



ת"פ 25231/08/16 - מדינת ישראל נגד נצבא החזקות 1995 בע"מ, פריאל יצחק אטיאס

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 25231-08-16 מדינת ישראל נ' נצבא החזקות 1995 בע"מ ואח'
תיק חיצוני:

בפני כב' סגן נשיא, השופט ניר מישורי לב טוב
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשמים

1. נצבא החזקות 1995 בע"מ
2. פריאל יצחק אטיאס

החלטה

לפני בקשה לטענה מקדמית של פגם או פסול בכתב האישום וכן טענה להגנה מן הצדק.

רקע

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום אשר אווז אישומים בדבר הפרת הוראות צו הנגישות בניגוד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח - 1998 (להלן: "חוק השוויון").

הנאשמת העומדה לדין בתיק זה בגין הפרת הוראות צו נגישות - עבירה לפי סעיפים 19 מח (ג) ו - 19 מח (ד) לחוק השוויון.

הנאשם הועמד לדין בתיק זה בגין עבירת נושאי משרה בתאגיד - עבירה לפי סעיפים 19 מח (ג), 19 מח (ה) (1) ו - (2) לחוק השוויון.

2. על פי עובדות כתב האישום הנאשמת הינה חברה אחזקות פרטית הרשומה בישראל, והבעלים והמפעילה של המתקן המרכזי לתחבורה ציבורית בעיר חצור (להלן: "המתקן המרכזי"), והנאשם משמש ושימש במועדים הרלוונטים לכתב האישום מנכ"ל הנאשמת והיה מנהל פעיל שלה. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח - 1998 (להלן: "חוק השוויון") קובע כי אדם עם מוגבלות זכאי לשירותי תחבורה ציבורית נגישה, לרבות אפשרות גישה לתחנות שבמסגרתן פועלים עם שירותי התחבורה הציבורית. מכוח חוק השוויון הותקנו תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הסדרת נגישות לשירותי תחבורה ציבורית) תשס"ג - 2003 (להלן: "התקנות"). נכון לחודש דצמבר 2014 כל המתקנים המרכזיים בארץ אמורים היו להיות נגישים, כאשר הוכנו תוכניות להנגשת קווי השירות, התחנות והמתקנים התחבורתיים (להלן: "תוכנית ההנגשה").



על פי תוכנית ההגשה המתקן המרכזי בחצור אמור היה להיות מוגש לכל המאוחר בחודש דצמבר 2012.

הנציבות ערכה בקרה במתקן המרכזי ביום 30.03.2014.

בתאריך 01.04.2014 שלחה המאשימה לנאשמים מכתב התראה בדבר הממצאים הנוגעים לליקויי הנגישות ושאינם עומדים בדרישות חוק השוויון, התקנות ותוכנית ההגשה. בסעיף 8 לעובדות כתב האישום פירוט המאשימה את הליקויים שחובת הנאשמים לתקן, כאשר בסעיף 9 לעובדות כתב האישום ציינה המאשימה כי הפירוט האמור מתייחס לדוגמאות בלבד שהנאשמים נדרשו במכתב ההתראה לדאוג לנגישות המתקן המרכזי על כל חלקיו, בהתאם לדרישות התקנות.

במסגרת מכתב ההתראה הבהירה המאשימה את חובת הנאשמים לתקן הליקויים, וכן ניתנה להם הזכות להשמיע טענותיהם בנושא, וזאת עד ליום 04.05.2014.

ביום 29.05.2014 או בסמוך לכך, הורתה המאשימה לנאשמים בצו נגישות לתקן את הליקויים ולהשלים את התאמות הנגישות במתקן המרכזי, לא יאוחר מיום 30.06.2015 (להלן: "**צו הנגישות**").

בביקורת שנערכה ביום 04.01.2016 במתקן המרכזי נמצא כי עדיין קיימים ליקויי נגישות במקום.

4. כתב האישום נשוא תיק זה הוגש ביום 10.08.2016. טענות מקדמיות נטענו לראשונה ביום 25.12.2016. תגובת המאשימה נתקבלה ביום 04.01.2016. בתיק זה טרם ניתן מענה לכתב האישום והצדדים הופנו בהסכמתם לקיום ישיבה מקדמית לקידום ההליך הפלילי.

טענות הצדדים

5. טענת הנאשמים:

1. פגם או פסול בכתב האישום

לעניין ניסוח כתב האישום טענו הנאשמים כי כתב האישום, אינו מפורט דיו באופן המאפשר להם להכין באופן ראוי והוגן את הגנתם. לטענתם, כתב האישום מנוסח באופן כוללני מבלי לפרט את הדרישות בצו הנגישות שהופנו אליהם, ומדובר בדוגמאות בלבד, ואין המאשימה מפרטת באם היא מסתפקת בדוגמאות אלה בלבד לצורך כתב האישום, וככל שאינה מסתפקת בדוגמאות שמנתה בכתב האישום, עליה לציין מהם הליקויים הנטענים על ידה מעבר לדוגמאות אותן מנתה. ראוי לטענת הנאשמים שהמאשימה תפרט את ההפרות הנטענות ולא על דרך דוגמאות.

צו הנגישות לא צורף לכתב האישום, ולטענת הנאשמים המאשימה אינה מפרטת מהן הדרישות בצו



הנגישות.

עוד טענו הנאשמים, כי היה מקום לפנות תחילה לוועדה לתכנון ובניה, ולצורך הגנתם עליהם לדעת מה טוענת המאשימה לעניין הוצאת צו הנגישות. אם צו הנגישות הוצא לאחר שחלפו 21 ימים מהיום שבו הודיע הנציב, ככל שהודיע, לוועדה המקומית לתכנון ובניה חצור הגלילית על כוונתו להוציא צו נגישות הכולל הוראות נגישות שלפי חוק התכנון והבניה, או שמא, לא נדרשה הודעה כזו, מהטעם שאין בצו הנגישות הוראה ממין זה.

כך גם טוענים הנאשמים ביחס לתוכנית ההנגשה הנטענת. לא צוין בכתב האישום מתי הוכנה התוכנית והמועד הינו פרט מהותי.

2. טענת הגנה מן הצדק

לטענת הנאשמים המאשימה מבצעת אכיפה סלקטיבית, ולפי הידוע לנאשמים כתב האישום נשוא בקשה זו הינו כתב האישום היחיד שהוגש עד היום בתחום הנגישות במתקני תחבורה ציבורית. עוד טענו הנאשמים כי למיטב ידיעתם, מתוך חומר החקירה הגישה המאשימה כתב האישום על דעתה, וזאת מבלי להיוועץ עם גורמים נוספים וללא עריכת שימוע לנאשמים, כי היא פוטרת את מפעילי התחבורה הציבורית מחובותיהם על פי צו הנגישות שהופנה אליהם, ושבינו הוגש כתב האישום הנדון.

טענות המאשימה:

1. פגם או פסול כתב האישום

ביחס לטענות ניסוח כתב האישום טענה המאשימה כי כתב האישום מפורט ומציג את תיאור העובדות המהוות את העבירה באופן שהינו מספק כדרישת סעיף 85 (4) לחוק סדר הדין הפלילי תשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי").

עוד טענה המאשימה כי חלה חובה על מפעיל מתקן תחבורתי מרכזי לעמוד בכל דרישות החקיקה הרלוונטיות הנוגעות לנגישות, המפורטות בחוק שיוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות תשנ"ח - 1998 (להלן: "חוק השיוויון") ובחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה").

לטענת המאשימה, מכוח סעיף 19 מג לחוק השיוויון לא חלה עליה החובה לפרט בצו את ליקויי הנגישות שנמצאו במקום במהלך הבקרה. המאשימה, למעלה מן הצורך, מפרטת דוגמאות לליקויים במסגרת הצו על מנת לכוון ולסייע לחייבים. עם זאת, מבהירה המאשימה כי מדובר בדוגמאות בלבד וכי על החייב לדאוג שהמתקן יעמוד בכל החובות



הקבועות בחוק השיוויון.

ביחס לטענת הנאשמים על צירוף צו הנגישות לכתב האישום טענה המאשימה כי בהליך פלילי אין מצרפים חומר חקירה לכתב האישום.

ביחס לטענת משך ההפרה, טענה המאשימה כי גם באם הנאשמים יתקנו הליקויים לאחר הגשת כתב האישום, עצם קיומה של העבירה נותר בעינו.

עוד טענה המאשימה כי במקרה של עבירה שהינה הפרת צו נגישות, הרי שלנאשמים קיימת האפשרות להצביע על תיקון הליקויים עוד בטרם הגשת כתב האישום בהזדמנויות רבות ובין היתר במועד החקירה הפלילית לגבי הפרת הצו. במקרה הנדון טענה המאשימה כי הנאשם 2 נחקר ביום 29.11.2015 והגם שהבטיח לתקן הליקויים הם לא תוקנו על ידי הנאשמים. רק ביום 14.12.2016 ולאחר הגשת כתב האישום, הוצג על ידי הנאשמים מכתב של מורשית נגישות שמונתה על ידי הנאשמים ובדקה את המתקן המרכזי, ועלה כי חלק מהליקויים תוקנו, אך עדיין המתקן אינו נגיש.

ביחס לטענת הנאשמים כי היה מקום לפנות תחילה לועדה לתכנון ובניה, טענה ב"כ המאשימה כי מדובר בהפרה על פי חוק השיוויון ומדובר בהפרה לפי תקנות שיוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הסדרת נגישות לשירותי תחבורה ציבורית), תשס"ג - 2003 (להלן: "תקנות תחבורה ציבורית"). הדרישה לפנות לועדה לתכנון ובניה הינה במקום בו ההפרה הינה מכוח חוק התכנון והבניה, הפרה שאינה רלוונטית במקרה שלפנינו.

ביחס לטענת המועד בו הוכנה תוכנית ההנגשה, טענה המאשימה כי ביום 25.11.2010 פורסמה על ידי משרד התחבורה תוכנית להנגשת המתקנים המרכזיים, כאשר מסמכים בנדון נשלחו לעל יד משרד התחבורה למפעילי המתקנים המרכזיים ובהם הנאשמת 1. פניה נוספת נערכה על ידי משרד התחבורה ביום 08.05.2012. המאשימה טענה כי במקביל לתגובתה זו, היא העבירה לנאשמים חומר ביחס לטענה זו.

ביחס לטענת הנאשמים בכל הנוגע לחברות המפעילות את קווי האוטובוס, טענה המאשימה כי בפסיקה כבר נקבע שהחייב בכל הנוגע להנגשת המתקן המרכזי עצמו הינו מפעיל המתקן, שהוא גם החייב ברישיון להפעלתו על פי פקודת התעבורה ובענייננו, הנאשמת 1. לעניין זה הפנתה לת"צ (יום) 9177-07 **ראובן ברון נ' אגד אגודה שיתופית וחברת דן בע"מ**. זאת ועוד טענה המאשימה כי בהנחיות שהוציא משרד התחבורה ובתוכנית ההנגשה שנשלחה לנאשמת 1, צוין במפורש כי אחריות הנגשת המתקנים המרכזיים חלה על בעלי התחנות המרכזיות (להבדיל ממפעילי הקווים), כאשר לגבי המתקן המרכזי בחצור מדובר על הנאשמת 1.

2. טענת הגנה מן הצדק

עמוד 4



ביחס לטענת הגנה מן הצדק טענה המאשימה כי כתב האישום הנדון הינו כתב האישום הראשון שמוגש על ידי המאשימה בכל הנוגע לליקויי נגישות במתקן מרכזי, אם כי המאשימה מבצעת אכיפה נרחבת במתקנים מרכזיים - אכיפה אשר מצויה בשלבים שונים של תהליך האכיפה. לטענת המאשימה, אין בכך כדי להוות אכיפה סלקטיבית או לעמוד בסתירה לעקרונות של צדק או הגינות משפטית.

בתיק זה לטענת המאשימה ניתנו לנאשמים הזדמנויות רבות לתקן את הליקויים אך הם בחרו שלא לעשות כן. בהקשר לאכיפה בררנית הפנתה לע"פ 7659/15 רוני זירר הרוש 'נ' מדינת ישראל .

דין והכרעה

7. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. אין מקום לבטל את כתב האישום והכל כפי שיפורט להלן.

8. פגם או פסול בכתב האישום

השאלה המרכזית שנדרשה להכרעה היא, האם המאשימה רשאית לכלול בכתב אישום את תיאור העובדות המתארות את העבירה על דרך דוגמאות בלבד מבלי לפרט את מלוא הליקויים הספציפיים הנטענים שהפרו הנאשמים, מועדם ומיקומם וזאת בניגוד לצו הנגישות ולחוק השיוויון.

סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**) קובע בהתייחס לתוכנו של כתב האישום ומנחה את המאשימה כיצד לנסח את תוכנו של כתב האישום, כדלקמן:

"85. כתב אישום יכיל -

- (1) שם בית המשפט שאליו הוא מוגש;
- (2) ציון מדינת ישראל כמאשים או שם הקובל ומענו;
- (3) שם הנאשם ומענו;
- (4) תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר



לבררם;

(5) ציון הוראות החיקוק שלפיו מואשם הנאשם;

(6) שמות עדי התביעה".

על-פי סעיף 85(4), כתב באישום יכיל את "תיאור העובדות המהווה את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם". כלומר, סעיף 85(4) דורש יצירת קורלציה תיאור העובדות המהווה את העבירה, לבין סעיפי העבירה.

בית המשפט העליון אף הדגיש את חשיבות הקורלציה שבין עובדות כתב האישום לסעיפי האישום (כב' השופטת א' פורקצ'יה) בבג"צ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי, פ"ד סג (2) 325 (2013):

"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. כללים אלה יפים הן למצב שבו נערך כתב אישום לצורך ניהול משפט הוכחות, והן לצורך משפט המתנהל על פי הסדר טיעון.

...

מצב של פער משמעותי בין תיאור העובדות בכתב האישום לבין סעיף האשמה שנבחר, אשר נועד לשקף את הנורמה הפלילית שהופרה בגין אותן עובדות, עשוי להגיע כדי פגם מהותי בעריכתו של כתב האישום. מדובר בפגם שעניינו בחירת הנורמה הפלילית שנועדה לשקף את מהות העבירה שנעברה בקשר לארוע עובדתי נתון, ואת מידת חומרתה. הנורמה הפלילית ממקמת את הארוע העובדתי במשבצת הנורמטיבית המתאימה, והעונש הקבוע בצידה של אותה נורמה מגדיר מראש את מידת החומרה שהמחוקק מייחס למעשה ההפרה.

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. וכך, פרשת עובדות המתארת ארוע חמור ביותר, המגולמת בסעיף אשמה המבטא



נורמה פלילית מתונה וקלה, עשויה להצביע על חוסר מיתאם בין העובדות לבין סעיף האשמה, העלול להגיע כדי פגם מהותי 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".

וראו גם דברי כב' הנשיאה ד' ביניש בבג"צ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם במאגרים משפטיים 26.2.08):

"לשם השלמת התמונה, יצוין כי בכל הנוגע לקביעת העבירות המיוחסות לנאשם במסגרת הסדר הטיעון, הרי ככלל ראוי להקפיד שלא ייווצר פער משמעותי בין העובדות בהן מודה הנאשם, לבין סעיפי האישום לפיהם נקבעת אחריותו המשפטית. לצורך כך, יש לעיתים מקום לשינוי עובדות כתב-האישום במידה הנדרשת לצורך התאמתן לאישומים המיוחסים לנאשם בהסדר הטיעון, ובלבד שהתיאור העובדתי ישקף, כאמור, את ליבת המעשים כפי שהיא עולה מחומר הראיות הלכאורי. ראו: ע"פ 1820/98 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 97, 106 (1998); עוד ראו הנחיה מס' 8.1 יא להנחיות פרקליט המדינה".

אף הנחיות פרקליט המדינה לעריכת הסדר טיעון (הנחיה 8.1) קובעות כי חשוב להקפיד שלא יהיה פער משמעותי בין התיאור העובדתי לבין סעיף האישום. לכן, לפי הנחיית פרקליט המדינה, לעתים יש מקום גם לשינוי עובדות כתב האישום בהתאם.

כלומר, על המאשימה להימנע בעת עריכת כתב האישום, מיצירת פער משמעותי בין תיאור העובדות בכתב האישום לבין סעיף האשמה שנבחר, ובפרט יש להימנע מהגשת כתב אישום אשר כולל פרשת עובדות המתארת אירוע חמור ביותר, המגולמת בסעיף אשמה המבטא נורמה פלילית מתונה וקלה. פער כאמור עולה כדי פגם מהותי בכתב האישום, ועשוי בנסיבות מסוימות, להצדיק התערבות שיפוטית.

הגם שלא מצאתי פער משמעותי בכתב האישום בין העובדות והוראות החיקוק הרי שבמקרה שלפנינו, מקובלת עלי טענת הנאשמים כי על כתב האישום לפרט באופן ספציפי את הטענות הנטענות כלפי הנאשמים המהוות הפרה המביאה לכדי הגשת כתב האישום. המאשימה מציינת בפרק העובדות בכתב האישום (סעיפים 8 ו- 9) כי הפירוט מתייחס לדוגמאות בלבד בעוד שהנאשמים נדרשו במכתב ההתראה לדאוג לנגישות המתקן המרכזי על כל חלקיו, בהתאם לדרישות התקנות, ולכאורה המאשימה אינה מפרטת באופן ספציפי בכתב האישום מהם הליקויים הרלוונטיים שלא תוקנו ולטענתם הנאשמים הפרו בניגוד לחוק השוויון ולתקנות, ומדובר בפירוט כוללני. לטעמי, מדובר בפער שניתן לגשר עליו באמצעות מתן החלטה על תיקון כתב האישום, בפרט לאור השלב הדיוני המוקדם בו מצוי ההליך (טרם התקיימה הקראה). עובדות כתב האישום במקרה שלפנינו אכן משקפות את הנורמה הפלילית הנטענת שהופרה בגין אותן עובדות על ידי הנאשמים, עם כי לא פורטה באופן מלא אך אין בפגם זה כדי להביא לכדי ביטול כתב האישום, ואין המדובר בפגם מהותי שאינו ניתן לגישור בעריכת כתב אישום מתוקן במסגרתו תפרט המאשימה את



כלל הליקויים הספציפיים שהופרו על ידי הנאשמים כטענתם ומיוחסים לנאשמים.

ביחס ליתר טענות הנאשמים לעניין משך ההפרה, הפניה לוועדה לתכנון ובניה ומועד עריכת תוכנית ההנגשה, אין זה השלב לדון בטענות אלה במסגרת הבקשה דנן, אלא המדובר בטענות שיש לבררן במסגרת שמיעת הראיות בתיק.

9. הגנה מן הצדק

דוקטרינת ההגנה מן הצדק נדונה בפסיקה בהרחבה בשורה של פסקי דין. הדוקטרינה עוגנה בשנת 2007 במסגרת תיקון מספר 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (**להלן: "חסד"פ**), והתיקון עיגן בחקיקה דוקטרינה הילכתית בהוסיפו לרשימת הטענות המקדמיות שהנאשם רשאי להעלותן לאחר תחילת המשפט, טענה נוספת באופן שלסעיף 149 לחסד"פ נוסף ס"ק (10) שלשונן:

"סעיף 149(10) לחסד"פ הגשת כתב האישום או ניהול ההליך

הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

טרם חקיקת הסעיף הנ"ל חלה דוקטרינת ההגנה מן הצדק כדוקטרינה הילכתית כאמור לעיל.

על מהותה של הדוקטרינה הנ"ל והתפתחותה בפסיקה הישראלית עמד בית המשפט העליון באריכות בפרשת "בורוביץ" (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** פד"י נט' (6) 776) כדלקמן:

"הגנה מן הצדק" הינה דוקטרינה הילכתית המכירה בסמכות בית-המשפט לבטל כתב-אישום שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. מקורה של הדוקטרינה במשפט המקובל האנגלי והיא יושמה (במספר מצומצם של מקרים) גם על-ידי בתי-המשפט בארצות-הברית. בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221) ... הכיר בית המשפט בסמכותו הטבועה של בית-המשפט לעכב או לבטל הליך פלילי, בהתקיים אחת מאלו: "משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן", או, "משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות" (שם, 370).

...

מאז פסק-הדין בפרשת יפת "שוב אין מקום לוויכוח בדבר עצם קליטתה של הדוקטרינה של 'הגנה מן הצדק' במשפט הפלילי הישראלי" (דברי השופט י' קדמי בבג"ץ 1563/96 כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(1) 529, 544) אלא שהלכה למעשה לא זכתה הדוקטרינה ליישום ממשי. בשורה של מקרים, שנדונו לפני בית-משפט זה מאז פרשת יפת, הועלתה לפניו הטענה כי פגם כזה או אחר בפעולתן של רשויות התביעה מצדיק לבטל את כתב-האישום מטעמי הגנה מן הצדק. במקרה אחד ויחיד פסק בית-המשפט לקבל את הטענה (על"ע 2531/01 חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד נח(4) 55); ועיון



בפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה בפרשה האמורה מעלה, כי המדובר היה במקרה שנסיבותיו חריגות ביותר, אך בכל יתר המקרים שבהם הובאה לפניו הטענה פסק בית-המשפט לדחותה.

...

המבחנים שנקבעו בפרשת בורוביץ (ימשיכו להנחות את בית המשפט בבואו לבחון האם יש לקבל טענה של נאשם לפי סעיף זה" (שם, בפסקה 58).

בע"פ 4596/05 זאב רוזנשטיין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], נקבע:

"במובנה הנפוץ דוקטרינת ההגנה מן הצדק מאפשרת לבית-המשפט לבטל אישום, בשל כך שלא ניתן להבטיח לנאשם משפט הוגן, או שההעמדה לדין פוגעת בעקרונות הצדק (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 370; בג"צ 1563/96 כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(1) 529, 543; בג"צ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 67, 94; על"ע 2531/01 חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד נח(4) 55, 77; וע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח', [פורסם בנבו], 31.3.2005).

ההצדקה המרכזית לשימוש בסמכות זו הנה הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני, היא נועדה לשמש בלם לפעילות אכיפה שלוחת-רסן, עיוורת לאינטרסים זולתה, המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון-חוק.

זוהי סמכות יוצאת דופן, וכך גם הנסיבות המצדיקות את הפעלתה. היא משלבת בתוכה מארג מורכב של ערכים מתחרים, קידום האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין של עבריינים, בצד ההכרח להקפיד בזכויות הנאשם והרצון להגיע לחקר האמת, אך לא בכל מחיר. הגנה על ביטחון הציבור בצד החובה לשרש שימוש לרעה בכוח שלטוני.

על בית-המשפט הבוחן אם קמה לנאשם הגנה מן הצדק במקרה פלוני, ליתן דעתו לאיזון עדין ומורכב זה. על בית-המשפט "לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו". עליו לבחון אם קיום ההליך הפלילי - חרף הפגמים שנפלו בו - פוגע בתחושת הצדק וההגינות. העדשה דרכה נבחנות במקרה נתון ההצדקות להפעלת הדוקטרינה היא, בעקבות פרשת בורוביץ, רחבה מבעבר ואינה מוגבלת עוד לטעמיה המצמצמים של הלכת יפת, קרי ל"התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", שיש בה כדי "לזעזע את המצפון" (שם, בע' 370) תחת זאת, נערכת בחינה תכליתית-מהותית של כלל הנסיבות.

כאמור לעיל, שוב ושוב הטעימה הפסיקה את שורת הזהירות שבה מוטל על בית-המשפט לנהוג בהחלת הדוקטרינה.

בין היתר צוין, כי "החלתה של 'הגנה מן הצדק'... יש בכוחה למנוע את הרשעתו של מי



שאשמתו הוכחה, ויש בכוחה למנוע הטלת עונש חמור על מי שעבירתו מצדיקה לכאורה ענישה חמורה" ו"כיוון שלהחלתה של 'הגנה מן הצדק' עלולות להיות גם השלכות בלתי רצויות מבחינתו של הציבור, גובשה התפיסה שדוקטרינה זו יש להפעיל במשורה ולהגביל את החלתה למקרים נדירים ויוצאי-דופן" (דנ"פ 3039/02 הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 337). ברוח זו נקבע, כי במסגרת בחינת הטענה אין די בבדיקת התנהגותה של הרשות, אלא יש לבחון גם את התלות והזיקה שבין מעשי הרשות לבין שאר הנסיבות שלפני בית-המשפט לרבות סוג העבירה.

לא הכול - בקרב המלומדים וכנראה אף בקרב השופטים - דעתם נוחה מאמת המידה שנקבעה בפרשת יפת, המתנה את החלת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק ב"התנהגות שערורייתית" של הרשות. כך, למשל, במאמרם "הגנות מן הצדק כיסוד לביטול אישום - על קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי", הפרקליט מז (תשס"ד-2003) 42, מביעים המחברים פרופ' ז' סגל והשופט א' זמיר את הדעה, כי "צמצום ההגנה שיסודה בהתנהגות רשויות אכיפת החוק, אך ורק לנסיבות של 'התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם', אין בו כדי לענות לקשת הטעמים, העשויים להצדיק את הפסקתו של ההליך הפלילי" (בעמ' 44), וכי חובת הצדק מחייבת שכתב אישום יבוטל "גם במקרים חמורים פחות של חקירה פסולה, שיהיו בלתי סביר בהגשת כתב אישום, הפרת הבטחה שניתנה על-ידי רשות, אכיפה ברגנית של החוק והעדר מידתיות בבחירת האמצעי הפלילי" (בעמ' 72).

עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדק ובגיונותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק, בין מפני שבאיוון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט ובין (וזוה, כמדומה, המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר, בדרך כלל יידרש הנאשם להראות, שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו.

ההכרעה בשאלה, אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק את החלתה של הגנה מן הצדק אמורה לשקף איוון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד, ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם, הוצאת האמת לאור, קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה. שמירה על ביטחון הציבור והגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר השני ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם, פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים



בעתיד, שמירה על טוהר ההליך השיפוטי, ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט.

שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים:

בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו.

בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם, לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו. לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך, למשל, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות.

בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום, בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים.

10. בנסיבות העניין במקרה שלפנינו, אין לראות בהתנהגות המאשימה "שערורייתית", "שרירותית" "המזעזעת את המצפון", ש"אין הדעת סובלתה", להצדיק ביטול כתב האישום כמתבקש מקבלת הטענה של "הגנה מן הצדק".

כעולה מעובדות כתב האישום, על פי תוכנית ההנגשה המתקן המרכזי בחצור היה אמור להיות מוגש עד לחודש 12/2012.

ביום 30.03.2014 נערך ביקור במתקן המרכזי והנציבות מצאה ליקויי נגישות.

ביום 01.04.2014 שלחה המאשימה לנאשמים מכתב התראה אשר כלל את הליקויים שנמצאו, והנאשמים נדרשו לתקנם עד ליום 04.05.2014.



ביום 29.05.2014 הוצא צו נגישות כנגד הנאשמים במסגרתו הורתה המאשימה לנאשמים לתקן את הליקויים ולהשלים את התאמות הנגישות במתקן המרכזי וזאת עד ליום 30.06.2015.

בתאריכים 16.07.2015 וכן ב 04.01.2016 נערכה בקרה נוספת במתקן המרכזי וגם ממנה עלה כי טרם תוקנו מלוא הליקויים כנדרש.

מבלי לקבוע מסמרות לעניין שאלת אחריותם של הנאשמים בביצוע המעשים הנטענים, אציין כי הזכות לנגישות הינה עיקרון יסודי לו זכאי כל אדם עם מוגבלות - "אדם עם מוגבלות זכאי לנגישות למקום ציבורי ולשירות ציבורי". הנגזרת של כך היא, שאם לא תהא תחבורה נגישה, הרי שלא תהא לאותו אדם מוגבל נגישות למקום הציבורי ו/או לשירות הציבורי ואשר על כן, כל מתקן מרכזי המציע תחבורה ציבורית לציבור, מחוייב על פי חוק השוויון לדאוג לנגישות ראויה לאותו אדם מוגבל המבקש לעשות שימוש בשירות הציבורי.

הנאשמים היו מודעים לכאורה ועל פי הנטען בכתב האישום לליקויים שעליהם לתקן על מנת להנגיש את המתקן המרכזי שבבעלותם, ואיני נדרש בשלב זה לקבוע באם תוקנו הליקויים או לאו, אך במסגרת טענה להגנה מן הצדק, אין מקום לבטל כתב האישום מבלי לברר הטענות הנטענות.

התנהגותה של המאשימה אינה שרירותית, וללא כל ספק ראוי והוגן לברר את מלוא הטענות הנטענות בכתב האישום.

11. ביחס לטענתו של הנאשם ל"אכיפה בררנית" ראוי לציין, כי על נאשם אשר מעלה טענה של אכיפה בררנית כנגד החלטת הרשות, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, מוטל הנטל להפריך את החזקה באשר לתקינות החלטת הרשות להגשת כתב האישום כנגדו. ראו בעניין זה בג"צ 6396/96 **זקין אח' נ' ראש עיריית באר-שבע**, פ"ד נג(3) 289.

במקרה שלפנינו ולאחר שעיינתי בטענות הצדדים, אני קובע כי הנאשם לא עמד בנטל הנדרש להוכחת טענתו, כי פעולות הרשות כאמור לעיל, עומדות, בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית ומנוגדות לעקרון השוויון הנגזר מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים, טענה שלא הוכחה במקרה שבפני. לא הובאה בפני ולו ראשית ראיה כי המאשימה מצאה שלא להגיש כתבי אישום במקרים דומים למקרה שבפני ומכאן שגם נוכח הצהרת המאשימה כי מדובר בכת אישום ראשון מסוגו הרי שלא הוכחה הטענה לאכיפה בררנית.

12. בהערת אגב, אומר שאין זו הפעם הראשונה שהוגש כתב אישום כנגד חברת נסיעות (להבדיל ממפעילת מתקן תחבורה) בגין הפרת הוראות צו נגישות. הא ראיה הכרעת הדין בת"פ (שלום-חיפה) 40562-05-11 **נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות נ' אגד - א.ש. לתחבורה ציבורית בישראל בע"מ ואח'** [פורסם בנבו] (24/4/12). שם הורשעה הנאשמת על פי הודאתה בעובדות כתב



האישום המתוקן בביצוע עבירה של הפרת הוראות צו נגישות, עבירה לפי סעיפים 19מח(ג) ו- 19מח(ד) לחוק. במסגרת גזר הדין מאותו היום, צוין :

"הנאשמת - אגד - אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית לישראל בע"מ, הורשעה במסגרת הסדר טעון, בהפרת הוראות צו הנגישות אשר הוצאו מתוקף חוק שיוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות התשנ"ח 1998 ומתוקף תקנות שיוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (הסדרת נגישות לשירותי תחבורה ציבורית) תשס"ג - 2003... באופן כללי ביותר אציין, כי הצו והתקנות נוגעים לחובתה של אגד, ושאר חברות התחבורה הציבורית, להפעיל כריזה פנימית וכריזה חיצונית, וזאת כקבוע בחוק ובתקנות ועבור אנשים עם מוגבלויות, ביניהם אנשים עם לקויות ראייה".

13. מכל האמור לעיל, לא שוכנעתי כי קיום ההליך יפגע בנאשמים. מעבר לכך, יש מקום לברר במסגרת דיונית הטענות העולות מעובדות כתב האישום, טענות הנאשמים לעניין משך ההפרה, הבקשה בועדה לתכנון ובניה ומועד ההגשה של תוכנית ההנגשה.

14. על כן, אני דוחה הטענה להגנה מן הצדק, וככל שהמאשימה עומדת על טענותיה ביחס לליקויים נטענים **שאינם מפורטים בכתב האישום**, נדרשת המאשימה להגיש כתב אישום מתוקן עד למועד ישיבת ההקראה ביום 04.05.2017.

15. המזכירות תעביר ההחלטה לצדדים בדחיפות.

ניתנה היום, כ"ט ניסן תשע"ז, 25 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.