



## ע"פ 2280/03/16 - יחיא סלימאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

07 יוני 2016

ע"פ 2280-03-16 סלימאן נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת הבכירה אסתר הלמן, אב"ד

כבוד השופט ג'ורג' אזולאי

כבוד השופטת יפעת שטרית

יחיא סלימאן

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

נוכחים:

בשם המערער עו"ד א. סלימאן.

בשם המשיבה עו"ד א. שירן.

המערער בעצמו.

### פסק דין

**ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת, (כב' השופטת ל. יונג-גפר) בתיק 52896-01-14 מיום 26/01/16**

### השופטת הבכירה אסתר הלמן, אב"ד

**1.** המערער היה בעליו של בית עסק (פיצוציה), אשר בו נמכרו בדרך כלל, בין היתר, גם משקאות משכרים. על פי כתב האישום שהוגש כנגדו, ביום 16.4.13, בעת שעבד בפיצוציה, הוא מכר לקטין, יליד 1996 בקבוק ויסקי תמורת 115 ₪.

בגין האמור, יוחסה למערער על פי כתב האישום, עבירה על סעיף 193א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, (להלן: "חוק העונשין").

**2.** בתגובה לאישום, המערער כפר בטענה כי מכר משקה משכר לקטין, כמיוחס לו באישום.

**3.** בהכרעת הדין קבע בית המשפט קמא כי עובדות כתב האישום הולמות דווקא את סעיף 193א(א) לחוק העונשין, שעניינו "מכירת משקה משכר לקטין". על סמך הראיות שהובאו בפניו, קבע בית המשפט קמא כי הוכחו יסודות העבירה (לפי סעיף 193א(א) לחוק), והרשיע את המערער בביצועה, כשהוא

עמוד 1



עושה שימוש בסמכותו לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982.

4. בגזר הדין נקבע כי מתחם העונש ההולם לעבירה שביצע המערער בנסיבותיה, נע בין מאסר על תנאי לשנת מאסר. על המערער נגזרו עונשים של 3 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 25,000 ש"ח.

5. המערער משיג בפנינו על הכרעת הדין ומבקש לזכותו מכל אשמה. לחלופין, הוא מבקש לבטל את עונשי המאסר המותנה והקנס שהוטלו עליו, בטענה שבית המשפט קמא טעה בקביעת הרף העליון של המתחם וכן סטה באופן קיצוני מן העונש ההולם.

6. הודעת הערעור מעוררת מספר סוגיות עיקריות:

(א) סמכותו של בית המשפט להורות על הגשת סיכומי תשובה לסיכומי הנאשם, וההשלכה שיש לפגם הנטען.

(ב) גדר סמכותו של בית המשפט להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו נתגלתה מן העובדות שהוכחו בפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, בהתאם לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "**החסד"פ**") ויישומה של הוראה זו.

(ג) שאלת פרשנותו של סעיף 193א. לחוק העונשין.

(ד) סמכותו של בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם שהרף העליון שלו גבוה מן העונש המקסימלי הקבוע לצד העבירה והעונש הראוי במקרה הנדון.

## דין והכרעה

### הגשת סיכומי התשובה לסיכומי ההגנה

7. ביום 15.12.15, עם סיום פרשת ההגנה, סיכם ב"כ המשיבה את טיעוניה בעל פה. הסניגור ביקש לאפשר לו לסכם טיעוניה בכתב, ובית המשפט קמא נעתר לבקשתו והורה לו להגיש סיכומיו בכתב, תוך מתן אפשרות לב"כ המשיבה להגיב עליהם, אם יראה בכך צורך.

8. במעמד מתן ההחלטה לא הייתה כל מחאה מצד הסניגור, אולם כעבור 5 ימים הגיש הסניגור בקשה לביטול הרשות שניתנה להגשת סיכומי התשובה, בנימוק שאין לבית המשפט סמכות לעשות כן. בית



המשפט קמא דחה את הבקשה, וקבע כי נתונה לו סמכות טבועה להתיר למשיבה להגיב על טענות שלא צפתה מראש. עוד נקבע כי הבקשה מוקדמת, שכן התובע עדיין לא ביקש להגיש סיכומי תגובה. לאחר שהוגשו סיכומי תשובה מטעם המשיבה, הורה בית המשפט קמא כי נוכח הפירוט הרב שלהם, רשאי הסניגור להגיש תגובה קצרה. בתגובה הודיע הסניגור כי אין בכוונתו לנקוט בהליך שאין לו אחיזה בחוק סדר הדין הפלילי.

**9.** ב"כ המערער, בטיעוניו בפניו נסמך על לשון סעיף 169 לחסד"פ, ומבקש לקבוע כי בית המשפט איננו מוסמך לאפשר הגשת סיכומים לאחר סיכומי ההגנה. הסניגור מפנה ומבקש ללמוד מנוסח הוראות תקנה 158 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984, כי פרשנותו היא הפרשנות הנכונה.

לטענת ב"כ המערער, אין לבית המשפט "סמכות טבועה" לקבוע הסדר שאיננו קבוע בחוק, שכן הנושא הוסדר בחוק, ואין בו לאקונה, כפי שנקבע לטענתו, בבש"פ 4972/07 **פואז נ' מדינת ישראל**, (20.3.08): **"במקום שהחוק החרות קובע בהליך הפלילי סמכויות במפורש ובמפורט, סמכות טבועה לא תמצא את מקומה"**.

עוד טוען ב"כ המערער כי הפרת סעיף 169 לחסד"פ, גוררת אחריה ביטול ההליך כולו ומחייבת זיכוי של המערער. הסניגור מוסיף כי האמור לעיל נכון לעמדתו, בין אם נשמעו הסיכומים בעל פה ובין אם בכתב.

**10.** המשיבה לא חלקה על העיקרון שלפיו שמורה לנאשם הזכות לומר את המילה האחרונה בטיעוניו לפני הכרעת הדין, אולם לעמדתה, זכות זו לא קופחה, שכן בית המשפט קמא אפשר למערער להגיב על סיכומי המשיבה, אך הוא בחר להימנע מלהגיש תגובה.

**11.** סעיף 169 לחסד"פ, שכותרתו **"סיכומים לעניין האשמה"**, קובע כי:

**"בתום הבאת הראיות, או משנתקבלה הודיה בעובדות ולא הובאו ראיות, רשאים התובע ואחריו הנאשם להשמיע את סיכומיהם לעניין האשמה".**

**12.** אין חולק כי זכות המילה האחרונה, שמורה לנאשם, וככלל, סיכומי ההגנה, הם המסכמים את שלב הטיעונים. יחד עם זאת, אינני סבורה כי ניתן לקבל את עמדת המערער, לפיה הוראת סעיף 169 לחוק קובעת הסדר השולל אפשרות להתיר למאשימה להגיב על סיכומי הנאשם, כאשר מתעורר צורך בכך, ובלבד שנשמרת זכותו של הנאשם להגיב עליהם ולהיות האחרון בתורו.

פרשנות זו איננה עומדת בסתירה ללשון החוק והיא מתיישבת עם התכלית של הדין הפלילי, לעשות צדק, להביא לבירור האמת והכל תוך שמירה על הליך תקין, ללא חשש לפגיעה באפשרותו של הנאשם להתגונן מפני האשמות כנגדו.



**13.** מעבר לכך, בע"פ 7919/10 **עבאס נ' מדינת ישראל**, (21.9.11), בו נדונה טענה כנגד הוראה להגיש סיכומים בכתב, נקבע כי אף שהוראת החוק עוסקת בהשמעת טיעונים בעל פה, הרי **בהסכמת הצדדים** ניתן להורות על הגשת סיכומים בכתב. במקרה הנדון לפנינו, ב"כ המערער לא מחה כאשר ניתנה למשיבה זכות התגובה ורק משום כך, ניתן לראותו כמי שהסכים לכך ולדחות את טענותיו.

**14.** בע"פ 7919/10 הנ"ל, לא נדונה אמנם השאלה שבפנינו, אך ניתן ללמוד מן האמור בו כי אין לקבל את פרשנותה של הסנגוריה, כשוללת את סמכותו של בית המשפט להתיר הגשת טיעון נוסף לאחר טיעוני ההגנה. באותו עניין, הוצע כי לאחר שיוגשו סיכומים בכתב יקבע מועד להשלמת טיעון בעל פה - כלומר בית המשפט העליון יצא מתוך הנחה שלאחר סיכומי ההגנה בכתב ישנה אפשרות לתביעה להגיב על דברים שעלו לראשונה בסיכומי ההגנה, שהרי אין להניח שכל מטרת הדיון בעל פה הינה לחזור שוב על כל שנאמר בסיכומים בכתב. וכך נאמר שם, מפורשות:

**"סוג נוסף של מקרים בו הסכמת הצדדים אינה מאפשרת להסתפק בטיעונים כתובים הוא כאשר מתברר לבית המשפט, לאחר שעיין במסמכים שהוגשו לו, כי אין די בכתוב ויש צורך בהשלמת טיעוני הצדדים בעל פה (פרשת וילנר, עמ' 452). על בית המשפט להפעיל איפוא, בכל מקרה ומקרה את שיקול דעתו, ולבחון האם בנסיבות העניין יש לזמן את הצדדים כדי שיוכלו להשלים טיעונים בעל פה, קל וחומר שזהו המצב כאשר הגשת סיכומים בכתב עלולה להסב נזק או עיוות דין לנאשם...."**

**יש להניח כי מקרים אלו חריגים ונדירים הם, וממילא לא עלה בידי הסניגור להצביע על נזק כלשהו שנגרם למערער במקרה דנן כתוצאה מהגשת הסיכומים בכתב".**  
**(סעיף 6 לפסק הדין).**

**15.** לאור המפורט לעיל, לא נפל פגם בעצם ההחלטה לאפשר הגשת סיכומי התגובה, וגם לו היה מתברר כי נפל פגם כזה, לא היה בו כדי להביא לביטול ההליך, כפי שטען הסניגור. ניתנה לסניגור האפשרות להשיב על סיכומי התשובה והוא בחר שלא לעשות כן, וממילא לא נטען ולא הוכח כי נגרם למערער עיוות דין כתוצאה מן האמור.

**16.** יחד עם זאת אני סבורה כי אין להתיר מראש, אלא בהסכמה, הגשת סיכומי תשובה, כדבר שבשגרה, עוד בטרם הוברר האם עלו סוגיות המצריכות תגובה, וכאשר ניתנת למאשימה אפשרות להגיש טיעוני תשובה, יש לקבוע כבר באותה החלטה את זכותו של הנאשם להשיב עליהם.

**17.** לאור המפורט, טענות המערער בכל הקשור להגשת טיעוני התשובה, דינן להידחות.

**גדר הסמכות לפי סעיף 184 לחסד"פ**



**18.** לטענת ב"כ המערער, סמכותו של בית המשפט להרשיע נאשם על סמך עובדות שלא נטענו בכתב האישום מותנית בכך שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, המבחן הקובע הוא "מבחן קו ההגנה" ולא מבחן יסודות העבירה. הדבר נבחן באופן קונקרטי בכל מקרה ומקרה ועל בית המשפט לשקול האם ראוי כי יפעיל את שיקול דעתו ויעשה שימוש בסמכות הנתונה לו מכוח הוראה זו.

**19.** לטענת המערער, בית המשפט קמא קבע כי איננו רואה כיצד הגנתו של המערער הייתה משתנה לו יוחסה לו מלכתחילה עבירה של מכירת משקה לקטין, במקום העבירה של מכירת משקה לשם שתיה במקום, שכן המערער טען כי לא עשה דבר ובוודאי שלא מכר משקה משכר לקטין;

בכך שגה בית המשפט קמא, לעמדת המערער, בשל מספר נימוקים:

**(א)** קו הגנתו הוצג שלא כראוי, שכן יש הבדל בין "קו ההגנה" לבין עדות הנאשם.

**(ב)** המערער חשף את קו הגנתו רק בסיכומים.

**(ג)** בליבת סיכומיו מצויה הטענה כי לא הוכחו כל יסודות העבירה, ומשלא התקיים יסוד העבירה "לשם שתיה במקום", יש לזכותו מן העבירה שיוחסה לו.

**(ד)** התביעה הסכימה כי לא ניתן להרשיע את המערער גם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

**(ה)** לו יוחסה למערער העבירה בה הורשע, היה נוקט קו הגנה שונה לחלוטין.

**(ו)** משהודתה התביעה כי לא ניתן להרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ומשלא עמדה לדיון שאלת פרשנותו של סעיף 193א(א) לחוק העונשין, לא ניתן היה להרשיע את המערער בעבירה זו.

**20.** בתגובה טענה המשיבה, כי ההרשעה נסמכת על העובדות שפורטו כולן בכתב האישום, וההרשעה בעבירה האחרת נסמכת על פרשנות משפטית לעובדות אלה. בנוסף, למערער ניתנה הזדמנות להתגונן מפני ההרשעה וקו הגנתו מבהיר זאת.

**21.** סעיף 184 לחסד"פ מסמך את בית המשפט להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו בפניו, **אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום**, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני ההרשעה, וקובע, לצד זאת, כי בכל מקרה לא יוטל על הנאשם עונש חמור מזה, שניתן היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות, כפי שתוארו בכתב האישום.

**22.** במקרה זה, כפי שפירט גם בית המשפט קמא בפסק דינו, הורשע המערער, **על פי עובדות כתב האישום, בעבירה שונה מזו שיוחסה לו בכתב האישום**. בעניין זה המקובלת עלי עמדת המשיבה.



ההרשעה נסמכת, כפי שיפורט בהמשך, על עובדות שתוארו בכתב האישום. אם ניתן להרשיע על סמך עובדות שלא נתגלו, אך הוכחו במשפט, על אחת כמה וכמה ניתן להרשיע נאשם, על פי העובדות המפורטות באישום, אם הן מקימות עבירה אחרת, ובלבד שלנאשם ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן מפני אפשרות זו.

**23.** בדומה, כאשר כתב האישום פירט ביצוע בצוותא של העבירה, אך לא הוזכר סעיף 29(ב) לחוק העונשין, בית המשפט העליון קבע כי לא הייתה מניעה להרשיע את המערער והוסיף:

**"בנסיבות אלה, לא הייתה מניעה להרשיע את יגרמן בעבירות הגניבה, בביצוע בצוותא, מכוח העקרונות הקבועים בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, ובראשם אמת המידה של הזדמנות סבירה להתגונן. במקום אחר עמד בית משפט זה על כך ש"חרף החשיבות הנודעת לנוסחו של כתב האישום, קיימות נסיבות בהן רשאי יהיה בית המשפט להרשיע נאשם באופן שאינו מתיישב עם פרט זה או אחר בכתב האישום. המשותף למקרים אלו הוא כי בית המשפט נדרש להשתכנע כי אי ההתאמה לא פגעה בהגנתו של הנאשם וכי ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני הפרטים אשר לא נזכרו בכתב האישום. סטנדרט זה של ההזדמנות הסבירה להתגונן שזור כחוט השני לאורך ההסדרים המשפטיים העוסקים באי התאמה בין כתב האישום לפסק הדין הפלילי" (רע"פ 2581/14 יקותיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (12.2.2015). ההדגשה במקור).**

**361.** בענייננו הואשמו יגרמן, הבי וגבעוני בעבירות של גניבה, ובעבירות אלה הם הורשעו. לצד זאת, לא צוין בהוראות החיקוק כי האישום נסב על ביצוע בצוותא. לנוכח העובדה כי מעובדות כתב האישום עלה כי העבירות מיוחסות להם כמבצעים בצוותא, ובהתחשב בכך שניתנה ליגרמן הזדמנות סבירה להתגונן (והוא אף מימש הזדמנות זו - כמתואר לעיל), אנו סבורים שלא נפל פגם בהרשעתם בעבירות הגניבה במסגרת האישום הראשון...". (ע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל, (12/01/2016)).

**24.** במקרה אחר, בו יוחסה לנאשם עבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, ובסופו של דבר הורשע בעבירה של עושק, לפי סעיף 431 לחוק העונשין, על פי עובדות שפורטו בכתב האישום, קבע בית המשפט העליון:

**"עולה, אפוא, כי למבקש יוחסו בכתב האישום העובדות המבססות גם את עבירת העושק, אשר קובעת כי: "המנצל את המצוקה, החולשה הגופנית או השכלית, חוסר הנסיון או קלות הדעת של הזולת לאחת מאלה, דינו - מאסר שלוש שנים [...]". (סעיף 431 לחוק העונשין). משאלה הם פני הדברים, צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי איננו נדרשים, כלל ועיקר, לסעיף 184 לחסד"פ, לצורך הרשעתו של המבקש בעבירת העושק. ואולם, אציין כי גם אם היינו נזקקים לסעיף זה, כי אז, בהתחשב בעובדה שהמבקש התגונן מפני עבירתה מרמה בנסיבות מחמירות, מתחייבת המסקנה כי למבקש**



**ניתנה הזדמנות להתגונן גם מפני עבירת העושק". (רע"פ 8491/15 אחרק נ' מדינת ישראל, (13/12/2015))**

**25.** מתוך המפורט לעיל, עולה, כי ספק אם היה בית המשפט קמא נדרש לעשות שימוש בסעיף 184 לחסד"פ. על כל פנים, התנאים להפעלת הסמכות התקיימו, שכן למערער ניתנה הזדמנות להתגונן מפני האשמה בעבירה בה הורשע, ובפועל הוא ניצל הזדמנות זו. לכך אתייחס ביתר הרחבה בהמשך. בשלב זה, אפנה לאמור בע"פ 5808/14 **פלוני נ. מדינת ישראל** (07/10/15), שם הורשע נאשם בעבירות מין, שכללו רכיב של "אי הסכמה", אף שזה לא נטען בעובדות כתב האישום. בית המשפט העליון קיבל את עמדת המדינה, כי הואיל וקו ההגנה שנקט הנאשם היה כי המעשים לא היו ולא נבראו, השאלה האם המתלוננת הסכימה או לא הסכימה, לא הייתה בה לשנות. (סעיף 17 לפסק הדין).

כלומר, קו ההגנה הרחב שבחר הנאשם שם, כמו בעניינו, היה כזה, שבאמצעותו הוא התגונן מפני הווריאציות השונות של העבירה, שאת היסוד העובדתי העיקרי שלה, הוא הכחיש.

**26.** המבחן בשאלה האם הייתה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן הוא מבחן כפול - מבחן טכני, פרוצדורלי, שעניינו האם הייתה לנאשם הזדמנות סבירה לנקוט פעולות דיוניות שונות, לצורך ניהול הגנתו (כמו לזמן עדים). המבחן השני הוא מהותי, ובגדרו נבחנת השאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה שיתאים לעובדות החדשות (ראה ע"פ 7921/11 **ואנונו נ. מדינת ישראל** (24/08/15)); ובמקרה זה בחינת הסוגיה על פי מבחנים אלה, מלמדת כי אכן ניתנה לו הזדמנות כזו, ואף נוצלה.

**סעיף 193א. לחוק העונשין**

**27.** סעיף 193א לחוק העונשין, שעניינו איסור מכירת משקאות משכרים לקטין, מונה מספר חלופות, וקובע כדלקמן:

" (א) המעודד או משדל קטין לשתות משקה משכר, דינו - מאסר שלווה חדשים.

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

(א2) המספק משקה משכר לקטין או הרוכש משקה משכר בעבור קטין, במקום ציבורי, שלא בנוכחות האחראי על הקטין ובהסכמתו או שלא בחוג משפחתו, דינו - מאסר שישה חודשים; בסעיף קטן זה, "אחראי על קטין" - הורה, הורה חורג, אפוטרופוס, או מי שהקטין נתון במשמורתו או בהשגחתו, לפי דין או לפי הסכמה של הורה, הורה החורג או אפוטרופוס.

(ב) בעל עסק או מי שעובד בעסק שבו נמכרים משקאות משכרים לשם שתיה במקום, לא ימכור ולא



**גיש משקה משכר לקטין ולא יעודד אדם כאמור לשתות משקה משכר; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר ששה חדשים.**

**(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.**

**18(ג) 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.**

**(ד) בעל עסק שבו נמכרים משקאות משכרים, יציג במקום בולט בעסקו, בצורה שיקבע שר המשטרה בתקנות, הודעה המפרטת את הוראות סעיף זה ואת הוראות סעיף 193(ג) 19.**

**(ה) מי שלא קיים הוראות סעיף קטן (ד) רואים אותו כמי שלא קיים תנאי מתנאי רשיון שניתן לפי חוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968, והוראות החוק האמור יחולו עליו".**

**28. כתב האישום ייחס למערער, כמי שהיה בעליו והעובד בעסק שבו נמכרים משקאות משכרים, את מכירת המשקה המשכר, (בקבוק ויסקי) לקטין, יליד 1996, בתמורה לסך של 115 ₪.**

הוראת החיקוק שצוינה הייתה איסור מכירת משקה לקטין, עבירה לפי סעיף 193א(ב) לחוק העונשין.

על פי כתב האישום, העסק המדובר הוא "פיצוצייה" המוכרת, בין יתר המוצרים הנמכרים בה, גם משקאות אלכוהוליים.

**29. כאמור, בתגובה לאישום, לא חלק המערער על היותו בעל העסק, אך כפר במכירת המשקה לקטין. זו הייתה גם חזית הגנתו, בעדותו בבית המשפט, בה ביקש לקבל את הודעתו במשטרה ולראות בה עדות ראשית. בחקירתו הנגדית שב והדגיש, כי לא מכר משקה משכר לקטין, איננו זוכר את הקטין הנדון וכהרגלו, לו היה חושד כי מדובר בקטין, הוא לא היה מוכר לו משקה כזה, לכן לא ייתכן כי מכר משקה משכר לאותו קטין.**

**30. כמפורט לעיל, בסיום הדיון, סיכמה המשיבה טיעוניה בעל פה וביקשה להרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, על סמך הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא והצביעו על כך שהקטין נתפס מחוץ לחנות, כשהמשקה המשכר ברשותו, הצביע על מי שמכר לו את המשקה, ומן העדויות עלה, כי הגיע למקום יחד עם עוד שני קטינים ובגיר, במטרה לרכוש משקה משכר בבית העסק של**



המערער.

ב"כ המערער ביקש לסכם טיעוניו בכתב, ובסיכומיו העלה, לראשונה, את הטענה כי העבירה המיוחסת לו עוסקת בעסק המוכר משקאות **לשם שתייה במקום**. לטענתו, לא נטען ולא הוכח שהעסק של המערער עומד בתנאי זה. פרט לכך, נטען כי נפל פגם בשרשרת המוצג.

**31.** המשיבה בתגובתה טענה, כי מדובר בטעות שנפלה בתום לב בכתב האישום, הפנתה לת.פ. 3131/09 **מדינת ישראל נ. פריץ**, שם במקרה דומה, קבע בית המשפט, כי מדובר בטעות של מנסח כתב האישום, טעות שהצדדים התעלמו ממנה, כאשר ניהלו את ההליך כאילו מיוחסת לנאשם העבירה לפי חלופה א1. המשיבה הוסיפה, כי גם במקרה דנן, התנהל המשפט כאילו מיוחסת למערער עבירה לפי סעיף 193א(1) לחוק העונשין.

**32.** הסנגור המלומד בחר שלא להגיב על טיעון זה, בהתמידו בקו כי קבלת סיכומי התשובה לא הייתה בגדר סמכותו של בית המשפט.

**33.** בית המשפט קמא בחן את אמות המידה שנקבעו בחוק ובפסיקה להרשעה בעבירה שלא יוחסה לנאשם בכתב האישום, לרבות ובפרט השאלה האם ניתנה לו הזדמנות להתגונן, על פי שני המבחנים, הטכני והמהותי, ושוכנע כי ניתן להרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 193א(1) שעוסקת במכירת משקה לקטין (לא לשם שתייה במקום). לא שוכנעתי כי בכך שגה בית המשפט קמא.

**34.** טענתו של המערער, כי קו ההגנה איננו בהכרח חופף לגרסה שמעלה הנאשם בעדותו, גם אם היא נכונה, איננה עומדת בסתירה לטענה כי ניתנה לו ההזדמנות להתגונן מפני האישום, הן בעבירה של מכירת משקה לקטין בכלל והן בנוגע למכירת משקה לקטין לשם שתייה במקום. הוא בחר בהודעתו במשטרה ובעדותו להתכחש לעצם המכירה לקטין והטיל כל יתרונו על טיעון זה; כאשר בסיכומיו זנח קו זה, ובמקום זאת, מיקד את עיקר טענתו בכך שלא הוכח כי מדובר בעסק לשם מכירת משקאות במקום. מכירת המשקאות על ידי עסק בו נמכרים משקאות לשם צריכתם במקום, הוא רכיב שבא להרחיב על האיסור למכירת משקה לקטין, הקבוע בסעיף 139א(1), ומשהתגונן המערער כנגד האשמתו בהפרתו של איסור זה הוא ניצל את ההזדמנות שניתנה לו להתגונן, וממילא לא נגרם לו כל עוול.

**35.** לפיכך, לו תשמע עמדתו, ידחה הערעור על הכרעת הדין.

### הערעור על גזר הדין:

**36.** המערער מבקש להתערב במתחם שנקבע על ידי בית המשפט קמא וכן להקל בעונשו גם בשל עברו



הנקי, העובדה שהעסק נסגר, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה והתנהגות גורמי אכיפת החוק.

**37.** צודק המערער בטענתו, כי הרף העליון של מתחם העונש ההולם איננו יכול לעלות על העונש המקסימלי הקבוע לצד העבירה בחוק. במקרה זה העונש על העבירה המקורית בה נוקב כתב האישום, כמו גם בגין העבירה בה הורשע המערער, הוא ששה חודשי מאסר בפועל.

**בנסיבות אלה, לא יכול היה מתחם העונש ההולם לנוע בין מאסר על תנאי עד לשנת מאסר בפועל, ברף העליון שלו.**

יחד עם זאת, הערך המוגן של העבירה, השמירה על שלום הציבור ושלומם ובטחונם של קטינים בפרט, יחד עם הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה: היותו של המערער בעל העסק, שמכר לקטין בשעת ערב בקבוק אלקהול, בכך הפר את החוק ממניעים כלכליים, ובראי מדיניות הענישה הנוהגת, אליה התייחס בית המשפט קמא, באבחנה את גזרי הדין, אליהם הפנה הסנגור, מלמדים כי בית המשפט קמא לא החמיר יתר על המידה בקביעת הרף התחתון של המתחם.

**38.** גם אם היינו מקבלים את הטענה כי בית המשפט יכול להסתפק ברף התחתון של המתחם, בעונש שאיננו כולל מאסר כלל, הרי העונשים שהוטלו על המערער הם מתונים, לוקחים בחשבון את כלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמו גם העדר לקיחת האחריות מצד המערער, ובוודאי שלא ניתן לומר כי הם חמורים במידה המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור.

בית המשפט קמא ציין בנימוקיו, כי אמנם אין לזקוף לחובת המערער את העובדה שלא הודה, אך הוא איננו יכול ליהנות מן ההקלה השמורה למי שמודה, חוסך מזמנו של בית המשפט ומקבל אחריות למעשיו. על אחת כמה וכמה נכונים הדברים, כאשר קו ההגנה עליו הצהיר המערער בפתח משפטו, (הכחשת המכירה), הצריך בירור עובדתי לא קצר, ובסופו של דבר בסיכומיו הוא זנח אותו וכלל לא עמד על טענתו זו, כמו גם במסגרת ערעורו בפנינו.

**39.** לפיכך, לו תשמע עמדתו, ידחה הערעור על כל רכיביו.

**א' הלמן, שופטת בכירה,  
[אב"ד]**

**ג'ורג' אזולאי, שופט:**

מסכים.

**ש' ג'ורג' אזולאי**



יפעת שטרית, שופטת:

מסכימה.

י' שטרית, שופטת

הוחלט אפוא, פה אחד, כאמור בפסק דינה של השופטת א. הלמן, אב"ד, לדחות את הערעור על כל היבטיו.

ניתן והודע היום א' סיוון תשע"ו, 07/06/2016 במעמד הנוכחים.

|                 |                  |                                 |
|-----------------|------------------|---------------------------------|
| י' שטרית, שופטת | ש' ג'ורג' אזולאי | א' הלמן, שופטת בכירה,<br>[אב"ד] |
|-----------------|------------------|---------------------------------|

פסק הדין הוקרא בהרכב השופטים:

|               |                   |                                |
|---------------|-------------------|--------------------------------|
| ס' דבור, שופט | אשר קולה,<br>שופט | א' הלמן, שופטת בכירה<br>[אב"ד] |
|---------------|-------------------|--------------------------------|

הוקלד על ידי חנה טוריק