



ת"פ 6816/04/15 - מדינת ישראל, משטרת ישראל, תביעות שלוחת רחובות נגד חמזה אבו זהרה

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 6816-04-15 מדינת ישראל נ' אבו זהרה
בפני כבוד השופט מנחם מזרחי

בעניין: מדינת ישראל משטרת ישראל תביעות
שלוחת רחובות באמצעות ב"כ עוה"ד שרית
כץ

המאשימה

נגד

חמזה אבו זהרה באמצעות ב"כ עוה"ד איתי
בר עוז

הנאשם

הכרעת דין

(א). כתב-האישום ו"חזית המריבה":

כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

נטען, כי בתאריך 1.4.15 נכנס הנאשם למדינת ישראל ושהה בה שלא כדין "מבלי שהייתה כל מניעה לגרשו"..

הנאשם מסר תגובה, במסגרתה אישר, כי בתאריך המדובר הוא שהה בישראל ללא היתר, אולם הוא "היה צריך לשהות בישראל, לא הייתה לו ברירה אחרת, לפיכך עומדת לו הגנת הצורך, וכן עומדת לו גם הגנה מן הצדק" (פרוטוקול יום 18.1.16).

במועד הבאת הראיות (9.6.16) הוסיף ב"כ הנאשם, כי יטען להתקיימותן של הגנות הצורך, הגנה מן הצדק וזוטי דברים.

(ב). ראיות המאשימה:



נוכח חזית המריבה, שלפיה אישר הנאשם, כי הוא נכנס לישראל ושהה בה שלא כדין, אציג בקצרה את ראיות המאשימה:

דוח פעולה בדבר מעצרו של הנאשם בישראל (2/ת).

בהודעתו במשטרה מתאריך 1.4.15 (1/ת) הודה הנאשם, כי נכנס לישראל ושהה בה שלא כדין.

בין השאר טען, כי נכנס לישראל כי נכנס לישראל מהסיבות הבאות:

"המצב שלנו מאוד קשה. אני לקחתי החלטה להיכנס לישראל ולעבוד" (שורה 7).

"יש למשפחה שלי סכסוך בכפר עם משפחה אחרת ואני מבוקש לשב"כ פלסטיני ששולחים לי כל מיני מכתבים ובאים עושים חיפוש בבית" (שורות 9 - 10).

וכן ראו הסבריו בשורות 49, 61.

בדוח המעצר (3/ת) נרשמה תגובתו: "אין לי עבודה ואין לי כסף בשטחים מה נעשה?"

תע"צ (4/ת) המלמד כי לא נמצאו היתרים או רישיונות כניסה לישראל.

(ג). פרשת ההגנה:

הנאשם העיד להגנתו והציג מסמכים שונים בתמיכה לטענותיו.

בהתאם לעדותו, הוא נכנס לישראל משום שאוים בידי אזרחים וגורמים שונים מהרשות הפלסטינאית, וחש סכנה לחייו.

הוא העיד כי בשנת 2004 נרצח אביו (עמוד 13 שורה 15).

"התחלנו לקבל איומים מאנשים בכפר שאנו משתפי"ם" (עמוד 13 שורה 16).

"אמרו לי שאני משת"פ, שאני משת"פ..." (עמוד 13 שורה 28).



"הייתי מאוים מהתלמידים עצמם" (עמוד 13 שורה 30).

"בתקופה הזאת שרפו לנו את הבית בשנת 2005 - 2006" (עמוד 14 שורה 3).

ירו לעבר ביתו (עמוד 15 שורה 3).

שרפו את רכב המשפחה (עמוד 15 שורה 6).

קיבל זימונים לסור לגורמים ברשות הפלסטינית (עמוד 16 שורה 3 והלאה).

חש כי הוא מצוי לקראת "גזר דין מוות" (עמוד 16 שורה 14).

בוצעו מעשים אלימים כלפי בני משפחתו.

בני משפחתו היו בקשר עם גורמי ביטחון בישראל (עמוד 18 שורה 10).

הנאשם היה "בקשר עם קפטן בשם עמי...כל מה שהיה נופל לי בידיים הייתי מתקשר אליו ומודיע לו..." (עמוד 18 שורות 14 - 15).

הנאשם תמך את גרסתו במסמכים הבאים:

נ/1 - עתירה לבג"צ מיום 6.9.15 על צרופותיה.

נ/2 החלטת בג"צ מתאריך 6.9.15 במסגרתה "ניתן בזה סעד ארעי האוסר על גירוש העותקים..."

נ/3 - בקשת המדינה ליתן ארכה למסירת תגובתה במסגרת הבג"צ עד ליום 4.9.16.

תמונות נ/4 - נ/7 המתארות את שריפת בית משפחת הנאשם ורכבם.

נ/8 - מסמך מאת מוכתר הכפר המלמד, כי הנאשם ומשפחתו דרושים על ידי מנגנוני הביטחון הפלסטינאים משום הטענה כי הם משתפי פעולה עם ישראל.



9/ - אסופת זימונים להתייצב בפני גורמי הרשות מחודשים יולי - אוגוסט 2015.

10/ - טענה שאותה הציג ב"כ הנאשם בעת מעצרו, בפני בית המשפט (מ"י 15-04-1938).

(ד). רצף הזמנים הוא כדלקמן:

10.2.15 - פניית עו"ד רונן כהן לוועדת המאוימים, בין השאר בשמו של הנאשם (נספח לנ/1).

18.2.15 תשובת מש"ק ועדת המאוימים, בין השאר המפנה את הנאשם לקבל פתרון זמני עד לדיון בוועדה אל קצין המאוימים (נספח לנ/1).

1.4.15 - מועד ביצוע העבירה.

1.4.15 - הארכת מעצרו של הנאשם עד ליום 5.4.15.

8.7.15 - צו ארעי במסגרת בג"צ 4770/15.

29.7.15 - החלטת ועדת המאוימים הדוחה את טענות הנאשם. בין השאר נרשם בנימוקיה: "מהמידע המצוי ברשותנו אין בסיס לקביעה כי הנדון בני משפחת אבו זהרה "מאוימים"...אין ברשותנו מידע המלמד על סיכון משהותם בישראל". כך גם ביחס לנאשם נרשם בפרט: "...לא נמצאה ברשומותינו אינדיקציה למאוימות".

יולי - אוגוסט 2015 - זימונים שונים לנאשם התייצב אצל גורמי הרשות הפלסטינאית (נ/9).

6.9.15 - הגשת העתירה לבג"צ (נ/1) הוצאת הסעד הזמני (נ/2).

8/ - מסמך מחודש יוני 2016 מאת מוכתר הכפר המלמד, כי הנאשם ובני משפחתו אינם "רצויים" בכפר יאטה.

בעניין המסמכים שהוגשו במסגרת פרשת ההגנה אומר, כי יש לקבלם בזירות הראויה.

מחד, ברור שאין לדרוש מנאשם זה לפעול להבאת עדים, כולל אלה מן הרשות הפלסטינאית, שלכאורה מבקשים את נפשו, כדי להוכיח את קבילותם ואמינותם, מאידך, ראוי שלא לחסום את דרכו לחלוטין בהצגת תזת ההגנה שלו.



לאחר שבחנתי את עדותו של הנאשם, אני מוכן לקבל את עדותו מהימנה ואמינה (למרות שבאמרתיו במשטרה ניתן למצוא מניעים שונים לכניסה לישראל), אשר פרשה מסכת רבת שנים של מאוימות ממשית, בעיקר כלפי בני משפחתו (אני עושה כן גם כדי שלא לסגור את דלתו של הנאשם בהמשך ההליכים המשפטיים) שכן גם לפי העובדות שהוצגו בעדותו, אין הוא חוסה תחת הגנה מהגנות החוק.

(ה). הגנת הצורך:

סעיף 34יא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 המסדיר את הגנת הצורך קובע:

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

הצורך הינו מצב דברים, בו נתון אדם כשהוא נאלץ להציל אינטרס לגיטימי ומוגן מפני סכנה הנשקפת לו מאירוע מסוים והדרך הסבירה ביותר, אשר בה הוא יכול למנוע את התממשות הסכנה היא על-ידי פגיעה באינטרס אחר, לגיטימי ומוגן אף הוא, של זולתו ראו: פרופ' ש"ז פלר "הצורך" *stricto sensu* כמצב השולל את פליליות המעשה", משפטים ד' 5.

הרעיון העומד ביסוד הגנת הצורך הינו רעיון האילוץ, כאשר הנסיבות האובייקטיביות הן שהכתיבו לעושה את תוואי הצלתו מפני הסכנה בדרך של עבירה פלילית.

קיומה של הגנת הצורך מאיין את העבירה.

מדובר בהגנה מסוג הצדק.

עמד על כך הנשיא אגרנט בע"פ 10/49 היוהמ"ש נגד פתניאב, פ"ד ב' 424 בקובעו: "משהוכחה טענת הצורך היא משמיטה את הקרקע מתחת לרגלי עצם האשמה וקובעת כי לא נעשתה כאן עבירה מעולם".

להלן אעמוד בקצרה על יסודות ההגנה, תוך בחינת השאלה האם יסודות אלה התקיימו במקרנו -

"מצב דברים נתון":

מקור הסכנה הינו ב"מצב דברים נתון", היינו קשת רחבה של סיטואציות המעמידות בסכנה את אחד האינטרסים החיוניים המנויים בסעיף.



"להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו":

הסעיף מונה רשימה סגורה של ערכים מוגנים שעליהם ניתן להגן.

ראוי לציין כי בע"פ 54/49 יוהמ"ש נגד עסלה, פ"ד ד 496 פורש המונח "גופו" בהרחבה ככולל גם את שלימות גופו ובריאותו, חירותו המינית ולא דווקא הצלת חייו במובן הגרעיני של המילה.

"שלו או של זולתו":

בע"פ 88/78 אפנג'ר נגד מדינת ישראל, פ"ד לג (3) 141 קובע השופט אלון: "לגבי כל מקרה שבו פלוני הוא האזרח הסביר שאכפת לו, רואה לעצמו חובה אזרחית מוסרית שלפי נסיבות העניין ומצב הדברים עליו להיחלץ להגנת אלמוני הנתקף להצלתו של נרדף מרודפיו".

"מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה":

לפנינו דרישה לחומרת הפגיעה הצפויה.

ההצלה נעשית על חשבון אינטרס לגיטימי של אדם אחר או אינטרס לגיטימי אחר העומד בבסיס העבירה שאותה עברה הנאשם, ולכן, קיימת דרישה שלא יהא מדובר בסכנה קלה, שבה טמונות אפשרויות פגיעה רגילות או קלות.

במקרה בו צפוי אדם לפגיעות קלות וסבירות עליו להתמודד עם הנסיבות אפילו אין לו סיכויים להתגבר על הסכנה או להיחלץ ממנה.

פרופ' אהרון אנקר ורות קנאי "הגנה עצמית וצורך לאחר תיקון החוק", **פלילים ג'** 5 מביע את דעתו באשר לכך:

"ההגנה חלה גם כאשר הסכנה מאיימת על רכוש. יש לומר שבכל אחד מהאינטרסים המוגנים המנויים בסעיף תהיה הגנה אם סכנת הפגיעה היא חמורה, בהתאם לטיבו של אותו אינטרס. לכן תהיה הגנה כאשר יש סכנה של פגיעה חמורה ברכוש, אך לא תהיה הגנה כאשר יש סכנה של פגיעה קלה בגוף. כך למשל, סביר לחשוב שאין הגנה של צורך, כאשר הנאשם דוחף אדם אחר שאינו התוקפן כדי למנוע מתן סתירה, כי סתירה אינה פגיעה חמורה בגוף, גם לפי פירוש רחב... מותר לפגוע בתוקף כדי למנוע סתירה, במסגרת הגנה עצמית, אך אין לפגוע באדם תמים, אפילו תהיה הפגיעה בו שקולה".

בע"פ (מחוזית-א) 291/98 מדינת ישראל נגד אל עסל (לא פורסם) זוכה המשיב, תושב עזה, בבית-משפט השלום



מאשמת כניסה לישראל ללא היתר בהסתמך על הגנת הצורך. הוא נחשד כמשתף פעולה עם ישראל ונתגלע סיכון לחייו. לטענתו, לא הייתה לו אפשרות אחרת אלא להציל את חייו ולהסתכן לישראל. בית-המשפט המחוזי הפך את החלטת הזיכוי וקבע:

"יש לזכור כי שלא כמו בשנות האינתיפאדה, במהלכן כנראה, נרצח האח, כיום הרשות הפלסטינית הינה כיום הגוף המוסמך בתחומי האוטונומיה. העובדה, שהרשות הפלסטינית, או שירות הביטחון או המשטרה שלה, פועלת בשיטות חקירה שאינן מקובלות במדינת ישראל, אך הן כנראה מקובלות בגדר הנורמה הנהוגה שם - אינה יכולה להוות "סכנה מוחשית" לצורך הגדרת הסייג של "צורך"..."

"שהיה דרוש באופן מיד":

המעשה צריך להיעשות בטרם חלפה הסכנה, היינו, מדובר במעשה הבא למנוע את הסכנה התכופה, המתרגשת בזמן הקרוב והמידי על העושה.

אני סבור, שמעשי הנאשם לא גיבש את דרישת המידיות, כלומר הוא לא נכנס לישראל נוכח סכנה מידית שרחפה מעליו.

הסכנות המוחשיות והמידיות היו בשנים שקדמו לכניסתו לישראל.

"ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשות":

מדובר בדרישה, אשר לפיה היה המעשה נחוץ ושקול.

תנאי להגנת הצורך הוא שלא הייתה לנאשם דרך אחרת למנוע את הנזק.

מסקנתי היא, כי יסודות ההגנה אינן מתקיימות ביחס לנאשם זה:

כניסתו לישראל לא הייתה נוכח סכנה מידית.

הנאשם לא פנה אל הרשויות מיד בעת שנכנס לישראל. כך, למשל, הוא לא פנה אל קצין המאוימים (ת/5 סעיפים 35 + 38).



לנאשם הייתה אפשרות, כבר בעת שנכנס לישראל (שנים קודם לאפריל 2015), לפנות את הרשויות, אל וועדה המאוימים והוא עשה כן באיחור ניכר.

ואוסיף, כי גם מטעמים של מדיניות שיפוטית ראויה, אין זה ראוי להעניק לנאשם הגנת ה"צורך", כאשר אין סכנה מוחשית, ממשית, מוכחת, בתכופ לפני הכניסה שלא כדין לישראל.

קבלת הגנת הצורך ביחס לנאשם, בנסיבות דנן, עלולה להוביל לאנרכיה מוחלטת בכל הקשור למדיניותה של מדינת ישראל לקבוע מי זכאי לבוא בשעריה.

(ו). הגנה מן הצדק:

ההגנה מן הצדק הינה הגנה בעלת רקמה פתוחה, המהווה כלי משפטי שבאמצעותו יכול בית-המשפט לעכב הליך פלילי המתנהל בפניו, לבטלו או אף להביא לזיכויו והכל אם נתקיימו טעמים שונים הקשורים להליך הפלילי ואשר המשותף לכולם הוא קיומו של פגם קשה, אשר נפל בהליך הפלילי ואשר הופך אותו להליך בלתי ראוי ואת הרשעת הנאשם ואת המשך ההליך הפלילי נגדו לבתי הוגנת ובלתי צודקת.

מקורה של ההגנה מן הצדק במשפט האנגלי, שם נקבע, כי לבית-המשפט סמכות טבועה שלא לדון בהליכים, אשר יש בהם שימוש לרעה בהליך הפלילי או הטרדה בלתי מוצדקת של הנאשם.

במשפט הישראלי, הוכרה ההגנה בפסיקת בתי-המשפט ולימים הוספה לסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982:
"הגשת כתב אישום או תביעה להליך הפלילי על ידי עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטי".

בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נגד מדינת ישראל, תקדין עליון 96 (1) 199 נקבעו הדברים הבאים מפי כב' השופט ד. לוי:

"קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי באמצעות העיקרון הידוע של "הגנה מן הצדק"...נשענת על סמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לבית המשפט במדינת ישראל שיקול דעת לעכב הליכים כשאין באפשרותו להעניק לנאשם משפטו הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו. המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו, התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות הנאשם...המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נכנעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כזו תעלה במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות



הייתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה".

בבג"צ 1563/96 עו"ד מרדכי כץ נגד היועץ המשפטי לממשלה, תקדין עליון 97 (2) 900 דן בית-המשפט העליון, בהגנה מן הצדק, הכיר בקיומה במשפט הישראלי. כב' השופט קדמי מביא את הדברים הנ"ל בפרשת הבנקאים וקובע:

"לנוכח דברים ברורים אלה, שוב אין מקום לוויכוח בדבר עצם קליטתה של הדוקטרינה של "הגנה מן הצדק" במשפט הפלילי הישראלי, מכוחה של ההלכה הפסוקה ושוב אין מחלוקת, כי בנסיבות חריגות, בהן מגעה התנהגות הרשות כדי **"התנהגות בלתי נסבלת"** במשמעות האמורה, רשאי בית המשפט, מכוח סמכותו הטבועה, לבטל את כתב האישום".

כב' השופט קדמי קבע בדבר הסמכות כי:

"קביעת קיומה של "מניעות" כאמור בפניה לבג"צ - בשלב שלפני הגשת כתב אישום - מחייבת קיומה של תשתית עובדתית ברורה וחד משמעית, שאינה מצריכה הבאת ראיות והערכתן, ואשר ממנה עולה כפורחת אותה מידה, קיצונית של "שערוריות" המצדיקה עשיית שימוש בסמכותו האמורה. רק בנסיבות כאלה, יש מקום לבחינת שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, לפני הגשת כתב האישום, כאשר ההוא דוחה בקשה להימנע מהגשתו בשל התנהגות **"שערוריתית"** של הרשות: כאשר בדרך כלל, תידון טענה של "הגנה-מן-הצדק" כטענת "הגנה" - להבדיל מבסיס ל"מניעות" - במהלכו של הדיון הפלילי בפני הערכאה הדיונית"

וכן:

"ככלל, "טענה-מן הצדק" מקימה בסיס לביטולו של כתב אישום, ומקום בירורה בערכאה הדיונית. עם זאת, ניתן להעלותה בעתירה לבג"צ, לפני הגשת כתב אישום, בנסיבות נדירות, שבהן: התשתית העובדתית העומדת בבסיס הטענה אינה שנויה במחלוקת ואינה מצריכה הבאת ראיות והערכת משקלן: אופיה השערוריתית של התנהגות הרשות ניכר על פניה: והטעות הנטענת בשיקול דעתו של היועץ המשפטי, עולה כפורחת".

במקום בו פעלה הרשות באופן שערורייתי בעניינו של חשוד או נאשם קיימת לבית-המשפט סמכות לבטל את כתב האישום. מדובר במקרים בהם הרשות עצמה פעלה בניגוד לחוק, כעבריו, כך שהאינטרס הקיים ב"הענשתה" גובר על האינטרס הקיים למיצוי הדין עם הנאשם.

בית-המשפט בפועלו בדרך זו מביע את נקיעת הנפש החברתית מפני אופן התנהגותה של הרשות ומזהיר אותה פן תהפוך התנהגות זו לדבר שבשגרה ותביא לפגיעה שיטתית בזכויות אזרח מוגנות.

ראו: בבג"צ 1563/96 עו"ד מרדכי כץ נגד היועץ המשפטי לממשלה, תקדין-עליון 97 (2) 700: בבג"צ 5319/97 רומן



קוגן ואח' נגד הפרקליט הצבאי ואח', תקדין עליון 97 (3) 534: השופט בעז אוקון "פרשת כלא 6", המשפט ד 53.

לא מצאתי כי בעניינו של הנאשם פעלה המאשימה באופן המקיים לזכותו הגנה מן הצדק, בהתאם לכללים שנקבעו בפסיקה הנ"ל.

אכן, הנאשם פנה בחודש פברואר 2015 אל ועדת המאוימים, באותו חודש קיבל תשובה זמנית (נספחים לנ/1) ולאחר מכן נעצר והוגש נגדו כתב האישום.

יתכן שראוי היה לשקול את עניינו שיקול נוסף, בטרם ממהרים להגיש את כתב-האישום, אך אין מדובר במצב דברים חריף וקיצוני, שבמסגרתו הגישה המאשימה כתב-אישום כאשר קיימת כבר החלטה שיפוטית האוסרת את הגירוש וכיו"ב, או שההליך השיפוטי החל להתברר.

(ז). זוטי דברים:

אין לומר כי לנאשם הגנה של זוטי דברים לפי סעיף 34 לחוק העונשין התשל"ז - 1977.

למדינת ישראל זכות יסוד לקבוע את הזכאים בשעריה.

בהתאם לעדותו של הנאשם, הוא נכנס לישראל בצורה מודעת, מכוונת, ושהה בה פרק זמן נכבד.

אמנם, בהחלט יתכן שהצו הזמני שהוצא על-ידי בג"צ (למרות שהוא מאוחר למועד ביצוע העבירה ולא מקנה לנאשם חסינות בדיעבד מפני גירוש, אלא מכאן והלאה) מכריז, לפחות לכאורה, על זכאות מסוימת לבירור עניינו שיכול ומהפוך בסוף ההליך להכרה ברורה בטענת המאוימות, אולם עתה, במצב הדברים הקיים כעת, לא ניתן לומר כי המעשה העובדתי של הנאשם הוא בבחינת זוטי דברים שבכוחו להוביל לזיכויו.

(ח). מסקנות:

הנאשם נכנס לישראל ושהה בה שלא כדין.

אני דוחה את טענות ההגנה: צורך, הגנה מן הצדק וזוטי דברים.

(ט). תוצאה:

עמוד 10



על כן, אני מרשיע את הנאשם בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

ניתנה היום, ג' סיוון תשע"ו, 09 יוני 2016, במעמד הצדדים