

בית המשפט השלום בראשון לציון

בפני כבוד השופט גיא אבנון

תיק 27650-03-17

פורום קהלת (ע"ר) 580553915

ע"י ב"כ עו"ד אריאל ארליך או עו"ד מאיר

בוחניק או עו"ד מאיר רובין

מרח' עם ועולמו 8 בירושלים

טל' 02-6312720 ; פקס 077-318-2028

נייד 054-6891319 ; aerlich@kohelet.org.il

המבקש להצטרף כידיד בית המשפט

בעניין שבין:

1. **גולדנברג יצחק ת.ז.** 032910416
משק 18 מושב גמזו טל' 0524881052 פקס
08-9285130 – **בעצמו**
2. **מאיר פיינצק ת.ז.** 051696680 המצביאים 10
תל-אביב. טל 052-4475550 פקס
0393713320 – **בעצמו**

נגד

המבקשים

1. **מדינת ישראל משרד החקלאות והכפר**
היחידה המרכזית לאכיפות וחקירות (פיצו"ח)
כתובת: קרייה חקלאית בית דגן, יחידת הפיצוח
מרחב מרכז טל – 03-9559911 פקס 03-9559915
2. **המועצה לייצור ושווק דבש (חל"צ)**
ע"י עו"ד גיל להב מרח' מנחם בגין 56 ד' קריית
אוונו 5552381
טל' 03-6128040 פקס: 077-5558075

המשיבות

בקשה להצטרף להליך במעמד של ידיד בית המשפט –

פורום קהלת

א. כללי

1. פורום קהלת (להלן – **הפורום**) מבקש מבית המשפט הנכבד להצטרף להליך כידיד בית המשפט. הפורום מבקש להצטרף להליך כדי להציג לפני בית המשפט את הערותיו בכמה עניינים בעלי חשיבות עקרונית מבחינה חוקתית ומנהלית, אשר להם השלכות על תוקפה החוקי והחוקתי פעולת תפיסת הכוורות שמבקשת המשיבה לבצע.

2. נבקש למקד את טענותינו במישור העקרוני של התוקף החוקי שבבסיס סמכותה של מועצת הדבש להעניק היתרים ולאכפם, ולא בעובדות הקונקרטיות של המקרה. טענתנו המרכזית היא שהמקרה הנדון הוא מקרה מובהק ויוצא דופן של פעילות שלטונית נטולת סמכות, שכן כל פעילות האכיפה המבוצעת בתחום הדבש היא חסרת סמכות לחלוטין: התקנות והצו שמכוחם פועלת מועצת הדבש ומכוחם נקבעה הרגולציה נקבעו בחוסר סמכות גמורה

ועל כן בטלים. עוד נבקש לטעון כי מדיניותה החדשה של מועצת הדבש לאכוף מדיניות היתרים לגבי האבקה לוקה בפגמים מינהליים יסודיים.

משום כך, אסור לכל רשות שלטונית בישראל ליתן יד לפעילות זו, ובוודאי שלא לבית משפט, ויהא זה בית משפט לעניינים מקומיים או בית המשפט העליון.

להכרעה בשאלת סמכות זו עשויה להיות השפעה מכרעת על תוצאותיו של ההליך דנן, ולכן ישנו הכרח לדון בה. מעבר לכך, לפעילותה של מועצת הדבש בחוסר סמכות יש השלכה רחבת היקף על המשק החקלאי, על דבוראים נוספים ועל הצרכנים בענף הדבש. לשם כך נבקש את רשותו של בית המשפט להתייזב ולהשמיע את טענותינו.

ב. המבקש – פורום קהלת

3. פורום קהלת הוא עמותה ציבורית שהוקמה בראשית שנת 2012 על-ידי אנשי ציבור ואקדמיה מתחומי המשפט החוקתי, מדע המדינה והכלכלה. הפורום פועל לחיזוק הדמוקרטיה הישראלית, לקידום חירות הפרט ועידוד יישום עקרונות השוק החופשי בישראל, ולעידוד מעמד הקבע של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. הפורום אינו נתמך על ידי ישות מדינתית כלשהי ולא על ידי בעלי עניין אישי בתחומי עיסוקו.

4. **פורום קהלת חוקר את משק הדבש ואסדרתו בישראל מזה כארבע שנים. בקיץ 2013 פרסם הפורום דו"ח מקיף על אסדרת משק הדבש, יחד עם הצעה לרפורמה מקיפה בתחום.**

****העתק דו"ח קהלת "משק הדבש בישראל" מצורף כנספח א**

בהמשך, בעקבות הצעות חקיקה ממשלתיות ופרטיות, היה הפורום מעורב ופעיל בדיונים בוועדת הכלכלה של הכנסת על אסדרה חקיקתית של משק הדבש, דיונים שטרם הניבו חקיקה. כמו כן, עוסק הפורום בנושאי רגולציה על עיסוק חופשי ודרישת רישיונות בתחומים שונים, ופרסם גם על כך מחקרים אחדים.¹ בנוסף, הצטרף הפורום כידיד בית המשפט בכמה הליכים בבית המשפט העליון שעסקו בסוגיות של אצילת סמכויות מן הממשלה לגופים שאינם שלטוניים, נושא המתעורר אף הוא בהליך זה כדלקמן.²

דומה כי מומחיותנו בשאלות שאנו מבקשים לחדד משמעותית וייחודית, ולפיכך תרומתנו להליך המשפטי דן תהא ניכרת.

5. הפורום עומד בקשר עם **שורה של דבוראים** המתמודדים עם הקשיים והמכשולים שנצבים בפניהם כתוצאה מן ההסדרה הנוכחית, ביניהם המבקש בהליך דנן. בנוסף לעמדתו של הפורום על סמך המחקר שעשה בתחום ועל סמך ניסיונו, משמש גם הפורום במובן מסויים פה לקבוצת דבוראים אלו, שחלקם מוכרים בשמם וחלקם מעדיפים שלא לצאת בגלוי נגד הממסד האוכף את האסדרה.

¹ ראו, לדוגמה, דו"ח פורום קהלת בעניין "חסמי העלייה שמקורם בחקיקה ובמדיניות משרדי הממשלה" (2014), המתמקד ברישוי מקצועי בתחום מקצועות רפואיים (בהקשר של חסמי עלייה); דו"ח פורום קהלת בעניין "רישוי אדריכלים בישראל" (2014). הדוחות זמנים באתר הפורום <http://kohelet.org.il>.

² בג"ץ 3791/16 סנדלר נ' שר התחבורה; בג"ץ 9518/16 הראל נ' כנסת ישראל.

בד בבד, נבקש להדגיש כי אין לפורום כל עניין ספציפי בתוצאות ההליך דנו, לבד מן ההיבטים העקרוניים העולים ממנו כמפורט להלן.

ג. הבקשה להצטרפות כידיד בית משפט

6. בחינת בקשה להצטרפות כ-ידיד בית משפט תיעשה בעיקר לאור "מידת התרומה הפוטנציאלית הגלומה בצירוף המבוקש אל מול החשש שצירוף כאמור יפגע ביעילות הדיון, בצדדים ובזכויותיהם" (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 241). הללו – התרומה מצד אחד והחשש לפגיעה ביעילות הדיון מאידך – נפרטו למבחני משנה (בלתי ממצים) בפסק הדין המנחה בעניין קוזלי (מ"ח 7929/96 קוזלי ואח' נ' מדינת-ישראל, פ"ד נג(1) 529). נעמוד בקצרה על המאפיינים של ההליך, של המבקש ושל הנושא הנדון.

7. כאמור לעיל, מידת התרומה של הפורום לדיון עשויה להיות רבה. נדגיש בהקשר זה כי אף שמדובר לכאורה בהליך בעניינו של דבוראי בודד, השאלות העולות ממנו מעסיקות דבוראים רבים ולמעשה משליכות על מעגלים רחבים: על כלל הדבוראים בישראל, על כלל החקלאים הנעזרים בשירותי האבקה, ועל כלל הציבור הצורך את תוצריהם.

8. מנגד, המחיר של צירופו של הפורום להליך נמוך מאד. עיקר טענותינו אינן חדשות, והן זוקקות ממילא ליבון, באשר המבקש עצמו נוגע בהן. אין בדברינו משום פתיחת חזיתות נוספות, אלא משום סיוע לבית המשפט הנכבד במיקוד הדיון בשאלות העקרוניות שההליך מעלה. **כתב הטענות יצורף לבקשה זו, לנוחות בית המשפט הנכבד.**

ה. עמדות הצדדים בנוגע לבקשת ההצטרפות

9. טיוטה בקשת הצטרפות זו ועיקרי הטיעון המצורפים אליה הועבר לתגובת הצדדים ביום 26.4.17, והתבקשה תגובתם כדי לצרפה במסגרת הבקשה דנו. ב"כ הצדדים הודיעו כי הם מעדיפים להגיב לבקשה בנפרד לאחר שתוגש לבית המשפט הנכבד.

ו. לסיכום

10. מפאת חשיבותם של העניינים שמבקש הפורום להעלות, שמיעת טענותיו תסייע לבית המשפט לבחון את טענות המבקש, ולאזן איזון נכון המתחשב בכלל ההיבטים הרלוונטיים בהתאם לחוקי היסוד ובהתאם לעקרונות המינהל הבסיסיים של מדינת ישראל. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא לאפשר לפורום להציג את טענותיו, לצרף את עיקרי הטיעון הנלווים לבקשה זו לתיק העתירה, ולאפשר לפורום לטעון את טענותיו גם בדיון בעל-פה.

11. יהא זה נכון ומועיל אפוא להיעתר לבקשה; ואף מן הדין לעשות כן.

ירושלים, ד' באייר תשע"ז; 30 באפריל 2017.

אריאל ארליך, עו"ד
ב"כ פורום קהלת

עיקרי טיעון מטעם פורום קהלת (המבקש להצטרף כידיד בית

המשפט)

א. תמצית

בית משפט זה נדרש להכריע בשאלה האם מותר למועצת הדבש (חברה פרטית), וכן ליחידת הפיצו"ח של משרד החקלאות המשמש מוציא לפועל של מועצת הדבש, לנקוט פעולות הפוגעות בזכויות הפרט ללא שיש לכך הסמכה כדין.

אף שביום-יום בתי משפט שלום אינם נדרשים לסוגיות מסוג זה, אין מנוס מלהכריע בכך שכן אסור לבית המשפט ליתן יד לפעולת הפוגעת בזכויות שנעשית שלא כדין:

"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב" (סעיף 5 לחוק-יסוד חופש העיסוק);

וכן "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה" (סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

אסדרת הדבש בישראל נסמכת על צו ותקנות. הן הצו והן התקנות חסרי בסיס חוקי. הצו הוא מכוח חוק הפיקוח על מוצרים ושירותים, והתנאים לתחולתו אינם מתקיימים. התקנות הן מכוח חוק השבחת ייצור בעלי חיים, העוסק ברבייה ולא בהסדרת גידול. הגבלת עיסוק בדרך של דרישת רישיון מחייבת הסמכה מפורשת בחוק ברור. לפיכך כל מנגנון ההיתרים והרישיונות חסר בסיס חוקי.

מדובר בהגבלת העיסוק ופגיעה בקניין. הגבלת העיסוק משום שתחום עיסוק שלם מוכפף למשטר רישיונות. פגיעה בקניין משום שלא מאפשרים לאדם לעשות בקניינו – במקרקעין שלו או בכורות שלו – כרצונו. האסדרה מגבילה התקשרויות חופשיות, וזו פגיעה בחופש החוזים.

כשמדובר בפגיעה בזכויות – כל פעולה מחייבת ביסוס בחוק, לבד מן ההכרח שיהיה לתכלית ראויה ובמידתיות.

משרד החקלאות מודע לכל זאת. המשרד מצוי בעיצומו של הליך חקיקה שנועד לעגן את סמכויות האסדרה באופן חוקי. דווקא בתוך תקופה זו מצאה מועצת הדבש לנכון להרחיב את דרישות הרגולציה גם על עסקאות ההאבקה. זו החלטה שפוגעת בעקרון שלטון החוק. כל בית משפט נדרש לפעול פי חוקי היסוד ועל פי עקרונות המשפט המינהלי, ולא לאפשר לרשויות לפעול תוך פגיעה קשה בזכויות ללא סמכות מעוגנת כדבעי.

ב. מבוא

1. ייצור ושיווק דבש מוסדר בישראל על-ידי מועצת הדבש, חברה פרטית. האסדרה נעשית בעיקר באמצעות תקנות להשבחת ייצור חקלאי (בעלי חיים) (דבורים), התשכ"ח-1968 (להלן: התקנות), וצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור הדבש ומכירתו), התשל"ז-1977 (להלן: ייצור ושיווק דבש מוסדר בישראל על-ידי מועצת הדבש, חברה פרטית). האסדרה נעשית בעיקר באמצעות תקנות להשבחת ייצור חקלאי (בעלי חיים) (דבורים), התשכ"ח-1968 (להלן: התקנות), וצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור הדבש ומכירתו), התשל"ז-1977 (להלן: ייצור ושיווק דבש מוסדר בישראל על-ידי מועצת הדבש, חברה פרטית).

הצו). הסמכות להתקנת התקנות נגזרת לכאורה מן החוק להשבחת ייצור חקלאי (בעלי חיים), התשי"ב-1952, וסמכותו של מוציא הצו נובעת לכאורה מחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957.

2. הצו והתקנות מעניקים סמכויות בלעדיות למועצת הדבש. סעיף 2 לצו ממנה את מועצת הדבש להיות 'רשות מבצעת' לצורך הצו והתקנות. המועצה ממונה לפי הצו והתקנות על מתן וביטול רישיונות לגידול דבורים, הפקת דבש, החזקתו ואריזתו לצרכי עסק, הובלת דבש ושיווק דבש. כמו כן, בסמכותה לפי הצו והתקנות לאשר שטחי מרעה להצבת כוורות, ליתן אישור לאדם לשנות את מספר הכוורות שברשותו, לאשר העברת כוורות, לאשר הקמת מכוורות רבייה וטיפול ועוד. ההוראות המפורטות ליישום הצו והתקנות מצויות בנהלים הנקבעים על-ידי המועצה ומתעדכנים מעת לעת. למועצת הדבש נקבעו מנגנוני אכיפה, העיקרי ביניהם הוא מנגנון הקנסות המנהליים, הנקבע בתקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי – ייצור דבש והשבחת ייצור חקלאי – דבורים), התשס"ט-2008. על-פי תקנות אלו מעשים שבניגוד לצו ולתקנות הדבש מהווים עבירה מנהלית לצורך חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985.

3. לעמדתנו, שתפורט ותנומק להלן, הצו והתקנות פוגעים בזכויות יסוד של העוסקים בענף הדבש ובענפי חקלאות רבים נוספים, ביניהן חופש העיסוק המעוגן בחוק יסוד: חופש העיסוק והזכות לקניין המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. **הפגיעה בזכויות אלו איננה מיידית, איננה לתכלית ראויה, ואיננה בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק.**

4. כמו כן, אנו סבורים כי הצו והתקנות הוצאו בניגוד לעקרונות חוקיות המינהל ותוך חריגה מסמכות, **וזאת משום שהוצאו מכוח חוקים העוסקים בתכליות שונות ומסמיכים לעניינים השונים מעניין הסדרת העיסוק בענף הדבש.** על בית המשפט להפעיל את ביקורתו השיפוטית ולבחון האם הסדרת ענף הדבש בתקנות ובצו נעשתה מכוח הסמכה בחוק. לאור הפגיעה בזכויות יסוד נדרש כי ההסדרה תהיה מכוח הסמכה מפורשת וברורה בחוק. לאור העדר הסמכה כזו, אנו סבורים כי על בית המשפט הנכבד להכריז כי לא ניתן לאכוף את ההוראות שמכוח הצו והתקנות.

5. בנוסף לכך, העובדה שהן קביעת הנורמות הפליליות, והן מדיניות האכיפה, נקבעים ונעשים על ידי חברה פרטית, **שחברי הדירקטוריון שלה מצויים בניגוד אינטרסים מובנה**, מחייבת את ביטול כתב האישום.

6. נוסף ונציין כי לפי ממצאי מחקרנו, מדיניות האסדרה הנוכחית איננה מוצדקת לשם הגשמת היעדים המוצהרים שלה, ומבחינה כלכלית היא גורמת נזק למשק. עוד מצאנו כי מדינת ישראל היא היחידה מבין מדינות רבות שבדקנו שיש בה מגבלות על גידול דבורים ומשטר של זיכיונות והיתרים לגדל דבורים. **עם זאת, סוגיות אלו אינן קשורות לדינונו כאן, העוסק בשאלת חוקיות האסדרה ולא בשאלת התבונה שמאחוריה.**

ג. פגמים חוקתיים –

פגיעה בזכויות ודרישת רישיונות שלא כדין

7. סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק קובע כזאת: **"כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד"**. ההסדרים הקיימים בשוק הדבש, ונהלי המועצה באשר למימושם, פוגעים פגיעה חמורה בחופש העיסוק, בשלל מובנים. הפגיעה החמורה ביותר היא כמובן עצם שלילת החופש מאדם לבחור כרצונו לעסוק בגידול דבורים, בייצור דבש או בשיווק דבש, ללא שיש לכך הצדקה חזקה דיה (כפי שיובהר להלן). בנוסף לכך, ההסדרים הללו מגבילים את יכולתו של אדם לבחור כרצונו כיצד לנהל את עסקו – מבחינת הגדלת מספר הכוורות, מקום ומועד הנחתן ויכולתו להתקשר עם חקלאים לצרכי האבקה. גם בכך יש משום פגיעה חמורה בחופש העיסוק.

8. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כזאת: **"אין פוגעים בקנינו של אדם"**. משטר היתרי הרעייה הנוהג במשק הדבש פוגע פגיעה חמורה בזכויות קנייניות של בעלי קרקע או בעלי זכויות שימוש בקרקע, שכן הוא מונע מהם לעשות שימוש בפרחים הגדלים בקרקע שברשותם כרצונם.

בעל זכויות בקרקע שהוא גם מגדל דבורים אינו רשאי להניח את כוורתיו בנחלתו, ואף לא לרעות את דבוריו בנחלתו, אלא אם המועצה מאשרת לו לעשות כן. יתר על כן, המועצה רשאית להעניק היתרי רעייה לדבוראי אחר לרעות את דבוריו בנחלתו של בעל הזכויות בקרקע, אף בניגוד לרצונו, על-ידי הענקת היתר רעייה לדבוראי האחר בסמוך לגבול נחלתו של בעל הזכויות בקרקע. עיקרו של דבר, על-פי ההסדרים הקיימים מופקעת הבעלות על הצוף הצומח מן הקרקע מבעל זכויות הקניין או השימוש בקרקע, וכן מופקעת ממנו הזכות להחליט האם והיכן יונחו כוורות על גביה.

גם משטר היתרי האבקה פוגע בזכויות קניין, שהרי אף לצורך האבקה מנוע בעל זכויות הקניין או השימוש בקרקע מלהניח את כוורתיו בנחלתו, והוא זקוק לאישור המועצה. יתירה מכך, חקלאי אינו רשאי להתקשר כרצונו עם דבוראי ולשכור ממנו שירותי האבקה כרצונו, אלא לפי אישורה של המועצה. בכך נפגע קניינו, ונפגע גם חופש החוזים של שני הצדדים, המוכר כמשקף זכות חוקתית.³ בכך נפגע גם חופש התחרות, שאף הוא משקף זכות חוקתית.⁴

9. כמו כן, ההסדר פוגע בשוויון ההזדמנויות בהקצאת משאבים. ההסדר הקיים מתייחס אל הצוף המופק ממקרקעין כרכיב נפרד מן הזכויות במקרקעין עצמם. אם נתעלם מן הקשיים העולים מהסדר זה מבחינת הפגיעה בקניין כנ"ל, התוצאה היא שהצוף בישראל כולה הפך להיות משאב ציבורי, ולאור המגבלות שקבעה המועצה על קביעת נקודות מרעה הרי שמדובר גם במשאב מוגבל. ככל משאב ציבורי מוגבל, חובה על בעל הסמכות להקצותו לציבור המשתמשים בהליך שוויוני, שקוף והוגן.⁵ מנגנון הקצאת נקודות המרעה כיום אינו עומד בתנאים הללו, שכן הוא

³רע"א 5248/90 אנטין נ. פונקל, פ"ד מה(5) 139, 144 (1991); ע"א AES system Inc 6601/96 נ' משה סער, פ"ד נד(3) 862, 850 (2000).

⁴עניין AES הנ"ל, עמוד 863.

⁵ראו דפנה ברק ארז משפט מינהלי ג 559 (התשע"ג-2013).

איננו מאפשר הזדמנות שווה לכל מבקש, ובוודאי שהאפשרות דה-פקטו לסחור בנקודות מרעה סותרת עקרונות של הוגנות. דבוראים וותיקים שברשותם נקודות מרעה הפכו לבעלי זכויות שערכן הכלכלי גבוה מאד, על חשבון משאב שחלקו ציבורי וחלקו בבעלות פרטית של אחרים.

10. פסקאות ההגבלה המצויות בחוק יסוד: חופש העיסוק ובחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו⁶ קובעות כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". כלומר, אין די בכך שהסדר יפגע בזכויות יסוד כדי לשלול את תוקפו. הסדר העומד בתנאי פיסקת ההגבלה הוא הסדר חוקי.

אלא שהאסדרה הקיימת פוגעת בזכויות בעלות מעמד חוקתי על-פי חוקי היסוד, כאשר איננה מעוגנת בחוק. עיגונה הוא בתקנות ובצו בלבד, שלא ניתן לומר כי הן נקבעו 'לפי חוק', ולפיכך זהו הסדר בלתי חוקתי ונעדר תוקף. זאת משום שהחוקים הראשיים שמכוחם הוצאו התקנות והצווים, אינם מסמיכים במפורש את המינהל להסדיר את העיסוק בדבש, ובאופן שהוסדר, כך שהתנאי של הסמכה מפורשת בחוק איננו מתקיים (הרחבה על כך להלן).

11. **בית המשפט העליון עמד זה מכבר על החובה כי מתן רישיונות בתחום העיסוק יתבסס על חוק מפורש המסמיך לעשות כן בלבד:**

"אכן, לא יכול להיות ספק כי משטר של רישוי פוגע בזכות לחופש העיסוק. ראו והשוו בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא 367 בע' 384. בדומה, מדיניותה של רשות מינהלית, השוללת עיסוק מסוים או המגבילה אותו באופן חמור, תיחשב לפגיעה בחופש העיסוק. ראו בג"ץ 5936/97 לם נ' מנהל משרד החינוך, פ"ד נג 673 בע' 681. **ממילא, חייבת הפגיעה לעמוד בתנאים שנקבעו בפסקת ההגבלה שבסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, שראש וראשון להם הוא כי הפגיעה תהיה בחוק או לפי הסמכה מפורשת בו. באין חוק, וכך המצב בענייננו, לא ניתן היה לפגוע בזכות העותרות לעסוק בטיפול בהבעה וביצירה מכוח נוהל שהתקבל על-ידי רשות מינהלית.**"

בגץ 2921/03 רונית קאופמן נ' ד"ר אמיר שנון - מנהל אגף למקצועות רפואיים (2004).

12. ההסדר אינו עונה גם על יתר תנאי פסקת ההגבלה. לטענות מועצת הדבש לפיהן ההסדרה חיונית לצורך מניעת כאוס בענף וקריסתו, ונובעות מעצם היות הצוף משאב במחסור, אין בסיס. אין כל היגיון בטענה כי הענף יקרוס ללא הסדרה. סביר יותר שבהינתן תחרות חופשית העוסקים בתחום יגיעו להסדרים רצויים בינם לבין עצמם, תוך שנשמרת האפשרות לעוסקים חדשים להיכנס לתחום, ולהביא לשימור התחרות וירידת מחירי המוצר לצרכן. אף אם מדובר במשאב מוגבל הרי שאין בכך שוני מכלל הענפים במשק הנשענים על אמצעי ייצור מוגבלים ואינם מוסדרים ומוגבלים על-ידי מועצה מווסתת.

⁶ סעיף 4 וסעיף 8, בהתאמה.

ד. פגמים מנהליים – חקיקת משנה ללא סמכות

1.ד. כללי – עיקרון חוקיות המינהל ושאלת תוקפם של תקנות וצווים שתוקנו שלא לפי מטרותו ואופיו של החוק המסמיך

13. הוצאת צו ענף הדבש מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים עומדת בניגוד לעקרון חוקיות המנהל, ונעשתה תוך חריגה מסמכות.

על-פי עקרון חוקיות המנהל, לרשות המנהלית נתונה הסמכות שהוענקה לה לפי חוק.⁷ לכל מעשה מינהלי של הרשות דרושה הסמכה בחוק, ואל למעשה לחרוג מן הגבולות שנקבעו בהסמכה.⁸ עקרון חוקיות המנהל חל על כלל ההיבטים של פעילות המינהל הציבורי, על כלל הרשויות, על כלל הפעולות שהן מבצעות ועל כלל סוגי הסמכויות המופעלות על ידיהן.

14. המשפט המינהלי בישראל דורש כי ההסמכה תהא בחוק, או לפי חוק, כגון בתקנה שהותקנה מכוח חוק.⁹ במקרה שבו הסמכות קבועה בחוק, החוק הוא המקור הראשוני והראשי של הסמכות.¹⁰ במקרה שבו התקנות הן המסמיכות, הן מהוות המקור הראשי לסמכות. אולם, תקנה איננה מקור ראשוני אלא מקור נגזר. על כן, לפי עקרון חוקיות המינהל, אין תוקף לסמכות שהוקנתה בתקנות, אלא אם ניתן לעקוב אחר מקור הסמכות ולהגיע אל המקור הראשוני, היינו החוק שהקנה את הסמכות להתקין את אותה תקנה. מכאן שאין די בכך שרשות מינהלית עשתה מעשה במסגרת הסמכות שהוקנתה לה בתקנות, אלא יש להוסיף ולבדוק אם התקנות עצמן הותקנו במסגרת הסמכות שנקבעה בחוק.¹¹

15. לעקרון חוקיות המינהל חשיבות מיוחדת בהקשר לפעולות שלטוניות הפוגעות בזכויות אדם ואזרח. במקרה דנן, מדובר בהסדרה הפוגעת כאמור בזכויות יסוד חוקתיות, בהן חופש העיסוק והזכות לקניין, המעוגנות בחוקי יסוד. על כן, **אין די בכך שהרשות יכולה להצביע על הוראת חוק שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה, אלא ההסמכה לפעולה חייבת להיות ברורה ומפורשת.**¹² כך, שאף אם ניתן יהיה לראות בהסמכה שבסעיף 3 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים כהסמכה כללית ורחבה, הרי שלאור הפגיעה בזכויות היסוד לא ניתן יהיה להסתפק בכך. טענה זו מתחזקת לאור פסקת ההגבלה בחוקי היסוד הקובעת כאמור כי ניתן לפגוע בחוק יסוד אך בחוק המקנה סמכות לכך במפורש. לא ניתן לפרש סמכות כללית כאילו היא מקנה

⁷ יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** א 49 (תשנ"ו-1996) (להלן: זמיר); דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** א 97 (התש"ע-2010) (להלן: ברק-ארז).

⁸ ברק-ארז, בעמ' 98.

⁹ זמיר, בעמ' 131.

¹⁰ זמיר, בעמ' 133.

¹¹ זמיר, בעמ' 137.

¹² בג"ץ 144/58 **ביגון נ' עיריית לוד**, פ"ד יג 339, 343 (1959); בג"ץ 355/79 **קטלן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לד (3) 294

(1980) שניתן עוד בטרם נחקקו חוקי היסוד, ובו נקבע כי לא ניתן לפרש את ההסמכה בחוק בהרחבה כך

שתתאפשר פגיעה בזכויות אדם; בג"ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד

נח(2) 746 (2004); ברק-ארז, בעמ' 121.

סמכות לפגוע בזכויות היסוד.¹³ אם אין לשר עצמו סמכות לפגוע בזכות היסוד על-ידי תקנות, ודאי שאין הוא רשאי להקנות בתקנות סמכות כזו לרשות מינהלית אחרת.¹⁴

16. עוד נציין כי בהתפתחות הפסיקה מסתמנת גישה הקשרית, כך שמידת ההקפדה בדרישה להסמכה מפורשת משתנה בהתאם לחשיבותה היחסית של הזכות הנפגעת ולמידת הפגיעה בה. ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר, וככל שהפגיעה בה חזקה יותר, כך תתחזק הדרישה להסמכה מפורשת.¹⁵ בענייננו מדובר בזכויות יסוד מהחשובות שבזכויות החוקתיות, חופש העיסוק והזכות לקניין, ובפגיעה חמורה ושאיננה זניחה בכל אחת מהן. על כן, לא ניתן להתגמש בדרישה להסמכה מפורשת, ולא ניתן להסתפק בהסמכה כללית הנוגעת למצבי חירום, לצורך הסדרת העיסוק והגבלתו באופן משמעותי, בענף הדבש.

17. נוסף ונציין כי תפקידו של **כל בית משפט** הוא לבדוק במסגרת מבחן האולטרה-וירס האם הרשות פועלת בסמכות, ובכלל זה הבדיקה האם התקנה שמכוחה פועלת הרשות אכן נעשתה בהתאם לחוק המסמיך ומכוחו. אין זהו תפקידו של בית המשפט הגבוה לצדק בלבד.¹⁶

18. כפי שנפרט בהמשך (בסעיף ד.2. להלן), חקיקת המשנה בעניין מועצת הדבש חורגת מתכליות החוק הראשי ממנו כביכול היא נגזרת, ומטרתה זרה. המבחן לאולטרה-וירס אינו רק מבחן מילולי-חיצוני, אלא יש להתחשב במטרת החקיקה. חקיקת משנה הנעשית מתוך מטרה זרה תיפסל:¹⁷

"בכוחו של בית משפט זה לבדוק ולבחון את פעולות השלטונות לא רק כפי שהם נראים לעין מבחינת הסמכות החוקית הפורמלית, אלא גם לעיצומו של עניין, אם השימוש שנעשה בסמכות בדין יסודי, היינו אם הוא נעשה – בין השאר – בתום לבב על יסוד שיקולים כשרים ולמטרה שלמענה הוענקה הסמכות. [...] רשאי אף בית משפט זה להתערב על יסוד בקשתו של איש נפגע, ולפסול גם דברי חקיקה של השלטונות המעשים מכוח סמכות סטטוטורית לא רק מטעמי חריגה פורמלית מדי אמות של מסגרת החוק מעניק הסמכות, אלא גם מטעמים אחרים, כגון: מניע נפסד או שימוש בסמכות למטרה שאינה שייכת לעניין".¹⁸

19. בנוסף לכך, פרשנות הסמכות המוקנית לרשות המינהלית ביחס להיקף וטיב חקיקת המשנה שבכוחה לחוקק, צריכה להביא בחשבון את כלל ההסדרים הראשוניים. בהתאם לכלל זה, יש לשלול את תוקפם של הסדרים מנהליים בעלי אופי כללי-עקרוני שאינם מבוססים על חקיקה

¹³ בג"ץ 337/81 מיטוני נ' שר התחבורה, פ"ד לו(3) 337, שם נקבע באופן דומה לגבי תקנות שהותקנו מכוח פקודת התעבורה.

¹⁴ זמיר, בעמ' 138.

¹⁵ בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים עליון צ 601 (2008), שם הוצעה לראשונה הגישה בדעת המיעוט של הנשיאה בייניש, פס' 14 לפסק דינה; בג"ץ 1800/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' נציבות שירות המדינה, דינים עליון צא 256 (2008) שם אומצה הגישה בדעת הרוב; ברק-ארז, בעמ' 122.

¹⁶ ע"פ 74/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' הורנשטיין, פ"ד יד 373 (1960); אהרן ברק, "פיקוח בתי המשפט על חקיקת המשנה", הפרקליט כא 463 (תשכ"ה); זמיר, בעמ' 137.

¹⁷ ד"ן 16/61 רשם החברות נ' כרדוש, פ"ד טז 1210, 1217 (1962) (להלן: עניין כרדוש); בג"ץ 98/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י 40 (1956) (להלן: עניין לזרוביץ).

¹⁸ עניין לזרוביץ, בעמ' 47.

ראשית הכוללת הסדרים ראשוניים. לפיכך, גם בפרשנות החקיקה המסמיכה יש למצוא את הסמכות המדוייקת שהחוק נועד להעניק למחוקק המשנה, ולא לראות בה משום 'צ'ק פתוח'. כך בבג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**¹⁹, נקבע כי הרשות המינהלית איננה זכאית להסתמך על חוק במתכונת כללית וסתמית לצורך קביעת הסדרים בעלי מהות ראשונית על ידיה:

"חוקי היסוד החדשים, על-פי פירושם בפרשת בנק המזרחי המאוחד, אין בכוחם לפגוע בתקפותה של ההסמכה הישנה. עם זאת – בהיעדר הוראה מפורשת לסתור – יש לעשות מאמץ פרשני – במקום שהוא אפשרי – על-מנת לתת להסמכה זאת פרשנות מצמצמת, באופן שהיא תופעל, ככל שניתן, ברוח הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים. ברוח זאת, יש מקרים שבהם הרשות המבצעת צריכה להימנע מהכרעות עקרוניות בסוגיות חברתיות בסיסיות, השנויות במחלוקת ציבורית קשה, ולהניח את ההכרעה לרשות המחוקקת. [...] אך במסגרת כללי הפרשנות המקובלים, יש לבחור באותה אופציה פרשנית העולה בקנה אחד עם הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים."²⁰

ד.2. צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור הדבש ומכירתו), התשל"ז-1977:

חריגה מסמכות בהוצאת הצו מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים

ד.2.1. צו הפיקוח דנן חורג ממטרות חוק הפיקוח

20. לאור העקרונות המינהליים דלעיל ניגש כעת לבחון את תוקפם של הצו והתקנות הרלוונטיים לעיסוק בדבש ובדבוראות. נפתח בצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור הדבש ומכירתו), התשל"ז-1977.

תכליתו של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים היא לקיים אספקה סדירה של מוצרים ושירותים חיוניים בתנאים של מצב חירום. כפי שהוסבר בבג"ץ 2740/96 **שנסי נ' המפקח על היהלומים**²¹:

"אבי-אבות-אבותיו של חוק הפיקוח – ובאותה מתכונת – היה חוק בריטי שנתקבל ערב מלחמת העולם השנייה (כפי שנודעה לימים), חוק שתכליתו הייתה להכין תשתית משפטית לבריטניה ולמושבות – לרבות לארץ-ישראל המנדטורית – לקראת המלחמה הגדולה. אווירת החירום שהחוק הבריטי – ובעקבותיו דבר המלך ותקנות ההגנה – נולדו בה, מרחפת על פני חוק הפיקוח ומנשבת בעוז בין הוראותיו".

מדובר בחוק המסדיר מצב ספציפי ומוגדר, ובהתאם לכך ציין בית המשפט כי יש לפרשו בצמצום:

¹⁹ פ"ד נב(5) 481 (1998).

²⁰ בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) 481, 523 (1998).

²¹ פ"ד נא(4) 481, 501 (1997) (להלן: עניין שנסי).

"דומני שיהא זה ראוי כי נעשה – על דרך הפרשנות – לצמצום תחום פרישתו של חוק הפיקוח, ויהא זה נכון אם נזריק אל-תוכו, ככל הניתן, עקרונות-יסוד המקובלים עלינו במשפט. 22"

על כן, סמכות השר להתקין תקנות או להוציא צווים מכוחו של החוק גדורה ומוגבלת להסדרה בהתאם לתכליתו. צו הפיקוח דן עוסק בהסדרת המסחר בדבש, החזקתו, שיווקו וייצורו. אין כל ספק כי דבש אינו מוצר יסוד ואינו מצרך חיוני. לפיכך, הסדרת העיסוק בדבש מכוח הסמכות שבחוק איננה חוקית ועולה לכדי חריגה מסמכות.

ד.2.2. צו הפיקוח אינו דרוש לקיום "פעולה חיונית"

21. יתירה מכך: סעיף 3 לחוק מבהיר את סמכות השר וקובע כי "לא ישתמש שר בסמכותו לפי חוק זה, אלא אם היה לו יסוד סביר להניח שהדבר דרוש לקיום פעולה חיונית, למניעת הפקעת שערים וספסרות או למניעת הונאת הציבור". אף לא אחד מן התנאים הללו מתקיים בעניינו של משק הדבש.

22. פעולה חיונית מוגדרת בסעיף 1 לחוק: "פעולה הנראית לשר כחיונית להגנת המדינה, לביטחון הציבור, לקיום אספקה סדירה של שירותים סדירים, לקיום יציבות של מחירי מצרכים או שכר שירותים, להגדלת היצוא או להגברת הייצור [...]". פעולה חיונית נוגעת למצרכים חיוניים, והדבש אינו מצרך חיוני. בית המשפט העליון הוסיף והבהיר מהי "פעולה חיונית" לצורך זה, והבהיר כי לא על-נקלה יוגדר כל מוצר כ"מוצר חיוני": "נושא הכלול בין המרות המובאות בהגדרה של 'פעולה חיונית', איננו מתייחס לכל טובין שניתן להעלות על הדעת. כמוזכר כבר, הנושא, אשר אותו מבקשים להסדיר לפי הוראותיו של החוק האמור, צריך להיות בעל מהות המשקפת במידה סבירה את שם התואר 'חיוני'. [...] עליו להיות בעל זיקה הגיונית לצרכים המיוחדים אשר היו מונחים ביסודה של הגבלת תחולתו של החוק לשעת החירום".²³

אין אפוא כל הצדקה לקבוע צו הנוגע להחזקת דבש, למכירת דבש, לשיווקו ואף לא לייצורו. אף לא אחת מן הפעולות הללו, שבהן עוסק הצו דן, יכול להיכנס תחת ההגדרה של "פעולה חיונית" או "מוצר חיוני". אין מנוס מן המסקנה כי מחוקק המשנה עשה שימוש בפלטפורמה של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים כדי ליצור מנגנון הסדרה בענף לצרכים שאינם קשורים כלל למהותו ותכליתו של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים.

²² עניין שנסי לעיל, השופט מ' חשין.

²³ בג"ץ 344/89 ח.ס.ה. - סחר בינלאומי בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מד(1) 456, 464 (1990).

ד.2.3. הפעלת סמכויות מכוח חוק הפיקוח – מגמה מצמצמת

23. מעבר לדרישת החינויות, נדרש גם כי השימוש בסמכות מכוח החוק לפיקוח על מצרכים ושירותים יהיה סביר:

"לא בכדי קובע החוק שלא די לשימוש בסמכות כאמור, בכך שהשר יראה את הפעולה שלמען קיומה הוא משתמש בה, כחינוית. בנוסף על כך דורש החוק שיהא קיים תחילה יסוד 'סביר' להנחתו שלמען קיום אותה פעולה יש צורך ומקום להשתמש דווקא בסמכות זו. [...] ויש פעולות שמטיבן ומטבען דורשות הן חקיקה ראשית ולגביהן שימוש בסמכויות אלה לא יהא 'סביר'".²⁴

24. בפסיקה אף נשמעה ביקורת על שימוש בהסמכה רחבה וכוללנית בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, ועל הפגיעה הנגרמת מכך לשלטון החוק:

"קשה להימנע ממסקנה כי הסמכויות הגורפות והסוחפות ששרי הממשלה זוכים בהן בחוק הפיקוח, הופכות את הממשלה - למעשה אם לא להלכה - לרשות מחוקקת ראשה בנושאי כלכלה ומשק. הפגיעה בעקרון שלטון החוק היא עמוקה ומכאיבה [...]".²⁵

ובפרשה נוספת הדומה לענייננו במהותה:

"הסמכויות הרחבות שניתנו לשרים בחוק הני"ל לא ניתנו להם אלא לשעת חירום בלבד, כאמור בסעיף 2 לחוק [...] בענין דנא נעשה הסדר דרסטי המיועד לשנות פני ענף כלכלי שלם".²⁶

ד.2.4. צו הפיקוח – סיכום

25. צו הפיקוח דנן הוצא מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, חוק שתקף רק בעת הכרזה על מצב חירום, ושנועד במהותו לאפשר עשיית פעולות חינויות במצב חירום. פסיקת בית המשפט העליון קבעה כי יש להפעיל את הסמכויות שחוק זה מקנה בצמצום, בזהירות ובסבירות. אם לא די בכך, הרי שהחוק מאפשר שימוש בסמכויות שהוא מקנה רק לצורך ביצוע פעולות חינויות, ואין כל בסיס לטענה כי תכנון משק הדבש הוא פעולה חינוית, שכן הדבש אינו מוצר חיוני ואין להפעיל את הסמכויות שבחוק ביחס למוצר שאיננו קשור לצרכים חיוניים של שעת חירום.

לפיכך, בהתאם למשפט המינהלי בישראל, אין אפשרות לתלות את התקנת הצו בחוק המסמיך, ואין מנוס מן המסקנה כי מדובר בפעולה שהיא אולטרה וירס, הפוגעת בזכויות. די בכך כדי לקבוע שאין לבצע בהסתמך על הצו פעולות אכיפה.

²⁴ בג"ץ 266/68 עיריית פתח תקווה נ' שר החקלאות, פ"ד כב(29) 824, 832 (1968).

²⁵ עניין שנסי לעיל בעמ' 508. נציין כי בפסק דין זה צו הנוגע לאסדרת העיסוק ביהלומים, מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים לא נפסל מכוח היותו מסדיר ענף בעל חשיבות כלכלית גדולה למדינת ישראל, ענף ה"מגלגל" סכומי עתק, ענף בו הסיכון לביטחון האישי של העוסקים בו רב, ונקבע שכל אלה מצריכים את הסדרת הענף בחוק, בעמ' 11. מיותר לציין שמאפיינים אלה של ענף יהלומים אינם קיימים בענף הדבש, כך שההצדקה לקיומו של הצו מכוח החוק בהקשרו, מוטל בספק.

²⁶ פרשת עיריית פתח תקווה, בעמ' 830.

לכך נוסף ונזכיר את האמור לעיל, שכאשר מדובר על סמכות לדרוש רישיונות לעיסוק מסויים, בית המשפט העליון אמר כבר את דברו במפורש:

"ממילא, חייבת הפגיעה [בחופש העיסוק על ידי דרישת רישיון למשל יד מסויים] לעמוד בתנאים שנקבעו בפסקת ההגבלה שבסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, שראש וראשון להם הוא כי הפגיעה תהיה בחוק או לפי הסמכה מפורשת בו"

(בג"ץ קאופמן הנ"ל).

2.ד. תקנות להשבחת ייצור חקלאי (בעלי חיים) (דבורים), התשכ"ח-1968:

חריגה מסמכות ושיקולים זרים בהתקנת התקנות

26. חוק להשבחת הייצור החקלאי (בעלי חיים) תשי"ב-1952 נועד למטרה ברורה, כפי שהוא מגדיר בסעיף 1 שלו:

" השבחת בעלי חיים" פירושו – השבחת תנובתם של צאצאי בעלי חיים, שיפור המצרכים המופקים מהם ומגופותיהם, והעלאת כוח עבודתם, כושר התנגדותם למחלות ופריונם.

זהו חוק קצר, המקים ועדה מייעצת, ומסמיך את השר להתקין תקנות "בכל הנוגע להשבחת בעלי חיים", ומפרט גם רשימת דוגמאות לתקנות כאלה:

- (1) האוסרות או המגבילות גידולם של בעלי חיים, או של כל סוג מסוגיהם, לצרכי רבייה, או את השימוש בהם להרבעה טבעית, להזרעה מלאכותית או לשיטות רבייה אחרות;
- (2) האוסרות או המגבילות את שחיטתם והשמדתם של בעלי חיים העשויים לשמש לרבייה, להרבעה ולהזרעה מלאכותית;
- (3) המסדירות, המגבילות או האוסרות מסחר בזרמה של בעלי חיים המיועדת להזרעה מלאכותית ובביצי דגירה;
- (4) האוסרות התעסקות בהזרעה מלאכותית שלא ברשיון, וקובעות את התנאים לקבלת הרשיון וכן לשלילתו;
- (5) הקובעות אזורים מוגנים לשם ביצוע ניסויים בהשבחת בעלי חיים, או לשם הגנה על טוהר גזעם, המטילות באזורים אלה הגבלות על החזקת בעלי חיים או קובעות תנאים להחזקתם;
- (6) הקובעות תנאים סניטריים ואחרים שיש לקיים בקשר לביצוע הרבעה טבעית, הזרעה מלאכותית או שיטות רבייה אחרות של בעלי חיים;
- (7) המטילות פיקוח על יבוא ויצוא של בעלי חיים לצרכי רבייה;
- (8) הקובעות אגרות לכל בקשה, אישור או תעודה אחרת, שיוגשו או שיינתנו בהתאם לתקנות שהותקנו לפי חוק זה.

רשימה זו מלמדת ביתר שאת על תכליתו של החוק: מתן סמכות לרגולציה של תחום הרבייה של בעלי חיים.

27. כביכול מכוחו של חוק זה הותקנו תקנות להשבחת ייצור חקלאי (בעלי חיים) (דבורים), תשכ"ח-1968. התקנות הללו עוסקות בתנאים לקמת מכוורות רבייה וטיפוח, מתקנה 8 ואילך. אולם שבעת הסעיפים הראשונים של התקנות עוסקים בהסדרת הרישוי להקמת מכוורת, החזקתה, העברתה, ומגנון חלוקת הזיכיונות לשטחי רעייה לדבורים.

בעוד שהנושא הראשון עניינו בתחום שאכן החוק בא להסדיר – חוק להשבחת הייצור החקלאי (בעלי חיים) תשי"ב-1952 – היתר **זרים לחלוטין לחוק**, ולפיכך, כפי שיובהר להלן, הותקנו בחוסר סמכות מובהק ואין לאוכפן.

28. כאמור, חקיקת משנה הנעשית מתוך מטרה זרה שאינה תואמת לתכליתו של החוק המסמך, דינה כהסדרה בחריגה מסמכות. החוק האמור מעניק לשר סמכות להתקין תקנות הנוגעות **להסדרת העיסוק ברביית בעלי חיים בלבד**. התניה של הקמתן והצבתן של מכוורות בהיתר מאת מועצת הדבש אינה יכולה להיכלל באחד מסעיפי המשנה של הסעיף הזה. היא משיגה מטרות אחרות, הזרות לתכליתו של החוק המסמך, ולפיכך אין מנוס מהמסקנה כי התקנות הותקנו שלא בסמכות והן נעדרות תוקף.

בנוסף לכך, המועצה עצמה מעידה כי קבעה את המרחקים בין הכוורות בהתאם להבנתה את "המציאות הקיימת לפיה המרעה לדבורים הינו אמצעי מוגבל".²⁷ בשנים האחרונות הוגדל המרחק פעמים אחדות. יש בכך כדי להבהיר את המובן מאליו: השיקולים המנחים את המועצה הם שיקולים של חלוקת משאבים, שיקולים זרים לחוק המסמך, וגם מטעם זה ברור כי התקנות תוקנו שלא בסמכות והן נעדרות תוקף.

29. הנפקות המעשית של החובה לפעול במסגרת הסמכות היא שפעולה ללא סמכות הינה נעדרת תוקף, ועל כן בטלה.²⁸ לאור זאת, השימוש בסמכות הקבועה בפרקים השני והשלישי לתקנות הנ"ל (סעיפים 7-2) נעדר כל בסיס חוקי.

לפיכך, בהתאם למשפט המינהלי בישראל, אין אפשרות לתלות את התקנת הפרקים הללו שבתקנות בחוק המסמך, ואין מנוס מן המסקנה כי מדובר בפעולה שהיא אולטרה וירס, הפוגעת בזכויות.

די בכך כדי לקבוע שאין לבצע בהסתמך על התקנות פעולות אכיפה.

לכך נוסיף ונזכיר את האמור לעיל, שכאשר מדובר על סמכות לדרוש רישיונות לעיסוק מסויים, בית המשפט העליון אמר כבר את דברו במפורש:

"ממילא, חייבת הפגיעה [בחופש העיסוק על ידי דרישת רישיון למשלח יד מסויים]

לעמוד בתנאים שנקבעו בפסקת ההגבלה שבסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, שראש

וראשון להם הוא כי הפגיעה תהיה בחוק או לפי הסמכה מפורשת בו"

(בג"ץ קאופמן הנ"ל).

ה. פגם מינהלי – אסדרה ואכיפה המבוצעות על-ידי חברה פרטית

30. מועצת הדבש, המוגדרת 'רשות מבצעת' בצו ובתקנות, ובידיה סמכויות ביצוע ואכיפה, היא חברה פרטית. נקודת המוצא היא כי אסדרה תיקבע ותיאכף על-ידי גוף ממשלתי, רשות, או תאגיד סטטוטורי שהוקמו לשם כך. הטלת תפקידי אסדרה על חברה פרטית שאינה עומדת

²⁷ מסמך נהלי המועצה, פתח דבר.

²⁸ ברק-ארז, 119.

לפיקוח הציבור, ואשר אופן פעולתה ומבנה הדירקטוריון שלה אינם מוסדרים בדין נוגדת את המינהל התקין. הדבר חמור במיוחד כאשר מדובר בפגיעה בזכויות יסוד, וכאשר החברה האוכפת קובעת לעצמה את סמכויותיה ואופן פעולתה. יתירה מכך, אי-כפיפותה של חברה זו לנורמות המחייבות גופים ציבוריים (כגון חוק חופש המידע) שוללת את הביטחונות כי היא תנהג בשקיפות ובתקינות מנהלית, ובכך מועצמת הפגיעה בזכויות היסוד.

31. כמובן, על אף היותה של המועצה תאגיד פרטי, היא כפופה לכללי המינהל ולביקורת שיפוטית של בית משפט זה. העובדה שסמכות מינהלית הוענקה לתאגיד פרטי, אף אם מדובר בתאגיד פרטי שאינו חלק מן המינהל הציבורי, אינה מוציאה את הסמכות מתחום המשפט הציבורי. להיפך, היא גוררת את התאגיד הפרטי אל תחום המשפט הציבורי, והופכת אותו לרשות מינהלית. מכאן, שהתאגיד הפרטי כפוף לביקורת של בית המשפט לפי דיני המנהל הציבורי.²⁹

32. אולם מעבר לשאלות של מינהל תקין, **מצב שבו חברה פרטית היא הקובעת נהלים ומחלקת זיכיונות שמכוחם מופעלת אכיפה פלילית נוגד עקרונות בסיסיים של שלטון חוק ומשפט מנהלי.** מועצת הדבש היא חברה פרטית שרוב חברי הדירקטוריון שלה קשורים בגופים העוסקים בייצור או שיווק דבש. משמעות הדבר היא כי בעלי אינטרס מובהק עוסקים באכיפה פלילית נגד מתחרים שלהם או נגד עמיתיהם למקצוע. די בכך כדי שבית משפט זה יורה כי אין להכיר בסמכויות האכיפה הנתונות למועצה או לפועלים מכוחה, ואף לא לאכיפה כלשהי הנסמכת על מערך הרישיונות וההיתרים שהמועצה מעניקה.

1. אצילה אסורה – העברת שיקול דעת שלטוני לגוף המצוי בניגוד עניינים

33. גם אילו היינו מניחים כי ישנה למשרד החקלאות סמכות למשטר את העיסוק בגידול דבורים ולחלק זיכיונות ורישיונות – אסור היה לו לאצול את הסמכות הזו למועצת הדבש, בוודאי שלא באופן שבו היא מואצלת כעת.

34. עיקרון חוקיות המינהל קובע כי כאשר גוף מינהלי הוסמך בחקיקה לבצע פעולה מסוימת עליו לבצע את הפעולה בעצמו. על פי חוק יסוד הממשלה (סעיף 33) שר רשאי לאצול סמכות שיש לו לפי חוק לידי עובד ציבור. במקום שבו משתמעת מן החוק כוונה כזו, רשאי השר לאצול את סמכותו גם לגורם שאינו עובד ציבור. הפסיקה קבעה כי גם בהעדר הוראת אצילה מפורשת, אם ניתן להסיק מן החוק כי כוונתו היתה שבעל הסמכות יוכל לאוצלה לאחר, הרי שהאצילה מותרת ואין פגיעה בעיקרון חוקיות המינהל (בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו (1) 410, 426-427 (1992)).

35. בניגוד למצב של הסתייעות הרשות באחר, שהוא קל הרבה יותר, **אצילה מתרחשת כאשר הרשות מעניקה מסמכותה לגורם אחר והופכת אותו לבעל הסמכות, אף שהאחריות נותרת על כתפיה של הרשות:**

²⁹ בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449, 454; זמיר, בעמ' 450.

“אצילת סמכותה של הרשות משמעותה – הסמכתו של גורם אחר לקבל החלטה במקום הרשות תוך הפעלת שיקול הדעת המסור לה לצורך ביצוע סמכות זו. בכך הופך למעשה הגורם שלו הואצלה הסמכות ל”רשות מוסמכת”, שלה סמכויות שלטוניות כמו לרשות המוסמכת עצמה”, אם כי הרשות עצמה אינה מתרוקנת מסמכותה וממשיכה לשאת באחריות להפעלתה” (בג”ץ 5031/10 עמותת עיר עמים נ’ הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים, עמוד 15 (ניתן ביום 26.03.2012)).

36. מעשה יחשב אצילה כאשר מועבר שיקול דעת שלטוני. מאפייניו המרכזיים של שיקול דעת שלטוני, כעולה מן הפסיקה והספרות, הם כדלהלן:

א. **קביעת מדיניות:** האלמנט המובהק ביותר של שיקול דעת שלטוני הוא שיקול דעת שיש בו קביעת מדיניות. (ראו דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי**, 186).

ב. **סמכות שכרוכה בהפעלת כוח שלטוני:** כאשר שיקול הדעת הגלום בסמכות קשור לעניינים של הפעלת כוח שלטוני כופה יטה בית המשפט לסווג את הדבר כאצילה אסורה (אם לא תותר במפורש בחוק). הטעם ברור: הפעלת כוח שלטוני היא ליבה של הסמכות השלטונית המיוחדת לשלטון. היא העושה אותו שלטון והיא הבסיס להצדקת קיומו של שלטון. לפיכך ברור כי סמכויות של הטלת קנסות בשל הפרת חוק לא ניתנת לאצילה לגורם פרטי (ראו עניין הנפלינג, 537). בדומה לכך, סמכות של חקירה פלילית לא תואצל לגורם פרטי. עמד על כך באמרת אגב בית המשפט העליון בעניין **בורוביץ**:

“בהענקת הסמכות לקיים חקירה פלילית גלום כוח, וממילא כרוכה סכנה, לפגיעה בפרטיות הנחקרים, בכבודם, בחירותם ובקניינם [...] מטעם זה מתחייב שכלל יש לפרש סמכות הניתנת בדבר חקיקה לרשות שלטונית, להסמיך אדם לחקור חשד לביצועה של עבירה, כמתייחסת למינויו של עובד ציבור הנתון למרותה ולפיקוחה של הרשות השלטונית והכפוף לכללי המשמעת והאתיקה החלים על עובדי השירות הציבורי [...] לכאורה נראה כי הדין לעניין הסמכתם של חוקרים פרטיים אינו יכול (או צריך) להיות שונה מכללו הרגיל של המשפט המינהלי, שלפיו עשויה הרשות לאצול לגוף פרטי סמכויות ביצוע של פונקציות מוגדרות, אך היא אינה רשאית להקנות לו סמכויות סטטוטוריות ומעין-שיפוטיות שהפעלתן נתונה לשיקול-דעתה של הרשות השלטונית [...] ומשום אופייה המיוחד של הפונקציה החקירתית, שהפעלתה כורכת חשש לפגיעה בזכויות יסוד של הפרט, מן הראוי להפקידה בידי עובדי ציבור” (ע”פ 4855/02 מדינת ישראל נ’ בורוביץ, פ”ד נט(6) 776 (2005)).

ג. **הפעלת סמכות רשות:** במצבים שבהם על בעל הסמכות להחליט האם להפעיל את הסמכות שבידו אם לאו, הנטייה תהיה לראות בהעברתה משום אצילת סמכות שלטונית. כך למשל ציין בית המשפט בעניין תפקיד שבצדו הסמכות להחליט האם להמית חתולי רחוב או להותירם בחיים:

“במוקד ענייננו מצויה הסמכות לקבוע אם קיים צורך בהמתת חתולים בכל מקרה נתון. סמכות זו היא מרכיב יסודי בהתמודדות עם חלק מהסיכונים שיוצרת תופעת חתולי הרחוב. זו סמכות רשות, הדורשת הפעלת שיקול-דעת רחב, ובייחוד אם מדיניות הטיפול בחתולי הרחוב על-פי נוהל מתוקן כאמור תשלול השמדה שרירותית ותגביל את ההמתה לנסיבות קונקרטיים [...] ההחלטה אם להמית חתולים נתונה בכל מקרה בידיהם. הם האחראים לגיבוש התשתית העובדתית” (בג”ץ 4884/00 עמותת “תנו לחיות לחיות” נ’ מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד החקלאות, פ”ד נח(5) 202, 212 (2004)).

ד. **גיבוש אמות מידה לביצוע הסמכות:** כאשר המבצע נדרש לגבש באופן עצמאי את אמות המידה לביצוע תחום האחריות שהועבר לידיה, הנטייה תהיה לראות בכך משום אצילה.

בהאצילה סמכותה לאחר אין הרשות המינהלית רשאית להתפרק לגמרי מסמכות זו ולהותיר את הנאצל לגבש בעצמו את אמות המידה לביצועה (שם 213).

37. הכלל המשותף למאפיינים הללו, העולים מן הפסיקה, היא שכולם כוללים שיקול דעת שלטוני, המשרת החלטות הנוגעות ללב-ליבה של הסמכות שבידי הרשות. כלל המאפיינים הללו קיימים במועצת הדבש: היא קובעת לעצמה את מדיניות האכיפה ואת מדיניות מתן ההיתרים, הסמכות שלה היא בעלת כוח כופה, היא מחליטה על אמות המידה לביצוע הסמכות.

"מקור נוסף להטלת הגבלות מסוימות על מסגרת ההפרטה היה החזקה נגד אצילת סמכויות שלטוניות שיש עימן שיקול-דעת לגורמים פרטיים. עמדה בסיסית זו נגד אצילה של סמכויות שיקול-דעתיות נבעה הן מחששות הקשורים להעדר כפיפותם של גורמים פרטיים לכללי המשמעת והאתיקה של השירות הציבורי והן מן החשש מפני מצבים של ניגוד עניינים (לנוכח הסיכון של הטיה בהפעלתן של סמכויות בהתאם לאינטרסים כלכליים או אחרים של הגורם הפרטי). עמדה זו הוצגה כבר בשלב מוקדם יחסית בעניין הנפלינג בנוגע להפעלת סמכויות אכיפה באמצעות מתנדבים, בכפוף לאפשרות לסטות מן הכלל. בהמשך היא אושרה שוב בכמה הזדמנויות נוספות, תוך הבחנה בין סמכויות שיקול-דעתיות, אשר אין לאצול אותן לגורמים פרטיים, לבין הסתייעות מותרת בגורמים אלה בעניינים טכניים-ביצועיים" (דפנה ברק ארז "המשפט הציבורי של ההפרטה" עיוני משפט ל(3) 461, 481 (2008); ההדגשה הוספה).

באופן הפעולה של מועצת הדבש, שניגוד העניינים מובנה בה כפי שתואר לעיל, ברור כי אצילת סמכויות כה רחבות של שיקול דעת שלטוני וסמכויות אכיפה איננו אצילה מותרת, מה גם שהפיקוח והבקרה הנעשים על ידי משרד החקלאות אינם תואמים את הרמה שניתן היה לצפות לה בהתאם להיקף הסמכויות.

סיכומו של דבר, גם מבחינת דיני האצילה המינהלית פעילותה של מועצת הדבש נוגדת את כללי המשפט המינהלי, ואין להכיר בסמכות הנתונה לה וליתן תוקף לפעולותיה.

ז. עמדת משרד החקלאות והליך החקיקה

38. כל הטענות המפורטות עד כאן אינן זרות למשרד החקלאות, וקרוב לוודאי שמשרד החקלאות מכיר בהן ובנכונותן.

כבר בנובמבר 2010 כתב היועץ המשפטי של משרד החקלאות מכתב למנכ"ל המשרד, ובו מסקנות עמדתה של הלשכה המשפטית על אודות האסדרה הקיימת בתחום. מכתב זה, שנכתב לאחר שניתנה עמדתה של מועצת הדבש ונבחנה בתשומת-לב, סוקר את המצב המשפטי הקיים ומבקר אותו באופן חריף. היועץ המשפטי של המשרד מציין שם כי "אין צורך לומר כי התניית עיסוק בקבלת רשיון היא הפגיעה המובהקת ביותר בחופש העיסוק של הפרט... לפיכך, על מנת להצדיק התערבות שלטונית היוצרת חסמים על הכניסה לעיסוק מסויים... יש לאתר מהי תועלתו של הציבור מהגבלת הכניסה".

היועמ"ש של משרד החקלאות ממשיך ומסכם כך:

"האם בנוגע לענף הדבש מתקיימת הצדקה לפגיעה כה מהותית בחופש העיסוק באמצעות קביעת חובת רישוי? ספק בדבר... תועלות משנה מושגות לא אחת גם ללא התערבות רגולטורית וזאת באמצעות כוחות השוק בלבד... בנוסף, ניתן גם לנקוט צעדים שונים, מתונים יותר... לסיכום, עמדתנו היא, כי ספק רב אם הטיעונים שהעלתה מועצת הדבש בדבר הצורך בעיגון חובות הרישוי בחקיקה ראשית חדשה ובמסגרת זו עיגון סמכויות מועצת הדבש, הם חזקים דיים...".

מכתב היועץ המשפטי של משרד החקלאות מצורף כנספח ב'

39. משרד החקלאות הגיע למסקנה כי המצב הנוכחי אינו יכול עוד להימשך, ולפיכך יזם חוק מקיף לאסדרת משק הדבש בישראל.

חוק זה, בתמצית, מעביר את סמכויות האסדרה, הרישוי, קביעת הנהלים וכדומה לידי משרד החקלאות. בד בבד, מחייב החוק הקצאת חלק מן הרישיונות למגדלים צעירים וחדשים, וכן שיפורים אחדים נוספים.

הצעת חוק זו נדונה בוועדת הכלכלה של הכנסת בשלהי 2014, אולם חקיקתה לא הושלמה בשל פיזור הכנסת ה-19.

עם בחירתה של הכנסת ה-20 וכינונה של הממשלה הנוכחית, הוחל דין רציפות על הצעת החקיקה. במקביל הוגשו שתי הצעות חוק פרטיות: הצעת חוק מטעם חבר הכנסת יצחק וקנין, שעניינה בעיגון סמכויותיה הנוכחיות של מועצת הדבש בחקיקה, אגב שינויים אחדים; והצעת חוק מטעם חברת הכנסת שרון השכל, שעניינה העברת סמכויות האסדרה למשרד החקלאות, בדומה להצעה הממשלתית, אגב סיוג תחולתה של ההסדרה על מקרקעין שאינם נתונים לעיבוד פרטי בלבד. כלל ההצעות עברו בקריאה ראשונה, והתקיימו דיונים בעניינן בוועדת הכלכלה של הכנסת בראשית שנת 2016.

ח. הרחבת דרישת הרישוי והחלתה על האבקה

40. תוך כדי הליך החקיקה, תוך כדי שמשד החקלאות פועל לעגן באופן חוקי את מערכת ההסדרה של משק הדבש, בחרה המועצה לשנות את מדיניותה ודווקא להרחיב את האסדרה ואכיפתה. פעולה זו עומדת בניגוד למצופה מרשות שלטונית. רשות שלטונית המודעת לכך שיש קושי במקור סמכותה לפעול, לכל היותר יכולה להמשיך לשמור על המצב הקיים. הרחבת הפעילות מעידה, בכל הכבוד, על זלזול ברעיון הבסיסי המינהל הציבורי בישראל – עקרון החוקיות. בעקבות שינוי מדיניות זה פנה הח"מ במכתב אל היועצת המשפטית של משרד החקלאות, ביום 13.7.2015, והעמידה על הקושי במדיניותה החדשה של המועצה. בין היתר נכתב שם כך:

"במכתבן אלינו מיום 31.5.2015 ציינתן, בהתייחס להשהיית קידום החקיקה השוללת את סמכויות המועצה, כי "עם כינונה של ממשלה חדשה, יש בכוונת הגורמים המקצועיים והמשפטיים במשרד לשוב ולהניח בפני השר החדש את עבודת ההכנה המקצועית והמשפטית שבוצעה בעניין זה, ולעשות כל מאמץ לקדם הטיפול בנושא".

בינתיים, המצב החוקי השורר כעת לא השתנה מכפי שהיה.

לאור הספק בדבר קיומו של מקור חוקי תקף לסמכויות שמועצת הדבש נוטלת לעצמה, אגב פגיעה חמורה בחופש העיסוק של כלל אזרחי ישראל ובחופש הקניין של מחזיקים במקרקעין בישראל,

כפי שפירטתי במכתבי מיום 23.12.14, אנו סבורים כי לכל הפחות לעת הזו עליה להימנע מהרחבת פעילויותיה.

הועברה לעיוני חלופת המכתבים שניהל אתכן הדבוראי יואל ברקוביץ בעניין אכיפת הרישוי בהאבקה. אף אם ניתן למצוא מקור חוקי לסמכות המועצה לבצע פעולות אכיפה אלו, כפי שצינתן במכתבן אל ברקוביץ' מיום 1 ביוני 2015, הרי שאין זה ראוי להחל לממשן דווקא בתקופת ביניים זו, שבה משרדכם עמל על שינוי המצב החוקי הקיים וצפויים שינויי חקיקתיים משמעותיים שישנו את סמכויותיה של המועצה. יצויין כי פעילות אכיפה בסוגיית האבקה היא חידוש של הזמן האחרון, כעולה בין היתר ממכתבן אל מר ברקוביץ, ופגיעתה בחופש החוזים ובשוק החופשי היא קשה.

אדרבה, לעת הזו ניתן לצפות כי תגבילו או תשהו באופן כללי כל פעילות אכיפה מטעם המועצה, ובוודאי שבתחום ההאבקה, מן הטעמים המפורטים במכתבי הנ"ל ומן העובדה שלעמדתכם אין להשלים עם סמכויות המועצה כפי שהן כיום.

פנייה זו לא זכתה למענה מטעם משרד החקלאות.

מכתב הח"מ אל היועצת המשפטית של משרד החקלאות מצורפת נספח ג'.

41. כאמור, התנהלות מועצת הדבש ומשרד החקלאות כעת, שהחלו לאכוף את דרישתו להיתרי האבקה, עומדת בניגוד חריף למהלכים שנוקט המשרד, ובוודאי בניגוד למצופה מרשות שלטונית המודעת לקשיים החמורים בביסוס סמכותה, ובניגוד לעקרון החוקיות.

ט. סיכום

42. עניינו של פורום קהלת בתיק זה אינו בתוצאה ספציפית לגבי דבוראי ספציפי, כי אם בכשרותו של המנגנון כולו.

מדובר במנגנון של רגולציה הדוקה, הכוללת סמכות למתן רישיונות וזיכיונות, שכולה עומדת על תקנות וצווים שאין להם תוקף, משורה ארוכה של סיבות מוצקות:

א – כל הגבלת עיסוק בדרך של דרישת רישיון מחייבת מקור מוצק בחקיקה ראשית. כך פסק בית המשפט העליון לפני כעשור, בעקבות חוק-יסוד חופש העיסוק, וכך מתבקש במדינת חוק חופשית. אין ספק כי אין חקיקה ראשית המסמיכה ליתן רישיונות וזיכיונות בתחום גידול הדבורים ורעייתן.

ב – כל פגיעה בזכות מחייבת מקור בחוק, גם בהתאם לחוק-יסוד כבוד האדם וחירותו. מנגנון ההיתרים והרשיונות פוגע גם בזכויות קניין, ללא הסמכה מפורשת בחוק.

ג – הצו שהותקן מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים אינו יכול לעמוד ואין להכיר בתוקפו. מדובר בחקיקה של שעת חירום, שיש להישמר בהסתמכות עליה לפגיעה בזכויות יסוד. בנוסף, תכליות חוק הפיקוח אינן רלוונטיות למשק הדבש.

ד – תקנות השבחת בעלי חיים שהותקנו מכוח חוק השבחת בעלי חיים גם כן אינן יכולות לעמוד ואין להכיר בתוקפן ובסמכויות שהן מבקשות להקנות. הן נועדו לעסוק ברבייה בלבד, ולפיכך לא ניתן להתקין מכוחן תקנות שעוסקות בזיכיונות (היתרי רעייה) שאין להם כל קשר לרבייה.

ה – מועצת הדבש היא גוף פרטי העוסק באסדרת תחום עיסוק. הגוף הזה נגוע בניגודי אינטרסים מובנים.

ו – גם מבחינת דיני האצילה, אילו היינו מניחים שיש לממשלה סמכות להסדיר את הענף, לא ניתן היה לאצול את הסמכות ואת שיקול הדעת השלטוני שבצדה באופן שבו הדבר נעשה עם מועצת הדבש.

ז – הרחבת הפעילות (שהיא כאמור חסרת סמכות מלכתחילה) אל תחום רישוי ההאבקה, דווקא בתקופה שבה מנסה המשרד להסדיר את הסמכויות בחקיקה, היא התנהלות בלתי ראויה ובלתי תקינה.

ז – משרד הבריאות מודע ככל הנראה לכל הפגמים המפורטים כאן, ולפיכך מזה כשלוש שנים מבקש להסדיר את התחום בחקיקה ראשית מסודרת. כל עוד הדבר לא נעשה, אין להשלים עם פגיעה בזכויות באופן ממוסד ומקיף ללא הסמכה חוקית. במדינה ששלטון החוק מושל בה הדבר פשוט אסור.