



ת"פ 62763/06/21 - מדינת ישראל נגד אלי-אריאל סבג

בית משפט השלום בקריית גת
ת"פ 62763-06-21 מדינת ישראל נ' סבג

לפני כבוד השופטת זהר דולב להמן
מדינת ישראל
המאשימה
ע"י ב"כ עוה"ד אורטל ליברזון

נגד
הנאשם
אלי-אריאל סבג
ע"י ב"כ עוה"ד אלי כהן

גזר דין

הכרעת הדין, הסדר הטיעון והשתלשלות העניינים בתיק

- ב-12.12.21, לאחר הליך גישור, הוצג בפני כב' הש' טל לחיאני שהם, הסדר טיעון דיוני, במסגרתו הוגש כתב אישום מתוקן (להלן: **כתב האישום**), הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בהעסקת תושב זר שלא רשאי לעבוד בישראל, בהתאם לסעיף 12ב(א)(2) ל-**חוק הכניסה לישראל**, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**), בכך שביום 19.1.21, בשעה 11:20 או בסמוך לכך, במושב תלמי יפה, העסיק תושב שטחי הרשות בעבודות חשמל, מבלי שהיה לו היתר העסקה או היתר שהיה כדין בישראל (להלן: **המועסק**).
- בהתאם להסדר הטיעון הופנה הנאשם לשירות המבחן לעריכת תסקיר בעניינו. שירות המבחן התבקש לבחון אפשרות ביטול הרשעתו, מבלי שהיתה הסכמה לעונש ותוך שהמאשימה ציינה כי עמדתה להותרת ההרשעה על כנה.
- כתב האישום המקורי הוגש ב-27.6.21. כחצי שנה לאחר מכן (ב-12.12.21) הוצג הסדר הטיעון. הדיון נדחה מעת לעת בעיקר בהמתנה לתסקיר, עד שביום 6.10.22 התקבל תסקיר שהמליץ על ביטול הרשעת הנאשם. כב' סגנית הנשיא, הש' מיטל חלפון-נזריאן, דחתה מועד הדיון בשל חילופי מותבים והדיון נקבע בפניי. ב-9.1.23 נשמעו טיעוני הצדדים לעונש. מועד מתן פסק הדין נדחה ל-8.3.23, בין היתר כדי לאפשר להגנה להציג מסמכים (שהוצגו מספר שבועות לאחר הטיעונים לעונש). בשל אילוצי בית משפט נדחה הדיון ל-23.3.23 ובהמשך ל-27.3.23.

סוגיית ביטול ההרשעה



4. בסעיף 7 לפסק דינה ב-ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל (21.8.97) (להלן: **הלכת כתב**), אליו הפנה ב"כ הנאשם, קבעה כב' הש' דורנר, כי "**הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטרף שני גורמים: 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**" [ההדגשות לא במקור - זד"ל]. על פי הפסיקה הימנעות מהרשעה תעשה במקרים חריגים, מיוחדים ויוצאי דופן, בהם יעלה בידי ההגנה להוכיח כי הנזק שיגרם לנאשם מהרשעתו עולה על הפגיעה בציבור מביטולה.

5. נפסק לא אחת, כי "**אי הרשעה אינה עונש**" ו-"**שאלת אי הרשעה היא שאלה עצמאית ונפרדת אשר נבחנת במחזורינה בהתאם לתנאי הלכת כתב**" [ראו רע"פ 3195/19 אגוזי נ' מדינת ישראל (4.7.19)]. עם זאת ניתן להקיש מאמות המידה ואבני הבוחן שנקבעו בתיקון 113 ל-**חוק העונשין** כדי לבחון עמידה בתנאי **הלכת כתב**. כך בבחינת הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בהם, נסיבות ביצוע העבירה כמו גם מדיניות הענישה הנהוגה מובילים למסקנה כי "**קשה ככלל להלום אי הרשעה בכגון דא אלא במקרים נדירים וחריגים... הפרמטרים לאי הרשעה שנקבעו בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 אינם מתאימים בנידון דידן...**", כפי שנקבע ב-רע"פ 5861/11 **דניאל נ' מדינת ישראל** (18.8.11) (להלן: **רע"פ דניאל**) אליו אתייחס בפירוט בהמשך. כך, גם במקרה בו דובר בהסעת שב"ח, הדומה במהותה ובחומרתה לעבירת העסקת שב"ח "**לא ניתן לסיים את ההליך בעניינו של המבקש ללא הרשעה. זאת, לנוכח חומרת העבירה...**" [ראו והשוו רע"פ 1119/18 **חסן נ' מדינת ישראל** (9.5.18) אליו אתייחס בהמשך].

6. זאת ועוד, גם בחינת נסיבותיו האישיות של הנאשם לא מובילות לביטול ההרשעה. מספר שבועות לאחר דיון הטיעונים לעונש הגישה ההגנה אסופת מכתבים מלקוחותיו של הנאשם (להלן: **אסופת המכתבים**). באסופת המכתבים נכללו גם מכתבים מחברת "Rational Systems" (מיום 17.1.23), מ-"ארגון מגדלי עופות בישראל" (מיום 23.1.22) ומחברת "אוראל" (ללא תאריך) לפיהם אם הרשעתו תעמוד על כנה - יאלצו להפסיק ההתקשרות עמו, הגם שמאוד מרוצים מחריצותו, מקצועיותו, שרותיותו ונועם הליכותיו. בענין זה אין לי אלא לחזור על קביעת בית המשפט המחוזי בעפ"ג (ב"ש) 49934-11-18 **מדינת ישראל נ' אדי** (2.1.19) (ההדגשות לא במקור - זד"ל) -

"מדובר בעבירה הקשורה ישירות בעבודתו של המשיב, וראוי כי ביהמ"ש לא ימנע מן הגורמים הרלוונטיים את האפשרות לשקול בעתיד כל שיקול הקשור בהמשך עבודתו באותו תחום... ראוי להותיר עניינים הקשורים במתן אישור לעבוד בידי הגורם המוסמך, והדבר מתיישב עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על עיסוקו במקצוע מסוים, מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המתאימים."

לכך יש להוסיף, כנטען ע"י ב"כ המאשימה, כי הנאשם עובד כעצמאי בתחום החשמל ומאסופת המכתבים, לרבות המכתב מ"ניצת הדובדבן" (מיום 23.1.23) עולה כי מעבר לנועם הליכותיו, מדובר במי שהוא מקצוען בתחומו, הנותן שירות איכותי ואמין לעסקים השונים עמם התקשר לאורך השנים, לשביעות רצון לקוחותיו. כך גם אם הותרת ההרשעה עלולה להגבילו בקבלת עבודות מ-3 גופים, אין בהרשעה כדי למנוע מהנאשם להמשיך ולעבוד בתחום עיסוקו. ברי כי לנתונים אלו יינתן משקל משמעותי במסגרת השיקולים לקולא בפרק הדין בנסיבותיו האישיות.



7. עולה מהמקובץ, כי לא מתקיימים שני התנאים אשר נקבעו ב-הלכת כתב ומשכך אין מקום להורות על ביטול הרשעת הנאשם.

אמות המידה ואבני הבוחן בקביעת מתחם העונש ההולם

8. בקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם להוראות סעיף 40ג(א) ל-חוק העונשין, נתתי דעתי לאמות המידה ואבני הבוחן הבאות:

(א) **הערכים החברתיים שנפגעו** כוללים ראשית שמירה על שלום הציבור ובטחונו, כטענת המאשימה. בנוסף, נפגעה זכות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה וחובתה לשמור על גבולותיה. בעקיפין ביצוע העבירה יש גם פגיעה כלכלית, הן במעגל התעסוקה של אזרחי ישראל, הן בהכנסותיה מהעסקה כדין והן בשל הצורך במשאבים לאכיפת **חוק הכניסה לישראל**. כך נקבעו לאחרונה בסעיף 13 לפסק דינו של כב' הש' אלרון ב-רע"פ 1195/22 **אשחאדאת נ' מדינת ישראל** (27.12.22) (להלן: **הלכת אשחאדאת**) לגבי שוהים בלתי חוקיים (להלן: **שב"ח**) דברים הרלוונטיים אף לענייננו -

"ביסוד עבירה זו חוסים מספר ערכים מוגנים. בראש ובראשונה, החשש מפני פגיעה בביטחון מדינת ישראל ואזרחיה. בנוסף, ניצבים זכותה של המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה ואף החשש כי שוהים בלתי חוקיים יצטרפו למעגל הפגיעה בישראל".

ובסעיף 24 ב-הלכת **אשחאדאת** שב כב' הש' אלרון וקבע -

"עבירת שהייה בלתי חוקית עלולה לפגוע בביטחון מדינת ישראל ותושביה, ואף חותרת תחת זכותה של המדינה לקבוע מי ייכנס בגבולות שעריה. אמנם, כאשר העבירה מבוצעת לצרכי פרנסה ובהעדר עבירות נלוות לה, הפגיעה בערכים המוגנים אינה ברף הגבוה, אולם בכל זאת נדרשת ענישה הולמת אשר תיתן מענה לתופעה הרחבה של כניסה ושהייה בלתי חוקית בישראל".

דברים דומים נקבעו לפני שנים רבות על ידי כב' הש' רובינשטיין (כתוארו אז) בפסקאות ז' ו-י' לפסק דינו ב-רע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל** (5.5.09) (להלן: **הלכת פראגין**), אליה הפנתה ב"כ המאשימה, אף שם ביחס לשב"ח וגם הם רלוונטיים לענייננו -

"... זכותה וחובתה של מדינה לשמור על שעריה וגבולותיה מפני כניסת הזולת אליה ושהייתו בה שלא כחוק, והרי אלה זכות וחובה שעליהן לא יתכן חולק, בתחום הבטחוני ומעבר לו..."

... אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין, כי לשהייה בלתי חוקית אוסף מגרעות; ראשית - היא הפרת החוק, וזו רעה חולה, ולא זו בלבד, אלא יש בה פוטנציאל ברור לסיכון בטחוני, והיו דברים מעולם; ואין מדינה עלי חלד שלא תיאבק בנכנסים לשטחה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העלולים לסכן את ביטחונה ואף סיכנהו".



(ב) **מידת הפגיעה בערכים החברתיים לא מבוטלת.** נפסק לא אחת, כי בעוד שחלק גדול מהשב"ח הנכנסים לישראל עושים זאת לצרכי פרנסה - פגיעת המעסיקים (כמו גם המסיעים והמלינים) בערכים המוגנים חמורה יותר, שכן הם אלו שיוצרים התשתית לעבירת השב"ח ובהעסקת השב"ח מעודדים כניסתם ושהייתם ללא היתר. נפסק לא אחת, כי נוכח חומרת מעשי המעסיקים (כמו גם המלינים והמסיעים) והסיכון הטמון בכך, יש לנקוט כלפיהם במדיניות ענישה מחמירה, הכוללת גם עונשי מאסר בפועל, כטענת ב"כ המאשימה. גם לסוגיה זו התייחס כב' הש' רובינשטיין (כתוארו אז) בפסקה יא' לפסק דינו ב-**הלכת פראגין** וקבע כך -

"...המסיעים, המלינים והמעסיקים את השוהים הבלתי חוקיים, שחטאתם ... עולה משל הללו, שכן... חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם, וכך גם בתי המשפט..."

...

אוסף את קולי לגישה המחמירה כלפי מסיעים, מלינים ומעסיקים, שהם על פי רוב ישראלים העוברים על החוק לשם בצע כסף, ולא למען פת לחם"

לצד זאת, ומבלי להקל ראש בחומרת המעשים, מקובלת עלי טענת ב"כ הנאשם, כי מידת הפגיעה בעניינו לא נמצאת ברף הגבוה, נוכח נסיבות ביצוע העבירה, אליהן אתייחס בהמשך.

(ג) בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מלמדת על מנעד רחב של ענישה. במהלך הטיעונים לעונש הפנתה ב"כ המאשימה לפסיקה של בתי משפט שונים, התומכת בטענותיה לגבי מדיניות הענישה ועל אלו הוספתי פסיקה. ראשית אציין כי מדיניות הענישה לגבי מעסיקים, מלינים ומסיעים נקבעה לפני למעלה מ-20 שנים, עוד ב-רע"פ 5198/01 **ח'טיב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 769 (להלן: **הלכת ח'טיב**), אליה הפנתה המאשימה. כב' הש' טירקל סקר ההיסטוריה החקיקתית של העבירות וקבע בסעיפים 2-3 לפסק דינו (771 ו-773-ז774א) הדברים הבאים:

"סקירת תולדותיו של חוק הכניסה מלמדת כי בעקבות התגברותם של פיגועי הטרור בישראל ראה המחוקק צורך, מזמן לזמן, להחריף את התגובה העונשית לעבירות... תהליך זה ניכר בתיקוניו של החוק מאז נחקק לראשונה

...

תיקוני חקיקה אלה, שבאו כאמור להחריף את התגובה העונשית לעבירות, הם בגדר אמירה מפורשת של המחוקק שאין אנו רשאים להתעלם ממנה. אולם גם ללא אמירה זאת אומרת לנו המציאות את דברה. לדאבון הלב, היו פיגועי הטרור למעשים שבכל יום והדבר הוא בבחינת מפורסמות שאין צריכות ראייה. המעשים שפורטו בסעיף 12א לחוק הכניסה - הלנה, העסקה והסעה של תושב האזור... הוגדרו מעשי עבירה שענשם בצדם כדי למנוע הגשת סיוע - ואפילו מתוך תמימות - למי שעלולים להיות מפגעים. אם אין אוזנו של העבריין בכוח קשובה לקול דמי קורבנות הפיגועים, אולי יישמע לקול הסוגר והבריוח הננעלים על העבריינים"



בסעיף 4 (774-775א) ל-הלכת ח'טיב נקבעו דברים, אשר לדאבון הלב רלוונטיים גם כיום -

"דבריו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות מידה עונשיות מחמירות מאלה שבהן החזיקו לפעמים בעבר. הדברים אמורים במעשי עבירה העלולים להוליד מעשי זוועה נוראים ועל התגובה העונשית להיות חמורה וקשה".

משכך נקבע בסופת סעיף 4 ל-הלכת ח'טיב (775א) כי העונש הראוי בגין עבירות אלו הוא מאסר בפועל שלא ניתן לרצותו בעבודות שירות -

"אם אין עומדות לעברין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן היישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל, בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות..."

הלכת ח'טיב רוככה מעט ב-רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל** (12.2.06) (להלן: **הלכת אבו סאלם**). המשנה לנשיא, כב' הש' חשין, קבע בסעיף 16 לפסק דינו, תחת הכותרת "**כללם של דברים**", כי יישום **הלכת ח'טיב** יעשה בכל מקרה לגופו ויהיו מקרים בהם ניתן יהיה להסתפק בענישה מתונה ממאסר מאחורי סורג וברח -

"על דרך העיקרון תישמר מדיניות הענישה המחמירה בכל הנוגע לעבירות הקשורות בכניסתם של שוהים בלתי חוקיים משטחי האזור לישראל. נבהיר עם זאת, כי המדיניות אינה מכתובה עונש מאסר - כפי שהילכת ח'טיב פורשה בידי מיקצת בתי-משפט - וכי בתי- המשפט יגזרו עונש על עבריינים בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה. כל מקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו ובהתאם לטעמים ולתכליות של מדיניות הענישה שנקבעה. התביעה הכללית, מצידה, תעשה כמיטבה להציג לפני בתי-המשפט מדיניות אכיפה אחידה, ובתי המשפט יעשו, כמובן, כחוכמתם".

על דברים דומים חזר בית המשפט העליון ב-רע"פ 6217/05 **חג'אג ו-אח' נ' מדינת ישראל** (4.9.06) (להלן: **ענין חג'אג**) בו נדונו 8 בקשות רשות ערעור על פסקי דין של בתי משפט מחוזיים בבאר שבע, חיפה, ירושלים ותל-אביב, בשאלת העונש הראוי למבצעי עבירות כניסה, שהיה, הלנה, הסעה והעסקה בניגוד ל-**חוק הכניסה לישראל**. נפסק כי **הלכת אבו סאלם**, אשר פירשה והגדירה גבולות **הלכת ח'טיב** שרירה וקיימת. לאורן של הלכות אלו יש להשית עונשי מאסר בפועל על מעסיקים, מלינים ומסיעים, אלא אם מתקיימים בענינים שיקולים המצדיקים לסטות מכך. כך נקבע כי יש לדחות בקשת רשות ערעור של מי שחטא פעמיים בהעסקת שב"ח ובית המשפט המחוזי קבע בעניינו כי יתרת מאסרו (כ-3 חודשים מתוך 6) תרוצה מאחורי סורג וברח. כך נקבע כי יש לבטל עונשי מאסר אשר הושטו על מי שהעסיק שב"ח אותו הכיר וסבר בטעות כי מדובר במי שיש לו היתר לשהות בישראל וכן על מי שהעסיק שב"ח שנים לפני מתן פסק הדין, בהיותו נעדר עבר פלילי ומבלי ששב לחטוא בפלילים.

מטבע הדברים וכפי שנקבע ב-**ענין חג'אג** וב-**הלכת אבו סאלם** אין מקרה אחד דומה למשנהו וכל מקרה



לנסיבותיו. על כן יש לבחון הפסיקה בהתאמות הנדרשות ולאבחן חלק מהמקרים, אם כי יש פסיקה ממנה ניתן לגזור אמת-מידה עונשית הולמת למקרה שלפניי, כמפורט להלן:

(1) רע"פ 1119/18 חסן נ' **מדינת ישראל** (9.5.18) - נדחו ערעור ובקשת רשות ערעור של עובד סוציאלי בהכשרתו, שהציג פגיעה קונקרטית (נדחה ממשרת סיעוד אליה התראיין), נעדר עבר פלילי, אשר ביקש לבטל הרשעתו בהסעת שב"ח והושתו עליו 4 חודשי מאסר מותנה, 100 שעות של"צ, 1,500 ₪ קנס ו-3 חודשי פסילה מותנית.

(2) רע"פ 818/13 **חאמד נ' מדינת ישראל** (3.4.13) - נדחו ערעור ובקשת רשות ערעור בשאלת הוכחת העסקת שב"ח. הושתו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר מותנה, 5,000 ₪ קנס ו-10,000 ₪ התחייבות בגין העסקת שב"ח 1 פחות מיום 1.

(3) רע"פ 5861/11 **דניאל נ' מדינת ישראל** (18.8.11) - נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שקיבל ערעור המדינה והרשיע כבאי, נעדר עבר פלילי, בהעסקת שב"ח, חרף המלצת שירות המבחן, המלצות מפקדיו, בין היתר בזכות תפקודו בשריפות, לרבות השריפה הקשה בכרמל ומכתב לפיו יש חשש שיפוט. עונש 150 שעות של"צ נותר על כנו. בדחותו הבקשה קבע כב' סגן הנשיאה הש' רובינשטיין (ההדגשה לא במקור - זד"ל) -

"העבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי יש בה חומרה מניה וביה, בראש ובראשונה 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... קשה ככלל להלום אי הרשעה בכגון דא אלא במקרים נדירים וחריגים... הנסיבות האינדיבידואליות ימצאו ביטויין על פי רוב בענישה... הפרמטרים לאי הרשעה שנקבעו בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 אינם מתאימים בנידון דידן (כמו גם שם), שכן העבירה בה עסקינן אף היא, כמו שם, 'מהוה סימפטום להתייחסות חוגים רחבים בחברה לביצוע עבירות מהסוג הנדון'..."

(4) רע"פ 5862/11 **שוואהנה נ' מדינת ישראל** (11.8.11) - נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שקיבל ערעור המדינה והחמיר עונשו של מי שהורשע בהעסקת שב"ח, תוך שהשית עליו 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בנוסף ל-6 חודשי מאסר מותנה ו-2,000 ₪ קנס. הבקשה נדחתה נוכח **"מדיניות הענישה המקובלת לפיה יש להטיל עונש מאסר בפועל במקרים כגון דא"**.

(5) ע"פ 5424/07 **בדריה נ' מדינת ישראל** (17.10.07) (להלן: **ע"פ בדריה**), אליו הפנתה ב"כ המאשימה - מדובר באירוע חמור עשרות מונים מזה שלפניי, כאשר במסגרת ניהול מערך היסעי שב"ח, הסיעו המערער ושותפו פעיל ארגון הג'יהאד האיסלמי ומחבל, אשר נשא עמו מטען, שהפעיל



במסעדה בתל אביב, וכתוצאה מכך נרצחו 11 בני אדם ועשרות נפצעו. בתום שמיעת ראיות הורשע המערער בגרימת מוות ברשלנות (11 מקרים) והסעה שלא כדין (6 מקרים). בדחותו הערעור, קבע בית המשפט העליון הדברים הבאים -

"מקרה זה המחיש בתוצאתו הקשה את פוטנציאל הסכנה הגלום בהסעתם של שוהים בלתי חוקיים, ועל כן ראוי להבהיר בדרך הענישה לכל מי שחוטא בתחום זה, כי הוא עלול לשלם על כך באובדן חירותו".

(6) רע"פ 8191/06 קריספי נ' מדינת ישראל (8.1.07), אליו הפנתה ב"כ המאשימה - נדחתה בקשת רשות ערעור של מי שבית המשפט המחוזי בבאר שבע החמיר עונשו בהעסקת שב"ח למשך יומיים, כך שמחצית המאסר בן 3 חודשים שהושת עליו ירוצה במאסר מאחורי סורג וברח ומחציתו בעבודות שירות. בדחותו הבקשה שב כב' הש' ג'ובראן על ההלכה כי **"עבירות ההעסקה, ההלנה וההסעה שלא כדין הינן עבירות, אשר המצב הביטחוני והחשש הקרוב לחיי אדם מחייב ענישה חמורה בגינן"**.

(7) רע"פ 7544/05 שאולוב ולב נ' מדינת ישראל (26.12.05) - נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, אשר החמיר עונשם של שני המבקשים, האחד הסיע 3 שב"ח והשני העסיקם, כך ש-4 חודשי המאסר שהושתו עליהם ירצו בפועל ולא בעבודות שירות. כב' הש' רובינשטיין (כתוארו אז) הצטרף לפסק דינו של כב' הש' לוי והוסיף דברים, שלמרבה הצער רלוונטיים גם כיום, ולא התבדה בקובעו -

"חומרתן המיוחדת של עבירות אלה, עקב הסכנה הנשקפת מהן לשלום הציבור, אינה טעונה הוכחה, וזאת בנסיבות המיוחדות של מדינת ישראל שטרם באה אל המנוחה; זאת אף אם בסולם העונשין אין העבירות הללו במדרג הגבוה. חוששני שהחומרה והסכנה עודן עמנו, והלוואי ואתבדה בהערכה כי עוד ילוונו לאורך זמן. מכאן הצורך בהרתעה, צורך שלא נתמעט למרבה הצער".

(8) רע"פ 6893/04 שתיווי נ' מדינת ישראל (12.11.04) - נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב, אשר החמיר עונשו של המבקש בגין העסקת שב"ח, והשית עליו חודשיים מאסר בפועל, בנוסף למאסר מותנה והתחייבות, שהושתו עליו בבית משפט השלום, חרף היותו נעדר עבר פלילי, אביו חולה, אחותו סובלת ממום בלב והיותו המפרנס היחיד של משפחתו הגרעינית, המונה 4 נפשות.

(9) עפ"ג (ב"ש) 14731-07-19 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל (2.10.19) - נדחה ערעור על 4 חודשי מאסר מותנה, 3,500 ₪ קנס, פיקוח שירות המבחן לשנה, 5 חודשי פסילה מותנית והתחייבות שהושתו על מי שהורשע בהסעת 3 שב"ח, לאחר שאלו השיבו בחיוב לשאלתו אם יש להם היתר שהיה, ומבלי שבדק מעבר לכך. בית המשפט המחוזי בבאר שבע קבע כי אין מקום לבטל ההרשעה, הגם שמדובר בצעיר, אשר סיים שירות כחייל מצטיין בצה"ל, מבקש לעבוד כנהג אוטובוס ולהתנדב



במשטרה, ושירות המבחן בהמלצתו לבטל ההרשעה ציין כי מדובר במי שפעל בתמימות ואשר רואה ערך עליון בהשתלבות בחברה הישראלית (ההדגשות לא במקור - זד"ל) -

"לאור האינטרס הציבורי אין מקום לבטל את ההרשעה של המערער נוכח העבירה אותה עבר ונוכח הצורך להעביר מסר בעל משקל לציבור כי מדובר בעבירות חמורות אשר יש בהן פוטנציאל לסכן את תושבי המדינה... אף מהפך השיקומי - אישי של המערער אין מקום לבטל את ההרשעה שכן לא הוכח פוטנציאל פגיעה ממשי בעתידו ובאפשרויות תעסוקתו... המערער עובד היום ויוכל לעבוד גם בעתיד ושאיפותיו התיאורטיות לעבוד בעבודות אחרות המחייבות אי הרשעה אין בהן די כדי להצדיק ביטול הרשעתו".

10) ע"פ ג (ב"ש) 49934-11-18 **מדינת ישראל נ' אדי** (2.1.19) - התקבל ערעור המדינה והמשיב הורשע בהסעת שב"ח 1 מאשקלון עד לסמוך לקריית גת והושתו עליו 3 חודשי מאסר מותנה, נוסף ל-200 שעות של"צ, 6 חודשי פסילה מותנית ו-3,000 ₪ התחייבות. בית משפט מחוזי קבע כי לא רק שלא הונחה תשתית לפגיעה קונקרטית ממשית בפרנסתו כתוצאה מההרשעה - אלא שראוי להותיר השיקולים לגורם הקשור בהעסקתו (ראו לעיל בפרק הדין בביטול ההרשעה), בין היתר בהינתן כי (ההדגשות לא במקור - זד"ל) -

"המדובר בעבירה חמורה אשר יש בה פוטנציאל ממשי לפגיעה בביטחון הציבור, והיא פוגעת אף בריבונות המדינה... עבירות אלו מצדיקות לרוב נקיטה בעונשי מאסר בפועל, וכי יש להחמיר בענישה בגין העבירות של העסקה, הלנה והסעת שב"ח, אף מעבר לעונשים המוטלים על השוהים הבלתי חוקיים עצמם".

11) ע"פ (ב"ש) 17001-07-18 **זהבי נ' מדינת ישראל** (10.10.18) - נדחה ערעור מי שביקשה לבטל הרשעתה בהעסקת שב"ח. הושתו 3 חודשי מאסר מותנה ו-5,000 ₪ התחייבות. נקבע כי אין בנסיבותיה האישיות - העדר עבר פלילי, שירות צבאי, ניהול אורח חיים נורמטיבי, הודאה עוד בחקירה, שיתוף פעולה וחרטה, כמו גם המלצת שירות המבחן - כדי להצדיק ביטול הרשעה, נוכח חומרת עבירת העסקת שב"ח והצורך בהרתעה.

12) ע"פ ג (מרכז) 6162-02-10 **גרוסמן נ' מדינת ישראל** (18.4.10), אליו הפנתה ב"כ המאשימה - נדחה ערעורו של מי שהורשע לאחר שמיעת ראיות בהעסקת 3 שב"ח והושתו 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, חרף תסקיר חיובי שהמליץ על ביטול ההרשעה ושל"צ, בין היתר, בהיותו נורמטיבי, נעדר עבר פלילי, שעובד כקבלן המספק שירותי תמיכה במשרד הביטחון ותעשיות צבאיות, כך שהרשעתו עלולה לפגוע בפרנסתו. נפסק כי **"אין בעובדה שאין לו עבר פלילי והתנהגותו נורמטיבית כמתואר בתסקיר... כדי להביא לאי הרשעתו שכן גם אם הוא שותף בחברה יחד עם אחיו, אשר חלק מעיסוקיה כרוך בקיום משאים ומתנים עם גופים ביטחוניים, לא הוכח בפני בית משפט קמא וגם לא בפנינו שהרשעתו של המערער תביא לפגיעה קונקרטית בפרנסתו".**



(ד) בפסיקה עוברת כחוט השני הקביעה, כי יש לתת את הדעת ל**נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, כמצוות סעיף 40ט ל-**חוק העונשין**, שכן לא דין העסקה למספר שעות כדין העסקה למספר ימים או שבועות, לא דין העסקת שב"ח אחד כדין העסקת שניים ומעלה, לא דין פעולה עסקית ענפה כדין פעולה פרטית אקראית, וכיוצא באלו, כפי שנקבע בסעיף 12ב3(א) ל-**חוק הכניסה לישראל**, הדין ב"**הלנה והעסקה בנסיבות מחמירות**", כאשר גם לקיומו או העדרו של קשר אישי והיכרות קודמת עם השב"ח יש משקל. בענייננו-

(1) מדובר בעבירה שלא קדם לה תכנון מוקדם, שכן השב"ח הגיע למקום בהזמנת אחר שעבד עם הנאשם. נכונה אני לקבל טענת ב"כ הנאשם כי הנאשם מבין חשיבות השמירה על בטחון המדינה וכי לא עלה בדעתו להעסיק עובדים שאין להם אישורי שהייה ומשכך מדובר במי שלא תכנן מראש להעסיק שב"ח.

(2) הנאשם הוא המבצע העיקרי של העבירה, אולם לשב"ח ולעובד הנוסף היתה מידה של השפעה על ביצוע העבירה, שכן השב"ח הגיע למקום על ידי עובד של הנאשם. מטעוני ההגנה עולה כי הנאשם ביקש לברר אם יש לשב"ח אישור, אולם הסתפק במענה טלפוני, מבלי לדרוש הצגת האישור, כפי שהיה עליו לעשות, בהתאם לחזקת המודעות שבסעיף 12ב13 ל-**חוק הכניסה לישראל**. לצד זאת אין להתעלם מכך שהסתפקותו בתשובה חיובית בלי לבדוק יכולה ללמד על שיוויון נפש לסיכון הכרוך מהעסקת שב"ח, לרבות הסיכון הבטחוני - סכנות עליהם עמדה הפסיקה שהובאה לעיל.

(3) הנזק שעלול היה להיגרם מביצוע העבירה הוא רב. אין צורך להכביר מילים לגבי פוטנציאל הנזק הבטחוני, ודאי במצב בו אנו נמצאים כיום [ולהמחשת פוטנציאל הנזק ראו והשוו **ע"פ בדריה**]. מטעוני ההגנה עולה כי הנאשם לא הכיר את השב"ח וכלל לא פגש אותו עובר להעסקתו, וכי לראשונה פגש בו עת השוטרים הגיעו למקום העבודה. כך פוטנציאל הנזק רב יותר, שכן הנאשם לא ידע אם נשקפת ממנו סכנה אם לאו.

(4) הנזק שנגרם בפועל לא רב, אך אין להקל בו ראש. בענין זה מקובלת עלי טענת ב"כ הנאשם כי הנסיבות הן לא מהחמורות, שכן מדובר בהעסקה של שב"ח 1, אשר נמשכה מספר שעות. לצד זאת, העסקת שב"ח מלווה לרוב גם ב"חיסכון" כלכלי מצד המעסיק, תוך פגיעה במקומות עבודה לאזרחי המדינה או לעובדי החוקיים ואי תשלום לרשויות שונות, כגון ביטוח לאומי ורשויות המס. כך נגרם נזק כלכלי, בנוסף לפוטנציאל הנזק.

(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה מגוונות, והן כוללות דאגה לפרנסת המשפחה, על רקע משבר כלכלי, נוכח התפרצות מגפת הקורונה. לנאשם היה צורך בביצוע עבודה שהצריכה סיוע מאחרים, בשל חובות שצבר ובעת שפרנסתו היתה דלה.



מתחם העונש ההולם

9. **הלכת אשחאדאת** ניתנה פה אחד ולפיה "**בעבירת שהייה בלתי חוקית אשר נעברה לצרכי פרנסה ובהעדר עבירות נלוות לה**" העונש הוא מאסר מותנה עד 5 חודשי מאסר בפועל וקנס במתחם שבין 0 ₪ לבין 2,000 ₪. זו נקודת המוצא לקביעת המתחם להעסקת שב"ח, שבצידה קבע המחוקק עונש מאסר כפול מהעונש שנקבע לשב"ח, כאשר לא מתקיימות נסיבות מחמירות, קרי כשמדובר בהעסקת שב"ח 1 למשך פחות מיומיים רצופים.

10. בהתאם ל-**הלכת אבו סאלם**, בה קבע כב' המשנה לנשיא, הש' חשין כי "**התביעה הכללית, מצידה, תעשה כמיטבה להציג לפני בתי-המשפט מדיניות אכיפה אחידה**" הפנתה המאשימה להנחיית פרקליט המדינה 2.15 שכותרתה "**מדיניות האכיפה בעניין מעסיקים, מסיעים ומלינים של שוהים בלתי חוקיים בישראל**" עדכון אחרון: י"ג בסיוון התשע"ט, 16 ביוני 2019, לפיה על המאשימה לעתור לעונשי מאסר בפועל ולו בדרך של עבודות שירות ולקנס המזערי הקבוע בסעיף 12ב(ג)(1) ל-**חוק הכניסה לישראל**, אלא אם מתקיימים טעמים להפחית ממנו. המאשימה עתרה למתחם 1-6 חודשי מאסר בפועל. משכך לא מצאתי לנכון לקבוע גבול עליון גבוה מזה לו עתרה המאשימה, הגם שבית המשפט לא כבול למתחמי המאשימה.

11. אופי העבירה מחייב השתת עיצום כלכלי משמעותי. בהתאם לסעיף 12ב(ג)(1) ל-**חוק הכניסה לישראל**, הקנס "**לא יפחת מ-5,000 שקלים חדשים, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש**". מאחר שטעמים מיוחדים מתקיימים לא אחת, ובהתאם לסעיף 40ח ל-**חוק העונשין** לפיו בקביעת מתחם הקנס שומה על בית המשפט לבחון היכולת הכלכלית של הנאשם, כחלק מהשיקולים לקביעת מתחם הקנס - ראיתי לנכון לקבוע בחלקו התחתון של המתחם קנס מתון מהקנס המזערי, כשלצידו התחייבות בגובה שלא יפחת מהשלמה לסכום הקנס המזערי הקבוע בסעיף 12ב(ג)(1) ל-**חוק הכניסה לישראל**.

12. **עולה מן המקובץ, כי בהעסקת שב"ח 1, פחות מיומיים, בנסיבות ביצוע העבירה שפורטו לעיל, מתחם העונש ההולם מתחיל במאסר מותנה ושל"צ ועד 6 חודשי מאסר בפועל, אשר יכול שירוצו בעבודות שירות, לצד ענישה נלווית, הכוללת עיצומים כלכליים, ובכלל זה התחייבות וקנס במתחם שבין 2,000 ₪ לבין 10,000 ₪.**

גזירת העונש במסגרת המתחם

13. בגזירת העונש המתאים לנאשם התחשבתי, בהתאם לסעיף 40ג(ב) ל-**חוק העונשין**, **בנסיבות שלא קשורות בביצוע העבירה**, כאמור בסעיף 40יא ל-**חוק העונשין**, תוך התחשבות בהתרשמות שירות המבחן, בטיעוני ב"כ הנאשם ובדברי הנאשם לעונש, ובכלל זה:

(א) הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו של הנאשם - הנאשם כבן 42, נשוי ועל שולחנו סמוכים שני ילדיו



הקטנים, בני 4 ו-6. שירות המבחן סבר שיש חשיבות להטיל ענישה שלא תהווה פגיעה בתעסוקתו וביכולת לכלכל ביתו והמליץ על ביטול הרשעה 250 שעות של"צ והתחייבות.

(ב) התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה - הנאשם שירת שירות צבאי מלא בצה"ל, ביחידה עילית של חיל המודיעין, כן שירת שנתיים בקבע ובשירות מילואים פעיל, בתפקיד מסווג שלא ניתן להרחיב עליו. לקראת תום שירותו הצבאי אובחן כסובל מפוסט טראומה, בגינה קיבל טיפול מותאם דרך היחידה בה שירת.

הנאשם סיים 12 שנות לימוד והוא בעל תעודת מקצוע של חשמלאי. עובד כעצמאי בתחום החשמל למעלה מעשור, כאשר גם לאחר שחרורו מהצבא עסק בתחום עם אביו מספר שנים, עבד כ-5 שנים כנגן תופים עם זמרים ולהקות מוכרות בארץ (תחום שרצה לעסוק בו עוד בצעירותו) ובגיל 31 חזר לעסוק בתחום החשמל במסגרת עסק עצמאי שפתח ובו עובד גם כיום. הנאשם מנהל אורח חיים יצרני ונורמטיבי בעיקרו, בהיותו נעדר כל עבר פלילי עד לביצוע העבירה בגינה נותן כעת את הדין.

מאסופת המכתבים שהוגשה על ידי ההגנה עולה כי מעבר לנועם הליכותיו, מדובר במי שהוא מקצוען בתחומו, מבצע עבודתו בחריצות, במקצועיות ולשביעות רצון לקוחותיו.

(ג) נסיבות חיים קשות של הנאשם - כפי שצינתי לעיל במסגרת הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה, מדובר בעבירה שבוצעה בתקופה מורכבת של הנאשם, אשר חווה משבר כלכלי כתוצאה מתקופת הקורונה והמגבלות על המשק. לרוב לא נוטל עבודות מורכבות ועובד לבד, אולם בשל משבר הקורונה שהוביל לצמצום משמעותי בהיקף העבודה, ועל רקע תחושת לחץ כלכלי נאלץ לקחת עבודה מורכבת, שהצריכה סיוע של פועלים. לדבריו, מאחר שאשתו היתה בהריון לא פגש את השב"ח שהובא על ידי פועל אחר שהעסיק ונאמר לו כי יש לשב"ח אישור. רק כשהגיע למקום באותו יום בשעות הצהריים התברר לו, מפי השוטרים, כי אין לשב"ח אישור. לכך יש להוסיף כי הנאשם סובל מפוסט טראומה, כעולה מהתיעוד הרפואי שהוגש בעניינו (ה/1 ו-ה/2) וכי בתחילת שנת 2022 התייתם הנאשם מאמו שנפטרה באופן פתאומי בהיותה כבת 63 בלבד.

(ד) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו - הנאשם הודה בכתב אישום מתוקן בשלב מוקדם של ההליך. הנאשם לקח אחריות מלאה על מעשיו הן בפני שירות המבחן והן בבית המשפט. התרשמתי, כפי שטען ב"כ הנאשם וכעולה מתסקיר שירות המבחן, כי הנאשם מבין חומרת מעשיו והסיכונים הכרוכים מהם. הנאשם מביע חרטה כנה, אמיתית ועמוקה, תסכול על מעשיו והפיק לקחים מהתנהגותו, כעולה הן מהתרשמות שירות המבחן והן מדבריו לעונש.

שירות המבחן התרשם כי עצם ניהול ההליך מהווה עבור הנאשם גורם מרתיע ומציב גבול, ודאי לאור תפקודו הנורמטיבי כאזרח שומר חוק, שפעל למען בטחון המדינה בשירותו הצבאי המרשים, בסדיר, בקבע ובמילואים.



הנאשם יודע בעת הצורך לפנות לגורמים רלוונטיים, בין אם מדובר בתמיכה המשפחתית ובין אם מדובר בגורמי טיפול. מטעמים אלו מצא שירות המבחן כי הנאשם לא זקוק להליך טיפולי במסגרתו ומשכך לא שולב בהליך כזה.

(ה) הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו - מקובלת עלי עמדת ההגנה כי הנאשם חש בושה נוכח המעמד שהגיע אליו והתרשמתי מהנאשם בעצמי, כי אכן מדובר במי שהוא מלח הארץ והמעמד לא פשוט עבורו. זאת ועוד, כפי שציינתי לעיל בפרק הדין בשאלת ביטול ההרשעה, מטעם ההגנה הוגשה אסופת מסמכים מלקוחותיו של הנאשם. מאסופה זו עולה כי חברת "Rational Systems", "ארגון מגדלי עופות בישראל" וחברת "אוראל" יאלצו להפסיק את ההתקשרות עמו אם הרשעתו תעמוד על כנה, הגם שמאוד מרוצים מהשירות המקצועי והאמין שמספק להם ומנועם הליכותיו. מכאן שהרשעתו תגרום לנאשם נזקים.

(ו) חלופה הזמן מעת ביצוע העבירה - חלפו למעלה משנתיים מביצוע העבירה ובתקופה זו לא נרשמו לחובתו הרשעות נוספות ולא נפתחו תיקים נוספים.

(ז) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו - הנאשם למעשה נעדר כל עבר פלילי וזו הסתבכותו הראשונה עם החוק.

סוף דבר

14. אודה ולא אבוש, מלאכת גזירת הדין בתיק זה לא היתה פשוטה כלל ועיקר. מחד גיסא עסקינן במלח הארץ, שירת שירות צבאי מרשים בסדיר, בקבע ובמילואים ואשר התמודד עם נסיבות לא פשוטות וחרף זאת המשיך בתרומתו למדינה ולבטחונה. מדובר באדם נורמטיבי ויצרני, אשר התרשמות כל הגופים שהתקשרו עימו, כמו גם התרשמות שירות המבחן, היא חיובית ואף למעלה מכך. מאידך גיסא, מדובר בעבירה חמורה. הגם שההגנה לא הפנתה לפסיקה המאפשרת סיום ההליך בעבירה זו בביטול הרשעה, תרתי אחר פסיקה כזו ולא מצאתיה, לא של בית משפט עליון ולא של בתי משפט מחוזיים. זאת ועוד, על פי הפסיקה, כשמדובר במעסיקים (כמו גם מסיעים ומלינים) - הכלל הוא השתת מאסר בפועל שלא ניתן לרצותו בעבודות שירות, אם כי בהתאם ל-**הלכת אבו סאלם**, קיימת פסיקה מקילה, לפיה ניתן לקבוע שהמאסר ירוצה בעבודות שירות ואף ניתן להסתפק במאסר מותנה, ועל בסיסה נקבע הרף התחתון של המתחם.

15. במצב דברים זה ראיתי לנכון להביא האמור בסעיף 3 לפסק דינו של כב' הש' גרוסקופף ב-ע"פ 541/20 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (3.8.20) הדין בענין שונה לחלוטין מזה שלפני, אולם הלבטים שהובאו שם מתארים את לבטי בתיק שלפני -

"אכן, קשה ומורכבת היא מלאכת גזירת הדין. לעיתים היא עלולה להעמיד את השופט במרחק שווה בין חלופות הענישה, מבלי שיידע באיזו מהן מוטב לו לבחור. ואולם, בסופו של דבר, תפקידנו הוא להכריע אף בין חלופות שיתרונותיהן וחסרונותיהן שקולים, שמא



יהיה גורלנו כגורל חמורו של בורידן. במקרה שלפנינו הכרעה זו מצדיקה לפסוק בעולם המעשה פשרה, שבעולם אידאלי ראוי היה להימנע ממנה"

16. אשר על כן, בהינתן נסיבותיו האישיות של הנאשם שפורטו לעיל, טענות ב"כ הנאשם ודברי הנאשם לעונש, כמו גם התרשמות שירות המבחן והמלצתו, אני סבורה כי כפי שציינתי לעיל כי אין מקום להורות על ביטול ההרשעה, אולם יש למקם את הנאשם בחלקו התחתון של המתחם. גם לגישת המאשימה יש למקם את הנאשם בחלקו התחתון של המתחם, כך שעונשו לא יכלול מאסר בפועל (למעשה טענה ב"כ המאשימה כי יש מקום לחרוג לקולא מהמתחם לו עתרה, אשר תחילתו בחודש מאסר). משכך, אני **גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:**

(א) **3 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מהיום שלא יעבור עבירות על חוק הכניסה לישראל.**

(ב) **קנס בסך 2,000 ₪, או 20 ימי מאסר תמורתו.**

הקנס ישולם ב-10 תשלומים שווים ורצופים, החל מיום 26.4.23 וכל 26 בחודש שלאחריו.

אם לא יבוצע תשלום במועדו - תעמוד כל יתרת הקנס לפירעון מיידי.

(ג) **3,000 ₪ התחייבות, למשך 3 שנים מהיום, שלא יעבור עבירות על חוק הכניסה לישראל.**

על הנאשם להצהיר על ההתחייבות היום. לא יצהיר על ההתחייבות היום - יהיה על הנאשם לרצות 30 ימי מאסר בפועל לשם כפיה.

(ד) **250 שעות שירות לתועלת הציבור (להלן: של"צ).** השל"צ יבוצע בהתאם להודעת שירות המבחן שתוגש עד ליום 26.4.23. אם יהא צורך בשינוי מקום ההשמה - יבצע שירות המבחן את השינוי וידווח עליו לבית המשפט.

מובהר לנאשם כי אם לא יבצע את השל"צ כנדרש, יוחזר עניינו לדין בבית המשפט ודינו ייגזר מחדש.

המזכירות מתבקשת להעביר עותק גזר הדין לשירות המבחן.

תשומת לב הנאשם כי ניתן לשלם את הקנס באחת הדרכים הבאות:

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

י - מוקד שירות טלפוני (בשרות עצמי) מרכז גבייה - במספר *35592 או 073-2055000.

י - במזומן בכל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בהצגת בשוברית שלום).

עמוד 13



לא תשמע טענה שהנאשם לא קיבל שוברי תשלום בדואר.

ניתן צו כללי למוצגים: להשמיד, לחלט ולהשיב לבעלים, לפי שיקול דעת היחידה החוקרת.

המזכירות מתבקשת להעביר עותק גזר הדין לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן והודע היום, ה' ניסן תשפ"ג, 27 מרץ 2023, במעמד
הנוכחים.