



ת"ד 979/02/16 - נאור גבאי נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

ת"ד 979-02-16 מדינת ישראל נ' גבאי
תיק חיצוני: 521831/2015

בפני כבוד השופטת צפורה משה
המבקש
(הנאשם)
נגד
המשיבה
(המאשימה)
נאור גבאי - ע"י ב"כ עו"ד שירלי לוז
מדינת ישראל - ע"י ב"כ עו"ד ליאור קליין

החלטה

בפניי בקשה לזיכוי הנאשם מעבירה לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה {נוסח חדש}, תשכ"א - 1961

(להלן: "סעיף 62 (2) - הסעיף המחמיר").

(ההדגשות שלי צ.מ.).

הבקשה הוגשה במסגרת טענה מקדמית מסוג "הגנה מן הצדק"

הנאשם כפר בעבירה לפי סעיף 62(2) ו - 38 (2) לפק' וטען כי יש לזכותו מעבירה זו ולהרשיעו בעבירה לפי **תקנה 21(ג) לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961** (להלן: "תק' 21(ג) - הסעיף המקל").

סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי {נוסח משולב}, התשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ"), קובע כי לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות וביניהן הטענה על פי סעיף קטן (10) מקום בו: "**הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**".

ההגנה טוענת כי יחוס הסעיף המחמיר לנאשם במקום הסעיף המקל יותר מהווה פגיעה בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית, הן מכוח דוקטרינת **ההגנה מן הצדק** והן מכוח דוקטרינת **הביקורת המנהלית במשפט הפלילי**.



לאחר שדנתי בבקשה החלטתי לקבלה באופן שאני מורה על ביטול האישום לפי הסעיף המחמיר-סעיף 2(2), אך יחד עם זאת מצאתי לנכון כי ניתן לרפא את הפגיעה וזאת בתיקון כתב האישום ויחוס העבירה לנאשם על פי החיקוק המקל לפי תקנה 21(ג).

החלטתי כאמור לעיל נעשתה תוך יישום המבחן המשולש שנקבע בע"פ 4855/02 מ"י נ' ישראל בורוביץ (פורסם בנבו) המנחה את בתי המשפט גם לאחר עיגון הדוקטרינה בסעיף 149 (10) לחסד"פ דלעיל.

בתיק לא התקיימה הקראה ולפיכך דחיתי את בקשת ההגנה להורות על זיכוי הנאשם מהעבירה לפי סעיף 2(2).

העבירה הנוספת המיוחסת לנאשם בכתב האישום לפי תקנה 40א. לתקנות התעבורה נותרת על כנה.

הנימוקים להחלטתי:

הגשת כתב האישום בנסיבות תיק זה, תוך יחוס הסעיף המחמיר דווקא, לנאשם יש בה פגיעה בהגינות המשפטית.

המאשימה לא עמדה בנטל הנדרש ממנה, כרשות מנהלית הנתונה לביקורת שיפוטית, להצדיק מדוע לא העדיפה את הסעיף המקל על פני הסעיף המחמיר, זאת בשעה שהיה בידה לעשות כן, הן לאור ההלך הנפשי של הנאשם והן לאור תוצאות התאונה כפי שהם עולים מעובדות כתב האישום.

זאת קבעתי, גם מבלי הצורך לעיין בחומר הראיות ומבלי הצורך בשמיעתן שכן, טענת הגנה מן הצדק המביאה לביטול כתב אישום או לזיכוי עומדת לנאשם גם מבלי קשר לעוצמת וחוזקת הראיות נגדו.

כתב האישום:

ביום 3/2/16 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום שענינו תאונת דרכים להלן: "כתב האישום".

בפרק העובדות לכתב האישום נטען כי:

ביום 2/12/15 בשעה 00:05 או בסמוך לכך, נהג הנאשם ברכב פרטי בבת-ים ברחוב בן גוריון, מצפון לדרום, והתקרב למעגל תנועה עם רחוב נורדאו.

בהתקרב הנאשם למעגל התנועה, נהג בחוסר זהירות, לא שם לב לדרך, סטה ימינה, עלה על המדרכה והתנגש



במעקה בטיחות.

ובאשר לתוצאות תאונת הדרכים נטען כי :

"כתוצאה מהתאונה ניזוק הרכב ונחבל הנאשם".

בפרק הוראות החיקוק הואשם הנאשם בעבירות של :

סטייה מנתיב - עבירה בניגוד לתקנה 40 א. לתקנות התעבורה.

נהיגה בקלות ראש - עבירה בניגוד לסעיף 62(2) ביחד עם סעיף 38(2) לפק'.

הנאשם הינו חייל ובקורות התאונה היה כבן 20

סעיף 38 (2) לפק' קובע פסילת מינימום של רישיון הנהיגה, למשך 3 חודשים, אם כי הסעיף מוסיף כי בנסיבות מיוחדות שיפורטו רשאי בית משפט גם שלא לעשות כן.

ביום 13/4/16 היה הדיון בתיק קבוע להקראה,

טרם ההקראה הודיעה המאשימה על תיקון כתב האישום בסעיף 2, בפרק העובדות שבו, ולפיו במקום המילים **"בחוסר זהירות"** יבואו המילים **"בקלות ראש"**.

כתב האישום תוקן בהתאם.

ב"כ הנאשם הודיעה בהמשך ומיד לאחר התיקון כאמור כי טרם הקראת כתב האישום יש להגנה טענות מקדמיות של אכיפה בררנית בשל ייחוס הסעיף של נהיגה "בקלות ראש" במקום שעל התביעה היה לייחס לו נהיגה לא זהירה לפי תקנה 21 (ג).

עוד טענה ב"כ הנאשם כי אלמלא התיקון הייתה ההגנה מודה בעובדות אך עדיין טוענת לאכיפה בררנית.

(עמ' 2 לפרוטוקול ש' 5-9).

מאוחר יותר הוסיפה ב"כ הנאשם וטענה כי אין מחלוקת בעובדות מבחינת הסטייה ימינה, העלייה על המדרכה וההתנגשות במעקה הבטיחות (ש' 24).



הקראה פורמלית לא התקיימה למעשה במועד הדיון.

הצדדים שטחו חלק מהטענות בפני בע"פ במהלך הדיון ונדרשו להשלים טענותיהם בכתב.

יצוין זה עתה כי בסעיף 2 לטיעוני ההגנה מיום 14/6/16 ובשונה בחלקו מפרוטוקול הדיון מיום 13/4/16 כי הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן ובעבירה של סטייה מנתיב לפי תק' 40א., אך כפר בעבירה לפי סעיף 62(2) וסעיף 38 (2) לפק', וטען טענה מקדמית ולפיה יש לזכותו מעבירה לפי סעיף 62(2) לפק' ולהרשיעו לפי תקנה 21 (ג).

טענות הצדדים:

ההגנה:

ההבדל בין סעיף 62(2) לבין תק' 21 (ג) נעוץ בכך שסעיף 38 (2) לפק' כובל את שיקול הדעת של בית המשפט לעניין הענישה בצד העבירה.

סעיף 38 (2) לפק' קובע כי בית המשפט מחויב בפסילת מינימום של שלושה חודשים של רישיון הנהיגה בעוד שתק' 21 (ג) אינה עושה כן.

עוד טוענת ההגנה כי למעשה תקנה 21 (ג) אינה כובלת כלל את שיקול דעת בית המשפט לעניין הענישה לא לקולא ולא לחומרא, ובית המשפט רשאי להשית עונשי פסילה ארוכים וממושכים, כשם שהוא רשאי להימנע מהם - והכל בהתאם לנסיבות המקרה שבפניו.

תיקון כתב האישום נגוע בחוסר תום לב מצד המאשימה, שכן הוא נעשה לאחר שהמשא ומתן בין הצדדים לא נשא פרי.

בהעדר פרסום ההנחיות המנהליות, המשמשות את המאשימה בהפעלת שיקול הדעת, מהו סעיף האישום אותו יש להחיל, עת היא שוקדת על בחינת חומר הראיות והגשת כתב האישום, הרי שהנטל להוכיח כי פעלה כשורה רובץ לפתחה וכי בנסיבות אלה לא עומדת לה "חזקת התקינות המנהלית".

הדבר יוצר חשש ממשי לשרירותיות ועלול לפגוע בעקרון השוויון בין נאשמים, ולפיכך, יש לבטל את סעיף האישום לפי 62(2) מחמת הפגם שנפל בו, כמו גם מכוחה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק בטענת אכיפה בררנית.

ההגנה הצדיקה טענה זו בכך שבתי המשפט מצאו לנכון לציין פעם אחר פעם כי דרושה הנחייה אחידה בעניין שתדאג למימוש מדיניות שיוויון בכל יחידות התביעה באגף.



ההגנה הפנתה לפסיקה תומכת בטיעוניה.

ההגנה תמכה טיעוניה גם בכך, שלטענתה התביעה הצבאית כן נענתה לקריאת בתי המשפט והוציאה הנחייה בנושא.

מכאן עולה כי, אין כל הצדקה להפליה לרעה של אזרחים העומדים למשפט בפני ערכאה אזרחית.

כאמור, הנאשם הינו חייל והועמד לדין בפני ערכאה אזרחית.

עם זאת, לא נעלם מעיני המשקל שיש ליתן לטענה זו, בבחינת מעמדו של הנאשם בזמן ביצוע העבירה.

המאשימה:

תיקון כתב האישום לפי סעיף 91 לחסד"פ, הינו זכותה של התביעה ללא רשות בעלי דין או בית משפט.

לטענתה במקרה דנן התבקש התיקון לאור טעות קולמוס ולא טעות בשיקול הדעת או טעות עובדתית.

יצוין כבר עתה בעניין זה, כי המשיבה לא אשרה, אך גם לא הכחישה, את טענת ההגנה בדבר המו"מ שקדם לדיון בין הצדדים ואשר לא נשא פרי עובר לבקשת התיקון.

באשר להיעדר פרסום ההנחיות בעניין הפעלת שיקול דעת התביעה עת היא שוקדת על הכנת והגשת כתב האישום, **אשרה המאשימה גם בפרוטוקול הדיון וגם בתגובתה בכתב, כי אכן אין נוהל עכשווי בכתב המסדיר את הנושא**, ואשר על כן, הדרישה המצופה ממנה לפרסום ההנחיות אינה רלוונטית מכוח העובדה כי הנוהל לא קיים. (עמ' 3 לפרוטוקול ש' 8)

לטענת המאשימה, רמת הרשלנות של נאשם, נקבעת בכל תיק על פי נסיבות המקרה ולא באופן שרירותי ובוודאי שלא בהתאם לזהות הנאשם.

המאשימה טענה כי העובדות המפורטות בכתב האישום תוך הפנייה אליהן מצדיקות שימוש בסעיף המחמיר דווקא - לפי סעיף 62 (2) .

על מנת לתמוך בטיעוניה הפנתה המאשימה לפסק דינו של כב' הש' ר. פרי מבית המשפט לתעבורה בת"א דאז, ת"ד 6625-12-14 מ"י נ' רבינוביץ (להלן: "פרשת רבינוביץ").



בפרשת רבינוביץ סוקר כב' הש' ר. פרי, את שני הסעיפים ומאבחן ביניהם, תוך שהוא מוסיף ומציע מבחנים משלו מתי ראוי ונכון לייחס לנאשם את סעיף האישום המחמיר לפי סעיף 62 (2) ומתי לפי תקנה 21 (ג).

כך למשל, מציע כב' הש' ר. פרי כי כאשר המדובר בתאונת דרכים בה הנאשם **נהג בשכרות**, או כאשר המדובר **בחבלת גוף של ממש** כי אז נכון יותר לעשות שימוש בסעיף המחמיר.

טענה נוספת בפי המאשימה אשר יש בה לטעמה כדי לדחות את טענת ההגנה הינה כי התביעה סוברנית להגיש כתב אישום לפי שיקול דעתה וכי הנטל בהוכחת טענת אכיפה בררנית רובץ לפתחו של המעלה אותה.

משמעותה של טענת אכיפה בררנית הינה כי חלה פגיעה שערורייתית בזכויות הנאשם וכי הרשות פעלה בניגוד לעקרונות השוויון והצדק.

המדובר בפגיעה על רקע דת, מין או לאום וההגנה לא הרימה במקרה דנן נטל זה ולפיכך על בית המשפט לדחות את הבקשה על כל רבדיה.

דין והכרעה:

המבחנים המוצעים על ידי כב' הש' ר. פרי בתיק רבינוביץ, נהירים ויש בהם כדי לשמש כלי עזר של ממש בקביעה באיזו חלופה מהסעיפים הנדונים יש לייחס לנאשם בתיק זה או אחר, אלא שהפניית המאשימה עצמה בטיעוניה לתיק זה היא הנותנת כי יש צדק של ממש בטענות ההגנה.

קביעת האבחנה בין הנורמות המשפטיות ובעיקר אילו הנוגעות למשפט הפלילי, מן הראוי כי יעשו בדרך המלך בדבר חקיקה ברורה, ולכל הפחות על ידי הרשות המנהלית האמונה ע"י הנחיות פנימיות אותן עליה לפרסם ברבים.

לא זו אף זו, **תוצאת הזיכוי** מהסעיף המחמיר **בפרשת רבינוביץ**, מדברת אף היא בעד עצמה ויש בה כדי לתמוך דווקא בעמדת ההגנה.

לטעמי אין כל הצדקה להמתין להכרעה שיפוטית של בית המשפט דווקא, בשאלה מהו הסעיף המתאים, מקום שקביעת האבחנות מן הראוי שתעשה קודם לכן.

יש לבחון את לשון הוראות החוק העומדות לדין, כמו גם את רכיבי הענישה לצידן על מנת שניתן יהיה לעמוד על תכליתן בשאלה מדוע מצא המחוקק לנכון לקבוע שתי הוראות חוק עם יסודות עובדתיים די דומים האחת בחקיקה ראשית והאחרת בחקיקת משנה.



הנחת המוצא ממנה יש לצאת הינה כי המחוקק אינו משחית מילותיו לריק.

הנחת מוצא נוספת ולא פחותה בחשיבותה, הנלמדת מכוח עקרון החוקיות הינה כי על הוראות החוק ובפרט אילו הקובעות נורמות פליליות להיות ברורות פשוטות ומובנות ל"אזרח הסביר" ולא רק למשפטנים שבינו.

בתיק זה הדברים נאמרים ביתר שאת שעה שהמדובר בחייל, בחור צעיר אשר בקושי מלאו לו 20 שנה.

יתירה מכך, העובדה כי הסוגיה עלתה לא אחת מדברת גם היא בעד עצמה ומכרסמת בעוצמת טענות המאשימה.

על המאשימה היה ליתן זה מכבר, דעתה לכך ולפעול בהתאם.

לא מצאתי מה טעם יש בהכרעות וקביעות משפטיות שעה שאילו לא מיושמות הלכה למעשה, בטח ובטח על ידי מי שאמון על אכיפת החוק.

עדיף היה אילו הכרעה זו הייתה מוצאת את ביטוייה בעבודת הרשות המנהלית ולו בקביעת הנחיות מינימליות, אך כאלו המבהירות ולא מותירות ספק אלא עד שתינתן ההכרעה המשפטית.

ההכרעה משפטית, נכונה וצודקת ככל שתהיה גם כזו המביאה בסופו של דבר לזיכוי הנאשם, גוררת עמה מן הסתם ובהכרח עינוי דין ופגיעה מיותרת ולא מוצדקת על כל המשמע מכך לרבות פיצוי כספי.

אין כל הכרח בכך, שעה שקיימת אפשרות אחרת בידי הרשות המנהלית וזו בנמצא, **הראיה נוהל הפרקליטות הצבאית בעניין בו עסקין**.

סעיפי החוק:

תקנה 21 (ג) קובעת:

"לא ינהג אדם רכב בקלות ראש או בלא זהירות, או ללא תשומת לב מספקת בהתחשב בכל הנסיבות ובין השאר... והבחנה בתמרוכים... בתנועת עוברי דרך ובכל עצם הנמצא על פני הדרך או סמוך לה ובמצב הדרך".

סעיף 62 (2) קובע:

"נוהג רכב בקלות ראש, או ברשלנות, או במהירות שיש בה בנסיבות המקרה סכנה לציבור, אף אם היא פחותה מן



המהירות המקסימלית שנקבעה".

הסעיפים דומים וגם היסוד העובדתי שבהם.

סעיף 38 (2) לפק' קובע פסילת מינימום של 3 חודשים של רישיון הנהיגה לצד הרשעה על פי סעיף 62(2) לפק'.

עבירה לפי סעיף 21 (ג) הינה עבירת קנס- ברירת משפט ואולם סעיף 2 לצו התעבורה (עבירות קנס) תשס"ב- 2002 מסייג זאת.

הסעיף קובע כי כאשר כתוצאה מאותה עבירה, הקבועה כעבירת קנס, נגרמה תאונת דרכים שבה נפגע אדם או ניזוק רכוש או כאשר חלים עליה סעיפים **37 עד 39 לפק'** אז לא ניתן לסווגה כעבירת קנס.

מכלל הלאו אתה למד על כלל ההן, לפיו יש מצבים בהם ניתן אפשר ונכון יהיה להגיש כתב אישום לפי תקנה 21(ג) גם כאשר המדובר בתאונת דרכים שבה נפגע אדם וניזוק רכוש.

הברירה במצב זה אם לשלם קנס או להישפט אינה מצויה עוד בידי הנאשם אלא בידי המאשימה ההחלטה אם להגיש כתב אישום או אחרת.

לאור כל האמור לעיל ולאור בחינת האפשרויות שעמדו בפני המאשימה בתיק זה לא השתכנעתי מתשובותיה לטענות ההגנה כי עמדה בנטל הרובץ לפתחה כי פעלה בתיק זה בסבירות הנדרשת מרשות מינהלית.

הדברים מקבלים משנה תוקף בתיק זה לאור הצהרת ב"כ הנאשם בדיון מיום 13/4/16 ולפיה היא אינה חולקת על העובדות עובר לתיקון כתב האישום וכי אלמלא התיקון לכתב האישום הייתה ההגנה מודה בעובדות.

יתירה מכך האמור בסעיף 2 לטיעוני ההגנה בכתב כאמור לעיל מלמד אף הוא על לקיחת האחריות מצד הנאשם לאירוע.

המאשימה לא הסתפקה באמור לעיל וללא כל הסבר המניח את הדעת למקרא כתב האישום עומדת על העמדתו לדין על פי הסעיף המחמיר דווקא.

מעיון בפרק העובדות לכתב האישום עולה כי המדובר בכתב אישום בו יוחסה לנאשם נהיגה בקלות ראש מבלי לפרט כלל מהי אותה קלות ראש ומה הן נסיבותיה.

אמנם נטען כי סטה ימינה ועלה על המדרכה אך לכך יוחס סעיף עבירה נפרד.



כמו כן, אין כל תיאור או פירוט לגבי תוצאות התאונה לא לגבי מידת הנזק שנגרמה לרכוש או חומרתו ולו לגבי מידת החבלה שנגרמה לנאשם אשר הוא עצמו לבדו נפגע מהתאונה.

אין המדובר בתאונה שתוצאותיה חבלה של ממש וכל חסר בפירוט בעובדות כתב האישום יש בו כדי לפעול לטובת הנאשם בנסיבות דנן.

אין כל פירוט עובדתי המצדיק יחוס סעיף מחמיר יותר לנאשם לפי **סעיף 62 (2)**, זאת בשעה שהיסוד העובדתי של קלות ראש מופיע אף הוא באחד מהיסודות העובדתיים של **תקנה 21 (ג)**.

כפי שהדבר עלה לא אחת בפסיקה מן הראוי כי המאשימה תשקוד על קביעת הנחיות פנימיות ותדאג לפרסומן בשאלה מתי יוגש כתב אישום לפי סעיף 62(2), ומתי לפי ההוראה המקלה יותר לפי תקנה 21 (ג), שכן מגוון המצבים האפשריים במעורבות בתאונות ומידת האשם הינו רחב והמצב המשפטי הקיים העמום במידת מה מחייב קביעת הנחיות ברורות יותר מסוג זה.

תשובת המאשימה כי ההנחיות אינן מפורסמות מאחר ואינן בנמצא איננה בכל הכבוד תשובה ראויה ומספקת ואין בה כל התמודדות עניינית עם הטענה.

במהלך הדיון כאשר נשאלה המאשימה לשאלת בית המשפט מה היו שיקוליה להחמיר עם הנאשם בסעיף האישום, השיבה כי על בית המשפט לעיין בחומר הראיות.

בשלב זה לא מצאתי לנכון לעשות כן שכן על הנאשם לדעת מפני מה עליו להתגונן כבר למקרא כתב האישום.

כתב האישום המונח בפנינו אינו מפורט דיו בנסיבותיו ועל פניו אינו מגלה כל הצדקה להחמרה בעניינו של נאשם זה לעומת תיקים אחרים בהם היו נאשמים מעורבים בתאונות דרכים ויוחסה להם העבירה המקלה יותר לפי תקנה 21(ג).

גם אם תועלה הטענה ולפיה עדיין יש בידי בימ"ש האפשרות שלא לגזור פסילת מינימום גם נגד הנאשם שבפנינו אילו היה מורשע בסעיף 62(2) ומאידך גם לפי תקנה 21 (ב) אין מניעה כי בימ"ש יגזור פסילה בפועל, הרי שיש טעם של ממש בטענה זו.

אין דינו של נאשם העובר תהליך בו עליו להתגונן מסעיף אישום מחמיר מלכתחילה כדין נאשם המואשם בסעיף שאינו נושא בחובו ענישה של פסילה מינימלית מכוח החוק.

ברור כי השיקול שעמד ביסוד תיקון כתב האישום הוא רצון המאשימה להחמיר בענישת הנאשם.



תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 הקובע בסעיף 40ב. כי, העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

מכאן שיש חשיבות רבה לפירוט נסיבות העבירה המצדיקות החמרה בענישה כבר בעובדות כתב האישום.

התיקון בכתב האישום של היסוד העובדתי עליו הודיעה ב"כ המאשימה ממילא קיים אך הוא בתקנה 21(ג).

מכאן שהיה על המאשימה לפרט ביתר שאת כבר בעובדות כתב האישום את הנסיבות העובדתיות המגבשות התקיימות של אותו יסוד הנפשי בהתנהגות הנאשם והמצדיקות דווקא את יחס העבירה המחמירה יותר.

עובדתית, לא אחת מגיעה המאשימה להסדרי טיעון בתיקי תאונת דרכים בהם בטיעוניה היא עותרת לכבד את הסדר הטיעון תוך תיקון סעיף העבירה לתקנה 21 (ג) לתק' כאשר אחד הנימוקים הינו הטענה כי אין המדובר בתאונה שתוצאותיה חבלות של ממש.

בהכרח אתה למד ואין מנוס מכך כי השאלה מה היו תוצאות התאונה גם היא יש לה לעיתים רלבנטיות ויש בה כדי ללמד אולי על היסוד הנפשי בהתנהגות הנאשם המצדיק יחס סעיף מחמיר יותר.

התעלמות מוחלטת מתוצאות התאונה ובעיקר בתיק זה אינה אפשרית.

"צדק צריך שיראה ולא רק יעשה".

גם אם ההגנה לא הצליחה להראות כי התנהגות המאשימה הייתה עד כדי שערורייתית, הרי שהפגיעה בתחושת הצדק אותה חש הנאשם בתיק זה ולו הקלה שבהם, מחייבת את המסקנה כי חוסר הבהירות הקיימת והעדר הנחיות ברורות, אכן מהוות סיבה מוצדקת לאותה תחושה ולא ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן כל עוד המצב נותר כפי שהוא.

אכן התביעה סוברנית בהפעלת שיקול דעתה בהעמדה לדין, אך צמד מילים זה אינו מילת קסם ההודפת כל טענה בדבר חוסר סבירות בהפעלת שיקול הדעת.

התביעה הינה ועדין כפופה לכללי המנהל התיקין וביניהם עקרונות ההגנות והשוויון ומקל וחומר כשהמדובר בהליך פלילי.

לעניין זה ראה עמ' 11-13 לפסק דינו של כב' הש' הישאם אבו שחאדה מבית משפט השלום ברמלה ת"פ 61688-01-12 מ"י נ' בקר אלחנן ואח' (פורסם בנבו) והפסיקה בנושא המאוזכרת שם, ולפיה,



החלטתה של המאשימה להגיש כתבי אישום נתונה לביקורת שיפוטית ובית המשפט רשאי לבחון את סבירות ההחלטה על ידי בחינה האם נימוקי המאשימה להגשת כתב האישום הם "בני משקל" וכי על החלטה זו לעמוד באמות המידה של המשפט המנהלי שכן שיקול דעתו של התובע הוא שיקול דעת מנהלי.

עוד נקבע שם כי הטענה של הגנה מן הצדק המוגדרת **בסעיף 149 (10) לחסד"פ** טומנת בחובה מימד של משפט מינהלי וכי הפרה של כללי המשפט המינהלי עשויה להוביל לקיומה של טענת הגנה מן הצדק שיש בה כדי להביא לבטלותו של ההליך שננקט כנגד הפרט (שם, פסקה 23 עמ' 12)

על פי המודל המינהלי של טענת הגנה מן הצדק הוקנתה לבית המשפט הפלילי הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על רשויות התביעה והחקירה וזאת מקום שההליך המינהלי של קבלת ההחלטה להעמיד לדין עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית כלשון **סעיף 149(10) לחסד"פ**.

מקום שנטענת טענה של הגנה מן הצדק מן הראוי לבחון מידת נפסדותה של התנהגות הרשות בנפרד משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם, שהרי גם אם אשמתו גלויה וברורה על פני הדברים , אין בכך כדי למנוע ממנו להנות מהגנה מן הצדק אם נתקיימו הנסיבות המצדיקות זאת.

ראה לעניין זה בג"צ 1563/96 כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה (1) 529, 549-550.

בהעלאת טענת הגנה מן הצדק יש מעין "תקיפה עקיפה" של ההחלטה להעמדה לדין.

במקרה דנן השאלה אם החלטת המאשימה להעמיד לדין בסעיף המחמיר דווקא כטענת ההגנה עומדת במבחן הסבירות שזורה בשאלת האכיפה הבררנית אשר גם אותה מעלה ההגנה.

לטעמי בסופו של דבר השאלה היא אחת והאם נפגעה זכותו של הנאשם להליך הוגן.

לא מצאתי כל הצדקה לעמידתה העיקשת של המאשימה בנסיבות תיק זה על הסעיף המחמיר ובפרט מקום בו הודה הנאשם בעבירה לפי תקנה 21 (ג) אשר כוללת בחובה אך היא יסוד עובדתי של קלות ראש גם לאור האפשרות הקיימת גם בהרשעה לפי תקנה 21 (ג) להטיל עונש פסילה בפועל של רישיון הנהיגה.

משעה שהוראות החוק דומות ומכילות אותן יסודות עובדתיים אין מנוס מהחלטה ולפיה גם בכפוף לסוברניות המאשימה בבחירת סעיף העמדה לדין כי יהיו בידה הנחיות ברורות בדבר שיקוליה.

אשר על כן אני מקבלת את טענת ההגנה וקובעת כי בהעמדתו לדין של הנאשם על פי סעיף **(2)62** בנסיבות תיק זה יש



משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות המשפטית מהנימוקים שפורטו לעיל ודי בכך לקבוע כי קמה לנאשם טענת "הגנה מן הצדק".

אין הכרח כי האכיפה הבררנית תהיה על רקע דת גזע או לאום, העובדה כי התביעה הפלילית לא מצאה לנכון להוציא הנחיות יוצרת אף היא על פניו תחושת חוסר שוויון, כפי שזו מצאה את ביטויה בתחושת הנאשם בתיק דנן ולטעמי די גם בכך.

עקרון נוסף ליישום פרשנות מקלה בדין הפלילי אשר לא נעלם מעיניי, קבוע **בסעיף 34א. לחוק העונשין** ולפיו אם ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, **יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר** כלפי מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין.

עקרון זה גם אם אינו רלבנטי לעניין שבפנינו אך יש בו כדי לשפוך אור על הפרשנות אותה יש להחיל בדין הפלילי ניתן ללימוד גם מרוח **סעיף 5 לחוק העונשין** הקובע כי במקרה של תיקון סעיף עבירה יחול החיקוק המקל עם הנאשם גם אם הוא מוקדם לתיקון.

במקרה דנן ניתן לומר כי מלשון הוראות הסעיפים המחמיר לצד המקל יותר עולה כי המדובר ממש באותם יסודות עובדתיים.

משכך הנני סבורה כי על התביעה כרשות מינהלית מוטל הנטל ביתר שאת להוכיח מדוע לא תחול הוראת החיקוק המקלה, נטל בו לא עמדה בנסיבות תיק זה.

סוף דבר,

מאחר והנאשם טען טענה לזיכויו טרם ההקראה **אינני מזכה** אותו מסעיף האישום לפי סעיף **62(2) לפק'** אלא מורה על **ביטולו**.

כמו כן, מאחר ואני סבורה כי הפגם שנפל בשיקול הדעת של המאשימה ניתן לריפוי אני מורה על **תיקון** כתב האישום כך שהעבירה שתיוחס לנאשם הינה העבירה לפי **תקנה 21 (ג)** לתקנות התעבורה.

העבירה לפי **תקנה 44א**. נותרת על כנה כאמור לעיל.



ניתנה היום, א' תמוז תשע"ו, 07 יולי 2016, בהעדר הצדדים.