

עו"ד ספיר זילבר



**עו"ד על נדל"ן**

**עדכון ON-LINE**

**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:  
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**

עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד ספיר זילבר

גרסת הדפסה 

### תמ"א 38 – שיקול דעת רחב בפתרון חנייה

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד ספיר זילבר

**מספר ההליך:** עע"מ 846/20 **ועדת הערר לתכנון ובניה מחוז תל אביב נ' אופקים ב.י. רוטשילד 70 בע"מ ואח' ערכאה:** בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, בפני כב' הרכב השופטים, מ' מזוז, ג' קרא וא' שטיין. **תאריך מתן פסק הדין:** 13.9.20 **פרטי המקרקעין:** רחוב השקמה 24 בת ים. **ב"כ המערערת:** עוה"ד אבי טוויג ויונתן ברמן.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שקיבל את עתירת המשיבה כנגד החלטת ועדת הערר שביטלה את החלטת הועדה המקומית לאשר בקשה להיתר בניה שהגישה המשיבה לפי תמ"א 38.

המשיבה הגישה בקשה להיתר בניה לפי תמ"א 38, לחיזוק ולתוספות בניה. התבקשה תוספת מעלית, הוספת ממ"דים ומרפסות שמש לדירות הקיימות, וכן תוספת של 12 דירות נוספות. כן התבקשו הקלות בקווי הבניין לצורך הקמת מגדלי ממ"דים, ולהמרה של 15 מקומות חניה, מתוך 21 הנדרשים לפי התקן, בתשלום ל"קרן חניה".

בית המשפט המחוזי קבע, בניגוד לעמדת ועדת הערר, כי פתרונות החניה שניתנו במסגרת הבקשה להיתר – 6 מקומות חניה במגרש שעליו בנוי הבניין, בדרך של מכפילי חניה וחניית נכה, כאשר יתר

15 החניות הנדרשות על פי התקן יוסדרו בדרך של תשלום "קרן חניה" – הם הולמים, ולא היה מקום להתערב בהם. אשר על כן ביטל ביהמ"ש את החלטת ועדת הערר בנוגע לחניות, והחזיר על כנה את החלטת הוועדה המקומית לעניין זה.

בית המשפט העליון ציין, כי תמ"א 38 מהווה כלי סטטוטורי חריג ויוצא דופן, שנועד לקדם ביעילות התמודדות עם הצורך בחיזוק מבנים שלא נבנו 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, ללא תשריט וללא התייחסות למגרשים ספציפיים, כפי המצב הרגיל לגבי מתן היתרים מכוח תוכנית מפורטת. עקב כך תמ"א 38 לא יכולה לגלם איזונים קונקרטיים והכרעות תכנוניות ספציפיות בהתייחס למגרש נתון, או למתחם קרקע מסוים. **התמ"א קובעת עקרונות כלליים, שצריכים להיבחן אל מול הנתונים, הצרכים והשיקולים התכנוניים המקומיים הקונקרטיים, בכל מקרה לגופו. לפיכך, קבלת היתר מכוח התמ"א אינה בגדר זכות מוקנית, אלא זכות שבשיקול דעת הוועדה המקומית.**

באשר לחניה, בית המשפט הדגיש כי סעיף 17 לתמ"א 38 קובע בין היתר כי תנאי להיתר יהיה "הצגת פתרון חניה לשביעות רצונו של מהנדס הוועדה המקומית", לצד זאת נקבע כי אם לא ניתן להסדיר את מקומות החניה הנדרשים בגבולות המגרש, מסור לוועדה המקומית שיקול דעת להתיר את הסדרתם מחוץ לשטח המגרש, "אם נוכחה כי התקנת מקומות חניה בתוך המגרש אינה אפשרית מסיבות תכנוניות, אדריכליות ואחרות". המדובר אפוא בסמכות שבשיקול דעת, ואף זאת רק מקום שפתרון חניה בתוך המגרש אינו אפשרי.

נקבע, עוד כי 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 לעניין של הסדרי מקומות החניה, תוך הפעלת שיקול דעת לגבי האפשרות לאשר במקרים מתאימים פתרונות חניה החורגים מהתקן הקבוע בתקנות החניה. ואולם, **קבוע במפורש בהוראות התמ"א, שמור לוועדה המקומית, וממילא גם לוועדת הערר, שיקול הדעת גם שלא לאשר בקשה להיתר לפי התמ"א משיקולים תכנוניים שונים, לרבות השיקול של היעדר פתרון חניה הולם בנסיבות העניין.**

לאור האמור, הערעור התקבל במובן זה שפסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוטל, והחלטת ועדת הערר תחזור על כנה. המשיבה תהיה רשאית להגיש לוועדה המקומית בקשה מתוקנת להיתר, בכפוף להנחיות בפסק דין זה ובהחלטת ועדת הערר.

#### **הערת מערכת:**

בית המשפט העליון בחר להדגיש היטב את היררכית רשויות התכנון ואת סמכויות בתי המשפט ותפקידן בבואן לתת החלטות. כאשר בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות מוסדות התכנון ומתערב בהחלטתן, דבר זה יעשה רק מקום בו נפל פגם חוקי, על פי עילות הביקורת המצדיקות התערבות במעשה המנהלי, כגון: חריגה מסמכות, שיקולים פסולים או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות.

במקרה דנא, בית המשפט המחוזי ביטל את החלטת ועדת הערר תוך התערבותו בשיקול דעתה המקצועי התכנוני ועל כן נפל פגם חמור שהצדיק את התערבות בית המשפט העליון ואת ביטול פסק הדין של המחוזי.

בית המשפט העליון הדגיש את העובדה כי ועדת הערר היא במקרה זה ערכאת התכנון הגבוהה יותר, ובוחנת את הבקשה בשיקולי תכנון, ואילו בית המשפט הוא הערכאה השיפוטית מעליו, ואמור לבחון את הנושא בעיניים משפטיות ומנהליות לבחון אם נפלו פגמים, ולא פגמים תכנוניים.

כמו כן, בית המשפט הזכיר את שיקול דעתה הנרחב של רשות התכנון הבוחנת בקשה להיתר מכוח תמ"א 38, לרבות תיקון 3 לתמ"א, שהסיר את הדרישה ל"טעמים מיוחדים", וכן העובדה, כי הזכויות מכוח תמ"א 38 הן מותנות בשיקול דעת הועדה, ואין הן מוקנות אוטומטית, מאחר ובין היתר התכנית הינה כללית ולא חלה על מגרשים ספציפיים, ולכן גם בפתרונות חנייה, הועדה המקומית יכולה לסרב תוך איזון מכלול השיקולים.