

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

ע"ם 1490/05

בפני: כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופטת א' חיות

המערער: ד"ר וותד נשאת

נגד

המשיבים: 1. ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה - מחוז המרכז
2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה
3. כרמלה וארוין רוזמן

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב-יפו מיום 11.1.05 בעת"מ 1155/04 שניתן על ידי כבוד השופטת מ' רובינשטיין

תאריך הישיבה: ח' בשבט תשס"ו (6.2.06)

בשם המערער: עו"ד ניסן שריפי

בשם המשיבה 1: עו"ד ציון אילוז
בשם המשיבה 2: עו"ד שולה רגב
בשם המשיבים 3: עו"ד שלמה וקנין

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

1. ענייננו בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בעת"מ 1155/04 (כב' השופטת מ' רובינשטיין).

2. המערער הינו רופא שיניים במקצועו ובעליה של דירה בת שלושה חדרים בבנין מגורים בנתניה. ביום 13.2.98 הגיש המערער לוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה (להלן: הועדה המקומית) בקשה לשימוש חורג בחדר אחד בדירתו לצורך הפעלת מרפאת שיניים.

בשלב ראשון נדחתה הבקשה בישיבת ועדת המשנה של הועדה המקומית (להלן: ועדת המשנה) מיום 28.10.98. ביום 26.6.02 נערכה ישיבה נוספת בעניין בה

הוחלט על קידום הבקשה והעברתה לדיון בפני המליאה של הועדה המקומית. בישיבת המליאה מיום 19.3.03 הוחלט לאשר את הבקשה לשימוש חורג בחדר אחד בדירה למשך 5 שנים, וזאת בכפוף להשלמת אישורים הנדסיים ותשלום היטל השבחה. על החלטה זו הגישו חלק משכניו של המערער, ביניהם המשיבים 3, ערר לוועדת הערר לתכנון ובניה- מחוז המרכז (להלן: ועדת הערר). מסיבה שלא התבררה התקיים ביום 2.7.03 דיון נוסף בוועדת המשנה ובו הוחלט לבטל את ההיתר.

בהחלטת ועדת הערר מיום 10.8.03 ציינה הועדה כי החלטת ועדת המשנה מיום 2.7.03 היא תמוהה ולא ברורה. עם זאת, ועדת הערר בחנה את העניין לגופו והחליטה לקבל את הערר ולבטל את החלטת הועדה המקומית המעניקה היתר לשימוש חורג למערער. נימוקי ועדת הערר מובאים להלן:

1. "למעשה הבקשה להיתר מבקשת את כל הדירה למרפאה אף כי בתשריט מסומן רק חדר אחד.
2. לא מסומן מיקום הקומפרסור.
3. לכאורה קיימת בעיית חניה של הפציינטים.
4. השימוש החורג משעה 9:00 בבוקר ועד השעה 21:00 עלול אכן לגרום למטרדים כולל עישון ולכלוך במסדרון וחדר המדרגות המשותף, הטרדת השכנים על ידי לקוחות אשר אינם מוצאים את הקליניקה.
5. התנגדות של 9 דיירים בבניין הטוענים כי השימוש מהווה מטרד.
6. העובדה כי קיים מתחם מסחרי בצידו השני של המבנה, שהרי שימוש חורג אינו בגדר זכות מוקנית ומן הראוי להתירו מקום שלא קיימות אלטרנטיבות וקיימת הצדקה תכנונית לכך".

3. על החלטת ועדת הערר הגיש המערער עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים. בית המשפט ציין כי החלטתה של ועדת המשנה לבטל את ההיתר שנתנה היא אכן תמוהה, אך מכל מקום העתירה מופנית נגד החלטתה של ועדת הערר, אשר לא הסתמכה על החלטת ועדת המשנה. בית המשפט ציין כי טענותיו של המערער בעניין הפרות של חוקי התכנון והבניה שבוצעו לטענתו על-ידי הרשות המקומית בנתניה אינן יכולות לשמש הצדקה להפרה אחרת, ואין בהן כדי להפוך את בקשתו לחוקית. לגופה של החלטת ועדת הערר סבר בית המשפט, כי חלק מנימוקיה של הועדה אינם רלבנטיים. עם זאת, הנימוק ששכנע את בית המשפט לדחות את העתירה היה מסקנתה העובדתית של ועדת הערר, אשר לא נסתרה על-פי חומר הראיות, כי העותר הינו תושב כפר ג'ת וכי הדירה בנתניה אינה משמשת למגורים, אלא רק לצרכי מרפאה וחדר המתנה ללקוחות. משכך, ראה בית המשפט בבקשתו של המערער בקשה לקיים מרפאה בבית דירות המשמש מקום למגורים, ולא בקשה לקיים

מרפאה במקום מגוריו של המערער. כן העיר בית המשפט כי גם אם המערער ישן לילה אחד או שניים בדירה, אין עובדה זו הופכת את הדירה למקום מגוריו. לפיכך החליט בית המשפט כי אין מקום להתערב ולפסול את החלטת ועדת הערר.

4. בערעור שבפנינו טוען המערער כי טעה בית המשפט קמא משהתעלם מהחלטת התמוהה של ועדת המשנה לבטל את ההיתר שניתן לו. כמו כן טוען המערער כי הינו מופלה על-ידי הועדה המקומית וועדת הערר בשל היותו ערבי. לטענת המערער טעה בית המשפט קמא כאשר קבע כי הוא אינו מתגורר בדירתו בנתניה. לתמיכה בטענתו מפנה המערער לדו"ח הפקח של הועדה המקומית ולמסמכים נוספים. עוד טוען המערער כי שימוש בחלק אחד מדירה כמרפאת שיניים אינו שימוש חורג.

המשיבים בסיכומיהם טוענים מנגד כי אין הצדקה לבחינה נוספת של העניין, לאחר שנבחן בשתי הועדות ובבית המשפט המחוזי. כן מציינים הם כי ההתערבות בהחלטת מוסדות התכנון תיעשה רק אימת שיימצא איזשהו פגם מתחום המשפט המנהלי. המשיבים טוענים כי טענות הצדדים נשמעו ונסקרו על-ידי ועדת הערר אחת לאחת, וכי ההחלטה עומדת במבחני המשפט המנהלי. לטענתם המערער נתפס לכלל טעות בטענתו כי הפעלת המרפאה כלל אינה מצריכה היתר לשימוש חורג. לבסוף טוענים המשיבים כי אף בהנחה שההיתר היה ניתן, חלפו כבר חמש השנים להן הוא הוגבל ולכן העתירה הינה תיאורטית, וכן, מאחר שלטענתם המרפאה פועלת מאז שנת 1998 ללא היתר, דין העתירה להידחות ולו מהטעם שהעותר מבקש סעד כשידיו אינן נקיות.

המשיבים 3, שכניו של המערער לבניין, מוסיפים וטוענים כי המערער משתמש בדירה שבבניין למרפאה בלבד ואינו מתגורר בה. המרפאה, לטענתם, מהווה מטרד לכל דיירי הבית המשותף. הם מציינים כי רבים מבעלי הדירות אינם מתגוררים בבניין, וכי תשעה מדיירי הבית המשותף התנגדו בוועדה המקומית לבקשתו של המערער ואף חתמו על מסמך התנגדות שהופנה לאגף הרישוי והפיקוח בעיריית נתניה.

דיון

5. לא מצאתי ממש בטענותיו של המערער הנוגעות להחלטתה של ועדת המשנה לבטל את ההיתר שניתן לו. אמנם גם אני סבורה כי החלטה זו תמוהה, אך אין כל בסיס לטענה כי החלטה זו מצביעה על פגם בהחלטתה של ועדת הערר, וודאי שאין המערער טוען כי החלטה זו מצביעה על פגם בהחלטה של הועדה המקומית להעניק לו את

ההיתר המבוקש. גם ועדת הערר וגם בית המשפט המחוזי התייחסו להחלטה זו כלא היתה, ובצדק עשו כך. אף לטענתו של המערער כי הוא מופלה בשל מוצאו הערבי לא מצאתי בסיס. טענה זו לא נתמכה בכל ראיה, מלבד טענות שנטענו בעלמא. טוען המערער כי הוא היחיד שנגדו ניהלה הועדה המקומית הליכים משפטיים מקרב כל רופאי השיניים המנהלים מרפאות בדירות מגוריהם, והוא היחיד מביניהם שהינו ערבי. המערער טוען כי "הנתונים מדברים בעד עצמם", אך הוא אינו מציג כל נתונים לתמיכה בטענותיו. לפיכך אני סבורה שיש לדחות טענה זו.

הצורך בהיתר לשימוש חורג

6. בטרם אעבור לבחינת החלטת ועדת הערר לגופה, אני רואה להתייחס לטענה נוספת שהעלה המערער הנוגעת לעצם הצורך בהיתר לשימוש חורג לצורך הפעלת מרפאת השיניים בדירת מגוריו. המערער תומך טענתו בעיקר בפסק דין שניתן על-ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (ה"פ (ב"ש) 4011/98 נאידיס נ' ועדת הערר שליד הועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז הדרום, פד"מ (2) 299 (להלן: עניין נאידיס)). בעניין זה נידון עניינם של זוג אשר עתר כנגד החלטת ועדת ערר לדחות את בקשתם להיתר להפעיל מרפאת שיניים באחד מחדרי דירת מגוריהם באשקלון. בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' הנשיא א' לרון) סבר כי לאור חוק יסוד: חופש העיסוק יש לפרש את מטרת ה"מגורים" שבתוכניות המיתאר ככוללת גם שימושים למטרות עיסוק במקצוע חופשי או למטרות אומנות. לפיכך קבע בית המשפט כי המבקשים כלל לא נזקקו לאישור לשימוש דו תכליתי בדירתם. כן ציין בית המשפט כי תרופתם של דיירים הנפגעים מהפעלת עסק בדירת מגורים תהיה בהגשת תביעה בעילת מטרד לפי פקודת הנזיקין או בעילה דומה.

7. אני רואה עין בעין עם בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בעניין זה. אני רואה הצדקה לפרש את דיני התכנון והבניה כמטילים את הנטל על דיירי הבניין להגיש תביעה כנגד בעל העסק הגורם להם למטרד, במקום לדרוש מהדייר המבקש לחרוג ממטרת המגורים של הבניין ולנהל בדירת מגוריו את עסקו, לבקש מלכתחילה היתר לכך מרשויות התכנון והבניה. בית המשפט המחוזי בעניין נאידיס מביא דוגמאות בהן דרישה להיתר אינה מתקבלת על הדעת, כגון סופר אשר כותב את ספריו בביתו, או צייר אשר מצייר בבית מגוריו. המשותף לדוגמאות מעין אלו, כפי שציין אף בית המשפט המחוזי, הוא שמדובר בעיסוקים שאינם כרוכים בקבלת קהל. בית המשפט המחוזי סבר כי אין לאבחן בין עסק המקבל קהל לעסק שאינו מקבל קהל, שכן בניין רב קומות ממילא אינו נעדר תנועה, וכן מכיוון שאין סימוכין בחוק או בתוכניות המתאר להבחנה

מסוג זה. לעניין זה רק אעיר כי אני נוטה לגישה לפיה יש הצדקה לעריכת הבחנה בין עסקים המקבלים לקוחות לבין אלו שאינם כרוכים בכך. עם זאת, איננו נדרשים להכריע בסוגייה זו לצורך המקרה דנן. מכל מקום, לעניין עסקים אשר מקבלים קהל, אני סבורה כי אין לפטור את בעליהם מקבלת היתר לשימוש חורג, מקום בו מעוניין בעל העסק להפעיל את עסקו בדירת מגוריו המצויה בבניין הנועד לתכלית של מגורים. אכן, בכל בניין רב קומות יש תנועת אנשים, אך עסק המקבל לקוחות עלול להיות כרוך במטרד נוסף עבור דיירי הבניין. כך למשל יכולה להתעורר מצוקת חניה אם הלקוחות הבאים בשערי העסק יחנו בחנייה של הבניין. כמו כן תנועת לקוחות ערה יכולה לגרום למטרד של רעש ולכלוך עבור הדיירים. דיירי בניין שהתקינו מערכת אינטרקום לשמירה על ביטחונם האישי עלולים להרגיש חוסר ביטחון כאשר כל אדם יוכל להיכנס לבניין בתואנה שהוא לקוח של העסק. טעמים אלו ואחרים מצדיקים לדעתי השארת המצב על כנו, תוך דרישה מבעל עסק המופעל בדירת מגורים, ולו רק עסק המקבל לקוחות, לבקש היתר לשימוש חורג. במסגרת בקשת היתר זו יכולה ועדת התכנון והבניה לשקול את כל ההיבטים, האינטרסים והמטרדים הפוטנציאליים ולמצוא את האיזון הראוי ביניהם.

החלטת ועדת הערר- התשתית הנורמטיבית

8. משהגעתי למסקנה כי לצורך הפעלת מרפאתו של המערער אכן נדרש היתר לשימוש חורג, אעבור לבחינת טענותיו של המערער הנוגעות להנמקותיה של ועדת הערר לדחיית בקשתו. כאן המקום להזכיר שבשבתנו בערעור זה אין אנו מחליטים מה ההחלטה הראויה והטובה ביותר בעינינו, אלא האם החלטתה של הרשות המנהלית, ובמקרה זה ועדת הערר, התקבלה ללא משוא פנים או הפליה, תוך שקילת השיקולים הרלוונטיים בתום לב, ללא שקילת שיקולים זרים, והאם היא מצויה בגדר מתחם הסבירות (ע"א 2617/00 מחצבות כנרת (שותפות מוגבלת) נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה של נצרת עילית (לא פורסם, ניתן ביום 6.12.01) (להלן: עניין מחצבות כנרת)). אמר על כך השופט אור (כתוארו אז):

"שופטים בתוך עמם הם יושבים, ובהתייחס למעשי המינהל, קורה לא אחת שנטיית לבם שונה מהדרך בה ראה המינהל לנהוג. יתכן ובין האופציות שעמדו בפני המינהל, היו בוחרים באופציה אחרת מזו שבה בחר המינהל. יתכן ולו לבית המשפט היתה הסמכות להחליט, היה מקבל החלטה אחרת מזו שנתקבלה. אך לא זה המבחן אשר על בית המשפט לפעול על פיו, כשהוא נדרש להתערב במעשי המינהל. השאלה בה עליו להחליט היא לא מה היה מחליט בית המשפט, בנסיבות

דומות, אלא אם החלטת המינהל עומדת בפני הבקורת, בהיותה החלטה שרשות מינהלית סבירה יכולה היתה לקבל. אם ההחלטה עומדת במבחן הסבירות, במובן זה שהיא מהווה אחת ההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסבות - לא יתערב בכך בית המשפט" (בג"צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, משרד הפנים (לא פורסם, ניתן ביום 23.6.91)).

9. סעיף 146 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: החוק) קובע כי הועדה המקומית רשאית להתיר שימוש חורג. עם זאת, החוק אינו מציין את השיקולים שעל הועדה לשקול במתן היתר מסוג זה. ההגבלה היחידה המוטלת על-פי החוק על הועדה המקומית מצויה בסעיף 151 לחוק, הקובע כי "לא יינתנו הקלה או היתר לשימוש חורג אם יש בכך סטייה ניכרת מתכנית החלה על הקרקע או הבניין".

פסיקת בית משפט זה קבעה, כי במתן היתר לשימוש חורג יכולה הועדה המקומית להביא בחשבון במסגרת שיקול דעתה אינטרסים תכנוניים שונים וכן היא יכולה להתחשב בהשפעת מתן ההיתר על הסביבה. כך למשל, ניתן וראוי במקרה דנן להתחשב בהשפעת הפעלת מרפאת השיניים על דיירי הבניין בו שוכנת המרפאה (ראו ע"מ 402/03 עמותת העצמאים באילת (לשכת המסחר) נ' ועדת ערר מחוז דרום, פ"ד נח(3) 199, 207). כמו כן נזכיר כי גישת הפסיקה היא שחריגות תכנוניות, בין אם מדובר בהיתר לשימוש חורג ובין אם מדובר בהקלות, הינן רע הכרחי אשר יש לאפשרו בצמצום (ראו ע"א 5927/98 בחוס גאן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה חיפה, פ"ד נז(5) 752, 763; בג"צ 389/87 סלומון נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, אזור המרכז, פ"ד מב(4) 30, 36). שימוש חורג במהותו נועד לשמש כפתרון זמני ולא להסדיר מצב ארוך טווח (ראו עניין מחצבות כנרת). לפיכך אף נקבע בסעיף 148 לחוק כי היתר לשימוש חורג מתוכנית יינתן לתקופה מוגבלת מראש, והיתר לשימוש חורג מהיתר או הקלה יכולים להינתן לתקופה מוגבלת מראש.

מן הכלל אל הפרט

10. בית המשפט המחוזי מצא את רוב טענותיה של הועדה בלתי רלבנטיות. שתיים מהטענות נותרו על כנן: המטרד לשכנים, והפיכת הדירה כולה למרפאה. כאמור, בית המשפט המחוזי סבר כי המערער אינו מתגורר בדירה אותה הוא מבקש להפוך למרפאה, כפי שקבעה ועדת הערר, וכי נימוק זה מצדיק את דחיית בקשתו להיתר. לפיכך, תחילה עלינו לבחון האם השיקול אותו העלתה ועדת הערר, ועליו התבססה

החלטת בית המשפט המחוזי בדחיית העתירה הינו שיקול לגיטימי. אציין כבר עתה כי אני סבורה שהתשובה לשאלה זו הינה חיובית.

11. האינטרס של אדם לקיים משרד או מרפאה בדירת מגוריו מובן הוא. עם זאת, במקרה זה, בהנחה שמסקנתה של ועדת הערר ושל בית המשפט המחוזי לפיה המערער כלל לא מתגורר בדירה בנתניה נכונה ומבוססת, פוחת משקל האינטרס של המערער במאזן השיקולים, שהרי יכול הוא להפעיל את מרפאתו בבניין שאינו נועד למגורים. אמנם יתכן מצב בו אדם מעוניין להפעיל עסק באיזור מסוים, ולכן הוא נאלץ להשתמש לשם כך בדירת מגורים, אך לא כך הוא המצב בענייננו. מהחומר שבפנינו עולה כי מול בניין המגורים בו ממוקמת מרפאתו של המערער מצוי בניין המשכיר את נכסיו לעסקים ומשרדים. שאלה אחרת היא האם אופציה זו של השכרת נכס בבנין המשרדים הינה ריאלית לאור טענתו של המערער כי אין בבניין זה נכסים פנויים כלל. מכל מקום עולה כי שאלת מגוריו של המערער בדירה בה הוא מקיים את מרפאתו הינו שיקול לגיטימי ורלבנטי בנסיבות העניין.

12. משהגענו למסקנה זו, שומה היה עלינו לבחון האם האיזון בין השיקולים העומדים על הפרק, אותו ערכה ועדת הערר ואותו אישר בית המשפט המחוזי, הינו איזון העומד בדרישת הסבירות. עם זאת, לא אדרש לאיזון זה מאחר שמצאתי טעם בטענתו של המערער, לפיה המסקנה כי אינו מתגורר בדירה בנתניה אינה מבוססת. בית המשפט המחוזי התבסס על מסקנתה העובדתית של ועדת הערר בעניין זה, אשר לטעמו לא נסתרה על-ידי חומר הראיות. עם זאת, לא ברור על מה מבוססת מסקנתה של ועדת הערר, ויתרה מכך, אף לא ברור כי זו אכן היתה מסקנתה של הועדה.

החלטת ועדת הערר נוקטת בלשון זו: "למעשה הבקשה להיתר מבקשת את כל הדירה למרפאה אף כי בתשריט מסומן רק חדר אחד". מכך לא משתמע בהכרח כי ועדת הערר הגיעה למסקנה שהמערער אינו מתגורר בדירה. כמו כן, מהחומר שהובא בפנינו נראה כי הבקשה שהוגשה על-ידי המערער אינה עוסקת בדירה כולה, אלא בחדר אחד בלבד מתוכה, כך שלא ברור על מה התבססה מסקנת הועדה. יתרה מכך, בדו"ח הפקח אשר ביקר מטעם הועדה המקומית בדירתו של המערער צוין, כי "בדירה יש סלון ומטבח + ארון בגדים ומטבח ומשתמשים בו למגורים וחדר אחד משמש לטיפול שניניים".

ניתן לשער כי הבלבול בעניין זה נוצר כתוצאה מדברים שנאמרו לפרוטוקול הוועדה ובית המשפט על-ידי בא-כוחו של המערער. בפרוטוקול הדיון בוועדת הערר

אמר בא-כוחו של המערער כי "נכון שהוא לא מתגורר עם ילדיו ואשתו אך הוא מגיע בסופי שבוע". ובפרוטוקול בית המשפט המחוזי אומר עורך הדין: "ילדיו בגלל שמות המשפחה הלא יהודיים הושמצו וסבלו בבית הספר הם הועברו לג'ת. כל סוף שבוע הוא לא שם". מאמירות אלו לא ניתן להבין האם המערער מתגורר בדירה בנתניה לאורך כל השבוע ובסופי שבוע חוזר לאשתו וילדיו בכפר ג'ת, או שמא ההיפך הוא הנכון- המערער מתגורר למעשה בכפר ג'ת ונמצא בדירה בנתניה רק בסופי השבוע.

מכל מקום, סברנו כי נקודה זו ראויה להתברר, שכן יש לה לטעמנו השפעה על משקל האינטרסים של המערער בבחינת הבקשה. כך למשל, אם המערער עושה שימוש בדירה בנתניה במהלך השבוע, על מנת לחסוך את הצורך לנסוע הלוך ושוב יום-יום לעיר וחזרה לכפר, משקל האינטרס שלו בהיתר לשימוש חורג עולה.

לפיכך סברנו חברי ואני כי ראוי להחזיר את הדיון לבית המשפט קמא על מנת שיקבע באופן עובדתי ומבוסס האם מתגורר המערער בדירה בנתניה. אם מסקנתו תהיה שהמערער אכן גר בדירה, לא תמה בכך הדרך, שכן עליו יהיה לבחון מחדש את החלטת ועדת הערר בהתאם לאיזון החדש שנוצר בין השיקולים הרלבנטיים, דהיינו האינטרס של המערער להפעיל את מרפאתו במקום מגוריו, אל מול המטרד שנגרם לדיירים או לחלקם.

לסיום אעיר כי מובן מאליו שבשלב זה, כל עוד לא ניתן ולא ברור אם ינתן למערער היתר לשימוש חורג, אין הוא רשאי להפעיל את מרפאת השיניים בדירתו בנתניה.

ניתנה היום, כ"ג בשבט תשס"ו (21.2.06).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט