



עפ"ג 68583/12/21 - סאאד ביאדסה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 68583-12-21 ביאדסה נ' מדינת ישראל 24 פברואר 2022

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
ר. בש, שופט
נ. ג'השאן, שופט
המערער:

סאאד ביאדסה
ע"י ב"כ עוה"ד ראאד אבו מוך

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד שרון איל

הודעת ערעור מיום 30.12.21 על פסק-דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) מיום 14.11.21
בת"פ 27495-09-19

פסק דין

א. בפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט א' קפלן) מיום 14.11.21
בת"פ 27495-09-19, לפיה הורשע המערער, יליד 1979, בעבירות הבאות:

(1) הסעת תושב זר השווה שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1) של חוק הכניסה לישראל,
התשי"ב-1952.

(2) העסקת שב"ח - לפי סעיף 12ב(א) של חוק הכניסה לישראל.

(3) נהיגה בזמן פסילה - לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961.

(4) נהיגה ללא רישיון נהיגה - לפי סעיף 10א לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961.

(5) נהיגה ברכב ללא ביטוח - לפי סעיף 2א לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תשל-1970.
עמוד 1



כמו-כן נסוב הערעור על גזר הדין, אף הוא מיום 14.11.21, לפיו נדון המערער לחודש מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירה על חוק הכניסה לישראל או עבירה של נהיגה בזמן פסילה, צו מבחן למשך שנה אחת, ושלושה חודשי פסילה על-תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירה של הסעת שב"ח או נהיגה בפסילה.

ב. בכתב-האישום המתוקן שהגישה המדינה כנגד המערער נטען, שביום 24.11.18 בבאקה אלגרביה נמצא המערער מסייע ברכבו שוהה בלתי חוקי. עוד נטען, שהמערער העסיק את השוהה הבלתי חוקי בחנות בהקמה.

בנוסף, נהג המערער ברכב כשהוא בפסילה שניתנה לו על ידי קצין משטרה בתאריך 16.11.18 למשך 30 יום והוא הפקיד את רישיונו ביום 19.11.18. המערער נהג ללא רישיון נהיגה תקין הן מחמת הפסילה והן מחמת פקיעתו בשנת 2017, ואף ללא רישיון רכב שפקע בתאריך 14.6.18, וללא ביטוח המכסה את נהיגתו.

המדינה ייחסה אפוא למערער עבירות של הסעת שב"ח והעסקתו, נהיגה בזמן פסילה, ללא רישיון נהיגה וללא ביטוח.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 23.2.21 הודה המערער בעובדות כתב-האישום המתוקן, ובאת כוחו שייצגה אותו בבית משפט קמא ביקשה, שבית המשפט יימנע מהרשעתו וכי יופנה לשירות המבחן כדי לקבל תסקיר אודות מצבו ואודות האפשרות של הימנעות מהרשעתו.

בית משפט קמא קבע בהחלטתו מאותו יום, שהמערער הודה בעובדות המיוחסות לו בכתב-האישום המתוקן, והפנה את המערער לשירות המבחן לקבל תסקיר תוך בדיקת אפשרות של"צ ומבחן.

ד. בתסקיר מיום 30.9.21 צוין, שהמערער בעל השכלה של 14 שנות לימוד, וכי למד לימודי הנדסאי אלקטרוניקה בטכניון, מרבית חייו הוא עובד בתחום אלקטרוניקה וחשמל, ובחמש השנים האחרונות הוא מועסק אצל מעבידתו הנוכחית כטכנאי. המערער הביע בפני שירות המבחן חשש, כי הרשעתו תביא לביטול העסקתו וציין, כי בשיחת שימוע שנערכה לו צוין, שאם יורשע בפלילים לא יוכל להמשיך לעבוד הואיל ומעבידתו מועסקת על ידי מוסדות ממשלתיים ומוסדות חינוך הדורשים שהעובדים יהיו ללא הרשעות בפלילים.

צוין עוד בתסקיר, כי מן המרשם הפלילי עולה, שבתאריך 7.7.2020 הוטלה על המערער בבית משפט שלום קריית שמונה התחייבות וכן חויב בתשלום פיצוי לנפגע העבירה, בגין ביצוע עבירת היזק לרכוש במזיד מיום 10.8.18, ללא הרשעה.

עוד צוין בתסקיר, כי לחובת המערער 51 הרשעות בתחום התעבורה, ובהן: נהיגה במהירות, אי-ציות לתמרורים, שימוש בטלפון ונהיגה בזמן פסילה. לגבי עבירות התעבורה טען המערער בפני שירות המבחן, כי מרביתן ברמת



חומרה נמוכה.

באשר לעבירות מושא כתב-האישום נטל המערער אחריות, ביטא חרטה על ביצועו וטען, כי פעל כך משום שרצה לסייע לאחיו שהוא, כך נטען, הבעלים של העסק המצוין בכתב-האישום המתוקן. המערער ביטא הבנה לפסול שבהתנהגותו וטען, כי לעתים הוא מתנהל מתוך פזיזות וללא מחשבה מעמיקה על תוצאות מעשיו.

שירות המבחן התרשם שהמערער מקבל אחריות לביצוע העבירות מושא הדיון, מכיר בתוצאות מעשיו ובבעייתיות שבאה לידי ביטוי בביצוע העבירות.

המערער הביע נכונות לעמוד בצו מבחן, במסגרתו ישתתף במערך הטיפול. שירות המבחן שקל את הפניית המערער לתכנית של"צ, במקביל להעמדתו בצו מבחן, אך סבר, כי מחויבותו של המערער לצו מבחן תהווה ענישה מספקת ומציבת גבולות.

בשאלת הרשעתו בדיון, ולנוכח מכתב המעבידה אותו הציג המערער, צוין בתסקיר, שהרשעת המערער עלולה לפגוע באופן ישיר בהעסקתו ולהביא לפיטוריו.

נבהיר, שעסקינן במכתב מיום 10.5.21, בו צוין, כי נודע למעבידה אודות כתב-האישום בנוגע להסעתו והעסקתו של השב"ח, מה שעלול להביא להרשעת המערער.

עוד צוין, שהחברה עוסקת בהתקנת מערכות מתח נמוך במוסדות חינוך, בעיריות ובמועצות מקומיות, ותנאי הכרחי הוא שהמעבידה לא תעסיק עובד בעל עבר פלילי כלשהו, ולכן אם יורשע המערער בפלילים הוא יפטר.

שירות המבחן התרשם מקיומה של נזקקות טיפולית, לצד העובדה שהמערער מסכים להשתלב בטיפול. לפיכך המליץ שירות המבחן להעדיף את הפן השיקומי-טיפולי, להימנע מהרשעת המערער, בכפוף להעמדתו בצו מבחן למשך שנה, במהלכה ישולב במערך הטיפול של שירות המבחן.

ה. בישיבה שהתקיימה בפני בית משפט קמא ביום 24.10.21 טענה ב"כ המדינה, שהמערער אינו עומד בתנאי **הלכת כתב** (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב(3) 337), והימנעות מהרשעה אפשרית רק במקרים של חשש לעיוות דין או אי-צדק, ובהתקיימות שני התנאים המצטברים.

באשר למכתב מעבידתו של המערער טענה ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא, שלא צוין במכתב האם אין אפשרות לכך שהמערער יוכל להמשיך לעבוד אצל המעבידה, אך לא ספציפית עם אותם מוסדות המעמידים כתנאי שלעובדים אין הרשעה. כמו-כן לא הציג המערער כל ראיה שתצביע על-כך כי הרשעה תמנע ממנו להגיש מועמדות כטכנאי לפרויקטים אחרים במסגרת עבודתו, ולטעמה, יוכל המערער להמשיך בעיסוקו כטכנאי בתחום האלקטרוניקה והחשמל.



עוד טענה ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא, כי העבירה של הסעת שב"ח אינה מאפשרת בנסיבות המקרה הימנעות מהרשעה, והפנתה לפסיקה רלוונטית לתמיכה בעמדתה. ב"כ המדינה הדגישה, שהמערער לא רק הסיע את השב"ח אלא גם העסיקו, וההסעה נעשתה תוך שהוא בפסילה מה שמוסיף נדבך המעיד על מסוכנות מעשיו בכך שסיכן את המשתמשים בדרך.

ב"כ המדינה טענה, שנוכח העבירות בהן הורשע המערער יש להטיל עליו ענישה מרתיעה בדמות מאסר, גם כשזו הרשעה ראשונה, והוסיפה, שמתחם הענישה נע בין 4 חודשי מאסר בפועל ל-12 חודשי מאסר בפועל, ופסילת רישיון הנהיגה בפועל בין 10 ל-24 חודשים.

1. באת כוחו של המערער טענה בפני בית משפט קמא, שהמערער אדם נורמטיבי. מיום ביצוע העבירה והגשת כתב-האישום לא נפתחו נגדו תיקים חדשים, מה שמבטא את הבנת המערער כי טעה. עוד ציינה, שהמערער חסך זמן שיפוטי, הודה בעובדות כתב-האישום שתוקן לקולא, והביע חרטה בפני שירות המבחן. עוד ציינה, כי האינטרס הציבורי הוא שעבריינים ישתקמו ויחזרו לחברה כאנשים משוקמים. כמו-כן הוסיפה, שהמערער הוא כיום אב לארבעה ילדים.

באשר למכתב המעבידה טענה ב"כ המערער, כי יש בו כדי להצביע על פגיעה קונקרטית במערער, מה גם שאין מדובר באדם בן 20-30, שהרי המערער בן 42 ולכן יתקשה למצוא עבודה אם יפוטר, ותהא בכך פגיעה כלכלית קריטית במשפחתו, ומה גם שהוא צבר ותק של חמש שנות עבודה במקום עבודה מסודר, אצל אותה מעבידה, וביסס את מעמדו שם. ב"כ המערער הוסיפה, שבאמצעות שירות המבחן יעבור המערער קורסים, טיפולים וסדנאות מה שיגרום לו להעמיק בהבנת הטעויות שבמעשיו, והאינטרס הציבורי הוא שהמערער ייצא עם כלים שיאפשרו לו להתמודד עם הטעויות שלו.

לטעמה של ב"כ המערער בענייננו גובר האינטרס השיקומי.

2. המערער עצמו פנה לבית משפט קמא וטען, כי עשה טעות במצב של לחץ וכי יש לו בעיה של חוסר סבלנות וצורך לבצע מהר את המוטל עליו, וקצינת המבחן הציעה לו לקבל טיפול בעניין זה. באשר לנסיבות של נהיגה בזמן פסילה טען המערער, שבגלל לחץ, לקח הוא את מפתח הרכב למרות היותו בפסילה והוא מודע לכך שזו טעות חמורה, אך הוא ביקש מבית המשפט שלא להרוס את חייו, מה גם שזו עבירה ראשונה, והוא מעולם לא נהג בזמן פסילה. המערער הוסיף ואמר: **"יכול להיות שאני אמצא עבודה אחרת, אבל זאת לא תהיה עבודה שאני אוהב אותה"**. לטענתו, בתחום בו הוא עובד, יש להראות העדר הרשעה בכניסה למקום בו עובדים, וציון, כי בעבודתו נכנסים למוסדות ממשלתיים ובנקים. לטענתו, אם יפוטר, ייהרסו חייו בבת אחת, בשעה שיש לו ארבע בנות ורעייתו אינה עובדת.

ח. בהכרעת הדין מיום 14.11.21 הפנה בית משפט קמא **להלכת כתב** וכן ל-רע"פ 9118/12 **פריגין נ' מדינת ישראל** (1.1.13), (להלן: **"עניין פריגין"**).



בעניינו, כך קבע בית משפט קמא, עלה בידי המערער להראות שהרשעה תגרום לו לנזק קונקרטי הואיל ועקב ההרשעה תופסק עבודתו אצל מעסיקו הנוכחי. ואולם, כך הוסיף בית משפט קמא, דורשת הפסיקה שהפגיעה בשיקום הנאשם תהא **משמעותית** - והחלפת מקום עבודה אינה פגיעה משמעותית בשיקום הנאשם (רע"פ 1119/18 חסן נ' מדינת ישראל (9.5.18)). (להלן: "**עניין חסן**").

כמו-כן לא שוכנע בית משפט קמא שהתקיים התנאי הנוסף, דהיינו, שהימנעות מהרשעה אפשרית מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים, כמתחייב מהלכת כתב.

צוין עוד בהכרעת הדין, שהמערער נפסל על ידי קצין משטרה מלנהוג, הפקיד את רישונו, ולמרות זאת העז לנהוג והתנהגות זו משדרת זלזול בחוק ובסדר הציבורי. לפיכך הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות בהן הודה לפי כתב-האישום המתוקן.

ט. בגזר הדין ציין בית משפט קמא, כי בכל הנוגע לעבירות בהן הורשע המערער בהתאם לחוק הכניסה לישראל, מדובר בעבירות במדרג הנמוך של העבירות לפי חוק זה. אמנם, לא נגרם נזק, אך בהחלט עלול היה להיגרם, ואין הדבר תלוי ברצונו הטוב של המערער, ובנוסף, הורשע המערער בעבירה של נהיגה בזמן פסילה. את מתחם הענישה העמיד בית משפט קמא בין מאסר על-תנאי לבין 6 חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות.

באשר למקרה הקונקרטי זקף בית משפט קמא לזכות המערער את העובדה שהודה והביע חרטה, וכן את העובדה שזו הרשעתו הראשונה.

בית משפט קמא ציין, כי הוא דחה את המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעה, והחליט להסתפק בהטלת מאסר על-תנאי וצו מבחן והוסיף, כי שיקולי השיקום מצדיקים סטייה לקולא. לפיכך גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים שפירטנו בפתח דברינו.

י. המערער ממאן להשלים עם פסק-דינו של בית משפט קמא וערעורו מונח בפנינו.

נטען בערעור על ידי בא-כוחו הנוכחי של המערער, שסיום ההליך הפלילי ללא הרשעה הוא קריטי מבחינת המערער, ומפנה להמלצתו של שירות המבחן שלה יש לייחס משקל גבוה, מה גם שהרשעה עלולה להיות הרת אסון עבור המערער. נטען, שבית משפט קמא שגה בכך שהחמיר עם המערער והרשיעו, במקום לנקוט בהליך שיקומי כפי שהמליץ שירות המבחן, וזאת למרות גילו של המערער, מצבו הנפשי והלחץ בו היה נתון בשעת ביצוע העבירה, ומבלי שבית משפט קמא נתן דעתו לכך שאין למערער מעורבות פלילית נוספת כלשהי והרקע האישי שלו קשה.

ב"כ המערער הדגיש, כי השיקול המכריע בעניינו הוא השיקול השיקומי, ולפי סעיף 40ד(א) של חוק העונשין, רשאי בית-המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, ואכן שירות



המבחן הפנה בתסקירו לאפיק השיקומי תוך שמירה על הנתיב התעסוקתי של המערער, אשר מצדו הביע נכונות לשאת בכל עונש הנעדר הרשעה, זאת לאחר שהכיר בפסול אשר במעשי העבירה שביצע.

המערער הביע נכונות לקיום קשר עם שירות המבחן לצורך הכוונה וסיוע, ונכח הצורך במעורבות טיפולית המליץ שירות המבחן על אי-הרשעה לשם המשך ההליך הטיפולי. נטען עוד, שבית משפט קמא לא העניק בגזר-דינו את המשקל הראוי למכלול נתוני הרקע הקשים של המערער (מצב נפשי, לחצים, מצב סוציו-אקונומי דל ורעוע) ונכח נתונים אלה היה מקום להתייחסות מקלה מאוד תוך חריגה ממתחם הענישה המיושם בתיקים אחרים, מה גם שהמערער נטל אחריות מלאה והביע חרטה.

בית משפט קמא, כך נטען, לא נתן את המשקל הראוי לכך שאין למערער כל עבר פלילי בהסעת שב"ח, ועצם הרשעתו תוביל בהכרח לגדיעת פרנסתו, הגם שהוא מועסק מזה 5 שנים בחברה להתקנת מערכות מתח נמוך ברשויות ציבוריות וגופים ממשלתיים, ועקב פסק-דינו של בית משפט קמא המערער אכן פוטר.

נטען, כי די היה במכתב שהציג המערער מטעם החברה שהעסיקה אותו כדי לבסס קיומו של נזק קונקרטי כנדרש.

ב"כ המערער הפנה לרע"פ 3195/19 **אגוזי נ' מדינת ישראל** (4.7.19), (להלן: "**עניין אגוזי**"), שם צוין, שהשיקול המרכזי המנחה את בית-המשפט בהחלטתו, שלא להרשיע נאשם הוא יחס בלתי מידתי בין התועלת שבהרשעת הנאשם לבין הנזק שעתידי להיגרם לו כתוצאה מכך.

ב"כ המערער טוען, שגם בהעדר נזק קונקרטי וברור, די באפשרות של צמצום אפיקי תעסוקתו של המערער כדי להימנע מהרשעתו, במיוחד נוכח הוותק התעסוקתי שלו ועברו הנקי, מה גם שהמערער ביסס את הנזק הקונקרטי בתשתית ראייתית מתאימה.

מכאן העתירה לבטל את ההרשעה ולקבל את המלצת שירות המבחן להשתתף צו מבחן ללא הרשעה.

י"א. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 10.2.22 הוגש לעיונו מכתב המעבידה מיום 10.1.22, שכותרתו: "מכתב פיטורים", בחתימת המנהל המקצועי, בו נאמר, שאין באפשרות המעבידה להמשיך את העסקת המערער בסוג העבודה הספציפית במערכות מתח נמוך, וככל שיתאפשר ביטול ההרשעה, תיפתח בפני המערער האפשרות להיקלט מחדש בשירות החברה והסדרת העסקתו בעבודה הספציפית.

ב"כ המערער חזר על תמצית הטענות שבערעור, וטען, כי הרקע האישי, התעסוקתי, אפיק השיקום, שמירת הנתיב התעסוקתי, התפקוד התקין, הביטוי והרצון להליך השיקום ונתוני הרקע השונים, מחייבים את ביטול ההרשעה כדי שהמערער יחזור למלא את תפקידו, לשמור על פת לחמו, ולעמוד בהתחייבויותיו.

במענה לשאלת בית-המשפט טען ב"כ המערער, שמרשו מתקיים כיום מעבודות מזדמנות והוא ממתין להחזרתו



לעבודה אצל מעבידתו.

י"ב. ב"כ המדינה הצביעה על הרשעותיו של המערער בגיליון הרשעות התעבורה וטענה, כי משהורשע המערער בנהיגה בזמן פסילה, הסעת שב"ח והעסקת שב"ח לא ניתן כלל לדון נוכח עבירות חמורות אלה בהימנעות מהרשעה, ומה גם שהמערער הוא, לטענתה, עבריין תעבורה סדרתי, כשלחובתו כאמור 50 הרשעות קודמות בתחום זה, ולמרות זאת נהג בפסילה תוך זלזול בהוראות בית-המשפט.

השיקולים שיש לשקול אינם רק האם הרשעת המערער תפגע בו אלא השיקול העיקרי הוא חומרת העבירות ובעבירות אלה אין מקום להימנעות מהרשעה.

י"ג. המערער פנה אלינו וציין, כי זו הפעם הראשונה שהוא מקבל אופציה לטיפול ומעולם לא שאלו אותו האם הוא זקוק לטיפול אם לא, ומה הסיבה שהוא מבצע את עבירות התעבורה. בשיחתו עם קצינת המבחן הסתבר לו שבעייתו קשורה בחוסר סבלנות, ומכאן נובעות עבירות התעבורה שלו.

המערער ציין, כי הוא עבד 8 שנים, למד בטכניון, עבד בחברת בזק 5 שנים, ולאחר מכן אצל מעבידתו הנוכחית בהתקנת מערכות מתח נמוך ולטענתו, אין הוא יכול לעבוד במשהו אחר.

המערער ביקש שלא תוטל עליו ענישה כה חמורה הואיל וברצונו לעבוד ולפרנס את ארבעת ילדיו ולדבריו הוא יתקשה למצוא עבודה בגיל 41.

כשנשאל המערער על ידי בית-המשפט, למה הוא מתכוון כשהוא טוען שלא הבין את תוצאות מעשיו, שהרי הוא חויב להפקיד את רישיון הנהיגה שלו, אך למרות זאת נהג ברכב, ומה אפוא היה קשה להבין, ותשובתו הייתה: **"אני משיב שלא בעיה של הבנה, אלא שלא חשבתי על התוצאות של המעשה. לא הייתה לי את הסבלנות לחכות ולא חשבתי על השלכות חומרת המעשה, ברור שהבנתי מה שאני עושה"**.

י"ד. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב-האישום המתוקן בהן הודה המערער, לתסקיר שירות המבחן, לטיעוניהם של באי כוח שני הצדדים בפני בית משפט קמא, להכרעת הדין ולגזר הדין של בית משפט קמא, להודעת הערעור על נימוקיה, לרבות מכתב הפיטורים, לטיעוניהם של באי כוח שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 10.2.22, ולפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

ט"ו. **בהלכת כתב קבע** בית-המשפט העליון כך:

"... בפסיקתנו נקבע, כי המבחן ללא הרשעה הינו חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי-דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ראו ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל [1]."



תכליתו של סעיף 71א לחוק, כפי שהיא משתקפת גם מן ההיסטוריה החקיקתית שלו, דומה אפוא לתכלית סעיף 1 לפקודת המבחן, המאפשר, כאמור לעיל, להטיל מבחן ללא הרשעה. מטרת שני אמצעים אלה הינה שיקומית. ואולם, כידוע, שיקומו של נאשם - הגם שהוא מהווה שיקול מהותי שלציבור כולו עניין בו - הינו אך אחד משיקולי הענישה, שאליו מיתוספים שיקולים אחרים הנובעים מאופייה של העבירה.

אכן, ענישתו של נאשם היא אינדיווידואלית, ובית-המשפט בוחן עניינו של כל נאשם ונאשם ואינו קובע את עונשו אך על-פי מהות העבירה. ואולם, מהותה של העבירה, הצורך בהרתעת הרבים, ובעבירות שקורבן אינו הפרט אלא הציבור כולו אף הוקעת מעשי העבירה - בצירוף מדיניות ענישה אחידה ככל האפשר על יסוד שיקולים אלה - כל אלה משמשים כגורמים העלולים לגבור אף על שיקומו של הנאשם.

הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל.... (ההדגשה שלנו).

ט"ז. עולה מן האמור, כי משהוכח ביצועה של עבירה על בית-המשפט להרשיע את הנאשם. ההימנעות מהרשעה מקומה רק כאשר אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מחמת ההרשעה לבין חומרת העבירה, ולצורך הימנעות מהרשעה חייבים להתקיים שני גורמים במצטבר:

האחד: "על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם".

השני: "סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".

על עקרונות משפטיים אלה חזר בית-המשפט העליון גם ב-רע"פ 5100/14 מסארווה נ' מדינת ישראל (28.7.14). מדובר היה שם ברופא שהיה מועסק בשלושה מקומות עבודה, וטען כי הרשעתו גורמת לו ל"מכה אנושה":

"... תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שני תנאים מצטברים נקבעו, על מנת להימנע מהרשעה: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים" (הלכת כתב, בפסקה 7 לפסק-דינה של השופטת ד' דורנר)..."

י"ז. נדון תחילה בשאלה האם סוג העבירות בהן הורשע המערער בעניינו מאפשר ויתור על הרשעתו מבלי



לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

בעניין **חסן**, שהוזכר לעיל, נדון עניינו של נאשם שהורשע בכך שהסיע ברכבו שני שב"חים מבלי שהיה ברשותם היתר כניסה או עבודה בישראל. לנאשם בעניין **חסן** לא היה עבר פלילי ולא היו תיקים תלויים ועומדים כנגדו, הוא עבד בהוראת נהיגה ובתחום השיפוצים, תפקד באופן תקין והביע חשש שהרשעתו תפגע בעתידו המקצועי הואיל ולדבריו הוראת נהיגה מותנית בהעדר עבר פלילי. שירות המבחן אכן המליץ לשקול בחיוב הימנעות מהרשעתו ולהסתפק בשל"צ. הנאשם בעניין **חסן** גם טען, שהמרחק בו הוא הסיע את השב"חים היה קצר, ההסעה הייתה בתחומי מדינת ישראל ולא כללה הכנסת שב"חים למדינה.

בית משפט השלום לא קיבל את בקשת הנאשם בעניין **חסן** וערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה. בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון נדחתה אף היא.

נכתב, שם, בפסקה 11:

"...סבורני כי לא ניתן לסיים את ההליך בעניינו של המבקש ללא הרשעה. זאת, לנוכח חומרת העבירה שעניינה הסעת שוהה שלא כדין, חומרה שעליה עמד, לא אחת, בית משפט זה בפסיקתו (ראו, למשל, ע"פ 6545/16 אסקאפי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (21.2.2017))."

י"ח. עוד ובנוסף התייחס בית-המשפט העליון בעניין **חסן** גם לתנאי **השני** הנדרש לצורך הימנעות מהרשעה, דהיינו, שההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ונקבע, שגם תנאי זה אינו מתקיים באותו מקרה:

"...אשר לתנאי האחר, ספק בעיניי אם הוא מתקיים בעניינו של המבקש. גם אם הרשעתו בדין של המבקש עשויה להגביל את התפתחותו המקצועית בתחום הנהיגה, ולמנוע ממנו קבלה למשרה של עובד סוציאלי, אין בכך, לטעמי, משום פגיעה חמורה בתעסוקתו העתידית של המבקש. כפי שהובהר, לא תישלל מהמבקש יכולתו להמשיך לעבוד בתחום הנהיגה, בהתאם לאמור ברישיונו, כמו גם בתחום השיפוצים. לפיכך, נראה בעיניי, כי הותרת הרשעתו של המבקש על כנה, לא תגרום לו נזק קשה ומשמעותי המצדיק הימנעות מהרשעתו בדין... "

י"ט. לעניין חומרת העבירה של הסעת שב"חים התייחס בית-המשפט העליון גם ב-ע"פ 6545/16 **בהא אסקאפי נ' מדינת ישראל**, פסקה 10(21.2.17):

".... "חוק הכניסה לישראל קובע מדרג חומרה שלפיו העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים (כמו גם העסקתם והלנתם) הינה חמורה מעבירת השהייה הבלתי חוקית כשלעצמה, ובפסיקה



הושם דגש על החומרה והאשם הדבק בתושבי ישראל המסיעים שוהים בלתי חוקיים למען בצע כסף, ועל ידי כך יוצרים אף סיכון ביטחוני.... "

כ. בענייננו, לא זו בלבד שהמערער ביצע עבירה של הסעת שב"ח, לפי סעיף 12א(ג) (1) של חוק הכניסה לישראל, (שעונשה המרבי עד שנתיים מאסר) אלא בנוסף לכך גם העסיק את השב"ח ביום 24.11.18 בחנות שהייתה בהקמה, והדבר מהווה עבירה נוספת לפי סעיף 12ב(א) של חוק הכניסה לישראל.

לא זו בלבד, אלא שהמערער נהג ברכב ביום 24.11.18, כששמונה ימים בלבד קודם לכן ניתן לו צו פסילה על ידי קצין משטרה למשך 30 יום, והוא הפקיד את רישיונו ביום 19.11.18, עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה (שעונשה המרבי עד שלוש שנות מאסר), ומה גם שהמערער נהג ללא רישיון נהיגה (שפקע בשנת 2017) וללא ביטוח.

נהיגתו של המערער ברכב למרות פסילת רישיונו על ידי קצין משטרה ימים ספורים קודם לכן, ולמרות הפקדת רישיון הנהיגה שלו, מבטאת זלזול בשלטון החוק, ומה גם שלחובת המערער 50 הרשעות בתחום התעבורה. נראה כי אין מורא החוק על המערער.

די בכל אלה כדי להגיע למסקנה שלא מתקיים בענייננו התנאי ולפיו **"סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים...."**

כ"א. כאמור כבר לעיל, על-מנת שבית המשפט יוכל להימנע מהרשעה חייבים להתקיים שני התנאים שנקבעו **בהלכת כתב** במצטבר. משכך, נראה שאין מנוס מלהורות כפי שפסקה כב' הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש ב-ע"פ 9262/03 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח (4) 869 בעמ' 876:

"... על דרך הכלל, משנמצא כי נאשם בגיר ביצע עבירה מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוצה בדרך של הרשעתו וענישתו כחלק מהליך אכיפת חוק שוויוני וכחלק מאינטרס ההרתעה. אמנם, סעיף 1(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 וכן סעיף 71א(ב) לחוק העונשין מסמיכים את בית-המשפט ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת לציבור תוך הימנעות מהרשעה, עם זאת הלכה פסוקה היא כי הימנעות מהרשעה של נאשם בגיר אשר נקבע כי ביצע עבירה, מהווה חריג שיופעל רק בנסיבות "מיוחדות, חריגות ויוצאות-דופן ביותר...".

כ"ב. המערער טוען, כי הרשעתו תמנע ממנו לעבוד אצל מעבידתו, המעסיקה אותו מזה כ-5 שנים, הואיל והמעבידה עוסקת בהתקנת מערכות מתח נמוך במוסדות חינוך, עיריות ומועצות מקומיות ותנאי הכרחי הוא שלא יועסק עובד עם עבר פלילי כלשהו (המכתב מיום 10.5.21).

כראיה לנזק הקונקרטי שנגרם לו מחמת הרשעתו הציג בפנינו המערער מכתב פיטורים מיום 10.1.22, בו



נכתב, כי נוכח הרשעתו אין למעבידה אפשרות להמשיך להעסיקו "בסוג העבודה הספציפי במתח נמוך בחברתו".

עוד נאמר במכתב הנ"ל, כי ביטול ההרשעה יפתח בפני המערער אפשרות להיקלט מחדש בשורות החברה ולהסדיר את העסקתו בעבודה הספציפית.

כפי שבצדק נכתב בהכרעת הדין, עלה בידי המערער להראות שנגרם לו נזק קונקרטי ואולם, התנאי כפי שנכתב בהלכת כתב הוא: **"על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם"**, ובית משפט קמא אכן העיר בהכרעת הדין: **"החלפת מקום עבודה איננה פגיעה משמעותית בשיקום הנאשם"**.

כעולה מתסקיר שירות המבחן, המערער הוא בעל השכלה של 14 שנות לימוד, למד לימודי הנדסאי אלקטרוניקה בטכניון, ומרבית חייו עובד בתחום האלקטרוניקה והחשמל. ממכתבי המעבידה אותם הציג המערער, ניתן ללמוד, כי חוסר האפשרות להמשיך העסקתו בחברה מחמת הרשעתו נובע מכך, שהחברה מבצעת עבודות בהתקנת רשתות מתח נמוך, במוסדות חינוך, בעיריות, ובמועצות מקומיות, כשהדרישה היא שהחברה לא תעסיק עובד שלחובתו עבר פלילי. ואולם, מכאן בוודאי לא נובע שהמערער יהיה מנוע מלעבוד כטכנאי בתחום האלקטרוניקה והחשמל אצל מעבידים שאצלם לא קיימת הגבלה כאמור.

הדעת נותנת, שיש קושי בהחלפת מקום עבודה, אך מכאן לא נובע שהרשעת המערער תמנע ממנו מלעבוד במקצוע שאותו למד ושב הוא עובד מזה שנים אצל מעסיקים אחרים, ולכן אין לקבל את טענת המערער לפיה יש בהרשעתו כדי למנוע ממנו לפרנס את משפחתו.

כ"ג. ברע"פ 654/13 פאדי אבו בכר נ' מדינת ישראל (26.2.13) מדובר היה ברוקח שהורשע בגין מכירת תרופות מזויפות וטען, כי הרשעתו תפגע באפשרותו להמשיך עבודתו כרוקח נוכח הוראת סעיף 56 שבפקודת הרוקחים. למרות האמור לעיל, הורשע הנאשם באותו מקרה וצוין, בין היתר, שהרשעתו אינה מחייבת נקיטת סנקציה כנגדו לפי סעיף 56 לפקודת הרוקחים הואיל ולשר הבריאות מוקנית סמכות שבשיקול דעת להפעיל אמצעים שונים או להימנע מהם, בהתאם לנסיבות המקרה.

עוד נקבע, שם, בפסקה 15, כי: **"שיקוליו של הגורם המקצועי, בהקשר זה אינם זהים לשיקולי בית-המשפט, בבואו להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה מעבר לספק סביר..."**

כ"ד. ברע"פ 2180/14 ספיר שמואלי נ' מדינת ישראל (24.4.14) נדון עניינו של נאשם שהיה בן 18 ומספר חודשים כשהתפרץ לדירת מגורים. בהיותו בגיר צעיר ביקש שבית המשפט יימנע מהרשעתו ובין היתר טען, כי הדבר עלול להקשות על גיוסו לצה"ל.

הטענה נדחתה ונקבע שם בסעיף 9: **"שאלת קיומה של הרשעה בפלילים, היא רק שיקול אחד מבין שיקולים רבים העומדים בפני רשויות הצבא בבואן להחליט על גיוס לצה"ל.... על כל פנים, החשש לפגיעה באפשרותו של המבקש להתגייס לצה"ל, אין בו כדי להצדיק כשלעצמו הימנעות מהרשעה..."**



" (ההדגשה שלנו).

כ"ה. בע"פ 9893/06 **אסנת אלון-לאופר נ' מדינת ישראל** (31.12.07), מדובר היה על מי שהורשעה בהיותה שופטת בעבירות של חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה, פגיעה בפרטיות והטרדה במתקן בזק. בערעורה לבית המשפט העליון נטען, כי הרשעתה תפגע באופן ישיר בעבודתה, ואולם, בקשתה להימנע מהרשעתה **לא** נענתה, חרף טענתה שהיא איבדה את עולמה ופרשה מן השיפוט, ונותרה לבד בסבלה.

נקבע שם, מפי כב' השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה, בפסקה 21:

"ראוי עוד להוסיף, כי אמנם לא הובאו ראיות לכך כי הרשעתה של המערערת בדין עלולה לפגוע באופן ישיר כמרצה באוניברסיטה, או כעורכת דין פעילה במשרד עורכי דין. אולם גם כך, לא יכול להיות ספק בכך שהרשעה פלילית של אדם שעיסוקו במשפט הינה כתם כבד העלול להישקל לחובתו בידי גורמים שונים בעולם המשפטי המקצועי, ולהשפיע על החלטתם בדבר העסקתה של המערערת במסגרת פעילות משפטית-מקצועית כזו או אחרת. וזאת, גם מקום שאין הגבלה פורמלית בתקנון משמעת או בנורמה חקיקתית אחרת המונעת העסקה כזו. כלפי טיעון זה ניתן גם לומר, שגם אם ההרשעה היתה מתבטלת, אין להוציא מכלל אפשרות כי הגורם המעסיק, בשוקלו את שיקוליו לענין ההעסקה, היה שוקל לגופם את אופי המעשים שבוצעו בידי המערערת, אף במנותק משאלת ההרשעה, ואפשר שעצם הארועים עצמם היו עומדים ביסוד שיקול הדעת המופעל. ואם אמנם כך הדבר, אפשר כי לצורך הקשר זה, שאלת אי ההרשעה היתה מאבדת במידה מה מחשיבותה..." (ההדגשה שלנו).

כ"ו. כאמור, בענייננו, לא עלה בידי המערער להוכיח **פגיעה חמורה בשיקומו**. עצם העובדה שהמערער יאלץ להחליף את מקום עבודתו עקב הרשעתו, הואיל ומעבידתו מבצעת עבודות אצל גורמים האוסרים על העסקת עובד שיש לו הרשעה, אין בה כדי למנוע ממנו לעבוד במקצועו אצל מעסיקים אחרים כהנדסאי אלקטרוניקה, העובד מזה שנים בתחום האלקטרוניקה והחשמל, תחום שיש בו אפשרויות תעסוקה לא מעטות.

מכאן שגם לא התקיים התנאי השני הנדרש לפי **הלכת כתב**.

כ"ז. ב"כ המערער הפנה להחלטת בית-המשפט העליון בעניין **אגוזי** שכבר הוזכר לעיל, וטוען, כי נכתב שם, שאי-הרשעה אינה עונש, ומשכך איננה חלק ממתחם העונש ההולם.

מעיון בעניין **אגוזי**, פסקה 10, עולה, כי נכתב שם, שאי-הרשעה איננה עונש, ואכן היא איננה חלק ממתחם העונש ההולם ובהמשך צוין:

"שאלת אי-ההרשעה היא שאלה עצמאית ונפרדת אשר נבחנת במחזורותינו בהתאם לתנאי הלכת



כתב". (ההדגשה שלנו).

משמע, גם לפי האמור בעניין **אגוזי** יש לבחון את שאלת ההימנעות מהרשעה בהתאם לתנאים שנקבעו **בהלכת כתב**.

כ"ח. לא נעלמה מעינינו המלצת שירות המבחן להעדיף את הפן השיקומי-טיפול ולימנע מהרשעתו של המערער. ואולם, כידוע:

"... (ד) **שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית המשפט, וזאת, בין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראייה הכוללת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה הכללי ונתונים כיוצא באלה. לכן, אין לבוא בטרוניה אל שירות המבחן, אם הוא נותן דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם, ואף מוכן להציע הצעות לשיקום, המעוגנות, לעתים, בהערכה ובהתרשמות ותו לא. השירות רואה את עיקר מעייניו במיצוי של היבט מוגדר של הנתונים, הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיוצר את האיזון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע. מכאן כי אל הדברים, העולים מן התסקיר, מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוואנטיים נוספים, המשמשים יסוד לשיקוליו של בית המשפט, כגון מהות העבירה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראייתו של בית המשפט, ועוד..." (ההדגשה שלנו). ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' שחר סגל פ"ד לה (4) 313, בעמ' 318.**

כ"ט. עוד לעניין זה עיינו ברע"פ 9118/12 אלכסנדר פריגין נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (1.1.13),

"כמו כן, לא מצאתי כי נגרם למבקש עיוות דין עקב אי קבלת המלצת שירות המבחן, לבטל את הרשעתו. הלכה מושרשת היא כי בית המשפט אינו כבול להמלצות שירות המבחן, ששיקוליו אינם זהים, בהכרח, לשיקולי בית המשפט, שהם רחבים ומקיפים יותר. נפסק, לא אחת, כי על בית המשפט היושב על המדוכה "לתת דעתו לשיקולים הכוללים של ההליך הפלילי, וביניהם לעניינים ששירות המבחן אינו מופקד עליהם" (רע"פ 10524/09 בוזגלו נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 5.1.2010); דנ"פ 4409/12 עובד נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 10.6.2012); וראו גם, חיה כגן-זנדברג "על מעמדו של שירות המבחן בהליך הפלילי" משפטים כה 435 (תשנ"ה)). לפיכך, אין למצוא פגם בהחלטה שלא לאמץ את המלצות שירות המבחן, בעניינו הקונקרטי של המבקש". (ההדגשה שלנו).

ל. לסיכום הדברים: לא שוכנענו כי נפל פגם במסקנה אליה הגיע בית משפט קמא. סוג העבירות בהן הורשע המערער אינו מאפשר הימנעות מהרשעה, ובמיוחד נוכח הצטברות של העבירות: הסעת שב"ח, העסקת שב"ח, לרבות נהיגה בזמן פסילה, באופן המבטא זלזול בשלטון החוק.

בנוסף, גם לא שוכנענו שתיגרם עקב ההרשעה פגיעה חמורה בשיקומו של המערער, הואיל ולמרות מכתב הפיטורים, לא תהא מניעה מהעסקתו בתחום האלקטרוניקה והחשמל אצל מעסיקים אחרים שבאפשרותם להעסיק עובד גם אם לחובתו הרשעה קודמת.



אין צריך לומר כי שני התנאים שבהלכת כתב חייבים להתקיים במצטבר, ובענייננו, למעשה לא מתקיים אף לא אחד מן התנאים.

ל"א. טיעוניו של ב"כ המערער התמקדו בהרשעתו של המערער, ואולם, רואים אנו לנכון להוסיף, שגזר הדין של בית משפט קמא נתן משקל רב לאמור בתסקיר שירות המבחן וסטה לקולא ממתחם הענישה על בסיס שיקולי שיקום, מתוך התחשבות מרבית במערער.
לא נוכל אלא להביע תקוותנו שהמערער יפיק את המירב משיתוף הפעולה עם שירות המבחן.

ל"ב. התוצאה מכל האמור לעיל היא שאנו דוחים את הערעור.

מזכירות בית-המשפט תמציא את העתק פסק הדין לשירות המבחן למבוגרים.

ניתן היום, כ"ג אדר א' תשפ"ב, 24 פברואר 2022, במעמד הנוכחים.

נ' ג'השאן, שופט

ר' בש, שופטת

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]