



ת"פ 38899/10/19 - מדינת ישראל נגד גיא אליהו יוסף

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 38899-10-19 מדינת ישראל נ' יוסף

לפני כבוד השופט עדי יעקובוביץ

המאשימה:

מדינת ישראל

נגד

הנאשם:

גיא אליהו יוסף

גזר דין

פתח דבר

1. הנאשם הודה והורשע, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן, בעבירה של הסעה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 17.10.19, בשעה 13:49 או בסמוך לכך, ברח' ירמיהו 43 בתל אביב, הסיע הנאשם את אשרף מואפי, ת.ז. 907585533, שהינו תושב קלקיליה שבשטחי הרשות הפלשתינאית, שלא היה בידו היתר שהיה כדין בשטחי מדינת ישראל, במטרה להעסיקו.

3. הנאשם הודה והורשע בכתב האישום המתוקן, ונשלח בהסכמה לקבלת תסקיר שירות המבחן לבחינת שאלת הרשעתו בדין. ב"כ המאשימה הצהירה כי עמדתה היא לעבודות שירות.

תסקיר שירות המבחן

4. מתסקיר שירות המבחן שהתקבל בעניינו של הנאשם מיום 09/12/21 עולה כי הנאשם כבן 47, גרוש, בזוגיות שנייה, אב ל-5 ילדים.

החל משחרורו מצה"ל עוסק בתחום האלומיניום, תחילה עם אביו, לאחר מכן פנה לדרך עצמאית ולאחר שעסקו שקע

עמוד 1



בחובות, החל לעבוד כשכיר בחברה של אחיו התאום.

הנאשם נעדר עבר פלילי ולא תלויים כנגדו מב"דים.

הנאשם נטל אחריות אודות ביצוע העבירה והביע צער וחרטה.

בסופו של תסקיר, שירות המבחן לא בא בהמלצה לביטול ההרשעה או לחלופה טיפולית שיקומית.

5. מתסקיר שירות המבחן, שני במספר, שהתקבל בעניינו של הנאשם מיום 16/01/22 עולה כי במהלך תקופת הדחיה לא נפתחו כנגדו תיקי מב"דים.

שירות המבחן גיבש בעבור הנאשם תכנית של"צ בהיקף של 100 שעות, אותן יבצע בעמותת "מאיר פנים" באור עקיבא בתפקיד נהג, אורז ומחלק מנות מזון.

באשר לשאלת אי ההרשעה, ציין הנאשם בפני שירות המבחן כי עובד כמתקין בתחום האלומיניום וציין כי הרשעתו בדיון תפגע בהעסקתו במסגרת מכרזים ממשלתיים ותהווה פגיעה קונקרטית בפרנסתו. הנאשם לא הציג בפני שירות המבחן אישורים מתאימים, אף לאחר שתוזכר בעניין. בסופו של תסקיר, שירות המבחן מציין כי בעת הנוכחית לא יוכל להמליץ על אי הרשעת הנאשם בדיון, אולם אם הנאשם יציג אישורים מתאימים בפני בית המשפט, ימליץ להימנע מהרשעה בהתאם.

טיעוני הצדדים

6. ב"כ המאשימה עמדה על הערך המוגן שנפגע מהעבירה וכן פוטנציאל הנזק הגלום מן העבירה. המתחם לו טענה הינו מספר חודשי מאסר ועד 12 חודשי מאסר. הנאשם לשיטתה, לא עומד בהלכת כתב על 2 מבחניה ועל כן אין מקום לבטל את הרשעתו. אין מדובר במקרה יוצא דופן או בנזק קונקרטי כלשהו.

לדבריה, גם שירות המבחן לא המליץ על הימנעות מהרשעה בדיון. לאור הודייתו, העדר רישום פלילי, לקיחת האחריות וחלוף הזמן, מבקשת להטיל עליו מאסר בתחתית המתחם, שיכול וירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס 5000 ₪ ופסילה על תנאי.

ב"כ המאשימה הגישה פסיקה מגוונת.

7. הסנגורית המלומדת, ביקשה לבטל את ההרשעה ולהסתפק בשל"צ ורכיב כספי. הסנגורית ציינה את הנסיבות האישיות של הנאשם, נשוי ואב ל- 5 ילדים, ללא עבר פלילי, סיים שירות צבאי, עובד באופן יציב, הודה בכתב האישום מתוקן בהסעת שב"ח 1, ומדובר בהסעה קצרה. משנת 2019 ומאז ועד היום לא נפתחו תיקים נוספים כלל.

הנאשם לקח אחריות מידית והנסיבות מקלות. המתחם לדבריה הינו מאסר על תנאי ועד מספר חודשי עבודות שירות, כשבמקרים חריגים ניתן להסתפק באי הרשעה גם ללא הוכחת נזק קונקרטי.

הסנגורית הגישה פסיקה ואבחנה את הפסיקה שהגישה ב"כ המאשימה.

8. הנאשם, בדברו האחרון, לוקח אחריות ומצטער באופן עמוק.



דין והכרעה

סוגיית ביטול ההרשעה

9. בחינת סוגיית ביטול הרשעה פלילית, בהתאם לפסיקה, קודמת לבחינת מדיניות הענישה בהתאם לתיקון 113 לחוק (רע"פ 2327/19 גוז מרסלו אדוארדו נ' מדינת ישראל פסקאות 8 ו-11 (19.5.2019)), ויש לבחון אותה בטרם התייחסות למתחם העונש ההולם.
10. הכלל הוא כי מי שהוכחה אשמתו, יש להרשיעו בדין (כעולה מסעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), וחריגה מהכלל תעשה רק במקרים "החריגים", זאת בהתאם לחריג לכלל הקבוע בסעיף 192א לחסד"פ, שלפיו בית משפט שהרשיע נאשם ראשי לבטל את ההרשעה במסגרת גזר הדין ולהטיל עליו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה.
11. במסגרת ההחלטה האם להחיל את הכלל של חובת ההרשעה או שמא את החריג בדבר הימנעות מהרשעה או בדבר ביטולה, נדרש איזון שיקולים, המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיבידואליות של הנאשם; וככלל, אין להימנע מלהרשיע נאשם אשר המיוחס לו הוכח כדין - רק בנסיבות יוצאות דופן, שבהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה.
- על פי הלכת כתב הידועה (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.8.97)), החריג המאפשר אי הרשעה שמור למקרים בהם מתקיימים שני תנאים מצטברים:
- "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל."
12. ביטול ההרשעה תעשה אך במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהתקיים חוסר פרופורציה קיצוני בין עוצמת פגיעה ההרשעה בנאשם לבין התועלת לאינטרס הציבורי כתוצאה מהרשעה.
13. הוכחת הפגיעה בנאשם בעצם הרשעתו, היא נטל המוטל על הנאשם להוכיח כי הרשעה תגרום לו לנזק קונקרטי וממשי לעתיד, ולעניין זה אין להסתפק בתרחישים תאורטיים שאין לדעת אם יתממשו בעתיד (רע"פ 54/15 פלוני נ' מדינת ישראל (27.1.2015); רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (1.1.2013)).
14. אציין כי הנאשם ציין בפני שירות המבחן קושי פוטנציאלי כלשהו, אשר בנסיבותיו של הנאשם הספציפי, רחוק ממצאות חייו כפי שנלמדת מתסקיר שירות המבחן, וזאת, בין היתר, מאחר שהנאשם לא סיפק מסמכים המצביעים אודות פגיעה ממשית. אף שירות המבחן בתסקירו לא בא בהמלצה לביטול הרשעת הנאשם.
15. המקרה הנדון עוסק בעבירת העסקת שוהה בלתי חוקי. חומרת עבירות אלה נלמדת מהיחס של המחוקק להן, אשר קבע בצדן עונש כפול מהעונש שנקבע לעבירת הכניסה והשהייה הבלתי חוקית כשלעצמה.
- לגבי חומרת העבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי, ראו גם את הדברים שנאמרו ברע"פ 5457/12 ראם שלום נגד מדינת ישראל:



"בעניין העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים כבר נפסק כי מדובר בעבירה חמורה בעלת השלכות ביטחוניות, עבירה שמבוצעת לרוב משיקולים כלכליים ותוך זלזול בהוראות החוק ולעתים אף בביטחון המדינה".

16. מכל האמור עולה כי העבירה בה הורשע הנאשם בנסיבותיה לא מאפשרות ביטול הרשעתו מבלי לפגוע בשיקול אמון הציבור, הגמול וההרתעה. יתרה מזאת, לא שוכנעתי כי נימוקי ההגנה ולפיהם ההרשעה עלולה לפגוע בתעסוקתו העתידית של הנאשם מצדיקים הימנעות מהרשעה. בלשונו של כב' השופט שהם:

"...יש להתייחס לנזק המוחשי-קונקרטי העלול להיגרם למבקש, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, לפיהן עלול להיגרם לו נזק כלשהו בעתיד. קבלת גישתו זו של המבקש, תחייב את בית המשפט להידרש לתרחישים תיאורטיים, שאין לדעת אם יתממשו בעתיד, ולא ברור כלל עד כמה תהיה להרשעה בדין השפעה על היתכנותם של אותם תרחישים" (רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (01/01/13)).

17. אין ספק כי אופי העבירה בנסיבותיה, מקים אינטרס ציבורי ממשי ובעל משקל בהרשעת הנאשם ומאידך אין כל נזק קונקרטי נראה לעין.

18. על כן, יישום המבחנים האמורים במקרה דנן, מעלה כי בנסיבות המקרה לא ניתן לוותר על הרשעת הנאשם בדין. מצאתי כי עניינו של הנאשם אינו נופל לגדר אותם "חריגים שבחריגים" וכי לא מתקיימות בו אותן נסיבות מיוחדות המצדיקות הימנעות מהרשעתו.

אשר על כן - נוכח חומרת העבירה והעדרה של פגיעה קונקרטית בנאשם, אני מותירה את ההרשעה של כנה.

מתחם העונש ההולם

19. בהתאם לתיקון 113 לחוק, יש לקבוע, בטרם קביעת העונש המתאים, מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעקרון ההלימה ותוך התחשבות במידת הפגיעה בערך החברתי, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

20. נסיבות ביצוע העבירה מלמדות על הסעת שב"ח אחד, ללא אינדיקציה בטחונית.

21. חוק הכניסה לישראל מגן על ערכים מרכזיים שעניינם שלום הציבור וביטחונו. עבירות בניגוד להוראותיו של חוק זה טומנות בחובן סיכון פוטנציאלי לביצוע מעשי טרור ופיגועים, ברי כי מי שמסייע לשוהים בלתי חוקיים בהסעה או העסקה, עלול לתרום גם אם בעקיפין, לטרור ול אלימות.

החוק מגן אף על ערכים נוספים שהינם ריבונותה של מדינת ישראל והסדר החברתי שבהסדרת כניסתם ושהותם של זרים לתחומי המדינה. סדר זה הוא חיוני לביטחון הציבור וכן ליציבות חברתית וכלכלית. ראו לעניין זה ת"פ 481-09-16 מדינת ישראל נ' עומר בשיר (3.4.17) והפסיקה הרבה המצוטטת שם.

22. הערכים המוגנים בעבירת הסעת שב"ח בפרט, הם זכות המדינה לקבוע מי הבא בשעריה והקטנת הסיכון הביטחוני - ראו רע"פ 5861/11 דניאל נ' מדינת ישראל (2011). בעניינו המדובר בפגיעה של ממש בערך החברתי.

בעצם ביצוע העבירה פגע הנאשם בזכות אזרחי המדינה לביטחון, שהרי הנאשם אינו יודע באופן אפרורי מהי מטרת



כניסתו לארץ של אותו שוהה בלתי חוקי שהוא הסיע ברכבו (ראו בעניין זה, למשל, רע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.02.2006)).

23. חומרת עבירת הסעת השב"ח נלמדת מהענישה שהציב בצידה המחוקק, היא מאסר בפועל הכפול מזה שנקבע בצד עבירת הכניסה והשהייה הבלתי חוקית.

24. הנזק שיכול היה להיגרם כתוצאה ממעשיו של הנאשם, מבחינת פוטנציאלית הוא עצום. אך בנסיבות המקרה הקונקרטי בהן הנאשם הסיע שוהה בלתי חוקי אחד, מסקנתי היא כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים במקרה שלפני, איננה ברף הגבוה.

25. לאחר ששמעתי טיעוני הצדדים, עמדתי על נסיבות ביצוע העבירות, הערכים המוגנים והפגיעה בהם, בשים לב למדיניות הפסיקה הנוהגת, הרי שבנסיבות המתוארות, מצאתי לקבוע מתחם עונשי הולם שנע בין מאסר על תנאי ועד ל-8 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ענישה נלווית הכוללת רכיבים כספיים ופסילת רישיון נהיגה.

להמחשה, ברע"פ 8344/15 עלי מחאמיד נ' מדינת ישראל (8.12.15) - הנאשם הודה והורשע בעבירה של הסעת תושב זר השוהה שלא כדין. למקרא כתב האישום, במועד הרלוונטי לביצוע העבירה הסיע הנאשם במושב גאולים תושב שטחים ששהה בישראל שלא כדין. בית המשפט השלום קבע מתחם עונשי הולם הנע בין מאסר על תנאי ועד שמונה חודשי מאסר בפועל. בית משפט השלום גזר על הנאשם, תוך התייחסותו להודייתו וחרטתו, נסיבותיו האישיות ומצבו הכלכלי הקשה, חלוף הזמן, עברו הפלילי של הנאשם, עונש של 3 חודשי מאסר בפועל והפעלת המאסר המותנה לתקופה של 5 חודשים שירוצו בחופף של חודשים וחצי כך שירצה הנאשם סך הכול 7 חודשים וחצי מאסר, לצד מע"ת והתחייבות. הערעורים שהוגשו לבתי המשפט המחוזי והעליון נדחו.

בע"פ (תל-אביב) 30559-04-16 חרובי נ' מדינת ישראל (4.7.16) - הנאשם הודה והורשע בעבירה של הסעת תושב זר שלא כדין. על פי כתב האישום המתוקן ביום 31.7.14 אסף הנאשם ברכבו, מאזור מחסום חבלה תושב זר, בהסתמך על דברי האחרון שמסר כי הוא מחזיק בהיתרים כדין, על אף שאישורים אלו כללו רק את אזור קו התפר. באותן נסיבות, השניים היו בדרכם לעבודה בבני ברק. בית המשפט השלום קבע את מתחם העונש ההולם בגין האירוע כנע בין מאסר על תנאי ושל"צ, ועד שמונה חודשי מאסר. בית המשפט השלום גזר על הנאשם בן 33 נשוי ואב לשלושה, שעובד כעצמאי 7 שנים וביצע העבירה אינה מאפיינת את התנהלותו בדרך כלל במהלך חייו, תוך התחשבות במצבו הרפואי, עברו הפלילי שאיננו מכביד, המלצת שירות המבחן ולקחת האחריות המלאה, עונש של צו של"צ בהיקף של 120 שעות, לצד 4 חודשי מע"ת, קנס, פסילת רישיון נהיגה בפועל, פסילת רישיון על תנאי. הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה.

בע"פ 58720-01-17 אבנר דניאל טואיטו נ' מדינת ישראל (22/3/2017) הנאשם הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי. לפי עובדות כתב האישום, הנאשם הסיע במוניתו שלושה תושבי הרשות הפלשתינאית שאין בידם אישור לשהייה בישראל כחוק. כפי גרסת הנאשם, לא ידע שאין להם אישורים מאחר ולקח אותם מאתר בנייה מסודר, הסיע אותם לבקשת חברו ולאחר ששאל את חברו אם יש להם אישורים אמר לו חברו שזה בסדר וכי הוא הסיע אותם בעבר. הנאשם הודה בכך שהיה אמור לבדוק לנוסעים את האישורים ושגה בכך שלא בדק אותם בעצמו, גם כאשר חשד שאינם בעלי היתר. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם עומד על שבועות ספורים של מאסר ועד לשמונה חודשי מאסר בפועל. בית משפט השלום הביא בחשבון את העובדה שלנאשם עבירה דומה של הסעת שוהה בלתי חוקי, בגינה אף נידון למאסר, אם כי חלפו 9 שנים מאז והנאשם לא עבר עבירה נוספת מאז וכן



לעובדה שרישיון הנהיגה של הנאשם משמש אותו לפרנסת משפחתו, וגזר על הנאשם חודשיים מאסר אותם ירצה בעבודות שירות, 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, קנס כספי בסך 2000 ₪ וחודשיים פסילה על תנאי לתקופה של שנתיים. בית המשפט המחוזי בבאר שבע, דחה את ערעורו של הנאשם אך בהסכמת הצדדים קבע כי הפסילה על תנאי שהושתה על הנאשם בבית משפט השלום תחול על עבירות הסעה לפי חוק הכניסה לישראל.

בת"פ(עכו) 27939-01-16 מדינת ישראל נ' קדח (26/1/2016) הנאשם הורשע בעבירה של הסעת תושב זר, השוהה שלא כדין בתחום מדינת ישראל. לפי עובדות כתב האישום, הנאשם נמצא בכפר מנדא, כשהוא מסייע ברכבו, תושב שטחים. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם במקרה זה נע בין מאסר על תנאי ועד למספר חודשי מאסר, וזאת לצד קנס משמעותי. בית המשפט גזר על הנאשם, נעדר עבר פלילי, עונש של 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, התחייבות בסך 8000 ₪ וקנס בסך 4000 ₪.

סטיה ממתחם העונש

במקרה דנן, לא מצאתי כי קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטיה מהמתחם, לחומרה או לקולא.

מיקום הנאשם בתוך המתחם

26. כמצוות המחוקק, בסעיף 40 לחוק, על בית המשפט לקחת בחשבון, בעת ענישת הנאשם, את נסיבותיו האישיות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה. במקרה דנן נסיבות אלו נלמדות מטיעוני ההגנה, מתסקיר שירות המבחן ומדברי הנאשם.

הנסיבות הקונקרטיות

27. הנאשם כבן 47, גרוש ואב לחמישה ילדים.

28. מגילון רישומו הפלילי עולה כי זו לו הסתבכותו הראשונה עם החוק.

29. הנאשם הודה בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון ובכך חסך בזמן שיפוטי ובזמנה של התביעה הכללית ונטל אחריות על מעשיו, כך עולה גם מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו. אציין כי הנאשם השליך את מעורבותו בעבירה על חוסר בקיאותו בתחום העובדים הזרים, ועל כן מצאתי את נטילת האחריות מצדו כחלקית.

30. שירות המבחן בתסקירו הטעים כי שקל להמליץ על ענישה מסוג של"צ, אולם כי מאחר והנאשם לא ערך את הנדרש מצדו, לא גיבש תכנית שכזו. כמו כן, שירות המבחן ציין כי הנאשם לא הציג מסמכים אשר מצביעים על פגיעה קונקרטית בנאשם כתוצאה מהרשעתו ועל כן המליץ להותיר את ההרשעה על כנה ונעדר המלצה שיקומית טיפולית.

31. נוכח הודאת הנאשם והחסכון בזמן שיפוטי, הנאשם ימוקם ברף הנמוך של מתחם הענישה.

סוף דבר

32. לצד האינטרס הציבורי הדורש ענישה מוחשית ומרתיעה בעבירות כגון דא, יש לזכור ולהזכיר כי הענישה, גם לאחר תיקון 113, היא לעולם אינדיבידואלית. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בע"פ 433/89 אטיאס נגד מדינת ישראל (פורסם במאגרים המשפטיים) (03.10.1989):



"זאת תורת הגישה האינדיווידואלית בתורת הענישה, המקובלת עלינו כקו מנחה בסוגיה קשה וסבוכה זו של הענישה ומטרותיה, ואין אנו רשאים ל"הקל" על עצמנו ולהחמיר עם הנאשם, מתוך הסתמכות על הנימוק והחשש שמא הקלה במקרה מסוים הראוי לכך תשמש תקדים למקרים אחרים שאינם ראויים לכך. חזקה על בית המשפט שיידע להבחין בין מקרה למקרה לגופן של נסיבות ולעיצומם של דברים".

33. לאחר איזון כלל המפורט לעיל, אני גוזרת על הנאשם את העונשים כדלקמן:

א. צו של"צ בהיקף של 100 שעות, אשר יבוצע בהתאם להמלצת שרות המבחן ובפיקוחו, התפקיד נהג, אורז ומחלק מנות בעמותת "מאיר פנים".

המזכירות תעביר העתק גזר דין זה לשירות המבחן

ב. מאסר בן 6 חודשים והנאשם לא יישא עונש זה אלא אם בתוך שלוש שנים מהיום, יעבור כל עבירה על פי חוק הכניסה לישראל.

ג. הנאשם יתחייב על סך 10,000 ₪ שלא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע היום והתנאי הוא למשך שנתיים מהיום.

רשמתי לפני התחייבותו של הנאשם והיא מהווה חלף חתימה.

ד. אני פוסלת את הנאשם מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה למשך 6 חודשים וזאת על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה בה הורשע.

ככל שקיימת הפקדה בתיק זה או בתיקים קשורים - מ"י/מ"ת, תושב לנאשם או למי מטעמו, בכפוף לכל דין או החלטה אחרת.

צו כללי למוצגים - ככל שישנם מוצגים בתיק זה, יטופלו בהתאם להחלטת קצין משטרה מוסמך.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, ד' ניסן תשפ"ב, 05 אפריל 2022, בהעדר הצדדים.

