

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

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

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

לפני כבוד השופטת עמיתה מרין סוקולוב
המעוררת עיריית תל אביב יפו
ע"י ב"כ עו"ד אתי לוי

נגד
1.ברכה אביגדור
2.יהושע יצחק
ע"י ב"כ עו"ד ישראל אהרון
המשיבים

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 עסק מנחיי ארעי שהוצא על ידי המערער ביום 20.9.16.

הרקע

ביום 20.9.16 הוציא המערער צו להפסקה ארעית של עסק של מסעדה וצריכת משקאות משלכים בשוק הכרמל, מהኒמק שעהסק פועל ללא רישיון על גבי דוכן בשוק, ללא היתר בניה וקיים לגבי צו הרישה. הדוכן דן חוסם תשתיית ניקוז בכביש ותשתיות חשמל ציבורית. העסק מופעל ללא אישורי בטיחות, משטרה, כיבוי אש, משרד הבריאות וכדו. בתאריך 21.9.16 הוגשה על ידי המשיבים בקשה לביטול הצו דן ונטען בה כי הוצו הוצאה בחוסר תום לב אגב גילוי רשעות, שרירותיות ושימוש בסמכות מנהלית באופן כוחני. נגד העסק ניתן גם צו הרישה מנחיי למבנה הדוכן ולבנייה קונסטרוקציה של כסאות מרוחפים. עוד נטען כי ההליכים דן כיום הנם בבחינת אכיפה ברורנית וכי מעולם לא ננקטו הליכים כנגד דוכנים אחרים לממכר מזון בשוק המתנהלים ללא רישיון עסק ואשר בהם הותקנו CISאות מרוחפים ללא היתר.

המערער הגיע לתגובהו לבקשת המשיבים. ביום 28.9.16 התקיים דיון וכאמור ביום 5.10.16 ניתנה החלטת בית משפט קמא לפיה קיבל את בקשת המשיבים, בטל את הצו ואף חיב את המערער בתשלום הוצאות בסך 5,000 ₪.

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

לציבור מהפעלו של בית עסק דן, יותר מהסיכון הנובע מכל בית עסק לממכר מזון הפועל ללא רישיון. זאת ועוד בית משפט קמא קבע כי מאחר גם אם **"יחדלו המשיבים מהפעלת העסק לא תפתר בעית השגת הגבול וחסימת התשתיות הציבוריות"** מאחר והדוקן עצמו לרבות הרחבותיו ישאר על תילו, **"...הצטמק האינטראס הציבורי עד שאינו יכול לעמוד כנגד הפגיעה הדרסטיבית באינטרס הפרטי...."**. עוד נקבע כי הטענה לפיה נשקפת סכנה מהפעלת בית העסק בשל הקרבה לעמוד החשמל ופעולות הבישול בדוכן בקרבתו, לא נזכרה בנימוקי הculo ולא הוכחה.

להלן טענות המערער בחלוקת אגוז:

1. טעה בית משפט קמא כאשר העדיף את **"חוויות הפרט"** של ניהול עסק חדש של מסעדת מאולתרת על גבי דוכן שהוקם ללא היתר על פני האינטראס הציבורי ושמירה על שלום הציבור ובריאותו.
2. צו הסגירה ניתן ממש בסמוך לפתיחהו של העסק ובמטרה למנוע את קיומו של עסק חדש בשוק הכרמל שלגבי תוכננה תוכנית בניין עיר חדשה.
3. טעה בית משפט קמא בקביעתו כי עצם ניהול העסק ללא רישיון אינו מהוות סכנה ביחס לכל עסק מזון אחר המתנהל ללא רישיון, משהתעלם מכלל הנתונים שהובאו בפנוי, במיוחד בנסיבות של הדוכן ללא היתר.
4. העסק דן לא יכול לקבל רישיון עסק אםvr מודיע לאפשר לו להמשיך ולפעול ללא פיקוח?
5. טעה בית משפט קמא אשר בחר להתעלם מכלול ההצללים שבഫעלת העסק החדש במקום, ללא רישיון עסק לרבות השתלטו עלי בורות ניקוז, חיבור חשמל פיראטי למערכת החשמל ללא ביקורת של חברת החשמל, קיומו של עמוד חשמל במרכז העסק בו קיים שימוש באש פתואה, ללא בדיקה ולא היתר.
6. טעה בית משפט קמא משקבע כי נושא העולה בשימושו שנערך למשיבים. הנושא מצוין בדוח השימוש. גם העד אוחנה ציין כי לפני הבניה החורגת עמוד החשמל היה מצוי בין הדוכנים ולא בתוך דוכן המשיבים.
7. לא הוכח על ידי המשיבים טענת האכיפה הברנית, לא הוכח מתי נבנו היכומות המרחפות במקומות שצולמו על ידי המשיבים ומועד הקמת העסקים שצולמו ועמידתם בדרישות התוכנית החדשה של שוק הכרמל.

דין והכרעה

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

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

בדוק נושא הדיון פעל תחילת עסק לממכר בגדים שאינם טען רישיון. לגבי הרחבת הדוכן וסיגרתו ניתן צו הרישה מנהלי שאושר ועובד בהסכם. לפעת החלו המשבים לנוהל בדוק דן מסעדה מאולתרת שהוא עסק טען רישיון, ולכל הפחות היתר זמני, ללא רישיון. כמו כן נבנה התקן לכיסאות מרחפים על מנת לשרת את לקוחות המסעדה. בעקבות כך הוצאה צו הפסקה אրעית של עסק אחר והעסק פועל כאמור ללא רישיון, אף לא הוגשה בקשה לרישיון, אין לו אישורי בטיחות משטרת, 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 קיימ שימוש באש פתוחה ולא בין הדוכנים כפי שהיא קודם לכך, ללא אישור כיבוי אש, עלול לסכן את שלום הציבור ובצחונו.

יתר על כן, העסק דין אף חוסם גישה לתשתיות הביבוב. צו הפסקת העיסוק המנהלי הוצאה מיד לאחר פתיחת העסק החדש והוצאה כדין.

לא ניתן בנסיבות הללו כאשר עסק לממכר מזון מתנהל ללא היתר דהינו, ללא פיקוח ואף אין כל סיכוי לקבל רישיון במקום אחר והוא נבנה בניגוד לתוכנית בניית עיר חדשה וזאת בנוסף למפגעים אחרים בתחום הניקוז והחשמל כמפורט לעיל, להעדיין את האינטראנס האישי של המשבים, את "חרויות הפרט" שלהם כפי שהוצע בבית משפט קמא על פני האינטראנס הציבורי. באיזו בין האינטראנסים השונים חופש העיסוק במקרה זה אינו גובל על פני האינטראנס הציבורי. לא ניתן להתריר ניהול עסק לממכר מזון - מסעדה מאולתרת, ללא פיקוח הולם של משרד הבריאות. הפעלת עסק שכזה מעצם טيبة ומהותה סכנה ממשית לשalom הציבור, בריאותית ותברואתית. אין להתריר זאת גם אם קיימים עסקים נוספים לממכר מזון בסביבתו המנוהלים ללא היתר חוק. כדיוע לא ניתן לגבי כל עסק, גם לאלה שנפתחו לפני זמן רב, צו הפסקת עיסוק מנהלי. זאת ועוד מדובר בדבריה של ב"כ המערער בדיון היום, אני למדת כי המערער פועל גם נגד עסקים אחרים במקום, לרבות העסק ברוח השומר 1 הנמצא בשכונות לבית העסק של המשבים.

(ראה בעין 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 הרישה מנהלי שאושר בהסכם, ביצועועובד בהסכם לתקופה מסוימת, והערעור על החלטה שלא ניתן עיקוב נוסף נדחה.

לאחר עיון בסיקום השימוש שנערך למשבים מתרבר כי אכן קטעת המערער, נושא עמוד החשמל וחסימת הגישה אליו הועלה גם בשימוש. לדברי העד אוחנה בעדותו בבית משפט קמא לפני הרחבת הבניה של הדוכן עמוד החשמל היה מצוי בין הדוכנים ולאחר ההרחבה הוכנס פנימה לתוך הדוכן. בית משפט קמא הוגש בעין זה גם מכתב לחברת החשמל. בנסיבות הללו לא ניתן להתריר את המושך ניהול העסק דין.

סבירותני בניגוד לקביעת בית משפט קמא, כי צו הפסקת העיסוק המנהלי דרוש למניעת פגעה ממשית ומוחשית באינטראנס הציבורי ויש צורך להפסיק לפחות את הפעלת בית העסק נושא הדיון על מנת למנוע סכנה ממשית לשalom הציבור.

זאת ועוד, כפי שנקבע על ידי כב' השופטת ד. ברק-ארץ 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 ומונעת פגיעה בשלומו של הציבור.

לענין טענת האכיפה הברנית, לא מצאתי כי המשיבים הניחו תשתיית ראייתית מספקת לטענה זו. אכן בבית משפט קמא הוגשנו תमונות המלמדות כי גם בבתי עסק נוספים הוקמו מתקנים עם כיסאות מרוחפים אולם לא הוכח מתי הוקמו המתקנים הללו, האם מדובר בבנייה חדשה או ישנה ואף לא ידוע לנו על ידי המערער אם אוטם בהם עסק עומדים בדרישות התוכנית החדשה לשוק הכרמל אם לאו. הנטול להוכיח טענה זו מוטל על הטוען וספק בענין זה לא יפעיל לטובתו.

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

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