

186  
1  
~~186~~

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה  
(יערץ)

י"א אלול, תשס"ט  
31 אוגוסט, 2009

תיקנה: 98-38  
דישוי עסקים  
מס' דוקסנטר: 92996

אלו גבי אילנה מישר, הלשכה המשפטית, משרד הבריאות  
ג. כ.

הנדון: התגאת אישור לרישיון עסק בעמידה בדיני התיכנון והבניה  
סמך: מכתב 19432709 מיום 19.8.09 ומייל מאת אינג' הדסה אדן מיום 6.9.09

מכתבך שבסמך, שבו שאלת האם רשאי נותן אישור לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 להתנות את אישורו לעסק בעמידתו של העסק בדיני התיכנון והבניה, הועבר לטיפול, ולהלן תשובתי, הניתנת על דעתם של גבי שרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי) ומר מלכיאל בלס, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יערץ):

1. בשאלת היחס שבין דיני רישוי עסקים לדיני התיכנון והבניה עוסקת הנחית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1151 מיום 9.11.03, שעודכנה ביום 15.4.07. לפי הנחיה זו, ככלל, החלטה לתת רישיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התיכנון והבניה היא החלטה בלתי סבירה. ברם, עדיין מסור לרשות הרישוי שיקול דעת מוגבל ליתן רישיון לעסק שאינו עומד בדיני התיכנון והבניה, וזאת בנסיבות מיוחדות וחריגות. לפי ההנחיה, נסיבות כאלה תתקיימנה כאשר מדובר בחריגות בניה קלות, או כאשר העסק נימצא במבנה ישן אשר לא נימצא לו היתר בניה, והכל בתנאים המפורטים בהנחיה, המצייב לעיוןך.

2. בעע"מ 8481/04 חב' חלקה 172 ואח' נ. הועדה המקומית פ"ת ואח' (טרם פורסם) (ניתן ביום 9.3.06) התייחס ביהמ"ש העליון להנחית היועץ המשפטי לממשלה, וקבע כך:

"הכלל הוא כי בין המטרות שרשיון העסק נועד להבטיח נכללת גם המטרה של קיום דיני התכנון והבניה. לפיכך, הפרתם של דינים אלה עשויה לשמש טעם מספיק למנוע מעסק את קבלת רשיון העסק. יתרה מזו, ככלל, החלטה ליתן רשיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה, תהיה החלטה בלתי סבירה... מקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי 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 והבניה הינה קלה ביותר, בדומה לרזגמאות המובאות בהנחיה, או במקרים של מבנים ישנים אשר אין אפשרות לאתר את היתרי הבניה שניתנו להם. בתוך כך נעיר כי אמלא הייתה ההנחיה

האמורה ניתנת לפירוש מצמצם. כפי שאף היועץ המשפטי לממשלה מפרש אותה, דינה היה ככל הנראה להתבטל, בהתחשב בכך שמתירה היא את אי קיום החוק... ברור כי כוונת ההנחיה אינה לתת בידי תובע של הרשות המקומית סמכות לעורר 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 בנינם": פיסקאות 7 ו-11.

3. האם הכלל, שלפיו החלטה ליתן רישיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה, תהיה החלטה בלתי סבירה, מופנה רק לרשות הרישוי לפי חוק רישוי עסקים, או שהוא מופנה גם לנותני האישור לפי אותו חוק?

4. עקרון יסוד הוא, כי רשות מנהלית לא תיתן רישיון לפעולה בניגוד לחוק. בהתאם לעיקרון יסוד זה קבע היועץ המשפטי לממשלה, בהנחיה מיום 13.4.04, העוסקת בשימוש במשאבי ממשלה במאחזים בלתי חוקיים והמצ"ב, כך:

"יש לדחות מכל וכל את טענת משרד הבינוי והשיכון, כי האחריות לפיקוח אינה מוטלת עליו. אומנם, ניתן לקבל שעל משרד ממשלתי שנושא במימון פרוייקט לא מוטלת החובה לבדוק חריגות מאחזי הבניה המותרים או כיוצא בזאת, אלא שעל המשרד לערוך בדיקה מינימלית של קיום תשתית משפטית שמאפשרת את הפרוייקט. והדברים קל וחומר בגסיכות בהן החשש לשימוש בכספי מדינה לבנייה בלתי חוקית ידוע לכל".

5. על כן, מקום שלנותן האישור יש בסיס להניח, כי לעסק אין רישיון לפי דיני התיכנון, הוא רשאי להתנות את אישורו לעסק באישורה של הרשות המקומית כי העסק עומד בדיני התיכנון והבניה, כפי שהצעת במכתבך. עם זאת יודגש, שנותן האישור אינו רשאי להתנות את בדיקת העסק - במובחן ממתן אישור - באישור הרשות המקומית. זאת משום שבקובעו תנאי מוקדם כזה ימנע נותן האישור, למעשה, ממילוי התפקיד שהוטל עליו בחוק רישוי עסקים, והוא אף עלול לתביא בכך לתקלה ציבורית, אם בעקבות הימנעותו לא תתגלה פגיעה במטרה ממטרות החוק שעליה הוא מופקד.

בברכת שנה טובה,



אביטל שטרנברג  
ממונה בכירת (יועץ וחקיקה)

העתק : מר מלכיאל בלס, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יועץ)  
גבי שרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי)  
מר יהודה זימרת, היועץ המשפטי, משרד הפנים  
מר חובב ארצי, מנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, פרקליטות המדינה  
גבי לירון אדלר-מינקה, מחלקת יעוץ וחקיקה

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

### 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 הוועדה 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"ה - 1968, אותן נועד הרשיון להבטיח, ובהן - איכות נאותה של הסביבה, מניעת סכנות לשלום הציבור, בטוחות הרוחאנה רחוקה, מניעת מחלות הנלווים חיים וזיהום מקורות מים, בריאות הציבור וקיום דיני התכנון והבניה ודיני הכבאות. התוצאה היא, שהליקוי מתרחם דיני התכנון והבניה, המונע קבלת רשיון עסק, גורר אחריו ליקויים נוספים הכרוכים בהעדר רשיון עסק, ותוצאתו העדר פיקוח בכל התחומים והחייבטים האמורים לעיל, אותם נועד להשיג רישוי העסק.
3. מטעם זה פנתה הוועדה הבינמשרדית לרישוי עסקים ליועץ המשפטי לממשלה וביקשה לבחון אפשרות לאפשר - רוחניות מחזוריות, ורתנאים ובסייגים שיוקבעו - 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 תריגות 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. רישיון 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 רישיון עסק, עמידה מלאה בהוראות חוק התכנון והבניה, או שמא הוא מותר שיקול דעת ליתן רישיון עסק, בנסיבות ובתנאים מסוימים ומתחמים, גם מקום שקיימת חריגה מסוימת מדיני התכנון והבניה.

5. בעיני 8729/96 כאכור 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 בהטבח. לטענתה, מטרתו של חוק רישוי 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 שמצוין 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 ונגישה על גביירות של שימוש אסור כולל עיגל להפסקת אותו שימוש." (תהדגשה אינה במקור).

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

"חוק רישוי עסקים תשכ"ח - 1968 וחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1964 אמנם אינם מתנים באופן מפורש מתן רישיון עסק בקיומו של היתר בניה. אולם, אחת ממטרות חוק רישוי עסקים, כפי שנקבע בסעיף הראשון לחוק, היא "קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה ולשידורתי 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." (תהדגשה אינה במקור)

6. נראה איפוא, כי חוק רישוי עסקים אינו שולל, כשלעצמו, אפשרות של מתן רישיון 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 רישיון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה, תהיה החלטה בלתי סבירה, בחיותה מסכלת מטרה ממטרות החוק. ברם, עדיין מסור לרשות שיקול דעת מוגבל ליתן רישיון לעסק שאינו עומד בדיני התכנון, וזאת בנסיבות מיוחדות וחריגות, כמפורט להלן.

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 לחכשרת 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 לחלן 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, ויחיה עניין ציבורי להעמדה לדיון, כגון מקום שהתקנת המזגן גורמת מטרד לשכנים, או שהמזגן הותקן באופן חיוצר סיכון בטיחותי, והוא הדין בעבירות האחרות.
  
9. רשיון עסק בנסיבות האמורות יינתן בכפוף לאישור בטיחות שניתן על ידי מהנדס/יועץ בטיחות, או לאישור מהנדס העיר שחחריגה 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.