

**מדינת ישראל**  
**משרד האוצר - יחידת סמך**  
**ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה**  
**מחוז תל אביב**

---

12 נובמבר 2018  
 ד' כסלו תשע"ט

**באמצעות דואר רשום/פקס**

**לכבוד**

(בפקס : 6441133)	קורונה יעקב ואח' ע"י עו"ד נעם קולודני
(בפקס : 5228446)	קרוס נדל"ן בע"מ ע"י עו"ד עופר טויסטר
(בפקס : 7510490)	שמואל גרובר ואח' ע"י עו"ד תמר לרנר
(בפקס : 5730662)	יוסף הלר ואח'
המאבק 11, גבעתיים	אליהו מני, זיו אב טוביה ואבירי יעקב
המאבק 2, גבעתיים	תושבי רחוב המאבק 2
גבעתיים (בפקס : 7912801) (בפקס : 573776)	ו. מקומית לתכנון ובניה ע"י מחלקת רישוי ע"י המחלקה המשפטית

**א.ג.נ.,**

**הנדון: תיק ערר: גב/ 17 / 5187+5185+5184**

**כתובת: המאבק 10-4, גבעתיים**

**מס' תכנית: גב/מק/616**

**גוש: 6164 חלקה: 289**

הנני מתכבדת להודיעכם, כי ביום 11/11/18 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל-אביב נתנה החלטתה בתיק שבכותרת, אשר העתקה מצ"ב.

**בכבוד רב,**  
**מזכירות ועדת ערר**  
**מחוז תל-אביב**

---

<b>המסגר 18, פינת ריב"ל, קומה 4, תל-אביב</b> <b>ת.ד 7176 מיקוד 6107120</b> <b>ימים א', ב', ג', ה' 8:00-14:00 יום ד' 08:00-16:30</b>	<b>כתובת:</b> <b>מען למכתבים:</b> <b>קבלת קהל ומענה טלפוני:</b> <b>טלפון:</b> <b>פקס:</b>
<b>03 – 7515084</b> <b>03 – 7515086</b>	<b>03 – 7515084</b> <b>03 – 7515086</b>

**מדינת ישראל**  
**משרד האוצר - יחידת סמך**  
**ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה**  
**מחוז תל אביב**

---

ערר מס': גב/17/5187+5185+5184  
 גוש: 6164 חלקה: 289  
 כתובת הבניה: המאבק 10-4, גבעתיים

**העוררים בערר 5184/17:** קורונה יעקב ואח' -  
 ע"י ב"כ עו"ד נעם קולדוני

**העורר בערר 5185/17:** שמואל גרובר ואח'  
 ע"י ב"כ עו"ד תמר לרנר

**העוררים בערר 5187:** יוסף הלר, ואושרי ישעיהו ואח'  
 באמצעות יוסי הלר

- נגד -

- המשיבים:**
- 1) הועדה המקומית לתכנון ובניה – גבעתיים
  - 2) קרסו נדל"ן בע"מ  
 ע"י ב"כ עו"ד עופר טויסטר
  - 3) דיירי הבניינים ברח' המאבק 9 ויצחק רבין 84
  - 4) תושבי רחוב המאבק 2
  - 5) אליהו מני ואח'

**תאריך הישיבה:** יום חמישי, ב' בשבט תשע"ח, 18/01/18

**הרכב ועדת ערר:** עו"ד אפרת דון יחיא סטולמן, יו"ר הועדה  
 מר יואב להב, נציג מתכנת המחוז  
 מר מיכאל גופר, אדריכל ומתכנן ערים  
 מר נסים ארזי, נציג ציבור

## החלטה

1. בפנינו ערר על החלטת הועדה המקומית גבעתיים (להלן: **הועדה המקומית**) מיום 13.7.2017 לאשר את תכנית 503-0300525 – גב/מק/616 (להלן: **תכנית גב/מק/616** או **התכנית המופקדת**). התכנית מציעה הריסתם של 4 מבנים, בני 4 קומות מעל קומת עמודים ברחוב המאבק 4, 6, 8, ו-10 (ב-4 חלקות), שבהם 32 יחידות דיור, ולהקים תחתם בניין אחד בן 18 קומות מעל קומת קרקע וקומת גג חלקית ל- 82 יחידות דיור. שטח המגרש מושא התכנית הוא 1,857 מ"ר. לתכנית הוגשו התנגדויות על-ידי דיירים ממגרשים סמוכים ומהסביבה וכן דיירים בבניינים מושא התכנית.
 

ביום 28.4.2016 פורסמה התכנית להפקדה. לתכנית הוגשו מספר התנגדויות. ביום 21.9.2016 שמעה הועדה המקומית את ההתנגדויות והחליטה לקיים דיון פנימי נוסף בתכנית, לאחר שתבוצע בחינה של הטענות המשפטיות והתכנוניות שהעלו המתנגדים, לרבות קבלת התייחסות מנהל ההנדסה לנושאים הבאים: בדיקת ההיתר של רחוב המאבק 2, בדיקת נושא זכויות הבניה, בדיקת היבטי תחבורה חניה ותנועה, ובדיקת הטענות השמאיות.

ביום 14.12.2016 קיימה הועדה המקומית דיון פנימי נוסף בתכנית שבו החליטה בהחלטה מפורטת לקבל את ההתנגדויות באופן חלקי, ולתקן את התכנית בהתאם לכך. עוד קבעה הועדה המקומית שהתיקונים הנדרשים יפורסמו בהתאם להוראות סעיף 106(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק התכנון**), בדרך בה פורסמה הפקדת התכנית, וזאת לתקופה של 30 ימים. זאת על מנת שכל הרואה עצמו נפגע מהשינויים רשאי יהיה להגיש את התנגדותו. בהמשך לפרסום זה הוגשו מספר התנגדויות, לרבות התנגדות של יזמי התכנית.

ביום 13.7.2017 דנה הועדה המקומית בהתנגדויות שהוגשו בעקבות פרסום לפי סעיף 106(ב) לחוק התכנון, והחליטה לקבל חלקן, ולאשר את התכנית בתיקונים, והכל כמפורט בהחלטתה המנומקת.
2. על החלטת הועדה המקומית לאשר את התכנית הוגשו 3 עררים: ערר אחד על-ידי דיירים מרחוב המאבק 9 ו-11 (ערר גב/17/5184), ערר שני על-ידי דיירים מרחוב המאבק 2 (ערר גב/17/5187) וערר שלישי על-ידי דיירים מהבניינים מושא התכנית (ערר גב/17/5185).
3. העוררים טוענים, בין השאר, טענות שעניינן העדר סמכות לאשר תכנית כאמור בידי הועדה המקומית. בתמצית טוענים העוררים שראוי להתנות את התכנית באישור הועדה המחוזית וזאת בשל הצורך לייעד את השטחים המתאימים לשצ"פ, נושא שאינו בסמכות הועדה המקומית. כמו-כן טוענים העוררים שבמסגרת התכנית הוקנו שטחי בניה, שעה שלא ניתן לקבוע אותם במסגרת תכנית בסמכות מקומית, לרבות שטחים מכוח תמ"א 38, אשר נקבע בתכנית שיחושבו רק בשלב היתר הבניה. לעניין זה טוענים העוררים שהדבר מייצר מצב תכנוני לא ברור, שכן לא ניתן לדעת מה היקף הזכויות וכמה קומות

נדרשות לעניין זה. כמו-כן טוענים העוררים שחישוב הזכויות לעניין זה מוטעה, וכי התכנית קובעת נפח בניה (גובה וקווי בניין) לצורך הכלת היקף זכויות בניה ערטילאי ולא ברור, שאמור להכיל מקסימום שטחי בניה מכוח תמ"א 38. עוד טוענים העוררים שלועדה המקומית אין סמכות לקבוע במסגרת התכנית יעוד של שפ"פ.

4. יזמי התכנית והועדה המקומית השיבו לכלל טענות העוררים בהרחבה. ביחס לטענות בדבר העדר סמכות לוועדה המקומית לאשר תוספת יעוד של שפ"פ או שצ"פ, טוענים יזמי התכנית שאין בתכנית כל תוספת של יעוד חדש, וכי כל שטח התכנית נותר ביעוד מגורים. לטענת היזמים בתא שטח 2 מוצע השימוש של חניון תת קרקעי לטובת דיירי הבניין, וכן גינה המשמשת את כלל דיירי הבניין, בה תינתן זיקת הנאה לציבור, וכל זאת ביעוד "מגורים די". לעניין הטענה בדבר הוספת שטחי שירות מעבר להיקף שניתן לאשר במסגרת תכנית בסמכות הועדה המקומית טוענים היזמים ששטחי השירות אינם חורגים מהמותר במסגרת סמכות הועדה המקומית ומפנים לעניין זה להחלטת הועדה המקומית, אשר יפעלו בהתאם לה: "לקבל את ההתנגדות באופן חלקי. תכנית גב/מק/2002 קובעת תוספת של 35 מ"ר לכל יחידת דיור שתיבנה במגרש. לשטח המוצע התווסף שטח מ"ד לכל יחידת דיור, וכן שטח קומת הכניסה בהתאם לתכנית גב/258 א. התכנית תתוקן בהתאם ותכנית גב/258 א תיכלל ברשימת התכניות החלות".

5. הועדה המקומית טוענת שבמסגרת התכנית המופקדת מוצעים רק עניינים שהינם בסמכות הועדה המקומית בהתאם להוראות חוק התכנון. לטענת הועדה המקומית במסגרת התכנית מוצע לממש זכויות בניה מכוח התכניות התקפות, תוספת זכויות מכוח תמ"א 38, הגדלת מספר יחידות הדיור, שינוי הוראות בינוי, הגדלת מספר הקומות המרבי, שינוי קווי בניין, קביעת זיקת הנאה וכיו"ב, אשר לטענת הועדה המקומית כולם הם עניינים שבסמכותה לקבוע במסגרת תכנית בסמכותה. לעניין העדר סמכות לקבוע יעוד חדש בתכנית, טוענת הועדה המקומית שהתכנית אינה קובעת יעוד חדש, לא לשצ"פ ולא לשפ"פ, אלא קובעת הוראות לרישום זיקת הנאה לציבור שהינה הוראה שבסמכותה. יחד עם זאת, הועדה המקומית קבעה במסגרת החלטתה שבהוראות התכנית ייקבע שלא יינתן תוקף לתכנית זו, בטרם קליטת תכנית בסמכות הועדה המחוזית, שמטרתה שינוי יעוד שטח זה לשצ"פ. לעניין זה הבהירה הועדה המקומית שמתחת לשטח זה יותר בתת הקרקע חניון פרטי לטובת דיירי הבניין מושא התכנית המופקדת, וכי בכוונת הועדה המקומית בשלב שני לשנות את יעוד שטח הקרקע העליון בלבד לשצ"פ. לעניין הטענה בדבר העדר סמכות להוסיף שטחי שירות במסגרת התכנית טוענת הועדה המקומית שיש בסמכותה להוסיף שטחי שירות בהתאם לתקנה 13(ב) לתקנות התכנון והבניה (חישוב שטחים ואחוזי בניה בתכניות ובהיתרים) התשנ"ב-1992, עניין שאף נכלל במסגרת תכנית גב/מק/2002. לעניין זה מפנה הועדה המקומית גם לדברי ההסבר לשינוי 3א לתמ"א 38, הערת שוליים מס' 19: "... אין באמור כדי לגרוע מסמכותה של הוועדה המקומית לאשר תוספת שטחי שירות, במקרים בהם מדובר בתכניות ישנות החלות במגרש שלא ציינו

חלוקה בין שטחים עיקריים ושטחי שירות, וזאת בהתאם להוראות הקבועות בתקנות  
חישוב שטחים לעניין זה."

6. לאור טענות העוררים בעניין סמכות הועדה המקומית לאשר את התכנית המופקדת, ובעקבות שאלות שהפנתה ועדת הערר לצדדים בעניין שאלה עקרונית זו במהלך הדיון, הורינו למשיבים להעביר השלמת טיעון בדבר מקור הסמכות של הועדה המקומית להגדיל בתכנית בסמכותה את השטח הכולל המותר לבניה, באמצעות זכויות בניה מכוח תמ"א 38.

#### השלמת טיעון מטעם יזמי התכנית

7. במסגרת השלמת הטיעון טוענים יזמי התכנית שמקור הסמכות לכלול במסגרת התכנית המופקדת תוספת זכויות הוא בסעיף 23 לתמ"א 38 הקובע (הדגשה אינה במקור):

"מצא מוסד תכנון כי יש צורך להתאים את הוראות תכנית זו למאפייני ישוב או חלקים ממנו, יהיה מוסמך לאשר תכנית מפורטת שמטרתה חיזוק מבנים כנגד רעידות אדמה, על פי הוראות תכנית זו וכמפורט להלן:  
בתכנית מפורטת כאמור ניתן לקבוע כי יחולו בתחומה רק חלק מהוראות תכנית זו, או לקבוע הוראות שונות מהקבוע בתכנית זו בעניינים המפורטים להלן: שטחי בניה, יחידות דיור, גובה בניה, קווי בנין, עיצוב אדריכלי ותקני חניה."

לטענת יזמי התכנית תמ"א 38 העניקה לכל המגרשים עליהם היא חלה את מלוא הזכויות שבתמ"א. לטענת היזמים נקודת המוצא היא שמדובר בזכויות מוקנות, בכפוף לשיקול דעת הנתון בידי הועדה המקומית לשלול חלק מהזכויות וזאת רק בהתקיים טעמים המצדיקים זאת. לטענת יזמי התכנית יש ללמוד מכך שתכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א 38 אינה יוצרת לראשונה את זכויות הבניה, אלא רק מסדירה את מימוש זכויות אלה. לטענת היזמים, הואיל ומדובר בזכויות קיימות, שאושרו על-ידי המועצה הארצית, הרי שבסמכות הועדה המקומית לכלול אותן בתכנית שבסמכותה.

בנוסף טוענים היזמים, שהואיל וגם הועדה המקומית מהווה "מוסד תכנון" בהתאם להוראות חוק התכנון, הרי שהוראות סעיף 23 לתמ"א 38 הקובעות סמכות למוסד תכנון לאשר תכנית שבה שטחי בניה כאמור, מקנים סמכות זו גם לועדה מקומית. עוד טוענים היזמים, לחילופין, שלוועדה המקומית סמכות לאשר את התכנית מכוח הוראות סעיף 62א(א)(9) לחוק התכנון, הקובעות:

"כל ענין שניתן לבקשו כהקלה לפי סעיף 147, בכפוף להוראות סעיף 151; אין בהוראות פסקה זו כדי לפגוע בסמכות הועדה המקומית לתת הקלה לפי סעיף 147, ואולם לא תאשר הועדה המקומית הקלה לפי סעיף 147, אלא בכפוף להפחתה של הזכויות שנקבעו בתכנית שאושרה לפי פסקה זו; שר האוצר יקבע את דרכי הפרסום של הפקדת תכנית לפי פסקה זו;"

לטענת היזמים, פסקה (9) מקנה לועדה המקומית את הסמכות לאשר בתכנית כל עניין אותו היא רשאית לאשר בדרך של הקלה. לטענת היזמים זכויות מכוח תמ"א 38 דומות לזכויות מכוח הקלה, וזאת מכיוון שבהתאם להוראות סעיף 27 לתמ"א, הענקת זכויות מכוח התמ"א מחייבת הליך של יידוע הציבור, וזאת בדומה להליך הקבוע בסעיף 149

לחוק התכנון. בנסיבות אלו טוענים היזמים שיש לראות את הוראות פסקה (9), כמקנות לועדה המקומית את הסמכות לכלול בתכנית גם זכויות מכוח תמ"א 38. לטענת היזמים אין כל טעם שלא לאפשר לועדה המקומית לכלול במסגרת תכנית שבסמכותה זכויות, אותן ממילא היא יכולה לאשר בהליך רישוי מכוח התמ"א כאמור. לטענת היזמים רציונל זה חל ביתר שאת ביחס לזכויות מכוח תמ"א 38, הואיל שלהבדיל מזכויות מכוח הקלות, אשר יאושרו רק בהתקיים הצדקה תכנונית ובהעדר פגיעה בצדדים שלישיים, הרי שלעניין תמ"א 38 נקודת המוצא היא שהענקת זכויות מכוחה ראויה גם במחיר של פגיעה מסוימת בציבור. לטענת היזמים אין מקום למנוע מועדה מקומית לכלול בתכנית זכויות שבסמכותה לכלול בהיתר, זאת גם מכיוון שקיימים יתרונות מובהקים בקביעתן של הזכויות בדרך של תכנית. שכן להליך אישורה של תכנית עדיפות ובכורה על-פני הליכי אישור הקלה. לטענת היזמים, בנסיבות אלו פרשנות של הוראות פסקה (9) באופן שמוביל לתוצאה שועדה מקומית אינה רשאית לכלול במסגרת תכנית בסמכותה את זכויות התמ"א, שרשאית היא לאשר בהיתר, הינה פרשנות בלתי סבירה בעליל.

לבסוף טוענים היזמים, שהעובדה שהתכנית מושא הערר, כמו תכניות אחרות, המעגנות זכויות מכוח תמ"א 38 במסגרתן, לא נקבעה טעונת אישור שר מכוח סמכותו של השר לפי סעיף 109 לחוק, מלמדת שיש לועדה המקומית סמכות במקרה הנדון. כמו-כן טוענים היזמים שפרשנות השוללת את סמכות הועדה המקומית במקרה הנדון סותרת את המגמה של הרחבת סמכויות הועדה המקומית, וכן את הנוהג הקיים, לעניין תכניות הכלולות זכויות בניה מכוח תמ"א 38 בין אם בסל הזכויות המפורט בתכנית, ובין אם על דרך ההפניה לזכויות התמ"א.

#### השלמת טיעון מטעם הועדה המקומית

8. הועדה המקומית טוענת שמקור הסמכות לאשר את התכנית מעוגן בהוראות סעיף 23 לתמ"א 38, בשילוב עם הוראות סעיף 62א(א) לחוק התכנון.

לטענת הועדה המקומית, מכיוון שסעיף 23 אינו קובע מיהו מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, הרי שהסמכות נקבעת לפי מהות השינויים המוצעים בתכנית. הועדה המקומית מפנה לסעיף 5 לדברי ההסבר לתמ"א 38, לפיהם ניתן להכין מכוח סעיף 23 יתכנית בין אם היא יונקת מהוראות התמ"א תוך התאמה לאזור, ובין אם בסטייה מהוראות התמ"א". לטענת הועדה המקומית כאשר התכנית "יונקת" חלק מהוראות התמ"א ומשנה הוראות אחרות הכלולות בסעיף 62א(א) לחוק התכנון, מדובר בתכנית בסמכות ועדה מקומית. לעומת זאת, כשהתכנית משנה הוראות שאינן כלולות בסעיף 62א(א) לחוק התכנון, הרי שמדובר בתכנית בסמכות הועדה המחוזית. לביסוס טענתה מפנה הועדה המקומית לאמור בספרם של גדרון ונמדר: "יתכנית מכוח סעיף 23 לתמ"א המוסיפה או מקטינה זכויות בניה ביחס לזכויות אותן ניתן לאשר מכוח סעיפים 11,12 ו-14 לתמ"א, וכן תכנית אשר משנה את תקן החניה המחייב במגרש בו מבוצע חיזוק מכוח

6

התמ"א, דורשת את אישור הועדה המחוזית" [תמ"א 38 (כולל שינוי מס' 3) חושן משפט, התשע"ב-2012 עמ' 313]. לטענת הועדה המקומית, כאשר אין שינוי בשטחי הבניה ביחס להיקף הזכויות המקסימלי שנקבע בתמ"א 38, ובכפוף להטמעת כל התנאים שנקבעו בעניין זה בהוראות התמ"א, אזי התכנית היא בסמכות הועדה המקומית.

#### התייחסות העוררים בערר גב/5184/17 להשלמת הטיעון

9. העוררים חוזרים על טענותיהם בעניין העדר סמכות לועדה המקומית. כמו-כן טוענים העוררים שבמסגרת התכנית הוגדלו זכויות הבניה שמכוח תמ"א 38, ועניין זה אינו בסמכות הועדה המקומית. בנוף חולקים העוררים על חישוב שטחי הבניה מכוח תמ"א 38 שהועבר לועדת הערר. כמו-כן טוענים שחישוב השטחים שהועבר מלמד שמדובר בשטח בניה שנע - בין 3,940 מ"ר לבין 3,194 מ"ר, לעומת 8,000 מ"ר שנטען במקור שקיימים מכוח תמ"א 38.

#### התייחסות העוררים בערר גב/5185/17 להשלמת הטיעון

10. לטענת העוררים ניתן לשנות את תמ"א 38 רק באמצעות תכנית מתאר ארצית, למעט ביחס לנושאים המפורטים בסעיף 23 לתמ"א. לטענת העוררים התמ"א לא הסמיכה את הועדה המקומית לתת הקלות או לשנות את התמ"א בנשאים שאינם כלולים בסעיף 23, דוגמת יצירת שב"צ או שצ"פ. כמו-כן טוענים העוררים שלא ניתן להוסיף במקרה הנדון קומות בסמכות הועדה המקומית, שכן סמכות זו מוצתה במסגרת תכנית גב/מק/2002 שם עיגנה הועדה המקומית בתכנית בסמכותה את האפשרות להוסיף 2 קומות מכוח הקלה. עוד טוענים העוררים שאישור שניתן מכוח סעיף 109 לחוק התכנון אינו יכול להעניק סמכות לועדה מקומית בעניינים שאינם בסמכותה.

#### **דיון והכרעה**

11. בפנינו תכנית המציעה הריסתם של 4 מבנים בני 4 קומות מעל קומת עמודים, בהם 32 יחידות דיור, ולהקים תחתם בניין אחד בן 18 קומות מעל קומת קרקע וקומת גג חלקית ל- 82 יחידות דיור. השאלה שעלינו להכריע בה היא האם התכנית מושא הערר היא תכנית בסמכות הועדה המקומית. העוררים העלו מספר טענות לפיהן התכנית אינה בסמכות הועדה המקומית. אנו נתמקד בשאלה האם ניתן לכלול בתכנית בסמכות ועדה מקומית תוספת של שטחי בניה שניתן לאשר במסגרת בקשה להיתר מכוח תמ"א 38, כשאלו חורגים מהיקף הזכויות שמוסמכת ועדה מקומית להוסיף מכוח הוראות סעיף 62 לחוק התכנון.

סעיף 23 לתמ"א 38

12. עלתה הטענה, לפיה הוראת סעיף 23 לתמ"א 38 מהווה מקור סמכות לועדה המקומית, להוסיף זכויות בניה בתכנית שעניינה חיזוק מפני רעידות אדמה. בכל הכבוד, לא נוכל לקבל טענה זו.

13. מוסד תכנון רשאי לקבוע באמצעות אישור תכניות מכלול הוראות תכנוניות שעניינן בזכויות (כגון: שטחי בניה, ייעודי קרקע סחירים) וחובות (כגון: ייעודי קרקע לטובת הציבור, הוראות הפקעה), שיחולו בתחום התכנית. בהתאם לעקרונות חוקיות המינהל, מוסד תכנון, כמו כל גוף מינהלי, חייב לשאוב את סמכויותיו ממקור סמכות מפורש. מקובל הוא שהקניית סמכויות משמעותיות כאמור יוענקו על-ידי המחוקק. הוראות סעיף 61(ג) קובעות:

*"תכנית בסמכות ועדה מקומית תדון בה הועדה המקומית, ורשאית היא להחליט על הפקדתה ועל אישורה של התכנית, עם או בלי שינויים, ואולם תכנית כאמור בסעיף 62א(1) – תדון ותחליט בה רק ועדה מקומית עצמאית, תכנית כאמור בסעיף 62א(2) – תדון ותחליט בה רק ועדה מקומית עצמאית מיוחדת, ותכנית כאמור בסעיף 62א(ג) – תדון ותחליט בה רק ועדה מקומית עצמאית או ועדה מקומית עצמאית מיוחדת, והכול ובלבד –"*

הוראות סעיף 62 קובעות:

*"62א. (א) תכנית מפורטת או תכנית מיתאר מקומית, הכוללת אך ורק אחד או יותר מהנושאים המפורטים להלן, היא תכנית בסמכות הועדה המקומית:"*

בסעיף 62א נקבעה רשימת נושאים שהינם בסמכות ועדה מקומית לסוגיה (ועדה מקומית רגילה, עצמאית, עצמאית מיוחדת). סעיף זה מהווה רשימה סגורה, וכל תכנית שאינה עוסקת באחד או יותר מהנושאים הנזכרים בסעיף, איננה בסמכות הועדה המקומית, אלא בסמכות הועדה המחוזית.

ביחס לטענה שסעיף 23 כשלעצמו מהווה מקור סמכות לועדה המקומית, ראשית נדגיש שאין בסעיף 23 אזכור של ועדה מקומית, אלא הסעיף מתייחס למוסד תכנון בכלל. שנית, מקור הסמכות הראשוני לסמכויות מוסדות התכנון הוא חוק התכנון, בו פירט המחוקק את היקף סמכויותיהן של מוסדות התכנון השונים. על אף שתכנית דינה כדין, אין בה כדי להוות מקור סמכות ראשוני לקביעת סמכויותיהן של מוסדות התכנון השונים. בהמשך לכך, תכנית גם לא יכולה להוות מקור סמכות לצמצום או להרחבת סמכות שנקבעה כאמור במסגרת חוק התכנון. זאת, ללא תלות במהות או בבכירותו של מוסד התכנון שאישר את התכנית. לאור האמור, לא ניתן לקבל את הטענה לפיה הוראות סעיף 23 לתמ"א 38 מהוות מקור לסמכות של ועדה מקומית לאשר במסגרת תכנית עניינים שלא פורטו בהוראות סעיף 62א לחוק התכנון. מטרת הוראות סעיף 23 לקבוע אלו עניינים ניתן לכלול במסגרת תכנית מכוח תכנית המתאר הארצית, אשר לא יראו בהן כסתירה לתמ"א. עם זאת, לא ניתן לקרוא את הוראות סעיף 23 ככאלו הקובעות אלו מוסדות תכנון יהיו מוסמכים לאשר תכניות כאמור. הקביעה אלו מוסדות תכנון מוסמכים לעניין זה נקבעה בהוראות סעיף 62א לחוק התכנון.



הליך רישוי מכוח תמ"א 38

14. נטענה הטענה, שמכיוון שניתן לאשר את תוספת שטחי הבניה המוצעת בתכנית המופקדת בהליך של היתר מכוח תמ"א 38, הרי שאין מניעה לכלול שטחי בניה אלו במסגרת תכנית בסמכות ועדה מקומית. גם טענה זו לא נוכל לקבל.
15. אכן, על-פניו, ניתן לכלול במסגרת תכנית בסמכות ועדה מקומית כל עניין שניתן לאשרו במסגרת היתר ישירות מכוח תכנית. כך לדוגמה, ככל שעל המקרקעין חלה תכנית מפורטת שאישרה הועדה המחוזית ומכוחה ניתן לאשר בניין בן חמש קומות, ניתן יהיה לכלול גם במסגרת תכנית בסמכות ועדה מקומית אפשרות להקים בניין בן חמש קומות. שונה המצב ביחס להיתרי בניה שאינם בגדר זכויות מוקנות מכוח תכניות תקפות, כגון הקלות, שימושים חורגים וכן היתרים מכוח תמ"א 38. ואכן הוראות סעיף 62א(א) אינן מציינות את האפשרות לכלול עניינים שניתן לאשרם במסגרת היתר בניה מכוח תכניות תקפות, באשר אלו אינם דורשים התייחסות מפורשת כדי להקנות בהן סמכות לועדה מקומית. לעומת זאת, הוראות סעיף 62א(א) כן מציינות באופן מפורש את האפשרות לכלול עניינים שניתן לאשר במסגרת הקלה מתכנית תקפה.
16. ודוק, ההליך הרישווי מכוח תמ"א 38 אינו הליך רישוי רגיל, ואין לראות בהיתרי הבניה הניתנים מכוח התמ"א כזכויות מוקנות כפי שנהוג לראות בהיתרי בניה מכוח תכנית מפורטת. בקשות להיתר בניה מכוח תמ"א 38 כפופות להליכי פרסום, שמיעת התנגדויות, הפעלת שיקול דעת רחב על-ידי הועדה המקומית, וכן כפופות לערר בידי מתנגדים. הכל כמפורט בהוראות סעיפים 21, 22 ו-27 לתמ"א 38. לעניין זה נפנה לדברים שנאמרו בערר גב/5154/17 בעניין עצמון נ' סוירי מהנדסים בע"מ [פורסם בנבו 29.1.2018]:
- 10" ...הוראות סעיף 149 לחוק התכנון מתנות מתן הקלה בפרסום. הוראות סעיף 27 לתמ"א 38, מפנות להוראות סעיף 149 וקובעות שהחלטה מותנית בפרסום, שמיעה והחלטה בדומה לקבוע בסעיף 149 לחוק התכנון... הטעם לדבר נעוץ בייחודיות של תמ"א 38, שהינה תכנית מתאר ארצית המאפשרת הוצאת היתרי בניה מכוחה, למרות שהיא חסרה את הפירוט שנדרש ככלל בתכניות מכוחן ניתן להוציא היתר בניה. מנגנון זה נועד לצורך השלמת ההליך התכנוני, במסגרת שמיעת מתנגדים והפעלת שיקול דעת רחב על-ידי הועדה המקומית בטרם מתן היתר בניה מכוחה.
11. מעבר לנושא שיקול הדעת הרחב, המוטמע בהליך מתן היתר בניה מכוח תמ"א 38, קיים נושא נוסף מהותי, והוא מידת המסוימות של התכנית. לעניין זה נפנה לפסקי הדין של בית המשפט העליון בבר"מ 1560/13 בעניין הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות בע"מ [פורסם בנבו], וכן בבר"מ 505/15 בעניין אופל קרדן השקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, [אשקלון] [פורסם בנבו]. עניינם של פסקי הדין הוא בשאלה מהו המועד הקובע לצורך תביעת פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון, ומהו המועד הקובע לצורך שומת היטל השבחה, מועד תחילתה של תכנית המתאר הארצית או יום הנפקת היתר הבניה. פסקי הדין מתייחסים למקרה בו ניתן היתר בניה מכוח תמ"א 36 (עניין מגן) ותמ"א 18 (עניין אופל קרדן) (נעיר שבתמ"א 18 אף לא קיימת חובת יידוע הציבור כפי שקיימת בתמ"א 38. בתמ"א 36 נקבעה חובת יידוע לנסיבות מצומצמות בלבד). ביהמ"ש קבע שהמועד הקובע הרלוונטי הוא לא מועד אישור התמ"א אלא מועד מתן היתר הבניה, שכן רק בשלב זה ניתן ביטוי לתמ"א על המקרקעין המסוימים, ורק אז

"מתגבשת" ההשבחה או הפגיעה. זאת בשל חוסר המסוימות של התמ"א, שחלה על כלל הארץ:

"מקום בו תכנית מתאר ארצית מתירה שימוש או ייעוד או הקלה כלליים, שלא במקום מסוים וממוקד, כך שלא ניתן ישירות מכוחה לקבל היתר בניה, המועד הקובע לעניין שומת היטל ההשבחה הוא היום בו ניתן ביטוי קונקרטי-מסוים לאותה זכות על-ידי מוסד התכנון המקומי המוסמך להפעיל שיקול דעת תכנוני ליישומה של הזכות ה"ערטילאית" מושא התכנית הארצית. תוצאה זו עולה בקנה אחד עם לשון החוק ותכליתו, עם פסיקתו של בית משפט זה בעניין מועש, רון ו-מגן, היא משקפת מדיניות משפטית רצויה, ומעוגנת בהגיון ובשכל הישר..."

כמו תמ"א 18 ותמ"א 36, גם תמ"א 38 חלה על כל הארץ, ואינה מתייחסת למגרש מסוים. משמעות הדבר, שרק במועד החלטת הועדה המקומית על מתן היתר בניה מכוחה, יש לראות אותה כמתגבשת. לפיכך, אין לראות בהחלטה על מתן היתר בניה מכוח תמ"א 38 כמתן היתר מוקנה מכוח תכנית, שאינו מקנה זכות למתנגד להגיש ערר, כפי שנקבע בעניין צומת האלופים ושפר. "

#### סעיף 62א(א)(9) לחוק התכנון

17. נטען בפנינו שלחילופין, יש לראות בהוראות סעיף 62א(א)(9) לחוק התכנון, כמקור סמכות לתוספת זכויות בניה שמקורן בתמ"א 38:

62א(א)(9) כל ענין שניתן לבקשו כהקלה לפי סעיף 147, בכפוף להוראות סעיף 151; אין בהוראות פסקה זו כדי לפגוע בסמכות הועדה המקומית לתת הקלה לפי סעיף 147, ואולם לא תאשר הועדה המקומית הקלה לפי סעיף 147, אלא בכפוף להפחתה של הזכויות שנקבעו בתכנית שאושרה לפי פסקה זו; שר האוצר יקבע את דרכי הפרסום של הפקדת תכנית לפי פסקה זו; [הדגשה אינה במקור]

נטען שבפסקה (9) הכיר המחוקק בכך שכל עניין שניתן לאשרו במסגרת הליך רישוי, אף אם הוא טעון הקלה, ניתן לאשרו במסגרת תכנית בסמכות ועדה מקומית. לפיכך, לפי הנטען, יש ללמוד מפסקה זו, מתוך 'קל וחומר', שניתן בתכנית בסמכות מקומית, לכלול נושאים שניתן להתירם בהליך רישוי, דוגמת שטחי בניה שניתן להתירם מכוח תמ"א 38. כמו-כן נטען שקידום פרויקט לפי תמ"א 38 במסגרת תכנית רק משביח את ההליך, בכל הנוגע להליכי שיתוף הציבור, ואין כל הגיון למנעו בטענת חוסר סמכות.

18. אכן, מדובר בטענות שובות לב, אולם לא נוכל לקבלם, מן הטעמים שלהלן. להבנתנו כוונת פסקה (9) היא לקבוע שכל דבר שנקבע שהוא לא בגדר סטיה ניכרת, הוא נושא בסמכות ועדה מקומית. כלומר, בפסקה (9) נקבע שכל עניין שאינו מהווה שינוי מהותי מתכנית החלה במקרקעין הוא נושא שועדה מקומית רשאית לכלול בתכנית בסמכותה. מכוח הוראות סעיף 151 לחוק התכנון, הותקנו תקנות סטיה ניכרת הקובעות אלו עניינים אינם מהווים סטיה ניכרת, דהיינו אינם מהווים שינוי מהותי מתכנית. לפיכך, רשימת עניינים אלו הינם נושאים שבסמכות ועדה מקומית. לעומת זאת, הוספת זכויות המתאפשרות מכוח תמ"א 38, בוודאי אינה נושא שניתן לראותו כשינוי לא מהותי

מתכנית, בשונה מרשימת העניינים שניתן לאשרם בהקלה, ולפיכך פסקה (9) אינה מהווה מקור לסמכות ועדה מקומית בעניינים אלו.

19. עוד נבקש להעיר, שכפי שציינו לעיל, על-פניו המקור הראוי והמתאים להקנות סמכות למוסד תכנון לאשר תכניות, הוא במסגרת הוראה מפורשת של המחוקק. העובדה שהמחוקק העניק סמכות לוועדה מקומית בעניין מסוים (הקלות), לא יכולה לשמש כמקור סמכות לעניין אחר (זכויות מכוח תמ"א 38), אף אם נטען שההיגיון בין העניינים דומה. לפיכך, משלא הוזכר במפורש 'מתן זכויות מכוח תמ"א 38' במסגרת הוראות סעיף 62א(א), הרי שנושא זה אינו בסמכות ועדה מקומית. ר' פסקי הדין של בית המשפט העליון, בג"צ 5145/00 בעניין הועדה המקומית לתכנון ולבניה חוף השרון נ' שר הפנים פ"ד נ"ז(2) 179 (2003), וכן עע"מ 2528/02 בעניין ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה מחוז מרכז נ' פז חברת נפט בע"מ [פורסם בנבו, 18.6.2008].

20. במאמר מוסגר נפנה לדברים שנאמרו ביחס לפסקה (9) בספרם ש' דנה ושי' זינגר (הדגשה אינה במקור):

*יהטכניקה החקיקתית בה נוקטת פסקה 9 אינה נקיה מספקות. לצורך הגדרת סמכותה של רשות מינהלית הפסקה מפנה לחקיקת משנה וקולטת את הוראותיה לתוך החקיקה הראשית. טכניקה חקיקתית כזו אינה מקובלת. יש בה משום העברת שיקול הדעת לקביעת ההסדר הראשוני מידי של המחוקק הראשי לידי מחוקק המשנה. היא עלולה להביא לשינוי הלכה למעשה של ההסדר החוקי ללא מעורבות של המחוקק, כתוצאה מהפעלת סמכותו של מחוקק המשנה בלבד. כך, כאשר עניין לנו בנושא מהותי דוגמת סמכויות רשות מינהלית. עוד יותר מכך כשעניין לנו בסמכויות של מוסדות תכנון ובחלוקת האחריות לתכנון המרחבי בין מוסדות התכנון המקומיים למחוזיים, על המשמעות הנכבדה שעשויה להיות לה." [דיני תכנון ובנייה, הוצאת נבו, כרך ב' עמ' 868]*

רשימת העניינים שניתן לאשר מכוח הקלה מוסדרים במסגרת הוראות סעיף 151 לחוק התכנון והבניה וכן בתקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002 (להלן: **תקנות סטייה ניכרת**), שהותקנו מכוחו. דהיינו, סמכות הועדה המקומית לאשר הקלות נקבעה על-ידי המחוקק הראשי בהוראות חוק התכנון, וכן בתקנות על-ידי מחוקק המשנה. בספרם עומדים ש' דנה ושי' זינגר על הקושי העקרוני בהוראות פסקה (9), שמשמען שהמחוקק העביר את הסמכות לקבוע את היקף סמכויותיו של מוסד תכנון לידי מחוקק המשנה. ודוק, משמעות הטענה, לפיה יש ללמוד מהוראות פסקה (9) שיש בידי הועדה המקומית סמכות לאשר תכנית המקנה זכויות בניה מכוח תמ"א 38, היא שבאפשרות מוסד תכנון להעניק סמכויות למוסד תכנון אחר, ובמקרה הנדון לוועדה מקומית. כאמור, חקיקה ראשית היא מקור הסמכות המתאים ביותר להעניק סמכויות לגוף מינהלי. מכל מקום, קיים הבדל מהותי בין עיגון סמכות של מוסד תכנון בידי מחוקק המשנה, וזאת במסגרת תקנות מכוח חוק התכנון, לבין עיגון סמכות מוסד תכנון בידי מוסד תכנון אחר במסגרת תכניות שיאושרו מעת לעת. זאת גם אם מוסד התכנון המקנה את הסמכות למוסד תכנון אחר גבוה ממנו בהיררכיה. לאור דברים אלו מתחדד

11

הקושי המשפטי בקבלת הטענה לפיה פסקה (9) מהווה מקור סמכות לועדה מקומית  
לאשר עניינים שייקבעו מעת לעת בתמ"א 38.

21. כמו-כן נבקש להפנות, למעלה מן הצורך, לתזכיר חוק לתיקון חוק התכנון, שהופץ על-ידי  
משרד האוצר, במהלך מאי 2018. תזכיר החוק עוסק בין השאר בהרחבת סמכות ועדה  
מקומית לאשר תכנית שעניינה בחיזוק מבנים מפני רעידות דמה. במסגרת סעיף 5  
לתזכיר החוק – מוצע תיקון לסעיף 62א(א)(9) לחוק התכנון [פורסם בנוב 2018.5.31]:

(5) תיקון סעיף 62א

בסעיף 62א לחוק העיקרי-בסעיף קטן (א):

(א) בפסקה (9), האמור בו יסומן (א), ואחריו יבוא-

"(ב) כל ענין שניתן לתת לו היתר לפי תכנית החיזוק.";

בעיקרי החוק נכתב (הדגשה אינה במקור):

"הפסקה עוסקת בסמכות ועדה מקומית לקבוע בתכנית בסמכותה כל ענין שניתן לבקשו במסגרת בקשת הקלה. מוצע להוסיף לפסקה זו ולקבוע שגם עניינים שהועדה המקומית רשאית להתיר מכוח תכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים מפני רעידות אדמה (להלן -תכנית החיזוק), ניתן להסדירם בתכנית בסמכותה, זאת לאור היתרונות הכרוכים בהכנת תכנית, ולאור האפשרות לכלול בתכנית שכזו נושאים נוספים בהתאם לפסקאות השונות שבסעיף 62א."

מכל מקום, ומעבר לכל האמור לעיל, נציין שאף אם היינו מקבלים את הטענה לפיה פסקה (9) מהווה מקור סמכות לאשר תוספת זכויות, המתאפשרות מכוח תמ"א 38, הרי שלא יהיה בכך כדי להקנות סמכות לועדה המקומית ביחס לתכנית במקרה הנדון, וכפי שנפרט להלן-

22. בבסיס הטענה שפסקה (9) מהווה מקור סמכות, ההנחה שזכויות הבניה המוצעות בתכנית המופקדת כוללת רק מה שועדה מקומית רשאית לאשר בהליך רישויי מכוח התמ"א. אלא שמעיון בתכנית עולה שלא ניתן היה לאשר את תוספת זכויות הבניה המוצעות בה בדרך של היתר מכוח תמ"א 38. דוק, לא ניתן בדרך של היתר מכוח תמ"א 38 להפוך בניין בן 4 קומות מעל קומת עמודים למבנה של 18 קומות.

במגרשים מושא התכנית קיימים 4 מבנים בני 4 קומות מעל קומת עמודים. בהתאם לתמ"א 38 השטח המקסימלי שניתן להוסיף לזכויות הקיימות מכוח התכניות התקפות במקרה של פרויקט להריסה ובניה מחדש, הוא תוספת בהיקף של 3.5 קומות טיפוסיות מורחבות. כלומר, בהליך רישויי מכוח תמ"א 38 ניתן היה לאשר 4 מבנים שלכל אחד מהם תוספת קומות ושטח בהיקף של 3.5 קומות בלבד על המאושר. כמו-כן, ניתן היה להוסיף 3 קומות נוספות (ללא שטחי בניה) מכוח סמכות הועדה המקומית לאשר תוספת קומות בהקלה לפי תקנות סטיה ניכרת (חלקן מקבלות ביטוי במסגרת תכנית גב/מק/2002). לעומת זאת, במסגרת התכנית שבפנינו מוצע מבנה אחד בן 18 קומות. אין

מחלוקת שבמסגרת היתר מכוח תמ"א 38 לא ניתן היה להגיע לתוצאה כזו, ולאשר מבנה כאמור.

בנוסף נציין שתמ"א 38 מאפשרות תוספת זכויות במסגרת היתר בניה במגרש שבו מצוי מבנה טעון חיזוק (ר' הוראות סעיף 20א לתמ"א 38 הקובעות שניתן לבחון תוספת זכויות בניה במגרש אחר, וזאת במסגרת תכנית בלבד). במקרה הנדון 4 חלקות, ובכל אחת מהן מבנה הטעון חיזוק. אלא שתוספת הזכויות המוצעת אינה מוקנית לכל חלקה בנפרד, אלא הן מנוידות למגרש חדש, שבו בנין אחד המרכז את תוספת הזכויות בגין כל אחד מהמבנים טעוני החיזוק, המצויים ב- 4 חלקות נפרדות.

כאמור, נטען בפנינו שפסקה (9) מהווה מקור סמכות לועדה המקומית בכל ענין שניתן לאשרו במסגרת הליך רישוי. לאור העובדה שבמקרה הנדון לא ניתן להגיע לאותה התוצאה המוצעת בתכנית המופקדת באמצעות היתר בניה מכוח תמ"א 38, הרי שפסקה (9) לא יכולה להוות מקור סמכות לועדה המקומית במקרה הנדון.

23. למעלה מן הצורך נתייחס לטענה לפיה יש להתייחס למצב כאילו נעשה האישור בשני שלבים: תחילה אישור תכנית בסמכות מקומית, שעניינה תוספת קומות (פסקה (4א) לסעיף 62א(א) לחוק), שינוי קווי בניין (פסקה (4)) קביעת הריסת 4 מבנים ובניית מבנה אחד (פסקה (5)) ועוד, ורק לאחר מכן, בשלב שני, הליך רישוי מכוח תמ"א 38, שעניינו רק בתוספת זכויות, שחישובם תואם את הוראות התמ"א. יכולה לעלות הטענה, שמכיוון שניתן להגיע לתוצאה זו בשתי פעימות (אישור תכנית בסמכות מקומית ולאחריה אישור היתר בניה על-ידי הועדה המקומית) אין כל טעם והיגיון למנוע אישור של האמור באמצעות תכנית בסמכות ועדה מקומית בפעימה אחת.

24. אלא שגם אם נקבל את הטענה, לפיה כאשר ניתן לאשר את המוצע בשתי פעימות (בתכנית ובהיתר) – אין מקום למנוע אישורה בפעימה אחת (בתכנית), אין בטענה זו להקנות סמכות במקרה הנדון. שכן במקרה הנדון לא ניתן לאשר כל אחת מהפעילות בנפרד, וכפי שנפרט להלן –

25. ביחס לפעימה ראשונה שעניינה אישור תכנית בסמכות ועדה מקומית:

להבנתנו תכנית המוסיפה 13 קומות בנסיבות אלו – אינה תכנית בסמכות ועדה מקומית. למצער, תכנית כאמור אינה סבירה בעליל ואף יש בה שימוש לרעה בסמכות שביקש המחוקק לתת לועדה המקומית. שכן ברור שהמחוקק לא כיוון לאפשר תוספת קומות לצורך היתר עתידי מכוח תמ"א 38, שטרם בא לעולם.

פסקה (א4) קובעת (הדגשה אינה במקור):

"(א4) קביעת גובהם של בניינים ומספר הקומות שמוותר להקים בבניין, או שינוי הוראות בדבר גובהם של בניינים ומספר הקומות כאמור הקבועות בתכנית, והכול בלי לשנות את היקף השטח הכולל המותר לבנייה לפי תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת שאישרה הוועדה המחוזית (בסעיף זה – תכנית שאישרה הוועדה המחוזית);"

במקרה הנדון, תוספת זכויות הבניה שלשמן התבקשה תוספת הקומות לא מעוגנות בתכניות מתאר מקומיות או בתכניות מפורטות שאישרה הוועדה המחוזית. זכויות מכוח תמ"א 38 הינן זכויות תיאורטיות שטרם באו לעולם. הן הופכות לזכויות ממשיות רק לאחר שאושרו במסגרת החלטת ועדה מקומית בבקשה להיתר מסוימת וביחס למגרש מסוים. ר' הדברים שצוינו בערר עצמון שלעיל. במסגרת תכנית בסמכות ועדה מקומית, לכל היותר ניתן לקבוע הוראות שעניינן בינוי של בניין אחד במקום 4 מבנים (מכוח פסקה (5)), ובהמשך לכך גם ניתן היה לקבץ את כל זכויות הבניה הקיימות בתכניות התקפות למבנה אחד, ואף לקבוע תוספת קומות לצורך כך (פסקה א4). אולם לא ניתן להוסיף קומות לבניין לצורך זכויות בנייה שאינן מאושרות. כפי שפרטנו לעיל, אין לראות בתמ"א 38 כתכנית המקנה זכויות בניה לכלל המבנים הכלולים בה. זכויות הבניה שמתאפשרות מכוח התמ"א מתגבשות רק לעת אישור היתר בניה מכוחה, לאחר בירורם במסגרת ההליך המורכב שנקבע בתמ"א 38, לרבות הליך פרסום, שמיעת מתנגדים והפעלת שיקול דעת נרחב על ידי הוועדה המקומית בכל בקשה ובקשה. נוכח זאת, לא נוכל לקבל את הטענה לפיה יש להתייחס למקסימום זכויות הבניה שתמ"א 38 מציינת – כזכויות מוקנות, אליהן כיוון המחוקק במסגרת פסקה (א4).

26. ביחס ליפעימה השנייה שענייננו היתר בניה מכוח תמ"א 38:

ראשית, נפנה להוראות סעיף 4.1 לתמ"א 38 הקובעות: "...התכנית לא תחול על מבנים המיועדים להריסה על פי תכנית או על פי צו סופי של בית משפט." ככל שמקבלים את הטענה לפיה יש לבחון את המקרה כאילו אושר בשתי פעימות, האחת- אישור תכנית, והשנייה- אישור היתר בניה, הרי שנוכח הוראות סעיף 4.1 לתמ"א, קיים קושי בדבר ביצוע הפעימה השנייה. ודוק, הפעימה הראשונה משמעה תכנית לתוספת קומות (מבניין בן 4 קומות על עמודים לבניין בן 18 קומות) בתנאי הריסתם של ארבעת המבנים הקיימים בתחום התכנית.

שנית, גם אם נתעלם מהקושי העולה מהוראות סעיף 4.1 לתמ"א, להבנתנו קיים קושי של ממש להניח שניתן לאשר מכוח תמ"א 38 היתר בניה לתוספת זכויות שביטוין הוא בתוספת של 13 (!) קומות לבניין. תמ"א 38 קובעת לצד חישוב זכויות הבניה המקסימליים מכוחה גם את נפחי הבניה שיבואו לידי ביטוי בהיתרי בניה מכוחה. תמ"א 38, על אף שהיא מוסיפה זכויות בניה ניכרות, הרי שהיא קובעת אותן על בסיס המבנה

הקיים והמאושר. התמ"א קובעת את השטח, הגובה וקווי הבניין על בסיס הבניין הקיים והתכניות התקפות במגרש. התמ"א אפשרה מתן זכויות וקביעת נפח בנייה שיש בינם לבין הבניין והתכניות התקפות ממשק תכנוני ברור. ככל שהבניין גבוה יותר, כך היקף הקומות שניתן להוסיף גדול יותר. ככל שהמבנה קטן יותר, כך היקף הזכויות קטן יותר. כמו-כן היקף השטח נעשה בהתאם לגודל הקומה הקיים במגרש בפועל. התמ"א קובעת את תוספת שטחי הבניה המקסימליים בהתאם לגודל של קומה סטנדרטית (מורחבת), ובהתאם לגובה הבניין הקיים. התמ"א קובעת שכאשר מדובר בבניינים גבוהים בני 4 קומות ומעלה תוספת הזכויות תהיה עד פי 3.5 משטח קומה סטנדרטית (מורחבת). לעומת זאת, במקרה הנדון, תוספת הזכויות המוצעת תאפשר בנייתו של בניין הגבוה ב- 13 קומות מהבניינים הקיימים. לא נראה שהתמ"א העניקה סמכות רישוית כאמור לועדה מקומית. על-פניו, תמ"א 38 לא ראתה בעיני רוחה שועדה מקומית תוכל להתיר במסגרת הליך רישויי מכוחה תוספת זכויות שמאפשרת הגבהת בניין ב- 13 קומות.

קיים קושי של ממש לפרש את התמ"א ככזו שכיוונה לאפשר לועדה מקומית סמכות לאשר במסגרת היתר בניה תוספת זכויות בהיקף שיאפשר הקמת בניין בן 18 קומות, השונה מהותית מהבניינים הקיימים במגרש היום.

27. נמצא שבמקרה הנדון, גם בחינת התכנית כאילו אושרה בשתי פעימות (תכנית בסמכות ועדה מקומית ולאחריה היתר בסמכות הועדה המקומית) אין בה כדי להקנות סמכות לועדה המקומית, נוכח הקושי שפרטנו ביחס לאפשרות לאשר כל אחת מהפעילות בנפרד.

#### סעיף 109 לחוק התכנון

28. עלתה הטענה לפיה, משלא נקבעה התכנית כטעונת אישור שר מכוח סעיף 109 לחוק התכנון, הוקנתה לועדה המקומית סמכות לאשר את התכנית. אכן, התכנית לא נקבעה כטעונה את אישור השר, אולם אין בכך כדי להקנות סמכות לועדה המקומית.

ודוק, הוראות סעיף 109 לחוק התכנון קובעות שכל תכנית שמוסד תכנון החליט להפקידה, תועבר לעיונו של השר. הועברה תכנית כאמור לשר, בסמכות השר לקבוע שהתכנית טעונה את אישורו, בנוסף לאישורו של מוסד התכנון. ככלל, כאשר נוכח השר (או מי מטעמו) שהתכנית אינה בסמכות מוסד התכנון שהפקיד אותה, נשלחת הערה בדבר פגם זה למוסד התכנון, על מנת שיתקנו. בנוסף, התכנית נקבעת כטעונת אישור שר, על מנת שניתן יהיה לוודא שתיקון התכנית נעשה בהתאם להערה. במקרה הנדון התכנית לא נקבעה כטעונה את אישור השר מכוח סמכותו לפי סעיף 109 לחוק. יתכן שבמסגרת הבדיקה של התכנית לא התחדדו הקשיים כפי שהצגנו לעיל. יתכן שהדבר נבע גם מכך שבמסגרת טבלת השטחים של התכנית (סעיף 5 לתכנית המופקדת) לא פורטו שטחי

15


הבניה הנוספים לזכויות הקיימות מכוח התכניות התקפות, ושבגינם מתבקשים השינויים שמציעה התכנית. מכל מקום, העובדה שהתכנית לא נקבעה כטעונה את אישור השר בוודאי שאינה יכולה להוות מקור סמכות לועדה המקומית לאשר עניינים שאינם בסמכותה.

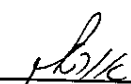
29. לאור כל האמור לעיל, אנו קובעים שהחלטת הועדה המקומית לאשר את תכנית גב/מק/616 מבוטלת, וזאת בהעדר סמכות לועדה המקומית לאשרה.

30. לפני סיום נבקש לציין, שההצעה לאחד 4 מבנים למבנה אחד גבוה, ובכך 'לפנות' שטח מבינוי, ולאפשר שטח ירוק הוא תכנון ראוי בעינינו, וזאת בכפוף לבחינת הרחבת המרחק בין המבנה החדש לבניין במאבק 2. עם זאת, אפשרויות התכנון במסגרת תכנית בסמכות מקומית במקרה הנדון, הן מוגבלות גם לשיטת הועדה המקומית. זאת בין השאר, הואיל והועדה המקומית אינה מוסמכת להוסיף ייעודי קרקע, לרבות יעוד קרקע של שצ"פ, במסגרת התכנית. לפיכך לא ניתן לקבוע במסגרת התכנית שהשטח 'המתפנה' ישמש כשטח ציבורי. עניין זה הינו בסמכות הועדה המחוזית. לאור זאת, התוצר התכנוני המתקבל הוא מוגבל וחסר. הועדה המקומית ביקשה להתגבר על כך באמצעות החלטתה להתנות את מתן התוקף לתכנית המופקדת בקליטת תכנית בסמכות הועדה המחוזית, שמטרתה שינוי יעוד של חלק משטח התכנית לשצ"פ. כמו-כן קבעה הוראות לרישום זיקת הנאה לציבור ביחס לשטח זה. ברי שכלל שבהמשך להחלטתנו לעיל יועבר המשך קידום התכנית המופקדת לועדה המחוזית, הרי שהאפשרויות שיהיו בידי הועדה המחוזית במסגרת קידום התכנית נרחבות יותר, לרבות אפשרות יעוד שטח לצרכי ציבור וקביעתו להפקעה.

**ההחלטה התקבלה פה אחד.**

**ההחלטה ניתנה בתאריך : יום ראשון ג' בכסלו תשע"ט, ה-11.11.2018.**

  
 עו"ד אפרת דון יחיא סטולמן  
 יו"ר ועדת הערר  
 מחוז תל-אביב

  
 עו"ד אורטל כהן  
 מזכירת ועדת הערר  
 מחוז תל-אביב