

## ת"ד 6037/12/14 - מרדכי חנוה נגד פרקליטות מחוז ירושלים-פלילי

בית משפט השלום לתעבורה בירושלים

ת"ד 6037-12-14 פרקליטות מחוז ירושלים פלילי נ' חנוה  
תיק חיצוני: פמי 09/00005337

בפני	כבוד השופטת שרית זוכוביץ-אורי
המבקש	מרדכי חנוה
נגד	
המשיבה	פרקליטות מחוז ירושלים-פלילי

### החלטה

בפני בקשה להעברת מידע לפי סעיפים 74 או 108 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח חדש), התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ").

כנגד המבקש הוגש כתב אישור המייחס לו הפקרה לאחר פגיעה לפי סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א - 1961 (להלן: "הפקודה").

לפי עובדות כתב האישום ביום 13.6.13 סמוך לשעה 19:30 פגע המבקש שנהג בקטנוע בילד בן 7 שחצה בריצה את הכביש, נפל מתחת לגלגלי האופנוע ואיבד את הכרתו. הנאשם הבחין בהולך הרגל שנפגע, המשיך בנסיעה ונמלט מהמקום.

ב"כ המבקש טוען לאכיפה בררנית כיון שלטענתו לנוכח נסיבות כתב האישום היה על המאשימה לייחס למבקש עבירה של אי מסירת פרטים לפי סעיף 144 לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "התקנות") או לכל היותר עבירה של הפקרה בדרגה פחותה לפי סעיף 64א(א) לפקודה.

כדי להוכיח טענתו בקש ב"כ הנאשם כי יועברו לעיונו החומרים הבאים:

1. רשימת תיקים וכתבי אישום שהוגשו לבית משפט השלום או לבית משפט לתעבורה בין המועדים 1.1.10 ועד 1.1.15 (סך הכל 5 שנים) בעבירות לפי תקנה 144 לתקנות, או בעבירות לפי סעיפים 64א(א) או 64א(ב) לפקודה.

2. כל הנחיה כתובה ביחס לבחירת העבירות על-ידי גורמי התביעה, הפרקליטות ו/או ניתוב התיקים מגורמי

החקירה לגורמי המאשימה השונים בקשר לעבירות הללו מיום 1.1.10 ואילך.

3. כל הנחיה שקדמה להנחיית פרקליט המדינה שמספרה 2.27 ושכותרתה "מדיניות התביעה בהעמדה לדין וענישה בעבירה של הפקרה לאחר פגיעה" מיום 1.1.17 (להלן: "ההנחיה" או "הנחיית פרקליט המדינה").

4. קריטריונים או קווים המנחים את המאשימה ביחס להבחנה בין עבירת הפקרה לפי

סעיף 64א(א) לפקודה, סעיף 64א(ב) לפקודה ותקנה 144 לתקנות, מועד גיבושן של ההנחיות ומועד פרסומן.

בתשובתה לסעיפים 2 עד 4 הודיעה המאשימה כי לא הוצאו הנחיות מפורשות קודם להנחיית פרקליט המדינה מיום 1.1.17, ולכן אין ברשותה מידע נוסף בנושא זה וכן פירטה את הקריטריונים לפיהם נבחר סעיף האישום.

לפיכך תתמקד ההחלטה בסעיף 1 לבקשה שעניינה קבלת רשימת תיקים.

### **טענות ב"כ המבקש**

לטענת ב"כ המבקש רשימת התיקים דרושה לו כדי להוכיח את טענתו בדבר "הגנה מן הצדק" ואכיפה בררנית. לטענתו העובדה שלא היו הנחיות מסודרות בנושא עד לאחרונה מעידה כי כל פרקליט פעל לפי שיקוליו ולא היתה אחידות בהגשת כתבי אישום.

עוד טען כי לפי הנחיית פרקליט המדינה 2.27 והשיקולים המפורטים בה היה הראוי לייחס לנאשם עבירה של אי מסירת פרטים בניגוד תקנה 144 או הפקרה בניגוד לסעיף 64א(א) לפקודה כיון שהפגיעה במעורב היתה קלה, הנאשם לא היה אשם בתאונה והוריו היו במקום.

עוד טען כי התייחסות המאשימה לרמות שונות של "מודעות", או להבחנה בין פגיעה בהולך רגל לכלי רכב, אינן נכונות משפטית ואף אינן נמצאות בהנחיה החדשה.

ב"כ הנאשם הציג בטיעונו מספר מקרים שיש בהם לשקף לטענתו את האכיפה הבררנית ואת ההחמרה היתירה עם המבקש.

### **טענות המשיבה**

לטענת המשיבה הליך זה צריך להתברר בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ ולא לסעיף 74 כיוון שאין מדובר בחומר חקירה.

עוד טענה כי בהתאם להליך לפי סעיף 108 לחסד"פ לא הצליח ב"כ המשיב להעמיד תשתית ראייתית לכאורית כנדרש

לביסוס טענותיו בדבר אכיפה בררנית שכן לטענתה התיק דנן שונה בתכלית בנסיבותיו מהתיקים שהציג ב"כ הנאשם .

עוד טענה המבקשת כי החומר המבוקש מטיל עליה נטל בלתי סביר נוכח היקפו באופן שיפגע לטענתה באינטרס הציבורי . כמו כן טענה המשיבה כי כלל לא ברור אם היא תוכל להעמיד את המידע לרשות המבקש שכן אין מדובר ברשומה קיימת או במידע שניתן להוציאו מתוך מאגר מידע בלחיצת כפתור.

למעלה מכך, טענה כי אף אם יוצג החומר לא יהיה בו כדי לסייע למבקש וכי הוא אינו רלוונטי להגנת המבקש.

המשיבה פרטה את השיקולים המנחים אותה בבחירת הסעיף המתאים לאישום. לטענתה סעיף 64א(א) לפקודה מתייחס למצב בו היה על הנאשם לדעת כי נפגע אדם גם אם אין מודעות בפועל לפגיעה ואילו בסעיף 64א(ב) לפקודה מתייחס למצב של מודעות בפועל לפגיעה. לטענתה האבחנה בין סעיפי האישום מבוססת על לשון החוק.

המשיבה טענה כי בחינת מודעות הנאשם נעשית על בסיס הראיות וניתוחן וכתבי האישום לא יאפשרו בחינת אכיפה סלקטיבית.

המשיבה טענה כי לא ניתן ללא מהסדרי טיעון על בחירת סעיף האישום שכן השיקולים של שינוי סעיף אישום במסגרת הסדר טיעון שונים מהשיקולים הנוגעים להחלטה באיזה סעיף להעמיד לדין נאשם.

## עיון

### לפי איזה סעיף תידון הבקשה

סעיף 74(ב) לחסד"פ קובע:

**"נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו".**

סעיף 108 לחסד"פ הקובע:

**"בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו".**

בעפ"א (ארצי) 16393-12-13 **מדינת ישראל נ' דואב**, טרם פורסם (מיום 9.9.15) נקבע כי כאשר מבקש נאשם להוכיח טענה מקדמית כגון הגנה מן הצדק או אכיפה בררנית באמצעות כתבי אישום אחרים שהוגשו בגין אותן עבירות

תבחן הבקשה במסגרת סעיף 108 לחסד"פ.

בית הדין הארצי לעבודה התעמק במהותה של טענת האכיפה הבררנית ונטלי ההוכחה בגינה וקבע כי טענה מקדמית של אכיפה בררנית היא טענה שעל הנאשם להוכיחה ברמת הוכחה לכאורה, וזאת בשל חזקת התקינות המנהלית העומדת לרשות התביעה. בנוסף עמד בית המשפט גם על טיבה של הטענה בדבר אכיפה בררנית, וקבע כי יש קושי להוכיחה והדבר מצריך העמקה בחומר הראיות בפני המותב הדין בתיק.

בית הדין הארצי לעבודה קבע כי כפועל יוצא מכל אלו בקשת חומר במסגרת טענה לאכיפה בררנית יכולה להתברר לפי סעיף 108 לחסד"פ ולא סעיף 74(ב) לחסד"פ היות ונטל ההוכחה הראשוני בעניין זה הוא על הנאשם, ואין מדובר בחומר חקירה אף לא כזה המצוי בשוליו הרחבים של חומרי חקירה. כדברי בית הדין:

" מצב דברים שבו יתאפשר לנאשם לבקש נתונים כדוגמת הנתונים מושא דיונו במסגרת סעיף 74 לחוק, שכאמור אינו מצריך אף הבאת ראשית ראיה מצידו של הנאשם, אף חותר תחת חזקת התקינות המינהלית שעל פיה חובה על הטוען לאכיפה בררנית להציג תשתית ראייתית ראשונית להוכחת טענתו. כך יוצא שהנטל מתהפך וחובה על רשויות האכיפה להביא ראשונות ראיה לתקינות פעולתן. לא זו אף זו, ככלל, לפי הוראת סעיף 74(ג) לחסד"פ, הדיון בבקשה לפי סעיף 74 מתנהל לפני שופט שאינו דן באישום לגופו. זאת, בעוד שקיימת חשיבות בקיום הדיון בבקשות לאכיפה בררנית על כל שלביהן לפני המותב הדין בתיק, שבדונו בבקשה לגופה, על שלבי הדיון השונים בה, אמור להעמיק בחומר הראיות על כלל היקפו."

לפיכך אני קובעת כי יש לדון בבקשה בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ.

### **מידת ההוכחה - היקף התשתית הראייתית הנדרשת לביסוס בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ**

מידת ההוכחה הנדרשת בשלב זה מהנאשם הינה לכאורית וזו תעביר את נטל הראיה על כתף המאשימה להוכיח כי לא ביצעה אכיפה בררנית.

כדברי בית המשפט בעע"מ 2913-09-13 מדינת ישראל נ' ארסלן, לא פורסם (מיום 22.11.13):

"מקום בו הטעם לקבלת מידע מתיקי חקירה הוא הרצון להוכיח אכיפה בררנית, הרי שמשקלו של האינטרס הלגיטימי יגבר ככל שהמבקש יוכל להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של חשד בדבר סלקטיביות באכיפה."

טרם הוכרעה שאלת היקף התשתית הראייתית שצריך להעמיד הנאשם כדי לקבל החומר לפי סעיף 108. בעניין זה יש לאזן בין הקצוות. מחד לא להטיל על הנאשם נטל הוכחה כבד שכן אין לו גישה לחומרים כדי להעמיד תשתית ראויה לכך ועל כן הוא מבקש אותה. מאידך אין לקבל גישה מקלה יתר על המידה שתוביל להעלאת טענות שווא של נאשמים, תכביד על רשויות התביעה יתר על המידה ותאריך את ההליך הפלילי שלא לצורך ואף תוביל לריקון חזקת התקינות

אכיפה בררנית משמעה פגיעה בשוויון בפני החוק. כפי שנקבע בבג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 305:

**"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במונח זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא."**

מקובל כי אכיפה בררנית פסולה לרוב מתקיימת במקום בו מדובר היה במניע זדוני של ממש. עם זאת ניתן לקבל טענה זו אף מקום שאין מדובר במניע זדוני אלא בחוסר שוויון ובטענת אפליה דהיינו הפעלה לא סבירה של שיקול הדעת, כפי שפורש בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, לא פורסם (מיום 10.9.13) (להלן: "פס"ד פרץ"):

**"כלל ידוע הוא כי החלטה על הגשת כתב אישום צריך שתעמוד באמות המידה של המשפט המנהלי, שכן שיקול דעתו של תובע הוא שיקול דעת מנהלי. בבסיס השוויון בפני הדין הפלילי ניצבת ההנחה כי כל אדם העובר עבירה ייתן על כך את הדין ... חרף הנחה זו, מעניק סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי לרשויות התביעה שיקול דעת אם להעמיד לדין אדם אם לאו - שיקול דעת היוצר קשת אפשרויות סבירות. אלא שגם בגדרי שיקול דעת זה, על הרשות לפעול בשוויון. שוויון זה, כידוע, אינו טכני. פרשות נבדלות זו מזו במאפייניהן ובנסיבותיהן, והדין וההלכה הפסוקה מתירים לרשויות מרחב תמרון נכבד בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, בכפוף לכך שהתובע קיבל החלטתו תוך שקילת השיקולים הרלוונטיים ושיקולים אלה בלבד, ושפעל בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות .. בדל"ת אמות שיקול דעת זה, עשויה הרשות לבכר להימנע מלהעמיד לדין אדם זה או אחר מטעמים טובים וענייניים. התביעה יכולה להביא בגדר שיקוליה שיקולים שונים הנוגעים לאינטרס הציבור; לשאוף למקד את אכיפתה במקרים חמורים; ושיקולים נוספים כיוצא באלה. סדרי עדיפויות באכיפה הם שיקול לגיטימי.. על כן, אכיפה בררנית אינה היפוך של אכיפה מלאה. למעשה, בשל מחסור אינהרנטי במשאבים אנושיים וחומריים, אכיפה מלאה אינה מעשית ואינה אפשרית. הבעיה באכיפה הבררנית אינה טמונה אפוא בהיותה חלקית, אלא בפגמים הקשורים בהפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה".**

אכיפה בררנית ככלל עשויה להופיע בשני אופנים. האחד כאשר באותו מקרה הוחלט שלא להגיש כתב אישום כנגד חשודים אחרים, והשני כאשר במקרים אחרים דומים לא הוגש כתב אישום. המקרה שבפנינו מתאים לחלופה השניה .

במקרה שבפני אין המדובר בטענה הקלאסית של אכיפה בררנית שקבלתה עשויה להוביל לביטול כתב האישום. ב"כ הנאשם הסכים כי מוגשים כתבי אישום במקרים דומים אלא כי הם מוגשים בעבירות מקלות יותר שעונשן פחות. כך שגם אם טענתו תתקבל היא לא תגרום לביטול כתב אישום אלא שינוי סעיף האישום וזאת לפי דוקטרינת הבטלות היחסית.

בפס"ד פרץ נדונה שאלת היקף התשתית הראייתית שצריך הנאשם להוכיח בתחילה כדי להוכיח טענה של אכיפה בררנית והתגלעה מחלוקת בסוגיה בין השופטים שלא היתה צריכה הכרעה ועם זאת יש בה כדי להנחות אותנו בקביעת

כב' השופט פוגלמן קבע כי די יהיה בהצבעה על מספר מקרים בודדים בהם נהגה המאשימה אחרת ולעיתים אף על מקרה בודד, כדבריו:

**"להשקפתי, בשלב זה של העברת הנטל, די יהא בהצבעה על מקרים ספורים - ואני נכון להניח לטובת המשיבים ולצורך הדיון כי במקרים מסוימים, אף על מקרה אחד - לצורך העברת הנטל לשכמה של הרשות. טעם הדבר הוא כי הרשות היא שנהנית מנגישות עדיפה למידע הרלוונטי, ולה - להבדיל מן הנאשם - נגישות לעובדותיהם של מקרים דומים שאירעו בעבר. משכך, אם נמצא לכאורה יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית - ובשלב זה אין להכביד בדרישה - יועבר הנטל לסתור את טענת האכיפה הבררנית אל כתפי הרשות."**

הנשיא גרוניס עם זאת, קבע בפס"ד פרץ כי:

**"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."**

כב' השופט ג'ובראן קבע בעניין זה כי :

**"לעניין נטל ההוכחה בטענה לסטייה ממדיניות האכיפה, סבור חברי כי די בהצבעה על מקרים ספורים, ובמקרה הנוכחי על מקרה אחד, כדי להעביר את הנטל לשכמה של הרשות. לשיטתו, הטעם לכך הוא נגישותה של הרשות למידע. בהקשר זה מסכים אני לאמור בפסקה 4 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."**

יצוין בעניין פרץ נדונה סוגיית נטל ההוכחה לעניין הוכחת עצם האכיפה הבררנית ולא לעניין סעיף 108. שם נטיית בית המשפט העליון היא לדרוש הוכחות של ממש לאכיפה בררנית לאורך זמן. לעומת זאת בהליך לפי סעיף 108 די יהיה בהצגת מקרים ספורים בלבד כדי להרים את הנטל הראשוני וזאת כדי שיימסר לנאשם המידע באמצעותו יוכל לבדוק את המדיניות בה נוהגת המאשימה באופן שיטתי. (וראו עוד בפס"ד דואב הנ"ל).

בפס"ד סגל שדן בגילוי חומר מכח חוק חופש המידע, נקבע כי כאשר מדובר בחומר שאינו ניתן להשגה בנקל יש לאזן בין זכותו של המבקש במיוחד כשמדובר בטעם אישי לבקשה (כבמקרה דנן) לבין יכולותיה ומשאביה של המדינה. לפיכך בשעה שמדובר בהקצאת משאבים של ממש ובהכבדה על הרשות יש צורך לאזן בין הצדדים, לפי מבחן זמן (מספר שנים) או לפי מבחן כמותי אבסולוטי (למשל מספר תיקים). בפס"ד סגל נאמר באמרת אגב כי אין ללמוד מכך בהכרח לגבי בקשות לפי סעיף 74(ב) או 108 לחסד"פ וכי:

**"אעיר רק כי יש בשאלה זו פנים לכאן ולכאן: מחד, לא מן הנמנע כי האיזון במסלול זכות העיון הפרטית - מחוץ לגדרי חוק חופש המידע - יהיה רחב יותר, שכן במקום בו מדובר בזכות העיון הפרטית "גורלו של מבקש המידע המסוים מונח על הכף; ראוי: ענין אספקת אבן ירושלים, 233ד). מאידך, יש לקחת בחשבון כי במסלול הפלילי הגילוי עשוי להיות - ביחס לסוג מסוים של החלטות - צר יותר, בין היתר, בפרשנות חוק סדר הדין הפלילי ובהתחשב בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981 (ראו ענין אברהמי, פסקאות 13-15 להחלטת השופט מלצר). אין לקבוע מסמרות בדבר, התלוי בין היתר גם בטיבו ומהותו של החומר המבוקש (ראו: בש"פ 5425/01 אל חאק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (5) 426, 432 (2001); כן ראו והשוו: בש"פ 3581/11 מדינת ישראל נ' אלנבארי ([פורסם בנבו], 23.5.2011); ענין עדוי) וגם במידת ההכבדה על ההליך הפלילי הקונקרטי. על נושא זה להתברר בערכאות הדיוניות במסלול הפלילי ואיני נוקטת בו בשלב זה כל עמדה."**

במקרה שבפני מדובר בבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ ולא לפי חוק חופש המידע אך ניתן לבצע היקש. סבורה אני נכון יהיה לקבוע כי ההחלטה בדבר היקף החומר שיועבר תהא נגזרת מכמות החומר הנדרשת להוכחת טענת הנאשם. כיון שיש צורך להצביע על היקף נרחב ושיטתי, יהיה צורך בהיקף נרחב יחסית של חומר תוך התחשבות במשאבים שהמאשימה נדרשת להשקיע כדי לאסוף את החומר.

## מן הכלל אל הפרט

### האם הונחה תשתית ראייתית לכאורית

במקרה דנן לא טען המבקש כי הוא הופלה אל מול נאשמים אחרים משיקולים לא ענייניים או בכוונת זדון, אלא כתוצאה מחוסר אחידות בהגשת כתבי אישום הנובעת לטענתו מכך שהנושא לא הוסדר עד לנוהל הפרקליטות שיצא לאחרונה. כך שלטענתו בכל מחוז היו נהלים אחרים ופרשנויות שונות אשר הובילו לחוסר אחידות בקביעת העבירות בהן יואשמו נאשמים בכתבי אישום אף אם הנסיבות בהן דומות. כדי להוכיח את טענתו טען ראשית לחסר בהנחיות בנושא ושנית הביא מספר דוגמאות מתיקים שונים אותם השווה לתיק דנן.

באשר לטענה כי לא היתה הנחיה מסודרת של הפרקליטות על אף שהיא מצודדת עין, הינה בעייתית שכן אין הנחיית פרקליט בכל תחום המתייחסת לאופן בחירת סעיפי לאישום. בחירה זו נעשית בשיקול דעת הפרקליט או התובע המטפל בתיק לפי לשון החוק והעבירה ההולמת את הנסיבות.

ככלל על המאשימה לבחור בסעיף החוק ההולם ביותר את נסיבות העבירה כך נאמר בבג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' הפצ"ר, לא פורסם (מיום 1.7.09):

"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 לאירוע עובדתי נתון, ואת מידת חומרתה. הנורמה הפלילית ממקמת את האירוע 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 האירוע 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 מתאם מהותי כזה בין מערכת העובדות לבין סוג העבירה בו הואשם הנאשם עשוי, בנסיבות מסוימות, קיצוניות במהותן, להצדיק התערבות שיפוטית לתיקון הליקוי."

ועם זאת במקרים בהם ישנן מספר עבירות שיכולות להלום את אותו האירוע מן הראוי שפרקליטות המדינה תיתן את דעתה בעניין ותוציא הנחיות מסודרות כדי לייצר אחידות בהגשת כתבי אישום. כך נקבע למשל לגבי עבירת של נהיגה הגורמת לסיכון חיים, החמורה יותר מעבירות אחרות של נהיגה בקלות ראש, ברשלנות או נהיגה חפוזת, כך נקבע בע"פ 1214/08 אלעסם נ' מדינת ישראל, לא פורסם (מיום 15.12.08):

"טענתו האחרונה של בא כוח המערער נוגעת לאופן הבחירה של התביעה בין סעיפי אישום שונים הנוגעים לעבירות נהיגה. בשנים האחרונות התפשטה, בעיקר בדרום הארץ, תופעה של מרדפים המסכנים חיי אדם. לאור זאת עלתה בעבר השאלה האם ניתן להרשיע בגין התנהגות זו בעבירה של סיכון חיים. בעניין אלקורעאן השבנו על כך בחיוב ואף הבענו עמדתנו כי על הערכאות הנמוכות להחמיר את הענישה בגין התנהגות זו על מנת להילחם בתופעה.... עם זאת עמדנו על כך כי מוטב שפרקליטות המדינה תנבש מדיניות אחידה באשר להגשת כתבי אישום בגין העבירות השונות הנקשרות לתופעה זו .... הוצגה בפנינו בדיון על-פה הנחיית פרקליט המדינה שנכתבה לאור המלצה זו המגדירה את המבחנים לפיהם יוחלט בכל מקרה ומקרה האם להגיש כתב אישום בגין עבירה של סיכון חיים."

בעניין דנן פרסם פרקליט המדינה הנחיה רק בשנת 2017, 4 שנים לאחר שהוגש כתב האישום כנגד הנאשם.

כאשר יש חפיפה בין עבירות, ללא הנחיה מוסדרת של הפרקליטות או התביעה המשטרית החשש לשוני באופן היישום והפרשנות במקרים דומים גוברת. בהעדר כללים עשויה בחירת סעיף האישום להיות מושפעת מתפיסת עולמו של התובע



שניסח את כתב האישום אשר עלולה לגרום לשונות .

עצם העובדה שלא היתה הנחיה אחת ברורה קודם להנחיית פרקליט המדינה, אינה מחייבת מניה וביה את המסקנה כי היתה אכיפה בררנית ועל הנאשם להוכיח כי ישנם פערים משמעותיים בין אופן התנהלות המשטרה והפרקליטות בד"כ לבין מקרה דנן.

מהנחיות פרקליט המדינה עולה כי אין לומר בפסקנות כי תקנה 144 אינה מהווה חלופה אפשרית בנסיבות דומות. לא יהא זה מוגזם לומר כי ההנחיה כולה נועדה להסדיר את הבחירה בין אישום לפי תקנה 144 למול אישום בעבירת ההפקרה לפי סעיף 64א לפקודה, שכן על פי ההנחיות ניתן לבחור בין סעיפים קטנים א-ב שבסעיף 64א לפי לשון החוק.

מההנחיות עולה כי מקום שבו הנאשם לא היה מודע לא בכח ולא בפועל כמו בעבירת ההפקרה לפי סעיף 64א, ניתן להסתפק בהעמדה לדין לפי תקנה 144. לפי סעיף 9 להנחיות כדי להכריע באיזו עבירה יואשם הנאשם על התובע ליתן דעתו למכלול הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה ובין השאר: נסיבות האירוע, חומרת הפגיעה, אופי ההפקרה, משכה, התנהלות המפקיר בשירת התאונה ולאחר עזיבתו את מקום התאונה, מידת הפרת החובות שהוטלו על הנהג כמעורב בתאונה עם נפגעים, ביצוען של עבירות נוספות ומידת שיתוף הפעולה עם גורמי האכיפה. וכך נאמר בסעיף 11 להנחיות:

**"במקרה שבו עולה מהראיות כי ההפקרה ארעה בשל איבוד עשתונות רגעי תוך שהמפקיר התעשת תוך דקות ספורות, שב לזירת התאונה לצורך הושטת עזרה ופעל בהתאם לשאר חובותיו על פי דין ולא נגרם כל נזק ממשי לנפגע בשל ההפקרה, יטה התובע להעמיד לדין לפי תקנה 144 בלבד, או אף שלא להעמיד לדין כלל."**

באשר להבחנה בין סעיף 64א(א) לסעיף 64א(ב) הנחיות הפרקליטות דנות בשאלת היסוד הנפשי, העולה אף מלשון הצעת החוק (הצ"ח הכנסת, חוברת 394, מיום כ"ו בסין התשע"א (28.6.11), עמ' 198) לפיה מטרת ההצעה היא לסדר את מדרג הענישה בהתאם לחומרת המעשה:

**"מוצעבזה לתקן אתהסעיף, אשרבניסוחוהיום מערבבניסודותנפשייםשוניסומבחניבניסודות עובדתייםשוניסהבחנהשבמקריסרביסקשהליישמה. מן הראוילקבועכיעבירתההפקרההתכלולמדדרגהתנהגויות וחומרתעונשיסבהתאם."**

שם צויין כי עבירה לפי סעיף 64א(א) הינה עבירה שהיסוד הנפשי שלה הוא רשלנות ואילו עבירה לפי סעיף 64א(ב) הינה עבירה שהיסוד הנפשי שלה הינו מודעות **"הלטיבהתנהגותוהןלהתקיימותשלנסיבות העבירה. יסודנפשיהכוללללפיהדיןגםעצימתעיניים"**.

לכאורה מעתה הבחירה בין העבירות הינה ברורה ואולם קודם למתן ההנחיות לכל הפחות ההבחנה בין העמדה לדין לפי תקנה 144 לבין סעיף 64א על שתי חלופותיה, אינה ברורה כל צרכה. איני מקבלת את הטענה כי ההבחנה בין סעיף

64א(א) לבין סעיף 64א(ב) אינה ברורה שכן ההבחנה ביניהם הינה לפי היסוד הנפשי.

בהקשר זה איני מקבלת את טענת המשיבה כי לא די בכתב האישום כדי ללמד על הנסיבות שהובילו את התובע לבחור בסעיף אישום זה או אחר ויש צורך בכל חומר הראיות. די יהיה בעובדות הרשומות בכתב האישום כדי ללמד על חומרת הנסיבות.

ייאמר כי המבקש ביצע לכאורה מעשה חמור עת פגע בילד הולך רגל, שנפל בין גלגלי האופנוע, והנאשם שנפל מהאופנוע שב לאופנוע ונמלט מהמקום. לפי היסוד הנפשי אין כל ספק כי היה מודע לפגיעה בילד, ולכן בחירת המאשימה בסעיף 64א(ב) הינה סבירה בהחלט. אין בכך כדי למנוע טענה של "אכיפה בררנית" שעשויה לנבוע מהעמדה לדין בסעיפי אישום פחותים בתיקים אחרים בנסיבות דומות. הלכה למעשה יותר משיש לבחון את בחירת המאשימה בין סעיף 64א(ב) לבין סעיף 64א(א) בשל היסוד הנפשי יש לבחון את העדפתה להעמידו לדין לפי סעיף 64א כמכלול על פני תקנה 144.

באשר לתיקים אליהם הפנה ב"כ המבקש. ראשית אני מקבלת את טענת המשיבה באשר לתיקים בהם הופחת סעיף האישום במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים. בקבלת החלטה להגיע להסדר נשקלים שיקולים שונים מהשיקולים שנשקלים במועד העמדה לדין ואין רלוונטיות לתיקים בהם הופחת סעיף האישום בהתאם להסדר.

משכך אבחן את התיקים הבאים בלבד:

ת"ד (אי') 2913-09-13 **ארסלן נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 21.5.15) שם נטענה טענת אכיפה בררנית. כב' השופט גל שלמה טייב קבע כי הוצגו בפניו מספר תיקים בהם היו נסיבות חמורות שלא נופלות אף מהמקרה שבפניי. כך למשל מקרה של פגיעה בהולכת רגל והפלתה על המדרכה כשלנאשם אין רישיון נהיגה, או גרימת חבלות ל-3 בני אדם כשהנאשם לא ציית לתמרור זכות קדימה.

ת"ד (י-ם) 3976-06-11 **מדינת ישראל נ' משולם**, לא פורסם (מיום 1.11.12), הואשם נאשם בעבירה לפי תקנה 144 בנסיבות בהן הוא נהג בשכרות גבוהה ופראות ופגע ברכב שנהדף על רכב חונה. איני מקבלת את הטענה כי מדובר במקרה חמור מזה שלפני כיוון שלא היתה לנאשם מודעות לפגיעה באדם כפי שהיתה במקרה דנן.

בת"פ (מח' נצ') 44104-07-13 **מדינת ישראל נ' פלוני**, לא פורסם (מיום 10.6.14) מדובר במקרה חמור אף יותר מהמקרה שבפני היות והפגיעה היתה מכוונת. העובדה שהאשם בסעיף 64א(א) במקום 64א(ב) אכן תמוהה.

עפ"ת (מח' חי') 19187-01-13 **ויטקובסקי נ' מדינת ישראל**, לא פורסם (מיום 9.3.13) הואשם נאשם באחריות לתאונה ופגיעה בהולכות רגל תוך נסיעה לאחור ללא מסירת פרטים כנדרש לפי תקנה 144. במקרה זה ירד הנאשם מהרכב לבדוק את מצבן של הולכות הרגל ועזב את המקום לטענתו בתום לב לאחר שסבר שמצבן טוב. פרטי מקרה זה

חמורים פחות מהמקרה שבפני.

ת"ד (י-ם) 6845-03-14 **מדינת ישראל נ' שרביט שובל**, לא פורסם (מיום 30.4.15) בו הואשם נאשם בהפקרה לפי סעיף 64א(א) אין לבית המשפט גישה לאישום בתיק.

ת"ד (חי') 3332-10-14 **מדינת ישראל נ' אסדי**, לא פורסם (מיום 5.9.16), הואשם נאשם בעבירה של אי מסירת פרטים לפי תקנה 144, כאשר פגע ברכב מאחור, הדף אותו על רכב אחר ונמלט מהמקום. הנהגת ברכב האחר נחבלה. מחד מדובר במקרה שבו היה על הנאשם להניח כי נפגע אדם מאידך אין המדובר באותה פגיעה בהולך רגל כבמקרה שבפני. במקרה זה אין לשלול את טענת המבקש בדבר פערים במדיניות העמדה לדין.

ת"ד (י-ם) 5544-12-11 **מדינת ישראל נ' עותמן**, לא פורסם (מיום 29.9.13) בו הואשם נאשם בעבירה של הפקרה לפי סעיף 64א(א) בנסיבות בהן התנגש ברכב נוסע ונמלט מהמקום וחזר לאחר כשעתיים והסגיר עצמו. אכן יתכן והיה צריך להעמיד לדין בגין סעיף 64א(ב) בשל יסוד המודעות.

ת"ד (י-ם) 7987-11-14 **מדינת ישראל נ' גית**, הוצג כתב אישום בלבד, שעשוי ללמד על אפשרות של "אכיפה בררנית". מדובר במקרה חמור של נאשם שנהג בצומת באור אדום פגע ברכב אחר בו נפגעה הנהגת באופן קשה, ונמלט מהמקום. הגשת האישום כנגד הנאשם רק בגין עבירת אי מסירת פרטים לפי תקנה 144 מעוררת שאלה.

מכל האמור עולה כי במקצת התיקים שהוצגו יש ראשית ראייה לכך שיתכן ולא היתה מדיניות אחידה בהגשת כתבי אישום בפרט בבחירה שבין העמדה לדין לפי תקנה 144 לתקנות התעבורה לבין העמדה לדין לפי סעיף הפקרה של 64א(ס"ק או ב) לפקודת התעבורה. לאלו יש לצרף את העובדה שפרקליט המדינה מצא מקום להוציא הנחיה ברורה לגבי ההבחנה בין הסעיפים שעשויה ללמד על מדיניות לא אחידה בהגשת כתבי אישום עד לאותה עת. אין בכך כדי להוכיח בשלב זה "אכיפה בררנית" ואולם יש בה די כדי לבסס את הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ.

אני מקבלת את הטענה כי היקף החומר שביקש ב"כ המבקש הוא רב וכי מסירתו כרוכה בהקצאת משאבים לא מבוטלת. עם זאת משהוכחה טענתו הלכאורית של המבקש יש לאפשר לו להוכיחה.

לפיכך אני מורה למשיבה להעביר לידי המבקש את הכתבי האישום הרלוונטיים בהם הואשמו נאשמים בעבירות לפי תקנה 144 או 64א בין השנים 2011-2013 כולל בלבד (שלוש שנים סה"כ).

המשיבה תעביר את מסמכים לב"כ המבקש תוך 60 ימים מהיום.

מזכירות תשלח ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"א אדר תשע"ז, 19 מרץ 2017, בהעדר  
הצדדים.