

בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 20475-03-24 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו נ' ועדת ערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב ואח'

לפני כבוד השופט עמית קובי ורדי

עותרת הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב יפו
ע"י ב"כ עוה"ד צליל גולדרט ורויטל אטיאס

נגד

משיבים 1. ועדת ערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב

ע"י ב"כ עו"ד תמי ברעם

2. משה אלקלעי

ע"י ב"כ עוה"ד ענת בירן ואלון קאופמן

3. תלמה כהן

4. יואב ברנע

5. דני אגבבה

6. גדי ויינריב

7. מנחם קליגר

ע"י ב"כ עו"ד אלי כהן (פטורים מהופעה ומהגשת תשובה)

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 151(ב), 151(ג)

תקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), תשס"ב-2002

מיני-רציו:

* ככלל לא בנקל יתערב בית המשפט בהחלטות מוסדות התכנון, אולם לפנינו אחד מאותם המקרים בהם נפל פגם מנהלי בהחלטת מוסד התכנון אשר מצדיק את התערבות בית המשפט. ועדת הערר מבקשת להכשיר, ללא הצדקה, סטייה ניכרת מהוראות התכנית וזאת בניגוד לדין, ללשון התכנית הנדונה, לפסיקה הקיימת, להתנהלות והפרשנות הקיימת במקרים דומים ולשכל הישר.

* משפט מנהלי – בית משפט לעניינים מנהליים – ביקורת שיפוטית

* תכנון ובניה – מוסדות התכנון והבניה – התערבות בית המשפט

* תכנון ובניה – תכניות – פרשנות

עתירה על החלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה, במסגרתה התקבל ברובו ערר המשיב 2, ביחס לבקשת היתר להריסת בניין קיים בן קומה אחת מעל קומת מרתף, בה יחידת דיור אחת והקמת בניין מגורים חדש עבור שתי יחידות דיור בקיר משותף.

בית משפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה ופסק:

ככלל לא בנקל יתערב בית המשפט בהחלטות מוסדות התכנון ובית המשפט לא ישים עצמו כועדת תכנון עליונה, כאשר התערבותו תהא במתחם צר בהתאם לעילות המשפט המנהלי. אולם, לפנינו אחד מאותם המקרים בהם נפל פגם מנהלי בהחלטת מוסד התכנון אשר מצדיק את התערבותו של בית משפט זה. בענייננו נפל פגם משמעותי בהחלטה, כאשר ועדת הערר מבקשת למעשה להכשיר, ללא הצדקה, סטייה ניכרת מהוראות התכנית וזאת בניגוד לדין, ללשון התכנית הנדונה, לפסיקה הקיימת, להתנהלות והפרשנות הקיימת מזה שנים במקרים דומים ולשכל הישר.

פרשנותה הנכונה והראויה של תכנית ע/1 שיש לפעול לאורה גם במקרה דנן היא כי בנייה במרתף כפופה לתכנית שטח קומת הקרקע כפי שנקבע בהוראות התכנית הראשית, ולא לפי קווי הבניין ולא מהווה תמונת ראי של קומת הקרקע. חריגה מכך תתאפשר רק בכפוף לכך שיקבע כי מדובר בפונקציה הנדרשת במיקום ספציפי זה לצורך "תפקוד הבית". ככל שעסקינן בהקמת ממ"ד בשטח המרתף, ניתן לבנות גם מחוץ לקווי הבניין בכפוף לפרסום ואישור הקלה מתאימה לגבי מיקום הממ"דים, על פי דין, פרסום שיש לעשות גם במקרה דנן.

פסק דין

הרקע העובדתי, ההליכים, המחלוקות והטענות:

1. עתירה שהוגשה על ידי הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו (להלן: העותרת או הועדה המקומית) על החלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב (להלן: המשיבה 1 או ועדת הערר) מס' תא/0626/1062 מיום 25.1.2024 (להלן: ההחלטה). במסגרתה, התקבל ברובו ערר המשיב 2, מר משה אלקלעי (להלן: אלקלעי או המשיב 2) ביחס לבקשת היתר מס' 22-2091 להריסת בניין קיים בן קומה אחת מעל קומת מרתף, בה יחידת דיור אחת והקמת בניין מגורים חדש, בחלקה 458 בגוש 6623 ברחוב אשכנזי ישראל 80 תל אביב יפו (להלן: המקרקעין), עבור שתי יחידות דיור בקיר משותף. שטח המגרש כולו מונה 504 מ"ר.
2. במסגרת עתירתה תחמה הועדה המקומית את טענותיה לפגמים יסודיים שנפלו לכאורה בהחלטת ועדת הערר ביחס לסוגית הגדלת תכנית שטח קומת המרתף בלבד, כפי שאבהיר בהמשך. אך תחילה, אפרוט בקצרה את השתלשלות העניינים:
3. ביום 19.12.2022 הוגשה בקשה להיתר בנייה שמהותה, כאמור, הריסת המקרקעין הקיים ובניית שתי יחידות דיור חדשות ("דו משפחתי"), הכוללות שתי קומות, ניצול חלל הגג, שני מוסכי חניה נפרדים ומעלית משותפת.
4. במסגרת בקשת ההיתר הוגשו שורה של פרסומים עבור הקלות שונות, ביניהן תוספת של 6% משטח המגרש מעל ל-20% המותרים; חריגה של עד 10% מקווי הבניין הצדדים הדרומיים והצפוניים על ידי בניה במרחק של 3.6 מ' במקום 4 מ' מהמותר; ניווד זכויות בין הקומות; הגבהת גובה הגדר בגבול המגרש הצדדי הצפוני ל-1.4 מ' ועוד. כנגד הקלות אלו הוגשו אף התנגדויות.

5. דהיינו, התכנית הראשית בקרקע מאפשרת בנייה על סך 100.8 מ"ר לקומה (בהתאם לחישוב של 20% בנייה משטח מגרש של 504 מ"ר), בעוד בהיתר הבנייה מבוקש בפועל לבנות בשטח תכסית של כ-147 מ"ר, הכוללת הקלה כמותית וניוד זכויות.
6. ביום 24.5.2023 דחתה ועדת המשנה של הועדה המקומית את בקשת ההיתר, משורה של טעמים, בהם גם הקביעה כי "קיימת חריגה של 35.5 מ"ר בשטח המרתף מעבר למותר עפ"י ע/1 דבר שלא ניתן לאשר". במעמד העתירה ציינה הועדה המקומית כי החריגה עומדת על 46.2 מ"ר.
7. תכנית ע/1 היא התכנית המרכזית שעניינה מרתפים בעיר תל אביב יפו (להלן: התכנית) והיא פורסמה למתן תוקף ביום 18.3.2003. תכנית זו חלה על המקרקעין שלפנינו, ושאלת פרשנותה היא הסוגיה שבמחלוקת, כפי שאבהיר בהמשך.
8. עקב כך, החלו ההליכים בפני ועדת הערר, במסגרתם נערך דיון ביום 8.1.2024 ונשמעו טענות הצדדים.
9. הועדה המקומית עמדה על כך שבמקרה דנן הגדלת המרתף אינה נדרשת לתפקוד הבית, כאשר אין מניעה לתכנן את הממ"ד בתכנית המרתף המותרת או בקומת הקרקע, וכן שכל תכנון מחוץ לתכנית המותרת כפוף לפרסום הקלה.
10. ביום 25.1.2024 נתנה ועדת הערר החלטתה בכלל הערר ובפרט בעניינו, לפיה בנסיבות המקרה **"...ברי ששטחו המורחב של המרתף, שאינו אלא תמונת ראי של שטחה המורחב של קומת הקרקע, דרוש לתפקוד הבית ולתכנונו האדריכלי הרמוני"**. כן נקבע שלא נדרשת הקלה נוספת מעבר לאלו שכבר פורסמו, לעניין תוספת של 6% וניוד בין הקומות, כאשר לשיטת ועדת הערר, בנסיבות האמורות לו הייתה מתבקשת ההקלה – הרי שיש לאשרן.
11. על חלק קונקרטי זה, כאמור, בהחלטת ועדת הערר, מבקשת העותרת להשיג בעתירה שהוגשה ביום 10.3.2024, אשר בעקבותיה אף הוגשה בקשה לצו ביניים וניתנה החלטתי בה ניתן צו ארעי לעיכוב ביצוע ההחלטה ולעיכוב הוצאת היתר הבניה.
12. לאור מיקוד היריעה, ביקשו המתנגדים במעמד הערר, שסווגו כמשיבים 3–7 בראשית העתירה, לקבל פטור מהתייצבות בדיון והגשת כתב תשובה. ואכן, כך נעשה בהחלטתי מיום 20.3.2024.
13. טענתה המרכזית של העותרת היא שניתן לבנות מרתפים בבתיים צמודי קרקע בתכנית השטח המותר לבנייה בקומת הקרקע לפי התכנית הראשית. זאת, כאשר גם אם שטח תכסית קומת הקרקע גדל מעבר לזכויות בתכנית הראשית, בדרך זו או אחרת (ניוד, הקלות וכיוב') הרי ששטחו של המרתף אינו משתכפל בהתאם ולא מהווה תמונת ראי לשטחה המורחב של קומת הקרקע. למעשה, לשיטת העותרת הגדלת שטח המרתף תתאפשר רק במקרים חריגים ככל שיקבע כי ההגדלה נדרשת לתפקוד הבית, וזאת בכפוף לפרסום הקלה מתאימה.
14. העותרת מבססת פרשנות זו על לשון הסעיף בתכנית, תכליתו וכן על [עמ"ן \(מינהליים ת"א\) 27601-06-13 ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' בגימוב ואח' \(נבו 30.1.2014\)](#) (להלן:

פס"ד **בגימוב** או עניין **בגימוב**), הנותן תוקף להחלטה בערר (ת"א) [85219/10](#) הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' **בגימוב ואח'** (נבו 28.4.2013) (להלן: ערר **בגימוב**) לפיה יש לראות בתכנית כמבטאת את שטח קומת הקרקע המקסימלי המותר בתכנית הראשית החלה על אותה הקרקע, ולא השטח הכלוא בין קווי הבניין (אלא אם בכך מכירה התכנית הראשית) או השטח הבנוי בפועל.

15. כמו כן, נסמכת העותרת על ערר [5247/09](#) אלמגור נ' הועדה מקומית לתכנון ובניה – תל אביב 10 (נבו 28.10.2004) (להלן: עניין **אלמגור**) לעניין פרשנות החריג שבתכנית ע/1 – היינו, מתי תאושר הגדלת שטח המרתף מעבר לתכנית קומת הקרקע שכן הדבר דרוש לתפקוד הבית, כאשר עניין **אלמגור** קובע, לשיטתה, כי ישנם שני תנאים מצטברים למצב מעין זה: הראשון, כי הבנייה דרושה לתפקוד הבית; השני, כי הועדה המקומית הפעילה שיקול דעת עצמאי והשתכנעה כי כך הדבר.

16. יש לציין כי בעניין **אלמגור**, אשר מוקדם לפס"ד **בגימוב**, נקטה לכאורה העותרת בפרשנות שונה מהמוצגת בעתירה זו לעניין המושג תכנית הקרקע (כך למעשה גם בערר **בגימוב**) – היינו, שתכנית הקרקע היא השטח הכלוא בין קווי הבניין. העותרת עומדת על שוני זה ומסבירה כי אכן החזיקה בפרשנות שונה לתכנית בעת ניתן עניין **אלמגור** וכן במעמד הדין בעניין **בגימוב**, בהתבסס, בין היתר, על פרשנותה של תכנית ע' הקודמת לתכנית שלפנינו.

17. אולם, לשיטת העותרת, במסגרת הדין בעניין **בגימוב** וההבהרות שניתנו בו על ידי בית המשפט גילתה כי פרשנותה עד לאותה הנקודה הייתה שגויה, ומאז היא מיישמת את פרשנות בית המשפט בעניין **בגימוב** לשטח התכנית, היינו, התכנית היא שטח קומת הקרקע המקסימלי המותר בתכנית הראשית החלה על אותה הקרקע, הן כאשר עסקינן בהיתר בנייה והן בהיטל השבחה.

18. שגיאה נוספת, לכאורה, שמציינת העותרת בהתנהלות ועדת הערר היא כי לא דרשה פרסום הקלה נפרדת שעה שהתירה הקמת ממ"ד מחוץ לתכנית קומת הקרקע, וזאת בניגוד להחלטותיה הקודמות.

19. עוד נטען כי החלטת ועדת הערר נעשתה באופן אמורפי וללא הנמקה מספקת, כאשר היא כלל לא נדרשה לשאלת "תפקוד הבית" בהתאם לעניין **אלמגור** ודרישות התקנות לעיל. נטען כי פרשנותה העמומה של ועדת הערר היא בעלת השלכות רוחב שלא ניתנות לצפייה הן בהיבטי רישוי והן בהיבטי היטל השבחה.

20. לאור האמור, העותרת טוענת כי החלטת ועדת הערר מהווה סטייה ניכרת ובלתי חוקית לפי סעיף 151(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965 ותקנות התכנון והבניה (סטייה ניכרת מתכנית), התשס"ב–2002 ומכאן שיש מקום להתערבותו של בית משפט זה ומתקיים החריג לכללי ההתערבות של בתי המשפט בהחלטות של מוסד התכנון.

21. העותרת מציינת כי בעוד את בנייתם של הממ"דים ניתן לאשר מכוח סעיף 151(ג) לחוק התכנון והבניה המהווה מקור חוקי לבנייה מעבר לתכנית, ישנה יתרת שטח משמעותית אשר לה לא ניפקו המשיבים מקור חוקי הולם ולכן מדובר בסטייה ניכרת מהתכנית.

22. יובהר כי במעמד העתירה תחמה העותרת את השטח המגלם סטייה ניכרת בכ"מ 10 מ' בלבד שלגביהם מתמקדת למעשה העתירה. אולם, במעמד הדיון ביקשה העותרת לדייק ולציין כי מדובר ב"מ" 22 מ', המתייחסים לחדר הרחצה והשירותים שמבקש המשיב 2 לבנות בסמוך לכל ממ"ד בקומת המרתף. היינו, לשיטת העותרת ישנו שטח של 22 מ' החורג מתכנית המותרת ומהווה סטייה ניכרת אסורה על פי דין.

23. העותרת הבהירה כי הטענה לפיה הממ"דים אינם עומדים בדרישה של עניין **אלמגור** לגבי תפקוד הבית אינה מורידה מחשיבותם ולא בכדי ישנו מקור חוקי עצמאי אחר לאישורם. אולם, המבחן של תפקוד הבית אינו מבחן הנוגע לחשיבות הפונקציה, אלא האם השימוש שמתבקש יכול להיות מתוכנן בתוך התכנית המותרת או לא. כך נקבע, שחדר מכוונת למשל, לעיתים חייב להיות ממוקם במרתף.

24. פרשנות ועדת הערר, מרוקנת, לשיטת העותרת, את הסיפא של סעיף 9ג' לתכנית מתוכנו, כיוון שלכל שימוש יכולה להיות פונקציונליות רבה. אולם, השאלה כאמור אינה מידת החשיבות, אלא האם המיקום המוצע הוא קריטי. כך למשל, אין חולק כי ניתן היה לתכנן ממ"דים או חדרי רחצה גם בקומת הקרקע. אך, לאור **סעיף 151(ג) לחוק התכנון והבניה** הרי שאת הממ"ד ניתן למקם גם במרתף, ואילו חדרי הרחצה, החורגים מהתכנית, כפופים למבחן תפקוד הבית ולא עומדים בו.

25. לגבי **עמ"נ 64094-01-24** (מינהליים ת"א) **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' גל ואח'** [נבו] (להלן: **ערעור גל**) שהוגש על ידי המשיבה 2 במהלך הדיון, בכפוף להחלטתי, ב"כ העותרת הבהירה כי אין סתירה בין עמדתה לעניין תחולת עניין **בגימוב** על עניינו לבין הנטען שם, שכן, ערעור **גל** עוסק במחלוקת לגבי חלוקה ומימוש של זכויות תב"עיות, כאשר ועדת הפיצויים להיטל השבחה מחזיקה בעמדה אחת ואילו הוועדה המקומית באחרת.

26. זאת, כאשר המחלוקת בעניינו, כאמור, אינה נוגעת לאופן חלוקת זכויות תב"עיות או לאופן מימושו ומראה קומת המרתף לאורן, אלא, בזכויות שמקורן בהקלה שהיא חיצונית לזכויות התב"עיות. במילים אחרות, יש להבחין בין זכויות תב"ע וחלוקתן, לבין מתן הקלה לקומת הקרקע שאינה, לשיטת העותרת, מגדילה באופן אוטומטי את שטחו של המרתף.

27. בכך גם מובחן, לטענת העותרת, המקרה דנן מההחלטה שבעניין **פרטוק (ערר ת"א) 1105-08-22 פרטוק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א-יפו** (נבו 2.2.2023)) (להלן: עניין **פרטוק**), שעוסק בחלל עובר. שכן, לא ניתן ללמוד מהסיטואציה התכנונית הייחודית של חלל עובר על הקביעה בעניינו, לפיה הקלה חיצונית משתכפלת לקומת המרתף.

28. העותרת עומדת על כך שהיא מגישה עתירות במשורה, ולכן נמנעה מהגשת עתירה במקרה הייחודי של עניין **פרטוק**, לעומת עניינו, שעוסק בסוגיה שכיחה של הקלה חיצונית לה השלכות רוחב על כל בניית המרתפים בעיר תל אביב יפו.

29. המשיבה 1 התמקדה בתשובתה בכך שהחלטתה התקבלה ונעשתה בסמכות, שעה שהתערבותו של בית המשפט בהחלטה מעין זו תעשה במשורה ובאופן מצומצם, כאשר בית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על ועדת הערר. במעמד הדיון עמדה ב"כ המשיבה 1 על כך

שמדובר בגוף תכנוני, ולא רק שיפוטי, בו יושבת גם נציגת מתכנני המחוז. על כן, גם במובן זה משקפת החלטת הועדה תכנון ראוי ואופטימלי.

30. לשיטת המשיבה 1, החלטתה היא ראויה, סבירה ומידתית וזאת בהתאם לקביעות שבעניין **אלמגור**. לשיטתה, עניין **אלמגור** קבע כי ניתן לבנות את המרתף בקווי הבניין המותרים, בשונה מפרשנותה של העותרת. לאור האמור, ובהתאם למגמתה הפרשנית לפיה יש להרחיב את חלל קומת המרתף הבאה לידי ביטוי בעניין **פרטוק**, פרשנות הכוללת את ההקלות בתכנית הראשית כך שיחולו גם על שטח קומת המרתף היא פרשנות ראויה, המשמרת את הרציונל שעומד בבסיס הוראות סעיף 9ג' הנדון, שכן, תכנון אופטימלי של המרתף הוא תכנון של "קובייה מתחת לקובייה" – היינו, קומת מרתף המהווה תמונת ראי לחלל הבית, כחלק מתכנון אדריכלי הרמוני.

31. כמו כן, מבקשת המשיבה 1 להבחין בין הקביעה בעניין **אלמגור** וערר [5069/17](#) לויטר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א (נבו 22.11.2018) (להלן: עניין לויטר) מעניינו. לשיטתה, ההחלטות הללו עסקו בהקמת מרתף מחוץ לתסכית קומת הקרקע, בשונה מעניינו, אשר לאור הנסיבות הייחודיות של מקרים אלו היה מקום לסטות מהתכנון האופטימלי, והוא, "קובייה מתחת לקובייה". לכן, המשיבה 1 טוענת שאין בעניינו דרישה להראות שהמרתף דרוש לתפקוד הבית.

32. למעלה מכך, המשיבה 1 ציינה כי אין מחלוקת שפרשנות תכליתית של המושג "תפקוד הבית" כוללת בתוכה את ההרחבות המבוקשות לקומת המרתף, בהן ממ"ד, שירותים ומקלחת. זאת, כאשר [סעיף 151\(ג\) לחוק התכנון והבנייה](#) לא דורש כי הממ"ד יבנה בקומת הקרקע בלבד ומכל מקום היקף הסטייה הניכרת במטרים כלל לא נידון ולא עמד בפני ועדת הערר בעת קבלת החלטתה.

33. כמו כן נטען במעמד הדיון על ידי המשיבה 1 כי לא ניתן ללמוד מעניין **בגימוב** על עניינו, שכן לא מדובר במעשה בית דין שעה שפסק הדין ניתן בהסכמה. למעלה מכך, נטען שהיטל ההשבחה מהווה עולם תוכן שונה לחלוטין, כאשר עניין פרשנות עניין **בגימוב** באה ללמד כי לאחר מתן ההקלה ניתן יהיה לגבות את המכר, כיוון שבשלב תשלום היטל ההשבחה לא ניתן לדעת מה יהיה התכנון בפועל והדבר נתון לשיקול דעת.

34. לבסוף, נטען על ידי המשיבה 1 כי אין צורך בדרישת פרסום נוסף שכן התכלית העומדת מאחורי הפרסום, היינו הצגת ההקלה בפני מתנגדים פוטנציאלים, הושגה בעת פרסום יתר ההקלות. משכך, אף אם היה צורך בהגשת בקשה להקלה, אין טעם בפרסום נוסף.

35. המשיב 2 מבקש תחילה לסלק את העתירה על הסף בשל חוסר ניקיון כפיים כלפי בית המשפט, של העותרת, באמצעות סקירת כלל התכניות החלות על המקרקעין לשיטתו, והן:

- תכנית R188 שפורסמה למתן תוקף ביום 15.5.1947, תכנית מנדטורית אשר קבעה את קווי הבניין.
- תכנית 380 שפורסמה למתן תוקף ביום 8.6.1956, אשר מטרתה לקבוע את הצפיפות המותרת בשטח תכנית 188.

- תכנית 1821 שפורסמה למתן תוקף בשנת 1976 ומשנה את התכנית המנדטורית, R188, אשר קובעת כי תכנית הבניה תהיה 20% לקומה משטח מגרש (ובעניינו, 100.8 מ"ר) ויבוטלו מבני העזר. במסגרת תכנית זו, נטען, התווספו שטחים נוספים לבנייה בקומת הקרקע.
- תכנית מפורטת מס' 1740 שפורסמה למתן תוקף ביום 1.1.1976, המתירה בנייה של קומת עמודים מפולשת (להלן: תכנית ל').
- תכנית מתאר מקומית מ' שפורסמה למתן תוקף ביום 24.6.1982, המוסיפה, לכאורה, 7% בניה לקומה למגרש זה (להלן: תכנית מ').
- תכנית מתאר מקומית מספר 2550א', "תכנית להסדרת חנייה פרטית" (להלן: תכנית החניות), שפורסמה למתן תוקף ביום 11.2.1997. תכנית זו מאפשרת בניית שתי חניות על סך 18 מ"ר ו-15 מ"ר בהתאמה, כחניות מקורות. כמו כן ניתן לבנות בקומת הקרקע מוסך חנייה.
- תכנית ג'1 שפורסמה למתן תוקף ביום 20.8.2007 ועניינה גג הרעפים.
המשיב 2 טוען כי העותרת נמנעה מלהתייחס לתכנית מ', ל' ותכנית החניות, ובכך הסתירה מבית המשפט מידע חיוני שיכל להוות מקור חוקי חלופי לתכנון המבוקש.
- 36. כמו כן, המשיב 2 עומד על כך שמדובר בעניין תכנוני מובהק וההתערבות בו תעשה במקרים חריגים בלבד, כאשר עניינו לא אחד מהם.
- 37. לגוף הדברים, המשיב 2 סבור כי העותרת מבקשת לכפות פרשנות שגויה כדי לגרוף רווח עתידי מהיטלי השבחה שיקבעו בהתאם לערכי קרקע עתידיים של מועד אישור ההקלה ולא לפי המועד הקובע של אישור התכנית המשביחה.
- 38. המשיב 2 סומך עמדתו על עניין **אלמגור**, המעגן, לדבריו, את הפרשנות הנכונה לסוגיה והיא שניתן לבנות מרתפים בשטח המתוחם על ידי קווי הבנייה של הבניין וזוהי ברירת המחל. לשיטת המשיב 2, אין ללמוד מפס"ד **בגימוב** על עניינו שכן השאלה המצומצמת שהועמדה בערעור נוגעת לאופן גביית היטל השבחה בעת מכר ואין בו כל התייחסות לשאלת ממדי קומת המרתף ביחס להיתרי בניה.
- 39. עוד נטען כי הקביעה לפיה שטח קומת המרתף צריך להיות כשטח קומת הקרקע שמעליו אינה חדשה, ולמעשה נקבעה זה מכבר בעניין **פרטוק**, בעניינו לא הגישה העותרת כל עתירה, שכן, שם נקבע כי ברירת המחל היא "תכנית חופפת" כמבוקש בעניינו.
- 40. לאור כל האמור, לשיטת המשיב 2 אין מקום להתערבות גם ביחס לקביעה לפיה אין צורך לערוך פרסום נוסף אף בהנחה שנדרשת הקלה. שכן, בהתאם לפסיקה, גם אם נפלו ליקויים מסוימים בפרסום, אין בכך כדי להביא לקבלת הערר ולדחיית בקשת ההיתר.
- 41. המשיב 2 מסתמך על ערעור **גל** שבו, לטענתו, טענה העותרת כי היא מאשרת כדבר שבשגרה מרתפים הגדולים מהתב"ע מבחינת זכויות הבנייה, בתלות לתכנון המיטבי. לשיטת המשיב 2,

ערעור גל ותכניות החניות ותכנית מ' מצביעים דווקא כי בכוחו של המשיב 2 לתכנן ולבנות מרתף גדול יותר מהמבוקש, ולכן לא ניתן לראות בתכנון המוצע ככזה המהווה סטייה ניכרת.

42. לבסוף, נטען על ידי המשיב 2 כי אין כל מניעה מלאשר את המרתף כפי שהתבקש גם בהתאם לפרשנות העותרת לתכנית ע/1. זאת, בין השאר, כאשר נקבע בדין כי הוספת שטחים עבור מרחבים מוגנים לא תחשב סטייה מתכנית.

דיון והכרעה:

43. **לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בכתובים, החלטתי לקבל את העתירה.**

44. לפנינו סוגיה של פרשנות הוראות תכנית, וליתר דיוק, פרשנותו של סעיף 9ג' לתכנית ע/1 שכותרתו "קוי בנין בקומות המרתף".

סעיף זה קובע כי:

"בבתים צמודי קרקע: היתר בניה ע"פ תכנית זו ינתן למרתפים בשטח תכסית קומת הקרקע כפי שנקבע בהוראות התכנית הראשית. היתר למרתפים בשטח גדול יותר ינתן לאחר שהשתכנעה הועדה המקומית כי הדבר זרוש לתפקוד הבית, וזאת מכח תכנית זו ולא בדרך של הקלה."

45. השימוש במושג תכסית הקרקע מצוי בסעיפים נוספים בתכנית ע/1, כמו סעיף 12 שעניינו היטל השבחה, כאשר גם סעיף זה, כמו בסעיף 9ג', יש הבחנה בין בתים צמודי קרקע ליתר הבניינים. לפיכך, וכפי שאפרט בהמשך, סוגיית פרשנותו של מושג זה בתכנית נדונה הן ביחס להחלטות שתכליתן רישוי והן ביחס להחלטות שתכליתן היטל השבחה.

46. הסוגיה המרכזית שלפנינו היא כאמור שאלת פרשנותה של תכנית המרתפים ע/1, והאם יש לפרשה באופן אחר בסוגיות של היטל השבחה ורישוי.

47. העותרת סומכת עמדתה על ההסכמות שהוגשו בעניין **בגימוב**, אשר מנחות אותה, לטענתה, הן בסוגיות של רישוי והן בסוגיות של היטל השבחה.

48. לשיטתה, חריגה מהקביעה בעניין **בגימוב** תיעשה רק לפי התנאי של "תפקוד הבית" מעניין **אלמגור**, ובכפוף לפרסום ואישור הקלה מתאימה.

49. מנגד, המשיבים סבורים כי הפרשנות הנכונה לתכנית המרתפים ושטח התכסית היא בהתאם לעניין **אלמגור**, על הסיפא והרישא שלו ומשכך, לא ניתן לראות בתכנון המוצע על ידי המשיב 2 כמגלם סטייה ניכרת מהוראות התכנית.

50. בטרם אתייחס לגוף הדברים, אבהיר כי לא מצאתי מקום לקבל את טענות הסף שהעלה המשיב 2. בניגוד לנטען על ידו, תכנית מ' ותכנית ל' אינן חלות על המקרקעין האמורים, כיוון שמדובר בבית קוטג' המוחרג בהן במפורש. לפיכך, אין להן נפקות בעניינו.
51. זאת ועוד, ישנה תמימות דעים הן מצד ועדת הערר בתגובתה והן מצד העירייה בתגובה לתגובה, על כך שטענות בדבר תכניות אלו שהועלו על ידי המשיב 2 בתשובתו לעתירה לא הועלו, לא נטענו, ולא נדונו במסגרת סוגית תכנית המרתף בערר ולמעשה הן חורגות מיריעת הדיון שלפנינו.
52. במעמד הדיון ובכתובים העותרת אף ציינה כי תכנית ל' ומ' אינן חלות בעניינו, כיוון שהן מחריגות בנייה בקוטגיים בהוראותיהן, כבמקרה דנן. תכנית החניות אמנם יכולה לחול, אך לצורך כך על המשיב 2 להגיש בקשה חדשה המציגה תכנון שונה, אשר אין בו סטייה ניכרת מהוראות תכנית ע/1 כבעניינו.
53. מכל מקום, מדובר כאמור בטענות המהוות הרחבת חזית שלא נטענו במעמד הערר אשר בתצורתן הנוכחית אין בהן כדי להשפיע על עניינו ועל הסטייה הניכרת בתכנון המוצע.
54. לפיכך, מצויים אנו בסוגית פרשנות התכנית כאמור. כידוע, ככל לא בנקל יתערב בית המשפט בהחלטות מוסדות התכנון ובית המשפט לא ישים עצמו כועדת תכנון עליונה, כאשר התערבותו תהא במתחם צר בהתאם לעילות המשפט המנהלי (ע"מ 2418/05 מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (נבו 24.11.2005); בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (נבו 4.9.2008)).
55. אולם, לטעמי, לפנינו אחד מאותם המקרים בהם נפל פגם מנהלי בהחלטת מוסד התכנון אשר מצדיק את התערבותו של בית משפט זה. שכן, חרף החשיבות בהותרת גמישות תכנונית בידי מוסדות התכנון, לא ניתן לערוך שינויים מהותיים בתכנית שאושרה (ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין, פ"ד נו(3) 385 (2002)).
56. דרך המלך היא הליכה בתלם הוראות התכנית, אשר סטייה ממנה תעשה בכפוף למקור חוקי מתאים ובכפוף לפרסום הקלה (ראו בשינויים המחייבים: ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה ובנין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ולבניה מודיעין, פ"ד נא(2) 825 (1997); בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (נבו 9.6.2011)).
57. הפרשנות המבוקשת לתכנית ע/1 עומדת למעשה בניגוד ללשון התכנית ותכלית הסעיף בתכנית וכן סוטה למעשה, כפי שאראה, מהאופן בו פירשו מוסדות התכנון את התכנית מאז עניין בגימוב הן ביחס להיטלי השבחה והן ביחס לרישוי.
58. למעלה מכך, פרשנות זו גם אינה עולה בקנה אחד עם השכל הישר בנסיבות המקרה שלהן גם השלכות רוחב והיא אף מביאה למצב של סטייה ניכרת מתכנית ללא מקור חוקי לכך ובניגוד לדיון וכן סותרת החלטות קודמות והתנהלות בפועל לפי פרשנות העותרת של מעל עשור ששנים ומשכך, אני סבור כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה של המשיב 1 המצדיקה, בנסיבות האמורות, את התערבותו של בית משפט זה.

59. אכן, כפי שציננה העותרת, הכותרת של סעיף 9ג' לתכנית שהיא: "קווי בנין בקומת המרתף" מטעה, שכן הסעיף מבחינת תוכנו ומהותו מתייחס לשטח תכנית מותרת כפי שהוגדר בתכנית הראשית בהגדרות של תכנית ע/1 וכאשר קוראים את הסעיף נכון מבחינה לשונית, תוכנו ומהותו, רואים שהכוונה היא לשטח תכנית קומת הקרקע כפי שנקבע בהוראות התכנית הראשית.

60. ואכן, העותרת הגיעה לדיון בבית המשפט המחוזי בעניין **בגימוב** כשהיא אוחזת למעשה בפרשנות המשיבים 1-2 היום, אך בית המשפט המחוזי שיקף לה את הפרשנות הנכונה לטעמו והעותרת הבינה זאת, קיבלה את פרשנות בית המשפט והסכימה למתן פסק דין בעניין **בגימוב** ברוח פרשנות זו וכך היא נוהגת למעשה, בהתאם לפרשנות זו, באופן אחיד, רוחבי ושוויוני החל משנת 2014 ועד היום.

61. תכנית המרתפים ע/1 נתנה זכויות בניה לצורך בניית מרתפים מעבר למה שניתן במסגרת התכניות הראשיות החלות על המקרקעין אבל לא נתנה לבנות מרתף ללא הגבלה כתמונת ראי של קומת הקרקע אלא קבעה שהשטח יהיה לפי מה שנקבע בתכנית הראשית.

62. במקרה דנן, קומת הקרקע כוללת גם זכויות בניה מכוח תכנית ראשית וכן כוללת בנוסף גם, הקלה כמותית של 6% שאינה זכות מוקנית אלא היא זכות חיצונית לתכנית ולזכויות הבניה שחלות על המקרקעין והיא בשיקול דעת ובנוסף הייתה גם הקלה של ניוד זכויות מקומה ב' לקומת הקרקע.

63. למעשה אם נקבל את עמדת המשיבים קומת המרתף התבקשה לפי הבניה בפועל של קומת הקרקע, כתמונת ראי, "קוביה על גבי קוביה", כאשר קומת הקרקע כוללת הקלות וזאת בזמן שהסעיף בתכנית אומר שהשטח המותר של המרתף הוא כפי שנקבע בתכנית הראשית שלא נתנה הקלה של 6% אלא 20% בניה.

64. אם רוצים להגדיל את התכנית, אזי יש לעשות שימוש בסיפא של סעיף 9ג' ושה יהיה לצורך תפקוד הבית ולא בדרך של הקלה, כאשר לפי הפסיקה, לדוגמה בעניין **אלמגור**, וגם לפי ההיגיון, חדר רחצה אינו לתפקוד הבית שכן ניתן לעשותו במסגרת התכנית המותרת.

65. למעשה, העותרת במידה רבה טוענת בניגוד לאינטרס שלה לגבות יותר כסף עבור שטחים, אך, לשיטת העותרת, פרשנות נכונה וראויה של התכנית לגבי המרתפים שוללת את פרשנות המשיבים שקומת המרתף מהווה תמונת ראי של קומת הקרקע ולא רק שזו הפרשנות הראויה, אלא שפרשנות המשיבים מביאה לסטייה ניכרת מהתכנית ומביאה למעשה להכשרת שטחים בניגוד לדיון שאין למעשה מקור חוקי להכשרתם, כאשר במקרה שלנו מדובר בכ-22 מ"ר שהם בסטייה ניכרת ולא ניתן להכשירם.

66. המחלוקת בענייננו אינה בנוגע לזכויות תב"עיות ולאופן המימוש שלהן ואיך תיראה קומת המרתף כתוצאה ממימושן, אלא בזכויות שמקורן בהקלה חיצונית לזכויות התב"עיות, כאשר הקלה חיצונית לתכנית, לא נותנת את אותה הקלה באופן אוטומטי למרתף ולא מגדילה כתוצאה מזה את שטח המרתף, שזו התוצאה אם נקבל את עמדת המשיבים 1-2 הרואים בקומת המרתף תמונת ראי של קומת הקרקע הכוללת הקלות חיצוניות.

67. כפי שצינו ב"כ העותרת, אם נקבל את עמדת המשיבים 1-2 שקומת המרתף מהווה תמונת ראי של קומת הקרקע שקיבלה 6% הקלה, יביא הדבר למעשה לתוצאה שניתנו בפועל 12% הקלה, 6% לקומת הקרקע ועוד 6% נוספים לקומת המרתף ולא 6% שרק הם ניתנו לקומת הקרקע, וזאת בזמן שאין מקור חוקי לאשר זאת וזה גם בניגוד לתכנית ובניגוד להיגיון ולשכל הישר, ואין כל מקור חוקי לשכפול אוטומטי והשתקפות אוטומטית של ההקלות בקומת הקרקע גם לקומת המרתף.

68. דהיינו, בניגוד לתוצאה הנובעת מפרשנות ועמדת המשיבים 1-2, המרתף לא משתכפל כתוצאה מהגדלת תכנית קומת הקרקע בעקבות הקלות חיצוניות לתכנית, כאשר ההקלה החיצונית היא זו שהרחיבה את קומת הקרקע. יש לציין גם שהמשיב 2 טען טענה זו שהתכנית בקומת המרתף צריכה להשתכפל גם לגבי ההקלה שבקומת הקרקע רק במסגרת הדיון בערר.

69. שכפול שטח המרתף כתמונת ראי לקומת הקרקע נעשה בניגוד לדין העוסק בסטיה ניכרת מתכנית וללא מקור חוקי לכך ומביא לתוצאה תכנונית שגויה שתיצור גם חוסר וודאות, בהתחשב גם בפסיקות אחרות של ועדת הערר, ואי יציבות ואחידות, בניגוד למצב המשפטי והמעשי הקיים מזה מעל עשור שנים.

70. השטח שמותר לבנות מרתף מכוח תכנית ע/1 הוא כשטח התכנית של קומת הקרקע בהתאם לתכנית הראשית, כאשר תכנית ע/1 לא אמרה אחרת ולא אמרה שאפשר לתכנן כך ששטח המרתף יהיה כשטח הבניה של קומת הקרקע וכן לא אמרה ששטח המרתף יהיה בהתאם לתכנון אדריכלי הרמוני, שהמשיבה 1 לא הבהירה מה כולל בתוכו מושג עמום זה.

71. למעשה במקרה דנן, בהתחשב בכך שהחניות שהתבקשו אינן צמודות, מותר תכנית של 20% משטח המגרש שזה 100.8 מ"ר ובנוסף מותר, בהתאם למקור החוקי של [סעיף 151\(ג\) לחוק התכנון והבניה](#) לגבי בניית ממ"דים עוד 24 מ"ר, אך גם זאת בכפוף לפרסום הקלה לגבי המיקום של הממ"דים שהם מחוץ לתכנית המותרת של הקרקע.

72. לעמדתה הפרשנית של העותרת, ישנם סימוכין גם בעניין **בגימוב** ועמדת בית המשפט שם, עמדה אותה קיבלה העותרת שהחלה לנהוג לפי עמדה זו מאז שנת 2014, כאשר ישנה משמעות לעמדתה הפרשנית של בית המשפט בעניין **בגימוב** ולעמדה הפרשנית של העותרת ולעובדה שכך נהגה באופן אחיד ושוויוני כל השנים וזאת גם לגבי היטל השבחה וגם לגבי רישוי בניית המרתפים, תוך נקיטת פרשנות זהה ואחידה ולכך כאמור יש משמעות בעת שבא צד וטוען שיש לסטות מפרשנות זו, על כל השלכות הרחב לכך ובלא שהוא מצליח להראות שפרשנות זו, הנקטת מזה כעשור, אינה סבירה.

73. כאמור, עיון בהחלטת ועדת הערר בעניין **בגימוב** מגלה כי, כפי שצינו העותרת, שטרם הכרעה זו היא, הועדה המקומית, אכן החזיקה בפרשנות עליה עומדים המשיבים 1-2, כאשר בראשיתו של ההליך נסמכה העותרת על פרשנות תכנית הבניין כקווי הבניין, בהתאם לעניין **אלמגור**.

74. כאמור, השינוי בעמדת העותרת, לא נבע מעצמו, אלא נסמך על פרשנות והערות בית משפט בעניין **בגימוב**, כפי שנכתב שם:

"...לאחר שנשמעו הערות מפי בית המשפט בדיון המקדמי, שבה הועדה המקומית ובחנה את עמדתה והגיעה לכלל מסקנה שניתן לקבל את פרשנות התכנית כפי שהוצעה בידי בית המשפט". (שם, עמ' 2).

75. במילים אחרות, הנאמר בערר **בגימוב** מלמד כי ועדת הערר סברה בעניין זה שיש לפרש את תכנית המרתפים בהתאם לתכנית שבתכנית הראשית, כאשר אין בהגדלתם מכוח הקלה או ניווד זכויות כדי להגדיל את שטח המרתף, בעוד הועדה המקומית סברה כי יש לפרש את תכנית המרתפים כמאפשרת לבנות בקווי הבניין כפי שאושרו בנסיבות.

76. והנה, הועדה המקומית אימצה פרשנות זו של ועדת הערר, לאחר ליבון הסוגיה בשני דיונים שונים בפני בית המשפט בעניין **בגימוב** ולאחר ששמעה את עמדת בית המשפט בעניין **בגימוב** שתאמה לזו של ועדת הערר דאז.

77. כעת, נבחן האם ישנה הבחנה בתכנית כשלעצמה בין סוגית היטל ההשבחה לרישוי. שכן, לשיטת המשיבים 1-2, מדובר בסוגיות מובחנות ונפרדות.

78. נראה שהתשובה לכך היא שלילית; שכן, התכנית כשלעצמה נוקטת באותה לשון, כאשר היא מתייחסת לתכנית הן בסעיף שעניינו היתר הבנייה, היינו סעיף 9' הנדון לפנינו, והן ביחס לסעיף 12 לתכנית שעניינו היטל ההשבחה. זאת, כאשר התכנית יודעת להבחין, כאשר היא חפצה בכך, בין בתים פרטיים לבניינים, למשל. מכאן, שבשלב זה אין כל אינדיקציה לכך שהתכנית מבחינה בין פרשנות תכנית המרתף בסוגיות של היטל השבחה למול רישוי.

79. זאת ועוד, קריאת החלטת ועדת הערר בעניין **בגימוב**, לעיל, עמ' 10, 12 מתייחסת אף היא לפרשנות המושג תכנית בכלליות ולא מתמקדת בהיטל ההשבחה, כאשר הפרשנות הסבירה והמתבקשת בעניינו היא שהקביעות האמורות חלות על פרשנות תכנית המרתפים בכללותה. כפי שנכתב בהחלטת ועדת הערר בעניין **בגימוב**:

"בכל המובאות שהוצגו בפנינו, ובכל המובאות שעיינו אנו בהן, לא מצאנו הגדרה של "תכנית" שאיננה לפי היטל הבניין, ושהיא לפי קווי בניין. פרשנות זו גם מתיישבת עם שאר הוראות התכנית שצוטטו לעיל..."

"...תכנית פירושו – השטח הבנוי על הקרקע"

80. דהיינו, נראה שהפרשנות המוצגת בהחלטת ערר **בגימוב** מתייחסת לפרשנות המונח תכנית המצוי בתכנית בכללותה, ולא באופן ספציפי לסוגיה של היטל השבחה.

81. מסקנה זו נתמכת גם ביישום של פס"ד **בגימוב** בהחלטות מאוחרות של ועדת הערר, ביחס להיטלי השבחה לפי תכנית 1/ע, כגון: [ערר \(ועדות ערר – תכנון ובנייה תל אביב-יפו\) 85076/11](#) [אלטשולר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב \(נבו\) 8.6.2015](#); [ערר \(ועדות ערר – תכנון ובנייה תל אביב-יפו\) 85124/12](#) [בן יהודה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב](#)

(נבו 23.12.2018); ערר (ועדות ערר - תכנון ובניה תל אביב-יפו) 85055/10 סייג נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (נבו 19.2.2015).

82. כך גם בערעור בעניין גל, שהוגש בפתחו של הדיון שלפנינו, ציינה העותרת כי עניין בגימוב קבע כי: "היקף שטח המרתף המותר בתכניות ע'... וע'1... כולל את כל התכניות התקפות, שניתן לפיהן להגדיל את תכסית קומת הקרקע, עד היקף הבית הבנוי, ולא לפי קווי הבנין..." ובכך טענתה של ועדת הערר, בערעור גל, "בשים לב להוראותיה המפורשות בסע' 9.9 (היתר בבתים צמודי קרקע יינתן בשטח תכסית קומת הקרקע כפי שנקבע בהוראותיה של תכנית ראשית)..." (ההדגשות שבמקור הושמטו).

83. כלומר, במנותק מהשאלות הנוגעות לזכויות התב"עיות עליהן השיגה העותרת בערעור גל, הרי שעמדתה המוצהרת, והקונסיסטנטית של העותרת היא שבנייה בבתים צמודי קרקע תתאפשר בשטח תכסית קומת הקרקע, בהתאם להוראותיה של התכנית הראשית.

84. כפי שהראיתי לעיל, קריאת הוראות התכנית מביאה, לטעמי, לכלל מסקנה לפיה הקביעות ביחס לפרשנות סעיף 9ג' יפות הן לעניין היטל השבחה והין ביחס לרישוי, ולכן יש בכך כדי לחזק את עמדת העותרת. ומכל מקום, פרשנות זו אינה רק הפרשנות המצויה, בהחלטות הקודמות של מוסדות התכנון, אלא גם הפרשנות הראויה.

85. יישומה של עמדה זו ניתן לזהות גם בהחלטות שעניינן היתרי בנייה, כמו עניין שחר ערר (ועדות ערר - תכנון ובניה תל אביב-יפו) 5127/16 שחר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה - תל אביב (נבו 3.8.2017) (להלן: עניין שחר)). החלטה זו מאוחרת לעניין בגימוב ולעניין אלמגור, והיא לא זכתה לכל התייחסות בטיעוני הצדדים.

86. במקרה זה, חרף העובדה שהערר התקבל במרביתו על ידי ועדת הערר, אימצה הועדה את עמדת הועדה המקומית ביחס לסוגית המרתף. עמדת הועדה המקומית הייתה בדומה לעניינו, כי תכסית קומת הקרקע היא שטח הקרקע המקסימלי המותר בתכנית הראשית החלה על אותה הקרקע. על כן, ולאור עניין בגימוב שאוזכר במפורש, אין לאשר מרתף בתכסית גדולה מהתכסית המותרת בתכנית אלא אם הדבר נדרש לצורך תפקוד הבית, מאחר והדבר מהווה סטייה מתכנית הקובעת באופן מפורש כי מרתף יינתן בשטח תכסית קומת הקרקע שנקבע בתכנית הראשית (עניין שחר, לעיל, פס' 21).

87. לאור האמור, טענת העוררת נדחתה ביחס לתכנית ע/1 ולא הותר לה חפירת מרתף לפי קונטור הבית הבנוי בהיתר, קרי, בשטח העולה על שטח תכסית הקרקע, כפי שנקבע בהוראות התכנית הראשית. ככתוב בעניין שחר, לעיל, פס' 32:

"...יחד עם זאת. אנו לא מקבלים את טענת העוררת לפיה בהתאם לתכנית ע'1 ניתן להתיר חפירת מרתף לפי קונטור הבית הבנוי בהיתר, קרי, בשטח העולה על שטח תכסית הקרקע כפי שנקבע בהוראות התכנית הראשית. הוראת תכנית ע'1 אינה מאפשרת גודל קומת מרתף לפי התכסית המותרת בהיתר שבפנינו, אלא לפי התכסית המותרת בתכנית הראשית היא תכנית 122 ועל כן דין טענות העוררת בהקשר זה

להידחות. נציין, כי במקרה דנן אומנם השתכנענו כי המרפסות הותרו בהיתר אך זאת לא מכוח התכנית הראשית."

88. עיננו הרואות כי ועדת הערר כשלעצמה כבר יישמה את עניין בגימוב גם בהקשרים של היתרי בנייה. וזאת בניגוד לפרשנותה של ועדת הערר בענייננו, לפיה הדין החל הוא הקביעות בעניין אלמגור בלבד ויש לנקוט בשיטה של "קובייה מתחת לקובייה", תוך הבחנה בין עניין רישוי להיטל. זאת, כאשר הן המשיבה 1 והן המשיב 2 ממשיכות למעשה לדבוק בעמדת ועדת הערר בעניין אלמגור בהתעלם מכך שעמדה זו, כמו גם עמדת העותרת, השתנתה לחלוטין מאז עניין בגימוב.

89. ניתן לראות מדיניות זו מיושמת גם בעניין לויטר שאוזכר לעיל, בעמ' 6:

"אנו סבורים כי כוונת הסעיף היתה להגביל את שטחו של המרתף כך שיהיה זהה לתכנית הקומה הראשונה כפי שנקבעה בתכנית הראשית וכן להגביל את מיקומו כך שיהיה תואם את תכנית קומת הקרקע ואת היטלה. אנו סבורים כי כותרת הסעיף מבהירה כי הוא קובע את קווי הבניין למרתף ולפיכך לא ניתן לקבוע כי קווי הבניין של המרתף, להבדיל משטחו, זהים לקווי בניין שנקבעו לבניה העל קרקעית... אנו סבורים כי הוראת סעיף 9' מאפשרת מתן היתר למרתף גדול יותר לאחר שהשתכנעה הועדה המקומית כי הדבר דרוש לתפקוד הבית. אנו סבורים כי הוראה זו משמעה כי בניית המרתף מחוץ לתכנית קומת הקרקע ניתן להתירה כאשר נמצא כי תוספת השטחים נחוצה על מנת לאפשר למקם בו מתקן או פונקציה המשרתים את הבית צמוד הקרקע, אשר בלעדיה הוא לא יוכל לתפקד באופן שבו הוא נבנה. במקרה שלפנינו לא מצאנו כי קיים צורך חיוני לבניית הפונקציה של חדר למערכות טכניות או של ממ"ד, באופן ששטחים אלו יהיו בנוסף לשטח המרתף כפי שהותר על פי רישא סעיף 9' לתכנית ע'1, ועל כן אנו דוחים את הערר בעניין זה." (ההדגשות שלי ואינן במקור)

90. למעשה, עניין לויטר מיישם ומדגים את כלל טענות העותרת בענייננו, לפיה הפרשנות של תכנית המרתפים, כפי שהתקבלה על ידי ועדת הערר בענייני רישוי, נשענת הן על עניין בגימוב והן על עניין אלמגור (החריג של תפקוד הבית שזה למעשה מה שנדון בעניין אלמגור).

91. עניין לויטר מוסיף על הקביעות האמורות, באופן קונקרטי לסוגיה של ממ"ד באומרו שם, בעמ' 8, כי: "יחד עם זאת, אנו מקבלים חלקית את הערר בכל הנוגע לשטח קומת המרתף וקובעים כי בכפוף לפרסום ואישור הקלה לחריגה מקווי בניין של המרתף כפי שנקבעו בתכנית ע'1, ניתן להתיר הקמת ממ"ד מחוץ לתכנית קומת הקרקע."

92. כלומר, בשל התכלית הייחודית של בניית ממ"ד בארצנו, ובאופן שמתיישב עם [סעיף 151\(ג\)](#) לחוק התכנון והבנייה, ניתן לבנות ממ"ד גם מחוץ לתכנית קומת הקרקע, בכפוף לפרסום ואישור הקלה מתאימה. גם קביעה זו של עניין לויטר תואמת את עמדת העותרת, לפיה נפלה שגגה פרשנית בעמדת ועדת הערר בענייננו.

93. לא נעלם מעיני כי המשיבים מבקשים לסייג את עניין **לויטר** מעניינו. טענה זו הועלתה באופן רפה בהחלטת המשיבה 1, כאשר נטען שיש להבדיל בין המקרים, שעה שעניין **לויטר** עוסק בהקמת מרתף מחוץ לשטח תכסית קומת הקרקע, הא ותו לא.

94. לטעמי, אין בהתייחסות זו כדי להצדיק הבחנה בין המקרים. כפי שציטטתי לעיל מההחלטה בעניין **לויטר** עצמה, הרי שהחלטה זו למעשה מאמצת, בהנמקתה, את עמדת הועדה המקומית, הנשענת על עניין **בגימוב** והסיפא של ערר **אלמגור** בבואה לפרש את תכנית ע/1. רק לאחר מכן, היא מוסיפה עליה, שעה שמדובר בבניה מחוץ לתכסית של ממ"ד. למעלה מכך, קביעה זו לפיה הקמת ממ"ד מחוץ לתכסית הקרקע כפופה לפרסום הקלה תואמת גם החלטות אחרות, דוגמת ערר (תא/1044/0318 **קאהן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה – תל אביב** (נבו 5.11.2018)).

95. לעמדתי, למעשה, יש דמיון רב בין המקרה בעניין **לויטר** לעניינו. שכן, בשני המקרים מבוקש להקים ממ"ד במרתף, בשטח גדול מתכסית הקרקע. בשני המקרים אין קביעה חד-משמעית לכך שהדבר דרוש לצורך "תפקוד הבית". אולם, בשל העובדה שמדובר בממ"ד, וודאי לאורו של **סעיף 151(ג) לחוק התכנון והבניה**, ניתן לקבל חריגה מהתכסית, בכפוף לפרסום ואישור הקלה מתאימה.

96. אולם, השוני בין עניין **לויטר** לעניינו הוא שבעוד בעניין **לויטר** הסטייה מהוראות התכנית נועדה עבור הממ"ד בלבד, בעניינו ישנם שימושים נוספים המבוקשים המהווים סטייה, כפי שנטען במעמד הדיון, והם – שירותים, מקלחת וכיוב'. בהם, כאמור, נעוצה הסטייה הניכרת מהוראות התכנית.

97. כך גם מקובלת עלי ההבחנה שמבקשת העותרת לעשות בין עניינו לעניין **פרטוק**. על אף שעמדתה בדבר הפרשנות של תכסית הקרקע הועלתה ונדונה גם שם, ולכאורה נדחתה, הרי שעיון בנסיבות העניין, עליהן עמדו בהרחבה הצדדים במהלך הדיון ובכתובים, מלמד כי אכן מדובר היה במקרה ייחודי, עם נסיבות תכנוניות מיוחדות של "חללים עוברים".

98. לאור האמור, אני סבור שבעניינו נמצא כי נפל פגם משמעותי בהחלטה, כאשר ועדת הערר מבקשת למעשה להכשיר, ללא הצדקה מתאימה, סטייה ניכרת מהוראות התכנית וזאת בניגוד לדיון, ללשון התכנית הנדונה, הפסיקה הקיימת, ההתנהלות והפרשנות הקיימת מזה שנים במקרים דומים והשכל הישר ולכן, זהו אחד המקרים המצדיקים את התערבות בית המשפט, במתחם ההתערבות הצר בהחלטות מוסדות התכנון.

99. לגופם של דברים, ההחלטה מאפשרת סטייה ניכרת מהוראות התכנית בשטח של 22 מ"ר ללא פרסום והקלה כנדרש, עבור שימושים שאינם נחוצים לתפקוד הבית שזהו החריג, שרק אם עומדים בדרישה זו שהדבר דרוש לתפקוד הבית ניתן להגדיל את שטח תכסית המרתף.

100. יובהר כי בהתאם לעניין אלמגור השאלה היא אינה האם שירותים ומקלחת הם פונקציה חשובה, אלא, האם הם פונקציה הנדרשת דווקא במיקום זה, מרתף הבית, באופן המהווה חריג לפרשנות המקובלת של תכסית הקרקע ותוך סטייה, למעשה, מהוראות התכנית.

101. כפי שצוין בעניין אלמגור, לעיל, בעמ' 12, שדן והכריע בעניין שהבניה דרושה לתפקוד הבית:

"נוסח סעיף 9. ג' לתוכנית ע' 1 מחייב קיומם של שני תנאים מצטברים על מנת לאפשר בניית מרתפים מחוץ לקווי בניין; כי בנייה זו דרושה לתפקוד הבית, וכי הועדה המקומית הפעילה שיקול דעת והשתכנעה כי כך הדבר. תהליך זה חייב לדעתנו לקבל ביטוי בפרוטוקול הדיון של הועדה דהיינו, עליה לציין מדוע לדעתה קיימת הצדקה לאפשר את בניית המרתף מחוץ לקווי הבניין ואיזה צורך של תפקוד הבניין אמור לשרת אותו חלק של המרתף אשר ייבנה מחוץ לקווי הבניין. למותר לציין כי אם ניתן לבנות באופן סביר את אותה פונקציה במרתף שייבנה בתוך קווי הבניין, אין מקום לאשר את החריגה מקווי הבניין.

המונח "דרוש לתפקוד הבית", משמעותו לדעתנו הוא, על פי פשוטם של מילים, כי בניית המרתף מחוץ לתכסית קומת הקרקע נחוץ על מנת לאפשר למקם בו מתקן או פונקציה המשרתים את הבית צמוד הקרקע, שבלעדיו הוא לא יוכל לתפקד באופן שבו הוא נבנה.

כך למשל, אם הועדה המקומית תשתכנע כי המיקום הנכון והיעיל של חדר מכונות לבריכה יהיה בחלק של המרתף החורג מקווי הבניין של המגרש, וכי לא קיימת אופציה תכנונית סבירה למקם את חדר המכונות האמור בשטח המרתף המצוי בתוך קווי הבניין, כי אז ניתן לאמך כי "הדבר דרוש לתפקוד הבית", כאשר לעניין זה אנו מפרשים את המונח "תפקוד הבית" במובן הרחב שלו.

נציין כי אין הכוונה לבניית מרתף אשר ימוקמו בו שימושים המותרים על פי תוכנית ע' 1 הבאים לשרת את דיירי הבניין כגון, חדר כושר, חדר משחקים, בריכה וכיוב', שכן, אין לומר כי אלה "דרושים לתפקוד הבית", מה גם שפרוש כזה ירוקן למעשה מתוכן את הסיפה של סעיף 9. ג' לתוכנית שכן, בכל מקרה יהיה ניתן להצדיק חריגה מקווי הבניין של המרתף.

אנו מודעים לעובדה כי מעטים המקרים שבהם תימצא הצדקה לבניית מרתפים החורגים מקווי הבניין של המגרש לפי המבחן שקבענו לעיל, אך יש לזכור כי כאמור, ברירת המחדל של התכנית היא כי המרתף לא יחרוג מקווי הבניין כאמור. במילים אחרות, התכנית אפשרה לדעתנו גמישות תכנונית רק למקרים חריגים שבהן נוצרת מציאות הדורשת ניצול שטח למרתף מחוץ לקווי הבניין של המגרש.

אם הועדה המקומית מעוניינת לאשר בניית מרתפים בחריגה מקווי הבניין המותרים במגרש המיועד לבניית בית צמוד קרקע כדבר שבשגרה, יהיה עליה לתקן את הוראות התוכנית ולקבוע זאת במפורש, כשם שנקבע ביחס ליתר סוגי הבניינים, ולא לסייג אפשרות זו בחובת שכנוע של הועדה המקומית כי הדבר "דרוש לתפקוד הבית". (ההדגשות במקור).

102. בעניינו, שעה שלא מדובר בשירותים ומקלחת אשר לא ניתן למקם במקום אחר, אין כל הצדקה לסטייה הניכרת האמורה, כאשר למעשה המשיב 2 אינו עומד בנדרש בתכנית להיות הבניה דרושה ל"תפקוד הבית".

103. זאת, בשונה מבניית הממ"ד, שעל אף שאין היא בהכרח נדרשת במרתף, הרי שניתן להצדיקה בכפוף לפרסום ואישור הקלה כאמור, והכל בהתאם להחלטות בעניין קהאן ולויטר לעיל, [וסעיף 151\(ג\) לחוק התכנון והבניה](#).

104. דהיינו, אם המשיב 2 היה רוצה להגדיל את התכנית של המרתף, היה צריך להראות שהדבר דרוש לתפקוד הבית ולא בדרך של הקלה והוא לא הראה זאת לאור הנדרש בדין כמו בעניין אלמגור שכן חדר רחצה לא עומד במבחני הפסיקה שהוא דרוש לתפקוד הבית שכן אפשר לעשותו במסגרת התכנית המותרת.

105. זאת, כאמור, להבדיל מעניין הממ"דים שיש צורך לפרסם הקלה לגבי מיקומם, לאחר שיש מקור חוקי לשטח הממ"דים המאפשר 12 מ"ר לכל ממ"ד (למרות שגם הם לא עונים על הצורך לתפקוד הבית שכן ניתן לבנותם בתכנית המותרת בקומת הקרקע), ומשמבקשים למעשה להוריד את הממ"דים מקומת הקרקע למרתף, יש צורך בהקלה רק לגבי המיקום שלהם, הקלה שלא פורסמה והיא נדרשת באישור העותרת לפי שיקול דעתה, דבר שלא נעשה, כאשר כך נוהגת העותרת גם במקרים אחרים וכך יש לנהוג גם במקרה זה.

106. לסיכום, פרשנותה הנכונה והראויה של תכנית של 1/ע' שיש לפעול לאורה גם במקרה דנן היא כי בנייה במרתף כפופה לתכנית שטח קומת הקרקע כפי שנקבע בהוראות התכנית הראשית, ולא לפי קווי הבניין ולא מהווה תמונת ראי של קומת הקרקע. חריגה מכך תתאפשר רק בכפוף לכך שיקבע כי מדובר בפונקציה הנדרשת במיקום ספציפי זה לצורך "תפקוד הבית" (וכאן אין מקום לקביעה שכזו). ככל ועסקינן בהקמת ממ"ד בשטח המרתף, אזי שניתן לבנות גם מחוץ לקווי הבניין בכפוף לפרסום ואישור הקלה מתאימה לגבי מיקום הממ"דים, על פי דין, פרסום שיש לעשות גם במקרה דנן.

התוצאה:

107. לאור כל האמור לעיל, דין העתירה להתקבל, באופן שמבוטלת החלטת ועדת הערר מיום 25/1/24 בכל הנוגע לתכנית המרתף ויש לפעול בעניין זה לצורך הוצאת היתר בניה למשיב 2 בהתאם להנחיות הועדה המקומית ובהתאם לפרשנותה כמפורט בפסק דיני, כולל לגבי השטח של כ-22 מ"ר המהווה סטייה ניכרת שלא ניתן להוסיפו וכן הצורך בפרסום הקלה לגבי מיקום הממ"דים.

108. אני מחייב כל אחד מהמשיבים 1-2 לשאת בהוצאות העותרת בסך של 10,000 ₪ (סך הכל 20,000 ₪).

109. המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"א אייר תשפ"ד, 29 מאי 2024, בהעדר הצדדים.

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

קובי ורדי 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה