



ת"פ 5893/04/15 - מדינת ישראל נגד קוחאפה מוצטפא

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 5893-04-15 מדינת ישראל נ' מוצטפא

לפני כבוד השופטת נעה תבור

בעניין: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אלברט זמנסקי

המאשימה

נגד

קוחאפה מוצטפא

ע"י ב"כ עו"ד אבו עמר

הנאשם

הכרעת דין

מבוא

1. כתב האישום מייחס לנאשם כניסה לישראל שלא כחוק, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, שימוש במסמך מזויף והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירות לפי סעיפים 275 ו-420 לחוק העונשין תשל"ז-1977.
2. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 2.4.15, סמוך לשעה 08:09 שהה הנאשם ברחוב ז'בוטינסקי ברמת גן ללא היתר כדון. נטען כי שוטר שהבחין בו ביקש ממנו להזדהות ולהציג אישור שהייה ובתגובה הציג לו הנאשם היתר כניסה מזויף.
3. בתאריך 16.3.16 כפר הנאשם באמצעות בא כוחו בכתב האישום. אין מחלוקת כי היתר השהיה בו אחז הנאשם מזויף ובתקופה הרלבנטית לכתב האישום לא היה לנאשם היתר שהייה כדון בישראל. אלא שהסנגור טען כי הפנייה של השוטר אל הנאשם נעשתה שלא כדון והייתה נגועה במאפיין גזעי ועל כן ההליך כולו טובל בחטא ויש לבטלו. כן טען כי נפלו פגמים בחקירה ובנוסף טען כי הנאשם לא ידע שמדובר בהיתר מזויף ואף לא ניתן לייחס לו עצימת עיניים. הסנגור הוסיף כי עומדת לנאשם הגנת טעות במצב דברים שכן טעה לחשוב שמדובר באישור כדון.
4. לאחר ששמעתי את העדים, ובמיוחד את עדותו של הנאשם ועייתי במוצגים שהוגשו, הגעתי למסקנה כי המאשימה עמדה בנטל הראייתי המוטל בפלילים ולא עלה בידי הנאשם להקים ספק סביר בראיות המאשימה או להוכיח טענת הגנה.

סמכות שוטר לדרוש הצגת מסמכים לאישור שהייה בישראל

5. השוטר רס"ל אלמליח העיד על תפקידו כסייר ועל הסיבה לעיכוב הנאשם. על פי עדותו מרבית עבודתו נעשית סמוך לאתרי בניה מאחר ו"רוב אתרי הבניה מעסיקים שבח"ים" (עמ' 7 ש' 19). לדבריו בבוקר האירוע הבחין בנאשם יוצא מאתר בניה, הבחין בלבושו ובכך שהוא נועל נעלי בניה והחליט לבדוק אם אכן מדובר בשב"ח (שם בש' 20). השוטר ביקש מהנאשם לגשת אליו ולהזדהות. הנאשם הזדהה בשמו ומסר שהוא מג'נין. לבקשת השוטר הוציא הנאשם את האישור (נ/1) ואז הבחין השוטר שהשם הרשום באישור הוא קוחאפה ולא קוחפה ומטרת השהייה היא ל"צרכים אישיים", דבר שאינו מופיע באישורים תקינים של המת"ק. כן הבחין שהאישור בתוקף לתקופה חריגה של חודשיים וחצי בעוד שבאישורים תקינים התקופה היא לשישה חודשים. השוטר אלמליח ציין בדו"ח הפעולה כי האישור עצמו הודפס באופן בלתי אחיד מבחינת חוזק הצבעים בתאים השונים. בשל נתונים אלו ערך בדיקה במסוף המשטרתי וזו העלתה



שאלו לנאשם היתר עבודה. בדיקה נוספת עם מת"ק אישרה אף היא העדר היתר שהיה כדין (ת/3).

6. בחקירתו הנגדית שב השוטר ועמד על הדברים שנחזו בעיניו מעוררי חשד בהיתר (עמ' 9 ש' 10), ולא נמצאו סתירות בין עדותו בבית המשפט לבין הדו"ח מזמן אמת.

7. הסנגור ביקש להתמקד במילים "בן מיעוטים" המופיעות בדוח ת/3 ובהסתמך עליהן טען כי רק בשל אפיונו הגזעי של הנאשם כבן מיעוטים נבדק מלכתחילה. אלמלא נחזה בעיני השוטר כבן מיעוטים לא היה נבדק ולא היה נמצא כי אינו אוחז בהיתר שהיה כדין. אינני מקבלת את הטענה. ראשית מקריאת הדו"ח במלואו וברצף הדברים ברור שהחשד היה מבוסס על נתונים נוספים. מראהו של הנאשם כבן מיעוטים הצטרף למיקום לכך שיצא מאתר בנייה, ללבוש של הנאשם ולשעה. שנית, יש לציין כי השוטר לא עומת כלל ועיקר עם הטענה שהעידוב התבסס על מאפיין גזעי. תזה זו, שעומדת בלב טענות ההגנה, לא הוצגה לשוטר בחקירה נגדית. השוטר לא נשאל לגבי התיאור 'בן מיעוטים' ולאחר שהשיב בחקירתו הנגדית מהם מכלול הנתונים שבשלם סבר שמדובר בשב"ח, לא נשאלה כל שאלה שעניינה מאפיין בלתי ענייני. זאת ועוד, הנאשם לא הכחיש בעדותו שיצא מכיוון אתר בניה כשם שלא הכחיש את לבושו ונעליו שאופיינו על ידי השוטר כנעלי בנייה. הנאשם לא טען כי היו אחרים אשר היו לבושים כמוהו, יצאו מאותו מקום כמוהו ובכל זאת לא התבקשו להזדהות על ידי השוטר. לא די בקיומן של המילים "בן מיעוטים" בדוח הפעולה כדי להוכיח "אפיון גזעי" וכי היה זה הנתון הדומיננטי שהביא לעיכובו של הנאשם. טיעון מסוג זה יש להוכיח בראיות וכזאת לא נעשה.

8. טענה דומה הועלתה ונדחתה בע"פ (מחוזי ת"א) 12630-05-15 נחמנזון נ' מדינת ישראל (21.10.15). בית המשפט ניתח את "סעיף 13ה(א)(1) לחוק הכניסה לישראל אשר קובע כי, **לשם ביצוע הוראות פרק זה רשאי פקח או שוטר - לדרוש מאדם שיש יסוד להניח כי שהייתו בישראל מחייבת רישיון ישיבה לפי חוק זה, לזהות את עצמו ולהציג לפניו את המסמכים הנוגעים לשהייתו [...]**". וקבע את הדברים הבאים:

"אכן הראשה בערעור שלפנינו היא הטענה כי לא נוצר אותו, יסוד להניח", ואם נוצר - נוצר בדרך פסולה ואסורה. חשדו הראשוני של השוטר כי מדובר בשוהים שלא כדין התבסס על אפיון גזעי, דהיינו חזותם של העובדים והיא בלבד. טענה זו, שהיא כאמור הטענה המרכזית, הסנגורים מבססים על עיון בדוח הפעולה ת/1. בת/1 נכתב כזכור כי השוטר הבחין בעובד בן מיעוטים ובבחור יושב על כיסא בכניסה לבית. האמירה כי מדובר בעובד בן מיעוטים יש בה בפני עצמה ציון נתון - הא ותו לא. אין בכך אמירה כי זהו בסיס החשד;

[...]

הגם שבפסיקה לא הבחינו בין המונח "יסוד להניח" ובין "יסוד סביר לחשוד", ספק אם יש מקום לגזור גזרה שווה על שני המונחים. לכאורה המונח "יסוד להניח" מציין מושג קל יותר, שההוכחה הנדרשת כדי לעמוד בו היא ברמה פחותה יותר - היינו אומרים, קלה כנוצה.

[...]

הגם שהדברים כבר עלו בעקיפין מהאמור לעיל, נוסף ונבהיר כדלקמן: כדי שתתקבל טענת האפיון הגזעי כתשתית עובדתית לפסילת הראיות, צריך האפיון הגזעי להיות המניע הדומיננטי שעמד בבסיס פעולתו של השוטר. במקרה דנן אין מדובר בהכרח במניע הדומיננטי על פני הדברים. כפי שצינו לעיל, אופן התנהגותו של המערער היה בעל משמעות לא פחותה, והשילוב בין השניים הוא שיצר את ה"יסוד להניח".

9. אני נותנת אמון בעדותו של השוטר, אשר לא נסתרה בראיות, לא בחקירה נגדית ולא בעדות הנאשם וקובעת כי לבושו של הנאשם, יציאתו מאתר בניה יחד עם השעה ומראהו של הנאשם, מקימים אותו "יסוד להניח" שמשקלו "קל כנוצה" והוא מאפשר לשוטר לדרוש מאדם להזדהות על פי הקבוע בחוק הכניסה לישראל. לא נפל פגם באופן בו הפעיל השוטר את סמכותו ולא הוכח כי פעל בשרירות או ממניעים זרים (ראו בהקשר זה גם ת"פ (ת"א)



33448-12-14 מדינת ישראל נ' זועבי (9.10.16).

10. הסנגור בסיכומיו טען כי הפניה אל הנאשם בבקשה להזדהות היתה עיכוב כמשמעותו בחוק סדר הדין הפלילי ועיכוב זה נעשה שלא כדין באופן התורם אף הוא לפגמים בהתנהלות השוטר ומצדיק ביטול כתב האישום. גם לענין זה התייחס בית המשפט בענין **נחמנזון** שהוזכר לעיל וקבע כי ספק אם הפניה הראשונית בשאלה "מי העובד הנ"ל" שקולה כנגד עיכוב.

11. במקרה שלפני לאחר שהנאשם הזדהה והשוטר מצא כי אינו מחזיק בהיתר כדין הודיע לו על מעצרו והביאו לתחנת המשטרה. לאור קביעת בית המשפט המחוזי כי הפניה הראשונית אינה עולה כדי עיכוב ובשלב השני כבר הודע לנאשם על מעצרו, הרי שגם בענין זה לא נפל כל פגם בהתנהגות השוטר בשטח.

תשאול ללא אזהרה כדין

12. מהדו"ח 3/ת עולה כי השוטר שעצר את הנאשם קיבל גרסה ראשונית ביחס לטיבו של האישור המזויף וזאת מבלי שקדמה לכך אזהרה כי הדברים עלולים לשמש לחובת הנאשם, מבלי להודיע לו על זכותו לשתוק ועל זכותו להתייעץ עם עו"ד. לא פעם קבעתי כי התנהלות זו פסולה (ראו הכרעת הדין בת"פ 13253-07-14 **מדינת ישראל נ' אבו שנדי** (04.12.16) וההפניות שם). מאחר ודברי הנאשם כפי שנרשמו בדוח 3/ת התקבלו שלא כדין, אינני מייחסת להם משקל כלשהו. הדברים שנאמרו בשטח כאילו לא נאמרו.

פגמים בחקירת הנאשם

13. לאחר מעצרו של הנאשם בשטח (ראו דוח מעצר 4/ת), הובא לתחנת המשטרה ושם נגבתה הודעתו (1/ת). הסנגור העלה טענות בענין החקירה שלא בוצעה בשפת האם של הנאשם וכן בדבר העדר הסבר על הזכות להיות מיוצג על ידי סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית.

14. **חקירה בשפת הנאשם** - החוקר גובה ההודעה הודיע לנאשם כי במידה ולא יבין, נמצא איתם השוטר שריף חסוך שיעזור בתרגום (1/ת ש' 6). החקירה הוקלטה ותועדה תיעוד חזותי (2/ת). צפייה בדיסק מלמדת שכל שאלה בגוף החקירה תורגמה לערבית וכל תשובה תורגמה בחזרה לעברית. בנסיבות אלה אין מקום לטענה בדבר גביית ההודעה שלא בשפת הנאשם והיא נדחית.

15. **זכות ההיוועצות בכלל ועם סנגור מהסנגוריה הציבורית בפרט** - מהתיעוד החזותי 2/ת עולה כי טרם החקירה שאל החוקר את הנאשם בשפה העברית אם הוא רוצה עורך דין. מבלי שהשאלה תורגמה לשפה ערבית, נשמעה התשובה "לא" בשפה העברית. מצפייה בדיסק לא ברור מיהו הדובר שהשיב "לא", האם הנאשם או השוטר הנוסף ששימש מתורגמן. עם זאת אי הבהירות הוסרה בפתח עדותו הראשית של הנאשם בבית המשפט. הנאשם אישר כי הוא זה שהשיב בשלילה לשאלה אם הוא רוצה עו"ד (עמ' 10 ש' 15). הנאשם הסביר שהשיב כך משום שאין לו כסף לממן עו"ד. אני קובעת אם כן כי הנאשם ידע על זכותו להתייעץ עם עו"ד. לא כך הוא באשר להודעה על הזכות להיוועץ עם סנגור מהסנגוריה הציבורית. אמנם בפתח הודעתו הכתובה של הנאשם (1/ת) נכתב כי הודעה לנאשם זכותו להתייעץ עם עורך וכך גם זכותו להתייעץ עם סנגור ציבורי. עם זאת, צפייה בדיסק יחד עם מתורגמנית בית המשפט העלתה כי בניגוד לכתוב, זכות זו לא הוסברה לנאשם בערבית. יש בכך פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן. ראוי היה שהחוקרים יקפידו להסביר לחשוד בשפתו את מלוא הזכות להיוועץ בעורך דין קודם לחקירה לרבות אזכורה של הסנגוריה הציבורית ותנאי הזכאות. כל שנדרש מהחוקר במקרה זה הוא להקריא את מה שכבר כתוב בטופס ההודעה שהיה מונח בפניו ולתרגם את הדברים לערבית.

16. עם זאת, הגם שזכותו של הנאשם נפגעה, לא מצאתי כי עוצמת הפגיעה היא כזו שמחייבת פסילת ההודעה ובטלות מלאה שלה. כידוע, כלל הפסילה שנקבע בפסיקת בתי המשפט אינו כלל אוטומטי. לא בכל מקרה תיפסל הראיה הנגועה והפגם נשקל על פי מבחני איזון, בהתאם להלכה הפסוקה הידועה שנקבעה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ'**



התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006). לצד הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי ניצבים אינטרסים ציבוריים נוספים ובהם גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על שלום הציבור וזכויות נפגעי העבירה. בהלכת יששכרוב הנ"ל הגדיר בית המשפט את הנתונים שיש להציב בנוסחת האיזון (פסקה 76 לפסה"ד בענין יששכרוב) ובהם אופיה וחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה, מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה (וראו לאחרונה ע"פ 3239/14 **חמאסה נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים], פסק דין מיום 8.11.16). בעניינו משאיר הנאשם מודעות לזכאות לעו"ד, הרי ידע על זכויותיו ולו באופן חלקי. המכשול הכלכלי נטען רק בבית המשפט ולא במהלך החקירה. בנסיבות אלו, לא מדובר באי חוקיות בעוצמה המחייבת פסילת ההודעה.

17. יצוין כי גם לו פסלתי כליל את ההודעה מחמת הפגם האמור, די ביתר הראיות ובפרט בעדותו של הנאשם בבית המשפט כדי להוות תשתית מספקת לידיעת הנאשם אודות זיוף ההיתר, ולו בדרך של עצימת עיניים.

גרסת הנאשם

18. טענת ההגנה לגופו של האישום היא כי הנאשם אחז בידו באישור המזויף (נ'1) אולם טעה לחשוב שמדובר באישור כדן. אינני מקבלת את הטענה. הנאשם אישר בהודעתו מספר פעמים ידיעה מפורשת על כך שאין לו היתר שהיה בישראל ועל כך שהאישור אינו מאפשר לו עבודה בישראל. בתחילת החקירה שאל אותו החוקר אם יש לו אישור שהיה או עבודה בישראל והנאשם השיב בשלילה (ש' 10). הנאשם אישר שהוא יודע שבלי אישור אסור לו להיות בישראל. בהמשך נשאל אם הוא יודע שאסור לעבוד עם האישור שבידו והשיב בחיוב (ש' 53) ולאחר מכן הוסיף "**אסור לי לעבוד אבל הייתי עובד איתו**" (ש' 55). אינני מתעלמת מכך שבהודעתו אמר הנאשם גם אמרות אחרות. לאחר שהנאשם הודה שאין לו אישור שהיה או עבודה ולאחר שאישר שהוא יודע שהעבודה ללא אישור אסורה, טען שנכנס לעבוד אך ידע שיש לו אישור ולא ידע שהוא מזויף (ש' 14). כך גם אמר שידע שיש לו אישור (ש' 37) וכן שלקח את האישור בידיעה שהוא בסדר (ש' 62).

19. על הנאשם להסביר כיצד חיות האמרות הסותרות אלו לצד אלו ולשכנע מדוע יש ליתן אמון דווקא בגרסאות "אי הידיעה". הנאשם לא ניסה להתמודד עם ההבדלים ולא היה בידו להסבירם. בנוסף, גרסת אי הידיעה כפי שהופיעה במשטרה עברה שכלול ובחקירתו בבית המשפט הוצגה על ידי הנאשם גרסה שונה ומשופרת. גרסה זו היא גרסה כבושה, מבלי שניתן טעם סביר לכבישתה ובשל השינויים בפרטים מהותיים בינה לבין קודמותיה, לא ניתן לייחס לה משקל רב.

20. ומהם אותם שיפורים ושינויים?

א. **סיבת התשלום** - בחקירתו במשטרה נשאל כמה כסף שילם עבור האישור והשיב 1,200 ₪ (ת'1 ש' 41, ש' 45 וש' 57). עד עדותו בבית המשפט הבין הנאשם ככל הנראה שתשלום עבור היתר מעורר חשד ועל כן השתנתה הגרסה כך שהתשלום שוב איננו עבור האישור עצמו אלא לצורך ביטוח בעבודה (עמ' 10 ש' 26). לטענה כי מדובר בתשלום עבור ביטוח לא הובא כל תימוכין מכל סוג שהוא. לא ברור מהו הביטוח בגינו הפרמיה היא 1,200 ₪ בחודש, לכמה זמן, לאיזה מעסיק, לאיזה סוג עבודה ומפני איזה סוג של סיכון. למותר לציין שפוליסה לא הוצגה בדיון ואף לא לנאשם עצמו. הטיעון בדבר ביטוח (אליו נוספו בסיכומי הסנגור גם תשלומים עבור תנאים סוציאליים ודמי ביול) נותר מעורפל וחסר.

ב. **סכום התשלום** - בעוד בחקירתו במשטרה טען כי מדובר בתשלום חודשי בסך 1,200 ₪ אשר שולם מידי 20 לחודש (ת'1 ש' 45, ש' 57 ומונה 08:57 ב-ת'2), בבית המשפט נעשה ניסיון לצמצם את התשלום כך שיהיה סך הכל 1,200 ₪. לפיכך הנאשם העיד כי שילם 400 ₪ בחודש למשך שלושה חודשים (עמ' 10 ש' 27, עמ' 15 ש' 16). הנאשם לא עשה כל ניסיון להסביר את הסתירה והשינוי פוגע במהימנותו.

ג. **השימוש בהיתר** - בחקירתו במשטרה נשאל הנאשם מדוע טיפס מעל החומה בסולם אם אמנם סבר עמוד 4



שהאישור חוקי. הנאשם השיב "מי שהביא לי את האישור הוא מטול כרם והוא הסביר לי שהאישור תקף בישראל ואסור לי לעבור איתו לשטחים" (עמ' 2 ש' 31). מדובר באוסף מילים שאינן מצטרפות יחד לכלל הסבר. בבית המשפט עבר ההסבר שינוי של ממש. בעדותו מסר הנאשם כי הטיפוס על סולמות נועד על מנת לעקוף את ההמתנה הממושכת במחסום (עמ' 11 ש' 14). המתנה ממושכת לא הוזכרה כלל בהודעה במשטרה.

עצימת עיניים - משפטית ועובדתית

21. לצורך שלמות התמונה אציין כי גם לו קיבלתי גרסת ההגנה כי לא הוכחה ידיעה של ממש וגם לו התעלמתי מן ההודאות בדבר ידיעה הכלולות בהודעה (מחמת הפגם במימוש הזכות להיוועצות), הרי עצימת עיניים וודאי הוכחה ודי בדברי הנאשם בבית המשפט כפי שיפורט להלן.

22. סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין מסדיר את הכלל בדבר עצימת עיניים אשר לפיו אדם שחשד באופן סובייקטיבי וממשי באפשרות קיומה של הנסיבה או בטיב התנהגותו (על פי הגדרת העבירה) ונמנע מלבררם רואים אותו כמי שהיה מודע להתקיימותם. בהתאם לפסיקה אין זה מספיק שאדם מן היישוב היה חושד אולם ניתן לעשות שימוש ראייתי מנסיבות עובדתיות הקשורות בהתנהגותו של העושה לביסוס מודעות ראו בהקשר זה, ע"פ 4089/07 סייף נ' מדינת ישראל (06.05.10.) וההפניות שם.

23. במקרה שבפני הובאו ראיות לכך שהנאשם חשד באופן סובייקטיבי בזיפו של ההיתר:

א. הנאשם לא פנה לגורמים המוסמכים למתן היתר אלא לאדם שהוא עצמו אינו יודע אם יש לו סמכות לתת היתרים אם לאו. בחקירתו הנגדית נשאל האם מי שנתן לו את האישור מוסמך לתת אישורים והשיב "אני האמת לא יודע" (עמ' 13 ש' 30). זוהי בדיוק עצימת העיניים. הנאשם פנה לאדם שאינו קשור בכל קשר נראה לעין לרשויות המוסמכות, הוא אינו המעסיק שלו והוא אינו יודע אם מוסמך להנפיק היתרים אך אינו עושה כל פעולה כדי לברר זאת.

ב. הנאשם נשאל מהי הדרך החוקית לבקש אישור כניסה והשיב שהיתרים ניתנים למי שהוא מעל גיל 24, נשוי ואב לילדים (עמ' 14 ש' 2). הנאשם אינו נשוי ואינו אב לילדים.

ג. הנאשם תיאר את המפגש עם האדם שסיפק לו את האישור כך: "כל פעם הבחור מטול כרם היה מתקשר ממספר חסום, נפגשים כל 20 בחודש בטול כרם בחניון בתחנת מוניות והייתי משלם לו את הכסף" (ת' 1 ש' 57). השיחות ממספר חסום, המפגש בטול כרם עבור אישור של מת"ק ג'נין, והמיקום בחניון תחנת מוניות, אינם מתיישבים עם פעולה רשמית ומסודרת.

ד. הנאשם נשאל אם הכין בעצמו את האישור השיב בשלילה והוסיף "מישהו הכין אותו" (ת' 1 עמ' 3 ש' 43). כלומר לנאשם ברור שלא מדובר באישור אותנטי שהונפק על ידי הרשויות המוסמכות אלא אישור שהוכן על ידי אדם כלשהו.

ה. גובה התשלום בסך 1,200 ₪ מידי חודש אינו מתיישב עם אישור כדן.

ו. המעבר מעל הגדר כדי להיכנס לארץ אף הוא אינו מתיישב עם סברה של הנאשם כי מדובר באישור כדן.

ז. על האישור עצמו צוין כי הוא ניתן לשם "צרכים אישיים". הנאשם אמר מפורשות שהשתמש באישור לצורך עבודה ולא ל"צרכים אישיים".

24. עד ההגנה שהובא על ידי הנאשם, סרן אביתר אשכנזי, שחתום על תעודת עובד ציבור (ת' 5) חיזק בעדותו הראיות לעצימת עיניים. העד הסביר שעל מנת להוציא היתר כניסה כדן, על המבקש לפנות באמצעות מעסיק ישראלי למנהל האזרחי (עמ' 19 ש' 23). הנאשם לא טען בשום שלב שאותו איש קשר מטול כרם היה מעסיקו לא כל שכן מעסיק



ישראלי ובוודאי לא טען שפנה בשמו למנהל האזרחי.

25. כפי שעולה ברורות מן הפירוט לעיל, הרי כי גם לו פסלתי כליל את ההודעה **ת/1** על שום הפגם שדבק בה די בדברים שמסר הנאשם בעדותו בבית המשפט כדי להצביע על עצימת עיניים באשר לטיבו של ההיתר.

מניע כחיזוק לראיות המאשימה

26. הנאשם העיד בבית המשפט שזו הפעם הראשונה שהוא מעוכב (עמ' 10 ש' 17). משכך, הסביר הנאשם בחקירתו הנגדית שאין לו כל אינטרס באישור המזויף מאחר ואין לו עבר ולכן **"אם היו תופסים אותי בלי אישור היו מעכבים אותי ומשחררים"** (עמ' 11 ש' 9). ענין זה הוכח כלא נכון בהמשך חקירתו הנגדית, אז השיב הנאשם שעוכב פעמיים בעבר ו**"בגלל שזה הפעם השלישית החלטתי להיכנס עם אישור"** (עמ' 17 ש' 12). פרט לכך שהנאשם נתפס באי אמירת אמת, הרי שבדבריו הצביע על אינטרס ברור לזיוף האישור. הנאשם ידע היטב שעיקובו השלישי יביא למעצרו ולהגשת כתב אישום ועל כן היה לו אינטרס ברור להצטייד באישור מזויף.

טענת טעות במצב דברים

27. הסנגור טען בסיכומיו כי עומדת לנאשם הגנה של טעות במצב דברים הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין. על פי הטענה מדובר בהיתר שנראה אותנטי ועל כן הנאשם לא יכול היה לדעת שמדובר בהיתר מזויף. הגנה זו מבוססת על עקרון בסיסי במשפט הפלילי ולפיו אין להטיל אחריות עונשית ללא קיומו של יסוד נפשי. המחוקק מעניק משקל מכריע לנקודת מבטו הסובייקטיבית של מבצע העבירה וקובע כי במידה ואכן מוכח כי דימה מציאות שונה מזו הריאלית, יש לבחון את אחריותו הפלילית כאילו ביצע את העבירה בתנאים אותם דימה בשעת המעשה וראו עפ' 2553/15 **קבלאן האדי נ' מדינת ישראל** (01.08.16).

28. בחינת מבטו הסובייקטיבי של הנאשם, נעשית בדרך דומה לבחינת מצבו הסובייקטיבי בעת שנבחנה קיומה של "עצימת עיניים". בבחינת כנותה של הטעות אין בית המשפט חי אך מפיו של הנאשם, אלא נבחנות גם יתר הראיות והעדויות. אינני מאמינה לנאשם שסבר שהאישור תקין וזאת מכל אחד משבעת הטעמים שמניתי בסעיף 23 לעיל. סבירות הטעות מלמדת גם על הכנות (ראו ע"פ 4795/13 **אמיר בזזינסקי נ' מדינת ישראל** (20.01.14)). עוד נפסק בענין בזזינסקי לעיל כי :

[...] חשוב להתייחס לסייג בדבר טעות במצב דברים גם מהיבטו של הכלל בדבר "עצימת העיניים". לאמור: מי שחשד בקיומה של נסיבה ונטל באופן מודע סיכון באשר לכך - לא יוכל להיחשב כמי שטעה טעות כנה לגביה [...]" (וראו האזכורים שם).

29. הטעות הנטענת על ידי הנאשם אינה כנה ואינה אמינה.

מחדלי חקירה

30. החוקר שגבה את הודעת הנאשם לא עשה מאמץ לאתר את המעסיק שנזכר בדברי הנאשם בהודעתו **ת/1**. מנגד, הנאשם הסתפק בשם דני וטען כי מספר הטלפון נמצא "למטה". מהחומר שהוגש לתיק בית המשפט לא עולה שהנאשם אכן מסר את מספר הטלפון של אותו דני אם לאו. ניתן היה להשלים את החקירה על דרך של ניסיון לאתר את המעסיק. עם זאת, מאחר והנאשם לא טען שלמעסיק דני יש קשר כלשהו להשגת ההיתר ולא טען שלאדם מטול כרם שנתן לו את ההיתר יש קשר לאותו מעסיק, לא ברור במה היתה נשכרת הגנת הנאשם מאיתור המעסיק. משכך, גם אם מדובר במחדל חקירה הרי מדובר בפגם בעוצמה נמוכה ביותר.

סוף דבר

31. הוכחו עבירות הכניסה לישראל והשימוש במסמך מזויף. שקלתי האם יש מקום להרשיע את הנאשם גם בעבירה של



הפרעה לשוטר במילוי תפקידו או שמא מדובר בכפילות מיותרת. מצאתי שאף שמדובר באירוע אחד לצורך קביעת העונש, הרי מבחינת היסודות העובדתיים יש חומרה נוספת ונפרדת בשימוש בהיתר המזויף לצורך הצגתו בפני השוטר הממלא את תפקידו. שונה השימוש בהיתר המזויף בין הצגתו בפני מעסיק פוטנציאלי (למשל) לבין הצגתו בפני איש מרות. מאחר והנסיבות שונות ומשנה חומרה יש דווקא בהצגת המסמך המזויף לשוטר, הרי שיש טעם בקיומה של העבירה בנפרד.

32. לאור כל האמור לעיל אני מרשיעה את הנאשם בכל המיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה היום, כ"ה אדר תשע"ז, 23 מרץ 2017, במעמד הצדדים