



רע"פ 4384/13 - מדינת ישראל נ' מיאו והאו בע"מ

מנהלי - רשות שלטונית - רישוי עסקים

var MareMakom = "רעפ 4384/13 - מדינת ישראל נ' מיאו והאו בעמ, תק-על 2014(1), 13780(03/03/2014)";

בבית המשפט העליון

רע"פ 4384/13

לפני:

כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית

מדינת ישראל

המבקשת:

נ ג ד

המשיבים:

1. מיאו והאו בע"מ
2. אהרון יהודה
3. מלכה ליאור
4. רונן מיילי
5. דוד טור
6. עמר כהן
7. גיא מנסור
8. יעקב פבון
9. יוסף יוסי איכנבאום
10. גל מיילי
11. אסף אדר
12. אסתר מרק
13. סהר זנגלביץ
14. עידן סקורצ'רו
15. ליאור רביבו
16. יריב עציון

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי

בתל אביב-יפו (כב' השופטת א' כהן) בתיק עפ"א

27243-04 מיום 2.5.2013



ג' באדר א' התשע"ד (3.2.2014)
עו"ד הילה גורני
עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד מיקי חובה

תאריך הישיבה:
בשם המבקשת:
בשם המשיבים:

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

הרקע להגשת הבקשה

מהם התנאים למתן צו להפסקת עיסוק בעסק לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק רישוי עסקים או החוק)? זו השאלה העומדת להכרעתנו בגדרי הבקשה דנן, אשר בהסכמת הצדדים החלטנו לדון בה כבערעור גופו.

1. החל משנת 2008, מנהלים המשיבים 2-16 מועדון לצריכת משקאות משכרים המכונה "החתול והכלב" (להלן: המועדון) ושוכן בתחום שיפוטה של עיריית תל אביב-יפו. המועדון החזיק ברישיון עסק שניתן לו כדין. ביום 19.9.2012 הודיעה רשות הרישוי לבעלי המועדון על ביטול הרישיון בשל אי-ביצוע הוראות הנוגעות לכיבוי אש. ביום 12.11.2012 ניתן לו רישיון זמני עד ליום 18.12.2012, ולבקשת בעלי המועדון הוא הוארך עד ליום 3.2.2013 במטרה להסדיר את הטעון הסדרה. אין חולק כי החל ממועד זה המועדון פועל ללא רישיון.

2. ביום 4.2.2013 הועברה הבעלות במועדון מהמשיבים 2-3 למשיבה 1. תקנה 30(א) לתקנות רישוי עסקים (הוראות כלליות), התשס"א-2000 קובעת כי שינוי בעלות בעסק מחייב קבלת רישיון חדש. על כן ביקשה רשות הרישוי את עמדת משטרת ישראל – בכובעה כ"נותן אישור" לפי סעיף 6(א) לחוק – בשאלת מתן רישיון חדש. ביום 19.2.2013 זומנו מנהלי המועדון, המשיבים 2 ו-4, לשימוע ברשות הרישוי. בשימוע נמסר להם כי בדיקה שערכה המשטרה במועדון, בין היתר באמצעות הפעלת סוכן סמוי, העלתה כי מתקיימת בו דרך שגרה פעילות פלילית של סחר בסמים; כי יש בפעילות זו כדי להפר את תנאי הרישיון; וכי לפי מידע מודיעיני שהתקבל במשטרה, חלק מהמשיבים ידעו על הפעילות ואף היו מעורבים בה. המשיבים 2 ו-4 הכחישו כל קשר לסחר בסמים וטענו כי הם נוקטים בצעדים למניעת עבירות סמים במועדון. בתום השימוע החליטה רשות הרישוי להוציא נגד העסק צו סגירה מינהלי ל-30 יום מכוח סעיף 23(א) לחוק (להלן: הצו המינהלי). במהלך תקופה זו התקיימו פגישות בין נציגי המשטרה לבין המשיבים (או מי מהם). הפגישות נועדו לבחון תכנית אבטחה חדשה שהציגו מנהלי המועדון ושמטרתה לעמוד בדרישות של המשטרה המהוות תנאי לקבלת רישיון עסק. ביום 17.4.2013 הודיעה רשות הרישוי למשיבים על סירובה ליתן להם רישיון עסק עקב סירוב המשטרה לכך.

3. ביום 18.3.2013 הוגש כתב אישום נגד המשיבים הכולל שש עבירות של הפרת תנאים מתנאי הרישיון ועבירה אחת של ניהול עסק ללא רישיון. בכתב האישום נטען כי במשך עשרה חודשים ביצע סוכן משטרה סמוי שבע

עמוד 2



עסקאות סמים במועדון; וכי פעילות עבריינית זו בתחום המועדון מפרה את תנאי הרישיון האוסרים על מכירת חומרים נרקוטיים ועל שימוש בעסק כמקום מפגש וריכוז קבוע לעבריינים. עוד נטען כי העסק נמצא פועל ביום 13.2.2013, מועד שבו לא היה לו רישיון בתוקף.

4. בד בבד עם כתב האישום, הגישה המערערת בקשה למתן צו המורה על הפסקת העיסוק במועדון עד למתן גזר הדין, והאוסר על העברת הבעלות או החזקה בו לאחר, אלא אם כן יש בידו רישיון עסק או היתר זמני לניהול עסק מסוג זה - הכל מכוח סעיף 17 לחוק. ביום 20.3.2013, יום לפני פקיעת הצו המינהלי, התקיים בבית המשפט לעניינים מקומיים דיון בבקשה זו ובמהלכו נחקר קצין הרישוי של המשטרה על התשתית הלכאורית לעבירות המיוחסות למשיבים, וכן בדבר הצעדים שעל האחרונים לנקוט כתנאי לקבלת רישיון עסק. בתום הדיון נתן בית המשפט צו מוסכם המורה על סגירת המועדון עד למתן החלטה אחרת. ביום 4.4.2013 התקיימה ישיבה נוספת שבמסגרתה ביקשה המערערת להציג מידע מודיעיני התומך בטענתה בדבר מעורבותם של חלק מהמשיבים בפעילות סחר ושימוש בסמים במועדון. כמו כן ביקשה המערערת להעיד את הסוכן הסמוי במעמד הצדדים ואת קצין האיסוף במעמד צד אחד. בית המשפט לעניינים מקומיים (כב' השופט מ' אל עד קריס) נעתר לבקשה באופן חלקי, בכך שעין בידיעה מודיעינית אחת ושמע את עדותו של הסוכן המסטרתי בנושא מסוים. כמו כן נדונה תכנית אבטחה שהציגו המשיבים. עמדת המשטרה הייתה שהתכנית שהוצגה אינה עומדת בדרישות וכי הפעלת המועדון מהווה סכנה לציבור ועל כן יש לצוות על הפסקת העיסוק בו עד למתן גזר הדין.

5. ביום 7.4.2013 דחה בית המשפט לעניינים מקומיים את בקשת המערערת. בית המשפט הטעים כי על אף שהונחה תשתית ראיתית לכאורית לעבירות המיוחסות למשיבים בכתב האישום כנדרש בשלב זה של הדיון, אין בכך כדי לבסס את נחיצותו של הצו - שתכליתו מניעתית ולא עונשית. נקבע כי ניתן להתמודד עם החשש העולה מהידיעה המודיעינית שהוגשה באמצעים מידעיים יותר; כי מן הראוי ליתן למשיבים את יומם בבית המשפט קודם לסגירתו; כי המשיבים נדרשים לקדם תכנית אבטחה במהירות ובשקיפה ראויה, ועל המשטרה לבחון אותה באופן ענייני.

6. המערערת ערערה על ההחלטה ובית המשפט המחוזי (כב' השופט א' כהן) דחה את הערעור. בית המשפט המחוזי קבע כי צו לפי סעיף 17 לחוק יינתן במשורה ובמקרים חריגים בלבד. זאת, משום שלמתן הצו עלולה להיות השלכה קריטית על חוסנו הכלכלי של העסק והוא עלול להוביל לסגירתו. הוטעם כי "כאשר סוגרים עסק למשך חודשים ואף שנים עד למתן פסק דין בתיק הפלילי, פירושו של דבר קבלת הסעד העיקרי וזאת סמוך לאחר הגשת כתב האישום ובטרם המאשימה הצליחה להרים את הנטל המוטל עליה"; וכי גם אם תתקבל טענת המערערת כי קיימות ראיות לכאורה המצביעות על כך שאחרים ביצעו פעילות סמים בשטח המועדון, אין מדובר במקרה שמצדיק ליתן צו חריג וקיצוני המורה על סגירת העסק עד לתום ההליך העיקרי. בית המשפט המחוזי ציין כי המשיבים מכירים בצורך למנוע עבירות סמים במועדון ופועלים לגיבוש תכנית אבטחה תוך שיתוף פעולה עם המשטרה.

בקשת הרשות לערער

7. המערערת טוענת כי שגו הערכאות הקודמות בדבר אמת המידה שקבעו למתן צו הפסקת עיסוק זמני לפי סעיף 17, ובמיוחד בדבר נקודת האיזון בין השיקולים העומדים בבסיסו. לשיטת המערערת, אף שמטרתו של הצו היא מניעתית וצופה פני עתיד, הרי שבשונה מהליכי מעצר, הצו אינו פוגע בחירותו של אדם ולכן הפגיעה שהוא מסב לפרט פחותה מזו הנגרמת ממעצר עד תום ההליכים. המערערת מדגישה כי הצו נועד להביא להפסקה מיידית של



הפעלת עסק ללא רישיון או בניגוד לתנאי הרישיון במקרה שהבעלים לא הפסיק להפעילו בעצמו, וזאת במיוחד כשנשקפת סכנה לשלום הציבור מהמשך הפעלת העסק. הואיל והצו מכון לעסק אשר מלכתחילה פועל ללא רישיון, נקודת המוצא היא שלא מוקנית לעסק זכות לפעול ועל כן הפגיעה בחופש העיסוק של בעליו היא מידתית. לשיטת המערער, סירוב לתת צו הפסקת עיסוק זמני משמעו מתן הכשר להפעלת עסק הפועל ללא רישיון ולפעילות בלתי-חוקית. הדבר נכון במיוחד בנסיבות שבהן ההחלטה שלא ליתן רישיון עסק לא נתקפה בערכאה המתאימה והפכה חלוטה. המערער טוענת כי הרשות המבקשת להוכיח כי מתקיימת עילה למתן צו לפי סעיף 17, מעבר לעובדה שהעסק פועל ללא רישיון, נדרשת להצביע על קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה באינטרס ציבורי ולא מעבר לכך; וכי הפרשנות שיצקו הערכאות הקודמות לתנאים למתן צו הפסקת עיסוק זמני מרוקנות את סעיף 17 לחוק מתוכן. לבסוף נטען כי נוכח אופיו המיוחד של הליך לפי סעיף 17 לחוק, יש מקום לשקול במסגרתו מידע נוסף – שיוצג במעמד צד אחד לעיני בית המשפט בלבד – שאינו חלק מחומר הראיות שיוגש בתיק הפלילי, ואשר מלמד על המסוכנות הכרוכה בהפעלת העסק.

8. ביחס למקרה דנן נטען כי משאין חולק שהחל מיום 4.2.2013 המשיבים אינם מחזיקים ברישיון להפעלת המועדון; ומשקיימות ראיות לכאורה להרשעתם באישומים האחרים כמו גם מידע חסוי ומידע נוסף שאינו חלק מחומר החקירה המבסס את טענת המערער כי במועדון מתקיימת פעילות סמים ענפה, היה על הערכאות הקודמות ליתן את הצו המבוקש. המערער מדגישה כי המשטרה אינה דורשת שהמשיבים יביאו למיגורן של עבירות הסמים במועדון, אלא שינקטו באמצעים סבירים לעצירת התופעה או לצמצומה; וכי טענות ההגנה ביחס לאישומים מקומן להתברר בהליך הפלילי גופו. טענה נוספת שמעלה המערער היא שכאשר מדובר בעסק הפועל ללא רישיון, יש לאפשר לבית המשפט לעיין בראיות חסויות במעמד צד אחד וליתן להן משקל בשאלה אם קיים אינטרס ציבורי להורות על הפסקת הפעילות בעסק. בהקשר זה נטען כי ביום 6.6.2013 נחתמה תעודת חיסיון, והמערער ביקשה להציג פרפראזות של ידיעות שהועברו לבא כוח המשיבים ביום 17.6.2013. לבסוף נטען כי ביום 9.6.2013 דחתה המשטרה תכנית אבטחה נוספת שהציעו המשיבים בנימוק שהיא דומה לתכנית קודמת שלא עמדה בדרישות. בצד האמור הוסף כי אם המשיבים ינקטו בצעדים מתאימים וייתנו מענה לסיכונים שעליהם מצביעה המשטרה יינתן להם רישיון עסק וממילא יתיתר הצורך במתן צו לפי סעיף 17 לחוק. אולם, לשיטתה, כרגע המשיבים אינם נוקטים בצעדים כאלה, ודומה שמתן רישיון לניהול העסק אינו נראה באופק. להשלמת התמונה יצוין כי דיון הוכחות בתיק העיקרי קבוע ליום 26.3.2014.

תשובת המשיבים

9. המשיבים תומכים בהחלטותיהן של הערכאות הקודמות כמו גם באמת המידה שנקבעה בהן. לשיטתם על בית המשפט לשקול, במסגרת בקשה למתן צו לפי סעיף 17 לחוק, שיקולים דומים לאלה שנשקלים במסגרת בקשה למעצר נאשם עד תום ההליכים, בשינויים המחויבים. לגישתם, יישום מבחן זה בנסיבות דנן מוליך למסקנה שאין מקום להורות על הפסקת העיסוק בעסק באופן זמני, מהטעם שיש אמצעים שפגיעתם פחותה להגשמת התכלית המניעתית. המשיבים מוסיפים כי המדינה ביקשה להסתמך על חומר מודיעיני שאינו קביל כדי להוכיח לכאורה כי בעלי העסק הם שותפים לדבר עבירה, אולם בקשה זו אינה באה בגדר המקרים החריגים שבהם יתיר בית המשפט להגיש חומר מודיעיני במעמד צד אחד. המשיבים מוסיפים כי מתוך עשרה חודשים שבהם ביקר הסוכן המשטרה במועדון פעמיים בשבוע, במשך ארבעה חודשים רצופים הוא לא מצא פעילות סמים כלשהי; כי המשטרה לא האשימה את המשיבים בעבירות סמים ומכאן שאין לטעון כי ידעו על העסקאות שהתנהלו במועדון; וכי יש מקום להגיע להסכמות בנוגע לפעולות הנדרשות למניעת הישנותן של עבירות סמים באופן שיאפשר לקבל רישיון עסק – דא עקא שהמשטרה מסרבת לדון בנושא זה כל עוד ההליך דנן תלוי ועומד.



10. להשלמת התמונה יצוין כי המשיבים הגישו עתירה מינהלית נגד רשות הרישוי והמשטרה בטענה שהאחרונה מסרבת להעביר להם את הדרישות שעליהם לעמוד בהן ושיניחו את דעתה כתנאי למתן רישיון עסק. עתירה זו תלויה ועומדת. עוד יצוין כי הרשם ג' שני דחה בקשה לסילוק על הסף של ההליך שלפנינו (רע"פ 4284/13 מדינת ישראל נ' מיאו והאו בע"מ (18.8.2013)). על החלטה זו לא הוגש ערעור וממילא לא ראינו להידרש לכך.

המסגרת הנורמטיבית

11. סעיף 1 לחוק רישוי עסקים מגדיר את מטרותיו של החוק וזו לשונו:

1. (א) שר הפנים, רשאי לקבוע בצווים עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדי להבטיח בהם מטרות אלה או מקצתן:
- (1) איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים;
 - (2) מניעת סכנות לשלום הציבור והבטחה מפני שוד והתפרצות;
 - (3) בטיחות של הנמצאים במקום העסק או בסביבתו;
 - (4) מניעת סכנות של מחלות בעלי חיים ומניעת זיהום מקורות מים בחמרי הדברה, בדשנים או בתרופות;
 - (5) בריאות הציבור, לרבות תנאי תברואה נאותים;
 - (6) קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה;
 - (7) קיום הדינים הנוגעים לכבאות.
- (ב) היתה אחת ממטרות הרישוי מטרה כמפורט להלן, טעון הצו התייעצות -
- (1) בסעיף קטן (א)(1) - עם השר לאיכות הסביבה;
- (תיקון מס' 29 תשע"ב-2012)
- (2) בסעיף קטן (א)(2) - עם השר לביטחון הפנים;
 - (3) בסעיף קטן (א)(3) - עם שר העבודה והרווחה;
 - (4) בסעיף קטן (א)(4) - עם שר החקלאות;
 - (5) בסעיף קטן (א)(5) - עם שר הבריאות;
- (תיקון מס' 29 תשע"ב-2012)
- (6) בסעיף קטן (א)(7) - עם השר לביטחון הפנים.



על מטרות החוק עמד השופט (כתוארו אז) מ' חשין בקובעו:

"מטרתו של החוק היא לשמור ולהגן על ערכים שונים הנתפשים בחברתנו כערכים חשובים, ולקיומם של ערכים אלה נכונים אנו לצמצם את חופש העיסוק על דרך הטלתן של הגבלות להפעלתו של 'עסק'. כך הוא הערך של שלום הציבור, כך הוא הערך של שמירה על בריאות הציבור ובטיחותו, כך הוא הערך של שמירה על איכות הסביבה ועל איכות החיים בכלל וכך הם הערכים האחרים המנויים, אחד אחד בשורה עורפית, בהוראות סעיף 1(א) שלחוק רישוי עסקים. אלו הן תכליותיו המוצהרות, הברורות והחד-משמעיות של החוק: פיקוח על 'עסקים' ועל בתי-עסק להגנה על מטרות חברה וסביבה אלו ואחרות. עצם קיומו והפעלתו של עסק עלול לסכן עניינים החשובים לכלל ולפגוע בהם, ובאמצעות החוק מבקשים אנו לוודא כי כל 'עסק' ו'עסק' ינהג דרכיו כך שאותם ערכים לא ייפגעו ולא יינזקו" (רע"פ 4270/03 מדינת ישראל נ' תנובה, מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פ"ד נט(3) 673, 680 (2004)).

12. מכוח הסמכות המוקנית לו בסעיף 1 לחוק, התקין שר הפנים את צו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשע"ג-2013 (להלן: צו רישוי עסקים או הצו) וכן את הצווים שקדמו לו. צו רישוי עסקים מפרט בתוספת רשימה של סוגי עסקים טעוני רישוי ואת המטרות העיקריות של כל עסק מבין אלו הקבועות בסעיף 1(א) לחוק (סעיף 2(א) (לצו)). סעיף 6(א) לחוק קובע כי רישיון לעסק שקביעתו כעסק טעון רישוי נעשתה בהתייעצות עם שר אחד או יותר (כמפורט בסעיף 1(ב) לחוק) לשם הבטחת המטרות המנויות בו – לא יינתן אלא אם כן ניתן אישור של כל אחד מהשרים או מי שהסמיכו לכך ("נותן האישור"). סעיף 7(א) לחוק קובע כי "רשות הרישוי" (כהגדרתה בסעיף 5 לחוק) או נותן האישור רשאים להתנות את מתן הרישיון בתנאים שיש לקיימם, והכל כדי לקיים את מטרות הרישוי. סעיף 4 לחוק קובע כי "לא יעסוק אדם בעסק טעון רישוי אלא אם יש בידו רישיון, היתר זמני או היתר מזורז לפי חוק זה ובהתאם לתנאיו"; וסעיף 14(א) רישה לחוק קובע כי אדם שעסק ללא רישיון בעסק טעון רישוי או שלא קיים תנאי מתנאי הרישיון עובר עבירה פלילית שהעונש בגינה הוא 18 חודשי מאסר או קנס (ראו גם סעיפים 14א ו-15 לחוק). ניהול עסק ללא רישיון הוא אפוא עבירה פלילית, והליך פלילי המוגש מכוח סעיף 4 לחוק כפוף לפרוצדורה החלה בהליכים פליליים (סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). להשלמת התמונה יצוין כי סעיפים 20 ו-23 לחוק מסמיכים גורמים מינהליים להוציא לעסק צו הפסקה מינהלי או צו סגירה מינהלי. צווים אלה ניתנים למסגרת זמנים קצובה ובכפוף לתנאים המפורטים בהם (ובסעיף 21 לחוק), והם כפופים למנגנון של ביקורת שיפוטית לפי סעיפים 22 ו-23(א) לחוק. עוד יצוין כי החלטה של רשות בנושא "רישוי עסקים" הכולל "ענייני מתן רישיון או ביטול רישיון, היתר זמני, היתר מזורז או אישור לעסק טעון רישוי, לרבות קביעת תנאים לפי חוק רישוי עסקים" היא החלטה מינהלית אשר נתונה לביקורת שיפוטית בגדר עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים (סעיף 5(1) ופרט 7 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000).

13. חוק רישוי עסקים מגשים את התכליות המנויות בו בדרך של הסמכת רשות הרישוי ונותני האישורים הנזכרים בסעיף 1(ב) לחוק לקבוע דרישות שעמידה בהן היא תנאי-בלעדיו-אין לקבלת רישיון עסק ולהפעלתו. הפללת criminalization() ההתנהגות של הפעלת עסק ללא רישיון או בחריגה מתנאיו משמשת גורם מרתיע מפני אי-עמידה בתנאים שמציב החוק וזו מטרתה. כנגזר מחוק יסוד: חופש העיסוק, מוסמכת הרשות המינהלית לפגוע בזכות החוקתית של הפרט לחופש עיסוק ובלבד שהפגיעה בזכות היא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש



(ראו והשוו: בג"ץ 1789/13 לוטן נ' שרת החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 17 (20.6.2013); להלן: עניין לוטן). ראו גם הנס קלינגהופר "חופש העיסוק ורישוי עסקים" עיוני משפט ג 582 (1973).

14. סעיף 17 לחוק – שעל פרשנותו נסב ההליך שלפנינו – נועד אף הוא להגשים את תכליות החוק, וזו לשונו:

17. הוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף 14, רשאי בית המשפט שאליו הוגש כתב האישום לתת צו כאמור בסעיף 16, ותקפו יפקע עם ביטול כתב האישום, או עם מתן גזר הדין, או במועד שבו זוכה הנאשם זיכוי סופי, או בכל מועד קודם שנקבע בצו.

סמכות בית המשפט אחרי הגשת כתב אישום

סעיף 17 מפנה לסעיף 16 לחוק, הקובע כדלקמן:

16. הורשע אדם על עבירה לפי סעיף 14 או לפי הוראה בחיקוק אחר הקובעת כללים בדבר עיסוק בעסק הטעון רישוי לפי חוק זה, רשאי בית המשפט, בנוסף לכל עונש שיטיל – (1) לצוות על הפסקת העיסוק בעסק, לחלוטין או לתקופה שיקבע, אם בסגירת החצרים ואם בכל דרך אחרת הנראית לו מתאימה כדי להביא לידי הפסקה של ממש בעיסוק; (2) לצוות על הנשפט להימנע באותו עסק מכל פעולה שיפרט בצו; (3) לצוות כי לא ינהל אדם בחצרים נשוא האישום עסק טעון רישוי ללא רישיון, היתר זמני או היתר מזורז כדן ושלא יעביר לאחר את הבעלות או החזקה בעסק, אלא אם כן בידי אותו אדם רישיון, היתר זמני או היתר מזורז כדן לניהול עסק זה.

אמצעים נוספים

עינינו הרואות: סעיפים 16 ו-17 מקנים לבית המשפט סמכות להורות על הפסקה מידית של העיסוק בעסק – סעיף 16 מקנה סמכות להורות כך עם מתן גזר הדין, וסעיף 17 מקנה סמכות דומה עם הגשת כתב אישום. סעיף 18 לחוק קובע כי הפרת צו שניתן מכוח סעיפים 16 או 17 היא עבירה פלילית שהעונש בגינה הוא שנתיים מאסר וקנס. כדי להיטיב לעמוד על תכליתו של סעיף 17 ועל אמת המידה למתן הצו המנוי בו, מן הראוי להקדים עמוד 7



ולעמוד על תכליתו של סעיף 16 לחוק כפי שפורש בפסיקתנו. לכך אפנה עתה.

15. סעיף 16 לחוק מסמך את בית המשפט ליתן צו שמטרתו למנוע המשך הפעלה של עסק המנוהל ללא רישיון, זאת במועד גזר הדין ובנוסף לכל עונש שיטיל (להלן: צו הפסקת עיסוק). הפסיקה עמדה על כך שמטרתו של צו זה אינה רק עונשית אלא בעיקר מניעתית: "צו סגירה איננו בגדר עונש מן הענשים שבית-המשפט מוסמך להטילם. זו היא סנקציה מיוחדת במינה שמטרתה להפסיק פעם ולתמיד את המשכת ביצוע העבירה של ניהול עסק ללא רישיון או תוך הפרת תנאי הרישיון. השימוש באמצעי זה, בין אם הוא בעל אופי אדמיניסטרטיבי או בעל אופי שיפוטי, שונה מסמכות הענישה הרגילה" (ע"פ 242/65 היועץ המשפטי נ' חברת מלון "רות" בע"מ, פ"ד יט(3) 415, 418 (1965) (להלן: עניין מלון רות); בש"פ 738/89 קולנוע דקל בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מג(3) 762, 759 (1989); רע"פ 3329/05 חברת קו המים אירועים בחוף מכמורת בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.7.2005)). צו הפסקת עיסוק נועד אפוא להרתיע אדם המפעיל עסק ללא רישיון או בחריגה מתנאיו – עבירה פלילית כשלעצמה – מלהוסיף לעשות כן (עניין מלון רות, בעמ' 420). משפורש אדם בהפעלת עסק ללא רישיון ובמועד ההרשעה אין בידיו רישיון בתוקף, מן הראוי להגביר את ההרתעה באמצעות ציוויו על הפסקת עיסוק ועל כן ככלל יש לכלול בגזר הדין צו הפסקת עיסוק. בצד האמור, מאפייניו של הליך רישוי עסקים כפי שאעמוד עליהם בהמשך מוליכים למסקנה שהשימוש בסמכות לפי סעיף 16 מחייב הפעלה של שיקול דעת המצריך איזון בין כמה שיקולים מתחרים. ובמה דברים אמורים?

16. תחום רישוי העסקים בישראל מעורר קשיים לא מבוטלים שאחד העיקריים שבהם הוא פרק הזמן הממושך שנדרש להשלמת הליך הרישוי, כמו גם הקושי לקבל רישיון עסק – בחלק מהקטגוריות – קודם להפעלתו בפועל (ראו, למשל, דוח הוועדה לבחינת רישוי עסקים בישראל 15-17 (2006); יניב רונן רישוי עסקים בישראל: סקירת המצב הקיים והצגת דרכים לשיפורו (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 2007); משרד הפנים, המינהל לשלטון מקומי, האגף למינהל מוניציפאלי, המחלקה למחקר והאגף לרישוי עסקים ואתרי רחצה מחקר בנושא רישוי עסקים (2007)). רפורמה שגובשה לאחרונה בתחום זה ביקשה ליתן מענה חלקי לקושי האמור באמצעות יצירת "מסלול רישוי מזורז לעסקים המתאפיינים בכך שרמת הסיכון בהפעלתם נמוכה ושתהליכי הרישוי לגביהם פשוטים באופן יחסי". המסלול נועד לאפשר "למבקשי רישיון עסק, לקבל בתוך פרק זמן קצר, היתר חוקי להפעלת העסק, במקביל לקיומו של הליך הבדיקה הרגיל, הנדרש לצורך קבלת רישיון העסק" (דברי ההסבר לפרק ב' להצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ה"ח הממשלה (348)). ביום 18.11.2010 התקבלה בכנסת הצעה זו (חוק רישוי עסקים (תיקון מס' 27), התשע"א-2010, ס"ח 40), ומאז שהתיקון נכנס לתוקף ניתן לקבל היתר מזורז להפעיל עסקים שנקבעו בצו ככאלה שרישויים אינו עלול לפגוע במטרות המפורטות בסעיף 1(א) לחוק, וזאת על סמך הצהרה של בעל העסק כי התנאים למתן רישיון מתקיימים בו (ראו סעיפים 1א6 ו-1א7 לחוק). ברם, להבדיל מקטגוריה אחרונה זו, הליך רישוי של עסק שלא ניתן לקבל לגביו "היתר מזורז" עלול להיות ממושך, וכל עוד לא ניתן רישיון חל איסור על הפעלת העסק. הקושי הטמון במצב זה ברור. אלא שכידוע, כאשר עסק פועל בלא שניתן לו רישיון כדין, לרבות במצב של הפרה לכאורה של איזה מהתנאים למתן רישיון עסק, מוקנה לרשויות אכיפת החוק שיקול דעת רחב לקבוע סדר עדיפויות לעניין העמדה לדין פלילי לפי הכללים המקובלים (ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 507-514 (1990); בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 747-749 (2008)).

17. הקשיים הטמונים בהליך הרישוי, ובעיקר מקרים שבהם הליך הרישוי נמשך זמן רב מסיבות שאינן תלויות במבקש הרישיון, מקרינים על שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בשאלה אם ליתן צו הפסקת עיסוק לפי סעיף



16 לחוק. תכליתו המניעתית של הצו מוליכה למסקנה שכלל יש להורות על הפסקת עיסוק בעסק כל אימת שלא ניתן רישיון. אולם בד בבד עם מתן הצו, נדרש בית המשפט להפעיל שיקול דעת בקובעו את מועד כניסתו של הצו לתוקף. לשם כך יש לאזן בין מידת הנזק שייגרם לבעל העסק ולצדדים שלישיים כתוצאה מהפסקת העיסוק לאלתר, לבין מידת הנזק שייגרם לציבור כתוצאה מהמשך הפעלתו ללא רישיון לפרק זמן נוסף אשר מטרתו ליתן לבעל העסק או לצדדים שלישיים שהות להתארגנות, או לחלופין לאפשר את מיצוי של הליך הרישוי. בתוך כך יביא בית המשפט בחשבון, בין היתר ומבלי למצות, את מידת הפגיעה בתכליות המנויות בסעיף 1 לחוק, את התנהגות הצדדים ואת קיומם של הליכי השגה על החלטה שלא ליתן רישיון, ככל שמתנהלים כאלה. בית המשפט מוסמך לדחות את ביצוע הצו לפרק זמן סביר, ואף להוסיף לדחותו מעת לעת לבקשת מי מהצדדים (או שניהם), בהתחשב במכלול נסיבות העניין (ראו והשוו: עניין מלון רות, בעמ' 419; בר"ם 6085/03 אביוב נ' ועדת הערר המחוזית (24.9.2003); ניסן שריפי "הסמכות לעכב ביצוע של צו סגירה לעסק" מקרקעין ט(1) 3 (2010)). האיזון בין השיקולים המתחרים נדרש להוביל לתוצאה סבירה ומידתית.

18. השיקולים המנחים במתן צו לפי סעיף 16 ומועד כניסתו לתוקף יפים, בשינויים המחויבים, גם לגבי סעיף 17, שכן מטרתם של שני הצווים זהה: למנוע הפעלת עסק ללא רישיון הפוגעת בתכליות החוק. אלא שבשונה מסעיף 16, צו הפסקת עיסוק זמני ניתן לפני שהוכחה אשמתו של הנאשם. בשלב זה של ההליך הפלילי נהנה הנאשם מחזקת החפות, והשאלה אם יש מקום להרשיעו בעבירה של הפעלת עסק ללא רישיון או בחריגה מתנאי טרם התבררה והוכרעה. ככל שההליך הפלילי יסתיים בזיכוי של הנאשם, הנזק שייגרם לו ולצדדים שלישיים כתוצאה מהצו עלול להיות רב וחסר תקנה. הבדל זה בין הצווים מסיט את נקודת האיזון הראוי לכיוונו של הנאשם ומחייב את בית המשפט להקנות משקל מוגבר לזכויותיו החוקתיות להליך הוגן ולחופש עיסוק. הבדל זה משליך על עיצוב אמת המידה למתן צו הפסקת עיסוק זמני לפי סעיף 17 לחוק: כתנאי למתן סעד שברגיל מותנה בהרשעה כבר בשלב הגשת כתב האישום – שומה על המאשימה להראות שהצו דרוש למניעת פגיעה ממשית ומוחשית באינטרס ציבורי חשוב המגולם במטרות החוק, וכי לא ניתן להשיג את מטרת הצו באמצעי מידתי יותר. כך, למשל, עילה למתן צו עשוייה לקום אם הפעלת העסק יוצרת סיכון ממשי לציבור (השוו: ע"פ (מחוזי נצ') 11-10-25350 מפעלי ברודני בע"מ נ' עיריית נצרת עילית (3.1.2012)), גורמת למטרד ולפגיעה באיכות הסביבה (השוו: עפ"א (מחוזי מר') 12-04-32373 דבוש נ' מועצה אזורית לוד (14.1.2013)), או פוגעת באופן בוטה בשלטון החוק (השוו: ע"פ (מחוזי חי') 11-04-6672 עיריית חיפה נ' בן שמואל (14.4.2011); ת"פ (שלום חד') 12-12-30724 מדינת ישראל נ' מול השופט (8.1.2013)) – והכל כשלא ניתן להשיג את מטרת הצו באמצעי מידתי יותר. כמו כן יש ליתן משקל מתאים לשאלה אם מדובר בעסק שניתן לו רישיון בעבר, ושבעליו מואשם בהפרת תנאי מתנאי או שמא מדובר בעסק שלא ניתן לו רישיון כלל. ככל שבעל העסק החל בהפעלתו בלא לפעול לקבלת רישיון עסק כלל, תפעל עובדה זו לחובתו, שכן אין מקום ליתן יד לתופעה של עסקים הפונים לקבלת רישיון עסק רק לאחר שננקטים כלפיהם הליכים פליליים – התנהלות הפוגעת בשלטון החוק (ראו ע"פ (מחוזי חי') 09-02-10131 מגרסות יופי נוף בע"מ נ' עיריית קריית אתא (22.2.2009); ת"פ (שלום ים) 8493/03 מדינת ישראל נ' בן אלי (26.1.2010)). בית המשפט יציב על כף המאזניים את השיקולים שעליהם עמדנו, תוך מתן משקל הולם לעובדה שהנאשם טרם הורשע בדין.

19. המסגרת העיונית להכרעה בבקשה לפי סעיף 17 דומה במאפייניה לזו הנוהגת בבקשה למעצר נאשם עד תום ההליכים לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, בשינויים המחויבים. כלומר, על המאשימה להניח תשתית ראייתית לכאורה למיוחס לנאשם בכתב האישום ולקיומה של "עילת הפסקת עיסוק מיידית" – עליה לשכנע כי נקודת האיזון בין מידת הנזק שייגרם לבעל העסק ולצדדים שלישיים כתוצאה ממתן הצו לבין מידת הנזק שעלול להיגרם לציבור כתוצאה מהמשך הפעלת העסק ללא רישיון עד לסיום המשפט – מטה את הכף להעדיף את אינטרס הציבור; וכי לא ניתן להשיג את מטרת הצו באמצעי מידתי יותר. במסגרת מלאכת האיזון מוקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב. לעניין דרך בחינתה של התשתית הראייתית הנדרשת למתן



הצו, ניתן להקיש, בשינויים המחויבים, מההלכה הנוהגת לגבי תשתית ראייתית לצורך מעצרו של נאשם עד תום ההליכים. לפי הלכה זו, רמת ההוכחה הנדרשת אינה זו הנוהגת בהליך העיקרי - היינו: מעבר לכל ספק סביר, אלא די בבחינת כוח ההוכחה הגולמי הטמון בחומר החקירה. בית המשפט נדרש לבחון אם קיים סיכוי סביר שעיוון של הראיות במהלך המשפט - תוך כדי העברתן בכור ההיתוך של החקירות ומבחני הקבילות והמשקל - יוביל בסופו של דבר להרשעת הנאשם (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 146-147 (1996)). לצורך מתן צו לפי סעיף 17 לא יסתפק בית המשפט בבחינת התשתית הראייתית הלכאורית להוכחת המיוחס לנאשם בכתב האישום, אלא יוסיף ויבחן במשקפיים אלה אם הונחה תשתית מספיקה לביסוס עילת הפסקת עיסוק מיידית כאמור.

מן הכלל אל הפרט

20. יישום אמת המידה שעליה עמדנו מוביל למסקנה שדין הערעור להידחות. ראשית נציין כי לא ראינו להתערב בקביעותיהן של הערכאות הקודמות כי אף בהנחה שהובאה תשתית ראייתית לכאורה להוכחת המיוחס למשיבים בכתב האישום, המערערת לא עמדה בנטל להראות את נחיצותו של צו המורה על סגירת העסק בטרם הוכרע בהליך העיקרי. אף אנו סבורים כי איזון בין מידת הנזק שייגרם לבעלי המועדון כתוצאה ממתן הצו לבין מידת הפגיעה באינטרס הציבורי המוגן בנסיבות דנן, נוטה לצידם של המשיבים. מצד אחד, צו זמני המורה על הפסקת העיסוק במועדון יסב למשיבים נזק ויפגע בזכויותיהם במידה ניכרת, כל זאת כשטרם הוכחה אשמתם וכשהם נהנים מחזקת החפות. מצד שני עומד אינטרס ההגנה על שלום הציבור מפני פעילות פלילית של סחר בסמים המתבצעת לכאורה במועדון, אינטרס שאין חולק על חשיבותו ועל המשקל הניכר שיש לייחס לו. עם זאת, בכך אין די, ויש לבחון אם ניתן להשיג את תכלית הצו באמצעי מידתי יותר. הערכאה הדיונית קבעה כי בנסיבות דנן סגירת המועדון אינה מידתית, בין היתר, על רקע העובדה שהעסק עמד בכל דרישותיהן של רשויות הרישוי בעבר וקיבל רישיון לפעול; והעובדה שהמשיבים הביעו נכונות לשתף פעולה עם המשטרה לגבי הכנת תכנית אבטחה שתניח את דעתה ותקיים את התנאים שתציב. מסקנה זו אושרה בערכאת הערעור ולא ראינו עילה להתערב בכך. בהקשר אחרון זה טוענים המשיבים כי המשטרה מסרבת לדון עמם בתכנית שהציעו, ועל כן הגישו עתירה המתבררת בבית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו. למותר לציין כי אין בידנו לנקוט עמדה במסגרת הדיונית הנוכחית בהתייחס לסעדים המתבקשים בעתירה. בצד האמור נבקש להעיר כי מהחומר שהוגש לנו בהסכמה עולה התמונה הבאה שאינה שנויה במחלוקת: ביום 9.6.2013 דחתה המשטרה את תכנית האבטחה המתוקנת שהגיש המועדון. ביום 24.6.2013 הגישו המשיבים למשטרה תכנית נוספת, ומאז פנו למשטרה, באמצעות בא כוחם, בימים 27.6.2013, 10.7.2013, 5.8.2013 ו-26.11.2013 בבקשה לדון עמם בתכנית. בכל אחד מהמכתבים ציין בא כוח המשיבים כי מרשיו יקיימו כל תנאי סביר שהמשטרה תציב ובאופן מיידי. ביום 16.12.2013 השיבה המשטרה כי "עתיד המועדון [...] אמור להיבחן בזמן הקרוב בבית המשפט העליון (הדיון נקבע לתאריך 3.2.2014), שם הוגש, כידוע לך, ערעור מטעם המדינה בנוגע לדחיית בקשתה לסגירת העסק לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים". על פני הדברים ובלא לקבוע מסמרות בהתייחס להליכים אחרים, עולה מן המקובץ כי המשטרה השעתה את הטיפול בתכנית האבטחה שהציעו המשיבים עד לדיון בהליך שלפנינו. עמדה זו של המשטרה מעוררת קושי. מצד אחד היא מבקשת להורות על הפסקת עיסוק לאלתר ובטרם הוכרע דינם של המשיבים, ומצד שני היא משעה את בדיקת תכנית האבטחה שהכינו, אשר יכול שיהא בה כדי לתת מענה הולם לסיכון הפוטנציאלי לשלום הציבור בהיבט שעליו הצביעה. כל עוד המשיבים, על פני הדברים, מגלים נכונות לפעול כדי לקיים את התנאים הנדרשים למתן רישיון עסק, מן הראוי לאפשר מיצוי של מהלך זה קודם שיינתן צו לפי סעיף 17 לחוק. אין באמור כדי לגרוע מסמכותה של המשטרה לדרוש מהמשיבים לעמוד בתנאים שתקבע, במגמה להפחית את החשש לפגיעה בשלום הציבור. ככל שהמועדון לא יעמוד בתנאים שנקבעו - הדבר עשוי להוות שינוי נסיבות שיקים עילה להגשת בקשה חדשה למתן צו לפי סעיף 17 לחוק (ככל שלא יסתים ההליך העיקרי עד לאותו שלב).

עמוד 10



21. המערערת טוענת כי במסגרת בקשה לפי סעיף 17 לחוק, יש מקום לאפשר הגשה במעמד צד אחד של חומר מודיעיני שאינו חלק מחומר הראיות שבתיק הפלילי, אשר ממנו ניתן ללמוד על העילה המצדיקה מתן צו סגירה. לא ראינו לקבל טענה זו. בקשה למתן צו הפסקת עיסוק זמני לפי סעיף 17 לחוק היא חלק מההליך הפלילי. לא נמצא לנו טעם מבורר לחרוג מההסדרים הסטטוטוריים ולהחיל בהליך זה דין שונה מזה שחל בהליכי ביניים אחרים בפלילים כגון בקשה למעצר עד תום ההליכים, שבו ככלל לא ניתן להציג חומר חסוי כאמור (למעט במתחם מצומצם ומוגדר, היינו ביחס "למידע שהוא רלוונטי לעניין מעצרו הנמשך של הנאשם, אשר אינו קשור במישרין להוכחת העבירות עצמן", כגון בקשה לכוונת הימלטות, ומתוך הבאה בחשבון "שלא ניתנה אפשרות לנאשם ולבא כוחו להתייחס למידע זה ולנסות להפריכו" (בש"פ 597/93 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד מז(1) 340, 344 (1993); בש"פ 6184/10 מדינת ישראל נ' אברהם (31.8.2010)). ממילא לא ראינו עילה להתערב בהחלטותיהן של הערכאות הקודמות בנקודה זו.

22. לבסוף, המערערת סומכת ידיה על החלטות שיצאו מלפניו של בית משפט זה ושבחן נקבע כי ככלל יסרב בית המשפט להושיט סעד המורה על שימור מצב קיים העומד בניגוד לחוק (ראו, למשל, בר"ם 8247/08 עיריית תל אביב-יפו נ' פרק אירועים בע"מ, פסקה 35 (18.12.2008); בר"ם 3488/12 פרק אירועים בע"מ נ' מנהל הרשות לאיכות הסביבה, פסקה 3 (8.5.2012)). אלא שהחלטות אלו נסבו על בקשה לצו ביניים במסגרת עתירה מינהלית נגד החלטה של רשות הרישוי שלא ליתן רישיון עסק זמני. בהקשר האמור, ציינתי לאחרונה:

"אי מתן רישיון עסק אין משמעו בהכרח סגירת [העסק]. ודוק: יש להבחין בין הנזק שייגרם כתוצאה מכך שלא יינתן למשיבה היתר זמני להפעלת [העסק] לבין הנזק שייגרם מסגירתו. העתירה וההליך שלפניי נסבים על הנזק הראשון בלבד, ולגביו המשיבים לא הניחו תשתית לכך שייגרם להם נזק בלתי הפיך. מנגד, מתן היתר זמני למשיבה בגדר צו ביניים מעורר לכאורה קושי במישור החוקיות מהטעמים שעליהם עמדתי באופן שמטה את הכף שלא לתתו על רקע אמות המידה למתן צווי עשה זמניים שעליהן עמדנו. [...] נזכיר, בצד האמור, כי ככל שהמבקשת תנקוט בהליכים לסגירת [העסק] (פליליים או מינהליים), יהיו אלה כפופים לביקורת שיפוטית, ובמסגרתם שמורות למשיבים כל הטענות שהעלו בהליך שלפניי, הנוגעות, בין היתר, להליכי התכנון שננקטו ולשלב שבו הם מצויים..." (בר"ם 7509/13 עיריית נצרת עילית נ' מפעלי ברודני בע"מ, פסקאות 15-16 (14.11.2013); אולם ראו רע"פ 133/13 עבדי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (9.1.2013)).

לשון אחר: אין דינו של צו ביניים המורה על מתן רישיון זמני בהליך מינהלי כדינו של צו הניתן במסגרת ההליך הפלילי. ולענייננו: אי מתן צו ביניים שיורה על מתן רישיון זמני בהליך של עתירה מינהלית, אין משמעו - מניה וביה - מתן צו לפי סעיף 17 לחוק, קודם שהסתיים ההליך הפלילי. במקרה דנן מקובלת עלינו, כאמור, מסקנת הערכאות הקודמות כי בנסיבות הקונקרטיות שלפנינו האכסניה המתאימה להעלות טענות בשאלת מתן צו הפסקת עיסוק בעסק ומועד כניסתו לתוקף היא בגדרו של סעיף 16 לחוק רישוי עסקים, ככל שהמשיבים יורשעו בדין. נוכח לוח הזמנים המואץ שנקבע בהליך העיקרי, הנחתנו היא כי זה האחרון אכן יסתיים במועד קרוב.

סוף דבר



23. ממכלול הטעמים שפורטו לעיל, אציע לחברי" לדחות את הערעור.

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

השופט י' עמית:

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, א' באדר ב' התשע"ד (3.3.2014).