

## ת"פ 6023/04/14 - מדינת ישראל נגד נור אבו חסן

בית משפט השלום בעכו

13 אפריל 2014

ת"פ 6023-04-14 מדינת ישראל נ' אבו חסן(עציר)

בפני כב' השופטת אביגיל זכריה  
המאשימה  
נגד  
הנאשם  
מדינת ישראל  
נור אבו חסן

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד נהלה גני הנאשם - הובא הסניגור - עו"ד אורי פלדמן מטעם הסניגוריה הציבורית

[פרוטוקול הושמט]

### החלטה

#### מבוא

בפניי בקשת הנאשם להורות על ביטול כתב האישום נגדו בתיק זה, על רקע טענה להגנה מן הצדק לפי סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982.

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו כניסה לישראל שלא כחוק - עבירה לפי סעיף 12 (1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

בכתב האישום נטען כי ביום 3.4.14 נמצא הנאשם, תושב יהודה ושומרון, בבית נטוש באזור התעשייה בטמרה ובכך ביצע הנאשם עבירה של כניסה לישראל שהיה בה שלא כדין, זאת ללא אשרה ו/או רשיון ו/או כל היתר אחר.

להשלמת התמונה יצוין כי מהרישום הפלילי שהוגש עולה כי זוהי כניסתו הראשונה של הנאשם לישראל שלא כחוק. עוד

עמוד 1

עלה מהרישום הפלילי כי הנאשם הורשע בבימ"ש צבאי בשומרון בגין עבירות שביצע ביום 21.11.12, שעניינן: **שימוש במסמך מזויף** לפי סעיף 420 בחוק העונשין, תשל"ז-1977; **הפרת הכרזת שטח סגור-איסור יציאה-לפי סעיף 90 (ו)** בצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378) תש"ל-1970. בגין הרשעתו בעבירות הנ"ל, נידון הנאשם, בין היתר, לעונש מאסר בפועל בן 3 חודשים.

הרקע להגשת הבקשה

בדיון שהתקיים יום 3.4.14 טען הסניגור כי הגשת כתב האישום במקרה זה נעשתה שלא על פי הנהלים הקיימים בשים לב לכך שזוהי כניסתו הראשונה של הנאשם לתחומי מדינת ישראל. לעמדת ההגנה מדובר באכיפה בררנית של הנוהל המשטירתי הרלוונטי להגשת כתב אישום כנגד שוהים בלתי חוקיים (פלשתינאיים) לפיו כתב אישום יוגש רק מהכניסה השלישית ואילך. משכך, עתר הסניגור כי בשלב ראשון תמציא המשיבה לעיון בית המשפט ולעיונו את הנוהל הרלבנטי.

המשיבה התנגדה לבקשה הן לגופם של דברים והן לעניין המצאת הנוהל לעיון ההגנה.

לעמדת המשיבה הגשת כתב האישום במקרה זה עולה בקנה אחד עם הנהלים הרלבנטיים בשים לב לכך שלנאשם הרשעות בעבירות אחרות, נתון רלבנטי שבהתקיימו מוגש כתב אישום כנגד השוהה בלתי חוקי גם אם זוהי כניסתו הראשונה לישראל ומשכך לא ניתן לקבוע קיומה של אכיפה בררנית. עוד נטען כי הנוהל הינו נוהל פנימי שאינו חובה להעבירו להגנה.

בהתאם להחלטה מיום 3.4.14 המציאה המאשימה את תגובתה בכתב לבקשה והתייחסה לנוהל הרלוונטי כאמור באותה החלטה.

מתגובת המאשימה עולה כי הנוהל הרלוונטי הינו נוהל מספר 03.300.236, שהוצא על ידי האגף לחקירות ולמודיעין - חקירות ותביעות של משטרת ישראל, שכותרתו: "הטיפול בעבירות הקשורות בשב"ח-פלשתינאים" ותחולתו מיום 20.1.05. יצוין כי הנוהל עודכן מספר פעמים בשנים האחרונות ולאחרונה ביום 6.2.14 (להלן - הנוהל).

המאשימה התנגדה להעברת הנוהל לעיון ההגנה מאחר וזה מהווה לשיטתה נוהל עבודה פנימי של משטרת ישראל שאינו מהווה חומר חקירה. עוד צוין כי נוהל זה - בדומה לנהלי משטרה אחרים בתחום החקירות והמודיעין - לא הותר לעיון על פי חוק חופש המידע התשנ"ח - 1998 ואין הצדקה לגילוי כל עוד לא נתגלה אינטרס של ממש לכך.

יחד עם זאת, הסכימה להעביר ואף צירפה בפועל לתגובתה את ההנחיה הפנימית אשר יצאה ביום 6.2.14 ממנה עולה כי קיומן של הרשעות קודמות (לאו דוקא בנושא שהייה בישראל) יהוו אינדיקציה רלבנטית להגשת כתב אישום.

טענות הצדדים בדיון מיום 9.4.14

בדיון שהתקיים ביום 9.4.14 נשמעו בפניי טיעוני הצדדים לגופה של הבקשה.

בפתח הדיון הציגה ההגנה בפניי את מלוא הנוהל אשר הגיע לידיה באמצעות הסניגוריה הציבורית ובכך התייחרה ההכרעה בשאלה המקדמית לעניין עצם חשיפת הנוהל.

לגופם של דברים חזרה ההגנה על טיעוניה בדבר קיומה של הגנה מן הצדק בהסתמך על שני נדבכים: הראשון - פעולת הרשות (דהיינו הגשת כתב האישום) בניגוד לנוהל המשטרתי הרלוונטי, והשני - אכיפה בדרנית.

לעניין הפעולה המנוגדת לנוהל - טענה ההגנה שבעניינו של הנאשם לא מתקיימים התנאים להגשת כתב אישום בשים לב לכך שזוהי כניסתו הראשונה לישראל. ככל שהדבר נוגע להרשעתו הקודמת בעבירות שצוינו לעיל טוענת ההגנה כי מהנוהל שהוצג לא עולה כי יש בעצם ההרשעה או בעבירות הכלולות בה כדי להצדיק חריגה מהנוהל וזאת להבדיל מהיבטים מחמירים אחרים המצוינים באותו נוהל המהווים כר לחריגה ממנו לחומרה. ההגנה טוענת כי אותם היבטים דוגמת רצידיביזם, קיומן של התראות בטחוניות, קיומן של עבירות נלוות לעבירת השהייה בלתי חוקית, הרשעה בעבירות פליליות דוגמת סמים, רכוש ואלימות, שהייה על פני תקופה ממושכת - אינם מתקיימים במקרה שבפניי.

עוד צוין כי הנאשם מכחיש את האמור במרשם הפלילי, ומשכך, ומשלא הוצגו כתב האישום וגזר הדין המקורי נגד הנאשם בעבירות בגינן נשפט בבית דין צבאי- הרי שאין לקבל את המרשם כראיה לאמיתות תוכנו אלא כאינדקיציה בלבד.

לעניין האכיפה הבררנית טענה ההגנה כי ארבעה שוהים בלתי חוקיים אשר נכנסו לישראל יחד עם הנאשם הוחזרו אל שטחי הרשות הפלסטינית מבלי שהוגש כנגדם כתב אישום, דבר שיש בו כדי להוות בנסיבות העניין משום אכיפה בדרנית המצדיקה ביטול כתב האישום.

לטענת המאשימה אין המקרה שבפנינו נופל לגדר המקרים החריגים בהם תתקבל טענת "הגנה מן הצדק", כפי שהנחתה הפסיקה. המאשימה טוענת כי הגשת כתב האישום במקרה זה עולה בקנה אחד עם הוראות הנוהל שהוצג ועם העדכונים והתוספות לו כפי שהתפתחו במהלך השנים ובשים לב לכך שלנאשם הרשעה קודמת בהתאם למרשם הפלילי שהוצג בעניינו.

עוד טענה המאשימה כי רשות מנהלית, ככזו, רשאית לשנות את מדיניותה בכל עת ואין לפרט זכות מוקנית העומדת בניגוד לכך. עוד נטען כי ההנחיה אינה קובעת רשימה סגורה של מקרים, וכי על תובע סביר להפעיל בכל מקרה ומקרה שיקול דעת לגופו של עניין.

לעמדת המאשימה ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין - סבירה. מדובר בנאשם אשר שהה בתחומי מדינת ישראל במשך חודש ימים ואשר הורשע בעבר ונדון למאסר בפועל של 3 חודשים ויום בגין שימוש במסמך מזויף - עבירה על-פי חוק העונשין, ובגין עבירה על פי צו בדבר הוראות ביטחון יהודה ושומרון.

לעניין עצם תוכנו של המרשם הפלילי, טענה המאשימה כי הטענה הועלתה לראשונה במסגרת הדיון מיום 9.4.14, באופן שלא הותיר בידה סיפק להתמודד עמה. מכל מקום נטען כי עצם קיומו של המרשם הפלילי משליך על סבירות הגשת כתב האישום, שהיא השאלה העומדת לדין בשלב זה, ולא עצם ביצוע העבירה.

## לאחר שמיעת טענות הצדדים, בחינת המסמכים שהוגשו ושקילת מכלול נסיבות העניין - טענת הנאשם להגנה מן הצדק נדחית.

טיעוני המאשימה בעניין זה - הן לעניין האכיפה הבררנית והן לעניין אי קיומו של פגם בעצם הגשת כתב אישום בשים לב לנוהל שהוצג - מקובלים עליו במלואם והדברים יפורטו בקצרה.

בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט (6) 776, (2005) (להלן - הלכת בורוביץ), נפסק כי קבלת טענת הגנה מן הצדק תיעשה במקרים חריגים ביותר בהם מתחייבת המסקנה כי לא ניתן להבטיח קיומו של משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות.

עוד נפסק בע"פ 4855/02 הנ"ל, כי הטענה תיבחן בשלושה שלבים: בשלב הראשון יבחנו הפגמים שנפלו בהליכים ועוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם; לאחר מכן ישקול ביהמ"ש אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; לבסוף תבחן השאלה אם לא ניתן לרפא הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב האישום.

עם תיקון חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, בשנת 2007, הוספה טענת ההגנה מן הצדק לרשימת הטענות המקדמיות אשר רשאי נאשם להעלות בתחילת משפטו, וזאת במסגרת סעיף 149 (10) לחוק כשבחינתה עודנה נעשית על פי המבחנים שהנקבעו בהלכת בורוביץ (ר' לדוגמא ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' אהרון לימור, פורסם בנבו, החלטה מיום 4.9.07). בראי מבחנים אלה יש לקרוא גם את הבקשה שבפניי.

לאחר בחינת הנוהל בניגוד לנטען לא מצאתי כי ההחלטה בדבר עצם הגשת כתב האישום חורגת מהנוהל ו/או כי הגשת כתב האישום עצמו בנסיבות העניין מהווה פגם.

על מנת שלא להרחיב את היריעה שלא לצורך אציין רק כי הנוהל מתווה עקרונות למתחם שיקול הדעת המוקנה לתובע סביר בבואו לבחון הגשת כתב אישום כנגד פלשתינאי השוהה באופן לא חוקי בישראל. מבלי לקבוע מסמרות לגופו של עניין הרי שנראה כי גם במקרה שבפניי המאשימה אינה חולקת על כך שכלל אין מגישים כתב אישום כנגד שוהה בלתי חוקי שזו לו הכניסה הראשונה לישראל אולם זאת בכפוף להיבטים מחמירים או לנסיבות אחרות המתקיימות בעניינו של נאשם ספציפי המוצאים ביטוי מסוים בנוהל והעדכונים והתוספות שהוצאו לו מעת לעת.

עיון בנוהל ובתוספות שהוצגו לו מעלה כי בין יתר השיקולים נבחן גם עברו הפלילי של הנאשם כאשר הרשעות קודמות בעבירות פליליות מהווה אינדיקציה לחריגה מהנוהל לחומרה. לאחר עיון בנוהל מקובלת עליו עמדת המאשימה כי אין לראות את הנוהל כנוקב ברשימה סגורה לענין עבירות אלימות רכוש וסמים וזאת בין היתר בשים לב לכך שלשון הנוהל נוקטת בלשון המבטאת הדגמה ולא רשימה סגורה.

במסגרת המלצת הקצין הממונה על חקירת הנאשם להעמידו לדין, ציין את הרשעתו בעבר בעבירות הנ"ל והיותו מוגבל כניסה לישראל, באופן אשר מתיישב עם ההנחיה.

לעניין המרשם הפלילי - מוטב היה אילו טענה זו לא הייתה נטענת במועד בו הועלתה ודינה ממילא להידחות. מדובר בנתון שהוצג מלכתחילה ועל כן היה מצופה כי ההגנה תעלה טיעוניה לעניין זה כבר בשלב המקדמי על מנת לאפשר למאשימה להיערך לכך כראוי.

עוד יצוין כי בית המשפט אינו בוחן בשלב זה את המרשם לגופו אלא אך ורק את פעולת התובע שנסמך על המרשם בבואו להגיש כתב אישום כנגד הנאשם ובעניין זה כאמור לא מצאתי כי נפל פגם בפעולת התובע במועד ביצועה.

לענין האכיפה הבררנית - אין חולק כי לטענה הבלתי חוקיים האחרים אשר אליהם התייחס הסניגור המלומד בבקשתו לא היו הרשעות קודמות וכבר בכך יש כדי להדגים כי נסיבותיהם שונות בתכלית מעניינו של הנאשם בפניי ואין לגזור גזירה שווה מעניינם לעניינו.

כפי שנפסק, לשם העלאת טענה בדבר הגנה מן הצדק הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, על הטוען להראות בשלב הראשון כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום; בשלב השני, עליו להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או שקילת שיקולים שאינם ראויים. המדובר בשני שלבים אשר מטבע הדברים הינם שלובים זה בזה (ראה ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.8.08).

למעלה מן הצורך אוסיף כי אין נסיבות המקרה בפסק הדין אליו הפנה ב"כ הנאשם בהליך מספר 42629-12-11 דומות לענייננו. באותו עניין דובר בנאשם נעדר עבר פלילי, ואשר שותפו שנעצר עמו, שהיה בעל עבר פלילי - שוחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום. בנוסף, באותו עניין מנה בית המשפט בהחלטתו שיקולים נוספים אשר אינם רלוונטים לענייננו.

משלא נמצא פגם בעצם יישום הנוהל ו/או אכיפה בררנית בהגשת כתב האישום בנסיבות העניין הרי שלא עלה בידי הנאשם לצלוח את המשוכה הראשונה ומתייתר המשך הדיון בשלבים האחרים של טענת ההגנה מן הצדק.

**לסיכום - טענת הנאשם לביטול כתב האישום נגדו מחמת הגנה מן הצדק נדחית ותקויים הקראה בתיק העיקרי.**

**ניתנה והודעה היום י"ג ניסן תשע"ד, 13/04/2014 במעמד הנוכחים.**

**אביגיל זכריה, שופטת**

[פרוטוקול הושמט]

## הכרעת דין

הנאשם הודה בעובדות שבכתב האישום.

לפיכך - הנני מרשיעה את הנאשם בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל.

**ניתנה והודעה היום י"ג ניסן תשע"ד, 13/04/2014 במעמד הנוכחים.**

**אביגיל זכריה, שופטת**

[פרוטוקול הושמט]

## גזר דין

הנאשם הורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כחוק.

הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה.

בהתחשב באמור לעיל, הנני מחליטה לאמץ את הסדר הטיעון אשר אינו נוגד את תקנת הציבור והינו עומד במתחם הסבירות.

אני דנה את הנאשם למאסר בפועל לתקופה של חודש ויום, החל מיום מעצרו, 3/4/14.

כמו כן, הנני מטילה על הנאשם מאסר על תנאי לתקופה של חודשיים למשך שנתיים מיום שחרורו מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופה זו עבירה בה הורשע בתיק זה, ויורשע עליה כדין.

**זכות ערעור תוך 45 יום.**

**ניתנה והודעה היום י"ג ניסן תשע"ד, 13/04/2014 במעמד הנוכחים.**

עמוד 6

