ת"פ 273/10/15 – מדינת ישראל נגד וחיד מורזיק

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כבוד השופט אהרן פרקש, נשיא (בפועל) ת"פ 273-10-15
מדינת ישראל נ' מורזיק (עציר)

המאשימה מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נ ג ד

הנאשם וחיד מורזיק (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד לאה צמל

החלטה

לפניי בקשה שנושאה טענה מקדמית להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, שהעלה הנאשם ביחס לאישום הראשון שבכתב האישום המתוקן.

יצויין, כי כתב האישום המתוקן, הכולל שני אישומים, הוגש במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, שבגדרו יהא הנאשם רשאי להעלות טענה מקדמית למיוחס לו באישום הראשון.

תמצית האישום הראשון

1. על פי העובדות המתוארות באישום הראשון, עובר ליום 25.7.15, במועד שאינו ידוע למאשימה, החליט הנאשם לצאת ללבנון לצורך השתתפותו במחנה צעירים ערבים שאורכו כ-10 ימים. ביום 25.7.15 יצא הנאשם לירדן דרך מעבר יבשתי גשר אלנבי. כעבור שלושה ימים, ביום 28.7.15, טס הנאשם מירדן ללבנון.

במהלך השתתפות הנאשם במחנה, ביקר בפארק מליטה, מוזיאון השייך לארגון החיזבאללה. במוזיאון קיבל הנאשם הסבר על פעולותיו של החיזבאללה במלחמת לבנון בשנת 2006 נגד ישראל, צפה בסרט המתאר את ההיסטוריה של פעולות חיזבאללה נגד ישראל, צפה בסרט המתאר את מלחמת לבנון בשנת 2006, ראה אמצעי לחימה של חיזבאללה וכן שאריות של טנקים ומסוקים ישראליים, סייר במנהרה המדגימה את המנהרות דרכם תקפו אנשי החיזבאללה את ישראל, וכן סייר במיצגים של חדרי לוחמים של חיזבאללה וחדר המיועד לשבי ישראלים.

ביום 8.8.15 עם סיום המחנה, שכר הנאשם חדר בביירות ושהה שם יומיים נוספים. ביום 10.8.15 טס הנאשם מלבנון לירדן וביום 11.8.15 נכנס הנאשם לישראל דרך מעבר יבשתי גשר אלנבי.

הוראת החיקוק על פיה הואשם הנאשם היא יציאה שלא כדין - עבירה לפי סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 (להלן: "**החוק**", או "**החוק למניעת הסתננות**").

2. באישום השני הואשם הנאשם בעבירות שונות שעניינן השתתפותו בהתפרעויות שכוונו נגד כוחות הביטחון, במהלך השנים 2014-2015, אשר במהלכן יידה אבנים, ירה זיקוקים ויידה בקבוקי תבערה.

הנאשם הודה והורשע ביום 1.5.16 במיוחס לו באישום השני, בעבירות של ניסיון הצתה, החזקת נשק, ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות (4 עבירות), מעשה פזיזות ורשלנות בחומר נפיץ (2 עבירות), התפרעות (3 עבירות) וגניבה.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

3. כאמור, טענתו המקדמית של הנאשם להגנה מן הצדק היא אך ביחס לעבירה המפורטת באישום הראשון, קרי, יציאה מהארץ שלא כדין.

הגנה מן הצדק - עיקרי טענות הצדדים

4. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד לאה צמל, על אף קיומו של האיסור שבחוק, מעולם לא הועמד אדם לדין על עצם היציאה ללבנון. אם עמדו אנשים לדין על שהותם בלבנון, היה זה בשל הסתבכותם בעבירה אחרת, או בשל היותם תושבים שנסעו ללא היתר ממשרד הפנים. לעניין זה טענה ב"כ הנאשם, כי קיים הבדל בין אזרחים ישראליים לכאלה שאינם אזרחים והמה רק תושבים, המתגוררים במזרח ירושלים, כבמקרה שלפנינו. לגבי האחרונים, לטענתה, המדיניות של הפרקליטות היא, שלא להעמיד לדין בגין עבירה עצמאית זו, אלא אם כן מתלווה אליה עבירה אחרת, כגון קשירת קשר עם האויב.

5. לשיטת הנאשם, הוא לא ידע כי אסור לו לצאת ללבנון, שכן מעולם לא פורסמה אזהרה לתושבי מזרח ירושלים שאסור להם לנסוע לירדן, ללבנון ולסעודיה. זאת ועוד. משרדי פרסום מפרסמים בעיתון מקומי במזרח ירושלים על סידורי נסיעות ללבנון, ואין אוסר עליהם לעשות כן. לפי הנטען, החוק אוסר עד היום לנסוע לירדן ולמצרים, שעמן יש למדינת ישראל הסכמי שלום, אולם אין אוכפים אותו, ואילו מבקשת המדינה להתחיל לאוכפו כעת, היה עליה להזהיר על כך מבעוד מועד.

6. עוד טוען הנאשם, כי רוב הסטודנטים שנסעו איתו משוחררים, כאשר אחד מהם עצור במעצר מנהלי על עבירה אחרת.

7. ביחס לפרשנות סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות טוען הנאשם, כי הוא חל על מי שביודעין יצא את הארץ שלא כדין. בהקשר זה נטען, כי ה"ביודעין" נוטה לטובת הנאשם במקרה שלנו, שכן הוא לא ידע כי האיסור על יציאה ללבנון נאכף, והוא לא הסתנן ללבנון שלא כדין במנהרה או בפרצה בגבול, אלא נסע לירדן ומשם טס בטיסה מסודרת ללבנון, כפי שפורסם בעיתון וכפי שעושים עוד אזרחים ישראלים רבים, לצורך לימודים, עבודה או ביקור משפחתי, ואשר לא עומדים על כך לדין.

הנאשם מפנה לזיכרונות דברים מחקירותיו בשב"כ, מיום 1.9.15, 9.9.15, 10.9.15, 22.9.15 ו-30.9.15, לפיהם טען כי לא ידע שאסור לו לנסוע ללבנון, ולדבריו אם היה יודע, לא היה נוסע.

8. עוד טען הנאשם, כי בהודעות הנ"ל סיפר אודות הביקור במוזיאון וקטעי המלחמה שראה, והוסיף, כי הביקור במוזיאון של החיזבאללה היה חלק מתוכנית הכנס לצעירים ולא הייתה לו כוונה מסוימת לבקר שם. לטענתו, מאחר שהמדינה לא מצאה בפעילותו זו כל כוונה לחבור לאויב, להזדהות עמו או לפעול נגד ביטחון המדינה - אין מקום להעמידו לדין בגין עצם היציאה ללבנון.

9. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד יעל איגרא, מהוראות החוק למניעת הסתננו ותקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948, עולה בבירור, כי החוק חל גם על מי שהוא תושב ישראל ולא רק על מי שהוא אזרח.

10. ביחס לפרשנות המילה "ביודעין" שבסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות טוענת ב"כ המאשימה, כי הכוונה היא שהנאשם היה מודע לכך שהוא יוצא את הארץ שלא כדין, ולא שנחטף או שטעה בדרך וחצה את הגבול בטעות. בהקשר זה נטען, כי אי ידיעת החוק אינה פוטרת את האזרח מלציית לו, ולאור זאת הפרשנות שב"כ

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

הנאשם מציעה אינה יכולה להתקבל.

11. עוד טוענת המאשימה, כי בניגוד לטענות הנאשם, מחקירותיו בשב"כ עולה, כי הנאשם היה מודע לאיסור היציאה ללבנון, ולכך שיש סכנה שייתפס. כך, מפנה המאשימה לזיכרון דברים מיום 9.9.15 ומיום 10.9.15, מהם עולה, כי הנאשם נפרד מיתר חבריו במהלך הנסיעה, וכן תכנן יחד עמם לצאת מנתב"ג בקבוצה קטנה, על מנת שהמודיעין הישראלי לא יחשוד בהם. דבריו בחקירות מוכיחים, לטענת המאשימה, כי הנאשם ידע שהוא יוצא את הארץ שלא כדין.

12. ביחס לטענת אכיפה בררנית טוענת המאשימה, כי הנאשם לא הציג תשתית ראייתית להוכחת הטענה כי המדיניות של המאשימה היא לא להעמיד לדין בגין עבירה זו, וכן לא הצביע על שיקולים פסולים בהעמדתו לדין. לא זו אף זו. לטענת המאשימה, רק במקרה זה היה גל של מעצרים והוגשו קרוב לעשרה כתבי אישום בגין אותה עבירה, נגד אנשים נוספים שיצאו ללבנון עם הנאשם, כאשר לחלקם עבירות נוספות.

13. המאשימה הציגה מקרים בהם אזרחים ישראלים הועמדו לדין בגין יציאה לסוריה, לאיראן ולעזה, ולטענתה היא אינה מבחינה בין לבנון לבין ארצות אחרות שלא על פי דין. בהקשר זה טוענת המאשימה, כי העובדה שאין פסיקה ביחס לתושב שהועמד לדין בגין עבירה זו אינה מוכיחה את טענת הנאשם לאכיפה בררנית. והיה על הנאשם להצביע על מקרים של תושבים שהתקיימות העבירה לגביהם הייתה ידועה לרשויות והייתה תשתית ראייתית, אולם בשל היותם תושבים ולא אזרחים הוחלט שלא להעמיד אותם לדין. משלא הראה הנאשם כי קיימים מקרים קונקרטיים של תושבים שלא הועמדו לדין בגין אותה עבירה בנסיבות דומות, הרי שהנאשם לא הוכיח את טענתו לאפליה פסולה.

דיון

המסגרת הנורמטיבית

14. הגנה מן הצדק היא טענה מקדמית יצירת הפסיקה, שבשנת 2007 קיבלה מעמד חוקי בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, עם תיקונו. משמעותה היא, כי בסמכות בית המשפט לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית, וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

15. בפסיקה נקבעו ההלכות המנחות בסוגיה זו שלפנינו. כך, למשל, נקבע ברע"פ 1498/07 **הרשברג נ' מדינת ישראל** (18.3.2007):

> "**טענת ההגנה מן הצדק הינה טענה לפיה יש לעכב את ההליכים נגד הנאשם משום שאין באפשרותו של בית-המשפט להעניק לנאשם משפט הוגן, או משום שיש בניהול המשפט פגיעה בחוש הצדק וההגינות. בדרך כלל, מדובר במקרים בהם התנהגות התביעה מונעת משפט הוגן מן הנאשם ותוצאתה היא, כי אין עוד מקום להעמיד את הנאשם לדין פלילי וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו**" (שם, עמ' 7).

16. בעבר, גישת בית המשפט העליון הייתה, כי לצורך קבלת טענת הגנה מן הצדק, יש לייחס התנהגות פסולה לרשות, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221, 398 (1996)).

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

לעומת זאת, בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**הלכת בורוביץ**") שונתה הגישה, ונקבע מבחן תלת-שלבי:

> "**בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות... בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום**" (שם, עמ' 802).

בהלכת בורוביץ' נקבע, כי אין זה מחייב כי הפגיעה בתחושת הצדק תיוחס להתנהגות שערורייתית או רשלנות של הרשויות, אלא אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות. יחד עם זאת, עדיין מוסכם על הכל, כי יש להשתמש בהגנה זו במשורה ובמקרים נדירים בלבד (ראה גם ע"פ 5679/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (21.10.07)).

17. האיסור על אכיפה בררנית נקבע לראשונה בישראל בבג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 289 (1999). שם נקבע, כי חרף העובדה שאין הרשות מחויבת באכיפה מוחלטת, חל איסור על אכיפה חלקית מטעמים שיש בהם מטרה פסולה, שיקול זר או שרירותיות (שם, עמ' 305). לעניין זה נקבע, כי אין מניעה שרשויות האכיפה תתווינה לעצמן מדיניות אכיפה, וכן כי אין פגם בהחלטת רשות האכיפה להתחיל באכיפת נורמה שטרם נאכפה (ראו גם עש"מ 5205/01 **פרנס נ' יושב-ראש רשות השידור**, פ"ד נו(2) 9, 21 (2001); פרופ' דפנה ברק-ארז, "אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד", **הסניגור** 200 (2013)).

18. לעניין שלבי בחינתה של טענת אכיפה בררנית נקבע בע"פ 8551/11 **סלכגי נ' מדינת ישראל** (12.8.2012) (להלן: "**עניין סלכגי**"), כי יש לשאול שלוש שאלות: תחילה, מהי קבוצת השיוויון שעמה נמנה מי שהעלה את טענת האכיפה הבררנית; שנית, כיצד יש להבחין בין מצבים של אכיפה בררנית פסולה למצבים של אכיפה חלקית לגיטימית; שלישית, מהו הנטל הראייתי המוטל על המעלה טענה מעין זו (שם, בפסקה 14).

19. באשר לסעד נקבע בעניין בורוביץ, כי "**אם נוכח בית המשפט הדן באישום הפלילי כי בהגשת כתב האישום יש משום אכיפה בררנית, וכי קיום ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, בידו הסמכות לנקוט אמצעים ראויים לתיקון הפגיעה**" (בורוביץ, פסקה 27, עמ' 816). כן נקבע, כי בשלב הסעד על בית המשפט לבחון - כאשר מדובר בהליך פלילי - האם האכיפה הבררנית עולה לכדי דרגה חמורה המקימה "הגנה מן הצדק", או שמא מדובר בפגם בדרגת חומרה פחותה, הניתן לריפוי באמצעי מתון יותר כגון הקלה בענישה (סלכגי, בפסקה 15; בורוביץ, בפסקה 27).

20. יפים הדברים בעיקר, עת עולה טענה זו כטענה מקדמית, עוד טרם עמד לפני בית המשפט מכלול הראיות שבתיק. בית המשפט מכוון עצמו לבחינת סבירות החלטת התביעה להעמיד את הנאשם לדין, והנטל על הטוען זאת להניח תשתית ראויה המצביעה על קיום קשר סיבתי ברור שבין התנהגותן הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו. עוצמת הפגיעה חייבת, אפוא, להיות ברורה ומוחשית, המעלה תחושה שאין אמצעי מתון אחר היכול לרפאה זולת ביטול כתב האישום. אם אין פגם משמעותי ואין פגיעה חריפה, או-אז, לא תחול דוקטרינת ההגנה מן הצדק.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

מן הכלל אל הפרט

21. לאחר עיון בטענות הנאשם מחד-גיסא, ובחינת תכליותיה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק מאידך-גיסא, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את טענות הנאשם למדיניות של אפליה פסולה ולאכיפה בררנית.

22. סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות קובע כך:

> "**2א. היוצא, ביודעין ושלא כדין, מישראל ללבנון, לסוריה, למצרים, לעבר-הירדן, לסעודיה, לעיראק, לתימן, לאיראן או לכל חלק מארץ ישראל שמחוץ לישראל, דינו - מאסר ארבע שנים או קנס חמשת אלפים לירות**".

23. בהתאם לתקנה 5 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), משנת 1948:

> "**על אף האמור בכל דין לא יצא אדם לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954, אלא בהיתר משר הפנים או מראש הממשלה, ולא ייכנס <u>אזרח ישראלי או תושב ישראל</u> בכל דרך שהיא לאחת מארצות אלה אלא בהיתר כאמור**" (ההדגשה שלי - א' פ').

24. כלומר, מהתקנות ברור, כי תחולת החוק למניעת הסתננות היא הן על אזרח ישראל והן על תושב ישראל. תקנה 12 לאותן תקנות, שכותרתה "פטור תיירים", מחריג את תחולת החוק על מי שנמצא בארץ מכוח רישיון לישיבת מעבר (עד חמישה ימים) או מכוח רישיון לישיבת ביקור (עד שלושה חודשים).

25. במקרה זה, פרט לטענות כלליות כי מעולם לא הועמד לדין אדם על עבירה בנסיבות דומות, לא הונחה תשתית ראייתית לכך. המאשימה הצביעה על מקרים שבהם הועמדו אזרחים לדין על יציאה למדינות אויב אחרות, ובמובן זה אני מקבל את טענתה, שלבנון אינה שונה מיתר מדינות האויב. זאת ועוד, המאשימה הצביעה על עוד כעשרה מקרים קונקרטיים של אנשים שנסעו ללבנון באותן נסיבות של התובע, ואשר השתתפו עמו בכנס, וגם הם הועמדו לדין על כך. לעניין טענת ב"כ הנאשם, כי על אף הוראת החוק, החלה גם על תושב, המדינה נוקטת במדיניות העמדה לדין בגין עבירה זו רק כלפי אזרחיה ולא כלפי תושביה, הרי שטענה זו לא גובתה בראיות כלשהן. בנסיבות אלו, אין מקום לטענה של אכיפה בררנית.

26. ביחס לטענות הנאשם לגבי יציאה למצרים ולירדן, בגינה אין מעמידים לדין על אף שמדינות אלו מופיעות בחוק למניעת הסתננות והחוק לא תוקן, הרי שביחס למדינות אלו ישנם הסכמי שלום, והיתר כללי של שר הפנים המתיר יציאה אליהן.

27. בהקשר של יציאה למדינת אויב נאמר בע"פ 6833/14 **נפאע נ' מדינת ישראל** (31.8.15):

> "**היציאה למדינת אויב, תוך סיוע לאחרים לצאת אליה, פוגעת פגיעה קשה בערך המוגן של בטחון המדינה. כפי שנאמר זה מכבר "אכן, מדינה אינה חפצה שאזרחיה יצאו למדינות אויב, הדבר כרוך - בין היתר - בחשש לפגיעה באזרח, כמו גם בחשש כי יאלץ למסור מידע או שיגויס לפעילות עוינת לישראל" (בג"ץ 22934/07 שורת הדין Israel Law Center נ' יו"ר הכנסת [פורסם בנבו] (2007), פסקה 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן)**"

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

28. יתרה מכך, איני מקבל את פרשנותה של באת כוח הנאשם לעניין המונח "ביודעין" שבסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות.

29. לעניין פרשנות הדין הפלילי התבטא הנשיא א' ברק:

> "**החוק פלילי, כמו כל חוק אחר, אין לפרשו לא על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה, אלא על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה. מלותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים, אלא עטיפה לרעיון חי, המשתנה על-פי נסיבות הזמן והמקום, לשם הגשמת מטרתו הבסיסית של החוק**" (ע"פ 787/79 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(4) 421, 427 (1980)).

בבואנו לפרש את החוק הפלילי, עלינו להתחשב בתכליתו, ולפרשו באופן הגיוני שאינו סותר את מטרתו הבסיסית של החוק. בפשטות, ישנו עקרון כללי בדין הפלילי, הקבוע בסעיף 34יט לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שלפיו אי ידיעת החוק אינה פוטרת מעונש. על כן, פירוש שמייחס את המילה "ביודעין" לצמד המילים "שלא כדין", סותר עיקרון זה, ואינו יכול להתקבל. לטעמי, הצדק עם המאשימה, שיש לייחס את ידיעתו של העבריין היוצא מהארץ למדינת אויב, לעצם היציאה.

30. אף אם הייתי מקבל את פרשנותה של באת כוח הנאשם, ואיני מקבלה, הרי שמהזכדי"ם עולה, כי הנאשם ידע גם ידע כי יציאתו ללבנון אסורה ומסוכנת. אמנם, בתחילת חקירתו בשב"כ השיב הנאשם כי לא ידע על האיסור לצאת ללבנון וכי אם היה יודע, לא היה יוצא לשם (זכ"ד מיום 1.9.15, בפסקאות 4-6). אולם, בהמשך, הודה כי שיקר לחוקריו ואמר כי הוא מצטער על כך, והבטיח למסור עדות אמת (זכ"ד מיום 2.9.15, בפסקאות 34-35). בחקירה הבאה מסר, כי שני חבריו נסעו דרך שדה התעופה בן גוריון, כדי לא לעורר חשד אצל גורמי הביטחון הישראליים (זכ"ד מיום 9.9.15, בפסקה 10; הודעה ממועד זה, ש' 127 - 129; הודעה מיום 10.9.16, ש' 93 - 95). כמו כן, הנאשם ציין, כי הידיעה שהנסיעה עצמה ללבנון אינה חוקית בדין הישראלי מהווה סיבה לחשש של צעירים מהחזרה לארץ והרצון להתפצל במקומות ובתאריכי חזרה (שם, בפסקה 49(14) ו-49(22)). בהודעתו במשטרה מיום 9.9.15 נשאל הנאשם האם ידע שהנסיעה ללבנון אסורה והשיב: "**ידעתי שהנסיעה יש בה סיכון גדול**" (ש' 108 - 109; ש' 130 - 131).

<u>סוף דבר</u>

31. <u>על יסוד כל האמור לעיל, אני דוחה את הטענה של הנאשם להגנה מן הצדק.</u>

המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, ד' תשרי תשע"ז, 06 אוקטובר 2016, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

אהרון פרקש, נשיא
(בפועל)

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©