

העותרת

**מדינת ישראל – מתכנתת מחוז ירושלים,
גב' שירה תלמי באבאי**

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
מרח' מח"ל 7, ירושלים 9149301
ת"ד 49333
טל': 073-3920000, פקס: 02-6468053

- נ ג ד -

המשיבות

1. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מטה יהודה

ע"י ב"כ עוה"ד איל ד. מאמו ואח'
ממשרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות'
מרח' יגאל אלון 98, מגדל אלקטרה, תל אביב
טל': 03-6078607, פקס: 03-6078666

2. פארק מסחר ותעשייה אשתאול בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד שלום זינגר ואח'
ממשרד זינגר דנה ושות'
מרח' קרן היסוד 27 ירושלים
טל': 02-6220990, פקס: 02-6220999

3. ועדת הערר לתכנון ובנייה מחוז ירושלים

הגן הטכנולוגי מלחה

עתירה מנהלית

מוגשת לבית המשפט הנכבד עתירה מינהלית כנגד החלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מיום 17.05.2020 – בערר שמספרו 1030/20.

בית המשפט הנכבד יתבקש לבטל את החלטת ועדת הערר בדבר אישורה של תכנית מספר 151-0786467 "שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים, מתחם התעשייה אשתאול" ולקבוע כי פרסומה של התכנית למתן תוקף בטל, והיתר הבנייה מיום 20.05.2020 שניתן מכוחה של התכנית בטל אף הוא.

לחילופין, בית המשפט הנכבד יתבקש להורות על ביטול פרסומה של התכנית למתן תוקף וכפועל יוצא מכך, התליית היתר הבנייה שיצא מכוחה של התכנית – וזאת עד לקיומו של דיון בעניינה של התכנית בוועדה המחוזית וזאת מכוח סעיף 10.1.6 להוראות תכנית המתאר המחוזית העדכנית למחוז ירושלים (תמ"מ/1/30).

החלטת ועדת הערר מצ"ב כנספח עת/1.

פתח דבר

1. עתירה זו מוגשת באופן חריג בשם מתכננת מחוז ירושלים, היא העוררת לוועדת הערר, נגד ועדת הערר.
2. עניינו בפרשת הקמתה של חנות "איקאה אשתאול" וזאת תוך ביצוע עבירות בנייה בדרגת חומרה גבוהה ביותר ובהיקפים חסרי תקדים. על הפרק – אישורה של התכנית לעיל אשר הכשירה בדיעבד עבירות בנייה בהיקף של כ- 8,500 מ"ר (כאשר בפועל היקף עבירות הבנייה אף גדול ומגיע כדי סך של כ- 9,500 מ"ר).
3. התכנית פורסמה ברשומות למתן תוקף ביום 19.05.2020 וניתן מכוחה היתר בנייה ביום 20.05.2020, וזאת חרף הודעתו של יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה כי התכנית טעונה את אישורו מכוח סעיף 109(א) לחוק התכנון והבניה, וחרף החלטת יו"ר הוועדה המחוזית שלא לאשר את התכנית מכוח סעיף 109(ב) לחוק.
4. בפנינו מקרה קיצוני של עבירות בנייה שביצוען מהווה פגיעה חמורה בעקרון שלטון החוק. זהו מקרה מובהק שבו הבנייה קדמה לתכנון, תוך הצבת עובדות בשטח, והתכנון לא נועד אלא להיות חותמת גומי כדי להכשיר את הבינוי שהוקם באופן פסול ואת המהלכים שקדמו לו. אישור התכנית בדיעבד רומס עקרונות יסוד של דיני התכנון והבנייה ומכשיר שורת מהלכים פסולים מעיקרם של ביצוע עבירות בנייה, ושל קידום תכניות חלקיות והיתרים שאינם מתאימים למצב התכנוני המאושר, תוך הצגת מידע חלקי בפני רשויות התכנון המוסמכות. התנהלות המשיבה 2 לאורך ההליך התכנוני בחלקה הגדול כלל לא הייתה בהלימה למציאות התכנונית המאושרת תוך שהיתרי הבנייה שהונפקו על-ידי המשיבה 1 בחלקם לא יישמו את התכנון המאושר ו"צפו פני עתיד".
5. בסופו של דבר הבנייה שבוצעה בשטח, בין אם מכוח כל אחד מששת היתרי הבנייה שניתנו למשיבה 2, ובין בחריגה מההיתרים, נעשתה תוך פגיעה חמורה בשלטון החוק ובשוויון בפני החוק. מעבר לפגיעה הקשה בחוק התכנון והבנייה ובנורמות תכנוניות שלהן כפופה התכנית, יש באישור התכנית משום מסר פסול ביותר הפוגע קשות במאבק ב"מכת המדינה" של עבריינות הבנייה. אישור תכנית שהוגשה על-ידי חברה מסחרית גדולה ומכשירה בדיעבד עבירות בנייה בהיקף כה חמור וחריג מוביל לפגיעה באמון הציבור ובשוויון בפני החוק: הכשרת התכנית בנסיבות שתוארו אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה לפיה נוכח היותן של עבירות הבנייה בגדר מכת מדינה, יש חשיבות רבה בשקילת השיקולים שעניינם הגנה על שלטון החוק ומניעת עבירות בניה על-ידי מוסדות התכנון עצמם. וזאת בפרט כאשר מוסדות תכנון אלה נדרשים ויידרשו לדון בתכניות המבקשות להכשיר בדיעבד עבירות

בנייה שבוצעו על-ידי אזרחים פרטיים שלרוב מביאים בפני מוסדות התכנון תכניות המבקשות להכשיר בנייה בלתי חוקית בהיקפים מצומצמים לאין ערוך מאלו שהוכשרו במסגרת התכנית נושא העתירה ובהחלטת ועדת הערר.

6. אין זה עניין של מה בכך שמתכננת המחוז מגישה ערר כנגד החלטה של ועדה מקומית, וקל וחומר אין זה עניין של מה בכך שהמדינה, באמצעות מתכננת המחוז, עותרת לבית המשפט לעניינים מינהליים בעניין החלטה של ועדת הערר. המדובר באירוע חריג, דומה לו אירע בעבר אגב בנייה של חנות איקאה בראשון לציון ובמקרים בודדים נוספים. אך על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, (משפט אזרחי) לא היה מנוס מנקיטה בדרך פעולה זו. אכן, תכנית שחוסר החוקיות שלה הוא כה חמור וחריג מחייבת נקיטה בצעדים חריגים כדוגמת עתירה זו.

7. מעבר לכך, התכנית אשר כאמור מכשירה בדיעבד עבירות בנייה בהיקף חסר תקדים, עומדת גם בסתירה לתכנית המתאר המחוזית שבתוקף ולהוראות המעבר שנקבעו בה. כפי שיפורט בהרחבה להלן, מטרת התכנית היא ניוו של כ-8,500 מ"ר, תוך גריעתם מייעוד התעשייה והוספתם לייעוד למסחר, וזאת בניגוד לעקרונות תכנית המתאר המחוזית למחוז ירושלים, תמ"מ 30/1, לפיהם באזורי תעשייה יותר מסחר **כשירות נלווה בלבד** לרווחת העובדים, ולא כשימוש עיקרי ונפרד. בנסיבות אלה, ובהתאם להוראות המעבר של תמ"מ 30/1, היה על התכנית להיבחן על-ידי הוועדה המחוזית אל מול הוראות התמ"מ. בהקשר זה משמעות החלטת ועדת הערר היא שניתן לאשר תכניות מפורטות על-ידי הוועדה המקומית במתחמים בהם קיימת תכנית מפורטת מאושרת קודמת, תוך התעלמות מוחלטת מעקרונות תכנית המתאר המחוזית הגבוהה ממנה בהיררכיה, ובניגוד מוחלט לעקרונות יסוד של דיני התכנון והבנייה.

8. דרך הילוכנו בעתירה זו תהיה כדלקמן: תחילה נסקור את הרקע והמהלך התכנוני שהביא להקמתו של המבנה שכולל כיום כ-25,000 מ"ר (מתוכם לפחות 8,500 מ"ר שלא כדין), בשימוש מסחרי של חנות איקאה תוך זרקור על הדיונים שהתקיימו במוסדות התכנון ומהלכי הרישוי שבוצעו במקביל באמצעות הנפקת היתרי בנייה שכאמור חלקם הגדול "צפה פני עתיד". לאחר מכן נציג את טענות כתב העתירה. אנו סבורים שקבלת כל אחת משלוש הטענות שיוצגו להלן במסגרת העתירה די בה כדי להביא למתן הסעד המבוקש – הצהרה על בטלות פרסומה של התכנית למתן תוקף, ועל בטלות היתר הבנייה שניתן מכוח תכנית זו. בין אם הדבר מחויב לנוכח החלטת יו"ר הוועדה המחוזית שלא לאשר את התכנית בהתאם לסמכותו לפי סעיף 109 בחוק התכנון והבנייה; בין אם הדבר מתחייב לאור חוסר ההלימה של התכנית להוראות תכנית המתאר המחוזית ואי-קיומו של דיון בוועדה המחוזית בטרם אושרה תכנית זו; ובין אם תאמר כי לנוכח חומרת עבירות הבנייה בתחום התכנית לא היה כל מקום שבו ועדת הערר הנכבדה תורה על אישור התכנית כפי שהיא.

הצדדים לעתירה

9. העותרת – היא מתכנתת מחוז ירושלים בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, גב' שירה תלמי באבאי, אשר הגישה מכוחו של סעיף 112(א)(4) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**" או "**החוק**"), ערר לוועדת הערר המחוזית כנגד דבר אישורה של התכנית לעיל.
10. המשיבה 1 – היא הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה מטה יהודה, אשר אישרה את התכנית מכוח סמכותה (הנטענת) שבסעיף 62א(א)(6) לחוק.
11. המשיבה 2 – היא חברת "פארק מסחר ותעשייה אשתאול בע"מ", אשר קידמה את התכנון ואת הבינוי להקמתו של מרכז מסחרי בשטחי המועצה האזורית מטה יהודה, בסמוך למושב אשתאול, על-מנת שישמש כחנות של חברת "איקאה".
12. המשיבה 3 – היא ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבנייה אשר קיבלה את ההחלטה נושא עתירה זו. יודגש כי בהתאם להחלטת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הפרקליטות מייצגת את מתכנתת המחוז בלבד במסגרת הליך זה. החלטת ועדת הערר צורפה לעיל והיא מדברת בעד עצמה.

רקע עובדתי ותכנוני

13. כאמור לעיל, עניינה של העתירה דנן, בהחלטת ועדת הערר אשר אישרה את החלטת הוועדה המקומית לאשר את תכנית מספר 151-0786467 "**שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים, מתחם התעשייה אשתאול**".
14. כעולה מהוראותיה, מטרת התכנית היא: "**שינוי חלוקת שטחי בנייה במתחם תעשייה אשתאול**"; תוך שבסעיף "עיקרי הוראות התכנית", כפי שאושרה לבסוף על-ידי הוועדה המקומית, נרשם כך: "**הוספת שטחי בניה למגרש 101 בייעוד מסחר בהיקף של 8,565 מ"ר, למטרות אחסנה ומשרדים בלבד, והקטנת שטחי הבניה הכוללים המותרים לבניה לפי תכנית מי/350, תכנית מי/מק/350/י/1 ותכנית 151-0650853 לפי סעיף 62.א(א)(6)**".
15. בהתאם להוראות תכנית זו, התכנית מוצעת על מתחם ששטחו כ-61 דונם, הכולל את המקרקעין הידועים כגוש 29632 חלקות 1 ו-4. המתחם ממוקם בצמוד למחלף שמשון, בשטח מועצה אזורית מטה יהודה בסמוך ליישוב אשתאול ובקרבה לבית-שמש, בקצה המזרחי של אזור התעשייה הר-טוב.
16. בעת הגשת הערר, ואף קודם להגשתו כפי שיובהר להלן, בוצעו בשטח התכנית עבודות בניה ופיתוח שונות; ועל אף שהדברים אינם מובהרים בהוראות התכניות שקודמו על-ידי הוועדה המקומית והיזמים, כפי שיפורט בהרחבה להלן, תכנית ניווד השטחים שבענייננו נועדה להגדיל בכ- 50% את היקף שטחי הבניה למסחר שהיו מאושרים בתכניות הקודמות, וזאת לשם הקמת מרכז מסחרי עצמאי, אשר מיועד לשמש כסניף של חנות הרהיטים "איקאה".
17. להלן מפת התמצאות וצילום אוויר של המתחם בטרם התחלת עבודות הפיתוח והבינוי:

מפת התמצאות



תצלום אוויר



18. להלן תובא סקירה של התכניות החלות במתחם ברמת ההיררכיה הארצית והמחוזית:

א. תמ"א/35 קובעת כי תא שטח זה נכלל בקצה המרקם העירוני של בית שמש.

ב. בהתאם לתכנית המתאר המחוזית למחוז ירושלים (תמ"מ/1/30), שפורסמה למתן תוקף ביום 13.05.2013 ויום תחילתה הינו 1.06.2013 מדובר בשטח שייעודו אזור תעשייה.

תכנית המתאר המחוזית – תמ"מ/1/30 מצ"ב כנספח עת/2.

19. להלן נפרט אודות התכניות ברמת ההיררכיה המקומית המפורטת החלות בתא השטח, וההיתרים שהוצאו בו.

תכנית מי/350 י "הגדרת שימושי קרקע וקביעת בינוי לתעשייה, מסחר ותיירות באזור התעשייה אשתאול"

20. ביום 31.08.2005 פורסמה למתן תוקף תכנית מי/350 י - הגדרת שימושי קרקע וקביעת בינוי לתעשייה, מסחר ותיירות - אזור התעשייה אשתאול (להלן: "תכנית 350"). תכנית זו עסקה במתחם בשטח של 195 דונם אשר בהתאם לתכנית המתאר המחוזית למחוז ירושלים – תמ"מ/1,

שחלה באותה העת, חלו בו ייעודי קרקע של יער וקרקע חקלאית. נציין כי בתכנית מ/200 – תכנית המתאר המקומית למועצה האזורית מטה יהודה, היה שטח זה מיועד עבור קרקע חקלאית.

הוראות ותשריט תכנית 350 מצ"ב כנספח עת/3.

21. תכנית 350 הציעה לשנות את ייעודי הקרקע בתא השטח הנדון משטח חקלאי לאזור תעשייה, שטח פתוח ציבורי, שטח למסחר, דרכים ושטח למוסדות. ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית בישיבתה מיום 20.05.2004 החליטה בסופו של יום (ולאחר שגורמי המקצוע במינהל התכנון סברו כי אין צורך בשינוי תמ"מ / 1) על אישורה בתנאים של תכנית 350 והיא פורסמה למתן תוקף ביום 31.08.2005, כאמור לעיל. יוער כי לנוכח עמדות גורמי המקצוע דאז, וחרף הקשיים העולים, העותרת לא תטען כי תכנית זו אושרה בסתירה לתמ"מ / 1.

תכנית מ/מק/350/1 "מערך חדש באזור התעשייה אשתאול"

22. ביום 17.04.2013 פורסמה למתן תוקף תכנית מ/מק/350/1 - **מערך חדש באזור התעשייה אשתאול** (להלן: "**תכנית מק/350**" או "**תכנית המשולש**"). תכנית זו, אשר הוגשה בידי חברת "פארק מסחר ותעשייה אשתאול בע"מ" ואושרה על-ידי הוועדה המקומית, עסקה בחלק מן השטח (110 דונם) שנכלל בתכנית 350 והיא הציעה לשנות את מיקום וצורת תאי השטח שנקבעו בה. זאת, כפי שניתן לראות מן התרשים הבא:

תרשיט ייעודי קרקע מ/מק/350/1



תרשיט ייעודי קרקע מ/350 י



23. כפי שניתן לראות מעיון בתרשים שלעיל, תכנית מק/350 איחדה את שני המגרשים שיועדו בתכנית 350 המקורית עבור מסחר למגרש מסחרי אחד (ששטחו כ - 21 דונם) וצורתו דומה לצורת משולש. בנוסף, תכנית זו העתיקה את המגרשים שיועדו עבור תעשייה בתכנית המקורית אל הדופן המזרחית של תא השטח, תוך שהיא מאחדת אותם למגרש אחד (שהיקף שטחו הוא כ - 21 דונם) ותוך שינוי צורתם. בנוסף, שינתה תכנית זו גם את מיקום וצורת יתר תאי השטח שנקבעו בתכנית המקורית עבור מוסדות, שרותי דרך ונופש ותחנת תדלוק. יוער כי תכנית זו נכנסה לתוקף מספר חודשים לפני כניסתה לתוקף של התמ"מ העדכנית, 1/30.

הוראות ותשריט תכנית המשולש מצ"ב כנספח עת/4.

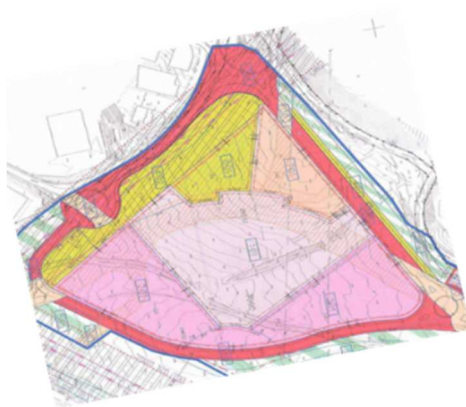
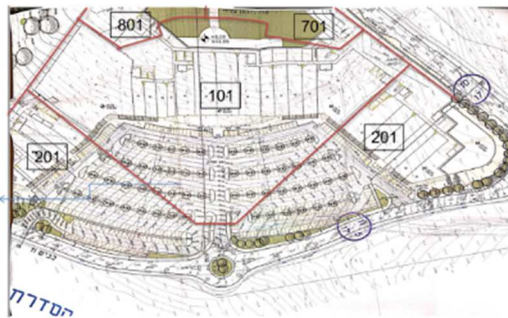
24. ביום 24.07.2017 ניתן היתר בניה מכוחה של תכנית מי/מק/350/1 עבור "ביצוע עבודות פיתוח, תשתיות, גידור והקמת משרד האתר" (להלן: "היתר הבנייה הראשון" או "היתר עבודות עפר"). ההיתר ניתן לטובת המשיבה 2, חברת "פארק מסחר ותעשייה אשתאול בע"מ".

צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה הראשון מצ"ב כנספח עת/5.

25. היתר זה כלל פיתוח שטח עבור הקמת מקומות חניה בתאי-שטח המיועדים למסחר ותעשייה, כפי שעולה מן התרשים הבא (קווי הבניין מסומנים בצבע אדום בשרטוט השמאלי):

היתר הבנייה הראשון

תשריט ייעודי קרקע מי/מק/350/1



תכנית 151-0650853 "שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים מתחם התעשייה אשתאול"

26. ביום 10.10.2018 החליטה הוועדה המקומית לתכנון ובניה מטה יהודה להפקיד בשטח הנדון את תכנית מספר 151-0650853 - שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים מתחם התעשייה אשתאול (להלן: "תכנית 853" או "תכנית המלבן").

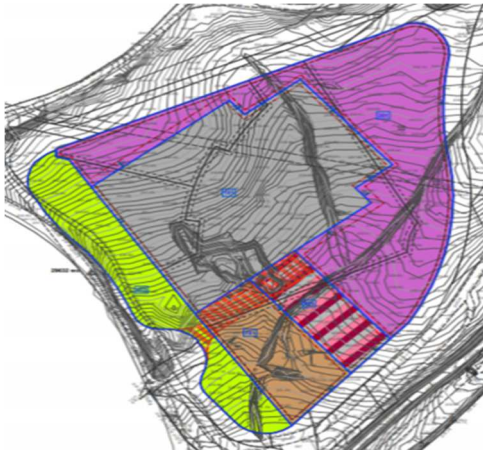
הוראות ותשריט תכנית ומלבן מצ"ב כנספח עת/6.

27. תכנית זו הציעה שינוי נוסף בפריסת ייעודי הקרקע ביחס לקבוע בתכנית מק/350, התכנית שקבעה מגרש מסחרי בצורת משולש כאמור, תוך יצירת מגרש בצורה מלבנית המיועד עבור מסחר במרכז תא-השטח והסטת המגרשים המיועדים עבור מוסדות ושירותי דרך ונופש אל קצהו הדרומי של תא השטח. כן הציעה תכנית זו שינוי בפריסת תאי השטח המיועדים לתעשייה, תוך יצירת רצועת שטח צרה מאוד המיועדת עבור תעשייה בגבולו הצפוני של השטח. זאת, כפי שניתן לראות מן התרשים הבא:

תשריט ייעודי קרקע תכנית המשולש



תשריט ייעודי קרקע תכנית המלבן



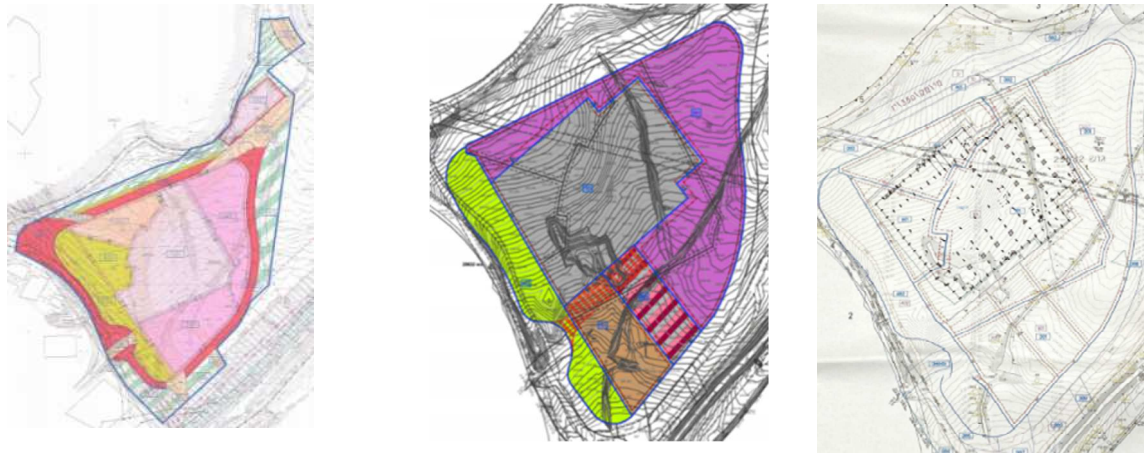
28. ביום 9.01.2019 הופק מכוחה של תכנית המשולש היתר בניה נוסף וזאת עבור תיחום כלונסאות ביסוס (להלן: "היתר הבנייה השני" או "היתר כלונסאות").

צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה השני מצ"ב כנספח עת/7.

29. חרף העובדה כי באותה העת תכנית המלבן אושרה להפקדה בלבד (וטרם הופקדה בפועל), ובשעה שתכנית המשולש היא זו שהייתה בתוקף, בחינת היתר הבנייה השני מלמדת כי מיקום הכלונסאות לא נעשה בהתאם לגבולות המגרשים של תכנית המשולש, אלא בהתאם לתכנון ולחלוקה לתאי שטח כפי שאלו הוצעו בתכנית המלבן העתידית.

30. על-מנת להמחיש את היחס שבין תכנית המשולש, תכנית המלבן והיתר הבנייה השני, נבקש להציג את התרשים הבא, המשווה בין ההיתר לבין תשריטי התכניות. מתרשים זה עולה בבירור כי היתר הבנייה השני אינו מבוסס על תכנית המשולש וכי מהותו היא בסיס לביצוע של תכנית 853, אף שזו טרם הופקדה, ובסיס לביצוע של תכנית 467 אף שזו טרם הוגשה למוסדות התכנון:

היתר הבנייה השני	תשריט ייעודי קרקע תכנית המלבן	תשריט ייעודי תכנית המשולש (בתוקף)
------------------	-------------------------------	-----------------------------------

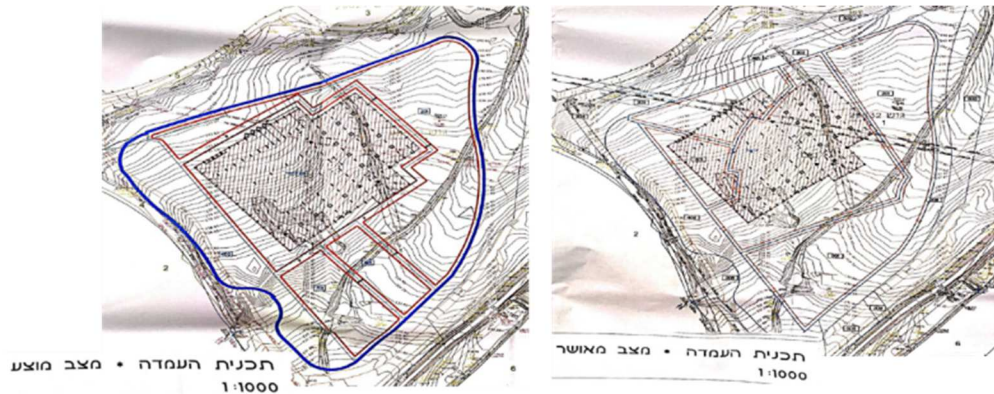


תרשים מוגדל של יחס תכנית המשולש, תכנית המלבן והיתר הבנייה השני מצ"ב כנספח עת/8.

31. ביום 18.01.2019 פורסמה תכנית המלבן להפקדה בעיתונים וברשומות.
32. חרף החובה הקבועה בדין, תכנית 853 לא הועברה לעיון שר האוצר וזאת בניגוד להוראות סעיף 109(א) לחוק התכנון והבניה. הצוות המקצועי של לשכת התכנון למד על הפקדתה של התכנית מפרסומים שונים בעיתונות בדבר הנחת אבן הפינה להקמת חנות "איקאה" במחלף שמשון ובהתאם לכך פעל להשגת מסמכי התכנית מתוך אתר האינטרנט של הוועדה המקומית.
33. מכל מקום, תכנית המלבן נבחנה בהתאם להוראות סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, ו**ביום 4.02.2019 נקבעה כטעונת אישור שר** (יוער כי סמכות השר לפי סעיף 109 לחוק בהתייחס לתכניות המצויות בסמכות הוועדה המקומית הואצלה ליו"ר הוועדה המחוזית). נבקש להפנות לכך שסעיף 109(ב) לחוק קובע כי: **"החליט השר כי התכנית טעונה אישורו, לא יינתן תוקף לתכנית אלא באישור השר; החלטת השר תינתן תוך 30 ימים מהיום שהתכנית הוגשה לאישורו; לא נתן החלטה תוך תקופה זו, יראו את התכנית כמאושרת על ידי השר"**.
34. עוד בטרם אישורה של תכנית המלבן בוועדה המקומית, ובוודאי שעוד בטרם הדיון בוועדה המחוזית בעניין תכנית המלבן אשר נדרש בהתאם להוראות המעבר בתמ"מ 30/1 ואף בטרם אישור התכנית על-ידי יו"ר הוועדה המחוזית מכוח סעיף 109 לחוק, הוסיפה הוועדה המקומית להנפיק היתרי בנייה בשטח.
35. כך, ביום 14.02.2019 אישרה רשות הרישוי המקומית בקשה נוספת להיתר בניה במתחם מכוחה של תכנית המשולש, וזאת לשם "הרכבת אלמנטים טרומיים ויציקת קירות בטון אנכיים בגרעיני הבטון לקבלת יציבות לבניין, בבניין מסחרי איקאה" (להלן: **"היתר הבנייה השלישי"** או **"היתר שלד טרומי"**). היתר בניה מכוחה של בקשה זו הופק בתאריך 5.03.2019.
- צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה השלישי מצ"ב כנספח עת/9.**

36. כפי שניתן לראות מעיון בתרשים הבא, גם היתר הבנייה השלישי, בדיוק כמו היתר הבנייה השני, מתעלם לחלוטין מתכנית המשולש אשר הייתה באותה עת בתוקף ומכוחה ניתן ההיתר, ובפועל הוא

נעשה בהתאם לתכנית המלבן. זאת, למרות שבמועד זה היה מדובר בתכנית מופקדת שנקבעה כטעונת אישור השר.



37. ביום 10.04.2019 דנה הוועדה המקומית בתכנית המלבן והחליטה לאשרה בתנאים. יצוין כי במסגרת ההחלטה קיבלה הוועדה את ההתנגדות העצמית שהוגשה על-ידי היזם וביקשה להשמיט מהתכנית את הגדלת היקף הבנייה למסחר ב- 50% מכוח סעיף 62א(א)(6). יש לציין כי מעיון בפרוטוקול דיון זה, לא נראה כי הנתונים בנוגע להיתרי הבניה שאושרו במתחם על-ידי רשות הרישוי (המורכבת מיו"ר הוועדה המקומית ומהנדסת הוועדה המקומית) עד אותה עת (היתר עבודות העפר, היתר הכלונסאות והיתר השלד הטרומי) ובנוגע לבניה הקיימת בפועל בשטח הוצגו בפני כל חברי הוועדה המקומית.

פרוטוקול הדיון בוועדה המקומית מיום 10.04.2019 מצ"ב כנספח עת/10.

38. ביום 8.05.2019 אושרה ברשות הרישוי המקומית בקשה נוספת להיתר בניה עבור "הקמת שלד בלבד בטון ופלדה - טרומי 2" מכוחה של תכנית משולש שהייתה בתוקף (להלן: **"היתר הבנייה הרביעי"** או **"היתר שלד"**). לפי המידע המופיע באתר האינטרנט של רשות הרישוי, נקבע ברשימת התנאים לאישור הבקשה להיתר כי **"היתר הבניה יינתן בשני שלבים: שלב א בהתאם לתכנית מאושרת ושלב ב לאחר אישור תכנית מס' 151-0650853"**. היתר בניה מכוחה של בקשה זו הונפק בתאריך 16.09.2019.

צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה הרביעי מצ"ב כנספח עת/11.

39. כאמור לעיל, תכנית המלבן נקבעה כטעונת אישור שר, בהתאם להוראות סעיף 109 לחוק, ובהמשך לכך – ולאחר אישורה על-ידי הוועדה המקומית – נדונה גם בוועדה המחוזית. יוער כי התקיימו מספר דיונים בעניינה של תכנית זו בפני הוועדה המחוזית, בשל שאלות תכנוניות ומשפטיות בעניינה (לרבות שאלת פרשנותן של הוראות המעבר של התמ"מ), וזאת בתאריכים 27.05.2019, 8.07.2019 ו- 12.08.2019.

תמליל הדיונים הוועדה המחוזית בעניין תכנית המלבן מצ"ב כנספח עת/12.

40. בסופו של דבר, לאחר שמיעת טענות נציגי מגישת התכנית והוועדה המקומית, החליטה הוועדה המחוזית לאשר את השינוי שהוצע בה בצורת המגרש המסחרי. זאת, נוכח ההסברים שנמסרו מטעם

באי-כוח מגישת התכנית ובהתחשב בכך שהשינוי שהוצע בתכנית היה מצומצם ועיקרו שינוי צורת המגרש המיועד למסחר כבר במצב התכנוני המאושר, וזאת ללא הגדלה של השטח המיועד למסחר וללא הגדלה של זכויות הבנייה המותרות בו. נוכח האמור, קיבלה הוועדה המחוזית ביום 12.8.2019 את ההחלטה הבאה:

"לאחר בחינת מסמכי התכנית וההסברים אשר נמסרו מטעם נציגי הוועדה המקומית וב"כ מגישת התכנית, הוועדה מחליטה כדלקמן:

1. נוכח ההסברים שנמסרו מטעם ב"כ מגישת התכנית, ובנסיבות המיוחדות בהן התכנית המוצעת אינה משנה את השטח המיועד למסחר ביחס למצב התכנוני המאושר, אלא את צורתו בלבד, וכן אינה מוסיפה זכויות בנייה, הוועדה מאשרת את השינוי המוצע בצורת המגרש.
2. הוועדה תציין כי פתרון החניה שהוצג במסגרת הדיון אינו מקובל, ובהתאם לכך, תנאי למתן היתר בנייה בתחום התכנית יהיה מתן פתרון חנייה בהתאם לתקנות ובאישור יועץ התנועה של הוועדה המקומית.
3. בהתייחס למרחקי ההפרדה, ובהמשך למידע שנמסר מטעם נציגי מגישת התכנית, הוועדה קובעת כי תנאי למתן היתר בנייה יהיה אישור המשרד להגנת הסביבה לעניין מרחקי ההפרדה. בנוסף, יקבע בהוראות התכנית כי תנאי למתן טופס אכלוס יהיה ביצוע מיגון במפעל מ.ל.א.מ, ואישור המשרד להגנת הסביבה."

החלטת הוועדה המחוזית בתכנית המלבן מצ"ב כנספח עת/13.

41. יוער כבר כעת, כי כפי שעולה במפורש מהחלטת הוועדה המחוזית, ההחלטה לאשר את השינוי המוצע בצורת המגרש בתכנית 853, הייתה מבוססת על הנסיבות המיוחדות של אותה תכנית, ועל המידע שנמסר מטעם מהנדסת הוועדה המקומית והיועץ המשפטי של הוועדה המקומית, ובאי-כוח מגישי התכנית, לפיו התכנית אינה משנה דבר ביחס לתכנית המאושרת, אשר כבר קבעה את הייעוד למסחר, ואף אינה מוסיפה זכויות בנייה במתחם שכבר במצב המאושר מיועד למסחר, וזאת למעט שינוי בצורת המגרש.
42. רק לאחר קבלת ההחלטה האמורה, התברר ללשכת התכנון המחוזית כי עוד במועד הדיונים בוועדה המחוזית בעניינה של תכנית המלבן, ככל הנראה כבר החל קידומה של התכנית בענייננו – "תכנית 151-0786467" – עליה נפרט להלן, וזאת מבלי שנמסר לוועדה המחוזית דבר בעניין זה. מעבר לכך, היועץ המשפטי של הוועדה המקומית מסר באופן מפורש כי לא מבוקשת תוספת זכויות בנייה במסגרת התכנית שהתבקש אישורה (ראו למשל ההסברים שנמסרו על-ידי יועמ"ש הוועדה המקומית בדיון מיום 08.07.2019 בעמודים 4-5 ובעמוד 29 לתמליל הדיון, לפיהם התכנית אינה מוסיפה מטר אחד בנייה). מעבר לכך, במסגרת הדיון נמסר גם כי אף שתכנית 853 הציעה בתחילה גם ניווד של זכויות בנייה מהשטח המיועד לתעשייה לשטח המיועד למסחר, הרי שבהתאם לבקשת היזמים, הוסר ניווד הזכויות והוא אינו כלול בתכנית העומדת לדיון. כלומר, לוועדה המחוזית הוצג כי כל שמבוקש הוא לשנות את צורת המגרש ממשולש למלבן, הא ותו לא, ולא הובאה בפניה העובדה – שהייתה ידועה באותה העת – כי תכנית זו היא, הלכה למעשה, שלב אחד בדרך לקידום מהלך שמיועד להוספת אחוזי בניה רבים.

43. עוד יוער כי תכנית 853 לא כללה נספח תנועה וחניה. עם זאת, ולאחר שנמסר לחברי הוועדה כי הרצועה הצפונית בתכנית המיועדת לתעשייה תשמש כחנייה לשימוש המסחרי, קבעה הוועדה בהחלטתה כי " **פתרון החניה שהוצג במסגרת הדיון אינו מקובל, ובהתאם לכך, תנאי למתן היתר בנייה בתחום התכנית יהיה מתן פתרון חנייה בהתאם לתקנות ובאישור יועץ התנועה של הוועדה המקומית**".

44. ואם לא די בכך, הנתונים אודות אישורם של היתרי בניה במתחם ובדבר ביצוע עבודות פיתוח ובניה בתא-השטח גם הם לא הוצגו על-ידי מגישי התכנית באופן מלא בפני מליאת הוועדה המחוזית. יתרה מכך, הן המדידה והן תצלום האוויר בתשרי תכנית 853 (תרשים הסביבה) שהוצגו בפני מליאת הוועדה המחוזית הם ללא ציון עבודות הפיתוח והבניה המשמעותיות שבוצעו בשטח נכון לאותו המועד (חודשים מאי-אוגוסט 2019). זאת, למרות שבחינת תצלום אוויר מתאריך 11.07.2019 מלמדת כי באותה העת כבר הוקמה רוב התשתית להקמת המבנה בשטח.

45. להלן יוצג תצלום אוויר מיום 11.07.2019 וכן סימון של ייעודי הקרקע ותאי השטח בתכנית המשולש, אשר במועד זה הייתה התכנית התקפה החלה בשטח:



46. בנסיבות אלה, העותרת סבורה כי נציגי הוועדה המקומית ומגישי התכנית נהגו בחוסר תום לב, תוך הסתרת נתונים רלוונטיים מפני הוועדה המחוזית. בהמשך לאמור, יוער כי ניתן להניח כי אם מלוא הנתונים היו מוצגים בפני חברי הוועדה, ונוכח החלטת הוועדה המחוזית לפיה היא מאשרת את השינוי בצורת המגרש המסחרי, בהתחשב בכך שלא מוצעת כל תוספת זכויות בנייה למסחר בתכנית, הרי שהחלטת הוועדה המחוזית גם בעניינה של תכנית המלבן הייתה שונה.

47. תכנית המלבן פורסמה למתן תוקף ביום 16.9.2019. באותו המועד הונפק כאמור גם היתר הבנייה הרביעי, שאושר חודשים קודם לכן.

50. ככל הידוע לעותרת, במקביל לאישור היתר הבנייה הרביעי הוקם בפועל בשטח מבנה בודד שהיקף שטחו כ- 25,000 מ"ר. כלומר, מבנה זה נבנה תוך התעלמות מהיקפי הבינוי שהותרו בהיתר הבניה הרביעי, שגם הם חורגים מהתכנית המאושרת.

תצלום אוויר עדכני של שטח התכנית והמבנה הקיים מצ"ב כנספח עת/14.

תכנית 151-0786467 - שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים מתחם התעשייה אשתאול

51. עוד לא יבשה הדיו מהחלטת הוועדה המחוזית לאשר את תכנית המלבן, וחודש ימים בלבד לאחר מכן, ביום 11.09.2019 החליטה הוועדה המקומית להפקיד בתנאים את תכנית מספר 151-0786467 - שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים מתחם התעשייה אשתאול, היא התכנית נשוא עתירה זו (להלן: "תכנית 467" או "תכנית ניוד השטחים"). תכנית זו (במתכונתה המופקדת) מבקשת להגדיל את שטחי הבניה למסחר על חשבון שטחי הבניה לתעשייה במתחם.

52. נציין שעל פניו נראה כי גם במסגרת דיון זה לא נמסר לחברי הוועדה המקומיות מידע כלשהוא לגבי היתרי הבניה שהונפקו במתחם ולגבי התקדמות הבניה בשטח.

פרוטוקול הדיון בוועדה המקומית מיום 11.09.2019 מצ"ב כנספח עת/15.

53. בהתאם לסעיף 2.2 להוראות תכנית 467 המופקדת, עיקרי הוראות התכנית הם: "א. הגדלת שטחי הבניה הכוללים המותרים לבניה בייעוד מסחר ב-50% (8,565 מ"ר) והקטנת שטחי הבניה הכוללים המותרים לבניה בייעוד תעשייה בשיעור זהה. מבלי לשנות את סך כל השטח הכולל המותר לבניה לפי תכנית מי/מק/350/1 ותכנית 151-0650853, לפי סעיף 62.א.א(6)". בהתאם לכך, נועדה התכנית המופקדת לנייד שטחים מתעשייה למסחר לשם הגדלת שטחי הבניה למסחר ב-50% זאת על חשבון שטחי הבניה לתעשייה, על-מנת לאפשר את הקמתה של חנות איקאה גדולה יותר.

54. כאמור, ביום 11.09.2019 החליטה הוועדה המקומית על הפקדת התכנית נשוא הערר בתנאים. להלן תובא החלטת הוועדה המקומית במלואה: "הועדה סבורה כי מדובר בתכנית בסמכות מקומית העומדת בדרישות סעיף 62 א' לחוק והיא אף ראויה מבחינה תכנונית. עם זאת התכנית, לא נידונה ולא תואמה עם הועדה המחוזית ומן הראוי שיהיה תיאום כזה. על כן החלטת הוועדה היא להפקיד את התכנית בתנאים, ופרסום יהיה לאחר שהיזם יקיים תיאום עם הועדה המחוזית".

55. יצוין כי בסופו של דבר, ולאחר הגשת הערר לוועדת הערר, לעותרת נודע כי במסגרת מילוי התנאים להפקדת תכנית ניוד השטחים, בוצעה בשטח ביקורת מטעם יחידת הפיקוח המקומית ובה התגלה דבר קיומן של עבירות הבניה שתוארו לעיל במתחם. בשל כך, פורסם ביום 30.10.2019 צו הפסקת עבודה שכותרתו "תוספות בניה ללא היתר בניה". כפי שציינה העותרת במסגרת הדיון בערר, מדובר בצו שאינו מפורט, ללא ציון תאריכים וללא התייחסות להיקף ומיקום שטחי הבניה שנבנו שלא בהתאם לקבוע בהיתרי הבניה. בנוסף, ככל הנראה, גם פרסומו של צו הפסקת העבודה לא הביא לעצירת העבודות להקמת המבנה בשטח.

צו הפסקת עבודה מיום 30.10.2019 מצ"ב כנספח עת/16.

56. ביום 12.11.2019 פורסמה תכנית 467 להפקדה בעיתונים וברשומות.

הוראות ותשריט תכנית ניווד השטחים מצ"ב כנספח עת/17.

57. ביום 25.11.2019, כשלושה שבועות לאחר פרסום צו הפסקת העבודה, אושר מכוחה של תכנית המלבן היתר בניה להקמת מבנה מסחר בשטח הנדון (להלן: "היתר הבנייה החמישי").

צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה החמישי מצ"ב כנספח עת/18.

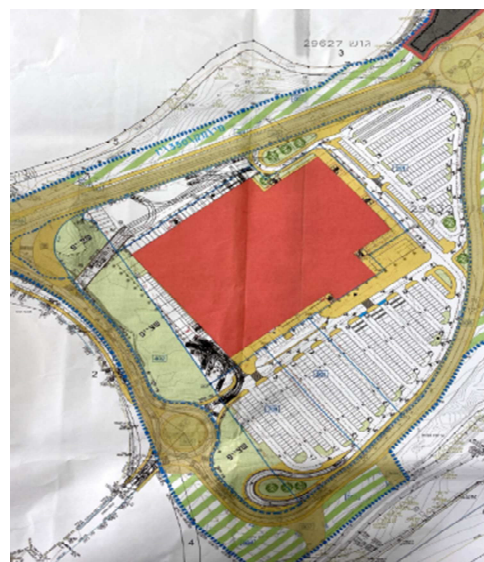
58. בהיתר הבנייה החמישי סומנו להריסה שטחים בהיקף של כ- 9,000 מ"ר בשתי קומות במבנה (4640) מ"ר בקומת כניסה ו-4,500 מ"ר בקומה א'). כמו-כן, בהיתר זה צומצם היקף השטח לשימוש מסחרי מסך של 20,300 מ"ר לסך של 17,130 מ"ר וזאת בהתאם להיקפי הבניה המרביים שאושרו בתכנית 853.

59. בנוסף, היתר הבנייה החמישי כולל סימון של מקומות חניה בכל תאי השטח שאינם מיועדים למסחר במתחם (מלבד בתחום השטח הציבורי הפתוח). זאת, כפי שמוצג בתרשים הבא:

תשריט ייעודי קרקע תכנית המלבן



היתר הבנייה החמישי



קידומה של תכנית ניווד השטחים והגשתה לבדיקת השר

60. כאמור הוועדה המקומית החליטה להפקיד את תכנית ניווד השטחים ביום 11.09.2019. כפי שצוין לעיל, העותרת סבורה כי אף שבמהלך דיוני הוועדה המחוזית בתכנית המלבן הבהירו נציגי הוועדה המקומית והיזם כי לא מבוקש להוסיף שטחי בניה למסחר בתכנית, ואף ציינו כי היזם ביקש להסיר

מתכנית המלבן את ניווד השטחים מתעשייה למסחר, הרי שבפועל היה ידוע (בוודאי למשיבה 2) כי במקביל מקודמת או תקודם תכנית לתוספת שטחי בנייה למסחר בשטח המלבן, לצורך יצירת חנות איקאה בשטח של למעלה מ- 25,000 מ"ר. וזאת מבלי שהוצגה בפני הוועדה המחוזית תשתית עובדתית מלאה.

61. יוער כי מעיון באתר האינטרנט של הוועדה המקומית עולה כי התכנית התקבלה בוועדה המקומית לבדיקת תנאי סף ביום 11.09.2019 ועלתה לדיון להפקדה בוועדה המקומית עוד באותו היום. התנהלות זו היא חריגה ביותר תוך שהתכנית הוגשה, נדונה והוחלט על הפקדתה "במהירות שיא". על-פני הדברים, במהלך יום אחד בלבד, אף שלוועדה עומדים 60 ימים, קיבלה הוועדה המקומית את תכנית 467, צוות הוועדה המקומית בדק ואישר את כלל מסמכיה, חוות הדעת הנדרשות בהתאם להוראות החוק הוצגו בפניה והתקיים דיון כולל שבסופו אושרה התכנית להפקדה.

62. מכל מקום, בשים לב למכלול ההתנהלות, עולה החשש שמא הוצגו בפני הוועדה המחוזית בעת הדיון בתכנית המלבן, מצגים שאינם מדויקים (בלשון המעטה) לרבות מידע חסר ולא מדויק בעניין המטרה הסופית של המהלך התכנוני שלפיו "כל שמבוקש" בתכנית המלבן הוא שינוי צורת המבנה, ללא כל ניווד של שטחי בנייה, בשעה שבה כבר "בצנרת" קודמה תכנית להוספת שטחי בנייה למסחר במגרש המלבן, וזאת באמצעות ניווד זכויות.

63. מכל מקום, ברור ומובן, על יסוד הנלמד מהחלטת הוועדה המחוזית בתכנית המלבן ומהדיונים שהתקיימו, כי תכנית המבקשת לנייד שטחי בנייה תוך הוספת שטחי מסחר לתא השטח המלבני, ספק אם תהיה מקובלת על הוועדה המחוזית, וודאי שעליה להבחן את מול הוראות המעבר של תמ"מ 1/30, לנוכח היותה סותרת את העיקרון שנקבע בתמ"מ לפיו באזורי תעשייה ניתן לאשר שטחי מסחר נלווים בלבד.

64. ואכן, בפרק הזמן שלאחר החלטת הוועדה המקומית בדבר הפקדת התכנית, התקיימו ישיבות בלשכת התכנון המחוזית עם ב"כ היזם, בהן נמסרה עמדתו של היזם בעניין האפשרות לקידומה של התכנית המציעה ניווד שטחי בנייה כאמור, נוכח הוראות המעבר הקבועות בתמ"מ 30/1. יצוין כי בפגישות אלה הובהר לב"כ היזם כי פרשנותו בעניין הוראות המעבר אינה מקובלת. עם זאת, ונוכח השלכות הרוחב של הסוגיה, בשל קיומן של הוראות מעבר דומות בתכניות מתאר מחוזיות ובתכנית מתאר ארציות, סוכם כי הנושא יובא להתייעצות עם הלשכה המשפטית של מנהל התכנון. מכל מקום, במסגרת הישיבות נמסר על-ידי ב"כ היזם כי התכנית לא תמשיך להתקדם ולא תופקד ללא תיאום כנדרש. עם זאת, טרם השלמת בחינת הנושא, הופקדה התכנית בפועל.

65. ביום 22.12.2019 הוגשו ללשכת התכנון המחוזית מסמכי התכנית, וזאת לצורך עיון יו"ר הוועדה המחוזית בהתאם להוראות סעיף 109(א) לחוק התכנון והבניה. בהקשר זה יצוין כי בתיק שנפתח בלשכת התכנון המחוזית מוטבעת על מסמכי התכנית שהוגשו ללשכת התכנון חותמת "נתקבל" מיום 22.12.2019.

66. נציין כבר כאן כי המשיבה 1 טוענת כי מסמכי התכנית נשלחו מטעמה, ככל הנראה בדואר ("רגיל", לא רשום), עוד ביום 5.11.2019.

67. כפי שיפורט להלן, לעמדת העותרת, טענת הוועדה המקומית לפי החומר נשלח עוד ביום 5.11.2019 אין לה תמך אובייקטיבי – בהליך הערר הוצג מטעם הוועדה המקומית מכתב לא חתום מיום 5.11.2019 אותו היא טענה באופן עמום (ובאמצעות תרשומת) "ששלחה" לוועדה המחוזית. לא הוצג אישור על מועד משלוח המכתב ומועד קבלתו ככל שנשלח בדואר רשום.

מכתב הוועדה המקומית שניתן שנשלח ביום 5.11.2019 והתרשומת מטעמה שהוצגו בהליך הערר מצ"ב כנספח עת/19.

68. נבהיר בהקשר זה כי החובה הקיימת בסעיף 109(א) היא כדלקמן: **"החליט מוסד תכנון להפקיד תכנית, יעביר את התכנית לעיונו של שר האוצר מיד לאחר החלטתו; השר רשאי להורות, תוך 60 ימים מהיום שהועברה אליו התכנית, כי התכנית טעונה אישור; החליט השר כאמור, יודיע על כך למוסד התכנון הנוגע בדבר תוך עשרה ימים מיום החלטתו"**. (יועזר כי סמכותו של השר הואצלה לכל אחד מיושבי הראש של הוועדות המחוזיות לתכנון ולבנייה לגבי המחוז שבו הוא מכהן, בכל הנוגע לתכנית בסמכות הוועדה המקומית לפי (יל"פ 7146, מיום 17.11.2015, בעמ' 1178)).

69. כלומר, עצם העובדה שהוועדה המקומית "שלחה" את תכנית המלבן ללשכת התכנון המחוזית, אין די בה כדי להצביע על כך שהוועדה פעלה כמצוות הסעיף והעבירה את התכנית לעיון יו"ר הוועדה. מרוץ הזמנים לעניין זה מתחיל עם קבלת המסמכים בוועדה המחוזית – ועל מועד זה קיימת ראייה אובייקטיבית כמפורט להלן – ולא עם המועד שבו הוועדה המקומית בחרה "לשלוח" את החומר.

70. כפי שצוין לעיל, בוועדה המחוזית קיימות חותמות על קבלת מסמכי התכנית רק ביום 22.12.2019. משכך תטען להלן העותרת כי מכתבו של יו"ר הוועדה המחוזית מיום 9.2.2019 וכתוצאה מכך החלטתו מיום 9.3.2019 לפיה התכנית אינה מאושרת, עומדות בתוקפן.

מסמכי התכנית כולל חותמות "נתקבל" מיום 22.12.2019 מצ"ב כנספח עת/20.

71. ביום 2.01.2020 נשלחה, מחמת שגגה, הודעה מטעם יו"ר הוועדה המחוזית אל יו"ר הוועדה המקומית לפיה התכנית אינה טעונה אישור לפי סעיף 109(א) לחוק, בצירוף פניה מלשכת התכנון המחוזית המפרטת ליקויים טכניים שיש לתקן בתכנית.

מכתב יו"ר הוועדה המחוזית מיום 2.01.2020 ופנית לשכת התכנון מצ"ב כנספחים עת/21-עת/22 בהתאמה.

72. גם בהיבט זה הוועדה המקומית טענה בתשובתה לערר כי אין בטעות עסקינן, כי אם בהחלטה מודעת של יו"ר הוועדה להורות שהתכנית אינה טעונה אישור. כאמור לעיל, טענה מעין זו סותרת את מכלול הנסיבות כפי שפורטו לעיל, ובעיקר את הלך הרוח בוועדה המחוזית אגב הדיון בתכנית המלבן וההחלטה שהתקבלה, כמו-גם את הפגישות שהתקיימו עם ב"כ היזמים כאמור.

73. נאמר כבר כעת, כי אין חולק כי נפלה בעניין זה טעות בוועדה המחוזית. עם זאת, על אף הטעות שנפלה – טעות אשר תוקנה במועד – לא ניתן להותיר את החלטת ועדת הערר על כנה, וזאת בשל שלושת הפגמים החמורים שיפורטו במסגרת עתירה זו ואשר עומדים בעינם, ואשר בשלם, החלטת ועדת הערר, ובעקבותיה פרסום דבר אישורה של התכנית והוצאת היתר הבניה, אינם יכולים לעמוד.

74. ביום 14.01.2020 נודע ללשכת התכנון המחוזית כי התכנית משובצת לדיון בישיבת הוועדה המקומית מספר 318 בתאריך 15.01.2020, וזאת לשם קיום דיון במתן תוקף לתכנית, לאחר שלא הוגשו בעניינה התנגדויות. כמו כן, נודע כי המלצת מהנדסת הוועדה המקומית היא לאשר את התכנית, כמתואר להלן:

המלצות מהנדס הועדה

לאשר את התכנית בתנאים הבאים:
לאחר בחינת הצוות ומטעמי זהירות באשר ליחס בין הוראות התכנית לתמ"מ 1/30 ממליץ הצוות לוועדה לאשר את התכנית בכפוף לכך שהגדלת שטחי הבניה המועברים ממגרש למגרש תהיה למטרת אחסנה, לוגיסטיקה או משרדים המותרים בשטחי תעשייה לפי תמ"מ 1/30 וכי יש לתקן את הוראות התכנית ונמסמכיה בהתאם.

75. מיד לאחר שהדבר נודע ללשכת התכנון, פנו ביום 14.01.2020 נציגי לשכת התכנון המחוזית אל הצוות המקצועי של הוועדה המקומית וציינו כי התכנית נשוא הערר משובצת לדיון לשם מתן תוקף, מבלי שהיא תואמה עם הוועדה המחוזית ומבלי שהוטמעו בה ההערות והתיקונים שפורטו בפניית לשכת התכנון.

76. ביום 15.01.2020, טרם הדיון בוועדה המקומית, נודע הדבר למו"ר הוועדה המחוזית ובהתאם לכך פנה יו"ר הוועדה המחוזית אל יו"ר הוועדה המקומית ואל מהנדסת הוועדה המקומית והבהיר כי בניגוד לקבוע בהחלטת הוועדה המקומית, התכנית לא תואמה מול הוועדה המחוזית. בנוסף, ציין יו"ר הוועדה המחוזית כי ככל הנראה נפלה טעות במסגרת הליך בדיקת התכנית לפי סעיף 109 לחוק והופץ מכתב שנחתם על-ידו וזאת על אף שהבדיקה של התכנית שהופקדה טרם הסתיימה. בעניין זה אף הדגיש יו"ר הוועדה כי הוא הבהיר לנציגי הוועדה המקומית ולבא-כוח מגישי התכנית כי מדובר בתכנית אשר אינה תואמת את הוראות תמ"מ/ 1/ 30 ולא ניתן לאשרה. עוד ציין יו"ר הוועדה כי ככל שהוועדה המקומית שוקלת לערוך שינויים בתכנית המופקדת (כפי שהוצע בהמלצת מהנדסת הוועדה המקומית לעיל), הרי שיש לבחון גם שינויים אלו. לאור זאת, ביקש יו"ר הוועדה המחוזית כי לא יתקיים דיון בתכנית עד להשלמת בדיקת התכנית.

פניית יו"ר הוועדה המחוזית לוועדה המקומית מיום 15.01.2020 מצ"ב כנספח עת/23.

77. בהמשך לאמור יובהר כי מאחר שמסמכי התכנית הועברו לעיון יו"ר הוועדה ביום 22.12.2019, ומאחר שבהתאם להוראת סעיף 109 לחוק התכנון והבנייה השר (שהאציל סמכותו ליו"ר הוועדה המחוזית) רשאי להורות **תוך 60 ימים** מהיום שהועברה אליו התכנית כי התכנית טעונה אישורו, הרי שבמועד בו נמסרה הודעת יו"ר הוועדה המחוזית בדבר הטעות שנפלה בהודעה שנמסרה לפי סעיף 109 לחוק **טרם חלפו 60 הימים שניתנו לפי החוק לעניין זה, ולא היתה מניעה מלתקן את הטעות שנפלה.**

78. עוד יובהר כי מכתבו של יו"ר הוועדה המחוזית הובא לידיעת יו"ר הוועדה המקומית ומהנדסת הוועדה טרם כינוסה של הוועדה המקומית וטרם קיום הדיון בתכנית. בהתאם לכך, לא ניתן לומר כי נגרמה פגיעה למאן דהו בשל תיקון הטעות על-ידי יו"ר הוועדה המחוזית.

79. בנסיבות אלה, לעמדת העותרת, היה על הוועדה המקומית לעצור את המשך הטיפול בתכנית, ולהמתין להודעת יו"ר הוועדה המחוזית בהתאם להוראות הסעיף. ראשית, הדבר מתבקש ממערכת היחסים בין הוועדה המקומית ובין הוועדה המחוזית הגבוהה ממנה בהיררכיה. מעבר לכך, משנשלחה ההודעה לפיה ההודעה הקודמת לפי סעיף 109(א) נשלחה בטעות, הרי שלא היה נגרם כל נזק בהורדת התכנית מסדר היום וקביעתה למועד סמוך, דבר אשר נעשה כבשגרה במוסדות התכנון. יתרה מכך, הוועדה המקומית לא הייתה יכולה להסתמך על ההודעה שנשלחה בטעות לאחר שהובהרה לה הטעות, שכן בנסיבות אלה לא הייתה בידי הוועדה המקומית הודעה תקפה לפיה התכנית אינה טעונה אישור לפי סעיף 109 לחוק, שהרי הפה שהתיר (בטעות) הוא הפה שתיקן את הטעות ואסר.

80. על אף כל האמור לעיל, ועל אף שמהנדסת הוועדה המקומית ויו"ר הוועדה המקומית קיבלו את הודעת יו"ר הוועדה המחוזית, התכנית לא הורדה מסדר יומה של הוועדה המקומית וזו דנה בה בתאריך 15.01.2020.

81. אם לא די בכך, נציג לשכת התכנון המחוזית נכח בדיון שקיימה הוועדה המקומית, והקריא את פנייתו של יו"ר הוועדה כפי שפורטה לעיל.

82. למרות כל אלה, הוועדה המקומית קיימה דיון בנושא, ובסופו החליטה הוועדה המקומית לאשר את התכנית בתנאים, כמפורט להלן:

החלטות

לאשר את התכנית בתנאים הבאים:

לאחר בחינת הצוות ומטעמי זהירות באשר ליחס בין הוראות התכנית לתמ"מ 1/30 מחליטה הוועדה לאשר את התכנית בכפוף לכך שהגדלת שטחי הבניה המועברים ממגרש למגרש תהיה למטרת אחסנה, לוגיסטיקה או משרדים המותרים בשטחי תעשייה לפי תמ"מ 1/30 וכי יש לתקן את הוראות התכנית ומסמכיה בהתאם להערות הוועדה המחוזית.

83. יוער כבר כעת כי החלטת הוועדה המקומית לפיה השטחים המנוידים מייעוד תעשייה לייעוד למסחר ישמשו לשימושים המותרים בשטחי תעשייה באופן מובהק אינה עולה בקנה אחד עם סמכות הוועדה המקומית לפי סעיף 62א(א)(6) לחוק התכנון והבנייה, כפי שפורש על-ידי בית המשפט העליון בע"מ 343/05 **ועדת ערר – מחוז מרכז נ' אילות השקעות בנכסים (רחובות מערב) 1992 בע"מ** (פורסם בנבו, 29.11.2006), בפסקה 16. ראו בעניין זה גם בהמשך.

84. לאחר האמור, פורסמה התכנית למתן תוקף בעיתונים (ביום 22.01.2020) וברשומות (ביום 27.01.2020). זאת, למרות שלא היה בידי הוועדה המקומית הודעה של יו"ר הוועדה המחוזית לפיה התכנית אינה טעונה אישור, ועל אף שטרם חלף המועד להגשת ערר בעניינה של התכנית, בחוסר סמכות ובניגוד להוראות הדין.

85. בגין השתלשלות העניינים האמורה הגישה מתכנתת המחוז ב הערר ש מטעמה. גם במועד הגשת הערר טרם חלף המועד למתן החלטה לפי סעיף 109(א). בכתב הערר הובהר היטב כי משניתנה הודעת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 15.01.2020 הוועדה המקומית אינה יכולה להסתמך על ההודעה שנשלחה

בטעות (כשבועיים לפני כן). עוד הובהר כי לאחר בחינה מקיפה שנערכה, נמצא כי קיימות מספר סיבות לקביעת התכנית כטעונת אישור, וכי החלטת יו"ר הוועדה המחוזית תינתן עד ליום 22.2.20 (המועד האחרון על פי סעיף 109(א) לחוק).

86. מכל מקום, ביום 10.02.2020 ניתנה החלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפיה התכנית טעונה אישור לפי סעיף 109(א) לחוק. בנימוקי ההחלטה צוין כי ההודעה מתייחסת למסמכי התכנית המופקדת שהומצאו ללשכת התכנון המחוזית ביום 22.12.2019 ואינה מתייחסת להחלטת הוועדה המקומית מיום 15.01.2020, אשר ניתנה שלא כדין ובניגוד לפנייתו מאז שלא לקיים דיון בתכנית עד לבדיקה נוספת. למען הסר פסק הובהר שוב כי ההודעה מיום 2.01.2020 נשלחה בטעות ואין לה כל תוקף.

הודעת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 10.02.2020 מצ"ב כנספח עת/24.

87. בהמשך, ובמקביל לבירור הערר שהוגש על ידי העותרת, ביום 9.03.2020 ניתנה החלטת יו"ר הוועדה המחוזית בהתאם לסמכותו לפי סעיף 109(ב) לחוק, בה נקבע כי התכנית אינה מאושרת ולא ניתן ליתן לה תוקף. יו"ר הוועדה הבהיר בהחלטתו כי חרף הודעתו מיום 10.02.2020 הוועדה המקומית לא העבירה לאישור את התכנית המאושרת בניגוד להליך הנדרש על פי החוק וכי היא החליטה לקיים דיון ולאשר את התכנית, בהתעלם מהודעתו מיום 15.01.2020 לפיה טרם הסתיימה הבדיקה בעניינה של התכנית המופקדת. בנימוקי ההחלטה צוין, בין היתר, כי גם התכנית כפי שאושרה בהחלטת הוועדה המקומית מיום 15.01.2020 אינה משנה את עמדתו, זאת מאחר שהגבלת סוגי השימושים שיעשו במגרש המיועד למסחר, אינה משנה את העובדה שמדובר בתכנית אשר מניידת שטחי בניה מיעוד של תעשייה ליעוד של מסחר, תוך הגדלת היקף שטחי המסחר המהווים חלק מהפעילות המסחרית המוצעת, בניגוד להוראת תמ"מ 30/1. עוד הובהר כי בהתאם להוראות המעבר לתמ"מ 30/1 תנאי לאישורה של תכנית כאמור הינו דיון בפני הוועדה המחוזית, דבר שלא נעשה. יו"ר הוועדה נדרש בהחלטתו גם לעבירות בניה בהיקף נרחב שהתבצעו במקום וכן לשורת נסיבות חמורות בביצוען וציין כי מדובר בעבריינות בניה חמורה ביותר אשר הייתה מחויבת להישקל במסגרת מכלול השיקולים התכנוניים. עוד הובהר כי הבניה בפועל במתחם מבטלת את כל הרעיון התכנוני של המתחם, כמפורט בנימוקי ההחלטה.

החלטת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 9.03.2020 מצ"ב כנספח עת/25.

הליך הערר והחלטת ועדת הערר, פרסום תכנית ניוד השטחים בשנית, היתר הבנייה השישי ופתיחת מתחם "איקאה אשתאול"

88. ביום 30.01.2020, ובהתאם למסגרת הזמנים שנקבעה בסעיף 112(ב) לחוק, הוגש כתב הערר מטעם העותרת. במסגרת הערר הועלו שורה של טענות תכנוניות ומשפטיות, לרבות בסוגיית סמכותה של הוועדה המקומית לאשר את תכנית ניוד השטחים. עוד ציינה העותרת במסגרת הערר שהוועדה המקומית פעלה בפרסום התכנית בניגוד להוראת תקנה 19 לתקנות התכנון והבניה (סדרי הדין בועדות ערר), תשנ"ו-1996, לפיה "ועדה מקומית לא תפרסם הודעה בדבר אישור תכנית... לפני תום המועד להגשת ערר לוועדת הערר על אישורה של התכנית... ואם הוגש ערר – לפני מתן החלטת ועדת הערר". בהתאם לסעיף 112(ב) לחוק התכנון והבניה: "הערר יוגש בתוך חמישה עשר ימים

מיום שהומצאה לעורר החלטת הוועדה המקומית". לאור זאת התבקשה ועדת הערר להורות לוועדה המקומית לבטל את הפרסום למתן תוקף.

כתב הערר מצ"ב כנספח עת/26.

89. בין היתר נטען בכתב הערר כי בהתאם להוראות התמ"מ באזורי תעשייה כגון זה שבו שהוקם המבנה יותר מסחר **כשירות נלווה** בלבד, לרווחת העובדים המועסקים באזור התעשייה, ולא כשימוש עיקרי ונפרד. כן נטען כי התכנית נשוא הערר הופקדה תוך שהיא מציעה הגדלת שטחי הבנייה למסחר בהיקף של כ-8,500 מ"ר, תוך סתירה חזיתית לעקרונות התמ"מ. בהקשר זה יובהר כי בהתאם להצהרות מגישי התכנית והוועדה המקומית ברור שאין מדובר במסחר המיועד לרווחת העובדים המועסקים, אלא בהגדלת מרכז מסחרי עצמאי, "סניף איקאה אשתאול". לפיכך, הופקדה התכנית בסתירה לעקרונות תכנית המתאר המחוזית.

90. בהקשר זה צוין בערר, בסעי' 43, כי תכנית המלבן שאושרה בשנת 2019, נבחנה בוועדה המחוזית בהתייחס להוראות המעבר שנקבעו בתמ"מ 30/1 (סעיפים 10.1(5)-(6) להוראות התמ"מ). בהתאם להוראות אלה, תכניות מתאר מקומיות שאושרו לפני יום תחילתה של התמ"מ יעמדו בתוקפן והוראותיהן יגברו, ובלבד שהן תואמות את תמ"מ 1 (ס"ק 5 להוראות המעבר). כן נקבע בהוראות המעבר כי תכניות חדשות חייבות לתאם את התמ"מ, אך ניתן יהיה לאשר תכניות מפורטות מכוחן של תכניות מתאר מקומיות כאמור, ובלבד שהתקבל אישור הוועדה המחוזית לתכנית המפורטת לאחר שבחנה את מידת החריגה ונימקה את החלטתה (ס"ק 6 להוראות המעבר). ראו בענין זה בהרחבה להלן. בכתב הערר הובהר עוד, כי בניגוד לדיונים שהתקיימו בתכנית המלבן שאושרה בשנת 2019, הרי שתכנית ניוד השטחים כלל לא נבחנה ביחס להוראות המעבר של תמ"מ 30/1 ולא הובאה לדיון בפני הוועדה המחוזית.

91. עוד יצוין כי הערר הוגש על החלטת הוועדה המקומית בדבר אישור התכנית, אשר כאמור קבעה כי השטחים המנוידים ישמשו לצרכים של אחסנה, לוגיסטיקה ומשרדים המותרים באזור תעשייה, באופן שסותר את פסיקת בית המשפט העליון כאמור. בהתאם לכך, הערר שהוגש התייחס לסוגיית חוסר הסמכות של הוועדה המקומית לאשר את התכנית כפי שאושרה (ראו סעיפים 53-57 לכתב הערר), וההתייחסות להוראות המעבר של התמ"מ הובאה למעלה מהצורך (ראו סעיפים 43-48 לכתב הערר).

92. **מכל מקום, ולאחר שבמסגרת הדיונים בערר הובהר על-ידי המשיבות כי שטחי הבנייה המנוידים ישמשו למסחר ולא לתעשייה, וכפי שיפורט להלן, עמדת העותרת היא כי מדובר בתכנית הסותרת את הוראות התמ"מ שאינן מאפשרות תוספת למסחר שאינו נלווה באזור תעשייה. בהתאם לכך ענייננו נופל לעמדת העותרת תחת הוראת המעבר שבס"ק 6 ומשכך, ואף ללא קביעת תכנית ניוד השטחים כטעונה אישור השר לפי סעי' 109, היה על הוועדה המקומית בנוסף, להביא את התכנית לאישור הוועדה המחוזית, כמצוות התמ"מ.**

93. ועדת הערר קיימה דיון בבקשת העוררת לבטל את פרסום התכנית למתן תוקף וביום 10.2.2020 ניתנה החלטת ביניים של ועדת הערר שלפיה הורתה ועדת הערר לוועדה המקומית לפרסם ברשומות ובעיתונים הודעת ביטול להודעותיה מימים 22.01.2020 ו- 27.01.2020, תוך קביעה כי הוועדה

המקומית עשתה דין לעצמה ופרסמה הודעה בדבר אישור התכנית לפני תום המועד להגשת ערר ואף "שמחובתה על פי דין להמתין חמישה עשר ימים בטרם תפרסם את התכנית ואין היא רשאית לרמוס את הוראות החוק כפי שנהגה" (ראו סעיף 26 להחלטת הביניים של ועדת הערר). יש לציין כי במסגרת החלטה זו דחתה ועדת הערר הנכבדה את טענות הוועדה המקומית שלפיהן אין בידי ועדת הערר את הסמכות להורות לוועדה לבטל את הפרסומים למתן תוקף. עוד דחתה ועדת הערר את ניסיון הוועדה המקומית לטעון לבטלות יחסית בין היתר בשים לב לכך שפרסום התכנית נעשה בניגוד להוראות דין מפורשות.

העתק החלטת ועדת הערר בעניין הפרסום מיום 10.2.2020 מצ"ב כנספח ע/27.

94. יוער כי במסגרת הדיון שהתקיים בעניין פרסום התכנית לתוקף, קראה ועדת הערר לצדדים לנסות להגיע להסכמות שייתרו את הצורך בדיון בערר לגופו. ישיבה כאמור התקיימה בלשכת התכנון המחוזית ביום 13.02.2020. יוער כי רק במסגרת ישיבה זו התברר לעותרת כי קיימות עבירות בנייה חמורות במתחם.

95. ביום 18.02.2020 הוגשו תגובות המשיבות לערר.

תגובות המשיבות 2-1 לערר מצ"ב כנספחים ע/28-ע/29 בהתאמה.

96. ביום 20.02.2020 התקיים דיון בפני ועדת הערר.

פרוטוקול הדיון בוועדת הערר מצ"ב כנספח עת/30.

97. ביום 23.02.2020 ניתנה החלטת ועדת הערר לפיה העותרת תוכל להשלים טיעון בנושא עבירות הבנייה שהתגלו במקרקעין נשוא הערר.

98. ביום 3.3.20 הוגשה השלמת הטיעון מטעם העותרת בכל הנוגע לעבירות הבנייה שהתגלו במקרקעין ואשר רובן ככולן פורטו לעיל.

השלמת הטיעון בסוגיית העבריינות על נספחיה מצ"ב כנספח עת/31.

99. ביום 9.03.20 הוגשו תשובות המשיבות להשלמת הטיעון בסוגיית העבריינות.

תשובות המשיבות 2-1 בסוגיית עבריינות הבנייה מצ"ב כנספחים עת/32-עת/33 בהתאמה.

100. ביום 26.4.20 קיימה ועדת הערר סיור בשטח המבנה בנוכחות הצדדים. יש לציין בנוסף כי במהלך הדיונים בערר, ועדת הערר הציעה לצדדים לבוא בדברים במטרה להגיע להסכמות אך הדבר לא נסתייע.

101. לאחר מכן הוגשה לוועדת הערר השלמת טיעון מטעם המשיבה 2 שאליה ניתנה גם התייחסות העותרת.

השלמות הטיעון מטעם המשיבה 2 והתייחסות העותרת מצ"ב כנספחים עת/34-עת/35 בהתאמה.

102. ביום 17.05.2020 ניתנה החלטת ועדת הערר אשר דחתה את הערר – נספח ע/1. לקביעותיה של הוועדה נתייחס ביתר פירוט להלן בפרקים הרלוונטיים.

103. בסיפא החלטת ועדת הערר נקבע כך: "התוצאה האופרטיבית של החלטתנו הינה שאנו נותנים תוקף לתכנית. מכיוון שהתכנית אושרה למתן תוקף, החלטה שבוטלה, כאמור, על ידינו בהחלטת הביניים, ומכיוון והערר הוגש ביום האחרון, הרי שעם מתן תוקף לתכנית על ידנו ופרסום התכנית ברשומות על ידי המשיבה 1 רשאית המשיבה 1 להפיק היתר למשיבה 2 מכוחה של התכנית נשוא ערר זה".

104. יוער כבר כאן כי ועדת הערר מתייחסת להגשת הערר ב"יום האחרון". עובדה זו נכונה ביחס למועד להגשת ערר לפי סעיף 112(ב) לחוק (15 ימים מהמצאת החלטת הוועדה המקומית לעורר). ואולם, אין באמור כדי לייתר את ההוראה הקבועה בסעיף 119 לחוק, לפיה תחילתה של תכנית היא בתום 15 ימים מיום פרסום דבר אישורה ברשומות או בעיתון, על פי המאוחר. כפי שנראה להלן, היתר הבניה האחרון ניתן עוד בטרם חלף מועד זה ובטרם התכנית נכנסה לתוקף.

105. ואכן, יומיים לאחר מתן החלטת ועדת הערר, בהתעלמות מהחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109(ב) לחוק, ובהתעלמות מהוראות סעיף 119 לחוק התכנון והבנייה לפיו כניסתה לתוקף של תכנית הוא כעבור 15 ימים מיום פרסומה ברשומות ובעיתונות, ביום 19.05.2020 פרסמה הוועדה המקומית הודעה ברשומות בדבר אישור התכנית. כבר למחרת היום, ביום 20.05.2020, ניתן היתר בנייה למשיבה 2 מכוחה של התכנית (לעיל ולהלן: "היתר הבנייה השישי") בניגוד לסעיף 119 לחוק, אשר למעשה אפשר פתיחת החנות כפי שהיא, על כלל עבירות הבנייה האדירות שנכללו בה.

צילום עמודים רלוונטיים מהיתר הבנייה השישי מצ"ב כנספח עת/36.

106. ביום 21.05.2020 שלח יו"ר הוועדה המחוזית מכתב הבהרה ליו"ר הוועדה המקומית שלפיו הן לאור החלטתו לקבוע את התכנית כטעונה אישור השר לפי סעיף 109, עניין שלא נתון לסמכותה של ועדת הערר כלל, והן לנוכח סעיף 119 לחוק התכנון והבנייה, הרי שהפרסום האמור נעשה בניגוד לדין וכך גם היתר הבנייה שנופק מכוחה.

מכתבו של יו"ר הוועדה המחוזית מיום 21.05.2020 מצ"ב כנספח ע/37.

107. כאמור לעיל, סעיף 119(א) לחוק קובע כי "תחילתה של תכנית, שאושרה לפי סימן זה, היא בתום חמישה עשר ימים מיום פרסום הודעה ברשומות או בעיתון על דבר אישורה, לפי המועד שבו פורסמה ההודעה האחרונה מבין ההודעות ברשומות או בעיתון". לעמדת העותרת, ועדת הערר חרגה מסמכותה ואפשרה פרסום התכנית בניגוד להוראות הדין.

108. אלא שביום 24.5.2020 נשלח מטעם בא-כוח הוועדה המקומית מכתב תשובה ארוך ומפותל, שמשמעותו הוא שהמשיבה 1 אינה מתכוונת לעמוד במועדים הנדרשים על-פי החוק ואין בדעתה לעכב את יישומה של התכנית.

תשובת בא-כוח הוועדה המקומית מיום 24.05.2020 מצ"ב כנספח עת/38.

109. מדוחות פיקוח שהתקבלו בוועדה המחוזית בימים 20.05.2020 ו- 25.05.2020 עולה כי החנות ערוכה לקליטת לקוחות באופן מיידי. ואכן, עם קבלת היתר הבנייה השישי, וטופס ארבע שהתקבל מיד בסמוך להנפקתו, נפתחה החנות ללקוחות.

דוחות פיקוח מימים 20.05.2020 ו- 25.05.2020 מצ"ב כנספחים עת/39-עת/40 בהתאמה.

110. נבקש לסכם עד כה: עסקינן בתהליך זוחל אך מכוון מטרה, של תכנון ורישוי בשיטת ה"סלאמי". בשטח קיימת מאז שנת 2005 תכנית 350 שאושרה שנים לפני תמ"מ 1/30. מכוחה של תכנית 350 ניתן להקים בשטח שני מבנים מסחריים בהיקף כולל של 17,130 מ"ר ועוד שטחי תעשייה בהיקפים של למעלה מ- 30,000 מ"ר. באה תכנית מק/350 בשנת 2013 ואיחדה את שני תאי השטח המסחריים לכדי תא שטח אחד משולש, ללא תוספת זכויות בנייה. לאחר מכן הוחלפו בעלויות במשיבה 2 ובשלב מסוים גמלה בה ההחלטה להקים חנות איקאה בשטח תכניות ה- 350 שלעיל. אלא שהמשיבה שיוותה לנגד עיניה לא מבנה משולש אלא מבנה מלבני, ולא בשטח של 17 אלף מ"ר אלא בשטח של למעלה מ- 25,000 מ"ר, ולכך פעלה. בשל מגבלות התמ"מ, החל מהלך תכנוני ורישוני "מדורג" ומתוחכם שבמסגרתו אושרה בתחילה תכנית 853 שהפכה את מבנה המשולש המסחרי למלבן – תוך שלוועדה המחוזית הובהר במסגרת הדיון שהתקיים בפניה כי המדובר במהלך "טכני" שמשנה רק קווי בניין וצורה גיאומטרית ואין זה ראוי לדחותו כסותר תמ"מ. בסמוך לכך, וכפי שפורט לעיל במקביל, יזמה המשיבה 2 את תכנית ניווד השטחים, ש"לקחה" 8,500 מ"ר של שטחי תעשייה מתכנית 350 ו"הוסיפה" אותם לתוך המבנה המסחרי, תוך הותרת יתרת המקרקעין כשטחי חנייה, כך שכל הקו הכחול של אותה תכנית 350 שכיוונה להקמת אזור תעשייתי, הכולל מגוון של שימושים, משמש רק למסחר לצורך חנות איקאה ולחנייה לחנות זו. מכלול ייעודי הקרקע שנקבעו בתכניות המאושרות, לרבות תעשייה ובנייני ציבור, לא שולבו בשטח, בניגוד למטרת התכניות המאושרות. בד-בבד למהלך התכנוני, הוצאו במקרקעין 6 היתרי בנייה, שברובם אינם תואמים את תאי השטח שבתכניות המאושרות מכוחם הוצאו, ושהבינו המוצע בהם מבוסס על תכניות בהכנה, תוך קביעת עובדות בשטח באופן שיקשה על קבלת ההחלטות בתכניות העתידיות, ומתוך הנחה כי לא יהיה מנוס מהכשרת הבנייה הזו בדיעבד. באופן זה נוצר מצב שביום אישור התכנית עמדה על מכונה חנות בנויה וההליך התכנוני הקלוקל לא הווה אלא חותמת גומי לבניה שכבר בוצעה בפועל. סופו של התהליך מעיד על תחילתו.

111. לאור כל האמור, מוגשת העתירה דנן.

התכנית נעדרת תוקף משלא ניתן אישור השר לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה

112. סעיף 109 לחוק התכנון והבניה מורה כדלהלן:

(א) החליט מוסד תכנון להפקיד תכנית, יעביר את התכנית לעיונו של שר האוצר מיד לאחר החלטתו; השר רשאי להורות, תוך 60 ימים מהיום שהועברה אליו התכנית, כי התכנית טעונה אישורו; החליט השר כאמור, יודיע על כך למוסד התכנון הנוגע בדבר תוך עשרה ימים מיום החלטתו.

(ב) החליט השר כי התכנית טעונה אישורו, לא יינתן תוקף לתכנית אלא באישור

השר; החלטת השר תינתן תוך 30 ימים מהיום שהתכנית הוגשה לאישורו; לא נתן החלטה תוך תקופה זו, יראו את התכנית כמאושרת על ידי השר.

113. כעולה מההסדר שנקבע בסעיף זה, עסקינן בהליך של שני שלבים: השלב הראשון - קביעת התכנית כטעונה אישור לאחר החלטה על הפקדת התכנית (סעיף 109(א)); ובשלב השני – קבלת אישור השר כתנאי למתן תוקף לתכנית (סעיף 109(ב)).
114. כאמור, סמכות השר לפי סעיף 109 לחוק, בכל הנוגע לתכניות בסמכות ועדות מקומיות במחוז ירושלים, הואצלה ליו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה בירושלים.
115. על יסוד העובדות שתוארו לעיל, הרי שהחלטה לפי סעיף 109(א) מיום 10.2.20, בדבר היותה של תכנית ניווד השטחים טעונה אישור, ניתנה בתוך תקופת 60 הימים שהחלה במועד בו הומצאו ללשכת התכנון מסמכי התכנית המופקדת (22.12.2019). זאת, לאחר שנמסר לגורמים הרלוונטיים בוועדה המקומית, כבר ביום 15.1.20 ועוד לפני שהוועדה המקומית דנה באישור התכנית, כי הודעה שניתנה כשבועיים קודם לכן, בדבר היעדר צורך באישור כאמור, בוטלה לאחר שניתנה בטעות. נושא זה הובהר היטב לוועדה המקומית פעמיים נוספות עד שניתנה החלטת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 10.2.20 בדבר צורך באישור התכנית על ידו.
116. בהמשך, ביום 9.3.20 (דהיינו בתוך תקופת 30 הימים ממועד מתן ההחלטה לפי סעיף 109(א) לפיה התכנית טעונה אישור) ניתנה החלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפיה התכנית אינה מאושרת ולא ניתן ליתן לה תוקף, זאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 109(ב) לחוק. נימוקי החלטה זו התייחסו לתכנית "המאושרת" כפי ששונתה על פי החלטת הוועדה המקומית.
117. **המשיבות לא תקפו את החלטות יו"ר הוועדה המחוזית לעניין סעיף 109 שתוארו לעיל לפני הערכאה המוסמכת (היא כיום בית המשפט לעניינים מנהליים). משכך, החלטות אלה עומדות בעינן ולעניין עתירה זו יש לראותן כחלוטות.**
118. **התוצאה היא שהתכנית נעדרת כל תוקף בהיעדר אישור לפי סעיף 109 לחוק.** משניתנה הודעה של יו"ר הוועדה המחוזית מכוח סעיף 109(ב) לחוק, לא ניתן היה לפרסם את התכנית למתן תוקף ללא אישורו, והתכנית פורסמה למתן תוקף בניגוד להוראות החוק והיא נעדרת כל תוקף. חרף האמור, הוועדה המקומית התעלמה במפגיע מהחלטות יו"ר הוועדה המחוזית: היא פרסמה את התכנית למתן תוקף (גם לאחר שהובהר לה דבר הטעות שנפלה בלשכת התכנון) בטרם ניתן אישור לתכנית לפי סעיף 109(ב).
119. בנסיבות אלה, שגתה ועדת הערר משקבעה בהחלטתה כי ניתן לאשר את התכנית ולהורות על פרסומה לתוקף, בהתעלם מהחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109 לחוק. זאת, הגם שציינה בעצמה, כי היא אינה מהווה ערכאת ערעור על החלטות לפי סעיף 109 לחוק.
120. **די בנימוקים אלה כדי להורות על ביטולה של החלטת ועדת הערר ועל ביטול התכנית.**
121. יצוין כי במסגרת הדיון לפני ועדת הערר טענו המשיבות כנגד תוקפה של החלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109(א). בין היתר נטען כי החלטה זו ניתנה בחריגה מתקופת 60 הימים על יסוד

טענתן לפיה מסמכי התכנית המופקדת הומצאה ללשכת התכנון המחוזית כבר ביום 5.11.19. עוד נטען כי יו"ר הוועדה המחוזית לא היה רשאי לחזור בו מההודעה שנשלחה בטעות ביום 2.1.20 לפיה התכנית אינה טעונה את אישורו.

122. ועדת הערר נמנעה מלדון בטענות אלה בנימוק שהיא אינה יושבת כערכאת ערר על החלטת השר (או הגורם לו הואצלה הסמכות לפי סעיף 109), ועל כן, ודווקא משום כך, לא יכלה ועדת הערר לקבוע כי התכנית תיכנס לתוקף באופן מיידי. לחלופין, לאחר שנטען בפניה על-ידי העותרת כי קיימת הודעה של יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109 לחוק, ולאחר שנשמעו בפניה טענות המשיבים לפיהן קיימת מחלוקת בעניין תוקף החלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109(א), ומשאינה מוסמכת לדון בטענות אלה בעצמה, הייתה ועדת הערר יכולה אולי להפנות את המשיבות להליך המתאים לביור טענה זו, אולם ברי כי לא היתה רשאית להתעלם מהחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109. נוכח האמור, שגתה ועדת הערר באופן בוטה גם בקביעתה בסעיף האחרון להחלטתה לפיו *"...עם מתן תוקף לתכנית על ידינו ופרסום התכנית ברשומות על ידי המשיבה 1 רשאית המשיבה 1 להפיק היתר למשיבה 2 מכוחה של התכנית נשוא ערר זה"*, וזאת בהתעלם מהחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109(ב), לפיה התכנית אינה מאושרת על ידו.

123. בהקשר זה יובהר כי אין בהכרעת ועדת הערר כדי לגרוע מהצורך באישור לפי סעיף 109. ועדת הערר באה בנעליה של הוועדה המקומית ואין בהחלטתה כדי לעקוף את ההסדר שנקבע בסעיף 109 לחוק המתייחס לכל תכנית. שר האוצר (כיום שר הפנים) אינו צד להליך בפני ועדת הערר ואין בהחלטתה כדי לכבול אותו בהפעילו את סמכויותיו החוקיות. מקומו של שר האוצר בהיררכיה של חוק התכנון והבניה גבוה משל ועדת הערר ועל כן אין בהחלטת ועדת הערר כדי לכבול את שיקול דעתו או כדי לגבור על הצורך באישור לפי סעיף 109 לחוק. העובדה שההחלטה התקבלה בפועל ע"י יו"ר הוועדה המחוזית ולא ע"י שר האוצר, אינה מעלה או מורידה, משום שהסמכות לפי סעיף 109 הואצלה ליו"ר הוועדה המחוזית ע"י שר האוצר, ובהתאם לכך יש לראות את החלטתו כהחלטה שניתנה ע"י שר האוצר לעניין סעיף 109 לחוק.

124. עוד יובהר כי סעיף 109 לחוק נועד להבטיח שתכניות בסמכות הוועדה המקומית יהיו כפופות לפיקוח ולבקרה. המנגנון הקבוע בסעיף 109 לחוק מהווה אחד מכלי הבקרה העיקריים שהפקיד המחוקק בידי השלטון המרכזי על תכניות בסמכות הוועדה המקומית, וזאת נוכח ההשלכות האפשריות של תכנית בסמכות הוועדה המקומית על התכנון במרחב התכנון המקומי והמחוזי. (שרית דנה ושלום זינגר "דיני תכנון ובניה" (2015), בעמוד 639; להלן: *"דנה וזינגר"*). מעבר לכך, אף שקיימים בחוק התכנון והבניה כלי בקרה ופיקוח נוספים על פעילות הוועדה המקומית (כגון האפשרות שניתנה למתכנן המחוז להגיש ערר), הרי שחובת הפיקוח והבקרה על פעילות הוועדה המקומית אינה מאפשרת להימנע מקביעת תכנית שנפל בה פגם של אי חוקיות או ליקוי תכנוני כתכנית טעונה אישור לפי סעיף 109 רק בשל קיומם של כלי בקרה אחרים. כך גם בענייננו, העובדה שניתנה החלטת ועדת הערר בעניינה של התכנית, אינה מורידה מהחובה לעמוד בהוראות סעיף 109 לחוק (דנה וזינגר בעמוד 650). בהקשר זה יוער כי מהות הפיקוח והבקרה לפי סעיף 109 לחוק, נוגעות בין היתר, להבטחה כי תכניות שאושרו על ידי הוועדה המקומית תואמות את מדיניות התכנון המחוזית, דבר אשר ראוי שיעשה על ידי גורם מקצועי הרואה את התמונה הכוללת (דנה וזינגר, בעמוד 639).

125. אף שלא הוגשה עתירה ולא ניתן לתקוף כעת את החלטות יו"ר הוועדה המחוזית שניתנה לפי סעיף 109 לחוק, נתייחס בקצרה לטענות שהעלו המשיבות לפני ועדת הערר בעניין תוקפן של ההחלטות הנ"ל, זאת הרבה מעבר לצורך בעתירה זו ורק על מנת להניח את הדעת. לאור האמור, ההתייחסות שלהלן תהיה תמציתית ביותר, מבלי למצות את מלוא הטענות בעניין זה, תוך שנשמרת הזכות להרחיב את הטיעון בעניין זה ככל שנדרש לעשות כן.
126. לעניין מועד המצאת מסמכי התכנית שהוחלט להפקידה: המועד הקובע לפי לשון סעיף 109(א) לחוק הוא מועד מסירת התכנית ליו"ר הוועדה המחוזית. המועד המופיע על גבי חותמת "נתקבל" שהוטבעה על מכתב ששלחה הוועדה המקומית לו צורפו מסמכי התכנית הינו 22.12.19. ראייה לכאורה זו, אשר נהנית גם מחזקת התקינות, כלל לא נסתרה ע"י המשיבות. לא הומצא אישור מסירה של דואר רשום או ראייה אחרת לסתור. המצאת מכתב לא חתום הנושא את התאריך 5.11.19 אינו יכול להוות ראייה למועד מסירתו (בר"מ 4804/15 **שותפות עמיתי מלון הרצל ירושלים נ' מנהל הארנונה של עיריית ירושלים** (2015), פסקה 17).
127. גם המועד הנטען להעלאת התכנית למערכת המבא"ת (5.11.19) אינו יכול להיחשב כהמצאה לעניין סעיף 109(א) משום שמערכת המבא"ת אינה מספקת התראות על העלאת תכנית בסמכות ועדה מקומית עד לקליטתה במערכת וזאת לאחר הגשת עותק פיזי במשרדי הוועדה המחוזית; וכן משום שהדרך להמצאת תכניות ללשכת התכנון המחוזית היא באמצעות מסירת עותק קשיח שלהן באמצעות שליח או לכל הפחות באמצעות משלוח בדואר רשום. אפילו הוועדה המקומית טענה כי משלוח עותק קשיח של התכנית בדואר בנוסף להעלאת התכנית למערכת המבא"ת הן דרכי ההודעה הנהוגות במערכת היחסים שבין הוועדה המקומית לוועדה המחוזית וכי כל התכניות מועברות ללשכת התכנון באותו דפוס פעולה (סעיף 7 לתגובת הוועדה המקומית לפני ועדת הערר) (לעניין נפקות הדרך המקובלת להמצאת מסמכים ראו הוראת סעיף 60 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 בשילוב סעיף 61(ב) לחוק זה).
128. אין ממש גם בטענה השנייה שהעלו המשיבים לפני ועדת הערר, לפיה ההודעה מיום 2.1.20 שוללת את סמכותו של יו"ר הוועדה להודיע על ביטול הודעה זו במהלך תקופת 60 הימים לפי סעיף 109(א) לחוק. לרשות מנהלית בכלל ולמוסד תכנון בפרט, סמכות לשנות מהחלטות קודמות, בפרט שעניין תיקון טעויות (ראו לדוגמא: בג"ץ 3132/92 **מושלב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז צפון**, פ"ד מז(3) 741, 742; בג"ץ 318/75 **חדג'ס נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה**, פ"ד (2) 133, 177; בג"ץ 9717/03 **נעלה, עמותה להתיישבות בשומרון נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון ואח'**, פ"ד נח(6) 97, 101-102 (2004)).
129. בנסיבות המקרה, הודעת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 2.1.20 בדבר היעדר צורך באישור התכנית לפי סעיף 109, ניתנה בשגגה ותוקנה בחלוף כשבועיים ימים בלבד, עוד בטרם הוועדה המקומית דנה באישור התכנית. בנסיבות אלה לא התגבש אינטרס ציפיה או הסתמכות כלשהו ובוודאי שלא ניתן להצביע על נזק כלשהו שנגרם למשיבות עקב שינוי ההחלטה במהלך השבועיים שחלפו בין ההודעה המקומית להודעה על ביטולה מחמת הטעות שנפלה והן כלל אינן טוענות לנזק כאמור. מנגד ניצב האינטרס הציבורי המחייב בחינה של תכנית כה חריגה ובעייתית ע"י השר או מי שהוסמך לכך, בנסיבות בהן מתן תוקף לתכנית כרוך בפגיעה קשה ביותר בשלטון החוק ובחריגה מהוראות תמ"מ

1/ 30, וכן בעבריינות בניה בוטה וכמעט חסרת תקדים בהיקפה, חומרתה ונסיבות ביצועה, הכל כמפורט בהרחבה בעתירה זו. בכל מקרה, האינטרס הציבורי לא יינגף תמיד מפני אינטרס ההסתמכות ויש לבחון כל מקרה לגופו ולאזן בין עוצמת ההסתמכות לאינטרס הציבורי (ראו: ע"א 2306/04 תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ נ' מועצה מקומית קרית טבעון (2017); עת"מ (מרכז) 20052-07-12 הרמלין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מרכז (2013)).

בהתאם להוראות התמ"מ - התכנית אושרה בהעדר כל סמכות

התכנית מנוגדת להוראות תמ"מ/ 1/ 30

130. אחד העקרונות הבסיסיים בדיני התכנון והבנייה הוא קביעת מדרג של תכניות, החל מהרמה הארצית דרך הרמה המחוזית ועד הרמה המקומית והמפורטת, ויצירת כפיפות של תכניות ברמה המפורטת והמקומית לתכניות הגבוהות מהן בהיררכיה המצויות ברמה המחוזית והארצית. עקרון בסיסי זה נקבע בסעיפים 129-131 לחוק התכנון והבנייה (ראו בעניין זה: בג"ץ 288/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673 (2001), בפסקאות 26-28).

131. בהתאם לתכנית המתאר המחוזית למחוז ירושלים (תמ"מ/ 1/ 30; להלן תכונה גם: "תמ"מ") ייעודו של שטח התכנית הוא לאזור תעשייה. רשימת השימושים לאזור תעשייה מתוארת בסעיף 7.1.1 לתמ"מ כדלהלן:

1. כל הדרוש לתפקודו היעיל של אזור תעשייה ובכלל זה:
 - א. כל סוגי התעשייה, המלאכה, האחסנה והשירותים הלוגיסטיים;
 - ב. מבני משרדים וכן מבנים ושטחים לצרכי רשויות מקומיות, ממשלתיות וציבוריות;
 - ג. שירותים תומכים לתעשייה, לרבות שירותים טכניים, משרדים לספקים, שירותים פיננסיים ועסקיים, שירותי ניהול;
 - ד. שירותים אישיים לרווחת העובדים המועסקים, ובכללם מוסדות ציבור, רווחה ספורט, הסעדה ומסחר, הכל כשירותים נלווים;
 - ה. שירותי בילוי ובידור, מבנים ואולמות לאירועים וכנסים, שטחים לתצוגות ולירידים.

132. מסעיף זה עולה כי השימושים הפרטניים המפורטים ברשימה כפופים למטרה שנקבעה ברישא דהיינו: "כל הדרוש לתפקודו היעיל של אזור תעשייה". השימושים המפורטים הם ביטויים שונים לשימושים טיפוסיים של אזור תעשייה ולשימושים הדרושים לתפקודו היעיל של אזור תעשייה. עוד עולה מהרשימה כי שימוש של מסחר באזור תעשייה מותר **אך ורק כשירות נלווה**, כחלק משירותים אישיים לרווחת העובדים המועסקים באזור, ולא כשימוש עיקרי ונפרד.

133. מדיניות התכנון כפי שנקבעה בתמ"מ מבקשת לחזק את העירוניות בעיר בית שמש המצויה בשלבי פיתוח מואצים ואשר עתידה לשלש את היקף אוכלוסייתה, באמצעות קביעת שטחים נרחבים לתעסוקה ולתעשייה באזור **הסובב** את בית שמש (ראו פרק 4 לתמ"מ, סעיף 2(ב)). הייעוד המקורי של המתחם מושא התכנית בתמ"מ 1 (אשר קדמה לתמ"מ/ 1/ 30) היה שטח פתוח, אולם כחלק ממגמה האמורה הוא נקבע בתמ"מ לייעוד של אזור תעשייה. ברי כי שינוי הייעוד בתמ"מ לא נועד

לייצר מתחמי מסחר עצמאיים באזור זה, אשר מנוגדים למדיניות התכנון שנקבעה בתמ"מ, ואשר עלולים לפגוע במסחר המתקיים בעיר בית שמש עצמה.

134. יעוד התעשייה שנקבע למתחם בתמ"מ אינו מקרי מבחינה גיאוגרפית. ביסודו ניצבת תפיסה לפיה לא ניתן למקם אזורי תעשייה בתוככי העיר ועל כן מורה התמ"מ כי אלה ייקבעו באזור הסובב את בית שמש. בהתאם למדיניות התכנון הארצית הנהוגה כיום (כפי שנקבע גם בהחלטת הוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה מיום 27.01.2009), יש להימנע מהקמתם של אזורי מסחר בשולי הערים או במרחב הכפרי. זאת מאחר שהתפשטות מרכזי מסחר לשולי הערים ולמרחב הכפרי יוצרת תלות ברכב הפרטי, מלווה בשטחי חניה ניכרים, פוגעת בתרבות הרחוב העירוני וביצירת רקמה עירונית תוססת ומתפקדת שהיא תנאי לחיזוק העירוניות. תופעה זו של "זחילת" שימושי מסחר ממרכזי הערים לשוליהן ולישובים כפריים גם אינה עולה בקנה אחד עם יעדי התכנון של תמ"א/35 בדבר חיזוק העירוניות והתחבורה הציבורית, שמירה על איכות הסביבה ורציפות השטחים הפתוחים.

135. נציין כי ככל מדיניות כללית, הרי שבנסיבות מיוחדות ניתן לסטות מהמדיניות האמורה, בנסיבות שינומקו (ראו למשל: החלטת ולנת"ע מס' 402 מיום 28.07.2009 בתכנית רצ/1/67/8) אך זאת, על בסיס בחינה כוללת הנובעת מנקודת מבט רחבה, ולא באמצעות שימוש בסמכויות המצומצמות שניתנו לוועדה המקומית בעניין אישור תכניות, לצורך סטייה מהמדיניות האמורה.

136. כאמור לעיל, התכנית מושא העתירה כוללת תוספת בינוי ליעוד המסחר בהיקף של 8,565 מ"ר (תוך הגבלת שימושי המסחר לאחסנה, לוגיסטיקה ומשרדים) וגורעת שטח באותו היקף משטחי הבינוי המותרים לתעשייה במתחם. התוצאה היא הגדלת היקף הבינוי ליעוד של מסחר במתחם בשיעור כ- 50% ביחס למצב שקדם לתכנית, דהיינו בשטח של כ- 25,875 מ"ר במקום כ- 17,000 מ"ר שהותרו למסחר לפי תכנית המתאר מ/350 (תכנית שנותרה בתוקף לאור הוראת המעבר ואל עניינה נשוב בהמשך). כל זאת, בשטח שהתמ"מ ייעדה לתעשייה. נזכיר כי שימושי מסחר באזור המיועד לתעשייה לפי התמ"מ מוגבלים כמסחר נלווה לרווחת העובדים המועסקים, דהיינו כשימוש מינורי המשרת את התעשייה, להבדיל משימוש עצמאי.

137. הנה כי כן, אישור תכניות במתחם המגדילות את היקף המסחר על חשבון שטחים שיועדו לתעשייה, עומד בסתירה למדיניות התכנון של מחוז ירושלים כפי שנקבעה בתמ"מ על-ידי המועצה הארצית.

138. כמפורט בפרק העובדתי, בניגוד לתכנית המופקדת, התכנית שאושרה לבסוף ניידה אמנם שטח שיועד בתכנית המתאר (מ/350) לתעשייה לטובת שטח המיועד למסחר לשם הקמת חנות איקאה במקום, אולם הגבילה את השימושים בשטחים המנוגדים למסחר לאחסנה, לוגיסטיקה ומשרדים. בפני וועדת הערר טענו המשיבות כי הואיל ושימושים אלה מתיישבים גם עם השימושים המותרים בתמ"מ ליעוד של תעשייה, אין בתכנית משום סתירה להוראות התמ"מ.

139. טענה מתחכמת זו נועדה לעקוף את המטרות של מדיניות התכנון שנקבעה בתמ"מ, כמתואר לעיל. היא מתעלמת מהעובדה ששימוש פלוני אינו עומד לבדו אלא העיקר הוא במטרה שהוא ישרת והיא אינה יכולה לטשטש את העובדה הפשוטה ששטחים שנועדו לשרת תעשייה נגרעו ממטרה זו והועברו

כדי לשרת מטרות של מסחר עצמאי, ובשילוב עם היתרי הבנייה שניתנו בפועל, ביטלו את הייעוד התעשייתי במקום, והכל בניגוד לתמ"מ ולתכליותיה. נבהיר להלן את עמדתנו ביתר פירוט.

140. העובדה ששימושים של אחסנה, לוגיסטיקה ומשרדים יכולים לשרת פעילות של תעשייה וגם פעילות של מסחר, אינה משנה מהתוצאה שמשיגה התכנית לפיה אותם שימושים ישרתו פעילויות של מסחר במקום של תעשייה ובכך יגרעו שטחים ששירתו במקור ייעוד תעשייתי. הדגש אינו בטיב השימושים כשלעצמם אלא במטרות ששימושים אלה ישרתו.

141. יהיו אשר יהיו סוגי השימושים שישירתו את הייעוד המסחרי, התוצאה היא גריעת שטחים שאלמלא התכנית היו משרתים מטרות ופעילויות של תעשייה בהתאם למטרות התמ"מ ביחס למתחם זה. בעניינה של התכנית שלפנינו, התוצאה שהתקבלה היא ביטול הייעוד התעשייתי במתחם והפיכת הייעוד המסחרי לייעוד היחיד באזור המיועד בתמ"מ לתעשייה.

142. לאותה מסקנה ניתן להגיע לאור הרישא לסעיף 7.1.1 לתמ"מ המפרט את רשימת השימושים המותרים לאזור תעשייה. כאמור לעיל, הרשימה פותחת בכלל לפיו השימושים המותרים הם "כל הדרוש לתפקודו היעיל של אזור תעשייה ובכלל זה ...". כלל זה מכפיף את רשימת השימושים המופיעים בהמשך לעקרון שהוא מתווה. דהיינו כל שימוש המופיע ברשימה ובכלל זה שימושים של אחסנה לוגיסטיקה ומשרדים, יהיו שימושים מותרים לתעשייה ככל שהם נדרשים "לתפקודו היעיל של אזור תעשייה". מקום שאותם שימושים מנויידים לטובת ייעוד של מסחר, הם אינם נדרשים עוד לתפקודו היעיל של אזור תעשייה ועל כן עומדים בסתירה לתמ"מ.

143. המשיבות אינן חולקות כי השטחים המנויידים ישמשו חנות של רשת איקאה ובטיעוניהם לפני ועדת הערר הם ציינו, בין היתר, כי "לחנות מעין זו, אפיונים תפעוליים ומבניים משלה. היא יכולה אומנם לפעול גם במסגרת נפחית מצומצמת יותר, אך האופטימום מחייב הרחבת הנפח על מנת להגדיל את היעילות התפעולית. להוספת השטחים אין השפעה, לא על תנועת הקונים מהחנות ואליה, וגם לא על היבטים סביבתיים אחרים" (סעיף 37 לתשובת המשיבה 2 לערר). גם בטיעון של המשיבה 1 לעניין עבירות הבניה הועלתה טענה דומה (בסעיף 52) שממנה עולה כי השטחים נועדו לשרת את החנות ולשיטת המשיבה 1 (בניגוד לעמדת המשיבה 2), ללא תוספת שטחים אלה, אפילו למטרות אחסנה, לא ניתן יהיה, ככל הנראה, לפתוח את חנות איקאה במקום. עוד נטען כי החנות אינה יכולה להסתפק ב- 17,000 מ"ר שאושרו בתכנית 853 ("תכנית המלבן") משנת 2019, אלא באופן מוגבל הנופל משמעותית מהסטנדרט של הרשת. אי לכך נטען כי "איקאה הצליחה לבנות תבנית תפעולית שתאפשר לה, וגם זאת בדוחק ובשלב ראשון, לתפעל את הקונספט גם בהינתן העובדה שתוספת השטחים לא תהיה למסחר אלא לאחסנה". הנה כי כן, גם לשיטת שתי המשיבות, אותם שטחי אחסנה ולוגיסטיקה הם חלק מחנות איקאה וחלק בלתי נפרד מהייעוד המסחרי, זאת בניגוד מוחלט להוראות התמ"מ.

144. חיזוק משמעותי לעמדתנו זו מצאנו במציאות הקיימת בשטח, הממחישה היטב את ייעודם המסחרי המובהק של אותם שטחי אחסנה ולוגיסטיקה. מדו"חות פיקוח שנערכו לאחרונה (בתאריכים 20.5.20 ו- 25.5.20; נספחים עת/39 ו- עת/40), אשר הממצאים שבהם מבוססים על סיור שערך המפקח בכלל חלקי המבנה לרבות ביצוע מדידות, עולה בבירור כי אותם שטחי "אחסנה ולוגיסטיקה" הם חלק בלתי נפרד מהחנות עצמה והם נועדו לשירות לקוחות החנות. בין השטח

המשמש לקוחות לאזורי האחסנה חוצץ מחסום קטן ועליו תלוי שלט המבקש מלקוחות החנות להמתין "להגעת נציג לטובת איסוף מוצרים במעבר זה" ולצידו שלט נוסף עליו מצוין "אזור תפעולי". בניגוד למתואר בהחלטת ועדת הערר לא נמצא חלק נפרד במבנה המשמש לאחסנה. כל מי שקנה אי פעם מוצר ברשת חנויות איקאה יודע כי שטחי האחסנה הם חלק בלתי נפרד מהחנות באופן שהלקוחות עוברים דרך שטחי התצוגה ומרבית המוצרים (לפחות הרהיטים) נאספים על ידם משטחי האחסון. משם הלקוחות עושים דרכם אל הקופות. עולה מדו"חות אלה כי האזור התפעולי משרת את לקוחות החנות והוא חלק בלתי נפרד מהחנות עצמה. ההבדל היחיד ביחס לחנויות איקאה אחרות הוא שהלקוחות ממתינים בכניסה לאזור התפעולי ואוספים את המוצרים שהם רכשו באמצעות נציג החנות.

145. בהקשר זה יצוין כי קיימת סתירה מובנית בטענת המשיבות בעניין זה, במובן שאילו היה בה ממש, כי אז הוועדה המקומית הייתה מאבדת את סמכותה לדון ולאשר את התכנית. סמכות הוועדה המקומית לפי סעיף 62א(א)(6) לחוק נוגעת לאישור תכנית הכוללת ניווד זכויות בנייה, תוך הקטנת זכויות הבנייה בייעוד אחד והעברתם לייעוד אחר. עם זאת, זכויות הבנייה המנוידות **מקבלות את ייעוד הקרקע של המגרש הקולט ולא ניתן לנייד זכויות תוך "העברת" ייעודן המקורי**. בהתאם לכך, ככל שהייתה מתקבלת טענת המשיבות לפיה שימושים אלה אינם מסחריים, אלא שימושים המותרים בייעוד לתעשייה, הרי שאין בסמכות הוועדה המקומית לאשר תכנית המניידת זכויות מאזור תעשייה לאזור מסחרי, הכוללת גם ניווד של השימושים המותרים באזור התעשייה. ניווד כאמור יוצר למעשה שינוי בייעוד הקרקע ובשימושים המותרים במגרש הזכויות הבנייה בו הוגדלו (המגרש הקולט), וזהו שינוי שאינו בסמכות הוועדה המקומית (עניין **אילות השקעות בנכסים הנ"ל**).

146. יוער כי נוכח לשון החלטת הוועדה המקומית בדבר אישור התכנית, ממנה עלה כי אכן הכוונה היא לנייד שימושים המותרים באזור תעשייה, התמקד הטיעון בכתב הערר בנושא זה. מכל מקום, בענייננו, המשיבות מבקשות לאחוז את החבל משני קצותיו, מחד לקדם את התכנית כתכנית בסמכות ועדה מקומית המניידת זכויות תוך אמירה כי הזכויות ישמשו למסחר וזאת על-מנת לעמוד בהוראות סעיף 62א(א) לחוק, ומאידך, לטעון כי זכויות הבנייה המנוידות ישמשו לשימושי תעשייה (אחסנה ומשרדים) וזאת על-מנת לעמוד בהוראות התמ"מ. ברי כי יש לדחות גישה זו מכל וכל.

147. יצוין כי במסגרת הדיון לפני ועדת הערר התמקדו המשיבות בכך שהתכנית תואמת את הוראות התמ"מ בשל ייחוד השימושים לתעשייה, ועל יסוד טענה זו נטען על ידם כי אין צורך להידרש לתחולת הוראות המעבר שנקבעה בתמ"מ בעניין (בפרשנות הוראת המעבר נדון בהמשך).

148. ועדת הערר דחתה (ובצדק) טענה זו של המשיבות במישור המשפטי (ראו סעיף 61 להחלטה), בנימוק כי השטחים המנוידים מקבלים ייעוד של מסחר ולא של תעשייה וכי השימוש הוא נלווה לייעוד ואינו עומד בפני עצמו – **"ומשום כך לא הרי שימוש של אחסנה ולוגיסטיקה בייעוד מסחר כהרי שימוש של אחסנה ולוגיסטיקה בייעוד תעשייה"** (שם). עם זאת, לאור הביקור שערכה במקום ציינה הוועדה כי מהפך המהותי השטחים אכן משמשים בפועל לשימושים המותרים בתמ"מ ועל כן התכנית תואמת את התמ"מ על אף הספק המשפטי בעניין (סעיף 64). הוועדה הוסיפה כי שוכנעה שחנות איקאה במתחם שונה מחנויות איקאה האחרות במובן שחנות זו מהווה "שילוב של מסחר ותעשייה", זאת על יסוד התרשמות לפיה שימושי האחסנה והלוגיסטיקה בחנות הם נפרדים ומהותיים ואינם שימושים נלווים. עוד צוין כי בעורף החנות יש שטח עצום של אלפי מ"ר המשמש לאספקה לוגיסטית

והלכות לא יכולים לגשת אליו וכי נמסר לחברי הוועדה כי מדובר בפונקציה שתשרת גם סניפים אחרים. עוד הוסיפה הוועדה כי מכוח התכניות המאושרות ניתן היה לאפשר שטחים לצורך אחסנה ולוגיסטיקה במבנה נפרד הצמוד בקו אפס לקונטור המבנה של חנות איקאה (סעיפים 64, 66, 69-71, להחלטה).

149. איננו סבורים כי יש מקום לאבחנה בין פן משפטי לפן "מהותי" בנסיבות העניין ולא ניתן לקבל כי התרשמותה של הוועדה לאחר ביקורה במקום צריכה להוביל למסקנה אחרת מהמסקנה המשפטית שהוצגה לעיל, בדבר אי התאמה להוראות התמ"מ, שאותה גם ועדת הערר קיבלה.

150. ראשית, השאלה אם תכנית ברמה המקומית או המפורטת תואמת או עומדת בסתירה לתכנית מתאר מחוזית, ובפרט השאלה אם שימוש של אחסנה ולוגיסטיקה לצורך מסחר תואם ייעוד של תעשייה, היא שאלה נורמטיבית שצריכה להידון על יסוד פרשנות ההוראות בתכניות עצמן. התרשמות מסיור במקום אינה יכולה להפוך תכנית מקומית או מפורטת לתואמת תמ"מ, מקום שהוראותיה כפי שנוסחו במסמכי התכנית סותרות אותה.

151. שנית, אין בממצאי הוועדה מהביקור במקום כדי לשנות ממסקנתנו לעיל לפיה ניווד שטחים מייעוד תעשייה לייעוד מסחר, הגם שהשימוש בהם מוגבל לסוג שימושים שמותרים גם בתעשייה, אינו יכול להתיישב עם ייעוד של תעשייה לפי התמ"מ. הרושם שקיבלה הוועדה לפיה בחנות שטח עצום המשמש לאספקה לוגיסטית, ללא גישה של הלקוחות ואפילו בהנחה (שלא הוכחה) ששטח זה ישרת סניפים אחרים של הרשת, אינו הופך פעילות זו לתואמת ייעוד של תעשייה. יתרה מכך, מהנתונים שהוגשו מטעם המשיבה 2 בהליך הערר עלה שהיחס בין שטחי המסחר ושטחי האחסון בחנות הנוכחית באשתאול, דומה מאד (בפער של שברי אחוז) לחנויות איקאה אחרות בארץ (ראו עוד להלן בהקשר זה). כאמור לעיל, מקום ששימושי לוגיסטיקה ואחסנה מהווים בפועל חלק בלתי נפרד מחנות מסחרית באותו מבנה, אין מדובר בייעוד המתיישב עם תעשייה לפי התמ"מ. מסיבה זו גם אין ממש באמירה של ועדת הערר לפיה החנות בשטח התכנית מהווה "שילוב של מסחר ותעשייה".

אין בחנות הפועלת במקום דבר וחצי דבר המתיישב עם תעשייה.

152. בהקשר זה נעיר כי לא ברורה לנו הרלוונטיות של האפשרות שציננה הוועדה להקים מבנה אחסנה ולוגיסטיקה במבנה נפרד בקו אפס לחנות מכוח התכנית הקיימת. מכל מקום, העובדה שהמשיבה 2 בחרה שלא להקים מחסן נפרד, אלא ביקשה שאזור האחסון הוא חלק מהמגרש המסחרי ומבנה החנות עצמה, היא הנותנת כי מדובר בשימוש מובהק של מסחר שאינו מתיישב עם שימושים תואמים לייעוד של תעשייה. גם בהקשר זה, יש לדחות את האחיזה בחבל משני קצותיו.

153. שלישית, הרושם שקיבלה הוועדה בסיור מיוחד שערכה במקום, עוד לפני פתיחת החנות למבקרים (סיור שקיומו היה ידוע מראש למשיבה 2), אינו מתיישב עם דו"חות הפיקוח שנערכו לאחר פתיחת החנות למבקרים. מדו"חות אלו עולה כי שטחי האחסנה הם חלק בלתי נפרד מהחנות ושטחים אלה משרתים במישרין את לקוחות החנות מהם נאספים המוצרים שנרכשו על ידם (נספחים עת/39 ו- עת/40). ראוי להוסיף בהקשר זה כי נוכח התנהלות המשיבה 2 עד כה, שהתבטאה בהסתרה שיטתית של עובדות, בהתנהלות חסרת תום לב ובעבריינות בניה יוצאת דופן בחומרתה, לא ניתן ליתן אמון כלשהו בהצהרותיה.

154. רביעית, בניגוד להחלטת ועדת הערר, וכפי שנכתב בתגובת העותרת להשלמת הטיעון מטעם המשיבה 2 מיום 17.05.2020, הנתונים שהוגשו מטעם המשיבה 2 בנוגע להיקף שטחי האחסנה בחנויות איקאה מעלה כי היחס בין שטחי האחסנה ובין שטחי המסחר בחנות אשתאול, דומה ליחס בין שטחי האחסנה ובין שטחי המסחר בשתי החנויות הנוספות בהן פירטה המשיבה 2 את שטחי האחסנה והמסחר (כך, היחס בין שטחי האחסנה ושטחי המסחר בחנות אשתאול הוא כ-0.53, היחס בין שטחי האחסנה ושטחי המסחר בחנות נתניה הוא כ-0.51, והיחס בין שטחי האחסנה ושטחי המסחר בחנות קרית אתא הוא כ-0.52). בנסיבות אלה, עולה מהנתונים שנמסרו על-ידי המשיבה 2 עצמה כי שטחי האחסנה של חנות איקאה אשתאול הם חלק מהפעילות המסחרית, וכי הם ביחס דומה לשטחי האחסנה של חנויות איקאה האחרות (המהווים חלק מהשטח המסחרי של החנות). בהתאם לנתונים אלה, מדובר בתכנית שתכליתה הוספת שטחי בנייה לצורך מסחר, דבר הסותר באופן חזיתי את הוראות התמ"מ, ובוודאי שלא ניתן ללמוד מהם כי בחנות אשתאול ישנם שטחי אחסנה מרובים באופן חריג שיכולים להעיד לכאורה על שימוש לאחסנה (מרלוג) שהוא שונה במהותו מן השימוש למסחר בחנויות האחרות.

155. לנוכח כל האמור, מתבקשת המסקנה כי התכנית סותרת את התמ"מ, הן במהותם של דברים – משאינה עולה בקנה אחד עם המדיניות התכנונית שאותה ביקשה התמ"מ לקדם, והן את הוראותיה הקונקריות של התמ"מ ביחס ליעודים המותרים על פיה.

156. משנמצא כי התכנית עומדת בסתירה להוראות תמ"מ/ 30 / 1, לא ניתן היה לאשרה, אלא אם ימצא כי היא עומדת בתנאי הוראת המעבר שנקבעה בסעיף 10.1 לתמ"מ. לעניין זה נפנה לדון כעת.

תחולת הוראת המעבר בתמ"מ/ 30 / 1

157. תמ"מ/ 30 / 1 היא תכנית המתאר המחוזית העדכנית למחוז ירושלים, אשר אושרה על-ידי המועצה הארצית ומגלמת את המדיניות התכנונית במחוז. סעיף 10.1 לתמ"מ, ס"ק 5-6, מסדירים את היחס בין הוראות התמ"מ לתכניות מתאר מקומיות ותכניות מפורטות כדלהלן:

5. על אף האמור בתכנית זו, תכנית מתאר מקומית אשר אושרה לפני יום תחילתה של תכנית זו, תעמוד בתוקפה והוראותיה גוברות, ובלבד והיא תאמה את תמ"מ 1.

6. תכניות חדשות חייבות לתאם תכנית זו, ואולם ניתן יהיה לאשר תכניות מפורטות מכוחה של תכנית מתאר מקומית כמפורט בס"ק 5 לעיל, ובלבד שהתקבל אישור הועדה המחוזית לתכנית המפורטת, לאחר שבחנה את מידת החריגה ונימקה את החלטתה.

158. התמ"מ מגדירה תכנית כ"תכנית מתאר מקומית וכן תכנית מפורטת" (פרק 2, הגדרות).

159. סעיף קטן 5 נועד לשמר תכניות תקפות שפורסמו לפני יום התחילה של התמ"מ ובכך הוא מגן על הסתמכות על זכויות מוקנות שאושרו בתכניות שקדמו לתמ"מ. מקובל על העותרת כי הוראה זו חלה גם על תכנית מפורטת שאושרה לפני יום התחילה של התמ"מ ולא רק על תכנית מתאר מקומית. יצוין כי הוראות מעבר דומות קיימות בתכניות מתאר מחוזיות אחרות. עוד יצוין כי להוראה זו נקבע חריג אחד בסיפא של ס"ק 5, המתייחס למקרים (חריגים ובלתי תקינים מלכתחילה) שבהם תכנית שאושרה לפני תחילת התמ"מ עמדה בסתירה לתמ"מ 1, שקדמה לתמ"מ 30 / 1. תכנית כזו לא תעמוד בתוקף למרות שהיא פורסמה לפני תחילת תמ"מ 30 / 1.

160. ס"ק 6 קובע כלל לפיו תכניות חדשות חייבות לתאום את תמ"מ/1/30. כלל זה נובע מעקרון היסוד של דיני התכנון והבנייה לפיו תכניות נמוכות בהיררכיה צריכות לתאום את עקרונות התכנון שנקבעו בתכניות שגבוהות מהן בהיררכיה התכנונית. כאמור כלל זה חל על תכניות מתאר מקומיות כמו גם תכניות מפורטות חדשות, נוכח הגדרת המונח "תכנית". לצדו של כלל זה נקבע חריג שעניינו אישור תכניות מפורטות חדשות מכוחה של תכנית מתאר מקומית שקדמה לתמ"מ (שכאמור מוסיפה לעמוד בתוקף מכוח הוראת המעבר בס"ק 5). ניתן יהיה לאשר תכניות אלה ובלבד שהן קיבלו את אישור הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, לאחר שזו בחנה את מידת החריגה מהוראות התמ"מ ונימקה את החלטתה.

161. הרקע להוראה בס"ק 6 הוא פסק הדין שניתן בע"מ 49/12 **ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית נ' חברת דניאל יצחקי תעשיות עץ בע"מ (2012)** (להלן: "**פסק דין יצחקי**"). באותה פרשה קבעה הוראת המעבר בתמ"מ 3/21 למחוז המרכז כי תכנית מתאר מקומית ותכנית מפורטת שאושרה לפני תחילת התמ"מ תעמוד בתוקפה. לאחר מועד תחילת התמ"מ הגישה המשיבה דשם תכנית מפורטת שעניינה תוספת זכויות בניה במתחם המיועד לתעשייה, ייעוד שנקבע מכוח תכנית מתאר מקומית שקדמה לתמ"מ. בית המשפט העליון דחה את הפרשנות שניתנה להוראת המעבר ע"י בית המשפט לעניינים מנהליים, לפיה יש לראות תכנית מתאר מקומית וכן תכנית מפורטת המיישמת את תכנית המתאר המקומית ונגזרת ממנה, כתכנית אחת, בשל העובדה שהאחרונה באה ליישם את התכנית הראשונה שעודנה בתוקף. נפסק כי פרשנות ראויה של הוראת המעבר הינה כי תכנית מתאר מקומית או תכנית מפורטת שנולדו לאחר תחילתה של התמ"מ אינן חוסות תחת הוראת המעבר.

בהתאם לפסק הדין, פרשנות לפיה התכנית המפורטת היא המשך של תכנית המתאר המקומית אינה מתיישבת עם לשון הוראת המעבר והיא פותחת פתח תכנוני שלא יעלה בקנה אחד עם תכניות מתאר המצויות במדרג נורמטיבי גבוה יותר מהתכנית המפורטת. עוד נפסק כי יש לכבד את רצון של רשויות התכנון והבניה ליצור שינוי תכנוני באזורים שנקבעו בתכנית מתאר מחוזית ותכנית מתאר ארצית ולפיכך אין ליתן פרשנות שתאפשר להגיש תכניות חדשות שלא יעמדו בתנאים שנקבעו בתכנית המתאר המחוזית או הארצית.

162. כלקח מפרשת יצחקי, ס"ק 6 להוראת המעבר נועד לאפשר בתמ"מ הנוכחית, את אישורה של תכנית מפורטת בשטח שהיה בו תכנון מתארי מאושר קודם לאישורה של התמ"מ, זאת על-מנת לאפשר את מימושה של התכנית המתארית המאושרת ואשר נותרה בעינה ועל מנת שזו לא תהווה "כלי ריק". עם זאת הוראות התמ"מ אינן מאפשרות אישור של תכנית אשר חורגת מקביעותיה של התכנית המתארית אשר נותרה בתוקפה, על מנת שלא לפגוע במדיניות החדשה שמגולמת בתמ"מ. בכך נותנת הוראת המעבר מענה לאינטרס ההסתמכות על תכנית המתאר המקומית שקדמה לתמ"מ ולמיצוי הזכויות שהיא מעניקה. ואולם, תוספת זו הוכפפה לצורך באישור הוועדה המחוזית לתכנית המפורטת החדשה, לאחר שזו בחנה את מידת החריגה מהתמ"מ. כמובן שתנאי נוסף הוא כי התכנית המפורטת החדשה תנבע ותהיה תואמת לתכנית המקומית ("מכוחה" של תכנית המתאר המקומית) שנותרה מוגנת מכוח ס"ק 5 להוראת המעבר.

163. את ס"ק 5 ו-6 להוראת המעבר בתמ"מ/1/30 יש לראות אפוא כהוראות שנועדו להגן על אינטרס ההסתמכות שנוצר עקב תכניות שקדמו לתמ"מ ולא מעבר לכך. דהיינו, כהוראות המגנות על תכניות

שכבר אושרו (תכנית מקומיות או תכניות מפורטות - אינטרס המוגן מכוח ס"ק 5) ועל האפשרות לממש בפועל את אותן בתכניות קודמות, ככל שנדרשת תכנית מפורטת לשם כך (אינטרס המוגן מכוח ס"ק 6). כל פרשנות אחרת, מאפשרת את סיכולה של המדיניות התכנונית התקפה והעדכנית, וממילא אינה משרתת את אינטרס ההסתמכות, שהרי אין מקום להסתמך על כך שתאושר תכנית שאינה עולה בקנה אחד עם התכנית הגבוהה ממנה במדרג התכנוני.

164. האפשרות לשנות תכניות קודמות (לשנות, להבדיל מלממש את מה שניתן בתכנית המאושרת), באמצעות תכניות מפורטות חדשות אינה מגבשת אינטרס הסתמכות ועל כן ספק רב אם הוראת המעבר חלה עליה. לפיכך, לא מן הנמנע כי תכניות מפורטות אשר אושרו קודם לתמ"מ כלל אינן ניתנות לשינוי נוכח המשטר החדש שחל בשטח עם תחילת תוקפה של התמ"מ. יצוין כי פרשנות מצמצמת זו ניתנה בעבר להוראות מעבר דומות שנקבעו בתכניות מתאר ארציות ומחוזיות.

165. מכל מקום, גם בהנחה כי ניתן לפרש באופן רחב יותר את הוראת המעבר דנן, כך שהיא מאפשרת לשנות תכניות מפורטות שאושרו עובר לתחילת התמ"מ, הרי שנעלה מכל ספק כי תכנית חדשה כזו נופלת בגדרו של ס"ק 6 לתמ"מ ומחייבת דיון בוועדה המחוזית על מנת שזו תבחן את מידת סטייתה מן התמ"מ. כפי שדרישה כאמור קיימת גם לגבי תכנית מפורטת המממשת את התכנית המקומית שקדמה לתמ"מ, הרי שהיא צריכה לחול, לכל הפחות, גם על תכנית מפורטת חדשה המשנה מהוראות תכנית מפורטת קודמת, וכפועל יוצא יש לדרוש את אישור הוועדה המחוזית לתכנית המפורטת החדשה. בהקשר זה יצוין כי לעמדת העותרת שינוי של תכנית מפורטת בתכנית מפורטת אחרת, לאחר אישורה של התמ"מ, צריך שיעשה בשים לב למדיניות התכנון החדשה שהותוותה בתמ"מ וממילא נכון שבמסגרת שיקול הדעת של הוועדה המחוזית יאושרו **שינויים מינוריים בלבד** כדוגמת שינוי בקווי בניה, פרטים אדריכליים ושינויי פריסה לא מהותיים (כגון השינוי שנעשה בתכנית 853 משנת 2019, אשר שינתה את המגרש ממשולש למלבן, מבלי ליצור שינויים מהותיים, כגון הגדלת זכויות הבניה למסחר).

166. הטעם לדבר הוא שסטייה מהמדיניות שקבעה המועצה הארצית באמצעות התמ"מ אינה ענין של מה בכך. מדובר בחריג לכלל לפיו כל תכנית חדשה, ברמה המקומית או המפורטת, חייבת להיות כפופה לעקרונות התכנון שהותוו בתמ"מ. שינוי תכנית שקדמה לתמ"מ אינו בבחינת "שיק פתוח" המאפשר לעקוף את עקרונות היסוד של מערכת דיני התכנון והבנייה ואת התכנון ברמה המחוזית. מכאן החשיבות היתרה בקבלת אישורה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, אשר מחויבת, במסגרת שיקול דעתה, לבחון את מידת הסטייה מעקרונות התמ"מ. יתרה מכך, אישור של מספר תכניות מפורטות בסמכות הוועדה המקומית, בזו אחר זו, עלול לגרום לשינויים בתכנית המתאר המקומית ובתפיסת התכנון שנקבע בתכנית המתאר המחוזית. כאמור לעיל, כך בדיוק אירע בענייננו. דיון כאמור לא התקיים בוועדה המחוזית בעניינה של התכנית ובדיקה כאמור לא נעשתה. מטעם זה לא ניתן היה לתת תוקף לתכנית, בהיותה תכנית העומדת בסתירה לעקרונות התמ"מ, ואשר לא התקיים בה דיון כנדרש בהוראת ס"ק 6 להוראת המעבר שבתמ"מ.

167. כאמור לעיל, במסגרת תכנית המלבן, אשר שינתה את פריסת המגרשים מבלי להוסיף זכויות כלל, הובאה התכנית המפורטת לאישור הוועדה המחוזית ולאחר שזו מצאה כי אין בה שינויים משמעותיים, השינוי שהוצע בה אושר מכוח ס"ק 6 להוראת המעבר.

168. יישום האמור לעיל על התכנית שלפנינו מוביל למסקנות הבאות :
169. ראשית, תכנית ניווד השטחים היא תכנית חדשה שאושרה לאחר תחילת התמ"מ ועל כן היא חייבת להיות תואמת להוראות התמ"מ, כנדרש בס"ק 6 להוראת המעבר. עניינו של ס"ק 5 להוראת המעבר אינו חל עליה מאחר שאין מדובר בתכנית מאושרת, אלא כאמור על תכנית חדשה.
170. שנית, כמוסבר בהרחבה לעיל, התכנית עומדת בסתירה לעקרונות התמ"מ בכל הנוגע למסחר באזורי תעשייה, ועל כן דינה להידחות בהתאם לכלל שנקבע בס"ק 6 להוראת המעבר, אלא אם היא תעמוד בתנאי החרגה לאותה הוראה, דהיינו: היא תכנית שאושרה מכוחה של תכנית מתאר מקומית (מי/350) והתקבל לגביה אישור הוועדה המחוזית לאחר שבחנה את מידת החרגה מהתמ"מ ונימקה את החלטתה.
171. אין מחלוקת כי התכנית לא הובאה לאישור הוועדה המחוזית. ועדת הערר סברה כי היא פטורה מקבלת אישור כאמור משום שהצורך באישור כאמור חל רק על תכנית מפורטת ראשונה שאושרה מכוחה של תכנית המתאר. לקביעה מוטעית זו נתייחס להלן.
172. כאמור, הגם שוועדת הערר הגיעה למסקנה כי התכנית מוסיפה שטחים למסחר היא סברה כי התכנית אינה טעונה אישור של הוועדה המחוזית בהתאם לס"ק 6 להוראת המעבר. כך, לגישת ועדת הערר, ס"ק 6 מתייחס לתכנון מפורט ראשון מכוח תכנית מתאר, דהיינו לשטח שטרם הופר ולתכנון מתארי שטרם מומש. משכך קבעה ועדת הערר כי בשטח שכבר קיימות עליו תכניות מפורטות, "אין עוד טעם שהוועדה המחוזית תדון בשאלה איך יפותח השטח המופר", כמו לדוגמה בשאלות של ניווד שטחים בתוך הקו הכחול של התכנית או שינויים בגדר הסמכויות המצומצמות שנמסרו לוועדה המקומית לתכנון ולבניה במסגרת סעיף 62א לחוק, משום שבתכניות מאוחרות אלה עסקינן ב"התאמות מינוריות של התכניות למציאות על מנת לאפשר תכנון ראוי ונכון יותר בעיני הוועדה המקומית". לגישת ועדת הערר, מקום בו ערב אישור התמ"מ היתה תכנית מפורטת תקפה, הרי שביחס לשטח התכנית המפורטת הופכת התמ"מ "לשקופה" (ראו בפסקה 47 להחלטה) ולמעשה, כל תכנית מפורטת שתבוא אחריה, מכאן ועד עולם, למעשה – **משוחררת לחלוטין מהמשטר התמ"מי** – דהיינו מהמדיניות התכנונית שקבעה המועצה הארצית לתכנון ובניה ביחס למחוז ירושלים. נדמה שקשה להגזים במשמעות מרחיקת הלכת, ולטעמנו, משוללת הבסיס, של קביעה זו.
173. בעניינה של התכנית, כך סברה ועדת הערר, אין הוספת שטחים על מה שהתירו התכניות הקודמות ולא חריגה משטח שהתמ"מ הותיר בתוקף בהוראות המעבר ולמעשה – "אין הפרה נוספת מעבר למה שכבר הופר ואושר".
174. העותרת טוען כי גם בסוגיה זו נתפסה ועדת הערר לטעות מהותית בכך שאימצה פרשנות להוראת המעבר שאינה מתיישבת עם לשונה ואשר מעוותת לחלוטין את תכליתה. כמפורט בדיון לעיל, שנסב על הפרשנות הראויה לשיטתנו להוראת המעבר, הצורך באישור הוועדה המחוזית לתכנית מפורטת נדרש מעצם היותה סותרת את תכנית המתאר המחוזית וביסודו תפיסה כי סטייה ממדיניות תכנון ברמה המחוזית, שנקבעה על-ידי המועצה הארצית, דורשת נקודת מבט רחבה של הוועדה המחוזית אל מול מידת הסטייה מן התמ"מ.

175. בנסיבות אלה אין מקום ליצור, יש מאין, קטגוריות של תכניות חדשות סותרות תמ"מ המצדיקות אישור של הוועדה המחוזית וכאלה שאינן טעונות אישור כאמור, מקום שהוראת המעבר אינה קובעת מדרג כאמור.
176. כפי שיפורט להלן, לפרשנות שהציעה ועדת הערר אין עיגון לשוני בהוראת המעבר והאבחנה שהיא יצרה בין תכנית מפורטת ראשונה לתכניות מפורטות שבאות אחריה, אינה אבחנה שיכולה לתת מענה לתכלית שביסוד הוראת המעבר, בפרט כאשר תכניות מפורטות נקודתיות, כמו התכנית במקרה שלפנינו, יכולות לחתור תחת עקרונות התכנון שנקבעו בתכנית המתאר המחוזית. עם כל הכבוד, ההנחה כי תכנון "פנימי" בשטח המגרש, לאחר התכנון המפורט הראשוני, אינה רלוונטית מבחינת התמ"מ משום "שאין הפרה נוספת מעבר למה שכבר הופר ואושר" אינה יכולה לעמוד לא במבחן פרשני ותכליתי ובוודאי שלא במבחן המציאות בשטח. הפרשנות שאימצה ועדת הערר הכשירה מסלול עוקף תמ"מ ללא פיקוח כלשהו מצד הוועדה המחוזית, בבחינת "שיק פתוח" לכל תכנון בתוך המגרשים בהם אושרו תכניות מפורטות, וזאת אפילו אם הוא מנוגד בתכלית להוראות התמ"מ ולתכליתה. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, נרחיב להלן בטעויות והכשלים שנפלו בנימוקי ועדת הערר בנקודה זו.
177. ראשית, הקביעה לפיה תכנית מפורטת חדשה, אשר משנה את הוראותיה של תכנית מפורטת מאושרת, אינה צריכה להיות תואמת לתמ"מ, ואף אינה צריכה להיבחן על-ידי הוועדה המחוזית, אין לה אחיזה בלשון הוראות המעבר של התמ"מ. כפי שעולה מלשון ס"ק 6 להוראות המעבר שבתמ"מ, הכלל הוא שכל תכנית חדשה חייבת לתאם את הוראות התמ"מ, וזאת למעט החריג המפורט בסיפא של הסעיף שעניינו תכנית מפורטת מכוח תכנית מתארית שאושרה לפני התמ"מ. בהתאם לכך, אין בסיס לשוני לקביעה כי תכנית מפורטת חדשה, שמשנה תכנית מפורטת שאושרה לפני התמ"מ, אינה צריכה לתאם את התמ"מ או לכל הפחות להיבחן בהתייחס לעקרונות שהותוו בתמ"מ.
178. מעבר לכך, גם האבחנה בין תכנון מפורט ראשון מכוח תכנית מתארית לתכניות מפורטות חדשות המשנות את תכנית המתאר, מקום שכבר קיים תכנון מפורט, נעדרת אחיזה כלשהי בלשונה של הוראת המעבר בס"ק 6. הוראה זו מתייחסת לכל תכנית מפורטת מכוחה של תכנית מתאר מקומית, ולא רק לתכנון מפורט ראשון. כידוע, הוראות של תכנית, שלה מעמד של חקיקת משנה, יש לפרש בהתאם לכללי הפרשנות החלים על כל חיקוק ועל כן לא ניתן לבחור בפרשנות אשר לשונה של הנורמה התכנונית אינה יכולה לסבול (ראו למשל: עע"מ 241/12 **ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נ' פז בתי זיקוק אשדוד בע"מ** (2012)).
179. ועדת הערר התעלמה מהעובדה שהותרת תכנית מפורטת העומדת בסתירה לתכנית מתאר מחוזית היא בגדר חריג בעוד שהכלל הוא שכל תכנית חדשה חייבת להיות תואמת לתמ"מ (כפי שגם נקבע ברישא לס"ק 6). פרשנות כה מרחיבה ומפליגה, היוצרת אבחנה יש מאין בין תכנית מפורטת ראשונה לתכנית מפורטת שבאה לאחר מכן, אינה הולמת פרשנות של חריג לכלל אשר יש לפרשו בצמצום.
180. שנית, אין כל בסיס משפטי, עובדתי ואמפירי להנחה של ועדת הערר לפיה תכנון מפורט ראשון שנועד ליישם את התכנון המתארי הוא תכנון משמעותי, שרק הוא מחייב את אישורה של הוועדה המחוזית, בעוד שתכניות מפורטות נוספות שבסמכות הוועדה המקומית עוסקות בשינויים מינוריים

מהסוג שאינו טעון אישור כאמור. דווקא התכנית במקרה שלפנינו ממחישה עד כמה מוקשית הנחה א-פריורית זו. מדובר בתכנית שמבטלת הלכה למעשה את הייעוד התעשייתי במתחם, ולמצער, מסכלת בפועל את אפשרות מימוש, תוך שהיא מעבירה שטחים בהיקף גדול ביותר לטובת שימוש מסחרי העומד בסתירה להוראות התמ"מ.

181. זאת ועוד, משקבעה וועדת הערר כי התכנית אינה תואמת את הייעוד התעשייתי שנקבע בתמ"מ למתחם, ברי כי עסקינן בשינוי מהותי, שאינו מינורי, שינוי מהסוג המחייב בקרה ואישור של הוועדה המחוזית כגורם שאמון על התכנון במרחב המחוז כולו.

182. סוגיה אחרונה זו מגלמת קושי נוסף בהחלטת ועדת הערר והוא ההנחה של ועדת הערר – כמעין "צפירת הרגעה" – שלפיה התכניות המפורטות שיאושרו בלי דיון בוועדה המחוזית הן ממילא מינוריות ולא יעשו שינוי משמעותי, כי הן בסמכות ועדה מקומית. קביעה זו שגויה בשל מספר טעמים: ראשית, אין כל עוגן לשוני לאבחנה בין תכנית מפורטת בסמכות הוועדה המקומית ובין תכנית מפורטת בסמכות הוועדה המחוזית בהוראות המעבר של התמ"מ. שנית, גם תכניות בסמכות הוועדה המקומית לפי סעי' 62א לחוק יכולות לבצע שינויים תכנוניים רבים בשטח. הדבר נכון הן בהתייחס לוועדה מקומית רגילה כגון המשיבה 1, והראיה – תכנית ניוד השטחים שקידמה ואישרה המשיבה 1, והן – וביתר שאת, בהתייחס לוועדות מקומיות עצמאיות כהגדרתן בחוק, ואשר היקף סמכותן גדול אף יותר. שלישית, האמירה שלפיה משטר התכנון של התמ"מ "שקוף" ולמעשה לא חל על תכנית ניוד השטחים משחררת למעשה כל תכנית מפורטת, לרבות תכנית המצויה בסמכות הוועדה המחוזית, מכפיפות להוראות התמ"מ וגם זו שגויה. שכן, וכפי שפורט לעיל, כפיפות תכניות נמוכות בהיררכיה לעקרונות התמ"מ היא עקרון בסיסי במערכת התכנון והבנייה. על כן, לא ניתן לשחרר את הוועדה המחוזית עצמה מכפיפותה לתמ"מ, כפי שנובע למעשה מהחלטת ועדת הערר.

183. לעמדתנו, הצורך באישור הוועדה המחוזית גובר במיוחד דווקא בהתייחס לתכנית מפורטת מתקנת, בשל החשש כי תכניות נקודתיות המשנות את המצב התכנוני באופן המנוגד למדיניות המגולמת בתמ"מ, יובילו לכרסום זוחל בעקרונות התכנון האלו, ללא כל בקרה ואישור של הוועדה המחוזית. החלטת ועדת הערר העניקה "שיק פתוח" לוועדות המקומיות (ולמעשה – גם לוועדה המחוזית עצמה) המאפשר להן לעקוף את הוראות התמ"מ כל אימת שקיימת ברקע תכנית מפורטת שקבעה ייעוד קודם, מבלי להצטרך לתת "דין וחשבון" למידת הסטיה מהוראות התמ"מ. כאמור, התכנית שבפנינו ממחישה היטב חשש זה.

184. בהקשר זה יצוין כי הפרשנות שבחרה ועדת הערר לס"ק 6 להוראת המעבר מיישמת בצורה שגויה את מסקנתה שלה עצמה, לעניין תכלית הוראת המעבר. בסעיף 36 להחלטתה ציינה ועדת הערר כי הוראת המעבר מאפשרת למי שהסתמך על המשטר התכנוני הקודם שלא להיפגע מצד אחד, ומהצד השני היא מונעת סיכול מימושם של יעדי התכנון החדשים, בדרך של המשך פיתוח על פי המשטר הקיים. כאמור, ביטול הצורך באישור ובבחינת מידת הסטיה מהתמ"מ על ידי הוועדה מחוזית בתכניות מפורטות חדשות הסותרות את הוראות התמ"מ, אינו עולה בקנה אחד עם תכלית זו ועם האיזון שנקבע בהוראת המעבר.

185. שלישית, ועדת הערר שגתה בכך שאיבחנה את פסק דין יצחקי בהתייחס לעניינה של התמ"מ והתכנית שעל הפרק בענייננו. הוועדה ציינה כי בפסק דין יצחקי התכנית המפורטת הייתה תכנית

בסמכות וועדה מחוזית אשר הוסיפה זכויות בניה מעבר למה שהותר בתמ"מ, בעוד שבמקרה שלפנינו, התכנית "לא מגדילה את ההפרה של השטח שאושר עובר לתמ"מ" (סעיף 45). העותרת סבורה כי אבחנה זו אינה במקומה. השאלה אם תכנית מגדילה זכויות בניה אם לאו, אינה השאלה היחידה שעל הפרק. מבחינת מידת הסטייה מהוראות התמ"מ, התכנית שלפנינו כרוכה בסטייה של ממש, משום שהיא מצמצמת את שטחי הבנייה ביעוד התעשייתי שנקבע במגרש בתכנית המתאר ומשתמשת בזכויות הבניה שניתנו לו לטובת הייעוד המסחרי, ייעוד שהתמ"מ לא הייתה מעוניינת בו באזור זה. גם תכנית מסוג זה מחייבת אישור של הוועדה המחוזית וכלל לא ניתן לראות בה כתכנית המסדירה עניין מינורי, חסר חשיבות.

186. לבסוף נציין כי ההערה בסעיף 50 להחלטה, לפיה העותרת לא טענה בכתב הערר כי התכנית נדרשת לאישור ועדה מחוזית בשל הוראות המעבר, אינה נכונה. ראשית, בסעיף 45 לכתב הערר טענה העותרת כי התכנית כלל לא נבחנה ביחס להוראת המעבר של תמ"מ 1/30 ולא הובאה לדיון בפני הוועדה המחוזית, וזאת בניגוד לדיונים שהתקיימו בתכנית שאושרה בשנת 2019. עוד נטען בסעיף זה כי למיטב ידיעת העוררת, דבר הסתירה לתמ"מ והיעדר קיום הוראות המעבר, כלל לא הוצגו בפני הוועדה המקומית. בנוסף על כך, וכפי שעולה מהאמור בסעיף 55 להחלטה, במסגרת הדיון בפני הוועדה הרחיבה העותרת בסוגית הצורך באישור הוועדה המחוזית. מעבר לכך, וכפי שפורט לעיל, בעת הגשת הערר התייחסה העותרת להחלטת הוועדה המקומית לפיה השטחים המנוידים ישמשו לשימושי תעשייה, ובהתאם לכך התייחסה לחוסר הסמכות של הוועדה המקומית לאשר תכנית כזו בהתאם לסעיף 62א(א)(6) לחוק ולפסיקת בית המשפט העליון. לאחר שבמסגרת הדיון בערר הובהר כי ניוד שטחי הבנייה ישמש לשימושי מסחר, נדרשה העותרת להתייחס להוראות המעבר, וכך עשתה, לרבות אמירה לפיה התכנית נדרשת לאישור הוועדה המחוזית (ראו למשל: סעיף 37 להשלמת הטיעון מטעם העוררת בנושא ההתנהלות ועבריינות הבנייה בתחום התכנית).

187. לסיכום הנטען בפרק זה: התכנית היא תכנית חדשה אשר חייבת להיות תואמת לתמ"מ 1/30. משהתברר כי היא עומדת בסתירה לתמ"מ, לא ניתן היה לאשרה וליתן לה תוקף, אלא אם כן התכנית תעמוד בכל התנאים שנקבעו בס"ק 6 להוראת המעבר לתמ"מ וככזו היא חייבת לקבל את אישורה של הוועדה המחוזית, אשר תבחן את מידת הסטייה שלה מהוראות התמ"מ. גם מטעם זה לא ניתן היה ליתן לתכנית תוקף כלשהו בטרם קבלת אישור כאמור.

"מערב פרוע תכנוני"

על ועדת הערר היה לקבל את הערר בשל סוגיות עבריינות הבנייה

188. נזכיר את עיקרי העובדות בהתנהלות היזם והוועדה המקומית – קודם נעשה ולאחר מכן נאשר – בבחינת "חוק הבנייה והתכנון".

א. הלכה למעשה כל התנהלות היזמים, בתמיכת הוועדה מקומית, קבעה עובדות בשטח, כך שכל שטחי הבנייה המוצעים בתכנית ניוד השטחים (8,500 מ"ר), נבנו בשטח, עוד בטרם זו כלל נדונה; התכנית נועדה למעשה להכשיר בדיעבד את בנייתם שלא כדין של שטחים אלה. מעבר לכך,

ב. כמו-כן, מהנתונים שנמסרו על-ידי יחידת הפיקוח עולה כי **שטחי הבנייה שנבנו בפועל עולים גם מעבר לשטחי הבנייה המוצעים בתכנית ניווד השטחים, באופן בו קיימים כ-1,000 מ"ר בנויים נוספים**, אשר גם התכנית לא יכולה להכשיר אותם.

ג. כפי שעולה מהמפורט לעיל בחלק העובדתי, ארבעת היתרי הבנייה הראשונים שניתנו במתחם, ניתנו מכוח תכנית מק/350 (תכנית המשולש) אשר אושרה בשנת 2013. עם זאת, היתרי הבנייה אלה ניתנו לשם הכשרת השטח ויצירת עובדות בשטח, אשר יאלצו אישור של התכניות העתידיות (המלבן וניווד השטחים):

(1) היתר הבנייה הראשון (פיתוח ותשתיות), וכן היתר הבנייה השני (תיחום כלונסאות ביסוס), והיתר הבנייה השלישי (הרכבת אלמנטים טרומיים ויצירת קירות בטון אנכיים), **התעלמו מגבולות המגרשים לפי תכנית המשולש**, והותאמו לצורת בינוי המבוססת על תכניות עתידיות.

(2) היתר הבנייה הרביעי מיום 16.09.2019, שניתן במועד בו פורסמה תכנית 2019 לתוקף וטרם הפכה לדבר חקיקה מחייב, כלל הקמת שלושה מבנים נפרדים, הממוקמים בשלושה תאי שטח שונים לפי תכנית המשולש, לרבות במגרשים המיועדים לפי התכנית האמורה למוסדות ושירותי דרך ונופש, בהיקף בנייה של כ-20,000 מ"ר.

(3) על אף שהיתר הבנייה הרביעי אפשר הקמת שלושה מבנים נפרדים בשלושה ייעודי קרקע שונים (לפי החלוקה למגרשים בתכנית המשולש), תוך קביעת קווי הבניין והיקף בנייה של 20,000 מ"ר, נבנה כאמור מבנה אחד למסחר, בהיקף בנייה של 25,000 מ"ר (וזאת אף שבהתאם לתכנית המלבן משנת 2019, שטרם הייתה בתוקף במועד האמור, אושר היקף בנייה למסחר של 17,000 מ"ר בלבד).

ד. בהמשך לכך, בהתאם לדו"ח הפיקוח מיום 18.02.2020, היתר הבנייה החמישי שניתן למשיבה 2 על ידי המשיבה 1, לאחר שתכנית המלבן נכנסה לתוקף, אפשר הקמת מבנה מסחרי אחד בשטח של כ-17,000 מ"ר ובמסגרתו **סומנו כ-9093 מ"ר להריסה במבנה הקיים**, וזאת בקומת הקרקע ובחלקים של הקומה הראשונה של המבנה, באופן המעלה ספק משמעותי בנוגע לאפשרות לבצע את ההריסה המסומנת בהיתר, בהתאם למפורט להלן.

(1) בקומת הקרקע של המבנה, סומן בהיתר הבנייה שטח של כ-4,641 מ"ר להריסה, בעוד שבהתאם לדו"ח הפיקוח נמצא בשטח זה מחסן, אשר **מאוכלס במלואו** בסחורה על מדפים וכן בתצוגה חיצונית, ואשר נצפו בו עובדים העוסקים בעבודות תשתית ובסידור סחורה. מעבר לכך, בהתאם לדו"ח הפיקוח, בשטח זה נמצאו חריגות בנייה נוספות של שני ממ"דים ופרגולה ממתכת שאינם מופיעים בהיתר הבנייה. **בהתאם לכך, נמצא בדו"ח הפיקוח כי בקומה זו קיימת חריגת בנייה של כ-4,731 מ"ר**.

(2) בקומה הראשונה של המבנה, סומן בהיתר הבנייה שטח של כ-4,452 מ"ר להריסה, בעוד שבהתאם לדו"ח הפיקוח קיימים בשטח זה שטחי אחסנה, משרדים, מטבח וחדר אוכל, וכן **שטח המהווה חלק מהחנות עצמה**. כן נמצא בדו"ח הפיקוח כי המשרדים הקיימים בשטח זה מאוכלסים בצידוד משרדי ובעובדים, וכי במתחם זה נבנה שטח של כ-300 מ"ר למשרדים בשטח שהוגדר בהיתר כחלל ריק. עוד נמצא כי **בשטח המסומן להריסה המהווה חלק מהחנות עצמה, קיימת בפועל חנות מרוהטת באופן מלא המסודרת לפי מחלקות (ילדים, ריהוט משרדי, חדרי שינה, מטבחים, ועוד).** מדו"ח הפיקוח עולה כי בקומה זו קיימת חריגת בנייה של כ-4,782 מ"ר.

(3) בנוסף, סומנו במסגרת היתר בנייה זה מקומות חניה בכל תאי השטח הכלולים בתחום התכנית, לרבות תאי השטח המיועדים לתעשייה, מבני ציבור, ושירותי דרך ותיירות, תוך ביטול האפשרות להקים בתאי שטח אלה מבנים בהתאם לייעודי הקרקע המאושרים בהם

ה. בהתאם לדו"חות פיקוח נוספים שנערכו למבנה, מיום 23.02.2020, ומיום 27.02.2020, המשיבה 2 המשיכה בבנייה ללא היתר בתחום התכנית, בעת הדיונים בערר, ובין השאר תוך בניית פרגולה בחזית המזרחית של המבנה בשטח של כ-420 מ"ר.

189. כלל הבנייה הזאת, בהתאם לראיות המינהליות (ובהן: רצף היתרי הבנייה שניתנו, ההתנהלות של המשיבות בדיונים הן המקומיים והם בפני הוועדה המחוזית) – כל אלה מלמדים על תכנית סדורה היטב, שהלכה למעשה אינה מוכחשת כלל – שלפיה מראש תוכנן במקום מבנה איקאה בהיקף של כ-25,000 מ"ר למסחר. וזאת, אף שלא היו זכויות למסחר בהיקף מן הסוג הזה, תוך שכלל התכניות שאושרו במקום – תכנית המלבן ותכנית ניוד השטחים – נועדו להוות שלבים בהכשרת בינוי בלתי חוקי שהלך ונבנה במקביל להתקדמות התכנון – כאמור בבחינת "חוק הבנייה והתכנון", מערב פרוע של תכנון ממש.

190. לעמדת המדינה, המדובר בעבריינות בנייה בהיקפים חסרי תקדים כמעט, כאשר חומרה יתירה גלומה בקומה למעשה של תכנית עבריינית סדורה, במסגרתה מבוצעת ביוזעין עבירת בנייה **בהיקף של כ-9,500 מ"ר**, תוך חריגה מהיתרי הבנייה שניתנו לה ותוך סטייה משמעותית מתכנית המלבן שהיא עצמה הגישה ואשר אושרה בשנת 2019 (לפיה ניתן היה לבנות מבנה מסחרי בהיקף של כ-17,000 מ"ר בלבד).

191. השיטה – בנייה ותכנון ב"שיטת הסלאמי". כאמור לעיל, מכוח ששת היתרי הבנייה שניתנו בשטח, וכפי שפורט לעיל גם תוך חריגה מהם, הוקם המבנה הקיים בתחום התכנית, **תוך חריגה מהתכניות המאושרות, תוך הצבת עובדות בשטח, תוך הקדמת הבנייה לתכנון אותו שאפה המשיבה 2 לאשר, וככל הנראה מתוך מחשבה (שלצערנו, עד כה הוכיחה את עצמה) שכל שהבנייה בשטח תאושר בדיעבד באמצעות אישור עתידי של תכניות. ארבעת היתרי הבנייה הראשונים שניתנו בתחום התכנית החל בשנת 2017 ועד לאישורה של תכנית 2019, אשר אושרו על-ידי רשות הרישוי וללא הקלות, נועדו לאפשר בנייה מכוח תכנית עתידית, ולמעשה מכוח שתי תכניות עתידיות, אשר קידמה המשיבה 2 במקביל להתנהלות בשטח.**

192. המדינה סבורה כי חומרת העבירות שבוצעו בשטח צריכה להוביל להחלטה בדבר דחיית התכנית.
193. בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, מס' 8.1150, מיום 24.01.2001, שעניינה בבקשות לדחיית דיון בהליכים פליליים בשל הגשת בקשה להיתר או לתכנית, נאמר: "אין זה מופרך, כי במסגרת מכלול השיקולים שרשאית ועדת התכנון לשקול לעניין הטיפול והאישור של תכנית המוגשת לה על ידי מי שתלויים ועומדים נגדו הליכים פליליים, כאמור, רשאית היא להביא בגדר שיקוליה גם את העובדה שמדובר בבקשה המיועדת להכשיר בדיעבד עבירות בניה, וכן את השיקול של מניעת עידוד עבריינות בניה" (סעיף 6 להנחיה).
194. אמנם בעבר, מקובל היה שרשויות התכנון עסקו בהיבטים תכנוניים פיזיים בלבד, ולא שקלו שיקולים אחרים שנחשבו לשיקולים לבר-תכנוניים. ואולם, וכפי שנקבע עוד בבג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פ"ד נ(3) 441, מפי כבוד השופט חשין (דברים המובאים בהנחיה הנ"ל): "לא הרי הקונצפציה של דיני התכנון כיום כהרי הקונצפציה שהיתה בעבר. דין התכנון המקומי הינו דין דינמי, ובמהלך השנים זכה למימדים ולמשמעויות שלא היו לו בעבר. איננו מדברים עוד - כבעבר - אך בשימושי קרקע למיניהם, אלא בתפישה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות חיים בעיר ובכפר" (בעמ' 454-455).
195. בחודש נובמבר 2003 עדכן היועץ המשפטי לממשלה את הנחייתו באשר לדיון בתכניות המיועדות להכשיר בדיעבד עבירות בניה. הנחיה זו פורסמה באמצעות חוזר מנכ"ל משרד הפנים ללשכות התכנון מס' 1/2004, בו הובהר כי: "מוסדות התכנון כולם, ובכללם הועדה המקומית, חייבים לתת את דעתם בעת שהם דנים, בתכנית המיועדת להכשיר בדיעבד עבירות בניה, את השיקול של אי עידוד עבריינות ולתת לו את המשקל הראוי במסגרת מכלול שיקוליהם לצורך קבלת החלטתם... במסגרת דיון במוסדות התכנון בתכניות מסוג זה מוטלת חובה על מוסדות התכנון ליתן דעתם לנסיבות שהובילו לבקשה הנדונה ולתכליתה ולתת את המשקל הראוי, בין היתר, לאינטרס הציבורי המובהק שבאי עידוד עבריינות כאמור. במסגרת זו יש כמובן לתת את הדעת, בין היתר, לחומרת העבירה, להיקפה ולהתנהגות העבריין ביחס לעבירה בה מדובר".
196. יצוין כי השיקול שעניינו אי-עידוד עבריינות בניה ושמירה על שלטון החוק הוא שיקול תכנוני, במובנו הרחב של מושג התכנון, בהתאם לתפיסת התכנון בעשורים האחרונים וכפי שפירשו אותו אף בתי המשפט. שיקול אי-עידוד עבריינות בניה ושמירה על שלטון החוק, הוא שיקול תכנוני בהתאם לתפיסה הרחבה של מהות התכנון, הכוללת מכלול רחב של היבטים, וזאת מעבר להיבטים הפיזיים של המרחב. בהתאם לתפיסה זו, על-מנת לקבל החלטה ראויה בתחום התכנון, יש לשקול את מכלול ההיבטים הרלוונטיים הקיימים במרחב, לרבות היבטים חברתיים, סביבתיים, כלכליים ועוד.
197. כך, על-מנת לעקור את התופעה הקשה של בניה בלתי חוקית, יש להעביר מסר ברור וחד משמעי על פיו עבריינות בניה אינה משתלמת. לשם כך, צריך כל אזרח (או תאגיד) המבקש לבנות לדעת, כי בניה בלתי חוקית תעמוד לו לרועץ, ולא "תוכשר" על ידי מוסדות התכנון כעניין שבשגרה, וזאת, גם אם התכנית הינה אפשרית מבחינה תכנונית.
198. בהתאם להלכה הפסוקה, ובהתאם לתפיסה הרחבה לפיה התכנון כולל מגוון רחב של שיקולים, לרבות שיקולים חברתיים, כלכליים וסביבתיים, על מוסדות התכנון להביא בחשבון שיקוליהם גם

שיקולים שעניינם הגנה על שלטון החוק ואי עידוד עבריינות בנייה (ראו, בין היתר, ע"מ 65/13 הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה נ' נאות מזרחי בע"מ (פורסם בנבו, 07.07.2013), בפסקאות יח-יט, והפסיקה המובאת שם).

199. מעבר לכך, כפי שהובהר בפסיקה, לנוכח היותן של עבירות בנייה בגדר של מכת מדינה, הרי שיש **חשיבות רבה בשקילת השיקולים הנוגעים להגנה על שלטון החוק** ושליטת עבריינות בנייה על ידי מוסדות התכנון (ראו למשל, עניין **נאות מזרחי** בפסקה יט; ע"מ 6738/13 **מדינת ישראל נגד ש.י. שפץ וקנין קבלני בניין בע"מ** (פורסם בנבו, 02.12.2014) בפסקה 7, ופסקאות ד-ה לחוות דעתו של השופט רובינשטיין, ע"מ 9387/17 **המרכז למשפט ולעסקים נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית** (פורסם בנבו, 14.10.2018), בפסקה 19).

200. בהמשך לכך, הובהר בפסיקה כי לא ניתן להלום גישה לפיה בניה בלתי חוקית היא נחלתם של בתי המשפט בלבד ולא של מוסדות התכנון, וכי גישה כאמור עלולה **"לגרום למצב בו עברייני בנייה ישקלו את צעדיהם לפי כדאיותן הכלכלית של חריגות הבניה, בחינת "אחרוג, אקנס (בבית המשפט בהליך הפלילי), אכשיר (במוסדות התכנון) ואפיק רווחים", או שמא "טוב קנס ועמו שתי קומות נוספות ללא היתר" (עניין נאות מזרחי בפסקה יט).**

201. בנוסף, הובהר בפסיקה כי השיקול שעניינו הגנה על שלטון החוק ואי-עידוד עבריינות בנייה הוא אחד מהשיקולים שעל מוסדות התכנון לשקול. בהקשר זה הובהר כי **"מדובר בעניין של מידה ועוצמה, וככל שעוצמת העבריינות בתחום גבוהה יותר, תיטה הכף לכיוון מניעת עבריינות"** (ההדגשה הוספה – הח"מ); ובהמשך לכך כי **"מדובר בכל מקרה לנסיבותיו, ולטעמי הקו המנחה הוא תקיף, כמובן בגדרי מידתיות ושכל ישר, כדי לשרש מחשבה שהחוק הוא המלצה, שאפשרי להקדים נעשה (נבנה) לנשמע (אישור תכנוני), או כדברי הממונה על המחוז... "זה נקרא תכנון ובניה. בניה ותכנון, זה לא הולך ככה". קרי הסדר הוא תכנון תחילה ובניה אחריו, שאחרת לית דין ולית דין" (שם בפסקה כא).**

202. יצוין כי בשל המשקל המשמעותי שניתן בפסיקה לנושא ההגנה על שלטון החוק ואי-עידוד עבריינות בנייה, נפסק כי יש לשקול שיקולים אלה אפילו במצבים של בקשה להיתר תואמת תכנית (ראו בעניין זה: ע"מ 3192/14 **גרנות נ' האגודה השיתופית רמת רזיאל** (פורסם בנבו, 30.11.2015), בפסקה 14 לפסק הדין. כן ראו ההערות בחוות הדעת של השופט רובינשטיין, בפסקה ד' לחוות דעתו, לפיהן: **"לטעמי המקרים שבהם תוכשר בדיעבד בניה שלא כדין צריכים להיות נדירים שבנדירים, ואיני סבור שרצוי להיכנס ככלל להבחנות שבין בנייה בלתי חוקית בגדרי תכנית ובין בניה בלתי חוקית שלא בגדרי תכנית. המבקש לבנות, ייכבד ויגיש תכנית, שאילולא כן לא יתקיים מוראה של מלכות, וכפועל יוצא "איש את רעהו חיים בלעו".**

203. מכל מקום, אם כך הם הדברים בנוגע להיתר תואמת תכנית, על אחת כמה וכמה בענייננו, במקרה בו הוגשה תכנית ניוד השטחים שנועדה להכשיר בדיעבד את המהלך המחושב והמתוכנן של בנייה בלתי חוקית.

204. לעמדת העותרת, בחינת הנסיבות בענייננו מעלה כי מדובר בעבירת בנייה בדרגת חומרה גבוהה ביותר, וזאת בהתאם לאמות המידה שהותוו בפסיקה.

205. ראשית, היקף העבירה הוא עצום, וכפי שפורט לעיל מדובר בעבירה בהיקף של כ-9,500 מ"ר. בעניין זה נקבע בפסיקה, בהתייחס להיקפי בנייה מצומצמים יותר, כי "חומרה יתרה נודעת לעבירות בנייה הקשורות לפרויקטים בעלי היקף משמעותי, הן מבחינת אופיין של העבירות, אשר נעשות בהקשרים אלה בהיקף משמעותי, והן מפאת הקשר שבינן ובין הפגיעה באמון הציבור במוסדות התכנון. להבדיל מבנייה בלתי חוקית שנעשית "באופן פרטי", כגון פיצול דירה או הוספת חדר שלא כדין – אשר אין להפחית בשום אופן מחומרתה הרבה – עבירות מן הסוג הנדון חמורות שבעתיים..." (עניין שפץ בפסקה 7).
206. שנית, חומרת העבירה גוברת בשל היותה של המשיבה 2 תאגיד עסקי, המלווה על-ידי יועצים משפטיים, ובנסיבות בהן הבנייה הבלתי חוקית נועדה לשרת אינטרס כלכלי מובהק של המשיבה 2. בהקשר זה נפסק כי "ככל שהרווח הפוטנציאלי גדל, כך גם התמריץ לקצר בהליכים תכנוניים, ואולי אף "לעקוף" אותם ככל שניתן" (עניין שפץ, שם).
207. שלישית, בנסיבות שבענייננו עולה כי כל המהלך של היתרי הבנייה שניתנו והבנייה שבוצעה בפועל, יצרו באופן מחושב ומתוכנן מראש עובדות בשטח, תוך הגדרה ויצירה של מבנה, שנפח הבנייה בתחומה הוא 25,000 מ"ר, וזאת תוך חריגה של למעלה מ-9,000 מ"ר ביחס למצב התכנוני המאושר, ותוך העמדת מוסדות התכנון בפני מצב עשוי.
- בהקשר זה יובהר, כי אין דומה מבנה שהיקפו 17,000 מ"ר למבנה שהיקפו 25,000 מ"ר, ואף אם הוגדר מגרש למסחר, ואף אם הוגדרו בו קווי בניין, הרי ברור שמבנה הכולל 17,000 מ"ר הינו בעל נפח מצומצם יותר ומופץ מצומצם יותר, ביחס למבנה שנפח הבנייה בו הוגדל ב-50%.
- בענייננו, וכפי שפורט לעיל, היתרי הבנייה והבנייה בפועל כוונו מראש למצב בו קונטור המבנה יוכל לכלול בתוכו היקף בנייה של 25,000 מ"ר, אף שהיקף זה לא היה מאושר בעת שבוצעה הבנייה בשטח. בוודאי שאם היתרי הבנייה היו ניתנים למבנה שנפחו 17,000 מ"ר בלבד, הרי שהתוצאה התכנונית הייתה מבנה מצומצם יותר, בין אם מבחינת התכנית ובין אם מבחינת גובה המבנה.
208. רביעית, בשל עבירות בנייה שביצעה המשיבה 2 ניתן לה צו הפסקת עבודה, ולאחר מכן גם ניתן היתר בנייה בו סומנו שלושה אזורים נרחבים להריסה. חרף האמור, וכפי שעולה מדוחות הפיקוח המצורפים להשלמת טיעון זה, המשיכה המשיבה 2 בעבודות הבנייה, גם בשטחים שסומנו בהיתר האחרון להריסה, עד כדי הבאתם למצב בו הם מאוכלסים באופן מלא ומוכנים לפעילות. עובדה זו מלמדת אף היא על עזות מצח וזלזול ברשויות, באופן המוסיף חומרה לעבריינות הבנייה שבוצעה.
209. מעבר לכך. אין זה המקרה הראשון בו מקודמת בנייה לצורך הקמת חנות של איקאה, תוך יצירת עובדות בשטח, תוך הגבלת האפשרות להחזיר את המצב לקדמותו, הגבלת שיקול הדעת המקצועי של מוסדות התכנון בדבר התכנון הראוי לשטח זה, ועל אף סימני השאלה בדבר התאמת התכנית למדיניות התכנון. ראו בעניין זה, ובהתייחס לאופן אישור הבנייה בסניף איקאה בראשון לציון על בסיס היתר לשימוש חורג, קביעות בית המשפט העליון בע"מ 10089/07 אירוס הגלבוט בע"מ נ' לאה ברוך (פורסם בנבו, 05.04.2011), בפסקה 74 לפסק הדין: "... הנסיבות שנוצרו בשטח בעקבות מתן ההיתר יצרו קושי אמיתי בהחזרת המצב לקדמותו חרף הספקות שעלו בוועדה המחוזית בדבר נחיצות הייעוד המסחרי בשטח זה. הפעלתו של המרכז המסחרי, שהשפעתו הכלכלית, התעסוקתית

והחברתית היא רבה ביותר, הביאה בסופו של יום להכשרתו, על אף סימני השאלה שעלו באשר למידת התיישבותו של ייעוד מסחרי זה עם המדיניות התכנונית הרצויה בשטח, ולמרות שהפעלתו באמצעות היתר לשימוש חורג היתה שלא כדין. מקרה זה מדגים כיצד מציאות שנתהוותה בשטח השפיעה על תוכנו של ההליך התכנוני שנועד להכשירה, ועל אופן הפעלת שיקול הדעת המקצועי של מוסד התכנון שנדרש להליך זה ...".

210. נוכח דברים אלה, ונוכח העובדה כי מדובר בהתנהלות דומה לצורך הקמת חנות של איקאה, מתחייבת התייחסות מחמירה יותר לעבירות הבנייה שבוצעו בתחום התכנית.

211. יוער כי המשיבה 2 טענה במסגרת המענה שלה להשלמת הטיעון בערר כי אין ללמוד גזירה שווה. מעבר לציטוטים מהליך שהתקיים בבית משפט השלום (ב"ש (ראשל"צ) 6948/06, שניתן כשנה לפני פסק הדין בבית המשפט העליון בעניין אירוס הגלבע) מהם היא מוצאת שלל רב כאילו ההלכה שנפסקה בעליון אין לה עוד משמעות, טוענת המשיבה כי אין המדובר בחברת "איקאה" שביצעה את העבירות אלא ביזמים פרטיים שמשכירים לה את הנכסים. לעמדת המדינה אין בכך רבותא משמעותית לענייננו. העובדה שזו הפעם השנייה שמבנה עצום ממדים לצורך בניית חנות איקאה כרוך באי-חוקיות, מעוררת חוסר נוחות, לשון המעטה.

212. אם נסכם עמדתנו לעניין זה, הרי שהמדינה סבורה כי עסקינן בעבירות בנייה בדרגת חומרה גבוהה ביותר, אשר מצדיקות מתן משקל נכבד ביותר לשיקולים אלה, ומצביעות על כך שההחלטה הסבירה היחידה בענייננו היא דחייה של התכנית המוצעת. בהקשר זה יצוין כי עבירות הבנייה במתחם, וחומרתן המיוחדת, כלל לא נשקלו במסגרת כל החלטות הוועדה המקומית בעניין התכניות שהגישה המשיבה 2, ובפרט במסגרת החלטתה בדבר אישור התכנית נשוא הערר.

213. מעבר לכך, עבריינות הבנייה לא הוצגה בפני הוועדה המחוזית בעת שקיבלה את החלטתה בנוגע לתכנית המלבן – עניין שכשהוא לעצמו מהווה טעם לפגם ולמעשה הרבה מעבר לכך, הוא מוסיף להתנהלות הלא חוקית של המשיבה 2. שכן, אם הוועדה המחוזית הייתה מודעת למטרה הסופי שבאישור תכנית המלבן, ספק רב אם זו הייתה מאושרת באותו מהלך תכנוני. יש לציין כי לא פעם ציינו נציגי הוועדה המקומית במהלך הדיונים בפני הוועדה המחוזית כי אין בדעתם להוסיף זכויות בתכנית זו, כי המדובר בעניין "טכני" של "שינוי בקו הבניין" וכי עניין של ניווד זכויות לא על הפרק (ראו למשל עמ' 8, 15, 16, 18 בתמליל 27.05.2019; עמ' 2, 4, 5, 10, 15, 22, 28 בתמליל 08.07.2019).

214. בנסיבות אלה, ונוכח חומרת העבירות כאמור, טענה העותרת בפני ועדת הערר כי החלטת הוועדה המקומית בדבר אישור התכנית נשוא הערר אינה יכולה לעמוד.

215. אלא שוועדת הערר סברה אחרת ולהלן נפרט מדוע לדעתנו היא נקלעה לכלל טעות יסודית, שאינה יכולה לעמוד במבחן הביקורת.

216. ראשית, נבקש להתייחס לטענת ועדת הערר כי היה על העותרת להעלות את טענותיה באשר לעבריינות הבניה במסגרת הערר וזאת לא עשתה. כפי שהובהר לוועדת הערר במהלך הדיונים והשלמות הטיעון בפניה – העותרת לא הייתה מודעת לבניה הבלתי חוקית המבוצעת בוודאי שלא להיקפה, בראשית הדרך ובעת הגשת הערר. רק בהמשך (בין היתר, בעקבות ישיבה עם נציגי המשיבות ולאחר סיור פיקוח בשטח) הסתבר לעותרת כי ישנו בינוי בלתי חוקי ובהיקף עצום. משכך,

חובה היה על העותרת להביא נתונים חמורים אלה שהם רלוונטיים לשאלת סבירות אישור התכנית, בפני ועדת הערר ומחובתה של ועדת הערר היה ליתן לשיקול זה את המשקל הראוי לו, דבר שלא נעשה על ידה.

217. לגופם של דברים - ועדת הערר לא התעלמה מכך שהפרויקט נבנה תוך עבריינות של אלפי מ"ר (סעי' 85 להחלטה) וכי המדובר ב"הכשרת בנייה" (סעי' 82 להחלטה); כי עסקין במקרה בו "הבנייה קדמה לתכנון" (סעי' 95 להחלטה); וכי המדובר בתכנון שנעשה ב"שיטת הסלאמי" (סעי' 97).

218. עם זאת, העותרת סבורה כי ועדת הערר הקלה עם המשיבה 2 באופן ניכר ובלתי סביר בעת יישום ההלכות שנקבעו בסוגיית אי-עידוד עבריינות הבנייה. הוועדה קבעה בהקשר זה כי עבירות הבנייה על אף חומרתן מהוות "שיקול אחד מני רבים במלאכת התכנון" (סעי' 87) וכי בפריזמה התכנונית, תוך יישום "מבחן המגרש הריק" המדובר בתכנון ראוי ואופטימאלי ועובדה זו, בשילובה עם הפגיעה האפשרית בצדדים שלישיים, הם עובדי החנות, הביאה את ועדת הערר להתעלמות מסוגיית העבריינות ומתן תוקף לתכנית "אז-איז".

219. לעמדת העותרת, טענה ועדת הערר בכך שראתה את מבחן המגרש הריק כעולם ומלואו במובן זה שעם קביעתה כי המבנה ראוי תכנונית (קביעה שאף עליה חולקת העותרת, כפי שיובהר להלן) הוסרה מעל הפרק במחי יד כל סוגיית העבריינות.

220. נקודת המוצא כשל ועדת הערר לפיה המדובר ב"מהומה על לא מהומה" נובעת מראייתה את העבריינות שביצעה המשיבה 2 כחלה בתוך ה"קונטור" של הבניין. זוהי נקודת מוצא שגויה שגרמה לניתוח מוטעה לדעתנו של סוגיית העבריינות. הוועדה מתארת שאותו מבנה הכיל "על הנייר" כ- 17,000 מ"ר למסחר וכעת מכיל כ- 25,000 מ"ר כאשר השינויים הם פנימיים. אלא שאם הבנייה לא הייתה מקדימה את התכנון, אזי או שלא היינו רואים לפנינו מבנה כלל, שכן על המשיבה 2 היה לפעול לקידומה של תכנית ובה מבנה מסחרי בהיקף גדול כפי שבנתה בפועל, או שהיה ניצב בפנינו מבנה אחר וקטן יותר המותאם לזכויות הבנייה המקוריות. בנוסף, במצב דברים זה, היה נותר שטח משמעותי לתעשייה וייעודים אחרים (במקום מבנה מסחרי מסיבי וחניות לציבור בלבד).

221. נפסק לא פעם כי ככל שעבריינות הבנייה חמורה יותר, כך יהיה ניתן לשקול לדחות כליל את התכנית המכשירה, גם אם היא נחזית כמוצר תכנוני ראוי.

222. עמד על כך בית המשפט לעניינים מנהליים, בעת"מ (תל-אביב-יפו) 1544/04 **יסודות יניב בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מרכז**, כדלקמן (ההדגשה הוספה):

"נמצא שאפילו תאמר שמצד כל שיקולי התכנון האחרים לא הייתה מניעה לאשר את תכנית 5, די היה בכך שהתכנית הזו נכפתה על הוועדה המחוזית הר כגיגית, משום שהיא באה להכשיר מציאות של הפרה בוטה של הוראות החוק, כדי שהוועדה המחוזית תימנע מאישורה של התכנית". ובהמשך: "לא נראה שאפשר להתגבר על התופעה החמורה של עבריינות בניה בריונית שכל תכליתה להכריח את הרשויות להתאים את החלטותיהם לשאיפותיו של הגורם העברייני. עוד אמרתי שאלמלא שקלה הוועדה המחוזית את השיקול של סיכול עבירות בניה בעלות אופי מסוים הייתה חוטאת לתפקידה. הרי התפקיד הוא לקיים מערכת תכנונית תקינה. אישור כפוי של תכניות שנובע ממצאות שנקבעה בשטח תוך

**הפרת דיני התכנון, אינו יכול להוות בסיס למערכת תכנונית תקינה. זה היפוכו
הגמור של תכנון. זו אנרכיה תכנונית**

(ערעור שהוגש על פסק הדין – נמחק : עע"מ 8346/06 יסודות יניב בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה (18.05.2009))

223. אכן, נפסק לא פעם ואין הדבר במחלוקת, כי העובדה שתכנית נועדה להכשיר עבירות בניה הינה שיקול אחד במסגרת השיקולים אותם על הוועדה לשקול. יחד עם זאת נפסק גם כן, כי ככל שעבירת הבניה הינה בוטה וחריגה יותר, כך גובר משקלו של השיקול שעניינו אי-עידוד עבריינות בניה ולא פעם נדחו "תכניות לגאליזציה של עבירות בנייה" נוכח עבירת הבנייה החמורה אשר הייתה גלומה בהן (ראו: עע"מ 6807/07 תכפור אוהרנסיאן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים; עע"מ 4209/08 אוסאמה אבו חלף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה; עע"מ 3564/10 וחיד שויקי ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, אשר אישר את פסק הדין מפי כב' השופט נ' סולברג בעת"מ (י-ם) 1536/09 סירחאן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים).

224. לעמדת העותרת ועדת הערר שגתה שגיאה של ממש במשקל המופחת באופן בלתי סביר שנתנה לעבירות הבנייה וזאת לנוכח הטעמים שפורטו לעיל, אך העותרת סבורה כי ועדת הערר שגתה גם ביישום "מבחן המגרש הריק" שכשיקול תכנוני במובנו הצר. נפרט.

225. כפי שהובא גם לעיל, העותרת סבורה כי במישור התכנוני, לא היה מקום להגדלת שטחי הבנייה במגרש המסחרי, בניגוד לעקרונות שהותוו בתכנית המתאר המחוזית, תמ"מ 30/1, לפיהם אין לאפשר מסחר עצמאי באזורי תעשייה. תכנית ניווד השטחים מציעה תוספת של כ-8,500 מ"ר למסחר עצמאי, באזור שהוגדר לתעשייה בתכנית המתאר המחוזית, ובהתאם לכך גם במבחן המגרש הריק, לא היה מקום לאשר את התוספת המוצעת בתכנית נשוא הערר.

226. מדיניות התכנון למחוז ירושלים, כפי שהיא נקבעה בתמ"מ 30/1, מבקשת לאזן בין פיתוח לבין שימור וזאת באמצעות הפניית עיקר הפיתוח וחיזוק העירוניות בירושלים ובבית שמש. בפרט, נקבע במסגרת מדיניות זו כי חיזוק העירוניות בבית שמש יעשה באמצעות קביעת שטחים נרחבים לתעסוקה ולתעשייה באזור הסובב את בית שמש. תמ"מ 30/1 ייעדה את תא השטח הנדון עבור אזור תעשייה, עם מסחר נלווה. הוספת שטחי בנייה למסחר עצמאי כאמור, כאמור בתכנית ניווד השטחים, מנוגדת למדיניות התכנון של מחוז ירושלים.

227. תכנית מי/350 שינתה בזמנו את ייעודי הקרקע במתחם בשטח של 195 דונם שיועד לשטח חקלאי ויצרה שלושה מגרשים בייעודים של מסחר, תעשייה, מוסדות ושירותי דרך ונופש. התכנית מושא העתירה גורעת שטח של 8,565 מ"ר מהמגרש שיועד בתכנית המתאר לתעשייה ובכך מצמצמת את שטחי הבנייה לתעשייה, אף שהייעוד התעשייתי היה ייעוד מרכזי בתכנית המתאר. בנוסף, בפועל נבנו משטחי חניה נרחבים על כל המגרשים שבתחום תכנית המתאר שיועדו לתעשייה, למוסדות ולשירותי דרך ונופש. בכך מבוטל למעשה כל הרעיון התכנוני של המתחם כפי שנקבע בתכנית המתאר. מדובר אם כן בתכנית חדשה המבטלת את תכנית המתאר ולא בתכנית שנועדה לממש את הזכויות שהוענקו בה.

228. בעניין זה נציין כי אף לפי הפרשנות המרחיבה לפיה התכנית נשוא הערר נכנסת בגדר סעיפי המעבר של תכנית המתאר המחוזית, תמ"מ 30/1, הרי שמאחר שמדובר בתכנית חדשה, המוסיפה שטחי בנייה למגרש בייעוד מסחרי, תנאי לאישורה הוא דיון בוועדה המחוזית, אשר צריכה לשקול את מידת החרیגה מהוראות התמ"מ, **דבר אשר נעשה בתכנית המלבן בשנת 2019, אך לא נעשה בתכנית שבענייננו.**
229. מעבר לכך, וכפי שצוין לעיל, היקף השטחים המוצעים למסחר בתכנית נשוא הערר אינם מספיקים לצורך הכשרת עבירות הבנייה הקיימות בשטח (שהיקפן כאמור כ-9,500 מ"ר).
230. בנוסף, היתרי הבנייה שניתנו במתחם בשיטת הסלאמי, והבנייה בפועל, מבטלים את כל הרעיון התכנוני של המתחם, באמצעות יצירת משטחי חניה נרחבים על כל המגרשים שבתחום התכנית, אשר מיועדים לתעשייה, למבני ציבור, ולשירותי דרך ונופש, מבלי לאפשר הקמה של המבנים בהתאם לייעודי הקרקע המאושרים בתאי שטח אלה, ובניגוד גמור לתפיסה התכנונית של התכנית המאושרת.
231. בהמשך לאמור יובהר כי תכנית המלבן שהוועדה המחוזית אישרה בשנת 2019 לא כללה במסמכי התכנית נספח תנועה וחניה (ראו פירוט מסמכי התכנית בסעיף 1.7 להוראותיה), והיקפי החניה ומיקומם על כל המתחם הכלול בתכנית לא הוצגו בפני הוועדה המחוזית במסגרת הדיונים בעניינה. מעבר לכך, לאחר שנמסר לוועדה על-ידי מהנדסת הוועדה המקומית כי הרצועה הצפונית בתכנית המיועדת לתעשייה תשמש לחניה, קבעה הוועדה בהחלטתה מיום 12.08.2019 כי **"פתרון החניה שהוצג במסגרת הדיון אינו מקובל ובהתאם לכך תנאי למתן היתר בנייה בתחום התכנית יהיה מתן פתרון חנייה בהתאם לתקנות ובאישור יועץ התנועה של הוועדה המקומית"**. על אף האמור, טבלת מאזן החניה המפורטת בתכנית בפועל (סעיף 6.6 להוראות התכנית), מפרטת את מספר החניות המותר בכל ייעוד קרקע על בסיס היקף הבנייה המותרת באותו ייעוד, בעוד בפועל נבנו כל החניות בכל ייעודי הקרקע לטובת המסחר בלבד, ותוך חריגה מתקן החנייה המאפשר מקומות חניה בהתאם למבנה שיוקם. מעבר לכך, לא הוצג אישור יועץ התנועה של הוועדה המקומית לחניות אלה.
232. ועדת הערר מגמדת אירוע זה בכך שמציינת בהחלטתה שגם עם אישור מבנה מסחרי של 17,000 מ"ר במסגרת תכנית המלבן צריכה הייתה להניח הוועדה כי הלקוחות צריכים מקומות לחנייה. אלא שבכל הכבוד, בדיוק בגלל זה ציינה הוועדה באופן מפורש בהחלטה האמורה שיש להציג פתרון חניה, ולמען הסר ספק – פתרון חנייה כדין. החנייה שהוקמה על-ידי המשיבה 2 הלכה למעשה "דורסת" את כל ייעודי הקרקע במתחם וזאת בניגוד לכל הרעיון התכנוני של התכנית כמתחם תעשייתי. ועדת הערר לא נתנה לכך כל משקל וגם בזה שגתה.
233. בנקודה זו ראוי להתעכב על נקודה נוספת אליה התייחסה ועדת הערר בהחלטתה. הוועדה קבעה, וקיבלה בהקשר זה את טענת המשיבות, כי מכוח סעיף 23(ח) בתכנית מ/350 משנת 2005, יכלה המשיבה 2 לבנות את כל המבנה המסחרי שהוקם לבסוף, בהיקף שבו הוקם, ולא הייתה זקוקה למהלכים תכנוניים נוספים (סעיף 79 להחלטה).
234. עם כל הכבוד, עמדת העותרת שונה. אנו מתקשים לקבל מצב שבו המשיבה 2 יכולה הייתה לבצע את מלוא המהלך התכנוני – שבמשך שנים קודם בשיטת הסלאמי, תוך הקדמת בנייה לתכנון וביצוע

עבריינות – כאשר יכולה הייתה לסיים את הכל בהיתר בנייה בודד וכולל. ועדת הערר הלכה שבי אחרי הטענה אך דומה כי גם המשיבות סבורות היו כי לא קיימת ישימות במתן היתר כולל מכוח תכנית המשולש על יסוד סעיף 23(ח) לפיו, במסגרת "הוראות בינוי כלליות", "יותר איחוד מגרשים ובינוי בקו 0 במגרשים צמודים בכפוף לאישור מהנדס הוועדה".

235. העותרת סבורה כי מכוח סעיף כללי זה לא ניתן ברמת הדין והתכנון לאחד ייעודים שונים לתוך מגרש ומבנה אחד. הליכה בתלם זה הייתה מביאה למצב דומה לזה שהתקיים בהיתר הבנייה השני אליו הפננו לעיל – מצב שבו קיים מבנה מסחרי בצורה לא רגולרית, הכולל שני "שפצים", האחד בייעוד מוסדות והשני בייעוד שירותי דרך ונופש, כלומר חנות איקאה ובתוכה "שני מבנים למוסדות ולשירותי דרך ונופש" קטנים ולא רגולארים. היתר בנייה לא ניתן רק לצורת המבנה אלא גם לשימושים שלו ולא ניתן לקבל מצב שמכוח אותו סעיף 23(ח) היה מוקם מבנה אחד שלכאורה תואם תכנית אך חלקו מסחרי וחלקו מיועד לשימושים אחרים.

236. משכך, גם לא ניתן לקבל מצב שאותו סעיף 23(ח), נועד ליצור מבנה לא רגולארי מן הסוג האמור. יתירה מכך, כלל לא ברור מה נדרש במסגרת אותו "אישור מהנדס הוועדה" אשר יכול לקחת תכנית של מתחם תעשייתי אשר כולל גם ייעודים אחרים גם למסחר, לדרוס אותו, ולהקים באמצעות שימוש בו חנות מסחרית אחת מהזכויות שנלקחו ממסחר ומתעשייה ותוך בניית חניות על יתרת השטח. ספק בעינינו אם הדבר לא מחייב דיון והצגת נימוקים למהלך דרסטי מן הסוג הזה ודי בכך שמהנדס הוועדה חותם על היתר בנייה.

237. מתן פרשנות כה מרחיבה לסעיף 23(ח) הופך את תכנית מי/350 למעין "תכנית נפחית" ולחומר בידו של מהנדס הוועדה בניגוד לעקרונות היסוד של דיני התכנון והבנייה. העובדה שוועדת הערר הציבה עניין זה כנקודת מוצא נוספת לבחינת סוגיית העבריינות דומה שגם היא האפילה על שיקול הדעת שהופעל.

238. בסופו של יום נראה כי ועדת הערר נתנה משקל מכריע לסוגיית הפגיעה האפשרית בצדדים שלישיים, בכלל זאת לדבריו של יו"ר ועד עובדי איקאה במהלך הדיון בערר.

239. מבלי להקל ראש באפשרויות התעסוקה של העובדים, נציין כי בפסיקה ניתנה התייחסות להגנה על צדדים שלישיים אשר רכשו דירות, או מתחמים, ופעמים רבות אף החלו להתגורר בדירות או להשתמש במתחמים שנבנו בעבריינות בנייה, שם עוצמת ההסתמכות הייתה גבוהה בהרבה מעניינו. כאשר מדובר בעובדים של מרכז מסחרי שנבנה בניגוד לדין, הרי שבית המשפט לא נרתע בעבר מלאשר החלטה בדבר סגירתו, גדול ככל שיהיה, וזאת חרף העובדה שהמשמעות היא סגירת חנויות, ומקום בו קיימת עבריינות בנייה ניכרת וחריגה מנורמות תכנוניות (השוו ל"פרשת ירקונים", עת"מ (מרכז) 58775-06-18 הילת השרון השקעות בע"מ ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (24.07.2019)).

240. עוד יש לקחת בחשבון, כי קבלת הטיעון שלפיו יש לקיים תכנית שמכשירה עבריינות בהיקפים כה גבוהים, מעודד הסתרה של העבירה והעמדת מוסדות התכנון בפני מצב עשוי, בדיוק כפי שנעשה במקרה דנן. משכך יש לבחון בזהירות מתן משקל יתר להגנה על צדדים שלישיים. בנסיבות העניין כאן, סבורה העותרת כי השיקולים הציבוריים של נראות ומאבק בעבריינות הבנייה, בהצטרף

להעדר החוקיות של פרסום התכנית ומתן ההיתר מכוחה, מביאים לכך שהאינטרס הציבורי גובר על האינטרס הנטען של העובדים במתחם.

241. מכל מקום, בענייננו, אין כל צורך לפגוע בעובדים במתחם שכן העותרת אינה מבקשת את סגירתו המיידית של כולו אלא שיאטם ויפסק כל השימוש בחלקים שנבנו בעבריינות וחורגים מזכויות הבנייה המקוריות כפי שאושרו בתכניות הקודמות עד תכנית המלבן. היינו, לרשות המשיבה 2 עומדים שטחים בהיקף של 17,130 מ" לשירותי מסחר וניתן להוסיף ולעשות בהם שימוש, תוך העסקת העובדים.

242. כלומר, יש לפקוד את המשיבה 2 על הצהרותיה בעבר – הן על כך שניתן לקיים חנות איקאה בשטח קטן יותר מזה שנבנה בפעול שלא כדין, וכי ממילא כלל הניוד הוא לשימושים של "אחסנה ומשרדים". ניתן להורות למשיבה לקיים היערכות תפעולית שתדמה מצב שבו עליה להסתפק בשטח המסחרי המקורי ושכל החלקים העודפים שסומנו להריסה בהיתר הבנייה המקורי לא יהיו בשימוש, ובכך בהחלט להתחשב בעובדים, אך בכל מקרה אין בכך כדי להצדיק את אישור שטחי הבנייה הנוספים במוצעים בתכנית נשוא העתירה.

243. לאור האמור, העותרת סבורה שגם אם בית המשפט הנכבד ימצא שהיתר הבנייה השישי שניתן מכוח תכנית ניוד השטחים עומד בתוקפו, חרף אי-אישורה של התכנית על-ידי יו"ר הוועדה המחוזית במסגרת סעיף 109; וחרף הוצאת ההיתר בטרם נכנסה התכנית לתוקף לפי סעיף 119 לחוק, וחרף כך שהתכנית לא קיבלה את אישור הוועדה המחוזית בשים לב להוראות המעבר של התמ"מ; הרי שיש לקבוע שבשל סוגיית העבריינות החמורה בהצטרף לכך שהבינוי גם אינו עומד בסטנדרטים התכנוניים שנקבע למתחם, דין תכנית ניוד השטחים להתבטל, ולו מטעם זה בלבד.

אשר על כן, על יסוד כל האמור בעתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה בהתאם למבוקש ברישא, ולחייב את המשיבות 1-2 בהוצאות ובשכר טרחת עו"ד.


נדב בינבאום, עו"ד
פרקליטות מחוז ירושלים
(אזרחי)


מורן בראון, עו"ד
פרקליטות מחוז ירושלים
(אזרחי)


יואב דור, עו"ד
פרקליטות מחוז ירושלים
(אזרחי)

ירושלים י"א בסיון תש"פ

03 ביוני 2020

פמ"י 13/00001459/20

125653/2020

ת צ ה י ר

אני החתומה מטה, שירה תלמי באבאי, מס' זהות 028587525, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, מצהירה בזה לאמור:

1. הנני משמשת כמתכנתת מחוז ירושלים, ובמסגרת תפקידי ידועות לי העובדות שלהלן.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעמדת המדינה בעתירה מטעם **מדינת ישראל – מתכנתת מחוז ירושלים, נ' הוועדה המקומית מטה יהודה ואח'** בעניין החלטת ועדת הערר לתכנון ובנייה מיום 17.05.20 (ערר 1030/20), בבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים.
3. העובדות המפורטות בסעיפים 109-13, 144 בכתב העתירה הינן נכונות למיטב ידיעתי ואמונותי והמקור לידיעתי ואמונותי הוא טיפולי בנושאים העולים בעתירה במסגרת תפקידי לרבות הגשת הערר נושא העתירה ועיון במסמכים הקיימים בלשכת התכנון לרבות מסמכי התכנון הרלבנטיות.
4. אני מצהירה כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי, וכי תוכן תצהירי זה אמת.


(חתימה)

אישור

אני החתומה מטה, עורכת דין, מאשרת בזה כי ביום 03.06.2020 הופיעה בפני גב' שירה תלמי באבאי, המוכרת לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליה לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה נכונות הצהרתה דלעיל וחתימה עליה בפני.


ד"ר אתי רוזנבלום, עו"ד
מ.ר. 29317
(חתימת מקבלת התצהיר)

תוכן עניינים לנספחים

מס' עמוד	תוכן הנספח	סימון הנספח
1	החלטת ועדת הערר	עת/1
31	תכנית המתאר המחוזית – תמ"מ/1 / 30	עת/2
81	הוראות ותשריט תכנית 350	עת/3
95	הוראות ותשריט תכנית המשולש	עת/4
113	צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה הראשון	עת/5
116	הוראות ותשריט תכנית המלבן	עת/6
137	צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה השני	עת/7
139	תרשים מוגדל של יחס תכנית המשולש, תכנית המלבן והיתר הבנייה השני	עת/8
141	צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה השלישי	עת/9
144	פרוטוקול הדיון בוועדה המקומית מיום 10.04.2019	עת/10
197	צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה הרביעי	עת/11
203	תמליל הדיונים בוועדה המחוזית בעניין תכנית המלבן	עת/12
437	החלטת הוועדה המחוזית בתכנית המלבן	עת/13
442	תצלום אויר עדכני של שטח התכנית והמבנה הקיים	עת/14
444	פרוטוקול הדיון בוועדה המקומית מיום 11.09.2019	עת/15
496	צו הפסקת עבודה מיום 30.10.2019	עת/16
498	הוראות ותשריט תכנית ניווד השטחים	עת/17
526	צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה החמישי	עת/18
531	מכתב הוועדה המקומית שנשלח ביום 5.11.2019 והתרשומת מטעמה שהוצגו בהליך הערר	עת/19

534	מסמכי התכנית כולל חותמות "נתקבל" מיום 22.12.2019	עת/20
541	מכתב יו"ר הוועדה המחוזית מיום 2.01.2020	עת/21
544	פנית לשכת התכנון	עת/22
546	פניית יו"ר הוועדה המחוזית לוועדה המקומית מיום 15.01.2020	עת/23
548	הודעת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 10.02.2020	עת/24
551	החלטת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 9.03.2020	עת/25
555	כתב הערר	עת/26
575	החלטת הביניים של ועדת הערר מיום 10.2.2020	עת/27
585	תגובת המשיבה 1 לערר	עת/28
658	תגובת המשיבה 2 לערר	עת/29
691	פרוטוקול הדיון בוועדת הערר	עת/30
830	השלמת הטיעון בסוגיית העבריינות על נספחיה	עת/31
989	תשובת המשיבה 1 בסוגיית עבריינות הבנייה	עת/32
1024	תשובת המשיבה 2 בסוגיית עבריינות הבנייה	עת/33
1050	השלמת הטיעון מטעם המשיבה 2	עת/34
1054	התייחסות העותרת	עת/35
1057	צילום עמודים רלוונטיים מהיתר הבנייה השישי	עת/36
1063	מכתבו של יו"ר הוועדה המחוזית מיום 21.05.2020	עת/37
1065	תשובת בא-כוח הוועדה המקומית מיום 24.05.2020	עת/38
1096	דוח פיקוח מיום 20.05.2020	עת/39
1160	דוח פיקוח מיום 25.05.2020	עת/40