



ת"פ 42885/09/16 - מדינת ישראל - תביעות ש"י נגד אביתר ישראל אלי סלונים, הנאשם

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 42885-09-16 מדינת ישראל נ' סלונים
בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה חגי טרסי

בעניין: מדינת ישראל - תביעות ש"י - המאשימה

נגד

אביתר ישראל אלי סלונים - הנאשם
ע"י ב"כ עו"ד אהרון רוזה

הכרעת דין

כתב האישום:

נגד הנאשם הוגש כתב אישום ובו חמישה אישומים, אשר כל אחד מהם מייחס לו הפרת הוראה חוקית - עבירה על סעיף 287(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**החוק**"). על פי החלק הכללי לעובדות כתב האישום, חתם האלוף רוני נומה (להלן: "**האלוף**"), ביום 24.8.16, על צו פיקוח מיוחד, מתוקף סמכותו כמפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ומכוח סמכותו לפי סעיפים 296 ו-297 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע - 2009 (להלן: "**הצו בדבר הוראות ביטחון**") וכן תקנות (2), 108, 109 ו-110 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945. בצו נקבע, בין היתר, כי הנאשם יהיה נתון לפיקוח מיוחד ויחולו עליו ההגבלות הבאות: הנאשם לא ימצא ולא ישהה באיו"ש למעט ביישוב צופים, ולמן שעה אחת לאחר השקיעה ועד להנף החמה (להלן: "**שעות הלילה**") יישאר מאחורי דלתות ביתו שביישוב. עוד נאסר עליו בצו ליצור קשר עם מעורבים נוספים ונקבע כי תוקף הצו מיום 8.9.16 ועד 24.3.17. על אף האמור בצו, וכמפורט בחמשת האישומים שבכתב האישום, ביקורים שערכו שוטרים בביתו של הנאשם ברח' התמר 111 בצופים, בשעות הלילה, בתאריכים 12.9.16 עד 17.9.16, העלו כי הנאשם לא שהה בביתו במועדי הביקור, ובכך הפר את הוראות הצו.

בישיבת המענה מיום 19.3.17 הבהיר הסנגור המלומד, עו"ד רוזה, כי הנאשם אינו כופר בעובדות המפורטות בכתב האישום, למעט בטענה כי הצו שהוציא האלוף הנו בגדר "הוראה חוקית". לטענתו, האלוף מכוח סמכותו כמפקד כוחות צה"ל באיו"ש, אינו יכול לכפות על אדם, שעובר למתן הצו לא נמצא ולא התגורר באיו"ש, להיכנס לתוך איו"ש ולשהות שם ביישוב מסוים, ועל אחת כמה וכמה שאין הוא יכול לכפות עליו לשהות במעצר בית בבית הוריו.

לנוכח יריעת המחלוקת המצומצמת התקיים בפני הליך קצר של שמיעת הראיות, במהלכו הוגשו בהסכמה מרבית חומרי החקירה ונשמעו רק עדויות הנאשם ושני עדי הגנה מטעמו. דומה כי על מנת לעמוד על השתלשלות העניינים



ועל טיעוני הצדדים, ראוי יהיה להציג את ההתרחשויות על פי סדרן הכרונולוגי, וכך אעשה כעת.

הראיות המוסכמות:

ביום 31.1.16 חתם האלוף על צו הגבלה ופיקוח מיוחד (נ/1), במסגרתו נאסר על הנאשם לשהות באזור יהודה ושומרון, מחוץ לתחום היישוב צופין. עוד נקבע בצו כי הנאשם יהיה רשאי לנוע מצופין לתחומי מדינת ישראל ובחזרה באמצעות כביש 55 בלבד, כי עליו לשהות בשעות הלילה בבית הוריו בצופין וכי נאסר עליו ליצור קשר עם האנשים שברשימה שפורטה בצו. תוקף הצו הנ"ל עד ליום 1.8.16, והוא נמסר לידי הנאשם ביום 3.2.16 בכלא אשל, שם הוחזק מכוח צו מעצר מנהלי (ת/18).

ביום 16.3.18 חתם אלוף פיקוד העורף על צו צמצום והשגחה (נ/2), האוסר על הנאשם לשהות בתחומי העיר ירושלים, ולקיים קשר עם רשימת האנשים שבצו.

ביום 1.8.16, כמפורט במוצג ת/1, הגיעו שוטרים לבית הוריו של הנאשם בצופים על מנת למסור לנאשם התראה לפיה האלוף בוחן האפשרות לשוב ולהפעיל סמכויות מנהליות כלפיו, לקראת מועד פקיעתו של הצו הקודם. ההתראה נמסרה לאביו של הנאשם, אשר הבהיר כי אין בכוונתו למסור אותה לנאשם.

ביום 22.8.16, כעולה מהמוצג ת/2, הגיעו שוטרים פעם נוספת לבית בצופים, על מנת למסור התראה לפיה שוקל האלוף, כמו גם אלוף פיקוד העורף, הפעלת סמכויות מנהליות כלפי הנאשם הכוללות מעצר בית מלא או לילי ואיסור מפגש למשך חצי שנה. השוטרים פגשו באביו של הנאשם, הקריאו בפניו המסמך וביקשו שימסור אותו לבנו. האב סירב ומסר כי אינו יודע היכן בנו.

ביום 24.8.16 חתם האלוף על צו הגבלה ופיקוח מיוחד, במסגרתו נאסר על הנאשם לשהות באזור יהודה ושומרון, למעט ביישוב צופים (צופין). עוד נקבע בצו כי הנאשם יהיה רשאי לנוע מצופים לתחומי מדינת ישראל ובחזרה באמצעות כביש 55 בלבד, כי עליו לשהות בשעות הלילה בבית הוריו בצופים וכי נאסר עליו ליצור קשר עם האנשים שברשימה שפורטה בצו. תוקף הצו ממועד חתימתו ועד ליום 24.3.17, והוא נמסר לידי הנאשם על ידי שוטרים ביום 29.8.16 ברח' נחום שאדיקר בירושלים, הכול כמפורט במוצג ת/3.

ביום 30.8.16 חתם האלוף על צו הגבלה ופיקוח מיוחד, במסגרתו נאסר על הנאשם לחלוטין לצאת מהיישוב צופים ונקבע כי עליו לשהות בשעות הלילה בבית הוריו בצופים. כמו כן, נאסר עליו ליצור קשר עם האנשים שברשימה שפורטה בצו. תוקפו של הצו ממועד חתימתו ועד ליום 24.3.17. צו זה נמסר לידי הנאשם על ידי שוטרים ביום 8.9.16 בסמוך לבית המשפט המחוזי בלוד. בשולי הצו הובהר, כבכל הצווים מסוג זה, כי **"השגה כנגד הצו, בקשות לצמצום הצו או בקשות בקשר לשינוי תנאיו, לרבות כניסה אקראית או קבועה ליישוב מסוים, או בקשה להתרת שהות לילית מחוץ לאזור, ניתן להגיש בכתב למפקד כוחות צה"ל באזור, באמצעות משרד פניות הציבור בלשכת מפקד פיקוד המרכז"** במייל, בטלפון או בפקס. עוד הובהר כי **"על צו זה ניתן להגיש ערעור בפני ועדת ערעורים בבית המשפט הצבאי בעופר"**. באותו מועד נמסר לנאשם גם צו צמצום והשגחה שנחתם על ידי אלוף פיקוד העורף ביום 4.9.16, האוסר עליו ליצור קשר עם אותה רשימת אנשים ממש, הכול כמפורט במוצגים ת/6 ו-ת/7 ונספחיהם.

ביום 31.8.16 שלח עו"ד מנשה יאדו, בשמו של הנאשם, הודעת מייל למשרד פניות הציבור בפיקוד המרכז, בה הודיע



כי מרשו שוהה, ולעת הזאת ימשיך לשהות, מחוץ לתחום פיקוד המרכז. לפיכך, כך על פי ההודעה, אין בצו כדי להכפיף את מרשו לסמכויות פיקוח כלשהן, שכן אין בכוחו של האלוף להגביל את חירויות האזרח מחוץ לאזור פיקוד המרכז. עוד ציין כי אפילו רצה מרשו לשהות ביהודה ושומרון, ספק אם הוריו היו מוכנים שביתם ישמש למעצר בית לילי, שכן עד לפקיעת הצו הקודם ב-1.8.16, סבלו מביקורות ליליות תכופות, באופן מכביד ומשבש חיים. פנייתו של עו"ד יאדו הוגשה וסומנה ת/4.

עוד באותו יום נשלחה תשובתה של קצינת פניות הציבור בלשכת האלוף לעו"ד יאדו - ת/5. בתשובה הודגש כי על פי הצו החל בעניינו של הנאשם מיום 30.8.16, עליו לשהות פוזיטיבית ביישוב צופים, ובשעות הלילה עליו לשהות מאחורי דלתות בית הוריו שביישוב. במידה והנאשם מעוניין לשנות או לחרוג מתנאי הצו, עליו להגיש בקשה לאלוף, אשר תיבחן לגופה. עוד הובהר כי אין לנאשם כל היתר לחרוג מההגבלות שבצו ועל כן עליו לשוב באופן מידי לישוב צופים, ולעמוד בכל תנאי הצו.

עם קבלת התשובה הנ"ל ובאותו יום ממש, שלח עו"ד יאדו פנייה מפורטת יותר ללשכת האלוף, כמפורט במוצג נ/8. בפנייה זו טען כי האלוף אינו מוסמך להטיל על מרשו הגבלות שחורגות מתחום הטריטוריה של פיקוד המרכז, והראיה לכך היא שעד כה הוצאו נגדו צווים מקבילים, האחד מפיקוד המרכז והאחד מפיקוד העורף, וזאת על מנת לכסות את כל שטחי מדינת ישראל. בהמשך אותו מסמך, פירט עו"ד יאדו את טענותיו המשפטיות כלפי חוקיותו של הצו וסיים במילים הבאות: **"ראוי היה אפוא אלמלא הוצא הצו הנוכחי, וראוי כי לא תינקטנה בגינו פעולות כלשהן. ככל שתינקטנה, נביא טענותינו בפני הערכאות המוסמכות"**.

בהמשך, ביקרו שוטרים בבית הוריו של הנאשם בצופים במהלך הלילה, כלומר בשעות בהן אמור היה הנאשם, על פי הצו, לשהות בבית הוריו, וזאת בתאריכים 12.9.16 (ת/13), 13.9.16 (ת/11), 14.9.16 (ת/10), 15.9.16 (ת/12) ו- 17.9.16 (ת/14). הנאשם לא שהה במקום באף אחד מהמקרים.

ביום 18.9.16 בשעות הבוקר, נערך צוות שוטרים מחוץ למושב מחסיה שליד בית שמש, במטרה לעצור את הנאשם בגין הפרות הצו. בשלב מסוים נצפה הנאשם יוצא ברכבו מהמושב. הנאשם התבקש לעצור את רכבו ולאחר שזוהה, נעצר ונלקח למשרדי ימ"ר ש"י. פעולת המעצר בסמוך למושב מחסיה מתוארת בדו"חות שהוגשו וסומנו ת/15-ת/17.

בתחנת המשטרה נחקר הנאשם פעמיים באזהרה. ההודעה הראשונה נגבתה בשעה 9:14 וסומנה ת/8. לנאשם ניתנה ההזדמנות להיוועץ בעו"ד יאדו ולאחר מכן אישר הנאשם כי הוא מודע לצווים המנהליים שהוצאו נגדו. כאשר נשאל במה הוא עוסק השיב כי הוא עובד כמדריך רכיבה טיפולית במושב אדרת ובימי שלישי הוא לומד ברטורנו. כאשר נשאל היכן היה בתאריכים 12.9-14.9 השיב כי אינו זוכר אך אישר כי לא שהה בצופים. כשנשאל מדוע הפר את הצו השיב כי האלוף אחראי על שטחי יו"ש בלבד, ומאחר והוא עצמו לא שהה ביו"ש באותה עת הצו אינו חל עליו. עוד ציין כי בא כוחו שלח ללשכת האלוף נימוקים משפטיים בנושא זה, כך שהדברים "היו על השולחן". בהמשך, בשעה 12:05, נחקר הנאשם בשנית, כמפורט בהודעה ת/9. ניתנה לו הזדמנות נוספת להיוועץ בעו"ד יאדו והוא מסר כי לא עבר על החוק שכן הצו חל רק על השוהים ביהודה ושומרון. כאשר נשאל היכן היה בתאריכים 15.9 ו-17.9 מסר כי ביום 15.9 היה בעבודה באדרת ואילו ביום 17.9 היה בישיבה ביד בנימין.

עוד באותו יום, 18.9.16, הוגש נגד הנאשם כתב האישום הנוכחי, כשלצדו בקשה למעצר עד תום ההליכים, מכוחה הוחזק הנאשם במעצר עד ליום 30.9.16, אז שוחרר בהתאם להחלטת בית המשפט, תוך שהובהר כי עליו לפעול



בהתאם למגבלות שבצו האלוף.

ביום 22.9.16, במהלך תקופת מעצרו של הנאשם, פנה עו"ד יאדו פעם נוספת ללשכת האלוף במכתב נ/9. בפנייתו זו מחה על כך שהנאשם נעצר ומוחזק במעצר, על אף שמכתב ההשגה המנומק נ/8, שנשלח ביום 31.8.16, טרם זכה למענה. בעקבות זאת נשלחה למשרדו ביום 28.9.16 תשובה מקצינת פניות הציבור בלשכת האלוף ולפיה "**המפקד הצבאי הוציא צו בעניינו של מרשך בהתאם לסמכותו החוקית להטיל מגבלות על תושבי אזור יהודה ושומרון. מרשך, תושב היישוב צופים, כפוף לסמכותו של האלוף ומחויב לציית להוראותיו של המפקד הצבאי. בכל אופן, ככל שקיימות טענות כנגד סמכות זו, אין בהן כדי להצדיק עשיית דין עצמי**". תשובה זו הוגשה וסומנה 10/נ.

די במידע שהובא עד כה על מנת לשמש בסיס לקביעת הממצאים ולהכרעת הדין, אך למען השלמת התמונה, ומאחר והמסמכים הוגשו לעיוני, אתאר את ההתפתחויות שחלו בהמשך, ביחס להגבלות המנהליות כלפי הנאשם. תחילה הותר לנאשם, לרגל נישואיו ביום 30.1.17, לעזוב את בית הוריו ואת היישוב צופים ולהתגורר עם בת זוגו במושב אדרת שבתחומי מדינת ישראל, תוך שנאסר עליו לשהות באזור יהודה ושומרון (ראו המוצגים ת/19, נ/4 ו-נ/5). בהמשך, הוארכו תוקפם של הצווים האוסרים כניסה לאיו"ש ויצירת קשר עם רשימת האנשים המצורפת, עד לחודש יולי 2017, כמפורט במוצגים נ/6 ו-נ/7. לדברי הנאשם, צווים אלה לא הוארכו פעם נוספת ומאז סוף חודש יולי 2017 לא חלות עליו מגבלות מנהליות כלשהן, בתחומי מדינת ישראל או באזור יהודה ושומרון.

העדויות בבית המשפט:

כאמור, לנוכח היקפה המצומצם של המחלוקת, הוגשו מרבית הראיות בהסכמה, ונשמעו עדויות הנאשם ועדי ההגנה בלבד.

הנאשם העיד להגנתו ומסר בעדותו הראשית כי הוא בן 25, וכי נישא לפני כעשרה חודשים ומאז נישואיו הוא מתגורר במושב אדרת ועובד כמדריך רכיבה טיפולית. הוא אישר את קבלת צווי ההגבלה נ/1 ו-נ/2 ומסר כי פעל בהתאם להוראת צווים אלה, מבלי להפר אותם. בתקופה זו, נדרש לשהות בשעות הלילה בבית הוריו, והיה נתון תחת משטר בדיקות קפדני מצד המשטרה, אשר ערכה במקום ביקורים תכופים, לרבות בשעות הקטנות של הלילה. לפיכך, כאשר התקרב מועד פקיעת הצו ביום 1.8.16, החליט לעזוב את בית הוריו, ואת יהודה ושומרון בכלל, ולעבור דירה. בעקבות זאת חתם לטענתו ביום 2.8.16, על חוזה שכירות לדירה במושב מחסיה. באותה תקופה לא חלו עליו מגבלות כלשהן והוא עבד בחווה באדרת ולמד ברטורנו הדרכת רכיבה.

הנאשם הביא עמו ביום הדיון העתק מחוזה השכירות הנ"ל, והוא הוגש וסומן נ/3. מסמך זה נחזה להיות הסכם שכירות שנחתם בין הנאשם לבין מר דוד בן ארוש ביום 2.8.16, ובמסגרתו משכיר מר בן ארוש לנאשם דירה בת 2 חדרים במשך שבועותיו במושב מחסיה, למשך 6 חודשים, תמורת דמי שכירות חודשיים בגובה ₪2,500.

בהמשך העדות אישר הנאשם את קבלת הצווים בתאריכים 29.8.16 ו-8.9.16, כמפורט ב-ת/3 ובת/6. לדבריו, חשב שהצווים אינם חוקיים וכי אינם חלים עליו משום שאינו גר ביהודה ושומרון. על מנת לוודא זאת שוחח עם עו"ד יאדו, אשר פנה בשמו ללשכת האלוף. לדבריו, סיפר לעו"ד יאדו היכן הוא גר. לטענתו, במועד מעצרו ביום 18.9.16, לא היה בינו לבין אזור יהודה ושומרון כל קשר. הוא התגורר, עבד ולמד בתחומי מדינת ישראל, ולא נכנס כלל לאיו"ש.



במהלך החקירה הנגדית אישר הנאשם, לבקשת התובעת, כי בחקירותיו במשטרה לא מסר כי הוא מתגורר במושב מחסיה, וגם כשנשאל היכן היה במועדים השונים הזכיר רק את מקום העבודה והלימודים ולא העלה טענה לפיה שהה בדירה שכורה במחסיה. כאשר עומת עם כך שבכל הליכי המעצר לא העלה טענה כי הוא מתגורר במחסיה טען כי "אף פעם לא שאלו אותי איפה אני גר". באופן דומה אישר כי גם בפניותיו של עו"ד יאדו לא הוזכרה הטענה בדבר המגורים במושב, וכי עד היום כתובתו הרשומה במשרד הפנים הנה בבית הוריו בצופים. עוד אישר הנאשם כי היה מודע לכך שהצבא דחה את השגתו הראשונית של עו"ד יאדו, והיה מודע לצווים שהוצאו נגדו, אך לא פעל בהתאם לאמור בהם שכן סבר כי לא היו חוקיים.

עדי ההגנה הנוספים היו עו"ד יאדו ואביו של הנאשם. עו"ד יאדו מסר בעדותו כי פגש לראשונה בנאשם ביום 31.8.16, אז הגיע הנאשם למשרדו וייפה את כוחו לטפל בצווים שהוצאו מטעם האלוף. משיחה שניהל עם הנאשם עלה כי הצו נמסר לו בשטחי ישראל וכי הנאשם מתגורר בישוב ליד בית שמש, ולא ביהודה ושומרון, ועל כן שלח פניותיו ללשכת האלוף וטען כי אין לאלוף סמכות להורות לנאשם להיכנס לתחומי יהודה ושומרון. בהמשך תיאר בקצרה את חילופי המכתבים עם לשכת האלוף, כמתואר במוצגים ת/4, ת/5, נ/8, נ/9 ו-נ/10. אביו של הנאשם נשאל תחילה על התקופה שלאחר שחרור הנאשם ממעצר מנהלי בתחילת שנת 2016, אך קו חקירה זה הופסק לנוכח הצהרת ב"כ המאשימה כי מקובל עליה שחיהם של בני הבית נפגעו כתוצאה מהצורך בפקוח על הנאשם. לדברי האב, עם פקיעת הצו בתחילת אוגוסט 2016, עזב הנאשם את הבית מיד, ואף על פי כן המשיכו שוטרים להגיע ולחפשו בבית הוריו במשך שבועיים נוספים.

דין והכרעה:

בפתח הדברים ראוי להבהיר כי בכתב האישום נפלה טעות בנוגע להיקפו וטיבו של הצו שהיה בתוקף במועדים הרלבנטיים. כתב האישום מתייחס לצו שנחתם ביום 24.8.16 ואשר בו נקבע, בין היתר, כי הנאשם לא ימצא ולא ישהה באיו"ש למעט ביישוב צופים, וכי בשעות הלילה יישאר מאחורי דלתות ביתו שביישוב. כתב האישום מתייחס אפוא לצו שהומצא לנאשם ביום 29.8.16, כמפורט ב-ת/3 ובנספחיו. אלא שבמועדי ההפרה המפורטים בכתב האישום, כלומר בתאריכים 12-17.9.16, כבר נחתם ואף הומצא לנאשם צו נוסף, עדכני יותר, הכולל מגבלות מחמירות יותר ולפיהן נאסר על הנאשם לחלוטין לצאת מהיישוב צופים ונקבע כי עליו לשעות הלילה בבית הוריו בצופים. צו זה נחתם ביום 30.8.16 והומצא לנאשם ביום 8.9.18, כמפורט במוצגים נ/6, נ/7 ונספחיהם.

מוטב היה כמובן אילו התייחס כתב האישום לאמור בצו העדכני, ולא יפנה בטעות לצו הקודם, אך בנסיבות שהובאו בפני אין לשגגה שנפלה בכתב האישום חשיבות של ממש. ב"כ הצדדים היו ערים לטיבם של הצווים הרלבנטיים וטעוניהם לכל אורך הדרך התייחסו לצו העדכני. התמונה המלאה נפרשה בפני בית המשפט בהסכמה, ואינה שנויה כלל במחלוקת, ואף בסיכומי ההגנה לא עלתה כל טענה בנושא זה, ומה גם שטענותיה העקרוניות של ההגנה לפיהן צווי האלוף אינם חלים על מי ששוהה מחוץ לתחום הטריטוריאלי של אזור יהודה ושומרון, חלות ממילא על כל אחד מהצווים ואין חשיבות להבדלים המסוימים ביניהם. לפיכך, אסתפק בהערה זו ואפנה כעת לבחינת הטענות לגופן, תוך ניתוח סמכויות המפקד הצבאי בתחום מתן צווי ההגבלה והפיקוח.

סמכות המפקד הצבאי באיו"ש - כללי:



המסגרת המשפטית החלה באזור יהודה ושומרון, מאז נכבש שטח זה על ידי צה"ל ביוני 1967, כמו גם מקור כוחו וסמכויותיו של המפקד הצבאי, הובהרו הבהר היטב בדברי כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"צ 393/82 אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז (4) 785:

"במלחמת ששת הימים נתפסו ירושלים "המזרחית" ויהודה ושומרון על-ידי צבא ההגנה לישראל. בירושלים "המזרחית" הוחלו "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה" (ראה סעיף 1 לצו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1), תשכ"ז-1967). שונה הייתה הגישה לעניין יהודה ושומרון. המשפט, השיפוט והמינהל של ישראל לא הופעלו ביהודה ושומרון (בג"צ 390/79[1]; בג"צ 61/80[2]). יהודה ושומרון מוחזקות על-ידי ישראל בדרך של תפיסה צבאית או "תפיסה לוחמתית" (belligerent occupation). באזור הוקם ממשל צבאי, אשר בראשו עומד מפקד צבאי. כוחותיו וסמכויותיו של המפקד הצבאי יונקים מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שעניינם תפיסה צבאית. על-פי הוראותיהם של כללים אלה, כל סמכויות הממשל והמינהל מוחזקות בידי של המפקד הצבאי (בג"צ 619/78 [3]). סמכויות אלה יש שהן יונקות מהדין, אשר שרר באזור בטרם התפיסה הצבאית, ויש שהן יונקות מחקיקה חדשה, שהוחקה על-ידי המפקד הצבאי."

על פי כללי המשפט הבינלאומי מחויב המפקד הצבאי להבטיח את צרכיה וזכויותיה של האוכלוסייה המקומית, ובמקביל להבטיח את האינטרס הביטחוני הלגיטימי של הממשל התופס את השטח. על מנת להגשים חובותיו אלה חוקק המפקד הצבאי לאורך השנים תחיקת ביטחון רחבת היקף, שהינה בגדר חקיקה ראשית באזור יהודה ושומרון, ובתוך כך אף את הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע - 2009, במסגרתו נקבעה סמכות המפקד לתת צווי הגבלה ופיקוח.

הסמכויות על פי הצו בדבר הוראות ביטחון:

סמכות המפקד הצבאי ליתן צווי הגבלה ופיקוח מוסדרת בסימן ג' לפרק ט' לצו בדבר הוראות ביטחון, ובאופן ספציפי בסעיפים 296 ו-297 לצו, המקימים למפקד צבאי את הסמכויות להטיל הגבלות מנהליות, כאשר הוא מוצא בכך הכרח מטעמי ביטחון החלטיים:

296. (א) מפקד צבאי רשאי לתת צו, לגבי כל אדם, למטרות אלו, כולן או מקצתן:

(1) להבטיח שאותו אדם לא יימצא בכל אחד מאותם השטחים באזור שיפורטו בצו
אלא אם הורשה לו הדבר בצו, או בידי רשות או אדם שיינקבו בצו;

(2) ...

(3) ...

(4) להטיל עליו הגבלות בדבר תעסוקתו או עסקיו או בדבר קשריו עם אנשים אחרים,
ובדבר פעולותיו ביחס להפצת ידיעות או דעות, הכל כפי שיפורט בצו.

(ב) ...

(ג) על צו שהוצא לפי סעיף זה... ניתן לערער לפני ועדת ערעורים שימנה נשיא
בית המשפט הצבאי לערעורים...

(ד) מצאה הוועדה כי יש מקום להתערב בהחלטת המפקד הצבאי, רשאית היא



לבטל את הצו, לקצרו או לשנות את תנאיו.

(ה) הוגש ערעור לוועדה, רשאית היא לעכב את ביצוע הצו עד למועד מתן החלטתה.

297. (א) מפקד צבאי רשאי להורות בצו שאדם יהיה נתון לפיקוח מיוחד.

(ב) אדם הנתון בפיקוח מיוחד לפי סעיף זה - יהיה כפוף להגבלות אלו, כולן או מקצתן, כפי שיורה המפקד הצבאי:

(1) יהיה נדרש לגור בתחומיו של מקום מסוים באזור, שיפרט אותו המפקד הצבאי בצו;

(2) לא יעזוב את העיר, הכפר או הנפה, שבהם הוא גר, ללא רשות בכתב של מפקד צבאי;

(3) ...

(4) ...

(5) ישאר מאחורי דלתות ביתו למשך אותן שעות שיקבע המפקד הצבאי בצו.

(ג) ...

(ד) ...

(ה) על צו שהוצא לפי סעיף זה... ניתן לערער לפני ועדת ערעורים שימנה נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים...

(ו) מצאה הוועדה כי יש מקום להתערב בהחלטת המפקד הצבאי, רשאית היא לבטל את הצו, לקצרו או לשנות את תנאיו.

(ז) הוגש ערעור לוועדה, רשאית היא לעכב את ביצוע הצו עד למועד מתן החלטתה.

כפי שניתן לראות, על פי לשון הצו, רשאי לכאורה המפקד הצבאי ליתן צווי הגבלה ופיקוח, בהתקיים טעמי בטחון החלטיים המחייבים זאת, לגבי "כל אדם", יהיו גילו, דתו, אזרחותו, מקום מגוריו, מקום הימצאותו, ויתר נתוניו האישיים אשר יהיו.

על אף לשונו הרחבה של הסעיף, נעשו לאורך השנים ניסיונות חוזרים ונשנים לביסוס הטענה כי סמכויות ההגבלה של המפקד הצבאי מצומצמות, כך שאין חלות למשל כלפי אזרחים ישראלים המתגוררים באזור. טענות מסוג זה נדחו פעם אחר פעם על ידי בית המשפט העליון, בשבתו כבית הדין הגבוה לצדק, ונקבע בהקשרים שונים כי סמכויות המפקד הצבאי חלות לא רק כלפי בני האוכלוסייה המקומית, אלא גם כלפי ההתיישבות היהודית/ישראלית בשטחים. ראו בהקשר זה למשל בג"צ 2612/94 **שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד מח(3) 675 (1994) (להלן: "**עניין שעאר**"), בג"צ 1052/05 **פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז משה קפלינסקי** (23.2.05), בג"צ 6339/05 **מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה**, פ"ד נט(2) 846 (1.8.05), בג"צ 7772/05 **אדלר נ' אלוף נווה**, פ"ד נט(2) 860 (23.8.05), בג"צ 4101/10 **הכהן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש** (1.7.10).

בהקשר הנוכחי, אין ההגנה חולקת על כך שאזרחותו הישראלית של הנאשם אינה מגינה עליו מפני הפעלת סמכויות האלוף, וטענותיה מתמקדות במגבלות הטרטוריאליים של אותה סמכות, ובשאלה האם מחייב הצו את הנאשם בעודו שוהה בתחומי מדינת ישראל, כלומר מחוץ לאזור יהודה ושומרון. אפנה לפיכך לבחינת ההיבטים הטרטוריאליים של



סמכות האלוף.

סמכות המפקד הצבאי - ההיבט הטריטוריאלי:

בפסק דינו של בג"צ **בעניין שעאר** התייחס בית המשפט העליון לעיקרון המנחה לפיו, בכפוף לחריגים, תחולתו של הדין הינה טריטוריאלית. עקרון זה חל לא רק בפרשנות חקיקה ישראלית, אלא גם על צווי המפקד הצבאי:

"התפיסה הבסיסית (היא - ח.ט.), שאם דבר חקיקה איננו מייצג עצמו לחול גם מחוץ לתחום השיפוט, חזקה שהוא חל בתחום השיפוט בלבד; ואם אינו מייצג עצמו לחייב (או לזכות) בהוראותיו רק חלק מוגדר מבני האדם שבתחום השיפוט, חזקה שהוראותיו מחייבות (או מזכות), באורח שווה, את כל בני האדם שבתחום השיפוט. תפיסה זו כוחה יפה, ללא ספק, ביחס לפרשנותם של חיקוקים ישראליים; אך דומה, שבנתון להסתייגויות המתבקשות מן השוני במקורות הסמכות, עשויה היא לחול גם על פרשנותם וקביעת תחומי תחולתם של צווי מפקד האזור."

בצדק הפנה אפוא בסיכומיו הסנגור המלומד לפסיקת בית המשפט הצבאי לערעורים במסגרת ו"ע (איו"ש) 5/06 **שוורץ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור** (31.10.06), אשר עמדה על ההיבט הטריטוריאלי בסמכותו של המפקד הצבאי:

"כאמור לעיל, יונק המפקד הצבאי את סמכותו כלפי האזור מן המשפט הבינלאומי. מנקודת מבטו של משפט זה, המפקד הצבאי הוא הסמכות הריבונית העליונה ומתוקף כך, המחוקק הראשי. לאור האמור, מהווים הצווים אותם הוציא המפקד הצבאי, במסגרת סמכותו על פי המשפט הבינלאומי, חקיקה ראשית המחייבת את תושבי האזור על בסיס תחולה טריטוריאלית, כמקובל בכל שיטת משפט מודרנית."

כאן המקום לחזור ולהדגיש כי תחולה טריטוריאלית זו הינה שוויונית לחלוטין, ואינה מבדילה בין תושבי האזור לבין מבקרים בו, ואף לא בין תושבי האזור לבין עצמם, על בסיס אזרחות, דת או מקום מגורים."

בשים לב לעקרונות אלה, דומה כי למונחים הרחבים והכלליים **"לגבי כל אדם"** ו-**"אדם"** המופיעים בהתאמה בסעיפים 296 ו-297 לצו בדבר הוראות ביטחון, אותם סעיפים המסמיכים את המפקד הצבאי להוציא צווי הגבלה ופיקוח מיוחד בעלי אופי פרסונאלי, יש לתת פרשנות מצמצמת ולפיה על מנת שתקום למפקד הצבאי הסמכות למתן הצו נדרשת זיקה כלשהי בין אותו "אדם", לבין הטריטוריה עליה מופקד המפקד הצבאי. כל פרשנות אחרת אינה סבירה ואינה מידתית, ותקנה לכאורה למפקד הצבאי סמכות להורות לכל אדם ברחבי העולם, לרבות כזה שאינו מתגורר בשטחי איו"ש ומעולם אף לא ביקר בהם, לשהות במקום מסוים באזור ואף לא לצאת מביתו בשעות מסוימות שייקבעו.

שאלה פרשנית דומה התעוררה בפסיקת בתי המשפט בנוגע לסמכות המפקד הצבאי להורות על מעצרו המנהלי של אדם, כאשר נוסח ההוראה המסמיכה דומה לענייננו ועל פיו הסמכות קמה כאשר טעמי הביטחון מחייבים כי **"אדם פלוני יוחזק במעצר..."**. סוגיה זו נדונה אף היא על ידי בג"צ **בעניין שעאר**, שם נאמרו הדברים הבאים:



"סמכות המעצר, מטעמי ביטחון האזור וביטחון הציבור, חלה (בלשון הצו הכללי) על "אדם פלוני", שמשמעו הפשוט הוא כל אדם. הגדרה רחבה זו הייתה בגדר סמכותו של מפקד האזור, שכן רק היא מקיימת את תכליתו של הצו, כמתחייב מתפקידו של מפקד האזור. לכן, את הצו הכללי יש לפרש כמקנה סמכות למפקד צבאי להורות על מעצרו של כל אדם המצוי באזור ושטעמי ביטחון האזור או ביטחון הציבור מחייבים שיוחזק במעצר. הפירוש שהוצע על-ידי העותר, ולפיו סמכות המעצר חלה רק על מי שהינם "תושבי האזור" (במובן היותר מצומצם), אינו יכול להתקבל, שכן אינו מקיים את תכליתו של הצו ואינו עולה בקנה אחד עם חובותיו של מפקד האזור כמופקד על שמירת הביטחון באזורו."

מהאמור לעיל עולה כי סמכויות ההגבלה של המפקד הצבאי חלות באופן גורף על תושבי האזור, כמו גם על כל מי שמצוי בפועל באזור, אך האם חלות הסמכויות גם כלפי "אדם פלוני" כלשהו, אשר אינו מתגורר באזור ואף אינו שוהה בו פיזית? **בעניין שעאר** לא נדרש בית המשפט העליון לדון בסוגיה זו ישירות, אך אגב אורחא הביע הוא את עמדתו לפיה התשובה לשאלה זו שלילית, כך שסמכויות המפקד הצבאי חלות רק כלפי אנשים בעלי זיקה לטריטוריה שתחת סמכותו:

"במאמר מוסגר נעיר, כי אפשר שתתעורר השאלה, אם מוסמך מפקד האזור להורות על מעצרו של מי שבפועל שוב אינו מצוי בתחומי האזור. כנראה שהתשובה לשאלה זו היא בשלילה. כך עולה, כמדומה, גם מבג"צ 5694/92 [2], שבו הוטעם, בשאלתהסמכות, כי "בעת המעצר היה העותר תושב יהודה ושומרון, ולטענתו עקרה משפחתו לירושלים רק אחר כך, ובעת שהיה במעצר". (כל ההדגשות שלי - ח.ט)

הצורך בקיומה של זיקה בין מושא הצו לבין האזור שבסמכות המפקד הצבאי, כתנאי לתקפותו של הצו, מצא את ביטוי גם בפסיקת בית המשפט הצבאי במסגרת עמ"מ (איו"ש) 21075/94 **נמרי נ' התביעה הצבאית** (5.12.94). מדובר היה בערר על צו מעצר מנהלי, כאשר במהלך הדיון בערר קבע כב' השופט (כתוארו אז) דורון פיילס, כי לא הוכח שהעורר מתגורר באזור, אלא דווקא בתחומי מדינת ישראל. על רקע זה התעוררה השאלה "האם מוסמך המפקד הצבאי להוציא צו מעצר מנהלי נגד מי שאינו תושב האזור, ואינו פועל באזור אלא מחוצה לו, ויש בפעילותו זו כדי להשפיע ולסכן את בטחון האזור". בית המשפט ציין כי על פי לשונו, מקנה הסעיף המסמיך סמכות לעצור כל אדם, מבלי להידרש לזיקתו לאזור, אך מצא כי:

"מסקנה זו אינה מתיישבת עם השכל הישר, כמו גם עם העובדה כי המפקד הצבאי באזור מופקד על ביטחון האזור וסמכויותיו נובעות מן המטרה של שמירה על ביטחון האזור..."

המסקנה המתחייבת לפיכך היא כי סמכותו של המפקד הצבאי לעצור אדם במעצר מנהלי קמה כשלאדם זה זיקה כלשהי לאזור. ניתן לציין מספר זיקות אפשריות: תושבות באזור, פעילות באזור או פעילות מחוץ לאזור המסכנת את האזור."

לאחר בחינת פסיקת בית המשפט העליון, לרבות **בעניין שעאר**, מצא בית המשפט הצבאי בפרשת **נמרי** לקבל את הערר ולבטל את צו המעצר המנהלי, תוך שהוא קובע כי: "עד שלא הוכח לגבי העורר כי פעל בתוך האזור, ואינו תושב האזור, אין מנוס מן המסקנה כי המפקד הצבאי לא היה מוסמך להוציא את צו המעצר נגדו".



אם נסכם את האמור עד כאן, באשר להיבט הטריטוריאלי של סמכותו של המפקד הצבאי להורות על הטלת הגבלות מנהליות בעלות אופי פרסונאלי, הרי על אף לשון הרחבה של הוראות החוק המסמיכות, יש להצביע על זיקה ממשית בין מושא הצו לבין הטריטוריה עליה מופקד המפקד הצבאי, כתנאי לתוקפו של הצו. בהקשר הנוכחי אינני נדרש לשאלת טיבן והיקפן של הזיקות הפוטנציאליות שבכוחן להקים הסמכות, שכן בעניין שלפנינו הובהר מטעמו של האלוף, במסמך נ/10, כי הצו הוצא כלפי הנאשם, תושב היישוב צופים "בהתאם לסמכותו החוקית (של האלוף - ח.ט) להטיל מגבלות על תושבי אזור יהודה ושומרון".

כאשר מדובר בעניינו של הנאשם, הזיקה הנטענת נעוצה אפוא בהיותו תושב קבע באזור יהודה ושומרון בעת מתן הצו. דומה כי זיקת התושבות הינה אחת הזיקות הבסיסיות והאיתנות ביותר בין אדם לטריטוריה מסוימת, ומדובר בזיקה המקימה בבירור בידי המפקד הצבאי סמכות להורות על צווי הגבלה ופיקוח מיוחד, כאשר צורכי הביטחון מחייבים זאת. ואכן, מרבית צווי ההגבלה והפיקוח המיוחד שנדונו בפסיקה, הוצאו כלפי תושבי האזור שתחת אחריות המפקד הצבאי, ודומה כי אין היום חולק על כך שסמכותו של המפקד הצבאי להטיל מגבלות מנהליות חלה כלפי תושבי הקבע השוהים בטריטוריה שעליה הוא מופקד. בהמשך אתייחס בפרק נפרד לטענות ההגנה לפיהן לא היה כבר הנאשם תושב האזור בעת מתן הצו, אך בהקשר הנוכחי חשובה המסקנה לפיה מוסמך המפקד הצבאי ככלל להורות על הטלת מגבלות מנהליות כלפי תושבי האזור שבסמכותו.

אלא שבנסיבות המיוחדות של המקרה שלפנינו מתעוררת שאלה נוספת והיא שאלת סמכותו של המפקד הצבאי להטיל את הצו המגביל כלפי תושב האזור, בעת שזה אינו מצוי פיזית בטריטוריה שתחת אחריותו של המפקד הצבאי, ולחייב את אותו תושב, באמצעות הצו, לעזוב את הטריטוריה הזרה שבה הוא שוהה ולחזור לתחומי הטריטוריה שבאחריות המפקד הצבאי לצורך יישום ההגבלות. שאלות אלה מתעוררות במקרה זה, שכן אין חולק כי צווי ההגבלה והפיקוח המיוחד הומצאו לנאשם בעת ששהה בישראל, כלומר מחוץ לשטח שנתון תחת סמכות האלוף, ואין כל ראייה המעידה כי בעת חתימת הצווים, או בכל שלב מאוחר יותר עד למעצרו של הנאשם, חזר הנאשם ונכנס משטחי ישראל לשטחי איו"ש. על רקע זה יש לבחון את טענתה המרכזית של ההגנה ולפיה אין בכוחם של צווי האלוף לכפות על הנאשם, שעובר למתן הצו שהה בישראל ולא באיו"ש, לחזור לאיו"ש על מנת לשהות שם בתנאים המפורטים בצו. אבחן כעת תוקפה של טענה זו.

תוקף צווי האלוף כלפי תושב האזור שאינו שוהה באזור:

על מנת לעמוד על עמדתו של בית המשפט העליון בסוגיה זו, יהיה עלינו לנוע במורד הזמן כמעט 70 שנה לאחור, לשנותיה הראשונות של המדינה, עת היו נתונים חלק מהיישובים הערביים שנכבשו במלחמת השחרור תחת ממשל צבאי. זהו הרקע לפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 46/50 **אלאיובי נ' שר הבטחון ואח'**, פ"ד ד' 252 (1950), בו נדון עניינו של המבקש, עורך דין שהתגורר בפרדס על יד הכפר ג'לג'וליה, אשר מפאת מצבו הרפואי קיבל אישור לשהות בבית החולים הצרפתי ביפו, וגם לאחר תום הטיפול לא שב לכפרו, אלא המשיך לשהות בבית אחיו שביפו. בחלוף מספר חודשים, בעוד המבקש שוהה כאמור ביפו, הוציא המפקד הצבאי שהיה ממונה על אזור ג'לג'וליה צו בהתאם לתקנה 110 של תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, מקבילתם של סעיפים 296 ו-297 לצו בדבר הוראות ביטחון, המורה כי על המבקש לגור בתחומי הכפר ג'לג'וליה וכי נאסר עליו לצאת ממנו ללא הרשאה בכתב. משנדע למבקש על הצו, מיהר ופנה לבית הדין הגבוה לצדק "במטרה למנוע את ביצוע גירושו מיפו והחזרתו לפרדס באזור ג'לג'וליה". אחת הטענות המרכזיות שהעלה בפני בג"צ הייתה כי המפקד הצבאי פעל ללא סמכות הואיל ובעת מתן הצו נמצא המבקש מחוץ לאזור סמכותו.



בית המשפט העליון דחה את טענתו זו של המבקש. בית המשפט קיבל אמנם את הטענה כי סמכותו של המפקד הצבאי מוגבלת לאזור שעליו נתמנה וכי נדרשת על כן זיקה בין מושא הצו לבין הטריטוריה, כך שהסמכות למתן הצווים חלה רק כלפי אנשים "השייכים", כלשונו של בית המשפט דאז, לאזור שיפוטו של המפקד הצבאי. אלא שבטענות אלה לא היה כדי לסייע למבקש, שכן נקבע כי כתושב קבע של השטח שבסמכות המפקד הצבאי, כפוף הוא לצווים שמנפיק המפקד הצבאי, גם אם בעת שהוצא לגביו צו הפיקוח, נמצא הוא באופן ארעי מחוץ לאזור. מסקנה זו של בית המשפט עוגנה בהנמקה הבאה:

"נראה לנו הדבר, שאם לא נקבל עקרון זה, הרי עשויים הננו להגיע לתוצאה מוזרה. אין לתאר, למשל, שאדם הגר בקביעות באזור מסוים אך יצא ממנו לימים אחדים לרגל עסקיו, יוכל לטעון כי הצו, שהוצא נגדו בזמן העדרו מן האזור, חסר ערך משפטי כלשהו רק מפני שבעת שניתן אותו צו, נמצא אדם זה במקום אחר. אין להעלות על הדעת כי המחוקק התכוון לכך שהמפקד הצבאי, האומר להוציא צו פיקוח נגד אדם הגר בקביעות באזורו, יצטרך לשמור על תנועותיו של זה במידה שתאפשר לו לקבוע בוודאות כי באותו רגע שניתן הצו נמצא האדם הנ"ל, בגופו, בתחום סמכותו. אל לנו לשכוח כי מתפקידו של המפקד הצבאי לדאוג למצב הביטחון באזורו ואין בליבנו ספק כי סמכותו - מבחינת הכוח להטיל פיקוח משטרי על אנשים, לאסור עליהם את היציאה מן האזור, לצוות כי יישארו בבתיהם בשעות מסוימות ביום וכו' - משתרעת גם על אלה המקיימים מקום מגורים קבוע באזורו של אותו מפקד, אם אפילו יצאו ממנו למטרות ארעיות כגון עסקים, חופש, ריפוי וכו'".

בית המשפט העליון קבע אפוא בפסק הדין הנ"ל כי צווי הגבלה ופיקוח המוצאים כלפי תושב קבע של אזור הנתון לסמכותו של מפקד צבאי, מחייבים את אותו תושב, גם אם בעת הנפקת הצו ואף בעת המצאתו לידיו, שהה התושב מחוץ לשטח הטריטוריאלי של המפקד הצבאי. על רקע זה ביטל בג"צ את צו הבינים, שמנע את השבתו של המבקש מיפו לג'לג'וליה, ובכך הבהיר כי מכוחו של הצו מחויב היה המבקש לעזוב את מקום הימצאו, לחזור לתחומי הטריטוריה שתחת סמכות המפקד הצבאי ולציית להוראות הצו.

אמנם המקרה שלפני שונה במובנים מסוימים מזה שנדון **בעניין אלאיובי** הנ"ל, שכן במקרה הנ"ל נדרש המבקש לשוב לביתו שבתחומי מדינת ישראל, ולא מחוצה לה כבעניינו, אך ככל שמדובר בטענה העקרונית שהעלתה ההגנה ולפיה אין צווי האלוף חלים כלפי תושב המצוי פיזית מחוץ לתחום סמכותו ואין בכוחם לחייב את אותו תושב לשוב לאיו"ש ולציית לצו, דומה כי ההחלטה הנ"ל מקימה בסיס איתן לדחיית הטענות שהעלה הסנגור המלומד.

החלטה נוספת, עדכנית יותר, המבססת אותה מסקנה ממש, ניתנה על ידי נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים, כב' השופט אל"מ נתנאל בנישו, במסגרת ו"ע 3066/16 **אביטל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון** (9.10.16). במקרה זה נדון ערעור על צו הגבלה ופיקוח מיוחד שהוטל על העורר על ידי אלוף פיקוד המרכז, אשר אסר עליו לשהות בתחומי איו"ש, למעט בעיר מסוימת, וחייבו לשהות בביתו שבאזור במעצר בית לילי. בית המשפט הצבאי החליט לבטל את מעצר הבית הלילי, בהיעדר ראיות המבססות את הצורך בתנאי מכביד זה, אך אגב אורחא דן בהרחבה בטענה שהעלה עו"ד יאדו בשם המערער, ולפיה אין למפקד הצבאי סמכות להורות על מעצר בית לילי, שכן סמכויותיו מוגבלות מבחינה טריטוריאלית, ואין הן כוללות את הסמכות למנוע מהעורר לשהות במהלך הלילה בתחומי מדינת ישראל. כב' הנשיא בנישו דחה טענה זו וקבע כדלקמן:



"אין חולק על כך שסמכות המפקד הצבאי הינה סמכות טריטוריאלית. כאמור, קביעה זו מבוססת הן על אדני המשפט הבינלאומי, והן על עקרונות כלליים המקובלים בשיטת משפטנו.

ברם, קביעה זו אין פירושה שהמפקד הצבאי אינו מוסמך לקבל החלטות המשפיעות באופן עקיף על זכויותיהם של תושבי האזור במדינת ישראל. ואכן, כל החלטה מנהלית מן הסוג בו עסקינן, מצרה את זכויות הפרט באופנים שונים. בין היתר, החלטה כאמור עשויה לצמצם את זכויותיו של תושב האזור לשהות במדינת ישראל. גם בעניין זה, סמכות המפקד אינה שונה, בין אם היא מופעלת כלפי אזרחי ישראל ובין אם כלפי בעל אזרחות או תושבות אחרת. ככל שקיימת סמכות עניינית להטיל פיקוח מיוחד או להגביל את תנועתו של אדם, לשם שמירה על בטחון האזור או שלום הציבור, כמפורט בצו, סמכות זו עשויה להצר את זכויותיו של אדם מכוח מעמדו במדינה אחרת. זהו המצב בהפעלת סמכויות מעצר או סמכויות מגבילות רבות, המונעות מעצם טיבן זכויות רבות אחרות של אדם.

כך, סמכות המפקד הצבאי להגביל תנועה חופשית ואף לשלול חירות עד כדי מעצר בית, כוללת מיניה וביה סמכות למנוע תנועה או שהייה גם בתחומי הקו הירוק. זהו חלק אינטגרלי של הסמכות המנהלית האמורה, כשם שפקודת מעצר של שופט צבאי באיו"ש, אשר גם סמכותו נובעת מאותם מקורות, עשויה לשלול חירותו של חשוד ישראלי מלהלך חופשי בתחומי ישראל.

כאמור, מוסמך המפקד הצבאי להורות כי אדם יתגורר במקום מסוים ולא ייצא ממנו. בשים לב לקביעתנו הברורה כי סמכות זו אינה מתייחדת לתושבי האזור הפלסטינים, הרי שבפעם חיובו של אדם להתגורר במקום מסוים באזור, נכללת המניעה להתגורר בכל מקום אחר על פני כדור הארץ. אין בעובדה כי אדם מחזיק באזרחות זרה כדי להגביל את סמכות המפקד הצבאי האמורה.

כך, אין בעובדה כי אדם שמפקד צבאי תיחם את מגוריו לאזור מחזיק באזרחות ישראלית, כדי להקנות לו זכות להתגורר בתחומי מדינת ישראל, על אף המגבלה שהוטלה עליו על ידי המפקד הצבאי. קביעה זו נכונה גם כאשר מגבלת התנועה מצטמצמת למעצר בית לילי, כפי שנקבע בענייננו".

חשיבותה של החלטה זו לענייננו נעוצה בכך שהיא מבהירה כי ככל שקמה לאלוף הסמכות העניינית להשית על הנאשם צו הגבלה ופיקוח מיוחד, מחויב הנאשם לציית לצו גם אם פירוש הדבר הוא כי אין עוד באפשרותו לשהות בתחומי מדינת ישראל, על אף אזרחותו הישראלית. ודוק, העורר **בעניין אביטל** רשאי היה לכאורה, בהתאם למגבלות שהושתו עליו על ידי האלוף, לשהות מדי יום ולאורך כל שעות היום בשטח מדינת ישראל, כלומר מחוץ לתחום הסמכות של האלוף - ואף על פי כן נדרש הוא, מכוחו של הצו המגביל, לשוב ולהיכנס מדי ערב לאיו"ש, על מנת לשהות במעצר בית לילי בביתו. לפיכך, טענת ההגנה במקרה שלפני, לפיה אין בכוחו של צו האלוף לחייב את הנאשם לשוב ולהיכנס מתחומי מדינת ישראל לאיו"ש ולציית להוראות הצו, אין לה על מה שתסמוך.

אם אסכם את ממצאי עד כה, הרי שסמכותו של המפקד הצבאי להנפיק צווי הגבלה ופיקוח מיוחד הינה אכן סמכות טריטוריאלית, וככזו מחייבת זיקה בין מושא הצו לבין הטריטוריה שתחת אחריות האלוף. תושבות קבע הנה ללא ספק



אחת הזיקות המאפשרות הוצאת צווים מעין אלה, בכפוף לקיומו של הכרח בטחוני, ולפיכך צו המונפק כלפי תושב קבע מחייב את אותו תושב לציון. חובה זו מתקיימת גם אם הצו נחתם או נמסר לאותו תושב בעת ששהה באופן זמני מחוץ לטריטוריה, והיא עומדת בתוקפה גם אם לצורך קיום הוראות הצו נדרש אותו תושב לעזוב את מקום שהייתו, ולשוב לשטחי האזור, תוך פגיעה בזכות התנועה החופשית שלו בתחומי המדינה בה שהה עובר להנפקת הצו. יישום ממצאים אלה על המקרה שבפני מבהיר כי יש לדחות את שתי טענותיו המרכזיות של הנאשם: הן את הטענה לפיה שהייתו מחוץ לשטחי איו"ש, בעת חתימת הצו ובעת המצאתו לידי, שוללת את חוקיות הצו, והן את הטענה כי לנוכח שהייתו בתחומי מדינת ישראל היה רשאי להתעלם מהוראות הצו שכן אין בכוחו של צו האלוף, בגין תחולתו הטרטוריאלי המוגבלת, לחייב את הנאשם לעזוב את שטח ישראל ולחזור לאיו"ש.

לצד הטענות המשפטיות הללו, ביקש הנאשם, במהלך ניהול הליך ההוכחות, לבסס אף את הטענה העובדתית לפיה בעת מתן הצו לא היה עוד תושב איו"ש, אלא התגורר מגורי קבע בישראל, ובעקבות זאת להעלות הטענה לפיה לא היה האלוף מוסמך להנפיק כלפיו צווי הגבלה כלשהם. אפנה כעת לדון בטענות אלה, ואבהיר את המכשלות העומדות בפני אפשרות קבלתן.

הטענות בדבר מקום התושבות:

עיון בחומר הראיות המוסכם מגלה כי בזמן אמת לא העלו הנאשם, או בא כוחו דאז, בפני גורם רשמי כלשהו, טענה לפיה בעת חתימת הצו לא היה עוד הנאשם תושב איו"ש, אלא התגורר בתחומי מדינת ישראל. בפנייתו הראשונה ללשכת האלוף - ת/4 - מיום 31.8.16, הודיע עו"ד יאדו כי מרשו "שוהה, ולעת זאת ימשיך לשהות, מחוץ לתחום פיקוד מרכז", ועל כן אין בכוחו של האלוף להגביל את חירויות הנאשם. לא נאמר דבר וחצי דבר בדבר היותו של הנאשם תושב ישראל, על אף הנפקות המשפטיות הברורה אשר עו"ד יאדו בוודאי היה מודע לה. תמונה דומה עולה גם מפנייתו המפורטת יותר של עו"ד יאדו - נ/8 - שנשלחה ללשכת האלוף בהמשך אותו יום, ואשר במסגרתה הודגש כי מדובר באזרח ישראלי, המצוי בתוך תחום השיפוט של מדינת ישראל, אך לא נטענה כל טענה לפיה הנאשם אינו עוד תושב איו"ש, כפי שהיה לכל אורך השנים האחרונות.

גם בעת שנחקר הנאשם בתחנת המשטרה, בסמוך לאחר מעצרו ביום 18.9.16, לא הזכיר הנאשם ולו במילה אחת את הטענה כי עבר להתגורר מגורי קבע בתחומי מדינת ישראל. על גבי ההודעות עצמן נכתבה כתובת בית הוריו של הנאשם בצופים, ובהודעות עצמן, על אף שסיפר כי הוא עובד במושב אדרת ולומד יום בשבוע ברטרונ, לא הזכיר כל שינוי שחל בכתובת מגוריו. כאשר נשאל היכן שהה בתאריכים הרלבנטיים להפרת הצו השיב כי אינו זוכר וכשנשאל מדוע הפר את הצו השיב כי הצו לא חל עליו שכן הוא לא שהה באיו"ש באותה עת, והצו חל רק על השהים באזור. הנאשם לא מסר בהודעותיו כל מידע לגבי מקום מגוריו הקבוע, ולא העלה כל טענה ממנה ניתן היה להסיק כי אינו מתגורר עוד בבית הוריו שבאזור יהודה ושומרון.

את הטענה לפיה בעת מתן הצו, בסוף חודש אוגוסט 2016, לא היה עוד תושב האזור, שכן שכר לעצמו דירה במושב מחסיה שבאזור בית שמש, בתחומי מדינת ישראל, העלה הנאשם לראשונה רק במהלך עדותו בבית המשפט. מלכתחילה, מדובר אפוא בטענה כבושה, ובהעדר הסבר משכנע לכבישת הטענה, אשר אילו היה בה ממש בוודאי הייתה נטענת בזמן אמת, אם לא בידי הנאשם אזי בידי בא כוחו המודע לחשיבותה, ספק רב אם ניתן לייחס לה כיום משקל כלשהו. טענתו זו של הנאשם נתמכה אמנם במסמך הנחזה להיות חוזה שכירות לדירה בת 2 חדרים במשק במושב מחסיה, מיום 2.8.16, אך בשים לב לכך שלא הובאו עדים כלשהם, זולת הנאשם, לאישוש האותנטיות של



המסמך, ובקושי האינהרנטי לסמוך בעניין זה על גרסתו הכבושה של הנאשם, מתבקשת המסקנה כי לא עלה בידי הנאשם לבסס הטענה כי במועד הנפקת הצו לא ניתן היה עוד לראות בו כתושב איו"ש.

לא זו אף זו, אפילו היה מקום לקבוע בנסיבות אחרות כי עלה בידי הנאשם לבסס ספק סביר בסוגיה זו, לנוכח היעדרה של חקירה נגדית נמרצת בנוגע לאותנטיות של החוזה והיעדרן של ראיות הזמה פוזיטיביות, הרי שלא די היה בכך כדי להביא במקרה זה לזיכוי הנאשם מהאישומים המיוחסים לו, וזאת מטעמים מובהקים של מדיניות משפטית המחייבים העלאת טענות כנגד תוקפו של צו האלוף במסגרת תקיפה ישירה, ולא בתקיפה עקיפה במהלך ההליך הפלילי שנפתח בגין הפרת הצו. אבהיר עמדותי זו.

תקיפה ישירה מול תקיפה עקיפה של צווי האלוף:

על גבי הצווים שנמסרו לידי הנאשם צוינו בלשון פשוטה ומובנת דרכי התקיפה הישירה של הצו, אם באמצעות השגה ללשכת האלוף, ואם באמצעות הגשת ערעור לוועדת הערעורים בבית המשפט הצבאי בעופר. ב"כ הנאשם, עוה"ד יאדו, פנה אמנם בשמו של הנאשם ללשכת האלוף כמפורט ב-ת/4, אך משנענה מיד, כמפורט ב-ת/5, כי על הנאשם לשוב לאלתר ליישוב צופים ולציית למגבלות שבצו, כל עוד לא יקבל היתר מפורש לחרוג ממגבלות אלה, לא פעל הנאשם כנדרש ממנו, על אף שידע על דחיית ההשגה שהגיש, ובחר להתעלם מהוראות הצו. ב"כ הנאשם אמנם שלח פנייה מפורטת נוספת ללשכת האלוף, בה חזר על הטענות כנגד תחולת הצו, ואף הרחיבן, אך הנאשם, כמו גם בא כוחו, היו מודעים היטב לכך שהצו נכנס לתוקף וכי לא ניתנה כל הוראה המעכבת את ביצועו או מתלה את תנאיו.

אף על פי כן לא פנו הנאשם או בא כוחו בבקשה כלשהי ללשכת האלוף בדבר שינוי ההגבלות, או עיכוב מועד כניסתן לתוקף לצורכי התארגנות וליבון המחלוקות, זאת על אף שכל העוסק בתחום יודע היטב כי פניות מעין אלה אפשריות ואף מביאות לעיתים לגיבוש הסכמות ושינוי המגבלות ודחייתן בזמן. ראו לצורך הדוגמא את התיאור הנרחב בבג"צ 1656/15 **אטינגר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון** (16.3.15) של מהלכי ההידברות בין המבקש לבין לשכת האלוף, אשר הביאו לשינוי התנאים ולדחיית מועד כניסתם לתוקף. כדוגמה נוספת ניתן להביא את עניינו של הנאשם עצמו, אשר לרגל נישואיו הגיש בינואר 2017, באמצעות עו"ד יאדו עצמו, בקשה לשינוי תנאים, על מנת שיתאפשר לו לעבור להתגורר בדירה שאיתר במושב אדרת. בקשתו זו אושרה על ידי גורמי הביטחון, הכול כמפורט במוצג ת/19, ועל רקע זה מתעוררת השאלה מדוע לא פעל הנאשם באופן דומה מלכתחילה וביקש להתיר לו לשהות בישראל ולהתגורר במושב מחסיה, או בכל מקום אחר בו חפץ.

הנאשם ובא כוחו אף לא הגישו ערעור על תוקף הצו לוועדת הערעורים בבית המשפט הצבאי, אשר מוסמכת על פי הוראות הסעיפים 296 (ה) ו-297 (ז) לצו בדבר הוראות ביטחון לעכב את ביצוע הצו עד למועד מתן החלטתה. הם אף לא פנו לבג"צ כדרכו של עו"ד **אלאיובי** בשנות החמישים או כדרכו של **אטינגר** בשנות האלפיים, בבקשה להוציא צו ביניים כנגד מימוש הצו. הנאשם ובא כוחו לא עשו דבר מכל אלה, אלא אך ביטאו את דעתם כי הצו אינו תקף, לנוכח שהותו של הנאשם בתחומי מדינת ישראל, ופעלו על יסוד אותה דעה תוך התעלמות מוחלטת מהוראות הצו, ומבלי שפנו לרשויות המוסמכות, אשר היו מוכרות להן היטב, בבקשה להשהות את תוקף הצו עד לבירור המחלוקות.

למען הסר ספק יובהר כי בהתאם לאמור בסעיף 44 לסיכומי ההגנה, אין הנאשם טוען במקרה זה להגנת ההסתמכות על עצה מוטעית של עורך דינו. הנאשם ובא כוחו פעלו בעצה אחת, העלו טיעוניהם כנגד תחולת הצו על הנייר, אך גם לאחר שהובהר להם כי עמדתם אינה מתקבלת, לא פעלו באופנים המוקנים להם בדין לתקיפה ישירה של הצו ושל



סמכויות האלוף, אלא בחרו בדרך של עשיית דין עצמי, תוך התעלמות מופגנת מקיומו של הצו. בפניותיהם ללשכת האלוף לא פירוטו כמתבקש את מכלול הטיעונים שעשוים היו להיות רלבנטיים בזמן אמת לבחינת תוקף הצו, ואת אלו העלו הם לראשונה רק בחלוף חודשים רבים, על דרך התקיפה העקיפה, במסגרת ההליך הפלילי שננקט נגד הנאשם בגין הפרת הצו.

אלא שבתי המשפט אינם יכולים לתת ידם להתנהגות מעין זו, אשר מותירה בידי מושא הצו את ההחלטה האם לקיימו או להפר אותו, תוך העלאת הטענות כנגד תוקפו בדיעבד, באופן המסכל את תכלית הצו ומסכן את הציבור, שהרי ביסוד מתן הצו עומדים כזכור טעמי בטחון החלטיים, המחייבים הטלת המגבלות הכלולות בו. עמד על כך בית המשפט המחוזי בירושלים במסגרת ע"פ (י-ם) 40547/07 ואנונו נ' מ"י (23.9.08) בדבריו הבאים:

"צו ההגבלה שיצא מלפני האלוף הנו צו אישי המכוון אל המערער בלבד, וביסודו שיקולים מבוררים של הגנה על בטחון המדינה. במצב דברים זה דורש האינטרס הציבורי כי טענות בדבר חוקיות הצו יועלו על ידי המערער בדרך של תקיפה ישירה, שהרי מתן הכשר לתקיפה עקיפה יעודד את המערער להתעלם מהצו ולסכן את בטחון המדינה, וכך תסוכל תכליתו של הצו."

אותה עמדה ממש באה לידי ביטוי באותו בית משפט עוד בשנת 1996, כאשר הרכב בראשותו של כב' הנשיא זילר, דחה את ניסיונו של הנאשם לתקוף את אופן הפעלת שיקול הדעת על ידי האלוף, במסגרת ההליך הפלילי, וקבע בע"פ (י-ם) 174/96 בן גביר נ' מ"י (10.6.96) כי:

"הצו שהוצא היה ניתן לתקיפה ע"י המערער בדרך שהודעה לו, ואולם הוא בחר שלא לנצל דרך זו אלא להפר את הצו ולנסות לתקוף אותו במסגרת ההליך הפלילי בתקיפה עקיפה. חוששים אנו שדרך זו איננה עומדת בפניו."

הסדר הציבורי, ההגיון, היציבות, הוודאות והתכלית החקיקתית מחייבים כולם שבענינים פליליים (ואיננו צריכים להחליט כאן מה יהיה המצב בהליכים אזרחיים), יהיה קו מבחין ברור בין האסור והמותר. צו שהוצא ע"י מי שהורשה והוסמך להוציאו, יש לקיימו כל עוד הוא קיים ולא בוטל על דרך של תקיפה ישירה. דומה הדבר לצו שיפוטי ואפילו הוא פס"ד שניתן, שאם ניתן בסמכות יש לקיים אותו, כל עוד הוא קיים. אפילו יבוטל פס"ד או הצו בערכאה גבוהה יותר, עדיין נושא מפר הצו בכל התוצאות הנובעות מהפרתו בטרם בוטל, (השווה א. הרנון, בזיון בימ"ש ע"י אי ציות. תשכ"ה - הוצאת מפעל השכפול, ע' 298 עד 300, וראה במיוחד הערת שולים 150 וכן ראה ע' 303 שם נאמר: "אם מתן הצו היה מסור לשיקול דעתו של אותו בימ"ש (לעניינו צו מינהלי של מפקד האזור), לא יינתן לסרבן לטעון כי אותו שיקול דעת הופעל שלא כהלכה").

איננו רוצים לאמר שתקיפה עקיפה לא תיתכן בשום מקרה. ברור שאם ניתן צו ע"י רשות שעל פניה לא היתה מוסמכת להוציאו, ניתן יהיה לתקוף את הצו גם באופן עקיף, ואפילו בהליכים פליליים (השווה ע.פ. 1516/95 יקב הגליל נ' מדינת ישראל), ויתכן שיהיו עוד מקרים אחרים. בין כך בין אחרת, טענה זו נדחית."

לבסוף, ראוי יהיה להפנות גם להחלטתו המנומקת של כב' השופט משה יועד הכהן בע"ח 12516-05-14 אטינגר נ' מ"י (7.10.14), ולפיה:



"פסיקה עקבית של בתי המשפט קובעת, כי הדרך הראויה לתקוף צו הגבלה אישי המוצא על ידי אלוף הפיקוד היא בדרך של תקיפה ישירה, זאת בשל כך שהסדר הציבורי, ההגיון, היציבות, הוודאות והתכלית החקיקתית מחייבים שבעניינים פלייט יהיה קו מבחין ברור בין אסור למותר. לפיכך, צו שהוצא על ידי מי שהורשה והוסמך להוציא, 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. ראו ע"פ 174/96 (מחוזי-ים) איתמר בן גביר נ' מדינת ישראל (10.9.96). גישה זו תקפה, הן כלפי צו שהוצא כנגד אזרח ישראלי בתחומי מדינת ישראל והן כלפי צו שהוצא כנגד אזרח ישראלי באזור.

אמנם, תקיפה עקיפה של החלטה מנהלית אגב הליך פלילי היא אפשרית במקרים המתאימים ראו: ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, (7.1.01). עם זאת, בית המשפט העליון ביקש למנוע מצב שבו אדם שהוצא נגדו צו מנהלי-אישי על ידי הרשות, יישב בחיבוק ידיים או אף ימשיך בהתנהגות המפרה את הצו. זאת מתוך אמונה שמדובר בצו לא חוקי אותו יוכל לתקוף בהליך הפלילי, ככל שיוגש נגדו כתב אישום עקב הפרתו. הטעמים לכך פורטו בהרחבה בהלכה המנחה ברע"פ 4398/99 עינת הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637 (2000): ראשית, בשל תוקפה של תורת הבטלות היחסית, אין וודאות שבית המשפט הפלילי יכריע, כי על אף פגמים בהוצאת הצו, דינו להיות בטל ומבוטל (void). שנית, מבחינת מדיניות שיפוטית ראויה, שיקולי יעילות והעקרון הכללי של כיבוד החוק, מוצדק במקרים של צו מן הסוג האמור להיזקק להליך של תקיפה מנהלית ישירה ולא להמתין לעת מצוא של תקיפה עקיפה. שלישית, כל עוד לא פסק בית משפט אחרת. חזקת כשרותה של פעולת הרשות מקימה חזקה שהוצאת הצו באה למנוע פגיעה באינטרס הציבורי, במקרה דנן פגיעה בביטחון האזור, אשר תימשך כל עוד לא יקויים הצו. לפיכך, תקיפתו העקיפה של צו מנהלי תוצדק רק במקרים שבהם יש טעם ממשי כבד משקל להימנע מלתקוף אותו תקיפה ישירה, סמוך לאחר הוצאתו. לא זו אף זו, בענייננו אין המדובר בצו בעל תוקף רחב וכללי אלא בצו מוגדר וישיר בעל אופי אישי שהוצא נגד הנאשם ולא ניתן טעם ממשי להימנעותו מלתקוף ישירות את הצו בערכאה המינהלית המתאימה."

לנוכח מדיניות מושרשת זו, שהגיונה הרב בצידה, לא היה הנאשם רשאי להתעלם מהוראות הצו, ולהעלות לראשונה את הטענה בדבר עזיבת אזור יהודה ושומרון, והשתקעותו כתושב בתחומי מדינת ישראל, במסגרת תקיפה עקיפה בהליך הפלילי. אילו הייתי מגיע לכלל מסקנה כי טענתו המשפטית הבסיסית של הנאשם לפיה עצם הימצאותו מחוץ לאזור יהודה ושומרון, בעת חתימת והמצאת הצו, שוללת את תוקף הצו כלפיו, יתכן כי הייתי מוצא כי מדובר בטענה שניתן להעלותה בתקיפה עקיפה בגין חוסר סמכות, אך משמצאתי כי ראוי לדחות טענה זו, ברי כי את יתר הטענות היה על הנאשם להעלות במסגרת תקיפה ישירה, ואין לאפשר לו לנסות ולבסס במסגרת התקיפה העקיפה בהליך הנוכחי.

כאמור, קבעתי כי האלוף מוסמך עקרונית להטיל צווי הגבלה ופיקוח מיוחד על תושבי איו"ש וכי הצווים מחייבים אותם תושבים גם אם הם שוהים באותה עת בישראל, ומשכך לא נפל כל פגם בסמכות האלוף במתן הצו כלפי הנאשם, אשר התגורר בבית הוריו באיו"ש. ככל שביקש הנאשם לבסס טענה בדבר שינוי שחל במהלך חודש אוגוסט 2016 במקום מגורי הקבע שלו, היה עליו לעשות כן במסגרת של תקיפה ישירה, ואין מקום לאפשר לו לעשות כן במסגרת הנוכחית, וזאת ממכלול הטעמים שהובאו לעיל בהרחבה. התוצאה הכוללת היא כי הנאשם, גם אם שהה בישראל בעת חתימת



וקבלת הצווים, היה כפוף לצווי האלוף ומחויב לפעול בהתאם לאמור בהם, ומשלא עשה כן הרי שעבר עבירה של הפרת הוראה חוקית.

לא נותר אלא לדון בטענה עמה פתח ב"כ הנאשם את כתב הסיכומים שהגיש, ולפיה על אף שכתב האישום כולל חמישה אישומים נפרדים, יש לראות בנאשם כמי שביצע עבירה אחת בלבד של הפרת הוראה חוקית, אשר השתרעה על כלל התקופה. אבחן כעת תוקפה של טענה זו.

עבירה אחת נמשכת או חמש עבירות נפרדות:

כתב האישום מייחס לנאשם כאמור חמש עבירות הפרת הוראה חוקית, כאשר בכל אחד מחמשת האישומים מתוארת הפרה בכך שלא שהה בבית הוריו בצופים, בניגוד לצו האלוף, במהלך ביקור שערכו שוטרים במקום בשעות הלילה, בתאריכים 12.9.16 עד 17.9.16. הנאשם ובא כוחו אינם חולקים כלל על העובדות הללו, אלא שלטענתם ריבוי האישומים בכתב האישום הוא מלאכותי ונובע ממספר הביקורים שבוצעו במקום. את מעשיו של הנאשם יש לראות לטעמם כעבירה אחת נמשכת ואין להרשיעו במספר רב של עבירות, אך בשל העובדה כי המשטרה בחרה לערוך בבית הוריו כמות ביקורים כזו ולא אחרת.

בפסיקת בית המשפט העליון אומצה כבר לפני שנים רבות הדוקטרינה של "העבירה הנמשכת". הסבר תמציתי בדבר טיבה ודוגמאות לתחולתה ניתן למצוא למשל ברע"פ 849/07 **בן-אשר נ' מ"י** (21.1.08):

"ברע"פ 122/82 הנ"ל אימץ השופט ש' לזין (כתארו אז) את עיקר ההגדרה שטבע פרופ' ש' ז' פלר לעניין זה (ר' ספרו יסודות בידי העונשין כרך ג, עמ' 188 (1992)), ופסק כדלהלן:

"הדוקטרינה של העבירה ה'נמשכת' מתייחסת לעבירה, המחייבת קיום משך זמן כלשהו עד להשלמתה התחילית, ועם זאת היא הולכת ונמשכת עד להשלמתה הסופית, מבלי שהיא חדלה להיות עבירה אינטגרלית אחת... לאחר שבסיסה ה'איכותי' הושלם היא הולכת ותופחת מבחינה 'כמותית', ככל שחולף הזמן, והעברין לא מילא את החובה המוטלת עליו, והיא 'מבשילה', כאשר אירע מאורע, המנתק את רציפותה, או כאשר מוגש כתב אישום. אך היא אינה חדלה להיות עבירה אינטגרלית ויחידה, שבגדרה לא ניתן לגזור את דינו של הנאשם אלא פעם אחת. דוקטרינה זו מונעת את התוצאה הבלתי רצויה של פיצולה של מערכת עובדתית אחת באופן מלאכותי לעבירות נפרדות" (עמ' 330-331).

הדגש שבהגדרה זו הינו באינטגרליות שבין כל "חלקיקי העבירות" הזהים כולם זה לזה באופן בו ניתוקם והפרדתם לעבירות נפרדות יהיה מלאכותי בעליל.

פלזני המנהל עסק של מסעדה ללא רישיון משך שלושים יום, אלמוני המאחר בהגשת דו"ח למס הכנסה משך שלושים יום או הנמנע להעביר ניכויי המס משך שלושים יום, פלמוני שאינו מתייצב לשירות הצבא משך שלושים יום. המשותף לכל אלה הינו באחידות האינהרנטית, עד כדי זהות של כל חלקיקי הזמן המתמשך לכלל מעשה עברייני אחד.



הראשון ניהל מסעדה ללא רישיון משך חודש, השני איחר בהגשת הדו"ח או בהעברת הניכויים משך חודש והשלישי לא התייצב לשרות הצבאי משך חודש. העשיה העבריינית של כל אחד מאלה היא מעצם טיבה ומהותה עשיה נמשכת. פיצולה של עשיה עבריינית זאת לאלפי חלקיקי זמן נפרדים תוביל בהכרח לתוצאה מלאכותית, המנוגדת לתכלית הגדרת מעשה כמעשה עבירה.

אין בכך למנוע כמובן אמות מידה שונות לגבי רמת ענישת העושה בהתאם להתמשכות העבירה שעשה, ברם העבירה היא אחת שכן ממהותה היא אותה עבירה הנמשכת לאורך זמן."

באשר לעבירה של הפרת הוראה חוקית, הרי שהשאלה מתי מדובר בהפרה "רגעית" או "בודדת" ומתי מדובר בהפרה "נמשכת", נדונה במסגרת ע"פ 519/82 גרינברג נ' מ"י, פ"ד לז(2) 187 (1983), שם קבע כב' השופט (כתוארו אז) ברק את הדברים הבאים:

"המושג "הפרה" עשוי להיות בעל משמעויות שונותבהקשרים שונים. בהקשרושל סעיף 287 לחוק העונשין נעשית בחינתה של ה"הפרה" לאור ההוראהשניתנה, ואשר לפי הטענה לא קוימה. נמצא, כי לשון ההוראה, תוכנה ומטרתה הם הקובעים את מהותה של ה"הפרה". מבחינה זו יש להבחין בין הפרה "רגעית" או "בודדת" לבין הפרה "נמשכת" ...

טול צו שיפוטי, המצווה על ראובן לפתוח או לסגור את עסקו כל יום בשעה שמונה. משחלפה השעה שמונה, והעסק לא נפתח או לא נסגר, נשתכללה ההפרה של הצו. היא "רגעית" ו"בודדת", ובלתי קשורה באירועים נוספים. שוב אין כל אפשרות לקיים בעתיד את הצו לעניין אותה ההפרה. לעתים חוזרת ההפרה ונשנית, בפרקי זמן שונים, באופן שנוצרת שרשרת של הפרות. בשרשרת זו עומדת כל חוליה לעצמה. כל הפרה שונה מרעותה. בדוגמא שהבאנו ייתכן שראובן הפר את הצו מספר ימים בשבוע, באופן שנוצר רצף של הפרות, אך ברצף זה עומדת כל הפרה בבדידות ועל רגליה שלה משהופר הצו כאמור, שוב אין אפשרות לאכפו באשר לעבר, שכן את שכלה אין להקים, ואת שחוסל אין להעמיד.

לא כן פני הדברים בהפרה "נמשכת". כאן מורה ההוראה השיפוטית על התנהגות, שהפרתה נעשית בפרק זמן הנמשך מרגע נתון ועד לביצוע ההוראה או ביטולה. ההתנהגות המפרה מהווה שלמות אחידה, אשר לחוליותיה אין קיום עצמאי מבחינתה של ההפרה. על-כן, חרף חוליות ההפרה שבעבר, כל עוד ההוראה בעינה עומדת, עדיין ניתן לקיים את ההוראה, כפי שהורה בית המשפט. טול צו שיפוטי, המורה על הריסתו של מבנה. כל עוד המבנה לא נהרס, מופר הצו. הפרה זו מתחילה מהרגע שבו יש לקיים את הצו, והריהי הולכת ונמשכת כל העת, עד לביצוע ההריסה או ביטול הצו. אם יינתן צו אכיפה, ניתן יהיה לבצעו חרף הפרות העבר.

למיותר לציין, כי הבחנה זו בין סוגי ההפרות קשה היא, ולעתים קרובות יש בה מן המלאכותיות. קו הגבול, המבחין בין הפרה "רגעית" לבין הפרה "נמשכת", אינו ברור כלל ועיקר, ורבים עשויים להיות מקרי הגבול הקשים."

כב' השופט ברק שם אפוא את הדגש בשאלת ההבחנה בין ההפרה "הרגעית" לזו "הנמשכת" על טיבה של ההוראה



אשר ניתנה והופרה. ככל שמדובר בהוראה שנועדה לקיום במועד מסוים או במספר מועדים ספציפיים ונפרדים, אזי הפרת ההוראה הנה "רגעית" או, בהתאמה, חלק משרשרת של הפרות רגעיות. אם לעומת זאת, מדובר בהוראה המחייבת התנהגות מתמשכת, וניתן לקיימה כל עוד היא עומדת בעינה, בדומה לצו הריסה שיפוטי, הרי שההפרה תהא "מתמשכת". בבואי ליישם מבחן זה על המקרה הנוכחי, נראה כי ההוראה החוקית שהפר הנאשם קרובה יותר לדוגמת צו ההריסה מאשר לאלו המקימות הפרות רגעיות. בהתאם להוראת הצו, על הנאשם היה לשהות במהלך כל שעות היממה בתחומי היישוב צופים, ובשעות הלילה אף להימנע מלצאת מביתו שביישוב, והימנעותו מלחזור לתחומי איו"ש ולשהות ביישוב מהווה הפרה מתמשכת של ההוראה.

כאן המקום להעיר כי נדמה שהמבחן שנקבע בדבר טיב ההוראה אין די בו כדי למצות את ההבחנה בין הפרה "רגעית" להפרה "נמשכת", ויש לבחון בנוסף גם את טיבה המדויק של ההפרה. כך למשל, אילו היה הנאשם שבפני מציית לצו וחוזר ליישוב צופים, אך היה מפר את הצו מפעם לפעם בכך שהיה יוצא לטיול מחוץ לגבולות היישוב, הרי שעל אף ההוראה החוקית בעלת האופי המתמשך, הרי שכל יציאה ויציאה הייתה בגדר הפרה "נפרדת". עם זאת, כאשר מדובר בהוראה בעלת אופי "מתמשך", המלווה בהתנהגות מפרה בעלת אופי "מתמשך", הרי שיש לטעמי לראות במעשים משום עבירה אחת נמשכת, ולא כרצף של עבירות נפרדות, וזאת כל עוד לא אירע אירוע המנתק את רציפות העבירה.

כזה הוא המקרה שבפנינו. ההוראה החוקית שהופרה הנה בעלת אופי "מתמשך" (חובת שהייה לאורך כל שעות היממה בתחומי היישוב צופים), וההתנהגות המפירה אף היא בעלת אופי מתמשך (התעלמות מופגנת מהצו והימנעות מוחלטת מכניסה ליישוב צופים). כמו כן, לאורך התקופה כולה, ממועד המצאת הצו ביום 8.9.16 ועד למעצרו של הנאשם ביום 18.9.16, לא אירע כל אירוע אשר ניתק את רצף ביצוע העבירה ויכול להצדיק את פיצולה למספר עבירות נפרדות. אני ער כמובן לעובדות המוסכמות לפיהן ערכו שוטרים חמש ביקורות בבית הנאשם בצופים ולא מצאוהו שם, אך דומה כי בנסיבות שבפני, בהן מודה הנאשם כי התעלם מהצו וכלל לא נכנס ליישוב, אין בין מספר הביקורים שערכו השוטרים במקום לבין היקף וטיב העבירה שבוצעה דבר וחצי דבר, וכל פיצול של העבירה לחלקים נפרדים בהתחשב בביקורי השוטרים יהא מלאכותי ונטול תכלית ראויה.

לאור כל האמור לעיל, על יסוד העובדות בהן הודה, ולנוכח הניתוח המשפטי שהובא לעיל, אני מרשיע את הנאשם בעבירה אחת של הפרת הוראה חוקית - עבירה על סעיף 287 (א) לחוק העונשין, בגין אי ציות לצו האלוף לאורך כל התקופה שבין המצאת הצו לידי ביום 8.9.16 לבין מעצרו בבוקרו של יום 18.9.16.

בשולי הדברים אציין כי בסיכומיו זנח ב"כ הנאשם טענה שהזכיר בחצי פה בפתח ישיבת ההוכחות, ולפיה אין להרשיע את הנאשם בעבירה לפי חוק העונשין בשל קיומה של הוראה בצו בדבר הוראות ביטחון המורה כי ככל שמפר אדם את הוראות צו ההגבלה או הפיקוח המיוחד - יאשם בעבירה על הצו בדבר הוראות ביטחון. לנוכח זניחת הטענה לא אדון בה בהרחבה ואסתפק בכך שאפנה להחלטתה מאירת העיניים של כב' השופטת שרון פ. הלוי, אשר דנה בסוגיה זו ממש אך לפני ימים אחדים, ומצאה לדחותה, וזאת במסגרת ת"פ 32249-08-16 מ"י נ' פלוני (17.5.18). החלטתה בנויה לתלפיות, וכל המוסיף - גורע.



ניתנה היום, ט"ו סיוון תשע"ח, 29 מאי 2018, במעמד הצדדים