



ע"פ 8260/04/19 - ריאד כרכבי נגד עיריית חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 8260-04-19 כרכבי נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 194/15

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוט
מערערים ריאד כרכבי
נגד עיריית חיפה
משיבה

פסק דין

פתח דבר

1. לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת ג'אדה בסול) בתיק רע"ס 19-01-5416, מיום 2.4.19, שבה דחה בית המשפט קמא בקשה למתן עיכוב נוסף של צו סגירה אשר נכנס לתוקפו ביום 31.3.19, ביחס לעסקאות אותו מנהל המערער ברח' בן גוריון 32, חיפה (להלן-"העסק").

רקע

2. ביום 2.2.15 הגישה המשיבה במסגרת ת"פ 194/15 כתב אישום בבית המשפט לעניינים מקומיים כנגד הנאשמת הגב' סאמיה כרכבי (אמו של המערער) (להלן-"הנאשמת") מכוח הסעיפים 4 ו-14 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 (להלן-"החוק") וזאת בגין ניהול עסק של מזנון+עישון נרגילות, הטעון רישיון ללא רישיון. הנאשמת הורשעה ביום 6.12.15 בעובדות כתב האישום וביום 27.3.16 נגזר דינה בהעדר התייצבותה לדין והוטל עליה, בין היתר, קנס וצו המורה על הפסקת העיסוק בעסק, הטעון רישיון, ללא רישיון/היתר זמני, מכוח סעיף 16(1) ו-3 לחוק.

3. ביום 31.12.15 הגיש המבקש במחלקה לרישוי עסקים בקשה לרישיון עסק מסוג מזנון לפי פריט 4.2 ב' לצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשע"ג-2013 (להלן-"הצו לרישוי עסקים").

4. ביום 9.10.16 ביטל בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה את פסק הדין שניתן כנגד הנאשמת ביום 27.3.16 במסגרת ת"פ 194/15 וזאת לבקשת המערער ובהסכמת המאשימה במסגרת הליך נוסף שנוהל כנגד המערער בגין ניהול אותו עסק (ת.פ. 2106/16) ובכפוף להודאת המערער בעובדות כתב האישום הנוסף שהוגש כנגדו בגין ניהול אותו עסק (בת.פ. 2106/16), ושני התיקים (ת.פ. 194/15 ו- ת.פ. 2106/16) אוחדו כך שהנאשמת (אמו של

המערער) נמחקה מכתב האישום ובמקומה נרשם המערער ובית המשפט קמא הרשיע את המערער וגזר את עונשו ביום 9.10.16 (במסגרת ת.פ. 194/15).

5. במסגרת גזר הדין שניתן ביום 9.10.16 חייב בית המשפט לעניינים מקומיים את המערער בתשלום קנס כספי בסך של 3,000 ₪ (או 30 ימי מאסר תמורתו) וכן חייב אותו לחתום על התחייבות כספית ע"ס 5,000 ₪ בתוקף לשנתיים. כמו כן ובמסגרת גזר הדין הורה בית המשפט על הפסקת העיסוק בעסק בהתאם להוראות סעיף 16(1) ו-16(3) לחוק(להלן- "**צו הסגירה**") ונקבע כי צו הסגירה ייכנס לתוקפו ביום 11.12.16 ויבוטל אם יינתן רישיון ויותלה אם יינתן היתר זמני, כך שייכנס לתוקף במועד פקיעת ההיתר הזמני. עוד נקבע כי אם בסמוך למועד כניסת צו הסגירה לתוקף לא יהיה בידי המערער רישיון לניהול העסק, יוכל לעתור לבית המשפט בבקשה לעיכוב ביצוע אשר תידון בהתאם לנסיבות שיחולו ביום הגשתה.

6. בהמשך הגיש המערער מספר בקשות לעיכוב ביצוע צו הסגירה לצורך קידום והשלמת הליך קבלת הרישיון לעסק לאחר שכאמור הגיש את הבקשה למחלקה לרישוי עסקים ביום 31.12.15 ולמערער ניתנו על ידי המשיבה ארכות להשלמת האישורים.

בסופו של דבר אין מחלוקת כי המערער קיבל את כל האישורים החסרים לקבלת רישיון להפעלת העסק **מלבד אישור המחלקה לשימור מבנים ואתרים ואישור רשויות התכנון**;

בהקשר זה יובהר כי ביום 12.2.18 נערכה פגישה במשרדי המחלקה לשימור בנוכחות המערער, בא כוחו וב"כ המשיבה ובה סוכם כי מתן היתר זמני לעסק יהיה כפוף לתנאים שפורטו בסיכום אותה ישיבה (כפי שנרשם בהודעת אימייל מיום 14.2.18 שנשלחה מטעם ראש תחום שימור לצדדים ואשר צורפה להודעת הערעור) (להלן- "**הפגישה מיום 12.2.18**"). ממכתב הסיכום של הפגישה עולה כי המערער נדרש בסופו של דבר לקיים מספר תנאים שירשמו בהיתר הזמני אשר יינתן בכפוף לקיומם ותנאים אלו מתייחסים לפירוק אוהל מקורה בחזית של העסק, הגשת בקשה לקירוי עונתי, פירוק פרגולה קיימת מעץ והגשת בקשה להיתר תוך תיאום עם המחלקה לשימור לגבי חומרי גמר, גודל ומיקום, סימון איזור כיסאות ושולחנות כאשר תחום המיקום יסומן על ידי המחלקה לשימור והמחלקה לרישוי עסקים על גבי תשריט מדידה של המגרש שיוגש במסגרת הבקשה לקירוי עונתי ותנאים שמתייחסים לשילוט.

אכן וכפי שסוכם בישיבה מיום 12.2.18 הונפק למערער היתר זמני להפעלת העסק עד ליום 21.9.18 ובו נרשם כי ההיתר ניתן לצורך השלמת הדרישות שסוכם בישיבה מיום 12.2.18 בין באי כוח בעל העסק ונציגי העירייה והתאמת העסק לדרישות. במקביל להליך הרישוי עוכב ביצועו של צו הסגירה גם על ידי בית המשפט.

7. ביום 28.3.18 פנה המערער במכתב באמצעות בא כוחו ליועצת המשפטית של המחלקה לרישוי עסקים בו הודיע כי מילא את התנאים שנדרש לקיים בפגישה מיום 12.2.18 לשם קבלת רישיון לצמיתות, פרט למספר פרטים שפורטו, וביקש להנפיק לעסק רישיון קבוע ואין מחלוקת כי פנייתו זו לא זכתה למענה מטעם המשיבה במשך מספר חודשים רב ביותר ורק ביום 23.10.18 נשלחה מטעם רשות הרישוי הודעה לב"כ המערער על החלטתה שלא לאשר את בקשת המערער לרישיון עסק וכך פורטו הסיבות:

"1. חלק ממבנה העסק נבנה ללא היתר בנייה כחוק.

עמוד 2

2. במקום חלה תכנית חפ/1796 לפיה בהתאם לתוכנית הנ"ל המבנה המרכזי הקיים בחלקת העסק הינו "מבנה לשימור ברמה א"

כמו כן במגרש מס' 7105 עפ"י התכנית הנ"ל סומנו "תחומי בנייה" לבנייה חדשה ומיקום העסק הנוכחי חורג מתחומי הבניה עפ"י התכנית.

3. לפיכך המבנה על פי הקיים אינו מתאים לתב"ע, להיתר ולשימוש החל במקום.

4. אינו עומד בדרישות המחלקה לשימור.

בהמשך ההודעה נרשם כי חידוש טיפול רשות הרישוי יתאפשר רק לאחר הוצאת היתר כחוק. (להלן-"המכתב מיום 23.10.18").

בהקשר זה יצויין כי כעולה מהראיות שהוצגו בפני, המשיבה באופן תמוה שלחה **באותו יום** 23.10.18 שני מכתבים לכאורה זהים, למערער, בעניין החלטתה האמורה. אלא שלמרבה "הפלא" במכתב שנשלח אל המערער בלבד (ושצורף לתגובת המשיבה בפני בית המשפט קמא) ושובו בא כוחו אינו מצוין כמכותב, הנימוק **היחיד** שמצוין כסיבה לסירוב למתן רישיון עסק הוא הנושא התכנוני שגם הוא אינו מפורט כלל, ולא צויין דבר באשר לדרישות מחלקת השימור. לעומת זאת, המכתב השני שבו מכותב ב"כ המערער, הינו מכתב שבו מפורט כאמור הנושא התכנוני, וכן הוספה לו הטענה שלפיה לא מולאו דרישות מחלקת השימור.

המשיבה לא נתנה הסבר לקיומם של שני נוסחי המכתב, אך בהעדר טיעון מצד המערער בנושא אינני נדרש להכריע בשאלה מדוע קיימים שני נוסחים, ואולם לעמדתי, יש בעובדה זו כדי לעורר תמיהה באשר להתנהלות המשיבה במקרה זה.

8. מכל מקום, בעקבות קבלת המכתב מיום 23.10.18, פנה ב"כ המערער למחלקה לרישוי עסקים ביום 29.10.18 במכתב שבמסגרתו ביקש להנפיק למערער רישיון קבוע וטען כי ההודעה מיום 23.10.18 נוגדת את ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בפגישה מיום 12.2.18 וכי המערער כבר קיים את כל הדרישות והסוגיה התכנונית עלתה לראשונה בהודעה מיום 23.10.18. המערער טען עוד כי מבנה העסק בהיתר אינו חורג מתחומי התוכנית החלה ועל כן אין כל מניעה תכנונית להנפיק למערער רישיון עסק קבוע בהתאם למוסכם בין הצדדים כן טען כי התכנית חפ/1796 הייתה ידועה לכל הגורמים המוסמכים בעת הפגישה ביום 12.2.18 ולאור אותה תכנית התערבה מחלקת השימור וקבעה את הדרישות שעל המערער לקיים לצורך קבלת הרישיון.

9. פנייה זו של המערער לא נענתה וביום 25.12.18 פנה המערער בשנית למחלקת רישוי עסקים בבקשה להנפקת רישיון קבוע בהתאם להסכמות מיום 12.2.18 **וזאת תוך צירוף חוות דעת של מודד מוסמך מטעם המערער שלטענת המערער העלתה כי מבנה העסק אינו חורג מתחומי התוכנית החלה במקום** ועל אין כל מניעה תכנונית להנפיק למערער רישיון עסק קבוע בהתאם למוסכם.

אך גם פניית המערער מיום 25.12.18 לא קיבלה מענה מטעם המשיבה.

בקשה לעיכוב ביצוע צו הסגירה שהוגשה לבית המשפט קמא ביום 2.1.19:

10. ביום 2.1.19 הוגשה לבית המשפט קמא בקשה לעיכוב ביצוע צו הסגירה אשר היה מעוכב עד ליום 5.1.19. בבקשה נטען כי המערער פעל כפי שסוכם בין הצדדים בפגישה מיום 12.2.18 ומילא אחר כל התנאים לקבלת רישיון קבוע כפי שסוכם וכי רק ביום 23.10.18 העלה ב"כ המאשימה בפני המערער טענה כי לכאורה לא ניתן להנפיק את הרישיון הקבוע בטענה כי לכאורה ישנה בעיה תכנונית .

11. המערער טען בבקשה כי הודעה זו של המאשימה הועלתה לראשונה ביום 23.10.18 לאחר שב"כ המערער נפגש מספר פעמים עם היועצת המשפטית של העירייה במטרה לברר את התקדמות הבדיקה מטעמה אך נענה כי זו טרם נערכה וכי רק ביום 2.10.18 התבקש המערער להמציא בחוזר ליועצת המשפטית של המאשימה את הפניה מיום 28.3.18 שבמסגרתה הודיע המערער למשיבה כי מילא אחר התנאים שסוכמו בישיבה מיום 12.2.18.

12. המערער טען עוד בבקשה כי לשם חיזוק טענותיו ולמען הסר ספק שכר שירותיו של מודד מוסמך שבדיקתו העלתה כי אין ממש בטענות המאשימה וכי מבנה העסק אינו עומד בניגוד להוראות התוכנית החלה על המבנה ועל כן אין לטענת המערער כל מניעה תכנונית להנפיק לו רישיון עסק קבוע בהתאם למוסכם בין הצדדים.

13. לאור האמור, עתר המערער לבית המשפט קמא לעיכוב ביצוע צו הסגירה ב- 120 ימים תוך שהדגיש כי במידה והמשיבה לא תעמוד בסיכום אשר הושג בין הצדדים ביום 12.2.18 המערער יגיש עתירה מנהלית לחייב אותה להנפיק רישיון קבוע לעסק.

14. המשיבה, בתגובתה לבקשה מיום 4.1.19, התנגדה לעיכוב נוסף של צו הסגירה ונימקה את התנגדותה בכך כי מדובר בעסק אשר מתנהל ללא רישיון קבוע מזה תקופה ארוכה וכי נכון למועד הגשת תגובתה העסק עדיין חסר אישור של רשויות התכנון והבנייה ושל מחלקת השימור עוד נימקה המשיבה כי לעסק ניתן על ידי המחלקה לרישוי עסקים היתר זמני לצורך מילוי דרישות המחלקה לשימור שסוכמו בין הצדדים אך הדבר לא נעשה. אשר לעניין התכנוני, המשיבה הוסיפה כי במקום בו מנוהל העסק חלה תכנית חפ/1796 ולפיה המבנה המרכזי הקיים בחלקת העסק הינו "מבנה לשימור ברמה א'" וכי מיקום העסק חורג מתחומי הבנייה המותרים על פי אותה תכנית. המשיבה הוסיפה כי מבדיקה עדכנית שנערכה מול מחלקת השימור עלה כי עמדת המחלקה לגבי העסק נותרה בעינה ולפיה לא מולאו הדרישות שמנתה המשיבה ואשר לפיהם נדרש המערער לפעול ובכלל זה נטען כי המערער התחייב לטפל בכל המתחם של העסק, לנקות אותו משאריות עציצים, לדאוג לרמה סבירה של רהיטים, תחזוקה של המקום ובכלל זה של השמשיות וכיוב' ואולם נטען כי המערער טרם טיפל בעניינים אלה ומצב העסק נראה גרוע ומוזנח ולמעשה המקום מהווה מפגע להולכי רגל הן מבחינה בטיחותית והן מבחינת נראות וגישה.

15. לאור האמור, טענה המשיבה כי כלל טענותיו של ב"כ המערער הועברו לבחינת רשות הרישוי והיועצת המשפטית של המחלקה לרישוי עסקים ובקשתו נדחתה בהחלטת המחלקה מיום 23.10.18 ומשכך המערער יוכל לטעון את

כלל טענותיו במסגרת עתירה מנהלית ולא במסגרת הבקשה לעיכוב ביצוע צו הסגירה.

16. בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 27.1.19 דחה את הבקשה לעיכוב ביצוע צו הסגירה שהוגשה ביום 2.1.19 וקבע כי במצב הדברים שתואר בתגובת המשיבה, אין מקום לעיכוב נוסף של צו הסגירה וכי הצו ייכנס לתוקף ביום 31.1.19.

17. בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 28.1.19 בבקשת המערער לביטול ההחלטה מיום 27.1.19 הורה על קיום דיון במעמד הצדדים בבקשה וכן הורה לב"כ המשיבה להמציא את המסמכים שבהסתמך עליהם הוגשה תגובתה. לאחר שהתקיים דיון במעמד הצדדים החליט בית המשפט קמא ביום 3.2.19 **לעכב את ביצוע הצו עד ליום 31.3.19** וזאת, קבע בציפייה כי עד לאותו מועד תוסדר המחלוקת בין הצדדים באשר לפן התכנוני וכן יסוכמו הפעולות שיש צורך בביצוען לצורך קבלת אישור המחלקה לשימור. בהחלטתו מיום 3.2.19 ציין בית המשפט קמא, בין היתר, כי לפי המסמכים שהוצגו לפניו לא ניתן לומר כי **הנושא התכנוני** התברר עד תום אצל רשות הרישוי וכי אם לטענת המשיבה מבנה העסק חורג מגבולות החלוקה ולא נבנה בהיתר, היה עליה להמציא למערער את החלטתה הדוחה את טענותיו בסוגיה התכנונית דבר שיאפשר למערער לתקוף אותה החלטה ולא ניתן להותיר את הסוגיה התכנונית משך מספר חודשים ללא מתן מענה הולם למערער ולטעון שאינו רשאי לבקש עיכוב נוסף של ביצוע צו הסגירה כשהוא תלוי כל כולו בהחלטת רשות הרישוי שטרם ניתנה.

בית המשפט קמא הוסיף וציין כי מאחר ובנוסף לנושא התכנוני עלה גם נושא רמת התחזוקה של העסק לפי דרישות מחלקת השימור, בפן הקשור להיגיינה וניקיון, טוב יעשו נציגי הפיקוח הכללי אם ידאגו **לתאם מועד לביצוע בדיקה בעסק בשעות הפעילות או יתאמו עם המערער אפשרות כניסה לעסק, באם הוא איננו פועל, לצורך בדיקת מצב העסק לאשורו**. בהקשר זה הדגיש בית המשפט את החשיבות של דרישות מחלקת השימור וקיומן על ידי המערער, לאור ייחודיות האזור בו נמצא העסק -אזור המושבה הגרמנית בחיפה.

בקשה לעיכוב נוסף של ביצוע צו הסגירה שהוגשה ביום 26.3.19:

18. ביום 26.3.19 הוגשה בקשה לעיכוב נוסף לתקופה של 4 חודשים של ביצוע צו הסגירה שכאמור ביצעו עוכב עד ליום 31.3.19 בהחלטת בית המשפט לעניינים מקומיים מיום 3.2.9; במסגרת בקשה זו חזר המערער על הטענות שהועלו בבקשה הקודמת מיום 2.1.19 וטען כי העיכוב הנוסף נדרש לשם מיצוי בדיקת המשיבה את טענותיו בפן התכנוני וכן בעניין מילוי דרישות מחלקת השימור שסוכמו בישיבה מיום 12.2.18. המערער הוסיף כי מאז שניתנה החלטת בית המשפט קמא מיום 3.2.19, המערער החליף את ריהוט העסק ואת הצמחיה בעסק למרות שלטענתו הוא לא חייב לעשות כן. כמו כן הוסיף ב"כ המערער כי מאז ניתנה החלטת בית המשפט מיום 3.2.19 פנה ליועצת המשפטית של מחלקת רישוי העסקים אשר העניין מצוי בבדיקתה והוברר לו כי בדיקת המשיבה את העניין התכנוני טרם מוצתה על ידה ו/או על ידי הגורמים המוסמכים מטעמה.

19. המשיבה בתגובתה לבקשה חזרה על עמדתה כי המערער לא מילא את דרישות המחלקה לשימור וכי לעסק עדיין

חסר אישור של רשויות התכנון והבנייה ואין כל הצדקה לעיכוב ביצוע נוסף של צו הסגירה.

20. בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 2.4.19 דחה את הבקשה לעיכוב נוסף של ביצוע צו הסגירה שהוגשה כאמור ביום 26.3.19 וקבע כי מאז ההחלטה האחרונה (מיום 3.2.19) לא חל שינוי מהותי במצבו הרישוי של העסק ולא ניתן לראות כי קבלת רישיון העסק, או למצער, היתר זמני, תתרחש בעתיד הנראה לעין. עוד נקבע כי תרופתו של המערער היא בפניה לערכאה המוסמכת לתקיפת ההחלטה הדוחה את בקשתו לרישיון עסק. החלטה זו הנה ההחלטה נשוא הערעור שלפניי.

21. להשלמת התמונה יצויין כי רק ביום 15.4.19 -דהיינו לאחר הגשת הערעור שבכותרת- צירפה המשיבה לתגובתה לבקשה לעיכוב ביצוע צו הסגירה עד למתן החלטה בערעור מכתב מעו"ד ענבל ריבלין- מהשירות המשפטי בעיריית חיפה, מיום 14.4.19 (להלן-"המכתב מיום 14.4.2019") המופנה לב"כ המערער ובו הפנתה עו"ד ריבלין למכתב מיום 23.10.18 וכך נכתב:

"1. דרישות מחלקת השימור, אשר סוכמו מול מרשיך ביום ה- 6.2.18, לא בוצעו, הן לעניין לוחות זמנים והן מהבחינה המהותית.

2. אנו חוזרים על האמור במכתב הדחייה לבקשה לרישוי עסק, מיום ה-23 אוקטובר 2018, אשר נשלח מרשות הרישוי, בדבר עבירות הבנייה הקיימות במקום. ועל כן בשלב זה, לא נוכל להמליץ על מתן היתר ו/או רישיון זמני לעסק במקום הנדון.

3. חוק רישוי עסקים.....החמיר עמדות באשר למתן רישיון עסק בעבירות תכנון ובניה. אי לכך, לא יהא בידי להמליץ לרשות הרישוי על מתן רישיון עסק במקום נשוא הנדון.

4. אין באמור במכתב זה, כדי להוות ויתור על איזה מן טענה ו/או זכות ו/או סעד מהסמכויות הנתונות לעיריית חיפה על פי כל דין. יתרה מזאת, מכתב זה בשלב זה, הינו סופי וממצה את מלוא הטענות אשר נטענות על ידי מרשיך ויש לראות בכך את סופיות עמדת הרשות בעניין זה." (ההדגשות אינן במקור-ש.מ.)

הודעת הערעור:

22. בערעור שלפני עותר בית המשפט לקבלת הערעור והארכת מועד ביצוע צו הסגירה ב-4 חודשים נוספים; המערער טוען כי החלטת בית המשפט קמא שגויה מאחר והוא לא יכול להגיש עתירה מנהלית טרם מיצוי ההליכים וכי אף העיכוב שניתן על ידי בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 3.2.19 לא הביא את המשיבה לבדוק את טענות המערער בפן התכנוני וזאת חרף קביעותיו של בית המשפט קמא כי על המשיבה לעשות כן וחרף העובדה כי המערער פנה שוב הן ליועצת המשפטית של עיריית חיפה והן למחלקת שימור ע"מ לבדוק את טענותיו.

23. המערער טוען כי המשיבה לא ערערה על החלטת בית המשפט קמא מיום 3.2.19 ובכלל זה על הקביעה כי עליה לבדוק את טענותיו ולמצות את בדיקת הנושא התכנוני ולגבש עמדה באשר לבקשה לרישיון עסק גם לאור הסוגיה התכנונית שהעלתה. המערער מדגיש כי על אף האמור, המשיבה טרם השיבה לטענותיו מיום 25.12.18 ו"סטטוס" הבקשה במערכת רישוי עסקים מראה כי מאז יום 29.10.18 העניין התכנוני נמצא "בבדיקה" ואף מכתבו של ב"כ המערער מיום 10.2.19 שהופנה למחלקת שימור טרם זכה למענה.

24. לאור האמור, המערער טוען כי כל עוד לא קיבל כל תשובה מהמשיבה מאז חודש 10/2018 לאחר התשובה האחרונה מיום 23.10.18 ולפניית המערער מיום 29.10.18 ו- 25.12.18, החייב אינו רשאי להגיש עתירה מנהלית כנגד החלטת המשיבה שלא להנפיק רישיון עסק שכן אינו נחשב כמי שמיצה את ההליכים ובכך שגה בית המשפט קמא.

25. המערער טוען כי המשיבה בהתנגדותה לבקשה לעיכוב ביצוע צו הסגירה שהוגשה ביום 26.3.19 חזרה למעשה על עמדתה כפי שנרשמה בתשובתה לבקשה מיום 2.1.19 ואשר נדחתה על ידי בית המשפט קמא שהורה על עיכוב ביצוע הצו עד ליום 31.3.19 ולאור האמור ובהעדר טענות חדשות בפי המשיבה, לא היה מקום לדחות את הבקשה האחרונה שהוגשה על ידי המערער לעיכוב ביצוע צו הסגירה ב-4 חודשים נוספים.

26. המערער טוען עוד כי העדרו של אשור תכנוני בלבד, לשיטת המשיבה, אינו מהווה טעם המצדיק אי היעדרות לבקשה לעיכוב ביצוע צו הסגירה בייחוד נוכח העובדה כי אין הליך משפטי כנגד חריגת הבניה הנטענת על ידי המשיבה ואין זה מתפקידה וסמכותה של המחלקה לרישוי עסקים לפעול במקומה של הועדה המקומית לתכנון ובניה וזאת תוך שימוש בהוראות **החוק** ובדרך של יישום צו הפסקת עיסוק.

27. המערער עוד טוען כי טענת המשיבה לפי המערער התחייב לטפל בחומה קדמית של העסק חסרת יסוד וכי בסיכום מיום 12.2.18 סוכם כי העירייה תפנה לבעלים של הנכס בדרישה לטפל בחומה ולא למערער.

28. המערער מדגיש כי לצורך קיום דרישות מחלוקת השימור נאלץ להוציא סכום כסף גדול מעל 100,000 ₪ דבר אשר גרם למצב כלכלי קשה ובית המשפט קמא בהחלטתו נשוא הערעור לא ערך את האיזון הנדרש בין האינטרסים השונים ובכלל זה לא דן בפגיעה הצפויה למערער, בנסיבות, מדחיית הבקשה אל מול הפגיעה העלולה להיגרם לציבור ובהקשר זה מדגיש המערער כי המשיבה לא טענה לחשש לפגיעה בשלום ו/או בטחון הציבור שעלול להיגרם מעיכוב נוסף של צו הסגירה.

29. המערער טוען כי אין לייחס לו ישיבה בחיבוק ידיים שכן פעל וקיבל את כל האישורים המהותיים לקבלת רישיון העסק לאחר קבלת ההיתר הזמני ועמד בכל ההסכמות מיום 12.2.18 .

30. נטען כי הותרת החלטת בית המשפט קמא על כנה תביא לפגיעה קשה בפרנסת המערער אשר הינו מפרנס יחיד למשפחתו וכן בפרנסת עובדי העסק.

31. בהחלטתי מיום 23.4.19 נעתרתי לבקשת המערער לעיכוב זמני של ביצוע צו הסגירה עד ליום 29.5.19-מועד הדיון בערעור ובהחלטתי מיום 18.7.19 הוריתי על הארכת עיכוב ביצוע צו הסגירה עד למתן החלטה אחרת.

32. ב"כ המשיבה, במסגרת הטיעונים שהעלתה בדיון בערעור שהתקיים בפניי ביום 29.5.19 הפנתה לתשובתה לבקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט קמא שהוגשה לתיק דנן ביום 15.4.19 ולטענותיה בפני בית המשפט קמא כפי שהועלו בתגובתה לבקשות המערער לעיכוב ביצוע צו הסגירה בתיק 5416-01-19 וטענה שוב כי המערער לא קיים את הדרישות שסוכמו ביום 12.2.18 וכי אין מקום למתן עיכוב נוסף של צו הסגירה גם לאור העקרונות שנקבעו בפסיקה העדכנית ברוח תיקון 34 **לחוק** וכי היה על המערער לפנות בעתירה מנהלית כנגד ההחלטה מיום 23.10.18.

33. המשיבה טענה בתגובתה לבקשה לעיכוב ביצוע כי המערער לא הפסיק והמשיך באמצעות בא כוחו להגיש עוד בקשות למתן רישיון לעסק אל המחלקה לרישוי עסקים וזאת כל פעם בשלל טענות שונות ומגוונות בניסיון לדחות כאמור עוד ועוד את הקץ ולבסוף נשלח אליו **לאחרונה** מכתב סופי בעניין ע"י היועצת המשפטית של המחלקה **ביום 14.4.19**.

34. המשיבה הציגה בדיון תמונות (**מש/1 עד מש/8**) שנטען לגביהן כי מדובר בתמונות של העסק שצולמו ממכשיר הטלפון הנייד של גב' עדי רויטברג -ראש תחום שימור בעיריית חיפה לאחר סיור בעסק שנערך יום לפני הדיון ע"י סגנית המנהל למחלקה לשימור והפיקוח הכללי בעירייה. לטענת ב"כ המשיבה מאותן תמונות עולה תמונה ברורה לפיה אין מדובר ב"עסק" שכן אין שלט המציג את שם העסק ואין כניסה מסודרת ובנוסף יש חומה שנפרצה בשד' בן גוריון המהווה סכנה לביטחון הציבור. עוד טענה ב"כ המשיבה כי במקום לא נכחו אנשים והמטבח והשירותים נראים במצב תברואתי גרוע כך שנטען כי אינם יכולים לשרת את הקהל של העסק. כבר אציין כפי שנרשם בפרוטוקול כי המערער הציג לבית המשפט תמונות נגדיות מיום 1.5.19 שצולמו מתוך הטלפון הנייד שלו אשר במראה ראשני בלבד מציגות תמונות של מצב שונה באופן מהותי מהתמונות שהוצגו על ידי ב"כ המשיבה.

עוד יצוין כי אפשרתי לגב' רויטברג להעיד בפניי, אלא שלמרות בקשתי כי העדה תפרט מהן הדרישות העדכניות של מחלקת השימור מהמערער, היא נמנעה מלעשות כן, ונאלצתי לקטוע את עדותה.

35. להשלמת התמונה יצוין כי לאור קבלת מכתב המשיבה מיום 14.4.2019, הגיש המערער ביום 29.5.19 עתירה מנהלית כנגד החלטת המשיבה שלא ליתן רישיון עסק והעתירה היתה קבועה לדיון מקדמי ליום 1.9.19, **שנדחה ליום 23.10.19**.

דיון והכרעה

36. לאחר שעיינתי במכלול הטענות והראיות שהוצגו על ידי הצדדים, מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא מיום 2.4.19 ולהורות על עיכוב ביצוע נוסף של צו הסגירה, וזאת כפי שיפורט להלן.

37. אקדים ואדגיש כי אין חולק על כך כי הלכתו של בית המשפט העליון הינה "שעל דרך הכלל אין ליתן סעד משפטי למי שהוא חסר רישיון, כל עוד הוא ממשיך בהפעלת עסקו ללא רישיון..." (רע"פ 133/13 צ'יקו עבדי נ' מדינת ישראל (9.1.13, פסקה 16).

38. לאור האמור הובעה בפסיקת בתי המשפט המחוזיים, העמדה לפיה: "...הכלל אשר מנחה את בית המשפט בבואו לבחון בקשה לסגירת עסק הפועל ללא רישיון עסק הוא כי עסק שפעילותו בלתי חוקית, צריך להיסגר לאלתר..." (ע"פ 10131-02-09 נוף בע"מ נ' עירית קרית אתא (23.2.09, עמ' 3 לפסק הדין).

39. בצד האמור, הוכרו בפסיקה נסיבות מיוחדות המצדיקות עיכוב ביצוע של צו סגירת עסק בנסיבות בהן קיים פגם בהתנהלות רשות רישוי העסקים הרלוונטית, שבעטיו נמנעה בפועל האפשרות ממבקש הרישיון, לקבלו (ראו לדוגמא עפ"א 5093-02-17 יוסוף גנאם נ' מדינת ישראל (20.3.17, פסקה 5), שם האריך בית המשפט המחוזי, את תקופת עיכוב הביצוע של צו סגירת עסק, לאחר שרשות רישוי העסקים הרלוונטית לא טיפלה כנדרש בפניות בעל העסק המבקש רישיון).

40. זאת ועוד, במקרה שלפנינו, עולה ממכתב המשיבה מיום 23.10.18, (בגירסתו המקוצרת שצורפה כנספח "ו" לתגובת המשיבה) כי הנימוק היחידי לאי מתן רישיון עסק למערער הינו בשל אי עמידת המערער בהוראות חוק התכנון והבניה, אלא שכפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון, מחלקת רישוי עסקים ברשות המקומית רשאית אמנם שלא ליתן רישיון עסק לעסק שאינו עומד בדרישות חוק התכנון והבניה, אך מאידך אין היא משמשת כזרוע אכיפה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה, ולפיכך כאשר הוועדה המקומית עצמה אינה מוצאת לנכון לנקוט בהליכים משפטיים כנגד עסק המפר לכאורה את הוראות חוק התכנון והבניה, אין מקום לכך שהמחלקה לרישוי עסקים תפעל להוצאת צו סגירה לאותו עסק, בשל אותן עבירות (ראו ע"א 8729/96 כאכון מלונות נופש בע"מ נ' עמידר פ"ד נה(1) 673 (1998); עת"מ (י-ם) 8781/08 שמחה רותם נ' עיריית ירושלים (22.2.09, פסקה 10; עפ"א (חי') 10923-01-19 זידאן אסעד נ' עירית חיפה (6.2.14, פסקה 18).

41. לעמדתנו, ישום כל העקרונות לעיל, הצדיק את החלטתו של בית המשפט קמא מיום 3.2.2019, שבה בצד הארכת המועד של עיכוב ביצוע צו הסגירה לעסק, עד ליום 31.3.2019, ניתנו על ידי בית המשפט הנחיות ברורות באשר לדרך שבה על המשיבה לפעול.

כך באשר לעניין התכנוני קבע בית המשפט קמא, כאמור כי: "באשר לנושא התכנוני, הרי שלפי המסמכים שהוצגו לפנינו, לא ניתן לומר כי סוגיה זו התבררה עד תום אצל רשות הרישוי, ואם אכן זוהי עמדת רשות הרישוי, אז שתתכבד ותמציא לנאשם את החלטתה הדוחה טענותיו, דבר שיאפשר לנאשם את תקיפת אותה החלטה, אך לא ניתן להותיר סוגיה זו משך מספר חודשים ללא מתן מענה הולם לנאשם, ולטעון כיום שאי הנאשם רשאי לבקש את עיכוב ביצוע הצו כשהוא תלוי כל כולו בהחלטת הרשות שטרם ניתנה".

בנוסף, ובענין דרישות מחלקת השימור, קבע בית המשפט קמא לאחר שהתרשם כי קיימים חילוקי דעות של עמוד 9

ממש בין הצדדים כי "...טוב יעשו נציגי הפיקוח הכללי אם ידאגו לתאם מועד לביצוע בדיקה בעסק בשעות הפעילות, או יתאמו עם הנאשם אפשרות כניסה לעסק, באם הוא איננו פועל, לצורך בדיקה מצב העסק לאשורו".

31.3.19 בהתאם, ולאור ההנחיות לעיל, הורה בית המשפט קמא על עיכוב ביצוע צו הסגירה עד ליום 31.3.19 "בצפייה כי עד לאותו מועד תוסדר המחלוקת באשר לפן התכנוני וכן יסוכמו הפעולות שיש צורך בביצוען לצורך קבלת אישור המחלקה לשימור".

ויודגש כי המשיבה לא הגישה ערעור על החלטת בית המשפט קמא.

42. קביעות והנחיות ברורות אלו של בית המשפט קמא, לא מולאו על ידי המשיבה. וכך עד למועד הגשת הבקשה החדשה לעיכוב ביצוע, שהוגשה ביום 26.3.19, לא ניתנה כל החלטה סופית של המשיבה, בסוגיית הנושא התכנוני, והמצב עליו התריע בית המשפט קמא שבו נמנעת מהמערער אפשרות לקבלת רישיון עסק מחד, ומאידך נמנעת ממנו גם האפשרות לעתור כנגד החלטה סופית של המשיבה, נותר בעינו.

זאת ועוד, בניגוד להנחית בית המשפט בדבר הצורך בעריכת ביקור מתואם במקום העסק של נציגי מחלקת השימור, המשיבה לא ערכה ביקור כאמור, וחילוקי הדעות בין הצדדים בשאלת מילוי דרישות מחלקת השימור נותרו בעינם.

43. לעמדתו, משנוכח בית המשפט קמא כי הוראותיו או המלצותיו לא מולאו על ידי המשיבה, היה עליו לקצוב מועד קרוב שעד אליו הייתה המשיבה מחוייבת, להשלים את בדיקת טענות המערער בענין התכנוני, וכן לערוך ביקור מתואם עם המערער בעסק, ועד למילוי הדרישות הנ"ל, **היה על בית המשפט להורות על המשך עיכוב ביצוע של צו סגירת העסק.**

44. ויודגש כי כפי שהוכח בפני בית המשפט קמא וגם בפניו, עסקו של המערער קיבל את כל הרשיונות הנדרשים (למעט כאמור אישור מחלקת שימור ותכנון ובנייה) כך שאין וגם לא נטען כי קיימת סכנה כלשהי לבטיחות הציבור בהמשך הפעלת העסק, ובנוסף וכפי שפורט לעיל, העסק כבר קיבל רישיון הפעלה זמני למשך מספר רב של חודשים, ולפיכך בראייה כוללת של הנזק הברור שיגרם למערער נוכח הוצאת צו הסגירה, ובנוסף העובדה שהנימוק המכריע לאי מתן רישיון העסק הינו הנימוק התכנוני אשר כפי שנקבע בפסיקה אינו מצדיק לכשעצמו הוצאת צו סגירה לעסק, מקום שבו המחלקה לתכנון ובנייה אינה סבורה כי יש לנקוט בהליכים לסגירתו ובנוסף נוכח התנהלות המשיבה, הייתה קיימת הצדקה להמשך הארכת עיכוב ביצוע של צו סגירת העסק.

45. אלא, שלא כך נהג בית המשפט קמא, ובפועל החלטתו, אשר דחתה את המשך עיכוב הביצוע של צו

הסגירה, מהווה מעין "פרס" למשיבה אשר המשיכה להתעלם מפניות המערער ולא נתנה את עמדתה הסופית כפי שדרש בית המשפט קמא (אלא רק לאחר מועד הגשת הערעור), ולא ערכה כאמור ביקור מתואם בעסק.

46. יותר מכך, בנסיבות שנוצרו הנמקתו של בית המשפט קמא לפיה "**תרופתו של הנאשם, כך נראה, היא בפנייה לערכאה המוסמכת לתקיפת ההחלטה הדוחה את בקשתו לרשיון עסק**", עומדת למעשה בסתירה להחלטתו הקודמת, שבה נקבע בצדק כי כל עוד המשיבה אינה נותנת החלטה סופית בעניינו של המערער הוא אינו יכול להגיש עתירה מתאימה כנגד החלטת המשיבה.

47. סיכומו של דבר, אני סבור כי נפלה טעות מהותית בהחלטת בית המשפט קמא, שבה דווקא לאחר שהמשיבה לא מילאה אחר הנחיות בית המשפט קמא, ובנסיבות שבהן לא חל למעשה שום שינוי בטיעונים ובהנמקות שעל בסיסם הורה בית המשפט קמא על עיכוב ביצוע עד ליום 31.3.2019, בחר בית המשפט קמא לדחות את בקשתו הנוספת של המערער, ובהתאם אני סבור כי יש מקום להתערבות ערכאת הערעור בהחלטה זו, בדרך של הארכת משך עיכוב הביצוע של צו הסגירה.

48. לאחר שהגעתי למסקנה לעיל, נדרשת עדיין הכרעה בשאלה, לאיזו תקופה נוספת יש ליתן עיכוב ביצוע של צו הסגירה, ולעמדת בניסבות קיימת הצדקה להארכת משך עיכוב הביצוע **עד ליום 31.12.2019, ולהלן אנמק את עמדתי.**

49. כפי שפורט לעיל, **לאחר** הגשת הערעור, המשיבה המציאה את עמדתה הסופית למערער, ביום 14.4.19.

50. אלא שעיון במכתב המשיבה מיום 14.4.2019, מעלה כי בכל הנוגע לסוגייה התכנונית, כל שמודיעה המשיבה הוא שהיא חוזרת על טענותיה במכתבה מיום 23.10.2018, בדבר עבירות הבנייה הקיימות במקום, ולעמדתי הודעה זו אינה יכולה להיחשב כבדיקה עניינית של טענות המערער.

51. ויודגש כי לא נסתרה טענת המערער שלפיה למרות שהליכי הרישוי ביחס לעסקו של המערער נמשכו מאז שנת 2016, ואף ניתן לעסקו בחודש פברואר 2018 רישיון עסק זמני, הטענות בעניין אי עמידת העסק בדרישות חוק התכנון והבניה, הועלו לראשונה רק במכתב מיום **23.10.18**, וכנגדם העלה המערער טענות נגדיות **הנתמכות לכאורה גם בחוות דעת של מודד מטעמו.**

בנסיבות אלו, ניתן היה לצפות להתייחסות עניינית של המשיבה, אשר תצביע על בדיקה שנערכה לטענות המערער, אלא שנראה לכאורה ממכתב ה-14.4.2019 כי לא נערכה בדיקה שכזו.

52. עוד נציין כי בדו"ח "פירוט מצב רישיון עסק" של מחלקת רישוי עסקים ואשר צורף לבקשת המערער לעיכוב נוסף של ביצוע צו הסגירה מיום 26.3.19 בו נרשם במשבצת "מצב אישור" בהתייחס לאישור "מהנדס רישוי" - "טעון בדיקה חוזרת". מסמך זה צורף כאמור לבקשת המערער מיום 26.3.19 ולא זכה להתייחסות כלשהיא בתשובת המשיבה לבקשה שבה חזרה על עמדתה הקודמת כפי שנרשמה במכתב מיום 23.10.18 ואף לא בתשובתה לערעור, ולא מצאתי במכתב המשיבה מיום 14.4.19 כל אינדיקציה לבדיקה חוזרת כלשהיא שנערכה על ידי המשיבה, אלא אך ורק חזרה על טענותיה מחודש אוקטובר 2018.

53. כך הם פני הדברים גם ביחס לסוגיית דרישות המחלקה לשימור. בית המשפט קמא המליץ כאמור, ובצדק, על כך שיערך סיור מתואם בין הצדדים במקום העסק, אלא שהמשיבה בחרה שלא לעשות כן, וכך הוצגו גם בפני טיעונים עובדתיים סותרים באופן קוטבי, ובעוד שהמשיבה מציגה תמונות המציגות הזנחה, ומצב תברואתי גרוע, המערער הציג תמונות המעידות על מצב שונה לחלוטין, ואף נטען על ידו כי חלק מטבח העסק אינו מתנהל בחצר העסק כפי שנטען על ידי המשיבה, והכל כפי שצוין על ידי בפרוטוקול.

54. זאת ועוד, כעולה מפרוטוקול הדיון בפני, למרות בקשתי, נציגת המשיבה לא היתה נכונה לפרט מהי רשימת הדרישות העדכניות מהמערער, למעט אמירה כללית שרשימת הדרישות מחודש פברואר 2018 לא מולאה, והמשיבה כאמור נמנעה מעריכת סיור משותף בעסק עם המערער.

55. בהקשר זה, ומבלי לקבוע מסמרות אציין רק, כי נראה כי יש ממש בטענות ב"כ המערער לפיה המשיבה "מעדכנת" מעת לעת את דרישותיה מהמערער בנושא השימור וכך בתגובה שהוגשה על ידי המשיבה בבית משפט קמא נטען כי המערער לא מילא אחר דרישות המחלקה לשימור מחודש אוקטובר 2018, ובין היתר הדרישות שלא מולאו על ידי המערער מצוין כי: "**המבקש התחייב לטפל בכל המתחם של העסק, לנקות אותו משאריות עציצים, שרמת הריהוט והתחזוקה תהיה ברמה סבירה, שמשיות אחידות ועוד'. אך עד היום דבר לא נעשה. מצב העסק נראה גרוע ומוזנח...**" (סעיף 6(ב) לתגובה), והנה עיון ברשימת דרישות מחלקת השימור שסוכם בשיבה מחודש פברואר 2018, והמפורטות בהודעת מייל מאת רויטנ ג די מיום 14.2.18, עולה כי למעט דרישה לסימון אזור כיסאות ושולחנות לא הועלתה כל דרישה לעניין רמת הריהוט או העציצים או השמשיות, ובכל זאת טוען המערער כי החליף ריהוט וצמחיה אך ורק בכדי למלא אחר דרישות מחלקת השימור.

56. בסיטואציה שנוצרה, שבה קיים סימן שאלה באשר לבדיקה שנערכה לטענות המערער בסוגיית התכנון והבנייה, וכאשר אחראית תחום השימור במשיבה, אינה מוכנה לפרט מהי בדיוק רשימת הדרישות העדכנית של מחלקת השימור מהמערער, ואף נמנעת, למרות המלצת בית משפט קמא, מלערוך סיור משותף עם המערער, אין מנוס אלא לאפשר למערער לתקוף את שיקול הדעת המנהלי שמפעילה המשיבה בשאלת מתן רישיון העסק למערער, בערכאה המתאימה, היא בית המשפט לעניינים מנהליים, שם יערך הברור

המתאים בטענות המערער כנגד התנהלות המשיבה, שבשלב זה לא ניתן לקבוע לגביהן שהן מחוסרות בסיס.

57. כפי שפורט לעיל, במקרה שלפנינו, שבו כבר ניתן לעסק רשיון זמני למספר חודשים, שבו הוכח כי אין סכנה לציבור בהפעלתו של העסק, וכי קיימים כל אישורי הבטיחות הנדרשים להפעלתו, ולנוכח מרכזיות סוגיית התכנון והבנייה, בסירוב מחלקת רישוי עסקים ליתן רשיון עסק, ונוכח אי הבהירות באשר לדרישות מחלקת השימור אשר נחזות לכאורה כדרישות אסטטיות בעיקרן, אני סבור כי קיימת הצדקה להארכת תוקפו של עיכוב ביצוע צו הסגירה, באופן שתנתן האפשרות למערער, למצות את זכויותיו בבית המשפט לעניינים מינהליים.

58. **בשים לב למועד הדיון הקבוע ליום 23.10.2019 בעתירה המינהלית, אני מורה על עיכוב ביצוע צו הסגירה עד ליום 31.12.2019, מתוך תקווה שעד המועד האמור, ניתן יהיה להאריך באופן ריאלי את סיכויי עתירתו של המערער.**

59. לקראת סיום, אבקש להתנצל בפני הצדדים על העיכוב במתן החלטתי, אשר נבע מתקלה בעטיה, לא ניתנה תשומת ליבי לצורך במתן ההחלטה.

ניתן היום, י"א תשרי תש"פ, 10 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.