



עפ"א 66521/03/15 - משטרת ישראל תחנת עכו נגד אלחנן איסקוב

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 66521-03-15 משטרת ישראל תחנת עכו נ' איסקוב

בפני כב' השופטת תמר שרון נתנאל
מערכת משטרת ישראל תחנת עכו ע"י ב"כ פרקליטות מחוז חיפה
(אזרחי)
נגד אלחנן איסקוב ע"י ב"כ עוה"ד מוטי לוי ואח'
משיב

פסק דין

הערעור:

1. בפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (כבוד השופט זיאד סאלח, ס.ג.) מיום 29.3.15, בעמ"א 51321-03-15, לפיה קיבל בימ"ש קמא את בקשתו של המשיב לביטול צו סגירה מנהלי שהוציאה המערכת, לעסק מכולת בשם "מכולת אלי" (להלן: "העסק" או "המכולת"), הנמצא ברח' דוד רמז בעכו (להלן: "צו הסגירה").

צו הסגירה הוצא ביום 23.3.15, למשך 15 ימים, בהתאם לסעיף 23(א1) לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק רישוי עסקים") עקב כך, בתאריך 22.3.15 נמצא מר מאור איסקוב (להלן: "מאור" או "הבן"), שהוא בנו של המשיב, כשהוא מוכר בעסק, לכאורה, אלכוהול לקטין (להלן: "המכירה השנייה"). זאת - לאחר שגם בעבר, ביום 14.8.14, נמצא, לכאורה, כי נמכר על ידו אלכוהול בעסק (להלן: "המכירה הראשונה").

עובדת המכירה התגלתה, כאשר צוות שוטרי נוער, שהיה בתצפית יזומה על המכולת, הבחין, ביום 22.3.15 בשעה 10:15, בקטין הנכנס לעסק, כאשר חבריו ממתינים מחוץ לעסק. הצוות שמר על קשר עין עם הקטין ולאחר שראה אותו קונה אלכוהול, עיכב אותו ואת חבריו. בחקירתו הודה הקטין שהוא רכש אלכוהול בעסק וחבריו תמכו בגרסתו.

יש לציין, כי בגין המכירה הראשונה, נערך לבן שימוע ונמסרה לו אזהרה בכתב ובהמשך הוגש נגדו כתב אישום בגין מכירת אלכוהול לקטין. הדין באישום זה טרם הסתיים (ת"פ 14259-12-14).



טיעוני המשיב בבימ"ש קמא:

2. עיקר טענתו של המשיב בבימ"ש קמא היה, כי לא נערך לו שימוע כדין. זה עיקר המחלוקת גם בערעור שבפניי.

להלן הטענות שטען המשיב בבקשה שהגיש לבימ"ש קמא, לביטול צו הסגירה:

א. מדובר בעסק הכולל שתי חנויות מחוברות. הפנימית משמשת כמאפיה והחיצונית - כחנות מכולת. סגירת שני העסקים מסבה למבקש נזק כלכלי רב, גם בשים לב להזמנות הרבות מהמאפיה.

ב. על אף שבמהלך שימוע שנערך למאור, אמר מאור שהוא לא הבעלים של העסק, אלא המבקש וכי המבקש אינו יכול להגיע לשימוע מאחר שהוא נמצא בבית חולים, נערך השימוע לבן ולא למבקש.

ג. המבקש הנחה את מאור לקחת תעודת זהות מכל מי שקונה אלכוהול. לטענת הבן, גם הפעם הוא ביקש תעודת זהות מהקונה ואם לא ביקש, הרי פעל בניגוד להנחיית המבקש. בנסיבות אלה הצו אינו מידתי והיה מקום לשקול חלופות פחות פוגעניות, כגון מתן הוראה, כי בתקופת הצו הבן לא יוכל לעבוד בעסק.

החלטת בימ"ש קמא:

3. בימ"ש קמא ציין, כי ממסמכים שהציג ב"כ המבקש לעיונו עולה, לכאורה, כי המבקש הוא הבעלים של המקום וכי הוא זה שטיפל, בזמנו, בקבלת רישיון עסק, ולא הבן. כן ציין בימ"ש קמא, כי בהליך המנהלי מפעיל ביהמ"ש ביקורת על ההליך המנהלי ואינו שם את שיקול דעתו במקום שיקול דעת הרשות.

בשים לב לעולה מהמסמכים שהוצגו בפניו, סבר בימ"ש קמא, כי קיים ליקוי בהליך המנהלי וקבע, כדלקמן:

"משמצאתי כי קיים ליקוי כלשהו בהוצאת צו הסגירה המנהלי, היינו שהוא הוצא נגד הבן ולא נגד האב - המבקש - כאשר האבא הוא הבעלים של העסק ומשמצאתי שלא ניתנה זכות שימוע לבעל המקום, היינו האבא, הנני מוצא לנכון לבטל את צו הסגירה המנהלי שניתן ביום 23.3.15.

אך יחד עם זאת הנני קובע כי על המבקש עצמו להיות נוכח בכל שעות הפעילות של העסק, לפחות למשך 30 יום מהיום, כאשר אין בדבר למנוע גם נוכחות הבן בה בעת



באותו עסק".

טענות המערערות בערעור:

4. המערערות טוענת, כי רישיון עסק הוא רישיון אישי ומטרתו, בין היתר, הבטחת האפשרות, כי בעת הצורך, תדע הרשות מיהו הבעלים של העסק. במקרה דנן אין למכולת רישיון ומאחר שאף לא הוגשה בקשה לקבלת רישיון עסק למכולת, לא היה מקום לשמוע טענה לפיה מי שמפעיל את העסק, הלכה למעשה, אינו הבעלים ואין הצדקה להטיל על הרשות חובה לחקור מיהו הבעלים, בוודאי לא בנסיבות דחופות כפי שהיו במקרה דנן.

נטען, כי גישה אחרת עלולה להביא למצב בו ייצא החוטא נשכר, שכן כל מי שנמצא מוכר אלוהול לקטינים יוכל לטעון שהוא איננו הבעלים אלא אדם אחר ובכך לסכל אפשרות לעריכת שימוע יעיל בלוח זמנים דחוף. נטען, כי בכך מתמרץ ביהמ"ש, באופן שלילי את החובה למלא אחר הוראות חוק רישוי עסקים ונותן ידו, הלכה למעשה, להפרת החוק ולהתעלמות ממנו.

לפיכך, מבקשת המערערות לקבוע, כי לא נפל כל פגם בשימוע.

5. מבלי לגרוע מטענותיה דלעיל טוענת המערערות כי, מכל מקום, מאחר שהמשיב לא הגיש לבימ"ש קמא תצהיר, התומך בטענותיו העובדתיות, לא היה מקום שבימ"ש קמא יחרוג מהתשתית העובדתית המנהלית, עליה התבסס קצין המשטרה, בהוציאו את הצו המנהלי, שהיא תשתית קונסטרוקטיבית, על פי מבחן הראייה המנהלי. לפי תשתית זו, נמצא הבן בעסק, זו הפעם השנייה, כשהוא מוכר אלוהול לקטינים, כך שרשאי היה קצין המשטרה ללמוד, על פי כך, כי בעלי העסק, בעיני דיני רישוי עסקים, הוא דווקא הבן.

בנוסף נטען, כי בין כך ובין כך, קביעתו של בימ"ש קמא, לפיה, שעה שנמצא ליקוי כלשהו בהחלטה המנהלית, יש מקום לבטלה, אינו עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה, לפיה לא כל פגם מנהלי, שנקשר בהחלטה, מצדיק ביטולה.

נטען, כי בנסיבות המקרה, הפגם המנהלי שנפל בהחלטה על סגירת העסק, ככל שנפל, לא הצדיק ביטול ההחלטה, שכן לא כל הפרת של כללי הצדק הטבעי מובילה לביטול ההחלטה המינהלית, אלא יש להצביע על נזק ממשי שנגרם בשל הפגיעה לכאורה בזכות. צריך להראות קשר סיבתי בין הפגם הנטען לתוצאה.

נטען, כי בנסיבות מקרה זה, בשללול כלל השיקולים ובכללם חומרת הפגיעה באזרח ובציבור, עקב מכירת אלוהול לקטינים ומנגד - חומרת הפגיעה במבקש, לא הייתה הצדקה לביטול צו הסגירה המנהלי. נטען, כי



במסגרת השימוע שנערך לבן, אשר היה, למעשה, זרועו הארוכה של המבקש ועל אף שניתנה לו אפשרות להתייחס לכל הנסיבות, לא נטענו על ידו, גם לא בפני בימ"ש קמא, טענות לגופו של עניין, שהיה בהן כדי להצדיק ביטול הצו.

ב"כ המערערת טוען עוד, כי גם אם הקצין היה יוצר קשר טלפוני עם האב, לא היו נטענות טענות אחרות מאלה שנטענו בביהמ"ש קמא ואלה אינן מצדיקות החלטה שלא להוציא צו סגירה.

טענות המשיב בתשובתו לערעור:

6. המשיב חזר על הטיעונים שנטענו על ידו בבימ"ש קמא והוסיף וטען, כי למשיב היה בעבר רישיון לעסק וכי הוא פועל לחידושו.

המשיב צירף לתשובתו מסמכים אשר, לטענתו, תומכים בבעלותו על העסק. אתיחס למסמכים אלה בפרק הדיון.

נטען, כי מאחר שמאור אמר בשימוע שהעסק שייך לאביו, היה מקום לערוך שימוע למשיב עצמו ואילו היה נעשה כן, היה המשיב טוען את הטענות אשר טען בערעור והיה מציג את המסמכים שצורפו לתשובתו לערעור.

ב"כ המשיב טוען, כי גם אם מדובר בצו לסגירת המכולת, בלבד, יש בכך משום פגיעה חמורה בפרנסת המשפחה וכי הפתרון שמצא בימ"ש קמא הוא מידתי ומאזן נכונה בין האינטרסים והזכויות של הצדדים.

7. ב"כ המשיב טוען, עוד, כי יש ליתן זכות שימוע "לכל מי שזכויותיו עלולות להיפגע". לדבריו, אחר החלטת בית משפט קמא הקצין הזמין אותו לשימוע ותשובתו הייתה, שהמשיב חוזר על הטיעון שנטען בבית משפט קמא וכי הוא מבקש מהמשטרה להתחשב בשיקול הדעת שהפעיל בית משפט קמא ובאיזון שערך. נטען, כי לו הטענות שהועלו בבימ"ש קמא היו מועלות בפני הקצין, ייתכן ששיקול דעתו היה שונה.

ב"כ המשיב אישר שמאור אמר לקצין, שהוא לקח מהקטין תעודת זהות, אולם ייתכן שאמר כך מאחר שהוא פחד מאביו והעדר בירור ענין זה בשימוע גרם למשיב נזק אדיר.

8. נטען, כי הסמכות לסגור עסק בשל מכירת אלכוהול לקטינים היא, בעיקרה, מניעתית אך גם אם היא הרתעתית, היה על הקצין לשקול אמצעים שפגיעתם פחותה, כפי שחייבת לעשות כל רשות מנהלית בעת הפעלת סמכויותיה.



דין והכרעה:

9. לאחר ששקלתי את הנתונים בפניי ואת טיעוני הצדדים, סבורה אני שיש להתערב בהחלטת בימ"ש קמא ולקבל את הערעור.

10. ראשית יש לציין, כי צו הסגירה הוצא רק למכולת ולא למאפייה וכי לא הוצג כל מסמך אשר יש בו כדי לתמוך בטענת ב"כ המשיב לפיה למשיב היה אי-פעם רישיון עסק למכולת.

בנוסף, חלק מהמסמכים שצורפו לתשובת המשיב לערעור, המתיימרים להיות רישיון עסק למכולת, או להתייחס למכולת, מתייחסים, באופן ברור, למאפייה ולא למכולת. לגבי חלק אחר של המסמכים, לא ברור לאיזה נכס הם מתייחסים. גם הבקשה החדשה לרישיון עסק, מיום 2.4.15, אשר הוגשה לאחר האירוע הרלבנטי לענייננו, מתייחסת למאפייה בלבד ולא למכולת.

מאחר שצו הסגירה הוצא רק למכולת, היה על ב"כ המשיב להקפיד ולצרף מסמכים הנוגעים למכולת בלבד.

עם זאת, צורפו מסמכים (גם אם בודדים), מהם עולה, לכאורה, שהמבקש נקט בהליכים לקבלת רישיון עסק למכולת. כך, על פי מכתב מיום 22.7.13, מאת רשות הכבאות, המפרט את התנאים הנדרשים להוצאת רישיון עסק למכולת + מאפייה, אשר נראה שהם מתייחסים למכולת הנדונה וכך גם לגבי תעודת כשרות שהוצאה בחודש ניסן תשע"ה.

11. עיון בפרוטוקול השימוע, שנערך ביום 23.3.15 מעלה, כי לדברי מאור, יש מצלמה בעסק אבל היא לא הייתה מחוברת בעת האירוע וכי מאור טען, שהוא לא מכר אלוהול לקטין ושהעסק שייך לאביו - המשיב ולא לו. נערכה בדיקה מול עיריית עכו והתברר שלמכולת אין רישיון עסק.

עוד עולה מפרוטוקול השימוע, כי באי כוח המשיב לא דיוקו בדבריהם בבימ"ש קמא ובפניי, כאשר טענו, שבעת הרלבנטית לאירוע ולשימוע, היה המשיב מאושפז בבית חולים. טענת מאור בשימוע הייתה, שהמשיב "היה אתמול בבית חולים כרמל ושחרר הביתה כדי להמתין לניתוח".

ואכן, על פי סיכום אשפוז שצורף לבקשה בבימ"ש קמא, הגיע המשיב לבי"ח כרמל ביום 22.3.15, ככל הנראה בשעות אחר הצהריים, עקב כאבי בטן והקאות, בוצעו לו מספר בדיקות והוא שוחרר לביתו באותו יום, בשעה 22:54. אין בסיכום האשפוז כל אינדיקציה לכך שהוא שוחרר בהמתנה לניתוח ואף לא לכך שאושרו לו ימי מחלה (אם כי, גם לו הייתה אינדיקציה כזו, לא הייתה לכך רלבנטיות לענייננו).

מכירת האלוהול נעשתה רק למחרת - ביום 23.3.15 בשעה 22:10 וביום זה גם נערך השימוע, כך שברי, כי



הן בעת האירוע והן בעת עריכת השימוע, המשיב לא היה מאושפז בבי"ח.

לאור כך, לא ברור מדוע, בעת השימוע, לא ביקש מאור מהקצין להתקשר לאביו ולבקש שיגיע לשימוע ובמיוחד לא ברור מדוע הקצין לא טרח לעשות כן מיוזמתו.

12. האם אי עריכת שימוע לאב מהווה פגם בהליך השימוע -

מכוח כללי הצדק הטבעי ומכוח הכלל לפיו "אין עונשין אלא אם כן מזהירין" הכירה הפסיקה, עוד בבג"צ 3/58 **יונה ברמן נ' שר-הפנים** (ניתן ביום 30/10/1958) (להלן: "**ענין ברמן**"), בחובת רשות מנהלית לתת, למי שעלול להיפגע מהחלטתה, הזדמנות נאותה להשמעת טענות, בטרם מתן החלטה.

כך באו הדברים לידי ביטוי מפני כבוד השופט זילברג, בענין ברמן:

"המשתזר ועולה מכל האמור, כי לפי הכלל הנקוט במשפט המקובל זה מאות בשנים, לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי - ואפילו אדמיניסטרטיבי טהור (לא מעין-שיפוטי) - לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה, אלא אם-כן ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידה. היקף החובה וצורת ההזדמנות תלויים יהיו, כמובן, במסיבות הקונקרטיים של העניין הנדון"

"קיצורו וסיכומו של דבר: סבורני כי אין לזוז מן ההלכה הוותיקה והמושרשת, שאין גוף אדמיניסטרטיבי רשאי לפגוע באזרח מכוח הוראה מסוימת, אלא אם-כן ניתנה לו תחילה אפשרות הוגנת להשמעת הגנתו. חובה זו, כמובן, אינה חלה על פעולות תחקיריות, או על פעולות בעלות אופי שלטוני-ריבוני במובנו הנכון של מונח זה".

13. הנה כי כן, נכונה טענת ב"כ המשיב לפיה יש לערוך שימוע לכל מי שזכויותיו עלולות להיפגע. עם זאת, אין בכך כדי לומר - כטענתו הדואגת של ב"כ המערער - כי בטרם הוצאת צו סגירה לעסק יש לערוך שימוע גם לכל עובד ועובד בעסק. היקפה של חובת השימוע נגזר מנסיבותיו הספציפיות של כל עניין ועניין. במקרה כגון זה המצוי בפנינו, חובת השימוע חלה כלפי מי שחייב היה למלא אחר הוראות החוק ונמצא, לכאורה, כי לא עשה כן, היינו - כלפי הבעלים וכלפי העובד אשר לכאורה פעל בניגוד לחוק. שהרי, מטרת השימוע היא, לברר האם יש לבעלים או לעובד שביצע, לכאורה, את העבירה, טענות "הגנה", אשר ראוי להביאן בחשבון בטרם ייסגר העסק.

מוצאת אני ממש בטענת המערער, לפיה אין להטיל על הקצין, העורך את השימוע, לערוך **חקירה** בשאלת הבעלות בעסק, שאינו מורשה כדן, בוודאי לא כאשר מדובר בשימוע דחוף. עם זאת, אין בכך כדי לומר שרשאי הקצין להתעלם כליל, מטענה כזו הנשמעת בפניו.



בנסיבותיו הספציפיות של מקרה זה, מאחר שמאור טען בשימוע, כי אביו הוא הבעלים ולא הוא, היה על הקצין לנסות ולעשות **בירור קצר ומידי**, כפי שהתאפשר בנסיבות העניין. אמנם, הקצין בירר אם לעסק יש רישיון ונענה בשלילה (ראו פסקה חמישית בעמ' 2 לפרוטוקול השימוע), אולם בכך לא היה די. היו בפני הקצין מספר אפשרויות נוספות לבירור זיקתו של מאור לעסק וזיקתו של המשיב לעסק. יכול היה, למשל, לברר במחלקת רישוי עסקים בעירייה, לא רק אם יש לעסק רישיון, אלא גם אם הוגשה בקשה לרישיון עסק ואם כן - על שם מי. בנוסף - וזה העיקר - יכול היה ואף צריך היה, לנסות ולהשיג את המשיב, טלפונית, או להציע למאור לעשות כן. לו היה הקצין מנסה להשיג את המשיב והמשיב היה מסרב להתייצב לשימוע (ללא סיבה סבירה מוכחת, כגון אישור רפואי מתאים), לא הייתי מוצאת כל פגם בהליך השימוע.

אמנם, גם מאור היה יכול לבקש להתקשר למשיב, אולם החובה להקפיד על הליכי שימוע תקינים מוטלת על הקצין. לפיכך ומאחר שהקצין לא ניסה להשיג את המשיב ולהזמין לשימוע, אני מוצאת, שאמנם נפל פגם מסוים בהליך השימוע.

14. האם כל פגם בהליך שימוע מצדיק ביטול ההחלטה המנהלית -

הלכה היא, כי לא כל פגם מנהלי מביא, אוטומטית, לביטול המעשה המנהלי. כך, אם התברר שהפרת חובת השימוע לא גרמה עוול, או אם התברר, בדיעבד, כי בפועל לא היו טענות ראויות להישמע, כך שממילא לא הייתה תועלת בשימוע, או אם היה צורך לנקוט פעולה מידית באופן שלא התאפשר לקיים שימוע. [ראו, למשל: בג"צ 3486/94 - **סלימאן ג'בר מסאלחה נ' ועדת התכנון והבניה**, פד מח(5), 291 (06/11/1994); בג"צ 598/77 דרעי נ' ועדת השחרורים, פ"ד לב (3) 161, 167-168].

הכלל הוא, שיש לקיים שימוע מוקדם ולא שימוע מאוחר. "זכות הטיעון משמעותה, כי דברו של הנפגע יישמע בטרם תתקבל החלטה בעניינו" [ראו: בג"צ 654/78 **גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד לה (2) 649, 655]. עם זאת, לעיתים, ניתן לרפא את הפגם שבהעדר שימוע, באמצעות קיום שימוע מאוחר, אך יש לזכור, כי קיימים הבדלים מהותיים בין שימוע לפני קבלת החלטה ובין שימוע שלאחריה [ראו, בעניין זה את הנאמר בבג"צ 3486/94 - **סלימאן ג'בר מסאלחה נ' ועדת התכנון והבניה**, פד מח(5), 291 (06/11/1994)].

"בדרך כלל שימוע מאוחר שונה מבחינות חשובות משימוע מוקדם. בשימוע מאוחר קיים קושי כפול. ראשית, קשה יותר לשנות את דעת הרשות המוסמכת לאחר שנתגבשה מאשר להשפיע עליה לפני שנתגבשה. שנית, קשה להניע את הרשות המוסמכת שתבטל החלטה שקיבלה, במיוחד אם ניתן לה פומבי, וכביכול תודה כי שגתה. והסיכוי להצליח בשימוע מאוחר עומד ביחס הפוך לקושי: ככל שהקושי גדל, הסיכוי קטן. נמצא כי מי שזכאי לשימוע מוקדם, והוא נאלץ להסתפק בשימוע מאוחר, מתקפח בזכותו. ולא זו בלבד. מי שזכאי לשימוע, והשימוע נדחה עד לאחר שנתקבלה החלטת הרשות, עצם ההחלטה עשויה לגרום לו נזק, לרכושו, לעסקו או למעמדו. והנזק הוא נזק, גם אם ההחלטה תשונה לאחר זמן בעקבות שימוע מאוחר. ועל כל אלה יש להוסיף כי שימוע מאוחר פוגם במראית פני הצדק, ולכן הוא עלול לפגוע באמון הציבור



כלפי המינהל הציבורי.

לפיכך הכלל הרחב הוא, כי רשות מוסמכת, שמוטלת עליה חובת שימוע, חייבת לקיים את השימוע לפני קבלת ההחלטה. לא עשתה כן, ואפילו הציעה לקיים שימוע לאחר קבלת ההחלטה, הפרה את חובת השימוע.

לדברי ב"כ המשיב בדיון שהתקיים בפניי, הוצע לו לקיים שימוע מאוחר, אולם הוא סירב לכך.

15. לא כל הפרת של חובת השימוע תביא לביטול ההחלטה. יש לבחון את מהות ההפרה, מהותו של העניין ונסיבותיו, השפעת ההפרה על התוצאה וכיוצ"ב. ראו, בעניין זה, את דברי כבוד השופט לנדוי בבג"צ 118/80 גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד לה(1), 239, 246:

"לא תמיד גורמת הפרת אחד מכללי הצדק לבטלות הדיון מעיקרא. המבחן אינו נוקשה אלא גמיש ויחסי הדברים תלויים במידת החומרה של ההפרה ובנסיבותיה".
דברים אלה הם התמצית של תיאוריה חדשה, הלא היא התאוריה בדבר הבטלות היחסית, ההולכת וקונה לה מהלכים בפסיקה. ראו י' דותן, "במקום בטלות יחסית", משפטים כב (תשנ"ד), 587.
לפי התיאוריה של הבטלות היחסית, יש מקום להתאים את נפקות ההפרה (לרבות הסעד הניתן על ידי בית המשפט) לנסיבות המקרה. והענין מסור לשיקול הדעת של בית המשפט בכל מקרה. בין היתר עשוי בית המשפט לשקול את חומרת ההפרה; אם מדובר בתקיפה ישירה או בתקיפה עקיפה של ההחלטה; האם ההחלטה מותקפת על ידי אדם שנפגע במישרין מן ההחלטה או על ידי אדם אחר; מתי מותקפת ההחלטה; מה הנזק שנגרם לאדם משום שנמנע ממנו שימוע מוקדם ומה הנזק שעלול להיגרם לציבור אם תבוטל ההחלטה; ומה הסיכוי לתקן את המעוות בדרך של שימוע מאוחר".

16. כאמור, בענייננו מצאתי כי נפל פגם מסוים בהליך השימוע, אולם בנסיבותיו של מקרה ספציפי זה, אין מדובר בפגם חמור, שכן לא ניתן לומר שכלל לא התקיים שימוע. למעשה - התקיים שימוע חלקי.

ראשית, נעשה שימוע לבנו של המשיב, אשר הושאר לבדו בעסק, לא רק בפעם הזו, אלא גם בפעם הקודמת בה הוא נמצא, לכאורה, מוכר אלוהול לקטינים (ובפעם הקודמת הוא לא טען שאביו הוא הבעלים). שנית, מדובר בזוהר מלאה של האינטרסים. בשל קרבת המשפחה ביניהם, האינטרס של מאור וזה של המשיב במניעת צו לסגירת המכולת הוא אינטרס זהה לחלוטין. שהרי, גם אם אניח לטובת המשיב, שהעסק שייך לו, הרי מדובר בעסק שמשפחתו הגרעינית של מאור ומאור עצמו מתפרנסים ממנו. שנית, טענת ההגנה, הנשמעת כיום מפי המשיב, לפיה הוא הזהיר את מאור, שיקפיד לדרוש תעודת זהות ושלא ימכור אלוהול לקטינים (אם אמנם נכונה היא), הייתה, מטבע הדברים, ידועה גם למאור ולא הייתה כל מניעה שהוא יאמר אותה בשימוע שנערך לו ואף היה לו אינטרס לומר זאת.



למעשה, דווקא משום גרסתו של מאור, לפיה הוא ביקש מהקטין תעודת זהות, אין כל ניגוד אינטרסים בינו לבין המשיב. שהרי, יכול היה מאור לומר, שהוא ביקש תעודת זהות מאחר שהמשיב הזהיר אותו שיקפיד לעשות כן. הייתה למאור הזדמנות מלאה למסור גרסה זו ולא הובהר מדוע לא עשה כן.

17. כאמור - בנסיבות אלה, לא ניתן לומר שכלל לא נערך שימוע וכל שניתן לומר הוא, כי חובת השימוע לא קוימה במלואה וכי נפל בה פגם מסוים.

מטרת סמכות הסגירה, הקבועה בסעיף 23 לחוק רישוי עסקים, אשר יוחדה לסגירת עסק של משקאות משכרים היא בעיקר הרתעתית. זאת ניתן ללמוד, בין היתר, מהגבלת סמכות הסגירה לתקופות קצרות - 30 ימים לפי סעיף 23(א) ו- 15 ימים בלבד, לפי סעיף 23(א1), שהוא הרלבנטי למקרה דנן.

להלן לשון סעיף 23(א) לחוק:

"23. סגירת עסק של מכירת משקאות משכרים

(א) קצין משטרה בדרגת רב-פקד ומעלה רשאי לצוות בכתב על סגירה לאלתר של חצרים שבהם עוסקים במכירת משקאות משכרים, אם נוכח שהדבר דרוש לשמירת שלום הציבור או להחזרת שלום הציבור שהופר; צו לפי סעיף קטן זה תקפו יהיה לתקופה שפורשה בו, ובלבד שלא תעלה על שלושים יום.

(א1) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), קצין משטרה בדרגת רב-פקד ומעלה, שהוסמך לעניין זה בהתאם לנוהלי משטרת ישראל, רשאי לצוות בכתב על סגירה לאלתר של חצרים כאמור בסעיף קטן (א), לתקופה שיוּרה, ובלבד שלא תעלה על 15 ימים, אם מצא כי התקיימו שניים אלה:

(1) קיים חשד סביר כי בחצרים נעברה עבירה לפי סעיף 14 בשל הפרת חובה לפי סעיף 2(א1), או שנעברה עבירה לפי סעיף 193א לחוק העונשין (בסעיף זה - עבירה);
(2) למחזיק החצרים או לבעל העסק, אם הוא ידוע וניתן לאתרו בשקידה סבירה, ניתנה התראה בכתב במהלך השנתיים שקדמו למועד ביצוע העבירה; התראה כאמור תימסר לאחר שהתעורר חשד סביר כי בחצרים נעברה עבירה, ובה יידרש מחזיק החצרים או בעל העסק לנקוט צעדים למניעת הישנות העבירה, וכן תובא לידיעתו אפשרות סגירת החצרים לפי הוראות סעיף זה במקרה של הישנות העבירה."

על פי סעיף 23(א1) הנ"ל, די בכך, שקיים חשד סביר כי בחצרים נעברה עבירה של מכירת אלכוהול לקטין ובכך שניתנה למחזיק בחצרים התראה בשנתיים האחרונות, לאחר שהתעורר חשד כי נעברה בחצרים עבירה כאמור בסעיף, כדי שניתן יהיה להוציא צו סגירה, כאמור בסעיף.

18. בענייננו, אין חולק כי נמסרה התראה כאמור, בגין חשד למכירת אלכוהול לקטין על ידי מאור, ביום



14.8.14 - כשבעה חודשים בלבד לפני המקרה דן ולא למותר לציין, שוב, כי בשימוע שנערך, אז, למאור, הוא לא טען שהוא אינו הבעלים של העסק.

עוד יש לציין, שבהתראה שנמסרה למאור ביום 14.8.14, נדרש המחזיק בחצרים "**לנקוט צעדים משמעותיים למניעת הישנות העבירה. בכלל זה בדיקת תעודות זהות ללקוחות ותדריך עובדים ופיקוח עליהם**" (ההדגשות אינן במקור).

גם בחינת טענות "ההגנה" של המבקש, שהועלו בבימ"ש קמא ובערעור, מעלה, כי הוא לא קיים את הנדרש באזהרה. כל שנטען על ידו הוא, כי הוא "**הנחה את בנו לקחת תעודת זהות מכל מי שקונה אלכוהול**". אלא, שבכך אין די, שכן האזהרה מחייבת **נקיטת צעדים משמעותיים** למניעת הישנות העבירה וכן **פיקוח** על העובדים. לפיכך, גם אם אניח, לטובת המבקש, שהוא הנחה את בנו כנטען על ידו, המבקש עצמו לא טען שהוא פיקח על ביצועה של ההנחיה ולפי דברי הבן עצמו, המצלמה המותקנת בעסק לא הייתה מחוברת, ללא שנמסרה הסיבה לכך שהיא לא חוברת.

בנסיבות אלה, אין לומר שיש בפגם המסוים בהליך השימוע, כדי להביא לבטלות ההחלטה או כדי להצדיק ביטולה.

19. מידתיות ההחלטה -

עיון בהחלטת הקצין מעלה, כי נשקלו על ידו כל השיקולים הראויים ובין היתר, הוא נתן דעתו לפגיעה בפרנסה הנובעת מסגירת העסק, למידת שיתוף הפעולה של מאור עם המשטרה לצורך חקירת המקרה, לצורך בשמירה על שלומו ובטחונו של הציבור, להיעדר רישיון לעסק כגורם סיכון נוסף, כמו גם להחלטות שניתנו על ידי בתי המשפט במקרים דומים. לאחר כל אלה סבר הקצין, כי אין בחלופות אחרות "**כדי לאיין את הסיכון המידי הנשקף מן העסק**", בשים לב לעובדה שההתראה הקודמת לא הועילה.

20. טוען ב"כ המשיב, כי הקצין היה צריך למצוא נקודת איזון אחרת - זו שנקבעה בהחלטת בימ"ש קמא.

טענה זו אינה הולמת את גדר ההתערבות השפוטית בהחלטות מנהליות ואת ההלכה לפיה ביהמ"ש לא ישים שיקול דעתו תחת שיקול דעתו של הגוף המנהלי [ראו, למשל: רע"ב 3655/14 - **פלוני נ' שירות בתי הסוהר** (ניתן ביום 22.05.2014); רע"פ 5449/11 **יעקובוביץ נ' מ"י** (ניתן ביום 24.7.2011)]; בר"מ 3186/03 **מדינת ישראל נ' שולמית עין דור**, (ניתן ביום 10.5.2004)]. על ביהמ"ש לבחון אם שיקול הדעת של הרשות המנהלית הופעל בתום לב והאם הרשות שקלה את כל השיקולים הרלבנטיים ולא התעלמה משיקולים שהיה עליה לשקול.



אמנם, ביהמ"ש בוחן גם את **סבירות ההחלטה**, אולם הוא יתערב בה רק במקרים של **חוסר סבירות קיצוני**, כאשר נפל **פגם ממשי** בשיקול הדעת של הרשות המנהלית.

לא זה המקרה שבפנינו. בנסיבות המתוארות לעיל, בשים לב להוראתו המיוחדת של סעיף 23(א1) לחוק רישוי עסקים ולמטרתו - מניעת הסיכון הרב הנשקף לציבור בכלל ולקטינים בפרט, כתוצאה מצריכת אלכוהול על ידי קטינים - אין לומר שהחלטת הקצין היא בלתי סבירה או בלתי מידתית.

סופו של דבר:

21. לא כל פגם בהליך שימוע מביא לבטלות המעשה המנהלי או מחייב ביטולו, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו.

לאחר ששוכנעתי, הן בבחינה מראש והן בבחינה בדיעבד, כי הפגם המסוים שנפל בהליך השימוע לא היה משמעותי וכי החלטת הקצין הייתה מידתית וסבירה, אני מקבלת את הערר ומורה על השבת החלטת הקצין וצו הסגירה על כנם.

22. **צו הסגירה ייכנס לתוקף ביום 3.5.15, למשך 14 ימים.**

המזכירות תמציא החלטה זו, בדחיפות, לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ז' אייר תשע"ה, 26 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.