

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

בית משפט השלום ברملה

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

המאשימה מדינת ישראל באמצעות משטרת ישראל  
תביעות-רملה  
ע"י עווה"ד סzion צדיק

נגד

הנאשם יוסף זיאדנה ע"י עווה"ד כריסטינה חילו-אסעד

## הכרעת דין

### א. כתוב האישום והוראת החיקוק

1. על פי עובדות כתוב האישום, ביום 19.08.14 בשעה 11:41 או בסמוך לכך, בסמוך למחלף בן שמן, הסיע הנאשם ברכבו מסוג רנו (להלן: **הרכב**), ארבעה תושבי איזור שלא הייתה בידם היתר או אישור שהייה כדין והם: סaad אלגנימאת, אנס אלענימאת, עודי בראדעה, לואי אלגנימאת (להלן: **הנוסעים**).

2. לנאים יוכסה עבירה של הסעת תושב זר השווה בישראל שלא כדין לפי סעיף 21א(ג)(1) לחוק הכנסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכנסה לישראל**) ואשר מורה כדלקמן:

" המסייע ברכב תושב זר השווה בישראל שלא כדין, דין - מסר שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז- 1977 (להלן: **חוק העונשין**)"

יש לציין שסעיף 21א(ג)(1)(ב) לחוק הכנסה לישראל, כפי נוסחו היום, ואשר לא יוכס לנאים בכתב האישום, מורה כדלקמן:

"12א(ג)

(א) נUberה עבירה לפי פסקה (1) באחת

עמוד 1

מהנסיבות המפורטות להלן, דין של עובר  
העירה- מאסר ארבע שנים או כפל קנס  
הקבע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין:

(א) ...

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

(ההגדשות שלו - ה'איש')

4. לפיעודות כתב האישום, הנאשם הסיע ארבעה תושבי אזור שאינם בני משפחתו ולכון לכארה ביצע  
עבירה של הסעה בנסיבות חמירות עם עונש מקסימלי של ארבע שנות מאסר, לפי סעיף  
12א(ג)(1)(ב), ולא הסעה רגילה לפי סעיף 12א(ג)(1) עם עונש מקסימלי של שנתיים.

5. עם זאת, יזכיר, שהעבירה מושא כתב האישום בוצעה ביום 19.08.14 וזו את אשר הנוסח של סעיף  
12א(ג)(1)(ב) היה כך שהוא רשום בו "שישה תושבים זרים או יותר", ולכון הוא אינו לרלבוטי לעניינו.  
הסעיף האמור תוקן ב-18.03.2018 כך שבמקום המילה "שישה" נקבע שתבאו המילה "שלשה" (ראו  
חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 29 והוראות שעיה), התשע"ח-2018, ס"ח 2697, כ"א באדר  
התשע"ח, 8.3.2018, עמ' 220). לתקן האמור אין מבון תחולת רטראקטיבית על המקרה שבפני  
(ראו גם את הוראות סעיף 5 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וועניינו "שני" חיקוק לאחר עשיית  
העבירה").

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

**ב. טענת הנאשם לפסולות הودאת החוץ בتحננת המשטרה**

7. בחקירהו של הנאשם במשטרה הוא הודה בעבירה שיוכחה לו בכתב האישום (ת/3). הנאשם טען שיש  
לפסול את הودאת החוץ כראיה מהnimוקים הבאים: ראשית, לא הוזהר כדי אחר ובעת שנמסר לו  
שעומדת לו הזכות להיוועץ עם עורך דין לא נמסרה לו הودעה על כך שזכות זו כוללת בתוכה גם הזכות  
ל Sangor ציבורי, במימון המדינה, וזאת כקטגוריה נפרדת מייצוג פרטי. שנית, לאחר שנעצר ונלקח לתחננת  
המשטרה ונערך חיפוש על גופו לאחר שהופשט מכל בגדיו וכן חש מושפל. שלישיית, הוא הוחזק  
בתחנה במשך מספר שעות כשהוא אזוק.

8. יזכיר, שגם אם תפסל הودאת החוז של הנאשם, מחלוקת פגעה בזכותו כחמוד, הדבר אינו מוביל באופן אוטומטי לזכויו או לבטולות כתוב האישום כנגדו. בכל מקרה, בית המשפט מחויב לבחון את קיומן של ראיות אחרות והאם הן מבססות הרשעה כאמור (ע"פ 10049/08 **אבו עזא נ' מדינת ישראל** (פורסם ב公报, 23.8.12), פסקה 141 לפסק דין של כבוד השופט דנציגר). וכך הוא המקרה שבפני. גם אם קיבל את מלא טענותיו של הנאשם שנפל פגם בהוגנות החקירה ולכן יש לפסול את הודאת החוז שלו (וכפי שאסביר בהמשך, טענתו שיש לפסול את הודאת החוז, דינה להידחות), עדין אין בכך כדי להביא לזכויו.
9. במקרה שבפני, אין כל צורך להיזקק להודאת החוז של הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום. ניתן להסתפק בעדותו בבית המשפט בצירוף ראיות אחרות שהובאו על ידי המאשימה, כבסיס מספיק להרשעתו אף מבלתי להיזקק להודאת החוז. בנסיבות אלה, מתייתר הצורך לדון בשאלת קבילותה של הודאת החוז של הנאשם, מאחר ומדובר בשאלת תיאורטית.
10. מכל מקום, והרבה מעבר לנדרש, אדון בטענותיו של הנאשם לגבי היעדר קבילות הודאת החוז שלו. לדעתי, מדובר באמירה קבילה לכל דבר ועניין.
11. בפועל, אכן הודיע לנו שיש לו זכות להיוועץ עם סניגור צבורי. בהיות הנאשם בתחנת המשטרה, הוא חתום על "**טופס ידוע חדש בדבר זכויותינו - בטרם חקירה**" (ת/4), ובטופס נרשם בשלוש שפות (עברית, אנגלית וערבית), כדלקמן:
- "זכותך לא לומר דבר, דבריך יתוודו ועשויים לשמש כראיה בבית משפט, ואולם, דעתך בית המשפט יוכל להביא בחשבון את שתיקתך. זכותך להיוועץ בעו"ד לפני חקירתך, בכפוף למוגבלות הקבועות בחוק זכותך להיוועץ בסניגור צבורי אם אתה זכאי לכך על פי חוק".
- (ההדגשות שלי - ה'איש')
12. גובה הודאת החוז של הנאשם במשטרה (ת/3), השוטר דניאל אוזאו אדיםו (להלן: **דניאל**), העיד שהזכיר לנאשם את זכויותיו, לרבות האזהרה, ולאחר מכן הניח חתום על הטופס האמור לאחר שהבין את תוכנו (פרוטוקול מיום 8.5.18, עמ' 43, שורות 11 - 21, עמ' 46, שורה 12 - עמ' 47 שורה 47). (13)
13. יתר על כן, באימרת החוז של הנאשם (ת/3), נאמר לו כדלקמן:

"מודיעך כי הנך חשוד בהסעת תושבים שטחים לא היתרים בישראל והפרעת שוטר במילוי תפקידו, בכר שהיומ בתאריך 19/08/2014 בשעה 12:48, נתפסת על כביש 6 לכיוון צפון (לאחר המנהרה של מחלף בן-שמן) מסיע ברכב מסוג "ירנו" ל.ג. 33, 22288013 ארבעה תושבי שטחים ללא אישורים ובכר שלא עצרת את הרכב למראות שהשוטרים שהיו במדים ועם ניידת משטרת כרזו לך לעשות כן. כמו כן בכר שנסעת בקהלות ראש תור כדי שאתה מסכן את הנוסעים על הכביש.

זכותך לא לומר דבר, דבריך יתוודו ועשויהם לשמש כראייה בבית משפט, ואולם, דע כי בית משפט יוכל להביא בחשבון את שתיקתך. זכותך להיוועץ בעו"ד לפני חקירתך, בכפוף למוגבלות הקבועות בחוק זכותך להיוועץ בסניגור ציבורי אם אתה זכאי לכך על פי חוק".

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

.14. ואם לא די בכר, נוסח האזהרה, ש כוללת בתוכה הودעה על זכות להיוועצות עם סניגור ציבורי, הפיע בוגוף הودאת החוץ (ת/3) גם בשפה הערבית, היינו בשפטו הראשונה של הנאשם. יתר על כן, בהודאת החוץ (ת/3), שורות 1 - 4, נאמר כדלקמן:

"**שאלתך:** האם אתה מבין את החשדות נגדך?  
**תשובה:** כן."

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

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

.15. יתר על כן, בעדותו של הנאשם בבית המשפט, הוא אישר שהסביר לו שיש לו זכות להיוועץ עם עורך דין (פרוט' מיום 22.5.18 עמ' 99 ש' 16-17). על כן, לאור הראות שהובאו לעיל, אין לייחס כל משקל לטענותו שהتابיש לומר לחוקר שאין לו כסף לשכור את שירותו של עורך דין פרטיו וכי לא הסביר 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 וכן הרגיש מושפל (פרוט' מיום 22.5.18, עמ' 99 ש' 2-11), ככל שטענה זו אכן נכונה, ובהעדר נימוק משכנע מטעם המשטרה מודיע היה צריך בהפשתו של הנאשם, ברור שמדובר בהתחנחות פסולה ובלתי ראוייה. יש לציין שכאשר נשאל דנייאל על כך בחקירהו הנגדית השיב כדלקמן (פרוט' מיום 8.5.18, עמ' 47 ש':(27-24)

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

ת. לא זכר את הסיטואציה. לא יכול להגיד אם כן או לא, יכול להיות שכן יוכל להיות שלא".

17. יתר על כן, מיכאל נשאל בחקירותו הנגדית האם הנאשם הופשט מכל בגדי בתחנת המשטרה, ותשובה הייתה שהיא שאלנו ידוע 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 מנicha את הדעת ומשaira תחושה של אי-נוחת. מהතשובות עולה שישנם מקרים שכן מתבצעת הפשטה של חשוד בתחנת המשטרה וישנם מקרים שלא. יש להזכיר על כך שאין תיעוד בכתב בתיק החקירה שיתן מענה לשאלה האם הנאשם הופשט, או לא.

19. מצד שני, הנאשם לא הגיע לכך שהתלוון בחלוקת לחקירות שוטרים על אותו אירוע, בין לעניין עצמו ההפשטה ובין לעניין עצמו האזוק של ידיו במספר שעות בתוך תחנת המשטרה ולein טענות אלה, ככל שהן נכונות, לא ניתן היה לברר לעומק ואין לנאים אלא להלן על עצמו בעניין זה. בסופה של יום, בית המשפט צריך לשאול את עצמו האם ההפשטה עובר לחקירה ובמה שירחיקת הנאשם כאשר הוא לבוש, וכן השארתו בידיהם איזוקות במשפט שעשרות בתחנת המשטרה, הכל בהנחה שטענות אלה הן אכן נכונות, הן בעוצמה כזו שתצדיק את פסילות הودאת החוז. לא התרשמי שכן הם פנוי הדברים.

20. יזכיר, דוקטרינת הפסילה הפסיכנית היא דוקטרינה יחסית ולא מוחלטת, קרי על הנאשם להראות שkopפה הגנתו באופן מהותי במשפט עקב הפגיעה בזכויותיו הדינומיות. על כן, לא כל פגעה בזכויותיו הדינומיות של הנאשם בשלב החקירה או בשלב איסוף הראיות, תוביל בהכרח לפסילתן של הראיות שנאספו, לרבות פסילת הודאת החוז שלו. יש חובה להראות שישנה פגעה מוחותית בהגנתו של הנאשם וככל שאין פגעה כזו, הנאשם לא יזכה לסייע מבית המשפט בדרך של פסילות ראיות (ע"פ 5121/98 **ששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** [פורסם בנוו] (4.5.06) פסקאות 61-63, 68, 80-82 לפסק דיןה של כבוד הנשייה השופטת בינוי).

21. במקורה שבפני, לא התרשמי שהכחשת הודאת החוז כראיה תוביל לקיומה הגנתו של הנאשם במשפט באופן מהותי. כאמור, ניתן להרשיע את הנאשם גם בהסתמך על עדותם בבית המשפט ומבל' להיזקק להודאת החוז. כפי שiomחש בהמשך הכרעת הדין, עדותם של הנאשם בבית המשפט, יש בה מילא את כל מה שנאמר על ידו בחקירה, קרי הודהה ביסוד העובדתי וביסוד הנפשי של העבירה של הסעה שלא כדי.

.22. יתר על כן, בית המשפט אמור לבחון לא רק את קבילות הودעת החוז אלא גם את משקלה על מנת לבדוק שמדובר בהודאת שווה. הלכה פסוקה היא שביקורת משקלה של הودעת חוז תליה בבדיקה פנימית ובביקורת חיצונית (לסיכום הכללים הנוגעים לבדיקה הפנימית והחיצונית לבדיקה משקלה של הודעת חוז, ראו ע"פ 2/12/7532 איטל נ' מדינת ישראל [פורסם בנובו, 11.12.16] פסקאות 140 - 143, 156 - 162 לפסק דין של כבוד השופט סולברג).

.23. על פי המבחן הפנימי, מדובר בהודעת חוז שמנוסחת בצורה קולחת וקוהרטנית ויש בה תשובה ענייניות בעלות זיקה מהותית לאירוע שבגינו נחשד הנאשם ולכן ברור מתוכנה שהוא עומדת בבדיקה הפנימית.

.24. לגבי המבחן החיצוני, יש לבדוק אם יש "דבר מה נוסף" שמאמת את תוכנה של הודעת החוז. בעניין זה קיימים מקורות רבים של דבר מה נוסף: ראשית, אכן נתפסו ארבעה נוספים בתוך הרכב שהם תושבי האזור, כפי שהנתשם ציין בהודעת החוז; שנית, הנאשם אכן נהג ברכבת ונתפס על ידי המשטרה בצייר התנועה שמופיעים בהודעת החוז. בנסיבות אלה, לא ניתןטעון שהמבחן החיצוני אינו מתקיים. נהفور הוא, המבחן החיצוני מתקיים במלוא הדרכו ואין כל אינדייקציה לכך שהוא מדובר בהודאת שווה.

.25. לסיכום, הנני קובע כי הودעת החוז שנגבתה מהתאשם בתחנת המשטרה (ת/3), היא אמורה קבילה לחלוtin ויש לייחס לה את מלאה המשקל.

ג. **הטענה של הנאשם לפסנות אימרת החוז שמופיעה בדו"ח המעצר**

.26. יתר על כן, הנאשם טען לפסנות אימרת החוז נוספת שנרשמה מפיו וזאת בדו"ח המעצר (ת/2) שאותו מילא השוטר דוד טלייז (להלן: דוד). בדו"ח המעצר, מול המילים "תגובה העצור" נרשם כדלקמן: "אני נושא לשדייה. לפני חדש וחצי תפסו אותי עם שב"חים גם". הנאשם טוען שמהר ואמרה זו נרשמה מפיו עוד לפני שהגיע לתחנת המשטרה ובטרם שהזוהר כדי והוא סבירה לו זכותו לשטוק ולא להפליל את עצמו, אז מדובר באמרה פסולה.

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

.28. כפי שiosoבר בהרחבה בהמשך, את מודיעתו של הנאשם לעובdet היהות הנוסעים תושבי האזור, ניתן להסיק ממקבץ ראיות אחרות, לרבות מעודתו בבית המשפט. בנסיבות אלה, מתייתר הצורך לדון בטענתו שאימרת החוז שלו בדו"ח המעצר (ת/2) היא ראייה פסולה מאוחר ומדובר בטענה שההכרעה בה היא בעלת אופי תיאורתי ונעדרת תוקף מעשי לעניין תוצאת הכרעת הדין.

**היסוד העובדתי בעבירה של הסעת תושב האזור שלא כדין**

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

בפרק זה - "12א(ה)"

"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 הרכב הראשון שבסיסו העובדתי, שעניינו הסעה של נסעים בתחום הרכב בו נаг הנאשם, למעשה, הנאשם מודה ברכיב זה. הנאשם נעצר על ידי המשטרה בעת ניגומו ברכב, כאשר יש בו ארבעה נוסעים (ראו: הودאת החוץ של הנאשם, ח/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 הרכב 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 **טורשאן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבוי, 18.7.11) (להלן: **"הלכת טורשאן"**).

32. בהלכת **טורשאן**, כבוד השופט ג'ובראן עמד בהרחבה על המסגרת הנורמטיבית לשתייתם של תושבי האזור בשטח מדינת ישראל. נקבע כי קיימת בשימה סגורה ובה שלוש אפשרויות לפיהן שהייה של תושב האזור בישראל תהיה כדין. ראשית, היתר ארוך טווח מטעם משרד הפנים; שנית, היתר קצר מועך מטעם מפקד כוחות צה"ל באזור או מנהלת התיאום וה קישור; שלישיית, צו בגין מבית משפט שאוסר את גירושו של תושב האזור משטח המדינה באופן זמני (הלכת **טורשאן**, פסקאות 10-14).

33. להלן הראות שהובאו על ידי המאשימה להוכיח טענתה כי ארבעת הנוסעים ברכב שבו נаг הנאשם, הוא תושבי האזור שעשו באותו היום בישראל ללא אישור שהייה כדין:

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

ואשר לפיהן כל אחד מהנוסעים ברכב לא החזיק, נכון ליום 19.8.14, ברישון לשיפת ארעוי או קבוע בישראל לפי חוק הכניסה לישראל. בנוסף בתעוזות עובד הציבור נאמר שבמערכת המחשב של רשות האוכלוסין וההגירה לא מופיע כי במועד האמור היה לגבי אותו תושב אזור צו שיפוטי המונע הרחקתו מישראל. יצא מכך, שככל אחת מרבע תעוזות עובד הציבור מטעם משרד הפנים, שוללת שהיא כדין של אותו תושב אזור, באותו היום, בין לפי האפשרות של היתר ממשרד הפנים ובין לפי האפשרות של קיומו של צו שיפוטי האסור גירוש משטח המדינה. עובדת משרד הפנים שחתומה על ארבע התעוזות, מירב טמיר (להלן: **מירב**), העידה כי המערכת של משרד הפנים נותנת מידע לא רק לגבי היתר שהונפק ממשרד הפנים אלא גם לגבי צוים זמינים שניתנו על ידי בית משפט, אך בהираה שהמערכת של משרד הפנים לא כוללת מידע ממשרד התייאום והקישור (פרוט' מיום 8.5.17, עמ' 10 ש' 26 עד עמ' 11 ש' 2).

ב. **תעוזת עובד ציבור ממשרד התייאום והקישור:** המאשימה הגישה לבית המשפט גם ארבע תעוזות עובד ציבור (ת/5 - ת/8), אחת לכל נסע שהוא 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 תעוזות עובד הציבור, יובל לוי (להלן: **יובל**), העידה במשפט והסבירה שמערכת המידע על תושב שמנווהלת על ידי משרד התייאום והקישור יש בה מידע מקיף שיכול להתיחסות לכל סוג ההיתרים שהונפקו אי פעם לתושב אזור כלשהו, תהיה העילה להנפקת היתר אשר תהיה, כגון עבודה, מאויימות ומתן היתר בהמלצת השב"כ, טעמים הומניטריים, איחוד משפחות או כל עילה אחרת (פרוט' מיום 18.5.18, עמ' 83 ש' 24 עד עמ' 84 ש' 30).

34. עינינו הרואות כי הראיות שהוצגו על ידי המאשימה מכוסות את **כל שלוש האפשרויות** כרשימה סגורה, כפי שתוארו בהלכת **טורשאן**, לגבי שהיא כדין של תושב האזור בישראל: היתר שהונפק מטעם ממשרד הפנים, היתר שהונפק מטעם ממשרד התייאום והקישור וכי זמני **למניעת גירוש שניין** על ידי בית המשפט. בדרך זו, כoso כל האפשרויות ولكن מדובר בראיות ברמת וודאות מוחלטת, וזאת הרבה מעבר לנדרש בהחלט הפלילי, לפיהן כל אחד מרבעת הנוסעים שהיו ברכב של הנאשם, שהוא בישראל באותו היום שלא כדין.

35. הנאשם טוען שבעובדות המקירה של הלכת **טורשאן**, ההוכחה של העדר קיומו של צו שיפוטי המונע גירושו של התושב הזר בישראל, נעשתה באמצעות פلت מסוף משטרתי בצרוף תעוזת עובד ציבור שאותו פلت כולל בתוכו את כל הצוים השיפוטיים הרלוונטיים. על כן, לפי שיטת הנאשם, לאחר ובתיק שבפני, המאשימה לא הביאה פلت מסוף משטרתי, אז לא נשללה האפשרות שיתכן וקיים צו צזה כנגד מי מרבעת הנוסעים. טענה זו אין בה ממש ודינה להידחות.

36. יזכיר, שבಹלכת **טורשאן**, נקבע כדלקמן (פסקה 10 לפסק דין 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 - הIAS)

.37. בהלכת **טורשאן**, בית המשפט בחר את הראיות שהובאו על ידי המאשימה ובדק האם די בהן כדי להוכיח שתושב האזור שהעסק באותו מקום מקרה על ידי המבוקש, אכן שהה בישראל שלא כדין במועד ההעסקה. בהלכת **טורשאן**, המאשימה לא הביאה תעודה עובד ציבור משרד הפנים, וזאת להבדיל מהמקרה שלפני, ועל אף בית המשפט הביע אי נוחות מדרך פעולה זו. אף על פי כן, בית המשפט בכל זאת השאיר את הרשותה על כנה תוך קביעה שנייה להשלים את מארג הראיות מאמרותיו של המועסק בפני השוטרים לפיהן לא החזיק בהיתר שהיא כדין בישראל בעת ההעסקה, על אף שהמעסק לא היה עד במשפט (ראו בהרחבה פסקאות 26 ו- 27 לפסק הדין).

.38. על כן, הפלט מהמסוף המשפטתי הוא רק דרך אמת להוכחת קיומו או היעדר קיומו של צו שיפוטי. בהלכת **טורשאן** לא נאמר כלל ועicker שזו הדרך הבלעדית לעשوت זאת. במקרה שבפני, הובאו תעודות עובד ציבור מטעם משרד הפנים שבן נאמר ברחיל בתוך הקטנה שלא היה צו שיפוטי שנוגע למי מרבית הנוסעים ברכבת. בנוסף, נציגה של משרד הפנים העידה שמזינים למערכת הממוחשבת של משרד הפנים גם נתונים לגבי צוויים שיפוטיים. די בכך על מנת לקבוע כי המאשימה עמדה בנטול ההוכחה שרובץ לפתחה כי לא היה צו שיפוטי שמנוע את גירושם של מי מרבית הנוסעים ברכבת, וזאת נכון למועד ההסעה.

.39. הנאשם טען גם שמירב יובל אין 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 תעודה עובד ציבור כולל גם את "**האחראי על היחידה שבת עבד**".

.40. מירב העידה שהוא המרכזת של רשות ההגירה בסניף משרד הפנים ברמלה וכי משמעות הביטוי "מרכז" הוא "**אחראי**" וכן הוא האחראי 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 שהוא קצינת תיאום ו קישור ביחידת מטות הפעולות בשטחים ולכן "**אחראי**" על תחומי היחסים של נפת חברון וכן 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. לפיך, הנסי קובע, כמצוא עובדתי, כי המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר את היסוד העובדתי בעבירה של הסעת תושב אזור שווה בישראל שלא כדין, לשני רכיביו, קרי, עצם ההסעה של ארבעת תושבי האזור וכי כל אחד מהם שהוא בישראל באותו יום שלא כדין.

**היסוד הנפשי בעבירה של הסעת תושב האזר שלא כדין**

.ד.

42. הלכה פסוקה היא שהיסוד הנפשי בעבירה של הסעת תושב האזר שלא כדין הוא של "מודעות" לשתי עובדות מרכזיות: ראשית, הנושא הוא תושב האזר; שנית, במועד ההסעה שהייתו בישראל הייתה שלא כדין. כמו כן, סוגיות המודעות כפופה לדוקטרינה "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 מודיע להן, אם נמנע מלבררם"

ראו: ע"פ 3741/03 **נאבולטי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.5.11) בהחלטתה של כבוד השופט חיות (כתוארה דאז); רע"פ 10556/03 **סעדיה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.12.19) פסקאות 5-7 להחלטתה של כבוד השופט פרוקצ'יה).

43. במקרה שבפני, הנאשם הודה שהוא מודיע לכך שארבעת הנוסעים שהעלתה לרכבו היו תושבי האזר. בהודאת החוץ הנאשם אמר את הדברים הבאים (ת/3, ש' 10-13):

"שאלה: מה קרה היום?

תשובה: קיבלתי אותם מכיוון לקייה. הייתי שם באזר. הם עלו איתי. לא בכסף ולא בכללם. אני יודע שהם שב"חים, אני לא יודע אם הם חוקיים או לא חוקיים. ראיתי אותם בפזרה, ואמרתי בטח הם חוקיים אם הם מסתובבים אצלנו."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

44. כמו כן, גם מעודתו של הנאשם בבית המשפט עולה בבירור שהנ禀ה היה מודיע לכך שארבעת הנוסעים שהעלתה לרכבו, ושאין לו כל היכרות קודמת איתם, היו תושבי האזר (פרוט' מיום 18.5.22, עמ' 100, ש' 4-7):

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

ת. כשעצרו אותו ודיברו אליו השפה שלהם לא הייתה כמו שלנו, הם היו אצלנו באזר וכל מי שנמצא באזר 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 הזאת  
שאמרתי אותה, אבל אני אמרתי פלשתינאים, לא שב"ח."

(ההדגשות שלי - הIAS)

.45 עינינו הרואות כי הנאשם ידע גם ידע שמדובר בתושבי הארץ ולא באזרחים ישראלים. כמו כן, הנאשם לא טרח לבדוק האם הנוסעים מחזיקים בהיתרי שהייה בישראל ולכן מכוח דוקטרינת "עצימת העניינים" יש לראותו כמי שהיתה 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 הנintel לנאים שבסעיף 12ב3 לחוק הכניסה לישראל.

.46 מעבר לנדרש, אפנה גם לסעיף 12ב3 לחוק הכניסה לישראל ואשר מורה כדלקמן:

מי שעשה מעשה כאמור בסעיפים 12א(ג) או (ג5),  
12ב או 12ב3, והוכחה מודעתו לכך שהLEN, העובד,  
הנוסע או הנוהג, לפי העניין, הוא תושב זר, עליו הראייה  
שהמעשה נעשה בעחת מלאה:

(1) לאחר שבדק שביידי התושב הזר מסמכים, שלפיהם הוא נכנס לישראל כדין וישב בה כדין, או לעניין העבירה לפי סעיף 12א(ג5) -  
מסמכים שלפיהם הוא רשאי לנוהג ברכבת בישראל;

(2) בנסיבות שבahn הוא לא חש שהתושב הזר נכנס לישראל שלא כדין,  
שהוא ישב בה שלא כדין, או לעניין העבירה לפי סעיף 12א(ג5) -  
בנסיבות שבahn הוא לא חש שהתושב הזר אינו רשאי לנוהג ברכבת  
בישראל".

(ההדגשות שלי - הIAS)

.47 מסעיף 12ב3(1) לחוק הכניסה לישראל עולה שנטול ההוכחה הוא על הנאשם להראות שההסעה בוצעה לאחר שבדק שביידי התושבים הזרים שאوتם הסיע ישם אישורי כניסה כחוק. ככל שלא בדק, קיימת חזקה ראייתית שהיא מודיע לכך בעת השסיון, 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 לר?"

**תשובה:** הם לא הראו לי כלום. לא שאלתי.

**שאלה:** למה לא בדקת להם אישורים?

**תשובה:** את האמת לא בדקתי. כשראייתי אותם בתוך הפזרה אצלנו מול לكيיה, ראיתי אותם חופשי לא התייחסתי אמרתני להם تعالו".

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 חודשים 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 הנسبות שגרמו לו לא לחסוד שאותו תושב זר שהגיע ברכבו, שהוא בישראל שלא כדין. במקרים אחרים, הנטל הוא על הנאשם להוכיח את הנسبות שגרמו לו לחסוב שמדובר בתושב אזרור שהוא בישראל כדין. תשוביתו של הנאשם אין עמדות 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 שהזה אסור?"

**תשובה:** אני הסעתם אותם. יש מהם שיש להם אישורים. ככל מי שעבוד ליד היישוב לكيיה, יש להם אישורים".

49. כמו כן, בעדותו של הנאשם בבית המשפט אמר דברים דומים (פרוט' מיום 18.5.22, עמ' 100, ש' 5-4).

50. ברור שה הנאשם לא יכול לטען שמניסיונו האיש឴י כל תושבי הארץ ששוים ביחס לקייה שבדרך הארץ מחזיקים באישורי כניסה כחוק לישראל. מדובר בהנחה יסוד מופרכת מעיקרה ולכן אין מנוס מהמסקנה שה הנאשם לא עומד בנטל שרובץ לפתחו להוכיח את הנسبות שגרמו לו לחסוב שאוותם תושבי אזרור שהגיע ברכב שוים בישראל כדין.

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

חלופיות שמכוחן מועבר הנטול לנאים להוכיח מדו"ע סבר שמדובר בתושב אזרע ששוהה בישראל כדין (להלן: **ההוראות בדבר העברת הנטול**), הוסף לחוק הכנסתה לישראלי בשנת 2016 מכוח חוק הכנסתה לישראל (תיקון מס' 26), התשע"ו-2016 (ס"ח 2538, י' באדר ב' התשע"ו, 20.3.2016, עמ' 630). העבירה מושא כתוב האישום היא מיום 19.8.14. עם זאת, הדבר לא מעלה ולא מוריד, לעניין התחוללה של ההוראות בדבר העברת הנטול על המקרה שבפני, וזאת משתה סיבות עיקריות.

.52 **ראשית**, ההוראות בדבר העברת הנטול הוכנסו לחוק הכנסתה לישראל עד בשנת 2001 מכוח חוק שהיה שלא כדין (תיקוני חקיקה) (הוראות שעה) (תיקון מס' 7), התשס"א-2001 (ס"ח 1808, י"ח באלו התשס"א, 6.9.2001, עמ' 566). ההוראות בדבר העברת הנטול היו מצויות בסעיף 12א(ד) לחוק הכנסתה לישראל, בנוסחו המקורי כפי שהיא בתקוף נכון למועד ביצוע העבירה מושא כתוב האישום ביום 19.8.14. לימים, ההוראות בדבר העברת הנטול קיבלו מספר סעיף שונה בתוך חוק הכנסתה לישראל מכוח תיקונים שונים שהוכנסו לחוק הכנסתה לישראל במהלך השנים, אך בפועל הנוסח של ההוראות בדבר העברת הנטול לא השתנה. ראו למשל את הנוסח של ההוראות בדבר העברת הנטול בתיקון משנה 2007 לחוק הכנסתה לישראל שגם שם הנוסח זהה לנוסח שקיים היום בחוק (חוק שהיה 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 הנטול שמופיעות כיום בסעיף 12בב31 לחוק הכנסתה לישראל ואשר הוכנס לחוק בשנת 2016, הין אותן ההוראות בדיק כפי שהופיעו בחוק הכנסתה לישראל בסעיף 12א(ד), כפי שהיא מנוסח, במועד ביצוע העבירה מושא כתוב האישום. על כן ההוראות בדבר העברת הנטול, בנוסח שהובא לעיל, הן בעלות תחוללה מלאה על המקרה שבפני, ואין נפקא מינה שהסעיף הנוכחי שמליל את ההוראות בדבר העברת הנטול נושא מספר סידורי שונה ממה שהיה במועד ביצוע העבירה מושא כתוב האישום.

.54 **שנית**, הלכה פסוקה היא שאין לנאים זכות קנייה, שעניינו ידוע במשפט לפי דיני הראות, שהיו קיימים בעת קרות האירוע מושא המשפט. הווע אומר לכללים של דיני הראות יש תחוללה רטרואקטיבית גם על מקרים שהיו לפני כניסה לתוקף של אותם כללים (ד"נ 25/80 **קטאשווili נגד מדינת ישראל** פ"ד ל"ה(2) 457, 460, (1981); ע"פ 8538/00 **פלוני נגד מדינת ישראל** פ"ד נו (4) 774, 781 (2002)). על אחת כמה וכמה במקרה שבפני, שבו ההוראות בדבר העברת הנטול לא השתנו כלל ועיקר.

.55 הנאים טוען כי המשימה לא הביאה ראיות המתארות באופן מדויק את השטח שבו בוצעה ההסתעה, ولكن אין תחוללה להוראות בדבר העברת הנטול. טענה זו אין בה ממש ודינה להידוחות.

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

"א. (ט) (נמחקה); (ט12."

(2) מسيיע במוניות, כהגדرتה בסעיף 1 לפיקודת

התעבורה, רשיי לדרוש מנוסע מסמכים שלפיהם

הוא נכנס לישראל כדי וושב בה כדי, והוא זו

סיבה סבירה לסרב להסיע נסוע או מטענו בהתאם

להוראות לפי פיקודת התעבורה, אם הנסוע לא

הציג לפני המסייע במוניות מסמכים כאמור.

(3) הוראות סעיף קטן זה והוראות סעיף 12ב' יחולו, לגביו מסיע, רק על נסעה שנערכה, כולה או חלקה, בשטח שבבולותיו הם בין הcken הכהול בין הcken השחור, כמסומן בתוספת לחוק שהיה שלא כדי (איסור סיוע) (תיקוני חוקיקה), התשנ"ו-1996, ובכלל זה בכבישים מפורטים באותה תוספת בלבד שיתקיים אחד מלאה:

(א) הושאו ברכב שלושה תושבים זרים או יותר, שאינם בני משפחתו של המסייע, השווים בישראל שלא כדי; בפסקה

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

(ב) המסייע קיבל, או שהוא צפוי לקבל, תשלום بعد הנסיעה".

(ההדגשות שלי - הIAS)

הנאשם טען שהאמור בסעיף 12א(ד)(3) לגבי החרגת תחולתו של סעיף 12ב' (קרי, החרגת תחולתו של ההוראות בדבר העברת הנטל), חל על המקהה שבפניו ולכן היה על המאשימה להוכיח שהנטישה בוצעה בשטח שבבולותיו הם בין הcken הכהול לבין הcken השחור לפי התוספת לחוק שהיה שלא כדי (איסור סיוע) (תיקוני חוקיקה) התשנ"ו-1996. הנחת היסוד של הנאשם היא שהאמור בסעיף 12א(ד)(3) חל לגבי. ולא היא. האמור בסעיף 12א(ד)(3) מתייחס ל-"מسيיע במוניות" בלבד. הביטוי "מسيיע" שבסעיף 12א(ד)(3) משמעו "מسيיע במוניות" כאמור בסעיף 12א(ד)(2). האotto לא.

.58. במקורה שבפני לא מדובר בנהג מוני ולכן ברור שאין רלוונטיות למיקום הנסיעה בגבולות שבין הָקָן הַכּוֹל לְבֵין הַקּוֹן הַשְׁחוֹר בְּתוֹסֶף לְחֻקָּק שְׁהִיָּה שֶׁלֹּא כְּדַין (איסור סיווע) (תיקוני חוקיקה) התשנ"ו-1996.

.59. ההוראות בדבר העברת הנטול הן חלק אינטגרלי לחוק הכניסה לישראל וחולות, בכפוף כאמור לעיל לגבי נהגי מוניות, על כלל סוגי הרכבים ועל כלל המסייעים **בכל שטח המדינה**. בפועל, ההוראות בדבר העברת הנטול נידונו מספר רב של פעמים בפסקה ובתי המשפט החלו אותן על כלל הנהגים ברכבים פרטיים שימושיים תושבי איזור כדין, וזאת ללא הגבלה על מקום ביצוע הנסעה בתוך שטח המדינה (ראו למשל: רע"פ 10056/03 **סעדיה נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.12.04); רע"פ 2278/03 **abbo אחמד נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.4.03); רע"פ 3741/03 **נאבוליסי נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.5.03); עפ"ג (מחוזי באר שבע) 13794-03-17 **מדינת ישראל נגד אלקואין** (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 הנטול הן מושרשות בחוק הכניסה לישראל והפכו לבשר מבשרו. היה ניסיון בעבר לטעון שההוראות בדבר העברת הנטול הן בלתי חוקתיות ולכן יש להורות על בטלותן, וזאת בשל כך שהן הופכת סדרי עולם במשמעותם הריאית בדיון הפלילי ופגעות בחזקת החפות העומדת לנאים. בית המשפט דחה טענות אלה וקבע שמדובר בהוראות חוקתיות וזאת בהתחשב בהיבט הביטחוני המובהק שנוצע בעבירה של הסעה של תושב האיזור בשואה בישראל שלא כדין (ת"פ (שלום פ"ת) 2737/02 **מדינת ישראל נגד שואהנה** (פורסם בנבו, 22.1.04)).

.61. לsicום, הנני קובע כי במקורה שבפני התקיים אצל הנאשם היסוד הנפשי בעבירה של הסעת תושבי האיזור שלא כדין, קרי היה מודע לעובdetheit היותם של הנוסעים תושבי האיזור וגם היה מודע לעובdetheit כי בעת הסעתם על ידו, שהוא בישראל ללא היתר בתוקף.

#### ה. דוחית הטענה בדבר אי חוקיות העיכוב והמעצר

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

ה.1. ראיות המאשימה.

ה.2. טענות הנאשם.

ה.3. המשטרה רשאית לעצב אנשים ורכבים לשם זיהוי ללא חשד סביר.

ה.4. סבירותו של הרכב הראשי לחשד: נסעה בסמוך להו התפר.

5. סבירותו של הרכב השני לחשד: רכב שקו עם חלונות כהים.
6. העדר סבירותו של הרכב השלישי: הנהג והנוסעים היו בעלי "חזות מזרחתית".
- אעמוד כתע על כל אחד מהחלוקים האמורים בנפרד.
1. **ראיות המאשימה**
63. דוד ומיכאל העידו שהוצבו על כביש מס' 6 בחיבור עם כביש מס' 6 בכיוון צפון חלק מפעילות זומנה לאיטור נהגים מסוימים שהוים בלבתי חוקיים. לטענתם, צירוי התנועה האמורם נבחרו בגלל היותם מצויים באזור קு התפר עם אזור יהודה ושומרון ולאור הניטין שנוצר בתחום הביטחוני באיזור עיריות של הסעה שלא כדין באותו אזור (ראו עדותם של דוד בפרק' מיום 8.5.18, עמ' 17 ש' 22-24, עמ' 63, ש' 10-13, עמ' 23 ש' 11-13; וכן עדותם של מיכאל בפרק' מיום 8.5.18, עמ' 51 ש' 30-25, עמ' 63, ש' 15 עד עמ' 64 ש' 12).
64. על כן, הרכב הראשון בחשד שהוביל את דוד ומיכאל לעכב את הרכב, הוא הקרבה של צירוי התנועה שבאה בוצעה הפעולות היוזמה באיזור מסוימים שלא כדין לאזור קு התפר (להלן: **הרכב הראשון בחשד**).
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 שקו, וזאת Caindiktsia לcker שייתכן שהנהג מסיע כמהות גדולה של אנשים ודאג שהחלונות של הרכב לא יהיו גלוים על מנת להקשות על זיהוי כמהות הנוסעים ברכב. כמו כן, העידו מושא הפעולות היוזמה, הccoli נסעים תושבי האזור שהו בישראל שלא כדין (ראו עדותם של דוד בפרק' 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 עדותם של מיכאל בפרק' מיום 8.5.18, עמ' 51 ש' 20-28, עמ' 64 ש' 15-6, עמ' 65 ש' 8-10).).
66. על כן, הרכב השני בחשד שהוביל את דוד ומיכאל לעכב את הרכב, היה העובדה שמדובר ברכב עם חלונות כהים ושנראה שקו (להלן: **הרכב השני בחשד**).

67. מיכאל העיד שלאחר שעלה חשדם לגבי הרכב של הנאשם, בשל החלונות הכהים והמראה השקו שלו, כאשר התקרכו אליו עם הנידת, הבחן שהוא כולל בתוכו "בני מיעוטים", קרי "ערבים", וזאת לאור "חזותם המזרחתית", הכל כלשונו. מדובר ניתן להסיק שהדבר העצים את החשד מבחינתו כלפי

הרכב ונוסףו (פרוט' מיום 08.05.18, עמ' 68 ש' 27).

לעומת זאת, דוד הבהיר בתוקף שהחיש מקורו במניע גזעני של עיכוב מכון של ערבים באשר הם והציג שבכל מקרה עומדת לו סמכות על פי חוק לעכב כל רכב לצורך בדיקה שגרתית של רישיונות הנהיגה ורישיונות רכב גם לבקש מכל אדם, יהיה מצוי האתני והלאומי אשר יהיה, ולבקש ממנו להזדהות עם תעודה זהה. כמו כן, מניסינו בעבודתו כשותר לאיתור רכבים המשועים תושבי האזור ששוחאים בישראל שלא לחוק, היו אין ספור מקרים שעיבר רכבים של מי שאינו ממוצא عربي, וגם מי שהם כן ממוצא عربي, והופרך החיש שבוצעה עבירה של הסעה שלא כדין של תושבי האזור, והנוגעים והנוגעים שוחררו לדרכם (פרוט' מיום 08.05.17, עמ' 23, ש' 24-11, עמ' 25 ש' 26, ש' 31-26, עמ' 26 ש' עד עמ' 27 ש' 29, עמ' 31 ש' 19- עמ' 32 ש' 12).

על כן, לאור עדותו של מיכאל, הרכיב השלישי לחיש בעקבות הרכב הוא "**הזהות המזרחית**" של הנוגעים שנחחשו שהם "**ערבים**" (להלן: **רכיב השלישי לחיש**).

## 2. טענות הנאשם

הנאשם טוען שככל אחד משלושת הרכיבים לחיש ואף המשקל המctrבר של כלם יחדיו, אינו מקיים חשד סביר שמצדיק את עיכוב הרכב ואת נסיעתו או את מעצרם בהמשך. הנאשם מוסיף וטוען שהרכיב השלישי לחיש, מקורו בטעמים גזעניים ולכן העיכוב של הרכב ונסיעתו היה בלתי חוקי, וכן גם מעצרם של הנאשם והנוגעים שהיו עימו. לטענת הנאשם, מדובר כאן באפיון גזעי (racial profiling) בעבודת המשטרה, כר"ש "חזות מזרחית" של הנגה ונוסףו, ולא כל שכן בעלי "חזות מזרחית" המשתייכים לאלאום היהודי, טוביל כמעט באופן אוטומטי לעיכובם של רכבים.

לטענת הנאשם, לאחר שלושת רכיביו של החיש שבעטיו עוכב הרכב, אין מועד ב מבחן הסבירות, הדבר מחייב את פסילת הראיות שנטפסו על ידי המשטרה במהלך העיכוב והמעצר מכוח דוקטרינה הפסיכנית. ראיות אלה הם הנוגעים תושבי האזור שנטפסו ברכב. עם פסילת תוצריו העיכוב והמעצר, אין בידי המאשימה "ראייה" להסעה של תושב זר השווה בישראל שלא כדין וכן יש לזכות את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

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

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

זאת, קיימות הוראות אחרות בדיון שמשמעותה מיוחדת לשוטר לעיכוב אדם או הרכב לצורך זיהוי, קרי זיהוי של אותו אדם או זיהוי הנהג של הרכב ונוטען, 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 הרכב אלא אם נמצאים אליו רישוין הרכב, רישוין הנהיגה, תעודת הביטוח או כל תעודה או רישימת תנאים שנייתה על פי דין לגבי נהיגתו של אותו אדם או לגבי הרכב האמור.

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

(ההדגשות שלי - הIAS)

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

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

"2. תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרת בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חיל במילוי תפקידם, כשיידרשו זאת מהם.

.3. מי שאינו תושב ומלאו לו 16 שנים, ישא עמו תעודת רשות המעידה על זהותו והנושא את צלומו, והוא חייב להציגה על פי דרישה, כאמור בסעיף 2."

(ההדגשות שלי - הIAS)

.76. ב-בג"ץ 791/13 **בן שבט נ' מדינת ישראל - משתרת נהריה** (פורסם בנבו, 10.2.13), העותר טען שהמשיבה פועלת לפיו נוהל פסול כאשר היא דורשת מאזרח שאיננו חשוד בעבירה להיענות לדרישת שוטרים להציג תעודה זהות. בית המשפט הعليון בהרכבת שלושה שופטים דחה את העטירה על הסף מחמת כך שעל פניה איןנה מוגלה עילה להטערכותו של בית המשפט, תוך הפניה להוראות סעיף 2 לחוק החזקת תעודה זהות והציגתה. למצב המשפט שקדם למועד חקיקתו של חוק החזקת תעודה זהות והציגתה, אשר לפיו, אין צורך בקיומו של חשד סביר שאדם ביצע עבירה כדי שוטר 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 תעודה זהות וכן הוראות סעיף 9 לתקנות התעבורה, מיעודות, בין השאר, לאפשר זהוי של אדם על ידי שוטר לפי מסמך رسمي. בדומה, העבירה של הסעה שלא כדין עניינה זהוים של הנושא (מושא ההסעה) ושל המסיע (מבצע העבירה) על מנת לבדוק אם הנושא הוא תושב זר השווה בישראל שלא כדין.

.78. ללא זהוי הנושא לא ניתן לדעת אם בוצעה עבירה של הסעה שלא כדין. פועלות זהוי הנושא כוללת בתוכה שני רכיבים מרכזים: ראשית, בירור לגבי פרטי האישים (כגון שם מלא, מספר תעודה זהות וכותבת מגורים); שנית, בירור לגבי מעמדו המשפטי בישראל (כגון אזרח, תושב קבוע, תושב ארעי, בעל אשרת תיר, או אשרת עבודה, או אשרת סטודנט ועוד) והאם שהותו בישראל היא כדין, או לא. כמו כן, זהוי המסיע היא פעולה מתבקשת על מנת לדעת את זהות מבצע העבירה של הסעה שלא כדין.

.79. על כן, קיימ קשר הדוק בין אחד, הסמכויות שננתנו לשוטר לבקש מאדם להזדהות באמצעות תעודה מזהה ואם מדובר בנהג של הרכב, בירור לגבי בפני השוטר את רישוין הרכב שלו, וזאת מבלתי שיש חשד סביר לביצועה של עבירה, ובין שני העבירה של הסעה שלא כדין. יוצא מכך, שעל מנת לאתגר עבירות של הסעה שלא כדין, כאשר דרך האיתור היא על ידי זהויים של מסיעים ונוסעים בתחום רכבים במסגרת פעילות יזומה של המשטרה, יש צורך להיזקק לסמוכיות זהוי של המשטרה ושאין מותנות בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה.

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

#### 5. סבירותו של הרכב הראשון לחשד: נסיעה בסימון לאזרור קו התוף

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

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

12. א (ה) בפרק זה -

"**אזר**" - יהודה והשומרון וחבר עזה.

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

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

"**ישראל**" - כל אחד מלאה:

(1) אדם רשום באוכלוסין, לפי חוק מרשם האוכלוסין התשכ"ה - 1965;

(2) תאגיד רשום בישראל או תאגיד שהוקם על פי דין בישראל."

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

א. ראשית, זהות הנושא : העבירה של הסעה שלא כדי מתקיימת רק כאשר הנושא משתיר לאחת משתי קטגוריות חלופיות:

תושב הארץ : מדובר למי שמתגורר בדרך קבוע בארץ יהודה ושומרון וחבר עזה ואין רשום במרשם האוכלוסין בישראל; או,

אדם שנכנס לישראל דרך הארץ: מדובר בקטgorיה נפרדת מהקטgorיה הראשונה של "תושב הארץ".

ב. שנית, שהייה שלא כדי הנושא בישראל: הוא אומר, שהנושא, בין אם הוא תושב הארץ ובין אם מדובר באדם שנכנס לישראל דרך הארץ, צריך להיות שהיא כדי בישראל בעת נסיעתו ברכבת.

84. לפיך, הסעתו של אדם שווה בישראל שלא כדין, אך איןנו נמנה על אחת משתי הקטגוריות לעניין זהות הנושא, היינו אינו תושב הארץ או אינו אדם שנכנס לישראל דרך הארץ, לא תראה כעבורה לעניין סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל.
85. במלחמות אחרות, תיר שmagu לישראל מיבשת אירופה או מיבשת אמריקה, או מיבשת אוסטרליה או מיבשת אפריקה או מכל חלקיה של יבשת אסיה (למעט הארץ יהודה ושומרון וחבל עזה), ופקעה אשרת השהייה שלו בישראל, אם מסיעים אותו ברכבת 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 **לאזר גיאוגרפי מאוד מסוים** על פני הגלובוס, והוא אזרח יהודה ושומרון וחבל עזה. ככל שמתבצעת הסעה של אדם שאינו מחזיק באשרת השהייה בישראל, אך אין לו זיקה הדוקה לאזרח יהודה ושומרון וחבל עזה, בין בדרך של תושבות ובין בדרך של כניסה לישראל דרך אותו אזרח, אז, אותה הסעה לא תראה כעבורה 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 לאזר גיאוגרפי מאוד מסוים והוא יהודה ושומרון וחבל עזה, עמד בית המשפט העליון במספר רב של החלטניות (ראו למשל: רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** (פורסם ב公报, 6.02.2006) ; רע"פ 5198/01 טלעת חטיב נ' מדינת ישראל פ"ד נ(1) 769).
88. ולענינו, החלטתה של המשטרה לבצע פעילות יזומה של איתור מבצעי עבירות של הסעה שלא כדין, בכיבושים שמצוים בסמוך לקו התפר שבין שטח מדינת ישראל לבין הארץ, היא החלטה סבירה והגונית. לפיך, הנני קובע כי הרכב הראשון של החשד שהתעורר אצל דוד ומיכאל לפיו רכב שנושא בסמוך לקו התפר הוא רכב שעלו להסיע תושבים זרים כהגדרתם בסעיף 12א(ה) לחוק הכניסה לישראל, אכן עומד בבדיקה הסבירות.
89. יש לזכור, שהרכב הראשון לחשד (נסעה ברכבת בסמוך לאזרח קו התפר) אינו עומד לבדוק, ומצטרף אליו הרכב השני לחשד (רכב שנראה שקווע עם חלונות כהים), שבו אדון כתע.

#### סבירות של הרכב השני לחשד: רכב שקווע עם חלונות כהים

ה.5

90. הלכה פסוקה היא שmban "החשד הסביר" הוא בעיקר מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר או החיל בעת שהחלה הפעלת סמכותו "לעכבר" אדם או "לחפש" בכליו או ברכבו או "לפתח באש" לעברו או עבר רכבו. ההלכה היא שככל מקרה יבחן לגופו וכי סבירות החשד נבדקת בשעת ביצוע החיפוש, או העיקוב או הפתיחה באש וכי ככל מקרה יש

לשמור על מרחיב גמישות באופן פרשנותו של הביטוי "סבירות". כמו כן, יש לתת משקל גם לשיקול דעתו המקצוע של השוטר או החיל לאור נסינו (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם ב公报, 3889/00, 06.03.2012) פסקה 16 לפסק דין של כבוד הנשיאה (בדים) השופטת בינוי; ע"א 3889/00, **לרנר נ' מדינת ישראל פ"ד נ(4) 304, 313** (2002); ע"פ 486/88 **אנקונינה נ' התובע הצבאי** פ"ד מד (2) 353, 379 (1990)).

91. כמו כן, בפסקה נקבע כי יש להזכיר לשוטר הנמצא בשטח מרוחך סביר של טעות היכולה להיגרם כתוצאה מהתנאי המקום, השטח והזמן והעומדים ברקע האירוע שבמחלוקת והמחייבים החלטה מהירה ולא התייעצות משפטית על המותר והאסור באותו רגע (רע"א 5203/08 **מדינת ישראל נ' אגバラיה** (פורסם ב公报) 09 פסקה 9 לפסק דין של כבוד השופט לוי).

92. במקרה שבפני, יש לתת משקל לניסיון המקצוע של השוטרים שモוצבים באזור קוו התפר בהחלטתם לעכב הרכב מסוים. מיכאל ודוד העידו שמניסיונם המקצוע כאשר היה מדובר ברכבים שנראים שקוועים ויש בהם חלונות כהים, הדבר לימד בדיעד בחלק nicer מהמרקם שמדובר ברכבים המשיעים מס' רב של נוסעים שהם תושבים זרים ושוהים בישראל שלא כדין. למדך, שהרכיב השני לחשד, בהצטרפו לרכיב הראשון של החשד, הוא שיקול לגיטימי שעומד בבחן הסבירות.

#### ה.6. אי סבירותו של הרכב השלישי לחשד: "חוות מזרחת"

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 אמרור לבחון את "חוקיות" ההחלטה ולא את "התבונה" של הנימוק שמאחורי ההחלטה. לא כל ההחלטה מנהלית שנפל פגם "בתבונתה" היא בהכרח החלטה "בלתי חוקית". על הבחנה בין חוקיות ההחלטה המנהלית לתבונתה, ניתן המשפיע על גבולות ההטעבות בשיקול הדעת המנהלי, ראו בהרחבה אצל דפנה ברק-ארץ, **משפט מנהלי** (כרך ב', התשע-ו-2010), עמ' 619-625.

94. אמרתו של מיכאל שהבחן של הרכב והנוסעים הם בעלי "חוות מזרחת", ומכאן התעצם החשד כלפים, היא אמרה לא ראה וטוב היה אם לא הייתה נאמרת כלל. ברור שאין אפילו קלנסי, מקובל ומה היא "חוות מזרחת" לעומת "חוות מערבית". על אחת כמה וכמה שלא ניתן לבצע הגדירות משנה של "חוות מזרחת" לפי השתייכות לאומי, דתית ואתנית. כך גם, לא ניתן לקבל טענה כי "חוות" או "מוחזק" הלאומי, דתי או אתני של אדם, יכולם להקים חשד סביר לכך שהוא ביצע עבירה.

95. בסופה של יום, גם לאחר שקבענו שבאופן ערכי אמרתו של מיכאל לפיה "חוותם המזרחת" של נוסעים הרכב, אף זיהוים בתודעתו כדי שישיכים בהכרח לבני הלاءם הערבי, העצים מבחינתו את החשד הסביר כמובן, היא אמרה פטולה ונדרת כל תבונה, עדין על בית המשפט לשאול את עצמו האם הדבר יוביל להפעלת דוקטרינת הפסילה הפסיכית כפי שטען הנאשם וכן יש לזכותו מהעבירה שייחסה לו בכתב

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

- בנוסף, בפסקה נהוגה הדוקטרינה של "**ביטולות יחסית**" בכל הנוגע לסוג **הסעד** שלו יזכה מי שנפגע מהחלטה בלתי סבירה של רשות שטונית, לרבות נאשם בהליך פלילי (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל** **ב' פרץ** [פורסם ב公报] 10.9.13) פסקאות 33-34 לפסק דין של כבוד השופט פוגלם). במסגרת הדוקטרינה של "ביטולות יחסית" על בית המשפט לבחון אם מי שנפגע מההחלטה המנהלית הפסולה, היה זכאי לסعد גם אילולא ההחלטה הפסולה. אם מילא הוא לא היה זכאי לסعد, הרי שאין נפקות מעשית לפגם שנפל בהחלטת הרשות ועקב כך ההחלטה ממשיר לעמוד בעינה ולא תבוטל.

97. כמו כן, ההחלטה המנהלית עשויה להיות מבוססת על שיקולים מעורבים, כאשר חלקם לגיטימיים וחלקם פסולים. במקרה זה, בית המשפט רשאי להבהיר "**עיפרון כחול**" על אותם שיקולים פסולים שנבחנו על ידי הרשות בעת קבלת החלטתה ולבוחן האם השיקולים הנוגדים הם מספיק כדי משקל כדי להצדיק שלא לבטל את ההחלטה המנהלית (דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי** (כרך ב', התש"ע - 834, עמ' 807 - 839).

98. במקרה שבפניי, החשד שמקורו בעקב הרכב על ידי דוד ומיכאל, מבוסס על שיקולים מעורבים (ניסיעה בסמוך לאזרו קו התפר, ברכב שקווע עם חלונות כהים, וכן "החוות המזרחתית", קלשונו של מיכאל, של הנוסעים). לדעתו, הרכיב הראשון לחשד (ניסיעה בכਬיש בסמוך לקו התפר) בצירוף הרכיב השני (רכב שקווע עם חלונות כהים) הם שיקולים שמצוירים שימוש 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 (חוות המזרחתית של הנוסעים) הוא שיקול זר ובلتוי לגיטימי שיש להבהיר עליו **עיפרון כחול** מכוח דוקטרינת הבטלות היחסית.

100. לסיכום, הטענה שהעיכוב של הרכב היה שלא כדין וכי תוצריו העיכוב בדמות הנוסעים שהיו ברכב, יש לפסול אותם כראיה, נדחית.

הטענה של הגנה מן הצדק

101. הנאשם טען שלאור החקירה הבלתי הוגנת שלו בתקנות המשטרה וכן העדר חוקיות העיכוב והמעצר, עונמדת לו טענה של הגנה מן הצדק שמכוכה יש להורות על ביטול כתב האישום. לאור העובדה שקביעתי שהודאת החוז של הנאשם היא קבילה כראיה ובעל משקל גבוה וכן לאור העובדה שגם דחיתתי את הטענה בדבר העדר חוקיות העיכוב והמעצר, נופלת מלאיה הטענה של הגנה מן הצדק. לפיכך, טענה זו נדחית.

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

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