

## ת"פ 32331/11/19 - מדינת ישראל נגד הדא חאפי,

בית משפט השלום באילת

ת"פ 32331-11-19 מדינת ישראל נ' חאפי  
לפני כב' סגן הנשיא, השופט מרדכי (מוטי) לוי  
מאשימה מדינת ישראל  
נגד  
נאשמת הדא חאפי,  
באמצעות ב"כ עו"ד אייל לביא  
במינוי מטעם הסגוריה הציבורית

### החלטה

1. לפניי בקשה לביטול כתב האישום בטענה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית.
2. בדיון שהתקיים לפניי ביום 24/12/2019 עתר הסנגור לקבל את טענתו להגנה מן הצדק ולהורות על ביטול כתב האישום כנגד הנאשמת.
3. הסנגור סמך טענתו על הנחייה של ראש חטיבת התביעות, הנחיה 01.01.02 (28/7/2019), שעניינה **"מדיניות ענישה והעמדה לדין בעבירות כניסה ושהייה שלא כדין בניגוד לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952" (להלן: ההנחיה).**
4. סעיף 3 להנחייה דן בבנסיבות בהן יוגש כתב אישום כנגד שוהה בלתי חוקי ששהה בישראל **"לצרכי פרנסה"**. זה המקום להבהיר והדברים מופיעים בהנחייה שהדיבור **"צרכי פרנסה"** הוא דיבור כוללני המתייחס לכניסה בלתי חוקית שאין בה כשלעצמה ראיה שהייתה לשוהה הבלתי חוקי רצון לפגוע בבטחון המדינה או באינטרסים מוגנים אחרים. וכך קובע סעיף 3 להנחייה:

**"3. כתב אישום בגי עבירה של שהיה שלא כדין "לצרכי פרנסה", יוגש באחד המקרים הבאים:**

- א. שב"ח שזו לו כניסתו השלישית שלא כדין לשטח המדינה;
- ב. שב"ח שלחובתו הרשעה קודמת;
- ג. שב"ח ששהה במעצר מנהללי או שיש לגביו מידע מודיעיני הימנו עולה כי זה מהווה סיכון בטחוני;
- ד. שב"ח שביצע עבירה נלווית לעבירת השב"ח;

עמוד 1



ה. שב"ח אשר נתפס בשטח המדינה בנסיבות מהן ניתן להבין כי מטרת שהייתו נועדה לביצוע עבירה;

ו. שב"ח שנתפס שוהה בשטח המדינה לאחר ששה בשטח המדינה לאורך תקופה ארוכה."

5. סעיף 3. א מפנה להערת שוליים שמספרה 2. הערת שוליים מספר 2 קובעת בענייננו ש "המשמעות הינה כי בעבר נגנזו בענייננו של החשוד 2 תיקים פליליים קודמים בעילה של היעד התאמה להליך פלילי בהם נחשד החשוד בביצוע עבירת שב"ח או שקיימת תשתית ראייתית שיש בה להוכיח, מעבר לכל ספק בהיר, כי החשוד נכנס/שהה בשטח מדינת ישראל שלא כדין בשתי הזדמנויות קודמות. בחינת קיומם של תיקים קודמים תערך ללא מגבלת זמן בכפוף לתקופת ההתיישנות הקבועה בחוק סדר הדין הקבועה בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 " (להלן: החסד"פ).

6. ההנחיה בדבר הגשת כתב אישום בשל שהייה בלתי חוקית מבוססת על הלכות שנקבעו על ידי ביהמ"ש העליון ביחס לשאלה מתי רואה לנכון המדינה להעמיד שב"ח לדין ומתי לא תעשה כן.

7. על פי הרישום הפלילי של הנאשמת ישנה כניסה אחת בשנת 2005 וכניסה אחת בשנת 2017 וכניסה בשנת 2019 בגינה הוגש כתב האישום שלפניי.

8. מן האמור עולות שתי שאלות משיקות: האחת, מה דינה של העבירה משנת 2005, אם התיישנה אם לאו. השאלה השנייה, האם ההגנה סתרה את החזקה על פיה רשות מנהלית נהנית מחזקת החוקיות.

9. שני הצדדים הפנו לע"פ 30843-01-17 מדינת ישראל נ' מוחמד שיך דיב (23/2/2017) בו נקבע ש"תכליתו של הנוהל המשטרתי, על רקע הרגישות הביטחונית הגבוהה, מתחייבת בדיקה קונקרטי של התנהלותו בעבר של השוהה הבלתי חוקי, כך ש"ההתיישנות" בה דן הנוהל אינה יכולה להתפרש כחלה על אירועי כניסה לישראל שהסתיימו בהרשעה" (שם, עמ' 18 ש' 21-24).

10. מכלל הלאו אתה למד על ההן. משעה שההתיישנות אינה חלה על אירועי כניסה לישראל שהסתיימו בהרשעה הרי שהיא חלה על כל אותם מקרים שלא הסתיימו בהרשעה. חיזוק לכך ניתן ללמוד גם מעמדת המאשימה בדיון בו טענה "ש...שכן הנוהל אינו מתייחס ל"כניסות קודמות", המעוגנות בהרשעותי הקודמות של המשיב, אלא לאירועי כניסה קודמים, עליהם לא הובא לדין ואש חלה עליהן התיישנות מהותית במרוץ הזמן שחלף." (פרוטוקול בעמ' 17 ש' 9-10).

11. לכאורה, לחובתה של הנאשמת 3 כניסות. יחד עם זאת, כאמור בהודעת המאשימה מיום 30/1/20

הנאשמת לא הורשעה בכניסתה לישראל בשנת 2005. עבירת הכניסה לישראל ללא היתר היא עבירה מסווג עוון המתיישנת לאחר 5 שנים כקבוע בחסד"פ ועל כן העבירה של כניסה לישראל בשנת 2005 התיישנה והיא אינה במניין הכניסות לישראל של הנאשמת לצורך ההכרעה בתיק שלפני. אמור מעתה שלחובתה של הנאשמת שתי כניסות בלבד.

12. לא הוצג מידע מודיעיני ממנו ניתן ללמוד שהנאשמת מהווה סיכון בטחוני, אין לחובתה הרשעה קודמת כאמור לעיל, היא לא ביצעה עבירה נלווית לעבירת שב"ח והיא לא נתפסה כשהיא שוהה בישראל תקופה ארוכה ומכאן שגם לא מתקיים איזה מהתנאים האחרים המנויים בסעיף 3 לנוהל.

13. לפיכך נחה דעתי שכתב האישום הוגש בניגוד להנחיה.

14. השאלה היא האם "**הסעד המושט לנאשם צריך, אפוא, לתאום את חומרת הפגם שנפל בהתנהלות הרשות המנהלית ואת המידה שבה הסלקטיביות שבאכיפה פגם הנאשם הקונקרטי**" (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ ואח'** (10/9/13), פסקה 33).

15. במקרה שלפני משעה שקיימת הנחייה תקפה שעל פיה אמורה התביעה לפעול והתביעה ללא כל הסבר לא פעלה על פיה ואין טעם אחר המצדיק את הגשתו של כתב האישום הרי שמדובר בפגיעה חמורה בשוויון ואין מנוס מביטולו של כתב האישום.

16. בטרם נעילה יובהר שלא מצאתי להרחיב בעקרונות המנחים של ההגנה מן הצדק וההלכות שנקבעו בעניין שדומה לי שהן נחלת הכלל לעת הזו.

17. תואיל המזכירות לשלוח החלטתי לצדדים ולסגור את התיק.

ניתנה היום, ו' אדר תש"פ, 02 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.