



ת"פ 4096/02/19 - מדינת ישראל נגד מעיין כהן, ברק כהן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 4096-02-19 מדינת ישראל נ' כהן ואח'

לפני כבוד השופט שאול אבינור
המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אבישי דויטש
נגד
הנאשמים: 1. מעיין כהן
ע"י ב"כ עו"ד דרור שלום
2. ברק כהן

גזר דין

א. רקע כללי:

1. נאשמת 1 (להלן - הנאשמת) הורשעה - על יסוד הודאתה בעובדות כתב האישום המתוקן, שניתנה במסגרת הסדר טיעון דיוני - בביצוע עבירה של **העסקת תושב זר שלא כדין**, לפי הוראות סעיף 12ב(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן - חוק הכניסה לישראל).
2. נגד הנאשמת (ילידת שנת 1992) ונגד אחיה (יליד שנת 1995; נאשם 2) הוגש כתב האישום בתיק דנא, בו הם הואשמו בביצוע בצוותא של עבירות העסקת עובד זר והלנתו, שלא כדין. לפי הנטען בעובדות כתב האישום, בתקופה הרלוואנטית לו היו הנאשמים בעלים במשותף של בית עסק ברחוב בן גוריון בהרצליה (להלן - העסק). עוד נטען כי ביום 06.07.2018, ובמהלך ששת החודשים שקדמו לו, העסיקו הנאשמים בעבודות ניקיון ומטבח בעסק תושב של הרשות הפלסטינית - שלא היה בידו אישור לשהות בישראל - ואף הלינו אותו בעסק.
3. הדיונים המקדמיים התנהלו לפני מותב קודם ולפני, ונדחו מספר פעמים בעיקר בשל בקשות ההגנה. בסופו של דבר, ביום 02.06.2021 הגיעו הצדדים להסדר טיעון דיוני, שבמסגרתו הוגש כתב האישום המתוקן. המאשימה חזרה בה מהאישום נגד נאשם 2, וכן תוקנו עובדות כתב האישום בעניין משך תקופת ההעסקה של התושב הזר (באופן שכעת דובר על מספר ימים). עוד הושמטו העובדות הנוגעות להלנתו הנטענת של התושב הזר; ובהתאם הושמטה העבירה של הלנת תושב זר.
4. המאשימה הודיעה כי עמדתה היא לעונש שיכלול מאסר בפועל, לנשיאה בדרך של עבודות שירות, מאסר מותנה וקנס כספי. ההגנה ציינה כי תעתור לקבלת תסקיר שירות המבחן, על מנת לבחון את אפשרות ביטול ההרשעה (בפרוטוקול, עמ' 9).
5. הנאשמת הודתה אפוא בעובדות כתב האישום המתוקן והורשעה, על יסוד הודאה זו, בעבירה בה הואשמה כאמור בפסקה 1 דלעיל. בית המשפט נעתר לבקשות הצדדים והורה הן על קבלת תסקיר



שירות המבחן והן על קבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות, תוך הבהרה שאין בהחלטה משום קביעה באשר לעונש הראוי במקרה זה.

ב. תסקירי שירות המבחן:

6. תסקיר שירות המבחן (מיום 25.05.2022) מפרט את נסיבותיה האישיות של הנאשמת, ילידת שנת 1992 (בת 30 שנה כיום), רווקה המתגוררת בבית הוריה. משנת 2018 עובדת הנאשמת בשיווק ובמכירות באולם אירועים.
7. לנאשמת השכלה תיכונית, כשלדבריה עברה אבחון לקויות למידה וקיבלה התאמות נדרשות. לאחר שירות לאומי עבדה הנאשמת כשכירה בתחום המסעדות ובמקביל פנתה ללימודי משפטים במכללה בנתניה. הנאשמת מסרה כי בשנת 2017 "סיימה לימודיה לתואר והיתה עתידה לפנות להתמחות, אולם נוכח ההליך הפלילי, לא החלה בהתמחות".
8. בהתייחסותה לביצוע העבירה, הודתה במעשיה ונטלה אחריות על התנהלותה ובחירותיה. ברקע הדברים סיפרה הנאשמת כי מדובר במסעדה שהקימה יחד עם אחיה (נאשם 2), עת השניים חשבו שברשותם ידע מספיק, התנהלו ביהירות ולא נעזרו באחרים. הנאשמת היתה אחראית על הצד המנהלי ואחיה על המטבח והכנת האוכל. השניים הוציאו כספים רבים אך התקשו לקבל רישיון עסק משום שהמבנה לא היה תקני, ואף הוצא צו סגירה. הנאשמת מסרה כי בזמן אמת לא השכילה להבין כי התנהלותה בכל הקשור לניהול העסק והעסקת העובדים היתה בעייתית, אך כיום מבינה שהעמידה את עצמה ואחרים בסיכון. לאחר אירוע העבירה נסגר העסק והשניים החלו בהסדרת חובותיהם.
9. שירות המבחן התרשם כי הנאשמת היא אישה נעדרת עבר פלילי ודפוסים עברייניים, שניהלה לאורך השנים אורח חיים נורמטיבי. כגורמי סיכון ציין שירות המבחן את חומרת העבירה והתנהגותה מקלת הראש של הנאשמת באשר לסיכונים האפשריים וההשלכות של מעשיה. כגורמי סיכוי צוינו היציבות התעסוקתית במשך השנים וכן נטילת האחריות והבנת הבעייתיות שבה. הנאשמת שללה נזקקות טיפולית ועל כן נמנע שירות המבחן מהמלצה בהקשר זה.
10. עם זאת סבר שירות המבחן כי ניתן, במקרה זה, להסתפק בענישה חינוכית שתכלול של"צ בהיקף 200 שעות ללא הרשעה, נוכח העובדה שמדובר בעבירה יחידה והפגיעה הקונקרטית אותה מציגה הנאשמת בקשר ללימודי המשפטים. על אף זאת צוינה בתסקיר הסתייגות, שלפיה: **"חזרנו וביקשנו ממעין שתציג בפני שירותינו מסמך המעיד על לימודיה ומצבה, אולם עד לעת הזו... לא מסרה המסמך"**.
11. בדיון שנערך לאחר קבלת התסקיר נטען כי על אף האמור בתסקיר הנאשמת לא הבינה שהיא צריכה להביא את המסמכים הנדרשים לשירות המבחן ולא לבית המשפט ובנסיבות נעתרתי לבקשה לקבלת תסקיר משלים (בפרוטוקול, עמ' 12).
12. בתסקיר המשלים (מיום 25.05.2022) צוין כי הנאשמת אכן הציגה מסמכים, דהיינו גיליון ציונים מעודכן לשנת 2019 בעניין שנה שלישית ללימודים. בניגוד לדבריה במסגרת התסקיר הראשון - בו כאמור טענה הנאשמת כי סיימה לימודיה בשנת 2017 אך לא החלה התמחות בשל ההליך הפלילי - כעת טענה הנאשמת כי לא סיימה את לימודיה בשל אותו החשש, תוך שטענה כי מעוניינת להשלים את לימודיה. בנסיבות אלה שב שירות המבחן על המלצתו לסיום ההליך ללא הרשעה, אגב הדגשה כי



מדובר בעבירה יחידה ובנאשמת שהציגה מסמכים המלמדים על לימודיה.

ג. עיקר טיעוני הצדדים:

13. בטיעוניו לעונש עמד ב"כ המאשימה על עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודתה הנאשמת, מהן עולה כי הנאשמת העסיקה בעסק שווה בלתי חוקי, במשך מספר ימים. עוד הטעים ב"כ המאשימה את הערכים החברתיים, הנפגעים כתולדה מביצוע עבירות של העסקת תושב זר שלא כדין, וביניהם ההגנה על ריבונות המדינה וזכותה לקבוע את הבאים בשעריה. עוד ציין ב"כ המאשימה, בהקשר זה, את הפגיעה בביטחון הציבור הנגרמת כתולדה משהייה בישראל שלא כדין, לה נלוות במקרים רבים עבירות נגד הסדר הציבורי וביטחון המדינה.
14. ב"כ המאשימה עתר אפוא להותרת הרשעת הנאשמת על כנה והשתת ענישה שתכלול מאסר בפועל, לנשיאה בדרך של עבודות שירות, כאשר בהתאם למדיניות הענישה הנהוגה עתר לקביעת מתחם עונש הולם שבין מספר חודשי מאסר בפועל לנשיאה בדרך של עבודות שירות, לבין 9 חודשי מאסר בפועל.
15. בהקשר זה הפנה ב"כ המאשימה לפסיקה ענפה, ובין השאר לעפ"ג 4640-03-11 (מחוזי מרכז) **מדינת ישראל נ' שוואהנה** (01.08.2011); עפ"ג (מחוזי נצרת) 46910-10-14 **נסאר נ' מדינת ישראל** (11.03.2014); ועפ"ג (מחוזי חיפה) 68583-12-21 **ביאדסה נ' מדינת ישראל** (24.02.2022) (אם כי שני האחרונים, ובמיוחד עניין **ביאדסה**, עוסקים במקרים חמורים מענייננו). עוד הפנה ב"כ המאשימה להנחיית פרקליט המדינה הרלוואנטית (הנחיה מס' 2.15 שעניינה "**מדיניות האכיפה בעניין מעסיקים, מסיעים ומלינים של שוהים בלתי חוקיים בישראל**"), הסוקרת פסיקה ומנחה תובעים לעתור למתחמי עונש הולמים שהרף התחתון בהם הוא מאסר בפועל לנשיאה בדרך של עבודות שירות.
16. אשר לגזירת עונשה של הנאשמת בתוך מתחם העונש ההולם עמד ב"כ המאשימה על היותה נעדרת עבר פלילי, ובנסיבות אלה עתר לענישה בתחתית המתחם לו טען, שתכלול חודשיים מאסר בפועל, לנשיאה בדרך של עבודות שירות, מאסר מותנה וקנס מינימלי בסך של 10,000 ₪ (בהתאם להוראות סעיף 12ב3(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל).
17. ב"כ הנאשמת, מצדו, הדגיש את התיקונים המהותיים לקולה שנערכו בכתב האישום, כאשר בכתב האישום המתוקן הואשמה הנאשמת בביצוע עבירה אחת (של העסקת עובד זר), בשנת 2018 ולמשך מספר ימים בלבד. עוד הטעים הסניגור כי מדובר בנאשמת ששיתפה פעולה בחקירה כבר מיומה הראשון בתחנת המשטרה, הודתה בעבירה שיוחסה לה, הביעה חרטה וחסכה זמן שיפוטי ניכר.
18. ב"כ הנאשמת הרחיב בתיאור נסיבות הקולה, כפי שהן עולות מתסקיר שירות המבחן, כמו גם המחירים שהנאשמת ומשפחתה שילמו בעקבות החקירה וההלך המשפטי, לרבות בסגירת העסק, כאשר מאז עברה הנאשמת לעבוד עם אביה. אגב כך חזר ב"כ הנאשמת על הטענה שהנאשמת סיימה את לימודיה אך לא התחילה התמחות בשל החשש מהרשעה פלילית (בפרוטוקול, עמ' 15 שורה 24), הגם שכאמור במסגרת התסקיר המשלים עלה שהנאשמת לא השלימה לימודיה.
19. לעניין ההרשעה עתר ב"כ הנאשמת לביטולה, תוך שהדגיש כי התסקיר שהתקבל חיובי מאוד. ב"כ הנאשמת הוסיף וטען כי הרשעות בוטלו גם במקרים החמורים לשיטתו מעניינה של הנאשמת, הגם שלא



המציא אסמכתא לביטול הרשעה בהקשר לעבירה של העסקה עובד זר שלא כדון, בה הורשעה הנאשמת (המקרה הקרוב ביותר אליו הפנה הסניגור היה מקרה של הסעת עובד זר, ת"פ (שלום כפר סבא) 8188-05-18 **מדינת ישראל נ' חלאיקה** (30.04.2019), מקרה שמכל מקום שונה בנסיבותיו מעניינו).

20. לבסוף הנאשמת, בדברה האחרון לעונש, אמרה כי מאז ביצעה את העבירה, בשנת 2018, למדה מהטעות, שהיתה לדבריה **"טעות של ילדה"**. עוד ציינה הנאשמת כי התואר חשוב לה והוסיפה: **"למדתי כדי להתקדם קדימה"** (בפרוטוקול, עמ' 16 שורה 3 ואילך).

סוגיית ההרשעה:

ד.

21. כלל הדין הוא, כי משנקבעו עובדות המגבשות עבירה פלילית - בין לאחר שמיעת הראיות ובין על יסוד הודאת הנאשם - על בית המשפט להרשיע את הנאשם בעבירה הרלוואנטית. האפשרות לנקוט בדרך של הימנעות מהרשעה היא אפשרות חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן בהם מתקיימים שני התנאים המצטברים, שנקבעו בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב (3) 337, 342 (1997), דהיינו: **ראשית**, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם. **שנית**, סוג העבירה מאפשר לוותר, בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. יוטעם, כי במהלך השנים הרבות שחלפו מאז שניתנה הלכת **כתב** חזר בית המשפט העליון ואשרר הן את תוקפה של ההלכה והן את תנאיה (ר', למשל, רע"פ 2403/19 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (07.04.19)).

22. במקרה דנא שני התנאים אינם מתקיימים. אשר לתנאי **הראשון**, אין לפניי אינדיקציה ממשית לפגיעה חמורה בשיקומה של הנאשמת כתולדה מן ההרשעה. הפגיעה הנטענת היא בהקשר להתמחות הנאשמת בתחום המשפטים, אך בעניין זה - כך למרבה הצער - נמסרו כאמור נתונים סותרים, בנסיבות שלא הובהרו. מכל מקום ברור כי הנאשמת הפסיקה את לימודי המשפטים כבר לפני מספר שנים ועברה לעבוד בתחום אחר, ובנסיבות אלה לטיעון בדבר פגיעה כנ"ל אין משקל רב.

23. אשר לתנאי **השני**, סוג העבירה אינו מאפשר לוותר בנסיבות המקרה דנא על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. בעניין זה השווה רע"פ 5861/11 **דניאל נ' מדינת ישראל** (18.08.2011), שם נקבע כי **"העבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי יש בה חומרה מניה וביה... המעסיק, ולו יהא זה אדם מן הישוב, נותן יד לחשיפה לסיכונים, ואף שכל מקרה צריך להידון לגופו, קשה ככלל להלום אי הרשעה בכגון דא אלא במקרים נדירים וחריגים... הנסיבות האינדיבידואליות ימצאו ביטוי על פי רוב בענישה"**. לא ניתן אפוא להסתפק, במקרה זה, בענישה ללא ההרשעה.

קביעת מתחם העונש ההולם:

ה.

24. בעת גזירת עונשו של נאשם על בית המשפט לקבוע, תחילה, את מתחם העונש ההולם לאירוע שבגינו הורשע הנאשם, וזאת בהתאם לעיקרון ההלימה. עוד יתחשב בית המשפט, בהקשר זה, בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.



25. לענין הערכים החברתיים, שנפגעו כתולדה מביצוע העבירה, מקובל עליי טיעון ב"כ המאשימה. כפי שנקבע בפסיקה - הן הפסיקה אליה הפנה ב"כ המאשימה והן ברע"פ **דניאל** הנ"ל - חומרת העבירה של העסקת תושב זר היא רבה, לא רק בשל הפגיעה בריבונות המדינה אלא גם בשל הפוטנציאל לביצוע עבירות נלוות נוספות, לרבות נגד ביטחון הציבור. אין תמה אפוא כי הפסיקה חוזרת וקובעת שהרף התחתון של מתחם העונש ההולם בכגון דא עומד על מאסר בפועל - ולו לתקופה קצרה לנשיאה בדרך של עבודות שירות.

26. אני קובע אפוא את מתחם העונש ההולם, במקרה זה, בין חודשיים מאסר בפועל, לנשיאה בדרך של עבודות שירות, לבין 9 חודשי מאסר בפועל.

גזירת עונשה של הנאשמת בתוך מתחם העונש ההולם והחריגה הימנו:

27. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט לגזור את העונש בתוך מתחם זה; והכל תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לרבות אלה המנויות בהוראות סעיף 40א לחוק העונשין. עם זאת, לבית המשפט סמכות לחרוג לכף קולה ממתחם העונש ההולם, משיקולי שיקום, בהתאם להוראות סעיף 40ד לחוק העונשין. לפי הוראות סעיף זה, אם מצא בית המשפט כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג לכף קולה ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו.

28. בענייננו מדובר בנאשמת צעירה יחסית, בת 30 שנה, המנהלת אורח חיים נורמטיבי. מדובר באירוע פלילי יחיד בחייה, כאשר מאז לא שבה הנאשמת והסתבכה בביצוע עבירה כלשהי; ולכן משמעות מוגברת נוכח הזמן הלא מבוטל שחלף מאז ביצוע העבירה (הגם שכמה וכמה דחיות נגרמו בשל ההגנה).

29. בנוסף, תסקירי שירות המבחן שנתקבלו בעניינה של הנאשמת הם חיוביים ומצביעים על נטילת אחריות מצדה, כמו גם הפנמת הבעייתיות שבהתנהלותה ושינויה עקב כך. בצירוף נתונים אלה יש אפוא כדי ללמד כי ניתן לחרוג במקרה זה לכף קולה ממתחם העונש ההולם, משיקולי שיקום. אכן, כפי שהוסבר לעיל, אין בהמלצת שירות המבחן כדי להצדיק את ביטול ההרשעה בדין, שכן המלצה זו אינה עומדת בתנאי הלכת **כתב**, אך יש בהמלצה כדי לתמוך בהכרעה לחרוג לכף קולה ממתחם העונש ההולם ולהימנעות מהטלת עונש של מאסר בפועל (לנשיאה בעבודות שירות). בנסיבות אלה ומטעמים אלה אף ראוי להקל בקביעת הקנס, ששיעורו המזערי נקבע לסך של 10,000 ₪ (בהתאם להוראות סעיף 12ב3(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל).

30. אשר על כן - ובהתחשב בשיקולים לכף חומרה ולכף קולה, אשר פורטו לעיל - אני מחליט לחרוג ממתחם העונש ההולם, משיקולי שיקום, ולגזור על הנאשמת את העונשים הבאים:

(א) מאסר על תנאי למשך 3 חודשים, אותו לא תישא הנאשמת אלא אם כן תעבור, תוך שלוש שנים מהיום, את העבירה בה הורשעה.

(ב) קנס בסך של 5,000 ₪, או שבועיים מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 01.12.2022 ובכל אחד בחודש שלאחריו. היה והנאשמת לא תשלם את אחד התשלומים במועד תועמד כל יתרת הקנס לפירעון מדי.



(ג) שירות לתועלת הציבור בהיקף של 200 שעות. השירות יבוצע, בהתאם לתכנית שיגבש שירות המבחן, בהקדם האפשרי, החל במועד שייקבע שירות המבחן.

מובהר בזה לנאשמת כי אם היא לא תמלא אחר הוראות צו השירות יהא בית המשפט רשאי לבטל את צו השירות ולהטיל עליה, במקום צו השירות, עונש נוסף.

ככל שנותר בתיק בית המשפט פיקדון שהופקד מטעם הנאשמת, בהסכמת ההגנה יקוזז הפיקדון לתשלום הקנס, כאשר הנאשמת תידרש לשלם רק את יתרת הסכום שתיוותר. באותו אופן יקוזז לתשלום הקנס פיקדון שהפקיד נאשם 2 ונותר בתיק, וזאת בהסכמתו המפורשת שניתנה על ידי עו"ד דרור שלום המייצג את שני הנאשמים.

ניתן בזה צו כללי, לעניין מוצגים, לשיקול דעתו של קצין משטרה.

זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.

המזכירות תמציא העתק גזר דין זה לשירות המבחן.

ניתן היום, כ"ה תשרי תשפ"ג, 20 אוקטובר 2022, במעמד הצדדים.