

ת"פ 1785/04 - מדינת ישראל נגד סמיון טטרואשביל'

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 16-04-1785 מדינת ישראל נ' טטרואשביל'

בפני כבוד השופט טל לחיאני שהם

הנאשם	המואשימה	בעניין:
ע"י ב"כ עוזן לחן	ע"י ב"כ עוזן נוב	מדינת ישראל
נ' טטרואשביל'	נ' טטרואשביל'	נגד
ע"י ב"כ עוזן מאיר לחן		סמיון טטרואשביל'

הכרעת דין

כללי

1. כנגד הנאשם תלוי ועומד כתוב אישום המיחס לו ביצוע 2 עבירות של מכירת משקה אלכוהולי לקטין, עבירה לפי סעיף 193א(א1) לחוק העונשין התשל"ג - 1977.

מכتب האישום עולה כי ביום 15/11/2016 שעה 19:16 מכר הנאשם לקטין בקבוק בירה מסווג היינקן ומוצרים נוספים תמורה 47 ש"ח.

עוד עולה כי ביום 15/11/2016 שעה 20:24 מכר הנאשם לקטין בקבוק בירה מסווג מכבי ומוצרים נוספים תמורה 25 ש"ח.

2. מענה לכתב האישום

ביום 18/1/18 כפר הנאשם באמצעות בא כוחו ביצוע העבירות המוחוסות לו. בمعנה לכתב האישום הבהיר כי העבודות אינן שנויות במחולקת, הנאשם אכן מכר לקטין משקאות אלכוהוליים במכלול, אלא שלטענתו מכר "לאדם שנראה בוגר" (עמוד 4 שורה 10) ולכן לא עבר את העבירה.

ביום 12/2/18 חזר הנאשם באמצעות בא כוחו על טענת ההגנה.

ביום 24/4/18 מסר הנאשם באמצעות בא כוחו פעם נוספת מענה מפורט בה חזר על טענת ההגנה שפירט. כמו כן טען כי היה שלט שאסר מכירה לקטין, במועד זה הבהיר ב"כ הנאשם כי בסיום המשפט יעלה טענת הגנה מן הצדק לאור התנהלות המשטרה ומראה הקטין שביצע הקניות.

עמוד 1

3. השאלות להכרעה:

בסיכוםו ביסס ב"כ הנאשם את עתרתו לזכוי הנאשם על שני אדנים עיקריים :

טענה משפטית של הגנה מן הצדק - האחת בדמות "אכיפה ברורנית" והשנייה בדמות "התנהלות גורמי האכיפה".

טענה בדבר העדר יסוד נפשי - ב"כ הנאשם טען לטעות במצב דברים.

4. הגנה מן הצדק

اذcir בקצרה כי טענת הגנה מן הצדק מעוגנת כiom **בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982** (להלן : "החסד"פ") הקובע כי על מנת לקבל טענה שכזו על בית המשפט להשתכנע כי **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**.

בע"פ 16/111 מדינת ישראל נגד יוסף ורדי ואח' (31/10/31) (להלן: "פס"ד ורדי ואח' (31/10/31)) סקר בית המשפט העליון את התפתחות החוק והפסיקה בטענת הגנה מן הצדק. החל **בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 יפת נגד מד"י (28/2/96))** בו נקבעה הדוקטרינה כאמור מפני התעمرות מצד הרשות כלפי נאשמים וחסודים. באותה פרשה נקבעו כללים נוקשים להחלטה - מבחן ההטנהגות הבלתי נסבלת של הרשות שיש בו משום רדיפה דיוכי והתעמרות בנאים. באותה עת הבהיר בית המשפט כי החלט הדוקטרינה נועדה למקרים נדירים. מאוחר יותר, **בפרשת בורוביץ (ע"פ 02/4855 מד"י נגד בורוביץ (31/3/05))** נקבע מבחן גמיש ורחב יותר - מבחן הפגיעה המשמש בתחשות הצדק והגינות ונקבע מגנון תלת שלבי בו על בית המשפט לבחון את עצמת הפגיעה, האם בקיים ההליך הפלילי לאור הפגיעה יש משום פגיעה בתחשות הצדק והגינות ולבסוף הסעד הרاوي המאזן בין כלל האינטרסים בהליך הפלילי אל מול עצמת הפגיעה.

כאמור, כiom דוקטרינה זו עוגנה בחקיקה על דרך הוספה **סעיף (10) לסעיף 149 לחסד"פ**.

בתוך טענת הגנה מן הצדק ישונה עילה של אכיפה ברורנית אשר במהותה היא טענה ולפיה בשל מחדלי רשות האכיפה, הועמדו רק חלק מהמעורבים במעשה הפלילי לדין וזאת על אף שהזות נסיבותיהם ומעשייהם של כלל המעורבים מצדיקים הגשת כתב אישום.

בפס"ד זקין (בג"צ 6396/96 זקין נגד ראש עיריית באר שבע (8/6/99)) קבע בית המשפט העליון כי **"אכיפה ברורנית היא אכיפה הפוגעת בשווון מבונן זה שהיא מביאה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצלבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא"**

לאחרונה, **בפסק דין ורדי** קבע בית המשפט העליון כי אף התנהלות רשלנית של הרשות עשויה להקים טענה של אכיפה ברורנית . אם כי נקבע כי במקרים בהם סדרי עדיפויות, שיקולי תקציב או כח אדם הביאו לאפליה או שימושים כנים של הרשות לא נשאו פרי, לא יחויבו ככאלה המצדיקים קבלת הטענה.

מן הכלל אל הפרט

עמוד 2

5. טענת אכיפה בררנית - זו נטענה בשל רשותה היעדים (ג/2) ממנה עליה כי היו 20 בתים עסק שהוגדרו כיעד לביצוע קניה אלא שrank ב- 13 בתים עסק בוצעה קניה. **ע"ת 2 פקד ממן שלמה**, קצין הנוצר, נשאל על כך בחקירותו והסביר שהקניות בוצעו ב- 13 מתחם 20 היעדים, מתחום רק ב- 4 חניות מכרו לסטוקן אלכוהול. לשאלת הסנגור מודיע לא בוצעו קניות בכל המכולות שנרשמו כייד באותו היום כי "יכול להיות שבחلك לא בוקרו על פי החלטה של אותו יום" (**עמוד 12 שורה 20**). דהיינו, הופעל שיקול דעת מסוים ביום האירוע. הסנגור, מטעמו, שלו, בחר שלא להעמיק בסוגיה זו, לא שאל שאלות נוספות ואף לא בקש לקבל חומרים נוספים בעניין.

כך יצא, כי כמעט העובדה שקיימים מספר עסקים שהוגדרו כייד לא בוקרו כלל בשל שיקול דעת באותו יום, אין אינדיקציה ولو רဆונית לכך שרשויות האכיפה פועלו מתחוץ זדון או רשלנות באופן לא שוווני כלפי שווים. מה גם שבאותו היום כן בוקרו 13 חניות מתחוץ אותה רשותה רשותה יעדים.

משכך, לא הונחה ولو תשתיית ראייתית ראשונית לטענת אכיפה בררנית.

6. טענה להנהגות רשות האכיפה - ב"כ הנאשם ביסס טענה זו על מספר אדנים אותם אתיחס:

(א) מראה הסוכן - מסרטון המתעד האירוע (**ת/1**) על פניו נראה כי מראהו של הסוכן יכול להתיישב עם בגיר צעיר כשם שיוכל להתיישב עם קטין על סף בగירות. יחד עם זאת, במקרה דנן, בחלוף כ- 3 שנים מיום האירוע, אותו סוכן התיציב בפנוי לעדות בבית המשפט. בעודו היה ניתן להתרשם כי מראהו, בהיותו בן 20, הוא מראה צער.

התרשומות מראהו הצער של הסוכן אף עלתה בעדות הנאשם עצמו שציין כי "הבחן שעמד פה נראה בכלל רזה, צנום, עכשו הוא נראה ליד...". (**עמוד 19 שורות 18-16**).

ודוק, טענתו של הנאשם כי בעת האירוע סבר כי מדובר בגיר כיון שאז הסוכן היה שמן, לבש מעיל דובון והוא בעל זקן (**עמוד 19 שורות 11-9 וכן שורות 7-6**) איננו עולה בקנה אחד עם תיעוד האירוע. עיון הסרטון המתעד את ביצוע הקניה המתואמת באישום הראשון (**ת/1, דקה 1:57 ואילך**) מעלה כי הסוכן לא לבש מעיל דובון, לא היה בעל זקן ואף לא היה בעל משקל עוזף.

אומנם, תיעוד האישום השני מעלה כי הסוכן כיסה את ראשו בכבע הג'קט שלבש אלא שלא היה בכך כדי להסתיר את פניו (**תיעוד הקניה השנייה דקה 0:06:3 ואילך**) ואף הנאשם אישר כי זהה כי מדובר באותו קונה שקרה לפני כן בחנותו (**עמוד 23 שורות 21-23**).

זאת ועוד, בית המשפט המחויז בע"פ (**נת"ג 16-08-14781-18-1** בرم"י מד"י (21/3/21) (להלן: "פס"ד בرمי") קבע מפורשת כי מראה בוגר של סוכן איננו מקום טענה של הגנה מן הצדק (**פסקה 16**).

למעלה מן הצורך אזכיר כי בית המשפט המחויז בע"פ (**נת"ג 11-18-29241-19-9** מד"י, נגד דברה בנימין (25/9/25) (להלן: **פס"ד בנימין**) קבע כי יתרנו מקרים חריגים בהם מראה מטעה שיש בו ממשום הטעיה מצד גורמי האכיפה יכולו לבסס טענת "הגנה מן הצדק", אך ברי כי במקרה דנן לאור מראהו של הסוכן כפי שפורט לעיל, לא ניתן לקבל טענה שכך.

(ב) שיטת רכישת האלכוהול - לטענת ב"כ הנאשם רכישת מוצרים נוספים לצד אלכוהול כפי שבוצע על ידי הסוכן נועדה להסota את רכישת האלכוהול.

אומר כי עצם רכישת מספר מוצרים של מוצרים נוספים מעבר לאלכוהול אין בו כדי להסota רכישה של מוצר מסוים ונראה כי נועד ליתן נופך שגרתי לקנייה. במקרה דנן אף ניתן לראות שבסרטון המתעד את אירוע הקנייה המתוואר באישום הראשוני הציג בפני הנאשם כל פריט אותו קנה בזמן ביצוע הקנייה (**ת/א 1:58**) כך שהרור ששם מוצר לא הוסווה על ידי קניית מוצר אחר.

ב"כ הנאשם אף טען כי סמכות הזמן בין שתי הקניות שבוצעו על ידי הסוכן נועד אך ורק כדי לעמוד באופן טכני בהנחות המשטרה אך מהותית איין בהם כדי להוכיח התנהלות לא תקינה מצד הנאשם ויש בכך משום ניסיון להכחיל את הנאשם.

צדוק ב"כ הנאשם כי אילו הייתה נעשית הקנייה בהפרש של מספר ימים על ידי קטינים שונים היה בכך כדי להוכיח באופן ודאי את טענת הרצדבים, יחד עם זאת עצם ביצוע הקניות בסמכות זמינים, בהפרש של שעה ורביע בין קנייה לבין קנייה, אין בה כדי לבסס טענה להתנהגות המצדיקה קבלת טענת הגנה מן הצדק כאילו הדבר נעשה על מנת להכחיל הנאשם. הפרש של שעה ורביע בין קנייה לבין הוא פרק זמן סביר על מנת ליצור הפרדה בין שתי הקניות במקום אליו מגיעים קונים שונים במהלך הזמן זה.

ב"כ הנאשם אף ניסה לטעון כי ביצוע רכישה במקום בו מוצב שלט האוסר על מכירת אלכוהול לקטינים מהוות נושא נוספת נוספת בתנהלות לא תקינה של המשטרה. ראשית, עיון בצלום של הקנייה הראשונה בו ניתן לראות את המכולת, על שלטי, איננו מעלה כי קיימ שולט שכזה. שנית, גם אם אניח כי קיים שולט שכזה אין בכניסת סוכן למקום על מנת לבדוק האם הנאשם עומד בתנאי החוק כדי להציגו ולו כמעט על התנהלות לא תקינה. עצם העובדה כי אדם עומד בחלאק מתנאי החוק בעצם הצבת שלט איננו מוכיח מיד המשטרה את החובה לבדוק האם המוכר באוטה חנות מקפיד על קיומ החוק תוך הימנעות מממכר אלכוהול לקטינים בפועל.

ב"כ הנאשם עוד טען כי הקנייה נועדה להתבצע ביום אך נעשתה בלילה, אלא שנראה כי בעניין זה נקלע ב"כ הנאשם לכלל טעות שכן עיון ב- **נ/א 1** מעלה כי המילה "ביום" שסומנה בסעיף 2 לטופס כוונתה לבאים מלשון לבאים ולא ביום מלשון יום. הדברים עולים בקנה אחד עם כוורתה הסעיף יתר האופציות הנינטות לסימון באותו סעיף.

שאלת פני הדברים, משלא קיים בסיס ראוי לכלהו לטענת האכיפה הברורנית ומשמעותי כי המדינה נהגה באופן סביר במקרה זה, אני דוחה טענת ההגנה מן הצדק.

7. העדר יסוד נפשי

(א) ב"כ הנאשם טען כי קיימת סתייה בין סעיף 193א(ג) לחוק העונשין בו רשאי המוכר להפעיל שייקול דעת ולבקש מוקנה משקה אלכוהולי להציג תעודה מזהה לבין סעיף 193א(ג) לחוק העונשין בו קבע החוקן חזקת מודעות הניננת לסתירה רק בבדיקה תעודה מזהה. לאור הוראת סעיף 193א(ג) לחוק העונשין ובשל אותה סתייה טען ב"כ הנאשם שיש לקבוע כי עסוקין בעבירות מודעות. משפטו הנאשם טוען כי מדובר בסוכן הנראה כבגיר לא קיימת מודעות ועל כן לא מתקיים היסוד הנפשי הנדרש.

בസוגיה זו דין לאחרונה בית המשפט המחויז בbara שבע במסגרת **פס"ד בניין**. באותו פסק דין קבע בית המשפט המחויז, בදעת רוב, כי לאור הוראת סעיף 193א(ג) לחוק העונשין, עבירה זו הפכה לעבירות אחריות קפידה.

בית המשפט המחויז דין ארוכות בסוגיה ועל כן יצאין בקצרה בלבד כי לאור מאפייני העבירה, מטרת תיקון החוק, בשים לב לחזקת המודעות שנקבעה בסעיף (ג) קבע בית המשפט, כאמור, כי לצורך הוכחת עבירה זו - מכירת אלכוהול לקטין על ידי בעל עסק או עובד בעסק שבו נמכרים משקאות אלכוהוליים - אין צורך בהוכחת יסוד נפשי (**ראה פס"ד בניין**, **חוות דעתו של כבוד השופט** א. ביתן סעיפים 24-18 וכן חוות דעתו של כבוד השופט ד. בן טולילה עמודים 34-30).

במקרה דנן, לא הייתה מחלוקת לעניין היסוד העובדתי - היות הנאשם בעלים של בית עסק המוכר משקאות אלכוהוליים ועל מכירת אלכוהול לקטין בשתי הזדמנויות שונות. בהינתן חזקת המודעות וקביעת בית המשפט המחויז בדבר היות העבירה עבירה אחריות קפידה, מנמננע הנאשם לבדוק לתוכן הקטין תעודת מזהה, יש לקבוע כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

(ב) בשונה מදעת הרוב ב**פס"ד בניין**, ב**פס"ד ברמי** ובදעת מיעוט של **כבוד השופט יואל עדן בפס"ד בניין**, ק"ימת גישה ולפיה, על אף קיומה של חזקת המודעות, עסוקין בעבירה בעלת מחשבה פלילית. משכך, ומשסוגה זו טרם הוכרעה בבית המשפט העליון, לא אוכל לפטור עצמי מלבחון טענות הגנה אפשריות המתיחסות לעבירה זו כל עבירות מודעות.

(ג) אקדמיים ואומרים כי בשני פסקי דין של בתי המשפט המחויזים, **פס"ד בניין** ו**פס"ד ברמי**, סיירבו בתיהם המשפט לקבל עדמת ההגנה ולפיה **תיקון 107 לחוק העונשין** והוספה חזקת המודעות יש בה כדי להביא לזכויו הנאשם מחמת הגנה מן הצדק. משכך, ומשב"כ הנאשם לא עתר לכך בסיכוןיו, לא אבחן טענות שכאה ביחס לחזקת המודעות.

(ד) כאמור, ב"כ הנאשם, סבר כי בשל היותה של עבירה זו עבירה מודעות, בשים לב לטענות של הנאשם ודמותו כי הסוכן בגין, הרי שקמה לנאים טענת הגנה בדמות "טעות במצב דברים".

אצאן כי הן **בפס"ד ברמי** והן בදעת המיעוט **בפס"ד בניין** סבורו השופטים כי גם שמדובר בעבירה מחשבה פלילית, אין באמור כדי לבטל את חזקת המודעות שנקבעה בסעיף 193א(ג) לחוק העונשין. כפי שקבע **כבוד השופט יואל עדן בפס"ד בניין** קיומה של חזקת המודעות אינה מבללת את דרישת היסוד הנפשי אלא קובעת האופן בו יוכל הנאשם לסתור החזקה.

קביעה זו עולה בקנה אחד עם דברי ההסבר להצעת החוק ולפיה המחוקק ביקש לתרמץ מוכרים לבדוק תעודת מזהה ולצמצם האפשרות לטען להuder יסוד נפשי אך בשל מראהו של הקטין (**ראה: דברי ההסבר להצעת חוק הממשלה - 23/12/09, 469, עמוד 124**).

דהיינו, גם אם הנאשם סבר שמדובר באדם בגין העומד לפניו, משלא בוחן הדברים באמצעות תעודת מזהה הרי שלא ניתן לזכותו.

מעבר לאמור אצין כי במקרה דנן, גם ללא חזקת המודעות יש לדחות טענת "טעות במצב דברים". בהתאם להוראת **סעיף 34 יח לחוק העונשין** טענת "טעות במצב דברים" מתקבל במקרים בהם הנאשם פעל **"בדמותו מצב דברים שאינו קיים"**.

על אף שמראהו של הסוכן איננו של ילד ובכמוך, מראהו יכול להתישב עם מראהו של בגיר צעיר, מראהו של הסוכן כפי שעולה הן מהסרטון **ת/1** והן, בחלוף מספר שנים, במהלך עדותו, הוא מראה צעיר אף יולדתי, כפי שציין הנאשם עצמו בעדותו, ועל כן הנאשם עצם את עיניו ונמנע מלבדוק גילו של הסוכן ולא ניתן לקבל טענתו Caino הסוכן היה נראה כבגיר ועל כן דימה מצב דברים שלא קיים.

8. סוף דבר, מכל האמור, אני קובעת כי המאשימה עמדה בנטול הבאת הראיות והוכיחה מעל לכל ספק סביר את העברות המוחסנות לנאשם בכתב האישום.

ניתנה היום, ט' אייר תש"פ, 03 במאי 2020, במעמד הצדדים.