנות היתרי בנייה בעניינים אשר <u>תורגמו מגבולות המגרש מושא הבקשה להיתר.</u>	41 42

- 1 52. פרק ד' לתמ"א 38, שכותרתו "תנאים להיתר בניה", מונה שורה של תנאים, ובהם סעיף 26, שכותרתו "השלכות מחוץ לתחומי המגרש", הקובע כך: 2
- 3 "במקום שיש לתוספת הבניה לרבות לתוספת יחידות דיור, השלכות מעבר לתחומי המגרש, רשאי מהנדס הועדה המקומית לדרוש תכניות ודו"חות כתובים, שימשו כבסיס להחלטתו בכל מקרה שנדרשת חוות דעתו, בנושאים המתייחסים להשתלבות תוספת הבניה עם הרחוב והסביבה, לשירותים השכונתיים, לתשתיות של המבנה ושל השכונה, לנגישות רכב והולכי רגל, למניעת מטרדים לבניינים סמוכים, למצאי שטחים ציבוריים פתוחים לנפש." 8
- 9 53. הסמכות לדרוש תוכניות ודו"חות כתובים המתייחסים לתשתיות של השכונה, נגישות להולכי רגל וכדומה אינה יכולה להתפרש אלא כסמכות לשקול שיקולים אלו בעת אישור בקשה להיתר מכוח תמ"א 38. 10 11
- 12 54. בנוסף לכך, האפשרות להתנות אישור בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 בתנאים החורגים מגבולות המגרש מושא הבקשה להיתר, נגזרת גם משיקול דעתה הרחב של הוועדה המקומית מכוח סעיפים 21 ו- 22 לתמ"א 38, עליו עמדנו לעיל. 13 14
- 15 55. זאת ועוד, סעיף 27 לתמ"א 38 מחייב את פרסום הבקשה להיתר מכוח סעיפים 11, 12, 13, 14, 14א ו- 16 לתמ"א 38, שמיעת התנגדויות והחלטה בבקשה להיתר בדומה לקבוע בסעיף 149 לחוק לעניין הקלה. 16 17
- 18 56. בהתאם לכך, חלה על בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 גם תקנה 109(ג) לתקנות הרישוי, אשר קובעת את סמכות הוועדה המקומית להתנות בתנאים אישור בקשה להיתר בסטייה מהוראות תוכנית: 19
- 20 "ג) הוועדה המקומית תשלח למבקש ההקלה או השימוש החורג החלטה מנומקת בדבר אישור הבקשה, אישור הבקשה בתנאים, או דחייתה; העתק ההחלטה יישלח לעורך הבקשה ולמי שהגיש התנגדות לבקשה, ככל שהוגשה התנגדות." 21 22
- 23 57. התנאים שבהם ניתן להתנות היתר שניתן בהליך של הקלה רחבים מן התנאים שבהם ניתן להתנות בקשה להיתר תואמת תוכנית. הדבר חל גם ביחס לבקשה להיתר המוגשת מכוח תמ"א 38. 24
- 25 58. במקביל, בעת אישור בקשה להיתר מכוח תמ"א 38, מוקנה לוועדה המקומית שיקול דעת רחב בהרבה מזה המוקנה לה בעת אישור בקשה להיתר תואמת תוכנית. 26
- 27 59. על ההבדל המהותי בין מסלול רישוי תואם תוכנית רגילה לבין מסלול רישוי מכוח תמ"א 38 עמד לאחרונה כבי' הש' גלעד הס בעמ"ן (ת"א) 14306-09-23 **עדינה בולקינד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב** (פורסם בנבו, 11.2.2024). הדברים צוינו, אמנם, בהקשר של אי זכאות לפטור מהיטל השבחה, שקיים בעת מימוש זכויות מכוח תמ"א 38, כאשר ממומשות הזכויות מכוח תוכנית רגילה, אך הם רלבנטיים גם לנושא הנדון בלפנינו: 28 29 30 31
- 32 "31. לטעמי, שני מסלולי הרישוי שניצבו בפני המערערים לא היו זהים, לא טכנית ולא מהותית. קיימים ארבעה הבדלים מהותיים בין מימוש זכויות מכוח תכנון מאושר לבין מימוש זכויות מכוח תמ"א 38, כדלהלן: 33 34
- 35 ההבדל הראשון הינו שיקול דעת מוסדות התכנון באישור הבקשה להיתר. הזכויות מכוח התכנון הקיים הינן זכויות מוקנות, אשר על הוועדה המקומית לאשרן ללא שיקול דעת של ממש, ר' לעניין זה, למשל, בג"ץ 1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה [פורסם במאגר נבו] (14.10.1993): 36 37 38

- 1 63. הרשויות נהנות אף הן מחיזוק הבניין מפני רעידות אדמה, והקטנת החשיפה לנזקים ולהוצאות שבהם
2 הן עלולות לשאת אילולא חיזוקו הבניינים.
- 3 64. אולם, כל אלו כרוכים בהכבדה ועלויות לציבור, כמתואר לעיל, תוך פגיעה בחוויית ההליכה ברחוב,
4 וזאת במיוחד במקרה של צמצום קווי הבניין. חיזוק הבניין הבודד וחידושו אינם מענה מספיק
5 לעלויות המושתות על הציבור הכללי.
- 6 65. על כן יש מקום לכרוך בין אישור בקשות להיתרים מכוח תמ"א 38 - בפרט כאשר אלו כרוכות בצמצום
7 משמעותי של קווי הבניין (כמו במקרה של חיזוק הבניין ללא הריסתו) - לבין הטלת מטלות ציבוריות
8 שנובעות מזיקתו של הבניין למרחב הציבורי בו הוא מצוי.
- 9 66. מובן, כי הפעלת סמכות זו כפופה לעקרונות כלליים של המשפט המינהלי, ובהם סבירות ומידתיות.
10 כך למשל, לא מן הנמנע, שבמקרה כזה או אחר, יסבור מוסד תכנון, שאין להתנות מתן היתר בתנאי
11 של הטמנת קו חשמל. אפשר למשל, שמוסד תכנון יגיע למסקנה, על סמך חוות דעת כלכלית-שמאית
12 שהוצגה בפניו, כי יש בתנאי ההטמנה כדי לסכל את השגת מטרתיה של תמ"א 38, ולמנוע את חיזוק
13 הבניין - וכי יש להעדיף באותו מקרה את חיזוק הבניין על פני הטמנת רשת החשמל.
- 14 67. אין מקום לקבוע מראש מסמרות בשאלת התנאים שבהם ניתן להתנות היתרים מכוח תמ"א 38,
15 ובוודאי שלא להגדיר מראש את הנסיבות שבהן ראוי יהיה להתנות כל תנאי. נסתפק בבחינת התנאי
16 שנקבע במקרה שלפנינו – הטמנת רשת החשמל בין עמודים 2442 ו-2443 והטמנת קווי ההזנה לבניין.
17 זאת נעשה כעת.
18
- 19 מן הכלל אל הפרט
- 20 68. כאמור, במקרה שלפנינו הותנה היתר הבנייה בהטמנה של רשת החשמל העוברת בחזית המגרש,
21 והטמנת קווי ההזנה למגרש.
- 22 69. צודקת העוררת בטענתה, כי מקורו של תנאי זה אינו בדרישה של חברת החשמל, אלא בדרישה של
23 הוועדה המקומית.
- 24 70. אלא, שאין בכך כל רבותא: חברת החשמל נושאת באחריות לתפקוד רשת החשמל ולהיבטים
25 הבטיחותיים שלה. העובדה שחברת החשמל לא מצאה לנכון לדרוש הטמנת רשת החשמל משיקולים
26 בטיחותיים או תפקודיים של רשת החשמל, עליהם היא אמונה, אין משמעה שמוסד תכנון מנוע
27 מלדרוש הטמנה של רשת החשמל משיקולים תכנוניים שעליהם אמון מוסד התכנון, כגון: שיפור חזות
28 הרחוב ושיפור נגישות הולכי הרגל ברחוב.
- 29 71. אלו הם בדיוק השיקולים שעמדו מאחורי החלטת הוועדה המקומית, לטענתה, במקרה שלפנינו.
30 הוועדה המקומית אף הבהירה, כי מסיבות אלו היא נוהגת להתנות היתרי בנייה מכוח תמ"א 38
31 בתנאים שכאלו כבר מאז שנת 2018.
- 32 72. עיון בהחלטות ההטמנה שהגישה הוועדה המקומית לפי החלטתנו מיום 1.1.2024 מעלה כך:

73. 1 מחודש דצמבר 2017 ועד חודש ינואר 2023 ניתנו 34 החלטות, שלשיטת הוועדה המקומית, חייבו את הטמנת רשת החשמל, שלא עקב דרישה של חברת החשמל: 2

01/2023	2022	2021	2020	2019	2018	12/2017
1	7	16	5	4	0	1

74. 3 ב- 29 החלטות לפחות מבין 34 ההחלטות הללו, זיהינו תנאי מפורש להטמנה של רשת חשמל במתח נמוך, על חשבון מבקש ההיתר, אשר לא נבעה מדרישה של חברת החשמל. תנאי זה הופיע - בין כתנאי להיתר, בין כתנאי למתן אישור תחילת עבודות, ובין כתנאי לשניהם. בנוסף, בכמחצית מההחלטות האלו, צוינו מספרי הזיהוי המדויקים של עמודי החשמל, שאת קו החשמל הנמתח ביניהם יש להטמין. 4 5 6 7

75. 8 בהתייחס להחלטות הטמנה ספציפיות שניתנו, ראוי לציין כך:

9 ברחוב בורוכוב 31 (החלטה מיום 8.2.2021) - נדרשה אמנם הטמנה של קו ההזנה לבניין בלבד; אולם בדיקתנו בתיק הבניין ובתצלום הרחוב מחודש ינואר 2019 באתר Google Maps, העלתה, כי כלל לא עוברת רשת חשמל בחזית הבניין. על כן מובן מדוע נדרשה הטמנת קו ההזנה לבניין בלבד. 10 11

12 ברחוב ברנדיס 5 (החלטה מיום 26.7.2021) - שבעניינו טענה העוררת כי ההטמנה נדרשה מאחר שקו החשמל עובר בתחום המגרש - מצאנו בתשריט, כי קו החשמל עובר מחוץ לגבולות המגרש. מסקנה זו משתקפת גם בתצלום הרחוב משנת 2018 באתר Google Maps; ונבהיר כי יש להבחין בהקשר זה בין עמוד החשמל, לבין קו החשמל - שהורחק ממנו על ידי זרוע. 13 14 15

16 ברחוב חנקין 30 (החלטה מיום 7.3.2022) - נדרשה הטמנה של קו חשמל בחזית הדרומית הפונה לבניין השכן, ובנוסף הטמנה של רשת חשמל במתח נמוך הפונה אל הרחוב. הדבר עולה בבירור מתיק המידע של הבקשה להיתר, המציין את מספרי העמודים המסוימים (307 ו-308), שאת הקו העובר ביניהם יש להטמין. בדיקה בתצלום הרחוב משנת 2019 מעלה כי עמודים נושאי מספרים אלו מצויים על המדרכה בחזית, ולא במרווח שבין המגרש מושא הבקשה להיתר לבין המגרש השכן, כטענת העוררת. 17 18 19 20

21 ברחוב הקצין 5 וברחוב הגליל 42 לא ברור כי דרישת ההטמנה נבעה אך ורק מדרישות התקן, ונראה כי היא הורחבה מעבר לכך. 22

76. 23 עובדות אלו מצביעות על כך, שהתנאי שנקבע בהחלטת הוועדה המקומית אינו פרי קביעה מקרית או שרירותית, אלא מעוגן בתפיסה תכנונית עקבית של הוועדה המקומית בשנים האחרונות. 24

77. 25 העובדה כי חלק מהחלטות ההטמנה ניתנו בפרויקטים של הריסה ובנייה מחדש, ולא בפרויקטים של חיזוק, חסרת כל רלבנטיות מבחינת חזות הבניין או הרחוב. 26

78. יתר על כן, הבחירה במסלול של חיזוק אינה יכולה להצדיק, כשלעצמה, הטלת נטל מופחת על העוררת, אלא להיפך: מסלול החיזוק בתמ"א 38 נחשב מוצלח פחות ממסלול הבנייה וההריסה מחדש. בהחלטת המועצה הארצית לתכנון ולבנייה מיום 5.11.2019, על סיום תוקפה של תמ"א 38 ביום 1.10.2022, נזכרו חסרונותיו של מסלול חיזוק המבנים בהשוואה למסלול הריסה ובנייה מחדש:

- 27 "כמו כן הובאו לידיעת המועצה, חששות מפי אנשי מקצוע הבקאים בתחום, כי לנוכח
- 28 המורכבות הכרוכה בחיזוק מבנים קיימים בכלל, ועם תוספות בנייה בפרט, קיים חשש כי
- 29 חלק מהמבנים שבוצעו בהם תוספות בניה, במסלול חיזוק מכוח התמ"א, לא יהיו
- 30 שמישים למגורים לאחר רעידת אדמה (זאת לצד קשיים נוספים הקיימים במסלול חיזוק,

- 1 הנוגעים, בין השאר, לתוחלת החיים של מבנים שמבוצע בהם מסלול חיזוק, איכות
2 התשתיות בהם, העדר פתרונות חניה ועוד)."
79. כפי שצוין בעבר בערר (מרכז) 1050,1054-10-22 סופיה ויינר ועמית מגן נ' הוועדה המקומית לתכנון
ולבנייה רעננה (פורסם בנבו, 12.1.2023):
- 3 "מסלול הריסה ובנייה מחדש, הכולל גם הקמת מרתף חניה תת קרקעי ורב מפלסי כמו
4 במקרה שלפנינו, הינו מסלול יקר בהרבה למימוש, אך לו יתרוונות מובהקים בתחום
5 החיזוק וההתחדשות העירונית. בכך יש כדי להצדיק מתן תמריצים נוספים לבחירה
6 במסלול ההריסה והבנייה מחדש."
- 7 (ההדגשה אינה במקור, הח"מ)
80. אף כי מסלול החיזוק ממשיך לעמוד בתוקפו גם כיום, אין הצדקה לעודד את הבחירה בו באמצעות
9 הטלת מטלות ציבוריות מופחתות ביחס למסלול הריסה ובנייה מחדש, אלא להיפך.
81. זאת ועוד, מבחינת המגרש מושא הבקשה להיתר, יש חשיבות גבוהה יותר להחלטת הטמנה
10 בפרויקטים של חיזוק: בחינת החלטות ההטמנה מעלה, שבמרבית הפרויקטים מסוג חיזוק, קו הבניין
11 הקדמי שאושר הוא 2 מ' (בהתאם להוראות תמ"א 38), בעוד שבמרבית הפרויקטים מסוג הריסה
12 ובנייה מחדש, קו הבניין הקדמי נע סביב 3 מ'. על כן, הפגיעה בבניין ובמרחב הציבורי בפרויקט של
13 חיזוק גדולה יותר בהקשר זה, ומצדיקה ביתר שאת את הטמנת רשת החשמל.
14
82. במאמר מוסגר נעיר, כי ההחלטה שאליה הפנתה העוררת ברחוב המעלות 6 לא נכללה ברשימת
15 החלטות ההטמנה שהגישה הוועדה המקומית, והתייחסות העוררת אליה אינה ברורה.
16
83. לבסוף נבהיר, כי לא כל תנאי הנפוץ בהחלטות הוועדה המקומית בבקשות להיתרים – גם אם מקורו
17 בתפיסה תכנונית סדורה ומנומקת – חובה לתרגם להחלטת מדיניות, המתפרסמת לציבור. הדבר נכון
18 בפרט, כאשר: (1) מדובר בפרויקטים מכוח תמ"א 38, שבהם הזכויות כפופות לשיקול דעת הוועדה
19 המקומית ורובם ככולם כוללים הקלות משמעותיות מקו הבניין הקדמי; וכאשר (2) החלטות
20 ההטמנה עצמן משקפות ירידה לפרטים, וכניסה לרזולוציות גבוהות בכל הנוגע למאפייני המגרש,
21 הרחוב והבקשה להיתר המסוימים.
22
84. יפים בהקשר זה הדברים שנקבעו, גם אם בהקשר של מתן הקלות, בפסקה 69 לפסק דינה של כב'
23 הש' לימור ביבי בעת"מ 1531-03-20 משולם לוינשטיין הנדסה וקבלנות בע"מ נ' ועדת הערר המחוזית
24 מחוז תל אביב (פורסם בנבו, 4.8.2020):
25
- 26 "... ניסיון החיים מלמד, כי לא תמיד ניתן לצפות מראש את כל האפשרויות. הטעמים
27 לכך עשויים להיות מגוונים. הם עשויים להיות נעוצים במגבלות האנושיות בצפייה מראש
28 של כל התפתחות או תרחיש אפשריים. הם עשויים להיות נעוצים בשינוי מהותי בנסיבות
29 שלא ניתן היה לצפותו מראש. הם נעוצים גם באפשרות שיתעוררו מקרים פרטיים
30 מיוחדים, אשר הכלל הקשיח שנקבע אינו מתחשב בהם...האפשרות ליתן הקלות
31 מאפשרת להתחשב במציאות זו. היא מאפשרת גמישות. היא מאפשרת התאמה של
32 ההחלטה האינדיווידואלית בעניין פלוני למציאות המשתנה. היא מקנה לרשות אפשרות
33 להתיר, מקום בו הדבר מתחייב ואפשרי, סטייה מן התכנית הקיימת (בג"ץ 235/76 הנ"ל
34 [6], בעמ' 583). על הצורך בגמישות בקביעת נורמות תכנוניות, על רקע המציאות
35 המשתנה והבלתי צפויה..."
85. מדיניות התכנונית של הוועדה המקומית, שלפיה יש מקום לחייב, בפרויקטים מסוימים מכוח
36 תמ"א 38, הטמנה של רשת חשמל המצויה בחזית המגרש, יכולה להיחשב אמנם כסוג של "הנחיות
37

- 1 פנימיות". אולם, אין משמעות הדבר שחלה חובה לפרסמן כקובץ הנחיות פומבי. כפי שציננה לעניין
- 2 זה ד' ברק-ארז בספרה **משפט מינהלי** (כרך א', 2010), עמ' 240 :
- 3 (...) החובה לתת פומבי להנחיות פנימיות היא עיקרון שיישומו מושפע מסוג הפעילות
- 4 שההנחיות מסדירות ומהצרכים שהן אמורות לשרת. פרסום ההנחיות חייב להיות "סביר"
- 5 בנסיבות העניין, ולכן מתכונתו עשויה להשתנות מתחום לתחום. הביטוי המינימליסטי
- 6 ביותר של הפומביות הוא החובה לאפשר עיון בהנחיות, על-פי בקשה. חובה בסיסית זו
- 7 חלה ביחס לכל ההנחיות שלגביהן חל עקרון הפומביות, אך בה בלבד אין די. הרשות
- 8 חייבת לתת פומבי להנחיותיה על דרך של פרסום יזום או קביעת הסדר עיון, שלא יצרכו
- 9 פנייה מיוחדת בכל מקרה ומקרה. פרסום יזום חשוב במיוחד בכל הנוגע להנחיות
- 10 הכוללות מידע בדבר הטבות, דוגמת חלוקת תמיכות, שהזכאים הפוטנציאליים עשויים
- 11 שלא לדעת אודותן. המתכונת המדויקת של הפרסום משתנה בהתאם להקשר. (...)
- 12 (ההדגשות אינן במקור, הח"מ)
- 13 86. יתרה מכך, מן המפורסמות היא, שגם כאשר חלה חובת פרסום ביחס להנחיות מינהליות, תוצאות
- 14 הפרת חובה זו אינן גוררות בהכרח את בטלות ההחלטה.
- 15 87. במקרה שלפנינו, נכללה חובת הטמנת רשת החשמל מפורשות בתיק המידע שנמסר לעוררת; החלטות
- 16 הוועדה המקומית ביחס לפרויקטים אחרים מתפרסמות באינטרנט על פי דין; והעוררת יכלה לדעת
- 17 על המדיניות בנושא זה גם מהחלטות שקיבלה היא עצמה בפרויקטים קודמים שלה, ברחוב תל חי 13
- 18 וברחוב תל חי 25 (שתי החלטות שנכללו ברשימת החלטות ההטמנה שהגישה הוועדה המקומית).
- 19 88. גם לו ננית, שחלה על הוועדה המקומית חובה לפרסם ברבים את נטייתה להתנות, במקרים
- 20 המתאימים, מתן היתרי בנייה מכוח תמ"א 38 בהטמנת רשת החשמל בחזית המגרש – אין משמעות
- 21 הפרת חובת פרסום זו, בהכרח, פסילת ההחלטה במקרה דנא.
- 22 89. עוד נעיר, כי פסק הדין בעניין **לוזון**, שאליו הפנתה העוררת, אינו רלבנטי למקרה שבפנינו. באותו
- 23 מקרה נדונו הנחיות מינהליות שמנעו אבטחה פרטית ניידת חמושה של אנשים - עניין רחוק מאוד
- 24 מקביעת תנאי להיתר מכוח תמ"א 38 שנדון בענייננו; וממילא הובהרו גם שם סייגיה של חובת
- 25 הפרסום ושל תוצאות הפרתה.
- 26 90. בחינה של מאפייני המגרש, הרחוב והבקשה להיתר במקרה שלפנינו מראה, כי יש הצדקה מלאה
- 27 להתניית היתר הבנייה בהטמנת רשת החשמל העוברת בחזית המגרש, גם אם מחוץ למגרש עצמו, כמו
- 28 גם בהטמנת קווי ההזנה לבניין.
- 29 91. כך נראים הבניין וקטע הרחוב שבו הוא מצוי כיום, בתצלום שנקח מתוך אתר Google Maps :

- 1 96. בנוסף לכך, יש בהטמנת רשת החשמל כדי לאפשר את שיפור פני הרחוב, פינוי המדרכות לטובת הולכי
2 הרגל (כחלק מתהליך של הטמנת כלל קווי החשמל) ובכך טיוב התמורה הניתנת לציבור כנגד הגדלת
3 הצפיפות ברחוב ובשכונה, הגברת העומס על התשתיות, הגבהת המבנים והצרת המרווחים עקב
4 הקטנת קווי הבניין.
- 5 97. ודוק: השמירה על חזות הרחוב נכונה מנקודת מבטו של הציבור הכללי, אך גם מנקודת מבטם של
6 בעלי הזכויות הקיימים במגרש עצמם. גם הם זכאים לבניין נאה חזותית, ולמראה נעים ככל האפשר
7 מחלונות דירותיהם בקומות הראשונות של הבניין.¹ מבחינה זו, יש בדרישה להטמנת רשת החשמל
8 עיגון גם מבחינת המגרש מושא הבקשה להיתר.
- 9 98. לאור כל המפורט לעיל, הגענו למסקנה כי אין הצדקה להתערב בהחלטתה של הוועדה המקומית.

סיכום

- 10
11
12 99. אשר על כן, הערר נדחה.
- 13 100. בשל החשיבות שאנו רואים בהבהרת העניינים שעלו במסגרת ערר זה, לא מצאנו לנכון לחייב את
14 העוררת בהוצאות ההליך.

15
16 **ההחלטה ניתנה פה אחד ביום: ט"ז אדר א תשפ"ד, 25 פברואר 2024.**

מאיה אשכנזי, עו"ד
יו"ר ועדת ערר
ועדת ערר לתכנון ולבנייה
מחוז מרכז

נורית גור
מזכירת ועדת ערר
ועדת ערר לתכנון ולבנייה
מחוז מרכז

17
18
19

¹ נציג העורר מסר בדיון כי הדירות בקומות הראשונות של הבניין לאחר חיזוקו יהיו דירותיהם של בעלי הזכויות הקיימים, ולא דירות התמורה שמקבלת העוררת במסגרת הפרויקט.