

**מדינת ישראל**  
**ועדת הערר לתכנון ובניה**  
**מחוז תל אביב**

**מס' תיק: תא/1076/0723**  
**מס' ישיבה: 2023041**  
**תאריך ישיבה: 27.11.2023**

**הרכב הוועדה:**

עו"ד שרון טל, יו"ר  
ניסים ארזי, נציג ציבור  
מרים ארז, אדריכלית  
שמעון בוחבוט, נציג מתכנן המחוז

**העוררים:**

עופר דסטגר ואח'  
ע"י ב"כ עו"ד נתן מולכו

- נגד -

**המשיבים:**

1. הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב - יפו  
ע"י ב"כ עו"ד שמואל שטרן ו/או עו"ד צליל גולדרט  
2. שוקי אלדד  
ע"י ב"כ עו"ד דוד דהן

**ספרות:**

שמואל רויטל, איל ד. מאמו דיני התכנון והבניה  
מוטי בניאן דיני מקרקעין

**חקיקה שאוזכרה:**

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 12ב(א), 12ב(א)(2), 112, 145, 145ד, 149(א), 152, 152(א), 152(א)(3), ב'  
תקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), תשע"ו-2016: סע' 2ב, 26, 33(10), 36, 37, 45  
חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: סע' 12ב(א), 62(א), 71(א) (1)  
חוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה), תשס"ח-2008: סע' 5(א)  
תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), תש"ל-1970 - גירסא ללא שירותים: סע' 2.20

**מיני-רציו:**

\* מקום בו קיימת מחלוקת קניינית, יכולה הוועדה המקומית שלא לאשר את הבקשה ולשלוח את מבקש ההיתר להסדיר תחילה את ענייניו הקנייניים. קל וחומר שעליה לעשות זאת מקום בו אין חולק כי הבקשה נעדרת את התימוכין הקנייניים לאישורה.

\* תכנון ובניה – מוסדות תכנון – סמכויות

\* תכנון ובניה – מוסדות תכנון – שיקול דעת

\* תכנון ובניה – מוסדות תכנון – ביקורת שיפוטית

\* תכנון ובניה – ועדות התכנון והבניה – שיקוליהן

\* תכנון ובניה – היתר בנייה – בקשה להיתר בנייה

האם מוסמכת הוועדה המקומית לשקול שיקולים קנייניים ולדחות בקשה להיתר בנייה שנעדרת את התימוכין הקנייניים הנדרשים לאישורה?

ועדת הערר לתכנון ובניה קבעה כלהלן:

הוועדה המקומית אינה יכולה להתעלם מהעדרם של תימוכין קנייניים למימוש הבקשה. התעלמות מוסד התכנון מכך שבקשה להיתר נעדרת תימוכין קנייניים, משמעה דווקא התערבות של מוסדות התכנון בשאלות קנייניות. הימנעות מהחלה פשוטה של הדין בהיבט הקנייני, מהווה למעשה נקיטת עמדה המנוגדת לו.

מקום בו קיימת מחלוקת קניינית, יכולה הוועדה המקומית שלא לאשר את הבקשה ולשלוח את מבקש ההיתר להסדיר תחילה את ענייניו הקנייניים. קל וחומר שעליה לעשות זאת מקום בו אין חולק כי הבקשה נעדרת את התימוכין הקנייניים לאישורה. החלטה של ועדה מקומית בניגוד לסדר הנכון עליו עמד הדין, תגרום לכך שבמקום שהמבקש לבנות ברכוש המשותף יצטרך להשיג את הסכמת שכניו הנדרשת לבניה כאמור, או לפנות לערכאה הקניינית המתאימה, יהיו אלה השכנים שצריכים לחפש סעד בערכאות, הגם שלא ביקשו לעצמם סיפוח כאמור, שמתנגדים לו, ושהבקשה להיתר נכפית עליהם – ברכושם.

אכן, מוסד התכנון רשאי לבחון את החומר שלפניו ולהגיע למסקנה כי על אף העדר תימוכין קנייניים למימוש ההיתר יש מקום לאשר את הבקשה להיתר, אך זאת, בנסיבות מיוחדות.

בנסיבות הענין רשות הרישוי לא יכולה היתה לאשר את הבקשה להיתר נושא הערר.

מקום בו אושרה בקשה הנעדרת תימוכין קנייניים, יכולים המתנגדים להגיש ערר לוועדת הערר. ועדת הערר מוסמכת למנוע את אישור הבקשה.

זכות הערר הקיימת למתנגד להיתר על החלטת רשות הרישוי אכן מוגבלת ומצומצמת היא, אך לא ניתן לומר כי אינה קיימת מקום בו הצביע על העדרם של תימוכין קנייניים הנדרשים לבקשה להיתר. במקרה כזה רשאית ועדת הערר לבחון את האופן בו הופעל שיקול דעת הוועדה המקומית בסוגיה פרילימינרית זאת, ובידה להתערב בהחלטה.

דעת מיעוט של נציג מתכנן המחוז:

דרך המלך לתקוף את החלטת הוועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית ליתן היתר בניה כאשר עולה טענה של סטייה מתכנית צריכה להיות בהגשת ערר לוועדת הערר. זאת, להבדיל ממחלוקת בשאלות קנייניות או בשאלות של שימוש וחזקה הנדונות בערכאות האזרחיות הרגילות, ולהבדיל מטענות לגבי פגמים מינהליים שאינם קשורים בנושאים תכנוניים, כמו טענה לניגוד עניינים, שיידונו בבית המשפט לעניינים מינהליים.

בהתאם להוראות סעיף 152(א) לחוק, זכות להגיש ערר מוקנית למגיש בקשה להיתר שבקשתו נדחתה, או למי שהגיש התנגדות לפי הוראות סעיף 149(א) לחוק, והתנגדותו נדחתה. כאמור, זהו אינו מצב העניינים בערר זה. משהוועדה המקומית מצאה שהבקשה אינה חורגת מהוראות התכנית הרי שבהתאם לדין ולפסיקה לא קיימת בידי העוררים הזכות להגיש ערר לוועדת הערר.

סמכותה של הוועדה המקומית לבחון קיומם של תימוכין קנייניים היא סמכות רשות, אשר במקרים מסוימים אכן יהיה זה ראוי לעשות בה שימוש ולהימנע מלדון ולתת את היתר הבניה עד לביורר הסוגיות הקנייניות, אך אין היא סמכות חובה.

## החלטה

**רקע**

1. ענייננו בערר על אישור בקשה להיתר שהגיש המשיב 2, בעל זכויות בדירה בקומת הקרקע בבנין שברחוב יפתח 3 בתל אביב, להרחבת דירתו, מכח תכנית תא/2324, ותכנית תא/2691 (להלן "תכניות ההרחבות"), לתוספת ממ"ד, ולשינויים בדירה.
2. העוררים, המתנגדים לבקשה, הם בעלי הזכויות בשלוש עשרה מתוך שמונה עשרה דירות בבנין, באמצעות בא כחם מכח יפוי כח בלתי חוזר שעניינו העברת הזכויות במקרקעין, לרבות הזכויות ברכוש המשותף, לשם ביצוע פרויקט התחדשות עירונית, בבניינים שברחוב יפתח 1,3,5,7. כן עורר בעל זכויות בדירה בבנין סמוך.
3. בהתנגדות שהגישו טענו העוררים כי מקבץ בניינים, ובהם הבנין בו דירת המשיב 2, החל בקידום תכנית לפינוי בינוי, וכי נרשמה הערת אזהרה מתאימה בנסח הרישום. העוררים טענו לפגיעה קניינית, שכן הבניה מבוקשת על שטחים השייכים לכלל הדיירים. כן טענו לפגיעה תכנונית. לטענתם, היזם נמצא בשלבי תכנון מול עיריית ת"א להכנת תכנית מכח התכנית הכוללנית, תא/5000, וקיימת סבירות גבוהה למימוש הפרוייקט. לטענתם, אישור הבקשה יגרום לאי כדאיות שתכשיל את מימוש הפרוייקט העתידי, מה שיתיר את בעלי הזכויות הנותרים בבנין ישן עם מערכות כושלות, וללא ממ"ד.
4. הוועדה מקומית דחתה את ההתנגדויות בנימוק ש"ההרחבה מוצעת בשטח המשותף לפי הוראות התכנית". עוד נאמר בהחלטה כי לא קיימת במערכת הוועדה הסכמה ליפוי כח להתנגדות מטעם שאר השכנים. בנוסף נאמר שלא קיימת במערכת הרישום תכנית לפינוי בינוי בבניינים המדוברים (יפתח 1,3,5,7). בענין התכנית הכוללנית, תא/5000, נאמר כי היא תכנית מתאר, ואין תכניות עתידיות מאושרות בסביבה.
5. מכאן הערר, בו חזרו העוררים על טעמי התנגדותם, ובראשם הטענה כי הבקשה נעדרת את התימוכין הקנייניים הנדרשים לאישורה.
6. בתשובתה לערר, טענה הוועדה המקומית כי: "בנסיבות דנן בהן ההרחבה המבוקשת הוגשה על ידי בעל הזכויות בדירה אותה מבוקש להרחיב, אין בידי הוועדה המקומית סמכות לשקול שיקולים קנייניים ולפיכך הוועדה המקומית פעלה כשורה משהחליטה שלא לדון בטענות הקנייניות" (סעיף 42 לתשובה). הוועדה המקומית הוסיפה וביקשה את סילוקו של הערר על הסף, בטענה להעדר זכות ערר.
7. המשיב 2 הצטרף לטענות הוועדה המקומית. בתשובתו לערר הוסיף וטען לחוסר תום לב מצד העוררים, וכן לפגיעה בזכויות הקנין שלו. עוד טען כי חלק

מהמתנגדים הודיעו לו כי הם מסכימים לבניה, וציין בהקשר זה שמות שתי בעלות זכויות. עוד טען כי הערת האזהרה הנזכרת נרשמה רק לאחר שהגיש את הבקשה להיתר.

8. לאחר שקיימנו דיון בטענות הצדדים, ומשהודיעו כי לא הגיעו להסכמות בהתאם להמלצתנו בסוף הדיון, להלן הכרעתנו.

### דיון והכרעה

א. הוועדה המקומית מוסמכת, ואף חייבת, לבחון אם קיימים די תימוכין קנייניים לאישור הבקשה. כאשר הבקשה נעדרת התימוכין הקנייניים למימושה - ככלל עליה להמנע מלאשרה. כך במקרה זה, לאור כלל נסיבותיו, שיפורטו להלן.

9. בתוקף הסמכות שלפי [חוק התכנון והבניה](#), התשכ"ה-1965 (להלן – [חוק התכנון והבניה](#)), הותקנו [תקנות התכנון והבניה \(רישוי בנייה\)](#), התשע"ו-2016 (להלן "התקנות").

10. לפי [תקנה 26 לתקנות](#): "בעל זכות במקרקעין או מי שקיבל הסכמה לכך מבעל זכות במקרקעין רשאי להגיש בקשה להיתר".

11. [בתקנה 36 לתקנות](#) נקבע כך:

"(א) לא תוגש בקשה להיתר אלא אם כן ניתנה הסכמתם של כל בעלי הזכויות במקרקעין; - - -  
(ב) לא ניתנה הסכמתו של מי מבעלי הזכויות במקרקעין, ישלח לו מבקש ההיתר הודעה בדבר הגשת הבקשה להיתר; להודעה יצורפו מסמכי הבקשה להיתר או קישור למסמכי הבקשה להיתר, תצוין בה האפשרות להתנגד לבקשה להיתר - - - -  
(ג)..."

12. מידע כאמור יכלל בבקשה להיתר, בהתאם [לתקנה 33\(10\) לתקנות](#), ומהווה אחד מ'התנאים המוקדמים' כמשמעותם בתקנות.

13. [בתקנה 37 נקבע](#):

"בעל זכות במקרקעין אשר קיבל הודעה על הגשת בקשה להיתר לפי תקנה 36 רשאי להגיש התנגדות בכתב לבקשה להיתר - - -".

14. הנה כי כן, התקנות מחייבות להציג את הסכמת כל בעלי הזכויות, או לחילופין להציג כי נשלחו להם הודעות על הגשת הבקשה להיתר. לטעמנו, אין כל טעם להציג נתונים בעניין זה כתנאי להגשת בקשה להיתר, אם מוסד התכנון רשאי להתעלם ממנו במסגרת הבחינה של הבקשה להיתר.

15. נציין כי אף [תקנה 45](#), המורה לוועדה המקומית להיות מונחה משיקולים תכנוניים בלבד, אין משמעה כי עליה להמנע מן הבחינה הפרילימינרית המתחייבת, בשאלה אם הבקשה נעדרת תימוכין קנייניים למימושה. עוד נזכיר כי הפסיקה הכירה בכך ששיקולים תכנוניים הם רחבים, ואינם מתמצים אך בהיבט האדריכלי.
16. ראויים לענין זה הדברים שנאמרו בהחלטת ועדת הערר בהרכב שונה בחלקו, בראשות עו"ד אפרת דון יחייא - סטולמן [בערר \(ת"א\) 1027-02-23](#) [פיה רענני ו-18 אח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה - תל אביב-יפו](#) [פורסם בנבו] (להלן "ענין רענני"). כך נאמר שם:

" - - - התקנות מתירות רק למי שיש זיקה למקרקעין – להגיש בקשה להיתר. ככל שהבקשה הוגשה על-ידי מי שיש לו זיקה למקרקעין, אולם שלא על-ידי כל בעלי הזכויות במקרקעין – יש להעביר את הבקשה לידיעתם כתנאי להגשתה. קיומה של זיקה למקרקעין מקימה את הזכות להגיש בקשה להיתר במקרקעין. אולם בטרם יחליט מוסד התכנון אם לאשר את הבקשה להיתר קובעת הפסיקה (עליה נעמוד בהרחבה) כי על מוסד התכנון להידרש גם לבדוק אם בידי מגיש הבקשה קיימים תימוכין קנייניים לבקשתו. יובהר שקיומה של זיקה למקרקעין אינה מלמדת בהכרח על קיומם של תימוכין קנייניים. זיקה למקרקעין משמעה שיש למגיש הבקשה זכויות קנייניות כלשהן במקרקעין, ולפיכך יש לקבל (קליטת בקשה) בקשה שהגיש. לעומת זאת, קביעה שיש למגיש הבקשה תימוכין קנייניים מחייבת בדיקה בעניין הזכאות של מגיש הבקשה לממש את הבקשה להיתר בהתאם להוראות החוק בהיבט הקנייני. ודוק, בכל הפסיקה העוסקת בסוגיית התימוכין הקנייניים (אליה מפנים הצדדים), לא היתה מחלוקת כי בידי מגיש הבקשה קיימת זיקה למקרקעין. כלומר, בידיו היו זכויות מסוימות במקרקעין, והוא רשאי היה להגיש את הבקשה להיתר. הדיון התמקד בשאלה אם המגיש הוכיח כי בידי תימוכין קנייניים למימוש ההיתר, ומה הדין אם לא הצליח להראות על קיומם של תימוכין קנייניים למימושו כאמור.

בעניין הלן אייזן קבע בית המשפט שמוסד התכנון חייב היה לקבל את בקשה להיתר באותו מקרה (קליטת בקשה שהוגשה). בית המשפט חידש לצד זאת שמוסד התכנון רשאי (קרי, מוסמך [1]) היה לבחון אם בידי מגיש הבקשה תימוכין קנייניים. זאת על מנת שלא יתקיים דיון (תכנוני) בבקשה להיתר כל עוד אין בידי המבקש זכות קניינית למימוש הבקשה להיתר. מטרת הבדיקה הקניינית היא שמוסד התכנון לא יאשר בקשה שאינה ניתנת למימוש. ככל שמדובר בבדיקה פשוטה (מקום שעל פני הדברים) בעניין קיומה של זכות קניינית, מוסמך מוסד התכנון לבצע, ולקבוע שלא לקיים את הדיון בבקשה עד להכרעת הערכאה המוסמכת. ככל שיוצא שלכאורה יש למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקניין או אם השאלות הקנייניות שנויות במחלוקת, ובהינתן שבשום מקרה לא תכרענה הוועדות בשאלות הקנייניות לגופן של העניין - יקיים מוסד התכנון את הדיון התכנוני.

בעניין הלן אייזן הטעים בית המשפט כי הצורך בבדיקה קניינית הוא שאין טעם שוועדות התכנון תקדשנה דיון סרק לשאלות התכנוניות המתעוררות כאשר נראה לכאורה שזכות הבניה, אם תאושר, אינה ניתנת למימוש. בהמשך הבהירה ועיבתה הפסיקה את הטעמים בצורך לוודא כי בידי מגיש הבקשה תימוכין קנייניים

[1] ר' הבהרת בית המשפט לעניינים מנהליים בעניין קנורב טליאט

(פסקה 46 לפסק הדין):

כי אף שהלשון שבה נקטו פסקי הדין, היא לשון רשות, מחובתם של מוסדות התכנון לשקול את סוגיית ה"היתכנות הקניינית" ולעכב את הדיון התכנוני במקרה המתאים; וספק אם כלל רשאים מוסדות התכנון להתעלם משיקול זה ורשאים לוותר על הפעלת סמכותם לעכב את הדיון התכנוני בהעדר היתכנות קניינית, מתוך מחילה על זכותם להימנע מדיוני סרק".

17. דברים אלה מקובלים עלינו לחלוטין. בהתאם, הועדה המקומית מחויבת לערוך בדיקה קניינית, כמו גם לדון בטענה לפיה אין מקום לאשר את הבקשה להיתר – מהטעם שמגיש הבקשה נעדר את הסכמות הנדרשות לפי חוק למימושה. זאת הן כשמדובר בבעלות משותפת (מושעא) והן כשמדובר בבניה ברכוש המשותף, ללא הסכמתם הנדרשת של בעלי הזכויות בבית המשותף.

18. בהקשרו של בית משותף, המנגנון המפורט בתקנות מאפשר לבחון את דרישת ההסכמות לבניה ברכוש משותף, המפורטות **בחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969** (להלן "חוק המקרקעין"). לפי **סעיף 171(א) (1) לחוק המקרקעין**: "על אף הוראות **סעיף 62(א)** סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת, רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסויימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה הרחבת אותה דירה, וכן להחליט בדבר חלוקת זכויות הבניה הנדרשות לצורך זה, ואולם, היה נושא ההחלטה כאמור הרחבת דירה פלונית אחת או יותר לשם בניית מרחב מוגן דירתי או מרחב מוגן קומתי, רשאים להחליט על כך מי שבבעלותם שישים אחוזים מהדירות".

19. ודוק, התקנות מאפשרות לבעלי זכויות כאמור להגיש התנגדות לבקשה, גם מקום בו הבקשה להיתר **תואמת תכנית**. התנגדות כזאת כלל אינה אפשרית, לכאורה, לפי הוראות **חוק התכנון והבניה**. מאידך, טענה לפיה בקשה להיתר שאינו תואם את התכנית החלה, ולפיכך **אסור** לתיתו, אינה שמורה דווקא לבעל זכות במקרקעין. מחוקק המשנה לא צריך היה, אפוא, להעניק במפורש זכות להעלות טענה כזאת דווקא לבעל זכויות במקרקעין. משכך, פרשנות לפיה הוועדה המקומית תתייחס להתנגדות לבקשה להיתר שהוגשה על ידי בעל זכויות שקיבל הודעה מכוח **תקנה 36** לתקנות, רק מקום בו יש לבעל הזכויות טענה לפיה הבקשה אינה תואמת את התכנית החלה, אינה עולה בקנה אחד עם שורת הדין ועם ההגיון שבבסיסו. אין זאת אלא שהזכות המפורשת שהוענקה לבעל זכות במקרקעין להתנגד לבקשה להיתר, נועדה, בין היתר, לכוון זרקור לשאלה אם יש מקום לאשר את הבקשה בנסיבות בהן הבקשה אינה מלווה ברוב הדרוש למימושה בהתאם **לחוק המקרקעין**. התקנות נועדו לאפשר לבעלי הזכויות להציג התנגדות גם בהיבט הקנייני.

20. נוסף ונפנה לאמור בפסק הדין בעע"מ **2832/09 הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ** (פורסם בנבו) (להלן ענין "בני אליעזר"). כך נאמר שם, מפי כב' השופט רובינשטיין:

יב. "השאלה המרכזית שבפנינו עניינה כאמור האופן בו נדרשים מוסדות התכנון לנהוג מקום בו בקשת היתר מוגשת ללא הסכמת יתר בעלי הזכויות בנכס. אין חולק, כי סמכות מוסדות התכנון מוגבלת לדיון בשאלות תכנוניות, וכי אין הם מוסמכים לדון בשאלות קנייניות: "בשום מקרה לא תכרענה הועדות בשאלות הקנייניות לגופו של הענין, הואיל והפונקציה המוטלת עליהן היא תכנונית בלבד" (עניין אייזן הנזכר; ראו גם פסק דינו של השופט

ג'ובראן בעע"ם 3493/08 שחמון נ' רשות הרישוי המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו [פורסם בנבו], פסקה 20). לגישה זו טעם מבורר, הועדות אינן מוסמכות בדין וגם אין מומחיותן בשאלות קניין; עליהן לפעול על יסוד תשתית קניינית נתונה ומובהקת. מנגד, מוסדות התכנון רשאים לדון בבקשה גם במצב בו בעלי זכויות בנכס מתנגדים לבקשה מטעמים תכנוניים. הדברים עולים מהפרשנות שניתנה לתקנות התכנון והבניה בעניין ט.ל.מ.:

" - - -"

21. וכן:

ג. "יודגש, כי פסק הדין בעניין ט.ל.מ. התייחס למצבים בהם יש "תימוכין קנייניים" לבקשת ההיתר, והתנגדות השותפים - שזכויותיהם מוגדרות - נבעה מטעמים תכנוניים. במצבים בהם התנגדות הצדדים נובעת מכך שהבקשה נעדרת תמיכה קניינית, רשאית הועדה לסרב לדון בבקשה:

"לפיכך אם יוצא לכאורה מהחומר שהומצא על ידי המבקש או בעלי הקניין האחרים בנכס שאין למבקש זכות קניינית, תוכלנה הועדות להפנות את המבקש לבית המשפט המוסמך; ... בשום מקרה לא תכרענה הועדות בשאלות הקנייניות לגופו של הענין, הואיל והפונקציה המוטלת עליהן היא תכנונית בלבד... לאור האמור לעיל וכשעמדת הועדות היא שלכאורה אין לעותרת זכות קניינית, הואיל ומדובר ברכוש משותף, רשאיות הן להפנות את העותרת לבית המשפט המוסמך" (עניין אייזן, פסקאות 1-2; ההדגשה הוספה - א"ר).

**מן האמור עולה, כי מקום בו הועדה סבורה, שאין בידי מבקש ההיתר "תימוכין קנייניים" לבקשה התכנונית (למשל, בקשה לבניה ברכוש המשותף), תעכב את הבקשה עד להכרעת הערכאה המוסמכת בסוגיה הקניינית.** גישה זו נובעת הן מן הרצון למנוע דיוני סרק בהיבטים תכנוניים של הבקשה, שאפשר שכלל לא יהיו נתונים למימוש (ראו גם [רע"א 4138/10](#) קלצוק נ' אורון [פורסם בנבו] פסקה ח'), והן מן השאיפה להימנע ממצבים בהם מוסדות התכנון יהיו מעורבים בשאלות קנייניות, שבהן - כאמור - אינם מוסמכים לדון. **ההבחנה היא איפוא בין מקום שבו אין שאלה באשר לזכויות קנייניות, למקום שבו זכויות אלה לא הובהרו כנחוץ.**

יד. בספרות הוצע נימוק נוסף לגישה שננקטה בעניין אייזן, לפיו דיון על ידי מוסדות התכנון בהיבטים תכנוניים של בקשה הנעדרת "תימוכין קנייניים", עשוי להוביל להכשרתה בפועל של בנייה לא חוקית. כך למשל, מתן היתר בניה לבניה ברכוש המשותף, בהיעדר "תימוכין קנייניים" לעשות כן, עשוי להכשיר בניה המנוגדת [לחוק המקרקעין](#) ולהביא לפגיעה בזכויותיו של שותף בנכס. נטען, כי כדי למנוע מצב זה על מוסדות התכנון, לדון בהיבטים התכנוניים רק לאחר שהוכח היסוד הקנייני לבקשה (ראו מ' בניאן דיני מקרקעין עקרוניות והלכות (2002), 754-755; ראו והשוו [עע"ם 9057/09](#) איגנר נ' בן נון [פורסם בנבו], פסקה 30) נימוק זה יש בו - בכל הכבוד - טעם, וראו פרשת סטרולוביץ הנזכרת" (ההדגשות הוספו).

22. אף מדברים אלה עולה כי הועדה המקומית אינה יכולה להתעלם מהעדרם של תימוכין קנייניים למימוש הבקשה. פרשנותו התכליתית של הדין מחייבת מסקנה זאת, וכפי שפורט בפסק הדין בענין בני אליעזר, בבסיסה שיקולים מהותיים. בין השאר, הרצון להמנע מדיוני סרק בהיבטים תכנוניים של הבקשה, ואולם לא רק. כאמור בפסק הדין, לא ניתן להתעלם, בין השאר, מן השיקול לפיו אישור בקשה כאמור עשוי לתרום להכשרת בניה בלתי חוקית (בניגוד [לחוק המקרקעין](#)). היתר

בדיעבד לכך עשוי להתיר באחת, מצב קיים המנוגד במובהק לחוק, וכפי שנאמר בהחלטה בענין רענני :

"ניסיון החיים מלמד שלאישור שנותנת ועדה מקומית מבחינה תכנונית מיוחס גם אישור לביצוע הבנייה ולתפישת הקרקע מבחינה קניינית. אין לעצום עין נוכח המציאות לפיה ברבים מהמקרים, עם מתן ההיתר, ממומש ההיתר אף בהעדר הסכמה מאת הרוב הדרוש".

23. כן נפנה לפסק הדין בעת"מ (ת"א) 70277-05-18 קנרוב טליאט נ' ועדת ערר לתכנון ולבנייה מחוז תל אביב, (פורסם בנבו) (להלן ענין "טליאט"). (ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה ביום 15.7.2020 בעע"מ 795/19 קנרוב טליאט נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב [פורסם בנבו]). בפסק דין זה ניתח בית המשפט המחוזי (כב' השופטת י' בלכר) את הפסיקה בסוגיית התימוכין הקנייניים וקבע כדלקמן :

43. "סבורני כי לאור כל האמור, לא יכולה להיות מחלוקת, כי כשמדובר בבקשה להיתר לבנות בגג בית משותף, שהוא רכוש משותף שלא הוצמד לדירתו של מבקש ההיתר, חתימתו של מבקש ההיתר בלבד אינה מבססת "תימוכין קנייניים" כנדרש, אף שגם הוא נמנה על בעלי הזכויות בגג המשותף. דהיינו: בנסיבות העניין כאן, לא די בחתימת העותרים על הבקשה להיתר, שאין בה לבדה ובהעדר הסכמות השותפים לפי חוק המקרקעין למתן ההיתר, כדי לבסס "תימוכין קנייניים" לבקשה. למעשה, זהו המקרה שנדון בעניין בני אלעזר כמו גם בעניין אייזן, והיישום לענייננו, ברור ופשוט.

44. מכאן, שגם לא ניתן לראות באי הגשת התנגדויות על אף המצאה כדין לפי תקנות התכנון והבניה משום הסכמה המבססת "תימוכין קנייניים"; ולא ניתן להסתפק בהסכמה נגטיבית (מכוח ידוע והעדר התנגדויות), כפי שטוענים העותרים.

45. בדין ובסמכות, אפוא, עיכבה רשות הרישוי את ההליך התכנוני עד להסדרת ההיבט הקנייני ושלחה את העותרים, אם רצונם בכך, לנקוט בהליך המתאים לצורך העניין בפני הערכאה המוסמכת".

24. בית המשפט הוסיף וציין כך :

46. " - - - בפסיקה שנדונה על ידי בית המשפט העליון, נבחנו הדברים מזווית הראיה של סמכות מוסדות התכנון להשעות את הדיון התכנוני, שכן בכל המקרים הללו מבקש ההיתר שבקשתו למתן היתר סורבה או עוכבה, השיג בפני בית המשפט על החלטת מוסדות התכנון. נראה, לאור פסק הדין בעניין בני אלעזר שהרחיב טעמיה של ההלכה ונתן משקל גם לפגיעה האפשרית בזכויות הקניין של השותפים לרבות עניין אחוזי הבניה, כי אף שהלשון שבה נקטו פסקי הדין, היא לשון רשות, מחובתם של מוסדות התכנון לשקול את סוגיית ה"היתכנות הקניינית" ולעכב את הדיון התכנוני במקרה המתאים; וספק אם כלל רשאים מוסדות התכנון להתעלם משיקול זה ורשאים לוותר על הפעלת סמכותם לעכב את הדיון התכנוני בהעדר היתכנות קניינית, מתוך מחילה על זכותם להימנע מדיוני סרק" (ההדגשה הרספה).

25. הנה כי כן, אף מפסק דין זה עולה כי הוועדה המקומית מוסמכת, ולפיכך חייבת, לבחון את שאלת קיומם של תימוכין קנייניים לבקשה. נזכיר כי באותו מקרה לא



הוגשה כל התנגדות לבקשה להיתר, וזאת בשונה מענייננו, בו מתנגדים לבקשה בעלי זכויות רבים בבית המשותף. על אף שלא הוגשו התנגדויות באותו מקרה, בית המשפט קבע שבקשה כאמור חייבת להיות מלווה בהסכמות הקבועות [בחוק המקרקעין](#), ומשלא לוותה בהסכמות – אין מקום לאשרה.

26. אף ועדת הערר, בענין **רענני** הנזכר, לאחר שניתחה את הפסיקה – לרבות פסיקה מהעת האחרונה, קבעה כי :

"אכן הלכה היא שאין מוסד תכנון הערכאה המוסמכת להכריע בטענות ובשאלות קנייניות שמעלים הצדדים בענין. אלא שלטעמינו, במקרה הנדון, הבחינה אם בידי מגישי הבקשה תימוכין קנייניים, היא בדיקה פשוטה ולא מורכבת. בהתאם לפסיקה בענין, מוסד התכנון מוסמך לבחון אם בידי מגיש הבקשה 'תימוכין קנייניים', כדי שלא לקיים דיון בבקשה להיתר שאין לה את התימוכין הקנייניים. כאשר על פני הדברים ברור שאין למגיש הבקשה זכות מבחינה קניינית לממש את הבקשה להיתר, לא נדרש להעביר את השאלה להכרעה לערכאה אחרת, על מנת לקבוע שהוא מעכב את הדיון בבקשה להיתר" (ההדגשות במקור).

27. עוד נאמר :

"חוק המקרקעין קובע מחד שלא נדרשת הסכמה של 100% לצורך העבודות המוצעות במסגרת הבקשה להיתר שלפנינו. מאידך, נדרשת לכל הפחות הסכמה של בעלי זכויות של 75% דירות. מוסד תכנון אינו הערכאה המוסמכת להכריע בסכסוכים קנייניים, ואל לו להביע עמדה אם אי מתן הסכמה במקרה מסוים מוצדק אם לאו. הוראות [חוק המקרקעין](#), הקובעות דרישה למתן הסכמה פוזיטיבית, לא דורשות מתן הנמקה מאת מי שלא נתן הסכמתו. חוק המקרקעין קובעות מהו הרוב הדרוש ביחס לנושאים השונים המוסדרים בו, מוסד התכנון לא רשאי להתעלם מהוראות הדין האמורות".

28. כך גם במקרה שלפנינו. נוסף כי התעלמות מוסד התכנון מכך שבקשה להיתר נעדרת תימוכין קנייניים, משמעה דווקא התערבות של מוסדות התכנון בשאלות קנייניות. הימנעות מהחלה פשוטה של הדין בהיבט הקנייני, מהווה למעשה נקיטת עמדה המנוגדת לו. כך נאמר, בהקשר זה, בהחלטה הנזכרת בענין **רענני** :

"מוסד תכנון אינו הערכאה המוסמכת להכריע בסכסוכים קנייניים, ואל לו להביע עמדה אם אי מתן הסכמה במקרה מסוים מוצדק אם לאו. הוראות [חוק המקרקעין](#), הקובעות דרישה למתן הסכמה פוזיטיבית, לא דורשות מתן הנמקה מאת מי שלא נתן הסכמתו. חוק המקרקעין קובעות מהו הרוב הדרוש ביחס לנושאים השונים המוסדרים בו, מוסד התכנון לא רשאי להתעלם מהוראות הדין האמורות".

29. דווקא, מקום בו קיימת מחלוקת קניינית, יכולה הוועדה המקומית שלא לאשר את הבקשה ולשלוח את מבקש ההיתר להסדיר תחילה את ענייניו הקנייניים. קל וחומר שעליה לעשות זאת מקום בו אין חולק כי הבקשה נעדרת את התימוכין הקנייניים לאישורה. החלטה של ועדה מקומית בניגוד לסדר הנכון עליו עמד הדין, תגרום לכך שבמקום שהמבקש לבנות ברכוש המשותף יצטרך להשיג את הסכמת שכניו

הנדרשת לבניה כאמור, או לפנות לערכאה הקניינית המתאימה, יהיו אלה השכנים שצריכים לחפש סעדם בערכאות, הגם שלא ביקשו לעצמם סיפוח כאמור, שמתנגדים לו, ושהבקשה להיתר נכפית עליהם – ברכושם.

30. אכן, מוסד התכנון רשאי לבחון את החומר שלפניו ולהגיע למסקנה כי על אף העדר תימוכין קנייניים למימוש ההיתר יש מקום לאשר את הבקשה להיתר, אך זאת, לטעמנו בנסיבות מיוחדות. ראו והשוו לאמור בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט יונתן אברהם) בעת"מ 14548-03-22 **סלאח נסאר נ' ופיק נסאר נ' ופיק נסיר ואח'** (פורסם בנבו). אף בענין **רענני מפרטת ועדת הערר מקרים חריגים כאמור (ר' פסקאות 13-15)**. ואולם ככלל, ככל שמדובר בבקשה שאינה נתמכת ברוב הדרוש לצורך מימושה - יימנע מוסד התכנון מלאשרה. בענייננו יפים הדברים במיוחד, לאור התנגדות הרוב הדרוש בהתאם **לחוק המקרקעין (חיזוק בתים משותפים מפני רעידות אדמה)**, תשס"ח-2008 (להלן "חוק החיזוק"), לבקשה, בשל התארגנותו לקראת פרויקט פינוי בינוי, ועל כך בהמשך.

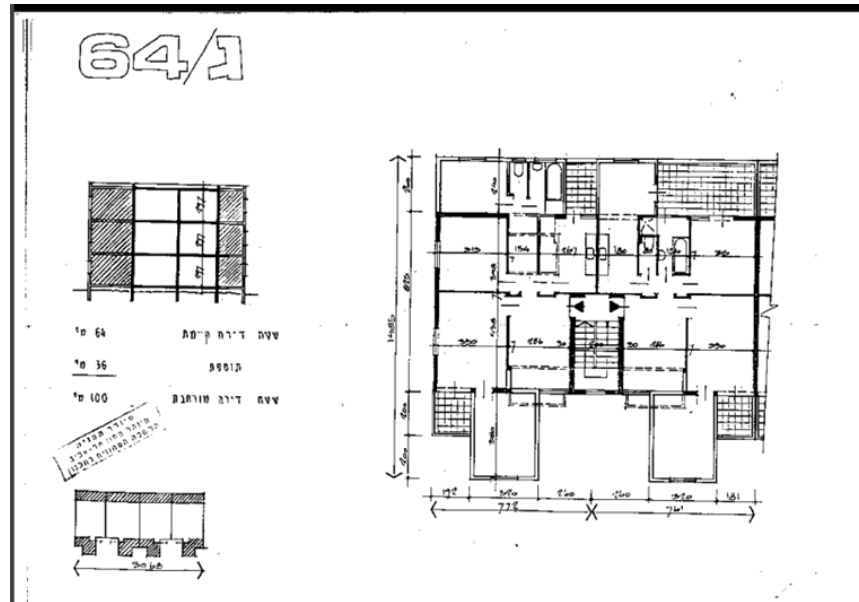
31. בהתייחס לטענת הוועדה המקומית לפיה בתחום המבוקש להרחבה לא נדרשת, על פי התכנית החלה, הסכמת השכנים להרחבה, נציין כי אמנם תכנית תא/2324 קובעת שנדרשת הסכמת בעלי הזכויות לכאורה רק בתחום שמעבר לתחום ההרחבה שיוחס לכל דירה בתכנית תא/2324, ואולם ברי שאין באמור כדי לגבור על הוראות **חוק המקרקעין**.

32. אף לענין זה יפים הדברים שנאמרו בפסק הדין הנזכר בענין **טליאט**. פסק הדין עסק בתכנית אחרת, תכנית ג/1, אשר כלשון פסק הדין "חלק ניכר מיישומה מתייחס באופן פוטנציאלי לבניה על גג משותף שלא הוצמד לדירה זו או אחרת". בתכנית ג/1, כבתכנית דכאן, קיימות הוראות בענין הסכמת שכנים, אולם בית המשפט ציין כדלקמן:

"בדיקת ה"היתכנות הקניינית", היא סמכות שמעוגנת בדין הכללי; והיה בידי הוועדה לעכב את ההליך התכנוני עד להסדרת ההיבט קנייני גם אילו לא כללה התוכנית כל הוראה בעניין. בנסיבות העניין כאן, אין משמעות רבה לשאלה אם אמנם פרשנות המשיבות נכונה. כך או כך, התוצאה זהה והוועדה רשאית לעכב את מתן ההיתר עד להסדרת ההיבט הקנייני".

33. נציין כי לא הוראה בתכנית היא הקובעת את האופן בו יש לנהוג ברכוש המשותף. **חוק המקרקעין** הוא הקובע זאת. אין בהוראות התכנית כדי לגבור על הוראתו הברורה של הדין בענין זה, הדורש רוב הקבוע בחוק, להוצאת רכוש משותף והצמדתו לאחת הדירות. בענייננו תקפים הדברים ביתר שאת. כפי שנראה להלן, ההרחבה המוצעת כוללת שינוי מהותי בחלקי הדירה, לרבות שינויים שעניינם חלקיה הרטובים של הדירה. שינויים אלה אף אינם תואמים את נספח הבינוי הרלוונטי, ואת התקנות, וההרחבה המוצעת עשויה לחייב את הרחבת הדירות הבאות באופן דומה, תוך כפיית שינויים מהותיים כאלה גם בהן. להלן נפרט.

34. תחילה חלה על המקרקעין תכנית תא/ 2324 שאושרה ב 10.7.1987. לתכנית זאת הוכן נספח של תכניות בינוי להרחבת הדירות, המהווה חלק בלתי נפרד מהתכנית. הבנין נושא הערר הוא מטיפוס ג/64, בנין בן 3 קומות. להלן החלק הרלוונטי מתוך נספח הבינוי:



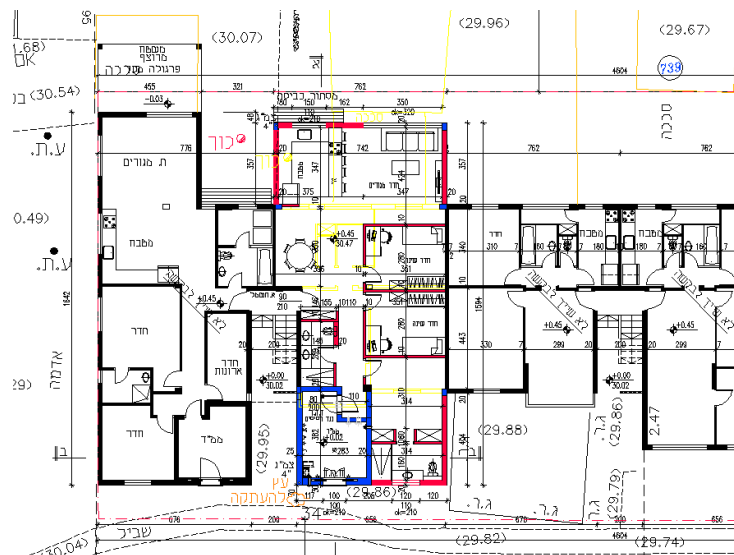
35. התכנית השניה שחלה על המקרקעין היא תכנית תא/מק/2691 שאושרה בשנת 30.12.1996. תכנית זאת שינתה את "הוראות ביצוע הרחבות הדיור והתנאים למתן היתרי בניה בתכניות הראשיות" ובתוך כך הגמישה במידה מסויימת את הוראות ביצוע הרחבות הדיור. כך נאמר בסעיף 9 להוראותיה:

- א." הועדה המקומית רשאית לאפשר הרחבה גם באופן שאינו תואם את נספח הבינוי, אם קיים, בתנאי שמירה על התחום המותר לבנייה ועל שטח ההרחבה המקסימלי הקבוע בתוכנית הראשית.
- ב. מה"ע רשאי לדרוש בתוכנית הבקשה להיתר, הראשונה שתוגש לבניין להרחבה, להציג את הבניין כולו לאחר ההרחבה, את חומרי הגמר ואת התוכנית הכללית למגרש שלאחר ההרחבה.
- ג. הבנייה תתבצע ברצף שמלמטה כלפי מעלה, במידה ובאופן שיניח דעתו של מה"ע.
- ד. במגרשים עם בניינים בני שתי דגן קומות, רשאית הועדה המקומית לאפשר הרחבת דירה בקומה שנייה בקונטור הבניין הקיים ו/או בחריגה המותרת מהקיים בתחומי קו הבניין האחורי, גם ללא הרחבה בקומה הראשונה. במקרה של חריגה מקונטור הבניין הקיים תדרש הסכמת בעלי הדירה שמתחתיה.
- ה. --- "

36. עולה כי בתנאים מסוימים רשאית הועדה המקומית לאשר הרחבה גם באופן שאינו תואם את נספח הבינוי, ובתנאי שישמרו התחום המותר לבניה ושטח ההרחבה המקסימלי. אופן ההרחבה נתון להנחת דעתו של מהנדס הועדה המקומית.

37. הנה כי כן, הגם שאין חובה לבנות ברצף, לאור העובדה כי ההרחבה הראשונה תחייב בהכרח את אופן ביצוע ההרחבות האחרות, יש לבחון אם המוצר התכנוני המתקבל, הוא מוצר ראוי – לכל הבנין.

38. בענייננו, מציגה הבקשה להיתר שינוי מהותי בחלקי הדירה, לרבות שינויים שעניינם חלקיה הרטובים של הדירה - מטבח וחדרי שירותים, בתוכם חדר שירותים פנימי ללא חלון/אמצעי אוורור. כן מוצעים חדרי שינה ללא חלונות כלל. ראו להלן את תכנית קומת הקרקע כפי שמוצגת בבקשה להיתר:



39. בנסיבות שינויים כה מהותיים, נדרשת היתה הסכמת בעלי הזכויות להרחבה המבוקשת ולכל הפחות דיון בנושא בוועדה המקומית, שבסיומו ניתן היה לא לאשר את הבקשה, לאור תכנית ההרחבות. זאת משום שההרחבה המוצעת עשויה לחייב את הרחבת הדירות הבאות באופן דומה, ועשויה לכפות שינויים מהותיים כאלה גם בהן. תשומת הלב בהקשר זה לכך שהדירה הצמודה מצפון אשר בוצעה בה הרחבה בעבר, היא דירה פינתית, נתון שהקל על אוורור חלקיה השונים. כמו כן לא נעשה בה שינוי מהותי של מיקום השירותים ואפשרויות החיבור לביוב.

40. בהקשרן של **תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות)**, תש"ל-1970, נציין כי בבקשה מוצעים חדרי שינה שאינם עומדים דרישות **סעיף 2.20 בחלק ב, סימן ג, לתוספת השניה לתקנות אלה**. כותרתו של חלק ב' ג"דלם, איורוס ותאורתם של חלקי בנין", ובהתאם לסעיף 2.20, חדרי מגורים נדרשים לחלונות "הפונים אל אויר החוץ או למרפסת הסגורה בתריס בלבד". ראו בהקשר זה החלטת ועדת הערר בראשות עו"ד מיכל הלברשטם דגני, בע"ר (חי') **1069-07-21 בועז ארד נ' ו.מ.לתוב חיפה** (פורסמה בנבו). בהקשר זה נציין כי התנאים להיתר כוללים אמנם "הצגת

טופס הצהרת עורך הבקשה בדבר שינויים מרחביים בעקבות בקרת התכ"ן אך פגמים אלה נדרשים לתיקון עובר לדיון בבקשה ולא לאחריו (ראו והשוו החלטה מיום 27.12.23 בערר (ת"א) 10369-03-22 ריימונד סולטניק נ' רשות הרישוי תל אביב יפו [פורסם בנבו]).

41. זאת ועוד. בהתאם להוראת סעיף 5 (א) לחוק החיזוק: "ביצוע עבודה ברכוש המשותף שמטרתה בניית דירה חדשה אחת או יותר, לרבות הוצאת חלקים מהרכוש המשותף לשם התקנת מקומות חניה והצמדתם לדירה או לדירות כאמור, טעון החלטה מראש של כל בעלי הדירות, כאמור בחוק המקרקעין; ואולם רשאי המפקח, אף אם לא התקבלה על כך החלטה מראש של כל בעלי הדירות בבית המשותף, לאשר את ביצוע העבודה, על פי תביעה של בעלי הדירות שבמועד הגשת התביעה היו בבעלותם שני שלישים מהדירות בבית המשותף ושני שלישים מהרכוש המשותף היו צמודים לדירותיהם, ובלבד שנתן לכל בעל דירה בבית המשותף הזדמנות לטעון את טענותיו".

42. הראציונל של חוק החיזוק הוא ראציונל תכנוני. לאור הערך החשוב שבחיזוק דירות, יכול המפקח על המקרקעין לכפות את ביצוע העבודה על שליש מבעלי הדירות, לאור תביעה של שני שלישי מהם, פחות מהרוב הדרוש הרגיל.

43. המצב העובדתי בענייננו הפוך – מבקש ההיתר, המבקש להרחיב דירתו על חשבון הרכוש המשותף, ניצב מול התנגדות לכך, של כמעט 75% מבעלי הזכויות בדירות. זאת בשל כוונתם לקדם פרויקט פינוי בינוי.

44. לאור יפויי הכח שהוצגו, והערת האזהרה שנרשמה, גם אם לאחר הגשת הבקשה, אין מדובר בכוונה תיאורטית.

45. בהחלטה בערר (י-ם) 1-316/10 עציון ברסלם נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסמה בנבו) (להלן "ענין ברסלם"), בראשות עו"ד גלעד הס, צוטטו דברי ועדת הערר ירושלים, בהחלטתה בערר (י-ם) 82/10 קפלן נ' הוועדה המקומית ירושלים ואח'. כך נאמר שם:

"הטענה שהעלו העוררים כמצדיקה סירוב לבקשה להיתר הינה האפשרות לבצע חיזוק לפי תמ"א 38. כלומר, העוררים מבקשים שנמנע ממבקשי היתר להרחיב את דירתם, כפי שמתירה להם התכנית, וזאת על מנת שיתבצע חיזוק בהתאם לתמ"א 38 ובמסגרתו יקבל העוררים גם הרחבה. מקובלת עלינו העמדה העקרונית של העוררים, כי אפשרות חיזוק בנין לפי תמ"א 38 ואי סיכולו של החיזוק יכולות להוות עילה לסירוב לבקשה להיתר, גם כשזו תואמת תכנית. אלא על מנת שכך ייקרה, יש להוכיח כי אכן הבקשה להיתר מסכלת את האפשרות לבצע חיזוק לפי תמ"א 38, ובנוסף ובמצטבר, כי בקשה להיתר לפי תמ"א 38 הינה אפשרות מעשית ומיידית. במילים אחרות, כאשר בפני מוסד התכנון עולה כי בקשה להיתר (הגם שתואמת תכנית) מסכלת את האפשרות לבצע חיזוק לפי תמ"א 38

ובמצטבר, כי חיזוק לפי תמ"א 38 תוך מתן זכויות הינו בעל התכנות מיידיית ומעשית, רשאי מוסד התכנון לסרב לבקשה להיתר. אולם, כאשר לא ברור האם הבקשה להיתר מסכלת את החיזוק ו/או כאשר הבקשה להיתר לחיזוק לפי תמ"א 38 הינה תיאורטית או ערטילאית, לא ניתן לסרב לבקשה להיתר תואמת תכנית. במקרה שלפנינו לא הוכחו התנאים לסירוב לבקשה להיתר. לעניין היותה של הבקשה להיתר מסכלת ביצוע חיזוק לפי תמ"א 38 הרי מלבד טענות בעל פה, כי זו דעת מהנדס זה או אחר, לא צורף כל מסמך או חוות דעת בעניין."

46. באנאלוגיה לענייננו, מקום בו בעלי דירות כה רבים חתמו על יפוי כח לקידום פרויקט של התחדשות עירונית, והם ניצבים אל מול מבקש ההיתר, לאור שאיפתם לקדם תכנית התחדשות מכח תא/5000, אין לדחות בקש את התנגדותם.

47. לענין זה אין די בטענת המשיב 2 לפיה שתי בעלות זכויות מסרו לו כי אין מתנגדות לבקשה. טענה זאת לא גובתה במסמכים, ולבקשה מתנגדים רוב בעלי הזכויות, מכח יפוי הכח הבלתי חוזרים שהוצגו.

48. מדובר גם בטעם תכנוני ראוי להתנגדות, שבבסיסו כוונה מוצקה לקדם פרויקט כזה, וחשש ממשי לכשלון הפרוייקט אם תאושר הבקשה. אף מטעמים אלה של ההתנגדות היה מקום להמנע מאישור הבקשה. לענין זה אף לא מובן הנימוק לפיו אין במערכת הוועדה המקומית יפוי כח להתנגדות או פרטים על תכנית מקודמת. הוצג יפוי כח כאמור, וכן הסכמים עם יזם קונקרטי.

49. בהקשר זה ראו גם את החלטת ועדת הערר בראשות עו"ד איל תיאודור שרון בערר (מרכז) 1070/0622 לוטוס סיטונאות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה ואח' [פורסם בנבו] (להלן "ענין לוטוס"). כעולה מהחלטה זאת, התעלמות מן ההיבט הקנייני עלולה לזמן מצבים בהם יוגשו באותם מקרקעין שתי בקשות להיתר – תואמות תכנית - שאינן עולות בקנה אחד האחת עם השניה.

50. הלא בענייננו, בלוחות זמנים שונים, יכולה היתה להיות מוגשת, לצד הבקשה נושא הערר, בקשה נוספת, התואמת את התכניות החלות, ועל ידי הרוב הדרוש לכך בהתאם לחוק החיזוק. כלום יכולה היתה הוועדה המקומית לטמון ראשה בחול ולאשר את שתי הבקשות הסותרות, ולשלוח את המבקשים, על ניירות ההיתרים שבידיהם, לערכאה אחרת שתפתור את הסבך שיווצר? לכאורה, לפי עמדתה, היא תהיה חייבת לפעול כך. לטעמנו התשובה לכך שלילית.

51. לסיכום עד כה, בנסיבות הענין רשות הרישוי לא יכולה היתה לאשר את הבקשה להיתר נושא הערר.

ב. **מקום בו אושרה בקשה הנעדרת תימוכין קנייניים, יכולים המתנגדים להגיש ערר לועדת הערר. ועדת הערר מוסמכת למנוע את אישור הבקשה.**

52. כעת נבחן אם בנסיבות כאלה, ושעה שאושרה הבקשה הנעדרת, במובהק, תימוכין קנייניים למימושה, יכולים המתנגדים להיתר להגיש ערר לועדת הערר על החלטה זאת. האם מוסמכת ועדת הערר לדון בערר כאמור, ולמנוע, בתורה, את אישור הבקשה.

53. בניגוד לאמור בהחלטה בענין **רענני**, אנו סבורים כי קיימת סמכות כאמור. להלן נפרט.

54. לפי **סעיף 152 לחוק התכנון והבניה** :

"(א) הרואה עצמו נפגע מהחלטה של ועדה המקומית או של רשות רישוי מקומית לסרב לתת היתר לפי פרק זה או לדחות התנגדות לפי הוראות סעיף 149(א) רשאי לערור בפני ועדת הערר תוך שלושים ימים מיום שהומצאה לו החלטה בדבר הסירוב או הדחייה..".

55. ולפי סעיף **12 ב. (א) לחוק התכנון והבניה**, אלה התפקידים והסמכויות של ועדת הערר :

"(1) -  
 (2) לדון ולהחליט בערר על החלטה של ועדה מקומית או של רשות רישוי כאמור בפסקה (1) שענינה חלוקה ואיחוד של קרקעות לפי פרק ד', או היתר לפי חוק זה, לרבות הקלה או היתר לשימוש חורג;  
 - - -  
 (4) לדון ולהחליט בכל ערר אחר שחוק זה מסמיך אותה לדון ולהחליט בו;  
 (5) - - -".

56. בפסק הדין **בעע"ם 317/10 אהוד שפר ואח' נ' מורן סקאל ניב ואח' (פורסם בנבו)** (להלן "ענין שפר"), בחן בית המשפט העליון את שאלת קיומה של זכות ערר למתנגד להיתר, על החלטה לתיתו, שנתנה רשות הרישוי.

57. פסק הדין עסק במקרה בו הוגשה עתירה על החלטה של הוועדה המקומית לאחר שכבר ניתן היתר בניה. כן נקבע, בהתיחס לעובדות שבבסיס פסק הדין, כך :

"במקרה דנן, תקנון הבית המשותף קבע במפורש כי כל אחד מבעלי הזכויות בנכס יהיה רשאי לפנות ולבקש על דעת עצמו היתרים לבניה או כל רישיון אחר וכן "לחתום לבדו על כל בקשה לקבלת היתר או רישיון כנ"ל" ללא צורך בהסכמת שכנו. עוד אציין, כי על פי תקנון הבית המשותף הוצמדו לכל בית קירותיו החיצוניים, כך שלכאורה יש

מקום לטענת המערערים כי הקיר החיצוני מושא דיוננו, אינו מהווה חלק מהרכוש המשותף. מכאן, שביחסים שבין המערערים לבין המשיבים, היו המערערים פטורים מלדרוש חתימתם של יפה על הבקשה להיתר בניה".

58. אנו סבורים כי קריאה מהותית של פסק הדין בענין **שפר**, על רקע עובדות המקרה שם, ותוך התמקדות בניתוחן על ידי כב' השופט עמית, אינה שוללת את המסקנה כי במקרה דוגמת זה שלפנינו, הגורם הראשון שנדרש לבחון את החלטת הוועדה המקומית, הוא ועדת הערר. זאת – להבדיל מן העובדות שם - מקום בו טרם ניתן היתר בניה, ומקום בו במובהק נדרשת הסכמה לבקשה, של בעלי הזכויות במקרקעין.

59. ודוק, הלכת **שפר** עניינה בהיקף ההתערבות של ועדת הערר - לאור היקף שיקול הדעת של הוועדה המקומית, בדיון בבקשות להיתר. בקוטב אחד של המקרים, מדובר בבקשות להיתר הכוללות הקלה או שימוש חורג, ולחלופין שצריכות היו לכלול הקלה או שימוש חורג. בבקשות כאלה, שיקול הדעת התכנוני של הוועדה המקומית רחב ביותר, וכפועל יוצא זכות התנגדות מוקנית לציבור, ובהתאם גם הזכות לדיון נוסף בפני ערכאה תכנונית בכירה יותר, היא ועדת הערר. בקוטב האחר של המקרים מצויות בקשות תואמות תכנית, כלומר כאלה שכלל השיקולים התכנוניים הרלבנטיים לגביהן כבר נשקלו ונקבעו בתכנית. במקרים אלה שיקול הדעת של רשות הרישוי מצומצם יותר, עניין הרישוי מטופל בינה לבין מבקש ההיתר, וכפועל יוצא אין זכות התנגדות, ואין זכות ערר.

60. מקום בו קיימת זכות התנגדות, על רקע זכויות במקרקעין, התנגדות בה על הוועדה המקומית לדון, מצויה ההחלטה דווקא בקוטב הראשון של המקרים. ההיתר עשוי לתאום את התכנית החלה אך הוא מחייב דיון תוך הפעלת שיקול דעת, כמובהר בהרחבה לעיל, ונמצא כי הוא סותר את הדין החל. במקרה כזה לא ניתן לומר כי המתנגד מנוע מלהצביע על כך בפני מוסד התכנון הגבוה יותר בהיררכיה – ועדת הערר. בהתאם לנאמר בהלכת **שפר**, ספק אם המחוקק התכוון למנוע קיומה של זכות ערר במקרה זה, זכות הנגזרת מזכות ההתנגדות שהוענקה במפורש.

61. בהקשר זה נציין כי [סעיף 12ב\(א\)](#) לחוק שונה מאז שניתן פסק הדין בענין **שפר**, אולם [סעיף 12ב\(א\)\(2\)](#) נותר ללא שינוי, והתווספו סמכויות נוספות ובהן הסמכות "לדון ולהחליט בערר על היתר שנתן מורשה להיתר לפי סעיף 158נז". כן הוחלף נוסח התקנות בתקנות הרישוי החדשות, המצוטטות לעיל. השינויים הללו אינם משנים את מסקנתנו בדבר קיומה של זכות ערר. אם כבר, תוספת הסמכות לדון בערר על היתר שנתן מורשה להיתר, לצד הפירוט בתקנות של דרישת ההסכמה של כלל בעלי הזכויות להיתר, לצד מתן אפשרות להם להתנגד לבקשה, ואזכור החובה לציין בהחלטת רשות הרישוי את המועד להגשת ערר, מלמדים כי הדין ממשיך באותו הקו – של מתן אפשרות לבחון את הדברים בועדת הערר.



62. אף פסק דינו של בית המשפט העליון בענין **בני אליעזר**, ופסק דינו של בית המשפט המחוזי בענין **טליאט**, הנזכרים לעיל, מלמדים לטעמנו על קיומה של זכות ערר מקום בו עולה טענה בדבר העדר תימוכין קנייניים. מוסדות התכנון, ובכללם ועדת הערר, מקום בו מגיע הענין לפתחה, מוסמכים לעכב את הדיון התכנוני, בנימוק שמבקש ההיתר נעדר את התימוכין הקנייניים הנדרשים לתמיכה בבקשתו, ומחובתם לעשות כן, מקום בו נעדרת הבקשה התכנות קניינית. אנו סבורים כי ניתן ללמוד מפסק הדין שכך גם מקום בו הטענה נשמעת מפי עורר - מתנגד. מוסדות התכנון מצווים לשמוע טענה זאת. הוועדה המקומית, וועדת הערר אחריה. לא ניתן לקבוע כי שיקול הדעת המסור לוועדה המקומית בענין זה, אינו ניתן לבדיקה בוועדת הערר, שהיא הגורם המקצועי המופקד על בחינת החלטות הוועדה המקומית "דה נובו". קשה להסכין עם מסקנה ששעה שהדברים כה מובהקים, ושעה שטרם ניתן היתר, יהיה על המתנגדים להיתר לפנות בעתירה לבית המשפט המחוזי, במקום להגיש ערר לוועדת הערר.

63. ראו בענין זה גם את פסק דינו של בית המשפט העליון בעעמ [4185/23 משה רוזן נ' ועדת ערר המחוזית לתכנון ולבניה](#) (פורסם בנבו). כפי שנאמר שם, מפי כב' השופט א' שטיין:

"ברי הוא אפוא, כי כאשר מוסד תכנון סבור כי ישנם ספקות קנייניים בבקשה שלפניו, רשאי הוא, שלא לומר חייב, להשהות את הדיון בבקשה עד לקבלת הכרעה בסוגיה הקניינית מהרשויות המוסמכות לכך. אכן, וכפי שנקבע בעבר, רשויות התכנון רשאיות להסתפק בהסכמתם הפוזיטיבית של 75% מדיירי הבית המשותף לבקשה להיתר בניה על שטחים משותפים, כשבקשה זו נדרשת לשם הרחבת שטח דירה (ראו: [עע"מ 795/19 טליאט נ' ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה](#) – מחוז תל אביב, פסקה 2 [פורסם בנבו] (15.7.2020)), אולם רשות אין משמעה חובה".

64. אנו סבורים כי אף מדברים אלה עולה כי מחובתנו כרשויות תכנון – ועדה מקומית וועדת הערר כאחת - להמנע ממתן היתר מקום בו אין כל ספק שמבקש ההיתר נעדר את ההסכמות הקנייניות המינימליות למימוש בקשתו.

65. לסיכום עד כה, זכות הערר הקיימת למתנגד להיתר על החלטת רשות הרישוי אכן מוגבלת ומצומצמת היא, אך לא ניתן לומר כי אינה קיימת מקום בו הצביע על העדרם של תימוכין קנייניים הנדרשים לבקשה להיתר. במקרה כזה רשאית ועדת הערר לבחון את האופן בו הופעל שיקול דעת הוועדה המקומית בסוגיה פרילימינרית זאת, ובידה להתערב בהחלטה.

**ג. התיחסות לדעת מר שמעון בוחבוט, נציג מתכנן המחוז:**

66. לאחר עיון בדעת נציג מתכנן המחוז נציין כדלקמן.

67. כאמור, אנו סבורים שהוועדה המקומית צריכה לבחון את קיומם של תימוכין קנייניים לבקשות בהן היא דנה, ואין באפשרותה לבחור להתעלם מהיבט זה. חובה זאת נובעת מהוראות הדין. אין אנו חולקים על כך שלוועדה המקומית יש שיקול דעת אם לדחות או לאשר בקשה הנעדרת תימוכין קנייניים למימושה. זאת לאחר שתבחן את סוגיית התימוכין הקנייניים ואת נסיבות העניין. כאשר מדובר בשאלות קנייניות מורכבות, לא תכריע בהן, וכאשר בקשה נעדרת כליל את התימוכין הקנייניים למימושה, תמנע, ככלל, מלאשרה.

68. ביחס לשאלת קיומה של זכות ערר, כאמור, דיני התכנון והבניה מחייבים עמידת בקשה להיתר בתנאי הדין. בעלי הזכויות במקרקעין יכולים לטעון בפני הוועדה המקומית כי הבקשה נעדרת תימוכין קנייניים, ובאופן זה היא איננה עומדת בתנאי הדין לאישורה. העקרונות שבבסיס פסק הדין בענין שפר אכן אינם מאפשרים הרחבה יתירה של הזכות להגיש ערר, אך גם לאורם קיימת זכות ערר מקום בו נשמעת טענה כי הבקשה מפרה את דיני המקרקעין במובהק, וכי בהתאם לדין אין ליתן את ההיתר המבוקש. בשאלה זאת יכולה וצריכה ועדת הערר - שמוסמכת לבחון את החלטת הוועדה המקומית "דה נובו" - להכריע אחריה, אם מגיעה הסוגיה לפתחה. ועדת הערר אינה יכולה לסגור את הדלת בפני מי שטוען כי ניתנה החלטה הסותרת באופן כה מובהק את הדין החל.

69. בהתייחס לאמירה לפיה "מובן שהיתר הבניה לא מהווה אישור לביצוע העבודה לפי [חוק המקרקעין](#). ומובן שאין במתן ההיתר להפוך את הנטל ולחייב את שאר בעלי הזכויות לפנות לערכאות אלא שעל בעל ההיתר לא רשאי לבצע את העבודות ללא ההסכמות כדיון", נציין כי שעה שניתן היתר, בעל היתר בוודאי יכול לסבור כי בידינו אישור לבצע עבודה במקרקעין. כך במיוחד במקרה של הכשרה בדיעבד של בניה ברכוש המשותף. הערכאות כולן אינן יכולות לדבר בקולות שונים. שעה שאין מדובר במקרה של מחלוקת קניינית, כי אם במקרה בו במובהק נעדרת הבקשה תימוכין קנייניים לאישורה, מוסדות התכנון צריכים, אפוא, למנוע את אישורה. בהקשר זה ראו גם את החלטתה הנזכרת של ועדת הערר בענין **לוטוס**. כפי שנאמר שם:

"היתרי בניה אינם בבחינת פיסות נייר-סתם הניתנות על ידי הוועדה המקומית בקלות דעת ומבלי מישים, גם אם מנקר ספק רב באשר לאפשרות יישומן מהלכה למעשה. אדרבה; מדובר ברישיונות על פי דין הניתנים כאמצעי למימוש התכנון המאושר בשטח, כחלק מעול תפקידה ואחריותה של הוועדה המקומית במרחב התכנון עליו היא חולשת, "להבטיח את קיומן של הוראות חוק זה וכל תקנה על פיו" (סעיף 27 [לחוק התכנון והבניה](#), התשכ"ה-1965).

70. מכלל האמור עולה חובתה של ועדת הערר שלא למשוך ידיה מן העיסוק בזכות הקניינית הבסיסית של מבקש ההיתר לקבלו. אם התרשמה שאין בידינו את התימוכין הקנייניים למימוש הבקשה שאושרה, היא צריכה להיות הערכאה המונעת את ההיתר. בפארפרזה על דברי חז"ל, לא עלינו "המְלָאכָה לְגִמְרָה" ולא אנו בני חורין "לְבַטֵּל מִמְּנָה" (משנה אבות ב טז).

**ד. התיחסות לדעת מר ניסים ארזי, נציג הציבור**

71. מכלל הטעמים שנסקרו לעיל, אנו עומדים על דעתנו לפיה במקרה דוגמת זה שלפנינו, בו קיימת לבעל זכות במקרקעין האפשרות להתנגד להיתר, קמה לו גם זכות להגיש ערר בנושא זה. ועדת הערר חייבת לבחון ענין זה, משהביאו המתנגד לפתחה, כשם שמצווה היא לבחון ענין זה כשהביאו מבקש ההיתר לפתחה.

**דעת מר שמעון בוחבוט, נציג מתכנן המחוז:**

קראתי את עמדת יו"ר הוועדה הנכבדה.

אני סבור לאחר עצה משפטית שקיבלתי בשונה מהאמור בהחלטה, על שני הנדבכים שלה, הן בשאלת קיומה של זכות ערר, והן בשאלה האם ככלל הסמכות לבחון קיומם של תימוכין קניינים היא סמכות רשות או סמכות חובה. ואפרט.

בשאלת קיומה של זכות ערר –

**סעיף 152 לחוק התכנון והבניה**, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) קובע כדלקמן :

"152. א) (1) הרואה עצמו נפגע מהחלטה של ועדה מקומית או של רשות רישוי מקומית לסרב לתת היתר לפי פרק זה או לדחות התנגדות שהוגשה לפי הוראות סעיף 149(א) רשאי לערור בפני ועדת הערר תוך שלושים ימים מיום שהומצאה לו ההחלטה בדבר הסירוב או הדחיה, ואולם אין לערור על החלטה של רשות רישוי מקומית לסרב לתת היתר בשל כך שמכון הבקרה שביצע בקרת תכן לבקשה להיתר קבע כי תוצאות הבקרה אינן תקינות; "

במקרה שלפנינו מדובר על החלטה לתת היתר, כאשר הערר הוגש על ידי מי שהגיש התנגדות לפי **תקנה 36** לתקנות התכנון והבניה(רישוי בניה), התשע"ו – 2016, והתנגדותו נדחתה. בחוק לא קבועה אפשרות להגשת ערר על ידי מי שהגיש התנגדות לפי **תקנה 36** והתנגדותו נדחתה.

הלכה היא כי זכות ערר נוצרת על ידי חיקוק ובהעדר חיקוק כאמור, לא קמה הזכות. ראו בענין זה **בג"ץ 594/89** ערבה תיכונה [פורסם בבנו].

פ"ד שאוזכר בהחלטה **עמ 317/10** אהוד שפר נ' מורן סקאל יניב [פורסם בבנו] מתייחס לזכות ערר במצב בו נמצא כי ההיתר שהתבקש לא תואם את התכנית וכי למעשה לא ניתן היה לתת אותו ללא הליך של הקלה, הכרוך בפרסום להתנגדויות, והכרעה בהן. על החלטה לתת היתר, אשר כרוך בבקשת הקלה, במסגרתה נדחתה התנגדות למתן הקלה – ישנה זכות ערר למתנגד שקבועה במפורש – כנדרש, **בסעיף 152** לחוק שצוטט לעיל.

אלא שהלכת שפר לא רלוונטית למקרה שלפנינו, בו מתבקש היתר התואם תכנית (שעל החלטה לתת אותו לא נקבעה בחוק זכות ערר) וטענת המתנגד היא להעדר תימוכין קנייניים. משבחר המחוקק שלא לתת זכות ערר על החלטה לתת היתר תואם תכנית, אין ועדת הערר מוסמכת לדון בערר כאמור, ועל הטוען להעדר תימוכין לפעול במישור הקנייני, או לתקוף את

שיקול דעתה של הוועדה המקומית, שבחרה שלא לדון בשאלת התימוכין הקנייניים בבימה"ש לעניינים מנהליים.

למעשה, לדברים אלה ישנו ביסוס בהלכת שפר עצמה, ונפנה בעניין זה לפ"ד האמור שם קבע כבוד השופט עמית כדלקמן:

**"ודוק: על מנת להסיר ספק אדגיש כי איני מצדד בגישה המרחיבה עוד יותר, שננקטה על ידי בתי המשפט בעניין דוידאן, עניין נס הרים ועניין מדר ולפיה בכל מקרה של התנגדות להיתר בניה, יש להגיש ערר. לטעמי, מקום בו המתנגד למתן ההיתר לא מעלה טענה של סטיה מתכנית, אזי רואים את היתר הבניה כהיתר שניתן ב"מסלול הירוק" ותרופתו של המתנגד אינה בועדת הערר וממילא אין מקום לעיכוב במתן ההיתר. הרחבת סמכותה של ועדת הערר כמוצע לעיל - בנוסף למקרים המנויים במפורש בסעיף 152(א)(3) - היא באותם מקרים בהם המתנגד למתן ההיתר מעלה טענה כי ההיתר סוטה מתכנית. או-אז תבחן ועדת הערר את הטענה. היה ותמצא כי ההיתר סוטה מתכנית, תדון ועדת הערר לגופה של התנגדות. היה ותמצא ועדת הערר כי ההיתר תואם את התכנית החלה על האיזור, הרי שבכך יסתיים הדיון.."**

סיכומו של דבר, ומבלי להתעלם מהקשיים העיוניים והמעשיים הכרוכים בהרחבת הזכות להגשת ערר, אני סבור כי טעמים של יעילות ומדיניות משפטית מטים את הכף לכיוון זה. **דרך המלך לתקוף את החלטת הוועדה המקומית או רשות הרישוי המקומית ליתן היתר בניה כאשר עולה טענה של סטיה מתכנית צריכה להיות בהגשת ערר לועדת הערר. זאת, להבדיל ממחלוקות בשאלות קנייניות או בשאלות של שימוש וחזקה הנדונות בערכאות האזרחיות הרגילות, ולהבדיל מטענות לגבי פגמים מינהליים שאינם קשורים בנושאים תכנוניים, כמו טענה לניגוד עניינים, שיידונו בבית המשפט לעניינים מינהליים. מכל מקום, טוב יעשה המחוקק אם יסדיר את הנושא ויסיר את הספקות לעניין גדר סמכותה של ועדת הערר.** (ההדגשות אינן במקור).

הנה כי כן, בהתאם להוראות [סעיף 152\(א\)](#) לחוק, זכות להגיש ערר מוקנית למגיש בקשה להיתר שבקשתו נדחתה, או למי שהגיש התנגדות לפי הוראות [סעיף 149\(א\)](#) לחוק, והתנגדותו נדחתה. כאמור, זהו אינו מצב העניינים בערר שלפנינו. משהוועדה המקומית מצאה שהבקשה אינה חורגת מהוראות התכנית הרי שאני סבור כי בהתאם לדין ולפסיקה לא קיימת בידי העוררים הזכות להגיש ערר לוועדת הערר.

עוד אציין כי אין בהפניית דעת הרוב [לסעיף 112ב](#) לחוק כדי להקים זכות ערר. תפקידו של [סעיף 112ב](#) כתפקידם של סעיפים נוספים בפרק **ב'** לחוק ה"מקים" את מוסדות התכנון – הוא להקים את ועדת הערר, תוך ציון כללי של תפקידה וסמכויותיה. מהותה של הזכות לערר בכל אחד מן העניינים השונים המוזכרים [בסעיף 112ב](#), זהותו של מי שזכאי לערר והסדרים דיוניים למימושה (כגון קציבת מועדים), נקבעים בהמשך החוק בהוראות הפרטניות. כך בנוגע להליכי הרישוי [בסעיף 152](#) לחוק שהוזכר לעיל, וכך בהליכי תכנון – כאשר זכות הערר, גדרה, לוחות הזמנים הקצובים לה ועוד - נקבעו [בסעיף 112ב](#) לחוק. מכאן כי לא ניתן להקים זכות ערר "יש מאין" מכוח [סעיף 112ב](#) בהעדר הוראה קונקרטית המעניקה זכות ערר.

בעניינו זכות הערר במקום בו הוחלט על מתן היתר תואם תכנית – לא ניתנה למתנגד על ידי המחוקק ועל כן, די בכך על מנת להביא לדחייתו של הערר על הסף.

סמכותו של מוסד תכנון לבחון קיומם של תמוכים קנייניים – סמכות רשות:

נוכח הפירוט הרב בעמדת הרוב, ביחס לחובת הוועדה המקומית לדון בתימוכין קנייניים אני סבור שנכון להתייחס גם לכך. לעמדת, סמכותה של הוועדה המקומית לבחון קיומם של תימוכין קנייניים היא סמכות רשות, אשר במקרים מסויימים אכן יהיה זה ראוי לעשות בה שימוש ולהימנע מלדון ולתת את היתר הבניה עד לבירור הסוגיות הקנייניות, אך אין היא סמכות חובה.

**סעיף 145** לחוק קובע את גדר הסמכות כך – "(ב) (1) לא יינתן היתר אלא אם כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתכניות, להנחיות המרחביות שנקבעו לפי **סעיף 145ד** (בחוק זה – ההנחיות המרחביות) ולהוראות אחרות לפי חוק זה, החלות על הקרקע או הבניין הנדונים;" (ההדגשה הוספה).

בהמשך לכך, תקנות הרישוי **בתקנה 36** קובעות כי –

36. (א) לא תוגש בקשה להיתר אלא אם כן ניתנה הסכמתם של כל בעלי הזכויות במקרקעין; הסכמת בעל זכויות במקרקעין תינתן בדרך של אשרור מקוון לבקשה או אישור החתום בידו, לאחר שניתנה לו זכות עיון בפרטיה ובצורפותיה; לצורך מתן זכות עיון בבקשה ישלח מבקש ההיתר את פרטי הזיהוי המקוונים של הבקשה, אל כתובת דואר אלקטרוני שמסר לו בעל הזכויות או אל מענו כאמור בתקנת משנה (ג).

(ב) לא ניתנה הסכמתו של מי מבעלי הזכויות במקרקעין, ישלח לו מבקש ההיתר הודעה בדבר הגשת הבקשה להיתר; להודעה יצורפו מסמכי הבקשה להיתר או קישור למסמכי הבקשה להיתר, תצוין בה האפשרות להתנגד לבקשה להיתר בתוך 15 ימים ממועד מסירת ההודעה וכתובת רשות הרישוי לשליחת התנגדות.

(ג) הודעה לפי סעיף זה תישלח במסירה אישית או בדואר רשום עם אישור מסירה למענו של בעל הזכויות במקרקעין, וכן לכתובת דואר אלקטרוני שמסר בעל הזכות במקרקעין למבקש לצורך קבלת הודעות הנוגעות למקרקעין לפי תקנות אלה.

(ד) בהעדר מען של בעל זכות במקרקעין –

(1) יצהיר מבקש ההיתר כי מענו של בעל הזכות במקרקעין אינו ידוע לו וכי עשה מאמץ סביר להשיגו;

(2) יערוך פרסום בעיתון כאמור בסעיף 1א לחוק, שיפורט בו עיקרי הבקשה להיתר, פרטי הזיהוי המקוונים של הבקשה להיתר, המקום שבו ניתן לעיין בבקשה, המועד שבו תוגש וכן האפשרות להתנגד לבקשה בתוך 15 ימים ממועד ההגשה.

דהיינו, התקנות לא דורשות כתנאי להגשת בקשה להיתר הסכמה של כל בעלי הזכויות, אלא הן מסתפקות באפשרות של יידוע של כל בעלי הזכויות ומתן האפשרות לאותם בעלי זכויות, להתנגד.

ככל שסבור היה מחוקק המשנה כי יש חובה של הסכמות מסוימות או עמידה בהוראות **חוק המקרקעין** הרי שלא היה קובע את ההליך הקבוע באופן מפורט ביותר בתקנה זו. ובוודאי, ברי כי גם משהוגשו התנגדויות בהתאם לתקנה זו בוודאי רשאי מוסד תכנון לדון בבקשה.

במקרה שלפנינו הוגשו התנגדויות ועל בסיס זה, סוברות חברותי, כי יש הכרח לדחות את הבקשה עד לדיון בהבטים הקנייניים. עולה השאלה, אם לא היו מוגשות התנגדויות ועדיין לכאורה אין תימוכין קנייניים - האם אז ניתן היה לדון ולתת את ההיתר? האם האפשרות לדון אם לאו נטועה

אך בשאלה האם הוגשו התנגדויות וכמה התנגדויות הוגשו? וככל שלא הוגשו – האם על מוסד התכנון לברר באופן יזום אם יש למבקש רוב הסכמות דרוש לפי [חוק המקרקעין](#) או לא? והרי כל אלה אינם עולים בקנה אחד עם הוראות התקנות ועם הוראת החוק שדורשת בדיקת התאמת הבקשה להיתר לתכניות ולהוראות חוק התכנון.

כאשר עסקינן בהיתר תואם תכנית, חוק התכנון רואה במתן היתר כאמור כזכות הנתונה למי שמבקש לממש את התכנית, ולכן גם על החלטה לתת היתר תואם תכנית לא קמה זכות ערר. הטלת נטל, על מבקש ההיתר להשיג את מלוא שיעור ההסכמות שנדרש לפי [חוק המקרקעין](#) בשלב הגשת הבקשה להיתר - מייצרת הכבדה עליו שהמחוקק ומחוקק המשנה לא התכוונו לייצר.

על כל מקרה בו יש חשש שמא פלוני מבקש לפעול שלא כדין ולבנות על מקרקעין תוך הפרה של [חוק המקרקעין](#), יהיו מקרים של אלמונים שמבקשים לקדם את הבניה כדין, והם מגייסים את הרוב הדרוש להם, מנסים לשכנעו, מנהלים מו"מ, כאשר הגשת בקשה להיתר וקידום הליכי הרישוי – יכולים לסייע להם בגיבוש ההסכמות הנדרשות.

מכאן שאין בסיס משפטי וגם לא הצדקה עיונית לראות בסמכות לבחון תימוכין קניינים כסמכות שבחובה, אלא היא נתונה לשקול דעת מוסד התכנון שהשאלה מועלית בפניו.

יתכן מקרים בהם אכן עולה חשש של ממש לניצול לרעה ואז יהא זה נכון ונדרש לעשות שימוש בשקול הדעת הנתון, ולהימנע מדיון בבקשה להיתר עד לבירור הנושא הקנייני אך יתכנו גם מקרים בהם יכולה להיות הצדקה למתן ההיתר – כתחנה אחת מני מספר תחנות שעל אדם המבקש לבנות כדין – לעמוד בהן. והרי אין חולק כי קיומו של היתר בניה – כל שיש בו הוא "רשיון" לפי [חוק התכנון והבניה](#). אין בו כדי לגבור על הוראות [חוק המקרקעין](#) או על החובה של מאן דהו לעמוד בהן.

הגישה כי מוסד תכנון רשאי אך לא חייב לבחון שאלת קיומם של תימוכין קנייניים באה לידי ביטוי גם בפסיקה.

תחילה כמובן ב**בג"צ 879/89** בניני ט.ל.מ. חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חולון [פורסם בבנו] כד -

הדברים שנקבעו שם יפים גם לענייננו: הפתרון בו בחר מחוקק המשנה הוא, שבלי לפגוע בכל זכות קניינית של בעלי דירות אחרים בבית המשותף ובזכויות העומדות להם ביחסיהם עם העותרת, על הוועדה לדון ולהכריע, אם על-פי שיקולים תכנוניים ראוי ליתן היתר בנייה לעותרת, ואם כן (ובלבד שנתקיימו הוראות [תקנות 21](#) -- [ג2](#)) עליה ליתן אותו לה, גם אם המשיבים לא חתמו על הבקשה והם מתנגדים למתן ההיתר. אלה האחרונים, לאחר קבלת העתק הבקשה להיתר, יוכלו להביע התנגדותם מנימוקים תכנוניים לפני הוועדה או להניע את גלגלי הערכאה המתאימה למניעת פגיעה בזכויותיהם.

לאחר מכן חידש בית המשפט וקבע בעניין [בג"צ 1578/90](#) הלך אייזן נ. הוועדה המקומית תל אביב [פורסם בבנו] -

"אין אנו סבורים שהילכת [בג"צ 879/89](#), [פורסם בבנו] הישימה גם לעובדות המקרה שלפנינו, מונעת בעד הועדות לתכנון ולבניה להחליט לפי שיקול דעתן מקום שעל פני הדברים אין למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקניין, שלא יתקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט מוסמך הקובע שלמבקש זכות קניינית. הטעם לדבר: ביכולות הועדות להישמע בטענה שאין טעם שהן תקדשנה דיון סרק לשאלות התכנוניות המתעוררות כאשר נראה לכאורה שזכות הבניה, אם תאושר, אינה ניתנת למימוש.

לפיכך אם יוצא לכאורה מהחומר שהומצא על ידי המבקש או בעלי הקנין האחרים בנכס שאין למבקש זכות קניינית, תוכלנה הועדות להפנות את המבקש לבית המשפט המוסמך; מאידך גיסא, אם השאלות הקנייניות שנויות במחלוקת או אם יוצא שלכאורה יש למבקש זכויות בניה מבחינת דיני הקנין או שבאין התנגדות לאחר שנשלחו הודעות כדין לזכאים, אין זכויות הקנין שנויות במחלוקת, תדונה הועדות בשאלות התכנוניות המתעוררות. בשום מקרה לא תכרענה הועדות בשאלות הקנייניות לגופו של הענין, הואיל והפונקציה המוטלת עליהן היא תכנונית בלבד.

קרי בעניין איזון חידש בית המשפט שרשאי מוסד התכנון לעכב את הדיון כדי למנוע דיוני סרק, ולא להשחית את זמנו.

בהמשך לכך בעניין עע"מ 2832/09 הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ (פורסם בנבו) כדלקמן:

"כפי שהוסבר, דיון בהיבטים תכנוניים של בקשה בלא תימוכין כאלה עלול להביא לדיוני סרק, ואולי אף - לאו דווקא במקרה דנא - לעידוד בניה בלתי-חוקית, ומשכך צודקות בסופו של יום המערערת והמדינה בעמדתן, כי מוסדות התכנון רשאים היו לעכב את הדיון בבקשת המשיבה עד להכרעה בסוגיות אלה. סבורני, כי עמדה זו מובילה גם לתוצאה רצויה של מעין "תמיכה הדדית" בין דיני הקניין לדיני התכנון והבנייה, אשר כשלעצמי אני רואה בה חשיבות, וכך נזדמן לי לומר בעבר "אך פשיטא שהמצב הנכון והרצוי הוא כי שני המסלולים, הקנייני והתכנוני - ילכו יחדיו, כי במהות לכך נועדו" (ראו רע"א 10165/06 כאסתירו נ' אטל [פורסם בנבו] פסקה ז; 'פרשת סטרולוביץ הנזכרת... סיכומם של דברים, המשיבה בענייננו לא הוכיחה כי יש בידה "תימוכין קנייניים" לבניה המבוקשת, ולפיכך חלה הלכת איזון, המרשה את מוסדות התכנון שלא להכריע בהיבטים התכנוניים של הבקשה, ולהפנות את הצדדים לבית המשפט המוסמך."

כאשר ביחס לעניין בני אליעזר הוגשה בקשה לדיון נוסף דנמ 668/11 בני אליעזר בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים, [פורסם בנבו] שעניינה בדיוק זה וכך תאר את הבקשה המשנה לנשיאה ריבלין:

"טוענת העותרת כי נקבעה בו הלכה חדשה, אשר לפיה בהיעדר הסכמה של יתר בעלי הזכויות בבית המשותף לא ניתן לדון בבקשה להיתר הבניה אשר מוגשת על-ידי אחד מבעלי הזכויות בבית. לשיטתה, מדובר בקביעות העומדות בניגוד להלכות קודמות של בית המשפט הזה, ובייחוד לדברים שנקבעו בבג"ץ 1578/90 איזון נ' הועדה המקומית לתכנון לבניה [פורסם בנבו, (24.10.1990 להלן: פרשת איזון)]. העותרת טוענת כי מדובר בהכרעה אשר תשפיע על כלל בעלי הזכויות בבתי המשותפים בישראל. וזאת, כך נטען, נוכח העובדה שלאמור, לשיטתה, בפסק הדין לכל בעל דירה בבית משותף תהיה "זכות וטו", שתאפשר לו למנוע ממי שמבקש היתר בנייה להוציא לפועל כל שיפור או תוספת רצויים. ואף מן הטעם הזה מוצדק, לשיטתה, לקיים במקרה זה דיון נוסף."

ביחס לטענה זו קבע בית המשפט העליון במפורש כי:

"המקרה שלפנינו אינו בא בגדר אותם המקרים החריגים. הכרעתו של בית המשפט במקרה שלפנינו נעוצה בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה, ואף עולה בקנה אחד עם ההלכה המקובלת בעניין סמכותם של גופי התכנון להכריע בשאלות הקנייניות המתעוררות, לרבות הדברים שנקבעו בפרשת איזון. בית המשפט בענייננו אף הבהיר כי "נראה כי מצויים אנו בגדרי פסק הדין בעניין

**אייזן, לפיו מוסדות התכנון רשאים לעכב את בקשת המשיבה ולהפנותה לערכאה אזרחית** להכרעה בסוגיה הקניינית" [ההדגשה במקור]. אכן, כפי שאף הובהר בפסק הדין, עצם קיומן של התנגדויות מצד בעלי זכויות בנכס אינן מונעות – כשלעצמן – את קיום הדיון בבקשה להיתר בנייה. אלא שמוסדות התכנון רשאים יהיו לעכב את הדיון בבקשה, במקרים המתאימים לכך, כאשר מתעוררת שאלה קניינית מהותית הדרושה הכרעה. אין מדובר, אפוא, במקרה זה בהלכה חדשה בעלת השלכות רוחב שיצאה תחת ידו של בית משפט זה, אלא, בעיקרו של דבר – ביישום של עקרונות יסוד בדיני התכנון והבניה המוכרים זה מכבר. בנסיבות המקרה שלפנינו אינו נמנה אם-כן על אותם מקרים נדירים ויוצאי דופן, שבהן נכון הוא ומוצדק לקיים דיון נוסף בפסק-דין של בית המשפט העליון."

אכן בפסק הדין בעניין בני אליעזר מתייחס כבוד השופט רובינשטיין למניעת עידוד עבריינות בניה כעוד שיקול אך עדיין מותיר את הלכת אייזן על כנה ולא קובע כי יש בכך משום סמכות חובה. ובדיון הנוסף והוברר כי אין בעניין זה הלכה חדשה.

יש לציין לעניין זה גם את סעיף 2 לתקנות התכנון והבניה(עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד – 2014, שם הוברר כי עצם הפטור מהיתר לא פוטר ממגוון הבטים ובכללם כי העבודות " יבוצעו בידי בעל זכות במקרקעין או בעל זכות לגביהם, והכול אם הוא רשאי לבצעם מכוחה של זכות כאמור ; "

קרי מחוקק המשנה סבר כי ניתן לאפשר מתן הפטור אך אין בכך לפטור מעמידה בהוראות [חוק המקרקעין](#) ואין בכך לאפשר בניה בלתי חוקית. מובן שהיתר הבניה לא מהווה אישור לביצוע העבודה לפי [חוק המקרקעין](#). ומובן שאין במתן ההיתר להפוך את הנטל ולחייב את שאר בעלי הזכויות לפנות לערכאות אלא שעל בעל ההיתר לא רשאי לבצע את העבודות ללא ההסכמות כדן. וההיתר רק מתייחס להתאמה לדיני התכנון והבניה. החשש מאי עידוד עבריינות לא יכול לייצר חובה שאינה קיימת בדיון ובניגוד לתקנות ולקבוע בפסיקה. נחזור לראשית דברי האם במקרה כמו המקרה שלפנינו בו לא היו מוגשות התנגדויות, האם שם אין חשש מבניה בלתי חוקית ?

לסיכום עניין זה, אבקש להפנות גם לאמור בפ"ד [בעע"מ 4185/23](#) משה רוזן נ. ועדת הערר [פורסם בנבו] שם קבע בית המשפט העליון כדלקמן :

"רשויות התכנון בחנו את הבקשה להיתר, ובאו למסקנה כי בקשה מעין זו מצריכה הסדרה קניינית בטרם הידרשות לה. החלטה זו הינה סבירה, ולמצער אינה בגדר החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני אשר מצדיק את התערבותנו. אכן, אין זה מן הנמנע שגם החלטה לדון בבקשה להיתר, אילו התקבלה על ידי רשויות התכנון, הייתה החלטה סבירה כשלעצמה. עם זאת, וכפי שנפסק לא אחת, קביעה לפיה ישנן החלטות נוספות אשר מצויות במתחם הסבירות אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת הרשות כאשר ההחלטה שהתקבלה סבירה גם היא."

גם חברותי בדעת הרוב הפניו לפס"ד רוזן, לדברים הבאים :

"ברי הוא אפוא, כי כאשר מוסד תכנון סבור כי ישנם ספקות קנייניים בבקשה שלפניו, רשאי הוא, שלא לומר חייב, להשהות את הדיון בבקשה עד לקבלת הכרעה בסוגיה הקניינית מהרשויות המוסמכות לכך.



ואכן, **יתכנו נסיבות** שבהן השימוש בסמכות הרשות יהפוך לחובה, שכן החלטה שלא לעשות שימוש בסמכות תהא בלתי סבירה. ואולם, אין ללמוד מכך, שלהוראות הדין החלות על הליכי הרישוי התווסף, מכוח פסקי הדין האלה, "תנאי" מחייב נוסף, שלא קבוע בחוק או בתקנות."

ולפס"ד בעניין טליאט :

"מחובתם של מוסדות התכנון לשקול את סוגיית ה"היתכנות הקניינית" ולעכב את הדיון התכנוני **במקרה המתאים**; וספק אם כלל רשאים מוסדות התכנון להתעלם משיקול זה ורשאים לוותר על הפעלת סמכותם לעכב את הדיון התכנוני בהעדר היתכנות קניינית, מתוך מחילה על זכותם להימנע מדיוני סרק"

הנה כי כן, מוסדות התכנון אינם יכולים לקבוע אם קיימת או לא קיימת זכות קניינית, באפשרותם כך על פי הפסיקה המפורטת לקבוע אם הם דנים בבקשה או ממתניים להליך משלים. אך מותר לו למוסד התכנון במקרים מתאימים "למחול על כבודו", ולהשקיע מזמנו, ולדון בבקשה להיתר אף אם לא הוצגו בפניו תימוכין קנייניים או שקיימת מחלוקת ביחס אליהם. אין מוסד התכנון חייב לקבוע שלא ניתן לדון בבקשה ובוודאי אין חובה שכזו ובוודאי שאין מדובר בחריגה מסמכות.

נוכח עמדתי כי אין זכות ערר לא ראיתי לנכון להתייחס להנמקה התכנונית אשר כלל לא נדונה לגופה .

### **דעת מר ניסים ארזי, נציג הציבור:**

אני מצטרף למסקנה לפיה במקרה זה לא ראוי היה שהוועדה המקומית תאשר את הבקשה להיתר, מכלל הטעמים שפורטו לעיל. אני חוזר על כל האמור בהחלטה בעניין רענני הנזכר לעיל, שם נדונה בהרחבה חובת הוועדה המקומית להתייחס לסוגיית היעדר תימוכין קנייניים למימושה של בקשה. יחד עם זאת, אסייג כי לטעמי לא קיימת זכות ערר במקרה שלא הוכחה סטייה מתוכנית. מסקנותי אלו (על שתי צדדיהן) מבוססות על האמור במפורט בהחלטה שהייתי שותף לה בעניין רענני שאוזכר לעיל.

### **סוף דבר**

72. הוחלט כאמור בדעת הרוב, ולפיה הערר מתקבל וההחלטה ליתן היתר מתבטלת.

73. לאור כלל האמור לא ראינו להוסיף דברים בסוגיית האפשרות של בעל הזכויות בבנין הסמוך להתנגד לבקשה ולהגיש ערר. נציין רק כי על פניו, דין עררו להדחות על הסף, בהעדר כל זכות לעורר זה במקרקעין הנדונים.

74. אין צו להוצאות.

ההחלטה התקבלה ביום שלישי, ב' אדר ב, תשפ"ד, 12.3.2024.

---

שרון טל, עו"ד  
יו"ר ועדת ערר  
מחוז תל-אביב

---

מלבינה יוסובוב  
מ"מ מזכירת ועדת ערר  
מחוז תל-אביב

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

שרון טל 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה