|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 3507/19 |
| ע"פ 3514/19 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר |
|  | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופט ג' קרא |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 3507/19 והמשיב בע"פ 3514/19: | עבד אלסמד בורקאן |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה בע"פ 3507/19 והמערערת בע"פ 3514/19: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת דינו מיום 29.1.2019 וערעור על גזר דינו מיום 8.4.2019 של בית המשפט המחוזי בירושלים ב[ת"פ 63206-07-17](http://www.nevo.co.il/case/22865113) [פורסם בנבו] שניתנו על ידי כב' השופט אלכסנדר רון |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ו בסיון התש"ף (18.6.2020) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 3507/19 והמשיב בע"פ 3514/19: | עו"ד מאהר חנא |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה בע"פ 3507/19 והמערערת בע"פ 3514/19: | עו"ד אפרת גולדשטיין-רוזן |

ספרות:

[ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק**  (מהדורה שנייה, 2009)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/505)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329), [332](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2)(2), [338](http://www.nevo.co.il/law/70301/338), [338](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.a.1)(א)(1)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227): סע' [10](http://www.nevo.co.il/law/5227/10.a)(א), [35](http://www.nevo.co.il/law/5227/35), [62](http://www.nevo.co.il/law/5227/62)

[תקנות התעבורה, תשכ"א-1961 - לא מרובדות](http://www.nevo.co.il/law/74274): סע' [22](http://www.nevo.co.il/law/74274/22.b)(ב), [23](http://www.nevo.co.il/law/74274/23.a)(א), [51](http://www.nevo.co.il/law/74274/51)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [108](http://www.nevo.co.il/law/74903/108), [149](http://www.nevo.co.il/law/74903/149.10) (10), [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

[חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998](http://www.nevo.co.il/law/71891)

מיני-רציו:

\* בנסיבות בהן קיימת מדיניות מוצהרת ומפורטת המדריכה את רשויות התביעה והרשות פעלה בהתאם לה, יש להקפיד בנטל הראיה המוטל על הטוען לאכיפה בררנית ולדרוש כי יצביע על חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות; במקרה הנדון, לא נכון היה לקבל את טענת המערער לקיומה של אכיפה בררנית בהעמדתו לדין בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק העונשין.

\* דיון פלילי – טענות הגנה – אכיפה בררנית

\* דיון פלילי – העמדה לדין – הגנה מן הצדק

\* תעבורה – עבירות – סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה

\* עונשין – עבירות – סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה

.

המערער הועמד לדין בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה. לאחר שהתקבלה טענתו לקיומה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, הורשע תחתיה בעבירה של נהיגה בפזיזות ובעבירות נוספות לפי [פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227). בשל אלו נגזרו על המערער 7 חודשי מאסר בפועל ועונשים נוספים. המערער מפנה את ערעורו כלפי חומרת העונש. המדינה מערערת על הכרעת הדין, בה התקבלה טענת המערער לאכיפה בררנית, ועותרת כי ככל שיתקבל ערעורה, יוחמר עונשו של המערער.

.

ביהמ"ש העליון קיבל את ערעור המדינה ודחה את ערעור המערער:

אכן, אכיפה בררנית יכולה להקים הגנה מן הצדק מקום בו נאכף הדין באופן שונה, בין ביחס למעורבים באותה פרשה ובין כשמדובר בפרשות שונות, ובלבד שאין כל טעם רלוונטי המבחין ביניהם. זאת, אף מבלי שיש צורך בקיומו של מניע פסול בבסיס הדברים. עמדה עקרונית זו משקפת הכרה כי יש באכיפה הבררנית כדי לפגוע באופן ממשי בהוגנות ההליך ובתחושת הצדק ובצורך ליתן לה ביטוי ממשי.

עם זאת, הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים, והנטל המוטל על כתפי נאשם הטוען לקיומה הוא כבד, שכן לרשות עומדת חזקת תקינות מנהלית ביחס לפעולותיה. אין די בהעלאת טענה בעלמא ויש להניח תשתית ראייתית מספקת. תחילה על הנאשם להניח תשתית ראייתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים, אז עובר הנטל לסתור לכתפי הרשות.

הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.17. שכותרתה "מדיניות התביעה בהעמדה לדין של נהגים המנהלים מרדפים בכביש", נועדה להביא למדיניות ארצית אחידה בהעמדה לדין בשל נהיגה פראית והיא גובשה בעקבות הערת השופט רובינשטיין בעניין מסיקה. בנסיבות בהן קיימת מדיניות מוצהרת ומפורטת המדריכה את רשויות התביעה והרשות פעלה בהתאם לה, יש להקפיד בנטל הראיה המוטל על הטוען לאכיפה בררנית ולדרוש כי יצביע על חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות.

ההנחיה הנ"ל יושמה, הלכה למעשה, בעניינו של המערער, שנסיבותיו באות בגדר אמות המידה שנקבעו בה להגשת כתב אישום בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לאור מודעותו לנהיגתו הפרועה ולסיכון לחיי אדם הנשקף ממנה ובמהלכה התנגש בכלי רכב אחר. ספק אם עמד המערער בנטל הראשוני להראות כי התקיימה בעניינו אכיפה בררנית בשל העמדתו לדין בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק העונשין, ומכל מקום לא היה בסיס לקביעה כי התקיימה בעניינו אכיפה בררנית.

נקודת המוצא לבחינת הטענה לקיומה של אכיפה בררנית היא בחינת קבוצת השוויון עליה נמנה הטוען, המשכה בבחינת המצבים בהם האכיפה בין קבוצת השוויון שונה והטעמים שבבסיס הדבר ולבסוף בחינת שאלת הנטל הראייתי. כאן, בקביעתו כי התקיימה אכיפה בררנית בשל מדיניות מפלה ובלתי אחידה, שם בימ"ש קמא לנגד עיניו מקרים בהם יצרו נהגים סיכון למשתמשים בנתיב התחבורה. בכלל אלו ציין עבירות של נהיגה פרועה בשכרות, נהיגה במהירות מופרזת, נהיגה ללא רישיון נהיגה ושילוב שלהן, וכן עמד על שורת מקרים שבהם נמנעה התביעה מהעמדת הנהגים לדין שנהגו כך, בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק. על רקע זה קבע כי מדיניות התביעה בהעמדה לדין מובילה לכך שעבירות רבות ומסוכנות לא פחות ולעתים אף יותר מאלו של המערער, אינן מובילות לכתבי אישום בסעיף זה.

אכן, תחולת [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק רחבה ומתפרסת על כלל מצבי הסיכון בנתיב תחבורה אולם, קיימות הוראות חוק רלוונטיות נוספות הן בחוק והן ב[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227). למעשה, הנחיית פרקליט המדינה קובעת אמות מידה לייחוס הסעיפים הרלוונטיים ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ([סעיפים 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329) ו-[338](http://www.nevo.co.il/law/70301/338)) בהתאם לנסיבות המקרה, תוך יצירת מדרג בין העבירות השונות והקפדה על ייחוס העבירה המחמירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה למקרים החמורים ביותר ובהתאם לדרישת היסוד הנפשי שבסעיף זה. זאת ועוד. שורת המקרים עליה ביסס ביהמ"ש את קביעתו בדבר קיומה של מדיניות אכיפה בררנית ובלתי אחידה, כוללת מקרים שנסיבותיהם שונות באופן מהותי, המצדיק את ההבחנה ביניהם.

אם כן, קיימת הבחנה רלוונטית ביחס לאכיפת הדין במצבים אליהם התייחס בימ"ש קמא. משכך, הבחנה זו אינה משקפת מדיניות של אכיפה המפלה בין שווים וגם המקרים שהובאו בהכרעת הדין אינם מבססים זאת.

גם לא נמצא בסיס לקביעה כי הנחיית פרקליט המדינה אינה מיושמת באופן אחיד, עקבי ושוויוני. קבוצת השוויון הרלוונטית לבחינת יישום מדיניות אכיפה מוצהרת זו כוללת רק מקרים שנסיבותיהם עונות על אמות המידה שנקבעו בהנחיה, אך לא יוחסה בהם עבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה אלא עבירה שחומרתה פחותה. מבין שורת המקרים שהובאו בהכרעת הדין, מספר המקרים הרלוונטי להשוואה עומד לשיטת המדינה על שבעה מקרים בהם טעתה בשיקול דעתה, בכך שלא יוחסה לנאשמים שם עבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה אלא עבירה חמורה פחות.

מדובר במקרים בודדים מתוך מאות על פני כעשור שבהם סטתה התביעה ממדיניותה המוצהרת והנקוטה בידה. לכן, אין לומר כי הורם נטל הראיה הראשוני להוכיח כי מדובר בחריגה שיטתית ולאורך זמן, שיש בה כדי להצביע על אכיפה בררנית ביישום מדיניותה המוצהרת של התביעה, ואין במקרים שהובאו כדי להוות בסיס ראייתי מספק לקביעה כי המדינה אינה מיישמת את מדיניותה באופן שוויוני.

סיכומם של דברים, לא נכון היה לקבל את טענת המערער לקיומה של אכיפה בררנית בהעמדתו לדין בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק. משכך, ובאין מחלוקת כי יסודות העבירה התקיימו בעניינו של המערער, יש לבטל את הרשעתו בעבירה של נהיגה בפזיזות ותחתיה יש להרשיעו בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק. משעה שהרשעתו הועמדה על [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק, יש לדחות את ערעורו על חומרת העונש ולהידרש לבקשת המדינה להחמרה ממשית בעונש.

ככלל, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה היא של עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית, גם בנסיבות של בגיר-צעיר, נעדר עבר פלילי שאף החל בהליכי שיקום. עם זאת, קיימים מקרים בהם נגזר עונש של מספר חודשי מאסר בודדים. לאור העובדה שהמערער ביצע את העבירה בעת שהיה בן 21, וכי מאז נישא והוא כעת אב לילד; כי מאז ביצוע העבירה עברו מעל 3 שנים במהלכן לא ביצע המערער כל עבירה נוספת; לאור התמונה החיובית שבתסקיר ובשים לב לכך שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם נאשם – יש להעמיד את העונש על 12 חודשי מאסר בפועל.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ג' קרא:

מונחים לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' רון) ב[ת"פ 63206-07-17](http://www.nevo.co.il/case/22865113), [פורסם בנבו] ערעור על הכרעת הדין מזה וערעור על גזר הדין מזה.

**כללי**

1. המערער בע"פ 3507/19 (שהוא המשיב בע"פ 3514/19 (להלן: המערער)) הועמד לדין בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: החוק). לאחר שהתקבלה טענתו לקיומה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, הורשע תחתיה, בהכרעת דין מיום 29.1.2019, בעבירה של נהיגה בפזיזות לפי [סעיף 338(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.a.1) לחוק ובעבירות נוספות לפי [פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227): נהיגת רכב מנועי ללא רישיון, עבירה לפי [סעיפים 10(א)](http://www.nevo.co.il/law/5227/10.a) ו-[62](http://www.nevo.co.il/law/5227/62) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: פקודת התעבורה); אי ציות לרמזור, עבירה לפי [תקנה 22(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74274/22.b) ל[תקנות התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/74274), התשכ"א-1961 (להלן: תקנות התעבורה) יחד עם [סעיפים 62](http://www.nevo.co.il/law/5227/62) ו-[35](http://www.nevo.co.il/law/5227/35) לפקודה, אי ציות להוראות שוטר ונהיגה במהירות בלתי סבירה בהתחשב בתנאי הדרך והתנועה בה, עבירות לפי [תקנות 23(א)](http://www.nevo.co.il/law/74274/23.a) ו-[51](http://www.nevo.co.il/law/74274/51) לתקנות התעבורה, בהתאמה (להלן: העבירות הנוספות). בשל כל אלו נגזרו על המערער 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו וכן פסילת רישיון נהיגה, בפועל ועל תנאי, עונש מאסר מותנה וקנס בסך 5,000 ש"ח (גזר דין מיום 8.4.2019).

2. המערער מפנה את ערעורו כלפי חומרת העונש. המדינה מצידה (המערערת בע"פ 3514/19 והמשיבה בע"פ 3507/19) מערערת על הכרעת הדין, שבה קיבל בית המשפט קמא את טענת המערער לאכיפה בררנית ועותרת כי ככל שיתקבל ערעורה, יוחמר עונשו של המערער.

המסגרת העובדתית המוסכמת

3. על פי כתב האישום לאחר תיקונו, ביום 20.7.2017 נהג המערער ברכב, אף שמעולם לא נבחן במבחני הרישוי ולא החזיק ברישיון נהיגה. שוטר תנועה שהבחין במערער כשהוא חוצה קו הפרדה לבן, כרז לו לעצור. אולם המערער נסע לאחור, החל בנסיעה מהירה, ביצע פנייה תוך שהוא עוקף וחוצה קו הפרדה לבן והמשיך בנסיעה במהירות גבוהה, בעוד השוטר דולק בעקבותיו בניידת וכורז לו לעצור. במהלך נסיעתו, נסע המערער בנתיב נגדי, כשהוא עוקף כלי רכב אחרים וחוצה מספר מעברי חצייה מבלי להאט, באופן שהיה בו כדי לסכן כלי רכב אחרים, לרבות כאלו שנסעו בנתיב הנגדי. בהמשך, נכנס המערער במהירות לצומת מן הנתיב הנגדי, תוך שהוא חוצה שטח הפרדה ועובר ברמזור אדום, התנגש ברכב אחר, שנכנס לצומת באור ירוק, ואז עצר, יצא מן הרכב והחל לברוח אך נעצר תוך מספר דקות.

4. המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן ובהמשך הצהיר בא כוחו כי הוא אינו כופר בכך שהתקיים היסוד הנפשי בעבירת סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה. לפיכך, נשמעו סיכומי הצדדים, שהתמקדו בטענתו המקדמית של המערער להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית בכך שהוא הועמד לדין בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה. טענה, שאותה העלה המערער בתשובתו לכתב האישום ולפיה, במקרים חמורים בהרבה ייחסה המשיבה לנאשמים עבירה של "נהיגה פוחזת".

עיקרי הכרעת הדין

5. תחילה, נקבע כי רבות מעבירות התעבורה ממלאות אחר יסודות עבירת סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה וכי גם אם על פי פסיקת בית משפט זה חלה העבירה על נהגים הנוסעים בפראות, בוודאי מקום בו ביקשו להימלט מהמשטרה שדלקה אחריהם, "אין בכך לפטור את התביעה הכללית ממדיניות אחידה (או לפחות קרוב לכך) כלפי נאשמים בעבירות דומות. טענה זו נגזרת מהטענה להגנה מן הצדק".

בהמשך בחן בית המשפט 22 מקרים שבהם הועמדו נהגים לדין בבתי משפט השלום ובבתי משפט השלום לתעבורה, וקבע כי חומרתם דומה או עולה על החומרה שבעניינו של המערער. לפיכך, קבע בית המשפט כי "הפסיקה שפורטה היא בהיקף המצביע על התנהלות מקובלת ולא על כתב אישום שהוגש אקראית לערכאות נמוכות יותר, ורבים מהמקרים אף חמורים מהנדון". כן קבע בית המשפט כי לא מצא תשובה מספקת מצד המדינה למצב דברים זה.

6. בית המשפט גם קבע כי הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.17 שעניינה "מדיניות התביעה בהעמדה לדין של נהגים המנהלים מרדף בכביש" (להלן: הנחיית פרקליט המדינה או ההנחיה), אינה מיושמת באופן אחיד, עקבי ושוויוני, ובהמשך קבע כי "כי אין מספר לכתבי האישום המוגשים לבתי משפט השלום לתעבורה בנסיבות דומות".

בנוסף, קבע בית המשפט כי יש בהנחיה כדי לנתב את השימוש בעבירת סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה למקרים של מרדפים בכביש, ובייחוד למקרים של "נהגים המבקשים למלט עצמם בעודם בנהיגה", אף שאין זה סוג הסיכון היחיד בנתיבי תחבורה שבא בגדר הסעיף, ולמעשה יש בהנחיה כדי להסב את השימוש בסעיף זה למקרים של אי ציות להוראות שוטר בנסיבות מחמירות, אף שאין זו לשון החוק ותכליתו. כפועל יוצא מן ההנחיה, מקרים מסוכנים לא פחות, כדוגמת נהיגה פרועה בשכרות, נהיגה במהירות מופרזת ונהיגה ללא רישיון, יידונו בבית המשפט השלום לתעבורה.

על רקע זה סיכם בית המשפט וקבע כי: "מקום בו מוכחת מדיניות לפיה עבירות שמסוכנותן לעוברים ושבים בנתיבי תחבורה רבה, לפחות כבפרשתנו, ולעיתים אף הרבה יותר, אינה מובילה, לכתבי אישום המתבססים על סעיף זה, לא יהא נכון להרשיע את הנאשם לפיו".

7. לפיכך קיבל בית המשפט המחוזי את טענתו המקדמית של המערער וקבע כי אף שהוכחו יסודות העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה יש להרשיעו תחתיה בעבירה של נהיגה בפזיזות לפי [סעיף 338(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.a.1) לחוק יחד עם עבירות נוספות, שהן "עבירות רלוונטיות המקובלות בפרשות דומות", וזאת מכוח [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903), התשמ"ב-1982.

עיקר טענות המדינה בערעורה

8. לעמדת המדינה, משהוכחו כל יסודות העבירה היה על בית המשפט להרשיע את המערער בעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה וקביעתו כי יש להרשיעו בעבירה של נהיגה בפזיזות תחתיה, בשל אכיפה בררנית, אינה מבוססת.

9. המדינה עמדה על מגוון הוראות הדין הרלוונטיות לנהיגה פרועה, בין ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ובין ב[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227), ועל ההבדלים ביניהן. לשיטתה, יש לפרקליטות מדיניות ברורה ומוצהרת באשר למקרים בהם יש לייחס את [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק בשל נהיגה בפראות בעת מרדף בכביש וזו באה לידי ביטוי בהנחיית פרקליט המדינה והעמדתו לדין של המערער בעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה נעשתה בהתאם להנחיה.

לטענת המדינה, היה על בית המשפט קמא לדחות את טענת המערער לאכיפה בררנית בו במקום, משום שהוא לא הביא ולו ראשית ראיה לקיומה, אלא הצביע על חמישה מקרים בלבד, שלא היה בהם כדי להעביר את הנטל לכתפיה להוכיח כי לא מתקיימת בעניינו אכיפה בררנית. מה גם, שהמערער אף לא טען ולא הוכיח כי מקרים אלו מהווים קבוצת שוויון רלוונטית ולמעשה, אין בהם כדי להראות כי המדינה קיבלה החלטות שונות במקרים דומים לאורך זמן ובאופן שיטתי, כנדרש לפי פסיקת בית משפט זה, וודאי שעה שנהגה בעניינו בהתאם להנחיית פרקליט המדינה. עוד טענה המדינה, כי גם המקרים שאותם פירט בית המשפט קמא בהכרעת הדין, ואשר ברובם המכריע (20 מתוך 22) אוזכרו על ידי אותו מותב בתיק אחר ([ת"פ 36179-01-16](http://www.nevo.co.il/case/20892132) מדינת ישראל נ' טוויל [פורסם בנבו] (19.3.2017) (להלן: עניין טוויל)), אינם יכולים לשמש בסיס לערעור חזקת תקינות המעשה המנהלי החל על פעולותיה ואין בהם כדי להעביר את הנטל לכתפיה או לבסס כל מסקנה בעניינו של המערער.

עוד טענה המדינה, כי להכרעת בית המשפט בעניינו של המערער נודעת השלכת רוחב, שכן עולה ממנה כי לא ניתן להעמיד לדין בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה בכל המקרים של מרדפים בכביש, גם אם מתקיימים הבדלים ממשיים ביניהם. לפיכך, כאמור, ביקשה להעמיד את הרשעת המערער על [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק ולהחמיר בעונשו באופן ממשי, בהתאם.

10. המערער לא השיב לטענות אלו במהלך הדיון לפנינו או לאחריו, אף שניתנה לו האפשרות לעשות כן (החלטה מיום 18.6.2020 והודעת המדינה מיום 2.8.2020).

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בטענות המדינה בכתב ובעל פה, על צרופותיהן, ובפסק דינו של בית המשפט המחוזי, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את ערעור המדינה על הכרעת הדין וכפועל יוצא מכך, להחמיר בעונשו ולדחות את ערעור המערער על חומרת העונש.

12. אכן, אכיפה בררנית יכולה להקים הגנה מן הצדק מקום בו נאכף הדין באופן שונה, בין ביחס למעורבים באותה פרשה ובין כאשר מדובר בפרשות שונות, ובלבד שאין כל טעם רלוונטי המבחין ביניהם ([רע"פ 3823/19](http://www.nevo.co.il/case/25760414) פלוני נ' המחלקה לחקירות שוטרים [פורסם בנבו] (2.10.2019)). זאת, אף מבלי שיש צורך בקיומו של מניע פסול בבסיס הדברים ([רע"פ 1611/16](http://www.nevo.co.il/case/21024461) **מדינת ישראל נ' ורדי** [פורסם בנבו] (31.10.2018); [ע"פ 6833/14](http://www.nevo.co.il/case/18098716) נפאע נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה עג לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (31.8.2015)). עמדה עקרונית זו משקפת הכרה כי יש באכיפה הבררנית כדי לפגוע באופן ממשי בהוגנות ההליך ובתחושת הצדק ובצורך ליתן לה ביטוי ממשי, בין בזיכוי הנאשם ובין בהקלה בעונשו.

יחד עם זאת, הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים ([ע"פ 7621/14](http://www.nevo.co.il/case/18653868) גוטסדינר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 55 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (1.3.2017); [דנ"פ 7541/18](http://www.nevo.co.il/case/25085906) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 (20.2.2019)) והנטל המוטל על כתפי נאשם הטוען לקיומה הוא כבד, שכן לרשות עומדת חזקת התקינות המנהלית ביחס לפעולותיה ([ע"פ 3215/07](http://www.nevo.co.il/case/6212054) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 37 (4.8.2008); [ע"א 6132/16](http://www.nevo.co.il/case/21477608) פרדקין נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 34 (10.4.2018)). לכן, אין די בהעלאת הטענה בעלמא ויש להניח תשתית ראייתית מספקת ([ע"פ 5502/12](http://www.nevo.co.il/case/5590386) גולן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 61 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (29.9.2013); [עע"מ 1786/12](http://www.nevo.co.il/case/5578055) ג'ולאני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 23 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (20.11.2013)).

תחילה, על הנאשם להניח תשתית ראייתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים, אז – יעבור הנטל לסתור לכתפי הרשות. ב[ע"פ 6328/12](http://www.nevo.co.il/case/5594221) פרץ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.9.2013), נחלקו הדעות בשאלת הרף הראייתי הנדרש, כאשר הנשיא (כתוארו אז) א' גרוניס והשופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן סברו כי על הנאשם להראות "כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו" (וראו גם: [ע"פ 6237/12](http://www.nevo.co.il/case/5592791) ג'ולאני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 16 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (6.9.2016). ולעומתם, סבר השופט ע' פוגלמן כי די במקרים ספורים, ולעיתים אף במקרה אחד, כדי להעביר את הנטל לכתפי הרשות, בשל היתרון שיש לה בנגישות למידע (עניין פרץ, פסקה 38). (ראו גם: [בג"ץ 4922/19](http://www.nevo.co.il/case/25883641) נוה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.12.2019) (להלן: עניין נוה) שם עמד השופט י' עמית על "הגוונים השונים", כלשונו, ביחס לרף הראייתי הנדרש לערעור חזקת התקינות המנהלית ולהעברת הנטל אל הרשות; וכן השופטת ד' ברק-ארז במאמרה "אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד", **הסניגור** 200 (2013)(להלן: ברק-ארז)). על מנת לעמוד בנטל הראייה יכול הנאשם לעשות שימוש במאגרי המידע המשפטיים, הנחיות פרקליט המדינה, להגיש בקשה לפי [סעיף 108](http://www.nevo.co.il/law/74903/108) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) או בקשה לפי [חוק חופש המידע](http://www.nevo.co.il/law/71891) (עניין נוה, פסקה 32; ברק-ארז, עמוד 17).

13. בענייננו, החלטת המדינה לייחס למערער עבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה בשל אופן נסיעתו, כמתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, עולה בקנה אחד עם הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.17. ההנחיה, בגרסתה מיום 6.11.2006, אשר כותרתה היא "מדיניות התביעה בהעמדה לדין של נהגים המנהלים מרדפים בכביש", נועדה להביא למדיניות ארצית אחידה בהעמדה לדין בשל נהיגה פראית והיא גובשה בעקבות הערת השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בהחלטתו ב[ע"פ 3383/05](http://www.nevo.co.il/case/5892315) אנוואר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.4.2005) ([ע"פ 1094/17](http://www.nevo.co.il/case/22303528) מסיקה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 46 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (30.1.2018) (להלן: עניין מסיקה)). ההנחיה מתייחסת לנסיבות בהן יוגשו כתבי אישום בשל מרדפים בכביש מכוח סעיף עבירה מחמיר זה, הקובע עונש מירבי של עשרים שנות מאסר, ולהעדפתו על פני עבירות שחומרתן העונשית פחותה. וזאת, בהתבסס על קיומם של שני משתנים: האחד – מודעות הנהג לנהיגתו הפרועה, בהינתן כי מדובר בעבירת מטרה הנוקטת לשון "בכוונה לפגוע", והשני – התממשות הסיכון, שבאה לידי ביטוי בכך שהנהג התנגש בכלי רכב אחר או שההתנגשות נמנעה רק בשל פעולה של נהג אחר שסטה מנתיבו או בלם את רכבו, כאשר במקרים שבהם לא יצר הנהג סיכון מוחשי לכלי תחבורה שהיו בדרכו בפועל, לא תיוחס לו עבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק.

14. בעניין מסיקה עמד בית משפט זה על מחויבות המדינה להנחיות פנימיות ועל תוצאות הסטייה מהן, כאשר קיבל טענה של אכיפה בררנית והורה על זיכויו של נהג שהועמד לדין בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק, משלא התקיימו כל התנאים המפורטים בהנחיית פרקליט המדינה ועל הרשעתו בעבירה של נהיגה בפזיזות לפי [סעיף 338](http://www.nevo.co.il/law/70301/338), תחתיה (עניין מסיקה, פסקאות 50-49 לפסק דינה של השופטת י' וילנר).

לפיכך, בנסיבות בהן קיימת מדיניות מוצהרת ומפורטת המדריכה את רשויות התביעה והרשות פעלה בהתאם לה, יש להקפיד בנטל הראיה המוטל על הטוען לאכיפה בררנית ולדרוש כי יצביע על חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות.

15. הנחיית פרקליט המדינה יושמה, הלכה למעשה, בעניינו של המערער, אשר נסיבותיו באות בגדר אמות המידה שנקבעו בה להגשת כתב אישום בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, לאור מודעותו לנהיגתו הפרועה ולסיכון לחיי אדם הנשקף ממנה ובמהלכה התנגש בכלי רכב אחר. ספק בעיני אם עמד המערער בנטל הראשוני להראות כי התקיימה בעניינו אכיפה בררנית בשל העמדתו לדין בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק, ומכל מקום לא היה בסיס לקביעה כי התקיימה בעניינו אכיפה בררנית. אנמק.

16. ביסוד הכרעת הדין עומדות שתי קביעות. האחת, והעיקרית שבהן, מתייחסת לקיומה של מדיניות אכיפה מפלה ובלתי אחידה ולפיה עבירות רבות ומסוכנות לא פחות ולעתים אף יותר מאלו של המערער, אינן מובילות לכתבי אישום בסעיף זה, מבלי שיש בסיס ראוי להבחנה ביניהן. והשנייה, מתייחסת ליישומה המפלה של מדיניות האכיפה המוצהרת משנקבע כי מדיניות התביעה אינה מיושמת באופן אחיד, עקבי ושוויוני. לטעמי, בית המשפט קמא נקלע לכלל טעות בשתי קביעותיו אלו, גם יחד.

17. התנאי הבסיסי לאכיפה בררנית הוא הוכחת הפליה ([ע"פ 9203/18](http://www.nevo.co.il/case/25274376) גבר נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 30 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (14.7.2019)). היינו, על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להראות "בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום" ([ע"פ 3215/07](http://www.nevo.co.il/case/6212054) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 37 (4.8.2008)). השוויון הנדרש איננו שוויון טכני ושיקול הדעת הנתון לרשויות האכיפה בהפעלת סמכויותיהן הוא רחב ([ע"פ 4603/17](http://www.nevo.co.il/case/22716835) אדרי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 40 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (16.7.2019); [ע"פ 5107/18](http://www.nevo.co.il/case/24356447) קייס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 32 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (16.1.2019)).

לפיכך, נקודת המוצא לבחינת הטענה לקיומה של אכיפה בררנית היא בחינת קבוצת השוויון שעליה נמנה הטוען, המשכה בבחינת המצבים בהם האכיפה בין קבוצת השוויון שונה והטעמים שבבסיס הדבר ולבסוף בחינת שאלת הנטל הראייתי ([ע"פ 4562/11](http://www.nevo.co.il/case/5608124) סלכגי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 22-14 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (12.8.2012)).

18. בקביעתו כי התקיימה אכיפה בררנית בשל מדיניות מפלה ובלתי אחידה, שם בית המשפט קמא לנגד עיניו מקרים שבהם יצרו נהגים סיכון למשתמשים בנתיב התחבורה. בכלל אלו ציין עבירות של נהיגה פרועה בשכרות, נהיגה במהירות מופרזת, נהיגה ללא רישיון נהיגה ושילוב שלהן, וכן עמד על שורת מקרים שבהם נמנעה התביעה מהעמדת הנהגים לדין שנהגו כך, בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק. על רקע זה קבע כי מדיניות התביעה בהעמדה לדין מובילה לכך שעבירות רבות ומסוכנות לא פחות ולעתים אף יותר מאלו של המערער, אינן מובילות לכתבי אישום בסעיף זה.

אכן, תחולת [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק רחבה ומתפרסת על כלל מצבי הסיכון בנתיב תחבורה (ראו עניין מסיקה, פסקה 45). אולם, וכפי שציינה המדינה בערעורה, קיימות הוראות חוק רלוונטיות נוספות הן בחוק והן ב[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227). למעשה, הנחיית פרקליט המדינה קובעת אמות מידה לייחוס הסעיפים הרלוונטיים ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ([סעיפים 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329) ו-[338](http://www.nevo.co.il/law/70301/338)) בהתאם לנסיבות המקרה, תוך יצירת מדרג בין העבירות השונות והקפדה על ייחוס העבירה המחמירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה למקרים החמורים ביותר ובהתאם לדרישת היסוד הנפשי שבסעיף זה. במאמר מוסגר, יצוין כי ביום 8.12.2019 עודכן והורחב נוסח ההנחיה והוא משקף מדיניות תביעתית זו ביתר שאת, הן בקביעת אמות מידה מפורטות והן ביצירת מדרג כולל של הסעיפים הרלוונטיים ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) וב[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) ו"חלוקת עבודה" בין רשויות התביעה, ואף כותרת ההנחיה שונתה באופן המשקף זאת, והיא כעת "מדיניות התביעה בהעמדה לדין של נהגים שבנהיגתם מסכנים חיי אדם בנתיב תחבורה".

19. זאת ועוד. שורת המקרים שעליה ביסס בית המשפט את קביעתו בדבר קיומה של מדיניות אכיפה בררנית ובלתי אחידה, כוללת מקרים שנסיבותיהם שונות באופן מהותי, המצדיק את ההבחנה ביניהם. כך למשל, מקרים בהם מדובר בנהיגה בשכרות – נסיבה המשליכה על קיומו של היסוד הנפשי הדרוש של "כוונה לפגוע", ומקרים שבהם לא היתה התנגשות בכלי רכב אחר. על רקע זה טענה המדינה בערעורה, כי שמונה מן המקרים שפורטו בהכרעת הדין תואמים למדיניותה המוצהרת בהעמדה לדין וכי בשבעה מקרים נוספים אין בידה די נתונים כדי לקבוע האם הועמדו הנאשמים לדין בעבירה חמורה פחות תוך סטייה ממדיניותה.

20. מן האמור לעיל עולה כי קיימת הבחנה רלוונטית ביחס לאכיפת הדין במצבים אליהם התייחס בית המשפט קמא. משכך, ובניגוד לקביעת בית המשפט קמא, הבחנה זו אינה משקפת מדיניות של אכיפה המפלה בין שווים וגם המקרים שהובאו בהכרעת הדין אינם מבססים זאת.

21. כך גם לא מצאתי בסיס לקביעה כי הנחיית פרקליט המדינה אינה מיושמת באופן אחיד, עקבי ושוויוני. קבוצת השוויון הרלוונטית לבחינת יישומה של מדיניות אכיפה מוצהרת זו מצומצמת מזו שעמדה לנגד עיני בית המשפט קמא וכוללת רק מקרים שנסיבותיהם עונות על אמות המידה שנקבעו בהנחיית פרקליט המדינה, אף כי לא יוחסה בהם עבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, אלא עבירה שחומרתה פחותה. מבין שורת המקרים שהובאו בהכרעת הדין, מספר המקרים הרלוונטי להשוואה עומד לשיטת המדינה על שבעה מקרים בהם טעתה בשיקול דעתה, בכך שלא יוחסה לנאשמים שם עבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, אלא עבירה חמורה פחות.

לאור האומדן שהציגה המדינה בדיון לפנינו לפיו מדי שנה, מאז שנת 2014, מוגשים 65 כתבי אישום בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, מדובר במקרים בודדים מתוך מאות על פני כעשור שבהם סטתה התביעה ממדיניותה המוצהרת והנקוטה בידה. לכן, אין לומר כי הורם נטל הראיה הראשוני להוכיח כי מדובר בחריגה שיטתית ולאורך זמן, שיש בה כדי להצביע על אכיפה בררנית ביישום מדיניותה המוצהרת של התביעה, ואין במקרים שהובאו כדי להוות בסיס ראייתי מספק לקביעה כי המדינה אינה מיישמת את מדיניותה באופן שוויוני.

22. סיכומם של דברים, לא מצאתי כי נכון היה לקבל את טענת המערער לקיומה של אכיפה בררנית בהעמדתו לדין בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק. משכך, ובאין מחלוקת כי יסודות העבירה התקיימו בעניינו של המערער, יש לבטל את הרשעתו בעבירה של נהיגה בפזיזות ותחתיה יש להרשיעו בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק.

עונשו של המערער

23. משעה שהרשעתו הועמדה על [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק, יש לדחות את ערעורו על חומרת העונש ולהידרש לבקשת המדינה להחמרה ממשית בעונש.

24. לעיוננו הונח תסקיר שירות המבחן, אשר עמד על גורמי הסיכון והסיכוי בעניינו של המערער, והתרשם כי הוא אינו אוחז בדפוסים עברייניים מושרשים וכי על דרך הכלל הוא מנהל אורח חיים תקין. כמו כן צוין כי המערער הסדיר את רישיון הנהיגה, לקח אחריות על מעשיו והביע "הבנה מסוימת" באשר לחומרתם. עוד צוין כי הוא שולב בהליך טיפולי קבוצתי ופרטני וניתנה המלצת שירות המבחן שלא להחמיר בעונשו ולשקול את המרת עונש המאסר בפועל במאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות.

25. העבירה שבה הורשע המערער, עם קבלת ערעור המדינה, חמורה בהרבה מהעבירה לפי [סעיף 338(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.a.1) לחוק, שבה הורשע בבית המשפט המחוזי ואשר על פיה נגזר דינו. ככלל, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה היא של עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית (ראו: [ע"פ 2499/14](http://www.nevo.co.il/case/13097168) אלנבארי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.11.2014)), גם בנסיבותיו של בגיר-צעיר, נעדר עבר פלילי שאף החל בהליכי שיקום ([ע"פ 4763/17](http://www.nevo.co.il/case/22790672) ותד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.1.2018)). יחד עם זאת, קיימים מקרים שבהם נגזר עונש של מספר חודשי מאסר בודדים (ראו: [ע"פ 3809/16](http://www.nevo.co.il/case/21474077) אלחטיב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.6.2017).

לאור העובדה כי המערער ביצע את העבירה בעת שהיה צעיר כבן 21, וכי מאז נישא והוא כעת אב לילד; כי מאז ביצוע העבירה ועד היום עברו מעל שלוש שנים ובמהלכן לא ביצע המערער כל עבירה נוספת; לאור התמונה החיובית שבתסקיר שירות המבחן המעלה כי הוא נוטל אחריות למעשיו ונרתם להליך שיקומי שתוצאותיו חיוביות; ובשים לב לכך שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם נאשם, סבורני כי יש להעמיד את העונש על 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו. בנוסף, יש מקום להוסיף ולדון את המערער לעונש מותנה של 10 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים אם יורשע בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק.

סוף דבר

26. לפיכך, אציע לחברי להרשיע את המערער בעבירה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) לחוק, תחת עבירה לפי [סעיף 338(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.a.1) לחוק, יחד עם עבירה של נהיגת רכב מנועי ללא רישיון (לפי [סעיף 10(א)](http://www.nevo.co.il/law/5227/10.a) בצירוף [סעיף 62](http://www.nevo.co.il/law/5227/62) ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227)), אי ציות לרמזור (לפי [תקנה 22(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74274/22.b) ל[תקנות התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/74274) בצירוף [סעיפים 62](http://www.nevo.co.il/law/5227/62) ו-[35](http://www.nevo.co.il/law/5227/35) לפקודת התעבורה) ועבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי [סעיף 275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275) לחוק. כן אציע לדחות את ערעור המערער על חומרת העונש ולהחמיר בעונשו של המערער, כמפורט לעיל.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לתוצאה המוצעת ע"י חברי, השופט **ג' קרא** בערעורים שבכותרת וכן לעיקרי הנמקתו. אנסה להסביר בקצרה את עמדתי ולחדד דברים להלן.
2. ידוע כי אני מצדד במתן תוקף מלא ל**הגנה מן הצדק** בנסיבות הראויות, והנני סבור כי יש מקום להגנה זו מטעמים חוקתיים, מעקרונות של המשפט המינהלי ומשיקולים נוספים, וזאת גם במצבים שאינם "מכוסים" כיום [בסעיף 149 (10)](http://www.nevo.co.il/law/74903/149.10) ל[**חוק סדר הדין הפלילי**](http://www.nevo.co.il/law/74903) **[נוסח משולב], התשנ"ב-1982**. עיינו: חוות דעתי ב-[ע"פ 2868/13](http://www.nevo.co.il/case/6901113) **אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (02.08.2018); ישגב [נקדימון, הגנה מן הצדק](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/505), עמ' 95-47 (מהדורה שניה-2009).
3. אף אכיפה בררנית, שהיא אחד מהמקרים הפרטיים של **הגנה מן הצדק** מצדיקה, לעתים, ביטול של כתב האישום, או הקלה בעונש, או סעדים מתאימים אחרים (עיינו לאחרונה פסק דיני ב-[רע"פ 1611/16](http://www.nevo.co.il/case/21024461) **מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי** [פורסם בנבו] (31.10.2018); להלן – **ענין ורדי**).
4. מבלי לגרוע מהאמור בפיסקאות 2 ו-3 שלעיל – במקרה שלפנינו, המערער ב-ע"פ 3507/19 (להלן – **המערער**) לא עמד בנטל להוכיח שהיתה כאן אכיפה בררנית, כטענתו וכמשמעה בפסיקה. בכך שונה האישום כאן ממה שעמד ברקע **ענין ורדי**, על המופעים השונים שנדונו בו.

הנה כי כן – בחירת סעיף האישום המתאים מצויה בדרך כלל בשיקול דעת רחב של התביעה (שעמדה פה אף ב**הנחיית פרקליט המדינה** מס' 2.17), אלא אם הדברים נעשים, מעבר למה שהודגם **בענין ורדי**, למשל **–** כדי להעצים אישומים, על מנת לנסות ולהתגבר על התיישנות, או לשלול טענת הגנה אפשרית של הנאשם. עיינו והשוו: Colin Wells, Abuse of Process pp. 180-183 (3rd Ed -2017)

המערער לא הצליח להראות שזה מה שקרה בעניינו, ואף הזדמנות נוספת שהענקנו לו בהקשר זה – לא נוצלה. לפיכך דין ערעור המדינה להתקבל. כפועל יוצא מכך אף מתחייבת החמרה מסוימת בעונש, כמוצע ע"י חברי, השופט **ג' קרא** ומהשיקולים שנמנו על ידו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | המשנה לנשיאה |

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **ג' קרא**.

המערער יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 6.1.2021 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, ‏י"ז בכסלו התשפ"א (‏3.12.2020).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313המשנה לנשיאה | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

19035070\_Q19.docx סח

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

נ' סולברג 54678313-3507/19

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)