



ת"פ 53557/01/13 - מדינת ישראל נגד איל בכר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 53557-01-13 מדינת ישראל נ' בכר
תיק חיצוני: 3-1171-2012 - _____

בפני	כב' השופט שמואל הרבסט
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	איל בכר

החלטה

1. לפניי בקשה לביטול כתב אישום, בה מבקש הסיניגור לקבל את טענותיו המקדמיות לפי סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, על פיהן נפל פגם או פסול בכתב האישום, משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם, כתב האישום עומד בסתירה לעקרונות הצדק, וכן טענות בדבר אכיפה בררנית וסיכון כפול.
2. המאשימה טוענת, כי בקשה זו נדונה ונדחתה זה מכבר על ידי מותב אחר, וכי ניתן לצרף אישומים בכתב אישום אחד, אך איננה מתייחסת בתגובתה לגופן של הטענות המקדמיות שהעלה הסיניגור. לשיטתה, משתוקן כתב האישום, כל שנותר הוא, למחוק בהסכמה את האישום בבית המשפט לתעבורה ובכך להביא לסיום את כפל האישומים נגד הנאשם מטעמים של יעילות דיונית.
3. כתב האישום המתוקן מייחס לנאשם עבירות של התנהגות פסולה במקום ציבורי מתוך מניע גזענות או עוינות כלפי הציבור, לפי סעיף 216(א)(1) בצירוף סעיף 144 ו' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ועבירה של התנהגות שאינה הולמת נהג המורשה להסיע נוסעים ברכב ציבורי, לפי תקנות 416(א), 416(ב) ו-445 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961. כתב האישום מתייחס לאירוע מיום 15.1.12, ועל פיו הנאשם, ששימש כנהג הסעות, הסיע ילדים בני העדה האתיופית ממבשרת ציון והתנהג באופן מגונה במקום ציבורי בכך שפנה אל הילדים באמירות: **"אתם יוצא לכם ריח מסריח זה מגעיל... באתיופיה תהיה אתיופיה... כל הסעה של ילדים יש ריח טוב, רק אתכם ריח מסריח"** ועוד.
4. עובר להגשת כתב אישום זה, הוגש נגד הנאשם וחברת ההסעות בה הועסק, כתב אישום בבית המשפט לתעבורה המתייחס לאותו אירוע. שם הואשמו הנאשם והחברה בעבירות של התנהגות שאינה הולמת נהג המורשה להסיע נוסעים ברכב ציבורי בזיקה לתקנות 416(א), 416(ב) ו-445 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, וכן עבירה לפי סעיף 62(1) ו-68 לפקודת התעבורה (נוסח חדש) תשכ"א-1961, ועבירה לפי סעיף 22 ו-23 לחוק העונשין, תשל"ז (תת"ח 77-03-13).



ביום 28.5.13 הוקרא לנאשם כתב האישום בבית המשפט לתעבורה, והנאשם השיב לאשמה. בחלק מן האישומים המיוחסים לו הודה ובחלקם - כפר. ביום 3.7.13 הודיע נציג משרד התעבורה, נציג המאשימה בבית המשפט לתעבורה, כי הוא חוזר בו מכתב האישום ובית המשפט לתעבורה ביטל בהחלטתו את כתב האישום. ב"כ הנאשם ערער על החלטה זו, וביום 26.11.13 קבע בית המשפט המחוזי, כי ההחלטה בטלה על יסוד הסכמת הצדדים (פסק דין של כב' השופט הבכיר א' כהן בעפ"ת 33961-09-13), והדין בעניינו של הנאשם הוחזר לבית המשפט לתעבורה. אשר לנאשמת 1, נותרה ההחלטה המבטלת את כתב האישום בעינה, ולפיכך היא נמחקה מכתב האישום. על כך יוסף, כי ביום 15.1.15 הורשע הנאשם דן על פי הודאתו בבית המשפט לתעבורה, ופרשת העונש תישמע ביום 8.3.15.

5. טרם דיון לגופו של עניין בטענות הנאשם, יש לציין כי החלטות קודמות שניתנו בתיק זה, ניתנו עת מצב ההליכים היה שונה מזה העומד כעת לפניי. כך, החלטת כב' השופטת מ' קסלסי בבית המשפט לתעבורה אינה מתייחסת לטענות שהעלה הנאשם כאן, ועניינה הוא בחזרת המאשימה מביטול האישום, וצירוף אישומים. כמו כן, החלטת כב' השופטת לארי-בבלי ניתנה טרם הוחלט האם כתב האישום בבית המשפט לתעבורה עומד על כנו או מבוטל (ר' בגוף החלטת כב' השופטת לארי-בבלי מיום 18.12.13), ועל כן איני רואה כל בעייתיות במתן החלטה על ידי, בשל העובדה כי איני עומד במקום בו עמדו חברותיי, ומערכת הנתונים העומדת בפני שונה מזו שעמדה בניהן.

6. טענה המאשימה היא, כי ניתן לאחד את כתבי האישום בהסכמה, ובכך להביא לקיצה את המסכת של האישומים הכפולים נגד הנאשם. המאשימה מנמקת עמדה זו בשמה של ה"יעילות", ועל כן היא אף מפנה טענות שונות לנאשם ולבא כוחו לפיהן בהתנהלותם הם מסרבלים את ההליך הפלילי.

7. כבר עתה יאמר, כי אין למנוע מנאשם לפעול על פי "כללי המשחק" שנקבעו בחוק הסדר הדין הפלילי או בכל דבר חיקוק אחר. יעילות הינה ערך חשוב, אך לא מצאתיו בקרב החקיקה המסדירה את כללי ההתדיינות, ועל כן אני דוחה טענה זו ומוטב היה אלמלא נשמעו טענות אלו כלפי הנאשם ו/או כלפי בא כוחו. ואולם, מן העבר השני, הגשת שני כתבי אישום בשל אותו אירוע נעשתה בשל תקלת המאשימה, שמן הראוי היה שלא תיעשה מלכתחילה.

קעת, הנאשם אינו מחויב להסכים ל"איחוד ההליכים" בעניינו, וזכותו היא להעלות את טענותיו, כפי שהוא עושה לפניי. טענותיו אינן טענות טכניות, אלא הן נוגעות לזכותו הבסיסית לניהול הליך הוגן, תוך שמירה על זכויותיו, ומן הראוי שאלה יישמעו ויישקלו.

8. פגם או פסול בכתב האישום

הנאשם טען, כי נפל בכתב האישום פגם או פסול, בהתאם לסעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי. לטענתו, חתימת נציג משרד התעבורה על כתב האישום המתוקן בבית משפט זה, והתבססותו של כתב האישום המתוקן על תיק החקירה שהתנהל במשרד התעבורה, פוסלות את כתב האישום.

אלא שבחינת כתב האישום המתוקן שלפניי, כשלעצמו, מעלה כי אין בו פגם או פסול. בניגוד לטענת הסניגור, אין בחתימת נציג משרד התעבורה על כתב האישום כדי לפסול את כתב האישום, בהיותו הגורם המעורר בפרטי האישום ובהינתן כי בשלב זה ידוע לכל הגורמים המטפלים בתיק, ולא לנציג משרד התעבורה לבדו, כי שני כתבי אישום תלויים ועומדים נגד הנאשם. גם ביסוס כתב אישום זה על חומר החקירה הקיים במשרד התעבורה - אינו מהווה פסול בכתב האישום, שהרי מטבע הדברים, זהו החומר הקיים בנוגע לאישום ואין כל מניעה כי הוא יהווה בסיס לכתב האישום. אין בטענת הסניגור



לפיה, כאשר פנה לתובע נציג המשטרה וביקש לעיין בחומר החקירה, השיב לו כי החומר אינו בנמצא, כדי לקבוע שכתב האישום הוגש ללא ביסוס. דומה, כי לעניין זה, אוחז הסניגור בחבל משתי קצותיו ומחד טוען כי יש פסול בכך שכתב האישום מבוסס על חומר החקירה ממשרד התחבורה, ומאידך טוען כי חומר זה לא עמד לנגד עיני התובע, עת הגיש את כתב האישום.

9. **אכיפה בררנית**

הסניגור טען כי שיקולי המאשימה לחזרה מכתב האישום נגד החברה והותרו לבדו בכתב האישום, אינם עקביים או משכנעים. המאשימה סירבה לאפשר עיון בתרשומותיה הפנימיות על מנת לברר את הסיבה לחזרתה מכתב האישום נגד החברה, ומשום כך יש לקבוע כי הותרת כתב האישום נגד הנאשם בלבד, מהווה אכיפה בררנית.

המאשימה הסבירה, כי משפטר הנאשם מהחברה ובשל קשיים ראייתיים בהוכחת אשמתה, הוחלט למחוק את כתב האישום נגדה (ר' בפרוטוקול הדיון בבע"ח 44593-04-14 המצורף לבקשה).

הטענה לאכיפה בררנית היא נגזרת של טענת הגנה מן הצדק, אשר הפסיקה מציבה רף גבוה לקבלתה וקובעת כי מבחנה הינו:

"מבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות- התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם" (ר' ע"פ 2914/95 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221).

על הנאשם הטוען טענה זו, להראות כי **לאורך זמן ובאופן שיטתי**, או קרוב לכך, קיבלו הרשויות המנהליות החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו (ר' פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**, מיום 10.9.13, פסקה 4 לפסק דינו של כב' הנשיא א' גרוניס).

כלומר, על מנת שתתקבל טענה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, יש להראות כי המאשימה נהגה בחוסר שיקול דעת או באופן בלתי נסבל ושערורייתי, המצדיק ביטולו של כתב האישום.

התרשמתי כי במקרה דנן, לא נהגה המאשימה באופן כזה, לא רדפה את הנאשם או התנכלה לו. זאת, הן באשר להגשת כתב האישום מלכתחילה, והן לאחר שבחנתי את שיקולי המאשימה לחזרתה מכתב האישום נגד החברה והותרו נגד הנאשם לבדו.

מדובר לכל היותר, בטעות של גופי התביעה ובכפילות מיותרת של הגשת כתבי אישום, אולם איני מוצא בכל אלו, כאמור, רדיפה, התנכלות או התעמרות.

במסגרת בקשתו לגילוי חומר חקירה, ביקש הסניגור לעיין בתרשומות המאשימה ביחס לחזרתה מכתב האישום נגד הנאשמת. כב' השופטת כהן-לקח קבעה ביחס לחומר זה, כי הוא מהווה תרשומות פנימיות שאינן חומר חקירה ולפיכך זכות העיון של ההגנה לא חלה לגביו (בע"ח 44593-04-14, החלטה מיום 23.6.14). ערעור שהגיש הנאשם על החלטה זו, נדחה בבית המשפט המחוזי, אשר עיין גם הוא בתרשומות וקבע כי אכן מדובר בתרשומות פנימיות ולא חומר חקירה שלנאשם זכות עיון בו (החלטת כב' השופט א' פרקש בע"ח 24375-07-14, מיום 29.7.14). לא ניתן, איפוא, לקבל את טענת הנאשם לפיה אי גילוי תרשומות המאשימה, אשר גובתה בשתי החלטות אלה, מלמד על בקשתה להסתיר את האכיפה הבררנית בה נהגה לטענתו.



בבית המשפט לתעבורה, ביקשה המאשימה לבטל את כתב האישום הן נגד הנאשם והן נגד הנאשמת. רק משערער הסניגור על ביטול כתב האישום, הכריע בית המשפט המחוזי, כי כתב האישום נגד הנאשם יעמוד על כנו. משלא ערערה הנאשמת - החברה על אותה החלטה, נשארה החלטת בית המשפט לתעבורה ביחס לביטול כתב האישום נגד החברה, על כנה. משום כך, נחה דעתי, כי אין בהותרת כתב האישום נגד הנאשם לבדו, משום אכיפה בררנית.

לא ניתן לקבל גם את טענת הסניגור לאכיפה בררנית בהשוואה למקרים דומים.

בתמיכה לטענה זו, הפנה הסניגור לקטעי עיתונות מהתקשורת האלקטרונית. עיון בקטעים אלה מעלה, כי הגם שלא מדובר במידע קביל על פי דין, אותו רשאי ויכול היה הסניגור לאתר ולהגיש, הרי שמדובר במקרים שאינם דומים למקרה שלפניי. באותם מקרים דובר על אמירות גזעניות שנאמרו באופן כללי וכוללני כלפי עדות ומגזרים שלמים ואשר לא יוחסו באופן אישי לפרטים, כפי שמיוחס לנאשם שלפניי.

10. טענה נוספת שהעלה הסניגור, היא כי הגשת כתב האישום נוגדת עקרונות של צדק והגינות משפטית, לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. עיון בטענות הסניגור לעניין זה מעלה, כי הוא מכוון בדבריו להגשת שני כתבי אישום נגד הנאשם בגין אותו אירוע, אותה טענה אותה הוא מעלה לעניין סיכון כפול ומשפט פלילי אחר תלוי ועומד.

11. סיכון כפול

הסניגור טוען, כי מקום בו מוגשים ומתנהלים נגד הנאשם שני כתבי אישום בגין אותו אירוע, והוא מואשם בהם באותם סעיפים אישום, ואף אותה רשות עומדת מאחורי שני כתבי האישום, הרי שקמה לו טענת סיכון כפול.

טענת הסיכון הכפול פירושה, שהנאשם עמד כבר בעבר בסיכון של הרשעה בשל אותו מעשה, אך בשל טעם כלשהו שאינו קשור בתביעה, הדין לא הסתיים בפסק דין מרשיע או מזכה. זאת, על פי העיקרון הנוהג באנגליה ובארה"ב, משם נקלטה הדוקטרינה בפסיקה, שאין להעמיד אדם בסיכון של הרשעה בשל אותו מעשה יותר מפעם אחת (ר' דנ"פ 532/93 **מנינג' נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מז(4)25, 30-31 וכן י' קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, מהדורה מעודכנת, תשס"ט-2009, בעמ' 1335).

מעיון בפסקי הדין הסוקרים טענה זו של סיכון כפול, עולה כחוט השני, המסקנה כי מדובר בטענה שיש לה מקום, כאשר בהליך הקודם, בו נדון הנאשם בשל אותו מעשה, **הופסק** ההליך בנסיבות ובטעמים שונים, אך לא הסתיים בפסק דין מרשיע או מזכה (ר' למשל דנ"פ 532/93 הנ"ל בעמ' 31-32).

בענייננו, ההליך הקודם בו הועמד הנאשם לדין, לא הופסק והוא, כאמור בסעיף 149(6) לחוק סדר הדין הפלילי, עודנו תלוי ועומד נגד הנאשם. כך שמדובר בנסיבות ההולמות סעיף זה, ולא נסיבות הטענה של סיכון כפול.

12. משפט פלילי אחר התלוי ועומד נגד הנאשם

סעיף 149(6) לחוק סדר הדין הפלילי קובע :

"משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם בשל המעשה נושא כתב האישום".



הסניגור טען, כי בגין אותו מעשה, הוגש נגד הנאשם כתב אישום בבית המשפט לתעבורה, ועל כן מתקיימות נסיבותיו של סעיף זה.

משמעותה של טענה זו, היא שכתב אישום אחר הוגש נגד הנאשם בשל אותו מעשה, ובמצב דברים כזה, ראוי לבטל את כתב האישום הנוכחי, שאין לקיים שני הליכים במקביל (ר' י' קדמי, **שם**, בעמ' 1312).

המשך קיום הליך פלילי זה נגד הנאשם, בד בבד עם המשך ההליך בבית המשפט לתעבורה, מעמיד את הנאשם בהתמודדות כפולה מול כפל אישומים בשתי ערכאות שונות, אשר עם סיומן, עלול הוא למצוא עצמו נענש פעמיים, עבור אירוע ומעשה בודד. מצב זה בדיוק באה הוראת סעיף 149(6) למנוע.

הוראת סעיף 149(6) באה להבטיח כי לא יתקיים הליך פלילי מקביל נגד נאשם בגין אותה מסכת עובדתית ובגין אותן עבירות, ועל פיה, במצב דברים זה, ראוי לבטל את כתב האישום הנוכחי.

קבלת טענה זו של הליך תלוי ועומד, מחייבת כי שני כתבי האישום עוסקים באותו המעשה, וקיימת "זהות המעשים", בדומה לנדרש בטענה "כבר נשפטתי" ו"סיכון כפול".

מהי אותה זהות המעשים?

מעשים זהים פירושם שכל רכיבי העבירה העובדתיים, למעט אלו הנמנים על היסוד הנפשי שבעבירה, כלולים האחד בשני, גם אם השני כולל יותר רכיבים מאשר הראשון (ר' ת"פ (מחוזי נצרת) 196/09 **מדינת ישראל נ' בוזגלו**, פסק דין מיום 9.3.10, פורסם במאגרים המשפטיים).

"מעשה" לעניין זה, משמעו היסוד הפיזי שבעבירה, ה"אקטוס ריאוס" כולו, כל רכיבי העבירה, למעט אלו הנמנים על היסוד הנפשי שבה. על מנת לקבוע מהו תוכנו של המעשה בהקשר זה, יש לפנות אל הגדרת העבירה ולהשמיט ממנה את הרכיבים המבטאים את היסוד הנפשי שבה. הרכיבים הנותרים, הם המהווים את ה"מעשה" לעניין זה (ר' י' קדמי, **שם**, בעמ' 1305-1306).

פסק הדין המנחה בסוגיה זו בע"פ 132/57 **מדינת ישראל נ' נכט**, קבע נוסחה לבחינת זהות המעשים:

"בדרך כלל שני מעשים הם זהים לצורך הסעיף 21, גם כשלשניהם יסודות עובדתיים חופפים, אך לאחד מהם יש גם יסוד או יסודות עובדתיים נוספים. בלשון האלגבראית: כשעבירה אחת מכילה יסודות א', ויכולה העבירה השניה להכיל יסודות א+ב, וגם לזה ייקרא זהות המעשים. אולם כאשר בעבירה הראשונה קיימים יסודות א+ב, ובשניה יסודות א+ג, זאת איננה זהות המעשים... למשל, גניבה פשוטה ושוד הן עבירות זהות לצורך זה; ואילו גניבה וקבלת דבר הניתן להיגנב על יסוד טענת שווא... אינן עבירות זהות..." (ע"פ 132/57 **מדינת ישראל נ' נכט**, פ"ד יא 1544, 1551).

כאמור, פסק דין **נכט** הינו פסק דין מנחה בסוגיה של סיכון כפול בכלל, ולעניין "זהות המעשים" בפרט. פסקי דין שניתנו לאחר מכן והסתמכו על הלכה זו, קובעים כי כל עוד יש שוני בין יתר הרכיבים העובדתיים, כך שהעבירות אינן נבלעות זו בזו ברכיבים העובדתיים, הרי שלא מדובר ב"אותו המעשה" (ר' למשל פל(י-ם) **מדינת ישראל נ' הימוני**, פורסם במאגרים עמוד 5)



המשפטיים, מיום 18.12.11).

אין חולק בענייננו, כפי שעולה מבחינת כתבי האישום שלפניי, כי שני כתבי האישום הוגשו בגין אותו אירוע, והם מתארים את אותו מעשה ואותה מסכת עובדתית שהתרחשה ביום 15.1.12, עת הסיע הנאשם ילדים ממוצא אתיופי ברכב ההסעה בו שימש כנהג.

בחינת כתבי האישומים לגופם וסעיפי החוק שבהם מעלה, כי על אף השוני בסעיפי החוק ביניהם, אין שוני באישומים ובמעשים עצמם. הרכיבים העובדתיים בשני כתבי האישום, הם אותם רכיבים, אחד לאחד, ואשר אין באחד מהם יסודות עובדתיים נוספים על אלה שבמשנהו. מכאן, המסקנה המתבקשת כי מדובר בשני כתבי אישום המתייחסים ל"אותו מעשה", כהגדרתו.

סוגיה דומה לענייננו התעוררה בע"פ (ת"א) 1709/90 **שיינמן נ' מדינת ישראל**, פ"מ תשנ"א(1) 499, שם הועמד לדין אדם על עבירת כניסה לצומת באור אדום והורשע. לאחר מכן, שוב הועמד לדין בגין אותה תאונת דרכים, והפעם בשל עבירה של כניסה לצומת באור אדום ונהיגה רשלנית שגרמה לתאונה. בית המשפט המחוזי קבע, כי מדובר באותו מעשה בגינו הועמד הנאשם לדין כבר קודם, וכתב האישום השני בוטל.

תנאי נוסף להעלאת הטענה שמשפט אחר תלוי ועומד נגד הנאשם, הוא היות בית המשפט האחר, בענייננו, בית המשפט לתעבורה, מוסמך לדון בכתב האישום האחר, וכי אותו כתב אישום "אחר" תקף והוגש כדין. תנאי זה מתקיים בענייננו, היות שכתב האישום הראשון הוגש כדין לבית המשפט לתעבורה, המוסמך לדון בעבירות נשוא כתב האישום.

יש שיגידו, כי מדובר בטענה פרוצדורלית המונעת מהמאשימה למצות את הצדק ולהעמיד את הנאשם על חומרת מעשיו, אולם פרוצדורות שכאלו יש בהן חשיבות רבה של העובדה כי הן משרטטות את יחסי הכוחות, המותר והאסור, ואת דרך ההתדיינות הפלילית בעת שהמאשימה מפעילה הליכים פליליים נגד נאשם. אכן פרוצדורה היא זו, אולם פרוצדורה חשובה ומשמעותית שיש ליתן לה את המשקל הראוי לה, מבלי להמעיט בכהאז זה מהמעשים המיוחדים לנאשם (ואשר בעובדותיהם הוא הודה במסגרת ההליך המקביל בבית המשפט לתעבורה).

על גישה זו, כך לטעמי, יש להגן בעת שהמאשימה מנועה, מבחינה טקטית, מלמחוק את כתב האישום בבית המשפט לתעבורה, צעד שיביא לזיכוי של הנאשם ולהקמתו של ה"סיכון הכפול" בתיק דנן.

13. סיכומי של דבר, נוכח כל האמור לעיל, ובמיוחד קבלת טענת הנאשם, לפיה הליך אחר תלוי ועומד בענייננו, בהתאם לסעיף 149(6) לחוק סדר הדין הפלילי, הרי שכתב האישום שלפניי, מבוטל בזאת.

14. בשולי החלטתי, ולאחר שהובא לידיעתי על ידי הצדדים כי ביום 15.1.15 הנאשם הודה במיוחד לו בתיק התעבורה, הרי שמצאתי לנכון להעיר כי מעשיו של הנאשם, בכפוף להודאתו, מכוערים מאין כמותם ומהווים שפל התנהגותי מיותר ומזיק, אולם אין כהאז זה בין תחושה קשה זו לשמירה קפדנית על זכויות הנאשם. זכויות יש לשמור ולבצר, ואם אלו נפגעו בשל רשלנותה של המאשימה או בשל טעותה אן מחדליה, הרי שיש לבטל את מקור הפגיעה, וכך קבעתי לעיל.



15. על אף טענותיו של בא כוח הנאשם, נדמה כי הצדדים פעלו באופן ענייני על מנת לקדם את הטיפול בתיק דנן, כל צד על פי שיטתו וגישתו, ועל כן לא ראיתי ליתן צו להוצאות.

16. ככל שישנם תנאי שיחרור, הפקדות או ערבויות הרי הן בטלים לאלתר.

17. מזכירות - נא להעביר את העתקה של החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, א' שבט תשע"ה, 21 ינואר 2015, בהעדר
הצדדים.