



עפ"ת 38721/05/15 - אייל בכר נגד מדינת ישראל, מטעם יחידת התביעות הארצית של משרד התחבורה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 38721-05-15 בכר נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 004525-2012

בפני כבוד השופט הבכיר צבי סגל

המערער אייל בכר

ע"י ב"כ עוה"ד איתמר בן-עמי

נגד

המשיב

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ניר אבירם

מטעם יחידת התביעות הארצית של משרד התחבורה

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כב' השופט נ' מהנא) בתת"ח 77-03-13, מיום 21.4.15, בגדרו הורשע המערער בעבירה של **התנהגות שאינה הולמת נהג המורשה להסיע נוסעים ברכב ציבורי** - לפי סעיף 62(1) ו- 68 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961, בזיקה לתקנות 416(א), 416(ב) ו- 445 לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961; ונגזרו עליו העונשים כלהלן:

א. תשלום קנס בסך 3,000 ₪.

ב. פסילה מקבל ו/או מהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים, כאשר הפסילה תחול על רכב ציבורי בלבד.

ג. פסילה מקבל ו/או מהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים, וזאת על תנאי למשך 3 שנים.

ד. חתימה על התחייבות על סך של 50,000 ₪, לפיה לא יעבור על העבירות מושא כתב האישום, במשך שלוש שנים.

ה. פיצוי לכל אחת מהמתלוננות בסך של 8,000 ₪.



2. יודגש בראשית הדברים - עיקר בניינו של הערעור נסב על נפקותה של החלטת בית משפט קמא (כב' השופטת מ' קסלסי) מיום 12.1.14, בגדרה התקבלה בקשת המשיבה לחזור בה מבקשתה לביטול כתב האישום. לטענת המערער, דין החלטה זו להתבטל, שכן ניתנה בחוסר סמכות, ומכאן גם שכל ההליכים בתיק שהתקיימו לאחריה (ובמיוחד ההחלטות מיום 13.2.13, 13.2.14, 27.2.14, 2.3.14, 8.5.14, 9.9.14, 14.9.14, 9.12.14, 15.1.15) בטלים אף הם (Void). עוד טרם אבוא בעובי קורתה של טענת המערער, אסקור להלן בהרחבה את השתלשלות ההליכים המשפטיים במקרה דנא, אשר התנהלותם התארכה על פני תקופה של מעלה משנתיים (!).

העובדות הצריכות לעניין והתנהלות ההליכים המשפטיים

3. ביום 3.3.13 הוגש כנגד המערער וחברת א. ברזני הסעות בע"מ (להלן: "**חברת ההסעות**") כתב אישום בגדרו הואשמו בביצוע עבירה של התנהגות שאינה הולמת נהג המורשה להסיע נוסעים ברכב ציבורי. ביום 27.5.13 הגישה המשיבה כתב אישום מתוקן.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 15.1.12 בשעה 7:15 או בסמוך לכך, עת הסיע המערער אוטובוס בנסיעה מיוחדת במסגרת הסעה מטעם משרד ההסעות, שתי ילדות ממוצא אתיופי, יחד עם ילדים נוספים ממוצא אתיופי וילדים שלא ממוצא אתיופי, ממרכז הקליטה במבשרת ציון לירושלים, התנהג המערער אל הנוסעים באופן שאיננו הולם נהג המורשה להסיע רכב ציבורי בכך שאמר: "**אתם מסריחים, כל פעם שאני נכנס למרכז הקליטה, יש ריח, המנהג שלכם הוא לחפש דברים בזבל, אתם אמורים לכבד אותי, אני הייתי פה בארץ לפניכם, תשימו בושם לפני שאתם עולים להסעה, אף אחד לא מוכן לעמוד לידכם בגלל שיש לכם ריח, תחזרו לאתיופיה**". המערער גם הפלה את הילדים ממוצא אתיופי, בכך שדרש מהם לשבת בצד האחורי של האוטובוס, רחוק ממנו, ובמעשיו אלו אף הסיעם שלא בנוחות ושלא בבטיחות.

4. בדיון מיום 28.5.13 התקיימה ישיבת הקראה של כתב האישום. חברת ההסעות כפרה בעובדות כתב האישום, ואילו המערער, אשר לא היה מיוצג, הודה בחלקן ובחלקן האחר כפר, וכך בלשונו:

"לגבי העובדות... קודם כל אני מצטער על המקרה שהיה, זה המקרה הראשון שהיה לי. אני רוצה להיכנס לעובדות... חוץ מההערה לגבי הריח לא הייתה לי שום כוונה לפגוע, הריח שיצא מהם היה פשוט מסריח לא הייתה לי שום כוונה לקלל אותם. לגבי שאר הדברים הם ממש שקריים... אני מתנגד להפליה שהם אומרים. הם מנסים להוציא אותי גזען ואני לא כזה ורחוק מזה, לא דיברתי איתם על עור משהו שקשור לגזענות, דיברתי איתם רק על ריח... לגבי



המשפטים שנאמרו מה נכון ומה לא נכון? כל פעם שנכנסתי למרכז קליטה יש ריח, רק ביקשתי שיבואו עם ריח טוב. המשפט: 'אני הייתי פה בארץ לפניכם תשימו בושם לפני שאתם עולים להסעה' אמרתי להם את זה, זה היה במהלך השיחה. אני לא אמרתי להם תחזרו לאתיופיה, אמרתי דאודורנט לא אמרתי בושם...".

(פרוטוקול דיון בבית משפט קמא מיום 28.5.13, עמ' 2, ש' 6-17).

בהמשך דיון ההקראה הודיע ב"כ המשיבה, כי במהלך ההפסקה הסתבר לו שמתנהל כנגד המערער הליך פלילי מקביל בבית משפט השלום בירושלים (ת"פ 53557-01-13) (להלן: "**ההליך המקביל**"), בו הוא מיוצג על ידי סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית, בגין מסכת עובדתית זהה לזו שנפרשה בתיק דנא. משכך, ביקש ב"כ המשיבה לדחות את הדיון על מנת לשקול את צעדי שמא יבקש את צירוף כתב האישום האחר או אולי אף יבקש להגיש כתב אישום מאוחד חדש כנגד הנאשמים לבית משפט השלום. בית המשפט קמא נעתר לבקשת הדחייה ודחה את המשך הדיון ליום 4.7.13.

5. ביום 2.7.13 הגישה המשיבה לבית המשפט קמא "**הודעה על חזרה מאישום**" (להלן: "**ההודעה המקורית**"). לאור חשיבות נוסח ההודעה להמשך דיונו, אביאה בלשונה:

"בהתאם לסעיף 93 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"), ובטרם השיבו הנאשמים לאישום בבית משפט נכבד זה, מודיעה התביעה על חזרה מהאישום שהוגש נגד הנאשמים בתיק. כבוד בית המשפט מתבקש, איפוא, לבטל את כתב האישום, בהתאם לסעיף 94(א) לחוק...".

[ההדגשות הוספו- צ.ס.]

בית משפט קמא נעתר לבקשת המשיבה והורה על ביטול כתב האישום (ראו: החלטת כב' השופטת מ' קסלסי מיום 3.7.13).

6. על החלטת בית המשפט קמא, בגדרה בוטל כתב האישום, הגיש המערער ערעור לבית משפט זה (עפ"ת 33961-09-13) (להלן: "**הערעור הראשון**"). במסגרת הערעור טען, כי שגה בית המשפט קמא עת הורה על ביטול האישום חלף זיכוי של המערער, שכן משבחרה המשיבה לחזור בה מכתב האישום לאחר שהמערער השיב לאישום, יש לזכותו בדינו על פי הוראת סעיף 94(א) לחוק סדר הדין הפלילי.

ביום 26.11.13 ביטל בית משפט זה (כב' השופט הבכיר א' כהן) את החלטת בית משפט קמא מיום 3.7.13,



בהתאם להסכמת הצדדים, והורה על החזרת הדיון לבית משפט קמא, תוך שהורה לו כי **"יקיים דיון בהודעת המערער [צ"ל המשיבה- צ.ס.] על חזרה מאישום ויחליט אם מדובר בזיכוי או בביטול כתב האישום"**. על המשיבה הוטלו הוצאות בסך של 1,500 ₪.

7. בעקבות החלטת בית המשפט המחוזי ובהוראת בית משפט קמא, הגישה המשיבה מחדש ביום 15.12.13 בקשה מנומקת לביטול כתב האישום. לטענת המשיבה, הודעתה על חזרתה מהאישום נועדה כדי למנוע כפל הליכים, ובמטרה שהליך זה ייגנז וההליך המקביל המתקיים בבית משפט השלום יימשך. בנוסף, המשיבה חזרה בה מהאמור בהודעתה המקורית לפיה **"טרם השיבו הנאשמים לאישום בבית משפט זה"**. משכך, וכדי שלא יצא חוטא נשכר, ביקשה המשיבה כי יבוטל כתב האישום. לחילופין ביקשה, כי המערער יורשע על פי אותן עובדות בהן הודה בפני בית המשפט. המערער הגיש את תגובתו לבקשת המשיבה, בגדרה טען כי לאור קביעתו של בית המשפט המחוזי בערעור, מן הדין שהחלטת בית המשפט קמא תתבסס על עיון מחדש בהודעה המקורית של המשיבה על חזרתה מהאישום, ותוצאתה המשפטית תהא אפוא אחת משתיים: או ביטול האישום או זיכוי המערער. עוד טען המערער, כי בקשת המשיבה אינה מעוגנת בפרוצדורה הפלילית ואינה נסמכת על אסמכתא חוקית. משכך, ביקש המערער כי בית המשפט יורה על זיכוי. דיון במעמד הצדדים בנושא זה התקיים ביום 9.1.14.

8. ביום 12.1.14, ניתנה החלטת בית המשפט קמא, בגדרה התקבלה בקשתה החילונית של המשיבה לחזור בה מההודעה על חזרתה מהאישום ולהותיר את כתב האישום על כנו, וכן נקבע מועד הקראה נוסף במסגרתו אופשר למערער לחזור ולתקן את תשובתו לאישום או להוסיף עליה. בהחלטתו, דחה בית המשפט קמא את טענת המערער, לפיה בית המשפט המחוזי הגביל את סמכותו של בית המשפט קמא, כך שהחלטתו תצטמצם אך ורק לשאלה אם יש לבטל את כתב האישום או לזכות את המערער; זאת, בנימוק שיש לבית המשפט סמכות ליתן כל החלטה הנראית לו צודקת בנסיבות העניין כל עוד התיק תלוי ועומד ולא ניתנה בו הכרעה (כזכור, בית המשפט שלערעור ביטל את החלטת בית משפט קמא המבטלת את כתב האישום). עוד קבע בית המשפט קמא, כי על אף התנהלותה הרשלנית של המשיבה ברי כי לא הייתה לה כוונה לחזור בה מהאישום, ומשכך, על בית המשפט לעשות משפט צדק ולמחול על תקלה טכנית כזו או אחרת, ובלבד שאין בה, כשלעצמה, כדי לפגוע באופן מהותי בזכויות הנאשם.

יוטעם, כי לטענת המערער בהליך דנא, החלטה זו היא שניתנה בחוסר סמכות, ועל כן כל ההליך המשפטי שבא בעקבותיה בטל מעיקרו (Void).

9. בדיון מיום 13.2.14 הודיעה ב"כ המשיבה כי החליטה להגיש כתב אישום מתוקן בהליך המקביל המתנהל



בבית משפט השלום, שיכלול הן את עבירות התעבורה, מושא ההליך דנא, והן את העבירות הפליליות בהן הואשם לפי חוק העונשין, התשל"ז - 1977, וביקשה את דחיית הדיון לצורך הגשת כתב האישום בהליך המקביל. ב"כ המערער התנגד לדחייה וביקש לטעון לעונש, לאחר שיורשע המערער על סמך העובדות בהן הודה כבר ביום 28.5.13. בית המשפט קמא דחה את הדיון וקבע מועד הקראה נוסף ליום 4.3.14.

10. ביום 27.2.14 ביקשה המשיבה פעם נוספת לדחות את דיון ההקראה, זאת מאחר שביום 4.5.14 צפוי להתקיים דיון בעניין תיקון כתב האישום בתיק המקביל. למרות התנגדות ב"כ המערער לדחייה, בית המשפט קמא נעתר לבקשה ודחה את הדיון ליום 8.5.14, בקבעו:

"הדיון בתיק זה לפני, יתקיים רק לאחר שבית משפט השלום ייתן דעתו לבקשה לתיקון כתב האישום שנטען כי הוגשה בפניו. באשר היעילות מחייבת דיון אחד בפרשה אחת... אם בית משפט שלום יקבל כתב אישום מתוקן, התיק שלפניי יבוטל בהיותו אישום כפל, ואם ידחה הבקשה, ינוהלו שני התיקים במקביל".

(החלטת כב' השופטת מ' קסלסי מיום 2.3.14).

11. המשך הדיון נדחה שוב ושוב, הן נוכח בקשות דחייה מטעם ב"כ המשיבה בהמתנה להחלטה בהליך המקביל והן מטעמים הקשורים בבית המשפט, ביניהם העברת התיק למותב אחר - כב' השופט נ' מהנא (ראו: החלטות מיום 8.5.14, 9.9.14, 14.9.14, 30.10.14, 9.12.14).

12. בדיון מיום 15.1.15, לאחר שדחה בקשה נוספת לדחיית הדיון מטעם ב"כ המשיבה, הורה בית משפט קמא על מתן תשובה לאישום. המערער השיב לאישום (בשנית) והורשע, על פי הודאתו בחלק מעובדות כתב האישום, בעבירה המיוחסת לו.

13. ביום 8.3.15 התקיים דיון בפרשת גזר הדין. ביום 21.4.15, בחלוף למעלה משנתיים (!) מיום הגשת כתב האישום, ניתן גזר הדין, במסגרתו הוטלו על המערער העונשים המפורטים בסעיף 1 לעיל.

14. להשלמת התמונה יצוין, כי משלא הגישה חברת ההסעות ערעור על החלטת בית משפט קמא על ביטול האישום בהתאם להודעה המקורית (החלטת בית משפט קמא מיום 3.7.13), כתב האישום כנגדה בוטל וההליכים בעניינה הופסקו. עוד יצוין, כי ביום 21.1.15 בוטל כתב האישום בתיק המקביל, משהתקבלה טענתו המקדמית של המערער, לפיה משפט פלילי מקביל, אחר, תלוי ועומד כנגדו בשל אותם מעשים מושאי כתב האישום (כשהכוונה, כמובן, להליך מושא הערעור דנא); זאת, בהתאם להוראת סעיף 149(6) לחוק סדר הדין



הפלילי (החלטת כב' השופט ש' הרבסט בת"פ 53557-01-13).

15. ביום 20.5.15 הוגש הערעור העומד להכרעה בפניי. דיונים במעמד הצדדים התקיימו בימים 15.6.15 ו-30.6.15. בין לבין, הוגשו בכתב: השלמת טיעון מטעם המערער (ביום 29.6.15), תגובת המשיבה וטיעוניה לערעור (ביום 13.7.15), ותשובת המערער לתגובת המשיבה וטיעוניה לערעור (ביום 15.7.15).

טענות הצדדים

16. כמצוין לעיל בפתח דבריי, טענתו העיקרית של ב"כ המערער הינה, כי החלטת בית המשפט קמא מיום 12.1.14 ניתנה בחוסר סמכות והיא בטלה מעיקרה (Void), שכן אין בה כל קביעה פוזיטיבית באשר לשאלה בגינה הוחזר הדיון מבית המשפט שלערעור לבית המשפט קמא, היינו: האם הודעתה המקורית של המשיבה על חזרתה מהאישום מובילה לתוצאה של ביטול כתב האישום או שמא לזיכוי המערער. לשיטת ב"כ המערער, משהחזירה ערכאת הערעור את הדיון לבית המשפט קמא, היא הגבילה את סמכותו וצמצמה אותה, כך שהיה עליו לדון אך ורק בשאלה הנזכרת לעיל. משלא נעשה כן, ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות, בטלה מעיקרה ומובילה לביטול כל ההליך שהתקיים לאחריה. עוד טען ב"כ המערער, כי אף בהחלטה לגופה נפלו מספר שגגות: כך למשל, שגה בית המשפט קמא עת קבע כי זכויות המערער לא קופחו; וכך גם עת התיר למשיבה לחזור בה מהודעתה המקורית על חזרתה מהאישום.

לטענת ב"כ המערער, שגה בית המשפט קמא עת אפשר למשיבה לטעון לגופו של כתב אישום אחר התלוי ועומד כנגד המערער (בהליך המקביל), זאת בטרם הוכרע דינו בהליך דנא, שכן בהתאם לחוק ולפסיקה חלה על המשיבה חובה שלא לחשוף גיליון הרשעותיו של נאשם בטרם הוכרע דינו, ומקל וחומר שאין לחשוף תיקים אחרים שעדיין מתנהלים נגדו. עוד טען ב"כ המערער, כי שגה בית המשפט קמא עת סירב לבקשותיו לסיים את ההליך הפלילי והורה על דחיית הדיון מעת לעת, דבר שגרם למערער עינוי דין.

לחילופין טען, כי יש להקל בעונשו.

17. ב"כ המשיבה, מצדו, סמך ידיו על פסק דינו של בית המשפט קמא, וטען כי החלטת בית המשפט קמא מיום 12.1.14 ניתנה בסמכות וברשות. משכך, יש לדחות את הערעור, הן על הכרעת הדין והן לעניין העונש, זאת במיוחד נוכח מחיקת ההליך המקביל בבית משפט השלום.

לשיטתו, משהודה המערער בבית המשפט קמא הוא מנוע ומושתק מלהעלות כל טענה העומדת בניגוד לכך. עוד טען ב"כ המשיבה, כי טענות ההגנה מהן עולה כי המערער הופקר לפעולותיהן של רשויות דורסניות, הן טענות



היסטוריות שהועלו בפני בית המשפט קמא, שכן ההליך היה מבוקר על ידי שני בתי המשפט שדנו בתיקים (בית המשפט לתעבורה ובית משפט השלום) ואשר היו מודעים זה לקיומו של זה.

לטענתו, חרף השם הכללי "מדינת ישראל" תחתיו חוסות שתי רשויות התביעה (מחלקת התביעות של משרד התחבורה ומחלקת התביעות של משטרת מחוז ירושלים), המדובר בשתי רשויות נפרדות לחלוטין, אשר אין ביניהן כל השקה. הפרדה זו היא שהובילה לתקלה, שנעשתה בתום לב, בה הוגשו שני כתבי אישום שונים לבתי משפט נפרדים בגין אותה מסכת עובדתית. משברור היה כי הודעתה המקורית של המשיבה על חזרתה מהאישום ניתנה בעקבות קיומו של ההליך המקביל, ובמטרה לקיים את הדיון כולו בבית משפט השלום בלבד, יש להטיל את העיכוב הרב בניהול ההליכים לפתחו של המערער, אשר הגיש ערעור על החלטת הביטול (הערעור הראשון) והתנגד לבקשות ולניסיונות המשיבה לאחד את ההליכים, ולכן אין לו אלא להלין על עצמו.

לבסוף טען ב"כ המשיבה, כי קבלת הערעור תהווה "מדרון חלקלק", שיאפשר לנאשמים להודות ולאחר מכן לטעון בהליך הערעור שדבריהם הוצאו מהקשרם.

18. לאחר שפורטו, באריכות מה המתחייבת מנסיבות העניין, השתלשלות האירועים וההליכים המשפטיים שהתקיימו עד כה, בשלה העת להכריע במחלוקת.

דין והכרעה

19. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור והשלמות הטיעונים בכתב מטעם הצדדים; לאחר שבחנתי לעומק את החלטות בית המשפט קמא ובית משפט זה (בערעור הראשון); לאחר שהאזנתי רוב קשב לטענות הצדדים בשני הדיונים הארוכים שהתקיימו לפניי; הגעתי לכלל מסקנה, לא בלי היסוס והתלבטות, כי דין הערעור להידחות, הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין גזר הדין. להלן יפורטו נימוקיי.

החלטת בית משפט קמא מיום 12.1.14- האם ניתנה בחוסר סמכות?

20. כמפורט לעיל, לשיטת ב"כ המערער החלטת בית משפט קמא מיום 12.1.14 ניתנה בחוסר סמכות, על כן היא בטלה מעיקרה ומובילה לביטול כל ההליכים שהתקיימו לאחריה; זאת, לטענתו, מאחר שערכאת הערעור הגבילה את סמכותו של בית המשפט קמא, עת החזירה אליו את הדיון וצמצמה אותה, כך שהיה עליו לדון אך ורק בשאלה הבאה: האם הודעתה המקורית של המשיבה בדבר "חזרה מאישום" מובילה לביטול כתב האישום או לזיכויו של המערער.



21. למרות טענה שובת-לב זו, המציגה את ההכרעה השיפוטית כפשוטה ובינארית לכאורה, אין בידי לקבלה.

22. בית המשפט שלערעור הורה, בראש ובראשונה, על ביטול החלטת בית המשפט קמא מיום 3.7.13 (החלטה המורה על ביטול האישום בהתאם להודעת המשיבה על חזרתה מהאישום). בהמשך לכך, הורה על החזרת הדיון לבית המשפט קמא, כדי שידון מחדש בהודעת המערער על חזרתה מהאישום ויחליט מהן המשמעויות הנובעות הימנה. כמו כן נקבע, כי אין בהחלטת בית המשפט שלערעור כדי לפגוע בטענה כלשהי מטענות הצדדים.

בכדי לקיים את הוראות ערכאת הערעור, התבקשה המשיבה על ידי בית המשפט קמא להגיש בקשתה מחדש כשהיא מנומקת, והמערער התבקש להגיב לבקשה המחודשת. בבקשה המחודשת הודתה המשיבה כי נפלה שגגה בהודעתה המקורית, שכן המערער כבר השיב לאישום (בניגוד לאמור בהודעה המקורית), והדגישה כי בקשתה לביטול האישום נועדה כדי למנוע כפל הליכים. הילכך, ביקשה המשיבה **"לבטל את כתב האישום במובן של גניזת תיק בית משפט נכבד זה לאור כפל ההליכים (הפסקת הליכים)... או להרשיע הנאשם על פי הודאתו בפני כב' בית משפט זה"**. בקשה זו מטעם המשיבה הועלתה גם בדיון במעמד הצדדים, שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 9.1.14 (עמ' 5 לפרוטוקול, ש' 29-32).

לאחר ששקל את הדברים, נעתר בית המשפט קמא לבקשתה החלופית של המשיבה לחזור בה מהחזרה מהאישום, כאמור בהודעתה המקורית והשגויה, כך שכתב האישום יותר על כנו. בית המשפט קמא אף הלך כברת דרך לכיוונו של המערער, עת קבע מועד הקראה נוסף ואפשר לו לשקול מחדש את תשובתו לאישום, למרות שכבר הודה באופן חלקי במיוחס לו עוד ביום 28.5.13.

23. בכל הכבוד לעמדה שהציג ב"כ המלומד של המערער, הנני סבור כי החלטת בית המשפט קמא ניתנה בגדר סמכותו. משביטלה ערכאת הערעור את ההחלטה על ביטול האישום, וזו נקודת המוצא בענייננו, רשאית הייתה המשיבה לבקש מבית המשפט קמא לחזור בה מהודעתה המקורית השגויה ולהותיר את כתב האישום על כנו. אל לנו להיתפס לפרשנות לשונית דקדקנית ודווקנית של החלטת בית המשפט שלערעור, אלא עלינו לבחון את הרוח העולה מהדברים. לדידי, החזרת הדיון לבית המשפט קמא נועדה כדי לבחון מחדש את הודעתה המקורית של המשיבה על חזרתה מהאישום, נוכח השגיאות שנפלו בה והובאו בפני ערכאת הערעור, ולהחליט מה יהיו השלכות שגיאות אלו על ההליך כולו.

מקובלת עליי, לעניין זה, קביעתו של בית המשפט קמא, כי אין המערער יכול להחזיק בחבל משני קצותיו ולטעון מחד גיסא, כי אין לאפשר למשיבה לחזור בה מהודעתה המקורית למרות השגיאות שנפלו בה, ומאידך גיסא לטעון, כי בשל השגיאות שנפלו בבקשת המשיבה, תוצאתה צריכה להיות זיכוי המערער חלף ביטול האישום (סעיף 8



להחלטה מיום 12.1.14).

לא זו אף זו, טענות ב"כ המערער, לפיהן סמכותו של בית המשפט קמא מוגבלת, הועלו כבר בתגובתו לבקשה המחודשת של המשיבה ועמדו בפני בית המשפט קמא, אשר החליט שלא לקבלן (שם). בית המשפט קמא קבע, כי כל עוד התיק תלוי ועומד בפניו (וזו התוצאה המשפטית של החזרת הדין לפתחו), בסמכותו ליתן כל החלטה הנראית לו צודקת בנסיבות העניין. עמדה זו מקובלת עליי ולא מצאתי כל סיבה לשנותה.

24. מהמקובץ לעיל עולה, כי דין טענת המערער, בדבר בטלות ההחלטה מיום 12.1.14, וכפועל יוצא מכך בטלות כל ההליך שלאחריה, להידחות.

ואולם, לצערי, לא אוכל לסיים את דבריי בכך ולדחות בזאת את הערעור. סדרת ה"תקלות" אשר נגרמה עקב התנהלותן הרשלנית של רשויות התביעה, כפי שפורט לעיל על פני למעלה מ-5 עמודים (!), ואשר בית המשפט קמא, במידת מה, אף נתן לה יד, מעלה תחושת אי נוחות רבה, ויש לתת עליה את הדעת. התלבטתי רבות האם תחושה זו עולה כדי פגיעה ממשית בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית, והאם יש בה כדי להשליך על התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא.

הגנה מן הצדק

25. דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק", שמקורה במשפט האנגלי, נקלטה למשפט הישראלי והתפתחה אט אט כטענת הגנה פסיקתית, עד לעיגונה בשנת 2007 בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, כטענה מקדמית, לפיה **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**. הדוקטרינה מכירה בסמכותו של בית המשפט להורות על ביטולו של כתב אישום, אם הוא משתכנע שהגשתו או בירורו פוגעים בעקרונות של צדק והגינות משפטית, וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם (ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 382 לפסק הדין (10.11.11)).

26. הגם שמדובר בטענה מקדמית, ומשכך מקומה הטבעי להידון הוא מיד לאחר "תחילת המשפט", הרי שבהתחשב בתוצאות האפשריות הכרוכות בקבלתה, ניתן להעלותה גם בשלב אחר של המשפט ואפילו בשלב הערעור, שכן ייתכנו מקרים בהם ניתן יהיה לקיים דיון מקיף בטענה רק בשלב מאוחר יותר. עוד יצוין, כי על פי כללי הדיון הפלילי, גם בית המשפט רשאי להעלות טענה מקדמית ביוזמתו הוא, כל עוד הנאשם הציב את התשתית העובדתית המתאימה לדיון בטענה (י' נקדימון, **הגנה מן הצדק**, מהדורה שנייה, 2009, עמ' 477-479).



27. בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' **מדינת ישראל** פ"ד נ(2) 221 (1996) (להלן: "**עניין יפת**"), נקבע מבחן "**ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות**", לפיו ניתן להחיל את ההגנה מן הצדק אך ורק במקרים נדירים ביותר בהם "**המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו**" (עניין יפת, עמ' 370). לימים, הנמיך בית המשפט את רף הפגיעה הנדרש לתחולתה של ההגנה, כפי שזה הוצב בעניין יפת, וקבע, כי היא עשויה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות וכי "**מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים**" (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל** נ' **ד"ר איתמר בורוביץ** פ"ד נט(6) 776, 806-807 (2005)) (להלן: "**עניין בורוביץ**"). ואולם, למרות שינויו של המבחן לתחולת ההגנה, הרי שעדיין, ברובם המכריע של המקרים, הדגישו הערכאות השונות, שוב ושוב, את מעמדה המיוחד של הדוקטרינה ואת הזהירות והצמצום שיש לנהוג בהפעלתה (ראו והשוו: ע"פ 6922/08 **פלוני** נ' **מדינת ישראל**, פסקה 33 לפסק הדין (1.2.10)).

28. בעניין בורוביץ נקבע מבחן בן שלושה שלבים לבחינת טענת ההגנה מן הצדק (שם, עמ' 807-808):

בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו נגד הנאשם, ככל שנפלו פגמים כאלה, ולעמוד על עוצמתם. זאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

בשלב השני, על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים שנתגלו, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, על בית המשפט לאזן בין אינטרסים שונים: מחד גיסא, אינטרסים התומכים בקיום ההליך הפלילי, לרבות האינטרס הציבורי בעשיית צדק; העמדת עבריינים לדין; גילוי האמת; קיום מנגנוני גמול, הרתעה וענישה; שמירה על בטחון הציבור והגנה על זכויותיו של הקורבן. מאידך גיסא, אינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את קיומו של ההליך וביניהם: הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מהלכה של הרשות; הרתעה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד ושמירת אמון הציבור במערכת המשפטית.

בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב האישום.

29. הנה כי כן, מטרתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק היא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן; היא מקנה לבית המשפט את היכולת לעכב הליכי משפט כאשר לא ניתן לנאשם הליך פלילי הוגן, או כאשר יש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, אך זאת רק במקרים נדירים ויוצאי דופן (להרחבה ראו דבריי בנושא בת"פ (י-ם) 2184/06 **מדינת ישראל** נ' **יעקב מרגולין** (המכונה "תיק איתנים"), 46-49



((13.12.12)).

30. משהונחו אבני הדרך אותן התוותה ההלכה הפסוקה במשעול בחינתה של ההגנה, נפנה עתה ליישומן בעניינו, לאור המבחן המשולש שהוצג לעיל.

מן הכלל אל הפרט

31. הפגמים שנפלו בהליך דנא הינם רבים; עוצמתם הנפרדת, ובוודאי המצטברת, היא גבוהה ומשמעותית. להלן אמנה אותם על פי סדרם:

ראשית, נפל פגם בהגשת שני כתבי אישום נפרדים לבתי משפט שונים (בית המשפט לתעבורה ובית משפט השלום) **בהתבסס על אותו אירוע ועל אותה מסכת עובדתית**, זאת מבלי משים, ובאופן בו "יד ימין אינה יודעת מה עושה יד שמאל". בנקודה זו אציין, כי טענת ב"כ המשיבה, לפיה חרף השם הכללי "מדינת ישראל", תחתיו חוסות שתי רשויות התביעה (תביעות משרד התעבורה ותביעות משטרת מחוז ירושלים), המדובר בשתי רשויות נפרדות לחלוטין, אשר אין ביניהן כל השקה, היא מקוממת ומוטב היה שלא תיטען. חלוקת העבודה ה"פנים מדינתית" אינה יכולה לבוא על חשבונו של המערער, כנאשם בפלילים, לא כל שכן שאין היא מהווה תירוץ לחוסר תיאום והתנהלות רשלנית. ואולם, לו פגם זה היה עומד בגפו ומתוקן באופן מידי, ניתן היה להתייחס אליו כאל "תקלה" תמימה, אך לצערי, לא כך הדבר.

שנית, נפל פגם בניסוחה הרשלני של הודעת המשיבה המקורית בגין חזרתה מהאישום, כך שעולות ממנה שגיאות חמורות שהיה בהן כדי להטעות את בית המשפט. בהודעה המקורית צוין, כי המערער טרם השיב לאישום, למרות שעשה כן מיד עם תחילת משפטו. כמו כן, כעולה מהכתוב בהודעה גופה, המשיבה ביקשה לתמוך בקשתה לביטול כתב האישום "בהתאם לסעיף 94(א) לחוק סדר הדין הפלילי", למרות שמשעה שהמערער השיב לאישום התוצאה המתבקשת מן האמור בסעיף החוק הינה זיכוי המערער חלף ביטול האישום.

שלישית, נפל פגם בכך שהמשיבה הגישה בקשה לתיקון כתב האישום בתיק המקביל (זאת, עוד בטרם השיב המערער לאישום בתיק המקביל, כך שבהתאם לסעיף 91 לחוק סדר הדין הפלילי, כלל לא הייתה צריכה המשיבה להגיש לבית המשפט **בקשה** לתיקון כתב האישום אלא אך **הודעה** על כך) בטרם הופסק ההליך דנא.

רביעית, נפל פגם בהגשת בקשות חוזרות ונשנות מטעם המשיבה לדחיית הדיון בהליך דנא, בהמתנה לבירור ההליך המקביל.

תוצאתם המצטברת של שני הפגמים האחרונים, גרמה למצב דברים בלתי נסבל, לפיו, **בעת ובעונה אחת, עמדו**



כנגד המערער שני כתבי אישום מקבילים באותן עבירות ממש, וזאת במשך 11 חודשים (!).

אכן, נכונים הם הדברים כי המשיבה נכנסה ל"מעגל שוטה", לפיו לא היה ביכולתה להביא לביטול האישום בהליך דנא ללא הסכמת המערער, שכן האחרון כבר נתן מענה לאישום נגדו; בעוד המערער, מצדו, לא היה מוכן ליתן הסכמתו לכך (ראו סעיפים 94(א) ו-94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי). יחד עם זאת, עלינו לזכור כי המשיבה היא שהכניסה עצמה למצב דברים זה - הגשת כתבי אישום מצויה בגדר הפרורוגטיבה הבלעדית של התביעה, ועליה להפעיל זכות זו באופן מושכל וזהיר.

במאמר מוסגר אציין, כי סבורני שניתן היה למצוא מוצא אחר מ"המבוך המשפטי" אליו נקלעה המשיבה. כך למשל, ניתן היה להגיש בקשה להעברת ההליך דנא מבית המשפט לתעבורה לבית משפט השלום, בהתאם להוראת סעיף 78 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד - 1984, במטרה להביא לאיחוד המשפטים בהתאם להוראת סעיף 90 לחוק סדר הדין הפלילי; זאת, אף מבלי לקבוע מסמרות בשאלה, האם היה על התביעה מלכתחילה לבטל את האישום בהליך המקביל (בבית משפט השלום), משהגיעה לכדי הבנה כי לא ניתן לבטל את ההליך דנא בהסכמת המערער.

32. משהצבעתי על הפגמים שנפלו בהליך דנא, אפנה עתה לבחון האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים שנתגלו בו, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות. כמצוות השלב השני במבחן המשולש שנקבע בעניין בורוביץ', ערכתי איזון בין כלל האינטרסים המנוגדים שצוינו בסעיף 28 לעיל. כמצוין בדבריי לעיל, לאחר התלבטות ארוכה ולא בלי היסוס, הגעתי לכלל מסקנה כי, על אף התנהלותה הרשלנית, אם לא למעלה מכך, של המשיבה, בסופו של יום זכה המערער בהליך משפטי הוגן וזכויותיו כנאשם בפלילים לא קופחו באופן ממשי העולה כדי פגיעה בתחושת הצדק הבסיסית ועיוות דין. אנמק את דבריי להלן.

החל מהשלב בו הוגש הערעור הראשון לבית משפט זה, המערער היה מיוצג, כך שזכויותיו לא קופחו והוא אף הצליח לרכוש לו, באמצעות בא כוחו המלומד, שעשה עבודה ראויה לציון, יתרון משפטי בחסות טעויותיה של המשיבה, כפי שזכותו לעשות.

כמו כן, סבורני כי משבוטל כתב האישום בהליך המקביל, ונותר כנגד המערער אך הליך תלוי ועומד אחד, נרפאו הפגמים הרבים שהוזכרו לעיל ושהובילו לכפל האישום בעניינו של המערער. אזכיר, כי במסגרת כתב האישום בהליך המקביל יוחסו למערער נוסף על העבירה בה הורשע בהליך דנא, עבירה חמורה יותר. ביטול כתב האישום, אף בהליך דנא, מטעמי הגנה מן הצדק, יוביל לכך שהמערער לא יישא בכל תוצאה בגין מעשיו החמורים. לדידי, תוצאה זו היא שמהווה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות.

בבחינתי, הבאתי בחשבון את סגנון הדיבור הנקלה והחמור של המערער, המדיף ריח רע (רב לאין שיעור מהריח



שהדיפו המתלוננות באפו של המערער), שבעקבותיו ובעקבות התנהגותו בכללותה הורשע המערער, על בסיס הודאתו ברוב המוחלט של עובדות כתב האישום שיוחסו לו, לפיהם התבטא באופן פוגעני וגזעני כלפי ילדות רכות בשנים, בנות 12, ממוצא אתיופי, עת היה מופקד על חייהן וביטחונן בדרכן למחוז חפצן, מתוקף תפקידו כנהג תחבורה ציבורית.

ואדגיש שוב - אמירותיו של המערער הינן התבטאויות קשות וחמורות המעוררות תחושת סלידה וגועל, ואשר יש להוקיען מקרב החברה הישראלית בכללותה, המחויבת בסובלנות אין קץ, בעיקר כלפי החלשים מקרב אוכלוסיית העולים החדשים בארצנו.

עוד מצאתי לציין, לצערי, כי התנהלותה של המשיבה זכתה לגיבוי מסוים מבית המשפט קמא, אשר נענה לבקשותיה החוזרות ונשנות לדחיית הדיון בהמתנה להליך המקביל, ומשכך אין לגלגל את האחריות כולה לפתחה של המשיבה לבדה.

33. מששוכנעתי, כי המקרה שבפניי אינו נמנה על המקרים הנדירים ויוצאי הדופן בהם יש להפעיל את דוקטרינת ההגנה מן הצדק, איני נדרש עוד לדון בשלב השלישי והאחרון של המבחן המשולש.

34. בטרם סיום אציין, כי לא נותר לי אלא לקוות, שעל אף התוצאה הסופית אליה הגעתי, הביקורת החריפה העולה מבין שורותיי כלפי התנהלותה הרשלנית של המשיבה, תגיע ליעדה והלקחים הצריכים להילמד ממנה, אכן יופנמו, יישמו ולא יישנו.

הערעור על גזר הדין

35. מושכלות ראשונים הם, כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם גזר הדין סוטה באורח קיצוני ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת, וכן במקרים בהם נפלה טעות בולטת בגזר דינו של המערער (ע"פ 8823/12 דור שבתאי נ' מדינת ישראל, פסקה 37 לפסק הדין (1.7.14); ע"פ 8815/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק הדין (19.4.15)). אינני סבור כי המקרה דנא מצדיק התערבות לעניין העונש שנגזר על המערער.

נכונה היא טענת ב"כ המערער, לפיה בית המשפט קמא התייחס במסגרת גזר דינו לעובדות בהן לא הודה המערער בתשובתו לאישום, אשר על בסיסה הוכרע דינו. כך למשל, בפסקה 39 לגזר הדין קבע בית המשפט קמא כי **"הנאשם דרש מהילדים לשבת בצידו האחורי של האוטובוס על מנת לבודד אותן ולהרחיקם מכלל הנוסעים. בכך הפלה הנאשם את הילדים מיתר הנוסעים באוטובוס וגרם להם חוסר שוויון"**. זאת, על אף



שהמערער לא הודה בעובדות אלו עת השיב לכתב האישום (ראו סעיף 4 לעיל וכן פרוטוקול דיון בבית משפט קמא מיום 28.5.13, עמ' 2, ש' 6-17).

יחד עם זאת, באיזון המצטבר של הדברים, ובהתחשב במעשים החמורים בהם הורשע המערער על פי הודאתו, לא מצאתי כי טענה זו מצדיקה הקלה בעונשו. כמבואר לעיל, אמירותיו של המערער הינן התבטאויות קשות וחמורות המעוררות תחושת סלידה וגועל, ואשר יש להוקיען מקרב החברה הישראלית. בסופו של יום הנני סבור, כי העונש שהושט על המערער במקרה דנא אינו חורג ממידת הענישה הראויה והנהוגה ולא מצאתי כל סיבה להתערב בו.

התוצאה

36. הערעור נדחה אפוא, על שני חלקיו.

העתק מפסק הדין יישלח לצדדים, למשרד התחבורה ולתביעות מחוז ירושלים.

ניתן היום, י"ט אב תשע"ה, 04 אוגוסט 2015, בהעדר הצדדים.

צבי סגל, שופט בכיר