



ת"פ 6953/12/14 - המאשימה, מדינת ישראל נגד הנאש, פלוני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 6953-12-14 מדינת ישראל נ' פלוני

04 מרץ 2015

בפני כב' השופטת תרצה שחם קינן

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשם

פלוני

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד חזן

ב"כ הנאשם עו"ד כץ

הנאשם בליווי

הכרעת דין

מבוא

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום לפיו שהה בישראל שלא כחוק, בכך שביום 26.11.14 שהה בתל אביב, כשאין בידו היתר כניסה ו/או אישור שהייה כחוק.

2. בתגובה להקראת כתב האישום טענה ב"כ הנאשם כי הנאשם מודה בעובדות כתב האישום לפיהן שהה

עמוד 1



בישראל אך כופר ביסוד "שלא כחוק", והוסיפה כי התנהגותו של הנאשם נופלת בגדר סייג הצורך והכורח וכי מתקיימת בעניינו הגנה מן הצדק.

3. ב"כ הנאשם הסכימה להגשת המסמכים מתוך תיק החקירה, תוך הדגשה כי הסכמתה הינה בהתאם לדיני הראיות.

4. בטרם הביא ב"כ המאשימה את ראיותיו, אשר הוגשו בהסכמה, פירטה ב"כ הנאשם את נסיבותיו הקשות של הנאשם, תושב קלנדיה, אשר הביאו אותו לעזוב את ביתו בגיל צעיר ולהגיע לישראל. לאחר שעבר הנאשם התעללות פיזית ומינית במשפחה, הגיע לישראל, עבד בזנות וניהל מערכת יחסים עם טרנסג'נדר. במהלך עבודתו נצפה הנאשם על ידי אנשים שהכירו אותו מירושלים ומהשטחים, אלה דיווחו לבני משפחתו, והוא מצא עצמו מאוים על רקע כבוד המשפחה. עוד טענה כי לאביו של הנאשם יש קשרים עם התנזים והמשטרה, נתון שמגביר את האיום. לדברי ב"כ הנאשם הוגשה על ידי הנאשם בקשה לשר הפנים למתן אישור שהייה בישראל מטעמים הומניטריים וכן למתאמת הרווחה במנהל האזרחי.

5. נוכח העובדות הנטענות, טוענת ב"כ הנאשם כי התנהגותו של הנאשם נופלת בגדר סייג הצורך ולחלופין, כי עומד לנאשם הסייג של צורך מדומה - היינו טעות במצב דברים.

6. התביעה הגישה את חומר הראיות לתיק.

7. ב"כ הנאשם התנגדה להגשת הודעתו של הנאשם מיום 27.11.15 משעה 17:37, ולתיק הוגש בהסכמה נוסח תמליל החקירה.

הודעתו של הנאשם במשטרה

8. בהודעתו של הנאשם במשטרה, מיום 27.11.14 משעה 01:48 (ת/5) אמר, בין היתר, כי במהלך השנים האחרונות נעצר לא פעם, בגין היעדר אישור שהייה. "כולה מעצרים מ-15 עד עכשיו אני 19, 15-19 על אישור. 10 שנים הלכו מהחיים שלי על מה, על אישור?". כשנשאל מדוע הוא נכנס לישראל ללא אישור השיב כי הוא מאוים והוסיף "אין לי מקום לאן ללכת, אבא שלי רוצה להרוג אותי". בתמליל הודעתו הנוספת של הנאשם נאמר, בין היתר, כי אמר לעו"ס שיהרוג את אביו, אם כי מעולם לא פגע אפילו בחתול. בהמשך חזר על דבריו לפיהם הוא חייב להרוג את אביו והמשיך ואמר כי אביו אנס אותו. בהמשך אמר כי הוא מאוים וכי בבית יודעים שהוא חי עם קוקסינל.

עדותו של הנאשם בבית המשפט



9. ביום 10.2.15 העיד הנאשם וסיפר כי בהיותו כבן 11 נאנס על ידי קרוב משפחה. "עברתי במשפחה אונס, הרביצו לי והתחלתי לברוח מהבית" (עמ' 8 ש' 10). לאחר שעזב מספר פעמים את ביתו, הוכה על ידי בני משפחתו, ברח מהבית ובשלב מסוים ברח והגיע לירושלים, בהיותו כבן 14-15. כשהגיע לירושלים נאלץ לישון על ספסלים ובמסגדים וברחובות. הנאשם סיפר שבאותה תקופה היה קרבן לעבירות מין מצד עוברים ושבים אשר הזמינו אותו לביתם. בהגיעו לגיל 16-17 הגיע הנאשם לדבריו לתל אביב שם הכיר אדם בשם דרור עוקב, המוכר בשם "שרי", טרנסג'נדר, היום כבן 36, אשר הנאשם טעה לחשוב בתחילה כי הוא אישה "הכרתי את דרור עוקב שהשם שלו שרי. חשבתי שזה אישה" (עמ' 8 ש' 23).
10. הנאשם החל לעבוד בזנות עם גברים, חבש פאה, ונחזה להיראות "קוקסינל". במהלך התקופה פגש חברים מירושלים, והסתבר להם שהוא עובד בזנות, והינו "קוקסינל". השמועות נפוצו, כך לדברי הנאשם, בירושלים ואף בקרב בני משפחתו. אביו של הנאשם, העובד בארגון משטרה, הודיע לו שמבחינתו, אין הנאשם עוד בנו, ואיים עליו שאם יתקרב למקום מגוריו, יהרגו אותו.
11. הנאשם סיפר כי תמונותיו הופצו במחסום.
12. לדברי הנאשם מבקש הוא לשוב לביתו, אך אינו עושה זאת מחשש פן יבולע לו. עוד אמר כי הוא עצמו אינו "קוקסינל", והתחזה לכזה, לצרכי פרנסה. עוד סיפר כי לאחר שחרורו ממאסר, הובא למחסום, שם נמצאים נהגי מוניות. אלה הכירו אותו, שאלו אותו לכתובת מגוריו, לאחר מכן ערכו אודותיו בירור. הפעם האחרונה בה שוחרר הייתה לדבריו ביום 24.11.14.
13. שנה קודם לכן, כאשר שוחרר, הגיע למחסום ונרגם באבנים, לדבריו משום שנהגי המונית הבינו שאינו חוזר למקום מגוריו, והתקשרו לבני משפחתו בכפר לברר מדוע. לדבריו הופצו שמועות לפיהן עובד הוא כקוקסינל, וכן כמשת"פ. תמונותיו הופצו, ולדבריו, אם יחזור לשטחים, יהרגו אותו. הנאשם העיד ואמר כי נמנע מלספר להוריו אודות האונס, מחשש, שמא יהרגו אותו, כשם שהרגו קרובת משפחה שלו על רקע חילול כבוד המשפחה. "לגבי האונס אמרתי במשטרה שזה אבא שלי. לא יא לי נעים לספר שזה היה בן דוד שלי. לא רציתי לפתוח את כל הסיפור שלי". (עמ' 10 ש' 17).
14. לדברי הנאשם הוא משוכנע שאף אם ינסה להגיע בזהות בדויה לאחד הכפרים בשטחים, בהעדר זהות מוכרת, יודיעו זאת התושבים למשטרה.
15. לשאלה מדוע הוא עצור, השיב הנאשם כי אין בידו אישור שהיה בארץ. "כי אני בלי אישור שהייה". עמ' 10 ש' 27). לדבריו לא ביקש להשתחרר מחשש שמא יהרגו אותו עם הגעתו לשטחים. עוד סיפר כי בשהייתו במעצר, היה עצור נוסף ממקום מגוריו, ולכן יודעים בני משפחתו כי הוא עוסק בזנות. "שוחררתי למחסום ונכנסתי, אז ראו אותי, ידעו שאני אותו בנאדם שחוזר לישראל. הם עשו הקשרים



ושבו שאני משתף פעולה ע המשטרה. הם התחילו לזרוק לי אבנים בגב ונכנסתי חזרה לישראל" עמ' 11 ש' 10).

16. בחקירתו הנגדית סיפר הנאשם כי הפעם האחרונה בה היה במקום מגוריו עת היה כבן 13. כשמלאו לו 16 או 17 שנים עבר להתגורר בתל אביב.

17. לאחרונה שוחח עם אביו לאחר שנעצר בתיק זה. "ש. אתה סיפרת שבשיחה האחרונה זה מה שהוא אמר לך שאתה לא בן שלו יותר והוא לא מכיר אותך, מתי היתה שיחה הזאת? ת. לפני חודשיים אחרי החקירה. הייתי עצור באבו כביר". עמ' 24 ש' 23). קודם לכן נהג לשוחח עם בני משפחתו אחת לחצי שנה. לשאלת ב"כ המאשימה סיפר כי בשנים בהן שהה בירושלים לא עבד בזנות, לעתים עבד בחנות ירקות. לאחר שהגיע לתל אביב התגורר אצל דרור (שרי) קוקסינל, איתו יצר קשר הדוק, ובשלב מסוים נאלץ לעסוק בזנות, שכן אמו של דרור לא הסכימה לכלכל אותו.

18. מדברי הוריו בטלפון הבין כי נאמר להם שהוא משתף פעולה ועובד בזנות כאשה. הנאשם סיפר שהשתחרר כשלוש פעמים ממאסר, תושבי השטחים הבינו כי הוא עובד בזנות וסיפרו אודותיו לבני משפחתו. לדבריו הופנה לבדיקת פוליגרף, לשם קבלת אישור שהייה, שם נמצא דובר אמת. מעולם לא עבר עבירה, ולדבריו נעצר מדי פעם בגין העובדה שאינו בעל אישור שהייה. לו היה בידו אישור שהייה יכול היה, לדבריו, למצוא עבודה שלא בזנות.

19. לדבריו לא יכול היה למצוא עבודה בשטחים, מבלי שימסור את פרטיו ואם יעשה כן, יהרגו אותו.

עיקר טיעוני המאשימה

20. ב"כ המאשימה טען כי לא הורם הנטל המינימלי של ספק בדבר קיומם של התנאים הנדרשים להוכחת הסייג, בעיקר משום שהמעשה לא היה דרוש באופן מידי, לא הוכחה סכנה ממשית ומוחשית, והייתה לנאשם דרך אחרת לפעול.

21. אין די, לדבריו, בחששו הסובייקטיבי של הנאשם מפגיעה ברמה שאינה ברורה בגופו, על מנת שתתקבל הגנת הצורך בעניינו. לעדותו של הנאשם לא הובאו כל תימוכין.

22. באשר לגרסת הנאשם לפיה השליכו נהגי מוניות במחסום אבנים לעברו משום שלא הבינו מדוע הוא חוזר וכאשר דיברו עם המשפחה, או שלאחר שדיברו עם המשפחה, החליטו לזרוק עליו אבנים - ב"כ המאשימה טען כי גרסה זו אינה מתיישבת עם דברי הנאשם לפיהם בפעם סייע לו נהג מונית לחזור לארץ. די בכך, לטענת ב"כ המאשימה, על מנת לקטוע אותו רצף מיידיות מתמשכת, שכן עולה מדבריו כי בפעם האחרונה בה שהה בשטחים היתה בפניו האפשרות לשהות בשטחים מבלי לחזור למדינת ישראל מבלי שהוא מאויים או מותקף.



23. באשר לטענה בדבר טעות במצב דברים, סבור ב"כ המאשימה כי מגרסת הנאשם עולה כי הצורך המדומה היה קיים, עוד בהיותו של הנאשם בן 14, עת רצו הוריו להכות אותו לאחר שעזב את הבית ולכן ברח לארץ.

24. התביעה סבורה כי לנאשם ברירות נוספות, לבד מכניסה לישראל. הנאשם יכול היה לעזוב את ביתו, ולהתגורר בכל מקום אחר בשטחים. הנאשם אינו מאוים על ידי הרשויות, אלא רק על ידי אביו, גורם ממנו יכול היה להתחמק.

25. בהפנותו לפסיקה, טען ב"כ המאשימה כי הכרת הצורך בעניינו של הנאשם, היא למעשה מתן היתר להישאר בתחומי המדינה ללא היתר. ב"כ המאשימה הביע חשש מהרחבת הפתח להרחבת סייג הצורך.

עיקר טיעוני ב"כ הנאשם

26. ב"כ הנאשם בקשה לבסס את הגנת הנאשם על שתי טענות. האחת - כי לא הוכח שאין בידי הנאשם רישיון שהייה, ולחילופין, אף אם הוכח, הרי שהתנהגותו של הנאשם חוסה תחת סייג הצורך הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין. בנסיבות אלה, סבורה ב"כ הנאשם כי לא הוכח שהנאשם שוהה בארץ "בניגוד לחוק".

27. לטענת ב"כ הנאשם, לא הוכחה המאשימה כי לא הונפק לנאשם אישור שהייה זמני, כלשהו, במועד הרלוונטי לביצוע העבירה. לצורך כך, היה על המאשימה להגיש ממטעמה שלוש תעודות עובד ציבור כדין (ממשרד הפנים, המנהל האזרחי ומחמ"ל תעסוקתי) דבר שלא נעשה על ידה. עוד הוסיפה שאחד המסמכים שהוגש אינו חתום, ואין ללמוד ממנו האם החזיק הנאשם אישור שהייה בארץ אם לאו. ב"כ הנאשם ביקשה לקבוע כי אין זה רלוונטי מה סבר הנאשם לצורך העניין.

28. לחילופין, טענה ב"כ הנאשם כי חל בעניינו של הנאשם סייג הצורך. ב"כ הנאשם הפנתה לעדותו של הנאשם בביהמ"ש אשר לימדה על כאבו, ועל אמיתות הדברים וביקשה לקבוע כי העבירה בוצעה על ידי הנאשם מכוח "אין ברירה". ב"כ הנאשם הפנתה להודעותיו של הנאשם במשטרה, והסבירה כי הנאשם לא מסר הודעה מפורטת שכן מההודעה עולה, כי החוקר אמר לנאשם שאינו מעוניין לשמוע את סיפור חייו והורה לו להשיב לשאלות, על כן סיפר על טענת המאוימות בתמצית. עוד ביקשה ב"כ הנאשם לקחת בחשבון כי סיפור חייו של הנאשם רגיש וכי אין להניח כי הנאשם ידבר עליה בחופשיות.

29. ב"כ הנאשם טענה כי השאלה האם עמד לו סייג הצורך בגיל 17.5, עת נכנס לישראל בפעם קודמת, אינה רלוונטית והשאלה היחידה בה יש להכריע הינה האם הסייג עומד לזכותו היום.



30. בהתייחסה לסיפור חייו הקשים של הנאשם טענה עו"ד כץ כי חששו לחייו נוכח נקמת הדם על רקע כבוד המשפחה ורצח קרובת משפחתו עקב הינו חשש ממשי. העובדה לפיה נרגם הנאשם באבנים, וכן העובדה שאביו פעיל תנזים עם קשרים במשטרה, מחזקות את החשש.
31. המדובר במי שעבד בזנות בבגדי אישה, באופן המוחצן ביותר, דבר שמבטא חילול כבוד המשפחה באופן מובהק. האלימות שספג בעברו כפי שסיפר ונקמתה של משפחתו על רקע כבוד המשפחה מצביעים על דרך סברה אובייקטיבית ולא סובייקטיבית של הנאשם.
32. לטענתה עומדת התנהגותו של הנאשם במבחן המיידיות, כנדרש בסעיף 34 יד. הנאשם גורש למחסום, נרגם באבנים אשר קושרו ישירות לאביו ולמשפחתו. הנאשם שוחרר יומיים בטרם נעצר בתיק הנוכחי ולכן לא הייתה לו כל שהות או פרק זמן ממושך לתקן את המחדל או לפנות לגופים הרלוונטיים על מנת שיונפק לו אישור שהייה. הפנתה לפסק דינו של כבוד השופט ד"ר ליבדרו בתיק 37846-10-13, שם זוכה הנאשם מכוח סייג הצורך.
33. ב"כ הנאשם טענה אף לצורך מדומה- טענה של טעות במצב דברים. פס"ד של השופט ד"ר ליבדרו דן על התחושה הסובייקטיבית של הנאשם, ואין ספק כי מעדותו של הנאשם ומהנסיבות כי כך האמין.

דין

34. אדון בטענות ב"כ הנאשם לפי סדרן.
35. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של שהייה בישראל שלא כדין, בניגוד להוראות סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") הקובע כי:

העושה אחת מאלה:

- (1) נכנס לישראל, או יושב בה, בניגוד לחוק;
- (2) נותן ידיעה כוזבת כדי להשיג, לעצמו או לאחר, אשרה לישראל או רשיון לישיבה בה;
- (3) מפר תנאי מהתנאים שנקבעו באשרתו או ברשיון הישיבה שניתנו לו לפי חוק זה;
- (4) עובר על הוראה אחרת של חוק זה או של תקנות שהותקנו על פיו, דינו - מאסר שנה.

האם הוכיחה התביעה את יסודות העבירה



36. אין מחלוקת כי הנאשם שהה, במועד הנקוב בכתב האישום, בישראל.

37. לטעמי, די בדבריו של הנאשם, במהלך עדותו בבית המשפט, לפיהם אין בידו אישור שהייה, על מנת לקבוע כי יסודות העבירה הוכחו, לרבות היסוד "בניגוד לחוק". דבריו אלה של הנאשם מצטרפים לאמור במסמכים, לרבות הודעותיו של הנאשם במשטרה, אשר הוגשו בהסכמה. מהמסמך, אשר לטענת ב"כ הנאשם הינו מסמך חסר כפי שיפורט להלן, עולה כי לא היה בידי הנאשם כל אישור שהייה.

38. עם זאת אדון בטענותיה של ב"כ הנאשם.

39. לטענת ב"כ הנאשם לא הוכיחה התביעה את היסוד השלילי כאמור בסעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל והוא כי שהייתו של הנאשם בישראל הינה בניגוד לחוק, זאת משום שלא הוגשו על ידי ב"כ המאשימה שלוש תעודות עובד ציבור כנדרש, אלא תעודת עובד ציבור אחת מטעם רשות האוכלוסין וההגירה- ת/3, ותעודה נוספת, ת/4, אשר אינה קבילה שכן לא נחתמה על ידי עורכה (לענין ההיתרים הנדרשים לצורך שהייה בישראל ראה פסק דינו של כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 6831/09 פואד טורשאן נ' מדינת ישראל). עוד ציינה ב"כ הנאשם כי אין לדעת מהמסמך ת/4 האם לנאשם היה רישיון לשהות בישראל אם לאו, שכן נכתב במסמך "התושבים הרשומים מטה החזיקו/לא החזיקו בהיתרי כניסה ושהייה לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר..." " מבלי שנמחק הביטוי המיותר. תעודה שלישית, המתייחסת לאישור זמני לתעסוקה, לא הוגשה, לטענת ב"כ הנאשם, כלל. עוד טענה כי אין משמעות למצב הדברים אותו הניח הנאשם כי קיים, כך שאף אם אמר כי לא היה ברשותו אישור שהייה, הרי שעדיין על התביעה להוכיח טענותיה.

40. על מנת להוכיח את האמור בכתב האישום הגישה המאשימה, בהסכמת ב"כ הנאשם, את התעודות ת/3 ות/4, וכן מסמכים נוספים, לרבות הודעתו של הנאשם במשטרה. בהודעתו במשטרה, ת/5 אמר הנאשם שהוא נכנס לישראל בלי אישור (עמוד שני להודעה ש' 5). לדבריו מנסה הוא מספר שנים לקבל אישור שהייה, בחוסר הצלחה. כך גם אמר לאיש המשטרה שעצר אותו (ת/1). הוגשה תעודת עובד ציבור, לפיה לא החזיק הנאשם ברישיון לישיבת ארעי או ישיבת קבע בישראל, מטעם משרד הפנים, וכן כי אין לגביו צו שיפוטי המונע הרחקתו מישראל - ת/3. כמו כן הוגש המסמך ת/4 אשר אכן אינו חתום, ולכאורה, אין עולה ממנו כי הנאשם לא החזיק בהיתר כניסה ושהייה לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר, שכן, כאמור נרשם במסמך שהנאשם החזיק/לא החזיק אישור שהייה, עם זאת צוין בתחתית המסמך כי לא נמצאו היתרים או רישיונות לתושב זה.

41. המסמכים הוגשו, כאמור, בהסכמה וב"כ הנאשם לא ביקשה לחקור את עורך המסמך.

42. לשאלה מדוע הוא עצור, השיב הנאשם בעדותו בבית המשפט, בעמוד 10 ש' 27 "כי אני בלי אישור שהייה". בעמ' 13 ש' 8 ואילך לפרוטוקול "מגיל 15 אני כל הזמן בורח ונתפס. אני נעצר כל הזמן בגלל



אישור, כשבחיים לא אנסתי, לא הרבצתי ולא גנבתי. חקרו אותי גם בפוליגרף, על נסיבות החיים שלי וראו שאני מדבר אמת. בחיים לא גנבתי ואין לי עבר פלילי. עברתי הגשתי בקשה ואני מקווה שיהיה לי אישור".

43. סעיף 56 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 קובע כי :

"ראיה שאינה קבילה במשפט פלילי ונתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, לא תשמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה שום פסק-דין; אף על פי כן, העובדה שבית המשפט שמע את הראיה לא תפסול את פסק-הדין, אלא אם סבור בית המשפט שהנאשם לא היה מורשע אילולא נמסרה אותה ראיה או שאין ראיה מספקת אחרת זולתה לתמוך בה את ההרשעה".

44. אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנאשם, לפיה אין הראיה ת/4 קבילה. המסמכים הוגשו בהסכמה, ולא בהיסח הדעת. במסמך, ת/4, נאמר במפורש כי לא נמצאו היתרים או רישיונות לנאשם. ב"כ הנאשם ויתרה על חקירתו של העד, ולפיכך האמור במסמך שהוגש, קביל. האמור בסעיף 56 לפקודת הראיות מתייחס לראייה שהתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, מה שאין כך בענייננו.

45. ב"כ הנאשם לא הוכיחה כי חסר מסמך כלשהו, המתייחס להיתרים הדרושים לשהייתו של הנאשם בישראל. בעניינו - די במסמכים, אותם הגישה המאשימה. ת/3 עוסק בהיתר מטעם שר הפנים, לרבות התייחסות לעובדה כי לא ניתן בעניינו של הנאשם כל צו שיפוטי האוסר על הרחקתו מהארץ. במסמך הנוסף, ת/4, המתייחס להיעדר היתר או רישיון כניסה ושהייה לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר מטעם המנהל האזרחי באיו"ש, קיים אומנם קושי, אך כאמור נכתב בו במפורש שלא נמצאו היתרים לפיהם רשאי הנאשם לשהות בישראל. הגשתו בהסכמה מהווה הסכמה לאמיתות תכנו.

46. מכל מקום, כאמור, הודה הנאשם, הן במשטרה והן בעדותו בבית המשפט, כי אין בידו אישור שהייה.

47. מהאמור עולה כי הוכחה שהייתו של הנאשם בארץ בניגוד כחוק.

האם הונחה תשתית ראייתית לביסוס תחולה של סייג הצורך

48. סעיף 34ה' לחוק העונשין קובע כי "**חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית**". סעיף 34כב(ב) קובע כי כאשר "**התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג**". הנטל להוכיח את קיומו של הסייג מוטל, אם כך, על הנאשם.

49. סעיף 34יא לחוק העונשין קובע כי:



"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא הייתה לו דרך אחרת אלא לעשותו."

סכנה מוחשית של פגיעה חמורה

50. על מנת שיחול הסייג יש לבחון, בין היתר, האם עמד הנאשם בפני סכנה ממשית והאם צפויה לנאשם כתוצאה מסכנה זו פגיעה שמוגדרת כפגיעה חמורה באחד מהערכים המצוינים בסעיף.
51. הנאשם ביקש להוכיח כי נכנס לישראל מתוך צורך, הן מחמת היותו נרדף על ידי תושבי הרשות ובני משפחתו בשל עיסוקו כזונה ממין זכר, והן משום שהופצו בעניינו שמועות, לפיהן הוא משתף פעולה עם ישראל.
52. הנאשם סיפר בעדותו על הסכנות האורבות לו בשטחי הרשות. אביו עובד בארגון משטרתי "כמו התנזים - כמו משטרה" (עמ' 9 ש' 20 לפרוטוקול הדיון מיום 10.2.15). הנהגים במחסום שמעו שהוא עובד כ"קוקסינל", והפיצו את השמועה בכפרו (לדבריו, אינו קוקסינל). כך גם הופצה השמועה לפיה הוא משתף פעולה. לדבריו בעמ' 20 ש' 9 כשגורש למחסום, לא היה הולך לצד של הנהגים "אלא הייתי בורח מהם ונוסע עם מישהו אחר". הנאשם סיפר כי שוחרר ביום 24.11.14, מצא נהג שהסיע אותו מיד, לא שאל אותו מאין הוא וחזר לישראל, ונעצר ביום 27.11.14.
53. הנאשם גולל בפניו את סיפורו העגום, ממנו עולה כאמור כי הוא נמצא בארץ מזה שנים, מאז היותו נער צעיר, נעצר משתחרר ושב ונכנס לישראל. לטענת הנאשם הוא נרדף בשטחי הרשות, על רקע עבודתו כזונה ממין זכר, וכן נרדף בחשד שהוא משת"פ עם הרשויות בישראל.
54. הנאשם לא פירט בעדותו ולא הביא כל ראיה התומכת בה, באשר לזהותם של אותם מבקשי נפשו למעט אביו - אשר איים עליו על פי הטענה, רק לאחר שנעצר, וזאת על רקע נטיותיו המיניות, ולמעט אותם נהגי מוניות עלומים. הנאשם לא מסר את זהותם של נהגי המוניות. חששו מפני פגיעה של נהגי מוניות במחסום, נובע בעיקר מאירוע במהלכו הושלכו לעברו אבנים שנה קודם לכניסתו האחרונה לישראל. אף אם אני מקבלת את עדותו, לפיה אכן נרגם באבנים, הרי שלא הונחה כל תשתית ראייתית לחשש כי אירוע דומה יישנה. עדותו של הנאשם, לפיה ביום 24.11.14, עת נכנס בפעם האחרונה לישראל, לא איום כלל על ידי מי מהנהגים במחסום, שומטת למעשה את הבסיס תחת קיומה של הסכנה המוחשית והממשית. דבריו לפיהם הופצה תמונתו במחסום וכי נחשד כמי שמשתף פעולה עם ישראל הינם בגדר טענה בעלמא, אשר לא הובא לה אף לא בדל ראיה, למעט השערותיו של הנאשם.



55. הנאשם לא זימן איש ממכריו השוהים בארץ, להעיד על הפחד המקנן בליבו, על איומים שהושמעו כלפיו, לא הביא כל ראיה המעידה על כך כי הופצו בעניינו שמועות לפיהן הוא "קוקסינל" וחשדות להיותו משתף פעולה. מטבען של שמועות, ששמעו אותם אנשים נוספים לבד מן הנאשם, אלא שעדים כאלה לא זומנו על ידו.

56. בהודעתו במשטרה לא פירט הנאשם את טענותיו, והסתפק באמירות סתמיות לפיהן הינו מאוים וכי אביו מבקש להרגו. הדעת נותנת כי לו אכן סבר הנאשם כי עומדת לו הגנת הצורך היה מספר אותה באופן מפורט, מספר כי הוכה במחסום, כי תמונותיו הופצו, כי נודע שהוא קוקסינל וכד'.

בהודעתו השנייה במשטרה, אמר הנאשם כי הוא זה המבקש להרוג את אביו, משום שאנס אותו.

57. בכל הנוגע לחששו של הנאשם מפני פעולת נקם על רקע חילול כבוד המשפחה - הנאשם לא הביא לעניין זה כל ראיה, בפרט נוכח דבריו, לפיהם אינו "קוקסינל", אלא רק עובד כזונה ממין זכר.

58. בהודעתו במשטרה לא מסר הנאשם כל פרטים מדויקים, ועדותו לפניי הייתה ברובה עדות כבושה. אף אם ניתן להניח כי לא בנקל יפתח בחור צעיר את ליבו בפני חוקר המשטרה וישתף אותו בעבירות המין להן היה קרבן, הרי שוודאי שהיה מספר אודות תמונותיו, שהופצו במחסום, אם אכן כך היה, אודות נהגי מוניות, אשר השליכו לעברו אבנים וכל עובדה אחרת, אשר יש בה כדי לבסס את חששו.

60. הדעת נותנת כי לו היה הנאשם נכנס לישראל בשל אותם חששות, היה פונה מיד לעזרת הרשויות, ולכל הפחות מוסר גרסה סדורה בחקירתו במשטרה.

61. אין מקום לקבל את טענת ב"כ הנאשם, לפיה לנאשם היה קושי לשתף את חוקרי המשטרה במצבו. אין לי ספק, כאמור, כי קושי כזה אכן קיים, עם זאת, לו ביקש הנאשם הצלה מחשש פן יבולע לו, הרי שהיה עושה מאמץ לעשות כן.

62. נוכח כל האמור לא שוכנעתי כי הונחה תשתית ראיתית לביסוס טענת הצורך, אשר הוכחתה על הנאשם.

האם היה המעשה דרוש באופן מיידי?

63. כאמור לעיל לא שוכנעתי כי הוכח קיומו של סייג הצורך, עם זאת מצאתי לנכון להתייחס לטענתה המשפטית של ב"כ הנאשם, לפיה לו הוכחו העובדות, היה מקום לזכות את הנאשם.

64. כתב האישום מייחס לנאשם שהיה שלא כחוק בישראל. מדבריו עולה כי, הגיע לישראל בעודו ילד ומאז



חי בארץ. מדי פעם נעצר, שוחרר במחסום ושב לישראל, וזאת למרות שאין בידו אישור שהיה מסוג כלשהו.

65. ב"כ הנאשם מבקשת לקבוע כי התנהגותו של הנאשם נופלת בגדר סייג הצורך, שכן הוא חש מאוים, הן משום שנצפה כ"קוקסינל" והן משום שנחשד כמשתף פעולה.

66. על מנת שיחול הסייג בעניינו של הנאשם, היה על הנאשם להוכיח, בין היתר, כי המעשה היה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו גופו או רכשו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה, הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, וכי לא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.

67. ב"כ הנאשם טענה כי אין צורך להוכיח את מיידיות הסכנה, אלא שדי בהוכחת הצורך במיידיות המעשה, אף אם הסכנה הצפויה עלולה להתרחש בעתיד.

68. בספרו "על הדין בפלילים" חלק ראשון מהדורה חדשה, תשע"ב-2012 כותב המלומד קדמי בעמ' 652 **"הדיבור 'דרוש באופן מיידי' - מבטא תנאי מרכזי של הסייג. רק במקום שבו נדרשת תגובה 'מיידי' להצלת אחד מארבעת הערכים הנקובים בגוף ההוראה, יש הצדקה ליישום הסייג. הייתה 'שהות' להתארגנות 'אחרת' להצלה - שהיא כאן היפוכה של דרישת המיידיות - יישום הבסיס מתחת לצידוק של יישום הסייג."**

69. בבג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל פד נג(4) (להלן: "עניין הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל"), התייחס בית המשפט לחוקיות השימוש באמצעי חקירה הכוללים הפעלת לחץ פיזי על נחקרים, כשהדבר דרוש באופן מיידי להצלת חיי אדם. בית המשפט העליון היה מוכן לצאת מתוך הנחה, למרות היותה שנויה במחלוקת, כי **"דרישת המיידיות ('דרוש באופן מיידי' להצלת חיים) מתייחסת למיידיות המעשה ולא למיידיות הסכנה. על-כן, מיידיות מתקיימת גם אם 'הפצצה' עשויה להתפוצץ לאחר ימים מספר ואולי אף שבועות מספר, ובלבד שקיימת ודאות של התממשות הסכנה והיעדר אפשרות למנוע את התממשותה בדרך אחרת, כלומר: שקיימת מידת סיכון קונקרטי ואימננטי להתרחשות הפיצוץ"** (ראו: מ' קרמניצר, ר' שגב "הפעלת כוח בחקירות שירות-הביטחון הכללי - הרע במיעוטו?" (עמ' 817 לפסה"ד),

70. אין מחלוקת כי הנאשם נכנס לישראל ביום 24.11.14, ונמצא שוהה בה ביום 26.11.14.

71. סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל מתייחס הן למי שנכנס לישראל שלא כחוק והן למי ששוהה בה שלא כחוק. אף לו שוכנעתי כי מעשה הכניסה נדרש באופן מיידי, לאחר ששוחרר הנאשם, ביום 24.11.14 ממאסר והובא למחסום, הרי שאין כן לגבי שהייתו בישראל. בהתייחסותו לסייג הצורך, קבע בית המשפט בעניין הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל בפסקה 36 לפסק דינו כי **"סייג זה עוסק**



בהכרעה אינדיוידואלית של האדם המגיב למצב עובדתי נתון; זוהי פעולה אד-הוק כתגובה לאירוע; היא תוצאה של אימפרוביזציה נוכח התרחשות בלתי צפויה (ראו פלר, במאמרו הנ"ל [37], בעמ' 209).

72. בפסק הדין הפנה בית המשפט למאמרם של מרדכי קרמניצר וראם שגב "שירות הביטחון הכללי - הרע במיעוטו? משפט וממשל ד' תשנ"ח בעמ' 667, שם נאמר בעמ' 705 **"הרציונל הבסיסי להגנת הצורך הוא היעדר האפשרות לנסח מראש כללי התנהגות מדויקים למצבי-חירום קונקרטיים, שנסיבותיהם מגוונות ובלתי-ניתנות לצפייה. נובע מכך, כי הגנת הצורך אינה מתאימה להסדרת מצב כללי אשר נסיבותיו ידועות וחוזרות, שבו אין סיבה לא לקבוע את כללי ההתנהגות מראש, כך שתוכנם ייקבע לפי שיקול ותכנון מראש והם יוחלו באופן שוויוני לגבי הכל"**.

73. מהאמור עולה כי אף לו שללו טענותיו של הנאשם בדבר התקיימות סייג הצורך, את פליליות הכניסה לישראל, הרי שאין בהן, אף לו הוכחו, כדי לשלול את פליליות המשך שהייתו. הגנת הצורך קמה לאדם כאשר המעשה היה דרוש באופן מידי ולא הייתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.

74. אופיו של הסייג אינו מאפשר לנאשם להמשיך ולשהות בישראל, אף אם הכניסה לשטח ישראל נבעה כתוצאה מצורך אמיתי, או אף מצורך מדומה. לטעמי, לא ניתן להחיל את ההגנה על מעשה המתבצע לאורך זמן אף אם החל באופן הנופל בגדרו של סייג הצורך. החלה של סייג הצורך על התנהגות מתמשכת של כל מי שחושש מפני סכנה עלולה להביא, בסופו של דבר, לאנרכיה. יכול בהחלט להיות מצב של אדם אשר נס על נפשו וחושש לחייו ואכן נכנס לישראל תוך שהתנהגותו חוסה תחת הגנת הצורך, עם זאת מיד עם כניסתו לישראל, עליו לפנות לרשויות המתאימות לצורך קבלת אישור שהייה או לערכאה המנהלית המתאימה אם לבג"צ ואם לוועדות כאלה ואחרות.

75. לדברי הנאשם, כאמור, מאז היותו בן 15 נמצא בישראל ללא אישור. במצב דברים זה, דומה שאין הסייג חל עוד בעניינו. קביעה לפיה, בנסיבות אלה, רשאי הנאשם לעשות דין לעצמו, ולטעון להגנה מכח סייג הצורך, תביא למעשה למתן היתר לנאשם לשהות בארץ, היתר אשר יכול וינתן על ידי הריבון, באמצעות הרשויות המתאימות או על ידי בג"צ.

76. ראו לעניין זה פסק דינה של כב' השופטת הדסה נאור בת"פ 6517/08 של בית משפט השלום בתל אביב פסקה 11 **"מזור לפחדיו של הנאשם, לחרדותיו ולחששותיו, מפני אפשרות פגיעה בו על רקע נטיות המיניות, אינה מצויה בהוראת חוק זו או בכל הוראת חוק אחרת, בדין הפלילי, ומעמדו המשפטי של הנאשם, בתחומי מדינת ישראל, אינו יכול להיות מוסדר מכוח סעיף 34ב' לחוק העונשין"**.

בפסק הדין התייחס בית המשפט לאפשרות לבקש מקלט מדיני או לבקש מעמד פליט במדינה שלישית. פסק הדין מתייחס אמנם להגנת ה"כורח", אך דבריו יפים אף לעניינו.



77. בע"פ (ת"א) 71415/02 רוגבה נ' מ"י קבע ביהמ"ש המחוזי בסעיף 5 לפסק דינו: "ההכרה בצורך של המערער במקרה דנן משמעותה במילים אחרות היא היתר להישאר בתחומי המדינה וזוהי הגנה מרחיקת לכת בנסיבות העניין ובהתחשב בשנים הארוכות שהמערער שהה במדינה ללא היתר ומאז האירועים נשוא טענתו שהיה מעורב בהם. יש גם לציין כי בסופו של דבר נבחן מעמדו של המערער ע"י הועדות הרשמיות האמונות בכך ומסקנתן הייתה כי אין לראות בו סייען או מאוים. אין אנו אמורים במסגרת זו לבחון את שיקוליהן, וייתכן שתופתו של המערער הייתה בפניה לבג"צ לגבי אותן החלטות, דבר שלא נעשה. זאת ועוד, השנים הקריטיות בהן עלול היה המערער להיות במוקד היו בתחילת שנות ה-90 ומני אז חלפו שנים רבות. לא ייתכן שהמבחן בכגון דא יהיה על סמך חשש סובייקטיבי בלבד, בלא כל סיוע אובייקטיבי מינימלי, שאם לא כך יוכל כל נאשם בנסיבות מעין אלה להעלות את הטענה בדבר הגנת הצורך ואין לדברים קץ."

צורך מדומה

78. לטענת ב"כ הנאשם, די אם הנאשם דימה לעצמו באופן כנה כי הוא נמצא בסכנת חיים, בהתאם לסעיף 34'ח' לחוק העונשין, הקובע כי:

טעות במצב דברים

"העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו".

79. כאמור לעיל, לא הציג הנאשם כל תשתית ראייתית לטיעונו, כך גם לא לאפשרות לפיה טעה בדבר קיומו של מצב הדברים. הנאשם לא מסר פרטים מדויקים בהודעתו במשטרה, לא זימן מטעמו עדים על מנת לתמוך בעדותו, ולמעשה ביקש לבסס את הגנתו על עדותו הכבושה. כפי שנאמר לעיל, ההיגיון הבריא והשכל הישר אינם מתיישבים אם אפשרות לפיה מאמין אדם שנשקפת לו סכנה ממשית אם יוחזר לשטחי הרשות, ואינו מפרט כראוי את טענותיו בחקירה במשטרה. מעדותו של הנאשם עולה, כאמור, סיפור עצוב של צעיר אשר הגיע לישראל עוד בהיותו בן 15, וכפי הנראה מאז יוצא ונכנס לארץ.

80. כפי שצינתי לעיל, אף לו סבר הנאשם באמת ובתמים כי בחזרתו לשטחי הרשות צפונה סכנה ממשית, הרי שהמשך שהייתו בישראל, לאחר שנכנס אליה, אינה חוסה תחת הסייג.

81. גורלו של הנאשם לא שפר עליו, וצר לי על הנאשם, אשר בגיל כה צעיר עזב את ביתו ועבר להתגורר ברחובות ירושלים. עם זאת וחרף נסיבות חייו הקשות, לא ניתן לקבוע כי חל בעניינו סייג הצורך, ופתרון למצבו הקשה עליו למצוא בפניה לרשויות המתאימות.



סיכום

82. מכל האמור עולה כי הנאשם אכן נכנס לישראל ושהה בה. הנאשם מסר כי נאלץ לעשות זאת בשל הצורך להגן על חייו. לגרסתו לא נמצאו כל תימוכין, אשר על כן לא הוקם לטעמי ספק סביר בדבר תחולתו של הסייג, ואף לא בתחולתו של סייג הצורך המדומה.
83. לאחר שהגעתי למסקנה לפיה לא הצליח הנאשם לעמוד בנטל המוטל עליו לא מההיבט העובדתי ולא מהפן המשפטי, אני קובעת כי לא חל בעניינו סייג הצורך לאחריות פלילית, לביצוע העבירה של כניסה לישראל שלא כדין.
84. לפיכך, אני מרשיעה אותו בעבירה של שהייה בישראל שלא כחוק, בניגוד לסעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל.

זכות ערעור לביהמ"ש המחוזי תוך 45 ימים.

ניתנה והודעה היום י"ג אדר תשע"ה, 04/03/2015 במעמד הנוכחים.

החלטה

כפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין, אין ספק בדבר מצוקתו האמיתית של הנאשם.

בנסיבות אלה, אני מוצאת להעתר לבקשה של הסנגורית.

אשר על כן, יישמעו הטיעונים לעונש ביום 19.3.2015 בשעה 08:30.

ניתנה והודעה היום י"ג אדר תשע"ה, 04/03/2015 במעמד הנוכחים.