



ע"פ 38096/06/15 - מדינת ישראל נגד קיבוץ רמת יוחנן, אגודה שיתופית, עודד קול

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 38096-06-15 מדינת ישראל נ' קיבוץ רמת יוחנן, אגודה שיתופית מס' 570001099 ואח'

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערת מדינת ישראל
נגד
משיבים
1. קיבוץ רמת יוחנן, אגודה שיתופית
2. עודד קול

פסק דין

הערעור

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בעכו (כבוד השופט ד"ר זאיד פלאח) מיום 4.5.15 בת"פ 10804-06-14, לפיו זיכה בימ"ש קמא את המשיבים מביצוע עבירות של **ניהול עסק ללא רישיון עסק** - עבירה על סעיף 4 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968; **ניהול ו/או הפעלת בריכה בתנאים תברואיים לא נאותים** - עבירה על סעיפים 5(ד), 5(ה), 9, 10, 16 לתקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לבריכות שחייה), התשל"ג-1973; **ניהול ו/או הפעלת בריכה בתנאים תברואיים לא נאותים** - עבירה על סעיפים 2(ג), 15, 18 לתקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לבריכות שחייה), תשנ"ד-1994; **ניהול ו/או הפעלת בריכה ללא התקנת מכשיר מונע זרימת מים חוזרת** - עבירה על סעיפים 3(א) ו-3(ב) לתקנות בריאות העם (התקנת מכשיר המונע זרימת מים חוזרת), התשנ"ב-1992.

2. המשיבה 1 היא אגודה שיתופית רשומה כחוק - קיבוץ רמת יוחנן (להלן: "**הקיבוץ**"), בו קיימת ופועלת בריכת שחייה (להלן: "**בריכת הקיבוץ**" או "**הבריכה**"). נאשם 2 הוא המנהל הפעיל של הבריכה. אין חולק על כך שהבריכה פועלת ללא רישיון עסק, אלא שהמשיבים טוענים שחוק רישוי עסקים אינו חל על הבריכה, שכן אין מדובר בעסק טעון רישוי. זו, למעשה, המחלוקת היחידה בערעור זה - האם בריכת הקיבוץ היא "עסק טעון רישוי", אם לאו.



הרקע העובדתי

3. על פי עובדות כתב האישום, בתאריכים ספציפיים, במהלך השנים 2012-2014, ביצעו נציגי מחלקת בריאות הסביבה שש ביקורות בבריכה ומצאו, שהיא מופעלת בתנאים לקויים (רובם ליקויים מבניים, המפורטים בכתב האישום ובכללם - ליקויים בסחרור המים, בתעלות הגלישה, בפיזור מים מטופלים, העדר מקלחון חובה בכניסה לבריכה ומציל המשמש גם כמפעיל הבריכה) ואינה עומדת בדרישות משרד הבריאות והדין. הביקורת האחרונה נערכה בבריכה בתאריך 16.2.14, על ידי מר איתן שלו, מפקח בריאות הסביבה מטעם המאשימה.

אין חולק, שבבריכה מתקיימות פעילויות ספורט, כגון חוג כדור מים הפתוח לציבור. כן אין חולק, שהקיבוץ משכיר יחידות דיור לציבור והשוכרים רשאים גם להשתמש בבריכה.

פסק דינו של בימ"ש קמא

4. בימ"ש קמא ציין, כי תחולת סעיף 32 לחוק רישוי עסקים, על בריכה בקיבוצים, נדונה פעמיים בבתי המשפט; בע"פ 66/70 (מחוזי נצרת) **מדינת ישראל נ' קיבוץ הגושרים** (8.12.1970) (להלן: "**פרשת הגושרים**"), וכן בתיק ע"פ 704/99 (מחוזי נצרת) **מדינת ישראל נ' יעקב אסולין ו-3 אחרים** (29.5.2001) (להלן: "**פרשת אסולין**") (שניהם, יחדיו, ייקראו, להלן: "**פסקי הדין הקודמים**") וכי בשתי הפעמים נקבע, כי סעיף 32 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 (להלן: "**חוק רישוי עסקים**") אינו חל על בריכת שחייה בקיבוץ ולכן בריכה בקיבוץ איננה מחויבת ברישיון עסק.

בימ"ש קמא סבר, שלמרות השנים הרבות שחלפו מאז ניתנו פסקי הדין הקודמים, יש להותיר את הקביעה הנ"ל על כנה, בין היתר, מאחר שלא התחדש דבר בהוראות החוק ואף לא ניתנו פסקי דין שקבעו אחרת. בימ"ש קמא סבר, כי "**אילו התכוון המחוקק להרחיב את חלות חוק רישוי עסקים גם על בריכות שחייה בקיבוצים, שאין ראייה לגביהן שהן משמשות לעסק, היה עליו לקבוע זאת במפורש, ומשלא עשה כן, וכאשר ניתנו שני פסקי דין בעניין זה - עולה המסקנה היחידה, לפיה גם המחוקק הסכים עם הקביעה, שבריכת שחייה בקיבוץ אינה עסק הטעון רישוי**".

5. בהתייחס לעובדה ששוכרי יחידות הדיור רשאים להשתמש בבריכה, קבע בימ"ש קמא, כי אין מדובר בפעילות בעלת אופי וצביון **מסחרי** וזאת - נוכח כך שאין גובים מהשוכרים תשלום נפרד עבור הכניסה לבריכה, מעבר לדמי השכירות ואף אין גובים דמי כניסה לבריכה, לא מאורחייהם של חברי הקיבוץ ולא ממשותפי החוגים המתקיימים בבריכה.

בימ"ש קמא קבע, עוד, כי מאחר שהכניסה לבריכה מוגבלת לאנשים "עם זיקה ממשית לקיבוץ", הרי קהל היעד הוא הקיבוץ ואורחיו בלבד. בקבלו את דברי נאשם 2, לפיהם בשיא עונת הרחצה עדיין מדובר בכמה עשרות בודדות של אנשים הנכנסים לבריכה, ולא במאות, קבע בימ"ש קמא, כי מכלול הנתונים מצביע בבירור, על העדר סממנים של עסק בשימוש בבריכת הקיבוץ. בנסיבות אלה ציין בימ"ש קמא, שהוא לא שוכנע שהבריכה מופעלת ע"י גוף שחבריו יצאו ברווח כתוצאה מהפעלתה.

6. משהגיע בימ"ש קמא למסקנה שחוק רישוי עסקים אינו חל על בריכת הקיבוץ, ברי שקבע, כי גם הוראות תקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לבריכות שחייה), תשנ"ד-1994, החלות רק על עסקים טעוני רישוי, אינן חלות על המקרה שבפניו.

מאחר שתקנות בריאות העם (התקנת מכשיר מונע זרימת מים חוזרת), תשנ"ב-1992 חלות, גם הן, רק על מי



שבידו רישיון עסק לפי החוק או על מי שמנהל עסק, קבע בימ"ש קמא, כי גם הן אינן חלות על הברכה.

בימ"ש קמא היה ער לכך, שפרט **7.4א'** לצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי) תשע"ג-2013 (אשר תיקן את הצו משנת תשנ"ה-1995) (להלן: "**צו רישוי עסקים**" או "**הצו**"), עודכן (בתיקון משנת 2013, (להלן: "**התיקון**"), כך שהוחרגו מהצו בריכות המשמשת עד ארבע יחידות אירוח. בימ"ש קמא ציין, כי קיימת חזקה, לפיה המחוקק מכיר את פסיקת בתי המשפט ובכללה - את שני פסקי הדין הקודמים ובשים לב לכך שהתיקון התווסף לאחר שניתנו פסקי הדין הקודמים סבר, כי בהעדר קביעה מפורשת, במסגרת התיקון, לפיה הוראות הצו יחולו "**על בריכות שחייה בקיבוצים שאין לגביהן ראייה שהן משמשות לעסק**", יש לומר, שהמחוקק לא רצה להחיל חובת רישוי על בריכות כאלה. בימ"ש קמא סיכם ואמר: "**מן הלאו לומדים על ההן, ומשלא הוחרגו בריכות השחייה כאמור, אזי המחוקק הביע דעתו לפיה הוא מבקש לשמר את פסיקת בית המשפט בעניין הגושרים ואסולין, והביע עמדתו אגב כך, שבבריכות השחייה העומדות בתנאים שנקבעו בפסיקה, אינן טעונות היתר**".

תמצית טיעוני המערער

7. המערער טוענת, בערעורה, כי נוסחו המעודכן של פריט **7.4א'** לצו, חל על כל בריכת שחיה העונה להגדרת "עסק", אשר בסעיף **32** לחוק וכי גם בריכת הקיבוץ עונה על הגדרה זו ואינה נכללת בשני החריגים אשר בסעיף.

נטען, כי מאז פסקי הדין הקודמים, חלפו שנים רבות וחלו שינויים, המחייבים שינוי הפסיקה. בעניין זה מפנה המערער אל פסק הדין שניתן בעניין תנובה - רע"פ 4270/03 - **מדינת ישראל נ' תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ**, פד נט(3), 673 (01/12/2004) (להלן: "**עניין תנובה**"), שם העיר ביהמ"ש העליון, כי "**ההלכה שנקבעה בע"פ (נצ') 66,65/70 מדינת ישראל נ' הגושרים, קבוצת פועלים להתיישבות, פ"מ עג 50 (וראו עוד: ע"פ (נצ') 704/99 מדינת ישראל נ' אסולין (לא פורסם)) - הלכה שלפיה בריכת שחייה המופעלת בשיטחו של קיבוץ ופתוחה לחברי הקיבוץ ולאורחיהם בלא תשלום אינה נצרכת לרישיון לפי חוק רישוי עסקים - כי הלכה זו ראויה לעיון נוסף**".

טוענת המערער, כי בתיקון פריט **7.4א'** ביקש המחוקק שלא להחיל את משטר הרישוי על בעלי עסקים קטנים (צימרים) עד ל-4 יחידות אירוח בלבד, ולכן, מאחר שאין חולק שהברכה משמשת יותר מאשר 4 יחידות אירוח - כל חברי הקיבוץ, משתתפי חוג הספורט וכן הדיירים ששוכרים יחידות דיור בקיבוץ - חל **הכלל** האמור בסעיף 7.4א' ולא **החריג** אשר בסיפא שלו.

8. המערער מצביעה על כך, שעל פי הראיות שנשמעו בבימ"ש קמא, הקיבוץ משכיר חדרים גם לטווח ארוך, של שנים. אין חולק, שאין אפשרות לרכוש כרטיס לברכה וכל השוכרים, חברי הקיבוץ ואורחיהם, כמו גם (כפי שאמר המשיב בחקירתו בבימ"ש קמא) "**כל מי שהקיבוץ מרשה לו**", נכנס לברכה, ללא שנגבה תשלום עבור הכניסה. לטענת המערער, מדובר במאות רבות של "**משתמשים פוטנציאליים**" בברכה וחובת ההגנה על בריאות הציבור מחייבת החלת דיני רישוי עסקים על הברכה. עוד נטען, כי "**גם הציפייה של אזרח מן השורה היא, כי בריכה המשרתת ציבור כה גדול של משתמשים**"



לרבות אורחים רבים, תהא מפוקחת על ידי רגולציה של משרד הבריאות, שתבטיח קיומם של תנאי תברואה נאותים".

עוד מפנה המערערת לכך, שעל פי **טור ג'** לתוספת לצו, אחת ממטרות הרישוי של בריכה היא הבטחת בריאות הציבור לרבות תנאי תברואה נאותים ולכן בהתאם לסעיף **6(א)** לחוק רישוי עסקים, נדרש אישור מקדים של משרד הבריאות, לשם הפעלת הבריכה.

9. המערערת טוענת, כי הדבר מתחייב, נורמטיבית, גם מיישום נכון של דיני התכנון והבניה, כפי שעולה מסעיף 1(א) **6(א) לחוק רישוי עסקים**, הקובע:

"(א) שר הפנים רשאי לקבוע בצווים עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדי להבטיח בהם מטרות אלה או מקצתן:

· · · · ·
(6) קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה".

עוד מפנה המערערת, אל הגדרת המונח "בריכת שחייה" בתקנה 1 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (להלן: **"תקנות התכנון והבניה"**) ובמיוחד אל סעיפים 21.1.2.1(א)(2) ו-21.1.4.6 לתוספת השנייה, הקובעים את מטרות התקנות בנוגע לבריכות שחייה ואת השימוש בהן ולסעיף 21.1.4.6 לתוספת, המפטיר בריכה פרטית ממרבית הוראותיו של חלק כ"א וטוענת, כי ללא קשר לאוכלוסיית המשתמשים, קיום תנאי תברואה נאותים לשימוש שוטף בבריכות שחייה הוא דרישה תכנונית של דיני התכנון והבניה.

תמצית טיעוני המשיבים

10. המשיבים מצדדים בעמדתו של בימ"ש קמא ובנימוקיו ומוסיפים וטוענים, כי דווקא התיקון מעיד על כך שהמחוקק התכוון לעסק שיש בו מטרת רווח. על כך מצביעה, לשיטתם, דווקא הקביעה לגבי ארבע יחידות אירוח. לטענתם, אין בקיבוץ נופשים, אלא שוכרי דירות והקשות הניתנת לשוכרים להשתמש בבריכה, היא זניחה.

נטען, כי העובדה שמי שגר בקיבוץ ורוצה לאכול בחדר האוכל, או להכניס ילדים למעון שבקיבוץ, נדרש לשלם על כך, ואילו השימוש בבריכה הוא חופשי, ללא תשלום, מצביעה על כך שהבריכה איננה "עסק".

המשיבים טוענים עוד, כפי שטענו בבימ"ש קמא (טענה שהתקבלה, שם) כי אילו רצה המחוקק, בהכירו את פסקי הדין הקודמים, לשנות את הדין באופן שחובת הרישוי תחול גם על בריכות בקיבוצים, הוא היה עושה זאת בשנת 2013, במסגרת התיקון.



ב"כ הקיבוץ טען, עוד, כי חשוב לקיבוץ שהברכה "תהיה בסטנדרט" ולכן הקיבוץ מחזיק ציוד בסטנדרט הגבוה ביותר, כקבוע בצו, למרות שלשיטת הקיבוץ הצו אינו חל על בריכת הקיבוץ והפנה לכך שהמדינה עצמה איננה טוענת שהבדיקות שהיא ביצעה, במטרה להבטיח תנאי תברואה נאותים, לא היו תקינות.

נטען, כי קיימים שלושה עניינים בלבד, בהם הברכה איננה עומדת בתנאי התקנות - הימצאות מפעיל בעת שהברכה פתוחה, רום פני המים ומקלחת בכניסה לשטח המגודר.

ב"כ המשיבים טוען, שיכולה הייתה המדינה להעמיד את המשיבים לדין על עבירות לפי חוק התכנון והבנייה, אך היא לא עשתה כן, מאחר שהברכה נבנתה בשנת 1960 ושינויים שחלו במפרט הבנייה של בריכות, בתקנות התכנון והבניה אינם חלים עליה.

נטען, כי אין הבדל בין הברכה בקיבוץ לבין וילה בכפר שמריהו שיש בה בריכה ושבעליה מזמינים אנשים למסיבה וכי אם רוצים לכלול בגדר דיני רישוי עסקים, גם את הקיבוצים או כל מי שמפעיל בריכה לשימוש שלא פרטי, יש לעשות כן בחקיקה.

דין והכרעה

11. השאלה היחידה הדורשת הכרעה היא, האם הברכה מהווה "עסק". אומר, כבר כעת, כי לאחר שבחנתי את הנתונים העובדתיים, עליהם אין מחלוקת, את פסקי הדין הקודמים, את הוראות הדין הרלבנטי ואת טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הערעור להתקבל.

אבהיר, בכל הכבוד הראוי, כי פסקי הדין שניתנו בעניין "**הגושרים**" ו"**אסולין**", בהיותם פסקי דין של ביהמ"ש המחוזי, הגם שראויים הם שיתייחסו אליהם בכובד ראש, אין הם מחייבים ואף אין הם מנחים את בתי המשפט המחוזיים. בהקשר זה יש לציין גם את הנאמר בפסק הדין בעניין "תנובה", שניתן על ידי ביהמ"ש העליון ואת הרציונל העומד בבסיס הדברים שנאמרו שם, לפיהם העמדה שהובעה בפסקי הדין הנ"ל ראויה לעיון נוסף.

12. אפתח בהתייחסות אל סעיף 32 לחוק רישוי עסקים ולאחר מכן אוסיף ואתייחס למשמעות פריט 7.4א' לצו ולהשלכותיו על ענייננו.

סעיף 32 לחוק רישוי עסקים, קובע:

"32. לענין חוק זה יראו כעסק גם כל עיסוק של חבר-בני-אדם, בין מואגד ובין לא מואגד, אף שאיננו לשם הפקת רווחים, אם נתקיים בו אחד מאלה:

(1) הנהנים היחידים ממנו הם חבריו שהצטרפותם מותנית למעשה בתשלום דמי חבר בלבד;

(2) אילו היה מקום העיסוק פתוח לקהל הרחב - היה נחשב כעסק".

עיון בשני פסקי הדין הקודמים, עליהם סומכים המשיבים טיעוניהם ועליהם התבסס גם ביהמ"ש קמא, מעלה, כי



הנתונים שהיו בפני בתי המשפט שם, שונים מנתוני המקרה דנן וכי הדעות שהובעו, שם, אינן סותרות, בהכרח, את עמדת המערערות.

13. בעניין "הגושרים" נקבע, כי לא די בכך שמקום העיסוק יהיה פתוח לקהל הרחב, כאמור בסעיף 32(2), שכן, אילו כך היה נאמר, הרי לאור האמור בסעיף, לפיו גם עיסוק שאינו לשם הפקת רווחים הוא עסק, לא היה כלל צורך בס"ק (2). לפיכך, קבע ביהמ"ש בעניין "הגושרים", כי אמנם: **"אין זה מן ההכרח שע"מ שמקום בו מתנהלת פעילות מסוימת ייחשב לעסק, שינוהל אותו מקום ע"י מפעילו לצורך הפקת רווחים דווקא. אלא, שתנאי הוא לפחות, שתתנהלנה בו פעולות בעלות אופי וצביון מסחרי או שאם מפעיל אותו מקום הוא גוף - שחברי אותו גוף יצאו ברווח מאותה הפעלה של המקום או מאותם פעולות [...]** צביון מסחרי כזה יכול היה לבוא לו היו נגבים דמי כניסה מהקהל הרחב שהיה מבקר בבריכה, אך בוודאי לא אם הכניסה הייתה חופשית".

בענין "הגושרים" הטעים ביהמ"ש, כי יש לס"ק (2) משמעות, "רק אם ייתכנו מקרים בהם, על אף שמקום העסק פתוח לקהל הרחב, ייתכן ולא ייחשב כעסק". ביהמ"ש ציין, כי לא הוכח בפניו שהבריכה, שם, מוחזקת לשם הפקת רווחים, או שנגבה תשלום, גם אם לכיסוי ההוצאות בלבד, ללא רווח בצדו, היינו - שהיא בעל צביון מסחרי.

ביהמ"ש נתן משקל לצביונו של הקיבוץ, אותו הוא ראה "כמשפחה גדולה" והתייחס למצב, ככזה שמדובר בו בבריכה, המשמשת רק את חברי "המשפחה" ואורחיהם ללא שיש לה צביון מסחרי כלשהו, בהטעמו, כי "... בריכה בקיבוץ לחבריו ולאורחיו אינה שונה מבריכה, לדוגמא, שחבר בני אדם כגון משפחה או מספר משפחות יבנו לעצמם לתענוגם ושלא על מנת להשיג רווחים".

14. מאז ניתן פסק הדין בעניין "הגושרים" (דצמבר 1970), חלפו 45 שנים וחלו תמורות משמעותיות בקיבוצים (לפחות ברובם הגדול), התמורות חלות בכל רבדי החיים בקיבוצים, בגודלם ובמספר חבריהם, בעיסוקיהם, בעסקים הפתוחים בהם, באורח החיים הכולל, כיום, בין היתר, תשלומים עבור שירותים שונים, שבעבר היו פתוחים לכל חברי הקיבוץ חנים אין כסף ועוד.

השינוי הרלבנטי לענייננו, אשר התחולל בקיבוץ רמת יוחנן, הוא השכרת חדרים בקיבוץ, על בסיס מסחרי, תמורת תשלום. הנה כי כן, לא עוד משפחה המקיימת פעילויות המשרתות רק את חבריה וצרכיהם, אלא "משפחה" המקיימת עסק של השכרת חדרים, כאשר חלק מתנאי השכירות היא זכות שימוש בבריכה. לא יכול להיות כל ספק שהשימוש בבריכה הוא טובת הנאה המסופקת לשוכרים כחלק מתנאי השכירות, טובת הנאה שוות-כסף. כלומר - עסקינן בבריכה המשמשת (גם) את עסק ההשכרה.

15. עיון בפסק דין "אסולין" (בו נחלקו השופטים בנימוקיהם, אם כי לא בתוצאה הסופית אליה הגיעו) מעלה, כי הנתונים שהיו בפניהם שונים מאלה אשר בפניי, דבר אשר יש בו כדי להשפיע על ההכרעה.

בעניין "אסולין" קבע כבוד השופט בן דוד (כתארו דאז), כי סעיף 32 מדבר ברישא על עיסוק ש"יש בו מרכיב כלכלי אך לא הרווח הוא העיקר ולא תמיד הוא קיים" (ההדגשות, כאן ובהמשך, אינן במקור). לשיטתו, המחוקק בחר להתערב בעסק, הנכלל בסעיף 32 לחוק, נוכח החשש שבעל העסק, מתוך חפצו להגדיל את רווחיו, עשוי "לחסוך" בהוצאות הכרוכות בהשגת התכליות הקבועות בדיני רישוי עסקים, ולהזניח את טובתו ורווחתו של ציבור לקוחותיו. לפיכך, ציין כבוד השופט בן-דוד, כי אם האלמנט היחיד המשותף לחברי האיגוד, הוא "השימוש באותו עיסוק או הנאה ממנו וכל דכפין מהצבור הרחב יכול להצטרף אליו, ובלבד שישלם דמי חבר, אזי בפנינו עסק".



מדברי כבוד השופט בן-דוד עולה, שגם הוא (כפי השופטים בעניין "הגושרים"), התייחס בדבריו לקיבוץ "בצורתו המקורית" וכן סבר שיש להוכיח נתונים ספציפיים המצביעים על צביון עסקי.

וכך אמר:

"הקיבוץ במובנו המקורי ומעצם הווייתו איננו יכול להיות כלל פתוח לקהל הרחב בחיותו קומונה סגורה של חבריו, מעין משפחה מורחבת שמקיימת משק בית משותף ובו כל המאפיינים של משק-בית כגון חדר אוכל, מכבסה, אמצעי יצור, מרכול וכו'. הקיבוץ או בריכת שחיה בתחומו, אינם יכולים להיכנס להגדרה המדברת על 'מקום עיסוק' והקיבוץ אינו יכול להיפתח לקהל הרחב, לא בשל החלטה כזו או אחרת של חבריו, אלא מעצם טיבו ומהותו שאם לא כן ואם כך יעשה, לא לקיבוץ ייחשב עוד. לא נעלמה מעיני העובדה שגם על הקיבוצים עוברים שינויים ותמורות אך על כך לא הובאו ראיות בנוגע לקיבוצים הספציפיים הנוגעים לערעור זה...".

אלא, שבענייננו המצב שונה לחלוטין. הקיבוץ - המשיב, פתח שעריו לקהל מעבר לחברי הקיבוץ ואורחיהם. לא רק זאת, אלא שהוא מקיים "עסקי שכירות" בשטחו, כאשר אותם שוכרי יחידות הדיור בקיבוץ, עושים שימוש בבריכה. היינו - אין מדובר בבריכה המשמשת רק את חברי הקיבוץ, אלא היא משמשת גם את עסקי השכירות המתקיימים בקיבוץ וגם חוגים, הפתוחים לילדים הבאים מחוץ לקיבוץ. השכרת החדרים שומטת מבריכת הקיבוץ, את הצביון "המשפחתי" אליו התייחס ביהמ"ש בעניין "אסולין".

אמנם, עדיין יש להניח, כי חברי הקיבוץ מעוניינים, בראש ובראשונה, בקיום כל התנאים, בבריכה, המבטיחים את שלומם ואת בריאותם הם, אולם נוסף כאן ממד עסקי (השכרת יחידות הדיור) ועמו נוסף גם הממד הציבורי - היא חובתה של חובת המדינה להגן על אותם דיירים (ואותם ילדים המשתתפים בחוגים, בוודאי אלה הבאים מחוץ לקיבוץ), שאינם נמנים על חברי הקיבוץ ואינם רשאים לקחת חלק בהחלטות המתקבלות בקיבוץ, לרבות החלטות המתייחסות לבריכה, לתקציבה, לאופן תחזוקתה, לאופן הפעלתה וכיוצא ב.

16. כבוד השופט אברהם אברהם (כתארו דאז), הבחין, בחוות דעתו בעניין "אסולין", בין "עיסוק" לבין "עסק", קבע כי "עסק", הוא "עשייה כזו או אחרת, ורווח כספי בצידה" וצין כי דעתו בעניין זה היא, כדעה שהובעה בעניין "הגושרים".

על תכליתו של סעיף 32 לחוק, למד כבוד השופט אברהם מדברים שנאמרו בכנסת עובר לחקיקת החוק, כפי שהם מובאים בספרו של דר' ש. רויטל, דיני רישוי עסקים, ע' 432:

"לפי דבריו של יו"ר ועדת הפנים של הכנסת בקריאה השניה והשלישית של הצעת החוק (דברי הכנסת, כרך 52 עמ' 3093) בא סעיף זה לכלול במסגרת החוק מועדונים ומזנונים של ארגונים ציבוריים, אשר עד אז, לפי כמה פסקי דין של בתי המשפט, היו פטורים מחובת רישוי. הועדה מצאה שאין הצדקה שמוסדות אלה לא יהיו נתונים לפיקוח תברואתי ובטיחותי של הרשות המקומית. באים אליהם מאות בני-אדם, ויש עניין שגם עליהם תחול חובת פיקוח בקשר לטיב המזון ולהגנה על האזרחים הנזקקים לאותו מוסד".



בדברים הנ"ל יש משום תמיכה בעמדת המערער, דווקא.

נוכח התכליות של דיני רישוי עסקים סבר כבוד השופט אברהם, כי יש לבחון כל מקרה לגופו ולקבוע, על פי נתוניו ועל פי מטרות הרישוי, האם יש מקום להחיל עליו חובת רישוי, אם לאו. לדבריו: "אף בריכת שחיה המתנהלת בתוך קיבוץ, ואפילו השימוש בה מוגבל לחברי הקיבוץ ולאורחיהם בלבד, ואפילו אין נגבים בה דמי כניסה, צריכה בכל ההגנות שמעניק מנגנון הרישוי. החוק, לפי תכליותיו המוצהרות, התכוון בוודאי לחול גם על בריכות שחיה מסוג זה המתנהלות בתוככי הקיבוץ פנימה. חברי הקיבוץ ואורחיהם, העושים שימוש בבריכת השחיה שבקיבוץ, זכאים להגנות שאותן מעניק החוק, באמצעות מנגנון הרישוי. הציבור בכללו זכאי לכך, שבריכת השחיה תנוהל באופן שלא יגרום נזק לסביבה, לא יוליד מפגעים ומטרדים אלה או אחרים, שבריכה עשויה להולידם, גם אם המשתמשים היחידים בה הם יושבי הקיבוץ ואורחיהם". כבוד השופט אברהם סבר, כי האיזון הנכון צריך שיבוא באמצעות "יישום נכון של המבחן הקבוע בסעיף 32(2) לחוק" וכי "בישום המבחן יש להביא בחשבון השיקולים את היקפו של העיסוק (כגון גודלה של בריכת השחיה הנדונה), מספר האנשים אותם הוא עשוי לשרת, וכיוצא באלה אפיונים, הנוגעים למטרות שאותן ביקש החוק להשיג".

בסיכומי של דבר, סבר כבוד השופט אברהם, כי יכול שגם בריכת שחיה בקיבוץ, המשמשת את חברי הקיבוץ ואורחיהם בלבד, ואפילו לא נגבים בה דמי כניסה בכל דרך שהיא, עשוי שתחוב ברישיון עסק וכי הדבר תלוי "בגודלה של הבריכה, במספר האנשים העשויים לעשות בה שימוש, ושאר מאפיינים הנוגעים לעניין". אולם, מאחר שלא הובאו בפני ביהמ"ש מאפיינים כלשהם של בריכות השחיה שנדונו, שם, כגון: גודלן, מספר המתרחצים העשויים להיכנס אליהן, הציע כבוד השופט אברהם, לדחות את הערעור.

כבוד
השופט גלפז, המנוח, הצטרף גם הוא לדחיית הערעור ואף הוא עשה כן, מחמת שלא הובאו ראיות לפיהן "הקיבוץ 'עושה עסק' ממש" בבריכות, או כי הן משמשות "לעסק חיצוני".

17. בענייננו, כאמור, הובאו בפני בימ"ש קמא, נתונים עובדתיים שלא הייתה מחלוקת לגביהם. הוברר, כאמור, כי הקיבוץ משכיר יחידות דיור, לעיתים גם לתקופות ארוכות וכי השוכרים משלמים דמי שכירות עבור המגורים ורשאים להשתמש בבריכה, ללא תוספת תשלום. ברי, כי השכרת יחידות הדיור מהווה עסק, ואף המשיבים אינם טוענים אחרת. בהיות השימוש בבריכה חלק מתנאי השכירות ולמעשה - חלק מהמושכר, צובע עסק השכירות את הבריכה בצביון עסקי ויש לראות בה, חלק מהעיסוק המסחרי של השכרת יחידות הדיור.

לשאלה אם נגבים מהשוכרים דמי שימוש ספציפיים, עבור השימוש בבריכה, או שמא השימוש בה "רק" כלול "במושכר", היינו - בנכסים המשמשים את השוכרים, בשל ועקב היותם שוכרי יחידות דיור בקיבוץ, הרי גם אם לא נגבים דמי כניסה לבריכה, יש לראות בה - בהתייחס לשוכרים - חלק מעסק השכירות והתוצאה המתחייבת מכך היא, החלת החוק וחובת הרישוי על הבריכה.

18. תמיכה נוספת למסקנתי הנ"ל, ניתן למצוא בעניין **תנובה**, שם העיר ביהמ"ש העליון, כאמור, כי לאור



תכליתו של חוק רישוי עסקים, הלכת "הגושרים" ו"אסולין", לפיה בריכות שחייה בקיבוצים אינן נצרכות רישיון עסק, "ראויה לעיון נוסף". בענייננו - נוכח הצביון העסקי הנגזר מהעסק של השכרת יחידות הדיור ונוכח כך שבחוגים המתקיימים בברכה, משתתפים גם ילדים "מן החוץ", שאינם חברי קיבוץ - מטרותיו ותכליותיו של חוק רישוי עסקים ואף לשונו של סעיף 32 לחוק רישוי עסקים ופרשנותו הראויה, מחייבות ומצדיקות החלת החוק על בריכת הקיבוץ.

השאלה אם ניתן על פי המצב המשפטי כיום, או האם, ככלל, ראוי כיום, נוכח התמורות שחלו בחיי הקיבוץ, בעולם המשפט בכלל ובזכויות אדם בפרט, כמו גם במעורבות המדינה בחיי הפרט וכיוצ"ב, לחייב ברישות בריכות בקיבוצים, ללא קשר לשאלה אם מתקיים בהן צביון עסקי, איננה צריכה הכרעה במקרה זה ולפיכך אותיר אותה בצריך עיון.

19. בעניין "תנובה" היה מדובר בשאלה, האם מתקן לשטיפת משאיות, המשמש רק את המשאיות של מרכז ההפצה של תנובה, בו הוא נמצא, מצריך רישיון עסק נפרד מהרישיון של מרכז ההפצה. ביהמ"ש העליון סקר את מטרות הרישוי - "לשמור ולהגן על ערכים שונים הנתפסים בחברתנו כערכים חשובים" - הערך של שלום הציבור, של בטחונו, של בריאותו, של שמירה על איכות הסביבה ועל איכות החיים - ערכים שלשמם נכונים אנו לצמצם את חופש העיסוק. ביהמ"ש (מפי כבוד השופט חשין, אליו הצטרפו השופטים ריבלין וגרוניס, כולם - כתואריהם דאז) הטעים ואמר, כי לעניין זה אין נפקא מינה אם העסק נועד למטרות רווח, אם לאו, שהרי, בין כך ובין כך, בעצם הפעלת מתקן השטיפה, קיים חשש לפגיעה בערכים הנ"ל.

ביהמ"ש, התייחס לקביעה אשר בסעיף 32 לחוק רישוי עסקים, לפיה אין צורך שהעסק יועד לשם הפקת רווחים וציין, כי תיקון זה של סעיף 32 לחוק נועד לכלול גם מועדונים ומזנונים של ארגונים ציבוריים, המשרתים, לעיתים, מאות אנשים. ביהמ"ש הבהיר, כי לא ייתכן שמועדונים ומזנונים אלה, אשר ללא פיקוח יוצרים סכנה בריאותית לציבור העושה שימוש בשירותיהם, יוותרו ללא פיקוח. יצוין, כי בהקשר זה הפנה ביהמ"ש גם להלכת "הגושרים" ו"אסולין" והעיר, כאמור, שהיא ראויה לעיון נוסף.

הוסיף כבוד השופט חשין ואמר בעניין "תנובה", כי: "החוק נועד להשיג תכליות מסוימות ... אופי הפעילות שלעניין, הוא שיקבע אם 'עסק' לפנינו אם לאו - הוא ולא המסגרת הפורמאלית שבתוכה מבוצעת אותה פעילות".

הוסיף כבוד השופט חשין וקבע, כי כאשר מדובר בפעילות משנית לפעילות עיקרית, אין צורך שהפעילות המשנית תשמש, היא כשלעצמה, למטרת רווח, לשם סיווגה כעסק טעון רישוי, אלא די בכך שהפעילות המשנית משרתת את הפעילות העיקרית, שהיא זו שנועדה למטרות רווח, או נושאת צביון מסחרי. "צביונה המסחרי של הפעילות העיקרית צובע, על דרך האוסמוזה, את צבעה של הפעילות המשנית". והוסיף ואמר: "לעולם ילֵוּהוּ אלינו וילֵוּהוּ אותנו כצל, מבחן תכליתו של חוק רישוי עסקים, לקיום ראוי ומאוזן של האינטרסים שחוק זה נועד לעוטפם בהגנה ... לעולם נשווה לנגד עינינו, בכל מקרה וענין, אותם ערכים שהחוק חפץ ביקרם [...] נשאל עצמנו בקול רם ... בקול גדול ומהדהד: האם הפעילות הנבחנת עלולה לפגוע באחד מאותם אינטרסים שהחוק מדבר בהם ...".



ועוד אמר: "מבחני הצביון המסחרי והרווח למשל, לא נועדו אלא כדי להצביע על תכונות אופי של פעילות הנצרכות לכאורה לרישיון עסק, שכן מניחים אנו שצביון מסחרי ופעילות לשם רווח נעשית בהיקף הדורש פיקוח ובקרה, ואולם אלא מבחני רצף ולעולם כופפים עצמם כל מבחנים אלה כולם לתכליתו של החוק ולשכל הישר".

לאחר שביהמ"ש העליון בחן ונוכח לדעת, כי מטרות הרישוי של עסק ההפצה ומטרות הרישוי של מתקן השטיפה שונות הן ודורשות התייעצות עם שרים שונים, היינו - עם שני משרדי ממשלה שונים, שמומחיותם שונה, הגיע למסקנה, כי רשות הרישוי לא תוכל לפקח על מתקן השטיפה דרך רישיון העסק העיקרי וקבע, כי לשם מילוי תכליותיו של חוק רישוי עסקים, יש צורך ברישיון עסק נוסף ונפרד, למתקן השטיפה.

ענייננו שונה מהנושא שנדון בעניין "תנובה", אך ניתן להקיש מהעקרונות אותם התווה ביהמ"ש העליון, אל היישום הנכון של סעיף 32 לחוק רישוי עסקים.

20. מעבר לאשר אמרתי לעיל בנוגע לכך שהשכרת יחידות הדיור מהווה עסק, בגדרו כלולה גם הברכה, אבקש להדגיש, כי שימוש השוכרים בברכה, כמו גם השימוש בברכה שעושים "ילדי החוץ" המשתתפים בחוגים הנערכים בה, "מוציאים" את הברכה, ממתקן המשמש רק את "המשפחה הגדולה", של הקיבוץ (ואורחיהם) ויוצרים אינטרס ציבורי של הגנה על אותם משתמשים נוספים.

למי ששוכר יחידות דיור, כאשר לשכירות נלוות זכות שימוש בברכה ולמי ששולח את ילדיו לחוגים המתקיימים בברכה בקיבוץ, ציפייה סבירה שהברכה תעמוד בכל דרישות הבטיחות, הבריאות וכיוצ"ב, ממש כמו בריכה ציבורית הנמצאת מחוץ לקיבוץ.

אין הדבר דומה, כלל ועיקר, למי שבא להתארח בבית פרטי, בו מצויה בריכת שחייה ואין צורך להרחיב בכך את הדיבור.

המסקנה מכל האמור לעיל היא, כי לבריכת הקיבוץ, הנדונה כאן, "צביון עסקי", המכליל אותה בחובת הרישוי.

21. השאלה אם הקיבוץ, מיוזמתו, דואג לתנאים הדרושים בברכה, היינו - לכל התנאים הנדרשים על פי דיני רישוי עסקים, איננה יכולה להכתיב את התוצאה של ערעור זה. השאלה העומדת לדיון כאן, היא שאלה עקרונית של חלות דיני רישוי עסקים על בריכת השחייה הנדונה וההכרעה בשאלה זו צריכה להיעשות בהתאם לסעיפי הדין הרלבנטיים ובהתאם לנתונים הספציפיים החלים בקיבוץ המשיב ולאינטרס הציבורי, ולא על פי השאלה אם הברכה עומדת, בפועל, בתקנות, אם לאו.

לא למותר להדגיש, שוב, כי המטרה של החלת דיני רישוי עסקים על עסקים המשרתים את הציבור, היא הגנה על הערכים שנזכרו לעיל, בין היתר - באמצעות מעקב הרשויות המתאימות על עמידת הברכה בכל התנאים התברואתיים והאחרים, גם בעתיד.

22. וכעת אפנה לבחון את פריט 7.4'א' לתוספת לצו (שהוסף בשנת 2013, שנים רבות לאחר פסקי הדין



בעניין "הגושרים" ו"אסולין"), הקובע, כי לברית שחייה (ולמאגר מים) דרוש אישור מקדים של שר הבריאות וכי האישור דרוש עבור:

"7.4 א בריכת שחייה, לרבות מאגר מים אחר המשמש לשחייה ולנופש מים, לרבות בריכה המצויה בפארק מים ולמעט בריכה המשמשת עד ארבע יחידות אירוח למטרת נופש".

23. ראשית אומר, כי לטעמי, מתיקון הסעיף הנ"ל (לאחר פסקי הדין הקודמים), לא ניתן ללמוד כי קיים "הסדר שלילי", לגבי בריכות בקיבוצים. זאת לא רק משום שההנחה לפיה המחוקק ער לפסקי הדין (וספק בעיניי אם יש תוקף להנחה שכזו), איננה חזות הכול ולא על פיה צריכה להיחתך הפרשנות ולא רק משום שבין השופטים, שדנו במקרים הקודמים, לא הייתה תמימות דעים, כפי שעולה מהאמור לעיל, אלא משום שפסקי הדין התייחסו למצב העובדתי, כפי שהובא בפניהם בשני המקרים הנ"ל.

בשני פסקי הדין הקודמים לא נאמר, שכל הבריכות המצויות בקיבוצים אינן טעונות רישוי, אלא נאמר, שלא הובאו ראיות שיש בהן כדי להצביע על כך שיש לבריכות שנדונו שם, צביון עסקי.

השאלה אם יש להחיל חובת רישוי גורפת, על כל הבריכות בכל הקיבוצים היא שאלה אותה הותרתי בצריך עיון. אומר, רק, כי ספק בעיניי אם יש לראות את כל הבריכות בכל הקיבוצים, כמקשה אחת ולקבוע כלל אחיד לכולן ואף ספק רב בעיניי, אם על פי המצב התחיקתי דהיום, אמנם חלה חובת רישוי על הבריכות בכל הקיבוצים. ייתכן, אמנם, שלשם כך יש צורך בתיקון החוק או הצו.

דומני, כי לעת הזאת - השאלה אם בריכה בקיבוץ מהווה "עסק" ונכללת בהגדרה "עסק טעון רישוי", שרק עליו חל החוק, צריכה להיחתך על פי נסיבותיו הספציפיות של המקרה הנדון, כפי שנעשה לעיל.

אוסף ואומר, כי כטעון נגדי לעניין התיקון - טעון תקף לא פחות - ניתן לומר, כי באותה מידה בה החרג המחוקק, מהכלל האמור ברישא של פריט 7.4 א', המתייחס ל"בריכת שחייה", בריכה המשמשת עד ארבע יחידות נופש, יכול היה המחוקק, לו רצה, להחריג גם בריכות המצויות בקיבוצים. משלא עשה זאת - חל הכלל, שהרי גם בריכת שחייה, המצויה בקיבוץ, "בריכת שחייה" היא.

24. מאחר שאין חולק שהבריכה משמשת יותר מאשר 4 יחידות אירוח - כל חברי הקיבוץ, משתתפי חוג הספורט וכן הדיירים ששוכרים דירות בקיבוץ - חל הכלל האמור בסעיף 7.4 א' ולא החרג אשר בסיפא שלו.

טענת המשיבים, כי אין אצלם נופשים, אלא שוכרים, אין בה כדי להועיל להם. כך, גם דבריו של המשיב 2, לפיהם בבריכה משתמשים, בעת ובעונה אחת, לכל היותר 20-30 איש.

ראשית - לצורך העניין ולשם הגשמת מטרותיו של חוק רישוי עסקים, אין כל הבדל בין יחידות נופש ולבין יחידות מושכרות. בשני המקרים מדובר במי שמשלם עבור השימוש ביחידה בה הוא מתגורר (בין כנופש ובין כדייר) ועבור המתקנים הכלולים בה ובריכת השחייה ביניהם.

שנית - ברי שבתיקון ביקש המחוקק להקל על בעלי צימרים קטנים, אשר במתחם שלהם קיימות עד 4 יחידות



נופש ולכן החריג זאת. כאשר מדובר בברכה המשמשת יותר יחידות מכך, היינו - יותר מארבע יחידות, בהן מתגוררים אנשים, על בסיס עסקי, חל הכלל והיא חייבת רישוי.

שלישית - גם המשיבים אינם חולקים על כך שבקיבוץ מושכרות הרבה יותר מארבע יחידות דיור ושהשכרה היא על בסיס עסקי.

מכאן - שחל הכלל האמור ברישא של הפריט ולא החריג לכלל. למעשה - דווקא האמור בפריט 7.4 א' מחזק את מסקנתי הראשונה, דלעיל, לפיה חלה על הברכה חובת רישוי.

25. בשולי הדברים ולמעלה מן הצורך, אתיחס לטענות הצדדים בנוגע לתקנות התכנון והבניה, המסדירות בסימן ב' לתוספת השנייה, גם את הכללים לבניית בריכת שחייה. בסעיף 21.1.2.1(א), שם, נקבע, בדומה למטרותיו של חוק רישוי עסקים, כי "**המבנה והגימור של אתר בריכת שחייה יבטיחו את המטרות הציבוריות האלה: (1) את בטיחות הציבור ושלומם, ואיכות הסביבה באתר בריכת השחייה ומחוצה לו; (2) תנאי תברואה נאותים באתר בריכת השחייה**".

אמנם, גם חוק התכנון והבניה וגם חוק רישוי עסקים, המפנה בין מטרותיו גם "לקיום הדינים הנוגעים לתכנון ובניה" (סעיף 1(א)(6) **לחוק רישוי עסקים**), נועדו, לעיתים להשגת מטרות דומות ובכללן - בטיחות הציבור ושלומם ובכלל זה - אבטחת תנאי תברואה נאותים, אולם דיני התכנון והבניה חולשים לא רק על מבנים ומתקנים המיועדים לשימוש הציבורי, בין לשימוש עסקי ובין לשימוש אחר, אלא גם על בנייה פרטית, בעוד שדיני רישוי עסקים, כשם שהם - נועדו להסדיר עסקים בלבד.

אי ההתאמה בין סעיף 7.4 לתוספת לחוק, הקובע כי החוק אינו חל על "**ברכה המשמשת עד ארבע יחידות אירוח למטרת נופש**" ובין הגדרת **בריכת שחייה פרטית** בתקנות התכנון והבניה (חלק כ"א, סימן א' לתוספת השנייה), המוגדרת, שם, בסעיף ההגדרות - 21.1.1.1, כי: "**בריכת שחייה מיוחדת המיועדת לשימושם של לא יותר משלוש יחידות דיור או שלוש יחידות אירוח**", אינו מעורר, אפוא, כל קושי. מדובר בחוקים שונים, שנועדו להסדיר תחומים שונים, גם אם קיימת חפיפה בין חלק ממטרותיהם.

הוראת סעיף 21.1.4.6 לתוספת השנייה לתקנות התכנון והבניה, מחילה על בריכה פרטית, הוראות שונות מאלה האמורות לעיל, מקלות יותר, אך גם בניית בריכת שחייה פרטית דורשת היתר בניה והיא איננה פטורה כליל מקיום תנאים המבטיחים את בטיחות המשתמשים ואת בריאותם, בעוד שאף המערערת אינה חולקת על כך, שצו רישוי עסקים מחריג מתחולת דני רישוי עסקים, בריכות פרטיות וכן בריכות "עסקיות", המשמשות עד ארבע יחידות אירוח.

26. סופו של דבר - אני מקבלת את הערעור וקובעת, כי בריכת הקיבוץ, המצויה במתחם המשיב מס' 1, היא עסק טעון רישוי.



התיק מוחזר לבימ"ש קמא להמשך הדיון.

ניתן היום, כ"ח חשוון תשע"ו, 10 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.