



ת"פ 6733/05/15 - מדינת ישראל, באמצעות משטרת ישראל תביעות- רמלה נגד יוסף זיאדנה

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 6733-05-15 משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' זיאדנה
בפני כבוד השופט הישם אבו שחאדה

המאשימה מדינת ישראל באמצעות משטרת ישראל
תביעות-רמלה
ע"י עוה"ד סיון צדיק
נגד
הנאשם יוסף זיאדנה ע"י עוה"ד כריסטינה חילו-אסעד

הכרעת דין

א. כתב האישום והוראת החיקוק

1. על פי עובדות כתב האישום, ביום 19.08.14 בשעה 11:41 או בסמוך לכך, בסמוך למחלף בן שמן, הסיע הנאשם ברכבו מסוג רנו (להלן: **הרכב**), ארבעה תושבי אזור בלא שהיה בידם היתר או אישור שהייה כדין והם: סאד אלגנימאת, אנס אלענימאת, עודי בראדעיה, לואי אלגנימאת (להלן: **הנוסעים**).

2. לנאשם יוחסה עבירה של הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) ואשר מורה כדלקמן:

" המסיע ברכב תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, דינו - מאסר שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61א(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)"

3. יש לציין שסעיף 12א(ג)(1)א(ב) לחוק הכניסה לישראל, כפי נוסחו היום, ואשר לא יוחס לנאשם בכתב האישום, מורה כדלקמן:

"12א(ג) (א) נעברה עבירה לפי פסקה (1) באחת
עמוד 1



מהנסיבות המפורטות להלן, דינו של עובר
העבירה- מאסר ארבע שנים או כפל קנס
הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין:

(א) ...

(ב) הוסעו ברכב שלושה תושבים זרים או יותר, השוהים בישראל
שלא כדין שאינם בני משפחתו של המסיע; לעניין זה, "בן
משפחה", של המסיע - הורה, ילדו, אחיו או אחותו."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

4. לפי עובדות כתב האישום, הנאשם הסיע ארבעה תושבי אזור שאינם מבני משפחתו ולכן לכאורה ביצע
עבירה של הסעה בנסיבות מחמירות עם עונש מקסימלי של ארבע שנות מאסר, לפי סעיף
12א(ג)(1א)(ב), ולא הסעה רגילה לפי סעיף 12א(ג)(1) עם עונש מקסימלי של שנתיים.

5. עם זאת, יוזכר, שהעבירה מושא כתב האישום בוצעה ביום 19.08.14 וזאת כאשר הנוסח של סעיף
12א(ג)(1א)(ב) היה כך שהיה רשום בו "שישה תושבים זרים או יותר", ולכן הוא אינו רלבנטי לענייננו.
הסעיף האמור תוקן ב-08.03.18 כך שבמקום המילה "שישה" נקבע שתבוא המילה "שלושה" (ראו
חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 29 והוראות שעה), התשע"ח-2018, ס"ח 2697, כ"א באדר
התשע"ח, 8.3.2018, עמ' 220). לתיקון האמור אין כמובן תחולה רטרואקטיבית על המקרה שבפניי
(ראו גם את הוראות סעיף 5 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ושעניינו "שינוי חיקוק לאחר עשיית
העבירה").

6. בנסיבות אלה, ברור שענייננו בעבירה של הסעה רגילה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל
עם עונש מקסימלי של שנתיים מאסר ולא בהסעה בנסיבות מחמירות.

ב. טענת הנאשם לפסלות הודאת החוץ בתחנת המשטרה

7. בחקירתו של הנאשם במשטרה הוא הודה בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום (ת/3). הנאשם טען שיש
לפסול את הודאת החוץ כראייה מהנימוקים הבאים: ראשית, לא הוזנה כדין מאחר ובעת שנמסר לו
שעומדת לו הזכות להיוועץ עם עורך דין לא נמסרה לו הודעה על כך שזכות זו כוללת בתוכה גם הזכות
לסנגור ציבורי, במימון המדינה, וזאת כקטגוריה נפרדת מייצוג פרטי. שנית, לאחר שנעצר ונלקח לתחנת
המשטרה ונערך חיפוש על גופו לאחר שהופשט מכל בגדיו ולכן חש מושפל. שלישית, הוא הוחזק
בתחנה במשך מספר שעות כשהוא אזוק.



8. יוזכר, שגם אם תפסל הודאת החוץ של הנאשם, מחמת פגיעה בזכויותיו כחשוד, הדבר אינו מוביל באופן אוטומטי לזיכוי או לבטלות כתב האישום כנגדו. בכל מקרה, בית המשפט מחויב לבחון את קיומן של ראיות אחרות והאם הן מבססות הרשעה כנגדו (ע"פ 10049/08 **אבו עזא נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.8.12), פסקה 141 לפסק דינו של כבוד השופט דנציגר). וכך הוא המקרה שבפניי. גם אם אקבל את מלוא טענותיו של הנאשם שנפל פגם בהוגנות החקירה ולכן יש לפסול את הודאת החוץ שלו (וכפי שאסביר בהמשך, טענתו שיש לפסול את הודאת החוץ, דינה להידחות), עדיין אין בכך די כדי להביא לזיכוי.

9. במקרה שבפניי, אין כל צורך להיזקק להודאת החוץ של הנאשם על מנת להרשיעו בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. ניתן להסתפק בעדותו בבית המשפט בצירוף ראיות אחרות שהובאו על ידי המאשימה, כבסיס מספיק להרשעתו אף מבלי להיזקק להודאת החוץ. בנסיבות אלה, מתייטר הצורך לדון בשאלת קבילותה של הודאת החוץ של הנאשם, מאחר ומדובר בשאלה תיאורטית.

10. מכל מקום, והרבה מעבר לנדרש, אדון בטענותיו של הנאשם לגבי היעדר קבילות הודאת החוץ שלו. לדעתי, מדובר באמרה קבילה לכל דבר ועניין.

11. בפועל, אכן הודע לנאשם שיש לו זכות להיוועץ עם סניגור ציבורי. בהיות הנאשם בתחנת המשטרה, הוא חתם על "**טופס יידוע חשוד בדבר זכויותיו - בטרם חקירה**" (ת/4), ובטופס נרשם בשלוש שפות (עברית, אנגלית וערבית), כדלקמן:

"זכותך לא לומר דבר, דברייך יתועדו ועשויים לשמש כראיה בבית משפט, ואולם, דע כי בית המשפט יוכל להביא בחשבון את שתיתקך. זכותך להיוועץ בעו"ד לפני חקירתך, בכפוף למגבלות הקבועות בחוק וזכותך להיוועץ בסניגור ציבורי אם אתה זכאי לכך על פי חוק".

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

12. גובה הודאת החוץ של הנאשם במשטרה (ת/3), השוטר דניאל אזזאו אדמסו (להלן: **דניאל**), העיד שהקריא לנאשם את זכויותיו, לרבות האזהרה, ולאחר מכן הנאשם חתם על הטופס האמור לאחר שהבין את תוכנו (פרוטוקול מיום 8.5.18, עמ' 43, שורות 11 - 21, עמ' 46, שורה 12 - עמ' 47 שורה 13).

13. ייתר על כן, באימרת החוץ של הנאשם (ת/3), נאמר לו כדלקמן:



"מודיעך כי הנך חשוד בהסעת תושבי שטחים ללא היתרים בישראל והפרעת שוטר במילוי תפקידו, בכך שהיום בתאריך 19/08/2014 בשעה 12:48, נתפסת על כביש 6 לכיוון צפון (לאחר המנהרה של מחלף בן-שמן) מסיע ברכב מסוג "רנו" ל.ז. 2288013, ארבעה תושבי שטחים ללא אישורים ובכך שלא עצרת את הרכב למרות שהשוטרים שהיו במדים ועם ניידת משטרה כרזו לך לעשות כן. כמו כן בכך שנסעת בקלות ראש תוך כדי שאתה מסכן את הנוסעים על הכביש.

זכותך לא לומר דבר, דברך יתועדו ועשויים לשמש כראיה בבית משפט, ואולם, דע כי בית משפט יוכל להביא בחשבון את שתיקתך. זכותך להיוועץ בעו"ד לפני חקירתך, בכפוף למגבלות הקבועות בחוק וזכותך להיוועץ בסניגור ציבורי אם אתה זכאי לכך על פי חוק".

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

14. ואם לא די בכך, נוסח האזהרה, שכוללת בתוכה הודעה על זכות להיוועצות עם סניגור ציבורי, הופיע בגוף הודאת החוץ (ת/3) גם בשפה הערבית, היינו בשפתו הראשונה של הנאשם. יתר על כן, בהודאת החוץ (ת/3), שורות 1 - 4, נאמר כדלקמן:

"שאלה: האם אתה מבין את החשדות נגדך?

תשובה. כן.

שאלה: האם אתה מבין שיש לך זכות להיוועצות עם עו"ד, והאם אתה רוצה להתייעץ עם עו"ד?

תשובה: לא. העו"ד יגיד את מה שאני אומר. בשביל מה עו"ד?".

15. יתר על כן, בעדותו של הנאשם בבית המשפט, הוא אישר שהוסבר לו שיש לו זכות להיוועץ עם עורך דין (פרוט' מיום 22.5.18 עמ' 99 ש' 16-17). על כן, לאור הראיות שהובאו לעיל, אין לייחס כל משקל לטענתו שהתבייש לומר לחוקר שאין לו כסף לשכור את שירותיו של עורך דין פרטי וכי לא הוסבר לו שיש לו זכות להיוועץ עם עורך דין מטעם הסניגוריה הציבורית (פרוט' מיום 22.5.18 עמ' 99 ש' 16-23).

16. לגבי הטענה של הנאשם שבעת שהותו בתחנת המשטרה הוא הופשט מכל בגדיו ולכן הרגיש מושפל (פרוט' מיום 22.5.18, עמ' 99 ש' 11-2), ככל שטענה זו אכן נכונה, ובהעדר נימוק משכנע מטעם המשטרה מדוע היה צורך בהפשטתו של הנאשם, ברור שמדובר בהתנהגות פסולה ובלתי ראויה. יש לציין שכאשר נשאל דניאל על כך בחקירתו הנגדית השיב כדלקמן (פרוט' מיום 8.5.18, עמ' 47 ש' 24-27):



"ש. אתה מודע לכך שהחקירה שלך בוצעה אחרי שנערך עליו חיפוש בהפשטה מלאה בתחנה?

ת. לא זוכר את הסיטואציה. לא יכול להגיד אם כן או לא, יכול להיות שכן ויכול להיות שלא."

17. יתר על כן, מיכאל נשאל בחקירתו הנגדית האם הנאשם הופשט מכל בגדיו בתחנת המשטרה, ותשובתו הייתה שאיננו יודע אם בוצע חיפוש בהפשטה מלאה, או לא (פרוט' מיום 8.5.18 עמ' 79, ש' 2-9).

18. מצד אחד, התשובה שנמסרה על ידי נציגי המשטרה איננה מניחה את הדעת ומשאירה תחושה של אי נחת. מהתשובות עולה שישנם מקרים שכן מתבצעת הפשטה של חשוד בתחנת המשטרה וישנם מקרים שלא. יש להצר על כך שאין תיעוד בכתב בתיק החקירה שייתן מענה לשאלה האם הנאשם הופשט, או לא.

19. מצד שני, הנאשם לא הגיש כל ראיה לכך שהתלונן במחלקה לחקירות שוטרים על אותו אירוע, בין לעניין עצם ההפשטה ובין לעניין עצם האזוק של ידי במשך מספר שעות בתוך תחנת המשטרה ולכן טענות אלה, ככל שהן נכונות, לא ניתן היה לבררן לעומק ואין לנאשם אלא להלין על עצמו בעניין זה. בסופו של יום, בית המשפט צריך לשאול את עצמו האם ההפשטה עובר לחקירה ובהמשך חקירת הנאשם כאשר הוא לבוש, וכן השארתו בידיים אזוקות במשך מספר שעות בתחנת המשטרה, הכול בהנחה שטענות אלה הן אכן נכונות, הן בעוצמה כזו שתצדיק את פסלות הודאת החוץ. לא התרשמתי שכך הם פני הדברים.

20. יוזכר, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא דוקטרינה יחסית ולא מוחלטת, קרי על הנאשם להראות שקופחה הגנתו באופן מהותי במשפט עקב הפגיעה בזכויותיו הדיוניות. על כן, לא כל פגיעה בזכויותיו הדיוניות של הנאשם בשלב החקירה או בשלב איסוף הראיות, תוביל בהכרח לפסילתן של הראיות שנאספו, לרבות פסילת הודאת החוץ שלו. יש חובה להראות שישנה פגיעה מהותית בהגנתו של הנאשם וככל שאין פגיעה כזו, הנאשם לא יזכה לסעד מבית המשפט בדרך של פסלות ראיות (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי [פורסם בנבו] (4.5.06) פסקאות 61-63, 68, 80-82 לפסק דינה של כבוד הנשיאה השופטת ביניש).

21. במקרה שבפניי, לא התרשמתי שהכשרת הודאת החוץ כראייה תוביל לקיפוח הגנתו של הנאשם במשפט באופן מהותי. כאמור, ניתן להרשיע את הנאשם גם בהסתמך על עדותו בבית המשפט ומבלי להיזקק להודאת החוץ. כפי שיומחש בהמשך הכרעת הדין, עדותו של הנאשם בבית המשפט, יש בה ממילא את כל מה שנאמר על ידו בחקירה, קרי הודאה ביסוד העובדתי וביסוד הנפשי של העבירה של הסעה שלא כדין.



22. ייתר על כן, בית המשפט אמור לבחון לא רק את קבילות הודאת החוץ אלא גם את משקלה על מנת לבדוק שמא מדובר בהודאת שווא. הלכה פסוקה היא שבדיקת משקלה של הודאת חוץ תלויה במבחן פנימי ובמבחן חיצוני (לסיכום הכללים הנוגעים למבחן הפנימי והחיצוני לבדיקת משקלה של הודאת חוץ, ראו ע"פ 7532/12 איטל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 11.12.16] פסקאות 140 - 143, 156 - 162 לפסק דינו של כבוד השופט סולברג).

23. על פי המבחן הפנימי, מדובר בהודאת חוץ שמנוסחת בצורה קולחת וקוהרנטית ויש בה תשובות ענייניות בעלות זיקה מהותית לאירוע שבגיניו נחשד הנאשם ולכן ברור מתוכנה שהיא עומדת במבחן הפנימי.

24. לגבי המבחן החיצוני, יש לבדוק אם יש "דבר מה נוסף" שמאמת את תוכנה של הודאת החוץ. בעניין זה קיימים מקורות רבים של דבר מה נוסף: ראשית, אכן נתפסו ארבעה נוסעים בתוך הרכב שהם תושבי האזור, כפי שהנאשם ציין בהודאת החוץ; שנית, הנאשם אכן נהג ברכב ונתפס על ידי המשטרה בצירי התנועה שמופיעים בהודאת החוץ. בנסיבות אלה, לא ניתן לטעון שהמבחן החיצוני איננו מתקיים. נהפוך הוא, המבחן החיצוני מתקיים במלוא הדרו ואין כל אינדיקציה לכך שמדובר בהודאת שווא.

25. לסיכום, הנני קובע כי הודאת החוץ שנגבתה מהנאשם בתחנת המשטרה (ת/3), היא אמרה קבילה לחלוטין ויש לייחס לה את מלוא המשקל.

ג. הטענה של הנאשם לפסלות אימרת החוץ שמופיעה בדו"ח המעצר

26. יתר על כן, הנאשם טען לפסלות אימרת חוץ נוספת שנרשמה מפיו וזאת בדו"ח המעצר (ת/2) שאותו מילא השוטר דוד טליאז (להלן: **דוד**). בדו"ח המעצר, מול המילים "תגובת העצור" נרשם כדלקמן: "אני נוסע לשדייה. לפני חודש וחצי תפסו אותי עם שב"חים גם". הנאשם טוען שמאחר ואמרה זו נרשמה מפיו עוד בטרם שהגיע לתחנת המשטרה ובטרם שהוזהר כדן והוסברה לו זכותו לשתוק ולא להפליל את עצמו, אזי מדובר באמרה פסולה.

27. למעשה, ההגנה מבקשת לפסול את אימרת החוץ שמופיעה בדוח המעצר (ת/2) בשל כך שניתן להבין ממנה כי הנאשם היה מודע לכך שארבעת הנוסעים היו תושבי האזור. ייאמר כבר עתה שאינני מבסס ממצא מרשיע כלשהו כנגד הנאשם על דבריו בדו"ח המעצר (ת/2).

28. כפי שיוסבר בהרחבה בהמשך, את מודעותו של הנאשם לעובדת היות הנוסעים תושבי האזור, ניתן להסיק ממקבץ ראיות אחרות, לרבות מעדותו בבית המשפט. בנסיבות אלה, מתייתר הצורך לדון בטענתו שאימרת החוץ שלו בדו"ח המעצר (ת/2) היא ראייה פסולה מאחר ומדובר בטענה שההכרעה בה היא בעלת אופי תיאורטי ונעדרת תוקף מעשי לעניין תוצאת הכרעת הדין.



היסוד העובדתי בעבירה של הסעת תושב האזור שלא כדין

ג.

29. העבירה של הסעה של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין שבסעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, כוללת בתוכה שני יסודות עובדתיים מצטברים: ראשית, עצם ההסעה של נוסעים בתוך הרכב שבו נהג הנאשם; שנית, שהנוסעים הם תושבים זרים השוהים בישראל שלא כדין. בסעיף 12א(ה) לחוק הכניסה לישראל, נקבע כדלקמן:

"12א(ה) בפרק זה -

"אזור" - יהודה והשומרון וחבל עזה;

"תושב זר" - תושב האזור וכן כל אדם שנכנס לישראל דרך האזור, למעט ישראלי, כמשמעותו בחוק להארכת תקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה) - שיפוט בעבירות בעזרה משפטית" תשכ"ח - 1967.

30. לגבי הרכיב הראשון שביסוד העובדתי, שעניינו הסעה של נוסעים בתוך הרכב בו נהג הנאשם, למעשה, הנאשם מודה ברכיב זה. הנאשם נעצר על ידי המשטרה בעת נהיגתו ברכב, כאשר יש בו ארבעה נוסעים (ראו: הודאת החוץ של הנאשם, ת/3, ש' 11-13; עדותו של הנאשם בבית המשפט, פרוט' מיום 22.5.18, עמ' 97 ש' 19-24; וכן ראו עדותו של דוד בפרוט' מיום 8.5.17, עמ' 17 ש' 24-32 ועדותו של השוטר מיכאל אמסלם (להלן: **מיכאל**), בפרוט' מיום 8.5.18, עמ' 51 ש' 25 - עמ' 52 ש' 12).

31. לגבי הרכיב השני ביסוד העובדתי, שעניינו עובדת היותם של הנוסעים תושבים זרים השוהים בישראל שלא כדין, דרך ההוכחה של רכיב זה נדונה בהרחבה ברע"פ 6831/09 **טורשן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.7.11) (להלן: "**הלכת טורשן**").

32. בהלכת **טורשן**, כבוד השופט ג'ובראן עמד בהרחבה על המסגרת הנורמטיבית לשהייתם של תושבי האזור בשטח מדינת ישראל. נקבע כי קיימת רשימה סגורה ובה שלוש אפשרויות לפיהן שהייה של תושב האזור בישראל תהיה כדין. ראשית, היתר ארוך טווח מאת משרד הפנים; שנית, היתר קצר מועד מאת מפקד כוחות צה"ל באזור או ממנהלת התיאום והקישור; שלישית, צו ביניים מבית משפט שאוסר את גירושו של תושב האזור משטח המדינה באופן זמני (הלכת **טורשן**, פסקאות 10-14).

33. להלן הראיות שהובאו על ידי המאשימה להוכחת טענתה כי ארבעת הנוסעים ברכב שבו נהג הנאשם, היו תושבי האזור ששהו באותו היום בישראל ללא אישור שהייה כדין:

א. תעודת עובד ציבור ממשרד הפנים: הוגשו ארבע תעודות עובד ציבור מטעם משרד הפנים (ת/1)



ואשר לפיהן כל אחד מהנוסעים ברכב לא החזיק, נכון ליום 19.8.14, ברישיון לשיבת ארעי או קבע בישראל לפי חוק הכניסה לישראל. בנוסף בתעודות עובד הציבור נאמר שבמערכת המחשב של רשות האוכלוסין וההגירה לא מופיע כי במועד האמור היה לגבי אותו תושב אזור צו שיפוטי המונע הרחקתו מישראל. יוצא מכך, שכל אחת מארבע תעודות עובד הציבור מטעם משרד הפנים, שוללת שהייה כדין של אותו תושב אזור, באותו היום, בין לפי האפשרות של היתר ממשד הפנים ובין לפי האפשרות של קיומו של צו שיפוטי האוסר גירוש משטח המדינה. עובדת משרד הפנים שחתומה על ארבע התעודות, מירב טמיר (להלן: **מירב**), העידה כי המערכת של משרד הפנים נותנת מידע לא רק לגבי היתר שהונפק ממשרד הפנים אלא גם לגבי צווים זמניים שניתנו על ידי בתי משפט, אך הבהירה שהמערכת של משרד הפנים לא כוללת מידע ממשרד התיאום והקישור (פרוט' מיום 8.5.17, עמ' 10 ש' 26 עד עמ' 11 ש' 2).

ב. תעודת עובד ציבור ממשרד התיאום והקישור: המאשימה הגישה לבית המשפט גם ארבע תעודות עובד ציבור (ת/5 - ת/8), אחת לכל נוסע שהיה ברכב של הנאשם, ואשר לפיהן כל אחד מהם, נכון ליום 19.8.14, לא החזיק בהיתר כניסה ושהייה בישראל, בין לצורך תעסוקה ובין לכל צורך אחר. כמו כן, מי שחתומה על תעודות עובד הציבור, יובל לוי (להלן: **יובל**), העידה במשפט והסבירה שמערכת המידע על תושב שמנוהלת על ידי משרד התיאום והקישור יש בה מידע מקיף שכולל התייחסות לכל סוגי ההיתרים שהונפקו אי פעם לתושב אזור כלשהו, תהיה העילה להנפקת ההיתר אשר תהיה, כגון עבודה, מאויימות ומתן היתר בהמלצת השב"כ, טעמים הומניטריים, איחוד משפחות או כל עילה אחרת (פרוט' מיום 22.5.18, עמ' 83 ש' 24 עד עמ' 84 ש' 30).

34. עינינו הרואות כי הראיות שהוצגו על ידי המאשימה מכסות את כל שלוש האפשרויות כרשימה סגורה, כפי שתוארו בהלכת **טורשאן**, לגבי שהייה כדין של תושב האזור בישראל: היתר שמונפק מטעם משרד הפנים, היתר שמונפק מטעם משרד התיאום והקישור וצו זמני למניעת גירוש שניתן על ידי בית המשפט. בדרך זו, כוסו כל האפשרויות ולכן מדובר בראיות ברמת וודאות מוחלטת, וזאת הרבה מעבר לנדרש בהליך הפלילי, לפיהן כל אחד מארבעת הנוסעים שהיו ברכב של הנאשם, שהה בישראל באותו היום שלא כדין.

35. הנאשם טוען שבעובדות המקרה של הלכת **טורשאן**, ההוכחה של העדר קיומו של צו שיפוטי המונע גירושו של התושב הזר מישראל, נעשתה באמצעות פלט מסוף משטרי בצירוף תעודת עובד ציבור שאותו פלט כולל בתוכו את כל הצווים השיפוטיים הרלוונטיים. על כן, לפי שיטת הנאשם, מאחר ובתיק שבפניי, המאשימה לא הביאה פלט מסוף משטרי, אזי לא נשללה האפשרות שיתכן וקיים צו כזה כנגד מי מארבעת הנוסעים. טענה זו אין בה ממש ודינה להידחות.

36. יוזכר, שבהלכת **טורשאן**, נקבע כדלקמן (פסקה 10 לפסק דינו של כבוד השופט ג'ובראן):

"המשיבה איננה מוגבלת בדרכי הוכחתה של נסיבת השהייה שלא כדין. ראיות שונות



עשויות להצביע על התקיימותה, כאשר בסופו של דבר השאלה הרלוונטית תהא האם די בראיות שהוגשו כדי להוכיח את הנסיבה מעבר לספק סביר".

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

37. בהלכת **טורשאן**, בית המשפט בחן את הראיות שהובאו על ידי המאשימה ובדק האם די בהן כדי להוכיח שתושב האזור שהועסק באותו מקרה על ידי המבקש, אכן שהה בישראל שלא כדין במועד ההעסקה. בהלכת **טורשאן**, המאשימה לא הביאה תעודת עובד ציבור ממשרד הפנים, וזאת להבדיל מהמקרה שלפניי, ועל כך בית המשפט הביע אי נוחות מדרך פעולה זו. אף על פי כן, בית המשפט בכל זאת השאיר את ההרשעה על כנה תוך קביעה שניתן להשלים את מארג הראיות מאמרותיו של המועסק בפני השוטרים לפיהן לא החזיק בהיתר שהייה כדין בישראל בעת ההעסקה, על אף שהמועסק לא היה עד במשפט (ראו בהרחבה פסקאות 26 ו- 27 לפסק הדין).

38. על כן, הפלט מהמסוף המשטרתי הוא רק דרך אחת להוכחת קיומו או היעדר קיומו של צו שיפוטי. בהלכת **טורשאן** לא נאמר כלל ועיקר שזו הדרך הבלעדית לעשות זאת. במקרה שבפניי, הובאו תעודות עובד ציבור מטעם משרד הפנים שבהן נאמר ברחל בתך הקטנה שלא היה צו שיפוטי שנוגע למי מארבעת הנוסעים ברכב. בנוסף, נציגה של משרד הפנים העידה שמוזנים למערכת הממוחשבת של משרד הפנים גם נתונים לגבי צווים שיפוטניים. די בכך על מנת לקבוע כי המאשימה עמדה בנטל ההוכחה שרובץ לפתחה כי לא היה צו שיפוטי שמונע את גירושם של מי מארבעת הנוסעים ברכב, וזאת נכון למועד ההסעה.

39. הנאשם טען גם שמירב ויובל אינן הגורם המוסמך לחתום על תעודות עובד הציבור. טענה זו דינה להידחות. לפי סעיף 23 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971, עובד הציבור שרשאי לחתום על תעודת עובד ציבור כולל גם את "האחראי על היחידה שבה עבד".

40. מירב העידה שהיא המרכזת של רשות ההגירה בסניף משרד הפנים ברמלה וכי משמעות הביטוי "מרכזת" הוא "**אחראי**" ולכן היא האחראית על קבלת קהל ברשות האוכלוסין ברמלה ובמודיעין (פרוט' מיום 8.5.17, עמ' 10 ש' 20, עמ' 11 ש' 26-28). כמו כן, יובל העידה שהיא קצינת תיאום וקישור ביחידת מתאם הפעולות בשטחים ולכן "**אחראית**" על תחום ההיתרים של נפת חברון ואכן לפי תעודות עובד הציבור שהוגשו באמצעות יובל, כל ארבעת הנוסעים הם תושבי נפת חברון (פרוט' מיום 22.5.18, עמ' 83 ש' 20-22, עמ' 85 ש' 17-20).

41. לפיכך, הנני קובע, כממצא עובדתי, כי המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר את היסוד העובדתי בעבירה של הסעת תושב אזור ששוהה בישראל שלא כדין, לשני רכיביו, קרי, עצם ההסעה של ארבעת תושבי האזור וכי כל אחד מהם שהה בישראל באותו יום שלא כדין.



היסוד הנפשי בעבירה של הסעת תושב האזור שלא כדין

ד.

42. הלכה פסוקה היא שהיסוד הנפשי בעבירה של הסעת תושב האזור שלא כדין הוא של "מודעות" לשתי עובדות מרכזיות: ראשית, הנוסע הוא תושב האזור; שנית, במועד ההסעה שהייתו בישראל הייתה שלא כדין. כמו כן, סוגיית המודעות כפופה לדוקטרינת "עצימת עיניים" לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין התשל"ז - 1977, ואשר מורה כדלקמן:

"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להן, אם נמנע מלבררם"

ראו: ע"פ 3741/03 **נאבולסי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.5.03) בהחלטתה של כבוד השופטת חיות (כתוארה דאז); רע"פ 10556/03 **סעדיה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.12.04) פסקאות 7-5 להחלטתה של כבוד השופטת פרוקצ'יה).

43. במקרה שבפניי, הנאשם הודה שהיה מודע לכך שארבעת הנוסעים שהעלה לרכבו היו תושבי האזור. בהודאת החוץ הנאשם אמר את הדברים הבאים (ת/3, ש' 10-13):

"שאלה: מה קרה היום?"

תשובה: לקחתי אותם מכיוון לקייה. הייתי שם באזור. הם עלו איתי. לא בכסף ולא בכלום. אני יודע שהם שב"חים, אני לא יודע אם הם חוקיים או לא חוקיים. ראיתי אותם בפזורה, ואמרתי בטח הם חוקיים אם הם מסתובבים אצלנו".

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

44. כמו כן, גם מעדותו של הנאשם בבית המשפט עולה בבירור שהנאשם היה מודע לכך שארבעת הנוסעים שהעלה לרכבו, ושאלו לו כל היכרות קודמת איתם, היו תושבי האזור (פרוט' מיום 22.5.18, עמ' 100, ש' 4-7):

"ש. אני רוצה שתסביר לי למה התכוונת כשאמרתי בחקירה במשטרה 'לקחתי אותם לכיוון לקייה'. הם היו באזור. לא בכסף לא בכלום. אני יודע שהם שב"חים. אני לא יודע אם הם חוקיים או לא חוקיים' תסביר את זה לבית המשפט.

ת. כשעצרו אותי ודיברו אתי השפה שלהם לא הייתה כמו שלנו, הם היו אצלנו באזור וכל מי שנמצא באזור שלנו יש להם אישורים ולא היה להם פחד בפרצוף. בן אדם שיש



משהו רואים עליו שהוא פוחד, לא סיכמתי אתם כלום גם, לא יודע מה המילה הזו
שאמרתי אותה, אבל אני אמרתי פלשתינאים, לא שב"ח."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

45. עינינו הרואות כי הנאשם ידע גם ידע שמדובר בתושבי האזור ולא באזרחים ישראלים. כמו כן, הנאשם לא טרח לבדוק האם הנוסעים מחזיקים בהיתרי שהייה בישראל ולכן מכוח דוקטרינת "עצימת העיניים" יש לראותו כמי שהייתה לו מודעות גם לעובדה שלא היו להם היתרי שהייה בתוקף. על כן, הנני קובע כי מתקיים היסוד הנפשי לעבירה של הסעה שלא כדין, וזאת אף מבלי להיזקק להוראות בדבר העברת הנטל לנאשם שבסעיף 13ב12 לחוק הכניסה לישראל.

46. מעבר לנדרש, אפנה גם לסעיף 13ב12 לחוק הכניסה לישראל ואשר מורה כדלקמן:

"13ב12. מי שעשה מעשה כאמור בסעיפים 12א(ג) או 12א(ג),
12ב2 או 12ב3, והוכחה מודעותו לכך שהלן, העובד,
הנוסע או הנוהג, לפי העניין, הוא תושב זר, עליו הראיה
שהמעשה נעשה באחת מאלה:

(1) לאחר שבדק שבידי התושב הזר מסמכים, שלפיהם הוא נכנס לישראל כדין ויושב בה כדין, או לענין העבירה לפי סעיף 12א(ג) - מסמכים שלפיהם הוא רשאי לנהוג ברכב בישראל;

(2) בנסיבות שבהן הוא לא חשד שהתושב הזר נכנס לישראל שלא כדין, שהוא יושב בה שלא כדין, או לענין העבירה לפי סעיף 12א(ג) - בנסיבות שבהן הוא לא חשד שהתושב הזר אינו רשאי לנהוג ברכב בישראל."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

47. מסעיף 13ב12(1) לחוק הכניסה לישראל עולה שנטל ההוכחה הוא על הנאשם להראות שההסעה בוצעה לאחר שבדק שבידי התושבים הזרים שאותם הסיע ישנם אישורי כניסה כחוק. ככל שלא בדק, קיימת חזקה ראייתית שהיה מודע לכך בעת שהסיעם, כי אינם מחזיקים בהיתר שהייה כדין. במקרה שבפניי, הנאשם אישר שלא בדק עם מי מהנוסעים אם הוא מחזיק באישור שהייה כדין בישראל. באימרת החוץ שלו נאמרו הדברים הבאים (ת/3, ש' 21-25):

עמוד 11



"שאלה: איזה אישורים הם הראו לך?

תשובה: הם לא הראו לי כלום. לא שאלתי.

שאלה: למה לא בדקת להם אישורים?

תשובה: את האמת לא בדקתי. כשראיתי אותם בתוך הפזורה אצלנו מול לקייה, ראיתי אותם חופשי לא התייחסתי אמרתי להם תעלו".

בנוסף, ציין גם את הדברים הבאים (ת/3 ש' 48-49):

"שאלה: אז למה לא בדקת אם יש להם אישורים?

תשובה: אני לא בדקתי להם. גם לפני חודשיים נדפקתי ככה. אני

לא בדקתי. אני לא מבין גם באלה".

48. יתר על כן, מסעיף 12ב13(2) עולה שנטל ההוכחה הוא על הנאשם להצביע על הנסיבות שגרמו לו לא לחשוד שאותו תושב זר שהסיע ברכבו, שוהה בישראל שלא כדין. במילים אחרות, הנטל הוא על הנאשם להוכיח את הנסיבות שגרמו לו לחשוב שמדובר בתושב אזור ששוהה בישראל כדין. תשובותיו של הנאשם אינן עומדות בנטל הראייתי האמור. בהודאת החוץ אמר את הדברים הבאים (ת/3, ש' 46-47):

"שאלה: איך זה שאתה ממשיך להסיע שב"חים למרות שאתה יודע שזה אסור?

תשובה: אני הסעתי אותם. יש מהם שיש להם אישורים. כולם מי שעובד ליד הישוב לקייה, יש להם אישורים".

49. כמו כן, בעדותו של הנאשם בבית המשפט אמר דברים דומים (פרוט' מיום 22.5.18, עמ' 100, ש' 4-5).

50. ברור שהנאשם לא יכול לטעון שמניסיונו האישי כל תושבי האזור ששוהים ביישוב לקייה שבדרום הארץ מחזיקים באישורי כניסה כחוק לישראל. מדובר בהנחת יסוד מופרכת מעיקרה ולכן אין מנוס מהמסקנה שהנאשם לא עמד בנטל שרובץ לפתחו להוכיח את הנסיבות שגרמו לו לחשוב שאותם תושבי אזור שהסיע ברכב שוהים בישראל כדין.

51. למען השלמת התמונה, יש לציין כי סעיף 12ב13 לחוק הכניסה לישראל, שכולל בתוכו שתי הוראות



חלופיות שמכוחן מועבר הנטל לנאשם להוכיח מדוע סבר שמדובר בתושב אזור ששווה בישראל כדין (להלן: **ההוראות בדבר העברת הנטל**), הוסף לחוק הכניסה לישראל בשנת 2016 מכוח חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 26), התשע"ו-2016 (ס"ח 2538, י' באדר ב' התשע"ו, 20.3.2016, עמ' 630). העבירה מושא כתב האישום היא מיום 19.8.14. עם זאת, הדבר לא מעלה ולא מוריד, לעניין התחולה של ההוראות בדבר העברת הנטל על המקרה שבפניי, וזאת משתי סיבות עיקריות.

52. **ראשית**, ההוראות בדבר העברת הנטל הוכנסו לחוק הכניסה לישראל עוד בשנת 2001 מכוח חוק שהייה שלא כדין (תיקוני חקיקה) (הוראות שעה) (תיקון מס' 7), התשס"א-2001 (ס"ח 1808, י"ח באלול התשס"א, 6.9.2001, עמ' 566). ההוראות בדבר העברת הנטל היו מצויות בסעיף 12א(ד) לחוק הכניסה לישראל, בנוסחו הקודם כפי שהיה בתוקף נכון למועד ביצוע העבירה מושא כתב האישום ביום 19.8.14. לימים, ההוראות בדבר העברת הנטל קיבלו מספר סעיף שונה בתוך חוק הכניסה לישראל מכוח תיקונים שונים שהוכנסו לחוק הכניסה לישראל במהלך השנים, אך בפועל הנוסח של ההוראות בדבר העברת הנטל לא השתנה. ראו למשל את הנוסח של ההוראות בדבר העברת הנטל בתיקון משנת 2007 לחוק הכניסה לישראל שגם שם הנוסח זהה לנוסח שקיים היום בחוק (חוק שהייה שלא כדין (איסור סיוע) (הוראת שעה) (תיקון מס' 10), התשס"ז - 2007, ס"ח 2088, ח' בניסן התשס"ז, 27.3.2007, עמ' 146).

53. לפיכך, ההוראות בדבר העברת הנטל שמופיעות כיום בסעיף 12ב13 לחוק הכניסה לישראל ואשר הוכנס לחוק בשנת 2016, הינן אותן ההוראות בדיוק כפי שהופיעו בחוק הכניסה לישראל בסעיף 12א(ד), כפי שהיה מנוסח, במועד ביצוע העבירה מושא כתב האישום. על כן ההוראות בדבר העברת הנטל, בנוסח שהובא לעיל, הן בעלות תחולה מלאה על המקרה שבפניי, ואין נפקא מינה שהסעיף הנוכחי שמכיל את ההוראות בדבר העברת הנטל נושא מספר סידורי שונה ממה שהיה במועד ביצוע העבירה מושא כתב האישום.

54. **שנית**, הלכה פסוקה היא שאין לנאשם זכות קנויה, שענינו ידון במשפט לפי דיני הראיות, שהיו קיימים בעת קרות האירוע מושא המשפט. הוזה אומר לכללים של דיני הראיות יש תחולה רטרואקטיבית גם על מקרים שקרו לפני כניסתם לתוקף של אותם כללים (ד"נ 25/80 **קטאשווילי נגד מדינת ישראל** פ"ד ל"ה(2) 457, 460, (1981); ע"פ 8538/00 **פלוגי נגד מדינת ישראל** פ"ד נו (4) 774, 781 (2002)). על אחת כמה וכמה במקרה שבפניי, שבו ההוראות בדבר העברת הנטל לא השתנו כלל ועיקר.

55. הנאשם טוען כי המאשימה לא הביאה ראיות המתארות באופן מדויק את השטח שבו בוצעה ההסעה, ולכן אין תחולה להוראות בדבר העברת הנטל. טענה זו אין בה ממש ודינה להידחות.

56. סעיף 12א(ד)(2) ו-(3) לחוק הכניסה לישראל קובע כדלקמן:



"12א. (ד) (1) (נמחקה);

(2) מסיע במונית, כהגדרתה בסעיף 1 לפקודת

התעבורה, רשאי לדרוש מנוסע מסמכים שלפיהם

הוא נכנס לישראל כדין ויושב בה כדין, ותהא זו

סיבה סבירה לסרב להסיע נוסע או מטענו בהתאם

להוראות לפי פקודת התעבורה, אם הנוסע לא

הציג לפני המסיע במונית מסמכים כאמור.

(3) הוראות סעיף קטן זה והוראות סעיף 12ב13 יחולו, לגבי מסיע, רק על נסיעה שנערכה, כולה או חלקה, בשטח שגבולותיו הם בין הקו הכחול לבין הקו השחור, כמסומן בתוספת לחוק שהייה שלא כדין (איסור סיוע) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו-1996, ובכלל זה בכבישים מפורטים באותה תוספת ובלבד שיתקיים אחד מאלה:

(א) הוסעו ברכב שלושה תושבים זרים או יותר, שאינם בני משפחתו של המסיע, השוהים בישראל שלא כדין; בפסקה

זו, "בני משפחה", של המסיע - הורהו, ילדו, אחיו או אחותו;

(ב) המסיע קיבל, או שהיה צפוי לקבל, תשלום בעד הנסיעה".

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

57. הנאשם טען שהאמור בסעיף 12א(ד)(3) לגבי החרגת תחולתו של סעיף 12ב13 (קרי, החרגת תחולתו של ההוראות בדבר העברת הנטל), חל על המקרה שבפניי ולכן היה על המאשימה להוכיח שהנסיעה בוצעה בשטח שגבולותיו הם בין הקו הכחול לבין הקו השחור לפי התוספת לחוק שהייה שלא כדין (איסור סיוע) (תיקוני חקיקה) התשנ"ו-1996. הנחת היסוד של הנאשם היא שהאמור בסעיף 12א(ד)(3) חל לגביו. ולא היא. האמור בסעיף 12א(ד)(3) מתייחס ל-"**מסיע במונית**" בלבד. הביטוי "**מסיע**" שבסעיף 12א(ד)(3) משמעו "**מסיע במונית**" כאמור בסעיף 12א(ד)(2). הא ותו לא.



58. במקרה שבפניי לא מדובר בנהג מונית ולכן ברור שאין רלוונטיות למיקום הנסיעה בגבולות שבין הקו הכחול לבין הקו השחור בתוספת לחוק שהייה שלא כדין (איסור סיוע) (תיקוני חקיקה) התשנ"ו-1996.

59. ההוראות בדבר העברת הנטל הן חלק אינטגרלי מחוק הכניסה לישראל וחלות, בכפוף לאמור לעיל לגבי נהגי מוניות, על כלל סוגי הרכבים ועל כלל המסיעים **בכל שטח המדינה**. בפועל, ההוראות בדבר העברת הנטל נידונו מספר רב של פעמים בפסיקה ובתי המשפט החילו אותם על כלל הנהגים ברכבים פרטיים שמסיעים תושבי אזור שלא כדין, וזאת ללא הגבלה על מקום ביצוע הנסיעה בתוך שטח המדינה (ראו למשל: רע"פ 10056/03 **סעדיה נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.12.04); רע"פ 2278/03 **אבו אחמד נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.4.03); רע"פ 3741/03 **נאבולסי נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.5.03); עפ"ג (מחוזי באר שבע) 13794-03-17 **מדינת ישראל נגד אלקואעין** (פורסם בנבו, 3.5.17); עפ"ג (מחוזי חיפה) **מחאג'נה נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.8.16).

60. יש לציין שההוראות בדבר העברת הנטל הן מושרשות בחוק הכניסה לישראל והפכו לבשר מבשרו. היה ניסיון בעבר לטעון שההוראות בדבר העברת הנטל הן בלתי חוקתיות ולכן יש להורות על בטלותן, וזאת בשל כך שהן הופכת סדרי עולם במישור נטלי הראייה בדין הפלילי ופוגעות בחזקת החפות העומדת לנאשם. בית המשפט דחה טענות אלה וקבע שמדובר בהוראות חוקתיות וזאת בהתחשב בהיבט הביטחוני המובהק שנעוץ בעבירה של הסעה של תושב האזור ששוהה בישראל שלא כדין (ת"פ (שלום פ"ת) 2737/02 **מדינת ישראל נגד שואהנה** (פורסם בנבו, 22.1.04)).

61. לסיכום, הנני קובע כי במקרה שבפניי התקיים אצל הנאשם היסוד הנפשי בעבירה של הסעת תושבי האזור שלא כדין, קרי היה מודע לעובדת היותם של הנוסעים תושבי האזור וגם היה מודע לעובדה כי בעת הסעתם על ידו, שהו בישראל ללא היתר בתוקף.

ה. דחיית הטענה בדבר אי חוקיות העיכוב והמעצר

62. את הפרק הנוכחי לגבי טענת הנאשם בדבר אי חוקיות העיכוב והמעצר אחלק לשישה חלקים, כדלקמן:

- 1.ה. ראיות המאשימה.
- 2.ה. טענות הנאשם.
- 3.ה. המשטרה רשאית לעכב אנשים ורכבים לשם זיהוי ללא חשד סביר.
- 4.ה. סבירותו של הרכיב הראשון לחשד: נסיעה בסמוך לקו התפר.



ה.5. סבירותו של הרכיב השני לחשד: רכב שקוע עם חלונות כהים.

ה.6. העדר סבירותו של הרכיב השלישי: הנהג והנוסעים היו בעלי "חזות מזרחית".

אעמוד כעת על כל אחד מהחלקים האמורים בנפרד.

ה.1. ראיות המאשימה

ה.63. דוד ומיכאל העידו שהוצבו על כביש מספר 1 בחיבור עם כביש מספר 6 בכיוון צפון כחלק מפעילות יזומה לאיתור נהגים המסיעים שוהים בלתי חוקיים. לטענתם, צירי התנועה האמורים נבחרו בגלל היותם מצויים באזור קו התפר עם אזור יהודה ושומרון ולאור הניסיון שנצבר בתחום הביטחוני באיתור עבירות של הסעה שלא כדין באותו אזור (ראו עדותו של דוד בפרוט' מיום 8.5.18, עמ' 17 ש' 24-32, עמ' 22 ש' 10-13, עמ' 23 ש' 11-13; וכן עדותו של מיכאל בפרוט' מיום 8.5.18, עמ' 51 ש' 25-30, עמ' 63 ש' 15 עד עמ' 64 ש' 12).

ה.64. על כן, הרכיב הראשון בחשד שהוביל את דוד ומיכאל לעכב את הרכב, הוא הקרבה של צירי התנועה שבה בוצעה הפעילות היזומה באיתור מסיעים שלא כדין לאזור קו התפר (להלן: **הרכיב הראשון בחשד**).

ה.65. כמו כן, דוד ומיכאל העידו שבמקרה הקונקרטי של האירוע מושא כתב האישום, מה שהעלה את חשדם לגבי הרכב של הנאשם, ומכאן הצורך לעכב את הרכב ואת נוסעיו, היה העובדה שמדובר ברכב עם חלונות כהים ונראה שקוע, וזאת כאינדיקציה לכך שייתכן שהנהג מסיע כמות גדולה של אנשים ודאג שהחלונות של הרכב לא יהיו גלויים על מנת להקשות על זיהוי כמות הנוסעים ברכב. כמו כן, העידו שמניסיונם האישי, כמעט 60 עד 80 אחוז מהרכבים שעוכבו בעבר והיו להם חלונות כהים בכבישים מושא הפעילות היזומה, הכילו נוסעים תושבי האזור ששהו בישראל שלא כדין (ראו עדותו של דוד בפרוט' מיום 8.5.18, עמ' 23 ש' 4-19, עמ' 24 ש' 1-7, עמ' 26 ש' 9-12, עמ' 27 ש' 22-29; וגם עדותו של מיכאל בפרוט' מיום 8.5.18 עמ' 51 ש' 26-28, עמ' 64 ש' 20-21, עמ' 65 ש' 6-15, עמ' 69 ש' 8-10).

ה.66. על כן, הרכיב השני בחשד שהוביל את דוד ומיכאל לעכב את הרכב, היה העובדה שמדובר ברכב עם חלונות כהים ושנראה שקוע (להלן: **הרכיב השני בחשד**).

ה.67. מיכאל העיד שלאחר שעלה חשדם לגבי הרכב של הנאשם, בשל החלונות הכהים והמראה השקוע שלו, כאשר התקרבו אליו עם הניידת, הבחין שהוא כולל בתוכו "**בני מיעוטים**", קרי "**ערבים**", וזאת לאור "**חזותם המזרחית**", הכול כלשונו. מדבריו ניתן להסיק שהדבר העצים את החשד מבחינתו כלפי



הרכב ונוסעיו (פרוט' מיום 08.05.18, עמ' 68 ש' 6-27).

68. לעומת זאת, דוד הכחיש בתוקף שהחשד מקורו במניע גזעני של עיכוב מכוון של ערבים באשר הם והדגיש שבכל מקרה עומדת לו סמכות על פי חוק לעכב כל רכב לצורך בדיקה שגרתית של רישיונות נהיגה ורישיונות רכב וגם לבקש מכל אדם, יהיה מוצאו האתני והלאומי אשר יהיה, ולבקש ממנו להזדהות עם תעודת זהות. כמו כן, מניסיונו בעבודתו כשוטר לאיתור רכבים המסיעים תושבי האזור ששוהים בישראל שלא כחוק, היו אין ספור מקרים שערכב רכבים של מי שאינם ממוצא ערבי, וגם מי שהם כן ממוצא ערבי, והופרך החשד שבוצעה עבירה של הסעה שלא כדין של תושבי האזור, והנהגים והנוסעים שוחררו לדרכם (פרוט' מיום 08.05.17, עמ' 23, ש' 11-24, עמ' 25 ש' 26-31, עמ' 26 ש' 25 עד עמ' 27 ש' 29, עמ' 31 ש' 19- עמ' 32 ש' 12).

69. על כן, לאור עדותו של מיכאל, הרכיב השלישי לחשד בעיכוב הרכב הוא "**הזהות המזרחית**" של הנוסעים שנחשדו שהם "**ערבים**" (להלן: **הרכיב השלישי לחשד**).

ה. 2. טענות הנאשם

70. הנאשם טוען שכל אחד משלושת הרכיבים לחשד ואף המשקל המצטבר של כולם יחדיו, איננו מקים חשד סביר שמצדיק את עיכוב הרכב ואת נוסעיו או את מעצרם בהמשך. הנאשם מוסיף וטוען שהרכיב השלישי לחשד, מקורו בטעמים גזעניים ולכן העיכוב של הרכב ונוסעיו היה בלתי חוקי, וכך גם מעצרם של הנאשם והנוסעים שהיו עימו. לטענת הנאשם, מדובר כאן באפיון גזעי (racial profiling) בעבודת המשטרה, כך ש"חזות מזרחית" של הנהג ונוסעיו, ולא כל שכן בעלי "חזות מזרחית" המשתייכים ללאום הערבי, תוביל כמעט באופן אוטומטי לעיכובם של רכבים.

71. לטענת הנאשם, מאחר ושלושת רכיביו של החשד שבעטיו עוכב הרכב, אינם עומד במבחן הסבירות, הדבר מחייב את פסילת הראיות שנתפסו על ידי המשטרה במהלך העיכוב והמעצר מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. ראיות אלה הם הנוסעים תושבי האזור שנתפסו ברכב. עם פסילת תוצרי העיכוב והמעצר, אין בידי המאשימה "ראייה" להסעה של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין ולכן יש לזכות את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ה. 3. המשטרה רשאית לעכב רכבים ואנשים לשם זיהוי ללא חשד סביר

72. כידוע, המשטרה רשאית לעכב אדם לשם זיהוי, או לעכב רכב לשם ביצוע חיפוש ברכב, ובשני המקרים חייב שיהיה "חשד סביר" שבוצעה על ידי אותו אדם או על ידי מי שמצוי ברכב עבירה (ראו סעיפים 67 ו-71 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, להלן: **חוק המעצרים**). עם



זאת, קיימות הוראות אחרות בדין שמעניקות סמכות מיוחדת לשוטר לעיכוב אדם או רכב לצורך זיהוי, קרי זיהוי של אותו אדם או זיהוי הנהג של הרכב ונוסעיו, וזאת גם אם אין "חשד סביר" שבוצעה עבירה.

73. סעיף 9(א) ו-(ב) לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961 (להלן: **תקנות התעבורה**) קובע כדלקמן:

"א. לא ינהג אדם רכב אלא אם נמצאים איתו רישיון הרכב, רישיון הנהיגה, תעודת הביטוח או כל תעודה או רשימת תנאים שניתנה על פי דין לגבי נהיגתו של אותו אדם או לגבי הרכב האמור.

ב. הנוהג ברכב או אדם שיש לו שליטה על הרכב ונמצא בקרבתו, יציג כל רישיון או תעודה אחרת, כאמור בתקנת משנה (א) לכל אדם שהורשה לכך על ידי הרשות ולכל שוטר או בוחן הנושא עימו תעודת בוחן, לפי דרישתם. לא היה בידי נוהג הרכב להציג אותה שעה אחת התעודות האמורות, יציג אותה בעצמו, תוך חמישה ימים, במקום שנקבע על ידם".

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

74. סעיף 9(ב) לתקנות התעבורה איננו מותנה, כלל ועיקר, בקיומו של חשד סביר לביצועה של עבירה כלשהי, כתנאי לעיכובו של רכב על מנת ששוטר יבקש מהנהג שיזדהה על ידי הצגת רישיון הנהיגה שברשותו והצגת רישיון הרכב ואת תעודת הביטוח.

75. יתר על כן, סעיפים 2 ו-3 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה תשמ"ג - 1982 (להלן: **חוק החזקת תעודת זהות והצגתה**) קובעים כדלקמן:

"2. תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חייל במילוי תפקידם, כשדרשו זאת ממנו.

3. מי שאינו תושב ומלאו לו 16 שנים, יישא עמו תעודה רשמית המעידה על זהותו והנושאת את תצלומו, והוא חייב להציגה על פי דרישה, כאמור בסעיף 2."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')



76. ב-בג"צ 791/13 **בן שבת נ' מדינת ישראל - משטרת נהריה** (פורסם בנבו, 10.2.13), העותר טען שהמשיבה פועלת לפי נוהל פסול כאשר היא דורשת מאזרח שאינו חשוד בעבירה להיענות לדרישת שוטרים להציג תעודת זהות. בית המשפט העליון בהרכב שלושה שופטים דחה את העתירה על הסף מחמת כך שעל פניה איננה מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט, תוך הפניה להוראות סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה. למצב המשפטי שקדם למועד חקיקתו של חוק החזקת תעודת זהות והצגתה, ואשר לפיו, אין צורך בקיומו של חשד סביר שאדם ביצע עבירה כדי ששוטר יבקש ממנו להזדהות, ראו ע"פ 617/80 **למברטו נ' מדינת ישראל** פ"ד לה (2) 313, 315 (1981).

77. הוראות סעיפים 2 ו-3 לחוק החזקת תעודת זהות וכן הוראות סעיף 9 לתקנות התעבורה, מיועדות, בין השאר, לאפשר זיהוי של אדם על ידי שוטר לפי מסמך רשמי. בדומה, העבירה של הסעה שלא כדין עניינה זיהוי של הנוסע (מושא ההסעה) ושל המסיע (מבצע העבירה) על מנת לבדוק אם הנוסע הוא תושב זר השוהה בישראל שלא כדין.

78. ללא זיהוי הנוסע לא ניתן לדעת אם בוצעה עבירה של הסעה שלא כדין. פעולת זיהוי הנוסע כוללת בתוכה שני רכיבים מרכזיים: ראשית, בירור לגבי פרטיו האישיים (כגון שם מלא, מספר תעודת זהות וכתובת מגורים); שנית, בירור לגבי מעמדו המשפטי בישראל (כגון אזרח, תושב קבע, תושב ארעי, בעל אשרת תייר, או אשרת עבודה, או אשרת סטודנט ועוד) והאם שהותו בישראל היא כדין, או לא. כמו כן, זיהוי המסיע היא פעולה מתבקשת על מנת לדעת את זהות מבצע העבירה של הסעה שלא כדין.

79. על כן, קיים קשר הדוק בין מצד אחד, הסמכויות שנתונות לשוטר לבקש מאדם להזדהות באמצעות תעודה מזהה ואם מדובר בנהג של רכב אף להציג בפני השוטר את רישיון הרכב שלו, וזאת מבלי שיש חשד סביר לביצועה של עבירה, ובין מצד שני העבירה של הסעה שלא כדין. יוצא מכך, שעל מנת לאתר עבירות של הסעה שלא כדין, כאשר דרך האיתור היא על ידי זיהויים של מסיעים ונוסעים בתוך רכבים במסגרת פעילות יזומה של המשטרה, יש צורך להיזקק לסמכויות הזיהוי של המשטרה ושאין מותנות בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה.

80. בנסיבות אלה, המסקנה המתבקשת היא שאין צורך להצביע על חשד סביר שנהג הרכב או הנוסעים מטעמו, ביצעו עבירה כלשהי, כעילה לדוד ומיכאל להורות לנאשם לעצור את הרכב בצד הדרך ולבקש ממנו ומהנוסעים להזדהות. **אף על פי כן**, ועל מנת להביא את התמונה המלאה בפני הקורא, אבחן גם לגופו של עניין את שאלת סבירותו של החשד, לשלושת רכיביו, שהתעורר אצל דוד ומיכאל ולפיו הרכב שבו נהג הנאשם שימש לביצוע עבירה של הסעה שלא כדין ומכאן הצורך בעיכובו.

5. סבירותו של הרכיב הראשון לחשד: נסיעה בסמוך לאזור קו התפר

81. העבירה של הסעה שלא כדין של תושב זר הוגדרה בסעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל. בסעיף



12א(ה) לחוק האמור קיימת הגדרה של הביטוי "אזור" וגם של הביטוי "תושב זר", כדלקמן:

"12.א (ה) בפרק זה -

"אזור" - יהודה והשומרון וחבל עזה.

"תושב זר" - תושב האזור וכן כל אדם שנכנס לישראל דרך האזור, למעט ישראלי, כמשמעותו בחוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית) תשכ"ח - 1967.

82. הביטוי "ישראלי" בחוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית) התשכ"ח - 1967 מוגדר בסעיף 1 לחוק האמור, כדלקמן:

"ישראלי" - כל אחד מאלה:

(1) אדם הרשום במרשם האוכלוסין, לפי חוק מרשם האוכלוסין התשכ"ה - 1965;

(2) תאגיד הרשום בישראל או תאגיד שהוקם על פי דין בישראל.

83. על כן, העבירה של הסעה שלא כדין של תושב זר, יכולה להתקיים רק אם קיימים שני נתונים מצטברים:

א. ראשית, זהות הנוסע: העבירה של הסעה שלא כדין מתקיימת רק כאשר הנוסע משתייך לאחת משתי קטגוריות חלופיות:

תושב האזור: מדובר במי שמתגורר בדרך קבע באזור יהודה ושומרון וחבל עזה ואינו רשום במרשם האוכלוסין בישראל; או,

אדם שנכנס לישראל דרך האזור: מדובר בקטגוריה נפרדת מהקטגוריה הראשונה של "תושב האזור".

ב. שנית, שהייה שלא כדין של הנוסע בישראל: הווה אומר, שהנוסע, בין אם הוא תושב האזור ובין אם מדובר באדם שנכנס לישראל דרך האזור, צריך שיהיה ללא היתר שהייה כדין בישראל בעת נסיעתו ברכב.



84. לפיכך, הסעתו של אדם ששוהה בישראל שלא כדין, אך איננו נמנה על אחת משתי הקטגוריות לעניין זהות הנוסע, היינו אינו תושב האזור או אינו אדם שנכנס לישראל דרך האזור, לא תיראה כעבירה לעניין סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל.

85. במילים אחרות, תייר שמגיע לישראל מיבשת אירופה או מיבשת אמריקה, או מיבשת אוסטרליה או מיבשת אפריקה או מכל חלקיה של יבשת אסיה (למעט אזור יהודה ושומרון וחבל עזה), ופקעה אשרת השהייה שלו בישראל, אם מסיעים אותו ברכב בשטח ישראל, לא תתקיים העבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל.

86. על כן, העבירה של הסעה שלא כדין יש לה זיקה הדוקה לאזור גיאוגרפי מאוד מסוים על פני הגלובוס, והוא אזור יהודה ושומרון וחבל עזה. ככל שמתבצעת הסעה של אדם שאינו מחזיק באשרת שהייה בישראל, אך אין לו זיקה הדוקה לאזור יהודה ושומרון וחבל עזה, בין בדרך של תושבות ובין בדרך של כניסה לישראל דרך אותו אזור, אזי, אותה הסעה לא תיראה כעבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל.

87. על הרקע הביטחוני שהוביל את המחוקק להגדיר את הביטוי "תושב זר" לעניין העבירה של הסעה שלא כדין, בזיקה ישירה לאזור גיאוגרפי מאוד מסוים והוא יהודה ושומרון וחבל עזה, עמד בית המשפט העליון במספר רב של הזדמנויות (ראו למשל: רע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.2.06); רע"פ 5198/01 טלעת חטיב נ' מדינת ישראל פ"ד נו(1) 769).

88. ולענייננו, החלטתה של המשטרה לבצע פעילות יזומה של איתור מבצעי עבירות של הסעה שלא כדין, בכבישים שמצויים בסמוך לקו התפר שבין שטח מדינת ישראל לבין האזור, היא החלטה סבירה והגיונית. לפיכך, הנני קובע כי הרכיב הראשון של החשד שהתעורר אצל דוד ומיכאל לפיו רכב שנוסע בסמוך לקו התפר הוא רכב שעלול להסיע תושבים זרים כהגדרתם בסעיף 12א(ה) לחוק הכניסה לישראל, אכן עומד במבחן הסבירות.

89. יש לזכור, שהרכיב הראשון לחשד (נסיעה ברכב בסמוך לאזור קו התפר) איננו עומד לבדו, ומצטרף אליו הרכיב השני לחשד (רכב שנראה שקוע ועם חלונות כהים), שבו אדון כעת.

ה. סבירותו של הרכיב השני לחשד: רכב שקוע עם חלונות כהים

90. הלכה פסוקה היא שמבחן "החשד הסביר" הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר או החייל בעת שהחליט להפעיל את סמכותו "לעכב" אדם או "לחפש" בכליו או ברכבו או "לפתוח באש" לעברו או לעבר רכבו. ההלכה היא שכל מקרה ייבחן לגופו וכי סבירות החשד נבדקת בשעת ביצוע החיפוש, או העיכוב או הפתיחה באש וכי בכל מקרה יש



לשמור על מרחב גמישות באופן פרשנותו של הביטוי "סבירות". כמו כן, יש לתת משקל גם לשיקול דעתו המקצועי של השופט או החייל לאור נסיונו (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 06.03.2012) פסקה 16 לפסק דינה של כבוד הנשיאה (בדימוס) השופטת ביניש; ע"א 3889/00 **לרנר נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(4) 313, 304 (2002); ע"פ 486/88 **אנקונינה נ' התובע הצבאי** פ"ד מד (2) 379, 353 (1990).

91. כמו כן, בפסיקה נקבע כי יש להותיר לשופט הנמצא בשטח מרווח סביר של טעות היכולה להיגרם כתוצאה מתנאי המקום, השטח והזמן והעומדים ברקע האירוע שבמחלוקת והמחייבים החלטה מהירה וללא התייעצות משפטית על המותר והאסור באותו רגע (רע"א 5203/08 **מדינת ישראל נ' אגבריה** (פורסם בנבו) 24.9.09 פסקה 9 לפסק דינו של כבוד השופט לוי).

92. במקרה שבפניי, יש לתת משקל לניסיון המקצועי של השופטים שמוצבים באזור קו התפר בהחלטתם לעכב רכב מסוים. מיכאל ודוד העידו שמניסיונם המקצועי כאשר היה מדובר ברכבים שנראים שקועים ויש בהם חלונות כהים, הדבר לימד בדיעבד בחלק ניכר מהמקרים שמדובר ברכבים המסיעים מספר רב של נוסעים שהם תושבים זרים ששוהים בישראל שלא כדין. ללמדך, שהרכיב השני לחשד, בהצטרפו לרכיב הראשון של החשד, הוא שיקול לגיטימי שעומד במבחן הסבירות.

ה. אי סבירותו של הרכיב השלישי לחשד: "חזות מזרחית"

93. ההחלטה של דוד מיכאל לעכב את הרכב שבו נהג הנאשם היא החלטה מנהלית שכפופה לביקורת שיפוטית. מושכל ראשון בהליך הביקורת השיפוטית על החלטות מנהליות הוא שבית המשפט אמור לבחון את "חוקיות" ההחלטה ולא את "התבונה" של הנימוק שמאחורי ההחלטה. לא כל החלטה מנהלית שנפל פגם "בתבונה" היא בהכרח החלטה "בלתי חוקית". על ההבחנה בין חוקיות ההחלטה המנהלית לתבונה, כנתון שמשפיע על גבולות ההתערבות בשיקול הדעת המנהלי, ראו בהרחבה אצל דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי** (כרך ב', התש"ע-2010), עמ' 619-625.

94. אמירתו של מיכאל שהבחין שהנהג של הרכב והנוסעים הם בעלי "חזות מזרחית", ומכאן התעצם החשד כלפיהם, היא אמירה לא ראויה וטוב היה אם לא הייתה נאמרת כלל. ברור שאין אפיון קלאסי, מקובל ומחייב למה היא "חזות מזרחית" לעומת "חזות מערבית". על אחת כמה וכמה שלא ניתן לבצע הגדרות משנה של "חזות מזרחית" לפי השתייכות לאומית, דתית ואתנית. כך גם, לא ניתן לקבל טענה כי "חזותו" או "מוצאו" הלאומי, דתי או אתני של אדם, יכולים להקים חשד סביר לכך שהוא ביצע עבירה.

95. בסופו של יום, גם לאחר שקבענו שבאופן ערכי אמירתו של מיכאל לפיה "חזותם המזרחית" של נוסעי הרכב, ואף זיהוים בתודעתו כמי ששייכים בהכרח לבני הלאום הערבי, העצים מבחינתו את החשד הסביר כנגדם, היא אמירה פסולה ונעדרת כל תבונה, עדיין על בית המשפט לשאול את עצמו האם הדבר יוביל להפעלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית כפי שטען הנאשם ולכן יש לזכותו מהעבירה שיוחסה לו בכתב



האישום. לדעתי, התשובה היא בבירור לא. השאלה המרכזית שיש לבחון היא שאלת "חוקיות" העיכוב של הרכב שבו נסע הנאשם ולא את "התבונה" של הנימוק ששימש את מיכאל בהחלטתו לעכב את הרכב.

96. בנוסף, בפסיקה נהוגה הדוקטרינה של "**בטלות יחסית**" בכל הנוגע לסוג **הסעד** שלו יזכה מי שנפגע מהחלטה בלתי סבירה של רשות שלטונית, לרבות נאשם בהליך פלילי (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** [פורסם בנבו] (10.9.13) פסקאות 33-34 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן). במסגרת הדוקטרינה של "בטלות יחסית" על בית המשפט לבחון אם מי שנפגע מההחלטה המנהלית הפסולה, היה זכאי לסעד גם אילו לא ההחלטה הפסולה. אם ממילא הוא לא היה זכאי לסעד, הרי שאין נפקות מעשית לפגם שנפל בהחלטת הרשות ועקב כך ההחלטה תמשיך לעמוד בעינה ולא תבוטל.
97. כמו כן, ההחלטה המנהלית עשויה להיות מבוססת על שיקולים מעורבים, כאשר חלקם לגיטימיים וחלקם פסולים. במקרה כזה, בית המשפט רשאי להעביר "**עיפרון כחול**" על אותם שיקולים פסולים שנבחנו על ידי הרשות בעת קבלת החלטתה ולבחון האם השיקולים הנותרים הלגיטימיים הם מספיק כבדי משקל כדי להצדיק שלא לבטל את ההחלטה המנהלית (דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי** (כרך ב', התש"ע - 2010) עמ' 807, 834 - 839).
98. במקרה שבפניי, החשד שמכוחו עוכב הרכב על ידי דוד ומיכאל, מבוסס על שיקולים מעורבים (נסיעה בסמוך לאזור קו התפר, ברכב שקוע ועם חלונות כהים, וכן "החזות המזרחית", כלשונו של מיכאל, של הנוסעים). לדעתי, הרכיב הראשון לחשד (נסיעה בכביש בסמוך לקו התפר) בצירוף הרכיב השני (רכב שקוע עם חלונות כהים) הם שיקולים לגיטימיים שמצדיקים שימוש בסמכות העיכוב כלפי הרכב מכוח סעיף 71 לחוק המעצרים. די בכך על מנת לקבוע שמדובר ב-"חשד סביר" לעיכוב הרכב.
99. לעומת זאת, הרכיב השלישי לחשד (חזותם המזרחית של הנוסעים) הוא שיקול זר ובלתי לגיטימי שיש להעביר עליו עיפרון כחול מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית.
100. לסיכום, הטענה שהעיכוב של הרכב היה שלא כדין וכי תוצרי העיכוב בדמות הנוסעים שהיו ברכב, יש לפסול אותם כראיה, נדחית.

ו. הטענה של הגנה מן הצדק

101. הנאשם טען שלאור החקירה הבלתי הוגנת שלו בתחנת המשטרה וכן העדר חוקיות העיכוב והמעצר, עומדת לו טענה של הגנה מן הצדק שמכוחה יש להורות על ביטול כתב האישום. לאור העובדה שקבעתי שהודאת החוץ של הנאשם היא קבילה כראיה ובעלת משקל גבוה וכן לאור העובדה שגם דחיתי את הטענה בדבר העדר חוקיות העיכוב והמעצר, נופלת מאליה הטענה של הגנה מן הצדק. לפיכך, טענה זו נדחית.



ז. סוף דבר

102. לאור כל האמור לעיל, הנני מרשיע את הנאשם בביצוע עבירה של הסעה שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל.

ניתנה היום, ז' תמוז תשע"ח, 20 יוני 2018, במעמד הצדדים