

ת"פ 24501/09/15 - מדינת ישראל נגד משה פיטוסי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 24501-09-15 מדינת ישראל נ' פיטוסי
תיק חיצוני: 404801/15

בפני	כבוד השופט שמואל הרבסט
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	משה פיטוסי

החלטה

1. הנאשם מואשם בעבירה של הפרת הוראה חוקית לאחר שהפר צו צמצום והשגחה אשר ניתן על ידי מפקד פיקוד העורף בהתאם לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "הצו" ו- "התקנות").

הצו ניתן ביום 20.8.15 ואסר על הנאשם ליצור קשר עם מר צוריאל הכהן ולהימצא בשטחי ירושלים עד ליום 19.2.16, ומשנמצא הנאשם בירושלים כשהוא שוהה ברכב עם מר הכהן ביום 11.9.15, הוגש נגדו כתב האישום כאמור.

2. בדיון מיום 18.4.16 טען הסניגור, עוה"ד יצחק בם, כי הצו הוצא שלא כדין שכן לא ניתן לפגוע בחירותו של אדם בצו מינהלי ללא הליך משפטי והוסיף שתקנות ההגנה לשעת חירום שמכוחן הוצא הצו, אינן הולמות את ערכיה של מדינת ישראל.

בהחלטתי בדיון זה קבעתי, לאחר שעיינתי בצו איסור כניסה לאזור יהודה ושומרון וכן בצו צמצום והשגחה לפי תקנות ההגנה, שמדובר בצו חוקי אשר במסגרתו עשה אלוף פיקוד העורף שימוש בסמכותו כדין. עוד ציינתי בהחלטה זו, כי הנאשם לא השיג על הצו תוך 7 ימים מיום הוצאתו, כפי שהיה בידו לעשות על פי הוראות הצו עצמו, ושאר הטיעונים שהעלה הסניגור אינם ראויים להישמע במסגרת דיונית זו.

3. בהמשך העלה הסניגור טענה מקדמית נוספת לגבי תוקפו של הצו, וטען כי הצו הוצא על ידי אלוף פיקוד העורף בלא שהוסמך לכך בידי הרמטכ"ל, כנדרש בסעיף 6 לתקנות לשעת חירום, ולפיכך הוריתי כי ב"כ הנאשם יגיש את מלוא טענותיו המקדמיות בכתב, והמאשימה תגיש תגובתה לכך.

4. בסיכום טענותיו המקדמיות חזר הסניגור וכפר בסמכותו של אלוף הפיקוד להוציא את הצו והוסיף

כי אין תוקף לדינים מכוחו הוצא הצו, קרי תקנות ההגנה והצו בדבר הוראות הביטחון, נוכח הפרשנות המחודשת לסעיף 11 לפקודה בדבר שלטון וממשל המהווה צינור ההעברה של הדין המנדטורי אל המשפט הישראלי, ואי עמידתם בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו.

ברובד המינהלי, טען הסניגור, כי גם אם ייקבע שהדינים המסמיכים תקפים, הרי שהפעולה המינהלית של הוצאת הצו אינה עומדת בסעיף 11 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, פסקת הכיבוד, המחייבת את כל רשויות השלטון לכבד את הזכויות

שעל פי חוק היסוד.

5. בתשובתה טוענת המאשימה, כי ההחלטה שניתנה ביום 18.4.16 דוחה את כלל טענותיו של הנאשם וקובעת כי מדובר בצו חוקי.

המאשימה הדגישה כי הנאשם לא נקט בהליכים חוקיים העומדים בידו על מנת לערער על תוקפו של הצו, וטענותיו בדבר תוקף הדינים המסמכים, בהם תקנות ההגנה והצו- דינן להתברר במסגרת עתירה לבית הדין הגבוה לצדק בתקיפה ישירה, ולא כפי שבחר לעשות כאן, בתקיפה עקיפה.

אשר לסמכות אלוף הפיקוד להוציא את הצו, הרי שניתנה לאלוף הפיקוד הסמכה כדין, וזו מעוגנת בתקנות ההגנה ומוגנת בחזקת תקינות המעשה המינהלי.

6. בדיון מיום 26.2.17, לאחר שהוגשו טיעוני הצדדים, הגישה המאשימה מסמך אשר נערך על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה בפרקליטות הצבאית, אליו צורף "**כתב מינוי מפקדים צבאיים-תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945**", על פיו מונו אלופי הפיקודים ואלוף פיקוד העורף למפקדים הצבאיים של האזורים השונים.

נוכח הצגת אישור זה במהלך הדיון האחרון, נחה דעתו של הסיניגור המלומד בנוגע להסמכתו של מפקד האזור, כך שאין עוד מחלוקת בין הצדדים לעניין הסמכתו וסמכותו של מפקד האזור להוציא את הצו, ונותר לדון בסוגיות תוקפן של הדינים מכוחן הוצא הצו, והאפשרות לתקוף את הצו בדרך של תקיפה עקיפה.

7. נתתי דעתי לסוגיות שנותרו במחלוקת ולטענות הצדדים בעניינן, ונוכח ההלכה הפסוקה מצאתי כי יש לדחות את בקשת הנאשם, על הטענות שהועלו בה.

בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ קבע זה מכבר, כי סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, מקנה לבתי המשפט סמכות לדון בתקיפה עקיפה של מעשה מינהלי, גם בתחום הפלילי (ר' בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגוד שיתופית וחקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.2.06, פסקה 5 לפסק הדין). ואולם יש לזכור, כפי שנקבע גם בפסיקה מאוחרת יותר, כי מקיומה העקרוני של סמכות זו לא נובע בהכרח, כי בית המשפט יזקק לטענות מינהליות במסלול של תקיפה עקיפה כפי שהיה נזקק להן לו הועלו בתקיפה ישירה בבית המשפט הגבוה לצדק או בבית המשפט לעניינים מינהליים (דנ"א 1099/13 **מדינת ישראל נ' אבו פריח** (פורסם בנבו, 12.4.15, להלן: "**עניין אבו פריח**").

בעניין אבו פריח עמד בית המשפט העליון על חסרונותיו של מסלול התקיפה העקיפה ביחס לתקיפה הישירה, ומנה מספר קווים מנחים לשיקול הדעת השיפוטי בהכרעה האם להידרש בגדרה של תקיפה עקיפה לטענה המשוגה על החלטה מינהלית.

ההבחנה המרכזית והמנחה שצוינה בעניין אבו פריח היא ההבחנה **האם מדובר בתקיפת מעשה מינהל אינדודואלי או בנורמה כללית**, ועל פיה ככל שמדובר במעשה מינהל המכוון ישירות לאדם, הציפיה היא כי האדם יתקוף מעשה זה ישירות, מבלי להשתהות, באפיק ובערכאה המיועדים לכך. לעומת זאת, אם מדובר בנורמה כללית, התפיסה היא כי אין להטיל על הפרט את הנטל להשיג על כך דווקא בתקיפה ישירה. לעניין זה אציין את פסיקת בית המשפט העליון גם ברע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3)637, שם דן בית המשפט העליון בתקיפה עקיפה של צו פסילת רישיון נהיגה, וקבע כי בית המשפט לא יטה לבטל צו למפרע, אלא אם כן הנסיבות המיוחדות של המקרה, לרבות חומרת הפגם

שנפל בצו, מצדיקות את התקיפה העקיפה ואת הנפקות של תקיפה למפרע.

נוסף להבחנה זו, על בית המשפט לשקול את **האינטרס הציבורי** והשלכות קבלת עמדתו של בעל הדין שתוקף את מעשה המינהל במישור הרחב והשפעת ביטול המעשה המינהלי על הציבור.

התנהלות בעל הדין גם היא בעלת משקל, ובעל דין שהשתתף בתקיפת מעשה המינהל או הפר את הנורמה המינהלית ועשה דין לעצמו, לא יוכל להיבנות מטענות בדבר חוקיות יישומו של מעשה המנהל בעניינו במסגרת תקיפה עקיפה (ר' לעניין זה בעניין **הראל**, בעמודים 649-650).

מאיך גיסא, ייבחנו גם **שיקולי הצדק**, בהם תיבחן השאלה האם לבעל הדין הייתה אפשרות מעשית לתקוף את מעשה המנהל בתקיפה ישירה.

לבסוף, תיבחן השאלה האם המעשה המינהלי **לוקה בפגם חמור** הגלוי על פני הדברים- כי אז יהיה טעם להידרש לטענות המינהליות בדרך של תקיפה עקיפה, גם אם ניתן היה להעלותן בתקיפה ישירה.

8. **ומן הכלל את הפרט.**

בעניינו לא מתגבשים רובם המכריע של העקרונות המנחים שנמנו בפסיקה, אשר בהתקיימם מוצדקת תקיפה עקיפה.

הצו אשר אותו תוקף הנאשם, הינו צו אינדיבידואלי שהוצא נגדו, ועל כן הציפיה הסבירה היא, כי משהוצא הצו, ינקוט הנאשם בצעדים לביטולו. אלא, שכפי שקבעתי בהחלטתי מיום 18.4.16, הנאשם לא השיג על הצו עם הוצאתו כפי שהיה בידו לעשות, בלא שניתן לכך הסבר כלשהו עד כה.

הטענות שמעלה הנאשם במסגרת תקיפתו העקיפה את הצו, מופנות נגד תקנות ההגנה לשעת חירום, אשר על אף מורכבותן והקושי שבהן, חיוניות ומשמשות את השלטון לצרכי ביטחון חיוניים ורבים. מבלי דיון בהכרעות בית המשפט העליון בכל הנוגע לתוקפן, קבלת טענת הסניגור השוללת את חוקיותן ותוקפן, תהווה פגיעה דרמטית בדבר חקיקה שנעשה בו שימוש נרחב לטובת הציבור, והפגיעה באינטרס הציבורי כתוצאה מכך, רבה מאוד.

אין חולק כי הנאשם הפר את הצו אשר הוצא נגדו ברגל גסה, ושהה בניגוד לאמור בו, בירושלים עם האדם עמו נאסר עליו להיפגש. משעשה הנאשם דין לעצמו והפר בכך את הנורמה המינהלית, אין לשעות לטענותיו בדבר חוקיות יישומו של הצו, באופן עקיף.

זאת ועוד, משדן בית המשפט העליון בעמידתן של תקנות ההגנה לשעת חירום והוצאת צווים דוגמת הצו שהוצא נגד הנאשם, וקבע כי אלה בעינין עומדות (בפסיקה אשר אליה אפנה בהמשך) הרי שלא ניתן לומר כי הוצאת הצו נגד הנאשם נגועה בפגם חמור המאפשר לו לתוקפו באופן זה.

אשר לשיקולי הצדק, טען הסניגור, כי לשם תקיפה ישירה בבג"ץ היה על הנאשם לשכור שירותי עורך דין ולנהל הליך מורכב נושא עליות שעין ביכולתו לממשן, באשר בהליך זה איננו זכאי ליצוג סניגור. סבורני כי טענה זו לבדה, אינה מצדיקה תקיפה עקיפה של הצו, במיוחד נוכח שאר השיקולים המנחים שאינם מתקיימים בעניינו.

משכך, אני קובע כי לא מדובר באחד המקרים המצדיקים תקיפה עקיפה של המעשה המינהלי במסגרת דיונית זו.

9. לכאורה, די בקביעה זו כדי לדחות את טענותיו של הנאשם, אולם למעלה מן הצורך, אפנה לפסק הדין אשר יצא לאחרונה תחת ידו של בית המשפט העליון בבג"ץ 8026/16 **מוריס נ' מפקד פיקוד העורף** (פורסם בנבו,

20.10.16). בהליך זה העלה ב"כ הנאשם לפני בית המשפט הגבוה לצדק טענות דומות נגד צווי הגבלה שהוצאו מכוח אותן תקנות לשעת חירום אשר שימשו כבסיס החוקי להוצאת הצו במקרה דנן.

בפסק דין זה, דן בית המשפט העליון בתוקף הצווים בשני המישורים אשר אליהם הפנה הסניגור גם בענייננו, המינהלי והחוקתי, דחה את העתירה פה אחד וקבע כי תקנות ההגנה שעניינן בצווי הגבלה למיניהם, נותרו עדיין על כנן וכך גם במישור המינהלי נקבע כי הרשות המינהלית רשאית לנקוט בצעדי מניעה מראש, כפי שנעשה לא אחת במסגרת הוצאת צווים מכוח תקנות אלה.

10. סיכומי של דבר, נוכח דחיית הטענות האמורות ובאין שינוי בנסיבות ובטענות מאז מתן החלטתי מיום 18.4.16, הרי שדין הבקשה להידחות.

תשומת לב הצדדים לדין הקבוע ליום 7.5.17 לשמיעת ראיות.

בא כוח הנאשם יגיש את תשובתו הכתובה לאישום, וזאת עד ליום 1.4.17. בתשובה זו יציין בא כוח הנאשם אילו מעדי התביעה הוא עומד על שמיעתם במסגרת דיון ההוכחות הנ"ל.

מזכירות - נא להעביר החלטה לצדדים.

ניתנה היום, ט' אדר תשע"ז, 07 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.