



עפ"א 23952/03/17 - סאמר סייד נגד עיריית עכו, ועדה מקומית לתכנון עכו

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 23952-03-17 סייד נ' ועדה מקומית לתכנון עכו ואח'
בפני כב' השופטת תמר שרון נתנאל
המערער סאמר סייד
ע"י עו"ד אליעזר קליין ו/או עו"ד מואלס ח'ורי
נגד
המשיבות
1. עיריית עכו
2. ועדה מקומית לתכנון עכו
ע"י עו"ד כנרת הדר ו/או עו"ד אסף שלו

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו מיום 23.1.17 (כבוד השופט ויליאם חאמד), בתיקים מאוחדים תו"ב 8022-11-08 ועמ"ק 21219/07, לפיה נדחתה בקשת המערער להארכת מועד כניסתם לתוקף של צו הריסה וצו סגירה, שהוצאו בנוגע למסעדה שמנהל המערער, על החומה שבמתחם הנמל הפיזאני בעכו העתיקה, במקרקעין הידועים כחלקה 327 בגוש 18011 (להלן: "**הנכס**"). הערה: יובהר, כי כל ההפניות לנספחים, בפסק דין זה, הן הפניות לתיק מוצגי הערעור.

הנכס מצוי בבעלות רמ"י והוא הושכר למערער על ידי החברה לפיתוח עכו העתיקה בע"מ (להלן: "**החל"פ**"), על פי הסכם מיום 1.9.2004 (להלן: "**הסכם השכירות**"). מאז מפעיל המערער במקום מסעדה בשם דוניאנא (להלן: "**המסעדה**").

2. הנכס שהושכר למערער הוגדר בסעיף 2 להסכם השכירות כ: "**מבנה במפלס הגג (מפלס הטיילת שעל החומה הדרומית של עכו העתיקה) הידוע כגוש 18011 חלק מחלקה 327 בעכו העתיקה והמסומן בתשריט המצור"ב לחוזה זה (נספח "א") כמספרים 1, 2, 3 (מסעדה קירות אבן, מסעדה קירות עץ ושירותים) וכן רחבה פתוחה המזומנת בתשריט המצ"ב במספר 4 (להלן: "המושכר").**"

בשנת 2007 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית משפט השלום בעכו, בעבירה של ניהול המסעדה ללא רישיון (תיק מס' 21219/07) ובשנת 2008 הוגש נגדו כתב אישום לבית משפט השלום בעכו (תיק תו"ב 8022-11-08) בו הואשם בשני אישומים. האישום הראשון ייחס לו בנייה ללא היתר של תוספת למבנה, במידות 6X6 מ' וכן גג עץ ועמודי ברזל ומדרגות חוץ ממתכת. האישום השני ייחס לו הפרות של צו הפסקה שיפוטי, שנמסר לו ביום 11.1.05, על ידי כך שסגר את הרחבה הנ"ל באמצעות זכוכית ועץ; בנה תוספת בחזית המערבית במידות של 30 מ"ר לערך וכן בנה תוספת



בחזית המזרחית במידות של 25 מ"ר לערך.

בעקבות הסדר טיעון שהושג בין המערער למאשימה, הורשע המערער בכל אשר יוחס לו בכתב האישום וביום **30.5.12** נגזר דינו, לקנס וחתימה על התחייבויות. כמו כן ציווה ביהמ"ש על המערער, במסגרת גזר הדין, להרוס את הבנייה בגינה הורשע (להלן: "**צו ההריסה**") ולסגור את המסעדה (להלן: "**צו הסגירה**"). ביהמ"ש קבע כי שני צווים אלה (להלן: "**הצווים**") ייכנסו לתוקף ביום **1.6.14**.

3. בשנת 2012 הוציאה החל"פ מכרז לשכירת מבנה המסעדה והמערער נותר המציע היחיד במכרז זה. בעקבות כך ולאחר הרשעתו בעבירות הנ"ל, הסכימו הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה עכו וכן עיריית עכו (להלן: "**המשיבות**"), לאפשר למערער אורכה בת שנתיים ימים, לביצוע הצווים, על מנת לאפשר לגליזציה (ראו מכתב הלשכה המשפטית בעיריית עכו, מיום 14.5.12, נספח יב').

ביום 18.6.14, נוכח הליכי התכנון, בהתאם לבקשה שהגיש המערער (להלן: "**הבקשה הראשונה**") ובהסכמה חלקית של המשיבות, האריך בימ"ש קמא את המועד לביצוע הצווים, למשך 30 חודשים, עד ליום 18.12.2016 (להלן: "**ההחלטה הראשונה**") ונוכח כך אף הוארך הסכם השכירות עד לאותו מועד.

וכך ציין בימ"ש קמא, בהחלטתו: "**... לא מצאתי סביר לדחות את כניסת הצווים לתקופה של 5 שנים. נכון הוא לדחות את המועד לתקופה קצרה יותר על מנת לעמוד ההתפתחויות בהליכי התכנון וההכשרה במהלך התקופה שתינתן, והמבקש רשאי להגיש בקשה נוספת בהמשך, שתידון בהתאם**".

בהמשך להחלטה הראשונה הודיעה רמ"י למערער, ביום 11.12.16, כי אין בדעתה להאריך שוב את הסכם השכירות והחל"פ הודיעה לו (ביום 15.12.16), כי עליו לפנות את המסעדה עד ליום 31.12.16.

4. בעקבות כך הגיש המערער לבית משפט קמא, ביום 27.11.16, בקשה שנייה להארכת מועד ביצוע הצווים (להלן: "**הבקשה השנייה**"), בה ביקש הארכת המועד למשך 5 שנים נוספות, תוך שהוא חוזר על הטענות שנטענו על ידו בבקשה הראשונה, לפיהן (בין היתר) הוא פעל לקידום הליך תכנוני, הכין תכנית, עליה חתמה החל"פ, אך בוועדת השימור אליה הועברה התכנית הוחלט, בעקבות סקר עתיקות, לקדם תב"ע כוללת, לשיקום ולשחזור כל מתחם הנמל הפיזאני בעכו העתיקה.

בעקבות דיון שהתקיים בבקשה ביום 11.12.16, ביקש המערער להגיש בקשה מתוקנת ולאחר השתלשלות עניינים נוספת ובכלל זה הגשת בקשה למתן הוראות מטעם המערער, התקיים דיון ביום 4.1.17 שלאחריו, ביום 23.1.17, ניתנה החלטת בימ"ש קמא, הדוחה את הבקשה השנייה להארכת המועד. כאמור, על החלטה זו הוגשה הערעור דנן.



5. בימ"ש קמא קבע בהחלטתו, כי גם אם התוכנית, הנבחנת ע"י הגורמים השונים, תאושר על פי אחת החלופות המוצעות במסגרתה, לא יהיה בה כדי לאשר את עבודות הבנייה הלא חוקיות מושא צו ההריסה, כך שבכל מקרה יש צורך להרוס את הבנייה עליה חל הצו. תכנית זו, כך לדברי בימ"ש קמא, לא הייתה קיימת עת ניתנה החלטתו הקודמת בדבר הארכת המועד ב- 30 חודשים.

בימ"ש קמא הוסיף וסקל, האם יש מקום להאריך את פעילות המסעדה עד להשלמת התכנית המוצעת (על פי אחת מחלופותיה) והשיב על כך בשלילה נוכח העובדה שמדובר בהליכים תכנוניים שיארכו שנים רבות, כך שלא ניתן לומר שמדובר במצב בו ההיתר נמצא בהישג יד, כתנאי הבסיסי והעיקרי הנדרש לשם הארכת המועד.

עוד ציין בימ"ש קמא, כי מסירת החזקה והשימוש בחלקים שייבנו על פי התכנית המוצעת, תיעשה במסגרת הליכי מכרז, שטרם ננקטו, כך שאף לא ניתן לקבוע שדווקא המערער הוא שיזכה במכרז ויקבל חזקה בשטחים החלופיים למסעדה הקיימת כיום.

בין היתר הביא בימ"ש קמא בחשבון שיקוליו, גם את העובדה שהמסעדה מתנהלת מזה שנים ללא רישיון עסק, כך שהיא איננה נתונה לביקורת שוטפת ועקבית של רשויות החוק הרלבנטיות ובכללן - משרד הבריאות, כיבוי אש, העירייה והמשטרה, בוודאי לא באופן בו נעשות ביקורות כאלה בעסק המתנהל על פי רישיון.

6. בסופו של דבר דחה בימ"ש קמא את הבקשה, תוך שהאריך את המועד לביצוע הצווים למשך 4 חודשים ממועד מתן ההחלטה וזאת - לצורכי התארגנות, וכן על מנת לאפשר הבאת החלטתו לבחינת ערכאת ערעור, במידה ומי מהצדדים יבקש לערער עליה, כפי שאכן נעשה בפועל.

תמצית טיעוני המערער

7. בפי המערער טענות רבות, מסוגים שונים ואנסה לתמצת אותן:

א. למערער עומדת טענת הסתמכות, שכן המדינה השכירה לו נכס ובו עבירות בנייה. בהסכם השכירות חייבה אותו המדינה לבצע עבודות בנייה נוספות, שאין בצדן היתר, תוך שאי ביצוע העבודות מהווה הפרה יסודית של ההסכם. המערער הסתמך על ההסכם והשקיע מיליוני שקלים במסעדה, שצברה מוניטין רב ומביאה לעכו תיירים. בנוסף, מזכיר המערער שהוא נדרש להשתתף בחלק משכרו של האדריכל בהכנת התב"ע הכוללת.

ב. מטרת הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים בתיקים הפליליים הייתה לדחות את ביצוע צווי ההריסה והסגירה, כדי לאפשר למערער להכשיר את הבנייה הבלתי חוקית. בגזר הדין דחה בימ"ש קמא, בהסכמת המאשימה, את ביצוע הצווים למשך שנתיים - עד 1.6.14.



ג. משנת 2012 החל המערער לקדם תכנית תב"ע נקודתית בעלות גבוהה, שז' אדריכל, אך בשנת 2013 החליטו הגורמים הרלבנטיים לקדם תכנון כולל של כל המתחם ובישיבה שהתקיימה ביום 17.7.13 (נספח טז' למוצגי הערעור, להלן: **"ישיבת יולי 2013"**) בנוכחות כל הגורמים הרלבנטיים "הועברה האחריות לקידום תכנית תב"ע כוללת, אל שכמי המשיבות והחל"פ".

ב"כ המערער טוענים, כי בדברים שנאמרו בישיבת יולי 2013 (שהתקיימה לאחר מתן גזר הדין) לפיהם **"ישנה הסכמה כי חשוב לוודא את המשך תפקוד המסעדה עד להסדרת הנושא הכולל"**, יש לראות משום הבטחה שלטונית, שאין צידוק לסטות ממנה.

ד. כן מפנים ב"כ המערער, אל עמדת המשיבה, בבקשה הראשונה להארכת המועד לביצוע הצווים (נספח כב'), שם הסכימה המשיבה, כי המערער עשה כל שיכול היה כדי להכשיר את הבנייה וציינה כי הכנת התכנית המפורטת לנמל הפיזאני עלולה לארוך 3-5 שנים ורק לאחר מכן ניתן יהיה להוציא היתרי בנייה. עוד ציינה המשיבה, שם, כי תוספות הבנייה הבלתי חוקיות שביצע המערער לא תוכלנה להישאר לאחר אישור תכנית מפורטת, שכן אינן מתאימות לדרישות השימור, ולכן יהא צורך להרוס אותן והוסיפה, כי קיימות עבירות בנייה של מסעדות נוספות בנמל ולא ניתן לאשר "הארכה מוקנית" לביצוע הצווים.

ב"כ המערער טוענים, כי המשיבות מנועות היו מלהתנגד לבקשה השנייה, נוכח כך שבדיון בבקשה הראשונה הן השאירו את ההחלטה לשיקול דעת בית המשפט.

ה. המערער טוען, כי בתכנית התב"ע שהוגשה, קיימת התייחסות מפורשת למסעדה דוניאנא, בשמה, ומכך מסיק הוא שיש תמימות דעים בדבר הישארותה של המסעדה במתחם, גם לאחר אישור התב"ע. כן מפרט הוא את השטחים שיוקצו למסעדה במסגרת התכנית וטוען, כי שטח המסעדה על פי התב"ע חולש, בחלק מהשטחים, על החלק בו היא נמצאת כיום וכי בנוסף לכך, מוקצים לה שטחים נוספים, בשלושת המפלסים.

ו. התב"ע הקיימת, שמספרה ג/10895, מאפשרת, על פי הנתען, הוצאת היתר בנייה כבר כעת וזו נסיבה חדשה שלא הייתה ידועה בעת הגשת הבקשה הראשונה ומתן ההחלטה בה. המערער נסמך על תצהירה של הגב' צילי גלעדי, אשר עבדה, עד ליום 30.11.2014 כמפקחת שימור ברשות העתיקות וכעת היא מטפלת בלגליזציה של המסעדה. הגב' גלעדי נכחה בישיבת יולי 2014 והיא מצהירה (בין היתר), כי עוד במועד הישיבה היה ברור שתוספות הבנייה הבלתי חוקיות לא יאושרו במסגרת התב"ע החדשה.

ז. המערער טוען, כי הגורם היחיד בגינו לא ניתן למסעדה רישיון עסק הוא היעדר היתר לתוספות הבנייה ומפנה בעניין זה לדו"ח מיום 19.4.2007 (נספח כח' בתיק המוצגים).

כן מפנה הוא לאישורים שונים שהמסעדה קיבלה בעבר מכיבוי והצלה ומלשכת הבריאות המחוזית. לגבי אישור משטרה טען המערער, תחילה, כי ניסיונותיו לקבל אישור המשטרה נכשלו בשל היעדר שיתוף פעולה עם



אגף הרישוי בעירייה, אך בעת הדיון טען כי התקבל אישור, טענה שהוכחה על ידי המשיבות. לאחר הדיון הוגשו בעניין זה בקשות ותגובות, כפי שיפורט להלן.

עוד נטען, כי המשיבות הן שגורמות להוצאת העסק ממערכת האכיפה ולכן הן מנועות מלטעון כי בשל היעדר ביקורות אין להאריך את מועד הביצוע.

ח. לעניין משך הזמן שיידרש לשם השלמת ההליכים התכנוניים נטען, כי המשיבות העריכו את משך התקופה הנדרשת לשם תכנון וביצוע בשלוש עד חמש שנים, כי זו תקופה סבירה למתן אורכה וכי קיימים מקרים בהם בתי משפט האריכו ביצוע צווים למשך תקופות ארוכות יותר.

ט. לעניין הארכת הסכם השכירות טוען המערער, כי רמ"י תקבל החלטה בדבר הארכת השכירות לאחר הכרעה סופית בבקשה השנייה. נטען, כי נימוקו העיקרי של בימ"ש קמא לדחיית הבקשה השנייה, הייתה העובדה שהתב"ע לא תאפשר לגליזציה של תוספות הבנייה עליהן חל צו ההריסה וכי בימ"ש קמא שגה בקבעו כי הדבר לא היה ידוע בעת הדיון בבקשה הראשונה, שכן הדבר צוין, במפורש, בתגובת המשיבות לבקשה הראשונה (נספח כב').

י. כן נטען, כי קיומה של המסעדה על החומה אינו פוגע בחומה וכי המסעדה היא נכס תיירותי חשוב, מה גם שעל פי התב"ע החדשה שטחי המסחר הוקנו למסעדות. לעניין תרומתה של המסעדה למקום, מפנים המערערים אל מכתב של ראש העיר עכו משנת 2012 (נספח יג'), אשר כותב, בין היתר, כי טרם הקמת המסעדה היה המקום נטוש ושימש מאורת סמים, כי המסעדה מעסיקה עובדים רבים ומושכת תיירים ומבקרים רבים אל עכו העתיקה.

יא'. ב"כ המערער טוענים עוד, כי שגה בימ"ש קמא עת הביא בחשבון את נושא השכירות ואת השאלה אם בסופו של דבר תינתן למסעדה זכות בחלקים המיועדים לאחר מימוש התכנית. נטען, כי מדובר בעניינים שבין הבעלים לשוכר, לרמ"י ולחל"פ, ובזכויות שימוש עתידיות, שאינם יכולים להוות שיקול לעניין הארכת מועד ביצוע הצווים.

יב'. לעניין מיקום המסעדה על פי התכנית שתאושר נטען, כי אין נפקא מינה אם המסעדה תמוקם במפלס תחתון ואיזה חלק ממנה, יישאר במקום בו היא נמצאת כעת, זאת - במיוחד נוכח כך שהמשיבות הסכימו למתן הארכות הקודמות, על אף שידעו כי תוספות הבנייה הבלתי חוקיות ייהרסו על פי התכנית החדשה.

יג'. נטען, כי משמעות דחיית הבקשה להארכת המועד היא, סגירת המסעדה וכי בכך ייגרם למערער נזק רב - לא תהיה המשכיות למסעדה, היא תאבד את עובדיה ולא ניתן יהיה להקימה מחדש. לטענת המערער, לאור הצפי התכנוני ולאור כך שהתכנון הוצא מידו של המערער והוא איננו בשליטתו אלא בשליטת המשיבות, אין זה צודק להפסיק את פעילות המסעדה והדבר אף אינו הולם את האינטרס הציבורי.



יד' ב"כ המערער טוענים כי יש לפרש את הדרישה לקיומו של אופק תכנוני, באופן מהותי ורחב ולא טכני וכי לאור כל האמור לעיל יש לקבוע כי קיים אופק תכנוני.

תמצית טיעוני המשיבות

8. א. המשיבות מתנגדות להעלאת טענות חדשות בערעור. כך הן, לשיטתה, הטענות לפיהן המערער לא היה מודע לכך שהנכס המושכר לו כולל בנייה בלתי חוקית. המשיבות מדגישות, כי צו ההריסה אינו מתייחס לבנייה שהייתה בנכס עם השכרתו למערער, אלא רק לבנייה שהמערער הוסיף. גם הטענה כי המדינה חייבה את המערער, בהסכם, לבצע עבירות בנייה והטענה בדבר קהל הלקוחות של המסעדה והיותה מוקד משיכה תיירותי איכותי הן, לשיטת המשיבות, טענות חדשות.

אומר כבר כעת, כי התנגדותן של המשיבות מוצדקת בכל הנוגע לעבירות הבנייה, אולם אין היא נכונה בכל הנוגע למוניטין של המסעדה. ראו סעיפים 3 ו-7 וכן נספח ה' לבקשה השנייה (שהוא מכתבו של ראש העיר עכו (נספח יג')).

ב. נטען, כי מטרת השכירות בהסכם השכירות עם המערער היא ניהול עסק, אשר ניתן לנהלו במבנה בן 46 המטרים המרובעים, עליו לא חלים הצווים. על פי מטרות השכירות בהסכם השכירות, רשאי המערער לנהל במקום קפיטריה, גלדריה או מזנון ולא דווקא מסעדה, כך שהוא אינו יכול לטעון כי בהעדר הבנייה שבנה ללא היתר אין הוא יכול למלא אחר מטרת השכירות.

ג. עוד טוענות המשיבות, כי הסכם השכירות הוארך עד לתום תקופה הארכה שניתנה בעקבות הבקשה הראשונה וכעת רמ"י הודיעה לעירייה כי אין בכוונתה להאריך שוב את התקופה, כך שלמערער אין עוד זכויות במקום.

ד. נטען, כי לאחר מתן גזר הדין הוסיף המערער ובנה, ללא היתר, ארובה וכן מעלון, תוך פגיעה בחומה העתיקה.

ה. כן נטען, כי יש לדחות את הבקשה על הסף מאחר שהמערער לא צירף חוות דעת של בעל מקצוע המקדם את התכנית, או מסמך התומך בטענתו לגבי אופק תכנוני. לגופו של עניין, נטען כי "אין טעם" למתן ארכה נוספת, שכן נכון להיום ברי כי אין "אופק תכנוני", המאפשר מתן היתר בנייה. אישור התכנית העתידית, בלבד, יאריך בין שנתיים לשלוש שנים, לאחר מכן יהיה צורך לייבש את השטח המיועד לייבוש (בו יקומו מסעדות) ורק לאחר מכן ניתן יהיה להוציא היתר בנייה. בהערכה אופטימית, יאריך הליך זה כעשר שנים.

ו. בנוסף, בחלופות המוצעות על פי התכנית החדשה, אין שום חלופה המאפשרת קיום המסעדה במקומה



הנוכחי ואף לא חלופה שתאפשר הכשרת הבנייה הבלתי חוקית. זאת - לאחר שוועדת השימור פסלה אופציה להקמת מסעדה על החומה (למעט הצבת כיסאות ושולחנות לאירוח אורחי המסעדה שתוקם במפלס תחתון).

ז. לטענת המשיבות, צדק בימ"ש קמא משנתן משקל לכך שמסירת החזקה והשימוש במסעדה שתקום על פי התכנית תיעשה בהליכי מכרז. אמנם, התכנית מתייחסת למסעדת "דוניאנא", בשטח שייבוש, אולם הכוונה איננה דווקא למסעדה שמנהל המערער והשם "דוניאנא" נרשם בתכנית "רק למען הנוחות". החלופות התכנוניות אינן מותירות שריד ממסעדת דוניאנא ואין כל וודאות שדווקא המערער הוא שיזכה במכרז שיוצא להפעלת המסעדה שתקום בשטח הייבוש.

המשיבות מבקשות לגזור גזירה שווה, לענייננו, מהעניין אשר נדון בע"פ (מחוזי י-ם) סולימאן אדריסי נ' מדינת ישראל (12.11.2008), שם נדחתה בקשה למתן ארכה להריסת מבנה בעיר העתיקה בירושלים.

ח. נטען עוד, כי בבקשה כגון זו יש להביא בחשבון רק נסיבות חדשות, שלא היו ידועות בעת מתן גזר הדין ולא הובאו בחשבון בעת קביעת המועד המקורי לביצוע הצווים. במקרה דנן, ככל שקיימות נסיבות כאלה, הן מאיינות כל סיכוי להכשרת הבנייה, מושא צו ההריסה.

ט. המשיבות טוענות, כי צדק בימ"ש קמא בכך שהתחשב בעובדה שהמסעדה פועלת ללא רישיון עסק ובכך שכלל לא ניתן לתת לה רישיון עסק ומשכך - לא ניתן להפעיל עליה בקרה על ידי הגופים הרלבנטיים. למעשה, המסעדה מופעלת ללא רישיון עסק עוד משנת 2004. צו הסגירה, אשר הוצא למסעדה ניתן מכוח סעיף 16 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968, הוציא את המסעדה ממעגל העסקים המבוקרים, דבר המסכן את עובדי המסעדה, אורחיה ובעליה.

י. המשיבות דוחות את טענות המערער בדבר הבטחה שלטונית, שכן, לטענתן, הבטחה כזו צריך שתינתן על ידי מי שמוסמך לתתה, צריך שתהא מפורטת ובת ביצוע, בעוד שבענייננו וועדת השימור כלל אינה מוסמכת לתת הבטחה להארכת מועד לביצוע צווים שיפוטיים; ההבטחה אינה מפורטת אלא כללית והיא אף מהווה סטייה מהותית מההלכה לפיה לא תינתן ארכה, אלא כאשר קיים אופק תכנוני.

בכל מקרה, לדידן, יש גם לבחון אם קיים לרשות צידוק לסגת מהבטחתה ובענייננו - העובדה שהתב"ע שקודמה לאחר הוצאת הצווים, מאיינת את הסיכוי להכשרת הבנייה הבלתי חוקית וכן אי חידוש זכויות השכירות של המערער במסעדה, מהווים צידוק לנסיגה מההבטחה.

יא. עוד נטען, כי על החומה, כפי הגדרת ייעודה, לשמש כטיילת הפתוחה לציבור, כי המסעדה מונעת זאת וכי יש להחזיר את החומה לייעודה המקורי, כאתר היסטורי.



יב. המשיבות מאבחנות את הפסיקה אליה הפנו ב"כ המערער וטוענות כי שם מדובר במקרים שונים בתכלית ובארגונים שאינם למטרות רווח, בעוד שבענייננו עסקין במסעדה שהיא עסק מסחרי, למטרות רווח. ממילא, כך נטען, הנזקים שייגרמו למערער (ככל שבני תביעה הם), הם נזקים כספיים, הניתנים לפיצוי.

נטען עוד, כי המערער לא פעל על מנת למצוא מקום אחר למסעדה, בו הוא יוכל להמשיך וליהנות מהמוניטין אותו צברה, לטענתו.

דין והכרעה

9. בשנת **2005** הוצא צו הפסקה שיפוטי לעבודות הבנייה, אשר נמסר למערער ביום 11.1.2005 וכעת, יותר מעשור לאחר מכן, העסק עדיין פועל ללא רישיון והבנייה ללא היתר שבנה המערער (כמו גם זו שנבנתה לפני השכרת העסק למערער), עומדת על כנה.

כאמור - כעת, משיג המערער על החלטת בית משפט קמא שלא לדחות, שוב, את מועד ביצוע הצווים השיפוטיים שהוצאו על ידי בימ"ש קמא בהליך הפלילי, ביום 30.5.12 והיו אמורים להיכנס לתוקף ביום 1.6.14. מועד זה נדחה ליום 18.12.16 ולאחר מכן נדחה שוב למשך 4 חודשים שתחילתם ביום 23.1.17, היינו - עד ליום 24.5.17. בהחלטתי בסיום הדיון בערעור זה - נדחה המועד עד למתן פסק דין בערעור, אשר נקבע כי יינתן ביום 25.6.17.

10. המערער שטח טיעוניו, בכתב, באריכות והוסיף עליהם טיעונים בעל פה, בדיון שהתקיים בפניי. אודה כי, במבט ראשון, חלק מטענותיו של המערער שובה לב, שכן מדובר בעסק יפהפה ומצליח, אשר (לפי מכתבו של ראש העיר עכו משנת 2012) מהווה מקור משיכה לתיירים ומבקרים לעכו העתיקה (ועל כך יש לברך). בנוסף, תוכנית כוללת לשיפוץ ושימור מתחם הנמל הפיזאני והחומה, בגדרה יבוצעו שיפוצים הכוללים, בין היתר, תכנון מסעדות מתחת לחומה ועבודות ייבוש הצריכות לשם כך, נערכת בימים אלה על ידי הגורמים הרלבנטיים, כאשר נראה כי למערער סיכוי של ממש להשתלב במקום, לאחר גמר התכנון והעבודות.

אלא, שבחינת העניין לגופו מצדיקה את התוצאה הסופית אליה הגיע בימ"ש קמא בהחלטתו- היא דחיית הבקשה השנייה.

11. "החטא הקדמון" של המערער הוא, בניית תוספות בנייה ללא היתר. לא מצאתי ממש בטענות המערער בעניין הסיבה לביצוע התוספות והבנתו את הסכם השכירות (אשר ממילא הן טענות חדשות שהועלו בערעור ולא הובאו בפני בימ"ש קמא).

ממילא, עיון בהסכם השכירות מעלה, כי המערער התחייב לקבל את כל ההיתרים והאישורים הנדרשים על פי כל דין, לביצוע העבודות שפורטו במפרט ובתשריט, אשר היווה חלק מהליכי המכרז (סעיף ה' לחוזה). כן התחייב המערער



למלא אחר הוראות כל החוקים החלים על המושכר ועל השימוש בו ולקבל את כל ההיתרים הנדרשים לשימוש שיעשה במושכר.

בנסיבות אלה, משלא קיים המערער את התחייבותו החוזית להשיג את כל ההיתרים והאישורים הנדרשים (ובכך פעל בניגוד לחוק), אין לו להלין אלא על עצמו בלבד. ככל שהיו למערער טענות בעניין זה (ואינני מביעה עמדה לגופם של דברים), היה עליו לפעול על פי האפשרויות החוקיות שעמדו בפניו ולא לעשות דין לעצמו ולבנות ללא היתר.

בהקשר לכך אוסיף ואומר, כי טענת המערער לפיה אי בניית התוספות הייתה מהווה הפרה של הסכם השכירות, היא טענה בעלמא, המנוגדת לאמור בהסכם וטוב היה לו לא הייתה נטענת. הפסקה הראשונה של סעיף 8 ה' להסכם אוסרת על המערער להוסיף דבר למושכר. בפסקה השנייה של סעיף 8 להסכם מסכימה המשכירה לביצוע העבודות המפורטות במפרט ובתשריט (בכפוף לכך שהמערער יקבל היתרים מתאימים), אך ברי כי הסכמה זו איננה מחייבת את השוכר לבנות את התוספות.

12. אמנם, יש לתמוה עד מאד על כך שנכס הושכר למערער, על ידי גופים ציבוריים, כשהוא כולל בנייה בלתי חוקית, שצו הריסה תלוי ועומד מעליה, אולם אין זה עניין לדיון כאן, שכן צו ההריסה, מושא הליך זה חל רק על התוספות שבנה המערער ולא על הבנייה הבלתי חוקית שהייתה קיימת בעת שהוא שכר את הנכס.

מנגד אציין, כי אין מקום להביא בחשבון את טענות המשיבות לפיהן, לאחר מתן גזר הדין, הוסיף המערער בנייה בלתי חוקית נוספת - ארובה ומעלית משא, הצמודות לחומה, תוך פגיעה בחומה וכן הוסיף מעקה ממתכת על גג הבניין, שכן בגין תוספות נטענות אלה (המוכחות על ידי המערער) לא הוגש כתב אישום ובוודאי שאין מקום לבררן בהליך זה.

13. השיקולים שעל בית המשפט לשקול בדונו בבקשה למתן אורכה לביצוע צו הריסה, פורטו בהרחבה בפסק דינו המקיף של כב' השופט י' נועם בביהמ"ש המחוזי בירושלים - ע"פ (י-ם) 2556/08 סולימאן אדריסי נ' מדינת ישראל (12.11.2008).

בקצרה אומר, כי על ביהמ"ש להכריע בין אינטרסים סותרים, בדרך כלל, של הפרט ושל הציבור. חלק מהאינטרסים הם "כלליים", כגון - שלטון החוק; "חיוני" הציבור; מניעת מצב בו הפרט ייהנה ממעשים מנוגדים לחוק שבוצעו על ידו; שמירה על אמון הציבור במערכת אכיפת החוק; הסרת מפגעים סביבתיים ותכנוניים שייתכן שקיימים בהיעדר פיקוח על בנייה בלתי חוקית ועל עסק המתנהל ללא רישיון; הסרת מפגעים שנגרמו עקב הבנייה הבלתי חוקית; שמירה על חופש תכנוני, בהתאם למדיניות התכנון של הרשויות, המביאה בחשבון את צרכי הציבור כולו ואת אפשרויות ניצול המקרקעין על פי עקרונות היסוד המחיבים וכיוצ"ב.

מנגד - קיימים אינטרסים של הפרט ובכללם אינטרסים קנייניים; אישיים; חברתיים; כלכליים וכיוצ"ב. בין היתר ישקול ביהמ"ש את ייעודם של המקרקעין; זכויות המבקש בהם; נסיבות ביצוע הבנייה; מטרת הבנייה והשימושים הנעשים במבנה; הנזקים הכלכליים שייגרמו למבקש (ולאחרים) עקב ההריסה; מה עשה המבקש לשם הכשרת הבנייה, כיצד



פעל ומתי; מהם הגורמים בגינם הבנייה טרם הוכשרה; האם, בכלל, ניתן (או יהיה ניתן) להכשיר את הבנייה ואם כן - מתי וכיצד באלה שיקולים.

לעיתים אינטרס פרטי יכול לעלות בקנה אחד עם אינטרס ציבורי (כך, למשל, טוען המערער בענייננו, כי לציבור ולעיר עכו אינטרס תיירותי חשוב בקיומה של המסעדה), אך בדרך כלל האינטרסים הציבוריים מנוגדים לאלה הפרטיים.

14. הלכה היא, כי יש להתייחס בחומרה לבנייה ללא היתר ולתופעה של "בנה תחילה, הכשר בדיעבד" ולא אחת נאמר, כי מדובר ב"מכת מדינה", אשר יש להדבירה. על "הנוהג" של בנייה ללא היתר וניסיונות להכשירה בדיעבד אמר כבוד השופט רובינשטיין בע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל אביב (2.2.2014): "בניה ללא היתר, הייתה מכבר לחזון נפרץ במחוזותינו, ורבים המבקשים להכשיר את השרץ לאחר פתיחת הליך פלילי. הוראות החוק אינן בגדר 'המלצה', בבחינת כל הרוצה יבוא ויקיימן, וכל החפץ ירמסן [...] אכן זכותו של כל אדם לנסות להעביר את רוע הגזירה השיפוטית, אך חובתו של בית המשפט לומר, במקרה המתאים, עד כאן...".

15. בבוא ביהמ"ש לשקול בקשה לדחיית ביצוע צווים שיפוטיים, עליו לערוך איזון בין האינטרסים השונים. בעניין זה נקבע לא אחת, בענייני תכנון ובנייה, כי שיקול משמעותי, ובדרך כלל מכריע, הוא שאלת קיומו של "אופק תכנוני", היינו - סיכויים שהבנייה הבלתי חוקית תוכשר בהקדם.

נפסק, כי על מבקש האורכה להראות שהיתר הבנייה, אשר יכשיר את הבנייה הבלתי חוקית נמצא "**בהישג-יד**" ואף "**בהישג יד מידי**". ראו, למשל, דברים שנאמרו ברע"פ 4007/14 ספיר קדמת עדן בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, (12.6.2014) (להלן: "עניין קדמת עדן"):

"בפסיקה הובהר, כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו ולפיכך, היעדרות לבקשת ארכה תיעשה רק במקרים 'חריגים' ויוצאי דופן', כאשר הדגש המרכזי יינתן לשאלה האם היתר הבנייה נמצא "בהישג יד מידי" של המבקש..."

המקרה שנדון בעניין קדמת עדן דומה, במידת מה לענייננו, במובן זה שגם שם, במקביל להליך הפלילי, קיימו המבקשים הליכים תכנוניים ממושכים, כדי שיוכלו לקבל היתר להפעלת גן האירועים (אשר הוקם ללא היתר), אך לאחר שחלפו יותר מעשר שנים, עדיין המצב התכנוני של המקרקעין לא התיר את פעילותו של גן האירועים וביהמ"ש לא התיר אורכה נוספת.

16. טענת המערער לפיה, בשל מיקומו של העסק - על חומת העיר העתיקה ורצון של הרשויות לערוך תכנית כוללת אשר גם תשמר את האתר העתיק, לא התאפשר לו לקדם תב"ע, אשר תאפשר את הכשרת הבנייה ומתן רישיון לעסק, נכונה עובדתית, אולם המסקנה אותה מבקשים ב"כ המערער להסיק ממנה, איננה יכולה להתקבל.

פעמים רבות מתחיל שינוי תכנוני ביוזמת יזם כלשהו שיש לו אינטרס בדבר, אולם מעצם כך אין ליזם, מול הרשויות, זכות קנויה כלשהי לכך שתכניתו תתקבל ואין בכך כדי למנוע מהרשויות הרלבנטיות לקדם תכנית כוללת. זכותו,



ואף חובתן, של הרשויות הרבלנטיות לבחון את התכנון הנדרש לפי צרכי הציבור ולקבוע כי הגופים הרלבנטיים יפעלו לעריכת תכנון כולל, כפי שנעשה במקרה דנן. כך, בוודאי, שעה שהמקרקעין הנדונים מצויים באזור עתיק, בעל חשיבות הסטורית מיוחדת. נוכח האינטרס הציבורי בשימור המקום ובשמירה על אופיו, בוודאי שאין כל פסול בהחלטת הגורמים הרלבנטיים לערוך תכנית כוללת, מתאימה, המביאה בחשבון את צרכי כלל הציבור, לרבות החשיבות המיוחדת בשימור המתחם.

17. בע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע (7.12.2006), מקרה בו נדונו זכויותיהם של בעלים במקרקעין (בשונה מענייננו בו מדובר בשוכרים בלבד), ציינה כבוד השופטת פרוקצ'יה את החשיבות של מדיניות תכנונית ושל תכנון כולל, המביא בחשבון את צרכי כלל הציבור, גם אם יש בכך גריעה מזכות הקנין ובין השאר אמרה, כי רשויות התכנון מגבשות את מדיניות התכנון, "... תוך הפעלת שיקולים חברתיים רחבים וארוכי טווח, ותוך איזון בין אינטרס הפרט לאינטרס הציבורי הכללי" וציינה, כי "היבט נוסף של דיני התכנון והבניה מתחשב במיתחמי קרקע בעלי אופי מיוחד, ובצורך לשמר את ייעודם הייחודי. נכללים בכך מקרקעין המיועדים מעצם טיבם לתועלת הציבור הרחב, ונדרש מאמץ תכנוני יוצא דופן כדי לשמר את אופיים, ולהגן עליהם מפני פגיעה העלולה לגרוע מאיכותם ומיכולת הציבור ליהנות מהם..."

גם כבוד השופט י' נועם, אשר דן, בעניין אדריסי הנ"ל, במבנה שהוקם בעיר העתיקה בירושלים, ציין כשיקול נוסף, מרכזי, את היות האזור "בעל חשיבות היסטורית ודתית מן המעלה הראשונה, שיש לו ייחוד ארכיאולוגי וארכיטקטוני רב משמעות בהיבטים של תכנון ושימור" ואף הפנה להחלטת כבוד השופט ג'ובראן ברע"פ 5315/08 ג'נין נווה נ' מדינת ישראל (18.6.08), אשר הכיר בחשיבותו של שיקול זה.

בענייננו מדובר באזור בעל חשיבות הסטורית/ארכיאולוגית/ארכיטקטונית, המיועד לשימור ובדין הביא בימ"ש קמא בחשבון גם שיקול זה בקבועו, כי במקום מסוג זה "האינטרס הציבורי מחייב להקפיד בשימור ערכי התכנון במקום, ולהבטיח כי כל פעילות המתקיימת באזור זה תהא כדין ובפיקוח כל הגורמים האמונים על כך, על מנת למנוע פגיעה בנכס חשוב זה ולמנוע פגיעה באופיו המיוחד של האזור".

18. היתר הבניה אינו מצוי בהישג ידו של המערער. למעשה - הוא רחוק ממנו עד מאד. הצפי לסיומם של הליכי התכנון וביצועם, לרבות ייבוש החלקים שיהיה צורך לייבש והכשרת השטח וכן קיומו של מכרז - עד להבשלת האפשרות להגשת בקשה להיתר בנייה, הוא כעשר שנים.

ב"כ המערער טוענים, כי ההליך ימשך 3-5 שנים, כפי שנאמר, על ידי המשיבה בשלבים הקודמים של ההליך, עוד טרם גובשה התכנית החדשה, על חלופותיה השונות (ראו נספח כב'). כיום, נוכח האפשרויות השונות שגובשו בתכנית ונוכח כך שרק לאחר הכשרת השטח (כולל הייבוש) ניתן יהיה לקיים מכרז, שרק לאחריו ניתן יהיה להגיש בקשות להיתר, הערכה של 10 שנים איננה נראית מוגזמת.

למען הסר ספק אבהיר, כי גם לו היה מדובר בצפי של כחמש שנים, לא ניתן היה לומר שמדובר בהיתר הנמצא בהישג יד. גם אם טעה בימ"ש קמא בסברו כי בעת הדיון בבקשה הראשונה לא היה ידוע שהתכנית החדשה לא תאפשר



לגליזציה של תוספות הבנייה עליהן חל צו ההריסה, אין בכך כדי להועיל למערער, שכן טעות של בימ"ש איננה יכולה להכשיר טעות נוספת. מכל מקום, אין בעובדה שהבקשה הראשונה נענתה חלקית, כדי להקנות למערער זכות למתן ארכה נוספת.

19. כפי שהדברים נראים כיום, אין כל ספק שמתן ארכה של שנתיים (כפי שביקש המערער בבקשה השנייה) לא תועיל, שכן גם בעוד שנתיים לא ניתן יהיה להגיש בקשה לקבלת היתר בניה. המשמעות **המעשית** של קבלת טענות המערער היא, אפוא, הארכה נוספת של מועד ביצוע הצווים למשך כעשר שנים.

עוד יש לזכור, כי אין למערער, כשוכר, זכות קנויה כלשהי במקום, אף לא זכות לשכור את המקום לאחר מימוש התכנית. בעניין זה אין חולק, כי לאחר גמר השיפוץ יהא על הרשויות לערוך מכרז להשכרת שטחי המסעדות שיתוכננו במקום. בנסיבות אלה, גם אם ייתכן שהמערער יזכה במכרז ואף אם סיכויי גבוהים (כטענתו), אין בכך וודאות ובוודאי שאין בכך כדי להוות עילה לדחייה נוספת של ביצוע הצווים, למשך מספר שנים.

ברע"פ 2885/08 הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' מוסא דכה (22.11.2009), במקרה בו היה מדובר בהארכת מועד לביצוע צו הריסה מנהלי שהתייחס לבנייה בלתי חוקית של דירת מגורים ולא לעסק למטרות רווח, מתח כבוד השופט רובינשטיין ביקורת קשה ונוקבת על כך שתכנית פינוי-בינוי משנת 1996, שמטרתה הקמת 800 יחידות דיור בבנייה רוויה ושיקום האזור, אינה ממריאה, כלשונו.

עם זאת הבהיר, כי אין לתקן פגם בפגם, באמרו: "בכל אי הנחת מן הרשויות, היתוקן פגם שבעבודתן בקלקול לא פחות ואף גרוע הימנו?" וכן אמר: "... בניה בלתי חוקית, גם במקום שיש בו קשיים לעניין היתר בניה, היא רתימת העגלה לפני הסוסים. אין לבעל נכס זכות מוקנית להיתר בניה בהיעדר תב"ע המאפשרת זאת".

גם בעניין קדמת עדן הוצאו הצווים במסגרת גזר דין, בו אישר בימ"ש השלום הסדר טיעון ואף נתן ארכה לביצועם. ביהמ"ש העליון התייחס להימשכותם של הליכי תכנון וציין, שאין בארכה שניתנה בגזר הדין כדי להקנות זכות להארכת מועד נוספת של ביצוע צווי הריסה, כאשר המצב התכנוני אינו מאפשר הוצאת היתר בניה מתאים והבהיר, כי במצב כזה אין לומר שההיתר נמצא "בהישג יד". זה המצב גם בענייננו. אין כל אפשרות לומר, כי היתר בניה שאולי יינתן למערער בעוד 10 שנים (וגם אם "רק" 5 שנים, או אף פחות), הוא היתר המצוי בהישג יד.

ביהמ"ש העליון הוסיף, בעניין קדמת עדן ואמר: "... גם אם המבקשים עודם משוכנעים כי בהתנהלותם של מוסדות התכנון נפלו פגמים מסוימים, אין בכך משום הצדקה להארכת המועד שנקבע לביצוע הצווים, עד אשר יינתן למבקשים ההיתר המיוחל...".

כן ראו: רע"פ 3146/07 - חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ובניה, (מיום 12/04/2007) שם נאמר לאחר שהופקדה תכנית בניה לאזור: "... אין עסקינן בתכנית מתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד ורק עיכוב פורמאלי מעכב את הכשרת המבנה. להיפך, מדובר בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב, שסיכויי נכון



לעת הזו אינם ידועים, ואפילו תאפשר תכנית המתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בנייה, וגם הליך זה דרכו להימשך זמן לא מבוטל. לפיכך, סבורני כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית-משפט קמא, ואין מקום להתערב באיזון שערך".

20. ב"כ המערער ניסה לשכנעני, כי גם בתכנון העתידי הכולל, חלק ניכר מהמסעדה יישאר בחזקת המערער וכי גם מטעם זה אין מקום להשבית את המסעדה. דברים אלה רחוקים מלהיות מדויקים.

הוברר כי המסעדה עתידה לקום במפלס שמתחת לחומה וכי על החומה יותר, לכל היותר, להציב שולחנות וכיסאות וכי, כאמור לעיל, לא ניתן להבטיח שדווקא המערער הוא שיזכה במכרז. בנוסף, התכנית לא תתממש בעוד שנתיים אלא בעוד מספר שנים. לכך לא ניתן לקרוא "אופק תכנוני".

21. בפי המערער טענה נוספת, היא טענת ההסתמכות.

לדבריו, קם לו אינטרס הסתמכות, ראשית - מכוח האמור סעיף 8 לשיבת יולי 2013 (נספח טז'), בו נאמר: **"ישנה הסכמה כי חשוב לוודא את המשך תפקוד המסעדה עד להסדרת הנושא הכולל"**. שנית - מכוח עמדתה של המשיבה, אשר הסכימה לבקשה הראשונה להארכת המועד.

22. על פי ההלכה הפסוקה, הרוצה לטעון להתחייבות שלטונית מחוייב בהוכחת מספר תנאים; (א) נותן ההבטחה היה בעל סמכות לתתה. (ב) הייתה לו כוונה להקנות לה תוקף משפטי. (ג) הוא בעל יכולת למלא אחריה. (ד) אין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה. ראו, למשל: בג"צ 585/01 אירית קלכמן נ' ראש המטה הכללי רב אלוף שאול מופז, פ"ד נח(1) 694 (מיום 01.12.2003), שם הובהר, כי: "המשפט מכיר, בתנאים מסוימים, בתקפות המשפטית של הבטחה מינהלית כמקור לזכות בידי מקבל ההבטחה. תנאי לכך הוא, בראש ובראשונה, כי קיימת הוכחה ברורה כי הבטחה כזו אכן ניתנה. על ההבטחה השלטונית להיות מפורשת וברורה ולא מוטלת בספק, כנדרש מהתחייבות משפטית שאינה בגדר הצהרת כוונות גרדא...". כן ראו בג"צ 5853/04 "אמנה" תנועת ההתיישבות של גוש אמונים אגודה שיתופית נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2), 289, 293-294 (2004) 20.09.2004, שם נאמר: "הלכה היא, כי הוכחת קיומה של הבטחה שלטונית צריכה להיות ברורה וחד משמעית. כך, על הטוען לה להוכיח כי הבטחה כזו אכן ניתנה וכי היא מפורשת, ברורה ולא מוטלת בספק, כנדרש מהתחייבות משפטית שאינה בגדר הצהרת כוונות גרדא".

לעניין עוצמת ההוכחה צוין בע"א 1117/15 אילן רוזנפלד נ' רשות מקרקעי ישראל/מחוז צפון (17.11.2016), כי "ההסכם השלטוני מטבעו אינו עניין פרטי בין הצדדים - הרשות והיחיד - אלא נוגע לציבור בכללותו. לכן, אין תימה, כי המשוכה להוכחת טענה זו הינה גבוהה, ובוודאי שאינה נגזרת רק מהבנה סובייקטיבית של הטוען אותה".

23. אומר, מיד, כי קיים קושי מובנה בטענה לפיה יכול, בכלל, לקום אינטרס הסתמכות בנוגע למועד בו יקויימו צווים שיפוטניים. ברי, בעליל, כי רשות מינהלית איננה מוסמכת להבטיח הארכת מועד לקיומם של צווים שיפוטניים, שהרי מדובר בהחלטה שאיננה בסמכותה של הרשות, אלא בסמכות בית המשפט בפניו באה בקשה להארכת המועד.



ככל שכוונת הטענה היא לומר, כי יש לראות באמור בסעיף 8 לשיבת יולי 2013, משום הבטחה שלטונית מצד המשיבות, שהן תעשינה כל שביכולתן לשם הבטחת המשך תפקוד המסעדה עד להסדרת הנושא הכולל ובכלל זה - תסכמה לבקשות שיגיש המערער להארכת המועד לביצוע הצווים, הרי גם טענה זו יש לדחות.

24. בחינת העובדות במקרה זה מעלה, כי אין מדובר בהבטחה שלטונית; עיון ברשימת המשתתפים בישיבה מעלה, כי השתתפו בה מהנדסת העיר עכו, גורמים שונים מטעם החל"פ, מטעם רשות העתיקות ומטעם רמ"י. אין מדובר בגורמים מטעם המשיבות, המוסמכים להחליט מה תהא עמדת המשיבות בבקשה להארכת המועד ואין בכך כדי לכבול את ידי המשיבות לעניין **עמדתן בבקשות להארכת המועד**.

כאמור, המערער מבקש להיאחז גם בעמדת המשיבות בבקשה הראשונה וטוען כי המשיבות השאירו בבקשה הראשונה מתן ארכה למשך 5 שנים לשיקול דעת בית המשפט איננה מדויקת.

בתגובתה בכתב (נספח כב') של המאשימה - עיריית עכו לבקשה הראשונה עולה, שהיא מתנגדת להארכת המועד בשל כך שהכנת תכנית מפורטת למתחם הנמל הפיזאני תארך כ- 3-5 שנים, דבר שיביא, כלשונה "להנצחת עבירת הבנייה". אמנם, בדיון שנערך בבקשה השאירה ב"כ המאשימה את הבקשה לשיקול דעתו של בית המשפט, אולם היא עשתה זאת בצינה, במפורש, כי היא **"מתנגדת לדחייה של 5 שנים"**.

הנה כי כן - תגובה זו של המשיבות עומדת בניגוד לטענת המערער בדבר הבטחה או הסתמכות והיא דווקא מניחה תשתית להתנגדותן של המשיבות לבקשה השנייה.

מכל מקום - הארכת המועד בהחלטה הראשונה, לרבות עמדת המשיבות בפני ביהמ"ש, שם, אינן כובלות את ידי המשיבות בעמדתן בבקשה השנייה ובוודאי שאין לראות בהסכמה למתן ארכה מסוימת, משום הבטחה שבעתיד תהא הסכמה למתן ארכה נוספת.

25. למעלה מן הצורך אוסיף ואומר, כי גם לו הייתי סבורה כי ניתן היה לראות באמור משום הבטחה שלטונית (ולא היא), הרי בנסיבות העניין, בהן חלו שינויים מהותיים לאחר מתן ההבטחה, היה מקום לקבוע כי הרשות רשאית להשתחרר ממנה. נוכח מסקנתי לפיה אין מדובר בהבטחה שלטונית, לא ארחיב בכך את הדיבור ואסתפק בכך שאציין כי יש לאזן בין העקרונות המצדיקים הכרה בתקפותה של הבטחה שלטונית ובכללם - האינטרס הציבורי באמינות השלטון, אינטרס ההסתמכות של הפרט, מקבל ההבטחה, לבין האינטרס בחירותה של הרשות לעצב מדיניות ולשנותה, מעת לעת, לפי צרכי השעה, טובת הכלל וצרכי הציבור (ראו: בג"צ 5941/91 החברה האמריקאית הישראלית לגז בע"מ נ' משרד האנרגיה והתשתית פ"ד מו(2) 806, 814 (04.05.1992)).

בישיבת יולי 2013 (נספח טז') נקבע כי הטלת התכנון על יזמים פרטיים אינה אפשרית, אלא יש צורך **"בתכנון כולל, כמתחייב מערכו התרבותי והתיירותי-מסחרי של המתחם"** וכי יש **"לבחון חלופות לחלוקה וניצול נכון יותר של השטח והרחבת השטח של מסעדת דוניאנא"**. עוד נקבע, כי: **"המנהל באמצעות החל"פ יביא את האישור והפתרון הזמני לעסקים הקיימים במצב הנוכחי"**. כל שניתן לראות בסעיף 8 לשיבת יולי 2013, הן לגבי כלל



העסקים והן לגבי מסעדת דוניאנא, הוא הצהרת כוונות של הנוכחים בישיבה בדבר החשיבות שהם רואים בהמשך תפקוד המסעדה (וכן במציאת פתרון זמני לשאר העסקים), עד להסדרת הנושא הכולל. יש עוד לזכור, כי מדובר בישיבה שבה הוצגו מסקנות סקר תיעוד מקדים עבור המסעדה (כפי שכתוב בכותרת המסמך - **"סיכום הצגת מסקנות סקר תיעוד מקדים עבור מסעדת דוניאנא, עכו העתיקה מתאריך 9.7.2013"**). באותו שלב טרם הוכנה התכנית החדשה וטרם היה ידוע מה יהיו פרטיה, היכן יוקצה שטח למסעדות, כמה זמן ייארכו התכנון והביצוע והאם המסעדה תוכל להתקיים, כולה או חלקה, במבנה בו היא קיימת כיום.

לאחר שגובשה התכנית, על אפשרויותיה השונות, התברר כי כל שישאר מהמסעדה הוא מבנה קטן שצווי הההרסה אינם חלים עליו וכי, לכל היותר, ניתן יהיה להציב שולחנות וכסאות, בשטח הפתוח שיוותר על החומה. שאר שטח המסעדה יעבור למפלס התחתון. בנסיבות אלה, בכל מקרה לא היה מקום לראות את המשיבות או אף את מי שהשתתף בישיבת יולי 2013 כמוחזק על פי הנאמר שם.

26. גם השקעה כספית, שהשקיע המערער בהכנת התכנית (כ- 60,000 ₪), או כל השקעה אחרת, אינן מהוות נימוק להסתמכות. ראשית, בהצעת המחיר להשתתפות בעלות של 60,000 ₪, בביצוע התב"ע נכתב, במפורש, כי **"ההשתתפות בתב"ע אינה מבטיחה את אישורה והדבר תלוי במוסדות התכנון"** שנית, ככל שנגרמו למערער נזקים כספיים וככל שיש לו עילת תביעה בגינם (ואינני מביעה בכך כל עמדה), לא תהיה למערער כל בעייה לגבות כל חיוב כספי שייפסק לזכותו, ככל שייפסק. לעניין זה נאמר ברע"א 8734/13 עודה עלי עבדאללה נ' מדינת ישראל רשות מקרקעי ישראל (12.1.2014): "... ככל שהפינוי יגרום למבקשים נזקים כלשהם, הרי שמדובר בנזקים כספיים, וניתן יהיה בנקל לפצותם בגין כך. זאת בעיקר, כאשר אין חשש לגבי יכולותיהן הכלכליות של המשיבות לעמוד בחובת הפיצוי, במידה שכך יידרש. [מנגד, המשך הפעלתה של המסעדה, משמעו הפרתו המתמשכת של פסק הדין המוסכם, בנוסף לפגיעה הבוטה בשלטון החוק, הנובעת מהפעלת מסעדה ללא אישורים ורישיונות כדין. בנסיבות אלו, מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת דחייתה של הבקשה לעיכוב הליכי הפינוי]."

27. גם בשאר טענות המערער לא מצאתי ממש ונוכח מסקנתי התייטר הצורך לדון בשאר הטענות שהועלו על ידי המשיבות. אתייחס, בקצרה, רק למספר טענות שלטעמי מצדיקות מספר מילים.

בצדק הביא בימ"ש קמא בחשבון גם את העובדה שהיעדר רישיון עסק מביא לכך שהעסק אינו מבוקר כפי שמבוקר עסק שיש לו רישיון. שיקול זה רלבנטי במסגרת כלל השיקולים בבקשה להארכת המועד לביצוע צווים שנועדו להגשים את מטרות החקיקה של דיני התכנון והבנייה ודיני רישוי עסקים.

בדין שהתקיים בפניי היו הצדדים חלוקים בדעתם, אם קיים אישור של ביקורת מעודכנת של המשטרה במסעדה מיום 25.12.16 (להלן: **"דו"ח הביקורת"**), כאשר ב"כ המשיבות הכחיש קיומו של דו"ח כזה. לאחר הדיון הגישו המשיבות "הודעת עדכון", בה טענו כי דו"ח ביקורת מהתאריך הנ"ל הגיע אליהן יום לאחר הדיון. דו"ח הביקורת צורף להודעה ועיון בו מעלה כי הוא איננו חתום וכי, לכאורה (על פי הנתען), כל הרכיבים הרשומים בו לא נבדקו.



ב"כ המערער טענו, בתגובתם להודעת העדכון, תוך שהם מתרעמים (ובצדק) על התנהלות המשיבות, כי בסיכום דו"ח הביקורת, בסוף פסקת ה"הערה", נכתב: "**כרגע המקום עונה לדרישות המשטרה**". ב"כ המערער צירפו לתגובתם את דו"ח הביקורת שנשלח אליהם ובו מופיע סימן V בצד פרטי הביקורת, המעיד, לכאורה, על כך שהבדיקה תקינה - בניגוד לסימן ! (המופיע בעותק שהומצא על ידי המשיבות) המעיד, כביכול, על כך שהפריטים לא נבדקו. גם דו"ח זה אינו נושא חתימה כלשהי.

אכן, לכאורה, מדובר בהתנהלות בעייתית מצד המשיבות, אולם אינני מקבלת את טענת ב"כ המערער, לפיה, יש בכך כדי להשליך על תוצאת הליך זה. כפי שנאמר לעיל, יש אמנם חשיבות לשאלת הפיקוח על עסק המתנהל ללא רישיון, אולם בין אם קיים אישור משטרה לפיו המקום עונה לדרישות המשטרה ובין אם לאו, ברי כי שאלת הפיקוח על העסק, על ידי הרשויות השונות רחבה מכך. יתירה מזו - גם לו ניתן היה להסדיר פיקוח שוטף על העסק, ממש כפי שמפקחים על עסק שיש לו רישיון, הרי בנסיבות כפי שפורטו לעיל ובמשקל שיש לתת לשיקולים השונים, לא היה בכך כדי לשנות את המסקנה לפיה אין להתערב בהחלטת בימ"ש קמא.

28. השאלה האמתית היא, האם יש לאפשר למסעדה לפעול בתקופת הביניים, עד שיושלמו התכנון והביצוע ויתקיים המכרז, שלאחריו יוכל הזוכה להגיש בקשה להיתר בנייה? האם ניתן לאפשר זאת במסגרת הדין ונוכח השיקולים שיש לשקול במקרה כזה. האם החלטה כזו תתן ביטוי ראוי לאינטרסים הציבוריים, הכלליים והפרטניים, הרלבנטיים למקרה זה ותאזן נכונה בין האינטרסים המנוגדים? האם תוצאה כזו עומדת בקריטריונים שנקבעו על ידי ביהמ"ש העליון להארכת המועד? האם יש לראות במקרה זה מקרה חריג המצדיק חריגה מהכלל?

לאחר שנתתי דעתי לכל הנתונים ולכל השיקולים הרלבנטיים - אלה שפורטו בהחלטת בימ"ש קמא ואלה שפורטו על ידי, סבורה אני (כפי שכבר הבהרתי לעיל) כי יש להשיב על כך בשלילה.

29. בשולי הדברי אציין, כי גם בטענת ב"כ המערער לפיה בתוך חודש ימים תוגש על ידם בקשה להיתר בנייה, ללא קשר לתכנית החדשה, אין כדי לשנות ממסקנתי ולו בשל כך שמדובר בביצה שטרם נולדה ולא ברור אם תיוולד ומה יעלה בגורלה. לא ברור אם יש לכך היתכנות כלשהי ואם יהא בכך כדי ליצור אופק תכנוני, כנדרש, לשם עיכוב ביצוע הצווים.

30. לאור כל האמור לעיל אני דוחה את הערעור.

עם זאת, נוכח התקופה הארוכה בה פועלת המסעדה וכל האמור לעיל, אתן למערער פרק זמן של כ- 4 חודשים על מנת להתארגן לפינוי, לרבות מציאת מקום אחר והעברת המסעדה אליו.

המועד לביצוע הצווים נדחה בזה, דחייה אחרונה, ליום 26.10.17.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.



ניתן היום, א' תמוז תשע"ז, 25 יוני 2017, בהעדר הצדדים.