



## ת"פ 731/06/21 - מדינת ישראל נגד סמירה ברגיתה

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 731-06-21 מדינת ישראל נ' ברגיתה  
לפני כבוד השופט שרון דניאלי

מדינת ישראל

סמירה ברגיתה

### הכרעת דין

1. כמצוות המחוקק בסעיף 182 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אני מודיע בפתח הדברים על זיכוייה של הנאשמת, מחמת הספק.
2. נגד הנאשמת, גב' סמירה ברגיתה (להלן - הנאשמת) הוגש ביום 1.6.21 כתב אישום המייחס לה עבירה של הסעה ברכב של תושב זר השוהה שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל).
3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 26.1.21 בשעה 11:00 או בסמוך לכך, בצומת צור יצחק, נהגה הנאשמת ברכבה והסיעה בו את מר אמיר עדואן, תושב האזור שאינו מחזיק אישור שהייה ועבודה כדין בישראל (להלן - הנוסע).
- בסעיף 3 לכתב האישום נטען כי במעשיה אלו הסיעה הנאשמת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, "וכן נהגה ללא רישיון נהיגה", אם כי בהוראות החיקוק של כתב האישום יוחסה לנאשמת רק העבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל.
4. ביום 3.4.22 כפרה הנאשמת בכתב האישום, וטענה באמצעות באת כוחה, עו"ד מירב נוסבוים, כי עומדת לה הגנה של "טעות במצב דברים". היא פרטה בתשובתה כי אינה חולקת על העובדה שלנוסע לא היה אישור שהייה בישראל, אלא שהוא "עבד" על הנאשמת, והציג עצמו כמי שמתגורר בצפון הארץ ביישוב שלומי מזה שנים רבות, וכי בשום שלב לא חשבה הנאשמת כי מדובר בתושב האיזור.
- במעמד הדיון הסכימה הנאשמת כי דו"חות הפעולה שערכו השוטרים עדי התביעה וכן התיעוד ממצלמת הגוף שלהם יוגשו בהסכמה לתיק בית המשפט, ובכך למעשה התייתר זימונם של עדי התביעה.
- אציג להלן תחילה את ראיות הצדדים, ולאחר מכן אסקור את טענותיהם.

### ראיות הצדדים

5. המאשימה הגישה מטעמה את הראיות הבאות:



- א. 1/ת - הודעת הנאשמת במשטרה מיום 26.1.21;
- ב. 2/ת - דו"ח פעולה מיום 26.1.21 שערך השוטר אשר ביטון;
- ג. 2/תא - דיסק המתעד את מצלמות הגוף של השוטרים;
- ד. 3/ת - תעודת עובד ציבור של נציגת רשות האוכלוסין וההגירה המאשרת כי במועד הרלוונטי לכתב האישום לא היה לנוסע אישור שהייה בישראל;
- ה. 4/ת - תעודת עובד ציבור של המינהל האזרחי המאשרת כי במועד הרלוונטי לכתב האישום לא היה לנוסע אישור כניסה לישראל.
6. הנאשמת העידה לעצמה בדיון שהתקיים לפני ביום 7.11.22. בהמשך להצהרתה בדיון מיום 3.4.22, לאחר שנשמעה עדותה היא ביקשה שתינתן לה שהות לנסות ולאתר את הנוסע ולזמנו לעדות, אך ביום 21.11.22 הודיעה לבית המשפט כי לא הצליחה לאתרו או לאתר את אשתו, ועל כן נקבע התיק לשמיעת סיכומי הצדדים בעל-פה.
7. אסקור להלן ביתר פירוט את העולה מראיות הצדדים.
- הנאשמת נחקרה באזהרה בת/1, והיא אישרה כי הסיעה נוסע בשם "אמיר", אותו הכירה מזה שבעה ימים נכון למועד החקירה, אך את שם משפחתו לא ידעה לומר (ת/1, ע' 2, ש' 3). היא מסרה שהנוסע עבד "אצלה" ב"אתר נקיון" שבוע קודם לכן, וכשהכירה אותו סיפר לה שהוא מתגורר בשלומי ונשוי לאשה מטול כרם, וכי הוא ובני משפחתו בעלי אישור כניסה (שם, ע' 2, ש' 4). היא גם מסרה פרטים נוספים על בני משפחתו, כפי שנמסרו לה על ידי הנוסע ואשתו, עוד קודם לאירוע נשוא כתב האישום (שם, ע' 3, ש' 1).
- כשנשאלה לאן התכוונה לנסוע ביום האירוע, השיבה כי הייתה "בשטחים בטול כרם" לצרכי עבודה, וכי בשעה 08:00 בבוקר התקשר אליה הנוסע ושאל אותה מתי תוכל לאסוף אותו לעבודה באתר הנזכר לעיל, והשניים סיכמו כי תאסוף אותו מתחנת דלק ביישוב טייבה, וכך עשתה (שם, ע' 3, ש' 10).
- היא אישרה כי ידעה שמדובר בנוסע ערבי מוסלמי, ואף הוסיפה ביוזמתה כי דיברה איתו בערבית, וכשנשאלה מדוע לא ביקשה ממנו שציג לה תעודה מזהה, השיבה (שם, ע' 3, ש' 15): **"זה עובד נקיון של יום אחד או יומיים. אני רוצה להוסיף שהיום בזמן שראיתי את מחסומי המשטרה, אז אמרתי לו שחבל שלא הוצאתי לך אישור עובד ממני והכוונה לעובד נחוץ ואז אמר לי, תעצרי תעצרי אני רוצה לרדת ואני אמרתי לו שאין מצב ואני באתי לכיוון השוטרים, כי אני יודעת ממנו שיש לו אישורים"**.
- אעיר, כי התייחסותה ל"עובד נחוץ" נוגעת לאישורים שנדרשו לעובדים במסגרת הגבלות מגיפת הקורונה.
- כן מסרה הנאשמת בחקירתה כי נודע לה על כך שהנוסע הוא תושב האיזור רק לאחר שעוכבה על ידי המשטרה, וכי גם שבוע קודם לכן, עת פגשה אותו לראשונה, הסיעה אותו מתחנת הדלק בטייבה. היא אישרה כי גם במפגש הראשון ביניהם, לא ראתה לנכון לבדוק אם מדובר בתושב טייבה או תושב האיזור (שם, ע' 3, ש' 23).
8. בדו"ח הפעולה ת/2 כתב השוטר רס"ר אשר ביטון כי בעת שעצר את רכבה של הנאשמת, היא אמרה לו שהנוסע הוא עובד שלה, וכאשר ביקש מהנוסע תעודה מזהה, השיב כי אין לו תעודה וכי הוא מתגורר ביישוב שלומי בצפון הארץ, ולאחר מספר דקות כשמסר את מספר תעודת הזהות שלו, התברר כי הוא תושב האזור.
- כאמור, מתעודות עובד הציבור שהוגשו עולה כי אכן הנוסע היה תושב האזור, ללא אישור כניסה ושהייה בישראל במועד האירוע, והנאשמת אינה חולקת על כך.



9. ת/א הוא תיעוד הוידאו של מצלמות הגוף של השוטרים. בדיסק שהוגש לבית המשפט ישנם שני קבצי וידאו, ובהם סרטון אחד קצר בן 02:30 דקות המתעד שיחה של שוטר עם הנאשמת, וסרטון ארוך יותר, בן 32:18 דקות, המתעד שיחה של השוטרים בזירה עם הנוסע.

צפיתי בשני הסרטונים במלואם. בשניהם מתחילה הקלטת אודיו של המצולם כ-30 שניות לאחר תחילת עבודתה של מצלמת הגוף.

בסרטון המתעד את השיח עם הנאשמת, נשמעת זו אומרת לשוטרים כי התכוונה לנסוע עם הנוסע לבאר גנים (00:42 דקות מתחילת הסרטון), שהנוסע אמר לה שהוא משלומי והוא "**מדבר עברית יותר טוב ממני**" (01:16 דקות מתחילת הסרטון), וכן סיפרה לשוטר שמדבר עימה כי בפעם "**שעברה**" שנסעה עם הנוסע הוא סיפר לה שהוא "**גר בנהריה, בחיפה**".

בסרטון המתעד את השיח עם הנוסע נשמע זה אומר לשוטרים כי הוא מתגורר בישראל, לאחר שמשפחתו ברחה משכם, וכי יש לו "אישור" (01:50 דקות מתחילת הסרטון). כן הוא מספר לשוטרים כי אשתו מטייבה (07:00 דקות מתחילת הסרטון), וכשנשאל מהיכן הגיע באותו יום, השיב שהגיע מחיפה, שהנאשמת אספה אותו בטייבה, וכן סיפר כי הנאשמת היא מלוד (כ-27:00 דקות מתחילת הסרטון).

מהסרטון אכן ניתן להתרשם שהנוסע מדבר עברית כמעט באופן מלא, והוא גם יודע לאיית את שמו בעברית (06:00 דקות מתחילת הסרטון).

10. בדיון שהתקיים ביום 7.11.22 העידה הנאשמת בפרשת ההגנה. היא סיפרה כי היא בת 53, גרושה ואם ל-5 ילדים, והיא בעלת מפעל לעבודות ייצור אלומיניום הנמצא בטול כרם.

על נסיבות היכרותה עם הנוסע סיפרה כי כשבוע לפני האירוע, שאל אותה לקוח שעבורו ביצעה עבודות בישוב באר גנים, אם היא מכירה בחור שיוכל לנקות עבורו את דירתו שעברה שיפוצים, והיא אמרה לו שהיא מכירה את הנוסע, על רקע היכרות קודמת ממושכת עם אשתו. כך העידה (ע' 6, ש' 1):

**"את אמיר הכרתי שבוע לפני שהוא נתפס איתי. הוא היה באתר, עבד שבוע עם הבחור הזה, עשה לו ניקיון. ביום שישי הוא חזר לשלומי. ביום ראשון היה שיא של הקורונה ואני רציתי להביא את הפרופילים. אמיר רצה לנסוע, שאקח אותו טרמפ איתי. אני מכירה את אמיר לפני כן מאשתו, שהם גרים בשלומי, יש להם קופ"ח, הם נשואים שם, היא סיפרה לי את הסיפור שלהם שהם יצאו מקלקיליה לפני 20 שנה, הם גדלו בשלומי, גם אמיר מדבר עברית יותר טוב ממני, הוא יודע גם לקרוא וגם לכתוב בעברית. אשתו מנקה אצל גיסתי והם היו שכנים שלי בשכונת הרכבת בלוד, הם קרובי משפחה שלה. אשתו כל הזמן אמרה שהם גרים בשלומי ושאלו של אמיר נשוי לאתיאופית והיא סיפרה את הסיפור שלה, שאמיר לא יכול להכנס לשטחים כי אם יכנס לקלקיליה ירצחו אותו כי אבא שלו היה מלשין. כך הם סיפרו לי".**

את נסיבות הנסיעה עם הנוסע והעיכוב על ידי המשטרה, תיארה בעדותה הראשית באופן דומה לזה שתואר על ידה בחקירתה במשטרה (ת/א 1), והוסיפה שרק כשהמשטרה עצרה את רכבה, אמר לה הנוסע כי אין לו אישור, והיא חשבה תחילה שאין לו אישור הקשור להגבלות מגפת הקורונה שהיו בתוקף באותה עת (ע' 6, ש' 25), וכאשר הבינה שאין לו אישור כניסה לישראל, שאלה אותו כיצד עשה לה דבר כזה.

היא גם העידה כי ניסתה לזמן אותו למסור עדות בבית המשפט, וכי יש לה הקלטות בהן הוא מאשר כי אמר לה שהוא מתגורר בשלומי, אך כאשר ביקשה לזמן אותו להעיד, לא הצליחה לאתר אותו, ובהמשך אף אמרה לה אשתו



כי הוא עצור (ע' 6, ש' 30 ואילך).

11. בחקירתה הנגדית השיבה כי הכירה את אשתו של הנוסע היכרות קרובה יחסית כשנתיים עובר לאירוע, ואישרה כי ידעה שהיא "מהשטחים", אבל שלה ולכל בני משפחתה יש אישורי שהייה בישראל, והם מתגוררים ביישוב שלומי בצפון הארץ, שם גם למדו בני המשפחה במסגרות חינוכיות עם יהודים (ע' 7, ש' 17 ואילך).

היא עומתה עם העובדה כי בהודעתה במשטרה אמרה כי הנוסע עבד אצלה באתר נקיון, ואם כך מדובר בשקר לנוכח עדותה כי הוא עבד באתר בו היא עבדה (ולא "אצלה"), והשיבה (ע' 8, ש' 15): **"זה לא שקר. הוא עבד באתר שאני עובדת בו. אני עבדתי שם באלומיניום והוא עשה ניקיון"**. ב"כ המאשימה הקשתה על הנאשמת ושבה והפנתה לעובדה כי בחקירתה במשטרה אישרה כי העסיקה את הנוסע **"יום יומיים"**, והיא השיבה (ע' 8, ש' 18): **"אני לא העסקתי אותו. עשיתי לו טובה"**.

ב"כ המאשימה הטיחה בנאשמת כי מאחר שידעה שאשתו של הנוסע נמצאת בישראל עם "אישורים" הרי שהייתה מודעת לכך שמעמדה ומעמדו של הנוסע שונה משלה כערבייה-ישראלית, ועל כן הייתה צריכה לדרוש מהנוסע תעודת זהות בטרם העסיקה אותו, והנאשמת השיבה (ע' 8, ש' 27): **"עכשיו תגידי לי להעסיק בן אדם, גם מיהודי אבקש ת"ז. אני למדתי לקח. לא עלה בדעתי לדקה, שניה, כשהוא אמר לי לעצור להוריד אותו"**, וטענה כאמור שלא העלתה על הדעת כי אין לו אישור שהייה בישראל או שמעמדו שונה משלה. כלשונה (ע' 8, ש' 32): **"לא. אני לא ידעתי. מי לוקח אחריות על עצמו של בן אדם כזה. אם היה גר בטייבה, הייתי מבינה. הוא גר בשלומי"**.

הנאשמת התבקשה להתייחס לדברים שאמרה לשוטרים ומתועדים במצלמת הגוף, לפיהם כחצי שנה קודם לכן היה לה אירוע בעל אופי דומה, ואז **"אלוהים שמר עליה"**, והאם בנסיבות אלו לא נדלקה לה נורה אדומה עת הסיעה ערבי מהשטחים שמתגורר לדבריו בשלומי, והיא השיבה (ע' 9, ש' 11): **"לא. יש הבדל בין משת"פ לבין מי שגר בשטחים. למשת"פים מתייחסים אליהם וגם תראי בטלוויזיה ותקראי עליהם. משת"פים תופסים אותם ומשחררים אותם. אני שואלת עכשיו, איפה אמיר? תביאי לי את אמיר. אני הקלטתי את אמיר"**.

אעיר, כי בהקשר זה העירה ב"כ המאשימה כי במהלך הדיון בדקה ומצאה כי הנוסע היה אסיר בישראל בין החודשים אפריל-יוני 2022, אך כרגע הוא לא עצור בישראל.

12. כאמור, לאחר שמיעת עדותה של הנאשמת נדחה הדיון על מנת לאפשר לנאשמת ולנסות ולאתר את הנוסע, אך כשהודיעה כי הדבר לא עלה בידה, ביקשו הצדדים לסכם את טענותיהם בעל פה, וכך עשו ב"כ הצדדים בדיון שהתקיים ביום 28.12.22.

13. ב"כ המאשימה טענה כי רכיבי העבירה המיוחסת לנאשמת כוללים "שניים-שלושה" רכיבים והם של הסעה של תושב האיזור שאין בידו היתר שהייה כדן, וכי אלו הוכחו במסגרת פרשת התביעה, ועל כן עמדה המאשימה בנטל המוטל עליה להוכחת העבירה המיוחסת לנאשמת. לשאלת בית המשפט האם לא מוטלת על המאשימה החובה להוכיח כי מתקיים אצל הנאשמת גם היסוד הנפשי, השיבה (ע' 11, ש' 22): **"העבירה הזאת לא דורשת שום הוכחה שלא צריך לבדוק מה עבר לה בראש שעה שהיא העלתה את אותו אדם טרמפ כי בעצם יש עליה חובה כשהיא מסיעה אנשים בתוך שטחי מדינת ישראל, לוודא שמדובר באנשים שזכותם לשהות בישראל כדן"**. בהקשר זה ציינה ב"כ המאשימה כי הנאשמת טענה טענות הגנה שנינו בין טענת הגנה של "טעות במצב דברים" לבין טעות בעובדה (כלשונה), והפנתה בהקשר זה לסתירה בין טענתה של הנאשמת לפיה מצד אחד הניחה כי הנוסע מתגורר בשלומי ויש לו עברית טובה ולכן הוא אינו זקוק ל"אישור", לבין דבריה בעדותה לפיהם סברה כי יש לנוסע ואשתו אישורים מתאימים. כן הפנתה לעובדה כי בחקירתה הנגדית אישרה



הנאשמת שידעה שהנוסע ואשתו זקוקים לאישור כמשתפי פעולה, בניגוד אליה כערבייה אזרחית ישראל, אך לא נדלקה אצלה נורה אדומה ולא ערכה את הבדיקות הנדרשות. כן הפנתה ב"כ המאשימה לעובדה שהנאשמת העידה כי למדה את הלקח כתוצאה מהאירוע, ושסיפרה בעצמה - כפי שסיפרה לשוטר בזירת האירוע - על אירוע קודם דומה שהיה לה ועל "נורת אזהרה" שנדלקה אצלה באירוע הקודם.

על כן, ביקשה להרשיע את הנאשמת במיוחס לה.

14. ב"כ הנאשמת פתחה וציינה בסיכומיה כי אין מחלוקת בתיק ביחס לעובדות, והמחלוקת נסובה סביב קיומו של היסוד הנפשי בעבירה המיוחסת לנאשמת. בהקשר זה ציינה ב"כ הנאשמת כי "חזקת המודעות" הקבועה בחוק הכניסה לישראל, אינה חלה על עניינה של הנאשמת בנסיבותיו, שכן חזקה זו מתייחסת למצבים שונים בתכלית, ולכן מוטל על המאשימה הנטל להוכיח שהנאשמת הייתה מודעת לכך שהסיעה שווה בלתי חוקי.

כן טענה ב"כ הנאשמת שאף אם הייתה חלה במקרה זה "חזקת מודעות", הרי שבנסיבות העניין הפריכה ההגנה חזקה זו, לנוכח גירסתה העקבית של הנאשמת בדבר נסיבות היכרותה עם הנוסע, וחשוב מכך עם אשתו, והרקע להיכרותה עימה, לנוכח המקום בו אספה הנאשמת את הנוסע לרכבה, לנוכח שיתוף הפעולה המלא שלה עם השוטרים, ולנוכח העובדה כי גם השוטרים עצמם שעכבו את הנאשמת והנוסע התרשמו תחילה כי מדובר באדם בעל אישור שהייה, וכי ניתן גם להתרשם ממצלמות הגוף שלא מדובר ב"שב"ח המצוי", לנוכח שליטתו בשפה העברית, תשובותיו לשוטרים ועוד.

במכלול הדברים טענה ב"כ הנאשמת שעולה שהנאשמת הוטעתה על ידי הנוסע, אך פעלה בתום לב, והפנתה גם למאמצים שעשתה הנאשמת לאתר את הנוסע על מנת לזמנו להעיד בבית המשפט. לסיכום, טענה כי המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את העבירה שייחסה לנאשמת, וממילא עומדת לנאשמת ההגנה של "טעות במצב דברים" הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין).

עד כאן טענות הצדדים, ומכאן אדון ואכריע בהן.

## דין והכרעה

15. כפי שצינו הצדדים, אין מחלוקת ביחס למרבית העובדות הרלוונטיות להכרעה בתיק זה, ובפרט ביחס לעובדות שאינן במחלוקת לפיהן הנאשמת הסיעה בישראל אדם שלא היה לו אישור כניסה לישראל.

16. סעיף 12א(ג1) לחוק הכניסה לישראל קובע:

**"המסיע ברכב תושב זר השווה בישראל שלא כדין, דינו - מאסר שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61א(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977".**

סעיף 12ב13 לחוק הכניסה לישראל, שכותרתו "חזקה", קובע:

**"מי שעשה מעשה כאמור בסעיפים 12א(ג) או (ג5), 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 לעניין עבירה לפי סעיף 12א(ג5) - 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 לעניין עבירה לפי סעיף 12א(ג5) - בנסיבות שבהן הוא לא חשד שהתושב הזר אינו רשאי**



## לנהוג ברכב בישראל".

עם זאת, כפי שציינה בצדק ב"כ הנאשמת, ס"ק 12א(ד)(3) לחוק, קובע:

**"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 המפורטים באותה תוספת, ובלבד שהתקיים 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".**

17. בניגוד לטענת ב"כ המאשימה, ולמצער ממה שהשתמע ממנה במהלך סיכומיה בעל-פה, המאשימה אינה פטורה מהוכחת התקיימותו של היסוד הנפשי (וליתר דיוק, מחשבה פלילית), שכן העבירה המיוחסת לנאשמת אינה עבירה מסוג אחריות קפידה וגם אינה עבירת רשלנות. על כן, לא די לה למאשימה בהוכחת היסוד העובדתי של העבירה, והוכחתו של זה אינה מעבירה כשלעצמה את נטל ההוכחה לאי התקיימותו של היסוד הנפשי לכתפי הנאשמת.

היסוד הנפשי בעבירה של הסעת תושב האזור שלא כדין הוא של **"מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות, ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה..."**, כאמור בסעיף 20(א) לחוק העונשין.

במקרה כאן, יש להוכיח כי המסיע היה מודע לעובדה כי הנוסע הוא תושב ה"אזור", וכי במועד ההסעה שהה בישראל שלא כדין.

סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין קובע כי **"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם"**. קרי, במקרה זה חלה גם דוקטרינת "עצימת העיניים" שהוטמעה בחוק העונשין לאחר תיקון 39 לחוק זה, וגם בהקשר של העבירה המיוחסת לנאשמת.

לעניין זה ר' למשל רע"פ 3741/03 **חדר נאבולסי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.5.03); ע"פ (מחוזי-ירושלים) 4275/09 **מדינת ישראל נ' פאחורי** (פורסם בנבו, 3.6.09); וכן רע"פ 10556/03 **דוד סעדיה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.12.04) שעסק בשאלת היסוד הנפשי בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי.

בפסק הדין בעניין **פאחורי** סקר בית המשפט המחוזי ב"ם חלק מהשינויים שחלו בחוק הכניסה לישראל במהלך השנים, וגם דן מפורשות בטענה לפיה המאשימה פטורה מהוכחת היסוד הנפשי בעבירה זו, ודחה את הטענה.

18. כאמור לעיל, המחוקק קבע גם הסדר מסוים ומיוחד בחוק הכניסה לישראל (סעיף 12ב3), לפיו במקרים בהם הוכחה מודעותו של נאשם לכך שהנוסע הוא תושב זר, מוקמת חזקה לחובת הנאשם, המעבירה את נטל ההוכחה לכתפיו של הנאשם. עם זאת, חזקה זו מוגבלת למצבים מסוימים שאינם חלים על עניינה של הנאשמת.

ב"כ המאשימה לא טענה בסיכומיה כי חזקה זו מתקיימת בעניינה של הנאשמת, אך כן טענה כי עולה בברור מהעובדות והראיות שהוצגו לבית המשפט שהנאשמת עצמה עיניה, וכי חובה היה עליה לבדוק את מעמדו של הנוסע בישראל בטרם הסיעה אותו ברכבה.

19. בבחינת הדברים מן הכלל אל הפרט, הרי שאין חולק כי הנוסע במקרה כאן הינו תושב האזור שהיה חסר אישור שהייה בישראל, אך יש לבחון את טענת הנאשמת לפיה לא הייתה מודעת לכך שהנוסע הוא "תושב זר", שכן



סברה באמת ובתמים כי מדובר בבן למשפחה של משתפי פעולה שעברו להתגורר בישראל, והוא אף מתגורר כדין בצפון הארץ מאז ילדותו.

על סמך הראיות שהוצגו לבית המשפט ניתן ללמוד ולקבוע כדלקמן:

א. הנאשמת העידה, ועדותה לא הופרכה, שיש לה היכרות ממושכת יחסית עם אשתו של הנוסע, וכי למדה ממנה על נסיבות החיים המשפחתיות המורכבות של הנוסע ובני משפחתו, שנמלטו מ"השטחים" לפני שנים רבות, ומתגוררים בישראל לאחר שבני המשפחה גם למדו במסגרות חינוכיות במדינת ישראל, וכי אחד מאחיו של הנוסע אף נשוי לבחורה ישראלית ממוצא אתיופי;

ב. כן העידה, וגם סיפרה מיוזמתה לשוטרים שערכו אותה, שהכירה את הנוסע שבוע קודם לכן, עת הסיעה אותו לעבודה לאתר בניה בו עבדה, ואזי סיפר לה על נסיבות חייו;

ג. הנאשמת העידה שהנוסע סיפר לה שהוא מתגורר ביישוב שלומי בצפון הארץ, וחיזוק לדברים ניתן היה למצוא בשיח שניהל הנוסע עם השוטרים, כפי שהוא מתועד במצלמות הגוף של השוטרים, עת הנאשמת מופרדת ממנו;

ד. הנאשמת העידה, ועדותה לא הופרכה, כי ביום האירוע יצאה מהמפעל שלה המצוי בטול כרם בדרכה לאתר הבנייה ביישוב באר גנים, סמוך לאשדוד, וקבעה טלפונית עם הנוסע שתאסוף אותו בתחנת דלק בטייבה, לאחר שזה אמר כי הוא מגיע מצפון הארץ. הנוסע אמר דברים דומים לשוטרים;

ה. הנוסע אמנם לא העיד לפניי, אך מצפייה בתיעוד מצלמת הגוף, ניתן ללמוד כי יש ממש בטענת ב"כ הנאשמת לפיה לא מדובר ב"שב"ח המצוי", לנוכח שליטתו הגבוהה יחסית בשפה העברית, האופן בו הוא מנהל את השיח עם השוטרים, וכן העובדה כי הוא יודע לאיית את שמו בעברית.

20. מכל האמור לעיל, עולה שהנוסע הציג עצמו לנאשמת כמי שמתגורר בצפון הארץ מילדותו, כבן למשפחה של משתפי פעולה שנמלטו מ"השטחים" לפני שנים רבות, ומי שבסיס חייו בישראל, ועל רקע זה, ועל רקע היכרות קודמת של הנאשמת עם אשתו של הנוסע, הסיעה אותו לאתר הבנייה בו עבדה במסגרת עדותה כקבלנית עבודות אלומיניום, לבצע עבודות נקיון באתר בנייה בו עבדה, לאחר שעשתה כן גם שבוע קודם לכן.

האם בנסיבות אלו, בהן ידעה כי הנוסע אינו "ערבי-ישראלי", שלא אמר לה בשום שלב כי יש לו תעודת זהות ישראלית, ניתן לראות בנאשמת כמי שחשדה בעובדה כי הנוסע הינו שוהה בלתי חוקי שנכנס לישראל שלא כדין, אך נמנעה לברר את העובדות? קרי, האם ניתן לייחס לה "עצימת עיניים", ומכאן מודעות לביצוע העבירה?

21. בנסיבות העניין, וגם לנוכח התרשמותי האישית מעדותה של הנאשמת, כמו גם מדבריה למשטרה בחקירתה במשטרה (ת/1) ובזירת האירוע, אני סבור כי לא הוכחה עצימת עיניים כזו.

ראשית מצאתי את עדותה של הנאשמת מהימנה ועקבית, ולא מצאתי סתירות של ממש בעדותה או בין עדותה בבית המשפט לדברים שמסרה למשטרה. התרשמתי לחיוב באופן בלתי אמצעי מעדותה, עת השיבה לשאלות בחקירה הנגדית בצורה עניינית וברורה, ללא התחמקות וללא הפרזות.

כן נתתי אמון בגרסתה לפיה כאשר התקרבה עם רכבה למחסום המשטרתי, ביקש ממנה הנוסע לרדת מהרכב, אך הנאשמת לא הייתה מוכנה לאפשר לו לעשות כן.

בנוסף, התרשמתי שהנאשמת עשתה מאמץ כן לאתר ולהעיד מטעמה את הנוסע על מנת לתמוך בגרסתה, אך בכל מקרה, גם מהראיות המצויות בתיק, עולה כי הנוסע אכן סיפר לה שיש לו אישור שהייה בישראל וכי הוא מתגורר



בצפון הארץ עם משפחתו, כפי שסיפר בצורה משכנעת לשוטרים שערכו אותו, עד שהתברר להם כי אין לו אישור מתאים.

בהקשר זה אעיר כי מלכתחילה לא צורף הנוסע לרשימת עדי התביעה, וחזקה על המאשימה שאם היה בגרסתו במשטרה כדי להפריך את גרסתה של הנאשמת, הייתה המאשימה מצרפת אותו לרשימת עדיו.

22. הרושם הכללי שהותירה הנאשמת היה של אשה עובדת בעלת עסק, הבאה ויוצאת משטחי הרשות הפלסטינית לישראל במסגרת עבודתה כבעלת מפעל, אך הוטעתה על ידי הנוסע לחשוב שהוא בעל אישור כניסה לישראל, לנוכח מכלול העובדות שהציג לפניה ואלו שידעה עוד קודם לכן מפי אשתו, ולא חשדה בדבר.

עובדות אלו כפי שהיו ידועות לה, וכפי שהוצגו לבית המשפט ולא הופרכו - חיים ממושכים בישראל על רקע הימלטות משפחתו מ"השטחים", מגורים בצפון הארץ, קשרים משפחתיים עם אזרחים ישראלים, לרבות יהודים, שליטה גבוהה יחסית בעברית, תיאום הגעה מצפון הארץ ואיסוף בטיבה - מחזקים את המסקנה שהנאשמת פעלה בתום לב.

הנאשמת סיפרה בעצמה לשוטרים בזירת האירוע כי כחצי שנה קודם לעיכובה בזו הפעם, היה אירוע בו נדלקה אצלה "נורת אזהרה", והמאשימה ביקשה לזקוף זאת לחובתה, אך למיטב הבנתי, והמאשימה לא טענה אחרת, באירוע הקודם, לא הסיעה הנאשמת נוסע שלא כחוק, דווקא משום שחשדה. כלשונה של הנאשמת: **"נורת אזהרה, טירה, טיבה, כן"** (ע' 9, ש' 9), ובכך הבחינה בין מי שמציג עצמו כמשתף פעולה המתגורר בישראל בדרך קבע ועוד בצפון הארץ, לבין מי שמבקש לנסוע עימה ומתגורר לדבריו ב"**טירה, טיבה**" (ר' גם עדותה בע' 8, ש' 32).

גם על רקע זה נתתי אמון בדבריה כי לא היה לה **"קמצוץ של חשד"** בנוסע (ע' 9, ש' 2), משום שהאמינה כי הנוסע בן למשפחת משתפי פעולה היושב כדן בישראל במשך שנים ארוכות, ולא חשבה כי הוא זקוק לאישור מיוחד, בניגוד לטענת ב"כ המאשימה.

בהקשר זה אעיר, כי היותו של הנוסע בן למשפחת "משתפי פעולה", או ליתר דיוק הצגתו את עצמו ככזה בפני הנאשמת-המסיעה, אינה מלמדת כשלעצמה על כך שהנאשמת לא חשדה בכך שאין לו היתר שהייה בישראל או שעצמה את עיניה מלראות אפשרות זו. אלא, שבנסיבות של ההיכרות הקודמת של הנאשמת עם הנוסע ועם אשתו, מצאתי כי הנאשמת לא עצמה עיניה כאמור.

23. ב"כ המאשימה הפנתה גם לעובדה שהנאשמת אישרה שהיא מבינה שעשתה טעות, שכן הנאשמת בעצמה העידה שלנוכח מה שארע, להבא תבדוק גם יהודים העולים לרכבה. אלא שהדבר לא מלמד על שעצמה עיניה, אלא על כך שהתקיים בה מה שאמר רבי אליעזר לתלמידיו: **"כמדומה אני שאתם נכונים בפורשים עכשיו אי אתם נכונים אפילו בחמי חמין"** (תלמוד בבלי, דף טז, ע' ב), או בגרסת התלמוד הירושלמי: **"רישה דרישך יכוונה ברותחין ואתה לא תיכונה אפילו בפורשין"** (שם, מסכת נידה, פרק ג, הלכה ג).

אך במועד האירוע, עת נכוונה הנאשמת ברותחין, סברה באמת כי היא אינה עוברת על החוק, כפי התרשמותי מעדותה והראיות שהוצגו לפניי.

24. לנוכח כל האמור לעיל, ומאחר שהמאשימה לא עמדה בנטל המוכח עליה להוכיח את התקיימות היסוד הנפשי של העבירה שיוחסה לנאשמת, יש לזכות את הנאשמת, ולו מחמת הספק.

לתוצאה זו ניתן היה לכאורה להגיע גם לנוכח טענתה של הנאשמת בדבר "טעות במצב דברים" מכוח סעיף 34 לחוק העונשין. סעיף 34 יח(א) לחוק העונשין קובע כי **"העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו"**. סעיף



34(ב) לחוק העונשין קובע כי סעיף זה יחול "גם על עבירת רשלנות, ובלבד שהטעות היתה סבירה...". כפי שציין בית המשפט העליון בדנ"פ 1294/96 **משולם ואח' נגד מדינת ישראל**, פ"ד נב(5), 1 (1998), לאחר תיקון 39 לחוק העונשין, ההכרה בטענת ההגנה של טעות במצב דברים, אינה מותנית עוד בדרישה כפולה ומצטברת של כנות וסבירות, שכן תנאי הסבירות נשמר לעבירות הרשלנות בלבד, אך דרישת הסבירות יכולה לשמש ככלי בידי בית המשפט, בעבירות של מחשבה פלילית דוגמת העבירה המיוחסת לנאשמת, כאמת מידה לבחינת אמינות גירסתה של הנאשמת, לפיה פעלה מחמת טעות במצב הדברים.

בע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 873 (2001) הוטעם כי "מי שהיה מודע לקיומה של נסיבה או חשד בקיומה ונטל במודע סיכון שהיא מתקיימת, אינו יכול להיחשב כמי שטעה טעות כנה לגביה".

סעיף 34(ב) לחוק העונשין קובע כי אם "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג".

גם כאן, הנטל להסרת הספק מוטל על התביעה הכללית, ובתנאי שנאשם עורר טענה לקיומו של סייג, והביא ראיות לכך. בהקשר זה העיר כבוד השופט מ' חשין בע"פ 4675/97 **רוזוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4), 337 (1999):

**"לא נתקשה למצוא מכנה-משותף לרכיבי העבירה ול"סייגים", והוא בנושא הספק הסביר: כשם שספק בקיומו של אחד מרכיבי העבירה - לעת סיום המשפט - יביא לזיכויו של נאשם, כן יהא דין ה"סייגים". ההבדל בין ה"סייגים" לבין רכיבי העבירה הוא זה, שאת אלה האחרונים חייבת התביעה להוכיח מעבר לספק סביר בכל מקרה, ואילו את ה"סייגים" אין היא חייבת, מלכתחילה, להוכיח - קרא: להוכיח כי לא נתקיימו - אלא אם העלה אותם הנאשם והוסיף והביא ראיות לטיעונו (נטל הבאת הראיות)".**

אם כן, הקשר בין הוכחת רכיב היסוד הנפשי של הנאשמת בעבירת ההסעה לקיומה של טעות במצב דברים עת האמינה הנאשמת, לטענתה, כי מדובר בנוסע שמותר לה להסיעו בשטחי ישראל, הוא קשר ברור, ובהקשר זה ניתן לקבוע לטעמי, בהמשך לדיון המפורט לעיל שאיני נדרש לחזור עליו, שהנאשמת הביאה ראיות מספיקות בדבר טעותה במצב הדברים, באופן שאינו יכול לשלול את טענת ההגנה שלה.

גם מטעם זה יש מקום לזכות את הנאשמת, ולו מחמת הספק.

25. בשולי הדברים אעיר שכפי שצינתי בפתח הדברים, כי בסעיף 3 לכתב האישום טענה המאשימה שהנאשמת "נהגה ללא רשיון נהיגה", אך היא לא ייחסה לה כל עבירה בשל כך בכתב האישום או בסיכומיה, וגם לא טענה שיש בעובדה זו כדי להשליך על השאלה העיקרית שהייתה במחלוקת בתיק זה. על כן, ולמען הסר ספק, לא היה מקום להרשיע את הנאשמת גם בעבירה בגין נהיגה ללא רשיון.

#### סיכומי של דבר

26. אני מזכה את הנאשמת, מחמת הספק, מהעבירה שיוחסה לה בכתב האישום.



זכות ערעור כדין לבית המשפט המחוזי-מרכז בתוך 45 יום.

ניתנה היום, ט"ז טבת תשפ"ג, 09 ינואר 2023, במעמד הצדדים