

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**רע"פ 4398/99**

בפני:

כבוד השופט י' זמיר
 כבוד השופט י' טירקל
 כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

המבקשת:

עינת הראל

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל-
 אביב-יפו מיום 6.6.99 בתיק ע"פ 70562/99 שניתן על ידי
 כבוד השופט ד"ר עודד מודריק

תאריך הישיבה:

ג' באייר התש"ס (8.5.00)

בשם המערערת:

עו"ד יורם יהודה

בשם המשיבה:

עו"ד אלון איינפלד

פסק-דין**השופט י' זמיר:**

הפרה של זכות הטעון היא פגם בהחלטה של רשות מינהלית. מה הנפקות של פגם זה: האם הוא עושה את ההחלטה המינהלית בטלה (void), כאילו לא באה לעולם, או שמא הוא עושה אותה נפסדת (voidable), שאז היא קיימת עד שתבוטל על ידי בית המשפט? בית המשפט נתן רשות ערעור בשאלה זאת.

העובדות

1. המערערת היתה מעורבת בתאונת דרכים, בה נפצע אדם, ביום 10.8.97. רשיון הנהיגה שלה ניטל ממנה, על אתר, על ידי שוטרת. היא זומנה להופיע בתחנת משטרה ביפו למחרת היום.

למחרת היום נערך דיון בנסיבות התאונה בין קציני משטרה באותה תחנה. המערערת לא הוזמנה להציג את טענותיה באותו דיון או עובר לדיון. בדיון הוצגו תיק החקירה של תאונת הדרכים, וכן נתונים אישיים של המערערת, לרבות הרשעות קודמות שלה בעבירות תעבורה. בסיום הדיון הוחלט לפסול את רשיון הנהיגה של המערערת. כפי שהוחלט, קצין משטרה הוציא צו פסילה של רשיון הנהיגה לתקופה של 60 ימים. הצו נמסר לידי המערערת כאשר הופיעה בתחנת המשטרה, על פי הזימון, אותו יום.

ביום 30.9.97, לפני שחלפו 60 הימים שנקבעו בצו הפסילה, נמצאה המערערת נוהגת במכונית. היא הועמדה לדין פלילי בפני בית המשפט לתעבורה באשמה של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה ללא רשיון נהיגה תקף ונהיגה ללא ביטוח. בית המשפט לתעבורה (השופט א' שדמי) הרשיע את המערערת וגזר עליה עונש של קנס, פסילה של רשיון הנהיגה לתקופה של ששה חודשים, פסילה על-תנאי של רשיון הנהיגה לתקופה של ארבעה חודשים ומאסר על-תנאי לתקופה של שלושה חודשים. המערערת הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי. בית המשפט (השופט ע' מודריק) דחה את הערעור. המערערת לא ויתרה והגישה ערעור נוסף לבית משפט זה.

זכות הטעון

2. בערעור זה עלתה, תחילה, השאלה אם קצין המשטרה, שהחליט לפסול את רשיון הנהיגה של המערערת, הפר את זכות הטעון שלה. השאלה עלתה על רקע [סעיף 47 לפקודת התעבורה \[נוסח חדש\]](#), המסמיך קצין משטרה לפסול רשיון נהיגה. סעיף זה עבר גלגולים אחדים. בגלגול קודם של הסעיף, פסק בית המשפט כי קצין משטרה, הפוסל רשיון נהיגה, אינו חייב לתת לנהג זכות טעון. ראו בש"פ 513/88 מדינת ישראל נ' גוליו, פ"ד מב(3) 331; [בש"פ 6221/94](#) הילמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 215.

אולם, כבר לפני שרשיון הנהיגה של המערערת נפסל, תוקן [סעיף 47 לפקודת התעבורה](#) על ידי החוק לתיקון [פקודת התעבורה](#) (מס' 41), התשנ"ז 1997-. לפי הנוסח החדש, שוטר הנוטל את רשיון הנהיגה חייב לזמן את הנהג להופיע בפני קצין משטרה לצורך החלטה בדבר פסילת הרשיון. וכך קובע כיום סעיף 47(ג)(1) לפקודה:

"נטל השוטר את רשיון הנהיגה כמפורט בסעיף קטן (ב), יתן לנהג אישור על נטילת הרשיון וזימון להופיע, בתוך שלושה ימים במועד שיקבע, בפני קצין משטרה, לצורך החלטה בדבר פסילת רשיון הנהיגה שלו..."

מה פירוש הסעיף? שאלה זאת עלתה בפני בית משפט זה [בבש"פ 5338/97 לב נ' מדינת ישראל](#) (לא פורסם). השופט אור פסק כי החלטה של קצין משטרה לפסול רשיון נהיגה בלי לזמן את הנהג להופיע בפניו "נגועה באי-חוקיות". הוא העלה גם את השאלה "מה רשאי הנהג לטעון במסגרת הופעה זו, ומה חייב הקצין לשמוע באותה הזדמנות, קודם שיתן החלטתו". אולם, בנסיבות המקרה, לא ראה השופט אור צורך להכריע בשאלה זאת.

3. על רקע פסיקה זאת נדון האישום נגד המערערת בבית המשפט לתעבורה, ולאחר מכן, בערעור, בבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי ציין כי הלכה היא שלפי [פקודת התעבורה](#) אין קצין משטרה חייב לתת זכות טעון לפני שהוא פוסל רשיון נהיגה, וכי בית המשפט העליון, במשפט [לב](#) (לעיל), לא שינה את ההלכה. הוא הוסיף כי לדעתו [סעיף 47\(ג\) לפקודת התעבורה](#), בנוסחו העכשווי, מקנה לנהג זכות טעון לפני פסילת הרשיון. וכך אמר:

"חזקה שהמחוקק אינו משחית מילותיו לריק. אם נקבע, בדין, הסדר של 'הופעה' בפני קצין המשטרה, והוא מחויב להתבצע לפני קבלת החלטה בידי קצין המשטרה, מוכרח שתהיה להופעה תכלית כלשהי. אינני יכול לראות תכלית אחרת זולת מתן אפשרות להשמעת דברים, מפי הנהג, באוזני קצין המשטרה".

לפיכך המליץ בית המשפט המחוזי בפני המשטרה לשקול קביעת נוהל לפסילת רשיון נהיגה שיקנה לנהג זכות טעון לפני הפסילה. עם זאת, לאור הפסיקה של בית משפט זה, קבע בית המשפט המחוזי שעם הזמנת המערערת להופיע בפני קצין המשטרה לקבלת ההחלטה בדבר הפסילה, ואף שהקצין לא נתן לה את זכות הטעון לפני הפסילה, יצאה המשטרה ידי חובת החוק.

4. אולם המשטרה לא התעלמה מן השאלה בדבר זכות הטעון של נהג לפני פסילת הרשיון, כפי שהועלתה במשפט [לב](#) (לעיל), ואף לא מן ההמלצה של בית המשפט המחוזי במקרה הנדון. היא

ביררה את השאלה והגיעה למסקנה כי, אכן, מן הראוי, לפי [סעיף 47\(ג\) לפקודת התעבורה](#), לתת לנהג זכות טעון בפני קצין המשטרה לפני קבלת החלטה לפסול את רשיון הנהיגה. בהתאם לכך קבעה המשטרה נוהל חדש המחייב את קצין המשטרה לשמוע את טעון הנהג, ולרשום אותו על גבי טופס מיוחד, לפני שהוא מחליט אם לפסול את רשיון הנהיגה. המשטרה הודיעה על כך לבית המשפט ערב הדיון בערעור זה.

אין לנו אלא לשבח את המשטרה על כך שהיא נתנה דעתה להערות של בית המשפט, ובדקה מחדש את דרכה לאור התיקון של [פקודת התעבורה](#). גם לגוף העניין, אין לנו אלא לאשר את עמדתה של המשטרה, כי התיקון של [פקודת התעבורה](#), המחייב שוטר שנטל רשיון נהיגה לזמן את הנהג להופיע בפני קצין משטרה, מחייב את הקצין במשתמע גם לתת לנהג הזדמנות להשמיע את טענותיו לגבי הפסילה של רשיון הנהיגה. אכן, כך אמרה כבר השופטת דורנר בבש"פ 2177/98 [ארנביב נ' מדינת ישראל](#) (לא פורסם).

המסקנה המעשית בערעור זה היא, שמוסכם על פרקליטות המדינה כי קצין המשטרה, אשר פסל את רשיון הנהיגה של המערערת, הפר את זכות הטעון שלה. משמע, צו הפסילה נגוע בפגם משפטי.

אך עדיין נותרה על כנה השאלה מה הנפקות של פגם זה. האם הוא עושה את צו הפסילה בטל, כאילו לא בא לעולם, או שמא הוא עושה את הצו נפסד בלבד, כך שהוא קיים ותקף עד שיבוטל על ידי בית המשפט? זו השאלה העומדת להכרעה בערעור זה.

בטלות יחסית

5. השאלה של נפקות ההפרה של זכות הטעון עשויה להכריע בערעור. המערערת טוענת כי הפרה של זכות הטעון, ומכל מקום הפרה חמורה כמו במקרה זה, בו נשללה ממנה לגמרי האפשרות להשמיע טענותיה בנוגע לפסילת הרשיון, עושה את ההחלטה המינהלית בטלה, כאילו לא באה לעולם. אם כך, יש לראות את צו הפסילה של רשיון הנהיגה כאילו מעולם לא היה לו תוקף. המסקנה היא, לטענתה, שרשיון הנהיגה שלה לא נפסל כלל, ולכן נשמט היסוד לאישום, לפיו היא נהגה

במכונית (ביום 30.9.97) בזמן פסילה, ללא רשיון נהיגה וללא ביטוח. אם היא צודקת בטענה זאת, על בית המשפט לקבל את הערעור ולזכות אותה מכל אשמה.

6. אין ספק כי הפרה של זכות הטעון היא עילה בפני בית המשפט לבטל החלטה מינהלית, לרבות צו פסילה של רשיון נהיגה. אולם, האם הפרה כזאת גורמת מעצמה לבטלות מוחלטת של ההחלטה המינהלית, מיום שההחלטה נתקבלה, אף ללא צורך בביטול ההחלטה על ידי בית המשפט? [בע"א 183/69 עיריית פתח-תקוה נ' טחן](#), פ"ד כג(2) 398, פסק בית המשפט כי פיטורים של עובד ציבור, תוך הפרה של זכות הטעון, בטלים לכל דבר מיום הפיטורים, ללא צורך בהחלטה של בית המשפט. אולם פסק דין ישן זה נבנה מלכתחילה על בסיס רעוע; הוא אינו מתיישב עם פסיקה שבאה לפניו ואף לא עם פסיקה שבאה אחריו; מכל מקום, הוא אינו תואם את ההלכה החדשה שהיכתה שורש בבית משפט זה, היא ההלכה בדבר בטלות יחסית; על כן, גם אם פסק דין זה היה בשעתו בגדר הלכה, ואף שהיו עוד מספר פסקי דין שהלכו בעקבותיו, אין מורין כן עוד. ראו י' זמיר, [הסמכות המינהלית](#) (1996), 827-832.

7. ההלכה בדבר בטלות יחסית (שראויה היה לקרוא לה, לשם הדיוק, חוקיות יחסית) אומרת כי יש להפריד, במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטה מינהלית, בין שני מישורים: המישור הראשון - הפגם בהחלטה; המישור השני - נפקות הפגם. במישור הראשון על בית המשפט לבדוק ולקבוע אם נפל פגם בהחלטה: פגם של חוסר סמכות, הפרה של זכות הטעון, ניגוד עניינים, שיקולים זרים וכיוצא באלה. אם קבע בית המשפט, במישור הראשון, שנפל פגם בהחלטה, או אז עליו לשקול, במישור השני, את נפקות הפגם, כלומר, את הסעד הראוי. השיקולים של בית המשפט בשני המישורים שונים מאד: בכל מישור פועל בית המשפט לתכלית שונה ובכלים שונים. ראו [בג"צ 2918/93](#), 4235 [עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל](#), פ"ד מז(5) 832, 848. לפיכך אפשר שפגם מאותו סוג, כגון הפרה של חובת ההתייעצות, יוביל במקרים שונים לתוצאות שונות, לפי הנסיבות של כל מקרה ומקרה. אפשר שבמקרה אחד הוא יוביל את בית המשפט להצהיר כי ההחלטה המינהלית בטלה מעיקרה; במקרה שני הוא עשוי להוביל את בית המשפט לביטול ההחלטה ממועד מסויים שבית המשפט יקבע, אם בעבר ואם לעתיד; ואפשר גם, במקרה אחר, שבית המשפט יקבע, על אף הפגם, כי ההחלטה תקפה ומחייבת כאילו לא נפל בה פגם.

כך לגבי כל סוג של פגם, לרבות פגם של חוסר סמכות. וכך אמרתי, לענין זה, [בע"פ 866/95](#)

סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 816 :

"הפסיקה הישנה של בית משפט זה, שהלכה בעקבות הפסיקה הישנה של בית המשפט באנגליה, ציירה את חוסר הסמכות ואת הבטלות המוחלטות כאילו הם שניים שהיו לאחד, ויותר אין לנתק ביניהם. אך זה שנים שהפסיקה, בישראל ובאנגליה, התפתחה והשתנתה. במקום ההבחנה החדה שבין בטלות (void) שהיא פועל יוצא של חוסר סמכות, לבין נפסדות (voidable) שהיא פועל יוצא של טעות בתחום הסמכות, בא לעולם המבחן של בטלות יחסית. לפי מבחן זה יש להבדיל בין הפגם לבין הנפקות. הכלל הקובע מה מותר ומה אסור נמצא במישור אחד, ואילו הסעד על הפרת הכלל נמצא במישור אחר. בכל מישור פועלת מערכת שיקולים מיוחדת התואמת את הצרכים והמטרות באותו מישור. לכן אין לשלול את האפשרות שחוסר סמכות לא יוביל בהכרח לבטלות מוחלטת. חוסר סמכות ובטלות מוחלטת אינם תאומי סיאם. ואם היו כך בעבר, אין הכרח שיהיו כך כיום. כיום ניתן להפריד גם בין תאומי סיאם. כך הוא הדין לגבי החלטות מינהליות".

ואם פגם של חוסר סמכות אינו מחייב את המסקנה שההחלטה המינהלית בטלה מעיקרה, אלא המסקנה תלויה בנסיבות, קל וחומר כך בפגמים אחרים, לרבות הפרה של זכות הטעון. ראו לענין זה את הספר החלוצי של פרופ' אמנון רובינשטיין: A. Rubinstein, Jurisdiction and Illegality (1965), pp. 220-222. אכן, ההלכה בדבר בטלות יחסית נולדה בישראל בקשר להפרה של זכות הטעון. ראו [בג"ץ 598/77 דרעי נ' ועדת השחרורים](#), פ"ד לב(3) 161, 168, השופט י' כהן: "רשאי הוא [בית המשפט] לדחות תביעתו של אדם שזכות טיעון שלו נפגעה, אם לגופו של עניין לא היה לאותו אדם מה לטעון. הנימוק לכך הוא, שבטלות החלטה בגלל פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי אינה מוחלטת אלא רק יחסית". להתפתחות ההלכה בעניין זה ראו ש' שטרית, "מגמות חדשות בעיקרי הצדק הטבעי", הפרקליט לו (תשמ"ז), 325. לאחרונה, [בבג"ץ 2911/94](#), 3486 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, 305-306, אמרתי בעניין זה כך:

"שאלה היא, מה נפקות ההפרה של חובת השימוע. האם ההפרה מבטלת את ההחלטה מעיקרה? לא בהכרח. הנה כך אמר השופט לנדוי בבג"ץ 118/80 גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, בעמ' 246:

'... לא תמיד גורמת הפרת אחד מכללי הצדק לבטלות הדיון מעיקרה. המבחן אינו נוקשה אלא גמיש, ויחסי הדברים תלויים במידת החומרה של ההפרה ובנסיבותיה'.

דברים אלה הם התמצית של תיאוריה חדשה, הלוא היא התיאוריה בדבר הבטלות היחסית, ההולכת וקונה לה מהלכים בפסיקה. ... לפי התיאוריה של הבטלות היחסית, יש מקום להתאים את נפקות ההפרה (לרבות הסעד הניתן על ידי בית המשפט) לנסיבות המקרה. והעניין מסור לשיקול הדעת של בית המשפט בכל מקרה. בין היתר עשוי בית המשפט לשקול את חומרת ההפרה; אם מדובר בתקיפה ישירה או בתקיפה עקיפה של ההחלטה; האם ההחלטה מותקפת על ידי אדם שנפגע במישרין מן ההחלטה או על ידי אדם אחר; מתי מותקפת ההחלטה; מה הנזק שנגרם לאדם משום שנמנע ממנו שימוע מוקדם ומה הנזק שעלול להיגרם לציבור אם תבוטל ההחלטה; ומה הסיכוי לתקן את המעוות בדרך של שימוע מאוחר.

8. ההלכה בדבר בטלות יחסית של החלטות מינהליות, לרבות בטלות יחסית בגין הפרה של זכות הטעון, אינה המצאה מיוחדת לישראל. היא נובעת מן השכל הישר. היא עדיפה על תורות אחרות משום שהיא כנה, גמישה ויעילה. היא מחוייבת המציאות. ראו בג"ץ [6652/96](#) האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים, פ"ד נב(3) 117, 133, 141-143. לכן טבעי וצפוי הדבר שהיא תצמח גם על הקרקע של מדינות אחרות שיש להן תרבות משפטית דומה. הנה, לדוגמה, דברים שנאמרו לגבי המשפט האנגלי בספר הנודע, H.W.R. Wade and C.F. Forsyth, Administrative Law (7 th ed., 1994), pp. 342-344 :

"The truth of the matter is that the court will invalidate an order only if the right remedy is sought by the right person in the right proceedings and circumstances. The order may be hypothetically a nullity, but the court may refuse to quash it because of the plaintiff's lack of standing, because he does not deserve a discretionary remedy, because he has waived his rights, or for some other legal reason. In any such case the 'void' order remains effective and is, in reality, valid. It follows that an order may be void for one purpose and valid for another; and that it may be void against one person but valid against another... .

"Void" is therefore meaningless in any absolute sense. Its meaning is relative, depending upon the court's willingness to grant relief in any particular situation. If this principle of legal relativity is borne in mind, confusion over 'void or voidable' can be avoided".

אני רואה צורך לחזור ולומר את הדברים, ואף להסתייע במקורות חיצוניים, שכן דומה עלי כי לא מעט משפטנים טרם הפנימו את החידוש שבהלכה בדבר בטלות יחסית, שצמח על חורבות ההבחנה הישנה, שהיתה מקובלת כמעט כמו תורה מסיני, בין החלטה הנגועה בחוסר סמכות (או

פגם השקול לחוסר סמכות) שהיא בטלה לבין החלטה הנגועה בפגם אחר שהיא רק נפסדת. מכל מקום, ההלכה בדבר בטלות יחסית אומצה לאחרונה על ידי בית המשפט פעם אחר פעם, עד שיותר אין לפקפק כי אכן זו ההלכה המחייבת.

המקרה הנדון

9. לאור ההלכה בדבר בטלות יחסית יש לבדוק את נפקות ההפרה של זכות הטעון במקרה הנדון.

בית המשפט לתעבורה ערך בדיקה זאת, והגיע למסקנה כי בנסיבות המקרה, גם אם הופרה זכות הטעון של המערער, לא היה בהפרה זאת כדי לעשות את צו הפסילה בטל מעיקרו. בית המשפט המחוזי בערער, הגיע אף הוא למסקנה זאת. גם אני, בערער נוסף, הגעתי לאותה מסקנה, על יסוד ההלכה בדבר בטלות יחסית. להלן הטעמים העיקריים המובילים למסקנה זאת.

10. אחת השאלות החשובות, לפי ההלכה בדבר בטלות יחסית, היא השאלה של דרך התקיפה של ההחלטה המינהלית: האם מדובר בתקיפה ישירה (direct attack) או בתקיפה עקיפה (collateral attack)? דרך התקיפה עשוייה להכתיב את תוצאת התקיפה. תוצאה שאפשר היה להגיע אליה בדרך של תקיפה ישירה, יתכן שאי-אפשר יהיה להגיע אליה בדרך של תקיפה עקיפה. סוף מעשה במחשבה תחילה: כבר בתחילת הדרך, בצומת המוביל מצד אחד לדרך של תקיפה ישירה ומצד שני לדרך של תקיפה עקיפה, הבחירה בדרך זאת או זאת עשוייה לקבוע את התחנה הסופית בדרך. בהתאם לכך, גם אם נפל בהחלטה פגם המצדיק את ביטול ההחלטה בדרך של תקיפה ישירה, לא בהכרח יצדיק הפגם תוצאה של ביטול ההחלטה גם בדרך של תקיפה עקיפה. התוצאה של תקיפה עקיפה תלויה במידה רבה בנסיבות המקרה.

לדוגמה, עשוי להיות הבדל בתוצאה בין תקיפה של צו אישי (כגון, החלטה לפסול רשיון) לבין תקיפה של תקנה בת פועל תחיקתי (כגון, תקנה האוסרת נהיגה של כל אדם בנסיבות מסויימות). נסיון החיים, השכל הישר והאינטרס הציבורי אומרים שבדרך כלל אפשר וראוי לצפות מאדם שנפגע מצו אישי, אם הוא טוען כי הצו בלתי-חוקי, שיתקוף את הצו בתקיפה ישירה, כגון

בערעור לבית משפט השלום או לבית המשפט המחוזי (אם החוק מקנה זכות ערעור על הצו) או בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. לעומת זאת, בדרך כלל אין מקום לצפות מאדם שיתקוף תקנה כללית, אלא אם וכאשר הוא נפגע באופן אישי מתחולת התקנה, כגון, כאשר הוא עומד לדין פלילי על הפרת התקנה. במקרה כזה, לא תהיה בפניו, מבחינה מעשית, דרך לתקוף את התקנה אלא הדרך של תקיפה עקיפה, כלומר, הדרך של טענת הגנה שהתקנה בלתי-חוקית ובלתי-תקפה. לפיכך יש בדרך כלל סיכוי טוב יותר לתקיפה עקיפה של תקנה כללית מאשר לתקיפה עקיפה של צו אישי.

11. המערערת תוקפת את צו הפסילה בדרך של תקיפה עקיפה ולא בדרך של תקיפה ישירה. מהי דרך התקיפה הישירה של צו פסילה?

ראשית, [סעיף 47 לפקודת התעבורה](#), המקנה לקצין משטרה את הסמכות להוציא צו פסילה לרשיון נהיגה, מוסיף ומקנה לקצין המשטרה סמכות לבטל את הצו. וכך קובע סעיף 47(יא):

"קצין משטרה כאמור, יחזיר רשיון נהיגה למי שנפסל מהחזיק בו לפי סעיף זה, אם שוכנע כי לא יוגש כתב אישום נגד בעל הרשיון".

אך קצין המשטרה רשאי לבטל את צו הפסילה גם מטעם אחר. שהרי כל רשות מינהלית רשאית, בדרך כלל, לבטל החלטה שקיבלה, אם יש טעם טוב לביטול. ראו סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. היא רשאית לבטל את החלטתה בין על פי יוזמה שלה ובין על פי השגה של מי שנפגע מן ההחלטה. ראו י' זמיר, [הסמכות המינהלית](#) (1996), עמ' 651. בהתאם לכך, נהג שרשיונו נפסל על ידי קצין משטרה, רשאי לפנות אל אותו קצין ולבקש ביטול הפסילה, בין היתר, בטענה שצו הפסילה נפגם בשל הפרה של זכות הטעון. זאת הדרך הפשוטה והיעילה לבירור הטענה, הן מבחינת הנהג והן מבחינת המערכת המופקדת על אכיפת החוק, ולכן היא גם הדרך הראויה.

שנית, [סעיף 48 לפקודת התעבורה](#) פותח דרך נוספת בפני בעל הרשיון לתקוף את צו הפסילה, בין היתר בטענה של הפרת זכות הטעון. וכך אומר סעיף 48:

"מי שנפסל בצו של קצין משטרה כאמור בסעיף 47 רשאי לבקש מבית המשפט המוסמך לדון בעבירה לבטל את הפסילה; ובית המשפט, לאחר

ששמע את היועץ המשפטי לממשלה או את בא-כוחו או שוטר, רשאי לבטל את הפסילה, בתנאים או ללא תנאי, אם שוכנע שביטול הפסילה לא יפגע בבטחון הציבור".

זאת דרך המלך לביקורת שיפוטית על צו פסילה של רשיון נהיגה: תקיפה ישירה של הצו. ברור שהמחוקק התכוון כי זו תהא הדרך הרגילה בה ילך בעל רשיון הטוען כי אין הצדקה לפסילת הרשיון. מן הראוי שבעל הרשיון יכבד את כוונת המחוקק, ולא ילך בדרך עקיפה, גם אם היא פתוחה, בהעדר טעם מיוחד לכך. מכל מקום, מן הראוי שבית המשפט יעדיף את הדרך הרגילה של תקיפה ישירה, שנקבעה במפורש בחוק, על פני הדרך של תקיפה עקיפה. ואין זה רק משום שזאת היא כוונת המחוקק, אלא גם משום שבדרך כלל יש יתרונות לתקיפה ישירה של החלטה מינהלית על פני תקיפה עקיפה של ההחלטה. ראו י' זמיר, השפיטה בעניינים מינהליים (1975), עמ' 43 ואילך. לפיכך, המדיניות השיפוטית הראויה היא, לעודד ביקורת שיפוטית בדרך של תקיפה ישירה. בהתאם לכך, ראוי שנהג הטוען כי צו הפסילה פגום מטעם זה או אחר, לרבות הפרה של זכות הטעון, יעלה טענה זאת בדרך של תקיפה ישירה, כפי שנקבע בפקודת התעבורה. ראו רע"פ 1330/91 קדים נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

ראוי להבהיר כי הדרך לתקיפה עקיפה של צו פסילה אינה חסומה. אולם, בתקיפה עקיפה של צו פסילה לא יהיה בית המשפט נוטה לבטל את הצו למפרע, אלא אם הנסיבות המיוחדות של המקרה, לרבות חומרת הפגם שנפל בצו, מצדיקות את התקיפה העקיפה ואת הנפקות של בטלות למפרע.

12. אכן, ההלכה בדבר בטלות יחסית מייחסת חשיבות גם לנסיבות המקרה. אך במקרה הנדון לא היו נסיבות מיוחדות שמנעו בעד המערערת לתקוף את צו הפסילה בדרך ישירה, ובכלל זה הדרך שנקבעה בסעיף 48 לפקודת התעבורה. המערערת נמנעה ביודעין מלתקוף את צו הפסילה של רשיון הנהיגה לפי סעיף 48 לפקודת התעבורה, אף שבא-כוחה הציע לה זאת מבעוד זמן. בעת הדיון בבית משפט זה ציין בא-כוחה כי היא ביקשה לחסוך את שכר הטרחה הכרוך בהתדיינות. זאת ועוד. בית המשפט לתעבורה ציין בפסק הדין שנתן במקרה הנדון כי המערערת עצמה היתה סבורה שראוי היה לפסול את רשיון הנהיגה שלה, בשל המעורבות שלה בתאונה בה נפצע אדם, ואף-על-פי כן היא נהגה במכונית, באופן מודע, בתקופת הפסילה. ומדוע? כפי שאמרה לשוטר שעצר אותה: "הזמנתי

מיקרוגל והם לא הסכימו להביא לי אותו הביתה ולא הצלחתי להשיג מונית". על כן, אין לומר כי נסיבות המקרה מנעו בעד המערערת לתקוף את צו הפסילה, מיד לאחר שניתן, בתקיפה ישירה. נהפוך הוא. נסיבות המקרה מלמדות על זלזול בוטה של המערערת בחוק. מכל מקום, אין בהן כדי להצדיק, אפילו מבחינת המערערת, סטיה מן הדרך של תקיפה ישירה, לפי [סעיף 48 לפקודת התעבורה](#), אל הדרך של תקיפה עקיפה.

13. גם מבחינת האינטרס הציבורי אין להצדיק, במקרה כגון זה, תקיפה עקיפה של צו פסילה בטענה של הפרת זכות הטעון של הנהג. וזאת לדעת: האינטרס הציבורי, שהוא שיקול ענייני בדרך כלל, הוא שיקול חשוב גם לפי ההלכה בדבר בטלות יחסית. שהרי לפי הלכה זאת יש מקום לשאול, בין היתר, מה הנזק שעלול להיגרם לאינטרס הציבורי אם בית המשפט יפסוק כי ההחלטה המינהלית בטלה מעיקרה.

האינטרס הציבורי דורש בדרך כלל כי נהג, הטוען שצו פסילה של רשיון הנהיגה נפגם בשל הפרה של זכות הטעון, יעלה טענה זאת בדרך של תקיפה ישירה, לפי [סעיף 48 לפקודת התעבורה](#), ולא בדרך של תקיפה עקיפה כאשר הוא עומד לדין פלילי בגין נהיגה בתקופת הפסילה. מדוע? נהג שרשיונו נפסל בנסיבות שנקבעו [בסעיף 47 לפקודת התעבורה](#), חזקה שהוא מסכן את שלום הציבור, ולכן קובע סעיף 48 לפקודה כי בית המשפט רשאי לבטל את הפסילה רק "אם שוכנע שביטול הפסילה לא יפגע בבטחון הציבור". בשל כך אין זה רצוי כי נהג שרשיונו נפסל, והוא טוען כי נפל פגם בצו הפסילה, כגון הפרה של זכות הטעון, יעשה חשבון לעצמו שכדאי לו לנהוג בתקופת הפסילה, בתקווה שלא ייתפס ויועמד לדין פלילי, ובמחשבה שגם אם ייתפס ויועמד לדין פלילי, לא יימצא ניזוק, שכן יהיה בידו להעלות את טענת הפגם לאחר מכן, בדרך של תקיפה עקיפה.

14. חזקת החוקיות, שהיא חזקה הגיונית והכרחית מבחינת האינטרס הציבורי, אומרת כי צו פסילה של רשיון נהיגה, כמו כל החלטה מינהלית, הוא צו חוקי. אכן, אין זו אלא חזקה, והיא ניתנת לסתירה. שהרי אפשר, כמובן, שצו פסילה יהיה בלתי-חוקי, ואפשר אפילו שיהיה בטל מעיקרו. אולם הסדר הציבורי מחייב שבדרך כלל נהג הטוען נגד חזקת החוקיות של הצו, ואפילו אם לדעתו הצו בטל מעיקרו, יעלה את הטענה בתקיפה ישירה בפני בית המשפט, כדי שבית המשפט יקבע באופן מוסמך אם הצו חוקי ותקף או בלתי-חוקי ובטל. אין זה ראוי, מבחינת הסדר הציבורי, שנהג הטוען

כי צו הפסילה נגוע בפגם, יחליט בינו לבין עצמו כי הפגם עושה את הצו בטל מעיקרו, וכי לכן הוא רשאי להתעלם מן הצו ולנהוג כאילו הצו לא בא לעולם. אין זה ראוי, משום שבדרך זאת יש כדי לסכל את התכלית של צווי הפסילה, כפי שהיא עולה [מפקודת התעבורה](#), לסכן את בטחון הציבור ואף לאיים על העיקרון של ציות לחוק. אי לכך, האינטרס הציבורי אומר שבדרך כלל ראוי כי נהג, הטוען שצו הפסילה נגוע בפגם, יעלה את הטענה בתקיפה ישירה, בפני קצין המשטרה שהוציא את הצו או בפני בית המשפט לפי [סעיף 48 לפקודת התעבורה](#), וביתניים יימנע מלנהוג בניגוד לצו. אם לא יעשה כן, וימשיך לנהוג בניגוד לצו, הוא מסכן, לא רק את הציבור, אלא גם את עצמו: אם יועמד לדין פלילי בגין נהיגה בתקופת פסילה, ורק אז יטען להגנתו שנפל פגם בצו הפסילה, הוא מסתכן בכך שבית המשפט יאמר לו כי הטענה שהיתה יפה בתקיפה ישירה של הצו, בזמן הנכון, אינה יפה לאחר זמן, בתקיפה עקיפה.

15. עם זאת, ההלכה בדבר בטלות יחסית, אף שהיא מתחשבת באינטרס הציבורי, עדיין היא מבקשת לאזן בכל מקרה בין האינטרס הציבורי לבין הצדק הפרטי. לכן יש לשאול גם מה דורש הצדק במקרה הנדון.

התשובה היא שהצדק אינו עומד לצד המערערת. ראשית, לא היתה הצדקה לכך שהמערערת נמנעה מתקיפה ישירה של צו הפסילה, לפי [סעיף 48 לפקודת התעבורה](#), כשם שלא היתה הצדקה לכך שהיא נהגה במכונית בתקופת הפסילה, אף שידעה כי הרשיון שלה נפסל. ראו לעיל פסקה 12. שנית, הפגם שנפל בצו הפסילה איננו, בנסיבות המקרה, פגם חמור. אכן, זכות הטעון של המערערת הופרה, אך היא לא נשללה לגמרי. הגירסה שלה לגבי נסיבות התאונה, כפי שנרשמה על ידי שוטרת מיד לאחר התאונה, היתה בפני קצין המשטרה שהוציא את צו הפסילה. אמנם, קצין המשטרה לא שמע את טענות המערערת לגבי פסילת הרשיון, להבדיל מן הטענות שלה לגבי נסיבות התאונה. אך אנו שמענו טענות אלה, במהלך דיון, וספק רב בעיני אם טענות אלה היו עשויות לשנות את החלטת הפסילה. במצב כזה, כפי שנפסק לא פעם, יכול בית המשפט להימנע מביטול החלטה מינהלית, על אף ההפרה של זכות הטעון, שכן ההפרה לא גרמה עוול. ראו, לדוגמה, [בג"ץ 353/65 מזרחי נ' ועדת השחרורים, שירות בתי הסוהר, פ"ד כ\(1\) 171, 175](#). ראו עוד י' זמיר, [הסמכות המינהלית](#) (1996), עמ' 809-811. כך אפילו בתקיפה ישירה; קל וחומר בתקיפה עקיפה.

16. המסקנה היא, שבדרך כלל נהג הטוען כי צו הפסילה של רשיון הנהיגה שלו פגום מחמת הפרה של זכות הטעון, צריך להעלות טענה זאת בדרך של תקיפה ישירה, כלומר, בדרך של השגה אל קצין המשטרה שהוציא את הצו או פניה אל בית המשפט לפי [סעיף 48 לפקודת התעבורה](#). כך בדרך כלל, וכך גם בנסיבות המקרה הנדון.

לפיכך יש לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה :

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל :

אני מצרף דעתי לדעתו של חברי הנכבד, השופט י' זמיר, ולכל נימוקיו. כפי שציין, לענין ההלכה בדבר בטלות יחסית, המייחסת חשיבות לכל נסיבות המקרה, "נסיבות המקרה מלמדות על זלזול בוטה של המערערת בחוק", ומטעם זה גם הצדק אינו עומד לצידה.

על כך הייתי מוסיף כי, לדעתי, על מי שבא לתקוף החלטה מנהלית להראות שנהג בתום לב, כמצות [סעיף 39 לחוק החוזים \(חלק כללי\)](#) תשל"ג 1973-, כפי שהוחלה בסעיף 61(ב) לאותו חוק. כך בתקיפה ישירה של ההחלטה וקל וחומר בתקיפתה העקיפה. ונוטה אנכי לדעה כי מי שלא נהג בתום לב עלולה התקיפה מצדו להכשל מטעם זה. דעה דומה הביע השופט י' זמיר אגב דיון בחובתו של אזרח לנהוג בתום לב כלפי הרשות המינהלית, לא רק בתחום המשפט הפרטי אלא גם בתחום המשפט הציבורי [\(בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב\(1\) 289, 324 ; השוו, לענין](#)

משקל תום לבו של הבא לתקוף את ההחלטה, דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק [בד"נ 12/81 ש'](#) [שפירא ושות'](#), [חברה קבלנית בנתניה בע"מ נ' מדינת ישראל](#) פ"ד לו(3) 645, 665; וכן אצל י' דותן "במקום בטלות יחסית" [משפטים כ"ב\(3\)](#) (תשנ"ד) 587, 626. כאמור, במקרה שלפנינו נהגה (תרתני משמע...) המערערת בתקופת הפסילה תוך זלזול בוטה בחוק, בכך הפרה את צו הפסילה שלא בתום לב. די בכך כדי לדחות את ערעורה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט י' זמיר.

ניתן היום, ט' באב התש"ס (10.8.00).

פרוקציה טירקל זמיר

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
I04.99043980