

## ת"פ 31340/07 - מחמוד שנעה נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום באשקלון

10 דצמבר 2014

ת"פ 31340-07-12 מדינת ישראל נ' שנעה

בפני הש' דינה כהן, ס. נשיא  
הGBK:  
מחמוד שנעה עי עו"ד שגיא זקס  
נגד  
מדינת ישראל עי תביעות לחייב  
משיבת:

### החלטה

1. בתום הבאת ראיות המשיבה - המאשימה כנגד המבוקש שהואשם בהעסקת ארבעה שורים בלתי חוקיים- עבריה לפי סע' 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, עתר שלא לחייב להסביר לאשמה.

על פי הטענה, לאחר סיום פרשת התביעה, לא עמדה המאשימה בנטול המוטל עליה להוכיח היסוד השלילי שב עבריה - "שלא דין", של המועסקים, בישראל.

בנוסף עורר הסגנור טענה דיןונית, הסכימ לתקן כתוב אישום על דרך של הוספת תעוזות עובדי צבור נוספת (ת/4 א-ז, ת/7) בשלב שלאחר תחילת שמיעת הראיות, תוך שמירה על זכותו לטען כנגד הסטמוכות המאשימה על הראיות הנ"ל.

לאחר שבחןתי את טענות הצדדים, שוכנעת כי בנסיבות שבפני, דין כל אחת מטענות הסגנור להתקבל, ואני;

3. סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע, בין היתר:

"**נאשיה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכוארה, יזכה בית המשפט את הנאשם - בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמע את דבריו בעניין...".**

בעניין ע"פ 732 מ"י נ' **חולון פ"ד לב(ו) 070** נפק:

"**בית-המשפט לא יטה אוזן קשחת לטענה שלפיה אין להסביר לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי**

עמוד 1

דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב-האישום. ראיות בסיסיות לעניין זה אין ממשען כאמור ראיות משקלן והיקפן מאפשר הרשעה על أمر, אלא בדברי בית-המשפט העליון בע"פ 28/49, הנ"ל, ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המعتبرה את הנintel של הבאת ראיות (להבדיל מintel השכנו) מן התביעה לנאים... וכי "אין לדקק בשלב דינוי זה כחוט השערה ולערוך בדיקה מסועפת כדי להסיק אם אכן הוכח לכואורה כל פרט שלו וכל יסוד מישני מלאה שהזכו באישום. די בכך شيء ראיות לכואורה לגבי היסודות המרכזים של האישום" (שם בע"מ 179-180, ר' גם: ע"פ 405/80 מ"י נ' שדמי פ"ד לה(2) 757; ע"פ 638/85 מ"י נ' בוטרוס פ"ד מ(2). (658).

אם יקבע בית המשפט כי אין בראיות שהוגשו מטעם התביעה כדי לבסס הרשעה, אפילו אם ינתן בהם מלאה האמון ויענק להן מלאה המשקל הראייתי, יש להורות על זיכוי הנאשם ואין הצדקה לדרוש ממנו להtagונן.

(י) קדמי, "על סדר הדין בפליליים", חלק שני א, בעמוד 1446).

4. בעניינו טען הסגנור כי ראיות המאשימה ובכללן עדויות עובדי הציבור המצוית בתיק החקירה, אף אם תתקבלנה כראיות קבילות, אין שלולות את כל אפשרות השהיה בישראל כדי של אותם שעויים - תושבי הרשות הפלסטינית.

נথих תחילת לטענה המהוות שעורר הסגנור כשהנחת המוצא תהיה לצורך ההכרעה כי ניתן להסתמך על כל ראיות המאשימה לרבות כל עדויות עובדי הציבור שהוגשו במסגרת ההליך.

ובמה דברים אמורים:

5. הוראת סעיף 12(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 קובעת כדלקמן:

"**עובד שהעסקו הוא תושב זר שאינו רשאי לעבוד בישראל לפי חוק זה, וכן מתווך כוח אדם שתווך בקשר להעסקתו של עובד כאמור, דין, על אף האמור בכל חיקוק - מסר שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין.**".

6. ביחס להוכחת היסוד השלייל של העבירה לעניין העסקת עובד - "**שאינו רשאי לעבוד בישראל לפי חוק זה**" - נקבע בפסיקת בית המשפט כפי שיבואר, כי מוטלים על התביעה "intel השכנו וחובת הראיה", שאותו שווהה שהتبיעה סבורה כי העסק לא אישורי שהיה דין בישראל, לא היה רשאי לעבוד בישראל ע"פ החוק הנדון.

פסק כי אפשרויות השהייה בישראל דין מאוגדת ברשימה סגורה, הנמצאת בידיית המדינה הנדרשת להציג בפני בית המשפט ראיות נגד כל אפשרויות השהייה בישראל דין. כלל לעניין הוכחת יסוד שלילי בעבירה די

בכמota הוכחה מועטה על מנת שההתביעה תעמוד בחובת הראייה וזה תעבור לכתיי הנאשם, אולם מסיבות אליו נথיכס בהמשך, נקבע כי הראיות בעניין מי שמאשם בהעסקה והלנה תיבחנה על פי נטלי הראייה الرجالם ואין להחיל בעניין הנדון את הכלל בדבר כמהות הראייה המופחתת לעניין הוכחת יסוד שלילי שבعبارة (ראו רע"פ 09/09831 טורשאן נ' מדינת ישראל (18/7/2011, פסקאות 26-23).

הגורם האמון על מנת אישורת ורשיונות ישיבה הוא שר הפנים.

סעיף 2 (א) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב- 1952, מפרט את סוגי האישורת ורשיונות היישבה אותן רשיין הוא לחת:

1. אישרה ורשיון לישיבת מעבר - עד לחמשה ימים;

2. אישרה ורשיון לישיבת ביקור - עד לשלושה חדשים;

3. אישרה ורשיון לישיבת ארעי - עד לשלווש שנים;

4. אישרה ורשיון לישיבת קבוע;

5. רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה עד ליציאתו לישראל או הרחקתו ממנה .

פסה"ד בעניין טורשאן סוקר השתלשלות ההיסטורית ומשפטית וממנה עולה כי קיימות שתי פונקציות האמון על מתן היתריה שהינה לתושבי הארץ. האחת- שר הפנים- האמון על מתן רישיונות ארוכי טווח לתושבי הארץ והאחרת, היונקת סמכותה מסמכות השר, האמונה על מתן רישיונות קצרי טווח- מפקד הארץ או מי מטעמו - לעניין היתר יהודה ושומרון וראש רשות מנהל האוכלוסין או מנהלת התאום והקשרו- לעניין חבל עזה.

אפשרות שלישית לפיה תושבزر יכול לשחות בישראל כדין היא מכח צו ביןימ שיפוטי האוסר גירושו של התושב הזה.

אם כך, ע"פ פסה"ד ישנה רשיימה סגורה הכוללת שלוש אפשרויות לפחות לפיהן הייתה תושב הארץ תהיה כדין. שתת האפשריות העיקריות: הראשונה- היתר ארוך טווח מאות מטרד הפנים, השנייה- היתר קצר ממועד מפקד הארץ או מנהלת התאום והקשרו והשלישית, כאמור- צו ביןימ מבית המשפט.

ומן הכלל אל הפרט:

.7. תחילת מטעם התביעה, להוכיח האישום העידות הגב' ענת שונק, סגנית מנהלת משרד הפנים באשדוד בגיןה לעזודה עובד ציבור השוללת קיומן של אשרת ארעי ואשרת קבוע של המועסקים נשוא האישום- תעודה מיום 23/6/2011 (ת/1) ; מר אורי קסאי, שוטר שהגיע למקום וערך דוח פעללה; רס"ר משה דרعي, השוטר שחקר את הנאשם; מר רמי כהן, שוטר מג"ב נוסף שהגיע למקום. מר דוד גרינפלד, סגן קצין תיאום במינהל האזרחי בטול כרם בוגע לטעותה עובד ציבור של המינהל האזרחי מיום 5/6/2014 (תעודה שהסנגור התנגד להגשתה) השוללת היתריה כניסה ושהיה "לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר" של המועסקים (ת/7).

בנוסף, הוגשה הוודעת הנאשם במשטרת, במהלך מסר "טיעתי טיעתי זאת תהיה פעם ראשונה ואחרונה שאני מעסיק פועלם כאלה" (ת/3, עמוד 3, שורה 73).

בפתח הישיבה השנייה שנקבעה לשמיית ראיות, טרם החלו להישמע ראיות בפועל, עתרה המאשימה להזמין עדות, מעבר לעורכת תע"צ משרד הפנים, אף את היועצת המשפטית של משרד הפנים, על מנת ליתן מענה לטענות שהעלתה הסנגור. בקשה זו, בסופה של דבר, נדחתה.

לאחר עדות גב' שונק משרד הפנים, ובטרם סיימה התביעה להביא ראיותיה, טען הסנגור כי שטען בתשובהו לאישום כי אישור משרד הפנים שהוגש באמצעותה (ת/1) אינו שולל אפשרות קיומן של היתריה שהיא אחרים למועסקים מסווג: אשרת מעבר, אשרת ביקור, אשרת הומיניטרית, צווי ביןיהם של בג"ץ ועדים ממהמסוף המשטרתי.

בעקבות טענות אלה ולאחר חקירתה הנגדית של גב' שונק מרשות האוכלוסין והגירה נתקבש תיקון נוסף של כתוב האישום ובעקבותיו הוגשו ארבע תעוזות עובדת צבור נוספות מיום 8/1/2014, חתום על ע"י גב' שונק, השוללות, ע"פ בדיקה במחשב רשות האוכלוסין והגירה, למועד הרלוונטי לאישום, קיומו של צו שיפוטי המונע הרוחקת המועסקים מישראל (ת/4-ד שהסנגור התנגד להגשתן).

.8. גב' שונק משרד הפנים העידה כי לצורך הנפקת התע"צ (ת/1) היא בודקת "כל מה שהוא יכולה", ומצינית אם יש הערה כלשהיא בעניין קיומה של אשרת הומיניטרית/צו ביןיהם הרשות בגילוין. גב' שונק מסרה שאין לה קשר עם המסוף המשטרתי ואני חשופה לצווי ביןיהם המעודכנים במסוף המשטרתי או אשורי ראש ענף תעסוקה או אישור מפקד צבאי, הרשאים להנפיק היתריה כניסה בעצםם (פרוטוקול, עמוד 8, שורות 1-32; עמוד 9, שורות 1-6).

.9. מר גרינפלד, סגן קצין תיאום במינהל האזרחי, מסר לצורך הנפקת תעוזת עובד הציבור כגון זו שהוגשה (ת/7) אין בוודק אם הונפקו כרטיס מגנטי לתושב השטחים או אישור מטעם ראש ענף תעסוקה, שרשאי להנפיק היתריה

שהיה בישראל בנפרד (פרוטוקול, עמוד 17, שורות 32-31; עמוד 18, שורות 17-1).

10. בהודעתו במשפטה (ת/3) מסר הנאשם שהmployים הגיעו אליו במקור המועדף הרלבנטי וביקשו לעבוד. לשאלתו האם יש להם אישוריהם, השיבו בחובב, ואחד מהם אף הראה לו מסמך הנחזה להיות אישור. הנאשם ציין ש"לא הקפיד עליהם" בשל גילם המבוגר (ת/3, עמוד 2, שורות 38-42).

בהמשך, מشنשאלה הנאשם האם יש לו מה להוסיף מסר שטעה וזו תהיה הפעם הראשונה והאחרונה שהוא מעסיק פועלים כאלה (ת/3, עמוד 3, שורות 73-72).

לשיטת התביעה, יש באמירה זו משום הودאת הנאשם ולפיכך הנטול להוכחת יסוד השהיה הבלתי חוקית על בסיס התעכ"ים מופחת.

מנגד, לטענת הסגנור, אין ללמידה מדברים אלה של הנאשם על היעדר אישוריהם כדי כיוון שדברים אלה נאמרו על בסיס הנחת הנאשם בדברי החוקרים לפיהם האנשים שהעסיק שוויים בישראל שלא כדין, נכון. על פי הטענה, דוחק א מהודעתה הנתבעת שהעסיק הראה לו מסמך הנחזה להיות אישור שהוא כדין.

11. כפי שצוין בעניין טורשאן, כף המאזנים נtotות באופן ברור ומובהק יותר להיעדר הצדקה להקללה בחובת הראיה המוטלת על התביעה להוכחת היסוד השליili שבعبارة. שכן, מצד אחד הנאשם המואשם בהעסקה, ולהבדיל מההתושב הזר, אין מקום להניח כי מדובר בעובדה הנמצאת בידיעתו המיווחדת.

לעומת זאת מצידה של התביעה, כפי שצוין לעיל, אפשרות שהייתה כדין של תושב זר בישראל מאוגדת ברשותה סגורה. הרשימה מכילה שלוש אפשרויות והן כולן נמצאות במאגרי המידע של התביעה ובירדעתה ולא אמרו להיות כל קושי, בלבד מטכני לוגיסטי. עליו ניתן לגבור בנקל, להציג בפני בימ"ש ראיות המכוסות את כלל האפשרויות לפיהן יתכן שההתושב הזר שהה כדין בישראל ובכך לעמוד הן בחובת הראיה והן בנטול השכנוע להתקיימות היסוד השליili (פסקאות 26-23 לפסה"ד).

בימ"ש בעניין טורשאן אף דחה את טענת המאשימה שעתרה כי יצא תחת בימ"ש הכרעה עקרונית בחלוקת שליטתה לצורך הוכחת הנסיבה "שלא כדין" די בראיה נסיבתית שאותו שווה לא הציג אישור עת שנתפס ע"י המשפטה. המאשימה שם, טענה כי אין במשרד הפנים כל פונקציה האמונה על מסירתו של מידע מסווג זה וכי הבאת ראייה לעניין זה כרוכה בקשימים כלכליים. בימ"ש ציין כי לפי סעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין התשכ"ה - 1965 תושבים זרים המקבלים היתר לישיבת ארעי או קבוע בישראל נרשמים במרשם האוכלוסין. בחוק האמור ובתקנותיו, נקבעו התנאים לפחותם אנים או גופים יהוו זכאים לקבל מידע על המרשם (תקנות מרשם האוכלוסין (קבלת פרטי רישום של נרשם התשל"ה- 1975 ותקנות מרשם האוכלוסין (מסירת פרטי רישום לגוף הפועל מכח חיקוק) התשס"ט-2009. משמע היררכות להוצאת המידע קיימת (פסקה 26 לפסה"ד).

בימ"ש שם, לא הטיל ספק בעניין קושי בו עשויה המאשימה להתקל בהשגת הראיות להוכחת היסוד השילוי אלא, כך צוין "שההמפתח לפתרונם של אלו, עם מעט רצון ושיתוף פעולה, נמצא לדעתך בידה". עוד צוין, שהיה ומגבלות כללה ואחרות מונעות מן המאשימה לעמוד בנTEL השכנוע נוצר ספק סביר באשםו של הנאשם ויש לזכותו. (פסקה 26 לפסה"ד).

בעניינו, לא הובאה ראייה להיעדר אישור מוכר המופיע תDIR בפסקה להוכחת שהיא אדם שלא כדין בישראל. אישור זה צריך להישלל במסגרת תע"צ שהוגשה מטעם משרד הפנים, במיוחד שעה שהסנגור הפנה את התביעה לכשלים הראיתיים בתעוזות עובד הציבור כבר בשלב המענה, וכפי שצוין במהלך הדיון, כתוצאה מתעוזות הסנגור, אף שינתה התביעה את תעוזות עובד הציבור המוגשות על ידה בתיקים מסווג זה.

תעוזות עובדי הציבור שהוגשו ת/1, ת/4 א-ד, ת/7, סופו של יום כאמור חלשו על היעדר אישורי שהוא ארוכי טווח מטעם שר הפנים, היעדר קיומם של צווי בגיןם שיפוטיים האוסרים הרחקה, אך לא נשללה אפשרות קיומו של אישור תעסוקה מאות ראש ענף תעסוקה המותר להם לשחות בישראל כדין ועדותו של מר גרינפלד בעניין הייתה חוקית ביחס להוכחת היסוד השילוי (האפשרות השנייה ע"פ פס"ד טושאן).

כפי שצוין מר גרינפלד ממת"ק אפרים (עמ' 18 ש' 14), רע"ן תעסוקה אצלם, "**מנפיק היתרים שאנוanno לא מנפיקים אותם. הוא מנפיק אותם בנפרד**" (עמ' 18 ש' 14-17). אם כן לא נשלל קיומו של יותר אפשרי מרע"ן תעסוקה במפקדת האזרע הנחוצה להוכחת היסוד השילוי שבعبارة והפגם כאמור, נועז דזוקא, בחלוקת היותר משמעותית של התעודה ת/7 בהנתן שעסוקין בהוכחת יסוד שלילי בונגע למי שעל פי הטענה נכנסו לישראל לשראל שלא כחוק בכדי לעבד. מסתבר אם כן כי המידע בתעודה ת/7 לוקה בחסר מחמת שאין מתייחס לאפשרות התקומות היותר שהיא עי רע"ן תעסוקה במפקדת האזרע המוסמך להנפיק היתרי העסוקה, מידע שהעד אינו חולש עליו ע"פ עדותו.

במצב דברים זה, הנאשם - שאינו מואשם בעצמו בשחיה בלתי חוקית בישראל - אינו יכול למלא את החסר הראייתי שנותר לאחר סיום פרשת התביעה, ביחס לאישור שהיית המועסקים בישראל, אף אם נלקחות בחשבון אמרותיו כפי שציינה המאשימה ובהקשר זה מקובלת עלי עמדת הסנגור.

12. תעוזות עובדי הציבור שהוגשו סופו של יום כאמור לא שללו, האפשרות שניית למועדקים אישור רע"ן תעסוקה של מפקדת האזרע, המותר להם לשחות בישראל כדין.

במצב דברים זה, הנאשם - שאינו מואשם בעצמו בשחיה בלתי חוקית בישראל - אינו יכול למלא את החסר הראייתי שנותר לאחר סיום פרשת התביעה, ביחס לאישור שהיית המועסקים בישראל, אף אם נלקחות בחשבון אמרותיו כפי שציינה המאשימה ובהקשר זה מקובלת עלי עמדת הסנגור.

13. כזכור, המסקנה דן מובסת על הנחה כי המאשימה רשאית להסתמך על כל תעוזות עובדי הצבור שהוגשו בלבד מת/1 אלא שגם במקרה בנסיבות זו שוכנעתי שיש לקבל את עתרת הסגנור.

בשים לב לאופן ניהול ההליך והבאת הריאות, בנסיבות תיקון השונות וניסיונות שיפור העמדות בעקבות קה הגנה שחשף הסגנור, בנסיבות שבפני, אין מקום לאפשר קבלת תעוזות עובדי צבור נוספת מעבר ל-1/1 (הנוגעת להעדר אשורת ארעי או קבוע בישראל) על דרך תיקון האישום בשלב בו נתקש ומשכך אף אין בסיס לטענת המאשימה בדבר קיומו של העדר צו שפטוי המונע הרחקת השווים ( 4 תעוזות 1/4) או ההצעה החלטית בעניין העדר יותר שהיא לצורך תעסוקה או אחר נשוא התעודה 7/7 ממת'ק אפרים.

צוין כי כבר בשלב המענה לאיושם ציין בין היתר הסגנור "..., היוצריכים לשיטוט אישור גמאל צוויביניים, איקאישורצה. **לכל עינוי תדעתו נישבתיק בעיה נובק של קבוצת עותול הוכחות, מבקש שלב זה להזכיר קורר קאדר ניגור**" פר' מיום 17/3/2013).

ישיבת הוכחות שנקבעה ליום 8/9/2013 נדחתה בגין התיצבות מטעם עדי תביעה. באותה ישיבה בהסכמה תוקן האישום על דרך של הוספה עד תביעה נוספת - השוטר פבל זלבסקי.

בישיבת הוכחות הנדחת, שוב עתירה המאשימה לתיקון כתוב האישום והוספה שני עדי תביעה. המאשימה צינה שעורכת התע"צ הקיימת ברשות המאשימה **"לא יודעת לתת מענה לתהליכי המשפטיים המתנהלים במשרד הפנים ולכן אבקש לישיבה הבאה את היועצת המשפטית של משרד הפנים הגב' תהילה שחם"**.

לבקשת זו התנגד הסגנור בציינו כי ניתן מענה ואין זה ראוי שההתביעה תוסיף עדימ בעקבות המענה. באותה ישיבה נשמעו שלושה עדי תביעה וביניהם גם ענת שונק ממשרד הפנים אודות תעוזת עובד ציבור עליה חתמה 1/1 (ישיבה מיום 15/12/2013). בסיוםה של הישיבה נתקשה המאשימה, טרם יוחלט אם לאפשר תיקון כתוב האישום שוב, להעביר לסגנור חומר הרلونטי לעדות העודה או תעוזת עובד ציבור.

בתגובה, מעבר לעתירה להוסיף את גב שכם עדעה או תע"צ מטעמה, עתירה המאשימה להגיש ארבע תעוזות נוספות (אחת בגין כל שווה), מתאריך 8/1/2014 (לאחר הגשת האישום) חתומות ע"י גב' שונק ענת (שנחקרה נגדית בישיבה קודמת), בכך להציג כי במועד הרلونטי לאישום לא היה קיים בגין כל אחד מן השווים צו שפטוי המונע הרחקתו מישראל.

הסגנור בתגובהו התנגד לבקשת, ציין כי נihil הגנתו ע"פ חומר הריאות בתיק ואין לאפשר לתביעה מkaza שיפורים בהתאם לכך הגנתו של הנאשם תוך פגיעה בזכותו הנאשם ולהלirk הוגן.

בהחלטה מיום 14/9/2014 התקבלו 4 התעוזות הנוספות עליהן חתמה הגב שונק (ת/4 א-ד) וכן תעודה ציבורית נוספת ת/7 מטעם העד דוד גרינפלד ממת"ק אפרים- מבלי לפגוע בזכות הסגור לטعون כנגד זכות המאשימה להסתמך על אותם מסמכים.

הלה היא עמנו כי בצד הכלל כי ראיות ציריות להיוות מובאות בזמן הרגיל והמקובל, יש להכיר בשיקול דעת בית המשפט לסתות מן הכלל ויש להניח כי ככל שהצד התרחק מן המועד הקבוע להבאת הראיות יקשה לשכנע את בים להפעיל את שיקול הדעת. על בית המשפט לשיקול את צרכי הנאשם מזה ואת צרכי החברה מזה ( ע"פ 951/80 קניר נ. מד"י ).

בנסיבות שבפני הבנתן שבנסיבות המאשימה לעניין הוסיף תעוזות עובדי הציבור הנוספות ת/4 ות/7 באו בעקבות המענה לאישום וכמקצת שיפורים, תעוזות שנחתמו אף לאחר שהעדה גב' שונק נחקרה בחקירה נגדית, נראה כי נגרמה פגעה במראית העין של הлик הוגן והראוי ואלמלא חשף הסגורקו הgentoo היה חומר הראיות הרלוונטי החומר שהתגש עד להגשת האישום. לפיכך שוכנעתי שאין לאפשר למאשימה להסתמך על התעוזות ת/4 ות/7 ומטעם זה בלבד יש מקום לקבוע כי לא עלתה בידינו המאשימה להציג ראיות שיש בכוחן להעביר את נטל הבאת הראיות על כתפי הנאשם אף בהנתן גרסתו.

(בעניין השלכות חובת ניהול הליך הוגן ראו למשל ת"פ (שלום תל אביב) 3158/08 מדינת ישראל נ' מרדי (2/1/2010), החלטת כב' הנשיא א. דורון).

14. לאור כל האמור, אין מקום לחייב הנאשם להשיב לאשמה ומשכך הנאשם מזוכה בזאת מן העבירה בה הואשם.

המציאות תודיעו לצדדים.

יום רביעי 10 דצמבר 2014 י"ח/כסלו/תשע"ה