



עפ"ג 9903/02/20 - דברה בנימין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

06 במאי 2020
עפ"ג 9903-02-20 בנימין נ' מדינת
ישראל

בפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן
כבוד השופט ישראל פבלו אקסלרד
כבוד השופטת יעל ייטב

המערער: דברה בנימין
נגד
המשיבה: מדינת ישראל

פסק דין

כללי

- נגד המערער הוגש כתב אישום בת.פ. 66506-01-17 בבית משפט השלום אשדוד, המייחס לו שני אישומים של מכירת משקה משכר לקטין על ידי בעל עסק בו נמכרים משקאות משכרים. המערער כפר באשמתו במישור המשפטי ובית המשפט שמע ראיות וטענות ובסופו של דבר זיכה את המערער.
- המדינה ערערה על זיכוי המערער - ע"פ 29421-11-18 - ובית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו והחזיר את הדיון לבית משפט השלום לשמיעת הטענות לעונש ומתן גזר הדין.
- בית משפט השלום שמע את טיעוני הצדדים לעונש והטיל על המערער שני חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, שלא יעבור את העבירה בה הורשע, וקנס בסך 3,000 ₪.
- ערעור המערער מופנה נגד המאסר על תנאי שהוטל עליו ונגד אי ביטול הרשעתו בדיון.

טיעוני הצדדים

- ב"כ המערער טוען, בעיקר, כי לא הוכח שהמערער פעל ברשלנות ועל כן, בהתאם לסעיף 22(ג) בחוק העונשין, לא ניתן להטיל עליו מאסר מכל סוג. וכי בנסיבות בכללן אין זה מן המידתיות להותיר את הרשעת המערער על כנה.
- ב"כ המשיבה טוען שגזר דינו של בית המשפט מותאם לנסיבות ואין להתערב בו. לטענתו, בגילאים המדוברים אי אפשר להסתמך על הרושם החזותי לקביעת בגירותו של הקונה ולכן עצם העובדה שהמערער הסתמך על מראה עיניו מבלי לבקש מהקונה להציג לו תעודה מזהה מהווה רשלנות של המערער. בנוסף לכך, בעבירת רשלנות ניתן לקבל טענת טעות בעובדה רק אם הטעות כנה וסבירה, וכאן טעותו של המערער אינה סבירה. אשר לביטול הרשעת המערער, על רקע הטענה שכיום מקרים כאלה מסתיימים בהסדר מותנה, טען, כי בזמן הרלוונטי ההסדר הזה לא היה קיים וכי תנאי מרכזי להסדר הוא שלא מתנהל הליך בבית המשפט ואילו כאן התנהל הליך משפטי מלא. נוכח דברים אלה



ב"כ התביעה ביקש לדחות את הערעור.

דין והרכעה

1. קראנו את הודעת הערעור, את טענות הצדדים לעונש ואת גזר דינו של בית המשפט קמא ושמענו את טענות הצדדים לפנינו, ובאנו למסקנה שיש לקבל את ערעור המערער בנוגע למאסר על תנאי שהוטל עליו ולדחות את הערעור על אי ביטול הרשעת המערער. להלן יובאו נימוקינו בתמצית.

2. פסק הדין בערעור קבע, בדעת רוב, שהעבירה של מכירת משקה משכר לקטין בה הורשע המערער הינה עבירה של אחריות קפידה.

משכר, חלה עליה הוראת סעיף 22(ג) בחוק העונשין, הקובעת -

"לענין אחריות לפי סעיף זה, לא יידון אדם למאסר, אלא אם כן הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות".

רשלנות מוגדרת בסעיף 21(א) לחוק העונשין כ- "אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן הישוב יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט..."

בענייננו, הדין מתמקד בשאלת מודעות המערער לנסיבת קטינותו של רוכש המשקה המשכר.

3. בכתב האישום שהוגש נגד המערער לא נטען כי המערער התרשל בהתנהגותו.

4. בהכרעת הדין, שכאמור זיכתה את המערער, לא רק שאין קביעה שהמערער התרשל בכך שסבר שהקונה בגיר, אלא נקבע מפורשות שהקונה נראה בגיר ושמראהו אינו מעורר ספק בקשר לבגירותו, ונקבע שטעותו של המערער בענין זה היתה כנה וסבירה -

"...הן בסרטונים והן בעדותו בבית המשפט הקונה נראה בחור בריא, רחב כתפיים, גובהו 1.85... **בית המשפט התרשם**, כי במועד העבירה נראה הקונה בוגר מעל גיל 20 וכי **מראהו אינו מעורר ספק לגבי בגירותו**". (עמ' 4 מש' 18)

"הנאשם העיד כי סבר לתומו שמדובר בקונה שנראה לו כבן 25 שנה..". (עמ' 4 ש' 27)

"...לא שמעתי מניח את הדעת מדוע המשטרה לא בחרה קטין שחזותו תואמת לגיל הקטינות או אפילו מעוררת ספק לענין גילו". (עמ' 14 ש' 5-6)

"כפי שתואר בהכרעת הדין, הקונה נראה אדם בריא, גובהו 1.85, תווי פניו ומבנה גופו יוצרים את הרושם שגילו נע בין 20 ל-30..." (עמ' 14 מש' 8).

"העובדה שביום האירוע, שלושה בעלי עסק שהקונה פקד את חנותם לצורך רכישת משקה משכר, טעו לחשוב כי הוא בגיר (ת/9), מוכיחה כי הטעות כנה וסבירה".

"עוצמת הפגיעה בנאם בנסיבות בהן הופעל הסוכן בשל מראהו החזותי גבוהה ולא מידתית". (עמ' 14 ש' 20).

5. בשלב הטיעונים לעונש, התביעה לא הציגה כל ראיה חדשה הנוגעת לשאלת רשלנותו של המערער,



וטענותיה התמצו בעיקר בכך שרשלנות המערער מוכחת מעצם מכירת המשקה המשכר לקטין.

6. יוזכר המובן מאליו, שהוכחת רשלנות המערער צריכה להיות ברמה של מעבר לספק סביר.
7. בגזר הדין, בית המשפט לא התייחס בפירוט הנדרש לשאלת רשלנותו של המערער, והסתפק בשתי אמירות בלתי ממצות, שיובאו להלן כלשונן -
- "העובדה שהנאשם היה טרוד בסידור סחורה בחנותו והסתמך אך על התרשמותו ממראהו של הקונה מלמדת על היסח הדעת, רשלנות, שאינה נדרשת להרשעה, אך יש לה רלוונטיות בקביעת העונש".
- "למעשה הנאשם התרשל, כאשר מכר בירה לקטין, בשתי הזדמנויות, מבלי שדרש תעודת זהויה מהקונה טרם המכירה, על כן קיימת אפשרות להטיל במסגרת הענישה רכיב מאסר".
- קביעות אלה אינן יכולות לדור בכפיפה אחת עם קביעות בית המשפט בהכרעת הדין בנוגע למראה המטעה של הקונה כבגיר - הכוללות את התרשמותו האישית של בית המשפט שמראה הקונה אפילו אינו מעורר ספק באשר לבגירותו - ובנוגע לסבירות וכנות טעותו של המערער, שמשמעותן הפשוטה הינה שהמערער לא היה מודע לקטניותו של המערער ושגם אדם מן הישוב לא היה יכול להיות מודע לנסיבה זו.
- המשמעות המשפטית של קביעות אלה הינה שהמערער לא התרשל באי מודעתו לנסיבת קטניותו של הקונה.
8. נראה שבית המשפט סבר שעצם האשמה בעבירה - שביסודה הרעיוני מונחת ההנחה לקיומה של רשלנות כזו או אחרת - מוכיחה מיניה וביה שמי שביצע את העבירה היה רשלן. ולא היא.
9. הדברים הבאים, שנקבעו בע"פ 4783/09 ראובן שולשטיין נ' רשות ההגבלים העסקיים (פורסם בנבו. מיום 16.9.10) משרטטים בבירור את הגבולות בשאלה שעל הפרק -
- "במילים אחרות, בגדרו של סעיף 22 לחוק העונשין יש להבחין בין שלב ההרשעה לשלב הענישה ביחס לעבירות של אחריות קפידה. לצורך הרשעה נדרשת התביעה להוכיח את היסוד העובדתי בלבד ומשהוכיחה אותו באפשרותה להסתפק בחזקת הרשלנות שמניח הסעיף. לעומת זאת, בשלב גזירת הדין, אם תבחר התביעה להסתפק בחזקת הרשלנות, לא ניתן יהיה לגזור לנאשם עונש של מאסר. ואולם, אם עלה בידי התביעה להוכיח כי היסוד העובדתי שבעבירה התקיים, תוך שמתקיים בנאשם יסוד נפשי של מחשבה פלילית או רשלנות, אין עומדת עוד בפניה מגבלת סעיף 22(ג) לחוק העונשין. משהוכח יסוד נפשי - משהוכח אשם - אין עוד מניעה לגזור עונש מאסר על הנאשם, אם מצא בית המשפט כי זהו העונש הראוי לו (פלר, בעמ' 820; הלוי, בעמ' 355 - 356; רבין וואקי, בעמ' 397; מרים גור-אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב - 1992 והצעות חוק 2098, מיום 6.1.1992" משפטים כד 9, 33 (תשנ"ד)). זאת, בכפוף לעונש שקובע סעיף העבירה הקונקרטי, ולמגבלות ענישה נוספות על-פי חוק, דוגמת מגבלת הענישה הכללית על עבירות רשלנות שבסעיף 90ב לחוק העונשין."
10. מהמקובץ עולה שהתביעה לא הוכיחה שהמערער היה רשלן באי מודעתו לקטניותו של הקונה, שהיא נסיבה הכלולה במרכיבי נוסחת העבירה, ומשכך ובהתאם להוראת סעיף 22(ג) בחוק העונשין, לא היה מקום להטיל על המערער עונש מאסר, גם לא על תנאי.



11. התוצאה הנובעת מכך הינה שיש לבטל את עונש המאסר על תנאי שהוטל על המערער.

12. בקשת המערער לבטל את הרשעתו בדין נסמכת על הטענה שכיום התביעה אינה מגישה כתבי אישום בעבירת מכירת משקה משכר לקטין ומסתפקת בהסדר מותנה, ולכן גם בעניינו יש לפעול ברוח זו ולבטל את הרשעתו, ועל הטענה שמנקודת המבט של מידתיות התוצאה ביחס למעשי העבירות, הרשעתו בדין הינה בבחינת החמרה בלתי ראויה ויש לבטלה.

איננו מקבלים את הטענות.

13. המערער כפר באשמתו וניהל את משפטו בבית המשפט בהתאם לבחירתו. באותה עת האפשרות להסדר מותנה לא היתה קיימת ואין זה ברור מאליו שאם היא היתה קיימת המערער היה בוחר בה או שבקשתו בענין היתה מתקבלת. מכל מקום, שיקולי התביעה בהגעה להסדר מותנה אינם חופפים בהכרח לשיקולי בית המשפט באי הרשעה וכל ענין נבחן ונשקל לגופו.

14. הטענה כאילו עצם ההרשעה בעבירה של מכירת משקה לקטין הינה בלתי מידתית ביחס למעשה העבירה ולכן ככלל אין להרשיע נאשמים בעבירה זו, חסרת שחר והיא חותרת תחת התכלית שהאיסור בא להשיג.

15. צריכת משקאות משכרים על ידי קטינים הינה תופעה חמורה שהשלכותיה על הקטינים הצורכים משקאות משכרים ועל הציבור בכללו קשות ורחבות. הצורך להילחם בה ברור מאליו והוא זה העומד ביסוד ההסדר החוקי המיוחד שבסעיף 193א(ג1) בחוק העונשין. המאבק בתופעה קשה זו מתקיים בזירות שונות ובהן בתי המשפט. הרשעת בעלי העסקים לממכר משקאות משכרים וענישתם - על ההרתעה הגלומה בכך, הן מהכלים המרכזיים במלחמה בתופעה. ממילא, אין לקבל גישה הטוענת שההרשעה בדין בעבירה זו צריכה להיות במקרים חריגים בלבד. גם בעבירה זו, כמו בכל העבירות, כולל בעבירות של אחריות קפידה, ההרשעה בדין היא התוצאה הטבעית והרגילה של הקביעה שהנאשם ביצע עבירה.

הנתונים הכוללים הנוגעים לענין במקרה זה אינם מצדיקים ביטול הרשעת המערער.

16. סוף דבר, המאסר על תנאי שהוטל על המערער בבית המשפט קמא מבוטל בזה ואילו הרשעת המערער בדין בשתי העבירות שביצע נותרת בעינה.

ניתן והודע היום י"ב אייר תש"פ,
06/05/2020 במעמד הנוכחים.
אליהו ביתן, סגן נשיאה

ישראל פבלו אקסלרד, שופט יעל ייטב, שופטת