עת"מ 40203-12-21 רפאל גידולי מרפא בע"מ נ' משרד הבריאות/המשרד הראשי ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט יונתן אברהם

העותרת **רפאל גידולי מרפא בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד א. עמבר

נ ג ד

המשיבים **1. מגר' הישאם זאהר - רוקח המחוזי**
לשכת בריאות צפון - משרד הבריאות
ע"י ב"כ עו"ד ח. חורשיד מפמ"צ
2. מנהל מחלקת רישוי עסקים
עיריית טבריה
ע"י ב"כ עו"ד ש. בלסן

פסק דין

1. בפניי עתירה כנגד החלטת המשיבה 2 שלא ליתן רשיון עסק לבית מרקחת שמבקשת העותרת לפתוח, בשל כך שלא ניתנה הסכמת המשיב 1 לפתיחת אותו עסק.

2. לפי הנטען בתביעה התנגד משיב 1 למתן הרשיון מטעם לא ענייני ואשר אינו בסמכותו כלל והוא, כי גבה תקרת בית המרקחת נמוך מזה הנדרש לפי הדין. בעתירה נטען כי גבה התקרה הוא תקני, כי בידי העותרת אישורים ממוסדות התכנון המאשרים זאת, וכי עניין ההתנגדות בשל גבה התקרה, כלל אינו מבוסס על מקור כלשהוא בדין, לפיו מוסמך משיב 1 להביע עמדתו לגבי מתן הרשיון.

3. המשיבה 2 הגיבה לבקשה וטענה כי סירובה ליתן הרשיון נובע אך ורק בשל אי מתן הסכמת המשיב 1 למתן הרשיון. בכתב תשובתה ואף בדיון שהתקיים בפניי טענה המשיבה 2 כי ככל שיסיר המשיב 1 התנגדותו, יינתן הרשיון מיידית (בשל עמדתה זו אף הופטרה מהמשך הדיון).

4. המשיב 1 השיב בכתב ביום 28.12.21 לעתירה. תחת להשיב לטענות העותרת לפיהן פעל מטעמים לא ענייניים ובחוסר סמכות, השיב כי המשיבה 2 הפנתה אליו לאחרונה בקשה נוספת באותו

עניין וזו האחרונה נבחנת על ידו ולצורך בחינת הבקשה החדשה (אותה קיבל ממשיבה 2) נדרשים לו שבועיים.

5. ביום 29.1.21 התקיים בפניי דיון בעתירה. במהלך הדיון (ולאחר שהמשיבה 2 הביעה עמדתה הנייטרלית כאמור לעיל והופטרה מהמשך הדיון) הגיעו העותרת והמשיב 1 להסכמה דיונית כדלקמן:

"**<u>ב"כ העותרת והמשיב 1</u>**: בשלב זה מסכימים על פי **הצעת בית המשפט** להסדר דיוני, לפיו עמדת המשיב 1 סופית תינתן עד ליום 05/01/22 שעה 12.00.
ככל שיעמוד המשיב 1 בסירובו ליתן הסכמה למתן הרישיון, יהיה רשאי להגיב לעמדה זו ב"כ העותרת בכתב עד ליום 09/01/22.
על יסוד העמדות הנ"ל והנטען בהן ובעתירה, ייתן בית המשפט פסק דין ככל שלא תהיה הסכמה, מבלי צורך לקיים דיון נוסף.
ככל שיחזור בו המשיב 1 מהתנגדותו, מוסכם בזאת על ב"כ כל הצדדים כי יינתן רישיון העסק ללא דיחוי נוסף".

6. ביום 5.1.22 הוגשה "הודעה ותגובה מטעם המשיב 1 ובה צויין כי "**הרוקח המחוזי הסיר את התנגדותו בעניין גבה החדרים בבית המרקחת והודיע עמדתו לכל הגורמים הרלוונטיים ביום 30.12.21.**".

7. למעשה, לפי ההסכמה הדיונית, תם הדיון בעתירה נוכח הסרת ההתנגדות ועל המשיב 2 ליתן לעותרת את רשיון העסק.

8. דא עקא, בהמשך אותה הודעה, נטען כי "**בשלב זה , נמשך הטיפול בבקשה לרישיון עסק, במסגרתו הוגשה בקשה למינוי רוקח אחראי ואושר עקרונית לפי מסמכי הבקשה, וניתן לו אישור לרכישת תרופות. בנוסף נשלח לעותרת מכתב ובו פירוט התנאים לפיהם עליה לפעול זאת על מנת להשלים את הפרוצדורה הקבוע הדין לצורך אישור לצורך רשיון עסק (כך המקור- י"א), <u>פרוצדורה אשר חלה על כל בית מרקחת המבקש אישור לצורך קבלת רישיון עסק בהתאם לחוק</u>**" (ההדגשה בקו במקור י"א).
כן נטען בהמשך אותה תגובה כי לאור הסרת ההתנגדות מתייתרת העתירה ויש למחוק אותה .

9. עוד נטען שם, כי כל בקשה לרשיון עסק נבחנת לפי תקנות הרוקחים (תנאי פתיחה וניהול של בתי מרקחת וחדרי תרופות) תשמ"ב-1982 (להלן:-"תקנות הרוקחים") וכי לאחר בדיקת

התוכנית ואישורה באופן עקרוני ממונה רוקח אחראי בהתאם לתקנה 2 לתקנות הרוקחים. ואף עניין זה כבר נעשה, היינו, "**המשיבה כבר המציאה אישור רכישת תרופות לרוקח האחראי המועמד**".

10. בהמשך התגובה נטען כי "**לאחר רכישת התרופות מתואמת ביקורת פתיחה בהתאם לטופס מוכנות ביקורת פתיחה, זאת כדי לוודא עמידה בכל הוראות הפקודה ותקנות הרוקחים בהתאם לסעיף 2 (א) לתקנות הרוקחים כאמור לעיל. לאחר אותה ביקורת, ניתן אישור לבקשה לרשיון עסק והרשות המקומית מנפיקה רישיון עסק בר תוקף -מונפק אישור רוקח אחראי רשמי וסופי לרוקח מועמד**". המשיב צירף טופס מוכנות לבקורת לתגובתו.

11. עוד נטען כי לא יכולה להיות מחלוקת שעל מנת לקבל רשיון עסק , על בית המרקחת לעמוד בהוראות הדין הרלוונטיות , קרי דיני הרוקחות שבוארו לעיל. נטען כי "**לאחר שהעותרת תודיע למשיב כי רכשה תרופות ובית המרקחת מוכן לביקורת פתיחה, ההליך יימשך כסדרו בהתאם לדין**".

12. בסיום ההודעה נאמר, "**ככל שהעותרת חולקת על המשך ביצוע הפרוצדורה, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות לעותרת לתקן את עתירתה ולאפשר למשיבה להשיב לטענות כדבעי. לחלופין, בית המשפט מתבקש לקבוע מועד דיון בעתירה לשמיעת טענות הצדדים**".

13. העותרת מיהרה להשיב ביום 6.1.22 להודעה הנ"ל וטענה כי לבד מלציין כי המשיב 1 פועל לפי "נהלים", לא היפנה משיב 1 לשום נוהל או תקנה בדין. נטען כי נהלים שכאלה אינם כתובים באף מקום ולא בא זכרם בספר החוקים.

14. עוד נטעם כי המשיב 1 ידע זה מזמן על החלטתו השגויה מושא העתירה אך בחר להתעלם מפניות העותרת אליו עד להגשת העתירה. כעת הוא מעלה צורך בבדיקות נוספות מבלי להציג שום מקור המסמיך אותו בדין לעשותן לצורך אישור רשיון עסק.

15. כן נטען כי התגובה והמבוקש בה חורגים לחלוטין מן ההסכמה הדיונית שהושגה במהלך הדיון. לפי אותה הסכמה דיונית, משחזר בו המשיב 1 מהתנגדותו מושא העתירה, יינתן מיידית רשיון עסק.

16. העותרת טענה כי אין לאפשר למשיב 1 לגרור אותה שוב להליך אישור ארוך ומפותל כפי שהוא מבקש לעשות, במיוחד לאחר שהתנגדות מושא העתירה למתן הרשיון לא כללה שום תנאי נוסף פרט לעניין גבה התיקרה.

<u>דיון והכרעה</u>

17. התנאים הנדרשים לפי תקנות הרוקחים **<u>למתן רשיון עסק</u>** קבועים בתקנות 2-3 לתקנות הנ"ל כהאי לישנא:

"רשיון לבית מרקחת

2. (א) לא תאושר לאדם בקשה לרשיון לפי החוק לבית מרקחת אלא בניהולו של רוקח אחראי הממלא אחר הוראות תקנה 3 **<u>ונתמלאו בעסק התנאים המפורטים בתקנות אלה להנחת דעתו של רוקח מחוזי במחוז בו מצוי בית המרקחת.</u>**

(ב) היתה הבקשה לרשיון לבית מרקחת שביום תחילתן של תקנות אלה התנהל לפי רשיון תקף רשאי המנהל לאשרה אף אם לא מולאו הוראות תקנות 4, 5, 6 ו-7, אם נראה לו כי קיומו של בית המרקחת חיוני לאספקה סדירה של תרופות; אישור המנהל יכול שיותנה בתנאים, לרבות הגבלת שיווקם של המוצרים הנקובים בפריטים (1) עד (7) לתקנה 32.

תנאים לפתיחת בית מרקחת בתוך בית עסק אחר

2א. (א) לא תאושר לאדם בקשה לרשיון לפי החוק, לבית מרקחת המצוי בתוך כותלי בית עסק אחר, אלא אם כן בית העסק האחר אינו מסוג העלול לגרום לזיהום התכשירים הרפואיים הנמכרים בבית מרקחת, או להשפיע לרעה על איכותם.

(ב) לבית המרקחת כאמור בתקנת משנה (א) תהיה כניסה נפרדת ומוארת בנוסף לכניסה לבית העסק האחר ומתוכו, שאינה דרך מחסנים, מעבדות וכיוצא באלה, והוא יהיה מופרד הפרדה מוחלטת מבית העסק האחר באמצעות קיר או מחיצה שקופה משוריינת, בגובה 2.40 מטרים לפחות.

הגשת תרשימים הנדסיים

3. (א) לבקשת רשיון לפי החוק לבית מרקחת, יצורפו נספחים אלה לאישור הרוקח המחוזי:

(1) תרשימים הנדסיים של תנוחה וחתך של מבנה בית המרקחת שבהם יפורטו –

א. רחבם, ארכם, גבהם, שטחם ויעודם של כל חדר ואגף בבית המרקחת;

ב. מקומם ומידותיהם הפנימיות של כל פתחי האויר; היה האיוורור מכני יצויינו המיתקנים וההספקים שלהם;

ג. סימון ציפוי הקירות, גובה הציפוי וסוגו;

ד. סימון כל הקבועות הסניטריות, האבזרים הסניטריים, צינורות אספקת המים וצינורות סילוק השפכים, בציון קוטרם ושיפועם;

(2) תכנית ריהוט מפורטת;

(3) מפה מצבית בקנה מידה של 1:100 שבה יצויינו שטח בית המרקחת וגבולותיו לפי הרישום בפנקסי המקרקעין על פי חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

(ב) לפני הרחבת בית-המרקחת או לפני עריכת שינויים בו שיש בהם כדי לשנות את הנספחים המפורטים בתקנת משנה (א) יוגשו נספחים חדשים לפי הענין".

(ההדגשה אינה במקור- י"א).

18. תקנה 2 הנ"ל נוקטת לשון " **ונתמלאו בעסק התנאים המפורטים בתקנות אלה להנחת דעתו של רוקח מחוזי במחוז בו מצוי בית המרקחת".**

19. אכן, בתקנה 2 הנ"ל לא מפורטת ברחל בתך הקטנה הסמכה של המשיב 1 לביצוע "ביקורת פתיחה" קודם למתן רשיון עסק . ברם, מתוך הציטוט של האמור בסעיף 2 שהובא לעיל, משתמעת קיומה של סמכות שכזו.

20. הקושי במקרה דנן הוא שלפי ההסכמה הדיונית, נקבע כי ככל שיחזור בו המשיב 1 מהתנגדותו למתן הרשיון, יינתן הרשיון מיידית. דא עקא, על אף שהמשיב 1 חזר בו מהתנגדותו כפי שהוגשה בשעתו למשיבה 2, מעלה הוא בהודעתו לאחר הסכם הדיוני, טעמים חדשים להתניית מתן הרשיון בביצוע ביקורת פתיחה אותה הוא מוסמך לעשות, על מנת לוודא שנתקיימו הוראות התקנות, כאמור בסעיף 2 לעיל.

21. ככלל, משהגיעו הצדדים להסכמה דיונית , יש לכבדה כלשונה. יחד עם זאת ניתן לחשוב על מקרים מיוחדים בהם תותר חריגה מן ההסכמה הדיונית וזאת מקום בו קיימים טעמים בעלי מקל לסטיה זו.

22. במקרה דנן, סבורני כי טעמים אלו נתקיימו שכן מדובר בצורך בביקורת למוכנות בית מרקחת בו משווקות תרופות לציבור הרחב. פתיחת בית המרקחת ללא ביצוע ביקורת המוכנות הנ"ל, יכול ותביא להפעלתו שעה שאינו עומד בתנאים הקבועים בדין ואשר תכליתם הינה הבטחת שלום הציבור ובריאותו.

23. על כן, בנסיבות אלו אני מתיר למשיב 1 לבצע את ביקורת הפתיחה אולם אינני יכול להתעלם ממחדליו של המשיב 1 והם:

א. התנגדותו למתן הרשיון מטעם לא ענייני ואשר אינו מבוסס על סמכות בדין (גבה התקרה).

ב. אי הצגת דרישותיו הנוספות לביצוע ביקורת פתיחה יחד עם התנגדותו הנ"ל.

24. מחדלים אלו, עינינו הרואות, גרמו הן להארכת ההליך המנהלי עצמו , בפני המשיבה 2 והן לצורך בהגשת העתירה דנן שבמהלכה, חזר בו מהתנגדותו המקורית למתן הרשיון והציג דרישות נוספות אותן לא הציג קודם להגשת העתירה.

25. אין ספק שהתנהלות זו ראויה לביקורת של בית המשפט. ברם, את הביקורת ניתן לבטא בפסיקת הוצאות, זאת, מבלי לפגוע בכל זכות אחרת העומדת לעותרת בשל העיכוב במתן הרשיון.

<u>סיכומו של דבר</u>

26. לאור האמור, ומששב בו המשיב 1 מהתנגדותו המקורית לבקשת מתן הרישיון, לא ישמש עניין גבה התיקרה לצורך אי מתן רשיון עסק לבית המרקחת.

27. אשר לעניין ביצוע הביקורת, וכדי לצמצם ככל הניתן את משך הליך מתן הרשיון, אני מורה כי זו תבוצע ע"י המשיב 1 תוך 7 ימים מן היום שתודיע לו העותרת על מוכנותה לביצוע הביקורת בהתאם לטופס המוכנות לביצוע ביקורת שצורף לתגובת המשיב 2. כמו כן תוך 7 ימים לאחר ביצוע הביקורת יודיע המשיב 1 למשיבה 2 עמדתו הסופית בנוגע למתן הרשיון. מובן כי לעותרת תעמוד זכות לטעון בכל הליך, לרבות עתירה חדשה, כל טענה העומדת לה ככל שלא תינתן בסוף ההליכים המנהליים הנ"ל, הסכמת המשיב 1 למתן הרשיון.

28. בשל מחדליו הנ"ל, המשיב 1 ישלם לעותרת הוצאות העתירה בסך כולל של 20,000 ₪.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ז' שבט תשפ"ב, 09 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.

יונתן אברהם, שופט