



בית משפט השלום (עניינים מקומיים) ת"א- יפו

ת.פ (חניה) מס' 19536184 מדינת ישראל נ' צבי כהן

בפני כבוד השופט יוסי ברכיה

המאשימה: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד קלודין ג'ובראן

- נ ג ד -

הנאשם: צבי כהן

הכרעת דין

בפתח הדברים אבקש לציין, כי מצאתי להורות על ביטול כתב האישום, ועל זיכוי הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

פתיחה

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בו נטען, כי ביום 19.2.17 בשעה 22:09, הוא העמיד את רכבו (רכב פרטי), ברחוב בן יהודה על יד מס' 30 בתל אביב, במקום בו אסורה העצירה או החניה על פי תמרור אין עצירה (אבני שפה בצבע אדום- לבן- תמרור ד-15), בכך, נטען כלפי הנאשם, הוא עבר עבירה לפי סעיף 6 (א) (2) לחוק עזר לתל אביב – יפו (העמדת רכב והחנייתו), התשמ"ד-1983.
2. רכבו של הנאשם צולם ע"י מצלמת אכיפה של המאשימה. בעת שצולם הנאשם ע"י רכב האכיפה, לא נוצר קשר בין אנשי המאשימה לנאשם, שכפי שיפורט להלן, ישב ברכבו בעת שצולם. הקנס נשלח לנאשם במועד מאוחר יותר.
3. בכתב האישום לא צויין כי העבירה הנטענת, תועדה בסרטון.
4. ביום 11.1.18 התקיימה ישיבת הקראה, הנאשם טען בדיון כי כאשר הוא קיבל את הדו"ח, הוא כלל לא ידע "על מה, ומה קרה שם". הנאשם ביקש לקבוע את התיק להוכחות.
5. ישיבת ההוכחות התקיימה ביום 25.4.18.

פרשת התביעה

6. מטעם המאשימה העיד הפקח אפי מזרחי (להלן- **מזרחי**). מזרחי הציג בפני בית המשפט את הסרטון בו צולם רכבו של הנאשם חונה.
7. בסרטון נראה כי רכבו של הנאשם חונה בסמוך לאבני שפה בצבע אדום-לבן (תמרור ד-15). חניית הנאשם סמוכה למעבר חציה (הערכה כ-12 מ' לפני הפסים). מאחורי הנאשם חנו רכבים נוספים. הנאשם היה הראשון. רכב הנאשם לא תפס נתיב נסיעה. אדם נראה ברכב. רכבו של הנאשם מזוהה בסרטון משניה 16 ועד לשניה 26 עת רכב האכיפה פונה ימינה ורכבו של הנאשם נעלם מהסרטון. בכניסה למקטע הרחוב בו חנה רכב הנאשם, נראה תמרור. לא ברור אם זה תמרור 432 (איסור חניה) או 433 (איסור עצירה וחניה).
8. מזרחי העיד, כי ברחוב בן יהודה ישנה אכיפה על "עבירות קשות" כי המדובר בציר מרכזי.
9. הדו"ח לדברי מזרחי לא ניתן במקום אלא נשלח בדואר רשום.
10. מזרחי טען, כי הנאשם צולם במסגרת סיור שגרתי שלו ברחובות העיר. מזרחי לא עצר והתריע בפני הנאשם כי הוא עומד בניגוד לחוק. מזרחי העיד כי: **"התפקיד שלי לא להזהיר אנשים, אני לא יכול כל רכב שעומד בעבירה להזהיר"** (עמוד 3 ש' 25).
11. מזרחי הודה כי אין נהלים בעניין זה (עמוד 2 ש' 2), אך בהמשך טען שיש נהלים, כאמור להלן.
12. מזרחי טען, כי הדו"ח נערך לאחר שלא נצפתה, כניסה ויציאה של הנהג מהרכב: **"כשאני חולף על פני הרכב ואני רואה את הנהג מתחיל לנסוע לא עורך דו"ח. אם מישהוא יוצא או נכנס גם לא עורך לו דו"ח. הכל לפי שיקול דעת הפקח. יש נהלים מסודרים והם מה שאמרתי כרגע"** (עמוד 2 ש' 11-9 וש' 22). עוד העיד מזרחי, כי הוא לא ירשום דו"ח לרכב שעומד בעבירה ונוסע נכנס לרכב (שם, ש' 26).
13. מזרחי לא הביא איתו את הנהלים בעניין זה (שם, ש' 28), ולטענתו, לא ברור אם ניתן לראות את הנהלים באינטרנט(עמוד 3 ש' 1).
14. לצידו של מזרחי ישב הנהג ברכב (שם, ש' 28), אך זה לא הגיע להעיד.
15. פרטי דו"ח החניה עם צילום רכב הנאשם צורף וסומן ת/1. הסרטון צורף אף הוא לתיק בית המשפט.

פרשת ההגנה

16. מטעם ההגנה העיד הנאשם.
17. הנאשם העיד כי הוא עצר במקום שצולם, אולי בכדי לדבר עם חבר אותו התכוון לאסוף מרחוב שלום עליכם הסמוך. אם כי לאור חלוף הזמן, הנאשם לא זכר בדיוק למה הוא עצר. **"יש אלף ואחד תיאוריות שיסבירו למה עמדת שם"** (עמוד 5 ש' 18, וכן עמוד 4 ש' 26-22). הנאשם צירף מסמך מייל של חברו (באנגלית) שכתב כי התאריך האירוע נשוא האישום, היה בשעה 9:25, הנאשם אסף אותו מרחוב שלום עליכם (יעויין במוצג נ/1 ובמוצג נ/2 שהינו אישור שהות חברו של הנאשם במלון ברחוב שלום עליכם).
18. הנאשם טען, כי אם מזרחי חשב שהוא מפריע היה עליו לכרוז לו.
19. בסוף ישיבת ההוכחות הצדדים סיכמו בעל פה.

20. בסיום הישיבה ביקשתי מב"כ המאשימה כי תצרף לתיק בית המשפט אסמכתא המתעדת את מועד משלוח הודעת הקנס לנאשם, וכן תבהיר האם היא עומדת על המשך ניהול ההליכים כנגד הנאשם.
21. בתגובה שהגישה המאשימה, היא צירפה אישור מסירה של הודעת תשלום הקנס. בהתאם לאישור עולה כי הודעת תשלום הקנס נמסרה לנאשם ביום 5.4.17.
22. עוד נטען בתגובה כי האכיפה באמצעות מצלמות המוצבות על ניידת, מתבצעות ברחובות **"שנבחרו בקפידה...בהם נמצא, כי זרימת התנועה חיונית לפעילותה התקינה והשוטפת של העיר וריבוי העבירות בהם מחייב הרתעה ממשית ו/או אכיפה נקודתית"**. המאשימה חזרה בתגובתה על טענותיה שנטענו בסיכומים.

דיון והכרעה

23. ראשית אבקש להכריע בעובדות.
24. אין כל ספק כי רכבו של הנאשם עמד סמוך לאבני שפה בצבע אדום- לבן, בניגוד לתמרור ד- 15 הקובע: **"אסורה כל עצירה או חניה בכביש, אלא אם דרוש הדבר למילוי הוראות כל דין"**.
25. כאמור לעיל, רכבו של הנאשם נראה בסרטון במשך 10 שניות בלבד. לאחר שניידת הפיקוח פונה ימינה, רכב הנאשם נעלם מהמצלמה.
26. הנאשם העיד כי חנייתו הייתה קצרה- 10 שניות (עמוד 4 ש' 25). עדות זו נתמכת בסרטון בו נראה רכבו רק כ- 10 שניות.
27. גם אם נאמר שהחניה המשיכה עוד מספר שניות בודדות, בכל מקרה אני קובע כי החניה והעצירה במקום היו בסביבות 10 שניות, ואני מקבל בעניין זה את עדות הנאשם. ככל שקיים ספק בעניין משך עצירת הנאשם, ספק זה צריך לפעול לטובתו.

הטעמים לזיכוי הנאשם

28. בתיק זה החלטתי לזכות את הנאשם בשל מספר טעמים מצטברים אותם אמנה עתה.

אכיפה בררנית

29. סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי[נוסח משולב], תשמ"ב- 1982, קובע טענה מקדמית שיכול הנאשם להעלות, ואם היא מתקבלת, ניתן לבטל כתב אישום. בהתאם לסעיף זה, ניתן לבטל כתב אישום, לו **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי, עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**. זוהי טענת "הגנה מן הצדק".
30. טענת ה"אכיפה הבררנית", מהווה הסתעפות וענף של דוקטרינת "הגנה מן הצדק".
31. מעדותו של מזרחי עולה, כי אם בעת שהוא נוסע עם ניידת הפיקוח, ומזהה רכב שעומד בעבירה ומאן דהוא עולה או יורד מהרכב, הוא לא יערוך לו דו"ח, וכי יש לו שיקול דעת בעניין זה.
32. הראציונאל לכך הוא, כך מסתבר, כי עסקינן בעמידה קצרה על אף שהרכב עומד בעבירה.

33. לאור זאת, לא ברור מה ההבדל בין מצב זה למצב בו רכב עומד פרק זמן קצר כבמקרה נשוא אישום זה, כ- 10 שניות, אבל לא לצורך הורדה או העלאה של נוסע לרכב. ודוק: לעיתים ירידה או עליה של נוסע יכולים לקחת יותר מ- 10 שניות, ובמקרה זה על פי עדות מזרחי, לא יינתן דו"ח.

34. והנה לנו מקרה המעורר חוסר נוחות ותחושת אי צדק: נהג העומד בעבירה כ- 10 שניות ונוסע יורד או עולה ממנו **לא יקבל דו"ח**, כך על פי מזרחי, על אף שרכבו עצר בעבירה, ובמקרה זה הפקח יפעיל שיקול דעת ולא ייתן דו"ח, ואילו נהג אחר שעומד אף הוא כ- 10 שניות בעבירה אולי בכדי לבצע פעולה קצרה בתוך הרכב, **באותו אופן של חניה** בו עמד הרכב הראשון ומיד מתכוון להמשיך בדרכו, **יקבל דו"ח**. ואחזור על האמור לעיל, לעיתים עליה וירידה מהרכב יכולים לקחת יותר מ- 10 שניות, אך דו"ח לא יינתן במצב זה לדברי מזרחי.

35. פער זה בין שני מצבים דומים, עם תוצאה שונה, מקוממת מבחינת תחושת הצדק. זו אכיפה בררנית, עליה נאמר בעניין בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נ"ג (3) 289, 304, כי היא :

"נוגדת באופן חריף את העיקרון של שיוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק. היא מקוממת מבחינת הצדק. היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם... היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שיוויוני וסביר".
וכן:

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן 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...".
בעניין אחר נאמר:

"הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני. היא נועדה לשמש בלם לפעילות אכיפה שלוחת רסן, עיוורת לאינטרסים זולתה המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון החוק" (ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מד"י, פסקה 9 פורסם בנבו, פס"ד מיום 30.11.05).

36. אכיפה מעין זו, אינה אכיפה עניינית, שיוויונית וסבירה.

37. על הפקח היה להפעיל את שיקול דעתו בנדון שבפנינו, ומזרחי העיד כי יש לו שיקול דעת (עמוד 2 ש' 10), ולא לתת דו"ח.

38. אכיפה בררנית זו צריכה להוביל לביטול כתב האישום ולזיכויו של הנאשם.

הבעייתיות הקיימת באכיפה באמצעות מצלמה המורכבת על ניידת פיקוח

39. בעניין תיק (מקומיים ת"א) 5125588 מד"י נ' אוחיון (פס"ד של כב' הש' יאיר חסדיאל מיום 19.12.16), ובעניין 5235684 (מקומיים ת"א) מד"י נ' קורלי (פס"ד של כב' הש' רועי פרי מיום 15.2.17), עמדו פסקי הדין על הבעייתיות הקיימת באכיפה המתבצעת באמצעות מצלמה המותקנת על ניידות אכיפה, המשוללת מפגש אנושי עם הנהגים. בשני מקרים אלו, זוכו הנאשמים מעבירת החניה שיוחסה להם.

40. אף אני מצטרף לבעייתיות הקיימת בסוג זה של אכיפה (אציין גם את הבעיה שעלולה לעלות בדבר פגיעה בפרטיות באמצעות הצילום שיחשוף את אישיותו של אדם, מצבו הבריאותי ואף אמונתו הדתית, לאור הימצאותו במקום מסויים שצולם ע"י מצלמות האכיפה- יעויין בחוזר מנכ"ל מס' 4/2018, משרד הפנים).
41. התרשמתי לטובה מהנאשם, אשר עורר בי רושם אמין של אזרח שומר חוק.
42. לא הוברר לי, מדוע אין הפקח כורז לאזרח הנראה שעובר על החוק, כי רכבו נמצא בעבירה ושיואיל להזיז את רכבו ממקום העבירה.
43. אין לי ספק כי הנאשם, ממנו כאמור התרשמתי לטובה, היה מזיז את רכבו לו הפקח היה דורש זאת ממנו.
44. והרי אין ספק כי בין יתר תפקידי הפיקוח, ישנו התפקיד שתכליתו לאפשר זרימה חופשית ובטוחה של התנועה, כפי שאף עלה מדברי ב"כ המאשימה בעמדתה לתיק בית המשפט, כי תכלית האכיפה, באותם כבישים שנבחרו בקפידה ככבישים בעייתיים, לאפשר את **"...זרימת התנועה חיונית לפעילותה התקינה והשוטפת של העיר, וריבוי העבירות בהם מחייב הרתעה ממשית ו/או אכיפה נקודתית"**. אם הפקח רק מצלם את העבירה שהוא רואה, אשר מפריעה לזרימת התנועה, ותכלית עבודתו, בין היתר, הינה לפתוח ולשחרר חסמים שונים המפריעים לתנועה, מה הרווח היוצא מצילום העבירה תוך כדי הותרת ההפרעה לתנועה על כנה, והסתפקות במשלוח הודעת קנס שתגיע רק מקץ זמן רב וכבר לא תשנה להפרעה **הקונקרטי** שעתה קיימת?
- מדוע דרך זו תועיל יותר לזרימת התנועה ולמשתמשי הדרך, מאשר כריזה או דיבור לנהג לפנות את רכבו מהמקום, שתסיר בוודאות או כמעט בוודאות את ההפרעה?
- מדוע המאשימה לא ביצעה בנדון שבפנינו, כטענתה "אכיפה נקודתית", באמצעות כריזה לנהג המפריע לתנועה?
45. זהו עניין של יום יום שגורמי אכיפה מבקשים מנהגים המבצעים עבירה, לפנות את רכבם ולהסיר את העבירה. זו דרך ההתנהלות הנכונה, הטובה ואף האפקטיבית להתנהלות של הפיקוח. בעניין זה יעויין באמור ע"י חברי כב' הש' רועי פרי בעניין קורלי: **"בכל שנותיי, עת ישבתי בבית המשפט לתעבורה, לא היה מקרה ששוטר תנועה בחר לרשום זוח לנהג בטרם כרז לנהג להזיז את רכבו במצב בו נהג ישוב ברכב. איני מבין מדוע הפיקוח העירוני של עירית ת"א, אינו מאמץ הנחיות דומות, במצב בו הנהג יושב ברכב"**.
46. התנהלות זו של הפיקוח יוצרת אף היא תחושת חוסר נוחות, ועלולה לעורר בפני האזרחים תחושה כי המאשימה אינה מכוונת את פעולותיה רק לכיוון של מניעת הפרעה לתנועה, ושמה שיקולים נוספים מנחים אותה (איני קובע בעניין זה כל קביעה).
47. איני מקבל את טענת המאשימה בסיכומיה, כי הפקח לא יוצר קשר עם האזרח החונה בשל החשש, כי קשר זה עלול להתפתח לאלימות.
48. לצערנו אלימות קיימת ויש להתמודד איתה ולמגרה, אך אלימות יכולה להיות קיימת גם בעת שפקח רושם דו"ח חניה "רגיל" לרכב חונה ולפתע מופיע האזרח ומתפתח ויכוח שיכול לגלוש גם לאלימות (ולצערנו היו מקרים כאלו מעולם), ואולם לא ידוע על כך כי המאשימה,

- כמו גם רשויות אחרות, נמנעות בשל חשש זה של אלימות, מלרשום דו"חות לאזרחים מפירי חוק.
49. דומני כי סוג כזה של אכיפה צריך להיות מוסדר בנהלים ברורים עם הנחיות ברורות שיבארו מתי יש לשלוח דו"ח בהתאם לצילום ומתי לא, ואולם מזרחי העיד כי "אין נהלים בעניין זה" (עמוד 2 ש' 2-3), בהמשך העיד כי "יש נהלים מסודרים" (שם ש' 10), אך הנהלים נמצאים במשרד ולא הובאו כראיה בפני בית המשפט (שם, ש' 28). מזרחי העיד, כי הוא "לא יודע אם ניתן לראותם (את הנהלים- י"ב) באינטרנט". (עמוד 3 ש' 1).
50. פגם נוסף הקיים בנדון שבפנינו הוא מועד משלוח הודעת תשלום הקנס לנאשם. העבירה התבצעה ביום 19.2.17, הקנס נשלח על פי אישור המסירה ביום 5.4.17, כחודש וחצי לאחר מועד ביצוע העבירה.
51. אכן אין המדובר בפרק זמן ארוך באופן חריג, אך אני סבור כי בסוג כזה של עבירה המתועדת באמצעות מצלמה, כאשר לא נדיר הוא כי עסקינן כבמקרה שלנו, בעצירה ריגעית, קצרה ביותר (כ-10 שניות), האזרח עלול לא לזכור בדיוק את נסיבות עצירת הרכב. ויצויין: ניתן היה לשלוח את הדו"ח מיידית. כל החומר נמצא בידי המאשימה בסמוך לביצוע הצילום.
52. בנדון שבפנינו הנאשם לא זכר בדיוק למה עצר את הרכב (עמוד 4 ש' 25), אכן הוא טען כי הוא היה בקשר עם מכר, ואף צירף הצהרה שלו, אך הנאשם עצמו לא היה בטוח מדוע בדיוק הוא עצר במקום ("אולי דיברתי בטלפון... אולי הוא התקשר אלי, מדובר על 10 שניות...אני לא זוכר בדיוק למה עצרתי...יש אלף ואחד תיאוריות שיסבירו למה עמדתי שם", שם ש' 25-22 וכן עמוד 5 ש' 18). בעייתיות זו מקשה על הנאשם בניהול הגנתו, שמא הייתה באמתחתו טענת הגנה נוספת שיכולה הייתה להביא לביטול הודעת הקנס, לו הדו"ח היה נשלח אליו מוקדם יותר?
53. פגם נוסף שעלה מהתנהלות המאשימה הוא העובדה, שנהג ניידת האכיפה לא הובא אף הוא להעיד בבית המשפט (עמוד 3 ש' 28-27 וכן עמוד 4 ש' 2-1).
54. במספר פסקי דין נקבע, כי אי רישום עד שיכול לשפוך אור על נסיבות ביצוע העבירה, יכול ליצור פגם בראיות המאשימה, ויכול ליצור ספק באשר לאשמה המיוחסת לנאשם, בשל פגיעה ביכולתו להתגונן (יעויין בעפ"ת 34653-04-13 בר נ' מד"י (פורסם בנבו, 2.5.13), עפ"ת 27010-04-14 לייבוביץ' נ' מד"י (פורסם בנבו, 1.5.14 ובעוד מקומות).
55. בעניין לייבוביץ' נקבע כי:
- "כאשר שוטר מחליט שלא לציין שמות שוטרים נוספים ועדי ראייה פוטנציאליים נוספים, הוא נותן לעצמו תפקיד של עד יחיד שרק על-פיו יישק דבר ומחבל בשיקול דעתו של בית המשפט, שבא לבחון את העדויות שבאות בפניו, אך מעבר לכך, אסור לה למערכת השפיטה, על כל ערכאותיה, לעודד התנהגות כזו של שוטרים".**
56. אין כמובן הפרש בין שוטר לפקח.
57. הימנעות המאשימה להביא לעדות את נהג הניידת, פגם בהגנת הנאשם, ויש במחדל זה בכדי לפעול לטובת הנאשם.

58. פגמים אלו שנמנו בסוג האכיפה נשוא אישום זה, מצטרפים לאכיפה הבררנית הקיימת באישום זה, ויש בהם בכדי להביא לביטול כתב האישום.

עפ"א 12059-02-18

59. המאשימה צירפה פסק דין זה, כתמיכה לטענתה על חוקיות האכיפה באמצעות צילום העבירה בסרטון מניידת אכיפה.

60. עניין זה שונה מהנדון שבפנינו, באשר שם רכב הנאשם לא נצמד למדרכה שסומנה אדום-לבן, אלא חסם נתיב תנועה במקום אסור לעצירה. לא זה המצב שבפנינו, הנאשם בנדון דידן, היה צמוד למדרכה ועמד בשורת רכבים שחנן סמוך למדרכה.

61. אכן עסקינן בסוג של עבירה עם אחריות קפידה, אך לנסיבות ביצוע העבירה בתיק זה בהתייחס לסוגיית האכיפה הבררנית וסוג האכיפה כמפורט לעיל, ישנה משמעות.

הערה לסיום

62. איני קובע כי יש לבטל כל כתב אישום שמקורו בתצלום עבירת החניה באמצעות מצלמה המותקנת על ניידת פיקוח. בנדון שבפנינו, היה ריכוז של מספר פגמים שהובילו להחלטתי זו.

63. לאחרונה, ביום 16.5.18, ניתן פסק דין בעניין בג"ץ 867/15 **אור הכהן נ' שר הפנים ואח'**, שעסקה בחוקיות מתן דו"חות באמצעות "שימוש במצלמות מעקב לצורך ביצוע אכיפת עבירות חניה עד להסדרת הנושא בחקיקה ראשית או בתיקון חוקי העזר העירוניים" (מתוך העתירה למתן צו על תנאי). בית המשפט מחק את העתירה וכתב, בין היתר, כי "להשקפתנו, בנקודת הזמן הנוכחית העתירה בלבושה המקורי מיצתה את עצמה" בית המשפט קבע, כי טענות העותרים נשמרות בעניין זה לעתיד, וניתן יהיה להגיש עתירה מנהלית כנגד הרשויות המקומיות בסוגיה זו. לא ניתנה בסוגיה זו הכרעה לגופה.

64. צויין בפסק הדין כי בתום עבודת מטה, פורסם חוזר מנכ"ל משרד הפנים "שבגדרו נקבעו שורה של הנחיות לרשויות המקומיות, בדבר אופן השימוש במצלמות וידאו לצורך אכיפת עבירות חניה".

65. באתר משרד הפנים פורסם חוזר המנכ"ל האמור לעיל, שמספרו 4/2018 במרץ 2018.

66. ברור כי בעת ביצוע העבירה נשוא אישום זה, לא היו הנחיות מחייבות.

67. כאמור יש להסדיר סוגיה זו באופן מסודר, יש להסדיר גם את עניין הכריזה לעובר העבירה בכדי להביא אותו לסילוק ההפרעה לתנועה בטרם יינתן הדו"ח. יש לקבוע את משך החניה בעבירה ואת הקריטריונים המדוייקים למצב בו יינתן דו"ח, לרבות סוג ההפרעה.

68. סוף דבר, מצאתי להורות על ביטול כתב האישום, ועל זיכוי של הנאשם.

זכות ערעור כחוק

ניתן והודע, י"ח אב תשע"ח, 30 ביולי 2018

יוסי ברכיה, שופט