



ת"פ 31340/07/12 - מחמוד שנעאה נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום באשקלון

10 דצמבר 2014

ת"פ 31340-07-12 מדינת ישראל נ' שנעאה

בפני הש' דינה כהן, ס.נשיא
המבקש: מחמוד שנעאה עי עו"ד שגיא זקס
נגד
מדינת ישראל עי תביעות לכיש
משיבה:

החלטה

1. בתום הבאת ראיות המשיבה - המאשימה כנגד המבקש שהואשם בהעסקת ארבעה שוהים בלתי חוקיים - עבירה לפי סעי' 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, עתר שלא לחייבו להשיב לאשמה.

על פי הטענה, לאחר סיום פרשת התביעה, לא עמדה המאשימה בנטל המוטל עליה להוכחת היסוד השלילי שבעבירה - "שלא כדין", של המועסקים, בישראל.

בנוסף עורר הסנגור טענה דיונית, הסכים לתיקון כתב אישום על דרך של הוספת תעודות עובדי צבור נוספות (ת/4 א-ד, ת/7) בשלב שלאחר תחילת שמיעת הראיות, תוך שמירה על זכותו לטעון כנגד זכות הסתמכות המאשימה על הראיות הנ"ל.

2. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, שוכנעתי כי בנסיבות שבפני, דין כל אחת מטענות הסנגור להתקבל, ואנמק;

3. סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע, בין היתר:

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם - בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בענין...".

בענין ע"פ 732/76 מ"י נ' כחלון פ"ד לב(ו) 170 נפסק:

"בית-המשפט לא יטה אוזן קשבת לטענה שלפיה אין להשיב לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי



דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב-האישום. ראיות בסיסיות לענין זה אין משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא כדברי בית-המשפט העליון ב-ע"פ 28/49, הנ"ל, ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם... וכי "אין לדקדק בשלב דיוני זה כחוט השערה ולערוך בדיקה מסועפת כדי להסיק אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי וכל יסוד מישני מאלה שהוזכרו באישום. די בכך שיהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום" (שם בע"מ 179-180, ר' גמ: ע"פ 405/80 מ"י נ' שדמי פ"ד לה(2) 757; ע"פ 638/85 מ"י נ' בוטרוס פ"ד מ(2) 658).

אם יקבע בית המשפט כי אין בראיות שהוגשו מטעם התביעה כדי לבסס הרשעה, אפילו אם יינתן בהם מלוא האמון ויוענק להן מלוא המשקל הראייתי, יש להורות על זיכוי הנאשם ואין הצדקה לדרוש ממנו להתגונן. (י' קדמי, "על סדר הדין בפלילים", חלק שני א, בעמוד 1446).

4. בעניינו טען הסנגור כי ראיות המאשימה ובכללן תעודות עובדי הציבור המצויות בתיק החקירה, אף אם תתקבלנה כראיות קבילות, אינן שוללות את כל אפשרויות השהיה בישראל כדין של אותם שוהים- תושבי הרשות הפלסטינאית.

נתיחס תחילה לטענה המהותית שעורר הסנגור כשהנחת המוצא תהיה לצורך ההכרעה כי ניתן להסתמך על כל ראיות המאשימה לרבות כל תעודות עובדי הציבור שהוגשו במסגרת ההליך.

ובמה דברים אמורים:

5. הוראת סעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 קובעת כדלקמן:

"מעביד שהעסיק עובד שהוא תושב זר שאינו רשאי לעבוד בישראל לפי חוק זה, וכן מתווך כוח אדם שתיווך בקשר להעסקתו של עובד כאמור, דינו, על אף האמור בכל חיקוק - מאסר שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין".

6. ביחס להוכחת היסוד השלילי של העבירה לענין העסקת עובד - "שאינו רשאי לעבוד בישראל לפי חוק זה"- נקבע בפסיקת בתי המשפט כפי שיבואר, כי מוטלים על התביעה "נטל השכנוע וחובת הראיה", שאותו שוהה שהתביעה סבורה כי הועסק ללא אשורי שהיה כדין בישראל, לא היה רשאי לעבוד בישראל ע"פ החוק הנדון.

נפסק כי אפשרויות השהיה בישראל כדין מאוגדת ברשימה סגורה, הנמצאת בידיעת המדינה הנדרשת להציג בפני בית המשפט ראיות כנגד כל אפשרויות השהיה בישראל כדין. ככלל לענין הוכחת יסוד שלילי בעבירה די



בכמות הוכחה מועטה על מנת שהתביעה תעמוד בחובת הראיה וזו תעבור לכתפי הנאשם, אולם מסיבות אליהן נתיחס בהמשך, נקבע כי הראיות בענין מי שמואשם בהעסקה והלנה תיבחנה על פי נטלי הראיה הרגילים ואין להחיל בענין הנדון את הכלל בדבר כמות הראיה המופחתת לענין הוכחת יסוד שלילי שבעבירה (ראו רע"פ 6831/09 טורשן נ' מדינת ישראל (18/7/2011, פסקאות 23-26)).

הגורם האמון על מתן אשרות ורשיונות ישיבה הוא שר הפנים.

סעיף 2 (א) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, מפרט את סוגי האשרות ורשיונות הישיבה אותן רשאי הוא לתת:

1. אשרה ורשיון לישיבת מעבר - עד לחמישה ימים;
2. אשרה ורשיון לישיבת ביקור - עד לשלושה חדשים;
3. אשרה ורשיון לישיבת ארעי - עד לשלוש שנים;
4. אשרה ורשיון לישיבת קבע;
5. רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה .

פסה"ד בענין טורשן סוקר השתלשלות היסטורית ומשפטית וממנה עולה כי קיימות שתי פונקציות האמונות על מתן היתרי שהיה לתושבי האזור. האחת- שר הפנים- האמון על מתן רישיונות ארוכי טווח לתושבי האזור והאחרת, היונקת סמכותה מסמכות השר, האמונה על מתן רישיונות קצרי טווח- מפקד האזור או מי מטעמו - לענין אזור יהודה ושומרון וראש רשות מנהל האוכלוסין או מנהלת התאום והקישור- לענין חבל עזה.

אפשרות שלישית לפיה תושב זר יכול לשהות בישראל כדין היא מכח צו ביניים שיפוטי האוסר גרושו של התושב הזר.

אם כך, ע"פ פסה"ד ישנה רשימה סגורה הכוללת שלוש אפשרויות לפיהן שהיית תושב האזור תהיה כדין. שתי האפשרויות העיקריות: הראשונה- היתר ארוך טווח מאת משרד הפנים, השניה- היתר קצר מועד ממפקד האזור או מנהלת התאום והקישור והשלישית, כאמור- צו ביניים מבית המשפט.



ומן הכלל אל הפרט:

7. תחילה מטעם התביעה, להוכחת האישום העידו הגב' ענת שונק, סגנית מנהלת משרד הפנים באשדוד בנוגע לתעודה עובד ציבור השוללת קיומן של אשרת ארעי ואשרת קבע של המועסקים נשוא האישום- תעודה מיום 23/6/201 (ת/1) ; מר אורי קסאי, שוטר שהגיע למקום וערך דו"ח פעולה; רס"ר משה דרעי, השוטר שחקר את הנאשם; מר רמי כהן, שוטר מג"ב נוסף שהגיע למקום. מר דוד גרינפלד, סגן קצין תיאום במינהל האזרחי בטול כרם בנוגע לתעודת עובד ציבור של המינהל האזרחי מיום 5/6/2014 (תעודה שהסנגור התנגד להגשתה) השוללת היתרי כניסה ושהיה "לצורך תעסוקה או לכל צורך אחר" של המועסקים (ת/7).

בנוסף, הוגשה הודעת הנאשם במשטרה, במהלכה מסר "טעיתי טעיתי זאת תהיה פעם ראשונה ואחרונה שאני מעסיק פועלים כאלה" (ת/3, עמוד 3, שורה 73).

בפתח הישיבה השניה שנקבעה לשמיעת ראיות, טרם החלו להישמע ראיות בפועל, עתרה המאשימה להזמין לעדות, מעבר לעורכת תע"צ משרד הפנים, אף את היועצת המשפטית של משרד הפנים, על מנת ליתן מענה לטענות שהעלה הסנגור. בקשה זו, בסופו של דבר, נדחתה.

לאחר עדות גב' שונק ממשרד הפנים, ובטרם סיימה התביעה להביא ראיותיה, טען הסנגור כפי שטען בתשובתו לאישום כי אישור משרד הפנים שהוגש באמצעותה (ת/1) אינו שולל אפשרות קיומן של היתרי שהיה אחרים למועסקים מסוג: אשרת מעבר, אשרת ביקור, אשרת הומיטרית, צווי ביניים של בג"צ ועדכונים מהמסוף המשטרה.

בעקבות טענות אלה ולאחר חקירתה הנגדית של גב' שונק מרשות האוכלוסין וההגירה נתבקש תיקון נוסף של כתב האישום ובעקבותיו הוגשו ארבע תעודות עובדת צבור נוספות מיום 8/1/2014, חתומות ע"י גב' שונק, השוללות, ע"פ בדיקה במחשב רשות האוכלוסין וההגירה, למועד הרלוונטי לאישום, קיומו של צו שיפוטי המונע הרחקת המועסקים מישראל (ת/4 א-ד שהסנגור התנגד להגשתן).

8. גב' שונק ממשרד הפנים העידה כי לצורך הנפקת התע"צ (ת/1) היא בודקת "כל מה שהיא יכולה", ומציינת אם יש הערה כלשהיא בענין קיומה של אשרת הומיטרית/צו ביניים הרשום בגיליון. גב' שונק מסרה שאין לה קשר עם המסוף המשטרה ואינה חשופה לצווי ביניים המעודכנים במסוף המשטרה או אשורי ראש ענף תעסוקה או אישור מפקד צבאי, הרשאים להנפיק היתרי כניסה בעצמם (פרוטוקול, עמוד 8, שורות 1-32; עמוד 9, שורות 1-6).

9. מר גרינפלד, סגן קצין תיאום במינהל האזרחי, מסר שלצורך הנפקת תעודת עובד הציבור כגון זו שהוגשה (ת/7) אינו בודק אם הונפקו כרטיס מגנטי לתושב השטחים או אישור מטעם ראש ענף תעסוקה, שרשאי להנפיק היתרי



שהיה בישראל בנפרד (פרוטוקול, עמוד 17, שורות 31-32; עמוד 18, שורות 1-17).

10. בהודעתו במשטרה (ת/3) מסר הנאשם שהמועסקים הגיעו אליו בבוקר המועד הרלבנטי וביקשו לעבוד. לשאלתו האם יש להם אישורים, השיבו בחיוב, ואחד מהם אף הראה לו מסמך הנחזה להיות אישור. הנאשם ציין ש"לא הקפיד עליהם" בשל גילם המבוגר (ת/3, עמוד 2, שורות 38-42).

בהמשך, משנשאל הנאשם האם יש לו מה להוסיף מסר שטעה ושזו תהיה הפעם הראשונה והאחרונה שהוא מעסיק פועלים כאלה (ת/3, עמוד 3, שורות 72-73).

לשיטת התביעה, יש באמרה זו משום הודאת הנאשם ולפיכך הנטל להוכחת יסוד השהיה הבלתי חוקית על בסיס התעצ"ים מופחת.

מנגד, לטענת הסנגור, אין ללמוד מדברים אלה של הנאשם על היעדר אישורים כדין כיוון שדברים אלה נאמרו על בסיס הנחת הנאשם שדברי החוקרים לפיהם האנשים שהעסיק שוהים בישראל שלא כדין, נכונים. על פי הטענה, דווקא מהודעת הנאשם עלה שאחד האנשים שהעסיק הראה לו מסמך הנחזה להיות אישור שהיה כדין.

11. כפי שצוין בענין טורשן, כף המאזניים נוטות באופן ברור ומובהק יותר להעדר הצדקה להקלה בחובת הראיה המוטלת על התביעה להוכחת היסוד השלילי שבעבירה. שכן, מצידו של הנאשם המואשם בהעסקה, ולהבדיל מהתושב הזר, אין מקום להניח כי המדובר בעובדה הנמצאת בידיעתו המיוחדת.

לעומת זאת מצידה של התביעה, כפי שצוין לעיל, אפשרויות שהייתו כדין של תושב זר בישראל מאוגדת ברשימה סגורה. הרשימה מכילה שלוש אפשרויות והן כולן נמצאות במאגרי המידע של התביעה ובידיעתה ולא אמור להיות כל קושי, לבד מטכני לוגיסטי- עליו ניתן לגבור בנקל, להציג בפני בימ"ש ראיות המכסות את כלל האפשרויות לפיהן יתכן שהתושב הזר שהה כדין בישראל ובכך לעמוד הן בחובת הראיה והן בנטל השכנוע להתקיימות היסוד השלילי (פסקאות 23-26 לפסה"ד).

בימ"ש בענין טורשן אף דחה את טענת המאשימה שעתרה כי תצא תחת בימ"ש הכרעה עקרונית במחלוקת כשליטתה לצורך הוכחת הנסיבה "שלא כדין" די בראיה נסיבתית שאותו שוהה לא הציג אישור עת שנתפס ע"י המשטרה. המאשימה שם, טענה כי אין במשרד הפנים כל פונקציה האמונה על מסירתו של מידע מסוג זה וכי הבאת ראיה לענין זה כרוכה בקשיים כלכליים. בימ"ש ציין כי לפי סעיף 1 לחוק מרשם האוכלוסין התשכ"ה-1965 תושבים זרים המקבלים היתר לישיבת ארעי או קבע בישראל נרשמים במרשם האוכלוסין. בחוק האמור ובתקנותיו, נקבעו התנאים לפיהם אנשים או גופים יהיו זכאים לקבל מידע על המרשם (תקנות מרשם האוכלוסין (קבלת פרטי רישום של נרשם התשל"ה-1975 ותקנות מרשם האוכלוסין (מסירת פרטי רישום לגוף הפועל מכח חיקוק) התשס"ט-2009. משמע היערכות להוצאת המידע קיימת (פסקה 26 לפסה"ד).



בימ"ש שם, לא הטיל ספק בענין קושי בו עשויה המאשימה להתקל בהשגת הראיות להוכחת היסוד השלילי אלא, כך צוין "שהמפתח לפתרון של אלו, עם מעט רצון ושיתוף פעולה, נמצא לדעתי בידה". עוד צוין, שהיה ומגבלות כאלה ואחרות מונעות מן המאשימה לעמוד בנטל השכנוע נוצר ספק סביר באשמו של הנאשם ויש לזכותו. (פסקה 26 לפסה"ד).

בענייננו, לא הובאה ראיה להיעדר אישור מוכר המופיע תדיר בפסיקה להוכחת שהיית אדם שלא כדין בישראל. אישור זה היה צריך להישלל במסגרת תע"צ שהוגשה מטעם משרד הפנים, במיוחד שעה שהסנגור הפנה את התביעה לכשלים הראייתיים בתעודות עובד הציבור כבר בשלב המענה, וכפי שצוין במהלך הדיון, כתוצאה מטענות הסנגור, אף שינתה התביעה את תעודות עובד הציבור המוגשות על ידה בתיקים מסוג זה.

תעודות עובדי הציבור שהוגשו ת/1, ת/4 א-ד, ת/7, סופו של יום כאמור חלשו על היעדר אשורי שהיה ארוכי טווח מטעם שר הפנים, היעדר קיומם של צווי ביניים שיפוטיים האוסרים הרחקה, אך לא נשללה אפשרות קיומו של אישור תעסוקה מאת ראש ענף תעסוקה המתיר להם לשהות בישראל כדין ועדותו של מר גרינפלד בענין היתה חלקית ביחס להוכחת היסוד השלילי (האפשרות השניה ע"פ פס"ד טושאן).

כפי שציין מר גרינפלד ממת"ק אפרים (עמ 18 ש 14), רע"ן תעסוקה אצלם, **"מנפיק היתרים שאנחנו לא מנפיקים אותם. הוא מנפיק אותם בנפרד"** (עמ 18 ש' 14-17). אם כן לא נשלל קיומו של היתר אפשרי מרע"ן תעסוקה במפקדת האזור הנחוץ להוכחת היסוד השלילי שבעבירה והפגם כאמור, נעוץ דווקא, בחלק היותר משמעותי של התעודה ת/7 בהנתן שעסקין בהוכחת יסוד שלילי בנוגע למי שעל פי הטענה נכנסו לישראל שלא כחוק בכדי לעבוד. מסתבר אם כן כי המידע בתעודה ת/7 לוקה בחסר מחמת שאינו מתייחס לאפשרות התקימות היתר שהיה עי רע"ן תעסוקה במפקדת האזור המוסמך להנפיק היתרי העסקה, מידע שהעד אינו חולש עליו ע"פ עדותו.

במצב דברים זה, הנאשם - שאינו מואשם בעצמו בשהיה בלתי חוקית בישראל - אינו יכול למלא את החסר הראייתי שנותר לאחר סיום פרשת התביעה, ביחס לאישור שהיית המועסקים בישראל, אף אם נלקחות בחשבון אמרותיו כפי שציינה המאשימה ובהקשר זה מקובלת עלי עמדת הסנגור.

12. תעודות עובדי הציבור שהוגשו סופו של יום כאמור לא שללו, האפשרות שניתן למועסקים אישור רע"ן תעסוקה של מפקדת האזור, המתיר להם לשהות בישראל כדין.

במצב דברים זה, הנאשם - שאינו מואשם בעצמו בשהיה בלתי חוקית בישראל - אינו יכול למלא את החסר הראייתי שנותר לאחר סיום פרשת התביעה, ביחס לאישור שהיית המועסקים בישראל, אף אם נלקחות בחשבון אמרותיו כפי שציינה המאשימה ובהקשר זה מקובלת עלי עמדת הסנגור.



13. כזכור, המסקנה דנן מבוססת על ההנחה כי המאשימה רשאית להסתמך על כל תעודות עובדי הצבור שהוגשו לבד מת/1 אלא שגם בנקודה זו שוכנעתי שיש לקבל את עתירת הסנגור.

בשים לב לאופן ניהול ההליך והבאת הראיות, בקשות התיקון השונות וניסיונות שיפור העמדות בעקבות קו ההגנה שחשף הסנגור, בנסיבות שבפני, אין מקום לאפשר קבלת תעודות עובדי צבור נוספות מעבר לת/1 (הנוגעת להעדר אשרת ארעי או קבע בישראל) על דרך תיקון האישום בשלב בו נתבקש ומשכך אף אין בסוס לטענת המאשימה בדבר קיומו של העדר צו שפוטי המונע הרחקת השוהים (4 תעודות ת/4) או ההצהרה החלקית בענין היעדר היתר שהיה לצורך תעסוקה או אחר נשוא התעודה ת/7 ממת"ק אפרים.

יצוין כי כבר בשלב המענה לאישום ציין בין היתר הסנגור "... **היצריכים לשימושי שורגם על צווי ביניים, אין אישור כזה. לכן לענין יודעתנו ישבתיק בעיה ונבקש לקבועאותול הוכחות, מבקש שבשלב זה לחקור את דניגור**" (פר' מיום 17/3/2013).

ישיבת הוכחות שנקבעה ליום 8/9/2013 נדחתה באין התיצבות מטעם עדי תביעה. באותה ישיבה בהסכמה תוקן האישום על דרך של הוספת עד תביעה נוסף- השוטר פבל זלבסקי.

בישיבת ההוכחות הנדחית, שוב עתרה המאשימה לתיקון כתב האישום והוספת שני עדי תביעה. המאשימה ציינה שעורכת התע"צ הקיימת ברשות המאשימה **"לא יודעת לתת מענה לתהליכים המשפטיים המתנהלים במשרד הפנים ולכן אבקש לישיבה הבאה את היועצת המשפטית של משרד הפנים הגב' תהילה שחם"**.

לבקשה זו התנגד הסנגור בציינו כי ניתן מענה ואין זה ראוי שהתביעה תוסיף עדים בעקבות המענה. באותה ישיבה נשמעו שלושה עדי תביעה וביניהם גב ענת שונק ממשרד הפנים אודות תעודת עובד ציבור עליה חתמה ת/1 (ישיבה מיום 15/12/2013). בסיומה של הישיבה נתבקשה המאשימה, טרם יוחלט אם לאפשר תיקון כתב האישום שוב, להעביר לסנגור חומר הרלוונטי לעדות העדה או תעודת עובד ציבור.

בתגובה, מעבר לעתירה להוסיף את גב שחם כעדה או תע"צ מטעמה, עתרה המאשימה להגיש ארבע תעודות נוספות (אחת בגין כל שוהה), מתאריך 8/1/2014 (לאחר הגשת האישום) חתומות ע"י גב' שונק ענת (שנחקרה נגדית בישיבה קודמת), בכדי להצביע כי במועד הרלוונטי לאישום לא היה קיים בענין כל אחד מן השוהים צו שפוטי המונע הרחקתו מישראל.

הסנגור בתגובתו התנגד לבקשה, ציין כי ניהל הגנתו ע"פ חומר הראיות בתיק ואין לאפשר לתביעה מקצה שיפורים בהתאם לקו הגנתו של הנאשם תוך פגיעה בזכות הנאשם להתגונן ולהליך הוגן.



בהחלטה מיום 14/9/2014 התקבלו 4 התעודות הנוספות עליהן חתמה הגב שונק (ת/4 א-ד) וכן תעודה ציבורית נוספת ת/7 מטעם העד דוד גרינפלד ממת"ק אפרים- מבלי לפגוע בזכות הסנגור לטעון כנגד זכות המאשימה להסתמך על אותם מסמכים.

הלכה היא עמנו כי בצד הכלל כי ראיות צריכות להיות מובאות בזמן הרגיל והמקובל, יש להכיר בשקול דעת בית המשפט לסטות מן הכלל ויש להניח כי ככל שהצד התרחק מן המועד הקבוע להבאת הראיות יקשה לשכנע את בימש להפעיל את שקול הדעת. על בית המשפט לשקול את צרכי הנאשם מזה ואת צרכי החברה מזה (ע"פ 951/80 קניר נ. מד"י).

בנסיבות שבפני בהנתן שבקשות המאשימה לענין הוספת תעודות עובדי הציבור הנוספות ת/4 ות/7 באו בעקבות המענה לאישום וכמקצה שיפורים, תעודות שנחתמו אף לאחר שהעדה גב' שונק נחקרה בחקירה נגדית, נראה כי נגרמה פגיעה במראית העין של ההליך ההוגן והראוי ושאלמלא חשף הסנגור קו הגנתו היה חומר הראיות הרלוונטי החומר שהתגבש עד להגשת האישום. לפיכך שוכנעתי שאין לאפשר למאשימה להסתמך על התעודות ת/4 ות/7 ומטעם זה בלבד יש מקום לקבוע כי לא עלה בידי המאשימה להציג ראיות שיש בכוחן להעביר את נטל הבאת הראיות על כתפי הנאשם אף בהנתן גרסתו.

(בענין השלכות חובת נהול הליך הוגן ראו למשל ת"פ (שלום תל אביב) 3158/08 **מדינת ישראל נ' מרדכי** (2/1/2010), החלטת כב' הנשיא א. דורון).

14. לאור כל האמור, אין מקום לחייב הנאשם להשיב לאשמה ומשכך הנאשם מזוכה בזאת מן העבירה בה הואשם.

המזכירות תודיע לצדדים.

יום רביעי 10 דצמבר 2014 י"ח/כסלו/תשע"ה