



ת"פ 20753/12/15 - מדינת ישראל נגד אלעזר ריגר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 20753-12-15 מדינת ישראל נ' ריגר

תיק חיצוני: 5297422015

בפני כבוד השופט שמואל הרבסט

מאשימה מדינת ישראל

נגד

נאשם אלעזר ריגר

החלטה

לפניי בקשה לביטול כתב האישום ולעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

הרקע

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") לאחר שהפר צו מיום 3.11.15, עליו הכריז אלוף פיקוד העורף בהתאם לסמכותו הקבועה בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "**הצו**") ו- "**תקנות ההגנה**" בהתאמה, בכך שביום 7.12.15 יצר קשר עם אחד האנשים עמהם נאסר עליו לעשות כן בצו.

2. ב"כ הנאשם העלה שתי טענות ביחס לכתב האישום: **ראשית** טען, כי בכתב האישום נפל פגם משהוגש ב"עבירת סל" של הפרת הוראה חוקית, בעוד להפרה של צו אלוף נקבעה עבירה ספציפית בתקנות ההגנה.

שנית טען הנאשם, כי רשאי הוא לתקוף את הצו בתקיפה עקיפה במסגרת ההליך הפלילי. טענה זו התעוררה לאחר שהנאשם ביקש לעיין בחומר חקירה לצורך תקיפת הצו, אך המאשימה התנגדה וטענה שהנאשם אינו רשאי לתקוף את הצו בתקיפה עקיפה במסגרת ההליך הפלילי.

לאחר שטענות אלה עלו בדיון מיום 4.1.18, הוריתי כי הצדדים יגישו טענותיהם בכתב.

דיון והכרעה

פגם או פסול בכתב האישום

3. ב"כ הנאשם טוען כי תקנה 109 לתקנות ההגנה הקובעת כי אדם שהפר צו אשר ניתן מכוחה, יואשם בהפרתו, היא נורמה מיוחדת אשר לצידה קבוע עונש מרבי של 6 חודשי מאסר, ואילו סעיף 287(א) לחוק העונשין, קובע עבירת סל ונורמה כללית, אשר העונש לצידה- שנתיים מאסר, ולכן היה על המאשימה להגיש את כתב האישום לפי תקנות ההגנה.

לשיטתו, כך מנחה גם נוהל 300.01.052 של משטרת ישראל, הקובע כי לא תפתח חקירה פלילית בגין הפרת



הוראה חוקית לפי סעיף 287, כאשר מעשה ההפרה מהווה עבירה לפי הוראת חוק אחרת. עוד טען כי בבחירתה להעמיד את הנאשם לדין לפי חוק העונשין, התחמקה המאשימה מהצורך לקבל את אישור היועץ הממשלה ולכן, ביקש להורות על ביטול כתב האישום, תוך מתן אפשרות ליועץ המשפטי לממשלה לקבל החלטה בטרם העמדה לדין.

4. ב"כ המאשימה השיבה כי הבחירה בהוראת החיקוק המתאימה, הינה חלק מהפררוגטיבה של המאשימה ואילו היקף התערבות בית המשפט בעניין זה - הינו מצומצם ביותר. עוד הוסיפה, שעל פי הפסיקה, המאשימה רשאית אף לבחור את הסעיף המחמיר עם הנאשם, ובית המשפט לא יתערב בכך.

המאשימה טענה כי בתקנות ההגנה קבוע עונש **כללי** לכלל העבירות על פיהן, בעוד שלגבי העבירה של הפרת הוראה חוקית קיים עונש **מיוחד** ולכן שיש לבחור בהעמדה לדין דווקא לפי חוק העונשין.

המאשימה ציינה כי בית משפט השלום דן זה מכבר בטענה זו בדיוק וקבע כי בחירת הוראת סעיף 287(א) לחוק העונשין במקרה כזה, הינה הדרך הנכונה וההולמת את הנורמה הפלילית הראויה למעשים אלה, וערעור שהוגש על החלטה זו אישר את הקבוע בה (ת"פ 41987-11-15 **מדינת ישראל נ' עובד** (28.2.16), ע"פ 2599-03-16 **עובד נ' מדינת ישראל** (14.4.16)).

5. נקודת המוצא לדין בסוגיית הבחירה בסעיף העבירה, הינה כי לתביעה נתונה הסמכות לבחור את הוראת החוק המתאימה שעל פיה תעמיד לדין את הנאשם, כפי שנקבע זה מכבר בפסיקה:

"הבחירה בהוראת חיקוק היא חלק מהפררוגטיבה של התביעה במילוי תפקידה בהגשת כתבי האישום. היקף ההתערבות בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה בנושא זה, הוא מצומצם ביותר ונקיטה בדרך פעולה זו שמורה למקרים קיצוניים וחמורים בלבד. . . ככלל, כאמור, עקרון הפרדת הרשויות מכתוב, בהכרח, שמירה על מעמדה של התביעה כמי שבוחרת את הוראת החיקוק הרלבנטית. בית המשפט איננו יועץ-על, איננו תובע-על" (ע"פ (ת"א) 42054-08-14 **מדינת ישראל נ' קסטיאל (2.10.13), אשר אושרר בבית המשפט העליון ברע"פ 6800/13).**

כבר בשלב זה ייאמר, כי במסגרת סמכותה זו של המאשימה, תוך בחירתה באישום המבטא בצורה הנאותה ביותר את מהות המעשה, רשאית היא לבחור גם בסעיף המחמיר יותר, כאשר קיימים מספר סעיפי אישום אפשריים (ר' פסקה 6 להחלטת בית המשפט המחוזי בירושלים, כב' השופט א' פרקש, בת"פ 482/04 **מדינת ישראל נ' גולן**, (20.12.05).

בחינת שני ההסדרים החקיקתיים אשר בהם מוסדרת העבירה של הפרת צו - תקנות ההגנה וחוק העונשין, מלמדת כי בחירת המאשימה בהעמדתו לדין של הנאשם לפי חוק העונשין, הינה סבירה ונכונה בנסיבות העניין.

חלק ד' לתקנות ההגנה דן בעבירות על פי התקנות ובסעיף 68 שכותרתו **"קביעה כללית"** קובע: **"פרט למה שנקבע באופן אחר, יחול החוק הפלילי הכללי של ישראל ביחס לעבירות על התקנות האלה כשהן נדונות או יש לדון עליהן כן"**.

חלק י' של תקנות ההגנה מסדיר את כוחו של המפקד הצבאי לתת צווי צמצום, ותקנה 109 (2) בחלק זה, קובעת



לצד סמכויותיו של המפקד לתת את הצו, כי אדם המפר צו שכזה "יאשם בעבירה על התקנות האלה".

כלומר, התקנות קובעות שאדם המפר צו יעמוד לדין, אך מותרות באופן מפורש וברור את האפשרות להעמיד את מבצע העבירה לדין על פי "החוק הפלילי הכללי של ישראל", ולכן מכוחן של התקנות עצמן, העמדה לדין לפי חוק העונשין - אפשרית היא.

נוסף על כך, בחינת ההתייחסות לעבירה של הפרת צו בתקנות, מלמדת כי לא מדובר בניסוח ספציפי ומיוחד לעבירה, בהיותה מוגדרת כחלק מן הסעיפים הקובעים את סמכותו של המפקד הצבאי לתת את הצווים (בחלק י' של התקנות), ובקביעת הענישה בגינה בתקנה 68, שהינה כאמור בכותרתה "קביעה כללית", הקובעת את הענישה עבור כלל העבירות הקבועות בתקנות.

משכך, דווקא העבירה המסוימת של הפרת הוראה חוקית, אשר "זכתה" לסעיף ועונש מיוחד בסעיף 287(א) לחוק העונשין, הינה הוראה עונשית ספציפית התואמת את עובדות מעשה העבירה.

כפי שצינה המאשימה בסיכום טענותיה, טענה זו נידונה זה מכבר בהכרעת דין מפי כב' השופט א' קורנהאוזר בבית משפט זה ובית המשפט המחוזי אישר את פסק הדין והגיע למסקנה זו:

"למעלה מן הדרוש נוסף- ובית משפט השלום עמד על כך בסעיפים 12 ו-13 להכרעת דינו- כי ספק בעינינו אם ההוראות הקבועות בתקנות ההגנה בנסיבות המקרה שלפנינו הן הוראות ספציפיות לעומת ההוראה בחוק העונשין. נבהיר: סעיף 287(א) לחוק העונשין קובע עבירה פלילית ברורה ומפורשת שעניינה "הפרת הוראה חוקית". הסעיף קובע את יסודות העבירה ואת עונש המקסימלי שניתן להטיל על מי שהורשע בביצועה. לא כך הדבר בתקנות ההגנה. עיקר עניינן של תקנות 109 ו-110 הוא בהענקת סמכות לגורמים הנקובים בהן לתת צווי צמצום והשגחה. תקנות אלה קובעות, אמנם, כי הפרת צו שניתן על פי תקנת אלה מהווה עבירה, ואולם הן לא קובעות מהו העונש שניתן להטיל על מפר הצו. עניין העונש מצוי בתקנה 69 לתקנות, הנושא את הכותרת "עונש כללי", ואשר בה נקבע מה עונש יוטל על מי שעבר עבירה על פי התקנות "מקום שלא נקבע עונש מיוחד על העבירה". יוצא, אם כן, כי לא ניתן לשלול את הטענה שהנורמה הפלילית הספציפית המלאה והשלמה נמצאת בסעיף 287 לחוק העונשין, ולא בשילוב ההוראות השונות בתקנות ההגנה" (פסקה 11 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין עובד הנ"ל).

6. ביחס לטענות הנוספות אשר העלה הסיגור, אציין כי הנוהל המשטרתי הפנימי שאליו הפנה הסיגור, נועד להסדרת מלאכתה של המשטרה, אך אין בו כדי לקבוע שיש לבטל את כתב האישום, כאשר הוא מוגש לפי חוק העונשין.

בג"ץ 445/02 מור נ' ראש עיריית הרצליה, פ"ד נו(6) 900 אשר על פיו ביקש הסיגור לקבוע כי כאשר קיימת הוראת חוק מקילה עם הנאשם, על המאשימה לבחור בה, לא יוכל לסייע לעמדת ההגנה, שכן בו נדונו שני חוקים בעלי תכלית שונה, ולא במקרה של נורמה כללית ונורמה ספציפית.

אשר לטענת ההגנה כי בבחירתה בהעמדה לדין לפי חוק העונשין התחמקה המאשימה מהצורך בקבלת אישור היועץ המשפטי לממשלה, הרי קבלת טענה זו משמעה, שכל אימת שקיימים חיקוקים מקבילים, ואחד מהם דורש אישור היועץ המשפטי, תחויב המאשימה לבחור בחיקוק זה, חיוב שמהווה התערבות חריגה בשיקול דעת המאשימה.



סיכומה של סוגיה זו, מצאתי את בחירתה של המאשימה בהעמדתו של הנאשם לדין לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, סבירה וראויה, ומשכך לא מדובר במקרה המצדיק התערבות בשיקול דעתה של המאשימה.

תקיפה עקיפה של צו האלוף

7. ב"כ הנאשם טען כי תקנות ההגנה אינן מקנות למי שהוצא נגדו צו על פיהם מזור, אלא בפנייה לבג"ץ וצו הצמצום עצמו מאפשר רק זכות שימוע בפני הגורם אשר נתן את החלטה. במקרה זה נטען, כי הצו הוצא ביום 3.11.17 והנאשם יכול היה לפנות לצורך שימוע עד יום 10.11.17. הצו הוצג לנאשם רק ביום 5.11.17, כאשר למחרת- יום שישי, וכך נותרו לנאשם ימים בודדים בלבד לפנות לשימוע. יתירה מכך, מאחר שבצו לא ניתנו הנמקות, בפועל הנאשם לא יכול היה לתקפו.

ב"כ הנאשם הדגיש כי בתי המשפט אינם שוללים את אפשרות התקיפה העקיפה בפני הערכאה הדיונית, רק בשל העובדה שקיימת האפשרות לתקיפה ישירה והפנה לפסק הדין בעניין רע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 637, להלן: "**עניין הראל**".

לטענתו, מאחר שמדובר בצו כה פוגעני, שניתן על ידי רשות מנהלית ללא כל ביקורת שיפוטית, יש לתת לנאשם אפשרות שבית המשפט הדן בעניינו יבחן אותו.

8. המאשימה טענה מנגד, כי כפי שבתי המשפט הורו בעבר, אין מקום לתקיפה עקיפה של צו אלוף שניתן בסמכות, במסגרת ההליך הפלילי. לדבריה, הצו הוצא על ידי האלוף מכוח סמכותו בדין לגביה קיימת חזקת התקינות המנהלית ואין להתיר את בחינת הסמכות המנהלית בבית משפט פלילי באמצעות הכלים הפליליים.

ב"כ המאשימה התייחסה גם היא לפסק הדין בעניין **הראל**, אך טענה כי ממנו עולה דווקא שעל הנאשם לתקוף החלטה שניתנה בעניינו, בתקיפה ישירה. עוד הפנתה לפסקי דין שבהם קבעו בתי המשפט, כי מאחר שהנאשמים לא תקפו בתקיפה ישירה את צו, אלא בחרו להפר אותו ולתקוף אותו במסגרת ההליך הפלילי, אין מקום לתקיפה עקיפה אשר מוגבלת למקרים מובהקים של חוסר סמכות בולטת בלבד.

9. תקיפה עקיפה של החלטה מנהלית במסגרת הליך פלילי אפשרית, אך ורק במקרים מתאימים ומובהקים של חוסר סמכות בולטת. גם במקרים אלה לא ייטה בית המשפט לבטל את הצו למפרע, אלא אם כן הנסיבות המיוחדות של המקרה, לרבות חומרת הפגם שנפל בצו, מצדיקות את התקיפה העקיפה ואת הנפקות של בטלות למפרע (ר' פסיקת בית המשפט העליון בעניין **הראל** וכן פסיקתו של כב' השופט צ' זילברטל בבית המשפט המחוזי בב"ש (י-ם) **אדלר נ' מדינת ישראל** (21.8.05)).

10. בדנ"א 1099/13 **מדינת ישראל נ' אבו פריח** (12.4.15) עמד בית המשפט העליון על חסרונותיו של מסלול התקיפה העקיפה ביחס לתקיפה ישירה, ומנה קווים מנחים לשיקול הדעת השיפוטי בהכרעה האם יש להידרש בדרה של תקיפה עקיפה לטענה המשיגה על החלטה מנהלית. ההבחנה המרכזית שצוינה בפסק הדין, היא ההבחנה האם מדובר בתקיפת מעשה מינהלי אינדיבידואלי או בנורמה כללית, ועל פיה ככל שמדובר במעשה מינהל המכוון ישירות לאדם, הציפיה היא כי האדם יתקוף מעשה זה ישירות, מבלי להשתוות, באפיק ובערכאה המיועדים לכך. נוסף לכך, עמד בית המשפט העליון על האינטרס הציבורי והשלכות קבלת עמדתו של בעל הדין, התנהלות בעל הדין ושיקולי הצדק.



בהעדפת תקיפתו הישירה של המעשה המנהלי, ביקשו בתי המשפט למנוע מצב שבו אדם שהוצא נגדו צו מנהלי-אישי על ידי הרשות ישב בחיבוק ידיים, לא יעתור כנגדו, יפר את הצו, ורק לאחר שיוגש נגדו כתב אישום בגין הפרת הצו, יעלה את טענותיו נגד תוקפו, בדרך של תקיפה עקיפה (ר' למשל בע"פ (י-ם) 40547/07 **מרדכי ואנונו נ' מדינת ישראל** (23.9.08)).

11. בקשה דומה לגילוי חומר חקירה בשל צו שניתן הוגשה בבית משפט זה, אשר דן בסוגיית תקיפת הצו וקבע כי הדרך הנכונה לתקיפת חוקיות צו אלוף היא בתקיפה ישירה וכי מתן אפשרות לתקיפה עקיפה תסכל את תכלית הצו ותגרום לערעור הסדר הציבורי, תפגע בשלום הציבור ואף עלולה לסכן חיי אדם, במיוחד בהתחשב בכך שמדובר בצו הגבלה אישי (החלטת כב' השופט א' קורנהאוזר בע"ח 9134-10-13 **אטינגר נ' מדינת ישראל** (1.5.14)).

ערר שהוגש על החלטה זו נדחה בבית המשפט המחוזי אשר קבע כי תקיפתו העקיפה של צו מנהלי תוצדק רק במקרים שבהם יש טעם ממשי כבד משקל להימנע מלתקוף אותו תקיפה ישירה, סמוך לאחר הוצאתו, כפי שפירש כב' השופט הכהן:

"פסיקה עקבית של בתי המשפט קובעת, כי הדרך הראויה לתקוף צו הגבלה אישי המוצא על ידי אלוף הפיקוד היא בדרך של תקיפה ישירה, וזאת בשל כך שהסדר הציבורי, ההיגיון, היציבות, הוודאות והתכלית החקיקתית מחייבים שבעניינים פלייליים יהיה קו מבחין ברור בין אסור למותר. לפיכך, צו שהוצא על ידי מי שהורשה והוסמך להוציאו, יש לקיימו כל עוד לא בוטל בדרך של תקיפה ישירה. לפיכך, גם אם בוטל הצו בערכאה גבוהה יותר, עדיין נושא מפר הצו בכל התוצאות הנובעות מהפרתו בטרם בוטל" (בע"ח 12516-05-14 **אטינגר נ' מדינת ישראל (7.10.14)).**

12. כפי המקרה שנדון בבית המשפט המחוזי, וכפי שהזכיר גם הסניגור, בפני הנאשם עמדה הדרך לתקוף את הצו האישי אשר ניתן נגדו בבג"ץ, או לבקש שימוע בפני נותן הצו, אך הנאשם בחר שלא לעשות כן.

הטענה שבפני הנאשם היו ימים אחדים בלבד על מנת לנצל את זכות השימוע, נטענה בחצי פה, ולא יכולה להצדיק את הימנעותו מתקיפה ישירה של הצו והכשרת תקיפתו בתקיפה עקיפה.

הנאשם שלפני היה מודע להוצאת הצו נגדו, לא פעל לתקיפתו, לא בדרך של שימוע ולא בדרך של פנייה לבג"ץ, ועל פי המיוחס לו בכתב האישום בחר להפר את הצו ביוזעין.

זכותו של הנאשם להתגונן מפני האישום הפלילי ולתקוף את קיומן של יסודות העבירה, אינה בלתי מוגבלת, וככל שמדובר בצו מיוחד שהוציא נגדו האלוף, בהתאם לאמור בפסיקה המצוטטת לעיל, האפשרות לתקוף את צו האלוף בתקיפה עקיפה קיימת רק במקרים של חוסר סמכות בולטת.

בענייננו, אין חולק כי הצו נגד הנאשם הוצא במסגרת סמכותו של האלוף ואין מדובר במקרה של פגם חמור בהוצאת הצו עצמו. בניגוד למקרה הכולל, כך לדוגמה, עבירה של תקיפת שוטר שמקורה במעצר אשר אינו חוקי (לשיטת התוקף), אשר שם תקיפתו של המעצר וחוקיותו משוייכים לחלק המשפטי-עובדתי והם ניתנים לבירור בדרך זו, הרי שבמקרה דנן אין חולק על כי האלוף פעל במסגרת סמכותו, אלא **שסבירות** פעולותיו היא זו העומדת במחלוקת, ומשום כך יש לתקפם באורח ישיר ולא עקיף.



מתן הזכות לנאשם לתקוף עתה את הצו בתקיפה ישירה, תעביר מסר המעודד הפרת צווים דומים, מתוך מטרה להעמידם במבחן, ותקווה כי לאחר הפרתם, ייקבע בית המשפט, כי מדובר בצווים בטלים.

סיכומי של דבר, כפי שהזכירה ב"כ המאשימה בטיעוניה, לסוגיה זו נדרשתי זה מכבר בת"פ 24501-09-15 **מדינת ישראל נ' פיטוסי** (החלטה מיום 7.3.17). כפי שקבעתי שם, אציין כי גם במקרה דנן הצו שניתן נגד הנאשם הוא צו אינדיבידואלי שהוצא נגדו, ועל כן הציפיה הסבירה היא, כי משהוצא הצו, ינקוט הנאשם בצעדים לביטולו. לא נקט צעדים אלה, יציית אחר הוראותיו. משעשה הנאשם דין לעצמו והפר את הנורמה המנהלית, אין לשעות לטענותיו בדבר חוקיות יישומו של הצו בתקיפה עקיפה, אגב ההליך הפלילי המתנהל נגדו.

מעבר לכך, יש לציין כי המאשימה בחרה, כדרכה בתיקים מעין אלו, שלא לחשוף בפני את החומר אשר היה מונח בפני מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון בטרם החליט אודות הוצאת הצו נשוא תיק זה.

המאשימה מודעת לכך כי עמדתה זו עשויה להביא להקלה משמעותית בעונשיהם של נאשמים מעין אלו מאחר שהיא אינה מותירה בידי השופט היושב בדיון כלים להתמודד באופן אמיתי עם רמת האשם העולה ממעשיו של הנאשם.

מעבר לכל הנימוקים אשר הובאו לעיל, ולנוכח העדר כלים מתאימים בידי, כך או כך לא יכול הייתי לבחון ואולי אף להתערב בהחלטתו של מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון בעניינו של מושא הצו.

לפיכך, נוכח כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לעיון בחומר חקירה ולביטול כתב האישום מחמת אי חוקיותו של הצו נשוא כתב האישום וכתב האישום עומד בתוקפו, כמו גם הדיון אשר נקבע ליום 28.11.18. ניתנה היום, ז' אב תשע"ח, 19 יולי 2018, בהעדר הצדדים.