

א. מבוא:

תחום חיי הלילה (פאבים), הגם שהוא רווחי במיוחד עבור הרשות המקומית (מסים, תעסוקה ועוד) נחשב לעתים קרובות כבן חורג בכל הקשור לרישוי עסקים שכן הוא נתפס במידה רבה בצורה שלילית מעצם עיסוקו. לא כל שכן כאשר מדובר בעסק חדש, או ותיק, המעוניינים לבצע שינויים של הייעוד ובכנס עצמו.

עניינה של עבודה זו היא בתפר שבין רישוי עסקים ובין דיני התכנון והבנייה מנקודת המבט של מי שעוסק מזה שנים ארוכות בתחום חיי הלילה, והקשיים המוערמים על ידי הרשויות המקומיות על היזמים המעוניינים לממש את זכויות היסוד שלהם למצות את הפוטנציאל הכלכלי שלהם בתחום עיסוק זה, שזוכה לעתים קרובות שלא-בצדק, ליחס לא הוגן (לתחושת העוסקים בתחום) מצד הרשויות המקומיות הכפופות לדין המנהלי ולמשפט השלטון המקומי.

במסגרת עבודתי זו, אבחן מהן הסמכויות של גופי התכנון והבנייה השונים כאשר מבקש אדם לפתוח עסק של מועדון לילה, מהם הקשיים בפניהם הוא צריך לעמוד ומהן דרישות החוק. כמו-כן, אבחן האם ישנה דרך לעקוף את האמור בחוק ומהן ההשלכות לכך. כיצד בתי המשפט רואים בעלי מועדונים אשר בוחרים להפעיל מועדוני לילה ללא היתר או לחילופין באמצעות שימוש חורג מבלי לפעול לקבלת רישיון עסק בפועל. זאת ועוד, אערוך השוואה פסיקתית כיצד בתי המשפט מתייחסים למפעלי גני אירועים/אולמות אירועים ללא רישיון עסק לעומת התייחסותם למפעלי מועדוני לילה ללא רישיון עסק והאם ישנה הקלת ראש בזה הראשון או האחרון.

בנוסף, אתן התייחסות לשאלה האם הרשות אכן פועלת בפועל לאכוף את העוברים על חוק התכנון והבנייה או שמא היא זו שדווקא נותנת לכך גושפנקא.

ב. מהם התנאים בפועל לפתיחת והפעלת מועדון לילה/פאב:

במסגרת צו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשע"ג-2013, מפורטים עסקים הטעונים רישוי לצורך הפעלתם. פרק מס' 7 קובע כי כל עסק אשר תכליתו עונג לציבור, מחייב קבלת רישיון על מנת שיהיה ניתן להפעיל אותו. כפי שפורט בהרחבה זה מכבר, אדם המבקש לפתוח מועדון לילה יצטרך לפעול לקבלת רישיון מול אגף רישוי עסקים ברשות המקומית, שכן הסמכות למתן הרישיון נתון לרשות המקומית. אותו אדם יצטרך לפעול בהתאם לנדרש ממנו בצו רישוי עסקים, ולפעול למוסדות הבאים שיאשרו את בקשתו: משרד הבריאות ומשטרת ישראל¹.

בדומה למועדון לילה, גם אדם אשר מבקש לפתוח פאב כפוף לתנאים הנדרשים במסגרת פרק 4, פרק המזון המפורט בצו כאמור לעיל. פתיחת פאב כרוכה בקבלת רישיון עסק. כפי שיפורט בהמשך, פעמים רבות פתיחת פאב אף כרוכה בקבלת "שימוש חורג" וזאת כיוון שאנשים פותחים פאבים במקומות אשר לא נועדו מלכתחילה להפעלת פאב. כך למשל, פאב יכול להיפתח בבית מגורים ולגרום לרעש רב לדיירים מסביבו והדבר יהיה כרוך בקבלת שימוש חורג. גם אדם המבקש לפתוח

¹ צו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשע"ג-2013.

פאב יצטרך להגיש את בקשתו לאגף רישוי של הרשות המקומית שבתחומה הוא מבקש לפתוח אותה, ובדומה למועדון לילה, עליו לקבל היתר משטרה ומשרד הבריאות².

כאשר אדם מחליט להקים עסק של בחיי לילה, בין אם עסקינן במועדון לילה ובין אם עסקינן בפאב, עליו להכין תוכנית אותה יגיש לרשויות שאליהן נדרש לפנות לצורך קבלת רישיון. בעת הכנת התוכנית הנ"ל, יש לקחת בחשבון קשיים אשר יכולים להביא לעיכובים כאלה ואחרים בהגשתה: כך למשל, קבלת אישורים לבנייה, קבלת אישורים לשימוש חורג, בנייה של מתקני עזר שונים לעסק, התאמת העסק בהתאם למבוקש בצו באופן בו איכות הסביבה לא תיפגע, הנגשת העסק לאנשים עם מוגבלות, בנייה של מערכות בטיחות כנדרש, התאמת העסק המובנה לדרישות של כיבוי אש ועוד. בהתאם לכך, על בעל העסק לערוך בדיקות רבות על מנת לוודא שהוא יעמוד בסטנדרטים הנדרשים בחוק. על בעל העסק לוודא כי העסק מיועד לשימוש מסחרי ובאופן זה למנוע הגשת בקשה לקבלת היתר לשימוש חורג (על כך יפורט בהרחבה בהמשך)³.

זאת ועוד, כאשר מדובר בעסק חיי לילה, מועדון לילה או פאב, אשר כוונתו לארח יותר מ-100 איש, על בעל העסק להגיש תכנית בטיחות לאישור, בהתאם להנחיות כיבוי אש והצלה. על בעל העסק לתכנן מסדרון אקוסטי מול הדלתות, לבנות ארובה ככל שהוא מגיש אוכל בתוך העסק, על המבנה יש חובה להיות אטום אקוסטית למניעת רעש לסביבה, חל איסור על בישול במרתף, בכניסה לעסק צריך להיות מספיק מקום לאנשים באופן בו לא יפריעו להולכי הרגל ולא תיחסם המדרכה, בניית תאי שירותים, נגישות לנכים ועוד⁴.

בעקבות ההנחיה הנ"ל אשר הוצאה מטעם היועמ"ש, הוצאה הנחיה פנימית מטעם עיריית חיפה בעניין, באשר לאופן בו יש לפעול ברשות כאשר מגיעה בקשה למתן רישיון עסק לעסק אשר אינו עומד בתנאי חוק התכנון והבנייה, נוהל אשר אף נבחן במסגרת פסיקת בית המשפט: בפסק דין **מאי סופר**. שם, קבע בית המשפט נוהל: ראוי ונכון כשהוא מיישם בצורה סבירה ומידתית את הקריטריונים השונים, לרבות מניעת מפגעים ומטרדים, מניעת סכנה לשלום הציבור, הגנה על בריאות הציבור, הרמוניה בפעילות רשויות החוק ומעמדו החוקתי של חופש העיסוק.

ניתן ללמוד כי לתובע של הרשות המקומית שיקול דעת לבחון מהו המקרה אשר יצדיק מבחינת העניין הציבורי מתן רישיון עסק זמני, תוך המתנה להכשרת הפגם התכנוני. בנסיבות אלו יש לברך את היועץ המשפטי של העיריה שבחר להתוות לגורמים המקצועיים ברשות התביעה קווי מסגרת של מדיניות וקריטריונים לפיהם יישומו את אותן הנחיות. ההבחנה בין חריגות בניה הניתנות לכאורה להכשרה לפי חוות דעת מהנדס העיר לבין אלו שלא ניתנות להכשרה, הינה הבחנה ראויה, במיוחד שהיועץ המשפטי לעירייה דאג להבהיר כיצד על רשויות התביעה לפעול; לא רק תוך שמירה על שלום הציבור ובטחונו אלא גם תוך מעקב והקפדה כי הליך הכשרת הבניה הבלתי חוקית יקודם במהירות וביעילות. חשיבותו של הנוהל, אינה רק ביצירת מנגנון פיקוח והגנה על הציבור, אלא גם בעובדה כי הוא יוצר מדיניות אחידה ושקופה על כל העסקים בתחומי עיריית חיפה, כך שגורלו של עסק מסוים אינו נתון להחלטה אישית של גורם מסוים במערכת אכיפת החוק. כשקיים נוהל כתוב

² ראה הערה 21 לעיל.

³ "על הבר" רישוי מועדונים וברים, אגף רישוי עסקים, אוגוסט 2011 עמ' 10, www.tel-aviv.gov.il.

⁴ ראה הערה 23 לעיל, עמ' 13.

ומפורט יכול כל תושב העיר לדרוש כי גם לגביו תיושם בצורה שוויונית מדיניותה הגלויה של העיריה.⁵ מכל האמור, ניתן להסיק, כי בהתאם להנחיה ברשות חיפה, כאשר אין לעסק אישור בטיחות, העיריה תפעל לסגור אותו אלא אם יינתן אישור מהנדס. על מנת להפעיל עסק עם עבירה פעוטה יש צורך באישור מהנדס העיר והתביעה העירונית. כאשר מדובר בעבירה שלא ניתן להכשיר אותה, והתביעה בעירייה לא תמצא לנכון כי יש להגיש תביעה בגין כך, יינתן רישיון עסק.

כל רשות מחלוקת בתוכה לאזורים כאלה ואחרים לרבות אזורים המיועדים למגורים, אזורים המיועדים למסחר, אזורים המיועדים לתעסוקה, אזורים המיועדים לתעשייה ואזורים המיועדים לעסקים. בהתאם לכך, ברוב האזורים בהם מותאמת פעילות מסחרית ניתן להפעיל פעילות בתי אוכל, פאבים וכו' וזאת ניתן לראות באגף רישוי עסקים ואגף הפיקוח על הבנייה בכל רשות. האזורים הללו מפורטים במסגרת תכנונית בניין עיר, בכל עיר לגופה, כאשר על מנת שיהי ניתן לעשות שימוש בקרקע מסוימת לטובת הקמת מועדון לילה או פאב, הקרקע צריכה להיות מיועדת לטובת שימוש מסחרי. כאמור, כאשר אדם מגיש בקשה לקבלת היתר לרישיון, עליו לעמוד בתנאים ובמגבלות מסוימות, כאשר היתר יינתן רק אם הוא מותאם לתוכנית הקיימת של הקרקע, לרבות לייעוד הקרקע ולשימוש בה.⁶

כאמור מוסדות התכנון והבנייה בכל רשות יפעלו להגדיר כל שטח- מהו השימוש הראוי לו, כאשר החלוקה נעשית על בסיס סביבת המקום. כך למשל, לא יקימו אזור תעשייה ליד אזור מגורים וזאת בשל הרעש שיוצרת תעשייה ו/או הזיהום אוויר שעלול להגיע כתוצאה מהעבודה הנעשית בה. מוסדות התכנון יגדירו את השטחים בהתחשב בצרכים של הציבור. הבעיה הינה שהחוק אינו מגדיר מהם השימושים המותרים אשר ניתן לעשות בכל שטח, והדבר גורם לכך שהגדרת "שימוש" בתוכנית אלת לא זהה להגדרה בתוכנית אחרת והדבר יותר בלבול. בעיה נוספת היא, שכאשר תוכנית אושרה על ידי מוסדות התכנון, היא אושרה לגבי שימוש שהיה מוכר באותו מועד בו ניתן האישור, ויכול להיות שכיום אין יותר צורך בשימוש הזה, או שהוא השתנה.⁷

יחד עם זאת, ועל מנת להקל על מי שמגיש תוכניות לאישור, בשל מורכבות התוכניות, ישנה אפשרות חוקית לתת היתר גם אם התוכנית לא הוגשה בדיוק כמבוקש ושיקול הדעת בעניין נתון אך ורק בעצם לנותן ההיתר, משמע, לרשות.⁸ המסקנה הינה, כי רשות יכולה לתת היתר לתוכנית גם היא לא עומדת בכל התנאים הנדרשים בחוק, והכל נתון לשיקול דעתה המוחלט של הרשות, כאשר בתי המשפט יתערבו בשיקול דעתה רק במקרים קיצוניים.⁹

⁵ עת"מ (חי') 12993-12-10 מאי סופר בגין בע"מ נ' עיריית חיפה, עמ' 7-8 לפסי הדין (פורסם בנבו 23/01/11).

⁶ ראה הערה 5 לעיל, סעיף 145 (ב) לחוק.

⁷ ראה הערה 29 לעיל, עמ' 309.

⁸ ראה הערה 5 לעיל, סעיף 145 (ז) (ח) לחוק.

⁹ אהרן נמדר, **תכנון ובניה**, חלק שני, תוכניות, מוסדות והליכי תכנון (חושן למשפט, 2015). עמ' 145.