



ת"פ (קרית גת) 35738-08-22 - מדינת ישראל נ' ארתור חרסונסקי - נוכח ע"י

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 35738-08-22 מדינת ישראל נ' חרסונסקי
תיק חיצוני: 174989/2022
לפני כב' השופטת הבכירה, נגה שמואלי מאייר

המאשימה מדינת ישראל
באמצעות תביעות לכיש
ע"י מר יצחק שרביט, מתמחה - נוכח

נגד

הנאשם ארתור חרסונסקי - נוכח ע"י ב"כ עוה"ד לימור רוט
- נוכחת

גזר דין

א. רקע עובדתי

1. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן בשנית (2/ת) בעבירה של העסקת תושב זר שלא כדין, לפי סעיף 12ב2(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל").

2. כפי הנתען בכתב האישום המתוקן בשנית, ביום 05.04.2022, סמוך לשעה 07:47, העסיק הנאשם את מחמד חמאמדה (להלן: "מחמד") שהינו תושב זר שנכנס לישראל שלא כדין באתר בנייה ברח' צבי סגל 23 באשקלון מבלי שהיה בידיו של מחמד אישור שהייה או היתר כניסה לישראל כדין.

3. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם בין הצדדים כי עובר להשמעת הטיעונים לעונש, ישלח הנאשם לשירות המבחן על מנת שתיבחן לבקשת ההגנה שאלת ביטול הרשעתו. בד בבד הצהירה המאשימה כי עמדתה הינה להרשעת הנאשם ולהשתת ענישה בדמות מאסר מותנה, קנס והצהרה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה.

4. בעניינו של הנאשם התקבלו 3 תסקירים מאת שירות המבחן, הנושאים אופי חיובי ובסופם המליץ השירות לבכר בעניינו של הנאשם את שיקולי השיקום, להורות על ביטול הרשעתו ולהשית עליו ענישה בדמות של"צ בהיקף של 80 שעות, לצד קנס והתחייבות. בתסקירים האמורים, עומד שירות המבחן על קורות חייו וחיי משפחתו של הנאשם, על מאפייניו האישיותיים, יחסו לעבירה, ועוד. מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט בתסקירים האמורים, מלבד אותם נתונים הרלוונטיים לשאלת העונש.



ב. טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

5. בטיעוניה לעונש, עמדה המאשימה על חומרת העבירה אותה עבר הנאשם, הנסיבות שנלוו לה, הערכים המוגנים אשר נפגעו כתוצאה ממעשיו, ועל ההשלכות הביטחוניות והכלכליות המשמעותיות הטמונות בהם. משיקוליה שלה נמנעה המאשימה מלהציג את מתחם העונש הראוי לטעמה, תוך שטענה כי במקרה הנדון יש מקום להעדיף את האינטרס הציבורי על פני האינטרס האישי של הנאשם. בהעדר פגיעה קונקרטית שיכול ותגרם לנאשם כתוצאה מהרשעתו סברה המאשימה כי יש מקום להרשיעו ולהשית עליו הענישה כפי שהוצגה בראשית הדברים.

6. **מנגד**, ההגנה סברה כי על מתחם העונש ההולם במקרה הנדון לנוע מהימנעות מהרשעה לצד של"צ ועד לכמה חודשים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. בכל הנוגע לנסיבות שקשורות בביצוע העבירה הלה הפנתה לרף החומרה הנמוך הטמון במעשיו של הנאשם; באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה עמדה ההגנה על מאפייניו האישיים החיוביים של הנאשם; היותו אזרח נורמטיבי ושומר חוק, אשר הודה בהזדמנות הראשונה והביע חרטה כנה על מעשיו; לתסקירים ה"חיוביים" אשר הוגשו בעניינו ולהמלצה שבסופם. בעניין זה נטען כי הותרת ההרשעה על כנה תפגע פגיעה קונקרטית במשלח ידו של הנאשם בהיותו "קבלן רשום". לאור כל האמור לעיל, עתרה ההגנה למקם את עונשו של הנאשם ברף התחתון למתחם שלו טענה (לחילופין ככל שבית המשפט יסבור כי תחילתו של המתחם במאסר מותנה אזי, לסטות הימנו לקולה משיקולי שיקום), להורות על ביטול ההרשעה ולאמץ במלואה את המלצתו העונשית של שירות המבחן לעניין העונש.

7. הנאשם אשר קיבל את "זכות המילה האחרונה", הביע חרטה על מעשיו תוך שמסר כי הוא מבין שעשה טעות והביע תקוותו כי בית המשפט יתחשב בו לעניין העונש ויורה על ביטול הרשעתו על מנת שהדבר לא יפגע בתעסוקתו.

דין והכרעה

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

8. בהתאם למתווה שקבע המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין, ופורש לאחר מכן בפסיקתו של בית המשפט העליון, בשלב הראשון יקבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בגין מעשיו של הנאשם ולאחר מכן יבחן אם יש מקום לסטות בעניינו מהמתחם שנקבע משיקולי שיקום או שמא יש לקבוע את העונש בגדרו (על אודות המתווה לגזירת העונש, ראו למשל, ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (05.08.2013)).

9. קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה (הוא העיקרון המנחה בענישה), תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצועה, במידת הפגיעה בהם ובמדיניות הענישה הנוהגת, והכל כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין.

10. **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 נעדר מניע בטחוני כזה או אחר, הרי שאין הוא יכול לדעת באופן אפריורי 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 בה 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. הדבר נעוץ בכך שהמדובר בכוח עבודה זול בצורה ניכרת בהשוואה לפועלים שהם אזרחי המדינה ואפילו בהשוואה לפועלים תושבי הרשות הפלסטינית, השוהים בארץ כדין.

11. אשר **למידת הפגיעה בערכים המוגנים**, הרי שבמקרה הנדון מדובר בפגיעה שאינה קלת ערך מצד אחד אך אינה מצויה ברף גבוה, מן הצד השני.

12. וביתר פירוט, ובבחינת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, הרי שנתתי דעתי לכך שעל פי המתואר בכתב האישום המתוקן, הנאשם העסיק במועד אחד מסוים שוהה בלתי חוקי אחד בלבד. ברי כי אין דין העסקת שוהה בלתי חוקי למשך פרק זמן קצר כדין העסקתו למשך פרקי זמן ארוכים יותר של ימים, שבועות או חודשים, שאז 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.

13. אשר **לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה**, כפי העולה מתסקירי שירות המבחן, הנאשם מסר כי בתקופה שבה חיפש עובדים, הוא פעל בפזיזות, הסתמך על מידע שהועבר לו על ידי אחד מעובדיו הוותיקים וזאת מבלי שווידא טרם העסקת התושב הזר שיש בידו האישורים הנדרשים לצורך העבודה. ועדיין, אין בכל אלה כדי להצדיק במאומה את ביצוע העבירה שנעברה על ידו שאין להקל ראש בחומרתה.

14. עוד הבאתי בחשבון את העובדה כי כתוצאה ממעשיו של הנאשם לא נגרם נזק ממשי כלשהו. לצד זאת, לא התעלמתי מהנזק הפוטנציאלי הטמון בעבירה אשר בוצעה על ידו. מנגד ולקולה, יש ליתן את הדעת לכך שמעובדות כתב האישום המתוקן לא עולה כי עובר לביצוע העבירה קדם תכנון מוקדם מצדו של הנאשם.

15. באשר **למתחם העונש ההולם** יאמר כי בהתאם לפסיקתו של בית המשפט העליון, לעבירת העסקת שוהים בלתי חוקיים (בדומה לעבירות ההסעה וההלנה) נודעת חומרה יתרה בהשוואה לעבירת הכניסה שלא כדין. כך למשל, ברע"פ 3173/09 **פארגין נ' מדינת ישראל**, [פורסם בגבו] (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)).

בהמשך 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-איל, "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).



16. **סקירת הפסיקה הנוהגת**, מעלה כי במקרים שבהם דובר בנאשמים שהורשעו בעבירה אחת של העסקת שוה בלתי חוקי, לא אחת הושתו עליהם עונשי מאסר בפועל, בין אם לריצוי מאחורי סורג ובריה ובין אם לריצוי בעבודות שירות וזאת לתקופות של כמה חודשים בודדים. לצד האמור ומנגד, ניתן גם למצוא גזרי דין רבים שבמסגרתם הסתפקו בתי המשפט בהשתת ענישה צופה פני עתיד.
17. יוצא אפוא, כי מנעד הענישה בעבירה של העסקת שוה בלתי חוקי נע בין מאסר מותנה לבין כמה חודשים מאסר, אשר במקרים המתאימים יכול שירוצה בעבודות שירות. כדוגמא למדיניות הענישה שעליה עמדתי לעיל, ראו למשל, רע"פ 1119/18 **חסן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (09.05.2018); ת"פ (שלום ירושלים) 28451-07-16 **מדינת ישראל נ' אפרים דואוב** [פורסם בנבו] (19.04.2017); ת"פ (שלום ירושלים) 52687-09-20 **מדינת ישראל נ' מוסטפה דרבאס** [פורסם בנבו] (04.07.2022); ת"פ (שלום תל אביב) 4096-02-19 **מדינת ישראל נ' מעיין כהן** [פורסם בנבו] (20.10.2022); ת"פ (שלום ירושלים) 28614-08-18 **מדינת ישראל נ' אלטוויל** [פורסם בנבו] (08.12.2022); ועפ"ג (מחוזי מרכז) 69092-07-19 **אלוהאב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (09.12.2019).
18. 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.
19. 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 בהימנעות מהרשעה. שכן, 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 שוה 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 ההימנעות מהרשעה.
20. על כל פנים, וזאת חשוב להדגיש, נהיר לבית המשפט כי קיימים מקרים שבהם הושתו עונשים החורגים, לכאן או לכאן, ממנעד הענישה שהוצג לעיל, ועדיין, דומני כי הפסיקה שהוזכרה היא-היא המייצגת נכונה את מדיניות הענישה הנוהגת. עוד ראוי להזכיר, כי ממילא גם לאחר תיקון 113 הענישה נותרה אינדיווידואלית ו"אין עסקינן בשיטת ניקוד, או באריתמטיקה. ענישה היא מלאכת מחשבת - ולא מלאכת מחשב" (ראו לעניין זה, ע"פ 5768/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (08.06.2015)). לעולם אין לגזור עונשו של נאשם על סמך כותרות העבירות שבהן הוא הורשע ויש להתחשב במכלול הנסיבות בכל מקרה לגופו (ראו והשוו, ע"פ 433/89 **ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 170, (1989); רע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (05.05.2009)). לבסוף, ראוי להזכיר כי השיקול של "מדיניות הענישה" הינו אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים אותם ישקול בית המשפט בטרם קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת הדין (ראו בעניין זה, ע"פ 1903/13 **חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו]



((25.06.2013)).

21. כללם של דברים, לאחר שנתתי את דעתי לעיקרון המנחה בענישה, לערכים המוגנים שנפגעו ולמידת הפגיעה בהם, למדיניות הענישה הנוהגת ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כפי שפורט בהרחבה לעיל, הריני לקבוע כי על מתחם העונש ההולם במקרה זה לנוע החל ממאסר מותנה וכלה בכמה חודשים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות.

ד. שאלת ההרשעה

22. 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**, [פורסם בנבו] 14.04.2010); רע"פ 5100/14 **מסארוה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] 28.07.2014; ורע"פ 7224/14 **פרנסקי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] 10.11.2014).

23. 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 נב(3) 682 (1996)). ברע"פ 6429/18 **פלוגי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] 18.11.2018, נקבע כי על נאשם (גם נאשם הנמנה עם קבוצת ה"בגירים הצעירים") המבקש להימנע מהרשעתו להוכיח באמצעות ראיות פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי השיקום ככל שהרשעתו תיוותר על כנה.

24. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, ועיינתי בתסקירי 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.**

25. **ראשית**, מהמסמך שהוצג לעיוני מטעם ההגנה בשלב הראיות לעונש (נ/1) עולה כי הנאשם הינו קבלן במקצועו, כשלדבריו הרשעתו תפגע ברישומו בפנקס הקבלים.

26. בעניין זה יאמר, כי על פי סעיף 8(א)(2) לחוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, תשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק רישום קבלנים**"), רישיונו של קבלן יכול ויבוטל בתנאים הבאים: "מי שהורשע בעבירה שיש בה בהתאם למבחנים שנקבעו בתקנות כדי לערער מהימנותו להיות קבלן רשום או עבירה אחרת לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, שקבע לעניין זה השר באישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, וכל עוד לא עברו שלוש שנים מיום שנשא עונשו על אותה עבירה;" (ההדגשה אינה במקור -ג.ש.מ.).



27. בסעיף 1 לתקנות רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות (ערעור מהימנות והתנהגות בניגוד למקובל), תשמ"ט - 1988, הוגדרה "עבירה שיש בה כדי לערער מהימנותו להיות קבלן רשום" כאחת מאלה:

"כל אחת מהעבירות המפורטות להלן נקבעת בזה כעבירה שיש בה כדי לערער מהימנותו של קבלן לעבודות הנדסה בנאיות אם הוא נידון עליה לשלושה חודשי מאסר או מחצית הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לפחות ומעלה:

א. כל עבירה שהיא עוון או פשע לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977;

ב. עבירות לפי פקודת המכרות;

ג. עבירות לפי פקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], התש"ל-1970;

ד. עבירות לפי חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, התשכ"ט-1969;

ה. עבירות לפי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973;

ו. עבירות לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974;

ז. עבירות לפי חוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981;

ח. עבירות לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה.

ט. עבירה לפי סעיף 2 לחוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין), התשנ"א-1991.

28. יחד עם זאת, סעיף 8א (א) לחוק רישום קבלנים, נותן בידי הרשם הסמכות לנקוט בסנקציה מידתית יותר:

"נתקיימו בקבלן רשום התנאים המפורטים באחת הפסקאות (2) עד (7) שבסעיף 8(א), רשאי הרשם, אם ראה שדרגת החומרה שבמעשה או במחדל אינה מצדיקה את ביטול רישום הקבלן בפנקס, לנקוט נגדו אחד או יותר מאמצעי משמעת אלה:

(1) התראה;

(2) נזיפה;

(3) קנס בשיעור שלא יעלה על הקבוע בתקנות;

(4) התליית תקפו של הרישום בפנקס לתקופה שיקבע.

(ב) החליט הרשם על התליית תקפו של הרישום בפנקס, רשאי הוא לקבוע באותה החלטה



שהתליה תהא על תנאי, כולה או מקצתה."

29. יתרה מזאת, סעיפים 9 ו 10 לחוק רישום קבלנים מאפשרים לנאשם לערור לוועדת ערר בראשות שופט בדימוס של בית משפט מחוזי, במקום שימצא לנכון.

30. יוצא אפוא, שלפי לשון החוק והתקנות הרשעה כשלעצמה אינה מהווה חסם מוחלט מפני רישום בפנקס הקבלנים והדבר נתון לשיקול דעת הגורמים המוסמכים בשים לב למהותה, לחומרתה ולנסיבותיה של העבירה. עוד ניתן ללמוד מהפסיקה כי גם בתחום עיסוק זה, כמו גם במקצועות רישוי אחרים, יש להותיר את ההחלטה לגורם המוסמך (ראו למשל, רע"פ 923/19 פלונית נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (02.04.2019); רע"פ 5018/18 בוזגלו נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.10.2018); רע"פ 1240/19 לוי נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (24.3.2019); רע"פ 654/13 אבו בכר נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (26.02.2013).

31. הנה כי כן, אין באמור במסמך שהוגש ע"י הנאשם כדי להוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת קיומו של נזק קונקרטי אשר עלול להיגרם לו ככל שהרשעתו תיוותר על כנה. בשלב זה המדובר לכל היותר בפגיעה ערטילאית ואפשרית בעתידו של הנאשם, ובוודאי שלא ניתן לומר שהוכח כי הפגיעה בתעסוקתו כקבלן תהא **ממשית**.

32. על פניו, בשלב זה היה על בית המשפט לעצור הילוכו ולקבוע כי אין מקום להורות על ביטול ההרשעה. ואולם, וכידוע, פרמטר זה שעניינו, הוכחת נזק קונקרטי, אינו נבחן בתוך ואקום אלא מושפע פעמים רבות מיתר הנסיבות שאופפות את המקרה. וכאן אפנה לאותה "**מקבילית כוחות**" שבין הדרישה להוכחת קיומה של פגיעה קונקרטית לבין חומרת העבירה, עליה עמד בית המשפט המחוזי בע"פ (מחוזי מרכז) 24457-03-15 **גוטרמן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.08.2015); בת"פ (מחוזי ירושלים) 36771-11-15 **מדינת ישראל נ' פנש ואח'** [טרם פורסם במאגרים המשפטיים] (14.06.2016); וכן ראו והשוו את דעת המיעוט שהובעה על ידי שופט בית המשפט המחוזי (כתוארו אז) כב' הש' ע' גרוסקופף בעפ"ג (מחוזי מרכז) 44406-12-11 **שואהנה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (16.02.2012), כי יש ליתן פרשנות מרחיבה לתנאי הראשון **בהלכת כתב** בשעה שיוכח כי לנאשם תגרם פגיעה חמורה וברורה **מעצם הטלת הסטיגמה של הרשעה פלילית**.

33. עוד ובהמשך לכך לדידו, פרשנות דווקנית לתנאי זה עלול ליצור חוסר שוויון מובנה בין נאשמים, בהתלותו את האפשרות לפטור אדם נורמטיבי מהסטיגמה של הרשעה פלילית ביכולתו של הלה להוכיח פגיעה קונקרטית בתעסוקתו - פגיעה אותה ניתן להוכיח הלכה למעשה רק ביחס למספר מוגדר ומצומצם של עיסוקים והיוצר אבחנה בלתי מוצדקת בין העוסקים במקצועות טעוני רישוי (שיעלה בידם לשכנע כי הרשעה תפגע פגיעה קונקרטית בתעסוקתם) למי שעוסקים במקצועות שאינם טעוני רישוי (שיתקשו לעשות כן) - דבר שעלול להגביר את עשיית בתי המשפט בפיקציות מיותרות על מנת להתגבר על הפער בין הרטוריקה המשפטית לפרקטיקה השיפוטית.



34. ברוח הדברים האמורים ראו והשוו, "**החלטה על ביטול הרשעה לאור תיקון 113 לחוק העונשין - משיח חסד לשיח של מידתיות**", ד"ר שי ווזנר ועו"ד משה קשלס ("הסנגור" גיליון 257, אוג' 2018, עמ' 4), שם מציינים המחברים כי בשלה העת לאמץ מודל שייתן מענה לפער עמו נאלצים כיום בתי המשפט להתמודד בין כלליה הנוקשים של **הלכת כתב** לבין המציאות המורכבת, התומכת בהימנעות מהרשעה, גם במצבים שאינם עונים לדרישות הפורמליות שנקבעו בהלכה זו, מודל שבמסגרתו תבחן שאלת ההרשעה בהתאם לשיקולי הענישה שהותוו בתיקון 113 לחוק העונשין (שיקולי ההלימה והמידתיות), כחלק מקביעת מתחם העונש ההולם. עוד בעניין זה ראו, ע"פ 8173/18 באיחוד דין עם ע"פ 8242/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (06.06.2019), שם בית המשפט העליון הורה על ביטול הרשעת הנאשמים בעבירת שוד בנסיבות מחמירות, על אף שלא הוכח קיומו של נזק קונקרטי וזאת לאור התסקירים החיוביים שהוגשו בעניינם).

35. בהתאם לכל האמור לעיל, השתכנעתי כי בעניינו של הנאשם קיימת **הצטברות של נסיבות ייחודיות וחריגות**, אשר יהיה בהן כדי להטות את הכף לכיוון הימנעות מהרשעתו הגם שלא עלה בידו להוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת קיומה של פגיעה ממשית וקונקרטית שעלולה להיגרם לו, במקרה שההרשעה תיוותר על כנה.

36. כך, **בראש וראשונה**, הרי שחלק ניכר ממסקנתי, לפיה יש מקום בזו הפעם לחרוג מהכלל ולהורות על ביטול הרשעתו של הנאשם, נשען על האמור **בתסקירי שירות המבחן** ולהתרשמותי, לפיה הרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו.

37. כך, כעולה מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של הנאשם ביום 07.01.2023, העריך שירות המבחן כי מן הנאשם נשקף סיכון נמוך להישנות עבירות וכי לא קיימת נזקקות טיפולית בעניינו. אכן, שירות המבחן התרשם כי יתכן כי במצבי דחק מסויימים הנאשם עלול לפעול בפזיזות ואולם, לצד זאת גורמי הסיכוי לשיקום בעניינו באים לביטוי באלה: הנאשם בעל יכולות וורבליות וקוגניטיביות תקינות בבסיסן; הנאשם הצליח להתפתח, ומנהל חברה קבלנית מזה כ- 9 שנים המפעילה כמה אתרי בנייה שבה מועסקים כ- 60 עובדים (רבים מהם מרצועת עזה); הלה מנהל אורח חיים תקין ונורמטיבי; הנאשם בעל יכולת התבוננות ביקורתית על מעשיו; נטל אחריות על מעשיו; והתרשמות, לפיה ההליך המשפטי המתנהל כנגדו מהווה מרכיב מרתיע ומניעתי מספק בעניינו. **בסופו של תסקיר**, המליץ השירות לבכר בעניינו של הנאשם את אפיק השיקום, להורות על ביטול הרשעתו (משהוכח קיומו של נזק קונקרטי שעלול להיגרם לתעסוקתו ככל שההרשעה תיוותר על כנה) ולהשית עליו ענישה חינוכית-שיקומית כפי שפורטה בראשית הדברים. להערכת השירות ענישה מעין זו תקטין את הסיכון להישנותן של עבירות מצדו של הנאשם באמצעות תרומה לחברה, סיוע לאוכלוסייה נזקקת ופיצוי על הנזק והפגיעה שהסב.

38. וכך כעולה מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של הנאשם ביום 04.03.2024, עדכן שירות המבחן כי גובשה עבור הנאשם תכנית העסקה במסגרת צו של"צ.

39. **שנית**, מצאתי כי יש ממש בהמלצתו של שירות המבחן להורות על ביטול הרשעתו 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.

40. **שלישית**, הנאשם עומד ברובם ככולם של מבחני העזר (הרלוונטיים לעניינו) אשר נקבעו מפיו של כב' השו' ש' לוי **בפרשת כתב**: המדובר בעבירה ראשונה ויחידה של הנאשם, אשר לא נלוו לה נסיבות מחמירות; 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 בתסקירי שירות המבחן, הרשעה בדין עלולה לגרום לנזק קונקרטי במקור פרנסת הנאשם.

41. **רביעית**, 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 שכך, ברי כי אין המדובר בעבירה שהיא מבין החמורות ולא השתכנעתי כי מדובר בעבירה מהסוג ומהנסיבות ששוללות מניה וביה את האפשרות להימנע מהרשעתו של מבצע מבלי לפגוע באינטרס הציבורי. ואכן, לא אחת מצאו בתי המשפט השונים להימנע מהרשעתם של הנאשמים אשר נמצאו אשמים בביצוע עבירה זזה. 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**, (31.03.2014); ת"פ (שלום קריית גת) 4700-10-13 **מדינת ישראל נ' מידד שוסף**, (02.12.2014); ת"פ (שלום קריית גת) 47257-07-14 **מדינת ישראל נ' שלום ירושלמי**, (13.12.2015); ת"פ (שלום פתח תקוה) 39755-08-18 **מדינת ישראל נ' חיים כהן** [פורסם בנבו] (27.11.2019); ת"פ (שלום תל אביב) 27556-04-20 **מדינת ישראל נ' אליאס פאנוס** [פורסם בנבו] (07.09.2022); ות"פ (שלום כפר סבא) 8188-05-18 **מדינת ישראל נ' חלאיקה** [טרם פורסם במאגרים המשפטיים] (30.04.2019); ת"פ (שלום תל-אביב) 68212-06-22 **מדינת ישראל נ' הלפרט** [פורסם בנבו] (03.01.2024) ות"פ (שלום ירושלים) 47971-03-21 **מדינת ישראל נ' רזק עסאף** [פורסם בנבו] (02.01.2024) (פסיקה אליה הפנתה גם ההגנה).

42. הנה כי כן, וכפי שצינתי זה מכבר, הענישה גם לאחר תיקון 113 היא לעולם אינדיוידואלית. ביטוי פרקטי לאותה גישת ענישה אינדיוידואלית, ניתן למצוא בפסיקתם זו של בתי המשפט השונים אשר במקרים בהם הואשמו הנאשמים בביצוע מעשים דומים לאלו שביצע הנאשם, ואף חמורים יותר, הם מצאו לנכון, על אף חומרת העבירות, להימנע מהרשעת הנאשמים שבפניהם.

43. **וחמישית**, יש ליתן משקל לזמן הרב שחלף, יותר משנתיים, מעת ביצוע העבירה על ידי הנאשם ועד היום. להתרשמותי, כיום עומד בפניי אדם "חדש", אשר מקפיד לקיים ארח חיים נורמטיבי ובמשך השנים שחלפו מעת ביצוע העבירה לא הסתבך עוד בפלילים (ראו והשוו דבריה של כב' השו' ד' ברק ארז בפסקה 15 בע"פ 111/14 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (01.04.2014)).

44. כאן ייאמר, כי לא התעלמתי מטיעוניה של בא כוח המאשימה, לפיהם יש לעבירה של העסקת



שוהים בלתי חוקיים גם השלכות ביטחוניות. הדברים מקבלים משנה תוקף עת מדינת ישראל מצויה במלחמה מזה כתשעה חודשים (ראו והשוו לעניין זה, דבריו של כב' השו' ס' ג'ובראן בפסקה 65 לפסק דינו ברע"פ 3677/13 **מוחמד אלהרוש נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (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. כשמדברים אלו יש להקיש כי גם עונשם של המעסיקים, המסיעים והמלנים עלול להיות מוחמר לנוכח קיומו של מצב ביטחוני רעוע בעת ביצוע העבירה או בעת מתן גזר הדין. כן ראו הדברים שצינתי 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'"** (ת"פ (שלום קרית גת) 18377-08-14 **מדינת ישראל נ' עלי מחריק**, [פורסם בנבו] (21.09.2015)). הדברים אמנם נאמרו בהתייחס לעבירת השב"ח ולמדיניות האכיפה בעבירה זו, אולם ברי כי כוחם יפה גם למדיניות הענישה במקרה שלפניי. לצד האמור, אל לנו 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. לדידי, אין מקום לומר כי לנוכח קיומו של מצב ביטחוני קשה ששורר במדינה בעת מתן גזר הדין, והיותה של מדינת ישראל נתונה במצב חירום ובעיצומה של מלחמת 'חרבות ברזל', נשללת באופן אוטומטי האפשרות להימנע מהרשעתו של נאשם בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי, וכאמור, על בית המשפט לבחון כל מקרה ומקרה לגופו.

45. 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 לפתחי, בהתחשב בהיותו של הנאשם חף מהרשעות קודמות המקפיד לקיים ארח חיים נורמטיבי, אשר לוקח אחריות מלאה על מעשיו ומביע עליהם חרטה כנה, ולאור התסקירים ה"חיוביים" אשר הוגשו בעניינו, ובהתחשב בעובדה כי הרשעה עלולה לפגוע במשלח ידו - אני סבורה כי יש מקום בזו הפעם להסתפק בקביעה כי הוא ביצע את המיוחס לו בכתב האישום ולהימנע מהכתמת עברו.

46. כאן יאמר, כי נתתי דעתי להמלצת שירות המבחן, אם כי לא מצאתי לאמץ במלואה את המלצתו לעניין העונש והיקף שעות השל"צ. 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. עוד יוער, כי שירות המבחן המליץ להשית על הנאשם קנס כספי ואולם הדבר אינו עולה בקנה אחד עם המלצתו להורות על ביטול ההרשעה (ראו בעניין זה: רע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' שבתאי** [פורסם בנבו] (10.09.2013), שם הוזכרו על כב' השו' ע' פוגלמן מושכלות ראשונים ולפיהם: **"הטלת עונש במסגרת הליך פלילי אפשרית רק בכפוף להרשעה בפלילים. כאשר בית המשפט נמנע מהרשעה הוא אינו יכול להטיל על הנאשם קנס, אלא אך ורק**



לחייבו בפיצויים לטובת נפגע העבירה....הגם שלכאורה התוצאה היא דומה, אין זהות בין קנס לבין פיצוי... מבחינה עיונית, נזכיר כי בעניין אסף נפסק בדעת רוב כי תרופת הפיצויים לפי סעיף 77 לחוק העונשין היא בעיקרה תרופה אזרחית ולא עונשית ... ולכן השיקולים בפסיקתם עשויים להיות שונים מאשר קנס שתכליתו עונשית גרידא..."

47. לאור כל האמור לעיל, אני מוצאת לנכון להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם מיום 17.07.2023 והנני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. צו של"צ בהיקף של 120 שעות.

עבודות השל"צ תבוצענה במסגרת בית ספר תיכון "אורט אדיבי", בעבודות תחזוקה/מחשוב.

העתק מגזר הדין בדחיפות לשירות המבחן.

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

ב. הנאשם יצהיר על התחייבות כספית על סך 15,000 ₪ שלא לעבור כל עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל וזאת לתקופה של שנה מהיום.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום, ב' תמוז תשפ"ד, 08 יולי 2024, במעמד הצדדים.

הנאשם:

כמפורט בגזר הדין, אני מתחייב להימנע במשך שנה מהיום מביצוע כל עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל. הובהר לי, כי ככל שאבצע כל עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל יושת עלי סך של 15,000 ₪ במזומן.

החלטה

רשמתי לפניי את התחייבות הנאשם להימנע מביצוע העבירות כמפורט בגזר הדין.

עמוד 11



ניתנה והודעה היום ב' תמוז תשפ"ד, 08/07/2024
במעמד הנוכחים.

נגה שמואלי-מאייר, שופטת
בכירה

הוקלד ע"י לירז ביטון.