



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

ע"מ 5109/20

ע"מ 5125/20

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין

המערערים בע"מ 5109/20
והמשיבים 3-4 בע"מ 5125/20 : 1. אברהם שלי
2. פרופ' מנחם שדה

המערערת בע"מ 5125/20
והמשיבה 2 בע"מ 5109/20 : ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב

נ ג ד

המשיבות 1 ו-3 בע"מ
5109/20 והמשיבות 1-2 בע"מ : 1. איי הארץ נדליין בע"מ
2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון
: 5125/20

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מיום
7.6.2020 בעת"מ 2212-03-20 שניתן על ידי כב' השופטת
לימור ביבי

תאריך הישיבה: י' בניסן התשפ"ב (11.4.2022)

בשם המערערים בע"מ
5109/20 והמשיבים 3-4 בע"מ
: 5125/25 עו"ד שלומי זכריה; עו"ד עומר חלמיש

בשם המערערת בע"מ
5125/20 והמשיבה 2 בע"מ
: 5109/20 עו"ד תהילה רוט

בשם המשיבה 3 בע"מ
5109/20 והמשיבה 2 בע"מ
: 5125/20 עו"ד עופר צילקר

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

שני הערעורים שלפנינו הוגשו נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' השופטת לימור ביבי) בעת"מ 2212-03-20 מיום 7.6.2020 (להלן: פסק הדין קמא).

1. בתמצית, עניינו של פסק הדין קמא הוא כדלהלן: חברת איי הארץ נדל"ן בע"מ (המשיבה 1 בערעורים שלפנינו. להלן: מבקשת ההיתר) הגישה לוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון (המשיבה 2 בערעורים שלפנינו. להלן: הוועדה המקומית) בקשה להיתר בניה מכוח תמ"א 38 המתייחסת למבנה חד קומתי ובו שתי דירות, המצוי ברחוב עמל 28 בחולון, וידוע כחלקה 1564 בגוש 6043 (להלן: המקרקעין ו-בבקשת ההיתר). במסגרת בקשת ההיתר, נתבקשו הטבות תכנוניות שונות, לרבות חריגה מקווי הבניין והגדלת מספר יחידות הדיור המותרות לבניה. מספר גורמים, וכיניהם מר אברהם שלי ופרופ' מנחם שדה (המערערים בעע"מ 5109/20. להלן: המתנגדים) הגישו התנגדויות לבקשת ההיתר, ואולם הוועדה המקומית לא ראתה מקום לקבלן, ואישרה את הבקשה על הטבות התכנוניות שהתבקשו בה. בעקבות זאת, הגישו המתנגדים ערר לוועדת הערר לתכנון ולבניה – מחוז תל-אביב (המערערת בעע"מ 5125/20. להלן: ועדת הערר). ועדת הערר דנה בערר, ובהחלטתה מיום 19.1.2020 הורתה על קבלתו בשני עניינים – הפחתת מספר יחידות הדיור שהותרו לבניה מ-8 ל-6, ומניעת חריגה מקווי הבניין הקיימים בתוכניות המתאר התקפות (להלן: החלטת ועדת הערר). על החלטת ועדת הערר הוגשה על ידי מבקשת ההיתר עתירה מנהלית – היא העתירה המנהלית במסגרתה ניתן פסק הדין מושא הערעורים.

2. במסגרת פסק הדין קמא, בית המשפט המחוזי ביקר את החלטת ועדת הערר, ומצא כי זו שגתה באופן בו ניתחה סוגיות שונות (להלן: הביקורת על אופן הניתוח). יחד עם זאת, מבחינה אופרטיבית, בית המשפט מצא לנכון להתערב בהחלטת ועדת הערר רק ככל שהיא נוגעת לעניין החריגה מקווי הבניין – לעניין זה בלבד, קבע בית המשפט כי יש להחזיר את הדיון לוועדת הערר על מנת שתדון ותכריע בו בשנית, וזאת בשל העדר הנמקה מספקת (להלן: ההתערבות בעניין החריגה מקווי הבניין). הערעורים שהוגשו על פסק הדין קמא מופנים להלכה כלפי ההתערבות בעניין החריגה מקווי הבניין, ואולם למעשה הם תוקפים בעיקר את הביקורת על אופן הניתוח. כך, מתמקדים

הערעורים בטענה כי ועדת הערר פעלה כהלכה, וכי הביקורת שהשמיע עליה בית המשפט קמא בפסק דינו אינה מוצדקת, ועלולה ליצור אי-בהירות בסוגיות יסוד הנוגעות למתן היתרי בניה בהתאם לתמ"א 38.

3. בפתח הדיון שהתקיים לפנינו ביום 11.4.2022, התברר כי מבקשת ההיתר בחרה שלא להגיש טיעונים מטעמה ולא להתייצב כלל לדיון בערעורים. כן התברר כי הלכה למעשה מבקשת ההיתר ויתרה על הזכות שניתנה לה בפסק הדין קמא לקיום דיון חוזר בוועדת הערר בעניין החריגה מקווי הבניין, וכבר ביקשה וקיבלה היתר בניה בהתאם להחלטת ועדת הערר, דהיינו בתנאי תכניות המתאר התקפות. לפיכך, התייתר הצורך האופרטיבי בבירור הערעורים.

4. חרף זאת, ביקשה ועדת הערר כי ניתן דעתנו גם לביקורת על אופן הניתוח, וזאת לאור חששה כי הותרת הביקורת על אופן הניתוח בעינה עלולה ליצור אי-בהירות ביחס להלכה המחייבת בקשר להיקף שיקול הדעת המסור למוסדות התכנון בבואם לדון בבקשה למתן היתר בניה המתבקש מכוח תמ"א 38, ועל מנת להעמיד הלכה על מכונה.

5. כשלעצמנו, אין אנו סבורים כי קיימת עמימות כלשהי בפסיקתו של בית משפט זה בכל הנוגע לנושא האמור. ואולם, הואיל ופסק הדין קמא אינו עולה בקנה אחד עם ההלכות שקבע בית משפט זה, ולנוכח עמדתנו כי הביקורת על אופן הניתוח לא הייתה מוצדקת, מצאנו לנכון להבהיר בקצרה את הנקודות הבאות:

6. תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה, הידועה בשם תמ"א 38, היא תכנית המתייחסת לכלל שטחי מדינת ישראל, וקובעת, בין השאר, הוראות המאפשרות מתן זכויות בניה מוגדלות והטבות תכנוניות נוספות במטרה לעודד בעלי מקרקעין וחברות בניה לחזק מבנים קיימים (להלן: ההטבות התכנוניות בתמ"א 38) (ראו: סעיפים 2.3, 10-15 להוראות תמ"א 38. כן ראו: מיכה גדרון ואהרן נמדר (תמ"א 38-40 (2012) (להלן: גדרון ונמדר); עע"מ 7381/15 ש. דורפברגר בע"מ נ' עודד, פסקאות 2, 23 (30.10.2016) (להלן: עניין דורפברגר); עע"מ 1752/18 רוטו נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום, פסקאות 14-15 (10.4.2019) (להלן: עניין רוטו); עע"מ 8265/18 דגש לוג'יסטיק בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה – רמת השרון, פסקה 22 (13.1.2020)).

7. ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 הן בגדר "הטבות מקסימליות", המגדירות את ההיקף המרבי של התמריצים אותם יכולות ועדות התכנון והבניה להעניק מכוח התמ"א. לפיכך, אין לראות בהטבות התכנוניות בתמ"א 38 זכות המוקנית לבעלי המקרקעין, אלא כהסדרים המגדירים את היקף שיקול הדעת הנתון לוועדות התכנון והבניה בבואן לדון בבקשות למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38. עמד על כך השופט אורי שהם בפסק דינו בעניין דורפברגר כדלקמן:

...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 המבוקשות. הוראות התוכנית מנוסחות כך שהועדה המקומית תהא "רשאית" לאשר את תוספות הבניה, והן מעניקות לוועדה המקומית שיקול דעת נרחב למדי, לגבי עצם הענקת זכויות הבניה מתוך "סל של זכויות"; ביחס לאופן הענקתן; וכן בנוגע למיקום שבו ינוצלו זכויות הבניה הללו.

(שם, בפסקה 31. ההפניות הושמטו – ע.ג. ראו גם: גדרון ונמדר, בעמ' 339-338; עניין רוטו, בפסקה 15; עע"מ 846/20 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה- מחוז תל אביב נ' אופקים ב.י. רוטשילד 70 בע"מ, פסקה 17 (13.9.2020) (להלן: עניין אופקים)).

כך גם, במסגרת דברי ההסבר לתמ"א 38, הובהר במפורש כי ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 הן בגדר סל הזכויות המדבי אותן ניתן לתת במסגרת בקשה להיתר בניה מכוח תמ"א 38, וכי לוועדה המקומית מוקנה שיקול הדעת לאשרן באופן חלקי ואף לא לאשרן כלל:

...ניתן לוועדה המקומית שיקול דעת רחב מתוך 'סל של זכויות' שונות המהוות זכויות מירביות, אך אפשרויות מימושן (כולן או חלקן או אף לא אחת מהן) מוגבל בהתאם לשיקול דעתה. במסגרת שיקוליהם, יכולים מהנדס הועדה והועדה המקומית, שלא לאשר את תוספת הבניה המיועדת ליחידות דיור נוספות לבנין, או לאשר רק הרחבת יחידות הדיור הקיימות (וההיפך) או לא לאשר כל תוספות בניה, אלא רק את מרכיבי החיזוק עצמם (תמ"א 38 – דברי ההסבר, עמ' 5 (להלן: דברי ההסבר). ראו גם: גדרון ונמדר, 339-342).

8. כנגזר מכך, היקף ההטבות שיינתנו במקרה נתון מתוך ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 מצוי תחת שיקול דעתן המקצועי של רשויות התכנון והבניה (וראו סעיפים

21-22 להוראות תמ"א 38). ודוק, ועדות התכנון והבניה הדנות בבקשות למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38 רשאיות לתת את ההטבות התכנוניות הקבועות בתמ"א 38 באופן מלא או חלקי, לפי שיקול דעתן המקצועי, כאשר במסגרת זו עליהן להביא בחשבון את מכלול השיקולים התכנוניים, האדריכליים, הנופיים, ואלו הנוגעים לכושר הנשיאה של התשתיות, כמו גם את שיקול הכדאיות הכלכלית, בראי הנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה (וראו: גדרון ונמדר, 339-342; בג"ץ 64/17 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 42 (8.8.2017); עניין רוטו, בפסקה 15; עניין אופקים, בפסקאות 16-17).

הערה: שיקול הכדאיות הכלכלית אומנם לא מוזכר במפורש במסגרת השיקולים שעל ועדות התכנון והבניה לשקול בבואן להכריע האם יש לתת את ההטבות התכנוניות המבוקשות במסגרת בקשה להיתר בניה מכוח תמ"א 38, ואולם הצורך לבחון שיקול זה טבוע, מניה וביה, בתכליתה של תמ"א 38. כפי שהובהר בדברי ההסבר, מטרת התכנית היא "לאפשר חיזוק מבנים קיימים שלא נבנו על פי התקן על מנת לשפר עמידותם בפני רעידות אדמה" וזאת באמצעות הצעת "תמריצים שיעודדו את החיזוק ויאפשרו אותו מבחינה כלכלית" (שם, בעמ' 4). הווה אומר, השיקול הראשון אותו על ועדות התכנון והבניה לשקול הוא אילו מן ההטבות התכנוניות בתמ"א 38, אם בכלל, יש להעניק כדי לעודד ולאפשר את חיזוק המבנה מבחינה כלכלית – ובמילים אחרות, אילו מן ההטבות התכנוניות דרושות על מנת להבטיח את הכדאיות הכלכלית של הפרויקט. עם זאת, המדובר בשיקול אחד בלבד אשר אין בו לבדו כדי להכריע את הכף, ולצדו יש לשקול שיקולים נוספים כאמור לעיל.

9. יובהר, ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 תוחמות את גבולות שיקול הדעת של ועדות התכנון והבניה, ואינן מורות להן כיצד ראוי להפעיל את שיקול דעתן המקצועי במסגרת אותם גבולות גזרה. אכן, סעיף 22 להוראות תמ"א 38 קובע כי בצד סמכותה של הוועדה המקומית לסרב לבקשה למתן היתר בניה הכרוך בתוספת זכויות בניה, מוטלת עליה החובה לפרט בכתב את הנימוקים לסירוב כאמור. ואולם, בכך אין כדי לומר כי נקודת המוצא היא שעל ועדות התכנון והבניה לאשר בכל מקרה את מלוא ההטבות התכנוניות המבוקשות במסגרת היתר בניה מכוח תמ"א 38. נהפוך הוא – סעיף 21 להוראות תמ"א 38 קובע כי בבואה של הוועדה המקומית לתת היתר בניה מכוח תמ"א 38, עליה לשקול, בין היתר, אילו תוספות בניה ושילוב ביניהן מתאימים לכל מבנה על פי תנאי הבניין, המקום והסביבה; וכן לתת דעתה לגבי פתרונות חניה, תכנית לעיצוב המבנה ושיפוצו בהתאם להוראות התמ"א, ויכולת העמידה של התשתיות

הקיימות בתוספת הבניה המוצעת. כך גם, סעיף 22 להוראות תמ"א 38 מקנה לוועדה המקומית סמכות רחבה לסרב לתת היתר בניה הכרוך בתוספות בניה אם מצאה כי מתקיימים שיקולים תכנוניים, אדריכליים, נופיים או כאלה הקשורים בכושר הנשיאה של התשתיות, המצדיקים לעשות כן.

להשלמת התמונה, יוער כי בעבר היו נדרשים "טעמים מיוחדים" כדי לבסס את סירובה של הוועדה המקומית למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38 (וראו עניין דורפברגר, בפסקאות 32-33). עם זאת, במסגרת תיקון מס' 3/א לתמ"א 38 משנת 2016 (להלן: תיקון 3/א) בוטלה דרישה זו, וזאת לשם "חיזוק והרחבת שיקול הדעת של הועדות המקומיות בבקשות להיתרים מכוח [תמ"א 38]" (תמ"א 38 תיקון 3/א – דברי הסבר, עמ' 5). בעניין רוטו, עמדה הנשיאה אסתר חיות בפסק דינה על כך שגם לאחר תיקון 3/א, בבואה של הוועדה המקומית לבחון בקשה להיתר בניה מכוח תמ"א 38, נדרשת היא לתת משקל ראוי לאינטרסים השונים, ובראשם לצורך בחיזוק מבנים ישנים מפני רעידות אדמה. לצד זאת, הובהר בפסק הדין כי ככל שסברה הוועדה כי בנסיבות העניין "קיימים שיקולים הנמנים עם אלה המפורטים בסעיף 22 (להוראות תמ"א 38 – ע.ג.), אשר באיזון ביניהם ובין האינטרס הציבורי והתכנוני בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה, דם על העליונה", רשאית הוועדה לסרב לתת היתר (שם, בפסקה 16). כן עמדה הנשיאה חיות באותו עניין על כך שככל ש"קיימת חלופה אשר מיטיבה את האיזון שבין האינטרסים השונים הצריכים לעניין, אך עודנה מאפשרת להוציא את הפרויקט אל הפועל" על הוועדה המקומית לדחות את הבקשה למתן היתר.

10. עינינו הרואות, לוועדות התכנון והבניה מוקנה שיקול דעת רחב בבואן להכריע בבקשות למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38, ובכלל זאת לעניין היקפן ואופיין של ההטבות התכנוניות שיוענקו במסגרת ההיתר. בבואן להפעיל שיקול דעת זה, עליהן לתת דעתן לשיקולים השונים המתקיימים בנסיבות העניין, ובהתאם להכריע בבקשה שלפניהן. בתוך כך, רשאיות וועדות התכנון והבניה לאשר את ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 המבוקשות במסגרת ההיתר במלואן או בחלקן, ואף לא לאשרן כלל.

11. ודוק – האמור לעיל נכון גם ביחס להתחשבות בשיקול הכדאיות הכלכלית. דהיינו, גם שיקול זה, כמו יתר השיקולים האמורים, צריך להיבחן על ידי ועדות התכנון והבניה לגופו של עניין, בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו הפרטניות. בהתאם, אין לומר כי קיימת חזקה או ברירת מחדל לפיה מתן מלוא ההטבות התכנוניות בתמ"א 38 דרוש בכל המקרים על מנת להבטיח כדאיות כלכלית ולתת תמריץ כלכלי ראוי לקידום

תכליותיה של תמ"א 38, אלא עניין זה מוכרע בכל מקרה לגופו, בהתאם לנתונים, הצרכים והשיקולים הקונקרטיים העומדים לפני רשויות התכנון והבנייה.

12. לאור כל האמור אנו סבורים כי לביקורת על אופן הניתוח שהושמעה על ידי בית המשפט קמא ביחס להחלטת וועדת הערר לא הייתה הצדקה, וכי לא היה כל מקום להתערבות שיפוטית בהחלטה זו.

13. בכך מתמצה הדיון בערעורים. בהינתן שהאמור לעיל היה מקובל על הצדדים שהתייצבו לדיון לפנינו, ושמבקשת ההיתר לא נקטה כל עמדה במסגרת הערעורים, איננו עושים צו להוצאות.

ניתן היום, ח' באייר התשפ"ב (9.5.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט