

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

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

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

בפני כב' השופטת תמר שרון נתנהל  
מערערת משטרת ישראל תחנת עכו ע"י ב"כ פרקליטות מחוז חיפה  
(אזוריה)  
נגד אלחנן איסקוב ע"י ב"כ עווה"ד מוטי לוי ואח'  
משיב

## פסק דין

### הערעור:

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

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

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

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

**טיעוני המשיב בימי"ש קמא:**

2. עיקר טענתו של המשיב בימי"ש קמא היה, כי לא נערך לו שימוש כדין. זה עיקר המחלוקת גם בערעור שבפני.

להלן הטענות שטען המשיב בבקשת שהגיש לביימ"ש קמא, לביטול צו הסגירה:

א. מדובר בעסק הכלול שתי חניות מחוברות. הפנימית משמשת כמאפייה והחיצונית - כחנות מכולת. סגירת שני העסקים מסבנה לבקשת נזק כלכלי רב, גם בשים לב להזמנות הרבות מהמאפייה.

ב. על אף שבמהלך שימוש שנערך למאור, אמר מאור שהוא לא הבעלים של העסק, אלא המבקש וכי המבקש אינו יכול להגיע לשימוש אחר שהוא נמצא בבית חולים, נערך השימוש לבן ולא למבקר.

ג. המבקש הנחה את מאור לחת תעודה זהות מכל מי שكونה אלכוהול. לטעתן הבן, גם הפעם הוא ביקש תעודה זהות מהكونה ואם לא ביחס, הרי فعل בנויגוד להנחיית המבקש. בנסיבות אלה הצו אינו מידתי והוא מקום לשקלול חלופות פחות פוגעניות, כגון מתן הוראה, כי בתקופת הצו הבן לא יוכל לעבוד בעסק.

**החלטת ביום"ש קמא:**

3. ביום"ש קמא ציין, כי ממסמכים שהציג ב"כ המבקש לעיינו עליה, לכארה, כי המבקש הוא הבעלים של המקום וכי הוא זה שטייף, בזמןו, בקבלת רישיון עסק, ולא הבן. כן ציין ביום"ש קמא, כי בהליך המנהלי מפעיל ביום"ש ביקורת על ההליך המנהלי ואינו שם את שיקול דעתו במקום שיקול דעת הרשות.

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

"משמעותי כי קיים ליקוי כלשהו בהוצאה צו הסגירה המנהלי, היינו שהוא יצא נגד הבן ולא נגד האב - המבקש - כאשר האבא הוא הבעלים של העסק ומשמעותי שלא ניתן זכות שימוש לבעל המקום, היינו האבא, הנני מוצא לנכון לבטל את צו הסגירה המנהלי  
**שניתן ביום 23.3.15.**

אר ייחד עם זאת הנני קובע כי על המבקש עצמו להיותโนChance בכל שעות הפעולות של העסק, לפחות למשך 30 יום מהתום, כאשר אין בדבר למנוע גם נוכחות הבן בה בעת

**באותו עסק".**

**טענות המערערת בערעו:**

4. המערערת טוענת, כי רישוון עסק הוא רישוון אישי ומטרתו, בין היתר, הבטחת האפשרות, כי בעת הצורך, תדע הרשות מיהו הבעלים של העסק. במקרה דנן אין למכלול רישוון ומאחר שאף לא הוגשה בקשה לקבלת רישוון עסק למכלול, לא היה מקום לשמעו טענה לפיה מי שמאפיין את העסק, הלכה למעשה, אינם הבעלים ואין הצדקה להטיל על הרשות חובה לחקור מיהו הבעלים, בוודאי לא בנסיבות דחויפות כפי שהוא במקרה דנן.

נטען, כי גישה אחרת עלולה להביא במצב בו יצא החוטא נשכר, שכן כל מי שנמצא מוכר אלכוהול לקטינים יוכל לטעון שהוא אינו הבעלים אלא אדם אחר ובכך לסכל אפשרות לעירication שימוש עיל בלוח זמינים דחוף. נטען, כי בכך מתמך ביהם"ש, באופן שלילי את החובה למלא אחר הוראות חוק רישיון עסקיםணותן ידו, הלכה למעשה, להפרת החוק ולהתעלמות ממנו.

לפיכך, מבקשת המערערת לקבוע, כי לא נפל כל פגם בשימוש.

5. מבלי לגרוע מטענותיה דלעיל טוענת המערערת כי, מכל מקום, לאחר שהמשיב לא הגיע לבימ"ש קמא תצהיר, התומך בטענותיו העובדיות, לא היה מקום שבו שמי"ש קמא יחרוג מהתשתית העובדיות המנהלית, עליה התבוסס קצין המשטרה, בהוציאו את הצו המנהלי, שהיא תשתיית קונסטרוקטיבית, על פי מבחן הראייה המנהלי. לפי תשתיית זו, נמצא הבן בעסק, זו הפעם השנייה, כשהוא מוכר אלכוהול לקטינים, אך שרשאי היה קצין המשטרה ללמידה, על פי כן, כי בעלי העסק, בענייניהם רישיון עסקים, הוא דווקא הבן.

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

נטען, כי בנסיבות המקירה, הפגם המנהלי שנפל בהחלטה על סגירת העסק, ככל שනפל, לא הצדיק ביטול ההחלטה, שכן לא כל הפרת של כללי הצדק הטבאי מובילה לביטול ההחלטה המנהלית, אלא יש להצביע על נזק ממשי שנגרם בשל הפגיעה לכוארה בזכות. צריך להראות קשר סיבתי בין הפגם הנטען לתוכאה.

נטען, כי בנסיבות מקירה זה, בשכולו כלל השיקולים ובכללם חומרת הפגיעה באזרח וב הציבור, עקב מכירת אלכוהול לקטינים ומנגד - חומרת הפגיעה במבחן, לא הייתה הצדקה לביטול צו הסגירה המנהלי. נטען, כי

במסגרת השימוש שנערכ לבן, אשר היה, למעשה, זרווע הארכאה של המבחן ועל אף שניתנה לו אפשרות להתייחס לכל הנسبות, לא נטען על ידו, גם לא בפני בימ"ש קמא, טענות לגופו של עניין, שהוא 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 מלאה שנטענו בביבהמ"ש קמא ואלה אינן מצדיקות החלטה שלא להוציא צו סגירה.

**טענות המשיב בתשובתו לערעו:**

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

המשיב צירף לתשובתו מסמכים אשר, לטענתו, תומכים בעבולותו על העסק. ATIICHIS למסמכים אלה בפרק הדיוון.

נטען, כי מאחר שמאור אמר בשימוש שהעסק שייך לאביו, היה מקום לעורך שימוש למשיב עצמו ואילו היה העשה כן, היה המשיב טוען את הטענות אשר טען בערעור והוא מציג את המסמכים שצורפו לתשובתו לערעור.

ב"כ המשיב טוען, כי גם מדובר בczęść הסגירת המכולת, בלבד, יש בכך משום פגיעה חמורה בפרנסת המשפחה וכי הפטרון שמצא ביבם"ש קמא הוא מידתי ומazon נוכנה בין האינטרסים והזכויות של הצדדים.

7. ב"כ המשיב טוען, עוד, כי יש ליתן זכות שימוש "לכל מי שזכהתו עלולה להיפגע". לדבריו, אחרי החלטת בית משפט קמא הקצין הזמן אותו לשימוש ותשובתו הייתה, שהמשיב חזר על הטיעון שנטען בבית משפט קמא וכי הוא מבקש מהMASTERה להתחשב בשיקול הדעת שהפעיל בית משפט קמא ובאיו שערר. נטען, כי לו הטענות שהועלו ביבם"ש קמא היו מועלות בפניו הקצין, "תכן ששיתול דעתו היה שונה.

ב"כ המשיב אישר שמאור אמר לkidzin, שהוא לפקח מהקטין תעודת זהות, אולם יתכן שאמר כך מאחר שהוא פחד מאביו והעדיר בירור עניין זה בשימוש גרם למשיב נזק אדיר.

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

9. לאחר שקהלתי את הנתונים בפניי ואת טיעוני הצדדים, סבורה אני שיש להתערב בהחלטת ביום"ש קמא ולקבול את הערעור.

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

בנוסף, חלק מהמסמכים שצורפו לשובת המשיב לערעור, המתימרים להיות רישון עסק למכות, או להתייחס למכות, מתיחסים, באופן ברור, למאפייה ולא למכות. לגבי חלק אחר של המסמכים, לא ברור לאיזה נכס הם מתיחסים. גם הבקשה החדשה לרישון עסק, יום 2.4.15, אשר הוגשה לאחר האירוע הרלבנטי לעניינו, מתיחסת למאפייה בלבד ולא למכות.

ማוחר שצו הסגירה הוצא רק למכות, היה על ב"כ המשיב להקפיד ולצרכז מסמכים הנוגעים למכות בלבד.

עם זאת, צורפו מסמכים (גם אם בודדים), מהם עולה, לכוארה, שה המבקש נקט בהליכים לקבלת רישון עסק למכות. כך, על פי מכתב מיום 22.7.13, מאת רשות;caboat, המפרט את התנאים הנדרשים להוצאה רישון עסק למכות + מאפייה, אשר נראה שהם מתיחסים למכות הנדונה וכך גם לגבי תעודת שהוצאה בחודש ניסן תשע"ה.

11. עיון בפרוטוקול השימוש, שנערך ביום 15.3.23 מעלה, כי לדברי מאור, יש מצלמה בעסק אבל הוא לא הייתה מחוברת בעת האירוע וכי מאור טען, שהוא לא מכיר אלכוהול לקטין ושהעסק שיר לאבי - המשיב ולא לו. נערכה בדיקה מול עירית עכו והתברר שלמכות אין רישון עסק.

עוד עולה מפרוטוקול השימוש, כי באז כוח המשיב לא דיבקו בדבריהם ביום"ש קמא ובפני, כאשר טענו, שבעת הרלבנטית לאירוע ולשימוש, היה המשיב מאושפז בבית חולמים. טענת מאור בשימוש הייתה, שהמשיב "היה אטමול בבית חולמים כרמל ושוחרר הביתה כדי להמתין לניתוח".

ואכן, על פי סיכום אשפוז שצורף לבקשה ביום"ש קמא, הגיע המשיב לבי"ח כרמל ביום 22.3.15, ככל הנראה בשעות אחר הצהרים, 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 לוימי מחלת (אם כי, גם לו הייתה אינדיקציה כזו, לא הייתה לכך רלבנטיות לעניינו).

**מכירת האלכוהול נעשתה רק למחרת - ביום 23.3.15 בשעה 10:22 ו ביום 22:10 ביום השימוש, כך שברי, כי**

הן בעת האירוע והן בעת ערכות השימוש, המשב **לא** היה מאושפז בבי"ח.

לאור כך, לא ברור מדויק, בעת השימוש, לא ביקש מאור מהקצין להתקשר לאביו ולבקש שיגע לשימוש ובמיוחד לא ברור מדויק הקצין לא טרח לעשות כן מיזמתו.

.12. אם אי ערכת שימוש לאב מהוות פגם בהליך השימוש -

מכוח כללי הצדק הטבעי ומכוון הכלל לפיו "אין עונשין אלא אם כן מזהירין" הכרה הפסיקה, עוד בbg"צ 58/3 **יונה ברמן נ' שר-הפנים** (ניתן ביום 1958/10/30) (להלן: "**ענין ברמן**"), בחובת רשות מנהלית לחת, למי שעולול להיפגע מהחלטתה, הזדמנויות נאותה להשמעת טענות,טרם מתן החלטה.

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

"המשוחר וועלה מכל האמור, כי לפי הכלל הנקבע במשפט המקובל זה מאות שנים, לא יורשה גופ אדמיניסטרטיבי - ואףלו אדמיניסטרטיבי טהור (לא מעין-SHIPOTI) - 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 תלויות יהוו, כמובן, בנסיבות הקונקרטיות של העניין הנדון"

"קיומו וסיכון של דבר: סבורני כי אין לזרז מן ההלכה הוותיקה והמושרת, שאין גופ אדמיניסטרטיבי רשאי לפגוע באזרח מתוך הוראה מסוימת, אלא אם-כן ניתנה לו תחיליה אפשרות הוגנת להשמעת הגנתו. חובה זו, כמובן, אינה חלה על פעולות תחיקתיות, או על פעולות אופי שלטוני-ריבוני במובנו הנכון של מונח זה".

.13. הנה כי כן, נcona טענת ב"כ המשוב לפיה יש לעורך שימוש לכל מי שזכויותו עלולות להיפגע. עם זאת, אין בכר כדי לומר - כתענטה הדואגת של ב"כ המערעת - כי בטרם הוצאה צו סגירה לעסק יש לעורך שימוש גם לכל עובד ועובד בעסק. היקפה של חובת השימוש נגזר מנסיבות הספציפיות של כל עניין ועניין. במקרה כגון זה המציג בפנינו, חובת השימוש חלה כלפי מי שחייב היה למלא אחר הוראות החוק ונמצא, לכארה, כי לא עשה כן, הינו - כלפי הבעלים וככלפי העובד אשר לכארה פעל בניגוד לחוק. שהרי, מטרת השימוש היא, לברר האם יש לבעלים או לעבוד שביצע, לכארה, את העבירה, טענות "הגנה", אשר ראוי להביאן בחשבון בטרם "סגור העסק".

מצאת אני ממש בטענת המערעת, לפיה אין להטיל על הקצין, העורך את השימוש, לעורך **חקירה** בשאלת הבעלות בעסק, שאינם מורשה כדין, בוודאי לא כאשר מדובר בשימוש דחוף. עם זאת, אין בכר כדי לומר שרשאי הקצין להתעלם כמעט, מטענה צו הנשמעת בפנוי.

בנסיבותיו הספרתיות של מקרה זה, לאחר שמאור טען בשימוש, כי אבי הוא הבעלים ולא הוא, היה על הקצין לנсот ולבנות **בירור קצר ומידי**, כפי שהתאפשר בנסיבות העניין. אולם, הקצין בירר אם לעסוק יש רישיון ונענה בשילול (ראו פסקה חמישית בעמ' 2 לפרטוקול השימוש), אולם בכך לא היה די. היו בפני הקצין מספר אפשרויות נוספות לבירור זיקתו של מאור לעסוק וזיקתו של המשיב לעסוק. יכול היה, למשל, לברר במחלוקת רישיון עסקים בעיריה, לא רק אם יש לעסוק רישיון, אלא גם אם הוגש בקשה לרישיון עסק ואם כן - על שם מי. בנוסף - וזה העיקר - יכול היה ואף ציריך היה, לננות ולהציג את המשיב, טלפוןנית, או להציג למאור לעשות כן. לו היה הקצין מנסה להשיג את המשיב והמשיב היה מסרב להתציב לשימוש (לא סיבה סבירה מוכחת, כגון אישור רפואי מתאים), לא הייתה מוצאת כל פגם בהליך השימוש.

אמנם, גם מאור היה יכול לבקש להתקשר למשיב, אולם החובה להקפיד על הלि�כי שימוש תקנים מוטלת על הקצין. לפיכך ומאחר שהקצין לא ניסה להשיג את המשיב ולהזמין לשימוש, אני מוצאת, שאם נפל פגמים נוספים בהליך השימוש.

.14 **אם כל פגם בהליך שימוש מצדיק ביטול ההחלטה המנהלית -**

הלכה היא, כי לא כל פגם מנהלי מביא, אוטומטית, לביטול המעשה המנהלי. כך, אם התברר שהפרת חובת השימוש לא גרמה עוול, או אם התברר, בדיעד, כי בפועל לא היו טענות ראויות להישמע, כך שambilא לא הייתה תועלת בשימוש, או אם היה צורך לנוכח פעולה מידית באופן שלא התאפשר לקיים שימוש. [ראו, למשל: בג"ץ 3486/94 - **סלימאן ג'בר מסאלחה נ' ועדת התכנון והבנייה**, פ"ד מה(5), 291 (06/1994); בג"ץ 598/77 דרשי נ' ועדת השחרורים, פ"ד לב (3) 161, 167-168].

הכל הוא, שיש לקיים שימוש מוקדם ולא שימוש מאוחר. "זכות הטיעון משמעותה, כי דברו של הנגע 'שמע' בטרם התקבל החלטה בעניינו" [ראו: בג"ץ 654/78 **גינגולד נ' בית הדין הארץ לעובדה**, פ"ד לה (2) 649, 655]. עם זאת, לעיתים ניתן לרפא את הפגם שבဟדר שימוש, באמצעות קיום שימוש מאוחר, אך יש לציין, כי קיימים הבדלים מוחטים בין שימוש לפני קבלת החלטה ובין שימוש שלאחריה [ראו, בעניין זה את הנאמר בג"ץ 3486/94 - **סלימאן ג'בר מסאלחה נ' ועדת התכנון והבנייה**, פ"ד מה(5), 291 (06/1994)].

"בדרכ כל שימוש מאוחר שונה מבחןות חשובות משימוש מוקדם. בשימוש מאוחר קיימים קושי כפול. ראשית, קשה יותר לשנות את דעת הרשות המוסמכת לאחר שנתגבשה מאשר להשיפע עליה לפני שנתגבשה. שנית, קשה להניע את הרשות המוסמכת שתבטל החלטה שקיבלה, במיוחד אם ניתן לה פומבי, וככיוול תודה כי שגתה. והסיכוי להצליח בשימוש מאוחר עומד ביחס הפוך לקושי: ככל שהקושי גדול, הסיכוי קטן. נמצא כי מי שזכה לשימוש מוקדם, והוא נאלץ להסתפק בשימוש מאוחר, מתפרק בזכותו. ולא זו בלבד. מי שזכה לשימוש, והשימוש נדחה עד לאחר שנתקבלה החלטת הרשות, עצם ההחלטה עשויו לגרום לו נזק, לרכושו, לעסקו או למעמדו. והנזק הוא נזק, גם אם ההחלטה תונה לאחר זמן בעקבות שימוש מאוחר. ועל כל אלה יש להוסיף כי שימוש מאוחר פוגם במראית פני הצדוק, ולכן הוא עלול לפגוע באמון הציבור

כלפי המינהל הציבורי.

לפיך הכלל הרחב הוא, כי רשות מוסמכת, שmotlat עליה חובת שימוש, חייבת לקיים את השימוש לפני קבלת ההחלטה. לא עשתה כן, ואפילו הצעה לקיים שימוש לאחר קבלת ההחלטה, הפרה את חובת השימוש".

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

15. לא כל הפרת של חובת השימוש Tabia לביטול ההחלטה. יש לבדוק את מהות ההפרה, מהותו של העניין ונסיבותיו, השפעת ההפרה על התוצאה וכיוצא ב. ראו, בעניין זה, את דברי כבוד השופט לנדי ברג'ץ 0/18 גרינשטיין נ' הפרק ליט הצבאי הראשי, פ"ד לה(1), 239:

"לא תמיד גורמת הפרת אחד מכללי הצדק לבטלות הדיון מעיקרה. המבחן אינו נוקשה אלא גמיש ויחסית הדברים תלויים במידה החומרה של ההפרה ובנסיבותיה".

דברים אלה הם התמצית של תיאוריה חדשה, הלא היא התאוריה בדבר הבטלות היחסית, הולכת וקונה לה מהלים בפסקה. ראו י' דותן, "במקום בטלות יחסית", משפטים כב (תשנ"ד), 587. לפי התיאוריה של הבטלות היחסית, יש מקום להתאים את נפקות ההפרה (לרבות הסעד הנitin על ידי בית המשפט) לנסיבות המקרה. והעניין מסור לשיקול הדעת של בית המשפט בכל מקרה. בין היתר עשוי בית המשפט לשקל 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 מסוים שנמנע ממנו שימוש מוקדם ומה הנזק שעלול להיגרם לציבור אם תבוטל ההחלטה; ומה הסיכוי לתקן את המעוות בדרך של שימוש מאוחר".

16. כאמור, בעניינו מצאתי כי נפל פגם מסוים בהליך השימוש, אולם בנסיבות של מקרה ספציפי זה, אין מדובר בפגיעה חמורה, שכן לא ניתן לומר שכלל לא התקיים שימוש חלקו.

ראשית, נעשה שימוש לבנו של המשיב, אשר הושאר לבדוק בעסק, לא רק בפעם הזאת, אלא גם בפעם הקודמת בה הוא נמצא, לכואלה, מוכר אלכוהול לקטינים (ובפעם הקודמת הוא לא טען שאביו הוא הבעלים). שנית, מדובר בזיהות מלאה של האינטרסים. בשל קרבת המשפחה ביניהם, האינטרס של מאור זהה של המשיב במניע צו לסתירת המכולת הוא אינטראס זהה לחלווטין. שלישי, גם אם איןich לטובת המשיב, שהעסק שייר לו, הרי מדובר בעסק שמשפחתו הגרענית של מאור ומאוור עצמו מתפרנסים ממנו. שניית, טענת הגנה, הנשמעת כiom מפי המשיב, לפיה הוא הזהיר את מאור, שיקפיד לדרוש תעוזת זהות ושלא ימכור אלכוהול לקטינים (אם אכן נcona הוא), הייתה, מטבע הדברים, ודועה גם למאור ולא הייתה כל מניעה שהוא יאמר אותה בשימוש שנערך לו אף היה לו אינטרס לומר זאת.

למעשה, דווקא משום גרסתו של מאור, לפיה הוא ביקש מהקטין תעודת זהות, אין כל ניגוד אינטראיסים בין לו לבין המשיב. שחריו, יכול היה מאור לומר, שהוא ביקש תעודת זהות מאחר שה厰ב' הזהיר אותו שיקפיד לעשות כן. הייתה להמאור הזדמנות מלאה למסור גרסה זו ולא הובהר מודיע לא עשה כן.

17. כאמור - בנסיבות אלה, לא ניתן לומר שכלל לא נערכ שימוע וכל שניתן לומר הוא, כי חובת השימוש לא קיימה במלואה וכי נפל בה פגם מסוים.

מטרת סמכות הסגירה, הקבועה בסעיף 23 לחוק רישי עסקים, אשר יוחדת לסתירת עסק של משקאות משלכים היא בעיקר הרתעתית. זאת ניתן למוד, בין היתר, מהגבלה סמכות הסגירה לתקופות קצרות - 30 ימים לפי סעיף 23(א) ו- 15 ימים בלבד, לפי סעיף 23(א1), שהוא הרלבנטי למקרה דן.

להלן לשון סעיף 23(א) לחוק:

**"23. סגירת עסק של מכירת משקאות משלכים**

(א) קצין משטרת בדרגת רב-פקד ומעלה רשאי **לצוות בכתב על סגירה** לאלאר של **חצרים** שבהם **עוסקים** במכירת **משקאות משלכים**, אם נוכח שהדבר דרוש לשמירת **שלום הציבור** או להחזרת **שלום הציבור** שהופר; צו **לפי סעיף קטן זה תקפו** יהיה לתקופה שפורשה בו, וב惟ד שלא תעלתה על שלושים ימים.

(א1) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (א), קצין משטרת בדרגת רב-פקד ומעליה, שהוسمך לעניין זה בהתאם לנוהלי משטרת ישראל, רשאי **לצוות בכתב על סגירה** לאלאר של **חצרים** כאמור בסעיף קטן (א), לתקופה שיראה, וב惟ד שלא תעלתה על 15 ימים, אם נמצא כי התקיימו שניים אלה:

(1) קיימ השד סביר כי בחצרים נעבירה עבריה לפי סעיף 14 בשל הפרת חובה לפי סעיף 2(א1), או שנעבירה עבריה לפי סעיף 193א לחוק העונשין (בסעיף זה -  **עבריה**);

(2) למחזיק החצרים או לבעל העסק, אם הוא ידוע וניתן לאתרו בשקיידה סבירה, ניתנה התראה בכתב במהלך השנהיים שקדםו למועד ביצוע העבריה; התראה כאמור תימסר לאחר שתעורר השד סביר כי בחצרים נעבירה עבריה, ובזה יידרש למחזיק החצרים או בעל העסק **לנקוט עדדים** למניעת הישנות העבריה, וכן **תובא** **ידייתו** **אפשרות** **סגירת החצרים** **לפי הוראות סעיף זה** **במקרה של** **הישנות העבריה**".

על פי סעיף 23(א1) הנ"ל, די בכך, שקיים השד סביר כי בחצרים נעבירה עבריה של מכירת אלכוהול לקטין ובכך שניתנה **למחזיק** בחצרים התראה בשנהיים האחרונות, לאחר שתעורר השד כי נעבירה בחצרים עבריה כאמור בסעיף, כדי שניתן יהיה להוציא צו סגירה, כאמור בסעיף.

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

**14.8.14** - כשבעה חדשים בלבד לפני המקרה דין ולא למותר לצין,שוב, כי בשימוש שנערך, אז, כאמור, הוא לא טען שהוא אינו הבעלים של העסק.

עוד יש לצין, שבהתראה שנמסרה כאמור ביום 14.8.14, נדרש המחזק בחצרים "**לנקוט צעדים ממשמעותיים למניעת הישנות העבירה. בכלל זה בדיקת תעוזות זהות ללקוחות ותדרוך עובדים ופיקוח עליהם**" (ההדגשות אינן במקור).

גם בחינת טענות "ההגנה" של המבקש, שהועלו בביבם"ש קמא ובערעור, מעלה, כי הוא לא קיים את הנדרש באזירה. כל שנטען על ידו הוא, כי הוא "הנחה את בנו **לקחת תעוזת זהות מכל מי שكونה אלכוהול**". אלא, שכך אין די, שכן האזירה מחייבת **נקיטת צעדים ממשמעותיים** למניעת הישנות העבירה וכן **פיקוח** על העובדים. לפיך, גם אם אני, לטובת המבקש, שהוא הנחה את בנו כנטען על ידו, המבקש עצמו לא טען שהוא פיקח על ביצועה של ההנחה ולפי דבריו הבן עצמו, המצלמה המותקנת בעסק לא הייתה מחוברת, ולא שנמסרה הסיבה לכך שהיא לא חобраה.

בנסיבות אלה, אין לומר שיש בפגם המשוים בהליך השימוש, כדי להביא לבטולות ההחלטה או כדי להצדיק ביטולה.

.19. מידתיות ההחלטה -

עיוון בהחלטת הקצין מעלה, כי נשקלו על ידו כל השיקולים הרואים ובין היתר, הוא נתן דעתו לפגעה בצרפתה הנובעת מסגירת העסק, למידת שיתוף הפעולה של מאור עם המשטרה לצורך חקירת המקרה, לצורך לשמורה על שלונו ובטחונו של הציבור, להיעדר רישיון לעסוק כגורם סיכון נוסף, כמו גם להחלטות שניתנו על ידי בית המשפט במקרים דומים. לאחר כל אלה סבר הקצין, כי אין בחלופות אחרת "**כדי לאין את הסיכון המידי הנש��ן מן העסק**", בשם 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 ההטעבות השפטית בהחלטות מנהליות ואת ההלכה לפיה בימה"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 (24.5.2004)]. על בימה"ש לבחון אם שיקול הדעת של הרשות מדינת ישראל נ' שולמית עין דור, (ניתן ביום 10.5.2004)]. המנהלית הופעל בתום לב והאם הרשות שקרה את כל השיקולים הרלבנטיים ולא התעלמה משיקולים שהוא עליה לשקלול.

אמנם, בימה"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 המתוירות לעיל, בשים לב להוראות המוחדשת של סעיף 23(א1) לחוק רישוי עסקים ולמטרתו - מניעת הסיכון הרב הנשקל לציבור בכלל ולקטינים בפרט, כתוצאה מצריכת אלכוהול על ידי קטינים - אין לומר שההחלטה הקצין היא בלתי סבירה או בלתי מידתית.

**סוף של דבר:**

21. לא כל פגם בהליך שימוש מביא לبطلות המעשה המנהלי או מחיב ביטולו, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו.

לאחר ששוכנעתי, הן בבדיקה מראש והן בבדיקה בדייעבד, כי הפגם המסויים שנפל בהליך השימוש לא היה משמעותי וכי ההחלטה הקצין הייתה מידתית וסבירה, אני מקבלת את העזר ומורה על השבת החלטת הקצין וזו הסגירה על כנמ.

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

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

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