



## ת"פ 2393/10/17 - מדינת ישראל - לשכת תביעות פ"ת נגד גמי פזואתי, אורטל אלוני

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 2393-10-17 מדינת ישראל נ' פזואתי ואח'  
בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה חגי טרסי

מדינת ישראל - לשכת תביעות פ"ת

המאשימה

נגד

1. גמי פזואתי

ע"י ב"כ עו"ד אורנית מרום

2. אורטל אלוני

ע"י ב"כ עו"ד דנה גויסקי-רשמן

הנאשמים

### הכרעת דין

#### השתלשלות העניינים עד כה:

נגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם גרימת חבלה חמורה בצוותא, עבירה על סעיפים 333 + 29(א) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"). כמו כן יוחסה לנאשמת 2 (להלן: "**הנאשמת**") עבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי, עבירה על סעיף 216 (א)(1) לחוק.

ביום 6.5.18 גובש בין הצדדים הסדר במסגרתו יודו הנאשמים בעובדות כתב אישום מתוקן בשנית, ובטרם מתן הכרעת הדין ישמע טיעון בנוגע לטיב העבירה בה יש להרשיע את הנאשמים, וזאת לנוכח טענת ההגנה כי ראוי להרשיעם בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש בצוותא, עבירה על סעיף 380 ביחד עם סעיף 382(א) לחוק, חלף העבירה של גרימת חבלה חמורה בצוותא, וזאת מטעמים של אכיפה בדרנית. עוד הוסכם באותה עת על הפנייתם של הנאשמים לקבלת תסקיר מטעם שירות המבחן עובר לשמיעת הטיעונים לעונש.

בהמשך להסכמות הללו, במהלך הדיון שהתקיים בפני ביום 15.7.18 הוגש כתב אישום מתוקן בשנית, הנאשמים הודו בעובדות המפורטות בו, והדיון נדחה לחודש דצמבר הקרוב לצורך קבלת תסקירי שירות המבחן ושמיעת הטיעונים לעונש. יובהר, למען הסר ספק, כי כתב האישום המתוקן בשנית כלל תיקונים עובדתיים בלבד, והוראות החיקוק שיוחסו לנאשמים נותרו ללא שינוי. עם זאת, באותה העת טרם ניתנה הכרעת דין, וזאת על מנת לאפשר לב"כ הצדדים להשלים את טיעוניהם בסוגיה המשפטית שבמחלוקת. כעת, משנתנה בידי ב"כ הצדדים ההזדמנות לפרוס באופן נרחב את כלל



טענותיהם, בשלה העת להכרעה במחלוקות ולמתן הכרעת הדין.

### עובדות כתב האישום:

על פי המפורט בכתב האישום המתוקן בשנית בו הודו הנאשמים, ביום 19.9.17, נהגה הנאשמת ברכבה, ולאחר שאוטובוס שנקלע בדרכה הפריע לה להשתלב בתנועה, עקפה את האוטובוס, ירדה מרכבה והחלה לצעוק ולגדף את נהג האוטובוס, תוך שהיא דופקת על חלונו, מצלמת אותו ומסמנת בידה תנועה מגונה. לאחר מכן הזיזה את רכבה, כך שחסם לחלוטין את נתיב נסיעתו של האוטובוס, ואז שבה לאוטובוס, חסמה בגופה את נסיעתו והמשיכה לצעוק ולגדף. בסמוך לכך, הבחינה הנאשמת בכך שהמתלונן, אחד מנוסעי האוטובוס, מצלם את המתרחש, ואז אמרה לו "חכה, חכה" וסימנה בידה תנועה מגונה. הנאשמת עקבה אחר המתלונן, אשר ירד מהאוטובוס והמשיך בדרכו, ואז החל המתלונן לצלמה בשנית. הנאשמת, אשר שוחחה עם הנאשם בטלפון, עדכנה אותו כי המתלונן מצלם אותה, קראה לו להגיע למקום ואמרה **"...אני צילמתי את האוטובוס... אבל את זה אני רוצה לזיין, אני הולכת איתו הביתה... ת'טלפון שלו צריך לשבור וגם את הפנים שלו..."**, תוך שהיא מכוונית את הנאשם למיקומו של המתלונן. כאשר הגיעו לכיכר סמוכה, הגיע הנאשם בריצה אל המתלונן והכה אותו במכת אגרוף בפניו, תוך שהנאשמת מנסה לתפוס אותו כדי שלא יברח. כתוצאה מהתקיפה, נגרמו למתלונן חבלות בדמות שבר מדמם באפו עם סטיית מחיצה קלה לשמאל, והוא נזקק לרדוקציה במקום. כמו כן נגרמו לו שפשופים רבים בבית החזה ובגב.

### תמצית טענות הצדדים:

כאמור, עותרת ההגנה להמיר את סעיף החיקוק המרכזי המיוחס לנאשמים מעבירה של גרימת חבלה חמורה, עבירה מסוג פשע שלצידה קבע המחוקק עונש של 7 שנות מאסר, לעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה מסוג עוון, שלצידה נקבע עונש מרבי של 3 שנות מאסר, אם כי במקרה הנוכחי, בו בוצעו המעשים בצוותא, מורה סעיף 382(א) לחוק כי גם אם תתקבל עתירת ההגנה יעמוד העונש המרבי על 6 שנות מאסר, כך שהשלכת ההכרעה במחלוקת המשפטית על הענישה הצפויה עשויה להיות מוגבלת.

מכל מקום, לטענת הסנגוריות המלומדות, לא היה ראוי לבחור במקרה זה להאשים בסעיף החיקוק המחמיר של חבלה חמורה, כאשר במקרים קודמים דומים, בהם נגרמו שברים לקורבנות מעשי תקיפה, ובפרט כאשר מדובר בשבר באף, בחרה המאשימה פעמים רבות דווקא בסעיף החיקוק המקל של גרימת חבלה של ממש. לטענתן, שני הסעיפים הנם בגדר סעיפי "סל", המאפשרים ליצוק בהם תוכן דומה, ובהעדר הנחיות ברורות באילו מהסעיפים יש לבחור, ראוי היה לייחס לנאשמים את העבירה הקלה יותר. בהקשר זה הפנתה ההגנה להחלטה מיום 2.1.18 בת"פ (שלום פ"ת) 10093-01-17 מ"י נ' ליברמן (להלן: **"עניין ליברמן"**), בו נטענה טענה זוהי, ובית המשפט (כב' השופטת מימון-שעשוע) קיבל את הטענה והורה על תיקון כתב האישום כך שתיוחס לנאשם עבירה על סעיף 380 לחוק, חלף האישום בעבירה על סעיף 333 לחוק, וזאת על יסוד ההנמקה הבאה:

**"כל עוד אין הנחיות בכתב ברורות, אחידות ושקופות לציבור, המדריכות את התובע בבחירה בין שני הסעיפים דנן, על התביעה להעדיף, במקרים בהם יש תקדימים לכאן ולכאן, את**



## הסעיף המקל עם הנאשם, וזאת כביטוי להפעלת שיקול הדעת המנהלי של התביעה באופן שוויוני, זהיר ומידתי."

בתגובה, טענה ב"כ המאשימה כי ההחלטה **בעניין ליברמן** אינה חלוטה, ובתום ההליך תשקול הפרקליטות להגיש ערעור על החלטה זו. במאמר מוסגר יוער כי לאחרונה אכן הגישה הפרקליטות ערעור על ההחלטה **בעניין ליברמן** - ע"פ 23813-08-18 - ונקבע דיון בפני הרכב בית המשפט המחוזי מרכז-לוד לחודש דצמבר הקרוב. עוד טענה התובעת כי לגבי מקרים מעין אלה קיימות הנחיות ברורות לפיהן כאשר נגרם לקורבן העבירה שבר, כתוצאה ממעשה תקיפה, מיוחסת לנאשם עבירה של חבלה חמורה. אמנם אין מדובר בהנחיה כתובה, אך זוהי מדיניות העקבית והמושרשת של התביעה, וככזו אין בה כל יסוד של שרירותיות או אפליה.

בהמשך, הגישו ב"כ הצדדים טיעונים בכתב. במסגרת זו הגישה ההגנה רשימה ובה 25 דוגמאות למקרים הנחזים ככאלה בהם נגרמו לקורבנות שברים בגופם, וכתב האישום ייחס לנאשמים גרימת חבלה של ממש גרידא, ולא חבלה חמורה. לנוכח מקרים רבים אלה, כך לטענת ההגנה, מתבקשת המסקנה כי הבחירה להאשים במקרה זה את הנאשמים בעבירה החמורה יותר הינה שרירותית, אינה שוויונית ומהווה אכיפה בדרנית המצדיקה מתן הסעד המבוקש, בדומה **לעניין ליברמן**.

בתגובתה מיום 18/07/18, הזכירה המאשימה כי לרשויות התביעה עומדת חזקת התקינות המנהלית, וכי הנטל לסתור חזקה זו בראיות מבוססות מוטל על הטוען לפגם, בעוד ההתערבות השיפוטית בשיקול דעתה של התביעה היא מצומצם וישמר למקרים חריגים. עוד טען ב"כ המאשימה כי לאחר קיזוז המקרים בהם הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, נותרות ברשימה שהגישה ההגנה כעשרים דוגמאות בלבד, הנפרסות על פני 15 שנים תמימות. לטענתו, מכמות כה מצומצמת של דוגמאות, מקרה אחד לשנה בממוצע, לא ניתן ללמוד על מדיניות התביעה, ומקרים אלה הנם בבחינת היוצא מן הכלל המעיד על הכלל, ומצויים בגדר הטעות הסטטיסטית. לפיכך, לא עלה בידי ההגנה לעמוד ולו בנטל הראשוני של סתירת חזקת התקינות, ועל כן אין המאשימה נדרשת להראות כי התנהלותה במקרה זה אינה נגועה באפליה. למעלה מן הצורך, כך על פי עמדת המאשימה, צורף גם מידע סטטיסטי להוכחת מדיניות התביעה ולפיו חיפוש במאגר נבו מלמד על איתור 217 גזרי דין בבית משפט השלום הכוללים בין היתר את המילים "חבלה חמורה", "333", ו-"שבר", ובדיקה שבוצעה במחשבי המשטרה העלתה כי בעשר השנים האחרונות הוגשו על ידי התביעה המשטרית 1656 כתבי אישום בגין חבלה חמורה.

באשר לטענה בדבר העדר הנחיות להבחנה בין הסעיפים, הרי שלגבי סעיפי חיקוק רבים אין הנחיות מפורשות בכתב, אך אין בכך כדי לשלול את סמכותה של התביעה להעמיד לדין בעבירה הראויה, ומה גם שלענייננו קיימות הנחיות, הגם שאינן כתובות, ולפיהן במקרים בהם נגרם שבר כתוצאה ממעשה תקיפה יש להאשים ככלל בעבירה של חבלה חמורה, שכן זוהי העבירה שהולמת ביותר את טיבו של האירוע הפלילי. הכמות המצומצמת של המקרים שנאספו על ידי ההגנה, לאורך 15 שנות פסיקה, רק מעידה על כך שהנחיות אלה נשמרות דרך כלל, ורק מיעוט מבוטל של המקרים מוביל לאישום בעבירה קלה יותר. גם בחינת המקרה הפרטי מגלה כי ראוי להאשים בעבירה החמורה יותר, שכן עסקינן בשבר שנגרם למתלונן בצורה מכוונת, לאחר שהנאשמת אמרה לנאשם מלכתחילה כי צריך לשבור את פניו של המתלונן. לסיום, טוענת המאשימה כי משמעות קבלת הטענה היא ריקון מתוכן של הסעיף חבלה חמורה, והכל בשל דוגמאות מעטות אשר אינן מבטאות את המדיניות, אלא לכל היותר סטייה שגויה ממנה, ואשר הינן בטווח הטעות הסטטיסטית של



גורמי התביעה.

בתשובתה מיום 20/07/18, לא התכחשה ההגנה להלכה הנוהגת ולפיה ההתערבות בשיקול דעת המאשימה באשר לבחירת סעיפי האישום מצומצמת ביותר, אך הדגישה כי גם החלטות מעין אלה נתונות כיום לביקורת בית המשפט הדיוני בהתאם לכללי המשפט המנהלי, וכי יש מקום להתערב בשיקול דעת התביעה גם בנושאים מעין אלה כאשר האישום שנבחר סותר עקרונות פרשניים ועקרונות יסוד של המשפט המנהלי והפלילי, סוטה מנוהל מוגדר ומפורסם ואין מאחורי הבחירה בו נימוקים משכנעים. לטענתה, לפי סעיף 34 כח לחוק ובהתאם לקביעות בבג"ץ 4445/02 מור נ' ראש עיריית הרצליה, פ"ד נו (6), 900 (2002), כאשר יש בחירה בין כמה הוראות חיקוק יש לבחור בסעיף המקל. עוד הדגישה את החובה המשפטית המוטלת על הרשות לקבוע הנחיות באשר לאופן הפעלת שיקול הדעת באכיפה, כאשר בהיעדרן של הנחיות ברורות בין שתי העבירות פתוחה הדרך לשירותיות ולפגיעה קשה בעקרון השוויון.

בשולי הדברים דחתה ההגנה בתשובתה את ניסיון המאשימה לבסס את מדיניותה בנתונים סטטיסטיים. כך למשל, בתגובה לחיפוש בנבו שנערך על ידי המאשימה טענה ההגנה כי לשאילתה עם המילים "תקיפה", "380" ו"שבר" נמצאו 500 תוצאות, לעומת 217 בלבד בחיפוש שהציגה התביעה. באשר לכמות הרבה של התיקים שהוגשו בין גרימת חבלה חמורה, לא ניתן להסיק מכך דבר לענייננו, בהעדר מידע לגבי טיב החבלה ואופן גרימתה. בנוסף טוענת ההגנה כי בניגוד לטענת המאשימה, ההגנה לא אספה דוגמאות "מן הגורן ומן היקב", אלא 25 המקרים שפורטו ברשימה הם אך דוגמא, ובפועל ישנם מקרים רבים נוספים.

## דין:

### הבחירה בסעיף האישום - פירוטגיבה של התביעה:

נקודת המוצא לדיון היא כי הבחירה בסעיף האישום הנה בגדר פירוטגיבה של התביעה. מדובר באחת הנגזרות של הסמכות להעמיד לדין, וככזו מצויה היא בליבת שיקול הדעת של רשויות התביעה. לפיכך, תהא התערבות בית המשפט בסוגיה זו מצומצמת ביותר. עקרונות אלו אינם שנויים כלל במחלוקת, ומצאו את ביטויים בפסיקה לא פעם ולא פעמיים. ראו למשל לעניין זה את דברי הרכב בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"פ 42054-08-13 מ"י נ' קסטיאל (2.10.13):

**"איננו מחדשים מאום אם אנו אומרים, כי הבחירה בהוראת חיקוק היא חלק מהפירוטגיבה של התביעה במילוי תפקידה בהגשת כתבי האישום. היקף ההתערבות בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה בנושא זה, הוא מצומצם ביותר ונקיטה בדרך פעולה זו שמורה למקרים קיצוניים וחמורים בלבד. בבג"צ 7195/08, אליו הפנתה התביעה, נקבע כי התערבות מסוג זה תיעשה רק כאשר מדובר במשגה מהותי או עיוות מהותי היורדים לשורשו של עניין. ככלל, כאמור, עקרון הפרדת הרשויות מכתב, בהכרח, שמירה על מעמדה של התביעה כמי שבוחרת את הוראת החיקוק הרלבנטית. בית המשפט איננו יועץ-על, איננו תובע-על..."**



ובהמשך:

"הכלל הוא, כי התביעה היא "בעלת הבית" על כתבי האישום, וכפועל יוצא מכך הבחירה בהוראות החיקוק הרלבנטיות, שמורה לה. בית המשפט ככלל איננו מתערב בשיקול דעתה, גם אם הוא סבור כי ניתן היה להחליט החלטה אחרת, על אחת כמה וכמה, כמו במקרה שבפנינו, כאשר איננו סבורים כי התביעה שגתה. עוצמת הפגיעה במקרה זה הכתיבה את הבחירה בהוראת חיקוק המחמירה, וטוב עשתה התביעה שכך נהגה."

### הבחירה בסעיף האישום - מתאם הולם בין המעשה לבין העבירה:

במסגרת בג"צ 7195/08 **אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי** (1.7.09), נדונו בהרחבה החובות המוטלות על התביעה בבואה לבחור בסעיפי האישום אשר ייוחסו לנאשם, והובהר כי עליה לוודא קיומו של מתאם הולם בין המעשים המפורטים בכתב האישום לבין הוראות החיקוק הנגזרות מהם. הנה כך באו הדברים לידי ביטוי בפסקאות 35-36 לפסק דינה המכונן של כב' השופטת פרוקצ'יה (כל ההדגשות, כאן ובהמשך, שלי - ח.ט.):

"מושכלות יסוד בהכנת כתב האישום הם כי על התביעה להקפיד כי תיאור העובדות בכתב האישום יכלול את ליבת המעשים המיוחסים לנאשם, ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל, כעולה מהתשתית הראייתית הלכאורית העולה מחומר הראיות. אשר לבחירת סעיפי האישום בכתב האישום, על התביעה להקפיד על קיום קורלציה ישירה בין תיאור העובדות בכתב האישום לבין אופי וסוג העבירות בהן יואשם הנאשם. תכלית כתב האישום היא להגדיר את העובדות ולברור את סעיפי העבירות שייכללו בכתב האישום, באופן שישקף בצורה ההולמת ביותר את ליבת מעשיו של הנאשם, כעולה מחומר הראיות הלכאורי הקיים נגדו, ויתאר נכונה, בסעיף אישום מתאים, את אופיים של המעשים במישור הנורמטיבי.

...

בחירת התביעה בסעיף אישום מסוים מבין עבירות חלופיות אפשריות, מקרינה על דרך תפיסתה של התביעה את טיבו של המעשה נשוא האישום, ואת חומרתו היחסית במידרג מידות החומרה של הנורמות שהמחוקק הגדיר במארג הנורמטיבי הפלילי הכולל. כלל יסוד בהכנת כתב אישום הוא כי מבין חלופות אפשריות של סעיפי עבירות, על התביעה לבחור באופציה הנורמטיבית-עונשית ההולמת ביותר את טיבו של הארוע הפלילי, כפי שהוא מתואר בפרשת העובדות בכתב האישום... מקום שמצויה נורמה פלילית חלופית ההולמת יותר את מערכת העובדות, המבטאת ביתר התאמה את מהות מעשה ההפרה הנטען, יש לבחור בה. חוסר מיתאם מהותי כזה בין מערכת העובדות לבין סוג העבירה בו הואשם הנאשם עשוי, בנסיבות מסוימות, קיצוניות במהותן, להצדיק התערבות שיפוטית לתיקון הליקוי."

הנה כי כן, חובתה של התביעה לבחור, על פי מיטב שיקול דעתה, בהוראת החיקוק המבטאת בצורה המיטבית את המעשים המפורטים בכתב האישום, על כל מאפייני הקולה והחומרה הכרוכים בהם. רק בדרך זו תשקף התביעה נאמנה את האינטרס הציבורי עליו היא מופקדת, כמי שאמונה על אכיפת החוק. לפיכך, טענות לפיהן יש לבחור בסעיף "מקל" יותר, או חלילה בסעיף "מחמיר" יותר, הנן זרות לתהליך גיבוש כתב האישום, ואינן תואמות את אופן הפעלת שיקול הדעת המצופה מרשויות התביעה. על המאשימה לבחור בתום לב, מבין החלופות האפשריות, את זו ההולמת, כלומר את זו אשר תואמת באופן המדויק ביותר את ליבת המעשים המפורטים בכתב האישום, ואין לקבל את עמדת ההגנה



לפיה היא מחויבת לתת עדיפות דווקא לסעיף האישום המקל. כאשר קיימות מספר חלופות אפשריות של סעיפי חיקוק, רשאית התביעה לבחור במקרים המתאימים גם בסעיף המחמיר יותר, והיא אף נדרשת ככלל לעשות כן כאשר זהו הסעיף אשר מבטא באופן ההולם ביותר את מהות המעשה.

ראו בהקשר זה גם את האמור בספרו של י. קדמי, **סדר הדין בפליילים**, חלק שני, כרך א', (מהדורה מעודכנת-2009) עמ' 927:

**"בהגשת כתב אישום צריכה התביעה להשתדל לבחור, בין סעיפי האישום האפשריים, אותו האישום המבטא בצורה הנאותה ביותר את מהות המעשה. במסגרת זו מותר לה, כמובן, לבחור את הסעיף המחמיר ביותר..." (בש"פ 5284/91)..."**

לפיכך, אינני מקבל את עמדת ההגנה לפיה מחויבת המאשימה לבחור בסעיף האישום המקל עם הנאשם, וזאת מכוחו של סעיף 34 לחוק. ייתכן אמנם כי במקרים גבוליים, בהם קיימים שני סעיפי אישום המבטאים בהלימה דומה את ליבת המעשים המיוחסים לנאשם, יהיה מקום להעדיף את סעיף האישום המקל, אך חובת התביעה הנה בראש ובראשונה לאינטרס הציבורי הרחב, וככל שהמעשים המפורטים בכתב האישום מצדיקים בחירה בסעיף האישום המחמיר יותר, אין בעובדה כי קיימים סעיפי אישום חלופיים מקלים יותר כדי לחייב את התביעה לבחור דווקא בהם.

### **הבחירה בסעיף האישום - המקרה שבפני:**

כאמור, במקרה הנוכחי מייחס כתב האישום לנאשמים עבירה של גרימת חבלה חמורה, עבירה על סעיף 333 לחוק, המורה כי: **"החובל בחברו חבלה חמורה שלא כדין, דינו - מאסר שבע שנים"**. עתירת ההגנה הנה להמיר את סעיף האישום לעבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה על סעיף 380 לחוק ולפיה: **"התוקף חברו וגורם לו בכך חבלה של ממש, דינו - מאסר שלוש שנים"**. כפי שניתן לראות, ההבחנה בין שני הסעיפים מתמקדת בטיבה של החבלה שנגרמה לקורבן כתוצאה ממעשה התקיפה - האם חבלה "חמורה", או שמא חבלה ממשית גרידא, אשר על אף פגיעתה אינה "חמורה".

בסעיף 34 כד לחוק מוגדר המונח "חבלה" באופן הבא: **"מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים"**, ואילו "חבלה חמורה" מוגדרת כ- **"חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים"**.

במסגרת הדיון הנוכחי לא מצאתי טעם בבחינה מעמיקה של ההבחנות בין סוגי החבלה השונים, וזאת מאחר שבין ב"כ הצדדים לא הייתה למעשה כל מחלוקת לגבי המסקנה כי החבלות שנגרמו למתלונן, כמתואר בכתב האישום המתוקן בשנית, הן בגדר "חבלה חמורה". ההגנה לא חלקה על מסקנה זו, ולא טענה כלל כי הפגיעה הפיזית שנגרמה למתלונן כתוצאה ממעשי התקיפה שספג מידי הנאשמים אינה בגדר "חבלה חמורה". כל שטענה הוא כי חבלות כגון אלה שנגרמו



למתלונן הן בוודאי בגדר חבלות "של ממש", ועל כן ניתן היה לבחור בסעיף האישום המקל יותר, ואף היה ראוי לעשות כן מהטעמים שפורטו בטיעוניה.

מעבר לדרוש אציין אפוא בקצרה כי בדין לא חלקה ההגנה על כך שהנאשמים גרמו למתלונן במעשיהם "חבלה חמורה", שהרי כתוצאה ממעשיהם נגרם למתלונן, בין היתר, שבר מדמם באפו, עם סטיית מחיצה קלה לשמאל, והוא נזקק לרדוקציה. חבלה מעין זו פוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו או להקים פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים, ועל כן מדובר בחבלה "חמורה" בהתאם להגדרה שהובאה לעיל. ראו למשל, את הדיון הקצר בסוגיה זו בבית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 60905-11-16 מ"י נ' מידטשי (04.03.2018), בפסקה 36.

הנאשמים גרמו אפוא למתלונן חבלה "חמורה" ולא אך חבלה "של ממש". לפיכך, העבירה על סעיף 333 לחוק מבטאת בצורה הולמת יותר את טיב וחומרת מעשיהם של הנאשמים מאשר העבירה על סעיף 380 לחוק, כמו גם העבירה על סעיף 382(א) לחוק, הנותנת ביטוי לסוגית הביצוע בצוותא, אך לא לחומרה היתרה של הפגיעה הפיזית בקורבן. גם יתר העובדות המפורטות בכתב האישום אינן קלות ערך מבחינת חומרתן. לאחר התנהגותה הפרועה כלפי נהג האוטובוס בחרה הנאשמת לעקוב אחר המתלונן ואז הזעיקה למקום את הנאשם, כיוונה אותו לעבר המתלונן והבהירה לו כי יש "לשבור" לא רק את מכשיר הטלפון שלו, אלא גם את פניו. הנאשם, מצידו, ללא היסוס וללא עכבות, רץ לעבר המתלונן והכה אותו במכת אגרוף בפניו, בעוד הנאשמת מנסה למנוע את בריחתו, וגרם לאותה חבלה חמורה באפו. לנוכח חומרת המעשים, ומבלי לקבוע כל עמדה באשר לסוגיות העונשיות, אשר ייבחנו רק לאחר קבלת תסקירי שירות המבחן ושמיעת מכלול הטיעונים לעונש, דומה כי הבחירה בעבירה על סעיף 333 לחוק לא רק שעומדת במבחני הסבירות, אלא היא אף הבחירה הנכונה וההולמת ביותר את נסיבות ההליך הנוכחי. מכל מקום, בוודאי שאין היא מצדיקה כשלעצמה כל התערבות מצדו של בית המשפט, התערבות השמורה למקרים קיצוניים המבטאים סטייה בוטה ממתחם הסבירות.

לאור כל שנאמר עד כה, לא מצאתי כל בסיס לטענות ההגנה לפיהן ראוי כי אעשה שימוש בסמכותי על פי דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים ואתערב בשיקול דעת המאשימה בבחירת סעיף האישום, לנוכח הטענה כי סעיף האישום שנבחר סותר עקרונות פרשניים ועקרונות יסוד של המשפט המנהלי והפלילי ואין מאחורי הבחירה בו נימוקים משכנעים. ההפך הוא הנכון, סעיף האישום שנבחר מבטא באופן הולם וסביר את ליבת מעשיהם של הנאשמים, כפי שהם מפורטים בכתב האישום המתוקן, בו הודו השניים, והבחירה בו מתבקשת לנוכח הכללים המנחים שנקבעו בפסיקה לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת בבחירת סעיף האישום.

לפיכך, ימוקד הדיון מעתה בטענה המרכזית שהעלתה ההגנה, היא טענת האכיפה הבררנית, ותיבחן השאלה האם יש מקום מכוחה של טענה זו להורות על המרת סעיף האישום לסעיף 380 (למעשה 382(א)) לחוק, על אף שמדובר בהוראת חיקוק אשר הולמת פחות את המעשים המפורטים בכתב האישום, וככזו אינה מבטאת באופן מלא את האינטרס הציבורי שבאכיפה ראויה של החוק.



## אכיפה בררנית - כללי:

"כידוע, רשויות המינהל מחויבות בשמירה על עיקרון השוויון. זהו עיקרון חוקתי יסודי שהוא "מנשמת אפו של המשטר החוקתי של כולנו" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969)). כל אדם זכאי לכך שהחלטת הרשויות בעניינו תתקבל מתוך יחס של שוויון כלפיו, ומשכך - החלטה מפלה היא החלטה פסולה (בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 202 (1991)). ההחלטה על הגשת כתב אישום אינה שונה, שכן עיקרון השוויון חל, כמובן, גם באשר להחלטה על ההעמדה לדין (לדין כללי בעניין זה ראו ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 388-414 (מהדורה שנייה, 2009) (להלן: נקדימון)). על הנזקים הגלומים באכיפה הפוגעת בשוויון אין צריך להכביר מילים. באשר לכך כבר נאמר כי "אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם" (בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988))."

(פסקה 24 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בע"פ 6328/12 מ"י נ' פרץ (10.9.13) (להלן: "עניין פרץ"))

**בעניין פרץ** נדונה אמנם טענת אכיפה בררנית בשלב ההעמדה לדין, כלומר בקשר לכך שרק נגד חלק ממעורבים בפרשה מסוימת הוגש כתב אישום, אך דומה כי הדברים יפים, בשינויים המחויבים, גם למצב כמו זה שבפנינו שבו נטענת טענת אפליה לגבי הוראת החיקוק גרידא. אכיפה בררנית מתקיימת אפוא, בהקשר בו עסקינן, כאשר נאשמים שונים שעניינם דומה, זוכים ליחס אכיפתי שונה ועומדים לדין בגין עבירות שונות - באותה תקופת זמן - וללא הצדקה.

## אכיפה בררנית - נטל ההוכחה:

על פי פסיקת בית המשפט העליון, הטוען לאכיפה בררנית אינו חייב להצביע על מניע פסול העומד ביסוד החלטת הרשות, וגם אם הרשות התנהלה בתום לב, עשויה ההתנהלות להיות נגועה באפליה פסולה. עם זאת, על הנאשם המעלה הטענה "להציג תשתית עובדתית מבוססת, התומכת בטענתו זו, ואין מדובר בנטל פשוט", כאמור בע"פ 7659/15 הרוש נ' מ"י (20.4.16).

שאלת נטל ההוכחה נדונה בהרחבה **בעניין פרץ** שהוזכר לעיל, שם הובהר כי על הנאשם מוטל הנטל הראשוני להפריך את חזקת התקינות המנהלית העומדת לתביעה ולהוכיח כי בוצעה לכאורה אפליה בלתי מוצדקת בינו לבין אחרים. בהמשך, ככל שיעלה בידו של הנאשם לערער את חזקת התקינות, יוחזר הנטל לכתפי התביעה להראות כי הגשת כתב האישום, במתכונת בה הוגש, לא חרגה ממדיניות האכיפה המקובלת. הנה כך באו הדברים לידי ביטוי בפסקה 38 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן **בעניין פרץ**:

"כידוע, לרשות המינהלית עומדת חזקת התקינות המינהלית, שלפיה מוחזקת היא כמי שפעלה כדין - כל עוד לא הוכח אחרת (בג"ץ 8756/07 עמותת "מבוי סתום" נ' הוועדה למינוי דינים, פסקה 43 (3.6.2008)). על-מנת להפריך חזקה זו, על הנאשם הטוען לאכיפה בררנית לנסות לסותר ולהוכיח כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניםם הרלוונטיים שווים. משעה שהוצג בסיס ראיתי כאמור, מתערערת חזקת התקינות והנטל יעבור אל כתפי הרשות המינהלית, אשר תתבקש להוכיח כי האכיפה - אף שהיא נחזית





**בררנית על-פני הדברים - התבססה על שיקולים עניינים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטתה (עניין זקין, בעמ' 308; עניין פלוני, פסקה 37).**"

מתווה עקרוני זה היה מקובל על כלל חברי ההרכב **בעניין פרץ**, אך נתגלתה ביניהם מחלוקת בנוגע להיקף וטיב הראיות שעל הנאשם להציג, לצורך סתירת חזקת התקינות והעברת הנטל לכתפי התביעה להוכיח כי לא בוצעה אפליה אסורה. בעוד כב' השופט פוגלמן חיווה דעתו כי לנוכח הנגישות העדיפה של התביעה למידע רלוונטי, די יהיה בכך שההגנה תצביע על מקרים ספורים בהם ננקט לכאורה יחס שונה כלפי נאשם במצב דומה, ולעיתים די יהיה אף במקרה אחד, הרי שחבריו להרכב, סברו אחרת. כב' הנשיא (כתוארו אז) גרוניס, התייחס לסוגיה זו כדלקמן:

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

לעמדה זו הצטרף גם כב' השופט ג'ובראן:

**"לעניין נטל ההוכחה בטענה לסטייה ממדיניות האכיפה... מסכים אני... לחוות דעתו של חברי הנשיא, לפיה על הנאשם להצביע כי מדיניות כאמור היא שיטתית ומושכת. קיימים מקרים בהם המידע הנדרש להוכחה אינו נסתר מן הנאשם. ישנם גם במקרים שבהם גם אם מידע זה אינו בידו, ההליך הפלילי מעמיד לרשותו אמצעים לקבלו. למעט במקרים בהם אין לנאשם כל גישה לחומר הדרוש לו, איני משוכנע שהצבעה על מקרים בודדים מעביר את הנטל לרשות להוכיח כי לא התקיימה אכיפה בררנית."**

דומה כי עמדה זו היא שמשקפת כיום את דעתם של מרבית שופטי בית המשפט העליון, כפי שעולה, בין היתר, מפסקה 16 לפסק הדין בע"פ 6237/12 ג'ולאני נ' מ"י (06.09.2016).

#### **אכיפה בררנית - הזהירות המתחייבת:**

כב' השופט גרוניס התייחס בדבריו **בעניין פרץ** גם ללקושי אשר עשוי להיות כרוך בקבלת טענה של אכיפה בררנית, שמשמעותה עלולה להיות הנצחה של מדיניות אשר אינה תואמת את האינטרס הציבורי באכיפת החוק:

**"קביעה של בית משפט, שכתב אישום יבוטל בשל אכיפה בררנית עלולה להביא לתת-אכיפה בתחום מסוים, שהרי כנראה שהרשות תאלץ להימנע מאכיפת החוק גם בעתיד, ולו במשך תקופה מסוימת. במלים אחרות, קביעה שיפוטית כי יש לבטל כתב אישום בגין אכיפה בררנית עשויה להביא לכך שהוראת חוק מסוימת לא תאכף לאורך זמן, והכל כאשר ייתכן שקיים אינטרס ציבורי באכיפתו של החוק המסוים. האם אין חשש שביטולו של כתב אישום בשל אכיפה בררנית ישמש, שלא במכוון, כהיתר לעבור על הוראת החוק המסוימת בה מדובר?! ניתן להציג את הדילמה בצורה קצת שונה: אם מבוטל כתב אישום בשל אכיפה בררנית, מתי תהא רשאית הרשות המינהלית לשנות כיוון ולפעול לאכיפתו של אותו חוק שבית המשפט אישר, ולו בעקיפין, כי אין לאוכפו?!"**



קושי דומה עשוי להתעורר גם בענייננו, בשינויים המתחייבים. משמעות קבלת טענות ההגנה במקרה זה הנה למעשה כי מעתה ואילך יהיה על המאשימה לייחס לנאשמים, אשר פעלו באופן דומה לזה המתואר בכתב האישום, וחבלו בגופו של אחר חבלה "חמורה", אשר דומה בהיקפה לזו שנגרמה למתלונן, עבירה מסוג עוון על סעיף 380 לחוק חלף עבירת הפשע שבסעיף 333 לחוק. כך תידרש התביעה לנהוג על אף שמצאנו, כי מבחינת האינטרס הציבורי שבאכיפת הדין, העבירה על סעיף 333 היא זו שהולמת ומבטאת בצורה המדויקת ביותר את התנהגות הנאשמים. תוצאה מעין זו פוגעת בציבור פגיעה ממשית, שהרי יש בה כדי ליצור מצב של תת אכיפה כלפי מבצעי עבירות אלימות קשות, ומדובר בתחום בו קיימת חשיבות עליונה באכיפה הולמת של החוק.

לפיכך, דומה כי על בית המשפט להקפיד הקפדה יתרה בבחינת הראיות עליהן נסמכת ההגנה, בניסיונה לערער את חזקת התקינות, ולקבוע כי הנטל הורם רק באותם מקרים בהם מצטיירת תמונה מובהקת של חריגה בלתי מוסברת ממדיניות שיטתית וממושכת מצד התביעה. בעידן הנוכחי, בו מאפשרים המאגרים המשפטיים גישה כמעט בלתי מוגבלת למגוון עצום של כתבי אישום והחלטות שיפוטיות, לרבות כאלה אשר אינם משקפים בהכרח את ליבת מדיניות התביעה או את הקו הדומיננטי בפסיקה, על בית המשפט להישמר מקביעת מסקנות מרחיקות לכת על יסוד מספר מצומצם של מקרים, אשר עשויים להיות בבחינת היוצא מן הכלל המעיד על הכלל. קבלת טענת אכיפה בררנית במקרים מעין אלה עשויה להנציח טעויות או סטייה ממדיניות נהוגת ולהכתיב מעתה ואילך מדיניות חדשה, אשר אינה עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי.

ראוי יהיה להזכיר בהקשר הנוכחי את הערתו של כב' הש' רובינשטיין בע"פ 3996/15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.11.2015), אשר דומה כי צפתה את פני העתיד:

**"אכן, בעולם הריאלי אין לצפות ל"שלמות מעשית" בכגון דא - עם שהעיקרון הסולד נמרצות מאכיפה בררנית כמובן עמנו, מטעמי שוויון, הגינות ושכל ישר. בידי התביעה הכללית כוח רב, ועל כוח זה להיות מופעל בהגינות, גם אם ככל גוף אין התביעה הכללית מושלמת; אין לי ספק שזו "רוח המפקד" בתביעה הכללית, ואין לי גם ספק שאין כל "כוונת זדון" בגישתה העקרונית. אך בחיי המעשה, ברי כי מקום שבו עמנו מאות רבות - אם לא למעלה מזה - של טובעים בין הפרקליטות, המשטרה, משרדי ממשלה ומשרדי עורכי דין בעלי הסמכת תביעה, יתכנו שגיאות העלולות ליצור רושם של אכיפה בררנית, גם אם לא בכוונת מכוון, ועל הדרגים הממונים לעמוד על המשמר, בהנחיות הכלליות ובטיפול קונקרטי. אכן, גם אם מוצגות על-ידי הסניגוריה כאן דוגמאות מסוימות להחלטות המשטרה רושם של בררנות, יתכן שהדבר נבע אם משיקול דעת מוטעה ואם מדגשים שונים גם במקום שאין להלם, תוך להיטות-יתר של תביעה במקום מסוים וגישה מתונה יותר במקום אחר. בעניין זה ההתערבות השיפוטית - שכמובן תיתכן - צריכה להיות במשורה ובהירות בטרם הכרזה על "הגנה מן הצדק" ואכיפה בררנית; לעתים הדבר מתאים יותר - למשל - לחשודים ונאשמים שונים באותה פרשה, או לתיקים שיש ביניהם קרבה כזו או אחרת, וההעמדה לדין באופן שונה יוצרת תחושת עוול - אך לא בהכרח כך הדבר בהשוואה, העשויה להיות אקראית, בין תיקים ללא קשר ביניהם. ועדיין לא ננעלה הדלת, מקום שחש בית המשפט כי נוצר עוול באופן האכיפה."**

אכן, כאשר מדובר בחשודים באותה פרשה ממש, או בתיקים בעלי קירבה עניינית, מתעצמת תחושת העוול הנגרמת למי שזוכה ליחס תביעתי שונה, ובמקרים מעין אלה, אשר מטבע הדברים אף אין בהם כדי לגרום שינוי במדיניות כוללת, גוברת ההצדקה להתערבות בית המשפט, על יסוד ההיכרות המעמיקה והקונקרטית עם כלל הנסיבות הרלבנטיות,



ולביטול היחס המפלה, גם על חשבון פגיעה מסוימת באינטרס הציבורי.

שונים פני הדברים כאשר אין כל קשר ענייני בין התיקים. במקרים מעין אלה, אשר נסיבותיהם שונות וכך גם מסדן הראייתי, ונקודות המפגש והדמיון מקריים, שלא לומר אקראיים, תחושת העוול מלכתחילה מצומצמת. יתרה מכך, בית המשפט כלל אינו ער לשיקולים שהנחו את התובעים במקרים השונים המובאים בפניו, ויתקשה לבחון האם בחרו לפעול כפי שפעלו על יסוד מדיניות כללית או לנוכח הנחיה ספציפית, או שמא מתוך טעות או שיקול דעת מוטעה, או אולי לנוכח טעמים ראייתיים או אחרים אשר לא ניתן לעמוד עליהם ללא עיון ברישומי התביעה בתיק הספציפי. קבלת טענה של אכיפה בררנית במקרים מעין אלה, אשר משמעותה המעשית הנה התערבות בשיקול הדעת העיתי של התביעה במקרים דומים, חייבת אפוא להישמר לאותם מקרים בהם תבוסס בבירור בעניינו של הנאשם חריגה ממדיניות תביעה שיטתית וממושכת.

### אכיפה בררנית - בענייננו:

כאמור, הגישה ההגנה רשימה המונה 25 דוגמאות בהם הואשמו נאשמים, שגרמו לשבר בגופו של קרבנם, בעבירה על סעיף 380, כלומר בגרימת חבלה של ממש גרידא. במבט ראשון נדמה כי מדובר במסה קריטית, אשר בכוחה לערער את חזקת התקינות המנהלית המוקנית לתביעה, אך בחינה מעמיקה יותר מגלה כי לא כך הם פני הדברים. למעשה, מדגים העיון ברשימה זו דווקא את הקושי עליו הצבעתי בהסקת מסקנות על יסוד מידע חלקי לגבי תיקים שלא נדונו כלל בפני, ואשר כלל מערך השיקולים שנשקלו במסגרתם אינו ידוע.

אבהיר תחילה כי מדובר למעשה ב-23 דוגמאות בלבד שכן ת"פ 50036-10-12 מ"י נ' ביטאו הוזכר בטעות ברשימה פעמיים. כמו כן, רע"פ 3232/10 סיקולר נ' מ"י ות"פ (ב"ש) 1070/05 מ"י נ' סיקולר, המוזכרים בנפרד, מתייחסים למעשה לאותו מקרה. אלא שמעבר לליקויים "טכניים" אלה, אין מנוס אלא לנכות מהרשימה הנ"ל מקרים רבים נוספים. כך למשל, כנטען על ידי התביעה, יש מקום להסיר מהרשימה את כל אותם מקרים בהם מבוססת ההרשעה בעבירה המקלה על הסדרי טיעון במסגרתם תוקן כתב האישום, והומר סעיף האישום, או לכל הפחות אין מידע לגבי סעיף האישום המקורי. כזה הוא המצב בלא פחות מחמש דוגמאות מתוך הרשימה: ת"פ 61273-06-15 מ"י נ' סעיד, ע"פ 3869/09 סלימן נ' מ"י, ת"פ 23293-06-14 פרקליטות מחוז מרכז נ' געסוס, רע"פ 6008/08 דבורה נ' מ"י ות"פ 6871-05-16 מ"י נ' פלוני.

נותרנו אפוא עם 18 דוגמאות בלבד, אך בכך לא תם המסע. בת"פ (שלום ראשל"צ) 50036-10-12 מ"י נ' ביטאו (16.09.2013), ציינה התביעה מפורשות בטיעוניה לעונש ביום 11.07.13 (עמוד 114, שורות 24-26) כי: "עובדות כתב האישום יכלו בהחלט להתאים לעבירה לפי ס' 333 לחוק העונשין שכן מדובר בחבלה חמורה לכל דבר ועניין והתובע שהכין את כתב האישום בכך שבחר לייחס הוראת חיקוק קלה יותר עשה חסד רב עם הנאשם". שיקוליו של התובע באותו התיק לעשות "חסד" עם הנאשם אינם מענייננו, אך נראה כי התביעה עצמה מכירה בכך שמדובר בחריג למדיניותה, ולפיכך, יש להפחית ממניין הדוגמאות אף מקרה זה. מסקנה דומה מתחייבת גם לגבי ת"פ (שלום י-ם) 51095-01-15 מ"י נ' פלוני (14.06.2016), שם האבחנה הרפואית בנוגע למהות השבר לא הייתה חד משמעית והחבלה לא הצריכה כל טיפול רפואי, ומדובר היה באירוע של תקיפה הדדית, כך שראייתית שונה המקרה מזה שבפנינו.



אם כן, נשארנו עם 16 דוגמאות, המתפרסות על טווח של מעל 15 שנים, כאשר חציין מבוססות על כתבי אישום ישנים אשר הוגשו לפני למעלה מעשור: ת"פ 1455/04 מ"י נ' שמשון, ע"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 70996/02 שמואל נ' מ"י, ת"פ (שלום ת"א) 2996/05 מ"י נ' דראק אלכסנדר, ת"פ (שלום פ"ת) 2038-07 מ"י נ' סמי ישראל, ת"פ (שלום ת"א) 9030-08 מ"י נ' מושיח, ת"פ (ב"ש) 1070/05 מ"י נ' סיקולר, ע"פ (מחוזי חי') 64/08 אלימלך יוגב נ' מ"י ורע"פ 6219/12 סרוסי נ' מ"י אשר כתב האישום המקורי בו הוגש בחודש מרץ 2008. הבעייתיות בהסתמכות על דוגמאות אלו לשם בחינת מדיניות התביעה העכשווית מובנת מאליה. התוצאה היא, כי אם נמקד את הבחינה בכתבי האישום שברשימה, אשר הוגשו בעשור האחרון, ניוותר עם 8 דוגמאות בלבד, פחות ממקרה אחד בשנה, ואם נמשיך ונמקד את מבטנו בחמש השנים האחרונות, אזי רק שתי דוגמאות בלבד מהרשימה מתייחסות לכתבי אישום שהוגשו במהלך תקופה זו.

לנוכח ממצאים אלה, ברי כי לא עלה בידי ההגנה לערער את חזקת התיקנות המנהלית העומדת לתביעה בהגשת כתב האישום ובבחירת סעיף האישום. אין ברשימה שסיפקה ההגנה, על אף מה שנחזה במבט ראשון, כדי להצביע על מדיניות שיטתית ועקבית של הגשת כתבי אישום בעבירה של גרימת חבלה של ממש גרידא, מקום בו גורם מעשה תקיפה לשבר בגופו של הקורבן בכלל, ולשבר באף בפרט, מדיניות ממנה חרגה התביעה ללא הצדקה בעניינו של הנאשם. ההפך הוא הנכון, מיעוטם היחסי של המקרים והקושי לאתרם מעיד דווקא על כך שמדובר ביוצא מן הכלל המעיד על הכלל, וגם אם כטענת ההגנה ניתן היה לחפש ולאתר מקרים נוספים ספק אם היה בכך כדי לשנות את התמונה מעיקרה.

התביעה מצידה שבה והבהירה בטיעוניה כי מדיניותה היא כי כאשר נגרם לקורבן העבירה שבר, כתוצאה ממעשה תקיפה, תיוחס לנאשם עבירה של חבלה חמורה, וכך ככלל מונחים התובעים לפעול. מדיניות זו מוכרת היטב לבית המשפט מזה שנים רבות ובאה לידי ביטוי במקרים רבים שהובאו בפני ובפני חברי לכס השיפוט, ואין בכוחן של הדוגמאות שפורטו בטיעוני ההגנה כדי להעיד על קיומה של מדיניות אחרת או על היעדר מדיניות ובחירה שרירותית של סעיף האישום. אמנם אין מדובר בהנחיה כתובה, אך בכך אין כל ייחוד שכן רק לגבי חלק קטן מהעבירות המנויות עלי חוק הוציא פרקליט המדינה הנחיות כתובות, ולגבי כל יתר סוגי העבירות מחויבת התביעה לפעול בהתאם להנחיה הכללית שבסעיף 30 להנחיה מס' 3.1 ולפיה: **"בבחירת סעיפי החיקוק יש לייחס לנאשם את העבירה המגלמת באופן הטוב ביותר את הערך המוגן שנפגע מהמעשה המתואר בכתב האישום. בהקשר זה ניתן לשקול גם את חומרת המעשים או את חומרת התוצאה שנגרמה"**.

כאשר מדובר במעשי תקיפה חמורים הגורמים לשבר בגופו של אדם, הנחיה לפיה ככלל, ובכפוף לנסיבות המיוחדות של תיק זה או אחר, יוגש כתב אישום בעבירה של גרימת חבלה חמורה, הנה הנחיה סבירה ולגיטימית, המבטאת את מדיניותה העקבית של התביעה הכללית, ואף אם ניתן להצביע על מקרים בהם סטתה התביעה ממדיניות זו, בין אם בגין טעות או פגם בשיקול הדעת ובין מסיבות ענייניות ולגיטימיות, הרי שאין בכך כדי להפוך את פני הדברים ולהעיד על העדר מדיניות או על קיומה של שרירות המצדיקה התערבות בית המשפט.

כיוון שאני סבור כאמור כי נטל ההוכחה הראשוני המוטל על ההגנה לא הורם, מתייתר הדיון בניסיונה של המאשימה לבסס את טענת העדר האפליה, אך במאמר מוסגר אציין כי מקובלת עלי טענת ב"כ הנאשמים כי תוצאות החיפוש



באתר "נבו" ובמחשבי המשטרה, כפי שהובאו בתגובת המאשימה מיום 18.7.18, אינן מבססות דבר. אין בכך כדי לשנות את תוצאות ההליך הנוכחי, אך שומה על המאשימה לקחת נושא זה לתשומת ליבה, לנוכח התוצאות הקשות אשר עשויות להיות להחלטה בדבר קיומה של אכיפה בדרנית, ולנטל הממשי אשר עשוי להיות מוטל על התביעה במקרים בהם תתערער לכאורה חזקת התקינות המוקנית לה.

#### **סיכום והכרעה:**

לאור המקובץ, לא מצאתי בסיס לבקשה להמיר את הוראת החיקוק שיוחסה לנאשמים בכתב האישום המתוקן בשנית, ועל כן אני מרשיע אותם, על פי הודאתם, בעבירה של חבלה חמורה בצוותא, עבירה על סעיפים 333 + 29(א) לחוק העונשין. כמו כן אני מרשיע את הנאשמת 2 בעבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי, עבירה על סעיף 216 (א)(1) לחוק.

הטיעונים לעונש יישמעו כמתוכנן בפני כב' השופטת דניאלי, ביום 16.12.18 בשעה 12:00, לאחר קבלת תסקירי שירות המבחן.

#### **העתק יועבר לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.**

ניתנה היום, ט"ו אלול תשע"ח, 26 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים