



ת"פ 32249/08/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט לנוער בבית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 32249-08-16 מדינת ישראל נ'

תיק חיצוני: 45578/2016

בפני	כבוד השופטת שרון פ.הלוי
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	על ידי עו"ד נדב שחם- תביעות ש"י
נאשם	פלוני
	על ידי עו"ד נועם גוטמן

החלטה

1. כנגד פלוני יליד 2000.א.א.א.א. (להלן: "**הנאשם**" או "**פלוני**") הוגש כתב אישום המייחס לו הפרת הוראה חוקית- עבירה לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, תשל"ז 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). על פי עובדות כתב האישום ביום 18.1.16 הוצא כנגד הנאשם צו אלוף בהתאם לסעיפים 296-ו-297 לצו בדבר הוראות ביטחון (נוסח משולב) (יהודה ושומרון) (מס' 1651) התש"ע-2009 (להלן: "**צו בדבר הוראות ביטחון**") וכן מכוח סעיפים 6(2), 108, 109 ו-110 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: "**תקנות ההגנה**") המורה לנאשם לא להסתובב באזור יהודה ושומרון, אלא בתחום היישוב א.א.א.א. עוד נקבע כי הנאשם ישהה בבית הוריו ביישוב א.א.א.א, משעה אחת לאחר שקיעת החמה ועד הנץ החמה (להלן: "**ההוראה החוקית**").

2. טיעוני ב"כ הנאשם:

ב"כ הנאשם טענה לפגם בניסוח כתב האישום ותקפה את שיקול הדעת של התביעה בבחירת העבירה המיוחסת לנאשם. היא הפנתה לתקנות ההגנה בשעת חירום, מכוחן הוצאה הוראת ההגבלה על הנאשם. בתקנות 109, 110 נקבע כי המפר את הצווים יאשם בעבירה על תקנות אלו. לטעמה היה על התביעה לבחור בעבירה על פי תקנות ההגנה, בין היתר בשל השוני בעונש בין שני החיקוקים: סעיפי התקנות הרלוונטיים (68 ו-69) קובעים עונש של 6 חודשי מאסר ואילו העונש בחוק העונשין הוא שנתיים מאסר.

3. הסנגורית התייחסה למגמה המתחזקת בפסיקת בתי המשפט, לפיה ניתן להעלות טענות מקדמיות, התוקפות את שיקול דעת התביעה. היא הדגישה את עיקרון המידתיות לו מחויבת המאשימה ואשר מחייב העמדה לדין בגין העבירה המקלה יותר. עוד היא ציינה כי החלטת המאשימה מפרה נוהל פנימי של אגף



החקירות והמודיעין במשטרה משנת 2014, בו נכתב כי ככל שמדובר בהפרה של צו מנהלי מסוים, תיק החקירה יפתח ככל האפשר בגין עבירה מסוימת מן החוק שמכוחו הוצא הצו, ולא בגין הפרת הוראה חוקית כללית לפי סעיף 287 לחוק העונשין.

4. כדוגמה ליישום נהל זה היא הזכירה כי אדם המפר צו פרסונלי על פי חוק הפיקוח על עברייני מין יואשם בעבירה על פי חוק הפיקוח ולא בעבירה של הפרת הוראה חוקית. עוד הזכירה, כי כדבר שבשגרה מגישה התביעה כתבי אישום בגין כניסה לשטח צבאי סגור. גם במקרים אלו ניתן היה לייחס עבירה של הפרת הוראה חוקית, אך התביעה בוחרת באותם מקרים ללכת בדרך המלך, ומגישה כתבי אישום בעבירה ספציפית ולא בעבירה "כללית". כך, לטעמה, היה ראוי לנהוג גם בעניינו של הנאשם.

5. תגובת ב"כ המאשימה:

בתגובתה הכתובה של המאשימה הודגש, כי בחירת הוראת החיקוק נתונה לשיקול דעתה הבלעדי של המאשימה. התערבות מנהלית בנושא זה תהיה מצומצמת ביותר ותעשה במקרים קיצוניים בלבד. המאשימה הדגישה את עקרון הפרדת הרשויות ואת ההימנעות מהתערבות בהחלטות המאשימה כחלק משמירת עקרון זה. היא הפנתה לפסיקה שקבעה, כי התערבות בהחלטות התביעה תיעשה רק כאשר מדובר במשגה מהותי ועיוות מהותי היורד לשורשו של עניין. אין זה המקרה בעניינו של הנאשם.

6. ב"כ המאשימה, עו"ד נדב שחם, הפנה לבש"פ 5284/91 דוד לויאן נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (1) 156 (פורסם במאגרים המשפטיים) שם נקבע כי בעת בחירת סעיף האישום, על המאשימה לבחור בסעיף האישום המבטא בצורה הנאותה ביותר את מהות המעשה, ומותר לה לבחור את הסעיף המחמיר ביותר עם הנאשם. כמו כן, הוא הפנה להחלטה מת"פ מחוזי (י-ם) 482-04 מדינת ישראל נ' עודד גולן (ניתן ביום 20/12/05) (פורסם במאגרים המשפטיים) שם נקבע כי אין מניעה להרשיע את הנאשם בעבירות גם לפי החוק הכללי וגם לפי החוק המסוים, ובלבד שלא יוטל עונש יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה.

7. בהמשך התגובה ציין התובע, שהנאשם הפר הורה חוקית הן על פי הצו בדבר הוראות ביטחון, הקובע עונש של 5 שנות מאסר, והן על פי תקנות ההגנה הקובעות 6 חודשי מאסר למפר. התביעה בחרה את הוראת החיקוק לפי חוק העונשין, לצידה קבועים 3 שנות מאסר כדרך ביניים ולכן, מדובר בהתנהלות מאוזנת.

בנוגע להשוואה שציינה הסנגורית באשר לעבירה של כניסה לשטח סגור, ציין התובע כי הצו שהוצא בעניינו של הנאשם הוא צו פרסונלי שכן הוא מופנה כלפיו בלבד ומגביל את תנועתו. אין הדבר דומה לצו האוסר על כניסה לשטח סגור - שמופנה כלפי כולי עלמא. הצו הוצג בפני הנאשם, ונושא את שמו ומספר תעודת הזהות שלו, תוכן הצו הוסבר לו ולמרות זאת הפר אותו. התנהלות זו מתאימה להיחשב כהפרה ספציפית של החלטה שכוונה כלפיו אישית ולא כהפרת היתר כללי. לכן מתאים יותר, כאמור, להחשיב את מעשיו כהפרת הוראה חוקית. בשל כל האמור לעיל, עתרה המאשימה לדחות את הטענה המקדמית.

8. בדיון מיום 12.3.18 חזרה ב"כ המאשימה, עו"ד רעיה באומלקר, על עיקרי הטענות וכן הגישה פסיקה התומכת בעמדתה. ב"כ הנאשם אשר ביקשה להגיב על כך בכתב צרפה תגובה ביום 10.4.18.

בתגובה זו, חזרה הסנגורית על טיעוניה הקודמים וביקשה לחדד ולהדגיש מספר נקודות נוספות. ראשית, היא



הסכימה, כי לא בנקל יתערב בית המשפט בהחלטות התביעה, אך הזכירה כי כך ייעשה כאשר מדובר בהחלטה שרירותית של התביעה שאינה סבירה ואינה מידתית. היא הפנתה לטענות התביעה לעניין הבחירה בסעיף החיקוק שבכתב האישום, ולרקע האישוי של הנאשם שלדעתה הוא היה העילה לבחירת האישום המחמיר. לטעמה, מדובר בשיקול זר ופסול החורג מן הכלל אותו סיגלה התביעה במקרים דומים, כנראה בשל זהות הנאשם. מדובר לטעם ההגנה בשרירות ובאפליה ולכן, מוסמך בימ"ש להתערב בהחלטה של המאשימה בעניין סעיף החיקוק שנבחר.

9. כחלק מטענתה כי יש להעדיף סעיף חוק הספציפי על סעיף כללי, הפנתה הסנגורית לסעיף 34כא' לחוק העונשין ולבג"ץ 4445/02 מור נ' ראש עיריית הרצליה פ"ד נו(6) 900 שם נקבע כי כאשר יש הוראות חוק שונות המשרתות אותה תכלית, יש לבחור במקלה בין השתיים.

עוד היא הפנתה לנוהל 300.01.052 של אגף חקירות ומודיעין במשטרה התומך אף הוא בעקרון זה.

10. הסנגורית הפנתה להיסטוריה החקיקתית של הסעיף שעניינו הפרת הוראה חוקית. לדבריה, בגלגוליו הקודמים של החוק נכתב כי אפשר להאשים בעבירה של הפרת הוראה חוקית אם לא נקבע עונש אחר או הליך אחר. אמנם, דברים אלה הושמטו מנוסחו של החוק החל כיום, אך לטענת הסנגורית, טעמים אחרים הובילו להשמטה, ולמעשה המחוקק לא דחה את העיקרון, לפיו יש להעדיף העמדה לדין על פי סעיף חוק מסוים, המתאים ביותר לנסיבות המעשה.

11. אשר לטענת המאשימה לפיה עמדו בפניה שלוש אפשרויות להעמדה לדין והיא בחרה את דרך הביניים, ציינה הסנגורית כי מדובר בטענה מטעה, שכן העמדה לדין בעבירה על פי צו הוראות הביטחון אינה אפשרית במדינת ישראל.

12. דין ומסקנות-

הלכה היא כי אופן ניסוח כתב האישום הוא פררוגטיבה של התביעה, והיא עצמאית בהחלטתה באשר לסעיפי האישום (רע"פ 7213/14 מאיר נ' מד"י (21.12.14) . כמו כן נקבע בעבר: "הכלל הוא, כי התביעה היא בעלת הבית" על כתיב האישום, וכפועל יוצא מכך הבחירה בהוראות החיקוק הרלבנטיות, שמורה לה. בית המשפט ככלל איננו מתערב בשיקול דעתה, גם אם הוא סבור כי ניתן היה להחליט החלטה אחרת..") (ע"פ 42054-08-13 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' אסף קסטיאל (ניתן ביום 02.10.2013) (פורסם במאגרים המשפטיים)- רע"פ שהוגש כנגד החלטה זו- נדחה. (כמו כן ראו גם את ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסק דין מיום 10.11.11, פסקה 262. ובג"צ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, 1.7.09).

למרות זאת, ישנם מקרים חריגים, בהם יתערב בית המשפט בשיקול דעתה של התביעה. ניתן לעשות זאת אם יש פגם בכתב האישום (ס' 149(3) לחסד"פ) או מכוח "הגנה מן הצדק" (ס' 149(10) לחסד"פ). אפשרות נוספת להתערבות נמצאת במסגרת דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים, המאפשרת לבית המשפט לבחון את שיקול דעתה המנהלי של התביעה בעת החליטה להעמיד נאשם לדין. (בג"צ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל - מסחר התעשייה המסחר והתעסוקה, 6.2.2006 (פורסם בבב))



13. האם עבירה לפי תקנה 69 (א) (יחד עם תקנות 109, 110) לתקנות ההגנה היא בבחינת עבירה ספציפית אשר עדיפה על עבירה לפי ס' 287 לחוק העונשין, שהיא עבירה כללית?

על פי עובדות כתב האישום בו עסקין, הנאשם הפר צו הגבלה אישי שהוטל עליו על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור. עובדות אלו יכולות לבסס קביעה כי הנאשם ביצע עבירה של הפרת הוראה חוקית על פי ס' 287 לחוק העונשין. כמו כן מהוות הן בסיס לקביעה כי הנאשם עבר עבירה על פי תקנות 109, 110 ו 69(א) לתקנות ההגנה. יובהר בקצרה כי בתקנות 109, 110 מפורטים צווי הצמצום וההגבלה שיכול המפקד הצבאי באזור להוציא, וכן נכתב בשתי התקנות הללו כי: **"מפר כל אדם, שעליו ניתן צו כנ"ל, את דברי אותו הצו, יאשם בעבירה על התקנות האלה."** בסעיפים הנ"ל לא נקבע מהו העונש המרבי למפר הצו.

בתקנה 69 אשר כותרתה היא: "עונש כללי" נכתב כך:

"מקום שלא נקבע עונש מיוחד על העבירה, אפשר לשפוט אדם, שיש לשפטו בבתי משפט אזרחיים, באופן תכוף, בין בבית משפט שלום ובין בבית משפט מחוזי, וכן -

(א) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט שלום, יהיה צפוי, משיתחייב בדין, למאסר של ששה חדשים או לקנס של מאה לירות או לאותם מאסר וקנס כאחד;

(ב) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט מחוזי, יהיה צפוי, משיתחייב בדין, למאסר של חמש שנים או לקנס של אלף לירות או לאותם מאסר וקנס כאחד."

כותרת הסעיף ולשונו מלמדים, כי מדובר למעשה בתקנה שיוזרת אשר נועדה למקרים מגוונים, בהם אדם יעמוד לדין על עבירות לפי תקנות ההגנה. רק אם לא נקבע עונש מיוחד לעבירה, הרי שהעונש יהיה 6 חודשי מאסר. לעומת זאת, ס' 287 לחוק העונשין עוסק בעבירה של הפרת הוראה של בית משפט או גורם רשמי מוסמך אחר, ולצידה הוא קובע עונש ספציפי לעבירה זו.

14. בע"פ (י-ם) 2599-03-16 דור עובד נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14.4.2016)(פורסם במאגרים המשפטיים), דן בית המשפט המחוזי בירושלים במקרה דומה, וקבע כי לא ניתן לשלול את הטענה שהנורמה הפלילית המתאימה במקרה זה מצויה בס' 287 לחוק העונשין ולא בתקנות ההגנה:

"סעיף 287(א) לחוק העונשין קובע עבירה פלילית ברורה ומפורשת שעניינה "הפרת הוראה חוקית". הסעיף קובע את יסודות העבירה ואת העונש 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 תקנות אלה מהווה עבירה, ואולם הן לא קובעות מהו העונש שניתן להטיל על מפר הצו. עניין העונש מצוי בתקנה 69 לתקנות, הנושאת 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."

בשים לב לקביעתו של בית המשפט המחוזי -שפסיקתו מנחה אותי - ולנוסח תקנה 69 לתקנות ההגנה, אני דוחה טענה זו של ב"כ הנאשם, וקובעת כי התביעה בחרה הוראת חיקוק אשר הולמת את המעשים המיוחסים



לנאשם.

15. בהקשר זה ראוי להתייחס גם לנוהל אח"מ "הפרת הוראה חוקית חקירה והעמדה לדין" אליו הפנתה הסנגורית. הנוהל קובע כי ככל שבחוק מסוים קיימת עבירה ספציפית על הפרת צו שהוצא מכוחו, הרי שיש לפתוח את התיק המשטרתי בגין ביצוע העבירה הספציפית ולא בגין הפרת הוראה חוקית על פי ס' 287 לחוק העונשין. מאחר שקבעתי כי תקנה 69 (א) לתקנות ההגנה אינה בבחינת עבירה ספציפית אלא קובעת ענישה כללית לעבירת על תקנות ההגנה, הרי שהתביעה לא הפרה את נוהל האח"מ הנ"ל, אלא פעלה על פי הנחיותיו כאשר ייחסה לנאשם סעיף חוק מסוים, המתאים לנסיבות.

16. **ביחס לטענת הסנגורית כי יש להשתמש בסעיף 34כא' לחוק העונשין ולבחור בהוראת חיקוק המקלה עם הנאשם:**

סעיף 34כא לחוק העונשין קובע, כי "אם ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". הדגש הוא כי ההעדפה בפרשנות הדין המקלה עם הנאשם תהיה רק מקום בו ניתן לפרש את הדין באורח במספר דרכים "ובלבד שהמדובר בפירוש סביר המתיישב עם תכליתו של הדין הטעון פירוש" (קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק ראשון, עמ' 573).

בעניינינו אין מדובר בפרשנות לדין. העובדות המיוחדות לנאשם ממלאות את יסודות העבירה של הפרת הוראה חוקית ומתיישבות עם מהותה ואין להעדיף עליה עבירה אחרת. אזכיר כי בהתאם לפסיקה, כשמדובר באותה מסכת עובדתית על המאשימה "לבחור מבין סעיפי האישום האפשריים, אותו אישום המבטא בצורה הנאותה ביותר את מהות המעשה" אף אם העבירה חמורה יותר (קדמי, **סדר הדין בפלילים**, חלק שני, א', עמ' 927 והמקורות שם). (וראו בעניין זה את ע"פ (ת"א) 43822-03-15 **מעין קליין נ' מדינת ישראל**. (פורסם בנבו 14.10.15).

לכן, בחירתה של התביעה להעמיד את הנאשם לדין על פי חוק העונשין אינה סותרת את הוראת סעיף 34כא האמור.

17. **טענת אכיפה ברגנית: בחירת סעיף העבירה לפי העושה ולא לפי המעשה-**

כאמור לעיל, ב"כ הנאשם טענה, כי המאשימה התבססה על שיקולים זרים ושגויים כשהחליטה לייחס לנאשם עבירה של הפרת הוראה חוקית. היא הפנתה לדברי התובע בס' 8 לתגובתו מיום 11.3.18, לפיהם לאור ריבוי כתבי האישום שכבר הוגשו נגד הנאשם, "די לחכימא ברמיזא באשר לשיקולי המאשימה בבחירת הוראת האישום, הן בשים לב לעושה והן בשים לב למעשה".

אכן, מדובר באמירה שראוי היה שלא תאמר. מצופה מהמאשימה כי תנקוט מדיניות שוויונית כלפי כל החשודים באותם מעשים, ולא תבחר הוראת חיקוק מיוחדת בשים לב לנתוני האישיים של חשוד.

אלא שמניסיוני, כמי שדנה כדבר שבשגרה בתיקים של קטינים אחרים שביצעו עבירה דומה לזו של הנאשם, אוכל לומר כי אין כל שוני בחיקוק בו בחרה המאשימה הפעם לבין החיקוקים בהם בחרה במקרים אחרים. בכל פעם שנדון קטין בגין הפרה של צו הגבלה או פיקוח פרסונלי, מיוחסת לו עבירה של הפרת הוראה חוקית על פי חוק העונשין, ולא זכור לי כתב אישום שייחס עבירה על תקנות ההגנה. כך שהפרקטיקה מראה, כי



המאשימה לא הפלתה בין הנאשם לבין קטינים אחרים. בנסיבות אלו, לא מצאתי כי התנהלותה של המאשימה הייתה שערורייתית או נפל בה פגם, המחייב תיקון כתב האישום.

18. אופיו של הצו והתייחסות לשיקולי המאשימה:

אני מקבלת את גישתה של התביעה ביחס לאופי הצו שהוצא כנגד הנאשם: התביעה טענה כי הצו פרסונלי, והפרתו אף היא ספציפית ולא הפרה של היתר כללי. על כן מתאים יותר לבחור בעבירה של הפרת הוראה חוקית. משל למה הדבר דומה? לצווים בדבר תנאים מגבילים ו"מעצר בית", הניתנים על ידי בתי משפט. כאשר נאשם מפר צו כזה מוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירה של הפרת הוראה חוקית על פי חוק העונשין. אני סבורה כי אופיים ומהותם של צווים אלו דומים לצווי ההגבלה המוצאים על ידי המפקד הצבאי, ומכאן שבחירת התביעה להאשים באותה הוראת חיקוק היא בעיניי סבירה ומאוזנת בנסיבות העניין.

19. לא אוכל לסיים החלטה זו מבלי להתייחס לנימוק של המאשימה בדבר ה"איזון" שעשתה בין שתי הוראות חיקוק רלוונטיות: סעיפים 296 ו-297 לצו בדבר הוראות ביטחון ותקנות 6 (2), 108, 109 ו-110 לתקנות ההגנה. בעמ' 4 לתגובתו כתב התובע, כי הוראת ההגבלה לנאשם הוצאה מכוח שני החיקוקים הנ"ל. הוא הפנה לכך שבהתאם לצו בדבר הוראות ביטחון, הפרת הצו גוררת עונש של 5 שנות מאסר, ואילו בהתאם לתקנות ההגנה הפרה גוררת 6 חודשי מאסר. לטעמו, עבירה של הפרת הוראה חוקית אשר בצידה שנתיים מאסר מהווה איזון בין שתי הוראות החוק הנ"ל.

כפי שצינה הסנגורית בתגובתה לא ניתן להעמיד לדין את הנאשם בבית משפט ישראלי בגין עבירה על פי הצו בדבר הוראות ביטחון, אלא רק בסעיף המקביל לו על פי החוק הישראלי. [וראה בעניין זה את נוסח סעיף 2 (א) לחוק הארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון- שיפוט בעבירות ועזרה משפטית) תשכ"ז-1967] על כן, הטענה בדבר האיזון לכאורה שנעשה היא שגויה.

למרות זאת, אין בכך כדי לשנות את החלטתי, וזאת בשל הנימוקים שפירטתי לעיל.

20. ההגנה הפנתה לעקרונות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א-1971 המורים כי בכל הנוגע לעניינם של קטינים, יש להתחשב בגילם, בהבשלתם המאוחרת ביחס לבגיר וכפועל יוצא מכך, לנקוט בעניינם בדרך הפחות פוגענית. מדובר בטענה יפה, אך אין בה כדי לפגוע בזכותה הבסיסית של התביעה לבחור באישום המתאים לקטין, ובתנאי שהבחירה נעשתה בצורה הגונה, הגיונית וסבירה, וכך קבעתי שנעשה במקרה זה.

21. **סוף דבר- אני סבורה כי העמדתו של הנאשם לדין בגין הפרת הוראה חוקית, על פי חוק העונשין, היא החלטה סבירה, ומשקפת באופן נכון יותר את מעשיו של הנאשם. לאור כל המפורט לעיל, שוכנעתי כי התביעה נהגה כראוי. על כן, אני מחליטה לדחות את טענת ההגנה ומורה לנאשם להשיב לכתב האישום.**

מענה לכתב האישום יינתן ביום 21.5.2018 שעה 10:00.

המזכירות תשלח את החלטתי לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.



ניתנה היום, ג' סיוון תשע"ח, 17 מאי 2018, בהעדר הצדדים.

הערת בית משפט: החלטה להתיר פרסום ניתנה היום, 21.5.18, וזאת לבקשת ב"כ הנאשם, ובהסכמת ב"כ המאשימה.

ההחלטה מתועדת בפרוטוקול הדיון שהתקיים הבוקר.