



ת"פ 58664/06/16 - מדינת ישראל נגד עלא אל באסל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 58664-06-16 מדינת ישראל נ' אל באסל

לפני
המאשימה
כבוד השופטת רונית פוזננסקי כץ
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אלכס ישראלוב

נגד
הנאשם
עלא אל באסל
ע"י ב"כ עו"ד יוסי בוקר

גזר דין

חלק כללי

1. הנאשם הודה בעובדות כתב אישום המתוקן המייחס לו עבירה של **מעביד המעסיק תושב זר שלא כדין**, עבירה לפי סעיף 2(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.
2. בהתאם לעובדות, ביום 31.5.16 בשעה 08:36 או בסמוך לכך, העסיק הנאשם תושב זר, בקונדיטוריה שברחוב אבן גבירול 54 בת"א, מבלי שיהיה לו אישור שהייה כדין.
3. לאור הסכמת הצדדים, נשלח הנאשם לקבלת תסקיר שירות מבחן אשר יבחן את שאלת אי הרשתו.
4. עמדת התביעה הייתה להרשעה ולעונש שיכול וירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס. לפיכך, נשלח הנאשם גם לקבלת חו"ד ממונה על עבודות השירות וזאת בטרם הטיעונים לעונש.

תסקיר שירות המבחן

5. מתסקיר שירות מבחן מיום 1.6.17 עולה כי הנאשם בן 33, נשוי, ללא ילדים. הנאשם בעל השכלה של 12 שנ"ל. עובד כעצמאי מזה כ-7 שנים, כיום כבעלים של חברת אחזקה ושמירה (הוצגו מסמכים).



6. ממכתבי ההמלצה שהציג לשירות מבחן עולה כי הנאשם מוערך כשאפתן, חרוץ, אמין ואוהב לעזור לזולת. בהתייחסותו לביצוע העבירה, קיבל הנאשם אחריות לביצוע העבירה, הכיר בתוצאות מעשיו וביטא נכונות לבצע עבודות שירות לתועלת הציבור כעונש, ואף נמצא מתאים ע"י שירות מבחן. הנאשם מסר בדיקה לאיתור סמים שנמצאה ללא שרידי סם.

7. שירות מבחן התרשם כי בעיתוי הנוכחי הנאשם הינו בעל מחויבות ואחריות הנדרשים לביצוע הצו. בנוסף סבר השירות כי עונש של של"צ שיוטל על הנאשם, יהווה עבורו עונש חינוכי למען אוכלוסייה נזקקת, עונש שיש בו בכדי להקטין סיכון להישנות ביצוע עבירות.

8. לפיכך, הציע שירות המבחן תכנית של"צ בהיקף של 250 שעות, במסגרת מחלקת התיירות- מוזיאון רמלה, בתפקיד תחזוקה וליווי קבוצות. הפיקוח על ביצוע הצו יעשה על ידי שירות המבחן. כמו כן המליץ השירות על מתן הוראה למסירת בדיקות שתן לאיתור שרידי סם.

9. לעניין נושא הרשעה, ממסמכים שהציג הנאשם לשירות כי הינו בעל עסק של אחזקה ושמירה, וכי לאורך השנים עבר הכשרות מקצועיות שונות, ביניהן רישיון לתיווך במקרקעין (הוצג אישור) - שירות המבחן סבר כי הרשעה במקרה זה תפגע בתפקודו התעסוקתי ובאורח חייו התקין וההישגי שמנהל. לאור לקיחת האחריות על העבירה הנידונה, כשזו מעורבותו הראשונה בפלילים, שירות המבחן המליץ לסיים את ההליך המשפטי הנוכחי מבלי להרשיעו בדין.

חוות דעת ממונה

10. מהודעת חוות דעת ממונה מיום 6.6.17 עולה כי הנאשם מתאים לעבודות שירות, והביע את הסכמתו לכך. על פי ההמלצה יוכל הנאשם לבצע את עבודות השירות בעמותת פשר בכתובת הצנחנים 6, לוד. הנאשם יועסק חמישה ימים בשבוע, 8.5 שעות עבודה יומיות. תאריך תחילת ריצוי עבודות שירות: 5.7.17.

דין והכרעה

11. הנאשם הודה וטרם הורשע, בעבירה של העסקת תושב זר. הערך המוגן הינו פגיעה בביטחונם של תושבי מדינת ישראל נוכח החשש כי אנשים שאסור להם להיכנס למדינת ישראל נכנסים ועלולים לפגוע בתושבי המדינה וזאת בהעדר ביקורת של רשויות המדינה.

12. מדיניות הענישה בעבירות של הסעה, העסקה והלנה של תושבי האזור נקבעה ברע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] ניתן ביום 12.2.06, (להלן: **הלכת אבו סאלם**). אומנם פסק הדין ניתן לפני תיקון מספר 13, אך הדברים שנאמרו שם הינם טובים ונכונים גם למקרה שבפני, כאשר אני לוקחת בחשבון את ההחמרה בעונש המקסימאלי, עקב קיומה של נסיבה מחמירה בדמות מספר



מוסעים שעולה על שישה. **בהלכת אבו סאלם** כבוד השופט חשין עמד על כללי הענישה המנחים בעבירות מעין אלה, וזאת בשל התופעה של פערים משמעותיים בענישה בין בתי המשפט השונים. נביא את תמצית הכללים כפי שנקבעו בפסק הדין:

- א. להלכה שנקבעה ברע"פ 5198/01 **טלעת חטיב נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(1) 769, יש שתי אונות (להלן: **הלכת חטיב**). האונה האחת היא שעבירה לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, היא עבירה חמורה וכי העונש הראוי לה הוא עונש מאסר בפועל. האונה השניה, נסובה על החריג, היינו אותן נסיבות "יוצאות מגדר הרגיל" העשויות לשלול הטלתו של עונש מאסר. שתי האונות כפופות לעיקרון היסודי בדיני העונשין, קרי כי ענישה בפלילים לעולם ענישה אינדיבידואלית היא (פסקה 9 **להלכת אבו סאלם**);
- ב. מדיניות הענישה הראויה בעבירות לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל, נוטה לעבר הטלת עונש של מאסר בפועל, אלא שמדיניות זו תולה עצמה בנסיבותיו האישיות של כל מקרה ומקרה והעונש שיושג על עבריין חייב להלום את נסיבותיו של המקרה ושל העבריין הספציפי (פסקה 10 **להלכת אבו סאלם**);
- ג. מדיניות הענישה המחמירה עדיין תקפה. יחד עם זאת, ניתן גם לחשוב על מקרים מתאימים שבהם ניתן לשרת את האינטרס הציבורי בעונשים שאינם דווקא של מאסר בפועל, אלא תמהיל של אמצעים אחרים כגון קנס כספי משמעותי, התחייבות כספית, מאסר על תנאי, שלילת רישיון נהיגה ותפיסה וחילוט של רכב שבו בוצעה עבירת ההסעה שלא כדין (פסקאות 11-13 **להלכת אבו סאלם**);
13. יש ליישם את ההלכה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. יש לתת ביטוי לנסיבותיו האישיות של העבריין, בהן גילו, מצב בריאותו ומצבו המשפחתי. משקל רב יש ליתן לנסיבות ביצוע העבירה ולמניעיו של העבריין ובייחוד יש להתחשב בסיכון שיצר הנאשם לשלום הציבור (פסקה 14 **להלכת אבו סאלם**).
14. מדיניות הענישה המקובלת והנוהגת בעבירה של הסעה והעסקת שוהה בישראל שלא כדין, הינה מגוונת ונעה בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל לתקופה של מספר חודשי מאסר ראה רע"פ 9301/09 **מחארג'ה נ' מדינת ישראל** (19.11.09); רע"פ 756/10 **מרעי נ' מדינת ישראל** (31.01.10); עפ (נצ) **31465-05-16 מדינת ישראל נ' יוסף יוסף** (13/12/16) העסקת 5 עובדים במסיק זיתים בוטלה הרשעתו והסתפק בהטלת צו של"צ בהיקף של 200 שעות. במחוזי הורשע נותר העונש. עפ (חי) **43605-02-16 כמאל אחמד אבו עמאר נ' מדינת ישראל** (07.06.16) המערער הורשע בביצוע שתי עבירות של העסקת שוהה בלתי חוקי נגזרו על המערער 5 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות ומאסר מותנה נקבע מתחם מאסר למשך חודשים בע"ש ועד 6 חודשים, הערעור נדחה. עפ"ג (מחוזי מרכז) **57350-01-15 אבשלום חרז נ' מדינת ישראל**, (10.05.15) הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי. נקבע מתחם העונש ההולם 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 ובריח, מאסר מותנה וקנס. ת"פ (י-ם) **47-11-14 מדינת ישראל נ' יוסף אהרן סוקניק**, (17.02.16) הורשע בעבירה של העסקת שלושה שוהים בלתי חוקיים, והושת עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות למשך 3 חודשים, קנס ומאסר



מותנה. בת"פ (טבריה) 19146-02-16 **מדינת ישראל נגד פיסל ח'טיב**, (18.05.16) העסקת שוהה בלתי חוקי, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה לבין 8 חודשי מאסר בפועל. נדון לעונשים מתונים בדמות צו של"צ, מאסר מותנה וקנס. בת"פ (כפר סבא) 53239-12-13 **מדינת ישראל נ' מאיר שמעון מלכה**, (10.02.16) העסיק שוהה בלתי חוקי אחד, נדון למאסר מותנה והתחייבות בלבד. ת"פ (פ"ת) 27853-08-10 **מדינת ישראל נ' בדווי** (17.02.13); ת"פ (פ"ת) 22206-03-11 **מדינת ישראל נ' ארזי** (03.07.13); ת"פ (אשדוד) 58288-09-11 **מדינת ישראל נ' פרנקל** (27.05.13); ת"פ (רחובות) 24051-08-12 **מדינת ישראל נ' יואל עדי** (17.09.14). קיימים גם חריגים של אי הרשעה ראה ת"פ (כ"ס) 32436-01-11 **מדינת ישראל נ' יוסף עטאללה** (31.03.14); ת"פ (רמ) 18089-03-10 **מדינת ישראל נ' אסמאעיל אל עמורי** (12.07.12) (המדינה לא הגישה ערעורים על החלטות אלו).

16. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, יש לקבוע, בטרם גזירת הדין את מתחם העונש ההולם, תוך התחשבות בעיקרון המנחה בענישה, שהוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם. בין סוג ומידת העונש המוטל עליו, מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות ביצוע העבירה. בהינתן הפרמטרים הבאים ובהתחשב בכך שהנאשם הורשע בעבירה של העסקת שב"ח סבורני כי מתחם העונש ההולם בגין האירוע הוא מאסר על תנאי ושל"צ, ועד שמונה חודשי מאסר.

17. בבוא בית המשפט לגזור את דינו של הנאשם על בית המשפט בנסיבות העבירה להתחשב בכמות השהים הבלתי חוקיים אותם העסיק הנאשם, המסגרת בה נעברה העבירה וכוונת הדברים, האם הנאשם הסתיר את השהיה בלתי חוקי, ניסה להימלט משוטרים על מנת לבצע את העבירה או כל נסיבה אחרת שיש בה כדי ללמוד על נסיבות מחמירות בעת ביצוע העבירה. אציין כי החוק מבדיל בין ביצוע העבירה בנסיבות מחמירות והעונש גם הוא מחמיר יותר.

במקרה הנוכחי לא מתקיימות נסיבות מחמירות.

18. בעניינו של הנאשם התקבל תסקיר שירות מבחן ממנו עולה כי מדובר באדם מתפקד, שביצוע העבירה איננו מאפיין את התנהלותו בדרך כלל ואת מהלך חייו התקין.

19. הנאשם הביע נכונות לבצע עבודות שירות לתועלת הציבור כעונש. שירות המבחן התרשם כי בעונש של"צ יש כדי להוות עונש חינוכי שיקומי במהלכו יתרום מכוחותיו למען אוכלוסייה נזקקת, עונש שיש בו בכדי להקטין סיכון להישנות ביצוע עבירות. לפיכך המליץ שירות המבחן להטיל על נאשם עונש של"צ בהיקף של 250 שעות. צו השל"צ יכול שיבוצע במסגרת מחלקת התיירות - מוזיאון רמלה, בתפקיד תחזוקה וליווי קבוצות. הפיקוח על ביצוע הצו יעשה על ידי שירות המבחן.

20. בהינתן המתחם האמור, יש לגזור את עונשו של הנאשם תוך שקילת המתחם ותוך התחשבות בנסיבות המשליכות על קביעת העונש המתאים, כאשר בעניינו יש ליתן משקל להלימה בגזירת העונש לביצוע



העבירה ע"י הנאשם; נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה; מידת הפגיעה בערך המוגן; גילו של הנאשם; הנסיבות עליהן עמדו הצדדים בטיעוניהם; הודאתו המצביעה על נטילת אחריות.

21. עוד קודם שאגזור את דינו של הנאשם ולאחר שסקרתי את פרטי העבירה המיוחסת לנאשם, מתחמי הענישה בעבירה זו ואת התסקיר שהתקבל בעניינו, כמו גם את עמדות הצדדים, אבהיר כבר עתה כי לא מצאתי להיעתר לבקשת ב"כ הנאשם לאי הרשעתו של הנאשם.

22. כידוע, הכלל הוא כי מבצע העבירה יורשע במיוחד לו, ורק במקרים חריגים במיוחד, בהם אין יחס סביר בין חומרת העבירה ונסיבותיה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה, יעשה בית המשפט שימוש בסמכותו להימנע מהרשעת הנאשם. המבחן המקובל, כפי שנקבע בע"פ 2083/96 **תמר כתב נגד מדינת ישראל** פד"י נב(3) 337 (להלן - **הלכת כתב**), הוא כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני פרמטרים: האחד - סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על הרשעה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים; השני - על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בעתידו של הנאשם או בשיקומו.

23. במקרה דנן סוג העבירה אינו מאפשר לוותר בנסיבות המקרה על הרשעה וכן לא התרשמתי כי הרשעה תפגע פגיעה חמורה בעתידו של הנאשם. הנאשם אמנם מחזיק ברישיון תיווך, אך אין בהרשעתו כדי להוביל לפגיעה בהכרח וסוגיה זו תבחן, ככל שתיבחן, על פי הכללים שנקבעו בעניינם של העוסקים בתיווך.

24. העבירה בה הודה הנאשם לצד היעדר פגיעה חמורה בעתידו - שתי נסיבות אלה יחדיו אינן מובילות למסקנה כי יש מקום לחרוג מן הכלל ולהימנע מהרשעת הנאשם. משכך, אני מרשיעה את הנאשם בעבירה המיוחסת לו ואשר בה הודה - העסקת שוהה בלתי חוקי - עבירה לפי סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב 1952.

25. לאחר שהרשעתי את הנאשם ושמעתי את הצדדים, ועל פי כל השיקולים הצריכים לגזר הדין, אני קובעת כי אלה העונשים שאני משיתה על הנאשם:

א. אני דנה את הנאשם למאסר למשך 4 חודשים וזאת על תנאי למשך שלוש שנים. התנאי הוא שלא יעבור את העבירה בה הורשע.

ב. הנאשם ישלם קנס בסך ₪ 2,000 או 20 ימי מאסר תמורתם. הקנס ישולם עד ליום 1.8.17. במידה שקיים פיקדון הרי שהוא יקוזז מהקנס והיתרה תושב לנאשם.

ג. אני מורה לנאשם לבצע 250 שעות שרות לטובת הציבור על פי התוכנית שהוכנה ע"י שירות המבחן. בית המשפט מסביר לנאשם ומזהיר את הנאשם, שאם לא ימלא אחרי צו השל"צ מכל בחינה שהיא או יעבור עבירה נוספת, בית המשפט יהיה רשאי לבטל את צו השל"צ ולשפוט אותו מחדש, לרבות הטלת עונש נוסף על העבירה שבגינה ניתן הצו.

עמוד 5



הנאשם הביע את נכונותו למלא אחר הוראות הצו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בת"א, תוך 45 יום מהיום.

במידה וקיימים מוצגים הרי שהם יטופלו על פי שיקול הדעת של קצין החקירות.

מזכירות בית המשפט תשלח פרוטוקול הדיון לשירות המבחן.

ככל שהופקד פיקדון בתיק על-ידי הנאשם ובהיעדר מניעה על-פי דין, הקנס יקוזז מהפיקדון ואת היתרה יש להחזירו לידיו או לגורם אחר לפי בקשת הנאשם.

הנאשם יפנה למזכירות ביהמ"ש לקבלת שובר תשלום קנס.

לאור בקשת הצדדים, אני מעכבת את ביצוע גזר הדין למשך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ג' תמוז תשע"ז, 27 יוני 2017, בהעדר הצדדים.