



עפ"ג 25055/10/21 - גבריל נואגעה (אסיר) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

20 באוקטובר 2021

עפ"ג 25055-10-21 נואגעה(אסיר) נ' מדינת ישראל
לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן - אב"ד כב' השופט דניאל בן טולילה כב'
השופט יובל ליבדרו
המערער גבריל נואגעה (אסיר)
נגד מדינת ישראל
המשיבה

נוכחים:

ב"כ המערער - עו"ד ראוף נג'אר

ב"כ המשיבה - עו"ד ציון קינן

מהות הערעור: ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופטת שוש שטרית), מיום 03.10.21, בת"פ 59196-01-21

פסק דין

המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק ושימוש במסמך מזויף.

על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, שהמערער הודה בעובדותיו, כשבועיים עובר ליום 27.01.21 המערער רכש תעודת זהות על שם אברהמים הדאר תמורת 4,000 ₪, שעל גביה הודבקה תמונתו של המערער (להלן: "התעודה המזויפת"). ביום 28.01.21 בסמוך לשעה 18:00 באופקים, שוטרים עצרו רכב לבדיקה שגרתית, והמערער שהיה ברכב התבקש להזדהות והוא הציג את עצמו כאברהמים הדאר ומסר לשוטרים את התעודה המזויפת.

התביעה ביקשה לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 3 ל- 9 חודשי מאסר בפועל ולהטיל על המערער עונש בתחתית המתחם, לצד רכיבים נלווים של מאסר מותנה וקנס.

ההגנה טענה כי עם המערער נעצרו אנשים נוספים שגם הם התחזו לאחרים אך רק המערער הובא לדין והמדובר בהפליה ובאכיפה בררנית. הוסיפה שהמערער ללא עבר פלילי והוא נכנס לישראל לצורכי פרנסה. והוא שהה במעצר חמישה ימים. עוד נטען כי המתחם שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון לעבירות שב"ח נע בין מאסר על תנאי ל- 5 חודשי מאסר, ומתחם העונש בעבירה הנלווית נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בעבודות שירות. וביקשה להסתפק בימי מעצרו של המערער ולהטיל עליו מאסר על תנאי.

בית המשפט עמד על הערכים המוגנים בעבירות שביצע המערער ועל מידת הפגיעה בהם; בחן את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות של המערער וסקר את פסיקת בתי המשפט בעבירות הרלוונטיות. קבע כי מתחם העונש ההולם כאן



נע בין 3 ל- 9 חודשי מאסר בפועל, והטיל על המערער 3 חודשי מאסר בפועל ומאסרים על תנאי.

מכאן הערעור.

טענותיו המרכזיות של הסנגור הן, שהמתחם שנקבע בהלכת אלהרוש - רע"פ 3677/13 - שתחתיתו מאסר על תנאי ותקרתו 5 חודשי מאסר שיכללו גם את תקופת התנאי - צריך לשמש נקודת מוצא בענישה המערער, ובפועל, מתחם העונש ההולם שנקבע בבית המשפט קמא, והעונש עצמו, חורגים לחומרה מאלה שנקבעו בהלכת אלהרוש; שיש לראות בעבירת השימוש במסמך מזויף בה הורשע המערער, כחלק מעבירת השהייה הבלתי חוקית שלו ולא כעבירה נפרדת. ולכן אין לתת לה משקל לחומרה; ושהעובדה שאחרים שהיו עם המערער באותו רכב, שהזדהו בכזב לפני השוטרים לא הובאו לדין, מהווה אכיפה בררנית המקפחת את המערער. וטען כי רמת הענישה בעבירות דומות קלה בהרבה מהעונש שהוטל על המערער. הפנה לפסיקה. ועתר להפחית בעונש המאסר שהוטל על המערער.

ב"כ המשיבה מדגיש שהמערער נכנס לישראל שלא כדין תוך התארגנות מראש עם תעודת זהות מזויפת, עליה שילם 4,000 ₪, וטוען כי הלכת אלהרוש אליה מפנה הסנגור מדברת על מי שביצע עבירת שב"ח ללא עבירות נלוות ואילו המערער ביצע עבירה נוספת. ומבקש לדחות את הערעור.

עינינו בכל החומרים הנוגעים לענין ושמענו את טענות הצדדים והחלטנו לדחות את הערעור.

אכן, פסק דין אלהרוש (רע"פ 3677/13 מוחמד אלהרוש נ' מדינת ישראל - מיום 08.12.2014) קבע מעין מתחם עונש הולם כללי לעבירת השהייה הבלתי חוקית בישראל, המתחיל במאסר על תנאי ומגיע עד ל- 5 חודשי מאסר בפועל ועל תנאי. אולם עיון מדוקדק בפסק הדין מלמד כי מתחם זה מתייחס רק למקרים בהם עבירת השב"ח בוצעה ללא עבירות נלוות, למטרות פרנסה.

כאשר נלוות לעבירת השב"ח עבירה נוספת, כולל עבירת זיוף או התחזות הקשורה לעבירת השב"ח, כי אז, מטבע הדברים, מתחם העונש ההולם אמור להיות חמור יותר. תוצאה זו נובעת הן מהטעם (המוזכר בפס"ד אלהרוש) שבמצב כזה מידת התכנון שקדם לעבירה גדולה יותר, ויש בכך כדי להשפיע על מתחם העונש ההולם; הן מהטעם שהעבירה הנוספת מצדיקה עונש בפני עצמה; והן מטעמי מדיניות משפטית, המאפשרת התחשבות משמעותית בעונשו של מי שמבצע עבירת שב"ח בלבד לצרכי פרנסה, ואינה מאפשרת אותה מידת התחשבות במי שמבצע עבירות נוספות לעבירת השב"ח.

גם בפסק דין פראגין (רע"פ 3173/09 מוחמד פראגין נ' מדינת ישראל - מיום 05.05.2009), שקדם לפסק דין אלהרוש ודן בסוגיית מדיניות הענישה בעבירת השהייה הבלתי חוקית בישראל, נעשתה הפרדה ברורה בין מתחמי העונש הראוי והעונש ההולם בעבירת שב"ח בלבד, לצרכי פרנסה, לאלה שבעבירת שב"ח שנלוותה לה עבירה נוספת.

הדברים הבאים, המסכמים את הדיון, הנוגעים לענייננו, מדברים בעד עצמם -

"מה העולה מכל אלה בסופו של יום? דומה כי חופות על הכרעתנו מחד גיסא, גישה מרתיעה המצדיקה עמדה מחמירה, ומאידך גיסא, התייחסות מידתית לעבירת השהייה על פי נסיבות האדם העומד לדין. הדברים נאמרים, כמובן, בקיום רחבים, ושיקול הדעת נתון לבית המשפט הדין. בלא נטיעת מסמרות נאמר, כי בהנחה שהמדובר בשהייה שניה בישראל שלא כדין (ועל הראשונה כנמסר אין ממהרים להעמיד ככלל לדין), העונש הראוי הוא עונש מאסר בפועל, למעט במקרים שניסבותיהם האישיות



חריגות, כגון חולי אקוטי במשפחת הנאשם. אין בכך כדי למנוע מן התביעה להעמיד לדין גם על שהיה ראשונה שלא כדון, אך במקרים כאלה, אם אין נלוות אליהם עבירות אחרות, ואין הקשר בטחוני, ככל שהמדובר בשהיה קצרה מאוד בישראל, ניתן להסתפק במאסר על תנאי, תוך החתמת הנאשם על התחייבות כספית שלא לחזור על המעשה, ותוך שילוחו לשטחי הרשות ללא שיהוי. כאמור, בשהיה שניה שלא כדון העונש הראוי הוא מאסר בפועל, לשם הרתעה, ואורכו צריך להיגזר מנסיבות המקרה והנאשם, כך שיחוש שהדבר אינו כדאי ועם זאת, יובאו בחשבון נסיבות המצוקה. ברי כי עבירות נלוות יאריכו את תקופת המאסר בהתאם לחומרתן, ולמשל במקרה של זיוף או התחזות אין כל מניעה מתחילה מהטלת מאסר בפועל, מאחורי סורג וברית, של חודשים ממושכים, וכן מאסר על תנאי וקנס...."

כאן, המערער, תושב יאטה שבאזור חברון, נכנס לישראל ללא היתר כשברשותו תעודת זהות ובה תמונתו ופרטי אדם אחר. וכאשר שוטרים עצרו בעיר אופקים את הרכב בו היה המערער לבדיקה שגרתית, המערער הזדהה בפניהם בשמו של האחר והציג להם את תעודת הזהות המזויפת. המערער הודה בחקירתו כי רכש את תעודת הזהות בתמורה ל-4000 ₪.

זיוף תעודת זהות ישראלית איננו דבר שכיח בין השבחים. בדרך כלל, השב"ח המצוי הנכנס לישראל לצרכי עבודה, פשוט עובר מהשטחים לישראל ללא הכנות מיוחדות ומגיע למקום עבודתו או למקום בו הוא מחפש עבודה. זיוף תעודה ישראלית והשקעת סכום כסף נכבד בכך, הינה דבר חריג.

נסיבה זו מוציאה את מעשי המערער מקטגוריית עבירות השב"ח השגרתיות, שמדיניות הענישה לגביהן הינה כמובא לעיל.

זיוף תעודת זהות על ידי תושב שטחים, כשלעצמו, הוא דבר שיכולות להיות לו משמעויות רציניות שונות ואין להקל בו ראש. והעבירה של שימוש במסמך מזויף, בנסיבות ענייננו, מצדיקה בפני עצמה עונש ממשי.

עיינו בפסקי הדין שהסנגור הפנה אליהם. נסיבות מעשי העבירה בפסקי דין אלה שונות מענייננו, ויש בכך כדי להסביר את ההבדלים בענישה.

ההסבר שהציגה התביעה בעניין ההבדל בין מעשה המערער למעשי שני השבחים הנוספים שהיו אתו ברכב, מצדיק את ההתייחסות השונה של התביעה לכל אחד מהם. ונימוקי בית המשפט קמא בענין זה, הנוגעים לטענת האכיפה הבררנית של המערער, מקובלים עלינו.

בהקשר זה מן הראוי להזכיר את שנקבע בפסק דין אלהרוש כי "מדיניות האכיפה החלקית של המשטרה כלפי עבירת השב"ח לצרכי פרנסה אינה נסיבה שיש להתחשב בה במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה".

לפני סיום אנו מוצאים לנכון לציין את הברור מאליו, שבעבירת שב"ח, כמו ברוב העבירות, אין חובה להטיל עונש מסוים, ויש לבחון כל מקרה ומקרה לנסיבותיו, בהתאם לאמות המידה הכלליות הקבועות בחוק ובפסיקה.

מתחם העונש ההולם והעונש שנקבע למערער בבית המשפט קמא, עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, הם מתאימים לחומרת המעשים בנסיבותיהם ולמידת אשמו של המערער, ושומרים על הלימה ומידתיות, ואין סיבה להתערב בהם.



הערעור נדחה.

**ניתן היום, ט"ו חשוון תשפ"ב, 21
אוקטובר 2021, במעמד
הצדדים.**

יובל ליבדרו, שופט

דניאל בן טולילה, שופט

אליהו ביתן, סגן נשיאה