



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

בפני כב' השופטת בדימוס ריבי צוק

המבקש

שושן ברבי

נגד

המשיבה

משטרת ישראל/ מחוז מרכז

החלטה

הבקשה

1. בפני בקשה לביטולו של צו מינהלי (להלן: "הבקשה") שניתן כנגד המבקש, ביום 28.8.12, המורה על סגירת עסקו (עסק למכירת מזון ואלכוהול בשם אלמוגים, השוכן ברחוב בן צבי 2 בנתניה, להלן: "העסק").
2. על פי לשון הצו הנ"ל (להלן: "הצו"):
 - 2.1 הצו ניתן לתקופה של 30 יום, עד ליום 29.9.12, נמסר לידי המבקש (שסרב לקבלו) ביום 28.8.12, ונכנס לתוקף עם מסירתו כאמור.
 - 2.2 הצו ניתן על ידי סגן מפקד תחנת המשטרה בנתניה, סני"צ משה שחף, בתוקף הסמכות הנתונה על פי סעיף 23(א) לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח – 1968 (להלן: "החוק").
 - 2.3 הנימוקים למתן הצו פורטו בסעיף 5 לצו כדלקמן:

"המקום פועל בניגוד להיתרים הנדרשים, ללא אישורים של עיריה, משרד הבריאות, היתר למכירת אלכוהול. המקום מהווה סכנה לשלום הציבור".
3. לשלמות התמונה יצויין כי על ידי אותו קצין משטרה הוצא צו נוסף כנגד המבקש, המתייחס לסגירתו של אותו עסק ולאותה תקופה, וזאת מכוח הסמכות הנתונה על פי סעיף 78 לפקודת המשטרה (להלן: "הצו הנוסף").



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

בפתח הדיון שבפני הצהירה ב"כ המשיבה על בטלותו של הצו הנוסף, וזאת על מנת לייתר את הצורך בכפל דיון, באשר סמכות הדיון בצו הנוסף אינה נתונה לבית משפט זה, ובאופן שההכרעה בתוקפו ובגורלו של הצו, כהגדרתו לעיל, תכריע את שאלת המשך סגירתו של העסק.

העובדות הנוגעות בעניין

העדרו של רישיון עסק לעסק והליך הרישוי

4. לא שנוי במחלוקת כי לעסק לא ניתן רישיון עסק, כי העסק פועל מזה כשבע שנים, וכי הוגשה בקשה למתן רישיון עסק שסורבה.

5. בתצהיר שניתן על ידי המבקש בתמיכה לבקשה נטען על ידי המבקש, בכל הנוגע לתקופת ניהול העסק והליך הרישוי כי:

5.1 המבקש ורעייתו מפעילים מאז אוגוסט 2005 את העסק שהינו עסק של קיוסק (פיצוציה). פתיחתו של העסק נעשתה תוך תאום עם עיריית נתניה כחלק מהליך שיקומו של המבקש כ"נזקק" ולאחר הריסתה של סככת אבטיחים שהיתה בבעלותו על ידי העיריה. למבקש ניתן טופס 2, המאפשר את חיבור המקום למערכות התשתית השונות ולמיטב זכרוננו הקמת מבנה העסק אושרה בועדה בכפוף לתנאים שחלק הארי שלהם מולא.

5.2 העסק משלם לאורך כל השנים את כל המסים, האגרות והתשלומים העירוניים הנדרשים ממנו.

5.3 בסוף שנת 2011 הומצאה למבקש התראה על ניהול עסק שלא כדין כשעד היום לא הוגש כנגדו כתב אישום בעניין זה. בעקבות אותה התראה החל המבקש מטפל באופן אינטנסיבי בהוצאת רישיון עסק לעסק ובכלל זה שילם את האגרה הכרוכה בכך, עמד בקשר עם מר קאיקוב, מנהל מחלקת רישוי עסקים בנתניה, הזמין ביקורת של כיבוי אש שהתקיימה בדצמבר 2011 ונודע לו מפי מר קאיקוב כי ההתנגדות היחידה להוצאתו של רישיון עסק



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

נעוצה באגף ההנדסה, אשר אינו מאתר את תיק הבניין ומבקש הגשתן של תוכניות חדשות.

- 5.4 העסק משמש מקור פרנסתם של המבקש, רעייתו ושלושת ילדיהם.
- 5.5 העסק שוכן בסמוך לתחנת המשטרה של נתניה, במרחק של כשלוש מאות מטר הימנה.
6. בדיון נטען על ידי קצינת הרישוי, נציגת המבקשת בדיון המשפטי כי:
 - 6.1 המשיבה לא ידעה על ניהולו של העסק ללא רישיון עסק עד לאחרונה וזאת משום שבבקשה להוצאתו של רישיון עסק לא צויין דבר מכירתם של משקאות אלכוהוליים במקום, ומשכך סווגה בפריט רישוי שגוי, והבקשה למתן רישיון העסק לא הועברה כלל לתגובת המשטרה, שאינה נימנית על הגורמים שאישורם נדרש במתן רישיון עסק לקיוסק גרידא.
 - 6.2 בהמשך לחשד בו נחשד המבקש בעבירה אחרת שאינה נוגעת לעניין שבפני היה המבקש מבוקש לצורך חקירה והמשטרה חיפשה אחריו. אגב כך ביקרו נציגי המשטרה בעסקו של המבקש. באותו ביקור ניצפו במקום פחיות בירה והמבקשת למדה כי במקום מתבצעת מכירה של משקאות אלכוהוליים, עובדה שאושרה על ידי העובדת שנכחה במקום. המשיבה הודיעה, באמצעות אותה עובדת, כי המבקש מבוקש לחקירה, כשיום לאחר מכן נעצר המבקש בהיותו חשוד בביצועה של העבירה האחרת ולאחר שאותר על ידי המשטרה.
- המשטרה פנתה לעיריית נתניה, הגורם המופקד על ריכוז הטיפול והוצאתם של רישיונות עסק וקיבלה ממנה מסמכים שונים שהוצגו המעידים על הגשתה של בקשה לרישיון עסק בינואר 2012, וקבלת סירובים להוצאתו על ידי גורמי הרישוי השונים המעורבים בעניין במהלך פברואר 2012. עוד הציגה המשיבה מסמכים נוספים שהוצאו לאחרונה, הנוגעים לטעמי סרב להוצאתו של רישיון העסק, ואשר הועברו אליה במישרין על ידי משרד הפנים ומשרד הבריאות.
- 6.3 המשיבה הוסיפה וטענה כי אופן ניהולו של העסק מהווה גם הפרה של כתב התחייבות עליו חתם המבקש בפני עיריית נתניה בנסיבות שתוארו בסעיף 5.1 לעיל, תוך שבכתב ההתחייבות



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

הנ"ל הוסכם שהפרתו תהווה עילה לסגירה מיידית של העסק.

העילה למתן הצו

7. העילה למתן הצו פורשה בסעיף 5 לצו, כמצוטט בסעיף 2.3 לעיל. במהלך הדיון חזרה נציגת המשיבה ואישרה כי הסכנה לשלום הציבור אותה בא הצו למנוע איננה נעוצה בארוע קונקרטי כלשהו שמעלה סכנה כאמור ובאה לידי ביטוי בעצם ניהולו של העסק ללא רישיון עסק, ובלשון נציגת המבקשת: "הא ותו לא".

הליך השימוע והדיון בבקשה

8. לא שנוי במחלוקת כי במועד בו הודע למבקש על הכוונה לערוך לו שימוע בטרם מתן הצו היה המבקש במעצר. ביום 27.8.12 בשש בערב ניתנה הודעה על כך לעו"ד יפתח, בא כוחו של המבקש בהליך המעצר. הנ"ל הודיע כי עניינים אלה אינם בתחום מומחיותו וביקש את דחיית השימוע, ולו ביום אחד, על מנת ליתן למבקש הזדמנות לשכור את שירותיו של עורך דין אשר ייצגו בשימוע. בקשתו של עו"ד יפתח סורבה ומועד השימוע נותר כפי שנקבע מראש, ליום 28.8.12, בשעה 10:30 בבוקר.

9. בצו, במקום המיועד לתמצית טענות המבקש בשימוע נרשם: "אני מדבר רק עם עו"ד ותעשו מה שאתם רוצים". הצו ניתן מיד לאחר מכן, בו במקום.

10. הבקשה נקבעה לדיון במעמד הצדדים ליום 4.9.12 תוך מתן הנחיה למשטרת ישראל כי המבקש יובא מהמעצר לצורך ההשתתפות בדיון. משטרת ישראל הודיעה למזכירות בית המשפט כי לא ניתן יהיה להביא את המבקש נוכח קיומו של דיון במעצרו בבית משפט אחר. לדיון גם לא התייצב הקצין שהוציא את הצו, תוך שנטען כי די בהתייצבותה של קצינת הרישוי, אשר טיפלה באופן אישי בחקירה והיתה נוכחת במעמד השימוע ומעמד הוצאתו של הצו.

המסגרת הנורמטיבית

11. בסעיף 23 (א) לחוק נקבע:

"קצין משטרה בדרגת רב-פקד ומעלה רשאי לצוות בכתב על סגירה לאלתר של



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

חצרים שבהם עוסקים במכירת משקאות משכרים, אם נוכח שהדבר דרוש לשמירת שלום הציבור או להחזרת שלום הציבור שהופר; צו לפי סעיף קטן זה תקפו יהיה לתקופה שפורשה בו, ובלבד שלא תעלה על שלושים יום."

12. הסמכות כאמור לעיל הינה סמכות מנהלית ולפיכך תיבחן על פי אמות המידה החלות על המעשה המנהלי, ובכלל זה האם ניתן הצו בגדר הסמכות, סבירות הוצאתו והאם נשמרה דרישת המידתיות. כמו כן תיבחנה השאלות הנ"ל על פי מבחני קבילות ודיות הראיה המנהלית, ובטרם יוצא הצו תינתן למי שעתיד להפגע מהוצאתו זכות השימוע.

13. יצוין כי הסמכות המנהלית כמתואר לעיל הינה אחת מתוך קשת של סמכויות שיפוטיות ומנהליות שהעניק החוק לסגירת עסקים.

בית המשפט ייתן דרך כלל צו סגירה שיפוטי במסגרת גזר דין ולאחר הרשעה בעבירה של ניהול עסק ללא רישיון, במסגרת הסמכות הנתונה לו על פי סעיף 16 לחוק. מתן צווי סגירה בהליך זה הינה "דרך המלך", כאשר האמצעי הנילווה לענישה, הבא לידי ביטוי בסגירתו של העסק, מושת לאחר בירור האשמה ושמיעת כל הטענות הנוגעים בעניין. סעיף 17 לחוק מסמך את בית המשפט ליתן צו כאמור, במקרים מתאימים גם בטרם הרשעה, לאחר הגשתו של כתב אישום. סמכות נוספת הוענקה לבית המשפט ליתן צו למניעת פעולות הכנה לפתיחתו של עסק שלא ניתן לו רישיון על פי סעיף 22א לחוק.

בנוסף הוענקה סמכות ליתן צווי סגירה מנהליים לגורמים השונים המופקדים על מתן האישורים הנדרשים לצורך הוצאתו של רישיון עסק. בסעיף 20 לחוק נקבע:

"היה לממונה על המחוז, לממונה על איכות הסביבה, לרופא מחוזי או לראש הרשות המקומית יסוד סביר להניח שנעברה בעסק או לגביו עבירה לפי סעיף 14, רשאי הוא לצוות בכתב על הפסקה ארעית של העיסוק בעסק, אם בסגירת החצרים ואם בכל דרך אחרת הנראית לו מתאימה בנסיבות הענין כדי להביא לידי הפסקה של ממש בעיסוק (להלן – צו הפסקה מינהלי)".



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

לקצין משטרה בדרגת רב פקד הוענקה בצד הסמכות הכללית שבסעיף 23(א) לחוק שצוטטה לעיל ואשר מכוחה הוצא הצו בענייננו, סמכות נוספת, ליתן צו סגירה לתקופה שלא תעלה על 15 יום בנסיבות שפורטו בסעיף 23(א1) לחוק.

14. עיון בפסיקה שניתנה על ידי בתי המשפט השונים בעניינם של צווים שהוצאו מכוח הסמכות על פי סעיף 23(א) לחוק מעלה כי ניתנו בנסיבות בהן סמך קצין המשטרה המוסמך את מסקנתו כי מתן הצו נדרש לצורך שמירת שלום הציבור או החזרת שלום הציבור על ארוע שהתרחש, ממנו ביקש להסיק את הסכנה הצפונה בעתיד אלמלא יינתן הצו. הארועים עליהם נסמכים צווים כאמור הינם: מעשי אלימות פיסית בדרגות ובהיקפים שונים, שלהם זיקה לעסק נושא הדיון (בין שהתרחשו בעסק עצמו, ובין בסמיכות מקום), מכירה של חומרים שמכירתם אסורה על פי פקודת הרוקחות (דרך כלל חומרים המצויים בדרכם לתוספת שבפקודת הסמים המסוכנים) שלהם זיקה לעסק למכירת משקאות משכרים, ובטרם חקיקתו של סעיף 23(א1) לחוק, לעתים גם בנסיבות של מכירת משקאות משכרים לקטינים או מעבר לשעות שמכירתם מותרת (פעולות המהוות עבירות על פי חוק העונשין)

אינני מוציאה מכלל אפשרות כי יהיו מקרים בהם אי קיום הוראות בטיחות ובטחון הנדרשים על ידי משטרת ישראל מעסקים מאותו סוג כתנאי לקבלת רישיון עסק תהווה בנסיבותיו של עסק זה או אחר סכנה לשלום הציבור כמשמעה בהוראת החוק נשוא הדיון.

אולם לא ניתן לקבל את עמדת המשיבה על פיה לצורך הקמת הסמכות ועילה למתן הצו לא נדרשים אלא שני אלה: קיומו של עסק בו נמכרים גם משקאות משכרים מזה, ועסק שלא ניתן לו רישיון עסק כדין מזה (כשהמשיבה מונה במכלול זה גם נסיבות בהן סורב רישיון העסק מטעמים הנעוצים בסרובים שניתנו על ידי גורמי רישוי אחרים המופקדים על שמירתם של אינטרסים ציבוריים אחרים).

14.1 הדברים קיבלו ביטוי מפורש בהלכה הפסוקה, ובין השאר כדלקמן :

ב-ע"פ (חי') 4972-03-09 ססונוב נ' משטרת זבולון נפסק:

" הוגעתי עצמי בשאלה האם עצם העובדה שלעסק טרם ניתן רישיון כדין מן הדין שתטה את הכף לחובת המערער, והחלטתי שאין זה מן המידה לעשות כן. לדעתי בבואנו לדון בתוקפו



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

של צו סגירה מינהלי על פי סעיף 23 לחוק רישוי עסקים, אל לנו לערב מין בשאינו מינו...
ניהול עסק ללא רישיון הינו עבירה חמורה לכשעצמה, ושומה על רשויות החוק לאכוף את
ביצועו של החוק בעניין זה, אך אין בין עניין זה לבין צו מכוח סעיף 23 לחוק ולא כלום".
(ההדגשה שלי – ר.צ.)

ב- בש (מח' חי') 001030/06 צ'יקן דילבגריל בע"מ נאמר :

" חשוב להדגיש כי אף שצו הסגירה לא הוצא מן הטעם שלמבקשים אין רישיון עסק (טעם
שאין בו כדי להקנות סמכות למפקד תחנת המשטרה להוציא צו סגירה – ההדגשה שלי-
ר.צ.) – עלי לקחת אותו בחשבון בדוני בבקשה (בקשה למתן סעד זמני עד לדיון בערעור –
ר.צ.)."

ב- ב"ש (קריית גת) 2099/00 מגידש נגד מדינת ישראל נפסק :

"העובדה שעדיין אין לעסק רישיון, איננה מקימה את הזיקה הנדרשת, בין מכירת
המשקאות המשכרים, גם אם ללא רישיון, לבין הסכנה הנשקפת לשלום הציבור. אין
בעובדה זו גם, לעניות דעתי, משום אי נקיון כפיים המצדיק דחיית העתירה על הסף, הן בשל
העובדה שאין המדובר, כך נדמה בהפרה בוטה ומתמשכת של החוק, אלא להיפך, בהליך
רישוי העומד ככל הנראה לקראת סיומו, והן בשל הנטיה שלא להתבסס על טענת סף כאשר
בפעילות הרשות נפל פגם מהותי...". (ההדגשה שלי – ר.צ.).

ב- ב"ש (ת"א) 1279/12 י.כ.ב הפקות ושירותים משפטיים בע"מ ואח' נגד מדינת ישראל
נאמר :

" לענין מטרתו (של צו מכוח הסמכות שעל פי סעיף 23 לחוק- ר.צ.), הרי שאין זו צופה פני
עבר, אלא נטועה בהווה ופניה לעתיד. אין מהותו של הצו ביאת חשבון עם בית עסק על אירוע
שהתרחש בו. ענינה במניעתם של אירועים פוגעניים עתידיים. אין מטרתו להחליף, אף לא
להוסיף על כל סנקציה, שמאפשר הדין לנקוט בשל הפרה של הוראה חוקית. מטרתו למנוע
הפרה עתידית של שלום הציבור, במובנו הפשוט של מושג זה, להבדיל מן המובן הרחב
שנושאת למשל, התיבה המשפטית "תקנת הציבור". וגם אם יש להכיר במשקלו של הצו
כאמצעי הרתעה, אין הוא עונש, שכן איננו עונה לרציונלים האחרים שביסודו של מושג זה".
ובהמשך הדברים :



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

"אין אנו עוסקים בהליך, שבו על המבקשים להסביר אם ומדוע פועל בית-העסק שלהם בלא רישיון. מבין טענות המשיבה, אחת בלבד היא בת-שיכות לענין. כוונתי לשאלה כלום הפעלתו של המועדון, כסדרה, מקימה חשש לשלום הציבור, חשש שבכוחו של צו הסגירה המנהלי לסלק". (ההדגשה שלי – ר.צ.).

14.2 המסקנה דלעיל מתחייבת גם מגזירה שווה למהותה של הסמכות המנהלית הנתונה לגורמי הרישוי האחרים המעורבים בהליך הרישוי של עסקים (המעוגנת בסעיף 20 לחוק, אשר צוטט לעיל) כפי שעוצבה בהלכה הפסוקה.

בעוד שלשון החוק לא קבעה אלא את הדרישה כי לבעל הסמכות ליתן צו הפסקה מנהלי כאמור שם יהא ליסוד סביר להניח כי נעברה עבירה של ניהול עסק ללא רישיון, חזרה ההלכה הפסוקה והדגישה, מימים ימימה, כי הסמכות המנהלית כאמור תיושם רק במקרים חריגים, כאשר הסיכון הכרוך בניהולו של העסק מחייב פעולת חירום, נסיבות בהן לא ניתן להמתין להליך המשפטי הרגיל המחייב הגשתו של כתב אישום תחילה.

"... הסמכות ליתן צו סגירה מנהלי , לפי סעיף 20 לחוק רישוי עסקים, שמורה למקרים קיצוניים בהם יש צורך דחוף בהגנה על הציבור (ראה בג"צ 265/65, סרלוביץ נגד הממונה על המחוז, פ"ד יט (39169)). (ב"ש 1372/07 יוסף חגי' נגד רשות הטבע והגנים).

"סיכומו של דבר, סעיף 20 לחוק רישוי עסקים מקנה למשיבה שיקול דעת, אם להפעיל את סמכותה להוציא, באופן זמני, צו לפי האמור בהוראת חוק זו. **המזכיר בסמכות לעשיית אקט זמני וחריג** שהמשך תוקפו כפוף לאישורו של בית המשפט..." (ע"א 394/82 שמחה נגד המועצה המקומית גזר, פ"ד לו (4) 42).

"אך לא לבית המשפט בלבד מסורה הסמכות למנוע את פעילותו של עסק הפועל ללא רישיון, והמחוקק טרח לצייד את פרנסי הציבור גם ב"תרופות חירום", כך היא הסמכות הקבועה בסעיף 20 לחוק..." (בג"צ 10202/01 ארגון סוכנים ובעלי תחנות נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח').



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

"...הצו הוא זמני, ומטרתו לסגור עסק "מסוכן" עד לפתיחת ההליך המשפטי על ידי הגשת כתב אישום... צו הפסקה מנהלי הוא צו שלא מפסיקים לכנותו "דרסטי" ויש לתתו רק במקרים מיוחדים המצדיקים שלא להמתין להליך המשפט המחייב הגשת כתב אישום תחילה" (ב"ש 26/04 גולד ניהול מסעדות בע"מ נגד עיריית רמת גן).

ברי כי האמור לעיל לא יכול לעלות בקנה אחד עם הטענה כי די בעצם העובדה שהעסק מנוהל ללא רישיון על מנת ליתן צו הפסקה מנהלי. ואם כך הוא בשים לב ללשונו של סעיף 20 לחוק רישוי עסקים אשר אינו מפרש את אמות המידה להפעלת הסמכות, ומסתפק ביסוד סביר להניח כי נעברה עבירה על סעיף 14 לחוק, על אחת כמה וכמה שכך הוא כאשר הסמכות נשוא סעיף 23 לחוק קמה על פי הוראת החוק גופה " כשהדבר דרוש לשמירת שלום הציבור או להחזרת שלום הציבור שהופר".

15. כפי שחזרו ושנו פסקי הדין שניתנו בעניין זה, פרשנותו של החוק ויישום הסמכויות על פיו כרוכים בביצועו של איזון מתמיד בין זכות היסוד של הפרט לחופש העיסוק ולקניין לבין הצורך להבטיח אינטרסים שונים של הציבור, ובכלל זה את שלום הציבור.

בבג"צ 2665/98 שחר נחום נ' משטרת ישראל - מפקד מרחב דן, פד"י נב' (2) 454 נדונה הפעלת סמכותו של הגורם המשטרי, אשר אישורו המוקדם נדרש לצורך הוצאתו של רישיון עסק לעסק, בנסיבות המקרה כפי שהיו שם, כדלקמן:

" שיקול־דעתו של מפקד המרחב – ככל שיקול־דעת שלטוני – אינו מוחלט. זהו שיקול־דעת מוגבל. הוא חייב לפעול במסגרת התכלית אשר לשמה יועד. תכלית זו הינה שמירה על שלום הציבור. תכלית זו פועלת בגדריה של מדינה דמוקרטית, המושתתת על "ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן־חורין" (סעיף 1 לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו; סעיף 1 לחוק־יסוד: חופש העיסוק). בהפעלת שיקול־הדעת חייב מפקד המרחב לאזן בין חירות הפרט – חירותו של המבקש לקיים את האירוע וחירותם של המבקשים להשתתף בו – לבין אינטרס הכלל למניעת ביצוע עבירות סמים חמורות. איזון זה מתקיים – כך מלמדת אותנו פסיקתו



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

העניפה של בית־משפט זה – אם מניעת ההיתר לקיום האירוע מבוססת על קיומה של ודאות קרובה לגרימתו של נזק ממשי, חמור ורציני לשלום הציבור ... זאת ועוד : בגדריו של האיזון הראוי יש לראות בהגבלת חירות הפרט אמצעי אחרון. ניתן לנוקטו רק אם אמצעים אחרים, שפגיעתם בחירות הפרט קטנה יותר, אינם באים בחשבון לשמירה על שלום הציבור. אכן, הפגיעה בחירות צריכה להיות מידתית.... מקום שהפגיעה בשלום הציבור באה מפעילות בלתי חוקית של צדדים שלישיים, צריך המאמץ השלטוני להיות מכוון למניעתה של פעילות זו ולא להגבלתה של החירות".

האמור לעיל מבהיר ומדגים את הנדרש בהפעלתה של הסמכות נושא הדיון , הסמכות להורות על סגירתו של עסק למכירת משקאות משכרים כאמור בסעיף 23 (א) לחוק. הבטחת שלום הציבור או השבתו המנויים בהוראת החוק הם התכלית אותה נועדה להגשים הפעלת הסמכות כאמור. לצורך ביצוע האיזון בין זכות הפרט לחופש העסוק והקניין לבין האינטרס הציבורי של שלום הציבור יש ליתן לאלה "שם", להגדירם ולפורטם לפרוטות. לא ניתן לערוך את האיזון הנדרש וליישם את האמור לעיל - לעניין מידת הודאות ביחס לפגיעה באינטרס הציבורי ובשאלה האם אכן הגבלת החירות הינה האמצעי האחרון האפשרי - ללא הגדרה של החשש הקונקרטי לשלום הציבור שביסוד הפעלת הסמכות. העובדה שלא הוצא לעסק רישיון עסק אינה מהווה הגדרה מספקת של אותו חשש, באשר מדובר במצב משפטי ערטילאי, אשר יכול שינבע מקשת רחבה של סיבות וטעמים שיכול ולא יהיה בינם לבין חשש לשלום הציבור ולא כלום, ויכול ויעמידו ודאות קרובה לגרימתו של נזק ממשי, חמור ורציני לאינטרס ציבורי זה. מנגד, הפעלת הסמכות ליתן את צו הסגירה מצריכה הצבעה על נסיבות קונקרטיות המעלות חשש מוגדר לשלום הציבור, על מנת שבעל הסמכות יוכל להפעילה כנדרש, קרי לשקול אלה מול אלה את חומרת החשש וסיכויי התממשותו מזה, ואת מידת הפגיעה הכרוכה בבעל העסק כתוצאה מסגירתו מזה.

היישום לעובדות המקרה

16. למעשה די באמור לעיל על מנת להביא לביטולו של הצו, שכן המשיבה חזרה ואישרה כי העילה היחידה למתן הצו הינה העובדה שהמבקש מפעיל את עסקו ללא שהוצא לעסק רישיון עסק, ובכך, כמפורט בהרחבה לעיל, לא סגי.



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

17. יחד עם זאת נדמה שלשלמות התמונה מן הראוי להמשיך ולהתייחס לעובדות המקרה.

17.1 מדובר בעסק של מזון, בו נמכרים גם משקאות משכרים, בהיקף לא ידוע. על פניו ולכאורה אין מדובר בפאב או במועדון או במקום אחר שצריכת משקאות משכרים מהווה את עיקר פעילותו.

17.2 על פניו ולכאורה מדובר בעסק הפועל מזה כשבע שנים ללא שהפעילות המתקיימת בו גרמה להפרעה ממשית לשלום הציבור. מסקנה זאת מתבקשת מדברי נציגת המשיבה – האמונה על שמירת שלום הציבור – כי המשיבה לא היתה מודעת כלל לקיומו של העסק ולפעילותו, ומעוגנת בתצהירו של המבקש שלא נעשה ניסיון להזימם או להכחישם.

17.3 גם בשלב בו אנו מצויים כעת, בסופו של ההליך לביטולו של הצו לא הובהר מפי המשיבה: אלו תנאים היתה מציבה כתנאי למתן אישור המשטרה להוצאתו של רישיון עסק לעסק, לו היתה מוגשת על ידי המבקש בקשה מתאימה? האם המשיב עומד באותם תנאים או מה היה נדרש ממנו לצורך כך אם אינם מתקיימים? האם ניתן היה במסגרת נוהלי העבודה המקובלים אצל המשיבה ליתן אורכה לצורך קיום התנאים כאמור בטרם נקיטתם של הליכי משפט לאכיפתם, ואם לאו מה היה החשש לשלום הציבור הכרוך בכך?

17.4 המבקש אמנם הפעיל את עסקו תקופה ארוכה ללא רישיון עסק כדין אך על פניו ולכאורה כך היה בידיעת הרשות, לפחות ביחס לחלק מהתקופה. פתיחתו של העסק נעשתה בהסכם עם הרשות, כתב ההתחייבות מש/1. לדברי המבקש שלא הוזמו המבקש קיבל התראה ראשונה על ניהולו של העסק ללא רישיון בשלהי 2011, בסמוך לאחר מכן הגיש בקשה לקבלת רישיון עסק, ועמד בקשר עם מחלקת רישוי עסקים לצורך קידומו של הליך הרישוי. עד למועד מתן הצו לא ננקטו כנגד המשיב הליכים כלשהם כתוצאה מניהולו של העסק ללא רישיון, ובכלל זה אף לא הוגש כנגדו כתב אישום בגין ניהול עסק ללא רישיון.

המסמכים השונים הנוגעים לבקשה שהוגשה על ידי המבקש והטיפול בה אמנם הועברו לידי המשיבה, אך חרף העובדה כי ניתן בטיעונה משקל רב לסרובים להוצאתו של רישיון עסק על ידי גורמי הרישוי האחרים, המשיבה הודתה כי לא קיימה הליכי ברור עם מחלקת רישוי



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

עסקים בדבר אופן הטיפול בבקשה ובעסק וטעמיהם, והסתפקה בקבלתם והצגתם של המסמכים השונים הנוגעים לעמדתם של גורמי הרישוי הנ"ל.

17.5 השתלשלות הארועים דלעיל איננה מעלה קיומו של יסוד סביר להפעלתה של הסמכות המנהלית לסגירתו של עסק על פי סעיף 23 לחוק, באשר הפגיעה במבקש, אשר פרנסתו ומטה לחמם שלו ושל משפחתו מצויים על פי הנטען באותו עסק, גלויה וברורה, ומנגד לא ניצב, בשלב זה ובהתאם למה שהתברר בהליך שבפני, חשש מוגדר, קרוב וממשי לשלום הציבור, הנובע מניהולו של העסק, ואשר לא ניתן ליתן לו מענה בדרך הפוגעת במבקש במידה פחותה.

פגמים דיוניים

18. הדין עם ב"כ המבקש כי בהתנהלותה של המשיבה מול המשיב בכל הנוגע להליכי הוצאתו וביטולו של המשיב נפלו פגמים דיוניים כדלקמן :

18.1 עיתוי השימוע –

כמתואר לעיל הודעה על השימוע ניתנה למבקש בהיותו במעצר, לב"כ בתיק המעצר, שהודיע כי אינו מצוי במטריה של רישוי עסקים וכי מבוקשת שהות קצרה על מנת ליתן למבקש הזדמנות אמיתית להוועצות עם עורך דין ולייצוגו בשימוע. משמצאתי כי לא היה מקום להוצאתו של הצו ובמכלול הנסיבות שפורטו לעיל, ממילא גם אין כל טעם שהיה בו להצדיק את הדחיפות בה נהגה המשיבה בהוצאת הצו ואת דחיית בקשתו של המבקש כי ייעשה כן.

המשיבה בדיון ביקשה להמעיט מחשיבותו של עניין זה והתבטאה באופן ממנו משתמע כי מדובר בטקס אותו יש לעבור, כאשר ממילא הצדדים היו ממשיכים לבית המשפט. יש להצר על דברים אלה שכן מדובר בפגיעה בזכות מהותית של המבקש, אשר לכאורה הסבה לו נזק של ממש. לאור התוצאה אליה הגעתי, מלכתחילה לא היה מקום להוצאתו של הצו, שימוע כהלכה היה יכול להביא לשכנועו של בעל הסמכות להמנע מהפעלתה, ובכך היה נחסך מהמבקש הנזק שנילווה לתקופה בה היה העסק סגור שכן נדרשו ימים לא מעטים עד להגשתה של הבקשה לביטולו של הצו, קיומו של דיון בבקשה ומתן החלטה בה.

עוד יצויין בהקשר זה כי המסמכים בדבר ביקורות שנערכו בעסק על ידי משרד הבריאות ומשרד הפנים אשר הוצגו בדיון נערכו יום לאחר מועד השימוע וממילא לא היו ניתנים להצגה בפני המבקש.



בית משפט לעניינים מקומיים בנתניה

בר"ש 12-09-3573 ברבי(עציר) נ' משטרת ישראל/ מחוז מרכז

תיק חיצוני :

18.2 העדרותו של המבקש מהדיון בבקשה -

נוכח מעצרו של המבקש וקיומו של דיון בהארכת מעצרו נמנעה המשיבה מהבאתו של המבקש לדיון בבקשה. אני מודעת לכך שבעניין זה היה קושי אובייקטיבי בהבאתו של המבקש לדיון אך אינני סמוכה ובטוחה כי נעשה כל מאמץ אפשרי בעניין זה, בית המשפט ובאי כוח המבקש הועמדו בפני עובדה מוגמרת, וב"כ המבקש בפני דילמה לא הוגנת אם "להסתכן" בקיומו של דיון ללא נוכחות המשיב, או בהארכה, דה פקטו, של תקופת סגירתו של העסק.

18.3 העדרותו של קצין המשטרה, נותן הצו, מהדיון בבקשה -

הקצין המוסמך על פי החוק ליתן את הצו ומי שנתן את הצו בפועל נמנע מלהתייצב לדיון בבקשה וזאת חרף תוכנה של הבקשה, התוקף, בין השאר, את אופן הפעלתו של שיקול הדעת המנהלי בהוצאת הצו. אם היה נטען על ידי המשיבה כי מדובר באי הבנה, ניחא, אך נטען כי קצין המשטרה לא התייצב בהעדר צורך בכך, ותשובה כאמור אינה יכולה לעמוד.

סוף דבר

19. סוף דבר, מכל הטעמים שפורטו לעיל הצו כהגדרתו לעיל בטל בזאת. ברי כי אין בכל דבר האמור בהחלטה זאת למנוע מרשויות האכיפה לנקוט בכל הליך חוקי המתבקש מקיומו ומניהולו של העסק ללא רישיון עסק כדין.

ניתנה היום, י"ט אלול תשע"ב, 06 ספטמבר 2012, בהעדר הצדדים.

ריבי צוק, שופטת בדימוס