



עפ"ג 1649/09/15 - מדינת ישראל, צחי יצחק אנטבי נגד צחי יצחק אנטבי, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 1649-09-15 מדינת ישראל נ' אנטבי
ע"פ 8338-09-15 אנטבי נ' מדינת ישראל

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ
כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט
המערערת: המערער שכנגד: מדינת ישראל צחי יצחק אנטבי
נגד המשיב: המשיבה שכנגד: צחי יצחק אנטבי
מדינת ישראל

פסק דין

1. לאחר שמיעת ראיות הורשע צחי אנטבי (להלן: "**המערער**") בעבירות של הלנה והעסקה שלא כדין, עבירה על סעיפים 12א(א) ו-12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

עפ"י האמור בכתב האישום ונקבע בדיעבד כממצא עובדתי:

בין התאריכים 27.3.13 ועד 20.9.13 העסיק המערער את נדאל אעמר (להלן: "**השב"ח**"), שהוא תושב זר, בסניף המסעדה שברשותו בבת-ים וחולון וכן התיר לו ללון בדירה מעל למסעדה בבת-ים.

כמונו, כבית משפט קמא, נציין מיד בפתח הדברים כי אין מדובר בתיק נוסף, אחד מיני רבים בהם מואשם פלוני בעבירות שצוינו לעיל. למרבית הצער, השב"ח ביצע את הפשע האולטימטיבי, ורצח על רקע לאומני את החייל תומר חזן ז"ל, אותו הכיר במסעדה במהלך עבודתו אצל המערער.

בית משפט קמא, כב' השופטת ל' מרגולין-יחידי, הטיל על המערער את העונשים הבאים: מאסר בפועל למשך 6 חודשים שירוצה בדרך של עבודות שירות, מאסר מותנה של 8 חודשים, קנס בסך 12,000 ₪ וכן חויב המערער לחתום על התחייבות בסך 25,000 ₪.

2. על פסק הדין הונחו בפנינו שני ערעורים.



המערער ערער הן על הכרעת הדין המרשיעה, והן על הענישה המחמירה לשיטתו. המדינה מבקשת לקבוע כי **"העונש שהוטל על ידי בית המשפט קמא חורג לקולא מהענישה הנוהגת"**, כפועל יוצא מכך, על ערכאת הערעור להתערב ולהטיל עונש ההולם את מעשי העבירה ונסיבותיהם.

במהלך הדין בפנינו ובעקבות הדברים שנאמרו על-ידינו חזר בו המערער מערעורו על הכרעת הדין המרשיעה שעל כן ההרשעה תישאר בעינה.

נותרה על הפרק סוגיית הענישה בלבד.

3. על אלה עמד בית משפט קמא בגזר הדין:

- א. המערער לא היה מודע בשום אופן לתוכניות הנפשעות של השב"ח, והצטער צער כבד על האירוע הטרגי.
- ב. הגם שהמערער החל להעסיק את השב"ח מינואר 2013, הרשעתו בעבירות הנדונות משתרעת רק על התקופה שבין 27.3.13 ועד 20.9.13. לגבי התקופה הראשונה בין ינואר למרץ לא יוחסו לו עבירות וממילא לא הורשע בהן.
- ג. הערך המוגן הגלום בעבירות הוא שמירה על בטחונם של אזרחי ישראל לצד ערכים כלכליים. ההלנה או ההעסקה של שוהים בלתי חוקיים עלולה לסייע לביצוע מעשי טרור לצד הפגיעה בתעסוקה המקומית וריבונות המדינה.
- ד. מתחם שאינו כולל רכיב של מאסר ולו גם מאסר שירוצה בעבודות שירות, שמור רק למצבים קלים ביותר של העבירות הנדונות. כאשר מדובר בעבירות שגרמו לסיכון ונזק בטחוני, מדיניות הענישה מחמירה גם כשהנאשם לא היה מודע לכוונה הנפשעת של השב"ח.
- ה. המקרה הנוכחי אינו נמנה עם המקרים הקלים. מדובר בתקופת העסקה ממשית. לעבירת ההעסקה מצטרפת גם ההלנה, שתי העבירות גם יחד בוצעו מטעמים כלכליים ובאופן עקיף תרמו גם להתרחשות הנזק הביטחוני.
- ו. לצד הקולא ציינה כב' השופטת קמא כי לא ניתן לקבוע מתי חלה ההתקרבות בין החייל המנוח לבין המערער ושמה התהדק הקשר דווקא בתקופה שלגביה לא יוחסו למערער עבירות.
- ז. ובנוסף, מהראיות שהובאו עולה כי השב"ח שהה בארץ תקופות ארוכות ללא קשר להעסקתו והלנתו ע"י המערער. הוא היה נשוי לישראלית, חי בג'לג'וליה לפחות תקופה מסוימת, היה מנוע



גירוש מכוח החלטת בית משפט ולכל אלה לא היה כמובן המערער אחראי.

ח. בשורה התחתונה, ותוך התייחסות למדיניות הענישה הנוהגת כפי שבאה לידי ביטוי בפסקי הדין שצוטטו, קבעה כב' השופטת קמא כי המתחם נע בין תקופת מאסר ממושכת הניתנת לריצוי בעבודות שירות ועד 15 חודשים.

ט. בתוך המתחם, ניתן משקל להתנהלותו של המערער עם חשיפת הפרשה. המערער פנה לרשויות וסייע להן באיתור השב"ח. ככלל הוא מנהל אורח חיים נורמטיבי, הגם שיש לו עבר פלילי לא רלוונטי שהתיישן. משמעות מסוימת ייחסה כב' השופטת קמא גם למחדלי הרשויות. השב"ח אמור היה לעזוב את ישראל לפני בואו למסעדה. הרשויות היו מודעות לכך ועדיין לא נעשו פעולות כדי להבטיח את עזיבתו.

בשורה התחתונה, סברה כב' השופטת קמא כי די בעונש מאסר לתקופה המקסימלית הניתנת לריצוי בעבודות שירות, ומכאן הענישה שהוטלה.

4. אלה הטעויות שנפלו בגזר הדין לשיטת המדינה:

א. בית משפט קמא סבר כי קיים ספק בשאלה מתי התהדק הקשר בין השב"ח למערער. ולא היא, **"נעלה מכל ספק כי עבודתם של השב"ח והמנוח במסעדתו של המערער לאורך כחצי שנה... היתה הגורם הבלעדי ליחסי האמון והקרבה ביניהם"**.

ב. המשיב לא בדק מה מצבו הנכון של השב"ח לענין השהיה בישראל שעל כן לא ניתן לגלגל אל פתחה של המדינה את האחריות לסיכון הביטחוני שהיה גלום בשהייתו של השב"ח בישראל.

ג. והעיקר, ועל כך שמה המדינה את הדגש: הנזק שנגרם קרי רצח החייל צריך להילקח בחשבון לענין מתחם הענישה. כך מורה סעיף 40ט(א) לחוק העונשין וכך מקובל עלינו מימים ימימה. מדובר בעבירה התנהגותית והנזק שנגרם כתוצאה מההתנהגות הוא רכיב משמעותי בשיקולי הענישה.

לפיכך, המתחם צריך לנוע בין 8-24 חודשי מאסר כפי שעתרה המדינה גם בבית משפט קמא.

ד. באשר לענישה בתוך המתחם טוענת המדינה, כי בית משפט קמא לא נתן ביטוי לקביעות שנקבעו על ידו. כך למשל, המערער אשר כי לא שקל כלל לבקש ת.ז. מהשב"ח משום שהיה ברור כי אין לו. נמנע מהוצאת תלוש משכורת לשב"ח והתמונה המצטיירת היא כי נמנע מביורר החשדות שהיו לו. הדגש הוא גם על כך שמדובר הן בהעסקה והן בהלנה.

העתירה בסופו של יום היא להטיל תקופת מאסר ממשית שתרוצה מאחורי סורג ובריח.



5. הסנגור מפנה אף הוא לקביעות עובדתיות של בית משפט קמא שלא שוקללו נכון. בית משפט קמא קבע כי המערער בדק את מסמכיו של המערער ולא בחר להעסיקו כלאחר יד. השב"ח דובר עברית רהוטה, הוא בעל משפחה, אישה ו- 7 ילדים בג'וליה. כל אלה נתונים שהטעו את המערער וגרמו לו לחשוב כי מדובר בשוהה חוקי. גם אם לא התקבלו טיעוניו לענין הכרעת הדין יש לכך משמעות לענין גזר הדין.

6. שקלנו את מכלול הנתונים שבפנינו, התלבטנו לא מעט ובסופו של יום החלטתנו היא שלא להתערב בענישה.

להלן נתייחס לטענות שעלו בפנינו במידת הפירוט הנחוצה לשיטתנו ושיקולים נוספים שהוליכו אותנו למסקנה דלעיל.

7. באשר למחות העבירות ומשמעותן:

בית משפט קמא אמר את הדברים ואין לנו אלא להצטרף.

ביצוע עבירות המנויות על חוק הכניסה לישראל פוגעות בכל מרקם החיים בישראל.

מדינת ישראל למודת סבל בכל הנוגע למישור הבטחוני. גם בעיתות רגיעה יחסית, הסיכון מרחף ברקע ואינו חדל מקיומו. הארץ לא שקטה לא 40 שנה, ולרוע המזל גם 40 יום רצופים ללא אירוע בטחוני הם בבחינת אוטופיה שכמעט אינה מתגשמת.

לפיכך גם כאשר נלקח בשיקול רק הסיכון, ובלי להתייחס לתוצאה כלשהי אין להקל ראש בביצוע העבירות עפ"י חוק זה. הענישה צריכה להיות ממשית וכואבת.

8. גם ההיבט הכלכלי שהוזכר אף הוא ע"י בית משפט קמא, אינו ענין של מה בכך. במדינת חוק אמור לעבוד רק מי שמורשה לעבוד עפ"י חוק. העסקת מי שאינו מורשה גוררת אחריה מניה וביה אי דיווח לרשויות המס או לכל רשות אחרת וממילא גריעה מקופת המדינה. שלא לדבר על גזילת מקומות עבודה מדורשי עבודה חוקיים.

9. יש משמעות גם לכך שמדובר בשתי עבירות המשלימות זו את זו. המערער איפשר לשב"ח לבצע את עבודתו, תוך תחושת רווחה ובטחון יחסי, שהרי סיפק לו גם מקום מגורים.

בכך מנע חלקית לפחות אפשרויות חשיפה ותפיסה של השב"ח במקומות שבהם עורכת המשטרה פשיטה מפעם לפעם, ושמה בפשיטה מסוג זה היה מתגלה ומסולק מן הארץ.

10. באשר לנסיבות הקונקרטיות:



נראה לנו כי אין חשיבות למועד תחילת הקשר בין השב"ח לחייל המנוח. הקשר ככל הנראה נמשך לאורך כל התקופה עד לרציחתו של המנוח, לפיכך מה לי נקודת התחלה המצויה בתקופה החוקית (עד מרץ 2013) של השב"ח, ומה לי נקודת התחלה בתקופה הבלתי חוקית. הקשר כאמור פרח לאורך כל התקופה והשב"ח ניצל אותו לביצוע הנורא מכל- רצח.

11. עוד אנו מקבלים את טענת המדינה, כי הווייתו "המעין" ישראלית של השב"ח, לרבות העברית השוטפת שבפיו - אינה צריכה להיזקף לזכות המערער. לרוע המזל, לא מעט מהשב"חים צברו תקופות שהייה ארוכות בישראל ואימצו לעצמם אורח התנהגות ישראלי שעלול להטעות ולטשטש את זהותם האמיתית. לא בכדי הטיל סעיף 12 לחוק את נטל הראיה על המעסיק או המלין (לאחר שהוכחה מודעותו לעצם העובדה שמדובר בעובד זר), להראות כי המעשה נעשה באחת מהאפשרויות המנויות בחוק.

שפה וחברים ישראלים יכולים לשמש כלי לפעילות פוגענית ונפשעת שעל כן הם אינם יכולים להצדיק את התנהגותו של המערער.

12. אם בכל זאת החלטנו להשאיר את הענישה בעינה, הרי זה משום שאנו סבורים כי יש לפסוע בזהירות רבה במשעול ההתייחסות לנדבך העיקרי בטעונו המדינה, קרי העובדה שהסיכון התממש - והשב"ח רצח חייל אותו הכיר במסעדה.

תוצאות העבירה והנזק שנגרם מביצועה הם אכן שיקול משמעותי לענין המתחם. גם אם לא היה סעיף 40ט(א) לחוק העונשין מורה על כך, ההיגיון שלא לדבר על הפסיקה משחר ימיה מחייבים התחשבות בתוצאה לענין הענישה.

אולם, בדרך לכימות משמעות הנזק הממשי שנגרם ושקלולו אל תוך מתחם הענישה, יש לבחון גם את הקשר הישיר בין העבירה שמדובר בה לתוצאה שנגרמה.

לענייננו, ההיכרות בין תומר חזן המנוח, לבין המערער נוצרה אכן במהלך העבודה המשותפת במסעדה. אולם הוא פרח התפתח כקשר חברי בין שני אנשים ונוצל באופן ציני ביותר ע"י השב"ח. מים רבים זרמו בין ההיכרות שהתאפשרה ע"י העסקתו הבלתי חוקית של השב"ח לבין התוצאה הטרגית. במוקד עומדת כאמור חברות שכלל שהיא מתחזקת- מתנתקת מנקודת ההתחלה הבלתי חוקית שלה.

האחריות המוטלת על המערער בשל ההיכרות הראשונית אינה יכולה לשקלל ודאי לא במלואה את הרבדים הבלתי מדידים של יחסי אנוש וכימיה שנוצרת בין אנשים.

צר לנו מעומק הלב על מותו של החייל בדרך הנפשעת שבה מצא את מותו. אולם לא ניתן לפרוק צער זה, בהטלת מלוא האחריות על המערער.

13. מבין הפסיקה שהוזכרה אנו רואים להזכיר את פסק הדין בפרשת שוורצבוים (ת"פ 40015/04). הנאשם באותו תיק הסיע מחבלים מתאבדים שביצעו פיגוע עם רדתם מהמונית וגרמו למותם של 4



אנשים ופציעתם של רבים. בהסדר טיעון סגור הסכימה המדינה לעונש בן 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

אנו ערים כמובן לכך שמדובר בהסדר טיעון סגור שאין לדעת מה עמד מאחוריו, אנו ערים גם למורת הרוח שהביע השופט שדן בתיק מהסדר הטיעון, הגם שאימץ אותו, ולהסתייגות שהשמיע מהפיכת הענישה באותו ענין לתקדים.

עדיין - יש משמעות מסוימת לכך שהמדינה הסכימה לאותה ענישה במקרה שבו התוצאות קשות, טרגיות וחמורות כל-כך.

אין מקום להשוואה בין התוצאות כאן לתוצאות בפרשת שוורצבוים חרף העובדה שבשני המקרים מדובר על קיפוח חיי אדם.

14. על רקע האמור לעיל נראה לנו שמתחם ענישה שתחילתו בתקופה משמעותית של עבודות שירות- אינו מחייב את התערבותנו.

15. באשר לענישה בתוך המתחם:

אני נותנים משקל להתנהלותו של המערער לאחר התפוצצות הפרשה. המערער, כפי שצוין לעיל, שיתף באופן מלא פעולה עם המשטרה וסייע במציאת השב"ח. החרטה והצער שהביע לא היו איפוא מן השפה ולחוץ, והוא נתן להם ביטוי ממשי וראלי.

סוף דבר- תוך שאנו מאמצים גם את מושכל היסוד ולפיו ערכאת הערעור אינה ממהרת להתערב בענישה, ומצרפים לכך את השיקולים שנמנו לעיל, החלטתנו היא כאמור להותיר את הענישה בעינה.

ניתן והודע היום י"ח כסלו תשע"ו, 30 בנובמבר 2015, במעמד הצדדים.

אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת

ג'ורג' קרא, ס"נ

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

עמוד 6

