



ע"פ 47045/11/12 - פלוני, מטעם הסנגוריה הציבורית נגד מדינת ישראל, פרקליטות מחוז ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 47045-11-12 פלוני נ' מדינת ישראל

לפני כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כב' השופט ד"ר יגאל מרזל
כב' השופט אריה רומנוב
פלונ: בעניין:
ע"י ב"כ עו"ד תמיר בלנק
מטעם הסנגוריה הציבורית

המערער

נגד

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אילה גלברד-יעקב
פרקליטות מחוז ירושלים

המשיבה

פסק-דין

נוסח מותר לפרסום - בהשמטות לפי החלטה מיום 22.6.2015

כב' השופט יגאל מרזל:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ירון מינטקביץ') מיום 11.10.2012. בהכרעת דין זו הרשיע בית משפט השלום את המערער, [פלוני], בעבירה אחת של שהייה בישראל שלא כדין - לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 ("חוק הכניסה לישראל"). נגזרו על המערער עונש של מאסר בפועל וכן עונש של מאסר על תנאי. המערער ריצה כבר את עונש המאסר בפועל. הערעור מכוון רק נגד הכרעת הדין. הטענה המרכזית של המערער - תושב האזור - היא שהוא נאלץ להיכנס לישראל שכן נשקפת לו סכנת חיים באזור. משכך הוא טוען, והעניין יפורט להלן בהרחבה, שלא היה מקום להעמידו לדין, ולחלופין שלא היה מקום להרשיעו בעבירה שבה הורשע. בשל חשיבות מהלך הדיון בבית משפט קמא, נפרט בהרחבה במידת מה את מהלך הדיון בערכאה זו ולאחר מכן נשוב לערעור שלפנינו.



כתב האישום - התשובה לו - ומהלך המשפט

2. כתב האישום ייחס למערער עבירה של שהייה בישראל שלא כדין בשל כך שביום 24.5.2012 הוא שהה בשער שכם בעיר העתיקה בירושלים, וזאת "ללא היתר כדין". בבית משפט השלום, במענה לכתב האישום, תשובת המערער הייתה שהוא מודה בכך שהוא שהה בישראל (מבלי שניתן לו אישור מפורש מהרשויות המוסמכות). הוא טען עם זאת, שהוא שהה בישראל בשל "כורח". זאת שכן הוא היה שותף בעסקאות למכירת מקרקעין בשטחים - מקרקעין של תושבים פלסטינים שנמכרו ליהודים, ובשל כך נשקפת סכנה ממשית לחייו.

3. בתחילת המשפט, טען אפוא בא כוח המערער בבית משפט קמא, עו"ד נאשד קאדרי, טענה של הגנה מן הצדק. צוין ש"במקביל הסניגוריה הארצית פועלת כדי שהנאשם יוכל לשהות במדינת ישראל באופן חוקי לאור המצב בו הוא נמצא... בשלב זה אני מעלה טענה זו של הגנה מן הצדק... יש לקבל את הטענה שלנו ולהורות על מחיקת כתב האישום" (ישיבה מיום [...]). הדברים התייחסו לתשובתו של המערער לכתב האישום בעניין הסכנה הממשית לחייו. בא כוח המערער הוסיף בדיון זה, שהוא לא מוצא מקום להודות בעבירה, הן לאור טענת ה"הגנה מן הצדק", הן לאור טענה של "צורך" והן בשל כך שהודאה בשלב זה יכולה "לבטל את האפשרות שהנאשם יקבל היתר שהייה בישראל כפי שאנו פועלים". ועוד הוא הוסיף ש"אין מחלוקת על עובדות כתב האישום". עמדת המאשימה באותה ישיבה הייתה שהמערער אינו מאויים ומכל מקום שאין ההליך בבית משפט קמא ההליך הנכון לאפשר למערער לשהות בישראל שלא כדין.

4. בבית משפט קמא נשמעו עדים - המערער עצמו וכן רבש"צ [יישוב מסוים] שהעיד בעניין הסכנה למערער בשל עסקת מכר המקרקעין שהוא טען לה. במהלך המשפט הוגשו **מטעם המערער** גם שתי ראיות: הראיה הראשונה היא נוהל 5.1.0001 של רשות האוכלוסין וההגירה שעניינו "קבלת בקשות בלשכות רשות האוכלוסין". נוהל זה קובע בסעיף א.2. לו ש"עד לקבלת החלטה בבקשה או בערר לא יורחק המבקש/העורר" (נ/1). כמו כן הוגש על ידי המערער עותק של הבקשה המפורטת שהוא הגיש למשרד הפנים לשם הסדרת מעמדו בישראל (נ/2). מדובר בבקשה שהוגשה לאחר הגשת כתב האישום ולאחר שנשמעו הטענות המקדמיות והתיק נקבע להוכחות (בקשה מיום 10.9.2012). לבקשה צורפו נספחים רבים.

5. לאחר מכן נשמעו סיכומי הצדדים. המאשימה טענה בסיכומיה שהנוהל שהוגש על ידי המערער (נ/1) אינו מתאים שכן המערער לא הגיש את בקשתו להסדרת מעמדו בישראל (נ/2) קודם להליך הפלילי, אלא רק במהלך ניהול ההליך. זו הייתה גם התייחסות המאשימה לטענת ההגנה מן הצדק שעניינה הסיכון הנטען שנשקף למערער אם יורחק לאזור. המאשימה גם ביקשה לדחות את טענת ה"צורך" וזאת בעיקר לנוכח העובדה שהמערער הכניס את עצמו לסיכון שלו הוא טוען. בא כוח המערער ביקש להגיש סיכומים מפורטים בכתב, וכך נעשה.

6. בסיכומים המפורטים בכתב שהגיש המערער לבית משפט השלום עלו טענות שהן במידה רבה גם הטענות בערעור שלפנינו. המערער טען, שהוא נתון בסכנת חיים ממשית באזור. בנסיבות אלה נטען שאסור למדינת ישראל להרחיק את המערער לאזור, וזאת "לפי שורה של מקורות נורמטיביים... לרבות פסיקת בית המשפט העליון". המערער טען שבנסיבות אלה, ראשית, הוא לא עבר עבירה פלילית של שהייה בישראל "בניגוד לחוק" כלשונו של סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל. ועוד נטען, שיש לפרש את סעיף העבירה באופן זה שכאשר אדם נמצא בישראל בשל סכנה



ממשית הנשקפת לחייו - הוא אינו עובר עבירה פלילית של שהייה בלתי חוקית כאשר הרשויות "מודעות למצבו אך אינן פועלות כדי להגן עליו ואינן מסייעות לו להסדיר את מעמדו". שנית, נטען שנפל פגם בהעמדתו של המערער לדין פלילי ויש לבטל את כתב האישום. כך הדבר, שכן הגשת אישום פלילי נגד המערער בנסיבות סיכון החיים שבהן הוא נתון, היא בלתי סבירה, בלתי מידתית ועומדת בניגוד לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בהקשר זה ציין המערער בין היתר את נוהל משרד הפנים הנזכר לעיל המונע הרחקה כאשר בקשה תלויה ועומדת (נ/1). הוסף ונטען שאין לייחס משמעות לכך שבקשת הסדרת המעמד שהגיש המערער (נ/2) הוגשה בשלב מאוחר של ההליך. נטען אפוא שהמשך ההליך הפלילי נגד המערער בנסיבות אלה מקים לו הגנה מן הצדק. לבסוף, המערער טען שעומד לו סייג ה"צורך" לפי סעיף 34א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ("**חוק העונשין**"), וזאת בשל קיומה של סכנה מיידית ומוחשית לחייו, חירותו וגופו אם ייכנס לשטחי האזור. לחלופין טען המערער שעומד לו סייג "זוטי דברים" לפי סעיף 34ז לחוק העונשין. נטען שמדובר בשהייה בישראל ללא שנעברה עבירה נוספת; שהייה בשל חשש לחיים באזור; וכאשר האינטרס הציבורי מחייב הכרה בסייג "זוטי דברים" בנסיבות אלה של הסכנה לחייו של המערער.

הכרעת הדין

7. בהכרעת דינו ציין תחילה בית משפט קמא שאין מחלוקת על כך שהמערער שהה במועד המיוחס לו בתחומי ישראל מבלי שהיה לו אישור שהייה כדין. מעבר לכך צוין שהמערער אישר שהוא אף שהה בישראל ללא היתר פרק זמן משמעותי קודם לכן. בהמשך לכך הגדיר בית משפט קמא שתי שאלות השנויות במחלוקת: שאלה עובדתית ושאלה משפטית.

8. השאלה העובדתית, כהגדרת בית משפט קמא, עניינה האם המערער ביסס את טענתו שהוא צפוי לסכנה ממשית מידי גורמים באזור בשל מעורבותו בעסקאות של מכירת קרקע מפלסטינים ליהודים. בשאלה זו קבע בית משפט קמא על יסוד הראיות שנשמעו לפניו, שאכן המערער ביסס את טענתו האמורה וכי הוא "צפוי לסכנה ממשית מידי גורמים הפועלים באזור". הדברים נקבעו הן על יסוד טענות המערער עצמו והן על יסוד העד הנוסף [...] שהעיד בנדון (וגם הוגש מטעמו תצהיר בנדון - נספח א' של נ/2). צוין במסגרת זו בהכרעת הדין, בין היתר, שהתנהל כבר נגד המערער תיק קודם בשל עבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל (ת"פ [...]), כאשר באותו תיק נבדקה כבר סוגיית הסכנה לחיי המערער ונמצא שאכן קיים סיכון כאמור.

9. השאלה המשפטית שהגדיר בית משפט קמא עניינה התוצאות המשפטיות של שהות המערער בישראל במצב של סכנה לחייו באזור, הן במונחי התקיימות יסודות העבירה של שהייה בישראל שלא כדין והן במונחי ביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק (או בשל הגנות ה"צורך" ו"זוטי דברים"). בשאלה משפטית זו, כפי שהגדיר אותה בית משפט קמא, קבע בית המשפט ש"לא קמה למערער הגנה מפני הרשתו".

10. בית המשפט קבע, שקיים הבדל בין האיסור לגרש אדם למקום שבו הוא צפוי לסכנה, לבין מתן רשות לאותו אדם להיכנס לישראל. עוד נקבע, שהמערער אינו אזרח ישראל והוא לא פעל בשירות המדינה או למענה אלא תיווך בעסקאות מקרקעין פרטיות. הוא לקח על עצמו סיכון מודע ומחושב. נסיבות אלה אינן מקימות חובה פעילה של המדינה להגן עליו.



11. בית המשפט הוסיף וציין, ש"מידי יום" מתדפקים על שערי המדינה פליטים רבים ממדינות בהן הם צפויים לסכנה ממשית. "חלק מאותם פליטים זוכים להכרה כפליטים או מבקשי מקלט וחלקם לא. עם זאת, כל אותם אנשים אמורים לפנות בדרך המקובלת ולבקש להסדיר את שהייתם במדינה כדן. לא ניתן לקבל כי הם יסתגלו למדינה ללא היתר ויקיימו את הדיון בשאלת מעמדם במסגרת ההליך הפלילי, רק לאחר שייתפסו שוהים בשטח ישראל ללא היתר" (עמ' 3 להכרעת הדין).

12. ועוד נקבע, ששאלת מעמדם של פליטים ומבקשי מקלט היא שאלה מורכבת, ו"אין זה ראוי" שההכרעה בנדון תימסר לבית משפט במסגרת ההליך הפלילי - באשר הוא "בעליל" אינו המסגרת הראויה לבירור השאלות הנוגעות לעניין (שם). צוין, שקבלת ההגנה של המערער משמעותה תהא ש"על המדינה לפתוח שעריה בפני כל אדם המצוי בסכנה באזור מגוריו, ללא כל הגבלה" (שם). בית משפט קמא ציין עוד, שהמערער לא ניסה להסדיר את שהייתו. הוא התעלם מהאיסור הפלילי והוא "כפה נוכחותו על המדינה" (שם). זאת, חרף העובדה שהוא כבר הורשע בעבר בעבירה של שהייה בישראל שלא כדן והושת עליו עונש מאסר על תנאי. לו המערער חפץ, כך צוין, בהכרה בו כפליט או כמבקש מקלט - היה עליו לפנות בעתירה נגד גירושו לשטחים כבר בעת מאסרו הקודם ולא להתעלם מהאיסור הפלילי או למצער לעשות כן קודם מעצרו בהליך זה.

13. בית משפט קמא דחה גם את יתר טענות ההגנה של המערער. בכל הקשור לנוהל רשות האוכלוסין וההגירה (נ/1) נכון היה בית המשפט לצאת מנקודת המוצא שלפיה הנוהל חל גם על עניינו של המערער חרף העובדה שהנוהל נכנס לתוקף רק לאחר הגשת כתב האישום. עם זאת, נקבע שהנוהל האמור אינו רלבנטי. כך, שכן הוא בא למנוע גירושו של אדם בטרם הוכרע מעמדו אך לא להעניק חסינות פלילית "לכל מי שהגיש בקשה להכרה" (עמ' 4 להכרעת הדין). פרשנות אחרת, כך נקבע, תרוקן את האיסור הפלילי מתוכן, שכן כל שווה בלתי חוקי יגיש מיד עם מעצרו בקשה למשרד הפנים ו"יזכה לחסינות". ועוד צוין, שאפילו היה המערער מסדיר את מעמדו לאחר מעצרו לא היה בכך כדי לשלול את פליליות השהייה בישראל קודם לכן.

14. לבסוף, בית משפט קמא דחה גם את טענת המערער שלפיה קמה לו הגנה של "צורך". נקבע שמצב הדברים אינו מקים הגנה זו. צוין שאין טענה שהמערער היה בסכנה מיידית כאשר הוא נכנס לישראל ונעצר ביום האירוע. ההיפך הוא הנכון. המערער שהה בישראל פרק זמן משמעותי קודם למעצרו. הסכנה לא הייתה מיידית. לא נטען גם שלא הייתה למערער כל דרך אחרת להתמודד עם הסכנה זולת השהייה בישראל שלא כדן. ועוד צוין, שלא באה לפני בית המשפט כל הצדקה לכך שהמערער לא עשה דבר על מנת להסדיר את שהייתו בישראל כדן קודם למעצרו.

הערעור

15. בערעור שהוגש לבית משפט זה - והמכוון כאמור נגד הכרעת הדין בלבד - נטענו בהרחבה הטענות שנטענו לפני בית משפט קמא. נטען תחילה, שבכל הקשור בתשתית העובדתית העומדת להכרעת ערכאת הערעור, הרי שיש לקבל את ממצאיו של בית משפט השלום שלפיהם נשקפת למערער סכנה מידי גורמים הפועלים באזור - "סכנה ממשית". הכל בשל מעורבות המערער בעסקאות של מכירת קרקעות מפלסטינים ליהודים.



16. צוין בערעור, בהמשך לכך, שבית המשפט שלערעור מתבקש לקבוע "הלכה עקרונית, שלפיה אין לחייב אדם בפלילים בגין שהייה בלתי חוקית, אם הוא מבקש מקלט הטוען בפני רשויות האכיפה כי חייו יהיו בסכנה אם יגורש מישראל לארצו; וזאת כל עוד רשויות האכיפה לא הנחו את מבקש המקלט בדבר יכולתו לפנות אל הרשויות המוסמכות לבדיקת טענת המקלט שלו, וכל עוד הרשויות המוסמכות לא מיצו על פי חובתן את בדיקתה של בקשת המקלט לגופה" (סעיף א' לנימוקי הערעור). גם לפני בית משפט זה, חזר המערער באמצעות באי כוחו על טענותיו לעניין המשמעויות המשפטיות של הקביעה העובדתית בעניין הסכנה הממשית שבה המערער נתון באזור. מדובר הן בטענות לעניין אי קיום יסודות העבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל; והן בטענות לעניין בטלות כתב האישום "מכוח טענות מנהליות" וכן בשל הגנה מן הצדק.

17. **במישור יסודות העבירה**, וכעניין של פרשנותה, נטען ששגה בית משפט קמא כאשר קבע שאין חובה על המדינה להגן על מבקשי מקלט. בהקשר זה, הפנו באי כוח המערער לשורה של מקורות נורמטיביים, הן בדין המקומי והן במשפט הבינלאומי, המטילים לפי הטענה חובה של המדינה להגן על המערער בשל סכנת החיים שבה הוא נתון. המערער הפנה בענין זה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולחובת הרשויות השלטוניות שבו להגן מפני פגיעה בחיים בשלימות הגוף ובחירות. המערער גם הפנה לפסיקת בית המשפט בבג"ץ 4702/94 **אל טאיי נ' שר הפנים**, פ"ד מט(3) 843 (11.9.1995), וההלכה שנקבעה בפסק דין זה לעניין איסור הרחקה של אדם למקום שבו חייו יהיו נתונים בסכנה. עוד הפנה המערער לסעיף 14 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם (1948) וכן לאמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951); כמו גם לסעיף 3 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים בלתי אנושיים ואכזריים (1984). במובן זה, טענת המערער היא שהוא שווה בישראל "כחוק" וכי יש לפרש את יסוד העבירה בדבר שהייה בישראל "בניגוד לחוק" - באופן הנטען.

18. עוד נטען, ועדיין **במישור יסודות העבירה ופרשנותה**, שיש לפרש את סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל כך שאין מקום להטיל אחריות פלילית על אדם שיש סכנה ממשית לחייו אך הרשויות אינן פועלות כדי להגן עליו ואינן מסייעות לו להסדיר את מעמדו.

19. **במישור ביטול כתב האישום**, שב המערער וטען שלא היה מקום להגיש את כתב האישום נגדו או לחלופין להמשיך ולקיים את ההליך בעניינו לאחר שהוא הגיש בקשה להסדרת מעמדו (נ/2). זאת, הן כטענת הגנה מן הצדק והן כטענה "מנהלית" של אי סבירות ואי מידתיות בהפעלת שיקול הדעת המנהלי של רשויות התביעה. נטען שלא היה עניין לציבור בהעמדת המערער לדין; לא היה מקום להעמידו לדין כאשר נשקפת סכנה לחייו וכאשר ברור שהוא שווה בישראל בשל סכנה זו. כך בכלל וכך בפרט, כאשר הרשויות לא הסבירו למערער כראוי את האפשרויות העומדות לפניו לשם הסדרת מעמדו. כמו כן הודגש, שעוד במהלך ההליך בבית משפט השלום הוגשה בקשה מפורטת לעניין הסדרת מעמדו (נ/2). העניין עודנו תלוי ועומד וטרם הוכרע סופית. לא היה מקום להמשיך ולקיים את ההליך בנסיבות אלה - אם כעניין מהותי ואם בשל נהלי המדינה עצמה (נ/1).

20. **במישור סייג לפליליות המעשה**, המערער חזר גם לפנינו על טענותיו החלופיות לעניין זיכוי בשל סייג ה"צורך" או בשל סייג "זוטי הדברים". לעניין **סייג ה"צורך"** - נטען שבעובדת שהייתו בישראל של המערער זמן רב לפני המעצר לא היה כדי לשלול את דרישת מידיות הסכנה בסייג הצורך. לפי הטענה, לא הייתה למערער דרך אחרת למנוע



את הימשכות הסכנה מלבד המשך השהות בישראל. ועוד נטען, שלא היה מקום לפקוד לחובת המערער את אי הסדרת מעמדו בהקשר זה - כפי שעשה בית משפט קמא. זאת בשל כך שלא הוסבר למערער כנדרש מה עליו לעשות וכיצד הוא יכול להסדיר את מעמדו. באשר לסייג "זוטי הדברים" - שב המערער וטען שסייג זה עמד לו בנסיבות המקרה בשל היעדר סיכון לציבור; הסכנה המוכחת לחייו; היעדר עבירה נוספת בישראל לבד מהשהייה שלא כדין; והעובדה ש"חטאו" היה בכך שהוא מכר קרקע ליהודים.

התשובה

21. המדינה בתשובתה ביקשה שבית משפט זה ידחה את הערעור על כל הנתען בו. צוין שלמערער עבר פלילי. במסגרת הליך קודם שבו הורשע המערער בשהייה בלתי חוקית, עלתה סוגיית הסדרת מעמדו של המערער אך הוא לא עשה כן ולא הסדיר את מעמדו בישראל. עוד נטען, שהטענות לעניין מעמדו של המערער נדמות כ"מעקף לדין המינהלי". המערער שהה בישראל תקופה ממושכת של מספר שנים - שלא כדין. מדיניות התביעה היא שלא להעמיד לדין בעבירה ראשונה של שהייה בלתי חוקית, אולם אין זה המקרה בכל הקשור למערער. ועוד נטען, שהמאיומות הנתענת על ידי המערער החלה כבר לפני שלוש שנים. המערער ידע שעליו להסדיר את מעמדו והוא ביקש שלא יושת עליו מאסר על תנאי בהליך הקודם שבו הורשע כאמור - וזאת לשם הסדרת מעמדו. אך הוא לא עשה דבר. אשר על כן, ולמרות הטענות העקרוניות של המערער, נטען שאין המקרה דנן על נסיבותיו מצדיק הכרעה בהן. היה עניין לציבור בהעמדת המערער לדין והייתה הצדקה לכך. ועוד נטען, שבכל הקשור לחובת המדינה להימנע מהרחקה - הרי שמדובר בסוגיית הגירוש מישראל ולא בשאלת המעמד בישראל לצורכי ההליך הפלילי.

שאלת מעמדו של המערער בישראל - נתונים נוספים

22. קודם שנעבור להכרעה בערעור שלפנינו, ועל מנת להציג את תמונת המצב המלאה בעניין מעמדו של המערער בישראל, יש מקום לציין את ההתפתחויות שהיו בכל הקשור בסוגיה זו. זאת, כפי העולה מנתונים שהביא לפני בית משפט קמא (נ/2) והן לפנינו - **המערער עצמו**.

23. כאמור, עת הוגש כתב האישום ובמענה לו, לא הכחיש המערער שאין לו היתר שהייה "פורמלי" בישראל ואף צוין כאמור שהמערער פועל אותה העת על מנת להסדיר את מעמדו. המערער הגיש לבית משפט קמא, כאמור במסגרת ראיותיו, את מוצג נ/2 שהוא המכתב שנשלח למשרד הפנים במהלך ניהול ההליך הפלילי ובו התבקש משרד הפנים להסדיר את מעמדו. נציין, שהמערער ביקש במסגרת פנייה זו להסדיר את מעמדו בשל שלוש עילות נפרדות: ראשית, קבלת מעמד בישראל כפליט בהתאם לאמנה בדבר מעמדם של פליטים, 1951; שנית, קבלת מעמד בישראל בהתאם לסעיף 3.ג לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003, וזאת בטענה שיש עניין מיוחד למדינת ישראל במתן מעמד לישראל באשר הוא סיכן את חייו לפי הטענה על מנת לסייע לישראל. בהקשר זה נטען גם שעניינו של המערער צריך לבוא לפני "ועדת מאוימים" והכל בשל הסכנה הנשקפת לחייו באזור; שלישית, קבלת מעמד מכוח עקרון "איסור ההרחקה" כפי שהוא נקבע בין היתר בפרשת אל טאיי הנזכרת לעיל.



24. לאותו מוצג נ/2 צורפו כאמור מסמכים נוספים על ידי המערער, והכל בבית משפט קמא. המערער צירף בין היתר את פרוטוקול הדיון והכרעת הדין בהליך הקודם שבו הוא הורשע בשהייה בלתי חוקית (ת"פ [...]). באותו הליך במסגרת הטיעונים לעונש, לאחר הסדר טיעון בין הצדדים, ציין בא כוחו של המערער (עו"ד קאדרי) שהוא מבקש "שלא יהיה מאסר על תנאי כדי לאפשר לו להסדיר את נושא שהייתו בישראל מול הגורמים המוסמכים" (נספח ב' למוצג נ/2). עוד צורפה הודעתו של המערער במשטרה במסגרת חקירתו בהליך דנן.

25. בהודעת הערעור שהוגשה לבית משפט זה, פירט המערער בעצמו את המשך ההתפתחויות בעניין הניסיון להסדיר את מעמדו. כמו כן צורפו על ידי המערער כנספחים לנימוקי הערעור מסמכים שונים לעניין זה. צוין על ידי המערער עצמו במסגרת זו, שלאחר שלא התקבלה תשובה לפנייתו הראשונה למשרד הפנים (נ/2) הוא פנה לבית המשפט הגבוה לצדק בעתירה שבה הוא ביקש שתינתן החלטה דחופה בבקשתו. עיקר העתירה כוון נגד אי קבלת ההחלטה על ידי "ועדת המאוימים" כאמור. עתירה זו נדחתה כעתירה מוקדמת בשל אי מיצוי הליכים [...]. בהמשך לכך "ועדת המאוימים" נדרשה לטענת המעמד לגופה. היא נתנה אמנם בתחילה למערער היתר שהייה לחודש ימים שהוא מספר פעמים. עם זאת, "ועדת המאוימים" החליטה בסופו של יום (15.1.2013) לדחות את בקשת המערער (מע/13). צוין בהחלטה שהערכת הסיכון העדכנית היא שלא קיימת אינדיקציה למאיומות ושאינן סכנה לחייו של המערער בשטחי האזור. ועוד צוין בהודעת הערעור, שגם בקשת המקלט שהגיש המערער לפי האמנה בדבר מעמדם של פליטים - נדחתה, וזאת בהתאם לתשובה שלפיה האמנה אינה חלה על תושבי האזור (מע/14, מכתב מיום 20.1.2013).

26. לבסוף, כאמור בנימוקי הערעור ובתיעוד שצורף להם, תלויה ועומדת בעת הזו עתירה בבית המשפט הגבוה לצדק שהגיש המערער [...]. עתירה זו תוקפת את ההחלטות שהתקבלו - או שלא התקבלו - בעניין מעמדו של המערער בישראל. נתקפת בעתירה זו החלטת "ועדת המאוימים" שדחתה את בקשת המערער. מתבקש גם בעתירה שתוכרע לגופה בקשתו של המערער למקלט. ועוד התבקש שתינתן החלטה בבקשתו של המערער למתן מעמד בהתאם לסעיף 3.ג לחוק האזרחות והכניסה לישראל. נציין, שטרם ניתן פסק דין בעתירה זו. ועוד נציין, שבהחלטת כב' השופט ע' פוגלמן מיום [...], ניתן צו שלפיו המערער לא יורחק מישראל עד להחלטה אחרת.

27. וכעת לאחר שהגדרנו את הרקע הנדרש ואת טענות הצדדים, נפנה לדיון והכרעה בערעור עצמו.

דיון והכרעה

28. לאחר שעיינו במכלול החומר המפורט שהונח לפנינו ושמענו גם את טענות באי כוח הצדדים בדיון, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות. אכן, הערעור שלפנינו מעלה מספר סוגיות ושאלות שהתשובה להן אינה פשוטה בהכרח; אולם נסיבותיו העובדתיות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו אינן מצריכות הכרעה בשאלות אלה. נסיבות עובדתיות קונקרטיות אלה, שאליהן נידרש מיד ובסמוך, מבססות הן את מסקנת בית משפט קמא שלפיה לא עומדות למערער טענותיו בעניין היעדר אחריות פלילית; והן את מסקנת בית משפט קמא שלפיה לא היה מקום לקבל את הטענות בעניין הגשת כתב האישום והמשך ניהול המשפט; והן את מסקנת בית משפט קמא בדחיית טענות ההגנה הנוספות והחלופיות שלהן טען המערער (סייג ה"צורך" ו"זוטי הדברים"). נסביר:



התשתית העובדתית בערעור

29. בית משפט קמא קבע כאמור ממצא עובדתי באותה "שאלה עובדתית" שהוא הגדיר, היא השאלה אם המערער הוכיח שנשקפת לו סכנה ממשית באזור בשל עסקאות המקרקעין. בית משפט זה לא התבקש להתערב בקביעות עובדה אלה. להיפך: המערער ביקש שתשתית עובדתית זו בדבר הסיכון הנשקף לו תהווה תשתית עובדתית גם לצורך הכרעה בערעור. כך יעשה - ובוודאי שעה שמסקנת בית משפט קמא באה לאחר ששמע עדים לעניין זה והתרשם מהם באופן בלתי אמצעי. עם זאת, חשוב לציין שזו תהא נקודת המוצא חרף התייחסות "ועדת המאויימים" לנדון במועד מאוחר להכרעת הדין (ולמועד האירוע שבכתב האישום) ולפיה "לא קיימות אינדיקציות למאויימות, וכי לא נשקפת סכנה לחייו של הנדון בשטחי איו"ש בשל חשדות בשת"פ עם גורמי הבטחון של ישראל" (מע/13). מידע זה הובא אמנם לפני בית המשפט של ערעור על ידי המערער עצמו. אולם הוא נתון ועומד לפני בית המשפט הגבוה לצדק. הוא מאוחר למועד ביצוע העבירה. הוא לא בא במסגרת טיעוני המדינה לפנינו כעילה להתערבות במסקנה העובדתית של בית משפט קמא. אף אנו לא ניאחז בו אפוא לכל עניין.

30. אלא שממצא עובדתי זה של בית משפט קמא בעניין הסכנה הממשית הנשקפת למערער באזור, אינו הנתון העובדתי היחיד שיש לו רלבנטיות בשאלות שלפנינו. יש רלבנטיות גם לנתונים עובדתיים נוספים שעיקרם השהות הממושכת בת מספר שנים של המערער בישראל; העובדה שהסכנה שבה שרוי המערער נמשכת תקופה ממושכת קודם להרשעתו בהליך הקודם ובהליך הנוכחי; העובדה שהמערער ידע שעליו להסדיר את מעמדו עוד מן ההליך הקודם בו הורשע בשהייה בלתי חוקית; והעובדה שהמערער לא הסדיר את מעמדו ובקשה סדורה בנדון הוגשה רק במהלך ניהול ההליך בבית משפט השלום.

31. כפי שיוסבר להלן, לתשתית עובדתית נוספת זו, יש חשיבות ורלבנטיות למקרה שלפנינו בכל טענותיו של המערער. הדברים עלו גם במהלך הטיעון בדיון שהתקיים לפנינו. נוכח רלבנטיות נטענת זו, טענו באי כוח המערער בהודעה שהגישו לבית המשפט לאחר הדיון, שאין מקום לראות את התשתית העובדתית במקרה שלפנינו, כפי המתואר לעיל. נטען שמדובר במסקנות עובדתיות שלמערער לא ניתנה הזדמנות להסביר אותן ולהשלים אותן לכדי תמונה עובדתית מלאה ומדויקת. הובא אפוא לפני בית המשפט טיעון מפורט של המערער בעניין זה. לחלופין התבקש לאפשר למערער להגיש ראיות נוספות בערעור; או להותיר את הערעור תלוי ועומד ולהורות לבית משפט קמא לגבות בעצמו ראיות נוספות. לחילופי חילופין התבקש להותיר את הערעור תלוי ועומד היות שמתנהל בעניינו של המערער תיק נוסף בבית משפט השלום בירושלים בגין עבירה של שהייה בלתי חוקית, כאשר נטען שבמסגרת פרשת ההגנה בהליך זה - יביא המערער את מלוא ראיותיו.

32. עיינו בבקשה זו של המערער, בתגובת המשיבה לה ובתגובה לתגובה. לא מצאנו מקום לאפשר הגשת ראיות נוספות בערעור; להחזיר את התיק לבית משפט השלום לשם גביית ראיות או לעכב את הדיון בבית משפט זה עד להכרעה בהליך הנוסף בבית משפט השלום. כך הדבר, שכן מוכנים אנו להניח כשתשתית עובדתית, **את הנטען על ידי המערער עצמו בכתבי הטענות שהונחו לפנינו ובהבהרות שבאו לאחר הדיון**. אכן, בכל הקשור למשך שהיית המערער בישראל, הרי שהמערער עצמו טען שהוא התגורר "גם בירושלים", עם משפחתו, למעלה מ-10 שנים. מוכנים אנו להניח כפי טענת המערער שהוא לא התגורר רק בישראל במהלך 10 השנים אלא התגורר גם בישראל במהלך 10



השנים (המערער עצמו אמר בחקירתו במשטרה - שצורפה כנספח ג' למוצג נ/2 מטעם המערער - שהוא חי ב...) עשר שנים "או יותר". גם בעדותו בבית משפט קמא טען כי הוא "גר בירושלים יותר מ-10 שנים" (בעמ' 44). בכל הקשור לשאלה מתי החלה הסכנה למערער, טענו באי כוח המערער שהאיומים החלו לפני 2009 וכי עילת המאיומים התגבשה רק משנת 2010. מוכנים אנו לצאת גם מנקודת מוצא זו, אך נזכיר שהאירוע מושא כתב האישום דנן היה ביום 24.5.2012. אשר להסדרת מעמדו של המערער, בהמשך להליך הקודם בו הורשע המערער, צוין בהודעה שהוגשה לנו לאחר הדיון ש"נכון כי המערער הבין מעו"ד קאדרי, הסניגור הפלילי שייצג אותו מטעם הסניגוריה הציבורית, כי עליו לנסות להסדיר את מעמדו, אולם עו"ד קאדרי עצמו לא ידע מה הפרוצדורה לעשות כן...". לפי הטענה, עצתו של עו"ד קאדרי למערער הייתה שהוא יפנה לשב"כ. זאת עשה המערער. הוא לא קיבל מעמד. הוא גם לא קיבל לפי הטענה הדרכה מקצועית באשר לאפשרויות העומדות לפניו. מוכנים אנו לצאת גם מנקודת מוצא עובדתית זו. משכך הם פני הדברים, ואלו הן נקודות המוצא אף לשיטת המערער עצמו, הרי שאין מקום ואין צורך בהגשת ראיות נוספות, לא בבית משפט זה ולא בבית משפט קמא או להמתין להכרעות עובדתיות בהליך אחר. הרלבנטיות של תשתית עובדתית זו הבאה מטענות המערער עצמו והראיות שהוא הגיש במשפט - תוסבר להלן.

33. ולאחר שהנחנו את התשתית העובדתית לצורך הכרעה בערעור שלפנינו הגיעה עת ההנמקה. כאמור, הן לפני בית משפט קמא והן לפנינו - במישור המשפטי - נטענה טענה משולשת: ראשית, טענה להיעדר אחריות פלילית בשל פרשנות נטענת של העבירה; שנית, טענה לפגמים בהגשת כתב האישום ובהמשך ניהול ההליך חרף הגשת בקשה להסדרת המעמד בישראל; ושלישית, טענה להתקיימות סייגי ה"צורך" ו"זוטי דברים". נדון בטענות כסדרן.

האחריות הפלילית: פרשנות העבירה

34. טוען המערער, כאמור, שלא מתקיימים בו יסודות עבירת סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל וזאת מקום שבו נשקפת לו סכנה ממשית באזור. כך, לפי הטענה, אם בשל כך שיש לראות בו שווה בישראל "כחוק" בשל האיסור להרחיק אותו לאזור לפי חובתה הנטענת של מדינת ישראל על פי המשפט הבינלאומי ופסיקת בית המשפט העליון; אם בשל כך שהיה על המדינה - לפי הטענה - לאפשר למערער להסדיר את מעמדו ולהסביר לו על אודות החלופות בדיון להסדרת מעמדו.

35. סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל קובע עבירה שבצדה עונש מאסר של שנה, כאשר מדובר במי שעושה "אחת מאלה" - "נכנס לישראל, או יושב בה, בניגוד לחוק". אכן, משמעות טענתו הראשונה של המערער במישור הפרשני, היא שיש לראות בו כשוהה בישראל "כחוק" וזאת בשל האיסור להרחיקו מישראל. אשר על כן הטענה היא כאמור שאין המערער מקיים את יסודות העבירה ולא ניתן להרשיעו בה. הכל - בשל הסכנה הממשית לחייו באזור.

36. טענה פרשנית זו של המערער אינה פשוטה ויש בה קשיים רבים: ראשית, לשון העבירה היא ברורה והיא כוללת פרט נסיבתי שלפיו הכניסה לישראל או הישיבה בה תהא "בניגוד לחוק". בהתאם לפקודת הפרשנות, הרי שחוק מוגדר כדבר חקיקה של הכנסת ולרבות כל פקודה. חלק מן המקורות הנורמטיביים שאליהם הפנה המערער בטענותיו לעניין שהייתו "כחוק" בישראל - על דרך של האיסור בדיון להרחיקו לאיזור - אינם נכללים במסגרת זו לכאורה. השאלה מתעוררת גם לעניין הנוהל 5.1.0001 (נ/1), שספק גם כן אם ניתן לראות באמור בו כ"חוק" לצורך פרשנות העבירה.



שנית, ספק הוא אם את המונח "בניגוד לחוק" שבסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, ניתן לפרש באופן המוצע על ידי המערער, כך שהוא כולל גם את המקורות הנורמטיביים (בעיקר מקורות שבדין הבינלאומי) שאליהם הפנה המערער בעניין מתן מעמד בישראל או מניעת הרחקה. כך הדבר, נוכח פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 6831/09 **טורשן נ' מדינת ישראל** (18.7.2011); ובשים לב לאמור בפסק הדין לעניין שהייה "שלא כדין" בישראל, והקביעה לכאורה שמדובר ב"רשימה סגורה" של אפשרויות שהייה כדין של תושב האזור בישראל (פסקה 14 לפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן). אכן, הוגבלו כ"רשימה סגורה" בפרשת **טורשן** האפשרויות הנורמטיביות לשהייה של תושב האזור בישראל כדין לשלוש: היתר של מפקד כוחות צה"ל; רשיון לישיבת ארעי בישראל לפי חוק הכניסה לישראל; או צווי ביניים המונעים הרחקה לישראל שניתנו על ידי בית משפט. ויודגש כי עניינו אנו גם כן ב"תושב האזור" וסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל נוקט אף בלשון מצמצמת יותר - של כניסה או שהייה "בניגוד לחוק". ממילא ה"חלופות" למעמד בישראל שלהן טען המערער בפנינו אינן נכללות - רובן ככולן - ב"רשימה סגורה" זו שנקבעה בפסק דין **טורשן**. שלישית, הילך הטיעון של המערער מעורר גם שאלה לא פשוטה באשר ליחס שבין מקורות נורמטיביים המונעים **הרחקה וגירוש** של אדם למקום מסוים בשל סכנה הצפויה לו באותו המקום, לבין **האיסור הפלילי** על שהייה בישראל שלא כדין והשאלה אם אדם שאסור להרחיקו מישראל למקום מסוים הוא בהכרח שווה בישראל כחוק. כך הדבר, בין היתר, בשים לב לכך שיתכן וקיים פער עובדתי ומשפטי בין הנורמות השונות ובכלל זה למשל בשאלה אם עצם העובדה שהמדינה מנועה מלהרחיק אדם **למקום פלוני**, משמעה בהכרח כפי העולה לכאורה מטיעוני המערער, שהמשך שהייתו של אותו אדם במדינה היא "כחוק" במונחי האיסור הפלילי.

37. אכן, מדובר בטענה פרשנית לא פשוטה שטען המערער. אולם אין אנו נדרשים להכריע בה בנסיבות המקרה וניתן להותירה בצריך עיון לעת מצוא. טעם הדבר הוא, שאפילו אם יש לפרש את העבירה כפי הנטען על ידי המערער - והדבר נתקל בקשיים לא פשוטים כאמור לעיל - הרי שלא היה מקום לדון בטענת המערער לנדון בנסיבות המקרה דנן וכפי ניהול ההליך בבית משפט קמא. נסביר:

38. ראשית, מטיעוני המערער עצמו הן בבית משפט קמא והן לפנינו, עולה שאף הוא סבר שאין הוא שווה בישראל "כחוק" בהתאם לסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל. נזכיר, שהמערער עצמו בתשובה לכתב האישום ציין שהוא לא חולק על עובדות כתב האישום (פרוטוקול מיום [...], עמ' 3, שורה 17). בא כוחו ציין כאמור בתחילת ההליך שהסנגוריה פועלת כך שהמערער יוכל לשהות בישראל "באופן חוקי" ובהמשך התייחס כאמור לאפשרות העתידית שהמערער "יקבל היתר שהייה בישראל" (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא). זאת ועוד: את הטענה לפיה המערער שווה למעשה "כחוק" בישראל, כעניין של פרשנות מרחיבה של העבירה, הוא טען רק בשלב הסיכומים לראשונה. אולם אין זו רק טענה משפטית של פרשנות החוק. מדובר גם בטענה עובדתית ובטענת הגנה נטענת שצריכה לבוא לידי ביטוי קודם לשלב הסיכומים. כזאת לא נעשה וממילא לא היה מקום לדון בטענה זו ולהכריע בה רק בשלב הסיכומים.

39. שנית, קיים קושי בהעלאת טענה מעין זו של מעמד בישראל במסגרת ההליך הפלילי. כך הדבר, נוכח העדיפות הניתנת בפסיקה ל"תקיפה ישירה" דווקא (ראו והשוו רע"פ 4398/99 **הראל נ' מ"י**, פ"ד נד(3) 637, 648-650 (2000); ע"א 7958/10 **פלאפון תקשורת בע"מ נ' מ"י** (1.8.2012) (פסקה ל"א לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין)). כך הדבר במיוחד, משעה שלמעשה הרשות המינהלית לא נדרשה לשאלת מעמדו הנטען כיום של המערער קודם למועד ביצוע העבירה, ולא קיבלה בנדון "החלטה" שנתקפה בהליך הפלילי. במובן זה, המערער שידע שעליו



להסדיר את מעמדו לא פנה לרשות (למעט פנייה לשיטתו - שנעשתה לשב"כ בלבד ולא ברור מה תוכנה). ממילא לא התקבלה החלטה בבקשתו; והוא מבקש לראשונה שבית משפט בהליך פלילי יקבע לצרכי הרשעתו בעבירה פלילית את שאלת מעמדו בישראל ובלא פנייה קודמת לרשות המינהלית. בכך קיים קושי של ממש. ותעיד על הקושי האמור מורכבות ההכרעה בשאלת מעמדו של המערער בישראל, והדיון הנרחב שנדרש לנדון - וטרם הסתיים - כעולה מבקשת המעמד בישראל שהגיש המערער (נ/2) וקורותיה עד לעת הזו.

40. שלישית, ובכל הקשור לנוהל 5.1.0001 (נ/1), הרי שבלא קשר לשאלה אם הנוהל היה תקף במועד הרלבנטי, ברי שבעת ביצוע העבירה המערער לא הגיש בקשה בהתאם לאותו נוהל או ערר. מניעת ההרחקה הקבועה באותו נוהל אינה רלבנטית אפוא לטענת היעדר האחריות הפלילית, ולטענה הפרשנית של המערער שלפיה הוא לא שהה בישראל "בניגוד לחוק".

41. הטענה הנוספת של המערער בכל הקשור להיעדר אחריות פלילית, וטענה של פרשנות העבירה, עניינה היעדר הסבר מספיק לכאורה של הרשויות למערער על אודות האפשרויות להסדרת מעמדו בישראל. המערער אינו חולק על כך שהוא ידע שעליו להסדיר את מעמדו עוד מן ההליך הקודם שבו הוא הורשע בשהייה בלתי חוקית, והוא אף קיבל הסברים מסויימים לעניין זה מפרקליטו דאז - שהיה גם פרקליטו בהליך דנן בבית משפט השלום. משמעות הדבר היא שאפילו אם היה מקום לקבל את עמדת המערער לעניין חובת מתן האפשרות להסדרת מעמד והידיעה של המערער על כך - ואין אנו מביעים עמדה בנדון - הרי שבנסיבות שתוארו לעיל מסקנתנו היא שניתנה למערער הזדמנות מספקת כאמור והוא לא עשה כן. ויודגש, שמדובר בתקופת שהות ממושכת בישראל שלא כדין אף לשיטתו של המערער עצמו. זאת ועוד, כעולה מן הראיות שהמערער עצמו הגיש ומטיעונו, עלתה בעבר מיוזמתו שלו גם האפשרות להסדיר מעמדו מכוח נישואיו לבת זוג ישראלית (ראו נ/2 עצמו בסעיף 18), אולם יחסיהם עלו על שרטון ואפיק זה של הסדרת מעמד לא הגיע לכדי מיצוי. הדברים עלו גם בבית משפט השלום (עמ' 3 לפרוטוקול). משמעות הדבר היא, שהיו למערער הזדמנויות להסדיר את מעמדו באפיקים שונים והוא לא עשה כן. אין מקום אפוא לטענתו הפרשנית - בה אין אנו נדרשים להכריע במישור העקרוני - ולפיה לא ניתן להרשיעו בעבירה בנסיבות המקרה.

42. הנה כי כן, השאלות הפרשניות שהעלה המערער במקרה שלפנינו באשר ליסודות עבירת סעיף 12(1) לחוק אינן פשוטות אולם אינן צריכות הכרעה בנסיבות המקרה ואין לקבל את טענות המערער בעניין היעדר האחריות הפלילית במקרה זה - והכל מן הטעמים שפורטו בהרחבה לעיל.

ביטול כתב האישום

43. הנסיבות העובדתיות הספציפיות של המקרה שלפנינו מובילות גם למסקנה שלפיה יש לדחות את טענות המערער בכל הקשור להגנה מן הצדק, כמו גם טענות אחרות לפגם בשיקול הדעת בהגשת כתב האישום ובהמשך ההליך נגד המערער.

44. אכן, גם בהקשר זה הטענות שנטענו על ידי המערער במישור העקרוני אינן פשוטות. בעיקרן הן מעוררות את



השאלה אם אין טעם לפגם המצדיק ביטולו של כתב אישום או אי העמדה לדין בעבירה של שהייה בלתי חוקית, בנסיבות שבהן אדם נמצא בישראל וקיימת סכנה ממשית בהרחקתו. כך, אם בשל טענה של הגנה מן הצדק, ואם בשל טענה לפגם מינהלי אחר, ככל שניתן לטעון לפגם מעין זה בהליך פלילי (ראו בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות - אגודה שיתופית נ' מ"י** (6.2.2006); ע"פ 6328/12 **מ"י נ' פולדי פרץ** (10.9.2013)). כך הדבר, אם בכל הקשור בהגשת כתב האישום מלכתחילה ואם בכל הקשור בהמשך ניהול ההליך מקום בו מוגשת בקשה להסדרת המעמד. ניתן להבין את הקושי העולה מתמונת מצב נטענת, שלפיה ביד אחת המדינה מכירה בכך שצפויה לאדם סכנה אם יורחק למקום מסוים; ובידה האחרת היא מעמידה אותו אדם לדין פלילי בשל שהייה בלתי חוקית. הדברים אכן יכולים לעלות בנסיבות מסוימות כדי פגם בכתב האישום - אם כ"הגנה מן הצדק" ואם כעילה מינהלית רחבה יותר של חוסר סבירות וחוסר מידתיות (וככל שיש מקום לטענות נפרדות מעין אלו כאמור מלכתחילה ובמסגרת ההליך הפלילי ובנפרד מההגנה מן הצדק).

45. אולם נסיבות המקרה שלפנינו אינן מצריכות הכרעה גם בשאלות אלה. טעם הדבר חוזר לנסיבות העובדתיות הספציפיות שפורטו לעיל. עיקרן כאמור השהות הממושכת של המערער בישראל - כעשר שנות שהות - בלא שהוא מסדיר את מעמדו הגם שהוא יודע על כך ואף מבקש שלא ייגזר עליו מאסר על תנאי - לשם הסדרת מעמדו - והכל במסגרת ההליך הקודם שהתנהל בעניינו. כך הדבר גם בנסיבות בהן לשיטת המערער עצמו הוא היה נתון בסכנה ממשית עוד משנת 2010. הוא הועמד לדין והורשע. נגזר עליו בהליך הקודם עונש של מאסר בפועל וכן הופעל מאסר מותנה. המערער חזר ועבר לכאורה את אותה העבירה. הוא לא נקט בכל הליך לשם בירור מעמדו הנטען והוא הסתפק בטענה בעניין זה לראשונה בהליך הפלילי ובהגשת בקשה בעניין זה בשלהי ההליך הפלילי. בנסיבות אלה העמדתו לדין אינה מקימה פגם של הגנה מן הצדק או פגם מינהלי אחר שיש לבררו במסגרת ההליך הפלילי. זאת ועוד, בנסיבות אלה אכן לא היה מקום לקבל את הטענה בדבר ביטול כתב האישום רק בשל כך שזמן קצר לפני תום ההליך הפלילי בעניינו הוגשה לראשונה בקשה סדורה למשרד הפנים בעניין מעמדו (נ/2). ויודגש שכעולה מהשתלשלות העניינים שפורטה לעיל ובאה מפי המערער עצמו - עד לעת הזו עדיין לא הוסדרה שאלת מעמדו של המערער בישראל והוא אינו אווז בהיתר לשהות כדין בישראל כפי הבקשות שהגיש (למעט צו הביניים שניתן בבית משפט הגבוה לצדק - שאינו מעניינו לצורך טענות המערער דנן).

46. הנה כי כן, גם את טענות המערער במישור שיקול הדעת של רשויות התביעה בנסיבות המקרה הספציפיות, יש לדחות.

טענות ההגנה הנספחות

47. לבסוף נציין, שלא מצאנו גם מקום לשעות לטענות ההגנה החלופיות שטען המערער. בכל הקשור לסייג ה"צורך" הרי שמקובלת עלינו מסקנת בית משפט קמא שלפיה לא התקיימו בנסיבות המקרה תנאיו של סייג זה. סייג ה"צורך" הוא אחד הסייגים לאחריות פלילית הקבועים בפרק 1 בחוק העונשין. סייג זה דורש סבירות ומידתיות (ראו למשל ע"פ 6392/07 **מ"י נ' שמואל יחזקאל** (30.4.2008)), והוא יחול רק כשמדובר במעשה "שהיה דרוש באופן מידי" (כפי שקבוע בסעיף 34 לא לחוק העונשין), ו"לא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו". התנאי כי הפעולה נדרשה באופן "מידי" מהווה תנאי מרכזי של הסייג, ולפיכך אילו היתה שהות להתארגנות אחרת להצלה - שהיא היפוכה של



דרישת המיידיות - יישמט הבסיס מתחת לצידוק יישום הסייג (י' קדמי על הדין בפלייט - חוק העונשין (חלק ראשון, 2012), בעמ' 652). בעניינו, כאמור נכונים היינו לקבל את טענת באי-כוח המערער כי המערער התגורר גם בישראל במהלך 10 השנים האחרונות; וכי האיומים על המערער החלו לפני 2009, אך עילת המאויימות, קרי ה"סכנה" למערער, התגבשה רק משנת 2010. אך גם במצב דברים זה, אין עילת התערבות במסקנת בית משפט קמא שלפיה אין מקום לקבל את טענת סייג ה"צורך" בשל אי הסדרת המעמד במשך תקופה כה ממושכת ובלא שבאה הצדקה מספקת לכך; כמו גם היעדר המיידיות ביחס לסיכון הנטען בשים לב לתקופה הממושכת של הסכנה הנטענת לגרסת המערער עצמו. כאמור, נדרש להראות כחלק מיסודות הסייג, ש"לא הייתה לו דרך אחרת אלא לעשותו". למערער הייתה דרך אחרת. הוא יכול היה לנסות ולהסדיר את מעמדו. הוא לא עשה כן כאמור.

48. בכל הקשור לסייג "זוטי הדברים", נזכיר כי סייג זה, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, משמעו כי נטילת הפלילות ממעשה העבירה נעשית כאשר לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך (דנ"פ 1789/98 מ"י נ' כהנא, פ"ד נד(5) 145, 164 (2000)). אמנם, כל מקרה נבחן על-פי נסיבותיו המיוחדות, אך הגישה הרווחת היא כי משקלו של האינטרס הציבורי הוא הרב ביותר לצורך קבלת סייג זה (ע"פ 7829/03 מ"י נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, פ"ד ס(2) 120, 146-148 (2005)). לעניינו, הרי שנוכח מהות העבירה אין לראות בה משום זוטי דברים במיוחד שעה שמדובר במעשה עברייני חוזר חרף עונש שנגזר עליו; ובשהייה ממושכת של המערער בישראל במשך שנים ובלא שהוא מסדיר את מעמדו. כל אלה די בהם בנסיבות המקרה כדי לקבוע כי המערער לא עמד בנטל ההוכחה הנדרש ולדחות את טענת הסייג האמור.

התוצאה

49. התוצאה היא, אפוא, שבשל מכלול הנימוקים שלעיל דין הערעור להידחות.

השופט גילה כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

השופט אריה רומנוב:

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט י' מרזל.

מזכירות בית המשפט תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים ותוודא טלפונית קבלתו.

ניתן היום, י' באייר תשע"ה, 29 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.