



בע"א (רחובות) 59221-06-15 - נאור לוי נ' שלמה אלימלך

בע"א (רחובות) 59221-06-15 - נאור לוי נ' שלמה אלימלך ואח'שלום רחובות

בע"א (רחובות) 59221-06-15

נאור לוי

ע"י עו"ד שי קידר

נגד

1. שלמה אלימלך

2. מועצה אזורית גן רוה

ע"י עו"ד אשרת מצליח

בית משפט השלום ברחובות

[13.07.2015]

כבוד השופטת רנה הירש

החלטה

1. בפני בקשה לביטול צו סגירה מינהלי שניתן למבקש, המנהל גן אירועים "קסם בחווה" במושב בית חנן. אין חולק כי לעסק אין רישיון עסק כדין. השאלה העומדת לדיון היא, האם נפל פגם בהליך הוצאת צו הסגירה, וככל שנפל פגם, האם יש לבטל את הצו שניתן.

תמצית העובדות וטענות הצדדים

2. המבקש מפעיל את גן האירועים (להלן: העסק) העסק בלא שיש בידיו רישיון עסק כדין מזה למעלה משנה.

במהלך שנת 2013 הגיש המבקש בקשה לקבל אישור לשימוש חורג בקרקע חקלאית, מבנים ובריכת שחיה במקום. הבקשה לא הועברה לוועדה המקומית תכנון ובניה בהעדר הסכמת המועצה המקומית (להלן: המועצה), ולאחר

פניות המבקש התקיימה פגישה בין המבקש לראש המועצה פגישה שנערכה בשלהי ספטמבר 2014.

3. בעקבות הפגישה הגיש המבקש ביום 20.11.14 בקשה לקבל חוות דעת מקדמית של גורמי הרישוי במועצה כדי לבחון אם העסק הינו בר רישוי, ופניה זו לא "זכתה" למענה בכתב עד למועד הוצאת צו הסגירה המינהלי.

4. בהתאם לרשום על הצו, העילה למתן הצו היתה העדר רישיון עסק, ומידע שהגיע למועצה, בעקבות ביקורת של משטרת ישראל "בדבר מפגעי רעש וצריכת אלכוהול במקום".

5. בהתאם לאמור בבקשה לביטול הצו המבקש מפעיל עסק של גן אירועים לאירועים פרטיים וחברות והוא מספק את מתקני המקום, כאשר האוכל והשתיה מובאים למקום על ידי מזמיני האירוע.

המבקש הלן כנגד הוצאת צו הסגירה בלא שניתנה תגובה מסודרת לפניה לקבל חוות דעת מקדמית כאמור לעיל, ובלא שנערך למבקש שימוע ונשמעו טענותיו.

6. במהלך הדיון טען ב"כ המבקש כי מדובר במקום קטן, בו מתקיימים אירועים שהם בעיקר בר/בת מצווה בין עצי הפרדס, בהיקף של עד 100-150 אורחים.



- מנגד, מתדפיסי פרסום המבקש מדף הפייסבוק שלו אשר הוגשו לבית המשפט (מ/1) עולה, כי המבקש מפרסם את עסקו ככזה המקיים גם חתונות, גם אירועים לנוער וילדים, ובתפוסה של "עד 250 איש".
- עוד ניתן להבחין בתמונות בברכת שחיה שאין סביבה כל גידור, כאשר באחת התמונות נראים שולחנות וכסאות האירוח בסמיכות רבה מאד לשפת הבריכה המוקפת "דק" עץ, ללא כל אמצעי למניעת החלקה נראה לעין. המסגרת המשפטית
7. סעיף 1 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן: החוק) קובע את סמכותו של שר הפנים לקבוע בצווים עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדי להבטיח בהם מטרות שונות, וביניהם אלה הנוגעים לעניינינו, המתייחסות לאיכות הסביבה ומניעת מטרדים; מניעת סכנה לשלום הציבור; בטיחות הנמצאים במקום העסק; בריאות הציבור; קיום הדינים הנוגעים לתכנון ובניה; וקיום הדינים הנוגעים לכבאות.
8. סעיף 12 לחוק מתייחס באופן ספציפי לעסקים של אולמי שמחות וגני אירועים, הקובע כי לא יינתן רישיון לניהול עסק או היתר זמני לעסק כזה, אלא אם הותקן בו מד רעש המודד את עצמת הרעש במקום, מתריע על פלס רעש גבוה ומביא לניתוק זרם החשמל למערכת ההגברה בהתאם להוראות תקנות רישוי עסקים (התקן מד-רעש באולם שמחות ובגן אירועים), תשס"ו-2006.
9. סעיפים 20-21 לחוק קובע את המסכות להוציא צו הפסקה מינהלי, שתוקפו למשך 30 יום (שניתן להאריכו באם הוגש לבית משפט כתב אישום על העבירה שבגינה הוצא הצו). בסעיף 22 מאפשר לכל הרואה עצמו נפגע על ידי צו הפסקה מינהלי, לבקש את ביטולו בבית המשפט, ובמקרה כזה, רשאי בית המשפט לבטל את הצו או לאשרו, עם או בלי שינויים.
10. על פי ההלכה הפסוקה "אין תפקידו של בית המשפט לשים את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות המנהלית. בית המשפט מופקד על בחינת סבירות החלטתה של הרשות, בנסיבות בהן היא ניתנה." רע"פ 5447/11, יוסי יעקובוביץ נ. מדינת ישראל [24.07.11].
- אופן הליך בדיקת ההחלטה המינהלית סוכם בהחלטת בית המשפט המחוזי בעפ"א (ת"א) 4973-03-13 י.ר. יחסי ציבור והפקות ארועים בע"מ נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל [07.03.2013]:
- "כאשר בית משפט בא לבחון בקשות מסוג זה, עליו לבחון את סבירות ההחלטה המנהלית בכלים של המשפט המנהלי.
- בית משפט לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות המנהלית בשיקול דעתו, אלא יבחן, האם שיקול הדעת של הרשות המנהלית הופעל בתום לב ועל פי שיקולים עניינים וסבירים.
- על מנת שבית משפט יתערב בהחלטה מנהלית, עליו להשתכנע שנפל פגם ממשי בשיקול הדעת של הרשות המנהלית."
- דיון והכרעה
11. אקדים סוף דבר לראשיתו ואבהיר כי במקרה דנן, נראה כי באופן הפעלת שיקול הדעת המינהלי נפלו פגמים, ואף פגמים מהותיים, אשר יפורטו להלן. עם זאת, למרות פגמים אלה אין מקום בנסיבות המקרה דנן להורות על ביטול צו הסגירה המינהלי, ועל כן מצאתי לדחות את הבקשה.



תחילה, יפורטו הפגמים שנפלו בהליך המינהלי, ולאחר מכן תבוא ההתייחסות למסקנה העולה מהן, בנסיבות המקרה. 12. ראשית, מדובר בעסק המתנהל מזה למעלה משנה, בהתאם להצהרת ב"כ המשיבים במהלך הדיון. לדברי ב"כ המבקש, מדובר בעסק המתנהל מזה למעלה משנתיים. אין כל הבהרה מדוע לא נעשה דבר על ידי המועצה המקומית במהלך התקופה מאז נודע לה דבר הפעלת העסק לא רישיון כדן וכדבריה: "נכון שידוע על המקום כבר שנה והמבקש מגיע חדשות לבקרים ומדבר עם כל מי שאפשר."

בעפ"א (מחוזי חיפה) 104/08, אפרתי טל נ. מדינת ישראל עיריית חיפה [30.06.2008] (להלן: פרשת טל): "צווי סגירה ע"פ חוק רישוי עסקים הינם הליכים הרתעתיים מידיים, הניתנים כדי למנוע סכנה אמיתית ומיידית לשלומם של הציבור... נוכח אופיו של צו ההפסקה המינהלי כצד פוגעני ודרסטי, מחוייבת הרשות המינהלית לנקוט בהליך עיקרי, ולא להשתהות בהגשת כתבי אישום כנגד המערערים."

ובהמשך שם:

"על הרשות מוטלת החובה לפעול בסבירות ובהגינות כלפי האזרח. חובת הרשות לפעול בהגינות ובסבירות מקפלת בחובה את החובה לפעול בזריזות לשם מיצוי הדין עם הנאשם ומתן הזדמנות נאותה לאותו נאשם להשמיע טענותיו בהליך המשפטי..."

בענייננו, חרף הזמן הרב שבו פעל העסק, ומהלך של שנה לפחות בו פעילות זו ידועה לנציגי המועצה המקומית, והמבקש חוזר ופונה לגורמים שונים כדי לבדוק היתכנות לקבלת רישיון עסק, בחרה המועצה לשבת בחיבוק ידיים, לא לעשות דבר, לא להגיש כתב אישום או להשיב לפנייה ובקשה בכתב של המבקש באופן מסודר ובכתב. התנהלות זו של המועצה אינה אופטימלית, והיא מהווה הפרת החובה לפעול באופן ענייני, זריז וראוי במתן מענה לפניית האזרח מחד גיסא, ובאכיפת הדין מאידך גיסא.

13. שנית, במהלך הדיון התברר כי הסיבה להוצאת צו הסגירה המינהלי אינה למעשה זו הרשומה בצו עצמו, אלא אירוע טרגי ומצער שהיה לפני זמן קצר באולם אירועים אחר, בעיר יבנה, במהלכו קרס גשר תאורה על האורחים וגרם למותה של אורחת ולפציעתם של אחרים. בעקבות אותו אירוע, כך הבהירה ב"כ המשיבים: "לאחר המקרה של יבנה ראש המועצה ביקש רשימה של כל המקומות הפועלים ללא רישיון עסק ומקרה זה היה ביניהם."

על הצורך לשקול אופציות ודרכי מניעת פגיעה בשלום הציבור, שאין בהם הגבלת חירות הפרט נקבע בבג"צ 2665/98, שחר נחום נ. משטרת ישראל - מפקד מרחב דן, [07.06.1998]:

"...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..."

במקרה דנן צו הסגירה הוצא לעסק שידוע היה מזה זמן רב שהוא פועל ללא רישיון עסק, וזאת רק מחשש להתרחשות של אסון לאחר אירוע אחר שקרה, שיקול שאינו רלבנטי לעסק הספציפי לגביו ניתן הצו. בהתאם, משהוצא הצו בשל החשש האמור, הדבר נעשה באופן מידי ובטרם נבחנו לעומק פרטי העסק הספציפי הנדון, כאשר לא נשקלו אפשרויות אחרות, ואם ניתן למנוע סיכון לציבור האורחים שלא בדרך של צו סגירה מינהלי, שיש בו הפסקת הפעילות העיסקית של המבקש לאלתר, "מהיום למחר".



14. שלישית, הצו הוצא בלא שנערך למבקש שימוע קודם, ולטענת ב"כ המשיבים: "לענין שימוע, לאדם שלא היה לו מעולם רישיון עסק אין חובה כזו לפני הוצאת צו סגירה מינהלי...".
- יש לדחות עמדה זו של המועצה, שכן היא מנוגדת להלכה הפסוקה שיצאה מבית המשפט העליון, כאמור ברע"פ 6645/11, ששון שרה נ. משרד הבריאות [20.09.2011] (להלן: פרשת ששון): "סבורני, כי ככלל צעד מינהלי מצדיק שימוע וצו סגירה לפי סעיף 20 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח - 1968 אינו יוצא מכלל זה." לאחרונה נקבע בעפ"א (מחוזי חיפה) 66521-03-15, משטרת ישראל תחנת עכו נ. אלחנן איסקוב [26.4.2015] (להלן: פרשת איסקוב) כי:
- "מכוח כללי הצדק הטבעי ומכוח הכלל לפיו 'אין עונשין אלא אם כן מזהירין' הכירה הפסיקה עוד בבג"צ 3/58, יונה ברמן נ. שר הפנים... בחובת רשות מנהליית לתת, למי שלול להיפגע מהחלטתה הזדמנות נאותה להשמעת טענות, בטרם מתן החלטה... הנה כי כן נכונה טענת ב"כ המשיב לפיה יש לערוך שימוע לכל מי שזכויותיו עלולות להיפגע." מכאן, כי הרשות הפרה את זכותו של המבקש לעריכת שימוע בטרם מתן הצו.
15. בצד כשלים אלה בהליך הוצאת הצו, חשוב להבהיר כי אין בפגם בהליך המינהלי עצמו כדי להביא בהכרח לביטול הצו שניתן.
- בהתאם לתיאוריה בדבר הבטלות היחסית, אליה התייחס בית המשפט העליון בין השאר בבג"צ 2911/94, סאמי עבדול באקי נ. עמרם קלעג'י - מנכ"ל משרד הפנים [6.11.94], נקבע כי יש להתאים את נפקות ההפרה, והסעד הניתן, לנסיבות המקרה, ולשקול אם כלל הנסיבות הרלבנטיות.
- בכל פסקי הדין שהובאו לעיל, נקבע כי חרף הפגמים בהליך המינהלי, אין לבטל את הצו שניתן. בפרשת טל שהובא לעיל, נקבע:
- "חרף כל הפגמים בהליך המינהלי הנ"ל בהוצאת צווי הסגירה נגד עסקיהם של המערערים מסתבר שאין לבתי העסק הללו רשיונות לעסק ע"פ חוק רישוי עסקים, מכאן שלא אורה על פתיחת אותם בתי עסק שמלכתחילה הם נפתחו פעלו והתנהלו שלא כדין, ומבלי שהיה להם היתר רשיון כחוק לפעול.
- המערערים טוענים כי לא קיבלו רשיונות עסק עקב פגמים בהתנהלות הרשות המקומית... אין בכך עילה או צדוק להפעיל את העסקים הנ"ל ללא רשיון..."
- בפרשת ששון, שנזכר לעיל נקבע, כי בהעדר הוכחה לנזק ממשי בגין הפגם המינהלי שבאי עריכת שימוע, לא תבוטל ההחלטה המינהלית שהתקבלה..
- אף בפרשת איסקוב חרף הביקורת על הפגם בהליך השימוע, נקבע כי :
- "הלכה היא, כי לא כל פגם מנהלי מביא, אוטומטית לביטול המעשה המנהלי. כך, אם התברר שהפרת חובת השימוע לא גרמה עוול, או אם התברר, בדיעבד, כי בפועל לא היו טענות ראויות להישמע, כך שממילא לא הייתה תועלת בשימוע, או אם היה צורך לנקוט פעולה מיידית באופן שלא התאפשר לקיים שימוע... ביהמ"ש בוחן גם את סבירות ההחלטה, אולם הוא יתערב בה רק במקרים של חוסר סבירות קיצוני כאשר נפל פגם ממשי בשיקול הדעת של הרשות המינהלית. לא זה המקרה שבפנינו..."



16. בעתירות מינהליות, לא כל שכן עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק, נדרש מהעותר ניקיון כפיים ולא בנקל תתקבל עתירה של מי שמנהל עסק ללא רישיון. כך למשל, בעת"מ (מחוזי באר שבע) 16831-03-12, גבריאלי אטיאס נ. מדינת ישראל [27.0.2012], נקבע כי :
- "... צו סגירה, בין אם ניתן לפי סעיפים 17 ו- 20 לפי חוק רישוי עסקים, ובין אם ניתן, כבעניינו, לפי סעיף 229 לחוק העונשין, מטרתו היא מניעתית ולא עונשית, יש לבדוק בכל מקרה ומקרה את מידתיותו של הצו, וכיצד ניתן להשיג את המטרה שלשמה הוצא, תוך פגיעה מינימאלית בעסק נשוא הצו - מבלי לפגוע בהשגת המטרה... בעניינו, כאמור, עסקינן בעסק המתנהל ללא רישיון...
- כידוע, הבא בשערי בית המשפט עליו לבוא בידים נקיות, ויש ובית משפט נמנע ממתן סעד בשל טעון מטעה, היינו כאשר הטוען אותו מנסה להיכנס בשערי בית המשפט שלא בידים נקיות.
- בעניינו, חוסר ניקיון הכפיים אינו אך בשל טעון עובדתי מטעה, אלא אף, ובעיקר, בשל העדר רישיון לניהול העסק..."
- ההכרעה בעניין אטיאס הנ"ל באה על בסיס פסה"ד שניתן בבג"צ 5812/11 יצחק קלקודה ואח' נ' רשות שדות התעופה [01.02.2012], בו נקבע כי יש לדחות עתירה שהוגשה בחוסר ניקיון כפיים, תוך קביעה כי:
- "... במקרה דנא, על פני הדברים, ובלא שנטען אחרת באופן ממשי, לוקה עסקו של העותר שלעניינו הוא עותר בשניים; בשימוש שלא כדין בקרקע חקלאית, ובהעדר רישיון עסק ... כל אחד מאלה די בו להוות מחסום סף ... יא. ... בית משפט זה, כגורם נורמטיבי, אינו יכול לעצום עיניו ולומר, כפי שמבקש העותר, כי עסקינן בסוגיית היחסים שבינו לבין רשות שדות התעופה, ועל כן מה לכך ולשימוש שלא כדין בקרקע חקלאית. על בית המשפט להביט אל התמונה כולה... אין כל אפשרות ליתן סעד בכגון דא; מה גם שמדובר בליבת הזיקות, שהרי הרשות מתבקשת בעתירה לסייע לעותר לעניין עסקו המנוהל על פניו במקום שלא כדין ובלא רישיון כדין.
- יב. הוא הדין לעניין רישיון העסק, והדברים ברורים כשמש בצהרי היום, שעסק המופעל ללא רישיון אינו יכול לבוא ולזעוק חמס נגד רשות, שהרי לכאורה אינו רשאי לפעול כלל כעסק."
17. יש לזכור כי בצד ההלכות הקובעות את חובות הרשות המנהלית, והצורך בניקיון כפיים, לא מדובר במקרה דנן בעתירה מנהלית, אלא בתקיפה של צו סגירה שניתן לפי סעיף 20 לחוק, מנימוקים של מפגעי רעש וצריכת אלקטריות.
18. במקרה דנן יש לאזן בין זכויות שונות:
- מצד אחד, זכותו של המבקש לקיים את עסקו; זכות המבקש לחירות; וזכותו להתפרנס; זכות המבקש לקיים הליך שימוע בטרם סגירת העסק; חובת הרשות לשקול אמצעים חלופיים ודרסטיים פחות מאשר הוצאת צו סגירה.



מן העבר השני, חובת המבקש להימנע מניהול עסק החייב רישיון, בהעדר רישיון עסק כדן; חובת הרשות להגן על הציבור, כאשר הובהר כי במקום קיימת בריכת שחיה בלתי מגודרת במקום בו מתארחים ילדים ונוער, ולא נמסר כל מידע באשר לניטור המים ובדיקה אם הם ראויים לרחצה; אין כל פיקוח על צריכת אלכוהול במקום; הובאו לפתחה של המועצה תלונות אודות מפגעי רעש במקום, אשר החוק דורש להתקין בו מד רעש; האירועים מתקיימים בין עצים בלא אישור שירותי הכיבוי; לא ברור מהי כמות האורחים המגיעה לאירועים השונים, והצהרת ב"כ המבקש סותרת את פרסומי המבקש עצמו; המקום כולל מבנים שנבנו ללא היתר בניה בעניינם ניתן צו הריסה שטרם בוצע; נעשה בקרקע חקלאית שימוש חורג בלא שנתקבל אישור לכך, כאשר על בסיס אלה ניתן לקבוע כי עריכת שימוע לא היתה מביאה לשינוי בעמדת הרשות ועל כן.

19. אמנם, אפשר לראות בעובדה כי המועצה "התעוררה" כעת, לאחר אסון שהתרחש, ופועלת לסגור אולמות וגני אירועים הפועלים ללא היתר כפועלת לחובת המועצה, ששוקלת לעניין זה שיקולים שאינם רלבנטיים לעסק מסוים זה או אחר, אלא לכאורה מבקשת למנוע הטחת האשמות ככל שיקרה מקרה בלתי צפוי במקום דומה בשטחה. עם זאת, מאחר ומדובר במקרה שהובא בפני בעסק בו ישנם שיקולים ענייניים לסגירתו בשל רשימה ארוכה של סכנות האורבות לפתחו של המבקש במקום, כמו גם הפרות מרובות של חוקים ותקנות, אין לבחור לראות רק פן אחד של ההחלטה, ולהתעלם מהאחר. שינוי מדיניות לכזו המחייבת אכיפה, השגחה על שלום הציבור, הקפדה ושמירת הדין, מכל סיבה שהיא, הינו שינוי מבורך, ומוטב שעה אחת קודם.

20. עיון חטוף ברשימת הזכויות לזכות המבקש מחד גיסא, ולחובתו (ולטובת הציבור) מאידך גיסא, מעלה כי הרף נוטה באופן ברור לטובת הצורך בהגנה על הציבור: שלא יבקר בגן אירועים שבו בריכה לא מגודרת ומסוכנת, במקום שאין לו אישור שירותי הכבאות, ובהעדר הגבלה על רמת הרעש במקום או על צריכת האלכוהול. כל זאת, מבלי שנשכח כי מדובר בעסק שהוקם על קרקע חקלאית, שלא ניתן לגביה היתר לשימוש חורג, כאשר בצד אלה קיימות חריגות בניה בעניינם ניתן צו הריסה, שטרם בוצע.

21. שקלתי אם ניתן להורות על המשך הפעלת העסק תוך הגבלות ותנאים, שיהיה בהם כדי למנוע סיכון לציבור האורחים בלא סגירת העסק, והצעה כזו הובאה בפני הצדדים במהלך הדיון. הצעתי נדחתה על ידי המועצה בין היתר, בהעדר אישור שירותי כבאות לניהול העסק במקום.

לאחר שבחנתי אפשרות זו, מצאתי כי בשים לב לריבוי הסיכונים לשלום הציבור לא ניתן לקבוע תנאים ראויים אשר יאפשרו המשך ניהול העסק בצמצום הסיכונים הקיימים, ומעבר לכך - אפילו היה ניתן לקבוע הגבלות מתאימות, כדוגמת כיסוי או גידור הבריכה, קבלת שירותי כבאות ומשרד הבריאות - לא מדובר בכאלה שיהיה בהם די כדי להבטיח את שלום ציבור האורחים המגיע למקום, בשל ריבוי הסיכונים כמפורט לעיל.

סוף דבר

22. למרות הפגמים שנפלו בהליך המנהלי של הוצאת צו הסגירה, בחינת נסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן מביאים למסקנה כי השיקולים של טובת הציבור גוברים על זכותו של המבקש. בנסיבות אלה, הפגמים האמורים אינם מחייבים לבטלות הצו שניתן והאינטרס הציבורי מצדיק את קיומו של הצו.

23. על בסיס האמור, וחרף קבלת טענת המבקש לעניין הפגמים כאמור, אני קובעת כי אין לאשר את המשך פתיחת גן האירועים של המבקש, כל עוד העסק אינו עומד בדרישות הדין, לקבלת רישיון עסק או היתר זמני להפעלת המקום.

24. אני דוחה את הבקשה לביטול צו הסגירה המינהלי.

בשים לב לנזקים הכספיים שייגרמו למבקש בשל הטלת הצו ודחיית הבקשה לביטולו, אין צו להוצאות.

25. הצו ייכנס לתוקפו ביום 17.07.15.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ צדדים.

ניתנה היום, כ"ו תמוז תשע"ה, 13 יולי 2015, בהעדר הצדדים.