

עפ"א 15164/12/13 - רמי איפרגן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 15164-12-13

בפני כב' השופטת שירה בן שלמה

רמי איפרגן

ע"י ב"כ עוה"ד טל ליטן

נגד

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד מאיה לויאן, פמת"א - אזרחי

פסק דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בראשון לציון בצ"א 22385-10-13, מיום 24.11.13, מאת כבוד השופט שמעון שטיין.

בהחלטתו דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו שהוצא נגדו ביום 10.10.13, מכוח סעיף 22א' **בחוק רישוי עסקים, התשכ"ח - 1968**. עניינו של הצו, סגירת בית עסק שמפעיל המערער.

המערער טוען כי בנסיבות הקיימות, לא ניתן להוציא צו מכוח סעיף 22א בחוק, ומבקש להורות על ביטול צו הסגירה לאלתר. המשיבה מצידה טוענת כי לבית משפט קמא הסמכות לעשות כן, ומכאן הערעור שלפני.

העובדות הצריכות לעניין

עמוד 1

1. מזה עשר שנים, לכל הפחות, מנהל המערער עסק מסוג "פיצויה" העונה לשם "אחלה של מקום", בשדרות ירושלים בעיר לוד. מן העובדות המתוארות בהחלטת בית משפט קמא, ומטענות הצדדים, עולה כי מאז שנת 2004 פועל המזנון ללא רישיון עסק, כאשר לאורך השנים נעשו ניסיונות לקבל רישיון עסק, אך הם לא הבשילו. בשנת 2004 הוגש נגד המערער כתב אישום ראשון בגין ניהול העסק ללא רישיון (עמ"ק 80621/04). לאחר הרשעתו ציווה בית המשפט (כבוד השופט ימיני) על סגירת העסק, החל מיום 4.3.2006.

בשנת 2007 הוגש כתב אישום שני נגד המערער, גם הפעם בגין ניהול עסק ללא רישיון, וכן בגין הפרת צו סגירה (עמ"ק 30047/07). בסופו הורשע המערער שנית ועונשו נגזר למאסר על תנאי, קנס כספי והפעלת הערבות עליה חתם במסגרת הרשעתו באישום הראשון.

במהלך שנת 2007 פנה המערער בבקשה לקבל רישיון לעסק, ואף ניתן לו רישיון זמני על תנאי, למשך שנה, ביום 29.11.2007. לטענת המשיבה, ההיתר הזמני מעולם לא נכנס לתוקף הן משום שהמערער לא השלים את הנדרש כתנאי לרישיון והן משום שבבית העסק נבנו תוספות בניה ללא היתר, ובהתקיימן אין להעניק רישיון עסק.

בשנת 2009 הוגש נגד המערער כתב אישום שלישי בגין ניהול עסק ללא רישיון, בניגוד לצו בית משפט (עמ"ק 19167-06-09). לדברי הצדדים, תיק זה עדיין מתנהל בבית משפט קמא. עד ליום 1.10.13 המשיך העסק להתנהל ללא רישיון עסק.

2. ביום 1.10.2013 נערכה במקום העסק ביקורת מטעם המשיבה, במסגרתה אותרו סמים מסוכנים וחומרים מסכנים (תרופות מזויפות וסמי פיצוציות). ביום 2.10.2013 נערך למערער שימוע במשטרת לוד, בנוגע לממצאי התפיסה, בעקבותיו ציוותה המשטרה על סגירת העסק מכוח סעיף 23 בחוק. תוקף הצו היה למשך 30 יום, ועילתו חשש לשלום הציבור.

3. ביום 10.10.13, בעוד העסק סגור מכוח הצו המשטרתי, ובטרם חלפו 30 הימים הקבועים בצו, פנתה המשיבה אל בית המשפט בבקשה למתן צו נוסף, צו למניעת פעולות וסגירת חצרים מכוח סעיף 22 בחוק.

בית המשפט נתן החלטתו במעמד צד אחד כדלהלן:

"לאחר שעיינתי בחומר החקירה ובהמשך לצו הסגירה מיום 4.12.2005 שניתן ע"י כב' השופט ימיני אני חוזר ומאשר את צו הסגירה הנדון. נוכח ההפרות החוזרות והנשנות ניתן בזאת אישור לביצוע פעולות פיזיות לסגירת המקום ואטימתו".

המערער הגיש בקשה דחופה לביטול צו הסגירה ולקיום דיון דחוף במעד שני הצדדים. דיון כאמור התקיים ביום 29.10.13.

הדין בבית משפט קמא

4. בבקשתה לצו הסגירה מכוח סעיף 22א בחוק, טענה המשיבה כי המערער מפעיל את העסק תוך שהוא מפר צו שיפוטי ומשתמש בעסק כתחנה לסחר בסמים. לטענתה, מדובר בעבריין סמים מורשע, והפניה לבית המשפט בבקשה שיפעיל את סמכותו הקבועה בסעיף 22א בחוק, נעשית לשם מניעת סכנה והפסקת עבירה.

5. בתגובה טען המערער כי צו הסגירה משנת 2005 בוטל, שכן ניתן לו רישיון עסק זמני בשנת 2007. לטענתו, האישום משנת 2009 טרם הוכרע, ואילו הוא קיבל את מרבית האישורים הנדרשים לרישיון עסק, וכבר שילם את אגרת העסק לשנת 2013. לעניין תפיסת הסמים, טען כי מדובר בכמות מזערית, אמר שלא נמצאו נגדו ראיות וכי טענת המשיבה כאילו מדובר בעסק עברייני מתחום הסמים, אינה נשענת על עובדות.

המערער הדגיש כי בכל יום שעובר נגרמים לו נזקים כלכליים קשים כיון שהעסק הוא מטה לחמו.

6. לאחר ששמע את הצדדים נתן בית משפט קמא החלטתו ביום 24.11.2013, במסגרתה קבע את העובדות הבאות:

א. הצו שניתן על-ידו ביום 10.10.13, ניתן מכוח סעיף 22א בחוק, בהמשך לצו הסגירה מיום 4.12.2005 שניתן על ידי השופט ימיני.

ב. הסמים שנמצאו במקום הם סמים מסוכנים לשלום הציבור.

ג. הרישיון הזמני שניתן למערער בשנת 2007, ניתן בכפוף לתנאים מסוימים שאחד מהם היה קבלת היתר לתוספות בניה שנבנו במקום. המערער לא עמד בתנאי זה ולכן פג תוקפו של הרישיון הזמני לעסק.

מאלה הסיק בית משפט קמא כי המערער מנהל עסק החייב ברישיון, מבלי שיש בידו את הרישיון הנדרש. נוכח זאת קבע כי עצם בקשת המערער לביטול צו הסגירה מהווה חוסר תום לב וחוסר ניקיון כפיים, אשר יש בהם לבדם כדי לדחות את בקשתו.

לעניין קביעת המשטרה כי מדובר בבית עסק המסכן את שלום הציבור, קבע כי בית משפט אינו מחליף את שיקול דעתם של הגורמים המקצועיים בשיקול דעתו, ובידי המשטרה לבחון האם מדובר בסכנה לשלום הציבור אם לאו. לפי בית משפט קמא, בנסיבות דנן, פעולת הרשות היתה סבירה, אינה מונעת ממניעים זרים, ומכאן כי אין להתערב בה.

בבוחנו את הבסיס הנורמטיבי מכוחו ניתן צו הסגירה, קבע כי התנאים הדרושים להתקיימות סעיפים 22א ו- 23 בחוק

התממשו, שכן הבקשה הוגשה על ידי קצין בדרגת רב פקד ונמצא כי הצו דרוש לשם שמירה על הציבור.

לסיכום קבע: "במקרה הנוכחי, פעל המבקש שנים ארוכות ללא רישיון עסק, גם צווי הסגירה שהוצאו וגם הרשעתו לא הועילו והמבקש הגדיל לעשות ואף מכר בבית העסק חומרים מסוכנים" (עמ' 7 בהחלטה, שורות 11-12).

מכל אלה הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה כי יש לדחות את בקשת המערער לביטול צו הסגירה, שכן באיזון בין טובת הציבור אל מול חופש העיסוק של המערער, החשש לשלום הציבור ובטחונו גובר ומחייב שלא להעניק למבקש רישיון עסק.

טענות הצדדים בערעור

7. בערעור לפני טוען המערער כי התנאים למתן צו למניעת פעולות מכוח סעיף 22א בחוק לא התקיימו, ומכאן שיש לבטל את החלטת בית משפט קמא. לטענתו, מדובר בעסק הפועל שנים רבות, להבדיל מעסק הנמצא "בשלבי הכנה" כדרישת סעיף 22א. עוד נטען, כי הקשר שקשרו בית המשפט והמשיבה בין סעיף 23, כאילו הוא מהווה בסיס למתן הצו מכוח סעיף 22א, מוטעה. המערער חזר על הטענות בדבר מצבו הכלכלי הקשה והפגיעה בזכות העיסוק, כתוצאה מצו הסגירה.

8. מנגד, טוענת המשיבה, כי הצו ניתן מכוח סעיפים 23 ו-22א גם יחד, שכן עצם פעולות ההכנה לפתיחתו מחדש, לאחר שנסגר על ידי המשטרה מכוח סעיף 23, עונות על דרישות סעיף 22א לעניין "פעולות הכנה". בנוסף מציינת כי מטרת החוק כפי שמובהרת בסעיף 1(א)(2) בחוק, היא להבטיח מניעת סכנות לשלום הציבור.

במהלך הדיון לפני טענה המשיבה כי צו מכוח סעיף 22א הוא צו מינהלי, ולכן ביקורת לגביו צריך שתעשה לפי כללי המשפט המינהלי, לפיו אין להתערב בהחלטה מינהלית, אלא אם נפל בה פגם חמור. במקרה דנן, לטענתה, מקום בו המערער אינו נקי כפיים, שכן מנהל הוא עסק ללא רישיון עסק, אין ליתן לו סעד.

מוסיפה המשיבה וטוענת כי טענות המערער נגד צו מכוח סעיף 22א לא נשמעו בבית משפט קמא, ואין להשמיען כאן.

דיון והכרעה

9. אציין כי הדיון בערעור הוא תיאורטי בלבד, שכן, גם אם תתקבל עמדת המערער לפיה טעה בית משפט קמא עת ציווה על סגירה העסק מכוח סעיף 22א בחוק, וגם אם יוסר הצו, אין באלה כדי להתיר למערער לפתוח את עסקו לפעילות מחדש, משום שאין בידיו רישיון להפעלת העסק.

גם טענות המערער בדבר חופש העיסוק, והפגיעה בזכותו לעיסוק בדרך כזו או אחרת, אין להן מקום. למערער מעולם לא ניתנה הרשות או הזכות להפעיל עסק כחוק, ומכאן כי אין זכות שתיפגע.

משזאת נאמר, הרי שהמחלוקת בערעור היא מחלוקת משפטית, בדבר סמכות בית משפט קמא לצוות על סגירת העסק מכוח סעיף 22א בחוק, בנסיבות המקרה דנן.

10. כפי שתואר בפרק העובדות, מדובר בעסק פעיל למעלה מעשר שנים, אשר מעולם לא קיבל רישיון לפעילותו. בית משפט קמא קבע כי ההיתר הזמני שניתן למערער בטל מסיבות כאלה ואחרות. עניינו של אותו היתר זמני ומשמעותו, מתנהל בהליך נגד המערער בעמ"ק 19167-06-09 המוזכר לעיל.

על אף שהעסק פועל ללא רישיון לאורך השנים, ולמרות שלושה כתבי אישום שהוגשו נגד המערער שעניינם ניהול עסק ללא רישיון והפרת צווי סגירה, המשיך העסק לפעול באין מפריע.

לאחרונה נסגר העסק בצו שניתן על ידי המשטרה מכוח סעיף 23 בחוק לשלושים יום בלבד, כפי שמתיר החוק. בתוך מועד הצו המשטרתי ביקשה המשיבה מבית משפט קמא ליתן צו סגירה נוסף, אחר, מכוח סעיף 22א.

בית משפט קמא, בפסק דין שפורט לעיל, ציווה כמבוקש.

ואולם, עיון בפסק הדין ובבקשה למתן צו במעמד צד אחד שהגישה המשיבה לבית משפט קמא, מגלה כי הצו התבקש וניתן בהמשך לצו הסגירה שהוצא מכוח סעיף 23 בחוק. קרי, נוכח תפיסת חומרים מסוכנים בעסק ומחשש לשלום הציבור. וכך סיכם בית משפט קמא את הדיון בבקשה לביטול הצו:

"בענייננו, החשש לשלום הציבור ובטחונו, מחייב בראש ובראשונה שלא להעניק לעותרים רישיון להפעלת העסק היושב על מספר אדנים, ראשית ההיתר הזמני לו טוען המבקש כלל איננו בתוקף ושנית, החומרים המסוכנים שנתפסו בבית העסק של המבקש מהווים סכנה ממשית ומיידית לציבור". (עמ' 6 - 7 בפסק הדין).

לא היה מקום לקשור בין השניים.

צו הסגירה מכוח סעיף 23 ניתן על ידי המשטרה מן הטעם של חשש לשלום הציבור, נוכח החומרים המסוכנים שנמצאו בו. תוקפו היה למשך 30 יום ובחלוף אותה תקופה הוא פקע. כך קובע החוק. איש לא ערער לגביו או ביקש להאריכו.

הצו מכוחו ביקשה המשיבה לשוב ולסגור את בית העסק היה מכוח סעיף 22א. עניינו, צו למניעת פעולות הכנה, ללא קשר לשימוש מסוכן כזה או אחר בעסק. צו מכוח סעיף 22א עומד בפני עצמו, והעובדות שיש להוכיח לגביו שונות מן

העובדות עליהן מתבסס צו מכוח סעיף 23.

מכאן, משהצו שהתבקש הוא מכוח סעיף 22א, ולא היה מקום לדון בתוקף או במניעים להוצאת צו הסגירה על ידי המשטרה מכוח סעיף 23. רוצה לומר, הדיון בנוגע למניעים להוצאת צו מכוח סעיף 23, היה שלא לצורך.

אם כן, הצו אותו ביקשה המשיבה הוא מכוח סעיף 22א בחוק. ואולם, בית המשפט לא בדק ולא קבע את העובדות המקימות את היסוד העובדתי בסעיף 22א מכוחו ניתן הצו, וגם המשיבה לא הציגה את היסוד העובדתי הנדרש לקיום הסעיף בבקשתה למתן הצו. כל שנטען על ידה, היה כי למדה על כוונת המערער לשוב ולפתוח את העסק עם פקיעת הצו שניתן על ידי המשטרה, ועצם כוונה זו, עולה בגדר "פעולות הכנה" שדורש הסעיף.

ובמה דברים אמורים?

11. כותרת סעיף 22א הינה "צו מניעת פעולות". הסעיף קובע כך:

"22א. נעשו במקום פלוני פעולות הכנה לניהול עסק או לפתיחתו, או לשימוש במבנים, בחצרים או במקרקעין לצורך ניהול עסק טעון רישוי, בלי שניתן רישיון, היתר זמני או היתר מזורז, או בסטייה מרישיון או מהיתר כאמור, רשאי בית משפט השלום או בית המשפט לענינים מקומיים, ליתן צו ולפיו על המנויים בסעיף 14 או על בעל זכות בנכס או מי מטעמם, להימנע מפעולה באותו מקום במבנים, בחצרים או במקרקעין (בחוק זה - צו מניעת פעולות); בית המשפט רשאי לתת צו כאמור בכפוף לתנאים שימצא לנכון בנסיבות הענין".

מקריאת הסעיף עולה, פשיטא, כי לשם התממשות היסוד העובדתי, נדרשות פעולות הכנה לניהול עסק. כך למשל מדובר בפעולות של התקנת מטבח והנחת שולחנות וכסאות ברחבה לפני חנות, ששימשה בעבר כחנות אופטיקה, לקראת השימוש בה כמזנון (ראו ת"א 168251/02, **שלוסברג ואח' נ' אוברמן רחל**, מיום 30.9.2002, (פורסם בנבו)), או בנית גדר וחלונות זכוכית להכשרת חנות העתידה להיפתח ללא רישיון עסק (ראו ב"ש 218/05, **היועמ"ש ואח' נ' ניווה רשתות מזון בע"מ**, מיום 1.2.2006, (פורסם בנבו)), וכיוצא באלה פעולות.

הצו במהותו מקביל לסעיף 246 בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, אשר כותרתו "צו זמני למניעת פעולות". צו זה חל על מקרים בהם מתבצעות פעולות הכנה שנועדו להכשיר בעתיד פעילות המנוגדת לדין, וזו לשונו:

"246. נעשו במקום פלוני פעולות הכנה לבניה או לשימוש במקרקעין ללא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית, רשאי בית המשפט לפי בקשתם של יושב ראש הועדה המחוזית או של יושב ראש הועדה המקומית, ובעיריה - של יושב ראש ועדת המשנה לתכנון ולבניה, או של היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, ליתן צו על כל אחד מהמנויים בסעיף 208 להימנע מפעולה באותו מקום, לרבות צו האוסר את השימוש

במבנה או במקרקעין או צו לסגירת המבנה או המקום (להלן - צו מניעת פעולות); בית המשפט רשאי לתת צו כאמור בכפוף לתנאים שימצא לנכון בנסיבות הענין".

גם במסגרתו נדרשות פעולות בניה ממש, בניגוד להיתר, על מנת שיתממש.

ואולם, במקרה דנן, העסק עומד בשלמותו מזה שנים מספר ופועל במתכונתו הנוכחית ללא שינוי. המערער לא פעל לשינוי המבנה, לשיפוץ ולא נקט בכל פעולה אחרת. עם מתן צו הסגירה על ידי המשטרה נסגר העסק, ואחר כך ננעל בהוראות בית המשפט. לשם פעילות העסק לאחר פקיעת הצו, כל שנדרש הוא פתיחת הדלת וכניסה בשעריו. האם אלה ייחשבו פעולות הכנה? האם עצם הכוונה המופשטת של המערער להפעיל את העסק מחדש תיחשב פעולת הכנה? אני סבורה שהתשובה לכך שלילית.

מסקנה זו נתמכת בדברי המחוקק בהצעת סעיף 22א בחוק (הצעת חוק רישוי עסקים (תיקון מס' 15), התשנ"ח-1997, מיום 27.10.1997) כדלקמן:

"מוצע לאפשר לבית המשפט לתת צו מניעת פעולות במקום שבו מבוצעות פעולות הכנה לניהול עסק שלא לפי החוק, וזאת על מנת להימנע מן הצורך להמתין עד להפעלתו של עסק כאמור לפני ביצוע פעולות אכיפה נגדו" (הדגשה שלי).

מן האמור עולה, כי נדרש שתבוצענה פעולות הכנה לניהול עסק, וזאת כדי שלא להמתין עד הפעלתו ממש. במקרה שבפני לא מדובר ב"ביצוע פעולות", אלא בעסק שפועל למעלה מעשר שנים.

12. זאת ועוד, מסקנה זו תואמת ליתר הוראות החוק, שכן החוק קבע מספר מנגנונים למתן צו סגירה לעסקים, בכל שלבי חייהם כעסק, אך לא קבע מנגנון כללי לפיו ניתן, בכל עת, להורות על צו סגירה.

כך, סעיף 4, קובע את עצם האיסור לעסוק בעסק הטעון רישוי, מבלי שניתן רישיון, וסעיף 14 קובע כי דינו של מי שהפעיל עסק ללא רישיון הוא מאסר או קנס.

סעיף 16 מאפשר לצוות על הפסקת העיסוק בעסק או סגירת חצריו, אם הורשע אדם בהפעלת עסק ללא רישיון, וסעיף 17 מאפשר ליתן צו כאמור גם טרם הרשעה, עם הגשת כתב אישום בלבד.

כמו כן, נקבע מנגנון להוצאה צווי סגירה או הפסקת פעילות מנהליים, על ידי הרשות, כפי שקובעים סעיפים 20 ו-21.

לפי סעיפים אלה, עם התבסס חשד כי מדובר בעסק הפועל ללא רישיון, קמה לרשות סמכות לצוות על סגירתו למשך 30 יום. צו מנהלי נוסף הוא צו מכוח סעיף 23 בחוק, המעניק סמכות למשטרה לצוות על סגירת עסק למשך 30 יום, אם נוכחה שהדבר דרוש לשמירה על שלום הציבור.

סעיף 22א, כאמור, קובע כי ניתן לצוות על סגירת מקום בו נעשות פעולות הכנה לקראת הפעלתו.

לכאורה, אם אקבל את הפרשנות שמציעה המשיבה, ניתן יהיה להורות על סגירת כל עסק הפועל ללא רישיון עסק, בכל שלב, שכן גם סגירת העסק לקראת לילה ופתיחתו בבוקרו של יום המחרת עשויות להיחשב "פעולות הכנה", לפי פרשנות זו.

קבלת פרשנות כאמור תרוקן מתוכן את שקבע המחוקק בסעיפים 16 ו-17 בחוק, לפיהם צו סגירה יינתן רק עם הגשת כתב אישום (או עם הרשעה). כל צו אחר יעמוד בתוקפו למשך 30 יום בלבד, מתוקף היותו צו מינהלי.

עיינתי בפסיקה שצירפה המשיבה (ללא התנגדות המערער), פסיקה העוסקת בדרך בה פירשו בתי משפט קמא את סעיף 22א. עיינתי גם בפסיקה הדנה ביישום סעיף 246 בחוק התכנון והבניה המוזכר לעיל, בהיותו מקביל במשמעותו לסעיף 22א. שקלתי את המגמה הכללית למניעת פתיחתם וקיומם של עסקים הפועלים ללא רישיון ולא מצאתי לשנות ממסקנתי זו, שכן כל מסקנה אחרת אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק.

13. הצדדים תיארו לפני את כתב האישום השלישי שהוגש נגד המערער, ואת ההליך שעדיין מתקיים בעניינו. אם תבחר המשיבה, תוכל במסגרת סעיף 17, לכלכל מעשיה, ובכך למנוע את המשך הפעלת העסק ללא רישיון. אני סבורה כי זו דרך המלך עליה ציווה המחוקק.

סוף דבר

14. מכל אלה באתי לכלל מסקנה כי צו הסגירה שנתן בית משפט קמא בטעות יסודו.

אשר על כן, צו הסגירה בטל.

יחד עם זאת, אחזור ואדגיש כי אין בדברי כדי להכשיר את פעילות העסק, כל עוד לא ניתן רישיון כדון.

פסק הדין יישלח אל הצדדים.

ניתנה היום, י' אדר תשע"ד, 10 פברואר 2014, בהעדר
הצדדים.