



ת"ד 7377/06/18 - מדינת ישראל נגד נורנה אחמדוב

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

ת"ד 7377-06-18 מדינת ישראל נ' אחמדוב

לפני כבוד השופט אהרן האוזרמן

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשמת: נורנה אחמדוב באמצעות ב"כ עוה"ד דואני

החלטה בטענה מקדמית - הגנה מן הצדק (אכיפה בדרנית)
לפי סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982

רקע:

כנגד הנאשמת הוגש כתב אישום, המייחס לה אחריות לתאונת דרכים בנסיבות של פגיעה בהולכת רגל בעת חצייתה על גבי מעבר חצייה וגרם חבלות (של ממש) להולכת הרגל, עבירות בניגוד לסעיפי האישום הבאים (כמופיע בכתב האישום):

1. **אי מתן אפשרות להולך רגל להשלים חציית מעבר חציה בבטחה, בניגוד לתקנה 67(א) לתקנות התעבורה.**
2. **נהיגה בקלות ראש, בניגוד לסעיף 62(2) לפקודת התעבורה.**
3. **גרם חבלה של ממש, בקשר עם סעיף 38(3) לפקודת התעבורה.**

לפני בקשה של הנאשמת לקבוע כי יש לבטל את סעיף האישום מס' 2 (נהיגה בקלות ראש), ותחתיו לייחס לנאשמת עבירה של "נהיגה בחוסר זהירות" בניגוד לתקנה 21(ג) לתקנות התעבורה.



כידוע, בעוד שסעיף 62(2) נמנה ברשימת העבירות שבתוספת השנייה לפקודת התעבורה, ובצדו פסילת מינימום של 3 חודשים, תקנה 21(ג) אינה "עבירת תוספת" ואין בצידה חובת פסילה כלל.

"יסודות העבירה" בבסיס 2 העבירות, יסודות דומים ואף לשון הסעיף ולשון התקנה, לשון דומה. כך למשל, 2 העבירות עוסקות ב"קלות ראש" של הנהג. מקובל כי סיווג כל מקרה תאונה לחלופה הקלה או החמורה, נבחן בהתאם להערכת רמת הרשלנות בנהיגה, הנלמדת במכלול הנסיבות, ובהתאם לכך תיוחס העבירה התואמת את הערכת רמת הרשלנות של הנהג.

רשויות התביעה הם "הבוחרות" את סעיפי האישום. ביהמ"ש אינו קובע את סעיפי האישום, ואינו מוסמך להורות דבר באשר לבחירת סעיפי האישום בכתב האישום. ביקורת שיפוטית על כתב האישום קיימת לרוב במסגרת תקיפה ישירה של עובדות כתב האישום, במסגרת שמיעת הראיות בתיק.

הסנגור המכובד מבקש כי אורה למשטרה לתקן את כתב האישום כאמור ולחילופין אדון בטענותיו במסגרת "טענה מקדמית" בטרם ימסור מענה לכתב האישום.

הסנגור סומך בקשתו על הנחיות אגף התנועה של משטרת ישראל, כפי שפורסמו בשנת 2000, השרירות עד היום, בהן נקבעו קריטריונים מתי תיוחס כל אחת מהאפשרויות, החמורה והקלה כאמור. לענייננו טוען הסנגור כי מדובר מלכתחילה בחשד לעבירה לפי סעיף 67(א) לפקודה המייחס רשלנות ברמה הנמוכה יותר, ולא ברמה הגבוהה הדורשת לשיטתו כי הנהג "גרם סיכון להולך הרגל".

אעיר כי בלא שנחשפתי לראיות, טענה זו מעוררת תמיהה, שכן הלכה למעשה הולכת הרגל נחבלה (ואף חבלות של ממש) ואין מדובר אם כן בפוטנציאל "סיכון להולך הרגל" אלא בסיכון שהתממש.

ב"כ המבקש טוען כי הגשת כתב האישום כפי שהוגש, כשהוא מייחס למבקשת "נהיגה בקלות ראש" הוא תולדה של אכיפה בררנית ובלתי מידתית של המשיבה. הבקשה מוגשת לפיכך כבקשה לדון בטענה מקדמית מכוח סעיף **149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982** [להלן: "החוק"].

טענות המבקשת:

ב"כ המבקש טוען כי הגשת כתב האישום בחלופה החמורה, כמו גם ניהול ההליך הפלילי כנגד המבקשת מהווה "אכיפה בררנית" של הרשויות הממונות על התביעה וכן עומדת בסתירה לעקרונות הצדק וההגינות המשפטית, וכי למבקשת עומדת ההגנה בדין של "ההגנה מן הצדק" המעוגנת במסגרת טענה מקדמית העומדת לזכותו, בהתאם לקבוע בסעיף 149(10) לחוק.

ב"כ המבקשת מסתמך על הנחיות אגף התנועה כמפורט. ב"כ המבקשת לא הביא לתמיכה בטיעונו, כל ראיה לביסוס



הטענה בדבר אכיפה בררנית. לא הוצגו כתבי אישום במקרים דומים בהם הוגש כתב האישום בחלופה המקלה, לא הוגשה כל עדות לגבי התנהלות פסולה או לא מכבדת, לא מקצועית או מזלזלת ובוודאי שלא התנהגות מפלה או זדונית של מי מהשוטרים או התביעה המשטרית.

עמדת המשיבה:

טענת המשיבה בקליפת אגוז הינה כי העובדות המפורטות בכתב האישום מבססות חשד לכאורה לביצוע עבירות בניגוד להוראות החיקוק כפי שפורטו בכתב האישום, בחלופה המחמירה. בנוסף נטען כי יש ראיות לכאורה לרשלנות גבוהה של המבקשת, וכי הזירה המתאימה לבירור טענות אלו הינה ניהול הוכחות ושמיעת הראיות בתיק.

שנית, לשלילת הטענה בדבר "אכיפה בררנית" מצד המאשימה, מצביעה ב"כ המאשימה על כך כי כתבי אישום בעבירות זהות מוגשים כשגרה, באופן שוטף ואף הנחיית אגף התנועה כפי שמציג הסנגור מותירה את שיקול הדעת לתובע הבוחן את חומר הראיות, בהכינו את כתב האישום.

דין והכרעה:

ראשית, בטרם הדיון בטענת הסנגור ל- "אכיפה בררנית" יש לציין כי השאלה איזה מבין העבירות כאמור נכון מבחינה עניינית עובדתית ומשפטית לייחס לנאשמת, תלויה כאמור במידת הרשלנות שלה בנסיבות. בשלב מקדמי זה, אין ביהמ"ש יכול לאמוד ולהעריך את מידת ההתרשלות במעשים המיוחסים לנאשמת. לצורך זה, יש לשמוע את מכלול מארג הראיות.

טענותיו של הסנגור, במישור המשפטי ובוודאי במישור העובדתי, מקומם אם כן במסגרת בחינת ראיות לאחר שמיעת בתיק העיקרי. כמובן שבסיום שמיעת הראיות במסגרת סיכומי ההגנה (או אף במסגרת טיעוניו לעונש) רשאי יהיה ב"כ המבקשת להעלות טענותיו לעניין זה ולו במסגרת הטענה לקיומם של "מחדלי חקירה", אם בכלל.

אשר לטענה של הגנה מן הצדק המתבססת על הטענה בדבר "אכיפה בררנית":

המסגרת לדיון היא סעיף **149(10)** לחוק, ודוקטרינת ה"הגנה מן הצדק". דוקטרינה זו עניינה כידוע, סמכותו של בית המשפט לבטל כתב אישום אם הגשתו או בירו עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, [פורסם בנבו] (2005) [להלן: "**פרשת בורוביץ**"].

בתחילת דרכה, הוטבעה הדוקטרינה בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996) [להלן: "**פרשת יפת**"], שם נקבע כי היא תחול: -

" במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פער פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים

עמוד 3



ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשגרה ובעניני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות היתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה" (עמוד 370 לפסק הדין).

אף שהמבחן שנקבע בפרשת **יפת** הוגמש בהמשך, בפרשת בורוביץ, עדיין נשמר העיקרון לפיו הגנה מן הצדק תינתן רק במקרים חריגים ביותר. מאז נקלטה הדוקטרינה של הגנה מן הצדק אל המשפט הישראלי נעשו ניסיונות לטעון לתחולתה על פגמים שונים בפעולתן של רשויות התביעה. ברובם המכריע של המקרים לא צלח הניסיון ובית המשפט שב והדגיש את הזהירות והצמצום שיש לנהוג בהפעלת הדוקטרינה [ראה: ע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.2.10), פסקה 33 ; ע"פ **7014/06** מדינת ישראל נ' אהרון לימור [פורסם בנבו] (01.04.207)].

"אכיפה בררנית" כאמור, הינה אחת מהטענות המצדיקות בחינת ה"הגנה מן הצדק".

"אכיפה בררנית" הוגדרה בפסיקה כדלקמן:

"אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים להשגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא."
[בג"צ **9396/96** סימונה זקין ואח' נ' ראש עיריית ב"ש ואח' (פורסם בנבו)].

בע"פ **8551/11** יצחק כהן סלכגי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], חודדו הפרמטרים על בסיסם יבדוק בית המשפט אם מדובר באכיפה בררנית:

"באופן עקרוני את שאלת האכיפה הבררנית יש לבחון תוך התייחסות לשלוש שאלות: השאלה הראשונה היא מהי קבוצת השוויון שעומה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית..., השאלה השנייה היא - באותם מקרים שאכן הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון- כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות. השאלה השלישית היא מהו הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית - באופן כללי, ובמשפט הפלילי בפרט. יודגש כי שלוש השאלות שהוצגו הם נפרדות, אך בחינתן צריכה להתקיים בזיקה הדוקה זו לזו."

לגבי השאלה השנייה - נקבע בבש"פ **7148/12** כנאנה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] כ: -

"אכיפה היא בררנית, להבדיל מאכיפה סלקטיבית או חלקית, רק אם ההבחנה היא שרירותית וחסרת הצדקה."

בע"פ (מחוזי ת"א) 15757-04-11 מדינת ישראל נ' גרינוולד [פורסם בנבו] (18.6.12) בפסקה 35 נקבע:



"בגדר העילות הפוטנציאליות להתערבות בית המשפט בשיקולי התביעה בהעמדה לדין מצוי עקרון השוויון שיטתו המעשי עלול להיות הוראה על ביטול כתב אישום בשל אכיפה בדרנית. בית המשפט הדגיש כי גם בנושא זה נוהג בית המשפט באיפוק רב ולא בנקל תהא התערבות שמקורה באכיפה בדרנית. בקליפת אגוז, ככלל, על החלטת התביעה להיות חפה מהפלייה. ביסוד עילה זו עומדת השאיפה לשמור על אמון הציבור ברשות המנהלית, ובעניינו ברשויות התביעה..."

וכן:

"אם ימצא כי התביעה הונחתה על ידי שיקולים זרים, פעלה בחוסר תום לב או שבית המשפט מגיע למסקנה, כי הבחירה את מי להעמיד לדין ולגבי מי להימנע מכך, חרגה בנסיבות הענין ממתחם הסבירות - רק אז, תתקבל טענת אכיפה הדרנית".

בהתאם למבחנים שנקבעו בפרשת בורוביץ, בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני, בוחן בית המשפט אם קיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יפגע פגיעה קשה בתחושת הצדק וההגנות. בשלב זה, מאזן בית המשפט בין האינטרסים השונים התומכים בקיום ההליך הפלילי (מיצוי הדין עם עבריינים, הוצאת האמת לאור, הגשמת מטרות הענישה, שמירה על בטחון הציבור והגנה על זכויות הקורבן), לבין האינטרסים השונים התומכים בביטול ההליך (הגנה על זכויות היסוד של הנאשם, אי מתן לגיטימציה להתנהלות פסולה של הרשות והאפקט החינוכי הגלום בכך כלפי הרשות, שמירה על טוהר ההליך השיפוטי ושמירת אמון הציבור בבית המשפט), הכל - בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות של התיק.

רק אם נוכח בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה קשה בתחושת הצדק וההגנות, יעבור הוא אל השלב השלישי ויבחן האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב האישום. (ראה בפרשת פלוני, פסקאות 34-35 לפסק הדין).

יש לזכור כי בית המשפט בוחן את שיקול הדעת של המאשימה בחינה מנהלית. בית המשפט אינו שם עצמו במקום המאשימה ובודק מה הוא היה מחליט במקומה, אלא בודק את סבירות החלטתה.

יישום הכללים במקרה שבפני:

בעניינו, אני מקבל את עמדת המשיבה כל קביעת סעיף האישום מס' 2, כפי שנכלל בכתב האישום, נעשתה על בסיס בחינת חומר החקירה ושקילת הדברים לגופם.

בנוסף, אני מקבל את טענת המשיבה כי הנחיית אגף התנועה מותרת שיקול דעת לתובע בהתאם לנסיבות המעשה והעושה, וכי רשימת המקרים המנויה בהנחיה איננה בבחינת רשימה סגורה.

המסלול המוביל למחיקת סעיף האישום בדבר "קלות ראש" הלכה למעשה בדרך של זיכוי, פתוח בפני המבקשת



מסגרת ניהול הוכחות בתיק. אם תשכנע את ביהמ"ש על ידי העלאת ספק בראיות המאשימה לביהמ"ש סמכות לזכות מסעיף זה ואף סמכות לפי סעיף 148 לחסד"פ להרשיע בעבירה של נהיגה בחוסר זהירות, בניגוד לתקנה 21(ג) לתקנות התעבורה, כלומר בחלופה המקלה, אם ימצא כי הוכחו עובדות אלו בפניו.

השאלה אם עניינה של הנאשמת אכן שונה מעניינם של נאשמים אחרים, נגדם הוגש כתב אישום בנסיבות דומות/זהות, היא שאלה שניתן יהיה להכריע בה רק לאחר שמיעת ראיות, אך לפחות על פני הדברים, לא מצאתי סיבה לחשוד כי קיים חשש כי שיקול זר הניע את המשיבה בהגשת כתב האישום ובהתנהלותה, ואף לא התרשמתי כי המאשימה נוהגת במקרה זה, באופן אטום ושרירותי.

לא מצאתי בפעולות המשיבה משום יצירת "הבחנה שרירותית וחסרת הצדקה" המעידה על אכיפה בררנית פסולה (על פי המבחן הקבוע בפרשת סלכגי, לעיל).

בשלב זה אני מוצא לפיכך, כי די בכך, כדי להביא לדחיית הבקשה להורות על ביטול סעיף 2 בכתב האישום בשל אכיפה בררנית.

סיכום:

אני קובע כי החלטת המשיבה בהגשת כתב האישום הכולל את הוראת חיקוק מס' 2 כאמור, הייתה סבירה ועניינית, לא נבעה משיקולים זרים והיא מצויה במתחם שיקול הדעת שמוקנה לה, ועל כן אין מדובר באכיפה בררנית.

לאור כל האמור, דין הבקשה לתיקון כתב האישום כפי שהוגשה - להידחות.

הצדדים יתייצבו לדיון ההקראה הקבוע בפני ליום 28.11.18 בשעה 08:30.

מזכירות תעביר החלטה זו לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, כ"ז חשוון תשע"ט, 05 נובמבר 2018, בהעדר הצדדים.