



ת"פ 38960/06/20 - מדינת ישראל נגד מונתצר דראויש

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 38960-06-20 מדינת ישראל נ' דראויש(אחר/נוסף)
תיק חיצוני: 300194/2020

בפני כבוד השופט דוד שאול גבאי ריכטר
המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד כרמית כהן, תביעות ירושלים

נגד הנאשם מונתצר דראויש ע"י ב"כ עו"ד מור סוקר

החלטה

לפניי בקשה לבטל את כתב האישום במסגרת שתי טענות מקדמיות, לפי סעיפים 149(3) ו-4 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (**החסד"פ**), בשל "פגם או פסול בכתב האישום" וכן בשל הטענה, כי "העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה".

כתב האישום ורקע

הנאשם תושב האיזור. נטען ע"י הסניגורית, כי מעמדו של הנאשם בישראל טרם הוסדר, כשהוא נשוי לתושבת ישראל ולהם 4 ילדים משותפים, אחד מהם בעל צרכים מיוחדים. אשתו של הנאשם היא מתמודדת נפש, ועל הנאשם מוטלת מלאכת הטיפול באשתו וילדיו.

על סמך תעודת עובד הציבור שהוגשה כנספח על-ידי הסניגורית, ולא נסתרה על-ידי המאשימה, אין מחלוקת, כי ניתנו לנאשם בשנת 2020 שלושה היתרי שהיה בישראל: מהם, אחד לצרכים משפטיים, ושניים לצורך ליווי חולה. ההיתר הרלבנטי הוא האחרון, שניתן לתאריכים 5.2.2020 עד 4.4.2020 (**ההיתר**).

נגד הנאשם הוגש ביום 16.6.2020 כתב אישום המייחס לו עבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (**חוק הכניסה**). צוין בכתב האישום, כי הנאשם שהה בישראל שלא כדין ביום 15.6.2020.

הנאשם נעצר באותו יום, ושוחרר ביום 22.6.2020 לאחר שהתקבל ערר על ההחלטה לעצרו עד לתום ההליכים (עמ"ת 47253-06-20, מיום 19.6.2020).

לנאשם רישום פלילי בודד בעבירה זהה ותלוי ועומד נגדו מאסר מותנה של 15 יום.



ביום 25.4.2021 העלתה הסניגורית בדיון לפניי את בקשתה לבטל את כתב האישום. בהמשך, הביעה המאשימה הסכמתה, כי הבקשה תידון לפניי וההחלטה תינתן על-סמך הכתוב, הואיל ואינה מצריכה בירור ראייתי, שכן מדובר בטיעון משפטי. הסניגורית הגישה את בקשתה המפורטת בכתב, המאשימה הגיבה ולאחר מכן השיבה הסניגורית.

טענות הנאשם

ב"כ הנאשם טענה, כי לא היה מקום להגיש את כתב האישום, הואיל והנאשם שהה בישראל כדין מכוח המצב החוקי שחל באותו מועד, בזמן מגפת הקורונה, ו"חקיקת הקורונה" המיוחדת שנלוותה לתקופה זו. בהסתמכה על רצף החקיקה שעניינה "הארכת תוקף ודחיית מועדים" ציינה ב"כ הנאשם, כי ההיתר עונה על ההגדרה "אישור רגולטורי" כמובנו בחקיקה האמורה, ולכן זכה להארכה מעת לעת, כך שבמועד הרלבנטי לשהיית הנאשם בישראל, הוא שהה בה כדין. לא רק זאת, אלא שרק בדבר החקיקה האחרון הנוגע להארכת מועדים, נכלל חוק הכניסה בחריגים שלא ייחשבו ל"אישור רגולטורי" שתוקפו הוארך, ומכאן שברור הוא לטעמה, כי עד לאותה נקודה, לא נחשב סוג זה של היתר לחריג. הסניגורית הפנתה לכללים בדבר הפרשנות המקילה עם הנאשם והחלה רטרואקטיבית של הקלה עם נאשמים. מעבר לכל אלה ציינה הסניגורית, כי הנאשם עשה ככל שלא ידו להאריך את ההיתר "בזמן אמת" בעת פרוץ המשבר, אך בשל הסגר הכללי שהוטל, לא ניתן היה לקבל מענה.

מנגד טענה ב"כ המאשימה, כי הפרשנות אותה מבקשת הסניגורית לאמץ שגויה, וההיתר אינו בגדר "אישור רגולטורי" כמובנו בחקיקה הרלבנטית שתכליתה הייתה כלכלית, ונגעה לניסיון לצמצם את הנזקים שנגרמו למשק בעקבות משבר הקורונה.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי וקראתי את הטענות ולאחר שעיינתי בכתבי בי-דין ובנספחיהם, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה להתקבל.

יצוין ברקע הדברים, כי ביום 11.3.2020 הכריז ארגון הבריאות העולמי על התפרצות נגיף הקורונה כמגיפה עולמית [ר': הצעת חוק הארכת תקופות (הוראת שעה - נגיף קורונה החדש) (אישורים רגולטוריים) (תיקון), התשפ"א-2020, **הצעות חוק הממשלה - 1383**, כ' בטבת התשפ"א, 4.1.2021, עמ' 160 (**הצעת החוק**)]. ביום 15.3.2020 הוחל בישראל מצב חירום על רקע הנגיף, והממשלה פעלה בהקשר זה מכוח סמכותה לפי סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, כשחוקקה למעשה תקנות שעת חירום [תקנות שעת חירום (נגיף קורונה החדש - אכיפה), תש"ף-2020]. בעקבות חקיקת חירום זו, הוטל סגר כללי והוטלו מגבלות שונות, שהשתנו מעת לעת. בהמשך הוחלפו תקנות שעת החירום בחקיקה של הכנסת.

הדין הרלבנטי לעניינו הוא ארבעה דברי חקיקה שעניינם הארכת תוקפם של מועדים ודחייתם, על רקע התפרצות הנגיף.



דבר החקיקה הראשון, הוא תקנות שעת חירום (נגיף קורונה החדש) (הארכת תוקף ודחיית מועדים), תש"ף - 2020 מיום 25.3.2020 (**החקיקה הראשונה**). במסגרת החקיקה הראשונה נקבע, כי "אישור רגולטורי" הוא "אישור או רישיון הנדרש לפי חוק לצורך ביצוע פעילות או פעולה בידי אדם, לרבות אישור או רישיון כאמור הניתן לגבי מכשיר, שנתנה רשות ציבורית לאותו אדם". כן צוין, כי אישור יכול להיות אישור "המנוי בתוספת הראשונה", וכאשר "רשות ציבורית" הוגדרה: "כל אחד מהגופים שלהלן... (1) הממשלה ומשרדי הממשלה, לרבות יחידותיהם ויחידות הסמך שלהם..". בסעיף 2(א) לחקיקה הראשונה נקבע, ש"אישור רגולטורי" שפג תוקפו בתקופה שבין 10.3.2020 ועד 10.5.2020 יוארך תוקפו בחודשיים. בסעיף 2(ג) נקבע, כי הוראת ההארכה לא תחול על אישור רגולטורי המנוי בתוספת השניה. עיון בתוספת זו מלמד, כי היתר מכוח הכניסה לישראל לא נכלל באותה תוספת.

דבר החקיקה השני הרלבנטי, הוא "חוק הארכת תקופות (הוראת שעה - נגיף קורונה החדש) (אישורים רגולטוריים), התש"ף - 2020 (**החקיקה השנייה**), שנחקק ביום 29.6.2020. בחקיקה זו שונתה מעט הגדרתו של "אישור רגולטורי", "ובלבד שהאישור או הרישיון כאמור ניתן מלכתחילה לתקופה העולה על חודש" [סעיף 1(א)]. אישורים אילו הוארכו עד ליום 30.6.2020, וגם בחקיקה השנייה, לא בא זכרו של חוק הכניסה. יוזכר, כי לכתחילה, ההיתר שקיבל הנאשם היה לתקופה של חודשיים.

דבר החקיקה השלישי הרלבנטי, הוא "צו הארכת תקופות (הוראת שעה - נגיף קורונה החדש) (אישורים רגולטוריים), תשפ"א - 2020 (**החקיקה השלישית**), במסגרתו הוארכה תוקפת התוקף של "אישורים רגולטוריים" עד ליום 30.9.2020, מבלי לשנות את תוכנה של החקיקה השנייה.

דבר החקיקה הרביעי הוא "חוק הארכת תקופות (הוראת שעה - נגיף קורונה החדש) (אישורים רגולטוריים) (תיקון), התשפ"א - 2021 (**החקיקה הרביעית**), שנחקק ביום 11.1.2021. במסגרת החקיקה הרביעית אוזכר בפעם הראשונה חוק הכניסה בשני הקשרים: הראשון, בהקשר להארכת תוקפם של היתרי עבודה (התוספת הרביעית, פריט מספר 4), והשני, החרגת היתרים אחרים מכוח חוק הכניסה מהגדרת "אישור רגולטורי" [סעיף 2(ג)1(א) וכן פריט מספר 35 לתוספת השישית].

הפרשנות הראויה

המאשימה טענה, כי יש להביט על התכלית הכלכלית של דברי החקיקה, כנלמד מהצעת החוק עליה עמדתי לעיל, ככזו שנועדה לצמצם את הנזקים הכלכליים בעטיו של נגיף הקורונה, ומטעם זה, חוק הכניסה אינו רלבנטי לפרשנות המונח "אישור רגולטורי".

אינני מקבל טענה זו.

לשון החקיקה הראשונה ברורה בעיניי: "אישור רגולטורי" הוא בין היתר "אישור או רישיון הנדרש לפי חוק לצורך ביצוע פעולה או פעילות בידי אדם, לרבות אישור או רישיון כאמור הניתן לגבי מכשיר, שנתנה רשות ציבורית, לאותו אדם". הפרשנות לפי פשוטה מובילה למסקנה, כי היתר כניסה למדינה המונפק על-פי חוק, הוא "אישור רגולטורי".



הכניסה לישראל טעונה אישור על-פי חוק הכניסה, והיתר שכזה ניתן לאדם לצורך ביצוע פעולה (הכניסה עצמה) או פעילות (תכלית הכניסה, לדוגמה: צרכים הומניטריים, כגון ליווי חולה, או צרכים משפטיים). זאת ועוד, כפי שעמדתי לעיל, החקיקה הרלבנטית קבעה מעת חקיקתה הראשונה חריגים מפורשים שלא יכללו תחת ההגדרה "אישור רגולטורי". זכרו של חוק הכניסה לא בא באף אחד מדברי החקיקה בגדר אותם חריגים, וזאת עד לחקיקה הרביעית, בהקשרים עליהם עמדתי לעיל. סברתי שלו רצה המחוקק להחריג מקרים כגון מקרהו של הנאשם, היה עושה כן לכתחילה. כך למשל, הוחרג מגדר החוק "רישיון הנוגע לקנבוס לפי סעיף 6 או 7 לפקודת הסמים המסוכנים..." [פריט (4) לתוספת השנייה בחקיקה הראשונה]. לחריג זה אין היגיון כלכלי בלעדי, אלא היגיון הנוגע לבריאות הציבור ולביטחונו. כך גם החריג הנוגע ל"רישיון למסלול מירוך קבוע או ארעי מכוח סעיפים 9 ו-9 לחוק הנהיגה הספורטיבית". די בדוגמאות אלו על מנת לשלול את פרשנותה של המאשימה.

בנוסף, צודקת הסניגורית בהפניה לכללי היסוד הקבועים בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (**חוק העונשין**), הנוגעים לפרשנות בפלילים. בעניינו חל סעיף 4 לחוק העונשין ולפיו, "נעברה עבירה ובוטל בחיקוק האיסור עליה - תתבטל האחריות הפלילית לעשייתה; ההליכים שהוחל בהם - יופסקו". כך גם חל סעיף 5(א) הקובע: "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, **יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה**..."

ניתוח העובדות יחד עם הדין הנוהג בנסיבות מקרנו מלמד, כי לנאשם היה היתר למשך חודשיים ימים, שתקופת ההיתר חלה בתוך התקופה הקובעת ע"פ החקיקה הראשונה. תקופה זו הוארכה בחקיקה הראשונה, השנייה והשלישית, למעשה עד לחודש יוני 2020. לכן, המסקנה המתחייבת היא, כי ההיתר היה בתוקף עד לסוף חודש יוני 2020, והוארך מעת לעת, מתוקף אותם דברי חקיקה. רק בחקיקה הרביעית, הוחרג חוק הכניסה מגדר ההגדרה של "אישור רגולטורי". עובדה זו לבדה, די בה לתמוך בטענת הסניגורית, כי אי הכללת חוק הכניסה בדברי החקיקה הראשונים, לא היתה מחדל או מקרה של המחוקק, ואף אם היה הדבר תוצאה של מחדל, הרי שעומד לנאשם עקרון הפרשנות המקילה, מכוח סעיף 34כ"א לחוק העונשין הקובע: "**ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין**".

כאמור, סברתי שהפרשנות התכליתית של המושג "אישור רגולטורי" כוללת בחובה היתר לפי חוק הכניסה לישראל, וזאת עד להחרגתו של היתר מסוג זה בחקיקה הרביעית. מכאן, שמדובר ב**פרשנות המקלה ביותר עם הנאשם** כמצוות חוק העונשין, ויש לאמצה.

נוכח כל האמור אני קובע, כי בהינתן המצב החוקי בעת ביצוע העבירה, הנאשם לא ביצע עבירה של שהיה בלתי חוקית בישראל, נוכח הארכת תוקף ההיתר מכוח החקיקה הנוהגת אותה בשל משבר קורונה. לכן אין מתקיים הרכיב העובדתי של שהיה "ללא היתר כדין". לכן לא היה מקום להגיש נגדו את כתב האישום לכתחילה, בין היתר בשים לב לנסיבות האישיות החריגות אליהן התייחסתי לעיל.

לפיכך, ומכוח סעיפים 149(4) ו-150 לחסד"פ, אני מורה על מחיקת כתב האישום.



כתוצאה מן האמור, יש להשיב לנאשם כל הפקדה בתיק המעצר על אף כל הודעת עיקול ככל שקיימת.

יש לשלוח לצדדים.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה היום, ט"ז תמוז תשפ"א, 26 יוני 2021, בהעדר הצדדים.