

בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עת"מ 24-11-29656 וויי בוקס יד לבנים (2015) בע"מ ואח' נ' עיריית תל אביב יפו ואח'

לפני כבוד השופט קובי ורדי

עותרים

1. וויי בוקס יד לבנים (2015) בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד תומר שני וגלעד ברקמן
2. עבדו אברהם ו-27 אח' כמפורט בנספח א
ע"י ב"כ עו"ד שולמית כבאז
3. אהרון אילן ו-36 אח' כמפורט בנספח ב'
ע"י ב"כ עו"ד רות סיני

נגד

משיבות

1. עיריית תל אביב יפו
2. ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו
ע"י ב"כ עוה"ד רויטל אטיאס, מיכל דיק ולירון שחר

חקיקה שאוזכרה:

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: סע' 145(ד)

תקנות התכנון והבניה (סדרי הדיון בקיום דיון חוזר במוסד תכנון), תשס"ג-2003

תקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000: סע' 19

מיני-רציו:

* בנסיבות המיוחדות דנן, גם אם מדובר בשיקול דעת מוטעה של נציגי המשיבה או פרשנות מוטעית ואף אם מדובר באי חוקיות על הצד הנמוך של סקלת אי החוקיות, יש לעשות שימוש בכלי של בטלות יחסית, באופן שהחלטות למתן היתרי הבניה לעותרת בתנאים, תעמודנה בעינן. משהתמלאו התנאים שנקבעו, על המשיבות ליתן לעותרת היתרי בניה ולהנפיק לה את שומות היטל ההשבחה מושא ההחלטות.

* משפט מנהלי – התנהגות הרשות – חוסר סבירות

* משפט מנהלי – מעשה מנהלי – בטלות יחסית

* תכנון ובניה – היתר בניה – הוצאתו

.

עתירה להורות לעירייה ולוועדה המקומית, ליתן לעותרת היתרי בניה לאלתר ולהנפיק לה את שומת היטל ההשבחה מושא החלטות ועדת המשנה לתכנון ובניה ליתן לעותרת היתרים בתנאים, לאחר שהעותרת עמדה בכל התנאים שנקבעו.

בית משפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה ופסק:

במקרה מיוחד זה, על נסיבותיו הספציפיות, מדובר בהתנהלות לא סבירה ולא ראויה של המשיבות, שעקב טעות שלהן לא פועלות לפי הדין בהתאם [לסעיף 145\(ד\)](#) לחוק התכנון והבניה ולא לפי התקנות לדיון חוזר, מקבלות החלטה חריגה ביותר בשלב של הוצאת שומת השבחה ומחליטות על דעת עצמן להקפיד את ההליך ולא להוציא את היתרי הבניה למרות שהעותרת עמדה בכל התנאים הנדרשים לכך. מנגד, העותרת מתנהלת מול המשיבות בשקיפות מלאה ולפי כל הוראות הדין.

דוקטרינת הבטלות היחסית מצטיינת בגמישותה ויעילותה, כאשר מהות הסעד נגזר ממכלול נתונים ובהם השפעת הסעד על האינטרס הפרטי והציבורי והרעיון לעשות צדק יחסי עם כל הגורמים העלולים להיות מושפעים מההכרעה, תוך התחשבות בנסיבות המקרה והשפעת ההחלטה או הפעולה על הגורמים המעורבים, לרבות הציבור הרחב. בנסיבות המיוחדות דנן, מדובר לכאורה בהפעלת שיקול דעת מקצועי ופרשנות של נציגי המשיבות. גם אם מדובר בשיקול דעת מוטעה או פרשנות מוטעית ואף אם מדובר באי חוקיות על הצד הנמוך של סקלת אי החוקיות, יש לעשות שימוש בכלי של בטלות יחסית, באופן שההחלטות למתן היתרי הבניה בתנאים תעמודנה בעינן. ביטול ההחלטות ליתן היתר בתנאים יביא כנראה לאי כדאיות של הפרויקט ולכך שהוא לא יתקיים, כאשר אנו נמצאים גם בשלבי הסיום של תכנית תמ"א 38. לאור כל האמור, על המשיבות ליתן לעותרת היתרי בניה לפרויקט נשוא העתירה וכן להנפיק לה את שומות היטל השבחה מושא ההחלטות נשוא העתירה

פסק דין

הרקע העובדתי, ההליכים, המחלוקות והטענות:

1. עתירה שהוגשה ביום 13/11/24 בה התבקש שבית המשפט יורה למשיבה 1 (להלן-העיריה) ולמשיבה 2 (להלן-הועדה המקומית), ליתן לעותרת היתרי בניה לאלתר וכן להנפיק לה את שומת היטל השבחה מושא החלטות ועדת המשנה לתכנון ובניה ליתן לעותרת היתרים בתנאים, לאחר שהעותרת עמדה בכל אחד מהתנאים שנקבעו בהחלטות ליתן היתרים בתנאים במלואן.
2. העותרת 1 (להלן העותרת) היא חברה שהוקמה לצורך הקמת הפרויקט והעותרים 2-3 הם קבוצות הדיירים בעלי זכויות בדירות המעוניינים בקידום הפרויקט להתחדשות עירונית בבניינים שבהם מצויות דירותיהם (שהצטרפו לטענות העותרת בלא שהגישו עתירה מטעמם).
3. לטענת העותרת בעתירה, בשנת 2022, בחלוף כשבע שנים של תכנון, תיאומים ואישורים מוקדמים של הגורמים המקצועיים במשיבות, ולאחר שכל תג ותג בבקשות להיתר אושר על ידי העיריה, ניתנו ההחלטות ליתן לעותרת היתרים בתנאים, לגבי פרויקט תמ"א התחדשות עירונית ברחובות יד לבנים (להלן גם גליפולי 50) והמערכה (להלן גם גליפולי 52) בשכונת יד אליהו בתל אביב, באופן שבמקום 36 יחידות דיור הקיימות כיום בשני בניינים ייבנו ארבעה בניינים שבהם 92 יחידות דיור (להלן-הפרויקט).

4. כך, בחודש אוגוסט 2024, לאחר שהעותרת עמדה בכל התנאים שנדרשו לקבלת ההיתרים ואף קיבלה את אישורי בקרת התכן והרישוי הסופיים במלואם ואף קיבלה את שוברי אגרות הבניה והיטלי הפיתוח, המתינה העותרת לקבל מהמשיבות את שומות היטל השבחה ובכפוף לתשלום כל האגרות וההיטלים היה על המשיבות ליתן לה את היתרי הבניה.
5. לטענת העותרת, בחלוף עשור מאז החל קידום הפרויקט, לאחר שניתנו ההחלטות המחייבות ליתן היתרים בתנאים, על אף שאין מחלוקת כי העותרת עמדה בכל תנאי ותנאי בהתאם להן ושעל הרשות היה ליתן את היתרי הבניה בשלב זה ועל אף ההסתמכות העצומה של העותרת ועל אף שתכנית תמ"א 38 עתידה לפקוע בתל אביב וההחלטות ליתן היתרים בתנאים עתידות לפקוע בינואר 2025 (לשיטת העותרת) ועל אף הסכנה שהפרויקט כולו ירד לטמיון, חלף משלוח שומות היטל השבחה כפי שמחייב הדין על מנת לשלמה ולהנפיק היתרי בניה, העיריה נקטה בסחבת ושיהוי לא מוסברים.
6. זאת, עד שלפתע, ביום 14/10/24 הודיע סגן מהנדס העיר מר הלל הלמן, שאינו הגורם המוסמך לשנות או לעכב את ההחלטות ליתן היתרי בניה בתנאים, במייל לאקוני, כי העיריה סבורה שנפלה טעות בחישוב הזכויות, בהתאם למידע שהגיע מהשירות המשפטי שחישוב השטחים שנעשה בפרויקט חורג ממה שניתן לאשר לפי תמ"א 38 ולמעשה לא ניתן להוציא היתר בניה במצב זה וכי על העותרת לחשב זכויות מחדש.
7. הסיבה להודעה זו של סגן מהנדס העיר ומהי אותה טעות נטענת לא פורטה על ידי המשיבות, כאשר פניותיה של העותרת למשיבות, כולל פניות למחלקה המשפטית, לא נענו ולכן הוגשה עתירה זו.
8. לטענת העותרת, בהתאם לשמועות שהגיעו אליה, העיריה סבורה בדיעבד כי יש לבטל מאות מטרים עיקריים שאושרו בהחלטות ליתן היתרים בתנאים, שכן לשיטתה הפרשנית החדשה, בביצוע חישוב הזכויות לתמריצים מכוח תמ"א 38, היא לא הייתה אמורה לכלול בשטח הקומה הטיפוסית את שטחי ההרחבות לפי התכניות החלות, אם לא הוצאו מכוחן היתר בפועל ולכן, לטענת המשיבות, מדובר בחישוב שנעשה לגבי השטחים, שאינו חוקי.
9. לטענת העותרת, מדובר בהחלטה ליתן היתר בתנאים, בהחלטה שניתנה במסגרת שיקול הדעת של המשיבות ובגדר פרשנות אפשרית של הוראות התכניות, שעקב הייחודיות של הבניינים הכירו המשיבות, בהתחשב במצב המיוחד של הבניינים והדירות בפרויקט, כאילו בכל הדירות בוצעה הרחבה, כך שחישבו את שטח הקומה הטיפוסית הקיימת כקומה מורחבת לפי תכנית ההרחבות.

10. זאת, באותה דרך שהמשיבות נהגו במקרים דומים אחרים, שניתנו היתרי בניה למספר בניינים נוספים סמוכים ביד אליהו שגם בהם אין דירה טיפוסית אלא שבכל קומה יש דירות שהורחבו בהיתר ודירות שלא הורחבו, כולל בניין אחד ברחוב גליפולי 19, פרויקט דומה של העותרת שגם בו היו כ-חמישים אחוז דירות שהורחבו בהיתר, שכבר נבנה ואוכלס, שבכולם נעשה חישוב דומה שאושר על ידי העיריה, ניתנו היתרי בניה והבניינים כבר נבנו ואוכלסו או נמצאים בשלבי בניה.

11. לטענת העותרת, מדובר בשיקול דעת, פרשנות ומדיניות של המשיבות, שניתן היה לנקוט בה, בנסיבות המיוחדות של הבניינים והדירות נשוא העתירה, אך גם אם מדובר בטעות בשיקול הדעת ו/או בפרשנות לא נכונה של המשיבות, ואף אם מדובר באי חוקיות, שאינה אי חוקיות בולטת במקרה זה, אין בכך להביא, במקרה זה, לביטול ההחלטות ליתן היתרי בניה.

12. זאת, בין היתר, עקב הסתמכות העותרת, בעלי הדירות, רוכשי הדירות ובעלי אג"ח של העותרת, על קיומו של הפרויקט והוצאתו אל הפועל, כאשר משמעות החלטת המשיבות היא גזר דין מוות לפרויקט, שעקב ההחלטה של המשיבות לגרוע שטחים עיקריים, הופך ללא כלכלי ולא ייצא אל הפועל, כאשר לעותרת, לבעלי הדירות, רוכשי הדירות ובעלי אג"ח ייגרם נזק כבד ביותר.

13. לטענת העותרת, ניתן להגיע לתוצאה של מתן היתרי הבניה לעותרת, הן בדרך של פרשנות והן בדרך חלופית, שהטעות ואף אי החוקיות, שאם נפלה, היא במקרה זה על הצד הנמוך של סקלת הטעות/אי החוקיות, כך, שלכל היותר יש לעשות שימוש במקרה זה בדוקטרינת הבטלות היחסית או התוצאה היחסית וזאת עקב הנסיבות המיוחדות של המקרה, ההסתמכות, הנזקים שייגרמו לעותרת וכן ההתנהלות חסרת תום הלב וחסרת ההגינות של המשיבות, כאשר כל ניסיון לבטל את ההחלטות בשלב זה יהיה בלתי סביר באופן קיצוני ביותר ומפלה.

14. זאת גם לאחר שעל המשיבות הייתה חובה להנפיק היתרי בניה לאחר מילוי התנאים להיתרים על ידי העותרת, בהתאם [לסעיף 145\(ד\) לחוק התכנון והבניה](#) ובהיעדר החלטה כדין לשנות או לבטל את ההחלטה ליתן היתר בתנאים שמולאו על ידי העותרת.

15. יש לציין כי העותרת גם הגישה בקשה לצו ביניים, שלא ניתן על ידי בהחלטת מיום 13/11/24 עקב קביעת התיק לדיון בלוח זמנים מהיר ליום 3/12/24, כפי שנאמר בהחלטה זו, בה נקבע דיון במעמד הצדדים "במידת האפשר וזו הכוונה בעתירה עצמה".

16. ביום 27/11/24 הגישו המשיבות את תגובתן לעתירה ולבקשה לצו הביניים, כפי שהדבר נאמר בכותרת התגובה ובראשית התגובה וכן ביקשו במסגרת תגובה זו לסלק את העתירה על הסף.

17. לטענת המשיבות, לאחר אישור הבקשות ובמסגרת עריכת שומות היטל השבחה נמצא כי חישוב השטחים שהוגש על ידי העותרת הינו מעבר למותר על פי התכניות החלות ומשכך פועלת הועדה המקומית לבדיקה של הבקשות בשנית על ידי גורמי המקצוע, כאשר חישוב השטחים בהתאם לתכניות צריך להיעשות על בסיס קומה טיפוסית קיימת בהיתר ולא לפי חישוב רעיוני, כאשר התגלו פערים בחישובי השטחים הן של השטחים העיקריים והן של שטחי השירות שלא ניתן לאשרם וכן נמצא כי אושרה הקלה לניוד שטחים במסגרת ההקלות שפורסמו על ידי העותרת שהתברר שלא ניתן היה לאשר.

18. לטענת המשיבות, עם היוודע הפערים, עצרה הועדה המקומית את הוצאת ההיתרים בהינתן שהיתרים שכאלו הינם בלתי חוקיים, כאשר בכוונת הועדה המקומית להביא את הבקשות לדיון חוזר בוועדה המקומית לאחר מתן זכות טיעון לעותרת.

19. לטענת המשיבות, דין העתירה סילוק על הסף בהינתן שהעתירה הוגשה עוד טרם מוצו ההליכים התכנוניים ובהיעדר כל החלטה של רשות מנהלית, כאשר רק לאחר שתתקבל החלטה אחרת של הועדה המקומית תקום לעותרת הזכות לפעול בהליך כנגד ההחלטה, כאשר טרם ניתנה כל החלטה המבטלת או משנה את ההחלטות שהתקבלו ולכן לא מוצו ההליכים התכנוניים הן בוועדה המקומית והן בערר, שיוגש, במידת הצורך, על החלטה שתתקבל ולכן יש לסלק את העתירה על הסף.

20. לטענת המשיבות, יש לדחות גם את העתירה לגופה, שכן אין כל דרך לאפשר הוצאת היתר במצב שבו אושרו שטחים מעבר למותר ובהתאם לחובתה של הרשות לתקן את החלטתה עת התגלו פערים בשטחים שאין להם מקור חוקי ומשכך, לא יתכן להמשיך ולהנציח מצב שאינו תואם את התכניות שחלות על המקרקעין שהרי אין המדובר בפרשנות אפשרית כי אם בפרשנות בלתי חוקית וכפועל יוצא – כך גם ההיתר ומקל וחומר בית המשפט לא יצווה על מתן היתר בניה כאשר עסקינן בהיתר בניה בלתי חוקי.

21. לטענת המשיבות, מבדיקה שנעשתה על ידי צוות הרישוי עולה כי חישוב השטח של קומה טיפוסית נעשה באופן בלתי חוקי על בסיס "קומה רעיונית" ולא על בסיס קומה בהיתר שכך יש לעשות.

22. בתגובת המשיבות נאמר כי מבדיקה ראשונית שבוצעה עולה כי ביחס לגליפולי 50 לא נמצאה חריגה של שטח עיקרי וביחס לגליפולי 52 נמצאה חריגה בשטח העיקרי של כ-215 מ"ר.

23. כן נאמר, כי מבדיקה זו התגלה פער גם בחישוב שטחי השירות מכוח תכנית K ושטחי בניה עבור שטחי שירות בניגוד לתמ"א וכן שאושרה הקלה לניוד שטחי שירות מתת הקרקע למעל הקרקע בשטח של 200 מ"ר אותם לא ניתן היה לאשר מאחר ותכנית על 1 לא

מתירה את נידום מעל הקרקע, כאשר בגליפולי 50 נמצאה חריגה בשטחי שירות של כ- 370 מ"ר ובגליפולי 52 נמצאה חריגה בשטחי שירות של כ-416 מ"ר.

24. לטענת המשיבות בתגובתן, מחלקת שומה והשבחה הינה התחנה האחרונה בהליך הרישוי וכל הבקשות להיתר מגיעות אליה ונבחנות על ידה לצורך הוצאת שומת השבחה להיתר ואז נבחנת הבקשה להיתר ובמידת הצורך מוגשת חוות דעת למהנדס הוועדה לתיקון החלטת הוועדה המקומית נוכח טעויות שהתגלו בנוגע לחישוב זכויות הבניה, התכניות החלות ואופן פרשנותן, תוך התייעצות שנעשית בהליך זה עם השירות המשפטי ובשלב זה מחזיר מהנדס העיר את הבקשה להיתר לדיון חוזר בוועדה המקומית על מנת לתקן את החלטה בהתאם.

25. לטענת המשיבות, מחלקת שומה והשבחה מהווה מעין גוף ביקורת על החלטות הוועדה המקומית וניתן לתקן ואף נדרש לתקן החלטות שגויות בהליך כל עוד הליך הרישוי אינו מסתיים בהיתר בניה.

26. לטענת המשיבות, חוות דעתה של מחלקת שומה והשבחה הינה למעשה חלק בלתי נפרד מהליך הוצאת ההיתר ומהווה כלי חשוב לביקורת ולפיקוח על הוצאת היתרים כדן, כאשר, ככלל, ככל שנמצא על ידי הוועדה המקומית שהתגלו פגמים או חוסר התאמה לתכניות, מחובתה של הרשות לתקן את החלטתה ולא להנציח מצב שאינו נכון ואינו חוקי, כך שתיקון החלטה שגויה באמצעות דיון חוזר בוועדה המקומית בטרם ניתן היתר בניה הוא הליך לגיטימי ואינו נדיר כל עוד נמצא שנפלה טעות, מכל סיבה שהיא, בהחלטה המקורית.

27. העותרת הגיבה, בהתאם להחלטתה, לבקשה לסילוק על הסף וכן הגישה באותה תגובה עיקרי טיעון מטעמה, כאשר, לשיטת העותרת, אין מקום לסילוק העתירה על הסף וטענת המשיבות לאי מיצוי הליכים והיות העתירה מוקדמת היא מופרכת ומקוממת.

28. זאת, שכן העתירה אינה עוסקת במחלוקת או דיון תכנוני וחוקי התכנון והבניה ותקנותיו מחייבים את המשיבות ליתן היתר בניה לאלתר, כאשר אם תתקבל טענת העותרת שאין מקום לביטול או תיקון ההחלטה ליתן היתר, ממילא אין מקום לכינוס הוועדה המקומית מחדש, כאשר, לשיטת העותרת, הליכי התכנון הסתיימו.

29. לטענת העותרת, המשיבות אף לא מבקשות לקיים דיון חוזר מכוח חוק או תקנות, כמו האפשרות, שלא נטען לה כאן לקיים דיון חוזר בהתאם [לתקנות התכנון והבניה \(סדרי הדיון בקיום דיון חוזר במוסד תכנון\)](#), תשס"ג-2003. (להלן התקנות לדיון חוזר).

30. לטענת העותרת, לא מדובר באי חוקיות אלא לכל היותר שאלה של פרשנות או אי התאמה זניחה לתכנית ולא מדובר בטעות או אי חוקיות שיכולות לאפשר את שינוי או

ביטול ההחלטות באופן רטרואקטיבי, כאשר גם אם נפלה טעות או אי חוקיות, שאינן חמורות במקרה זה, לא ניתן לאפשר את ביטול ההחלטות ולחזור אחורה וזאת גם מכוח שימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית או התוצאה היחסית ובהתחשב גם בהתנהלותה חסרת ההגינות וחסרת תום הלב של העותרת.

31. ביום 3/12/24 התקיים הדיון הראשון בבית המשפט, כאשר בפתח הדיון הסכימו בתחילה שני הצדדים שהדיון יתקיים בעתירה עצמה והתגובות ייחשבו ככתבי תשובה והדיון יתקיים כמכלול גם בבקשה לסילוק העתירה על הסף.

32. לאחר שציננה ב"כ המשיבות שהתגובה הוגשה נוכח דוחק הזמנים והן מבקשות לדון קודם בבקשה לסילוק על הסף ולהשלים במידת הצורך את הטיעון, הסכימה כי הדיון יתקיים בעתירה, ברם אם במהלך הדיון יתעורר צורך להשלמה מסוימת תציין זאת בפני בית המשפט.

33. בהתאם, ניתנה החלטתי בעמוד 2 לפרוטוקול מיום 3/12/24 שהדיון יתקיים בעתירה עצמה כמכלול ביחד עם הבקשה לסילוק על הסף, כאשר במידה ובמהלך הדיון יתעורר צורך של המשיבות להשלמת טיעון כזו או אחרת יודיעו על כך לבית המשפט והעניין יישקל.

34. לאחר טיעון חלקי של הצדדים, בעיקר של העותרת, ומענה של שני הצדדים לשאלות בית המשפט, ביקשו המשיבות שבית המשפט ייתן החלטה ראשית בבקשה על הסף ובעקבות זאת ניתנה החלטתי בעמודים 11-12 לפרוטוקול, שלא מצאתי מקום לסילוק העתירה על הסף ושיש לשמוע את הטענות לגופן ושאפרט בעניין זה, במידת הצורך, בהמשך.

35. בעקבות זאת ביקשו המשיבות לאפשר להן השלמה של הטיעון שנטען בתגובה ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בעניין זה נתתי החלטה בעמודים 15-17 לפרוטוקול בה ציינתי שלמרות שנראה כי המשיבות הבינו שהדיון קבוע לדיון בעתירה ושתגובתם התייחסה גם לעתירה ואף הסכימו לכך בדיון, לא אמנע מהן השלמה של הטיעון.

36. כן ציינתי בהחלטתי שוב שאני דוחה את הבקשה לסילוק על הסף, כאשר אם תתקבלנה טענות העותרת בעתירה אין מקום לקיום דיון נוסף בוועדה המקומית וקבלת החלטות אחרות, שכן לטענת העותרת מוצו ההליכים וישנן החלטות של מתן היתרי בניה בתנאים שמולאו ויש לאכוף החלטות אלו למעשה ואין מקום לקבלת החלטות אחרות.

37. לכן, בהתחשב בדחיפות הרבה בשמיעת התיק והנזק שיכול להיגרם לעותרת מחלופי הזמן, ובהתחשב גם בסמכותי לפי [תקנה 19 לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים \(סדרי דין\)](#) תשס"א-2000, קבעתי את המשך הדיון ליום 9/12/24 (שנדחה אחר כך, לאור בקשת

המשיבות לדחיית הדיון ליום 10/12/24, להמשך הדיון בעתירה, לאחר השלמת טיעון שתוגש על ידי המשיבות, תוך הקפאת המצב כפי שהוא.

38. בעקבות זאת, הגישו המשיבות את השלמת הטיעון בה חזרו מספר פעמים על טענתן הבסיסית של אי חוקיות ההחלטות וחוסר האפשרות ליתן היתר עקב אי חוקיות ההחלטות, כאשר נאמר בהשלמת טיעון זו שנראה כי העותרת בחרה לפעול בניגוד למה שהוצג לה בתיק המידע והפגישות, והגישה "בשיטת מצליח" את הבקשות תוך הסתמכות על תכתובת בינה לבין עצמה.

39. לטענת המשיבות, מאחר והתגלו פערים שאין להם כל מקור חוקי לאישורם ובהינתן כי מדובר בסטיה ניכרת ובאי חוקיות, לא רק שזכותה של הוועדה המקומית לתקן את הפגם שנפל בהחלטות כי אם מחובתה לתקן ולא להנציח את הפגם, כאשר לא מדובר בעניין של שיקול דעת או פרשנות כי אם בהוראת חוק ברורה וחד משמעית האוסרת חישוב שטח קומה טיפוסית באופן רעיוני.

40. לטענת המשיבות, משהיתרים לא תואמים להוראות הדין, לא יינתנו ההיתרים וקמה לרשות הסמכות לשנות את ההחלטות ו/או לבטלן ולכן משגילתה הרשות פערים הן בשטחים עיקריים והן בשטחי שירות ולאור החשש מאי חוקיות ההחלטות ושמירה על שלטון החוק עצרו המשיבות את הוצאת ההיתרים לצורך קיום בדיקות מעמיקות.

41. המשיבות מפרטות בהשלמת הטיעון את ההרחבות שנעשו בהיתר בגליפולי 50 וגליפולי 52 ולשיטתן קיימת לפי שיטת החישוב המקובלת של ממוצע הקומות חריגה בגליפולי 50 של כ-340 מ"ר בשטח עיקרי ושל כ-432 מ"ר בשטחי שירות וביחס לגליפולי 52, לפי שיטת חישוב זו קיימת חריגה של כ-399 מ"ר בשטח עיקרי ושל כ-443 מ"ר בשטחי השירות.

42. המשיבות ציינו בהשלמת הטיעון כי הן מוכנות ללכת במקרה זה לפי שיטת חישוב אחרת מהמקובלת של ממוצע הקומות, לפי חישוב מקל יותר עם העותרת, בהתאם לשטח הקומה שבה הורחבו בהיתר הכי הרבה דירות, כאשר חישוב מקל זה מביא לשיטת המשיבות בגליפולי 50 לחריגה בשטח העיקרי של כ-146 מ"ר ובגליפולי 52 חריגה בשטח העיקרי של כ-399 מ"ר.

43. לגבי החריגות בשטחי השירות, המשיבות מציינות שבשל הנסיבות הן עובדות על תיקון ועדכון פרוטוקול שטחי שירות לתוספת שטחי שירות לתכנית K, שלאחר אישורו ניתן יהיה לצמצם את הפערים בשטחי השירות, באופן שלמעשה לא יהיו פערים בשטחי השירות אלא רק בשטחים העיקריים.

44. ביום 10/12/24 התקיים הדיון השני בעתירה ונשמעו באריכות טענות הצדדים. בתום הדיון שיקפתי בפני הצדדים כי העתירה עומדת להתקבל והצעת, למרות זאת, שהצדדים

ינסו להגיע להסכמות כדי שהפרויקט יוכל לצאת לדרך בהקדם, אך המשיבות הודיעו שלא הצליחו להגיע להסכמות ולכן מבוקש שיינתן פסק דין מנומק וכך נעשה.

דיון והכרעה:

45. לאחר ששמעתי את הצדדים בשני הדיונים ועיינתי בכתובים החלטתי לקבל את העתירה ולהורות למשיבות ליתן לעותרת היתרי בניה לפרויקט נשוא העתירה וכן להנפיק לה את שומת היטל ההשבחה מושא ההחלטות והעתירה, וזאת עד ליום 30/1/25, אלא אם כן, עד למועד זה, יינתן עיכוב ביצוע/סעד זמני בערעור, ו/או החלטה המונעת זאת מבית המשפט העליון, במסגרת ערעור, אם יוגש, על פסק דיני.

46. אני סבור כי במקרה מיוחד זה, על נסיבותיו הספציפיות, מדובר בהתנהלות לא ראויה, ולא סבירה של המשיבות, שאין לקבלה, כאשר דין העתירה להתקבל, בהתחשב בפן העובדתי בתיק זה והשלכותיו על הפן המשפטי, הן עקב פרשנות והפעלת שיקול דעת בסמכות של הרשות, והן, לחלופין וגם אם נפלה טעות ואף אי חוקיות, עקב שימוש במקרה זה, בדוקטרינת הבטלות היחסית או התוצאה היחסית, כאשר כפות המאזניים נוטות לטעמי באופן מובהק לטובת העותרת והעותרים 2-3 ולאי תיקון/שינוי/ביטול ההחלטות שניתנו על ידי המשיבות, שמשמעותה במקרה זה ככל הנראה ירידה לטמיון של הפרויקט ופגיעה קשה בעותרת, בעלי ורוכשי הדירות, מחזיקי אג"ח ובאינטרס הציבורי.

47. ראשית, כפי שכבר ציינתי בהחלטתי שניתנה במהלך הדיונים, לא רק שאין מקום לסילוק העתירה על הסף, אלא מדובר בעתירה מוצדקת וראויה שמתקבלת ולאור קבלתה ומתן הסעדים המבוקשים, אין מקום לקיום דיון נוסף בוועדה המקומית ולכן העתירה אינה מוקדמת כפי שטענו המשיבות ולא מדובר גם באי מיצוי הליכים.

48. יש לציין גם, בעניין מיצוי ההליכים מן הצד השני, שהעותרת פנתה פעמים רבות למשיבות, ברם לא קיבלה כל מענה לפניוניה ונאלצה לכן להגיש את העתירה הדחופה, עקב הנזקים הרבים שנגרמו לה ועלולים להיגרם לה, כאשר אין לקבל את הסברי המשיבות לאי המענה שלהן במשך חודשים (כמו עניין החגים שציינו).

49. לטעמי, מדובר בהתנהלות לא סבירה ולא ראויה של המשיבות, שעקב, גם לפי שיטתן, טעות שלהן, לא פועלות לפי הדין בהתאם [לסעיף 145\(ד\) לחוק התכנון והבניה](#) ולא לפי התקנות לדיון חוזר, מקבלות החלטה חריגה ביותר, בשלב של הוצאת שומת השבחה ומחליטות, על דעת עצמן, באמצעות סגן מהנדס העיר, להקפיא את התהליך ולא להוציא את היתרי הבניה למרות שהעותרת עמדה בכל התנאים הנדרשים לכך.

50. אני סבור שבמקרה זה ישנה חשיבות רבה לפן העובדתי במקרה הספציפי הזה שבו יש לנו מהצד האחד עותרת שפעלה בשקיפות מלאה והתנהלה באופן ראוי, המעלה גרסה עובדתית סדורה הנתמכת בתצהיר מידיעה אישית של מנהלה ובמסמכים רבים וראיות רבות שהמציאה, שאסקור מיד, כולל מסמכים של האדריכל אלכס ליפסקי ממשרד אדריכל פיבקו שהם האדריכלים של הפרויקט, שגם נכח בדיון בבית המשפט.

51. מהצד השני יש לנו משיבות שלא הביאו למעשה כל גרסה עובדתית מטעמן ולא מצינו עד היום איך קרתה ה"טעות" לשיטתן ואיך השתנתה עמדתן במאה ושמונים מעלות בשלב של שומת היטל השבחה, כאשר המצהיר מטעמן האדריכל מר מאיר אלואיל מנהל מחלקת רישוי בניה, מצהיר בתצהירו לא מידיעה אישית אלא למיטב ידיעתו, ללא גיבוי במסמכים או ראיות מטעמן ותוך ציון שהעובדות והנסיבות של איך קרתה הטעות לא חשובות ולא רלוונטיות.

52. כך, מר מאיר טטרו שהיה במועדים הרלוונטיים מנהל רישוי בניה אזורי (להלן-טטרו) וגברת דידי שולי (להלן-דיד) שהיתה במועדים הרלוונטיים ראש מחלקת מידע בו עדה המקומית (להלן-דידי), וגם גברת אינה פנסו (להלן-פנסו) שהייתה במועדים הרלוונטיים בוחנת רישוי, שהם הדמויות הרלוונטיות שעמן היו הגורמים המקצועיים בעותרת בקשר לחישוב השטחים לפי קומה טיפוסית והרחבה של כל הדירות ולא רק דירות בהיתר, לא נתנו תצהיר, לא נתנו כל גרסה מטעמם ולא התייצבו לדיון בבית המשפט.

53. כאשר שאלתי את המשיבות בדיון בבית המשפט ביום 10/12/24 בעמוד 30 לפרוטוקול האם בדקו עם מאיר מה קרה השיבה ב"כ המשיבות כך: **"אין לנו תשובה, לא חפרנו זה לא משנה, זה לא מוריד שהוא זה מהנקודה היחידה שעומדת פה בפני בית המשפט, אי החוקיות שעולה כאן."**

54. דהיינו, לשיטת המשיבות, לא משנה שאין להן כלל גרסה עובדתית מה קרה כאן ואיך לפתע שונתה ההחלטה והתהפכה והחליטו שמדובר בטעות ואי חוקיות שכן מספיק להגיד טעות ואי חוקיות כדי לתקן ולשנות את ההחלטות ליתן היתר בתנאים וזאת גם בשלב של שומת היטל השבחה.

55. אני סבור כי המשיבות שוגות בעניין זה וישנה חשיבות רבה לפן העובדתי ולתצהיר, למסמכים ולראיות שהציגה העותרת, כולל בזמן אמת, שמראים כיצד התקבלה ההחלטה במקרה זה.

56. מהמסמכים והראיות שאסקור מיד ניתן לראות כי, כאמור, מצד אחד נמצאת העותרת המתנהלת מול המשיבות בשקיפות מלאה ולפי כל הכללים, התקנות והוראות הדין, תוך ניהול שיח תכנוני מקיף בין האדריכלים מטעמה של העותרת לבין הגורמים המקצועיים במשיבות ובמיוחד מר טטרו, גברת דידי וגברת פנסו, תוך גיבוי גרסתה העובדתית של

העותרת בתצהיר מידיעה אישית, במסמכים ובראיות ומצד שני אין לנו כל גרסה עובדתית, תצהיר מידיעה אישית, או מסמכים או ראיות מצד המשיבות.

57. במצב דברים זה אני מקבל במלואה את גרסתה העובדתית של העותרת ואת הגיבוי שלה ממסמכים וראיות מזמן אמת ולאחר מכן, אבחן את השלכות קבלת הגרסה העובדתית של העותרת על הפן המשפטי.

58. המשיבות, בהתנהלות לא ראויה ולמרות שאין להן כל גרסה עובדתית מטעמן ולמרות שלא סתרו את גרסתה העובדתית של העותרת, מפליאות לעשות וטוענות בעלמא וללא כל בסיס וביסוס טענות קשות ביותר כלפי העותרת, כמו טענות שהעותרת פעלה ב"שיטת מצליח" ושניסתה ללכת בדרכים עקלקלות ולא לקבל את מה שנאמר לה על ידי נציגי המשיבות ובתיק המידע.

59. דהיינו, המשיבות מנסות לייחס לעותרת התנהלות לא ראויה באופן שהטעו את המשיבות וקיבלו את ההיתר עקב הליכה בדרכים עקלקלות ואני דוחה טענות קשות ובלתי מבוססות אלו מכל וכל וקובע לא נפל כל דופי בהתנהלות העותרת שפעלה בשקיפות מלאה ובהתאם לדין, לא הטעתה ולא ניסתה להטעות את נציגי המשיבות שהם גורמים מקצועיים לעילא ועילא שיודעים את התורה ואת המלאכה ומכירים את הוראות התכניות והדין.

60. חבל, שהמשיבות, שהן אלו שפעלו במקרה זה בהתנהלות לא ראויה, טוענות, בקלות בלתי נסבלת, טענות כאלו שמן הראוי היה להימנע מלהעלות אותן, בבחינת "קשוט עצמן תחילה".

61. התנהלות המשיבות אינה ראויה גם בהיבט שלא ניתן כל מענה במשך חודשים לפניות העותרת, תוך התעלמות מפניות אלו ולא ניתן לקבל את ההסבר שניתן לכך על ידי המשיבות שזה עקב החגים, משמדובר במספר חודשים של התעלמות מהפניות הרבות שנעשו על ידי העותרת.

62. התנהלות המשיבות אינה ראויה גם בכך שהן "העמיסו" על הטענה העיקרית שלהן של אי החוקיות של ההחלטה המתייחסת לשטחים העיקריים גם תיקונים נוספים, שנעשו בהזדמנות זו, לגבי שטחי השירות מכוח תכניות אחרות, כמו תכנית K (שכלל לא בטוח), כפי שהראתה העותרת, שגריעת שטחי השירות נעשתה מכוחה) או עקב ניוד שטחים או העלאת שטחים מתת קרקע למעל הקרקע, כשבעניין שטחי השירות לא מדובר כאמור, גם לשיטת המשיבות, בטענה של אי חוקיות.

63. והנה, הפלא ופלא, בתגובה המשלימה ובדין טענו המשיבות כי נושא שטחי השירות נפתר והפערים צומצמו כנראה עד לאפס כך שמה שנשאר למעשה במחלוקת זה השטחים העיקריים, שגם הם השתנו חדשות לבקרים ותפחו מ-215 מ"ר בתגובה הראשונה של

המשיבות ובדיון הראשון לגבי גליפולי 52 בלבד ל- 399 מ"ר בהשלמת הטיעון ובדיון השני, כאשר לגבי גליפולי 50 שבדיון הראשון ובתגובה הראשונה של המשיבות נאמר שאין לגביו חריגה בשטחים העיקריים, בהשלמת הטיעון ובדיון השני כבר נאמר כי לפי החישוב המקל ישנה חריגה של 146 מ"ר בשטחים העיקריים.

64. דהיינו לפי שיטת המשיבות, לפי החישוב המקל שעשו (לפי הקומה שיש בה הכי הרבה הרחבות בהיתר שהיא תחשב כקומה טיפוסית ולא חישוב ממוצע) ולאחר שהמשיבות "פתרו" את נושא שטחי השירות, נשארו במחלוקת למעשה שטחים עיקריים של 146 מ"ר בגליפולי 50 ו-399 מ"ר בגליפולי 52 וסה"כ פער של 545 מ"ר בשטחים עיקריים.

65. ניתן כבר כעת לראות שלא מדובר בחישוב "כזה ראה וקדש" וגם המשיבות משנות את החישוב מספר פעמים, בהתאם לפרשנות שלהם ואפשרות לחישוב מקל, כאשר התברר שלכאורה המשיבות גם לא דייקו במספר הדירות שהורחבו לפי היתר והראיה שבמסגרת הדיון הציגה העותרת היתר בניה נוסף לדירה שלכאורה הורחבה אף היא בהיתר ולא נלקחה בחשבון של המשיבות.

66. התנהלותן של המשיבות לוקה בחסר גם בכך שהן מתעלמות, למרות שהמידע מצוי ברשותן, מהפרויקטים הנוספים של בניינים סמוכים דומים ביד אליהו שגם בהם יש דירות שהורחבו בהיתר ודירות שלא הורחבו, של לפחות שלושה פרויקטים נוספים שציננה העותרת, אחד מהם שלה בגליפולי 19 בתמהיל דומה של כחמישים אחוז של דירות שהורחבו בהיתר, ועוד שני פרויקטים אחרים של בניינים דומים שגם שם חושבו השטחים תוך הכרה בכל הדירות ככאלו שהורחבו, בין אלו שהורחבו בהיתר ובין אלו שלא הורחבו, פרויקטים שנמצאים כבר באכלוס (כמו של העותרת בגליפולי 19) או בבניה.

67. דהיינו, למרות שהמידע מצוי ברשות המשיבות, הן לא התייחסו כלל לפרויקטים אלו ולמה קרתה שם אותה "טעות" והאם גם שם יטענו כי יזמים אחרים פעלו ב"שיטת מצליח" וניסו ללכת בדרכים עקלקלות ולהטעות את המשיבות, טענות, שכאמור, מן הראוי היה שלא לטעון אותן ועצם קיומם של יזמים אחרים בפרויקטים אחרים דומים שאף לגביהם אושרה אותה שיטת חישוב מחזק את גרסת העותרת ואת העובדה שלא מדובר ביזם ספציפי שהטעה את המשיבות, כפי שהן טוענות.

68. קיומם של פרויקטים אלו מחזקים את גרסת ועמדת העותרת ומראים שזו הייתה למעשה מדיניות המשיבות לגבי בניינים מעורבים ביד אליהו, שיש בהן בקומה הן דירות שהורחבו בהיתר והן דירות שלא הורחבו בהיתר, והמשיבות ראו אותן, במקרה מיוחד זה, כאילו מדובר בכל הדירות שזכאיות להרחבה בדירה שהורחבה בהיתר ולכן רואים קומה טיפוסית ככזו שכל הדירות בה הורחבו, כנראה מכוח הכרה במקרה מיוחד זה של דירות רבות שהורחבו באופן לא אחיד בכל הקומות, תוך ראייה של קומה טיפוסית באופן

שרואים אותה כאילו כל דירותיה הורחבו גם אם בפועל רק חלק מהדירות הורחבו בהיתר.

69. כך גם, כבר בשנת 2022 המשיבות עשו חישוב אחר לבניין ברחוב טור מלכה 4 של העותרת ולא טענו אז שההיתרים לבניינים האחרים הינם בלתי חוקיים עקב חישוב בלתי חוקי והדבר תומך בכך שלכאורה מדובר בשינוי מדיניות של המשיבות ולא באי חוקיות חמורה כפי שהן טוענות.

70. כך גם המשיבות לא ערכו דיון חוזר בהתאם לתקנות המאפשרות להם, במקרים מסוימים לקיים דיון חוזר וכן התעלמו מהזמנים והתנאים הקבועים בסעיף [145 \(ד\) לחוק התכנון והבניה](#) לגבי מתן היתר והמועדים הקבועים בסעיף זה, כאשר לכאורה לפי סעיף זה היו צריכים להנפיק את היתרי הבניה לעותרת גם אם לא נערכה שומה.

71. כך גם, המשיבות מתעלמות למעשה מהכובע רחב השוליים שהן חובשות, באופן שעליהן לדאוג גם לאינטרסים ולזכויות של ציבור בעלי הדירות הקיימות שפועלים ומשוועים כבר שנים רבות לקיומו של הפרויקט להתחדשות עירונית, מתעלמות מציבור רוכשי הדירות הנוספות שנמכרו לצדדים שלישיים, מציבור מחזיקי אגרות החוב העלול להיפגע מההחלטה, מהאינטרס הציבורי בעידוד תמ"א 38, לגבי מיגון הדירות מרעידות אדמה ופתרון בטיחותי באמצעות ממ"ד לכל דירה למצב ביטחוני כמו שאנו נמצאים בו כיום, למשמעות של התחדשות עירונית על שכונת יד אליהו, לנושא של הסתמכות ושל הגינות בסיסית.

72. כעת אסקור את הפן העובדתי העולה מתצהירי, מסמכי וראיות העותרת, שלגביו, כאמור, אני מקבל את עמדת וגרסת העותרת ואחר כך אבחן את השלכותיו של הפן העובדתי על הפן המשפטי.

73. חשוב לציין כי אין מחלוקת שבדצמבר 2016 נכנס לתוקפו תיקון 3א לתמ"א 38 שלפיו, שונה סעיף 14א לתמ"א 38 כך שהוגדרה קומה טיפוסית מורחבת לאחר הרחבתה ב 13 מ"ר לכל דירה שבנויה בה כדין, כאשר תיקון זה בא בעקבות החלטה של המועצה הארצית ובעקבות עמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) ארז קמיניץ מיום 23/11/25, לפיה הבסיס לחישוב התוספות בקומה טיפוסית ייעשה לפי היתר ולא לפי חישוב רעיוני וכן אין מחלוקת שמדיניות העיריה לבחינת בקשות להיתרי בניה מכוח תמ"א 38 תיקון 3א הייתה שהתוספת נקבעת לפי קומה טיפוסית בהיתר.

74. כך גם, אין גם מחלוקת כי גורמי הרישוי בעיריה, כולל טטרו ודידי, הם גורמים מקצועיים העוסקים בתחום הרישוי ובקיאם בו והם מכירים היטב את הדין, את התכניות החלות ואת מדיניות העיריה.

75. בדוא"ל מיום 31/7/19 שנשלח על ידי אדריכל הפרויקט אליו צורף סיכום פגישה בין אדריכלי הפרויקט, כולל אלכס ליפסקי ממשדד אדריכל פיבקו, לבין נציגי המשיבות כולל גברת דידי (נספח 13 לעתירה), נאמר כי דידי חוזרת בה מסיכום בעל פה בעבר שבו אפשרה להתייחס לתכנית ההרחבות כזכויות מנוצלות בפועל וכעת דורשת להתייחס להיתרים בפועל בלבד.

76. כך גם בסיכום הפגישה המופיע בנספח 13 לעתירה, נאמר כי שטח קומה טיפוסית מורחבת עפ"י תמ"א 38 הינו בהתאם להיתר בניה שהוצא למבנה... בתוספת 13 מטר לכל יח"ד הקיימת בהיתר.

77. כלומר ממסמכים אלו עולה שהיה סיכום בעבר בין העותרת לעיריה, לכך שיקחו בחישוב השטחים כשטח קומה טיפוסית מורחבת את כל הדירות ולא רק אלו שהורחבו בהיתר ושהעיריה חזרה בה מסיכום זה.

78. והנה, רואים מנספח 14 לעתירה, מייל שנשלח ביום 22/8/19 מאדריכל הפרויקט למר תורג'מן הבעלים של העותרת והמצהיר מטעמה מידיעתו האישית, שההגשה מבוססת על סיכום קודם עם שולי דידי לחישוב כל הדירות הקיימות כאל דירות מורחבות בפועל ושאינן מסמך נוכחי שתומך בזה ומדובר בשטח של כ-200 מ"ר לכל חלקה ומוצע לשבת עם טטרו מיד לאחר תום הפגרה ולהבין כיצד הוא רואה נכון להיום את נושא שטח הדירות המורחבות.

79. אני מקבל כאמור את הגרסה העובדתית של העותרת, בין היתר של סקירת ההשתלשלות העובדתית המפורטת במייל ששלח אדריכל הפרויקט אלכס ליפסקי ביום 29/9/24 לגברת אינה פנסו מהעיריה (נספח 26 לעתירה).

80. במייל זה נאמר כי הפרויקט החל בהליך תיאום תכנון עוד בשנת 2015 טרם אישורה של המדיניות העירונית למתן היתרים מכוח תמ"א 38 ושבשל העדר מדיניות מגובשת באותה עת, הליך הגדרת הזכויות והעמדת הבניינים גובש אל מול המצב הספציפי של המגרש ע"י גורמים מאגף הרישוי והתכנון.

81. כן נאמר בסעיף ג' למייל כי "לאור העובדה שהבניין בן ה-3 קומות הקיים במגרש, הורחב לאורך השנים לפי תכנית ההרחבות באופן ספורדי, לא הייתה לו בעצם קומה טיפוסית שעל פיה ניתן לחשב את זכויות התוספת מכח תמ"א 38."

82. בסעיף ד' למייל נאמר כך: "מאחר ולא הייתה בזמנו מדיניות ברורה לחישוב זכויות לקומות התוספת במצב כזה וכדי למנוע פגיעה בזכויות, נקט צוות הרישוי בעמדה כוללת לפיה ניתן לחשב את שטח הקומה הטיפוסית הקיימת כקומה מורחבת לפי תכנית ההרחבות (כאילו כל הדירות מימשו את הרחבתן)".

83. בסעיף ה' למייל נאמר כי: "בהתאם לכך הוצג חישוב השטחים המותרים לקומות התוספת מכח תמ"א 38 בצורה מפורטת וברורה בחוות דעת מהנדס הרישוי שאושרה בהחלטת הוועדה בשנת 2021".

84. בסעיף ו' למייל נאמר כי: "בהחלטת הוועדה ניתן ביטוי לתמיכתה באישור הבקשה על בסיס המדיניות הישנה, שקדמה לזו שהייתה בתוקף במועד אישור הבקשה וזאת על רקע הליך תיאום התכנון הממושך שנערך עם העיריה (כאמור בסעיף א לעיל) ומתוך הבנה בחשיבות מימוש התחדשות עירונית במגרש ומתן מענה לחיזוק ומיגון לדיירים".

85. לפי גרסה עובדתית זו, נציגי המשיבות וגורמי הרישוי, המכירים היטב את הדין החל והתכנית החלה והוראותיה, הכירו, כמדיניות ו/או כפרשנות שבשיקול דעתם, בהתחשב בנסיבות המיוחדות של תחילת התכנון עוד לפני גיבוש המדיניות לפיה יחושבו הזכויות שבתוספת ועקב המצב המיוחד של הרחבות ספורדיות השונות בכל קומה וקומה והעדרה של קומה טיפוסית קלאסית, הכירו בקומה טיפוסית כאילו כל הדירות מימשו את הרחבתן ולא רק באלו שמומשו בפועל לפי היתר.

86. לפי השתלשלות העובדות על ציר הזמן, ניתן לראות בנספח 15 לעתירה את צילום המסך מחשב של טטרו מתוך הפגישה עם העיריה, באמצעות מר טטרו, ב-12 לינואר 2021, משיחת זום שנערכה בינו לנציגי העותרת, כשרק מר טטרו, השולט על מסך המחשב, יכול לערוך את המסך ולכתוב את שנכתב בו, וניתן לראות כי מר טטרו עובר על החישובים של השטחים ומאשר את התחשיב לאחר שבדקו ביודעו את התכניות וההנחיות של מדיניות העיריה, כאשר מר טטרו מאשר את השטחים לפי החישוב והראיה של כל הדירות כאילו הורחבו, גם אלו שהורחבו בהיתר וגם אלו שלא הורחבו בהיתר.

87. כך, ביום 20/1/21 לאחר הפגישה בזום שהייתה עם מר טטרו שאישר את תוספות השטחים כאמור, דווח אדריכל הפרויקט לעותרת שהתקבלו הערות ממר טטרו ובין היתר היו לו השגות לגבי זכויות הבניה והצפיפות ושנראה שהצליחו וטטרו יכיר לעותרת בזכויות התאורטיות של תכנית ההרחבות ולא רק בדירות שהורחבו בפועל, תוך דחייה של מר טטרו של בקשות אחרות של העותרת כמו לקבל יח"ד נוספת.

88. כך, בנספח 10 לעתירה מייל מיום 22/2/21 שפונה אדריכל הפרויקט לגברת דידי, מדובר על עניינים אחרים ולא על ההרחבה ועל מהי קומה טיפוסית, שכן עניין זה כבר נסגר קודם לכן ואושר כבר על ידי נציגי העיריה.

89. בהמשך מתבצעות פניות נוספות ומיילים בין אדריכל הפרויקט למר טטרו, לגברת אינה פנסו מהעיריה והכל הגיע לדיון בוועדה המקומית לאחר שעבר את האישור של גורמי העיריה באמצעות מר טטרו, גברת דידי, גברת פנסו, עבר את היעוץ המשפטי ורק אז הגיע לוועדה המקומית שמאשרת את מתן ההיתר בתנאים בחודשים אפריל 2022 ומאי 2022,

לאחר שמר טטרו, הגורם המוסמך בעניין חישוב הזכויות המליץ בחוות דעתו לוועדת המשנה לאשר את הבקשה.

90. דהיינו, למרות שהמשיבות באמצעות הגורמים המקצועיים מטעמן, מודעות היטב למצב התכנוני ולהוראות הדין הקיימות, כמו גם העותרת שמודעת לכך, הרי, המשיבות קיבלו למעשה את טענות אדריכלי העותרת, בפרויקט זה ובפרויקטים נוספים סמוכים, כולל פרויקט נוסף של העותרת בגליפולי 19 שכבר נבנה ואוכלס, שמדובר בבניין מיוחד שבכל קומה נעשו הרחבות באופן ספורדי והוחלט עקב הייחודיות של הבניינים הללו ביד אליהו וכנראה עקב כך שהתכנון הוחל עוד לפני שינוי המדיניות וכניסת תיקון 3א לתוקף, לראות את כל הדירות כקומה טיפוסית שכולן הורחבו, בין אם מחמת שרוב הדירות הורחבו בבניין, או מחמת הייחודיות של הבניינים ומועד התחלת התכנון.

91. כאמור, בהעדר גרסה עובדתית של המשיבות, העדר תצהיר מידיעה אישית שלהן, לעומת גרסה עובדתית סדורה של העותרת, המגובה בתצהיר מידיעה אישית ומסמכים מזמן אמת, אני מקבל את גרסת העותרת ומאמצה כבסיס העובדתי המשמש מצע להכרעות המשפטיות.

92. מהסקירה העובדתית הנ"ל עולה כי העותרת לא פעלה במחשכים אלא באור יום מלא, תוך קיום שיח שוטף ופגישות עם נציגי המשיבות המוסמכים, כאשר למרות שהיה שלב שנציגי העיריה רצו לחזור בהם מהסיכום שהושג עם העותרת, בסופו של יום, הם חזרו בהם מכוונתם לחזור בהם מהסיכום וחזרו לסיכום שהיה, לאחר התכתבויות ושיחות רבות, והכירו בכל הדירות לצורך הרחבה בקומה טיפוסית.

93. לטעמי, בנסיבות מיוחדות אלו, מדובר לכאורה בהפעלת שיקול דעת מקצועי ופרשנות של נציגי המשיבות המוסמכים בהתחשב בנסיבות החריגות והמיוחדות של הייחודיות של הבניינים נשוא העתירה, כמו הבניינים נשוא הפרויקטים האחרים שגם לגביהם אושרו תוספת הזכויות וניתנו לגביהם היתרים באותה דרך.

94. יחד עם זאת, גם אם מדובר בשיקול דעת מוטעה או פרשנות מוטעית ואף אם מדובר באי חוקיות במקרה זה, אין מקום לביטול ההחלטות ליתן היתר בתנאים באופן של גריעה למעשה מהעותרת של כ-550 מ"ר שטחים עיקריים בשני הבניינים, דבר שיהווה פגיעה אנושה בעותרת ויביא כנראה לאי כדאיות של הפרויקט ולכך שהוא לא יתקיים, כאשר, כידוע, אנו נמצאים גם בשלבי הסיום של תכנית תמ"א 38.

95. זאת, בנוסף לפגיעה הקשה בבעלי הדירות שפועלים ומשוועים כבר שנים רבות למימוש הפרויקט של התחדשות עירונית, הפגיעה הקשה בציבור רוכשי הדירות, בעותרת ובהתקשרויות שלה עם צדדים שלישיים ובהסתמכות שלה על ההחלטות שהתקבלו למתן ההיתרים בתנאים, כולל הסדר ליווי בנקאי, בציבור מחזיקי אגרות החוב של העותרת

ובאינטרס הציבורי של ביצוע פרויקטים של התחדשות עירונית והאינטרס החשוב של מיגון מפני רעידות אדמה ומפני מצב בטחוני כמו שלצערנו חווינו ועדיין אנחנו חווים .

96. המשיבות, כמי שאמורות לפעול גם למען אינטרסים אלו, מתעלמות מהם ופועלות למעשה בלא לראות אותם ולהתחשב בהם, כאשר, לטעמי, במקרה זה, כפות המאזניים של האינטרסים והזכויות והחובות של הצדדים נוטות באופן מובהק לצד של קבלת העתירה באופן שיוצאו היתרים בהתאם להחלטות שכבר התקבלו.

97. לטעמי, ספק רב אם המשיבות, רשאיות בשלב של הוצאת שומת היטל השבחה, לפתוח למעשה את כל התהליך מחדש ולטעון כי מחלקת השומה וההשבחה הינה התחנה האחרונה בהליך הרישוי ושלב זה בוחנים שוב את הבקשה להיתר ואת חישובי הזכויות שכבר אושרו ושניתן, בשלב זה ולאחר שנים של הליכי תכנון וקבלת היתרי בניה בתנאים שמולאו, בהתעלם מהאמור ומהזמנים הנקובים [בסעיף 145\(ד\) לחוק התכנון והבניה](#), שלכאורה אמורים היו להוביל במקרה זה למתן ההיתרים, לפתוח, בשלב כה מאוחר, את כל מה שהיה ולקיים דיון חוזר (שלא בהתאם לתקנות הדיון החוזר) ולא ליתן היתר בניה .

98. לטעמי, גם אם הדבר אפשרי, ואינני מכריע בכך במסגרת עתירה זו, מן הראוי לעשות שימוש באפשרות זו במשורה ורק במקרים, נדירים, קיצוניים וחריגים ואני סבור שהמקרה הנוכחי אינו כזה כלל ועיקר.

99. כאמור, מדובר בענייננו או בהפעלת שיקול דעת ו/או פרשנות במקרה מיוחד ספציפי של בניין מיוחד ביד אליהו או בטעות בשיקול הדעת או בפרשנות שניתנה על ידי הגורמים המקצועיים בעיריה, או באי חוקיות על הצד הנמוך של סקלת אי החוקיות ולכן, במקרה זה הדבר מביא לטעמי לכל היותר לכך שלמרות הפגם שנפל בתהליך, גם בהנחה שהיה, תישאר התוצאה של מתן ההיתרים וזאת גם לאור שימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית או התוצאה היחסית.

100. כפי שציין כבוד השופט חשין [ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון \(פורסם בנבו\) \(23/12/99\)](#), בפסקה 23 לפסק דינו: "הרשות השופטת אינה אך חבר שופטים וספר חוקים ושולחן וכסא ומנורה. המושג רשות שופטת הינו רחב –רחב ועמוק- מאלה. בית המשפט הוא צדק ויושר, ערכים ומנהגות, מוסכמות ומושכלות, עקרונות ועיקרים". ובפסקה 22: "בית משפט אינו טכנאי העושה שימוש בשבלונות ובמסגרות ... בית משפט הוא אורגניזם חי , רקמה חיה ונושמת שבכוחה לעבד דין הבא בה; להסדיר ולסדר עובדות הבאות לפניו בתפזורת; ולמזג בין הדין המעובד לבין מערכת העובדות המסודרת". והדברים היפים הללו מדברים בעד עצמם והם נר לרגלי.

101. במקרה זה, לכל היותר, וגם אם לא ניתן היה לקבל את פרשנות המשיבות, כפי שנעשתה בזמן אמת, ולו כפרשנות דחוקה ואפשרית, ומדובר בטעות ואף באי חוקיות, יש

מקום לטעמי לשימוש, במקרה ספציפי זה על נסיבותיו הקונקרטיות ובהתחשב גם בפן העובדתי והשלכותיו על הפן המשפטי ובהתנהלות המשיבות, בכלי של בטלות יחסית או תוצאה יחסית, באופן שגם אם הייתה חריגה מהוראות מחייבות ומתכנית היא אינה מובילה בהכרח, במקרה זה, לבטלות האקט המנהלי וההחלטה ליתן היתר בתנאים שמולאו.

102. הבטלות היחסית מצטיינת בגמישותה ויעילותה, כאשר מהות הסעד נגזר ממכלול נתונים ובהם השפעת הסעד על האינטרס הפרטי והציבורי והרעיון לעשות צדק יחסי עם כל הגורמים העלולים להיות מושפעים מההכרעה, תוך התחשבות בנסיבות המקרה והשפעת ההחלטה או הפעולה על הגורמים המעורבים, לרבות הציבור הרחב (ראו לדוגמא [ע"מ 7719/16 אמנון נ' בטי \(פורסם בנבו\) \(24/11/19\) \(להלן-פס"ד או עניין בטי\)](#)).

103. **בעניין בטי**, דובר בהיתר בניה שאושר על ידי הועדה המקומית בתנאים להקלה ולבניית מרפסת, שהתברר, לאחר שניתן היתר ואך החלה הבניה שמדובר בהיתר בלתי חוקי משום שאינו תואם לתב"ע.

104. **כבוד השופט עמית** (כתוארו דאז) **בעניין בטי** מציין כי השאלה העיקרית היא האם מדובר באי חוקיות מהותית או באי התאמה זניחה ומוצא שיש מקום, במקרה זה, להחלת הדוקטרינה של בטלות יחסית.

105. זאת, תוך הפניה לדברי **כבוד השופט זמיר בע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מד"י (פורסם בנבו) (7/1/01)** לפיהם פגם בהיתר בניה לא בהכרח יעשה את ההיתר בטל מעיקרו, כמו במקרה של היתר בניה שיש בו סטיה קלה מקווי בניין או תוספת קלה של נפח בניין, כפי שנקבעו בתכנית מפורטת שעשוי להיות פגום מבחינה משפטית אך לא דווקא להביא לבטלות ההיתר מעיקרו, תוך הבאה בחשבון, מעבר לאינטרס הציבורי גם את האינטרס של הצדק האישי ולבחון, בהקשר זה, האם בעל ההיתר ידע מלכתחילה כי ההיתר ניתן לו בניגוד לחוק, האם נהג בתום לב, תוך מתן משקל לידיעתו והתנהלותו לעניין ההחלטה אם ההיתר בטל מעיקרו.

106. כפי שמצויין **בעניין בטי**, עקרון הבטלות היחסית הוא כלי משפטי המושתת על שיקול דעת, שבמסגרתו ראוי להתחשב, לצד מהות הפגם, גם בנסיבות המקרה הנתון והשפעת בטלות ההחלטה או הפעולה על כלל הגורמים המעורבים, לרבות הציבור הרחב.

107. **בעניין בטי** נפסק כי שיקולים של "צדק אישי" תומכים בתוצאה של בטלות יחסית וגם האינטרס הציבורי אינו מנוגד לכך, בהתחשב שמבקשי ההיתר לא פעלו כדי להטעות את הועדה המקומית ולא היו מודעים לקיומה של סתירה בהוראות התב"ע והסתמכו על מידע מהועדה המקומית שהיא עצמה פירשה את התכנית באופן שאפשר הנפקת היתר בניה, כאשר הפגמים בהיתר הבניה התגלו רק בשלב מאוחר, מבקשי

ההיתר הסתמכו בתום לב על היתר הבניה שניתן להם והועדה המקומית לא השמיעה טענותיה עד לשלב מאוחר, כשמדובר גם בסטיה זעירה שאין לה השלכות על מראית פני המרחב הציבורי ועל האינטרס הציבורי.

108. בדומה למה שנפסק **בעניין בטי**, אני סבור כי גם במקרה שלנו ואף מקל וחומר, יש לעשות שימוש בכלי של בטלות יחסית או תוצאה יחסית, באופן שהחלטות למתן היתרי הבניה בתנאים תעמודנה בעיני ולאור מילוי התנאים יש ליתן לעותרת את ההיתרים ולהוציא לה שומות היטל השבחה.

109. גם במקרה שלנו, כאמור, גם אם לא ניתן להכשיר את ההחלטה בפרשנות ולו דחוקה שהיא אפשרית לטעמי בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות לגבי הבניינים והדירות נשוא העתירה ובמדיניות שהייתה ושונתה, ואף אם מדובר בטעות ואף אי חוקיות של ההחלטה שהיא בניגוד לתכניות הקיימות, מדובר לטעמי, כמו **בעניין בטי**, לא במקרה של אי חוקיות מהותית אלא, לכל היותר, באי חוקיות בצד הנמוך של סקלת אי החוקיות, שהיא למעשה אי התאמה לתכנית.

110. כך גם, בדומה **לעניין בטי**, ההשלכה של טעות זו, לא מביאה לשינוי בקווי בנין, לא במראה של הבניינים ובנפח שלהם, ולא מדובר, במקרה שיש בו השלכות על מראית פני המרחב הציבורי ועל האינטרס הציבורי. כך גם ב"כ המשיבות עצמה ציינה בדיון מיום 10/12/24 בעמוד 31 לפרוטוקול שורה 14: **"אין לנו בעיה עם הפרויקט, עם הנראות שלו, עם התשתיות, היקף הקומות וכו'".**

111. כך גם, בדומה **לעניין בטי**, שיקולים של "צדק אישי" תומכים מאוד ואף מקל וחומר **מעניין בטי**, בתוצאה של בטלות יחסית וגם האינטרס הציבורי אינו מנוגד לכך ואף תומך בכך.

112. זאת מכיוון ובענייננו העותרת פעלה בשקיפות והלכה "לפי הספר" בלא שניסתה להטעות את המשיבות והסתמכה על שיחות, פגישות וסיכומים שנעשו עם נציגי העיריה המוסמכים שהם עצמם פירשו את התכנית באופן שאפשר הנפקת היתרי בניה בתנאים גם בפרויקטים נוספים דומים סמוכים, בהתחשב גם שהפרויקט החל להיות מקודם עוד לפני שינוי המדיניות ותיקון 3א, כאשר הטענה לטעות ואי חוקיות צצה על ידי המשיבות רק בשלב מאוחר ביותר ומתקדם, כאשר העותרת פעלה בתום לב והסתמכה על היתרי הבניה בתנאים שהוצאו לה, בלא שהמשיבות טענו דבר עד לשלב מאוחר ביותר.

113. זאת, תוך הסתמכות ממשית של העותרת, בעלי הדירות, רוכשי הדירות, ציבור מחזיקי האג"ח, על היתרים אלו, וכאשר האינטרס הציבורי תומך אף הוא בביצוע פרויקט התחדשות עירונית ביד אליהו, והשגת המטרות של מיגון מפני רעידות אדמה ומפני אירועים ביטחוניים. (ראו לגבי שיקול ההסתמכות **לדוגמא בבג"צ 574/81 ירמיהו**

עיני בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה מרחב תכנון מקומי קריות (פורסם בנבו) (22/7/82).

114. זאת, כאשר גריעת כ-550 מ"ר מהשטחים העיקריים, תביא, קרוב לוודאי, לאי כדאיות הפרויקט ואי הוצאתו לפועל, תוך פגיעה קשה ואף אנושה בעותרת, בבעלי הדירות, ברוכשי הדירות שהסתמכו על ההחלטה למתן היתרים בתנאים שמולאו, לאחר שנים רבות של תכנון והשקעות אדירות, ואף יפגעו באינטרס הציבורי וגרימת נזקים כספיים עצומים לעותרת (שייתכן ויתבעו אותם מהמשיבות עקב התנהלותן).

115. במקרה זה, שקילת האינטרסים, הזכויות והחובות והמצב העובדתי והמשפטי של הצדדים, מביאה לטעמי במובהק לכך שכפות המאזניים במקרה זה נוטות באופן מובהק לקבלת העתירה, בהתחשב גם בקבלת הגרסה העובדתית של העותרת וההתנהלות הלא ראויה של המשיבות ולכן, דין העתירה להתקבל.

התוצאה :

116. לאור כל האמור לעיל אני מקבל את העתירה ומורה למשיבות ליתן לעותרת היתרי בניה לפרויקט נשוא העתירה וכן להנפיק לה את שומות היטל ההשבחה מושא ההחלטות נשוא העתירה, וזאת עד ליום 30/1/25, אלא אם כן, עד למועד זה, יינתן עיכוב ביצוע/סעד זמני בערעור ו/או החלטה המונעת זאת מבית המשפט העליון, במסגרת ערעור, אם יוגש, על פסק דיני.

117. בהתחשב בתוצאה ובהתנהלות המשיבות כפי שפורטה על ידי בפסק הדין וכן בהוצאות שנגרמו לעותרת עקב התנהלות זו ועקב הצורך בהגשת העתירה וניהולה אני מחייב את המשיבות לשלם לעותרת הוצאות משפט בסך כולל של ₪30,000.

118. המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ט"ז כסלו תשפ"ה, 17 דצמבר 2024, בהעדר הצדדים.

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

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