

בבית משפט לעניינים מקומיים במעלה אדומים

בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

[14.7.2005]

החלטה

1. החלטה זו מתייחסת לשאלת סמכותו העניינית של בימ"ש זה לדון בעתירה המינהלית נשוא עת"מ 19/05.

העתירה והצדדים לה

2. העתירה המינהלית נשוא עת"מ 19/05 מתייחסת להחלטת המועצה המקומית מודיעין עילית (להלן-**המועצה**) להקצות מגרש המצוי במגרש כ' שברח' שתילי זיתים בשכונת גני מודיעין (להלן-**המגרש**) לטובת עמותת מ.מ.ש. מאור מיכאל שהיא עמותה פרטית (להלן-**העמותה**) לצורך הקמת ישיבה. טענת העותרים היא שהקצאת המקרקעין שהקצתה המועצה המקומית נעשתה שלא כדין ותוך הפרה בוטה של הכללים שנקבעו להקצאת מקרקעין. כמו כן טוענים העותרים שיש לבטל את היתר בנייה שניתן ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מודיעין עילית (משיבה 4) לעמותה הנ"ל מאחר והוא חורג מהאמור בתב"ע 208/1 והוצא בניגוד לדין.

3. העותרים הם תושבי שכונת גני מודיעין וגרים בסמוך למגרש ורואים עצמם נפגעים מהקצאת הקרקע ומהיתר הבנייה שקיבלה העמותה הנ"ל. משיבים 1-4 בעתירה זו הם המועצה המקומית, ראש המועצה המקומית מהנדס המועצה המקומית והוועדה המקומית לתכנון ובנייה. משיבה 5 הינה העמותה שקיבלה את ההקצאה.

טענות המשיבים לעניין חוסר סמכות עניינית

4. המשיבים 1-4 כשאליהם הצטרפה גם משיבה 5 טענו שאין לבימ"ש זה סמכות עניינית לדון בעתירה מהטעמים המצטברים הבאים:

1. הסמכות להורות לרשויות המקומיות באיו"ש בדבר נוהל הקצאת קרקעות נתונה לממונה על היישובים באיו"ש כהגדרתו בתקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון) תשמ"א 1981- (להלן- התקנון).

2. הממונה על היישובים באיו"ש מונה ע"י מפקד כוחות צה"ל באיו"ש שהוא הריבון באזור. בימ"ש זה אינו מוסמך להורות לממונה על היישובים איזה נוהל הקצאת קרקעות עליו לאמץ.

3. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש כפוף לביקורת בג"צ, אך אינו כפוף לביקורתו של ביהמ"ש לעניינים מקומיים, אשר הוקם עפ"י צו של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש.

4. בעתירה מתבקש בימ"ש זה להורות על ביטולו או בטלותו של היתר הבנייה שהוצא ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מודיעין עילית (משיבה 4) לעמותה הנ"ל, אך סעד כזה אינו בסמכותו העניינית של בימ"ש זה.

במה עוסקת העתירה שלפנינו?

5. לצורך קביעת סמכותו העניינית של בימ"ש זה יש לקבוע את הנושא או הנושאים נשוא העתירה. זהות השאלה שבמחלוקת נקבע לפי מבחן הסעד המבוקש¹. ע"פ העתירה מבוקשים שני סעדים עיקריים שכוללים כ"א מהם סעדי משנה. הסעדים הם:

1. ביטול הקצאת קרקע לעמותה². לעניין זה התבקשו 3 סעדים כדלהלן³:

1. להורות למועצה וליו"ר המועצה להתייבב וליתן טעם מדוע הם מקצים את המגרש נשוא העתירה שלא בהתאם לכללים שפורסמו בחוזר מנכ"ל משרד הפנים⁴, ולחילופין בהתאם לכללים שנקבעו בבג"צ 3638/99 אמנון בלומנטל נ' עיריית רחובות⁵ (להלן-הלכת בלומנטל).
2. ליתן פס"ד הצהרתי הקובע שהמועצה, יו"ר המועצה ומהנדס המועצה פעלו באופן קיצוני בניגוד לכללי המינהל התקין ובניגוד לכללים המחייבים בהקצאת מקרקעין והאישור שניתן להקצאת המגרש לעמותה הינו בלתי חוקי ובטל מעיקרו.
3. ליתן פס"ד האוסר על המועצה ויו"ר המועצה להקצות את המגרש לכל שימוש שהוא עד לעריכת הליך להקצאת המקרקעין לפי נוהל הקצאת מקרקעין ו/או לפי הכללים המחייבים שנקבעו בהלכת בלומנטל.

2. ביטול היתר בנייה שניתן לעמותה. להלן הסעדים שהתבקשו בעניין זה⁶:

1. ליתן פס"ד המורה על ביטולו של היתר הבניה שניתן ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מודיעין עילית (משיבה 4) לעמותה לצורך בניית הישיבה, שכן הוא חורג מהאמור בתב"ע 208/1 והוצא בניגוד לדין.
2. ליתן פס"ד המורה על הפסקת העבודות שמבצעת העמותה במגרש.

לעניין סמכותו העניינית של ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון בעתירה מינהלית

¹ ראה רע"א 483/88 מפעלים פטרוכימיים בע"מ נ' מדינת ישראל-אגף המכס והבלו, פ"ד מד(3) 812, 815.

² מעניין לציין שהעותרים עצמם רואים את עיקר העתירה בשאלת "הקצאת קרקע" שכן שבסעיף 2 לעתירה כתבים העותרים: "עניינה... הליך הקצאת מקרקעין שנעשה ע"י רשות מקומית לטובת עמותה פרטית המבקשת להקים ישיבה". בעתירה טוענים העותרים ש"הליך ההקצאה נעשה בניגוד לדין, תוך הפרה בוטה של הכללים שנקבעו להקצאת מקרקעין ולמעשה תוך שהמשיבים נוהגים בניגוד גמור לכללים הנ"ל לרבות מבלי שפורסמה והובאה לידיעת הציבור כוונת המועצה להקצאת מקרקעין".

³ ראה סע' 1(א),(ב) ו-(ד) לעתירה.

⁴ חלק זה של הסעד המבוקש ניתן כבר בשלב זה לדחותו על הסף מאחר וחוזר מנכ"ל משרד הפנים ככזה אינו חל באיו"ש.

⁵ בג"צ 3638/99 אמנון בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220 - בבג"צ זה הורה ביהמ"ש העליון (בעמ' 228 לפסה"ד) ש"הקצאת מקרקעין חייבת להיעשות ע"פ כללים וקריטריונים הוגנים, שוויוניים, ברורים, ענייניים וגלויים וע"פ שיקולים ענייניים, סבירים ומידתיים" בין המהלכים שראוי לנקוט בהם הם: פרסום, שימוע והיוועצות. ראה מאמרו של א' בנבנישתי, "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים", עיוני משפט כ"א (תשנ"ח) 769.

⁶ ראה סעיפים 1(ג) ו-(ה) לעתירה.

6. סמכותו העניינית של ביהמ"ש לעניינים מקומיים נקבעה בסעיף 126 לתקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון) תשמ"א 1981- שהוצא מכוח הצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), התשמ"א 1981- (להלן- התקנון) סעיף 126 לתקנון קובע כדלהלן:

"על אף האמור בכל דין ותחיקת ביטחון, בית המשפט לעניינים מקומיים מוסמך לדון-

א. לפי הדין ותחיקת הביטחון בעניינים המפורטים בתוספת לתקנון כשנשוא הדיון מצוי בתחום היישובים.

ב. בכל עניין אחר שבתקנון ובנספחים לו.

3. בעבירה על התקנון ועל חיקוק המנוי בנספחים לו ובכל עבירה על חוק עזר, לרבות עבירה שנקבעה כעבירת קנס שהתקינה המועצה וכן בכל עבירה שנעברה בתחום יישוב על הדין ותחיקת הביטחון המפורטים בתוספת לתקנון".

7. תקנון המועצות המקומיות אינו מזכיר בכלל "עתירה מינהלית" כהליך שיכול להתברר בביהמ"ש לעניינים מקומיים. התקנון מכיר ב"הליכים אזרחיים" וב"הליכים פליליים" בלבד. סעיף 126(א) ו-126(ב) לתקנון עוסק "בהליכים אזרחיים" וסעיף 126(ג) לתקנון עוסק ב"הליכים פליליים". אם היה ספק באשר לכך, הרי שהאמור בסעיף 136 לתקנון מסיר כל ספק בקובעו את הצדדים לדיון והוא מצוין בס"ק א' ש"צד לדיון בהליכים אזרחיים כאמור בסעיפים-קטנים (א) ו-126 של סעיף 126 לא יהיה אלא..." (אחד מאלה שנמנו בסעיף). ואילו סעיף 136 (ב) לתקנון קובע ש"בהליכים פליליים כאמור בס"ק 126(ג) לא יהיה נאשם אלא מתיישב".

8. ההליכים "האזרחיים" שבהם דן התקנון ואשר יכולים להתברר בביהמ"ש לעניינים מקומיים הם כדלהלן:

1. תביעות אזרחיות בגין ארנונות, אגרות, היטלים, דמי השתתפות ותשלומי חובה אחרים שבהם עוסק פרק ט' לתקנון; שכן הצדדים לדיון הם אלה שבסעיף 136 לתקנון. לעניין זה מוסמך ביהמ"ש לעניינים מקומיים ביו"ש לדון גם בסכומים שהם מעבר לסמכות העניינית של בימ"ש השלום.

2. תביעות קטנות (לפי סעיף 138 לתקנון).

3. הוצאה לפועל (לפי סעיף 137 לתקנון).

4. לצד אותם עניינים הוסמך ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון בעניינים שבנספחים לתקנון. התוספת לתקנון קבעה מספר חיקוקים כדלהלן: החוק הירדני הידוע בשם: חוק תכנון ערים כפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966, צו בדבר הסדרת מקומות רחצה ציבוריים, צו בדבר תעבורה, צו בדבר הסדרת השמירה ביישובים, צו בדבר אבטחת מוסדות חינוך, צו בדבר מתן היתרים לעבודות בשטחים תפוסים לצרכים צבאיים, צו בדבר העסקת עובדים במקומות מסויימים.

5. עניינים נוספים שהוספו מכוח סעיף 126 וסעיף 140(ב) לתקנון הם: עניינים מוגדרים וספציפיים כמו: דיני רווחה, דיני סטטיסטיקה, דיני משפחה, דיני חינוך, דיני בריאות, דיני עבודה, דיני חקלאות, דיני בתים משותפים, דיני איכות הסביבה, דיני צרכנות, תעשייה ומסחר, דיני בחירות ודיני מכרזים.

6. כל שאר העניינים הם עניינים פליליים. סמכות מיוחדת הוקנתה לביהמ"ש לעניינים מקומיים לשמש כבימ"ש לענייני נוער (ראה סעיף 138 לתקנון).

9. עיננו הרואות שהמילים "עניינים אזרחיים" שבהם דן ביהמ"ש לעניינים מקומיים במעלה אדומים, אינם כוללים את כל סוגי העניינים שבין אדם לחברו הנדונים בבית משפט השלום, שכן תביעות אזרחיות בין שני מתיישבים שאינן תביעות קטנות או תביעות שאינן ארנונה ותשלומי חובה אחרים, לא יהיו בתחום סמכותו העניינית של בימ"ש זה, שכן העברתן לדיון בבימ"ש זה יהיה בהם משום "סיפוח" מכללא של האיזור. סמכותו של המפקד הצבאי להוציא צווים ומנשרים בשטחים נובעת ומוגבלת ע"פ הוראות סעיף 43 לתקנות האג 1907 לפיו על הכובש "לנקוט בכל האמצעים שברשותו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים

הציבוריים תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ, אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך". את פעולות המפקד הצבאי בתחום החקיקה בשטחים המוחזקים ע"י צה"ל ניתן לתקוף בבג"צ⁷. "העניינים האזרחיים" שבתחום סמכותו של בימ"ש זה הם, כאמור, תביעות בתחום הארנונות שבין רשויות מקומיות לבין המתישבים, תביעות קטנות בין תושבי האיזור לבין עצמם, ולצידם: דיני עבודה, דיני משפחה וגם עניינים בעלי אופי מינהלי שבין אדם לרשות, אך מדובר במגזר צר מאד ובעניינים ספציפיים שפורטו בנספחים לתקנון שפורטו לעיל כגון: דיני מכרזים.

לעניין סמכות ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון בעתירה שעניינה תקיפת נוהל הקצאת קרקעות

10. טענותיהם העיקריות של העותרים בנקודה זו היו כדלהלן:

- א. החלטת ההקצאה לעמותה היא בגדר הקצאת מקרקעי ציבור למוסד שאינו רישמי, היינו מוסד שאינו עירוני, ולכן חלות עליו הנחיות חוזרי מנכ"ל משרד הפנים.
- ב. המועצה לא הקימה "ועדת הקצאות" וההליך לעניין ההקצאה נשוא העתירה שהתקיים במליאת המועצה לא היה תקין שכן קיים ניגוד עניינים חמור אצל כמה מהיושבים במליאה, שיש להם קרבה משפחתית למקבלי ההקצאות.
- ג. חובה היה על המועצה לשקול במשנה זהירות את מתן ההקצאה שכן מדובר בקרקע ציבורית ובמיוחד כשמדובר בהקצאה לגוף פרטי. לעניין זה נטען שההקצאה לעמותה נעשתה בניגוד לכללי המינהל התקין תוך הימנעות משקילת שיקולים ראויים ובראשם טובת כלל תושבי השכונה. נטען שהקמת ישיבה נוספת וסמוכה לישיבת "מאור יצחק" לא נחוצה שכן אף הישיבה הקיימת מנוצלת בחלקה בלבד, ולכן, מתייתר הצורך בהקמת ישיבה נוספת.
- ד. ההקצאה דנן מנצלת שטחי ציבור המיועדים לרווחת כלל תושבי השכונה גני מודיעין, ולא לגורמים חיצוניים, ומכיוון שעל המגרש דנן עתידה להיבנות ישיבה שנועדה לשרת תושבים שאינם מתושבי היישוב, הרי שההקצאה נוגדת את תכליתו של הנוהל בהקצאת שטחי הציבור לרווחת כלל תושבי היישוב ולרווחתם בלבד.
- ה. המועצה בחרה לפעול לפי סדרי עדיפות שלא עולים בקנה אחד עם החלטותיה של רשות סבירה, כל זאת תוך הזנחה בוטה של צרכי כלל תושבי השכונה.
- ו. בניגוד להלכת בלומנטל, המועצה פגעה בזכות הטיעון והעיון ופגעה בשקיפות המנהלית. לא נוהל שיח עם התושבים הגרים בסמוך למגרש, חרף הידיעה שתושבי השכונה הסמוכה למקום הבנייה מתנגדים להקצאה ולא התאפשר להם להשמיע טענותיהם. בהקשר זה נטען שלא הונחה בפני מקבלי החלטה תשתית עובדתית ראויה.
- ז. בניגוד להלכת בלומנטל הנ"ל לא יצא כל פרסום בנוגע לאישור ההקצאה או לבקשות ההקצאה השונות, ומשום כך, נפגעה זכות העותרים להגשת התנגדות להקצאה.
- ח. לא הוכח שנחתם הסכם בין המועצה המקומית לבין העמותה וזה אמור להיות תנאי להענקת ההקצאה. אפילו אם נחתם הסכם כזה, הוא לא הובא לאישור שר הפנים ולחילופין לאישורו של הממונה ביו"ש.
- ט. יהיה זה בלתי סביר בעליל להישען על החלטת הקצאה מלפני 3 שנים, שלא מומשה בפועל, מבלי לבחון אותה בשנית.
- י. העמותה לא פיתחה את הקרקע בתוך 3 שנים (בניגוד לנוהל הקצאת מקרקעין).

⁷ ראה מאמר הח"מ- יצור, "סמכות הפיקוח של בג"צ לגבי הצווים והמנשרים של המפקד הצבאי בשטחים המוחזקים" הפרקליט ל' 47

11. עתירה שעניינה תקיפת נוהל הקצאת קרקעות של רשות מקומית, אינה בסמכות ביהמ"ש לעניינים מקומיים. בימ"ש זה אינו מוסמך להורות לממונה על היישובים באיו"ש איזה נוהל הקצאת קרקעות עליו לאמץ. מי שיכול להורות לרשויות המקומיות באיו"ש בדבר נוהל הקצאת קרקעות זהו הממונה על היישובים באיו"ש כהגדרתו ב"תקנון". ממונה זה מתמנה ע"י מפקד כוחות צה"ל באיו"ש שהוא הריבון באזור. מפקד כוחות צה"ל כפוף לביקורת בג"צ, אך אינו כפוף לביקורתו של ביהמ"ש לעניינים מקומיים, שהוקם עפ"י צו של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש⁸. בהקשר זה כתבתי בהחלטה שנתתי בעת"מ 1/04 עמותת הר אדר נ' המועצה המקומית הר אדר ואח"י⁹ כדלהלן:

".... אם מעיינים בעתירה ניתן לראות שהעותרת תוקפת בעתירה לא רק את החלטת המועצה המקומית הר אדר שהיא משיבה 1 בעתירה דן אלא גם את משיב 2 שהוא הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש וזאת על הקצאת מקרקעין לוועד המקומי של היישוב הנ"ל..... שא זה הינו מהנושאים שביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש לעניינים מינהליים אינו מוסמך לדון בו, והוא מסוג העניינים שיש להביאם בפני בג"צ. עתירה לבג"צ בעניין חשיבות ההקפדה על הקצאת מקרקעין לצרכי ציבור והעקרונות והכללים שיש להקפיד עליהם נדונה למשל בבג"צ 3638/99 בלומנטל ואח' נ' עיריית רחובות ואח'. יוצא, איפוא, שאם בימ"ש זה יפסוק בנושא, שאינו מצוי בתחום סמכויותיו של בימ"ש זה, יימצא בימ"ש זה וערכאת הערעור, דנים בנושאים שלא הוקנו להם ושאינם מנהליים לא הוסמך לדון בהם".

יש לזכור שלביהמ"ש לעניינים מקומיים מתמנים שופטי בית משפט השלום [ראה סעיף 127(א) לתקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון) תשמ"א 1981- (להלן- התקנון)]. אמנם ביהמ"ש לעניינים מקומיים הוסמך לפי סעיף 126 לתקנון לדון "בכל עניין אחר שבתקנון ובנספחים לו" אך מתן פירוש מרחיב למילים אלו, באופן שיכלול עתירות מינהליות בנושאים של הקצאת קרקעות, יכול ליצור מצב אבסורדי שבו, למשל, יהיה ביהמ"ש לעניינים מקומיים וביהמ"ש המחוזי בשבתו כערכאת ערעור על ביהמ"ש לעניינים מקומיים, מוסמכים לדון בנושאים שלא הוקנו לביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש לעניינים מינהליים. לדוגמא: בסעיף 5(1) לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס 2000-, הוסמך ביהמ"ש לעניינים מינהליים לדון ב"עתירה נגד החלטה של רשות בעניין המנוי בתוספת הראשונה". בין הנושאים שפורטו בתוספת הראשונה מצוי נושא "רשויות מקומיות" (ראה סעיף 8 לתוספת הראשונה), ובס"ק 8(א) נקבע הנושא של "החלטה של רשות מקומית או של נושא משרה או תפקיד בה, למעט החלטה הטעונה אישור משרד הפנים"; ככל שמדובר בנושא "הקצאת קרקעות", ביהמ"ש לעניינים מקומיים לא הוסמך לדון בכך ולא ניתן ללא חקיקה מתאימה המסמיכה אותו לדון בכך, להעניק לו סמכות לדון בעניין שאפילו ביהמ"ש לעניינים מינהליים אינו מוסמך לדון בו. החלטה בדבר הקצאת קרקעות שיש בה משום מכירתם, החלפתם, מישכונם או השכרתם מעל 5 שנים טעונה אישור של שר הפנים מכוח ההוראה שבסעיף 188 לפקודת העיריות (נוסח חדש). יוצא, איפוא, שאם הקצאת המקרקעין במקרה דנן נעשתה בדרך של אחת מהפעולות הנ"ל, והיא טעונה אישור של שר הפנים, הרי שגם ביהמ"ש לעניינים מינהליים אינו מוסמך לדון בכך¹⁰. אך גם אם תמצי לומר שמוסמך ביהמ"ש לעניינים מינהליים לדון בתקיפתן של החלטותיה של רשות מקומית (וכאמור, אינני סבור שהוסמך לכך), בעניין הקצאת קרקעות, הרי שהדבר הוא מכוח הסמכה מיוחדת (שאולי נובעת

⁸ ראה לעניין זה מאמרו של הח"מ, ה"ש 7 דלעיל.

⁹ עת"מ 1/04 עמותת הר אדר נ' המועצה המקומית הר אדר ואח' (החלטה מיום 20.7.04 פורסמה באתר ביהמ"ש).

¹⁰ וזאת בשל נוסחה של הוראת סעיף 8(א) סיפא לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס 2000-, בהיותה טעונה אישור שר הפנים.

מפרשנות **מרחיבה ביותר** של סעיף 8(א) סיפא הנ"ל, לתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס(2000-) והסמכה כזו לא ניתנה לביהמ"ש לעניינים מקומיים במעלה אדומים.

12. מעבר לאמור לעיל, ייאמר, שבג"צ 3638/99 (הלכת בלומנטל), שעסק בעניין תקיפת הקצאת קרקעות ע"י רשות מקומית נדון על דרך של עתירה לביהמ"ש העליון בשבתו כבג"צ. מהטעמים שנתתי לעיל, ביהמ"ש המחזי בשבתו כבימ"ש לעניינים מינהליים, במישור העקרוני, אינו מוסמך לדון בכך ואף בימ"ש זה שלא הוסמך לכך מפורשות, אינו מוסמך עניינית לדון בנושא הנ"ל.

לענין סמכות ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון בהיבט התכנוני של העתירה

13. העותרים טענו גם כנגד הוצאת היתר בנייה לעמותה. לעניין זה טענו העותרים את הטענות העיקריות כדלהלן:

א. שהיתר הבנייה שניתן לעמותה, חורג מהוראות תב"ע 208/1 והוצא בניגוד להוראות חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (חוק זמני), 1966 (להלן- חוק התכנון).

ב. המועצה לא הביאה בחשבון שיקוליה את התנגדותם של תושבי שכונת גני מודיעין להקמת הישיבה במגרש ואת רצונם שהמגרש ישרת את המטרות שנקבעו בתב"ע.

ג. בשיקולי המועצה לא ניתן משקל ראוי לעובדה שחלה עליה חובה לבדוק באם קיימות תשתיות ראויות לבניית מוסד ציבורי זה בטרם יינתן היתר הבנייה.

ד. ע"פ שלבי הפיתוח הקבועים בתב"ע נדרש מהוועדה המקומית לתכנון ובנייה (משיבה 4) להבטיח את ביצועם של תשתיות ומבני ציבור כגון: צרכניה, טיפת חלב ומרפאה בטרם יינתנו היתרי בנייה. לכן, כל היתר בנייה הניתן בהיעדר מבני ציבור כנ"ל, נוגד את הוראות התב"ע.

ה. מתן היתר לבניית ישיבה במגרש נוגד את השימוש שיועד למגרש שכן לפי נספחי התב"ע הועד המגרש לבניית מוסדות בריאות ולא לבניית ישיבה. לכן, נובע שההיתר שניתן במקרה זה לבניית הישיבה הוא שימוש החורג מהקבוע בתב"ע.

ו. לפי סעיף 34(1) לחוק התכנון הירדני, לא יאושר היתר בנייה אלא לפי הוראות התב"ע.

ז. לתושבי שכונת גני מודיעין לא ניתנה האפשרות להתנגד לתכנון ו/או לבנייה נשוא העתירה.

14. ב"כ העותרים טען בסיכומיו שבכל זאת ביהמ"ש לעניינים מקומיים במעלה אדומים מוסמך לדון בעתירות מינהליות שעניינן תכנון ובנייה. להלן הטעמים העיקריים שנתן ב"כ העותרים:

א. הסמכות נובעת מהאמור בסעיף 126 לתקנון **המסמך את בימ"ש זה לדון ב"כל עניין אחר שבתקנון ובנספחים לו"**, התוספת לתקנון קבעה מספר חיקוקים ובתוכם את החוק הירדני הידוע בשם: **חוק תכנון ערים כפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966**. לעניין זה נטען שבתוספת לתקנון "אין אבחנה בין נושאים פליליים, אזרחיים או מינהליים, כך שהיא כללית ונוגעת בכל העניינים המנויים בחוק התכנון". עצם הכנסתו של חוק התכנון למסגרת סמכותו של בימ"ש זה, ללא כל הגבלה בתוספת או בתקנון משמעה הקניית הסמכות לדון בענייני תכנון ובנייה, וכל פרשנות אחרת תרוקן מתוכן את התוספת אשר החילה את חוק התכנון הנ"ל.

ב. היתה הסתמכות על פסק דין בבש"א (מח' ים) 6716/04 ע"א 5487/04 עמותת הר אדר נ' המועצה המקומית הר אדר ואח' שקבע ש"כידוע, בית המשפט לעניינים מקומיים באזור יהודה ושומרון הוא גם ביהמ"ש הדן בנושאים מינהליים של פיקוח על מועצות".

ג. היתה הסתמכות על קביעת הח"מ בעת"מ 120/04 חברת נ.מ.ר.מ.נ' המועצה האיזורית מטה בנימין ואח"י¹¹ שקבע ש"לבימ"ש זה סמכות לדון בעניינים שבין אדם לרשות, במגזר הצר ובעניינים הספציפיים שפורטו בנספחים לתקנון".

ד. היתה הסתמכות על סעיף 125 לתקנון שלפיו המפקד הצבאי הוסמך להקים בתי משפט מקומיים לשם "ניהולן התקין של כל המועצות המקומיות ולצורך הסדרת ענייני תושביהן".

ה. הסתמכות על החלטת ביהמ"ש המחוזי בהמ' (י-ם) 528/96 ועד מקומי חשמונאים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה¹² שם נאמר כדלהלן: "אולם לאחר הקמת בתי המשפט לעניינים מקומיים, דומני שיש סעד חילופי ועל העותר למצות את ההליכים בערכאות המקומיות, לפני שיפנה לבג"צ, ובלבד שהעותר תעמוד בתנאים הבסיסיים לדיון בה בפני בג"צ, ובין היתר תקיפת ההחלטות של ראש המינהל האזרחי ביו"ש וצירופו לעתירה".

ו. הסתמכות על בג"צ 6932/00 אריאל הרשושים נ' ראש המועצה המקומית אלקנה¹³ שם נאמר כדלהלן: "אם הטענה היא שהמשיבים 1-2 כרשות ציבורית פעלו שלא כדין, שומה היה על העותר להביא עניינו לפני ביה"ד לעניינים מקומיים באריאל".

ז. הסתמכות על בש"א (מח' י-ם) 7850/04 ועת"מ 1014/04 עת"מ משה מונטה נ' המועצה המקומית אורנית¹⁴ שם, לדעת העותרים, קיבל ביהמ"ש לעניינים מינהליים בירושלים את עמדת המועצה והוועדה לתכנון ובנייה שהסמכות לדון בעתירה שהעלתה טענות של הבטחה שילטונית וענייני תכנון ובנייה, נתונה לביהמ"ש לעניינים מקומיים.

15. כפי שציינתי לעיל, לביהמ"ש לעניינים מקומיים אין את הסמכות שניתנה לביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש לעניינים מינהליים. יוזכר שלביהמ"ש לעניינים מינהליים הוקנתה הסמכות בסעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 לדון "בעתירות מינהליות ובערעור מינהלי, בהתאם לעילות, הסמכויות ולסעדים שלפיהם דן ביהמ"ש העליון בשבתו כבימ"ש גבוה לצדק בשינויים המחוייבים לגבי עתירה מינהלית ולגבי ערעור מינהלי". סעיף 10 לתוספת הראשונה לחוק הנ"ל הסמיך את ביהמ"ש הנ"ל לדון ב"ענייני תכנון ובנייה לפי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965" (למעט חריגים שאינם מעניינים כאן). סמכות דומה לא הוענקה לביהמ"ש לעניינים מקומיים במעלה אדומים. סעיף 8 לתוספת הראשונה לחוק הנ"ל הסמיך את ביהמ"ש הנ"ל לדון ב"החלטה של רשות מקומית או של נושא משרה או תפקיד בה" סמכות דומה לא הוענקה לביהמ"ש לעניינים מקומיים במעלה אדומים. אילו במקרה דנן היה מדובר בעתירה דומה המתייחסת לעירייה או מועצה מקומית בישראל, היתה נתונה סמכות בעניין זה לביהמ"ש לעניינים מינהליים הפועלים לפי חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 שכן "עניינים מינהליים" הוגדרו בסעיף 2 לחוק הנ"ל כ"עניינים הנוגעים לסכסוכים שבין אדם לרשות", והמילה "רשות" הוגדרה בסעיף 2 לחוק הנ"ל ככוללת "רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית וכו'". לכן, אילו המועצה המקומית היתה בישראל, עתירה כגון זו שלפנינו, שמגמתה ליתן פס"ד המורה על ביטולו של היתר הבניה שניתן ע"י הוועדה המקומית לתכנון ובניה מודיעין עילית (משיבה 4) לעמותה לצורך בניית הישיבה, בשל כך שהוא חורג מהאמור בתב"ע 208/1 והוצא בניגוד לדיון (לרבות הסעד הנוסף שעניינו מתן צו להפסקת עבודות) היתה סמכות לדון בה באחד מבתי המשפט המחוזיים בארץ (בהתאם לסמכות השיפוט המקומית) בשבתם כבית משפט לעניינים

¹¹ ראה עת"מ 120/04 חברת נ.מ.ר.מ.נ' המועצה האיזורית מטה בנימין ואח' החלטה מיום 20.2.05 (פורסמה באתר ביהמ"ש באינטרנט).

¹² המ' (י-ם) 528/96 ועד מקומי חשמונאים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה תק-מח 96 (3) 1510, עמ' 1514.

¹³ החלטה מיום 5.2.01

¹⁴ בש"א (מח' י-ם) 7850/04 ועת"מ 1014/04 עת"מ משה מונטה נ' המועצה המקומית אורנית (פס"ד 6.9.04-).

מינהליים. מכל מקום, בית המשפט לעניינים מקומיים במעלה אדומים לא הוסמך לשמש כבימ"ש לעניינים מינהליים ע"פ חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס 2000- ולדעתי אינו מוסמך לדון בכך.

16. התקנון נשוא דיונו הוא משנת 1981 ולא ניתן לומר מבחינת "כוננת המחוקק" שמפקד האיזור חפץ להעניק לבית המשפט לעניינים מקומיים שמכהן בו שופט של ערכאה ראשונה שהוא שופט של בית משפט שלום, סמכות שהיתה נתונה באותה עת לבג"צ, ושרק במשורה מועבר טיפין טיפין לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (ראה סעיף 1 לחוק ביהמ"ש לעניינים מינהליים המדבר על הסמכה "באופן הדרגתי" של ביהמ"ש לעניינים מינהליים לדון בנושאים שהיו נדונים בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ). מכאן נגזר שעתירה מינהלית בענייני תכנון ובנייה שניתנה לביהמ"ש לעניינים מינהליים בחקיקה מפורשת (ראה סעיף 10 לתוספת הראשונה לחוק ביהמ"ש לעניינים מינהליים) לא היתה ואיננה בסמכותו של ביהמ"ש לעניינים מקומיים באיו"ש. יש צורך בחקיקה מפורשת של המפקד הצבאי בעניין זה. ענייני תכנון ובנייה ע"פ החוק הירדני שהוזכרו בנספח לתקנון לא באו אלא כדי שביהמ"ש לעניינים מקומיים יהיה מוסמך לדון בהיבט הפילי (או בהיבט הקשור לצו הפסקת עבודה מינהלי או שיפוטי) של נושא התכנון והבנייה ולא בהיבט המינהלי שעניינו למשל פסילת או ביטול החלטות של רשויות התכנון והבנייה.

ומכאן אדון בטענות השונות של ב"כ העותרים שמופיעות בסעיף 10 דלעיל המסתמכות על פס"ד למיניהם:

17. העובדה שסעיף 126 לתקנון, המסמיך את ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון ב"כל עניין אחר שבתקנון ובנספחים לו" והעובדה שהתוספת הראשונה של התקנון מאזכרת בין דברי החקיקה שבתחום סמכותו של ביהמ"ש לעניינים מקומיים גם את חוק תכנון ערים כפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966, עדיין אין באלה כדי להסמיך את ביהמ"ש הזה לדון בעניינים המינהליים העולים מהחוק הירדני הנ"ל. כפי שהבהרתי לעיל, איזכורו של החוק הירדני נעשה כדי להסמיך את ביהמ"ש דן לדון בכתבי אישום פליליים בתחום התכנון והבנייה ולא בעתירות מינהליות. כפי שהבהרתי לעיל, כאשר נחקק התקנון הנ"ל בשנת 1981 לא היתה כל בעיה של עתירות מינהליות אשר מוגשות חדשים לבקרים בבימ"ש זה. עתירות מינהליות לא הוגשו לביהמ"ש המחוזי ואף לא לבימ"ש זה. העתירות הללו הוגשו ישירות לבג"צ (דוגמא לעתירה לבג"צ בענייני תכנון ובנייה באשר לפעולותיהן של רשויות התכנון והוועדות השונות ניתן למצוא בבג"צ 128/83 הרפז ואח' נ' ראש המינהל האזרחי ליו"ש ואח"י¹⁵ ודוגמא נוספת בג"צ 4204/91 מקמילן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה של המועצה המקומית גבעת זאב¹⁶). עצם העובדה שבג"צ דן באותן עתירות ולא הורה להפנותן לביהמ"ש לעניינים מקומיים מצביעה על כך שבג"צ הכיר בסמכותו לדון בעתירות שהוגשו אליו. הנני דוחה את טענת העותרים ש"אין אבחנה בין נושאים פליליים, אזרחיים או מינהליים, כך שהיא כללית ונוגעת בכל העניינים המנויים בחוק התכנון". אין אבחנה כזו מפני שהמחוקק לא הכיר באפשרות הנ"ל. אי האזכור של ההליך המינהלי לא יכול להקים סמכויות מקום שאלה לא הוקנו במפורש. אי האזכור בא ליצור הסדר שלילי. האזכור של חוק התכנון הירדני הנ"ל בא כדי להסמיך את ביהמ"ש לדון בכתבי אישום פליליים על פי חוק זה (ראה ההסבר שנתתי בסעיף 7 להחלטה זו). לכן, לדעתי, אין אפשרות לקיים באשר לחוק זה הליכים אזרחיים או מינהליים. הליכים אזרחיים אינם אפשריים מפני שאין לביהמ"ש לעניינים מקומיים במעלה אדומים סמכות שיפוט עניינית ומקומית לדון בתביעות אזרחיות זולת תביעות קטנות (ראה ההסבר שנתתי בסעיף 8 להחלטה זו) והליכים מינהליים אינם בסמכותו של בימ"ש זה מפני שלבימ"ש זה לא הוקנו סמכויות כאלה (ראה סע' 11-13 להחלטה זו).

18. אשר להסתמכות על פסק דין בבש"א 6716/04 (מח' י-ם) ע"א 5487/04 עמותת הר אדר נ' המועצה המקומית הר אדר ואח"י¹⁷ שקבע ש"כידוע, בית המשפט לעניינים מקומיים באזור יהודה ושומרון הוא גם ביהמ"ש הדן בנושאים מינהליים של פיקוח על מועצות"-אף הוא אין הוא יכול להעניק לביהמ"ש לעניינים

¹⁵ בג"צ 128/83 הרפז ואח' נ' ראש המינהל האזרחי ליו"ש ואח"י פד"י (4) 159.

¹⁶ בג"צ 4204/91 מקמילן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה של המועצה המקומית גבעת זאב, פ"ד מו(4) 597.

¹⁷ פס"ד מיום 4.8.04 וניתן במסגרת ערעור על החלטת הח"מ בעת"מ 1/04

מקומיים סמכות שלא העניק לו המחוקק. ראשית, ייאמר שפסה"ד ניתן ע"י ביהמ"ש המחוזי (ככל הנראה בשבתו כבימ"ש לערעורים אזרחיים) ולא ע"י ביהמ"ש של "ערכאת ערעור על ביהמ"ש לעניינים מקומיים" (כמשמעותה של "ערכאת ערעור" בסעיף 135 לתקנון). שנית, פסה"ד הנ"ל ניתן "בהסכמת הצדדים". הבעייתיות היא שהסכמת הצדדים אינה יכולה להעניק סמכות עניינית (להבדיל מסמכות מקומית). הקביעה המצוטטת לעיל היא בעייתית. כלל לא "ידוע", ויש רבים החולקים על הקביעה ש"ביהמ"ש לעניינים מקומיים באיו"ש הוא גם ביהמ"ש הדין בנושאים המינהליים". שלישית, בשל כך שהיתה "הסכמה", כלל לא היתה התמודדות עם הבעיות שהעליתי בהחלטה זו ובהחלטתי בעניין עת"מ 1/04¹⁸.

19. אשר להסתמכות על קביעת הח"מ שקבע בעת"מ 120/04 חברת נ.מ.ר.מ נ' המועצה האיזורית מטה בניימין ואח"י¹⁹ ש"לבימ"ש זה סמכות לדון בעניינים שבין אדם לרשות, במגזר הצר ובעניינים הספציפיים שפורטו בנספחים לתקנון". יש לראות את הקביעה הנ"ל בקונטקסט המצומצם שבה נאמרה. עת"מ 120/04 התייחסה לסוגיית המכרזים. דיני המכרזים הוזכרו בין העניינים שהוספו לתקנון. לכן קבעתי בסעיף 12 להחלטתי ותוך זהירות מקסימאלית ש"יש לבימ"ש זה סמכות לדון בעניינים שבין אדם לרשות, במגזר הצר ובעניינים הספציפיים שפורטו בנספחים לתקנון". מקביעה זו אין לגזור את מה שטוענים העותרים שבימ"ש זה מוסמך לדון בעתירה מינהלית כגון זו שלפנינו שעוסקת בין היתר, בענייני הקצאת קרקעות ע"י רשות מקומית ובענייני תכנון ובנייה. יש צורך בהסמכה מיוחדת בחקיקה ביו"ש כדי שניתן יהיה לדון באלו מהנושאים הנ"ל²⁰.

20. אשר להסתמכות על סעיף 125 לתקנון שלפיו המפקד הצבאי הוסמך להקים בתי משפט מקומיים לשם "ניהולן התקין של כל המועצות המקומיות ולצורך הסדרת ענייני תושביהן". אין ללמוד מסעיף זה על הסמכותו של ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון בעתירות מינהליות בענייני תכנון ובנייה. סעיף 125 לתקנון קובע את סמכות מפקד אזור יו"ש להקים בתי משפט לעניינים מקומיים אך אין בו כדי להעניק סמכויות לביהמ"ש לעניינים מקומיים מעבר לאלה שנקבעו בסעיף 126 לתקנון (ולצידו 137 ו-138) לתקנון שיידונו בהמשך הדברים). ייהמ"ש לעניינים מקומיים אינו "מנהל את המועצות המקומיות" ואינו "מסדיר את ענייני תושביהן".

¹⁸ ה"ש 9 דלעיל.

¹⁹ עת"מ 120/04 חברת נ.מ.ר.מ נ' המועצה האיזורית מטה בניימין ואח' החלטה מיום 20.2.05 (פורסמה באתר ביהמ"ש באינטרנט).

²⁰ אציין כי בסעיף 13 לאותה החלטה כתבתי במפורש כהאי לי שנא: "אף כי אני רואה עצמי מוסמך לדון בעתירה שלפנינו חייב אני להפנות את תשומת לב המחוקק (שהוא במקרה שלנו "המפקד הצבאי") לכך שיש צורך לתקן את התקנון ולהוסיף בצורה מפורשת הסמכה של ביהמ"ש לעניינים מקומיים במעלה אדומים לדון בעתירות מינהליות ההולכות ומתרבות בתקופה האחרונה²⁰. עשיתי זאת בעת"מ 1/04 עמותת הר אדר נ' המועצה המקומית הר אדר ואני שב ועושה זאת בהחלטה דנן. התקנון נשוא דיונו הוא משנת 1981 וספק הוא מבחינת "כוונת המחוקק" אם מפקד האיזור חפץ להעניק לבית המשפט לעניינים מקומיים שמכהן בה שופט של ערכאה ראשונה שהוא שופט של בית משפט שלום, סמכות שהיתה נתונה באותה עת לבג"צ, ושרק במשורה מועבר כיום טיפין טיפין לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (ראה סעיף 1 לחוק ביהמ"ש לעניינים מינהליים המדבר על הסמכה "באופן הדרגתי" של ביהמ"ש לעניינים מינהליים לדון בנושאים שהיו נדונים בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ). בהחלטה שנתתי בזמנו בעת"מ 1/04 הנ"ל ציינתי את הקשיים העקרוניים מבחינת הסמכות לדון בעתירה מינהלית בענייני תכנון ובנייה שניתנה לביהמ"ש לעניינים מינהליים בחקיקה מפורשת ולא נעשה הדבר מפורשות לגבי ביהמ"ש לעניינים מקומיים במעלה אדומים. יש צורך בחקיקה מפורשת של המפקד הצבאי בעניין זה. באותה החלטה ציינתי שענייני תכנון ובנייה ע"פ החוק הירדני שהוזכרו בנספח לתקנון לא באו אלא כדי שביהמ"ש לעניינים מקומיים יהיה מוסמך לדון בהיבט הפלילי (או בהיבט הקשור לצו הפסקת עבודה מינהלי או שיפוטי) של נושא התכנון והבנייה ולא בהיבט המינהלי שעניינו, למשל, פסילת החלטות של רשויות התכנון והבנייה והוא הדין לעניין סוג העתירה שלפנינו".

סמכותו של ביהמ"ש לעניינים מקומיים נקבעה בסעיף 126 לתקנון ובו בלבד. הצדדים להליכים המשפטיים שהכיר המחוקק בשטחים נקבעו בסעיף 136 לתקנון. מסעיף 136 ניתן ללמוד שהמחוקק הכיר בהליכים אזרחיים ופליליים בלבד (שכן רשם זאת במפורש) ולא בעניינים מינהליים. מכל מקום ה"ניהול התקין" של המועצות המקומיות והסדרת "ענייני תושביהן" הוא במגזר הצר העולה מהנושאים שפירטתי בהחלטה זו. סעיף 125 לתקנון פורש ע"י השופט זמיר בבג"צ 336/99 דלתא להשקעות ולמסחר (קרני שומרון) נ' ביהמ"ש לעניינים מקומיים באריאל ואחי'²¹ בסעיף 11 (קטע שני) לפסה"ד כותב ביהמ"ש ש"הקמת בתי המשפט לעניינים מקומיים בתחומי המועצות המקומיות והמועצות האזוריות באזור שלובה בהסדרים משפטיים אחרים שהתקנון מחיל על מועצות אלה, במטרה לאפשר תפקוד ראוי של הרשויות המנהליות וניהול אורח חיים תקין של התושבים בתחום המועצות...כדי לקדם מטרה זו הולך התקנון בדרך משולבת. ראשית, הוא קובע הוראות של דין מהותי, אזרחי ופלילי²² (ההדגשה שלי-י.צ.), בשורה של עניינים שהם חיוניים לתיפקוד הרשויות וניהול חיי התושבים. שנית, הוא מקים ערכאה מקומית שתדון בסכסוכים הנוגעים לעניינים אלה²³, כדי לחסוך מהתושבים ומהרשויות את הטירחיה הכרוכה בניהול הליכים משפטיים בבתי המשפט בישראל". תחום המינהלי דעת השופט זמיר מופיעה בסעיף 5 לפסק דינו באומרו שבג"צ "מקיים כדבר שבשיגרה, ביקורת על בתי משפט ובתי דין הפועלים באזור".

21. אשר לפסק הדין של ביהמ"ש המחוזי בהמ' (י-ם) 528/96 ועד מקומי חשמונאים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה שקבע ש"כידוע, בית המשפט לעניינים מקומיים באזור יהודה ושומרון הוא גם ביהמ"ש הדין בנושאים מינהליים של פיקוח על מועצות". פס"ד זה אינו יכול להקנות לבתי המשפט לעניינים מקומיים סמכות שיפוט מקום שלא הקנה המחוקק סמכות כזו. בתוך פס"ד זה מצויה סתירה פנימית שאינה מאפשרת את החלתו. ביהמ"ש בצדק קבע בסעיף 9 כדלהלן: "...אין זה סביר או הגיוני לקבוע כי מעתה, יכול ביהמ"ש המינהלי לדון בכל העניינים שבהם דן בג"צ, בתחום התכנון והבנייה, ועוד פחות סביר יהיה לקבוע כי ביהמ"ש המינהלי...ידון בהיתרי בינוי ותכניות בנייה ע"פ הדין המקומי כפי שעשה בג"צ"²⁴. אך מה שהחליט כב' השופט קמא בהמשך הדברים, היה שביהמ"ש לעניינים מקומיים ידון בכך. בפסה"ד אין דיון והתמודדות משפטית בהיבטים הנדונים בפס"ד זה. אין התמודדות עם השאלה, האם מכוח "הסמכת" ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון בסוגיות אלה, שכל כולן נתונות לסמכות בג"צ, אין הוא גורר בעקיפין ובאמצעות "הדלת האחורית" את ביהמ"ש המחוזי לדון בנושאים שהוא לא ראה עצמו מוסמך לדון בהם וזאת בהיות ביהמ"ש המחוזי בירושלים ערכאת ערעור על ביהמ"ש לעניינים מקומיים. נוצר לפי אותה החלטה מצב שבו ביהמ"ש לעניינים מינהליים לא היה מוסמך לדון (לדעת כב' השופט קמא) בנושא תכנון ובנייה ביו"ש, אך ביהמ"ש המחוזי בשבתו כערכאת ערעור על ביהמ"ש לעניינים מקומיים מוסמך לעשות כן. הקביעה שנקבעה בפסה"ד הנ"ל לא נתנה את הדעת לשאלה האם המחוקק הסמיך את ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון בנושאים הנ"ל (ראה לעניין זה דיון מפורט שבו דנתי לעיל). מעבר לכל ייאמר שכב' השופט קמא כותב בפסק דינו (ראה סעיף 15 לפסה"ד) קביעה נכונה לפיה "למעשה בית המשפט הגבוה לצדק היה ונתר הגוף המוסמך לדון בעתירות כגון דא" (ההדגשה שלי-י.צ.). קביעתו של השופט קמא שבאה לאחר מכן, היא בכל הכבוד לא מדויקת. כוונתי למילים "אולם, לאחר הקמת בתי המשפט לעניינים מקומיים, דומני שיש סעד חילופי" (ההדגשה שלי-י.צ.). בתי המשפט לעניינים מקומיים קיימים מאז 1981 ולמרות קיומם בג"צ דן

²¹ פס"ד מ-5.3.01-

²² ישם אל לב שהשופט זמיר הזכיר את התחום האזרחי והפלילי ולא את המינהלי.

²³ "עניינים אלה" קרי- אזרחיים ופליליים.

²⁴ פס"ד זה ניתן לפני כינון ביהמ"ש לעניינים מינהליים, וענייני תכנון ובנייה נדונו בביהמ"ש המחוזי מכוח הסמכה מיוחדת שהיתה בסעיף 255 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965. עם כינון ביהמ"ש לעניינים מינהליים בוטל סעיף זה וכיום מוסמך ביהמ"ש הזה לדון בענייני תכנון ובנייה מכוח חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000.

בסוגיות הנ"ל של תכנון ובנייה בשטחים (ראה בג"צ 128/83 הנ"ל), אם כן, לא ניתן בעקבות האמירה הנ"ל, שאינה אמירה נחרצת אלא יש בה הבעת דעה, לקבוע שיש לביהמ"ש לעניינים מקומיים סמכות לדון בענייני תכנון ובנייה.

22. אשר להסתמכות על בג"צ 6932/00 אריאל הרשושנים נ' ראש המועצה המקומית אלקנה²⁵ שם נאמר כדלהלן: "אם הטענה היא שהמשיבים 1-2 כרשות ציבורית פעלו שלא כדין, שומה היה על העותר להביא עניינו לפני ביה"ד לעניינים מקומיים באריאל"- פס"ד זה אינו יכול ללמד דבר. ביהמ"ש העליון ציין בתחילת פסק דינו בן 5 השורות ש"עילת העתירה אינה ברורה על פניה". האמירה המצוטטת לעיל, אין בה כדי ללמד על כך שדעת ביהמ"ש העליון היתה שניתן להגיש עתירות מינהליות בפני ביהמ"ש לעניינים מקומיים כשזה כלל לא הוסמך לכך בדבר חקיקה וכאשר עתירות לעניין תכנון ובנייה והקצאת קרקעות הוגשו לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ. לא היתה בפסק דין זה כל התמודדות עם הנושאים שהעליתי בהחלטה זו ובהחלטתי בעת"מ 1/04.

23. אשר להסתמכות על בש"א (מח' י-ם) 7850/04 ועת"מ 1014/04 עת"מ משה מונטה נ' המועצה המקומית אורנית²⁶ שם, לדעת העותרים, קיבל ביהמ"ש לעניינים מינהליים בירושלים את עמדת המועצה והוועדה לתכנון ובנייה שהסמכות לדון בעתירה שהעלתה טענות של הבטחה שילטונית וענייני תכנון ובנייה, נתונה לביהמ"ש לעניינים מקומיים- אף מפס"ד זה לא יכולים להיבנות העותרים. ביהמ"ש הגיע למסקנה שהוא, כבימ"ש לעניינים מינהליים אינו מוסמך לדון בעתירה מאחר והחוק שהסמיך בימ"ש אלו חל רק על שטחה של מדינת ישראל. אלא שלא נעשתה בפסה"ד בדיקה פרטנית והתמודדות בנושאים והקשיים שהעליתי בפסק דין זה לגבי סמכותו של ביהמ"ש לעניינים מקומיים לדון בנושא העתירה. אילו בדק זאת, היה מגיע למסקנה שבג"צ הוא הפורום שצריך לדון בעתירה.

בסיכום

24. מסקנתי מכל הדיון הנ"ל היא שביהמ"ש לעניינים מקומיים אינו מוסמך לדון באף אחד משני חלקיה של העתירה שלפנינו: היינו לא בנושא הקצאת הקרקע שהוא מהנושאים שביהמ"ש העליון בשבתו כבג"צ מוסמך לדון בו [כפי שדן בו למשל בבג"צ 3638/99 (הלכת בלומנטל)]²⁷ ולא באותו חלק של העתירה העוסק בתקיפת ההחלטה של הגורמים התכנוניים בכל הקשור למתן היתר הבנייה למשיבה 5 לצורך בניית ישיבה, בהיותו חורג מהאמור בתב"ע 208/1 (נושאים שבעבר הופנו לבג"צ)²⁸. את שני הנושאים הללו יש להפנות לביהמ"ש העליון בשבתו כבג"צ. לפיכך, הנני מצווה למחוק את העתירה נשוא עת"מ 19/05 ועם המחיקה מתבטל צו המניעה מיום 31.5.05²⁹. הנני מחייב את העותרים בשכ"ט עו"ד ע"ס 5,000 ₪ + מע"מ.

5.2.01 החלטה מיום 25

26 בש"א (מח' י-ם) 7850/04 ועת"מ 1014/04 עת"מ משה מונטה נ' המועצה המקומית אורנית (פס"ד מ-6.9.04).

27 ה"ש 5 דלעיל.

28 ראה בג"צ 128/83 ה"ש 15 דלעיל, ובג"צ 4204/99 ה"ש 16 דלעיל.

29 במאמר מוסגר ייאמר שהוויכוח שבין העותרים ומשיבה 5 בבש"א 15/05 לעניין נוסח כתב הערובה, אין לו כל נפקויות. ההלכה מלמדת שצד שניזוק יכול לתבוע פיצוי בגין נזקיו מצו המניעה הזמני גם מכוח כתב הערובה וגם מכוח דיני הנזיקין. זאת, בעקבות התפתחות שחלה בפסיקה: ראה למשל רע"א 1565/95 סחר ושרותי ים בע"מ נ' חברת שלום וינשטיין בע"מ פ"ד נד(5) 638 שם נקבע שניתן לתבוע בעילה של רשלנות באשר למימוש ערובה שניתנה בשל צו עיקול זמני. הלכה זו הורחבה גם לגבי מימוש ערובה בשל צו מניעה זמני ברע"א 2422/00 אריאל הנדסת חשמל רמזורים נ' עיריית בת-ים פ"ד נו(4), 612, עמ' 618-619 שם נאמר כך: "כיום ההלכה הפסוקה היא כי, עקרונית, עומדת לנפגע מצו מניעה זמני עילה בנזיקין, אם התקיימו היסודות של עוולת הרשלנות". לכן, הויכוח בין העותרים וב"כ משיבה 5 לעניין ניסוח כתב הערובה וממתי כתב הערובה נכנס לתוקף, אין לו נפקויות בכלל.

ניתן בהעדר הצדדים היום ז' בתמוז, התשס"ה, 14 ביולי 2005.

יואל צור, שופט

סגן הנשיא