

## ת"פ 2380/01/16 - מדינת ישראל נגד יוסף אלעטאונה

22 נובמבר 2017

בית משפט השלום בבאר שבע  
ת"פ 16-01-2380 מדינת ישראל נ' אלעטאונה

לפני כבוד השופט אמריך דורון

מדינת ישראל  
המאשימה  
עו"י ב"כ עזה"ד ליטל פרץ

נגד  
הנאשם  
יוסף אלעטאונה  
עו"י ב"כ עזה"ד נסאר אלעטאונה

גזר דין

### רקע

1. הנאשם לאחר הודיעתו בעבודות כתב האישום, הורשע ביום 6.12.16 בעבירה של הלנת תושב זר וסיווע לכינסה לישראל שלא חוק, עבירות לפי סעיפים 12א'(א), ו-12(1) בחוק הכניסה לישראל התשי"ב - 1952 ביחד עם סעיף 31 בחוק העונשין תשל"ז - 1977.

2. על פי המתואר בכתב האישום, כ-8 חודשים עברו ליום 15.11.15, השכיר הנאשם את המסעדה אשר בבעלותו בחורה, תמורת 2,000 ₪ לחודש, לתושב שטחי הרשות שנכנס לשירותו ושאה בה כשאין לו יותר כניסה או שהיא כדין. במהלך התקופה האמורה, הפעיל התושב את המסעדה ולן בה בידיעתו וב הסכמתו של הנאשם.

### תמצית טיעוני הצדדים לעונש

#### טיעוני ב"כ המאשימה

3. ב"כ המאשימה שהגישה טיעוני לעונש בכתב (**ת/1**), צינה את הערכים המוגנים שנפגעו ואת הסיכון הטמון בהעסקתם של/Shוים בלתי חוקיים ומשכך את הצורך בגזירת עונש מאסר לRICTI בפועל.

לשיתתה, אין לחרוג לקולא ממתחם הענישה שנקבע בפסקה, הנע בין חודש מאסר בפועל ל-6 לחודש. המאשימה הגבילה עצמה לעמדה עונשית של 6 חודשים מאסר בפועל שיכול וירצוז בעבודות שירות. מאסר מותנה וחתימה על התcheinות להימנע מביצוע עבירה לשיקול ביהם"ש.

#### טיעוני ב"כ הנאשם:

4. ב"כ הנאשם תיאר את חייו של הנאשם טרם ביצוע העבירה כמנוהלים באורך חיים נורמטיבי, אב לילדים וסב לנכדים, והוסיף כי הנאשם אינם רואה במעשי דבר לגיטימי.

עמוד 1

נוכח מצבו הבריאותי ומשמעות העמדה לדין בಗילו של הנאשם, ביקש לאמץ את הרף התחתון בהסדר המוצע.

5. הנואשם הוסיף כי זו פעם ראשונה שהוא נמצא בבית המשפט ובשל מחלת הסוכרת הוא ח' מהבטחתה הכנסה.

### **קבעת המתחם ההולם**

#### **הערכים המוגנים:**

6. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשי הנאשם במקורה זה הם פגעה בשלום הציבור ובטחונו, לצד פגעה בתכליות חוק הכנסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומונעת כניסה זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים.

#### **מדיניות הענישה הנוגנת:**

7. בבחינת הפסיקה הקיימת במקרים דומים, נראה כי קיימת אמירה ברורה של בתי המשפט השונים, לצורך להחמיר בענישה במקרים של עבירה מעביד המעסיק תושב זר השווה שלא כדין, כמפורט להלן:  
ברע"פ 3674/04 **מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל** (12.2.06) (פורסם במאגרים) (**הלכת אבו סאלם**)  
פסקן כי -

"...**שיעור לרתקה - הרתקת היחיד והרתעת רבים - עדין שיעוריים הם**  
**מעולה עליוונה. ... "המעשים שפורטו בסעיף 12א לחוק הכנסה - הלנה,**  
**העסקה והסעה של תושב הארץ שנכנס לישראל, ישב בה או עובד בה,**  
**שלא כדין - הוגדרו מעשי עבירה שענשם בצדם כדי למנוע הגשת סיוע -**  
**ואפילו מטור תמיינות - למי שעוללים להיות מפגעים"** (פרשת חיטיב,  
3774-773); (...) בה-בעת, וברוח דבריהם שאמרנו לעלה, נזהר ונזכיר כי  
ישומה של מדיניות הענישה המחייבת יעשה בכל מקרה לגופו. אפשר אף  
כי במקרים המתאים נשרת את טובת הציבור באופן מיטבי בעונשים  
שאינם דחוק מאסר בפועל, אלא בתמהיל עונשים שהחוק מעמיד  
לבחירהם של בתי-המשפט."

8. עוד טרם נכנס לתוקפו תיקון 13 לחוק הכנסה לישראל - שבו החמרה בנסיבות מסוימות של הסעת שב"חין, מחד, ובנסיבות אחרות הקללה בנטל הראיית, מאידך - משהתבהרו קיום של פער ענישה עמוק בין בתי המשפט השונים, בעבורות של הלנה, העסקה או הסעת שוהים בלתי חוקיים, נקבעה ההלכה לעניין מדיניות הענישה הרואה בעבירות אלו, **בhalacha abu salam**.

הדיון בפסק דין "**אבו-סאלם**" נסב בעיקרו על ישומה של הלכת בית המשפט העליון ברע"פ 5198/01 **טלעת חיטיב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(1), 769 ("**הלכת חיטיב**"), לפיה, נוכח המצב הביטחוני ובצוק העיתים, ראוי, כי על דרך הכלל יגזר עונש מאסר בפועל בגין העבירות האמורות.

ישום ההלכה זו הוביל, כאמור, לפער ענישה משמעותיים בין בתי המשפט השונים.

עמוד 2

נוכח פערם אלו, הניח כבוד השופט חשיון בפסק דין "אבו-סאלם" קווים מוחים לקבעת רמת העונשה בעבירותו אלו, אשר תקפים לעניינו גם היום, ואלו עיקריהם:

"שתי אוניות לה להילכת ח'טיב. האונה האחת, נסבה על טיבה של העבירה שבסעיף 12א לחוק הכנסה לישראל. בית-המשפט הזכירנו כי עבירה זו עבירה חמורה היא, וכי העונש הראווי לה הוא עונש מאסר בפועל. האונה השנייה נסבה על החיריג, על אותן נסיבות יוצאות מגדר הרגיל" העשוויות לשולות הטלתו של עונש מאסר. ושתי האוניות כופפות עצמן לעקרון היסוד בדיון העונשין, קרא, כי עונשה בפליליים לעולם עונשה אינדיבידואלית היא".

"כך, למשל, פלוני שבעצימת עיניהם הסיע אדם זר משטחי הארץ אל תוך ישראל, נוטל על עצמו סיכון רב שכן אין לו כל ערובה כי הנושא אינו נושא עימיו מטען חבלה. פלוני ישבט אפוא לחומרה ומדיניות העונשה תישם עליו במלואה. שונה הוא עניינו של אלמוני, המסייע בן משפחה או חבר קרוב".

הנה כי כן, מדיניות העונשה המחייבת שנקבעה ב"הלכת חטיב" שרים וק"מ, כמתבקש מטעמה ומתכליות החוק, אך ברוי, כי בזאת אין כדי לגורע מהו זה מעקרון העונשה האינדיבידואלית, בעת יישום ההלכה למעשה.

ויפים הם דברי כבוד השופט א' א' לוי ברע"פ 7544/05 **מורד שאולוב נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים]:(26.12.05)

"לענין זה עיר, כי "הלכת חטיב" מעולם לא קבעה כי בכל מקרה דין של מבצע עבירות לפי חוק הכנסה לישראל, הוא למאסר ממש. כל שנעשה באזטה הלכה היה להציג את חומרתן היתרה של העבירות על פי חוק הכנסה לישראל, עקב הסכנה הנשקפת מהן לשלוום הציבור, סכנה ששוב אינה טעונה הוכחה. עם זאת, הוסיף בית משפט זה והבהיר, בשורה ארוכה של פסקי דין, כי לעולם יהיה מצווה השופט לסתור את דעתו גם לנسبותיו של כל נאשם העומד בפניו לדין, ולש��ל אם ניתן להסתפק בעניינו בעונשה מתונה יותר".

.9. ברע"פ 6217/05 **וליד חג'אג' ואחרים נ' מדינת ישראל** (27.07.06) (פורסם במאגרים) עמד בית המשפט העליון על הצורך בחומרת העונשה במקרים דומים, וכי אם לא עומדות לעברין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליון, אפילו הוא אדם מהישוב שעשה מעשי מתוך תמיינות או מחמת צורך ודוחק, עונש של מאסר בפועל, בלי לאפשר המירה בעבודות שירות.

"כדי להבהיר מהן אותן נסיבות אשר יצדקו את ישומה של מדיניות העונשה המחייבת, הצבע המשנה לנשיא על דוגמאות אחדות שהמכינה המשותף להן הוא הסכנה המוגברת שהן טומנות בחוון: (...) או העסקתם בדרך קבוע מניע כספי או עסק; ובכלל, "כל שמעשו של נאשם מקרב עצמו ללבתה של ההלכה - לטיון ביטחון הציבור - כן נחמיר עם העברין וניטה לישם את מדיניות העונשה בחומרתה, וכך שמעשו של הנאשם ירחק וילך מן הליבה, כן יקטן כוח המשיכה של מדיניות העונשה ויתחזק ממלא משקלם של טעמי הזכות" (כלשון המשנה לנשיא בסעיף 14 לפסק הדין)."

.10. ברע"פ 1378/06 **ニיסן איליאסוב נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים) - בחודש

פברואר 2005 העסיק הנאשם בעסקו תושב האזר ששה בישראל שלא כדין. בית משפט השלום גזר עליו שלושה חודשים מאסר בעבודות שירות, קנס בסך 4,000 ש"ח ו-6 חודשים מאסר על תנאי. בערעור החלט בית המשפט המ徇ז לעמיד את עונש המאסר על חודשים בלבד, אך אחורי סORG ובריח (ההלים בפני עריכאות קמיה הסתירמו לפני שניתן פסק הדין בפרשנות אבו-סאלם). בית המשפט העליון התייחס לעבר פלילי של הנאשם, אף כי מתחום אחר, ומשום שזו אינה התנסותו הראשונה בפלילים, היה עליו להקפיד שבעתים שבמودע העסיק שווהה בלתי חוקי ... לא מדובר למי שלא הפנים את חומרת מעשיו, ואף לא מדובר למי שהעסיק אדם שאיננו מוכר לו. נהפו הוא, המבקש הכיר את השווהה הבלתי חוקי ובטעות סבר, שמדובר למי שיש לו היתר לשוהות בישראל חוק".

בנסיבות אלו נמצא כי שליחתו של המבקש לשאת במאסר ממש, יש לה פן של חומרה מעבר למתחייב. העונש שהושת נותר על כנו בכפוף לשינוי אחד לפיו תקופת המאסר האחורי סORG ובריח בוטלה.

.11. ברע"פ 2201/06 **יעזאם מורה נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים) - בחודש אוגוסט 2002 העסיק הנאשם בעסקו תושב האזר ששה בישראל שלא חוק. בית משפט השלום גזר עליו 35 ימי מאסר, 7 חודשים מאסר על תנאי וקנס בסך 5,000 ש"ח או 45 ימי מאסר תמורתם. בערעור נתן בית המשפט המ徇ז דעתו להלכת אבו-סאלם.

בית המשפט העליון, קבע כי ההלכים בעניינו של המבקש התקיימו "בתקופת התקף" שבין שתי ההלכות בסוגיית חוק הכנסה לישראל, ואפשר שלו היה נקרא היום מבקש זה לחת את הדיון, היה בית המשפט הולך לקרו אתו ונמנע מגזרתו של מאסר ממש. מדובר בעבירה אותה ביצע המבקש, הנעדר הרשותות קודמות, בשנת 2002, ומАЗ לא שב לחטא בפלילים, בכלל, ובعبارة מן הסוג בה הורשע, בפרט. לפיכך ניתן לו רשות ערעור וערעorio התקבל רכיב המאסר בפועל שבגדיר הדיון בוטל.

.12. ברע"פ 11/5861  **יצחק דניאל נ' מדינת ישראל** (18.8.11) (פורסם במאגרים) נדון מקרה שבו היה מדובר בנאשם שעבד ככבאי ובייע עבירה של העסקת תושב שטחים נעדר אישור. לנאשם לא היה עבר פלילי קודם ומדובר היה בתיק היחיד שנפתח במשטרה. ביום"ש שלום הורה על אי הרשעה ונתנו צו שירות לטבות הציבור. המדינה הגישה עבירה לבית המשפט המ徇ז וערעורה התקבל והנאשם הורשע מאחר ובית המשפט לא השתכנע כי המשך העיסוקו ככבאי עלולה להיגע. ערעוורו לבימ"ש העליון נדחה. כבוד השופט רובינשטיין בפסקה זו לפסק דין קבע כדלקמן:

"לעיזומם של דברים, הנה במתכית באשר למעשה ובאשר לעושה. אשר למעשה, כפי שציין בית המשפט המ徇ז, העבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי, יש בה חומרה מניה וביה, בראש ובראשונה בהקשר בטחוני, ואחריותם של המעסיקים אינה פחותה מזו של השוהים הבלתי חוקיים - שחלקים באים לשם פרנסה, אך חלקם עוברים עבירות רכוש אם לא למללה מזה (ראו דברי ברע"פ 7544/05 שאלוב נ' מדינת ישראל). המעסיק, ولو יהיה זה אדם מן היישוב, הנוטן יד לחשיפה לסייענים, ואך שכל מקרה צריך להידן לגופו, קשה בכלל להלום اي הרשעה בגין דא

אלא במקרים נדירים וחריגים. מקרה זה אינו אחד מהם. הנسبות אינדיבידואליות ימצאו ביטוין על פי רוב בענישה, וכן במקרה דנא הוטל עונש מקל בו לא יתערב ביום"ש המחויז. הפרטוריםiae הרשות שנקבעו בע"פ 2083/96 כתוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ב (3) 337, אינם מתאים בנדון דין, שכן עבירה בה עסוקין אף היא, כמו שם, מהוות סימפטום להתייחסות חוגים רחבים בחברה בביצוע עבירות מהסוג הנדון".

ועוד לעניין חומרת העבירות האמורות ולדרך "שם מדיניות הענישה בגין", ראה ההחלטה להלן: רעפ 11/2210 מוחמד באזיאן נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (24.3.11); רעפ 1941/09 אנוור עלאדין נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (26.3.09); רעפ 3865/09 עיאדה אמגד נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (23.6.09); רעפ 5044/09 מאיר חיון נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (10.5.09); רעפ 6141/09 עмар סלהב נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (30.7.09).

13. מסקנת מהפסקה הנוגעת במקרים דומים ראה להלן:

א. בת"פ 24061-04-12 (שלום כפר סבא) **מדינת ישראל נ' אבשלום חרץ** (23.12.14), נקבע מתוך ענישה הנע בין מס' שבועות מאסר בפועל ברף התחתון לבין מס' חודשים מאסר בפועל, ברף העליון, וגורר את דין של הנאשם שהורשע בהעסקת שב"ח אחד, ל-31 ימים מאסר בפועל, 4 חודשים מאסר על תנאי וקנס. בית משפט קבע במתחם הענישה נסיבות לחומרה, כי שבועיים קודם לאיורע נשוא תיק זה ביצע הנאשם עבירה דומה והוזהר על ידי שוטרי מגב, כמו כן הנאשם ניהל משפט הוכחות ואין הנאשם זכאי להקללה בעונשו כשם שזכהים נאשמים שבוחרים להודאות ליטול אחריות ולהסוך זמן שיפוטי ניכר, בניסיונות לקולא נלקחו הן זמן ניהול המשפט בין ביצוע העבירה לגורר הדין כ-3.5 שנים.

ב. בת"פ 24051-08-12 (שלום רחובות) **מדינת ישראל נ' יואל עדי** (17.9.2014), נקבע בית המשפט מתוך ענישה הנע בין מאסר על תנאי ברף התחתון לבין 8 חודשים מאסר בפועל ברף העליון, וגורר את דין של הנאשם אשר הורשע בהעסקת 2 שב"חים, ל-6 חודשים מאסר בפועל, 6 חודשים מאסר על-תנאי. בנסיבות לחומרה צוין כי הנאשם העסיק שב"חים למטרת רווח כלכלי, ביצע עבירה בזמן שהמתין לגורר דין בתיק דומה, תוך הפרת תנאי שחרורו ממעצר, הקשה על רשותות אכיפת החוק, לנאים עבר פלילי מכובד ומשמעותי, הכלל הרשותות בעבירות דומות. בנסיבות לקולא - הנאשם אב ל-8 ילדים, מצרפת יחיד, הנאשם שהוא במעצר בית שנה וחצי, תסוקיר שירות מב奸 חייב שהציבע כי הנאשם שינה דרכי חייו, מקיים אורח חיים נורמטיביים, מגלה אחריות, מסיע לידי וממן לימודיהם.

ג. בת"פ 11-48954-02 (שלום כפר סבא) **מדינת ישראל נגד קאיתם ברברי** (1.7.2013), גורר בית המשפט את דין של הנאשם אשר הורשע בעבירה של שהייה שלא כדין, העסקת 2 שב"חים והתחזות לאחר, ל- 6 חודשים מאסר על תנאי, קנס בסך 10,000 ש"ח. בנסיבות לחומרה נשקלו הנתונים לפיהם הנאשם שוהה שלא כדין בעצמו מעסיק שוהים שלא חוק, בעל עבר פלילי בעבירות אלה. בנסיבות לקולא, נלקחו בחשבון העובדות לפיהן הנאשם בן 47, גר בטيبة 20 שנים, מרכז חי בישראל, ילדיו אזרחי ישראל, לא ניתן להשיך עליו מעצם מעמדו כשב"ח עובדות שירות ו/או פיקוח, מצוי במעצר בית למעלה משנתיים ללא הפרות, הודה, נטל אחריות

וחסר זמן שיפוטי.

### **הנסיבות הקשורות ביצוע העבירה**

13. במסגרת זו יש לקחת בחשבון את העובדה כי הנאשם היווה ציר מרכזי ביצוע העבירה. לא הוכח כי הנאשם לא היה מודע לאיסור הפלילי הצמוד לעבירה, אך גם לא הוכח קיומו של סיג כלשהו, או קירבה לסיג זהה, שמנע מה הנאשם להבין את חומרת מעשיו ואת נפקותם.

14. ביצוע העבירה פגע בצורה משמעותית בערך המוגן, עת סיפק הנאשם פרנסת לשוהה הבלתי חוקי אותו אף הלין. עבירה זו מהוות תמרץ משמעותי במיוחד לשוהים הבלתי חוקיים, לפיו ככל שיצילחו להציג גבולות של המדינה, יהיה מי שייעזר להם במצב מקומות לינה, ובמקרה דנן אף במצב תעסוקה, ויהפוך ביצוע העבירה בעיניהם למשמעותם.

15. לכואורה לא נגרם נזק ממשי מביצוע העבירה על ידי הנאשם אך יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק אל מול מבחן התוצאה, אלא גם אל מול הנזק האפשרי שעשו היה להתרחשrama שמא היה מנצל השב"ח את שהותם במקום על מנת לפגוע באזרחי המדינה.

16. יש לזכור שמדובר במקרה התקופת העסקה ממושכת שכן יש בכך להשילך על קביעת מתחם הענישה הראי בנסיבות העניין. והרי ברוי הוא כי לו היה מדובר ביצוע חד פעמי של עבירת הלנה או סיוע לכינסה לישראל, הרי שהיא מקום קבוע מתחם ענישה נמוך יותר באופן משמעותי.

17. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, הרי שאנו קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין 4 חודשים מאסר ברף התחתון, ל-10 חודשים מאסר בפועל ברף העליון, כשלצד אלו רכיבי ענישה נוספים.

### **גזרת העונש**

18. בעת גזרת העונש, המצוី בתוך מתחם העונש ההולם, או מחוץ לו בהתקיים התנאים המתאימים, יש לבחון את הנסיבות שאינן הקשורות ביצוע העבירה (סעיף 40א' לחוק) כפי שהן רלוונטיות לתיק דנן;

א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שמעבר למעורבותו בעבירה זו, הינו אדם נורמלי.

ב. הנאשם הודה באופן מיידי וחסר זמן שיפוטי יקר. הדבר מעיד על לקיחת אחריות מצד הנאשם על מעשיו והואתו לשלם את המחיר הנדרש בשל כך.

ג. יש לזכור, כי הנאשם ביצע את העבירות בהן הודה, בשל בצע כסף. זהו רכיב המחייב את התייחסות הנדרשת למעשים אלו. אין מדובר במניע אלטרואיסטי, שגם הוא כשלעצמיו אינו מצדיק את ביצוע העבירות, אלא מדובר במניע שמוביל בצורה חד משמעית לצורך בגין מובהק של העבירות

שbovezu, וקביעת מתחם ענישה תואם נסיבות אלו.

ד. בנסיבות אלו, ומלא מצאי כל נימוק בטיעוני הצדדים המצדיק סטייה מהרף התחתון של מתחם הענישה אותו קבעתי, מצאי להיצמד לרף התחתון של מתחם הענישה כאמור לעיל.

.19. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, גוזר אני על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 4 חודשים מאסר בפועל שירותו בדרך של עבודות שירות בבית אבות משען ברחוב אלפסי 12 בbara- שבע, במשך חמישה ימים בשבוע, 8 שעות וחצי ביום, או לפי קביעה אחרת של הממונה על עבודות השירות.

ב. נכון האמור שהמועד המומלץ לתחילת עבודות השירות חלף עברו למועד גזירת הדין, אני קובע, כי הנאשם יתיצב לרצוי עונשו ביום 17.12.17 עד השעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות השירות בסיכון לכלא באר-שבע.

ג. אני מזהיר הנאשם, כי עליו לנ彸וג בהתאם לכללים ולתנאים שתקבע הממונה על עבודות השירות, ושאם לא יעשה כן, יכול יווסקו עבודות השירות, והוא ידרש לרצות את יתרת עונשו בכלא.

ד. 6 חודשים מאסר מותנה לפחות 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה וה הנאשם יעבור במשך תקופה התנאי כל עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ה. הנאשם יחתום על התcheinות בסכום של 5,000 ₪ להימנע מעבירה על חוק הכניסה לישראל במשך שנתיים מהיום. היה וה הנאשם לא יחתום על התcheinות זו תוך 10 ימים מהיום, יאסר לפחות 5 ימים לשם כפיטת החטימה על התcheinות.

המציאות תעבור עותק גזר הדין לממונה על עבודות השירות.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום ד' כסלו תשע"ח,

22/11/2017 במעמד הנוכחים.

אמיר דורון, שופט

הוקלידיגלמלול