

עפ"ג 29103/03/14 - סאיד חמד, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 29103-03-14 חמד(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

עודד גרשון [אב"ד]

כמאל סעב

תמר שרון נתנאל

סאיד חמד, ת"ז 902073295

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

השופט עודד גרשון [אב"ד]:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) בת"פ 55846-02-14 מיום 5.3.14.

2. כתב האישום, הכרעת הדין וגזר הדין

המערער הועמד לדין בפני בית המשפט קמא והואשם בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק ושימוש במסמך מזויף, עבירות לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952, ולפי סעיף 420 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - "החוק").

בכתב האישום נטען, כי ביום 25.2.14 נמצא המערער, שהינו תושב האזור שביהודה ושומרון אשר לא הייתה בידו אשרת כניסה ו/או שהייה ו/או היתר כניסה לישראל כדין, כשהוא שוהה בתחומי מדינת ישראל ללא היתר. משביקשו השוטרים מהמערער להזדהות, הציג המערער בפני השוטרים תעודת זהות מזויפת, בודעו שהמסמך מזויף.

המערער הודה בעובדות כתב האישום והורשע על פי הודאתו.

בגזר דינו קבע בית המשפט קמא כי מתחם הענישה לגבי העבירה של כניסה לישראל בלבד, נע בין

עמוד 1

מאסר על תנאי לשישה חודשי מאסר לריצוי בפועל. לדבריו, "(...) אבל רוב בתי המשפט המחוזיים בשבתם כערכאת ערעור, קבעו כי מתחם הענישה בגין עבירת שב"ח בלבד, מתחיל מחודש מאסר לריצוי בפועל".

באשר לעבירת השימוש במסמך מזויף קבע בית המשפט קמא כי בדרך כלל מתחם הענישה לגבי כל ישראל "(...) מתחיל מ-3 חודשי מאסר לריצוי בפועל כאשר הרף העליון הוא שנת מאסר".

בית המשפט קמא ציין בגזר דינו שקל מאוד לזייף את תעודת הזהות של מדינת ישראל "וכל שבוע מובאים בפני נאשם או שניים בגין עבירה זו". לדבריו, "אם נמשיך להטיל עונשים קלים על עבירה זו, נמשיך לראות אנשים שמציגים תעודת זהות מזויפת ולכן אין מנוס אלא להחמיר בענישה".

בית המשפט הוסיף כי -

"מעבר לכך, אינני רואה סיבה שאזרח ישראלי שיציג תעודת זהות מזויפת, יוטל עליו עונש מאסר של שלושה חודשים כפי שהדבר מוטל בדרך כלל, בעוד שעל תושב שטחים, שעשה את הדבר כדי להקל על כניסתו הלא חוקית לישראל, יוטל עונש קל יותר".

בית המשפט ציין כי הנימוק היחיד שעומד לזכותו של המערער לקולא הוא כי המערער הודה בעובדות כתב האישום בהזדמנות הראשונה וחסך מזמנם של העדים ובית המשפט.

בסופו של דבר גזר בית המשפט קמא על המערער את העונשים שלהלן:

4 חודשי מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו, 24.2.14.

חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע ויורשע עליה.

מכאן הערעור.

3. טענות המערער

א. המערער, באמצעות בא כוחו עו"ד אלון נשר מן הסנגוריה הציבורית, טען כי מטרת שהייתו

עמוד 2

בתחומי מדינת ישראל הייתה למטרה אחת בלבד והיא עבודה וזאת בשל המצוקה הכלכלית הקשה שחווים הוא ומשפחתו בתחומי הרשות הפלסטינאית ובשל החובות הכספיים אליהם נקלעו.

ב. המערער טען כי אין לו הרשעות קודמות כלל, לא בגין עבירות פליליות ולא בגין עבירות הנדונות בבתי המשפט הצבאיים.

ג. עיקר טענתו של בא כוח המערער הופנה כנגד מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא. המערער טען כי "(...) **עצם קביעתו של בית משפט הנכבד קמא כי ביחס לעבירת שימוש במסמך מזויף - או, למעשה, ביחס לכל עבירה - ניתן להצביע על מתחם ענישה נוקשה ואחיד וודאי כזה הקובע עונש מינימום של מאסר בפועל, סותרת את הגישה השיפוטית לפיה בכל מקרה העונש יגזר בהתאם לנסיבותיו הספציפיות של המעשה והעושה. היא גם סותרת את קביעת המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין על כך שמתחם העונש ההולם צריך להיקבע לפי האירוע, בנסיבותיו הספציפיות.**"

ד. המערער טען שכתב האישום ייחס לו ביצוע עבירה של שימוש במסמך מזויף לפי **סעיף 420 לחוק**, הא ותו לא. זאת, מבלי לנקוב באופציה העונשית הספציפית מבין שלוש האופציות הקבועות ב**סעיף 418 לחוק**, הקובע את עונשו של המזייף. לטענתו, "(...) **לא צוינו בכתב האישום במפורש עובדות שתואמות למי משתי האופציות העונשיות המחמירות יותר שבסעיף 418 הנ"ל וגם לא צוין דבר בעניין זה בהוראת החיקוק שיוחסה לו בכתב האישום, בהקשר לכך. לכן, בית משפט נכבד קמא היה מחויב להתייחס לכתב האישום בו הודה והורשע המערער כאילו הוא מייחס לו ביצוע עבירת שימוש במסמך מזויף לפי האפשרות העונשית המקלה ביותר המוגדרת בסעיף 418, והיא הרישא, היינו - עבירת עוון שבצידה עונש מירבי של שנת מאסר אחת.**"

על שום כך טען המערער כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא עבור עבירת השימוש במסמך מזויף, היינו, שהעונש המירבי בצד העבירה הוא של שנת מאסר אחת בלבד, הוא מתחם שגוי ומחמיר באופן בלתי סביר ובלתי מוצדק, הן באשר לרף התחתון והן באשר לרף העליון של המתחם.

המערער טען כי בענייננו מדובר בעבירה הנמצאת בתחתית מדרג החומרה של עבירות העוון. על שום כך, קביעת מתחם ענישה המתחיל בשלושה חודשי מאסר בפועל ואשר תקרתו היא שנת מאסר, שהיא העונש המירבי הקבוע בחוק לצד אותה עבירה, מהווה החמרה קיצונית במדיניות הענישה הנהוגה.

ה. המערער טען כי בשל רמתו הנמוכה עד מאוד של הזיוף "אשר ספק גדול אם עשוי היה בכלל להטעות את המעיין בו (שוטר או מעסיק) (...)", היה ראוי לקבוע לה מתחם ענישה נמוך בהרבה מזה שנקבע על ידי בית המשפט הנכבד קמא.

על שום כך, טען המערער, כי " (...) מתחם הענישה ההולם בענייננו צריך להיות בין מאסר על תנאי, לשלושה עד ארבעה חודשי מאסר, לכל היותר".

ו. המערער טען כי עיון בפסיקת הערכאות הדיוניות מעלה כי לא נדירים המקרים בהם, בנסיבות דומות מאוד לענייננו, מסתפקים בתי המשפט בגזירת עונשים קלים לאין שיעור מהעונש שנגזר על המערער ולעיתים אף מסתפקים בתקופת המעצר הקצרה יחד עם הטלת עונש מאסר על תנאי.

ז. על שום כך טען המערער כי העונש שנגזר עליו על ידי בית משפט קמא חורג בחומרתו באופן קיצוני מהענישה המקובלת והנוהגת במקרים לא מעטים ובנסיבות דומות לענייננו שלו.

המערער הדגיש כי הוא אמנם נתפס ללא אישור שהייה בישראל והציג תעודה מזויפת " (...) אך הדבר קרה בהיותו באתר בניה ולא בעת ביצוע פעילות פלילית כלשהי (...)".

ח. אשר על כן ביקש המערער לקבל את ערעורו, לבטל לחלוטין את עונש המאסר בפועל שהוטל עליו או לקצר את תקופת המאסר בפועל כך שלא תעלה על תקופת המעצר או למצער, שלא תעלה על תקופת מאסרו של המערער עד לשמיעת הערעור ומתן פסק הדין במסגרתו.

4. טענות המשיבה

א. המשיבה, באמצעות באת כוחה עו"ד גב' עילית אפשטיין מפרקליטות מחוז חיפה, ביקשה לדחות את הערעור.

ב. בהתייחסה לטענות המערער באשר לאופן ניסוח כתב האישום, טענה באת כוח המשיבה, שכל הטענות בפני בית המשפט הם משפטיים וכי ברור לכל הקורא את כתב האישום שהעובדות המפורטות בו נופלות, לפחות, בגדר האופציה האמצעית שבסעיף **418 לחוק**, היינו שהעובדות מלמדות על כוונה לקבל באמצעות המסמך המזויף דבר.

לטענת באת כוח המשיבה, הצגת המסמך המזויף בפני שוטר מלמדת על כוונה להכשיל את השוטר במילוי תפקידו ולכן מדובר בנסיבות מחמירות שהעונש בגינה הוא 5 שנות מאסר ואולם,

המדינה ביקשה לבחון את גזר דינו של בית המשפט קמא על פי האופציה האמצעית שדינה 3 שנות מאסר.

ג. באת כוח המשיבה טענה כי למרות שהמערער לא הואשם בניסיון להכשיל שוטר במילוי תפקידו, "**(...) הרי שעדיין מדובר בנסיבה הקשורה בביצוע עבירה של שימוש במסמך מזויף ולפיכך היא רלוונטית לקביעת המתחם של העונש ההולם**".

ד. בהתייחסה לטענות המערער באשר לאיכות הזיוף, טענה באת כוח המשיבה כי טענה זו אינה רלוונטית כלל. שכן, אין רלוונטיות לשאלה אם שוטר היה מבחין בזיוף, אם לאו. "**(...) אנו בודקים את מעשי הנאשם. הוא לא בכדי החזיק בידיו את התעודה ולא בכדי הציג אותה לשוטרים, הוא הסתמך עליה במעשיו. מבחינתו, כישוריו של הזייפן אינם רלוונטיים**".

ה. באת כוח המשיבה טענה כי אין כל הצדקה "**לפתוח את נושא המתחמים. (...) בסופו של דבר, בהתייחס לאירוע ושתי העבירות, העונש סביר לחלוטין**".

על שום כך ביקשה לדחות את הערעור.

5. דין

א. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט קמא, בטענות באי כוח הצדדים ובמכלול נסיבות העניין, אציע לחבריי הנכבדים לדחות את הערעור.

ב. כשלעצמי אני סבור שטוב היה עושה התובע שחתם על כתב האישום אילו היה מציין, בנוסף **לסעיף 420 לחוק**, גם את האופציה העונשית שאליה הוא מכוון, מבין שלוש האופציות המנויות **בסעיף 418 לחוק**.

ואולם, בנסיבות העניין שלפנינו אינני רואה בעובדה שהתובע לא עשה כן, כל פגם הפוגע בזכויות המערער/הנאשם.

סבורני שבאת כוח המשיבה צודקת בטענתה על כך שלמקרא עובדות כתב האישום, בהן הודה המערער, ברור לכל כי עניינו של המערער נופל לכל הפחות באופציה האמצעית. גם אנוכי סבור שהצגת מסמך מזויף לשוטר בנסיבות שתוארו בכתב האישום מהווה נסיבה מחמירה המובילה לתוצאה עונשית של 5 שנות מאסר. ואולם, הואיל והמשיבה הסתפקה בטענותיה בהפניה לאופציה האמצעית, "**בכוונה לקבל באמצעותו דבר**", שהסנקציה העונשית בצידה

היא 3 שנות מאסר, אבחן את גזר דינו של בית המשפט קמא בהתאם לאופציה זו.

לפיכך, אני דוחה את טענות הסנגור שביקש ללמוד כי יש להחיל בענייננו את האופציה העונשית הראשונה, היינו, שנת מאסר אחת.

ג. כשלעצמי אני סבור כי יש לדחות מכל וכל את טענתו של הסנגור על כך שהואיל ואיכות הזיוף היא ירודה, הרי שיש להתחשב בעובדה זו לשם קביעת עונשו של המערער.

בהסכמת שני הצדדים עיינו בתעודת הזהות המזויפת. סבורני כי עובדתית אין זה נכון לומר שמדובר בזיוף באיכות ירודה.

ואולם, מכל מקום, אין כל רלוונטיות לשאלה של איכות הזיוף. החשוב לענייננו הוא כי המערער השתמש במסמך שאין מחלוקת על כך שהיה מסמך מזויף והציגו בפני השוטרים כמסמך שיש בו כדי לזהותו. כאן נעוצה החומרה בעבירה.

ד. אכן, צודק הסנגור בטענתו על כך שנפלה שגגה מתחת ידו של בית המשפט קמא בכך שקבע מתחם עונש הולם נפרד לכל אחת מן העבירות בהן הורשע המערער.

סעיף 40ג(א) לחוק קובע כי -

"הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע".

לפיכך, שומה היה על בית המשפט קמא לקבוע מתחם עונש הולם אחד לשתי העבירות בהן הורשע המערער ולגזור עונש אחד על שתי העבירות גם יחד.

ה. כאמור לעיל, בית המשפט קמא קבע מתחם עונש הולם אחד לעבירה של כניסה לישראל ומתחם עונש הולם אחר לעבירה של שימוש במסמך מזויף.

בנסיבות העניין אבחן את מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא בגין השימוש במסמך מזויף, שלושה חודשי מאסר בפועל עד לשנת מאסר בפועל, כאילו קבע בית המשפט קמא מתחם זה בהתייחס לשתי העבירות גם יחד. לאור נתון זה אבחן את העונש

שהוטל על המערער.

1. העבירה של כניסה לישראל ללא היתר פוגעת בערך המוגן, היינו, ביכולתה של המדינה לפקח על כניסתם של אנשים זרים לתחומה. למותר לציין את החומרה שבשימוש בתעודת זהות מזויפת ואת הנזקים היכולים להיגרם לחברה ולפרטים שבתוכה בגין שימוש בתעודות שכאלה.

סבורני כי בסופו של דבר העונש שהוטל על המערער הוא עונש סביר ההולם הן את נסיבות ביצוע העבירות בהן הורשע המערער והן את נסיבותיו האישיות. אני דוחה מכל וכל את טענות הסנגור על כך שמדובר בעונש החורג בחומרתו באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה.

כידוע, ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה: **ע"פ 1929/12 מדינת ישראל נ' סעיד מחאמיד (פורסם בנבו, ניתן ביום 24.4.12).**

אין בעונש שנגזר על המערער כל סטייה ממדיניות הענישה הראויה. ממילא, על כן, לא מדובר בעניינו בעונש המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

6. אחרית דבר

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, אני מציע לחברי הנכבדים לדחות את הערעור.

עודד גרשון, שופט

[אב"ד]

השופט כאמל סעב:

אני מסכים.

כמאל סעב, שופט

השופטת תמר שרון-נתנאל:

אני מסכימה.

**תמר שרון-נתנאל,
שופטת**

אשר על כן הוחלט, פה אחד, לדחות את הערעור.

ניתן היום, י' ניסן תשע"ד, 10 אפריל 2014, במעמד הצדדים.

**תמר שרון-נתנאל,
שופטת**

כמאל סעב, שופט

**עודד גרשון, שופט
[אב"ד]**