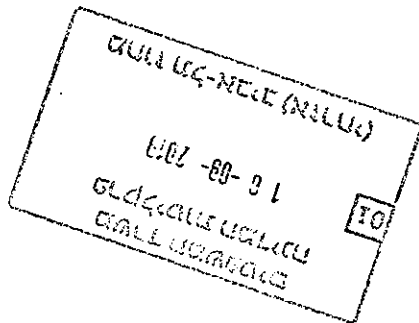




**בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו
בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

ע"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין



העותרת:

התאחדות בוני הארץ

ע"י ב"כ עוה"ד איל ד. מאמו ודנה פריד

- נגד -

המשיבים:

1. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת-גן

ע"י ב"כ עוה"ד אסף פריאל ואשר כהנא

2. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עוה"ד קרן יוסט (דון-יחיאל) ויסכה פישר-יוסף
מפרקליטות מחוז ונל-אביב (אזרחי)

28736/19
סמ

פסק דין

- 1
- 2
- 3 לפני עתירה מינהלית שהוגשה על ידי אגודה עותמאנית "התאחדות בוני הארץ" (להלן: "העותרת"),
- 4 שעניינה ביטול החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת-גן (להלן: "הוועדה המקומית") בדבר
- 5 מדיניות יישום תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה – תמ"א 38 (להלן:
- 6 "תמ"א" או "תמ"א 38") בשטחי העיר רמת-גן.
- 7 העותרת, כמותאר בעתירתה, הינה ארגון גג המייצג את הקבלנים והבונים במדינת ישראל, ובכלל אלה
- 8 קבלנים העוסקים בבניה וביזמות בעיר רמת גן. העותרת הוקמה במטרה לאגד תחת קורת גג אחת את
- 9 כלל הארגונים, התאגידים והגופים העוסקים בענף הבניה, לרבות בתחום התשתיות, הפיתוח ומכלול
- 10 עבודות ההנדסה האחרות במשק הישראלי.
- 11 עיקר טענות העותרת מתמקד בכך שלשיטתה, החלטת הוועדה המקומית התקבלה בחוסר סמכות,
- 12 שכן לטענתה היא סותרת, בניגוד לחוק, את הוראות תמ"א 38, תכנית מפורטת בעלת מעמד סטטוטורי
- 13 וכן מספר הנחיות מינהליות; כי היא חורגת ממתחם הסבירות, משום שהיא התקבלה בהיעדר תשתית
- 14 עובדתית-תכנונית, תוך שקילת שיקולים פסולים ומבלי שנבחנו כלל השיקולים הרלוונטיים; כי היא
- 15 מוחלת באופן רטרוספקטיבי אשר פוגע בהסתמכות העותרת ובעלי הזכויות במבנים בעיר, אף זאת
- 16 בחוסר סבירות קיצוני.
- 17 על כן, העותרת טוענת כי יש לבטל את החלטת הוועדה המקומית, לקבוע כי המדיניות הקודמת בתוקף
- 18 ולזון בכל הבקשות להיתר בניה התלויות ועומדות בפני הוועדה המקומית, אשר כלל לא נידונות מיום
- 19 31.10.18, הוא מועד הבחירות לרשויות המקומיות (להלן: "מועד הבחירות").
- 20



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

ע"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1. **רקע**
- ביום 9.11.17 אישרה מליאת הוועדה המקומית, בהרכבה הקודם ועובר למועד הבחירות, החלטה
- 3 בדבר מדיניות ליישום תמ"א 38 ברמת-גן ולעיל ולהלן: "המדיניות הקודמת" או "מדיניות 2017".
- 4 ביום 29.4.19 החליטה מליאת הוועדה המקומית, בהרכבה הנוכחי, ולאחר שקיימה מספר דיונים
- 5 בנושא, על התווית מדיניות מעודכנת לאופן הפעלת סמכותה לפי הוראות תמ"א 38 (להלן: "המדיניות
- 6 החדשה" או "מדיניות 2019" או "ההחלטה"). ביום 3.7.19, בהתאם להתחייבותה לעשות כן, צירפה
- 7 הוועדה המקומית למדיניות החדשה הוראות מעבר. לשם הנוחות, לשון המדיניות החדשה והוראות
- 8 המעבר הנלוות לה כלדקמן:
- 9

1. בקשה לתמ"א 38/1 ו-38/2 נקודתית על חלקה אחת, תאושיר באופן חריג ומנימוקים שירשמו, רק היכן שאינה פוגעת באפשרות לתכנון מתחמי קניין או עתיד, רק בהתאם למצב התשתיות הציבוריות בסביבה ותוך התחשבות במצבה הפיננסי והתקציבי של העיר בתקציב הרגיל והפיתוח. כמו כן ישקלו שיקולים הומניטריים ומספר אתרי הבנייה הפעילים בסביבה.
2. מדיניות זו תחול על כל בקשה להיתר שטרם נקלטה במחלקת רישוי בניה.
3. מדיניות זו לא תחול על כל בקשה שנקלטה במערכת אך טרם נדונה בוועדה המקומית, והאת בכפוף לסעי' 1.
4. מדיניות זו לא תחול על בקשות להיתר שאושרו סופית על ידי הוועדה המקומית ועדיין לא הוצא להן היתר בנייה, גם אם טרם מולאו כל התנאים שנקבעו בהחלטת הוועדה המקומית.
5. בקשה שגדונה בוועדה אך טרם התקבלה בעניינה החלטה סופית, תבחן על ידי מדיניות נוב' 17 בכפוף להצגת חוות דעת תכנונית מטעם היזם ואישור מהנדסת הוועדה המקומית, כי מימוש היתר הבניה אינו מונע את האפשרות לקדם תכנון מתחמי.
6. בקשה לתמ"א 38/1 ו-38/2 תידון גם לפי תכנית אב מאושרת בכפוף לאמור בסעיף 1".

10 [ההדגשות אינן במקור – א.א.]

- 11 בעקבות ההחלטה, ולאחר שהעותרת פנתה בכתב לוועדת המקומית כדי שזו תורת על ביטול ההחלטה,
- 12 והוועדה המקומית לא נעתרה לבקשתה כאמור, הגישה העותרת ביום 21.6.19 את העתירה המינהלית
- 13 דין.

2. תמצית טענות הצדדים

- 2.1 עמדת העותרת
- העותרת טוענת, כי מטרתה של תמ"א 38 הינה לקבוע הסדרים תכנוניים לשיפור מבנים וחזקוקם

2 מתוך 22



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

- 1 לצורך עמידותם בפני רעידות אדמה, ובכללם מתן תמריצים ליוזמים ולבעלי זכויות במבנה לשם עידוד
- 2 יישום התכנית, לרבות על דרך של אישור תוספות יחידות דיור והרחבת דירות במבני מגורים וכן פטור
- 3 מסוים מתשלום היטל השבחה. לטענת העותרת, מטרת התכנית הינה הגנה על חיי אדם.
- 4 לשיטת העותרת, על אף התכלית הברורה והחשובה המעוגנת בתמ"א, משמעות המדיניות החדשה
- 5 היא ביטול כמעט מוחלט של יישום תמ"א 38 בעיר רמת-גן: התנאים שנקבעו במדיניות החדשה
- 6 מגבילים כמעט לחלוטין את היכולת להוציא לפועל פרויקטים מכוח התמ"א, הן משום שנקבע בה
- 7 מפורשות שאלו יאושרו רק במקרים חריגים ובכפוף לתנאים רבים, והן משום שהעברת מרכז הכובד
- 8 ממגרש נקודתי למתחם לא רק שאינו מבוסס על הוראות התמ"א, אלא מצמצם עד מאוד את
- 9 האפשרות להוצאת פרויקט תמ"א אל הפועל, בעיקר משום שמדובר במספר רב יותר של בעלי זכויות
- 10 שנדרש אישורם.
- 11 על כן, טוענת העותרת, בכך שתמ"א 38 לא מיושמת, נפגע האינטרס הציבורי של שמירה על חיי אדם
- 12 באמצעות חיזוק עמידות מבנים והקמת מרחבים מוגנים, וכן נפגעים אינטרסים בקידום. שיקולים
- 13 סביבתיים, חברתיים ובטיחותיים.
- 14 מעבר לאמור, העותרת טוענת כי בניגוד לחוק, הוועדה המקומית חדלה ממועד הבחירות מלדון
- 15 בבקשות להיתרים שממתינות להחלטות בעניין, למעט במקרים בודדים בהם חויבה לעשות כן. הלכה
- 16 למעשה, טוענת העותרת, הוועדה ביקשה ליישם בכך את מדיניות 2019 עוד לפני שזו אושרה. לטענתה,
- 17 קיים חשש שרשויות מקומיות אחרות תבקשנה לפעול באופן דומה.
- 18 מכל האמור, העותרת טוענת שיש לבטל את ההחלטה משני הטעמים הבאים:
- 19 הטעם הראשון הוא, שההחלטה אינה חוקית והתקבלה בחוסר סמכות. לטענתה, תמ"א 38 הינה
- 20 במעמד של חוק, ומרגע שהחלטת הוועדה המקומית, שהינה בבחינת הנחיה מינהלית ותו לא, סותרת
- 21 את התמ"א, סותרת תכנית מפורטת בעלת מעמד סטטוטורי שהתקבלה לפי סעיף 23 לתמ"א וכן
- 22 תכניות אב שכונתיות, היא מהווה החלטה בלתי חוקית ומנוגדת לדין. לטענתה, תכניות מתאר
- 23 ארציות, כמו תמ"א 38, המאושרות בהחלטת ממשלה, ניצבות בראש הפירמידה הנורמטיבית-
- 24 תכנונית, ובהעדר הוראה אחרת בה, הן גוברות על התכניות המצויות תחתיהן בהיררכיה התכנונית.
- 25 אמנם בסעיף 22 לתמ"א 38 ניתן מעמד למסמכי מדיניות, כדי לאפשר לוועדות המקומיות להתוות את
- 26 שיקול הדעת שלהן עצמן מקום בו טרם אושרה תכנית סטטוטורית מפורטת לפי סעיף 23 לתמ"א 38;
- 27 אולם כשם שתכנית לפי סעיף 23 לתמ"א לא יכולה לסתור את התמ"א או לבטלה, אלא רק להתאימה
- 28 לתנאי מרחב התכנון הספציפי, כך קל וחומר שמסמך מדיניות מכוח סעיף 22 אינו יכול לסתור את
- 29 התמ"א או לבטלה. לעניין זה טוענת העותרת גם כי סעיף 27(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965
- 30 (להלן: "החוק" או "חוק התכנון והבניה") קובע שתפקיד הוועדה המקומית להבטיח את קיום



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1 הוראות החוק והתקנות.

2 לשיטת העותרת, ההחלטה סותרת את התמ"א בשני היבטים: ראשית, שינוי ברירת המחדל של סעיף
3 22 לתמ"א. בעוד סעיף 22 לתמ"א קובע כי ככלל, ועדה מקומית תאשר בקשה להיתר שמוגשת לה לפי
4 התמ"א, הרי שמדיניות 2019 הופכת את הכלל לחריג, וקובעת כי הכלל הוא שלא תאושרנה בקשות
5 להיתר בחלקה יחידה, אלא במקרים חריגים; שנית, מרחב שיקול הדעת שניתנה הוועדה המקומית
6 לקנות לעצמה במסגרת המדיניות החדשה אינה תואמת את מרחב שיקול הדעת המעוגן בסעיפים 22
7 ו-23 לתמ"א, כמו גם את השיקולים המפורטים בסעיפים אלו, המהווים רשימה סגורה. לעניין זה
8 טוענת העותרת כי השיקול בדבר "התחשבות במצבה הפיננסי והתקציבי של העיר" שומט את הקרקע
9 תחת התמריצים הכלכליים שהתווה המחוקק במנגנון התמ"א, כי השיקול בדבר "תכנון מתחמ"י
10 מאיין האפשרות ליזום פרויקטים חדשים בשל חוסר היתכנות, כמו גם אינו זוכה להגדרה ברורה
11 בהחלטה, וכי התיבה "שיקולים הומניטריים" הינה סתומה.

12 הטעם השני, טוענת העותרת, הוא שההחלטה הינה בלתי סבירה באופן קיצוני המחייבת את התערבות
13 בית המשפט לשם ביטולה. לטענתה, הלכה היא כי לפני קבלת החלטה, על רשות מינהלית להניח
14 תשתית עובדתית מלאה, ראויה ורלוונטית, ועל בסיסה לקבל ההחלטות. נוסף על כך, עליה לשקול את
15 מלוא השיקולים הרלוונטיים ולערוך ביניהם איזון ראוי. עליה גם לבחון חלופות, תוך שימת דגש על
16 בחירת החלופה הסבירה ביותר ושביצועה יביא לפגיעה מינימאלית בציבור הניזוקים. לשיטת
17 העותרת, הוועדה המקומית לא פעלה לפי חובתה זו.

18 לשיטתה, בהחלטה נפלו פגמים מהותיים היורדים לשורשו של עניין: לטענת העותרת, בעוד המדיניות
19 הקודמת נקבעה לאחר הליך שיתוף ציבורי מקיף ויסודי, תוך הסתמכות על חוות דעת מקצועיות
20 שנערכו על ידי בעלי מקצוע רלוונטיים, המדיניות החדשה התקבלה במהלך חפז, שרירותי ובהיעדר
21 תשתית עובדתית-תכנונית מספקת, שכן לא בוצעו בדיקות מהותיות נדרשות, ובכללן כלכליות,
22 שמאיות, תכנוניות, משפטיות וכיוצא בזה, כך שההחלטה לא נשענת על עובדות או נתונים כלשהם.
23 כן עולה כי בעלי מקצוע רלוונטיים, מהנדסות העיר ואדריכל העיר, לא לקחו חלק בגיבוש המדיניות
24 ההחלטת. נכון למועד הגשת העתירה דנו, העותרת ביקשה מידע בעניין זה לפי חוק חופש המידע,
25 התשנ"ח-1988 ולא זכתה לקבלו. על כן, טוענת העותרת, לא בכדי המדיניות סותרת את ההסדרים
26 הסטטוטוריים, שכן לא קדמה לה הליך ראוי של בדיקה;

27 ההחלטה ניתנה תוך שנשקלו שיקולים פסולים, משום ששיקולים כלכליים-תקציביים הם לא
28 שיקולים רלוונטיים ולכן הם זרים ופסולים, בין היתר משום שאינם נמנים על השיקולים הקבועים
29 בסעיפים 22 ו-23 לתמ"א, כמו גם שתכליתם לשמוט את הקרקע תחת הפטור שהעניק המחוקק
30 מוויטל השבחה. לא ייתכן, טוענת העותרת, שכל שיעמוד לנגד עיני הוועדה המקומית הם השיקולים
31 הכלכליים. כן טוענת העותרת כי אף אם השיקולים לא פסולים, הם לא יכולים להוות שיקול בלעדי
32 ויחיד כמעט לאישור המדיניות החדשה. בנוסף, העותרת טוענת שכל מה שעומד בבסיס ההחלטה הם

4 מתוך 22



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1 שיקולים פוליטיים;

2 ההחלטה ניתנה כשלא נשקלו כלל השיקולים הרלוונטיים. כך, הוועדה המקומית לא נתנה משקל
3 מספק לכך שההחלטה מסכנת חיי אדם, מרבינתם קשישים, כשהיא מחייבת אותם להמשיך לגור עוד
4 שנים רבות במבנים ישנים ובלתי ממוגנים. זאת ועוד, הוראות המעבר מאיטות את תכניות האב
5 ומאפשרות גמישות מופרזת;

6 בנוסף, החלטת ההחלטה באופן רטרוספקטיבי פוגעת בהסתמכות ובוודאות התכנונית, ואף בשל כך
7 ההחלטה אינה נמצאת במתחם הסבירות. לשיטת העותרת, ההחלטה יחד עם הוראות המעבר מחילות
8 את המדיניות החדשה על כלל הבקשות שכבר הוגשו לוועדה המקומית, למעט אלו שכבר אושרו
9 סופית. בכך נפגעים יציבות השלטון, סופיות הדיון ואינטרס ההסתמכות, כאשר ההלכה היא כי
10 סמכות הוועדה לבחון מחדש החלטותיה מצומצמת ומוגבלת למקרים חריגים. לעניין זה טוענת
11 העותרת, כי מדובר בבקשות שהושקעו בהן משאבים אדירים, כלכליים ולא כלכליים, המצויות
12 בשלבים מתקדמים, והכל בהתאם למדיניות 2017. ולמעשה, לפי נוסח הוראות המעבר, אף בקשה לא
13 תצליח לעמוד בתנאי הסף המאפשרות את החלטת המדיניות הקודמת. לפיכך, גם מהיבט זה ההחלטה
14 היא בלתי סבירה באופן קיצוני, ובניגוד ליסודות המנהל התקין, המחייבים את ביטולה.

15 מעבר לכל האמור, העותרת טוענת שההחלטה פוגעת באופן חמור בציבור בעלי הזכויות הרלוונטיים,
16 שכן לא ניתנת לו האפשרות לקבל פיצוי בגין הנזק לפי סעיף 197 לחוק, משום שהפגיעה בו נעשית לפי
17 מדיניות ולא לפי תכנית, ללא סמכות חוקית ובאופן שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה של חוק-יסוד:
18 כבוד האדם וחירותו, ודי בכך כדי להורות על חוסר חוקיות ההחלטה.

19 כן טוענת העותרת, כי משום שהוועדה המקומית לא ממלאה את תפקידה לפי החוק ולא דנה בבקשות
20 להיתרים ממועד הבחירות, יש להורות לה לעשות כן.

21 2.2 עמדת הוועדה המקומית

22 הוועדה המקומית טוענת כי יש לדחות את העתירה על הסף או לחלופין לגופו של עניין.

23 באשר לטענת הוועדה המקומית לדחייה על הסף של העתירה המינהלית, זו נשענת על שני נדבכים
24 עיקריים:

25 הראשון, העובדה כי העתירה מוקדמת וכי לא מוצו ההליכים התכנוניים עד תום. לשיטתה, המועד
26 להגשת עתירה נגד החלטות מוסדות התכנון הוא לאחר שמוצו ההליכים התכנוניים, ותוך "יתקיפת"
27 מקרה קונקרטי, ולא נגד החלטות מדיניות, שניתן לסטות מהן לפי שיקול הדעת שמוקנה לוועדה. על
28 כן, כעת העתירה תיאורטית ומוקדמת, שכן לא ניתנה לוועדה המקומית האפשרות ליישם בפועל את
29 המדיניות החדשה על נסיבות ספציפיות. לעניין זה טוענת הוועדה המקומית כי הלכה היא שאל לבית



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

- 1 המשפט לשים עצמו בנעלי רשויות התכנון ולחקקים ולדון בהשגות תכנוניות.
- 2 השני, חוסר ניקיון כפיים של העותרות. לטענת הוועדה המקומית, העותרות לא גילתה לבית המשפט
- 3 את כל העובדות הרלוונטיות לבירור הטענות, כמתחייב בעתירות מינהליות, ובהן: העובדה שהוראות
- 4 המעבר היו מוכנות לאישור בעת ההחלטה על המדיניות החדשה, אולם הדיון בהן נדחה למועד מאוחר
- 5 יותר לבקשת העותרות עצמה; כי בניגוד לטענת העותרות, לציבור כן ניתנה האפשרות להתנגד ולהביע
- 6 עמדה באשר למדיניות החדשה, שכן מאז מועד הבחירות, כל ישיבות מליאת הוועדה המקומית
- 7 מתנהלות בדלתניים פתוחות, מצולמות ומשודרות לציבור הרחב, כמו גם משתתפים בהן ובמליאת
- 8 ועדת המשנה נציג העותרות ונציג ארגוני תושבים ועמדתם נשמעת בהרחבה; העותרות תמכה עקרונית
- 9 במאפייני המדיניות החדשה, לרבות בתכנון מתחמי וכן הביעה נכונות לסייע במצוקת התשונות בעיר
- 10 והבטיחה להוביל מהלך שימליץ לממשלה לבטל את הפטור מהיטל השבחה; העובדה שהעותרות
- 11 מייצגות אינטרס אחד בלבד, אינטרס כלכלי של הקבלנים והיזמים, כך שהצגתה כעותר ציבורי אינה
- 12 נכונה.
- 13 לגופה של העתירה המינהלית, טוענת העותרות שמדובר בהחלטה מחויבת המציאות, המשקפת תכנון
- 14 שקול ואחראי, אשר מעמיד את אינטרס הציבור ברמת-גן בראש סדר העדיפויות. טענות הוועדה
- 15 המקומית נשענות על שבעה אדנים:
- 16 ראשית, ההחלטה תואמת את המגמה של מוסדות התכנון והבניה הארציות בעת האחרונה, שבאו
- 17 לידי ביטוי בין היתר באמירות שנשמעו מצד דלית זילבר, המנהלת הכללית של מנהל התכנון, דברי
- 18 המועצה הארצית וגורמי תכנון בכירים אחרים, לפיהם תמ"א 38 סיימה את תפקידה, בין היתר בשל
- 19 הפגמים שנפלו בה.
- 20 שנית, הוועדה טוענת שמדיניות 2017, מעבר לכך שלא התקבלה לאחר הליך שיתוף ציבורי מקיף
- 21 ויסודי תוך סתמכות על חוות דעת מקצועיות כפי שתיארה זאת העותרות, יצרה כאוס בעיר, שכן
- 22 משמעותה האמיתית היא אישור אוטומטי של בקשות להיתר, ללא הפעלת שיקול דעת אמיתי.
- 23 המדיניות הקודמת מילצה את רמת-גן כעיר שבה אושרו הכי הרבה היתרים מכוח תמ"א 38 ביחס
- 24 למספר המבנים במדינת ישראל כולה, והשלכותיה באות לידי ביטוי במחסור במבני ציבור חדשים או
- 25 בשטחים ציבוריים פתוחים חדשים. זאת, הן משום שהפטור מהיטל השבחה מנע כניסת כספים
- 26 נדרשים לקופת העיריה לשם הוספת תשתיות חדשות והן משום שהאוכלוסייה בעיר גדלה ועימה גם
- 27 הוצאות העירייה. המדיניות הקודמת גם לא נתנה מענה לבעיות התחבורה והתשתיות בעיר, ובין היתר
- 28 הביאה למחסור בגני ילדים וכיתות לימוד. כן נטען כי עם כניסתו של ראש העירייה החדש לתפקידו,
- 29 פנה אליו גזבר העיריה והבהיר לו כי קיים צורך בהול ביותר בשינוי מדיניות התכנון ובניה הקיימת,
- 30 על מנת למנוע קריסה כלכלית של העיריה.
- 31 הוועדה המקומית טוענת שההחלטה מושא העתירה המינהלית התקבלה לאחר זיון רציני ומעמיק,



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

- 1 בתום 7 ישיבות מליאה, במסגרתן נידונו בהרחבה כלל השיקולים לעדכון המדיניות, זאת בתמיכת
- 2 גורמי המקצוע הבכירים, בהם מהנדסת העיר ואדריכל העיר. בישיבה אף נכח נציג העותרת, שעמד על
- 3 המקצועיות חסרת התקדים של הדיון בנושא זה על ידי הוועדה המקומית.
- 4 שלישית, לטענת הוועדה המקומית, הלכה היא כי בית המשפט לא יחליף את שיקול דעתו שלו בשיקול
- 5 הדעת של הרשות המינהלית ולא ייכנס בנעליה, אלא אם זו חורגת ממתחם הסבירות באופן קיצוני,
- 6 זאת ביתר שאת כאשר ההחלטה מצויה בתחום המומחיות של הרשות. לעניין זה טוענת הוועדה
- 7 המקומית כי תמ"א 38 מקנה לה שיקול דעת רחב, שהלך והתרחב עם התקונים השונים של התמ"א.
- 8 מאידך, לשיטתה, העותרת לא ביססה את טענותיה, לא צירפה בדל ראיה לגבי "הנזקים המהותיים"
- 9 להם היא טוענת ולא הצביעה על נזק קונקרטי שעלול להיגרם לה.
- 10 רביעית, הוועדה המקומית טוענת כי ביטול ההחלטה משמעותה התערבות פסולה במעשה דמוקרטי
- 11 ושיבוש רצון הבורח. זאת, שכן הנהגת העיר הנוכחית התחייבה לפני הבחירות בפני תושבי העיר רמת-
- 12 גן לקדם מדיניות ברוח זו. תושבי העיר גילו רצונם במסגרת הליך דמוקרטי ובחרו בעמדה המשתקפת
- 13 במדיניות החדשה. מטעם זה גם יש לדחות את טענת העותרת לפיה ההחלטה פוגעת בציבור התושבים
- 14 מבלי שניתנה להם האפשרות להשמיע את עמדתם.
- 15 חמישית, הוועדה המקומית טוענת כי דין הטענה בעניין חוסר החוקיות וחוסר הסמכות להידחות.
- 16 המדיניות החדשה אינה סותרת לשיטתה את תמ"א 38, שכן לוועדה המקומית ניתן שיקול דעת רחב
- 17 שלא לאשר באופן אוטומטי בקשות להיתר מכוחה, וכן לא הוטלו מגבלות כלשהן על תוכן מסמכי
- 18 המדיניות. הוועדה המקומית סבורה, כי ברי ששיקולים בדבר היקף התשתיות והתכנון המתחמי אינם
- 19 מנוגדים להוראות התמ"א, אלא להפך, הם מהווים הגשמה של הוראותיה, וזאת בשים לב לנזקים
- 20 שנגרמו לעיר בעקבות המדיניות הקודמת. זאת ועוד, ההחלטה לא שוללת הוצאת היתרים באופן גורף,
- 21 אלא אך קובעת עקרונות מנחים לאופן הפעלת שיקול הדעת בבקשות להיתר. ומעבר לכך, בתמ"א 38
- 22 אין זכות קנויה לקבלת זכויות בניה מבוקשות, כך שיש לדחות את הטענה לפגיעה בזכויות הקנייניות
- 23 כנטען בעתירה.
- 24 ששית, הלכה היא כי אין לאדם זכות להסתמך על מדיניות מסוימת של רשות ציבורית כי זו לא תשונה,
- 25 והסתמכות זו אינה יוצרת זכות קנויה להמשך המדיניות, והדברים נכונים שבעתיים כשעסקינן
- 26 בהטבות מהמדינה, כפי שנעשה במסגרת תמ"א 38. קל וחומר, כשמדיניות 2017 הוגדרה מלכתחילה
- 27 כמדיניות זמנית בלבד, מה שאף אינו מטיל על הוועדה המקומית חובה לקבוע הוראות מעבר, ובכל
- 28 זאת אלו נקבעו.
- 29 שביעית, לטענת הוועדה המקומית יש לדחות את הטענה לסיכון חיי אדם, משום שזו טענה תיאורטית
- 30 ובלתי מבוססת, והעותרת לא הפנתה למקרה קונקרטי המצדיק התערבות, כמו גם היא המתינה
- 31 כחודש ומחצה עם הגשת העתירה, ללא בקשה לסעדים זמניים, התנהלות שמצביעה על כך שאין סיכון

7 מתוך 22



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה דמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1 אמתי; משום שמוסדות התכנון הבכירים בישראל מעדיפים התחדשות עירונית על דרך של פרויקטים
2 מתחמיים על פני המשך תוקפה של התמ"א כמות שהיא; משום שהמדיניות החדשה לא מונעת חיזוק
3 מבנים, אלא לכל היותר מצמצמת באופן זמני את האפשרות לאשר תוספות זכויות ללא תכנון מתחמי;
4 ועוד.

2.3 תשובת העותרת

6 באשר לטענות בדבר דחייה על הסף, העותרת טוענת כי אין מדובר בעתירה מוקדמת, שכן ההחלטה
7 בדבר המדיניות החדשה היא בבחינת מוצר מוגמר, המאפשרת "תקיפה ישירה" על ידי עתירה
8 מינהלית. כן טוענת העותרת כי יש לדחות את הטענה שהיא אינה נקיית כפיים.

9 לגופו של עניין, העותרת טוענת בתגובה, כי תמ"א 38 עודנה חיקוק מחייב, ואמירות כאלו ואחרות
10 אינן מחייבות. לכן, העובדה שהחלטת הוועדה המקומית הופכת על פיה את ברירת המחדל, כך שרק
11 בנסיבות כמעט בלתי אפשריות יאושר חיתור לפי התמ"א, מובילה למסקנה שההחלטה סותרת את
12 הדין. לטענת העותרת, אין מחלוקת כי לוועדה שיקול דעת רחב לקבוע מדיניות, אולם גם שיקול דעת
13 זה מוגבל, ובודאי שאינו יכול לגבור על תכנית מתאר ארצית.

14 כן שבה וטוענת העותרת כי המדיניות החדשה התקבלה בהיעדר תשתית עובדתית-תכנונית, תוך
15 שקילת שיקולים פסולים, מבלי שנבחנו כלל השיקולים הרלוונטיים וללא עריכת האזיונים הנדרשים.
16 כל זאת, בשים לב שתגובת הוועדה המקומית נעדרת כל מסמך, דו"ח מקצועי, סיכום ישיבת עבודה
17 מקצועית, פרוגרמה תכנונית, חוות דעת וכיוצא בזאת שיש בהם כדי להוות בסיס ותשתית עובדתית
18 להחלטה. כך גם טיעוניה בדבר ה"כאוס התכנוני" שהביאה עימה המדיניות הקודמת בשל אותם
19 "אישורים אוטומטיים" לא נתמכו בנתונים או במסמכים. מסמכים אחרים שעליהם עמדה הוועדה
20 המקומית לא הוגשו לעיון בית המשפט, ובהם פרוגרמה תכנונית חכמה, מסמכי עבודת מטה, זהות
21 יועצים, דוחות או חוות דעת מקצועיות. כך, גם הציטוטים מפרוטוקולי הישיבות שאליהם הפנתה
22 הוועדה המקומית בתגובתה הם בעיקר של אישי ציבור ולא של אנשי מקצוע. בנוסף, טענת הוועדה
23 המקומית בדבר ה"קריסה הכלכלית" או הכשלים בתשתיות העירוניות לא נתמכו בנתונים ויכולים
24 להיגרס גם מסיבות אחרות שאינן קשורות לתמ"א. יתרה מכך, יש לדחות את טענת הוועדה המקומית
25 לפיה שידור ישיבות הוועדה מהווה שיתוף הציבור, שכן בדרך זו לציבור לא ניתנת אפשרות אמיתית
26 להביע עמדתם ולהתנגד למדיניות.

27 לעומת זאת, השיקולים שכן נלקחו בחשבון, הם שאלת התקציב והבטחת הבחירות, אינם צריכים
28 להילקח בחשבון במסגרת מדיניות תכנונית, בין היתר משום שהם אינם מצויים ברשימת השיקולים
29 המעוגנת במסגרת סעיף 22 לתמ"א.

30 נוכח כל האמור, ההחלטה פגומה מן היסוד, נגועה בחוסר סבירות קיצוני ויש לבטלה.



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

2.4 עמדת היועץ המשפטי לממשלה

- 1
- 2 לעתירה צורף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב פורמאלי. בסמוך לאחר הגשת העתירה, הוריתי שנכון
- 3 יהיה לראות ביועץ המשפטי לממשלה כמשיב לכל דבר, חרף בקשתו שלא להיות משיב, והכל
- 4 מהטעמים שבהחלטתי מיום 11.7.19. לבסוף הגיש היועץ המשפטי לממשלה הודעת הצטרפות שלה
- 5 צירף את חוות דעתו (להלן: "עמדת היועץ המשפטי לממשלה").
- 6 תחילה יאמר, כי בדיון שהתקיים בפניי ציינה ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי העמדה שהוגשה נכתבה
- 7 על דעת היועץ המשפטי לממשלה וכן המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עו"ד ארץ קמיניץ, כמו גם
- 8 בכירים נוספים במשרד המשפטים, בפרקליטות ובמשרדי הממשלה השונים והרלוונטיים, ורק לאחר
- 9 אותו בירור הוגשה העמדה כפי שהוגשה.
- 10 בעמדתו, היועץ המשפטי לממשלה גורס כי אמנם לוועדה מקומית נתונה הסמכות לקבוע לעצמה
- 11 מדיניות לאופן הפעלת שיקול דעתה בדיון בבקשות להיתר לפי תמ"א 38 או תכניות מכוחה, אולם
- 12 עליה להיות סבירה ולעמוד בקנה אחד עם הוראות ותכליות התמ"א, אשר מהווה דין מחייב.
- 13 לאחר בחינת המדיניות החדשה, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי זו אינה עולה בקנה אחד עם
- 14 הוראות התמ"א אותה היא אמורה ליישם, והיא אינה סבירה ואינה מידתית. זאת, שכן היא שוללת
- 15 באופן כמעט גורף הוצאת היתרים מכוח התמ"א, אינה מבוססת על עמדה מקצועית או על פרמטרים
- 16 תכנוניים רלוונטיים, ואינה משקללת את מלוא השיקולים התכנוניים הנדרשים. כך, למעשה, היא
- 17 מאיינת את התמ"א, ולמצער מובילה למימוש מינימלי ביותר שלה: בעוד שהתמ"א קובעת כי הוועדה
- 18 המקומית תוכל לסרב למתן היתר משיקולים מסוימים, מדיניות הוועדה קובעת כי הוועדה תהא
- 19 רשאית לאשר היתר מטעמים מיוחדים. המדיניות החדשה חלה באופן גורף על כל תחום השיפוט של
- 20 העיר, ללא אבחנה בין האזורים השונים, זאת בניגוד למדיניות הקודמות.
- 21 באשר לשיקולים המפורטים במדיניות החדשה, עליהם נמנים "מצבה הפיננסי והתקציבי של העיר",
- 22 מדובר בשיקולים מוקשים שכן פרויקט ספציפי לפי התמ"א אינו אמור לשנות את מצבה הפיננסי או
- 23 התקציבי של העיר. כך גם התיבה "שיקולים הומיגנטיים" אינה ברורה דיה ומתייחסת לשיקולים
- 24 החורגים מהעולם התכנוני ומהשיקולים הקבועים בתמ"א עצמה.
- 25 מכל האמור, מדובר הלכה למעשה במניעה כמעט מוחלטת של האפשרות לאשר בקשות להיתרים לפי
- 26 תמ"א 38, ובשל כך מדיניות 2019 אינה יכולה להיחשב למדיניות סבירה, ועל כן אינה יכולה לעמוד.
- 27 זאת, כאשר הסמכות לשנות את התמ"א מצויה בידי המועצה הארצית וממשלת ישראל.
- 28 באשר להוראות המעבר, סבור היועץ המשפטי לממשלה שמשום שהמדיניות עצמה אינה סבירה, אין
- 29 טעם לדון בהוראות המעבר, אולם למעלה מן הצורך טען כי אלו גורפות ומותירות רק מיעוט קטן של
- 30 מקרים מחוץ לתחולת המדיניות החדשה, באופן שאינו משקלל נכונה את האינטרסים השונים וספק



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1 אם הוא מבחין כראוי בין שלבי ההבשלה השונים של הבקשות השונות.

2 **3. הדיון במעמד הצדדים**

3 ביום 2.9.19 התקיים דיון במעמד הצדדים, שבו נכחו גם יו"ר הוועדה המקומית, ראש העיריה מר
4 כרמל שאמה הכהן וכן נשיא העותרת מר ראול סרוגו. בדיון חידדו ב"כ הצדדים את טיעוניהם, הבהירו
5 את שהתבקשו על ידי בית המשפט וכן נשמעו דברי יו"ר הוועדה המקומית ונשיא העותרת, לפי
6 לבקשתם.

7
8 **4. בקשת הוועדה המקומית למחיקת העתירה לאור הצעתה לתיקון נוסח המדיניות החדשה**

9 ביום 5.9.19, ולאחר הדיון שהתקיים בעתירה, הגישה הוועדה המקומית בקשה למחיקת העתירה, ותוך
10 שציגה כי ראש העיריה ויו"ר הוועדה המקומית, בהתאם להמלצת בית המשפט, יביא לאישור הוועדה
11 המקומית ביום 18.9.19 הצעת החלטה בנוסח מעודכן, שצורף לבקשה. כן ביקשה הוועדה המקומית
12 כי עד לאישורה של המדיניות כאמור, יימנע בית המשפט ממתן פסק דין.

13 ביום 11.9.19 השיבה העותרת, כי אמנם יש בעצם הגשת הבקשה כדי ללמוד שהוועדה המקומית
14 מכירה בכך שמדיניות 2019, כפי שאושרה, אינה יכולה לעמוד וכי יש לשוב ולעין בה, כמו גם הודאה
15 בצדקת העתירה; אולם הנוסח המוצע אין בו כדי לשנות מהעתירה, שכן מדובר בנוסח "מרוכך
16 כביכול" אשר משמעותו זהה למדיניות 2019, ואשר גם בו נעשה שימוש במונחים סתומים ובלתי
17 ברורים, ועל כן אף הוא פסול מיסודו ובלתי חוקי. כן התייחסה העותרת למסמכים שביקשה הוועדה
18 המקומית להגיש לבית המשפט ערב הדיון, ומציינת כי אלו נכתבו 4 חודשים לאחר ההחלטה בדבר
19 מדיניות 2019, בסמוך לדיון בעתירה, ובכל מקרה אין בהם כדי לתמוך באופן מלא בטענותיה. לפיכך,
20 העותרת מתנגדת למחיקת העתירה.

21 **5. דיון והכרעה**

22 **5.1 טענות מקדמיות**

23 הוועדה המקומית טענה כי יש לדחות את העתירה על הסף על יסוד שתי טענות: הראשונה משום
24 שמדובר בעתירה אקדמית ומוקדמת, ובהיעדר מיצוי הליכים; השנייה בשל חוסר ניקיון הכפיים של
25 העותרת. לאחר עיון בטענות ובתשובת העותרת להן, הגעתי לכדי מסקנה כי אין בידי לקבל את טענות
26 הוועדה המקומית, ואעמוד על הטעמים לכך כעת.

27 באשר לטענה כי מדובר בעתירה תיאורטית, שכן הוועדה המקומית טרם זכתה ליישם את המדיניות
28 החדשה, וכי אין לתקוף הנחיות כלליות אלא רק החלטות קונקרטיות, אין בה ממש. הוועדה המקומית
29 נשענת, בין היתר, על פסק הדין בעניין עת"מ (י-ם) 24835-12-10 **אורי ברשישת נ' הוועדה המחוזית**
30 **לתכנון ולבנייה מחוז ירושלים**, פסקה 24 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו דאז) נועם (פורסם
31 במאגרים המשפטיים, 12.2.13) (להלן: "**עניין ברשישת**"), המצטט את החלכה לפיה "**מקום בו טרם**

10 מתוך 22



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

- 1 מוצו הליכי ההתנגדות הקבועים בדין, אין מקום לכך שבית המשפט ישים עצמו בנעליהן של רשויות
- 2 התכנון ויקדים לדון בהשגות תכנוניות, וכי "זמנה של ביקורת שיפוטית מעין זו יגיע, כאשר הליכי
- 3 התכנון יבואו על סיומם".
- 4 בענייננו, אין המדובר בתכנית תכנונית שטרם הסתיימה, ואשר ההתנגדויות בה טרם נידונו; המדיניות
- 5 החדשה הינה בבחינת החלטה עצמאית וסופית, שקיבלה והשלימה הוועדה המקומית, לאחר ששלב
- 6 "ההתנגדויות" להחלטה התקיים וחלף לו, ולאורה מבקשת הוועדה המקומית ליישם כעת את מדיניות
- 7 התכנון בשטח סמכותה. זאת ועוד, אינני רואה כל הצדקה להתנגד להחלטה קונקרטית המיישמת
- 8 את המדיניות החדשה, כשזו התקבלה ועומדת בפני עצמה, וכשעולות טענות בעלות משקל רב נגד
- 9 חוקיותה. מתן "חסינות" למדיניות החדשה עלולה לגרור עימה חוסר יעילות משווע בערכאות השונות,
- 10 החל מוועדות עיר מחוזיות וכלה בעתירות מינהליות, כאשר הכרעה בסוגיה כבר עתה עשויה למנוע
- 11 הכבדה מיותרת על המערכת התכנונית-משפטית כולה. עמד על כך כב' השופט נועם בעניין ברשישת,
- 12 והוועדה המקומית בהגירתה ציטטה גם מקטע זה, לפני "מנגד, יש הסוברים בעניין של הנחיות
- 13 מינהליות, ובכללם המלומד [יואב] דותן, כי "יש מקום שבית המשפט יידרש, בדרך כלל, ישירות
- 14 לבחינת חוקיותן של ההנחיות, מבלי להמתין עד שיושמו על מקרים קונקרטיים", זאת "משום
- 15 שהתערבות כזו עלולה להיות מאוחרת מדי לגבי כל ההחלטות האחרות שהתקבלו על סמך ההנחיה
- 16 (ולא הובאו לביקורת שיפוטית)". עמדה זו מקובלת עלי. ברי כי ביקורת שיפוטית אין משמעותה
- 17 ההכרחית התערבות וביטול ההחלטה המינהלית בדמות הנחיות, וייתכן שישנן נסיבות בהן יעדיף בית
- 18 המשפט לבחון את יישום ההחלטה מאשר את נוסחה, אולם לעמדתני אין זה ראוי למנוע מלכתחילה
- 19 את הפעלתה של הביקורת השיפוטית, ויש להתיר זאת לשיקול דעת בית המשפט, ובהתאם לנסיבות.
- 20 להשלמת התמונה יצוין, כי העותרת אכן פנתה לוועדה המקומית במיצוי הליכים כדין, כך שאין ממש
- 21 בטענת הוועדה המקומית לעניין זה.
- 22 בנוסף, סבורני כי מדובר בסוגיה בעלת השלכות רחב, בעניינה אף הוגשה עמדה עקרונית על ידי היועץ
- 23 המשפטי לממשלה, המתייחס לגוף מדיניות 2019 ואשר סבור שנפלו בה כשלים וקשיים. גם בכך יש
- 24 כדי לתמוך בדחיית הטענה המקדמית.
- 25 על כן, בהיבט זה הבקשה לדחייה על הסף נדחית.
- 26 באשר לטענת הוועדה המקומית בדבר חוסר ניקיון הכפיים של העותרת, לאחר שבחנתי את טענות
- 27 הוועדה המקומית, לא מצאתי שיש טעם בדבריה של הוועדה המקומית לפיהם נפל פגם בתום הלב
- 28 וניקיון כפיה של העותרת, ואסביר בקצירת האומר: באשר להוראות המעבר ולדחיית הדיון בהם, שני
- 29 הצדדים טענו זה נגד זה בדבר האחריות לדחיית קבלת ההחלטה לגביהן, אולם משעה שאושרו
- 30 הוראות המעבר, סבורני שהסוגיה התייתרה, ואינני רואה מקום להידרש לכך, ביתר שאת כאשר
- 31 הוראות המעבר, לרבות נוסחן או עצם קיומן, לא רלוונטיות להכרעתי, כמפורט בהמשך; ובאשר ליתר
- 32 טענות הוועדה המקומית לעניין זה, עיון בטענות העותרת מעלה כי זו לא הצליחה עצמה או את טיעוניה



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1 כפי שביקשה הוועדה המקומית להציג, ומכך ברי שאלו אינן עולות כדי חוסר ניקיון כפיים. על כן, גם
2 טענה זו של הוועדה המקומית נדחת.

3 בהינתן כל האמור, לא מצאתי שיש לדחות את העתירה על הסף. על כן, יש לבחון את העתירה לגופה.

4 5.2 תשתית נורמטיבית – העתירה גופה

5 ביקורת שיפוטית על הליכי תכנון ובניה מושתתת על נקודת המוצא לפיה בית המשפט לא יתערב
6 במרחב שיקול הדעת שהקנה החוק למוסדות התכנון, זולת כאשר ישנן נסיבות המחייבות את
7 התערבותו לפי המשפט המינהלי, ובכלל כך פעולה בניגוד לחוק, בהעדר סמכות, בחוסר תום לב או
8 בחוסר סבירות קיצוני. עמדה על כך כב' השופטת (כתוארה דאז) חיות בעניין ע"מ 2418/05 צ'רלס
9 מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז ירושלים, בפסקה 9 לפסק-דינה (פורסם במאגרים
10 המשפטיים, 24.11.05), כהאי לישנה:

11 "כלל נקוט הוא בידינו כי בית-המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין
12 הוא מעמיד את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות. התערבותו
13 של בית-המשפט בהחלטות של רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות
14 המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה
15 קיצונית ממתחם הסבירות".

16 על כן, בהינתן החלטתה של הוועדה המקומית וטענות העותרת תיעשה בזהירות המתחייבת.

17 טרם אעבור לדון בטענות הצדדים, אעמוד בקצירת האומר על תמ"א 38 ותכליותיה.

18 תמ"א 38 – ככלל

19 ביום 18.05.2015 פורסמה ונכנסה לתוקף תמ"א 38 כחיקוק מחייב, לאחר שאושרה על ידי המועצה
20 הארצית לתכנון ולבניה וממשלת ישראל. התכנית נועדה לעודד חיזוקם של מבנים ישנים מפני רעידות
21 אדמה. ההחלטה לקדם את תמ"א 38 החלה בין היתר לאחר שמבקר המדינה פרסם בשנת 2001 דו"ח
22 ביקורת, במסגרתו התריע כי הסיכוי להתרחשות רעידת אדמה בישראל הוא "כמעט ודאי", ומשום
23 שמבנים רבים בישראל אינם ממוגנים מפני רעידות אדמה, הרי שקיים חשש לחיי רבים מתושבי
24 המדינה (ראו: ע"מ 7381/15 ש. דורפברגר בע"מ נ' אברהם ענד, פסקאות 19-23 לפסק-דינו של כב'
25 השופט שהם (פורסם במאגרים המשפטיים, 30.10.2016) (להלן: "עניין דורפברגר").

26 המועצה הארצית וממשלת ישראל החליטו לקדם מיגון של אותם מבנים ישנים באמצעות מתן
27 תמריצים כלכליים והקלות תכנוניות ליזמים ולבעלי זכויות במבנים, על מנת לחזק את המבנים מפני
28 רעידות אדמה או להרסם ולהקים מחדש, ובהם: תוספות בניה; הוספת זכויות בניה; ניצול זכויות
29 בניה לשם הוספת דירות חדשות; אפשרות לחרוג ממספר יחידות הדירור, מספר הקומות מקווי הבניין



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

עמ"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1 הרבועים בתכניות החלות על המגרש; ועוד. כך, לא נדרשת הקופה הציבורית לשאת בעלויות
2 הכלכליות הנדרשות למיגון המבנים ולהגשמת התכלית בבסיס תמ"א 38, שכן אלו משולמות
3 באמצעות תוספות זכויות בניה הניתנות במסגרתה (עניין דורפברגר, פסקה 23). הסמכות להענקת
4 הזכויות הוקנתה בתמ"א לוועדות המקומיות, תוך מתן שיקול דעת רחב לאופן הפעלתה.

5 ככלל, ברירת המחדל לפי תמ"א 38 הינה כי יש להתיר מתן היתר המבוקש לפי התמ"א, בתנאים
6 הקבועים בה. על מנת לעגן את סמכותה של הוועדה המקומית לסרב לבקשה פרטנית להיתר, כולה או
7 חלקה, נקבע סעיף 22 לתמ"א, הנושא את הכותרת "שמירת זכות הוועדה המקומית לסרב לתת היתר",
8 שלשונה:

9 "22. אין באמור בתכנית זו כדי לשלול מסמכותה של הוועדה המקומית לסרב לתת
10 היתר לבניה הכרוך בתוספת זכויות בניה על פי סעיפים 11 – 14 אם מצאה משיקולים
11 תכנוניים, או אדריכליים, נופיים, מושר נשיאה של תשתיות, כי יש לסרב לבקשה
12 להיתר או אם מצאה כי תוספת הבניה צריכה להיבחן במסגרת תכנית שתסדיר
13 עניינים נוספים אלו לאור התוספת המבוקשת. הוועדה המקומית תפרט בכתב את
14 הגימוקים לסירוב כאמור.
15 ועדה מקומית רשאית לשקול, בין השאר, הוראות של תכנית כוללת לרבות תכנית
16 כוללת שהוחלט להפקידה, או מסמכי מדיניות שהוכנו על ידה, במסגרת שיקוליה
17 בבקשה להיתר לפי תכנית זו.

18 הוראות סעיף זה לא יחולו על היתר לחיזוק מבנה שאין עימו תוספת זכויות בניה".
19 [ההדגשות אינן במקור – א.א.]

20 מלבד נוסח הסעיף כמות שהוא, ניתן ללמוד על ברירת המחדל גם מדברי ההסבר לתמ"א, שפורסמו
21 ביום 23.2.05, לפיהם הכלל הוא אישור הבקשה. ובלשון סעיף 5 לדברי ההסבר:

22 "ככלל היתר בניה יינתן על ידי הוועדה המקומית, אשר תשקול את סוג התוספת
23 המתאימה לכל מבנה, על סמך התנאים המקומיים בהתאם לשיקולים הקשורים
24 ליכולת הנשיאה של תשתיות ושירותים של המבנה והסביבה, בהתאם לשיקולים
25 תכנוניים, אדריכליים וכד'..."

26 [ההדגשות אין במקור – א.א.]

27 מדברי ההסבר עולה בבירור, שהמחוקק העדיף את האינטרס הציבורי על פני האינטרס הפרטי-עירוני,
28 ועל כן נקבע שהכלל הוא אישור תכניות חיזוק מבנים, והחריג הוא סירוב לבקשה, וזאת אך מן
29 הטעמים המנויים בסעיף 22 לתמ"א (ראו: עניין דורפברגר, בפסקה 33; עמ"מ (ת"א) 15-04-50776
30 עופר לזובסקי נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב, בעמ' 36 (פורסם במאגרים

13 מתוך 22



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

ענד"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורגשטיין

המשפטיים, 21.10.15 (להלן: "עניין לזובסקי").

מעבר לסמכות לסרב לבקשה מסוימת להיתר, סעיף 23 לתמ"א מסדיר את סמכותה של ועדה מקומית לחרוג מהוראות התמ"א ביישוב כולו או מקצתו, בשל התנאים הייחודיים של האזור, על ידי אישור תכנית מפורטת, וזאת על בסיס רשימה סגורה של תחומים מוגדרים מראש. לשון הסעיף:

"23. שוכנע מוסד תכנון כי בשל התנאים הייחודיים של ישוב או חלקים ממנו נדרש להתאים את הוראות תכנית זו לתנאים הייחודיים הנ"ל, יהיה מוסמך לאשר תכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה, על פי הוראות ותכנית זו וכמפורט להלן:

בתכנית מפורטת כאמור ניתן לקבוע כי יחולו בתחומה דק חלק מהוראות תכנית זו, או לקבוע הוראות שונות מהקבוע בתכנית זו בעניינים המפורטים להלן: שטחי בניה, יחידות דיור, גובה בניה, קווי בניין, עיצוב אדריכלי ותקני בניה."

[ההדגשות אינן במקור – א.א.]

מכוח סעיף 23 לתמ"א האמור, הכינה הוועדה המקומית תכנית מפורטת לכלל מרחב התכנון בשטחי העיר רמת גן, היא תכנית רג/340/ג/30 (להלן: "התכנית המפורטת"). התכנית אושרה וכנסה לתוקף בשנת 2010. סעיף 4.1.2 (יט) לתכנית המפורטת קובע כדלקמן:

"אין בכל האמור בתכנית זאת כדי לשלול את זכות הוועדה המקומית לסרב להיתר בניה, וזאת אם מצאה כי מטעמים תכנוניים/ אדריכליים/ הנדסיים/ נופיים יש לסרב לבקשה. סירוב להיתר בניה ילווה בהסבר מפורט."

הוראה זו בתכנית המפורטת זומה במהותה לנוסחו של סעיף 22 לתמ"א, ועל אף שניתן לקרוא לתוכה צמצום מסוים של שיקול הדעת של הוועדה המקומית, לענייננו אצא מנקודת הנחה כי אין בה כדי להעלות או להוריד ממרחב שיקול הדעת המוקנה לוועדה מכוח סעיף 22 לתמ"א.

להשלמת התמונה יצוין, כי לפי הוראות סעיף 24 לתמ"א, רשאי מוסד תכנון להכין מיוזמתו תכנית על יסוד סעיפים 77 ו-78 לחוק, מטעמים תכנוניים או אדריכליים, נופיים, כושר נשיאה של שירותים ותשתיות. אולם, לפי סעיף 24.6 לתמ"א, "במקום בו לא אושרה תכנית כאמור בסעיף 23, או שלא נתקבלה החלטה כאמור בסעיף זה, יחייבו הוראות תכנית זו" [ההדגשה אינן במקור – א.א.].

5.3 מן הכלל אל הפרט

לאחר שעיינתי בכתבי הטענות, שמעתי את דברי ב"כ הצדדים ואת דבריו של ראש העיריה ויו"ר הוועדה המקומית ואת דברי נשיא העותרת בדיון ונתתי דעתי לדין ולהלכות בעניין, הגעתי לידי מסקנה כי דין העתירה להתקבל, ואפרט טעמיי:

14 מתוך 22



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1 תחילה יובהר, כי הצדדים טענו ארוכות בעניין השאלה האם הוכחו, אם לאו, טענות העיריה בדבר
2 מצב התשתיות בעיר, בעניין איתנותה הפיננסית של העיריה ובאשר לקשיים שתמ"א 38 מערימה
3 הרשות המקומית. סבורני, כי אין צורך במענה לשאלה זו כדי להכריע בדבר תוקפה של המדיניות
4 החזשה. אף אם אניח כי הוועדה המקומית עמדה בנטל ההוכחה ואכן העיר והעיריה נמצאות לפני סף
5 התהום, המדיניות שנקבעה חורגת מסמכותה של העיריה, ועל כן היא אינה יכולה לעמוד.

אבאר;

7 תמ"א 38, כאמור לעיל, נועדה בראש ובראשונה להגן על חיי אדם בשעת רעידת אדמה, שהטבירות
8 להתרחשותה אליבא דמבקר המדינה קרוב לוודאות מוחלטת, כמו גם בשעת לחימה, שהסיכוי
9 להתקיימותה גבוה אף הוא. אמנם תמ"א 38 הפכה ברבות השנים גם לאחת מהדרכים המובילות
10 לקידום התחדשות עירונית ביישובים השונים, אולם ייעודה ותכליתה העיקריים נותרו בעינם. לא
11 למותר לציין, כי תמ"א 38 הינה בבחינת חיקוק, וכל עוד היא לא בוטלה על ידי הגורם המוסמך או על
12 ידי בית המשפט, הרי שאין באמירות אלו או אחרות כדי להפחית מתוקפה ומהחובות המוטלות
13 מכוחה, וזוהי הנחת היסוד אשר בבסיס ההכרעה דנן.

14 במישור העקרוני, ולא בכדי נוכח התכליות שעמדתי עליהן זה עתה, נקודת המוצא של התמ"א היא
15 היעדרות לבקשה להיתר (ראו: עניין דורפברגר, פסקה 33). אכן, לאור תיקון 3א לתמ"א 38, דומה כי
16 עוצמת הטעמים המצדיקים ומאפשרים סטייה מביררת המחלף שנקבעה בעניין דורפברגר פחתה, ואין
17 עוד חובה על הוועדה המקומית להידרש ל"טעמים מיוחדים" (שם, פסקה 32), אולם אין בכך כדי
18 לשנות את ברירת המחלף עצמה. סעיף 22 לתמ"א אמנם מתיר לוועדה המקומית לסטות מאותה
19 ברירת מחלף, ומקנה לה שיקול דעת רחב לשם כך, ברם על שיקול הדעת להיות כפוף לרשימת
20 השיקולים המנויים בסעיף, ותו לא (ראו: עת"מ (ת"א) 14-10-39846 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה
21 ת"א נ' ועדת עיר מחוזית-מחוז תל אביב (פורסם במאגרים המשפטיים, 18.12.14)).

22 ודוק; עיון בהחלטת הוועדה מלמד כי נפלו בה שני פגמים, שבהתקיימותם חרגה הוועדה המקומית
23 מסמכותה ועל כן פעלה בניגוד להוראות הדין. ראשית, הוועדה המקומית בהחלטתה הפכה את נקודת
24 המוצא הקבועה בתמ"א, והנחתה את עצמה לדחות בקשה לתמ"א ככל שהיא מוגשת על חלקה אחת,
25 ולאשרה רק "באופן חריג ומנימוקים שיירשמו"; שנית, רשימת חמשת הנימוקים עליה סמכה הוועדה
26 המקומית ידיה חורגת ברובה מוחלט מרשימת השיקולים המנויים בסעיף 22 לתמ"א, המהווה
27 כאמור רשימה סגורה.

28 כידוע, כלל יסודי במשפט הציבורי הינו עקרון חוקיות המינהל, הגורס כי רשות ציבורית רשאית לפעול
29 אך ורק בהתאם לסמכות שהוקנתה לה בחוק או מכוח החוק (ראו: בג"ץ 4289/00 אברמוביץ הדי ואח'
30 נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 12 לפסק-דינו של כב' השופט (כתוארו דאז) גובראן (פורסם במאגרים
31 המשפטיים, 10.12.09)). מכוח עקרון זה, על החלטותיה של רשות ציבורית למצוא את מקור הסמכות,



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

- 1 כמו גם את מרחב התמרון ושיקול הדעת, בהוראות המחוקק הראשי או מחוקק-המשנה. עמד על כך
- 2 ממלא-מקום הנשיא (כתוארו דאז) שמגר בבג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לו(3) 337, 358
- 3 (1700), כשקצא בדלקתין.
- 4 "אמת המידה לתקפותה של חקיקת משנה עולה בכל מקרה מדברו של המחוקק
- 5 הראשי; הוא שמתווה למחוקק המשנה את תחומי הפעולה על-ידי הקניית סמכות
- 6 פחיטיות לבצע אקטים של חקיקת משנה בנושאים מוגדרים, ובלעדי הענקת
- 7 הסמכות על-פי דברו של המחוקק הראשי אין למחוקק המשנה ולא כלום. מחוקק
- 8 המשנה אינו שואב כוחו אלא מהקניית הסמכויות בחוק האם, המגדיר את מסגרת
- 9 הפעולה המותרת לו".
- 10 דברים אלו, אשר נאמרו אמנם על מחוקק-המשנה, יפים מקל וחומר לעניין החלטה של רשות מנהלית
- 11 אף אם איננה במעמד של חקיקת-משנה. במילים אחרות, גבולות הגזרה במסגרתם זרה החלטת
- 12 הרשות המקורית נקבעו על ידי מעניק הסמכות, וסטייה מהם תביא לביטול החלטה על יסוד עקרון
- 13 חוקיות המינהל, מן הטעם של חריגה מסמכות (ראו: ע"א 524/88 "פרי העמק" - אגודה חקלאית
- 14 שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב, פ"ד מה(4) 529, 556-557 (לחלן: "עניין פרי העמק")).
- 15 הלכה היא, כי הביקורת השיפוטית לבחינת חריגה מסמכות תיעשה על ידי עיון בחקיקה המסמיכה
- 16 ובהחלטה שניתנה מכוחה, השוואה בין השתיים, ועל בסיס האמור להכריע האם פעלה הרשות
- 17 הציבורית כדין, אם לאו (עניין פרי העמק, שם):
- 18 "כאשר החקיקה הראשית מסמיכה את מחוקק המשנה לחקיקת משנה, חייבת
- 19 חקיקת המשנה לקיים את הוראות ההסמכה, שאם לא כן היא תחרוג מסמכותו
- 20 (ultra vires) של מחוקק המשנה. הוראת ההסמכה קובעת את היקף ההסדר שניתן
- 21 לקובעו בחקיקת המשנה. הקביעה המשפטית, כי לפנינו חריגה מהסמכות המהותית,
- 22 נקבעת על-פי השוואת תוכנו של החוק המסמיך לתוכנה של חקיקת המשנה. לשם כך
- 23 יש לפרש את החקיקה הראשית ואת חקיקת המשנה, ויש לערוך השוואה ובדיקה, עד
- 24 כמה חקיקת המשנה 'עופלת' למסגרת החקיקה הראשית (ראה ר"ע 618/85). אכן,
- 25 בחינתה של השאלה, אם מחוקק המשנה פעל במסגרת סמכותו המהותית או חרג
- 26 ממנה, מתבססת על פעילות שיפוטית פרשנית. "הפרשנות של הנוסח של החוק
- 27 המסמיך ושל חקיקת המשנה היא במקרה כגון זה כלי העזר העיקרי להפעלתה של
- 28 הביקורת" (מ"מ הנשיא שמגר בבג"ץ 337/81 הנ"ל, בעמוד 357). רק לאחר ששני דברי
- 29 החקיקה - החוק המסמיך וחקיקת המשנה שהותקנה מכוחו - פורשו ונקבע תחום
- 30 התפרסותם, ניתן לקבוע, אם חקיקת המשנה הינה במסגרת הסמכות או חורגת
- 31 ממנה".
- 32 [ההדגשות אינן במקור - א.א.]



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

- 1 בענייננו, גדרי סמכותה של הוועדה המקומית נקבעו על ידי המחוקק, במסגרת חוק התכנון והבניה,
- 2 ועל ידי מחוקק-המשנה, הוא המועצה הארצית ובאישור ממשלת ישראל, במסגרת תמ"א 38. מחוקק-
- 3 המשנה התווה את שיקול הדעת של הוועדה המקומית באופן ברור, כמתואר לעיל, ועל כן ברי כי
- 4 הפיכת הקערה על פיה, קרי היפוך ברירת המחל של תמ"א 38, כפי שעולה בבירור מנוסח ההחלטה,
- 5 אינה מצויה בסמכות המוקנית לוועדה המקומית באמצעות מסמכי מדיניות לבדם. קביעת מדיניות
- 6 לאופן הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 22 לתמ"א, בהיעדר תכניות בעלות מעמד סטטוטורי המורות
- 7 אחרת, אינה מקנה סמכות לוועדה המקומית לסטות מהוראות התמ"א, לרבות שינוי כה דרמטי
- 8 בנקודת המוצא של התמ"א, ודין חריגה שכזו בטלות ההחלטה.
- 9 בנוסף, וכאמור לעיל, הצבת שיקולים נוספים לדחיית בקשה להיתר, שאינם מנויים על הרשימה
- 10 הסגורה המעוגנת בסעיף 22 לתמ"א, אף היא מהווה חריגה מסמכות, שכן יש בה כדי להרחיב את
- 11 הסמכות לסרב לבקשות להיתר, משמע לצמצם את תחולתה של תמ"א 38, באופן אשר חותר תחת
- 12 תכליותיה וההסדרים כפי שנקבעו על ידי מחוקק-המשנה. סעיף 22 לתמ"א קובע כי ניתן לסרב לבקשה
- 13 להיתר מתוך "שיקולים תכנוניים, או אדריכליים, נופיים, כושר נשיאה של תשתיות"; לעומת זאת,
- 14 הוועדה המקומית הוסיפה ומנתה שיקולים נוספים, כדלקמן: הבקשה להיתר אינה פוגעת באפשרות
- 15 לתכנון מתחמי קיים או עתידי; תוך התחשבות במצב הפיננסי והתקציבי של העיר בתקציב הרגיל
- 16 והפיתוח; שיקולים הומניטריים; מספר אתרי הבניה הפעילים בסביבה. שיקולים אלו אינם מוצאים
- 17 את מקורם החוקי בהוראות התמ"א, והם מבקשים להקנות לוועדה המקומית שיקול דעת רחב יותר
- 18 מהניתן לה על ידי מחוקק-המשנה.
- 19 אין חולק כי התיבה "שיקולים תכנוניים" אשר בסעיף 22 לתמ"א עשויה לטמון בחובה ערב רב של
- 20 שיקולים (ראו: עניין **לזובסקי**, שם), וכמוה גם התיבה "כושר נשיאה של תשתיות", במיוחד לאחר
- 21 שנמחקה המילה "במגרש" במסגרת תיקון 3א לתמ"א. ברם, עיון ברשימת הפרמטרים שקבעה הוועדה
- 22 המקומית מוביל למסקנה כי המדיניות החדשה חורגת מדי האמות של הסעיף המסמך, הוא סעיף 22
- 23 לתמ"א, באופן שאינו יכול להתיישב עם תכלית התמ"א והגבולות שהתווה מחוקק-המשנה לשיקול
- 24 הדעת של הוועדה המקומית (ראו: בג"ץ 156/75 **פאוזי דקה נ' שר התחבורה**, פ"ד (2) 94, 101 (1976))
- 25 (להלן: "**עניין דקה**"). בנקל ניתן להגיע למסקנה כי מדובר בהרחבת-יתר של שיקול הדעת, שפורצת
- 26 את גדרי השיקולים המעוגנים בסעיף 22 כאמור, וזאת אף בשים לב לפרשנות הרחבה שניתן להעניק
- 27 לאותם שיקולים.
- 28 כך, ב"כ הוועדה המקומית טען בדיון כי מותן משקל למצב הפיננסי והתקציבי של העיר נגזר מסמכות
- 29 הוועדה לשיקול "כושר נשיאה של תשתיות", שהרי ללא כספים בקופת הרשות המקומית, לא תהיה
- 30 באפשרותה לספק תשתיות לתושביה, ובחן גני ילדים וכיתות לימוד. אין בידי לקבל טענה זו. אכן, יש
- 31 קשר ישיר בין תקציב הרשות המקומית לבין יכולתה לספק תשתיות לתושביה, אולם סבורני כי מדובר
- 32 בפרשנות שכתפיה של התיבה "כושר נשיאה של תשתיות" צרות מלהכיל, ולא ייתכן להטיל את כל



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוגי הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הגשיא איתן אורנשטיין

- 1 צרותיה הפיננסיות של הרשות המקומית על כ-3,400 מבנים שנותרה האפשרות לקדם בהם ותמ"א. לו
- 2 ביקש מחוקק-המשנה ליתן לשיקול זה ביטוי במערך השיקולים, הדעת נותנת שהיה כותב זו מפורשות,
- 3 אולם אין לכך כל התייחסות בסעיפים 22 או 23 לתמ"א. אף עמד על כך היועץ המשפטי לממשלה,
- 4 שגם כי מדובר בפרמטר מוקשה, "שכן פרויקט ספציפי לפי התמ"א אינו אמור לשנות את מצבה
- 5 הפיננסי או התקציבי של העיר". ואם לא די בכך, ולגופו של העניין, גם בהיבט התקציבי הכריע
- 6 המחוקק כאמור לטובת האינטרס הציבורי שבחזוק מבנים על פני האינטרס העירוני, כשקבע שיינתן
- 7 פטור מהיטל השבחה בהיתרים מכוח תמ"א 38, זאת במסגרת סעיף 19(ב)(10) לתוספת השלישית
- 8 לחוק התכנון והבניה.
- 9 באשר לתנאי בדבר "רק היכן שאינה פוגעת באפשרות לתכנון מתחמי קיים או עתיד", אף הוא לא
- 10 זכה לכל ציון או זכר בתמ"א 38. איני מתעלם מההיגיון שבשיקול זה, ואף מכך שבהיקף מסוים יכול
- 11 היה לדור תחת הקריטריון הרחב של "שיקולים תכנוניים". ברם, מיצובו כתנאי שאין בלתו, החולש
- 12 על כל שיקול תכנוני אחר, וללא מוץ משקל מספק לקשיים הנובעים מגישה זו, עליהם עמדה העותרת,
- 13 אינו עומד בקנה אחד עם הוראות תמ"א 38. זאת, שכן הלכה למעשה הותוצאה תהא סירוב כמעט
- 14 תמידי לבקשה להיתר. אף אם ניתן היה להתיר את הזרישה להתאמת הבקשה עם "תכנון מתחמי
- 15 קיים", ככל שזה נובע מתכנית סטטוטורית מחייבת הגוברת על תמ"א 38 כדיון, ולהבדיל מ"תכנון
- 16 מתחמי עתיד", בגסיבות דין לא ניתן לאשר זאת, שכן סבורני שנפלו פגמים רבים היורדים לשורשו
- 17 של עניין במדיניות מושא העתירה דין, והותרת תנאי זה כתנאי יחיד ובלעדי תוך פסילת יתר רכיביה
- 18 של המדיניות לא תוכל לתקן את הפגם. קל וחומר, כשאין הגדרה ברורה למהו "מתחם", האם מדובר
- 19 בשתי חלקות, עשר חלקות, עשרים חלקות או יותר, או התייחסות או הפניה לתכניות שבהן נקבע או
- 20 הוגדר אותו מתחם, באופן אשר יקדם את הוראות התכנונית הנדרשת.
- 21 בדומה, גם התיבה בדבר "השיקולים ההומניטריים", שתכולתה והיקפה אינם ברורים באופן הפוגם
- 22 כשלעצמו בהחלטה, ובוודאי שאינה בעלת עוץ בסעיף החוק המסמך. יתרה מזאת, דומני כי
- 23 השיקולים ההומניטריים כבר זכו לקבל את מעמדם בעצם קידומה של תמ"א 38 וההגנה על חיי אדם
- 24 הטבועה בה, ואף ניתנה להם הבכורה, זאת על פני שיקולים ואינטרסים רבים אחרים. לפיכך, הכרזת
- 25 הוועדה המקומית לפיה "כמו כן ישקלו שיקולים הומניטריים..." יש בה לא רק הפחתה של המעמד
- 26 הרם שהוענק לשיקולים אלה בתמ"א 38, אלא גם כדי ללמד על נקודת המוצא של הוועדה המקומית,
- 27 המהווה הלכה למעשה הפיכה של ברירת המחדל שנקבעה בתמ"א.
- 28 מכל האמור, עולה שהוועדה המקומית חרגה מסמכותה הן בהפיכת ברירת המחדל של תמ"א 38 והן
- 29 בכך שהעניקה לעצמה שיקול דעת רחב מזה שהוקנה לה מכוח התמ"א בבואה לטרב לבקשה להיתר.
- 30 משכך, אין מנוס מן המסקנה כי בהחלטתה, חרגה הוועדה המקומית מסמכותה, באופן אשר מחייב
- 31 את ביטול המדיניות החדשה.
- 32 על פניו, די באמור כדי להורות על ביטולה של ההחלטה, וממילא הוראות המעבר. למעלה מן הצורך,

18 מתוך 22



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוגי הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

סימני השאלה הרבים שעלו מהתנהלותה של הוועדה המקומית, המובילים למסקנה כי מעבר לחריגה מסמכות, ההחלטה גם חורגת ממתחם הסבירות, אינם יכולים לעבור ללא התייחסות בית משפט זה. זאת למצער, על מנת שהחלטותיה העתידיות של הוועדה המקומית תיעשנה כדת וכדין.

ובמה דברים אמורים?

כידוע, החלטה של רשות מינהלית נדרשת כי תהא סבירה. החלטה שהיא בלתי סבירה באופן קיצוני, כמוה כחריגה מסמכות המחייבת את בטלות ההחלטה, שכן הנחה היא שהמחוקק לא הסמיק את מקבל ההחלטה לקבל החלטות בלתי סבירות בהתבסס על מקור הסמכות (ראו: עניין דקה, בעמוד 102). הלכה היא כי בין היתר, סבירותה של החלטה תיבחן על רקע השיקולים שהרשות המינהלית שקלה, והמשקל שנתנה לכל אחד מן השיקולים, עובר לקבלת ההחלטה. עמדה על כך כב' השופט ארבל בבג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה, בפסקה 37 לפסק-דינה (פורסם במאגרים המשפטיים, 22.6.14):

"חקיקת משנה, ככל מעשה מינהלי, נתונה לביקורת שיפוטית. מסיקות בית משפט זה הגבילה התערבות זו למקרים בהם מתגלה אי סבירות מהותית או קיצונית, וכאשר לא ניתן לתקן את אי הסבירות באופן אחר. יש לזכור כי בית המשפט אינו נכנס בנעליה של הרשות ואינו מחליט במקומה. לפיכך נתון לרשות מתחם סבירות שבתוכו רשאית היא לפעול בהתאם לשיקול דעתה. עם זאת, אם חרגה הרשות ממתחם זה, הרי שתתחייב התערבות שיפוטית [...]. במסגרת בחינת סבירות שיקול דעתה של הרשות המינהלית יש ליתן את הדעת לשאלה האם שקלה הרשות את כלל השיקולים הרלוונטיים; האם לקחה בחשבון את כל הנתונים הצריכים לעניין; והאם נתנה משקל ראוי לכל אחד משיקולים אלו והגיעה לנקודת איזון ראויה".

[ההדגשות אינן במקור – א.א.].

לא שוכנעתי שלפני הוועדה המקומית הונחו התשתית העובדתית או המשפטית המתבקשות בקביעת מדיניות בעניין דגן. לחפץ, התרשמתי שעבודת ההכנה לא נעשתה כדבעי, ולא ניתנה תשומת הלב מספקת הנדרשת בעת שינוי מדיניות. מסקנתי זו נשענת על ארבע רגליים:

הראשונה, נדמה כי בפני הוועדה המקומית לא עמדו מסמכים או חוות דעת המפרטות ומתארות את הצורך בשינוי מדיניות, קשר ישיר בין תמ"א 38 לבין הבעיות התקציביות והתשתיות הנטענות בעיר, או את האופן הנכון בו יש לבצע את שינוי המדיניות, הן מבחינה מקצועית והן מבחינה משפטית, ובוודאי שמסמכים שכאלו לא הוגשו לבית המשפט על ידי הוועדה המקומית בתגובתה. במילים אחרות, הוועדה המקומית לא הראתה כי תמכה את החלטתה בנתונים ברורים ומבוססים, ומשכך בוודאי שלא היה באפשרותה ליתן משקל מתאים לכל שיקול רלוונטי;



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

- 1 שנית, מספר מסמכים הוכנו והוגשו ימים ספורים לפני הדיון שהתקיים כאמור ביום 2.9.19, ובהם
- 2 מכתב מגזברית העיריה מיום 28.8.19, פרוגרמה מיום 29.8.19 ותצהיר מטעם מנכ"לית העיריה מאותו
- 3 תאריך, שמטרתם להצביע על הקשיים התקציביים של העיריה והמחסור בתשתיות ציבוריות בשטחה.
- 4 לו מסמכים אלו עמדו בפני הוועדה המקומית עובר להחלטה, הרי שאותם מסמכים היו מוגשים לעיון
- 5 בית המשפט כבר בתגובה לעתירה והיו נושאים תאריך מוקדם יותר. אולם לא כך הדבר, שכן מסמכים
- 6 אלו באו לעולם רק בעקבות העתירה ובעבור הדיון בה, ובכך יש כדי להוסיף לפגמים שמקורם בהעדר
- 7 תשתית מספקת בהחלטת הוועדה המקומית;
- 8 שלישית, הוועדה המקומית ציינה בבקשתה מיום 5.9.19, לאחר הדיון, כי במסגרת המדיניות
- 9 המתוקנת שתבקש לקדם בעקבות העתירה ודברי בית המשפט בדיון, יו"ר הוועדה המקומית ימנה
- 10 "צוות מקצועי ... אשר יפעל לקידום מדיניות תכנונית כאמור". ברי, שכלל שיו"ר הוועדה המקומית
- 11 סבור שיש מקום למנות צוות מקצועי כאמור בעת הזו, הרי שהיה מקום למנותו עובר לקבלת
- 12 המדיניות החדשה, וזאת על מנת לאסוף ולנתח את המידע הרלוונטי לשם הכרעה סבירה ומבוססת.
- 13 על כן, יש בכך כדי לתמוך דווקא בטענת העותרות, לפיה הליך סדור וראוי שכזה לא נעשה טרם
- 14 ההחלטה;
- 15 רביעית, הכרזתו של ראש העיריה ויו"ר הוועדה המקומית בדיון שהתקיים לפניי, לפיה "אפשר למחוק
- 16 את [השיקול] החומניטרי תוך שניה" [עמ' 12, שו" 8-9] כתשובה לדברי ב"כ היועץ המשפטי לממשלה
- 17 באשר להיותו שיקול לא מוגדר, מלמדת כי לא ניתנה תשובה לב כאמור לכלל הפרטים ולחשיבותם.
- 18 שהרי, לו היה השיקול החומניטרי רלוונטי ובעל חשיבות, באופן המצדיק את הצבתו כתנאי לאישור
- 19 בקשה להיתר, יו"ר הוועדה המקומית לא היה מוותר עליו בקלות כה רבה ובמחיר יד. יש בכך כדי לומר
- 20 דרשני.
- 21 טרם סיום עניין זה יובהר; אין באמור כדי לקבוע מסמרות בדבר האופן הראוי להסדרת תמ"א 38
- 22 בעיר. יתרה מכך, גם אין באמור כדי לקבוע מסמרות בדבר מצוקותיה, קיומן או חומרתן, של עיריית
- 23 רמת גן. נהפוך הוא, התרשמתי מכנותו של ראש העיריה במסגרת הדיון בדבר דאגתו לתושבי העיר.
- 24 אולם לא די בכך, שכן כאמור, טרם החלטה על רשות מינהלית להעמיד לגד עיניה את כלל השיקולים
- 25 הרלוונטיים, להימנע מליתן משקל לשיקולים שאינם רלוונטיים, ולהגיע לתוצאה המאזנת באופן סביר
- 26 בין כלל השיקולים. בחינת הדברים הראתה כי על אף הרצון הטוב, לא כך נעשה עובר לקבלת
- 27 ההחלטה, הכל כמפורט לעיל, ועל כן דינה בטלות.
- 28
- 29 **6. הבקשה מטעם הוועדה המקומית למחיקת העתירה**
- 30 לפני חתימה, נתתי דעתי לבקשה המאוחרת של הוועדה המקומית למחוק את העתירה לנוכח הנוסח
- 31 החדש שיו"ר הוועדה המקומית מתעתד להניח בפני הוועדה לאישורה. לאחר שעיינתי בטענות



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

עת"מ 19-06-28736 התאחדות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

- 1 ראשית, אין זה מתפקידו של בית משפט זה לערוך מעין "פרה-רולינג" לנוסח הצעת החלטה מינהלית
- 2 שמבקשת רשות ציבורית לאשר, ואין מקום שיעשה כן, אלא במקרים חריגים, שאין המקרה שלפניי
- 3 נופל בהם ;
- 4 שנית, ועל אף האמור, עיון בסיסי ביותר בנוסח הצעת ההחלטה מלמד כי מדובר ב"אותה גברת בשינוי
- 5 אדרתי", ללא שינוי משמעותי וללא הפקת לקחים שעשויה רשות מינהלית סבירה להפיק מטענות
- 6 העותרות ומעמדות היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם מהערוות בית המשפט בדיון ;
- 7 שלישית, ניסוח הצעת החלטה בלוח זמנים כה קצר, שאין בו אלא כדי ללמד על החיפזון שבקידומה,
- 8 מהווה המשך ישיר לחוסר הסבירות שנפל בהחלטה, כפי שפורט לעיל, קרי על כך שההחלטה התקבלה
- 9 ללא תשתית עובדתית, תכנונית או משפטית מספקת. סדר הדברים, לפיו קודם ותקבל ההחלטה ורק
- 10 לאחר מכן תתכבד הוועדה המקומית לבחון את מערך הנתונים הינה היפוך היוצרות, שלא ניתן ולא
- 11 ראוי להתיר, וביתר שאת כשהיא מבקשת לשמר את מועד קבלת ההחלטה החדשה כמועד בעל מעמד
- 12 משפטי כלשהו.
- 13 משכך, אני דוחה את בקשת הוועדה המקומית למחוק את העתירה ולדחות את מועד מתן פסק הדין
- 14 דנן.
- 15
- 16 **7. סוף דבר**
- 17 בהינתן כל האמור, הגעתי לידי מסקנה כי בקביעת המדיניות החדשה, הוועדה המקומית חרגה
- 18 מסמכותה, תוך התעלמות מכך שבבסיס תמ"א 38 מצויה התכלית רמת המעלה והחשיבות של חגנה
- 19 על חיי אדם, אשר רוחה ראוי שתשרה על כל החלטה מכוחה.
- 20 מסקנתי מושתתת בין היתר על הטעמים הבאים : הוועדה המקומית הפכה את ברירת המחלל הקבועה
- 21 בתמ"א 38, לפיה הכלל הוא היעדרות לבקשה להיתר לפי התמ"א לכך שהיתר יינתן באופן חריג ; בכך
- 22 שהרחיבה את שיקול הדעת המוקנה לה לסירוב לבקשה להיתר, באופן אשר מציב משוכה גבוהה עד
- 23 בלתי אפשרית לקבלת היתר לפי תמ"א 38 ; בקביעת קריטריונים שאינם מעוגנים בתמ"א 38, כגון
- 24 שיקולים הומניטריים ותקציביים ; בהסטת מרכז הכובד לבניה במתחמים ולא חלקה בודדות, שלא
- 25 בהתאם הוראות התמ"א, ואף זאת מבלי להגדיר מהו מתחם.
- 26 יתרה מכך, לא שוכנעתי כי המדיניות החדשה נשענה על תשתית עובדתית, תכנונית או משפטית
- 27 מספקת, באופן המוביל למסקנה שההחלטה גם חורגת ממתחם הסבירות.
- 28 כל אלה וטעמים נוספים שבפסק הדין מהווים פגמים היורדים לשורשו של עניין וכמפורט דלעיל, ולכן
- 29 אין מנוס אלא לבטל את המדיניות החדשה.
- כל זאת, תוך שער אני למצוקות שאליהן הפנתה הוועדה המקומית בכתבי הטענות, וראש העיריה

21 מתוך 22



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

עת"מ 19-06-28736 הוצאות בוני הארץ נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה רמת גן ואח'

לפני כב' הנשיא איתן אורנשטיין

1 הרחיב על כך בדבריו, אך הפתרון לאלה אינו במדיניות החדשה שננקטה על ידי הוועדה המקומית,
2 אלא במנגנונים חלופיים הקבועים בדין.

לפיכך, אני מורה כדלקמן:

4 7.1 המדיניות החדשה, כהגדרתה לעיל, ובכללה גם הוראות המעבר הנלוות לה, בטלה.

5 7.2 מדיניות 2017, כהגדרתה לעיל, שבה על כנה כמדיניות המחייבת את הוועדה המקומית.

6 7.3 הוועדה תחיש את הבירור וההחלטה בכל הבקשות למתן היתר לפי תמ"א 38 שעוכבו מיום

7 30.10.18 הוא מועד הבחירות לרשויות המקומיות, ומצופה שהאמור יעשה בתוך 3 חודשים

8 ממתן פסק הדין.

9 הוועדה המקומית תישא בהוצאות העותרת בסך 35,000 ₪.

10 המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.

11 ניתנה היום, ט"ז אלול תשע"ט, 16 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

12

איתן אורנשטיין, נשיא

13
14
15
16
17
18
19