

מדינת ישראל
מנהל התכנון – משרד האוצר
ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז הצפון

בפני:

יו"ר הוועדה:

עו"ד נילי בן משה – ידגר

חברי הוועדה:

פרץ אוסנברג, מהנדס
עו"ד יעקב אברמוביץ', נציג ציבור
חנין זועבי, נציגת מתכננת המחוז

העוררות:

1. תנופורט (1990) בע"מ - העורר בערר 1062/24
2. אברהם אליהו ובניו בע"מ - העורר בערר 1063/24

-נגד-

המשיבות:

1. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בית שאן
2. רמתיים צופים בעמק בע"מ

החלטה

פתח דבר

1. ענייננו בשני עריים מאוחדים שהגישו העוררות 1-2 (להלן ביחד: "העוררות") כנגד היתר בניה מס' 20220088 שהנפיקה הוועדה המקומית לתכנון ובניה בית שאן (להלן: "הוועדה המקומית") למשיבה 2 (להלן: "המשיבה") ביום 20.6.23, להקמת 2 מבני מגורים חדשים הכוללים קומת מסחר וחניון תת קרקעי, במקרקעין הידועים כגוש: 22923, חלקות: 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, בבית שאן (להלן בהתאמה: "היתר הבניה" ו/או "ההיתר" וגם - "המקרקעין"). זאת, בין היתר, כשבמועד מתן היתר הבניה המשיבה בעלת הזכויות בחלקות 4 ו-5 בלבד (להלן גם: "חלקות המשיבה"), בעוד עיריית בית שאן (להלן: "העירייה") ורשות מקרקעי ישראל (להלן: "רמ"י"), הינן בעלות הזכויות ביתר החלקות נשוא הבקשה להיתר (כשמועד מאוחר למתן היתר הבניה רכשה המשיבה חלק מחלקה 6).

2. בפתח הדברים ונוכח הפגמים הרבים שנפלו בהליך הוצאת היתר הבניה, שדי בכל אחד מהם כשלעצמו כדי לבטל את היתר הבניה, מצאנו לנכון לציין, כי המדובר באחד המקרים החריגים שהובאו לפתחה של ועדת ערר זו (במותבה הנוכחי), תוך שוועדת הערר הוטעתה להניח כי עסקינן בהיתר בניה תואם תכנית, כך שלכאורה לא קמה לעוררות זכות ערר, וכי על פניו, הוועדה המקומית

פעלה בהתאם לדין שעה שהחליטה ליתן את היתר בניה. אולם בפועל, התמונה העובדתית והמשפטית – רחוקה מכך, כרחוק מזרח ממערב.

3. ההליך שננקט בעניינו של היתר הבניה לוקה בפגמים מהותיים וחמורים, היורדים לשורשו של ענין והעולים כדי אי חוקיות בולטת. היתר הבניה ניתן, בניגוד להוראות התכנית החלה ובסטיה ממנה; מבלי שאושרו וממילא גם לא התבקשו הקלות מכח חוק סעיף 149(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"); כשלא ברור מכח איזו החלטה הוא ניתן; ותוך התנהלות קלוקלת מצד הגורמים המאשרים – התנהלות החורגת מעקרונות מינהל תקין ומהדין, כשהדברים חמורים אולי ביתר שאת, נוכח העובדה כי עסקינן באינטרס ציבורי ובזכויות בניה השייכות לכלל הציבור, עליהן אמונה העירייה בכובעה כמנהלת נכסי הציבור.

4. טרם ניכנס לעובי הקורה, ועל מנת שלא יוטעה הקורא למקרא טענת הסף של המשיבות לפיה עסקינן בהיתר תואם תכנית שאין לצידו זכות ערר, כשם שהוטעתה ועדת הערר, ועקב השתלשלות העניינים הסבוכה בהליך הוצאת היתר הבניה, ריבוי טענות הצדדים, שאלות ההבהרה שהתבקשו על ידי ועדת ערר לאחר הדיון שהתקיים בפנינו והשלמות טיעון כפי שיפורט להלן, מצאנו לנכון לציין כבר בפתח הדברים כי היתר הבניה סוטה מהוראות תכנית ג/21186 "מגורים ומסחר בשדרות הארבעה 2 בבית שאן", שפורסמה למתן תוקף ביום 27.12.17, והחלה על המקרקעין (להלן: "**התכנית**" ו/או "**התכנית החלה**"), בנושאים הבאים:

5. **היתר הבניה ניתן בניגוד להוראת סעיף 6.18 לתכנית שכותרתה "תנאים למתן היתר בניה", הקובעת כי "תנאי להיתר בניה מכוח תכנית זו: הסדרת נושא איחוד וחלוקה עפ"י החוק".** כשהכוונה הינה לאופן הקצאת "סל" זכויות הבניה, שהקצתה התכנית למתחם **כולו** (כהגדרתו להלן) ול**כל** בעלי הזכויות במתחם יחד וביניהם העירייה ורמ"י. דא עקא, היתר הבניה מקצה את כל סל זכויות הבניה במתחם - למשיבה בלבד. זאת, ללא שנושא האיחוד והחלוקה הוסדר טרם מתן היתר הבניה; מבלי שהתבקשה הקלה מתנאי זה על פי החוק ואף אם זו הייתה מתבקשת - לא ניתן היה לאשרה; וללא שהתקיים הליך סדור בנושא זה אל מול העירייה בכובעה כמנהלת נכסי הציבור ואשר כידוע בהיותה רשות ציבורית כפופה גם לדינים נוספים, לא כל שכן, ללא קבלת האישורים הנדרשים לכך על פי הדין מאת הגורמים הרלוונטיים;

6. **היתר הבניה ניתן בניגוד להוראת סעיף 6.8 לתכנית שכותרתה "חלוקה ורישום", הקובעת כי "תנאי לכל בניה ופיתוח יהיה אישור תשריט איחוד ו/או חלוקה על ידי הועדה המקומית בהתאם להוראות פרק ד' לחוק התו"ב-1965. רישום החלוקה ייעשה על פי הוראות החוק".** זאת, בהתבסס על סיכום עם הגורמים המאשרים כי אישור תשריט החלוקה יידחה לשלב האכלוס, ומבלי כמובן שהתבקשה הקלה בגין סטיה מתנאי זה, תוך שמדובר בתנאי מהותי. שכן הבינוי בהיתר הבניה אושר על מספר חלקות שונות, כשחלקן אינן בבעלות המשיבה ובהסתמך עליהן לצורך תפקודו של הפרויקט. כך לדוג' קומת החניון התת קרקעית שנועדה ליתן מענה למקומות חניה לדירות מגורים נבנתה בחלקה, במקרקעי העירייה (בחלקה מס' 9). כמו כן, יתר מקומות החניה העיליים הנדרשים

לפרוייקט הותקנו גם הם מחוץ לחלקות המשיבה ובחלקות העירייה. מובן, מהגיונם של הדברים כי לשם כך נדרש תחילה לאחד את החלקות.

7. **היתר הבניה ניתן מבלי שעיריית בית שאן ורמ"י חתומות על הבקשה להיתר כ"בעלת זכות בנכס".** מושכלות יסוד הן, כי לא ניתן "לקלוט", לא כל שכן, לדון ולאשר בקשה להיתר הכוללת חלקות שאינן בבעלות מבקשת ההיתר, ואף אין לה כל זיקה בהן, כאשר בעלי הזכויות בהן, ובענייננו - העירייה ורמ"י, אינן חתומות על הבקשה להיתר.

8. **אם לא די בכל האמור, גם הליך תשלום "קרן חניה" אשר בוצע כביכול מכח תקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה), תשמ"ג-1983 (להלן: "תקנות החניה"), ושלטענת המשיבה שולב בפועל במסגרת תשלום היטל השבחה - פגום מיסודו.** על פי הדין הוועדה המקומית אינה מוסמכת לצמצם את מספר מקומות החניה שנדרשת המשיבה להתקין בדל"ת אמות המגרש/ים נשוא הפרוייקט, אלא בכפוף להתקיימות התנאים שנקבעו בתקנות החניה. תנאים שלא הוכח כי התקיימו בענייננו, וכשבכל מקרה לא ניתן לייחס ו/או "לזקוף" את היטל השבחה ששולם בגין הקלה שהתבקשה עבור צמצום מקומות חניה - לתשלום קרן חניה, שהינו הליך נפרד ושונה שנקבע כאמור בתקנות החניה.

זאת ועוד, וממילא על פי תקנות התכנון והבניה (סטיה ניכרת מתכנית), התשס"ב-2002 כפי שהיו בתוקפן דאז (להלן: "תקנות סטיה ניכרת"), סטיה מהוראות התכנית בדבר מספר מקומות חניה לכלי רכב מהווה סטיה ניכרת, ואולם על פי התקנות לא יראו בצמצום מספר מקומות החניה באופן התואם את הקבוע בתקנות החניה - כסטיה ניכרת. אלא שבענייננו, צמצום מקומות החניה לא נעשה באופן התואם את תקנות החניה, ולפיכך מהווה סטיה ניכרת.

9. **ונוסף על האמור, על פי האמור בהיתר הבניה (המילולי) שניתן, ההיתר אושר על ידי הוועדה המקומית בישיבה מספר: 2022005, מיום 3.11.22. אלא שבישיבתה מיום 3.11.22 הוועדה המקומית לא אושרה את הבקשה להיתר, אלא הורתה על תיקונה, תוך שקבעה במפורש כי הבקשה תובא לדיון נוסף לאחר תיקונה.** בישיבה זו הוועדה המקומית דנה פעם נוספת בבקשה להיתר ולאחר שהמשיבה פרסמה הקלה לעניין שטחי בניה שהתבקשו בחניון תת"ק (הקלה שפורסמה על פי החלטת הוועדה המקומית מיום 4.8.22). בסיום הישיבה החליטה הוועדה המקומית כי לא ניתן לאשר את ההקלה האמורה, ולפיכך יש לתקן את הבקשה להיתר ולהפחית שטחים עיקרים מעל מפלס הקרקע לטובת שטחי החניון התת"ק, ובמקביל לקדם תכנית לתוספת שטחי שירות לחניה, כאשר "לאחר מכן תדון הבקשה מחדש".

10. **להשלמת התמונה נציין, כי גם בהחלטת הוועדה המקומית מיום 4.8.22, לא אושרה הבקשה להיתר, ולא הייתה יכולה גם להתאשר, אף שנראה שהוועדה המקומית התיימרה לאשרה בתנאים. זאת, הן כי היא התקבלה בניגוד להוראות התכנית וללא שהתבקשו ושאושרו הקלות מהוראות התכנית, והן כי בין יתר התנאים שנקבעו בהחלטה, הוכפף אישורה של הבקשה להיתר לפרסום הקלה לשטחי החניון התת"ק, הקלה שטרם פורסמה, לא כל שכן נדונה ואושרה, תוך שנקבע בהחלטה כי לאחר מילוי תנאי זה (בין יתר התנאים הרבים שנקבעו) "ניתן יהיה לאשר את מכלול הבקשה בכפוף למילוי**

כל הדרישות". ברי כי החלטה זו אינה החלטה לאשר. לא ניתן לאשר מראש בקשה להיתר שלשיתת הוועדה המקומית מצריכה הקלה, כשהקלה זו טרם אושרה. הא ראייה, שהוועדה המקומית בעצמה קיימה דיון נוסף בבקשה להיתר ביום 3.11.22, ולאחר שפורסמה ההקלה לענין שטחי החניון התת"ק.

11. על אף כל הכשלים והפגמים שנפלו בהליך מתן ההיתר, כשלכולם כמתואר להלן הייתה מודעת הוועדה המקומית, בחרה היא להוסיף חטא על פשע, ולנסות ולהסדיר את הפגמים בדיעבד. במקום להודות בפגמים שנפלו במתן היתר הבניה ולבחון את השלכותיהם בכובד ראש, החליטה היא כלהטוטן בקרקס, במסגרת החלטה מאוחרת שקיבלה בעניינו של היתר הבניה ובהליך "שימוע" שערכה למשיבה לאחר מתן היתר הבניה, להעניק לכאורה ולמראית עין – חוקיות להליך הפגום מיסודו.

12. אלא מאי, ההליך לוקה בכשלים מהותיים המשקפים סטיה חמורה מהדין, ופגיעה באינטרס הציבורי. פגמים אלה אינם ברי ריפוי בדיעבד, ולא זו בלבד שלא ניתן להתעלם מהם, אלא שאף חובה על ועדת ערר להתייחס אליהם בנסיבות שבפנינו, שכן לא ניתן להעניק גושפנקה חוקית להיתר בניה זה.

הצדדים ובעלי הזכויות במקרקעין

13. העוררת 1, תנופורט (1990) בע"מ (להלן גם: "תנופורט"), היא בעלת הזכויות במרכז המסחרי "ישפרו סנטר בית שאן", המצוי במקרקעין הידועים כגוש: 22923, חלקה: 17, והגובלים מדרום למקרקעין.

14. העוררת 2, אברהם אליהו ובניו בע"מ (להלן גם: "חברת אליהו ובניו") היא בעלת הזכויות במבנה מסחרי המצוי במקרקעין הידועים כגוש: 22923, חלקה: 18, והגובלים מדרום למקרקעין.

15. המשיבה, היא בעלת הזכויות בחלקות 4-5 בלבד במועד מתן ההיתר. יתר החלקות נשוא הבקשה להיתר הסובבות את חלקות המשיבה -15,13,12,11,10,9,8, הינן בבעלות העירייה ורמ"י.

16. אשר לחלקה 6, מבירור שערכה ועדת הערר (שכן הדברים לא הוצגו כדבעי על ידי המשיבה בעניין זה), עולה כי במועד מתן ההיתר המשיבה לא הייתה בעלת זכויות בה, וזו הייתה בבעלות רמ"י. במועד סמוך לאחר מתן היתר הבניה (26.7.23) הועברו, ככל הנראה, חלק מהזכויות בחלקה לבעלות חברת "מבנה נדל"ן (כ.ד) בע"מ", כשבמועד מאוחר יותר (20.3.24), זו האחרונה מכרה את זכויותיה בחלק מחלקה 6 למשיבה.



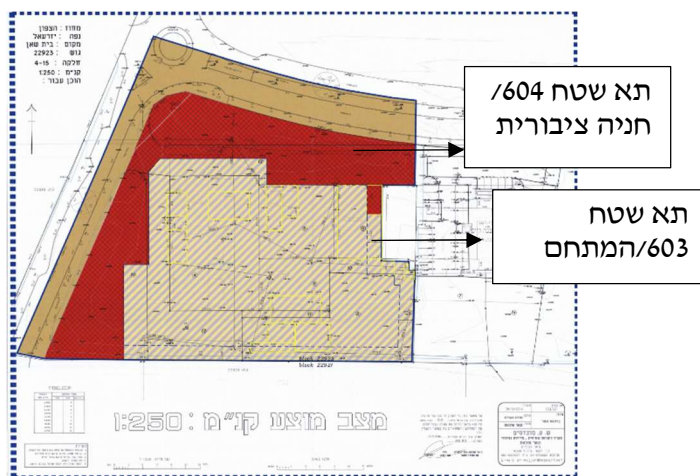
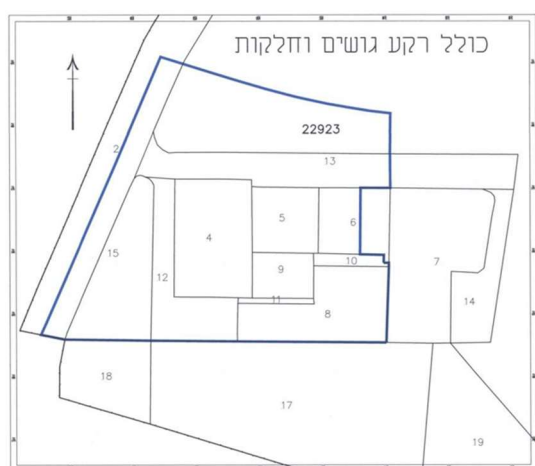
18. על המקרקעין חלה תכנית מספר ג/8016 "שינוי יעוד למרכז עירוני בית שאן", שפורסמה למתן תוקף ביום 14.3.00 (להלן: "**תכנית ג/8016**"). התכנית קבעה את חלקות 12-4 (לרבות חלקה 7 שאינה חלק מהמקרקעין נשוא הבקשה להיתר) ליעוד ל"שטחים למרכז עירוני", ואת חלקות 13 ו-15 לחניה ציבורית (להלן גם: "**חלקה 13**" ו- "**חלקה 15**" ו/או "**החניה הציבורית**"). השימושים שהותרו ב"מרכז עירוני", כוללים, בין היתר: משרדים פרטיים; בתי מלאכה; ושטחים ציבוריים פתוחים.

20. עוד קובעת תכנית ג/8016 בסעיף 10 לטבלת הזכויות כי תותר הקמת מבנה בגובה של 2 קומות, 60% זכויות בניה לשטחים עיקריים מעל מפלס הקרקע ו- 100% שטחי שירות מתחת למפלס הכניסה.

21. בנוסף, בסעיף 22' להוראותיה נקבע, כי החניות התת קרקעיות תהינה במרתף חניה. עוד נציין, כי בסעיף 29.1 להוראות תכנית ג/8016 נקבע כי התכנית תבוצע תוך 10 שנים מיום אישורה.

22. עוד חלה על המקרקעין כאמור בפתח הדברים התכנית מכוחה ניתן היתר הבניה. התכנית ניזומה על ידי המשיבה והעירייה לשם השבת יעוד ל"מגורים ומסחר" שחל בעבר על המקרקעין המצויים בלב העיר, והיא מהווה שינוי לתכנית ג/8016. מטרתה - הקמת שני מבני מגורים וקומת מסחר בקומת הקרקע. עיקר הוראותיה הן: שינוי יעוד מ"מרכז עירוני" ליעוד ל"מגורים ומסחר"; שינוי מספר קומות מקסימלי מ-2 ל-10; שינוי גובה בניה מקסימלי מ-8.7 מ' ל-37 מ'; קביעת קווי בניה; קביעת שימושים מותרים; וקביעת תנאים למתן היתרי בניה.

23. התכנית קובעת את חלקות 4-5, חלק מחלקה 6, חלקות 8, 9, 10, 11, 12 וחלק מחלקה 15 ליעוד ל"מגורים ומסחר", וכתא שטח מס' 603 (להלן גם: "המתחם"). בנוסף היא משנה את תצורת החניה הציבורית בחלקה 13 וביתרת חלקה 15, ומגדירה אותן כתא שטח נפרד, שמספרו 604. להלן תשריט התכנית ותרשים סביבה עם סימון החלקות:



24. מהתכנית ומנספחיה עולה בברור כי התכנית מציגה רעיון תכנוני כולל ורחב למתחם כולו כמקשה אחת שיוקם יחד במשותף ולכל הפחות בתהליך מתואם בין כל בעלי הזכויות במתחם שמחלק את

זכויות הבניה ביניהם. בתוך כך מעניקה התכנית **סל כולל של זכויות בניה בשטח של 11,052 מ"ר (למגורים ומסחר) למתחם כולו**, כך שהיא אינה מקצה זכויות בניה על פי חלקות פרטניות, וכקבוע בסעיף 5 לתכנית :

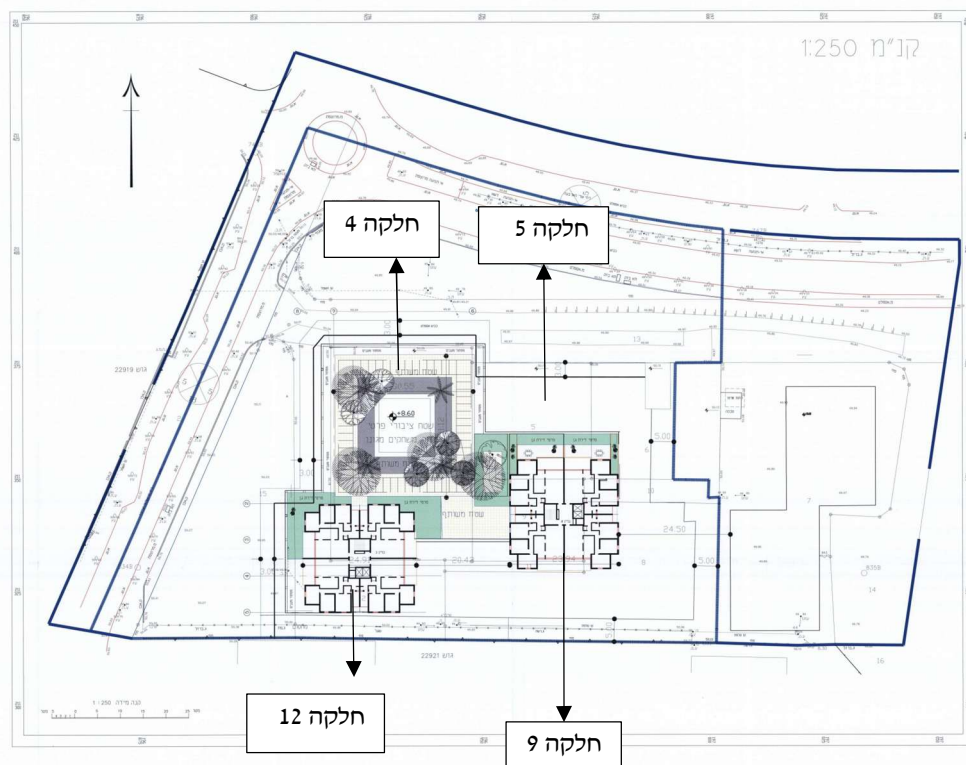
יעד	מס' תא שטח	גודל מגרש/ מתערי (מ"ר)	שטחי בניה מ"ר						מספר יח"ד דיור	צפיפות יח"ד לדונם	תכנית (%) משטח תא השטח	גובה מבנה מסר (4) (1)	מספר קומות		קווי בנין (מטר)						
			מעל לכניסה הקובעת		מתחת לכניסה הקובעת		סה"כ שטחי בניה	שרות					עיקרי	שרות	עיקרי	מפל לכניסה הקובעת (6)	מתחת לכניסה הקובעת (2)	קדמי	צדדי- ימני (מזרחי)	צדדי- שמאלי (דרומי)	אחורי (דרומי)
			עיקרי	שרות	עיקרי	שרות															
מסחר	603	1000	1537	414	-----	-	1951	-	-	40%	37	1	-	(3)							
			7328	1773	-----	-	9101	68	11			9	-								
			3100	חניה ציבורית		3000	604	(7)													

25. בהתאמה, התכנית מציגה בינוי מנחה המבוסס על בניה משותפת, ולכל הפחות, בניה מתואמת בין כל בעלי הזכויות, המייצרת קישוריות, תפקודיות ותנועתיות במתחם, לפיו מגדלי המגורים והשטחים המשותפים הנלווים ימוקמו בעיקרם בליבת המתחם, ואילו החלקות הסובבות מיועדות ל"תמיכה" בפרויקט - תפקודית ותכנונית כאחד, תוך יצירת קישוריות מרחבית בין כלל החלקות במתחם.

26. כך לדוג' (ובניגוד לנטען בהשלמת הטעון השניה מטעם המשיבה כי הבינוי המוצג בנספחי התכנית מתנקז לחלקות המשיבה בלבד) על פי נספח הבינוי המנחה (לקומה טיפוסית) **מגדל המגורים המערבי** מוצג בחלקו **בחלקה 12** (שבבעלות העירייה) **ובחלקה 4** (בבעלות המשיבה), כמו גם **מגדל המגורים המזרחי** המוצג **בעיקרו בחלקה 9** (בבעלות העירייה) **ובחלקה 5** (בבעלות המשיבה); בעוד השצ"פ המשותף למגדלי המגורים מוצג בחלקה 4 (בבעלות המשיבה).

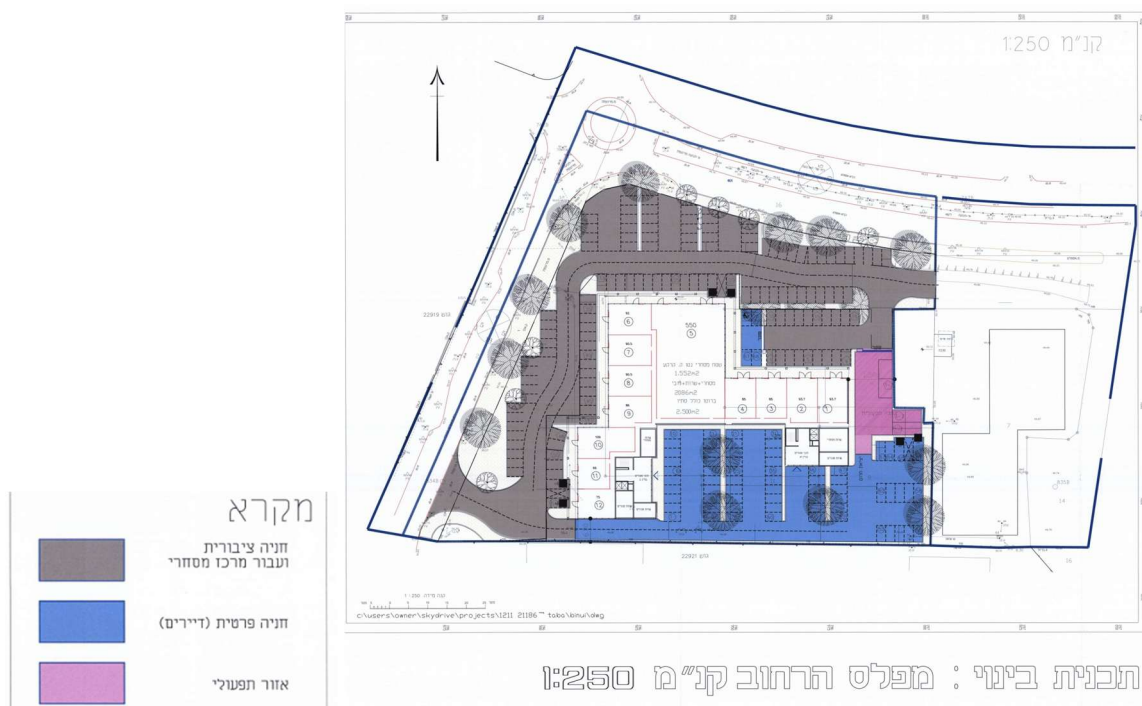
27. כמו כן, על פי נספח הבינוי (למפלס הרחוב) **קומת המסחר מוצגת הן בחלקות 12, 8, 9** (שבבעלות העירייה) **והן בחלקות 5-4**; הרחבה התפעולית לקומת המסחר מוצגת בצד המזרחי של המתחם ובחלקה 6 (שעל פי האמור לעיל במועד אישור התכנית לא הייתה בבעלות המשיבה אלא בבעלות רמ"י) ובחלקה 10 (בבעלות העירייה); **מקומות חניה עיליים** שסומנו בצבע כחול ועל פי נספח הבינוי מיועדים לחניה פרטית לדיירי הפרויקט, **סומנו בחלקות 8, 9 ו- 11**. בנוסף, גם מקומות החניה שסומנו בצבע אפור ונועדו ליתן מענה לשטחי המסחר והובאו במניין מקומות החניה הנדרשים (כך על פי מספורם), **סומנו בחלקם בחלקה 12 ו- 6**.

28. להלן לשם ההמחשה צילום מנספח הבינוי – קומה טיפוסית :



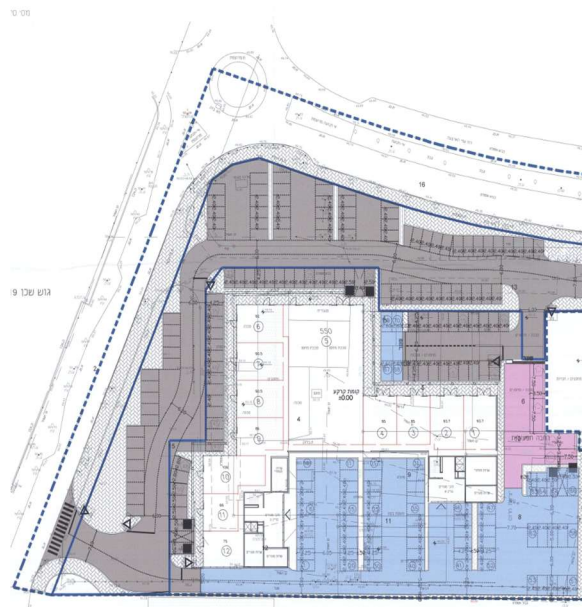
תכנית בינוי קומה טיפוסית קנ"מ 1:250

29. להלן צילום מנספח הבינוי - מפלס רחוב :



תכנית בינוי : מפלס הרחוב קנ"מ 1:250

30. כמו כן, על פי נספח התנועה המנחה דרך הגישה לפרוייקט מתבצעת מתוך החניה הציבורית (חלקות 13 ו-15). להלן גם צילום מנספח התנועה, המציג מספור מקומות החניה הנדרשים לפרוייקט בחלקות העירייה ובחלק מהחניה הציבורית:



31. זאת ועוד, התכנית קובעת בסעיף 6.3.3 להוראותיה, כי תנאי נוסף למתן היתר בניה הוא הכנת תכנית בינוי לכל המתחם ונספח הסדרי תנועה וחניות, המראה פתרון חניה בהתאם לתקן, כדלקמן:

6.3.3 תנאי להיתר בניה: הכנת תכנית בינוי לכל המתחם ונספח הסדרי תנועה וחניות ערוך ע"י יועץ תנועה המראה פתרון חניה בהתאם לתקן, באישור הועדה המקומית.

32. גם הוראה זו נגזרת מ"עקרון העל" העומד בבסיס התכנית – קידום תכנון כולל למתחם כולו כמקשה אחת, תוך יצירת קישוריות תפקודיות, תנועתיות ומרחביות בין כל החלקות במתחם, ואשר יוקם במסגרת מהלך משותף ומתואם בין כל בעלי הזכויות במתחם.

33. יחד עם זאת ולצד רעיון תכנוני זה, התכנית אינה תכנית איחוד וחלוקה הכוללת טבלאות איזון והקצאה והיא אינה עוסקת באופן הקצאת זכויות הבניה בין כל בעלי הזכויות. אולם, היא קובעת במפורש כי תנאי למתן היתר בניה הינו הסדרת נושא האיחוד וחלוקה. כך קובעת התכנית בסעיף 6.18 שכותרתו "תנאים למתן היתר בניה":

6.18. תנאים למתן היתר בניה	
6.3.1	תנאי להיתר בניה מכוח תכנית זו: הסדרת נושא איחוד וחלוקה ע"י החוק.
6.3.2	תנאי להיתר בניה: אישור הסדרי תנועה ע"י רשות תמרון מקומית בהסתמך על הנחיות משרד התחבורה לתכנון חניונים, לרבות לעניין חניות נכים וחניות תפעוליות.
6.3.3	תנאי להיתר בניה: הכנת תכנית בינוי לכל המתחם ונספח הסדרי תנועה וחניות ערוך ע"י יועץ תנועה המראה פתרון חניה בהתאם לתקן, באישור הועדה המקומית.
6.3.4	תנאי להיתר בניה לשימושי המסחר: קבלת אישור משרד לאיכות הסביבה ומשרד הבריאות.
6.3.5	תנאי להוצאת היתר בנייה: התאמת מפלס הכניסה למבנה עם מפלס הכביש המתוכנן.
6.3.6	התייחסות לגג המבנה המסחרי כחזית חמישית בו יתוכננו שטחים לרווחת דיירי בנייני המגורים.

34. עוד קובעת התכנית בסעיף 6.8 שכותרתו "חלוקה ורישום", כי תנאי לכל בניה ופיתוח הינו אישור תשריט איחוד ו/או חלוקה, כדלקמן:

6.8. חלוקה ורישום	
א.	תנאי לכל בניה ופיתוח יהיה אישור תשריט איחוד ו/או חלוקה על ידי הועדה המקומית בהתאם להוראות פרק ד' לחוק הת"ב 1965. רישום החלוקה ייעשה על פי הוראות החוק.
ב.	תתאפשר חלוקה למגרשים בהתאם לגודל מגרש מינימלי הקבוע בטבלה 5.

35. אשר לתקן החניה הנדרש התכנית קובעת כי החניה תוקצה בתחום "המגרשים", ובהתאם לתקנות החניה או לתקנות התקפות במועד הוצאת ההיתר, תוך שתנאי למתן היתר בניה הינו הבטחת מקומות חניה כנדרש בתקנות:

6.3. חניה	
החניה תהיה בתחום המגרשים בהתאם להוראות תקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה תשמ"ג 1983), או לתקנות התקפות במועד הוצאת ההיתר, ואישור הסדרי התנועה ע"י רשות תמרון מקומית, אך לא פחות מהמוצע במסמכי התכנית. תנאי למתן היתר בניה- הבטחת מקומות חניה כנדרש בתקנות. החניות עבור המגורים יופרדו באופן פיסי מהחניות עבור המסחר.	

36. מבלי להקדים את המאוחר נציין, כי נוכח הרעיון התכנוני הכולל שבבסיס התכנית, ועל אף שעל פי תקנות החניה על היתר הבניה החובה לאחוז במקומות חניה בתחום המגרש שאותו הוא משמש, נספחי הבינוי והתנועה (המנחים) מציגים גם הם בהתאמה פתרון חניה רעיוני כולל למתחם, כך שמקומות החניה מסומנים גם בתחום חלקות העירייה ורמ"י. אולם זאת, כמובן מתוך הנחת יסוד כי לצורך יישום רעיון זה, הפרוייקט יבנה בתיאום בין כל בעלי הזכויות, ולאחר שהחלקות תאוחדנה והקצאת הזכויות וקביעת מגרשי התמורה, יוסדרו טרם מתן היתר בניה.

37. בנוסף, התכנית מאפשרת בסמכות הוועדה המקומית ניווד זכויות בניה מעל מפלס הכניסה אל מתחת למפלס הכניסה ומשטח עיקרי לשטח שירות (הערה 2 לטבלת הזכויות), ובלבד שסה"כ זכויות הבניה תשמרנה.

38. להשלמת התמונה נציין, כי במעמד הדיון התברר לוועדת ערר (הודות לעוררות), כי לאחרונה ניסתה המשיבה לקדם תכנית חדשה בסמכות ועדה מקומית שמספרה 203-1258938 (להלן: "התכנית החדשה"), כשמטרתה - תוספת זכויות בניה למסחר ולחניון תת קרקעי. התכנית החדשה הציעה "ריכוז" של זכויות הבניה שהוקצה למתחם כולו, למספר מצומצם יותר של חלקות במתחם ולחלקות 6-4 ו-9 בלבד, ולמעשה הוצע להסדיר את אופן הקצאת זכויות הבניה על פי הבינוי שאושר בהיתר הבניה.

39. אלא מאי, התכנית החדשה נקבעה על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון (להלן: "הוועדה המחוזית"), מכוח הסמכות שהוצעה לה לפי סעיף 109 לחוק, כטעונה אישור שר. זאת, ובין היתר, מהטעם כי התכנית החדשה נוטלת את כלל זכויות הבניה במתחם שהוענקו מכח התכנית החלה, ומשתמשת בו עבור שטח מצומצם מהמתחם, כשלא ניתן לעשות זאת הן מבחינה סטטוטורית והן מבחינה קניינית. בשל חשיבות הדברים, נביא דברים בשם אומרם:

הנדון: תכנית מס' 203-1258938 - חניון תת קרקעי ברחוב הארבעה 2 בבית שאן

התכנית נבדקה על פי סעיף 109 לחוק, להלן הערותיי:

1. התכנית המוצעת כוללת בתוכה תא שטח עליו מאושרות שתי תכניות שונות: האחת בייעוד מגורים ומסחר ובנוסף ייעוד חניון ציבורי, והתכנית השנייה בייעוד תעשייה. התכנית מציעה שינוי ייעוד לייעוד מגורים, מסחר ומבנים ומוסדות ציבור על כל שטח התכנית, מה שאינו בסמכות הוועדה המקומית.
2. בנוסף לכך, התכנית לוקחת את כלל הזכויות המאושרות מכוח תכנית ג/ 21186, אשר מאושרות עבור מתחם גדול יותר, ומשתמשת בכלל הזכויות עבור שטח התכנית, המהווה רק חלק מהמתחם. דבר שלא ניתן לעשות גם מבחינה סטטוטורית וגם מבחינה זכויות קניין.
3. התכנית מציעה תוספת זכויות בניה מכוח סעיף 62א(א)(14), שאינו רלוונטי לבניה רגילה – סעיף זה מיועד לבניה לפי התוספת השישית (דירור בהישג יד).
4. התכנית מציעה תוספת זכויות רבה, הרבה מעבר למותר עבור מגרש בייעוד משולב ולגביו אין כלל התייחסות בתכנית.
5. תשריט מצב מוצע: אינו כולל מדידה וחטרים נתונים על המגרש.
6. התכנית ערוכה באופן מרושל ולא מקצועי, הוראות התכנית לא כוללות תוכן קריטי וחשוב (שימושים, טבלת זכויות לא ברורה), אין נספח מצב מאושר, אין מדידה וחטרים פרטים נוספים רבים.

לאור האמור לעיל התוכנית נקבעה:

טעונה אישור לפי סעיף 109 לחוק התו"ב מחוסר סמכות.

רקע רישוי, החלטות הוועדה המקומית והיתר הבניה

40. להבנת ועדת ערר הדיון הראשון שהתקיים בבקשה להיתר, שככל הנראה כללה במקור הקלות מסוימות, נערך ביום 4.8.22, כשבחודש יולי 2022 הגישה חברת אליהו ובניו התנגדות לבקשה להיתר.

41. עיקרה של ההתנגדות בביטול מקומות חניה קיימות בחלקה 15, שלטענת חברת אליהו ובניו "הוקצו" לה במסגרת הסכם שנערך בינה לבין העירייה.

42. עיון ב"דראפט" הבקשה להיתר ופרוטוקול הדיון שהתקיים ביום 4.8.22 מעלה באופן הברור והחד, כי החל מראשיתו של ההליך ועוד בשלב בדיקת הבקשה להיתר (שלב הבקרה המרחבית), בחלק של "הערות בדיקה" (עמ' 4 לפרוטוקול), הובאו באותיות קידוש לבנה, הוראות סעיפים 6.8 ו- 6.18 לתכנית, ככתבן וכלשונו בתכנית, אשר מחייבות אישור תשריט חלוקה והסדרת נושא האיחוד וחלוקה.

43. הערות והוראות אלה מצאו ביטוי גם בחוות דעת מהנדס הוועדה שהונחה בפני הוועדה המקומית לעת קבלת החלטתה בבקשה להיתר. על פי חוות דעתו הבקשה להיתר מנצלת את כל זכויות הבניה שהוענקו לתא שטח 603 בחלקות 4 ו 5 בלבד (סעיף 6 לחוות הדעת). עוד מציין מהנדס הוועדה בחוות דעתו כי כתנאי למתן היתר בניה יש להגיע להסכם עם עיריית בית שאן באשר לשימוש בזכויות הבניה היחסיות השייכות לעירייה, כדלקמן:

חוות דעת מהנדס הוועדה:

1. הפרויקט הוא מבנה משולב של מגורים ומסחר בקומת הקרקע.
2. החניות למגורים מתוכננות בתת הקרקע. פתרון החניות למסחר יינתן בחניון הצמוד בדרך של כופר חניה. בנוסף, היזם מתחייב לבצע את כל פיתוח השטח בתכנית בתחום תא שטח 603, והחניה הציבורית, על פי תכנית הפיתוח והנוף.
3. יש לקבל אישור תכנית הפיתוח והנוף כתנאי להיתר בניה.
4. תנאי למתן היתר בניה יהיה הריסת כל המבנים המסומנים להריסה בתשריט תכנית ג/21186.
5. הבקשה מראה ניצול זכויות הבניה המוקנות בתביע לתא השטח 603 בחלקות 4 ו 5 בלבד.
6. הבקשה אינה מראה פתרון גישה לחניות הפנימיות שלפני הכניסה למגורים.
7. יש להקפיד לקיים את סעיף 6.8 לתביע כתנאי למתן היתר בניה.
8. כתנאי להיתר בניה, יש להגיע להסכם עם עיריית בית שאן באשר לשימוש בזכויות הבניה היחסיות השייכות לעיריה.
9. על פי הנחיית היועצת המשפטית, רשימת ההקלות המצורפות לבקשה אינן למעשה הקלות. הבקשה תואמת לתכנית ולכן נדון התיק בועדת רישוי.
10. בחינת הבקשה שהוגשה מראה שלא חושבו שטחי החניון התת קרקעי בחישובי השטחים. בשטח של כ 3000 מ"ר. אשר על כן, ניתן יהיה לאשר את הבקשה עם החניון התת קרקעי, על פי דין, עם הגשת בקשה להקלה בועדת משנה לפי סעיף 147א (ה): "הוועדה המקומית רשאית לקבוע בהיתר לפי סעיף זה הוראות לעניין חניה אף בסטיית מהוראות לפי חוק זה, מתכנית מיתאר מקומית או מתכנית מפורטת לעניין חניה."

44. עוד על פי חוות דעת מהנדס הוועדה (סעיף 7) יש לקיים את סעיף 6.8 לתכנית כתנאי למתן היתר. כמו כן, מחוות דעתו (סעיף 9) על פי יעוץ משפטי רשימת ההקלות שכללה הבקשה להיתר, אינן מהוות הקלה וניתן לדון בבקשה להיתר כתואמת תכנית ברשות הרישוי. לסיום חוות דעתו (סעיף 10) מצוין כי בבקשה להיתר לא הובאו במניין שטחי הבניה המותרים לבניה שטחי שירות לחניון תת"ק ובשטח של כ – 3,000 מ"ר. לפיכך, ולצורך אישור הבקשה נדרש לפרסם בקשה להקלה על פי סעיף 147א(ה) לחוק.

45. חרף כל האמור ועל אף כי הדברים הובאו לידיעתה של הוועדה המקומית, אין כל זכר בהחלטת הוועדה המקומית בדבר חובת הסדרת הקצאת זכויות הבניה ואישור תשריט איחוד. עם זאת, הוחלט כי לא ניתן לאשר את קומת החניון התת"ק ונדרש לפרסם בגינה הקלה. להלן החלטת הוועדה מיום 4.8.22 בבקשה להיתר:

החלטות

1. יש להגיש טבלת מאזן חניות (על איזה חלקה יושבת כל חניה) ולמספר כל חניה.
2. יש להגיש תוכנית תנועה זמנית.
- יש להגיש לוועדה חלופה לתוכנית התנועה כולל החניה העליונה כולל מיקום החניה התפעולית ואת החניון התחתון בהתאם לדיון שנעשה עם יואב אברהם מהנדס הוועדה וראש העיר. החלטה לגביי החלופה הנבחרת תינתן עם אישור תוכנית התנועה בשלב התכן.
3. יש לקבל שמאות משמאי הוועדה על שימוש בשטח העירייה לטובת חניות.
4. יש לשלם כופר חניה עבור החניות שעל שטח העירייה.
5. יש לקבל שמאות להיטל השבחה משמאי הוועדה.
6. הבקשה מאושרת לאחר עמידה בכל התנאים.
7. בחינת הבקשה שהוגשה מראה שלא חושבו שטחי החניון התת קרקעי בחישובי השטחים בשטח של 2268 מ"ר. אשר על כן, ניתן יהיה לאשר את הבקשה עם החניון התת קרקעי, על פי דין רק כבקשה להקלה עם פרסום הקלה.
- הוועדה מאשרת את התכנון מעל פני הקרקע שתואם עם מהנדס העיר.
- לאחר הגשת הבקשה להקלה בועדת משנה לפי סעיף 147א (ה): "הוועדה המקומית רשאית

לקבוע בהיתר לפי סעיף זה הוראות לעניין חניה אף בסטייה מהוראות לפי חוק זה, מתכנית מיתאר מקומית או מתכנית מפורטת לעניין חניה." - ניתן יהיה לאשר את מכלול הבקשה בכפוף למילוי כל הדרישות.

46. כמו כן, ההחלטה אינה כוללת התייחסות להתנגדות חברת אליהו ובניו. נציין, כי אף אם סברה הוועדה המקומית כי מדובר בבקשה להיתר תואמת תכנית (על פי חוות דעת משפטית שניתנה), וכי דין ההתנגדות להידחות על הסף, הרי שלכל הפחות, ראוי כי הדבר יצוין בהחלטת הוועדה המקומית תחת התעלמות מהטענות המובאות בה, כך שעל פניו נראה כי זו לא נדונה בישיבה. עם זאת ומאידך, נראה כי ניתן מענה חלקי לטענת חברת אליהו ובניו בעניין החניה הציבורית בחלקה 15, מהטעם כי המשיבה התבקשה להציג חלופה לתכנית התנועה כולל החניה העליונה שתיבחן בשלב התכן.

47. לאחר פרסום ההקלה לענין חניה תת"ק, וכמצוות החלטת הוועדה המקומית, נערכה בדיקה על ידי הצוות המקצועי בוועדה ושוב ניתנו "הערות בדיקה" טרם קיום דיון נוסף בבקשה להיתר. ההערות צוינו ב"דראפט" שהובא במלואו במסגרת "פרוטוקול החלטות ישיבת וועדת משנה, ישיבה מספר: 2022005 ביום חמישי תאריך 03/11/22 ט' חשוון, תשפ"ג בשעה 13:30" ואשר פורסם בתאריך 17.11.22, וכמצורף לכתבי העררים:

24/10/2022

ישיבת הכנה עם מהנדס העיר לקראת ועדת משנה:

1. יש להגיש טבלת מאזן חניות (על איזה חלקה יושבת כל חניה) ולמספר כל חניה. - צורף
2. יש להגיש תוכנית תנועה זמנית.
- יש להגיש לוועדה חלופה לתוכנית התנועה כולל החניה העליונה כולל מיקום החניה התפעולית ואת החניון התחתון בהתאם לדיון שנעשה עם יואב אברהם, מהנדס הוועדה וראש העיר. החלטה לגביי החלופה הנבחרת תינתן עם אישור תוכנית התנועה בשלב התכנון.
3. יש לקבל שמאות משמאי הוועדה על שימוש בשטח העירייה לטובת חניות.
4. יש לשלם כופר חניה עבור החניות שעל שטח העירייה לפי שומת שמאי הוועדה.
5. יש לקבל שמאות להיטל השבחה משמאי הוועדה.
6. הבקשה מאושרת לאחר עמידה בכל התנאים.
7. מוגשת כעת הבקשה כולל שטחי החניון התת קרקעי שלא חושבו בבקשה הקודמת שהוגשה. שטח החניון כ-2268 מ"ר. לאחר הגשת הבקשה להקלה בועדת משנה לפי סעיף 147 א (ה): "הוועדה המקומית רשאית לקבוע בהיתר לפי סעיף זה הוראות לעניין חניה אף בסטייה מהוראות לפי חוק זה, מתכנית מיתאר מקומית או מתכנית מפורטת לעניין חניה." - ניתן יהיה לאשר את מכלול הבקשה בכפוף למילוי כל הדרישות.
- הוועדה אישרה בוועדה הקודמת את התכנון מעל פני הקרקע שתואם עם מהנדס העיר.

• פרסומים בעיתון עדכני לחניון מה:

1. מעריב הבוקר 25.8.22
2. מעריב השבוע 25-8-22
3. זמן צפון 26-8-22

תנאים מוקדמים: חסר תשריט איחוד וחלוקה מעודכן לפי ההערות מהנדס

בדיקת תכנית 8.11.22

1. שטח הבנייה בטופס 1 לא תואם לטבלת שטחים המבוקשים
- 2.

48. הנה כי כן, הצוות המקצועי שב וציין כי נדרש אישור תשריט איחוד וחלוקה כתנאי מקדים למתן היתר בניה. נציין, כי גם בפרוטוקול זה מובאות אותן "הערות בדקה" קודמות שניתנו בעבר (בעמ' 12 לפרוטוקול הדיון), ביחס להוראות סעיפים 6.8 ו-6.18 לתכנית.

49. בנוסף, על פי חוות דעת מהנדס הוועדה לדיון שהתקיים ביום 3.11.22 ולאחר פרסום ההקלה, צוין שוב במפורש כי יש לקבל אישורה של העירייה לשימוש בזכויות הבניה במתחם.

50. מיד בסיום חוות הדעת, וללא שמשקף מפרוטוקול הדיון כי התקיים דיון כלשהו בוועדה המקומית, מובאת החלטת הוועדה המקומית מיום 3.11.22, ולפיה הבקשה להקלה לשטחי בניה לחניון תת"ק אינה מאושרת ולפיכך יש להפחית שטחים עיקריים לטובת שטחי החניון, ו"לאחר מכן תדון הבקשה מחדש".

חוות דעת מהנדס הועדה:

1. בקשה זו נידונה בוועדת רישוי ואושרה בתנאים.
2. עם בדיקת הוועדה את הבקשה, נתגלה שלא הוצגו בטבלה שטחי החניון התת קרקעי.
3. עורך הבקשה התבקש להעביר שוב את הבקשה לאישור שטחי החניון התת קרקעי בחקלה בסמכות ועדת משנה, בהתאם להנחיית המהנדס בהמלצה לוועדה הקודמת. על הבקשה המעודכנת לעמוד בשאר התנאים שהועברו במכתב ההחלטה הקודם. התוכנית צריכה להראות גישה לחניון האחורי, לכניסה לבניין ולחצר התפעולית. יש להראות אישור עיריית בית שאן לשימוש בזכויות הבניה במגרש. יש להגיש תשריט איחוד חלוקה של כל החלקות במגרש 6.8 עפ"י התב"ע. לאשר הבקשה בתנאים

החלטות

לא ניתן לאשר הקלה על פי סעיף 147א(ה) מאחר שתנאי סעיף 147א אינם מתקיימים. מאחר ושטח החניון חורג מהמותר בתב"ע, יש להפחית בשטחים העיקריים לטובת שטחי החניון ובמקביל לקדם תב"ע לתוספת שטחי שירות במרתף לטובת חניות. לאחר מכן תדון הבקשה מחדש.

51. לאמור, על פי ההחלטה יש לתקן את טבלת חישוב שטחי הבניה בבקשה להיתר בחלק של השטחים המבוקשים מעל למפלס פני הקרקע ולהעבירם / לניידם לקומת החניון התת"ק, כשלאחר תיקונה תידון הבקשה להיתר "מחדש" על ידי הוועדה המקומית.
52. זאת ועוד, באותו היום (3.11.22) נערך דיון בתשריט חלוקה שנדרש מכח סעיף 6.8 לתכנית, ונקבע כי לא ניתן לאשרו, שכן צריך להגיש תשריט איחוד וחלוקה לכל המתחם על פי התכנית:

סעיף: 2	תשריט חלוקה: ת/ח 22923
שם: תשריט רמתיים צופים	
נושא: דיון בתכנית חלוקה	
ר ש ו ת : בית שאן	
סמכות: ועדה מקומית	
<u>גושים וחלקות:</u>	
גוש: 22923	
15, 11-13, 9, 4-6	
<u>מטרת הדיון:</u>	
דיון בתשריט איחוד חלוקה	
<u>מטרת התכנית:</u>	
אישור תשריט איחוד חלוקה למתחם תכנון רמתיים צופים	

1. יש להגיש תשריט איחוד וחלוקה לכל המתחם ע"פ סעיף 6.8 לתב"ע התקפה (211186/ג).
2. יש לתקן בטופס הצהרת המודד את הגוש הנכון, מ22925 ל22923.
3. יש להגיש הסכמים עם כל הבעלים על הקרקע (רמ"י, ביטון, שטיפה וכו').

חוות דעת מהנדס הועדה:

לא ניתן לאשר באופן המוצע, יש לתקן את התשריט בהתאם להערות שניתנו

החלטות:

לא ניתן לאשר באופן המוצע, יש לתקן את התשריט בהתאם להערות שניתנו לאחר לאחר תיקון ההערות

53. עינינו הרואות, כי למן ראשיתו של הליך הוצאת ההיתר היה נהיר לגורמים המקצועיים בוועדה המקומית ולוועדה המקומית שבפניה הונחה חוות דעתו של מהנדס הוועדה, כי תנאי למתן היתר בניה הינו הסדרת נושא זכויות הבניה (להבדיל מדמי שימוש בגין שימוש בחלקות העירייה לחנייה ותשלום קרן חניה), ואישור תשריט חלוקה. כמו כן, לוועדה המקומית היה ברור כעולה מהחלטתה לדחות את תשריט החלוקה, כי נדרש לאשר תשריט איחוד וחלוקה ובהתאם לתכנית, ואף כי אין די בתשריט חלוקה חלקי, אלא נדרש לערוך תשריט על כל המתחם (ועל כך עוד בהמשך החלטתנו).

54. חרף כל האמור בסופו של יום, בדרך לא דרך, כשלא ברור האם תוקנה טבלת השטחים בבקשה להיתר, והאם זו הושבה לקיום דיון חוזר בוועדה המקומית, כפי שנקבע על ידי הוועדה המקומית בעצמה בהחלטתה מיום 3.11.22, הנפיקה הוועדה המקומית ביום 20.6.23 היתר בניה, **להקמת 2 מבני מגורים הכוללים 52 יח"ד, קומה מסחרית וחניון תת"ק, בחלקות 4-6, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ו** – **15, כשעל פי המצוין בו הוא הונפק מכוח החלטת הוועדה המקומית לאשר את ההיתר מיום 3.11.22 :**

היתר			
תכנית מוגדרת או מפורטת:			
נוש: 22923	חלקה: 4	מגרש: 22923	ת.כני: 18100020
חלקות נוספות: נוש 22923 חלקה: 5, 6 {מגרש 22923}, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15,			
ועדה מקומית לתכנון ולבניה - בית שאן		היתר בניה מספר: 20220088	מספר בקשה: 20220088
ישות מקומית: בית שאן		שכונה: ירושלים הכירה	
		כתובת הבניה: שדרות הארבעה 2	

סוג בעל עניין	שם בעל עניין	תעודת זהות	מען	מיקוד	טלפון
בעל ההיתר	רמתיים צופים בעמק כ"מ	514955079	שרת 39 עפולה		052-8398800
בעל חלקה	עפר חשם מורח	055358402	רבין יצחק 6 קרית טבעון	55106	077-4051002

היתר זה אינו ניתן להעברה אלא באישור הועדה המקומית.

על פי אישור: הועדה המקומית האמורה: וועדת משנה בישיבה מספר: 2022005 בתאריך: 03/11/22

מיוחד : מבנה מגורים ומסחר - בניה חדשה

הקמת 2 בינייני מגורים 52 יח"ד + קומה משתחרית + חניון תת קרקעי

בנותאי שהעבודות האמורות תבוצענה בהתאם לתקנות ותכנון והבהרה (בקשה להיתר, נתאיו ואגרות), התש"ל - 1970, ובהתאם לנספחים
ההדומים והמאשרים, המצורפים להיתר זה, וימולאו נתאים לעיל:

לתנאי איכלוס רק לאחר קבלת טופס 4 ותעודת אכלוס למבנים
לא לבנות מעל קווי מים וביוב

אי התאמה בינה לבין המצב הסופי באחריות המבקש בלבד

יש להרכיב שילוט מואר בחזית המבנה.

יש לעמוד בתנאי הג"א - הרכבת מסנן אוויר בממ"ד.

ביצוע הוראות כיבוי אש - הרכבת גלי עשן, מטף, גלגלת - אישור השמאל מוטמן גלגל.

יש למלא ולעקוב אחר הוראות מהדקת פיקוח
מש להציג מכולה לאשפה טרם תחילת עבודה

יש לעמוד בכל דרישות הבטיחות, נגישות, פיקוד העורף, כבאות

תנאים לצו תחילת עבודות יינתנו נפרד מההיתר ובכללם: אישור וועד

תוכנית ארגון אתר, רשות העתיקות, חוזה אתר הטמנת

לפלו חישוב שיעור אגרת הבניה מט' 4460:

סעיף	האור העבודה	הכמות	יחידה	מחיר ליחידה	סך הכל
100 1.00	כניה או שימוש חורג	11037.00	מ"ר	35.06	386957.22
				סך הכל אגרת בניה:	386958.00

פקדון שולם בתאריך 25/05/22 לפי קבלה מספר 109830407

לפי קבלה מספר 114567007

יְהוָה הָאֱלֹהִים מֵסִי 4460 שׁוֹלֵמָה בִּנְיָמִין 18/12/22

היתר זה יפקע תוקפו בתום 3.0 שנים מיום נתינתו.

תאריך הפקת היתר: 20/06/2023

תאריך נתינת ההיתר: 1954

לתכנן בנ"ה

חיות במתח והעדר חסות מילדות

אדר"ש שמר ברוך
מהנדס העדה הממונה
לתכנון ובניה בית שאן

ז'קי לוי
יו"ר ההדגה המקומית
לתכנון ובניה בית שאן

אדר"ש שמר ברוך - מהנדס העדה
ז'קי לוי - יו"ר ההדגה

ז'קני לוי - יו"ר הועדה

לדעת עיתונאי אחד של ה"גלוב" חתומים ומאושרים על-ידי יו"ר הוועדה המקומית / המנהל. לפי תקנה 18 (ז) לתקנות התכנון והבניה (בקשה לחיתוך, תנאים ואורוות), התש"ל 1970 וחוק הביטוח של העבודה, עותק אחד של ההיתר של מספחיו, חתום ומאושר, יוצג לפי דרישה לנציג הרשות המקומית או מפקדת הניא, לשוט או לכבאי

55. נבהיר, כי אף אם תוקנה הבקשה להיתר כאמור, עדין נדרש מהוועדה המקומית, לכל הפחות, להשיב את הבקשה המתוקנת לדיון בוועדה המקומית, לצורך אישורה. אלא שנראה כי הליך כאמור לא התקיים בשקיפות ועל פי כללי מינהל תקין, והיתר הבניה הונפק באופן שאינו ברור.

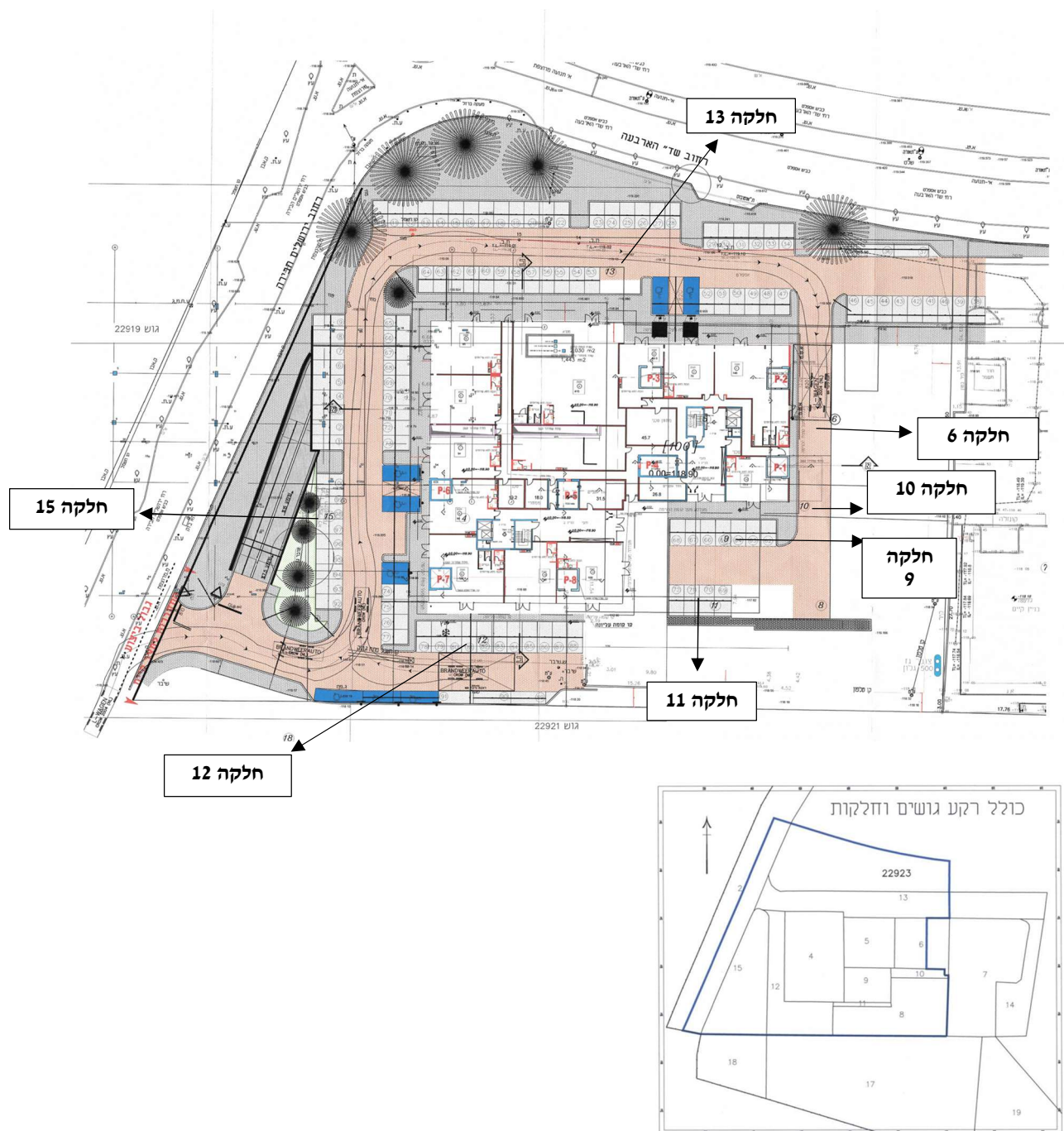
56. על פי היתר הבניה הבקשה להיתר אושרה על חלקות – 4,5,6,9,11,12,13,15 והיא מנצלת את מלוא שטחי הבניה במתחם (פחות 8 מ"ר), ובסך של 11,044 מ"ר :

כתובת		גוש	חלקה	מגרש	התכנית/יוזם החלוקה במקום	
סמל ישוב:	שם הרחוב:	מס' בית				
בית שאן	הארבעה	2	22923	9,6,5,4 15,13,12,11	21186/ג	
סמל רחוב	סמל רחוב					
השם		מס' זהות או רישומי של תאגיד		המנו	מס' מי	
משפחה		פרטי	רחוב	מס' בית	מיקוד	
רמתיים צופים בעמק בע"מ		9.ח. 514955079	שרת 39, עפולה		052-8398800 04-6401901	
עיריית בית שאן						
רמתיים צופים בעמק בע"מ		9.ח. 514955079	שרת 39, עפולה		052-8398800 04-6401901	
פורת		055358402	ת.ד. 110 קרית טבעון		077-4051002 050-3736409	
ש. מועלם מהגדסים ויועצים בע"מ		9.ח. 514460492	ת.ד. 25254 בעלי מלאכה 12, זיפה		077-419-419-4 077-419-419-9	
הור הבמשה		בנין חדש וחניון תת קרקעי 52 יחיד מגורים ומסחר				
שימוש עיקרי		מגורים משרדים	מסחרי מכונאות	בידור נופש וספורט	תעשייה בניני ציבור	
סוג העבודה או השימוש המוצעים		בנין חדש שינוי בשימוש ממסרה	תוספת רבנין בניין קיים	מגורים משרדים	מגורים משרדים	
סוג הבניה ליא עבוד :		משרד ממשלתי גורם פרטי	משרד ממשלתי מבנה ביתון	מוסד ציבורי אחרת	מוסד ציבורי אחרת	
שטח המגרש / חלקה		4880 מ"ר שטח הבניה הכולל המבוקש:		11,044 מ"ר % בניה 220		

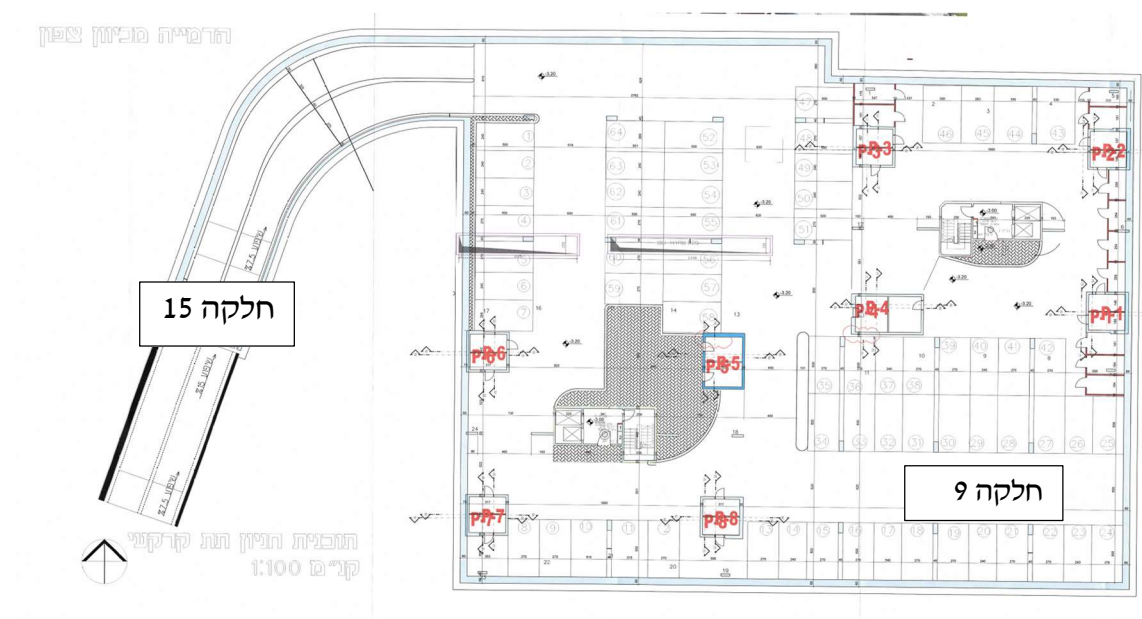
57. עוד על פי היתר הבניה מבני המגורים וקומת המסחר נשענים ומסתמכים על חלקות העירייה ורמ"י, והן מהוות חלק אינטגרלי מהפרויקט. זאת, בין היתר, לבינוי שונה ונלווה המשמש את מבני המגורים והמסחר, כגון : שטחים תפעוליים ; דרך גישה מוטורית ורגלית הן למקומות חניה עיליים, והן לחניון תת"ק שגם הוא כאמור נבנה בחלקו בתחום חלקת העירייה, וראו חלקות: 6,8,9,10,11,12,13,15. כל זאת ללא שהחלקות במתחם אוחדו, וללא שהעירייה או רמ"י חתומות על היתר הבניה כבעלות זכויות בנכס. עוד נציין, כי על פניו, נראה כי גם חלקו המזרחי של המבנה המזרחי חורג לגבולות חלקה 6, שכאמור במועד מתן ההיתר לא הייתה בבעלות המשיבה, אולם הדברים מצוינים בזהירות שכן אופן הצגת גבולות החלקות במתחם במסגרת הבקשה להיתר, מקשה על דיוקם של הדברים.

58. בנוסף, חלקות המשיבה אינן אוחזות בתחומן בפתרון חניה כנדרש על פי סעיף 6.3 לתכנית ותקנות החניה. חלק ממקומות החניה מותקנים בתת הקרקע בחלקה 9, חלקם במפלס הקרקע בחלקות: 9,10,11,12, וחלקם ולהבנת ועדת ערר יותקנו בחניה הציבורית בחלקות 13 ו-15 (כשלא נהיר לוועדת הערר בגין אילו וכמה מקומות חניות כאמור שילמה המשיבה קרן חניה, וממילא כל הליך קרן החניה לוקה בפגם מיסודו).

59. להלן צילום תכנית קומת קרקע מהיתר הבניה הממחיש את הבינוי בחלקות העירייה ורמ"י, את מקומות החניה לרבות מקומות חניה שסומנו על כלל חלקות העירייה והחניה הציבורית, ושמוספרו והובאו במניין תקן החניה הנדרש :



להלן צילום קומת החניון התת"ק מהיתר הבניה החורגת לחלקה 9:



60. הנה כי כן, היתר הבניה מתבסס בפועל על חלקות העירייה ורמ"י הסובבות לחלקות המשיבה, ונראה כי בלעדיהן – לא ניתן היה להקים פרויקט. הדבר אינו מקרי, אלא עולה בקנה אחד עם הרעיון התכנוני העומד בבסיס התכנית – קידום תכנון כולל למתחם כולו כמקשה אחת, תוך יצירת קישוריות תפקודיות, תנועתיות ומרחביות בין כל החלקות במתחם, אלא שבאותה נשימה היתר הבניה מנתק את עצמו מהמתחם בהיבט של זכויות הבניה, ועל כך עוד נעמוד בהמשך החלטתנו.

החלטת הוועדה המקומית בהליך השימוע

61. במהלך חודש אוגוסט 2024 ולאחר שהמשיבה החלה בביצוע עבודות גידור המתחם, פנו העוררות לוועדה המקומית בטענה כי הן הופתעו לגלות שניתן למשיבה היתר בניה. לטענת חברת אליהו ובניו, התנגדותה לבקשה להיתר כלל לא נשמעה. בנוסף, היתר הבניה ניתן בניגוד להסכם שנחתם בין חברת אליהו ובניו לבין העירייה, מכוחו לטענתה "הוקצו" לה מקומות חניה בחלקה 15. מכאן לשיטתה לא ניתן לאשר דרך גישה לחניון התת"ק בתחום חלקה 15, ובאופן המבטל את מקומות החניה שהוקצו לה בהיתר בניה שניתן לה זה מכבר. לטענת תנופורט עצם הגשת הבקשה להיתר לא הובאה לידיעתה ונודע לה על אודות הבקשה להיתר משהמשיבה החלה בעבודות גידור המתחם. גם לטענתה היתר הבניה אינו חוקי, בין היתר, כי הוא גורע מקומות חניה ציבוריות בחלקה 15 שחלקן גם "הוקצו" לתנופורט, ומתיר סלילת דרך לחניון התת"ק שבבעלות פרטית.

62. בנסיבות אלה ולאחר שהוועדה המקומית סברה שוב כי לצורך הקמת החניון התת"ק נדרשה הקלה, קיימה הוועדה המקומית ביום 8.9.24 דיון שמהותו "שימוע להיתר", אליו זומנה המשיבה בלבד, במטרה לבחון ביטול היתר הבניה.

63. במעמד הדיון התברר לוועדה המקומית כי על פי הוראות התכניות החלות, לא היתה כל מניעה לאשר את הבקשה להיתר ללא פרסום הקלה להקמת קומת חניון תת"ק. זאת, כי תכנית ג/8016 שלעמדת הוועדה המקומית עודה בתוקף מאפשרת הקמת חניון תת"ק, והתכנית המאוחרת מתירה בסמכות הוועדה המקומית להעביר זכויות בניה מעל מפלס הקרקע אל מתחת למפלס הקרקע. בהתאם, החליטה הוועדה המקומית כי לא נדרשת הקלה להקמת חניון תת"ק, והותירה את היתר הבניה על כנו, כדלקמן:

חנות דעת מהנדס הועדה:

מאחר ועלו סוגיות באשר לחוקיותו של היתר הבניה הנדון הוזמן היזם לשימוע לקראת אפשרות לביטול

החלטות

בדיון נשמעו טיעוני בעל היתר ובא כוחו.
תוכנית ג/21186 אינה מתייחסת למרחב התת קרקעי.
לאחר הדיון התייחסה הוועדה גם לתוכנית ג/8016 אשר בה קיימת התייחסות להקמת חניון תת קרקעי בשטח החופף את הבקשה להיתר.
לכן, הוראות תוכנית ג/8016 ביחס לחניות ותת הקרקע תקפות, והבקשה להיתר תואמת את הוראותיה.
כתוצאה מכך, אין מניעה לכלול בהיתר חניון תת קרקעי וגם אין צורך בהקלה לצורך אישורו.
בהתאם לתכנית זו הוסרה גם המניעה לשימוש חניון מעל / מתחת לקרקע בחלקות 9, 11, 12.
בנוסף, הוצגה לוועדה הסכמה חתומה מיום 11.12.22 המאפשרת הגשת תשריט איחוד וחלוקה עד לשלב האכלוס.
הועדה ביקשה במהלך השימוע גרמושקה מתוקנת, על מנת לוודא שאין סטיה של השטח לבניה מחוץ לחלקות שהיזם בעל זכויות בהן, וכן תשריט שתואם את תכנית התנועה המאושרת האחרונה במלואה (כולל אזור תפעולי).
לפיכך, ההחלטה הינה שההיתר עומד בעינו, בכפוף לאישור המסמכים הנ"ל.
בנוסף, יש לארגן באופן מיידי לפני תחילת העבודות את החניות הזמניות מדרום למתחם, ולהסדיר את התנועה בכניסה הצפונית למתחם, כפי שמופיעה בתוכנית ארגון האתר, עפ"י חוק ובתיאום עם בעלי העניין במגרשים הסמוכים.

64. ואכן, ייתכן כי יש פנים לעמדת הוועדה המקומית כי התכניות מתירות הקמת חניון תת"ק באמצעות ניוד זכויות בניה, ואיננו סבורים כי בכך נפל פגם בהיתר הבניה, ובכפוף לכך כי קיימות די זכויות בניה העומדות לרשות המשיבה. אולם לצד זאת, מההחלטה עולה בבירור כי לנגד עיניה של הוועדה המקומית עמדו פגמים אחרים שנפלו בהיתר הבניה, וכי זו בחרה לנסות ולהסדירם בדיעבד.

65. כך על פי ההחלטה כתוצאה ממסקנתה כי לא נדרשת הקלה לחניון, אזי "הוסרה גם המניעה לשימוש חניון מעל/מתחת לקרקע בחלקות 9, 11, 12". ודוק – אין כל קשר בין העמדה כי התכניות מתירות הקמת חניון תת"ק ללא הקלה לבין התרת בניה במקרקעי העירייה, לרבות חניון תת קרקעי, כשהעירייה אינה חתומה על הבקשה להיתר. די היה בכך כדי לקבוע כי היתר הבניה אינו חוקי וכי למצער יש להתלותו עד לבירור העניין מול הגורמים הרלוונטים בעירייה האמונים על נכסי העירייה.

66. בנוסף, על פי ההחלטה הוצגה לוועדה המקומית "הסכמה חתומה מיום 11.12.22 המאפשרת הגשת תשריט איחוד וחלוקה עד לשלב האכלוס". כלומר, גם בעניין זה אין ולא יכול להיות חולק, כי הוועדה המקומית הייתה מודעת לכך כי ההיתר אינו עומד בהוראת סעיף 6.8 לתכנית המחייבת אישור תשריט איחוד וחלוקה כתנאי למתן היתר. אלא שהוועדה המקומית החליטה להסתפק

ב"הסכמה" חתומה בין המשיבה לבין גורמים שונים בוועדה המקומית ובעירייה, וללא שהתבקשה הקלה מתנאי זה.

67. אם לא די בכל האמור וחרף כל הכשלים האמורים, התבקשה המשיבה להציג בקשה להיתר מתוקנת **על מנת לוודא כי הבניה אינה חורגת לחלקות שהמשיבה אינה בעלת זכויות בהן**. אלא שכאמור, החניון התת"ק חורג לחלקה 9 ועל כך אין חולק. כמו כן, והגם שאופן הצגת גבולות החלקות בבקשה להיתר מקשה על הבנת הדברים (ויש לתמוה על כך), נראה כי גם הבינוי העילי חורג לחלקות העירייה, כך לדוגמא לחלקות: 10, 11, 8. נציין בהקשר זה, כי ב"הערות בדיקה" בפרוטוקול הדיון מיום 4.8.22 התבקשה המשיבה לסמן את גבולות החלקות, שלא היו ברורים לבודק/ת הבקשה להיתר. דומה כי כל מילה נוספת מיותרת.

טענות הצדדים

טענות העוררות בתמצית

68. לטענת תנופורט זכות הטיעון נשללה ממנה ונדע לה על הבקשה להיתר רק ביום 14.8.24, בעקבות גידור המתחם. פניותיה לקבל את מסמכי הבקשה להיתר, נדחו על ידי הוועדה המקומית בטענה שאין לה מעמד בהליך השימוע. לטענת חברת אליהו ובניו התנגדותה כלל לא נשמעה. מכל מקום, הבקשה להיתר אושרה ללא ידיעתה, ומבלי שהמשיבה עמדה בדרישה להגשת חלופה לתכנית התנועה, ובניגוד להסכם בין העירייה לבניה שהקצה לה מקומות חניה בחלקה 15 בכפוף לתשלום קרן חניה.

69. לטענת העוררות יחד, היתר הבניה מבטל מקומות חניה שהוקצו להן בהיתרי בניה בתחומה של חלקה 15, וגורע חניות מהציבור. שינוי תוואי הכניסה למתחם והפיכתו לשטח פרטי באמצעות דרך הגישה לחניות התת"ק לפרוייקט, יגרום לעומסי תנועה ויפגע בנגישות למתחם.

70. הוועדה המקומית הודיעה כי היא שוקלת להתלות את היתר הבניה וכי תזמן את חברת אליהו ובניו לשימוע, אך ביטלה את הישיבה והבטיחה לזמן אותה להשמיע טענותיה בפניה. אלא שביום 2.9.24 הודיעה על ביטול הדיון בהתנגדויות, בטענה שהתנגדותה מתייתרת מאחר שלא אושרה הקלה.

71. עוד לטענתן, **"הסכמה חתומה" לדחיית הגשת תשריט לשלב האכלוס אינה גוברת על הוראה בתכנית הקובעת כי תנאי למתן היתר בניה הוא אישור תשריט איחוד וחלוקה**. זאת ועוד, השטח נשוא הבקשה להיתר, לרבות קומת החניה התת"ק והכניסה אליה חורגים באופן משמעותי מגבולות החלקות שבבעלות המשיבה. שטח קומת החניון התת"ק חורג לחלקה 9 שבבעלות העירייה והכניסה למרתף מתוכננת להיבנות על חלקה 15.

72. בהיתר הבניה נפלו פגמים מהותיים, וביניהם: **חלק מההקלות לא פורטו ולא פורסמו כדיון**; לא פורט אופן חישוב שטחי מרתף החניה; לא סומנו גבולות מגרשי המשיבה במובחן ממגרשי העירייה ורמ"י על מנת להסתיר שימוש במגרשים בבעלות ציבורית לבניה פרטית כאמור לעיל.

73. הקביעה שבניית קומת חניה תת"ק אינה דורשת פרסום הקלה בשל תכנית היסטורית שאפשרה הקמתה, היא שגויה, ומנוגדת להתנהלות הוועדה המקומית, אשר ידעה כי התכנית פקעה לאחר 10 שנים.

הבקשה לדחיה על הסף ותגובות הצדדים

74. **המשיבה הגישה בקשה לדחיית העררים על הסף, מחמת היעדר סמכות ועדת ערר לדון בהיתר בניה תואם תכנית, ומחמת שיהוי ניכר בהגשתם.**

75. לטענתה, תנופורט לא הגישה התנגדות לבקשה להיתר הגם שההקלות (שלאחר מכן התבררו שאין בהם צורך כך על פי יעוץ משפטי) פורסמו כדין, ו"התעוררה" רק כ-15 חודשים לאחר מתן ההיתר. חברת אליהו ובניו הגישה התנגדות לבקשה להיתר ביום 17.7.22 ואיו חולק כי ידעה על היתר הבניה, כפי שאישר מנהל מטעמה בחקירה נגדית שהתקיימה בת"א 67473-09-24 שעסק בבקשה לצווי מניעה נגד המשיבה.

76. טענת חברת אליהו ובניו לסטיה מתכנית נטענה באופן סתמי, מבלי להפנות לתכנית הרלוונטית, ודי בכך כדי לדחות את הערר על הסף. היתר הבניה כולל בחלקה 15 עבודות התואמות את השימושים המותרים בחניה ציבורית על פי התכנית, ובהם דרך גישה וחניה.

77. לגופו של עניין טענה המשיבה בתשובה לערר כי ההסכם אינו מקנה לעוררות זכות בחלקה 15, וכי חברת אליהו ובניו ידעה שעתידה להיסלל שם דרך, כפי שצוין מפורשות בהסכם. בנוסף, ההיתר שניתן לה אינו שולל את סמכות הוועדה המקומית להנפיק היתר לסלילת דרך בחלקה.

78. טענת אליהו ובניו לחריגה מגבולות החלקות סתמית, ואינה מפרטת כיצד תפגע מהבינוי. קומת החניה התת"ק לא אושרה כהקלה במסגרת היתר הבניה שהונפק למשיבה, ושטחה נכלל בזכויות הבניה המוקנות לחלקות נשוא היתר הבניה.

79. בסיום הפרויקט יוקצו בחלקה 15 כ-16 חניות לשימוש הציבור. המשיבה התחייבה להקים 9 חניות זמניות בחזית הצפונית של מבנה אליהו ובניו, כדי לפצות על החניות שנחסמו זמנית עקב גידור האתר, שתוסר בסיום הבניה.

80. סעיף 29.1 לתכנית ג/8016 קובע מועד ביצוע של 10 שנים, אך אין בכך לקבוע שהתכנית פוקעת לאחר תקופה זו. בהתאם לפסיקה, כל עוד לא נאמר במפורש אחרת, התכנית ממשיכה לחול.

81. **הוועדה המקומית הותירה את ההחלטה בבקשה לדחיה על הסף לשיקול דעת ועדת ערר. אולם בתשובה לערר טענה כי היתר הבניה תואם את התכניות החלות ואין לעוררות זכות ערר.**

82. לטענתה, היתר הבניה ניתן מבלי שהוגשו התנגדויות, ולאחר תחילת ביצוע העבודות ועקב פניית העוררות, כי עמדתם לא נשמעה, ערכה הוועדה בירור בנושא. או אז התברר כי חלק מההמצאות בדבר ההקלה לעניין קומת חניה לא בוצעו כנדרש, ועל כן הורתה היא על השהיית עבודות הבניה

וקיום שימוע למשיבה, וטרם מתן החלטה על התלית ההיתר. אלא שכאמור, במעמד השימוע התברר לוועדה המקומית כי בהתאם להוראות התכניות החלות לא נדרשת הקלה להקמת חניון תת"ק, כך ששמיעת ההתנגדויות מתייתרת.

83. הטענה כי היתר הבניה "מפחית" חניות שהותקנו בשטח העירייה בתמורה לתשלום קרן חניה שגויה. תשלום הקרן, בהתאם לתקנה 2(ב) לתקנות החניה אינו מהווה "רכישת חניות" ואינו מחייב את העירייה להתקין חניה ספציפית.

84. טענות תנופורט לפגיעה בנגישות או בבטיחות נטענו בעלמא, ולא נתמכו בחוות דעת מקצועית. חניון תת"ק יתן מענה מספק לצרכי החניה באזור וישפר את הבטיחות והנגישות.

תגובות העוררות לבקשה לדחיה על הסף

85. יש לדחות את הבקשה לדחיה על הסף תוך חיוב המשיבה בהוצאות. לטענתן, הבקשה קנטרנית ומתעלמת מכך שהעררים הוגשו במועד, כנגד החלטת הוועדה המקומית מיום 8.9.24, שנמסרה להן רק ביום 18.9.24.

86. היתר הבניה הותלה ביום 19.8.24, ולמעשה תוקפו נשלל. עם ביטול ההחלטה ביום 8.9.24, קמה לעוררות זכות ערר, במיוחד נוכח חזרת הוועדה מהבטחתה לאפשר להן להשמיע טענותיהן.

87. תנופורט לא הגישה התנגדות לאחר פרסום ההקלה, אך ההקלה כלל לא נידונה. בכל מקרה, משניתנה לה זכות להשמיע טענותיה כבעלת ענין, אין לשלול ממנה זכות זו.

88. חברת אליהו ובניו הגישה התנגדות טרם התבקשה הקלה, כך שהיה עליה להישמע בפני הוועדה המקומית. מנהל חברת אליהו ובניו מעולם לא אישר כי ידע על ההיתר, בין השאר משום שהחלטות הוועדה המקומית לא הופיעו ברישוי זמין.

89. כמו כן, התנגדות חברת אליהו ובניו מחודש יולי 22 לא נידונה, ומכל מקום בהחלטת הוועדה המקומית מיום 4.8.22 למעשה קיבלה את התנגדותה בעניין חלקה 15 והורתה למשיבה להגיש חלופה לתכנית התנועה.

90. אין מדובר בהיתר בניה תואם תכנית. תכנית ג/8016 אינה מתירה הקמת דרך לחניון פרטי בחלקה 15. מעבר לכך, לא בכדי פורסמה הקלה שצריכה הייתה להידון בוועדה המקומית טרם מתן היתר בניה.

הדיון שהתקיים בוועדת הערר

91. ביום 8.4.25 קיימה ועדת ערר דיון ארוך בבקשה לדחיה על הסף, במסגרתו התחוויר לוועדת הערר לראשונה, כי בניגוד לתמונה החלקית, ואף מטעה, שהוצגה בתשובת המשיבות לעררים, היתר הבניה מעורר קשיים מהותיים, שלא הובאו לידיעת ועדת ערר במסגרת התשובות לעררים.

92. בנסיבות אלה, ומשלא היה בידי המשיבות ליתן מענה לשאלות ועדת ערר שעלו במעמד הדיון, ובשל העובדה שהסיטואציה התכנונית לא הובהרה במלואה, ובעיקר **על מנת ליתן לבעלי הדין את מלוא יומם בפני ועדת הערר, טרם תינתן החלטה סופית בעררים, אפשרנו למשיבות בהחלטתנו מיום 10.4.25 להגיש השלמת טיעון מטעמן. זאת, בכל טענה שיראו לנכון נוכח כובד משקלן של השאלות שעלו והשלכותיהן, תוך התייחסות לשאלות, כמפורט להלן:**

17. האם הוסדר נושא איחוד וחלוקה טרם מתן היתר הבניה;

18. בהינתן כי התשובה לשאלה זו הינה שלילית, תתבקשנה המשיבות להבהיר כיצד טענו הן כי מדובר בהיתר תואם תכנית;

19. בהינתן כי החלקות לא אוחדו כדין, יבהירו המשיבות כיצד ניתן ליתן היתר בניה על מספר חלקות שונות שלא אוחדו;

20. בהינתן כי החלקות לא אוחדו, יבהירו המשיבות כיצד ניתן לפטור את המשיבה 2 מהחובה להקצות מקומות חניה בתחום חלקותיה ו/או כיצד ניתן להסתמך על מקומות חניה לצרכי הפרוייקט בחלקות שאינן בבעלות המשיבה 2;

21. האם שולם קרן חניה;

22. כיצד ניתן ליתן היתר בניה המציג בינוי, על חלקות שאינן בבעלות המשיבה 2, כשיתר בעלי הזכויות בחלקותו האמורות אינם חתומים על הבקשה להיתר כ"בעל זכויות בנכס", ובפרט מקום בו מדובר בחלקות בבעלות רמ"י ועיריית בית שאן, ואם לא די בכך, כאשר הבינוי עשוי לסכל את מימוש זכויותיהם של יתר בעלי הזכויות בחלקותיהם;

23. מדוע עיריית בית שאן אינה חתומה על היתר הבניה;

24. במעמד הדיון נטען כי יש מסמך מאת רמ"י המאשר את הבקשה להיתר, המשיבות יתבקשו להציגו;

25. האם הוסדרו בדרך כלשהי ועל פי הדין אופן חלוקת זכויות הבניה בין כל בעלי הזכויות במתחם;

26. בהינתן כי זכויות הבניה לא הוסדרו כדין, איך וכיצד לשיטתן ניתן היה להקנות את סל זכויות הבניה הכולל שהתכנית קבעה במתחם למשיבה 2 בלבד. זאת, בפרט כאשר לאחרונה ניתנה עמדת הוועדה המחוזית אשר אישרה את התכנית לאופן חלוקת זכויות הבניה שהתכנית העניקה למתחם. כאמור לעיל, במסגרת סעיף 109 לחוק בתכנית החדשה קבעה הוועדה המחוזית, כי התכנית החדשה "לוקחת את כלל הזכויות המאושרות מכוח תכנית ג/21186, אשר מאושרות עבור מתחם גדול יותר, ומשתמשת בכלל הזכויות עבור שטח התכנית [החדשה- ו.ע.צ.], המהווה רק חלק מהמתחם. דבר אשר לא ניתן לעשות גם מבחינה סטטוטורית וגם מבחינה [טעות במקור ו.ע.צ.] זכויות קניין".

27. לסיום ולאור כובד משקלן של ההבהרות הנדרשות והשלכותיהן, ניתנת למשיבות האפשרות כאמור לעיל להשלים טיעון בכל טענה שהן רואות לנכון.

28. כמו כן, ולאור חופשת חג הפסח שתחול החל מיום 13.4.25 ותסיים ביום 20.4.2025 כשסביר להניח שבמהלכה אנשי המקצוע בוועדה המקומית בחופשה, ניתנת למשיבות שהות זמן להבהיר הנ"ל ולהשלים טיעון עד ליום 24.4.25 לכל המאוחר, תוך שוועדת הערר שבה וחוזרת על דבריה בדיון כי לא תשמענה טענות בדבר הסתמכות ונזקים שנגרמו למשיבה 2 כתוצאה מהמשך הבנייה, החל מיום קיום הדיון שבפנינו.

29. עוד מובהר, כי לאחר קבלת השלמות טיעון מטעם המשיבות, תשקול ועדת ערר קיומו של דיון נוסף, ככל שתסבור ועדת ערר כי אין צורך בקיום דיון נוסף, תינתן החלטה סופית בעררים על סמך כתבי בי הדין בתיק.

השלמות טיעון מטעם הצדדים

השלמת טיעון ראשונה מטעם המשיבה

93. ביום 15.4.25 הגישה המשיבה השלמת טיעון קצרה לעניין מקומות החניות. לטענתה, היתר הבניה תואם את הוראת סעיף 6.3 לתכנית. בתחומי תא שטח 603 יותקנו 115 מקומות חניה סה"כ: 64 בחניון תת"ק ו-51 בקומת הקרקע, כשבהתאם לטבלת החניה בתשריט היתר הבניה נדרשים 112 מקומות חניה ו-3 חניות תפעוליות.

94. בנוסף, על פי היתר הבניה יותקנו בתחומי תאי שטח 603 ו-604 (שיעודו לחניה ציבורית) 164 מקומות חניה ו-5 מקומות חניה לנכים, ובסך הכל 169 מקומות חניה. כך שמעבר ל-115 מקומות החניה הנדרשים על פי התקן קיימים בחלקות 13 ו-15 כ-54 מקומות חניה ציבוריים נוספים.

95. בנוסף, על פי נספחי התנועה והבינוי של התכנית, השימוש שנקבע בחלקות 8 ו-9 שבבעלות העירייה, הוא לחניה בלבד.

96. המשיבה שילמה קרן חניה עבור 62 מקומות חניה, והתחייבה לסלול עבור הציבור 54 מקומות חניה נוספים בחניה הציבורית, וזאת מעבר ל-115 מקומות החניה הנדרשים, באופן המתיישב עם הוראת סעיף 33(ב) לתכנית ג/8016 אשר קובעת כי "היזם יחויב בדמי שימוש לגבי חניה על אדמות המועצה".

תשובת העוררות להשלמת טיעון ראשונה מטעם המשיבה

97. ביום 21.4.25 הגישו העוררות תגובתן. לטענתן, קומת החניון התת"ק בה מותקנים 64 מקומות חניה, נבנתה בחלקה בתחום חלקה 9, שאינה בבעלות המשיבה, כך שביחס ל-25 מקומות חניה שמתוכננים בחניון תת"ק, ההיתר ניתן שלא כדין. ובפועל, קיימות רק 39 חניות בתחומי החלקות שבבעלות המשיבה.

השלמת טיעון שניה מטעם המשיבה

98. ביום 24.4.25 הגישה המשיבה השלמת טיעון נוספת מטעמה. לטענתה, כעולה מהוראות התכנית והערות הוועדה המחוזית עת הדיון בהפקדתה, התכנית אינה תכנית איחוד וחלוקה, והיא דורשת אישור תשריט איחוד וחלוקה, אשר כידוע, מהווה הליך תכנוני שונה מאישור תכנית איחוד וחלוקה.
99. תשריט האיחוד וחלוקה נדון בישיבה מיום 3.11.22, וניתנו הנחיות לתיקונו. בישיבה נוספת שהתקיימה ביום 11.12.22 בהשתתפות נציגי המשיבה והוועדה המקומית סוכם כי דרישת אישור התשריט תדחה לשלב האכלוס, בכפוף להפקדת ערבות מטעם המשיבה.
100. המשיבה הגישה ביום 27.11.23 גרסה מתוקנת לתשריט, אולם הוועדה המקומית לא קיימה דיון באישורו, וזאת ככל הנראה, מאחר והמקרקעין המיועדים לצרכי ציבור טרם הופקעו ונרשמו על שם העירייה.
101. התכנית קובעת שני תאי שטח תכנוניים וגודל מגרש מינימלי, ומקצה את שטחי הבניה עבור כל תא שטח באופן מוחלט, ולא לפי אחוזים מכל שטח המגרש. חלוקת תא שטח 603 למגרשים תכנוניים אינה משנה את היקף הבניה הכולל המותר ואינה נדרשת למיצוי זכויות הבניה. הקצאת שטחי הבניה נדרשה על ידי המשיבה לצורך טיפול בצורך העירוני בהסרת מפגעים ופינוי פולשים.
102. התשריט שהוגש לוועדה המקומית כולל שתי חלקות בלבד, כשהבינוי המאושר מרוכז בחלקה אחת המורכבת מחלקות רשומות, המצויות כבר כיום בבעלות המשיבה, ובתא שטח 603.
103. היתר הבניה עומד בדרישת גודל מגרש מינימלי של 1000 מ"ר, ואין צורך תכנוני בחלוקת תא שטח 603 למגרשים. ממילא, אין מדובר בקרקע שלא חולקה, והתכנית אינה משנה את החלוקה הקיימת כפי שנרשמה בפנקסי המקרקעין או אושרה בתכניות קודמות.
104. אין מניעה לאשר היתר בניה על מספר חלקות שונות, הכלולות בתא שטח תכנוני מוגדר על פי התכנית ותואם את זכויות הבניה, אף אם טרם אוחדו בפועל לחלקה אחת במסגרת התשריט.
105. הקביעה כי פתרון החניה ינתן גם בחלקות שאינן בבעלות המשיבה נעשתה על ידי הוועדה המחוזית כפי שהדברים הובאו לידי ביטוי בנספח התנועה, אשר תוקן גם לבקשת הוועדה המחוזית והיווה תנאי להפקדת התכנית. משכך, ואף שנספח התנועה מנחה לא ניתן להתעלם מקביעה זו.
106. עת הגשת הבקשה להיתר, כללה הבקשה להיתר 68 יח"ד (מהן 4 מעל 120 מ"ר) ו-2,000 מ"ר שטח מסחרי, כך שכללה 164 חניות, ואף מעבר לתקן החניה העדכני שדרש 139 חניות.
107. המשיבה נדרשה, באופן שאינו נהוג בבית שאן, להקים חניון תת"ק. עם זאת, הוועדה המקומית סברה כי אין די זכויות בניה במקרקעין, ולפיכך התבקשה המשיבה לקדם תכנית לתוספת זכויות עבור שטחי שירות תת-קרקעיים, בסמכות הוועדה המקומית.

108. הבקשה להיתר אושרה כך שכללה בשלב זה 52 יח"ד, לאחר שהמשיבה נדרשה לתקן את היתר הבניה, כך שיופחתו שטחי מגורים וינויידו לתת הקרקע לטובת אישור חניון תת"ק.
109. **דרישת החניה העדכנית עומדת על 127 מקומות חניה (זאת בניגוד לנטען במעמד הדיון ובהשלמת הטיעון הראשונה מטעם המשיבה מיום 15.4.25 לפיהן התקן הנדרש עומד על 115 מקומות חניה),** בעוד שהיתר הבניה כולל 164 מקומות חניה, דהיינו מעבר לנדרש בתקן. בהתאם לסעיף 6.3 לתכנית אין מניעה להקים מקומות חניה בשטח שיועד לחניה ציבורית או למגורים ומסחר, ובלבד שהן בתחום המגרשים.
110. בנוסף, המשיבה שילמה עבור התקנת מקומות חניה בחניון ציבורי קרן חניה לפי סעיף 2(ב) לתקנות התקנת מקומות חניה, כחלופה למקומות חניה שלא ניתן למקם בתחום מגרשיה. אלא שהליך זה שולב למעשה בהליך היטל ההשבחה. המשיבה התבקשה על ידי הוועדה המקומית לפרסם הקלה לעניין צמצום מקומות החניה בתחומי מגרשיה, כדלקמן: חניות למסחר בייעוד "מגורים ומסחר" שבבעלות העירייה (חלקות 9,11,12,13), נוכח עמדת הוועדה המקומית כי נדרשת הקלה מסעיף 6.3 לתכנית. לתמיכה בטענתה הפנתה המשיבה לשומה מכרעת בהליך היטל השבחה ולתכתובת של שמאי הוועדה בהליך השומה המכרעת, מהם עולה כי המשיבה שילמה קרן חניה.
111. אשר לחתימת רמ"י, המשיבה פנתה לרמ"י על מנת לקבל הסכמתה לבקשה להיתר, וזו אישרה את קבלת ההודעה ביום 11.9.22, אולם לא השיבה לה. בהתאם לתקנה 36(ה)(4) לתקנות התכנון והבניה (רישוי בנייה), התשע"ו – 2016 (להלן: "**תקנות רישוי בניה**") בהיעדר תגובה מטעמה תוך 90 ימים, יראו זאת כאילו לא נדרשת הסכמתה לבקשה להיתר. הוועדה המקומית בחנה את הדרישה כאמור, וראתה את התנאי כתנאי שהושלם.
112. הבקשה להיתר הועברה לעירייה כבעלת זכויות במקרקעין, וביום 24.10.22 נערכה ישיבה עם מהנדס העיר, כך שהיתה שותפה להליך ואישרה את היתר הבניה. ההיבט הקנייני של השימוש בשטח העירייה נבחן בדיוני הוועדה המקומית, שהחליטה כי תיערך שומה בגין שימוש זה.
113. חלוקת זכויות הבניה הינו נושא קנייני שמוסדות התכנון אינם מחויבים לדון ולהכריע בו כתנאי לאישור היתר בניה, וכל מחלוקת לגביו ממילא תתברר בהליך אזרחי. הבסיס לכך שהבינוי המנצל את זכויות הבניה שהוקנו בתכנית מרוכז בחלקות המשיבה, אינו בבקשה להיתר, אלא במסמכי התכנית, המהווה דבר חקיקה ומעשה עשוי ולפיה מגדלי המגורים מוצגים בחלקות המשיבה.
114. התכנית החדשה, שקודמה לבקשת הוועדה המקומית, שחזרה בה מהקביעה כי אין די זכויות בניה עבור חניון תת"ק נזנחה כך שלמסמכיה ולהערות שניתנו ביחס אליה אין תוקף או מעמד מחייב. בנוסף, חלק מההערות בה שגויות – וביניהן הטענה כי היא כוללת תא שטח עליו מאושרות שתי תכניות ביעודים שונים, בעוד במצב המאושר יעוד כל השטח הוא למגורים ומסחר; הפגם בצמצום הקו הכחול בתכנית החדשה הוא טכני בלבד וניתן היה לתקנו, בין היתר, באמצעות עדכון תכנית ג/8016 בהתאם לתשריט שיאושר.

115. העוררות לא הצביעו על סטייה מהתכנית, ובכל מקרה – אין זכות ערר על החלטה בשימוע, בהתאם להוראות החוק והפסיקה. החוק אינו מקנה זכות ערר על ביטול היתר בניה בעקבות בחינה מחודשת של החלטה, ובהיעדר הוראה מפורשת בחוק, לא קיימת זכות ערר.

116. לא מתקיימות נסיבות קיצוניות של אי-חוקיות המצדיקות ביטול היתר בניה בהתאם לפסיקה. המשיבה פעלה בתום לב, בהתאם להנחיות הוועדה המקומית, והשקיעה כ-20 מיליון ש"ח לצד התחייבויות כספיות נוספות. ביטול ההיתר יגרום לה נזק כבד, שכבר נגרם בפועל בעקבות התליית ההיתר ללא הצדקה.

117. ככל שוועדת ערר תמצא כי נפלו פגמים באישור התכנית או בהיתר הבניה, הרי שמקורם אינה בהתנהלות המשיבה אלא בהתנהלות ועדות התכנון, שיאלצו לשאת בנזק שנגרם לה. לפיכך, ועדת הערר מתבקשת להחיל את עקרון הבטלות היחסית ולהימנע מביטול ההיתר, או לחילופין, ככל שתורה על ביטולו או שינויו, לקבוע כי הפגמים נובעים מהתנהלות ועדות התכנון בלבד.

השלמת טיעון מטעם הוועדה המקומית

118. ביום 30.4.25 הגישה הוועדה המקומית השלמת טיעון, במסגרתה טענה כי מאחר ושטחי החניון התת"ק אינם נמנים עם השטחים העיקריים, ותכנית ג/8016 מאפשרת הקמת חניון תת"ק, הסתבר כי נותרו זכויות בניה בלתי מנוצלות במתחם.

119. היתר הבניה ניתן בשנת 22, ומאז התחלפו בעלי תפקידים בוועדה המקומית ובעירייה, באופן המקשה על בירור מלוא השיקולים שעמדו בבסיס קבלת ההחלטות.

120. תשריט איחוד וחלוקה הוגש כחלק ממסמכי הבקשה להיתר, אולם כעולה מתגובת המשיבה, טרם הושלמה מלאכת התשריט בשל חוסר שיתוף פעולה של רמ"י. היתר הבניה ניתן תוך התניה להשלמת התשריט עד למתן אישור אכלוס.

121. היתר הבניה תואם תכנית שכן המתחם מחולק למספר חלקות קדסטרליות. בנסיבות אלה, ספק אם נדרש מלכתחילה לאשר תשריט איחוד וחלוקה, שעה שהמתחם מחולק ליחידות תכנוניות. אין מניעה ליתן היתר בניה על פני מספר חלקות נפרדות, כפי שנעשה בפרויקטים דומים נרחבים ברחבי הארץ.

122. ניתן היה לפטור את המשיבה מהקצאת מקומות חניה בתחום חלקותיה או להסתמך על חניה בחלקות שאינן בבעלותה באמצעות תשלום קרן חניה. המשיבה שילמה קרן חניה, בהתאם לשומת השבחה שנערכה על ידי שמאי. ערר על הכרעת השמאי המכריע עומדת לפתחה של ועדת ערר לפיצויים והיטל השבחה.

123. התכנית אינה מייעדת את זכויות הבניה לעירייה או לרמ"י, שאינן עוסקות בהקמת מבני מגורים או מסחר. בהתאם, אין מניעה להוציא היתר בניה עבור חלקות אלה. **התכנית מייעדת את**

מלוא זכויות הבנייה למשיבה, ונראה כי ברור היה למי שערך את התכנית כי המשיבה היא שתממש את הבניה בפועל.

124. הוועדה המקומית, כמו גם ועדת הערר, אינה עוסקת בענייני קניין. האיזון הראוי נקבע בתקנה 36 לתקנות הרישוי.

125. **העירייה מלכתחילה לא סברה כי זכויות הבניה מוקנות לה**. החלקות שבבעלותה (9,12,13) הן "מתרוכות" בהתאם ליעודן בנסח רישום המקרקעין ומיועדות לשמש כשבילים ודרכים. בנוסף, בהתאם לתכנית ג/8016 חלקה 9 היא חלקה כלואה המיועדת לשצ"פ.

126. העירייה אינה חתומה על היתר הבניה שכן לא מדובר במבני ציבור. סלילת חניות והסדרתן אינה דורשת היתר בניה. אף שאישור פוזיטיבי מטעם רמ"י לא ניתן, הוצג אישור על מסירת הבקשה לידיה, ובהיעדר תגובה מצדה, הונפק היתר בניה.

127. הטיפול בתכנית החדשה נזנח, ובכל מקרה עולה כי עמדת הוועדה המחוזית שגויה. הוועדה המקומית סבורה כי סל הזכויות להקמת מבני מגורים ומסחר מכח התכנית הוקנה מראש למשיבה. לפי תכנית ג/8016, שטח החניון שהופחת מהשטחים העיקריים מגלם כ-2,268 מ"ר של זכויות בניה לא מנוצלות. ניתן לארגן את ההיתר מחדש כך שיותיר זכויות בניה.

128. גם אם ניתן להניח שוועדת הערר הייתה נוהגת אחרת או מנסחת החלטותיה באופן ברור יותר, אין בכך כדי לחייב פסילת היתר בניה שניתן כדין, בפרט בשלב בו הבניה קיימת בפועל. עולה חשש כי ביטול ההיתר יותיר בור פתוח בלב העיר – מצב בעייתי תכנוני ובטיחותי, ואף עלול להוביל לתביעות בסכומי עתק כנגד העירייה והוועדה המקומית.

תשובת העוררות להשלמת טיעון שניה מטעם העוררות והשלמת טיעון מטעם הוועדה המקומית

129. ביום 11.5.25 הגישו העוררות תגובה להשלמת טיעון מטעמן. לטענתן, עצם הגדרת תא שטח 603, הכולל חלקות שאינן בבעלות המשיבה, בצירוף דרישה לשטח מגרש מינימלי, מעידים כי התכנית לא התכוונה להעניק למשיבה את מלוא זכויות הבניה. המשיבה אינה יכולה לקבל היתר בניה במקרקעין שאין לה בהם זכויות קנייניות. אין מניעה שרשויות מקומיות ישווקו מקרקעין שבבעלותן באמצעות מכרז ויגבו את שוויין.

130. הטענה כי נותרו זכויות בלתי מנוצלות מכוח האפשרות להקמת מרתף לפי תכנית ג/8016 – דינה להידחות. כלל זכויות הבניה הוסדרו בתכנית, ובוצע ניווד זכויות בהתאם.

131. חילופי תפקידים בוועדה המקומית אינם מצדיקים הותרת היתר בניה שניתן שלא כדין, ואינם מכשירים פעולות בלתי חוקיות. הטענות לנזקים כספיים שעלולים להיגרם לעירייה עקב ביטול ההיתר הן בגדר שיקולים זרים, שאין בהם כדי להכשיר התנהלות שאינה בהתאם לדין.

132. הטענה כי איחוד וחלוקה לא הוסדרו בשל חוסר שיתוף פעולה מצד רמ"י אינה רלוונטית. בהיעדר הסכמת כל הבעלים לאישור תשריט ואי עמידה בדרישת מגרש מינימלי, לא ניתן לאשר את ההיתר. ההתניה להשלמת תשריט עד שלב האכלוס אינה חוקית ולא ברור מכח איזה החלטת ועדה נקבעה. סיכום פגישה מלשכת ראש העיר אינו מהווה החלטת ועדה.
133. הטענה כי חלוקה ליחידות תכנוניות מייתרת את הצורך בתשריט איחוד וחלוקה, דינה להידחות. החלקות במגרשים 603-604 שייכות לבעלים שונים והוראות החוק והתכנית מחייבות אישור תשריט איחוד וחלוקה.
134. גביית קרן חניה במסגרת היטל השבחה אינה חוקית. לרשויות מקומיות אין סמכות להקצות כספי ציבור לטובת חניה לזום פרטי או להעניק זכויות קנייניות. מכל מקום, הגורם היחיד המוסמך להעניק זכויות קניין הוא העירייה, ורק בכפוף לאישור משרד הפנים.
135. הרישום ההיסטורי של חלקות 9, 12 ו-13 כ"מתרוכות" חסר תוקף, שכן ייעודן שונה בתכנית. הטענה כי חלקה 9 מהווה חלקה כלואה מוטב שלא הייתה נטענת, שכן לפי התכנית היא חלק מתא שטח 603, שיועד למגורים ומסחר.
136. העירייה היתה מחוייבת לחתום על הבקשה להיתר, בהיותה בעלת זכויות בחלק מהחלקות במתחם. די בכך שאישור פוזיטיבי מטעם רמ"י לא ניתן, כדי לבטל את היתר הבניה. המשיבה מבלבלת בין הליך תכנוני לדרישה קניינית, שאינה מתמלאת בחלוף הזמן ועליה להתמלא ככתבה וכלשונה.
137. העובדה שהתכנית החדשה נזנחה אינה מייתרת את הערות הוועדה המחוזית בנוגע לכך שמדובר בהליך שאינו חוקי מבחינה סטטוטורית ומבחינת פגיעה בזכויות קניין. ההוראה בתכנית המחייבת כי כלל החניות הפרטיות ימוקמו בתחום המגרש בו מתבצעת הבניה, אינה מקנה למי שאינו בעל זכויות במגרש את האפשרות להקים בו חניות.

דיון והכרעה

הבקשה לדחיה על הסף

138. לאחר שקיימנו דיון, בו שמענו באריכות את טענות הצדדים, ולאחר ששבנו והעמקנו בכתבי הטענות על כלל נספחיהם, לרבות בהשלמות טיעון מטעם המשיבות ובמענה לשאלות ועדת ערר, ומשהגענו למסקנה כי היתר הבניה סוטה מהוראות התכנית, הרי שדין הבקשה לדחיה על הסף - להידחות.
139. בבסיס הבקשה לדחיה על הסף עומדת הטענה העיקרית כי עסקינן בהיתר תואם תכנית, ומכאן כי לא קמה לעוררות זכות ערר. טענה זו מוטב הייתה אילולא נטענה, ומשנטענה נשוב, נבהיר ונחדד, כי לא זו בלבד שמדובר בטענה מטעם העלאתה מקוממת, אלא שעסקינן בהיתר בניה הסוטה מהוראות התכנית ונפלו בו פגמים מהותיים העולים כדי אי חוקיותו, המצדיקים ביטולו.

140. בנסיבות אלה, ועל פי ההלכה הפסוקה והידועה הרי שקמה לעוררות זכות ערר (עע"מ 317/10 **אהוד שפר נ' מורן סקאל יניב**, (פורסם בנבו)).

141. כמו כן, לטענת השיהוי, שוכנענו כי מבחינה סובייקטיבית העוררות לא ויתרו על זכותן לפנות לערכאות המוסמכות והן פעלו מיד עם דבר היוודע להן על אודות היתר הבניה.

142. למעלה מן הצורך נבהיר, כי טענתה של תנופורט כי לא הגישה התנגדותה לבקשה להיתר, מהטעם כי הבקשה להיתר מעולם לא הומצאה לה - לא נסתרה בשום שלב על ידי הוועדה המקומית, ומהשתלשלות העניינים נראה כי זו אכן לא הומצאה לה.

143. נציין גם, כי מחילופי תכתובות שנערכו בין תנופורט לוועדה המקומית, לאחר שלטענתה נודע לה לראשונה על עבודות הבניה עולה, כי תנופורט פנתה לוועדה המקומית לקבל את מסמכי הבקשה להיתר על מנת שתוכל להגיש התנגדות, אך בקשתה סורבה בטענה שהתנגדותה מתייתרת.

144. עוד כעולה מהחלטת הוועדה המקומית מיום 4.8.22 ומהמסמכים שבפנינו, התנגדות חברת אליהו ובניו מיום 17.7.22, לא נשמעה בסופו של יום, כמו גם, פניות העוררות לוועדה המקומית לאחר מתן היתר הבניה, מהטעם כי הוועדה המקומית סברה שהתנגדותן מתייתרת ואין להן מעמד להתייבב לשימוע שנערך למשיבה.

145. ואף זו: מהשתלשלות העובדות שתוארו לעיל ומאופן התנהלותה של הוועדה המקומית, כשבין היתר, כלל לא ברור מכוחה של איזו החלטה ניתן ההיתר, הרי שהשיהוי בהגשת העררים, ככל שאכן מתקיים, אינו רובץ לפתחן של העוררות, ואף אם היה רובץ לפתחן של העוררות (וכאמור איננו סבורים כך), הרי שעוצמת הפגמים והאי חוקיות שנפלו בהליך מתן היתר הבניה, גוברים על השיהוי הנטען, וראו לעניין זה עת"מ 10793-02-16 **שפיר הנדסה אזרחית בע"מ נ' וועדת הערר לתכנון ובניה – מחוז ירושלים** (פורסם בנבו).

146. לאור כל האמור, בשים לב לטעמי האיחור, נסיבות המקרה ואפשרות הפגיעה בצדדים שלישיים, לרבות האינטרס הציבורי, עולה כי אי חוקיות ההיתר גוברת על השיהוי, וכי מידת הסטיה של היתר הבניה שניתן למשיבה מהתכנית החלה כבדת משקל, ואין להתעלם ממידת הפגיעה בערכי שלטון החוק עת מאושר היתר שאינו תואם הוראות התכנית החלה.

147. משדחינו את טענות הסף, נפנה לבחון את הפגמים שנפלו בהיתר הבניה.

הסדרת נושא האיחוד וחלוקה

148. תחילה מושכלות יסוד, אין ולא יכול להיות חולק כי על פי לשון התכנית עסקינן **בתנאי מקדמי והכרחי ליישומה של התכנית, ובהיעדרו - לא ניתן להוציא את התכנית אל הפועל באמצעות היתר בניה**. משלא התקיים תנאי מקדמי זה, הרי שדי בכך כדי לקבוע כי לא ניתן היה ליתן את היתר הבניה, ולבטח כשלא התבקשה הקלה מהוראה זו ואף אם הייתה מתבקשת, הרי שלא ניתן היה לאשרה בנסיבות שבפנינו.

149. כמו כן, גם מבחינה תכליתית מדובר בתנאי מהותי שנועד להגשים את תכלית ומטרת התכנית. הוראות התכנית ברורות הן. כפי שהראנו באריכות לעיל, עיקרן בתכנון כולל ואינטגרטיבי של המתחם, תוך יצירת קישוריות תחבורתית, תפקודית ומרחבית בין החלקות במתחם לצורך יישום הרעיון התכנוני כי מגדלי המגורים וקומת המסחר שיוקמו בלב המתחם, יוקמו במסגרת מהלך משותף ומתואם בין כל בעלי הזכויות במתחם. זו בדיוק הסיבה לכך שזכויות הבניה הוענקו למתחם כמכלול, ולא לפי חלקות פרטניות, ומתוך הנחת יסוד כי הפרוייקט יבוצע באופן שמתואם בין כל בעלי הזכויות. בהתאמה וכאמור, גם הבינוי המוצג בתכנית ובנספחיה (בינוי ותנועה) תוכנן על בסיס בניה משותפת במתחם בין כל החלקות, ולא רק על חלקות המשיבה בלבד, ובאופן שיבטיח מחד איכות תכנונית, תפקודית, תנועתית וקישוריות מרחבית, ומאידך - איזון בין בעלי הזכויות.

150. רעיון תכנוני זה מלמד כי לא הייתה כוונה לאפשר קידום היתר בניה עצמאי, חד צדדי, ש"מרוקן" את כל זכויות הבניה במתחם, והדברים גם מובנים מהגיונם של הדברים. התכנית מעולם לא התכוונה להעניק את מלוא "סל" זכויות הבניה במתחם, לחלקות המשיבה בלבד. נהפוך הוא – התכנית עיגנה במפורש את הצורך בתיאום והסדרת זכויות הבניה בין בעלי הזכויות במתחם טרם יישום הרעיון התכנוני.

151. היתר הבניה מקיים את הרעיון התכנוני העומד בבסיס התכנית, ונשען תכנונית, תפקודית ומהותית על יתר החלקות במתחם, הסובבות את חלקות המשיבה, ונראה כי בלעדיהן לא ניתן היה להקימו. ומכאן, כי לא ניתן להבין את הבינוי על פי היתר הבניה, אלא כחלק ממארג רחב, שתלוי בקיומן של יתר החלקות וקיומו של בינוי משותף עם יתר החלקות. אלא שבאותה נשימה היתר הבניה גם מנתק את חלקות המשיבה מהשלם, מהמכלול, תוך התעלמות מהוראות התכנית שנדרשות כתנאי מקדים לצורך יצירת ההרמוניה התכנונית בין כל החלקות, ותוך ניצול הזכויות הקולקטיביות ללא הסדרה כוללת בין בעלי הזכויות במתחם. הדבר פוגע באיזון בין הצדדים, איזון אותו ביקשה התכנית להסדיר במסגרת איחוד וחלוקה, ומרוקן את התכנית מתוכנה. הכל תוך יצירת מצג שווא של חוקיות, שעה שלמעשה מדובר בהיתר שראשיתו בפגמים תכנוניים מובהקים.

152. אומנם התכנית אפשרה להסדיר את אופן הקצאת זכויות הבניה בשלב מאוחר, אך מובן כי לא התירה היא ליתן היתר בניה שיקבע בפועל את אופן הקצאת זכויות הבניה למשיבה בלבד, ולפיכך נדרש כתנאי מקדים להיתר הבניה, הסדרת אופן הקצאת הזכויות במתחם.

153. הסדרה ואיזון אלה, ניתן לערוך בדרך של תכנית איחוד וחלוקה הכוללת טבלאות איזון והקצאה בין בהסכמה ובין לאו ומכוח סעיפים 121-122 לחוק, ובכל מקרה בכפוף לכל דין החל על העירייה כרשות ציבורית. אין חולק, כי הליך כאמור לא נעשה, והלכה למעשה, כל זכויות הבניה במתחם הוענקו למשיבה. מתן היתר בניה בנסיבות אלה, לא זו בלבד שהוא עומד בניגוד להוראות התכנית ולרעיון התכנוני שעמד בבסיסה, אלא גם להוראות הדין החלות על העירייה, ומהווה עקיפה תכנונית אסורה.

154. הדברים גם עולים בבירור מעמדת הוועדה המחוזית שניתנה לאחרונה בעניינה של התכנית החדשה שניסתה המשיבה לקדם בחלק מן המתחם. הוועדה המחוזית קבעה כי לא ניתן לאשר את התכנית החדשה כתכנית בסמכות ועדה מקומית, מהטעם כי זו נוטלת את כלל זכויות הבניה במתחם שהוענקו מכח התכנית החלה, ומשתמשת בו עבור שטח מצומצם מהמתחם, כשלא ניתן לעשות זאת הן מבחינה סטטוטורית והן מבחינה קניינית.

155. למען הסר ספק נציין, כי המדובר באותו מוסד תכנון שאישר גם התכנית מכוחה ניתן היתר הבניה, ושלו מעמד הבכורה בפרשנות התכנית. ודוק – עמדת הוועדה המחוזית עומדת בעינה והיא רלוונטית לענייננו אף אם חזרה בה המשיבה מלקדם את התכנית החדשה. דומה כי מילה נוספת מיותרת.

156. עוד איננו מקבלים את טענת המשיבה כי ועדת ערר אינה עוסקת בנושאים קנייניים. ראשית, המדובר בפגיעה קניינית ציבורית חמורה, שלבטח לא ניתן להתעלם ממנה. שנית, אין מדובר בעניין קנייני גרידא או במחלוקת קניינית בין בעלי הזכויות במקרקעין. משהתכנית עצמה קבעה כי תנאי ליישום הרעיון התכנוני העומד בבסיסה הינו הסדרת נושא האיחוד וחלוקה בין בעלי הזכויות – הרי שדרישה זו הפכה לחלק בלתי נפרד מהתנאים התכנוניים המחייבים, והיא אינה ניתנת לעקיפה באמצעות הסכמות פרטניות כאלו ואחרות. שלישית, הלכה הינה כי מוסד התכנון רשאי לעכב את הדיון בבקשה להיתר אם לא הוכחו בפניו תימוכין קנייניים. בענייננו, אין ספק כי המשיבה אינה עומדת בנטל הנדרש להוכחת קיומם של תימוכין קנייניים ביחס לכלל זכויות הבניה במתחם, וכי זכויות הבניה שהוענקו לה חורגות מחלקה היחסי בזכויות הבניה. הדברים גם הובאו באופן הברור והחד בחוות דעתו של מהנדס הוועדה המקומית. נזכיר, כי מהנדס הוועדה שב וציין בחוות דעתו, כי הבקשה להיתר מנצלת את כל זכויות הבניה שהוענקו לתא שטח 603 בחלקות 4 ו-5 בלבד, ואשר בבעלות המשיבה בלבד. וכן כי כתנאי למתן היתר בניה יש להגיע להסכם עם עיריית בית שאן באשר לשימוש בזכויות הבניה היחסיות השייכות לעירייה. די היה בכך כדי שהוועדה המקומית תשהה את הדיון בבקשה להיתר עד להסדרת הנושא הקנייני.

157. נבהיר כי אנו מקבלים את עמדת המשיבה כי אין עסקינן בתכנית איחוד וחלוקה. הוועדה המחוזית נמנעה בכוונת מכוון מלעסוק בנושאי איחוד וחלוקה בין בעלי הזכויות בשלב אישור התכנית שבסמכותה, שכן הוועדה המקומית ביקשה לעגן את עקרונות התכנון תוך דחיית הסדרת זכויות הבניה לשלב הבא, דבר אשר מקובל ונהוג בפרקטיקה. דווקא החלטה זו של הוועדה המחוזית שלא לעסוק בשלב התכנית שבסמכותה בנושא איחוד וחלוקה והסדרת הזכויות, מחזקת את המסקנה ואף מחייבת כהליך משלים לתכנית ומקדמי להיתר, הסדרת נושא האיחוד וחלוקה בין בעלי הזכויות.

158. זו אף זו: ואם קיים צל צילו של ספק שיישום התכנית מחייב ומצריך הסדרת נושא איחוד וחלוקה בדרך של תכנית איחוד וחלוקה, ולמצער באמצעות טבלאות איזון והקצאה מוסכמות, שיקצו זכויות בניה באופן מאוזן בין הצדדים ומגרשי תמורה, נבהיר כי אין די בתשריט איחוד וחלוקה. ראשית, וכידוע, תשריט חלוקה אינו משנה את מערך הזכויות במקרקעין אלא רק את

תצורתן של יחידות התכנון. שנית, לא בכדי ציינה התכנית ברחל בתך הקטנה כי נדרשת הסדרה של נושא האיחוד וחלוקה על פי החוק, ובנוסף לכך קבעה גם כי נדרש אישורו של תשריט חלוקה, כתנאי למתן היתר בניה. ברי, כי אם היה די בתשריט חלוקה, לא היה צורך לקבוע בנוסף גם הסדרת נושא האיחוד וחלוקה. ואף זו: מכלל ההן נשמע הלאו - במקום בו סברה התכנית כי די בתשריט איחוד וחלוקה, היא ציינה זאת במפורש.

159. לטענת המשיבה, כי הכוונה הייתה להקצות למשיבה את מלוא סל הזכויות לאור התועלות הציבוריות שגלומות במימוש התכנית, ובין היתר, כי נטלה עליה מטלות ציבוריות כאלה ואחרות בדמות פינוי פולשים ממקרקעי העירייה, הרי שתועלות ציבוריות - אין משמעותן קבלת זכויות בניה ללא תמורה במקרקעי העירייה, ואף אם נלך לשיטת המשיבה הרי שעל הדברים להיעשות כדין. אשר למטלות הציבוריות ככל שהמשיבה סבורה שיש להביא בחשבון את העלויות הכרוכות במימוש הפרוייקט, הרי שדין טענה זו להידון בהליך הרלוונטי.

160. אשר לטענת הוועדה המקומית כי העירייה מעולם לא סברה כי היא זכאית לחלק מן זכויות הבניה ו/או כי התכנית התכוונה להעניק את כל זכויות הבניה למשיבה 2, **נטענה בחוסר סמכות, ומוטב הייתה שלא הייתה נטענת על ידי ב"כ הוועדה המקומית (!)**. הוועדה המקומית אינה מייצגת ואינה יכולה לייצג את העירייה בעניין זה. הוועדה המקומית לא טרחה לבקש צירופה של העירייה כצד להליך, ואף לא צרפה את עמדת העירייה כדין, ולא ברור מכוח איזו סמכות טוענת זאת הוועדה המקומית בשלב השלמת טיעון ובניגוד מוחלט לעמדת מהנדס הוועדה המקומית. לגופו של עניין ומעבר לכך – לא ברור מניין הסיקה הוועדה המקומית הנחה זו, בפרט שעל פי הוראות התכנית זכויות הבניה הוענקו למתחם כולו, ועל פי הבינוי המנחה מבני המגורים מוצגים דווקא בחלקות העירייה ובחלק מחלקות המשיבה.

161. **ויובהר - העירייה כרשות ציבורית כפופה גם לפקודת העיריות, וקבלת האישורים הנדרשים, והתקיימותם של תנאים מסוימים ככל ועסקינן ב"עשייה במקרקעין" (וראו סעיפים 188 ו- 197 לפקודת העיריות).** כך גם אין די בפנייה לעירייה ו/או ידוע שלה על אודות הקצאתם של זכויות בניה השייכות לעירייה ו/או כי העירייה ו/או הוועדה המקומית היו שותפות להליך, כדי להקצות למשיבה בלבד זכויות בניה לא לה.

162. עוד נבהיר כי ככל שיש ספק, אין מדובר בסוגיית מתן הרשאה לשימוש במקרקעי העירייה לצרכי חניה לפרוייקט, שגם בסוגיה זו יש לפעול בהתאם לדין החל על העירייה. **המדובר בזכויות בניה השייכות לכלל הציבור שניתנו למשיבה ללא תמורה, וכשהעירייה כפופה להוראות הדין בנושא זה.**

163. לסיכום, לאחר שבחנו לפני ולפנים סוגיה זו, הגענו לכלל מסקנה כי מדובר בפגם מהותי אשר אינו ניתן לריפוי במסגרת הדיון שבפנינו ו/או בדיעבד. ההיתר ניתן בניגוד להוראות התכנית, תוך עקיפת עקרון יסודי ומהותי שנקבע בה.

אישור תשריט חלוקה

164. כמפורט לעיל בהרחבה גם סעיף 6.8 לתכנית שכותרתו חלוקה ורישום, כמו גם סעיף 6.18 לתכנית, מחייב **אישור** תשריט איחוד ו/או חלוקה על ידי הוועדה המקומית ורישום החלוקה על פי הוראות החוק, **כתנאי מקדמי למתן היתר בניה**.
165. ברי כי דחיית קיומו של תנאי מפורש למתן היתר בניה בהתאם להוראות התכנית, אינה בסמכות הוועדה המקומית ומנוגדת לדין, והיא אינה רשאית "לעקוף" הוראה זו על בסיס הסכמות, לא כל שכן, מבלי שפורסמה הקלה בהתאם להוראת סעיף 149 לחוק.
166. בתי המשפט כבר פסקו, כי מתן היתר בניה ללא פרסום הקלה מקום בו היא נדרשת הינו פגם היורד לשורשו של היתר, ומצדיק בטלותו מפאת אי חוקיות (וראו ע"פ 586-94 **מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו)).
167. ואף אם הייתה מתבקשת הקלה, ספק רב אם ניתן היה לאשרה. אין מדובר בתנאי "טכני", אלא בתנאי מהותי שנועד לאפשר "רה ארגון" במתחם והגדרה מחדש של יחידות התכנון באופן שיאפשר מתן היתרי בניה על בסיס אותן יחידות תכנון חדשות, ובהתאם גם רישומן של היחידות התכנוניות החדשות.
168. כאמור תשריט איחוד וחלוקה לא מביא לשינוי במערך הזכויות במקרקעין אלא לשינוי בגבולות החלקות בהתאם לעקרונות תכנית מאושרת. במילים אחרות: תשריט איחוד וחלוקה מיישם, ומוציא מהכוח אל הפועל, תכנית מאושרת הכוללת הוראות הנוגעות לגבולות המקרקעין, ובענייננו לגבולות המתחם שהוגדר לראשונה בתכנית (וראו גם ערר 1068-12-21 **יוסף ביתן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עכו**, פורסם בנבו).
169. ודוק - התכנית שבפנינו לא איחדה את החלקות במסגרת הגדרת המתחם, והיא לא יצרה מגרשי תכנון חדשים, כך הן כעולה מההוראות והן מהתשריט בו מוצגות החלקות על גבולותיהן בתוך הסימון למתחם. אומנם התכנית קבעה עקרונות תכנון לתא השטח/למתחם בשלמותו וכמקשה אחת, אך לצד זאת היא הותירה את גבולות החלקות המקוריות על כן. משכך, איננו מקבלים את טענת הוועדה המקומית כי התכנית יצרה שתי יחידות תכנוניות חדשות - מגרשים 603 ו-604, באופן המייתר את הצורך בתשריט חלוקה. טענה זו אף סותרת את דרך התנהלותה של הוועדה המקומית עצמה ואת פרשנותה בפועל להוראות התכנית. הוועדה המקומית, ביודעין, פעלה לקידום אישור תשריט חלוקה כולל למתחם כולו (וראו החלטתה מיום 3.11.23 בתשריט חלוקה ת/ח 22923).
170. זאת ועוד, ככלל ומהגיונם של הדברים לא ניתן לאשר היתר בניה על מספר חלקות טרם איחודן, כשהדברים נכונים ביתר שאת בענייננו. מתן היתר הבניה המבוסס על החלקות בתצורתן הקיימת, אינו מאפשר הקמת הפרוייקט ללא איחוד מסויים של החלקות. שכן על פי היתר הבניה מובן כי לצורך תפקודו של הפרוייקט נדרש "רה ארגון" של יחידות התכנון/החלקות טרם מתן היתר בניה. **העדר תשריט חלוקה מאושר טרם מתן היתר בניה מוביל למצב בו ההיתר מבוסס על מגרש**

תיאורטי שטרם אושר, כשבנוסף והוא העיקר, **לא ניתן יהיה לבצע רישום תקין של המקרקעין בלשכת רישום המקרקעין**. בפרט נכונים הדברים ביחס לחניון התת"ק שחלקו בנוי בתחום חלקה 9, כך שלדירות מגורים מסוימות הוקצו מקומות חניה בחלקה נפרדת בבעלות העירייה.

171. דחיית הליך אישור התשריט ואישור הבקשה להיתר טרם איחוד החלקות, הופכת את היוצרות, ומשבשת את הסדר התכנוני הנכון והראוי, כך שאינה חוקית. ויפים לעניין זה הדברים שנקבעו בערר 5227/12 **בונים ברלינר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה בני ברק** (פורסם בנבו) (להלן גם: **"עניין ברלינר"**):

"אין חולק, כי לא ניתן לאשר היתר להקמת מבנה על שתי חלקות. לפיכך, תנאי מוקדם לאישור היתר להקמת מבנה על שתי חלקות קיימות הוא, כי החלקות תאוחדנה לחלקה תכנונית אחת. איחוד כאמור, ניתן לבצע מכוח תכנית, או מכוח תשריט לפי סעיפים 137 עד 144 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה 1965.

ברור הדבר, כי מהלך הדברים הנכון, מבחינה תכנונית ומבחינה עניינית, הוא כי בשלב ראשון יאושר איחוד החלקות לחלקה אחת, ורק לאחר מכן תדון הועדה המקומית בבקשה להיתר בנייה בחלקה המאוחדת.

לא ניתן להפוך את היוצרות כפי שעשתה הועדה המקומית, ולדון בשלב ראשון בבקשה להיתר בנייה, המתייחסת לשתי חלקות, וכתנאי למתן ההיתר, להורות על הגשת ואישור תשריט איחוד.

סעיף 149 לחוק התכנון והבניה, קובע כי תשריט לאיחוד או לחלוקת חלקות חייב להיות מפורסם בדרך הקבועה בסעיף, וכי על הועדה המקומית לשמוע ולהכריע בהתנגדויות לתשריט כאמור, ככל שתוגשנה התנגדויות. לפיכך, השאלה אם לאחד חלקות בדרך של תשריט נתונה לשיקול דעת הועדה המקומית, אשר מקבלת את החלטתה לאחר שמיעת התנגדויות.

סדר הדברים שבו נקטה הועדה המקומית, שבה היא אישרה את היתר הבניה בכפוף לאיחוד החלקות, פוגע בשיקול דעת הועדה המקומית אם לאשר את תשריט האיחוד, שכן החלטת הועדה המקומית לאשר את הבקשה להיתר, הופכת את איחוד החלקות לפעולה טכנית, ומאיינת את שיקול הדעת העצמאי אותו על הועדה המקומית להפעיל, אם יש בכלל מקום לאחד את החלקות.

גם מבחינה ציבורית סדר הדברים בו נקטה הועדה המקומית פוגע באמון הציבור במערכת התכנונית, שכן איזה טעם יש בהגשת התנגדות לתשריט

איחוד, כאשר המתנגד יודע שהועדה המקומית כבר אישרה בקשה להיתר בנייה על החלקה המאוחדת, כך שהועדה המקומית כבר הביעה למעשה את דעתה, כי יש מקום לאחד את החלקות, עוד בטרם נשמעו ההתנגדויות.

לנוכח האמור, החלטת הועדה המקומית לאשר את הבקשה להיתר, עוד קודם ששתי חלקות אוחדו לחלקה אחת, אינה חוקית, היא נוגדת את הוראות חוק התכנון והבנייה, ולפיכך היא בטלה".

172. וראו גם ערר (מרכז) 1147-10-18 אליהו אריבי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אלעד (פורסם בנבו):

"ההקלה לבניה בקו בניין אפס נועדה במקרה הנדון לאפשר את הקמת המעון השיקומי, שלטענת המשיבה 3, תוכנן בהתאם לפרוגרמה של משרד הרווחה. אלא שמעיון בתשריט הבקשה להיתר, הבינוי בקומות 2-4 הוא בינוי של מבנה אחד מאוחד, המתפקד כיחידה עצמאית ושעל פי הצהרת המשיבה 3, אף כולל כניסה אחת בלבד מרחוב הר"ן (סעיף 2.7 לתשובתה מיום 30.6.19) וכן מהלך מדרגות אחד משותף.

בניית מבנה אחד, הכולל כניסה אחת והמתפקד כיחידה אורגנית אחת, על שני מגרשים שונים שלא אוחדו קודם לכן, אם בתשריט איחוד ואם במסגרת תכנית, משמעותה כי ההקלה המבוקשת לבניה בקו בניין אפס לשתי החלקות נועדה באופן מהותי ליצור איחוד ביניהן לצורך הקמת מבנה אחד לכל דבר, ולא רק לאפשר בניה של שני מבנים המחוברים בקיר משותף, כמקובל.

...
...
...

דרך המלך להתיר בניה משותפת על שני מגרשים תכנוניים נפרדים היא לאשר, כשלב ראשון, את איחודם, ורק לאחר מכן להתיר את הבניה בפועל במגרש החדש שנוצר.

היפוך היוצרות שביקשה המשיבה 3 לעשות, בתמיכת הועדה המקומית והעיריה, מעורר קושי רב מאחר ומתן היתר הבניה יוצר מציאות מוגמרת בשטח באופן שיש בו כדי לכבול את שיקול הדעת המוקנה למוסד התכנון בבואו לאשר תכנית או תשריט לאיחוד חלקות, והדברים אמורים במיוחד בענייננו, נוכח העובדה שאיחוד החלקות מסומן בתכנית המצויה בסמכות

הותמ"ל, שהינו מוסד תכנון המצוי בדרגה היררכית גבוהה יותר מהוועדה המקומית.

בבואו של מוסד התכנון לשקול איחוד חלקות עליו לשקול את ההשלכות הנובעות מאיחוד זה ובמיוחד על סביבת המקרקעין. כך למשל עליו לשקול האם להותיר את תכנית ונפח הבניה המותרים, לרבות קווי הבניין וכן לקבוע את דרכי הגישה למגרש החדש, את תקן החניה הנדרש, השימושים המותרים וכיוצ"ב קביעות תכנוניות, סביבתיות, עיצוביות, שיש להם השפעה על המקרקעין עצמם ועל הסביבה.

ודוק – אף אם התוצר האדריכלי המתקבל מאישור בקשה לבניה בקיר משותף דומה לזה שיתקבל בסופו מאיחוד החלקות הרי שחזקה היא, כי הדבר יעשה לאחר שנשקלו כל השיקולים התכנוניים והסביבתיים הרלוונטיים לעצם האיחוד התכנוני המבוקש ולא, כבענייננו, לעצם השימוש המבוקש.

כך או כך, הן אישור תכנית והן בקשה להקלה אינם מהווים זכות מוקנית ושניהם כפופים לשיקול דעתו של מוסד התכנון.

בנסיבות העניין לא שוכנענו כי קיימת הצדקה תכנונית לאישור ההקלה המבוקשת לקו בניין אפס וזאת נוכח העובדה שבפועל לא מדובר בבניה בקיר משותף אלא, כאמור, בהקמת יחידה אורגנית אחת על שתי החלקות במאוחד."

173. והדברים נכונים ביתר שאת כשלהבנת ועדת ערר התשריט לא אושר כיון שרמ"י מתנגדת לאישורו.

174. למען הסר ספק נבהיר, כי התכנית מחייבת אישור תשריט ואין די בהגשתו. משכך, טענת המשיבה כי משהגישה תשריט לוועדה המקומית אך זה טרם אושר, לא היתה כל מניעה להוציא את היתר הבניה, דינה להידחות על הסף ודומה כי הדברים ברורים.

175. לסיום נציין, כי אם הסדרת נושא האיחוד וחלוקה הייתה נעשית בדרך של תכנית ואיחוד וחלוקה, אזי ייתכן כי במצב דברים זה היה מתייחר הצורך גם באישורו של תשריט חלוקה, שכן ניתן היה בתכנית איחוד וחלוקה לערוך את כל השינויים הנדרשים יחד, דהיינו הן הקצאת זכויות בניה במאוזן בין הצדדים ומגרשי תמורה, והן איחודן של החלקות וחלוקתן מחדש.

176. סיכומו של דבר, מתן היתר בניה טרם אישורו של תשריט איחוד וחלוקה, סוטה מהוראות התכנית ומהווה פגם מהותי היורד לשורש חוקיות היתר הבניה.

בינוי בחלקות שהמשיבה נעדרת זכויות בהן והעדר חתימת העירייה ורמ"י כבעלת זכות בנכס

177. מושכלות יסוד, כי בהתאם לתקנות רישוי בניה **תנאי בסיסי ומוקדם** להגשת בקשה להיתר הוא קיומה של **זכות במקרקעין**. תקנה 26 לתקנות רישוי קובעת כי מי שזכאי להגיש בקשה להיתר הינו "בעל זכות במקרקעין או מי שקיבל הסכמה לכך מבעל זכות במקרקעין רשאי להגיש בקשה להיתר (להלן – מבקש ההיתר)".

178. תקנה 33(א)(1) לתקנות רישוי בניה שכותרתה "תנאים מוקדמים להגשת בקשה להיתר" קובעת כי בקשה להיתר תכלול את התנאים המוקדמים כמפורט בה, וביניהם "אשרור מקוון להצהרה או הצהרה חתומה בידי בעל הזכות במקרקעין ומבקש ההיתר כי כל אחד מהם מסכים להגשת הבקשה בגרסה שהגיש עורך הבקשה".

179. אין חולק בענייננו, כי **למשיבה אין כל זכות במקרקעין ו/או זיקה כלשהי ו/או זכות העולה כדי תימוכין קניינים, למקרקעי העירייה ורמ"י**.

180. כפי שנקבע בפסיקה מוסד תכנון לא יגש לבחינת בקשה להיתר בניה **בטרם הבהיר המבקש את הזכויות בקרקע**, שאם לא כן, היא עלולה להיקלע למצב בו היא מתירה בניה תוך הסגת גבול של הבעלים. וראה לענין זה עת"מ 24664-06-23 **אבראהים מחמוד אבראהים עאיש נ' המועצה העליונה לתכנון ובניה יהודה ושומרון** (פורסם בנבו), שם נקבע:

"ראשית, עצם החסר בראיות לביסוס טענת העותר בכל הנוגע לזכויותיו במקרקעין מצדיק את דחיית בקשתו להיתר בניה. שכן, "מושכל יסוד בדיני תכנון ובנייה הוא שרשות תכנון אינה ניגשת לבחינת בקשה לקבלת היתר בטרם הבהיר המבקש את זכותו בקרקע, שאם לא כן היא עלולה להיקלע למצב שבו היא מתירה בנייה תוך הסגת גבולו של הבעלים" (בג"ץ 5194/03 גרוסמן נ' שר הביטחון, פ"ד נז(4) 426 (2003), כבוד השופט א' לוי, פסקה 4. ראו גם: עניין עומר בשאראת, פסקה 18). בהקשר זה אף נקבע כי לא נדרשת הוכחה כי מדובר בבעלים רשום, אלא "כל אשר נדרש – ובדין נדרש – כי אדם המגיש בקשה להיתר בנייה יוכיח ברמה העשויה להניח את דעתה של רשות מינהלית סבירה, כי יש לו זיקה לקרקע, שמכוחה הוא רשאי להגיש בקשה להיתר בנייה" (בג"ץ 3758/13 בשאראת נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה [פורסם בנבו] (25.8.2013), כבוד השופט נ' סולברג, פסקה 5(ב)). בנסיבות הנדונות, נראה כי העותר לא עמד אף ברף מינימאלי זה".

181. ויובהר, להבדיל מ"היתכנות קניינית" ו/או "תימוכין קניינים" שבחינת התקיימותם (במקרה בו מדובר במקרקעין משותפים לדוג') על ידי הוועדה המקומית אינה חובה כי אם רשות כך שהיא רשאית להמשיך ולדון בבקשה להיתר, הרי שלא כך בנוגע ל"זכות במקרקעין" – **שבחינת קיומה הינה חובה בכל מקרה וכתנאי סף**. קרי, על הוועדה המקומית החובה לבחון ולוודא כי מבקש

ההיתר הינו "בעל זכות במקרקעין או מי שקיבל הסכמה לכך מבעל זכות במקרקעין", שאחרת הוא אינו רשאי להגיש בקשה להיתר (ראה עמ"ש 1524-05-24 **גבר מחמוד עמאש נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ישובי הברון**, פורסם בנבו).

182. אשר לחתימת העירייה על הבקשה להיתר, אין חולק כי העירייה לא חתמה על הבקשה להיתר כבעלת זכות במקרקעין ובכובעה כמנהלת נכסי ציבור, כך שהבקשה להיתר אינה עומדת בתנאי הסף שנקבע להגשת בקשה להיתר. מכאן, לא היתה לוועדה המקומית כל סמכות לקלוט את הבקשה להיתר מלכתחילה. נציין, כי גם לאחר שביקשנו הבהרות בעניין זה לא קיבלנו כל מענה ראוי, ומוטב היה שטענות הוועדה המקומית בעניין זה לא היו נשמעות.

183. אנו דוחים את טענת המשיבה, לפיה משהועברה הבקשה להיתר לעירייה בכובעה כבעלת זכויות במקרקעין, ומשהיתה העירייה שותפה פעילה בהליך לכל אורכו – יש לראות בכך משום מתן אישור לבקשה להיתר. טענה זו לא הוכחה, וממילא אין די בה.

184. כמו כן, אין די בעובדה שהעירייה היתה שותפה להגשת התכנית, או כי לקחה חלק באישור הבקשה להיתר בכובעה התכנוני, כדי ליתר את הסכמתה לבקשה להיתר בכובעה **כבעלת זכות בנכס**. הסכמתה של העירייה נדרשת באופן פוזיטיבי ואף מעבר לכך בהיותה רשות ציבורית.

185. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בערר 320/15 **שיר רפאל בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חדרה** (פורסם בנבו):

"בהתאם לתקנות בקשה להיתר, חובה כי בקשה להיתר תהיה חתומה ע"י בעלי זכויות בחלקה. אין חובה כי כל בעלי הזכויות יחתמו. וכאשר ישנם מספר בעלים קובעת, תקנה 22 מאפשרות להתגבר על הצורך בחתימת כולם, באמצעות מתן הודעות.

אולם אין זה המצב בענייננו.

העירייה היא הבעלים היחיד בחלקה ה-127. אין מחלוקת שהעירייה אינה חתומה על הבקשה להיתר, לבניית מבנה על החלקה שבבעלותה. לא זו אף זאת – העירייה מסרבת לחתום על הבקשה ומתנגדת לה.

לא ניתן לדון בבקשה להיתר אשר אינה חתומה על ידי אחד מבעלי החלקה או שלא נתקבלה לה הסכמתו (על כל הכרוך ומשתמע מכך, בהקשר של רשות ציבורית). משכך, ומאחר והבקשה הנה לבניה על חלקה של בעלים אשר אינו חתום על הבקשה, לא ניתן לדון בה. העובדה שהזכויות אותן מבקשים לנצל, שייכות למבקשי ההיתר, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה.

טוענות העוררות כי יש ל"קרוא" את הסכמת העירייה מכללא מהוראות התכנית אותן היא עצמה יזמה. איננו יכולים לקבל טענה זו. בתכנית חד/585 נכתב מפורשות כי הבניה בחלקת העירייה תיעשה בתיאום עם העירייה. משמע, אין הסכמה מכללא בתכנית לבניה, גם לא במקרה של בקשה להיתר התואמת את הוראות התכנית.

לפיכך, ובהיעדר תיאום עם העירייה, הבקשה אף אינה תואמת את הוראות התכנית ולא היה מקום כי יתקיים דיון ברשות הרישוי. למותר לציין שהסכמה של בעלים לבניה בחלקה צריכה להיות מפורשת".

186. כמו כן, וכמפורט באריכות בפרק הסדרת האיחוד וחלוקה, לא הובאה בפנינו ולו ראשית ראיה לכך שהעירייה החליטה להעניק למשיבה זכויות כלשהן במקרקעין או על קיומה של עסקה קניינית כלשהי בין העירייה למשיבה.

187. זאת ועוד, העירייה כגוף ציבורי כפופה גם להוראות תקנות העיריות (מכרזים), תשמ"ח - 1987, ואין לה סמכות להכשיר בניה על מקרקעין בבעלות ציבורית ללא ההליכים הקבועים בחוק וקבלת האישורים הנדרשים לכך.

188. אשר לחתימת רמ"י על הבקשה להיתר, אכן בנוגע ל"מקרקעי ישראל" קובעת תקנה 36(ה) לתקנות הרישוי מנגנון מיוחד, המאפשר לאחר התקיימותם של תנאים מסויימים ליתן את היתר בניה גם ללא הסכמה פוזיטיבית של רמ"י (תקנה 36(ה)(4)). אלא שתקנה זו רלוונטית מקום בו יש צורך לקבל את הסכמתם של כל בעלי הזכויות במקרקעין, כשאחד מהבעלים במקרקעין הינו רמ"י ובכפוף לתנאי הסף / המקדמי האמור לעיל כי מבקש ההיתר הינו בעל זכות במקרקעין.

189. אולם אין זהו המצב בענייננו. אין חולק כי **למשיבה אין כלל זכות בעלות ו/או זיקה כלשהי למקרקעי רמ"י והעירייה.**

190. תקנה 36(ו)(5) לתקנות רישוי בניה מוסיפה ומגדירה כי לצורך תקנות אלה, במקרקעין שהם מקרקעי ישראל, יש לראות "בעל זכות במקרקעין" גם מי שהוא אחד מאלה: בעל חוזה חכירה לדורות עם רמ"י ומי שרמ"י אישרה כי הוא בעל זכות שחתימתו דרושה. אין ספק כי המשיבה אינה נכנסת גם לגדרה של תקנה 36(ו) לתקנות רישוי בניה.

191. במצב דברים זה, לא ניתן להתגבר על המשוכה הראשונה והבסיסית שעל מבקש ההיתר להוכיח, בראש ובראשונה, בדבר זכותו במקרקעין, ו"לדלג" למנגנון שנקבע בתקנה 36(ה)(4) ולראות ב"שתיקתה" של רמ"י, או בהיעדר תגובה מטעמה, כתחליף להסכמתה המפורשת לבקשה להיתר.

192. ובכל מקרה נזכיר, כי הדרך החוקית לרכישת זכויות במקרקעי ישראל, היא באמצעות הקנייתן על ידי רמ"י בכפוף לדינים המסדירים את ניהול המקרקעין והעברת הבעלות והזכויות בהם, כשהדרך העיקרית לעשות כן, היא באמצעות חכירה.

193. לאור כל האמור, בהיעדר חתימתן של מחלקת אגף נכסי העירייה ורמ"י על הבקשה להיתר, כתנאי יסוד להגשתה - לא הייתה לוועדה המקומית כל סמכות לקלוט את הבקשה להיתר.

פתרון חניה וקרן חניה

194. תחילה נבהיר, כי מתשובות המשיבה לא ברור מהו תקן החניה הנדרש. במעמד הדיון ובתשובה משלימה ראשונה שהגישה המשיבה נטען, כי תקן החניה הנדרש הינו 115 מקומות חניה, לאחר מכן ובהשלמת טיעון שניה מטעם המשיבה נטען כי תקן החניה המעודכן (לאחר שהופחתו יח"ד) הינו 139 מקומות חניה.

195. כך או אחרת, אין חולק כי המשיבה אינה אוזנת בתחום חלקותיה את מלוא מספר מקומות

החניה הנדרשים לפרוייקט וכמתחייב על פי סעיף 2(א) לתוספת לתקנות התקנת מקומות חניה.

כן אין חולק, כי על פי היתר הבניה חלק ממקומות החניה התת קרקעיים מותקנים בחלקה 9 שבעלות העירייה. כמו כן, גם מקומות החניה העיליים מותקנים בחלקות העירייה, כך לדוג' בחלקות 9,11,12. בנוסף, להבנת ועדת ערר חלק ממקומות החניה יותקנו גם בחניה הציבורית (חלקות 13 ו-15).

196. כמו כן, לא יכול להיות חולק כי משלא הוסדר כל נושא האיחוד וחלוקה ו/או לא אושר תשריט חלוקה והחלקות לא אוחדו, הרי שהדין אינו מאפשר לוועדה המקומית לפטור את המשיבה מתקן חניה בתחום חלקותיה ו/או לצמצם את מקומות החניה בתחום חלקותיה, **אלא בתנאים הקבועים בסעיף 2(ב) לתוספת הראשונה לתקנות התקנת מקומות חניה**, כחלופה לחניות שלא ניתן להקצותן בתחום חלקות המשיבה.

197. וכך קובעים סעיפי משנה (א), (ב) ו-(ג) לסעיף 2 לתוספת לתקנות התקנת מקומות חניה:

(א). היתר בנייה יחייב התקנת מקומות חניה **בתחום המגרש שאותו הם משמשים** כאמור בתקנות אלה, לרבות שטח התמרון לכניסה ויציאה של כלי רכב הנדרש לפי שימושי הקרקע, מיקומו ביחס לציר מתע"ן או תחנה במתע"ן, כמפורט בתוספת זו.

(ב). על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאית ועדה מקומית לפטור מן החובה להתקין מקומות חניה לפי תוספת זו, כולם או מקצתם, משיקולים שבתכנון, סביבה או תחבורה ולחייב מבקש היתר בניה להשתתף בהתקנתם של אותם מקומות חניה בחניון ציבורי שמחוץ לנכס נושא ההיתר, **שלמימונו הוקמה קרן**, ובלבד שהחניון מוקם בתוך עשר שנים ממועד מתן ההיתר או שהוקם בחמש השנים לפני הוצאת היתר הבנייה ושהמרחק בין הנכס לבין החניון הציבורי, לא יעלה על 350 מטרים במרחק אווירי.

(ג). מוסד תכנון לא תאשר תכנית כאמור המתייחסת לבניית מקומות חניה בחניון ציבורי, **אלא אם כן שוכנעה כי הוקמה קרן למימון חניון ציבורי האמור.**

198. מתקנות אלה עולה כי היתר בניה **מחייב התקנת מקומות חניה בתחום המגרש אותו נועדו מקומות החניה לשרת**, וכי הוועדה המקומית מוסמכת לפטור מהחובה להתקין מקומות חניה כאמור ולחייב מבקש היתר להשתתף בהתקנתם בחניון ציבורי, **ובלבד שהוקמה קרן למימון של החניון הציבורי**, שהמרחק בין הנכס לחניון לא יעלה על 350 מ' בקו אווירי, ושהחניון יוקם בתוך עשר שנים ממועד מתן ההיתר או שהוקם בחמש שנים שלפני מתן ההיתר, **ולאחר שהוועדה המקומית שוכנעה כי הוקמה קרן למימון החניון האמור**. כאשר לא מתקיימים התנאים הנ"ל, לא מוסמכת הוועדה המקומית לפטור את מבקש ההיתר מן החובה להתקין מקומות חניה על פי התקנות לעיל, וראו ערר 1105-08-19 **אברהם וספיר ליזרוביץ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן (פורסם בנבו).**

199. בענייננו, לטענת המשיבה, הוועדה המקומית סברה כי יש להסדיר את צמצום מקומות החניה כאמור באמצעות הקלה מהוראות סעיף 6.3, כדלקמן:

"חניות למסחר ביעוד מגורים ומסחר בבעלות העירייה בחלקות 9,11,12,13"

200. הגם שיש לתמוה על נוסח פרסום ההקלה (שכן מנוסח זה עולה כי עניינה של ההקלה בשימוש המותר ביעוד מגורים ומסחר ולא בסעיף 6.3 לתכנית), לטענת המשיבה תשלום עבור התקנת מקומות החניה שבחסר נעשה במסגרת שומת היטל השבחה ובגין הקלה זו. טענה זאת אין בידינו לקבל.

201. לצערנו גם בעניין זה נאלצים אנו להבהיר את הידוע ואת מושכלות היסוד. מקורו של היטל ההשבחה בתוספת השלישית לחוק. לשם הטלת היטל השבחה צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים: עליית שווי המקרקעין; העלייה בשווי באה בעקבות ביצוע אחת מפעולות התכנון הבאות: אישור תכנית, מתן הקלה, התרת שימוש חורג.

202. לעומת זאת, תשלום קרן החניה מקורו בתקנות התקנת חניה, והינו תשלום שיש לשלם בהתאם לתקנות כתנאי למתן היתר, **ובכפוף להתקיימותם של התנאים שנקבעו בתקנות התקנת מקומות חניה**. כפי שסוכמו הדברים בהלכה הפסוקה בבר"מ 7255/17 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' אורלי בורשטיין ואח' (פורסם בנבו)**:

תקנות החניה מסדירות את חובתו של מבקש היתר בניה להתקין מקומות חניה לטובת משתמשי הבניין והציבור כולו. סעיף 2(א) לתוספת הראשונה לתקנות החניה קובע, כי:

"היתר בנייה יחייב התקנת מקומות חניה בתחום המגרש שאותו הם משמשים כאמור בתקנות אלה, לרבות שטח התמרון לכניסה

ויציאה של כלי רכב הנדרש לפי שימושי הקרקע, מיקומו ביחס לציר מתע"ן [מערכת תחבורה ציבורית עתירת נוסעים – ד.מ.] או תחנה במתע"ן, כמפורט בתוספת זו".

סעיף 2(ב) קובע את האפשרות לחיוב בתשלום עבור קרן חניה חלף בניית חניה בתחומי המגרש עצמו:

"על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאית ועדה מקומית לפטור מן החובה להתקין מקומות חניה לפי תוספת זו, כולם או מקצתם, משיקולים שבתכנון, סביבה או תחבורה ולחייב מבקש היתר בניה להשתתף בהתקנתם של אותם מקומות חניה בחניון ציבורי שמחוץ לנכס נושא ההיתר, שלמימונו הוקמה קרן, ובלבד שהחניון מוקם בתוך עשר שנים ממועד מתן ההיתר או שהוקם בחמש השנים לפני הוצאת היתר הבנייה ושהמרחק בין הנכס לבין החניון הציבורי, לא יעלה על 350 מטרים במרחק אווירי".

התכלית העומדת ביסוד תקנות החניה היא צמצום מצוקת החניה במרחב התכנון המקומי כתוצאה ממתן היתר הבנייה, תוך העברת הנטל להגדלת מקומות החניה על מבקשי ההיתר. **האפשרות הקבועה בסעיף 2(ב) לתקנות החניה, המאפשרת תשלום קרן חניה חלף הקצאת מקומות חניה במגרש שלגביו מבוקש ההיתר, נועדה להעניק גמישות ולאפשר את התאמת ההתמודדות עם מצוקת החניה לנסיבות התכנוניות הספציפיות של מרחב התכנון** (ראו: רע"א 7880/15 בן משה נ' עיריית תל אביב-יפו, [פורסם בבנו] פסקה 39 (16.9.2019)). חלופה זו מעניקה למבקש ההיתר ולוועדה המקומית את האפשרות, בנסיבות המתאימות, שלא לקיים את חובת התקנת מקומות החניה בתחום הנכס אלא לשלם כופר לקרן החניה במקום זאת.

203. המשיבות לא טענו וממילא לא הוכח, כי אכן הוקמה קרן לשם בניית חניון ציבורי ושהכספים ששולמו בגין מקומות החניה שבחסר, הופקדו בקרן האמורה. כמו כן, לא הוכח כי הוועדה המקומית אכן שוכנעה שהוקמה קרן כאמור. הוועדה המקומית ערבבה מין שאינו במינו ובהעדר סמכות.

204. משמעות האמור הינה כי גם ההקלה שהתבקשה לענין צמצום מקומות החניה מהווה סטיה ניכרת. על פי תקנות סטיה ניכרת בתוקפן דאז, סטיה מהוראות התכנית בעניין מספר מקומות החניה מהווה סטיה ניכרת, אלא אם צמצום מקומות החניה נעשה על פי תקנות החניה. בענייננו וכאמור, צמצום מקומות החניה לא נעשה בהתאם לתקנות החניה, ומכאן כי ההקלה מהווה סטיה ניכרת.

205. ואף זו: כעולה מתמצית השומה המכרעת שהובאה בתשובה המשלימה השניה של המשיבה, השמאי המכריע קבע כי מקור החיוב בגין אותם מקומות חניה שיותקנו בחלקות העירייה, נובע

משיפור תכנון וחיסכון בשטחי חצר המאפשר למשיבה להשתמש בשטחים ש"השתחררו" בתחום חלקותיה לשימושים אחרים, ומכאן כי ההקלה שהתבקשה מעלה את שווים של המקרקעין. דהיינו השמאי המכריע שם את עליית שווים של המקרקעין כתוצאה מההקלה בהתאם לתוספת השלישית לחוק, ולא על פי שווי של מקום חניה. וראו להלן:

בישיבת וועדת המשנה מס' 2022005 מיום 03.11.2022, אושרת, בין היתר, ההקלה דלהלן:
"חניות למסחר בייעוד מגורים ומסחר בבעלות העירייה בחלקות: 9,11,12,13."

בהתאם לתקן החניה, נדרש להתקין 62 מקומות חניה למסחר. עקב אישור ההקלה, מתאפשר להתקין את מקומות החניה למסחר בשטח הרשום בבעלות עיריית בית שאן בחלקות 9, 11, 12, 13 ולא בתחום החלקות מושא ההחלטה, היות שכך, נוצר לבעלי הזכויות חסכון בשטח החצר שבו היו אמורים להתקין את מקומות החניה למסחר, ומשכך, חלה השבחה. שמאי הצדדים מסכימים כי חלה השבחה במקרה דנן, אולם, חלוקים אודות גובה ההשבחה, כאשר המחלוקת נובעת מנקיטה במתודולוגיות שונות לחישוב ההשבחה תוך מקדמי ההתאמה שונים.

באשר לטענת שמאי המבקשת, אין חולק על התשתית העובדתית כי שטח החניה הציבורית הינו שטח המצוי בבעלותה של עיריית בית שאן, בעוד שלבעלי הזכויות במקרקעין מושא ההחלטה לא קיימת כל זכות קניינית בשטח זה, אולם, שמאי המבקשת מביא בחשבון כי השווי של שטח החניות יחושב בהתאם למעמדו הקנייני של שטח זה, בעוד שתחשיב ההשבחה בחוות דעת המשיבה נערך על בסיס התועלת הנלווית שצומחת לבעלי הזכויות, עקב האפשרות להתקנת מקומות חניה למסחר בשטח הציבורי, כאשר, בטרם מועד אישור ההקלה, נדרשו בעלי הזכויות לתכנן את התקנת מקומות החניה בתחום המגרש מושא ההחלטה.

בסעיף 6.3 לתקנון תכנית 21186/א, הוגדר כדלהלן:

"החניה תהיה בתחום המגרשים בהתאם להוראות תקנות התכנון והבניה (התקנת מקומות חניה תשס"ג 1983), או לתקנות התקפות במועד הוצאת ההיתר, ואישור הסדרי התנועה ע"י רשות תמרור מקומית, אך לא פחות מהמוצע במסמכי התכנית. תנאי למתן היתר בניה – הבטחת מקומות חניה כנדרש בתקנות. החניות עבור המגורים יופרדו באופן פיסי מהחניות עבור המסחר" [ההדגשות הוספו].

מהאמור בתקנון התכנית, עולה, כי ללא אישור ההקלה היה נדרש להתקין את מקומות החניה בתחום החלקות מושא ההחלטה, כאשר יש להפריד בין מקומות החניה עבור המגורים לבין אלו של המסחר. לפיכך, יוצא אפוא, כי ההקלה שבנדון שיפרה את המצב התכנוני במקרקעין בכך שבמצב החדש ניתן להשתמש בשטח הנותר בתחום המגרש לצרכים אחרים. היות שכך, ראיתי לזכון לקבל את המתודולוגיה שנקטה בחוות דעת המשיבה, אשר במסגרתה, מחושב שטח החניות מושא ההקלה על פי שווי של חצר, מאחר שהיא מבטאת לטעמי את ההשבחה במקרה דנן.

206. כמו כן, גם אין בתשובת / תכתובת שמאי הוועדה המקומית כדי לסייע למשיבה. ראשית, מתכתבות זו (שצורפה כנספח 8 לתשובה המשלימה), עולה כי שמאי הוועדה המקומית חישב את ההקלה בגין 62 מקומות חניה לפי **"שווי חצר"** להשלמת קרקע לפי 240 ₪ מ"ר/קרקע", ועל כן לטענתו הפחתת החיוב לשווי של 72 ₪ למ"ר לקרקע, אינה אפשרית. כשלצורך תמיכה בטענתו ולהבנת ועדת ערר, שמאי הוועדה המקומית מבהיר כי עיריית בית שאן גובה קרן חניה בסך של 10,000 ₪ לכל מקום חניה וסה"כ 620,000 ₪ בעוד שעיריות אחרות גובות קרן חניה בסך של 50,000 ₪, וכשלא ברור האם בנוסף לתחשיב שערך שמאי הוועדה לפי שווי חצר התווסף גם קרן חניה בסך 620,000 ש"ח. להלן התכתובת:

לעניין ההקלה :

מדובר על הקלה בגין שימוש ב 62 חניות בשטח הזולת לצמיתות .

עיריית בית שאן גובה כופר חניה מינימלי בסך 10,000 ₪ לכל חניה = 620,000 ₪ .

חיוב ההיטל שנקבע על ידי לפי שווי חצר להשלמת הקרקע לפי 240 ₪ מ"ר/קרקע .

הפחתת החיוב עד כדי 72 ₪ / מ"ר קרקע אינו מתקבל על הדעת.

בועדות אחרות גובות היטל השבחה בגין כופר חניה את הסך 50,000 ₪ .

בשיטת חישוב נוספת :

דמי חניה ליום 10 ₪ (על הצד הנמוך)

$$10 \times 62 \times 30 \times 12 / 0.07 = 3,188,571$$

היטל השבחה בגין החניה בלבד : 1,594,285 ₪ .

ההתנגדות לרכיב ההקלה אינו ריאלי .

207. כך או אחרת, תחשיב שמאי הוועדה לא הוצג בפנינו וממילא הוא אינו רלוונטי, שכן בסופו של יום השמאי המכריע קבע כי מקור החיוב לענין מקומות החניה נובע מהקלה שאיפשרה שיפור תכנון שהעלה את שווי המקרעין באופן שמתאפשר למשיבה לעשות שימוש בשטחים שהשתחררו בתחום חלקותיה (אילו הייתה מקיימת את דרישת הדין ומתקינה את מקומות החניה בדל"ת חלקותיה), כך שהחיוב נעשה מכח תחשיב היטל השבחה ולא מכח שומה לקרן חניה.

208. אשר לטענה כי הוועדה המחוזית היא שקבעה את הסדרי התנועה והחניה מחוץ לחלקות המשיבה ובמתחם כולו ובתוספת החניה הציבורית, הרי שהאמור רק מחזק את החלטתנו כי התכנית הציגה רעיון תכנוני כולל למתחם. כך שעל אף החובה להציג פתרון חניה בדל"ת המגרש אותו נועד פתרון החניה לשמש, ובענייננו על פי היתר הבניה בחלקות מבקשת ההיתר, הוועדה המחוזית ראתה לנכון מתוך ראייה מתחמית וכוללת, לקבוע כעקרון תכנוני **מנחה** כי ניתן יהיה לפתור את מצוקת החניה, כפי שעלה ממסמכי התכנית עוד בשלב הפקדתה (וראו החלטת הוועדה המחוזית להפקיד את התכנית), במסגרת גבולות המתחם בשלמותו ובחניה הציבורית. אולם זאת, בכפוף לדין כמובן, וכשמדובר בעקרון מנחה שנועד לסייע למצוקת החניה שהייתה ניכרת במועד הפקדת התכנית.

התייחסות לטענות נוספות

209. לטענת העוררות, כי לא ניתן לסלול דרך בחלקה 15, שמהווה גם דרך הגישה לקומת החניון התת"ק של הפרויקט, אנו דוחים טענה זו. על פי התכנית ביעוד לחניה ציבורית הותרו שימושים ותכליות שונים, וביניהם גם השימוש ל"דרך גישה ותמרון לרכב".

210. אשר לטענה כי היתר הבניה מבטל מקומות חניה בחלקה 15 שהוקצו לעוררות במסגרת הסכם ו/או היתר בניה, מבלי להיכנס להסכם בין חברת אליהו ובניו והעירייה, מדובר בחניה

ציבורית השייכת לכלל הציבור, וכשם שלא ניתן להקנותה למשיבה בלבד, כך גם לא ניתן להקנותה למי מהעוררות. וברי, כי ככל שהעוררות שילמו קרן חניה בגין מקומות חניה אלה, אין משמעות הדבר כי חניות אלה שייכות למי מהעוררות ואלה הופכות לקניין הפרטי. כמו כן, ככל שמקומות חניה אלה הותקנו על ידי העוררות לדרישת הוועדה המקומית, הרי שגם דין טענות אלה אין מקומן להתברר במסגרת הליך שבפנינו.

211. לטענה כי הקמת קומת חניון תת"ק מצריכה הקלה, גם דין טענה זו להידחות. כאמור לעיל על פי התכנית (הערה 2 לטבלת הזכויות) "בסמכות הוועדה המקומית להעביר זכויות ממעל למפלס הכניסה אל מתחתיו ומשטח עיקרי לשטח שירות בתנאי שסה"כ זכויות הבניה תשמרנה". משמעות האמור הינה, כי התכנית הותירה בידה של הוועדה המקומית את הסמכות והאפשרות להקים, במידת הצורך ועל פי שיקול דעתה, קומת חניון תת"ק ובהתאם לתקן החניה הנדרש, ללא צורך בפרסום הקלה על פי החוק.

סמכות ועדת ערר

212. לטענת המשיבה הדברים לא עלו על ידי העוררות באופן ברור בכתבי הערר, ואכן כך גם סברה ועדת הערר בתחילת הדיון שהתקיים בפנינו, וטרם התבררו העובדות לאשורן. ברם, משהתברר כי נפלו פגמים מהותיים בחוקיות היתר הבניה, ועדת הערר לא תוכל לעצום את עיניה ו"להתעלם" מהמצב הקיים, וממילא סמכותה אינה מוגבלת רק לטענות שמועלות בפניה, ונפנה בענין זה לעת"מ 341/01 **סונול ישראל בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (פורסם בנבו):

"הובהר היטב בפסיקתו של בית משפט זה, כי ועדת ערר היא מוסד תכנון לפי חוק התכנון והבניה. לפי סעיף 12ב(א) לחוק משתרעת סמכותה של ועדת הערר, בכל הנוגע להחלטות הוועדה המקומית, על כל ענין שבו ניתנת בחוק התכנון והבניה זכות ערר על החלטות הוועדה המקומית. אישור תכנית או דחייתה הוא ענין למוסד תכנון על-פי החוק, וועדת הערר, כך נאמר, היא בכלל מוסדות התכנון. ועדת הערר רשאית כמוסד תכנון ב"דרגת ערעור" על החלטות הוועדה המקומית לשים את שיקול דעתה התכנוני במקום שיקול דעתה של הוועדה המקומית. אין לוועדה המקומית יתרון בענין זה על ועדת הערר שמפעילה "ביקורת מינהלית ותכנונית" על החלטות הוועדה המקומית, להבדיל מן הביקורת השיפוטית שמפעילים בתי המשפט המינהליים ובית הדין הגבוה לצדק, לפי הענין (ראו עת"מ (י-ס) 141/00 **רביבות השקעות בע"מ נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים ואח'**, לא פורסם).

החלטת ועדת הערר באה, הלכה למעשה, כאמור בסעיף 152(ד) לחוק התכנון במקום החלטת הוועדה המקומית או רשות הרישוי, לפי הענין. בעת"מ (י-ס) 11/98 קרן ליפצין-סיטון נ' יואר מתן ואח' (לא פורסם) אף נקבע כי לכאורה מוסמכת ועדת הערר לדון בענין פלוני, אף בלא הגבלה לדיונים ולענינים שהיו בפני הוועדה המקומית".

213. דברים אלה נכונים ביתר שאת, עת מדובר בהיתר בניה שנפל פגם בחוקיותו, וקיים חשש לפגיעה באינטרס הציבורי. ויפים הדברים שנקבעו בעניין ברלינר :

"עוד נציין, כי משהתברר כי החלטת הוועדה המקומית לאשר את היתר הבנייה אינה חוקית, אין עוד חשיבות לשאלה העקרונית אותה העלה המשיב מס' 3 האם יש לעורר מעמד בערר הנדון כדייר מוגן, שכן גם לולא היה לו מעמד להגיש ערר, ובמהלך הדיון במעמדו כעורר היה מתברר לנו כי היתר הבנייה שהוצא על ידי הוועדה המקומית אינו חוקי, הרי שהיתה לנו סמכות לבטל את היתר הבנייה, וברי הדבר כי לא היינו מאפשרים את הוצאת ההיתר הלא חוקי, רק משום כך שנושא אי החוקיות התברר לנו במהלך דיון, שבו לעורר אין מעמד".

214. ונזכיר גם את ההלכה הפסוקה הקובעת כי לוועדת הערר, הנכנסת בנעלי הוועדה המקומית, הסמכות לדון בבקשה להיתר "דה נובו", ולבחון מחדש את העובדות והנתונים הרלוונטיים, בהתאם לשיקול דעתה העצמאי :

"אלא שוועדת הערר אינה בוחנת את סבירות החלטת הוועדה המקומית בדומה לביקורת שיפוטית המקובלת במשפט המינהלי. ועדת הערר היא מוסד תכנון הבוחן את ההחלטה דה-נובו, ומפעיל את שיקול דעתו התכנוני מקצועי במקום הוועדה המקומית (ר'), למשל, פסק דינו של בית המשפט העליון שניתן לאחרונה ב-ע"מ 846/20 **ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה מחוז תל אביב נ' אופקים ב.י. רוטשילד 70 בע"מ**, (פורסם בנבו, 13.9.20). בענייננו – כמפורט לעיל – בכלל הנסיבות הגענו למסקנה שיש מקום להתערבותנו". (ערר 1021-02-20 **עמירן מוארמן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה גזר**, פורסם בנבו).

215. לסיום נציין, כי חלקן של הטענות בדבר אי חוקיות היתר הבניה דווקא כן עלו בכתבי העררים, כך לדוג' נטען על ידי העוררות כי הסכמה עם גורמים בעירייה אינה יכולה לגבור על הוראה בתכנית המחייבת אישור תשריט כתנאי למתן היתר בניה, וכי החניון התת"ק חורג מגבולות המשיבה אל חלקת העירייה, וכן כי הבקשה להיתר כוללת הקלות שונות שלא פורסמו כדין. אלא שכאמור, ועדת הערר הוטעתה להניח כי עסקינן בהיתר תואם תכנית, כך שאין לעוררות זכות ערר, ומכאן גם הלך הרוח בתחילת הדיון שהתקיים בוועדת ערר והתמקדות ועדת ערר בסוגיית מקומות החניה הציבוריות בחלקה 15.

תוצאות הפגמים

216. משהגענו לכלל מסקנה כי בהיתר הבניה נפלו פגמים מהותיים היורדים לשורש ההליך התכנוני, נפנה לבחון האם יש בפגמים אלה, בנסיבות העניין, כדי להביא לבטלותו של ההיתר.

217. נזכיר, כי ההלכה הפסוקה קובעת כי לוועדת ערר סמכות להורות על ביטול היתר בניה, גם במקרה בו היתר הבניה כבר ניתן והבניה מכוחו הסתיימה. וראו לעניין זה ערר 175/15 **טובה ושאל כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (פורסם בנבו) שם נקבע:

"ועדת ערר זו קבעה, על סמך הלכות מוצקות של בית המשפט בנושא זה, כי עצם העובדה שההיתר ניתן אינה מקנה לו חסינות, ולכן ועדת הערר מוסמכת לבטל את ההיתר בכל עת, במקרה של אי חוקיות שתוצאתה הינה בטלות מעיקרא של ההיתר וזאת גם כאשר העבודות מכוחו החלו ואף נסתיימו (ראו הניתוח המפורט בערר (ירושלים) 128/08 גלעדי נ. הועדה המקומית ירושלים ואח' (פורסם באתר נבו))."

218. וראו גם החלטת ועדת ערר 297/14 המועצה לארץ לארץ ישראל יפה ע"ר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (פורסם בנבו), שאושרה על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים במסגרת עת"מ 10793-02-16 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נ' ועדת הערר לתכנון ובניה - מחוז ירושלים (פורסם בנבו).

219. יחד עם זאת נזכיר, כי שיקול הדעת לביטול היתר בניה שניתן מצומצם ביחס לשיקול הדעת הנוגע לאישור בקשה להיתר. ביטול היתר בניה שניתן יעשה רק במקרה בו יקבע כי נפל פגם של אי חוקיות שתוצאתה בטלות עיקרא של היתר הבניה, בכפוף לדוקטרינת הבטלות היחסית, כשבכל מקרה, נדרשים טעמים כבדי משקל לביטול היתר שניתן. (בג"ץ 3541/03 א.דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ נ' ממשלת ישראל, פורסם בנבו; בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרישוי לפי חוק כלי היריה, תש"ט-1949 (פורסם בנבו)).

220. כך גם, בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית לא כל פגם יביא לבטלות ההחלטה, ויש להבדיל בין הפגם לתוצאותיו, תוך בחינה של מכלול קריטריונים ואמות מידה, וביניהם, מהות הפגם; חומרתה של הפרת החוק; חשיבות הזכויות הנפגעת מן ההפרה ומידת הפגיעה; זהותם של הצדדים והתנהלותם; אופן תקיפתו של הפגם – בתקיפה ישירה או בתקיפה עקיפה; וכן הנזק שעשוי להיגרם לנוגעים בדבר ולצדדים שלישיים (רע"פ 3080/10 סמורגונסקי נ' התובע הצבאי הראשי, פורסם בנבו), כשבמקרים מסוימים עשויה להיות הצדקה שלא להורות על בטלות ההיתר, או להורות על בטלות יחסית בלבד. וכפי שנקבע בבע"ס 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע (פורסם בנבו):

"אכן, לא כל הפרה מהותית של הדין גוררת בהכרח בטלות. יש להבדיל בין עצם הפגם לבין תוצאותיו. יש לבחון את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד הראוי לכלל נסיבות המקרה. הלכת הבטלות היחסית מצטיינת בגמישותה ויעילותה [...]. הרעיון שמאחורי תורת הבטלות היחסית הוא "...הרצון לעשות צדק יחסי עם כל הגורמים העלולים להיות מושפעים מההכרעה בצד מתן משקל הולם למהות אי-החוקיות או הפגיעה שבמעשה הרשות המינהלית, אשר גרר את בטלות ההחלטה" [...]. מהותו של הסעד נגזר ממכלול נתונים ובהם, השפעת הסעד על האינטרס הפרטי והאינטרס הציבורי [...]. תורת הבטלות היחסית מוחלת בתחומי משפט רחבים [...] היא תקפה גם בענייני תכנון ובנייה".

221. עוד נקבע בהקשר זה, כי יש לעשות שימוש זהיר בדוקטרינת הבטלות היחסית, בייחוד במקרים בהם הפגם שנפל בפעולת הרשות הוא חמור:

"השימוש בעיקרון של בטלות יחסית צריך להיעשות בזהירות רבה יותר ככל שהפגם שנפל בפעולת הרשות הוא חמור יותר, ולא כל שכן פגם של חוסר סמכות" (ע"מ 8518/11 הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה נ' אליון חברה לבניין בע"מ, פורסם בנבו).

222. בענייננו כאמור, שוכנענו כי בהיתר הבניה נפלו פגמים מהותיים, שחומרתם קשה וקיצונית, העולים כדי אי חוקיות עוצמתית. בנסיבות אלה, אין מנוס מלקבוע כי **על היתר הבניה להתבטל**, וזאת אף שנמסר לידי המשיבה. הותרת היתר הבניה על כנו עלולה להביא לפגיעה בעקרון שלטון החוק, הפרת תקינות ההליך המנהלי ופגיעה חמורה באמון הציבור ברשויות התכנון.

223. היתר הבניה מקצה למשיבה, שלא כדין, את מלוא זכויות הבניה במתחם, לרבות ביחס לחלקות שאינן בבעלותה, מבלי שנתקבלה הסכמת בעלי הזכויות האחרים. לא ברור כיצד ומכאן איזו החלטה הוועדה המקומית הנפיקה היתר בניה על מקרקעין שאינן בבעלות המשיבה, מבלי לקבל את הסכמת בעלי הזכויות, וכשהיתר הבניה חולש על מספר חלקות, ובסטיה מהוראות התכנית ומקיומם של תנאים בתכנית המחייבים הסדרתם כתנאי יסוד להוצאת ההיתר, כשלא התבקשו הקלות וממילא לא אושרו.

224. דברים אלה נכונים ביתר שאת, משעסקין במקרקעי ציבור, נוכח האינטרס הציבורי המוגבר בהגנה עליהם וחומרת אי החוקיות העולה מהנפקת היתר בניה ללא קיום ההליכים שנקבעו באופן מפורש בהוראות החוק.

225. **למען הסר ספק יובהר, כי הוועדה המקומית והעירייה הם שני גופים נפרדים עליהם חלים דינים שונים, והוועדה המקומית לבטח אינה יכולה לטעון בשמה של העירייה כי ויתרה על זכויות הבניה, או כי סברה שאלה מעולם לא הוענקו לה בתכנית.**

226. באשר לחשיבות הזכויות הנפגעות מההפרה והנזק שעשוי להיגרם לנוגעים בדבר, הגם שהעוררות, כביכול, אינן הנפגעות העיקריות ממתן היתר הבניה כאמור, הרי שלא ניתן לעצום עיניים אל מול הנזק הכבד שיגרם לבעלי הזכויות האחרים בחלקה ובכלל זה לציבור, במידה והיתר הבניה יותר על כנו. במצב דברים זה, אנו מוצאים אינטרס הגנה ראוי לציבור בכללותו, וסבורים כי במצב בו הותרת היתר הבניה על כנו עולה כדי פגיעה חמורה בשלטון החוק, אינטרס השמירה על שלטון החוק גובר על אינטרס המשיבה והנזק הנטען שעלול להיגרם לה כתוצאה מביטול היתר הבניה. נציין בהקשר זה, כי במעמד הדיון הובהר כי עבודות הבניה מצויות בשלב קומת החניון התת"ק כך שבנייתה הושלמה. במעמד הדיון ובשאלות ההבהרה שנשאלו על ידנו, הבהרנו כי לא תשמענה טענות הסתמכות בדבר המשך עבודות הבניה מהשלב בו הן מצויות במעמד הדיון.

227. אשר לזהות הצדדים והתנהלותם, המשיבה מבקשת לייחס את מלוא האחריות לאי החוקיות שנפלה בהיתר הבניה לוועדה המקומית, שהנפיקה את היתר הבניה. אלא שאנו סבורים כי המשיבה אינה יכולה להסתתר תחת הטענה לאי ידיעת הדין, או להיבנות מהטענה כי לא ידעה על הפגמים שנפלו בהיתר הבניה, שכן חזקה עליה, כבעלת זכויות במקרקעין, כי היא מודעת לזכויותיה במקרקעין ולחובות המוטלות עליה מכח הדין ובכלל זה מכח הוראות התכנית.

228. לאור כל האמור, משמצאנו כי נפלו פגמים מהותיים בחוקיות היתר הבניה, ומשאין מדובר בפגמים טכניים, פרוצדורליים או זניחים הניתנים לריפוי על ידי ועדת הערר, בשים לב לדוקטרינת הבטלות היחסית, **ולאחר ששקלנו בכובד ראש את מכלול השיקולים הרלוונטיים**, לרבות אינטרס ההסתמכות והנזק שיגרם לצדדים, **הגענו לכלל מסקנה כי דין היתר הבניה להתבטל.**

229. **העתק החלטה זו יועבר ללשכת ראש העיר, אגף מחלקת נכסים בעירייה, היועצת המשפטית לעירייה ורמ"י.**

ניתנה היום: ד' בתמוז, התשפ"ה, 30/06/2025.



עו"ד נילי בן משה-ידגר,
יו"ר ועדת ערר,
מחוז צפון



שרון מיסטר,
מזכירת ועדת ערר,
מחוז צפון