

מדינת ישראל
משרד המשפטים

המדינה פרקליטות
התובעים המחלקה להנחיית
לממשלה מוסמכי היועץ המשפטי
תאריך: ז' תמוז תש"ף
29 יוני 2020
מספרנו: 799-10-2020-000546

לכבוד

התובעים ברשויות המקומיות בעלי הסמכה מאת היועץ המשפטי לממשלה לביטול קנס מנהלי

שלום רב,

הנדון: ביטול קנסות שהוטלו על בתי אוכל לפי תקנה 6(1) לתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), תש"ף-2020

בימים אלה, בהם מטופלות בקשות לביטול קנסות שהוטלו על ידי מפקחים עירוניים מכוח תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), תש"ף-2020 (להלן: "תקש"ח הגבלת פעילות"), עולות אגב כך שאלות משפטיות שונות.

עיריית תל אביב פנתה בנוגע לקנסות שהוטלו על בתי אוכל בגין הפעלת עסק בניגוד לתקנה 6(1) לתקש"ח הגבלת פעילות בתקופה שבין 25.3.20 לבין 25.4.20. לאחר בחינת הסוגיה, הנחה המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) כי קנסות שהוטלו על בתי אוכל – מסעדות, בתי קפה, חדרי אוכל בבתי מלון או במקומות אחרים – בתקופה האמורה, יבוטלו. להלן נפרט את הבסיס המשפטי להחלטה ואת אופן יישומה.

הבסיס המשפטי:

בתקופה שבין 25.3.2020-25.4.2020 (להלן: התקופה הרלוונטית) נאסרה פעילות של מקומות ועסקים שנמנו בתקנת משנה 5(א), ובהמשך גם בתקנת משנה 5(א1), והוגבלה פעילות של עסקים שנמנו בתקנת משנה 5(ב). העבירה הפלילית נקבעה אך ורק לגבי הפעלת עסקים שפעילותם נאסרה, ולא ביחס להפעלה של עסק בניגוד לתנאים שהוטלו עליו.

עוד נציין, כי בתוך התקופה הרלוונטית, ביום 31.3.20, נעשה תיקון בתקנה 5 שבמסגרתו הועבר האיסור, שחל ביחס להפעלה של חנויות, מתקנה 5(א) לתקנת משנה נפרדת – 5(א1). תקנה 6 תוקנה בהתאם – עד ליום 30.3.20 נקבעה בה עבירה ביחס להפרת תקנת משנה 5(א) בלבד, ומיום 31.3.20 נקבעה בה עבירה גם ביחס להפרה של תקנת משנה 5(א1).

מדינת ישראל

משרד המשפטים

הסוגיה שהתעוררה בענייננו היא האם נקבעה עבירה פלילית על הפעלת בתי אוכל בתקופה הרלוונטית. יודגש, כי אין חולק על כך שפעילותם של בתי אוכל באמצעות פתיחתם לציבור נאסרה, אלא שהשאלה המשפטית בענייננו היא האם האיסור האמור נקבע כעבירה לפי תקנה 6. זאת, בשים לב לכך שבמסגרת תקשי"ח הגבלת פעילות, נקבעה עבירה פלילית רק על הפרת חלק מההוראות שנקבעו בהן.

לשם הנוחות נביא להלן את הנוסחים שחלו בתקופה הרלוונטית:

ביום 25.3 נוסחן של תקנות 5 ו-1(1)6 היה:

5. (א) לא יפעיל אדם מקום או עסק לרבות בבית מגורים כמפורט להלן:

(1) קניון למעט מקום למכירת מזון ובכלל זה בית אוכל לפי תקנת משנה (ב)1, בית מרקחת, או חנות שעיקר עיסוקה מכירת מוצרי היגיינה המצויים בקניון;

(א1) חנות שאינה כאמור בתקנת משנה (ב)2 או (3);

(2) דיסקוטק, בר, פאב, אולם אירועים, מכון כושר, בריכת שחייה, פארק מים, גן חיות, ספארי, פינת חי, בית מרחץ, בית קולנוע, תיאטרון, ספרייה, מוזאון ומוסד תרבות אחר, פארק שעשועים, לונה פארק, גני שעשועים ומיתקני שעשועים, עסק לטיפול לא-רפואי בגוף האדם לרבות טיפולי רפואה אלטרנטיבית, מקום לעריכת מופעים וירידים, כלי שיט ציבורי, רכבל, שמורת טבע, גן לאומי, אתר מורשת, ומקום שיש בו אטרקציה תיירותית; לעניין זה, "גן לאומי" ו"שמורת טבע" – כהגדרתם בחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998;

(3) שוק קמעונאי הפתוח לציבור הרחב, וכן דוכן בשוק כאמור ובכלל זה דוכן למכירת מזון, ולמעט שוק סיטונאי.

(ב) אדם יפעיל מקום או עסק כמפורט להלן בתנאים האלה:

(1) בית אוכל ובכלל זה בית אוכל בבית מלון – מותרת מכירת מזון לצריכה מחוץ לבית האוכל ובשירות משלוחים בלבד;

(2) מקום למכירת מזון, בית מרקחת, מכון אופטיקה או חנות שעיקר עיסוקה מכירת מוצרי היגיינה – בכפוף לכל אלה:

(א) המחזיק או המפעיל של המקום יקפיד, ככל האפשר, על שמירת מרחק של 2 מטרים לפחות בין אנשים שאינם גרים באותו מקום, לרבות בתורים, ולשם כך יסמן מקומות לעמידה באזור הקופות הרושמות ובאזור שבו יש תור;

(ב) המחזיק או המפעיל של המקום ימנע, ככל האפשר, צפיפות של אנשים במקום אחד ולצורך כך יווסת את כניסת המבקרים כך שבכל עת לא יהיו בתוך החנות לקוחות ביחס של יותר מ-4 לקוחות לכל קופה רושמת פעילה;

(3) חנות למוצרים חיוניים לתחזוקת הבית, מוצרי תקשורת, שירותי תקשורת ואבזרים רפואיים ובשירות משלוחים בלבד.

6. העושה אחת מאלה, דינו – מאסר שישה חודשים או קנס לפי סעיף 61(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977:

(1) המפעיל מקום או עסק, בעצמו או באמצעות אחר, בניגוד לתקנה 5(א); לעניין זה, "מפעיל" – מי שמפעיל מקום או עסק מהמקומות המפורטים בתקנה 5(א), ואם הוא עסק טעון רישוי לפי סעיף 1 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968, שנדרש לגביו רישיון או היתר כמשמעותם בסעיף 4 לאותו חוק – בעל הרישיון או בעל ההיתר;

מדינת ישראל משרד המשפטים

ביום 31.3.20 תוקנו התקנות, והתוסף סעיף 5(א1):

5. (א) לא יפעיל אדם מקום או עסק לרבות בבית מגורים, כמפורט להלן:

(1) קניון ולמעט מקום למכירת מזון ובכלל זה בית אוכל לפי תקנת משנה (ב)(1), בית מרקחת, או חנות שעיקר עיסוקה מכירת מוצרי היגיינה המצויים בקניון;

(א1) נמחק

(2) דיסקוטק, בר, פאב, אולם אירועים, מכון כושר, בריכת שחייה, פארק מים, גן חיות, ספארי, פינת חי, בית מרחץ, בית קולנוע, תיאטרון, ספרייה, מוזיאון ומוסד תרבות אחר, פארק שעשועים, לונה פארק, גני שעשועים ומיתקני שעשועים, עסק לטיפול לא רפואי בגוף האדם, לרבות טיפולי רפואה אלטרנטיבית מקום לעריכת מופעים וירידים, כלי שיט ציבורי, רכבל, שמורת טבע, גן לאומי, אתר מורשת ומקום שיש בו אטרקציה תיירותית; לעניין זה - "גן לאומי" ו"שמורת טבע" - כהגדרתם בחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-31998;

(3) שוק קמעונאי הפתוח לציבור הרחב, וכן דוכן בשוק כאמור ובכלל זה דוכן למכירת מזון, ולמעט שוק סיונאי; ולמעט חנות כמפורט בתקנה משנה (ב)(2), המצויה במבנה סגור בשוק, בכפוף לתנאים שבתקנת משנה (ב).

(א1) לא יפעיל אדם חנות שאינה כאמור בתקנת משנה (ב)(2) או מעבדת תיקונים, בדרך של פתיחתה לציבור; אדם רשאי להפעיל חנות או מעבדת תיקונים בהזמנה מראש באמצעות טלפון או המרשתת (אינטרנט), בשירות משלוחים בלבד וללא איסוף מהחנות או מהמעבדה

(ב) אדם יפעיל מקום או עסק כמפורט להלן בתנאים הבאים:

(1) חנות שאינה כאמור בפסקה (2), בית אוכל ובכלל זה בית אוכל בבית מלון - בהזמנה מראש באמצעות טלפון או המרשתת (אינטרנט), בשירות משלוחים בלבד וללא איסוף מהחנות או מבית האוכל;

(2) מקום למכירת מזון, בית מרקחת, חנות אופטיקה או חנות שעיקר עיסוקה מכירת מוצרי היגיינה וכן מעבדה לתיקון מוצרי תקשורת או מחשבים - בכפוף לכל אלה:

(א) המחזיק או המפעיל של המקום יקפיד, ככל הניתן, על שמירת מרחק של 2 מטרים לפחות בין אנשים שאינם גרים באותו מקום, לרבות בתורים, ולשם כך יסמן מקומות לעמידה באזור הקופות הרושמות ובאזור שבו יש תור;

(ב) המחזיק או המפעיל של המקום ימנע, ככל האפשר, צפיפות של אנשים במקום אחד ולצורך כך יווסת את כניסת המבקרים כך שבכל עת לא ישהו בתוך החנות לקוחות ביחס של יותר מ-4 לקוחות לכל קופה רושמת פעילה;

מדינת ישראל

משרד המשפטים

6. העושה אחת מאלה, דינו - מאסר שישה חודשים או קנס לפי סעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ;

(1) המפעיל מקום או עסק, בעצמו או באמצעות אחר, בניגוד לתקנה 5(א) או המפעיל חנות או מעבדת תיקונים בדרך של פתיחתה לציבור, בעצמו או באמצעות אחר, בניגוד לתקנה 5(א1); לעניין זה, "מפעיל" - מי שמפעיל מקום או עסק מהמקומות המפורטים בתקנה 5(א), ואם הוא עסק טעון רישוי לפי סעיף 1 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 - שנדרש לגביו רישיון או היתר כמשמעותם בסעיף 4 לאותו חוק - בעל הרישיון או בעל ההיתר;

להשלמת התמונה נציין כי במסגרת תיקון נוסף, ביום 19.4.20, הוחרזה שורה של חנויות ועסקים מהאיסור הקבוע בתקנה 5(א), ונקבעו לגביה הוראות בתקנה 5(ב) (באמצעות הפניה לתוספת), אך המבנה, מבחינה פלילית, נותר כשהיה ולא שונה הדין לעניין בתי האוכל.

הנוסח האמור היה בתוקף עד ליום 26.4.20, אז תוקנו התקנות פעם נוספת, נמחקה לחלוטין תקנה 5(א1) ונקבעו הוראות ייחודיות לסוגים של עסקים, לרבות ביחס לבתי אוכל. בנוסף, בסעיף העונשין נוספו תקנות משנה שקבעו כעבירה פעולה המנוגדת לתנאי הפעילות (לעניין בתי אוכל נקבעה כעבירה הושבה של סועדים במקום). לפיכך שאלת מעמדם הפלילי של בתי האוכל מתייתרת מיום 26.4.20.

מנוסחים אלו של תקשי"ח הגבלת פעילות עולה, כי העבירה הפלילית במהלך התקופה הרלוונטית התייחסה, בין היתר, להפעלת "חנות". ברם, ניתן היה לסבור כי בתי האוכל אינם נכללים במונח "חנות", וכאשר קיים ספק פרשני - הוא פועל לטובת הפרשנות המקלה עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית (ראו סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). הגבלת הפעילות הנוגעת לבתי אוכל נעשתה בפסקה נפרדת במסגרת תקנה 5(ב), תקנה שלא נקבעה לגבי הפרתה עבירה במסגרת תקנת העונשין. אמנם, מנוסח תקנה 5(א1) עולה כי הממשלה ביקשה להחריג מאיסור ההפעלה רק את החנויות והעסקים שנכללו בתקנה 5(ב)(2) - מקום למכירת מזון, בית מרקחת, חנות אופטיקה, חנות שעיקר עיסוקה מכירת מוצרי היגיינה ומעבדה לתיקון מוצרי תקשורת או מחשבים. אולם כוונה זו לא מצאה את ביטויה בצורה ברורה וחד משמעית בנוסח שחוקק, וכאמור הספק פועל לטובת העושה.

אופן יישום ההנחיה

בהתאם להנחיית המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), על התובעים לבטל את כל הקנסות האמורים שהוטלו על ידי הרשות כפי שיפורט להלן:

1. על התובע בכל רשות לאתר את כלל הקנסות שהוטלו על בית אוכל (מסעדה, בית קפה, בית אוכל בבית מלון וכיוצ"ב) בגין הפרה של תקנה 6(1).
2. לאחר איתור הקנסות, על התובע לבטל את כלל הקנסות האמורים - בין שהוגשה בקשת ביטול או בקשה להישפט ביחס אליהם, ובין אם לאו. אם כבר שולמו קנסות בהתאם להודעת הקנס - על הרשות להשיב לנכנסים אלו את כספם.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

יודגש כי הנחיה זו אינה נוגעת לקנסות שהוטלו על בתי אוכל בגין הפרה של הוראות אחרות, כגון קנס שהוטל בגין הושבה של סועדים בבית אוכל בניגוד לתקנה 6(6) לתקש"ח הגבלת פעילות (שנכנסה לתוקף ביום 26.4.20), או קנס שהוטל בגין הפרת החובה לוודא כי הנמצאים בעסק עוטים מסיכות, עבירה שנקבעה ביום 19.4.20 בתקנה 1 לתקנות שעת חירום (אכיפת צו בריאות העם) (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה)), תש"ף-2020. בנוסף, הנחיה זו אינה נוגעת לקנסות שהוטלו על חנויות שאינן בתי אוכל, על הפרת תקנה 16(1) לתקש"ח הגבלת פעילות.

הנכם מוזמנים לפנות למחלקה בכל שאלה או התייעצות אשר ליישום הנחיה זו.

בכבוד רב,



בת-אור כהנוביץ

מנהלת המחלקה להנחיית התובעים
מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה
בפרקליטות המדינה

העתק : המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי)
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)
ראש חטיבת התביעות, משטרת ישראל