



ת"פ 26005/08/12 - מדינת ישראל נגד רפעת חאג יחיא

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 26005-08-12 מדינת ישראל נ' חאג יחיא

בפני
בעניין: כבוד השופטת נאוה בכור
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

רפעת חאג יחיא

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד אריאל אודרברג

הנאשם בעצמו וב"כ עו"ד היתאם חאג' יחיא

גזר דין

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בעבירה של ניסיון של מעביד להעסיק תושב זר שלא כדין לפי סעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952 + סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

2. הצדדים הגיעו להסדר טיעון לפיו הנאשם יודה בכתב האישום המתוקן, יורשע גינו ויפנה לקבלת תסקיר שיבחן את ביטול הרשעתו.

לעניין העונש- יטענו הצדדים באופן פתוח, כשעמדת המאשימה הינה למע"ת וקנס.

3. מתסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם מיום **11.6.15** עולה כי הוא כבן 40 תושב טיבה נשוי ואב לשלושה ילדים בגילאי 15-18. סיים 12 שנות לימוד, ומזה כ-10 שנים בבעלותו מפעל ליצור חומרי גינה וניקיון. אשתו עקרת בית כבת 37.

הנאשם הינו הצעיר מבין 4 אחים ואחיות בגילאי 40-50, אחיו חולה בסרטן ומשותק ברגלו, והוא לוקח חלק נכבד בטיפול בו.



אביו נפטר לפני כ-4 שנים עקב מחלת הסרטן, עבד כעצמאי בבניין, ואמו כבת 76 והיא עקרת בית.

הנאשם שולל בעייתיות במשפחתו הגרעינית ובמשפחת המוצא.

מגיליון רישומו הפלילי עולה כי הוא נעדר הרשעות קודמות ולא תלויים נגדו תיקי משטרה פתוחים נוספים.

הנאשם היה באבחון של השירות בשנת 2011 בגין עבירת נהיגה בשכרות משנת 2009, אז נדון בין היתר ל-200 שעות של"צ, אותן ביצע כנדרש.

בהתייחסו לעבירה הנדונה- מכיר בכך שתושב זר עבד במפעלו שלא כדין, אך לטענתו עובד זה הופעל ע"י אחד מעובדיו ללא ידיעתו או הסכמתו. עם זאת, הנאשם מבין את אחריותו ביחס לכל מי שעובד במפעל שבבעלותו.

השירות התרשם מנאשם המגלה יציבות והתמדה במסגרות המקובלות, כלימודים, עבודה ומשפחה, נעדר הרשעות קודמות, ואין לחובתו תיקי מב"ד. ביצוע העבירות מובן על רקע לחץ ועומס עבודה במפעל והעדר תשומת לב מספקת מצדו.

כגורם סיכון להישנות העבירה מנה השירות את אופי העבירה וחומרתה.

בגורמי סיכוי לשיקומו של הנאשם מנה השירות את יציבותו לאורך שנים במסגרות המקובלות, ובכלל זה עבודתו והתקדמותו בה, העדר עבר פלילי, חלוק זמן של 4 שנים מאז ביצועה, קבלת אחריות על העבירה הנדונה, הבנתו את האסור והחמור בה, כמו גם העובדה כי ההליכים המשפטיים הנוכחים מהווים עבורו גורם מרתיע ומציב גבול ברור.

לאור האמור, העריך השירות כי רמת הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעיתוי הנוכחי פחת באופן משמעותי.

השירות התרשם כי אין מדובר בנאשם בעל דפוסי התנהגות או חשיבה עבריינים, ועל מנת שלא לחבל בעבודתו כבעל המפעל, אשר הרשעה עלולה לפגוע בהתקדמות בעבודה, וביכולתו לגשת למכרזים במסגרות ממשלתיות, המליץ השירות על ביטול הרשעתו בדיון.

השירות סבור כי הטלת צו של"צ כעונש חינוכי קונקרטי- יש בו כדי לחברו לאחריות להתנהגותו ולתוצאה באמצעות תרומה חברתית מחד, ומאידך לאפשר המשך תפקודו התקין.

הנאשם הביע מחויבות ונכונות לבצע של"צ.

לאור האמור, גיבוש השירות תוכנית של"צ בהיקף 200 שעות, לפיה יעזור לצוות ולחניכים במפעל עבודה שיקומי למבוגרים, הלוקים בפגיעה בהתפתחות השכלית, "מע"ש צ'יימס" בטייבה.

בטיעונו לעונש טען ב"כ המאשימה כי הנאשם יליד 1975 שהורשע בניסיון של העסקת שב"ח.

4.



נסיבות לקולא בעניינו הן העדר עבר פלילי, הודאתו במסגרת הסדר טיעון וחיסכון זמן שיפוטי וקושי ראייתי משמעותי בהוכחת האשמה.

הנאשם ניהל אורח חיים חיובי ונורמטיבי כפי שקורה פעמים רבות בעבירות מסוג זה.

עם זאת, אין לאמץ את המלצת השירות הואיל ומקרה זה אינו ממלא אחר התנאים של הלכת כתב לביטול הרשעה, הן בגלל אופי העבירה והפגיעה בציבור, והן בהעדר הוכחת נזק קונקרטי ולא מידתי שיגרם לנאשם - בהיותו עצמאי בעל עסק שלא יפוטל אם יורשע.

לגבי קושי לגשת למכרזים ממשלתיים - הרי שמדובר בקושי תיאורטי בלבד ולא הוצגה כל ראיה לכך שהוא מצוי במערכת חוזית מול המדינה.

ממילא עליו להראות כי מלכתחילה בבואם של משרדי ממשלה לקנות חומרי ניקיון הם בודקים בציציות בעלי החברה כתנאי להתקשרות בחוזה.

מרע"פ 7224/14 עולה כי נאשם הציג חוזה העסקה שציין אפשרות לפיטורין במידה ויהיה לו עבר פלילי ובימ"ש העליון אישר כי זה אינו מקרה המתאים לביטול הרשעה בהעדר הוכחת נזק קונקרטי.

יתרה מכך, אין מדובר בהסתבכות ראשונה של הנאשם עם החוק אלא יש לו עבר תעבורתי כולל נהיגה בשכרות בגינה נדון ל-7 חודשי מע"ת ו200 שעות של"צ.

לאור האמור, מתבקש בימ"ש להותיר את ההרשעה על כנה, ולהשית על הנאשם מאסר מותנה, לצד קנס.

ב"כ הנאשם ציין בטיעונו כי כתב האישום תוקן לקולא באופן משמעותי בעניינו של הנאשם, הוא הודה בהזדמנות הראשונה, ולקח אחריות מלאה על מעשיו.

מדובר בתושב שטחים שנכנס אליו לעסק והתקבל לעבודה ע"י אחד מהעובדים של הנאשם, אבל עצם העובדה שאותו תושב שטחים היה בשטח המפעל שבבעלותו - הוא לקח אחריות.

מדובר במפעל שמפרנס הרבה אנשים, וחושב שלנאשם לא היה עבר פלילי כיוון שמגיש מועמדות למכרזים בהם נבדק עברו הנקי.

לא מדובר בשאלה תיאורטית כי אם יש רישום פלילי-זה מעכב אותו בעבודה.

נסיבות המקרה נשוא כתב האישום אינן קלאסיות להעסקת שב"ח, ועל כן אינן מתאימות כדי לשמש דוגמא עונשית למקרים אחרים.

לאור האמור, מתבקש בימ"ש לאמץ את המלצת התסקיר, לבטל הרשעתו, ולהטיל עליו של"צ.

הנאשם הוסיף כי הוא מודה בעבירה. לוקח אחריות למרות שזה קרה כשלא היה נוכח, ואחד מעובדיו לקח את



השב"ח לריאיון. יש משפחות שמתפרנסות מהמפעל.

הוא עובד מול מוסדות חינוך, בתי ספר ברמת הגולן ובמרכז.

הוא איש שומר חוק, המאמין בתוצרת כחול לבן, ותמיד עודד אותה.

5. הכרעה

העבירה בה הורשע הנאשם מהווה פוגעת בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע ולפקח מי הם הנכנסים ויוצאים לתחומה, וכן יוצרת סיכון בטחוני פוטנציאלי מקום בו פעמים רבות נלוות לעבירה זו עבירות נוספות, ביטחוניות או פליליות.

בנוסף, התרחבותה של תופעת העסקתם של שב"חים בתחומי המדינה, ממניעים כלכליים של חסכון בעלויות שכר, גורמת אף לנזקים כלכליים רבים.

על החומרה הרבה שבכניסתם של אנשים ללא בידוק ביטחוני ופיקוח מתאימים כבר עמד בימ"ש ברע"פ 9301/09 סאלח מוחמד מחאג'נה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 19.11.2009).

"...לא מקובלת עלי ההשקפה לפיה הסיכון הטמון בהעסקתם של שוהים בלתי חוקיים התפוגג, ואם חלה הטבה בתחום זה, אפשר שגם מדיניות הענישה תרמה לה, ולו במעט, ועל כן אין מקום לשנות ממנה כאשר רבים הם אלה המוסיפים לתכנן פיגועים נגד ישראל וישראלים. עם זאת, נכון להדגיש כי מעולם לא הייתה כוונה לקבוע כי כל עבריין בתחום זה של הלנה והעסקה של שוהים בלתי חוקיים דינו מאסר ממש, ובית המשפט מצווה לבחון כל מקרה לגופו ועל פי נסיבותיו (רע"פ 5833/05 אבו זיאדה נ' מדינת ישראל (30.6.05); רע"פ 7544/05 שאולוב נ' מדינת ישראל (26.12.05); רע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.06))."

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה מעלות ביום **16.5.11** הגיע פתחי מלחם, תושב האזור שאינו מורשה להיכנס ולשהות בישראל, למפעל לחומרי ניקיון BCP בקלנסוואה, המצוי בבעלות הנאשם, זאת על מנת לעבוד במילוי בקבוקים בחומרי ניקיון ללא היתר.

בנסיבות אלה, הגיעו שוטרים למקום ועיכבו אותו.

מתחם העונש ההולם בעבירה בה הורשע הנאשם נע בין חודשיים עד 9 חודשי מאסר בפועל.

מעשיו של הנאשם מצויים ברף התחתון של מתחם הענישה הואיל ומדובר בעבירה אחת, של ניסיון להעסקת עובד זר אחד, ללא עבירות נלוות.



מנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה עולה כי מדובר בעבירה שבוצעה לפני 4 שנים, חלוף זמן ניכר בנסיבות אלה (סעיף 40א(10) לחוק).

הגם שאין לו הרשעות קודמות, ואף לא נפתחו נגדו תיקים נוספים בזמן שחלף, הרי שלנאשם עבר תעבורתי מכביד ועשיר, שעניינו עבירות תעבורה מרובות שבוצעו במהלך השנים 1993-2014, ובכלל זה- נהיגה ברכב בשכרות, אי ציות לתמרורים וכיו"ב (סעיף 40א(11) לחוק).

התסקיר בעניינו של הנאשם הינו חיובי בעיקרו, וממנו עולה כי מנהל אורח חיים נורמטיבי, מגלה יציבות תעסוקתית ומשפחתית, נעדר דפוסי התנהגות או חשיבה עבריינים, לוקח אחריות על העבירה, ומבין את חומרתה (סעיף 40א(4) לחוק).

בנוסף, בנסיבות אלה, הודה הנאשם במסגרת הסדר טיעון וחסך זמן שיפוטי יקר (סעיף 40א(6) לחוק), לצד העובדה כי בתיק זה קיימים קשיים ראייניים משמעותיים בעניינו.

עם זאת, אין בידי לקבל את המלצת התסקיר בנוגע לביטול הרשעתו של הנאשם, הואיל ואינו מקיים את התנאים שהתוו בימ"ש העליון בהלכת כתב (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 337).

ראשית, עבירות על חוק הכניסה לישראל הינן בעלות חומרה יתרה, על רקע המצב הביטחוני בארץ, ויש להחמיר עם מבצען, ובכלל זה- השוהים, המסיעים, המלינים והמעסיקים.

קיים אינטרס ציבורי בענישה מחמירה בעבירות על חוק זה, לא כל שכן- בהרשעת העבריינים בדין- על מנת להרתיע עבריינים פוטנציאליים מביצוען, בעיקר נוכח הנזק הרב שהעסקתם של שב"חים גורמת הן במישור הביטחוני והן במישור הכלכלי, לצד הקושי באיתורם והבאתם לדין.

שנית, הנאשם לא הוכיח קיומו של נזק קונקרטי שיפגע בשיקומו באופן שיצדיק חריג מן הכלל של הרשעה בדין. בנסיבות אלה, הואיל והנאשם משמש כבעליו של המפעל, הרי שסכנת הפיטורין/אי קבלה לעבודה -אינה קיימת בעניינו.

בכל הנוגע להגשת מכרזים- הרי שמדובר בטענה בעלמא שלא הוכחה, וספק רב אם יש ברישומי הפלילי של בעלי המפעל כדי למנוע זכיה במכרז בתחום בו עוסק המפעל דנן, שאינו מסווג או ביטחוני.

גישה זאת מוצאת ביטוי בפסיקת בימ"ש העליון שהגישה המאשימה ברע"פ 7224/14 משה פרנסקי נגד מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 10.11.14) לפיה-

"בראש ובראשונה אבקש להתייחס לטענה, לפיה "די במידת ודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי" כדי להימנע מהרשעתו של הנאשם. גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה, לפיה יש להצביע על כך שהרשעתו של



הנאשם תביא "לפגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו", ולבסס טענות אלה בתשתית ראייתית מתאימה (עניין לוזון; רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.4.2014); רע"פ 1439/13 קשת נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.3.2013)). החובה להצביע על קיומו של נזק קונקרטי, מתיישבת עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה, אשר נועד לחול אך במקרים מיוחדים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לצורכי שיקומו של הנאשם. אימוץ עמדתו של המבקש, עלולה להוביל לסטייה מהאיזון הבסיסי העומד ביסודו של החריג, ואת זאת אין בידי לאפשר"

דברים אלה מקבלים משנה תוקף מקום בו הנאשם לא הוכיח כלל קיומם של מכרז או חוזה בהם נגרם לו נזק ממשי בעטייה של הרשעה בפלילים, אף לא ברמת ודאות קרובה כאמור לעיל.

לאור האמור, מצאתי כי בענישה צופה פני עתיד יש כדי לקיים את עקרון ההלימה שבחוק, מקום בו מהווה ענישה מסוג זה חריגה לקולא ממתחם הענישה האמור, באופן שיסייע לשיקומו של הנאשם ויבטא את הנסיבות לקולא בעניינו, ומאידך יותיר את הרשעתו על כנה ויבטא את החומרה שבעבירה.

6. לפיכך, הריני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מע"ת בן 6 חודשים למשך 3 שנים מהיום שלא יעבור על עבירות לפי חוק הכניסה לישראל, לרבות ניסיון לעבור עבירה כזו.

ב. קנס בסך 4,000 ₪ שישולם עד ליום 1.11.15, או 45 ימי מאסר תמורתו.

7. זכות ערעור לבימ"ש המחוזי תוך 45 ימים.

ניתן היום, ז' תשרי תשע"ו, 20 ספטמבר 2015, במעמד הנוכחים.