



מ"ח 4922/14 - יוסף צובארי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 4922/14

לפני:

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

המבקש:

יוסף צובארי

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש:

עו"ד שי מ. רוסינסקי

בשם המשיבה:

עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

החלטה

1. לפניי בקשה להורות על קיומו של משפט חוזר. המבקש הורשע ביום 23.5.2013 (תיק 02/11/985) בבית המשפט לעניינים מקומיים (השופט ג' אוסי-שרעבי) בעבירה של ניהול עסק הטעון רישיון ללא רישיון עסק, בניגוד לסעיפים 4 ו-14 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968. בית המשפט הוציא צו להפסקת הפעילות בעסק והטיל על המבקש קנס בסך של 12,000 ש"ח. ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי (השופט י' לוי) נדחה (עפ"א 22423-11-13 צובארי נ' עיריית תל-אביב (29.12.2013)). לאחר שחלף המועד להגשת ערעור לבית משפט זה, הגיש המבקש בקשה להארכת מועד בצירוף לבקשה לעיכוב ביצוע צו הסגירה. בהחלטתו מיום 30.4.2014 החליט השופט נ' הנדל על עיכוב ביצוע זמני עד ליום 30.4.2014, אלא אם בקשת הארכת המועד



תידחה לפני כן. בהחלטתו מיום 24.4.2014, דחה הרשם ג' שני את הבקשה להארכת מועד, וממילא פקע גם עיכוב הביצוע (בש"פ 2674/14 צובארי נ' מדינת ישראל (24.4.2014)).

2. מעובדות המקרה, כפי שפורטו בפסקי הדין בעניינו של המבקש, עולה כי הוא הקים עסק לעישון נרגילות ולהגשת שתייה חמה וקלה. מספר שבועות לאחר פתיחתו, הגיעו למקום פקחים אשר מצאו כי העסק פעיל וכי מצוי בו ציוד רב (מטבח ובו מכונה להכנת קפה ומקרר עם משקאות קלים; כשלושים נרגילות מוכנות לשימוש; חדר נוסף עם כורסאות; קופה רושמת). באותו מועד שהו בעסק חמישה לקוחות שנצפו מעשנים נרגילות. כתוצאה מכך הוגש כנגד המבקש כתב אישום. טענתו של המבקש בפני בית המשפט הייתה כי העסק היה בשלבי "הרצה" בלבד ומשכך לא נדרש רישיון עסק. טענה זו נדחתה במישור העובדתי, משהוכח כי במועד הביקורת היה העסק פעיל ופתוח ולא היה ב"הרצה". המבקש ביקש להסתמך על מסמך הנחיות של עיריית תל-אביב-יפו שכותרתו "על הבר רישוי מועדונים וברים", שבו הופיע תחת כותרת המשנה "תכנית עסקית" הצורך לשקול בשלב תכנון העסק גם שיקולי "הרצה" כאינדיקציה לטענתו. בית המשפט קבע כי לא ניתן להסתמך על מסמך זה שהוצא בחודש אוגוסט 2011, קרי במועד מאוחר למועד ביצוע העברה. מכל מקום נקבע כי החוק אינו מכיר ב"עסק בהרצה" אשר פטור מהוצאת רישיון עסק. בית המשפט דחה גם טענת אכיפה בדרנית שטען המבקש, מן הטעם שהיא לא הוכחה.

3. המבקש סבור כי יש להורות על קיומו של משפט חוזר. לטענתו, מתקיים בעניינו הסייג לאחריות פלילית הקבוע בסעיף 34יט סיפא בחוק העונשין, התשל"ז-1977 – טעות בדין אשר הייתה "בלתי נמנעת באורח סביר". לטענת המבקש, טעותו בדין נבעה מהסתמכותו על אדריכל ששכר לטיפול בהוצאת רישיון העסק, הרצל אליאס שמו (להלן: אליאס). אליאס הטעה את המבקש, לטענתו, לסבור כי בעת תקופה הרצה לא נדרש להוציא רישיון עסק. עוד הלין המבקש כי אליאס הציג בפניו כי הוא פועל לשם הוצאת רישיון עסק עבורו, בעוד שהתברר לו בסופו של דבר – ורק במהלך ההליך המשפטי שנוהל נגדו – שהוא לא עשה כן. בבקשה נטען:

"אליאס הטעה את המבקש לגבי המצב המשפטי והעובדתי יחדיו, וגרם לו לבצע עבירה פלילית שאותה לא ידע שמבצע הוא... המבקש הסתמך על עדות איש מקצוע מכובד ומוערך, אשר אף הונה את בית המשפט בעדותו. זו בדיוק הסתמכות סבירה אשר יש בה כדי להביא לזיכוי!

במהלך המשפט לא ידע המבקש על ההטעייה מאת האדריכל בפן העובדתי, בעוד הטעות המשפטית הוכרעה רק בהכרעת הדין " (שם, פסקות 44, 46 ו-54).

המבקש הפנה בבקשתו למסמך מיום 1.6.2014 מהאגף לרישוי עסקים בעיריית תל אביב, שממנו עולה, לטענתו, כי העסק שהוא מפעיל אינו טעון רישוי.

4. בשולי הדברים אציין כי המבקש לא פירט איזו עילה למשפט חוזר מתקיימת לשיטתו, אולם מעיון בבקשה נדמה כי כוונתו היא לעילות הקבועות בסעיפים 31(א)(2) (ראיות או עובדות חדשות) ו-31(א)(4) (חשש לעיוות דין) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 (ראו פסקה 56 לבקשה ופסקה 19 לתגובה מטעם המשיבה).



5. המשיבה סבורה כי "מדובר בבקשה חסרת כל בסיס, אשר לא הוגשה במסגרת המועדים הקבועים בדין, ואשר חוזרת בחלקה על טענות אשר נדחו בבית המשפט המחוזי ובחלקה מציגה מצג חלקי בפני בית המשפט הנכבד." היא הדגישה כי הבקשה הוגשה בעת ש"המבקש מוסיף לפעול בניגוד לצו שיפוטי ולהפעיל את עסקו הפועל בניגוד לחוק." לטענת המשיבה, המבקש נוקט הליכים שונים שכל מטרתם היא לדחות את "רוע הגזירה" ולהימנע מציות לצו הסגירה שהוצא לעסקו. המשיבה ציינה כי לנוכח העובדה שהמבקש לא קיים את צו הסגירה שהוצא לעסקו, הוגש כנגדו כתב אישום נוסף בגין אי קיום צו בית המשפט ובגין ניהול עסק ללא רישיון (תיק 02/13/9866). התיק עודו תלוי ועומד.

לגופם של דברים, טענה המשיבה כי המבקש הציג בבקשתו תמונה חלקית ולא מדויקת של הדברים. ראשית, נטען כי העובדות לגבי מר אליאס, שעל בסיסן טוען המבקש את הטענה כי הוטעה, היו ידועות לו עוד במהלך המשפט ולמצער בעת הטיעונים לעונש. הודגש כי טענת ההטעיה נדחתה גם בערעור בפני בית המשפט המחוזי, מחמת העדר תשתית עובדתית התומכת בה. לטענת המשיבה, גם בבקשה דן לא הוצגה כל תשתית התומכת בטענה ומכל מקום, לא התקיימו בעניינו של המבקש התנאים לקבלתה של טענת הסתמכות על יועץ חיצוני, כפי שהותוו בע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית, פ"ד סב(3) 307 (2008). שנית, ציינה המשיבה כי המבקש הציג מסמך שקיבל מאגף רישוי העסקים בעיריית תל-אביב, באופן חלקי העולה כדי הטעיה, ואשר אינו מציג את הדברים לאשורם. המשיבה הציגה גם מסמך נוסף מאגף רישוי עסקים ממועד המאוחר להגשת הבקשה. המשיבה סבורה כי דין הבקשה להידחות וכי "נסיבותיה החריגות של בקשה זו מצדיקות חיובו של המבקש בהוצאות".

6. דינה של הבקשה לקיומו של משפט חוזר להידחות. עמדתי לאחרונה על כך ש"בעצם אי קיום הצו השיפוטי יש משום חוסר ניקיון כפיים, אשר יש בו כדי להביא לדחיית הבקשה על הסף מבלי לדון בה לגופה (ראו מ"ח 2969/14 פניני נ' ועדה מקומית לתכנון ולבניה "שורקות", פסקה 8 והאסמכתאות שם (23.6.2014) (להלן: עניין פניני)). מעיון בבקשה, בתגובה ובצרופות להן עולה כי המבקש ממשיך להפעיל עסק ולהשיא רווחים, תוך כדי שהוא נוקט הליכי סרק, כשהבקשה למשפט חוזר היא רק אחת מהם (ראו והשוו: מ"ח 1708/07 רשת פוטון העיר בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (23.12.2007); עניין פניני, פסקה 10). וכך ציין הרשם ג' שני בהחלטתו לדחות את הבקשה להארכת מועד להגשת ערעור לבית משפט זה, אך לפני חודשים ספורים:

"גם... בפסק-דינו העיר בית המשפט המחוזי כי הרושם המתקבל מהתנהלותו של המבקש 'הוא של ניסיון להאריך את ההליכים המשפטיים, וזאת על מנת להתקדם במצב הטיפול ברישיון העסק, ללא סגירתו. בית המשפט אינו יכול, ואינו צריך, ליתן ידו להתנהלות מסוג זה' (סעיף 28 לפסק-הדין). על רקע זה, צורם האיחור הניכר בהגשת הליך בקשת רשות הערעור, ואזכיר שוב כי פנייתו של המבקש לבית משפט זה (יחד עם בקשה לעיכוב ביצוע) לא נעשתה אלא לאחר שקיבל לידי את הדרישה לסגור את העסק."

7. אף לגופם של דברים, בקשתו של המבקש אינה מגלה עילה לקיומו של משפט חוזר. עיינתי בטענות הרבות שבפי המבקש לעניין ההטעיה ואין לקבלן. המבקש לא הציג ראיות חדשות, ולמעשה לא הציג ראיות כלל. המבקש הסתמך בבקשה על ציטוטים מחקירתו של מר אליאס בפני בית המשפט לעניינים מקומיים. פשיטא כי עובדות אלה היו ידועות למבקש במהלך משפטו ואף הוצגו בפועל ואין לאפשר העלאת טענות המבוססות עליהן עתה. יתרה מכך, מעיון בהליכים שהתנהלו לפני בית המשפט המחוזי, עולה כי בית המשפט הסכים לאפשר למבקש להעלות טענות לאחר הקראת פסק הדין בערעור – ובהן אף טענת ההטעיה. בית המשפט קבע כי אין "תשתית עובדתית כלשהי לאיזו מהטענות" ואשר לטענת ההטעיה, הדגיש כי "אף אם [היא] נכונה... עדיין לא



רשאי היה לפתוח את העסק קודם שקיבל רישיון. אין לאפשר בבקשה למשפט חוזר העלאתן של טענות שנטענו בערכאות הקודמות.

8. לשני המסמכים העדכניים מהאגף לרישוי עסקים, שרק לאחד מהם הפנה המבקש, אתיחס בנפרד. המבקש לא צירף לבקשתו את המסמך שעליו הסתמך, אלא כלל "צילום" של השורות הרלוונטיות לדעתו במסגרת הבקשה גופה. המסמך הראשון מיום 1.6.2014 מוכתר בכותרת "בקשה לחוות דעת בדבר חובת רישוי לעסק" (ראו תגובת המשיבה, נספח כ'), שבמסגרתה ביקש המבקש חוות דעת באשר לעסק המהווה "מקום לעישון נרגילות בלבד" (שם, סעיף 1.1). רשות הרישוי קבעה כי "העסק [ש]בו מדובר, אינו טעון רישוי עסק עפ"י צו רישוי עסקים (טעוני רישוי)". זהו החלק היחיד שצירף המבקש ממסמך זה לבקשתו. אולם, בסעיף 2.6, סעיף ההערות, צוין בכתב יד: "עישון נרגילות אינו טעון ברישוי עסק בהתאם לצו רישוי עסקים. מכירת טבק וכדומה מצריכה הוצאת רישיון עסק. בהתאם לכך [ניתן לנהל עסק ללא הוצאת רישיון] ללא מכירת טבק ומוצריו" בלבד. קיימת אפוא הבחנה בין מקום שבו מעשנים נרגילות מבלי שמתבצעת מכירת טבק ומוצרי, לבין מקום שבו נמכרים מוצרים אלה. בעקבות זאת הגיש ככל הנראה המבקש בקשה חדשה לרישיון עסק ולגביה התקיימה ביום 21.9.2014 פגישה עמו באגף רישוי עסקים. ממסמך סיכום הפגישה מיום 22.9.2014 (שם, נספח כ"א) עולה כי המבקש ושותפו הצהירו כי הם קיבלו בעבר "מידע כי לא נדרש רישיון לעסק של נרגילות ולכן הפסיקו את הטיפול ברישוי. כיום הם מבקשים להגיש בקשה לרישיון עסק למזנון ולידו לקיים עסק של עישון נרגילות ללא מכירה. מדובר בשני עסקים נפרדים שביניהם מפרידה חנות." בתגובה הובהרו למבקש הדברים הבאים:

"1. עסק שמעשנים בו נרגילות ושאינו בו מכירת מזון או טבק לרבות הימנעות מהכנת הנרגילות לעישון בתוך ועל ידי בעלי העסק אינו טעון רישיון עסק, יודגש, עישון נרגילות בעסק שבעלי העסק הכניסו כבר טבק לתוך הנרגילות יחשב כעסק [ש]בו נמכרים מוצרי טבק והוא טעון רישוי.

לצורך הבהרה, אם הטבק מגיע עם המעשנים מהבית או [אם] הם קונים אותו בעסק אחר שאינו חלק מהמקום [ש]בו מעשנים אינו טעון רישוי עסק למכירת מוצרי טבק.

2. אין מניעה למכירת סיגריות או טבק לנרגילות בעסק [ש]בו אסור לעשן כדוגמת בית אוכל או עסק למכירת מזון. במקרה זה אין צורך ברישיון מיוחד שכן בצו נקבע כי רישיון למכירת מוצרי טבק נדרש רק במקום [ש]בו אין כל רישיון אחר.

3. בעלי העסק יכולים להגיש בקשה לעסק לממכר מוצרי טבק ועישון נרגילות או להימנע לחלוטין ממכירת מוצרי טבק לרבות נרגילות אם טבק בה[ן] וכן מוצרי מזון בעסק ואז לא יידרש מהם רישיון" (ההדגשות במקור – מ.נ.).

מעובדות הפרשה עולה בבירור כי בעסקו של המבקש נמכרו הן מוצרי מזון ושתיה, הן נרגילות. מכאן שלעסקו במועדים הרלוונטיים נדרש רישיון עסק. הטענה שהועלתה בבקשה שלפיה לעמדת אגף רישוי עסקים אין צורך ברישיון מבוססת כאמור על הצגה חלקית ולא מדויקת של הדברים. זאת ועוד: ממסמכים אלה עולה כי למצער עד ליום 21.9.2014 המשיך המבקש לנהל את עסקו ולהשיא רוחחים, ובשל כך – כפי שהצהירה המשיבה – הוגש כנגדו כתב אישום נוסף בגין אי ציות לצו שיפוטי ובגין ניהול עסק ללא רישיון עסק.

9. מכל כיוון שנסתכל על הדברים דין הבקשה להידחות.



10. תמימת דעים אני עם המשיבה שנסיבות המקרה הן נסיבות חריגות המצדיקות פסיקת הוצאות. המבקש ממשיך לנהל הליכים שיפוטיים ולהפעיל את עסקו - על-אף צו שיפוטי המורה על סגירתו - תוך השאת רווחים (ראו והשוו: מ"ח 3653/07 גן הזית ארועים וכנסים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "זמורה", פסקה 9 (21.11.2007); עניין פניני, פסקות 10-11). אין ליתן יד לטקטיקה כגון זו שנקט המבקש, שלפיה משמשים הליכים שיפוטיים כמנוף לאי ציות לצו שיפוטי, תוך השאת רווחים. המבקש ישלם למדינה הוצאות בסך של 15,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ה בחשוון התשע"ה (18.11.2014).

המשנה לנשיא