

תכנון ובניה משפט פלילי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מתן רשיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון ובניה	תאריך: י"ד חשון התשס"ד, 9 נובמבר 2003 עדכון: כ"ח ניסן התשס"ז, 15 אפריל 2007 29 יוני 2015 מספר הנחיה: 8.1151

מתן רשיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה

הנחיה זו עניינה בתנאים ובנסיבות בהם ניתן ליתן רשיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה. הנחיה זו גובשה בעקבות פניה של הועדה הבינמשרדית לרישוי עסקים, ולאחר מספר דיונים שהתקיימו בעניין זה בשיתוף אנשי משרד המשפטים ומשרד הפנים הנוגעים בדבר, וכן נציגי שלוש הערים הגדולות.

רקע

1. בישראל עשרות אלפי עסקים הפועלים ללא רשיון עסק, חלק ניכר מעסקים אלה (לפי הערכה - כרבע) אינם זוכים לקבל רשיון עסק בשל אי עמידה בהוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965.
2. בעסק הפועל ללא רשיון, לא ניתן לפקח על המטרות האמורות בסעיף 1 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח - 1968, אותן נועד הרשיון להבטיח, ובהן - איכות נאותה של הסביבה, מניעת סכנות לשלום הציבור, בטיחות הנמצאים במקום, מניעת מחלות בעלי חיים וזיהום מקורות מים, בריאות הציבור וקיום דיני התכנון והבניה ודיני הכבאות. התוצאה היא, שהליקוי מתחום דיני התכנון והבניה, המונע קבלת רשיון עסק, גורר אחריו ליקויים נוספים הכרוכים בהעדר רשיון עסק, ותוצאתו העדר פיקוח בכל התחומים וההיבטים האמורים לעיל, אותם נועד להשיג רישוי העסק.
3. מטעם זה פנתה הועדה הבינמשרדית לרישוי עסקים ליועץ המשפטי לממשלה וביקשה לבחון אפשרות לאפשר - בנסיבות מסוימות, ובתנאים ובסייגים שייקבעו - מתן רשיון עסק גם לעסקים המתנהלים במבנה שאינו עומד באופן מלא בדיני התכנון והבניה. לעניין זה נטען, בין היתר, כי רישוי עסקים כאמור לא יפגע בתכליות חוק רישוי עסקים, הן מפני שיש טעם לפגם ברתימת חוק רישוי עסקים נגד חריגות בניה אשר ממילא אין כל כוונה לפעול בעניינן, והן מפני שרישוי כאמור יאפשר פיקוח על מספר רב יותר של עסקים, וחיזוק האכיפה שעניינה מטרות הרישוי האחרות.

מסגרת משפטית

4. רשיון העסק נועד להבטיח מספר מטרות, ובהן גם קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה. השאלה בענייננו היא, האם סעיף 1(א)6 לחוק רישוי עסקים, הקובע כי קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה הוא אחד ממטרות הרישוי, מחייב, כתנאי למתן רשיון עסק, עמידה מלאה בהוראות חוק התכנון והבניה, או שמא הוא מותר שיקול דעת ליתן רשיון עסק, בנסיבות ובתנאים מסוימים ומתוחמים, גם מקום שקיימת חריגה מסוימת מדיני התכנון והבניה.

5. בע"א 8729/96 כאכון מלונות ונופש בע"מ, ואח' נ' עמידר, פ"ד נה(1) 673, קבע בית המשפט העליון לעניין זה (בעמ' 677 - 678) כדלקמן:

"טענתה של המשיבה כנגד קביעה זו, היא שקיומו של היתר בניה כדין הינו תנאי לקבלת רישיון עסק, ואין מחלוקת כי קיומו של רישיון עסק היווה תנאי בהסכם. לטענתה, מטרתו של חוק רשוי עסקים, תשכ"ח - 1968 (להלן: חוק רישוי עסקים) הינה, בין היתר, קיום הדינים הנוגעים לתכנון ובניה ולמניעת סכנות וכן הבטחת איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים (ראו סעיפים 1(א)1 ו-1(א)6(1) לחוק).
בדין נדחתה טענה זו על ידי בית המשפט המחוזי. ראשית, אמנם בין המטרות לרישוי המופיעות בסעיף 1 לחוק רישוי עסקים מופיע גם "קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה". אולם, כפי שמציין ד"ר א' וינוגרד בספרו דיני רשויות מקומיות (מהדורה רביעית, 1988):
"... בין המטרות לרישוי אנו מוצאים גם את 'קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה'. יש צורך להבין זאת כך: אם אדם מבקש רישיון לעסוק במקום אשר אינו מותר לפי חוק התכנון והבניה או תכנית בנין-ערים רשאית רשות הרישוי לסרב לתיתו בשל כך. פרט לכך - אין לייחס למחוקק כוונה שחוק הרישוי ישמש כמכשיר נוסף לאכיפתו של חוק התכנון והבניה אשר בו ישנן הוראות מתאימות למניעת שימוש אסור וענישה על עבירות של שימוש אסור כולל צוים להפסקת אותו שימוש".
(ההדגשה אינה במקור).

עוד בעניין זה, קבע השופט עדיאל בפסק-דין מיום 10.6.2003 בעת"מ 692/02 (מחוזי-ים) מחצבות בית מאיר בע"מ נ' המועצה האיזורית מטה יהודה (פיסקה 10 לפסק הדין) כדלקמן:

"חוק רישוי עסקים תשכ"ח - 1968 וחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 אמנם אינם מתנים באופן מפורש מתן רשיון עסק בקיומו של היתר בניה. אולם, אחת ממטרות חוק רישוי עסקים, כפי שנקבע בסעיף הראשון לחוק, היא "קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה ולשירותי כבאות" (סעיף 1(6) לחוק). לפיכך, רשאית הרשות לדרוש, בגדר סמכותה מכוח סעיף 7 לחוק רישוי עסקים, המצאת היתר בניה כתנאי סף למתן רישיון עסק". (ההדגשה אינה במקור)

6. נראה איפוא, כי חוק רישוי עסקים אינו שולל, כשלעצמו, אפשרות של מתן רשיון עסק לעסק שיש בו חריגה מדיני התכנון והבניה, אף כי אחת ממטרותיו היא הבטחת קיום דינים אלה. (סעיף 1(6) לחוק). תוצאת שילוב הדברים היא, שככלל, החלטה ליתן רשיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה, תהיה החלטה בלתי סבירה, בהיותה מסכלת מטרה ממטרות החוק. ברם, עדיין מסור לרשות שיקול דעת מוגבל ומצומצם ליתן רשיון לעסק שאינו עומד בדיני התכנון, וזאת בנסיבות מיוחדות וחריגות, כמפורט להלן.

יצוין, כי ביום 9.3.2006 ניתן על-ידי כב' הנשיאה (בדימוס) דורית ביניש פסק דין בע"מ 8481/04 חברת חלקה 172 בגוש 6355 בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה פתח-תקוה (להלן – "עניין פתח תקוה") שהתקבל פה אחד ובמסגרתו התייחסות לפרשנות ההנחיה שבענייננו, ולפיו:

"הפרשנות הראויה של ההנחיה הינה פרשנות מצמצמת, אשר תביא לתחולתה על מקרים חריגים בלבד. הפרשנות הצרה מתחייבת מלשונה, מהקשרה ומתכליתה של ההנחיה. אלה אומרות כולן צמצום ומבקשות להחילה אך ורק על נסיבות יוצאות דופן, בהן גובר האינטרס להכפיף את העסק לפיקוח דיני רישוי העסקים על אינטרס העמידה על קיומם של דיני התכנון והבניה. זאת, רק במקרים בהם החריגה מדיני התכנון ובניה הינה קלה ביותר, בדומה לדוגמאות המובאות בהנחיה, או במקרים של מבנים ישנים אשר אין אפשרות לאתר את היתרי הבניה שניתנו להם. בתוך כך נעיר כי אמלא הייתה ההנחייה האמורה ניתנת לפירוש מצמצם, כפי שאף היועץ המשפטי לממשלה מפרש אותה, דינה היה ככל הנראה להתבטל, בהתחשב בכך שמתירה היא את אי קיום החוק."

הנסיבות והתנאים בהם ניתן לתת רשיון לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה

7. ניתן ליתן רשיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה בהתקיים אחד מאלה:

- (א) בעסק חריגות בניה קלות (זוטי דברים), שהתובע של הרשות המקומית נתן דעתו עליהן, וקבע כי אין מקום לנהל בגינן הליך לפי חוק התכנון והבניה בשל העדר עניין לציבור בניהול הליך פלילי; או-
- (ב) העסק נמצא במבנה ישן, אשר לא נמצא לו היתר בניה, ותובע של הרשות המקומית קבע כי לא ניתן - או שאין כל כוונה - לנהל בגין העדר ההיתר הליך לפי חוק התכנון והבניה.

8. במקרים של חריגות קלות כאמור בסעיף 7(א), ככלל, יינתן רשיון זמני עד להכשרת הפגם שלפי דיני התכנון, ככל שמדובר בפגם שניתן להכשירו.

אכן, קיים קושי להגדיר מראש מהן החריגות מדיני התכנון והבניה העשויות להיחשב לעניין זה כ"חריגות קלות". אין גם לראות, בשום פנים, באמור להלן משום "היתר" לחריגות כאלה. יתר על כן, כל רשימה של עבירות כאלה אינה יכולה להיות נוקשה או ממצה, שכן עבירה מסוימת תיקבע ככזו לא רק לפי יסודותיה הפורמליים, אלא גם לפי נסיבות המקרה. כך, למשל, יכול שסגירת חניה פרטית ללא שינוי ייעוד, ריצוף משטחים, בניית מרקיזות מתקפלות והתקנת מזגנים לא ייאכפו דרך כלל, אך יכול שבנסיבות מסוימות התקנת מזגן לא תוגדר כזוטי דברים, ויהיה עניין ציבורי להעמדה לדין, כגון מקום שהתקנת המזגן גורמת מטרד לשכנים, או שהמזגן הותקן באופן היוצר סיכון בטיחותי, והוא הדין בעבירות האחרות.

למותר לציין, כי החלטה בדבר אי נקיטת הליכים בגין חריגות בניה קלות צריכה להינתן במקרים חריגים ולעמוד במבחן הסבירות, ואין באמור בהנחיה זו כדי לאפשר שימוש לרעה בסמכות זו, כגון החלטה שלא לנקוט בהליכים בגין חריגות בניה שהתקבלה אך ורק על מנת לאפשר מתן רישיון עסק. לעניין זה יצוין האמור בעניין פתח תקוה, לפיו:

”קביעה כאמור תוכל להוות בסיס למתן רשיון עסק על פי הנחיה 8.1351 רק ככל שהיא עומדת בכללי המשפט המנהלי... ברור כי כוונת ההנחיה אינה לתת בידי תובע של הרשות המקומית סמכות לעודד הפרות בניה, והסמכות הנזכרת בהנחיה נועדה לאותם מקרים חריגים בהם לא ניתן לתבוע בשל העדר היתר או שמדובר בזוטי דברים שבדרך כלל אין נוהגים להעמיד לדין בגינם. מעבר לאמור, שיקול דעתו של תובע יהיה בלתי סביר ולא ראוי.”

9. רשיון עסק בנסיבות האמורות יינתן בכפוף לאישור בטיחות שיינתן על ידי מהנדס/יועץ בטיחות, או לאישור מהנדס העיר שהחריגה בה מדובר אינה כרוכה בבעיות של בטיחות.

10. מתן רשיון עסק בנסיבות כאמור, לא יהווה חסינות מפני הליכים עתידיים לפי חוק התכנון והבניה. ברשיון העסק יודגש כי הרשיון אינו מהווה היתר לפי חוק התכנון והבניה.