



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 3662/22

לפני: כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ח' כבוב
כבוד השופטת ר' רונן

המערערת: דניאל פז השקעות בע"מ

נגד

המשיבים: 1. ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה תל אביב
2. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון
3. יוסף וויסבין
4. אסתר פרנק

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופטת ה'
עובדיה) מיום 4.4.2022 בעת"מ 73000-10-21

תאריך הישיבה: ט"ו בטבת התשפ"ג (8.1.2023)

בשם המערערת: עו"ד שרון מונטפיורי

בשם משיבה 1: עו"ד תהילה רוט

בשם משיבה 2: עו"ד עופר צילקר

בשם משיבים 3-4: עו"ד חן רואימי

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופטת ה' עובדיה) מיום 4.4.2022 בעת"מ 73000-10-21, בו נדחתה עתירת המערערת על החלטת ועדת הערר לתכנון ולבניה מחוז תל אביב (להלן: ועדת הערר או הוועדה) מיום 22.7.2021.

הרקע לערעור

1. המערערת היא חברה יזמית אשר הגישה לוועדת המשנה של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון (להלן: הוועדה המקומית) בקשה למתן היתר בנייה לבניין המצוי ברחוב ההסתדרות 116 חולון (להלן: הבניין). זאת מכוח תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה – תמ"א 38 (להלן: תמ"א 38). משיבים 3 ו-4 (להלן: המשיבים) בעלי זכויות בדירות בבניין. מדובר בבניין בן 4 קומות מעל קומת עמודים, ובו 48 דירות (12 דירות בקומה). במרכז הבניין קיים חלל פתוח שרוחבו כ-7 מטרים וארכו כ-18 מטרים (להלן: החלל הפנימי).

2. ביום 5.9.2019 נדונה בוועדה המקומית בקשה קודמת להיתר שהגישה המערערת (להלן: הבקשה הראשונה). לאחר בחינת הבקשה וההתנגדויות שהוגשו לה, החליטה הוועדה המקומית ביום 10.9.2019 לקבל את ההתנגדות ולדחות את הבקשה להיתר מהטעמים הבאים:

"א. הפרוייקט הינו בעייתי ביותר מבחינה תכנונית. שכן מתקבלות דירות לא מעטות עם כיוון אויר אחד כולל חדרים כלואים. תוספת הממ"ד מחריפה את המצב הקיים.
 ב. התיכנון המוצע גורם לחוסר משמעותי של מקומות חניה.
 ג. הממ"דים לכיוון רחוב ההסתדרות בעייתיים מבחינת תכנון הרחוב."

על כן נקבע כי על המערערת להציג לוועדה המקומית חלופות תכנוניות נוספות על מנת לקדם את הטיפול בבקשה (להלן: ההחלטה הראשונה).

3. המערערת הגישה ערר על החלטה זו, בעקבותיו הוסכם על בירור המחלוקות שבינה לבין הוועדה המקומית בהליך גישור באמצעות "הבית לגישור ובוררות של מרכז השלטון המקומי". במסגרת הליך הגישור גובשו הסכמות בנוגע לשינויים תכנוניים ובעקבות זאת הוגשה מטעם המערערת בקשה מתוקנת לוועדה המקומית (להלן: בקשת ההיתר). ואכן, ביום 4.11.2020 אישרה הוועדה המקומית את הבקשה המתוקנת. נגד החלטה זו הגישו המשיבים עררים לוועדת הערר, בהם נטען בין היתר כי תוספת הבניה המוצעת תביא להגברת מצוקת החניה הקיימת באזור מאחר שמבוטלים במסגרתה מקומות חניה המשמשים כיום את דיירי הבניין; תביא לפגיעה משמעותית בדירות נוכח השינויים בחלל הפנימי הקיים של הבניין והוספת ממ"ד לכל דירה; ותביא לאי-שוויון בין הדיירים.

החלטת ועדת הערר

4. ביום 22.7.2021 קיבלה ועדת הערר את העררים, בקבעה כי נפלו מספר פגמים מהותיים בהיבטים התכנוניים של בקשת ההיתר. אציין כבר עתה כי הערעור שלפנינו ממוקד רק באחד מהפגמים שנזכרו על ידי ועדת הערר – כמות מקומות החניה המוצעת, ועל כן תיאור הכרעת ועדת הערר יתמקד בעניין זה ויתר הנימוקים יוזכרו רק בתמצית.

5. באשר לסוגיית החניה ציינה ועדת הערר כי בבקשה להיתר הוצע להוסיף 32 מקומות חניה באמצעות מתקן רובוטי, וכן תוכננו

12 מקומות חניה (2 מתוכם חניות נכים) בחזיתות הבניין – היינו בסך הכול 44 מקומות חניה. ברם, מספר הדירות הקיים בבניין הוא 48 והוצע להוסיף 32 דירות, כך שבסך הכול יהיו בבניין 80 דירות. הוועדה המקומית ציינה בהחלטתה כי בקשת ההיתר כוללת מקומות חניה בהתאם לתקן ואף מעבר לתקן הנדרש, אולם נראה שהחלטה זו ניתנה על בסיס הנחת המוצא לפיה במסגרת בקשה להיתר יש לתת מענה אך לדירות החדשות המתווספות, וכי לצורך תוספת הדירות החדשות נדרשים בהתאם לתקן המחייב 34 מקומות חניה בלבד. צוין כי אמנם ככלל, במסגרת פרויקט עיבוי בניה מכוח תמ"א 38 תוספת מקומות חניה תתבקש אך ביחס לדירות החדשות המתווספות מכוח התמ"א. אלא שבמקרה זה לא ניתן כל משקל לכך שבמסגרת הבקשה מבוטלים מקומות חניה קיימים במגרש המשרתים את הדירות כיום. כך, בחלקו הדרומי של הבניין קיימים בפועל למעלה מ-30 מקומות חניה, כשחלקם מתחת לקומת העמודים וחלקם במקומות מסומנים ייעודיים. בבקשת ההיתר מבוטלים מקומות אלה ותחתם מבוקש להקים את מתקן החניה הרובוטי ואת דירות הגן. בנסיבות אלו לא ניתן לראות בפתרון החניה המוצע כמענה לכל 32 הדירות החדשות. נמצא שניתן מענה לתוספת של כ-10 מקומות חניה בלבד וברי כי כתוצאה מכך ייווצרו בעיות תנועה נוכח מצוקת החניה.

6. הוועדה הדגישה כי אין לקבל את הטענה לפיה יש להתעלם ממקומות החניה בהם עושים הדיירים הקיימים שימוש מכיוון שמדובר במקומות חניה שאינם מצוינים ככאלו בהיתר הבניה של הבניין ומכיוון שהם אינם מוצמדים לדירות מסוימות בפנקסי המקרקעין. כך, העובדה שמקומות החניה אינם מופיעים בהיתר הבניה המקורי של הבניין משנת 1969 אינה מלמדת

שמדובר במקומות חניה לא חוקיים. היתר הבניה שניתן לבניין ניתן בתקופה שבה לא הייתה הקפדה על סימון מקומות חניה. כמו כן, לא הוכח לפני הוועדה שבהיתר הבניה המקורי סומן אזור החניה הנוכחית לשימוש ספציפי אחר, השולל שימוש לצורך חניה. באותן שנים מקובל היה לעשות שימוש בשטחי קומת העמודים בין השאר לחניית כלי רכב. גם העובדה שמדובר במקומות חניה שאינם מוצמדים אינה משנה לעניין זה. צוין שנראה שזהו המצב ביחס לכל הבניינים הסובבים את הבניין מושא הערר. עוד הוסיפה ועדת הערר כי אינה מקבלת את טענת המערערת לפיה פתרון החניה ימצא במסגרת הרחובות הסמוכים. נקבע כי יש חשיבות להבטחת הקצאה של מקומות חניה עבור דירות מגורים המתווספות בעיר, וזאת בתחום המגרש בו הן מוקמות.

7. כאמור לעיל, נוסף על סוגיית מספר מקומות החניה בבניין מצאה ועדת הערר פגמים נוספים בבקשת ההיתר. ראשית, גם כן בנוגע להסדרי החניה, צוין כי ההצעה להוסיף 12 מקומות חניה בחזיתות המגרש אינה הולמת תכנון עירוני ראוי. זאת שכן כתוצאה מכך כמעט שלא נותרת כל צמחיה לכיוון הרחובות מלבד רצועה צרה ביותר, אם בכלל. בכל הבניינים בסביבה החניות ממוקמות בעורף הבניין או בצדו, ולא לכיוון חזית הרחובות. באופן זה מתקבל מרחב מגונן ואיכותי, התורם לעיצוב הרחוב ולחיוויית המשתמשים בו. שנית נמצא כי בקשת ההיתר כוללת את נפח המבנה המקסימלי שניתן לאשר מכוח תמ"א 38 וכי התוספת המבוקשת חורגת מהתוכניות המפורטות הקיימות, הן לעניין מספר הקומות, הן לעניין קווי הבניין והן לעניין מספר הדירות. שלישית נמצא כי הבקשה אינה תואמת את עקרונות התכנון הרצויים המגולמים בתוכנית המפורטת ח/619 (להלן:

תכנית ח/619) של העיר חולון. תכנית זו קובעת עקרונות תכנון שנועדו לשמור על זהות העיר ומאפייניה, על נפח הבניה המתאים לבניינים באזורים שונים של העיר, על קווי הבניין הראויים לרבות המרווחים בין בניין לבניין, תוך שימת דגש לרחוב העירוני ועוד. בקשת ההיתר חורגת מתכנית ח/619 הן לעניין גובה המבנה והן לעניין קווי הבניין. רביעית נמצא כי השינוי המוצע בחלל הפנימי של הבניין – הכולל בניית מעבר ומעלית, ביטול שני גרעיני המדרגות המשרתים את הדירות של החלק המרכזי בבניין ובניית גרעין מדרגות אחד תחתם – מהווה שינוי משמעותי שעלולות להיות לו השלכות משמעותיות על הדירות. שינוי דומה הוצע בבקשה הראשונה שהגישה המערערת ונדחתה על ידי הוועדה המקומית, אולם לא נערך כל שינוי בעניין זה בבקשת ההיתר שאושרה וההשלכות של השינוי המוצע לא נבחנו לעומק. חמישית, נמצא כי גם השינויים המוצעים בקירות החיצוניים של הבניין ייפגעו בדירות מסוימות בבניין באופן משמעותי, בין היתר על ידי כך שסלון הדירות יהפוך להיות חדר פנימי וגם חדר השינה נותר ללא חלונות. בהקשר זה הוזכר כי הוועדה המקומית ציינה בהחלטה הראשונה כי התכנון המוצע מוביל לכך שמצבן התכנוני של חלק מהדירות יהיה בעייתי ביותר, ולא חל שיפור בעניין זה במסגרת בקשת ההיתר החדשה. המערערת הציעה אמנם בדיון בעררים הצעות לתכנון חלופי, אולם אלה מצריכות בדיקת היתכנות ותיאומים ויש לבחנם על ידי הוועדה המקומית. הוועדה הוסיפה כי הלכה למעשה בבקשה המתוקנת לא היה שינוי מהותי לעומת הבקשה להיתר שהוועדה המקומית החליטה בהחלטה הראשונה לדחותה משמצאה שהפרויקט "בעייתי ביותר". נוכח כל האמור העררים התקבלו והחלטת הוועדה המקומית בוטלה.

;

ההליכים לפני בית המשפט לעניינים מינהליים

8. המערערת השיגה על החלטת ועדת הערר לפני בית המשפט לעניינים מינהליים והלינה על כלל הקביעות שנכללו בה. בכל הנוגע לסוגיית החניה היא טענה, בתמצית, כי החלטת ועדת הערר בעניין הסדרי מקומות חניה לא חוקיים בתחום המגרש עבור הדירות הקיימות שגויה, בלתי סבירה ואינה יכולה לעמוד. זאת שכן מקומות החניה הקיימים אינם מוסדרים בהיתר המקורי למבנה הקיים, בעוד שבבניינים אחרים באזור, גם כן מאותה תקופה, הוסדרו בהיתר מקומות ותוכניות חניה. לפיכך, החלטת ועדת הערר נוגדת את הוראות תמ"א 38 ואת הפסיקה בעניין הוראות אלו, ועל כן דינה להתבטל. עוד טענה כי קביעת ועדת הערר בעניין תכנון חניה ברצועת גינון והשלכותיה היא בלתי מידתית ובלתי סבירה, ואין בה כדי להצדיק את דחיית הבקשה להיתר לאור האפשרות לשיפור המצב באמצעות נטיעת עצים שיפרידו בין החניות המוצעות לבין הרחובות.

9. המערערת הוסיפה כי אין כל רלוונטיות לתוכנית ח/619 בענייננו, שכן בסעיף 7.2(4.4) לתקנון התכנית נקבעה הוראת מעבר המחריגה את תחולת התכנית האמורה על בקשות שנדונו ואושרו לפניו, כבענייננו. כמו כן, תכנון החלל הפנימי הינו תכנון ראוי ויעיל המשפר את מצבו של החלל ביחס למצבו הנוכחי. על כן, שגתה ועדת הערר כשקבעה שהוועדה המקומית לא נתנה משקל ראוי להשלכות תכנון החלל על הדירות הקיימות. ועדת הערר גם שגתה כאשר התעלמה מכך שהתכנון המוצע של החלל הפנימי גובש במסגרת הליך גישור תכנוני שנערך בין המערערת לבין הגורמים המקצועיים בוועדה המקומית בליווי המגשרת התכנונית, אשר היוותה מעין "מסננת תכנונית מקצועית" נוספת. ולבסוף, החלטת ועדת הערר היא שגויה ובלתי סבירה בהיותה

מונעת חיזוק ושיקום של בניין מסוכן, ומדובר באינטרס לאומי בעל חשיבות ועדיפות עליונה.

10. ועדת הערר החזיקה אחר החלטתה, וכך גם המשיבים. לעומת זאת, הוועדה המקומית עמדה על שלה וטענה אף היא כי יש לבטל את החלטת ועדת הערר.

11. ביום 4.4.2022 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי המורה על דחיית העתירה. תחילה עמד בית המשפט על כך שהיקף ההתערבות בהחלטות ועדת הערר הוא מצומצם. עילות התקיפה של החלטת ועדת הערר הן עילות התקיפה של המשפט המנהלי ובית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על ועדת הערר. על פי ההלכה הפסוקה, בית המשפט אינו מחליף את שיקול הדעת של מוסד התכנון בשיקול דעתו. ההתערבות השיפוטית בהחלטות מוסד התכנון תיעשה רק אם נפל פגם היורד לשורש ההחלטה כגון חריגה מסמכות, חוסר תום לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. צוין כי ועדת הערר היא "מוסד תכנון" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק) ובעלת סמכות מקורית לדון ולהחליט בסוגיות הנתונות להכרעת הוועדה המקומית. אין מדובר במוסד בעל סמכות ערעורית ואין ועדת הערר מוגבלת אך לבחינת חוקיות וסבירות החלטת הוועדה המקומית בלבד. בהיותה מוסד התכנון הגבוה יותר בהיררכיה התכנונית מן הוועדה המקומית, מוסמכת ועדת הערר להפעיל שיקול דעת עצמאי משלה בעניינים תכנוניים. ועדת הערר רשאית לפיכך לשים את שיקול דעתה במקום שיקול דעת הוועדה המקומית, היינו לבחון את התכנית המבוקשת מחדש. זאת לעומת הביקורת המופעלת על ידי בית המשפט, אשר אינו שם עצמו בנעלי רשויות התכנון, אינו פועל

כ"מוסד תכנון על" ואינו מחליף את שיקול דעת רשויות התכנון בשיקול דעתו שלו. בהתאם להלכה זו נטיית בית המשפט שלא להתערב בשיקול הדעת של הרשות המינהלית גוברת מקום שבו ההחלטה הנבחנת מצויה בתחום מומחיותה המקצועית של הרשות.

12. על רקע אמות המידה האמורות קבע בית המשפט כי החלטת ועדת הערר היא החלטה תכנונית-מקצועית מובהקת שהתקבלה בהליך מקצועי וראוי. היא מפורטת, מאוזנת ומנומקת היטב, ואין כל עילה להתערב בה. ועדת הערר עמדה בהחלטתה על חשיבות הערך העומד ביסוד תמ"א 38 בדבר עידוד חיזוק מבנים, אשר הוכר כאינטרס לאומי. בנוסף היא עמדה על מאפייני תמ"א 38 כתכנית ארצית ללא תשריט שאינה מכשיר תכנוני "רגיל" המתייחס למגרש מסוים, ועל המסקנה הנובעת מכך שלפיה אין היא יכולה לספק "אמירה תכנונית" פרטנית או להבטיח מתן היתרים מכוחה לכלל המבנים הלא מחוזקים. בקביעות אלה לא נפל כל דופי. בהוראות תמ"א 38 נקבעו השיקולים אותם נדרשת הוועדה המקומית לשיקול בבואה לדון בבקשה להיתר בניה מכוחה. משמצאה ועדת הערר כי ההיתר לוקה בשורה של פגמים מהותיים בהיבטים תכנוניים שאינם מאפשרים להותיר את התוצר התכנוני המבוקש, לא נפל פסול בביטול החלטת הוועדה המקומית, תוך שנקבע כי אין בכך כדי לסתום את הגולל על הצורך בחיזוק הבניין ולא על הגשת בקשה הולמת אחרת. בית המשפט ציין כי נוכח החובה החלה על הוועדה לשיקול שיקולים תכנוניים, אדריכליים, נופיים ועוד, ולאשר רק "תוצרים תכנוניים הולמים" במסגרת תמ"א 38, גם אין ממש בטענת המערערת כי דחיית בקשת ההיתר נוכח הוראות

תכנית ח/619 אינה רלוונטית נוכח הוראת המעבר הקבועה בתכנית זו.

13. בשולי הדברים העיר בית המשפט כי הוא תמה מדוע לא הרכינה הוועדה המקומית ראש בפני החלטת ועדת הערר בנסיבות העניין, במיוחד לאור נימוקי ההחלטה הראשונה של הוועדה המקומית והיעדרו של שינוי מהותי בתכנון המוצע בין כל אחת מבקשות ההיתר. בית המשפט העיר עוד כי גם הליך גישור, שהוא הליך ראוי ומבורך כשלעצמו, אינו מנותק מתוצאתו התכנונית, ומשעה שנמצא על ידי גוף התכנון העליון כי אין מדובר בתוצר תכנוני הולם, לא היה מקום לאשרו. נוכח כל האמור נקבע כי אין עילה להתערבות בית המשפט בהחלטת ועדת הערר לביטול החלטת הוועדה המקומית, והמערערת חויבה לשאת בהוצאות המשיבים בסך של 15,000 ש"ח לכל אחד מהם.

תמצית טענות הצדדים בערעור שלפנינו

14. כאמור, המערערת צמצמה ומיקדה את טיעוניה לפנינו אך ורק לעניין תכנון מקומות החניה. המערערת עמדה על כך שבהתאם לסעיף 17 להוראות תמ"א 38, מספר החניות המתווספות לבניין על פי בקשת ההיתר צריך להיות לשביעות רצונו של מהנדס הוועדה המקומית. סעיף זה גם קובע כי על מבקש ההיתר להשלים מקומות חניה שנגרעו כתוצאה מתוספת הבניה. ברם הסעיף האמור מחייב להחזיר מקומות חניה רק עבור חניות שהיו מוסדרות בהיתר הבניה המקורי. החלטת ועדת הערר, אשר אושררה על ידי בית המשפט המחוזי, המורה כי יש להסדיר מקומות חניה מכוח תמ"א 38 עבור כלי הרכב החונים בפועל במגרש בניגוד להוראות ההיתר, אינה סבירה ונוגדת את עקרונות דיני התכנון והבניה. המערערת הוסיפה כי גם הבסיס העובדתי להחלטת ועדת הערר, אשר קבעה כי בתקופה שבה ניתן ההיתר

לבניין לא היה נהוג לסמן מקומות חניה בתחום המגרש, הוא שגוי. זאת שכן מבדיקה שנערכה בתיקי בניין באתר הוועדה המקומית התגלה כי למספר בניינים באזור, אשר נבנו באותה תקופה שבה נבנה הבניין, ניתנו היתרים הכוללים סימון מקומות חניה וחישוב תקן חניה. אם כן, היעדר הסימון בהיתר המקורי מוכיח שהחניות הקיימות בפועל הן בלתי חוקיות, ומכאן שסעיף 17 להוראות תמ"א 38 אינו חל עליהן ואינו מחייב החזרה של מקומות חניה בעקבות ביטולם.

15. המערערת הדגישה כי במסגרת בקשת ההיתר סופקו על ידה 32 מקומות חניה עבור הדירות החדשות, כנדרש על פי תקן החניה, ומעבר לכך סופקו עוד 9 מקומות חניה עבור הדירות הקיימות – כולן בתחום המגרש. משכך, ובשים לב לעובדה שלחניות הקיימות אין כל היתר, החלטת ועדת הערר לפיה היה על המערערת להחזיר כ-30 מקומות חניה נוספים מנוגדת להוראות תמ"א 38 ולפסיקה בעניין. המערערת ציינה כי מדובר בטעות משפטית שעמדה בלב עתירתה לבית המשפט המחוזי אולם הוא התעלם ממנה, ועל כן מתעורר הצורך בהכרעת בית משפט זה. לבסוף נטען כי בשים לב לכך שביסוד עתירתה עמדה שאלה משפטית מהותית שלא הוכרעה, לא היה מקום לחייבה בהוצאות משפט לטובת המשיבים ולפיכך יש להורות על ביטולם.

16. הוועדה המקומית תמכה בערעור בראש ובראשונה מפני שבית המשפט המחוזי קבע כי סוגיית מקומות החניה היא סוגיה תכנונית מובהקת, מבלי לנמק באופן כלשהו את קביעתו ומבלי להתייחס לטענות הצדדים בעניין זה. לעמדת הוועדה המקומית, לא מדובר בסוגיה תכנונית כלל כי אם בשאלה משפטית מובהקת המצויה בגבולות הביקורת השיפוטית של בית המשפט כערכאת

ערעור על החלטות ועדת הערר. לקביעה בעניין מעמדם המשפטי של מקומות חניה קיימים תיתכנה אמנם השלכות תכנוניות ואחרות, אולם אין בכך כדי לגרוע מסיווגה של השאלה כשאלה משפטית. נוכח כל האמור היא סבורה כי יש לקבל את הערעור ולהורות לבית המשפט המחוזי להכריע בטענות הצדדים בעניין מעמדם המשפטי של מקומות החניה הקיימים.

17. מנגד טענה ועדת הערר כי דין הערעור להידחות. צוין תחילה כי המערערת אמנם בחרה להתמקד בערעורה בסוגיית החניה, אולם החלטת ועדת הערר לבטל את ההיתר שניתן לא התבססה רק על סוגיה זו אלא על מכלול שיקולים תכנוניים ומקצועיים אשר הובילו למסקנה כי ההיתר אינו יכול לעמוד. חרף ניסיונה של המערערת לשוות לערעורה נופך עקרוני, החלטת ועדת הערר משקפת מכלול של איזונים תכנוניים וסביבתיים ביחס להיתר שהתבקש על ידי המערערת, והגם שהיא מבקשת שלא להידרש אליהם הם כולם עמדו ביסוד החלטתה. מכל מקום טענה ועדת הערר כי סוגיית החניה אינה מעוררת שאלה משפטית עקרונית. סעיף 17 לתמ"א 38 מסדיר את סוגיית החניה, וסעיפים 21-22 לתמ"א עוסקים בשיקול הדעת הנתון למוסדות התכנון בבחינת בקשות למתן היתר. כפי שקבע בית משפט זה בעבר, את שלוש ההוראות הללו יש לקרוא יחד באופן המקנה למוסדות התכנון שיקול דעת רחב לבחון את השלכות הבינוי המבוקש על המגרש וסביבתו ובכלל זה על מקומות החניה. זאת בפרט בבקשה כבענייננו המבקשת אישור לבניית מספר דירות כה רב.

18. ועדת הערר הוסיפה כפי שציינה בהחלטתה, כי גם אם בהתאם להוראות תמ"א 38 אין הכרח לכלול פתרונות חניה עבור כל הדירות הקיימות במבנה, הרי שבמקרה הנוכחי חלק מרכזי

מפתרונות החניה עבור הדירות החדשות מוקם בשטח בו קיימים בעת הזו מקומות חניה המשרתים את הדירות הקיימות. כך שלמעשה ניתן מענה לתוספת של כ-10 מקומות חניה בלבד. הפועל היוצא של התכנית המוצעת הוא פגיעה במקומות חניה שנעשה בהם שימוש כיום, דבר שיגרום להעמסה בלתי מוצדקת של דורשי חניה על הרחובות הציבוריים הסמוכים. המערערת סומכת את ידיה בערעור זה על הטענה כי מקומות החניה הקיימים אינם מופיעים בהיתר הבנייה המקורי, אולם טענה זו נבחנה על ידי ועדת הערר ונדחתה הן מההיבט העובדתי והן מההיבט המשפטי-תכנוני. עוד הדגישה ועדת הערר כי כאמור בהחלטתה, 12 מקומות חניה מוצעים מסומנים בחזיתות של המגרש באופן שאינו הולם תכנון עירוני ראוי.

19. הוועדה התייחסה בתשובתה גם לרכיבים האחרים אליהם התייחס בית המחוזי בפסק דינו, אך נוכח העובדה שכאמור לעיל הערעור אינו מתייחס לעניינים אלו, פטור אני מלפרטם. ולבסוף טענה הוועדה כי יש לדחות את טענות המערערת לעניין הוצאות המשפט שהושתו עליה, לא רק בשל אמות המידה המצמצמות להתערבות בעניינים מעין אלו, אלא גם נוכח העובדה שמדובר בהוצאות מוצדקות בנסיבות העניין.

20. מדרך הטבע גם המשיבים תמכו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובטיעוני ועדת הערר. הם הדגישו כי החלטת הוועדה התבססה על שלל נימוקים תכנוניים ומקצועיים, ללא שיקול זר, ולפיכך ההתעסקות בשאלת החניות לבדה היא בבחינת דיון עקר. זאת שכן אף אם יתקבל הערעור בנושא החניות, החלטת ועדת הערר תעמוד על כנה. לעניין החניות הוסיפו המשיבים כי ועדת הערר בחנה נושא זה בצורה עניינית,

תכנונית ומקצועית וקביעתה ניתנה לאחר איזון בין האינטרס בחיזוק המבנה לבין שיקולים תכנוניים מהותיים אחרים. הודגש כי שכונת המגורים בה הם מתגוררים סובלת כבר עתה ממצוקת חניה קשה ובלתי נסבלת והתכנית המוצעת רק תגביר את המצוקה עוד יותר. כמו כן יצאו המשיבים חוצץ נגד תמ"א 38 שאינה ממלאת לטענתם אחר ייעודה, והצרו על כך שהוועדה המקומית אינה ממלאת אחר תפקידה ומתעקשת על מימוש התכנית על אף שהיא עצמה קבעה בהחלטה הראשונה כי "הפרויקט הינו בעייתי ביותר מבחינה תכנונית".

21. בתגובתה לתשובות טענה המערערת כי הטענה לפיה יש לקרוא את סעיף 17 להוראות תמ"א 38 יחד עם סעיפים 21 ו-22 העוסקים בשיקול הדעת של מוסדות התכנון, לא עמדה ביסוד החלטת ועדת הערר לדחות את בקשת ההיתר. כמו כן, הפסיקה עליה נסמכת ועדת הערר בהקשר זה אינה הולמת שכן שם דובר על היעדר פתרון חניה הולם ליחידות החדשות שהתבקשו. כמו כן, ערעורה נסוב רק על סוגיית מעמד החניות הבלתי מוסדרות הואיל והותרת החלטת ועדת הערר בעניין זה על כנה משמעה כי לא ניתן יהיה לבצע את הפרויקט כלל. ולבסוף נטען כי הגם שטמונים בתמ"א 38 קשיים רבים, המדינה עדיין רואה חשיבות רבה בחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה.

דיון והכרעה

22. לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעתם בדיון שהתקיים לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות וכך אציע לחבריי שנעשה.

23. כפי שנפסק לא אחת, אמת המידה להתערבותו של בית המשפט בהחלטותיהם של מוסדות התכנון, עליהם נמנית ועדת הערר, מצמצמת ביותר. בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתם של מוסדות התכנון בשיקול דעתו שלו, והתערבותו תיעשה במקרים מצומצמים בלבד בהם מתקיימות עילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המנהלי כגון חריגה מסמכות, חוסר תום לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות (ראו מיני רבים: עע"מ 846/20 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה – מחוז תל אביב נ' אופקים ב.י. רוטשילד 70 בע"מ, פסקה 13 (13.9.2020) (להלן: עניין אופקים); עע"מ 1193/20 מעון נצרת בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הצפון, פסקה 11 (25.6.2020); עע"מ 7381/15 ש. דורפברגר בע"מ נ' עודד, פסקאות 28-29 (30.10.2016) (להלן: עניין דורפברגר); עע"מ 2339/12 שוחט נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא, פסקה 39 (19.8.2013); עע"מ 2418/05 מילגרום נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, פסקה 9 (24.11.2005)). מקרה זה אינו נמנה על המקרים המצדיקים התערבות שיפוטית בהחלטות מוסדות התכנון, ובצדק ולו בשל כך דחה בית המשפט המחוזי את עתירת המערערת.

24. תמ"א 38 כוללת שורה של תמריצים והקלות תכנוניות כגון זכויות בניה מוגדלות והטבות נוספות, אשר נועדו לעודד בעלי מקרקעין וחברות בניה לחזק מבנים קיימים. בבסיס התכנית עומדת ההנחה שלאחר ביצוע עבודות החיזוק ועבודות נוספות לשדרוג הבניין, ייוותר בידי היזם רווח שיצדיק אותן מבחינה כלכלית (עניין דורפברגר, פסקה 30; עע"מ 1752/18 חוסו נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום, פסקה 15 (10.4.2019)). אולם כפי שנקבע לא אחת, ההטבות התכנוניות המעוגנות בתמ"א 38 אינן בגדר זכות מוקנית לבעלי המקרקעין, אלא הן נתונות לשיקול דעתם של מוסדות התכנון. בבואם של מוסדות התכנון

להכריע בבקשות למתן הטבות תכנוניות כאמור, עליהם לבחון את כלל השיקולים הצריכים לעניין ובכללם שיקולים תכנוניים, אדריכליים ונופיים. וכפי שנקבע בעניין זה לאחרונה:

"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... 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... ויובהר, 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" (עע"מ 5109/20 שלי נ' איי הארץ נדל"ן בע"מ, פסקאות 7-9 (9.5.2022) (ההדגשה הוספה); ראו גם למשל: עניין דורפברגר, פסקה 31; עניין אופקים, פסקה 17).

25. והיגיון רב קיים בהקניית שיקול הדעת האמור למוסדות התכנון:

"תמ"א 38 מהווה 'כלי סטטוטורי חריג ויוצא דופן', אשר נועד לקדם ביעילות התמודדות עם הצורך בחיזוק מבנים שלא ניבנו לפי תקן עמידות מבנים מפני רעידות אדמה... בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 היא מקרה חריג וייחודי, בו היתר בניה ניתן מכוח תכנית מתאר ארצית כללית, החלה על כלל שטח המדינה, ללא תשריט וללא התייחסות למגרשים ספציפיים במתחם קרקע נתון, כפי המצב הרגיל לגבי מתן היתרים מכוח תוכנית מפורטת או תוכנית מתאר מקומית המתייחסות למתחמי קרקע מוגדרים, והקובעות הוראות תכנון ובניה מפורטות. עקב כך אין תמ"א 38 יכולה לגלם איזונים קונקרטיים והכרעות תכנוניות ספציפיות בהתייחס למגרש נתון, או למתחם קרקע מסוים" (עניין אופקים, פסקאות 15-16).

אופייה הייחודי של תמ"א 38 בנוף התכנוני מחייב אפוא כי למוסדות התכנון יינתן שיקול דעת רחב אשר יאפשר להם להביא בחשבון את השיקולים התכנוניים המקומיים הקונקרטיים בכל מקרה ומקרה.

26. יודגש כי האמור לעיל באשר לאופן הבחינה של בקשות למתן היתר בניה מכוח תמ"א 38 אינו חל רק על הוועדה המקומית, אלא גם על ועדת הערר בבואה להכריע בערר על החלטת הוועדה המקומית. זאת שכן ועדת הערר אינה מפעילה ביקורת שיפוטית. מתוקף תפקידה כמוסד תכנון מקצועי גבוה יותר היא מקיימת בחינה של החלטות הוועדה המקומית מחדש בהתבסס על שיקולים מקצועיים ותכנוניים. עמד על כך בית משפט זה לא אחת, בין היתר באומרו את הדברים הבאים:

"ועדות הערר המחוזיות הוקמו במסגרת תיקון 43 לחוק התכנון והבניה, והרכבן, תפקידיהן וסמכויותיהן הוסדרו במסגרת

סימן ב'1 לפרק א' לחוק (סעיפים 12א-12ה). ועדת הערר הוסמכה בין היתר 'לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית' (סעיף 12ב(א)(1) לחוק). תפקיד ועדת הערר אינו הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות הוועדה המקומית, אלא קיום בחינה מקצועית-תכנונית של החלטות הוועדה המקומית לגופן, כמוסד תכנון מקצועי גבוה יותר בהיררכיה התכנונית – 'ככל שמדובר בהליך המתקיים בפני ועדת ערר, שהיא בגדר 'מוסד תכנון', כהגדרתו בסעיף 11א(א) לחוק התכנון והבניה, הרי שוועדת הערר רשאית לשים את שיקול דעתה המקצועי במקום שיקול דעתה של הוועדה המקומית. הביקורת שמפעילה ועדת הערר נעשית בדרך של בחינה מחדש (DE NOVO) של ההחלטה, בהתאם לשיקולים מקצועיים ותכנוניים (סעיף 152(ד) לחוק התכנון והבניה). בכך, שונה ביקורתה של ועדת הערר מהביקורת המופעלת על ידי בתי המשפט, כפי שהובהר לעיל' (עע"מ 2131/12 טל נ' ועדת ערר המחוזית ת"א, פסקה 18 (16.1.2013)) (עע"מ 5097/19 הוועדה המקומית לתכנון ובניה לוד נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה – מחוז מרכז, פסקה 16 (6.8.2020); ראו גם: עע"מ 7329/21 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון נ' י.ג.מ.ח ייזום והשקעות בע"מ, פסקה 12 (31.5.2022); עניין אופקים, פסקה 11; עע"מ 2994/21 ועדת ערר מחוז חיפה נ' עזבון המנוח זאב בורנשטיין ז"ל, פסקה 5 (12.9.2021)).

27. בענייננו, לאחר שבחנה את בקשת ההיתר שהגישה המערערת, מצאה ועדת הערר, שיש לה כאמור מעמד היררכי גבוה יותר מהוועדה המקומית, כי לא היה מקום להיעתר לה. ביסודה של החלטה זו עמדו שיקולים תכנוניים ומקצועיים מובהקים הנוגעים להסדרי החניה שהוצעו על ידי המערערת, ובכלל זה לפער בינם לבין מקומות החניה המשמשים כיום את

דיירי הבניין ולהשלכותיהם על חזות הבניין והרחוב; לחריגתו של התכנון המוצע מעקרונות התכנון הקבועים בתכנית ח/619; ולהשלכות המשמעותיות שיש לתכנית המוצעת על איכות המגורים בחלק מהדירות בבניין בעקבות השינויים בחלל הפנימי. ועדת הערר הפעילה אפוא את שיקול הדעת המסור לה לאחר שנתנה דעתה לכלל השיקולים הרלוונטיים לעניין, ובצדק קבע בית המשפט כי היא אינה מגלה כל עילה להתערבות שיפוטית. לא למותר לציין כי השיקולים שעמדו ביסוד החלטת ועדת הערר הם אלה שהביאו את הוועדה המקומית עצמה בהחלטתה הראשונה לדחות את בקשת ההיתר הראשונה שהגישה המערערת, כאשר כפי שקבעה ועדת הערר – לא קיים שינוי מהותי בין הבקשות.

28. עם זאת, עיקר ערעורה של המערערת ממוקד כאמור בטענה כי החלטת ועדת הערר מעוררת שאלה משפטית עקרונית המחייבת הכרעה של בית משפט זה, הנוגעת למעמד של מקומות חניה שנעשה בהם שימוש בפועל מבלי שהוסדרו בהיתר הבניה המקורי. אין בידי לקבל טענה זו.

29. ראשית, כמפורט לעיל, סוגיית החניות הבלתי מוסדרות לא הייתה הסוגיה היחידה שעמדה ביסוד החלטתה של ועדת הערר. לצדה עמדו שיקולים מהותיים לא פחות ובכללם כאמור העובדה שההצעה להוסיף 12 מקומות חניה בחזיתות המגרש אינה הולמת תכנון עירוני ראוי; שהבקשה אינה תואמת את עקרונות התכנון הרצויים המגולמים בתוכנית ח/619; שהשינוי המוצע בחלל הפנימי של הבניין עשוי לגרור השלכות משמעותיות על הדירות; ושגם השינויים המוצעים בקירות החיצוניים של הבניין ייפגעו בחלק מהדירות בבניין באופן משמעותי. המערערת לא

העלתה בערעורה טענות נגד שלל קביעות אלו, ועל כן אף אם היה ממש בטענותיה בכל הנוגע לסוגיית החניות הבלתי מוסדרות, לא היה בכך כדי לבסס הצדקה לשנות מהחלטתה של ועדת הערר. ממילא אפוא, מדובר בסוגיה שלדיון בה לא תהא כל נפקות מעשית קונקרטית, והלכה היא כי בית משפט יימנע מעיסוק בסוגיות כגון אלו (והשוו: ע"מ 8831/20 הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז צפון נ' עלמה – מושב עובדים של הפועל מזרחי להתיישבות חקלאית, פסקה 4 (17.12.2022)).

30. שנית, אף אם היה מקום להידרש לשאלה זו, אינני סבור כי המערערת צודקת בטענתה. אמנם, החלטת הוועדה המקומית לאשר את הבקשה התבססה על עמידת המערערת בתקן החנייה הנדרש, וזאת אף "מעבר לתקן הנדרש". אולם הסמכות הנתונה לוועדה המקומית, וממילא לוועדת הערר, לבחינת בקשות להיתר מכוח תמ"א 38 צריכה להביא בחשבון כאמור את מכלול ההשלכות התכנוניות על המגרש וסביבתו, לרבות לעניין הסדרי מקומות החניה. הדבר עולה גם משילובן של הוראות סעיף 17 לתמ"א 38 המורה כי "תנאי להיתר לתוספות בניה על פי האמור בסעיפים 11-14 יהיה הצגת פתרון חניה לשביעות רצונו של מהנדס הוועדה המקומית. פתרון החניה ייקח בחשבון את תוספת מקומות החניה הנדרשים על פי דין עקב תוספת הבניה והשלמת מקומות החניה אם נגרעו כתוצאה מתוספת הבניה"; סעיף 21 המורה כי ועדה מקומית רשאית לתת היתר על פי תמ"א 38 לאחר ש"הונחה דעתה, בין השאר, לגבי פתרון חניה"; וסעיף 22 המורה כי "אין באמור בתכנית זו כדי לשלול מסמכותה של הועדה המקומית לסרב לתת היתר לבניה הכרוך בתוספת זכויות בניה על פי סעיפים 11-14 א אם מצאה משיקולים תכנוניים, או אדריכליים, נופיים, כושר נשיאה של תשתיות, כי יש לסרב לבקשה להיתר" (ההדגשות הוספו). מכוחם של סעיפים אלה רשאים מוסדות התכנון לסרב לאשר בקשה להיתר גם בשל

היעדר פתרון חניה הולם בנסיבות העניין. וכפי שציין בית משפט זה בעניין אופקים:

"במסגרת בחינת בקשה להיתר מכוח תמ"א 38 יש לתת לתכלית של חיזוק המבנה מפני רעידות אדמה משקל משמעותי אל מול שיקולים תכנוניים אחרים – לרבות לענין של הסדרי מקומות החנייה, תוך הפעלת שיקול דעת לגבי האפשרות לאשר במקרים מתאימים פתרונות חניה החורגים מהתקן הקבוע בתקנות החניה. ואולם, כקבוע במפורש בהוראות התמ"א 22, שמור לוועדה המקומית, וממילא גם לוועדת הערר, שיקול הדעת גם שלא לאשר בקשה להיתר לפי התמ"א משיקולים תכנוניים שונים, לרבות השיקול של העדר פתרון חניה הולם בנסיבות העניין" (שם, פסקה 21).

אמנם בעניין אופקים דובר בתכנית שלא עמדה בתקן החניה הקבוע בדין, אולם גם במקרים שבהם התכנית המוצעת עומדת בתקן או משלימה את מקומות החניה שנגרעו כתוצאה מהוספת הבניה, שיקול הדעת המוקנה למוסדות התכנון עומד בעינו.

31. בענייננו, ועדת הערר מצאה כי פתרון החניה המוצע – המציב 44 חניות לבניין בן 80 דירות – במבחן התוצאה אינו מהווה פתרון הולם למצוקת החניה וכי בעקבותיו ייווצר עומס בלתי מוצדק מצד דורשי חניה על הרחובות הציבוריים הסמוכים. מדובר בשיקול תכנוני שוועדת הערר הייתה רשאית כאמור להביא בחשבון, ואין כל פסול בכך שסירבה ליתן את ההיתר המבוקש (גם) מטעם זה. על כן, אף אם היה ממש בטענה שאין מקום להתחשב במספר מקומות החניה הקיימים בבניין נוכח העובדה שהם לא הוסדרו באופן פורמלי בהיתר הבניה משנות ה-60 של

המאה הקודמת – טענה שנדחתה כאמור על ידי ועדת הערר – הרי שפתרון החניה המוצע על ידי המערערת לא אושר על ידי ועדת הערר מטעמים תכנוניים מובהקים מכוח סמכותה לפי סעיפים 17 ו-22 לתמ"א 38. טעמים אשר בית המשפט לא יתערב בהם.

32. בעניין זה אוסיף כי טענת המערערת לפיה יש לכלול את מקומות החניה בהם משתמשים הדיירים כיום בכלל מקומות החניה שהיא חייבת להקצות לדיירי הבניין על פי התכנית – תוך "הכשרת" אותם מקומות חניה – מעוררת מידה בלתי מבוטלת של חוסר נוחות, ואף מהווה אחיזת החבל משני קצותיו.

33. ולבסוף, באשר להוצאות בהן חויבה המערערת. התערבות ערכאת הערעור בפסיקת הוצאות משפט על ידי הערכאה הדיונית תיעשה במקרים חריגים בלבד (עע"מ 10014/16 יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם נ' המינהל האזרחי איו"ש, פסקה 42 (16.5.2019); עע"מ 5004/16 א.ג. גוסטו נכסים בע"מ נ' ועדת המשנה לנושאים עקרוניים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה מחוז מרכז, פסקה 37 (28.8.2017); עע"מ 2585/21 פורום המזרח התיכון ישראל נ' ראש עיריית תל אביב-יפו (8.11.2021)) שאין מקרה זה – בו הושתו עליה הוצאות בסך כולל של 30,000 ש"ח – בא בגדרם.

סיכומו של דבר, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור. כן אציע כי המערערת תישא בהוצאות ועדת הערר בסך של 20,000 ש"ח ובהוצאות משיבים 3-4 (יחדיו) באותו הסכום.

ש ו פ ט

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

שופט

השופטת ר' חונן:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, ח' בשבט התשפ"ג (30.1.2023).

שופטת

שופט

שופט