|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום באשדוד** | | |
|  | | |
| מנלה ואח' נ' ובניה של עיריית ערד ואח' | | 16 ינו 2019 19013-10-15 |
|  | | |
| **השופט** | יהודה ליבליין | |
|  | | |
| **התובעים** | 1. ישראל מנלה 2. רחל מנלה  ע"י עו"ד ע' קרינסקי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **הנתבעים** | 1. הועדה המקומית לתכנון ובניה של עיריית ערד 2. מר דודי אוחנונה - נדון 3. מר חיים מזרחי - נדון 4. מר אלי מצליח - נדון 5. עו"ד ניסן בן חמו - נדון 6. גב' שטרלינג פלורי - נדון 7. גב' ויקי ברנגל - נדון 8. חיים שימן - נדון 9. עיריית ערד  ע"י עו"ד י' שורץ | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
| **בעניין הנתבעות 1 ו- 9** |

**מבוא**

1.לפני תביעתם של רחל וישראל מנלה, בגידרה הם תובעים את עיריית ערד ואת הועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד, בגין נזק שנגרם להם, עקב טענתם, שממניעים זרים עוכב היתר בנייה אותו ביקשו.

נטען, כי השיקולים ששקלו חברי הוועדה, עת סרבו לאשר את בקשתם של הזוג מנלה, הם זרים, ונעוצים בהיותם של מנלה נמנים על האוכלוסייה החרדית בעיר ערד.

**העובדות שאינן שנויות במחלוקת**

2.רחל וישראל מנלה (להלן – "מנלה") הם בעלי הזכויות בבית המגורים שברחוב ההר 12, ערד (חלקה 71 בגוש 38212) (להלן – "המקרקעין").

3.מנלה מפעילים במקרקעין, עסק למתן שירותי אירוח, החל משנת 2010 ואילך (להלן – "העסק"), וזאת באמצעות יחידת אירוח אותה בנו על גג בית המגורים. יחידת אירוח זו נבנתה תחילה ללא היתר, אך הוכשרה בדיעבד (ראו בסעיף 6 לתצהיר של הגב' ליאורה סגרון מטעם הנתבעות).

4.בתחילת שנת 2014 הגישו מנלה, לוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד (להלן – "הועדה"), בקשה למתן היתר בנייה, ובמסגרת בקשתם זו ביקשו:

א. תוספת לשטח מגורים של 8.2 מ"ר.

ב. תוספת 4 חדרי אירוח בשטח של 123.6 מ"ר.

ג. תוספת ממ"ד בשטח של 20.1 מ"ר.

ד. מחסן בשטח של 25 מ"ר.

ה. הקמת בריכת שחייה.

ו. הקלה בגובה המבנה מ- 6.0 מטר ל- 8.4 מטר, לצורך גמר גג רעפים לקבלת מבנה כפרי.

5.לאחר שהועדה דנה בבקשה ביום 27.4.2014, ושמעה התנגדויות, התקבלה החלטה ברוב של 5 נגד 2, ולפיה "הבקשה לא מאושרת, הוועדה לא רואה לנכון לאשר כמות כזו של יחידות נופש בשכונת מגורים, הוועדה מבקשת להקטין את מספר היחידות המוצעות ולהגיש את התוכניות לדיון מחודש בוועדה." (ראו נספח 3 לתצהירה של הגב' ליאורה סגרון, מנהלת מח' רישוי ופיקוח ומנהלת הועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד). (להלן – "ההחלטה הראשונה").

6.בעקבות החלטה זו של הועדה שינו מנלה את בקשתם להיתר, במובן זה שויתרו על הקמת בריכת השחייה וויתרו על בקשתם להקלה בגובה המבנה, וזאת על מנת שבקשתם תהא תואמת לתכנית בניין העיר החלה, כך שלא יהא צורך בפרסום הבקשה להתנגדויות.

7.הועדה דנה בבקשה המחודשת ביום 17.8.2014. לאחר עיון בבקשה החדשה החליטה הועדה, כי לאור העובדה שמנלה ויתרו על הקמת בריכת השחייה ועל ההקלה בגובה, אזי לא נדרש פרסום להתנגדויות, ובהתאם לא נשמעו מתנגדים, וזאת אף שאחד השכנים הגיש התנגדות (ראו בפרוטוקול הדיון בוועדה – נספח 4 לתצהיר של הגב' סגרון).

לגופו של עניין, לאחר דיון, התקבלה החלטה ברוב של 3 נגד 2 ולפיה "הבקשה לא מאושרת, הוועדה לא רואה לנכון לאשר כמות כזו של חדרים להשכרה ובכך להוות שינוי לאופי השכונה כשכונת מגורים." (ראו נספח 4 לתצהיר של הגב' סגרון). (להלן – "ההחלטה השנייה").

8.על ההחלטה השנייה הגישו מנלה ערר לוועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה מחוז דרום (ערר 6156-13).

לאחר שמיעת טענות הצדדים, קיבלה הוועדה את הערר (ראו נספח 7 לתצהיר של הגב' סגרון), וקבעה:

"א.היתר הבנייה יתייחס במפורש לשימוש המותר לצרכי תיירות בקומה השניה בלבד (במסגרת זו יתייחס ההיתר המתוקן גם לשימוש המבוקש ביחידת האירוח במבנה הטרומי). בהיתר יובהר במפורש, כי השימוש המותר בקומה הראשונה הוא לצרכי מגורים בלבד. בהיתר הבנייה יצויין כי הפרת תנאי זה עלולה להביא לביטול היתר השימוש לצרכי תיירות.

ב.הבקשה לפתיחת פתח נוספת בחזית קומת הקרקע תדחה. בהיתר הבנייה יצויין במפורש כי אין לפתוח פתחים נוספים בחזיתות הבנין.

ג.ככל שהדבר נדרש בהתאם לתקן החניה, תיווסף חניה חמישית להיתר הבנייה."

בהתאם, הורתה וועדת הערר לוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד "להוציא את היתר הבנייה, בהתאם לתנאים המקובלים הנדרשים על ידה".

בנימוקי וועדת הערר נכתבו הדברים הבאים:

"התכנית החלה מאפשרת הקמת פנסיונים וחדרי נופש באזורי מגורים, זאת בכפוף למספר תנאים אשר אחד מהם, אשר לגביו חלוקים הצדדים בפנינו, הוא שמירת אופי הרחוב כרחוב מגורים ברובו.

תנאי זה יש לפרש על רקע תכליתו ומכאן שמטרתו למנוע הקמת מספר חדרי נופש רבים מדי באופן שיהפוך את הרחוב מרחוב מגורים לאזור תיירות. מובן עם זאת, כי אין לעשות שימוש בתנאי זה על מנת לבחון טיעונים, דוגמת טיעוני המתנגדים לבקשה המקורית, שלפיהם זהות האוכלוסייה שתאכלס את חדרי הנופש משנה את אופיה החילוני של השכונה.

לכך הסכימה המשיבה בטיעוניה בכתב ובעל-פה, ואולם וכפי שעולה מפרוטוקול הדיון שקיימה המשיבה, שיקולים מעין אלה נשקלו לפחות על-ידי חברת ועדה אחת. חברת ועדה זו הבהירה את עמדתה באופן ברור בפרוטוקול הדיון: "אני טוענת שמתן אישור ישנה את צביון השכונה לגמרי, לכן אני מתנגדת. שאלה: מה זאת אומרת? תשובה: השכונה היא חילונית לגמרי. שאלה: מה זה קשור? תשובה: בטח שקשור". בנסיבות בהן ההחלטה התקבלה על חודו של קול, ואף בהתעלם מטענת העורר כי חברים נוספים פעלו משיקולים דומים, הרי ברור כי ההחלטה הושפעה מהשיקול האמור שנשקל לכל הפחות על-ידי אחת מחברי הועדה. אמירות מעין אלה, אף אם אינן משקפות את עמדתה הרשמית של הועדה המקומית מקשות על מתן אמון בשיקוליה התכנוניים של הועדה.

זאת ועוד, מפרוטוקול הדיון ומטיעוני המשיבה בפנינו עולה כי ניתן משקל רב למתנגדים לבקשה המקורית שטענו למטרדים, אף שבפועל יו"ר הועדה לא מצא כי קיימים מטרדים. דומה שבהקשר זה ניתן לקבל את טענת ב"כ העורר כי ברקע הדברים עמדו גם טענות המתנגדים שהתייחסו לזהותו הדתית של העורר (השוו [עע"מ 8840/09](http://www.nevo.co.il/case/6139085) באואר נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה ועדת המשנה לעררים, פורסם בנבו, להלן: ענין באואר), [עת"מ (מרכז) 9559-04-11](http://www.nevo.co.il/case/3804311) לויאן השקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה מחוז מרכז, פורסם בנבו).

שיקול זה הוא שיקול זר במובן הבסיסי ביותר והפוגעני ביותר מאחר שיש בו משום הפליית אדם על רקע אמונתו הדתית. עם כך אין להשלים. כשם שהעורר בפנינו זכאי לרכוש בית בשכונה, הרי הוא זכאי לקבל היתר התואם את התכנית החלה, וזאת בכפוף לתנאי ולמגבלות החלות באופן שווה על אחרים ([בג"צ 392/72](http://www.nevo.co.il/case/17921461) אמה ברגר נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה, פורסם בנבו).

לפיכך אנו מקבלים את טענת ב"כ העורר, כי במקרה זה על ועדת הערר לבחון את ההחלטה מלכתחילה. הדבר נדרש נוכח הפגם שנפל בהליך בפני הועדה המקומית. הדבר נדרש גם לשם השבת אמון הציבור בהליך התכנוני ומניעת הדרת קבוצה מסויימת על רקע אמונתה. ולצד כל אלה הדבר נדרש על מנת להביא להכרעה בסוגייה, שבדיקתה המקצועית התכנונית מעלה כי אין היא מורכבת יתר על המידה".

9.בהתאם להחלטת וועדת הערר, ניתן למנלה ביום 28.5.2015 היתר הבנייה המבוקש (ראו סעיף 34 לתצהיר של הגב' סגרון).

**המחלוקת**

10.המחלוקת בין הצדדים סבה על השאלה, האם כטענת מנלה וכקביעת וועדת הערר, החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד, לדחות את בקשת מנלה לקבלת היתר, היתה נגועה במניעים זרים בשל היותם חרדים.

11.ככל שתתקבל טענת מנלה, כי החלטת הוועדה היתה נגועה במניעים זרים, ועקב כך חל עיכוב בהוצאת ההיתר המבוקש, אזי תעלה לדיון המחלוקת בסוגיית הנזק שנגרם למנלה בשל העיכוב במתן ההיתר.

12.יש לציין, כי התביעה הוגשה גם כנגד חברי הועדה לתכנון ובנייה, מהנדסת הועדה לתכנון ובנייה והיועץ המשפטי לוועדה המקומית לתכנון ובנייה (להלן – "הנתבעים 2 – 8"), אלא שבעקבות בקשה שהוגשה, ובה הודיעה הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד, כי "היא מאמצת את כל פעולות הנתבעים 2 - 8", וכי תהא חליפתם בהליך זה, הוחלט לייתן לנתבעים 2 – 8 חסינות, בהתאם להוראות סעיף 7א(א) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (ראו החלטה מיום 27.6.2016).

**דיון והכרעה**

***המסגרת הנורמטיבית***

13.מנלה מבססים את טענותיהם בתביעה זו על הטענה, כי הופלו לרעה, בסירוב לייתן להם את היתר הבנייה המבוקש, בשל השתייכותם למגזר החרדי.

14.לפיכך, המסגרת הנורמטיבית לדיון בתביעה מצויה בהוראות החוק לאיסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א – 2000 (להלן - "חוק איסור הפליה").

סעיף 3 לחוק איסור הפליה, קובע:

"(א)מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי, הורות או לבישת מדי כוחות הביטחון וההצלה או ענידת סמליהם.

(א1)מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי במקום העסק, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת מקום מגורים; ואולם לא יראו הפליה לפי סעיף קטן זה הבחנה שנעשית על ידי רשות מקומית בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין."

סעיף 5(א) לחוק איסור הפליה, קובע:

"מעשה או מחדל בניגוד לסעיפים 3 ו-4 הם עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליהם, בכפוף להוראות חוק זה".

15.בשל הקשיים הראייתיים שעומדים בפני תובעים בהליכים מסוג זה, קבע המחוקק חזקות ראייתיות, שאחת מהן קבועה בסעיף 6(4) לחוק איסור הפליה, שזו לשונו:

"הוכיח התובע בהליך אזרחי לפי חוק זה אחד מאלה, חזקה שהנתבע פעל בניגוד להוראות סעיף 3, כל עוד לא הוכיח אחרת:

...

הנתבע עיכב הספקת מוצר או שירות ציבורי, כניסה למקום ציבורי או מתן שירות במקום ציבורי, לנמנים עם קבוצה המאופיינת לפי עילה מעילות ההפליה המנויות בסעיף 3, ולא עיכב כאמור, באותן נסיבות, את מי שאינם נמנים עם אותה קבוצה."

ראו בעניין זה בר"ע (י-ם) 478/08 ג.י.א.ת. ניהול והשקעות בע"מ נ' ארז מור, פורסם ב"נבו", 25.9.2008.

***התביעה נגד עיריית ערד***

16.עיריית ערד, הנתבעת 9, מבקשת במסגרת הסיכומים להורות על דחיית התביעה כנגדה בהיעדר יריבות וחוסר עילה. נטען בעניין זה כי כל טענותיהם של מנלה מופנות כנגד החלטות הוועדה לתכנון ובנייה, שהיא גוף משפטי נפרד.

מנלה בסיכומי התשובה מטעמם מפנים לסעיף 7 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], וטוענים בעניין זה שהוועדה המקומית לתכנון ובנייה נחשבת לאורגן של העירייה ופועלת בשמה.

17.יש לציין כי כבר במסגרת בקשת החסינות, אף שאין קשר בין הדברים, טענה עיריית ערד להיעדר יריבות עם מנלה. היות וכאמור לעיל, עניין זה לא היה קשור בבקשת החסינות, אזי לא ניתנה החלטה בטענה זו, ועיריית ערד נותרה צד להליך בהיעדר בקשה נפרדת להורות על דחייה/מחיקה של התביעה נגדה על הסף.

18.לאחר עיון בטענות הצדדים, יש לקבל את טענת עיריית ערד שדין התביעה נגדה להידחות בהיעדר יריבות ובהיעדר עילה.

לעניין ההפרדה בין הרשות המקומית לבין הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, נדרש בית המשפט העליון בעע"מ 2339/12 יונתן שוחט נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה כפר סבא (19.8.2013), שם נקבע כך:

"כפי שנקבע בפסיקה, רשות מקומית הינה אישיות משפטית (תאגיד), אשר מתקיימת באופן נורמטיבי במשפט הפרטי. לעומת זאת, הועדה המקומית, הינה אישיות משפטית בתחום המשפט הציבורי, ו[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073) מעניק לה כוחות שלטוניים ([ע"א 324/82 עיריית בני-ברק נ' רוטברד, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17919045)(4) 102 (1991) (להלן: פרשת עיריית בני-ברק); וראו גם: [ע"א 3862/04](http://www.nevo.co.il/case/5801447) עיריית פתח תקווה נ' נקר [פורסם בנבו] (13.2.2008); [בג"ץ 2258/10](http://www.nevo.co.il/case/5821633) מדני נ' עיריית תל אביב-יפו [פורסם בנבו] (13.5.2010)).

[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073) יוצר הבחנה ברורה, בין הועדה המקומית כרשות תכנונית, לבין הרשות המקומית (העירייה). יפים לענייננו הדברים שנקבעו בפרשת עיריית בני-ברק, על-ידי השופט (כתוארו אז) א' ברק:

'אין לראות בועדה המקומית כאורגן של העירייה לעניין תכנון ובניה. כאשר ועדה מקומית מפעילה את סמכויותיה השלטוניות, היא אינה פועלת כאורגן של העירייה, אלא היא פועלת בשמה שלה ובעבור עצמה ולא בשם זולתה או בעבורו [...]'. (בעמ' 131 לפסק- הדין).

אשר על כן, אנו למדים כי עירייה לחוד וועדה מקומית לחוד. זאת ועוד, במסגרת [חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law/91073), לא הוענקו לועדה המקומית רק סמכויות תכנון, אלא גם סמכויות אכיפה ופיקוח, שתכליתן להבטיח את ביצוע דיני התכנון והבניה, כהלכתם. האחריות העיקרית לאכוף את דיני התכנון והבניה מכוח החוק, מוטלת לפתחה של הועדה המקומית (ראו: [עע"ם 2219/10](http://www.nevo.co.il/case/5801715) יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה אבו בסמה נ' עמותת רגבים [פורסם בנבו] (26.5.2013) (להלן: עניין אבו בסמה))."

19.הינה כי כן, הועדה המקומית לתכנון ובנייה הינה יישות משפטית נפרדת מן הרשות המקומית שבצידה היא פועלת, והיא איננה מהווה אורגן של הרשות המקומית, כנטען על ידי מנלה בסיכומי התשובה מטעמם.

20.יצויין, כי בתשובתם לבקשת החסינות התייחסו מנלה לטענת היעדר היריבות וטענו בעניין זה, כי היות והתביעה הוגשה תחילה גם כנגד הגב' ויקי ברנגל, שהיא על פי הנטען בכתב התביעה מהנדסת העיר ערד, אזי בהיותה אורגן של העירייה יש לחייב את עיריית ערד בכל מעשיה.

גם טענה זו, דינה להידחות. שכן אין בפי מנלה כל טענה למעשה עוולה של הגב' ברנגל, וכי פעלה ממניעים זרים. עוד יש לומר בהקשר זה, כי הגב' ברנגל לא הצביעה באף אחת מן ההצבעות שנערכו בעניין בקשת מנלה לקבלת היתר. לפיכך, בהעדר עוולה של הגב' ברנגל, אין כל עילת תביעה כנגדה או כנגד עיריית ערד.

21.לסיכום, למנלה אין כל עילת תביעה כנגד עיריית ערד, והיות והוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד איננה אורגן של העירייה אלא יישות משפטית נפרדת, אזי אני דוחה את התביעה כנגדה בהיעדר יריבות ובהיעדר עילה.

***האם בקשת מנלה נדחתה ממניעים זרים?***

22.בטרם דיון בראיות שהציגו מנלה, בעניין הטעמים שעמדו ביסוד החלטת הוועדה השנייה, יש לשוב ולהזכיר, כי החלטה זו התקבלה ברוב של שלושה מול שניים, כאשר על המתנגדים למתן ההיתר נמנו יושב ראש הוועדה – מר דודי אוחנונה, וחברת הוועדה – הגב' פלורי שטרלינג.

23.בדיון שהתקיים ביום 17.8.2014, אמרה הגב' שטרלינג את הדברים הבאים (ראו פרוט' הדיון נספח 4 לתצהיר של הגב' סגרון):

"אני טוענת שמתן אישור ישנה את צביון השכונה לגמרי, לכך אני מתנגדת.

שאלה: מה זאת אומרת?

תשובה: השכונה היא חילונית לגמרי.

שאלה: מה זה קשור?

תשובה: **בטח שקשור."**

מכאן עולה, כי עמדתה של הגב' שטרלינג, לדחות את בקשתם של מנלה למתן היתר, קשורה בהיותם של מנלה משתייכים על המגזר החרדי, בעוד שעל פי הנטען על ידה ההיתר מבוקש בשכונה שהיא חילונית.

24.הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד בחרה שלא להביא לעדות את הגב' שטרלינג.

עניין זה פועל לחובתה, לא רק בשל הימנעות מהבאת עדות רלוונטית, אלא גם בשל העובדה לפיה יש בכך כדי למנוע מהוועדה את האפשרות לסתור את המניעים שעולים מתוך הדברים שנאמרו בדיון.

25.טוענת הוועדה, כי גם אם נתעלם מהצבעתה של הגב' שטרלינג, עדיין הבקשה להיתר היתה נדחית, שכן במצב של שוויון, ליושב ראש הוועדה נתונה האפשרות להפעיל את סמכותו כך שהצבעתו תיספר באופן כפול.

26.אין לקבל טענה זו. תחילה כך, בשל העובדה שמר אוחנונה יושב ראש הוועדה לא הובא לעדות מטעמה של הוועדה, ועל כן לא ניתן לדעת כלל כיצד היה נוהג במקרה של שוויון בקולות. הדברים שנטענו בעניין זה על ידי הוועדה, הם בגדר סברה, שאין לה אחיזה בראיות.

אך מעבר לכך, עיון בפרוטוקול הדיון הראשון בוועדה, מעלה כי גם עמדתו של יושב ראש הוועדה מר אוחנונה טעונה הסבר, שכן ניכר, כי גם היא מבוססת על אותם שיקולים שעמדו ביסוד החלטתה של הגב' שטרלינג.

27.לדיון הראשון בוועדה, שהתקיים ביום 27.4.2014, הוזמנו מתנגדים לבקשת ההיתר, וזאת לאור העובדה שמנלה ביקשו הקלות ביחס לתב"ע הקיימת (ראו פרוט' הדיון בוועדה – נספח 3 לתצהיר עדותה של הגב' סגרון)

ההתנגדויות עצמן צורפו כנספח 2 לתצהיר של הגב' סגרון, וניכר מן ההתנגדויות, כי בחלקן הארי נטען, שאין לאשר הקמת חדרי אירוח למגזר החרדי להבדיל מן החילוני, עקב מטרדי רעש צפויים, בשל מספר הנפשות הצפויות להתארח במקום, ובשל אורחות החיים החלים במגזר זה (ראו לדוג' ההתנגדויות של משפחות פרי, יותם, שילה, ענבי).

28.במסגרת הדיון, ציין יושב ראש הוועדה, על יסוד ההתנגדויות שהוגשו, כי קיימות תלונות על רעש, ובצד זאת ציין, כי הוא עצמו ביקר במקום ו"לא היה שום רעש, היתה דממת מוות ברחוב, לפחות כאשר אני הייתי".

גם הגב' סגרון במסגרת הדיון ציינה את הדברים הבאים "ביקרתי במקום מספר פעמים, מעולם לא שמעתי רעש חריג ולא ראיתי פעילות חריגה".

29.עם זאת, יושב ראש הוועדה אמר את הדברים הבאים "יש מקומון חרדי שמופץ בעיר, שם יש פרסום על שיעורי תורה המתקיימים בכתובת שלך".

בנוסף, איפשר יושב ראש הוועדה למתנגדים להביע את עמדתם, כאשר הן מן ההתנגדויות הכתובות, והן מן הדברים שנאמרו, עולה שעיקר התלונות היו על ריבוי מתפללים שהתארחו בעסק המופעל על ידי מנלה, (ראו בפרט את דבריו של מר אורי פרי).

30.הגב' סגרון, בחקירתה הנגדית, התבקשה להשיב לשאלה מדוע לא עצרו את המתנגדים מהשמעת טענותיהם ותשובתה היתה (ראו עמ' 15 לפרוט' ש' 15 - 16):

"כל אחד יכול לטעון את מה שהוא טוען והוועדה לוקחת את מה שרלוונטי, אנחנו לא מקבלים טענות שאינן תכנוניות. אנחנו לא עוצרים אנשים".

31.אינני נדרש לשאלה באם ניתן לחסום דברים שמוסרים מתנגדים לבקשה להיתר. יחד עם זאת, מן המתואר לעיל ברור, כי עמדות המתנגדים, שרובן נשענו על זהותם המגזרית של מנלה נשמעו בהרחבה, וקשה שלא להתרשם, כי להתנגדותם היתה השפעה ממשית על ההחלטות שהתקבלו.

בהקשר זה יש להפנות לדברים שציין יושב ראש הוועדה, לקראת סיום הדיון, לאחר ששמע את עמדות המתנגדים, ולפיהם:

"אני לא רואה לנכון לאשר כמות כזו של יחידות נופש בשכונת מגורים. יש שכונות בהם מוגבלת כמות היחידות שמותר לבנות, כמו רותם ושקד. כאן אין הגבלה, אבל עדיין אני חושב שאין לנו את האפשרות לאפשר משהו שהא מעבר להגיוני...".

מן המתואר לעיל עולה, שאף שיו"ר הוועדה עצמו לא מצא יסוד בביקורו לתלונות בדבר רעש, הרי שהוא מצא מקום לציין, כי "כבר עכשיו יש תלונות על רעש. ולכן לדעתינו עלינו לבקש ממנו להפחית את מספר היחידות לשתיים". ויוזכר, שגם הגב' סגרון מסרה בדיון, כי ביקרה במקום מספר פעמים, ולא מצאה יסוד לתלונות.

לפיכך, הסתמכותו של יו"ר הוועדה על התנגדויות השכנים טעונה הסבר, אלא שהוועדה נמנעה מהבאתו לעדות.

32.מנלה בתצהיר העדות הראשית מטעמם, ציינו שמות של שני מתחמי יחידות אירוח, אשר על פי הטענה קיבלו היתר להקמת 5 יחידות אירוח ומעלה, וכי על-פני הדברים בעלי המתחמים אינם חרדים (ראו סעיפים 9 ו – 10 לתצהיר).

33.אף שמנלה מסרו פרטים לגבי זהות המתחמים המדוברים, הוועדה לא הביאה כל ראיה לסתור את טענות מנלה בעניין זה. הגב' סגרון שנדרשה להסביר עובדה זו, השיבה כך (ראו עמ' 17 לפרוט' ש' 9 - 12):

"יש עוד צימרים בערד חוץ מאלה, פה היו תלונות על רעש בצימר בודד שהיה לו עוד קודם, ולכן ההתייחסות היתה אחרת מבחינת ההגבלה, הצימרים של 'בית אהובה' ו – 'וילה אלף' קיימים עשרות שנים ואנו כועדה מקומית לא זכור לי שקיבלנו אי פעם תלונה על רעש או בעיה תברואית".

34.הוועדה לא הציגה כל ראיה לכך שקיימים מטרדי רעש מעסקם של מנלה או שקיימת בו בעיה תברואתית במקום, ולכן יש להסיק מן המכלול המתואר לעיל, כי מחד ניתנו היתרים לבעלי מתחמים דומים, שאינם נמנים על האוכלוסייה החרדית, להקמת 5 יחידות אירוח ואף יותר; ומנגד, בקשת ההיתר של מנלה נדחתה.

35.על יסוד האמור יש לומר, כי עלה בידי מנלה לבסס את החזקה הקבועה בסעיף 6(4) לחוק איסור הפליה, ולפיה החלטת הוועדה שלא ליתן להם את ההיתר המבוקש, נבעה מהשתייכותם למגזר החרדי.

בדומה, בהתאם לסיפא של הוראת סעיף 3(א1) לחוק איסור הפליה, על הרשות להראות, כי ההבחנה שעשתה בין תושביה היא מותרת.

36.מכאן עובר הנטל לוועדה להוכיח, כי היו מניעים ענייניים לסירוב ליתן למנלה את ההיתר המבוקש (ראו ע"א 51160-06-11 שירן חי נ' ועד מקומי רמות מנשה ואח'). אלא שהוועדה נמנעה מהבאת העדים הרלוונטיים, שכן לא הוגשו תצהירים של הגב' שטרלינג, ושל מר אוחנונה.

עניין זה פועל לחובתה, שכן חזקה היא שצד להליך לא ימנע מהבאת עדות שיש בה כדי לתמוך בגרסתו, ואם הוא נמנע אזי יש להסיק, כי הצגת העדות היתה פועלת לחובתו (ראו ע"א 55/89 קופל בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד(4) 595 (1990)).

37.בהעדר עדות של חברי הוועדה, ביחס לשיקולים שעמדו ביסוד החלטתם להתנגד לבקשת ההיתר, ובהתקיים החזקה שבסעיף 6(4) לחוק איסור הפליה, יש לקבוע כי לא היה כל נימוק ענייני לסירוב ליתן למנלה את ההיתר המבוקש.

38.בהקשר זה יש להוסיף שני דברים:

תחילה יש לשוב ולהזכיר (ראו סעיף 8 לעיל), כי וועדת הערר, גם היא, הגיעה למסקנה לאחר ששמעה את טענות הצדדים, שהחלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד היתה נגועה במניעים זרים. יצויין, שהוועדה המקומית לתכנון ובנייה לא הגישה עתירה לבית המשפט המחוזי על החלטת וועדת הערר.

מנלה טוענים בהקשר זה, כי מדובר בפלוגתא פסוקה. אינני נדרש לטענה זו, וזאת לאור מסקנתי לעיל, על יסוד הראיות שהונחו לפני, כי הוועדה דחתה את הבקשה בשל היותם של מנלה נמנים על האוכלוסיה החרדית.

39.שנית, וועדת הערר החזירה את הדיון בבקשת ההיתר לוועדה המקומית לתכנון ובנייה ערד, תוך שהיא משאירה לוועדה את שיקול הדעת להוציא היתר "בהתאם לתנאים המקובלים הנדרשים על ידה".

היות ובסופו של יום ניתן למנלה ההיתר המבוקש, אזי סופו מעיד על תחילתו, ויש להסיק שלא היה כל טעם ענייני, פרט להשתייכותם המגזרית של מנלה, לסירוב לאשר את הבקשה למתן היתר.

40.טוענת הוועדה, כי ההחלטה התקבלה ללא שיקולים זרים, שכן התב"ע החלה במקום 3/110/03/24 (ראו נספח 1 לתצהיר של הגב' סגרון) מעניקה שיקול דעת למהנדס העיר, שלא להתיר יחידות אירוח שאינן מקיימות את התנאי ולפיו "יישמר אופיו של הרחוב כרחוב מגורים ברובו".

41.יש לדחות טענה זו, שכן לא הובאה לעדות מהנדסת העיר הגב' ברנגל, שרק לה ניתנה הסמכות בתב"ע שלא לאשר יחידות נופש, ואין כל ראיה לכך שחוות דעת שכזו עמדה לעיון הוועדה.

זאת ועוד, היות ואין שוני בין הבקשה להיתר, שעמדה להחלטת הוועדה קודם לדיון שהתקיים ביום 17.8.2014, לבין ההיתר שניתן בסופו של יום, הרי שהמסקנה היא, כי הדאגה ל"אופי הרחוב" נבעה מזהותם המגזרית של מנלה, וכי ההיתר ניתן בסופו של יום רק בשל החלטת וועדת הערר.

42.טוענת עוד הוועדה, כי היות ובמסגרת הבקשה להיתר ביקשו מנלה 2 חדרים נוספים, מעבר ל- 4 חדרי האירוח שהתבקשו בהיתר (ככל הנראה הכוונה לממ"ד ולמחסן – ראו בסעיף 4 לעיל), והיות ומדיניות הוועדה לאשר 5 חדרי אירוח לכל היותר, אזי התעורר החשש שבפועל יעשה שימוש במספר גדול של חדרי אירוח מן האישור שיינתן.

43.יש לדחות טענה זו משני טעמים:

ראשית, יושב ראש הוועדה מר אוחנונה ציין בדבריו האחרונים במסגרת הדיון הראשון בוועדה, כי לדעת הוועדה "עלינו לבקש ממנו להפחית את מספר היחידות לשתיים".

מכאן, שאין כל יסוד לטענה שהוועדה היתה נכונה לאשר היקף כולל של 5 יחידות כמקובל.

שנית, להבדיל מביסוס החלטה של הגורם התכנוני על בסיס עבריינות דה פקטו, להשקפתי לא רשאית הוועדה המקומית לתכנון ובנייה לשקול במסגרת שיקוליה את האפשרות שמבקש ההיתר יפר את הוראות החוק, אלא אם יש בידיה ראיות, כי בכוונת מבקש ההיתר להפר את החוק.

ואכן, הגב' סגרון בעדותה, לא יכלה להצביע על המקור החוקי, אשר מאפשר לוועדה המקומית לתכנון ובנייה לשקול במסגרת שיקוליה את האפשרות שמבקש ההיתר יפעל בניגוד לו (ראו עמ' 17 – 18 לפרוט' הדיון).

***הנזק***

44.לאחר שנקבע, כי הוועדה דחתה את בקשת ההיתר של מנלה ממניעים זרים, אזי יש לדון בשאלת הפיצוי הראוי.

45.מנלה בתביעתם עותרים לפיצויי בגין שלושה ראשי נזק שונים:

א. פיצוי בגין הפליה ללא הוכחת נזק.

ב. פיצוי בגין אובדן הכנסות למשך כ- 7 חודשים (התקופה שבין ההחלטה הראשונה לבין החלטת ועדת הערר).

ג.שכר הטרחה ששילמו לעורכי דינם בגין הגשת הערר.

46.השאלה הראשונה שיש לדון בה היא, האם יש מקום לפסוק לטובת מנלה גם פיצוי ללא הוכחת נזק, וגם את הפיצוי הנטען בגין הפסד הכנסותיהם.

47.בדומה לפיצוי הקבוע בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה – 1965 (להלן - "חוק לשון הרע"), גם הפיצוי בגין ההפליה במתן שירותים מטרתו משולשת - השבת המצב לקדמותו, מתן פיצוי שייתן ביטוי לפגיעה הלא ממונית בנפגע, וכן מטרה עונשית הרתעתית על מנת לחנך את הציבור שלא להפלות במתן שירותים (ראו א' שנהר "דיני לשון הרע" (תשנ"ז) בעמ' 369 – 370).

לפיכך, אין כל מניעה לפצות את מנלה הן בגין אובדן ההכנסות שלהם, והן בגין הנזק הלא ממוני שנגרם להם. יחד עם זאת, ברור שאין מקום לכפל פיצוי - גם פיצוי בגין אובדן הכנסות מוכח, וגם פיצוי בגין ראש נזק זה ללא הוכחת נזק בפועל.

הנזק הלא ממוני

49.על הטעמים העומדים ביסוד האפשרות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, עמדו המלומדים ח' גנאים ומ' קרמניצר בספרם "לשון הרע- הדין הרצוי והמצוי" (תשס"ה), בעמ' 400:

"התפיסה שביסוד סעיף זה היא שעצם הפגיעה בכבודו של הזולת משמעה גרימת נזק לזולת, תפיסה שהיתה מקובלת על בתי המשפט עוד בטרם חקיקת סעיף 7א. פגיעה בכבוד עשויה להביא לנזקים ממוניים או לא ממוניים, שקשה מאד להוכיחם. לכן, מוצדק לאפשר לבתי המשפט לפסוק במקרים מתאימים פיצויים גם בגין נזקים שלא הוכחו, אם נראה לבית המשפט שפרסום לשון הרע אכן גרם לנזקים."

בע"א 354/76 עזבון מנדל שרף נ' שרותי ייעוץ כלכלי בע"מ, פ"ד לה(4) 169 (1981) נקבע, כי חזקה שפרסום לשון הרע גורמת לפגיעה בשמו הטוב של אדם.

אמנם הדברים לעיל, נאמרו ביחס לאפשרות הפיצוי בגין עוולת לשון הרע, אך הדברים יפים גם לפסיקת הפיצוי ללא הוכחת נזק בגין הפלייתו של אדם, שכן גם הפלייה של אדם יש בה כדי לפגוע ברגשותיו ובשמו הטוב.

50.לאחר עיון בפסיקת בתי המשפט, בשאלת גובה הפיצוי הראוי ללא הוכחת נזק, במקרים של הפליה על רקע כלשהו, באספקת מוצרים או שירותים, אני מעמיד את הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני והפיצוי העונשי/הרתעתי, וזאת כאשר אין בפני כל ראיה לכך שהנתבעים נוהגים להפלות באופן עקבי על רקע אמונה דתית, בסכום כולל לזוג מנלה בסך של 5,000 ₪.

בעניין זה נתתי ביטוי, בין היתר, לעובדה, ולפיה מנלה הפרו את החוק לאחר קבלת ההיתר (ראו סעיפים 70 - 73 להלן), וכן לעובדה שמי שנושא בפיצוי הלכה למעשה הוא ציבור תושבי העיר ערד.

הנזק בגין אובדן הכנסות

51.בכתב התביעה העמידו מנלה את תביעתם בגין אובדן הכנסות על סך של 252,000 ₪, וזאת בהתבסס על אובדן הכנסה של כ- 9,000 ₪ לחודש (בהתאם להכנסה שהיתה להם לטענתם מחדר אירוח אחד במהלך שנת 2014), למשך 7 חודשים (התקופה שבין ההחלטה הראשונה לבין החלטת וועדת הערר), ובגין 4 חדרי אירוח אותם ביקשו לבנות על פי היתר הבנייה.

52.בתצהירו של ישראל מנלה, ובסיכומי מנלה, צמחה התביעה, בגין רכיב זה, לסך של כ 337,300 ₪, כאשר ההבדל נעוץ בכך, שעל פי הטענה ההפסד החודשי מההכנסות לכל חדר אירוח עומד על סך של כ- 12,050 ₪, בהתאם להכנסה החודשית הממוצעת בעסק בשנת 2016.

53.מנגד, לטענת הנתבעים, ככל שתתקבל הטענה שההחלטה התקבלה ממניעים זרים, ובהתאם יש לפצות את מנלה בגין אובדן הכנסות, אזי לכל היותר הפיצוי מגיע בגין שלושה חודשים שבין ההחלטה השנייה ועד להחלטת וועדת הערר. עוד נטען, כי הפיצוי מגיע בגין שלושה חדרי אירוח לכל היותר, שכן למנלה ניתן רישיון עסק להפעלת 4 חדרי אירוח בלבד. ולבסוף נטען בהקשר זה, כי הכנסה החודשית עומדת לכל היותר על סך של כ 4,050 ₪, וזאת בהתאם לרווח הנטען בשנת 2014.

54.לא יכולה להיות מחלוקת (ועל כל פנים הוועדה לא חלקה על כך) שהעיכוב במתן ההיתר, גרם לעיכוב בהפעלת חדרי האירוח, ומכאן שקיים קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק שנגרם למנלה (ראו סעיף 76(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]), וכל שנותר הוא לכמת את הנזק בעניין זה.

55.שלושה רכיבים בנוסחת חישוב הנזק בגין אובדן ההכנסות – מספר חדרי האירוח בגינם יש לפצות את מנלה, התקופה בגינה יש לפצות את מנלה, וההכנסה החודשית הצפויה לכל חדר אירוח.

56.בכל הקשור למספר חדרי האירוח, יש לומר שאין מחלוקת, שלאחר השלמת בניית חדרי האירוח בהתאם להיתר, לא קיבלו מנלה רישיון עסק להפעלת כל חדרי האירוח, אלא קיבלו רישיון עסק להפעלת 4 חדרי אירוח בלבד (ראו בעדותו של מר מנלה עמ' 7 לפרוט' ש' 28 - 25), ומכאן, שמנלה זכאים לפיצוי אך ורק בגין 3 חדרי אירוח, שכן חדר אירוח אחד הופעל על ידם עוד קודם לבקשה להיתר, (ראו סעיף 3 לעיל). למעשה, ישראל מנלה אישר עניין זה בעדותו (ראו עמ' 8 לפרוט' ש' 1 - 3).

57.בכל הקשור לתקופה בגינה יש לפצות את מנלה, אינני מקבל את הטענה שיש למנותה החל ממועד ההחלטה הראשונה, וזאת על אף שכבר בדיון זה עלו הניצנים שבעטיים בסופו של דבר התקבלה ההחלטה השנייה בה סורבה בקשתם של מנלה להיתר.

58.יש לציין, כי אף שלמנלה טענות גם ביחס להחלטה זו, הרי שלא הוגש על ידם ערר בגין החלטה הראשונה, וזה הוגש רק בגין ההחלטה השניה.

59.ההחלטה השנייה התקבלה ביום 17.8.2014, ואילו החלטת וועדת הערר התקבלה ביום 23.11.2014, מכאן, שהעיכוב באישור הבקשה להיתר עומד על כ- 3 חודשים. זוהי התקופה שבגינה יש לפצות את מנלה בגין אובדן הכנסות.

60.הרכיב האחרון שיש לדון בו הוא ההכנסה הצפויה מכל חדר אירוח.

בעניין זה קיים קושי מסויים, שכן חדרי האירוח אינם אחידים (ראו בעדותו של ישראל מנלה עמ' 12 לפרוט' ש' 1- 5), והכנסותיהם של הזוג מנלה בגין חדרי האירוח השתנו במהלך השנים 2014 – 2016, במובן זה שבשנת 2014 עמד הרווח בגין הפעילות העסקית בגין השכרת חדר האירוח הבודד על סך של 47,304 ₪ (ראו נספח א' לתצהיר של מר ישראל מנלה); מנלה לא הגישו את הדו"ח לשנת 2015, ובתצהיר עדותו הראשית מסר מר מנלה, כי "הרווחים בשנת 2015 היו נמוכים יותר בגלל עבודות הבנייה במתחם ולכן שנה זו איננה מייצגת"; בשנת 2016 נטען כי הרווח בגין הפעילות העסקית הגיע כדי סך של 144,549 ₪ (ראו נספח ד' לתצהירו של מר מנלה). בעניין זה יש לציין, כי מנלה לא הגישו את הדיווח שהוגש לפקיד השומה בשנה זו, אלא רק מסמך שנערך על ידי רואה החשבון או המסייע בהכנת הדו"ח. יחד עם זאת, מנלה נשאל בעניין זה בחקירתו הנגדית והעיד, כי הדו"ח שצורף על ידו תואם את הדו"ח רווח והפסד שהגיש לפקיד השומה (ראו עמ' 12 לפרוט' ש' 20 – 22).

61.יש לציין עוד, כי מנלה הציגו נתונים גם ביחס לשנת 2017, אך מדובר בנתונים חלקיים, ואין מדובר בנתונים שנמסרו במסגרת הצהרות על ההכנסות לפקיד השומה, ולכן לא מצאתי מקום לסמוך על נתונים אלה.

62.היות ונתונים מלאים, המתייחסים לשנה שלמה, במועד כלשהו שלאחר מתן ההיתר, הינם נתונים של שנת 2016, אזי את גובה הפיצוי אקבע על יסוד הרווח שנצמח למנלה בשנה זו.

63.מר מנלה נשאל בחקירתו הנגדית, כיצד מתפלגות ההכנסות במהלך השנה ובעניין זה הוא השיב כך (ראו עמ' 8 לפרוט' ש' 25 – 27):

"ש: האם חודש מאי 2017 הוא חודש רגיל במהלך השנה?

ת: מפסח עד כניסת החגים זו החצי השנה הטובה. לשאלת בית המשפט, מאשר כי יש ירידה בחודשי החורף והסתיו".

64.כאמור, תקופת העיכוב בהוצאת ההיתר היא מיום 17.8.2014 ועד ליום 23.11.2014 ומכאן, שתקופת אובדן ההכנסות חלקה נמצא בתקופה "הטובה" דהיינו חודשי הקיץ ועד חגי תשרי, וחלקה נמצא בתקופת הסתיו, שבה יש על פי עדותו של מנלה ירידה בהכנסות.

65.לא הוצגה התפלגות של ההכנסות החודשיות במהלך שנת 2016. מנלה הציגו דוחות דו חודשיים שהוגשו למע"מ בשנת 2017 (ראו בהודעה שהוגשה לבית המשפט ביום 11.9.2017), ומדיווחים אלה עולה, כי ההכנסה החודשית בתקופת החורף עומדת על כחמישית מן ההכנסה בחודשי הקיץ.

מן הנתונים של שנת 2017, יש להסיק, כי עיקר הכנסותיהם של מנלה הן בחודשים יולי עד ספטמבר, כאשר יש ירידה ניכרת בהכנסות בחודשים אוקטובר עד יוני, במובן זה ש 80% מן ההכנסות (להבדיל מהרווח) מתקבלות בשלושת החודשים יולי עד ספטמבר, ו – 20% מן ההכנסות מתקבלות ביתרת חודשי השנה.

66.קשיים נוספים, בהערכת אובדן ההכנסה שהיתה צפויה, נובעים משני גורמים עיקריים:

האחד, לא ניתן להשליך מנתוני תפוסה של חדר אירוח אחד, לנתוני התפוסה המלאים בגין 4 חדרי אירוח.

השני, על-פי עדותו של מנלה חדרי האירוח אינם אחידים (ראו עמ' 11 – 12 לפרוט'), ולא נמסרו נתונים לבי מחירי השיהות הצפויים בכל צימר

67.בהתאם, אין לקבל את טענת מנלה שיש לפסוק את אובדן ההכנסות שלהם בהתאם לאובדן הרווח החודשי הממוצע, שכן זה איננו משקף באופן אמיתי את אובדן הרווח בתקופה שמיום 17.8.2014 ועד 23.11.2014.

68.לאור המורכבות שפורטה לעיל, אין מנוס אלא לקבוע את ההכנסה החודשית הצפויה מכל חדר אירוח בדרך האומדנא, תוך שאומדן זה מבוסס על רווחי העסק בשנת 2016, על התפלגות ההכנסות בחודשים השונים (כמפורט לעיל), על ההנחה כי לא דומים שעורי התפוסה של 4 חדרי אירוח לשעורי התפוסה של חדר אירוח אחד ולשוני בין חדרי האירוח שנבנו.

על יסוד מכלול שיקולים אלה, אני קובע כי ההכנסה החודשית הצפויה מחדר אירוח בודד עומדת על 7,000 ₪, ומכאן שאובדן ההכנסות של מנלה בגין 3 חדרי אירוח לתקופה של 3 חודשים, עומד על סך כולל של 63,000 ₪.

ההוצאות המשפטיות

69.העניין האחרון שיש לדון בו הוא האם יש מקום לשפות את מנלה בגין ההוצאות המשפטיות שנשאו בהן לצורך הגשת הערר בגין ההחלטה השנייה.

70.התשובה לכך היא בחיוב. אלמלא ההחלטה שניתנה על ידי הוועדה ביום 17.8.2014, לא היו נדרשים מנלה להוציא הוצאות משפטיות לצורך הגשת הערר, לתיקון העוולה שנגרמה להם על ידי הוועדה בהחלטה השנייה, ומכאן, שההוצאות בהן נשאו מהוות נזק ישיר בגין ההחלטה שניתנה ממניעים זרים כאמור.

71.מנלה הציגו בתצהירם את החשבונית בגין שכר הטרחה ששילמו למשרד עורכי הדין עבור השירותים המשפטיים שניתנו להם לצורך הגשת הערר (ראו נספח ו' לתצהיר העדות הראשית), ולפיה שילמו שכר טרחה בסכום כולל של 23,960 ₪. יש לציין, כי מר מנלה נשאל בחקירתו הנגדית האם שכר הטרחה כולו שולם בגין הגשת הערר, ותשובתו היתה בחיוב, ובהתאם יש לקבוע, כי לא עלה בידי הנתבעים לסתור את העובדה, כי שולם מלוא שכר הטרחה בגין הגשת הערר והטיפול בו.

72.טוענת הוועדה בהקשר זה, כי היה על מנלה לתבוע את הוצאותיהם בוועדת הערר אך הם לא עשו כן. אינני מקבל טענה זו. אמנם, ייתכן שמנלה יכלו לבקש מוועדת הערר, שתפסוק את הוצאותיהם, אך העובדה שלא עשו כן, איננה מונעת מהם לתבוע בגין הנזק שנגרם להם. כך, גם אם הוועדה היתה פוסקת להם הוצאות, אך אלה לא היו מכסות את ההוצאה בה נשאו בפועל, עובדה זו לא היתה מונעת מהם לתבוע בהליך זה את היתרה.

***עבירות הבנייה הנטענות של מנלה – האם מהווה נימוק לשלילת פיצויים?***

73.הוועדה פותחת את סיכומיה, בטענה ולפיה עבריינות הבנייה של מנלה, בתקופה שלאחר הוצאת ההיתר, מהווה נימוק לשלול ממנלה זכאות לפיצוי, ככל שתיקבע לה אחריות בגין העיכוב במתן ההיתר.

74.אינני מקבל טענה זו כנימוק לשלילת הפיצויים (להבדיל מהפחתת סכום הפיצוי הראוי כמפורט לעיל), אף שהתנהלותם של מנלה ראויה לביקורת, בשל מה שנחזה לנטילת החוק לידיים, כעולה מהחלטת ועדת הערר המחוזית לתכנון ובנייה מחוז דרום מיום 18.7.2016 (ראו נספח 12 לתצהירה של הגב' סגרון), במסגרתה נקבע כך (ערר 6044/16):

"(אלא ש) העורר קיבל את מבוקשו בהליך שבפנינו והמשיך, בפועל, לפעול בניגוד מתריס להוראות [חוק התכנון והבנייה](http://www.nevo.co.il/law/91073). גם עתה בקשת ההיתר שבפנינו נועדה, זאת בשנית או שמא נאמר בשלישית, להכשיר מצב קיים. הפעם מדובר על בנייה בניגוד להיתר שהונפק בהתאם להחלטתנו הקודמת וממש בסמוך לה. בניגוד לבקשה שהוצגה לנו, נבנו חדרי האירוח בקומה העליונה תוך קירוי המרפסות ללא היתר. לשם הכשרת בנייה זו ובהעדר שטחים עיקריים, מבקש העורר בבקשה הנוכחית גם שינויי בינוי בקומת הקרקע שמטרתם 'פינוי שטחי בנייה'.

בצדק דחתה הועדה המקומית בקשה זו. סמיכות הזמנים בין הדיון בפנינו והבינוי הנוסף מעלה חשש כי כבר בעת הדיון בפנינו התכוון העורר לבנות את מרפסות חדרי האירוח בדרך שונה. מכל מקום ואף בהתעלם מחשש זה, הרי התנהלותו לאורך השנים, בנייה ולאחריה הכשרה וחוזר חלילה, מדגימה בצורה הברורה ביותר את תת תרבות הבינוי ולאחריו התכנון (להבדיל מדיני התכנון והבנייה). לכך לא נתנה הועדה המקומית ידה ובצדק."

75.יצויין, כי חרף טענות הוועדה, בעניין הפרת החוק של מנלה, לא הוגשה ראיה לכך שהוועדה הגישה כתב אישום בגין הפרת החוק הנטענת, וממילא לא הראתה כי מנלה הורשעו בדין.

76.גם אם אניח, כי אכן כקביעת ועדת הערר, מנלה לקחו את החוק לידיים, לאחר הוצאת היתר הבנייה, וביצעו חריגות בנייה בניגוד להיתר שניתן, הרי שאין בכך כדי לשלול מהם פיצוי. שלילת הפיצוי בשל עבריינות נטענת, מהווה ענישה מבלי שננקט הליך פלילי בעניין זה, ומבלי שמנלה הורשעו בדין בגין הפרת החוק הנטענת.

יתרה מכך, שלילת הפיצוי עלולה להביא לענישה כפולה, שכן ככל שיוגש כתב אישום על-ידי הוועדה בגין חריגות הבנייה הנטענות, ומנלה יורשעו בדין, אזי יש להניח שיוטל עליהם קנס כספי.

**סוף דבר**

77.התביעה כנגד הנתבעת 1 מתקבלת. הנתבעת 1 תשלם לתובעים פיצויים בסכום של 91,960 ₪.

בנוסף, תשלם הנתבעת 1 לתובעים שכר טרחת עו"ד והוצאות בסכום כולל של 5,000 ₪. בעניין זה לקחתי בחשבון, את העובדה שהתביעה נגד הנתבעת 9 נדחתה.

הסכומים האמורים ישולמו בתוך 30 יום מהיום, ויישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק בחלוף מועד זה.

**זכות ערעור כחוק.**

המזכירות תסגור את התיר ותודיע לצדדים.

ניתן היום, י' שבט תשע"ט, 16 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

|  |
| --- |
| **תמונה 2** |
| **יהודה ליבליין, שופט** |