

1. גולדנברג יצחק

2. אלי מרגלית

3. פורום קהלת (ע"ר) 580553915

כולם 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

העותרים

נ ג ד

1. מדינת ישראל משרד החקלאות והכפר
ע"י פרקליטות המדינה, רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים

2. המועצה לייצור ושוק דבש (חל"צ)
רחוב העצמאות 40, יהוד, בניין טופ רסקו

המשיבות

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה דחופה לצו ביניים וצו עראי

בית המשפט הנכבד יתבקש להוציא מלפניו צו ביניים האוסר על המשיבים לעשות כל פעולה בקשר לכוורות של העותר 1, וזאת עד לבירור והכרעה בעתירה זו. בקשה לצו עראי וצו ביניים מצורפת לעתירה זו.

כן יתבקש בית המשפט להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבא וליתן טעם:

1. מדוע לא יכריז בית המשפט כי תקנות 2-7, 18, 21 ו-22 בתקנות להשבחת ייצור חקלאי (בעלי חיים) (דבורים) (להלן – התקנות), התשכ"ח-1968, בטלות.
2. מדוע לא יכריז בית המשפט כי צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור הדבש ומכירתו), התשל"ז-1977 (להלן – הצו), בטל;
3. מדוע לא יחדלו מכל מהלכי אכיפה נגד דבוראים מכוח התקנות והצו;
4. מדוע לא ייקבע כי מדיניות האכיפה של המשיבות נגד הנחת כוורות להאבקה בטילה.

"כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.
אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה,
ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.
כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב".
(סעיפים 3-5 לחוק-יסוד חופש העיסוק)

מה מתוק מדבש ומה צו מאַרְי: (שופטים יד 18)

תמצית:

מזה כמה עשורים שגידול דבורים וייצור דבש בישראל כפופים לקבלת רישיונות והיתרים מטעם מועצת הדבש. מועצת הדבש היא חברה לתועלת הציבור (בעבר היתה חברה פרטית), שהדירקטוריון שלה נשלט למעשה על ידי מגדלי הדבורים ומשווקי הדבש הגדולים שבענף.

מנגנון האסדרה מושתת על שני חיקוקים.

צו הפיקוח על מצרכים ושירותים, מכוחו של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הוא המקור לחלוקת רישיונות לגידול דבורים וייצור דבש. התנאים לתחולתו של חוק הפיקוח, החל בשעת חירום בלבד ונועד לאפשר הספקת מוצרים חיוניים, רחוקים מלהתקיים. ובכל זאת מעניק החוק – והצו דנן – סמכויות דרקוניות של רישוי ושל אכיפה.

תקנות השבחת ייצור בעלי חיים, שמכוחן מעניקה המועצה 'היתרי רעייה', או למעשה נקודות גיאוגרפיות שבהן מותר להניח כוורות, הותקנו מכוח השבחת ייצור בעלי חיים. החוק הזה עוסק ברביית בעלי חיים ולא בחלוקת משאבים. השתתת מנגנון של חלוקת זיכיונות למשאב הציבורי של שטחי רעייה אינו נכנס כלל בגדר הסמכות שהחוק מקנה, ולפיכך המנגנון חסר כל בסיס חוקי.

כבר לפני שנים הבינה המשיבה 1 כי פעילות האסדרה של המועצה אינה עומדת בדרישות הדין המינהלי והחוקתי בישראל, כפי שנקבע בחוקי היסוד וכפי שפורש ונפסק על ידי בית משפט זה. לפיכך החלו הליכי חקיקה להסדרת התחום בחוק ראשי, כראוי להסדרה המגבילה את חופש העיסוק והקניין באופן כה דרמטי. ועם זאת, ממשיכה מועצת הדבש, בגיבויה של המשיבה 1, להגביל עיסוק, לחלק רישיונות, ולאכוף את הדין – לא –דין תוך הפעלת סמכויות דרקוניות של תפיסת כוורות והחרמתן.

הדבר נוגד את חוקי היסוד, ונוגד עקרונות יסוד של עקרון החוקיות, של כיבוד חופש העיסוק, של כלל ההסדרים הראשוניים ושל אצילה אסורה.

בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע כי לא ניתן להוסיף ולעשות זאת בלא סמכות מעוגנת בחוק. בית משפט זה פסק זה מכבר כי כל משטר של רישיונות על עיסוק מחייב הסמכה בחוק.

בית המשפט יתבקש גם לקבוע כי לא ניתן לפגוע בחופש העיסוק שלא במידה הנדרשת ושלא לתכלית ראויה. 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. גם זו החלטה שפוגעת בעקרון שלטון החוק.

1. מבוא

1. עניינה של עתירה זו במנגנון אסדרה ארכאי, הסותר את כל הכללים הבסיסיים של המשפט המינהלי והחוקתי בישראל באשר לפגיעה בזכויות יסוד, להתקנת חקיקת משנה, לדרישת רישיונות, לסמכויות האכיפה של גופים פרטיים, לניגודי אינטרסים, והרשימה עוד ארוכה. לאחר שנים של מאבק, פניות אין-ספור לכלל הרשויות, קידום הליכי חקיקה ונסיגה מהם, ובעיקר פגיעה נמשכת בזכויות יסוד – החליטו העותרים כי אין מנוס מפנייה אל בית המשפט הנכבד כדי שיבוא הקץ להתנהלות בלתי חוקית זו.

2. ייצור ושיווק דבש מוסדר בישראל על-ידי מועצת הדבש, חברה לתועלת הציבור. עד לפני שנים אחדות היתה זו 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 : 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.

3. הצו והתקנות מעניקים סמכויות בלעדיות למועצת הדבש (להלן – המועצה). 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 רביה 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.

4. כפי שעוד יפורט 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, לא רק שאינה מידתית ואין לה תכלית ראויה – היא נעשית ללא הסמכה בחוק.

5. כפי שיובהר, הצו והתקנות הוצאו בניגוד לעקרון חוקיות המינהל ותוך חריגה מסמכות, זאת ביחוד משום שהוצאו מכוח חוקים העוסקים בתכליות שונות, אשר מסמיכים את הרשויות לעניינים השונים מעניין הסדרת העיסוק בענף הדבש. לאור הפגיעה בזכויות יסוד נדרש כי ההסדרה תהיה מכוח הסמכה מפורשת וברורה בחוק. לאור העדר הסמכה כזו, יתבקש בית המשפט הנכבד להכריז כי לא ניתן לאכוף את ההוראות שמכוח הצו והתקנות.

6. בנוסף לכך, יתבקש בית המשפט לקבוע כי העובדה שהן קביעת הנורמות הפליליות, והן מדיניות האכיפה, נקבעים ונעשים על ידי המועצה, שהיא חברה פרטית שחברי הדירקטוריון שלה מצויים בניגוד אינטרסים מובנה, עושה את אצילת הסמכות לידי המועצה אצילה אסורה, ולפיכך מחייבת את ביטול המנגנון והכרזה עליו כבלתי חוקי.

7. נוסף ונציין כי לפי ממצאי מחקרו של העותר 3, מדיניות האסדרה הנוכחית איננה מוצדקת לשם הגשמת היעדים המוצהרים שלה, ומבחינה כלכלית היא גורמת נזק למשק. עוד מצא המחקר כי מדינת ישראל היא היחידה מבין מדינות רבות שבדקנו שיש בה מגבלות כה קיצוניות על גידול דבורים ומשטר של זיכיונות והיתרים לגדל דבורים. קשה אפוא להלום טענה כי הפגיעה בעיסוק ובקניין פגיעה מידתית היא. לפיכך, מעבר לטענת חוסר הסמכות שהיא הבסיס לעתירה זו, יתבקש בית המשפט ליתן דעתו גם על יתר המגבלות של חוקי היסוד המגיינים על זכויות האדם בישראל, כך שכל הסדר שייקבע יהיה מידתי ולצורך תכלית ראויה.

2. הצדדים

8. העותר 1, ד"ר (מדעי החיים) צחי גולדנברג, יליד 1978, הינו דבוראי ממושב גמזו. המבקש החל לגדל דבורים כתחביב בשנת 2001. בשנת 2005 קיבל המבקש לראשונה רישיון גידול דבורים מאת המועצה. לעותר 1 היה רישיון בפועל משנת 2005 עד שנת 2014 עבור 80 כוורות. החל משנת 2014 עד היום, לאור הסכסוך שקיים בינו לבין המועצה, נמנע המבקש מלשלם את רישיונו והוא מגדל דבורים ללא רישיון בתוקף. לאחרונה פנה בבקשה לחדש את רישיונו ונענה בשלילה.

במהלך השנים העותר פנה למועצת הדבש מספר רב של פעמים וביקש להגדיל את מספר הכוורות שלו אך תמיד נענה בשלילה. החל משנת 2011 העותר פנה והתלונן פעמים רבות על פעילותה של מועצת הדבש בהיעדר סמכות ועל התנהלות מועצת הדבש כלפיו לגורמים שונים בהם משרד החקלאות, משרד המשפטים, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה.

מטעמי קיצור, נצרף רק מדגם קטן מתוך פניותיו של העותר:

מכתב מאת העותר 1 לשרת החקלאות מיום 1.2.2011 מצורף נספח א

מכתב נוסף מאת העותר 1 לשרת החקלאות (באמצעות ב"כ) מיום 15.11.11 מצורף נספח ב

מכתב מאת העותר 1 אל שר החקלאות מיום 27.5.15 מצורף נספח ג

9. במהלך השנים ניהלו המשיבות הליכים פליליים נגד העותר 1, בשל חריגות מתנאי הרישיון או גידול דבורים בניגוד לרישיון:

1. בשנת 2006 אוחדו שני הליכים נגד העותר 1 (ת"פ 3917/05 ו- ת.פ. 2882/06), בבית משפט השלום ברמלה.

בהם החליט בית המשפט על אי-הרשעה והשית עליו 200 שעות של"צ. העונש הופחת בערעור ל-100 שעות.

2. בהליך ת.פ. 1867/08, בבית משפט השלום ברמלה, זוכה העותר 1 משלשה אישומים שונים זיכוי מהותי וכן מתוך הגנה מן הצדק.

3. בשנת 2011 תפסה המועצה כוורות של העותר 1 ופנתה לבימ"ש בבקשה הורות לה מה לעשות בכוורות ובבקשה למכור את הכוורות (בהליך ה"ת 34453-06-11, בבית משפט השלום בפתח תקווה) בתום ההליך הכוורות הושבו לעותר 1 והוצאות התפיסה הושטו עליו.

4. משהתברר כי לא נעברה עבירה ע"י המבקש ולא הוגש כל אישום נגדו פנה המבקש בהליך אזרחי לתביעת הנזקים אשר נגרמו לו מתפיסת כוורות זו (ת"א 60797-07-14, בית משפט שלום בראשון לציון).

5. בשנת 2014 הוגש נגד המבקש כתב אישום (ת"פ 28479/10/14), בבית משפט השלום בראשון לציון, בגין הצבת כוורות באזור לטרון (מעבר לקו הירוק). כתב האישום טרם הוקרא, שכן חומרי החקירה טרם נמסרו לב"כ העותר 1.

6. לגבי ארבעה קנסות מנהליים שהוטלו על העותר 1 בשנים 2011-2014 ביקש העותר 1 להישפט, ובקשתו טרם טופלה.

10. העותר 2 הוא אלי מרגלית, מגדל דבורים מקיבוץ עמיר שלמרגלות רמת הגולן. העותר 2 מגדל דבורים מזה עשור. חמש נקודות רעייה הוקצו מטעם המשיבה 2 לקיבוץ עמיר, ולאחר שהופרט הקיבוץ עברו לחזקתו של העותר 2.

היתרי רעייה שהיו בחזקת העותר נלקחו על ידי המשיבה 2 והוקצו למגדל אחר. כן הוטלו עליו קנסות מינהליים. העותר 2 מנוע מלהתפתח ולהגדיל את עסקו תחת האסדרה הנתונה בידיה של המשיבה 2. לפיכך פנה בעתירה זו.

11. העותר 3 הוא פורום קהלת (להלן – הפורום) 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, ולעיגון 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.

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 ד**

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, ביקש הפורום להצטרף כידיד בית המשפט² בכמה הליכים בבית המשפט העליון שעסקו בסוגיות של אצילת סמכויות מן הממשלה לגופים שאינם שלטוניים, נושא המתעורר אף הוא בהליך זה כדלקמן.²

12. הפורום עומד בקשר עם שורה של דבוראים המתמודדים עם הקשיים והמכשולים שנצבים בפניהם כתוצאה מן ההסדרה הנוכחית, ביניהם העותרים בהליך דנן. בנוסף לעמדתו של הפורום על סמך המחקר שעשה בתחום ועל סמך ניסיונו, משמש גם הפורום במובן מסוים פה לקבוצת דבוראים אלו, שחלקם מוכרים בשמם וחלקם מעדיפים שלא לצאת בגלוי נגד הממסד המקיים ואוכף את האסדרה. בד בבד, יודגש כי אין לפורום עניין ספציפי דווקא במכוורותיהם של העותרים 1 ו-2 או דבוראים אחרים, והוא עותר כאן כמייצג את כלל ציבור הדבוראים הנפגעים מההסדרה הנוכחית, כמו גם הציבור כולו.

13. המשיבה 1 היא מדינת ישראל, משרד החקלאות, הפועל כרגולטור של אסדרת התחום ומפעיל לצרכי האכיפה, לפי הוראותיה ודרישותיה של המשיבה 2, את יחידת הפיצו"ח שלו (פיקוח על החי והצומח).

14. המשיבה 2 היא מועצת הדבש, שכמפורט לעיל פועלת כ'רשות המבצעת' – מחלקת רישיונות, זיכיונות לשטחי רעייה ('היתרי רעייה'), יוזמת ומבצעת בפועל את פעולות האכיפה בתחום.

15. נבקש לציין כי בפני בית משפט זה תלויה ועומדת עתירה נוספת נגד פעילותה של מועצת הדבש – בג"צ 9116/16 אבשלום רז נ' המועצה לייצור ולשיווק דבש (חל"צ). בהתאם למידע המצוי באתר בית המשפט העליון, ביום 13.3.17 החליטה כב' השופטת ע' ברון להעביר את העתירה לדיון פני הרכב.

העותר 1 – תמצית הליכים שקדמו לעתירה זו

¹ ראו, לדוגמא, 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.

16. ביום 14.3.17 פנתה המשיבה אל בית המשפט השלום בראשלי"צ במעמד צד אחד בבקשה להוצאת צו המתיר תפיסת כוורותיו של העותר 1, אשר מוצבות להאבקת גידולים חקלאיים. בו ביום הגיש העותר את תגובתו לבקשת המשיבה, ובה טען נגד חוקיותה של דרישת הרישיון להאבקה. כן העלה המבקש טענות לעניין חוקיות וחריגה מסמכות בהתקנת הצו והתקנה העומדים בבסיס הבקשה.

17. ביום 15.3.17 התקיים דיון בבקשה. במהלך הדיון תהה השופט על נהלי האכיפה של המועצה. לאחר הפסקת התייעצות חזרה המשיבה וביקשה לקבוע דיון נוסף בו תגיש מסמכים הנוגעים להאבקה. בתום הדיון קבע בית המשפט לצדדים מועד להגשת סיכומים בכתב, והורה למשיבה להגיש את מסמכיה עם הסיכומים מטעמה ביום 21.3.

פרוטוקול הדיון מיום 15.3.17 מצורף כנספח ה

18. ביום 21.3.17, במועד שבו הייתה המשיבה אמורה להגיש את סיכומיה, הגישה המשיבה הודעה על משיכת הבקשה. בהתאם לכך, בקשתה נמחקה.

אף על פי כן, ביום 4.4.17 הודיעה המשיבה 1 לעותר 1, ע"י מפקד מחוז מרכז ביחידת הפיצו"ח מר חנוך יחיא, כי עליו לפנות את הכוורות תוך 72 שעות ואם לא יעשה כן תפעל המשיבה לתפיסת הכוורות. בנוסף הודיע מר יחיא למבקש כי אין כל כוונה מצד המשיבה לפנות לבית משפט בבקשה להוצאת צו לתפיסת כוורות.

לאור זאת ביום 4.4.17 פנה העותר 1 לבית משפט השלום ראשלי"צ בהמשכו הישיר של ההליך בו פתחה המשיבה בבקשה להוצאת צו מניעה לתפיסת הכוורות.

בקשה להוצאת צו מניעה מיום 4.4.17 מצורפת כנספח ו

19. ביום 5.4.17 הורה כב' השופט גיא אבנון על צו מניעה עראי לתפיסת הכוורות תוך שהוא מחייב את העותר 1 בהפקדת ערבות בסך 5000 ₪ וכן קבע דיון ליום 6.4.17. בדיון זה צורפה המשיבה 2 להליך, ונקבע כי הצדדים יגישו כתבי טענות.

החלטת בית המשפט מיום 5.4.17 מצורפת כנספח ז

פרוטוקול הדיון מיום 6.4.17. מצורף ומסומן כנספח ח

20. לאחר הגשת טענות הצדדים ולאור טענת המשיבה: כי לבית משפט השלום אין סמכות עניינית לדון בתפיסת הכוורות ולהוציא צו מניעה לתפיסת הכוורות כל עוד החוק לא מקנה אפשרות שכזו במפורש; וכי דיון שכזה יכול להתברר רק בבית משפט מנהלי, כמו גם דיון בטענת המבקש כי לא ניתן לתפוס כוורות מתוקף צו שהותקן לטענתו בחוסר סמכות, הורה כב' השופט אבנון לצדדים להגיש את טענותיהם לעניין חוסר סמכותו העניינית של בית המשפט לדון בתפיסת הכוורות.

העותרת 3, פורום קהלת, ביקשה להצטרף להליך כ"דיד בית המשפט, לתמיכה בטענותיו העקרוניות של העותר 1. בהחלטה מיום 15.5.17 דחה השופט את בקשתה.

21. אתמול, ביום 22.5.17, לאחר קבלת טענות הצדדים, קבע בית משפט השלום כי לא נתונה לו הסמכות העניינית לדון בסמכויות תפיסת כוורות מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, זאת כיוון שחוק הפיקוח לא מקנה בפירוש סמכות לאזרח לפנות לבית המשפט בבקשת צו מניעה. לאור זאת נמחקה בקשת המבקש להוצאת צו המניעה ובוטל הסעד הזמני האוסר על תפיסת הכוורות.

החלטת בית המשפט מיום 22.5.17 בעניין חוסר סמכות עניינית מצורפת כנספח ט

22. לאור החלטה זו פנה הח"מ במכתב דחוף אל המשיבה 1, בבקשה להימנע מכל הליכי אכיפה עד להחלטת בית משפט זה בבקשה לצו הביניים.

מכתב הח"מ מיום 22.5.17 מצורף כנספח י

3. הטיעון המשפטי – חלק ראשון:

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

חריגה מסמכות בהוצאת הצו מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים

23. נפתח בצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור הדבש ומכירתו), התשל"ז-1977. צו זה הוא המקור, לכאורה, לסמכותה של המשיבה 2 להעניק רישיונות. הוא גם המקור לסמכויות האכיפה המוקנות למשיבה 1, הסמכויות שמכוחן מבקשת המשיבה 2 לתפוס את כוורתיו של העותר 1.

הצו הותקן, לכאורה, מכוחו של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957.

סעיף 2, סעיף תחולת החוק, קובע כי:

"חוק זה לא יחול אלא בתקופה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תשי"ח-1948."

סעיף 3, הנקרא "היסוד לשימוש בסמכות", מוסיף 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".

24. כפי שנקבע בפסיקה, תכליתו של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים היא לקיים אספקה סדירה של מוצרים

ושירותים חיוניים בתנאים של מצב חירום. כך הוסבר בבג"ץ 2740/96 שניסי נ' המפקח על היהלומים³:

"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:

"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".⁴

על כן, סמכות השר להתקין תקנות או להוציא צווים מכוחו של החוק גדורה ומוגבלת להסדרה בהתאם לתכליתו.

³ פ"ד נא(4) 481, 501 (1997) (להלן: עניין שניסי).

⁴ עניין שניסי לעיל, השופט מ' חשין.

צו הפיקוח דנן 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. בנוסף, כפי שיפורט להלן, עד לשנת 2012 נמנעה מועצת הדבש מפעולות אסדרה בתחום ההאבקה ועד לאחרונה נמנעה גם מאכיפה, כך שלא ניתן לטעון כי אסדרה כזו היא 'חיונית' במידה המצדיקה פגיעה קיצונית כל כך בקניין ובחופש העיסוק.

צו הפיקוח אינו דרוש לקיום "פעולה חיונית"

25. כאמור, 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.

26. 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".⁵

אין אפוא כל הצדקה לקבוע צו הנוגע להחזקת דבש, למכירת דבש, לשיווקו ואף לא לייצורו. אף לא אחת מן הפעולות הללו, שבהן עוסק הצו דנן, 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.

המסקנה היא כי כשנקבע הצו, בשעתו, הדבר נעשה בחוסר סמכות, בניגוד למטרות החוק ותוך שיקולים זרים. לפיכך אין לראות בו בר-תוקף.

הפעלת סמכויות מכוח חוק הפיקוח – מגמה מצמצמת

27. מעבר לדרישת החיוניות, 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, כחיונית. בנוסף על כך דורש החוק שיהא קיים תחילה יסוד 'סביר' להנחתו

⁵ בג"ץ 344/89 ת.ס.ה. - סחר בינלאומי בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מד(1) 456, 464 (1990).

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'".⁶

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

"יקשה 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".⁷ [...]

נציין כי בפסק דין זה נדון צו הנוגע לאסדרת העיסוק ביהלומים, מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים. הוא 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. וכך נכתב גם בעניין פתח תקווה, הדומה יותר לענייננו במהותו: "הסמכויות הרחבות שניתנו לשרים בחוק הנ"ל לא ניתנו להם אלא לשעת חירום בלבד, כאמור בסעיף 2 לחוק [...] בענין דנא נעשה הסדר דרסטי המיועד לשנות פני ענף כלכלי שלם".⁸

צו הפיקוח – סיכום

29. צו הפיקוח דן הוצא מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, חוק שתקף רק בעת הכרזה על מצב חירום, ושנועד במהותו לאפשר עשיית פעולות חיוניות 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 חיוניות, ואין כל בסיס לטענה כי תכנון משק הדבש הוא פעולה חיונית, 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 המסמך, ואין מנוס מן המסקנה כי מדובר בפעולה שהיא אולטרה וירס, הפוגעת בזכויות; ולפיכך יש להכריז כי התקנות חסרות תוקף, ומשטר הרישיונות בטל.

4. הטיעון המשפטי – חלק שני

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

חריגה מסמכות ושיקולים זרים בהתקנת התקנות

30. התקנות הללו הן – לכאורה – המקור החוקי לחלוקת הזיכיונות ל'היתרי רעייה'. נדגיש כי במצב היום למעשה לא ניתן לקבל רישיון ללא היתר, ולא היתר ללא רישיון; הללו שלובים זה בזה, שהרי כדי לגדל דבורים יש הכרח בנקודת רעייה שניתן להניח בה את הכוורות.

⁶ בג"ץ 266/68 עיריית פתח תקווה נ' שר החקלאות, פ"ד כב(29) 824, 832 (1968).

⁷ עניין שנסי לעיל בעמ' 508.

⁸ פרשת עיריית פתח תקווה הנ"ל בעמ' 830.

31. המקור לתקנות אלו הוא לכאורה חוק להשבחת הייצור החקלאי (בעלי חיים) תשי"ב-1952. חוק זה 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 ופריזם.

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.

32. כביכול מכוחו של חוק זה הותקנו תקנות להשבחת ייצור חקלאי (בעלי חיים) (דבורים), תשכ"ח-1968. התקנות הללו עוסקות בתנאים לקמת מכוורות רבייה וטיפול, 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.

33. כאמור, חקיקת משנה הנעשית מתוך מטרה זרה שאינה תואמת לתכליתו של החוק המסמיך, 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 המסמיך, 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".⁹ 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.

34. הנפקות המעשית של החובה לפעול במסגרת הסמכות היא שפעולה ללא סמכות הינה נעדרת תוקף, ועל כן בטלה.¹⁰ לאור זאת, השימוש בסמכות הקבועה בפרקים השני והשלישי לתקנות הנ"ל (סעיפים 2-7, ויתר הסעיפים העוסקים בהיתרים) 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.

תקנות ההשבחה – סיכום

35. החוק המסמך, חוק השבחת ייצור חקלאי (בעלי חיים), עניינו בהסדרת רבייה של בעלי חיים. אין לו כל נגיעה לאסדרת הגידול, ובוודאי שלא לחלוקת זיכיונות על משאבי הרעייה. לפיכך מדובר במקרה מובהק של התקנת תקנות הפוגעות בזכויות יסוד שנעשתה ללא כל סמכות. המשיבים אוכפים את המשטר לגבי היבט זה של התקנות, ובאופן מפליא נמנעים כלל מלאכוף את ההיבטים שלשמן הסמך אותם המחוקק להתקין תקנות – היבטי הפיקוח על מכוורות רבייה.

5. הטיעון המשפטי – חלק שלישי

תוקפם של התקנות והצו לאור עקרון חוקיות המינהל וכלל ההסדרים הראשוניים

36. 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

37. לעקרון חוקיות המינהל חשיבות מיוחדת בהקשר לפעולות שלטוניות הפוגעות בזכויות יסוד. במקרה דנן, מדובר בהסדרה הפוגעת כאמור בזכויות יסוד חוקתיות, בהן חופש העיסוק והזכות לקניין, המעוגנות במפורש 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 היה לראות בהסמכה שבסעיף 3 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים כהסמכה כללית ורחבה, הרי שלאור הפגיעה

⁹ מסמך נהלי המועצה, פתח דבר.

¹⁰ ברק-ארז, 119.

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

שתאפשר 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.

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 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

38. מידת 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.

39. כאמור לעיל, 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:¹⁶

"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 יסודו, היינו אם הוא נעשה – בין השאר – בתום לב 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 מד' אמות של מסגרת החוק מעניק הסמכות, אלא גם מטעמים אחרים, כגון: מניע נפסד או שימוש בסמכות למטרה שאינה שייכת לעניין".¹⁷

40. בנוסף לכך, בהתאם לכלל ההסדרים הראשוניים, יש לשלול את תוקפם של הסדרים מנהליים בעלי אופי כללי-עקרוני שאינם מבוססים על חקיקה ראשית הכוללת הסדרים ראשוניים. לפיכך, גם בפרשנות החקיקה המסמיכה יש למצוא את הסמכות המדויקת שהחוק נועד להעניק למחוקק המשנה, ולא לראות בה משום 'צ'ק פתוח'. כך בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון,¹⁸ 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,

¹³ בג"ץ 337/81 מיטריני 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, (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, (2008) שם אומצה הגישה בדעת הרוב; ברק-ארז, בעמ' 122.

¹⁶ ד"ר 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').

¹⁷ עניין לזרוביץ', בעמ' 47.

¹⁸ פ"ד נב(5) 481 (1998).

ולהניח את ההכרעה לרשות המחוקקת. [...] אך במסגרת כללי הפרשנות המקובלים, יש לבחור באותה אופציה פרשנית העולה בקנה אחד עם הכלל הבסיסי בדבר הסדרים ראשוניים.¹⁹

6. הטיעון המשפטי – חלק רביעי :

ההיבט החוקתי – פגיעה בזכויות עיסוק, קניין וחופש ההתקשרות, ודרישת רישיונות שלא כדין

41. 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.

42. 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 כוורותיו 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 כוורותיו 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.²⁰ בכך נפגע גם חופש התחרות, שאף הוא משקף זכות חוקתית.²¹

43. 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

¹⁹ בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 523 (1998).

²⁰ רע"א 5248/90 אנטין נ. פרנקל, פ"ד מה(5) 139, 144 (1991); ע"א 6601/96 AES system Inc נ' משה סער, פ"ד נד(3) 862, 850 (2000).
²¹ עניין AES הנ"ל, עמוד 863.

הסמכות להקצותו לציבור המשתמשים בהליך שוויוני, שקוף והוגן.²² מנגנון הקצאת נקודות המרעה כיום אינו עומד בתנאים הללו, שכן הוא אינו מאפשר הזדמנות שווה לכל מבקש, ובוודאי שהאפשרות דה-פקטו לסחור בנקודות מרעה סותרת עקרונות של הוגנות. דבוראים וותיקים שברשותם נקודות מרעה הפכו לבעלי זכויות שערך הכלכלי גבוה מאד, על חשבון משאב שחלקו ציבורי וחלקו בבעלות פרטית של אחרים.

44. פסקאות ההגבלה המצויות בחוק יסוד: חופש העיסוק ובחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו²³ 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 פסקת 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 שכאמור לעיל החוקים הראשיים שמכוחם הוצאו התקנות והצווים, אינם מסמיכים במפורש את המינהל להסדיר את העיסוק בדבש, ובאופן שהוסדר, כך שהתנאי של הסמכה מפורשת בחוק איננו מתקיים.

45. בית המשפט העליון עמד זה מכבר על החובה כי מתן רישיונות בתחום העיסוק יתבסס על חוק מפורש המסמך 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 לס 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)

46. 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. והראיה, במדינות רבות אחרות הצוף מצוי במחסור בדומה למצב בישראל, אך הדבורים במדינות הללו מוצאות את דרכן ללא הנחיית צווים ותקנות, בין שהותקנו בסמכות ובין אם לאו.

7. הטיעון המשפטי – חלק חמישי:

²²ראו דפנה ברק ארז משפט מינהלי ג 559 (התשע"ג-2013).
²³סעיף 4 וסעיף 8, בהתאמה.

אסדרה ואכיפה המבוצעות על-ידי חברה פרטית (חל"צ)

47. מועצת הדבש, המוגדרת 'רשות מבצעת' בצו ובתקנות, ובידיה סמכויות ביצוע ואכיפה, היא חברה פרטית (חברה לתועלת הציבור). 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 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.

48. בשונה ממועצות ייצור כגון מועצת החלב או מועצת הלול אשר הוגדרו בחקיקה ראשית כמועצות ייצור, 'המועצה לייצור ושווק דבש' לא הוגדרה בחוק כמועצת ייצור, אלא היא חברה פרטית אשר מונתה כ- 'רשות מבצעת' בצו.

מעיון בדו"ח רשם החברות עולה כי 8 מתוך 13 חברי הדירקטוריון של המשיבה הם מגדלי דבורים מסחריים. אלו הם נציגי הדירקטוריון אשר הינם מגדלי דבורים פעילים: אברהם נבו, אריה טנדנט, בועז כנות, ניצן למדני, שי ספקטור, עובד לדז'ינסקי, אורי סורקין, ויהונתן חורש. בנוסף, כתובת מגוריו של חבר הדירקטוריון בשם ניצן ישראלי הוא קיבוץ יד מרדכי אשר מפעיל את המכוורת המסחרית הגדולה בארץ. את תפקיד סגן יו"ר הדירקטוריון, נציג שאמור להיות נציג משרד הכלכלה, מאייש מזה כ-18 שנים דבוראי מסחרי.

49. עיקר תקציבה השנתי של המשיבה 2, כשלושה מיליון ₪, מגיע מאגרת גידול דבורים, כאשר כל דבוראי משלם כ-30 ₪ עבור כוורת. כך שבפועל מגדל דבורים מסחרי אשר ברשותו 2500-3000 כוורות משלם למשיבה כ-90000 ₪ בשנה. דבוראי קטן, דוגמת העותרים 1 ו-2, ישלם אגרה שנתית של אלפי שקלים בודדים. משמעות הדבר על ניגוד העניינים המובנה ועל ההטיה הבלתי נמנעת בקבלת ההחלטות של המועצה אינו צריך ביאור.

50. אולם מעבר לשאלות של מינהל תקין, ואפילו לא היו הכשלים הנ"ל, מצב שבו חברה פרטית המאגדת בעלי עניין היא הקובעת נהלים ומחלקת זיכיונות שמכוחם מופעלת אכיפה פלילית נוגד עקרונות בסיסיים של שלטון חוק ומשפט מנהלי. 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.

8. הטיעון המשפטי – חלק ששי:

אצילה אסורה – העברת שיקול דעת שלטוני לגוף המצוי בניגוד עניינים חמור

51. 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.

52. 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)).

53. 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:

"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)).

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

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

2. 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, להסמך 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)).

3. 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 (בג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרנריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5) 202, 212 (2004)).

4. גיבוש אמות מידה לביצוע הסמכות: כאשר המבצע נדרש לגבש באופן עצמאי את אמות המידה לביצוע תחום האחריות שהועבר לידיו, 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).

55. 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.

9. עמדת משרד החקלאות והליך החקיקה

56. 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".

היועץ"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...".

57. עמדתה של המשיבה 1 עצמה היא כי רגולציה המגבילה את חופש העיסוק לא יכולה להיות על ידי גורמים בענף עצמו. כך הבהירה המדינה בעניין ארגון מגדלי העופות (בג"צ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004), עמוד 59) כי

"טוענת באת-כוחם של המשיבים כי בהסדרים הקבועים בפרק החקלאות יש משום פגיעה בחופש העיסוק מידתית ומצומצמת יותר מזו שבהסדרים הקודמים. לשיטתה, רגולציה אשר מגבילה את חופש העיסוק, ככל שהיא מוצדקת, צריכה להיעשות בדרך-כלל על-ידי גורם שלטוני חיצוני לענף. באת-כוחם של המשיבים טוענת כי הסדרת ענף משקי על-ידי גוף שבשליטת העוסקים בענף, כפי שהדבר נעשה במועצות לפני פרק החקלאות, מעוררת חשש לשימוש לרעה בסמכות, והיא עלולה גם להעצים את כשלי השוק, שהם עילתה של הרגולציה בענף. על כך מבקשת באת-כוחם של המשיבים להוסיף כי להסדרת העיסוק בענפי הייצור החקלאי יש השפעה גם על מגזרים נוספים, וכי בהסדרה זו טבועה גם פגיעה בחופש העיסוק של עוסקים אחרים בענפי החקלאות פרט למגדלים. לכן לטענתה, מן הראוי להפקיד את סמכות ההסדרה בידי המדינה ולא בידי נציגי המגדלים, ולפיכך הפגיעה של פרק החקלאות בחופש העיסוק היא הפגיעה המינימלית הנובעת מעצם הסדרת תחום החקלאות בחקיקה (הסדרה אשר כאמור גם העותרים אינם מתנגדים לעצם הצורך בקיומה)".

58. ואכן, משרד החקלאות הגיע למסקנה כי המצב הנוכחי אינו יכול עוד להימשך, ולפיכך יזם חוק מקיף לאסדרת משק הדבש בישראל (הצעות חוק הממשלה 859, י' באדר ב' התשע"ד 12.3.2014).. 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.

בדברי הסבר לחוק ציינה הממשלה, בלשון עדינה ומרומזת, כזאת:

"תוקפו של צו הדבש תלוי בקיומה של הכרזה על מצב חירום. תיקון החוק נדרש אם כן גם כדי ליצור חקיקה המסדירה את התחום בצורה עדכנית ובמנותק מהזיקה להכרזה על שעת חירום, וזאת כחלק מקידום מדיניות הממשלה לפעול לניתוק הזיקה בין חקיקה קיימת להכרזה על מצב חירום, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהחלטות הממשלה בנושא זה. האסדרה (הרגולציה) בענף הדבש מבוצעת זה שנים על ידי המועצה לייצור ולשיווק דבש... המועצה היא חברה פרטית לתועלת הציבור, ובמועצת המנהלים שלה חברים נציגי הממשלה, נציגי הדבוראים, נציגי המשווקים ונציגי התנועות החקלאיות המיישבות... בביצוע האסדרה על ידי חברה פרטית טמון קושי משמעותי. מצב שבו מוענקות סמכויות סטטוטוריות לגוף פרטי שאיננו חלק ממערכת שלטונית מוגדרת או כזו שכוונה על פי דין, הוא בעייתי. בנוסף, כחברה פרטית, עובדיה של מועצת הדבש אינם נחשבים עובדי המדינה או עובדי ציבור מסוג אחר, והם אינם כפופים לתחולת כללי משמעת כלשהם".

שלוש שנים חלפו-עברו, חקיקה אין, ועולם כמנהגו נוהג – מועצת הדבש ממשיכה להפעיל את סמכויותיה הדרקוניות בניגוד לכל דת ודין.

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 בעניין בוועדת הכלכלה של הכנסת בראשית שנת 2016. לאחר שנה של הקפאה, התבשרנו לאחרונה כי בעוד כחודש יחודשו הדיונים (ביום 19.6.17).

10. הרחבת דרישת הרישוי והחלתה על האבקה

59. תוך כדי הליך החקיקה, תוך כדי שמשרד 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 לשלב ולחניח 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. יצוין 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 יב.

60. כאמור, מאז ומעולם הצבת כוורות לצרכי האבקה לא דרשה רישוי והיתר. בהתאם לכך בשנת 2010 זיכה השופט עמי קובו את העותר 1 בהליך 1867-08 מאישום של הצבת כוורות ללא רישיון רק משום שהם הוצבו להאבקה. זאת לאור הודאתו של התובע מטעם משרד החקלאות כי אין צורך ברישיון להאבקה. אלו דבריו:

"כך, העיד סמנכ"ל המועצה מר שמשון הרלינגר כי "מועצת הדבש מכירה בהצבת כוורות לצורכי האבקה מבלי שיהיה צורך ברישיון" (סעיף 40 לפסה"ד) וכן מר חיים אפרת, בזמנו מנהל המחלקה לגידול דבורים במשרד

החקלאות, "מר אפרת ציין כי כאשר עוסקים בחלוקה והקצאה של רישיונות להציב כוורות, לא לוקחים בחשבון כוורות שמוצבות לצרכי האבקה" (סעיף 41 לפסה"ד). נוסף על כך התביעה עצמה הודיעה כי "בנוגע לאישום זה המאשימה לא חלקה על כך שהצבת כוורות לצרכי האבקה אינה דורשת רישיון".

3. המדובר בשלשה אנשים שונים - מר הרלינגר סמנכ"ל המועצה ומר אפרת מנהל המחלקה לדבורים במשרד החקלאות, וכן התובע, בעצמו נציג של המשיבה אשר העידו שלושתם כי הצבת כוורות להאבקה אינה דורשת רישיון. המשיבות שתייהן לא ראו לנכון לערער על פסיקה זאת (יש לציין כי המועצה ליוותה את ההליך לכל אורכו והופיעה לכל הדיונים) ומכאן כי הם לא יכולים לבוא ולטעון כי מאז ומעולם הצבת כוורות להאבקה דורשת רישיון.

61. 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.

62. יש להדגיש כי אכיפת נהלי המועצה החדשים על האבקת גידולים חקלאיים פוגעת בחקלאים עצמם, וזאת בלי שהמועצה מתייעצת עמם ובלי שיש כל נציג שלהם. לעניין זה מצורף תצהירו של מגדל מטעים, אביו של העותר 1, המעיד כי יכולתו להתקשר עם דבוראים לצורך האבקת גידוליו נפגעת מן האסדרה של המועצה.

תצהירו של מר גולדנברג מצורף נספח יג

11. סיכום

63. 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 והרישיונות 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 החקלאות מודע היטב 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 ; ולפיכך מתבקש בית המשפט להורות על מתן הסעדים המפורטים בראשה של עתירה זו.

ירושלים, כ"ז באייר תשע"ז ; 23 במאי 2017.

אריאל ארליך, עו"ד
ב"כ פורום קהלת

מאיר בוחניק, עו"ד
ב"כ פורום קהלת

בקשה דחופה לצו ביניים ולצו עראי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים האוסר על המשיבים לעשות כל פעולה בקשר לכוורות של העותר 1, וזאת עד לביורר והכרעה בעתירה זו וזאת על יסוד התשתית העובדתית והמשפטית בעתירה.

"על בית המשפט הדין בבקשה לצו ביניים לבחון שני עניינים: סיכויי העתירה להתקבל ו"מאזן הנוחות". ככל שסיכויי העתירה גבוהים יותר, כך ניתן למעט בדרישת מאזן הנוחות, ולהפך.²⁴"

העותרים סבורים כי סיכויי העתירה להתקבל גבוהים ביותר. כמפורט לעיל המשיבים פועלים מזה כמה עשורים בחוסר סמכות תוך פגיעה חמורה בחופש העיסוק והקניין של העותרים ושל דבוראים רבים נוספים. כפי שפורט בעתירה המדינה החלה בהליכי חקיקה להסדרת התחום. בעוד שאין לצפות מה יילד הליך החקיקה בסופו של יום, עצם קיומו מהווה אינדיקציה לתשתית העובדתית והמשפטית בעתירה לפיה נכון להיום מפעילה המועצה מנגנון בחוסר סמכות, בניגוד דין המנהלי והחוקתי בישראל – משלל הטעמים המפורטים בעתירה:

- חוסר הסמכות בהתקנת הצו, ובדרישת הרישיונות מכוחו, שכן החוק המסמך לא נועד לקביעת מגבלות על העיסוק בתחום זה;
 - חוסר הסמכות ושיקולים זרים בהתקנת התקנות, שכן החוק המסמך כלל לא נועד לעסוק בחלוקת היתרי רעייה;
 - דרישת רישיון על תחום עיסוק ללא הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית;
 - קביעת מדיניות ואכיפתה באמצעות חברה פרטית (חל"צ) הנתונה בניגוד עניינים עמוק ומובנה;
- וכל זאת תוך פגיעה חמורה בזכויות יסוד של חופש העיסוק, הקניין וההתקשרות החוזית.
- לפיכך סיכויי העתירה להתקבל גבוהים.

באשר למאזן הנוחות. תפיסת כוורות העותר 1 תסב לו נזק כלכלי עצום. ימים אלו הם עונת האבקה החמנית. העותר 1 התקשר בחוזים עם מגדלי חמניות למתן שירותי האבקה. תפיסת הכוורות תגרום לו נזקים בשווי של עשרות אלפי שקלים.

²⁴ בר"מ 7712/09 חברת צינורות איקס.פי.סי (2004) בע"מ נ' החברה הכלכלית לראשון לציון בע"מ (פורסם בנבו,

28.10.2009)

בנוסף תפיסת הכוורות למשך תקופת ההליך דגן עלולה לעלות לעותר במחיר תנובת הדבש בתקופה זו ולכל הפחות עונת הקיץ. אובדן זה גם הוא משמעו אובדן של עשרות אלפי שקלים וחשיפת העותר 1 לתביעות.

מאידך קשה לעמוד על נזק אשר יגרם למשיבים בקבלת הבקשה לצו ביניים. נזכיר גם כי בהליך קודם המשיבים משכו את בקשתם להוצאת צו המתיר את תפיסת הכוורות. אף בלי להדרש למידת חשיפתו של העותר 1 לתביעות אזרחיות, העובדה כי גורמים נוספים שאינם צדדים ישירים בהליך זה עלולים להפגע מתפיסת כוורות העותר 1 מצביעה שגם בחינת האינטרס הציבורי נוטה מאזן הנוחות לקבלת הבקשה לצו ביניים.

הבקשה לצו ארעי

לאור דחיפות הבקשה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ארעי עד להחלטה בבקשה לצו הביניים. בקשה זו דחופה לאור כוונת שהמשיבים לתפוס את כוורתיו של העותר 1 באופן מיידי. בקשה זו מוגשת כעת כיוון שרק אתמול (22.5.17) נתן בית משפט השלום את החלטתו בעניין צו הביניים בהליך הקודם. החלטת בית המשפט מאתמול נסובה על הסמכות העניינית לדון בסמכויות תפיסת כוורות מכח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, יחד עם זאת נזכיר כי ביום 5.4.17 הורה כב' השופט גיא אבנן על צו מניעה.

פירוט ההליכים בבית משפט השלום בראשון לציון, שהסתיימו אתמול בהחלטת השופט על חוסר סמכותו העניינית וכתוצאה מכך בפקיעת צו הביניים, מפורטים לעיל בעתירה בעמודים 6-7, בצירוף הנספחים.

לאור דחיפות העניין ולאור פקיעת צו המניעה המקורי מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה הדחופה לצו ארעי.

ירושלים, כ"ז באייר תשע"ז ; 23 במאי 2017.

אריאל ארליך, עו"ד
ב"כ פורום קהלת

מאיר בוחניק, עו"ד
ב"כ פורום קהלת