

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

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

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

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

פסק דין

פתח דבר

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

רקע

2. ביום 2.2.15 הגישה המ.mjפה במסגרת ת"פ 194/15 כתוב אישום בבית המשפט לעניינים מקומיים כנגד הנאשםת הגב' סامية כרכבי (ammo של המערער) (להלן-"**הנאשמה**") מכוח הסעיפים 4 ו-14 לחוק **רישוי עסקים**, התשכ"ח-1968 (להלן-"**החוק**") וזאת בגין ניהול עסק של מזנון+عيشון נרגילות, הטוען רישון ללא רישון. הנאשמה הורשעה ביום 6.12.15 בעובדות כתוב האישום וביום 27.3.16 נזרר דינה בהעדר התיצבותה לדין והוטל עליה, בין היתר, **קנס וצו המורה על הפסקת העיסוק בעסק**, הטוען רישון, ללא רישון/היתר זמני, מכוח סעיף 16(1) ו- (3) לחוק.

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

4. ביום 9.10.16 בטל בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה את פסק הדין שניתן כנגד הנאשמת ביום 27.3.16 במסגרת ת"פ 194/15 וזאת לביקשת המערער ובנסיבות המשימה במסגרת הליך נוסף שנוהל כנגד המערער בגין ניהול אותו עסק (ת.פ. 2106/16) ובכפוף להודאת המערער בעובדות כתוב האישום הנוסף שהוגש כנגד בגין ניהול אותו עסק (בת.פ. 2106/16), ושני התקיים (ת.פ. 194/15 ו-ת.פ. 2106/16) אוחדו כך שהנאשמת (ammo של

עמוד 1

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

5. במסגרת גזר הדין שניית ביום 9.10.16 ח'יב בית המשפט לעוניינים מקומיים את המערער בתשלום קנס כספי בסך של 3,000 ₪ (או 30 ימי מאסר תמורה) וכן ח'יב אותו לחזור על התcheinות כספית ע"ש 5,000 ₪ בתוקף לשנתיים. כמו כן ובמסגרת גזר הדין הורה בית המשפט על הפסקת העיסוק בעסק בהתאם להוראות סעיף 16(1)-16(3) **חוק(להלן - "צו הסגירה")** ונקבע כי צו הסגירה יכנס לתקפו ביום 11.12.16 ויבטל אם ינתן רישיון יויתלה אם ינתן היתר זמני, אך שייכנס לתקוף במועד פקיעת היתר הזמני. עוד נקבע כי אם בסמוך למועד כניסה צו הסגירה לתקוף לא יהיה בידי המערער רישיון לניהול העסק, יוכל לעתור לבית המשפט בבקשתה לעיוב ביצוע אשר תידין בהתאם לנסיבות שיחלו ביום הגשתה.

6. בהמשך הגיע המערער מספר בקשה לעיוב ביצוע צו הסגירה לצורך קידום והשלמת הליך קבלת הרישיון לעסק לאחר שכאמר הגיש את הבקשה למחלקה לרישיון עסקים ביום 31.12.15 ולמערער ניתנו על ידי המשיבה ארוכות להשלמת האישורים.

בסוף דבר אין מחלוקת כי המערער קיבל את כל האישורים החסרים לקבלת רישיון להפעלת העסק **בלבד אישור המחלקה לשימור מבנים ואטרים ואישור רשותת התכנון;**

בהקשר זה יובהר כי ביום 12.2.18 נערכה פגישה במשרדי המחלקה לשימור בនוכחות המערער, בא כוחו וב"כ המשיבה ובה סוכם כי מתן היתר זמני לעסק יהיה כפוף לתנאים שפורטו בסיקום אotta ישיבה (כפי שנרשם בהודעת אימיל מיום 14.2.18 שנשלחה מטעם ראש תחום שימור לצדים ואשר צורפה להודעת הערעור) (**להלן - "הפגישה מיום 12.2.18**). מכתב החסרים של הפגישה עולה כי המערער נדרש בסופו של דבר לקיים מספר תנאים שירשמו בהיתר הזמן אשר ינתן בכפוף לקיומם ותנאים אלו מתיחסים לפירוק אוהל מקורה בחזית של העסק, הגשת בקשה לקרוי עונתי, פירוק פרגולה קיימת מעץ והגשת בקשה להיתר תוך תיאום עם המחלקה לשימור לגבי חומר גמר, גודל ומיקום, סימון איזור CISאות ושולחנות כאשר תחום המיקום יסומן על ידי המחלקה לשימור והמחלקה לרישיון עסקים על גבי תשריט מדידה של המגרש שיוגש במסגרת הבקשה לקרוי עונתי ותנאים שמתיחסים לשילוט.

אכן וכפי שטוכם בישיבה מיום 12.2.18 הונפק לumaruer היתר זמני להפעלת העסק עד ליום 21.9.18 ובו נרשם כי ההיתר ניתן לצורך השלמת הדרישות שטוכמו בישיבה מיום 12.2.18 בין בא כוח בעל העסק ונציג העירייה והתאמת העסק לדרישות. במקביל להליך הרישיון עוכב ביצועו של צו הסגירה גם על ידי בית המשפט.

7. ביום 28.3.18 פנה המערער במכtab באמצעות בא כוחו לועצת המשפטית של המחלקה לרישיון עסקים בו הודיע כי מילא את התנאים שנדרש לקיים בפגישה מיום 12.2.18 לשם קבלת רישיון לצמצמות, פרט למספר פרטיים שפורטו, וביקש להנפיק לעסק רישיון קבוע ואין מחלוקת כי פניו זו לא זכתה למענה מטעם המשיבה במשך מס' פרטים חדשניים רב יותר ורק ביום 23.10.18 נשלחה מטעם רשות הרישיון הודעה לב"כ המערער על החלטתה שלא לאשר את בקשה המערער לרישיון עסק וכך פורטו הסיבות:

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

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

כמו כן בmgrש מס' 5105 עפ"י התכנית הנ"ל סומנו "תחומי בנייה" לבניה חדשה ומיקום העסק הנוכחי חרוג מתחומי הבניה עפ"י התכנית.

3. לפיכך המבנה על פי הקיים אינם מתאימים לتب"ע, להיתר ולשימוש החל במקום.

4. איןנו עומד בדרישות המחלוקת לשימור.

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

בהקשר זה ניתן כי כעולה מהראיות שהוצעו בפני, המשיבה באופן תמורה שלחה **באותו יום 23.10.18** שני מכתבים לכואורה זחים, למערער, בעניין החלטתה האמורה. אלא שלמרבה "הפלא" במסמך שנשלח אל המערער בלבד (ושצורך לתגבור המשיבה בפני בית המשפט קמא) שבו בא כוחו אינם מצוין מכותב, הנימוק **היחידי** שמצוין כסיבה לשירוב למתן רישיון עסק הוא הנושא התכנוני שגם הוא אינו מפורט כלל, ולא צוין דבר באשר לדרישות מחלוקת 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 מחלוקת השימור.

המשיבה לא נתנה הסבר לקיים של שני נסחי המכתב, אך בהעדר טיעון מצד המערער בנושא איןנו נדרש להכריע בשאלת מדווקאים שני נוסחים, ואולם לעמדתי, יש בעובדה זו כדי לעורר תמייה באשר להתנהלות המשיבה במקרה זה.

8. מכל מקום, בעקבות קבלת המכתב מיום 23.10.18, פנה ב"כ המערער למחלוקת לרישוי עסקים ביום 29.10.18 במסמך שבמסגרתו ביקש להנפיק למערער רישיון קבוע וטען כי ההודעה מיום 23.10.18 נוגדת את הסכומות אליו הגיעו הגדים 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 חרוג מתחומי התוכנית הchallenge ועל כן אין כל מניעה תכנונית להנפיק למערער רישיון עסק קבוע בהתאם למוסכם בין הצדדים כן טען כי התוכנית חפ/1796 הייתה ידועה לכל הגורמים המוסמכים בעת הפגישה ביום 12.2.18 ולאחר אותה תכנית התערבה מחלוקת השימור וקבעה את הדרישות שעל המערער לקיים לצורך קבלת הרישיון.

9. פניה זו של המערער לא נענתה וביום 25.12.18 פנה המערער בשנית למחלוקת לרישוי עסקים בבקשת להנפקת רישיון קבוע בהתאם להסכומות מיום 12.2.18 **וזאת תוך צירוף חוות דעת של מודד מוסמך מטעם המערער שلتענת המערער העלתה כי מבנה העסק אינו חרוג מתחומי התוכנית הchallenge במקום ועל כן אין כל מניעה תכנונית להנפיק למערער רישיון עסק קבוע בהתאם למוסכם.**

אר גם פניות 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. בבקשתה נטען כי המערער פעל כפי ש斯וכם 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 המשימה בפני המערער טענה כי לכואורה לא ניתן להנפיק את הרישיון הקבוע בטענה כי לכואורה ישנה בעיה תכניתית.

11. המערער טען בבקשתה כי הודהה זו של המשימה הועלתה לראשונה ביום 23.10.18 לאחר שב"כ המערער נפגש מספר פעמים עם הייעצת המשפטית של העירייה במטרה לבדוק את התקדמות הבדיקה מטעמה אף נענה כי זו טרם נרכחה וכי רק ביום 2.10.18 התבקש המערער להציג בוחור ליעצת המשפטית של המשימה את הפניה מיום 28.3.18 שבמסגרתה הודיע המערער למשיבה כי מילא אחר התנאים שסוכמו בישיבה מיום 12.2.18.

12. המערער טען עוד בבקשתה כי לשם חיזוק טענותיו ולמען הסר ספק שכיר שירותו של מודד מוסמך שבידיקתו העלתה כי אין ממש בטענות המשימה וכי מבנה העסק אינו עומד בנגד להוראות התוכנית החלה על המבנה ועל כן אין לטענת המערער כל מניעה תכניתית 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 שהציג כי במידה והמשיבה לא תעמוד בסיקום אשר הושג בין הצדדים ביום 12.2.18 המערער יגיש עתירה מנהלית לחיבר אותה להנפיק רישיון קבוע לעסק.

14. המשיבה, בתגובה לבקשתה 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 עדין חסר אישור של רשות התכנון והבנייה ושל מחלקת השימור ועוד נימקה המשיבה כי לעסק ניתן על ידי המחלקה לרישיון עסקים יותר זמן 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 בחלוקת העסק הינו "מבנה לשימור ברמה א'" וכי מיקום העסק חורג מתחומי הבניה המותרים על פי אותה תוכנית. המשיבה הוסיפה כי מבדיקה עדכנית שנערכה מול מחלקת השימור עליה 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, לנחותו אותו משאריות עציצים, לדאוג לרמה סבירה של רהיטים, תחזוקה של המיקום ובכלל זה של השימושות וכיובי ואולם נטען כי המערער טרם טיפול בעניינים אלה ומצב העסק נראה מוזנח ולמעשה המקום מהו מגע להולכי רגל הן מבחינה בטיחותית והן מבחינה נראות וגישה.

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

כל 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 הנוכחי שתואר בתגובה המשיבה, אין מקום לעיכוב נוסף של צו הסגירה וכי הצו יכנס לתוקף ביום 31.1.19.

17. בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 28.1.19 בבקשת המערער לbijוט ההחלטה מיום 27.1.19 הורה על קיומם דיון במעמד הצדדים בבקשתה וכן הורה לב"כ המשיבה להציג את המסמכים שבהתאם 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 ב眦יה כי עד לאותו מועד תוסדר המחלוקת בין הצדדים באשר לפן התוכני וכן יסוכמו הפעולות שיש צורך בביצוען לצורך קבלת אישור המחלוקת לשימור. בהחלטתו מיום 3.2.19 ציין בית המשפט קמא, בין היתר, כי לפי המסמכים שהוצעו לפני לא ניתן כי הנושא התכני התברר עד תום אצל רשות הרישוי וכי אם לטעתה המשיבה מבנה העסק חורג מגבולות החלוקת ולא נבנה בהיתר, היא עליה להציג לערער את החלטתה הדוחה את טענותיו בסוגיה התכנית דבר שיאפשר לערער לתקוף אותה החלטה ולא ניתן להוшир את הסוגיה התכנית משור מס' חדשם ללא מתן מענה הולם לערער ולטעון שאין רשות לבקש עיכוב נוסף של ביצוע צו הסגירה שהוא תלוי כל יכולו בהחלטת רשות הרישוי שטרם ניתנה.

בית המשפט קמא הוסיף וציין כי מאחר ובנוסף לנושא התכני עליה גם נושא רמת התחזקה של העסק לפי דרישות מחלוקת השימור, בפן הקשור להיגינה ונקיון, טוב יעשנו נצחי הפיקוח הכללי אם יdaggo **لتאמץ מועד לביצוע בדיקה בעסק בשעות הפעילות או יתאמו עם המערער אפשרות כניסה לעסק, באמ הוא אינו פועל, לצורך בדיקת מצב העסק לאשרו.** בהקשר זה הדגיש בית המשפט את החשיבות של דרישות מחלוקת השימור וקיים 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 ביצועו עוכב עד ליום 31.3.19 בהחלטת בית המשפט לעניינים מקומיים מיום 3.2.9; במסגרת בקשה זו צור המערער על הטענות שהועלו בבקשת הקודמת מיום 2.1.19 וטען כי העיכוב הנוסף נדרש לשם מיצוי בדיקת המשיבה את טענותיו בפן התכני וכן בעניין מילוי דרישות מחלוקת השימור שסטוכמו בישיבה מיום 12.2.18. המערער הוסיף כי מאז שניתנה החלטת בית המשפט קמא מיום 3.2.19, המערער החליף את ריהוט העסק ואת הצמיחה 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 ליעצת המשפטית של מחלוקת רישיוני העסקים אשר העניין מצוי בבדיקה והוביל לו כי בדיקת המשיבה את העניין התכני טרם מוצאה על ידה ו/או על ידי הגורמים המוסמכים מטעמה.

19. המשיבה בתגובה לבקשתה חזרה על עמדתה כי המערער לא מילא את דרישות מחלוקת השימור וכי לעסק עדין

חסר אישור של רשות התקנון 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 **כי מאז ההחלטה האחורה (מיום 3.2.19) לא חל שינוי מהותי במצבו הרישויי 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 לתקיפות ההחלטה הדוחה את בקשתו **לרישיון עסק. החלטה זו הנה ההחלטה נשוא הערעור שלפני.**

21. **להשלמת התמונה יצוין כי רק ביום 15.4.19 - דהינו לאחר הגשת הערעור שבכורתת-** צירפה המשיבה לתגובהה לבקשתה לעיכוב ביצוע צו הסגירה עד למתן החלטה בערעור מכתב מעו"ד ענבל ריבליין- מהשירות המשפטי בעיריית חיפה, מיום 19 (להלן-"**הכתב מיום 14.4.2019**") המונה לב"כ המערער ובו הפנה עו"ד ריבליין למכתב מיום 18.10.18 וכן נכתב:

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

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

3. חוק רישיון עסקים.....ה חמיר עדמות באשר למתן רישיון עסק בעבירות תכנון ובניה. אי לכך, לא יהיה בידי להמליץ לרשות הרישוי על מתן רישיון עסק במקום נשוא הנדון.

4. אין באמור במכתב זה, כדי להוות ויתור על איזה מן טענה /או זכות /או סעיף מהסמכויות הננתנות לעיריית חיפה על פי כל דין. יתרה מזאת, מכתב זה בשלב זה, הינו סופי וממיצה את מלא הטענות אשר נטענו על ידי מרשים יש לראות בכך את סופיות עדמת 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 שגיה מאוחר והוא לא יכול להגיש עתירה מנהלית טרם מיצוי ההלכים וכי אף העיכוב שניית על ידי בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 3.2.19 לא הביא את המשיבה לבדוק את טענות המערער בגין התקוני וזאת חרף קביעותו של בית המשפט קמא כי על המשיבה לעשות כן וחurf העובדה כי המערער פנה שוב הן ליוצת 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 ולמצוא את בדיקת הנושא הכספי ולגבות עדמה באשר לבקשתו לרשון עסק גם לאור הסוגיה הכספיות שהעלתה. המערער מדגיש כי על אף האמור, המשיבה טרם השיבה לטענותיו מיום 25.12.18 ו"סטטוס" הבקשה במערכת רישי עסקים מראה כי מאז יום 29.10.18 העניין הכספי נמצא "בבדיקה" ואף מכתבו של ב"כ המערער מיום 10.2.19 שהופנה למחלקה שימור טרם זכה למענה.

24. לאור האמור, המערער טוען כי כל עוד לא קיבל כל תשובה מהמשיבה מאז חודש 10/2018 לאחר התשובה האחרון מיום 18.10.2018 ולפניה המערער מיום 29.10.2018 - 25.12.18, החיבר אינו רשאי להגיש עתירה מנהלית כנגד החלטת המשיבה שלא להנפיק רישיון עסק שכן אינו נחשב כמי שמצוה את ההליכים ובכך שגה בית המשפט קמא.

25. המערער טוען כי המשיבה בהתנגדותה לבקשתו לעיכוב ביצוע צו הסגירה שהוגשה ביום 19.3.2019 חזרה למשעה על עמדתה כפי שנרשמה בתשובה לבקשתו מיום 2.1.19 ואשר נדחתה על ידי בית המשפט קמא שהורה על עיכוב ביצוע הצו עד ליום 31.3.19 לאור האמור ובHUDR טענות חדשות בפי המשיבה, לא היה מקום לדחות את הבקשה האחרונה שהוגשה על ידי המערער לעיכוב ביצוע צו הסגירה ב-4 חודשים נוספים נוספים.

26. המערער טוען עוד כי העדרו של אישור תכוני בלבד, לשיטת המשיבה, אינו מהוות טעם המצדיק אי הייתנות לבקשתו לעיכוב ביצוע צו הסגירה ביחיד נוכח העובדה כי אין הילך משפטי כנגד חריגת הבניה הנטענת על ידי המשיבה ואין זה מתפקידה וסמכותה של המחלקה לרישי עסקים לפעול במקרה של הוועדה 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 בסיכון מיום 18.2.12 סוכם כי העירייה תפנה לבעים של הנכס בדרישה לטפל בחומה ולא למערער.

28. המערער מדגיש כי לצורך קיומן דרישות מחלקה השימור נאלץ להוציא סכום כסף גדול מעל 100,000 ₪ דבר אשר גרם למצב כלכלי קשה בבית המשפט קמא בהחלטתו נשוא הערעור לא ערך את האיזון הנדרש בין האינטרסים השונים ובכלל זה לא דין בפגיעה הציבור לumarur, בנسبות, מדחית הבקשה אל מול הפגיעה העוללה להיגרם לציבור ובהקשר זה מדגיש המערער כי המשיבה לא טענה לחשש לפגיעה בשלום /או בטחון הציבור שעולול להיגרם מעיכוב נוסף של צו הסגירה.

29. המערער טוען כי אין לייחס לו ישיבה בחיבור ידים שכן פועל וקיבל את כל האישורים המהווים לקבלת רישיון העסק לאחר קבלת ההיתר הזמני ועד בכל הסכומות מיום 18.2.12.

30. נטען כי הורתת 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 ובהחלטה מיום 18.7.19 הורתתי על הארכת עיכוב ביצוע צו הסגירה עד למתן החלטה אחרת.

32. ב"כ המשיבה, במסגרת הטיעונים שהעלתה בדיון בערעור שהתקיימו בפניי ביום 29.5.19 הפנתה לתשובה לבקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט קמא שהוגשה לתיק דין ביום 15.4.19 ולטענהיה בפניי בית המשפט קמא כפי שהועלו בתגובה לבקשות המערער לעיכוב ביצוע צו הסגירה בתיק 19-01-5416 וטענה שוב כי המערער לא קיים את הדרישות שוטכו ביום 12.2.18 וכי אין מקום למתן עיכוב נוספת צו הסגירה גם לאור העקרונות שנקבעו בפסקה העדכנית ברוח תיקון 34 **חוק** וכי היה על המערער לפנות בעתרה מנהלית נגד ההחלטה מיום 23.10.18.

33. המשיבה טענה בתגובהה לעיכוב ביצוע כי המערער לא הפסיק והמשיך באמצעות בא כחו להגיש עוד בקשות למתן רישיון לעסק אל המחלקה לרישיון 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**) שנבען לגביון כי מדובר בתמונות של העסק שצלמו ממכשיר הטלפון הנייד של גב' עדי רוטברג -ראש תחום שימוש בעיריית חיפה לאחר סיור בעסק שנערך يوم 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 ובונוס' יש חומה שנפרצה בשד' בין גוריון המהווה סכנה לביטחון הציבור. עוד טעונה ב"כ המשיבה כי במקום לא נכון אנשים והמטבח והשירותים נראים במצב תברואתי גורע כך שנבען כי אינם יכולים לשרת את הקהל של העסק. כבר אצ"ן כפי שנרשם בפרוטוקול כי המערער הציג לבית המשפט תמונות נגדות מיום 1.5.19 שצלמו מתוך טלפון הנייד שלו אשר במראה ראשני בלבד מציגות תמונות של מצב שונה באופן מהותי מהתמונות שהוצעו על ידי ב"כ המשיבה.

עוד יצוין כי אפשרתי לגב' רוטברג להעיד בפניי, אלא שלמרות בקשיי 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, הגיע המערער ביום 29.5.19 עתירה מנהלית נגד החלטת המשיבה שלא ליתן רישיון עסק והעתרה הייתה קבועה בדיון מקדמי ליום 1.9.19, **שנדחה ליום 23.10.19**.

דין והכרעה

36. לאחר שענייתי מכלול הטענות והראיות שהוצעו 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. אקדמי וadgeesh כי אין חולק על כך כי החלטתו של בית המשפט העליון הינה "ועל דרך הכלל אין ליתן סعد משפטו למי שהוא חסר רישיון, כל עוד הוא מושך בהפעלת עסקו ללא רישיון ..."(רע"פ 13/133 צ'יקו עבדי נ' מדינת ישראל (13, 9.1.13), פסקה 16).

38. לאור האמורbove בפסקת בתי המשפט המחויזים, העמדה לפיה: "...הכלל אשר מנחה את בית המשפט בבוואו לבחון בקשה לסגירת עסק פועל ללא רישיון עסק הוא כי עסק שפיעילותו בלתי חוקית, צריך להיסגר לפחות... "(ע"פ 10131-02-09 נוף בע"מ נ' עירית קריית אتا (23.2.09, עם 3 לפסק הדין).

39. בצד האמור, הוכרו בפסקה נסיבות מיוחדות המכידות עיכוב ביצוע של צו סגירת עסק בנסיבות בהן קיים פגם בהתנהלות רשות רישיון העסקים הרלוונטי, שבעיטו מנעה בפועל האפשרות ממבחן הרשיון, לקבלו (ראו לדוגמה עפ"א 5093-02-17 יוסוף גנאמ נ' מדינת ישראל (20.3.17, פסקה 5), שם האריך בית המשפט המחויזי, את תקופת עיכוב הביצוע של צו סגירת עסק, לאחר שרשות רישיון העסקים הרלוונטי לא טיפלה כנדרש בפניות בעל העסק המבחן רשיון).

40. זאת ועוד, במקרה שלפנינו, עולה מכתב המשיבה מיום 23.10.18, (**בגירסתו המקוצרת** לצורפה כנספח "ו" לתגובה המשיבה) כי הנימוק היחיד לאי מתן רישיון עסק למעערר הינו בשל אי עמידת המערער **בהוראות חוק התכנון והבנייה**, אלא שכפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון, מחלוקת רישיון עסקים ברשות המקומיות רשאיתאמין שלא ניתן רישיון עסק לעסק שאינו עומד בדרישות **חוק התכנון והבנייה**, אך מיידך אין היא משתמשת כזרוע אכיפה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה, ולפיכך כאשר הוועדה המקומית עצמה אינה מוצאת לנכון לנקט בהליכים משפטיים כנגד עסק זהvr להזאת צו סגירה לאותו **הוראות חוק התכנון והבנייה**, אין מקום לכך שהמחלקה לרישיון עסקים תפעל להזאת צו סגירה לאותו עסק, בשל אותן עבירות (ראו ע"א 8729/96 **acaktן מלונות נופש בע"מ נ' עמידר** פ"ד מה(1) 673, עת"מ 8781/08 **שםחה רותם נ' עיריית ירושלים** (22.2.09, פסקה 10; עפ"א (ח') 10923-01-19 **زيدאן אסעד נ' עירית חיפה** (6.2.14, פסקה 18)).

41. לעומת זאת, 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 בדרך שבה על המשיבה לפעול.

כך באשר לעניין התכנוני קבוע בית המשפט קמא, כאמור כי: "באשר לנושא התכנוני, הרי שלפי המסמכים שהוצעו לפני, לא ניתן כי סוגיה זו התרבה עד תום אצל רשות הרישוי, ואם אכן זה היה עמדת רשות הרישוי, אז שתתכבד ותמציא לנאים את החלטתה הדוחה טענותיו, דבר שיאפשר לנאים את תקינות אותה החלטה, אך לא ניתן להוtier סוגיה זו משך מספר חודשים ללא מתן מענה הולם לנאים, ולטעון כיום שאי הנאים רשיין לבקש את עיכוב ביצוע הצו כשהוא תלוי כל כלו בהחלטת הרשות שטרם ניתנה".

בנוסף, ובענין דרישות מחלוקת השימור, קבוע בית המשפט קמא לאחר שהתרשם כי קיימים חילוקי דעתות של עמוד 9

משמש בין הצדדים כי "...טוב יעשה נציגי הפיקוח הכללי אם ידאו ל晤ען מועד לביצוע בדיקה בעסק בשעות הפעילות, או יתאמו עם הנאשם אפשרות כניסה לעסק, אם הוא אינו פועל, לצורך בדיקת מצב העסק לאשׂורו".

31.3.19 בהתאם, ולאור ההנחיות לעיל, הורה בית המשפט קמא על עיכוב ביצוע צו הסגירה עד ליום 19 "בצפיה כי עד לאותו מועד תוסדר המחלוקת באשר לפן התכונני וכן יסוכמו הפעולות שיש צורן ביצוען לצורך קבלת אישור המחלוקת לשימור".

וiod�ש 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, בסוגיות הנושא התכונני, והמצב עליו התריע בית המשפט קמא שבו נמנעת מהמערער אפשרות לקבלת רישון עסק מחד, ומайдך נמנעת ממנו גם אפשרות לעתור נגד החלטה סופית של המשיבה, נותר בעינו.

זאת ועוד, בניגוד להנחיות בית המשפט בדבר הצורך בחקירה בקשר למתחם העסק של נציג מחלוקת השימור, המשיבה לא ערכה בחקירה כאמור, וחילוקי הדעות בין הצדדים בשאלת مليוי דרישות מחלוקת השימור נותרו בעינם.

43. לעומת זאת, משנוכח בית המשפט כי הוראותיו או המלצותיו לא מולאו על ידי המשיבה, היה עליון לקצוב מועד קרוב שעד אליו הייתה המשיבה מחויבת, להשלים את בדיקת טענות המערער בעינו התכונני, וכן לעורר בחקירה מתחם עם המערער בעסק, ועד למילוי הדרישות הנ"ל, **היא על בית המשפט להורות על המשך עיכוב ביצוע של צו סגירת העסק.**

44. וiod�ש כי כפי שהוכח בפני בית המשפט קמא וגם בפני, עסקו של המערער קיבל את כל הרשויות הנדרשים (למעט כאמור אישור מחלוקת שימור ותכנון ובניה) אך אין וגם לא טוען כי קיימת סכנה כלשהי לבטיחות הציבור בהמשך הפעלת העסק, ובנוסף וכי שпорט לעיל, העסק כבר קיבל רישיון הפעלה זמן למשך מספר רב של חודשים, ולפיכך בראיה כוללת של הנזק הבורר שיגרם לumarur נוכח הוצאה צו הסגירה, ובנוסף העובדה שהኒמקה המכירע לא מtran רשות העסק הינו הנימוק התכונני אשר כפי שנקבע בפסקה אינו מצדיק לכשעצמו הוצאה צו סגירה לעסק, מקום שבו המחלוקת לתכנון ובניה אינה סבורה כי יש לנ��וט בהליך לsegirato 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, מהוות 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 בפניהם לערכאה המוסמכת לתקיפת ההחלטה הדוחה את בקשתו לרשות עסק**", עומדת למעשה בסתרה להחלטתו הקודמת , שבה נקבע בצדק כי כל עוד המשיבה אינה נותנת החלטה סופית בעניינו של המערער הוא אין יכול לגash עתירה מתאימה נגד ההחלטה המשיבה.

47. סיכומו של דבר, אני סבור כי נפלה טעות מהותית בהחלטת בית המשפט קמא , שבה דזוקא לאחר שהמשיבה לא מלאה אחר הנחיות בית המשפט קמא , ובנסיבות שבהן לא חל למעשה שום שינוי בטיעונים והנמקות שעלה בסיסם הורה בית המשפט קמא על עיכוב ביצוע עד ליום 31.3.2019, בחר בית המשפט קמא לדוחות את בקשתו הננספת של המערער, ובהതאם אני סבור כי יש מקום להתערבות ערכאית הערעור בהחלטה זו, בדרך של הארצת משך עיכוב הביצוע של צו הסגירה.

48. לאחר שהגעתי למסקנה לעיל , נדרשת עדין הכרעה בשאלה , לאיזו תקופה נוספת יש ליתן עיכוב ביצוע של צו הסגירה , ולעמדתי בנסיבות קיימת הצדקה להארצת משך עיכוב הביצוע **עד ליום 31.12.2019**, **ולהלא אנטק את עמדתי**.

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

50. אלא שיעון במכتب המשיבה מיום 14.4.2019 , מעלה כי בכל הנוגע לסוגיה התכוננית , כל שמודעה המשיבה הוא שהוא חוזרת על טענותיה במכتبה מיום 23.10.2018, בדבר עבירות הבניה הקיימות במקום, ולעמדתי הודעה זו אינה יכולה להיחשב כבדיקה עניינית של טענות המערער.

51. יודגש כי לא נסתירה טענת המערער שלפיה למרות שהלכי הרישוי ביחס לעסקו של המערער נמשכו מאז שנת 2016, אף ניתן לעסקו בחודש פברואר 2018 רשות עסק זמני, הטענות בעניין או עמידת העסק בדרישות חוק התכנון והבנייה, הועלו לראשונה רק במכتب מיום **23.10.18**, וכנגדם העלה המערער טענות נגידות הנטמכות לכואורה גם בחומר דעת של מודד מטעמו.

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

.52. עוד נציין כי בדוח "פירוט מצב רישון עסק" של מחלקת רישי עסקים ואשר צורף לבקשת המערער לעיוב נוסף של ביצוע צו הסגירה מיום 26.3.19 בו נרשם במשבצת "מצב אישור" בהתייחס לאישור "הנדס רישי" - "טעון בדיקה חוזרת". מסמך זה צורף כאמור לבקשת המערער מיום 19.3.19 ולא זכה להתייחסות כלשהיא בתשובה המשיבה לבקשת חזרה שבאה מועד הקודמת כפי שנרשמה במסמך מיום 18.10.2018 ואף לא בתשובהה לערעור, ולא מצאתי במסמך המשיבה מיום 14.4.19 כל אינדיקציה לבדיקה חוזרת כלשהיא שנערכה על ידי המשיבה, אלא אך ורק חזרה על טענותיה מחודש אוקטובר 2018.

.53. אף הם פנוי הדברים גם ביחס לסוגיות דרישות המחלוקת לשימור. בית המשפט קמא המליך כאמור, ובצדκ , על אף שיעיר סיוור מתואם בין הצדדים במקום העסק, אלא שהמשיבה בחרה שלא לעשות כן, וכך הוצגו גם בפני טיעונים עובדיתיים סותרים באופן קוטבי, ובעוד שהמשיבה מציגה תמנונת המציגות הזנחה, ומצב תברואתי גרווע, המערער הציג תמנונת המעדות על מצב שונה שונה לחלווטין, אף נתען על ידו כי חלק מטבח העסק אינו מתנהל בחזרה העסק כפי שנטען על ידי המשיבה, והכל כפי שצוין על ידי בפרוטוקול.

.54. זאת ועוד, כעולה מפרוטוקול הדיון בפני, למורות בקשתי , נציגת המשיבה לא הייתה נכונה לפרט מהי רישימת הדרישות העדכניות מהמעערער, למעט אמירה כללית שרישימת הדרישות מחודש פברואר 2018 לא מולאה, והמשיבה כאמור נמנעה מעריכת סיוור משותף בעסק עם המערער.

.55. בהקשר זה , וambilי לקבוע מסמורות אצין רק , כי נראה כי יש ממש בטענות ב"כ המערער לפיה המשיבה "معدכנת" מעת לעת את דרישותיה מהמעערער בנושא השימור וכך בתגובה שהוגשה על ידי המשיבה בבית משפט קמא נתען כי המערער לא מלא אחר דרישות המחלוקת לשימור מחודש אוקטובר 2018, ובין היתר הדרישות שלא מולאו על ידי המערער מצוין כי: "**המבקש התחייב לטפל בכל המתחם של העסק, לנוקות אותו משאריות עציצים, שרמת הריאות והתחזקה תהיה ברמה סבירה, שימושות איחודות ועוד.**" אך עד היום דבר לא נעשה. **מצב העסק נראה גרווע ומוזנחת...**" (סעיף 6(ב) לתגובה), והנה עיון ברישימת דרישות מחלוקת השימור שוכמו בשhiba מחודש פברואר 2018, והמפורט בהודעת מייל מאט ריטן ג די מיום 14.2.18, עולה כי למעט דרישת לסימון אזכור CISאות ושולחות לא הוועלה כל דרישת לעניין רמת הריאות או העיצים או השימושות , ובכל זאת טוען המערער כי החליף ריאות וצמיחה אך ורק בכךיו למלא אחר דרישות מחלוקת השימור.

.56. בסיטואציה שנוצרה, שבה קיים סימן שאלה באשר לבדיקה שנערכה לטענות המערער בסוגיית התכנית והבנייה , וכאשר אחרת תחום השימור במשיבה, אינה מוכנה לפרט מהי בדיקת רישימת הדרישות העדכנית של מחלוקת השימור מהמעערער, אף נמנעת, למורת המלצת בית משפט קמא, מלערוך סיוור משותף עם המערער, אין מנוס אלא לאפשר למעערער לתקוף את שיקול הדעת המנהלי שמשמעותה המשיבה בשאלת מתן רישון העסק למעערער, בערכאה המתאימה, היא בית המשפט לעניינים מנהליים, שם יערך הבירור

המתאים בטענות המערער כנגד התנהלות המשיבה, שבשלב זה לא ניתן לקבוע לגבין שהן מחוסرات בסיס.

57. כפי שפורט לעיל, במקרה שלפנינו, שבו כבר ניתן לעסוק רשות זמני למספר חדשים, שבו הכוח כי אין סכנה לציבור בהפעלו של העסק, וכי קיימים כל אישורי הבטיחות הנדרשים להפעלו, ולנוכח מרכזיות סוגיית התכנון והבנייה, בסירוב מחלוקת רישי עסקים ליתן רשות עסק,ணוכח אי הבahirות באשר לדרישות מחלוקת השימור אשר נחזה לכארה כדרישות אסתטיות בעיקר, אני סבור כי קיימת הצדקה להארכת תוקפו של עיקוב 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 עיקוב ביצוע צו הסגירה עד ליום 31.12.2019, מתוך תקווה שעד המועד האמור, ניתן יהיה להאריך באופן ריאלי את סיכוי עתירתו של המערער.**

59. לקרהת סיום, אבקש להتنצל בפני העיקוב במתן החלטתי, אשר נבע מתקללה בעיטה, לא ניתנה תשומת ליבי לצורך במתן ההחלטה.

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