



ת"פ 21662/01/21 - מדינת ישראל נגד וואסים אבו מטיר

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 21662-01-21 מדינת ישראל נ' אבו מטיר

בפני בעניין:	כבוד השופט יניב בן הרוש המאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד דסה
נגד		
הנאשמים		וואסים אבו מטיר ע"י ב"כ עו"ד נסאסרה

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירה של העסקת שלא כדין של שני תושבים זרים שנכנסו לישראל שלא כדין לפי סעיף 12ב3(א)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל").
2. על פי המתואר בכתב האישום, העסיק הנאשם במהלך חודש עובר ליום 13.11.220 שני שוהים בלתי חוקיים באטליז שבבעלותו.

תמצית תסקיר שירות המבחן

3. בתסקירו מיום 10.5.22, סקר שירות המבחן את אורחות חי הנאשם, וניכר כי הנאשם ניהל אורח חיים נורמטיבי והוא נעדר דפוסים עברייניים. הנאשם לקח אחריות על מעשיו והביע צער וחרטה על מעשיו. בעל בעיות בריאותיות שונות. התרשמות שירות המבחן הייתה כי הנאשם מצמצם מידע אודות התנהלותו השולית ומתקשה לבחון עמדותיו, דפוסי חשיבה והתנהגות העומדים בבסיס העבירה. שולב בקבוצה טיפולית ונתרם ממנה. המלצת שירות המבחן הייתה להטיל צו של"צ בהיקף של 300 שעות. שירות המבחן לא המליץ על הימנעות מהרשעת הנאשם בשים לב לכך שעובד כמסגר.



טיעוני הצדדים:

4. **ב"כ המאשימה**, תיארה את העבירות שבוצעו על ידי הנאשם, טענה כי קיימת פגיעה משמעותית בערכים המוגנים. המאשימה סברה, תוך הפניה לפסיקה, כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות אלו, נע בין חודשיים לתשעה חודשי מאסר.

5. **ב"כ הנאשם** הבהיר כי מדובר באירוע חד פעמי וכי השוהים הבלתי חוקיים שהנאשם העסיק עבדו עם היתר כדין עד פברואר 2020 ועבודתם בארץ הופסקה בשל הקורונה. על כן אין לומר כי נשקפת מהם מסוכנות. הפנה ללקיחת האחריות של הנאשם, לחיסכון הזמן השיפוטי ולכך שהנאשם עבר טיפול. עוד הפנה לכך שהנאשם נעדר כל עבר פלילי, שסיים לימודים ואף עבד כמסגר. טען כי המתחם ההולם נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהתחשב בנאשם בכל הנוגע לסנקציה הכלכלית.

6. **הנאשם**, אמר שעשה טעות ושלא יחזור על כך.

קביעת מתחם העונש ההולם

7. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם:

8. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשיו הנאשם במקרה זה הינם פגיעה בשלום הציבור ובטחונו, לצד פגיעה בתכלית חוק הכניסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומניעת כניסת זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים.

9. מידת הפגיעה בערכים הללו הינה ברף הבינוני-גבוה. הנאשם העסיק שני שוהים בלתי חוקיים, לתקופה ממושכת של חודש ימים.

מדיניות הענישה הנוהגת:

10. נקודת המוצא בקביעת העונש הראוי היא העונש שקבע המחוקק לעבירות מסוג זה - ארבע שנות מאסר. ודוק, הנאשם עומד בשני תנאי חומרה עצמאיים המפורטים בחוק. דהיינו, גם העסיק **שני** שוהים בלתי חוקיים, (סעיף 12ב3(א)(1)) וגם העסיקם לתקופה העולה על **יומיים** רצופים. (סעיף 12ב3(א)(2))



11. ברע"פ 5198/01 ח'טיב נ' מדינת ישראל נקבע כי :

"דבריו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות מאלה שבהן החזיקו לפעמים בעבר. הדברים אמורים במעשי עבירה העלולים להוליד מעשי זוועה נוראים ועל התגובה העונשית להיות חמורה וקשה. אם אין עומדות לעברין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן הישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות"

12. מאוחר יותר, ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל סייג בית המשפט קמעא את הקביעה הנחרצת בעניין ח'טיב לגבי חובת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, וקבע כי:

"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 שהילכת ח'טיב פורשה בידי מקצת בתי-משפט - 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".

13. ניתן לסכם ולומר כי הגם שעונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח הוא תוצאה מסתברת של עבירות העסקה, הלנה והסעה של שוהים בלתי חוקיים, הרי שהוא אינו תוצאה הכרחית, וכי יש לבחון בכל מקרה לגופו, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבות מבצע העבירה. ראו בעניין זה ע"פ 2210/11 באזין נ' מדינת ישראל:

"לאור תכליתן הביטחונית והתוצאות הרוות האסון העלולות לנבוע מהן, יש להטיל על אדם שהורשע בביצוע - ככלל ובכפוף לבחינתו האינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה - עונש מאסר בפועל, מבלי שתיתן האפשרות להמירו בעבודות שירות"

14. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, והגם שהמנעד רחב, מצאתי לציין את פסקי הדין הבאים: רע"פ 8191/09 קריספי נ' מדינת ישראל, שם הטיל בית המשפט 3 חודשי עבודות שירות בגין עבירה של העסקת שב"ח למשך יומיים. רע"פ 818/13 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, שם דובר במי שהורשע בהעסקת תושב זר במוסך שבבעלותו, והוטלו עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. עפ"ג (מרכז) 57350-01-15 חרז נ' מדינת ישראל, שם הורשע המערער בהעסקת תושב זר בשטח חקלאי, ונדון ל-31 ימי מאסר בפועל. ת"פ 38472-07-16 מדינת ישראל נ' אבו תורכי שם נקבע בעניינו של נאשם שהלין שני שוהים בלתי חוקיים מתחם של חודשיים ועד שישה חודשי עבודות שירות שיכול יבוצעו בעבודות שירות.

15. לא נעלמו מעיני פסקי דין מבתי משפט השלום בהם הוטלו עונשים צופי פני עתיד, אשר מקצתם הוצגו על ידי בא כוח הנאשם. לא אוכל לקבל עמדה זו. נקודה ארכימדית חשובה בקביעת עונשם של מעסיקי שוהים בלתי חוקיים היא העונש בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם. ברע"פ 3173/09 פארגין נ' מדינת ישראל, נקבע לגבי



המסיעים, המלינים והמעסיקים כי חטאתם עולה על זו של השוהים הבלתי חוקיים עצמם שכן: " **חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם**". בית המשפט חזר על עקרון מנחה זה אף ברע"פ 2789/13 **מדינת ישראל נ' חמדי**. בה בעת, ברע"פ 3677/13 **אלהרוש נ' מדינת ישראל**, נקבע כי מתחם העונש של שוה בלתי חוקי שלא ביצע עבירות נלוות, הינו ממאסר על תנאי ועד חמישה חודשי מאסר. אשר על כן, הן משיקולי שוויון, הן משיקולי הגינות והן משיקולי הרתעה, ככלל על מתחם ענישה בעניינים של המלינים, המעסיקים והמסיעים להיות חמור יותר משל מתחם הענישה בעניינים של השוהים הבלתי חוקיים עצמם, ולהתחיל בעונש מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות. והכל בשים לב להלכה לפיה מתחם ענישה רחב אינו משרת נאמנה את עקרון ההלימה. [ראו למשל: ע"פ 1077/22 **עבדל קאדר נ' מדינת ישראל**]

16. עוד יובהר, כי ענישה נוהגת הינה שיקול אחד מבין ארבעה שיקולים אשר הנחה המחוקק את בית המשפט לבחון, בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם. הלכה היא כי הענישה הנוהגת, באשר הינה נתון אמפירי, אינה מכתובה את מתחם העונש ההולם, אשר מגלם הכרעה נורמטיבית, אלא מהווה אך שיקול נוסף בקביעתו. כך למשל, נקבע ברע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל**:

"אין לזהות בין מתחם העונש ההולם המגלם הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם לבין טווח הענישה הנהוג בפסיקה שהוא נתון אמפירי-עובדתי, המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת"

17. הדברים אף עולים בקנה אחד עם דברי ההסבר להצעת החוק, אשר לימים לבשה צורה בדמות תיקון 113 לחוק העונשין:

"ככל שהמדיניות הנוהגת משקפת את עיקרון ההלימות היא מהווה אינדיקציה לקביעת העונש ההולם ואילו כאשר יש פער בינה לבין המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה" [ראו: (הצעת חוק העונשין) (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241, 447]

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה להחלטה בת.פ. ה זה, הפנתה במשפט להעניש באופן מחמיר במקרים כגון דא. כבוד האדם וחירותו, וכן זכות האדם לאוטונומיה על גופו:

18. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, יש לפעול ברוח המבחנים שנקבעו ברע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל**:

"משקל רב יש ליתן, כמובן, לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העבריין, ובייחוד נתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשלום הציבור. כך, למשל, פלוני שבעצימת עיניים הסיע אדם זר משטחי האזור אל תוך ישראל, נוטל על עצמו סיכון רב שכן אין לו כל ערובה כי הנוסע אינו נושא עמו מטען חבלה. פלוני יישפט אפוא לחומרה ומדיניות הענישה תיושם עליו במלואה. שונה הוא עניינו של אלמוני, המסיע בן משפחה או חבר קרוב. אמת, אלמוני אינו פטור מעונש, ואפשר אף כי יש להטיל עליו עונש מאסר, אך מנגד לא נוכל לומר כי ראוי לאכוף עליו את מדיניות הענישה במלוא עוצמתה."



19. על כן לקחתי בחשבון את הנתונים הבאים:

א. הנאשם הינו המבצע העיקרי.

ב. הנאשם העסיק שני שוהים בלתי חוקיים.

ג. הנאשם העסיק את שני השוהים הבלתי חוקיים לתקופה של חודש ימים.

ד. לא הוכח כי נגרם נזק ממעשי הנאשם, אך בצד זאת יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק אל מול מבחן התוצאה, אלא אף אל מול הנזק האפשרי שעלול היה להיגרם באם היה מדובר בשב"ח שהגיע לישראל לא למטרת עבודה, אלא למטרת ביצוע עבירות פליליות או גרוע מכך ביצוע פיגוע.

ה. לשוהים הבלתי חוקיים שהעסיק הנאשם היה היתר כניסה לישראל מספר חודשים לפני האירוע נשוא כתב האישום.

20. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, ובענישה הנוהגת, מצאתי כי מתחם העונש ההולם נע בין 3 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 9 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג וברח, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

21. לא נעלם מעייני כי המאשימה עתרה למתחם הנע בין חודשיים לתשעה חודשים, אך הלכה היא כי אין מניעה שבית המשפט יקבע מתחם שהרף שלו גבוה יותר מרף שהוסכם עליו בהסדר. ראו למשל ע"פ 957/17 אבו זעילה נ' **מדינת ישראל**. חובתו של בית המשפט היא לקבוע מתחם ענישה בהתאם להנחיות המחוקק, המנויות בתיקון 113 לחוק העונשין, ולא בהתאם להסכמות הצדדים.

22. משזה נאמר, בנסיבות בהן הנאשם הסתמך על עתירת המאשימה, כי תחתית המתחם הראוי היא חודשיים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, ונוצרה לו ציפייה, בנסיבות בהן תחתית המתחם תשליך במישרין על העונש הסופי, ומשככלל בית המשפט לא ישים עצמו כקטגור יותר מהתביעה, אקבע כי בסטייה ממתחם העונש ההולם, תחתית המתחם בעניינו של הנאשם בתיק זה בלבד, תהיה חודשיים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות.

סטייה ממתחם העונש ההולם:

23. על נאשם המבקש לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם הנטל להציג ראיות לכך שעבר הליך שיקומי משמעותי. [ראו למשל: רע"פ 1705/22 אלצראיעה נ' **מדינת ישראל**]

24. בענייננו לא התבקשה סטייה ממתחם העונש ההולם ובכל אופן לא הובאה ראיה בדבר שיקום משמעותי. בשולי



הדברים יש לומר כי בעבירות מסוג זה, המבוצעות, תוך הפעלת שיקול כלכלי רציונלי וקר, שלא על יסוד התמכרות כלשהי, על ידי אנשים שלרוב הינם נעדרים עבר פלילי, הרי שסוגיית השיקום גם אם לא בלתי רלוונטית לחלוטין, הינה על פניה בעלת משקל פחות ביחס לאינטרס הציבורי.

קביעת העונש ההולם בתוך המתחם

25. לשם קביעת העונש ההולם, בגדרי מתחם העונש, על בית המשפט להידרש לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שניהל חיים נורמטיביים עד ביצוע העבירה נשוא כתב האישום.

ב. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם נעדר דפוסים עברייניים, לוקח אחריות על מעשיו וההמלצה בעניינו היא להסתפק בעונש צופה פני עתיד. על אף הערכת מקצועיותו הרבה של שירות המבחן, הלכה היא כי היא : **"מהווה המלצה בלבד, ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו"** [ראו למשל: ע"פ 5626/14 לנקין נ' מדינת ישראל וכן רע"פ 4144/15 אבו אלטיף נ' מדינת ישראל]. חומרת המעשה, עוצמת הפגיעה בערך המוגן, הענישה הנוהגת והצורך להרתיע את הנאשם ונאשמים פוטנציאליים אחרים, מחייבת ענישה ממשית.

ג. הנאשם הודה, וחסך בכך זמן שיפוטי יקר.

ד. לאחר בחינת כלל השיקולים, התרשמתי כי יש לקבוע את העונש הראוי בתחתית המתחם.

26. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, לקולה ולחומרה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. חודשיים מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות במרכז לטניס בבאר שבע ברחוב יהודה הלוי ת.ד. 3300 החל מיום 02.10.22, או לפי קביעה אחרת של הממונה על עבודות השירות.

ב. נוכח האמור שהמועד המומלץ לתחילת עבודות השירות חלף עובר למועד גזירת הדין, אני קובע כי הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 02.10.22 עד השעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות השירות.

ג. אני מזהיר את הנאשם, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שתקבע הממונה על עבודות השירות, ושם לא יעשה כן, יכול ויפסקו עבודות השירות, והוא יידרש לרצות את יתרת עונשו בכלא.

ד. 4 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל.



ה. משלא מצאתי טעמים מיוחדים בכל הנוגע לקנס, אטיל על הנאשם את עונש הקנס המינימלי הקבוע בחוק בסך 10,000 ₪, או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.12.22 ובכל ראשון בחודש שלאחריו.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, י"ט תמוז תשפ"ב, 18 יולי 2022, בהעדר הצדדים.