



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 42915-07-16 מדינת ישראל נ' חג'ג'
ת"פ 37427-08-18 מדינת ישראל נ' חג'ג'

בפני כבוד השופטת ענת חולתא

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אפרים חג'ג'

הנאשמים

הכרעת דין

רקע:

1. בעניינו של הנאשם תלויים ועומדים שני כתבי אישום בתיקים שבכותרת, שהדיון בהם התקיים במאוחד, לבקשת הצדדים. המדובר בכתבי אישום שהוגשו בקשר להפעלת עסק של הנאשם, המצוי בתחומי הגן הלאומי אשקלון. במקור, יוחסו לנאשם בכתבי האישום גם עבירות של הקמת רעש (לפי סעיף 13 לפי חוק עזר גנים לאומיים ושמורות טבע, תשכ"ז-1967 (להלן – חוק העזר)), בשל הפעלת מוסיקה באמצעות רמקול שהוצב על קיר בית העסק בנוסף לעבירות משמעת והפרעה לפקח (לפי סעיפים 22 ו-23 לחוק העזר).
2. ביום 6.5.19 התקבלה בחלקה טענה מקדמית שהעלה הנאשם, לפי סעיף 149(4) לחסד"פ, כי כתבי האישום כפי שהוגשו בפניי אינם מגלים את העבירה של הקמת רעש, לפי סעיף 13 לחוק העזר והוריתי על ביטול האישום נגד הנאשם בעבירה זו, בשני כתבי האישום (ובסך הכל שלוש עבירות). נדחתה טענת הנאשם, כי בגין כך יש להורות גם על ביטול עבירות המשמעת. בתמצית, נקבע בהחלטה, כי כתב האישום כנוסחו בפניי אינו מגלה עבירה, שכן אין מפורטות בו עובדות המייחסות לנאשם הקמת רעש, מלבד עצם הפעלת המוסיקה. נקבע, כי על פי לשון החוק ופרשנותו, עצם הפעלת מוסיקה בגן הלאומי אינה מקימה עבירה של הקמת רעש ועל כן אין די בציון עובדה זו כשלעצמה כדי להקים את העבירה. עוד נקבע בהחלטה, כי יש להבחין בין השאלה האם כתב האישום, כנוסחו בפניי, מגלם פוטנציאל להרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו (או בעבירה דומה) ובין שאלת דיות חומר הראיות שנאסף אל התיק ושאלת דרכי ההוכחה של העבירות. כפועל יוצא מכך נקבע, כי אין במסקנה בנוגע לעבירה של הקמת רעש, כדי להשליך על העבירות הנוספות המיוחסות לנאשם.



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 42915-07-16 מדינת ישראל נ' חג'ג'
ת"פ 37427-08-18 מדינת ישראל נ' חג'ג'

זאת, מאחר שבנוגע לעבירות האחרות, כתב האישום מגלם פוטנציאל להרשעה ועל כן דינן להיות מוכרע על פי טיבו ותוכנו של חומר הראיות שבתיק. 3. המאשימה לא ביקשה לתקן את כתב האישום או להגיש כתב אישום חדש בעקבות ההחלטה. בנסיבות האמורות נותרו בפניי בשני כתבי האישום המעשים והעבירות כדלקמן:

על פי האישום הראשון בת"פ 14742-02-16 ביום 7.5.15 סמוך לשעה 10:13 השמיע הנאשם מוזיקה באמצעות רמקול שהוצב על קיר בית העסק אותו הוא מפעיל בתחומי הגן הלאומי אשקלון. הנאשם התבקש להפסיק את השמעת המוסיקה וסירב. **בגין כך מיוחסת לנאשם עבירת משמעת לפי סעיף 23 לחוק העזר.**

על פי האישום השני, ביום 30.9.15 סמוך לשעה 12:00 השמיע הנאשם מוזיקה באמצעות רמקול שהוצב על קיר בית העסק אותו הוא מפעיל בתחומי הגן הלאומי אשקלון. הנאשם התבקש להפסיק את השמעת המוסיקה וסירב. למחרת, החל מהשעה 12:00 המשיך הנאשם להשמיע מוסיקה ממערכת ההגברה של בית העסק, למרות שידע שהדבר אסור. למקום הגיע פקח שביקש לתפוס את הרמקול ממנו הושמעה המוסיקה, אך הנאשם מנע ממנו לבצע את התפיסה.

בגין כך מיוחסות לנאשם עבירות של הפרעה לפקח (לפי סעיף 22 לחוק העזר) ועבירת משמעת, (לפי סעיף 23 לחוק העזר).

על פי כתב האישום בת"פ 37427-08-18 ביום 21.8.17 סמוך לשעה 17:20 השמיע הנאשם מוזיקה באמצעות רמקול שהוצב על קיר בית העסק אותו הוא מפעיל בתחומי הגן הלאומי אשקלון. הנאשם התבקש להפסיק את השמעת המוזיקה ברמקולים, אך סירב. **בגין כך מיוחסת לנאשם עבירת משמעת, לפי סעיף 23 לחוק העזר.**

4. ביום 28.10.19 טען ב"כ הנאשם, כי נוכח ההחלטה שניתנה בנוגע לעבירה של הקמת רעש, דין עבירות המשמעת להתבטל וכי מכל מקום הנאשם כופר בהן. הצדדים ביקשו להגיש בהסכמה מסמכים מתיק החקירה וכן ביקשו, כי ייקבע מועד נוסף להשלמת טיעון בעל פה.

5. תיק מוצגים מוסכם הוגש ביום 20.11.19 וסומן בהתאמה.

6. ביום 28.11.19 טענו הצדדים, מזה ומזה, בנוגע לשאלה האם הראיות כפי שהוגשו בהסכמה מקימות – מבחינה עובדתית ומשפטית – את העבירות המיוחסות לנאשם בכתבי האישום.

טענות הצדדים



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 42915-07-16 מדינת ישראל נ' חג'ג'
ת"פ 37427-08-18 מדינת ישראל נ' חג'ג'

7. **המאשימה** טענה, כי מהראיות שהוגשו בהסכמה למדים, שכבר בשנת 2014 הובא לידיעת הנאשם ואביו שאסור להשמיע מוזיקה בשטח הגן הלאומי. בעניין זה נעשתה פניה אישית אל נאשם ואביו וכן קיים שילוט ברור בתחומי הגן הלאומי.
- על רקע זה, מתקיימים "ממשקים" בין הנאשם לפקחים ובין היתר, עולה מהסרטונים שהוגשו, שהפקח מבקש בצורה ברורה מהנאשם להפסיק את המוזיקה, והנאשם לא נענה לכך, מתעלם מההוראה וממשיך לעשות כרצונו.
- נטען, כי הדין מסמיך את הפקח לפקח על קיום כללי ההתנהגות בתחומי הגן הלאומי ולתת הוראות שתכליתן שמירה על הגן הלאומי. החוק מסמיך את הרשות לקבוע את כללי ההתנהגות בגן הלאומי. בשטח הגן הלאומי הוצבו שלטים האוסרים על השמעת מוזיקה, והדבר הוא בסמכות הרשות. מרגע זה, הופקעה זכותו של כל אזרח ואזרח להחליט בעצמו האם מותר להשמיע מוזיקה, וקמה זכותו של הפקח לבקש ממי שמפר את ההוראות לחדול ממעשיו. לרשות מותר להציב כל שלט שנועד לקדם את התכלית שלשמה נעשתה ההסדרה שבחוק.
8. **ב"כ הנאשם** טען, כי הרשות אינה יכולה לקבוע איסורים ככל העולה על רוחה. במקור יוחסה לנאשם עבירה של הקמת רעש, וצריכה להיות הלימה בין האיסור ובין עבירת המשמעת, באופן שאם השמעת המוזיקה אינה מהווה עבירה של הקמת רעש, היא גם לא יכולה להקים עבירת משמעת. תפיסת המאשימה יוצרת מצב, שבו הרשות יכולה לקבוע כללים הפוגעים בזכויות האזרחים, ולקבוע כאיסורים גם דברים שהמחוקק לא הגדיר כעבירה, ושלא סביר שיוגדרו כעבירה.
- ברור שבבסיס עמדת הרשות, השמעת מוזיקה היא הקמת רעש ולכן ברגע שבית המשפט ביטל את עבירת הקמת הרעש, לא היתה סמכות לפקח לדרוש מהנאשם לכבות את המוזיקה.
- נוכח הערות בית המשפט בדבר משמעות טענות הנאשם כתקיפה עקיפה של חוקיות ההוראה נטען, כי מדובר במקרה המתאים לתקיפה עקיפה, שכן מדובר באזרח שומר חוק המנהל עסק בתוך הגן הלאומי, והרשות פוגעת בזכויותיו על ידי קביעת איסור מוחלט על השמעת מוזיקה – מדובר באיסור שהוא בלתי מידתי ואותם שלטים בתחומי הגן הלאומי אינם מידתיים. על כן יש לקבוע, כי אין קיים איסור חוקי על השמעת מוזיקה בשטח הגן. משכך, כשם שבמקרה של התנגדות למעצר, אם מתברר שהמעצר לא היה חוקי אז אין עבירה, כך גם במקרה זה. סעיף הסל הכללי אליו הפנתה המאשימה אינו מהווה הסמכה מספקת להתקין הנחיות המאפשרות לה העמדה לדין, ונחוצה הסמכה מפורטת יותר.

דיון והכרעה:

המסגרת הנורמטיבית



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 42915-07-16 מדינת ישראל נ' חג'ג'
ת"פ 37427-08-18 מדינת ישראל נ' חג'ג'

9. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי בחומר הראיות שהוגש בהסכמה מצאתי כי דין טענותיו המשפטיות של הנאשם להידחות, כי חומר הראיות מבסס מבחינה עובדתית את העבירות המיוחסות לו ועל כן יש להרשיעו במיוחס לו בכתבי האישום.
10. תפקידי הרשות מוגדרים בסעיף 6 לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998 (להלן – החוק) והם "לטפל בכל ענייני שמורות הטבע והגנים הלאומיים, ולקדם את ענייניהם, וכן להגן על ערכי הטבע והמורשת, לפקח על שמירתם וטפח אותם". בכלל זאת, מוגדר כתפקיד הרשות "**להקים, לנהל, להחזיק, להפעיל ולטפח**" גנים לאומיים (סעיף 6(3) לחוק) וכן "**לפקח**" על הגנים הלאומיים (סעיף 5(6) לחוק).
- סעיף 7 לחוק מסמך את הרשות לעשות בשטחים שבאחריותה "**כל פעולה הדרושה למילוי תפקידה, ואשר יש בה כדי לקדם מטרות חוק זה**" ובין היתר מנויות בסעיף פעולות טיפוח, ניהול הסדרת והפעלת מבנים ומתקנים, מתן שירותים למבקרים, קיום והפעלת פיקוח.
11. חוק העזר, הינו **חקיקת משנה** שחוקקה מכח החוק (ראו סעיף 39 בנוסח החוק כיום, המסמך את השר "להתקין תקנות לאיסור הפגיעה באתר לאומי ולהסדרת השמירה עליו, החזקתו, הגנתו והטיפול בו, לרבות כללים בדבר התנהגות מבקרים בו, בין דרך כלל ובין לאתר לאומי פלוני"). כאמור, העבירות המיוחסות לנאשם שבפניי מנויות בחוק העזר.
 - סעיף 22 לחוק העזר קובע:

"לא יפריע אדם לפקח ולא ימנע אותו מהשתמש בסמכויותיו לפי חוק עזר זה".
 - סעיף 23 לחוק העזר קובע:

"כל אדם חייב להישמע להוראות של פקח שניתנו על ידיו למטרות חוק עזר זה".
12. עולה מהוראות החוק, כי הסמכות להתקין תקנות המסדירות את דרכי ההתנהגות בגן הלאומי, הקבועה בסעיף 39 לחוק, קיימת בד בבד ובמקביל לסמכות הנתונה לרשות לעשות "כל פעולה" הדרושה למילוי תפקידה ועל מנת לקדם את מטרות החוק. משכך, דין הטענה, לפיה צריכה להיות הלימה בין הוראה ספציפית שניתנה על ידי הרשות בגן לאומי ספציפי ובין הכללים הקבועים בחוק העזר, להידחות מהבחינה המשפטית. לרשות סמכות שבדין לקבוע כללי התנהגות בגן הלאומי, כחלק מתפקידה ועל מנת לקדם את מטרות החוק.
13. משכך, החלטה לאסור על השמעת מוסיקה בגן הלאומי באשקלון, גם אם הדבר לא נאסר במפורש בחוק העזר, ואשר קיבלה את ביטוייה המפורש בשילוט ברור שהוצב במקום (ראו ת/7, ת/12, ת/20) מצויה, באופן עקרוני, בגדרי סמכותה של הרשות.
14. במקביל, כאמור בסעיף 23 לחוק העזר, חוק העזר מסמך את פקח הרשות ליתן הוראות לקידום מטרות חוק העזר, ומשכך, הוראת פקח במקרה ספציפי להפסיק מוסיקה המושמעת



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 42915-07-16 מדינת ישראל נ' חג'ג'
ת"פ 37427-08-18 מדינת ישראל נ' חג'ג'

בשטחי הגן הלאומי, כחלק מתפקידו ועל רקע המטרות שהוגדרו לעיל, היא באופן עקרוני הוראה חוקית.

15. בכל הנוגע להשמעת מוסיקה, עולה מהוראות חוק העזר, כי גם לולי היתה נקבעת הוראה מפורשת האוסרת על השמעת מוסיקה בתחומי הגן הלאומי אשקלון, הוראה ספציפית של פקח להפסיק השמעת מוסיקה במקרה קונקרטי, הינה הוראה חוקית, אם הדבר נחוץ לקידום המטרות עליהן מופקד הפקח (ולמשל, אם הפקח סבור כי במקרה **ספציפי** הדבר עולה כדי "מפגע" לפי סעיף 11 לחוק העזר, או "רעש" לפי סעיף 12 לחוק העזר, ועוד). אך במקרה שבפניי, כאמור, קיימת הוראה ספציפית חוקית שקיבלה ביטוי בשילוט שבמקום.

16. יובהר עוד, כי בשילוט המוצב בגן הלאומי באשקלון (ראו ב ת/7 ובת/12) קבועים כללי התנהגות שונים, חלקם בעלי אופי כללי המנויים גם בחוק העזר (כגון "שמרו על הניקיון", "הורים השגיחו על ילדיכם") וחלקם ספציפיים ונובעים מאופיו ומטיבו של הגן הלאומי באשקלון (כגון "הרחצה מותרת רק בחוף המוכרז", "אין להתקרב לשפת המצוק"). בין היתר, הוצב במקום שלט גדול וברור ("באנר") המורה: "השמעת מוסיקה אסורה. העובר על החוק צפוי לקנס".

האיסור על השמעת מוסיקה בשטח הגן הלאומי – תקיפה עקיפה

17. כפי שהוער גם במעמד הדיון, טענת הנאשם בגין חוקיותה ותוקפה של ההוראה האוסרת על השמעת מוסיקה בתחומי הגן הלאומי אשקלון, מהווה תקיפה עקיפה של ההוראה. הנאשם טוען, למעשה, כי אסור לרשות לאסור כליל השמעת מוסיקה בתחומי הגן הלאומי ומשום כך, הנאשם לא היה חייב לציית להוראת הפקח להפסיק את השמעת המוסיקה, ולא ניתן להעמידו לדין בגין סירובו (ובמשתמע, גם בגין העבירה של הפרעה לפקח, לגביה לא טענו הצדדים באופן ישיר).

18. כבר נקבע לעיל, כי החוק מתיר **עקרונית** לרשות לקבוע כללי התנהגות בגן הלאומי, מעבר להסמכה שבחוק שניתנה לשר להתקין תקנות. לא מצאתי, כי הוצגה בפניי תשתית – עובדתית או משפטית – המצדיקה קביעה, כי ההוראה שנקבעה בטלה.

19. ראשית לכל, לא יכולה להיות מחלוקת אמיתית, כי היתה קימת לנאשם אפשרות מעשית ומשפטית לתקיפה ישירה של ההוראה, בין באמצעים הקבועים בחוק עצמו, בין באמצעים מנהליים העומדים לרשות הנאשם ובין בדרכים אחרות. בית העסק של הנאשם פועל בתחומי הגן הלאומי מזה שנים וכעולה מהתיק (ת/12) השילוט במקום קיים לכל הפחות מאז נובמבר 2013. מהתיעוד של השיחות עם הפקח בשני האירועים המיוחסים לנאשם משנת 2015 (ראו ת/1, ת/2) הפקח מבקש מהנאשם לכבות את המוסיקה בבית העסק ואומר לו "אתה יודע



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 16-07-42915 מדינת ישראל נ' חג'ג'

ת"פ 18-08-37427 מדינת ישראל נ' חג'ג'

שאסור". דברי הפקח בשני האירועים אינם זוכים לכל מענה ענייני מצדו של הנאשם, ובכלל זאת הנאשם אינו כופר בכך שדבר קיומו של האיסור ידוע לו. בהקשר זה יוזכר עוד, כי העבירה המיוחסת לנאשם מאוגוסט 2017 נעברה זמן משמעותי לאחר הגשת כתב האישום בגין האירועים משנת 2015. משמע, תמונת המצב היתה נהירה לנאשם כבר במועד ביצוע העבירה הראשונה בזמן, ממאי 2015 (שם גם נשמע הנאשם מתריס כלפי הפקח: "תבוא ביום אחר, תעשה לי דו"ח"), ודאי שהיתה נהירה לו באוגוסט 2017, עת היה תלוי ועומד בעניינו כתב אישום.

20. אין בפניי הסבר כלשהו, מדוע הנאשם נמנע מתקיפה ישירה של ההוראה, שהנאשם אינו מסכים לה או סבור כי היא בלתי מידתית ואין בפניי כל אינדיקציה, כי הנאשם פנה בעניין וביקש למצות את זכותו בפני הרשות או ערכאה מתאימה אחרת, באופן המצדיק תקיפה עקיפה בשלב זה במסגרת ההליך הפלילי.

21. בית המשפט העליון חזר ודן לאחרונה בסוגיה של תקיפה עקיפה של אקט שלטוני (ראו ע"א 4291-17 עו"ד אלפריח נ' עיריית חיפה, מיום 6.3.19, פורסם בנבו ורע"א 2933-18 עריית אור עקיבא ואח' נ' מקורות חברת מים בע"מ, מיום 1.8.19, פורסם בנבו) והזכיר מושכלות ראשונים בדבר סמכותו הנגררת של בית המשפט לברר, במסגרת תקיפה עקיפה, עניין המתעורר בפניו באופן צדדי ושאינו מצוי ברגיל בתחום סמכותו. בין היתר, עמד בית המשפט העליון על כך, כי מדובר בהליך ייחודי וחריג, שנועד לקדם יעילות דיונית מקום שבמסגרת הליך מתעוררת שאלה צדדית. כן הוזכר, כי לצד היתרון של יעילות דיונית יש לתת את הדעת לחסרונות לא מבוטלים:

"בראש ובראשונה בכך שהביקורת השיפוטית על מעשי המינהל במסגרת תקיפה עקיפה מתבצעת על ידי ערכאה שיפוטית שהנושא אינו בתחום סמכותה ומומחיותה, ובמסגרת סדרי דין ודיני ראיות שאינם מותאמים להליך של ביקורת שיפוטית"

...

שלישית, תקיפה עקיפה מאפשרת למעשה לעקוף גם את המגבלה של שיהוי ואת הדרישה למיצוי הליכים בתקיפת מעשי המינהל, ואף עשויה לעודד התעלמות מהחלטה שלטונית ותקיפתה בתקיפה עקיפה רק כאשר ננקטת סנקציה בגין אותה הפרה.

ולבסוף, התוקף המוגבל כאמור של הכרעה במסגרת תקיפה עקיפה, לצורך אותו ענין בלבד, עלול ליצור אי וודאות לגבי תוקפם של אקטים שלטוניים, הכרעות סותרות בנוגע לאותו אקט שלטוני, ואף מראית פני דברים מטרידה כאשר אקט



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 42915-07-16 מדינת ישראל נ' חג'ג'
ת"פ 37427-08-18 מדינת ישראל נ' חג'ג'

מינהלי נמצא כמשולל תוקף לענין פלוני במסגרת ביקורת עקיפה, אך בשל התוקף המוגבל של הכרעה זו ממשיכה הרשות לפעול מכוחו בהקשרים אחרים".

משום כך נקבע:

"מתחייבת גישה זהירה ומצמצמת בשימוש בו, מתוך מתן הדעת לשאלה, האם תכליתו של הליך זה מתקיימת במקרה..." (עניין אלפריח הנ"ל, מפסקה 12).

22. זאת ועוד, בית המשפט הדגיש, כי נטיית בית המשפט העליון בעבר לעודד את השימוש בביקורת עקיפה, הגם ש"אינה נקיה מביקורת גם לשעתה" אין עוד מקומה כיום, נוכח השינויים בחלוקת הסמכויות בין הערכאות השיפוטיות ו"אין עוד צידוק לגישה זו" (שם, פסקה 14).

כן ראו (פסקה 15):

"...מקום שמהותו האמיתית של ההליך או מרכז הכובד שלו הוא בהכרעה בשאלת תוקפו וחוקיותו של אקט שלטוני, ובמיוחד כאשר מושא התקיפה הוא שיקול הדעת השלטוני לגופו, או כאשר מדובר בסוגיה שלטונית מורכבת או רגישה או בעלת השלכה רחבה, יש להימנע בדרך כלל מבירור הענין במסגרת תקיפה עקיפה".

בית המשפט הוסיף והתייחס (מפסקה 15) ל"דוקטרינת הבטלות היחסית", בעטיה טושטשה עם הזמן האבחנה הבסיסית, שבין סוגי הפגמים ותוצאותיהם -

"ואולם, האבחנה בין סוגי הפגמים לא הייתה רק ענין פורמלי אלא ייצגה גם תפיסה מהותית לפיה אין זה ראוי ונכון כי כל בית משפט יוכל לקיים ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת של רשויות השלטון ולהכריע בדבר תוצאות פגם בשיקול דעת זה. דווקא טשטוש ההבחנה בין סוגי הפגמים והעברת הדגש לשאלת תוצאת הפגם משמעם מורכבות רבה יותר בקיום ביקורת שיפוטית. לפיכך, גם אם ההבחנה בין סוגי הפגמים אינה עוד מבחן פורמלי לענין הסמכות לתקיפה עקיפה, היא עדיין צריכה לשמש כאמת-מידה מנחה, לא בלעדית, במסגרת שיקול הדעת של בית המשפט לקביעת המקרים בהם ראוי לאפשר ביקורת עקיפה לעומת מקרים בהם ראוי ונכון להגביל את הביקורת להליך של תקיפה ישירה בלבד..."

23. בחינת המקרה שבפניי על פי אמות המידה אותן התווה בית המשפט העליון כמפורט לעיל מלמדת, כי אין מקום לאפשר במקרה זה תקיפה עקיפה של ההוראה הכללית האוסרת



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 16-07-42915 מדינת ישראל נ' חג'ג'
ת"פ 18-08-37427 מדינת ישראל נ' חג'ג'

השמעת מוסיקה בתחומי הגן הלאומי באשקלון, ובעיקר: מדובר בסוגיה מקצועית וכללית החורגת מעניינו של הנאשם שבפניי, בדבר אופיו וטיבו של הגן הלאומי באשקלון, השירותים המוענקים בו, ערכי הטבע והמורשת המטופחים בו, יעדי הרשות ביחס אליו והתאמתם של כללי ההתנהגות שנקבעו במקום לכל אלה.

24. בנוסף, אין בפניי התשתית העובדתית ה**כללית** החיונית לצורך בחינת "סבירות" או "מידתיות" האיסור לגופן או להכריע בהן. לעניין זה, טענה סתמית מצד הנאשם כי מדובר באיסור "לא מידתי" אין בה להקים את התשתית העובדתית הנחוצה, וודאי שאין בה ולו עמידה ראשונית בנטל המוטל על מי שמבקש מבית המשפט לקבוע, כי מעשה "שלטוני" בטל.

25. בהקשר זה יובהר, כי ממילא על מנת לבחון את הדברים, את הסיבות והרקע שהובילו למתן ההוראה – בגן ספציפי זה לעומת מקומות אחרים; תחולת ההוראות על בתי עסק הפועלים כדין בשטחי גן לאומי; האופן בו מוסדרת התנהלותם הפרטנית של בתי עסק מעין אלה והאיזונים הנחוצים בין צרכי הפרנסה מחד גיסא, וצרכי הערכים אום מבקשים לקדם במסגרת הגן הלאומי מאידך גיסא, וכיוצא באלה שיקולים – נחוץ ניהול הליך מנהלי סדור, בהתאם לסדרי הדין וההוראות הנהוגים בהליך מנהלי, פרישת תמונת מצב רחבה שההליך הפלילי – אגב משפט בעבירת קנס בבית משפט השלום – אינו מתאים כלל ללבנו. לא מן הנמנע, כי בהליך מנהלי כאמור, בעלי התפקידים המצהירים או העדים הרלוונטיים חורגים במספרתם ובדרגתם מהפקח המקומי שברשימת עדי התביעה.

26. כמו כן, נסיבות האירועים שבפניי מלמדים, כי אכן התממש במקרה זה אותו חשש שהובע בעניין **אלפריח** הנ"ל, שכן עולה, שהנאשם התעלם מהאיסור הידוע לו וכן מהוראת הפקח שפנה אליו בשלושת המקרים ותקף את ההוראה בתקיפה עקיפה באיחור רב ורק לאחר שנקטו סנקציות בגין התנהגותו.

27. לאור האמור לעיל, ספק **רב** בעיניי אם אכן קיימת **יעילות דיונית**, כאמור בהלכה שצוטטה לעיל, בבחינת השאלה בפניי, אגב תקיפה עקיפה, ולא בדרך הישירה המתאימה לכך.

28. למעלה מן הצורך ובנוסף אציין, כי ספק רב בעיניי, האם מלכתחילה ניתן לקבוע כי האופן בו הועלתה בטענה בפניי – כטענה עיקרית במשפט, לאחר הגשת כל חומר הראיות **בהסכמה** עולה על ההגדרה של טענת "**הגנה**" צדדית, המתעוררת באופן אגבי. מדובר למעשה בטענה "מתקפה" עיקרית בהליך מצדו של הנאשם. גם משום כך איני סבורה, כי הטענה במהותה מתאימה לתקיפה עקיפה.

29. נוכח האמור לעיל, אני דוחה את טענת הנאשם, כי מעשיו המפורטים בכתב האישום שבפניי אינם מהווים עבירה פלילית, מחמת בטלותו של האיסור על השמעת מוסיקה בתחומי הגן הלאומי.

קיומה של עבירת משמעת בהיעדר הרשעה בעבירה של הקמת רעש



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 42915-07-16 מדינת ישראל נ' חג'ג'

ת"פ 37427-08-18 מדינת ישראל נ' חג'ג'

30. כאמור לעיל, טענת הנאשם כי משהתקבלה טענתו המקדמית בנוגע לעבירה של הקמת רעש, "נופלות" גם יתר העבירות נדחתה כבר במועד מתן ההחלטה בטענה המקדמית. במסגרת ההחלטה נקבע כי קיימת הבחנה ברורה בין השאלה האם כתב האישום **כפי שנוסח בפניי** מקים פוטנציאל להרשעה בעבירה ובין השאלה, האם בתיק החקירה קיימות די ראיות להוכחת עבירה או מה הן דרכי ההוכחה המתאימות לעבירה. אין חולק, מבחינה עובדתית, כי בכל המועדים הרלוונטיים נשמעה מוסיקה מרמקול שהוצב על קיר בית העסק אותו מנהל הנאשם בשטח הגן הלאומי. הדברים נשמעים חזק וברור גם בתיעוד החזותי של האירוע (ת/1, ת/2, ת/3).

31. בהקשר זה אף יוער, בזהירות המתחייבת, כי קיימת לכל הפחות תשתית ראייתית לכאורית לביצוען של עבירות לפי סעיף 12 לחוק העזר (הקמת רעש), או לפי סעיף 11 לחוק העזר (מפגע) לו נוסח כתב האישום באופן המקים איזו מבין העבירות. יצוין בהקשר זה, כי ביחס לאירוע מאוגוסט 2017 עולה, כי פעולת האכיפה נעשתה לאחר תלונת מבקר בגן הלאומי שהרעש הפריע לו (ראו ת/18).

32. מכל מקום, עבירת המשמעת לפי סעיף 23 לחוק העזר קובעת, כי "כל אדם חייב להישמע להוראות של פקח שניתנו על ידיו למטרות חוק עזר זה". העבירה אינה מחייבת הרשעה, אף לא הוכחת התקיימות יסודותיה של עבירה מושלמת **אחרת** ודי בכך שהנאשם לא נשמע להוראות הפקח להפסיק את השמעת המוסיקה, כדי לקיים את יסודות העבירה. בעניין זה אף הוסבר לעיל – משפטית וכן עובדתית – כי אין מדובר בהוראה בטלה, או בהוראה שמפאת אי חוקיותה הנאשם היה "רשאי" להתעלם ממנה.

33. ביחס לעבירה של הפרעה לפקח, לפי סעיף 22 לחוק העזר, דוחו"ת הפקחים (ת/9, ת/11) וכן התיעוד החזותי (ת/1) מבססים את יסודות העבירה, כי נדרשה התערבות משטרתית על מנת שהפקח יוכל לבצע את תפקידו (ולא נשמעה בפניי כל מחלוקת לעניין סמכות התפיסה במקרה זה). בהקשר זה יצוין, כי נוכח ההתרשמות מהתנהגות הנאשם כלפי הפקח באירוע מאוגוסט 2017 (ת/3) הרי שלו עתרה המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירה של הפרעה לפקח גם בגין אירוע זה, סביר שהיה נקבע, כי הוכחו יסודות העבירה גם בגין אירוע זה. כמובן, מקום בו המאשימה לא עתרה לכך, וטענות בעניין זה לא לובנו, בית המשפט יימנע מהרשעת הנאשם בעבירה נוספת.

סוף דבר

34. נוכח כל האמור לעיל, משאין למעשה מחלוקת עובדתית בדבר התקיימות היסודות העובדתיים והנפשיים הנחוצים בעבירות, לאור חומר הראיות שהוגש בהסכמה, לאחר



בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 42915-07-16 מדינת ישראל נ' חג'ג'
ת"פ 37427-08-18 מדינת ישראל נ' חג'ג'

שהתרשמתי מחומר הראיות שהוגש בהסכמה, ולאחר שדחיתי את הטענות המשפטיות שהעלה הנאשם, אני מרשיעה את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה היום, ב' שבט תש"פ, 28 ינואר 2020, במעמד הצדדים

ענת חולתא, שופטת