

## ת"ד 3234/06/15 - לאה כהן נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום לתעבורה בנצרת

ת"ד 15-06-3234 מדינת ישראל נ' כהן  
תיק חיזוני: 9/358809 ב'

בפני כבוד השופט מנאל חילחל-דיאב  
המבקש לאה כהן  
נגד מדינת ישראל  
המשיבה

### החלטה

#### פתח דבר:

המבקשת, באמצעות בא כוחה המלומד, העלה טענה מקדמית בפתח ההליך המתנהל כנגדה.

טענות מקדימות אלו מועלות עוד לפני תשייב הנאשם לכתב האישום, הטענות המקדימות מכוונות נגד עצם ניהול ההליך עצמו ולא נגד האשמה המיוחסת לנאשם כי שזו משתקפת בכתב האישום המיוחס לה. סעיף 149 לחס"פ מונה רשימה של טענות מקדימות, רשימה זו אינה רשימה סגורה, (תפ (י-ט) 150/03 מדינת ישראל נ' סמ' בן רפאל מלכה, פורסם בנבבו, ניתן ביום 03/10/01).

"סעיף 149 לחס"פ מונה תשע טענות מקדימות העומדות לרשותו של הנאשם בפלילים בפתח הדיון...רשימה זו אינה רשימה סגורה ו/או ממצה, ונאים רשאי להעלות טענות מקדימות נוספות, רצוי מוקדם ככל שניתן".

#### רקע כללי:

ביום 27.1.2016 הגיע בא כוח המבקשת בקשה לביטול כתב אישום בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי התשמ"ב - 1982.

תמצית טענותיו של ב"כ הנאשם שהועלו בבקשתו הינן כדלקמן:

העבירות נשוא כתב האישום הינו עבירות מסווג ברירת משפט, אשר העונש בצדן הוא קנס בלבד, מכאן שלא היה כל מקום להגיש כתב אישום כנגד הנאשם בבית משפט אלא למירב להשית עליה קנס באמצעות שליחת הודעה תשלום קנס.

עמוד 1

עוד טען ב"כ המבוקשת כי האחוריות לתאונה רובצת על נהג האופנוע, כל המעורבים בתאונה נחקרו תחת זהירותה, והמאשימה הגישה כתוב אישום אך ורק כנגד המבוקשת, והדבר מהו אכיפה בררנית הפוגעת בעיקרונו השווין.

בהחלטה מיום 27.1.2016 ביקשתי את תגובת המשיבה לטענות בא כוח המבוקשת וזאת תוך 15 ימים.

רק ביום 27.2.2016, בחולף כחודש ימים הגישה המשיבה תגובתה, ולפיה הוגש כתוב אישום כנגד נהג האופנוע. המשיבה צירפה העתק מכתב האישום בתיק מס' 15-06-3232 לተגובהה, וביקשה לדחות טענת ב"כ המבוקשת לאכיפה בררנית.

באשר ליתר טענות בא כוח המבוקשת המועלות בבקשת השיבה המשיבה באופן לكونי, כי מקומן להתרברר במהלך ההוכחות, וצינה כי יש לדחות את הבקשה.

בעקבות תגובת המשיבה, ביום 20.2.2016 ולאור האמור בה, ביקשתי תגובת ב"כ המבוקשת באם הוא עומד על בקשתו.

ב"כ המבוקשת בתגובה ציינתי כי אין בתגובה המשיבה מענה לטענות אשר הועלו בבקשתה, וביקש מבית המשפט להורות על ביטול כתוב האישום.

עוד הוסיף ב"כ המבוקשת כי מעיון בכתב האישום אשר צורף לתגובה המשיבה ואשר הוגש כנגד נהג האופנוע עולה, כי האחוריות לתאונה רובצת עליו ולא על המבוקשת וכי מדובר בעבירות מסווג ברירה משפט בלבד, שלא הוגש כתוב אישום כנגד המעורבת בתאונה, הגב' שרה עשור, והומצאה לה הودעת תשולם קנס בלבד, ועל כן אין כל נימוק ענייני או בסיס חוקי להגשת כתב אישום כנגד המבוקשת וההחלטה על הגשת כתב אישום כנגד המבוקשת אינה החלטה שרירותית ולוקה באכיפה בררנית ובחוסר סמכות.

בנוסף טען ב"כ המבוקשת כי אין בחומר הראיות כל ראייה לביצוע עבירה לפי תקנה 72א(2) לתקנות התעבורה וכי המבוקשת לא העמידה רכבת מול תחנת האוטובוס.

בעקבות תגובת בא כוח המבוקשת, ביום 24.2.2016 ביקשתי תגובת המשיבה תוך 7 ימים לכל הנטען בבקשת המבוקשת ובתגובהה.

רק ביום 17.3.2016 הגיבה המשיבה ובתגובהה ציינה, כי המשיבה שקללה את מכלול הנסיבות, לרבות אשמה העצמי של המבוקשת, הנפגעת, שלא לבקשת אפוד זוהר, שהמשיבה פועלת מתוך שיקולים מڪצועיים וכי אין מקום לקבל את הבקשה.

**טענת הגנה מן הצדק- המנגנון הנורמטיבית:**

מקורה של דוקטרינת הגנה מן הצדק (abuse of process) הנו במשפט המקביל האנגלי בפס"ד של בית הלורדים בפרשת [1964] E.R. 401 (H.L.) v. D.P.P 2 Connolly 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: "החד"פ") קובע כי, לאחר תחילת המשפט רשיי הנאשם לטען טענות מקדמות ובהן:

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

טענת הגנה מן הצדק, טענה מקדמית היא במשפט הפלילי. הגנה זו אינה נתענת לעתים קרובות, ומתאפשרת היא לעתים רחוקות ביותר, ועל כך מעדים דברי המלומדים שלגי-כהן, בספרם סדר הדין הפלילי, כר:

**"עיקרת של תורה זו היא כדי לרטון את עצמותה של הרשות כשהיא עושה שימוש פרוע, בלתי הוגן ובבלתי חוקי בסמכיותה, כגון, כאשר מי שמעמיד את הנאשם לדין, והוא שהביא לכל מעשה העבירה".**

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

בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח', פ"ד נת(6) 766 (להלן: "הלכת בורוביץ"), הורחבו הטעמים והצדקות להפעלת דוקטרינת הגנה מן הצדק, ואין היא מוגבלת עוד לטעמיה הממצמצמים בהלכת יפת, קב "להתנהגות בלתי נסבלת של הרשות", שיש בה "לזעزع את המיצפון". בהלכת בורוביץ נבחנו כלל הנسبות מבחינה תכלייתית - מהותית.

**"עיקר עניינה של הגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צדק והוגן. בעיקרונו עשויה אפוא הגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחומי הצדק והגינות כפי חזון נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלטה של הגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשות האכיפה על מעשיהם הנفسדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תוחס הפגיעה בצדクトו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נסבת של הרשות; ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבדוק את מהלכיה. ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו רשות החקירה או המאשימה, או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להבטל מטעמי הגנה מן הצדק; בין מפני שבאיzon בין האינטראיסים הציבוריים המתנוגשים לבין העניין שבקיים המשפט, ובין (זהה, כמו דומה, המצביע השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשות."** (ההדגשות שלי - מ.ח.ד)

עוד נפסק בהלכת בורוביץ כי :

**"ביטולו של החלט פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהו אפוא מהלך קיזוני שבית-**  
**המשפט אינו נדרש לו אלא במקרים חריגים ביותר.** בדרך כלל ידרש הנאשם להראות, **שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותן הנפסדת של הרשות לבין הפגיעה בזכותו.** עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחשת הצדק והגינות תיוחס, לא לתנהגות שערורייתית של הרשות, אלא, למשל, לרשותן, או אף לנסיבות שאין תלויות ברשות כל-עיקר אך המחייבות וمبرשות בbiror את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן להבטיח לנימוק קיום משפט הוגן, או **שקייםו של ההחלטה הפלילי יפגע באופן ממש בתחשת הצדק והגינות.** אך נראה כי **מצב-דברים כזה אינם צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר.** (ההדגשות שלי - מ.ח.ד)

#### אכיפה ברורנית:

על מהותה של האכיפה הברורנית, עמד כבוד השופט ע' פוגלם במסגרת ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח' (להלן: "ענין פרץ") [פורסם במאגרים המשפטיים] [פורסם בנבז]:

"...**אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו כלפי אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים** - היא אכיפה ברורנית (*selective enforcement*). אכיפה ברורנית יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה...ךן או כן, המשותף לשני פניה של הטענה הוא כי סמכות האכיפה הופעלה כלפי אחד ולא כלפי אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם. בלשונו של השופט י' זמיר: "אכיפה ברורנית היא אכיפה הפוגעת בשווון במובן זה **שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה מסוימת**, 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). (ההדגשות שלי - מ.ח.ד)

#### דין והכרעה:

התביעה לא חלקה על כן, כי המבוקשת עצמה את רכבה ויצאה ממנה על מנת לפגוש את אחותה, הגב' שרה עשו, אשר עצרה את רכבה בתחנת אוטובוס.

כמו כן, התביעה לא חלקה על כן, כי כתוצאה מנהוגתו של נהג האופנוע, מר יגאל פיניה, שסתה ימינה מסיבה בלבד ברורה ופגע בהולכת הרגל, המבוקשת, כהן לאה, נגרמו לה חבלות של ממש (שבר בטיביה פביולה מימין, שבר בחוליה C1 - C5) כמפורט בכתב האישום שהוגש כנגד מר יגאל פיניה ואשר צורף לtagובה המשيبة.

המשיבה יჩסה לנוג האופנו העבירות כדלקמן:

1. נהיגה בקלות ראש - עבירה לפי סעיף 2(2) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961 + סעיף 38(2) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961.
2. סטייה מנתיב הנסעה - עבירה לפי תקנה 40א לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961.
3. התנהגות הגורמת נזק - עבירה לפי תקנה 21(ב)(ב) לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961.
4. חבלה של ממש עפ"י סעיף 38 לפקודת התעבורה - עבירה לפי סעיף 38(3) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961.
5. נהיגה עם רישיון נהיגה אינו תקין לאותו סוג רכב - עבירה לפי סעיף 10א לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961.
6. נהיגה ברכב ללא ביטוח - עבירה לפי סעיף 2א לפקודת בטוח רכב מנوعי (נ"ח) תש"ל 1970.

המסקנה המתבקשת, שהמשיבה רואה בנוג האופנו כאחראי הבלעדי לתאונה, עת נהג בקלות ראש וסתה מסיבה בלתי ברורה לימין, ירד לנתיב ההאצה ופגע במבחן אשר נחבלה באופן קשה.

המשיבה בחרה להגיש נגד המבחן כתוב אישום, המיחס לה עבירות מסווג של ברירת משפט אשר העונש בצדן הוא קנס בלבד ולאו ה兜ירויות:

1. העמדת רכב מול תחום תחנת אוטובוס - עבירה לפי תקנה 72א לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961.
2. אי ציות לتمرור 511 - איסור עצירה לאורך אבני שפה צבועות אדום/צהוב - עבירה לפי תקנה 22א לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961.
3. אי לבישת אפוד זוהר ביציאה/ירידה מרכב בדרך בינויונית - עבירה לפי 56(ב)(ג) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961.

סעיף 29 לפקודת התעבורה, התשכ"א - 1961, קובע:

**"29(א) היה לשוטר יסוד להניח כי אדם עבר עבירות קנס וכי המקומות נסיבות מחמירות הקשורות באותו אדם או בבחירה העבירה, יודיע לו כי יוגש כתוב אישום ותימסר לו הזמנה למשפט לפי חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ח 1965".**

מכאן, שהחוקק הסמיר את השוטרים להציג הזמנה לדין במקום הودעת תשלום קנס מקום שיש נסיבות חמירות הקשורות באותו אדם או בביצוע העבירות.

למרות שהמשיבה נתבקשה להגביל בבקשת בא כוח המבקשת ביותר מהזדמנות אחת, לא נימקה החלטתה כראוי ולא פירטה באופן המניח את הדעת את הסיבה להחלטתה להגשת כתב אישום כנגד המבקשת ומהן הן אותן נסיבות חמירות הקשורות באותו אדם (המבקשת) או בביצוע העבירה.

אך, כי נסיבות חמירות הקשורות בנאשם יכול להיות עברו התעבורתי למשל, דבר שהוא יכול להצדיק ההחלטה להעמיד לדין גם בעבירות ברירת משפט.

כאמור, במקרה שבפניו לא נתנה המשיבה כל נימוק ענייני להחלטה להגיש כתב אישום כנגד המבקשת ולהעמידה לדין.

כל אשר צינה המשיבה בתגובהה, כי שקלה את מכלול הנסיבות לרבות אשמה העצמי של המבקשת והיא לא לבשה אפוד זהור.

אין בנסיבות המשיבה הצדקה להגשת כתב אישום כנגד המבקשת, כאשר ברור למשיבה כי לא ההימנעות מלבישת האפוד הזהור היא אשר גרמה לתאונת, אלא התנהגות נהג האופנוע אשר סטה מנתיב נסיעתו ונרג לאל רישון נהיגה תקף לשוגרכב, (כך לפי הנטען בכתב האישום אשר הוגש על ידי המאשימה נגדו), היא זו שגרמה לתאונת החמורה.

בנסיבות אלו פגיעה ההחלטה של המבקשת לא יכולה להיות נימוק המצדיק הגשת כתב אישום כנגדה, ובוודאי ובוואדי שבנסיבות התאונת, כפי שפורטו על ידי המשיבה בכתב האישום שהגosh על ידה כנגד הנאשם, מר יגאל פיניה, גם לבישת אפוד זהור על ידי המבקשת לא הייתה בה כדי למנוע את התאונת, שנגרמה כתוצאה מסטייה מנתיב נסעה כמתואר על ידי המשיבה עצמה באותו כתב אישום.

אוסיף, כי המשיבה לא נתנה כל מענה להבינה בין המבקשת לבין אחותה, הגב' עשור שרה, אשר לה ייחסה המשיבה את העבירה של עצירה רכבה במפרץ מסומן, המיועד לעצרת כל רכב מסווג מסוים, ושלחה לה הودעת תשלום קנס בהתאם לסעיף 228(ב) לחוק סדר הדין הפלילי.

סעיף 228(ג) לחוק סדר הדין הפלילי, קובע כי מי שהוסמרק למסור הודעת תשלום קנס, רשאי למסור במקומה הזמנה למשפט, וזאת אם התקיימו נסיבות חמירות כאמור בסעיף 29 לפקודת התעבורה.

משהגעתי למסקנה, כי בנסיבות תיק זה אי לבישת אפוד זהור על ידי המבקשת לא היוותה סיבה לתאונת, אשר אירעה כתוצאה מסטייתו של נהג האופנוע למפורט בכתב האישום שהוגש על ידי המאשימה, אין בפגיעה החמורה של המבקשת להיות נסיבה חמירה בנסיבות תיק זה.

בעניינו לא הייתה כל הצדקה להבינה בין הגשת כתב האישום כנגד המבוקשת לבין שליחת הودעת תשלום קנס בגין לאחותה, הגבי עשור שרה, אשר לפי הודעת המשיבה עצמה את רכבה בתחום תחנת האוטובוס בניגוד לתקנה 22(א) לתקנות התעבורה.

אני מקבלת את התביעה ואת הטענה המקדמית שהעלתה ב"כ המבוקשת, לפיה במקרה זה לא הייתה כל הנמקה עניינית להגשת כתב אישום במקום הودעת קנס.

הנני מורה על ביטול כתב האישום נגד המבוקשת בתיק זה.

מועד ההקראה הקבוע ליום 16.04.2016 מבוטל.

המציאות תודיע בדחיפות לצדדים.

ניתנה היום, י"ג ניסן תשע"ו, 18 אפריל 2016, בהעדר הצדדים.