

ת"ד 6037/12/14 - מרדכי חנוה נגד פרקליטות מחוז ירושלים-פלילי

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

ת"ד 14-12-6037 פרקליטות מחוז ירושלים פלילי נ' חנונה
תיק חיצוני: פמי 76/00005333/09

בפני כבוד השופט שרת זוכוביץ'-אורי
ה המבקש מרדכי חנוה
נגד פרקליטות מחוז ירושלים-פלילי
המשיבה

החלטה

בפני בקשה להעברת מידע לפי סעיפים 74 או 108 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח חדש) , התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד" פ").

כנגד המבקש הוגש כתב אישור המיחס לו הפקירה לאחר פגיעה לפי סעיף 64(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א - 1961 (להלן: "הפקודה").

לפי עובדות כתוב האישום ביום 13.6.13 סמוך לשעה 19:30 פגע המבקש שנרג בקטנוו בילד בן 7 שחזה בritchא את הכביש, נפל מתחת לגלגל האופנוו ואיבד את הכרתו. הנאשם הבחן בהולך הרجل שנפגע, המשיך בנסיעה ונמלט מהמקום.

ב"כ המבקש טוען לאכיפה בררנית כיוון שלטענתו לנוכח נסיבות כתוב האישום היה על המאשימה לייחס למבקש עבירה של אי מסירת פרטים לפי סעיף 144 לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "התקנות") או לכל היותר עבירה של הפקירה בדרגה פחותה לפי סעיף 64(א) לפקודה.

כדי להוכיח טענתו בקש ב"כ הנאשם כי יועברו לעיונו החומרים הבאים:

1. רשימת תיקים וכתבי אישום שהוגשו לבית משפט השלום או לבית משפט לתעבורה בין המועדים 1.1.10 ועד 1.1.15 (סך הכל 5 שנים) בעבירות לפי תקנה 144 לתקנות, או בעבירות לפי סעיפים 64(א) או 64(ב) לפקודה.

2. כל הנחיה כתובה ביחס לבחירת העבירות על-ידי גורמי הتبיעה, הפרקליטות /או ניתוב התקנים מגורמי

החקירה לגורמי המאשيمة השונים בקשר לעבירות הללו מיום 1.1.10 ואילך.

3. כל הנחיה שקדמה להנחית פרקליט המדינה שמספרה 2.27 ושכותרתה "מדיניות התביעה בהעמדה לדין וענישה בעבירה של הפקה לאחר פגעה" מיום 1.1.17 (להלן: "הנחהה" או "הנחית פרקליט המדינה").

4. קритריונים או קווים המנחים את המאשימה ביחס להבנה בין עבירות הפקה לפי סעיף 64א(א) לפקודה, סעיף 64א(ב) לפקודה ותקנה 144 לתקנות, מועד גיבושן של הנחיות ומועד פרסום.

בתשובתה לסעיפים 2 עד 4 הודיעה המאשימה כי לא הוצאו הנחיות מפורשות קודם להנחית פרקליט המדינה מיום 1.1.17, וכן אין ברשותה מידע נוסף בנושא זה וכן פירטה את הקритריונים לפיהם נבחר סעיף האישום.

לפיך תJKLMד ההחלטה בסעיף 1 לבקשת שעניינה קבלת רשותת תיקים.

טענות ב"כ המבוקש

לטענת ב"כ המבוקש רשותת התקיים דרשה לו כדי להוכיח את טעنته בדבר "הגנה מן הצדק" ואכיפה ברורנית. לטענתו העובדה שלא היו הנחיות מסודרות בנושא עד לאחרונה מעידה כי כל פרקליט פועל לפי שיקוליו ולא הייתה איחודית בהגשת כתבי אישום.

עוד טען כי לפי הנחית פרקליט המדינה 2.27 והשיקולים המפורטים בה היה הרואוילייחס לנאשם עבירה של אי מסירת פרטם בניגוד לתקנה 144 או הפקה בנגדו לסעיף 64א(א) לפקודה כיוון שהפגיעה במיעורב הייתה קלה, הנאשם לא היה אשם בתאונת והוריו היו במקום.

עוד טען כי התייחסות המאשימה לרמות שונות של "מודעות", או להבנה בין פגעה בהולך רגל לכלי רכב, אין נוכחות משפטית ואף אין נמצאות בהנחיה החדשה.

ב"כ הנאשם הציג בטיעונו מספר מקרים שיש בהם לשקוף לטענתו את האכיפה הברורנית ואת ההחמרה היתירה עם המבוקש.

טענות המשיבה

לטענת המשיבה הליך זה צריך להסביר בהתאם לסעיף 108 לחס"פ ולא לסעיף 74 כיוון שאין מדובר בחומר חקירה.

עוד טענה כי בהתאם להליך לפי סעיף 108 לחס"פ לא הצליח ב"כ המשיב להעמיד תשתיית ראויית לכואורית כנדראש

לביסוס טענותיו בדבר אכיפה בררנית שכנן לטענתה התקין דין שונה בתכלית בנסיבותיו מהתקיים שהציג ב"כ הנאשם.

עוד טענה המבוקשת כי החומר המבוקש מטייל עליו נטל בלתי סביר נוכח היקפו באופן שיפגע לטענתה באינטראס הציבורי. כמו כן טענה המשיבה כי ככל לא ברור אם היא תוכל להעמיד את המידע לרשות המבוקש שכן אין מדובר ברשותה קיימת או במידע שניית להוציאו מתוך מאגר מידע בלחיצת כפתור.

למעלה מכך, טענה כי אף אם יוצג החומר לא יהיה בו כדי לסייע למבוקש וכי הוא אינו רלוונטי להגנת המבוקש.

המשיבה פרטה את השיקולים המנחים אותה בבחירה הסעיף המתאים לאישום. לטענתה סעיף 64א(א) לפקודת מתיחס למצב בו היה על הנאשם לדעת כי נפגע אדם גם אם אין מודעות בפועל לפגיעה ואילו בסעיף 64א(ב) לפקודת מתיחס למצב של מודעות בפועל לפגעה. לטענתה האבחנה בין סעיפי האישום מבוססת על לשון החוק.

המשיבה טענה כי בחינת מודעות הנאשם נעשית על בסיס הראות וניתוחן וכותבי האישום לא יאפשרו בחינת אכיפה סלקטיבית.

המשיבה טענה כי לא ניתן ללא מהסדרי טיעון על בחירת סעיף האישום שכן השיקולים של שינוי סעיף אישום במסגרת הסדר טיעון שונים מהשיקולים הנוגעים להחלטה באיזה סעיף להעמיד דין נאשם.

סעיף

לפי איזה סעיף תידון הבקשה

סעיף 74(ב) לחסד"פ קובע:

"**נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הגיע כתוב האישום, להורות לתובע להתרן לו לעין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הוועד לעיונו.**".

סעיף 108 לחסד"פ הקובע:

"**בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, למצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להוציאו לבית המשפט ביום עז שיקבע בהזמנה או בצו, אולם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו".**

בעפ"א (ארצى) 13-12-16393 מדינת ישראל נ' דואב, טרם פורסם (ימים 9.9.15) נקבע כי כאשר מבקש הנאשם להוכיח טענה מקדמית כגון הגנה מן הצדק או אכיפה בררנית באמצעות כתבי אישום אחרים שהוגשו בגין אותן עבירות

תבחן הבקשה במסגרת סעיף 108 לחסד"פ.

בית הדין הארץ לעבודה התעמק במהותה של טענה האכיפה הברנית ונטלי ההוכחה בגין וקבע כי טענה מקדמית של אכיפה ברנית היא טענה שעלה הנאשם להוכחה ברמת הוכחה לכואורה, וזאת בשל חזקת התקינות המנהלית העומדת לרשותה התביעה. בנוסף עמד בית המשפט גם על טיבה של הטענה בדבר אכיפה ברנית, וקבע כי יש קושי להוכחה והדבר מצריך העמקה בחומר הראיות בפני המותב הדין בתיק.

בית הדין הארץ לעבודה קבע כי כפועל יוצא מכל בקשה חומר במסגרת טענה לאכיפה ברנית יכולה להתרבר לפि סעיף 108 לחסד"פ ולא סעיף 74(ב) לחסד"פ להיות ונטלי ההוכחה הראשון בעניין זה הוא על הנאשם, ואין מדובר בחומרCHKירה אף לא כזה המצוי בשולי הרחבים של חומרCHKירה. דברי בית הדין:

"מצב דברים שבו יתאפשר לנאשם לבקש נתונים כדוגמת הנתונים מושא דיונו במסגרת סעיף 74 לחוק, שכאמר או מצריך אף הבאת ראשית ראייה מצדו של הנאשם, אף יותר תחת חזקת התקינות המינהלית שעלה פיה חובה על הטוען לאכיפה ברנית להציג תשתיית ראשיתית ראייתית ראשונית להוכחת טענותיו. כך יוצא שהנטל מתהף וחובה על רשות האכיפה להביא ראשונות ראייה לתקינות פועלתן. לא זו אף זו, ככל, לפי הוראת סעיף 74(ג)לחסד"פ, הדיון בבקשתה לפי סעיף 74 מתנהל לפני שופט שאינו דין באישום לגופו. זאת, בעוד שקיימת חשיבות בדיון בקיים בדיון בבקשת לאכיפה ברנית על כל שלביון לפני המותב הדין בתיק, שבדונו בבקשתה לגופה, על שלבי הדיון השונים בה,-Amor להעמיק בחומר הראיות על כל היקפו."

לפיכך אני קובעת כי יש לדון בבקשתה בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ.

מידת ההוכחה - היקף התשתיית הראשית הנדרשת לביסוס בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ

מידת ההוכחה הנדרשת בשלב זה מהנאשם הינה לכוארית וזה מעביר את נטל הראיה על כתף המأشימה להוכיח כי לא ביצעה אכיפה ברנית.

דברי בית המשפט בעע"מ 2913-09-13 מדינת ישראל נ' ארסלאן, לא פורסם (יום 22.11.13):

"**מקום בו הטעם קיבלת מידע מתייקי CHKירה הוא הרצון להוכיח אכיפה ברנית, הרי שמשקלו של האינטראס הלגיטימי יגבור ככל שה המבקש יוכל להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של חשד בדבר סלקטיביות באכיפה.**"

טרם הוכרעה שאלת היקף התשתיית הראשית שצריך להעמיד הנאשם כדי לקבל החומר לפי סעיף 108. בעניין זה יש לאזן בין הקצוות. מחד לא להטיל על הנאשם נטל הוכחה כבד שכן אין לו גישה לחומרם כדי להעמיד תשתיית ראייה לכך ועל כן הוא מבקש אותה. מאידך אין לקבל גישה מוקלה יתר על המידה שתוביל להעלאת טענות שווה של נאשימים, תכבד על רשותה התביעה יתר על המידה ותאריך את ההליך הפלילי שלא לצורך ואף טוביל לירikan חזקת התקינות

אכיפה בררנית משמעה פגיעה בשוויון בפני החוק. כפי שנקבע בבג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289:

"**אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון מובן 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.**"

מקובל כי אכיפה בררנית פסולה לרוב מתקיימת במקום בו מדובר היה במניע זמני של ממש. עם זאת ניתן לקבל טענה זו אף מקום שאין מדובר במניע זמני אלא בחוסר שוויון ובעונת אפליה דהינו הפעלה לא סבירה של שיקול הדעת, כפי שפורש בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, לא פורסם (ימים 10.9.13) (להלן: "**פס"ד פרץ**"):

"**כלל ידוע הוא כי החלטה על הגשת כתב אישום צריך שתעמוד באמות המידה של המשפט המנהלי, שכן שיקול דעתו של טובע הוא שיקול דעת מנהלי. בסיס השוויון בפני הדין הפלילי ניצבת ההנחה כי כל אדם העובר עבירה יתן על כן את הדין ... חרף הנחיה זו, מעניק סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי לרשות התביעה שיקול דעת אם להעמיד לדין אדם אם לאו - שיקול דעת היוצר קשת אפשרויות סבירות. אלא שגם בגדרו שיקול דעת זה, על הרשות לפעול בשוויון. שוויון זה, כאמור, אינו טכני. פרשנות נבדלות זו מזו במאפייניה ובנסיבותיה, והדין וההלך הפסוקה מתייחס לרשויות מרחב תמרון נכבד בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, בכפוף לכך שההתובע קיבל החלטתו תוך שיקול השיקולים הרלוונטיים ושיקולים אלה בלבד, ושפעל בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות .. בدل"ת אמות שיקול דעת זה, עשויה הרשות לבצע להימנע מההעמיד לדין אדם זה או אחר מטעמים טובים ועוניינים. התביעה יכולה להביא בגדר שיקוליה שיקולים שונים הנוגעים לאינטראס הציבור; לשאוף למקד את אכיפתה במקרים חמורים; ושיקולים נוספים יכולים לצאת באלה. סדרי עדיפויות באכיפה הם שיקול לגיטימי.. על כן, אכיפה בררנית אינה היפוך של אכיפה מלאה. למעשה, בשל מחסור אינהרנטי במשפטים אנושיים וחומריים, אכיפה מלאה אינה מעשית ואנייה אפשרית. הבעיה באכיפה הבררנית אינה טמונה אפוא בהיותה חלקית, אלא בנסיבות הקשורים בהפעלת שיקול הדעת של רשות האכיפה".**

אכיפה בררנית ככל עשויה להופיע בשני אופנים. האחד כאשר מקרה הוול שלא להגיש כתב אישום כנגד חשודים אחרים, והשני אשר במקרים אחרים לא הוגש כתב אישום. המקרה שבפניו מתאים לחופה השנייה.

במקרה שבפניו אין מדובר בטענה הקלאסית של אכיפה בררנית שקיבלה עשויה להוביל לביטול כתב האישום. ב"כ הנאשם הסכים כי מוגשים כתבי אישום במקרים דומים אלא כי הם מוגשים בעבורות מקרים יותר שעונשן פחות. כך שגם אם טעنته תתקבל היא לא תגרום לביטול כתב אישום אלא שינוי סעיף האישום וזאת לפי דוקטרינת הבטלות היחסית.

בפס"ד פרץ נדונה שאלת היקף התשתית הראיתית שצריך הנאשם להוכיח בתחילת להוכיח טענה של אכיפה בררנית והתגלעה מחלוקת בסוגיה בין השופטים שלא הייתה צריכה הכרעה ועם זאת יש בה כדי להנחות אותן בקביעת

היקף הראיות הנדרש.

ככ' השופט פוגלמן קבע כי די יהיה בהצבעה על מספר מקרים בודדים בהם נהגה המאשימה אחרת ולעתים אף על מקרה בודד, כדרכו:

"לשකפתו, בשלב זה של העברת הנטול, די יהא בהצבעה על מקרים ספורים - ואני נכוון להניח לטובת המשיבים ולצורך הדיון כי במקרים מסוימים, אף על מקרה אחד - לצורך העברת הנטול לשכמה של הרשות. טעם הדבר הוא כי הרשות היא שנחנית מנגישות עדיפה למידע הרלוונטי,ולה - להבדיל מן הנאים - נגישות לעובdotיהם של מקרים דומים שאירעו בעבר. משכך, אם נמצא לכאורה יסוד בראיות לטענה של אכיפה ברנית - ובשלב זה אין להכבד בדרישה - יועבר הנטול לסתור את טענת האכיפה הברנית אל כתפי הרשות."

הניסי גרונים עם זאת, קבע בפס"ד פרץ כי:

"מסופקני אם ראוי לקבוע כי די במקרה זהה אחד ויחיד בו פעלו הרשות המינהלית בעבר בדרך שונה ולא הגיעו כתוב אישום, כדי להוביל בהכרח לביטולו של כתוב אישום במקרה דומה אחר. נראה, כי על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשות המינהלית במקרים דומים החלטות שונות מלאה שנתקבלו במקרה שלו".

ככ' השופט ג'ובראן קבע בעניין זה כי :

"לענין נטל הוכחה בטענה לטענה מדיניות האכיפה, סבור חברי כי די בהצבעה על מקרים ספורים, ובמקרה הנוכחי על מקרה אחד, כדי להעביר את הנטול לשכמה של הרשות. לשיטה זו, הטעם לכך הוא נגשותו של הרשות למידע. בהקשר זה מסכים אני לאמר בפסקה 4 לחווות דעתו של חברי הנשיא, לפיה על הנאשם להציג Ci מדיניות כאמור היא שיטתית וממושכת. קיימים מקרים בהם המידע הנדרש להוכחה אינו נסתר מן הנאשם. ישנים גם במקרים שבהם גם אם מידע זה אינו בידי, ההליך הפלילי מעמיד לרשותו אמצעים לקבלו. למעשה במקרים בהם אין לנائب כל גישה לחומר הדרוש לו, אינו משוכנע שהצבעה על מקרים בודדים מעביר את הנטול לרשות להוכיח כי לא התקיימה אכיפה ברנית".

יצוין בעניין פרץ נדונה סוגית נטל הוכחה לעניין הוכחת עצם האכיפה הברנית ולא לעניין סעיף 108 . שם נ提ית בית המשפט העליון היא לדריש הוכחות של ממש לאכיפה ברנית לאורך זמן. לעומת זאת בהליך לפי סעיף 108 די יהיה בהציג מקרים ספורים בלבד כדי להרים את הנטול הראשוני וזאת כדי שיימסר לנائب המידע באמצעותו יוכל לבדוק את המדיניות בה נוהגת המאשימה באופן שיטתי. (וראו עוד בפס"ד דואב הנ"ל).

היקף החומר

בפס"ד סgal שדן בגלו' חומר מכך חוק חופש המידע, נקבע כי כאשר מדובר בחומר שאינו ניתן להשגה בנקל יש לאזן בין זכותו של המבקש במוחך כשמדבר בטעם אישי לבקשתה (כמפורט דן) לבין יכולותיה ומשמעותה של המדינה. לפיכך בשעה שמדובר בהקצת משאבים של ממש ובהכבדה על הרשות יש צורך לאזן בין הצדדים, לפי מבחן זמן (מספר שנים) או לפי מבחן כמותי אבסולוטי (למשל מספר תיקים). בפס"ד סgal נאמר באמרת אגב כי אין ללמידה מכך בהכרח לגבי בקשה לפי סעיף 74(ב) או 108 לחס"פ וכי:

"**עיר רק כי יש בשאלת זו פנים לכך ולכאן: מחד, לא מן הנמנע כי האיזון במסלול זכות העיון הפרטית - מוחץ לגדרי חוק חופש המידע - יהיה רחב יותר, שכן במקום בו מדובר בזכות העיון הפרטית "גורלו של המבקש המידע המסתוי מונח על הcpf; ראו: עניין אספקתaben ירושלים, 233(23). מאידך, יש לקחת בחשבון כי במסלול הפלילי הגילוי עשוי להיות - ביחס לסוג מסויים של החלטות - צר יותר, בין היתר, בפרשנות חוק סדר הדין הפלילי ובהתיחס בחקוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981 (ראו עניין אברהם, פסקאות 13-15 להחלטת השופט מלצר). אין לקבוע מסגרות בדבר, התלויה בין היתר גם בטיבו ומהותו של החומר המבקש (ראו: בש"פ 5425/01 אל חזק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (5) 426, 432 (2001); כן ראו והשו: בש"פ 3581/11 מדינת ישראל נ' אלנברג (פורסם בנוו), 23.5.2011); עניין עדוי) וגם במידה הocabda על ההליך הפלילי הקונקרטי. על נושא זה להתרור בערכאות הדיניות במסלול הפלילי ואני נוקטת בו בשלב זה כל עמדה.**"

במקרה שבפני מדובר בבקשתה לפי סעיף 108 לחס"פ ולא לפי חוק חופש המידע אך ניתן לבצע היקש. סבורה אני בכך יהיה לקבע כי ההחלטה בדבר היקף החומר שיועבר תהא נגזרת מכמות החומר הנדרשת להוכחת טענת הנאשם. כיוון שיש צורך להציג על היקף נרחב ושיטתי, יהיה צורך בהיקף נרחב יחסית של חומר תוך התחשבות במשאבים שהמאשימה נדרשת להשקיע כדי לאסוף את החומר.

מן הכלל אל הפרט

האם הונחה תשתיית ראייתית לכואורית

במקרה דן לא טען המבקש כי הוא הופלה אל מול נאים אחרים משיקולים לא עניינים או בכונת זדון, אלא כתוצאה מחוסר אחידות בהגשת כתבי אישום הנובעת לטענותו מכך שהונsha לא הסדר עד לנוהל הפרקליטות שיצא לאחרונה. כך שלטענותו בכלל מוחז היו נלים אחרים ופרשניות שונות אשר הובילו לחוסר אחידות בקביעת העברות בהן יושמו נאים בכתב אישום אף אם הנסיבות בהן דומות. כדי להוכיח את טענותו טען ראשית לחסר בהנחות בנושא ושנית הביא מספר דוגמאות מתיקים שונים אותם השווה לתיק דן.

באשר לטענה כי לא הייתה הנחיה מסודרת של הפרקליטות על אף שהיא מצודדת עין, הינה בעיתית שכן אין הנחיה פרקליט בכל תחום המתיחסת לאופן בחירת סעיפי לאישום. בחירה זו נעשית בשיקול דעת הפרקליט או התובע המטפל בתיק לפי לשון החוק והעבירה ההולמת את הנסיבות.

ככל על המאשינה לבחור בסעיף החוק ההולם ביותר את נסיבות העבירה כך נאמר בבג"ץ 7195/08 **אבו רחמה נ' הפט"ר**, לא פורסם (מיום 1.7.09):

"מצב של פער משמעותי בין תיאור העובדות בכתב האישום לבין סעיף האשמה שנבחר, אשרណoud לשקף את הנורמה הפלילית שהופרה בגין אותן עובדות, עשוי להגיע כדי גם מהותי בערכתו של כתב האישום. מדובר במקרה שענינו בחירת הנורמה הפלילית שנوعדה לשקף את מהות העבירה שנעבירה בקשר לאירוע עובדתי נתון, ואת מידת חומרתה. הנורמה הפלילית ממקמת את האירוע העובדתי במצבה הנורמטיבית המתאימה, והעונש הקבוע בצדיה של אותה נורמה מגדר מראש מידת החומרה שהמחוקק מייחס למעשה ההפרה. בחירת התביעה בסעיף אישום מסוים מבין עבירות חולפות אפשריות, מקרינה על דרך תפיסתה של התביעה את טיבו של המעשה נשוא האישום, ואת חומרתו היחסית במידת החומרה של הנורמות שהמחוקק הגדר במאגר הנורטטיבי הפלילי הכלול. כלל יסוד בהינתן כתב אישום הוא כי מבין חולפות אפשרות של סעיפים עבירות, על התביעה לבחור באופציה הנורמטיבית-עונשית הולמת ביותר את טיבו של האירוע הפלילי, כפי שהוא מתואר בפרשת העובדות בכתב האישום. וכך, פרשת העובדות המתארת ארוע חמוץ ביותר, המגולמת בסעיף אשמה המביטה נורמה פלילתית מתונה וקללה, עשוייה להצביע על חוסר מיתאמן בין העובדות לבין סעיף האשמה, העולול להגיע כדי גם מהותי בכתב האישום. מקום שמצויה נורמה פלילתית חולפית הולמת יותר את מערכת העובדות, המבatta ביתר התאמת את מהות מעשה ההפרה הנטען, יש לבחור בה. חוסר מתאם מהותי כזה בין מערכת העובדות לבין סוג העבירה בו הוגש הנאשם עשויה, בנסיבות מסוימות, קיצונית במידה, להציג התערבות שיפוטית לתקן הליקוי".

ועם זאת במקרים בהם ישן מספר עבירות שיכולהו להלום את אותו ארוע מן הראי שפרקליות המדינה תיתן את דעתה בעניין ותוציא הנחיות מסודרות כדי ליצור אחידות בהגשת כתבי אישום. כך נקבע למשל לגבי עבירות של נהיגה הגורמת לסיכון חיים, החמורה יותר מעבירות אחרות של נהיגה בקלות ראש, ברשלנות או נהיגה חפוצה, כך נקבע בע"פ 1214/08 **אלעטם נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 15.12.08):

"טענתו האחרונה של בא כוח המערער נוגעת לאופן הבחירה של התביעה בין סעיפים אישום שונים הנוגעים לעבירות נהיגה. בשנים האחרונות התפשטה, בעיקר בדרום הארץ, תופעה של מרדפים המסתכנים חי אדם. לאור זאת עלתה בעבר השאלה האם ניתן להרשיע בגין התנהגות זו בעבירה של סיכון חיים. בענייןALKORUAN השבנו על כך בחוויב ואף הבינו עמדתנו כי על הערכאות הנמוכות להחמיר את העונשה בגין התנהגות זו על מנת להילחם בתופעה....עם זאת עמדנו על כך כי מוטב שפרקליות המדינה תגבש מדיניות אחידה באשר להגשת כתבי אישום בגין העבירות השונות הקשורות לתופעה זו הוצאה לפניה בדין על-פה הנחיה פרקליט המדינה שנכתבה לאור המלצה זו המגדירה את המבחןים לפייהם יחולט בכל מקרה ומקרה האם להגיש כתב אישום בגין עבירה של סיכון חיים".

בעניין דין פרקליט המדינה הנחיה רק בשנת 2017, 4 שנים לאחר שהוגש כתב האישום כנגד הנאשם.

כאשר יש חפיפה בין עבירות, ללא הנחיה מוסדרת של הפרקליטות או התביעה המשטרתית החש לשוני באופן היישום והפרשנות במקרים דומים גוברת. בהעדר כללים עשוייה בחירת סעיף האישום להיות מושפעת מהתפיסה עולמו של התובע

שניסח את כתוב האישום אשר עלולה לגרום לשונות.

עزم העובדה שלא הינה אחת ברורה קודם להנחיית פרקליט המדינה, אינה מחייבת מניה וביה את המסקנה כי הינה אכיפה בררנית ועל הנאשם להוכיח כי ישנים פערים משמעותיים בין אופן התנהלות המשטרת והפרקליטות בד"כ לבין מקרה דנן.

מההנחיות פרקליט המדינה עולה כי אין לומר בפסקנות כי תקנה 144 אינה מהוועה חלופה אפשרית בנסיבות דומות. לא היא זה מוגם לומר כי ההנחייה יכולה נועדה להסדיר את הבחירה בין אישום לפי תקנה 144 למול אישום בעבירות ההפקלה לפי סעיף 64א לפחות, שכן על פי ההנחיות ניתן לבחור בין סעיפים קטנים א-ב שבסעיף 64א לפי לשון החוק.

מההנחיות עולה כי מקום שבו הנאשם לא היה מודע לא בכח ולא בפועל כמו בעבירות ההפקלה לפי סעיף 64א, ניתן להסתפק בהעמדה לדין לפי תקנה 144. לפי סעיף 9 להנחיות כדי להכריע באיזו עבירה יואשם הנאשם על התובע ליתן דעתו למכלול הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה ובין השאר: נסיבות האירוע, חומרת הפגיעה, אופי ההפקלה, משכה, התנהלות המפקיר בשירות התאונת ולאחר מכן עזיבתו את מקום התאונת, מידת הפרת החובות שהוטלו על הנגג כמעורב בתאונת עם נפגעים, ביצוען של עבירות נוספות ומידת שיתוף הפעולה עם גורמי האכיפה. וכך נאמר בסעיף 11 להנחיות:

"במקרה שבו עלתה מהריאות כי ההפקלה ארעה בשל איבוד עשתונות רגעי תוך שהמפקיר התעשת תוך דקotas ספורות, שב לזרת התאונת לצורך הושטת עצרה ופועל בהתאם לשאר חובותיו על פי דין ולא נגרם כל נזק ממשי לנפגע בשל ההפקלה, יטה התובע להעמיד לדין לפי תקנה 144 בלבד, או אף שלא להעמיד לדין כלל."

באשר להבhana בין סעיף 64א(א) לסעיף 64א(ב) להנחיות הפרקליטות דנות בשאלת היסוד הנפשי, העולה אף מלשון הצעת החוק (הצ"ח הכנסת, חוברת 394, מיום כ"ו בסין התשע"א (28.6.11), עמ' 198) לפיה מטרת ההצעה היא לסדר את מדרגת העונשה בהתאם לחומרת המעשה:

"**מוציאעה לתקן אתה סעיף,** **אשר בניו שוחה היום** **ערביבין יסודות נפשי טיסו נימומבו חיבורין בייסודות**
עובדתיים שנויים בהבחנה שבסמרקדים רוביים קשה לישמה. **מן הרואילקבו עכיבירת הפקלה כלול מדרגה התנהגוויות**
וחומרת עונש נסימבה בהתאם."

שם צוין כי עבירה לפי סעיף 64א(א) הינה עבירה שהיסוד הנפשי שלה הוא רשלנות ואילו עבירה לפי סעיף 64א(ב) הינה עבירה שהיסוד הנפשי שלה הינו מודעתות "ה**ולטיבה התנהגוותה להתקיימות שלנסיות העבירה.** **יסוד נפשי זה יכול לפלפי הדינגדע צימת עניינים.**"

לכאורה מעתה הבחירה בין העבירות הינה ברורה ואולם קודם למתן ההנחיות לכל הפחות הבדיקה בין העמדה לדין לפי תקנה 144 לבין סעיף 64א על שני חלופותיה, אינה ברורה כל צרכה. אין מקבלת את הטענה כי הבדיקה בין סעיף

46א(א) לבין סעיף 46א(ב) אינה ברורה שכן הבדיקה ביניהם הינה לפי היסוד הנפשי.

בהקשר זה איני מקבלת את טענת המשיב כי לא די בכתב האישום כדי ללמד על הנסיבות שהובילו את התובע לבחור בסעיף אישום זה או אחר ויש צורך בכל חומר הראות. די יהיה בעובדות הרשומות בכתב האישום כדי ללמד על חומרת הנסיבות.

יאמר כי המבקש ביצע לכואורה מעשה חמור עת פגע בילד הולך רגל, שנפל בין גלגלי האופנוע, והנואם שנפל מהאופנוע שבלאופנוע ונמלט מהמקום. לפי היסוד הנפשי אין כל ספק כי היה מודע לפגיעה בילד, ולכן בחירתה המאושרה בסעיף 46א(ב) הינה סבירה בהחלט. אין בכך כדי למנוע טענה של "אכיפה בררנית" שעשויה לנבוע מהעמדתה לדין בסעיפי אישום פחותים בתיקים אחרים בנסיבות דומות. הלכה למעשה יותר משיש לבחון את בחירתה המאושרה בין סעיף 46א(ב) לבין סעיף 46א(א) בשל היסוד הנפשי יש לבחון את העדפתה להעמידו לדין לפי סעיף 46א מכלול על פני תקנה 144.

באשר לתיקים אליהם הפנה ב"כ המבקש. ראשית אני מקבלת את טענת המשיב באשר לתיקים בהם הופחת סעיף האישום במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים. בקבלת החלטה להסדר נשקלים שיקולים שונים מהשיקולים שנשקלים במועד העמדה לדין ואין רלוונטיות לתיקים בהם הופחת סעיף האישום בהתאם להסדר.

משכך אבחן את התיקים הבאים בלבד:

ת"ד (אי) 13-09-2913 **ארסלן נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 21.5.15) שם נתענה טענת אכיפה בררנית. כב' השופט גל שלמה טיב קבע כי הוצגו בפניו מספר תיקים בהם היו נסיבות חמורות שלא נופלות אף מהמקרה שבפני. כר' למשל מקרה של פגעה בהולכת רגל והפלטה על המדרכה כשהנאשם אין רישון נהיגה, או גריםת חבלות ל- 3 בני אדם כשהנאשם לא צית לתרmor זכות קידמה.

ת"ד (ו-מ) 11-06-3976 **מדינת ישראל נ' משולם**, לא פורסם (מיום 1.11.12), הואשם נאשם בעבירה לפי תקנה 144 בנסיבות בהן הוא נפגש בשכבות גבוהה ופראות ופגע ברכב שנחדר על רכב חונה. איני מקבלת את הטענה כי מדובר במקרה חמור מזה שלפני כיון שלא הייתה לנואם מודעות לפגעה באדם כפי שהיא הייתה במקרה דנן.

בת"פ (מח' נצ') 13-07-44104 **מדינת ישראל נ' פלוני**, לא פורסם (מיום 10.6.14) מדובר במקרה חמור אף יותר מהמקרה שבפני הייתה והפגיעה הייתה מכוונת. העובה שהנאשם בסעיף 46א(א) במקום סעיף 46א(ב) אכן תמורה.

עפ"ת (מח' חי') 13-01-19187 **ויטקובסקי נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 9.3.13) הואשם נאשם באחריות לתאונת ופגיעה בהולכות רגל תוך נסיעה לאחר מסירת פרטיהם כנדרש לפי תקנה 144. במקרה זה ירד הנואם מהרכב לבדוק את מצבן של הולכות הרגל ועובד את המקום לטענותו בתום לב לאחר שסביר שמצוין טוב. פרטיו מקרה זה

חמורים פחות מהמקרה שבפני.

ת"ד (י-מ) 6845-03-14 **מדינת ישראל נ' שרביט שובל**, לא פורסם (מיום 15.4.30) בו הנאשם נאשם בהפקה לפי סעיף 64א(א) אין לבית המשפט גישה לאיישום בתיק.

ת"ד (ח') 3332-10-14 **מדינת ישראל נ' אסדי**, לא פורסם (מיום 16.9.16), הנאשם נאשם בעבירה של אי מסירת פרטים לפי תקנה 144, כאשר פגע ברכב אחריו, הדף אותו על רכב אחר ונמלט מהמקום. הנגativa ברכב الآخر נחלבה. מחד מדובר במקרה שבו היה על הנאשם כי נפגע אדם מסוים אין המדווח באוותה פגיעה בהולך רגל במקרה שבפני. במקרה זה אין לשלול את טענת המבקש בדבר פערים בנסיבות העמדה לדין.

ת"ד (י-מ) 5544-12-11 **מדינת ישראל נ' עותמן**, לא פורסם (מיום 13.9.29) בו הנאשם נאשם בעבירה של הפקה לפי סעיף 64א(א) בנסיבות בהן התנגש ברכב נושא ונמלט מהמקום וחזר לאחר כשעות ונסגר עצמו. אכן יתכן והיה צריך להעמיד לדין בגין סעיף 64א(ב) בשל יסוד המודיעות.

ת"ד (י-מ) 7987-11-14 **מדינת ישראל נ' גית**, הוגג כתוב איישום בלבד, עשוי ללמד על אפשרות של "אכיפה בררנית". מדובר במקרה חמור של הנאשם שנפגע בצוות באור אדום פגע ברכב אחר בו נפגעה הנגativa באופן קשה, ונמלט מהמקום. הגשת האישום כנגד הנאשם רק בגין עבירה אי מסירת פרטים לפי תקנה 144 מעוררת שאלה.

מכל האמור עולה כי במקרה התקנים שהוצגו יש ראיית ראה לכך שיתכן ולא הייתה מדיניות אחידה בהגשת כתבי איישום בפרט במקרים שבין העמדה לדין לפי תקנה 144 לבין התעבורה בין העמדה לדין לפי סעיף הפקה של 64א(ס"ק א או ב) לפיקוד התעבורה. לאלו יש לצרף את העובה שפרקלית המדינה מצא מקום להזיה הנחיה ברורה לגבי ההבחנה בין הסעיפים שעשויה ללמד על מדיניות לא אחידה בהגשת כתבי איישום עד אותה עת. אין בכך כדי להוכיח בשלב זה "אכיפה בררנית" ואולם יש בה די כדי לבסס את הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ.

אני מקבלת את הטענה כי היקף החומר שהבקש ב"כ המבוקש הוא רב וכי מסירתו הכרוכה בהקצת משאים לא מבוטלת. עם זאת משוכנחת טענתו הלכוארית של המבקש יש לאפשר לו להוכיחה.

לפיכך אני מורה למשיבה להעביר לידי המבקש את הכתבי האישום הרלוונטיים בהם הנאשם נאשם בעבירות לפי תקנה 144 או 64א בין השנים 2011-2013 כולל בלבד (שלוש שנים סה"כ).

המשיבה תעביר את מסמכים לב"כ המבוקש תוך 60 ימים מהיום.

מצירויות תשלח החלטה לצדים.

ניתנה היום, כ"א אדר תשע"ז, 19 ממרץ 2017, בהעדך
הצדדים.