



ת"פ 38175/10/13 - מדינת ישראל נגד אלכסנדר דרביצ'ר

בתי המשפט

בית משפט השלום קריית גת

ת"פ 38175-10-13
26 יוני 2016

בפני: כב' השופטת נגה שמואלי-מאיר

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נ ג ד

אלכסנדר דרביצ'ר

הנאשם

<#2#

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד זהר שפק. הנאשם ובאת כוחו - עו"ד מורן אלפסי.

מתורגמנית לשפה הרוסית, הגב' מרים בר-דב.

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

א. רקע עובדתי

1. הנאשם נמצא אשם, על יסוד הודאתו, בעבירה של **העסקת תושב זר שלא כדין**, לפי סעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**").

כפי הנתען בכתב האישום המתוקן, ביום 07.07.2013, בין השעות 08:00-16:45 או בסמוך לכך, העסיק הנאשם, שהיה באותה עת קבלן שיפוצים, עובד שהינו תושב זר שלא החזיק בידיו היתר לכניסה ולעבודה בישראל.

2. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם בין הצדדים כי עובר להשמעת הטיעונים לעונש, יישלח הנאשם לשירות המבחן כדי שתיבחן שאלת הרשעתו. עוד הוסכם בין הצדדים, כי אם התסקיר שיתקבל בעניינו של הנאשם יהיה "חיובי", תעתור המאשימה להשתתף מאסר מותנה וקנס, ואילו ההגנה תבקש לאמץ את המלצות שירות המבחן.



3. **תסקיר שירות המבחן** אשר הוגש בעניינו של הנאשם הינו "חיובי", ובסופו המלצה להימנע מהרשעתו, תוך השתת עונש בדמות צו של"צ בהיקף של 150 שעות.

מטעמים של צנעת הפרט מצאתי שלא להביא בגוף גזר הדין את כל המפורט בתסקיר שירות המבחן, לבד מלציין כי הנאשם הודה בפני השירות בכל העובדות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן, תוך שהביע חרטה ובושה נוכח פתיחת ההליכים המשפטיים נגדו. הלה אף הודה בכך שטעה עת לא בדק אישורי עבודה לפועלים אשר העסיק, וציין שהדבר נבע מהיותו "לחוץ" באותו היום, וכי התנהלות כגון דא אינה מאפיינת אותו.

שירות המבחן התרשם כי לנאשם מערכת ערכים נורמטיבית בבסיסה וכי נראה שהוא מתפקד באורח תקין בכל מישורי חייו. לבסוף, לאחר ששקל את מכלול השיקולים הרלוונטיים, העריך שירות המבחן כי קיים **סיכון נמוך** להמשך התנהגות דומה בעתיד מצדו של הנאשם.

ב. טיעוני הצדדים

4. בטיעוניו לעונש, עמד בא כוח המאשימה על הערכים המוגנים אשר נפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם, תוך שציין כי מלכתחילה המאשימה מגבילה את עצמה לעונש שהוא מקל ומידתי. עוד במסגרת זו, ציין התובע כי לנוכח המצב הביטחוני השורר במדינה, הרי שיש מקום שבית המשפט יחמיר עם מעסיקיהם של השוהים הבלתי חוקיים.

בנוגע להמלצתו של שירות המבחן להימנע מהרשעתו של הנאשם, בא כוח המאשימה ציין כי המדובר בהמלצה בלבד, וכי הענישה על כלל רכיביה השונים נתונה להחלטתו הבלעדית של בית המשפט. לדבריו, לאור העובדה שהנאשם לא הצביע על פגיעה קונקרטית שתיגרם לו כתוצאה מהרשעתו, הרי שאין מקום במקרה הנדון לחרוג מהכלל לפיו מי שנמצא אשם בביצוע עבירה יורשע בדינו.

5. מנגד, באת כוח הנאשם עמדה על מאפייניו האישיים של הנאשם, תוך שציינה כי המדובר באזרח נורמטיבי ושומר חוק, אשר הודה בהזדמנות הראשונה והביע חרטה כנה על מעשיו. הסנגורית גם הפנתה לתסקיר שירות המבחן ה"חיובי" אשר הוגש, ולהמלצה שבסופו להימנע מהרשעתו של הנאשם. בעניין זה, טענה הסנגורית כי הנאשם עובד בחברת תקשורת ובמסגרת תפקידו נדרש להיכנס למוסדות חינוך ובריאות, ולבסיסי צה"ל. לדבריה, הרשעה בדיון תמנע מהנאשם את האפשרות להמשיך לעסוק בעבודה זו, מה שיביא לפגיעה בו, כאשר מצבו הכלכלי ממילא אינו שפיר.

עוד לטענתה של הסנגורית, מתחם העונש ההולם במקרה הנדון צריך לנוע בין אי הרשעה לבין מאסר קצר שיכול שירוצה בעבודות שירות.

6. הנאשם טען כי האירוע התרחש בשנת 2013, וכי מאז הוא זנח את תחום השיפוצים, והחל לעבוד בתחום התקשורת בלבד. לדבריו, יש לו שני ילדים, ואם בית המשפט ימצא לנכון להרשיעו, כי אז תימנע ממנו האפשרות להיכנס למוסדות ממשלתיים שונים ובכך תיגדע פרנסתו.



יצוין כי באישור בית המשפט, הגישה באת כוח הנאשם ביום 27.03.2016 שני מסמכים. האחד, נכתב על ידי חברת "אינפיניטיקום רשתות ואבטחה" המעסיקה את הנאשם כקבלן משנה. ממסמך זה עולה, כי במסגרת עבודתו נדרש הנאשם להיכנס למוסדות חינוך ובריאות, וכי אם הוא יורשע בדין, היתר הכניסה למוסדות אלו יישלל ממנו, מה שיביא להפסקת העסקתו בחברה. דברים דומים עולים גם מהמסמך השני, אשר הוגש על ידי מר אלכסנדר כץ, המעסיק גם הוא את הנאשם כקבלן משנה. מר כץ מסר כי במסגרת עבודתו נדרש הנאשם להיכנס למשרדי ביטחון ולבסיסי צה"ל, וכי אישור כניסתו לשם יישלל אם הוא יורשע בדינו, מה שיביא בסופו של יום להפסקת העסקתו.

דין והכרעה

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

7. בסימן א'1 לפרק ו' בחוק העונשין, אשר הוסף לחוק העונשין במסגרת תיקון מס' 113, נקבע **עקרון ההלימה** כעקרון המנחה בענישה. לאמור, ניתן משקל בכורה לשיקולי גמול, ונקבע כי בראש ובראשונה על העונש להלום את חומרת העבירה בנסיבותיה ואת מידת אשמו של הנאשם. יחד עם האמור, עקרון ההלימה אשר ניצב במרכזו של תיקון 113 אינו עומד לבדו, ושומה על בית המשפט להעניק משקל משמעותי גם לשיקולי **שיקום** הנאשם (ר' בעניין זה פס' 12 בפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 452/14 **ניסים דבוש נגד מדינת ישראל**, (03.04.2014) (להלן: "**פרשת דבוש**"); פס' 6 בפסק דינה של כב' השופטת א' חיות בע"פ 7459/12 **שיבר נגד מדינת ישראל**, (20.06.2013)).

8. מכל מקום, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

9. **הערכים המוגנים שנפגעו** כתוצאה ממעשיו של הנאשם הינם זכותה הריבונית של מדינת ישראל לקבוע את זהות הבאים בשעריה, ובעצם כך גם להגן על ביטחונם של אזרחי המדינה. אף אם מעשיו של הנאשם נעדרי מניע בטחוני כזה או אחר, הרי שאין הוא יכול לדעת באופן אפרורי מהי מטרת כניסתו לארץ של השוהה הבלתי חוקי שאותו הוא העסיק. כל זאת, כאשר המציאות מלמדת, לדאבון הלב, כי לא אחת שוהים בלתי חוקיים אשר הועסקו בשטחי המדינה, ניצלו את עצם שהייתם כאן כדי לפגוע בהמשך בביטחון המדינה ואזרחיה.

עוד יצוין, כי פעמים רבות המעסיקים שוהים בלתי חוקיים שלא כדין בוחרים להעמיד בסכנה את בטחון תושבי המדינה, וזאת ככל הנראה מאינטרס כלכלי פרטי וצר, תוך שאיפה להגדיל את רווחיהם באמצעות חיסכון בהוצאות העובדים המועסקים על ידם. שכן, הרבה פעמים המניע להעסקתם של שוהים בלתי חוקיים דווקא, נעוץ בכך שהמדובר בכוח עבודה זול בצורה ניכרת בהשוואה לפועלים שהם אזרחי המדינה ואפילו בהשוואה לפועלים תושבי הרשות הפלסטינית, השוהים בארץ כדין.

10. אשר **למידת הפגיעה בערכים המוגנים**, הרי שבמקרה הנדון זו נמצאת **ברף התחתון**. הדברים אמורים בשים לב



לכך שהנאשם העסיק שוהה בלתי חוקי אחד בלבד, וזאת למשך יום עבודה בודד.

11. בבחינת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, כפי שגם פורט בסעיף הקודם, נתתי דעתי לכך שהנאשם העסיק שוהה בלתי חוקי אחד, וזאת למשך פרק זמן שאיננו ארוך. ברי כי אין דין העסקת שוהה בלתי חוקי למשך יום עבודה אחד בלבד, כדין העסקתו למשך פרקי זמן ארוכים יותר, של ימים, שבועות או חודשים. שלא כמו בהעסקה לתקופה קצרה, הרי שבמקרה האחרון, המעסיק בעצם מסייע לשוהה הבלתי חוקי להעביר הלכה למעשה את מרכז חייו למדינת ישראל ולאמץ אורח חיים של תושב המדינה, כאשר הוא עובד בשטחי המדינה במהלך היום, ולאחר שעות העבודה נותר ללון ולהסתובב בה חופשי, מה שמעצים את פוטנציאל הנזק הטמון בביצוע העבירה.

עוד הבאתי בחשבון את העובדה כי כתוצאה ממעשיו של הנאשם לא נגרם נזק ממשי כלשהו. לצד זאת, גם לא התעלמתי מהנזק הפוטנציאלי הטמון בעבירה אשר בוצעה על ידו. בנוסף, יש ליתן את הדעת לכך שמעובדות כתב האישום המתוקן לא עולה כי עובר לביצוע העבירה קדם תכנון מוקדם מצדו של הנאשם. אכן, ברי כי השוהה הבלתי חוקי לא במקרה נקרה לדרכו של הנאשם, ונדמה כי האחרון ידע היכן בדיוק עליו לחפש אחר פועלים לצורך העסקתם (ר' גם עמוד 2 בתסקיר שירות המבחן). יחד עם זאת, ניתן להניח כי הנאשם הגיע לצומת הכניסה לעיר קריית גת על מנת למצוא פועל תושב הרשות הפלסטינית, ולא דווקא כזה השוהה במדינה שלא כדין.

12. בהתאם לפסיקתו של בית המשפט העליון, נודעת לעבירת העסקת שוהים בלתי חוקיים (בדומה לעבירות ההסעה וההלנה) חומרה יתרה בהשוואה לעבירת הכניסה שלא כדין. כך למשל, ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל**, (05.05.2009) נאמר לגבי המסיעים, המלינים והמעסיקים כי חטאתם עולה על זו של השוהים הבלתי חוקיים, "**שכן חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם**" (ראו בעניין זה גם רע"פ 5198/01 **ח'טיב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 769 (2001)).

בהתאם לתפיסה זו, הרי שגם העונשים המושגים על המעסיקים, בדרך כלל, אמורים להיות חמורים יותר מאלו שנגזרים על השוהים הבלתי חוקיים, וראו גם מאמרו של אורן גזל-אייל, "מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם", **משפטים** על אתר ו' (2013), שאמנם דן בעניינם של השוהים הבלתי חוקיים אך מביא את עמדת הפסיקה לפיה, על מתחם העונש ההולם לעבירת מלינים, מעסיקים ומסיעים להיות גבוה מזה שנקבע לשוהים הבלתי חוקיים.

ואכן, **סקירת הפסיקה הנוהגת**, מעלה כי במקרים בהם דובר בנאשמים שהורשעו בעבירה אחת של העסקת שוהה בלתי חוקי, לא אחת הושתו עליהם עונשי מאסר בפועל, בין אם לריצוי מאחורי סורג ובריח ובין אם לריצוי בעבודות שירות, וזאת לתקופות של מספר חודשים בודדים. לצד האמור ומנגד, ניתן גם למצוא גזרי דין רבים שבמסגרתם הסתפקו בתי המשפט בהשתת ענישה צופה פני עתיד בלבד.

יוצא אפוא, כי מנעד הענישה בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי נע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשי מאסר, אשר במקרים המתאימים יכול שירוצה בעבודות שירות.



מכל מקום, מתחמי הענישה אשר נקבעו בכל מקרה ומקרה, תלויים במידה רבה בנסיבות הנלוות לביצוע העבירה, ובהן מספר השוהים הבלתי חוקיים אשר הועסקו על ידי הנאשמים השונים ומשך תקופת העסקתם. כך גם, מטבע הדברים, העונשים שנגזרו על הנאשמים משתנים בכל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבות שונות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובכללן עברם הפלילי ויתר מאפייניהם האישיים.

כדוגמא למדיניות הענישה שעליה עמדתי לעיל, ראו למשל המקרים הבאים בהם הושתו על הנאשמים עונשי מאסר בפועל:

עפ"ג (מחוזי מרכז) 57350-01-15 **אבשלום חרז' נ' מדינת ישראל**, (10.05.2015), שם דובר בנאשם, בעל עבר פלילי, אשר הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של העסקת שוהים בלתי חוקיים, בכך שהעסיק שוהים בלתי חוקיים אחד. נקבע כי **מתחם העונש ההולם במקרה הנדון נע בין מספר שבועות של מאסר בפועל למספר חודשי מאסר בפועל**. לאחר שנמצא כי הנאשם אינו כשיר לבצע עבודות שירות עקב מצבו הבריאותי, נגזרו עליו **31 ימי מאסר לריצוי מאחורי סורג וברית**, מאסר מותנה וקנס.

ת"פ (שלום ירושלים) 47-11-14 **מדינת ישראל נ' יוסף אהרן סוקניק**, (17.02.2016), שם דובר בנאשם, בעל עבר פלילי, שהורשע על יסוד הודאתו בעבירה של העסקת שוהים בלתי חוקיים, בכך שהעסיק שלושה שוהים בלתי חוקיים, והושת עליו עונש **מאסר לריצוי בעבודות שירות למשך 3 חודשים**, קנס ומאסר מותנה.

למקרים נוספים שבהם הושתו על נאשמים שהורשעו בביצוע עבירה של העסקת שוהים בלתי חוקיים עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות למשך מספר חודשים, ראו ת"פ (שלום תל אביב יפו) 35726-08-14 **מדינת ישראל נ' לזר דוד לוי**, (09.11.2015); ות"פ (שלום רחובות) 6817-08-11 **מדינת ישראל נ' יעקב אוחיון**, (09.09.2015);

לצד אלה, כאמור, לא אחת הסתפקו בתי המשפט בהשתתפות עונשים מתונים יותר, שאינם כוללים רכיב של מאסר בפועל. לדוגמא:

בת"פ (שלום טבריה) 19146-02-16 **מדינת ישראל נגד פיסל ח'טיב**, (18.05.2016), דובר בנאשם, נעדר עבר פלילי, אשר הורשע על יסוד הודאתו בעבירה של העסקת שוהים בלתי חוקיים, בכך שהעסיק שני שוהים בלתי חוקיים למשך שעתיים. בנסיבות כגון אלה, נקבע כי **מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה לבין 8 חודשי מאסר בפועל**. בית המשפט מצא לנכון להתחשב בנסיבותיו הייחודיות של הנאשם, כפי שאלה פורטו בגזר הדין, והסתפק בהשתתפות עונשים מתונים בדמות **צו של"צ, מאסר מותנה וקנס**.

בת"פ (שלום כפר סבא) 53239-12-13 **מדינת ישראל נ' מאיר שמעון מלכה**, (10.02.2016), דובר בנאשם אשר הורשע על יסוד הודאתו בעבירה של העסקת שוהים בלתי חוקיים, בכך שהעסיק שוהים בלתי חוקיים אחד. בשל נסיבותיו הייחודיות והחריגות של הנאשם, ובהן מצבו הכלכלי והסכנה שמא יפוטל מעבודתו, החליט בית המשפט לחרוג לקולא מהסדר הטיעון ה"סגור" אשר אליו הגיעו הצדדים, ונמנע מלהשית עליו עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות. חלף כך, בית המשפט השית על הנאשם עונשים של **מאסר מותנה והתחייבות בלבד**.



כן ראו ת"פ (שלום כפר סבא) 41179-05-10 **מדינת ישראל נ' סולטאני**, (17.04.2013); ות"פ (שלום כפר סבא) 64238-01-14 **מדינת ישראל נ' ברנגולה**, (29.03.2016), שם בנוסף לעבירת ההעסקה, הנאשם הורשע גם בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי.

13. בהתחשב בכל האמור לעיל, ובשים לב לכך שהנאשם העסיק שוהה בלתי חוקי אחד בלבד למשך פרק זמן של יום עבודה בודד, סבורתני כי **מתחם העונש ההולם במקרנה הנדון נע בין מאסר מותנה לצד של"צ וקנס לבין 8 חודשי מאסר בפועל**.

בנקודה זו מצאתי לציין, כי לא אוכל לקבל את טענתה של הסנגורית, לפיה במקרה דנן יש לקבוע כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם הוא אי הרשעה. שכן, כפי שיתואר בהמשך, אך ורק במקרים חריגים ימנע בית המשפט מהרשעתו של נאשם שנמצא אשם בביצוע עבירה. קבלת עמדתה של הסנגורית, תביא לידי כך שנאשמים בביצוע עבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי ואשר נמצא כי בעניינם יש לגזור עונש ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם, יסיימו את עניינם כמעט באופן אוטומטי ללא הרשעה. בעצם כך, הלכה למעשה, יהפוך החריג לכלל, וזאת בניגוד להלכה הנוהגת בשאלת אי ההרשעה.

14. עוד יצוין, כי לא נעלמה מעיני הפסיקה שהוגשה על ידי באי כוח הצדדים, אך זאת בשים לב לכך שלמעט פסק דין אחד, כל יתר גזרי הדין אשר הוגשו לעיוני מטעם ההגנה ניתנו לפני שנים רבות, עובר לתיקון 113 (מה עוד, שבכולם דובר בעבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים). גם בכל הנוגע **לת"פ 14931-08-11**, אשר הוגש על ידי ההגנה, הרי שדובר שם בנאשם אשר נמצא אשם בביצוע עבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי. כמו כן, כב' השופט א' רון ציין כי עמדתו קרובה לעמדת המאשימה, לפיה מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין חודש מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין חמישה חודשי מאסר בפועל, ואילו החלטתו להימנע מהרשעת הנאשם התבססה, בין היתר, על נסיבות ביצוע **ההסעה** ועל נסיבותיו הייחודיות של הנאשם.

דברים דומים צריכים להיאמר גם בנוגע לפסיקה שהוגשה על ידי בא כוח המאשימה, כאשר גם שם מדובר בפסקי דין אשר ניתנו בין השנים 2007-2012, עובר לתיקון 113 (יצוין, כי נדמה שבא כוח המאשימה הגיש את הפסיקה דנן לצורך הדין בשאלת ההרשעה וההחמרה בענישה לנוכח המצב הביטחוני השורר במדינה).

ד. שאלת ההרשעה

15. על פי ההלכה הפסוקה, אשר לא שונתה בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין, משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם, וסיום ההליך המשפטי ללא הרשעה ייעשה רק במקרים חריגים שבחריגים, בהם היחס שבין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה, אינו סביר (ראו בעניין זה, למשל, רע"פ 11476/04 **מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ**, (14.04.2010); רע"פ 5100/14 **מסארווה נ' מדינת ישראל**, (28.07.2014); ורע"פ 7224/14 **פרנסקי נ' מדינת ישראל**, (10.11.2014)).

16. זאת ועוד, בפסיקה המנחה בשאלת הימנעות מהרשעה נקבע כי זו מותנית בהצטבר שני גורמים: האחד, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם והשני, סוג העבירה מאפשר ביטול ההרשעה מבלי לפגוע באופן



מהותי בשיקולי ענישה אחרים (לעניין זה ראו: ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997) (להלן: "**פרשת כתב**") וע"פ 2513/96 מדינת ישראל נ' ויקטור שמש, פ"ד נ(3) 682 (1996)).

בפרשת כתב ציין כב' השופט ש' לזין כי אי הרשעה תבוא במקום בו בית המשפט ישוכנע כי שיקולי השיקום של הנאשם המסוים שבפניו, גוברים על האינטרס הציבורי הנובע מחומרת העבירה והאפקט הציבורי של ההרשעה. כב' השופט ש' לזין מונה בפסק הדין את שיקולי השיקום, המנחים בדרך כלל את שירות המבחן להמליץ על עונשים ללא הרשעה, ואלה הם:

"א) האם מדובר בעבירה ראשונה או יחידה של הנאשם; (ב) מהי חומרת העבירה והנסיבות שבהן בוצעה; (ג) מעמדו ותפקידו של הנאשם והקשר בין העבירה למעמד ולתפקיד; (ד) מידת הפגיעה של העבירה באחרים; (ה) הנסיבות שהנאשם יעבור עבירות נוספות; (ו) האם ביצוע העבירה על ידי הנאשם משקף דפוס של התנהגות כרונית, או המדובר בהתנהגות מקרית; (ז) יחסו של הנאשם לעבירה, האם הוא נוטל אחריות לביצועה, האם הוא מתחרט עליה; (ח) משמעות ההרשעה על הדימוי העצמי של הנאשם; (ט) השפעת ההרשעה על תחומי פעילותו של הנאשם. שיקולים אלה, בלי שיהיו ממצים, מקובלים עליי, כאחד הגורמים שיש להביאם בחשבון בהחלטה בדבר תוצאות ההרשעה".

כך גם, ראו פסיקתו של בית המשפט העליון בע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, נד(3) 685 (2000), שם צוין בעניין שאלת ההרשעה כי:

"כנגד השיקול הציבורי נשקל עניינו של הפרט הנאשם, ובמסגרת זו נבחנים נתונים שונים הנוגעים אליו, וביניהם - טיב העבירה שעבר וחומרתה, עברו הפלילי, גילו, מצב בריאותו והנזק הצפוי לו מהרשעה".

17. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בתסקיר שירות המבחן וביתר המסמכים אשר הוגשו בעניינו של הנאשם, שוכנעתי כי מקרה זה נמנה בגדר אותם מקרים חריגים עליהם מדברת **הלכת כתב** כמצדיקים סטייה מן הכלל, לפיו נאשם שעבר עבירה יורשע בדינו. מצאתי, כי עניינו של הנאשם נופל לגדר אותם "חריגים שבחריגים" וכי מתקיימות בו אותן נסיבות מיוחדות המצדיקות הימנעות מהרשעתו. למסקנה זו הגעתי מן הנימוקים אשר יפורטו לעיל.

18. ראשית, השתכנעתי כי הרשעה בדין עלולה לפגוע בצורה משמעותית בתעסוקתו של הנאשם. כך, משני המסמכים אשר הוגשו לבית המשפט מטעם ההגנה, עולה כי הנאשם מועסק כקבלן משנה על ידי שני מעסיקים נפרדים, וכי העסקתו זו תופסק אם יורשע בדינו.

יוצא אפוא, כי הנאשם הוכיח לבית המשפט קיומו של נזק קונקרטי העלול להתרחש כתוצאה מהרשעתו. ויודגש, אין המדובר בנזק של מה בכך, אלא בפגיעה קשה בנאשם אשר יאבד את מקור פרנסתו, מה שעלול להעמיד אותו ואת ילדיו (כאשר הכוונה בעיקר לבנו הצעיר) בפני אי יציבות כלכלית של ממש, וזאת כאשר מצבו הכלכלי מלכתחילה איננו פשוט



כלל ועיקר (כפי שנפרש בהרחבה בטיעוניה לעונש של באת כוחו).

19. שנית, שוכנעתי כי לנוכח מכלול מאפייניו של הנאשם, הרי שניתן להימנע מהרשעתו מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. אכן, הנאשם נמצא אשם בעבירה שאין להקל בה ראש ועמדתי זה מכבר על חומרתה. הגם שכן, ברי כי אין המדובר בעבירה שהיא מבין החמורות שבחוק העונשין, ולא השתכנעתי כי מדובר בעבירה מהסוג ומהנסיבות ששוללות מניה וביה את האפשרות להימנע מהרשעתו של מבצעה מבלי לפגוע באינטרס הציבורי. ואכן, לא אחת מצאו בתי המשפט השונים להימנע מהרשעתם של הנאשמים אשר נמצאו אשמים בביצוע עבירה זהה.

ראו למשל בעניין זה ת"פ (שלום אשדוד) 15059-08-14 **מדינת ישראל נ' זק אל רום**, (03.01.2016); ת"פ (שלום כפר סבא) 32436-01-11 **מדינת ישראל נ' יוסף עטאללה**, (31.3.14); ת"פ (שלום קריית גת) 4700-10-13 **מדינת ישראל נ' מידד שוסף**, (2.12.14), אשר ניתן על ידי מותב זה; ות"פ (שלום קריית גת) 47257-07-14 **מדינת ישראל נ' שלום ירושלמי**, (13.12.2015), אשר ניתן על ידי מותב זה.

20. שלישית, מצאתי כי יש ממש בהמלצתו של שירות המבחן להימנע מהרשעתו של הנאשם. זאת בייחוד לנוכח התרשמותו, התרשמות שגם בית המשפט שותף לה, לפיה הנאשם הוא אדם בעל מערכת ערכים נורמטיבית בבסיסה וכי קיים סיכון נמוך להישנות התנהגות דומה בעתיד.

21. רביעית, הנאשם עומד ברובם ככולם של מבחני העזר (הרלוונטיים לעניינו) אשר נקבעו מפיו של כב' השופט ש' לוי **בפרשת כתב**: המדובר בעבירה ראשונה ויחידה של הנאשם, אשר לא נלוו לה נסיבות מחמירות, ואף ההיפך הוא הנכון. כתוצאה ממעשיו של הנאשם לא נגרם נזק, וקיים סיכון נמוך כי הלה ישוב לבצע עבירות בעתיד, כאשר מעידתו זו לא משקפת את התנהגותו ואת אורח החיים התקין שאותו הוא מקפיד לקיים. כמו כן, הנאשם נטל אחריות מלאה לביצוע העבירה, תוך שהביע חרטה כנה על מעשיו. לבסוף, כפי שצוין בתסקיר שירות המבחן, הרשעה בדין אף עלולה לפגוע בדימויו העצמי של הנאשם ולגדוע את מטה לחמו.

22. חמישית, יש ליתן משקל לזמן הרב שחלף, כשלוש שנים, מעת ביצוע העבירה על ידי הנאשם ועד היום. להתרשמותי, כיום עומד בפני אדם "חדש", אשר מקפיד לקיים ארח חיים נורמטיבי ובמשך השנים שחלפו מעת ביצוע העבירה לא הסתבך עוד בפלילים (ראו והשוו דבריה של כב' השופטת ד' ברק ארז בפסקה 15 בע"פ 111/14 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, (01.04.2014)).

23. ויודגש מיד, לא התעלמתי מטיעונו של בא כוח המאשימה (ומהפסיקה אשר הוגשה בעניין זה), לפיהם יש מקום להחמיר עם נאשמים בעבירות של העסקת שוהים בלתי חוקיים, וזאת לנוכח המצב הביטחוני השורר במדינה. טענה זו מקובלת עלי, ואף ציינתי במקום אחר בהקשר לעבירת הכניסה לישראל שלא כדין, כי:

"אף אני סבורה כי מתחייבת החמרה במדיניות האכיפה של עבירות כניסה לישראל שלא כדין בזמנים בהם ביטחון תושבי המדינה בישראל נתון בסכנה כדוגמת המצב ששרר במדינה במהלך מבצע 'שובו בנים' ו'צוק איתן'" (ר' ת"פ (שלום קרית גת) 18377-08-14 **מדינת ישראל נ' עלי מחריק, (21.09.2015)).**



הדברים אמנם נאמרו בהתייחס לעבירת השב"ח ולמדיניות האכיפה, אולם ברי כי כוחם יפה גם למדיניות הענישה במקרה שבפניי.

כן ראו דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן בפסקה 65 לפסק דינו ברע"פ 3677/13 **מוחמד אלהרוש נ' מדינת ישראל**, (09.12.2014), מהם עולה, כי לא יכולה להיות מחלוקת כי מצב ביטחוני קשה יכול להשפיע על מידת העונש שייגזר בגין ביצוע של עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק. מדברים אלו יש להקיש כי גם עונשם של המעסיקים, המסיעים והמלינים עלול להיות מוחמר לנוכח קיומו של מצב ביטחוני רעוע בעת ביצוע העבירה או בעת מתן גזר הדין.

24. לצד האמור, ועל אף שכאמור מקובלת עלי הטענה לפיה קיומו של מצב ביטחוני קשה במדינה יכול בהחלט להביא להחמרה במדיניות הענישה כלפי מעסיקים של שוהים בלתי חוקיים, הרי שאין לשכוח כי מצב ביטחוני כזה או אחר איננו חזות הכול, ובבואו של בית המשפט לגזור עונש, שומה עליו לבחון כל עניין הבא לפתחו בבחינה מהותית, ולהתחשב במכלול הנסיבות והמאפיינים הקיימים במקרה הספציפי. אין לשכוח כי לצד האינטרס הציבורי הדורש ענישה מוחשית ומרתיעה בעבירה אותה עבר הנאשם, הענישה גם לאחר תיקון 113 היא לעולם אינדיווידואלית (ראו בעניין זה, למשל, ע"פ 433/89 **אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 170 (1989); רע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל**, (05.05.2009)).

לדעתי, אין מקום לומר כי לנוכח קיומו של מצב ביטחוני קשה ששורר במדינה בעת מתן גזר הדין, נשללת באופן אוטומטי האפשרות להימנע מהרשעתו של נאשם בעבירה של העסקת שוהים בלתי חוקיים, וכאמור, על בית המשפט לבחון כל מקרה ומקרה לגופו.

25. אכן, עריכת האיזון בין האינטרס הציבורי בהרתעה וההגנה על בטחון הציבור לבין האינטרס האישי של הנאשם איננה מלאכה קלה כלל ועיקר. עם זאת, בנסיבות הייחודיות של המקרה המונח בפניי, בהתחשב בעובדה כי הרשעה עלולה לפגוע פגיעה אנושה בעיסוקו של הנאשם, ולאור כך שהנאשם נעדר עבר פלילי ומקפיד לקיים ארח חיים נורמטיבי, אשר לוקח אחריות מלאה ומביע חרטה כנה על ביצוע העבירה, ולאור התסקיר ה"חיובי" אשר הוגש בעניינו - אני סבורה כי יש מקום בזו הפעם להסתפק בקביעה כי הוא ביצע את המיוחס לו בכתב האישום, ולהימנע מהכחמת עברו.

26. **לאור כל האמור לעיל, אני מוצאת לנכון להימנע מהרשעתו של הנאשם.**

ה. גזירת העונש המתאים לנאשם

27. בבוא בית המשפט לגזור עונשו של נאשם, שומה עליו, כמצוות המחוקק בסעיף 40א לחוק העונשין, להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

במסגרת זו ולקולא, נתתי דעתי לעברו הפלילי הנקי של הנאשם ולעובדה שהודה בביצוע העבירה ונטל אחריות מלאה למעשיו, תוך שהביע צער וחרטה. מעבר לחסכון בזמן שיפוטי יקר, יש בכך, כמו גם בשיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן, כדי ללמד אודות מאמציו לחזור למוטב.



כמו כן, אף לא נעלמה מעיני העובדה כי העבירה בוצעה לפי כשלוש שנים, כאשר ברי כי מדובר בפרק זמן ארוך ומשמעותי. עוד מצאתי ליתן משקל אף לעובדה כי עצם מעצרו של הנאשם לאחר ביצוע העבירה ופתיחת ההליך הפלילי נגדו, גרמו לו לחוש חוויות קשות ומשפילות (כפי שתואר בתסקיר שירות המבחן). השתכנעתי כי יש בכך כדי "ללמד את הנאשם לקח" ולהוות עבורו גורם מרתיע מלחזור ולעבור על החוק בהמשך.

28. לבסוף יצוין, כי אמנם נתתי דעתי להמלצת שירות המבחן לעניין ההימנעות מהרשעה, אך לא מצאתי לאמץ במלואה את המלצתו לעניין העונש. כידוע, המלצת שירות המבחן כשמה היא, המלצה שאיננה מחייבת את בית המשפט אשר אמון על בחינת אינטרסים רחבים מאלה שבוחן שירות המבחן עת מגבש הוא את המלצתו, ולבית המשפט נתונה האפשרות שלא לקבל את ההמלצה במקרה המתאים.

במקרה הנדון, באיזון השיקולים השונים אשר פורטו בהרחבה בגזר דין זה, סבורתני כי יש להשית על הנאשם צו של"צ בהיקף גבוה מזה שהמליץ עליו שירות המבחן, לצד התחייבות להימנע מביצוע עבירה.

29. לאור כל המקובץ לעיל, הריני נמנעת מהרשעתו של הנאשם, וגוזרת עליו את העונשים הבאים:

א. צו של"צ בהיקף של 250 שעות.

בהתאם לאמור בתסקיר שירות המבחן מיום 07.01.2016, עבודות השל"צ תבוצענה במסגרת בית הספר התורני "מפי עוללים" בקרית גת, בעבודות אחזקה ושיפוצים.

העתק מגזר הדין בדחיפות לשירות המבחן.

הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן בביצוע עבודות השל"צ ומשמעות היעדר שיתוף הפעולה.

ב. הנאשם יחתום על התחייבות כספית על סך ₪ 5,000 שלא לעבור עבירה בה הודה, וזאת לתקופה של שנה מהיום. אם לא תיחתם ההתחייבות תוך 7 ימים, ייאסר הנאשם למשך 10 ימים.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום כ' סיוון תשע"ו, 26/06/2016 במעמד הנוכחים.

נגה שמואלי-מאייר, שופטת