

מדינת ישראל – מתכנתת מחוז ירושלים,
גב' שירה תלמי באבאי
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6467011 ; פקס: 073-3925687

המבקשת

נגד

1. **הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מטה יהודה**
ע"י ב"כ עו"ד איל ד. מאמו ואח'
ממשרד אגמון ושות' רוזנברג כהן ושות'
מרח' יגאל אלון 98, מגדל אלקטרה, תל אביב
טל: 03-6078607 ; פקס: 03-6078666
2. **פארק מסחר ותעשייה אשתאול בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד שלום זינגר ואח'
ממשרד זינגר דנה ושות'
מרח' קרן היסוד 27 ירושלים
טל: 02-6220990 ; פקס: 02-6220999
3. **ועדת הערר לתכנון ובנייה מחוז ירושלים**
4. **ליבנה צפוני בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד עשהאל וליברמן
5. **הסתדרות עובדים לאומית**
6. **ועד עובדי ליבנה צפוני (איקאה) בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד מצר לוי

המשיבים

בקשה דחופה למתן רשות ערעור מטעם המדינה

מבוא

1. מוגשת בזאת בקשת רשות ערעור על החלטתו מיום 17.6.20 של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט א' רון), בעת"מ-10090-06-20 מדינת ישראל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מטה יהודה (להלן בהתאמה: **בית המשפט קמא ו- ההחלטה**).

כבר בפתח הדברים יצוין כי לאור החשיבות הרבה העולה מבקשת רשות הערעור, מהטעמים שיופרטו בהרחבה בהמשך, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע סד זמנים קצר לבירור ההליך.

בהחלטתו דחה בית המשפט קמא את בקשת המדינה למתן צו ביניים לפיו יותלה חלקה האופרטיבי של החלטת ועדת הערר נושא העתירה שבמסגרתה אושרה תכנית 151-0786467 "שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים, מתחם התעשייה אשתאול" (להלן: **תכנית ניוד השטחים** או **התכנית**) וייקבע כי פרסומה של התכנית והיתר הבנייה מיום 20.5.20 שניתן מכוחה מותלים ולא ניתן לפעול מכוחם, כך, שייאסר השימוש בשטחים הנוספים בתכנית, החורגים מההוראות התכנוניות התקפות, והם יאטמו ולא תותר כניסה אליהם של כל אדם או חפץ.

העתק החלטת בית המשפט קמא מיום 17.6.20 מצורף ומסומן מב/1.

2. בתמצית, עניינה של העתירה מושא בקשה זו בפרשת הקמתה של חנות "איקאה אשתאול", תוך ביצוע עבירות בנייה חמורות ביותר ובהיקפים חסרי תקדים, המהוות פגיעה קשה בעיקרון שלטון החוק ובשוויון בפני החוק.

ענייננו בתהליך זוחל אך מכוון מטרה, של תכנון ורישוי מדורג ומתוחכם בשיטת ה"סלאמי" אשר הביא לפתיחתה של חנות איקאה סמוך למושב אשתאול, תוך ביצוע עבירות בנייה בהיקף אדיר של כ-9,500 מ"ר (מתוך מבנה העולה על 25,000 מ"ר כיום).

3. העתירה מכוונת נגד החלטת ועדת הערר מיום 17.5.20, הדוחה את ערר מתכנת מחוז ירושלים ומאשרת את תכנית ניוד השטחים. מטרת התכנית היא ניוד של כ-8,500 מ"ר, תוך גריעתם מייעוד התעשייה בשטח התכנית והוספתם לייעוד המסחר, וזאת בניגוד לעקרונות תכנית המתאר המחוזית למחוז ירושלים, תמ"מ 30/1 (להלן: **תמ"מ 30/1** או **התמ"מ**).

4. יצוין כבר כעת כי התכנית פורסמה למתן תוקף בניגוד להוראת סעיף 109 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן: **החוק** או **חוק התכנון והבנייה**), והיתר הבנייה ניתן מכוחה בניגוד להוראת סעיף 109 האמור וכן בניגוד להוראת סעיף 119 לחוק. כך, התכנית פורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 19.5.20, יומיים בלבד לאחר החלטת ועדת הערר, ובעיתונות ביום 22.5.20 (לפי אתר הוועדה המקומית לתכנון ובניה מטה יהודה (להלן גם: **הוועדה המקומית** או **המשיבה 1**)). ברם, טרם פרסומה ברשומות, ביום 20.5.20 ניתן "מכוחה", כביכול, היתר בנייה. פעולות אלה נעשו כאמור, בניגוד להוראות הדין המחייבות: **ראשית**, יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה הודיע עוד ביום 10.2.20 כי התכנית טעונה את אישורו מכוח סעיף 109(א) לחוק – הודעה שמשמעותה ברורה, כל עוד לא אישר יו"ר הוועדה המחוזית את התכנית הרי שהיא נעדרת כל תוקף חוקי, וממילא גם לא ניתן לפרסמה למתן תוקף ולפעול לפיה, לרבות להנפיק מכוחה היתרים; **שנית** ובהמשך לכך, ביום 9.3.20, למעלה מחודשיים לפני פרסום התכנית למתן תוקף, הודיע יו"ר הוועדה המחוזית מכוח סעיף 109(ב) לחוק כי **התכנית אינה מאושרת על ידו** ולא ניתן לתת לה תוקף; **שלישית**, היתר הבנייה הוצא חרף הוראתו המפורשת של סעיף 119 לחוק הקובע כי תחילתה של תכנית שאושרה היא בתום 15 יום ממועד פרסומה ברשומות או בעיתון לפי המאוחר.

בענייננו היתר הבנייה ניתן ביום 20.5.20, עוד לפני שמניין הימים הקבוע בסעיף 119 החל להיספר, הואיל והפרסום האחרון למתן תוקף בעיתונות נעשה רק לאחר מכן, ביום 22.5.20.

5. לצד השגיאות החמורות שנפלו בהחלטת ועדת הערר לגופה, זהו מקרה חמור ביותר של רמיסת חוקי התכנון והבנייה בישראל, כך שבאופן מובהק הבנייה קדמה לתכנון, תוך הצבת עובדות בשטח, והתכנון לא נועד אלא להיות חותמת גומי כדי להכשיר את הבינוי שהוקם באופן פסול ואת המהלכים שקדמו לו. אישור התכנית בדיעבד רומס עקרונות יסוד של דיני התכנון והבנייה ומכשיר שורת מהלכים פסולים מעיקרם של ביצוע עבירות בנייה, ושל קידום תכניות חלקיות והיתרים שאינם מתאימים למצב התכנוני המאושר, תוך הצגת מידע חלקי בפני רשויות התכנון המחוזיות המוסמכות. מעבר לפגיעה הקשה בחוק התכנון והבנייה ובנורמות תכנוניות שלהן כפופה התכנית, אישור תכנית המכשירה בדיעבד עבירות בניה בהיקף חריג, שהוגשה על ידי חברה מסחרית גדולה, מעביר מסר פסול ביותר הפוגע קשות במאבק ב"מכת המדינה" של עבריינות הבנייה ופוגע באמון הציבור ובשוויון בפני החוק.

6. נוסף על הכשלים שנפלו בהחלטה לגופה והסטייה מעקרונות התכנון המחוזיים, הכשרת התכנית בהחלטת ועדת הערר המחוזית אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה לפיה נוכח היותן של עבירות הבנייה בגדר מכת מדינה, יש חשיבות רבה בשקילת השיקולים שעניינם הגנה על שלטון החוק ומניעת עבירות בניה על-ידי מוסדות התכנון עצמם. זאת, בפרט כאשר מוסדות תכנון אלה נדרשים ויידרשו לדון בתכניות המבקשות להכשיר בדיעבד עבירות בנייה שבוצעו על-ידי אזרחים פרטיים שלרוב מביאים בפני מוסדות התכנון תכניות המבקשות להכשיר בנייה בלתי חוקית בהיקפים מצומצמים לאין ערוך מאלו שהוכשרו במסגרת התכנית נושא העתירה ובהחלטת ועדת הערר.

7. לפיכך, בצעד יוצא דופן הגישה מתכנתת המחוז ערר נגד החלטה של הוועדה מקומית מכוח סמכותה בסעיף 112 לחוק התכנון והבניה, ובהמשך אף הגישה המדינה, באמצעות מתכנתת המחוז, את העתירה מושא הליך זה, התלויה ועומדת בפני בית המשפט קמא. מדובר באירוע חריג, דומה לו אירע בעבר אגב בנייה של חנות איקאה בראשון לציון ובמקרים בודדים נוספים. הליך זה הוגש, על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי), משלא היה מנוס מנקיטה בדרך פעולה זו. תכנית שחוסר החוקיות שלה הוא כה חמור וחריג, והיא אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות התכנון המחוזיים כפי שאלו נקבעו במסגרת התמ"מ, מחייבת נקיטה בצעדים חריגים נגד אישורה. בצד הגשת העתירה הוגשה על ידי המדינה בקשה למתן צו ביניים כאמור לעיל, למניעת שימוש בחלקי המבנה החורגים מהתכנית שאושרה בשנת 2019, טרם התכנית מושא ההליך, ואשר הוכשרו רק בתכנית מושא ההליך, לאטימתם, ולמניעת כניסה אליהם של כל אדם או חפץ, וזאת עד להכרעה בעתירה לגופה. בקשה זו נדחתה כאמור בהחלטת בית המשפט קמא.

8. **כפי שיובהר כבר בפתח הדברים, בתמצית, המדינה סבורה, כי בהחלטתו של בית המשפט קמא נפלו, בכל הכבוד, שגיאות בעלות השלכות רוחב המצדיקות מתן רשות ערעור.**

תחילה, לעמדת המדינה, שגה בית המשפט קמא כאשר בהחלטתו לא נתן כל ביטוי להיעדר החוקיות שנקטה במקרה דנן וחומרתה הרבה, החשיבות בשמירה על שלטון החוק ואמון הציבור, במקרה מובהק שבו הלכה למעשה הושלמה הבניה בשטח טרם השלמת ההליך התכנוני וטרם מתן ההיתרים הדרושים. בית המשפט קמא לא נדרש למסר הפסול כתוצאה מפעולות המשיבות והפגיעה הקשה במאבק ב"מכת המדינה" של עבריינות הבנייה, וזאת ביתר שאת כאשר מדובר בתכנית שהוגשה על-ידי חברה מסחרית גדולה לשם הכשרת עבירות הבנייה שנעשו על ידה. מעבר לכך, בית המשפט לא נתן ביטוי לכך שפרסום התכנית למתן תוקף ומתן היתר הבנייה "מכוחה" נעשו בניגוד להוראות מפורשות בדין.

שמירה על האינטרס הציבורי, למול התנהלות לא חוקית, היא העומדת, בעיקרה, אפוא, בבסיס העתירה והבקשה למתן צו ביניים ולכך כאמור לא ניתן כל ביטוי בהחלטה.

אישור התכנית, פרסומה וההיתר שניתן מכוחה, נעשו בניגוד לדין ממספר טעמים כמפורט להלן:

הוראות התכנית לא נבחנו על ידי הוועדה המחוזית אל מול הוראות תמ"מ 30/1, וזאת חרף העובדה שהתכנית סותרת את הוראות התמ"מ וכמצוות הוראות המעבר שלה; התכנית פורסמה למתן תוקף תוך התעלמות מהודעת יו"ר הוועדה המחוזית לפיה הוא החליט כי התכנית אינה מאושרת על ידו ולא ניתן לתת לה תוקף, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 109(ב) בחוק התכנון והבניה הקובע כי "**החליט השר כי התכנית טעונה אישורו, לא יינתן לתכנית תוקף אלא באישור השר**"; היתר הבניה ניתן שלא כדין יום אחד בלבד לאחר הפרסום ברשומות (ועוד קודם הפרסום האחרון בעיתונים) בניגוד להוראות סעיף 119 בחוק הקובעות כי תחילתה של תכנית שאושרה "**היא בתום חמישה עשר ימים מיום פרסום הודעה ברשומות או בעתון על דבר אישורה, לפי המועד שבו פורסמה ההודעה האחרונה מבין ההודעות ברשומות או בעיתון**".

לעמדת המדינה די בכל אחד מהפגמים שאמורים כדי להביא לביטול התכנית וההיתר וודאי במצבור הפגמים יש כדי ללמד על אי החוקיות של הליכי התכנון בענייננו. התרת הפעילות בכל חלקי המבנה, אשר הוקם בניגוד לדין וחרף כל הפגמים שצוינו לעיל, חוטאת לעקרונות היסוד של השיטה ובראשם כאמור השמירה על שלטון החוק והשוויון בפני החוק.

נוסיף עוד ונטען כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי מאחר שהמשיבה 4 מחזיקה כיום בהיתר מלא לכאורה, אין מקום למתן צו הביניים המבוקש. כפי שהוסבר לעיל ויוסבר עוד בהמשך, היתר זה אינו היתר הוא, ובענייננו, מצבור הפגמים הנטענים מעידים על סתירת חזקת התקינות, והתנהלות המשיבה מעידה על בניית המבנה מראש ועוד הרבה לפני שניתנו ההיתרים הדרושים.

נוסיף עוד, כי אם לא די בכך שהליכי התכנון היו פגומים והיתר הבניה הוצא שלא כדין ובניגוד להוראות סעיפים 109 ו-119 לחוק, בפועל הקדימה הבניה את הליכי התכנון. החלטת ועדת הערר ניתנה ביום 17.5.20, והפרסומים ברשומות ובעיתונות נעשו 19.5.20 וביום 22.5.20 בהתאמה. היתר הבנייה ניתן ביום 20.5.20 והנה בחלוף ארבעה ימים בלבד, שבמהלכם סוף שבוע, ביום 24.5.20 היתה החנות "בנויה" וערוכה לקליטת לקוחות באופן מיידי. עובדה המלמדת כי הבניה הקדימה את התכנון והתכנון נועד להכשירה בדיעבד. התנהלות זו, בהיקף בנייה עצום של למעלה מ-8,500 מ"ר, מנוגדת לחוק, מהווה עבירת בניה ופוגעת קשה באינטרס הציבורי.

נוסיף ונחדד כי למרות שההיתר נועד להכשיר בניה אשר כבר בוצעה, הבקשה למתן צו ביניים מידתית ואינה מבקשת הריסת הבינוי הלא חוקי. **היא מתמצית באיסור שימוש בחלקים במבנה, החורגים מהתכניות שאושרו קודם לתכנית מושא העתירה דנו, וזאת עד שתוכרע העתירה וייקבע דינה של תכנית ניווד השטחים וההיתר שהוצא מכוחה.** על כן, בנסיבות העניין, אין בעובדה כי המשיבות מחזיקות בהיתרים מלאים לכאורה כדי להביא לדחיית הבקשה למתן צו הביניים.

המדינה תוסיף ותטען כי שגה בית המשפט קמא שקבע כי היה על המדינה לנקוט בהליכים חריפים יותר העומדים לרשותה נגד עבירות הבניה עוד טרם שהושלם ההליך התכנוני וכי אף מטעם זה אין מקום למתן צו הביניים המבוקש. המדינה טען כי מרגע שנודע לה על עבירות הבניה, אחר שאלו הוסתרו מהוועדה המחוזית, היא פעלה להביא את עובדת קיומן בפני הגורם המתאים בהליך התכנוני. משעה שהליכי הערר בפני ועדת הערר המחוזית היו במועד זה תלויים ועומדים, פעלה המדינה למיצוי ההליכים התכנוניים הקבועים בדין, הביאה עובדות אלו שנתגלו לה בפני ועדת הערר ובקשה להשלים טיעון בעניין זה. לפיכך, לא היה מקום בנסיבות חריגות אלה להפעיל את סמכותה המנהלית המקבילה של המדינה, באופן אשר עלול היה להתפרש כחוסר תם לב מצד המדינה.

נוסיף עוד ונטען כי שגה בית המשפט קמא אף בהכרעתו ביחס למאזן הנוחות בענייננו, וזאת גם בהינתן הצעתה המצומצמת של המדינה שהועלתה במהלך הדיון ובשים לב להערות כבוד בית המשפט, לפיה לא יאטמו כל השטחים החורגים מהוראות התכנית התקפה, והבקשה לצו ביניים תסויג כך שתיעשה אטימה חלקית. לעמדת המדינה בקשה מצומצמת זו היא מידתית ומאוזנת, אשר אף בהיבטים של מאזן הנוחות מטה את הכף לטובת מתן צו הביניים.

9. **לאור כל האמור לעיל, המדינה סבורה, כי דין בקשת רשות הערעור להתקבל, וכי אף דין הערעור גופו להתקבל, כך שהחלטת בית המשפט קמא תבוטל וייקבע כי תכנית ניווד השטחים וההיתר שניתן מכוחה מותלים.**

בהתאם לכך, מבוקש כי עד לבירור העתירה בבית משפט קמא ינתן צו ביניים האוסר על השימוש בכל הבנייה שנבנתה בחריגה מהתכניות המאושרות (טרם אישור תכנית ניווד השטחים).

לחלופין בלבד (מבלי לגרוע מטענות המבקשת בבקשה דנו או בעתירה), מוכנה המבקשת, בין היתר מטעמים של חסכון בזמן שיפוטי יקר, בכפוף להסכמת המשיבים 2 ו-4, ובהמשך להצעה שהועלתה במסגרת הדיון שנערך לפני בית משפט קמא, לכך שינתן צו ביניים מצומצם בהיקפו, באופן הבא:

יאסר השימוש בהיקף של לפחות 3,000 מ"ר מהזכויות המנויות במבנה שהוקם (בשים לב להסכמת המשיבה 2 להצעת ועדת הערר בנושא, נספח 34 לעתירה) בתוספת כל שטחי הבנייה שנבנו בחריגה גם מתכנית ניווד השטחים, בהיקף של כ-1,000 מ"ר ובהתאם לדו"ח הפיקוח מיום 23.2.20 (עמ' 894 לנספחי העתירה). בשטחים אלה, החורגים מההוראות התכנוניות התקפות לא יעשה כל שימוש, הם יאטמו, ולא תותר כניסה אליהם של כל אדם או חפץ, עד להכרעה בעתירה.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

10. המסכת העובדתית בענייננו נפרסה בהרחבה בעתירה מטעם המדינה, מיום 4.6.20. נבקש להפנות לעתירה זו על נספחיה לתמיכה בעובדות המפורטות בפרק זה. נעמוד להלן על עיקרי הדברים.

העתק עתירת המדינה מצורף ומסומן מב/2.

רקע עובדתי ותכנוני

11. תכנית ניווד השטחים אשר במוקד הליך זה, נפרסת על מתחם ששטחו כ-61 דונם, הכולל את המקרקעין הידועים כגוש 29632 חלקות 1 ו-4. המתחם ממוקם בצמוד למחלף שמשון, בשטח מועצה אזורית מטה יהודה בסמוך ליישוב אשתאול ובקרבה לבית-שמש, בקצה המזרחי של אזור התעשייה הר-טוב. מטרתה היא: "שינוי חלוקת שטחי בנייה במתחם תעשייה אשתאול"; בעיקרי הוראות התכנית שאושרה נרשם כך: "הוספת שטחי בניה למגרש 101 בייעוד מסחר בהיקף של 8,565 מ"ר, למטרות אחסנה ומשרדים בלבד, והקטנת שטחי הבניה הכוללים המותרים לבניה לפי תכנית מי/350, תכנית מי/מק/350/1 ותכנית 151-0650853 לפי סעיף 62.א.א(6)".

הלכה למעשה, תכנית ניווד השטחים נועדה להגדיל בכ- 50% את היקף שטחי הבנייה למסחר שהיו מאושרים בתכניות הקודמות, וזאת לשם הגדלת המרכז המסחרי העצמאי, אשר מיועד לשמש כסניף של חנות הרהיטים "איקאה".

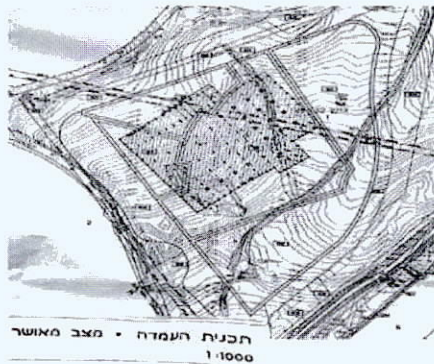
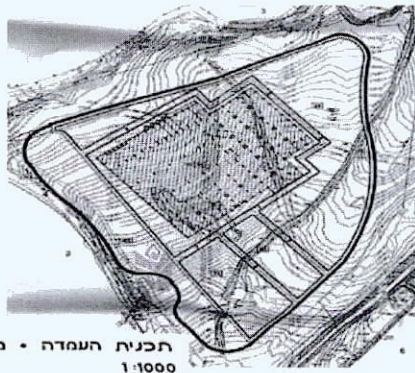
12. התכניות החלות במתחם ברמת ההיררכיה הארצית והמחוזית הן: **תמ"א/35** הקובעת כי תא שטח זה נכלל בקצה המרקם העירוני של בית שמש; **ותכנית המתאר המחוזית - תמ"מ/1/30**, הקובעת כי שטח זה ייעודו אזור תעשייה (תמ"מ/1/30 צורפה כנספח עת/2 לעתירה, מב/2).
13. ברמת ההיררכיה המקומית חלות במתחם מספר תכניות, כפי שיפורטו להלן.
14. בשנת 2005 אושרה בשטח תכנית **מי/350/י - הגדרת שימושי קרקע וקביעת בינוי לתעשייה, מסחר ותיירות - אזור התעשייה אשתאול** (להלן: **תכנית 350**). בהתאם להוראות התכנית שונו ייעודי הקרקע בתא שטח של 195 דונם משטח חקלאי לאזור תעשייה, שטח פתוח ציבורי, שטח למסחר, דרכים ושטח למוסדות. מכוחה של תכנית 350 ניתן להקים בשטח שני מבנים מסחריים בהיקף כולל של 17,130 מ"ר ועוד שטחי תעשייה בהיקפים של למעלה מ- 30,000 מ"ר (הוראות ותשריט תכנית 350 צורפו כנספח עת/3 לעתירה, מב/2).
15. בשנת 2013 אושרה בשטח תכנית **מי/מק/350/י-1 - מערך חדש באזור התעשייה אשתאול** (להלן: **תכנית מק/350 או תכנית המשולש**). בהתאם להוראות התכנית אוחדו שני המגרשים שיועדו בתכנית 350 למסחר למגרש מסחרי אחד (ששטחו כ- 21 דונם) וצורתו דומה לצורת משולש. בנוסף, תכנית זו שינתה גם את מיקום וצורת יתר תאי השטח שנקבעו בתכנית 350. יוער כי תכנית זו נכנסה לתוקף מספר חודשים לפני כניסתה לתוקף של תמ"מ/1/30.
16. לאחר מכן הוחלפו בעלויות במשיבה 2 ובשלב מסוים - כפי שהתברר למבקשת בדיעבד - גמלה בה החלטה להקים חנות איקאה בשטח התכניות שלעיל. אלא שהמשיבה שיוותה לנגד עיניה לא מבנה משולש אלא מבנה מלבני, ולא בשטח של 17 אלף מ"ר אלא בשטח של למעלה מ- 25,000 מ"ר, וכפי שמפורט בהרחבה בכתב העתירה, לכך פעלה. בשל מגבלות התמ"מ, החל מהלך תכנוני ורישויי "מדורג" ומתוחכם, כפי שיפורט בתמצית להלן.
17. ביום 24.7.17 ניתן למשיבה 2 היתר בניה מכוחה של תכנית המשולש עבור "ביצוע עבודות פיתוח, תשתיות, גידור והקמת משרד האתר" (להלן: **היתר הבנייה הראשון**) (צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה הראשון צורף כנספח עת/5 לעתירה, מב/2). היתר זה כלל פיתוח שטח עבור הקמת מקומות חניה בתאי-שטח המיועדים למסחר ותעשייה.
18. ביום 10.10.18 המשיבה 1 החליטה להפקיד בשטח הנדון את תכנית **151-0650853 - שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים מתחם התעשייה אשתאול** (להלן: **תכנית 853 או תכנית המלבן**) (הוראות ותשריט תכנית ומלבן צורפו כנספח עת/6 לעתירה, מב/2). התכנית הציעה לשנות פעם נוספת את פריסת ייעודי הקרקע, תוך יצירת מגרש בצורה מלבנית המיועד עבור מסחר במרכז תא-השטח והסטת המגרשים המיועדים עבור מוסדות ושירותי דרך ונופש אל קצהו הדרומי של תא השטח. בנוסף הוצע שינוי אף בפריסת תאי השטח המיועדים לתעשייה.

19. ביום 9.1.19 הופק מכוחה של תכנית המשולש היתר בניה נוסף וזאת עבור תיחום כלונסאות ביסוס (להלן: **היתר הבנייה השני**) (צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה השני צורף כנספח עת/7 לעתירה, מב/2). בחינת היתר הבנייה השני מלמדת כי מיקום הכלונסאות לא נעשה בהתאם לגבולות המגרשים של תכנית המשולש (היא התכנית התקפה במועד הנפקת ההיתר), אלא בהתאם לתכנון ולחלוקה לתאי שטח כפי שאלו הוצעו בתכנית המלבן - **אשר טרם הופקדה בפועל במועד זה, וממילא טרם אושרה** (ראו תרשים המשווה בין ההיתר השני לבין תשריטי התוכניות אשר צורף כנספח עת/8 לעתירה, מב/2).

20. ביום 18.1.19 פורסמה תכנית המלבן להפקדה בעיתונים וברשומות, מבלי שהועברה לעיון שר האוצר וזאת בניגוד להוראות סעיף 109(א) לחוק התכנון והבניה. יוער כי דבר הפקדת התכנית נודע לשכת התכנון המחוזית מפרסומים בעיתונות, ובהמשך לכך פעל הצוות המקצועי של לשכת התכנון להשגת מסמכי התכנית המופקדת.

21. ביום 14.2.19 אושרה בקשה נוספת להיתר בניה במתחם, אשר הונפק בתאריך 5.3.19, לשם "הרכבת אלמנטים טרומיים ויציקת קירות בטון אנכיים בגרעיני הבטון לקבלת יציבות לבניין, בבניין מסחרי איקאה" (להלן: **היתר הבנייה השלישי**) (צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה השלישי צורף כנספח עת/9 לעתירה, מב/2).

גם היתר זה, בדומה להיתר הבניה השני, נעשה בפועל בהתאם לתכנית שטרם אושרה, היא תכנית המלבן, והתעלם לחלוטין מתכנית המשולש התקפה. הדבר עולה בבירור מעיון בתרשים הבא, בו ניתן להבחין כי גם היתר הבנייה השלישי, בדיוק כמו היתר הבנייה השני, מתעלם לחלוטין מתכנית המשולש אשר הייתה באותה עת בתוקף ומכוחה ניתן ההיתר. למרות שבמועד זה תכנית המלבן אך הופקדה ונקבעה כטעונת אישור השר.



22. ביום 10.4.19 דנה הוועדה המקומית בתכנית המלבן והחליטה לאשרה בתנאים (פרוטוקול הדין בוועדה המקומית מיום 10.04.2019 צורף כנספח עת/10 לעתירה, מב/2).

23. ביום 8.5.19 אושרה בקשה נוספת להיתר בניה עבור "הקמת שלד בלבד בטון ופלדה - טרומי 2" מכוחה של תכנית משולש שהייתה בתוקף (להלן: היתר הבנייה הרביעי). לפי המידע המופיע באתר האינטרנט של רשות הרישוי, נקבע ברשימת התנאים לאישור ההיתר כי "היתר הבניה יינתן בשני שלבים: שלב א בהתאם לתכנית מאושרת ושלב ב לאחר אישור תכנית מס' 151-0650853".
24. היתר בניה מכוחה של בקשה זו הונפק בתאריך 16.9.19 (צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה הרביעי צורף כנספח עת/11 לעתירה, מב/2) וכלל הקמת שלד עבור שלושה מבנים, הממוקמים בשלושה תאי שטח שונים ומיועדים לייעודי קרקע שונים. בכך, איפשר היתר בניה זה להקים שלושה מבנים לצרכי מסחר, וזאת בשלושה תאי שטח אשר תכנית המשולש שמכוחה הוא ניתן יעדה עבור מסחר, מוסדות ושירותי דרך ונופש.
- כלומר, היתר הבניה ניתן גם על גבי שטחים שכלל לא אפשרו בניה למסחר מלכתחילה.**
25. לאחר אישור תכנית המלבן על-ידי הוועדה המקומית, נדונה התכנית במהלך מספר דיונים בפני הוועדה המחוזית וזאת לנוכח שאלות תכנוניות ומשפטיות בעניינה (לרבות שאלת פרשנותן של הוראות המעבר של התמ"מ) (תמלילי הדיונים הוועדה המחוזית בעניין תכנית המלבן צורפו כנספח עת/12 לעתירה, מב/2).
26. ביום 12.8.19 החליטה הוועדה המחוזית לאשר את השינוי שהוצע בצורת המגרש המסחרי. זאת, בהתבסס על הנסיבות המיוחדות של אותה התכנית ולנוכח ההסברים שנמסרו מטעם מהנדסת הוועדה המקומית, היועץ המשפטי של הוועדה המקומית, ובאי-כוח מגישי התכנית לפיהם התכנית כמעט אינה משנה דבר ביחס לתכנית המאושרת (הצהרות שבדיעבד התגלו כלא נכונות), אשר כבר קבעה את הייעוד למסחר. מעבר לכך, במסגרת הדיון נמסר כי התכנית שהופקדה כללה גם ניווד זכויות בניה מתעשייה למסחר, אך היזם ביקש לבטל את ניווד השטחים ולא לכלול אותו במסגרת אישור תכנית זו. נוכח האמור, ובהתחשב בכך שהשינוי שהוצע היה מצומצם ועיקרו שינוי צורת המגרש המיועד למסחר, ללא הגדלה של השטח המיועד למסחר וללא הגדלה של זכויות הבנייה המותרות בו, החליטה הוועדה לאשר את השינוי בצורת המגרש (החלטת הוועדה המחוזית בתכנית המלבן צורפה כנספח עת/13 לעתירה, מב/2).
27. לאחר קבלת ההחלטה האמורה, התברר לשכת התכנון המחוזית כי עוד במועד הדיונים בוועדה המחוזית בעניינה של תכנית המלבן, ככל הנראה כבר החל קידומה של התכנית בענייננו – תכנית ניווד השטחים – וזאת מבלי שנמסר לוועדה המחוזית דבר בעניין זה ובניגוד לתכנון שהוצג בפני הוועדה המחוזית כי כל שמבוקש הוא לשנות את צורת המגרש ממשולש למלבן, הא ותו לא.
- כלומר, לא הובאה בפני הוועדה העובדה – שהייתה ידועה באותה העת – כי תכנית המלבן היא, הלכה למעשה, שלב אחד בדרך לקידום מהלך שמיועד להוספת אחוזי בניה רבים, כדי להתאים למצב שהולך ונבנה בשטח.**

28. עוד יוער כי תכנית המלבן לא כללה נספח תנועה וחניה. עם זאת, ולאחר שנמסר לוועדה המחוזית כי הרצועה הצפונית בתכנית המיועדת לתעשייה תשמש כחנייה לשימוש המסחרי, קבעה הוועדה המחוזית בהחלטתה כי **"פתרון החניה שהוצג במסגרת הדיון אינו מקובל, ובהתאם לכך, תנאי למתן היתר בנייה בתחום התכנית יהיה מתן פתרון חנייה בהתאם לתקנות ובאישור יועץ התנועה של הוועדה המקומית"**.
29. כמו כן, הנתונים אודות אישורם של היתרי בניה במתחם ובדבר ביצוע עבודות פיתוח ובניה בתא-השטח גם הם לא הוצגו על-ידי מגישי תכנית המלבן באופן מלא. יתרה מכך, הן המדידה והן תצלום האוויר בתשריט תכנית המלבן (תרשים הסביבה) שהוצגו בפני מליאת הוועדה המחוזית הם ללא ציון עבודות הפיתוח והבניה המשמעותיות שבוצעו בשטח נכון לאותו המועד (חודשים מאי-אוגוסט 2019).
30. בנסיבות אלה, המדינה סבורה כי נציגי הוועדה המקומית ומגישי התכנית נהגו בחוסר תום לב, תוך הסתרת נתונים רלוונטיים מפני הוועדה המחוזית. בהמשך לאמור, יוער כי ניתן להניח כי אם מלוא הנתונים היו מוצגים בפני חברי הוועדה, ונוכח החלטת הוועדה המחוזית לפיה היא מאשרת את השינוי בצורת המגרש המסחרי, בהתחשב בכך שלא מוצעת כל תוספת זכויות בנייה למסחר בתכנית, הרי שהחלטת הוועדה המחוזית גם בעניינה של תכנית המלבן הייתה שונה.
31. תכנית המלבן פורסמה למתן תוקף ביום 16.9.19. באותו המועד הונפק כאמור גם היתר הבנייה הרביעי, שאושר חודשים קודם לכן.
32. יצויין, כי בתכנית המשולש (מכוחה אושר היתר הבניה הרביעי) וכן בתכנית המלבן (שפורסמה למתן תוקף ביום אישור ההיתר הרביעי), נקבע כי היקף זכויות הבניה המרבי לשימוש למסחר הוא 17,130 מ"ר. למרות זאת, היתר הבניה הרביעי אפשר בניה בהיקף של כ- 20,300 מ"ר.
33. ככל הידוע למדינה, לאחר אישור היתר הבנייה הרביעי הוקם בפועל בשטח מבנה בודד שהיקף שטחו כ- 25,000 מ"ר. כלומר, מבנה זה נבנה תוך התעלמות מהיקפי הבינוי שהותרו בהיתר הבניה הרביעי, שגם הם כשלעצמם חורגים מהתכנית התקפה (תצלום אויר עדכני של שטח התכנית והמבנה הקיים צורף כנספח עת/14 לעתירה, מב/2).
34. חודש ימים בלבד לאחר אישור הוועדה המחוזית את תכנית המלבן, ביום 11.9.19 החליטה הוועדה המקומית להפקיד בתנאים את תכנית ניווד השטחים, היא התכנית אשר במוקד הלך זה (להלן גם: תכנית 467). כאמור לעיל תכנית זו (במתכונתה המופקדת) ביקשה להגדיל את שטחי הבנייה למסחר על חשבון שטחי הבנייה לתעשייה במתחם. נציין שעל פני הדברים נראה כי גם במסגרת דיון זה לא נמסר לחברי הוועדה המקומיות מידע כלשהוא לגבי היתרי הבניה שהונפקו במתחם ולגבי התקדמות הבניה בשטח (העתק פרוטוקול הדיון בוועדה המקומית מיום 11.9.19 מצ"ב כנספח עת/15 לעתירה, מב/2).

כמו כן, על-פני הדברים, כעולה מעיון באתר האינטרנט של הוועדה המקומית לפיו התכנית נקלטה בוועדה המקומית והובאה לדין באותו היום, הרי שלכאורה במהלך יום אחד בלבד, קיבלה הוועדה המקומית את התכנית, צוות הוועדה המקומית בדק ואישר את כלל מסמכיה, חוות הדעת הנדרשות בהתאם להוראות החוק הוצגו בפניה והתקיים דיון כולל שבסופו אושרה התכנית להפקדה. זאת, אף שלוועדה עומדים 60 ימים לצורך כך.

35. במסגרת מילוי התנאים להפקדת תכנית ניווד השטחים, בוצעה בשטח ביקורת מטעם יחידת הפיקוח המקומית ובה התגלה דבר קיומן של עבירות הבניה שתוארו לעיל במתחם. בשל כך, פורסם על ידי הוועדה המקומית ביום 30.10.19 צו הפסקת עבודה שכותרתו "תוספות בניה ללא היתר בניה". צו זה אינו מפורט, ללא ציון תאריכים וללא התייחסות להיקף ומיקום שטחי הבניה שנבנו שלא בהתאם לקבוע בהיתרי הבניה. בנוסף, ככל הנראה, גם פרסומו של צו הפסקת העבודה לא הביא לעצירת העבודות להקמת המבנה בשטח (העתק צו הפסקת עבודה מיום 30.10.2019 צורף כנספח עת/16 לעתירה, מב/2).
36. ביום 12.11.19 פורסמה תכנית ניווד השטחים להפקדה בעיתונים וברשומות (הוראות ותשריט תכנית ניווד השטחים צורף כנספח עת/17 לעתירה, מב/2).
37. ביום 25.11.19, כשלושה שבועות לאחר פרסום צו הפסקת העבודה, אושר מכוחה של תכנית המלבן היתר בניה להקמת מבנה מסחר בשטח הנדון (להלן: היתר הבנייה החמישי) (צילום חלק רלוונטי מהיתר הבנייה החמישי צורף כנספח עת/18 לעתירה, מב/2). בהיתר הבנייה החמישי סומנו להריסה שטחים בהיקף של כ- 9,000 מ"ר בשתי קומות במבנה (4640 מ"ר בקומת כניסה ו-4,500 מ"ר בקומה א'). כמו-כן, בהיתר זה צומצם היקף השטח לשימוש מסחרי מסך של 20,300 מ"ר לסך של 17,130 מ"ר וזאת בהתאם להיקפי הבניה המרביים שאושרו בתכנית המלבן. בנוסף, היתר הבנייה החמישי כולל סימון של מקומות חניה בכל תאי השטח שאינם מיועדים למסחר במתחם (מלבד בתחום השטח הציבורי הפתוח).
38. בפרק הזמן שלאחר החלטת הוועדה המקומית בדבר הפקדת התכנית, התקיימו ישיבות בלשכת התכנון המחוזית עם ב"כ היזם, לצורך בחינת התכנית אל מול הוראות המעבר של תמ"מ 30/1. יצוין כי בפגישות אלה הובהר לב"כ היזם כי פרשנותו בעניין הוראות המעבר אינה מקובלת. עם זאת, ונוכח השלכות הרוחב של הסוגיה, בשל קיומן של הוראות מעבר דומות בתכניות מתאר מחוזיות ובתכנית מתאר ארציות, סוכם כי הנושא יובא להתייעצות עם הלשכה המשפטית של מנהל התכנון. מכל מקום, במסגרת הישיבות נמסר על-ידי ב"כ היזם כי התכנית לא תמשיך להתקדם ולא תופקד ללא תיאום כנדרש. עם זאת, טרם השלמת בחינת הנושא, הופקדה התכנית בפועל.

39. ביום 2.1.20 נשלחה, מחמת שגגה, הודעה מטעם יו"ר הוועדה המחוזית אל יו"ר הוועדה המקומית לפיה התכנית אינה טעונה אישור לפי סעיף 109(א) לחוק, בצירוף פניה מלשכת התכנון המחוזית המפרטת ליקויים טכניים שיש לתקן בתכנית (מכתב יו"ר הוועדה המחוזית מיום 2.1.20 ופנית לשכת התכנון צורפו כנספחים עת/21-עת/22 בהתאמה לעתירה, מב/2).
40. ביום 14.1.20 נודע ללשכת התכנון המחוזית כי התכנית משובצת לדין בישיבת הוועדה המקומית בתאריך 15.1.20, וזאת לשם קיום דיון במתן תוקף לתכנית, לאחר שלא הוגשו בעניינה התנגדויות. כמו כן, נודע כי המלצת מהנדסת הוועדה המקומית היא לאשר את התכנית. מיד לאחר שהדבר נודע ללשכת התכנון, ועוד באותו היום, פנו נציגי לשכת התכנון המחוזית אל הצוות המקצועי של הוועדה המקומית וציינו כי התכנית נושא הערר משובצת לדין לשם מתן תוקף, מבלי שהיא תואמה עם הוועדה המחוזית ומבלי שהוטמעו בה ההערות והתיקונים שפורטו בפניית לשכת התכנון.
41. ביום 15.1.20, טרם הדיון בוועדה המקומית, פנה יו"ר הוועדה המחוזית אל יו"ר הוועדה המקומית ואל מהנדסת הוועדה המקומית והבהיר כי בניגוד לקבוע בהחלטת הוועדה המקומית, התכנית לא תואמה מול הוועדה המחוזית. בנוסף, ציין יו"ר הוועדה המחוזית כי ככל הנראה נפלה טעות במסגרת הליך בדיקת התכנית לפי סעיף 109 לחוק והופץ מכתב שנחתם על-ידו וזאת על אף שהבדיקה של התכנית שהופקדה טרם הסתיימה. בעניין זה אף הדגיש יו"ר הוועדה כי הוא הבהיר לנציגי הוועדה המקומית ולב"כ מגישי התכנית כי מדובר בתכנית אשר אינה תואמת את הוראות תמ"מ/1/30 ולא ניתן לאשרה. עוד ציין יו"ר הוועדה המחוזית כי ככל שהוועדה המקומית שוקלת לערוך שינויים בתכנית המופקדת (כפי שהוצע בהמלצת מהנדסת הוועדה המקומית), הרי שיש לבחון גם שינויים אלו. לאור זאת, ביקש יו"ר הוועדה המחוזית כי לא יתקיים דיון בתכנית עד להשלמת בדיקת התכנית (פניית יו"ר הוועדה המחוזית לוועדה המקומית מיום 15.01.2020 צורפה כנספח עת/23 לעתירה, מב/2).
42. למרות כל אלה, הוועדה המקומית קיימה דיון בנושא, ובסופו החליטה לאשר את התכנית בתנאים, לפיהם הגדלת שטחי הבנייה שניידו תהיה למטרת אחסנה, לוגיסטיקה או משרדים, המותרים בשטחי תעשייה לפי התמ"מ.
43. ביום 22.1.20 פורסמה התכנית למתן תוקף בעיתונים וביום 27.1.20 פורסמה למתן תוקף ברשומות. זאת, למרות שלא היה בידי הוועדה המקומית הודעה של יו"ר הוועדה המחוזית לפיה התכנית אינה טעונה אישור בהתאם לסעיף 109 לחוק, ועל אף שטרם חלף המועד להגשת ערר בעניינה של התכנית, בחוסר סמכות ובניגוד להוראות הדין.

44. ביום 30.1.20 הגישה מתכנתת המחוז ערר מטעמה, כנגד אישור התכנית. בכתב הערר הובהר היטב כי משניתנה הודעת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 15.1.20 הוועדה המקומית אינה יכולה להסתמך על ההודעה שנשלחה בטעות (כשבועיים לפני כן). עוד הובהר כי לאחר בחינה מקיפה שנערכה, נמצא כי קיימות מספר סיבות לקביעת התכנית כטעונת אישור, וכי החלטת יו"ר הוועדה המחוזית תינתן עד ליום 22.2.20 (המועד האחרון על פי סעיף 109(א) לחוק).

45. מסמכי התכנית הועברו לעיון יו"ר הוועדה ביום 22.12.2019. בהתאם להוראת סעיף 109 לחוק, השר (שהאציל סמכותו ליו"ר הוועדה המחוזית) רשאי להורות תוך 60 ימים מהיום שהועברה אליו התכנית כי התכנית טעונה אישורו (נציין כי הצדדים חלוקים על מועד התחילה של מרוץ הזמנים לעניין סעיף 109 וקיים לכך פירוט בעתירה, אך בידי לשכת התכנון המחוזית ראייה שמסמכי התכנית נחתמו כ"נתקבל" ביום 22.12.19 בלבד). ביום 10.2.20, בטרם חלפו 60 הימים, ניתנה החלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפיה התכנית טעונה אישור לפי סעיף 109(א) לחוק. למען הסר ספק הובהר שוב כי ההודעה מיום 2.1.20 נשלחה בטעות ואין לה כל תוקף (הודעת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 10.2.20 צורפה כנספח עת/24 לעתירה, מב/2).

46. בהמשך, ובמקביל לבירור הערר שהוגש על ידי מתכנתת המחוז, ביום 9.3.20 ניתנה החלטת יו"ר הוועדה המחוזית בהתאם לסמכותו לפי סעיף 109(ב) לחוק, בה נקבע כי התכנית אינה מאושרת ולא ניתנת ליתן לה תוקף.

יו"ר הוועדה הבהיר בהחלטתו כי חרף הודעתו מיום 10.2.20 הוועדה המקומית לא העבירה לאישור את התכנית המאושרת בניגוד להליך הנדרש על פי החוק וכי היא החליטה לקיים דיון ולאשר את התכנית, בהתעלם מהודעתו לפיה טרם הסתיימה הבדיקה בעניינה של התכנית המופקדת. בנימוקי ההחלטה צוין, בין היתר, כי גם התכנית כפי שאושרה בהחלטת הוועדה המקומית מיום 15.1.20 אינה משנה את עמדתו, זאת מאחר שהגבלת סוגי השימושים שיעשו במגרש המיועד למסחר, אינה משנה את העובדה שמדובר בתכנית אשר מניידת שטחי בניה מייעוד של תעשייה לייעוד של מסחר, תוך הגדלת היקף שטחי המסחר המהווים חלק מהפעילות המסחרית המוצעת, בניגוד להוראת תמ"מ 30/1. עוד הובהר כי בהתאם להוראות המעבר לתמ"מ 30/1 תנאי לאישורה של תכנית כאמור הוא דיון בפני הוועדה המחוזית, דבר שלא נעשה. יו"ר הוועדה נדרש בהחלטתו גם לעבירות בניה בהיקף נרחב שהתבצעו במקום וכן לשורת נסיבות חמורות בביצוען וציין כי מדובר בעבריינות בניה חמורה ביותר אשר הייתה מחויבת להישקל במסגרת מכלול השיקולים התכנוניים. עוד הובהר כי הבניה בפועל במתחם מבטלת את כל הרעיון התכנוני של המתחם, כמפורט בנימוקי ההחלטה (החלטת יו"ר הוועדה המחוזית מיום 9.3.20 צורפה כנספח עת/25 לעתירה, מב/2).

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

47. ביום 30.1.20, ובהתאם למסגרת הזמנים שנקבעה בסעיף 112(ב) לחוק (הקוצב 15 ימים להגשת ערר), הוגש ערר מטעם מתכנת המחוז. במסגרת הערר הועלו שורה של טענות תכנוניות ומשפטיות, לרבות בסוגיית סמכותה של הוועדה המקומית לאשר את תכנית ניווד השטחים. עוד צוין במסגרת הערר כי הוועדה המקומית פעלה בפרסום התכנית בניגוד להוראת תקנה 19 לתקנות התכנון והבניה (סדרי הדין בוועדות ערר), תשנ"ו-1996, הקובעת כי "ועדה מקומית לא תפרסם הודעה בדבר אישור תכנית לפני תום המועד להגשת ערר לועדת הערר על אישורה של התכנית, ואם הוגש ערר – לפני מתן החלטת ועדת הערר". לכן התבקשה ועדת הערר להורות לוועדה המקומית לבטל את הפרסום למתן תוקף (העתק כתב הערר צורף כנספח עת/26 לעתירה, מב/2).

48. ועדת הערר קיימה דיון בבקשה לבטל את פרסום התכנית למתן תוקף וביום 10.2.20 ניתנה החלטת ביניים של ועדת הערר המורה לוועדה המקומית לפרסם ברשומות ובעיתונים הודעת ביטול להודעותיה מימים 22.1.20 ו- 27.1.20, תוך קביעה כי הוועדה המקומית עשתה דין לעצמה ופרסמה הודעה בדבר אישור התכנית לפני תום המועד להגשת ערר ואף "שמחובתה על פי דין להמתין חמישה עשר ימים בטרם תפרסם את התכנית ואין היא רשאית לרמוס את הוראות החוק כפי שנהגה" (ראו סעיף 26 להחלטת הביניים של ועדת הערר) (העתק החלטת ועדת הערר בעניין הפרסום מיום 10.2.20 צורף כנספח ע/27 לעתירה, מב/2).

49. יוער כי במסגרת הדיון שהתקיים בעניין פרסום התכנית לתוקף, קראה ועדת הערר לצדדים לנסות להגיע להסכמות שייתרו את הצורך בדיון בערר לגופו. ישיבה כאמור התקיימה בלשכת התכנון המחוזית ביום 13.2.20.

רק במסגרת ישיבה זו התברר למדינה כי קיימות עבירות בנייה חמורות במתחם.

50. ביום 18.2.20 הוגשו תגובות המשיבות לערר וביום 20.2.20 התקיים דיון נוסף בפני ועדת הערר (תגובות המשיבות 1-2 לערר ופרוטוקול הדיון מיום 20.2.20 צורפו כנספחים ע/28-30 לעתירה בהתאמה, מב/2).

51. משנודע למתכנת המחוז על חריגות הבניה והיקפן, היא הביאה מידע זה לידיעת ועדת הערר במסגרת הדיון בפניה וביקשה להשלים טיעון בעניין. ביום 23.2.20 ניתנה החלטת ועדת הערר המאפשרת השלמת טיעון בנושא עבירות הבניה שהתגלו במקרקעין נשוא הערר. בהתאם, ביום 3.3.20 הוגשה השלמת הטיעון מטעם המבקשת וביום 9.3.20 הוגשו תשובות המשיבות (העתק השלמות הטיעון של הצדדים בסוגיית העבריינות צורפו כנספחים עת/31-33 לעתירה בהתאמה, מב/2).

- יצוין כי בהתאם להשלמת הטיעון מטעם המבקשת שהוגשה במסגרת הערר מטעמה, אשר מבוססת על דו"חות פיקוח של היחידה הארצית מיום 18.2.20 ומיום 23.2.20, המשיבה 2 ביצעה בתחום התכנית עבירת בנייה **בהיקף חסר תקדים של כ-9,500 מ"ר**, וזאת תוך **חריגה בהיקף של כ-1,000 מ"ר** גם מתכנית ניוד השטחים שמטרתה כאמור ניוד של כ-8,500 מ"ר בלבד.
52. ביום 26.4.20 קיימה ועדת הערר סיור בשטח המבנה בנוכחות הצדדים. יש לציין בנוסף כי במהלך הדיונים בערר, ועדת הערר הציעה לצדדים לבוא בדברים במטרה להגיע להסכמות אך הדבר לא נסתייע.
53. לאחר הסיור הוגשה לוועדת הערר השלמת טיעון מטעם המשיבה 2 שאליה ניתנה גם התייחסות המבקשת (השלמות הטיעון מטעם המשיבה 2 והתייחסות העותרת מצ"ב כנספחים עת/34-עת/35 לעתירה בהתאמה, מב/2).
54. ביום 17.5.20 ניתנה החלטת ועדת הערר אשר דחתה את הערר. בסעיף 114 להחלטה קבעה ועדת הערר כך: "התוצאה האופרטיבית של החלטתנו הינה שאנו נותנים תוקף לתכנית. מכיוון שהתכנית אושרה למתן תוקף, החלטה שבוטלה, כאמור, על ידינו בהחלטת הביניים, ומכיוון והערר הוגש ביום האחרון, הרי שעם מתן תוקף לתכנית על ידנו ופרסום התכנית ברשומות על ידי המשיבה 1 רשאית המשיבה 1 להפיק היתר למשיבה 2 מכוחה של התכנית נשוא ערר זה". (העתק החלטת ועדת הערר מיום 17.5.20 צורף כנספח עת/1 לעתירה, מב/2).
- יוער כבר כאן, כי לעמדת המבקשת החלטה זו אינה יכולה לעמוד, מאחר שהיא מתעלמת מהוראת סעיף 109 לחוק ומאחר שהיא אינה עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 119 לחוק. למיטב הבנת המבקשת, התייחסות ועדת הערר לכך שהערר הוגש ביום האחרון עוסקת בהוראות סעיף 112(ב) לחוק ותקנה 19 שהובאו לעיל. מכל מקום (ומבלי להדרש לשאלה אם קביעה זו של ועדת הערר בדין יסודה) ברי כי אין באמור משום התייחסות להוראת סעיף 119 לחוק, וממילא ועדת הערר אינה מוסמכת להורות על סטייה ממנו.
55. יומיים לאחר מתן החלטת ועדת הערר, בהתעלמות מהחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109(ב) לחוק, ביום 19.5.20 פרסמה הוועדה המקומית הודעה ברשומות בדבר אישור התכנית. כבר למחרת, ביום 20.5.20, ובניגוד להוראת סעיף 119 בחוק, ניתן היתר בנייה נוסף למשיבה 2 (להלן: **היתר הבנייה השישי**) (צילום עמודים רלוונטיים מהיתר הבנייה השישי צורף כנספח עת/36 לעתירה, מב/2).
56. ביום 21.5.20 שלח יו"ר הוועדה המחוזית מכתב הבהרה ליו"ר הוועדה המקומית לפיו הן לאור החלטתו לקבוע את התכנית כטעונה אישור השר לפי סעיף 109, **עניין שלא נתון לסמכותה של ועדת הערר כלל**, והן לנוכח סעיף 119 לחוק התכנון והבנייה, הרי שהפרסום האמור נעשה בניגוד לדין וכך גם היתר הבנייה שניתן מכוח התכנית (העתק מכתבו של יו"ר הוועדה המחוזית מיום 21.05.2020 מצ"ב כנספח עת/37 לעתירה, מב/2).

57. ביום 24.5.20 נשלח מטעם ב"כ הוועדה המקומית מכתב תשובה ארוך ומפותל, שמשמעותו הוא שהמשיבה 1 אינה מתכוונת לעמוד במועדים הנדרשים על-פי החוק ואין בדעתה לעכב את יישומה של התכנית (העתק תשובת בא-כוח הוועדה המקומית מיום 24.5.20 צורף כנספח עת/38 לעתירה, מב/2).

58. מדו"חות פיקוח שהתקבלו בוועדה המחוזית בימים 20.5.20 ו- 25.5.20 עולה כי החנות היתה אז ערוכה לקליטת לקוחות באופן מיידי. ואכן, עם קבלת היתר הבנייה השישי, וטופס ארבע שהתקבל מיד בסמוך להנפקתו של ההיתר השישי, נפתחה החנות ללקוחות (העתק דוחות הפיקוח מימים 20.5.20 ו- 25.5.20 צורפו כנספחים עת/39-עת/40 לעתירה בהתאמה, מב/2).

59. **לסיכום חלק זה**, עסקינן במהלך תכנוני "מדורג" ומתוחכם במסגרתו אושרה בתחילה תכנית המלבן שהפכה את מבנה המשולש המסחרי למלבן – תוך שלוועדה המחוזית הובהר במסגרת הדיון שהתקיים בפניה כי המדובר במהלך "טכני" שמשנה רק קווי בניין ואת צורת המגרשים שייעודם כבר אושר, ללא כל תוספת של שטחי בנייה למסחר. במקביל, יזמה המשיבה 2 את תכנית ניוד השטחים, ש"לקחה" 8,500 מ"ר של שטחי בנייה לתעשייה מתכנית 350 ו'הוסיפה' אותם לשטחי הבנייה למסחר והלכה למעשה לתוך המבנה המסחרי. בהמשך לכך, ועם מתן היתרי הבנייה, כל תחום הקו הכחול של התכנית, שאושרה בתחום אזור תעשייתי, הכולל מגוון של שימושים, משמש רק למסחר לצורך חנות איקאה ולשטחי חנייה נרחבים לחנות זו (למעט רצועת השצ"פ שבתחום התכנית). מכלול ייעודי הקרקע שנקבעו בתכניות המאושרות, לרבות תעשייה ובנייני ציבור, לא שולבו בשטח, בניגוד למטרת התכניות המאושרות ובניגוד להוראות תמ"מ/1 / 30 לפיה שטח התכנית מיועד לאזור תעשייה.

בד בבד למהלך התכנוני, הוצאו במקרקעין 6 היתרי בנייה, שברובם אינם תואמים את תאי השטח שבתכניות המאושרות מכוחם הוצאו, והבינוי המוצע בהם מבוסס על תכניות בהכנה, תוך קביעת עובדות בשטח באופן שיקשה על קבלת ההחלטות בתכניות העתידיות, ומתוך הנחה כי לא יהיה מנוס מהכשרת הבנייה הזו בדיעבד.

באופן זה נוצר מצב שכבר בערב אישור התכנית עמדה על מכונה חנות בנויה וההליך התכנוני הקלוקל לא היווה אלא חותמת גומי לבניה שכבר בוצעה בפועל. סופו של התהליך מעיד על תחילתו.

לכך נוסף, כפי שמפורט בעתירה, כי העבודות שבוצעו בשטח לעיתים חרגו אף מהיתרי הבנייה שהונפקו, ובין היתר הוצא צו הפסקת עבודות על-ידי הוועדה המקומית שלמיטב ההבנה לא גרם אף הוא לעצירת העבודות בשטח.

60. לאור כל האמור, הוגשה לבית המשפט קמא העתירה מושא הליך זה ובצדה בקשה למתן צו ביניים.

העתירה וההליך בפני בית המשפט קמא

61. ביום 4.6.20 הגישה המבקשת עתירה נגד החלטת ועדת הערר (עתי"מ 10090-06-20 מדינת ישראל נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מטה יהודה ואח') (להלן: העתירה). במסגרת העתירה התבקש בית המשפט קמא לבטל את החלטת ועדת הערר בדבר אישורה של תכנית ניווד השטחים ולקבוע כי פרסומה של התכנית למתן תוקף בטל, והיתר הבנייה מיום 20.5.20 שניתן מכוחה של התכנית בטל אף הוא. לחלופין, התבקש בית המשפט קמא להורות על ביטול פרסומה של התכנית למתן תוקף וכפועל יוצא מכך, להתלות את היתר הבנייה שיצא מכוחה של התכנית – וזאת עד לקיומו של דיון בעניינה של התכנית בוועדה המחוזית מכוח הוראות תמ"מ/1/30.
62. כפי שפורט בנימוקי העתירה, החלטת ועדת הערר לוקה בשגיאות חמורות, שבגללן מן הראוי לבטלה, ולעמדת המדינה סיכויי העתירה גבוהים במיוחד. נציין שדי בכל אחד מנימוקי העתירה המרכזיים כדי להביא לקבלתה ומתן הסעד המבוקש, לא כל שכן בהצטברותם יחד.
63. ראשית, בהתאם לסעיף 119 לחוק התכנון והבניה, לא יכולה הייתה הוועדה המקומית לתת היתר בנייה מכוחה של התכנית, אלא בחלוף 15 ימים מיום פרסום דבר אישורה ברשומות ובעיתונים, לפי מועד הפרסום האחרון.
64. כאמור לעיל, וועדת הערר מתייחסת להגשת הערר ב"יום האחרון" (סעי' 114 להחלטה כאמור). עובדה זו נכונה ביחס למועד הגשת ערר לפי סעיף 112(ב) לחוק (15 ימים מהמצאת החלטת הוועדה המקומית לעורר). ואולם, אין באמור כדי לייתר את ההוראה הקבועה בסעיף 119 לחוק, לפיה תחילתה של תכנית היא בתום 15 ימים מיום פרסום דבר אישורה ברשומות או בעיתון, על פי המאוחר.
65. חרף כל זאת, כאמור לעיל, בהתעלמות מהחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109(ב) לחוק, ובהתעלמות מהוראות החוק, הגם שרק ביום 19.5.20 פרסמה הוועדה המקומית הודעה ברשומות בדבר אישור התכנית, כבר למחרת היום, ביום 20.5.20, ועוד קודם לפרסום התכנית למתן תוקף בעיתון, ניתן היתר בנייה למשיבה 2 מכוחה של התכנית (היתר הבנייה השישי) אשר למעשה אפשר פתיחת החנות כפי שהיא, על כלל עבירות הבנייה האדירות שנכללו בה.
66. לעמדת המדינה די בפגם זה של מתן היתר מכוחה של תכנית שטרם נכנסה לתוקף, נוכח הוראות חוק התכנון והבניה והמועדים הנקובים בו, כדי להצדיק ביטול ההיתר ולכל הפחות מתן צו המתלה את תוקפו של ההיתר, אשר כלל לא ניתן היה לתתו במועד שהונפק.

67. שנית, כמפורט בהרחבה בעתירה, התכנית פורסמה למתן תוקף חרף העובדה כי יו"ר הוועדה המחוזית קבע שאין לאשרה וזאת על יסוד סמכותו בסעיף 109(ב) לחוק.
68. ויודגש – המשיבות לא תקפו את החלטות יו"ר הוועדה המחוזית לעניין סעיף 109 שתוארו לעיל לפני הערכאה המוסמכת (היא כיום בית המשפט לעניינים מנהליים). משכך, החלטות אלה עומדות בעינין ולעניין הליך זה יש לראותן כחלוטות.
69. משניתנה הודעה של יו"ר הוועדה המחוזית מכוח סעיף 109(ב) לחוק, לא ניתן היה לפרסם את התכנית למתן תוקף ללא אישורו. התוצאה היא שתכנית ניווד השטחים, והיתר הבנייה מכוחה, נעדרים כל תוקף בהיעדר אישור לפי סעיף 109 לחוק.
70. יצוין כי במסגרת הדיון לפני ועדת הערר טענו המשיבות כנגד תוקפה של החלטת יו"ר ועדת הערר לפי סעיף 109(א). בין היתר נטען כי החלטה זו ניתנה בחריגה מתקופת 60 הימים על יסוד טענתן לפיה מסמכי התכנית המופקדת הומצאה ללשכת התכנון המחוזית כבר ביום 5.11.19. עוד נטען כי יו"ר הוועדה המחוזית לא היה רשאי לחזור בו מההודעה שנשלחה בטעות ביום 2.1.20 לפיה התכנית אינה טעונה את אישורו.
71. אלא שוועדת הערר נמנעה מלדון בטענות אלה בנימוק (הנכון כשלעצמו) שהיא אינה יושבת כערכאת ערר על החלטות השר (או הגורם לו הואצלה הסמכות לפי סעיף 109). לאחר שנטען בפניה על-ידי המדינה כי קיימת הודעה של יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109 לחוק, ולאחר שנשמעו בפניה טענות המשיבים לפיהן קיימת מחלוקת בעניין תוקף החלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109(א), ומשאינה מוסמכת לדון בטענות אלה בעצמה, לא יכלה ועדת הערר לקבוע כי התכנית תפורסם ותיכנס לתוקף באופן מיידי. ייתכן שוועדת הערר יכולה היתה להפנות את המשיבות להליך המתאים לבירור טענה זו, אולם ברי כי היא לא היתה רשאית להתעלם מהחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109.
72. בנסיבות אלה, שגתה ועדת הערר משקבעה בסעיף 114 להחלטתה כי ניתן לאשר את התכנית ולהורות על פרסומה לתוקף, בהתעלם מהחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109 לחוק. זאת, הגם שציינה בעצמה, כי היא אינה מהווה ערכאת ערעור על החלטות לפי סעיף 109.
73. נוסיף ונבהיר כי אין בהכרעת ועדת הערר כדי לגרוע מהצורך באישור לפי סעיף 109. ועדת הערר באה בנעליה של הוועדה המקומית ואין בהחלטתה כדי לעקוף את ההסדר שנקבע בסעיף 109 לחוק המתייחס לכל תכנית. שר האוצר (כיום שר הפנים) אינו צד להליך בפני ועדת הערר ואין בהחלטתה כדי לכבול אותו בהפעילו את סמכויותיו החוקיות. כמו כן, המנגנון הקבוע בסעיף 109 לחוק מהווה אחד מכלי הבקרה העיקריים שהפקיד המחוקק בידי השלטון המרכזי על תכניות במסכות הוועדה המקומית, וזאת נוכח ההשלכות האפשריות של תכניות אלה על התכנון במרחב המקומי והמחוזי (שרית דנה ושלום זינגר "דיני תכנון ובניה" (2015), בעמוד 639; להלן: דנה וזינגר).

מעבר לכך, אף שקיימים בחוק התכנון והבנייה כלי בקרה ופיקוח נוספים על פעילות הוועדה המקומית, אין בהם כדי למנוע את חובת הבקרה לפי סעיף 109 וקביעה כי תכנית שנפל בה פגם של אי חוקיות או ליקוי תכנוני טעונה אישור. כך גם בענייננו, העובדה שניתנה החלטת ועדת הערר בעניינה של התכנית, אינה מורידה מהחובה לעמוד בהוראות סעיף 109 לחוק.

74. **המדינה סבורה כי די בכך שהתכנית פורסמה למתן תוקף שלא כדין, כלומר חרף קיומה של החלטה מכוח סעיף 109(ב) שלא ניתן לאשר את התכנית, כדי להצדיק כאמור את ביטול פרסום תכנית ניווד השטחים למתן תוקף ואת בטלות היתר הבנייה השישי שהוצא מכוחה, ולכל הפחות בעת הזו את התליית הפרסום שנעשה והתליית היתר הבנייה השישי שניתן מכוחה של תכנית זו, ואיסור שימוש של הבינוי שאושר מכוחו, לפחות בחלקו.**

75. **שלישית**, כתב העתירה מפנה לכך כי ועדת הערר נקלעה לכלל טעות בפרשנות הוראות המעבר לתמ"מ. כפי שפורט בעתירה, תכנית ניווד השטחים, אשר מוסיפה שטחי בנייה למסחר בהיקפים גבוהים על אלו שאושרו בתכניות המאושרות, סותרת את התמ"מ, הן במהותם של דברים – משאינה עולה בקנה אחד עם המדיניות התכנונית שאותה ביקשה התמ"מ לקדם, והן את הוראותיה הקונקרטיות של התמ"מ ביחס ליעודים המותרים על פיה.

76. אם כן, משהתברר כי התכנית עומדת בסתירה לתמ"מ, לא ניתן היה לאשרה וליתן לה תוקף, אלא אם כן התכנית תעמוד בכל התנאים שנקבעו בסעיף 10.1.16 להוראת המעבר לתמ"מ **וכנזו היא חייבת לקבל את אישורה של הוועדה המחוזית**, אשר תבחן את מידת הסטייה שלה מהוראות התמ"מ. מטעם זה לא ניתן היה לתת לתכנית תוקף בטרם קבלת אישור הוועדה המחוזית. לעמדת המדינה פרשנות ועדת הערר להוראות המעבר היא בלתי סבירה, אינה תואמת את לשון ההוראות ובוודאי לא עולה בקנה אחד עם תכליתן.

77. **רביעית**, בעתירה מפורט כי גם בנסיבות בהן ועדת הערר מצאה לדחות את פרשנות העותרת להוראות המעבר, הרי שעל הוועדה היה לדחות את התכנית לנוכח ההיקף העצום של עבירות הבנייה אשר היא מבקשת להכשיר.

78. כך, כלל הבנייה שבוצעה בשטח, בהתאם לראיות המינהליות (ובהן: רצף היתרי הבנייה שניתנו, ההתנהלות של המשיבות בדיונים הן בפני הוועדה המקומית והן בפני הוועדה המחוזית) – כל אלה מלמדים על תכנית סדורה היטב, שהלכה למעשה אינה מוכחשת כלל (וראו בעניין זה להפניה בהמשך לדבריו של מנכ"ל איקאה לפיהם החברה נוהגת בשיטה של "בניה לפני התכניות", נספח מב/7) – שלפיה מראש תוכנן במקום מבנה מסחרי עצמאי, אשר יועד לשמש כסניף של חנות הרהיטים "איקאה", בהיקף של כ- 25,000 מ"ר למסחר.

זאת, אף שלא היו זכויות למסחר בהיקף מן הסוג הזה (אלא לכ- 17,000 מ"ר בלבד), ובניגוד לתכניות המתאר המחוזית ותוך שכלל התכניות שאושרו במקום – תכנית המלבן ותכנית ניוד השטחים – אשר נועדו להוות שלבים בהכשרת בינוי בלתי חוקי שהלך ונבנה במקביל להתקדמות התכנון, כאמור בבחינת "חוק הבנייה והתכנון", מערב פרוע של תכנון ממש.

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

80. השיטה – בנייה ותכנון ב"שיטת הסלאמי". כאמור לעיל, מכוח ששת היתרי הבנייה שניתנו בשטח, ועוד טרם שניתנו, וכפי שפורט לעיל גם תוך חריגה מהם, הוקם המבנה הקיים בתחום התכנית, **תוך חריגה מהתכניות המאושרות, הצבת עובדות בשטח, הקדמת הבנייה לתכנון אותו שאפה המשיבה 2 לאשר, וככל הנראה מתוך מחשבה (שלצערנו, עד כה הוכיחה את עצמה) שכל הבנייה בשטח תאושר בדיעבד באמצעות אישור של תכניות. שלושת היתרי הבנייה שניתנו בתחום התכנית – החל בשנת 2018 ועד לאישורה של תכנית המלבן, אשר אושרו על-ידי רשות הרישוי וללא הקלות, נועדו לאפשר בנייה מכוח תכנית עתידית, ולמעשה מכוח שתי תכניות עתידיות, אשר קידמה המשיבה 2 במקביל להתנהלות בשטח.**

81. המדינה סבורה אפוא כי חומרת העבירות שבוצעו בשטח צריכה להוביל להחלטה בדבר דחיית התכנית.

82. בד בבד עם הגשת העתירה הגישה המדינה בקשה למתן צו ביניים, כדלקמן:

"העותרת מתכבדת להגיש בקשה למתן צו ביניים להתליית חלקה האופרטיבי של החלטת ועדת הערר נושא העתירה שבמסגרתה אישרה הוועדה את "תכנית ניוד השטחים" שמספרה 151-0786467 "שינוי בחלוקת שטחי הבניה בין מגרשים, מתחם התעשייה אשתאול" ולקבוע כי פרסומה של התכנית שבוצע על-ידי המשיבה 2 והיתר הבנייה מיום 20.05.2020 שניתן מכוחה של התכנית מותרים ולא ניתן לפעול מכוחם.

פועל יוצא מבקשה זו היא שהתוכנית שבתוקף ביחס למבנה – תכנית 151-0650853, "תכנית המלבן" – היא התכנית שהמבנה שהוקם יוכל לפעול על פיה במצב הדברים הנוכחי, ומשכך רק 17,130 מ"ר מהמבנה יותרו לשימוש – וביתר חלקי המבנה לא יעשה כל שימוש, הם יאטמו, ולא תותר כניסה אליהם של כל אדם או חפץ".

בבקשתה זו עמדה המדינה על השיקולים הרלוונטיים למתן צו הביניים. כך נטען כי סיכויי העתירה הם גבוהים ביותר, שכן די בכל אחד מנימוקי העתירה כדי להביא לקבלתה, לא כל שכן בהצטרבותם של הנימוקים. כך, כאשר התכנית וההיתר שניתן מכוחה מנוגדים להוראות סעיף 119 בחוק התכנון והבניה; התכנית אושרה ופורסמה חרף הודעת יו"ר הוועדה המחוזית כי התכנית טעונה אישורו וחרף החלטתו שלא לאשרה בהתאם להוראות סעיף 109(ב); התכנית אושרה מבלי שאושרה עמידתה בהוראות המעבר של תמ"מ 30/1 על יד הוועדה המחוזית; התכנית מכשירה בדיעבד עבירות בנייה בהיקפים משמעותיים וחמורים.

אשר למאזן הנוחות, בבקשה נטען כי בחינת הנזק שייגרם למשיבות, לעומת הפגיעה באינטרסים הציבוריים עליהם אמונה המדינה, אף היא מביאה לקבלת הבקשה. זאת, כאשר ברקע עומדת עבריינות בנייה חמורה ביותר, ופגיעה בשלטון החוק המתבטאת בבנייה בלתי-חוקית ובעשיית דין עצמי; והכול בסתירה חזיתית לשיקולים התכנוניים שעליהם עמדה הוועדה המחוזית בטיעוניה בפני ועדת הערר ובכתב העתירה. החלטת ועדת הערר עלולה לעודד עבריינות בנייה ולכרסם באינטרס הציבורי הראשון במעלה שבשמירה על שלטון החוק והשוויון בפני החוק, ולעודד הסתרה והעמדת מוסדות התכנון בפני מצב עשוי, בדיוק כפי שנעשה במקרה דנן.

בקשת המדינה הייתה מידתית ונועדה לצמצם את הפגיעה בצדדים שלישיים ובפרט העובדים בסניף איקאה. **המדינה לא ביקשה את סגירתו המיידית של המתחם כולו, אלא ביקשה שיפסק השימוש בחלקים שנבנו בעבריינות וחורגים מזכויות הבנייה המקוריות כפי שאושרו בתכניות הקודמות עד תכנית המלבן, ואלה יאטמו (הדבר אפשרי גם על דרך של מניעת כניסת אנשים בדרך של סגירת מעברים ופתחים).** היינו, לרשות המשיבה 2 עומדים עדיין שטחים רבים לשירותי מסחר וניתן להוסיף ולעשות בהם שימוש, תוך העסקת העובדים. עוד בהקשר זה צויין כי המשיבה 2 הצהירה בפני ועדת הערר במסגרת תשובתה שניתן לקיים חנות איקאה בשטח קטן יותר מזה שנבנה בפועל שלא כדין, וכי ממילא כלל הניוד הוא לשימושים של "אחסנה ומשרדים". לכן ניתן להורות למשיבה לקיים היערכות תפעולית שתדמה מצב שבו עליה להסתפק בשטח המסחרי המקורי ושכל החלקים העודפים שסומנו להריסה בהיתר הבנייה המקורי לא יהיו בשימוש, ובכך בהחלט להתחשב בעובדים. כמו כן צויין כי חברה כמו איקאה עם סניפים נוספים – אחד מהם קרוב, בראשון לציון – אף יכולה לנייד עובדים או לפצותם.

אם כן, במכלול השיקולים הרלוונטיים, ואף בשים לב לפסיקה בעניין, טענה המדינה כי השיקולים הציבוריים החיוניים של מאבק בעבריינות הבנייה, הגנה על שלטון החוק והרתעה מפני ביצוע עבירות בניה בחומרה מפליגה, בהצטרף להעדר החוקיות של פרסום התכנית ומתן ההיתר מכוחה, מביאים לכך שהאינטרס הציבורי גובר על האינטרס הנטען של העובדים במתחם ומביא לקבלת הבקשה למתן צו ביניים.

העתק הבקשה למתן צו ביניים מצורף ומסומן מב/3.

84. ביום 4.6.20 ניתנה החלטת בית המשפט קמא ובה נקבע כך:

“צו ביניים במתכונת ארעית, עד מתן ההחלטה.

לתגובה תוך 14 יום.

ככל שתהא לצדדים נכונות ויכולת להסכים במקביל על הותרת צו הביניים על כנו, ועל קיצור המועדים להגשת כתבי תשובה ובקשה להקדמת הדיון בהליך העיקרי, אחתור למאמץ להתאים את יומני, ולקבוע בהקדם דיון בהליך העיקרי. ממליץ אני בכיוון זה.”

85. בימים 8.6.20, 10.6.20 ו-14.6.20 הוגשו תגובות המשיבות 1, 2, ו-4 ובקשות מטעמן לביטול הצו הארעי ולדחיית הבקשה לצו ביניים על הסף. בכתבי הטענות מטעם המשיבות נטען, בין היתר, כי העסק שבמבנה קיבל היתר בנייה כדין, וכן טופס 4 ורישיון עסק. בנסיבות אלה, ובשונה ממי שפועל במבנה מבלי לקבל היתר בניה, אין בכוחן של טענות כנגד תוקפו של ההיתר כדי להביא למתן צו ביניים וסגירת העסק. כמו כן נטען לשיהוי בפעולות המדינה ובנקיטה בהליך משפטי וכן כי קבלת הבקשה תביא לשינוי המצב הקיים ולפגיעה בעובדים רבים.

העתק תגובות המשיבות 1, 2 ו-4 ובקשותיהן לביטול הצו הארעי ודחיית הבקשה למתן צו ביניים על הסף מצורף ומסומן מ/ב/4.

86. ביום 14.6.20 הוגשה תגובת המדינה לבקשות המשיבות 1 ו-2 לסילוק על הסף ודחיית הבקשה למתן צו ביניים. בתגובה זו נטען, בין היתר, כי דין הבקשה לסילוק על הסף להידחות מחמת הפרת צו שיפוטי וחוסר ניקיון כפיים חמור. זאת, משעה שמתואר בדו"ח הפיקוח מאת היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה מיום 9.6.20 כי חנות איקאה שהוקמה בשטח מושא העתירה פועלת כרגיל, חרף הצו הארעי שניתן ביום 4.6.20. אי לכך טענה המדינה בתגובתה כי יש לדחות את הבקשות לביטול צו הביניים ולו מהטעם שהמשיבות 2 ו-4 התעלמו מהצו הארעי ובנסיבות אלה הן אינן יכולות לעשות דין לעצמן ובמקביל לבקש סעד מבית המשפט לביטול אותו צו שהן ממשיכות להפר אותו.

לגופו של עניין, נטען, בין היתר, כי יש להבחין בין ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת המסור למוסד התכנון בעניינים תכנוניים-מקצועיים לבין ביקורת שיפוטית המעוררת שאלות של פרשנות ושאלות משפטיות, בפרט של חריגה מסמכות. אמות המידה לביקורת שיפוטית מהסוג האחרון אינה מוגבלת לעילות ההתערבות המצומצמת ועל בית המשפט להכריע בהתאם לפרשנותו את הוראות החוק והתוכניות הרלוונטיות, כפרשן המוסמך של החוק והדין. מאחר שענייננו נסב על החלטות מהסוג השני, קרי פרשנות של תמ"מ והוראות המעבר בה וכן שאלת קיום הוראות חוק התכנון והבניה, ולאור הנימוקים המפורטים בעתירה, אין כל קושי לקבוע ממצאים לכאוריים לצורך מתן צו ביניים, ולאור הנטען בעתירה חזקת החוקיות בהחלטת ועדת הערר כבר נסתרה.

עוד הוסיפה המדינה והתייחסה לטענה בדבר פגיעה בעובדים. בהתבסס על הנטען על ידי המשיבה 2 עצמה בפני ועדת הערר ועמדתה כי ניתן להפעיל את החנות גם מתוך 17,130 מ"ר בלבד, כמו גם בשים לב לנתונים אודות סניפי איקאה בעולם והעובדה כי לא מבוקש לסגור את המתחם כולו, ובהיעדר הסבר מפורט, נטען על ידי המדינה כי אין בדאגה לעובדים כדי לגבור על חוסר החוקיות שבפעולת החנות, ואין בה כדי להטות את הכף לדחיית צו הביניים.

כמו כן, השיבה המדינה לטענות בדבר אי צירוף המשיבה 4; טיבו של צו הביניים המבוקש; שיהוי; זהות העותרת; וכן טענות בדבר מאזן הנוחות והסתמכות של צדדים תמי לב. לעמדת המדינה דין הטענות כולן להידחות כפי שפורט בהרחבה בתגובה.

העתק תגובת המדינה לבקשות המשיבות 1 ו-2 לסילוק על הסף מיום 14.6.20 מצורף ומסומן מ/ב/5.

87. ביום 15.6.20 התקיים דיון בבקשת המדינה למתן צו ביניים בפני בית המשפט קמא במהלכו נשמעו טיעוני הצדדים. במעמד הדיון עדכנה המדינה כי לאור הערות בית המשפט קמא, היא נכונה לסייג את בקשתה כך שלא ייאטמו כל השטחים החורגים מהוראות התכנית התקפה – תכנית המלבן, אלא יאטמו ויאסרו לשימוש חלקם של שטחים אלו, קרי אטימה חלקית. המדינה הפנתה למסמך שהוגש על ידי המשיבה 2 עצמה לוועדת הערר, במסגרתו התייחסה כאמור לאפשרות איטום של כ- 3000 מ"ר אשר לא תפגע ביכולת התפקוד של החנות (העתק מסמך המשיבה 2 שהוגש לוועדת הערר צורף כנספח עת/34 לעתירה, מ/ב/2).

העתק פרוטוקול הדיון מיום 15.6.20 מצורף ומסומן מ/ב/6.

88. ביום 17.6.20 ניתנה החלטת בית המשפט קמא הדוחה את בקשת המדינה למתן צו ביניים. בהחלטה נקבע כי הדיון במאזן הנוחות, לצד שיקולים נוספים מכריע לדחיית הבקשה.

החלטת בית המשפט קמא מבוססת על כך שבידי המשיבות כיום כל ההיתרים הדרושים על פי דין, לרבות היתר בניה שניתן בידי הגורם המוסמך לכך. משכך, גם אם קיימות טענות ביחס לדרך בה התקבל ההיתר, הרי שמדובר בהיתר קיים ולכן אף שיקולי ההרתעה הציבורית, המכוונים לשיטת בית המשפט קמא למי שאינם מחזיקים בהיתר בניה כלשהו, אינם רלוונטיים בענייננו.

בית המשפט קמא הוסיף ודן בטענת השיהוי וכך אף שצויין בהחלטה כי "ייתכן שנוכח המועד בו ניתנה [החלטת-הח"מ] וועדת הערר, משקל טענתן זו של המשיבות מחייב גישה מתונה יותר, באשר מאז ניתנה ועד הגשת הבקשה, פרק הזמן שחלף, אכן אינו קיצוני. אף לשון סעיף 119 לחוק הת"ב, ממתן את משקל טענת השיהוי שבפי המשיבות", נקבע לבסוף כי יש לתת משקל לחובת המדינה למועד בו נקטה בהליך המשפטי והבקשה למתן צו ביניים במסגרתו, וכי המדינה ידעה או היתה צריכה לדעת על החריגות ועבירות הבניה ומשכך היתה צריכה לפעול בהליכים חריפים יותר שעומדים לרשותה. וכך בלשון ההחלטה:

"דווקא טענת המבקשת לחומרת העבירות, הרי לפחות בכל הקשור לדיון בטענת השיהוי, היא הנותנת ולחובת המבקשת. ככל שהמעשים חמורים יותר, ידועים יותר ובולטים יותר, כך נדרשה הרשות לפעול מהר יותר. בוודאי לא לאחר שהעסק פועל ועל יסוד היתר בנייה ורישיון עסק".

אשר לשאלת מאזן הנוחות, אף שבית המשפט קמא ציין את נכונות המדינה לצמצם את היקף השטח בו ייאסר השימוש, כך שיפחת מהמבוקש בבקשה המקורית, ואף שנקבע כי לא ניתן לקבוע את היקף הפגיעה באיקאה אם הבקשה תתקבל, קבע בית המשפט קמא כי "ההיתכנות לפגיעה ממשית, לא תיגרם רק בשל צמצום שטחו, אלא במידה לא מבוטלת בשל ההד הציבורי השלישי שיקרין הדבר על ציבור הלקוחות ויצנן שאיפתם להגיע למקום. ספק בידי אם זו העת לכך. ומה גם שאינני שותף מלא להערכה, שסגירה חלקית תפגע רק במעט. ומנגד, ככל שלא יאטם אלא חלק מוגבל מהבנייה החורגת, גם שיקולי ההרתעה מהווים נר לטענות המבקשת, ממילא לא יקבלו אלא מענה חלקי".

כאמור לעיל, בית המשפט קבע לבסוף כי לבקשה נסיבות ייחודיות אשר לא מצדיקות מתן צו הביניים, כך משעה שמדובר בבעל דין המחזיק היתר בנייה בהתאם להחלטת מוסד תכנון סטטוטורי שפעל לכאורה כדין ובגדר סמכויותיו.

העתק החלטת בית המשפט קמא מיום 17.6.20, צורף לעיל כמב/1.

89. למען שלמות התמונה, יצוין כי בהתאם להחלטת בית המשפט קמא מיום 17.6.20, כתבי התשובה בהליך יוגשו תוך 45 ימים.

90. עוד יצוין, כי ביום 18.6.20 הוגשה על ידי המדינה בקשה להשלמת טיעון והוספת אסמכתא, אשר עניינה בסרטון הכולל חלק מהרצאה שניתנה על ידי מנכ"ל איקאה **עוד בשנת 2018** ובו, בין היתר, הוא מודיע על הצפי לפתיחת סניף איקאה חדש באשתאול, **תוך שהוא מצוין כי הם מקדימים בנייה לתכנון – ממש כך**. סרטון זה צורף לתמיכה בטענות המדינה כי מדובר בדרך פעולה שיטתית ומכוונת מראש של בנייה טרם אישור תכניות ואשר למשקל שראוי היה לתת לעבירות הבניה ותכנון מראש. בקשת המדינה התקבלה בהחלטת בית המשפט קמא מיום 21.6.20.

העתק בקשת המדינה מיום 18.6.20 והחלטת בית המשפט קמא מיום 21.6.20 מצורף ומסומן מב/7.

מכאן – בקשת רשות ערעור זו.

עמדת המדינה

91. המדינה תבקש כי בית המשפט הנכבד ידון בבקשת רשות הערעור כבערעור ויורה על ביטול החלטתו של בית המשפט קמא, הן משיקולים של סיכויי העתירה והן משיקולים של מאזן הנוחות.

הטעמים למתן רשות ערעור

92. בהתאם להלכה הפסוקה, רשות ערעור תינתן מקום שהבקשה מעלה שאלה משפטית בעלת חשיבות, כמו גם נושא אחר שחשיבותו כללית וחורגת מגדר עניינו של מבקש ספציפי, או על מנת למנוע עיוות דין (בר"ע 103/82 חניון חיפה נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (להלן: הלכת חניון חיפה)).

93. המדינה תבקש לטעון כי בהחלטתו של בית המשפט קמא נפלו שגיאות חמורות, להן השפעות רחב משמעותיות הנוגעות לאינטרס הציבורי שבשמירה על שלטון החוק והמאבק ב"מכת המדינה" של עבריינות הבנייה, החורגות אף מעבר לעניינו הפרטני של בעל הדין בהליך זה, באופן המצדיק מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי".

94. כך, כאשר בהחלטת בית המשפט קמא הדוחה בקשה למתן צו ביניים, האוסר על שימוש בחלקים החורגים מההוראות התכנוניות התקפות ואשר נבנו בניגוד לדין, לא ניתן כל ביטוי לשיקול שעניינו התנהלות חמורה של המשיבות בחוסר תם לב, הסתרת מידע ממוסדות התכנון והלכה למעשה ביצוע עבירות בניה רחבות היקף תוך הצבת עובדות בשטח.

עמדת המדינה לגופם של דברים

95. כאמור, המבקשת סבורה כי נפלו מספר שגיאות בהחלטתו של בית המשפט קמא, כדלהלן.

96. לעמדת המדינה, שגה בית המשפט קמא כאשר בהחלטתו לא נתן כל ביטוי לחשיבות השמירה על שלטון החוק ואמון הציבור, במקרה מובהק שבו הלכה למעשה הושלמה הבניה בשטח טרם השלמת ההליך התכנוני וטרם מתן ההיתרים הדרושים, וכך בוצעו עבירות בנייה בהיקפים חסרי תקדים, וזאת על ידי חברה מסחרית המלווה על ידי יועצים משפטיים. בהיבט השמירה על שלטון החוק שגה בית המשפט קמא גם משנתער לבקשה לביטול הצו הארעי חרף העובדה שהמשיבות 2 ו-4 עשו דין לעצמן והתעלמו מהצו השיפוטי שניתן בעניינן (ראו למשל: בג"ץ 8898/04 ג'קסון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (2004); בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (2017)).

97. זאת ועוד, בענייננו, כמפורט לעיל בהרחבה, אישור התכנית, פרסומה וההיתר שניתן מכוחה, נעשו בניגוד לדין.

התכנית אשר כאמור מכשירה בדיעבד עבירות בנייה בהיקף חסר תקדים, אף עומדת בסתירה לתכנית המתאר המחוזית שבתוקף ולהוראות המעבר שנקבעו בה. מטרת התכנית היא ניוד של כ-8,500 מ"ר, תוך גריעתם מייעוד התעשייה והוספתם לייעוד למסחר, וזאת בניגוד לעקרונות תכנית המתאר המחוזית, לפיהם באזורי תעשייה יותר מסחר **כשירות נלווה בלבד** לרווחת העובדים, ולא כשימוש עיקרי ונפרד. אישור התכנית מבלי שנבחנה על-ידי הוועדה המחוזית אל מול הוראות התמ"מ מנוגדת להוראות התכנוניות התקפות ולעקרונות התכנון הבסיסיים בדבר ההיררכיה שבין התוכניות השונות.

זאת ועוד, פרסום התכנית למתן תוקף נעשה למרות שיו"ר הוועדה המחוזית החליט שלא לאשר את התכנית, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 109(ב) בחוק התכנון והבניה. מאחר שמדובר בסמכות המופעלת מכוח החוק, והיא למעשה סמכות השר שהואצלה ליו"ר הוועדה המחוזית הרי שהיא אינה כבולה בהחלטות ועדת הערר. על כן, אין בהחלטת ועדת הערר המאשרת את התכנית כדי לגבור על החלטת יו"ר הוועדה המחוזית שלא לאשרה מכוח הוראות סעיף 109 בחוק. התוצאה היא שתכנית ניוד השטחים והיתר הבניה מכוחה נעדרים כל תוקף בהיעדר אישור לפי סעיף 109 בחוק.

לאמור נוסף, כי היתר הבניה ניתן יום לאחר פרסום דבר אישור התכנית ברשומות ועוד לפני פרסום בעיתונות וטרם שזו נכנסה לתוקף, בהתאם להוראות סעיף 119 בחוק התכנון והבניה הקובעות כי תחילתה של תכנית שאושרה היא בתום 15 יום ממועד פרסומה ברשומות ובעיתונות לפי המאוחר שבהם.

יוער כי שהות זו של 15 יום ממועד פרסום דבר אישור התכנית ברשומות ובעיתונות ועד למועד בו היא נכנסת לתוקפה וניתן להוציא מכוחה היתרים, היא שהות אשר יכולה היתה לאפשר למבקשת לתקוף את דבר אישור התכנית, ולנקוט בהליכים משפטיים לשם כך. משעשו המשיבות דין לעצמן והתעלמו מסעיף 119 לחוק, הן מנעו, למעשה, את האפשרות להגיש את העתירה לבית המשפט קמא עוד בטרם ניתן היתר הבניה, הוא אותו היתר בניה שבגין עצם הוצאתו, סבר בית המשפט קמא, כי יש לדחות את הבקשה לצו ביניים. זאת, למרות שהעתירה הוגשה 12 ימים לאחר המועד בו פורסמה התכנית למתן תוקף בעיתונות, ועוד בטרם חלף פרק הזמן הקבוע בסעיף 119 האמור לשם כניסתה של התכנית לתוקף. המשיבות אף הגדילו וטענו לשיהוי בהגשת העתירה על יסוד אותו "מצב קיים", שכאמור הן יצרו תוך הפרת החוק, וזאת באמצעות הוצאת היתר בנייה בתוך פרק הזמן של 15 ימים שקבוע בחוק, ואשר נועד כאמור לאפשר את תקיפת התכנית ובמהלכו לא ניתן היה ליתן היתר בניה ולאפשר את פתיחת החנות.

98. הנה כי כן, לעמדת המדינה מצבור הפגמים האמורים, הנעוצים באי קיום הוראות חוק התכנון והבניה ואי קיום הוראות תכנוניות, בשונה מפגמים בשיקול דעת מקצועי תכנוני, עולה כדי סתירה של חזקת החוקיות בהחלטת ועדת הערר. מצבור הפגמים משליך אף על הבקשה למתן צו ביניים, ובפרט, על בחינת השיקול שעניינו עבריינות הבניה והאינטרס הציבורי הגלום בשמירה על שלטון החוק.

99. בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, הגנה על האינטרס הציבורי והרתעה מפני ביצוע עבירות בניה, אינה מכוונת אך למי שאינם מחזיקים בהיתר בנייה כלשהו, כי אם כלפי כל עברייני הבניה, לרבות אלו הנוקטים בדרך של בניה במקביל להליכי התכנון בבחינת "חוק הבניה והתכנון", תוך יצירת עובדות בשטח ומצב קיים בלתי חוקי על סמך התנהלות בלתי חוקית. בענייננו, ודווקא לאור הנסיבות המקרה החריגות והייחודיות, יש מקום ליתן לשיקול זה משקל מכריע.

100. נוסף עוד ונטען כי לאור האמור לעיל, שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי מאחר שהמשיבה 4 מחזיקה כיום בהיתר מלא לכאורה, אין מקום למתן צו הביניים המבוקש. **היתר זה לאו היתר הוא.** כאמור בענייננו, ישנם פגמים חוקיים משמעותיים בתוקפו של ההיתר הסותרים את חזקת החוקיות הנטענת. פגמים אלו, אין בהם רק כדי למתן את משקל טענת השיהוי של המשיבות, כפי שנקבע בהחלטת בית המשפט קמא, אלא יש בהם כדי להשפיע על מצב הדברים כעת, עת נעשה שימוש במבנה לא חוקי, ובוודאי על סיכויי ההליך.

מעבר לכך, משמעות החלטת בית המשפט קמא היא שהוצאת היתר בנייה תוך התעלמות מהוראות הדין, לרבות הוראת סעיף 119 לחוק והוראת סעיף 109(ב) לחוק, במקום שתעמוד כנגד הרשות נותנת ההיתר והגורם מקבל ההיתר, עומדת לזכותם. החלטה זו עלולה לעודד התנהלות עבריינית והוצאת היתרי בנייה בהתעלמות מהוראות החוק, וזאת כדי ליצור מצב קיים ומעשה עשוי לכאורה, בו העברייני מגיע לבית המשפט כאשר בידו "היתר בנייה".

101. לאמור נוסף, כי קביעת בית המשפט קמא אשר לקיומו של היתר מאת הגורם המוסמך, כלל אינה מביאה בחשבון כי בניית המבנה הלכה למעשה נעשתה והושלמה מראש ועוד הרבה לפני שניתנו ההיתרים הדרושים. נזכיר בהקשר זה כי החלטת ועדת הערר ניתנה ביום 17.5.20 והפרסום בעיתונות נעשה ביום 22.5.20 והנה כבר ביום 24.5.20 נפתחה החנות. התנהלות זו המקדימה בנייה לתכנון מנוגדת לעקרונות החוק, מהווה עבירת בניה ופגיעה קשה באינטרס הציבורי ומעידה כי לא מדובר בהסתמכות תמת לב על קיומו של היתר בניה מצד מבצע הבניה.

שיקולים אלה לא נכללו בהחלטת בית המשפט קמא ויש בהם כדי להביא לביטולה.

102. לכך נוסף כי תכליתו של ההיתר שניתן היא לאפשר **בניה**, אלא שבפועל זו הושלמה עוד טרם שניתן ההיתר. למרות זאת, הבקשה למתן צו ביניים אינה מבקשת הריסת הבינוי הלא חוקי, אלא מסתפקת באיסור שימוש בשטחים הנוספים שאושרו בתכנית שלא כדין ומעבר למה שאישרה תכנית המלבן, היא התכנית התקפה, וזאת עד שתוכרע העתירה וייקבע דינה של תכנית ניווד השטחים וכפועל יוצא אף יוכרע דינו של ההיתר שהוצא מכוחה.

פעולות האטימה שהתבקשו, נועדו לתת נפקות מעשית לצו כדי לאפשר את ביצועו ואכיפתו, בפרט כאשר מדובר בחנות הגדושה בלקוחות ועובדים. אטימה היא פעולה זמנית והפיכה והיא בגדר פעולת עזר להשגת תכלית הצו שעניינו **איסור שימוש**. זהו התוכן המינימלי שניתן לצקת לסעד ביניים שנועד להשיג תכלית מניעתית של איסור שימוש, מקום שמדובר בפעילות הנעשית במבנה שהוקם בניגוד לדין.

בהקשר זה נבהיר, כי אין חפיפה בין הסעד המבוקש בצו הביניים לבין הסעד הסופי. ככל שהעתירה תתקבל והתכנית תבוטל, התוצאה תהיה שהשימוש בכל השטחים החורגים שאושרו בתכנית, מנוגד לדין ויהיה על המשיבה 2 לפעול לשינוי המבנה והריסת שטחים אלו, או לחלופין לפעול ביחס לשטחים אלו בהתאם להוראות בית המשפט או מוסד התכנון המוסמך. צו הביניים לעומת זאת, נועד למנוע **שימוש בלבד** באותם שטחים, עד להכרעה בעתירה.

103. המדינה תוסיף ותטען כי שגה בית המשפט קמא אף כאשר ביסס החלטתו על טענת השיהוי תוך שקבע כי היה על המדינה לנקוט בהליכים חריפים יותר העומדים לרשותה, נגד עבירות הבניה עוד טרם שהושלם ההליך התכנוני.

104. ביחס לטענת השיהוי נזכיר, כי עסקינן בתכנית שכלל לא ניתן היה לפרסמה ולתת היתר מכוחה (וכפועל יוצא להפעיל את החנות) לפני חלוף תקופת 15 הימים שנקבעה בסעיף 119 לחוק התכנון והבניה. ויודגש, כי לא מדובר בפגם היממתני את משקל טענת השיהוי כדברי בית המשפט קמא, אלא פגם בחוקיות היורד לשורשו של עניין. לכך נוסיף, כי גם לא ניתן להצביע על שיהוי אובייקטיבי בנסיבות המקרה, שעניינו הנזקים שנגרמו או עלולים להיגרם לצד שכנגד ואשר היו נמנעים אילו ננקט ההליך במועד הראוי (ראו: עע"מ 867/11 **עיריית תל אביב נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה** (2014), פסקה 25). זאת, מאחר שעל פי סעיף 119 לחוק, תחילתה של תכנית היא בתום תקופת 15 הימים שנקבעה בו ורק לאחר תחילת תוקפה של תכנית ניתן היה לאשר את בקשת המשיבה 2 להיתר בניה. אלא שלא כך נהגו המשיבות, והיתרי הבניה המכשירים בדיעבד בניה שממילא בוצעה, הוצאו למעשה יום עבודה לאחר פרסום התכנית ברשומות וטרם פרסומה בעיתון – הרבה לפי תחילתה של התכנית לפי סעיף 119. יתר על כן, לא ניתן לאשר את התכנית אף מחמת אי-אישורה על-ידי יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109 לחוק. קביעה שלא נתקפה במועד על-ידי המשיבות. המשיבות 1 ו-2 היו ערות לעמדת המדינה לפיה לא ניתן לתת תוקף לתכנית (וזאת, גם מחמת העובדה שיו"ר הוועדה המחוזית קבע שאין לאשר תכנית זו על יסוד סעיף 109 לחוק, עניין שהמשיבות מודעות לו היטב) והן אינן יכולות להסתמך על היתר הבניה הבלתי חוקי שניתן בנסיבות אלה. משכך, ואף בשל חומרת הפגיעה באינטרס הציבורי שבהגנה על שלטון החוק הרי שאין בטענה בדבר שיהוי כדי להביא לדחיית הבקשה למתן צו ביניים.

105. אשר לחובת המדינה לנקוט בהליכים חריפים העומדים לרשותה, נגד עבירות בניה, תטען המדינה כפי שפורט לעיל ובהרחבה בכתב העתירה, כי היקף פעולות הבניה אשר בוצעו בשטח העולות כדי עבירות בניה חמורות הוסתרו מהוועדה המחוזית לאורך הליכי התכנון. מרגע שנודע למדינה אודות העבירות שנעשו, היא פעלה במסגרת הליכי התכנון התלויים ועומדים והביאה עובדות אלה לידיעת מוסד התכנון שדן באותה עת בתכנית – הוא ועדת הערר, תוך שהיא עמדה על חומרת הדברים וביקשה להשלים טיעון בעניין זה. מכיוון שהליכי התכנון היו עדיין תלויים ועומדים במועד בו נודע למדינה אודות עבירות הבניה, והמדינה עצמה היא הצד אשר יזם הליכים אלו בדמות הגשת ערר, הרי שלא היה כל מקום להפעיל במקביל סמכות מנהלית המצויה בידי סמכויות המדינה. לא מן הנמנע, כי אילו נקטה המדינה באותם הליכי אכיפה חריפים כפי שנקבע בהחלטת בית המשפט קמא, במקביל לניהול הערר, היתה מופנית כלפיה טענה לחוסר תם לב לכאורה וניצול לרעה של סמכותה.

106. נוסף עוד ונטען כי שגה בית המשפט קמא אף בהכרעתו ביחס למאזן הנוחות בענייננו. כך, על אף שלא היה ביכולתו של בית המשפט קמא להכריע בשאלת היקף הפגיעה באיקאה ככל שיינתן הצו, נקבע כי תהיה פגיעה ממשית "במידה לא מבוטלת בשל ההד הציבורי השלילי שיקרין הדבר על ציבור הלקוחות ויצנן את שאיפתם להגיע למקום.", וכן נקבע כי ייגרם נזק לעובדים וסכנה לפרנסתם. הכל כאמור, מבלי להכריע כלל בשאלת היקף הפגיעה ומבלי שניתן משקל להצהרות המשיבה 2 ביחס לאפשרותה להפעיל את החנות בשטח מצומצם וכן לקיומם של פתרונות מאזנים העומדים לרשות המשיבות ביחס לעובדים, בפרט בהינתן שמדובר ברשת מסחרית גדולה (כגון ניווד בין סניפים).

107. לעמדת המדינה, החלטת בית המשפט נעדרת איזון בין מכלול השיקולים והטענות הנוגעים למאזן הנוחות. ונזכיר כי אינטרס הציבור צריך לקבל משקל גם במסגרת שיקולים אלה (ראו בר"מ 2127/07 **אחים בן רחמים (צפון) בע"מ נ' חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ** (2007); עע"מ 9352/16 **ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה נ' אלבר ציי רכב בע"מ**, פסקה 12 (2016)). בשים לב לפסיקה בעניין, קביעת בית המשפט קמא כי בשל "ההד הציבורי השלילי" נוטה הכף לדחיית צו הביניים, מתעלמת לחלוטין מהאינטרס הציבורי החשוב בשמירה על שלטון החוק והמאבק בעבריינות הבניה. לעמדת המדינה, מבלי להכריע בשאלה צודק בית המשפט בהערכתו את השלכתו של אותו "הד ציבורי שלילי", הרי שישנה דווקא חשיבות בהד ציבורי זה. חשיבות הצו נעוצה דווקא בכך שלא יועבר המסר הפסול של עידוד עבריינות בניה כתוצאה מפעולות המשיבות. לא ברור למבקשת, אפוא, מדוע מצא בית המשפט קמא קושי בכך שיווצר הד ציבורי שלילי אם ינתן צו שיאסור שימוש בשטחים שניבנו שלא כדין והוצא להם היתר בדיעבד, אף הוא שלא כדין. דומה כי זהו בדיוק ההד הציבורי הראוי.

108. אשר לפגיעה הנטענת בעובדים, תטען המדינה כי יש לאזן אף שיקול זה אל מול נסיבות המקרה החמורות ועבירות הבניה רחבות ההיקף שבוצעו. איזון כאמור לא נעשה בהחלטת בית המשפט קמא. כך, כאשר פתיחת החנות והעסקת העובדים נעשתה על יסוד היתר בניה שניתן בניגוד לדין, בהתעלם מהחלטה שלא לאשר את התכנית לפי סעיף 109(ב) בחוק ומבלי להמתין את פרק הזמן הדרוש לתחילתה של התכנית כפי שקבוע בסעיף 119 בחוק. לעומת זאת האיזון נעשה דווקא בבקשת המדינה שהסתפקה באיסור שימוש ואטימה חלקית בלבד ולא עמדה על סגירת החנות. המדינה סבורה כי נכון הדבר הן ביחס לאטימה של כל חלקי המבנה החורגים, קל וחומר ביחס לאטימה חלקית. משכך, אף הטיעון כאילו יש בבקשת המדינה כדי לגרור פיטורי עובדים בעת קשה, יש משום הדמגוגיה. טיעון הפגיעה בעובדים לא יכול ולא ראוי שיוכל להצדיק עבירות בניה חמורות; אלא שבענייננו אף טיעון בלתי ראוי זה אינו קיים למשיבות כלל- העובדים יוכלו להמשיך לעבוד ביתרת השטח שלא מבקשת אטימתו!

יפים לעניין זה, בשינויים המחויבים, קביעות בית המשפט הנכבד בע"מ 65/13 הוועדה המחוזית נ' נאות מזרחי (2013)), שם נדון מקרה עם רקע דומה של הפרת חוק רחבת היקף ובית המשפט נעתר לבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין שהורה על התקדמות בשיווק דירות ועל דיון מחודש בתכנית. אף באותו עניין הרקע לערעור היה דומה מאוד לענייננו, ונשען על הפרת חוק רחבת היקף של המשיבה דשם. כך קבע בית המשפט הנכבד:

"בחינת שיקול מאזן הנוחות מטה, לטעמי, את הכף לטובת קבלת הבקשה. ראשית, נזכיר כי לטענת המשיבה יש לדחות את הבקשה כדי לאפשר לה להתקדם בשיווק הדירות שבנתה. סבורני, כי טיעון זה דווקא מטה את הכף לקבלת הבקשה והותרת המצב הקיים על כנו, שכן פעולות של אכלוס הדירות והתקשרות עם צדדים שלישיים עלולות להקשות בעתיד על השבת המצב לקדמותו, ככל שהערעור יתקבל. [...]"

אציין גם, כי אין בידי לקבל את טענת המשיבה כי מאזן הנוחות נוטה לטובתה בשל הנזק הכלכלי שעלול להיגרם לה. כפי שצינתי בפרשה דומה, העובדה שהמשיבה "כבר הוציאה הוצאות רבות בקשר עם תוכניותיה להקמת המבנה ... אינה יכולה לסייע לה, שכן בפעולותיה האמורות, שנעשו בטרם הסתיים ההליך הקשור לקבלת היתר הבניה, נטלה על עצמה סיכון" (ע"מ 4541/12 ועדת הערר המחוזי מחוז מרכז נ' אל על על אגודה שיתופית חקלאית ברמות השבים (28.6.2012)) הנה כי כן, המשיבה בנתה על דעת עצמה בנייה בהיקפים נרחבים וזאת אף בניגוד לתוכנית קיימת ובטרם שאושרה התוכנית שאותה יזמה. בכך נטלה על עצמה סיכונים שונים, וביניהם, שהבניה תהיה מושא להתדיינות משפטיות אשר יעכבו את מהלכה וישבשו את תוכניותיה." (ההדגשות נוספו ע"י הח"מ)

109. לכך נוסיף, כפי שעולה מפרוטוקול הדיון מיום 15.6.20 וכפי שאף צוין בהחלטת בית המשפט קמא, המדינה הייתה ועודנה נכונה לצמצם בקשתה כך שלא יאטמו כל השטחים החורגים מהוראות התכנית התקפה – תכנית המלבן, אלא יאטמו ויאסרו לשימוש חלקם של שטחים אלו, קרי אטימה חלקית, זאת במתכונת המפורטת לעיל.

אשר לעובדה כי בקשה זו היא לכאורה שינוי המצב הקיים, מאז נפתחה החנות בפועל ולא הקפאתו, נבקש להדגיש כי פתיחת החנות התבססה על היתר בניה שהוצא וניתן שלא כדין ובניה שבוצעה בעורמה. כמתואר, המשיבות פעלו שלא כדין, לרבות פעולות לפתיחת החנות ולהעסקת עובדים, בניגוד להחלטת יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109 לחוק ובניגוד ללוחות הזמנים שנקבעו בסעיף 119 לחוק. בנסיבות אלה, יש לדחות את טענת המשיבות אשר רק בשל פעילותן הבלתי חוקית יצרו מצב קיים של העסקת עובדים, ועליו הן מבקשות עתה להסתמך. הלכה למעשה המדובר בטענת הסתמכות שהיא פשוט בלתי מתקבלת על הדעת: המשיבות מבקשות להסתמך על "מצב קיים" שאותו יצרו במו ידיהן באופן מתוכנן ובלתי חוקי. המשיבות בנו מבלי שהמתינו להיתר חוקי, לא המתינו 15 יום עד ל"תחילתה" של תכנית, והתיימרו להוציא מכוח תכנית, שטרם החלה על פי חוק, היתרי בניה – ובכך יצרו "מצב קיים בלתי חוקי". אך מובן כי לא ניתן לבסס על מצב בלתי חוקי זה כל טענת הסתמכות. הדברים חמורים ביתר שאת במקום בו היה ידוע למשיבות כי התכנית אינה מאושרת על-ידי יו"ר הוועדה המחוזית לפי סעיף 109 לחוק. כלומר – המשיבות מבקשות לייצר טיעון של "מצב קיים" על סמך התנהלות בלתי חוקית כפולה; ומכוח התנהלות זו לקבל "חסינות" מפני צו ביניים אשר ימנע את המשך ההתנהלות הבלתי חוקית. לכך, יתבקש בית המשפט הנכבד שלא לתת יד.

סיכום

110. על יסוד כל האמור לעיל, המדינה סבורה כי דין בקשת רשות הערעור להינתן, וכי על הערעור להתקבל, כך שהחלטתו של בית המשפט קמא תבוטל וייקבע כי תכנית ניווד השטחים וההיתר שניתן מכוחה מותלים, ובהתאם יאסר השימור בכל הבנייה שנבנתה בחריגה מהתכניות המאושרות (טרם אישור תכנית ניווד השטחים).

לחלופין בלבד (מבלי לגרוע מטענות המבקשת בבקשה דנן או בעתירה), מוכנה המבקשת, בין היתר מטעמים של חסכון בזמן שיפוטי יקר, בכפוף להסכמת המשיבות 2 ו-4, ובהמשך להצעה שהועלתה במסגרת הדיון שנערך לפני בית משפט קמא, כי ינתן צו ביניים מצומצם בהיקפו, במתכונת המפורטת לעיל.

כמו כן, המדינה שבה ומודיעה, כפי שהודיעה וביקשה מפורשות גם בבית המשפט קמא במסגרת הבקשה לצו ביניים, כי היא נכונה לקיים דיון מהיר בעתירה (יוער כי בית המשפט קמא לא התייחס לבקשה לדיון מהיר בהחלטתו ולאחריה קבע כי בהחלטה מיום 17.6.20 כי כתבי תשובה לעתירה יוגשו בתוך 45 ימים. מועד דיון בעתירה בפני בית המשפט קמא טרם נקבע).

111. לבקשה מצורף תצהירה של מתכנתת מחוז ירושלים במנהל התכנון, הגב' שירה תלמי באבאי.

היום,

ח' בתמוז תש"ף

30 ביוני 2020


הדס ערן, עו"ד

סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


רנאד עיד, עו"ד

סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה