

דוח מבקר המדינה בנושא

עסקת מקרקעין בפארק האגם

(מתוך דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2018)

- דוח מעקב -

1. רקע

בחלקה המערבי של העיר קיים בין היתר, פארק ובו אגם המכונה פארק האגם (להלן - פארק האגם).

במתחם פארק האגם פועלים מוקדי בילוי: פארק שעשועים ומתחם בתי קולנוע ומסעדות. בשנים 2012 עד 2015 הוקם בצמוד למתחם בתי הקולנוע, מרכז כנסים, אירועים ומסחר (להלן - המתחם).

מאז שנת 2006 פעלו העירייה והוועדה המקומית לאישורה של תוכנית איחוד וחלוקה ללא הסכמת הבעלים, בפארק האגם, שהגישה חברה ב' (להלן - היזם) ולמתן היתרי בנייה, להקמת מתחם בשטח עיקרי של 6,037 מ"ר ושטחי שירות של כ-4,450 מ"ר הכולל מרכז קונגרסים, אולם אירועים ושדרת מסחר. בשנת 2010 החכירה¹ העירייה ליזם, ללא מכרז, קרקע בשטח של 8,387 מ"ר, שבה החזיקה בפארק האגם, וכעבור חמש שנים מכרה לו את הקרקע, אף זאת ללא מכרז.

בחודשים ספטמבר 2015 עד פברואר 2016 בדק משרד מבקר המדינה בעירייה ובוועדה המקומית את החכרתן ומכירתן של זכויות העירייה על מקרקעין בפארק האגם ליזם ואת הליכי התכנון והרישוי הנוגעים בדבר. בדיקות השלמה נערכו במשרד הפנים ובוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה של מחוז מרכז (להלן - הוועדה המחוזית) וכן בעירייה בשנים 2016 עד 2017, לסירוגין.

הצוות לתיקון ליקויים בעירייה דן בממצאי דוח מבקר המדינה בתאריכים 17 ביולי 2018, 24 ביולי 2017 ו-28 באוגוסט 2018.

ממצאי מעקב הביקורת אחר יישום המלצות מבקר המדינה יובאו להלן. חלק מהממצאים ומההמלצות מובאים כלשונם בדוח מבקר המדינה וממסמך דיווח למבקר המדינה על אודות הפעולות שביצעה העירייה.

2. תוכנית האיחוד והחלוקה שיזם היזם

❖ ממצאים והמלצות מדוח מבקר המדינה

על אף הוראות תכנית פארק האגם המופקדת, לא דרשה העירייה שבמסגרת תכנית האיחוד והחלוקה שהגיש היזם תיעשה חלוקה בין השטח שלו הייתה זכאית, לבין השטח שהיזם היה זכאי לו, כך שהשטח היחסי שלו הייתה זכאית בתחום מגרש א' (כ-8,000 מ"ר) ייקבע כמגרש נפרד. באי-הצבת תנאי זה טרם הפקדת התכנית

¹ לתקופה של 15 שנים (בתוספת אופציה להארכה ב-9 שנים ו-11 חודשים).

ובאי-הסדרת זכויותיה הקנייניות מול היזם, כרכה העירייה את זכויותיה עם אלו של היזם, כך שנבצר ממנה לדעת איזה שטח ממגרשה ייכלל בשטח המופקע לטובת הציבור וכמה יופקע מהחלק המגיע לזים.

חלוקת המגרש המקורי לשני מגרשים (א' ו-ב') על ידי תכנית האיחוד והחלוקה, בלי שהתקיים התנאי להפקדת התכנית שקבעה הוועדה המקומית בדבר תיאום תכנית האיחוד והחלוקה עם תכנית פארק האגם, יצרה מצב שבו, בהתאם לתכנית פארק האגם, 5,983 מ"ר יועדו להפקעה במגרש א' שבו החזיקו העירייה והיזם, ו-11,512 מ"ר יועדו להפקעה במגרש ב' שבו החזיקו מחזיקים רבים אחרים.

אף שהוועדה המקומית אישרה את תכנית האיחוד והחלוקה שהגיש היזם, היא לא הנחתה את השמאי מטעמה להתחשב בהוראותיה של תכנית פארק האגם בעת עריכת טבלת ההקצאה והאיזון. לפיכך לא הובאה בחשבון, במסגרת טבלת ההקצאה והאיזון, הפגיעה לכאורה, בזכויות הבעלים של מגרש ב'. חלוקה זו עלולה הייתה לפגוע בעקרון השוויון בין הבעלים של המגרש המקורי ובזכויותיהם של בעלי מגרש ב'.

❖ מעקב הביקורת - פעולות שננקטו

מתשובת הצוות לתיקון ליקויים למבקר המדינה :

רצ/1/21/1, רצ/מק/10/21/1 ורצ/8/21/1 הן תוכניות בניין עיר שאושרו לפי כל דין, לאחר שמוסדות התכנון המוסמכים, ובכללם הוועדה המחוזית, דנו בהתנגדויות שהוגשו להן. מעמדן של התוכניות הנ"ל מרגע שאושרו, הוא כשל דין, לכל דבר ועניין ואין מקום לעורר שאלות לגביהן.

זכויות של מחזיקים לא נפגעו וחזקה עליהם שלו היו נפגעים, היו ממצים את זכויותיהם על-פי דין, לרבות הגשת התנגדויות לתכנית, הגשת עררים, עתירות וכיוצא בזה. משלא התקבלו התנגדויות בעניין, לא ברור מה מקור הקביעה כי נפגעו מחזיקים אחרים.

מנוסח ההתנגדויות לתכנית רצ/מק/10/21/1 בשנת 2007, עולה כי איש מבעלי הקרקע בחלקה 365 לא ראה ולא טען כי צפויה הפקעה נוספת משטח החלקה, על אף שתוכנית רצ/8/21/1 הייתה ידועה כתוכנית בהכנה משנת 2003 ואילך, שכן באותה עת לא הייתה בה כל הפקעה נוספת.

רק בדיון בהתנגדויות לתוכנית רצ/8/21/1 סומנה לראשונה בתוכנית המופקדת, ההפקעה הנוספת של כ-5.9 דונם מחלקה 364 ו-11.5 דונם מחלקה 365, כאשר שטח של כ-7 דונם לערך מוחזר ומצורף לחלקות בחלקו הצפוני של המתחם, על ידי הסטת רחוב המאה ועשרים צפונה. משכך, הערות מבקר המדינה כי במסגרת תוכנית החלוקה שהוכנה בשנים 2006 ו-2007 לא נלקחו בחשבון ההפרשות לצורכי ציבור בתוכנית פארק האגם, רצ/8/21/1, שהוספו רק בשנת 2014, אינן נכונות עובדתית. לא ניתן היה לתאם במועד הכנתה של תוכנית רצ/מק/10/21/1 את תוכנה עם הנוסח המאושר של תוכנית רצ/8/21/1 והביקורת בעניין זה שגויה מן היסוד.

בוצע תיאום עם נוסח תוכנית רצ/8/21/1 כפי שהיה ידוע בשנים 2006 ו-2007. בתוכניות לפי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, ובכלל זה תכנית איחוד וחלוקה, גובר השיקול התכנוני על כל שיקול אחר, לרבות על השיקול הקנייני. הליכי תכנון לא אמורים בהכרח להוות אמצעי לפירוק שיתוף בין רשות מקומית לבין בעלים פרטיים.

למרות האמור, ככל שהעירייה נכנסת כבעלים של מקרקעין נושאי זכויות לתוכנית איחוד וחלוקה בשיעור בן 20 אחוזים ומעלה, ימליץ מהנדס העירייה בפני הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שאת טבלאות איחוד וחלוקה יבצע שמאי פנימי מטעם הוועדה המקומית, גם אם מדובר ביזם חיצוני.

3. החכרת זכויות העירייה על מגרש א' ליזם

❖ ממצאים והמלצות מדוח מבקר המדינה

בחודש אוגוסט 2010 חתמו העירייה והיזם על הסכם חכירה להחכרת מלוא זכויותיה של העירייה על מגרש א' (להלן - **הסכם החכירה**). זאת, ללא מכרז ושלא כדין. העירייה חתמה על ההסכם להחכרת זכויותיה על המגרש ועל ההסכם להיוון תשלומים בגין החכירה, בעת ש-5,983 מ"ר יועדו בתכנית פארק האגם לשטח ציבורי פתוח, ובו אגם - משמע כי שטחים אלה יופקעו בעתיד. חוות הדעת השמאית מחודש אפריל 2010, שקבעה את דמי החכירה, התבססה על זכויות בנייה למלונאות ולאולמות אירועים, ואילו היתרי הבנייה שניתנו בחודשים יולי 2011 ומאי 2012 התיירו בניית אולמות אירועים ושטחי מסחר. אף שהמסחר משנה את ייעוד החכירה שעליו הוסכם בהסכם החכירה, לא אישרה העירייה בכתב ומראש את השינוי ונתנה את הסכמתה למתן היתר בנייה למסחר. כמו כן, העירייה לא ביקשה לקבל חוות דעת בכתב בדבר האפשרות לדרוש קבלת דמי חכירה ראויים בהתאם להערכה מחודשת.

❖ מעקב הביקורת - פעולות שננקטו

מתשובת הצוות לתיקון ליקויים למבקר המדינה:

עסקאות מקרקעין בפטור ממכרז יאושרו במשורה, ובהתאמה לחוות דעת של הייעוץ המשפטי של העירייה, לפי סעיף 7(ג) לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975.

אולמות אירועים והסעדה נחשבים כחלק מהשימושים המסחריים. לכן, מסחר לא משנה את מטרת החכירה ואת הייעוד שעליו הוסכם בהסכם החכירה. ההפך הוא הנכון: בסעיף 2(ג) להסכם החכירה מתאריך 9 באוגוסט 2010 ובכתב ההתחייבות נספח להסכם החכירה, מצוין מפורשות כי מטרת החכירה יהיו בהתאם למותר על-פי תוכנית בניין עיר התקפה.

כפי שצוין בתגובותיה של העירייה לטיטוט דוח מבקר המדינה, אחת הטעויות בעסקת החכירה עם היזם הייתה פרשנות הזכויות בתוכנית. בעוד שמהנדס העירייה דאז פירש את תוכנית רצ/1/21/1, ככזו המאפשרת בנייה של כל זכויות הבנייה לאולם אירועים וקונגרסים (מסחר), פרשנותו של השמאי החיצוני לצורכי הערכת שווי זכויות הבעלות של העירייה בחלקה 226, הייתה ששני שליש מהשטח מיועד למלונאות ושליש מהשטח מיועד לאולם אירועים וקונגרסים (מסחר). הפער בפרשנות ייחוס זכויות הבנייה לשימושים השונים הוא שיצר את הטעות, ולא השאלה האם ניתן לעשות שימושים מסחריים במקרקעין. על העיקרון האחרון לא הייתה מחלוקת בין מוסדות התכנון השונים, ולראיה: בעת ההתנגדויות לתכנית האגמים (רצ/1/21/8), התנגד מהנדס העירייה דאז למגבלת 500 מ"ר למסחר, שנקבעה למגרש 100 (כיום חלקות מספר 364

ו-365), מאחר שבפועל כבר הוצאו במגרש זה היתרי בנייה מסחריים בהיקף העולה על 500 מ"ר, וזאת בהתאם לתוכנית רצ/1/21/1 אשר אינה מגבילה את היקף שטחי המסחר. הוועדה המחוזית קיבלה את עמדתו זו של מהנדס העירייה דאז ואת פרשנותו להיקף הזכויות המסחריות בתוכנית רצ/1/21/1, קרי לעובדה שהיקף הזכויות המסחריות בתוכנית בניין עיר אינו מוגבל וניתן לנצל את מלוא 12,000 מ"ר לטובת מסחר.

למרות האמור לעיל, הוחלט כי במקרים שבהם יתעורר ספק באשר לפרשנות תוכנית בניין עיר, יפנו גורמי העירייה לקבלת חוות דעתה של היועצת המשפטית לוועדה המקומית.

4. מכירת זכויות העירייה על מגרש א' ליזם

❖ ממצאים והמלצות מדוח מבקר המדינה

1. העירייה דנה והכריעה, כבר בשלב דיוני ועדת הנהלה, ובהמשך במליאת המועצה, בנושא מורכב ובעל השלכות כבדות משקל על ציבור התושבים ועל קופת העירייה, בלי שהיו לפני מלוא הנתונים, ובכלל זה מסמכים וחוות דעת משפטיות, כלכליות ותכנוניות. בהחלטותיה גם לא נמצא נימוק מדוע נמצאה החלופה של מכירת המקרקעין כמתאימה ביותר בהשוואה לחלופות אחרות.

על העירייה לקיים הליך קבלת החלטות מסודר שיכלול קבלת מידע וחוות דעת מתאימות והבאת מלוא הנתונים לפני הנהלת העירייה ומועצת העירייה, לצורך גיבוש ההחלטה המיטבית בנוגע לעתיד זכויותיה על המקרקעין.

2. העירייה אישרה את מכירת המקרקעין ליזם בהתבססה על הנימוק שזו הדרך האפשרית היחידה שתמזער את הנזקים שנגרמו לה לכאורה בין היתר, בעקבות טעויות שעשתה במסגרת אישור תכנית האיחוד והחלוקה על ידי הוועדה המקומית ובמסגרת הסכמי החכירה עם היזם. ואולם, גם בהסכם המכירה נעשו לטובת היזם ויתורים כספיים שאינם עולים בקנה אחד עם הצהרת העירייה כי הסכם המכירה צמצם לכאורה, את הנזקים שנגרמו בשל טעויות שהיו בהסכם החכירה.

מועצת העירייה החליטה למכור את זכויותיה על המגרש ליזם, גם הפעם בלי לפרסם מכרז פומבי כנדרש. נמצא כי מועצת העירייה חזרה והסתמכה בהחלטתה זו לפטור את המכירה מחובת מכרז על חוות הדעת שנתן, שבע שנים קודם לכן היועץ המשפטי החיצוני דאז, ולפיה מדובר ב"חלקת השלמה". העירייה הסתמכה על חוות הדעת, אף שחלפו שבע שנים מיום שנתן היועץ המשפטי החיצוני דאז את חוות דעתו, אף שחוות דעתו התייחסה להסכם החכירה ולא להסכם המכירה של מקרקעי העירייה, ואף שחוות הדעת לעניין החכירה התבססה על עובדה שגויה.

ככלל, כל התקשרות של עירייה למכירה או להקניית זכויות על קרקעות ציבוריות טעונה מכרז. את הפטור ממכרז יש להפעיל בצמצום, רק על סמך חוות דעת משפטית, העולה בקנה אחד עם הוראות החוק ועם הנחיות משרד הפנים.

מדיניות העירייה למכירת מקרקעין צריכה להתבסס על בדיקה עניינית ושיטתית הכוללת התבססות על נתונים ועל חוות דעת כלכליות לבחינת חלופות.

❖ מעקב הביקורת - פעולות שננקטו

מתשובת הצוות לתיקון ליקויים למבקר המדינה:

1. העירייה קיימה עוד קודם לביקורת הליך קבלת החלטות בחלופות למכירת מקרקעין.

ככל שעולות חלופות לעסקאות, הנושא נבחן משפטית, שמאית-כלכלית, תכנונית ובמיסוי ומגובה בחוות דעת כבסיס לקבלת החלטה. העירייה מקיימת הליך קבלת החלטות מסודר בעניין באמצעות מנגנון העירייה. בפני חברי המועצה מובאת לאישור החלופה הנבחרת על ידי המנגנון. ככל שחברי המועצה מעוניינים לקבל הסברים לנימוקים לבחירת החלופה, הם רשאים לפנות למנהל אגף נכסים ולקבל מסמכים והסברים וכן הם רשאים לשאול אותו שאלות במעמד ישיבת המועצה או בכל מועד אחר. לשם כך מקבלים חברי המועצה את סדר היום לפחות 48 שעות לפני ישיבת המועצה, כדי שיוכלו להתכונן.

2. במקרה של פטור ממכרז נבדקת היתכנות עקרונית על-פי הוראות הדין באגף נכסים ולאחר מכן מועבר הנושא לבחינה משפטית וקבלת חוות דעת משפטית. ככל שחוות הדעת חיובית, עובר הנושא לאישור ועדת הפטור ולאישור הנהלת העירייה ומועצת העירייה.

הנחיית היועצת המשפטית לאגף היא שלא יקודמו עסקאות מקרקעין הנשענות על סעיפי הפטור ממכרז במקרים בהם ההסכם המקורי לא קיבל את אישור משרד הפנים, ככל שהיה נדרש אישור כזה טרם הכרזת העירייה כרשות איתנה. כפי שצוין לעיל, הנחיית היועצת המשפטית לעירייה היא להשתמש בפטור ממכרז בצמצום, וזאת עוד קודם לביקורת.

נוסף על כך, כיום הנחיית היועצת המשפטית לעירייה היא כי אין להביא לאישור הנהלת העירייה ומועצת העירייה עסקאות מקרקעין שטעונות אישור ללא חוות דעת משפטית עדכנית, טיטוט הסכם כמעט סופית, ושומת שמאי מקרקעין. מרכזת המועצה תונחה בהתאמה.

תגובת היועצת המשפטית לעירייה (מתאריך 28 בינואר 2019):

"לפני ימים אחדים התקבלה בעירייה בהקשר אחר, שאינו נוגע לעסקה זו, חוות דעתו של עו"ד ר"א ממשרד הפנים בדבר הצורך באישור שר הפנים גם לגבי עסקאות עבר, שלא אושרו.

להפתעתה של העירייה, הייעוץ המשפטי של משרד הפנים לא סבור שעסקאות מקרקעין שלא אושרו על ידי שר הפנים, קודם להכרזתה של העירייה כאיתנה, טעונות את אישור השר. משרד הפנים מחלק את ההסכמים שלא אושרו בעבר ל-2 קטגוריות:

א. הסכמים שנחתמו לפני ההכרזה והוגשו למשרד לפני ההכרזה - טעונים אישור שר הפנים.

ב. הסכמים שנחתמו לפני ההכרזה ולא הוגשו למשרד עד ההכרזה - אינם טעונים אישור שר הפנים (אך טעונים את שאר ההליכים לפי סעיף 188 לפקודת העיריות; ויובהר כי במקרה כזה, הליכים אלה צריכים להתבצע מחדש לאחר ההכרזה).

לאור חוות דעת זו תנהג גם העירייה מעתה ואילך, וזאת בשונה מהנכתב למבקר המדינה... שקדם לחוות הדעת של משרד הפנים."

5. מימוש העסקה על אף היעדר אישור שר הפנים

❖ ממצאים והמלצות מדוח מבקר המדינה

אף על פי שלפי פקודת העיריות [נוסח חדש], אישור הסכם להחכרת מקרקעין של העירייה טעון אישור שר הפנים, ואף ששר הפנים לא אישר את העסקה להחכרת המקרקעין - העירייה לא ביטלה את ההסכם ונתנה היתרי בנייה על המגרש, ואף חתמה בהתבסס עליו על הסכם מכירה.

אף שתקפותו של הסכם המכירה הייתה מותלית באישור שר הפנים להסכם החכירה, שכאמור לא ניתן, אפשרה העירייה שלא כדין את השלמת עסקת המכירה, ובאוגוסט 2015 נרשם היזם כבעלים של 40.083 אחוזים (חלקה של העירייה) במגרש א' בלשכת רישום המקרקעין.

נוכח הנסיבות שתוארו בדוח, ולפיהן מכרה העירייה ליזם קרקע עירונית ללא מכרז וללא חוזה מאושר על ידי משרד הפנים ואפשרה ליזם להקים מבנה מסחרי על הקרקע וליצור עובדות מוגמרות, וחמור מכך - נוכח העברת הבעלות על הקרקע על שם היזם בלשכת רשם המקרקעין, על העירייה ומשרד הפנים לבחון את ההשלכות המשפטיות של המצב שנוצר ולקבל בדחיפות החלטות על הצעדים האופרטיביים שניתן לנקוט כיום.

❖ מעקב הביקורת - פעולות שננקטו

מתשובת הצוות לתיקון ליקויים למבקר המדינה:

הביקורת בנושא זה אינה רלוונטית לעת הזו, כי משנת 2014 העירייה הוגדרה כעיר איתנה, שאיננה זקוקה לאישור משרד הפנים לעסקאות מקרקעין. בנוגע לעסקה עם היזם:

1. העירייה תעשה מאמץ נוסף כדי לשכנע את הגורמים במשרד הפנים לאשר את העסקה. אם משרד הפנים לא ישתכנע, יוזמן היזם לעירייה לשימוע לפני קבלת החלטתה של העירייה בעניינה של העסקה עם היזם.

בתאריכים 9 באוגוסט 2018 ו-12 בנובמבר 2018 פנתה היועצת המשפטית לעירייה, למשרד הפנים. כמו כן, העירייה זימנה את היזם לשימוע לפני קבלת החלטה בדבר בטלות/ביטול הסכם חכירה והסכם מכר - גוש 3946 חלקה 364.

תגובת היועצת המשפטית לעירייה (מתאריך 28 בינואר 2019):

"השימוע כבר התקיים ביום 21 בינואר 2019."

2. כיום מתנהלים מספר הליכים משפטיים בין העירייה לבין היזם ובעלי זכויות נוספים במקרקעין הסמוכים. הודעה בדבר אי-אישור שר הפנים את הסכם החכירה תוגש ותוצג בפני בית המשפט בהליכים אלו כחלק מהגילוי הנאות, והעירייה תפעל בהתאם להחלטותיו של בית המשפט.

הליך אחד מתנהל בבית המשפט המחוזי ובו נתבעת הוועדה המקומית לשלם ליזם פיצויי הפקעה בגין הפקעת 54 אחוזים מחלקה 226.

הליך אחר הוגש לאחרונה לבית משפט לעניינים מינהליים ובו נדרשת הוועדה המקומית לקדם את תוכנית רצ/מק/2/8/21/1 - תכנית איחוד וחלוקה בין בעלי הזכויות בחלקות מספר 364 ו-365 שבמסגרתה תיערך ביניהם "התחשבות" לגבי 275 מ"ר העודפים שאושרו בטעות, בחלקה 364.

תגובת היועצת המשפטית לעירייה (מתאריך 28 בינואר 2019):

"ביום 27 בינואר 2019 התקיימו דיונים בשני ההליכים הללו. באחד מההליכים עודכן בית המשפט לגבי דוח מבקר המדינה והצדדים הגיעו להסכמה לגבי המצאת מסמכים לעיונו של בית המשפט. בית המשפט יחליט האם מדובר בנסיבות רלוונטיות ואם כן - מהן ההשלכות של הקביעות בדוח והעובדה שלא ניתן אישור שר הפנים לעסקה לעניין הזכויות הקנייניות של היזם."

6. השומה המוסכמת

❖ ממצאים והמלצות מדוח מבקר המדינה

1. שטחי המסחר שהובאו בחשבון בקביעת שווי זכות הבעלות בשומה המוסכמת: שווי המכירה של מקרקעי העירייה על-פי הסכם המכירה נקבע בשומה מוסכמת שערך שמאי מקרקעין בהסכמת הצדדים (להלן - **השמאי המוסכם**). השומה המוסכמת התבססה בין היתר, על הסכמות בין העירייה לבין היזם שבגינן הופחתה הערכת השמאי. בחישוב השטחים בשומה המוסכמת הובאו בחשבון רק 1,902 מ"ר מסחר ולא 2,177 מ"ר מסחר, כמתאפשר על-פי הוראות התוכנית המפורטת החלה על המגרש וכפי שהותר בפועל בהיתר הבנייה, ואף נבנה בפועל. פער זה של 275 מ"ר גרם לקביעת שווי נמוך בכ-800,000 ש"ח לטובת היזם. בדברי החסבר להצעה לסדר היום לשיבת המועצה, שבמהלכה אושר הסכם המכירה, נכתב כי השומה המוסכמת מבוססת על מלוא זכויות העירייה על המגרש, כך שלחברי המועצה לא הוצגו העובדות כהווייתן. על ראש העירייה להבטיח כי ההחלטות במועצה יתקבלו אחרי שהובא מבעוד מועד לפני חברי המועצה מידע שלם.
 2. קיזוז דמי החכירה המהוונים ששילם היזם: אף על פי שהיזם החזיק במגרש א' החל באוגוסט 2010 והחל בהקמת המבנים בשנת 2012, הסכימה העירייה, בניגוד לחוות דעתם של היועצת המשפטית דאז של העירייה ושל עורך דין חיצוני ששכרה את שירותיו המשפטיים להכנת הסכם המכירה, להשיב ליזם את דמי החכירה המהוונים בסך של כ-400,000 ש"ח לתקופה של שנתיים, שלא היה לה בסיס וללא נימוק ענייני.
- ערכי הקרקע שנקבעו בשומה המוסכמת המעודכנת: בהערכת שווי זכויות הבעלות של העירייה על-פי השומה המוסכמת שהכין השמאי המוסכם במרץ 2015 נקבע כי שווי מ"ר מבונה מסחר במגרש א' הוא 9,000 ש"ח. באותו מועד היו מונחות לפני העירייה שתי חוות דעת שמאיות שקבעו כי שווי מ"ר מבונה מסחר במגרש הנידון הוא 17,600 ש"ח. חוות הדעת הללו, שהעריכו את המגרש בשווי הגבוה ביותר מ-100 אחוז מהשווי שהעריך השמאי המוסכם, לא הובאו לידיעת חברי ההנהלה

שדנו בהסכם המכירה בנובמבר 2014 ובמרץ 2015 ולא לידיעת מועצת העירייה שאישרה את הסכם המכירה במרץ 2015.

אף שלפני העירייה הוצג מידע שלפיו השמאי המוסכם מייצג חברה, המחזיקה בכמחצית ממניות היזם, לא בדקה העירייה את המידע ולא ביקשה חוות דעת משפטית בעניין זה.

כדי להעריך את שווי זכויותיה של העירייה בעסקות שעמן היא מתקשרת עם גורמים פרטיים, על העירייה לבדוק סוגיות של חשש לניגוד עניינים של השמאי שלגביו הוא התבקש לתת חוות דעת שמאית ולקבל חוות דעת משפטית בהתאם.

❖ מעקב הביקורת - פעולות שננקטו

מתשובת הצוות לתיקון ליקויים למבקר המדינה :

1. הערת המבקר באשר למחויבות ראש העירייה להבטיח כי החלטות המועצה יתקבלו לאחר שהמידע השלם יועבר מבעוד מועד, הוטמעה בתהליכי העבודה בעירייה עוד קודם לביקורת.

בעסקאות מקרקעין הונחו שמאי העירייה כחובה, להסתנכרן מול אגפי הרישוי, היטל השבחה ונכסים.

בדברי ההסבר לחברי המועצה מוצגים עיקרי הדברים ואליהם מצורפת שומת השמאי. חברי מועצת העירייה רשאים לעיין בשומת השמאי המפורטת בעניינה של כל עסקת מקרקעין, בהנחות היסוד שעומדות בבסיסה ונימוקיו של השמאי, לשאול שאלות ולקבל הבהרות. ככל שיידרש, יוזמן השמאי לישיבת המועצה לתת הסברים ולענות על שאלות.

גם אם כל הנתען על ידי מבקר המדינה נכון (והעירייה איננה סבורה כי אלו הם פני הדברים), הרי ש-275 מ"ר "העודפים" שאושרו ליזם בהיתרי הבנייה לא גרעו מזכויותיה של העירייה, כי אם, לכל היותר, מזכויותיהם של הבעלים בחלקה 365, הסמוכה. למטרה זו הכינו בעלי הזכויות בחלקות מספר 364 ו-365 תוכנית איחוד וחלוקה נוספת - רצ/מק/2/8/21/1 - אשר בגין סירובה של הוועדה המקומית לקדמה הוגשה לבית משפט עתירה מינהלית.

רק 40 אחוזים מהזכויות האמורות היו של העירייה, ושוויין נמוך מ-800,000 ש"ח. היתר שייך לבעלים האחרים, ולכן גם בעניין זה הביקורת מוטעית.

אחת ממטרותיה של תכנית איחוד והחלוקה הנוספת - רצ/מק/2/8/21/1 - היא "להתחשבן" בין בעלי הזכויות בשתי החלקות. לכן הביקורת כלפי העירייה באשר לפער בן 275 מ"ר השווה לפי דוח המבקר ל-800,000 ש"ח - אינה רלוונטית בסוגיה זו.

תגובת היועצת המשפטית לעירייה (מתאריך 28 בינואר 2019):

"תוכנית זו וקידומה נדונים כעת בבית משפט."

מכל מקום וכפי שפורט בהתייחס לסעיפים שלעיל, אגף נכסים מביא בפני חברי המועצה מידע שלם הנוגע לעסקאות מקרקעין, וחברי המועצה רשאים לשאול שאלות ולבקש הבהרות, ככל שימצאו לנכון.

2. העירייה אינה מסכימה עם הביקורת על כך שלא היה בסיס ענייני לקיזוז דמי חכירה לשנתיים בגין היעדר יכולתו של היזם להשתמש בשטח בן כ-3 דונמים שהוחכר לו, שבגינו הוא שילם דמי חכירה ושכוסה על ידי שטח האגם. היזם לא יכול היה להשתמש בשטח זה משך שנתיים, ולכן הקיזוז.

לא נכון שהקיזוז היה בניגוד לחוות דעתם של היועצת המשפטית דאז של העירייה ושל עורך דין חיצוני ששכרה העירייה לטובת העסקה. הערת היועצים המשפטיים התייחסה לקיזוז של 4 שנים, ולא לקיזוז של שנתיים.

ערכי הקרקע נבחנו בידי השמאי והוא התייחס אליהם והסביר מדוע הערכים שנקבעו בשומות הנוספות אינם רלוונטיים. מאחר שהנתונים אינם רלוונטיים לעסקת המכר, אין ולא היה צורך להביאם בפני חברי המועצה והביקורת בעניין - שגויה.

אשר לניגודי עניינים - כיום שמאים מטעם העירייה והוועדה המקומית מועסקים בהתאם להסכם יועצים מקובל בעירייה, שאליו מצורף שאלון בנושא חשש לניגוד עניינים על-פי הנחיית משרד הפנים. כמו כן, בנוסח ההסכם נכלל סעיף שמטיל את החובה של שמאי להיוועץ ביועץ המשפטי של העירייה/ועדה מקומית, בהתאמה, כל אימת שמתעורר ניגוד עניינים או חשש לניגוד עניינים. עם קבלת הדיווח, בודק היעוץ המשפטי סוגיות של ניגוד עניינים וניתנות חוות דעת בהתאם.

נוסף על כך, השימוש במנגנון השומה המוסכמת על-ידי העירייה/ועדה מקומית יעשה במשורה, וזאת רק לאחר התייעצות עם היועצת המשפטית של העירייה/ועדה מקומית.

7. התנהלות ראש העירייה

❖ ממצאים והמלצות מדוח מבקר המדינה

בפרוטוקולי העירייה נרשם כי ראש העירייה דאז לא השתתף בדיונים ובהצבעות בשתי ישיבות ההנהלה ובישיבת המועצה, שבהן נידונה עסקת המכירה ליזם. ראש העירייה לא מסר הודעה בכתב למועצה על היותו במצב של חשש לניגוד עניינים לכאורה, בנושא העסקה עם היזם, בעקבות נסיעתו לחוץ לארץ עם היזם בתחילת שנת 2014 למשך שבועיים.

אף על פי שהיה כאמור במצב של חשש לניגוד ענייניים לכאורה, השתתף ראש העירייה בחודשים יולי 2014 עד מרץ 2015 בישיבות פנימיות של העירייה בנושא עסקת המקרקעין עם היזם, ואף היה ממוען באופן מתמשך לתכתובות בנושא שלחלקן אף הגיב והתייחס.

לא נמצאו מסמכים המתעדים את תוכן הישיבות שבהן נידונו והתקבלו ההחלטות בנושא הסכם המכירה והשומה המוסכמת, חלקן בהשתתפות ראש העירייה, עובדה הפוגעת בעקרון השקיפות ובכללי המינהל התקין.

ראש העירייה דאז אמנם יצא מדיון ישיבת המועצה, שבה נידון עניין מכירת הקרקע ליזם, אך לאחר מכן שב אליו, התערב בו והכריע בשאלת חוקיותה של הישיבה. העובדה שראש העירייה בחר להתערב לקבלת החלטה להמשך הישיבה, אף שמנע עצמו מלהשתתף בישיבה עצמה, היא בגדר התערבות פסולה.

❖ מעקב הביקורת - פעולות שננקטו

מתשובת הצוות לתיקון ליקויים למבקר המדינה :

- 1) הסמכות לקבוע קיומם של ניגודי עניינים מוטלת על היועצות המשפטיות של העירייה ו/או הוועדה המקומית, בהתאמה.
 - 2) קביעותיו של מבקר המדינה באשר לקיומו של חשש ניגוד עניינים אינן תואמות את חוות דעתה של הוועדה למניעת ניגוד עניינים במשרד המשפטים.
 - 3) עמדת מבקר המדינה באשר לקיומו של חשש לניגוד עניינים אינה תואמת עם דוח הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים מיולי 2018, ובמיוחד את סעיפים 91 עד 95 לדוח זה, אשר אומץ על-ידי היועץ המשפטי לממשלה.
- העירייה והוועדה המקומית ימשיכו לפעול בנוגע לניגודי עניינים בהתאם להוראות הדין ותוך מתן חוות דעת של יועצותיהן המשפטיות.

8. **מתן היתרי בנייה שלא כדין**

❖ ממצאים מדוח מבקר המדינה

אף שהיתרי הבנייה שקיבל היזם כללו זכויות לאולמות אירועים ולמסחר, היטל ההשבחה ששילם היזם בגין זכויות למלונאות בלבד.

❖ מעקב הביקורת - פעולות שננקטו

מתשובת הצוות לתיקון ליקויים למבקר המדינה :

על אף קביעתו של המבקר, מבקש הצוות להפנות את תשומת ליבו לכך שבמועד הקובע, קרי בעת אישור תוכנית רצ/1/21, היזם לא היה "בעל הקרקע", כהגדרתו בתוספת השלישית לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965, ולכן ממילא שלא היה היזם חייב בהיטל השבחה.

החייבת בהיטל השבחה הייתה חברה אחרת אשר הייתה בעלת הקרקע במועד הקובע לחיוב בהיטל השבחה בגין תוכנית. באותה עת היזם היה רק שוכר לתקופה בת פחות מ-25 שנים.

החברה האמורה שילמה לוועדה המקומית היטל השבחה של עשרות מיליוני ש"ח על-פי שומה מוסכמת בהתאם להסכם העקרונות משנת 1995, וזאת, בין היתר, בגין חלקה ב-12,000 מ"ר שטחים עיקריים המותרים לפי התוכנית.

מבקר המדינה מופנה לתגובותיה של העירייה שאינה מסכימה לביקורת, כפי שצוין בתגובותיה של העירייה לטיוטות הדוח שהעביר המבקר. הנכתב על-ידי מבקר המדינה בעניין זה שגוי.