



ת"פ 48404/10/21 - מדינת ישראל נגד ברק ניב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 48404-10-21 מדינת ישראל נ' ניב

לפני כבוד השופט ענת יהב
המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד איתי מי
נגד
הנאשם ברק ניב
ע"י ב"כ עו"ד תמיר אור

גזר דין

כללי

הנאשם, יליד 1989, הורשע על בסיס הודאתו ובמסגרת הסכמה דיונית, בעבירה של **הסעת תושב זר** לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הכניסה**") ובעבירה של **העסקת תושב זר** לפי סעיף 12ב(2) לחוק הכניסה.

בהתאם לעובדות כתב האישום, במועד הרלוונטי לכתב האישום, שהו חלמי כלבונה ומועתצם כלבונה, שהינם תושבי הרשות הפלסטינאית, בישראל שלא כדין ולא החזיקו בהיתר עבודה (להלן: "**תושבי הרשות**"). ביום 29.10.20 בשעה 06:13 לערך וביום 17.10.20 בשעה שאינה ידועה למאשימה, הסיע הנאשם ברכבו את תושבי הרשות לעבודה באתר בניה הרצליה וכן, בין הימים 27.10.20-29.10.20 העסיק הנאשם את תושבי הרשות בעבודות ריצוף באתר הבניה.

ההסכמה בין הצדדים לא כללה הסכמות לעניין העונש ולבקשת ההגנה, הופנה הנאשם לשירות המבחן לקבלת תסקיר בעניינו אשר יבחן אף את שאלת הרשעתו.

תסקיר שירות המבחן:

על פי תסקיר שהוגש בעניינו מיום 14.2.23, מדובר בנאשם בן 44, נשוי ואב ל-6 ילדים. ניהל חברת בניה ובעקבות משבר הקורונה נקלע לקשיים כלכליים עד כדי סגירת החברה. כיום נמצא בהליך חדלות פירעון ועובד בחברת בניה כשכיר. מסר התייחסותו לגבי העבירה נשוא כתב האישום; שבמסגרת עבודתו, החל לגייס עובדים לחברה, יצר קשר עם תושב הרשות, אשר על אף שחשד, כי מדובר בתושב הרשות, לא ביקש שיציג בפניו היתר עבודה/שהייה מאחר ורצה להרשים את מנהליו בעבודה. שירות המבחן התרשם, שהנאשם מבין את חומרת מעשיו אך לא ער להשלכות האפשריות מהם, כך גם הביע עמדות מקלות ונטה להשליך אחריות על גורמים חיצוניים. בעניין זה אף התרשם שירות המבחן, כי



הנאשם עסוק בעיקר במחירים שמשלם כתוצאה מההליך המשפטי כנגדו. התלבט לגבי שילובו בקבוצות טיפוליות, בסופו של דבר סירב מן הטעם, שאינו פנוי לטיפול וטרוד בפרנסת משפחתו.

לעניין ביטול הרשעת הנאשם, הציג הנאשם בפני שירות המבחן מסמך ממנהלו משם עולה שיהיה קושי בהמשך העסקתו, אף על פי כן, לא המליץ שירות המבחן על ביטול הרשעתו, אלא ציין שלטעמו יש להטיל עליו ענישה קונקרטיה ומוחשית, בדרך של מאסר בעבודות שירות.

חוות דעת ממונה על עבודות השירות, שהוגשה על ידי הממונה ביום 16.4.23, מצאה שהנאשם מתאים לביצוע מאסר באופן של עבודות שירות בבית חולים הרצפלד.

טיעוני הצדדים לעונש

ב"כ המאשימה, עמד על חומרת העבירות ועל נסיבות ביצוען. שמדובר בשני עובדים אותם הסיע הנאשם והעסיקם- 3 ימים באתר בנייה, שם היה אחראי. היפנה לערכים החברתיים שנפגעו ולעובדה שתוצאות מעשה זה היו יכולות להסתיים בצורה קשה, נוכח המצב הביטחוני השורר בארץ (רע"פ 3674/04 **מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל** (להלן: "**אבו סאלם**"). ביקש לקבוע מתחם ענישה בין מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד ל- 6 חודשי מאסר בפועל (רע"פ 323/17 **יאסין נ' מדינת ישראל**) וכן הציג החלטות נוספות שלטעמו מאששות ומבססות את המתחם המבוקש. עוד בטיעונו, התייחס לתוכן התסקיר שהוגש, שהנאשם אינו מבין לעומק את השלכות מעשיו ותולה את כישלונו בגורמים חיצוניים וכן שעל אף שהוצע לו, הנאשם אינו פנוי להליך טיפולי ומכאן יש לאמץ את המלצת שירות המבחן לענישה קונקרטיה. מאידך, מציין נקודות לזכותו, כך שהינו נעדר עבר פלילי ושהודה במיוחס לו בכתב האישום המקורי וחסך זמן שיפוטי יקר. לדידו יש להטיל על הנאשם מאסר בן 4 חודשים שיכול וירוצו בעבודות שירות, קנס בסך של 6,000 ₪, פסילה בפועל, פסילה על תנאי וענישה נלווית.

ב"כ הנאשם, הדגיש שהעבירות נעברו לפני כשנתיים וחצי, שהנאשם נעדר עבר פלילי והודה במיוחס לו. לעניין נסיבות האירוע הדגיש, שהנאשם אסף את השניים מתוככי שטח ישראל, מתל אביב להרצליה ולא חלילה מהמחסום או משטחי הרשות. כמו כן, ציין שלאחד מן השוהים ניתן בעבר אישור שפקע, כך שלא הייתה סכנה פוטנציאלית. חזר על נסיבותיו האישיות כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן והדגיש כי מצבו הכלכלי המשפטי, יש בו כדי להשליך על עיסוקה ופרנסתה של בת זוגו שבמקצועה הינה עורכת דין ומכאן הרעת מצבה הכלכלי של כל המשפחה, בנושא זה אף הציג תלושי משכורת (נ/2). ציין שהנאשם שירת שירות מלא בצבא כלוחם בצנחנים ואף קיבל הערכות חיוביות (נ/1). לעניין מתחם הענישה, אינו מסכים עם עמדת המדינה ומבקש לקבוע כי המתחם מתחיל ממאסר על תנאי ומסתיים כפי שטענה המדינה. לביסוס טענתו מפנה לרע"פ 2057/19 **פתחי מרוזק נ' מדינת ישראל**, שם נקבע מתחם כפי שהוא טוען לו, על אף שנסיבות המקרה חמורות. בסופם של טיעונים מבקש לתת משקל לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולהטיל עליו ענישה צופה פני עתיד וקנס נמוך שיהלום את מצבו הכלכלי. בנוסף ביקש שלא לפסול את רישיונו, מאותו נימוק של פגיעה בפרנסתו.



הנאשם, חזר על דברי סנגורו והדגיש את מצבו הכלכלי הירוד ואת אחריותו כלפי בני משפחתו. בנוסף הדגיש לגבי אופיו והעובדה שהינו אדם עובד ומשתכר מאז שהוא צעיר וכן את הקושי בביצוע עבודות שירות במקום להביא פרנסה לביתו.

דין והכרעה

הערכים המוגנים ונסיבות ביצוע העבירה - חוק הכניסה לישראל מגן על ערכים חשובים ומהותיים לחיי האזרחים, עניינם שלום הציבור ובטחונו, שכן אי ציות להוראות החוק יכול שיביאו למימוש סיכון פוטנציאלי של הוצאה לפועל וביצוע מעשי טרור ופיגועים וייתכן שאותו אחד, גם מבלי שהתכוון לכך, יסייע לפוגעים בעקיפין. ערכים נוספים מוגנים הינם שמירה על ריבונות מדינת ישראל והסדר החברתי, תוך הסדרת כניסתם ושהותם של תושבי הרשות בתחומי המדינה על פי קריטריונים קבועים מראש שנוטלים בחשבון את כלל השיקולים (ראו רע"פ 5861/11 **יצחק דניאל נ' מדינת ישראל** (18.8.11)) (להלן: "**דניאל**").

בית המשפט העליון עמד על תכלית ההחמרה בענישה הקבוע בחוק הכניסה לישראל בגין הסעה והעסקה של תושב האזור ללא אישור כדין:

"**חוק הכניסה לישראל קובע מדרג חומרה שלפיו העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים (כמו גם העסקתם והלנתם) הינה חמורה מעבירה של השהייה הבלתי חוקית כשלעצמה, ובפסיקה הושם דגש על החומרה והאשם הדבק בתושבי ישראל המסיעים שוהים בלתי חוקיים למען בצע כסף, ועל ידי כך יוצרים אף סיכון ביטחוני**". (ראו ע"פ 6545/16 **אסקפי נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (21.2.17); וראו עוד ברע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל**, (5.5.09); ע"פ 617/15 **מונטסר נ' מדינת ישראל** (2.4.2015)).

ברע"פ **דניאל**, התייחס כב' השופט רובינשטיין לחומרת עבירת העסקה של שב"ח וקבע כי הימנעות מהרשעה בעבירות אלה תהיה אך ורק במקרים נדירים וחריגים:

"**העבירה של העסקת שוהים בלתי חוקיים יש בה חומרה מניה וביה, בראש וראשונה בהקשר בטחוני, ואחריותם של המעסיקים אינה פחותה מזו של השוהים הבלתי חוקיים - שחלקם באים לשם פרנסה, אך חלקם עוברים עבירות רכוש אם לא למעלה מזה. המעסיק, ולוא 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".

בנוסף, הפסיקה אף נתנה דעתה על הצורך בהרתעה מפני ביצוע עבירות בניגוד לחוק הכניסה, בוודאי מקום שהמצב הביטחוני אינו יציב וטומן בחובו סכנה לכלל, כך ברע"פ **אבו סאלם** שנזכר לעיל, נאמר:

"**טרם בשלה העת לשינוי מדיניות הענישה המחמירה .. ברוח הילכת ח'טיב. מעשי הטרור הקשים עדיין**



מכים במדינה; הסיכון הטמון בהסעתם, בהלנתם ובהעסקתם של שוהים בלתי חוקיים.. לא נתפוגג; ומכאן ששיקולי ההרתעה- הרתעת היחיד והרתעת הרבים- עדיין שיקולים הם ממעלה עליונה... ונדרשים אנו למיצוי הענישה במקרים המתאימים... עבירות שאפשר נראות הן קלות ופשוטות אך טמון בהן סיכון לחיי אדם...; ומשנמצא לנו כי חרף סיכוני הביטחון הקשים ממשיכים ישראלים רבים לעבור על החוק ולסכן את חיי הזולת ואף חייהם שלהם, נדרשים אנו להמשיך במדיניות המחמירה שנועדה להרתיע מפני ביצוע העבירות".

בבחינת הפגיעה בערכים המוגנים, יש לתת משקל משמעותי לנסיבות המשתנות בכל מקרה. בנסיבות המקרה שבפניי, הנאשם **הסיע שני תושבי הרשות הפלסטינאית והעסיק** אותם בעבודות ריצוף באתר בניה בהרצליה **במשך 3 ימים**, כאשר הנאשם הוא זה האחראי על המתחם והעבודות המבוצעות שם. הנאשם עצם עיניו מלשאול ולברר את מעמדם של השניים, שכן האינטרס הצר האישי גבר והוא רצונו להצליח ולהרשים את הממונים עליו, ותוך כך אף האינטרס הכלכלי.

מכל האמור, אני קובעת כי הפגיעה בערכים המוגנים הינה **במדרג הבינוני נמוך**.

מדיניות הענישה ומתחם העונש ההולם:

יש להדגיש כי מדובר בשתי עבירות שונות, כאשר הפסיקה המובאת תתייחס אף לכל עבירה בנפרד על מנת לגזור מכך את המתחם הראוי.

א. בעפ"ג 34361-11-17 **מור מרדכי ליאני נ' מדינת ישראל** (11.2.18) - המערער הורשע **בהעסקת שני שוהים בלתי חוקיים**, באולם אירועים שאותו ניהל באותה תקופה בהיות הבעלים בחו"ל. הנאשם נידון ל-**3 חודשי מאסר על תנאי; 140 שעות של"צ**; והתחייבות בסך 2,000 ₪. הערעור על חומרת העונש נדחה.

ב. רע"פ 4923/18 **עבד אלראוף חאג' נ' מדינת ישראל** (27.8.18) - הנאשם הורשע **בהסעה** של תושב זר והעסקתו. הנאשם נידון למאסר על תנאי שהוארך, קנס, התחייבות ופסילת רישיון נהיגה. **ערעור** שהוגש על קולת העונש התקבל והושת על הנאשם **חודש מאסר בפועל** והפעלת מאסר מותנה בחופף כך שירצה הנאשם 8 חודשי מאסר בפועל. בר"ע שהגיש הנאשם נדחתה.

ג. רע"פ 2057/19 **פתחי מרזוק נ' מדינת ישראל** (21.3.19) - הנאשם הורשע **בהסעה והעסקה** של תושב זר. הנאשם נידון לצו של"צ ומאסר מותנה. ערעור שהוגש על קולת העונש התקבל ונגזרו על הנאשם 5 חודשי **מאסר שירותו בדרך של עבודות שירות**, מאסר מותנה, פסילת רישיון וקנס בסך 5,000 ₪. בר"ע שהגיש הנאשם נדחתה.

ההגנה בטיעוניה הפנתה להחלטה זו על מנת להוכיח כי מתחם העונש לא שונה (מהחלטת בית משפט השלום),



דהיינו, מתחיל ממאסר על תנאי ואולם, בית משפט לא נדרש לכך והתייחס אך לסוגיית חומרת העונש, כאשר במקרה זה אף חיזק את דברי בית המשפט המחוזי בדבר התייחסות לעבירות ולענישה לפני התיקון שהחמיר את המצב המשפטי כלפי עוברים עבירות מעין אלו, לפיכך, לטעמי אין ההגנה יכולה להיבנות מן המתחם שנקבע בערכאה הראשונה, מאידך ניתן להבין לגב העונש ההולם עבירות אלו.

ד. ת"פ (טבריה) 19146-02-16 **מדינת ישראל נ' ח'טיב** (18.5.16) - הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי. הנאשם **העסיק שני תושבי הרשות** באתר בנייה וזאת ללא שהיה בידיהם היתרי כניסה לישראל. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה לבין 8 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט גזר על הנאשם עונש של צו של"צ בהיקף של 250 שעות, לצד מע"ת וקנס.

ה. רע"פ 323/17 **אמג'ד יאסין נ' מדינת ישראל** (11.1.17) - נאשם שהורשע **בשני כתבי אישום** בגין עבירות של **הסעת שב"ח** בשכר (פעם שני שוהים שהיו מוסתרים מהעין ובפעם השנייה שלושה שוהים). בית משפט השלום גזר עליו **8 חודשי מאסר בפועל**, מאסר על תנאי, התחייבות ופסילה. ערעור על חומרת העונש והרצון לבצע תחת זאת עבודות נדחה במחוזי. בית משפט העליון קבע כי העונש מצוי במתחם וכי נסיבות שפורטו לגבי העובדה שהנאשם נעדר עבר פלילי, בגיל מבוגר ושמצבו הכלכלי אינו טוב, אינם שיקולים לשינוי גזר הדין תוך שדחה את הערעור. עיון במתחמים שנקבעו על ידי בית משפט השלום מעלה, כי בגין האירוע הראשון ובעבירת הסעת שב"ח נקבע בתחתית המתחם מאסר על תנאי ובאירוע השני בתחתית המתחם נקבע חודש מאסר. (הוגש על ידי המאשימה).

בשקלול כל הנסיבות שפורטו לעיל, העובדה שהנאשם תר אחר שוהים זרים במטרה להעסיקם ואף הסיע אותם ממקומם ואפילו מדובר באזור המצוי בתחומי ישראל, מאידך שזמן העסקתם היה קצר, אני קובעת כי **מתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 6 חודשי מאסר**.

עוד קבע המחוקק בסעיף 12ב(ג)(1) לחוק הכניסה כי "**קנס המוטל לפי סעיף קטן (א) לא יפחת מ-5,000 ₪, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש**". הוראה חריגה זו, משקפת את עמדת המחוקק בנוגע להטלת סנקציה כספית על מעבידים ששיקולים להעסיק תושבים זרים הינה מוטיבציה כלכלית. בפסיקה ניתן לראות כי גובה הקנס שנקבע נע בין 1,000 ₪ בנסיבות מקלות ועד ל-5,000 ₪ בנסיבות מחמירות יותר.

לצד הוראה זו, יש לתת משקל להוראת **סעיף 40ח'** לחוק העונשין, תשל"ז-1977, המחייב התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם בעת קביעת מתחם עונש הקנס ההולם.

העונש המתאים לנאשם ונסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, הנאשם כבן 40, נעדר עבר פלילי, מטופל ב-6 ילדים קטינים ואף הציג בפניי מסמכים מהם עולה מצבו הקשה והעובדה שחברה אשר בנה והחזיק בה מספר שנים, התמוטטה ועמה שקע אף הוא לחובות ומצוי בחדלות פירעון, דבר שמשפיע אף על עבודתה של בת זוגו (שהינה עו"ד במקצועה). שקלתי הודאתו של הנאשם במיוחס לו וכן קבלת אחריות מלאה, ראיתי אף ששירת בצה"ל שירות מלא ומוערך כלוחם קרבי. מנגד, ראיתי שעל אף שנטל אחריות על מעשיו, אינו מבין את הפסול בהם לעומקם של דברים



ומטיל כישלונם בגורמים חיצוניים (כך על פי התסקיר), וכי לא מצא שעליו להירתם לטיפול, כפי שהוצע לו על ידי שירות המבחן, כך שבסופו של יום הומלץ על ידי שירות המבחן להטיל עליו ענישה מוחשית וקונקרטית ולא מצאתי שיש בדברי ההגנה והנאשם נימוקים כבדי משקל כדי לסטות מהמלצה זו, אשר אף עולה בקנה אחד עם הערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם והענישה לאופי העבירות שאותן עבר הנאשם. מכל האמור, מצאתי כי לעניין הענישה ההולמת אותו, **הנאשם מצוי בשליש התחתון של המתחם אולם ברף העליון שלו.**

לפיכך, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 2 חודשי מאסר, שאותם יוכל לרצות באופן של עבודות שירות, על פי המלצת הממונה.
 - עבודות השירות יחלו להתבצע מיום 13.6.23, אז עליו להתייצב ביחידת ברקאי, עבודות שירות- שלוחת דרום, סמוך לכלא באר שבע. מוסבר לנאשם, כי עליו למלא אחר כל הוראות הממונה, שאם לא כן, יתרת עונשו יכול ותרצה מאחורי סורג ובריח.
 2. 3 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה בה הורשע.
 3. קנס בסך 2,500 ₪. הקנס ישולם ב-5 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, שהראשון בהם ישולם ביום 15.06.23 ובכל 15 לחודש שלאחריו.
 4. פסילה בפועל של חודשיים, החל מיום 15.06.23, כאשר על הנאשם להפקיד את רישונו במזכירות בית המשפט. ללא הפקדת רישיון הנאשם יהיה פסול מלנהוג אולם הפסילה לא תחל ולא תימנה.
 5. פסילה על תנאי של 2 חודשים לתקופה של 3 שנים וזאת אם יעבור עבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי או ניסיון לעבור עבירה זו.
- ניתן **צו כללי למוצגים** לפי שיקול דעת קצין המשטרה. המוצגים יחולטו/יושמדו/יושבו לבעליהם עפ"י החלטת קצין משטרה.
- ככל שהופקד **פיקדון** בתיק או בתיק המעצרים הקשור לתיק זה ובהעדר מניעה על פי דין, יוחזר הפיקדון למפקיד או לידי מי מטעמו עפ"י ייפוי כוח.
- ניתן יהיה לשלם את **הקנס** כעבור שלושה ימים מיום מתן גזר הדין לחשבון המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות ברשות האכיפה והגבייה באחת מהדרכים הבאות:

- **בכרטיס אשראי** - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה, www.eca.gov.il



-מוקד שירות טלפוני בשרות עצמי (מרכז גבייה) - בטלפון 35592* או בטלפון 073-2055000

-במזומן בכל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בשוברי תשלום).

זכות ערעור לביהמ"ש המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

המזכירות תעביר העתק לשירות המבחן ולממונה על עבודות שירות.

**ניתנה והודעה היום ט' אייר תשפ"ג,
30/04/2023 במעמד הנוכחים.
ענת יהב, שופטת**