



ת"פ 1785/04/16 - מדינת ישראל נגד סמיון טטרואשבילי

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 1785-04-16 מדינת ישראל נ' טטרואשבילי
בפני כבוד השופטת טל לחיאני שהם

המאשימה	בעניין: מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד חן נוב
	נגד
הנאשם	סמיון טטרואשבילי
	ע"י ב"כ עו"ד מאיר לחן

הכרעת דין

כללי

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

מכתב האישום עולה כי ביום 2/11/15 שעה 19:16 מכר הנאשם לקטין בקבוק בירה מסוג היינקין ומוצרים נוספים תמורת 47 ש"ח.

עוד עולה כי ביום 2/11/15 שעה 20:24 מכר הנאשם לקטין בקבוק בירה מסוג מכבי ומוצרים נוספים תמורת 25 ש"ח.

2. מענה לכתב האישום

ביום 18/1/18 כפר הנאשם באמצעות בא כוחו בביצוע העבירות המיוחסות לו. במענה לכתב האישום הבהיר כי העבודות אינן שנויות במחלוקת, הנאשם אכן מכר לקטין משקאות אלכוהוליים במכולת, אלא שלטענתו מכר "לאדם שנראה בגיר" (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.



3. השאלות להכרעה:

בסיכומיו ביסס ב"כ הנאשם את עתירתו לזיכוי הנאשם על שני אדנים עיקריים :

טענה משפטית של הגנה מן הצדק - האחת בדמות "אכיפה בררנית" והשניה בדמות "התנהלות גורמי האכיפה".

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

4. הגנה מן הצדק

אזכיר בקצרה כי טענת הגנה מן הצדק מעוגנת כיום 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".

ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נגד יוסף ורדי ואח' (31/10/18) (להלן: "פס"ד ורדי") 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 נקלטה הדוקטרינה כאמצעי מפני התעמרות מצד הרשויות כלפי נאשמים וחשודים. באותה פרשה נקבעו כללים נוקשים להחלטה - מבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות שיש בו משום רדיפה דיכוי והתעמרות בנאשם. באותה עת הבהיר בית המשפט כי החלטת הדוקטרינה נועדה למקרים נדירים. מאוחר יותר, בפרשת בורביץ (ע"פ 4855/02 מד"י נגד בורוביץ (31/3/05)) נקבע מבחן גמיש ורחב יותר - מבחן הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות ונקבע מגוון תלת שלבי בו על בית המשפט לבחון את עוצמת הפגם, האם בקיום ההליך הפלילי לאור הפגם יש משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות ולבסוף הסעד הראוי המאזן בין כלל האינטרסים בהליך הפלילי אל מול עוצמת הפגם.

כאמור, כיום דוקטרינה זו עוגנה בחקיקה על דרך הוספת סעיף (10) לסעיף 149 לחסד"פ.

בתוך טענת הגנה מן הצדק ישנה עילה של אכיפה בררנית אשר במהותה היא טענה ולפיה בשל מחדלי רשויות האכיפה, הועמדו רק חלק מהמעורבים במעשה הפלילי לדין וזאת על אף שזהות נסיבותיהם ומעשיהם 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 בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים 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 הרשויות עשויה להקים טענה של אכיפה בררנית. אם כי נקבע כי במקרים בהם סדרי עדיפויות, שיקולי תקציב או כח אדם הביאו לאפליה או שמאמצים כנים של הרשויות לא נשאו פרי, לא יחשבו ככאלה המצדיקים קבלת הטענה.

מן הכלל אל הפרט



5. טענת אכיפה בררנית - זו נטענה בשל רשימת היעדים (נ/2) ממנה עלה כי היו 20 בתי עסק שהוגדרו כיעד לביצוע קניה אלא שרק ב- 13 בתי עסק בוצעה קניה. **ע"ת 2 פקד ממן שלמה**, קצין הנוער, נשאל על כך בחקירתו והסביר שהקניות בוצעו ב- 13 מתוך 20 היעדים, מתוכם רק ב- 4 חנויות מכרו לסוכן אלכוהול. לשאלת הסנגור מדוע לא בוצעו קניות בכל המכולות שנרשמו כיעד באותו היום ענה כי **"יכול להיות שבחלק לא בוקרו על פי החלטה של אותו יום"** (עמוד 12 שורה 20). דהיינו, הופעל שיקול דעת מסוים ביום האירוע. הסנגור, מטעמיו שלו, בחר שלא להעמיק בסוגיה זו, לא שאל שאלות נוספות ואף לא ביקש לקבל חומרים נוספים בעניין.

כך יוצא, כי למעט העובדה שקיימים מספר עסקים שהוגדרו כיעד אך לא בוקרו כלל בשל שיקול דעת באותו יום, אין אינדיקציה ולו ראשונית לכך שרשויות האכיפה פעלו מתוך זדון או רשלנות באופן לא שוויוני כלפי שוויים. מה גם שבאותו היום כן בוקרו 13 חנויות מתוך אותה רשימת יעדים.

משכך, לא הונחה ולו תשתית ראשית ראשונית לטענת אכיפה בררנית.

6. טענה להתנהגות רשויות האכיפה - ב"כ הנאשם ביסס טענה זו על מספר אדנים אליהם אתייחס:

(א) מראה הסוכן - מסרטון המתעד האירוע (ת/1) על פניו נראה כי מראהו של הסוכן יכול להתיישב עם בגיר צעיר כשם שיכול להתיישב עם קטין על סף בגירות. יחד עם זאת, במקרה דנן, בחלוף כ- 3 שנים מיום האירוע, אותו סוכן התייצב בפני לעדות בבית המשפט. בעדותו היה ניתן להתרשם כי מראהו, בהיותו כבן 20, הוא מראה צעיר.

התרשמות ממראהו הצעיר של הסוכן אף עלתה בעדות הנאשם עצמו שציין כי **"הבחור שעמד פה נראה בכלל רזה, צנום, עכשיו הוא נראה ילד..."** (עמוד 19 שורות 16-18).

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

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

זאת ועוד, בית המשפט המחוזי בע"פ (נצ') 14781-08-16 ברמי נגד מד"י (21/3/17) (להלן: "פס"ד ברמי") קבע מפורשות כי מראה בוגר של סוכן איננו מקים טענה של הגנה מן הצדק (פסקה 16).

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



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

אומר כי עצם רכישת מספר מצומצם של מוצרים נוספים מעבר לאלכוהול אין בו כדי להסוות רכישת מוצר מסוים ונראה כי נועד ליתן נופך שגרתי לקנייה. במקרה דנן אף ניתן לראות שבסרטון המתעד את אירוע הקניה המתואר באישום הראשון הסוכן הציג בפני הנאשם כל פריט אותו קנה בזמן ביצוע הקניה **(ת/1 דקה 1:58)** כך שברור ששום מוצר לא הוסווה על ידי קניית מוצר אחר.

ב"כ הנאשם אף טען כי סמיכות הזמנים בין שתי הקניות שבוצעו על ידי הסוכן נועד אך ורק כדי לעמוד באופן טכני בהנחיות המשטרה אך מהותית אין בהם כדי להוכיח התנהלות לא תקינה מצד הנאשם ויש בכך משום ניסיון להכשיל את הנאשם.

צודק ב"כ הנאשם כי אילו הייתה נעשית הקניה בהפרש של מספר ימים על ידי קטינים שונים היה בכך כדי להוכיח באופן ודאי את טענת הרצדביזם, יחד עם זאת עצם ביצוע הקניות בסמיכות זמנים, בהפרש של כשעה ורבע בין קניה לקניה, אין בה כדי לבסס טענה להתנהגות המצדיקה קבלת טענת הגנה מן הצדק כאילו הדבר נעשה על מנת להכשיל הנאשם. הפרש של שעה ורבע בין קניה לקניה הוא פרק זמן סביר על מנת ליצור הפרדה בין שתי הקניות במקום אליו מגיעים קונים שונים במהלך זמן זה.

ב"כ הנאשם אף ניסה לטעון כי ביצוע רכישת במקום בו מוצב שלט האוסר על מכירת אלכוהול לקטינים מהווה נדבך נוסף בהתנהלות לא תקינה של המשטרה. ראשית, עיון בצילום של הקניה הראשונה בו ניתן לראות את המכולת, על שלטיו, איננו מעלה כי קיים שלט שכזה. שנית, גם אם אניח כי קיים שלט שכזה אין בכניסת סוכן למקום על מנת לבחון האם הנאשם עומד בתנאי החוק כדי להצביע ולו במעט על התנהלות לא תקינה. עצם העובדה כי אדם עומד בחלק מתנאי החוק בעצם הצבת שלט איננו מפקיע מידי המשטרה את החובה לבחון האם המוכר באותה חנות מקפיד על קיום החוק תוך הימנעות ממכירת אלכוהול לקטינים בפועל.

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

כשאלה פני הדברים, משלא קיים בסיס ראיתי כלשהו לטענת האכיפה הבררנית ומשמצאתי כי המדינה נהגה באופן סביר במקרה זה, אני דוחה טענת ההגנה מן הצדק.

7. העדר יסוד נפשי

(א) ב"כ הנאשם טען כי קיימת סתירה בין **סעיף 193א(ג) לחוק העונשין** בו רשאי המוכר להפעיל שיקול דעת ולבקש מקונה משקה אלכוהולי להציג תעודה מזהה לבין **סעיף 193א(ג1) לחוק העונשין** בו קבע המחוקק חזקת מודעות הניתנת לסתירה רק בבדיקת תעודה מזהה. לאור הוראת **סעיף 193א(ג) לחוק העונשין** ובשל אותה סתירה טען ב"כ הנאשם שיש לקבוע כי עסקינן בעבירת מודעות. משטען הנאשם כי מדובר בסוכן הנראה כבגיר לא קיימת מודעות ועל כן לא מתקיים היסוד הנפשי הנדרש.



בסוגיה זו דן לאחרונה בית המשפט המחוזי בבאר שבע במסגרת פס"ד **בנימין**. באותו פסק דין קבע בית המשפט המחוזי, בדעת רוב, כי לאור הוראת **סעיף 193א(ג1) לחוק העונשין**, עבירה זו הפכה לעבירת אחריות קפידה.

בית המשפט המחוזי דן ארוכות בסוגיה ועל כן אציין בקצרה בלבד כי לאור מאפייני העבירה, מטרת תיקון החוק, בשים לב לחזקת המודעות שנקבעה ב**סעיף (ג1)** 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 בנימין, חוות דעתו של כבוד השופט א. ביתן סעיפים 18-24 וכן חוות דעתו של כבוד השופט ד. בן טולילה עמודים 30-34**).

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 המחוזי בדבר היות העבירה עבירת אחריות קפידה, משנמנע הנאשם לבדוק לסוכן הקטין תעודה מזהה, יש לקבוע כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

(ב) בשונה מדעת הרוב בפס"ד **בנימין**, בפס"ד **ברמי** ובדעת מיעוט של **כבוד השופט יואל עדן בפס"ד בנימין**, קיימת גישה ולפיה, על אף קיומה של חזקת המודעות, עסקינן בעבירה בעלת מחשבה פלילית. משכך, ומשסוגיה זו טרם הוכרעה בבית המשפט העליון, לא אוכל לפטור עצמי מלבחון טענות הגנה אפשריות המתייחסות לעבירה זו כאל עבירת מודעות.

(ג) אקדים ואומר כי בשני פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים, פס"ד **בנימין** ופס"ד **ברמי**, סירבו בתי המשפט לקבל עמדת ההגנה ולפיה **תיקון 107 לחוק העונשין** והוספת חזקת המודעות יש בה כדי להביא לזיכוי הנאשם מחמת הגנה מן הצדק. משכך, ומשב"כ הנאשם לא עתר לכך בסיכומיו, לא אבחן טענות שכאלה ביחס לחזקת המודעות.

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

אציין כי הן בפס"ד **ברמי** והן בדעת המיעוט בפס"ד **בנימין** סברו השופטים כי הגם שמדובר בעבירת מחשבה פלילית, אין באמור כדי לבטל את חזקת המודעות שנקבעה ב**סעיף 193א(ג1) לחוק העונשין**. כפי שקבע **כבוד השופט יואל עדן בפס"ד בנימין** קיומה של חזקת המודעות איננה מבטלת את דרישת היסוד הנפשי אלא קובעת האופן בו יכול הנאשם לסתור החזקה.

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

דהיינו, גם אם הנאשם סבר שמדובר באדם בגיר העומד לפניו, משלא בחן הדברים באמצעות תעודה מזהה הרי שלא ניתן לזכותו.



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

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

8. סוף דבר, מכל האמור, אני קובעת כי המאשימה עמדה בנטל הבאת הראיות והוכיחה מעל לכל ספק סביר את העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום.

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