



ת"פ (באר שבע) 44774-03-24 - מדינת ישראל - תביעות נגב נ' פאדי אבו אלקיעאן - בעצמו

ת"פ (באר-שבע) 44774-03-24 - מדינת ישראל - תביעות נגב נ' פאדי אבו אלקיעאן - בעצמו
ת"פ (באר-שבע) 44774-03-24
מדינת ישראל - תביעות נגב

נגד

פאדי אבו אלקיעאן - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד נאצר אלעטאוונה
בית משפט השלום בבאר-שבע
[17.12.2024]

כבוד השופט ערן צברי

גזר דין

- הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום המתוקן, בעבירה של העסקה שלא כדין לפי סעיף 2ב12(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.
 - בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם עבד בתקופה הרלבנטית ב"קונדיטוריית ערערה" ביישוב ערוער, וכי בין התאריכים 11/03/2024 - 13/03/2024, העסיק את מחמד תלמי שהוא תושב שטחי הרשות הפלסטינית, מבלי שהיה למחמד אישור להיכנס לשהות ולעבוד בישראל. בחלק הכללי של כתב האישום הודה הנאשם כי האירוע אירע במהלכה של מלחמת "חרבות ברזל" וכי בעת ביצוע העבירה הוכרז מצב מלחמה במדינה.
 - במעמד הצגת הסדר הטיעון נאמר מפי הצדדים - "הצדדים מבהירים כי בהמשך לסעיף 3 לכתב האישום המתוקן בחלק הכללי בו נרשם כי הנאשם עבד במקום, יובהר כי הוא אינו הבעלים של העסק".
תסקיר שירות המבחן וטיעוני הצדדים
 - בעניינו של הנאשם התקבל תסקיר שירות מבחן אשר סקר את קורות חייו עד כה, כי יש לו 7 אחים, הוא הקטן, שלל שימוש בחומרים משני תודעה, הביע נכונות לשתף פעולה, קיים עד כה אורח חיים נורמטיביים, וכי סבא רבא שלו פעל בשירות כוחות הביטחון ונהרג בשנת 1967. בני משפחתו של הנאשם הביעו צער ובושה בדבר הסתבכותו בפלילים.
- הנאשם הביע שאיפה לסיים עם ההליך שמתנהל נגדו, להשלים שתי בחינות בגרות ולפעול להתקבל ללימודי רפואה בגיאורגיה. הנאשם לא שולב בקבוצה טיפולית למרות שהביע רצון, מאחר שאין קבוצות טיפוליות לדוברי השפה הערבית.



עוד התרשמו כי הוא גדל במשפחה נורמטיבית, שאיפותיו לעתיד מורכבות מתוכניות חיוביות ושאפתניות כמפורט מעלה. לצד זאת, הוא פעל לעיתים מבלי להפעיל שיקול דעת, סביבתו מהווה עבורו דמויות משמעותיות ותומכות, ובאופן כללי תפקד באופן נורמטיבי עד למעצרו בתיק זה.

לאור זאת המליץ שירות המבחן על ענישה שיקומית, של צו של"צ בהיקף של 120 שעות, וכן על ביטול הרשעתו וזאת בשל גילו הצעיר, נטילת האחריות, הבנתו את הפסול בהתנהגותו, שאיפותיו לעתיד והחשש שהרשעתו זו עשויה להוות מכשול לתוכניות אלה, וכן בשל היות הכתם הפלילי פגיעה נוספת בדימויו העצמי.

5. ב"כ המאשימה בטיעוניה לעונש, עמדה על האינטרסים המוגנים בהם פגע הנאשם, ועיקרם פגיעה בריבונות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה. במעשיו יצר סיכון לביטחון הציבור הנובע מכניסתם של שוהים בלתי חוקיים לשטחי המדינה, ומאחר שהדבר אירע בזמן מלחמת חרבות ברזל, הרי שמעשיו והמשמעות הנובעת מהם, מקבלים משנה תוקף.

באשר למדיניות הענישה הנוהגת הפנתה לרע"פ 3173/09 במסגרתו נקבע כי לבכר את שיקולי ההרתעה ולהשית עונשי מאסר גם על נאשמים נעדרי עבר. עוד הפנתה לשינוי החקיקתי בחוק הכניסה, שנערך במסגרת תיקון 38 לחוק זה, אשר הענישה הוחמרה לצד העבירה בענייננו משנתיים לארבע שנות מאסר כעונש מירבי, ואף נקבע כי עונש המינימום לא יפחת מרבע מהעונש המקסימלי, וכן יש להטיל קנס שלא יפחת מ 5,000 ₪. הגם שהמקרה שבפנינו לא נופל בגדרי התיקון והדין הרלבנטי הינו הדין הקודם, הרי שיש ללמוד על המגמה בהחמרת הענישה ויש להקיש אף למקרה זה.

לאור זאת עתרה המאשימה לקביעת מתחם עונשי הנע בין 4 חודשי מאסר בפועל ועד לשנת מאסר לצד ענישה נלווית.

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הנאשם צעיר נעדר עבר, האמור בתסקיר שירות המבחן מצביע על כך שצמצם אחריותו, התנהגותו נעדרת שיקול דעת, וכי הוא זקוק לטיפול אך לא שולב בו. באשר להמלצת שירות המבחן לביטול ההרשעה, סברה כי ההמלצה אינה עולה בקנה אחד עם חומרת העבירה ודאי נוכח התקופה המורכבת בה אנו מצויים, הלכת כתב לא מתקיימת בענייננו, וממילא הנאשם לא הצביע על נזק קונקרטי שיגרם לו. עוד הפנתה למספר פסקי דין בהם נאשמים שהצביעו על נזק קונקרטי, הורשעו בדין, וזאת מאחר שנמצא שחומרת העבירה הצדיקה דחיית העתירה לביטול ההרשעה.

נוכח כל האמור ביקשה למקם את עונשו של הנאשם בחלקו הנמוך של המתחם וזאת לצד ענישה נלווית של מאסר על תנאי, קנס משמעותי והתחייבות.

6. ב"כ הנאשם ביקש לאמץ את המלצה שירות המבחן ולהורות על ביטול הרשעת הנאשם.



ביחס לנסיבות ביצוע העבירה, אישר כי הנאשם היה בעל תפקיד במקום, אם כי המקום לא היה בבעלותו, הוא שאיתר וגייס את מחמד למקום העבודה, ולא טרח לבדוק שקיים אישור לאותו מחמד להיכנס לשהות ולעבוד בישראל. הנאשם בן למשפחה נורמטיבית וביקש בגילו הצעיר לקחת אחריות ולעבוד ולהתפתח לפרנסתו. לכן נטל יוזמה באותו עסק, ומשם נולדה העבירה. לא מדובר בעבירה מתוכננת. כמו כן, והגם שמדובר בתקופה של מלחמה, הרי שהתיקון לחוק הכניסה לא רלבנטי מאחר שביצוע העבירה אירע לפני כניסת התיקון לתוקף ואין להטיל על הנאשם מעבר למשא הפלילי אותו הוא סוחר.

ביחס לענישה הנוהגת סבר כי יש להעמיד את מתחם העונש כך שינוע ממאסר על תנאי ועד למספר חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות. באשר לשאלה שהוצגה לו על ידי בית המשפט לפיה בתקופה זו של מלחמה הוחמר מתחם העונש ביחס לשוהים בלתי חוקיים מבלי שהיה תיקון חקיקתי הנוגע להם, ציין שאין ללמוד גזירה שווה, ויש לבחון כל מקרה לנסיבותיו.

הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה פורטו בתסקיר, לפיהם הנאשם בן למשפחה נורמטיבית, נטל אחריות למעשיו, ביקש לקחת חלק בקבוצה טיפולית אך לא שולב בשל כך שאין קבוצה מתאימה לדוברי השפה הערבית. על כן אין להניח עניין זה לפתחו. מקום בו אדם הנמנה על הציבור הבדואי, מבקש להתפתח, ללמוד, לעבוד ולעסוק בעשייה מקדמת וחיונית, יש ללכת לקראתו ולא להיצמד לכללים הנוקשים בבחינת עניינו. טעם זה מהווה מעין חריגה משיקולי צדק בשל היות אוכלוסייה זו מוכת פשיעה. הנאשם מתכוון ללכת בעקבות אחיו שהם סטודנטים לרפואה ולרפואת שיניים, אחד מהם אף לומד למבחן המעשי להסמכה.

מטעמים אלה, סבור ב"כ הנאשם כי יש ללכת לקראת הנאשם אף בתקופה מורכבת בה אנו חיים, ולאפשר לנאשם להתקדם בחייו מבלי שעברו יונתם בהרשעה.

7. הנאשם בדברו האחרון הביע צער על מעשיו, הרחיב בדבר חלומו למחוק את הכתם הפלילי שדבק בו, דיבר בהתרגשות וגאווה על אחיו אשר לומדים ועוסקים במקצועות משמעותיים, וביקש לתת לו הזדמנות על מנת שיוכל לעבור לשלב הבא בחייו.

קביעת מתחם העונש ההולם

8. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, יש להשית על הנאשם עונש הולם, תוך שמירה על יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו, מידת אשמו של הנאשם וסוג ומידת העונש שיוטל עליו. בקביעת מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

האינטרסים המוגנים ומידת הפגיעה בהם



9. האינטרסים המוגנים בהם פגע הנאשם, הינם פגיעה בריבונות המדינה על הנכנסים בשעריה, יכולת "ניטור" של השוהים בה, והעובדה הם מהווים תמריץ חזק לשוהים הבלתי חוקיים הפוקדים את מדינתנו, בחיפוש אחר מקום עבודה.
10. השלכת תופעת השוהים הבלתי חוקיים העמיסה לכל אורך השנים על כוחות הביטחון, והקשתה עליהם כאשר ביקשו לברר ולאחר בתוך סבך השב"חים את אלה שנכנסים לשם מטרות טרור וביצוע עבירות. השלכת עבירה זו, הינה ברורה וגורמת הלכה למעשה לכוחות הביטחון השונים, להסגת משאבים יקרים - כלכליים ואנושיים - כחלק ממשימות האכיפה והשיטור, ואף על חשבון סיכול פעולות טרור ומפגעים הפוקדים את מדינתנו.
11. בע"פ 6545/16 בהאא אסקאפי נ' מדינת ישראל (נבו 21.2.2017) עמד בית המשפט על חומרת עבירת הסעת והעסקת שוהים בלתי חוקיים, והקשר הגורדי שלה עם ההיבטים הביטחוניים והסכנות שהיא מציבה בפני הציבור, דברים שנאמרו בתקופה שאינה דומה בחומרתה לתקופה בה אנו נמצאים - "המערער הורשע כאמור בשתי עבירות, ובחומרתה של אף אחת מהן לא ניתן להקל ראש. חוק הכניסה לישראל קובע מדרג חומרה שלפיו העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים (כמו גם העסקתם והלנתם) הינה חמורה מעבירת השחייה הבלתי חוקית כשלעצמה, ובפסיקה הושם דגש על החומרה והנאשם הדבק בתושבי ישראל המסיעים שוהים בלתי חוקיים למען בצע כסף, ועל ידי כך יוצרים אף סיכון ביטחוני (ראו למשל רע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות י-יא לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין ופסקאות 9-11 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (5.5.2009); וע"פ 617/15 מונטר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.4.2015))."
12. באשר למידת הפגיעה באינטרסים המוגנים, אציין את שהוסכם בין הצדדים, כי הנאשם איננו בעל העסק, אלא מנהל בו, שהביא להעסקתו של השוהה הבלתי חוקי. זאת ועוד, מדובר בעובד אחד, לתקופה קצרה, כך שניתן לומר שמידת הפגיעה בערכים המוגנים מתונה.
- מדיניות הענישה הנוהגת
13. בעפ"ג (מחוזי ב"ש) 33274-04-21 סמיר אלסייד נ' מדינת ישראל (נבו 2.6.2021) נדון עניינו של נאשם אשר העסיק העסקה קצרה שוהה בלתי חוקי במספרה מאולתרת. בית משפט קמא קבע מתחם ענישה הנע בין מאסר מותנה לבין 10 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים של ענישה צופה פני עתיד וקנס, העמיד את עונשו של הנאשם שם על מאסר מותנה, קנס בסך ₪ 10,000 ועונשים נוספים. ערכאת הערעור סקרה את הפסיקה הנוהגת כך שהענישה הנוהגת במקרים דומים הינה מאסר מותנה, אפשרות לשל"צ, וקנסות הנעים בין 1,000 - 3,000 ₪. הערעור התקבל כך שרכיב הקנס הופחת.
14. בת"פ (שלום כ"ס) 37379-03-24 מדינת ישראל שלוחת תביעות כפר-סבא נ' מוצטפא אל גראד (נבו 15.5.2024) נקבע מתחם עונשי בקשר לנאשם שהסיע שני שוהים בלתי חוקיים כך שינוע בין 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין 15 חודשי מאסר בפועל, ועונשו הועמד על שישה חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות לצד ענישה נלווית. יצוין כי אירוע זה אירע בתקופה דומה לזו של הנאשם שבפני, כך שמתחמי הענישה הוחמרו ביחס לתקופות הקודמות לה.



15. בת"פ (שלום רח') 50139-02-24 מדינת ישראל נ' סולימאן אזברגה (נבו 10.7.2024) נקבע מתחם עונשי שינוע בין מאסר של מספר חודשים שירוצה בעבודות שירות ועד לשמונה חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, בעניינו של נאשם שהיה מנהל עבודה והעסיק חמישה שוהים בלתי חוקיים לאחר פרוץ מלחמת חרבות ברזל. עונשו הועמד על 60 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.
16. במקרה שבפני, תיקון 38 לחוק הכניסה לישראל לא חל, שכן נכנס לתוקף לאחר 03/04/2024. יחד עם זאת, וכפי שהעליתי במהלך הטיעונים לעונש, עונשם של הנכנסים לישראל שלא כדין הוחמר בתקופה של מלחמה ונקבע מתחם עונשי לעבירה ה"בסיסית" כך שהועמד על חודשיים ועד שבעה חודשים. בעניינם של הנכנסים לישראל שלא כחוק, סעיף החיקוק לא תוקן במסגרת תיקון 38.
17. בתי המשפט השונים מצאו רלבנטיות לתקופה בה בוצעו העבירות - מלחמת חרבות ברזל - ומתוקף זו ראו לנכון להשתתף במאמץ לשמירה על בטחון המדינה וגבולותיה, ולכן מצאו לעשות כן (עפ"ג (מחוזי באר שבע) 31211-10-23 מדינת ישראל נ' עיסא אלנגאר (נבו 22.10.2023), עפ"ג 1680-11-23 מדינת ישראל נ' כסאב ואח', ועוד).
18. בדברי ההסבר לתיקון 38 הנ"ל (ה"ח הכנסת, 1002, ט"ז באדר ב תשפ"ד, 26/03/2024), נאמר "מוצע לקבוע, בהוראת שעה, עונש מזערי.... מנתונים שהוצגו בפני הוועדה בעת הכנת הצעת החוק לקריאה ראשונה, עולה כי כיון רף הענישה בעבירות אלה אינו מחמיר. לדעת הוועדה קביעת עונש מזערי תיתן ביטוי מהותי לכוונת המחוקק להרתיע מביצוע עבירות אלו...".
19. בדומה לתיקון שנעשה ביחס לעבירות החזקת נשק, מקרים שנעברו קודם לתיקון האמור ולא נכנסו לגדריו, הביאו להחמרה מדורגת בקביעת מתחמי הענישה ובעקבותיהם בענישה עצמה, מאחר שבתי המשפט ראו לנכון לבחון את האינטרסים שנפגעו ברוח התקופה וברוח תיקון החוק שנעשה - "תיקון זה אינו חל מטבע הדברים במקרה דנן, ואין בו כדי להשפיע על תוצאת הערעור - אלא שחיקתו מדגישה לפנינו פעם נוספת את שידענו זה מכבר, הוא הצורך לנקוט במדיניות ענישה מחמירה ומרתיעה כלפי מי שמסכנים את שלום הציבור וביטחונו בהפרת האיסורים הנוגעים לנשק וסחר בו" (ע"פ 8869/21 מדינת ישראל נ' אבראהים קואסמה (נבו 13.3.2022)).
20. מכאן ברור שישנה השלכה ישירה ביחס לנסיבות - האטמוספירה - וההקשר התקופתי בה בוצעו העבירות, למתחם העונש שיש לקבוע ביחס לעבירה זו, למרות שתיקון 38 לא חל בעניינו. נסיבות הקשורות בביצוע העבירה



21. על פני הדברים לא מדובר בעבירה מתוכננת. הנאשם איננו המעסיק או הבעלים של מקום ההעסקה, אלא היה מנהל שם, ולדבריו קיבל את השוהה הבלתי חוקי לעבודה וביקש מהמעסיק להעסיקו. על כן, התמריץ הכלכלי הכרוך בהעסקת שוהים בלתי חוקיים, לא מתקיים בעניינו של הנאשם שבפני.
22. משך זמן ההעסקה היה 3 ימים, כך שניתן לומר שההעסקה היא נקודתית.
23. ביחס לנזק שנגרם ושהיה עשוי להיגרם, ניתן לומר כי מאותו שוהה בלתי חוקי לא נגרם נזק בטחוני, וכן לא ניתן לומר שהיה עשוי להיגרם ממנו נזק. יחד עם זאת, הסטת משאבים של היחידות השונות העסוקות באיתור מפגעים בתוך סבך הנכנסים לישראל שלא כדין, ואף המעצר בעניינו של הנאשם ושל השוהה הבלתי חוקי - היו בהכרח על חשבון פעולות אכיפה אחרות שנועדו לשמור על הציבור ובטחונו.
- הגם שלא נגרם נזק בטחוני, סוג עבירות אלה, עוסק בפוטנציאל הסיכון הנשקף מהנכנסים לישראל שלא כדין. לצערנו היו מקרים לא מעטים בהם שוהה בלתי חוקי "תמים" שנכנס לשם עבודה בלבד, הפנה מאמציו בהמשך לכך להוצאת פיגוע ולסיכון ממשי של בטחון הציבור בכללותו.
24. בהתאם לאמור בתסקיר שירות המבחן ומדברי בא כח הנאשם, התמריץ של הנאשם לא היה כלכלי עבור עצמו, אלא כחלק מבנייתו כאדם פעלתן, המבקש להתחיל את חייו הבוגרים ולהיות מנהל יוזם במקום בו עבד.
25. לאחר כל האמור מעלה, ולאחר שסקרתי כי מדובר בהעסקה נקודתית של שוהה בלתי חוקי אחד, במקום בו עבד הנאשם כמנהל ולא כבעל העסק, ונוכח השינוי האטמוספירי של העת בה בוצעו העבירות, היינו מלחמת חרבות ברזל, ולאחר שסקרתי פסיקה שונה אשר שונתה לאחר פרוץ מלחמת חרבות ברזל - הן ביחס לשוהים הבלתי חוקיים עצמם, ומקל וחומר אף ביחס למסיעים ומעסיקים - אני קובע כי מתחם העונש ההולם במקרה הנוגע לעניינו הינו מספר חודשי מאסר שיכול שירוצו בדרך של עבודות שירות ועד ל 9 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ענישה נלווית ובכללה קנס ועונשים צופי פני עתיד.
- נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה
26. הנאשם צעיר יליד 2005 אשר היה בן 19 וחודש בעת ביצוע העבירה. לנאשם אין עבר פלילי.
27. הנאשם בתחילת חייו הבוגרים, ונוכח האמור בתסקיר שירות המבחן, וכן התרשמותי במסגרת הטיעונים לעונש, ההליך הפלילי מהווה אירוע מכונן בחייו, הוא עסוק עד כדי בהלה ביחס לעונש שעשוי להיגזר עליו וכן ביחס להרשעתו, כמו גם להשלכת אלה על אפשרותו לרכוש השכלה גבוהה בהמשך חייו ואף בעתיד הקרוב.
28. הנאשם נטל אחריות על מעשיו, חסך זמן שיפוטי יקר, שיתף פעולה אף עם שירות המבחן.



29. מהאמור בתסקיר ניכר כי משפחתו של הנאשם נורמטיבית, אשר חלק מאחיו אקדמאים במקצועות רציניים, סבא רבא שלו נמנה על כוחות הביטחון ובמסגרת זו נפל על הגנת הארץ. עניין זה שזור בנרטיב של משפחתו. שיקולי הרתעת היחיד והרבים
30. עניין זה שהיה רלבנטי לכל אורך השנים, הפך בתקופה הקשה הפוקדת את מדינתנו לעניין אקוטי. תקופה קשה זו של מלחמת חרבות ברזל, חייבה את בתי המשפט ליטול חלק במשימת ההגנה על ביטחון הציבור, בהעמדת מתחמי ענישה מחמירים, זאת על מנת להרתיע נאשמים מלהיכנס לתחומי המדינה ללא אישור, ובמקביל להקשיח עמדות אף ביחס למעסיקים, אשר הם אזרחי המדינה ותוצר הלוואי הישיר של מעשיהם גורם לפגיעה בביטחון המדינה ממש.
31. על כן, כשם שמתחמי הענישה כנגד השוהים הבלתי חוקיים הוחמר, הרי שיש לגזור מקל וחומר כי יש להחמיר במתחמי הענישה, ובענישה עצמה, אף על מעסיקיהם.
32. מצאתי לנכון להפנות לדברים שנכתבו בעפ"ג (מחוזי חי') 64502-06-24 ענאן סלאמה נ' מדינת ישראל (נבו 15.7.2024), אשר אמנם מתייחסים לנאשם שביצע את העבירה לאחר כניסת תיקון 38 הנ"ל לתוקף, אך יש בו כדי להיות רלבנטי לאותה התקופה בה בוצעו העבירות, היינו תקופת המלחמה, והן בשל ההקשר של הענישה והצורך בהרתעה -
- "שתי הערות טרם סיום -
- הראשונה היא שנתנו דעתנו לנתוניו של המערער, לכך כי הוא נעדר עבר, לגילו, להודאתו במיוחס לו וליתר הנתונים שהובאו אודותיו. אין בנתונים אלה כדי להביא לקבלת הערעור ויש להניח כי אלמלא נתונים אלה, היה העונש שנגזר חמור יותר;
- הערותנו השניה חשובה לא פחות, ומופנית אל ציבור המעסיקים, המלינים והמסיעים. עונשו של המערער ייתכן ומהווה החמרה מסוימת מרמת הענישה שנהגה טרם המלחמה. עם זאת - וזה הדבר החשוב - בית המשפט קמא החמיר בעונש במקרה דנן באופן מדוד. במילים אחרות, לא מן הנמנע כי הענישה במקרים הבאים, קלים, ומאליו יוצא שגם חמורים יותר מעניינו, תלך ותהיה מחמירה וקשה יותר. משכך, גזר דינו של בית המשפט קמא במקרה דנן יהווה רק בסיס לענישה עתידית ולא בהכרח אמת מידה שיש להשתוות אליה.
33. בעבירות אלה, התמריץ הכלכלי בשכירת עובדים שוהים בלתי חוקיים, מהווה רכיב משמעותי, שכן אלה מקבלים שכר זעום באופן משמעותי מעובדים אשר מועסקים בצורה סדורה ואשר מוגנים בחוקי המגן השונים.
34. לכן, יש היגיון בקשירה בין גזירת הדין לבין הצורך בהרתעת היחיד והרבים.



35. יחד עם זאת, במקרה שבפני לא מדובר במי שהעסיק שוהים בלתי חוקיים באופן ישיר, אלא במנהל שהביא להעסקתו של שוהה בלתי חוקי. זאת ועוד, מצאתי כי הנאשם בפני מורתע דיו מההליך שננקט בפניו, ועל כן לא תהא לרכיב ההרתעה השפעה מהותית על מיקום עונשו בגדרי המתחם. האם יש מקום להימנע מהרשעת הנאשם?
- הלכה היא כי מעת שנמצא שאדם ביצע עבירה, יש להרשיעו בדין. החרג לכלל שזה, הינו האפשרות של בית המשפט להימנע מהרשעתו תוך קביעה כי ביצע את המעשים, וזאת בהתאם לעקרונות "הלכת כתב" לפיה יש לבחון קיומם של שני תנאים מצטברים: ההרשעה תפגע באופן ממשי בשיקום הנאשם בהתחשב בנסיבותיו האישיות, וכן כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ובפרט בשיקולי הגמול וההרתעה (הלכת כתב; רע"פ 9177/20 אלזאם נ' מדינת ישראל, (נבו 26.1.2021); רע"פ 2020/23 אורי סוויסה נ' מדינת ישראל (נבו 12.3.2023)).
36. בתי המשפט היו עקביים בבחינה דווקנית של אפשרות אי הרשעה, באמצעות מקבילים הכוחות הכרוכה בתנאים המצטברים לה, לצד הגבלת השימוש בכלי זה - "נזכיר, כי תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן". (רע"פ 5100/14 ד"ר אחמד מסארוה נ' מדינת ישראל (נבו 28.7.2014)).
37. בעפ"ג (מחוזי חי') 68583-12-21 סאאד ביאדסה נ' מדינת ישראל (נבו 24.2.2022) נדון עניינו של נאשם אשר הוצגו ראיות כי הרשעתו בעבירה של הסעה והעסקת שב"ח תפגע בהעסקתו העתידית, ולמרות זאת, נוכח חומרת העבירה הספציפית והסכנה שהיא מעמידה את הציבור, הערעור נדחה, תוך שערכאת הערעור קובעת כי סוג זה של עבירות אינו מאפשר ביטול הרשעה אלא במקרים חריגים, וזאת נוכח מידת הפגיעה בביטחון הציבור.
38. בת"פ (שלום ק"ג) 35738-08-22 מדינת ישראל נ' ארתור חרסונסקי (נבו 8.7.2024) בוטלה הרשעתו של נאשם אשר העסיק שוהה בלתי חוקי (טרם המלחמה), ומאחר שהנאשם היה קבלן ומאחר שבית הדין התרשם שהרשעתו מביאה לנזק קונקרטי וכי הנאשם נכנס בגדרי הלכת כתב, הרי שיש להורות על ביטול הרשעתו. חשוב לציין כי מתחם הענישה שם נקבע כנע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר לריצוי בפועל.
39. ביישום הלכת כתב והפיתוחים השונים לה, מצאתי כי שני התנאים המצטברים לא חלים בעניינו.
40. התנאי הראשון, לפיה ההרשעה תפגע באופן ממשי בשיקומו, בהתחשב בנסיבותיו האישיות לא מתקיים כלל. אכן, הנאשם צעיר, ובדעתו בהמשך חייו לפעול לרכוש השכלה גבוהה, לרכוש מקצוע ולהתפתח. יחד עם זאת, עניינו אינו שונה מנאשמים צעירים אחרים בתחילת דרכם, והאמור בתסקיר שירות המבחן הינו בבחינת משאלת לב אשר הנאשם נדרש להמשיך לפעול ולהגשימה. זאת ועוד, לא הוצגה כל ראיה לפיה אדם הנרשם ללימודים גבוהים צריך להציג גיליון רישום פלילי, וכי קיומה של הרשעה אכן תסכל תכניותיו העתידיות.



41. התנאי השני, היינו כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים ובפרט בשיקולי הגמול וההרתעה, גם הוא לא מתקיים. לא בכדי סקרתי את השינוי הנוגע לחוק הכניסה ואת הענישה הנוגעת לשוהים הבלתי חוקיים אשר שונתה דה-פקטו מבלי שהיה שינוי חקיקה.
42. המציאות המורכבת של תקופה זו, במסגרתה מצאה עצמה מדינת ישראל מותקפת במתקפה רצחנית, כוחות הביטחון נמתחו אל הקצה ומעבר לו, גזרות שונות של התמודדות הצטרפו להן יחד, ואף מוקצים משאבים ניכרים ביחס לאיתור מפגעים שנכנסו לתחומי המדינה - בין במסגרת ארגונית, ובין כמפגעים בודדים - והכל בחסות ערפל השוהים הבלתי חוקיים הנכנסים תדיר לתחומי המדינה.
43. עבירה זו זכתה אף בתקופות רגועות יותר של המדינה, לאמירה כי יש לבכר את בטחון המדינה ואזרחיה על פני האינטרס האישי של נאשמים, וכי בשל מידת הפגיעה באינטרס הציבורי, הרי שכלל עבירה זו אינה מתאימה לביטול הרשעה.
44. סופם של דברים, לא מצאתי לבטל הרשעת הנאשם.
- גזירת עונשו של הנאשם
45. מצאתי כי התקיימו התנאים לסטייה ממתחם העונש משיקולי שיקום. בע"פ 7757/21 אהרון קיי מרזוקי נ' מדינת ישראל (נבו 24.5.2022) הבהיר בית המשפט העליון כי מבחני סעיף 40ד לחוק העונשין מחייבים כי - "יש בסעיף זה כדי לבטא את עמדת המחוקק שלפיה, במקרים המתאימים לכך, יש לתת מעמד בכורה לשיקול השיקומי על פני עיקרון ההלימה, הוא העיקרון המנחה בסוגיית הענישה".
46. בענייננו, העובדה שהנאשם ניהל אורח חיים נורמטיבי טרם האירוע נשוא כתב האישום, וכי תכניותיו לעתיד הינן נורמטיביות ואף שאפתניות, הרי שניתן לומר כי קיימים בעניינו סיכויים ממשיים לשיקום.
47. מלכתחילה מדובר על נאשם צעיר בן 19 וחודש בעת ביצוע העבירה, אשר כפי שצינתי מעלה, פעל בראשית חייו כדי להתפתח בעבודה, היה פעלתן, ומכח זאת יצאה מידו גם העבירה בגינה הוא נדון. הנאשם צמח בסביבה משפחתית תומכת, משפחתו ראתה בסבא רבא אשר היה חלק מכוחות הביטחון, מעין מצפן ערכי להוויתו, ואחיו הינם בעלי מקצועות מכובדים.
48. הנאשם ביקש במסגרת התסקיר ובפני לאפשר לו לצעוד לעתיד חיובי ונורמטיבי, ולכן מצאתי לנכון שלא להשית עליו עונש מאסר בפועל, אלא ענישה רכה יותר, ועונשים צופי פני עתיד.



49. על כן, אני קובע כי יש לסטות ממתחם העונש משיקולי שיקום. עניין זה דומה מבחינתי לאמור בע"פ 111/14 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 1.4.2014) שם נדונו ארבעה צעירים בני 18 בעת ביצוע העבירות, בגין מעשי סחיטה באיומים. בסיומו של הליך הוחלט כי יש מקום לבטל הרשעתם, נוכח השינוי שחל בהם, שהתבטא במעשים ושינוי אורחות חייהם. ניתן להקיש מהקביעה שם לעניין שבפניי, הגם שמצאתי כי אין לבטל את ההרשעה - "נודה על האמת: התקשינו בעניין זה, ולא כל שכן נוכח מגמת ההחמרה בענישה בהתייחס לעבירות שבהן הורשעו המערערים. אולם, גם נוכח מגמה זו יש להמשיך ולבצע בדיקה פרטנית של כל מקרה לגופו ... בסופו של יום הגענו לכלל מסקנה כי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים, שבהם הצטברות מיוחדת של נסיבות (בנוסף לחרטה המלאה שהביעו ולעברם שהוא ללא רבב, כמו גם להמלצת שירות המבחן, שבהם עצמם לא היה די) - מכריעה את הכף לעברם של המערערים.
- ...אכן, המערערים לא היו קטינים בשעת המעשה ולכן לא חלה בעניינם המדיניות המקלה בכל הנוגע לאי-הרשעת קטינים. עם זאת, בעת ביצוע העבירות היו המערערים בני 18 וארבעה חודשים, "על גבול הקטניות", וזהו טעם נוסף לאפשר למערערים להתחיל את חייהם הבוגרים כאשר גיליון ההרשעות שלהם נקי, מתוך תקווה ואמונה כי כך גם יישאר בהמשך הדרך".
- סוף דבר
50. לאור כל האמור אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים :
- א. ניתן בזאת צו של"צ בהיקף של 250 שעות.
- הנאשם יבצע את עבודות השל"צ במתנ"ס יא' בבאר שבע, במשך שנה מהמועד שיקבע על ידי שירות המבחן. הובהר לנאשם, כי אם לא ישתף פעולה עם שירות המבחן, או לא יתמיד בביצוע עבודות השל"צ, ניתן יהיה להפקיע את צו השל"צ ולהטיל עליו עונש אחר תחתיו.
- ב. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים.
- המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של שלוש שנים מהיום, יעבור הנאשם על עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.
- ג. קנס בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו.
- הקנס ישולם בשישה תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1/2/2025. תשומת לב הנאשם, כי אי עמידה בתשלום תביא להעמדת הסכום כולו לפירעון.
- את הקנס ניתן לשלם כעבור 3 ימים מהיום באחת מהדרכים הבאות:
- בכרטיס אשראי - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה, www.eca.gov.il
 - מוקד שירות טלפוני בשרות עצמי (מרכז גבייה) - בטלפון *35592 או בטלפון *35592-*****
 - במזומן בכל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בהצגת בשוברי תשלום).
- ד. ניתן בזאת צו מבחן בפיקוח שירות המבחן למשך 12 חודשים מהיום, וזאת למרות ששירות המבחן לא בא בהמלצה בעניין זה.
- הובהרה לנאשם חובת שיתוף הפעולה עם שירות המבחן. הובהר לנאשם, כי אם לא ישתף פעולה עם שירות המבחן ניתן יהיה להפקיע את הצו ולגזור עונשו מחדש.
- המזכירות תעביר עותק מגזר הדין לשירות המבחן.
- זכות ערעור כחוק.
- ניתן היום, ט"ז כסלו תשפ"ה, 17 דצמבר 2024, במעמד הצדדים.