



גמ"ר 2730/01/15 - מדינת ישראל נגד פ' ח'

בית משפט השלום לתעבורה בנצרת

גמ"ר 2730-01-15 מדינת ישראל נ' ח'
תיק חיצוני: פמ"צ - תע' 2920/11

בפני	כבוד השופטת מנאל חליחל-דיאב
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	פ' ח'

החלטה

פתח דבר

הנאשם באמצעות ב"כ המלומד, העלה טענות מקדמיות בפתח ההליך המתנהל כנגדו וזאת בהתאם **לסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982** (להלן: "**החסד"פ**"). טענות מקדמיות אלו מועלות עוד בטרם ישיב הנאשם לכתב האישום, הטענות המקדמיות מכוונות נגד עצם ניהול ההליך עצמו ולא כנגד האשמה המיוחסת לנאשם כפי שזו משתקפת מכתב האישום המיוחס לו. סעיף 149 לחסד"פ מונה רשימה של טענות מקדמיות, רשימה זו אינה רשימה סגורה, (תפ (י-ם) 150/03 **מדינת ישראל נ' סם בן רפאל מלכה**, פורסם בנבו, ניתן ביום 01/10/03).

"סעיף 149 לחסד"פ מונה תשע טענות מקדמיות העומדות לרשותו של נאשם בפלילים בפתח הדיון...רשימה זו אינה רשימה סגורה ו/או ממצה, ונאשם רשאי להעלות טענות מקדמיות נוספות, רצוי מוקדם ככל שניתן."

ב"כ הנאשם העלה שתי טענות מקדמיות כנגד עצם ניהול ההליך, טענותיו הם כי הנאשם זכאי ל"הגנה מן הצדק" וזאת בהתבסס על שני טיעונים והם:

א. שיהיו בהגשת כתב האישום.

ב. אכיפה בררנית כנגד הנאשם.

ההליכים עד כאן, בדיון שנערך בפני ביום 05.15.28 ובהתאם להסכמות אליהם הגיעו הצדדים, נתתי תחת ידי החלטה המורה לב"כ המאשימה למסור תגובתו בכתב לטענות המקדמיות אותן העלה ב"כ המלומד של הנאשם, זאת תוך 14 ימים ובהמשך לקבל גם את תגובתו של ב"כ הנאשם לאחר 14 ימים מקבלת תגובת המאשימה. ביום 14.06.2015 התקבלה תגובת המאשימה, בו ביום נתתי החלטה המורה לב"כ הנאשם להעביר תגובתו תוך 14 ימים, תגובת ב"כ הנאשם לא התקבלה. ע"מ לדון בטענות אלו אבקש לפרוס ולפרט בתמצית מדודה את הרקע והמועדים הרלוונטיים כפי



העולה מכתב האישום.

רקע כללי

הנאשם הינו בעלה של ע' ח' (להלן: "המנוחה"). הנאשם והמנוחה הינם הוריה של הילדה נ' (להלן: "נ'") שהינה קטינה ילידת 1997 ובעת האירוע הייתה כבת 13.5 שנים.

ביום 01.07.2011 ביקרו הנאשם, המנוחה ונ' בבית דודם בישוב *****.

בבעלות הנאשם טנדר מיצובישי מ"ר 36-142-02 (להלן: "הרכב"), עמו הגיעו הנאשם, המנוחה ונ' לביקור. עם סיום הביקור ובסמוך לכך, הורה הנאשם לנ' לשבת במושב הנהג כשהנאשם יושב במושב לידה והמנוחה במושב האחורי. הנאשם הדריך את נ' כיצד לנהוג וכיצד ללחוץ על דוושת הגז, הרכב, נסע בירידה וחל לצבור מהירות. בשלב מסוים התנגש הרכב בקיר של אחד הבתים, כתוצאה מהתנגשות זו נפצעו כל יושבי הרכב. אם המשפחה פונתה לקבלת טיפול רפואי ואושפזה בבית החולים, ביום 07.2011 מתה מפציעה בבית החולים רמב"ם. הנאשם ונ' נפצעו גם הם, הרכב נפגע.

ביום 12/2014 שלוש שנים וחצי לאחר מועד התאונה, הוגש כתב אישום כנגד הנאשם, כתב האישום מיחס לנאשם מספר עברות והם:

גרם מוות ברשלנות - עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, תשלז-1977 (להלן: "חוק העונשין", ו-64 לפקודת התעבורה (נוסח חדש), תשכ"א - 1961 (להלן: "פקודת התעבורה").

איסור לנהוג ללא רישיון נהיגה - עבירה לפי סעיף 10(ב) ו-36ב(ג) לפקודת התעבורה.

נהיגה במצב המונע שליטה ברכב ומסכן עוברי דרך - עבירה לפי תקנה 26 (1) ו- (4) לתקנות התעבורה (להלן: תקנות התעבורה), תשכ"א-1961 וסעיף 68 לפקודת התעבורה.

גרימת חבלה לאדם ולרכוש ברשלנות - עבירה לפי הסעיפים 62 (2) ו-38 (2)(3) לפקודת התעבורה.

שימוש ברכב ללא פוליסת ביטוח בת תוקף - עבירה לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי (נוסח חדש), תש"ל-1970.

נכון למועד קבלת תגובת המאשימה לטענות המקדמיות, לא הוגש כתב אישום כנגד נ'.

טענות הצדדים

ב"כ הנאשם, מבקש להעלות את הטענות מקדמיות, אכיפה בררנית ושיהוי בהגשת כתב האישום.

לטענתו לא ננקטו הליכים משפטיים כלשהם נגד הקטינה. מדובר באירוע שאירע ב- 7/2011, חקירה בתיק לפי חומר



הראיות בתיק הסתיימה בסוף שנת 2011 תחילת 2012, ישנם מסמכים משנת 2012, כתב האישום הוגש ב- 31.12.2014. מפנה את שימת לב בית המשפט למספר פס"ד של בתי המשפט.

ב"כ המאשימה, מתנגדת לבקשה, אכיפה בררנית נבחנת בשני שלבים, בשלב ראשון על הטוען לאכיפה בררנית להראות כי מדובר בהבחנה בין שווים ולאחר מכן, בשלב השני יהיה עליו להראות כי מדובר באבחנה פסולה הנשענת על שיקולים בלתי עניינים של המאשימה. טענות הנאשם אינן עומדות ברף הנדרש בשני השלבים.

בעניין השיהוי סבור ב"כ המאשימה כי גם טענה מקדמית זו דינה להידחות. במועד בו הוגש כתב האישום אינו שיהוי בלתי סביר, העלול לפגוע בהגנתו של הנאשם. הנאשם כלל לא פירט כיצד השיהוי יפגע בהגנתו, מדובר בטענה שנאמרה מן השפה ולחוץ, רק כדי לתמוך בבקשה ואין לה משמעות בשים לב לגרסת הנאשם. כתב האישום מתאר מסכת מעשים חמורים, הדעת אינה סובלת כי זה העושה אותם יחסה תחת טענת הגנה מן הצדק בטרם בירור הנסיבות לגופו של עניין, הדבר יפגע פגיעה אנושה באמון הציבור במערכת המשפט ובקורבנו של הנאשם.

דין

טענת הגנה מן הצדק- המסגרת הנורמטיבית:

מקורה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק (abuse of process) הנו במשפט המקובל האנגלי בפס"ד של בית הלורדים בפרשת [1964] All E.R. 401 (H.L) Connelly v. D.P.P 2. דוקטרינה זו נקלטה גם אל המשפט האמריקאי, וכן אל המשפט הישראלי והוכרה בו רק בשנים האחרונות.

סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") קובע כי, לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות ובהן:

"הגשת כתב האישום, או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

טענת הגנה מן הצדק, טענה מקדמית היא במשפט הפלילי. הגנה זו אינה נטענת לעיתים קרובות, ומתקבלת היא לעיתים רחוקות ביותר, ועל כך מעידים דברי המלומדים שלגי-כהן, בספרם סדר הדין הפלילי, כך:

"עיקרה של תורה זו היא כדי לרסן את עוצמתה של הרשות כשהיא עושה שימוש פרוע, בלתי הוגן ובלתי חוקי בסמכויותיה, כגון, כאשר מי שמעמיד את הנאשם לדין, והוא שהביא לכלל מעשה העבירה".

הדוקטרינה של הגנה מן הצדק הותוותה לראשונה בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2), 221 (להלן: "הלכת יפת"), בו הכיר בית המשפט בסמכותו הטבועה לבטל כתב אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. עיקר עניינה של דוקטרינה זו הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן.

בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח', פ"ד נט(6) 766 (להלן: "הלכת בורוביץ"), הורחבו הטעמים וההצדקות להפעלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק, ואין היא מוגבלת עוד לטעמיה המצמצמים בהלכת יפת, קרי "להתנהגות בלתי נסבלת של הרשות", שיש בה "לזעזע את המצפון". בהלכת בורוביץ נבחנו כלל הנסיבות מבחינה



"עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות; ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה, או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק; בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה, כמדומה, המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות." (ההדגשות שלי - מ.ח.ד.)

עוד נפסק בהלכת בורוביץ כי :

"ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך כלל יידרש הנאשם להראות, שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותו הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו. עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס, לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנות, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקרן אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב-דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר." (ההדגשות שלי - מ.ח.ד.)

אכיפה בררנית

על מהותה של האכיפה הבררנית, עמד כבוד השופט ע' פוגלמן במסגרת ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח' (להלן: "עניין פרץ") [פורסם במאגרים המשפטיים] [פורסם בנבו]:

"...אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה בררנית (selective enforcement). אכיפה בררנית יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה...כך או כך, המשותף לשני פניה של הטענה הוא כי סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם



טוב להבחנה ביניהם. בלשונו של השופט י' זמיר: "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" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 305, 289 (1999)). (ההדגשות שלי - מ.ח.ד.)

ודוק, לא הבחנה בין העמדתם לדין של אנשים מהווה אכיפה בררנית.

לעניין זה, ראה גם דבריה של כבוד השופטת א' חיות במסגרת ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 10.03.08 (להלן: "עניין פרג"):

"...הנה כי כן, הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין..." (שם, בפסקה 6 לחוות דעתה של כבוד השופטת חיות).

במסגרת ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום (להלן: "עניין פלוני"), עמד בית המשפט על שלבי הוכחת טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית:

"...משכך, לשם העלאת טענה בדבר "הגנה מן הצדק", הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין"

אבקש להעיר, כי במסגרת עניין פרץ דלעיל, ציין כבוד הנשיא א. גרוניס כי לאור העובדה שתוצאת קבלת טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית הינה ביטול כתב האישום, אזי, על בית המשפט מחייבת התייחסות זהירה במיוחד מצד בית המשפט כאשר מועלית בפניו טענה זו,

"הטענה של אכיפה בררנית, המועלית על ידי נאשם בהליך פלילי, עשויה להוביל לביטולו של כתב האישום. המשמעות היא שנאשם לא יעמוד לדין, על אף שעל פי עמדתה של המאשימה קיים סיכוי סביר להרשעה וקיים אינטרס ציבורי בניהול הליך פלילי (שהרי הנחתנו היא שאם אין זה כך, לא היה מוגש כתב אישום). תוצאה כה מרחיקת לכת מחייבת התייחסות זהירה במיוחד מצד בית המשפט,



כאשר מועלית בפניו טענה כאמור... אין לצפות שבכל מקרה בו נמצא כי קיים סיכוי סביר להרשעה אומנם יוגש כתב אישום. ראוי להזכיר כי תובע רשאי שלא להגיש כתב אישום, בין היתר, אם לדעתו אין אינטרס ציבורי בניהול הליך פלילי.
(ההדגשות שלי - מ.ח.ד.)

שיהוי

כאשר חולף זמן רב מיום ביצוע העבירה הנטענת ועד למועד הגשת כתב האישום, עלול הדבר לפגוע בהגנתו של הנאשם. במהלך תקופה ארוכה וחלוף זמן רב ראיות עלולות לאבוד, עדים מרכזים שיש בכוחם פוטנציאל להוכיח את חפותו של הנאשם עלולים חלילה לחלות או למות, זיכרון העדים מטשטש, דברים אלו יש בכוחם לפגוע בהגנת הנאשם. בשיהוי בהגשת כתב אישום טמון פוטנציאל לפגיעה בהגנת הנאשם, טענת ההגנה מן הצדק בנסיבות של שיהוי בהגשת כתב אישום התקבלה בפסיקה במספר מקרים, השיקול המנחה בבסיס קבלת טענת השיהוי הוא הצורך למנוע עיוות דין הנובע מפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, מהעובדה כי השיהוי פוגע ומקפח את הגנתו, ולא רק מהעובדה "היבשה" כי כתב האישום הוגש באיחור.

ת.פ (חדרה) 1155/05 - פרקליטות מחוז חיפה-פלילי נ' עמר דורון, תק-של 2005(4), (27/10/2005),

"נמצאנו למדים כי שיהוי בהגשת כתב אישום יכול גם יכול להקים לנאשם טענת הגנה מן הצדק ובלבד, שביהמ"ש ישתכנע כי השיהוי בהגשת כתב האישום היה בלתי סביר או בלתי מידתי בנסיבותיו הקונקרטיות של אותו מקרה."

בע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 01.02.10 הביעה כב' השופטת ע' ארבל דעתה בנושא של שיהוי בהגשת כתב האישום בכתבה דברים אלה:

"...נקודת המוצא, להשקפתי, הינה כי שיהוי של למעלה מחמש שנים בהגשת כתב אישום, הוא שיהוי בלתי סביר גם בהינתן העומס המוטל על מערכות האכיפה. שיהוי שכזה כורך עמו ממילא פגיעה בזכויות הנאשם הנאלץ להתנהל משך שנים בחוסר ודאות..."

יחד עם זה הבהירה כבוד השופטת ארבל כי אל מול הפגם שבשיהוי, על בית המשפט לבחון את מידת חומרת העבירה ואת תשתית הראיות שנאספה כנגד הנאשם. באותו מקרה דובר בעבירה חמורה של אינוס, קבעה כב' השופטת ארבל כי מדובר בעבירה שיש אינטרס מובהק בבירורה ובענישת מבצעה והתייחסה אל חשיבות האינטרס הציבורי שעניינו במסר הגלום בבירור משפט, גם אם בשיהוי ניכר, אל מול המסר הגלום באי בירורו של משפט בהאשמות מעין אלו,

"אל מול הפגם שבשיהוי, על השלכותיו על המערער, ניצבת העובדה שמדובר בעבירות חמורות ביותר ותשתית הראיות שנאספה נגד המערער הינה מוצקה. העבירות הן כאלה שיש אינטרס מובהק בבירורן ובענישת מבצעה. ראשית, האינטרס הפרטני של קרבן העבירה, שגם היא נאלצה להתמודד עם השלכות



השיהוי בניהול התיק. שנית, האינטרס הציבורי שעניינו במסר הגלום בבירור משפט, גם אם בשיהוי ניכר, אל מול המסר הגלום באי בירורו של משפט בהאשמות מעין אלו.

בנוסף לכך בחנה היא את שאלת הפגיעה יכולתו של הנאשם להתגונן ובסופו של דבר קבעה כי לנוכח העובדה שהשיהוי בהגשת כתב האישום לא נעשה בזדון, הרי שביטוי צריך לבוא בגזירת העונש."

לצד דברים אלה, ציינה כב' השופטת ארבל כי ככל שמדובר בשיהוי ארוך יותר, ראוי יהיה לתת לעובדה כי הרשות פעלה בתום לב, משקל פחות, אל מול הנזק שנגרם לנאשם ונושא השיהוי יקבל את התייחסות בקביעת העונש,

"לאור האמור, מקובלת עליי מסקנת בית המשפט קמא כי ביטוי של השיהוי הכבד בהגשת כתב האישום צריך לבוא בגזירת העונש. אשוב ואבהיר: איני שוללת את האפשרות כי תהיינה נסיבות בהן שיהוי כבד בהגשת כתב האישום, אשר גרם נזק ממשי ומהותי ליכולתו של נאשם להתגונן, תבאנה לביטול כתב האישום. ואולם, עניין זה מחייב בדיקה בכל מקרה לנסיבותיו, אשר תביא בחשבון את מהות העניין, את סיבת השיהוי ומשכו ואת טיב הנזק שנגרם לנאשם. אין להפוך את ההגנה מן הצדק למכשיר לקיצור תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ויש להקפיד על כך שתיוותר מכשיר להגשמת עקרונות של הגינות וצדק."

מהכלל אל הפרט

מאחר וההליך אשר בפני נמצא עוד בטרם השיב הנאשם לכתב האישום, פרשות התביעה וההגנה עדין לא החלו, אתן דעתי לחומרים המצומצמים אותם הגישו הצדדים והנמצאים בתיק שבפני. אתייחס לשני הטענות בנפרד, תחילה הטענה בדבר אכיפה בררנית. אבחן זאת בהתאם למבחן התלת-שלבי כפי שנקבע בהלכת בורוביץ.

א. זיהוי הפגם ובחינת עוצמתו.

ב. האיזון בין האינטרסים.

ג. הסעד הראוי.

כאמור מלין הנאשם כי כתב האישום החמור הוגש כנגדו בלבד בעוד שבזירה הייתה נאשמת נוספת, המאשימה נמנעה מהגשת כתב אישום כנגד המבצעת העיקרית, ובכך פעלה תוך שהיא מפלה אותו לרעה, טיעון זה נטען ע"י ב"כ המלומד של הנאשם,

"בכתב האישום הנאשם מואשם בכך שהתיק [כך במקור, צריך להיות "התיר"] לבתו הקטינה בת 13.5 לנהוג ברכב וכתוצאה מנהיגה רשלנית נגרמה התאונה ותוצאותיה. למיטב ידיעתי ובדיקתי את חומר הראיות בתיק לא ננקטו הליכים משפטיים כלשהם נגד הקטינה [...]. אם המאשימה מייחסת לנאשם את העובדה



שהיא נהגה ברכב, יש כאן אכיפה בדרנית.
מתוך פרוטוקול הדיון מיום 28.05.15.

ובהמשך הפרוטוקול.

"אבקש לקבל את הטיעונים של חברי בכתב ולאחר מכן אבקש להגיב לטיעוני חברי."

מתוך פרוטוקול הדיון מיום 28.05.15.

מעבר להעלאת הטיעון לא תמך ב"כ הנאשם את דבריו, בראיות או דברי הסבר מפורטים יותר ואף נמנע מלהשיב לתגובת ב"כ המאשימה, ומתאימים לעניין זה הדברים אשר הובאו בפס"ד (בגץ 152/82 דניאל אלון נ' ממשלת ישראל פ"ד לו(4) 449 עמוד 467 (1982),

"בית המשפט, בשיטה הנקוטה בדינו, אינו יוזם הבאת ראיות; תפקיד זה מוטל הוא על בעלי הדין, ולדין אין לו "אלא מה שענינו ראות" מחומר הראיות המובא בפניו." וראה גם; (ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 504 עמוד 522-523 (1950), "כלל אוניברסלי הוא, כי בעל דין, הטוען טענה מסוימת החשובה לעמדתו במשפט - בין טענה חיובית ובין טענה שלילית - עליו הראיה."

כאמור הלכה פסוקה היא כי נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על כתפי הנאשם. חובת ההוכחה נחלקת לשני חלקי משנה, הראשון והעיקרי הינו: נטל השכנוע, המשני לו: נטל הבאת הראיות. בעוד שאת נטל השכנוע, נושאת התביעה ברוב המקרים (למעט חריגים), נטל הבאת הראיות עובר בין הצדדים ובמקרים מסוימים מתחיל בהגנה.

לשאלה על מי מוטל נטל השכנוע, נפקות לקביעת רף ההוכחה, המוטל על התביעה או על הנאשם. כאשר נטל השכנוע מוטל על התביעה, נדרש הנאשם להציג ספק סביר ובהתאם לכך נדרש להרים את נטל הבאת הראיות. כאשר הנאשם מעוניין לסתור חזקה שבחוק או להוכיח את הגנתו מסעיפי החיקוקים שמחוץ לחוק העונשין - נדרש הוא לעמוד בנטל השכנוע. המשמעות היא: כי עליו להגיש ראיות, רף ההוכחה יהיה על-פי מאזן הסתברויות.

באופן כללי, חובת ההוכחה חלה על התביעה, בעוד חובת הראיה עוברת מצד לצד, חובת השכנוע נמצאת תמיד (למעט מספר חריגים) - באחריות התביעה, (ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל פ"ד נג(4) 337 407 (1997),

"יצוין כי המקרים שבהם יוטל נטל ההוכחה על הנאשם הם החריג לכלל, כאשר ברור כי תכלית החקיקה מחייבת זאת."

לשאלה, מי מהצדדים נושא בחובת ההוכחה, חשיבות רבה, בענייננו זה חובת ההוכחה רובצת על כתפיו של הנאשם, משמעותם כי בכדי לזכות בדין, עליו להגיש את ראיותיו לטיעוניו באשר לטענות של אכיפה בדרנית. הראיות אשר יוגשו יבחנו על-פי מאזן הסתברויות, כך שלמעשה רף ההוכחה הנדרש מהנאשם, גבוה יותר ופועל יוצא מכך שנטל הבאת הראיות על הנאשם יהיה רחב ומורכב יותר. בבואי לבחון את טענת הנאשם, אבקש לעמוד על זיהוי הפגם ועוצמתו,



אבקש לבחון האם מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין. לאחר שהפכתי והפכתי בדבר, לא זיהיתי את הפגם לו טוען הנאשם וב"כ. בבואי לבחון האם מדובר בהשוואה שבין אנשים שווים, מצאתי, כי ההפך הוא הנכון, מדובר בהשוואה שבין אנשים השונים לחלוטין ועליהם כללים משפטיים שונים במיוחד מעצם העובדה כי נ' הינה קטינה. בין הדמיות הרלוונטיות לענייננו קיים פער גילאים גדול מאוד, אך לא רק זאת, נ' בחזקת קטינה, ביום אירוע התאונה היה גילה של נ' 13.5 שנים, שנה וחצי בלבד מעל לגיל האחריות הפלילית, על פי סעיף 34(ו) לחוק העונשין התש"ז-1977, גיל האחריות הפלילית 12 שנים. נגד קטין מעל גיל 12 ניתן להגיש כתב אישום בגין עבירה פלילית עד שנה מיום התרחשותה (ניתן לחרוג מכך באישור היועץ המשפטי בכתב). עד גיל 14 לא ניתן להטיל על הקטין עונש מאסר, ובגילאים אלו ניתן לעצור קטין ללא צו של שופט עד ל- 12 שעות. כידוע כאשר מדובר בעבירה, המבוצעת בידי קטין מתחת לגיל 14, יינתן לקטין יחס מיוחד מצד רשויות החקיקה והאכיפה והתביעה, יחס זה יציב את ההליך השיקומי בראש, כל זאת מתוך הבנה שגיל ההתבגרות הוא תקופה רגישה שבה אישיותו של הקטין תרם התעצבה ואיננה מגובשת עדיין. הקטין באופן טבעי, נתון ללחצים רבים וניתן די בקלות להשפיע עליו ולכוונו, ניתן לתמרן אותו באופן שיפעיל שיקול דעת פגום בהחלטותיו. הגישה הרווחת היא שאדם שהידרדר לכדי ביצוע עבירה פלילית בהיותו צעיר, גדולים סיכויי להשתקם ולחזור למוטב בעזרת טיפול וסיוע נכון של המערכת.

באשר להגשת כתב אישום כנגד קטין החשוד בפלילים, מערכת המשפט נוטה לשים דגש על הפן החינוכי והשיקומי, ולא על הפן הענישתי, כפי שמקובל במקרה של נאשם בגיר. גם המחקרים באשר לעבריינות של בני נוער עוסקת בסוגיה האם להגיש כתבי אישום כאשר מבצע העבירה הוא קטין, דברים מעניינים הובאו ע"י מספר חוקרים במאמר של, (פרופ' ג'ק חביב דליה בן רבי דפנה ארגוב במאמר, **טיפול המשטרה בתיקי בני נוער: ההחלטה על תביעה מול אי-תביעה והגשת כתב אישום מול סגירת תיק**, המועצה הלאומית לשלום הילד, המרכז למחקר ועיצוב מדיניות המשרד לביטחון פנים, משרד החינוך לשכת המדען הראשי, מאי 2001),

"לאחר ההחלטה על פתיחת התיק או על נקיטה בהליך אי-תביעה, מתבצעת החלטה נוספת: הגשת כתב אישום או סגירת התיק. לפיכך, בדקנו גם האם להחלטות אלה יש קשר לסיכויי החזרה לעברה נוספת. ממצא מרכזי של המחקר הוא, כי ההבדלים בסיכויי החזרה גדולים במיוחד כשמתייחסים לשלוש קטגוריות של החלטות: קטינים שנפתח להם תיק פלילי והוגש נגדם כתב אישום, קטינים שנפתח להם תיק פלילי ולאחר מכן נסגר, וקטינים שננקט לגביהם הליך אי-תביעה. סיכויי החזרה של הקטינים שהתיק שלהם נסגר, ושל הקטינים שננקט לגביהם הליך אי-תביעה, דומים, וקטינים מסיכויי החזרה של קטינים שהוגש נגדם כתב אישום. ממצאים אלה מדגישים את הצורך שאין להסתפק בהבחנה בין פתיחת תיק פלילי לבין אי-תביעה, אלא להתייחס גם לתהליכים שקורים לאחר פתיחת התיק, סגירתו או הגשת כתב אישום." (ההדגשות שלי - מ.ח.ד)

מהמקובץ שבפני עולה כי בבוא בית המשפט לבחון את סבירותה של ההחלטה שלא להגיש כתב אישום כנגד נ' יחד עם זאת כן להגיש כתב אישום כנגד הנאשם, תוך התייחסות אל הדומה והשונה בין הדמויות - אין ניתן כלל לומר ששיקולי התביעה לקוי בחוסר סבירות, אכן מדובר בדמויות שונות הן מבחינת הגיל והן מבחינת מקור הסמכות. השיקולים ברורים וראויים, המבקש לא הציג בדל ראיה כי הדברים נעשו להשגת מטרה פסולה, או ששיקול זר היה חלק מההחלטה שהתקבלה, אין לי אלה להיתלות לדבריו הנאים של כבוד השופט זמיר כפי שהובאו בקדמת דיוננו 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."

הנאשם לא הצליח להראות כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, וגם לא להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול. לא מצאתי כל תימוכין כי אכן ישנו פגם מסוג של אכיפה בדרגות פסולה את הנאשם באשר להחלטה אותה קיבלה המאשימה המורה על העמדתו לדין של המבקש, זאת מבלי לנקוט בהליכים כנגד נ' ועל כן דין טענה זו להידחות.

באשר לשיהוי אותו טען ב"כ הנאשם, ממועד גרימת התאונה ועד למועד הגשת כתב האישום חלפו אכן שלוש וחצי שנים בקירוב. פרק זמן זה בהחלט מעיד על עיקוב בהגשת כתב האישום, דבר שאינו תורם לוודאות עשיית הצדק והחיפוש אחר האמת.

ב"כ הנאשם פרס את סרגל הזמנים שלשיטתו מעיד על השיהוי בהגשת כתב האישום

"מדובר באירוע שאירע ב- 7/2011, חקירה בתיק לפי חומר הראיות בתיק הסתיימה בסוף שנת 2011 תחילת 2012, ישנם מסמכים משנת 2012, כתב האישום הוגש ב- 31.12.2014."

מתוך פרוטוקול הדיון מיום 28.05.15. סרגל הזמנים עליו מצביע ב"כ הנאשם מלמדנו כי מיום סיום החקירה חלפו כמעט 3 שנים עד להגשת כתב האישום.

את טענת השיהוי נבחן לאור הדברים :

א. האינטרס בהבאת הנאשם לדין, תוך התייחסות לחומרת העברה המיוחסת לנאשם.

ב. זכויות היסוד של הנאשם, והצורך למנוע עיוות דין הנובע מפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, מהעובדה כי השיהוי פוגע ומקפח את הגנתו, ולא רק מהעובדה "היבשה" כי כתב האישום הוגש באיחור.

בענייננו מצביע כתב האישום על אירוע בו נפגעו בני אדם בדרגות פגיעה שונות והנאשם מואשם בין היתר בעבירות של גרם מוות ברשלנות - עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, ובגרימת חבלה לאדם ולרכוש ברשלנות - עבירה לפי הסעיפים 62 (2) ו-38 (2)(3) לפקודת התעבורה. לאור החיקוקים בהם מואשם הנאשם ולאור תוצאות אירוע התאונה, סבורני כי האינטרס הציבורי בהבאת הנאשם לדין, גדול וחשוב. מבלי לקבוע מסמרות בהמשך ההכרעות שיתקבלו בהליך זה, המדובר באירוע שסופו בקיפוח חיי אדם, האינטרס כאן גדול מאוד על מנת להגיע לחקר האמת וגיבוש האמת העובדתית והאמת המשפטית, נאים לעניין זה דברי כבוד הנשיא א. ברק כפי שהובאו במאמרו (א. ברק "על משפט, שיפוט ואמת" משפטים כ"ז 11 (1995)),

"מבחנו של השיפוט הוא ביכולתו לקבוע את האמת, כלומר את המציאות כמות שהיא, ולאורה להגשים את הצדק."



החתימה וההגעה לאמת העובדתית, משרתים את המתדיינים בהליך ובמיוחד את האינטרס החברתי המוגן, לצורך שמירה על הערך המוגן הרלוונטי, (רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' ע' גלעד ואח' פ"ד מט(2) 516 522 (1995)),

"גילוי האמת משרת את האינטרס של הפרט המתדיין. הוא משרת את אינטרס הציבור."

בטיעונים אותם העלה ב"כ הנאשם באשר לשיהוי, לא מצאתי כל טענה או נימוק כי השיהוי עליו הוא מצביע, עלול לגרום לעיוות דין ופגיעה בהגנת הנאשם מלבד העובדה כי כתב האישום הוגש לאחר שלוש שנים וחצי מיום התאונה, חולשתה של טענה זו היא לא בזמן שחלף מיום התאונה ועד להגשת כתב האישום, אלא החשש לפגיעה בהגנתו של הנאשם, פגיעה בזכויות היסוד של הנאשם, על כן אינני יכולה לקבל טענה זו. השיהוי עליו מצביע ב"כ הנאשם אינו מצביע על פגיעה בהגנת הנאשם ועל כן גם דין טענה זו להידחות.

לסיכום שתי הטענות, החלטותיה של המאשימה על הגשת כתב אישום כנגד הנאשם מבלי להגיש כתב אישום כנגד נ' ו', זאת בחלוף שלוש שנים וחצי מיום אירוע התאונה, עומדות במבחן הסבירות על פי כללי המשפט המנהלי. הטענות לשיהוי ואכיפה בררנית כפי שהועלו, אין בכוחן להורות על ביטול כתב האישום ודין הטענות להידחות.

נקבע להקראה ליום 29/10/15 שעה 8:30.

המזכירות תשלח העתק מהחלטתי לצדדים.

ניתנה היום, כ"ט תשרי תשע"ו, 12 אוקטובר 2015, בהעדר הצדדים.