



ת"פ 14975/06/16 - מדינת ישראל נגד מוסא חמאד

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14975-06-16 מדינת ישראל נ' חמאד
לפני כבוד השופט שאול אבינור

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד שרון אדרי

המאשימה

נגד

מוסא חמאד

ע"י ב"כ עו"ד אבישג כהן

הנאשם

הכרעת דין

1. כמצוות הוראות סעיף 182 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אני מודיע, בפתח הכרעת הדין, כי החלטתי לזכות את הנאשם.

א. רקע כללי וגדר המחלוקת בין הצדדים:

2. הנאשם הואשם לפניי בעבירה של **העסקת תושב זר שלא כדין** לפי הוראות סעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל).
3. בתקופה הרלוואנטית לכתב האישום היה הנאשם מנהל במוסך בשם "הילום וצבע", ברחוב היסוד בתל-אביב-יפו (להלן - המוסך). על-פי הנטען בעובדות כתב האישום, ביום 15.03.16 בשעה 12:00 או בסמוך לכך העסיק הנאשם במוסך, בניקיון כלי רכב, שני שוהים בלתי חוקיים בישראל. מדובר בשני תושבי חברון - שלא היו בידיהם אישורי שהייה והעסקה כדין בישראל - בשם עלאא ג'אבר וסמיר ג'אבר (להלן ביחד - השב"חים).
4. תשובת הנאשם לאישום ניתנה מפי באת-כוחו, במסגרת הדיון המקדמי. ב"כ הנאשם ציינה כי הנאשם כופר בעובדות כתב האישום והוסיפה כי הוא טוען שלא העסיק את השב"חים ואינו יודע במה מדובר (ר' בפרוטוקול, עמ' 7 שורה 9 ואילך). התיק הועבר אפוא לשמיעת הראיות לפניי.

ב. עיקר העדויות והראיות שהובאו לפני בית המשפט:

5. במסגרת פרשת התביעה העידו בבית המשפט רש"ט אמילי דמארי, שוטרת בצוות הסיוור שהגיע למוסך (להלן - השוטרת), וכן רס"ר חאזם חדאד, החוקר שגבה את הודעת הנאשם (להלן - החוקר).

עמוד 1



כמו כן הוגשו בהסכמה תעודות עובד ציבור (ר' ת/4) המלמדות כי במועד הרלוואנטי לכתב האישום לא היו בידי השב"חים אישורי שהייה בישראל.

(1) עיקר עדות השוטרת:

6. בדו"ח הפעולה שערכה ציינה השוטרת כי היא סיימה את טיפולה באירוע ביום 15.03.16 בשעה 11:59. את פרטי הטיפול באירוע תיארה השוטרת בדו"ח כלהלן:

במהלך פעילות משמרת בוקר יזומה ומבצע שב"ח הצוות סייר ברחוב היסוד 10 [ב]ניסיון לאיתור שב"ח לאחר סיור הצוות זיהה מוסך פחחות ששמו "מוסך יהלום וצבע" זיהיתי שני אנשים משייפים רכב בתוך המוסך... ניגשתי אליהם והזדהיתי בפניהם בעזרת תעודת מינוי משטרתית ביקשתי מהם להזדהות בפניי ע"י תעודה מזהה בצבע ירוק כתושבי שטחים שאלתי אותם אם יש ברשותם אישור שהייה בישראל והם ענו שאין ברשותם שום אישור שהייה בארץ. להלן פרטיהם (כאן מופיעים פרטי השב"חים - ש.א.). שאלתי אותם מי מעסיקם והצביעו על האדם שעמד באמצע המוסך... ניגשתי אליו הזדהיתי בפניו בתעודת מינוי משטרתית וביקשתי ממנו להזדהות בפניי (כאן מופיעים פרטי הנאשם - ש.א.). שאלתי אותו האם הוא בעל הבית ענה בחיוב שאלתי אותו למה אתה מעסיק תושבי שטחים ענה לי "אני מעסיק את אבא שלו שעונה לשם סמיר ג'אבר" וטען כי הבן שלו בא לעזור לאבא. אמרתי לשני תושבי השטחים שהם עצורים בגין שב"ח למעסיק הודעתי שהוא מעוכב בגין העסקת שב"ח ביקשתי מהם להתלוות אליי לניידת (ר' בדו"ח הפעולה, ת/2).

7. השוטרת גם ערכה את דו"ח העיכוב של הנאשם, בו צוינה תגובת הנאשם - לאחר שהודע לו כי הוא מעוכב בחשד להעסקת שב"ח - "אין בעיה אני בעל הבית" (ר' בדו"ח העיכוב, ת/3).

8. בחקירתה הנגדית בבית המשפט ציינה השוטרת שבעת האירוע היתה חדשה יחסית בתפקידה, כאשר לדבריה פעילותה כללה, בין השאר, מבצעים שבהם "יוצאים להביא תפוקות... מחפשים שב"חים" (ר' בפרוטוקול, עמ' 15 שורה 3 ואילך).

9. השוטרת נשאלה מדוע היא וצוות הסיור נכנסו למוסך. לכך השיבה, בהגינותה, שאינה זוכרת, ובהמשך הוסיפה: "[אנ]י לא רוצה להגיד שאני יודעת כי אני לא זוכרת. תפסתי הרבה שב"חים כשהייתי בסדיר שלי, אבל אני מאמינה שהם היו נראים לנו חשודים, לא מהאזור, לבושים אחרת, זה מה שאני מאמינה" (בפרוטוקול, עמ' 18 שורה 18 ואילך), הגם שלא יכלה להרחיב בעניין אחרון זה (שם, שורה 30).

10. השוטרת אישרה כי היא לא דוברת ערבית ושפנתה לשב"חים בשפה העברית. כשנשאלה האם, על רקע זה, ייתכן שהשב"חים הצביעו על הנאשם לאחר שלא הבינו את דבריה או שהיא לא הבינה אותם באופן שחל "קצר בתקשורת", היא אמרה בהגינותה: "יכול להיות" (בפרוטוקול, עמ' 19 שורה 28 ואילך; עמ' 20 שורה 14). עוד אישרה השוטרת, כי היא לא הזהירה את הנאשם בדבר זכויותיו בטרם פנתה אליו בשאלות, תוך שהסבירה כי: "אומרים לו את זה כשהוא מגיע לתחנה" (עמ' 20 שורה 6).



(2) עיקר עדות החוקר:

11. החוקר גבה את הודעת הנאשם ביום האירוע, 15.03.16, החל בשעה 16:45. הנאשם הוזהר, בשלב זה, בדבר זכויותיו, ואמר: **"אני מנהל את המוסך"** (ת/1, שורה 2). הנאשם התבקש להסביר מדוע השב"ח חים עבדו במוסך ולכך השיב: **"לא עבדו אצלי שבחים"** (שם, שורה 4).
12. החוקר הטיח בנאשם כי השוטרים, שהגיעו למוסך באותו היום, ראו את שני השב"ח חים **"במהלך עבודת שיוף"** והנאשם ענה: **"אני לא מכיר אותם ולא יודע מי קיבל אותם אני עובד שם לבד, יצאתי מהמוסך לצד השני, בשטיפה שסמוך למוסך וכאשר חזרתי ראיתי משטרה יחד עם שני שבחים"** (ת/1, שורה 5 ואילך). הנאשם נשאל האם חוץ ממנו היו עוד אנשים במוסך ואמר: **"נכנסים הרבה אנשים"**. עוד הוטח בנאשם, כי השב"ח חים טענו בחקירתם שהועסקו במוסך בהסכמתו ובאישורו ולכך השיב: **"הם משקרים"** (שם, שורה 13 ואילך).
13. בחקירה הנגדית אישר החוקר כי בנוסף לגביית הודעת הנאשם הוא גבה גם את הודעות השב"ח חים, וזאת עוד בטרם גביית הודעת הנאשם (בפרוטוקול, עמ' 10 שורה 6 ואילך). ב"כ הנאשם הטיחה בחוקר כי מהודעות השב"ח חים עולה שמי שהעסיק אותם, לכאורה "בעל הבית", הוא אדם שתיאורו הפיזי שונה לחלוטין מתיאור הנאשם. החוקר אמנם אישר את הדברים, אך הוסיף: **"...מדו"ח הפעולה עולה כי אותו שב"ח הצביע על הנאשם, שהוא המעסיק שלו, וזה מה שרשמתי בחקירה שלי"** (שם, עמ' 11 שורה 28 ואילך). עוד אישר החוקר, כי הוא לא ערך בירור בשאלה מי הבעלים של המוסך וכל שעשה בתיק הסתכם בגביית הודעות השב"ח חים והנאשם (שם, עמ' 12 שורה 18; שורה 27).
14. במהלך חקירתו הנגדית של החוקר ביקשה ב"כ הנאשם להגיש את הודעותיהם של השב"ח חים (שלא נרשמו כעדי תביעה בכתב האישום). ואולם, ב"כ המאשימה התנגד לכך ובנסיבות אלה - כאשר השב"ח חים לא העידו בבית המשפט - ממילא לא ניתן היה להגישן (בפרוטוקול, עמ' 13 שורה 9 ואילך).
15. לאחר שתמה פרשת התביעה הודיעה ב"כ הנאשם כי היא הסבירה למרשה את זכויותיו, כמו גם ההשלכות המשפטיות של עשיית השימוש בהן, והוא בחר שלא להעיד (בפרוטוקול מיום 17.07.19, עמ' 16 שורה 12 ואילך). משכך עברו ב"כ הצדדים לשלב הסיכומים.

ג. דין והכרעה:

16. על-יסוד הראיות שהובאו בבית המשפט הוכח לכאורה כי שני השב"ח חים - שלא היו בידיהם אישורי שהייה ועבודה כדין בישראל - נתפסו במוסך, שבו הם נצפו עובדים בשיוף רכב; והכל כאמור בדו"ח הפעולה שערכה השוטרת (ר' ת/2. יוער כי בכתב האישום נטען, מסיבות שלא הובררו, כי השב"ח חים עסקו דווקא בניקיון כלי רכב - ר' בפסקה 3 דלעיל).
17. העובדות הנ"ל עשויות להצביע על-כך שהנאשם הוא שהעסיק את השב"ח חים, אך לא מעבר לכך, ובוודאי לא להוכיח במידה שמעבר לספק סביר שהנאשם אמנם היה המעסיק (כנטען בכתב האישום). לא זו בלבד שבמסגרת החקירה לא נערך בירור כלשהו בשאלת זהות הבעלים של המוסך - והנאשם אף לא נחקר בהודעתו בכל הקשור לסמכויותיו במוסך, לרבות בהעסקת עובדים - אלא שברור כי השב"ח חים מסרו בהודעותיהם תיאור של אדם אחר מהנאשם, שהוא לטענתם מי שהעסיק אותם (הודעות השב"ח חים לא הוגשו לפניי, אך בהקשר זה התנגדות המאשימה להגשתן מדברת בעד עצמה. ר' גם דברי ב"כ המאשימה בסיכומיו בפרוטוקול, עמ' 17 שורה 1 ואילך). בנוסף, השוטרת אישרה, בהגינותה, כי

עמוד 3



נוכח העובדה שהיא דיברה עם השב"חים בעברית, ייתכן שאמנם חל ביניהם "**קצר בתקשורת**" (ר' בפסקה 10 דלעיל).

18. כאן יש לציין כי הנאשם הואשם בעבירה של העסקת תושב זר שלא כדן, לפי הוראות סעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, כאשר **לאחר** האירוע מושא כתב האישום תוקנה הגדרת העבירה והוחמרה, בין השאר בהרחבה משמעותית של הגדרת המונח "מעסיק". פשיטא, כי בהתאם לעקרון-היסוד של אי-רטוראקטיביות לחומרה בפלילים - אשר עוגן בהוראות סעיף 5(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 - אין אפשרות להחיל את נוסח העבירה המחמיר יותר על מעשיו של הנאשם. לפיכך, נוכח העובדות שצוינו בפסקה הקודמת, כמו גם הגדרת העבירה המצומצמת יותר שחלה בעניינו של הנאשם, מתעורר ספק סביר לגבי השאלה האם הוכח שהנאשם הוא ש"העסיק" את השב"חים (ר' והשווה ת.פ. 29559-04-16 **מדינת ישראל נ' מלכה** (24.02.19), בפסקה 12 להכרעת הדין).

19. במצב דברים ראיתי זה, הראייה היחידה העשויה להכריע את הכף לחובתו של הנאשם היא אמרתו-הודאתו לשוטרת בשטח, שלפיה הוא "בעל הבית" שהעסיק את סמיר, אביו של עלא (ר' בפסקאות 6-7 דלעיל). דא עקא, שבדרך גבייתה של אמרה זו נפלו שני פגמים מהותיים:

ראשית, בדו"ח הפעולה של השוטרת (ת/2) אין כל הסבר מדוע שוטרי צוות הסיוע נכנסו למוסך. הוראות סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל מעניקות אמנם לשוטרים סמכויות אכיפה נרחבות לשם ביצוע החוק, לרבות בסמכות "**להיכנס בכל עת סבירה למקום, למעט למקום מגורים**" (כאמור בהוראות סעיף 13ה(א)(2) לחוק). עם זאת, הן מתנות את הסמכות בקיומו של "**חשד**".

בדו"ח הפעולה לא צוין כל חשד והשוטרת העידה בבית המשפט, בהגינותה, כי היא אינה זוכרת את המקרה אלא רק "**מאמינה**" שהיה לה חשד כנדרש בשל לבושם של השב"חים, הגם שהדברים לא נרשמו בדו"ח (ר' בפסקה 9 דלעיל). ואולם, בדברים מסופקים אלה אין די על מנת לקבוע פוזיטיבית שבעת האירוע אכן התקיים החשד הנדרש.

שנית, אמרת הנאשם - בדו"ח הפעולה ובדו"ח העיכוב - נגבתה בלא שהנאשם הוזרז והועמד על זכויותיו, דהיינו: הן זכותו שלא להשיב על השאלות שנשאל בעניין החשד המיוחס לו והן זכותו להיוועץ בעורך-דין בטרם ישיב לחשדות. יוטעם, בהקשר זה, כי השוטרת לא הסתפקה בתשאל מזהה - שעניינו בפרטי הזהוי של הנאשם, או הקשר שלו למוסך - אלא שאלה את הנאשם מפורשות לעניין אשמתו, תוך שאף הטיחה בו את אשמתו כעובדה (נוסח השאלה היה: "**למה אתה מעסיק תושבי שטחים**"), ר' בפסקה 6 דלעיל).

20. כידוע, בהתאם לכלל הפסילה הפסיקתית, הנוהג במשפטנו, הפגמים האמורים אינם מחייבים בהכרח את פסילת ההודאה, הגם שנקודת המוצא תהא פסילתה. עם זאת, בהתחשב במכלול נסיבות העניין לא מצאתי מקום לקבל את ההודאה משני טעמים מצטברים:

ראשית, הפגמים שנפלו בגביית ההודאה הם פגמים משמעותיים, כאשר מנגד האינטרס הציבורי לא יפגע באופן משמעותי בשל זיכוי הנאשם.

שנית, הספקות שצוינו לעיל בעניין זיהוי הנאשם כ"מעסיק" - בהתאם להגדרת המונח הרלוואנטית לעבירה בה הואשם הנאשם - מעיבים גם על המסקנה-הלכאורית העולה מאמרת הנאשם הקצרצרה, שניתנה בשטח, שלפיה הוא אמנם "העסיק" את סמיר.



21. בנסיבות אלה אין די בראיות התביעה, שהובאו לפני בית המשפט, על מנת להביא להרשעתו של הנאשם. אכן, הנאשם נמנע מהעיד במשפט - כפי זכותו שבדין - כאשר הימנעות מהעיד עשויה כידוע לשמש חיזוק למשקל ראיות התביעה או אף סיוע להן (כאמור בהוראות סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). ואולם, בהתחשב במצב הראייתי שתואר עד כאן אין די בהימנעות הנאשם מהעיד כדי לשנות ולחייב את הרשעתו בדין.
22. אשר על כן החלטתי, כאמור ברישא להכרעת הדין, לזכות את הנאשם.
- ניתנה היום, ג' תשרי תש"פ, 02 אוקטובר 2019, במעמד הצדדים.

[1] כהערה טכנית יש לציין כי ההדגשות בכל הציטוטים שבהכרעת דין זו **אינן** מופיעות במקור והן תוספות של הח"מ. התוספות בסוגריים מרובעים, בתוך ציטוטים, באות ללמד על תיקון טעויות הקלדה. תיקוני איות לכתוב מלא תקני אינם מסומנים.