

## בבית המשפט העליון

רע"פ 8014/12

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש: הלל דוד פרקש

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בירושלים (השופט נועם) בע"פ 29613-10-11 [פורסם בבנו]  
מיום 27.8.12

בשם המבקש: עו"ד ארז בן צבי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 233](#)

[חוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון, תשמ"ג-1983: סע' 1א, 2א, 2א\(א\), 2א\(ב\), 2א\(ב\)4, 4\(א\), 4\(ב\)](#)

[חוק הכנסת, תשנ"ד-1994](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 61](#)

מיני-רציו:

\* העובדה שמטעמים מעשיים נרשמו הודעות קנס למבקש-בעל מועדון, בגין אי קיום חובתו כמחזיק מקום ציבורי לפקח ולמנוע עישון, ולא למעשנים במועדון, אינה מלמדת על שרירות ואיננה אכיפה בררנית. עם זאת, אין הרשויות פטורות מאכיפה גם נגד מעשנים, אף אם לא כנגד כל המצויים במקום, מטעמים מעשיים.

\* בריאות – הגבלת עישון במקומות ציבוריים – אכיפה

\* עונשין – עבירות – עישון במקומות ציבוריים

\* דיון פלילי – ערעור – רשות ערעור

בימ"ש לעניינים מקומיים הרשיע את המבקש, בעל מועדון "האומן 17" בירושלים, בעבירות של אי קיום חובתו כמחזיק מקום ציבורי לפקח ולמנוע עישון, בניגוד לסעיף 2א(א) לחוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעיון, תשמ"ג-1983 (להלן החוק). על המבקש הושת קנס בסך 15,000

נח. ערעור המבקש לבימ"ש המחוזי נדחה. מכאן בקשת רשות הערעור, המופנית אך כנגד ההרשעה. המבקש טען כי הטלת קנס עליו בלבד, ולא על המעשנים שנכחו במקום, עולה כדי אכיפה בדרנית. עוד טען המבקש כי המשיבה לא הוכיחה את יסוד העישון וכי לא היה מקום להרשיעו, באשר הוא נקט באמצעים סבירים על מנת למנוע עישון.

בית המשפט העליון (השופט א' רובינשטיין) דחה את הבקשה ופסק כי:

הבקשה תחומה לעניינו הפרטי של המבקש ואינה באה בקהל המקרים בהם תישקל רשות ערעור בגלגול שלישי; אף לגופו של עניין אין להיעתר לבקשה. אשר להוכחת קיומו של עישון כאחד מיסודיות העבירה, בימ"ש לעניינים מקומיים השתית את קביעתו, אותה אימץ בימ"ש המחוזי, כי המשיבה הוכיחה את יסוד העישון במועדון, על עדויות הפקחים שביקרו במועדון ועל עדות המבקש. מדובר בקביעה עובדתית שאינה מצדיקה התערבות. הוא הדין לטענות המבקש בנוגע לפעולות ולאמצעים בהם נקט במועדון. ספק האם די, בהכרזה מדי חצי שעה בדבר האיסור על עישון במועדון, כדי להיכנס תחת כנפי החלופה השנייה בסעיף 2א(ב)(1) לחוק, קרי האם ניתן לראות בהכרזה זו כשלעצמה משום נקיטה באמצעים סבירים. אך בנסיבות המקרה אין צורך לטענת מסמרות בשאלה זו, שכן על רקע הקביעה העובדתית כי צוות המועדון שירת את ציבור המעשנים, הכרזה זו אינה באה בגדר סיפת הסעיף.

אשר לטענה לאכיפה בדרנית, ערכאות קמא יישמו את ההלכה הנוהגת בסוגית האכיפה הדרנית, וגם אילו טעו ערכאות קמא ביישום ההלכה, ואין הדבר כך, הדבר אינו מהווה בנסיבות טעם לקיומו של הליך ערעורי נוסף; לגופו של עניין, העובדה שמטעמים מעשיים נרשמו הודעות קנס למבקש ולא למעשנים, אינה מלמדת על שרירות או על שיקולים זרים, ולא ניתן לראות בה אכיפה בדרנית. בנוסף, "דרגת" המבקש, או מידת אחריותו, הייתה גבוהה משל המעשנים, בהיותו מחזיק המקום שלגביו השית החוק קנס גבוה משמעותית מזה של מעשן. ואולם, אין בכך כדי לומר, שלא היה מקום לאכיפה מוגברת כלפי המעשנים. גם אם אי אכיפת החוק על מעשנים במקרה ספציפי ומטעמים מעשיים במועדון אינה עולה כדי אכיפה בדרנית, אין הרשויות פטורות מאכיפה גם נגד מעשנים, אף אם לא כנגד כל המצויים במקום, מטעמים מעשיים.

## החלטה

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט נועם) בע"פ 29613-10-11 [פורסם בנבו] מיום 27.8.12, בגדרו נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (השופטת לארי-בבלי) בת"פ 2131/10 ובת"פ 2745/10 [פורסם בנבו] (הכרעת הדין ניתנה ביום 1.5.11, גזר הדין ניתן ביום 13.9.11). יצוין, כי העדויות בבית המשפט לעניינים מקומיים נשמעו בפני השופט בן עטר ע"ה, ועם פטירתו הועברו התיקים לשופטת לארי-בבלי תב"א, בהתאם להוראת סעיף 233 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. עניינו של ההליך – עבירות של מחזיק מועדון בילויים בהפרת חובתו לפי חוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעיון, תשמ"ג-1983 (להלן החוק). יצוין כאן כי שם

החוק שונה בתיקון מס' 2 מתשס"ז-2007; שמו המקורי היה [חוק הגבלת העישון במקומות ציבוריים](#), תשמ"ג-1983.

רקע והליכים

ב. המבקש מחזיק במועדון "האומן 17" בירושלים (להלן "המועדון"). בימים 26.1.10 ו- 12.3.10 נמסרו לו שתי הודעות קנס בגין אי קיום חובתו כמחזיק מקום ציבורי לפקח ולמנוע עישון, בניגוד להוראת [סעיף 2א\(א\)](#) לחוק. המבקש ביקש להישפט על הודעות קנס אלה. במסגרת הדיון בבית המשפט לעניינים מקומיים כפר המבקש במיחוס לו וטען להגנתו, כי המשיבה לא הוכיחה את יסוד העישון; כי הוא נקט בכל האמצעים הנדרשים למניעת עישון; וכי בפעולת המשיבה היה משום אכיפה בררנית, באשר לא ניתנו הודעות קנס למי שעישנו במועדון.

ג. בהכרעת דינו מיום 1.5.11 הרשיע בית המשפט לעניינים מקומיים את המבקש בעבירות שיוחסו לו. נקבע, בהסתמך על עדותם של הפקחים שביקרו במועדון ועל עדותו של המבקש עצמו, כי המשיבה הוכיחה את יסוד העישון. עוד נקבע, כי לא הוכחו טענות המבקש, לפיהן הנחה את צוות העובדים במועדון שלא לשרת את ציבור המעשנים, וכי פנה בתלונה למוקד העירוני. לפיכך נאמר, כי המבקש לא הרים את נטל ההוכחה המוטל עליו, ולא הראה כי פעל בהתאם לדרישות החוק. בית המשפט לעניינים מקומיים דחה גם את טענת המבקש בדבר אכיפה בררנית, בהתבסס על עדותם של הפקחים לפיה לא ניתן היה לבצע אכיפה כנגד כלל המעשנים במועדון, עשרות במספר בכל אחד מן המקרים.

ד. המבקש עירער לבית המשפט המחוזי, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. בפסק דין מיום 27.8.12 נדחה הערעור על שני חלקיו. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המבקש, כי הואיל ולא ניתנה לו הזדמנות להשמיע טענותיו בעניין המשך ניהול ההליכים, לאחר שנקבע כי התיק יידון בפני מותב אחר, יש לזכותו או לחלופין להשיב את התיק לבית המשפט לעניינים מקומיים. כן נדחו טענותיו של המבקש, לפיהן המשיבה לא הוכיחה את יסוד העישון. עוד נקבע, כי על רקע העדויות שנשמעו בתיק, לא ניתן לראות במבקש כמי שיצא ידי חובתו כאמור [בסעיף 2א\(ב\)](#) לחוק. לבסוף נדחתה טענת המבקש בדבר אכיפה בררנית; בהקשר זה נקבע, כי "אף אם לא ניתן היה להגיש כתבי אישום כנגד כל המעשנים, ראוי היה כי הפקחים לא יסתפקו רק בהגשת דו"ח ברירת קנס נגד בעל המועדון, אלא ינסו לאכוף את הדין גם כלפי אלו מהמעשנים שהיה

באפשרות הפקחים לבודדם מן היתר ולהגיש נגדם דו"ח ברירת קנס. מכל מקום, אי הגשת דו"ח נגד המעשן הבודד, בנסיבות שתוארו על-ידי הפקחים, אינה מהווה אכיפה בררנית כלפי מחזיק המקום הציבורי, שמוטלת עליו, כאמור, חובה לפקח ולעשות כל שניתן למניעת העישון במקום".

ה. מכאן בקשת רשות הערעור, המופנית אך כנגד הרשעתו של המבקש. לשלמות התמונה יצוין, כי על המבקש הושת קנס בסך 15,000 (הקנס המקורי לכל דו"ח ברירת קנס היה 10,000 ₪, 5,000 ₪ לכל עבירה).

הבקשה

ו. הבקשה מושתתת על שני אדנים עיקריים: הראשון, עניינו בטענת המבקש כי הטלת הקנסות על המבקש בלבד, ולא על המעשנים שנכחו במקום, מהווה התנהגות בלתי סבירה של הרשות העולה כדי אכיפה בררנית. השני, עניינו בטענת המבקש, לפיה המשיבה לא הרימה את נטל ההוכחה ולא הוכיחה את יסוד העישון; כנטען בבקשה, "אי מתן קנס (למעשנים - א"ר), ועדותם הלא משכנעת של פקחי העירייה מקימים ספק סביר בהתקיימות עבירת אי מניעת עישון, שכן לא ברור האם היה עישון, אם לאו". עוד נטען, כי לא היה מקום להרשיע את המבקש, באשר הוא נקט באמצעים סבירים על מנת למנוע עישון, ובכלל זאת "הנחה את כל העובדים במקום לא לשרת לקוחות מעשנים" (סעיף 27 לבקשה) ואף נוהג לזמן את פקחי העירייה (סעיף 28 לבקשה).

דיון והכרעה

ז. לאחר עיון בבקשה ובנספחיה, אין בידי להיעתר לה. חרף נסיונו של המבקש להעטות על הבקשה אדרת כללית וציבורית, הריהי תחומה לעניינו הפרטי. ככזו, אין היא באה בקהלם של המקרים בהם תישקל רשות ערעור בגלגול שלישי ([ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור \(הדר חיפה\) בע"מ, פ"ד לו\(3\) 123; רע"פ 9066/08](#) בן גביר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]). אף לגופו של עניין לא מצאתי להיעתר לבקשה. בפתוח אטעים, שאין צריך לומר כי העישון הוא רעה לחולה, ועל כך לא יתכן כיום חולק; על כן התגייס המחוקק למאבק בעישון במקומות ציבור, וזאת עוד בחוק המקורי מתשמ"ג. תיקון מס' 2 מתשס"ז (ראו הצעות חוק הכנסת תשס"ז 104) בא לשקף, כאמור בדברי ההסבר, תמורות בעולם ביחס לעישון, וחתימת ישראל על אמנת המסגרת לפיקוח על טבק, שגם אושררה. מטרת התיקון היתה נקיטת אמצעים חקיקתיים בהמשך

לאמנה, לרבות פיקוח על-ידי מחזיקי מקומות ציבוריים לאכיפת איסור העישון; הוראת [סעיף 2א](#) לחוק, בה עסקינן, היא פריו של האמור; לסנקציות אזרחיות ראו פסק דיני [ברע"א 9615/05](#) שמש נ' פוקצ'טה [פורסם בבנו] הנה לשונו של [סעיף 2א](#):

2א. (א) המחזיק של מקום ציבורי חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות לפי סעיף 1(א) ו-1(ב) בתחום המקום הציבורי שבהחזקתו.  
 (ב) יראו את המחזיק של מקום ציבורי כמי שמילא אחר הוראות סעיף קטן (א), אם הוכיח כי עשה את כל אלה:  
 (1) פנה לאדם המעשן או המחזיק סיגריה, סיגרילה, נרגילה, סיגר או מקטרת כשהם דלוקים במקום ציבורי, בין בעצמו ובין באמצעות אחר מטעמו, לחדול מהמעשה האסור או נקט אמצעים סבירים כדי להבטיח מניעת עבירות לפי סעיף 1(א) ו-1(ב);  
 (2) התלונן, בין בעצמו ובין באמצעות אחר מטעמו, בפני המפקח כמשמעותו בסעיף 7, על הפרת הוראות סעיף 1(א) או (ב), או עשה מאמץ סביר לעשות כן, אם על אף פעולתו כאמור בפסקה (1), נמשכה הפרת הוראה מההוראות האמורות.

ח. אפתח באדן השני שביסוד הבקשה, הוכחת קיומו של עישון כאחד מיסודיות העבירה: כאמור, בית המשפט לעניינים מקומיים השתית את קביעתו (אותה אימץ בית המשפט המחוזי) כי המשיבה הוכיחה את יסוד העישון במועדון, על עדויותיהם של הפקחים שביקרו במועדון ועל עדותו של המבקש עצמו. המדובר איפוא בקביעה עובדתית שאינה מצדיקה התערבות ערעורית בגלגול שלישי. הוא הדין גם לטענותיו של המבקש בנוגע לפעולות ולאמצעים בהם - לפי הטענה - נקט במועדון. בהקשר זה לא נטען בבקשה כי הדברים חורגים מעניינו הפרטי של המבקש ומצדיקים גלגול שלישי, ולא בכדי. טענותיו של המבקש בהקשר זה מושתתות על עדותו שלו בבית המשפט לעניינים מקומיים; אלא שבית המשפט לא קיבל את עדותו, וקבע בפסק דינו, כממצא עובדתי, כי טענתו של המבקש לפיה הנחה את צוות העובדים במועדון שלא לשרת את ציבור המעשנים לא הוכחה, וכי מעדויותיהם של הפקחים עולה כי "המעשנים קיבלו שירות כשאר המבלים במועדון"; עוד נקבע בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים כי גם טענתו של המבקש, לפיה "לא אחת פנה למוקד העירוני והודיע על נוכחות מעשנים במועדון" לא הוכחה, וכי המבקש "לא הציג כל תרשומת בדבר פניות אלה ולא טרח להמציא אישור על פניותיו מהמוקד העירוני". המדובר איפוא בנסיונו של המבקש להעמיד את טענותיו לבירור עובדתי נוסף, ניסיון שכאמור אינו מצדיק דיון ערעורי חדש בבית משפט זה.

אוסוף, כי מסופקני האם די - כטענת המבקש - בהכרזה מדי חצי שעה בדבר האיסור על עישון במועדון, על-מנת להיכנס תחת כנפיה של החלופה השניה [בסעיף 2א\(ב\)\(1\)](#) לחוק, קרי – האם ניתן לראות בהכרזה זו כשלעצמה משום נקיטה באמצעים סבירים. סבורני, כי בנסיבות המקרה אין צורך לטעת מסמרות בשאלה זו, שכן על רקע קביעתו העובדתית של בית המשפט לעניינים מקומיים, כי צוות המועדון שירת את ציבור המעשנים – הכרזה זו בודאי אינה באה בגדר סיפת הסעיף. יש לציין, כי כעולה מפסק הדין [בת.צ. 10908-03-09](#) מיכאלי נ' מענדנה ואח' [פורסם בנבו], המובא בסעיף 14 לבקשה, הנתבעים דהתם, מחזיקי מקום ציבורי, נקטו בפעולות ובאמצעים - הצבת שילוט בולט בכניסה; הדרכת צוות העובדים להעיר למעשנים ולא לשרתם; זריקת מאפרות מאולתרות לפח; והעסקת עובד ייעודי לצורך פיקוח על העישון – שהם רבים מאותה הכרזה.

ט. ועתה לאדן הראשון בבקשה, טענת המבקש בדבר אכיפה בררנית. כאמור, אין ניתן להלום אף טענה זו. החלטותיהן של הערכאות הקודמות בהקשר זה יישמו את ההלכה הנוהגת בסוגית האכיפה הבררנית. גם אילו טעו הערכאות הקודמות ביישומה של ההלכה - ואיני סבור כך - דומה שלא היה הדבר מהוה בנסיבות טעם לקיומו של הליך ערעורי נוסף.

י. גם לעיצומם של דברים לא ניתן לקבל את טענת המבקש בדבר האכיפה הבררנית. בית המשפט לעניינים מקומיים קבע, על סמך עדותם של הפקחים, כי "בשל כמות המעשנים הגדולה והרעש במועדון, לא ניתן היה לבצע אכיפה כנגד כלל המעשנים ומשכך ביצעו אכיפה כנגד מחזיק המועדון ... אין ספק כי כמחזיק מועדון לנאשם הייתה היכולת למנוע ולמצער להפחית את מספר המעשנים במועדון", ומשכך נקבע: "לא מצאתי כי בנסיבות העניין השיקולים שהניעו את המפקחים הנם שרירותיים ופסולים". בית המשפט המחוזי ציין בהקשר זה כי "אכיפה מלאה, שתכלול אף הגשת כתבי אישום נגד כל מי שעישנו במועדון לא הייתה מעשית". כערכאות הקודמות אף אני סבור כי העובדה, שמטעמים מעשיים נרשמו הודעות קנס למבקש ולא למעשנים, אינה מלמדת על שרירות או על שיקולים זרים, וממילא לא ניתן לראות בה אכיפה בררנית. עיינתי גם בפסק הדין [בע"פ 3215/07](#) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], המצוטט בסעיף 4 לבקשה והימנו מנסה המבקש להיבנות, ואף הוא אינו מלמד את הנטען על-ידיו. נזכור כי "דרגת" המבקש, או מידת אחריותו, היתה גבוהה משל המעשנים, בהיותו מחזיק המקום שלגביו השית המחוקק [בסעיף 4\(ב\)](#) לחוק קנס גבוה

משמעותית מזה של מעשן (שלגביו ראו [סעיף 4\(א\)](#) לחוק); זאת, בהפניה [לסעיף 61 לחוק העונשין](#), תשל"ז-1977. ואולם, אין בכך כדי לומר, שלא היה מקום לאכיפה מוגברת כלפי המעשנים. לכך נבוא מייד.

יא. כאמור, בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו כי "אף אם לא ניתן היה להגיש כתבי אישום נגד כל המעשנים, ראוי היה כי הפקחים לא יסתפקו רק בהגשת דו"ח ברירת קנס נגד בעל המועדון, אלא ינסו לאכוף את הדין גם כלפי אלו מהמעשנים שהיה באפשרות הפקחים לבודדם מן היתר". לדברים אלה אין לי אלא להצטרף. הוראת [סעיף 2א](#) לחוק - כאמור בדברי ההסבר לתיקון מס' 2 לחוק - שמכוחה ניתן להטיל אחריות על מחזיקים של מקומות ציבוריים, נועדה להמריץ מחזיקים לאכוף את איסור העישון בתחומי המקום הציבורי שבהחזקתם, ולא לשמש תחליף לאכיפת החוק על המעשנים עצמם. ברי כי על רשויות האכיפה לפעול כפי שנצטוו על-ידי המחוקק, קרי - בשני המישורים. אכיפת החוק כנגד מחזיקים ומעשנים כאחד היא שמקיימת את מצוות המחוקק וממלאת אחר תכלית החוק - ראו [סעיף 1א](#), סעיף המטרה - "למנוע את העישון במקומות ציבוריים ואת חשיפת הציבור לעישון, הגורמת למוות, למחלות ולנכות". גם אם אי אכיפת החוק על מעשנים במקרה ספציפי ומטעמים מעשיים במועדון אינה עולה כדי אכיפה ברונית, אין הרשויות פטורות מאכיפה גם נגד מעשנים, אף אם לא כנגד כל המצויים במקום, מטעמים מעשיים. הכל - למען יראו וייראו, וכל האוכף הרי זה משובח.

יב. אסיים באזכור הפסוק "ונשמרתם מאד לנפשותיכם" (דברים ד, ט"ו), שעליו ראוי להשתית את גישת המשפט העברי לנושא העישון; ראו פסקה ה(5) לפסק דיני בעניין שמש הנזכר והאסמכתאות שם, וכן ספרו של הרב יחזקאל אסחייק חיים ללא עישון על פי התורה.

יג. סוף דבר, אין בידי להיעתר לבקשה.

א' רובינשטיין 54678313-8014/12

ניתנה היום, כ"ז בחשוון התשע"ג (12.11.12).

ש ו פ ט

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)