



ע"פ 14781/08/16 - יהודה דידה ליאו ברמי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

21 מרץ 2017

ע"פ 14781-08-16 ברמי נ' מדינת ישראל

כבוד ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן, אב"ד

כבוד השופט סאאב דבור

כבוד השופט חנא סבאג

יהודה דידה ליאו ברמי

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת (כב' השופטת ל. יונג-גפר) בתיק

17504-09-12

נוכחים: בשם המערער עו"ד מוטי לוי, מטעם הסנגוריה הציבורית.

בשם המשיבה עו"ד מ. זועבי.

המערער בעצמו.

פסק דין

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא, אב"ד

1. נגד המערער הוגש כתב אישום, אשר ייחס לו עבירה של איסור מכירת משקה משכר לקטין, עבירה לפי סעיף 193א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

על פי כתב האישום, ביום 19.04.12 בשעה 19:09 ובהמשך, בשעה 19:17 מכר המערער, שעבד כמוכר במינמרקט, בקבוקי בירה לסוכן משטרתי קטין (יליד 1995).

2. המערער כפר בביצוע העבירה וטען כי סבר שהקונה, לו מכר את בקבוקי הבירה, הינו בגיר. בטרם החלה שמיעת הראיות ביקש המערער לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, בהסתמך על סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"). המערער ביקש לקבוע כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, וזאת בשל הפעלת סוכן מדיח בהעדר חשד סביר לכך



שהוא מבצע עבירות וגם בשל כך שהושמדו מוצגים על ידי המשטרה. בקשתו זו נדחתה, על ידי בית המשפט קמא, אשר קבע כי לא ניתן להגדיר את מעשיו של הסוכן הקטין כהדחה פסולה, וגם לו ניתן היה להגדירם כך, עדיין קיום ההליך חרף הפגם, אינו פוגע בצורה חריפה (או בכלל) בתחושת הצדק וההגיונות ולכל היותר, אם יוכח קיומו של פגם שכזה, ישמש הדבר כנימוק להקלה בעונש. כך גם באשר להשמדת המשקה נקבע כי קיום ההליך חרף הפגם של שפיכתו אינה פוגעת בצורה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות, שכן הנטל הוא על התביעה להוכיח כי המשקאות שקנה הסוכן אכן היו משכרים, ועל כן אין בכך כדי לפגוע בהגנת המערער.

3. לאחר שמיעת ההוכחות, קבע בית המשפט קמא כי הוכחה אשמתו של המערער במיוחס לו בכתב האישום. במסגרת הכרעת הדין נדחו טענות המערער ביחס ליסוד הנפשי ולביטול כתב האישום על סמך הטענה למעורבותו של סוכן מדיח או בשל אכיפה בררנית יחד עם זאת, נקבע כי סעיף האישום שצוין בכתב האישום, קרי, סעיף 193א (ב) עוסק במכירת או הגשת משקה משכר לקטין לשם שתיה במקום על ידי עובד או בעלים בעסק בו נמכרים משקאות משכרים, ואילו העובדות כפי שתוארו בכתב האישום הולמות דווקא את סעיף 193א (א1), שעניינו מכירת משקה משכר לקטין. הואיל והעובדות המקימות את העבירה לפי סעיף 193א (א1) נטענו בכתב האישום, קבע בית המשפט קמא כי ניתן להרשיע את המערער בעבירה שלא צוינה בכתב האישום. למען הסר ספק, ונוכח טיעוני הסנגור, בחן בית המשפט קמא, לחלופין, את האפשרות לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו מכוח הוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, וקבע כי משנוהל ההליך בהתאם לעבירה זו, ואף משלא הועלתה - כל טענה בעניין זה מצד הסנגור, הרי ניתנה לנאשם האפשרות המלאה להתגונן מפני העבירה של מכירת משקה משכר לקטין. בנוסף, נוכח קו הגנתו של המערער לא הייתה הגנתו משתנה, אילו הואשם בעבירה האמורה במקום בעבירה של מכירת משקה לשם שתיה במקום.

4. המערער הורשע בביצוע העבירה (בשתי הזדמנויות), אולם לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן, ונוכח טיעוניו, החליט בית המשפט קמא לבטל את ההרשעה ולהסתפק בצו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות וחייב המערער לחתום על התחייבות בסך 1,500 ₪.

5. המערער לא השלים עם הכרעת הדין והגיש ערעור זה, במסגרתו הוא מבקש לזכותו מן העבירה שיוחסה לו, על סמך שלושה נימוקים עיקריים:

א. **ההלכות בנוגע לסוכן מדיח** - המערער חוזר וטוען כי במקרה זה היה מוצדק להורות על ביטול כתב האישום, בהסתמך על הפעלתו של סוכן מדיח. כל שכן ראוי היה לעשות כן, במסגרת הכרעת הדין, לאחר שבית המשפט קמא קבע כי לא ניתן לשלול את הטענה שמדובר בסוכן הנחזה להיראות בגיר.

ב. **אכיפה בררנית** - לטענת המערער במקרים רבים ובנסיבות דומות נסגרו תיקים ולא הוגשו כתבי אישום או בוטלו/עוכבו הליכים, בעיקר בקריית שמונה. עניינו של המערער הועבר מבית



משפט זה רק בשל כך שאשתו מועסקת שם כקלדנית, ולכן המקרה מקומם שבעתיים.

ג. היסוד הנפשי הנדרש בעבירה - לטענת המערער מדובר בעבירה שבה נקבעה למעשה אחריות קפידה, נתון המעלה סוגיות בנוגע לשאלת החוקיות שלה ויש לראות את חזקת הגיל שנקבעה בחוק כמבוטלת, בשל אי עמידת החוק בתנאי פסקת ההגבלה.

דין והכרעה

6. התשתית העובדתית המפורטת בכתב האישום, בעיקרה, לא הייתה שנויה במחלוקת. בפני בית המשפט קמא הוגשו בהסכמה ראיות התביעה, שכללו, בין היתר, את הודעת בעליה של החנות, בה הועסק המערער, הודעותיו של הקטין (בהן מסר כי קנה מהמערער את המשקאות האלכוהוליים, בשתי הזדמנויות, מבלי שנשאל מה גילו ומבלי שנדרש להציג תעודה מזהה), הודעות השוטרים ששלחו את הקטין לבצע הקניה, תמונות ודיסקים, המתעדים את הקניה.

לפי הראיות הללו, ביום הרלוונטי, בשתי הזדמנויות סמוכות זו לזו, רכש הקטין משקאות אלכוהוליים, מאת המערער, מבלי שזה ברר מה גילו או ביקש ממנו להציג לו מסמך מזהה, ממנו ניתן ללמוד מהו גילו.

מנגד, הובאה עדות המערער, שלפי גרסתו לא עורר מראהו של הקונה חשד להיותו קטין, ולו היה חושד בגילו היה מבקש ממנו להציג תעודה. עוד הוגשו מטעם ההגנה ראיות לביסוס הטענה בדבר אכיפה בררנית (מספרי ההליכים שהוגשו ו/או נסגרו מחוסר ענין לציבור או כתבי אישום שבוטלו, ותמצית מידע לגביהם, נתונים שנמסרו להגנה מאת התביעה, בעקבות בקשותיה). הכרעת הדין עסקה לפיכך, בשאלת היסוד הנפשי הנדרש וההשלכה שלה על האפשרות להרשיע את המערער בעבירה ובטענתו להגנה מן הצדק, בשל מעורבותו של סוכן מדיח ואכיפה בררנית.

סוכן מדיח

7. הטענה בנוגע למעורבותו של סוכן מדיח נדחתה עוד בשלב המקדמי ובית המשפט קמא לא סבר, לאחר שמיעת הראיות, שיש עילה לשנות מהחלטתו זו. נקבע כי הסוכן לא ביצע מעשה שידול ולא "שתל" את הרעיון לביצוע העבירה אצל המערער, ואילו היה המערער מבקש ממנו תעודת זהות לא היה הסוכן עומד על ביצוע הרכישה. הסוכן אכן העמיד את המערער במבחן, וזאת נוכח הצורך בגילוי העבירה שהיא קלה לביצוע וקשה ללכידה, שכן למעורבים משני הצדדים בה אין כל אינטרס לדווח על קיומה. בית המשפט קמא הוסיף, כי גם לחזותו של הסוכן אין משמעות בהקשר זה, משלא מדובר בקטין שהתחפש לזקן או שהתלבש באופן שאינו תואם את גילו.



8. להחלטתו זו הגיע בית המשפט קמא בהסתמך על הפסיקה, לפיה, סוכן מדיח הוא סוכן משטרת המשדל אדם לעבור עבירה שלולא השידול לא היה מבצעה (ע"פ 1224/07 **בלדב נ' מדינת ישראל** (10.2.10) (להלן: "**פסק דין בלדב**" וע"פ 4048/91 **דהאר נ' מדינת ישראל** (29.12.93)).

9. לא מצאתי בטיעוני המערער סיבה להתערב בהחלטתו זו של בית המשפט קמא.

על פי הפסיקה, שעסקה בסוגיית הסוכן המדיח, פעולתו של סוכן, אשר מעלה חשד להדחה, נבחנת ככלל, במסגרת דוקטרינת "הגנה מן הצדק", המקנה לבית המשפט כוח לבטל כתב אישום, כולו או חלקו, במקרים בהם טעמי הצדק וההגנות מחייבים זאת, תוך התחשבות באיזון בין הצורך למצות הליכים עם נאשמים לבין זכויות הנאשמים להליך הוגן, והתנגדות להתנהלות בלתי-ראויה של רשויות האכיפה. יחד עם זאת, על פי ההלכה, ברוב המקרים לא יהיה בהפעלת דוקטרינה זו כדי לפטור את הנאשם מאחריות פלילית, אלא שהמשקל שניתן להדחת הנאשם יבוא לידי ביטוי בעונש שיושט עליו. (ראה ע"פ 6021/11 **יוסף נ' מדינת ישראל**, (24.02.2014) ופסק דין **בלדב**, שאוזכר לעיל). רק במקרים חריגים וחמורים ביותר, עלולה הפעלת סוכן מדיח להוביל לביטול כתב האישום (ראו: ע"פ 3396/09 **אלהיב נ' מדינת ישראל**, (5.9.11)).

10. בהקשר זה, יש לזכור כי הפעלתם של סוכנים הוכרה בפסיקה כאמצעי הכרחי ולגיטימי, במלחמה בפשיעה החמורה, בעיקר כשמדובר בעבירות מן הסוג המבוצע בחשאי ובידי מספר קטן של מעורבים (ע"פ 7742/15 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה** (28.08.2016)). רציונל זה ישים גם בכל הנוגע לעבירות, מן הסוג שיוחס למערער, שבהן אין למעשה "מתלונן", והן קשות לאיתור ולאכיפה, בהעדר אינטרס למי מהצדדים לעסקת מכירת האלכוהול, לחשוף את ביצוע העבירה.

11. בכל הנוגע להפעלת סוכן מדיח, הותוו בפסיקה כללים מנחים, שעל פיהם "**אל לו לסוכן סמוי לפעול להכשלת אזרח תמים, שאלמלא התערבות הסוכן לא היה מגיע לכדי ביצוע עבירה, ואל למשטרה לשגר סוכן מדיח לאדם אלא אם בידה מידע אמין המחשידו כמי שנוהג לבצע פשעים חמורים מן הסוג המהווה נושא לחקירה, וכאשר השימוש בסוכן הכרחי לצורך קידומה. כן מקובל הכלל כי אל לו לסוכן סמוי להפעיל אמצעי לחץ ושכנוע מוגזמים כדי לשכנע חשוד לבצע עבירה**" (פסק דין **בלדב**, בסעיף 67).

12. לטענת ב"כ המערער, לא היה מקום להשתמש בסוכן, מקום בו לא הייתה כל אינדיקציה לכך, שהוא מבצע עבירה. אלא שבמקרה שבפנינו, אין המדובר בסוכן מדיח, כפי שקבע בית המשפט קמא ונימק היטב את עמדתו. על פי החלטת בית המשפט קמא, פעילותו של הסוכן לא הגיעה כדי הדחה. כל שעשה היה כניסה לחנות, מעבר בקופה, תשלום ויציאה מן החנות וזאת בשתי הזדמנויות סמוכות. במעשיו, לא הפעיל כל אמצעי לחץ על המערער ולא שידל אותו לדבר עבירה. "**באותה מידה בה נכנס הקטין כסוכן לחנות, היה עשוי להיכנס הוא או חבר בן גילו לחנות ולבצע את הרכישה. משכך לא ניתן לומר כי מדובר ב"סוכן השותל את רעיון ביצוע העבירה במחשבתו של המודח"** (ע"פ 4048/91 **דהאר נ' מדינת ישראל** (29.12.93)) (סעיף 19 להחלטה מיום 11.11.14).



13. על פי הפסיקה, טענה הנוגעת להדחה לדבר עבירה אינה יכולה להיטען בעלמא. על הנאשם להוכיח כי הסוכן המשטרתי שידל אותו לבצע את העבירה המיוחסת לו, וכי אלמלא פעולת השידול, לא היה הנאשם מגיע לביצוע אותה עבירה (ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (14.02.2016)). עצם כניסתו של קטין למקום העסק, כשבפיו בקשה לקניית אלכוהול, איננה מהווה הדחה לביצוע העבירה. היא העמידה את המערער במבחן, בכך שדימתה סיטואציה שגרתית, אותה באה הוראת החוק להסדיר, ואילו פעל כמתחייב מן החוק, לא היה מבצע עבירה. כאמור, "**סוכן מדיח הוא סוכן משטרתי המשדל אדם לעבור עבירה שלולא השידול לא היה מבצעה. פעולת ההדחה היא למעשה שידול, שעניינו שתילת רעיון ביצוע העבירה במחשבתו של המשודל.**" (סעיף 65 פסק דין בלדב). לכן אין לנו עניין עם סוכן מדיח והכללים שנקבעו להפעלתו של סוכן כזה אינם רלוונטיים למקרה שלפנינו (ראה והשווה גם את האמור ברע"פ 1201/12 **קטיעי נ' מדינת ישראל** (09.01.2014)).

14. מעבר לכך, גם לו הוכח שמדובר בסוכן מדיח, אין כל סיבה לקבוע, כי זהו המקרה החריג, שבו יש לפטור את המערער מאחריות לביצוע העבירה, אך בשל מעורבותו של הסוכן, מקום בו הכלל הוא כי לנתון זה יש ליתן משקל בגזירת עונשו.

15. המערער מבקש לראות כנסיבות חמורות את העובדה שהקטין שנשלח על ידי המשטרה נראה כבוגר, וכך הכשיל למעשה את המערער. הוא מפנה לפסיקה, שבה קיבלו בתי משפט השלום, בשתי הזדמנויות את הטענה שמדובר בסוכן מדיח (בת"פ 22791-09-13 **מדינת ישראל נ' שפטשילי** ובת"פ 51384-06-12 **מדינת ישראל נ' סבאח**). בית המשפט קמא דחה את הסתמכותו של המערער על פסיקה זו, בקובעו כי בסוגיה זו יש פסיקה לכאן ולכאן, ודעתו איננה כדעת בתי המשפט שקיבלו את הטענה.

16. אני סבורה, כי גם אם מראהו של הקטין היה בוגר מכפי גילו, אין בכך כדי להקים למערער הגנה מן הצדק וניהול ההליך הפלילי כנגדו איננו פוגע בתחושות הצדק וההגנות. הוראת החוק האוסרת מכירת אלכוהול לקטינים וחזקת המודעות שנקבעה בסעיף 193א(ג1) לחוק העונשין נועדו להגן על קטינים, ולמנוע מצב בו קטין, הנראה בוגר מכפי גילו, ירכוש משקה אלכוהולי. במקרה כזה, של צעיר, שלא ניתן לראות על פניו בברור, כי מדובר באדם בגיר, רשאי המוכר לדרוש כי יציג בפניו תעודת זהות (סעיף 193א(ג) לחוק). אם מכר אלכוהול לקטין חזקהיה המודע לכך שמכר, הגישאוספקמשקה כזה לקטין, אלאאםכנהוכיח, ברמתההוכחההנדרשתבמשפטאזרחי, שהקטיןהציגולותעודה מזהה ולפיה הואאינוקטין.

17. יש לציין כי המערער בעדותו, מסר כי הקונה (הקטין) היה גבוה ממנו ולא נראה כלל קטין. הוא הוסיף כי אם היה ילד, בטוח היה שם לב, אבל לא מדובר במי שנראה כילד (עמ' 26 לפרוטוקול). גם לפי גרסתו, לא מדובר היה בסוכן, שנראה כאדם מבוגר, אשר לא הייתה כל סיבה להניח שמוטב וצריך לדרוש ממנו להציג תעודה מזהה, כדי לוודא שאיננו קטין.

18. כאמור לעיל, אין המדובר בסוכן מדיח, אלא בסוכן, ששליחתו דימתה מציאות, בה קטינים, שלעיתים



נראים בגירים מכפי גילם, מבקשים לקנות משקה אלכוהולי. חזקת המודעות מטילה נטל מוגבר על המוכר, בכך שהיא דורשת ממנו לוודא את גיל הקונה, בכל עת שאין זה ניכר במראהו כי הוא איננו קטין. בהקשר זה אין זה משנה כי בית המשפט קמא התרשם מדמותו של הקטין, כפי שהיא נחזית בסרטון, כי איננה מעוררת ספק באשר לקטנותו, שכן, לכל הדעות, גם לפי גרסת המערער, איננה נחזית בוודאות כאדם בגיר. (אציין כי בהכרעת הדין הבהיר בית המשפט קמא כי לא קבע פוזיטיבית, שהאדם הנראה בסרטון אינו נראה צעיר או קטין).

19. בשולי הדברים אעיר, כי ראוי שהקטין, הנשלח לרכוש משקה אלכוהולי יצולם ודמותו תתועד בצורה טובה, כך שבית המשפט יוכל להתרשם ממראהו ולא יסתפק בצילומים לא ברורים של מעמד הרכישה, מהם קשה לאמוד את מראהו של הרוכש.

היסוד הנפשי

20. סעיף 193א לחוק העונשין קובע כדלקמן:

" (א1) המוכר משקה משכר לקטין, דינו - מאסר שישה חודשים.

...

(ג) בעל עסק או מי שעובד בעסק שבו נמכרים משקאות משכרים, רשאי לדרוש מאדם המבקש שיספק לו משקה משכר, שיציג לו תעודה בה ניתן לוודא את גילו.

(ג1) בעל עסק או מי שעובד בעסק שבו נמכרים משקאות משכרים, אשר מכר, הגיש או סיפק משקה משכר לקטין בניגוד להוראות סעיפים קטנים (א1) עד (ב), חזקה כי היה מודע לכך שמכר, הגיש או סיפק משקה משכר לקטין, אלא אם כן הוכיח, ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי, שהקטין הציג לו תעודה כאמור בסעיף קטן (ג), ולפיה הוא אינו קטין."

21. לטענת המערער, קיימת סתירה מהותית בהוראות חוק העונשין, בכל הנוגע ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו.

קריאת סעיפים 193א(ב) ו- 193א(ג1) לחוק, מובילה למסקנה, כי לאור החזקה הקובעת מודעות לקטנות, מדובר, למעשה, בעבירה של אחריות קפידה. מסקנה זו סותרת את הוראת סעיף 22(א) לחוק העונשין, הקובעת כי כדי ליצור עבירה כזו, יש לקבוע במפורש בחיקוק, שאין המדובר בעבירה של רשלנות או מחשבה



פלילית. סתירה דומה מתקיימת גם אל מול הוראת סעיף 19(1) לחוק העונשין. סתירות אלה מתעצמות נוכח סתירה פנימית נוספת, הקיימת, לגישת ההגנה, בכך שהוראת החוק (סעיף 193א(ג) קובעת, כי המוכר **רשאי** לדרוש מאדם להציג לו תעודה כדי לוודא את גילו, בעוד סעיף החזקה 193א(ג1) קובע כי ללא בחינת תעודה מזהה, לא יוכל הנאשם להתגונן. פירוש הדבר הוא שלמעשה, מדובר ב**חובה** המוטלת על המוכר לבדוק את התעודה.

22. המערער טוען, כי המאשימה עצמה התבטאה במקרים דומים באופן שונה לגבי היסוד

הנפשי הנדרש בעבירה. הוא מפנה לפסק הדין בת.פ. 22791-09-13 בו נקבע, כי הוראת החיקוק הנ"ל בטלה, בשל היותה בלתי חוקית וטוען כי לא הוגש ערעור על קביעה זו, והדבר יוצר "השתק פלוגתא".

23. בית המשפט קמא, דחה טענות אלה. בהחלטתו עמד על תיקון החוק על ידי הוספת סעיף קטן (ג1) הנ"ל, במסגרת חוק המאבק בתופעת השכרות, תש"ע - 2010, והרקע להוספתו: "העדר תמריץ מצד המוכר לדרוש תעודה כאמור", כפי העולה מדברי ההסבר לחוק. עוד נקבע כי עד לחקיקת הסעיף, מדובר היה בעבירה שהיסוד הנפשי המגדיר אותה היה מחשבה פלילית, כלומר: על התביעה היה להוכיח כי המוכר היה מודע לטיב המעשה ולקיום הנסיבות ובהן - להיות הקונה קטין.

24. בית המשפט קמא בחן את הדעות השונות בפסיקה של בתי משפט השלום, באשר לסיווגה של העבירה כעבירת אחריות קפידה, רשלנות או מחשבה פלילית והשלכות הסיווג על כל אחד מהתיקים, וכן בנוגע לתקפותה או בטלותה של חזקת המודעות, אליה הפנו הצדדים: (ת.פ. 51384-06-12 (שלום כפר סבא) **מדינת ישראל נ' סבאח** ות.פ. 22791-09-13 (שלום תל אביב-יפו) **מדינת ישראל נ' שפטשוילי**, בהם התקבלה טענת הסנגוריה ומנגד, ת.פ. 17430-10-13 (שלום קריית שמונה) **מדינת ישראל נ' תורג'מן** ות.פ. 29795-05-12 (שלום כפר סבא) **מדינת ישראל נ' ליברנט** בהם נדחתה הטענה). בית המשפט קמא קבע כי אין מדובר בעניינו בעבירה של אחריות קפידה, ומכל מקום אין לשאלה זו משמעות בקביעת אשמתו של המערער. בית המשפט קמא דחה גם את הטענה לבטלותה של חזקת המודעות.

25. נימוקיו של בית המשפט קמא מקובלים עלי, ואני סבורה כי יש לדחות את הערעור בסוגיה זו. ראשית, נפסק כי לאחר חקיקת סעיף 22 לחוק העונשין, על מנת לקבוע שעבירה הינה עבירה של אחריות קפידה, על המחוקק לציין זאת בחיקוק עצמו. ביחס לעבירות שחוקקו בטרם נכנס לתוקף תיקון 39, במסגרתו חוקק הסעיף ואשר לגביהן נקבע שאין טענות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אלה תיוותרנה עבירות של אחריות קפידה (ראה רע"פ 2929/04 **מדינת ישראל נ' אוחנה** (25.06.2007)).

26. כפי שקבע בית המשפט קמא, חזקת המודעות שבס"ק (ג1) הנ"ל, אמנם משחררת את התביעה מהוכחת התקיימותה של מחשבה פלילית של המוכר ביחס לנסיבה כי קונה האלכוהול הוא קטין, בכפוף



לאפשרותו לסתור את החזקה. יחד עם זאת, אין משמעות הדבר כי לא נדרשת מחשבה פלילית. החזקה לא ביטלה את הדרישה לקיומה של מחשבה פלילית, ובכלל זה, מודעות להיותו של הרוכש קטין, אלא שבאמצעות החזקה ביקש המחוקק להקל על התביעה בהוכחת אותה מודעות, בהעבירו את נטל הראיה לסתור את החזקה אל כתפי הנאשם, ברמה של מאזן הסתברויות.

27. אין ספק כי הוספת חזקת הקטינות, מוסיפה לעבירה סממנים של עבירת אחרית קפידה (ראה בהקשר זה (ע"פ 4783/09 שולשטיין נ' רשות ההגבלים העסקיים (16.09.2010) וההגנות הקבועות בסעיף 22א. לחוק העונשין), יחד עם זאת, לא ניתן להגדירה כיום, עבירה מסוג זה.

28. לטענת הסנגור, הלכה למעשה, חזקת הקטינות, הופכת את העבירה לעבירה של אחריות קפידה, ולפיכך, יש לראותה כבטלה. בית המשפט קמא דחה את הטענה. לעמדתו, נוכח האינטרס הציבורי הרב שבמניעת מכירת משקאות משכרים לקטינים והתוצאות הרות האסון שמביאה התופעה של שימוש באלכוהול, מדובר בחזקה מידתית וראויה, שאין כל קושי לבעלי עסקים לעמוד בה. בית המשפט קמא, לא קיבל גם את הטענות לאי חוקיות החזקה, בשל העדר דרישה לחשד סביר והאפשרות להפריך את החזקה בדרך אחת בלבד. נקבע כי החזקה באה למלא בדיוק את אותם "חוסרים" וכי אילו נדרש חשד סביר, לא היה כל צורך בחזקת המודעות, שהרי חשד סביר ללא בדיקה יוצר עצימת עיניים השקולה כנגד מודעות. גם בעובדה כי הפרכת החזקה אפשרית רק בדרך אחת של הצגת התעודה, לא מצא בית המשפט קמא כל פסול, שכן, לעמדתו, מדובר בדרך פשוטה ולגיטימית, מידתית וראויה.

29. בשני מקרים אליהם הפנה הסנגור, קבעו בתי משפט השלום, כי באמצעות חקיקת החזקה נוצרה אנומליה, הנעוצה בקיומן של שתי הוראות חוק, שאינן מתיישבות זו עם זו, אשר בהסתמך על עקרון החוקיות בפלילים, הביאו אותם למסקנה, כי יש לראות בחזקה כבטלה. דעתי, היא כי העובדה שניתן להתייחס לחזקה, כיוצרת מעין אחריות קפידה (תוך מתן אפשרות לנאשם לסתור את החזקה, באמצעי פשוט יחסית, על ידי דרישה להציג את התעודה), איננה הופכת את העבירה לכזו שאיננה דורשת מחשבה פלילית. לו רצה המחוקק לקבוע כי מדובר בעבירה של אחריות קפידה, יכול היה לעשות כן עם תיקון החוק, ולא מתקיימים טעמים טובים למסקנה מרחיקת לכת, של בטלות החזקה, רק בשל כך.

30. עבירות בעלות מאפיינים של אחריות קפידה, באופיין ובמהותן, אינן נדירות, ואף על פי כן, אין בכך כדי לסווג ככאלה וגם לא בכדי להביא לבטלותן. (ראה רע"פ 26/97 לקס נ' מדינת ישראל, נב(2) 673 (1998), שם נקבע כי "על-אף המאפיינים המצביעים לכאורה על היות העבירות עבירות אחריות קפידה, אין לסווג ככאלה" (סעיף 3 לפסק דינה של כב' השופטת ד. ביניש).

31. ההחלטה שלא להגיש ערעור על פסקי הדין בהן נקבעה עמדה שונה מזו שהוצעה על ידי המשיבה, יכולה לנבוע מסיבות שונות. כך למשל, כנטען בפנינו, כאשר הכרעת הדין המזכה הסתמכה על מספר נימוקים, נפרדים ושונים. על כל פנים, אין המערער יכול להיבנות מן הפסיקה הנוגעת להחלטת השתק



פלוגתא בגדר ההליך הפלילי (רע"פ 797/07 כהן נ' מדינת ישראל, (29/07/2013)), מקום בו הוא מבקש לכבול את ידי המאשימה בפסיקה המתווה פרשנות משפטית או קובעת מסקנות משפטיות, ואשר ניתנה על ידי ערכאה, שפסיקותיה אינן מחייבות ואף אינן מנחות. לא ניתן לקבל גם את הטענה, כי במישור המנהלי, כל אימת שהמשיבה מחליטה שלא לערער על פסיקה, שאיננה מתיישבת עם עמדתה, היא תהיה מנועה מלטעון אחרת.

32. המערער מסתמך על האמור בע"א 6847/13 **אדגר השקעות ופיתוח בע"מ נ' עיריית פתח תקווה**, (29/07/2015), אך לא ניתן לקבל את ההקבלה שהוא עורך בין המקרים, וגם לפי האמור שם, יש לדחות את טענתו. דובר שם ביישום הוראה בתוספת לחוק עזר, ולא בפרשנות כללית של הדין. נפסק כי מצופה מרשות כזו, שלא ערערה, כי תנחה את עצמה לפעול, בעיקר, בהתאם לפסקי דין הניתנים על-ידי בית המשפט המחוזי, אשר להם מעמד של פסק דין מנחה גם בהירארכיה השיפוטית. רציונל זה איננו תקף שעה שעסקינן בפרשנות של בתי משפט בערכאות נמוכות, שאין המשיבה מחויבת לערער על כל אחד מהם, רק על מנת שלא יהפכו להלכה מחייבת. ממילא, בפי המשיבה הסבר מניח את הדעת לכך שלא הוגשו ערעורים.

אכיפה בררנית

33. לטענת המערער, יש להורות על ביטול כתב האישום כנגדו בשל אכיפה בררנית. הוא מפנה לנתוני הסגירה של תיקים מחוסר עניין לציבור, או ביטול כתבי אישום, ומפנה לתיקים ספציפיים בהם בוטלו כתבי אישום, במקרים דומים. הוא קובל גם על כך, שבמועד הרלוונטי, לא הייתה הנחיה באשר לשיקולים להגשת כתבי אישום, במקרים מסוג זה.

34. המשיבה ביקשה לדחות את הטענה. לעמדתה, בכל המקרים שבהם בוטל כתב האישום, התקיימו נסיבות שלא מתקיימות במערער כאן. למשל, היה מדובר במוכרים צעירים, סטודנטים או לאחר שחרור, שהועסקו כמוכרים, לפרקי זמן קצרים, להבדיל מהמערער, שהועסק כמוכר במשך שמונה חודשים, או במצבים בהם היה קושי ראיתי, שהיה כרוך בפעולת הסוכן. על כל פנים, לפי הנתען, כל החלטה התקבלה משיקולים ענייניים.

35. בית המשפט קמא בחן את סוגיית קיומה של אכיפה בררנית, בהתאם להלכה הפסוקה (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע**, פ"ד נג(3) 289 (1999), ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** וע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל** (12.08.2012) (להלן: "**פסק דין סלכני**")), בהתייחסו לשלושת השאלות הדרושות הכרעה כפי שהוגדרו בפסק דין סלכני לעיל: מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית, השאלה השנייה היא - באותם מקרים שבהם אכן הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון, האם



מדובר באכיפה בררנית פסולה להבדיל מאכיפה חלקית ולגיטימית, מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות, השאלה השלישית היא מהו הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית - באופן כללי, ובמשפט פלילי בפרט. על פי הפסיקה, במקרים שבהם מצא בית המשפט שהרשויות נקטו באכיפה בררנית, יש להוסיף ולבחון, מהו הסעד הראוי לתיקון המצב. האם האכיפה הבררנית מגיעה עד כדי דרגה המקימה "הגנה מן הצדק" או שמא, חרף הפגם, התשובה המתאימה היא במישור הענישה.

36. ברוח האמור, קבע בית המשפט קמא כי קבוצת השוויון שעמה נמנה המערער הינה קבוצת האנשים שמכרו לקטינים, או ליתר דיוק לסוכנים משטורתיים קטינים אלכוהול בבית עסק, מבלי שביקשו כי תוצג להם תעודת זהות, ובכך עברו על סעיף החוק. נקבע, כי אין מחלוקת שהאכיפה הינה חלקית, בשל מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות, יחד עם זאת, דווקא המערער העלה טעם מדוע יש לבצע אכיפה, דווקא בחנות בה עבד, שכן זו ממוקמת בסמוך לבית ספר. לאחר בחינת הנתונים שהציג המערער, בפני בית המשפט קמא, נקבע כי לא עלה בידו להוכיח אכיפה בררנית. מהחומר שהציג עלה כי בין השנים 2013-2014, הוגשו 1179 כתבי אישום בעבירה של מכירת אלכוהול לקטין. בית המשפט קמא קבע כי העובדה ש-343 מתוך התיקים שנפתחו בשנים אלו נסגרו מחוסר עניין לציבור, ואף המידע שהביא המערער לגבי 15 מהתיקים שנסגרו בעילה זו, אין בהם כדי להצביע על הבחנה פסולה ועל אכיפה בררנית. בית המשפט קמא נתן דעתו, באופן מיוחד ל-7 התיקים שאל פרטיהם הפנה המערער, וקבע כי ניתן למצוא בהם נסיבות אישיות שאינן דומות למערער (כמו גילם הצעיר עד מאוד של הנאשמים, נסיבות בריאותיות קשות) או נסיבות אחרות, הנוגעות, למשל, להפעלת הסוכן.

37. בחינת הנתונים, אכן איננה מבססת טענה לאכיפה בררנית, ולא ניתן ללמוד מהתשתית שהונחה על ידי ההגנה, כי הגשת כתב האישום, נעשתה תוך הבחנה לא ראויה, מטעמים פסולים או שרירותיים, אשר בגינה ניהול ההליך הפלילי, כנגד המערער, איננו עולה בקנה אחד עם תחושות צדק והגינות. בפסק הדין שניתן לאחרונה (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, (01/03/2017)), הובעו מספר דעות באשר לתשתית שיש להניח לשם קביעה כי מדובר באכיפה בררנית, המקימה הגנה מן הצדק. בהתאם לגישות המקלות יותר, (כב' השופטים הנדל וברק -ארז, בניגוד לדעתו של כב' השופט י. עמית), גם כאשר ההבחנה נעשתה ללא שיקולים זרים, יש לתת משקל לפגיעה ב"תחושת הצדק וההגינות המשפטית", כאשר מדובר בהפליה משמעותית (לפי עמדתה של כב' השופטת ברק - ארז).

38. המקרה שלפנינו, איננו נופל לגדר המקרים בהם נפגעת תחושת הצדק וההגינות. גם אם במספר מקרים, הוחלט שלא להגיש כתבי אישום, בנסיבות דומות, הרי הוגשו כתבי אישום רבים אחרים במקרים כאלה, ולא ניתן לדבר על הפליה משמעותית. מעבר לכך, מטיעוני המשיבה והנסיבות אליהם הפנתה, נעשתה הבחנה עניינית, על סמך שיקולים אישיים ואחרים של הנאשמים, שכנגדם הוחלט שלא למצות את ההליך. גם אם טוען המערער, כי במקרה זה או אחר, לא הייתה הצדקה להורות על ביטול האישום, כנגד נאשם שמצבו היה דומה, אין בכך די, בכדי לקבוע כי התנהלות הרשות, היא כזו שבגינה המשך ניהול ההליך כנגדו, פוגע בתחושות הצדק וההגינות.



39. יתרה מכך, באותו עניין, בפרשת **גוטסדינר**, לא הועמדו לדין, בכירים שהיו מעורבים לכאורה, באותה פרשה. למרות זאת, הוחלט כי יש ליתן משקל לטענות המערערים במישור הענישה בלבד.

בית המשפט קמא, נתן ממילא, משקל לנסיבותיו האישיות של המערער ולאופק השיקומי שלו, כאשר בחר שלא להרשיעו ולהסתפק בשל"צ והתחייבות, ללא הרשעה. כך, שגם לו היה מקום לקבל את הטענה, שראוי היה להתחשב בטענה לגבי אכיפה בררנית, לא היה בכך לתרום למערער בהקלה נוספת בעונשו.

40. סוף דבר, אמליץ לחברי לדחות את הערעור על כל רכיביו.

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא [אב"ד]

השופט סאבא דבור:

מסכים.

סאבא דבור, שופט

חנא סבאג, שופט

מסכים.

חנא סבאג, שופט

הוחלט איפוא, פה אחד, כאמור בפסק דינה של כב' השופטת אסתר הלמן, סגנית נשיא, אב"ד

ניתן והודע היום כ"ג אדר תשע"ז, 21/03/2017 במעמד הנוכחים.

אסתר הלמן, שופטת	סאבא דבור, שופט	חנא סבאג, שופט
ס. נשיא [אב"ד]		

פסק הדין הוקרא בהרכב השופטים:

אסתר הלמן, שופטת	יפעת שיטרית, שופטת	סאבא דבור, שופט
ס. נשיא [אב"ד]		

