



עפ"ג 51589/01/19 - מדינת ישראל נגד פתחי מרזוק

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 51589-01-19 מדינת ישראל נ' מרזוק 14 מרץ 2019

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. לוי, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערערת:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד מ. הרטמן

נגד
המשיב:
פתחי מרזוק
ע"י ב"כ עוה"ד צאלח מרזוק

הודעת ערעור מיום 21.1.19 על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט א. קפלן) מיום 19.12.18 ב-ת"פ
15621-06-18

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט בחדרה (כב' השופט א. קפלן) מיום 19.12.18 ב-ת"פ 15621-06-18, לפיו נדון המשיב, יליד 1962 לשני חודשי מאסר על-תנאי ולשל"צ בהיקף של 120 שעות, לאחר שהורשע לפי הודאתו בעבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) של חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (המסיע ברכב תושב זר השווה שלא כדיון) וכן בעבירה לפי סעיף 12ב(2) של חוק הכניסה לישראל (מעביד המעסיק תושב זר שלא כדיון) (נעיר שהסעיף הנכון של העסקת תושב זר שלא כדיון הוא : 12ב'(א)(2)).

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

המשיב העסיק חמישה מתושבי הרשות הפלסטינית שלא היה ברשותם אישור שהייה כדיון בישראל (להלן: "השב"חיים") בעבודות טיח שביצע המשיב ביישוב חריש, בזמנים ובנסיבות כמפורט להלן:

האחד הועסק על ידי המשיב מיום 14.5.18 עד 29.5.18 תמורת 300 ₪ ליום.



השני הועסק על ידי המשיב החל מיום 29.4.18 עד 29.5.18.

השלישי הועסק על ידי המשיב החל מיום 29.3.18 עד 29.5.18 תמורת 400 ₪ ליום.

הרביעי הועסק על ידי המשיב החל מיום 29.4.18 עד 29.5.18.

החמישי הועסק על ידי המשיב החל מיום 29.4.18 עד 29.5.18 תמורת 300 ₪ ליום.

בתאריכים שפורטו לעיל הסיע המשיב את השב"חים בכל יום ממחסום אלריח'אן ועד למקום בו העסיקם בחריש ובכך, כך נטען, ביצע את העבירות שצוינו לעיל.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 2.7.18 הודה המשיב בעובדות כתב האישום והורשע לפי הודאתו. לבקשת הסנגור הורה בית משפט קמא על המצאת תסקיר שירות המבחן.

מן האמור בתסקיר מיום 27.11.18 עולה, כי המשיב הביע חרטה על מעורבותו בעבירות הנדונות וטען, כי מדובר בהתנהלות של כל החברה בה היה מועסק (נעיר כאן, כי החברה מנוהלת על ידי בנו של המשיב) ואשר נבעה מחוסר ידיעה ולדבריו, זו התנהלות חריגה שאינה מאפיינת אותו, ומאז שנתפס מעסיק הוא רק פועלים בעלי אישור עבודה בכל שטח ישראל.

ד. באשר להערכת הסיכון לעבריינות והסיכוי לשיקום מצוין שירות המבחן, כי הוא לוקח בחשבון את חומרת העבירות הנדונות, וכן מביא הוא בחשבון מידע שעלה במהלך השיחה עם המשיב, בדבר התנהלות דומה שלו בעבר (המשיב הסביר בפני שירות המבחן את מעורבותו בעבר על רקע התנהלותם של גורמים חיצוניים. למניעת ספק נבהיר, שפרט להערה זו המופיעה בתסקיר שירות המבחן לא הובא לידיעת בית המשפט כל מידע ביחס להתנהלות כזו, ומכל מקום, אין בעברו של המשיב הרשעה כלשהי בנושא זה).

כמו כן, הביא שירות המבחן בחשבון הרשעה קודמת של המשיב בעבירות מס, וכן קשיים כלכליים שיש בהם, לדעת שירות המבחן, כדי להוות גורם סיכון נוסף.

יחד עם זאת רואה שירות המבחן כגורם סיכוי למניעת הישנות העבירה את קבלת האחריות מצד המשיב לעבירות ואת תפקודו התקין והנורמטיבי ביתר מישורי חייו. ההתרשמות היא כי ההליכים שננקטו נגד המשיב ביססו חוויה של הרתעה וחשש מחיכוך חוזר עם גורמי אכיפת החוק.

ה. על יסוד כל אלה קבע שירות המבחן, שהסיכון להישנות העבירות - נמוך, וכמו כן ההתרשמות היא שאין מזקקות טיפולית בעניינו של המשיב, אשר משתדל לנהל אורח חיים נורמטיבי, מתמודד עם קשיים כלכליים, ומבטא אחריות כלפי משפחתו ויציבות במישורי חייו.



לפיכך המליץ שירות המבחן, שבית המשפט יטיל על המשיב צו של"צ בהיקף של 120 שעות על פני תקופה של שנה, דבר שיאפשר למשיב לתפקד תעסוקתית ולפרנס את משפחתו.

ו. מעיון בגיליון הרשעות הקודמות עולה, שהמשיב הורשע ביום 10.9.15 בעבירה של השמטת הכנסה במזיד לפי סעיף 220(1) של פקודת מס הכנסה, שימוש במרמה או תחבולה לפי סעיף 220(5) של פקודת מס הכנסה, ואחריות נושא משרה לפי סעיף 224א' של פקודת מס הכנסה (שתי עבירות שבוצעו בתקופה שמיום 1.1.06 עד 31.12.08).

בגין עבירות אלה נדון המשיב לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה בן 6 חודשים ותשלום קנס בסך 25,000 ₪.

ז. בישיבת בית משפט קמא מיום 10.12.18 אישר המשיב לשאלת בית המשפט, כי הוא מודה בכך שהוא לא רק הסיע את השב"חים אלא גם העסיק אותם. ב"כ המדינה טענה, כי מתחם הענישה נע בין 3 חודשי מאסר ל- 15 חודשי מאסר, לרבות מאסר מותנה, פסילת רישיון נהיגה, וקנס שלא יפחת מ- 5,000 ₪, וזאת נוכח העובדה שמדובר בהסעה ובהעסקה של 5 שב"חים. אין המדובר בהעסקה והסעה באופן חד פעמי, אלא בעבירות שנמשכו על פני פרק זמן לא קצר. ב"כ המדינה עתרה לכך שבית משפט קמא **לא** יאמץ את מסקנות התסקיר.

ח. הסנגור ביקש מבית המשפט קמא לאמץ את מסקנות התסקיר בשים לב לכך שמדובר באדם מבוגר, שזו העבירה הראשונה שלו, והוא שימש בעבר בתפקידים ציבוריים מכובדים (עוזר אישי לראש המועצה המקומית, חבר המועצה המקומית, וכן התמודד לראשות המועצה המקומית. הסנגור ציין, כי במקרים דומים הסתפקו בתי המשפט בקנס ומאסר על תנאי.

עוד ציין הסנגור, כי למערער בת הלומדת רפואה בירדן והוא המפרנס היחיד שלה, ובן נוסף אמור להתחתן בעוד שנה והמשיב הוא מפרנסו היחיד.

בנוסף הדגיש הסנגור בפני בית משפט קמא, שבהודאתו חסך המערער זמן שיפוטי, וכן ציין שהמלצת שירות המבחן מאזנת בין מצבו של המערער לבין האמור בפסיקה הרלוונטית.

המשיב עצמו פנה לבית המשפט קמא וטען, כי עד אשר נעצר על ידי השוטרים הוא לא ידע שאישור כניסה לקו התפר **איננו** בבחינת היתר לעבודה ביישוב בחריש. המשיב הוסיף, כי ידע שהאישור לקו התפר ניתן על ידי המנהל האזרחי, ואילו ידע שהאישור אינו תקף לעבודה בחריש, הוא היה נמנע מלקחת את השב"חים.

ט. בגזר הדין ציין בית משפט קמא, שיש מנעד רחב של פסיקה בעבירות העסקה והסעה של שוהים בלתי חוקיים באופן המותיר שיקול דעת רחב לבית המשפט להביא בחשבון נתונים המצדיקים הקלה בדין, אך



אינם מצדיקים סטיה ממתחם הענישה. אמנם העבירה בוצעה על ידי המשיב במספר מועדים ולא בנקודת זמן אחת, אלא שלשוחים הבלתי חוקיים לא היה אישור למרחב התפר, והם הוסעו ישירות מן המחסום לאתר הבניה בחריש, הנושקת למרחב התפר.

את מתחם הענישה העמיד בית משפט קמא בין מאסר על תנאי לבין 8 חודשי מאסר.

בקביעת הענישה הקונקרטית הביא בית משפט קמא בחשבון את הודאתו של המשיב, החרטה ועברו הפלילי הזניח (הרשעה בעבירת מס).

בית משפט קמא ציין, ששירות המבחן התרשם, שהמשיב אינו מעורב בפלילים, וכי הוא אדם נורמטיבי החווה קשיים כלכליים משמעותיים. מטעם זה המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב של"צ בהיקף של 120 שעות, כדי לא לדרדר את מצבו הכלכלי ולאפשר לו לפרנס את משפחתו, וכך אכן פסק בית משפט קמא, ולרבות שני חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים.

י. מונח בפנינו ערעור המדינה בו נטען, שהסעת שוחים בלתי חוקיים בגבולות המדינה יוצר סיכון בטחוני משמעותי לשלום הציבור, ופוגע קשות ביכולת המדינה לפקח אחר זהות הבאים בשעריה.

המדינה מצביעה על תיקון 29 של חוק הכניסה לישראל מחודש מרץ 2018, בו החמיר המחוקק את הענישה, וקבע, כי בהסעה של שלושה נוסעים ומעלה הענישה תעמוד על ארבע שנות מאסר וקנס בסכום מינימום של 10,000 ₪.

מכאן, כך טוענת המדינה, שהמחוקק רואה בחומרה את התופעה של הסעת שב"חים, ומנסה להילחם בתופעה על ידי החמרת הענישה. בעניינו, כך מדגישה המדינה, הסיע והעסיק המשיב 5 שב"חים, תקופה ממושכת ואין המדובר במעידה חד פעמית אלא בבחירה מושכלת של המשיב לבצע את העבירה משיקולים כלכליים.

י"א לטענת המדינה שגה בית משפט קמא משהקל משמעותית עם המשיב שכן המחוקק החמיר בענישה בגין עבירות אלה במטרה למנוע את הסיכון הביטחוני שהן גורמות, ולכן ההקלה לה זכה המשיב בבית משפט קמא בגין נסיבותיו האישיות אינה עולה בקנה אחד עם מגמת המחוקק להחמיר בענישה בעבירות אלה.

לטענת המדינה מתחם הענישה הנכון הוא ממספר חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל, חילוט הרכב ופסילת רישיון הנהיגה (רע"פ 2572/16 **חננאל סויסה נ' מדינת ישראל**, 6.4.16). נציין, כי באותו מקרה נגזרו על הנאשם 6 חודשי מאסר לריצו בעבודות שירות, חמישה חודשי מאסר על תנאי, פסילת רישיון הנהיגה ל-6 חודשים, וכן 6 חודשי פסילה על תנאי, וקנס בסכום של 2,500 ₪.

לטעמה של המדינה, אין בענינו של המשיב כל נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות הימנעות מהטלת עונש



של מאסר בפועל או לפחות מאסר בעבודות שירות. עצם העובדה שהמשיב הסיע את השב"חים רק לחריש הנושקת למתחם התפר, אינה בגדר נסיבה יוצאת דופן כלל, ואין המדובר בנסיבה מקלה הואיל ובהגיעם לחריש יכלו השב"חים להיכנס לכל מקום בישראל.

טוענת המדינה, שגזר הדין של בית משפט קמא אינו מעביר את המסר הנדרש של הרתעת הרבים ונוטה באופן קיצוני לקולא מרמת הענישה המקובלת בעבירה זו, ולכן על ערכאת הערעור להתערב.

י"ב ב"כ המדינה מצביעה בנימוקי הערעור על פסיקה לפיה מדיניות הענישה הנוהגת היא הטלת עונשי מאסר בפועל, ובמקרים חריגים מאסר לריצוי בעבודות שירות.

עוד מציינת המדינה, שהמשיב ביצע את העבירה ממניע כלכלי, בעודו מתעלם מן הסכנה לשלום המדינה, ובית משפט קמא שגה משנמנע מלהטיל קנס כלשהוא על המשיב בשעה שהחוק (לפי תיקון מס' 29) קובע שיש להטיל קנס מינימום של 10,000 ₪, בהעדר נימוקים מיוחדים. כמו כן נטען, ששגה בית משפט קמא משנמנע מלפסול את רישיון הנהיגה של המשיב, מבלי לנמק זאת.

ב"כ המדינה מצביעה על עפ"ג (מחוזי חיפה) 12714-11-18 **מדינת ישראל נ' תמים אבו סאבק**

(20.12.18), בו התקבל **בהסכמה** ערעור המדינה, ועונשו של הנאשם (בעבירה דומה), הועמד על ארבעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, פסילת רישיון הנהיגה לחמישה חודשים, הקנס הועמד על 6,000 ₪, ובנוסף חולט סכום של 3,000 ₪ לטובת קרן החילוט, ולרבות הטלת מאסר המותנה.

מכאן העתירה להחמיר בעונשו של המשיב ולהטיל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל, קנס, ופסילת רישיון הנהיגה.

י"ג בישיבת בית המשפט שהתקיימה בפנינו ביום 7.2.19 שמענו את טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים. ב"כ המדינה עמדה על חומרת המקרה והוסיפה, שבית משפט קמא לא הביא בחשבון את כוונת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בתיקון מס' 29 של חוק הכניסה לישראל, הגם שהמשיב ביצע את העבירות נשוא הדיון כאן, לאחר חודש מרץ 2018, הוא החודש שבו בוצע תיקון החקיקה.

נציין, כי כתב האישום בענייננו הוגש לפי העבירה **טרם** התיקון, כשהעונש המרבי לצד העבירה היה עד שנתיים מאסר, לעומת עד ארבע שנות מאסר לפי תיקון מס' 29 של חוק הכניסה לישראל.

ב"כ המדינה הסבירה שהעובדה שכתב האישום שהוגש כנגד המשיב נוסח לפי המצב המשפטי ששרר טרם תיקון מס' 29 נובעת מטעמים פרוצדורליים.

י"ד הסנגור ביקש לדחות את הערעור בהדגישו, כי זו עבירה ראשונה של המשיב שהודה בהזדמנות הראשונה. עוד הדגיש הסנגור, שלשב"חים היה אישור כניסה לקו התפר, והם נכנסו, באישור המדינה,



דרך מחסום ריח'אן , וברור שממועד כניסתם אין למשיב שליטה עליהם .

המשיב לקח את השב"חים מן המחסום עד לשוב חריש, וזאת לאורך הגדר הממוקמת לאורך קו התפר. הסנגור גם עמד בטיעונו על כך, שקיימת בעיית אכיפה בחריש, שמצויים בה, לדבריו, למעלה מ- 600 עובדי שטחים, עם אותם אישורים כפי שהיו לשב"חים שהסיע והעסיק המשיב (משמע, אישורים המאפשרים כניסה רק למרחב קו התפר).

ט"ו בהחלטתנו שניתנה בתום אותה ישיבה הורינו על הזמנת חוות דעתו של ממונה על עבודות שירות, וחוות הדעת מיום 13.2.19 לפיה כשיר המשיב לביצוע עבודות שירות, במגבלות, מונחת בפנינו.

ט"ז בישיבה הנוספת שהתקיימה בפנינו ביום 7.3.19 חזרה ב"כ המדינה על עמדתה לפיה יש לגזור על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל בשים לב להיקף ההסעה וההעסקה על בסיס יומיומי של חמישה שב"חים על פני תקופה של כחודשים, וזאת ממניעים כלכליים.

בהתייחס לפסק הדין בעפ"ג (מחוזי חיפה) 12714-11-18 **מדינת ישראל נ' תמים אבו סאבק** (20.12.18), ציינה ב"כ המדינה, כי העבירה באותו מקרה בוצעה בתקופה שלפני תיקון מס' 29 של חוק הכניסה לישראל, ומדובר היה בהסעה של שבעה שב"חים, אך זאת במשך יום אחד בלבד (בניגוד למקרה שבפנינו), ומבלי שהנאשם העסיקם, והוא נדון בערעור (בהסכמה) ל- 4 חודשי מאסר בעבודות שירות. לעומת זאת, בענייננו, הדגישה ב"כ המדינה, כי מדובר בהעסקה + הסעה, ובהיקף גדול כמפורט בכתב האישום, ולכן יש, לטעמה, לגזור על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל.

י"ז הסנגור הדגיש, שלחמשת השב"חים היו אישורי כניסה למרחב קו התפר והם נכנסו מבעד למחסום ריח'אן הסמוך לחריש, שם מועסקים, לדבריו, כ- 600 עובדי שטחים המחזיקים באותו סוג של אישורי כניסה כפי שהיו לשב"חים שאותם הסיע המשיב. לטענת הסנגור, המדינה מודעת לכך, ואינה אוכפת את החוק.

י"ח ב"כ המדינה אישרה, שאכן לחמשת השב"חים היו אישורי כניסה למרחב קו התפר.

הסנגור הציג בפנינו מפות (פלטים שהוא הוציא מאתר "גוגל"), מהן עולה, שחריש נושקת בחלקה לקו התפר, ולטעמו, למעשה אף לא הוגדר המרחב של קו התפר.

ב"כ המדינה אישרה, שהמרחק בין קו התפר לבין המקום בו נתפס המשיב ביחד עם השוהים הבלתי חוקיים אינו גדול, אך לטעמה יש ליתן לעובדה זו משקל גבולי ביותר, והדגישה, שברגע שהשב"חים נכנסים לתחום המדינה, אין למדינה דרך אפקטיבית למנוע מהם להסתובב בחריש, בחדרה או בכל מקום אחר.

ב"כ המשיב הוסיף וטען, שהאישור לשב"חים להיכנס לקו התפר ניתן על ידי המנהל האזרחי וזאת לאחר



שהשב"ח נבדקו ביטחוני. הסיבה שאותם שב"ח קיבלו אישור להיכנס אך ורק למרחב קו התפר, ולא לתחומי המדינה, נובע מכך שאין הם עונים לשני התנאים הנדרשים לצורך קבלת אישור כניסה לתחומי המדינה: האחד, שמבקש הכניסה הוא נשוי, והשני, שגילו של מבקש הכניסה הוא מעל 35. כלומר, לטעמו של ב"כ המשיב, לא הייתה מניעה ביטחונית מלהעניק לשב"ח שאותם הסיע המשיב לקבל אישור כניסה לתחומי המדינה, זולת העובדה שהם לא קיימו את התנאים של נישואין וגיל מעל 35.

י"ט לאחר שהאזנו ארוכות וברוב קשב לטיעוניהם המפורטים של ב"כ הצדדים, קיבלה ב"כ המדינה את הצעתנו והמלצתנו שלא לעמוד על הטלת עונש מאסר לריצוי בפועל על המשיב, בשים לב לכך שבכתב האישום לא יוחסו למשיב עבירות של הסעה והעסקה של שוהים בלתי חוקיים בנסיבות מחמירות, בהתאם לנוסח המופיע בעקבות תיקון 29 של חוק הכניסה לישראל, וכן בהתחשב בכך, שאין בעברו של המשיב הרשעות קודמות בעבירות מסוג זה.

יחד עם זאת, עתרה ב"כ המדינה להחמרה בכל רכיבי הענישה שפורטו בטיעוני המדינה ובמסגרת הערעור, דהיינו, תקופת פסילה משמעותית של רישיון הנהיגה, קנס משמעותי וגבוה על מנת שרכיבים אלה יאזנו את רכיב המאסר בפועל, וכן ביצוע עבודות שירות לתקופה משמעותית.

כ. הסנגור טען לעומת זאת, שיש לדחות את ערעור המדינה, ולטעמו אין מקום להחמיר בדינו של המשיב. הסנגור הפנה לנסיבותיו האישיות של המשיב, כפי שאלה פורטו בתסקיר שירות המבחן, לרבות מצבו הכלכלי והיותו מפרנס יחיד של בתו הלומדת רפואה בירדן, ומה גם ששלושה מילדיו עדיין מתגוררים עמו, ומדובר באדם נורמטיבי ללא דפוס התנהגות עברייני.

התסקיר, כך טען הסנגור, מאזן בין ענישה חינוכית על דרך של תרומה חברתית לבין מתן אפשרות למשיב לתפקד תעסוקתית ולפרנס את משפחתו. מכאן המלצת שירות המבחן על 120 שעות של"צ. כמו כן הפנה הסנגור לפסיקה רלוונטית לתמיכה בעמדתו לפיה הכניסה לישראל שלא כדין לצורכי פרנסה היא עבירה ברף הנמוך ביותר.

כ"א לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב האישום, גיליון ההרשעות הקודמות, תסקיר שירות המבחן, חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, טיעוניהם של ב"כ הצדדים בפני בית משפט קמא, גזר דינו של בית משפט קמא והנימוקים העומדים בבסיס ערעור המדינה, וכן טיעוניהם המפורטים של ב"כ שני הצדדים בפנינו בשתי הישיבות מיום 7.2.19 ו- 7.3.19, לרבות עיון בפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שדין ערעור המדינה להתקבל, הואיל וגזר דינו של בית משפט קמא נוסה לקולא במידה המחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור, הואיל ואין בגזר הדין של בית משפט קמא ביטוי לחומרה הטמונה בעבירות שביצע המשיב, ואין בו ביטוי לצורך להרתיע מפני ביצוע עבירות אלה.

כ"ב מקובלת עלינו עמדת המדינה לפיה על בתי המשפט להתייחס בחומרה לעבירות בהן הורשע המשיב,



שיש בהן משום פוטנציאל לסיכון נוכח העסקתו והסעתו של מי שאינו מורשה להיכנס לתוככי מדינת ישראל (במובחן מכניסה למרחב קו התפר), קל וחומר כשבעניינו עסקינן בהעסקתם והסעתם של לא פחות מחמישה תושבים זרים שאינם מורשים להיכנס לתוככי המדינה.

כ"ג אין המדובר במקרה חד פעמי של העסקה והסעה, כי אם שלושה שהועסקו והוסעו על פני תקופה של חודש, אחד שהועסק והוסע על פני כחודשיים, ואחד שהועסק והוסע על פני כשבועיים. המשיב טען, שהוא הביא את השב"חים מרחק קצר בלבד ממחסום ריח'אן אל חריש שחלקה לפחות נושק לקו התפר, אלא שדעת לנבון נקל שמרגע הגיע השב"חים לחריש, אין עוד למשיב שליטה של ממש על האפשרות שהשב"חים או מי מהם ימשיכו ליעד כלשהוא אל תוככי המדינה, ואין צורך להרחיב בהסברים בעניין זה.

לכן, אין מקום לניסיונו של הסנגור להפנות לפסיקה ממנה עולה שבתי המשפט מטילים עונשים קלים יחסית על שב"חים הנכנסים לתחומי המדינה למטרות פרנסה, הואיל והאשם העיקרי נעוץ באלה המסיעים ומעסיקים שב"חים בניגוד להוראות חוק הכניסה לישראל, דהיינו אלה המסיעים ומעסיקים שלא כדין, הם החוטאים והמחטיאים, ומכאן שאין להקיש מן הענישה הקלה יחסית המוטלת על השב"חים הנכנסים למטרות פרנסה לבין הענישה שיש להטיל על מי שמסיע ומעסיק שב"חים שלא כדין.

כ"ד העבירות שיוחסו למשיב לפי כתב האישום, כמצוין כבר לעיל, הינן העבירות כנוסחן בתיקון 26 של חוק הכניסה לישראל, כשלצד העבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) של החוק (הסעת תושב זר השוהה שלא כדין), קבע המחוקק עונש מרבי של עד שנתיים מאסר, ולצד העבירה לפי סעיף 12ב(א)(ד) של החוק (העסקת תושב זר שאינו רשאי לעבוד בישראל), קבוע גם כן עונש מאסר מרבי של שנתיים.

ראוי לציין, שהעבירות בהן הורשע המשיב בוצעו בין 29.3.18 (המועד המוקדם ביותר) לבין 29.5.18 (המועד המאוחר ביותר) וביני לבין תיקן המחוקק את חוק הכניסה לישראל בתיקון מס' 29, תיקון שפורסם ברשומות בתאריך 8.3.18.

בהתאם לסעיף 12א(ג)(1א) של תיקון מס' 29, המסיע ברכב שלושה תושבים זרים או יותר השוהים בישראל שלא כדין, והם אינם בני משפחתו, העונש המרבי לצד העבירה הוא **ארבע** שנות מאסר. כמו כן קובע סעיף 12א(1א)(4) שהקנס המוטל על יחיד לא יפחת מן הסכום של 10,000 ₪, אלא אם יחליט בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו.

ואולם יודגש, שחרף העובדה שהמשיב ביצע את העבירות נשוא הדיון כאן כשתיקון מס' 29 לחוק הכניסה לישראל כבר נכנס לתוקף, עליו ליתן את הדין רק בהתאם לעבירות כפי שיוחסו לו בכתב האישום (דהיינו, לפי המצב החוקי שלפני תיקון מס' 29), ולא מעבר לכך.



כ"ה עם זאת, על מנת להבין את החומרה בה מתייחס המחוקק לעבירות של הסעת שב"ח ברכב, והעסקתו של שב"ח, בוודאי הוא כשמדובר בחמישה שב"חים, לרבות הסעתם והעסקתם על פני תקופה לא קצרה כמפורט בכתב האישום, ראוי לעיין בדבר ההסבר של תיקון מס' 29 כפי שפורסמו בהצעות חוק 1193, מיום 22.1.18, עמ' 308.

"כללי במדינת ישראל קיימת תופעה של כניסה ושהייה של זרים בלא היתר כדין (להלן - שוהים בלתי חוקיים), בהיקף ובממדים רחבים. לעצם שהייתם של שוהים בלתי חוקיים בישראל השלכות ביטחוניות, כלכליות וחברתיות.

כחלק מן המאבק בתופעה זו נקבעו בסימנים ג' ו-ה' שבפרק שלישי לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן - החוק), עבירות העוסקות בהסעה, הלנה והעסקה של שוהים בלתי חוקיים. אחת הדרכים לתקיפת תופעת השוהים הבלתי חוקיים היא ביצוע פעולות נגד אלה המסייעים לשוהים הבלתי חוקיים - המסייעים, מלינים או מעסיקים אותם, ומקלים בכך על כניסתם לתחומי ישראל ועל היטמעותם בה.

בעקבות גידול שחל בשנים האחרונות במספר הפלסטינים השוהים בתחומי מדינת ישראל באופן בלתי חוקי על רקע ההחמרה במצב הביטחוני ומעורבותם של השוהים הבלתי חוקיים בפעילות טרור נגד אזרחי ישראל תוקן החוק בחוק הכניסה לישראל (תיקון 26), התשע"ו - 2016 (פורסם בס"ח התשע"ו, עמ' 630) (להלן - תיקון 26).

ובהמשך:

"המציאות הביטחונית והחברתית בישראל מלמדת כי עבירות ההסעה שלא כדין הן עבירות נפוצות אשר מבצעהן מעדיפים את טובתן הכלכלית על פני ביטחון הציבור ובכך מסכנים אותו. יתר על כן, תופעת הסיוע לשוהים הבלתי חוקיים בתחום ההסעה, השתכללה מאד. לצד מסיעים בודדים יש כיום ארגוני הסעות שמטרתם לאפשר כניסה לישראל של שוהים בלתי חוקיים ואשר התמריץ העיקרי לפעילותם הוא כלכלי. עקב היכרות השוהים הבלתי חוקיים עם ישראל, דרכי הכניסה אליה ויכולת ההיטמעות שלהם באוכלוסייה, הם מהווים יעד אטרקטיבי לגיוס ולהפעלה של גורמי טרור ואמצעי נוח לקידום פעילות טרור, ובשנים האחרונות ניכרת מעורבותם במעשי טרור, באופן ישיר או עקיף".

כ"ו לאופן בו ראוי שבתי משפט יגיבו על העבירות המתבצעות על ידי המעסיקים ומסייעים שב"חים התייחס כב' השופט (בדימוס) א' רובינשטיין, ברע"פ 3173/09 פראג'ין נ' מדינת ישראל (5.5.09) בפסקה י"א:



" ואולם, ברבות הימים היה צורך לשוב ולהידרש לנושא ולפרש את הלכת ח'טיב, כדי להסביר כי מחד גיסא החומרה על מכונה על תוצאותיה, ומאידך גיסא מתחייבת בדיקת הנסיבות האינדיבידואליות. כך ברע"פ 7544/05 שאולוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) [פורסם בנבו], וכך ובמיוחד ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (מפי המישנה לנשיא חשין) באותו עניין נאמר, מזה, כי שיקולי החומרה הכרוכים בטרור ובצורך בהרתעה בעינים עומדים; אך מזה, כי היישום צריך להיעשות בכל מקרה לגופו. בסיכום נאמר (פסקה 16 המוכתרת "כללם של דברים"):

"על דרך העיקרון תישמר מדיניות הענישה המחמירה בכל הנוגע לעבירות הקשורות בכניסתם של שוהים בלתי חוקיים משטחי האזור לישראל. נבהיר עם זאת, כי המדיניות אינה מכתובה עונש מאסר - כפי שהלכת ח'טיב פורשה בידי מקצת בתי המשפט - וכי בתי המשפט יגזרו עונש על עבריינים בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה. כל מקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו ובהתאם לטעמים ולתכליות של מדיניות הענישה שנקבעה. התביעה הכללית, מצידה, תעשה כמיטבה להציג לפני בתי המשפט מדיניות אכיפה אחידה, ובתי המשפט יעשו, כמובן, כחוכמתם."

"אוסף את קולי לגישה החמירה כלפי מסיעים, מלינים ומעסיקים, שהם על פי רוב ישראלים העוברים על החוק לשם בצע כסף, ולא למען פת לחם" (ההדגשה שלנו).

כ"ז אמור מעתה: יש להתייחס בחומרה לעבירות המבוצעות על ידי המסיעים ומעסיקים שב"חים נוכח שיקולי החומרה הכרוכים בטרור והצורך בהרתעה, יחד עם זאת, חובה להכריע בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו הספציפיות, ובהתאם לתכלית מדיניות הענישה.

כ"ח ברוח זו גם דבריו של כב' השופט מ. חשין ז"ל ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.06) פסקה 12:

"12. ראשית לכל נאמר, כי טרם בשלה העת לשינוי מדיניות הענישה המחמירה בעבירות נושא הדיון ברוח הלכת ח'טיב. מעשי הטרור הקשים עדיין מכים במדינה. הסיכון הטמון בהסעתם, בהלנתם ובהעסקתם של שוהים בלתי חוקיים המגיעים לשיראל משטחי יהודה, השומרון וחבל עזה לא נתפוגג. ומכאן ששיקולי הרתעה - הרתעת היחיד והרתעת הרבים - עדיין שיקולים הם ממעלה עליונה. מסתבר כי הפרות החוק נמשכות, ונדרשים אנו למיצוי הענישה במקרים המתאימים, מתוך תקוה כי יעלה בידינו להרתיע מי שמועדים לדבר ביצוע עבירות שאפשר נראות הן קלות ופשוטות אך טמון בהם סיכון לחיי אדם..." (ההדגשה שלנו).



בהמשך, בפסקה 13, הוסיף וציין כב' השופט מ. חשין ז"ל:

" 13. בה-בעת , וברוח דברים שאמרנו למעלה נחזור ונזכור כי יישומה של מדיניות הענישה המחמירה יעשה בכל מקרה לגופו. אפשר אף כי במקרים המתאימים נשרת את טובת הציבור באורח מיטבי בעונשים שאינם דווקא מאסר בפועל, אלא בתמהיל עונשים שהחוק מעמיד לבחירתם של בתי המשפט..."

כ"ט הנה כי כן, בצד החומרה, והצורך להרתיע , חובתו של בית המשפט לשקול את נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה לגופו, ונסיבותיו המיוחדות של מבצע העבירה , ולהתאים את העונש הרלוונטי לפי נסיבותיו של כל מקרה לגופו.

ל. גם ברע"פ 3677/13 מוחמד אלהרוש נ' מדינת ישראל (9.12.14), שעיקרו דן בעניין ענישתם של השב"חים, התייחס בית המשפט העליון מפי כב' השופט (בדימוס) ס' ג'ובראן גם למי שמבצע עבירה של הסעה והעסקה, שם, בפסקה 2:

"... בין השיקולים שנמנו בפסק הדין הייתה גם הענישה בעניין של עבירות ההלנה וההסעה של שוהים בלתי חוקיים, שנחשבות עבירות חמורות יותר מעבירת השב"ח, כיוון שהמורשעים בהן "חוטאים ומחטיאים". לגבי הענישה בעבירות אלה נקבע ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.06) (להלן: הלכת אבו סאלם) כי אף שראויה החמרה בענישה, לא בכל מקרה יש מקום לקבוע מאסר בפועל על הנאשם. השופט י. דנציגר אף הוסיף שלטעמו ההחמרה הראויה היא בעבירות ההלנה וההסעה ולא בעבירת השב"ח לצורכי פרנסה - שהעובדים אותה מצויים במצב כלכלי קשה שיש בו כדי להקל על העונש שיוטל עליהם..."
(ההדגשה שלנו).

ל"א הסנגור הפנה את תשומת לבנו לת"פ (שלום כפר סבא) 12334-01-13 מדינת ישראל נ' פראס נסראללה (21.8.14) (להלן: " ענין נסראללה"). באותו מקרה נדון נאשם שהורשע בשתי עבירות של העסקת תושב זר שלא כדין לפי סעיף 12 א' (ב) של חוק הכניסה לישראל, לאחר קבלת תסקיר שרות המבחן, לשל"צ בהיקף של 300 שעות, קנס בסך 5,000 ₪, ומאסר מותנה בן שבעה חודשים.

אולם, חומרת המקרה שבפנינו עולה לאין ערוך על ענין נסראללה, שהרי במקרה של נסראללה העסיק הנאשם תושב זר בחנות הירקות שלו פעם אחת ביום 23.10.11, ופעם נוספת ביום 2.6.12, דהיינו, מדובר היה בהעסקה של שני שב"חים, בשני מקרים נפרדים, ובטווח של כשנה בין שני האירועים. ברי, שאין בסיס להשוואה בין ענין נסראללה לבין המקרה שבפנינו שהרי המשיב הורשע לא רק בהעסקת שב"חים אלא בנוסף גם בהסעת שב"חים.



אין המדובר בענייננו בשני שב"חים (בהפרש של כשנה בין המקרים), אלא בהסעתם והעסקתם של חמישה שב"חים לאורך זמן, האחד על פני שבועיים, השני על פני חודשיים, ושלושה על פני חודש. לכן, גזר הדין בעניין **נסראללה** לא ישמש כקנה מידה לענייננו.

ל"ב נדגיש, כי לא נעלמה מעינינו המלצתו של שירות המבחן להסתפק בהטלת צו של"צ של 120 שעות על המשיב, המלצה שאותה אימץ בית משפט קמא, ואולם על יסוד כל המוזכר לעיל, סבורים אנו, שלא היה מקום לאמץ את המלצתו זו של שירות המבחן.

שירות המבחן נותן את דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם (**ואין** הדברים נאמרים מתוך ביקורת חלילה), ואולם, חובתו של בית המשפט להביא בחשבון בנוסף לשיקולי השיקום, גם את עיקרון ההלימה בהתאם לתיקון 113 של חוק העונשין, ולראות לנגד עיניו את התמונה הכוללת על כל רכיביה. לעניין זה מפנים אנו לדברי כב' הנשיא (בדימוס) מ. שמגר בע"פ 344/81 **מדינת ישראל נ' שחר סגל ואח'**, פ"ד לה (4), 313 בעמ' 318:

"שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית המשפט, וזאת, בין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראייה הכוללת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה הכללי ונתונים כיוצא באלה. לכן, אין לבוא בטרזניה אל שירות המבחן, אם הוא נותן דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם, ואף מוכן להציע הצעות לשיקול, המעוגנות, לעיתים, בהערכה ובהתרשמות ותו לא. השירות רואה את עיקר מעייניו במיצוי של היבט מוגדר של הנתונים, הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית. ובית המשפט הוא שיוצר את האיזון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע..."

ל"ג לאחר שנתנו דעתנו לחומרת העבירות שביצע המשיב, פוטנציאל הסיכון הטמון בהן, גישתו המחמירה של המחוקק לעבירות מסוג זה, ופסיקת בית המשפט העליון המוכיחה לצד החובה להטיל ענישה מחמירה והרתעתית כלפי המסיעים והמעסיקים ("החוטאים והמחטיאים"), יש להביא בחשבון את הנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה, ובהביאנו בחשבון לקולא את הודאתו של המשיב, תוכנו של תסקיר שירות המבחן, העובדה שעברו הפלילי של המשיב אינו מכביד כלל (הרשעה אחת בעבירות מס), והמשיב מנהל אורח חיים נורמטיבי לחלוטין ומתמודד עם בעיות פרנסה, כמו גם העובדה שלחמשת השב"חים היו אישורי כניסה של המנהל האזרחי למרחב קו התפר, וחריש, בה הועסקו, נושקת למרחב קו התפר, וביודענו, שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש, מחליטים אנו לקבל את ערעור המדינה לבטל את צו השל"צ שנתן בית משפט קמא, וחלף זאת, אנו דנים את המשיב ל - 5 (חמישה) חודשי מאסר שאותם ירצה בעבודות שירות.

המשיב מזהר בזאת, שעבודות השירות מתבצעות בתנאי העסקה קפדניים, וככל שהמשיב לא יקיים את ההוראות הנדרשות ולא יעמוד בתנאי העסקה, עלול הדבר להביא לביטול עבודות השירות ולהמרתן בביצוע



עונש המאסר בפועל מאחורי סורג וברית.

ל"ד כמו כן אנו פוסלים את המשיב מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 4 (ארבעה) חודשים בפועל.

ל"ה אנו דנים את המשיב לתשלום קנס בסכום של 5,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתם. הקנס ישולם ב - 10 (עשרה) תשלומים חודשיים, שווים ורצופים של 500 ₪ כל אחד. התשלום הראשון יתבצע לא יאוחר מיום 1.4.19, וכך הלאה ב -1 לכל חודש. אם תשלום כלשהוא לא ישולם כולו או במועדו, יעמוד מלוא סכום הקנס או כל יתרה בלתי משולמת לפרעון מלא ומידי.

ל"ו המאסר המותנה שקבע בית משפט קמא יעמוד בעינו ללא שינוי.

ל"ז המשיב יתייצב לריצוי עבודות השירות ביום **10.4.19** במשרדי הממונה על עבודות שירות בשעה 08:00 בבוקר במפקדת מחוז צפון , יחידת עבודות שירות, רחוב הציונות 14 , טבריה.

ל"ח על המשיב להפקיד את רישיון הנהיגה שלו במזכירות בית משפט השלום בחדרה ביום שלישי **19.3.19** , לא יאוחר מן השעה 11:00 לפני הצהרים.

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק פסק הדין אל :

(1) הממונה על עבודות שירות.

(2) מזכירות בית המשפט השלום בחדרה - ת"פ 15621-06-18 - למעקב אחר הפקדת רישיון הנהיגה.

ניתן היום, ז' אדר ב' תשע"ט, 14 מרץ 2019, במעמד הנוכחים.

ש' שטמר, שופטת
עמיתה

א' לוי, שופט

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]