



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

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

העותרים	1. יוסף כהנוביץ
בעת"מ 19-10-18151	2. יעקב זעירא
	3. דוד ברקוביץ
	4. אריק אליאב
	ע"י ב"כ עו"ד משה רוז כהן

העותרת	אזורים בנין (1965) בע"מ
בעת"מ 19-1-18940	ע"י ב"כ עו"ד רמי מנוח

נגד

המשיבים	1. ועדת ערר מחוזית לתכנון ובנייה - מחוז תל אביב ע"י ב"כ עו"ד גיל בילבסקי מפרקליטות מחוז תל אביב (אזורי)
	2. הוועדה מקומית לתכנון ולבניה - רמת השרון ע"י ב"כ עו"ד אבי להם
	3. אתי זלוטולוב 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 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**

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

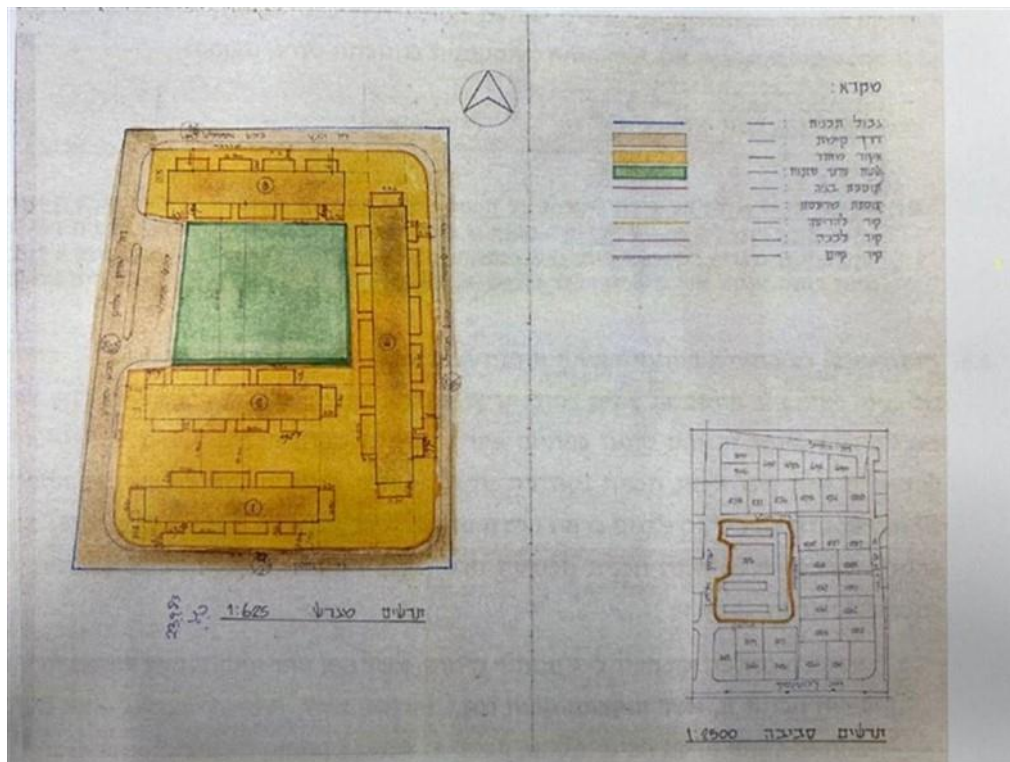
1. העותרים בעת"מ 19-10-18151 הם חלק מבעלי הדירות בארבעה בתים משותפים, במקרקעין הידועים כחלקה 376 בגוש 6598 בשטח רשום של 8,561 מ"ר, הידוע כ"מתחם יצחק אלחנן" ברמת השרון (בעלי הדירות, החלקה ו- המתחם, בהתאמה).
2. העותרת בעת"מ 19-10-18940, ארזים בנין (1965) בע"מ, היא חברה קבלנית שהתקשרה עם בעלי הדירות במתחם לצורך ביצוע הפרויקט. זאת, לפי העתירה, בתחילת שנת 2017 (ארזים 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 השנייה של ה"ח" היא מהעבר השני של השפ"פ, ומורכבת מבניין הרכבת השלישי, שבנוי במקביל לשניים האחרים שנזכרו 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-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז 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 מס' 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 לגג 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 לגג**; ובשלושת הבניינים האחרים אושרו 7 קומות **ובנוסף חדר יציאה לגג 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 מכח 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 חריצי אוורור 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 התנגדות 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 וכיוצא בזה.

14. לפי המצוין בעתירת ארזים, בשל ההתנגדות שהגישו המתנגדים לגבי איכות התכנון ושטחי הבניה המבוקשים, המציאה ארזים לוועדה המקומית חו"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 יזמי סביר יעמוד על 20%-25%. על יסוד זה טענה ארזים לפני הוועדה המקומית, שכל גריעה מהשטחים שהתבקשו, עלולה לסכל את הקמת הפרויקט (חו"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 חו"ד כלכלית מצד הוועדה המקומית. בהחלטת הוועדה המקומית בעניין זה נקבע, כי "אין חובה להצגת חו"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 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**

העתירות דנן - ההיבט הדינוני

15. על החלטת הוועדה המקומית הוגשו לוועדת הערר שני עררים, שנדונו במאוחד - ערר העותרת אזורים (רמה/1015/0319) וערר שהוגש ע"י השכנים-המתנגדים (רמה/1018/0319). בהחלטה נושא העתירות מיום 22/8/19, דחתה ועדת הערר את ערר ארזים 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 ארזים כנגד החלטת ועדת הערר. בהסכמת הצדדים, נדונו העתירות במאוחד. למען הנוחות יכונן כלל העותרים בשתי העתירות, **העותרים**. לפי הצורך, תיערך אבחנה בין העותרת, ארזים, לבין העותרים האחרים, בעלי הדירות.
16. בעתירה הנוכחית, ארזים אינה עומדת על טענותיה בערר, דהיינו: אין היא עומדת על בקשתה להתיר הקמת קומת גלריה בפרויקט (שנדחתה ע"י הוועדה המקומית). ארזים הודיעה עוד כי אינה עומדת גם על בקשתה להקלה בקווי בניין שהתבקשה לצורך הקורות הארכיטקטוניות (שאושרה ע"י הוועדה המקומית). לטענת ארזים, 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 ארזים **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 ארזים 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 ארזים, כי אינה עומדת על צירוף התנגדות מהנדס העיר, אם בית המשפט סבור שאינה רלבנטית (והיא אכן לא רלבנטית, כמבואר להלן) (שלושת המסמכים הנ"ל יכונן 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 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**

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-מחוז תל אביב ואח'
עת"מ 19-10-18940 אזורים בנין (1965) בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה-מחוז 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' 9-8 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 מחתם 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. 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".

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 ענין להעיר הערותיו כאשר דרכי הפרסום, שמיעת ההערות 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, נופיים, 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 (כבנייני "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/3838. 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 19-10-18940 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 ועדת 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 ממסמכי 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 ודין". 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 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**

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 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**

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 וחיותה 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 דיור 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 ולחיוזוק לבין זכות בעלי הדירות לביטחון ולחיוזוק, 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 ע"י 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. פריצת המינימום משמעה שלא תהיה הצדקה לפרויקט. בנסיבות שבהן הן הוועדה המקומית, שבקראה היטב ברזי המצב התכנוני והן היזם 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 פגם בהחלטת ועדת הערר שמצדיק את ביטולה.



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**

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' שבמרכז 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 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**

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 נפקד מטענותיה גם בדיון.

טענות המשיבים

טענות ועדת הערר

47. ועדת הערר סבורה, כי יש לדחות את העתירה, שכן מדובר בעתירה תכנונית גרידא שמבקשת 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 כשלחו או בפגם המצדיק התערבות של בית המשפט לעניינים מנהליים. 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 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

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 בהנצחת התכנון המיושן של מבני רכבת צרים וארוכים, תוך הארכתם (הארוך 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 ממ"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 החרג 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 להפחית 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 ע"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 ע"מ דורפברגר שניתן טרם התיקון וממילא המובאות שבעתירת ארזים ועליהן היא מסתמכת, הן מחוות הדעת של כב' הש' 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, הנזקים 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 בדו"כ



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**

מפולשת ומאפשרת זרימת אוויר לקירור הסביבה ומוסיפה חן וקלילות למבנה. הפרופורציות שואפות לפרופורציות של מלבן מושלם וצללית הבניינים מלבנית מוארכת ומרחפת בקלילות מעל הקרקע (מעל קומת העמודים המפולשת). לטענת קליין, השינוי שמבקשים היזמים 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 בתם, 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 נדל"ני מהיר. אין מדובר בדיירים מעוטי יכולת. חלק גדול ביצע הרחבות משמעותיות כולל תוספות ממ"דים 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 בורר 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 מחודש שיוגש ע"י מבקש ההיתר, ככל שתתקבל העתירה (ראו למשל בעמ' 6 לפרוטוקול הדיון, ש' 17 ובעמ' 18 ש' 11-27).

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 למאפייני המיוחדים של תוכנית זו, שערכה חלוקה לאזורי מימוש, לאחר עבודה ובדיקה של הוועדה המקומית ובהתאם ליכולת נשיאת התשתיות; ומשאשרה 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 אזורים 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 יחזקו מחמת העדר כדאיות כלכלית, בניגוד למדיניות הרצויה לעודד חיזוק מבנים. לפי הטענה, כל הפחתה בבינוי המאושר תוריד את הפרויקט אל מתחת לסף הכדאיות הכלכלית. סוגיה זו, שנזכרה בעתירות בשולי הדברים (במיוחד בעתירת ארזים) 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 להכרעת 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 וועדת 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 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**

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 שיפוטית 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 ובנייה, פד"י נ(3) 441:

"הסמכות לתכנון הופקדה בידיהם של גופי התכנון המנויים בחוק, ובמרחב שיקול הדעת הניתן להם, ועל יסוד הנחה שפועלים 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 הזורע (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' הוועדה 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-מחוז 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 הדין ביחס לבקשות להיתר לפי תמ"א 38. הבחינה הספציפית אם להיעתר לבקשה להיתר ומהו היקף הזכויות שניתן למבקש ההיתר מתוך סל הזכויות האפשרי, צריכה להיעשות בשלב הרישוי; זהו הדין גם ביחס לתוכנית רש/3838, 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 דן, 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**

ובוודאי 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, אפוא, ועדת הערר כי בהכללת החלקה במתחם מימוש 3 אין משום קביעה כי יש בהכרח מקום לאשר בחלקה דנן 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 הנחוץ 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 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

החיזוק ועבודות נוספות לשדרוג הבניין, יישאר בידי היזם 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 וחצי למבנה שחיזוקו נדרש, בהתאם להוראת סעיפים 11.1.2 ו-11.1.3 לתוכנית [...] לדעת גדרון ונמדר אפשרות זו של תוספת קומות למבנה שחיזוקו נדרש היא 'תמריץ החיזוק הישים ביותר מכוח תמ"א 38 [...] הסיבה לכך היא, כי תמריץ זה מאפשר בניית יחידות דיור חדשות, אותן ניתן להעביר ליזם כנגד קבלת שירותי הבניה לחיזוק 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 דורפברגר, בעמ' 19)

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

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 ליזם, אינו חלק מתכליתת של תמ"א 38, אלא הוא פועל יוצא של האינטרס הציבורי לחיזוק 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, חיזוק המבנים:

'בכדי לעודד בעלי נכסים לחזק את המבנים שברשותם, ניתנות לבעלי נכסים המבצעים פעולות חיזוק לבניינים שבעלותם 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 חיזוק המבנים שלגביהם ניתן היתר. במילים אחרות, זכויות הבניה הינן למעשה הטבה הניתנת לבעלי נכסים המתחייבים לחזק את ביתם מפני רעידות אדמה".'



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

82. עוד נקבע, כי בניגוד לזכויות בניה הקבועות בתוכניות מתאר אחרות, למבקש ההיתר במסגרת תמ"א 38, אין זכות קנויה 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 ושלום 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 ולהפחית את הנזק שבצדן ולהביא לאיזון הראוי בין המטרה 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 פרק 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 ביניהן 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 19-10-18151 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

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 למדיי, לגבי עצם הענקת זכויות הבניה מתוך 'סל של זכויות'; ביחס לאופן הענקתן; וכן בנוגע למיקום שבו ינוצלו זכויות בניה הללו" (סעיף 31 לפסק דינו של כב' השי' 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 פרסום 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' השי' שהם בעניין דורפברגר, אשר הסתמך



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**

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

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, בעניינן של זכויות בניה 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 חניה". 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' 11.1.2-11.1.3).

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 אפקטיבית 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 (וואולי 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 שציננה בצדק ועדת הערר, אין מדובר בזכויות מוקנות. על הוועדה



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

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/340/ג 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 בע"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-מחוז 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 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".

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 3 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 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**

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 מייצגת, 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 חיזוק 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 רמת 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 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**

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 בפרשנות מצמצמת כאמור. הגם שמובן כי החלוקה למתחמים והגיונה, באים בחשבון בהפעלת שיקול הדעת.

108. לא נעלם מעיני כי ניתן היה להגיש התנגדויות לתוכנית רש/3838 (בשונה מתמ"א 38), 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 איחרו 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 ובניה 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 והגדירה תוספות קומות שטחים ומספר 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 מעשי 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 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**

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 כל תשתית ראייתית לקבוע כי בעת אישורה של תוכנית רש/3838 נבחן ונקבע באופן ספציפי מהו סל הזכויות הראוי למתחם 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 החזיקה גם הוועדה המקומית) כאילו בהחלטתה עקפה ועדת הערר את התוכנית המאושרת רש/3838.

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 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**

אוסף ואע"פ, 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 חיזוק 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' 29-32).

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 ומאין 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 להיגרר 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, ההשקעות 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, שכלל, 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 הדיור 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, היזם 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 בתוספות הבניה; והן בשיעור הרווח של היזם וכיוצ"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 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**

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 המפורט 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 ופריצת 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, שכזכור 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 חוו"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 עי 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. כזכור, ארזים אף אינה עומדת בעתירה זו על בקשתה לתוספת הגלריות. ברי, אפוא, כי גם אם אתעלם מכך שחוות הדעת



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**

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 היתכנות 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 דיור**



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**

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 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**

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) 19-08-48929 כהן נ' ועדת הערר לתכנון ולבניה ת"א מיום 15/3/20).

130. אזכיר 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' הש' 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**

לתיתנו (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 לפנייה 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 פגם 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. המחלל בעניין זה רובץ לפתחם של העותרים והוועדה המקומית, שעה שבסיס החישוב של הזכויות בוצע שלא כדין 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 וועדת 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 זרקור 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 בבינוי 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 בלכר, שופטת