

## עפ"א 45455/11/16 - עיריית תל אביב יפו נגד ברכה אביגדור, יהושע יצחק

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 45455-11-16 עיריית תל אביב יפו נ' אביגדור ואח'

לפני	כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב
המערערת	עיריית תל אביב יפו
	ע"י ב"כ עו"ד אתי לוי
נגד	
המשיבים	1. ברכה אביגדור
	2. יהושע יצחק
	ע"י ב"כ עו"ד ישראל אהרוני

### פסק דין

בפני ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב (כב' השופט י. חסדיאל) מיום 5.10.16 לפיה בוטל צו הפסקת עיסוק מנהלי ארעי שהוצא על ידי המערער ביום 20.9.16.

### הרקע

ביום 20.9.16 הוציא המערער צו להפסקה ארעית של עיסוק לעסק של מסעדה וצריכת משקאות משכרים בשוק הכרמל, מהנימוק שהעסק פועל ללא רישיון על גבי דוכן בשוק, ללא היתר בניה וקיים לגביו צו הריסה. הדוכן דן חוסם תשתית ניקוז בכביש ותשתית חשמל ציבורית. העסק מופעל ללא אישורי בטיחות, משטרה, כיבוי אש, משרד הבריאות וכדו'. בתאריך 21.9.16 הוגשה על ידי המשיבים בקשה לבית משפט קמא לביטול הצו דן ונטען בה כי הצו הוצא בחוסר תום לב אגב גילוי רשעות, שרירותיות ושימוש בסמכות מנהלית באופן כוחני. נגד העסק ניתן גם צו הריסה מנהלי למבנה הדוכן ולבנית קונסטרוקציה של כסאות מרחפים. עוד נטען כי ההליכים דן כיום הינם בבחינת אכיפה בררנית וכי מעולם לא ננקטו הליכים כנגד דוכנים אחרים לממכר מזון בשוק המתנהלים ללא רישיון עסק ואשר בהם הותקנו כיסאות מרחפים ללא היתר.

המערער הגיש תגובתו לבקשת המשיבים. ביום 28.9.16 התקיים דיון וכאמור ביום 5.10.16 ניתנה החלטת בית משפט קמא לפיה קיבל את בקשת המשיבים, ביטל את הצו ואף חייב את המערער בתשלום הוצאות בסך 5,000 ₪.

בית משפט קמא קבע בהחלטתו בין היתר, כי ממצאי הביקורת שנערכה בבית העסק אינם מצביעים על סיכון מיוחד

לציבור מהפעלתו של בית העסק דנן, יותר מהסיכון הנובע מכל בית עסק לממכר מזון הפועל ללא רישיון. זאת ועוד בית משפט קמא קבע כי מאחר וגם אם "יחדלו המשיבים מהפעלת העסק לא תפתר בעית השגת הגבול וחסיומת התשתיות הציבוריות...." מאחר והדוכן עצמו לרבות הרחבתו ישאר על תילו, "...הצטמק האינטרס הציבורי עד שאינו יכול לעמוד כנגד הפגיעה הדרסטית באינטרס הפרטי....". עוד נקבע כי הטענה לפיה נשקפת סכנה מהפעלת בית העסק בשל הקרבה לעמוד החשמל ופעולות הבישול בדוכן בקרבתו, לא נזכרה בנימוקי הצו ולא הוכחה.

## להלן טענות המערער בקליפת אגוז:

1. טעה בית משפט קמא כאשר העדיף את "חרויות הפרט" של ניהול עסק חדש של מסעדה מאולתרת על גבי דוכן שהוקם ללא היתר על פני האינטרס הציבורי ושמירה על שלום הציבור ובריאותו.
2. צו הסגירה ניתן ממש בסמוך לפתיחתו של העסק ובמטרה למנוע את קיומו של עסק חדש בשוק הכרמל שלגביו תוכננה תוכנית בניין עיר חדשה.
3. טעה בית משפט קמא בקביעתו כי עצם ניהול העסק ללא רישיון אינו מהווה סכנה ביחס לכל עסק מזון אחר המתנהל ללא רישיון, משהתעלם מכלל הנתונים שהובאו בפניו, במיוחד בנייתו של הדוכן ללא היתר.
4. העסק דנן לא יקבל רישיון עסק אם כך מדוע לאפשר לו להמשיך ולפעול ללא פיקוח?
5. טעה בית משפט קמא כאשר בחר להתעלם ממכלול הכשלים שבהפעלת העסק החדש במקום, ללא רישיון עסק לרבות השתלטותו על בורות ניקוז, חיבור חשמל פיראטי למערכת החשמל ללא ביקורת של חברת החשמל, קיומו של עמוד חשמל במרכז העסק בו קיים שימוש באש פתוחה, ללא בדיקה וללא היתר.
6. טעה בית משפט קמא משקבע כי נושא עמוד החשמל לא הועלה בשימוע שנערך למשיבים. הנושא מצויין בדוח השימוע. גם העד אוחנה ציין כי לפני הבניה החורגת עמוד החשמל היה מצוי בין הדוכנים ולא בתוך דוכן המשיבים.
7. לא הוכחה על ידי המשיבים טענת האכיפה הבררנית, לא הוכח מתי נבנו הכיסאות המרחפים במקומות שצולמו על ידי המשיבים ומועד הקמת העסקים שצולמו ועמידתם בדרישות התוכנית החדשה של שוק הכרמל.

## דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בכל הראיות שבתיק בית משפט קמא, שוכנעתי כי דין הערעור דנן להתקבל.

בדוכן נשוא הדיון פעל תחילה עסק לממכר בגדים שאינו טעון רישיון. לגבי הרחבת הדוכן וסגירתו ניתן צו הריסה מנהלי שאושר ועוכב בהסכמה. לפתע החלו המשיבים לנהל בדוכן דנן מסעדה מאולתרת שהוא עסק טעון רישיון, ולכל הפחות היתר זמני, ללא רישיון. כמו כן נבנה התקן לכיסאות מרחפים על מנת לשרת את לקוחות המסעדה. בעקבות כך הוצא צו הפסקה ארעית של עיסוק בעסק מאחר והעסק פועל כאמור ללא רישיון, אף לא הוגשה בקשה לרישיון, אין לו אישורי בטיחות משטרה, כיבוי אש ומשרד הבריאות. בנסיבות הללו כאשר עסק לממכר מזון פועל ללא כל פיקוח הוא עלול לסכן את בריאות הציבור. גם קיומו של עמוד חשמל בתוך הדוכן בו קיים שימוש באש פתוחה ולא בין הדוכנים כפי שהיה קודם לכן, ללא אישור כיבוי אש, עלול לסכן את שלום הציבור ובטחונו.

יתר על כן, העסק דנן אף חוסם גישה לתשתיות הביוב. צו הפסקת העיסוק המנהלי הוצא מייד לאחר פתיחת העסק החדש והוצא כדן.

לא ניתן בנסיבות הללו כאשר עסק לממכר מזון מתנהל ללא היתר דהיינו, ללא פיקוח ואף אין כל סיכוי לקבל רישיון במקום מאחר והוא נבנה בניגוד לתוכנית בנין עיר חדשה וזאת בנוסף למפגעים אחרים בתשתיות הניקוז והחשמל כמפורט לעיל, להעדיף את האינטרס האישי של המשיבים, את "חרויות הפרט" שלהם כפי שקבע בית משפט קמא על פני האינטרס הציבורי. באיזון בין האינטרסים השונים חופש העיסוק במקרה זה איננו גובר על פני האינטרס הציבורי. לא ניתן להתיר ניהול עסק לממכר מזון - מסעדה מאולתרת, ללא פיקוח הולם של משרד הבריאות. הפעלת עסק שכזה מעצם טיבה ומהותה מהווה סכנה ממשית לשלום הציבור, בריאותית ותברואתית. אין להתיר זאת גם אם קיימים עסקים נוספים לממכר מזון בסביבתו המנוהלים ללא היתר כחוק. כידוע לא ניתן ליתן לגבי כל עסק, גם לאלה שנפתחו לפני זמן רב, צו הפסקת עיסוק מנהלי. זאת ועוד מדבריה של ב"כ המערער בדיון היום, אני למדה כי המערער פועל גם נגד עסקים אחרים במקום, לרבות העסק ברח' השומר 1 הנמצא בשכנות לבית העסק של המשיבים.

(ראה בענין זה, רע"פ 4270/03 מד"י נ' תנובה, פד"י נ"ט (3) עמ' 673 בס' 12 לפס"ד).

יודגש כי לגבי מבנה הדוכן שהורחב ללא היתר אף תלוי ועומד צו הריסה מנהלי שאושר בהסכמה, ביצעו עוכב בהסכמה לתקופה מסוימת, והערעור על החלטה שלא ליתן עיכוב נוסף נדחה.

לאחר עיון בסיכום השימוע שנערך למשיבים מתברר כי אכן כטענת המערער, נושא עמוד החשמל וחסמת הגישה אליו הועלה גם בשימוע. לדברי העד אוחנה בעדותו בבית משפט קמא לפני הרחבת הבניה של הדוכן עמוד החשמל היה מצוי בין הדוכנים ולאחר ההרחבה הוכנס פנימה לתוך הדוכן. לבית משפט קמא הוגש בענין זה גם מכתב מחברת החשמל. בנסיבות הללו לא ניתן להתיר את המשך ניהול העסק דנן.

סבורתני בניגוד לקביעת בית משפט קמא, כי צו הפסקת העיסוק המנהלי דרוש למניעת פגיעה ממשית ומוחשית באינטרס הציבורי ויש צורך להפסיק לאלתר את הפעלת בית העסק נשוא הדיון על מנת למנוע סכנה ממשית לשלום הציבור.

זאת ועוד, כפי שנקבע על ידי כב' השופטת ד. ברק-ארז בבר"ם 7178/16 בערעור שהגישו המערערים על החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים בעניינם, מול הפגיעה הנטענת באינטרס האישי של המשיבים, עומדים שיקולים של קידום שלטון החוק ואכיפתו, הרתעה מפני עשיית דין עצמית ומניעת פגיעה בשלומו של הציבור.

לענין טענת האכיפה הבררנית, לא מצאתי כי המשיבים הניחו תשתית ראיתית מספקת לטענה זו. אכן לבית משפט קמא הוגשו תמונות המלמדות כי גם בבתי עסק נוספים הוקמו מתקנים עם כיסאות מרחפים אולם לא הוכח מתי הוקמו המתקנים הללו, האם מדובר בבניה חדשה או ישנה ואף לא ידוע כנטען על ידי המערער אם אותם בתי עסק עומדים בדרישות התוכנית החדשה לשוק הכרמל אם לאו. הנטל להוכחת טענה זו מוטל על הטוען וספק בענין זה לא יפעל לטובתו.

אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל, אני מקבלת את הערעור ומבטלת את החלטתו של בית משפט קמא.

**ניתן היום, כ' שבט תשע"ז, 16 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.**