

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

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 21-10-48404 מדינת ישראל נ' ניב

לפני כבוד השופט ענת יהב
המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד איתן מי
נגד

הנאשם ברק ניב
ע"י ב"כ עו"ד תמייר אור

גזר דין

כללי

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

בהתאם לעובדות כתוב האישום, במועד הרלוונטי לכתוב האישום, שבו חלמי לבונה ומוותcum לבונה, שהינם תושבי הרשות הפלסטינאית, בישראל שלא כדין ולא החזיקו בהיתר עבודה (להלן: "**תושבי הרשות**"). ביום 29.10.20 בשעה 13:06 לערך וביום 17.10.20 בשעה שאינה ידועה לנאשם, הסיע הנאשם ברכבו את תושבי הרשות לעובדה באתר בניה הרצילה וכן, בין הימים 27.10.20-29.10.20 העסיק הנאשם את תושבי הרשות בעבודות ריצוף באתר הבניה.

ההסכם בין הצדדים לא כללה הסכמות לעניין העונש ולביקשת ההגנה, הופנה הנאשם לשירות המבחן לקבלת תסקير בעניינו אשר יבחן אף את שאלת הרשותו.

תסקיר שירות המבחן:

על פי תסקיר שהוגש בעניינו מיום 14.2.23, מדובר בנאים בן 44, נשוי ואב ל-6 ילדים. ניהול חברת בנייה ובעקבות משבר הקורונה נקלע לנזקים כלכליים עד כדי סגירת החברה. ביום נמצא בהליך חדלות פירעון ועובד בחברת בנייה כסחיר. מסר התיחסותו לגבי העבירה נשוא כתוב האישום; שבמסגרת עבודתו, החל לגייס עובדים לחברה, יצר קשר עם תושב הרשות, אשר על אף שחחד, כי מדובר בתושב הרשות, לא בקש שיציג בפניו היתר עבודה/שהיה מאחר ורצה להרשים את מנהלו בעבודה. שירות המבחן התרשם, שהנאשם מבין את חומרת מעשיו אך לא עיר להשלכות האפשריות מהם, כך גם הביע עמדות מוקלות ונטה להשליך אחריות על גורמים חיצוניים. בעניין זה אף התרשם שירות המבחן, כי

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

לענין ביטול הרשותת הנאשם, הציג הנאשם בפני השירות המבחן מסמך ממנהלו בשם עולה שיהיה קושי בהמשך העסקתו, אף על פי כן, לא המליץ שירות המבחן על ביטול הרשותתו, אלא ציין שלטעמו יש להטיל עליו עונשה קונקרטית ומוחשית, בדרך של מסר בעבודות שירות.

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

טיעוני הצדדים לעונש

ב'כ המאשימה, עמד על חומרת העבירות ועל נסיבות ביצוען. שמדובר בשני עובדים אותם הסיע הנאשם והעסקם- 3 ימים באתר בנייה, שם היה אחראי. היפנה לערכים החברתיים שנפגעו ולוועבדה שתוצאות מעשה זה היו יכולות להסתימם בצורה קשה, נוכח המצב הביטחוני השורר בארץ (רע"פ 3674/04 **מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל** (להלן: "אבו סאלם"). ביקש לקבוע מתחם עונשה בין מסר קצר שיכל וירוצה בעבודות שירות ועד ל- 6 חודשים בפועל (רע"פ 323/17 **יאסין נ' מדינת ישראל**) וכן הציג החלטות נוספת שלטעמו מאששות וمبرשות את המתחם המבוקש. עוד בטיעוניו, התיחס לתוכן הتفسיר שהוגש, שהנאשם אינו מבין לעומק את השלכות מעשו ותולה את כישלונו בגורמים חיצוניים וכן אף שהוצע לו, הנאשם אינו פניו להיליך טיפול ומכאן יש לאמץ את המלצת שירות המבחן לעונשה קונקרטית. מאידך, מצין נקודות לזכותו, כך שהוא נעדր עבר פלילי ושהודה במיחסו לו בכתב האישום המקורי וחסר זמן שיפוטו יקר. לדידו יש להטיל על הנאשם מסר בן 4 חודשים שיכל וירוץ בעבודות שירות, קנס בסך של 6,000 ל"נ, פסילה בפועל, פסילה על תנאי ועונשה נלוית.

ב'כ הנאשם, הדגיש שה Hebireot נבערו לפני כשנתיים וחצי, שהנאשם נעדר עבר פלילי והודה במיוחס לו. לענין נסיבות האירוע הדגש, שהנאשם אסף את השניהם מתוככי שטח ישראל, מטל אביב להרצליה ולא חילתה מהמחסום או משתחי הרשות. כמו כן, ציין שלאחד מן השוהים ניתן בעבר אישור שפקע, אך שלא הייתה סכונה פוטנציאלית. חזר על נסיבותיו האישיות כפי שיפורטו בתסקרי שירות המבחן והדגש 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 תלוישי משכורת (ג'2). ציין שהנאשם שירות מלא בצדדים בצדנים ובכבודם אף קיבל הערכות חיוביות (ג'1). לענין מתחם העונשה, אינו מסכים עם עמדת המדינה וمبקש לקבוע כי המתחם מתחילה מסר על תנאי ומסתיים כפי שטענה המדינה. לביסוס טענתו מפנה לרע"פ 19/2057 **פתחי מרזוק נ' מדינת ישראל**, שם נקבע מתחם כפי שהוא טוען לו, על אף שנסיבות המקורה חמורות. בסופם של טיעונים מבקש לתת משקל לניסיותיו האישיות של הנאשם ולהטיל עליו עונשה צופה פניו עתיד וקנס נמוך שיהלום את מצבו הכלכלי. בנוסף ביקש שלא לפסול את רישומו, מאותו נימוק של פגעה בפרנסתו.

הנאשם, חזר על דבריו סנגרו והדגיש את מצבו הכלכלי הירוד ואת אחוריותו כלפי בני משפחתו. בנוסף הדגיש לגבי אופיו והעובדה שהוא אדם עובד ומשתכר מАЗ שהוא צער וכן את הקשיי ביצוע עבודות שירות במקום להביא פרנסת לביתו.

דין והכרעה

הערכים המוגנים ונسبות ביצוע העבירה - חוק הכניסה לישראל מגן על ערכים חשובים ומהותיים לח'י האזרחים, עניינים שלום הציבור ובטחונו, שכן אי יכולות להוראות החוק יכולшибיאו למימוש סיכון פוטנציאלי של הוצאה לפועל וביצוע מעשי טרור ופיגועים וייתכן שאותו אחד, גם מבלי שתתכוון לכך, יסיע לפוגעים בעקביפיו. ערכים נוספים מוגנים הינם שמירה על ריבונות מדינת ישראל והסדר החברתי, תוך הסדרת כניסה ושהותם של תושבי הרשות בתחום המדינה על פי קритריונים קבועים מראש שנוטלים בחשבון את כלל השיקולים (ראו רע"פ 11/5861 **יצחק דניאל נ' מדינת ישראל** (18.8.2014) (להלן: "דניאל").

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

"חוק הכניסה לישראל קובע מדרג חמורה שלפיו העבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים (כמו גם העסקתם והלנתם) הינה חמורה מעבירה של השהייה הבלתי חוקית כשלעצמה, ובפסיקה הוושם דגש על החמורה והאשם הדבק בתושבי ישראל המסייעים 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 שוהה בלתי חוקי יש בה חמורה מניה ובה, בראש וראשונה בהקשר בטחוני, ואחריותם של המעסיקים אינה פחותה מזו של השוהים הבלתי חוקיים - חלקם אינם לשם פרנסה, אך חלקם עוברים עבירות רכוש אם לא למללה מזה. המעסיק, ולוא יהא זה אדם מן היישוב, נותן יד לחשיפה לסיכון, ואף שכל מקרה צריך להידין לגופו, קשה בכלל להלום اي הרשעה בכגון דא אלא במקרים נדירים וחריגים [...] הנسبות האינדיבידואליות ימצאו ביטוין על פי רוב בענישה".

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

"טרם בשלה העת לשינוי מדיניות הענישה המחייבת .. ברוח הילכת ח'טיב. מעשי הטרור הקשים עדין"

מכים במדינה; הסיכון הטמון בהסעתם, בהלנתם ובהעסקתם של שוהים בלתי חוקיים.. לא נתפוגג; ומכאן ששיעור ההרתהה- הרתעת היחיד והרעתת הרבים- עדיין שיקולים הם מעלה עליונה... ונדרשים אנו למצוי הענישה במקרים המתאיםים... עבירות שאפשר לראותה הן קלות ופשטות אך טמון בהן סיכון לחיי אדם...; ומשນמץא לנו כי חרף סיוכני הביטחון הקשים ממשיכים ישראלים רבים לעבור על החוק ולסקן את חייהם הוזלט ואף חייהם שלהם, נדרשים אנו להמשיך במדיניות המחמירה שנوعדה להרתיע מפני ביצוע העבירות".

בבחינת הפגיעה בערכים המוגנים, יש לתת משקל משמעותי לנסיבות המשתנות בכל מקרה. בנסיבות המקרה שovementי, הנאשם **הסייע שני תושבי הרשות הפלסטינית והעטיק** אותם בעבודות ריצוף באתר בנייה בהרצליה **במשך 3 ימים**, כאשר הנאשם הוא זה האחראי על המתחם והעבודות המבוצעות שם. הנאשם עצם עניין מלשאול ולברר את מעמדם של השניים, שכן האינטראס הצר האישי גבר והוא רצונו להצליח ולהרשים את הממוניים עליו, ותו록 אף האינטראס הכלכלי.

מל' האמור, אני קובעת כי הפגיעה בערכיהם המוגנים הינה **במדרג הבינוני** נמוך.

מדייניות העונשה ומתחם העונש ההורם:

יש להזכיר כי מדובר בשתי עבריות שונות, כאשר הפסיכה המובאות תתייחס אף לכל עבריה בנפרד על מנת לגוזר מכך את המתחם הראו.

א. בעפ"ג 34361-11-17 מושג מרדכי ליאני נ' מדינת ישראל (11.2.18) - המערער הורשע בהעסקת שני שוהים בLATI חוקים, באולם ארועים שאותו ניהל באופן תקופה בהיות הבעלים בחו"ל. הנאשם נידון ל-3 חודשים על תנאי 140 שעות של"צ; והתחייבות בסך 2,000 ל". 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. ערעורו שהוגש על קולת העונש התקבל והושת על הנאשם **חדש מאסר בפועל** והפעלת מאסר מותנה בחופף כך שיריצה הנאשם 8 חודשים מאסר בפועל. בר"ע שהגיש הנאשם נדחתה.

ג. רע"פ 2057 פתחי מרכזק נ' מדינת ישראל (21.3.19) - הנאשם הורשע בהסעה והעסקה של תושב זר. הנאשם נידון לצו של"צ ומארס מותנה. ערעור שהוגש על קולת העונש התקבל ונגזרו על הנאשם 5 חודשים מאסר שירוצו בדרכו של עובדות שירות, מאסר מותנה, פסילת ראשון וקנס בסך 5,000 ל"נ. בר"ע שהגיש הנאשם נדחתה.

ההגנה בטיעוניה הפניטה זו על מנת להוכיח כי מתחם העונש לא שונה (מחלוקת בית משפט השלום).

דהיינו, מתחילה ממאסר על תנאי ואולם, בית משפט לא נדרש לכך והתייחס בכך לסוגיות חומרת העונש, כאשר במקרה זה אף חיזק את דבריו בית המשפט המחויז בדבר התייחסות לעבירות ולענישה לפני התקון שהחמיר את המבחן המשפטי כלפי עבורים עבירות מעין אלו, לפיכך, לטעמי אין ההגנה יכולה להיבנות מן המתחם שנקבע בערכאה הראשונה, מайдך ניתן להבין לגבי העונש ההולם עבירות אלו.

ד. ת"פ (טבריה) 16-02-19146 **מדינת ישראל נ' חיטיב** (18.5.16) - הנאשם הורשע על יסוד הודהתו בעבירה של העסקת שווה בלתי חוקי. הנאשם **העסק שני תושבי הרשות** באתר בנייה וזאת ללא שהיא בידיהם היתרי כניסה לישראל. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נع בין מאסר מותנה לבין 8 חודשים מאסר בפועל. בית המשפט גזר על הנאשם עונש של צו של"צ בהיקף של 250 שעות, לצד מעית וקנס.

ה. רע"פ 323/17 **אםג'יד יאסין נ' מדינת ישראל** (17.1.17) - נאשם שהורשע **בשתי כתבי אישום** בגין עבירות של **העסק שב"ח** בשכר (פעם שני שוהים שהיו מוסתרים מהein ובפעם השנייה שוהים). בית משפט השלים גזר עליו **8 חודשים מאסר בפועל**, מאסר על תנאי, התחייבות ופסילה. ערעור על חומרת העונש והרצון לבצע תחת זאת עבודות נדחה במחויז. בית משפט העליון קבע כי העונש מצוי במתחם וכי נסיבות שפורטו לגבי העובדה שהנאשם נעדר עבר פלילי, בגין מבוגר ונסיבות הכלכלי אינו טוב, אינם שיקולים לשינוי גזר הדין תוך שדחה את הערעור. עיון במתחמים שנקבעו על ידי בית משפט השלים מעלה, כי בגין האירוע הראשון ובעירית הסעת שבת נקבע בתחום המבחן מאסר על תנאי ובאירוע השני בתחום המבחן נקבע חדש מאסר. (הוגש על ידי המאשימה).

בشكلול כל הנסיבות שפורטו לעיל, העובדה שהנאשם תר אחר שוהים זרים במטרה להעסיקם ואף הסיע אותם למקום ומופיע מדבר באזור המצויה בתחוםי ישראל, מайдך שזמן העסקתם היה קצר, אני קובעת כי **מתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר שיקול וירוצה בעבודות שירות ועד 6 חודשים מאסר**.

עוד קבע החוק בסעיף 12ב(ג)(1) לחוק הכנסה כי "**כנס המוטל לפי סעיף קטן (א) לא יפחת מ-5,000 ל"ן, אלא אם כן החלטת בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשו, להקל בעונש**". הוראה חריגה זו, משקפת את עמדת החוק בקשר להטלת סנקטיה כספית על מעבדים שיקולים להעסקת תושבים זרים הינה מוטיבציה כלכלית. בפסקה ניתנת לראות כי גובה הכנס שנקבע נע בין 1,000 ל-5,000 ל"ן בנסיבות מחמירות יותר.

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

העונש המתאים לנאשם ונסיבות שאין קשרו לעבירה, הנאשם כבן 40, נעדר עבר פלילי, מטופל ב- 6 ילדים קטינים ואף הציג בפני מסמכים מהם עולה מצבו הקשה והעובדת שחברה אשר בנה והחזיק בה מספר שנים, התמודטה וומה שקע אף הוא לחובות ומוצי בחדלות פירעון, דבר שמשפיע אף על עבודתה של בת הזוג (שהינה עוזרת במקצועה). שקלתי הודהתו של הנאשם במיחס לו וכן קבלת אחריות מלאה, ראייתי אף שירות בצה"ל שירות מלא ומוערך כלוחם קרב. מנגד, ראייתי שעל אף שנטול אחריות על מעשיו, אינו מבין את הפסול בהם לעומקם של דברים

ומטייל כישלונו בגורם חיצוניים (כך על פי הتفسיר), וכי לא נמצא שעליו להירთם לטיפול, כפי שהוצע לו על ידי שירות המבחן, כך שבסתומו של יום הומלץ על ידי שירות המבחן להטיל עליו עונשה מוחשית ו konkretit ולא מצאתי שיש בדברי ההגנה והנאשם נימוקים כבדי משקל כדי לסתות מהמליצה זו, אשר אף עולה בקנה אחד עם הערכם המוגנים, מידת הפגיעה בהם והענישה לאופי העבירות שאויתן עברו הנאשם. מכל האמור, מצאתי כי לעניין העונישה ההולמת אותו, **הנאשם מצוי בשלוש התחנות של המתמח אולם ברף העליון שלו.**

לפיכך, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 2 חודשים מאסר, שאוטם יוכל לרצות באופן של עבודות שירות, על פי המלצת הממונה. עבודות השירות יחולו להתבצע מיום 13.6.23, אך עליו להתיצב ביחיד ברקאי, עבודות שירות- שלוחת דרום, סמוך לכלא באר שבע. מוסבר לנאשם, כי עליו למלא אחר כל הוראות הממונה, שאם לא כן, יתרת עונשו יכול ותרוץ מאחוריו סORG ובריח.
2. 3 חודשים מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים וה坦אי 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 חודשים, החל מיום 15.06.23, כאשר על הנאשם להפקיד את רישיונו בנסיבות בית המשפט. ללא הפקד רישיון הנאשם יהיה פסול מלנהוג אולם הפסילה לא תחל ולא תינמה.
5. פסילה על תנאי של 2 חודשים לתקופה של 3 שנים וזאת אם יעבור עבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי או ניסיין לעבור עבירה זו.

ניתן צו **כללי למומצאים** לפי שיקול דעת קצין המשטרה. המומצאים יחולטו/ישמדו/יושבו לבעליהם **עפ"י** החלטת קצין משטרת.

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 **הकנס** עבור שלושה ימים מtan גזר הדין לחשבון המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות ברשויות האכיפה והגביה באחת מהדריכים הבאים:

- **בכרטיס אשראי** - באתר המქון של רשות האכיפה והגביה, www.eca.gov.il

-**МОКД שירות טלפוני בשירות עצמי (מרכז גביה) - בטלפון 35592* או בטלפון 073-2055000**

-**בזמן כל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודה זהות בלבד (אין צורך בשוברי תשלום).**

זכות ערעור לביהם"ש המוחזוי בתוך 45 ימים מיום.

המצוינות תעבור העתק לשירות המבחן ולממונה על עבודות שירות.

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

ענת יהב, שופטת