



## ת"פ 56262/03/15 - מדינת ישראל, המשרד להגנת הסביבה נגד אדם קוצוויג

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 56262-03-15 מדינת ישראל נ' קוצוויג

בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו

מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה ע"י עו"ד רעות גז

נגד

אדם קוצוויג

### הכרעת דין

#### כתב האישום:

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום, לפיו ביום 13.10.14, סמוך לשעה 23:11, ברח' הנשיא 38, חדרה, נהג ברכב, כשמהרכב בוקעת מוזיקה חזקה, באזור מגורים.

#### תשובת הנאשם לאישום:

הנאשם כפר בעובדות כתב האישום, וטען כי לא ביצע עבירה.

#### ראיות התביעה:

המאשימה העידה את השוטר עורך הדוח, מר שבתאי דרעי, מיחידת השיטור העירוני בחדרה (להלן: "השוטר"). הדוח שערך השוטר הוגש וסומן ת/1.

בדוח שערך השוטר, ציין כי בתאריך ובשעה הנקובים בכתב האישום, הבחין "במוזיקה חזקה מהרכב הנ"ל על ידי רמקולים", הוא הסביר לנאשם את מהות העבירה ורשם לו את הדוח. מפי הנאשם נרשמה התגובה הבאה: "אין לי מה

עמוד 1



להגיד".

בבית המשפט חזר השוטר על נסיבות קרות האירוע והבהיר, כי לפני כשנתיים הקימו בחדרה יחידת שיטור עירונית, על מנת לאכוף עבירות שנוגעות לעבירת איכות הסביבה, כגון, רעש, ניקיון, וכל דבר המפריע לאיכות חיו של האזרח. בחדרה יש כמה מוקדים בעייתיים, ביניהם רחוב הנשיא בחדרה, שזהו הרחוב הראשי, המון צעירים מסתובבים שם במהלך שעות הערב, ושם מתבצעת עיקר האכיפה. יחידת האכיפה עוסקת באכיפת חוקי הגנת הסביבה, הנוגעים לאלכוהול, ניקיון, עשיית צרכים בציבור, רעש, וכו'. אשר לאירוע עצמו, ציין השוטר כי היה עמו פקח נוסף, אותו פקח לא ערך דוח, לפי הנהלים שלהם, אין צורך שהפקח, על אף שנכח וראה את ביצוע העבירה, יערוך דוח משלו. הוא, כשוטר, מפעיל שיקול דעת ביחס לעצמת הרעש, וככל שהוא מוצא שהרעש בלתי סביר, הוא רושם לנאשם דוח. לשאלת בית המשפט, מדוע לא מצא לנכון להזהיר את הנאשם, לבקש ממנו להוריד את עוצמת המוזיקה בטרם רישום הדוח, הבהיר, כי מגמתה של היחידה בה משרת השוטר, ליצור נוכחות והרתעה ולאכוף כמה שיותר במוקדים הנחשבים בעייתיים, על מנת להרתיע עבריינים בפוטנציה. אין חובה להזהיר את העבריין, בטרם רישום דוח מהסוג הזה. הנאשם ויתר על חקירה נגדית של השוטר.

### **ראיות ההגנה:**

הנאשם העיד, כי באותו ערב נסע עם גיסו ברכב, והוריד אותו בשעה 21:00. הוא הגיע לרח' הנשיא, הבחין בשוטר דרעי, שלדבריו היה עם שלוש פקחיות צעירות, הם נסעו בניידת השיטור העירונית. השוטר הביט עליו, וכאשר נפגשו המבטים בין השניים, הנאשם הינהן לשלום לשוטר, ובתגובה השוטר צפר לו, ביקש ממנו לעצור בצד, ורשם לו את הדוח. כמו כן, מסר, כי הוא נהג ברכב שבו מותקן רדיו ישן, הוא הנמיך את הווליום על מנת לשוחח עם השוטר. השוטר ביקש ממנו לכבות את הרדיו, אך הרדיו היה בעוצמה נמוכה למדי. כאשר ביקש מהשוטר הסבר מדוע עליו לכבות את הרדיו, השוטר לא ענה לו, ניגש לניידת, רשם לו את הדוח ומסר לו אותו. הפקחיות שהיו איתו ברכב, ליגלו עליו, ולטענתו הושפל באירוע. כאשר הבין שהשוטר רשם לו דוח, ולטענתו לא היה מקום לכך, סירב לחתום על הדוח, והודיע לשוטר שהוא יבקש להישפט עליו. הוא הכחיש שהוא שמע מוזיקה בווליום גבוה, והבהיר כי ברכב מותקנת מערכת רגילה, הסאבוופר שהיה בספסל האחורי, לא היה מחובר כלל למערכת השמע ברכב, והוא שייך לגיסו.

### **דין והכרעה:**

אין מחלוקת בין הצדדים שהנאשם נהג במקום ובזמן הנקובים בכתב האישום, כאשר ממערכת השמע המותקנת ברכבו, בקעה מוזיקה. השוטר טוען כי המוזיקה הייתה רועשת במיוחד, ואילו הנאשם, כופר בכך.

יחד עם זאת, קיימים מספר עניינים שעל בית המשפט להידרש להם - עניינים שלא זכו להתייחסות מצד הנאשם, הואיל והוא אינו מיוצג על ידי עורך דין ואינו משפטן - אשר להם השלכה על תקינותו של ההליך ועל זכותו החוקתית של הנאשם לקיומו של הליך ראוי והוגן כלפיו.

### **כתב אישום לוקה בחסר:**

מושכלות ראשונים הם, כי כתב אישום יכול את כל העובדות, המקיימות את יסודות העבירה המיוחסת לנאשם. כמו כן,



חייבות הנסיבות המיוחדות של המקרה להבהיר לבית המשפט, את פרטי האירוע, ולשקף את המכלול הראייתי, התומך באישום המיוחס לנאשם.

אשר לניסוח כתב האישום, סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כדלקמן:

**"כתב האישום יכיל -**

**...(1)**

**...(2)**

**...(3)**

**(4) תיאור העובדות המהוות את העבירה בציון המקום והזמן, במידה שאפשר לברר;**

**(5) ציון הוראות החיקוק שלפיו מואשם הנאשם.**

**"...(6)**

על חשיבות תיאור העובדות המהוות את העבירה, עומד המלומד קדמי, וכך הוא מבהיר:

**"בפרשת העובדות מתואר סיפור המעשה של הפרשה נשוא נושא האישום. כשתכלית התיאור הינה כפולה: ראשית, ליתן לבית המשפט תמונה של הפרשה תוך שימת דגש על חלקו של הנאשם באחריות להתרחשותה ולאפשר לו לקבוע על פיו את תחומי הדין; ושנית, ליתן לנאשם תמונה של העובדות שהתביעה מתעתדת להוכיח ושמוכחן תבקש להרשיעו בעבירות המפורטות בהוראות החיקוק ולאפשר לו בדרך זו להכין את הגנתו...סיפור המעשה מיועד להצגת העובדות הרלוונטיות להרשעה ולא להצגת הראיות, שמוכחן תבקש התביעה לקבוע שאותן עובדות אכן התקיימו" (על סדר הדין בפלילים, חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום א' הדין בראי הפסיקה מהדורה מעודכנת תשס"ט - 2009 בעמוד 915).**

מעיון בת/1, עולה, כי בפרק תיאור העבירה, לא צוינו עובדותיה של העבירה המיוחסת לנאשם. על אף המקום שייחד לכך מנסח טופס הדוח, לא צוין מקור הרעש בחלק המתייחס לכך בתיאור העבירה. החלק העובדתי שהיה אמור להיות מפורט בחלק זה של טופס הדוח - ריק. בחלק המיועד לפירוט הוראת החיקוק סימן השוטר בעט: 3 א' - הא ותו לא. הוא לא פירט מהי הוראת החיקוק עליה עבר הנאשם.

רק בחלק "נסיבות המיוחדות של המקרה" (שזהו למעשה 'דוח פעולה' של השוטר המתאר את תכני האירוע ולא חלק מכתב האישום), מציין השוטר, את פרטיה העובדתיים של העבירה המיוחסת לנאשם, אך גם כאן לא צוין את הוראת החיקוק.

נמצא, כי התביעה לא ניסחה את כתב האישום כפי הנדרש בהוראת סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי, המטילה עליה חובה חוקית לעשות כן. היא לא העמידה את הנאשם, מראש, ובאופן ברור, על עובדות כתב האישום המיוחסות לו, לא הבהירה לו איזו הוראת חוק הוא הפר, וכל זאת, כאמור, בניגוד לחובתה עפ"י החוק. בכך פגעה המאשימה בזכות דיונית חוקתית מהותית הנתונה לנאשם - זכותו של הנאשם להליך ראוי והוגן הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד הקבועה בסעיף



3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו (ראו: א. ברק, **פרשנות חוקתית**, שם בעמ' 432; **כבוד האדם כזכות חוקתית**, הפרקליט מא (תשנ"ד) 271, 280)

אך בכך לא העיקר, גם לגופו של ענין, התביעה לא עמדה בנטל הראיה הרובץ על כתפיה בהוכחת עובדות כתב האישום (שלא נכתבו אך עלו מהדוח), כפי שיובהר בהמשך להלן.

#### **אי דיות ראייתית:**

השוטר מסר תיאור תמציתי של מעשה העבירה בדוח הנסיבות שערך בזו הלשון: "**בתאריך ובשעה הנ"ל במהלך המשמרת הבחנתי במוזיקה חזקה מהרכב הנ"ל, על ידי רמקולים. הוסבר לנהג מהות העבירה". (ראה ת/1).**

ברם, חוששני שדוח זה מתומצת מדי בכדי לשקף את המכלול הראייתי אותו קלט השוטר בעיניו ובחושיו, במועד ביצוע העבירה, לצורך ביסוס העבירה המיוחסת לנאשם במידה הנדרשת בפלילים, ואפרט.

אקדים לדברים הקדמה קצרצרה - המחוקק הכיר בכך שהקמת רעש במרחבים ציבוריים או פרטיים, הוא פועל יוצא והכרחי של מארג פעילויות החיים השונות של האדם, בין אם זה במרחב הפרטי של האדם - אדם משפץ, בונה, מטפח את גינתו תוך שימוש במכשור גינן מרעיש, או שומע מוזיקה, ובין אם זה בעסקיו - מפעל או בית מלאכה שבתהליכי העבודה שלו גורם לרעש לסביבה. לצד הכרח זה, הכיר המחוקק ברעש כתופעה מזיקה ומטרדה, ועל כן ביקש לגדור לה גדרים, ואף קבע סנקציות פליליות למי שגורם לרעש. כפועל יוצא של הכרה זו בכל הנוגע למפגעי רעש, אימץ המחוקק שתי שיטות להוכחת המפגע: האחת, ע"י הוכחת מפלס הרעש באמצעות מדד סובייקטיבי, היינו, בחושיו של השוטר/פקח שקלט ושמע את הרעש ומעיד על עוצמתו וחוסר סבירתו (כמו במקרה זה; וראו גם תקנה 14(ב) לתקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), תשנ"ג-1992); השיטה השנייה, ע"י הוכחת מפלס הרעש באמצעות מדד אובייקטיבי מדעי, היינו, מדידת עוצמת הרעש, בעת ביצוע העבירה, בערכים המדעיים המקובלים והקבועים בחוק, והשוואתו למפלס הרעש הקבוע בתקנות לפי התנאים והנסיבות הקבועות שם (ראו: תקנות 2 עד 5 לתקנות למניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), תש"ן-1990).

בענייננו מדובר בהוכחת הרעש באמצעות השוטר ששמע את הרעש.

התקנה הרלבנטית לענייננו הינה תקנה 3(א) לתקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), תשנ"ג-1992 הקובעת כדלקמן:

**"לא ישיר אדם, לא יצעק ולא יפעיל כלי נגינה, מקלט רדיו או טלוויזיה ולא יקים רעש באמצעות פטיפון, רמקול, מגביר קול או מכשירי קול כיוצא באלה בין השעות 14.00 ל-16.00 ובין השעות 23.00 ל-7.00 למחרת, באזור מגורים באחד מהמקומות האלה:**

**(1) תחת כיפת השמים;**

**(2) במקום שאינו תחת כיפת השמים, אולם אינו סגור מכל צדדיו כלפי חוץ, או שדלתותיו, חלונותיו או פתחיו האחרים אינם סגורים כולם;**

**(3) בבנין שיש בו יחידות מגורים (להלן - בנין מגורים)".**



לשלמות התמונה אציין, כי המחוקק היה ער לאוטונומיה של הפרט, ברשות היחיד שלו, להקים שם רעש, במובן התקנה האמורה, ולכן קבע סייג לאחריות פלילית מצד "המרעיש" על גרימת רעש "**שאינו נשמע מחוץ לתחום רשות היחיד של הגורם לו**" (תקנה 16 לתקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש)).

בנדוננו, השוטר לא ציין פרטים עובדתיים רבים המאפשרים להתחקות אחר יכולותיו הסובייקטיביות להבחין במקור הרעש ועוצמתו, כרעש הנשמע "מחוץ לתחום רשות היחיד" כלשון הסייג האמור. לא ברור למה כיוון השוטר כאשר ציין בדוח שערך, כי "**במהלך המשמרת הבחנתי במוזיקה חזקה מהרכב**" (של הנאשם) - מה פירוש "הבחנתי" - היכן היה ממוקם השוטר, האם עמד מחוץ לניידת כאשר שמע את המוזיקה, האם הניידת עמדה ואז הבחין ברכב הנאשם מגיע בתנועה המתקרבת כשהמוזיקה הבוקעת ממנו רועשת במיוחד, או שמא נסע בניידת, ואם כך האם נסע לצדו של רכב הנאשם, משמאלו, מימינו, האם נסע אחריו, האם חלונות הרכב של הנאשם היו סגורים או פתוחים? האם החלונות בניידת בה ישב או נסע השוטר, היו פתוחים או סגורים? השוטר לא סיפק כל תשתית ראייתית לשאלות אלה בדוח שערך, ומכיוון שלא זכר את האירוע לא ניתן היה לחלץ פרטים אלו גם מעדותו, מה גם שבעדותו לא יכול היה לפזר את הערפל העולה משאלות אלה, הואיל ומסר כי הוא לא זוכר את האירוע.

הנאשם אמנם מסר בעדותו, כי השוטר נסע לצידו כאשר הורה לו לעצור, אך אין בכך כדי לענות על מכלול עובדתי שלם, כמפורט לעיל, המאפשר להבין כיצד "הבחין" השוטר כלשונו במוזיקה הרועשת הבוקעת מרכב הנאשם. שכן, בנקודת זמן עליה העיד הנאשם, הורה השוטר לנאשם לעצור, דהיינו זה היה אחרי שהשוטר הבחין ברעש.

ודוק, כאשר מדובר בעבירה מהסוג הזה, והמדד העיקרי לביצועה של העבירה הוא, עוצמת השמע שבקעה מתוך רכבו של הנאשם, לרשות הרבים, כפי שנקלטה באוזניו של השוטר, ישנה חשיבות רבה לתיאור עובדתי מפורט של הדברים. רק בהינתן פירוט עובדתי כזה, יוכל בית המשפט להעריך נכונה, את יכולותיו הסובייקטיביות של השוטר, ולהעביר את גרסתו תחת שבט ביקורת שיפוטית, על מנת לקבוע על פיה, כעדות יחידה במשפט פלילי, בוודאות הנדרשת בפלילים, כי אכן, עוצמת השמע, הייתה גבוהה ובניגוד לחוק, כמתואר על ידי השוטר. ברם, פרטים עובדתיים מהותיים אלה, נפקד מקומם, מדוח נסיבות המיוחדות שערך השוטר בעת קרות האירוע.

יצוין, כי התובעת ביקשה, כי השוטר יעיד בחקירה הראשית, ויספר, איך ומתי קרה האירוע ובכך יוסיף לנסיבות העובדתיות החסרות שבדוח. אך הואיל והנאשם לא מיוצג, התערב בית המשפט, והבהיר, כי השוטר לא יוכל להעיד על דברים מהותיים לאישום שאין עליהם ראייה בכתב בדוח שערך (סעיף 77 (א) לחסד"פ). בנוסף, מדובר בעדות כבושה, השוטר הבהיר בעדותו הראשית, כי הוא לא זוכר את האירוע. לכן, ממילא, לא היה יכול להוסיף בעדותו, פרטים שהוא לא רשם, לא זוכר, ולא "הקפיא" בכתב, בדוח שערך לפני כשנה וחצי (וראו לעניין זה כלל "הקפאת הזכירה שבעבר", בספרו של י. קדמי, **על הראיות**, חלק שני, מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009, בעמ' 786).

זאת ועוד, חלק מיסודותיה העובדתיים של העבירה הוא, הוכחת הפעלתו של "**מכשיר קול**" כמפורט בתקנה 3(א) לתקנות. ברם, השוטר לא ציין בדוח שערך גם פרט אלמנטרי עובדתי זה, לאמור, הוא לא ציין, כי ראה, בדק ומצא, כי ברכבו של הנאשם מותקנת מערכת שמע.

#### **אי הבאת ראיות והימנעות מהעדת עדים:**

השוטר ציין תחילה, כי באירוע נכח פקח נוסף, אך לדבריו, אין שום צורך שהפקח יערוך דו"ח, הואיל ולפי דעתו,



מספיקה רק עדותו (עמ' 3 לפרוט', בש' 7-9). בהמשך, כאשר סיפר הנאשם, כי בניידת השיטור לא היה פקח, כי אם 3 פקחיות, אשר היו, ראו ושמעו את האירוע, טען השוטר, בשלב זה, כי הוא לא זוכר, אם היה באירוע פקח, או שלוש פקחיות; בדרך כלל יש איתו פקח נוסף, אבל יכול להיות שבמקרה הזה היו איתו עוד שניים, הוא גם לא זוכר את שם הפקח שהיה איתו, ואין באפשרותו לשים ידו על תרשומת שיהיה בה כדי ללמד מי נכח איתו באירוע (עמ' 5 לפרוט', בש' 26-27). גם כאן, יש להדגיש פעם נוספת, כי הדין החל, הוא הדין הפלילי, ומשעה שקיימים עדים נוספים לאירוע, אשר אליבא דעד התביעה עצמו, נכחו באירוע ושמעו את המוזיקה הקולנית, ומכאן שהם רלוונטיים ביותר, לביסוס האשמה, חייבים עדים אלה להיכלל כעדי תביעה במשפט, שמא יש בגרסתם כדי לשפוך אור, על שהתרחש באירוע עצמו, ולתרום בדרך זו או אחרת, לחקר האמת (ראו גם את החלק המיועד לכך בדוח ת/1 שערך השוטר).

הלכה פסוקה היא, מימים ימימה, כי הימנעות מהבאת עד, אשר יש בכוחו לאשש את גרסת בעל הדין שמטעמו הוא היה אמור להעיד, רשאי בית המשפט, להסיק מאי הבאת אותה עדות או ראייה, את המסקנה, כי אילו הובאה, הייתה פועלת לחובתו של בעל הדין, אשר נמנע מהבאתה בפני בית המשפט. וככל שהראייה או העדות משמעותיים יותר, כך המסקנה שבית המשפט רשאי להסיק מאי הצגתה, חמורה יותר (י. קדמי, **על הראיות**, חלק רביעי, מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009, בעמ' 1889, והאסמכתאות המפורטות שם).

השוטר טען בעדותו כי הוא לא חייב או צריך לכלול את העדים לאירוע, מספיקה עדותו (עמ' 3 לפרוט' ש 7-8). עם כל הכבוד לשוטר, אין לו את החירות לקבוע מי יהיו העדים לאירוע. יתרה מזאת, כאשר ברור על פי גרסתו שלו, כי היו מס' עדים לאירוע, שיכולים לסייע לבית המשפט בחקר האמת, ולאפשר בירור העובדות לאשורן, מן הראוי ששמות עדים אלה יכללו בדוח. יצוין, כי אילו היו עדי התביעה מפורטים בכתב האישום, והתביעה - כמי שמופקדת על הוכחת האישום המיוחס לנאשם, וניהול התיק, הייתה מחליטה, משיקוליה, לוותר על העדת עדים אלה, היתה זאת זכותה המלאה לעשות כן. אבל אז היתה לנאשם הזכות לשקול באם להזמין את אותם פקחים לעדות שמא אלה יצדדו בגרסתו. ברם, גם לאחר שנודע לתביעה, כי היו באירוע פקחים נוספים, שיכלו - לשיטה המצדדת באישום - לאשש את גרסת השוטר, היא לא ייחסה לכך חשיבות ואף לא ביקשה לברר את הדברים עמם. לפיכך, לפי הוראות הפסיקה, קמה חזקה, ולפיה יש להסיק, כי הימנעות זו מהבאתם פועלת לזכותו של הנאשם.

### **אי מתן אזהרה בטרם האשמה:**

משמיעת הראיות התברר, כי אכיפת העבירה במקום הנקוב בכתב האישום ע"י היחידה בה חבר השוטר, היתה, באותה עת, תופעה חדשה. הוטעם, כי הרשות המקומית הקימה יחידה מיוחדת שתכלית תפקידה הוא לאכוף 'עבירות סביבתיות' הפוגעות באיכות הסביבה, בין היתר, עבירות כמו העבירה שיוחסה לנאשם. היחידה החלה את פעילות האכיפה ברח' הנשיא בחדרה, בין היתר אכפה עבירות של השלכת בדלי סיגריות ברשות הציבור, עשיית צרכים בציבור, השמעת מוזיקה. השוטר הבהיר כי תופעת האכיפה אכן הכתה בתדהמה את הציבור שלא היה ער לאסורים הללו, ובלשונו: **"...הרבה אנשים לא הבינו מה הדוחות האלה כי לא היו רגילים לקבל דוחות כאלה. במועד שאני אכפתי את העבירה זה היה חדש עבור הציבור ולכן הרבה היו מופתעים"** (עמ' 5 שורות 33-31).

בתשובה לשאלת בית המשפט, הבהירה המאשימה, כי איננה סבורה שבנסיבות אלה, ראוי היה להזהיר את הנאשם בטרם תתבצע אכיפה כלפיו (כפי שמקובל למשל בחלק מעבירות התעבורה כאשר נהג נתפס, נבדק באם הוא ראוי לפי עברו התעבורתי לאזהרה בטרם ירשם לו דוח). נוכח עמדת המאשימה, ראוי לבחון האם מבחינה נורמטיבית, ראוי היה, בנסיבות העניין, להזהיר את הנאשם על האכיפה החדשה באזור, ומשלא נעשה הדבר, לבחון את נפקות המחדל על



עניינו.

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, קובע, בין היתר, כערך חוקתי מוגן, את כבוד האדם (סעיף 4 לחוק היסוד). הגשת כתב אשמה כנגד אדם פוגע ללא ספק בכבודו כאדם, בשמו הטוב. כמו כן, קובע החוק, כערך חוקתי מוגן, את פרטיותו של אדם (סעיף 7 לחוק היסוד). לפיכך, מקום בו נטען, כי מעשיו של אדם, ברשות היחיד שלו (בתוך רכבו) חרגו מהמותר לפי החוק, חוסות זכויות יסוד אלה, בהגנה חוקתית, ומחייבות בחינה, בראי הערכים המעוגנים בחוק היסוד (ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל פ"ד נו (5) 529). ביתר מיקוד, יש לבחון באם לאור הוראות חוק היסוד, והערכים המוגנים החוסים בו, קמה על המשטרה חובת אזהרה בטרם אכיפה.

סעיף המטרה הקבוע בסעיף 1א לחוק-יסוד כבוד האדם וחירותו קובע: **"חוק יסוד זה מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"**. הקביעה הערכית שבסעיף המטרה של חוק היסוד, מבקשת להטמיע בערכים המוגנים שבחוק, את ערכיה של המדינה כמדינה יהודית-דמוקרטית, ומכאן שהבחינה האמורה, של פגיעה בערכים אלה, צריכה להתבצע באספקלריית מורשת ישראל. לצורך כך, ראוי שנקרב מבטנו אל עבר המשפט העברי וגישתו לסוגיה שבפנינו.

בספרו **"שופט בחברה דמוקרטית"** (עמ' 290) מציין כבוד הנשיא (כתוארו אז) אהרון ברק את הדברים הבאים:

**"ערכי היסוד של המשפט העברי מעצבים את דמותנו כעם וכמדינה. בהם באים לידי ביטוי היותנו לא רק מדינה דמוקרטית אלא גם מדינה יהודית. ערכי יסוד אלה הם חלק מערכי היסוד של משפטנו. יושם נא אל לב, הפנייה לערכי היסוד של המשפט העברי אינה פנייה אל משפט משווה. זו פנייה אל משפט ישראל. זו פניית חובה. הפנייה אינה אל כל ערכיו של המשפט העברי. הפנייה היא לאותם ערכים המהווים חלק ממשפט המדינה"**

(ראו גם: י. אנגלרד, "שילוב הדין היהודי במערכת המשפט הישראלי", י. בזק (עורך), **המשפט העברי ומדינת ישראל**, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ט, עמ' 110-134; מ. אלון, **עוד לענין חוק יסודות המשפט**, שנתון המשפט העברי יג, עמ' 227-256).

בכל הנוגע למפגעים סביבתיים, המשפט העברי מקפיד עם מי שיוצר מפגעים המסכנים את הציבור, וכפי שפסק הרמב"ם (הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק י"א, הלכה ד'): **"וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות, מצוות עשה להסירו ולהישמר ממנו ולהיזהר בדבר יפה יפה... ואם לא הסיר והניח המכשולות המביאים לידי סכנה, ביטל מצוות עשה ועבר על 'לא תשים דמים'"**; השולחן ערוך (חושן משפט, סימן תט"ז) פוסק להלכה את חובת הרחקת הנזקים. בגמרא מובאת אמרתו של רבי נתן, לפיה מי שמקיים מפגע, חוטא ב"לא תשים דמים בביתך" (תלמוד בבלי, בבא קמא מ"ו ע"א). בעקבות גמרא זו, פוסק השולחן ערוך (חושן משפט סימן קס"ד סעיף ב'), שכל אדם יכול להרחיק את המפגע שיצר מזיק פוטנציאלי.

בכל הנוגע לחובת אזהרה בטרם ענישה, מקפיד המשפט העברי, קלה כבחמורה, כי הנורמה חייבת להיות ברורה ונהירה לכל אדם, ובצידה איסור ברור, וכל העובר אותו, יענש; בעל "ספר החינוך" מתאר במצווה ס"ט את הדרישה לאזהרה כפולה ומבהיר:

**"כי לא יספיק לנו הזכרת העונש במצווה מבלי אזהרה. וזהו שיאמרו רבותינו ז"ל תמיד "עונש"**



**שמענו, אזהרה מנין" והעניין הוא מפני שאם לא תבוא לנו בדבר מניעת האל, אלא שיאמר עושה דבר פלוני יענש בכך היה במשמע שיהיה רשות ביד כל הרוצה לקבל עונש".**

במילים אחרות, יש להצמיד לאיסור הנורמטיבי אזהרה בלשון בני אדם לפיה התנהגות או מעשה כזה או אחר הם אסורים והעובר ומבצע איסור זה דינו כך וכך (ראו גם א. שוורץ, **אכיפת מוסר במערכת המשפט**, פרשת השבוע 118 תשס"ג; והאנציקלופדיה התלמודית בערך התראה). הרמב"ם מחדד את חשיבותה של האזהרה ומבהיר את הסנקציה בהעדרה:

**"אומרין לו (העדים לעבירה - ש.ב.) פוש או אל תעשה, שזו עבירה היא, וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות. אם פירש פטור... (אם פרש מביצוע העבירה הוא פטור ממנה - ש.ב.), עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה... אם אמר (העד - ש.ב.) אין אנו מכירים אותו או נסתפק לנו או שלא התרו בו, הרי זה פטור" (הדגשות שלי - ש.ב. - הרמב"ם הלכות סנהדרין יב, הלכה א').**

נמצא, כי המשפט העברי קובע כנורמה מחייבת וכתנאי להשתכללותה של עבירה, קיומה של אזהרה טרם ביצועה של עבירה. לגישת המשפט העברי לא די בקיומו של עונש בצד העבירה, אלא יש צורך בקיומו של התראה על הנורמה האוסרת את ביצועה לצורך השתכללותה של העבירה, לבל יכשל בה הציבור וכדברי הרמב"ם: **"אחד תלמיד חכמים ואחד עם הארץ, צריך התראה. שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, שמא שוגג היה"** (משנה תורה, ספר שופטים, הלכות סנהדרין פרק יב, הלכה ב).

החוק הישראלי לא אימץ את גישת המשפט העברי. סעיף 34<sup>1</sup> לחוק העונשין קובע את העיקרון המשפטי לפיו אי ידיעת הדין המשפטי אינה פוטרת מאחריות פלילית. עקרון זה מושתת על הנחת המוצא, שעל אף שאותו אדם לא ידע כי המעשה שעשה אסור הוא, אין בכך כדי לפטור אותו מאחריות למעשה הרע שחתר נגד כללי ההתנהגות שהנהיגה החברה בה הוא חי, הואיל והוא מוחזק כמי שידע או צריך היה לדעת את הדין האוסר עליו התנהגות זו. במובן זה, החוק הפלילי משקף בבואה של התפיסה המוסרית של החברה, ובמסגרתו היא קובעת, מה מותר ומה אסור. גישה זו מוצאת ביטוי ברוב שיטות המשפט, ולכאורה מתבקשת, לאור עקרון השוויון שבפני החוק, שהינו עקרון חוקתי, שהרי אין זה מתקבל על הדעת, כי אכיפת החוק תשתנה מפרט למשנהו, בהתאם לרמת ידיעת כל פרט את החוק (לעניין חזקת ידיעת הדין במשפט העברי, ישנן עבירות, בעיקר ציונים דאורייתא ועבירות הנושאות פגם מוסרי מובהק, שהעובר אותן מוחזק כמי שידע על איסורו, לא כאן המקום להרחיב, ראו: **חוק לישראל**, בעריכת נ. רקובר, **טעות במצב המשפטי**, שלמה אישון, ספריית המשפט העברי, ירושלים, תשס"ט 2009).

בפסיקה עדכנית, נדרש בית המשפט העליון לשאלת משקלה של אזהרה נאותה בדבר קיומו של איסור פלילי, בטרם הפעלתו כלפי הנאשם, ואפנה בהקשר זה לע"פ 6420/10 **סלסנר נ' מדינת ישראל** (2011); על"א 5674/08 **עו"ד אליעזר אבני נ' הוועד הארצי של לשכת עוה"ד** (2009). הגם שמקרים אלה עסקו בשאלת הפעלת מאסר מותנה, הם עסקו באותה שאלה עקרונית והיא - נהירתו של האיסור הפלילי לנאשם, והאזהרה הגלומה בו; ולכן סבורני, כי ניתן לגזור גזירה שווה לענייננו. עוד יצוין, כי בשני המקרים הללו, שימש המשפט העברי והדינים הרלבנטיים שבו, לעניין חשיבות השמעת אזהרה ברורה לנאשם, כבסיס נורמטיבי, לצורך ההכרעה בשאלת אכיפת הנורמה האוסרת כלפי הנאשם.

יצוין, כי אף הספרות המשפטית המובאת בפסיקה, מצדדת בקיומה של אזהרה ברורה וחד משמעית, בטרם אכיפת



נורמה פלילית. המלומד ג. הלוי בספרו תורת דיני העונשין חלק א' (תשס"ט) מתייחס לשאלת האזהרה בדבר איסור הנורמה הפלילית ומציין, כי הדבר מתחייב **"לצורך ישומה של הנורמה הפלילית כדי שהפרט יוכל לכלכל את צעדיו בהתאם לה"** (עמ' 497); וראו גם י. רבין וי. ואקי דיני עונשין (מהדורה שניה) תשע"א עמ' 76-73; ש.ז. פלר יסודות בדיני עונשין, כרך א, 1984; י. לוי, א. לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (תשמ"א) פרק שלישי). עוד ראו במאמרו של השופט בדימוס פרופ' ד.ביין, "מדיניות האכיפה והשפעתה על זיהוי הערך המוגן בעבירה", **הסניגור 172** (יולי 2011), שם נדרש פרופ' ביין לקשר בין נוהג האכיפה לבין עקרון החוקיות:

**"אחת ההצדקות העיקריות לעקרון החוקיות בפלילים נעוצה בכלל ש'אין עונשין אלא אם מזהירין תחילה'...כלל זה עשוי לבוא לכלל ביטוי מעשי בצורה שונה בהתייחס לנוהגי אכיפה שונים. במצב של אכיפה מלאה של עבירה מסוימת האזהרה הנובעת מפירסום החיקוק זוכה לאישוש ולחיזוק באכיפתו הלכה למעשה. במצב ההפוך של היעדר טוטאלי של אכיפה או אכיפה הנובעת מהשקפה המצמצמת את גבולות האיסור מקבל הציבור מסר שהאיסור אינו קיים יותר או לפחות שגבולותיו הם צרים יותר מהגבולות הנובעים לכאורה מקריאה טבעית של לשון סעיף העבירה; ואם בשלב מסוים מחליטות רשויות האכיפה לחזור ולאכוף את האיסור הפלילי הגלום בעבירה, נדרשת הודעה מראש לציבור על החלטה כזו כדי שהציבור יוכל להתאים מחדש את התנהגותו להחייאה מחדש של הנורמה הפלילית, שאמנם הייתה קיימת כל הזמן בספר החוקים אבל נתפסה כמבוטלת או כמצומצמת יותר מהעולה מלשונה."**

חובת הדגשת הנורמה הפלילית האסורה נובעת גם מהגינות שלטונית כלפי האזרח, ואמון הציבור בשלטון וברשויות אכיפת החוק. נפסק לא אחת, כי רשויות השלטון בכלל ורשויות אכיפת החוק והמשטרה, חייבות חובת הגינות כלפי הציבור (ראו למשל: בג"צ 142/79 **שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עוה"ד ירושלים**, פ"ד כה (1) 325, 331; בג"צ 262/62 **פרץ נ' המועצה המקומית כפר שמריהו**, פ"ד טז 2110, 2115; בג"צ 840/79 **מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד לד (3) 729, 745). אמון הציבור ברשויות הוא מאבני היסוד של המשפט במדינה דמוקרטית, וכפי שנפסק, בבג"צ 6136/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מז (2) 229, 262:

**"אמון הציבור ברשויות השלטון הוא מנכסיה החשובים של הרשות השלטונית, ושל המדינה. כאשר הציבור מאבד את אמונו ברשויות השלטון, הוא מאבד את אמונו באמנה החברתית המשמשת בסיס לחיים משותפים. יש ליתן משקל לשיקולים הבאים לקיים לשמר ולפתח את תחושת הציבור כי משרתיו אינם אדוניו וכי הם עושים את מלאכתם למען הציבור מתוך יושר וניקיון כפיים."**

מהכללים לענייננו.

לפי גרסת השוטר עצמו, האכיפה ורישום הדו"חות, במקום בו נעצר הנאשם, היו בסמוך מאוד להקמתה של היחידה בה שירת, ומדובר היה בתקופת ראשית האכיפה באזור ההוא. השוטר הוסיף והעיד כי הציבור הוכה בתדהמה נוכח האכיפה. רבים לא ידעו כלל על החוקים האוסרים את ההתנהגות הנאכפת והגיבו בפליאה. בהינתן תשתית ראייתית זו, סבורני, כי מטעמי הגינות ציבורית, ומשעה שהאיסור לא נאכף עד לאותה עת, והיה בבחינת מציאות חדשה עבור באי המקום, כפי שהשוטר עצמו העיד, ראוי היה, שהשוטר יפנה לנאשם, יעמיד אותו על האיסור שבהשמעת מוזיקה רועשת החורגת



מרכבו אל תוך המרחב הציבורי, ויורה לו להנמיך את המוזיקה. ככל שהנאשם לא היה שועה להערת השוטר, כי אז, היה מקום לרשום לו את הדו"ח ולהעמידו בפני ברירת משפט.

אמנם, אין הוראה בחוק החרות המחייבת את המשטרה לנהוג כך. עם זאת, מדובר, לגישתי, 'בחובת עשה' הנובעת מטעמי הגינות של המשטרה והרשות המקומית, כרשויות ציבוריות הפועלות למען הציבור מכח הציבור. חובת עשה זו נגזרת מחובתם של גופים אלה בכיבוד הערכים המוגנים שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ובהם ההגנה על פרטיות של אדם (סעיף 7 לחוק היסוד). סעיף 11 לחוק היסוד קובע כי **"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה"**. גופים אלה הם בבחינת **"רשות מרשויות השלטון"**, כאמור בחוק היסוד. הערכים המוגנים הנגזרים מ"הזכויות שלפי חוק היסוד" הינם, בין היתר, אותם ערכים של המשפט העברי, השזורים במורשתנו - כמדינה יהודית, וערכי ההגינות והאמינות השלטונית של גורמי אכיפת החוק כלפי ובעיני הציבור - כמדינה דמוקרטית. לכן, נוכח הוראותיו של סעיף 11 לחוק היסוד, ברי כי חלה חובה על גופים אלה, לכבד ערכים מוגנים אלה. אכן, תיתכן פגיעה בערכים המוגנים הללו, לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש (סעיף 8 לחוק היסוד). אולם, בנסיבות הקונקרטיות שבפני, שעה שהמשטרה אך החלה, לגרסתה, אוכפת את הנורמה שבנדון, אי מתן התראה ואזהרה לנאשם בטרם אכיפה, פגיעה בזכותו החוקתית, ולכן אינה מתיישבת עם פסקת ההגבלה. נזכור ונדגיש, כי המשפט הפלילי נועד לטפל בעיקר בתופעות חמורות של פגיעה בערכים מוגנים שקבעה החברה. מבלי חלילה להמעיט בחומרת העבירה נשוא הדוח, ובערך המוגן עליו היא באה לגנון, לא מדובר בעבירה פלילית 'קלאסית', שחוסר המוסריות שבה או הסיכון לציבור מפניה - ברור על פניו. אלא, המדובר הוא בעבירת מפגע רעש במידרג הנמוך ביותר של מפגעים אלה, שבאמצעי חלופי, פחות דרסטי, כמו אזהרה פשוטה מצד השוטר, לנאשם, הייתה העבירה פסה מן העולם, ולא מתקיימת. בכך היה, מחד, נשמר הסדר הציבורי עליו מופקד השוטר, ומאידך, הנאשם היה מוזהר על האיסור שבביצועה ומכלכל את צעדיו להבא.

### **בחינת מהימנות עד התביעה:**

להוכחת האישום, מתבססת התביעה, על עדות יחידה, היא עדותו של השוטר הנזכר לעיל. בחנתי את עדות השוטר לגופה, שמעתי אותה במשפט בקשב רב, ושמעתי באריכות גם את טענותיו של הנאשם, ומצאתי את עדותו של השוטר מוקשית בעיני. הנאשם נעצר בהוראת השוטר, ופנה אליו בדברים על מנת לברר מדוע עצר אותו. השוטר מסר לנאשם, כי עבר עבירה ופנה לרשום את הדוח. ברם, יחד עם השוטר היו פקחיות נוספות אשר היו עדות לאירוע ולמצער (לפי גרסת השוטר) - פקח אחד, כפי שטען תחילה בעדותו. יצוין, כי השוטר מסר בעדותו גרסה אחת לפיה היה איתו פקח אחד, וכנראה לא העריך שיובא שוב לדוכן העדים ע"י בית המשפט, אך לאחר ששמע את עדות הנאשם, והועלה שוב על דוכן העדים, שינה טעמו, וטען, כי הוא לא זוכר אם היו איתו מס' פקחיות כנטען ע"י הנאשם או פקח אחד. זכור לבית המשפט היטב, כיצד הגיב השוטר לכשנשאל שוב ע"י בית המשפט בדבר נוכחותם של פקחים נוספים באירוע. זכור היטב כיצד מסר את עדותו. בסופו של יום מצאתי את עדותו קשה בעיני. מעבר לכך, לא שוכנעתי מדבריו, כי הוא יכל היה, להבחין במוזיקה רמה הבוקעת מרכבו של הנאשם, נוכח הֶפְסֵר העובדתי בדוח שערך, בו לא תיעד השוטר, נתונים עובדתיים רלבנטיים בסיסיים לצורך גיבוש הערכה כזאת - והכל כמפורט לעיל.

בנסיבות אלה, כאשר מדובר במשפט פלילי המבוסס על עדות יחידה, וכאשר עדותו של השוטר יצרה קושי בעיני, והייתה חסרה, כמפורט בהרחבה לעיל, מתעורר למעלה מספק סביר שמא חל הסייג לתחולתה של ההגנה הקבועה בתקנה



16 לתקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש); ומשעה שספק זה לא הוסר, הסייג חל בהתאם להוראות סעיף 34כב (ב) לחוק העונשין, ולכן יש לזכות את הנאשם בדין.

#### סוף דבר:

**מכל הטעמים שפירטתי לעיל, אני מוצא לקבוע כי המאשימה, לא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את עובדות כתב האישום, ועל כן, אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.**

**זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי בחיפה.**

ניתנה היום, כ' אדר א' תשע"ו, 29 פברואר 2016, בהעדר הצדדים.