

## עפ"ת 43868/03/14 - מדינת ישראל נגד מונג'ד עוידאת

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים  
20 יולי 2014

עפ"ת 43868-03-14 מדינת ישראל נ' עוידאת

בפני כב' סגן הנשיא ד"ר אברהם אברהם  
מערערים מדינת ישראל  
נגד מונג'ד עוידאת  
משיבים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתעבורה בצפת (כב' השופט ב' קנדלפת) בתיק פ"ל 69-09-11

### פסק דין

#### האישום

1. כתב אישום שהוגש נגד המשיב מאשימו בכך, שביום 9.7.2010 נהג באופנוע (בלי רישיון נהיגה) ברשלנות, נכנס לעקומה במהירות בלתי סבירה, איבד שליטה באופנוע, סטה לנתיב הנגדי, הושלך לתעלה צדדית ושב והושלך לכביש. כתוצאה מן התאונה הוא נפגע בגופו. כתב האישום מייחס לו נהיגה בקלות ראש, התנהגות הגורמת נזק, סטייה מנתיב נסיעה, נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף, נהיגה ללא רישיון רכב תקף, ונהיגה בלא פוליסת ביטוח בת תוקף.

#### החלטת בית המשפט קמא

2. בית המשפט קמא קיבל את טענת המשיב וביטל את כתב האישום מחמת הצדק, בגדרו של סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **החוק**). לשיטתו עומדת הגשתו של כתב האישום ב"סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". למסקנה זו בא השופט קמא על רקע העובדה, כי המשיב, בן 30 ביום התאונה, נפגע קשה מאוד בתאונה, ונותר משותק בפלג גופו התחתון. השופט קמא לא יכול היה לראות את התועלת שתצמח לאינטרס הציבורי מהגשתו של כתב אישום בנסיבות אלה, לאחר שהמשיב שילם בגופו על המעשה הנמנהר שעשה. "הלב יוצא אל הנאשם ואל מצוקתו הקשה מנשוא", כך מציין השופט קמא ומוסיף, כי לפי ניסיונו - התביעה המשטרית אינה בוחנת שאלה זו בטרם הגשת כתב האישום, כי אם פועלת "כמעט אוטומטית". משלא הפעילה התביעה שיקול דעת נאות, מחובתו של בית המשפט לבטל את האישום, כך השופט קמא שמוסיף, כי שיקולי הגמול וההרתעה שבענישה אינם תומכים בהעמדת המשיב לדין. המשיב שילם, כאמור, בגופו, ובכך בא שיקול הגמול על סיפוקו. שיקולי ההרתעה אינם ממין העניין, כיוון שהציבור איננו זקוק לענישה של המשיב על מנת להירתע מביצוע עבירות שכאלה, שכן די להיווכח במהות מעשיו של המשיב, ותוצאותיהן הקשות [מבחינתו] בכדי להירתע.

## הערעור

3. על החלטה זו משיגה המערערת. היא מתארת את התנהגותו של בית המשפט קמא, שנהג אקטיביות שאינה ראויה, כגון שהפנה את המשיב להגיש בקשה לעיכוב הליכים (שלא נתקבלה) וכד', עד שסופו של יום קיבל את הבקשה לביטול של כתב האישום. היא מלינה על קביעתו של השופט קמא, לפיה התביעה נוהגת במקרים כגון אלה באוטומטיות, בלא לבחון את האינטרס הציבורי.

4. לגופה של החלטה טוענת המערערת, כי אין עניין לנו בהתנהגות שערורייתית או מפלה של התביעה, ולראיה היא מפנה להחלטת היועץ המשפטי לממשלה, שדחה את בקשת המשיב לעיכוב הליכים. טענותיו של המשיב בדבר מצבו הגופני בעקבות התאונה הינן רלוונטיות לגזירת דינו של המשיב, אך לא לשאלה אם להעמידו לדין אם לאו, כך המערערת.

המערערת מוסיפה עוד וקובלת על קביעתו של השופט קמא, כאילו אין לציבור אינטרס בהגשתו של כתב אישום נגד המשיב. היא מצביעה על חומרתן הרבה של העבירות שיוחסו למשיב (נהיגה בלא רישיון, כאשר הוא מעולם לא הוציא רישיון על אופנוע). לכך נוספת העובדה, כי חרף הזמן הקצר בו הוא מחזיק ברישיון (משנת 1998) הוא עבר 14 עבירות, ובהן שלושה מקרים נוספים על נהיגה בלא רישיון.

## תולדות ההגנה מן הצדק

5. כפי שנוכחנו לראות, במרכזה של מחלוקת בין בעלי הדין עומדת טענת המשיב בדבר "הגנה מן הצדק". לא אכיר מילים בתולדותיה של ההגנה זו (למעוניינים, ראו נא י' נקדימון **הגנה מן הצדק** (מהדורה שניה, 2009)). עם זאת, תמציתם של דברים צריכה לענייננו, ואותה אנסה ליתן עתה.

6. ההכרה העקרונית של ההלכה הפסוקה בטענת ההגנה מן הצדק נעשתה בע"פ 244/73 **רבר נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(1) 798 (1978). אלא שמשך כעשרים שנה לא התפתחה ההלכה לבד מן ההכרה בה (ולא נמצא מקרה מתאים להפעלתה). אבן הדרך הבאה בהתפתחות ההלכה אנו מוצאים בע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(1) 221 (1996), ששב והכיר בקיומה של ההגנה, תוך שהוא קובע להפעלתה מבחן צר: "המבחן הקובע... הוא ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שישבה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם..." (שם, ע' 370).

7. אבן דרך נוספת בהתפתחותה של ההגנה בהלכה מצינו ב ע"פ 4866/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005), שקבע מבחן תלת-שלבי בהחלטה של ההגנה: **בשלב ראשון** על בית המשפט לזהות את הפגם שנפל בהליך שננקט נגד הנאשם, ולאמוד את עוצמתו. אם נמצא קיומו של פגם שכזה יעבור בית המשפט **לשלב שני**, ובו יערוך איזון בין האינטרסים השונים, ובסופו יקבע האם בפגמים שנמצאו בשלב הראשון יש משום "פגיעה חריפה" בתחושת הצדק וההגינות. אם נמצאה פגיעה שכזו בתחושת הצדק וההגינות יעבור בית המשפט **לשלב השלישי**, ובו יבחן איזהו הסעד הראוי לתיתו בנסיבות העניין (ביטול כתב האישום או חלקים ממנו, הקלה עם הנאשם בענישתו, ועוד כיו"ב).

8. בשנת 2007 עוגנה ההגנה ההלכתית בסעיף 149(10) לחוק, הנותן בידי הנאשם לטעון, כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". כארבעה חדשים אחרי חקיקת החוק קבע בית המשפט העליון, בע"פ 7014/06 **מדינת ישראל נ' מרגלית** (4.9.07), כי דוקטרינת ההגנה מן

הצדק, כפי שפותחה בפסיקת בית המשפט העליון, עוגנה בחקיקה, והוסיף כי "המבחנים שנקבעו בפסק דין בורוביץ' ימשיכו, אם כן, להנחות את בית המשפט בבואו לבחון האם יש לקבל טענה של נאשם לפי סעיף זה". ציון דרך נוסף מצינו בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (21.10.07), שם נקבע (מפי כב' השופטת ד' ברלינר):

**"עם כניסתו לתוקף של התיקון לחוק, הפכה ההגנה מן הצדק מדוקטרינה הילכתית לדוקטרינה המוכרת ומעוגנת בספר החוקים. מהלך זה מעורר את השאלה כיצד משפיע התיקון לחוק על היקפה ואופיה של ההגנה מן הצדק, כפי שזו עוצבה בפסיקה עד כה. לענין פרשנותו של המבחן שנקבע בתיקון לחוק, נכוננו לנו, ללא ספק, עוד עלילות רבות והדעת נותנת כי הפסיקה תאמר את דברה. עיגונה של ההגנה מן הצדק בחוק מפורש והעדפת מבחן ה"סתירה המהותית" על פני מבחנים מצמצמים יותר, אפשר ויסמנו נכונות להרחיב במידת מה את תחומה של ההגנה. עם זאת, נראה כי המחוקק לא התכוון להביא לשינוי דרמטי באופיה של ההגנה. מבין ההצעות השונות שעמדו בפני הועדה כמפורט לעיל, מבחן "הסתירה המהותית" שאומץ בסופו של דבר בתיקון לחוק הוא הקרוב ביותר באופיו למבחן "הפגיעה הממשית" שנקבע בפרשת בורוביץ'. לא פגיעה חמורה, ואף לא קיצונית, אלא פגיעה מהותית שהולמת כאמור את "הרף המרוכך" שבפרשת בורוביץ'. לפיכך, ספק אם יש בכניסתו של התיקון לחוק משום מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת בורוביץ'. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד. עם זאת, אין בדעתי לקבוע מסמרות בשאלה האם הביא עימו התיקון לחוק שינוי בנקודת האיזון, שכן, כפי שנראה, אין הדבר נצרך לענייננו. אבקש להותיר שאלה זו לעת מצוא, אשר אני מניחה שאינה רחוקה. באשר לשלבי הבחינה בהם יש להעביר את טענת ההגנה מן הצדק, נראה שאין סיבה לשנות מהמבחן התלת שלבי שנקבע בפרשת בורוביץ'."**

9. הסיפא שבדברים אלה של כב' השופטת ברלינר מכוונים לבחינה התלת-שלבית אותה הזכרנו מעלה בתמצית. בדרך זו עלינו ללכת, בבואנו לבחון את תחולתה של ההגנה בענין שלפנינו. לשם כך ראוי לנו כי נעמיק קמעא בשיקולים השונים הצריכים בשלבים השונים של הבדיקה, כפי שנפרשו בענין בורוביץ', לאמור:

**"בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם 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 על נסיבותיו 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 אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר 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 שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראייה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים."

## מן הכלל אל הפרט

10. מכאן אנו באים לענייננו שלנו, ובשלב ראשון עלינו לזהות פגמים שנפלו בהליכים שננקטו בענייניו של הנאשם, ולעמוד על עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בעניין שלפנינו קבע בית המשפט קמא, כי "לפי ניסיונו" נהגת התביעה, במקרים שכאלה, שלא להפעיל את שיקול דעתה, ולפעול "כמעט אוטומטית". בכך הוא ביקש לומר, כך נראה, כי גם במקרה שלפנינו לא הפעילה התביעה את שיקול דעתה, ובאופן "כמעט אוטומטי" הגישה את כתב האישום.

11. קביעה זו של בית המשפט קמא אינני מקבל. ראשית, היא נקבעה בלא כל ראייה העשויה לתמוך בה. "ניסיונו" של השופט, שלא ברור מה מקורו, איננו ממין העניין. שנית, גם אם היה אמת בדבר, משמע התביעה אכן נהגת "כמעט" תמיד שלא להפעיל את שיקול דעתה (למען הסר ספק אדגיש, כי בכך לא ביקשתי לומר שהתביעה נהגת כך), הרי אפשר כי דווקא במקרה שלפנינו היא נהגה אחרת, והפעילה את שיקול דעתה כדבעי. מכל מקום, קביעה כגון זו שקבע השופט קמא הינה חמורה, משום הפגיעה הקשה הנלווית לה ברשויות התביעה, ובאמון הציבור ברשויות אלה, על כל המשתמע מכך, ואף אם היה מביא המשיב ראיות להוכיח את הדברים, צריך היה בית המשפט לנהוג זהירות רבה בבחינתן, ובמסקנה רבת־המשמעות שהוא מבקש לגזור מהן. ושלישית ראוי להזכיר, כי במקרה שלפנינו - עובר להחלטתו של השופט קמא פנה המשיב ליועץ המשפטי לממשלה, וזה דחה את בקשתו לעיכוב הליכים. בכך חיווה היועץ המשפטי את דעתו, כי היה מקום להעמדת המשיב לדין, משמע הסוגיה נבחנה היטב בידי רשויות התביעה, ובדרג גבוה, ללמדך - גם אם בדיעבד - כי לא הפעלה אוטומטית הביאה את התביעה להגיש את כתב האישום נגד המשיב.

12. בשלב הראשון של המבחן התלת־שלבי אנו מצווים, כאמור, לזהות את הפגם שנפל בהתנהגותה של התביעה, ורק אם מצינו פגם שכזה, עלינו להידרש לשלבי הבחינה הבאים. בכך אין כדי לומר, כי אם לא יכולנו לזהות זדון או חוסר תום־לב בהגשת כתב האישום, נסתיימה מלאכתנו. כאמור בהוראת החוק, אפשר שעצם הגשתו של כתב האישום עומדת "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות". אם לא נמצאנו מזהים פגם שנפל בהתנהגותה של התביעה בהגשתו של כתב האישום (וזהו המקרה שלפנינו), הפגם שאחריו אנו תרים בשלב הראשון מכוון, הלכה למעשה, ל"סבירות" הגשתו של כתב האישום, סבירות הנגזרת מן המבחן המהותי שנקבע בחוק (משמע סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות). בכך יש משום שילוב בין השלבים הראשון והשני שנקבעו בעניין בורוביץ', שהרי על מנת לקבוע אם הפעילה התביעה כדבעי את שיקול דעתה בהגשתו של כתב האישום במקרה הקונקרטי, עלינו לבחון האם ההעמדה לדין פלילי של המשיב עומדת בסתירה לעקרונות של צדק והגינות.

13. כפי שראינו, בגדרו של השלב השני של המבחן התלת־שלבי עלינו לאזן בין האינטרסים השונים הנוגעים בדבר. מבין אלה שנמנו בעניין בורוביץ' ישימים לענייננו, מחד, חומרתן של העבירות המיוחסות למשיב, ומכאן האינטרס הציבורי שבהעמדתו לדין בגין, ומנגד - מצבו הגופני הקשה בעקבות התאונה שנולדה בחטא. באיזון שיש לעשות בין שני שיקולים

מנוגדים אלה נראה בעיניי, כי גובר האינטרס הציבורי, משום חומרתן הרבה של העבירות (נהיגה בלא רישיון, בידי מי שמעולם לא הוציא רישיון לכלי הרכב המדובר). כשם שפגע בעצמו באורח קשה יכול היה המשיב לפגוע באחרים, ומכאן חומרת העבירה, והחשיבות שבהעמדתו לדין של מי שחטא בכך. אגב כך אומר, כי לא יכולתי להסכים עם קביעתו של השופט קמא, לפיה הציבור הרחב איננו צריך לענישתו של המשיב על מנת להירתע מביצוע העבירות המדוברות. לדאבונו המציאות מוכיחה אחרת, ועבירות של נהיגה בלא רישיון, גם על ידי מי שמעולם לא הוציאו רישיון נהיגה, היו לתופעה נפוצה, והפגיעה שסופגים העבריינים עצמם, בגופם, עדיין לא הביאה לידי כך שלא יהיו מי שימשיכו לנהוג בלא רישיון נהיגה. ההרתעה צריכה, אפוא. במקרה שלפנינו נראה, כי חשובה גם הרתעתו של המשיב עצמו, שהרי הוא ממשיך לנהוג (התאונה ארעה, כזכור, בעת שנהג המשיב באופנוע, עליו אין הוא מחזיק רישיון נהיגה), וככזה הוא עשוי לעבור עבירות. על כך יש להוסיף את עברו התעבורתי של המשיב, הכולל - בין היתר - שלוש הרשעות בנהיגה בלא רישיון.

14. אף שאין עליי להידרש לשלב השלישי שבבדיקה התלת־שלבית, שהרי בשלב השני נכשלה החלטה של ההגנה, אעיר הערה אחת בהקשר זה, משלטעמי מתקיימת דיפוזיה בין השלב השני והשלישי ככל שהדבר נוגע לעניין שלפנינו. דבריי מכוונים לכך, שאחד מן "הסעדים" שעל בית המשפט לשקול אם לתיתם, הוא בהקלה בעונשו של הנאשם, משמע בתום משפטו. נראה בעיניי, ובכך אסכם את דבריי, כי הגשתו של כתב אישום מתבקשת בנסיבות העניין שלפנינו, משום האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין של מי שנהג בלא רישיון נהיגה, והמענה לטענת ההגנה, הנגזרת ממצבו הגופני הקשה בעקבות התאונה, יאה בהקלה שהוא עשוי לקבל בעונשו, משום הפגיעה הגופנית הקשה שהוא הביא על עצמו בכך שנהג בלא רישיון.

15. סוף דבר הנני מקבל את הערעור ומבטל את החלטתו של בית המשפט קמא, שביטל את כתב האישום.

נוכח השתלשלות העניינים בהליך שהתנהל לפני כב' השופט קנדלפת מצאתי להורות על העברת העניין לשופט אחר של בית המשפט לתעבורה, כפי שימצא כב' נשיא בתי המשפט במחוז לקבוע, לפי חוכמתו.

ההליך יימשך מן הנקודה בה נעצר ערב ההחלטה בדבר ביטול כתב האישום.

ניתן היום, כ"ב תמוז תשע"ד, 20 יולי 2014, בהעדר הצדדים.