



בע"א (רחובות) 38754-08-13 - ועדה מקומית לתכנון יבנה נ' מיכל כהן ואח'

בע"א (רחובות) 38754-08-13 - ועדה מקומית לתכנון יבנה נ' מיכל כהן ואח'שלום רחובות
בע"א (רחובות) 38754-08-13
ועדה מקומית לתכנון יבנה

נ ג ד

1. מיכל כהן

2. יוסף אזולאי

בית משפט השלום ברחובות

[02.10.2013]

כבוד השופטת הבכירה, עיריה מרדכי

החלטה

א. רקע כללי:

1. בפניי בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי, על פי הוראות ס' 239 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965, כנגד המשיבים. המשיב 2 הינו בעל הדירה. המשיבה 1 שכרה ממנו את הדירה ופתחה גן/פעוטון המיועד לילדים בגילאי 4 חודשים ועד ל-3 שנים.
2. הבקשה נדונה בפניי במעמד הצדדים ביום 2/9/13, כאשר המצהירים נחקרו והצדדים טענו את טיעוניהם. עיינתי בכל האמור וכן במסמכי התיק.
3. הדירה שבה נפתח הגן הינה דירת מגורים בבית משותף בן 4 קומות וייעוד הבניין והדירה, על פי התב"ע והיתר הבניה, הינו למגורים.
4. ביום 27/6/13 פנה המתכנן של המשיבה 1 למבקשת בבקשה לבדיקת אפשרות להגשת בקשה לשימוש חורג ממגורים לגן ילדים של "עד 35 ילדים מגילאי 4 חודשים ועד 3" לטענתו (דאז) מרבית השכנים חתמו על הסכמה ודייר נוסף (אחרון), לא הושג.

5. ביום 11/7/13 הוציא אדריכל העיר מכתב שבו הוא פורטו הדרישות, מטעם הוועדה המקומית על מנת לדון בבקשה. כמו כן, הוא צרף דף הנחייה באשר ל-"קריטריונים לשימוש חורג למעונות יום וגני ילדים". מסמך זה מציג לאזרח הפונה לוועדה לקבלת מידע, את המדיניות של המבקשת (אשר נקבעה מאז שנת 2007). הוועדה מציגה במסמך זה את עמדתה, כי היא לא רואה באחזקת גן/פעוטון של עד 10 ילדים, בבית פרטי ובגן/פעוטון של עד 5 ילדים, בדירה בבית משותף, כשימוש חורג, הטעון היתר לשימוש חורג (ראה שם ס' 1-3). כן, במסמך הוצגו מראש השיקולים שהוועדה תשקול, בבחינת בקשה לשימוש חורג לניהול גן ילדים ואופן הטיפול בבקשות מסוג אלה, מטעמה.
6. בביקורת שנערכה ביום 14/7/13 נמצא כי הגן נפתח והחל לפעול במקום.
7. ביום 28/7/13 התקבל בוועדה המקומית מכתב תלונה מפורט חתום על ידי דיירי הבניין, שבו הינם מלינים כי מיום פתיחת הגן חיי המגורים בבניין הפכו להיות קשים, ללא שקט וללא שלוה. במכתב פורטו טענות אודות רעש של בכי הילדים והמטפלות בשעות היום. הרעש מורגש במיוחד, לטענתם, בדירה הצמודה, שבבעלות קשיש בן 77 חולה סרטן ונכה המבלה את ימיו, בתוך ביתו הצמוד (בקיר משותף) לגן. כמוכן, פורטו הפרעות ברכוש המשותף ובהסדרי התעבורה והחניה, במיוחד בשעות ההגעה והסיום. בביקור הפקח למחרת נמצאו יותר מ-10 ילדים ונשלחה למשבה התראה מיידית.
8. ביום 1/8/13 מהנדס העיר נפגש עם המשיבה ועל פי המפורט במסמך סיכם הישיבה, הודע וסוכם כי בגן לא יוחזקו יותר מ-10 ילדים, עד לדיון בבקשה לשימוש חורג של המשיבה, על ידי הוועדה. כמו כן, הוא ציין בפני המשיבה, כי באם יוחזקו יותר ילדים במקום, המבקשת תפעל לבקש צו סגירה. הסיכום המודפס ומפורט נחתם על ידו ביום 2/8/13 (ראה נספח ח' לבקשה).
9. כעבור ימים ספורים, ביום 4/8/13, הדיירים פנו בשנית למבקשת בטענות לרעש ומטרדי תעבורה קשים החל משעה 7:00 בבוקר. כן, נטען כי מוחזקים כ-30 ילדים במקום. הודע למבקשת כי המשיבה פרסמה זה מכבר באינטרנט את עסקה, "בית הצוציקים", כגן המיועד לכ-30 ילדים. ביום 21/8/13 המפקח חזר לביקור המקום על מנת לבדוק את טענת השכנים כי ישנם כ-30 ילדים בגן. המשיבה השיבה למפקח, כי "ישנם 12" וסירבה לאפשר למפקח לבקר במקום.
10. בגין הנסיבות וההשתלשלות שפורטו דלעיל, המבקשת הגישה בקשה זו.
ב. טענת המשיבה:
11. המשיבה מתנגדת לבקשה ומפנה להשקעותיה ולנזק הרב העלול להיגרם לה בגין "לחץ השכנים", על אף שלהבדיל ממרבית המקרים הדומים של פתיחת גנים/פעוטונים, המשיבה שבפנינו, פנתה מבעוד מועד ובטרם פתיחת הגן, לשכנים ואף קבלה את הסכמתם, בכתב.

12. המשיבה מפנה ל"הנחיית היועמ"ש", אשר לטענתה מחייבות את רשויות התכנון, אם כי אציין כבר עתה כי לא הוכח להנחת דעתי, שההנחיה שצורפה הנה הנחיית היועמ"ש כלל וכן לא הוכח כי הנחיות כאלה ניתנו על ידי היועמ"ש לרשויות התכנון/או גורמי האכיפה שהוסמכו על ידי היועמ"ש, ברשויות. אדרבה, ב"כ המבקשת הכחישה זאת באופן חד משמעתי, כולל הצהרה כי עמדתה הינה עמדה מוסמכת, גם מפי המחלקה לאכיפת דיני המקרקעין, שבפרקליטות המדינה.
13. המשיבה טוענת כי היא הגישה ללא דיחוי ובסמוך למועד פתיחת הגן בקשה לשימוש חורג וראוי כי המבקשת ואם לא היא, אזי בית המשפט, יפעיל את שיקולי דעתו במתן אפשרות לדון בוועדה המקומית בבקשה לשימוש חורג, בטרם תינתן הוראה לסגירת הגן.
14. יתרה מכך, הפעלת גן ילדים של עד 15 ילדים אינה טעונה היתר לשימוש חורג כלל, על כן, אין מקום להיעתר לבקשה, כי לא מתבצעת עבירה של שימוש חורג.
15. המבקשת השתהתה ולא פעלה לסגירה מיידית, והצו לא נועד למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשטח.
16. היעדרות לבקשה תוביל להפרת חוזים והעדר פתרון עבור "15 ילדים", שהוריהם רשמו את ילדיהן לגן לשנה הנוכחית, ופגיעה ב-6 עובדי הגן.
17. הגן נבדק ואושר על ידי ממוחה בטיחות. הגן פועל מאז 1/7/13 עם 15 ילדים, שעה שהמשיבה החלה את התכנון עוד ב-4/13, עת פנה המתכנן שלה לראשונה לעירייה והחל בהכנת הבקשה ומפות מצידה. המבקשת הערימה קשיים החל ממצית חודש 6/13 ודרישות לא מעוגנות בדיון, על מנת לא לקבל את הבקשה בפועל.
18. עקב הנחיה לא מבוססת של מהנדס הרשות, המשיבה ניגשה והחתימה את הדיירים על הסכמתם לניהול הגן ולהגשת הבקשה לשימוש חורג. דרישות נוספות של המבקשת בקשר לבקשת ההיתר, אף הן אינן מעוגנות בדיון.
19. הגשת בקשה זו על ידי הוועדה, מהווה חוסר תום לב, לאחר שסוכם על הגשת הבקשה ודיון בה בוועדה. לולא התנהלות שתוארה, הבקשה לשימוש חורג הייתה מוגשת עוד ב- 6/13.
20. לבסוף, ב"כ הצדדים הקדישו מזמנם למחלוקת באם החזקת 15 ילדים בדירה במסגרת גן/ פעוטון, הינו שימוש חורג, או לאו. המשיבה אף ציינה את הסכמתה כי המספר יוגבל ל-15, כל עוד אין בידיה היתר לשימוש חורג.
21. המשיבה הוסיפה וטענה, כי אם השכן הקשיש שייך לאוכלוסייה מיוחדת משלו, הרי שזכותו אינה גוברת על הזכות הנגדית של האוכלוסייה "הצעירה" והוריהם, לגנים ופעוטונים נגישים במרחבי הדיור הכללי של כולנו, על כן רבים הסיכויים כי הבקשה לשימוש חורג תאושר.

ג. דיון והכרעה:

22. אין מחלוקת שייעוד הדירה הינו ל"מגורים" ומדובר בדירה, בבית משותף בעל 7 דירות.

23. טענת המשיבה, כי הפעלת גן/פעוטון של עד 15 ילדים, אינו שימוש חורג ואינו טעון היתר לשימוש חורג בנסיבות שתוארו, אינה מקובלת עלי. אין מחלוקת שאין הוראת דין הקובעת מספרי ילדים שניתן להחזיק בגן/פעוטון, שלא ייחשב כשימוש חורג. אין מחלוקת שבפסקי דין שונים הושמעו דעות שונות ומגוונות. איני סבורה שאי קביעת הנחיות ברורות על ידי המחוקק בנדון, מצדיק חקיקה שיפוטית מספרית קבועה, מה עוד שאין לדעתי מנוס מהמסקנה, שכל מקרה נבחן לגופו.

24. האינטרס הציבורי של ניהול גני ילדים/פעוטונים הינו אינטרס האמור להגיע להגשמתו על פי הוראת הדין ולא כקביעת עובדות בשטח. שיקול זה, של הצורך בפעוטונים וגנים כחלק ממרחב המחיה שלנו באזורי מגורים, נלקח בחשבון, אולם אינו שיקול בלעדי, בשעה שרשות התכנון שוקל ומחליט אודות בקשה שכזו, לשימוש חורג.

25. לא מצאתי כל פסול במדיניות המבקשת, כפי שהוצגה למשיבה, כי פעוטון של עד 10 ילדים בבית פרטי ועד 5 ילדים בדירה בבית משותף, לא ייחשב על ידיה, כשימוש חורג מייעוד המגורים. מדיניות זו מנסה, מלכתחילה, להציג עמדה תכנונית מתונה ומאוזנת של מתן אפשרות לניהול פעוטונים עבור מספרים מצומצמים של ילדים, ללא צורך בהיתר לשימוש חורג, ככל ששימוש מוגבל שכזה, מבחינה מספרית, אינו משנה לכאורה את אופי הסביבה ואופי "המגורים" של אותה יחידת דיור, במובן הרחב של המושג. בתים פרטיים הינם בדרך כלל גדולים יותר ובעלי מרווחים מרווחים יותר מאשר דירות בתוך בית מגורים משותף, ומכאן השוני המספרי. החתירה אינה לאחר מספר "קסם", אלא חתירה לקבוע קווים מנחים להכרעת השאלה, מתי ייחשב שמוש בבית/דירה כגן ילדים, כדומה וכחוסה תחת ההגדרה הרחבה של שמוש "למגורים", ומתי השמוש האמור יפגין אפיונים החורגים מאותם "ד' האמות", שאנו מוכנים לכלול תחת המטריה של "מגורים", על גווניו, עקב האפיונים החזקים ועצמתיים יותר של השמוש, המטילים צל כבד מתווסף, על אותם האפיונים של "מגורים", גרידה.

26. מכל מקום, מה בין כל האמור לבין המשיבה שבפנינו, אשר הציגה את מבוקשה ופרסומיה לניהול גן של 30 ילדים בדירה, ואשר כבר מעסיקה צוות (לטענתה היא) של 6 איש? כן, מה בין האמור לבין המשיבה שנדרשה על ידי מהנדס המבקשת להגביל, בשלב זה, את מספר הילדים ל-10 (ולא 5 בלבד, על אף הנוהל הקבוע של המבקשת לגבי דירות בבית משותף), כל זאת בגין הנסיבות שנטענו על ידי המשיבה והחתימות שהיא הציגה. המשיבה לא מסכימה לעמוד בדרישה זו, ואף הגדילה לעשות, בסרבה ליתן למפקח של המבקשת להיכנס ולבדוק את טענת השכנים, כי ישנם 30 ילדים במקום כבר היום.

27. אין להתפלא כלל שבנסיבות שתוארו, מצאה המבקשת לנכון להגיש בקשה זו כנגד המשיבים. בנסיבות מתוארות אלה, יש אף כדי לשלול ולהדוף את טענת השיהוי שהועלתה.
28. אין המדובר בדירה הנמצאת בשימוש מי מהמשיבים למגוריהם, ואין המדובר במשיבה שפתחה גן בתוך בית או דירת המגורים שלה ליצירת מקור לפרנסה צנוע בתוך ה- "בית", אלא בדירה שהמשיבה שכרה, מלכתחילה, מהמשיב, לשמש כולה כשימוש עיקרי ובלעדי, כגן ילדים. יש הבדל משמעותי, לדעתי, בין האופי שבו מתנהל פעוטון שפותחים ומנהלים בדירה פרטית שבה מתגורר/ת מפעיל העסק דרך קבע, ומצרף אחזקת מספר ילדים המקום פעוטון, כשימוש נלווה, לבין גן או פעוטון שפותחים בדירה המושכרת, באופן בלעדי, למטרה זו.
29. איני סבורה שהצורך האמיתי בפעוטונים וגני ילדים, גובר על הוראות דין והאינטרס שהוראת חוק התכנון ובנייה נועדו להשיג. אין לאמץ את הטענה או הגישה כי ככל שמדובר בפעוטון או גן, הכלל שיש תחילה לפעול להוצאת היתר ואחר כך לפעול על פיו, מאבד את חשיבותו ואת תוקפו.
30. אדרבה, יש צורך בגנים ויש צורך בקיום הוראות חוק התכנון והבניה, וצרכים אלה דרים יחדיו ואינם סותרים זה את זה. ראוי כי הגשמת הרצון לניהול גנים ופעוטונים במקומות נגישים ובאזורי המגורים תושג על פי הוראת הדין ובדיונים תכנוניים ענייניים בוועדות בניין ערים, ולא כקביעת והצבת עובדות בשטח.
31. העבירה במקרה דנן של החזקת ילדים (שמספרם עולה באופן משמעותי על 5 וגם על 10) הוכחה במידת הראיה הנדרשת, לשלב מנהלי מקדמי זה. הכשלת בדיקת הטענות, בגין הסירוב למתן כניסה חופשית למפקחת של המבקשת, יש בה כדי לחזק ולתמוך באותן הוראות ונתונים המצביעים על ביצוע העבירה המתמשכת וממילא יש הודעה בכך שהתקבלו יותר מ-10 ילדים למקום (במסגרת הטענה שיש "15", שהמשיבה לא אפשרה את בדיקתה).
32. טענות המשיבה כנגד "עיקוב" מטעם הוועדה, בקבלת בקשתה אינן משכנעות בעיני, ומכל מקום אינן גורעות מכל האמור לעיל, שיש בו כדי לבסס היעדרות לבקשה.
33. טענת המשיבה כנגד השכנים אודות הסכמתם וחזרתם ממנה, אין עניינה לדיון בבקשה שבפניי. אין מחלוקת שהמחלוקת הקניינית אינה גם מענייני הוועדה, הבוחנת את הבקשה דרך "משקפיים תכנוניים", בלבד. הוועדה בודקת אף את היקף המטרד הנטען בעיניים מקצועיות ומנטרלת טענות שבתחום הקנייני (כל זאת מבלי לפגוע בזכות של כל אחד ממחזיקי/בעלי הדירות להביא את טענותיו כלפי שכנו למבחן, בערכאות האזרחיות העוסקות בכך).
34. באשר להשקעותיה של המשיבה, הרי שהיא ידעה מראש כי שימוש בדירה זו בבית משותף, לגן ילדים מהסוג שהיא מעוניינת לנהל בדירה, בעבור 30 ילדים, הינו טעון היתר לשימוש חורג, וכן ידעה שעד שבקשה שכזו נבחנת ועד שהגוף התכנוני נותן את החלטתו ותנאיו, אין לדעת כלל ועיקר אם המהלך יצלח. באם, מאידך, "ההסתמכות" שלה הייתה פתיחת גן כהצבת עובדות, והמשך ניהולו במקום תחת חסות של "הליכים תכנוניים מתמשכים", ו/או הסתמכות על כך כי גם אם יוגש כתב אישום ההליכים יערכו זמן רב, הרי שהסתמכויות כאלה אינן ראויות למתן משקל יתר, לטעמי. על כך אין לי אלא לציין כי על המשיבים להלין על עצמם, בנדון.
35. לא הוצב בפני ראשית ראיה לביסוס הטענה לאפליה או אכיפה בררנית משיקולים פסולים, מה עוד שלעניות דעתי טענות מסוג אלה, אין מקום בחינתם הראוי בבקשה מנהלית מקדמית להפסקת עבודות, שכל כולה נועדה להפסיק הצבת עובדות יחסיות חדשות בשטח שהמשך הצבתם מתבצע באופן מתחדש ומתמשך, מידי יום.
36. לדעתי החזקת יותר מ-10 ילדים (אם לא פחות), בדירה, בבית משותף במסגרת גן או פעוטון אינו יכול להקרא סוג של "מגורים" החוסה תחת ההגדרה הרחבה של "מגורים", שאינו טעון היתר לשימוש חורג, ואין מחלוקת שהדירה אינה משמשת למגורים של מאן דהוא אלא, כשימוש עיקרי ובלעדי, של ניהול עסק הגו.
37. המשיבה אינה מוכנה להסתפק ב-10 ילדי פעוטון וגן (בנוסף לצוות), ככל שלטענת בא כוחה "פחות מ-15 אינו כלכלי". כן היא טוענת שהיא התחייבה כלפי לפחות מספר זה של הורים וסרבה לאפשר ביקורת מטעם הפקחת, בנדון.
38. במקרה שכזה הרי שהעדרות מסוייגת לבקשה תוך כדי הגבלת המשיבים ל-5 או ל-10 ילדים (כפי שהמבקשת הסכימה שיבוצע, עד לדיון בבקשה לשימוש חורג), אינה גזרה שהמשיבה מוכנה או מעוניינת לקבל על עצמה ואינה גזרה שהיא הוכיחה כי הינה מוכנה לעמוד בה ותאפשר ותבטיח את בדיקתו בפועל על-ידי הפיקוח מטעם המבקשת.
39. הנני על כן נעתרת לבקשה ומצווה על המשיבים להפסיק את השימוש החורג בדירה נשוא הבקשה כגן/פעוטון, כל עוד אין בידיהם היתר לשימוש החורג האמור, כדן. לפני משורת הדין, על מנת לאפשר הערכות המשיבים, ואף של ההורים להעברה למוסדות אחרים, הצו ייכנס לתוקף ביום 1/11/13. מובן מאיליו שאין בתקופת האורכה כדי להתיר יצירת סיכונים, מטרדים ורעשים בלתי סבירים גם עתה, במקום. להמצאה מתועדת לב"כ הצדדים וסגירה.
- ניתנה היום, כ"ח תשרי תשע"ד, 02 אוקטובר 2013, בהעדר הצדדים.