



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. בשארה עזמי
2. דיאב מוסא
3. קורטאם אשרף

הנאשם/ים

תוכן העניינים להחלטה מיום 1/4/03

א. כתב האישום

ב. טענת הפטור מאחריות פלילית מכח תקנה 17

- 1.ב. גרסת ההגנה
- 2.ב. גרסת המאשימה
- 3.ב. פרשנותה של תקנה 17 לתקנות
 - 3.א. לשון התקנה
 - 3.ב. תכלית התקנות
 - 4.ב. התכלית הסובייקטיבית
 - 5.ב. התכלית האובייקטיבית
 - 6.ב. עקרונות היסוד של השיטה כ"מטריה נורמטיבית"
 - 6.א. כבוד האדם וחירותו.
 - 6.ב. האינטרס הציבורי
 - 6.ג. עקרון הפרדת הרשויות ושלטון החוק
 - 6.ד. בטחון וודאות במשפט והגשמת ציפיות סבירות.
 - 6.ה. הרמוניה נורמטיבית
 - 7.ב. האיזון בין התכליות השונות
 - 8.ב. סוף דבר



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

- ג. הטענה בדבר עקרון החוקיות בפלילים
- ד. הטענה כי אין עבירת סיוע ללא הוכחת ביצוע העבירה העיקרית
- ה. טענת ההגנה מן הצדק
- 1.ה. המניע ההומניטרי העומד מאחורי מעשי הנאשמים
- 2.ה. השתק הרשויות חרף פומביות המעשים המיוחסים לנאשמים
- 3.ה. התעמרות בנאשמים והתנהגות שערורייתית של הרשויות
- ה.3.א. הפליית הנאשמים לרעה לעומת יתר המעורבים
- ה.3.ב. הגשת שני כתבי אישום בעת ובעונה אחת
- ה.3.ג. הצגת הנושא על ידי היועץ המשפטי לממשלה בדיוני הכנסת
- ה.3.ד. התעמרות בקשישים
- 4.ה. הפגיעה בחוש הצדק האוניברסלי
- ו. טענת החסינות המהותית
- ז. כללם של דברים

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק,
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

נגד

1. בשארה עזמי
2. דיאב מוסא
3. קורטאם אשרף

הנאשם/ים

נוכחים; בשם המאשימה: עו"ד יעל כוכבי ועו"ד אמיר
הנאשמים: בעצמם וע"י ב"כ עו"ד חסן ג'אברין, עו"ד ריאד אניס, עו"ד מרואן
דלאל, ועו"ד עביר בכר

החלטה

א. כתב האישום

1. כנגד ח"כ עזמי בשארה (להלן: "הנאשם") ושני עוזריו הפרלמנטריים (להלן: "הנאשמים מס' 2 ו-3") הוגש כתב אישום, המייחס להם עבירה של סיוע ליציאה שלא כדין – עבירה לפי תקנה 18(ד) + (א) בצירוף תקנה 5 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), התש"ט – 1948 (להלן: "התקנות"). נאשם מס' 3 מואשם אף בעבירה של יציאה שלא כדין, עבירה לפי תקנה 5 לתקנות.

על פי הנטען בכתב האישום, יצר הנאשם, במהלך השנים האחרונות, מגעים עם גורמים בממשל הסורי והגיע עימם להסדר לפיו תתאפשר כניסת אזרחים ערבים ישראלים לתחומי סוריה. בהמשך לכך, ארגן הנאשם בתקופה הרלוונטית, יחד עם הנאשמים מס' 2 ו-3, 19 נסיעות מאורגנות של קבוצות אזרחים ישראלים לסוריה (בסה"כ 800 איש) ובכך סייעו הנאשמים ביודעין לאזרחי ישראל להיכנס לסוריה ללא היתר משר הפנים כפי הנדרש בתקנות.

2. עם פתיחת הדיונים טענו ב"כ הנאשמים טענות מקדמיות וטענות אחרות נגד כתב האישום:

א. פטור מאחריות פלילית לפי תקנה 17 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), התש"ט – 1948.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו
תאריך: 01/04/2003

ב. הוראת החיקוק המיוחסת לנאשמים, תקנה 5 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ) איננה עומדת בתנאי "עקרון החוקיות" בפלילים.

ג. לא ניתן לייחס עבירת סיוע כל עוד שלא הוכח כי העבירה העיקרית הושלמה.

ד. הגנה מן הצדק.

ה. חסינות מהותית.

ב. טענת הפטור מאחריות פלילית מכח תקנה 17

ב"כ הנאשמים טענו כי המחוקק העניק פטור מאחריות פלילית על העבירות שבתקנות, לנאשם מס' 1, בהיותו חבר בכנסת ישראל.

הטענה מבוססת על תקנה 17 הקובעת:

"17. תקנות אלה אינן חלות על-

...

(ג) אדם אשר בידו דרכון דיפלומטי או דרכון-שירות של מדינת

ישראל."

אין חולק על כך שהנאשם נושא דרכון שירות וכי הוראות סעיף זה חלות עליו.

החיקוק האמור הינו יוצא דופן, מיוחד ושונה מחיקוקים אחרים, בכך שהוא כולל בתוכו הוראה לפיה הוא אינו חל על סוג מסויים של אנשים. סעיף הפטור מנוסח כסעיף נפרד ועצמאי.

הצדדים נחלקו בענין היקף תחולתו של הפטור המוענק בתקנה זו, זה מצמצם וזה מרחיב, כשכל אחד מהצדדים מגייס לעזרתו עקרונות פרשניים כפי שגובשו בפסיקה ובספרות המשפטית.

1.ב. גרסת ההגנה



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

3. ההגנה טוענת כי תקנה 17 מקנה לנאשם 1 הגנה גורפת בהיותו מחזיק "דרכון שירות" בתקופה הרלוונטית לכתב האישום.

לטענת ההגנה נוקטת תקנה 17 בלשון ברורה, כללית ולא מסויגת, ולפיה הוראות התקנות אינן חלות על מחזיק דרכון שירות, ועל כן אין מקום לסייג את הפטור הכללי כאילו חל על תקנות מסוימות בלבד.

לטענת ההגנה, כל נסיון ליתן משמעויות אחרות לתקנה 17, הינו נוגד את הכלל שלפיו אין עונשין אלא אם כן מזהירים, הנגזר מ"עקרון החוקיות" הרחב.

זאת ועוד, ההגנה טוענת כי השימוש בכללים הפרשניים שעוצבו בפסיקתו של בית המשפט העליון (ובאקדמיה), יובילו לאותה תוצאה, שכן הפרשנות לפיה תקנה 17 חלה על כלל התקנות, מתישבת עם לשון התקנות, מחד, ומרחיבה את זכויות האדם, לרבות הזכות לצאת את המדינה, מאידך.

ההגנה הפנתה לסעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, אשר מחייב נקיטת הפרשנות המקלה עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית.

ההגנה טוענת כי הנאשם חוסה בצילו של הפטור המעוגן בסעיף 17 לתקנות, פטור המשמיט את הקרקע מתחת לכתב האישום נגד הנאשם 1.

2. ב. גרסת המאשימה

4. בניגוד לטענת ההגנה טוענת התביעה כי יש לפרש את הפטור המוענק בסעיף 17 פירוש מצומצם. התביעה סבורה כי המשמעות הלשונית שיש ליתן למלים "תקנות אלה", הינה: התקנות הקודמות לתקנה 17, קרי: התקנות הדנות בחובה לקבל היתר יציאה משר הפנים. לדידה של המאשימה, תקנה 17 לתקנות אינה מעניקה פטור גורף מאחריות, אלא פטור, רק מהחובה לקבל היתר יציאה משר הפנים, בטרם יציאתו, של הזכאי לפטור, לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד – 1954 (להלן: "חוק ההסתננות").



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

התביעה ניסתה לשכנע כי הפרשנות המוצעת על ידה, הינה הפרשנות המגשימה את תכלית התקנות ומטרותיהן.

כמקור למידע על תכלית התקנות, התייחסה התביעה ללשון התקנה, ללשון יתר התקנות, למיקומה של התקנה בקונטקסט וכן ללשון סעיפים אחרים בחוק העונשין אשר מעניקים פטור גורף.

כמו כן, התביעה התייחסה לשיקולי ההגיון של התקנות וכן לאינטרסים המוגנים בהן, ובכלל זה היא התייחסה לאינטרס של הגנה על בטחון המדינה ואזרחיה וכן לאינטרס של שמירת המבנה החוקתי והדמוקרטי של המדינה.

התביעה אף הפנתה לעקרונות היסוד של השיטה, אשר מהווים "מטריה נורמטיבית", המשמשת כגורם מרכזי בגיבוש תכליתו של החוק, ובכלל זה היא הפנתה לעקרונות של שלום הציבור ובטחונו, עקרון הפרדת הרשויות, עקרון השוויון בפני החוק, וכן לחזקות כמו חזקת תכלית איסור לקיחת החוק לידיים, חזקת הסבירות, חזקת תכלית והגיון, וכן לתוצאה האבסורדית אליה מובילה פרשנות ההגנה.

לענין תחולתו של סעיף 34כא, התביעה טוענת כי ההגנה אינה יכולה ליהנות מקיומו של סעיף זה, שכן הפרשנות לה טוענת ההגנה אינה הולמת את תכליתן של התקנות, אינה פרשנות סבירה ואף לא לגיטימית. התנאי המקדמי לשימוש בסעיף 34כא לא התקיים, לא חלה הרישא של הסעיף: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו". ועל כן, אין הוא חל במקרה דנא.

לאור כל האמור לעיל התביעה ביקשה לדחות את הטענה בדבר פטור מאחריות.

לפני כניסה לניתוח פרשנות תקנה 17, ראוי לציין ולהדגיש כי עבירת "הסיוע" המיוחסת לנאשם בכתב האישום דנן, הינה מכח תקנה 18(ד) לתקנות היוצרת עבירה "מושלמת" ועצמאית של סיוע להבדיל מעבירת הסיוע המעוגנת בסעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, שהיא עבירה "נגזרת", ומשנית לעבירה העיקרית.

כתב האישום, כפי שנוסח על ידי התביעה, מעמיד, איפוא, את המחלוקת על היקף תחולת הפטור שבסעיף 17.

במסגרת הדיון בתחולת הפטור לא עומדת, במלוא היקפה, השאלה הכללית של חסינות חברי כנסת והיקף תחולתה, אלא שאלת הפטור הספציפי המעוגן בתקנה 17.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

3. ב. פרשנותה של תקנה 17 לתקנות

5. השאלה העומדת, איפוא, להכרעה בפנינו, היא היקף תחולתו של הפטור המעוגן בתקנה 17, האם מדובר בפטור גורף, הפוטר את הנאשם מאחריות פלילית על כל עבירה על התקנות, או שמא מדובר בפטור מהחובה לקבל היתר יציאה משר הפנים בלבד?

שלושה הם מרכיביה העיקריים של תורת הפרשנות במשפט: לשון הנורמה, תכליתה, ושיקול הדעת הפרשני.

על כן, נפנה עתה לבדיקת תקנה 17 לתקנות באספקלריה של כללי הפרשנות.

3. ב. א. לשון התקנה

6. הכלל הבסיסי הראשון, הוא כלל הלשון, על פיו, יש ליתן ללשון הנורמה (בעניננו: "התקנה") אותה משמעות שהיא יכולה לשאת מבחינה לשונית. אין לתת לחקיקה מובן שאין הלשון סובלתו. השאלה אינה מה רצה המחוקק להשיג, אלא מה הוא השיג.¹

לענין זה נפסק בע"א 65/82 מנהל מס שבח מקרקעין נגד הרשקוביץ²:

"בית המשפט אינו רשאי לשנות את לשון החוק, והפרשן אינו רשאי להגשים מטרה שאין לה עיגון לשוני בחוק".

נקודת המוצא לבחינת כל נורמה חוקית היא לשונה. כבוד הנשיא ברק בד"נ 40/80 קניג נ' כהן³ כותב:

"אין השופט רשאי.. להגשים מטרה שאין לה אחיזה, ולו הקלושה ביותר, בלשון החוק. מלאכת הפירוש אינה מוגבלת אך למלים, אך המלים מגבילות את הפירוש... ייתכן שיינתן ללשון החוק פירוש

¹ א' ברק, פרשנות במשפט, פרשנות החקיקה (ירשולים 1993), בעמ' 81.

² פ"ד לט (4) 281.

³ פ"ד לו (3) 701. ראה לענין זה: ב.ש. 67/84 חדד נגד פז, פ"ד לט (1) 667; ע"א 165/82 קיבוץ חצור נגד פקיד שומה רחובות, פ"ד לט (2) 70; בג"צ 142/89 תנועת לאו"ר נגד יושב ראש הכנסת, פ"ד מד (3) 529; המ' 560/67 זילברשלג נגד מדינת ישראל, פ"ד כא (2) 797; עש"מ 1/70 סלומון נגד נציב שירות המדינה, פ"ד כד (1) 181.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

מרחיב או פירוש מצמצם, פירוש רגיל או פירוש חריג, אך בדרך כלל יש למצוא נקודת אחיזה ארכימדית למטרה בלשון החוק".

על כן, השאלה הראשונה אותה צריך הפרשן לשאול הינה, מהו תחום פרישתה של לשון החוק ומהן האופציות הלשוניות שהחוק מעלה. הגישה הרווחת⁴, הינה כי המשמעות הלשונית של החוק היא משמעותו כיצירה בלשון הטבעית. בהתאם לכך, יש לתת למילות החוק את משמעותן הלשונית הרגילה, הפשוטה והטבעית.

המבחן הלשוני שיש לנקוט הינו "מבחן השכל הישר, או ההגיון הבריא והפשוט של חיי המציאות"⁵

7. במקרה דנן, עסקינן בפירוש תיבת המילים "תקנות אלה". השאלה הדורשת הכרעה, הינה, האם הביטוי "תקנות אלה" מפנה לכלל התקנות או שמא לתקנות הקודמות לתקנה 17 בלבד.

לדידנו, המשמעות הטבעית של המילים "תקנות אלה", ביחוד כשהיא מופיעה בסעיף פטור, מתייחסת לכלל התקנות ולא לתקנות הקודמות לסעיף הפטור.

השימוש בלשון הכללית: "תקנות אלה אינן חלות...", מלמד על פטור כללי ובלתי מסויג. ההנחה היא כי אילו רצה המחוקק לסייג את הפטור, הוא היה עושה כן בלשון ברורה ומפורשת, ולא היה משאיר זאת בגדר הנסתר הטעון פירוש. על כורחך אתה אומר שניסוחה של התקנה מצביע על פטור כללי.

8. נקודת המוצא, היא כי החוק נועד לציבור, ועליו להיות מובע בדרך המובנת לציבור, מבלי שזה יזקק לכללי פרשנות, שאינם עולים מהלשון הרגילה שבה נוסח החוק.

כבוד הנשיא ברק, בספרו הנ"ל, כותב⁶:

⁴ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 85.
⁵ע"א 412/86 מוריס נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד מג(3), 433; ע"פ 31/50 מלצקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד' 555.
⁶ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 82.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

"לשון החקיקה נועדה להעביר מסר מהמחוקק לציבור. המחוקק השתמש בלשון המקובלת והרגילה. המחוקק לא השתמש ב"לשון פרטית". הוא השתמש בלשון "כללית" ופומבית".

המשמעות ה"כללית" וה"פומבית" הטמונה בתיבת המילים "תקנות אלה אינן חלות...", הינה, לדידנו, כי התקנות בכללותן אינן חלות על מי שמוזכר בתקנה 17.

כל פרשנות אחרת למילים "תקנות אלה אינן חלות", הינה פרי יצירתו של הפרשן, ויש בה סטייה מהמובן הרגיל, הטבעי והמקובל של לשון החוק.

9. אשר לדרך הפרשנות המוצעת על ידי התביעה, לפיה המילים "תקנות אלה" מתיחסות לתקנות 16-1 בלבד, יובהר כי פרשנות זו הינה פרשנות חריגה, דחוקה ואף בלתי טבעית. יחד עם זאת, פרשנות זו הינה אפשרית, באופן שלא ניתן להגדירה כ"פרשנות שלשון החוק אינה סובלתה", שכן מדובר במושג כללי שאין קווים מנחים לתחימת גבולותיו.

המסקנה, אם כן, שהפירוש אותו מבקשת ההגנה לייחס לסעיף הוא פירוש נסבל, אפשרי ומתיישב, על פי המבחן הלשוני.

10. לאחר שבחנו את המשמעות הלשונית של המילים "תקנות אלה", נפנה עתה, לבחון את המשמעות המשפטית של מילים אלו, קרי: המשמעות אשר מגשימה את תכלית החקיקה. ודוק: מבין המשמעויות הלשוניות שהטקסט סובל, יש לבחור את המשמעות המגשימה את התכלית המונחת ביסוד הטקסט החקיקתי.

ב.3.ב. תכלית התקנות

11. תכלית החקיקה הם האינטרסים, הערכים, המדיניות והפונקציה אשר דבר חקיקה נועד להגשים. תכלית החקיקה כוללת בחובה תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית⁷. תכליתו הכוללת של דבר החקיקה נקבעת על פי האיזון הראוי בין התכלית הסובייקטיבית לבין התכלית האובייקטיבית.

כבוד הנשיא ברק עמד על ענין זה במאמר פרי עטו, שפורסם לאחרונה, באומרו⁸:

⁷ בג"צ 693/91 אפרת נגד הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז (1) 749.
⁸ א' ברק, על פרשנותה של הוראה פלילית, מחקרי משפט יז, התשס"ב – 2002, 347.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

"תכלית זו מורכבת משני רכיבים מרכזיים: האחד, התכלית הסובייקטיבית. אלה האינטרסים, המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציה שיוצר הדין – בענייננו המחוקק (הכנסת) – ביקש להגשים. מושג זה סובייקטיבי, ומשקף את רצונו של המחוקק ההיסטורי. הרכיב השני הוא התכלית האובייקטיבית. אלה הם האינטרסים, המטרות הערכים, המדיניות, הפונקציה אשר דין מסוגו נועד להגשים. מושג זה הוא אובייקטיבי, ומשקף את רצונה של השיטה בהווה. התכלית של הדין נקבעת באיזון הראוי - בין התכלית הסובייקטיבית לבין התכלית האובייקטיבית. איזון זה משתנה על פי פרמטרים שונים".

אשר על כן, נפנה עתה לבחון את תכליתן, הסובייקטיבית והאובייקטיבית, של התקנות, בהתאם למבחנים שגובשו בפסיקה ובספרות המשפטית.

ב.4. התכלית הסובייקטיבית

12. קיימות מספר תפיסות פרשניות, לענין המקורות מהן למד הפרשן על כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק?⁹ התפיסה המצמצמת, היא התפיסה הסובייקטיבית מילולית קיצונית, לפיה למד הפרשן על התכלית הסובייקטיבית אך מלשון דבר החקיקה. התפיסה הבינונית, היא התפיסה הסובייקטיבית המתונה, על פיה רשאי הפרשן לצאת מד' אמות הטקסט כדי ללמוד על תכליתו הסובייקטיבית אם לשון הטקסט אינה ברורה, או אם לשונו הברורה של הטקסט גוררת אחריה תוצאה פרשנית אבסורדית¹⁰. התפיסה המרחיבה, היא התפיסה הסובייקטיבית המקיפה, על פיה רשאי הפרשן ללמוד על תכליתו הסובייקטיבית של החקיקה מכל מקור אמין, ולא דווקא כשהטקסט לא ברור או כשהטקסט גורר אחריו אבסורד, אלא בכל מקרה.

13. בענייננו, אין ספק, כי התכלית העיקרית העומדת ביסוד התקנות, היא השמירה על בטחון המדינה ואזרחיה.

⁹ ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 211-212.

¹⁰ השופט בך, בבג"צ 249/82 ועקנין נגד בית הדין הצבאי לערעורים. פ"ד לו (2) 393.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

המדינות אליהן מתיחסת תקנה 5 הן מדינות אויב, או מדינות שהיו ביחסי מלחמה עם מדינת ישראל בזמן חקיקת התקנות, ומכאן ברי שהרציונל מאחורי התנאת הכניסה למדינות אלה והיציאה מהן בקבלת אישור שר הפנים, הינו, בראש ובראשונה, הגנת בטחון המדינה ואזרחיה.

הנחת היסוד הטמונה בתקנה זו, הינה כי עצם יציאתו של אזרח המדינה למדינת אויב עלולה לסכן את בטחון המדינה ואזרחיה, ועל כן ראוי שאישור יציאה כאמור, יופקד בידי שר הפנים, אשר ישקול את השיקולים הרלבנטיים, בדבר הסיכון הפוטנציאלי לבטחון המדינה, בבואו לאשר יציאה כאמור.

כך עולה אף מנוסח תקנה 6, אשר מסמיכה את שר הפנים לאסור את יציאתו של אדם מישראל מטעמים של חשש לבטחון המדינה.

תכלית נוספת אשר עולה מהתקנות, הינה הסדרת דרכי היציאה מהארץ, כפי שעולה מתקנה 14, וכן הסדרת השוטטות במים הטריטוריאליים, כפי שעולה מתקנה 15.

התכלית הספיציפית העולה מתקנה 17, הינה מתן פטור וחסיונות לאנשים המבצעים תפקידים פוליטיים-דיפלומטיים, על מנת לתת להם חופש פעולה במילוי תפקידיהם. הפטור המוענק בתקנה 17 נועד לאפשר לאנשים הנ"ל, לבצע את תפקידיהם כשליחי הציבור באופן החופשי ביותר, ללא מורא ופחד מפני צעדים שינקטו כלפיהם בעתיד בעקבות פעולה הנוגדת איסור פלילי המעוגן בתקנות.

עד כאן, אשר לתכלית הסובייקטיבית של התקנות.

במקרה דנא, עסקינן בתקנות שעת חירום, שנחקקו על ידי המחוקק המנדטורי. כבוד הנשיא ברק התיחס למשמעות שיש ליתן לעובדה שמדובר בחיקוקים ישנים¹¹:

"ככל שהטקסט עתיק יותר, יש ליתן משקל כבד לצרכים המודרניים ולהעדיפם על הרצון של היוצר ההיסטורי. על כן, בפירושה של פקודת החוק הפלילי, שנחקקה ב-1936, יש ליתן משקל קל לכוונתו של המחוקק המנדטורי, הן מטעמים של מידע אמין – שאינו קיים לרוב – והן מטעמים של גיל".

¹¹מאמרו הנ"ל של ברק, עמ' 349.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

בע"פ 6696/96 - כהנא בנימין נ' מדינת ישראל¹² הוסיף כבוד הנשיא ברק:

"בערעור שלפנינו אין לנו נתונים על התכלית הסובייקטיבית. המחוקק ההיסטורי הוא המחוקק המנדטורי. אין אנו יודעים מה היתה כוונתו. יודעים אנו שהוא לא היה מחוקק שנבחר על ידי העם. אין ליתן משקל כבד מדי לרצונו הסובייקטיבי. לעומת זאת, יש ליתן משקל נכבד לתכלית האובייקטיבית".

יוצא איפוא, כי הואיל וכוונתו של היוצר המנדטורי אינה ידועה לנו ואין לנו נתונים ברורים ואמינים על תוכנה, יש ליתן את המשקל המכריע לתכלית האובייקטיבית, קרי: למטרה שהחוק הפלילי נועד להגשים ולכללי היסוד של השיטה כמטריה נורמטיבית.

5. ב. התכלית האובייקטיבית

14. התכלית האובייקטיבית מופיעה ברמות הפשטה שונות. ברמת הפשטה נמוכה, זוהי התכלית הספיציפית המאפיינת את המטריה הספיציפית בה אנו עוסקים. ברמה הפשטה גבוהה יותר, זו התכלית הכללית המאפיינת את מכלול השיטה בישראל¹³.

במקרה דנא, אנו עוסקים בנורמה המטילה אחריות פלילית. על כן, יש לבדוק את התכלית האובייקטיבית המונחת ביסוד כל הוראה פלילית, מחד, וכן יש לבדוק את התכליות הכלליות המאפיינות את מכלול השיטה בישראל, מאידך.

התקנות בהן עסקינן, נועדו להסדיר את נושא הכניסה והיציאה מהארץ, תוך שימת דגש על השיקולים בדבר הגנה על בטחון המדינה ואזרחיה. בצידן של התקנות מוטלת אחריות פלילית על כל מי שעובר על התקנות.

תקנה 17 בה עסקינן, מעניקה פטור לבעלי תפקידים קונסולריים, דיפלומטיים או פרלמנטריים. תכליתו של הפטור הינה לאפשר לבעלי התפקידים הנ"ל, מרווח פעולה, בו יוכלו לבצע את תפקידיהם מבלי לחשוש שמא פעולה שבוצעה במסגרת תפקידם מהווה עבירה פלילית על פי התקנות.

¹²ע"פ 6696/96 כהנא נגד מדינת ישראל, פ"ד נב (1) 535.
¹³ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 249; מאמרו הנ"ל של ברק עמ' 350.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

הואיל והתקנות הנ"ל מטילות אחריות בפלילים, יש לתור אחר התכלית הכללית המאפיינת את מכלול הנורמות הפליליות, והמשתקפת בעקרונות היסוד של השיטה, מהן נגזרות חזקות בדבר תכלית החקיקה.

6.ב. עקרונות היסוד של השיטה כ"מטריה נורמטיבית"

עקרונות היסוד של השיטה מהווים מקור לגיבוש תכליתו של כל חוק ומהווים מטריה נורמטיבית הפרושה מעל לדברי החקיקה כולם¹⁴.

בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת נכתב:¹⁵

"מעשה החקיקה בכלל והוראות חוק יסודית בפרט אינם מעשה חד-פעמי המנותק מההוויה הכללית. החוק קורם עור וגידים במסגרת שיטה פוליטית ומשפטית נתונה. הוא מהווה לבנה אחת ממבנה כולל, המוקם על יסודות נתונים של משטר ומשפט".

כבוד הנשיא ברק, עמד על ענין זה בבג"צ 693/91:¹⁶

"חוק הינו - בלשונו של השופט זוסמן "יצור החי בסביבתו", הוא משתלב בסביבתו הנורמטיבית, משפיע עליה ומושפע ממנה. סביבה נורמטיבית זו כוללת "עקרונות מקובלים, מטרות יסוד ואמות מידה בסיסיות". על כן אנו מפרשים דבר חקיקה על רקע התפיסה כי הוא נועד להגשים זכויות אדם, לקיים את שלטון החוק והפרדת הרשויות, להבטיח צדק ומוסר, ולהגן על קיומה של המדינה ובטחונה. עקרונות יסוד אלה, הם "הנשמה היתירה" של שיטת המשפט. חזקה היא כי כל דבר חקיקה נועד להגשימם".

¹⁴ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות פ"ד לט(2), 70.

¹⁵פ"ד לט(2) 225.

¹⁶בג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1), 749



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

להלן דיון בעקרונות היסוד בהקשר למקרה דנן.

ב.6.א. כבוד האדם וחירותו

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן את כלל היסוד בדבר כבוד האדם, ומעניק לו "משקל יחסי" מוגבר.

סעיף 6 (א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מעגן את זכות היסוד לפיה "כל אדם חופשי לצאת מישראל" ומעניק לה מעמד על של זכות יסוד חוקתית.

ההלכה הפסוקה, אשר היכתה שורשים בפסיקתו של בית המשפט העליון, קובעת כי חוק הפוגע בזכויות האדם צריך להתפרש באופן מצמצם. מבין שני פירושים אפשריים יש לבחור באותו פירוש המקיים את זכויות היסוד של האדם והאזרח.

עמד על כך כבוד השופט שמגר, בצינו¹⁷:

"כל הגבלה של תחומיה של זכות כאמור ושל היקפה העולה מדבר חקיקה, תפורש באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק".

לאור מקורן החוקתי של זכויות האדם, הן זכות למשקל מיוחד באיזון עם ערכים אחרים. ויתרה מזו, פירוש שלא ייתן לזכויות האדם משקל כבד, עשוי להביא לאי חוקתיותה של הוראה פלילית במיוחד¹⁸.

ברי, כי התקנות בהן עסקין פוגעות בזכות היסוד של אזרחי המדינה לצאת מישראל. אשר על כן, יש לבחור בפרשנות אשר תצמצם את הפגיעה בזכות זו.

¹⁷ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נגד חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא (2) 281.

¹⁸מאמרו הנ"ל של ברק, עמ' 351.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

אין צריך לומר, בהקשר זה, כי הפרשנות המוצעת על ידי ההגנה, היא הפרשנות אשר מצמצמת את הפגיעה בזכות היסוד האמורה, שכן בהתאם לפרשנות זו, הנאשם פטור מאחריות פלילית על סיוע לאזרחים ישראלים אשר יצאו את הארץ בניגוד לאיסור המעוגן בתקנות. פרשנות זו, מתיישבת עם זכות היסוד בדבר חופש התנועה בכלל, והזכות לצאת את המדינה בפרט. על כן, בהתאם לחזקה לפיה חוק נועד להגשים את זכויות האדם, יש להעדיף את הפרשנות המוצעת על ידי ההגנה.

לא למותר לציין, כי זכות יסוד ניתנת להגבלה אך ורק על פי הוראת חוק ברורה, מפורשת וחד משמעית.

אין ספק, כפי שכבר בואר לעיל, כי הוראת החוק בה עסקינן אינה ברורה, לא כל שכן, אינה חד משמעית.

ב.6.ב. האינטרס הציבורי

כחלק מהעקרון המרכזי של שמירת האינטרס הציבורי, נגזר העקרון בדבר שלום הציבור ובטחונו. חזקה היא כי תכליתו של כל דבר חקיקה הינה לקיים סדר ציבורי, לשמור על השלום ולהבטיח את הבטחון¹⁹.

אין ספק כי התקנות בהן עסקינן נועדו כדי לשמר את הסדר הציבורי, ולהבטיח את שלום הציבור ובטחונו.

הסדר הציבורי נחשב כאחד מערכי היסוד של כל שיטת משפט, אשר משתלב עם שאר ערכי היסוד ומתאזן איתם.

עמד על כך כבוד הנשיא ברק בציינו:

**"משטר דמוקרטי הינו משטר המבטיח מידה ראויה של סדר ציבורי
 בצד הכרה בזכויות אדם"**

מכאן שבהתנגשות בין ערכים אלה, יש לערוך את האיזון הראוי, תוך שמירה מירבית על ערכי היסוד של השיטה.

¹⁹ ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 454.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

לענין זה, ברי כי הפרשנות המוצעת על ידי התביעה, היא הפרשנות שתביא לשמירה מירבית על שלום הציבור ובטחונו.

ב.6.g. עקרון הפרדת הרשויות ושלטון החוק

העקרונות בדבר הפרדת הרשויות ושמירת שלטון החוק, נגזרים מאופיה הדמוקרטי של המדינה. חזקה היא, כי תכליתו של כל דבר חקיקה לקיים את עקרון הפרדת הרשויות ולא לפגוע בו.

התביעה טוענת כי פרשנותה של ההגנה פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות, שכן הנאשם, שהינו חבר כנסת שם עצמו במקום שר הפנים, ונטל לעצמו את סמכויות השר, ומכאן שהפרשנות המוצעת על ידי ההגנה פוגעת בעיקרון הפרדת הרשויות.

ראשית כל, נציין כי האמרה לפיה "הנאשם נטל לעצמו את סמכויות השר" אינה משקפת את המציאות, שכן, למעשה, הנאשם לא נתן היתרים לאנשים בהתאם לתקנה 5, ובוודאי שהפרשנות המוצעת על ידי ההגנה אינה מכשירה את המעשה האסור שנעשה, כביכול, על ידי האזרחים שיצאו את המדינה לארץ אויב בניגוד לאיסור המוטל בתקנות. הפרשנות המוצעת על ידי ההגנה, לפי הבנתנו, מבקשת לפטור את הנאשם מהאחריות בהיותו נושא דרכון שירות, אך בשום פנים ואופן אין ההגנה מבקשת ל"טהר" את העבירה שבוצעה על ידי האזרחים שיצאו את המדינה. הבדל זה הינו משמעותי בהקשר של עקרון הפרדת הרשויות, שכן סמכותו של השר להוציא היתרים עומדת בעינה, והפרשנות המוצעת על ידי ההגנה אינה מבקשת ליטול מהשר סמכות זו.

יחד עם זאת, יש להחיל את העקרון בדבר הפרדת הרשויות בהקשר אחר, הלא הוא ההקשר של הרחבת האחריות בפלילים על ידי כללי פרשנות.

שמירת העקרון בדבר הפרדת הרשויות, מתבטאת בכך שיש ליתן למילות החוק את המשמעות הטבעית והרגילה שלהם, שכן זהו הביטוי הראשוני של התפישה הדמוקרטית בדבר הפרדת הרשויות.

כבוד הנשיא ברק ביטא כלל זה בספרו באומרו²⁰:

²⁰ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 82.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

"שיקולים של דמוקרטיה והפרדת רשויות – כפי שהם מובנים במודל השליחות או במודל השותף הזוטר – מחייבים כי הפרשן לא יחרוג מהמובן הלשוני של החקיקה. מתן משמעות לטקסט החוק, שהוא אינו יכול לשאתה מבחינה לשונית, נוגד את השיקולים החוקתיים העומדים ביסוד הפרשנות, הוא אינו עולה בקנה אחד עם עקרון שלטון החוק. הוא משבש את המבנה החוקתי והשיטתי".

סוגיית הרחבת הדין הפלילי על ידי כללי הפרשנות אף עלתה במאמר שנכתב לאחרונה על ידי המלומד קרמניצר²¹:

"האחריות להרחבת הדין הפלילי לשם התאמתו לשינויים החברתיים רובצת על המחוקק; ורק לו נתכנו עלילות החקיקה. לעניות דעתנו, שינוי מרחיב כאמור של הדין הפלילי אינו הולם מדינת חוק. לאזרח אין אפשרות לזהות תכלית כאשר זו מרוחקת ומנותקת, נובעת מרעיונות משתנים, המסתתרים (היטב) מאחורי המילים".

ענין זה עלה אף במאמר פרי עטו של המלומד בועז סנג'ור²², בו הוא מציין:

"יש להיזקק גם לכלל היסוד, לפיו בפרשנותו של איסור פלילי נקודת המוצא היא המשמעות הטבעית והרגילה של המלים. זהו המסר הראשון והפשוט ביותר של החוק, ואסור להתעלם ממנו. כלל זה מבטא מתן כבוד מינימלי הכרחי למחוקק, כביטוי לתפיסה הדימוקרטית של הפרדת הרשויות".

לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי הפרשנות הדווקנית המוצעת על ידי ההגנה, ואשר נותנת ביטוי למשמעות הטבעית והרגילה של המלים, היא היא אשר מגשימה את העקרון בדבר הפרדת הרשויות.

ב.6.ד. ביטחון וודאות במשפט והגשמת ציפיות סבירות

²¹מ. קרמניצר ול. לבנון, בית המשפט כמסייע לדבר חקיקה, מחקרי משפט יז, תשס"ב – 2002, 403, 410.
²²ב. סנג'ור, להטוטנות פרשנית בפלילים, משפטים כ"ט תשנ"ט, עמ' 723, 730.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

כל שיטת משפט חייבת לשמור על רמה מסוימת של קוהרנטיות ועקביות בהסדרים הנורמטיביים, כדי להגשים את העקרון בדבר ביטחון וודאות במשפט.

כבוד הנשיא ברק התייחס לענין זה באומרו²³:

"אכן, ההסדרים המשפטיים חייבים לקיים רמה מינימלית של ביטחון וודאות שתאפשר לפרט לתכנן את מעשיו בעתיד. בלא יכולת לצפות מראש מה קובע המשפט מאבד המשפט את בסיסו הנורמטיבי".

כבוד הנשיא ברק, בדעה כי באיזון בין הערכים המתנגשים, יש לתת לשיקולים של בטחון וודאות במשפט משקל ניכר²⁴.

הביטוי העיקרי לשיקולים אלה, הוא בכך שהמקור העיקרי לתכלית החקיקה הוא לשונה הטבעית והרגילה, ובלשונו של כבוד הנשיא ברק²⁵:

".. זהו המקור הראשון במעלה והחשוב ביותר, וזהו הביטוי הפרשני לצורך לקיים בטחון וודאות במשפט".

סטיה מהמובן הלשוני הרגיל, מחייבת שיקולים כבדי משקל, אשר מצדיקים גיבוש תכלית חקיקה שאינה תואמת את הלשון הרגילה והטבעית של דבר החקיקה.

הדברים אמורים ביתר שאת, כשעסקינן בהוראה פלילית, שכן חזקה על נורמה פלילית שהיא דורשת מחשבה פלילית, ושהיא מבקשת להגשים את עקרון החוקיות, באופן שתכליתה של הנורמה עולה מהמובן הטבעי, הרגיל והראשוני של משמעותו הלשונית. חזקה היא, הנגזרת מעקרון החוקיות, כי אדם לא ייענש אלא אם תכליתה הברורה של החקיקה מחייבת מסקנה זו, וחזקה היא שאין מטילים אחריות בפלילים מכח ספק²⁶.

²³ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 471.

²⁴ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 584.

²⁵ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 585.

²⁶מאמרו הנ"ל של ברק, עמ' 351.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

החזקות הנ"ל, אשר נגזרות מעקרון החוקיות, ואשר משתלבות עם עקרונות היסוד בדבר כבוד האדם, מחייבות מתן משמעות התואמת את לשון החוק, וזאת בהתאם לכלל עתיק היומין לפיו: "אין עונשין אלא אם כן מזהירים".

על עקרון זה עמד המלומד קרמניצר במאמרו הנ"ל²⁷:

"עקרון החוקיות הוא פרוטה (או אולי מטבע זהב) המתקבלת עם פריטתו של הערך של כבוד האדם למרכיבים בדמותם של עקרונות וכללים. הוא השומר מפני ענישה שרירותית ללא אזהרה, תוך שימוש באדם ככלי להשגת מטרות חברתיות חיצוניות לו ותוך פגיעה בחופש הפעולה שלו (שכן אין הוא יכול לדעת מראש איזו התנהגות נמצאת מחוץ לתחום ההתנהגויות האסורות)".

זאת ועוד, פרופ' קרמניצר, מדגיש במאמרו הנ"ל את הקשר בין עקרון החוקיות לבין השיקול ההרתעתי בדיני העונשין.

בענין זה הוא מציין:

"עקרון החוקיות הוא שמבטיח את השגת מטרתו המניעתית של הדין העונשי, שכן אין הרתעה ואין מניעה כאשר אין האיסור ידוע מראש, ועל כן מאפשר להשיג ודאות בחיים החברתיים".

כפי שכבר בואר לעיל, לדידנו, המשמעות הטבעית של המלים "תקנות אלה", מתיחסת לכלל התקנות ולא לתקנות הקודמות לסעיף הפטור.

יצוין כי במאזן של הערכים המתנגשים יש לתת לעקרון החוקיות ולחזקות הנגזרות ממנו משקל כבד²⁸, בהיותו עקרון אשר מגשים את זכויות האדם ומבטיח את הוודאות והבטחון המשפטיים.

ב.6.ה. הרמוניה נורמטיבית

²⁷מאמרו הנ"ל של קרמניצר, עמ' 411.
²⁸מאמרו הנ"ל של ברק, עמ' 351.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

שיטת המשפט שלנו שואפת להשיג הרמוניה נורמטיבית, באופן שלא יימצאו דברי חקיקה הנוגדים זה את זה, ולא יימצאו באותו חוק הוראות שאינן משתלבות יחדיו.

עמד על ענין זה כבוד הנשיא ברק בספרו²⁹:

"חזקה היא שהוראה אחת בחוקה אינה נוגדת את רעותה, וכי הוראות בחוק או בחוקים אינם נוגדים אלה את אלה, וכי חקיקת המשנה אינה סותרת את עצמה".

על כן, יש לתת להוראת חוק, את הפרשנות אשר מגשימה את ההרמוניה הנורמטיבית, באופן שהוראה זו תשתלב יחדיו עם שאר הוראות החוק, מחד, ועם מערכת החוקים בכללותה, מאידך.

עיון בתקנות בכללותן, מגלה כי נעשה שימוש בתיבת המילים "תקנות אלה" גם בסעיפים אחרים של התקנות. כך למשל, תקנה 12 לתקנות פותחת במילים: "תקנות אלה, למעט תקנה 1, לא יחולו". הסייג המופיע בתקנה זו: "למעט תקנה 1" מצביע על כך, כי המחוקק, ברצותו, ידע לסייג את תחולת הסעיף במפורש על תקנות מסוימות.

תקנה 7 פותחת במילים: "מקום ששר הפנים רשאי להתיר או לאסור לפי תקנות 5 ו-6". נוסח תקנה זו כשלעצמו, מצביע על כך כי המחוקק ידע לנקוב במספרי הסעיפים אליהם הוא מפנה כאשר רצה לעשות כן, ומכאן משלא צוינו סעיפים מסוימים במפורש, הכוונה במילה "אלה" הינה לכלל התקנות.

לא זו אף זו, על פי פרשנותה של התביעה הפטור המעוגן בתקנה 17 חל רק על תקנות 1-16 ואילו תקנה 18 חלה במלואה על הנאשם, דא עקא, שפרשנות זו, מביאה לתוצאה אבסורדית, לפיה נסיון, של מי שמחזיק דרכון שירות, לצאת את הארץ נכנס לגדר עבירה מכח תקנה 18(ד) רישא, ואילו היציאה מהארץ אינה נחשבת כעבירה, בשל הפטור המעוגן בתקנה 17.

תוצאה זו אינה הגיונית, מאיינת את הפטור, ואף יש בה כדי לשבש את ההרמוניה הנורמטיבית.

²⁹ספרו הנ"ל של ברק, עמ' 590.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

זאת ועוד, כל העבירות על פי התקנות, מעוגנות בסעיף 18, הוא סעיף העבירות והעונשים. על כן, קבלת הטענה כי הפטור חל רק על סעיפים 1-16, משמעה כי סעיף הפטור אינו חל על סעיף העבירות והעונשים – סעיף 18 לתקנות, מכאן שהאנשים המנויים בתקנה 17 אינם נהנים מפטור מהעבירות, והם יועמדו לדין ויוענשו, על כל עבירה המעוגנת בסעיף 18. דומה, כי פרשנות זו הינה בלתי הגיונית, דחוקה, ואף מרוקנת את סעיף הפטור מכל תוכן, שכן החלת סעיף 17 אך על הסעיפים הקודמים לו, משמעו כי אין פטור לאנשים המנויים בסעיף 17, בגין כל עבירה על פי התקנות, דבר שאינו הגיוני בעליל, ויש בו כדי להפוך את סעיף 17 לאות מתה.

לעומת זאת, הפרשנות לפיה חל פטור כללי מאחריות על מי שמחזיק דרכון שירות, משתלבת אף עם הוראת סעיף 10 לחוק חסינות חברי כנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א – 1951, לפיו:

“שום הוראה המתנה את היציאה מן המדינה בקבלת היתר או רשיון לא תחול על חבר הכנסת אלא בימי מלחמה”.

סעיף זה, כמו קודמו סעיף 9 לחוק החסינות, נועדו להגן על זכות היסוד של חופש התנועה.

על מהותה של זכות זו נאמר בבג"צ 620/85 ח"כ מוחמד מיעארי ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח'³⁰.

“אף גוף אינו רשאי להגביל תנועתו של חבר כנסת, ובכך הוא זוכה לחופש תנועה תהא השקפתו או השתייכותו הפוליטית אשר תהא.. חופש התנועה המוחלט של חבר הכנסת, בסייג של טעמי בטחון המדינה או סוד צבאי כמובא בסעיף 9 הנ"ל הוא זכות רבת ערך לחבר הכנסת במילוי תפקידו ככזה, ומשתלב גם עם המגמה האמורה בסעיף 10 לחוק”.

לדידנו, אין לתת למיקום התקנה חשיבות מכרעת, מיקומו של סעיף הפטור לפני סעיף העבירות, אינו מלמד בהכרח על תחולתו של סעיף הפטור אך ורק על הסעיפים הקודמים לסעיף הפטור, מבלי שהדבר יתיחס לסעיף העבירות.

³⁰. פ"ד מא(4), 169.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

7. ב. האיזון בין התכליות השונות

15. לאחר שבחנו את התכליות השונות, לרבות החזקות הנגזרות מהן, אין ביכולתנו לבכר תכלית אחת על פני רעותה, שכן, מחד, יש לתת משקל מיוחד לזכויות האדם לאור מקורן החוקתי ולעקרון החוקיות בפלילים וכן לחזקות הנגזרות ממנו, ומאידך, עומדת לה התכלית בדבר שמירה על בטחון המדינה אשר עומדת ביסודן של התקנות. במצב דברים זה, נמצא כי כפות המאזניים מאוינות.

16. במצב דברים זה, הואיל ועסקינן בהוראה פלילית, חל סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, אשר קובע:

”ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות הפלילית לפי אותו דין”.

סעיף זה מעגן בחוק את הפרשנות התכליתית בפלילים, והוא מחייב את בית המשפט להפעילה. כלל הברירה שבו, נוגע הן למצב בו תכלית החוק אינה מצביעה בבירור על אלטרנטיבה פרשנית אחת להוראה, והן כאשר קיימת יותר מתכלית אחת לחוק. כשבכל מקרה כזה שומה על הפרשן לבחור בפרשנות המיטיבה עם הנאשם.

כבוד הנשיא ברק, התייחס להוראה זו במאמרו³¹:

”נמצא, כי מקום שכפות המאזניים מאוינות, יש להעדיף את הפירוש המקל עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית. זה ”המקום הגיאומטרי” של הוראה זו (סעיף 34 לחוק העונשין) היא חלה לאחר שהפרשן אמד את התכליות השונות, עימת ביניהם, והגיע למצב של חוסר הכרעה”

לאור האמור לעיל, במקרה דנא, יש להעדיף את הפרשנות המוצעת על ידי ההגנה, שכן, לא זו בלבד שפרשנות זו היא הפרשנות העולה מלשונה הטבעית של ההוראה, אלא זוהי גם הפרשנות אשר מיטיבה עם הנאשם, ועל כן יש להעדיפה.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק,
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

8. ב. סוף דבר

17. מכל המקובץ לעיל, עולה כי כללי הפרשנות, מובילים למסקנה כי יש להעדיף את הפרשנות, לפיה פטור הנאשם מכל עבירה על פי התקנות, ומכאן שאין להטיל עליו אחריות.

18. אשר על כן, אנו מקבלים את הטענה המקדמית בדבר פטור מאחריות בכל הקשור לנאשם, ועל כן מבטלים את כתב האישום נגדו.

19. ברי הוא, כי בשל התוצאה אליה הגענו, מתייטר הצורך, ממילא, לדון ביתר הטענות שהועלו על ידי ההגנה ביחס לנאשם.

על כן, המשך הדיון ביתר הטענות יתיחס אך ורק לנאשמים מס' 2 ו-3 (להלן: "העוזרים הפרלמנטריים").

ג. הטענה בדבר עקרון החוקיות בפלילים

20. תמציתה של טענה זו, כי תקנה 5 לתקנות אינה עומדת בתנאי עקרון החוקיות, בהיותה עמומה ובלתי מוגדרת. לטענת ההגנה תקנה זו אינה תואמת את השעה, מטעה, לא בהירה ולא ברורה. ההגנה משליכה את יהבה בטענה זו על כך שסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד – 1954, אליו מפנה תקנה 5 לתקנות עדיין כולל מדינות כמו מצריים וירדן, אשר אין חולק כי יציאה אליהן היום אינה מצריכה היתר, לפי תקנה 5. על כן, ההגנה ביקשה ללמוד כי תקנה זו יוצרת עמימות ומטעה את הציבור, ומכאן שאין לאכוף אותה במקרה דנא.

21. התביעה, לעומת זאת, גורסת כי תקנה 5 הנה בהירה וחד משמעית ועל כן עומדת בתנאי של עקרון החוקיות.

³¹מאמרו הנ"ל של ברק, עמ' 351.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

22. פרופ' פלר טבע מבחן למימושו של עקרון החוקיות, לפיו מימושו של עקרון החוקיות מותנה בשלושה תנאים מצטברים³²:

א. נגישות ההוראה האוסרת לקהל הרחב על ידי פומביותה;

ב. הוראה אוסרת שמגדירה את העבירה הגדרה מפורטת, על כל מרכיביה הספיציפיים, כך שכל אדם בר-עונשין יוכל להבחין בבירור בין האיסור שבהוראה, שמהפרתו עליו להימנע, לבין שאר המעשים שהם מותרים;

ג. פרשנות דווקנית של ההוראה האוסרת, כאשר ההוראה נתונה למספר פרשנויות סבירות.

23. במקרה דנא, אין חולק בדבר פומביותן של התקנות, ונגישותן לקהל הרחב. שתי השאלות המתעוררות הן: האם ניתן להבחין בבירור מלשון התקנה, בין האיסור שבהוראה לבין שאר המעשים שהם מותרים, וכן האם הוראת תקנה 5 ניתנת למספר פרשנויות סבירות.

תקנה 5 לתקנות קובעת:

"לא יצא אדם לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד – 1954, אלא בהיתר משר הפנים, ולא ייכנס אזרח-ישראלי או תושב ישראלי בכל דרך שהיא לאחת מארצות אלה אלא בהיתר כאמור".

סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד – 1954, קובע:

"היוצא, ביוזעין ושלא כדין, מישראל ללבנון, לסוריה, למצרים, לעבר הירדן, לסעודיה, לעיראק, לתימן או לכל חלק מארץ ישראל שמחוץ לישראל, דינו מאסר ארבע שנים או קנס חמשת אלפים לירות".

³² ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך ראשון, עמ' 14.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

על מנת להגשים את עקרון האזהרה – אין עונשין אלא אם כן מזהירין, שהינו אבן יסוד בדיני העונשין, צריך שהוראת החיקוק תגדיר באופן מפורט את כל פרטי העבירה, כך שמקריאת החוק הציבורי יוכל לדעת מה אסור עליו לעשות.

אשר לתקנה 5, דומני כי, נוסח התקנה הינו ברור וחד-משמעי, ואינו מותיר מקום לספק, כי יציאה לכל אחת מהארצות המפורטות בסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות, מותנית בקבלת היתר משר הפנים, שאם לא כן מי שיוצא בניגוד לתקנה 5, קרי: ללא קבלת היתר, עובר על האיסור הקבוע בתקנה.

קריאת תקנה 5, ביחד עם סעיף 2א לחוק למניעת הסתננות, כמקשה אחת, מובילה למסקנה כי יציאה לסוריה, ללא היתר, הינה אסורה בהחלט. גבולות האסור והמותר בגדר שני הסעיפים הנ"ל הם ברורים. בהקשר שלנו, ברור כי אסור לצאת לסוריה ללא היתר ומותר לצאת לסוריה עם היתר.

ההגנה מנסה להסתמך על כך שסעיף 2א לחוק למניעת הסתננות, אליו מפנה תקנה 5, כולל מדינות אשר לא נדרש, כיום, היתר ליציאה אליהן. מכאן, טוענת ההגנה, שהחקיקה בענין זה הינה עמומה ואינה תואמת את צרכי השעה. דא עקא, היתרים כלליים ליציאה למדינות כמו מצריים וירדן, עוגנו בצווים של שר הפנים אשר פורסמו כדן, ככל דבר חקיקה. בהקשר זה, אין צריך לומר, כי חזקה על אזרח מן השורה, קל וחומר על עוזר פרלמנטרי שענייני חקיקה הם עיסוקיו היומיומיים, שידע להבחין, בהתאם לדברי החקיקה בכללותם, לאיזה מדינות כן נדרש היתר יציאה ולאיזה מדינות לא נדרש.

הסטת הדיון לעבר השאלה האם אכן ברור מהחיקוק שהיציאה אל מצריים וירדן לא מצריכה היתר, באופן העונה על דרישת עקרון החוקיות, מחטיאה את המטרה העומדת ביסודו של עקרון החוקיות, הלא היא שהחיקוק יאפשר לאזרח לדעת האם פעולה מסוימת היא בגדר האסור או המותר. במקרה דנא, אין חולק כי האזרח יכול להבין בבירור מנוסחה של תקנה 5 כי אסור לצאת לסוריה ללא היתר. אמנם, על פי תקנה 5 גם יציאה לירדן ומצריים מחוייבת בהיתר על אף שבפועל אין צורך בהיתר, ברם, אין בכך כדי לפגוע בבהירות התקנה בכל הקשור לאיסור היציאה לסוריה. משבחר המחוקק לפרט את המדינות, אחת לאחת, ולהציגן בשמן, אין לגזור גזירה שווה לכולן, בייחוד בשל קיומו של צו המתיר את היציאה למצריים וירדן, צו המבטל את תוקפה של תקנה 5 בכל הקשור למדינות אלה.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

מכל המקובץ לעיל, אנו קובעים כי עסקינן בהוראה אוסרת שמגדירה את העבירה הגדרה מפורטת ובהירה, כך שכל אדם בר-עונשין יוכל להבחין שיציאה לסוריה ללא היתר הינה אסורה בהחלט. על כן, דין טענת ההגנה להידחות.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

ד. הטענה כי אין עבירת סיוע ללא הוכחת ביצוע העבירה העיקרית

24. ההגנה טוענת כי המאשימה אינה יכולה להעמיד את הנאשמים לדין בעבירת הסיוע, מבלי להוכיח שהעבירה העיקרית הושלמה. לטענת ההגנה, משבחר היועץ המשפטי לממשלה לא להעמיד לדין את המוני הנוסעים שיצאו לסוריה, הוא אינו יכול להעמיד לדין את הנאשמים בגין הסיוע שהם סיפקו לאותם נוסעים, שכן השלמת ביצוע העבירה העיקרית הינו ענין להוכחה במשפט, ומשאלה לא הועמדו לדין, המאשימה לא תוכל להוכיח את השלמת ביצוע העבירה העיקרית. בהקשר זה ההגנה אף טוענת כי אין לראות בהודאתם של הנוסעים בדבר הנסיעה כהוכחה להשלמת העבירה העיקרית. לדידה, הדרך היחידה להוכיח את ביצוע העבירה העיקרית הינה בניהול משפט כנגד הנוסעים וקבלת פסק דין מרשיע שבמסגרתו אף יוכח היסוד הנפשי של העבירה. לאור כל האמור, ההגנה מבקשת לבטל את כתב האישום ככל שזה נוגע לעבירת הסיוע ליציאה לחו"ל.

25. המאשימה טוענת כי טענה זו אינה טענה מקדמית, אם כי טענה הנוגעת לדיות הראיות, כך שהשלב הנכון להעלותה הינו לכל הפחות בתום פרשת התביעה. יתרה מכך, טוענת המאשימה כי את עובדת נסיעתם של הנוסעים לסוריה ניתן להוכיח במהלך המשפט, כמו כל עובדה אחרת, ואין כל צורך בפסק דין מרשיע.

26. אמנם, השלב הראוי להעלאת טענה כזו הינו בתום פרשת התביעה, או אז יוכל בית המשפט לבחון את ראיות התביעה ולקבוע האם הוכחו יסודות העבירה המיוחסת לנאשמים, לרבות עובדת יציאתם של הנוסעים לסוריה. מכל מקום, אתיחס להלן לטענה לגופה.

27. הטענה כי את עובדת יציאתם של הנוסעים לסוריה ניתן להוכיח רק באמצעות פסק דין מרשיע, אינה נכונה כלל וכלל. לא זו אף זו, על מנת שמעשה ייחשב כסיוע, לא נדרש כי העבירה העיקרית הושלמה. משמע, שהאפקטיוויות של התרומה המסייעת אינה מהווה תנאי להטלת אחריות פלילית על המסייע.

בע"פ 4317/97 - אולג פוליאקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1), 289, עמ' 307-308, נקבע:

"על-פי הוראת החוק, מעשה ייחשב כסיוע אם נעשה "כדי לאפשר",
אפילו אם לא "היה בו כדי לאפשר". משמע, שהאפקטיוויות של



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

התרומה המסייעת אינה מהווה תנאי להטלת אחריות פלילית על המסייע ... ולאפיונו של מעשה כסיוע די להראות כי המעשה היה "מסוגל" לסייע, או כי המבצע העיקרי הסתמך על עשייתו".

ראה לענין זה גם:

ע"פ 320/99 - פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (3), 22.

פרופ' פלר, בספרו הנ"ל, ציין כי³³:

"די בכך שהמסייע היה מודע לסגולת התנהגותו לסייע למימוש מזימה
 זו, ותרום את תרומתו זו באותה מטרה. בקיצור – המטרה לסייע אינה מותנית בשאיפה דווקא שהעבירה תבוצע".

28. הדברים מקבלים משנה תוקף כשעסקינן בסיוע המהווה עבירה עצמאית המשולבת בהגדרת העבירה עצמה, להבדיל מהסיוע שהינו עבירה נגזרת המעוגנת בסעיף 31 לחוק העונשין. במקרה הראשון מתבטל אופיה הנגזר של העבירה, ואין נפקא מינא אם העבירה העיקרית הושלמה, אם לאו. במקרה דנן, העבירה העיקרית ועבירת הסיוע עוגנו באותו סעיף בתקנות, ואף אותו עונש נקבע לשתי העבירות. על כן, מן הדין להתייחס לעבירת הסיוע כעבירה נפרדת ועצמאית, לכל דבר וענין.

פרופ' פלר, בספרו הנ"ל³⁴:

"קיימים איסורים מיוחדים של מעשי סיוע לעבירות אחדות המשולבות בהגדרת העבירות עצמן, על ביצוען הישיר. לעיתים אף סיוע נחשב לעבירה כאשר המעשה העיקרי אינו בגדר עבירה. כך למשל, בעבירה של סיוע להתאבדות לפי סעיף 302 לחוק העונשין. מקרים כאלה ראויים לדיון במסגרת דיני העבירות בהיותם איסורים מוגדרים באורח ספיציפי, ככל העבירות הספיציפיות האחרות. עד כדי

³³שם, עמ' 263.
³⁴שם, עמ' 238.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

כך, שבמקרים בהם מדובר בעבירות קורלאטיביות, שעומדות ברשות עצמן מתבטל אופיים הנגזר של מעשי "הסיוע", על כל הכרוך בכך".

יוצא איפוא, כי בעבירת הסיוע בכלל ובעבירות סיוע עצמאית כבמקרה דנן, לא נדרשת הוכחה כי העבירה העיקרית הושלמה, ומכאן שטענה זו דינה להידחות, הגם שאין זה השלב הנכון להעלאתה.

ה. טענת ההגנה מן הצדק

29. ההגנה טוענת כי עומדת לזכות הנאשמים טענת "ההגנה מן הצדק" ולפיכך על בית המשפט להפעיל את סמכותו ולהורות על ביטול כתב האישום מכוח אותה טענה. ההגנה טוענת כי ניתן להחיל במקרה דנא את דוקטרינת ההגנה מן הצדק בשל נסיבות הגשת כתב האישום, התנהגותה השערורייתית של הרשות התובעת, מסכת ההתעמרות בנאשמים והפגיעה המוחשית בחוש הצדק האוניברסלי.

כידוע, הדוקטרינה של הגנה מן הצדק, מעניקה בידי בית המשפט סמכות לבטל כתב אישום פלילי, מקום שהוא סבור כי אין באפשרותו להעניק לנאשם שבפניו משפט הוגן, או שיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות. סמכותו הנ"ל של בית המשפט נגזרת מסמכותו הטבעה לעכב או לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

הורתה ולידתה של דוקטרינה זו במשפט האנגלו-אמריקאי, אשר הכיר בדוקטרינה על ערוציה השונים. להלן נדון בטענות ההגנה על רקע המבחנים שאומצו בפסיקה בכל הנוגע לדוקטרינת ההגנה מן הצדק.

1. המניע ההומניטרי העומד מאחורי מעשי הנאשמים

30. במסגרת טענת ההגנה מן הצדק, ההגנה מנסה להדגיש את המניע ההומניטרי שעמד בראש מעייניהם של הנאשמים, עת ביצעו את המעשים המיוחסים להם בכתב האישום. לטענת ההגנה, הסיוע שהנאשמים סיפקו לאזרחים הערבים הקשישים בארגון הנסיעות



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,**
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו
 תאריך: 01/04/2003

לסוריה נועד אך כדי להקל על סבלם של אותם קשישים אשר מלחמת 1948 הפרידה בינם לבין בני משפחתם הקרובים ביותר. ההגנה אף מדגישה כי אילולא פעלו הנאשמים כפי שפעלו, לא היתה בפני אותם קשישים כל דרך אחרת כדי לממש את זכותם הבסיסית לצאת את המדינה ולפגוש את קרוביהם.

אמנם, סקירת עדויותיהם במשטרה של הקשישים שנסעו לסוריה, על רקע נסיבות הענין, מעידה כי הביקורים שהנאשמים אירגנו, נועדו לשרת מטרה הומניטרית מדרגה ראשונה.

דא עקא, ההגנה מנסה להשחיל טענה זו במסגרת הטיעונים המקדמיים, שעה שהמסגרת הראויה להעלאת טענה זו הוא שלב הטיעונים לעונש, לאחר הרשעת הנאשמים, אם בכלל. מניע כשר יכול להוות גורם להקלה בעונשו של פלוני שהורשע בעבירה אלמונית. ברם, היא אשר יהא המניע שעמד מאחורי המעשה, הדבר אינו מהווה עילה לפטור מאחריות פלילית, לא כל שכן אינו מצדיק ביטול כתב האישום בשלב מקדמי זה. כל מניע כשר, אפילו מניע אלטרואיסטי, אינו יכול להצדיק מעשה עבירה. על כן, בחינת המניע אינה יכולה להיעשות בשלב מקדמי זה, זולת אם הדבר נדרש כאחד מיסודות העבירה.

מכל מקום, כשרותו של המניע טרם הוכרה בפסיקה, ואף לא בספרות כאחד הערוצים של דוקטרינת ההגנה מן הצדק. בחינת המניע במסגרת ההגנה מן הצדק תיעשה רק כאשר התנהגותה של הרשות היתה זו שהביאה את הנאשם לידי מעשה העבירה. ברם, לא כך נטען במקרה דנן.

לענין הטענה כי יציאת האזרחים לסוריה נועדה לממש זכות בסיסית שלא היתה דרך אחרת לממשה. טענה זו אף היא אין מקומה במסגרת של טענה מקדמית של "הגנה מן הצדק", ובוודאי שגם נימוק זה אינו מצדיק מתן פטור מאחריות פלילית, שכן ברי כי מימוש זכויות היסוד אינו יכול לבוא על חשבון האינטרס הציבורי, ובוודאי שאינו מצדיק הפרת האיסורים הפליליים, הגם שטענה זו הינה טענה עובדתית שאין מקומה בשלב מקדמי זה.

2.ה. השתק הרשויות חרף פומביות המעשים המיוחסים לנאשמים

31. במסגרת ערוץ זה, ההגנה מבקשת לטעון להשתק הרשויות בשל פומביות המעשים המיוחסים לנאשמים. אליבא דהגנה, המדינה ידעה על המעשים המיוחסים לנאשמים



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

בשלב מוקדם בשל פומביותם, אך לא פתחה בחקירה ולא נקטה צעדים כדי למנעם. שיהוי זה, כשלעצמו, מקים, לטענת ההגנה, השתק פלילי כלפי הרשויות.

32. בתגובה לטענה זו, המאשימה טוענת כי הנסיעות שאורגנו על ידי הנאשמים החלו בחודש נובמבר 2000, וכבר בחודש ינואר 2001 החלה המשטרה לחקור אזרחים שיצאו לסוריה. לטענתה, רק לאחר שנאסף מידע אודות הנוסעים וחקירתם, נחקרו שלושת הנאשמים בחודשים אפריל ומאי 2001. לטענת המאשימה, במהלך החקירה ובטרם הוגש כתב האישום, פורסמו מטעם משרד הפנים הודעות בעיתונות לפיהן הנסיעה לסוריה אסורה על פי דין. מכל מקום, טוענת המאשימה כי טענה של שיהוי הרשויות באכיפת החוק אינה חוסה בגדר ההגנה מן הצדק, ואף אינה מהווה טעם לפטור מאחריות פלילית.

33. ההגנה מנסה להשליך את יהבה על הטענה שנטענה בע"פ 2910/94 - ארנסט יפת ו-8 אח' נ' מדינת ישראל³⁵ (להלן: "פס"ד יפת"), לפיה מעורבותן של הרשויות בהליך הויסות היתה כה עמוקה עד כי בלעדיה לא היה הויסות יכול להתקיים ועל כן קמה טענת ההשתק הפלילי. ברם, טענה זו נדחתה בפס"ד יפת.

כך קבע כבוד השופט ד' לויין באותו הקשר³⁶:

"..שמעורבות הרשויות בפרשה בה עסקינן, חמורה ככל שהיא אינה דומה למה שתואר בפסיקה האמריקאית. כפי שנבחן ונאמר לעיל, הרי הויסות, לפחות בתחילתו, לא נתפס אצל הרשויות, הבנקאים והציבור כעבירה פלילית. לא הרשויות הן שיזמו את הויסות או החלו בו, ובזה השוני העובדתי המהותי. הרשויות לא יצרו את הסיטואציה העבריינית, לא לשמה וודאי שלא על מנת ללכוד בה את הבנקאים והבנקאים".

יוצא איפוא, כי אף במקרים בהם "המעשה הפלילי" לא נתפס, תחילה, בעיני הרשויות והציבור כעבירה פלילית, לא הוחלה דוקטרינת ההגנה מן הצדק. על מנת להחיל את הדוקטרינה נדרש כי הרשות היא שיצרה את הסיטואציה העבריינית והדיחה את הנאשם לביצוע העבירה.

³⁵ע"פ 2910/94 ארנסט יפת ו-8 אח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2), 221

³⁶שם, פסקה 163 לפסק דינו של השופט ש' לויין.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו
תאריך: 01/04/2003

יפים לעניין דבריו של כבוד השופט קדמי בפס"ד יפת³⁷:

"לשיטתי, תנאי מוקדם להענקת "פטור-מן-הצדק" מאחריות פלילית, בשל "התנהגות-בלתי-נסבלת" - או "נלוזה" - של השלטון הוא: שהשלטון הוא היוזם והמדיח של מעשה העבירה; כאשר הפרט, מבצע העבירה בפועל, לא היה מבצע את העבירה אלמלא יזמת השלטון אלא אך נגרר אחריו ולמעשה משמש לו "אמצעי" לביצועה. "הצטרפותו" של השלטון לביצועה של עבירה על ידי הפרט, "אי מניעת" ביצועה של העבירה מצידו של השלטון ואפילו "עידוד" ומתן "סיוע" ו"חסות" להמשכת הביצוע - כל אלה באים בחשבון כגורמים מקלים לענין העונש, אך לא כשיקולים המעניקים פטור מאחריות פלילית.

הכלל הוא, כי "אדם בעונו ישפט". המערערים הם שיזמו את הויסות; ומשעמדו ממועד מסוים, על משמעותו ועל השלכותיו הפסולות היתה זו חובתם "לצאת" ממנו. העובדה שרשויות המדינה המופקדות על הנושא גילו "אוזלת יד", "חוסר אונים" ו"אבדן עשתונות" - והמתינו לנס משמים במקום לעשות מעשה שמחובתם היה לעשותו - אינה מצדיקה מתן פטור לאחראים להמשיך קיומו של הויסות בידיעת תוצאותיו".

דבריו של כבוד השופט קדמי, כפי שצוטטו לעיל, מעידים על נוקשות המבחן של ההגנה מן הצדק. בענייננו, ההגנה לא טוענת כי המדינה נטלה חלק אקטיבי בארגון הנסיעות. טרוניותה של ההגנה מבוססת על נימוק אחד, הלא הוא אי נקיטת צעדים כנגד הנאשמים בשלב מוקדם. על פי טענת ההגנה, השיהוי של כשה חודשים בחקירת הנאשמים באזהרה, מצדיק, כשלעצמו, הענקת פטור מאחריות פלילית במסגרת ההגנה מן הצדק.

³⁷שם, פסקה 5 לפסק דינו של השופט קדמי.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

הטענה של שיהוי בהגשת כתב אישום כבסיס להשתק פלילי מכח הגנה מן הצדק טרם נתקבלה בפסיקתו של בית המשפט העליון.

בפס"ד יפת, נפסק כי העלמת עין של הרשות או אישור פסיבי, אינם מצדיקים את ביטולו של ההליך הפלילי.

כך נפסק באותו ענין³⁸:

"משאלה הם פני הדברים ודאי שאין באישור פסיבי או בהעלמת עין של הרשות כדי להביא לביטול ההליך המשפטי. לעתים משמש מחדלן של הרשויות גורם המקל בעונש ולעתים אפילו זה לא".

פסיקה באותה רוח נתקבלה אף ברע"פ 1520/01 - יעקב ורות שוויצר נ' יו"ר הוועדה המחוזית³⁹.

"אולם כאשר הפעולה המינהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתהות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי דופן. רשות החייבת לבצע פעולות על פי דין ובמיוחד רשות הממונה על אכיפת חוק אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקטה באמצעים למילוי החובה במועד.

מכל מקום, בדרך כלל, בנסיבות של אי חוקיות ובמיוחד כאשר אי החוקיות ברורה ומובהקת, המנעותה של הרשות מלפעול אין די בה כדי לבסס אינטרס מוגן של הפרט כנגדה".

(השוו: בג"ץ 5992/97 שוש ערער נ' ראש עיריית נתניה (לא פורסם), פסקה 6 לפסק הדין; י' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', תשנ"ו, עמ' 724-732).

במקרה דנא, אמנם הרשויות נמנעו בהתחלה מלנקוט באמצעים למניעת הנסיעות לסוריה, ואף לא נקטו באמצעים לאזהרת הציבור ובכללו הנאשמים מפני אי החוקיות שבמעשיהם. ברם, פעולת הרשויות לא איחרה לבוא. בחלוף מספר חודשים בודדים, החלה חקירת הנוסעים, ובעקבותיהם הנאשמים, אשר נחקרו אחרי כששה חודשים

³⁸שם, פסקה 168 לפסק דינו של השופט קדמי.

³⁹רע"פ 1520/01 יעקב ורות שוויצר נ' יו"ר הוועדה המחוזית פ"ד נו(3), 595.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,**
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו
 תאריך: 01/04/2003

ממועד נסיעת הקבוצה הראשונה לסוריה. אמנם, תגובת הרשויות יכלה להיות זריזה ואפקטיבית יותר. ברם, מחדלן של הרשויות והשתהותן באכיפת החוק, אין די בהם, בנסיבות דנא, כדי לחסום את הרשות מלהפעיל את סמכויותיה כדי לאכוף את החוק. אין צריך לומר, כי הדברים אמורים ביתר שאת נוכח חומרת ההפרות בהן עסקינן. מדובר בהפרת האיסור לנסוע למדינת אויב ו/או הסיוע לכך, ועל כן יקשה מאוד לקבל טענת השתק פלילי ביחס לפעולות האכיפה של הרשויות.

בפס"ד יפת, בית המשפט מדגיש כי בחינת ההשתק הפלילי לא יכולה לעשות במנותק מן הערכים האחרים הממלאים תפקיד חשוב לא פחות במערכת, וביניהם האינטרס הציבורי בהעמדה לדין⁴⁰.

ברע"פ 1520/01 הנ"ל⁴¹, נפסק כי כאשר עסקינן באי חוקיות בולטת, היא גוברת על השיקולים העומדים מנגד, ואז קמה חובה מוגברת על הרשויות לנקוט באמצעים לקיום החוק.

מכל המקובץ לעיל, עולה כי הואיל ועסקינן באיסור חמור, אזי קמה חובה מוגברת לאכוף את החוק, וטענה של השתק פלילי מכח שיהוי אינה יכולה לעמוד, בכגון דא.

זאת ועוד, קשה לקבל את טענת ההשתק הפלילי בשל אי אזהרה מפיהם של הנאשמים, שכן אף לאחר שהוזהרו, הנאשמים המשיכו בסיועם לאזרחים, ודומה כי גם אם אזהרת הנאשמים היתה באה בשלב מוקדם יותר, התמונה לא היתה משתנה. מכאן, שבנסיבות הענין, לא עומדת לנאשמים טענת ההשתק בשל שיהוי.

34. ההגנה מנסה לחזק את עמדתה בטענה כי מעשיהם של הנאשמים לא גרמו נזק למדינה. מדובר בטענה עובדתית, ומכל מקום אין מקומה במסגרת של טענה מקדמית בדבר "הגנה מן הצדק". על כן, טענה זו, אף אם תוכח כנכונה, אינה מצדיקה מתן פטור מאחריות פלילית. זאת ועוד, העבירות המיוחסות לנאשמים אינן כוללות גרימת נזק כאחד מיסודתיהן. על כן, טענה זו דינה להידחות.

ה. התעמרות בנאשמים והתנהגות שערורייתית של הרשויות

⁴⁰פס"ד יפת, עמ' 369.
⁴¹רע"פ 1520/01 הנ"ל.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

35. ההגנה טוענת כי, במקרה דנא, דרך הפעולה של הרשויות הגיעה לכדי התעמרות של ממש בנאשמים. לטענת ההגנה, ההתעמרות החלה בשתיקת הרשויות משך חודשים בשל מורכבות הנושא והבעייתיות הציבורית הכרוכה בו, ואז בהתעוררותה המפתיעה תוך נקיטת צעדים משפטיים שונים באופן סלקטיבי ובלתי מנומק. ההגנה מלינה על הבחירה בשלושת הנאשמים דווקא מבין כל אלה שנסעו לסוריה, ואף אינה רואה בטעמים שניתנו על ידי היועץ המשפטי של הממשלה, בדבר שיקולי דעת ציבוריים, כמספקים. לטענתה, אותם שיקולים ציבוריים היו צריכים להנחות את היועץ המשפטי לממשלה, עת החליט להעמיד את שלושת הנאשמים לדין, שכן הן הנוסעים והן שלושת הנאשמים פעלו להגשמת אותה מטרה הומניטרית, ואין כל הצדקה לאבחנה בין הראשונים לאחרונים.

36. המבחן של הגנה מן הצדק, כפי שנקבע בבית המשפט העליון הן בענין יפת הנ"ל והן בענין כץ⁴² (להלן: "פס"ד כץ") הינו:

"מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם.. המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובעניני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי במקרים בהם התנהגות הרשות היתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה".

בית המשפט העליון דחה את טענת ההגנה מן הצדק, הן בפס"ד יפת והן בפס"ד כץ. בשני המקרים הנ"ל, בית המשפט ביקר את פעולת הרשות, אך קבע כי התנהגות הרשות לא הגיעה לרמה של שערורייתיות קיצונית המצדיקה הימנעות.

כך נפסק בפס"ד יפת⁴³:

"מעורבותן הלא רצויה של הרשויות בנושא הויסות, ככל שהיתה שגויה ותמוהה וממש "מרימה גבה" לא היתה לדעתי, שערורייתית,

⁴² בג"צ 1563/96 עו"ד כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה (1) 529..
⁴³ פס"ד יפת, עמ' 409-408.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

בלתי נסבלת וזועקת בחומרתה עד שתצדיק קביעה כי בהעמדתם של המערערים לדין יש משום פגיעה כה מקוממת במי שהוכשל על ידי אנשי הרשות, עד שהיא מעמידה לו הגנה מן הצדק בהיבט של השתק פלילי".

באותה רוח נפסק בפס"ד כץ⁴⁴:

"לא כל "כשלון" של הרשות במישור הדיוני, מקים בסיס להנאה "מהגנה מן הצדק" וצריך שהכשלון יגיע כדי "התנהגות בלתי-נסבלת". במקרה דנן, אין לומר כי הכשלון האמור הגיע לאותה דרגה של "שפל המדרגה"."

ברי, איפוא, כי מדובר במבחן קשה מאוד ליישום, והשימוש שנעשה בו היה במקרים נדירים, בהם התנהגות הרשות הצביעה על רדיפה, דיכוי והתעמרות ברורים בנאשם.

במקרה דנא, ההגנה מנסה לחסות בצל ההגנה מן הצדק, בטענה כי הרשות נהגה עם הנאשמים תוך גילוי התעמרות, דבר שהתבטא בשיהוי הרב בנקיטת הליכים ובאבחנה בין עניינם של שלושת הנאשמים לבין עניין שאר המערובים בפרשה, ללא כל הצדקה.

לעניין טענת השיהוי, כפי שכבר בואר לעיל, השיהוי בהגשת כתב האישום בנסיבות דנן, אם בכלל אפשר לכוונתו כך, אינו מצדיק, כשלעצמו, מתן פטור לנאשמים מאחריות פלילית בגין עבירות חמורות, כגון אלה בהן עסקינן.

בבג"צ 935/89 בענין גנור, נקבע בהקשר של הפעלת שיקול דעתו של היועץ המשפטי, כי שיקולים אלה ראויים הם להשקל.

"אין מקום להעניק להם משקל ניכר. אשר לזמן הרב שחלף, חלקו מוסבר בכך, שהיועץ המשפטי לממשלה דחה במודע קבלת הכרעה בעניין, מתוך רצון "לשמור מרחק לשם 'צינון' מדברים שהיה בהם נסיון להשפיע על הטית המאזניים(עמ' 4). מבלי להכנס לשאלה, אם היה מקום ל"צינון" שכזה, בוודאי שאין לראות בו גורם תומך בהחלטה שלא להעמיד הבנקים והבנקאים לדין. אך מעבר לכך:

⁴⁴פס"ד כץ, עמ' 13.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

פרשת הויסות והמשבר שנגרם בעקבותיה גרמו לזעזוע כה ניכר בחברה הישראלית, עד כי עבור הזמן, עליו עמד היועץ המשפטי, אין בו כדי להחליש את רישומם של האירועים, אין בו כדי להפחית מחומרתם, ואין בו כדי להצדיק אי מיצוי הדין עם האחראים להם"⁴⁵.

יצויין כבר עתה, כי ביסוד טענותיה של ההגנה, עומדת סבירות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, להעמיד דווקא את שלושת הנאשמים לדין, ועל כן המסגרת הראויה לדין בטענות אלו, היא בג"צ ולא הערכאה הדיונית הדנה בכתב האישום שהוגש. כבר נפסק, כי כאשר התשתית העובדתית שבתיק אינה מצריכה הוכחה, ובמרכז הדיון עומדת "סבירות" החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, הרי עתירת העותר חייבת להיות מופנית, אם בכלל, לבג"צ, כך שבדאי אין מקום להעלות טענה זו בפני בית משפט זה⁴⁶. הנאשמים ומשיקולים השמורים עמם בחרו שלא לפנות לבג"צ, ולהשאיר את הדיון בסוגיה זו לבית משפט זה במסגרת טענה מקדמית.

חרף האמור לעיל, אתיחס להלן לטענות הנאשמים הנוגעות להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, הן בפן של הפליית הנאשמים לעומת יתר הנוסעים והן בפן של הגשת שני כתבי אישום כנגד הנאשם 1, בעת ובעונה אחת.

ה.3.א. הפליית הנאשמים לרעה לעומת יתר המעורבים

ההגנה טוענת כי לא היה מקום להבחין בין עניינם של שלושת הנאשמים לבין ענין יתר המעורבים, לרבות הנוסעים, אשר הוחלט משיקולים ציבוריים שלא להעמידם לדין. ההגנה טוענת כי אותם שיקולים ציבוריים אשר הנחו את היועץ המשפטי עת החליט שלא להעמיד את הנוסעים לדין, היו צריכים להנחותו שלא להגיש את כתב האישום דנא, שכן הן הנאשמים והן יתר המעורבים פעלו להגשמת מטרה אחת, ואין מקום להבחין בין הנאשמים למעורבים האחרים. בתגובתה לסיכומי המאשימה, ההגנה אף מרחיקה לכת, וטוענת כי בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה נשקלו שיקולים זרים, הקשורים בעמדתו הפוליטית של ח"כ בשארה. על כך היא מבקשת ללמוד מהרצאה שנשא היועץ המשפטי מספר חודשים לפני הגשת כתב האישום, במסגרתה הוא ביקר את עמדתו הפוליטית של ח"כ בשארה, וקרא למאבק בהוגי עמדה זו. מעבר להתבטאות זו, לא מצאנו

⁴⁵גנור, עמ' 519-520.

⁴⁶פס"ד כץ, פסקה 8 לפסק דינו של השופט קדמי; ע"פ 1521/98 (י-ם) עציון נ' מדינת ישראל, דינים מחוזי, כרך לב (2).
 182; א' פורת, הגנה מן הצדק בעידן החוקתי, קרית המשפט, שנתון הקריה האקדמית, כרך א' (התשס"א 2001) 381, בעמ' 404.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

בטיעוני ההגנה בסיס לטענה כי נשקלו על ידי היועץ המשפטי לממשלה שיקולים זרים, אשר הנחוהו להגיש כתב אישום דווקא כנגד ח"כ בשארה ושני עוזריו הפרלמנטריים, ולא בכדי, טענה זו הועלתה לראשונה בסיכומי התשובה של ההגנה.

על שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, חלות ההוראות הכלליות של המשפט המנהלי, ובכלל זה החובה לפעול בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות.

עמד על ענין זה כבוד הנשיא ברק, בבג"צ 935/89 - **אורי גנור ו-2 אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה**⁴⁷:

"שיקול דעתו של תובע הינו שיקול דעת שלטוני, בעל אופי שיפוטי, המוגבל בד' אמותיו של חוק סדר הדין הפלילי. על הפעלתו של שיקול דעת זה חלים - בצד הוראות חוק סדר הדין הפלילי ותוך הרמוניה עימן - ההוראות הכלליות של המשפט המינהלי. על כן חייב תובע לקבל החלטתו מתוך שקילת הגורמים הרלבנטיים וגורמים אלה בלבד. עליו לפעול בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות".

בהתאם לפסק הדין הנ"ל, שיקולים פסולים הם למשל שיקולים הקשורים בזהותו הפוליטית, דתית או עדתית של החשוד.

במקרה דנא, ההגנה טוענת כי נשקלו שיקולים זרים, היא מצטטת את היועץ המשפטי לממשלה בהרצאה שנשא ובמסגרתה ביקר את דרכו הפוליטית של ח"כ בשארה, אך היא אינה מצביעה על קשר כלשהו בין ההחלטה להעמיד את הנאשמים לדין לבין המחלוקת הפוליטית הנטושה בין היועץ המשפטי לבין ח"כ בשארה.

לזכות היועץ המשפטי עומדת חזקת התקינות, דהיינו החזקה שכל פעולה מינהלית נעשתה כדין. זוהי כמובן הנחה הניתנת לסתירה, אך הנטל מוטל על מי שמבקש לסתור, לטעון ולהוכיח כי במקרה הנדון החזקה נסתרת על ידי עובדות. במקרה דנא, ההגנה טענה – אך לא הוכיחה, ועל כן נשאר חזקת התקינות בעינה.

⁴⁷בג"צ 935/89 - **אורי גנור ו-2 אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2), 485, עמ' 508-507.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

המקרים בהם מתערב בג"צ בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה או רשויות תביעה אחרות אינם שכיחים, והקו המנחה הוא כי:

"בית המשפט אינו שם עצמו כיועץ משפטי לממשלה. אין הוא יועץ משפטי-על. הוא בוחן את חוקיות החלטותיו של היועץ המשפטי – לא תבונתו".⁴⁸

בהסתמך על אותו עקרון לא מצא בג"צ פסול בהחלטות של היועץ המשפטי שנשענו על שיקולים מדיניים הנמצאים בתחום אחריותה של הרשות המבצעת.⁴⁹

אמנם, בפרשת הנסיעות לסוריה היו מעורבים המוני אנשים, הן אלה אשר נסעו לסוריה, והן אלה שסיפקו סיוע לנאשמים, כל אחד בדרכו שלו. דא עקא, קיים שוני מהותי בין חלקם של שלושת הנאשמים אשר שימש חלק הארי בפרשה, בהיותם מי שסייע ואיפשר את הוצאת כל הנסיעות לפועל, לבין חלקם של הנוסעים. הגם שלכאורה קשה להאמין שחלקו של המסייע הינו עיקרי יותר מהמבצע, ברם, בנסיבותיו המאד חריגות של המקרה דנא, אין ספק כי ארגון כל הנסיעות והוצאתם לפועל דרך יצירת מגעים עם גורמים בממשל הסורי הם הם המעשה העיקרי, שספק אם בלעדיו הנסיעות יכלו לצאת לפועל. הדברים אמורים, מבלי להמעיט מהחומרה הטמונה בעצם יציאת הנוסעים לסוריה. בנסיבות אלה, נראה כי השוני בין חלקם של הנאשמים לבין חלקם של יתר המעורבים הינו שוני של ממש המצדיק התייחסות שונה.

זאת ועוד, אין צריך לומר כי שיקולי ההעמדה לדין הינם רבים וכי לא ניתן לעשות השוואה ממקרה אחד למשנהו, אף אם מדובר באותו אירוע, שכן בין השיקולים המשפיעים על ההחלטה באם להעמיד לדין ניתן למצוא שיקולים אינדיווידואלים הנוגעים לנאשם עצמו, קיימים אף שיקולים מוסדיים הקשורים לכח האדם העומד לרשות הפרקליטות ומערכת בתי המשפט, דבר שמחייב קביעת סדר עדיפויות בשיקולי ההעמדה לדין. שיקול נוסף הוא משך זמן ביצוע העבירה. כך למשל, ככל שהמעשה העברייני נמשך תקופה ארוכה יותר, כך גדל משקלו בהעמדה לדין.⁵⁰

בהסתמך על שיקולים אלה, ניתן ללמוד שבמקרה דנא, עניינם של שלושת הנאשמים שונה במהותו מעניינם של יתר המעורבים בפרשה, ומכאן שהחלת דין שונה על הראשונים

⁴⁸ שם, עמ' 525.
⁴⁹ שם.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

לעומת האחרונים אין משמעו בהכרח שקילת שיקולים זרים ו/או הפלית הנאשמים לרעה. החלטת היועץ המשפטי אינה נגועה בחוסר הגיון מובנה, ואין זה מרחיק לכת לקבוע כי האינטרס הציבורי הוא שעמד לנגד עיניו של היועץ המשפטי עת החליט מה שהחליט.

זה המקום לציין, כי במרבית פסקי הדין, אם לא בכולם, שבהם התקבלה טענת ההגנה מן הצדק בגין אכיפה סלקטיבית או הפליה בהעמדה לדין, המדובר היה במקרים שהתביעה או הרשות המוסמכת נהגה בהפליה מכוונת, מתוך מניע פסול, על בסיס גזעני וכיוצא באלה⁵¹. במקרה דנא, לא שוכנענו כי עסקינן באחד המקרים הנ"ל, ולמצער ההגנה לא הוכיחה כי החלטתו של היועץ המשפטי נשענת על שיקולים זרים בדבר הפליה ו/או גזענות. ברי, כי אין די באזכור דבריו של היועץ המשפטי בהם התריע כנגד דרכו הפוליטית של ח"כ בשארה, כדי לעמוד בנטל הכבד של הוכחת שיקולים זרים, ומשלא עמדה ההגנה בנטל זה, נותרת חזקת התקינות על כנה, וחזקה על היועץ המשפטי ששקל את כל השיקולים הכשרים, והגיע להחלטתו בהתבסס על אלה, ועליהם בלבד.

יודגש כי, הלכה פסוקה שהיכתה שורשים בפסיקתו של בית המשפט העליון, במרוצת השנים, היא כי רק במקרים נדירים וחריגים ביותר יתערב בית המשפט בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה, שיקול הדעת הנתון בידי היועץ המשפטי בענין העמדה לדין הוא רחב ביותר, ובית המשפט לא יתערב בשיקול דעתו של היועץ המשפטי, כל עוד החלטתו ניתנה ביושר ובתום לב, ממניעים טהורים ובמטרה הכרוכה באינטרס הציבורי או לפחות אינה עומדת בסתירה ברורה לאינטרס זה⁵².

במיוחד אמורים הדברים, כשעסקינן בנימוק של שקילת האינטרס הציבורי, שכן שקילת טובת הציבור היא, מטבע הדברים:

"גורם גמיש המאפשר גישות שונות ואף מנוגדות אשר כל אחת מהן היא לגיטימית"⁵³

בבג"צ 853/78 - עורך-דין מנדל שרף נ' הוועד המחוזי בתל-אביב⁵⁴, נפסק כי:

⁵⁰סקירה מפורטת של השיקולים ניתן למצוא בפס"ד גנור הנ"ל, עמ' 509-508.

⁵¹מאמרו הנ"ל של א' פורת, עמ' 404-403.

⁵²בג"צ 650/82 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לו (4) 216, 220.

⁵³בג"צ 292/86 - אליקים העזני ואח' נ' מדינת ישראל ו-3 אח'. פ"ד מב(4), 406, 412.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

"לא די בכך שהיועץ המשפטי השתמש בשיקול דעתו באופן מוטעה, כדי להצדיק התערבותו של בית-משפט זה. אנו מצטמצמים בשמירת טוהר המידות של היועץ המשפטי, וכל עוד אין טענה שהיועץ המשפטי פעל בחוסר תום לב, נשאיר בידו את ההחלטה אם להגיש משפט פלילי אם לאו".

יוצא איפוא, כי אף אם מדובר בשיקול דעת מוטעה, אזי אין בכך טעם להתערבות בית המשפט, כל עוד נשקלו שיקולים כשרים.

זאת ועוד, נפקות נוספת, יש לעובדה שמדובר בנסיון לתקוף החלטה של היועץ המשפטי להעמיד חשודים לדין, ולא בהחלטה שלא להעמיד לדין. במקרים הראשונים התערבותו של בית המשפט הינה מצומצמת אף יותר.

לענין זה נאמר בת"פ (ת"א) 360/95 – מ"י נ' בשן⁵⁵:

"עד כמה שהורחבה בשנים האחרונות המגמה להתערבות הבג"צ בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה, כאשר היה מדובר בהחלטות שלא להגיש כתב אישום, ספק אם מגמה זו תפעל כאשר מדובר בהחלטה להגיש כתב אישום".

לא זו אף זו, בת"פ 417/97 (י-ם) מ"י נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ⁵⁶ עורר בית המשפט ספק לגבי תחולת ההגנה מן הצדק, במקרה בו הנאשם טוען כי יש לשחררו הוא מעולו של המשפט, במקום לטעון באופן חלופי גם להעמדת יתר המעורבים לדין.

כך נאמר באותו ענין:

"מסופקני אם ההגנה מן הצדק צריכה בכלל לחול בסיטואציה כזאת, שבה הנאשם מבקש צדק חד סיטרי, ז"א לשחרר אותו מעולו של

⁵⁴ בג"צ 853/78 - עורר-דין מנדל שרף נ' הוועד המחוזי בתל-אביב. פ"ד לג(1), 166, עמ' 167-168.

⁵⁵ ת"פ (ת"א) 360/95 – מ"י נ' בשן, תק-מח (1)97, 2099.

⁵⁶ ת"פ (י-ם) 417/97 מ"י נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, דינים מחוזי, כרך לב (2), 232.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

המשפט, ולא צדק דו סיטרי, כלומר "או או": או להעמיד גם אותם לדין, או לחלופין לבטל את כתב האישום".

מכל המקובץ לעיל, עולה, איפוא, כי לא הוכח בפני, כי החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה נגועה בפגם מהותי, החזקה כי נשקלו שיקולים כשרים, לא נסתרה על ידי ההגנה, ומכאן שהטענה כי נשקלו שיקולים זרים דינה להידחות. טענת האפליה לה טוענת ההגנה אין לה על מה לסמוך, עניינם של שלושת הנאשמים שונה במהותו מעניין יתר המעורבים, ומכאן שהיועץ המשפטי שקל שיקולים רבים ומגוונים, לרבות שיקולים ציבוריים, עת החליט על העמדת שלושת הנאשמים בלבד לדין.

אשר על כן, דין טענה זו אף להידחות.

ה.3.ב. הגשת שני כתבי אישום בעת ובעונה אחת.

הנאשמים, ובעיקר הנאשם 1, מלינים על הגשת שני כתבי אישום כנגד ח"כ בשארה בעת ובעונה אחת. לטענתם, שלב הכנת כתבי האישום אף הוא לאחר הנאשם של הנאשם בסוריה, וזאת כדי לנצל את האווירה הציבורית ששררה לאחר הנאשם בסוריה.

איננו רואים כל פסול בהגשת שני כתבי אישום כנגד נאשם אחד בעת ובעונה אחת.

אשר לענין האווירה הציבורית ששררה לאחר הנאשם בסוריה, מדובר בטענה עובדתית המצריכה הוכחה. לא שוכנענו כי קיים קשר סיבתי בין האווירה הציבורית הנתענת לבין החלטתו של היועץ המשפטי לכרוך את שני כתבי האישום יחדיו.

למעלה מן הצורך, אציין כי השיקול של ריכוז כתבי האישום כנגד הנאשם בבית משפט אחד, היווה אחד הנימוקים להעברת התיק האחר, בדבר ההתבטאויות, לבית משפט השלום בנצרת⁵⁷.

מכל מקום, אף אם הכנת כתבי האישום הואצה במטרה להגיש את כתבי האישום בו זמנית, אינני רואה בכך פסול, ובוודאי שאין בכך עילה למתן פטור מאחריות פלילית.

⁵⁷ בש"פ 9516/01 ח"כ ד"ר עזמי בשארה נ' מדינת ישראל, תק-על 2001(4), 778.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, תאריך: 01/04/2003
 כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

הצגת הנושא על ידי היועץ המשפטי לממשלה בדיוני הכנסת ה.3.ג.

ההגנה טוענת כי הצגת הנושא על ידי היועץ המשפטי לממשלה בדיוני הכנסת בענין הסרת חסינותו של ח"כ בשארה, נעשתה באופן מגמתי, מטעה ותוך התעלמות מאספקטים שונים של הפרשה. לטענת ההגנה, היועץ המשפטי התעלם מקיומה של תקנת הפטור למחזיק בדרכון שירות, כן התעלם ממהותו של ההיתר של שר הפנים לו מכוונות התקנות, ולבעייתיות בהשגת היתר כאמור לאזרח ישראלי שלא מרמת הגולן. כמו כן, לטענת ההגנה הוא התעלם כליל ממטרת הביקורים והמניע של הנאשמים.

בפתח הדברים, נציין כי המסגרת הראויה לדיון בטענות אלה שמועלות על ידי ההגנה, הינו בעתירה לבג"צ, אולם הנאשמים בחרו שלא לעשות כן משיקולים השמורים עימם, ועל כן לא נותר מנוס מדיון בטענות אלה במסגרת דן.

אשר לטענה כי היועץ המשפטי לא הזכיר את סעיף הפטור למחזיקי דרכון שירות, דומה כי הסיבה לאי אזכור הפטור היא סברתו של היועץ המשפטי כי פטור זה אינו חל על נסיבות המקרה דן. אשר על כן, איננו רואים פסול בהחסרת פרט זה מדיוני הכנסת.

לאור האמור לעיל, טענותיהם של הנאשמים בהקשר זה, אינן מבוססות כלל וכלל, ואין בידינו לקבלם. לא שוכנענו כי הדיונים בועדת הכנסת לא היו ענייניים, התנהלו בחוסר תום לב, מתוך שיקולים זרים ותוך נסיון להשפעה בלתי הוגנת. אדרבא, עיון בפרוטוקולי ישיבות ועדת הכנסת, מגלה כי התנהל דיון ענייני ומקיף אשר התפרש על רוב רובן של הסוגיות הנוגעות לענין.

על כן, טענה זו אף דינה להידחות.

התעמרות בקשישים ה.3.ד.

ההגנה מנסה להבליט את נקודת המבט של הקשישים, דהיינו – הנוסעים אשר נסעו לסוריה לצורך מפגש עם קרוביהם.

ההגנה מדגישה כי אנשים אלה יצאו כדי לפגוש את קרוביהם. לטענת ההגנה, בכך הם מימשו את זכותם הבסיסית לפגוש את קרוביהם, וכן את זכותם הבסיסית לצאת ממדינת אזרחותם ולחזור אליה, אשר מעוגנת בסעיף 6 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתיילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

ההגנה מנסה לראות בזימונם של אלה לחקירה כחלק ממסכת ההתעמרות לה היא טוענת.

לא מצאנו ממש בטענה זו.

ה.4. הפגיעה בחוש הצדק האוניברסלי

ההגנה טוענת כי יש בניהול המשפט כנגד הנאשמים משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, שכן מדובר באנשים שהתפקדו לעזרה הומניטרית, והיו רחוקים מלהסב נזק לקהילה, אדרבא, מעשיהם אף ריפו פצעים קשים של חלק גדול מהציבור, כשהמדינה לא הצליחה לעשות כן.

אנו סבורים כי מקומה של טענה זו בהליך העיקרי ולא בשלב הטענות המקדמיות.

ההגנה מן הצדק תופעל במקרים בהם "המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו"⁵⁸. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ולא שוכנענו כי המקרה דנן נמנה על המקרים הנ"ל, שבהם התנהגותה השערורייתית של הרשות היא שהכשילה את הנאשם.

אשר על כן, אנו דוחים את הטענה.

ו. טענת החסינות המהותית

37. הואיל והגענו לכלל מסקנה כי הנאשם נהנה מהפטור למחזיק דרכון שירות, מתייתר הצורך לדון בטענה אם עומדת לו החסינות המהותית, אם לאו.

אשר לטענת העוזרים הפרלמנטריים, כי חסינות ח"כ בשארה אמורה לחול עליהם, טענה זו נטענת בעלמא, ללא כל אסמכתא שבדין, ומן הדין לדחותה.

⁵⁸פס"ד יפת, פסקה 171 לפסק דינו של השופט לוין.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

בפני: **כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק, כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו**
תאריך: 01/04/2003

ברי, כי משקבע המחוקק כי התנהגות פלונית פלילית היא, הרי שיש אינטרס ציבורי שהחשוד בעבירה יועמד לדין⁵⁹. הרחבת תחולת החסינות על העוזרים הפרלמנטריים של חבר הכנסת, תחטיא את המטרה שלשמה הוענקה החסינות ותפגע יתר על המידה באינטרסים הציבוריים והפרטיים שהחוק הפלילי נועד להגשימם.

כידוע, חוק החסינות מעניק לחבר הכנסת חסינות מפני אשמה פלילית, בבחינת זכות יתר שהדין מכיר בה. הענקת חסינות מפני העמדה לדין, יש בה משום הפרת עקרון השוויון בפני החוק, וכן סטיה מעקרון שלטון החוק.

בבג"צ 5368/96 - ח"כ רפאל פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה⁶⁰, נקבע:

"החסינות פוגעת בשלטון החוק. החוק מופר, בלי שהמפר מועמד לדין. קיים יסוד להניח, כי עבירה פלילית מבוצעת, בלי שהדבר יובא להכרעה שיפוטית. הדבר פוגע באינטרסים השונים - הציבוריים והפרטיים - שהחוק המופר בא להגן עליהם"

לאור האמור לעיל, אנו סבורים כי הרחבת התחולה של החסינות על עוזרים פרלמנטריים צריכה להיעשות על ידי המחוקק בחקיקה ברורה ומפורשת, ולא בדרך גזרה שווה והיקש. אין מקום ליצירתה יש מאין, לאור ההיבטים הציבוריים הכרוכים בענין.

לאור כל האמור לעיל, אנו קובעים כי העוזרים הפרלמנטריים אינם נהנים מהחסינות המהותית של ח"כ בשארה, ומכאן מתייחד הצורך לדון בטענה של החסינות המהותית.

ז. כללם של דברים

38. מן המקובץ לעיל, עולה איפוא כי יש לבטל את כתב האישום ככל שהוא נוגע לנאשם 1 – ח"כ עזמי בשארה, ולהשאיר את כתב האישום כנגד העוזרים הפרלמנטריים.

ניתנה היום כ"ז ב אדר ב, תשס"ג (31 במרץ 2003) במעמד הצדדים.

⁵⁹בג"ץ 4869/01 - פלונית נ' הפרקליט הצבאי הראשי ו-2 אח'. פ"ד נו(3), 944.
⁶⁰בג"צ 5368/96 - ח"כ רפאל פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה. פ"ד נו(4), 364, עמ' 381-380.



בתי המשפט

פ 005196/01

בית משפט השלום נצרת

תאריך: 01/04/2003

בפני: כב' הרכב השופטים, כב' הנשיא כתילי תאופיק,
כב' ס. הנשיא אזולאי ג'ורג', כב' השופט יוסף בן-חמו

יוסף בן - חמו
שופט

ג'ורג' אזולאי – שופט
ס. נשיא

כתילי תאופיק
נשיא