



ת"פ 42836/09/14 - מדינת ישראל נגד צאאב בן תחסין פרג

בית משפט השלום בבאר שבע

כ"ז סיוון תשע"ה
14 יוני 2015

ת"פ 42836-09-14 מדינת ישראל נ' פרג(עציר)

לפני	מדינת ישראל באמצעות פמ"ד - עו"ד מוני בן מוחה
המאשימה	
נגד	צאאב בן תחסין פרג (עציר) ע"י ב"כ עו"ד עמית דויטשר
הנאשם	ועו"ד מסלם אריאתה

הכרעת דין

כתב האישום

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המיחס לו עבירות של הסתננות, בניגוד לסעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד - 1954; אחזקת סכין שלא כדין, בניגוד לסעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

על פי עובדות כתב האישום, בהיות הנאשם תושב אזור חבל עזה, בתאריך 15.09.14, בשעה 06:00 או בסמוך לה, גנב הנאשם את גדר הגבול שסביב אזור חבל עזה, בכך שקפץ מעל הגדר, בסמוך לקו דיווח 114, ירד לצידה השני והחל להתרחק מהגדר, תוך שמחזיק בבגדיו סכין "קומנדו" וכן להב של סכין גילוח. כִּן צה"ל שהוזעק למקום הבחין בנאשם והודיע לו כי הוא עצור. לדרישת החיילים, הוציא הנאשם את סכין הקומנדו מכיס מעילו והשליך אותה ארצה. בהמשך, שלף את הלהב שהחזיק וחתך באמצעותו את ידיו. לאחר מכן, השליך את הלהב לצדה השני של הגדר. הנאשם נעצר והועבר לקבלת טיפול רפואי.

במענה לכתב האישום, טענה ההגנה, כי הנאשם מודה בעובדות שבכתב האישום אך אינו מודה באשמה, קרי - טוען, כי עבר העבירות מאחר שנשקפה סכנה לחייו.

ראיות התביעה

לנוכח כך, שהנאשם הודה בעובדות שבכתב האישום - הוגשו, בהסכמה, ראיות התביעה בכתב מתוך תיק החקירה,



כדלקמן:

- 1/ת - אמרת הנאשם במשטרה מיום 15.09.14, שעה 08:26;
- 2/ת - אמרת מר גבי רט"י במשטרה מיום 15.09.14, שעה 08:09;
- 3/ת - דיווח ראשוני לאירוע מיום 14.09.14, שעה 06:10;
- 4/ת - תעודת עובד ציבור מטעם מנהל התיאום והקישור, סג"מ נועם אמור;
- 5/ת - תעודת עובד ציבור, רשות האוכלוסין וההגירה, גב' שולמית חיימי;
- 6/ת - מכתב שחרור, המרכז הרפואי סורוקה, מיום 14.09.14.

עם הגשת המוצגים הנ"ל, הצהירה התביעה: אלו עדי.

ראיות ההגנה

מטעם ההגנה, נשמעה עדותו של הנאשם בלבד. ההגנה טענה, בדיון המענה, כי בכוונתה לזמן גם הוריו של הנאשם לעדות, ואולם לאחר סיום עדות הנאשם, טענו כי הללו מפחדים למסור עדות בבית משפט ישראלי כנגד חמאס "מסיבות מובנות". לא הוצגה ראיה כלשהי, כי ההורים זומנו כלל ע"י ההגנה, וכי ניתנה תגובה כלשהי מצדם.

עד כאן ראיות ההגנה - בסיומן הצהירה: אלו עדי.

ראיות הזמה

לנוכח התכחשות הנאשם, במהלך עדותו, לדברים שנמסרו מפיו, לכאורה, בתשאולים שנערכו לו מטעם שירות הביטחון הכללי, שהתיעוד להם נמסר לידי ההגנה במסגרת הליכי מטעמה לגילוי ראיה - התיר בית המשפט לתביעה, מתוקף הוראות סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982, להשמיע, כעד הזמה מטעמה, את גובה האמרות, המכונה "וליד".

באמצעות עד זה, הוגשו, מטעם התביעה, דוחות תחקור גלויים מתאריכים 07.06.14 (7/ת);

15.09.14 (8/ת).



עד כאן ראיות ההזמה.

בית המשפט התיר גם להגנה להשמיע ראיות לסתירת עדות הזמה, וזאת מכח סעיף 166 לאותו חוק, ואולם - ההגנה לא בחרה לממש זכות זו, ובסיום שמיעת עד ההזמה - ביקשה להחל בשמיעת הסיכומים.

טענות הצדדים

כאמור, לא חלקו הצדדים על החלק העובדתי שבכתב האישום, כמתאר את האירועים כפי שאירעו.

טענת ההגנה, כאמור, כי הנאשם עבר עבירות מתוך איום שנשקף לחייו, אם ישאר בתחומי אזור חבל עזה.

ההגנה נסמכה, בטענותיה, על דברים שנמסרו מפי הנאשם בעדותו בבית המשפט.

הצדדים הגישו סיכומיהם בכתב.

התביעה חולקת על טענות ההגנה, במישור העובדתי. התביעה מפנה לאמרת הנאשם במשטרה (ת/1). לטענת התביעה, מסר הנאשם, באמרה זו, כי מטרת מעבר גדר הגבול היתה לצורך חיפוש עבודה.

אליבא דתביעה - מהווה גרסת הנאשם, לפיה נחשד בשיתוף פעולה עם ישראל ובשל כך איום ע"י החמאס - בבחינת גרסה כבושה, אותה העלה לראשונה בבית המשפט. הנאשם אף הסתכן לתחומי מדינת ישראל מספר פעמים בעבר, ולא העלה טענה זו גם אז.

התביעה מפנה לסתירות רבות בין אמרתיו השונות של הנאשם.

התביעה טוענת, כי בכל מקרה אין מתקיימות דרישות הדין לצורך הכרה בטענת הנאשם, וזאת היות שגם לטענתו, נרדף ע"י החמאס במשך מספר שנים. כמו כן, אין מתקיימת דרישת המידתיות, שכן היו בידי הנאשם דרכי פעולה שונות, בהן נקט בעבר, לרבות מעבר לסיני ואף שהות במקום מחבוא ברצועת עזה.

התביעה מבקשת לקבל עדותו של עד הזמה, כי בתשאלים שערך לנאשם סיפר לו האחרון, שהוא מבוקש ברצועת עזה ע"י הבולשת הפלילית של החמאס ("מבאחיס") על רקע פעילות סחר בסמים.

משכך, טוענת התביעה, כי מכל מקום, אם אכן מאוים הנאשם, הכניס עצמו למצב בו היה נתון בהתנהגות פסולה.

התביעה טוענת, כי אין על מדינת ישראל להוות מקלט לעבריינים פליליים בכלל, ועברייני סמים בפרט, המבקשים להמלט



מאימת הדין במקום מגוריהם.

התביעה מבקשת שלא ליתן אמון כלשהו בטענות הנאשם.

התביעה מבקשת להרשיע הנאשם בעבירות המיוחסות לו.

ההגנה טוענת, כי דינן של האמרות שמסר הנאשם בתשאול שנערך בשירות הביטחון הכללי (ת/7, ת/8) להיפסל, בשל כך שהנאשם לא יודע בדבר זכויותיו - הן זכות ההוועצות והן זכות השתיקה - בטרם גביתן, וזאת מכף דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

עוד טוענת ההגנה, כי עולה מדבריו של הנאשם, כי קימת סכנה לחייו באזור חבל עזה.

ההגנה מבקשת לדחות טענת התביעה בנוגע לכבישת גרסתו זו של הנאשם, אשר, לטענתה, ניתן לה הסבר.

ההגנה טוענת, כי הנאשם העלה העובדה, שנרדף ע"י חמאס, כבר באמרתו הראשונה ת/1, וכי דבריו אלה מתחזקים לנוכח חיתוך ידיו, בעת שנתפס ע"י חיילי צה"ל.

ההגנה טוענת, כי עלה בידי הנאשם לעורר ספק סביר בדבר התקימות התנאים הנדרשים להוכחת טענת הצורך, ומשכך עובר הנטל להפריך טענה זו על כתפיה של התביעה.

ההגנה מבקשת לזכות הנאשם מהעבירות המיוחסות לו.

דין והכרעה - המישור הנורמטיבי

משלא חלקו הצדדים על עובדות כתב האישום, ומשעובדות אלה מבססות היסודות הנדרשים להרשעה בעבירות המנויות בו - נותר לדון בשאלת קיומה של הגנה, אשר בעטיה לא ישא הנאשם באחריות פלילית על מעשיו.

ההגנה טענה לקיומה של הגנת הצורך, המוגדרת, בסעיף 34א לחוק העונשין, כדלקמן:

לא ישא 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.



אלא, שהמטריה הנכונה לדיון בטענת ההגנה הינה הגנת הכורח דווקא, כפי הגדרתה בסעיף 34ב לחוק, שכן זוהי ההגנה המתאימה כאשר עולה טענה של פעולה מכח איום:

לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטוו לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך.

לאור האמור, ידון בית המשפט, להלן, בשאלת קיומם של התנאים הנדרשים להוכחת טענת ההגנה מסוג כורח, ואולם, מכל מקום, התנאים שנקבעו בפסיקה לצורך הכרה בקיומן של הגנות אלה - דומים, והדיון יהיה יפה גם לשאלת קיומה של הגנת הצורך.

על הגנת הכורח נקבע בפסיקה, כי כוללת בחובה מספר יסודות:

- יסוד האיום - על הטוען להגנה להראות כי היה נתון תחת איום, וכי לא היה זה איום סתמי או כללי, כי אם איום מוחשי שנשקפה ממנו סכנה ממשית וקונקרטית;
- יסוד הפגיעה החמורה - על האיום להיות בנוגע לפגיעה חמורה בחיים, בחירות, בגוף או ברכוש. אין די בפגיעה של מה בכך. המדובר בפגיעה היוצרת רמת סיכון ממשית ובדרך כלל אינה הפיכה;
- יסוד המידיות - התגובה הנדרשת לאיום היא מידית. שהות להתארגנות או להצלה באופן אחר - משמיטה הבסיס תחת יסוד זה;
- יסוד האונס - על הטוען להגנה להצביע על כך שהאיום שלל ממנו את כושר הבחירה, כלומר - שהברירות היחידות שעמדו בפניו הן כניעה לאיום או לעבור את העבירה, ולא היו בפניו אפשרויות אחרות;
- יסוד המידיות - כפי המפורט בסעיף 34טז לחוק העונשין - כי ביצוע העבירה היתה בבחינת דרך סבירה להתמודדות עם האיום, וכי לא היתה בנמצא דרך פעולה שמידת פגיעתה בערכים המוגנים פחותה;
- יסוד הכניסה למצב בהתנהגות פסולה - כעולה מהוראת סעיף 34יד לחוק העונשין - ההגנה לא תחול מקום שהטוען לה העמיד עצמו בהתנהגות נשלטת ופסולה באותו מצב.

לדיון מפורט ביסודותיה של הגנת הכורח ראו ש.ז. פלר **יסודות בידי עונשין**, תשמ"ז - 1987, כרך ב', ע' 373 - 374; כן ראו ע.פ. 7075/03 **אלון נגד מדינת ישראל** (2006) (פורסם במאגרים); ת.פ.ח. (באר-שבע) 1071/07 **מדינת ישראל נגד נאהד חמיד** (2011) (פורסם במאגרים); ת.פ. (ראשל"צ) 3927/07 **מדינת ישראל נגד סלע** (2012) (פורסם במאגרים); ת.פ. (ת"א) 6953-12-14 **מדינת ישראל נגד פלוני** (2015) (פורסם במאגרים).

אשר להוכחת קיומה של ההגנה - בהתאם להוראות סעיף 34כב(ב) לחוק העונשין, על ההגנה הנטל להצביע על קיומו של ספק סביר בדבר התקימותה של ההגנה; אם עמדה ההגנה בנטל זה - עובר הנטל על כתפי התביעה, להסיר הספק



האמור.

ישום הקביעות הנורמטיביות במקרה דנן

לאחר שבית המשפט עיין בראיות שהוצגו מטעם התביעה ושמע עדות הנאשם וכן עדותו של עד ההזמה, אינו מוצא, כי עלה בידי ההגנה להצביע, ולו ברמת הספק הסביר, על קיומה של הגנה הפוטרת הנאשם מאחריות למעשיו.

ראשית, בית המשפט לא מצא ליתן אמון כלשהו בגרסת הנאשם, כי הסיבה לכך שעבר העבירות היתה לחמוק מאיום החמאס, בעקבות חשד, כי משתף פעולה עם ישראל.

באמרתו בחקירת המשטרה (ת/1) מסר, אמנם, במלל החפשי שבתחילת ההודעה, שאותה מסר לאחר שהוסברו לו זכויותיו, כי יום לפני האירוע הגיעו שוטרים מחמאס לביתו, הוא הוזהר על ידי אחיו וברח מהחלון, הלך לשהות בלילה אצל חבר ומשם פנה לחצות את גדר המערכת. עוד ציין, כי פחד לחזור לעזה "כי שם ירו בי" (ש' 6). אך בהמשך, בתשובה לשאלות המפורטות, מסר הנאשם כדלקמן (ש' 15 - 28):

ש: מדוע הסתגנת לישראל דרך גדר המערכת?

ת: כי אני לא רוצה את עזה.

ש: ומה התכוונת לעשות כאן בישראל?

ת: חשבתי לחפש כאן עבודה.

ש: אתה מבין כי הסתגנות דרך הגבול גדר המערכת הינה עבירה על החוק?

ת: אני מבין שזה אסור מהחוק, מה אני יכול לעשות אין מי שיעזור לי בעזה.

בהמשך (ש' 21 - 28), סיפר כי נשפט בעבר מספר פעמים בעבירה של הסתגנות, פעמיים בשנת 2013, והוחזר לעזה, אך כעת חתך את ידיו מתוך שלא רצה שיחזירו אותו לעזה.

מאמרת החייל שעצר הנאשם (ת/2) עולה, כי כשנעצר הנאשם אמר שהוא לא מוכן לחזור לעזה, הוא מפחד מהחמאס, וחתך את ידיו (ש' 14 - 15).



בתשאול שנערך לנאשם בהסתננות קודמת בה נתפס, מתאריך 07.06.2014 (ת/7), מסר כי חדר לישראל ביחד עם שניים נוספים. סיפר כי הוא סוחר סמים ומבוקש על ידי חמאס (סעיף 2); כי בעבר נכלא על ידי חמאס וספג מכות ועינויים, ולכן אינו רוצה להכלא אצלם פעם נוספת; סיפר כי חודש קודם לכן ברח לסיני. עוד סיפר, כי הסתנן גם לישראל בעבר.

בתשאול שנערך לנאשם בהסתננות הנוכחית, בתאריך 15.09.2014 (ת/8), מסר כי חתך עצמו בידיים כדי שהצבא לא יחזירו לעזה בתחתונים, כפי שקרה במקרים קודמים (סעיף 5). ציין, כי הסימנים על גופו הם מקטטות בהן היה מעורב (סעיף 5). עוד ציין, כי אינו עובד, וכי לעתים מתפקד כסוחר סמים (שם). לדבריו, בורח מהחמאס כי היה עצור על ידם בעבר ועונה והוא חושש מהטיפול שלהם בו, ואינו מוכן לעבור זאת שנית (סעיף 6).

לדבריו, הבולשת של החמאס שלחו לו זימון לבית ולאחר מכן החליט לברוח (סעיף 6).

סיפר, כי במהלך המלחמה (צוק איתן), שהה תחת השגחת בטחון הפנים של החמאס בבית ספר ביחד עם בני משפחתו שפנו למקום. שם, קיבל מכות היות שנהג להתחצף, אך לאחר מכן הפסיק להתחצף (סעיף 7).

סיפר, כי אחיו מחמד נורה על ידי החמאס ברגליו, גם כן על רקע סחר בסמים (סעיף 9).

המתשאל מצא לציין, כי הנאשם שינה גרסותיו פעמים רבות (סעיף 10).

הנאשם מסר, כי אינו רוצה לחזור לרצועה ומעונין שמדינת ישראל תשכן אותו במדינה אחרת. עוד צין, כי אם יחזור לרצועה יטופל ע"י חמאס (סעיף 11), וכן הוא מעדיף למות מאשר לחזור לרצועה (סעיף 12).

כאמור, טענה ההגנה, כי אין לקבל דוחות התחקור ת/7 - ת/8, וזאת משלא הוזהר הנאשם ולא הוסברו לו זכויותיו טרם גביתן, ומכך דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. כאן המקום לחזור למושכלות יסוד: סעיף 11 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971, קובע במפורש, כי ניתן להוכיח אמרת נאשם גם אם נאמרה על פה, באמצעות מי ששמע אותה. מכך כלל זה, מתקבלים, על דרך השגרה, דוחות וזכרונות דברים על התבטאויות של נאשמים, לרבות כאלו שנאמרו בתשאול בעל פה, שלא נערך בדרך של גבית אמרה מסודרת. ראו י' קדמי, **על הראיות - הדין בראי הפסיקה**, מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע - 2009, חלק ראשון, ע' 10 - 17 (להלן: "**קדמי, על הראיות**"). אמרה כזו יכול שתינתן לנוכח מי שהוא בגדר איש מרות, החוקר את הנאשם, ואף לנוכח מי שאינו איש מרות (שם), כלומר ברי, שאזהרת הנאשם בדבר זכויותיו אינה מחויבת הדין על מנת לקבל אמרה מסוג זה.

הוסף לאמור, התשאולים המתועדים בדוחות ת/7 - ת/8, לא היו כאלה שמטרתן לחקור הנאשם בנוגע לעבירות בהן נחשד, כי אם נערכו במסגרת איסוף מידע מודיעיני, ונמסרו בהם פרטים שהם פריפריאליים לחשדות שעמדו כנגד הנאשם. דברי הנאשם אף אינם מכילים פרטים המפלילים אותו בעצם ביצוע העבירות, אשר נתפס בכך בביצוען.



בנסיבות אלה, גם אם תמצה לומר, שדוקטרינת הפסילה הפסיקתית חלה על האמרות - הרי לנוכח טיב המידע שהיה בהן - אין באי אזהרת הנאשם כדי להביא לפסילת האמור בהן. שכן, גם ללא אמרות אלה - היו באמתחתה של התביעה די ראיות כדי לבסס האישום. ודוק: אכן, דוחות אלה לא היו, בתחילה, חלק מחומר החקירה ונאספו על ידי התביעה במסגרת בקשות שהוגשו מטעם ההגנה לגילוי חומר חקירה.

לצורך פסילת אמרה בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, על ההגנה להוכיח, כי קבלת האמרה תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. לצורך הכרעה זו, יש לבחון את אפיה וחומריתה של אי החוקיות; מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה; הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיה (ראו ע.פ. 5121/98 **יששכרוב נגד מדינת ישראל**). במקרה דנן, כפי שהוסבר לעיל, אין בית המשפט מוצא, כי קיימת אי חוקיות כלשהי בעצם גבית האמרות. די בכך כדי להכשיר קבלתן. למעלה מן הצורך יאמר, כי לנוכח כך שמדובר בפרטים שנאמרו מפי הנאשם ואינם קשורים ללבן העובדתי של האישומים - אין בית המשפט מוצא השפעה כלשהי על תוכן הדברים שנגבו, או סיכוי כלשהו לעוות דין, בשל אי ידוע הנאשם על זכויותיו. הוסף לאמור, המדובר בנאשם שנעצר ונכלא בישראל מספר פעמים בעבר בגין עבירות דומות, ובנוסף, נחקר גם ברצועת עזה בגין עבירות פליליות, כך שעצם המעמד של חקירה או תשאול אינו זר לו, ובכל מקרה הועמד על זכויותיו בחקירות שנערכו לו בעבר. אישיותו של הנאשם ומידת נסיונו הקודם בהליכים פליליים מהווה שיקול משמעותי בשאלת הנפקות של אי ידוע נאשם בדבר זכויותיו. ככל שעולה מההיסטוריה של הנאשם, כי המדובר במי שהיה מודע ממילא לזכויות אלה עקב כך שהתנהלו כנגדו הליכים בעבר - יטה בית המשפט ליתן משקל נמוך יותר לשאלה זו. ראו קדמי, **על הראיות**, ע' 178 - 179. גם השאלה, האם הוגשה האמרה על מנת לבסס את יסודות העבירה ולהפליל הנאשם בעבירה, או לצורך אחר, כגון - הוכחת סתירות בדבריו, הינה בעלת חשיבות להכרעה בנוגע לקבילות האמרה שנמסרה בהעדר ידוע הנאשם. ככל שמדובר באמרה שהוגשה לצורך הוכחת סתירות בלבד - תהיה פחות חשיבות לשאלה זו. ראו ע.פ. 1250/07 **אבו סולב נגד מדינת ישראל** (פורסם במאגרים).

אשר לשאלת הנזק העלול להגרם מפסילת הראיה כלעומת התועלת מחשיפתה - המדובר בראיות הנוגעות לעצם הסוגיה המרכזית שבמחלוקת, קרי: הסיבות שבגין גנב הנאשם את גדר הגבול. הראיות נאספו בעקבות הליך שננקט ע"י ההגנה. הראיות הן אמרות שמסר הנאשם עצמו, ואם לא תיחשפנה - תוותר תמונה חלקית בלבד של הגרסאות שמסר הנאשם. על כן, התועלת מקבלת אמרות אלה, עולה על הנזק העלול להגרם מהגשתן.

סיכומי של דבר, אין בית המשפט מוצא עילה להמנע מלקבל האמרות ת/7 - ת/8.

הנאשם בחר להעיד בבית המשפט.

בחקירתו הראשית בבית המשפט, כאשר נשאל על המפגשים שהיו לו עם אנשי חמאס, השיב, בדיבור מהיר ותוך השפלת מבט, כי חושבים שהוא עובד עם ישראל. בהמשך, נשאל ע"י הסניגור ביתר פירוט, מה אירע במפגשים שלו עם חמאס, ומסר, כי לאחר שהיה כלוא בארץ, חקרו אותו כל הזמן "למה הלכת ומה עשית שם" וזאת בגלל שרצה לעבוד בישראל (ע' 10 ש' 15 - 16 - ההדגשה אינה במקור).

לדבריו, במלחמה האחרונה (הכוונה למבצע צוק איתן) נאמר לו לא לצאת מביתו. מידי פעם היו לוקחים אותו מהחמאס



והיו חוקרים אותו במשך מספר ימים. שהותו בביתו בזמן ה"מלחמה" ארכה 15 יום לערך. לאחר המלחמה, לקחו את אחיו, לדבריו, היות שטעו בזיהוי וחשבו שמדובר בו (בנאשם), וירו בו ברגליים. לדבריו, כל פעם שאנשי החמאס רואים אותו הם לוקחים אותו לחקירה.

בהמשך חקירתו הראשית, סיפר כי באחת הפעמים ישב ששה חדשים אצל דודו כדי לברוח מהחמאס (ע' 13 ש' 19 - 21).

בחקירתו הנגדית, סיפר כי מתפרנס מאיסוף גרוטאות פלסטיק ונחושת.

הנאשם הכחיש, כי סחר אי פעם בסמים, או כי אמר, בתשואולים שנערכו לו, שהחמאס מחפש אותו על רקע עיסוק בסמים.

הנאשם טען, כי החמאס מחפש אותו כבר 4 שנים, לאחר מכן תיקן, כי מחפשים אותו מאז שנת 2012. במהלך תקופה זו, הסתכן מספר פעמים לישראל, והוחזר לרצועה לאחר שריצה את הענשים שהוטלו עליו.

בנוגע לאירוע בגינו החליט לעבור את העבירה, מסר, כי במהלך חדש 08/14, הגיעו אנשי החמאס לביתו ונתנו לו פקודה להשאר בבית עד שיבואו לקחת אותו. אז ברח לדודו, שהה שם כחודש ימים ומשם הסתכן לישראל (ע' 17 ש' 11 - 23).

הנאשם הכחיש, כי עבר אי פעם מרצועת עזה לסיני, גם זאת, חרף הדברים שמסר בתשואולים.

לדבריו, היו גם תקופות ששהה אצל חבר בשם **פראס נסאראת** ממחנה בָּרִיג', גם זאת כדי לחמוק מהחמאס.

הנאשם אישר, כי אנשי החמאס מחפשים את מי שעוסק בפלילים, וטען כי לאנשים מסוג זה נותנים מכות ומכניסים אותם לכלא (ע' 19 ש' 12 - 13).

לשאלה מדוע בפעמים הקודמות בהן נתפס בישראל לא מסר כי מאוים ע"י החמאס השיב, כי חשב שישאירו אותו בישראל וישכחו ממנו.

לשאלה מדוע לא מסר באמרתיו במשטרה או בשב"כ כי הלך לדודו השיב, כי כנראה אמר זאת אך הדבר לא נרשם.

הנאשם הכחיש, כי מסר, באמרתו במשטרה (ת/1), שהגיע לישראל כדי לחפש עבודה (ע' 23 ש' 25 - 26).



כשהטיח בו התובע, כי המציא את הסיפור שהוא מאוים ע"י החמאס לאחר שראה, שבכל פעם שהסתנן לישראל לא עלה בידו להשאר והוא הוחזר לעזה, השיב כי חש בראשו וכי מבקש הפסקה.

הנאשם טען, כי טופל ע"י מחלקת בטחון הפנים בחמאס, והכחיש, כי טופל ע"י המחלקה העוסקת בחקירת עבירות פליליות.

הנה כי כן, גרסאותיו השונות של הנאשם מתפתחות ואף סותרות זו את זו: החל בשאלה, מה היתה הסיבה לכך, שגנב את גדר הגבול - בתשואים ת/7 - ת/8, מסר כי עשה כן על רקע היותו מבוקש בשל עיסוקו בסחר בסמים; באמרתו במשטרה ת/1, מסר כי הגיע לישראל כדי לעבוד; בבית המשפט העלה, לראשונה את סיפור היותו חשוד בשיתוף פעולה.

עבור לשאלה, ע"י מי טופל הנאשם ברצועת עזה: בתשואים ת/7 - ת/8, מסר, כי טופל ע"י המחלקה הפלילית ("מבאחיס"). באמרתו במשטרה ת/1, מסר, כי הגיעו אליו "שוטרים של חמאס", ולא לוחמים או אנשי בטחון פנים. בבית המשפט שינה טעמו ומסר, כי טופל ע"י גדודי עז-א-דין אלקסאם וע"י מחלקת בטחון הפנים.

עבור לשאלת המקומות בהן שהה הנאשם - כאשר מאמרתו ת/1 עולה, כי לאחר שביקרו אצלו אנשי חמאס שהה, במהלך הלילה, אצל חבר ואז גנב את גדר הגבול. כלעומת זאת, בבית המשפט טען, כי שהה כחודש ימים אצל דודו.

גם בשאלת יציאתו של הנאשם לסיני, הכחיש, בבית המשפט, את הפרטים שמסר בתשוא ת/7.

בעוד שבתשוא ת/8 מסר כי אחיו נורה ברגליו על ידי החמאס עקב פעילות סחר בסמים, הרי בבית המשפט העלה לראשונה טענה, כי המדובר היה בטעות בזיהוי וכי היריות כווננו אליו.

הנאשם אף לא נמנע מלהכחיש, במצח נחושה, פרטים שמסר הם באמרתו במשטרה והן בתשואים בשירות הביטחון הכללי. כך, בנוגע למטרת גניבת הגבול - שהייתה למצוא עבודה, הכחיש הנאשם שמסר דברים אלה; כן הכחיש כי מסר אי פעם, במהלך התשוא, שעסק בתחום הסמים.

קימות סתירות רבות נוספות, ואולם די באלה שנזכרו לעיל על מנת להמחיש, כי המדובר במי שבלשון המעטה - האמת אינה נר לרגליו, והוא אינו בוחל במסירת גרסאות שונות ומתפתחות, בהתאם למצב ובהתאם לאינטרס באותו הרגע. אין תימה, איפוא, שגם המתשאל - עד ההזמה "וליד" - מסר כי המדובר במי שמשנה את גרסאותיו שוב ושוב.

לנוכח קביעות בית המשפט בנוגע לאפשרות להשתית ממצא עובדתי על סמך עדות הנאשם, אשר, למעשה, עומדת לבדה ללא תנא דמסייע - הרי לא עלה בידי ההגנה כלל לבסס, ולו בדרך של הטלת ספק סביר, את טענת ההגנה של פעולה מתוך כורח או צורך.



למעלה מן הנדרש - גם אם היה ממש בטענותיו של הנאשם או בחלק מהן - הרי הדברים אינם מבססים היסודות הנדרשים לצורך הוכחת טענות ההגנה הנתענות:

• אשר ליסוד האיום - דבריו של הנאשם אינם מבססים איום מוחשי שנשקפת ממנו סכנה ממשית וקונקרטית, כדרישות הדין. המדובר, על פי הטענה, באיום כללי, המרחף מעל הנאשם מזה מספר שנים. הא ראייה, שגם לאחר שהגיעו, על פי הטענה, אנשי החמאס לבית הנאשם - נותר ברצועת עזה, כפי שהעיד בבית המשפט, במשך חודש ימים. יתר על כן, הנאשם נתפס מסתכן בישראל מספר פעמים, ולאחר שריצה עונשו הוחזר לידי החמאס. עובדה, כי לא נפגע על ידם. גם אם נחקר בנוגע למעשיו בישראל (וכאמור, המדובר בגרסה כבושה שלא הוכחה) - אין בכך כדי לבסס איום כנדרש לצורך מתן פטור מאחריות פלילית בשל פעולה תחת כורח או צורך;

• אשר ליסוד הפגיעה החמורה - אמנם, במישור המילולי, טען הנאשם כי החמאס מבקש את נפשו. ברם, במישור העובדות הקונקרטיות, סיפר הנאשם עצמו, כי נעצר, פעמים רבות, על ידי החמאס, ולאחר מספר ימים או תקופה מסוימת - שוחרר ממעצרו. אמנם, לדבריו הוכח, אך לא עלה מדברי הנאשם כי האיום הינו כזה, העלול להביא לנזק בלתי הפיך לחייו, לשלמות גופו, לחירותו או לרכושו. אכן, עולה מדברי הנאשם בתשאולים, כי קיים חשד שעוסק בתחום הסחר בסמים המסוכנים, ובשל כך מוטל שוב ושוב ע"י השלטון ברצועת עזה. אך כאמור, המציאות מוכיחה, כי גם לאחר שהסתכן מספר פעמים לישראל; וגם לאחר שנחשד בעיסוק בפלילים מספר פעמים ונעצר לחקירות - לא נפגע פגיעה חמורה;

• אשר ליסוד המידיות - כעולה מעדותו של הנאשם, לא עבר העבירות מיד לאחר שהגיעו אליו אנשי חמאס, אלא, שהה, תקופות שונות, בבית דודו ובבית חברו. כך שהנאשם עצמו לא חש, בזמן אמת, כי האיום הנשקף לו הוא מוחשי ומידי. והדברים מקבלים משנה תוקף מכך, שמדובר באיום המרחף מעליו, לשיטתו, מספר שנים;

• אשר ליסוד האונס - מהאמור לעיל עולה בנוסף, כי גניבת גדר הגבול לא היתה הפתרון היחיד שיכול הנאשם לנקוט. שהרי, באפשרות הנאשם היה לשהות גם במקומות אחרים בתחום רצועת עזה, וכך גם עשה לתקופות לא מבוטלות. בנוסף, גנב הנאשם הגבול גם לסיני. כך שאין לומר, שהסתננות לישראל היתה הדרך היחידה לשמירה על חייו;

• אשר ליסוד המדטיות - ראו הדברים בנוגע ליסוד האונס לעיל;

• אשר ליסוד הכניסה למצב בהתנהגות פסולה - עולה מדברי הנאשם בתשאולים, כי הסיבה לרדיפתו ברצועת עזה הייתה עיסוק בפלילים, בתחום הסחר בסמים מסוכנים. גם אם תמצה לומר, שהתיחסות המערכת השלטונית הפועלת, לעת הזו, באזור חבל עזה, הינה נוקשה ביחס לעבירות מסוג זה - הרי זוהי מכירתו של הנאשם וזה המקום בו הוא חי ופעל. בהתאם לכך, היה עליו לסגל עצמו למערכת החוקים ולקוד ההתנהגות הנוהג במקום. אם, במקום מסוים, קיימים עונשים קשים על מי שמבצעים עבירות מסוימות - יתכבדו התושבים המקומיים וימנעו מלבצען. ככל שבחר הנאשם לעסוק בתחום הסחר בסמים המסוכנים - לא יוכל להבנות לאחר מכן, מהטענה, כי נדרף בשל כך, ולזכות למעבר חפשי למדינת ישראל. הגנת הכורח לא נועדה לספק מקלט מדיני לעבריינים העוסקים לדבריהם, בתחום הסחר בסמים.

לענין זה יצוין, כי עלה בידי התביעה להוכיח, באמצעות עד ההזמה, כי הדברים שנמסרו בדוחות התחקור ת/7 - ת/8,



נגבו כדין ונאמרו מרצון חפשי של הנאשם. בהיות דברים אלה משקפים את גרסתו הראשונית של הנאשם לאחר שנתפס בעבירה - מוצא בית המשפט ליתן להם משקל ולהעדיף האמור בהם על הדברים שמסר הנאשם לאחר זמן ארוך בעת חקירתו, רצופת הסתירות וההתפתחויות, בבית המשפט.

נותר עוד לדון בטענות ההגנה בסיכומה בדבר החיזוקים לגרסת הנאשם בבית המשפט:

אשר לטענה, כי הנאשם מסר כבר בתחילה, עת נתפס על ידי החיילים, כי נרדף על ידי חמאס - אין, בהכרח, לשלול טענה זו, אך הדברים מסתברים כשקוראים אותה ביחד עם הדברים שנמסרו בדוחות התחקור ת/7 - ת/8, מהם עולה כי הרדיפה היתה על ידי גורמי אכיפת החוק הפלילי (להבדיל מהבטחוני) ברצועת עזה, וכי היתה בשל עיסוקו של הנאשם בתחום הסחר בסמים המסוכנים. בני אדם הם מורכבים ועשויים לפעול מתוך מספר סיבות. אין הכרח, שטענתו של הנאשם באמרה ת/1, כי הגיע לישראל כדי לעבוד, סותרת העובדה, שגורמי האכיפה הפליליים ברצועת עזה מציקים לו ומחפשים אותו בשל עיסוקיו הפליליים. אך כאמור, אין בכך כדי לבסס טענת הכרח או הצורך.

אשר לחיתוך ידיו של הנאשם - מקריאת מכלול העדויות והראיות לפרטיתן עולה תמונה, כי המדובר היה במעשה דמונסטראטיבי במטרה למשוך תשומת לב ולמנוע הטיפול בנאשם לפי הנוהל הרגיל. בדיווח הראשוני שהועבר, בזמן אמת, עם תפיסתו של הנאשם (ת/3), נרשם: "החשוד חתך את עצמו חתכים קטנים עם הסכין". החתכים הוגדרו, באותו הדוח, כ"חתכים קלים". גם מכתב השחרור מבית החולים (ת/6) עולה, כי המדובר היה בפגיעה קלה, חתך בידיים, שטופל בדרך של חיטוי וחבישה, ללא תפירה וללא "חסר נירוסוקלרי", כלומר ללא פגיעה נירולוגית או פגיעה בכלי דם. עוד נאמר בתעודה הרפואית, כי החתך היה "עד השומן", כלומר בשכבות העור בלבד. אין זאת אלא, למעשה, כי הנאשם ביצע חתך שטחי בכף ידו, שלא היה בו כדי לסכנו כלל. כך שתיאור הנאשם כמי שבחר במוות אם לא תתקבל בקשתו להימנע מהחזרתו לתחום רצועת עזה - אינו תואם המציאות. ההיפך, התנהגות מסוג זה מהווה בגדר מניפולציה ומתישבת עם דמות הנאשם כפי שהתרשם ממנה בית המשפט.

אשר על כן, אין בראיות שנשמעו דבר מה לתמוך בגרסת הנאשם.

סוף דבר, לאחר שמיעת מכלול הראיות אין בית המשפט מוצא, כי ניתן לבסס ממצא כלשהוא על עדותו של הנאשם בבית המשפט, רצופת הסתירות, הפרכות וההתפתחויות. עוד מוצא בית המשפט כי גם לו היתה מתקבלת עדותו של הנאשם בבית המשפט, או חלק ממנה - לא היה בכך כדי לבסס התנאים הנדרשים להוכחת הגנת הכרח או הגנת הצורך כפי הגדרתן בדיון.

משלא עלה בידי ההגנה לבסס טענותיה - ולאחר שהנאשם הודה בעובדות שבכתב האישום - מוצא בית המשפט להרשיעו בעובדות ובעבירות שבכתב האישום.

ניתנה היום, כ"ז סיוון תשע"ה, 14 יוני 2015, במעמד הצדדים.