



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6354/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט א' שהם

העותרת: שמחה הרוש

נגד

המשיבים: 1. שר הפנים  
2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבני - מחוז תל אביב  
3. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בני ברק  
4. בית מדרש עליון בני ברק  
5. הליגה למניעת מחלות ריאה

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרת: עו"ד ענת בירן (רקם); עו"ד טל אור

בשם משיבים 1 ו-2: עו"ד עיד רנאד

בשם משיבה 3: עו"ד אריאל יונגר

בשם משיב 4: עו"ד שושנה גלס

בשם משיבה 5: עו"ד אלי וילצ'יק; עו"ד מירב ברנע

### פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחת לפנינו עתירה היוצאת נגד תכנית מפורטת בעיר בני ברק, ונגד היתר בנייה שניתן מכוחה להקמת ישיבה. טענותיה המרכזיות של העותרת מתמקדות בפגמים

שונים שנפלו בתכנית ובהיתר הבנייה, כגון אישורה בחוסר סמכות, הליכי אישור שאינם תקינים מטעמים שונים והוצאת היתר הבנייה בחוסר סמכות. העתירה הוגשה לבית משפט זה משום שאחד המשיבים הוא שר הפנים, שאישר את התכנית לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. על פי סעיף זה, שר האוצר (ובמועד הרלוונטי – שר הפנים) רשאי להורות כי תכנית טעונה את אישורו, ובמקרה כזה – לא יינתן לתכנית תוקף אלא באישורו. בענייננו, נציגו של שר הפנים החליט כי התכנית זקוקה לאישורו, ולאחר מכן ניתן האישור בפועל. לטענת העותרת, עיקר העתירה מופנה כלפי החלטת אישור זו, שאינה ניתנת לתקיפה בבית משפט אחר. לכן הוגשה העתירה כולה לבית משפט זה, כאשר הטענות נגד יתר המשיבים – אשר ניתן להעלותן גם בערכאות אחרות – נכללות בה בבחינת "הטפל הולך אחר העיקר".

המשיבים טוענים טענות שונות לגופו של עניין. לענייננו חשובה טענתם כי יש לסלק את העתירה על הסף, שכן לבית המשפט לעניינים מינהליים סמכות עניינית לדון בעתירה. עוד מוסיפים הם כי אין המדובר בסוגיה המצדיקה דיון בבית משפט זה על אף קיומה של סמכות לבית משפט לעניינים מינהליים. בתשובה לעמדת המשיבים, שבה העותרת על טענתה כי העתירה אינה מצויה בסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים. לשיטתה, הטענות הדומיננטיות בעתירה הן נגד החלטתו של השר לאשר את התכנית – אישור שניתן ללא הנמקה הולמת, מבלי שהשר בחן בכלל את הוראות התכנית וללא הפעלת כל שיקול דעת בנושא. זהו, לפי גישתה, מוקד העתירה. עוד מוסיפה היא שגם אם אין הדבר כן, מוצדק לדון בעתירה בבית משפט זה על אף קיומה של סמכות מקבילה, וזאת לנוכח חשיבותה המיוחדת של הסוגיה שעל הפרק.

2. דין העתירה להידחות על הסף, לנוכח קיומה של סמכות עניינית לבית המשפט לעניינים מינהליים. סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, קובע כי "בית משפט לעניינים מינהליים ידון באלה – (1) עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בענין המנוי בתוספת הראשונה...". העניין המנוי בסעיף 10(א) לתוספת הוא "עניני תכנון ובניה לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, למעט... החלטות שר הפנים". מכאן, לכאורה, שהעברת ביקורת שיפוטית על החלטות שר הפנים אינה בסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים. ברם, בפסיקה נקבעה מסגרת מורכבת יותר בכל הנוגע לתקיפת החלטות השר לאשר תכניות מתוקף סמכותו לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה. הכלל שנקבע הוא כי כאשר עתירה כוללת טענות נגד החלטה כזו, יש לבחון האם הן הטענות הדומיננטיות והעיקריות בעתירה. רק אם התשובה לכך חיובית יהיה בית משפט זה בעל הסמכות הבלעדית לדון בעתירה (בג"ץ 4381/97 מייזליק ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, פתח תקוה ואח', פ"ד

נא(5) 385 (1997) (להלן: הלכת מייזליק) נקבעה בטרם נחקק חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, וכאשר הסמכות לדון במרבית ענייני התכנון והבניה ניתנה לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. אולם כוחה יפה גם כיום, לאחר חקיקת החוק האמור (ראו בג"ץ 4776/03 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ נ' מר אברהם פורז - שר הפנים, פסקה 6 (9.5.05)).

ההגיון שבבסיס ההלכה מבוסס על תכלית חלוקת הסמכויות בענייני תכנון ובנייה בין בתי המשפט המינהליים ובית המשפט העליון. נקבע כי המחוקק בחר להעביר את רוב ענייני התכנון והבניה לבתי המשפט לעניינים מינהליים, כאשר החריג לכך הוא עניינים בעלי חשיבות ציבורית מיוחדת, מבחינה תכנונית או אחרת. העניינים האחרונים ראויים לבוא לפתחו של בית המשפט העליון. בהיבט זה, כאשר השר מאשר תוכניות מתאר מקומיות – ובטח שתוכניות מפורטות – המובאות בפניו לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, אישורו "כאילו נבלע" בהחלטת הוועדה המקומית. על כן הטענות נגד אישור השר הן, במהותן, נגד החלטת הוועדה המקומית, והן ראויות להתברר בפני בית המשפט לעניינים מינהליים (עניין מייזליק, עמודים 398-399). זאת למעט מקרים חריגים, שבהם מהות העתירה היא נגד החלטת השר לאשר את התכנית או שלא לאשרה. כאמור, כאשר מועלות טענות הן נגד פגמים בתכנית הן נגד אישור השר, יש לבחון מהן הטענות הדומיננטיות (שם, עמודים 396-397. וכן ראו בג"ץ 4290/98 גדעון עפרת נ' שר הפנים (07.07.1998); בג"ץ 5429/99 יעקב ברגר נ' שר הפנים (18.11.1999)).

בנסיבות המקרה דנן, העותרת מבקשת להציג את העתירה כאילו במרכזה נמצאת החלטת שר הפנים. ואולם, עיון בתוכנה מגלה כי אלה הן טרוניות המרכזיות: בתכנית כלולות הוראות שאינן בסמכותה של ועדה מקומית, שכן נדרש היה לקבל את אישורה של הוועדה המחוזית; הוראות התכנית כוללות ייעוד מלאכותי של מגרש כ"ציבורי"; בהליך אישור התכנית נפלו פגמים שונים, ובפרט תיאור שגוי ומטעה של עיקריה ומטרותיה, ופגיעה קשה בזכות ההתנגדות לתכנית; היתר הבנייה שניתן בפועל ניתן בחוסר סמכות, והוא לוקה בפגמים כגון חריגה מקו הבניין הקבוע בתכנית, או אי-עמידה בהוראות תקן החניה התקף. אלה הטענות הדומיננטיות, ולא השאלה מהם הקריטריונים שלפיהם בוחר השר לאשר תכניות מפורטות.

טענה נוספת של העותרת היא כי למרות קיומה של סמכות לבית המשפט לעניינים מינהליים, על בית משפט זה לדון בעתירה מפאת חשיבותה. דא-עקא, המקרה

שלפנינו אינו חורג מכלל המקרים הטיפוסיים שנשמעים בבתי המשפט המינהליים בענייני תכנון ובניה, ואין בו טעם המצדיק דיון בהליך של בג"ץ.

מכאן שדין העתירה להידחות על הסף, בשל אי-מיצוי ההליכים העומדים לרשות העותרת.

3. העתירה נדחית. בנסיבות העניין איננו עושים צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ד באלול התשע"ו (27.9.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט