

עפ"א 5619/04/14 - ס.א.א ניהול, קידום וברים בע"מ, סבטלנה דשבסקי, אלכסנדרה לחובצקי, אירנה רסקינד נגד עיריית חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"א 5619-04-14 ס.א.א ניהול, קידום וברים בע"מ ואח' נ' עיריית חיפה
תיק חיצוני: 139-13

בפני כב' השופטת תמר נאות פרי

המערערים 1. ס.א.א ניהול, קידום וברים בע"מ

2. סבטלנה דשבסקי

3. אלכסנדרה לחובצקי

4. אירנה רסקינד

נגד

עיריית חיפה

המשיבה

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת כב' השופט ורבנר מיום 2.4.2014 במסגרת תיק ב"ש 139/13 (בתיק פלילי 748/13) בבית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (להלן: "**ההחלטה**").
2. המערערים מנהלים יחדיו עסק בשם "דרינק פוינט" ברח' מוריה 29 בחיפה (להלן: "**העסק**"). העסק פועל ללא רשיון עסק חודשים רבים.
3. ביום 11.12.2013 הוגש כנגד המערערים כתב אישום המייחס להם עבירה של ניהול עסק ללא רשיון ובמקביל הוגשה בקשה למתן צו הפסקה לעיסוק וצו סגירה מכח סעיף 17 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ה-1968.
4. בבקשה נטען כי לעסק אין רשיון, כי אין אישור של משרד הבריאות, אין אישור של שירותי הכבאות, טרם בוצעה בדיקה תכנונית, והחשוב הוא כי המשטרה מתנגדת למתן רשיון לעסק מחמת שלושה טעמים: אי קיום דרישות המשטרה בנושא האבטחה, קטטה שהתרחשה במקום ומטרדי רעש.
5. לגבי סוגית מטרדי הרעש - עובר להגשת הבקשה הנ"ל הונח מלפני המשיבה מכתבה של ד"ר אלה צידוני מאיגוד ערים איזור מפרץ חיפה של המשרד להגנת הסביבה (להלן: "**ד"ר צידוני**"), מיום 8.12.2013, בו מפורט שלאחר ביקורה בשטח, מצאה ד"ר צידוני כי במקום מוצבים שולחנות וכסאות לשימוש קהל המבקרים, על משטח לא מקורה ולא מתוחם (להלן: "**משטח הישיבה**") וקולות הקהל שיושב שם, שותה, אוכל ומדבר - מהווים מטרד רועש. בנוסף, נמצא כי במקום מושמעת מוזיקה בעוצמה שחורגת מהראוי - ועמדתה היא כי יש לסגור את העסק.
6. ביום 22.12.2013 התקיים דיון בפני בהמ"ש קמא. במסגרתו התברר כי בינתיים התקבל אישור של שירותי הכבאות וכי אישור של משרד הבריאות עתיד להתקבל במהרה. עם זאת, עמדת המשטרה - כפי שהוצגה על ידי המשיבה - היתה כי היא עדיין מתנגדת למתן רשיון העסק לאור שלושת הנימוקים שאוזכרו

מעלה (אי עמדה בדרישות האבטחה, הקטטה שהיתה ובעיית הרעש).

7. ביום 23.12.2013, נעתר בהמ"ש קמא לבקשת המשיבה והורה על מתן צו סגירה לגבי העסק (להלן: "**צו הסגירה**"), אשר היה אמור להיכנס לתוקפו ביום 25.12.2013.

8. המערערים הגישו ערעור על ההחלטה ליתן את צו סגירה - עפ"א 49733-12-13 (להלן: "**הערעור הקודם**"), אשר התברר בפני כב' השופט אליקים בבית משפט זה.

9. ביום 31.12.2013, במהלך הדיון בערעור הקודם, התברר כי אישור משרד הבריאות אכן ניתן וגם דרישות המשטרה בכל הנוגע לחברת האבטחה - קוימו. נושא הקטטה שהיתה במקום לא עלה שוב ולא נטען כי המשטרה עדיין עומדת על סירובה ליתן רשיון עסק בשל אותה קטטה. אלא שלגבי סוגית מטרדי הרעש - התברר שבניתיים הקימו המערערים במקום קירוי של משטח הישיבה - ויובהר כי המדובר בהקמת קירות שתוחמים את משטח הישיבה וכן "גג" מעליו, וכפי שכינו זאת הצדדים בדיון: "**קירוי חורף**". עוד התברר כי הקמת קירוי החורף בוצעה ללא היתר, וכי לשיטת המשיבה, יתכן והקמת הקירוי תדרוש עיון מחודש מצד משרד הבריאות ורשות כיבוי האש לגבי עמדתם (אשר ניתנה טרם הוקם הקירוי וטרם התווסף השטח של משטח הישיבה לחלק הבנוי של העסק). מנגד, עלה מדברי הצדדים בדיון (והדבר הגיוני וסביר) כי הקירוי מסייע משמעותית להפחתת מטרדי הרעש בשל רכיביו ומאפייניו האקוסטיים וכי הוא עתיד להשאר על כנו עד יום 1.4.2014.

10. ברוח הדברים - פסק בהמ"ש בערעור הקודם כי לאור השינוי בנתונים ממועד מתן צו הסגירה ועד הדיון בערעור ולאור הסכמת המשטרה לעכב את ביצועו של צו הסגירה למשך 30 יום - צו הסגירה מעוכב עד יום 1.2.2014.

11. ביום 30.1.2014, יום לפני שאמור היה הצו להיכנס לתוקפו, הוגשה בקשה שניה לביטול צו הסגירה ולחילופין להארכת משך העיכוב לגבי ביצועו. לבקשה צורף מכתב של הגורם המוסמך במשטרה אשר לפיו המשטרה מסכימה להמשיך את עיכוב ביצוע הצו עד יום 1.4.2014, היות ובוצעה בדיקה חוזרת בעסק ונמצא כי המערערים מקיימים את התנאים שניתנו להם בכל הנוגע לשמירה על מפלס הרעש.

12. לאור עמדת המשטרה כאמור - הסכימה המשיבה לבקשה השניה ובהמ"ש קמא הורה על עיכוב ביצועו של צו הסגירה עד יום 1.4.2014.

13. כצפוי, הוגשה בקשה שלישית מטעם המערערים - אך עתה היתה זו רק בקשה לעיכוב ביצועו של צו הסגירה ולא לביטולו.

14. המשיבה סירבה לעיכוב נוסף כמבוקש והטעימה כי אף עמדת המשטרה השתנתה ועתה המשטרה מתנגדת למתן רשיון העסק, בשל שני נימוקים: האחד, קבלת תלונה נוספת מדיר המתגורר בשכנות לגבי מטרד רעש, והשני, מכתב נוסף של ד"ר צידוני, מיום 24.3.2014 (להלן: "**מסמך צידוני**"), ממנו עולים הנתונים הבאים: לאחר הקמת קירוי החורף, עמדת איגוד ערים - הגנת הסביבה היתה שניתן להפעיל את העסק בתנאי שלא תושמע מוזיקה רועשת אלא מוזיקת רקע שקטה בלבד, אך במהלך הזמן התברר שהוגשו תלונות וכי המערערים לא קיימו את התנאי כאמור. בוצעה בדיקה חוזרת ביום 21.3.2014 בשעות 01:15 עד 01:30 ונמצא כי נשמע רעש מעל המותר גם במרחק של 50 מטר מהעסק, למרות הקירוי, במצב בו דלתות העסק פתוחות. ד"ר צידוני מסיימת ומסכמת שמסקנתה היא כי- "העסק אינו מתאים לאיזור מגורים". המשיבה הוסיפה והזכירה כי טרם קיים אישור תכנוני, לרבות לקירוי החורף - ולכן, התנגדה לעיכוב נוסף.

15. ביום 2.4.2014 נתן בהמ"ש קמא את החלטתו בבקשה הנ"ל לעיכוב ביצוע נוסף. בהמ"ש סקר את השתלשלות האירועים, התייחס למסמך צידוני, התייחס להתנגדות המשטרה ולפסיקה הרלבנטית וקבע כי לאור האמור "אין אפשרות לאפשר לעסק להמשיך ולהתנהל". מכאן, שמסקנתו היתה שאין מקום להמשיך ולעכב את צו הסגירה - ובקשת המשך העיכוב נדחתה. כנגזר מכך - בהמ"ש הורה על סגירה מיידית של העסק.

16. על החלטה זו הוגש הערעור דכאן.

17. בכתב הערעור ובדיון טענו המערערים כי היה מקום לאפשר להם לטעון טרם מתן ההחלטה בדבר הסגירה המיידית של העסק, כי לא ניתנה להם האפשרות לחקור את ד"ר צידוני לגבי מסמך צידוני, כי המכתב/מסמך אינו עולה כדי חוות דעת כדון, כי הואיל והרעש בוקע רק כאשר הדלתות פתוחות ניתן למצוא פתרון טכני לפיו הן תשארנה סגורות, כי המדובר באכיפה סלקטיבית הואיל וקיימים עסקים רבים נוספים על ציר מוריה הפועלים תוך כדי הסבת מטרדי רעש, כי ישום הצו אינו מידתי, כי ישומו יפגע בחופש העיסוק של המערערים ועוד.

18. המשיבה, במהלך הדיון, התייחסה לטענות המערערים והסבירה את עמדתה.

19. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועיינתי במסמכים שהונחו לפני מצאתי כי דין הערעור להדחות - והצו יכנס לתוקף ביום 23.4.2014.

20. יובהר כי הבעיה העיקרית היתה ועודנה - הרעש.

21. המערערים היו מודעים לכך שזו הבעיה כבר מדצמבר, לפני ארבעה חודשים, ולא שוכנעתי שנעשו מירב המאמצים למצוא פתרון ראוי. יש לראות כי קירוי החורף הוקם לא על מנת למנוע את הרעש אלא על מנת להנעים את זמנם של קהל המבקרים בימי החורף הקרים. אמנם יש לקירוי גם "ערך מוסף", בכך שהוא מפחית את עוצמת הרעש, אך הוא אינו מהווה פתרון מספק. היה צורך לדון בסוגיה למול הרשויות, להגיע להסדר, לקיים בדווקנות את ההסדר - ולא כך היה. רק לדוגמא, אפנה לכך כי בדיון נמסר שככל שהבעיה הינה הרעש שבוקע מהעסק בשעה שהדלתות נפתחות - אזי שניתן להתקין דלתות "כפולות" ובכך ימצא הפתרון. עמדתי היא שהיה צריך לבצע זאת בדצמבר או בינואר או בפברואר או במרץ, ולא להעלות את הרעיון רק במהלך הדיון בערעור. לכן, לשיטתי המערערים לא הפנימו את חשיבות סוגית מפגעי הרעש ולא עשו את המוטל עליהם בהקשר זה.

22. מעבר לכך, הרי שאת קירוי החורף היה צריך להסיר עד 1.4.2014, כפי שאני מבינה מדברי ב"כ המערערים שנמסרו בדיונים הקודמים, ודומה כי לא היתה מחלוקת לגבי החובה לפרק את קירוי החורף, אשר כשמו כן הוא. ואם כך - אחת מהשתיים:

א שהקירוי ישאר, תוך הפרת ההוראות החוקיות והנחיות עיריית חיפה בהקשר זה וללא היתר בניה - ואז בוודאי שהמשיבה לא תסכים ליתן לעסק רשיון (מה גם שהקירוי ממילא אינו מספק מענה טוב דיו לבעיית הרעש);

ב שהקירוי יוסר - ואז חוזרים אנו למצב שבו מטרדי הרעש משמעותיים ואין לגביהם פתרון נראה לעין במתכונתו הנוכחית של העסק.

23. לכן, והגם שאת החודשים דצמבר עד אפריל "צלחו" המערערים בחסות קירוי החורף (תרתי משמע), עתה הקירוי לא יוכל להמשיך ולסייע עוד.

24. בנוסף, נתתי משקל משמעותי לכך שהמערערים הסבירו במהלך הדיון כי הם מתכוונים להעתיק את העסק

למיקום אחר בעיר. הצעתי בדיון להגיע להסכמה לגבי המשך הפעלת העסק, בכפוף לאי השמעת מוזיקה בכלל לאחר שעה מסוימת, הנמכת עוצמת המוזיקה באופן כללי עד אותה שעה והתחייבות מצד המערערים לגבי תאריך של סגירה ופינוי "סופי" של העסק - אך ההצעה לא התגבשה לכדי הסכמה. יתכן והיה יכול להיות זה המתווה האופטימלי לפתרון המחלוקת בתיק זה - אך החשוב הוא שכיון שהמערערים מתכוונים להעביר את העסק למקום אחר - ברור שהם לא ישקיעו משאבים נוספים בפתרונות אקוסטיים והמצב לא ישתפר משמעותית.

25. עוד אעיר כי היות ובבקשה שהוגשה עובר להחלטה נשוא הערעור התבקש רק סעד של מתן ארכה נוספת טרם כניסתו לתוקף של צו הסגירה - אזי שההחלטה של בהמ"ש קמא התייחסה רק לשאלה אם להמשיך את עיכוב הביצוע אם לאו. השאלה אם יש לבטל בכלל את צו הסגירה לא עלתה בבקשה שבה נתן בהמ"ש קמא את החלטתו. מכאן, שבמסגרת הערעור הנוכחי ניתן היה לערור רק על ההחלטה שלא לעכב עוד את הצו, ולא ניתן היה לבקש לבטל לחלוטין את צו הסגירה (כפי שהתבקשתי בסעיף 11 לבקשה). צו הסגירה עצמו, שניתן עוד ביום 23.12.2013, הינו בבחינת "עובדה מוגמרת" נכון לעכשיו (וראו כי גם בערעור הקודם הוא לא בוטל), ולכן הטענות לגבי אכיפה סלקטיבית או הפגיעה בחופש העיסוק וכו' - אינן מן העניין, מה גם שלא הוכחו.

26. עוד אעיר כי לא שוכנעתי שהיתה כל חובה לאפשר למערערים לחקור את ד"ר צידוני או כי נפגעה זכותם, הדיונית או המהותית, בכך שלא התאפשר להם להציג בפניה אפשרויות לפתור את הבעיות שהיא מציגה במסמך צידוני במהלך "חקירה נגדית", במתכונת זו או אחרת, עובר למתן ההחלטה נשור הערעור. הוא הדין לגבי הטענה לפי המדובר "רק" במכתב ולא בחוות דעת ערוכה כדין (ולא הוסבר לי איזהו "הדין" הרלבנטי).

27. טרם סיום אפנה לרע"פ 4384/13 **מדינת ישראל נ' מיאו והאו בע"מ** (3.3.2014) - המוזכר אף בהחלטת בהמ"ש קמא, לאמור:

"הקשיים הטמונים בהליך הרישוי, ובעיקר מקרים שבהם הליך הרישוי נמשך זמן רב מסיבות שאינן תלויות במבקש הרישוי, מקרינים על שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בשאלה אם ליתן צו הפסקת עיסוק לפי סעיף 16 לחוק. תכליתו המניעתית של הצו מוליכה למסקנה ש**ככלל יש להורות על הפסקת עיסוק בעסק כל אימת שלא ניתן רישיון. אולם בד בבד עם מתן הצו, נדרש בית המשפט להפעיל שיקול דעת בקובעו את מועד כניסתו של הצו לתוקף. לשם כך יש לאזן בין מידת הנזק שייגרם לבעל העסק ולצדדים שלישיים כתוצאה מהפסקת העיסוק לאלתר, לבין מידת הנזק שייגרם לציבור כתוצאה מהמשך הפעלתו ללא רישיון לפרק זמן נוסף אשר מטרתו ליתן לבעל העסק או לצדדים שלישיים שהות להתארגנות, או לחלופין לאפשר את מיצויו של הליך הרישוי.** בתוך כך יביא בית המשפט בחשבון, בין היתר ומבלי למצות, את מידת הפגיעה בתכליות המנויות בסעיף 1 לחוק, את התנהגות הצדדים ואת קיומם של הליכי השגה על החלטה שלא ליתן רישיון, ככל שמתנהלים כאלה. **בית המשפט מוסמך לדחות את ביצוע הצו לפרק זמן סביר, ואף להוסיף לדחותו מעת לעת לבקשת מי מהצדדים (או שניהם), בהתחשב במכלול נסיבות העניין** (ראו והשוו: עניין מלון רות, בעמ' 419; בר"ם 6085/03 אביוב נ' ועדת הערר המחוזית [פורסם בנבו] (24.9.2003); ניסן שריפי "הסמכות לעכב ביצוע של צו סגירה לעסק" מקרקעין ט(1) 3 (2010)). **האיזון בין השיקולים המתחרים נדרש להוביל לתוצאה סבירה ומידתית.**

השיקולים המנחים במתן צו לפי סעיף 16 ומועד כניסתו לתוקף יפים, בשינויים המחויבים, גם לגבי סעיף 17, שכן מטרתם של שני הצווים זהה: למנוע הפעלת עסק ללא רישיון הפוגעת בתכליות החוק."

בהמשך מוסבר מהו השוני בין מצב בו חל סעיף 16 לחוק רישוי עסקים לבין מצב בו חל סעיף 17, במובן שבשעת מתן צו לפי סעיף 17 טרם הוכחה אשמת המערערים. אלא שבמקרה שלנו, אין חולק שאין רישון עסק ולכן "חזקת החפות" שממנה נהנה מי שמצוי בגדרו של סעיף 17 ולא סעיף 16, לא בהכרח רלבנטית ולא אמורה להביא ל"שיפור" במעמדו של המערערים. ונשוב עתה לפסה"ד, הממשיך וקובע כי כתנאי למתן צו סגירה -

"שומה על המאשימה להראות שהצו דרוש למניעת פגיעה ממשית ומוחשית באינטרס ציבורי חשוב המגולם במטרות החוק, וכי לא ניתן להשיג את מטרת הצו באמצעי מידתי יותר. כך, למשל, עילה למתן צו עשויה לקום אם הפעלת העסק יוצרת סיכון ממשי לציבור (השוו: ע"פ (מחוזי נצ') 25350-10-11 מפעלי ברודני בע"מ נ' עיריית נצרת עילית [פורסם בנבו] (3.1.2012)), גורמת למטרד ולפגיעה באיכות הסביבה (השוו: עפ"א (מחוזי מר') 32373-04-12 דבוש נ' מועצה אזורית לוד [פורסם בנבו] (14.1.2013)), או פוגעת באופן בוטה בשלטון החוק (השוו: ע"פ (מחוזי חי') 6672-04-11 עיריית חיפה נ' בן שמואל [פורסם בנבו] (14.4.2011)); ת"פ (שלום חד') 30724-12-12 מדינת ישראל נ' מול השופט [פורסם בנבו] (8.1.2013)) - והכל כשלא ניתן להשיג את מטרת הצו באמצעי מידתי יותר. כמו כן יש ליתן משקל מתאים לשאלה אם מדובר בעסק שניתן לו רישון בעבר, ושבעליו מואשם בהפרת תנאי מתנאיו או שמא מדובר בעסק שלא ניתן לו רישון כלל. ככל שבעל העסק החל בהפעלתו בלא לפעול לקבלת רישון עסק כלל, תפעל עובדה זו לחובתו, שכן אין מקום ליתן יד לתופעה של עסקים הפונים לקבלת רישון עסק רק לאחר שננקטים כלפיהם הליכים פליליים - התנהלות הפוגעת בשלטון החוק (ראו ע"פ (מחוזי חי') 10131-02-09 מגרסות יופי נוף בע"מ נ' עיריית קריית אתא [פורסם בנבו] (22.2.2009)); ת"פ (שלום י-ם) 8493/03 מדינת ישראל נ' בן אלי [פורסם בנבו] (26.1.2010)). בית המשפט יציב על כף המאזניים את השיקולים שעליהם עמדנו, תוך מתן משקל הולם לעובדה שהנאשם טרם הורשע בדיון."

28. כפי שצוין - אין אנו דנים כיום בשאלת תוקפו של צו הסגירה, שכן הוא קיים כבר כמה חודשים ולא בוטל. יש לקרוא את האמור מעלה בהקשר בו עסקינו, ולראות כי אמנם ניתן לפנות מעת לעת בבקשות להארכת מועד כניסתו לתוקף של צו שניתן מכח סעיף 17 לחוק, אך במקרה שבו הוכח קיומו של מטרד, לא נעשו מאמצים למניעתו ולא ינקטו מאמצים שכאלו בעתיד והעסק החל לפעול ללא רישון - אזי שלאחר אורכות של ארבעה חודשים - יש לשים לדבר סוף.

29. אשר על כן הערעור נדחה, והצו יכנס לתוקפו ביום 23.4.2014, על מנת לאפשר למערערים להיערך לסגירה, בשים לב לחג הפסח.

30. אבקש מהמזכירות להשיב את התיק לבהמ"ש לעניינים מקומיים.

ניתן היום, ח' ניסן תשע"ד, 08 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.