

עפ"א 58173/07/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 21-07-58173 פלוני נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת תמר נאות פרוי

המערער פלוני

נגד

המשיבה מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד מורים יעקבו

פסק דין

ערעור על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופט ג'אדה בסול) מיום 27.7.2021 בתק"ח 75562-12-20.

1. נגד המערער הוגש כתוב אישום המיחס לו אי עתית מסכה - עבירה לפי סעיף 20ג(4) לפקודת בריאות העם ותקנה 3(ה)(א) לצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד והוראות שונות) (הוראת שעה), תש"פ-2020 (להלן: "הוראת השעה").

2. על פי כתוב האישום, בתאריך 3.11.2020 בנסיבות השעה 17:00, ברחוב הנביים 13 בחיפה, שהוא המערער במקום שאינו מקום מגוריו, מבלי שעתה מסכה ובכך עבר את העבירה המוחסת לו.

3. המערער ביקש להישפט וכרכ עניינו הגיע אל בית המשפט קמא אשר קיים דין ביום 27.7.2021. בפתח הדיון, הסביר המערער כי המדבר ברחוב פתוח, כי הוא יצא מהבית והוריד את המסכה, כי היו שם מספר אנשים "רגלים" אך לא כמות גבוהה, כי יש לו בעיות נשימה, וכי "באותה הרגע ממש, הרגשתי צורך להוריד את המסכה ובגלל זה יצאתי מהבית כדי להכנס אוויר". המערער הסביר באותו מעמד כי אין לו אישור רפואי.

4. ב"כ המשיבה הפנה את תשומת הלב לכך שבדו"ח המפקח רשם שהנאשם יצא מбанк (ולא מביתו), כי היו הרבה אנשים בקרבת מקום, כי הוא יצא מהבנק ללא מסכה והמשיך ללכת ללא מסכה, אף הפנה לכך שבדו"ח נרשם מפי המפקח, שהמערער אמר לפוקח שהוא הוריד את המסכה עוד כאשר היה בתוך הבנק "כדי לנשום אוויר" ואפנה לסעיף ז' בהודעת הכנס, שם מפורטת תגובת המערער כאשר הפקח פנה אליו לאמור: "הורדתי אותה בבנק, לנשום אוויר".

5. לאחר דברים אלו, המערער הסביר לבית המשפט קמא כי עובדתית הנ吐נים שמופיעים בכתב האישום נכונים, כלומר שהוא יצא מהבנק, וחזרשוב על כך שאין ברשותו אישור רפואי הופטור אותו מעתית מסכה.

6. בשלב זה ניתנה הכרעת דין של ביתה משפט קמא. נפסק כי המערער למעשה הודה בעבודות המפורטות בכתב האישום, דהיינו - כי שהוא במקום ציבורי ולא עטה מסכה, כאשר טענתו הייתה שהדבר התרחש בשל מצב רפואי אך אין ברשותו אישור רפואי הופטור אותו מעתית מסכה. لكن, יש להרשיע את המערער בעבירה שיווחסה לו - וכן היה.

7. בהמשך, נשמעו טענות הצדדים לעונש כאשר המערער ביקש להתחשב בו, לבטל את הכנס או להפחית את הסכם ואף הסביר כי יש לו בעיות כלכליות. הוא טען בנוסף בשלב זה כי לפי הוראות החוק אין כל התיחסות לכך

ש策ריך אישור רפואי על מנת לקבל פטור מעתית מסכה.

8. בית המשפט קמא, לאחר שמיית הטיעונים, גזר על המערער את הקנס המקורי, 500 ל"נ, לתשלום שני תשלוםם שווים ורכופים, הראשון ביום 1.9.2021.
9. המערער לא השלים עם פסק הדין קמא והגיש את הערעור הנוכחי.
10. בהודעת הערעור, הפנה המערער לסעיף 3ה(ב) להוראת השעה, שם קיימים חריגים לחובת עטית המסכה המפוררת בסעיף 3ה(א), כגון פטור לקטין מתחת לגיל 7 בס"ק (1), וכאשר בס"ק (2) מצוין כי קיים פטור לגבי: "אדם שמחמת מוגבלות נפשית, שכליות או רפואיות מתקשה באופן שימושתי או שנמנעת ממנו עקב מוגבלותו האמורה לכוסות את הפה והאף כאמור בסעיף קטן א'".
- המערער טוען כי לא קיים אזכור לגבי החובה לקבל פטור במסמך רפואי, ולכן טוען כי הייתה והוא התקשה לנשומם, מן הראי היה שלא ליחס לו את העבירה בה הורשע. המערער עוד טוען כי יש לו מסמכים מקופת חולים באשר לקשי נשימה וכן בקש לקבל את ערכו.
11. המשיבה מבקשת לדוחות את הערעור, ואף הפניה לפסיקה.
12. לאחר ששמעתי טענות הצדדים, שוכנעתי כי דין הערעור להידוחות.
13. ראשית, יש להפנות את תשומת הלב לכך שתחילתה טען המערער כי הוא יצא מביתו ורק לאחר מכן הסכים כי הוא בעצם יצא מהבנק. בדומה, תחילת אמר שהוא היה ללא מסכה "בחוץ" אך לאחר שהפונה להודעת הקנס אישר שהוא הוריד את המסכה עוד כאשר היה בתוך הבנק. מכאן, שכבר בכך יש כדי לתהות באשר לגרסתה העובדתית של המערער בכל הנוגע לפרטים של האירוע, לרבות הגרסה לגבי כך שהוא "התקשה לנשומם".
14. שנית, טענת המערער ולפיה המדבר היה "מספר שנית בודד" אינה רלוונטי, מה גם שכך הנראת המדבר ביוטר מספר שנית, אם הוא הוריד את המסכה עוד כשהיה בתוך הבנק אז יצא החוצה - שם צפה בו המפקח ורשם את הוועתת הקנס.
15. שלישית, היה ואין מחלוקת לגבי כך שהמערער אינו מחזיק בידו אישור רפואי המקנה לו פטור מעתית מסכה, איזו שבהתאם להוראות החוק, בדיון הורשע בבית המשפט קמא, שעה שהוא כי מתקיימים תנאים המאפשרים לו שלא לעtotת מסכה.
16. המערער לא הציג בבית המשפט קמא מסמכים רפואיים לגבי אותם קשי נשימה נתענים (לא צירף אותם לבקשה להישפט ולא בקש להציג רשומות רפואיות בבית המשפט קמא). מעבר לכך, אף אם יש לו קשיים באופן כללי, אין בכך די, והיה עליו להציג ראיות לגבי קשי ממוקד, לרבות במועד הרלבנטי ליום ביצוע העבירה (וראו את סע"ש (ازורי ב"ש) 58948-02-21 **אור שמש נ' מדינת ישראל, משרד החינוך**, פסקה 16 (26.8.2021) ואת ת"א (שלום הרצליה) 27480-05-18 **אגמי נ' בנייני**, פסקה 13 (28.6.2021) - אליו הפניה המשיבה).
17. טענת המערער ולפיה אין בהוראות החוק אזכור לגבי הצורך בפטור רפואי, אינה יכולה לסייע לו, שכן אמנים צו בראיות העם אינו דורש הצגת אישור רפואי אך אדם שטוען שיש לו פטור מעתית מסכה צריך להוכיח כי מתקיימות בו הדרישות והקבועות צזו בדבר הצדקה לקבל פטור מעתית מסכה והמערער לא עשה כן.
18. בהקשר זה, במהלך הדיון הפנה המערער לפרטוקול הישיבה הארבעים ושמונה של הכנסת העשרים וארבע מיום 28.7.2021 אשר דנה בכך נושאים לרבות צו בראיות העם והוראת השעה. לטענתו (אשר לא עלתה בבית המשפט קמא אלא רק בדיון בערעור), במהלך הדיון בכנסת הועלה שאלה שהופנה לשר הבריאות לגבי

הקריטריונים להענקת פטור מעתית מסכה ושר הביריאות השיב על שאלה זו, כדלקמן:

>> דבר << "שר הביריאות ניצן הורוביץ: >> דבר <<

תודה על השאלה. אכן בחוק הגדר חריג, שאדם שמחמת מגבלות נפשית, שכילת או רפואי מתקשה באופן ממשוני לעטות מסכה, או שנמנע ממנו, עקב מגבלותו האמורה, לכסתות את הפה ואת האף - הוא יהיה פטור מחובת המסכה. העניין הוא שהחוק לא מגדיר כיצד ההחרגה הזאת נעשית בפועל. פשוט נתונים פטור.

לכן, נוסח הצו - אני יכול להגיד לך את זה בצורה ברורה - לא קובל חובה להציג אישור לצורך הפטור, וכך גם אותו אדם יכול להוכיח את זכאותו בעל פה, להסביר את המצב. אנחנו נחدد בקרוב גורמי האכיפה את המצב הזה, כך שידענו. אם רוצים, אפשר גם לבקש פתק מרופא או מכתב; אם רוצים - זה לא חובה. אותו בן אדם פשוט יכול לבקש. אגב, אני חייב להגיד שלא ידוע לנו על תופעה רחבה כזאת של בעיות בעניין הזה. היו כמה פניות נקודות של אנשים שקיבלו דוחות על רקע זהה, והדוחות בוטלו.

אבל אני חשב שעוזר לפני זה, להיות שבחוק לא כתוב שצריכ לחייב פטור או שיש איישחו מסמר, אז פשוט, מצד אחד, צריך להסביר לשוטר את הבעיה, ומצד שני, גם אנחנו נחدد למשטרה ולפקחים את ההחרגה הזאת, ושישמו לב לעניין. זהו, פשוט."

19. המערער טוען כי מהתשובה של שר הביריאות כפי שמצווטת מעלה, ניתן ללמוד כי למעשה לא הייתה עלייה כל חובה להציג אישור רפואי בתמיכת טענותו בדבר הקשיים שהם סבל ולבן המפקח היה אמרו להימנע מהודעתה הקנס.

20. לא אוכל לקבל טענה זו. אמנם, כפי שקבע שר הביריאות, אין בתקנות הוראה ברורה לגבי החובה לקבל אישור רפואי בפורמט זה או אחר, מטעמו של רופא זה או אחר, אלא שגם מהדברים שמשמעותם מעלה, עולה כי יש חובה להציג תיעוד רפואי ولو מינימלי התומך בטענה לגבי קשיי הנשימה הנטען, אשר אינם אפשריים באופן גורף וכליל לעטות מסכה. והרי שלא שיקבע רף מינימלי שכזה, יוכל כל מי שעטת מסיכה, לטעון שהוא מתקשה בנשימה אל מול המפקח, אשר מן הסתם אינואמין על הסוגיות הרפואיות הרלוונטיות.

21. אזכיר שוב כי עובדתי בנסיבות זה המערער **לא** טוען בפני המפקח שיש לו קשיי נשימה אשר מצדיקים פטור גורף מעתית מסכה, אף לא טוען כי באותו הרגע הוא התקשה לנשום ולכן את המסכה - ונזכיר כי על פי הוראות החוק יש צורך להראות **קוסי משמעותי**. המערער רק טוען כי הוא הוריד את המסכה בבנק "לנשומ אויר" - ולא ניתן להסתפק בכך. כל מי שעטת ועטת מסכה מתקשה בנשימה במידה זו או אחרת, אך החובה כפי שנקבעה בחוק לעטות מסכה אינה יכולה לסגת מפני מי שמתקשה באופן רגעי לנשומ אויר.

22. لكن, בדי נדחתה הטענה של המערער בבית המשפט כאמור - ובוודאי שלא מצאתי כי מדובר בשגגה שנפלה מפני הערכאה קמא הצדקה התערבות של ערכאת הערעור.

23. אשר על כן, הערעור לגבי הכרעת הדין נדחה.

24. לגבי גזר הדין - בית המשפט קמא גזר על המערער לשלם את הקנס המקורי ולא מעבר לכך, וממילא לא הועלו כל טענות בהקשר זה במסגרת הערעור שבפניי. המערער אף ביקש לשקלול להמיר את תשלום הקנס ביום מסר חלוף התשלום, אך לא מצאתי כי יש לדרישתו זו כל בסיס ואין אפשרות או צורך או הצדק להורות על כליאתו של המערער חלפי תשלום הקנס.

לכן - ולסיכון - הערעור נדחה. הקנס ישולם בשני תשלוםים שווים, כפי שהורתה כב' השופטת קמא, כאשר המועד לתשלום הראשון יהיה **10.11.2021** וה תשלום השני ביום **10.12.2021**.
ההחלטה הקודמת בדבר עיכוב ביצוע התשלום, מבוטלת בזאת.

ניתן היום, כ"ה חשוון תשפ"ב, 31 אוקטובר 2021, בהיעדר
הצדדים.