

ת"פ 51832/09/16 - מדינת ישראל נגד דיא זיד, ראמי כתאנה

בית משפט השלום בחדרה

ת"פ 51832-09-16 מדינת ישראל נ' זיד ואח'
בפני כבוד השופטת טל תדמור-זמיר

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. דיא זיד

2. ראמי כתאנה

הנאשמים

הכרעת דין

כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הריני מודיעה כי החלטתי לזכות את הנאשמים מהעבירה שיוחסה להם בכתב האישום.

כתב האישום ותשובת הנאשמים לו

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירה של כניסה לישראל שלא כדין ומעובדותיו עולה כי בתאריך 18.9.16 סמוך לשעה 10:35 שהו הנאשמים, תושבי האזור, על כביש 611 בין כיכר חריש לבסיס מג"ב חוף, מבלי שהיו בידיהם אישורי שהייה או תעסוקה בישראל.

עוד עולה מעובדות כתב האישום כי במועד הרלבנטי הנאשם 1 החזיק באישור תעסוקה חקלאית במרחב התפר והנאשם 2 החזיק באישור תעסוקה מסחרית במרחב התפר.

2. בתשובתם לכתב האישום טענו הנאשמים כי המקום בו הם נעצרו אינו בשטח ישראל. עוד טענו כי הם הבינו שהם נמצאים במרחב התפר, ומאחר והיו בידיהם אישורי תעסוקה במרחב התפר, שהייתם במקום היתה חוקית. לאחר שנשמעו עדי המאשימה ובית המשפט ערך ביקור במקום, הצהירו ב"כ הנאשמים כי הם אינם חולקים עוד על כך שהנאשמים נתפסו בתוך שטח ישראל, ברם עמדו על טענתם כי היסוד הנפשי של העבירה לא הוכח, שכן הנאשמים טענו לחשוב שמדובר במרחב התפר.

טענות הצדדים

3. **ב"כ המאשימה** טען כי הנאשמים נתפסו בדרכם לעבודה בחריש, כשבידיהם אישורים שאינם תקפים במקום בו הם נעצרו. כן ציין כי בעדותם הנאשמים לא ידעו לומר אם המקום שבו הם נעצרו נכלל במסגרת האישורים בהם החזיקו ולכן היה עליהם לברר במנהל האזרחי את גבולות תוקף האישורים. ב"כ המאשימה הפנה להודעות הנאשמים (ת/2 ות/3), כמו גם לסעיף 20 (ג) לחוק העונשין וטען כי משהנאשמים לא ערכו בירור מול המנהל האזרחי, יש לקבוע, לכל הפחות, כי מדובר בעצימת עיניים. בהקשר זה הפנה ב"כ המאשימה לעדותו של רס"ן ערן גרוס, ממנה עולה כי תושב האזור המבקש אישור לקו התפר, מקבל הסבר על המרחב; המנהל האזרחי מתזכר אותם בדבר גבולות האזור ולכן הוא יודע ומכיר את השטח. עוד טען כי הנאשם 1 מחזיק אישור משנת 2006, הוא הודה כי התכוון להגיע לעבוד בחריש וברי כי העיר חריש אינה חלק ממרחב התפר. ב"כ המאשימה הוסיף כי גרסתו של הנאשם 1 בבית המשפט סותרת את הודעתו במשטרה וביקש לדחות הטענה לפיה מדובר בטעות במצב דברים ולהרשיע את הנאשמים בעבירה שיוחסה להם, בהפנותו לפסיקה.

4. **ב"כ הנאשם 1** טען כי אין במקום שילוט המלמד היכן מרחב התפר ואף עדי התביעה עצמם לא ידעו לומר היכן בדיוק נמצא מרחב התפר ואישורו כי במקרים רבים אנשים נוספים, שנעצרו באותו מקום בו נעצרו הנאשמים, בחשד לכניסה בלתי חוקית, שוחררו. בכך, טען, נוצר מצג לפיו המקום בו נעצרו הנאשמים נמצא במרחב התפר. אשר לעדותו של גרוס, ב"כ הנאשם 1 טען כי העד העיד שהוא צירף לתיק החקירה מפה, ממנה ניתן ללמוד את תוואי השטח, ברם מפה שכזו לא נכללה בחומר החקירה והמאשימה לא הגישה אותה לבית המשפט. עוד טען כי ההנחיות או המפות עליהן העיד גרוס, לא הוצגו לבית המשפט ואילו על ההיתרים של הנאשמים לא צוינו גבולות מרחב התפר ולא צורפה להם מפה. ב"כ הנאשמים טען כי אין חולק שכביש 611 נמצא בחלקו במרחב התפר, ברם לא ברור היכן הוא מסתיים ולכן יש לזכות את הנאשמים מהעבירה שיוחסה להם.

5. **ב"כ הנאשם 2** הצטרף לדברי ב"כ הנאשם 1 והוסיף כי לא ניתן להטיל על הנאשמים את האחריות לדעת את גבולות מרחב התפר והמאשימה היא שצריכה לשלט את המקום באופן ברור.

יריעת המחלוקת

6. כאמור, הצדדים לא חלקו על כי הנאשמים החזיקו בידיהם אישורי כניסה לצרכי תעסוקה במרחב התפר ובסופו של יום לא חלקו על כי המקום בו נעצרו הנאשמים נמצא בשטחה של מדינת ישראל. קרי, אין מחלוקת על היסוד העובדתי של העבירה - כניסתם של הנאשמים לישראל שלא כדין. המחלוקת בין הצדדים מצומצמת ועניינה - היסוד הנפשי של הנאשמים, קרי, מודעותם להימצאותם בשטח ישראל. המאשימה טוענת כי הנאשמים ידעו כי הם נכנסו לשטח ישראל ללא היתר כדין, ולמצער הם עצמו עיניהם משלא בררו מה הם גבולות המרחב שבו הותר להם לשהות. מנגד, עומדת טענת ההגנה, אשר כוללת למעשה שני פנים. הפן האחד הוא כי המאשימה לא הוכיחה את היסוד הנפשי של העבירה, קרי, לא הוכח שהנאשמים היו מודעים לעובדה כי הם נכנסו לשטח ישראל. הפן האחר של טענת ההגנה הוא כי קמה לנאשמים הגנה של טעות במצב דברים (סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977), שכן הם טעו לחשוב שהמקום בו הם נעצרו נכלל בגדר מרחב התפר. מכאן נפקותה של השאלה - מה המרחק בין אותו "מרחב תפר" לבין

המקום בו נעצרו הנאשמים. היה ומדובר במרחק רב, כי אז יקשה לקבל טענתם של הנאשמים, וההיפך.

"מרחב התפר" - הגדרה

7. בין השנים 2002-2009, הוקמה גדר ביטחון שיצרה חיץ בין שטחי יהודה ושומרון לשטח ישראל. לאור אילוצים שונים בקביעת תוואי הגדר, חלקים מסוימים מן הגדר לא הוקמו על קו תחום איו"ש, כי אם בתוך שטחי האזור. במצב דברים זה, נותרו חלקים משטחי האזור "מחוץ" לגדר בצידה הישראלי, באופן שבינם לבין שטח ישראל אין כל חיץ. שטחים אלה מכונים "מרחב התפר" והם הוכרזו על-ידי המפקד הצבאי כ"שטח צבאי סגור" אשר פרט למספר קבוצות - להן הוענק היתר כניסה כללי לשטחו - כפופה הכניסה והשהייה בו לקבלת היתר פרטני. שטח מרחב התפר מתפרש על-פני כ-120,000 דונם ומתגוררים בו כ-7,400 פלסטינים באופן קבוע (ראו לעניין זה בג"ץ 9961/03 **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' ממשלת ישראל** (5.4.11)).

8. אף בעפ"ג (מחוזי חיפה) 33783-06-16 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (23.8.16) (להלן: "עניין מחאג'נה") נדרש בית המשפט להגדרת מרחב התפר וקבע:

"בהתאם לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, הכרזה בדבר סגירת שטח מס' 2/03 ס' (מרחב התפר) הוגדר "מרחב התפר" כדלקמן: "כל שטח התחום על-ידי המכשול, המסומן במפה כקו בצבע אדום, לכיוון מדינת ישראל" (המפה מצורפת לצו). "המכשול" מוגדר בצו הנ"ל: "גדרות, חומות ודרכי פטרול, אשר נועדו למניעת פיגועי טרור ולמניעת יציאתם של מפגעים משטחי אזור יהודה ושומרון למדינת ישראל, שהוקמו מכוח צווי התפיסה המפורטים בחלק א' לתוספת להכרזה זו, כפי תוקפם לעת לעת".

9. פקודות המנהל האזרחי מגדירות את מרחב התפר כדלקמן: "השטח המצוי בין גדר הבטחון לבין ה"קו הירוק", שטח זה הינו שטח איו"ש אשר על פי צו אלוף, הכניסה אליו מתבצעת בכפוף למשטר היתרים" (http://www.law.idf.il/SIP_STORAGE/files/1/981.pdf, עמ' 6).

מרחב התפר לפי עדותם של עדי התביעה

מטעם המאשימה העידו 4 עדים - שלושת השוטרים שנמנו על הצוות שעצר את הנאשמים ורס"ן ערן גרוס - סגן ראש תחום תשתיות במנהל האזרחי ביהודה ושומרון. אתחיל דווקא מעדותו של רס"ן גרוס.

10. **רס"ן ערן גרוס** (להלן: "גרוס") העיד כי במסגרת תפקידו הוא אמון על הוצאת מפות, קביעת מיקום בתוך שטחי יהודה ושומרון ואחריות על תשתיות. גרוס העיד כי מרחב התפר הוא השטח הכלוא בין גדר הביטחון לבין הקו

הירוק, שטח שנמצא ביהודה ושומרון, מעבר לגדר הביטחונית. גרוס העיד כי הגם שהקו הירוק אינו מסומן בשטח, מי שחי באזור יודע היכן הוא עובר. כן העיד כי מי שמבקש להיכנס למרחב התפר, מבקש להיכנס למטרה מסוימת ויודע היכן מותר לו להיות (עמ' 15 לפרוט' בש' 20-32; עמ' 18 לפרוט' בש' 20-28).

11. **בחקירתו הנגדית** גרוס שב והעיד כי מרחב התפר אינו מסומן ובחלקים מסוימים הוא אכן נמצא מערבית לגדר ההפרדה, ברם לא הסכים עם הטענה כי התושבים אינם יודעים את גבולותיו (מעמ' 16 לפרוט' בש' 27 עד עמ' 17 בש' 1). כן העיד כי מרחב התפר מצוי בשליטה ישראלית, ציין כי במפה ת/1 לא רואים כלל את גבול איו"ש והוסיף כי כשהתבקש על ידי המאשימה להתייחס למיקום שבו נעצרו הנאשמים, שלח עם תשובתו מפה (עמ' 17 לפרוט' בש' 12-26) (המפה לא נמצאה בתיק החקירה ולא הוגשה לבית המשפט). גרוס העריך שהמרחק מהקו הירוק לנקודה בה נעצרו הנאשמים סב סביב קילומטר וחצי ולא ידע לומר אם במקום קיים כביש (עמ' 18 לפרוט' בש' 2-5). כן העיד כי האישורים שהחזיקו הנאשמים הם אישורים ספציפיים, למטרה מסוימת (עמ' 19 לפרוט' בש' 3-13).

12. **ע"ת 1, רס"ר אנס כעביה**, שוטר במשטרת עירון, העיד כי הנאשמים נעצרו במחסום שהוקם על כביש 611, סמוך לבסיס מג"ב חריש, לצורך בדיקה שגרתית של רכבים וכשנשאל היכן נמצא מרחב התפר, השיב: "אני לא יודע. ממה שזכור לי זה רחוק משם" (מעמ' 7 לפרוט' בש' 15 עד עמ' 8 בש' 5).

בחקירתו הנגדית העיד כי הם יודעים על סמך ניסיון קודם אם המקום שבו הם עוצרים חשודים נמצא בישראל או במרחב התפר והוסיף כי "קו התפר זה חצי מדינה" (עמ' 9 לפרוט' בש' 1-7). לשאלת בית המשפט, השיב רס"ר כעביה כי המחסום בו הוא עמד אינו במרחב התפר, והסביר כי הוא אומר זאת על סמך ניסיון, התייעצות עם מחלקת חקירות במשטרה באירועים קודמים ועל סמך תצ"א. עם זאת, כשהתבקש להסביר מדוע, אם היה ברור שהם נמצאים בשטח ישראל, הם ביקשו לבדוק גם תעודות זהות של הנוסעים ברכב, השיב: "אנחנו נמצאים באזור מרחב התפר אז סביר להניח שיש אנשים שהם תושבי שטחים, שאין להם רשיונות נהיגה" (עמ' 9 לפרוט' בש' 15-24).

13. **ע"ת 2, רס"ר עמיד איברהים**, שימש כמפקד הצוות שעצר את הנאשמים. רס"ר איברהים העיד כי הצוות עצר את הנאשמים מתחת לבסיס מג"ב, בכביש 611 והוא אינו יודע מה המרחק מאותה נקודה לחריש. העד סימן על תצלום האוויר ת/1 את הנקודה המדויקת שבה נעצרו הנאשמים (עמ' 10 לפרוט' בש' 9-26). **בחקירתו הנגדית** העיד כי הוא אינו מחליט אם המקום שבו הוא עוצר שב"חים נמצא בשטח ישראל אם לאו, אלא מתייעץ עם החקירות והם "אומרים אם זה שייך לארץ או לא". כן העיד כי אין לו סמכות לשחרר חשוד או לעכבו והוא פועל על פי החלטת קצין החקירות (עמ' 11 לפרוט' בש' 7-27). רס"ר איברהים אישר כי מדובר באזור בעייתי, כי לא ברור איפה נמצא קו התפר, רואים אותו רק במפה ולכן מתקשרים לתחנה, שם הפיקוד מקבל את ההחלטה. כן העיד כי במפה ת/1 לא רואים את קו התפר, אלא רק את המקום בו נעצרו הנאשמים (מעמ' 11 לפרוט' בש' 28 עד עמ' 12 בש' 13).

14. **ע"ת 3, רס"ר איציק וקנין**, שימש סגן מפקד הצוות שעצר את הנאשמים. רס"ר וקנין העיד כי הנאשמים נתפסו בין מצפה אילן לחריש, על ציר 611, שנמצא בשטח הארץ, שכן הם לא עובדים באיו"ש, ברם לא ידע לומר מה היחס בין המקום בו הם עמדו לבין מרחב התפר (עמ' 13 לפרוט' בש' 14-32). **בחקירתו הנגדית** השיב כי הוא משרת שנתיים בגזרה, אבל אינו יודע איפה נמצא מרחב התפר ומניח שזה באזור ברטעה בלבד. כן העיד כי "לפי החוקר" ציר 611 אינו קו התפר (עמ' 14 לפרוט' בש' 2-21). רס"ר וקנין לא יכול היה לומר מה המרחק מהמקום בו נעצרו

הנאשמים לברטעה והעריך כי מדובר ב-7-8 דקות נסיעה. כן ציין כי קו התפר אינו נראה במפה ת/1 (עמ' 15 לפרוט' בש' 1-14).

15. אם לסכם עדותם של שלושת השוטרים בצוות, אזי, חרף העובדה שהם משרתים בגזרה זמן רב ואין זו הפעם הראשונה בה הם מבצעים מחסום במקום, אף אחד מהם לא ידע לומר בוודאות היכן מסתיים מרחב התפר ומה המרחק ממנו ועד המקום בו נעצרו הנאשמים. כולם סמכו את ההחלטה לעצור את הנאשמים בנקודה בה הם נעצרו, על החלטת מחלקת החקירות במשטרה, לפיה המקום נמצא בשטח ישראל. המאשימה לא זימנה לעדות מי ממחלקת החקירות במשטרה ולא הגישה מפה שתלמד על היחס בין מרחב התפר למקום בו הנאשמים נעצרו.

הביקור במקום

16. לאור עדותם של עדי המאשימה, ובהעדר ידיעה שיפוטית אודות תוואי וגבולות מרחב התפר, יצא בית המשפט לביקור במקום (ראו פרוטוקול הביקור מיום 9.5.17). במסגרת הביקור במקום ביצע בית המשפט שתי נסיעות. האחת - מהמקום בו נעצרו הנאשמים ועד הכניסה לברטעה והשניה - מהמקום בו נעצרו הנאשמים ועד מחסום ריחן. אין מחלוקת כי מחסום ריחן הוא המחסום ממנו נכנסו הנאשמים. קרי, ברי כי צדו הישראלי של המחסום מצוי בשטח מרחב התפר, אליו הורשו הנאשמים להיכנס. בביקור נמצא כי הכביש המוביל מהמקום בו נעצרו הנאשמים למחסום ריחן הוא כביש 611. אותו ציר ממשיך גם לחריש. כביש 611 הוא הכביש ממנו נכנסים לברטעה והמרחק בין מחסום ריחן לבין הכניסה לברטעה הוא כ-4 ק"מ. זה המקום לציין כי ברטעה היא יישוב שחלקו המערבי מצוי בשטחי מדינת ישראל, בעוד חלקו המזרחי מצוי בשטחי הרשות הפלשתינאית. עם זאת, הכניסה לברטעה הינה מכביש 611, אשר כאמור, חלקו נמצא בשטח ישראל וחלקו במרחב התפר. המרחק מהכניסה לברטעה למקום בו נעצרו הנאשמים הוא כ-2 ק"מ, שאורכים כ-2 דקות נסיעה לכל היותר ולא כפי שהעיד רס"ר וקנין.

17. ועוד - המקום בו נעצרו הנאשמים נמצא בלב שומקום. לא בעיבורה של עיר ואף לא בכניסה אליה. נקודת ציון שרירותית, אשר נמצאת מתחת לבסיס מג"ב ואף מת/1 ניתן להתרשם כי הגם שניתן לראות מאותה נקודה את העיר חריש, היא אינה נמצאת בתחומה, לפחות לא בשלב זה. ייתכן שלו היו השוטרים עוצרים את הנאשמים מרחק של 1-2 ק"מ מערבה מהנקודה בה הם נעצרו בפועל, כי אז כלל לא היינו נדרשים לדון בשאלת היסוד הנפשי או הטעות, שהרי היה ברור שמדובר בשטח ישראל, ברם, כאמור, בענייננו לא כך הוא.

גרסת הנאשמים

18. **הנאשם 1 מסר בהודעתו במשטרה (ת/2)** כי בידו אישור לקו התפר והוא נכנס דרך מחסום ברטעה במטרה לחפש עבודה וסבר כי חריש נמצאת במרחב התפר מחמת קרבתה לגבול, אלא שנתפס לפני חריש, עוד בטרם הגיע אליה. **בבית המשפט** העיד כי הוא מחזיק בהיתר כניסה למרחב התפר מאז שנת 2006 וביום בו נעצר נכנס כדי לעבוד במטע זיתים ליד חריש, אחרי בסיס מג"ב, משמאל. הנאשם 1 העיד כי האדמות בהן התכוון לחפש עבודה שייכות לאנשים מיעבד וקפין ולכל הפועלים הפלשתינאים יש היתר כניסה לשם, אז הוא חשב שזה מרחב התפר. הנאשם 1

הוסיף כי בעבר נעצר באותו מקום, אך שוחרר לאחר שההיתר שלו נבדק ונמצא שהוא שוהה במקום כדין (מעמ' 25 לפרוט' בש' 18 עד עמ' 26 בש' 18). **בחקירתו הנגדית** הנאשם 1 העיד כי לדידו הן חריש והן היישוב אום אל קוטוף נמצאים במרחב התפר, כמו כל האדמות עליהן יש מטעי זיתים ושם הוא יכול לעבוד (מעמ' 26 לפרוט' בש' 23 עד עמ' 27 בש' 23). כן העיד כי אף אחד לא הסביר לו איפה קו התפר ועד להיכן ניתן להגיע (עמ' 27 לפרוט' בש' 26-30) ועמד על כך שלא ידע היכן נמצאת חריש, אלא השוטר הוא שאמר לו שמדובר בחריש (עמ' 8 לפרוט' בש' 9-16).

19. **הנאשם 2 מסר בהודעתו במשטרה (ת/3)** כי מבחינתו חריש נמצאת באזור קו התפר וביום בו הוא נעצר הוא התכוון להגיע לברטעה, אך הנהג שהסיע אותו עשה סיבוב. **בבית המשפט** העיד כי יש לו היתר מזה כשנתיים וביום האירוע המעסיק בברטעה אמר לו שאין עבודה ושלא יסע אותו למסיק זיתים. כן העיד שידע שאזור ריחן זה מרחב התפר ולכן מותר לו להיכנס לשם לפי ההיתר (עמ' 28 לפרוט' בש' 19-32). הנאשם 2 הוסיף שבעת קבלת ההיתר אף אחד לא הסביר לו היכן המיקום של קו התפר ולדידו, המקום בו הוא נעצר זה מרחב התפר (עמ' 29 לפרוט' בש' 1-4). **בחקירתו הנגדית** העיד כי הוא יודע שההיתר שניתן לו תקף רק למרחב התפר והוא לא שאל את המנהל האזרחי אם חריש נכללת בקו התפר, כי אין למי לגשת ולשאול (עמ' 30 לפרוט' בש' 1-8).

דין והכרעה

20. לאחר ששמעתי את כלל העדויות, ביקרתי במקום, עיינתי בראיות ושמעתי את טענות הצדדים, אני סבורה כי המאשימה לא הרימה את הנטל המוטל עליה במשפט פלילי ולא הוכיחה, מעבר לספק סביר, כי הנאשמים היו מודעים להימצאותם בשטחי מדינת ישראל. אנמק.

21. הנאשמים דבקו בגרסתם לפיה הם סברו שהמקום בו נעצרו נכלל במרחב התפר ולא מצאתי סתירות בין הודעותיהם במשטרה לבין עדויותיהם בבית המשפט. אכן, עדויותיהם בבית המשפט היו מפורטות יותר מההודעות במשטרה, ברם זהו טבע הדברים ואין בפירוט האמור משום סתירה. עדויותיהם של הנאשמים אף לא נסתרו.

22. גרוס אמנם העיד כי כל אדם שמקבל היתר למרחב התפר מקבל הסבר על השטח או גבולות הגזרה בהם מותר לו להימצא, ברם הנאשמים העידו כי לא ניתן להם הסבר שכזה והמאשימה לא זימנה מטעמה עד שיעיד כי זהו תפקידו או כי כך הוא עשה. כך גם לא זומן לעדות הגורם שמנפיק את ההיתרים, לא הוצגו מסמכים אשר יש בהם כדי לתמוך הטענה כי צו מרחב התפר הכולל את פירוט שטח מרחב התפר או ההנחיות והנהלים אכן מפורסמים ולא הוכח כי הנאשמים עצמם אכן נחשפו לאותם פרסומים. גרוס העיד כי קיימות מפות, במועצות וברשויות בשטחי הרשות, ברם לבית המשפט לא הובא העתק או צילום של מפה כדי לתמוך את עדותו. הנאשמים העידו כי אין בנמצא מפות כאלה. ואם במפות עסקינן - דומה כי טוב היה עושה המנהל האזרחי לו היה מצרף להיתר הכניסה מפה או תשריט עליו מסומנים גבולות מרחב התפר. תשריט או מפה כגון דא עשויים היו להקל על מקבלי ההיתר ולהבהיר להם את גבולות הגזרה בה מותר להם להימצא. אלא שלא כך הוא. הנאשמים טענו כי כל שמצוין בהיתר הוא כי יש בו כדי להתיר כניסה למרחב התפר למטרה מסוימת (במקרה דנן, תעסוקה חקלאית ותעסוקה מסחרית). לא מצורף לו דף הסבר או מפה שיבהירו בדיוק מהם גבולות אותו מרחב. המאשימה לא הגישה את ההיתרים כדי לסתור זאת.

23. המאשימה טענה כי בנסיבות העניין צריך היה להתעורר בליבם של הנאשמים החשד שמא הם נמצאים בשטח ישראל ולכן יש לקבוע, לכל הפחות, כי היתה להם מחשבה פלילית בדמות עצימת עיניים. עצימת עיניים פירושה כי נאשם שחשד בפועל בקיום נסיבה רלוונטי ולא בירר אותו חשד, רואים אותו כמי שהיה מודע לקיומה של אותה נסיבה.

24. בנסיבותיו של התיק דנן, אני סבורה כי הגנת הטעות במצב דברים מצויה באותו מישור נפשי - תודעתי יחד עם המודעות ועצימת העיניים. משאחד מתקיים, האחרים אינם חלים. אם נאשם מודע לקיומה של נסיבה, לא ניתן לקבוע שהוא רק חשד בקיומה ומי שחשד בקיומה של נסיבה וביצע את המעשה תוך לקיחת סיכון מבלי לברר את הדבר, אינו יכול עוד להיחשב כמי שטעה טעות כנה לגבי אי - התקיימותה של הנסיבה (ראו לעניין זה ע"פ 635/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (12.1.12); יורם רבין, יניב ואקי - דיני עונשין, מהדורה שלישית, כרך ב' בעמ' 975; 984. לעמדה אשר מבחינה ומבדילה בין היסוד הנפשי לבין הגנת הטעות במצב דברים, ראו - גבריאל הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ג' בעמ' 256-258). לכן, אכרוך הדיון בשאלת המודעות והטעות בכריכה אחת.

25. הבחינה האם היה צריך להתעורר בליבם של הנאשמים החשד לשהותם בישראל שלא על פי תנאי ההיתר, היא בחינה אישית סובייקטיבית, ואין די בחשד שהיה מתעורר בליבו של אדם מן היישוב. מודעות הנאשמים יכול ותוכח בראיות ישירות, או מסך כל הנסיבות המצביעות על כך כי היו לנגד עיניהם עובדות מחשידות שמהן הם בחרו להתעלם ונמנעו מלבררן (ספרו של יעקב קדמי "על הדין בפלילים, חוק העונשין", חלק ראשון, מהדורה מעודכנת תשס"ה - 2004 (עמ' 181)). בע"פ 2606/04 **בנבידה נ' מדינת ישראל** (26.4.06) נקבע:

"מחשבה פלילית של אדם, מעצם טיבה וטבעה - היא דבר שבליבו פנימה, ובית המשפט אינו בוחן כליות ולב. לכן, בבואו לבחון את המחשבה הפלילית, אין לו לבית המשפט אלא את מכלול הנסיבות והעובדות של המקרה הספציפי שלפניו, ומהן תילמד קיומה של מחשבה פלילית או היעדרה. הוכחת סיטואציה עובדתית כלשהי, על מרכיביה השונים, היא המאפשרת לבית המשפט להסיק מסקנות עובדתיות לגבי הלכי נפשו של אדם ובמילים אחרות, המדדים החיצוניים הם המעידים על שהתרחש בתוך ליבו של אדם פנימה ומכוחם ניתן להחזיק אדם כמי שנתקיימה בו מחשבה פלילית".

(ראו לעניין זה גם ע"פ 7704/13 **מרגולין נ' מדינת ישראל** (8.12.15)).

26. עוד נקבע בפסיקה כי לצורך הוכחת אחריות פלילית מכוח עצימת עיניים, על התביעה להוכיח שלושה רכיבים: קיומו של חשד סובייקטיבי; היות החשד ממשי; ואי ברור החשד (ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (14.5.01); ע"פ 11699/05 **סרפו נ' מדינת ישראל** (23.6.08)). לאמור, השאלה העומדת להכרעה הינה החשד ומידת החשד הסובייקטיבי שהתעורר אצל הנאשמים, בנסיבות המקרה. עם זאת, כדי לבחון את החשד הסובייקטיבי, אין להתעלם מנתונים אובייקטיביים, שעשויים לסייע, כפי שנקבע למשל בע"פ 8641/04 **בוכניק נ' מדינת ישראל** (11.1.06):

"כאשר ממערכת הנסיבות האובייקטיביות עולה כי בליבו של כל אדם בר-דעת היה מתעורר חשד, עשוי הדבר להקים חזקה עובדתית הפועלת לחובתו של הנאשם. כך, ניתן להניח כי מערכת נסיבות שהייתה מעוררת חשדו של כל אחד אחר, וודאי עוררה, בפועל, גם את חשדו

של העושה, אולם חזקה זו (כדרכן של חזקות מסוגה) ניתנת לסתירה, וגם מעל משוכה זו יצליח הנאשם לעבור, אם יעלה בידו להוכיח כי מה שנכון לגבי אחרים - לא נכון לגביו, ועל-אף חשדם של אחרים, בליבו-שלו לא התעורר חשד שכזה, בשל נתוניו האישיים או נסיבותיו המיוחדות של האירוע".

27. בענייננו, הביקור במקום חיזק את דעתי כי לנאשמים לא היתה סיבה לחשוד כי הם יוצאים מגבולות מרחב התפר ונכנסים לשטח ישראל. כאמור, אין מחלוקת כי הנאשמים נכנסו ממחסום ריחן והגיעו ברכב מכיוון מרחב התפר. כפי שצוין לעיל, המרחק מהכניסה לברטעה, שאין חולק כי היא נמצאת במרחב התפר, לבין המקום בו הנאשמים נעצרו, הוא כ-2 ק"מ וכ-2 דקות נסיעה, לכל היותר. היכן עובר הגבול בין מרחב התפר לבין שטח ישראל במהלך אותם 2 ק"מ? זאת לא ניתן לדעת. הכביש - אחד הוא, הנוף - זהה ואין שינוי כלשהו שיעיד או ילמד כי מעתה אתה יוצא את מרחב התפר ונכנס את שטח ישראל. בנסיבות עמומות אלה, טוב היו עושות הרשויות לו היו מציבות שלט אשר מודיע ומתריע כי החל מנקודה זו ואילך, מסתיים מרחב התפר ומתחיל שטח ישראל. עדי המאשימה אף הם, חרף שירותם באזור, לא יכולים היו לומר מהם גבולות המרחב והמאשימה לא הגישה מפה שיכולה לתת מענה לשאלה. בנסיבות אלה, אפילו היו הנאשמים חושדים בשלב כלשהו (ואיני קובעת כך) כי הם יוצאים את גבולות מרחב התפר ומבקשים מהנהג לעצור את רכבו, אין זה מן הנמנע שעד שהיה זה האחרון עוצר את הרכב, היו הנאשמים מוצאים עצמם בשטח ישראל.

28. המאשימה ביקשה להקיש מעניין מחאג'נה לענייננו. קראתיו לא אחת ואני סבורה כי לא ניתן להיעתר לבקשת המאשימה, שכן הנסיבות שם שונות מענייננו, כפי שיוסבר להלן. בעניין מחאג'נה דובר בנאשם, אשר נתפס מסיע שני שב"חים בצומת מגידו וטען, בין היתר, שצומת מגידו נחשבת כחלק מקו התפר. בית המשפט דחה הטענה וקבע כי על מסיע שמסיע תושבי שטחים מוטל נטל מוגבר לבדוק את ההיתר שבידי הנוסעים ומשלא הוכיח כי בדק "במשנה מרץ כל חשד שהתעורר בליבו" נקבע כי עצם את עינו. בענייננו שונים הם פני הדברים. הנאשמים כאמור החזיקו בהיתרי כניסה ותעסוקה במרחב התפר ונעצרו לא רחוק ממנו, כאשר בשטח אין בנמצא שילוט שיעיד על גבולות מרחב התפר והמאשימה לא הוכיחה בדרך אחרת כי הנאשמים ידעו את גבולות המרחב.

29. זה המקום לשוב ולהזכיר כי השוטרים עצמם לא ידעו מהם גבולותיו של מרחב התפר והיכן הוא מסתיים, ביחס למקום בו נעצרו הנאשמים. אמנם מודעותם של השוטרים אינה יכולה ללמד על רמת המודעות של הנאשמים, ברם יש בה כדי ללמד על מורכבות או עמימות הנושא.

30. אני ערה לקביעה בעניין מחאג'נה לפיה השאלה אם מקום X נמצא במרחב התפר אינה שאלה משפטית כי אם שאלה גיאוגרפית - עובדתית. עם זאת, לדידי מדובר בשאלה שמצריכה הוכחה ואינה מצויה בתחום הידיעה השיפוטית של בית המשפט. בענייננו, כאמור, המאשימה לא הרימה את הנטל ולא הוכיחה מעבר לספק סביר כי הנאשמים היו מודעים לכך שהם חצו את קו התפר ונכנסו לשטח ישראל.

סוף דבר

31. לאור שפורט לעיל, הריני מזכה את הנאשמים מהעבירה שיוחסה להם בכתב האישום, וזאת מחמת הספק.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, י"א תשרי תשע"ח, 01 אוקטובר 2017, במעמד הצדדים