



ע"פ 35059/03/17 - יוסף זר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 35059-03-17 זר נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

מערער על ידי עו"ד סלבה רודנקו יוסף זר

נגד

משיבה על ידי עו"ד יפעת ליפץ מדינת ישראל

פסק דין

לפניי ערעור על החלטות בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת פאול שטרק) שניתנו ביום 27.2.17 וביום 9.3.17 בתיק ב"ש 945/17 (להלן: **בית משפט קמא**), במסגרתם נדחתה בקשת המערער לביטול צו סגירת העסק בהתאם לסעיף 17 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח - 1968 (להלן: **החוק**) ונדחתה בקשת המערער לעיון מחדש בהחלטה מיום 27.2.17 (להלן: **ההחלטות**).

העובדות

1. נגד המערער הוגש ביום 25.1.17 בת"פ 944/12 כתב אישום המייחס לו עבירה של עיסוק בעסק ללא רישיון או היתר זמני- לפי סעיפים 4 ו-14(א) לחוק. עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה ביום 29.1.17 , בקשה למתן צו סגירה מידי טרם מתן גזר הדין, בהתאם לסעיף 17 לחוק. בו ביום הורה בית המשפט קמא, במעמד צד אחד, על סגירת העסק מאחר שהפעלת העסק אינה עומדת בדרישות משרד הבריאות ומהווה סכנה לבריאות הציבור.

2. ביום 2.2.17 התקיים דיון בבקשה אשר במסגרתו העידה ד"ר גל זגרון. לאחר עדותה, הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה הצו יצומצם כך שהמערער רשאי להפעיל את העסק כמזנון בלבד ללא מכירת מזון מן החי.

3. ביום 15.2.17, המערער הגיש בקשה דחופה לביטול צו סגירת העסק שניתן ביום 29.1.17 וצומצם בהסכמת הצדדים ביום 2.2.17, לאור שינוי נסיבות להן טען, וביקש לקבוע מועד דיון בבקשתו הואיל וכל המפגעים בתחום התברואתי טופלו, הוא ביצע ניקיון יסודי בעסק, הוא החל בהליך רישוי לקומה השנייה והמעלית תוקנה כך שקיבל אישור מהנדס לבטיחות המעלית, על כן סבר כי יש בפעולות אלה להצדיק את ביטול הצו.



4. ביום 21.2.17 קיים בית המשפט קמא דיון בבקשה זו במעמד הצדדים. במהלך הדיון שמע בית המשפט קמא את מכלול טענות הצדדים ואף נערכה לפניו חקירה של המערער ובוחרת רישוי עסקים גברת יעל וקנין.

5. בהחלטתו מיום 27.2.17 קבע בית המשפט קמא כי המערער טוען שיש לאפשר לו להפעיל את העסק כאשר אין בידיו ראיה כי ניתן להשיג רישיון עסק, היתר לשימוש בקומה העליונה למטרת העסק או אישור על ידי גורמי הרשות על בטיחות המעלית, אשר מהווה רכיב עיקרי להפעלת העסק. בנוסף, לצורך ביטול הצו על המערער היה להצביע על שינוי נסיבות כגון אישור מגורם בעל סמכות, בנוגע לתקינות המעלית ובטיחותה. מכתב ממהנדס אינו ראיה מספיקה לתקינות המעלית והפעלתה. בנוסף היה עליו להוכיח את הטענה לפיה נגרם לו נזק רב כתוצאה מהאיסור של מכירת מזון מן החי. טענה זו נטענה בעלמא ללא כל ביסוס בראיות אשר בכוחן להוכיח את הנזק הכלכלי הנטען. בית המשפט קמא הפנה לרע"פ 4384/13 **מדינת ישראל נ' מיאו והאו בע"מ** (פורסם בנבו ביום 3.3.14), שם נקבע שבעת מתן הסעד למתן צו סגירה לעסק בטרם הרשעה, על המבקשת להראות שהצו דרוש למניעת פגיעה ממשית ומוחשית באינטרס ציבורי חשוב המגולם במטרות החוק ולא ניתן להשיג את מטרת הצו באמצעי מידתי יותר. בנוסף, בית המשפט במקרה זה הבהיר כי הטענה לפיה עסק הפועל ללא רישיון לא זכאי כלל לסעד בבית המשפט, אינה יכולה לעמוד לרשות הרישוי המבקשת, מטעם זה בלבד, ליתן צו סגירה בהתאם לסעיף 17 לחוק. נוכח פסיקה זו, בית משפט קמא קבע שאין להורות על סגירת עסק בעילת העדר רישיון בלבד, אלא מסתבר שבמקרה דנן חסרים לא מעט אישורים הנדרשים להגנה על הציבור בהפעלת העסק כמסעדה. כמו כן, קיימת דרישה לאישור תקינות המעלית וכן, הקומה העליונה טעונה היתר בנייה ושימוש לפי חוק התכנון והבנייה.

6. בית המשפט קמא ציין שנכונה טענת ב"כ המערער לפיה המשיבה לא העלתה טענות ביחס להיעדר היתר מתאים על פי חוק התכנון והבנייה, בעת הגשת הבקשה לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים. עם זאת, מאחר שבענין הנדון חל חוק סדר הדין הפלילי לא ניתן להתעלם מהיעדר היתר על פי חוק התכנון והבנייה נוכח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי אשר לפיו ניתן להרשיע נאשם בעבירה שנתגלתה מהעובדות אשר הוכחו בפני בית המשפט. עד עתה, למערער אין אישור משרד הבריאות להפעלת מסעדה במקום, אין אישור ממכבי אש וממשטרת ישראל, ביחס לתנאי הבטיחות הנדרשים להפעלת המסעדה, ולא ניתן להסתפק במכתב מהנדס בנוגע לתקינות המעלית. בהחלטתו, ציין שבית המשפט קמא כי לא נעלמה ממנו הפסיקה לפיה הפעלת עסק ללא רישיון אינה עילה לצו סגירה מנהלי לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים. מחד, ניכר בעיני בית המשפט כי כל עוד אין אישורים בסיסיים להפעלת העסק, אין לבטל את הצו המצומצם הקיים. מאידך, קבלת עמדת המערער לביטול הצו מהווה היתר מטעם בית המשפט להפעיל מסעדה ללא אישורים הדרושים וקביעת מסמרות בשאלת בטיחות המקום (המעלית) והעדר סכנה תברואתית (ביחס להכנת אוכל מן החי). לפיכך, בית המשפט קמא דחה את הבקשה לביטול הצו והצו המצומצם נותר על כנו.

7. נוכח החלטת בית המשפט קמא כאמור, המערער הגיש ביום 5.3.17 בקשה דחופה לעיון מחדש בבקשתו לביטול צו סגירת העסק במסגרתה טען כי צו הסגירה הסב לו נזק כבד, הכנסותיו ירדו באופן משמעותי, כך שהוא לא מסוגל לעמוד בחובותיו ועומד בפני קריסה כלכלית. במסגרת בקשתו הוא הצהיר ופירט את שינוי



המצב הקיים לאחר מתן הצו שכללו התאמת התנאים התברואתיים בהתאם לדרישת משרד הבריאות, בטיחות המעלית ותחילת הליך רישוי לקבלת היתר בנייה לקומה השנייה. המערער אף הצהיר שקודם להגשת הבקשה פנה למשרד הבריאות והודיע על שינוי המצב, ואולם, כפי שעלה אף מעדותה של נציגת רישוי העסקים, הרשויות נמנעו מלבצע בדיקה בעסקו ולכן ביקש מהמשיבה לבצע בדיקה בעסקו.

8. בהחלטתו מיום 9.3.17 בית המשפט קמא קבע שאינו רואה מקום לשנות את ההחלטה המפורטת שניתנה ביום 27.2.17 ביחס לנושא צו הסגירה שניתן בעניינו של המערער. בית המשפט קמא ציין שאין בסמכותו להורות לרשות לערוך ביקור ולספק אישורים, לטעמו מדובר בעניין מנהלי. בית משפט זה קבע שיש להטות את המאזניים לטובת בריאות הציבור אל מול הנזק הכלכלי, וכל עוד שמשרד הבריאות אינו בדעה שמקום הולם את הצרכים להגנת בריאות הציבור, בית המשפט לא יחליט במקומו.

9. על החלטות אלה הוגש הערעור שלפניי.

טענות המערער

לטענת המערער, שגה בית המשפט קמא בדחייתו את הבקשה לביטול צו הסגירה, כדלהלן:

10. בית המשפט קמא שגה בכך שלא קבע על סמך תצהיר המערער והמסמכים שהגיש שהסכנה לבריאות הציבור שעמדה בבסיס מתן הצו הוסרה על ידי בהתאם לדו"ח משרד הבריאות, כי בעסק קיימים התנאים התברואתיים הנדרשים, לרבות מטבח בקומה העליונה וגישה בטיחותית לקומה העליונה כפי שאושר על ידי מהנדס מוסמך מטעם המערער.

11. בית המשפט קמא שגה בכך שבהקשר לנושא בטיחות המעלית העדיף את דעתה של ד"ר זגדון מטעם משרד הבריאות אל מול אישור מהנדס מוסמך מטעם המערער.

12. בית המשפט קמא שגה בכך שלא קבע כי הימנעות המשיבה מלערוך ביקור בעסק המערער והגשת תצהיר נציג מוסמך בעניין בטיחות הגישה לקומה העליונה, מחזקת את טענות המערער ומצדיקה את ביטול הצו. לטענת המערער, הימנעות בית המשפט קמא מלהורות למשיבה לבצע ביקור בעסק מחד והימנעותו מלהורות על ביטול צו הסגירה נוכח סירוב המשיבה לבקר את הקומה העליונה בעסק כדי לאשר היעדר סכנה לבריאות הציבור מאידך, מעמידה את המערער במצב לא הגיוני בו אין למערער אפשרות להוכיח שינוי מצב קיים ולפעול לביטול הצו, כל עוד המשיבה אינה משתפת עמו פעולה ותוצאה זו גורמת למערער לעיוות דין.

13. עוד טען המערער ששגה בית המשפט קמא בכך שלא קבע שהמערער הוכיח את הנזק שנגרם לעסקו והתעלם מהראיות שהוגשו לפניו במסגרת הבקשה לעיון מחדש.



14. בית המשפט קמא שגה כשלא קבע כי בנסיבות העניין האיזון בין הנזק שנגרם למערער נוכח צו הסגירה המידי לבין הנזק לציבור, מצדיק את ביטול הצו.

15. בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן משקל לעובדה שניהולו של העסק במשך שנת 2016 לא היווה סכנה לשלום הציבור.

16. בדיון שנערך לפניו, שב ב"כ המערער על נימוקי הערעור. הוא הפנה לרע"פ 4384/13, שם בית המשפט הדגיש את ההזדמנות שראוי להעניק לבעל עסק לשתף פעולה במסגרת איזון האינטרסים. המערער הוכיח באמצעים שעמדו לרשותו- עדותו, תצהיר והמסמכים, שהוא תיקן את כל הליקויים שהיוו סכנה לציבור, כך שהמצב השתנה לאחר חלוף זמן של חודשיים ובית המשפט קמא גרם לעיוות דין למערער בכך שלא חייב את המשיבה ונציגה לבקר במקום, ומצד שני לא אפשר למערער לסתור את הממצאים שפורטו בדוח הראשוני של משרד הבריאות.

טענות המשיבה

17. לטענת ב"כ המשיבה, הנפקת רישיון עסק למערער, לא באופק. המערער עדיין לא הגיש בקשה להיתר בנייה להכשרת הקומה השנייה ולכן גורמי משרד הבריאות לא יכולים לבקר בנכס ואין צפי לכך. למערער חסרים אישורים בסיסיים של מכבי אש, משטרה והיתר בנייה ממחלקת תכנון ובנייה.

18. בתגובה לטענות ב"כ המשיבה, השיב ב"כ המערער שאין אסמכתא לטענות לעניין רישוי עסקים ובטיחות הבניין. במסגרת הבקשה הוגש תצהיר נציג משרד רישוי עסקים ומשרד הבריאות ואף נציג של רישוי ובנייה לא מסר תצהירו. לעומת זאת, ב"כ המערער הגיש מכתב מהנדס אליו פנה המערער והוא החל בהליכי רישוי. ב"כ המערער הדגיש כי עולה מהחלטת בית המשפט קמא ומדוח משרד הבריאות, כי הסיבה העיקרית לסגירת העסק היא שהוא פעל ללא תנאים תברואתיים נאותים ומאחר שסיבה זו בטלה יש להורות על ביטול הצו.

19. ב"כ המשיבה בתגובתה להערת בית המשפט שהצו ניתן על רקע תברואתי ולא בשל העדר רישיון בנייה, הפנתה למסמך הביקורת התברואתית של משרד הבריאות מיום 22.1.17 בסעיף 2 ממנו עולה "כל הקומה המיועדת להקמת המטבח אינה מותרת תחת היתר בנייה", כך שמשרד הבריאות לא יכול לבדוק מקום שאין לו כלל היתר. על כן, לטענת ב"כ המשיבה, הליך זה אינו ההליך בו המערער יכול לפנות לבית המשפט ולבקש ביקור נוסף בעסקו מטעם משרד הבריאות. ההליך בו ניתן לעתור נגד החלטות הרשות ובכלל זה הביקורים מטעם משרד הבריאות בעסק, הוא הליך של עתירה מנהלית ולא הליך פלילי. עוד טענה ב"כ המשיבה שאם יתקבלו טענות המערער, התוצאה תהיה שבית המשפט ייתן לגיטימיות לעסק לפעול ללא אישורים של גורמים בסיסיים: כיבוי אש, משטרה, ומשרד הבריאות, ועל פי הפסיקה בית המשפט לא יכול לתת אישור לעסק לפעול ללא רישיון. המערער לא הראה היכן שגה בית המשפט קמא בהחלטתו.



דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

20. לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים, ושמעתי את השלמת הטיעונים בעל פה, הגעתי למסקנה ולפיה דין הערעור להידחות מהנימוקים כדלקמן:

סעיף 16 לחוק רישוי עסקים תשכ"ח - 1968 קובע כדלקמן:

"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 רשיון או היתר זמני כדין ושלא יעביר לאחר את הבעלות או החזקה בעסק, אלא אם כן בידי אותו אדם רשיון או היתר זמני כדין לניהול עסק זה".

על פי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים:

"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".

21. הפעלת עסק ללא רישיון, מהווה עבירה על חוק רישוי עסקים. למעשה, בענייננו נסגר עסק מסעדה בשם "כרובים" בטרם ניתן פסק דין אולם הוגש נגד הנאשם כתב אישום בגין עבירה של עיסוק בעסק ללא רישיון.

סגירת עסק לאחר הגשת כתב אישום ובטרם ניתן פסק דין, יכולה להיות בעלת השלכה קריטית לחוסנו הכלכלי של העסק משום שהיא נעשית בטרם ניתן פסק דין בהליך העיקרי.

כאשר סוגרים עסק למשך חודשים ואף שנים עד למתן פסק דין בתיק הפלילי, פירושו של דבר הוא קבלת הסעד העיקרי למאשימה וזאת סמוך לאחר הגשת כתב האישום ובטרם המאשימה הצליחה להרים את הנטל המוטל עליה.

מדובר בשיקול דעתו של בית המשפט בעת שהוא מתבקש ליתן צו זמני, במסגרת כתב אישום, עד לתום ההליכים כנגד הנאשם ועוד בטרם הוברר האם בוצעה עבירה ומה אחריותו של הנאשם לביצועה.



22. נהוג לבחון בקשות מסוג זה על פי המתווה הנוהג בבקשות למעצר עד תום ההליכים, כלומר, לבחון קיומן של ראיות לכאורה לביצוע העבירה, המצדיקות מתן הצו וקיומה של עילה לתיתו בטרם הושלם ההליך הפלילי.

23. בדונו לא מכבר בסוגיה זו במסגרת ע"פ 4384/13 - **מדינת ישראל נ' מיאו והאו בע"מ ואח'**, [פורסם בנבו] (להלן **מיאו והאו**) קבע בית המשפט העליון כי על פי הפסיקה תכליתו של צו לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים, אינה תכלית עונשית - לא מדובר ב"מקדמה" על חשבון העונש - אלא תכלית מניעתית. כן, הפנה בית המשפט העליון לגישה בה נבחנה הסוגיה בבתי המשפט, בדומה למתווה הנוהג בבקשה למעצר עד תום ההליכים, למשל בר"ש (שלום נצרת) 2054-09-11 **עיריית נצרת עילית נ' מפעלי ברודני בע"מ** [פורסם בנבו] ובמסגרת הערעור בע"פ 25350-10-11 **(מחוזי נצרת) מפעלי ברודני בע"מ נ' עיריית נצרת עילית** [פורסם בנבו] או לפי גישה אחרת בהשוואה ל"סעד זמני" עד להכרעה בכתב האישום, (בב"ש (שלום עכו) 4283/06 **עיריית עכו נ' אלה תשתיות לאיכות הסביבה בע"מ** [פורסם בנבו]).

24. השיקולים שיש לשקול בעת מתן צו לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים, הובהרו ברע"פ 4384/13 **מדינת ישראל נ' מיאו והאו בע"מ** [פורסם בנבו] (3.3.2014):

"...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 עשויה לקום אם הפעלת העסק יוצרת סיכון ממשי לציבור (השוו: ע"פ (מחוזי נצ') 25350-10-11 **מפעלי ברודני בע"מ נ' עיריית נצרת עילית [פורסם בנבו] (3.1.2012)), גורמת למטרד ולפגיעה באיכות הסביבה (השוו: ע"פ (מחוזי מר') 32373-04-12 **דבוש נ' מועצה אזורית לוד** [פורסם בנבו] (14.1.2013)), או פוגעת באופן בוטה בשלטון החוק (השוו: ע"פ (מחוזי חי') 6672-04-11 **עיריית חיפה נ' בן שמואל** [פורסם בנבו] (14.4.2011); ת"פ (שלום חד') 30724-12-12 **מדינת ישראל נ' מול השופט** [פורסם בנבו] (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 מתנאיו 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') 10131-02-09 מגרסות יופי נוף בע"מ נ' עיריית קריית אתא [פורסם בנבו] (22.2.2009); ת"פ (שלום ים) 8493/03 **מדינת ישראל נ' בן אלי** [פורסם בנבו] (26.1.2010)). בית המשפט יציב על כף המאזניים את השיקולים שעליהם עמדנו, תוך מתן משקל הולם לעובדה שהנאשם טרם הורשע בדין.**

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 ראיתית לכאורה למיוחס לנאשם בכתב האישום ולקיומה של "עילת הפסקת עיסוק מיידי" - 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 הראיתית הנדרשת למתן הצו, ניתן להקיש, בשינויים המחויבים, מההלכה הנוהגת לגבי תשתית ראיתית 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 שעיבודן 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 הראיתית הלכאורית להוכחת המיוחס לנאשם בכתב האישום, אלא יוסיף ויבחן במשקפיים אלה אם הונחה תשתית מספיקה לביסוס עילת הפסקת עיסוק מיידי כאמור.

25. הכלל הוא, מתן צו סגירה בסוף ההליך ולאחר הרשעה ואילו החריג הוא צו לפי סעי' 17 לחוק רישוי עסקים. הליך זה הושווה להליך של מעצר עד תום ההליכים והצו ניתן בהצטברותם של שלושה תנאים הכרחיים - קיומן של ראיות לכאורה, קיומו של **סיכון ממשי ומיידי** בהמשך הפעילות והעדר אמצעי אחר שהפגיעה ממנו בחופש העיסוק היא פחות דרסטית.

26. כלומר, על המאשימה להניח תשתית ראיתית לכאורה למיוחס לנאשם בכתב האישום ולקיומה של עילה להפסקת עיסוק מידתי. 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, לבית המשפט שיקול דעת רחב כחלק ממלאכת האיזון.

מן הכלל אל הפרט

27. אשר לטענת המערער ביחס לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא: עקרון ידוע הוא כי בית המשפט שלערעור לא ייטה, בדרך כלל, להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו לאחר שמיעת ראיות בפני הערכאה הראשונה, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות המצדיקה תיקון במסגרת הערעור. כך למשל, כאשר נקבעו ממצאים שאינם עומדים במבחן ההיגיון ושיש לראותם כמופרכים, או מקום שאין לעובדות שנקבעו בסיס נאות בחומר הראיות (ע"פ 3952/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 646; ע"פ 117/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(4) 408).



28. בעניינו, בית המשפט לעניינים מקומיים לא מוסמך לדון בשאלה האם יש מקום לתת לעסק רישיון ואינו מוסמך לדון בבקשת המערער מבית משפט קמא להורות לנציגי המשיבה לבקר בעסק ולבחון את טענתם שהתנאים התברואתיים השתנו והסכנות הוסרו. בית המשפט לעניינים מקומיים לא מוסמך לשקול את השיקולים שבסמכות רשות הרישוי הרלוונטית (ראה סעיף 5(1) לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 (להלן חוק בתי משפט לעניינים מנהליים) וכן סעיף 7 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים). כאשר יש מחלוקת על אי מתן רישיון, על ביטול רישיון, על הצבת תנאי שאינו מקובל על בעל העסק וכיוצא באלה נושאים אלה נדונים בבית המשפט לעניינים מנהליים. לכן, ככל שיש למערער טענות הנוגעות להליכי הרישוי בעניינו, "דרך המלך" היא הגשת עתירה מינהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים.

29. בנוסף, על מנת שבית משפט יתערב בהחלטה מנהלית, עליו להשתכנע שנפל פגם ממשי בשיקול הדעת של הרשות המנהלית ואין הוא מחליף את שיקול דעתה בשלו. לעניין זה אפנה לבר"מ 3186/03 מדינת ישראל נ' עין דור, פ"ד נח(4) 754, שם נפסק, בעמ' 766, כי:

"בית המשפט המנהלי יבחן בהליך המתקיים בפניו את החלטת הרשות על פי עילות הביקורת השיפוטית, אך אין הוא משמש ערכאה המחליטה במקום הרשות המינהלית; הוא אינו שוקל את שיקוליה ולא ימיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו שלו... כל עוד החלטת הרשות אינה חורגת ממתחם הסבירות, כלומר כל עוד מדובר בהחלטה שרשות מנהלית סבירה הייתה יכולה לקבל, לא יתערב בית המשפט בהחלטה"

30. אשר לטענת המערער שהצו ניתן על רקע תברואתי ולא על הפרת בנייה, אציין שאמנם בתחילה, בהחלטת בית המשפט קמא מיום 28.1.17 הצו ניתן על רקע אי עמידה בדרישות משרד הבריאות, מכבי אש ומשטרת ישראל. אמנם בהמשך, בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 27.2.17 נדרש לנימוקים נוספים בבקשה לביטול הצו מעבר לסכנה התברואתית וביניהם שאלת בטיחות המקום והיעדר היתר מתאים לפי חוק התכנון והבנייה. כן עולה מנימוקי הבקשה אותה הגישה המשיבה למתן צו סגירה מיידית לעסק מיום 29.1.17 וממסמך הביקורת התברואתית לעסק שצורף לבקשה מיום 22.1.17 כי כל הקומה המיועדת להקמת המטבח אינה מותרת תחת היתר בנייה. לפיכך, אמנם יש טעם לפגם בכך שבהחלטת בית המשפט קמא מיום 28.1.17, בית המשפט קמא לא נדרש לנימוקים נוספים מבחינת הסכנה התברואתית, אולם, בהמשך בית משפט קמא ביסס את החלטתו עליהם.

31. מעבר לכך, ידוע שאחת ממטרות הרישוי לפי חוק רישוי עסקים היא קיום הדינים הנוגעים לתכנון ובנייה. בהתאם, מתן היתר זמני או רישיון עסק מותנה בעמידה בהוראות חוק התכנון והבנייה, לרבות קיומו של היתר בניה למבנה שבו העסק פועל (ראה סעיף 1(א)(6) לחוק רישוי עסקים). בעניינו המערער טרם הגיש בקשה להיתר בנייה. לפיכך, ככלל, החלטה ליתן רישיון עסק או ביטול הצו לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבנייה תהיה החלטה בלתי סבירה וסטייה מכלל זה תיתכן רק בנסיבות חריגות ומיוחדות.

32. דיני רישוי העסקים מחייבים את הרשות לשקול תכליות שונות בבואה להעניק רישיון עסק, וגם אם עסקינן



בעסק שבתחום המזון, אין שיקולי הרשות בבואה לדון במתן הרישיון מצומצמים אך ורק לשיקולי בריאות הציבור. שיקולי קיום חוקי התכנון והבניה מותרים וראויים להישקל על ידי עירייה בבואה להעניק רישיון עסק. פשיטא, לא מתקבל על הדעת שבית משפט הדן באישום פלילי ושאינו מוסמך לחייב את רשות הרישוי או מוסדות התכנון ליתן רישיון עסק או היתר בנייה או היתר לשימוש חורג, יעניק למעשה לעבריין הרישוי או הבנייה, מעין היתר או חיסיון שיאפשר לו לנהל עסק, שלא כחוק, ללא הליכי הרישוי.

33. אני רואה לקבל את טענת המערער. לא נעלם מעיני כי צו הסגירה פוגע בחופש העיסוק ובפרנסתו של המערער, אך מול זכויותיו אלה, כאמור, ניצב אינטרס מובהק של שלום הציבור ובריאותו. סגירת המסעדה נועדה למנוע ולצמצם את הסכנה לציבור, ולמנוע לגיטימציה לעסק לפעול ללא היתר בנייה. בית משפט קמא איזן בין אינטרסים אלה, הצו צומצם על מנת למזער את הפגיעה בחופש העיסוק של המערער, ולא מצאתי כי נפל פגם בשיקול דעתו.

34. נוכח האמור, הבקשה לביטול הצו נדחית.

35. המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"ז, 09 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.