ת"פ 28024/05/17 – מדינת ישראל/ פרקליטות מחוז חיפה – פלילי נגד משה מזרחי,נינה פייגין

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 28024-05-17 פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נ' מזרחי ואח'
תיק חיצוני: פמ"ח 1056/15

בפני	כבוד השופט יוסי טורס
מאשימה	מדינת ישראל/ פרקליטות מחוז חיפה - פלילי ע"י ב"כ עו"ד רונית גרניק-סופר
נגד	
נאשמים	1. משה מזרחי ע"י ב"כ עו"ד בלומנפלד 2. נינה פייגין ע"י ב"כ עו"ד בוריס שרמן

<u>החלטה</u>

<u>הבקשה והעובדות הרלוונטיות</u>

1. בפני בקשה מטעם הנאשמת 2 לקבלת מסמכים בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ. המסמכים המבוקשים הם למעשה נתונים סטטיסטיים באשר למדיניות ההעמדה לדין של האחראים לשלומו של קטין, במקרי טביעה למוות של קטינים. הנאשמת מוסיפה ומבקשת לקבל לעיונה נתונים ביחס למקרים אלו בשבע השנים האחרונות, הכוללים את גיל המנוח; האם היה הוא מלווה על ידי אדם כלשהו ומה מעמדו (הורה/קרוב משפחה/מלווה שאינו קרוב משפחה/מורה/מדריך וכו'); מי נחקר בעניין; והאם הוגש כתב אישום בנושא. במקרים בהם לא הוגש כתב אישום מבקשת הנאשמת לקבל את עילת הסגירה לגבי כל אחד מהחשודים שבתיק.

2. הרקע לבקשה זו הוא כתב אישום שהוגש נגד הנאשמת (ואדם נוסף) במסגרתו מיוחסת לה עבירה של גרם מוות ברשלנות וכן הפרת האחריות כלפי חסר ישע. למען שלמות התמונה יובהר כי כתב האישום מייחס לנאשמת אחריות למותה של ילדה כבת 9 אשר התלוותה אליה לבריכת השחייה בקאנטרי בקרית אתא אותו יום (להלן- "המנוחה"). בהתאם לכתב האישום עולה כי ביום האירוע הגיעה הנאשמת לבריכת השחייה עם בתה ועם שני ילדים נוספים שהם ילדיה של חברותיה (ובהם המנוחה). המנוחה לא ידעה לשחות ועל פי כתב האישום הנאשמת הייתה מודעת לכך. חרף כך, בשלב מסוים יצאה הנאשמת מהבריכה והותירה בה את המנוחה כשהיא ללא מצופים, עם בתה בת ה-12. הנאשמת הורתה לשתיים לצאת מהבריכה אך לא ווידאה שהן אכן עושות כך ופנתה להלביש את בנה של חברתה. בשלב זה טבעה המנוחה. יצוין כי אף המציל שעבד אותו יום הועמד לדין יחד עם הנאשמת בשל כך שלא נתן דעתו למתרחש בבריכה, היה עסוק אותה עת בשיחה עם אחת המתרחצות ולא הבחין במנוחה טובעת.

3. הסנגור טוען כי לאחר חיפוש שערך במאגרים המשפטיים לא מצא ולו מקרה אחד בו הועמד לדין מלווה בגין

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

גרימת מוות ברשלנות בשל אירוע טביעה של קטין. הסנגור מדגיש שכוונתו היא למלווה שאינו עושה כן במסגרת עבודתו או בשכר, היינו שאינו מורה או מדריך או מציל וכיוצב' משרות המטילות חובות זהירות מיוחדות. לאור כך טוען הסנגור שהעמדת הנאשמת לדין היא לכאורה בבחינת אכיפה בררנית ומשכך הוא זקוק לנתונים שפורטו לעיל, כדי לבסס את טענתו.

4. בתגובתה הראשונית ציינה המאשימה כי הסנגור לא הציג ראשית ראיה לטענתו לכך שהעמדת הנאשמת לדין היא אכיפה בררנית ומשכך סברה שאין לחייבה למסור פירוט כמבוקש. בסיפא לתגובה ציינה המאשימה כי חרף כך בדקה עם משטרת ישראל ובבחינת "למעלה מהדרוש" פירטה כי בשנים 2010-2017 נפתחו חמישה תיקים בלבד בגין "אירוע גרימת מוות בבריכה או בחוף ים של קטין". נטען כי מספרם המועט של המקרים אינו מאפשר ביסוס מסקנה כלשהי בדבר מדיניות עקבית של המאשימה. יודגש כי נסיבותיהם של אירועים אלו לא פורטו בתגובה ואף לא צוין אם הוגשו בגינם כתבי אישום.

5. הנאשמת הגישה תגובה ובה ציין הסנגור כי לא העמיק בפירוט בקשתו שכן סבר שלא יתקל בהתנגדות המאשימה. לאור כך צוין כי מדו"ח שהוגש בשנת 2015 לוועדה לזכויות הילד בכנסת (מטעם ארגון "בטרם") עולה שבשנים 2011-2014 אירעו למרבה הצער עשרות מקרי טביעה של קטינים. לתגובה צורף הדו"ח. הסנגור ציין כי אם נתוני המאשימה נכונים, מתחייבת המסקנה שברובם הגדול של מקרי הטביעה כלל לא נפתחים תיקי חקירה, דבר שמחזק לשיטתו את טענתו. לאור כך, שב הסנגור על בקשתו (יצוין כי בתגובה זו ביקש הסנגור להרחיב הבקשה לכלל מקרי הטביעה של קטינים ללא קשר לגילם ולמקום הטביעה).

6. על פי החלטתי הגישה המאשימה תגובה ובה התייחסות לנתונים העובדתיים שהציגה הנאשמת. צוין כי מבדיקה חוזרת התגלו עשרה מקרי טביעה בהם נפתחה חקירה פלילית בעבירה של גרם מוות ברשלנות. צוין כי יתכן שהפער בין נתון זה לבין הנתון שהציג ארגון "בטרם", מקורו בקושי באיתור סעיף העבירה בגינו נפתח תיק החקירה (כלומר שאינו בהכרח גרם מוות ברשלנות). ביחס להרחבת הבקשה ציינה המאשימה שהדבר מכביד ובכל מקרה לא יסייע לנקודה שבמחלוקת בשל כך שיהיה מדובר בתיקים עם נסיבות שונות לחלוטין. עוד הדגישה המאשימה שהחלטתה התקבלה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 2.26 - מדיניות וענישה של הורים וקרובי משפחה בגין גרימת מוות ברשלנות של בני משפחה או בגין פגיעה קשה ברשלנות בבני משפחתם.

דיון והכרעה

7. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, ראיתי לקבל את הבקשה. אנמק להלן מסקנתי.

8. בקשת הסנגור היא לקבל נתונים עובדתיים שיסייעו לו לבסס טענה בדבר אכיפה בררנית. ודוק: יש להבחין בין טענה לאכיפה בררנית ודיון אם התקיימו יסודותיה (ואם כן, מהו הסעד הראוי בנסיבות המקרה) לבין בקשה מקדמית זו שכל עניינה הוא איסוף עובדות לצורך שקילת האפשרות להעלאת הטענה בעתיד. כידוע, טענה לאכיפה בררנית היא אחד המופעים של ההגנה מן מהצדק, הכלולה כיום במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. אכיפה

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

בררנית היא הפעלה שונה של הדין הפלילי על אנשים בעלי נתונים דומים, באותה תקופת זמן (דפנה ברק-ארז, **אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד**, הסנגור 200, בעמ' 14)). אכיפה בררנית יכולה לבוא לידי ביטוי במספר אופנים אך ניתן לזהות שני סוגים טיפוסיים עיקריים של הטענה: הראשון, הוא מצב בו רק חלק מהמעורבים באירוע פלוני הועמדו לדין, בעוד שאחרים באותה פרשה, שעניינם אינו שונה לפי הטענה, לא הועמדו לדין (ראו למשל ע"פ 7621/14 **אהרן גוטסדינר ואח' נ' מדינת ישראל** (1.3.17); ע"פ 5875/14 **אברהים דרוויש אגבריה נ' מדינת ישראל** (31.12.15)). מצב נוסף הוא כאשר הנאשם טוען שהעמדתו לדין מנוגדת למדיניות האכיפה של התביעה הכללית. טענה זו אינה משווה את הנאשם למעורבים אחרים באותו אירוע, אלא באירועים אחרים בעלי נתונים דומים לפי הטענה (ראו למשל ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח'** (10.9.13)). עם זאת יובהר שאין הכוונה למקרים בהם מדובר באכיפה חלקית, שאינה בהכרח בררנית ופסולה (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע** (8.6.99), ואף לא למקרים בהם קיימת החלטה להתחיל ולאכוף נורמות שלא נאכפו בעבר (דפנה ברק-ארז, **אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד**, הסנגור 200, בעמ' 14); רע"פ 302/17 **הלנה שרעבי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה קריות** (19.9.17)).

9. טרם דיון לגופו של עניין, יצוין כי מבחינה פרוצדורלית מצויים אנו בגדרו של סעיף 108 לחסד"פ ולא בבקשה לקבלת חומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ. שני הצדדים מסכימים שזו הדרך הדיונית הנכונה ודעתי כדעתם (ראו: עע"מ 2668/15 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' פרופ' הלל וייס** (18.11.15); **בש"פ 2242/16 מדינת ישראל נ' זוהר מזרחי** (31.3.16)).

10. עוד אציין כי המאשימה למעשה לא חלקה על זכותו העקרונית של נאשם לקבל נתונים כדוגמת אלו המבוקשים ואכן סוגיה זו נידונה לא אחת ונקבע בעבר כי לאור כך שהעלאת טענה לאכיפה בררנית מצריכה ביסוס עובדתי, רשאי נאשם לעתור לקבל נתונים שיסייעו לו לבסס את בקשתו ולהוכיחה ברמה הנדרשת ממנו (עע"מ 2398/08 **מדינת ישראל -משרד המשפטים נ' אליצור סגל** (19.6.11); עע"מ 1786/12 **אברהים ג'וליאני נ' מדינת ישראל ואח'** (20.11.13); ע"ח (נצ')47827-04-15 **מדינת ישראל נ' ברמי** (4.6.15)). בשים לב לחזקת תקינות המנהל החלה על פעילות המאשימה, הרי שעל מנת להצליח בטענה בדבר אכיפה בררנית יש להציג תשתית ראייתית שבכוחה, למצער, להעביר את הנטל למאשימה להראות שהחלטתה במקרה זה אינה מפלה את הנאשם. אין זה המקום לדון בשאלה מהי התשתית הראייתית הנדרשת ודי שנאמר שנדרשת תשתית ראייתית של ממש וטענה בעלמא לפיה החלטת המאשימה היא בבחינת אכיפה בררנית, לא תספיק (ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח'** (10.9.13); ע"פ 3996/15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.11.15); דפנה ברק-ארז, **אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד**, הסנגור 200, בעמ' 14)).

11. כאמור, מצויים אנו בשלב המקדמי של ביסוס תשתית ראייתית ולא בשלב העלאת הטענה לאכיפה בררנית. לכן, השאלה הרלוונטית אינה מהו הנטל הנדרש לצורך שכנוע כי ננקטה מדיניות של אכיפה בררנית, אלא מהי התשתית הראייתית שנדרש נאשם להציג לצורך ביסוס זכותו לקבל נתונים בדבר מדיניות האכיפה, כגון אלו שמבקשת הנאשמת. בפסיקה נקבע לא אחת כי על המבקש נתוני אכיפה בעניין העבירה עליה הועמד לדין, להציג תשתית ראייתית ולו מינימלית לצורך ביסוס בקשתו (ע"ח (חי) 4439-01-15 **מדינת ישראל המשרד לאיכות הסביבה נ' חוסאם סעדי** (26.1.15)). עוד נקבע כי ראוי שלא להכביד עם הנאשם בהקשר זה (ע"ח 14473-10-15 **זייפר בע"מ נ' עיריית נתניה** (7.2.16)).

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

12. טענת הנאשמת היא שקיימת מדיניות (וגם אם לא רשמית וכתובה, אזי הלכה למעשה) שלא להעמיד לדין מלווים של קטינים שמצאו את מותם בטביעה בנסיבות דומות לאלו המפורטות בכתב האישום. לצורך ביסוס טענה זו זקוקה הנאשמת לנתונים בדבר מספר המקרים בהם טבעו קטינים בנסיבות דומות לאלו שבפנינו ולנתונים בדבר השאלה אם נפתחה חקירה פלילית והאם הוגש כתב אישום. במקרה שלא הוגש כתב אישום מבקש הסנגור לדעת את עילת הסגירה.

13. לדעתי, נסיבות כתב האישום שבפנינו מצדיקות במקרה זה היעתרות לבקשה. אכן, לא כל אימת שיש בכוונת נאשם לטעון לאכיפה בררנית הוא זכאי לדרוש ולקבל נתוני אכיפה. הנושא מצריך איזון בין שמירה על זכותו של נאשם להליך הוגן, לבין הימנעות מהכבדה יתרה על המאשימה שלא לצורך ועיכוב ההליך הפלילי. תנאי ראשון לדידי הוא שאכן מדובר בעבירה לא שגרתית שאינה נאכפת באופן תדיר, או בעבירה שכיחה יחסית אך שבוצעה בנסיבות שאינן שגרתיות וכי קיים בנסיבות העניין סיכוי לא מבוטל שאכן ננקטת בנושאים אלו מדיניות של אי אכיפה (למצער, הלכה למעשה). כך, ברי שאין להיעתר לבקשה לקבלת נתוני אכיפה ביחס לעבירה שגרתית ויום יומית בבתי המשפט כגון פריצה לדירת מגורים או תקיפת בן זוג, שהרי בית המשפט יודע מידיעה אישית (בשל ניסיונו היום יומי) שעבירות אלו נאכפות בדרך שגרה. ודוק: יודגש שהכוונה היא לאכיפה בררנית ולא חלקית, שכן זו האחרונה אינה בהכרח אכיפה בררנית. משכך כאשר הטענה קשורה לאכיפה חלקית (להבדיל מבררנית) תידרש בחינה פרטנית יותר של הטענה על מנת להיווכח שקיימת תוחלת כלשהי לטענה שתצדיק את ההכבדה על הרשות שבמסירת המידע. עניינו אינו עוסק בסוגיה זו.

14. הסנגור ציין כי ערך בדיקה מקיפה במאגרים המשפטיים ולא מצא מקרה דומה בו הועמד לדין בגין גרם מוות של קטין מלווה שאינו איש מקצוע שהיה אחראי מתוקף כך על שלומו של הקטין. המאשימה הגישה שתי תגובות ולא ציינה <u>ולו מקרה אחד</u> בו ננקטה מדיניות דומה. דומה שדי בשתיקה זו על מנת להקים תשתית ראייתית מספקת לצורך חיוב הרשות למסור את המידע המבוקש. הסיטואציה המתוארת בכתב האישום, בו הורה מגיע לבריכה עם ילדו ועם ילד אחר שאינו ילדו, אינה חריגה והיא שגרתית יחסית בחיי הורים לילדים קטנים. בנוסף, לפי הנתונים שהציג הסנגור התרחשו (למרבה הצער) בשנים האחרונות מקרי טביעה לא מעטים של קטינים. שילוב נתונים אלו מביא למסקנה שאכן אפשרי שאירע מקרה דומה לזה המתואר הכתב האישום וננקטה בעניינו מדיניות שונה. מנגד, בהחלט אפשרי גם שמקרים שכאלו לא התרחשו כלל וזו הסיבה שלא נמצאו כתבי אישום בנושא. ואולם, אם התרחשו מקרים דומים, אך מסיבה זו או אחרת לא הועמדו המעורבים לדין, ברי שהנושא לא ימצא את ביטויו במאגרים המשפטיים. לאור כך, המקרה מצדיק לאפשר לנאשמת לקבל פירוט של המקרים הדומים לעניינה והאופן בו נקטה המאשימה בעניינם של המעורבים בהם. אין להבין מכך שאם יימצא שהמאשימה נקטה מדיניות שונה במקרים דומים, בהכרח מדובר יהיה באכיפה בררנית. כל מקרה יבחן לגופו על פי נתוניו המיוחדים ואולם, אין לחסום מראש את יכולתה של הנאשמת לבסס טיעון עובדתי בנושא.

15. אציין כי מנגד לא עומדים שיקולים כבדי משקל. בשתי התגובות שמסרה המאשימה צוין כי למעשה כבר בוצעו על ידה מספר בדיקות בנושא. כלומר, נתונים סטטיסטיים כבר נמסרו (אם כי חלקיים) ונעשתה כבר עבודת איתור ואיסוף חלק מהחומר הדרוש. ניתן ללמוד מהמהירות בה אותרו התיקים כי מלאכת האיתור אינה קשה וככל הנראה מדובר בתיקים ממוחשבים או שניתן לאתרם בקלות יחסית. בנוסף, מדובר במספר מקרים יחסית לא רב (עשרות בודדות, ומובן שכל מקרה הוא עולם ומלואו והאובדן אינו נתפס). משכך, לא מדובר בהכבדה יתרה על המאשימה.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

אל מול חריגותו של המקרה (שבאה לידי ביטוי בכך שלא נימצא ולו מקרה אחד דומה בו הוגש כתב אישום), באתי לכלל מסקנה שהנאשמת זכאית לקבל מידע בדבר מדיניות האכיפה במקרים דומים.

16. שקלתי אם יש מקום להגביל את הנתונים למקרים בהם הקטינים היו מעל לגיל 6, כפי שביקש הסנגור בתחילה, או שמא יש להיעתר לבקשתו המורחבת לקבל את כלל המקרים ללא קשר לגיל המנוח. דעתי היא שאין מקום להגביל את החיפוש דווקא למקרים בהם הקטינים היו מעל גיל 6, שכן הנתונים המורחבים יותר הם בהחלט רלוונטיים. כך, אפשר שימצאו מקרים שניתן יהיה להסיק מהם מסקנה על דרך קל וחומר, וכוונתי היא שאם לא הועמד לדין מלווה לפעוט בן ארבע למשל, בנסיבות דומות, ההחלטה ביחס לנאשמת עשויה להימצא חורגת ממדיניות זו (מבלי כמובן שישתמע מכך שמדובר בהכרח במדיניות או באכיפה בררנית המזכה בסעד כלשהו).

17. לאור כך אני מורה למאשימה למסור לנאשמת בתוך 45 יום את הנתונים הבאים:

א. מספר המקרים בהם מצאו קטינים את מותם באירועי טביעה.

ב. ביחס לכל מקרה כאמור, יש למסור פירוט עובדתי קצר בזיקה לנקודות ההשקה (או החריגה) לנסיבות מקרה זה.

ג. ביחס לכל מקרה יש לפרט האם נפתחה חקירה פלילית. בעניין זה יש לערוך חיפוש לא רק בעבירת גרם מוות ברשלנות אלא גם בעבירות אחרות הרלוונטיות למקרה כגון עבירות הקשורות להפרת חובת ההשגחה על קטינים כיוצב'.

ד. ביחס לכל מקרה יש לפרט אם הועמד מי מהמעורבים לדין. במקרה וכן יש לפרט את העבירה שיוחסה. במקרה והתיק נסגר יש לפרט עילת סגירה. מובהר שאין לפרט את שמות המעורבים ואין למסור פרטים על אודות הרישום הפלילי של מי מהמעורבים.

ה. הנתונים ימסרו ביחס לשנים 2010 ועד 2017. טווח זה נקבע בין היתר לאור כך שהמאשימה ציינה בתגובתה שאת בדיקותיה ערכה ביחס לשנים אלו ומשכך מצאתי אותו כלא מכביד. עוד יובהר כי המקרה אירע בשנת 2014 וכתב האישום הוגש בשנת 2017 ואף נתונים אלו מצדיקים "הרחבת" טווח הבדיקה על מנת שהנתונים ישקפו נכונה את המדיניות בתקופה הרלוונטית.

<u>המזכירות תשלח עותק החלטתי לצדדים.</u>

ניתנה היום, א' טבת תשע"ח, 19 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©