



ת"פ 63221/07/20 - מדינת ישראל נגד שאול חיים

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 63221-07-20 מדינת ישראל נ' חיים

ר-לפני: כבוד השופט גיא אבנן

המאשימה: מדינת ישראל

באמצעות תביעות מרכז - שלוחת נתניה

נגד

הנאשם: שאול חיים

בשם המאשימה: עו"ד חן זערור

בשם הנאשם: עו"ד יחיאל למאש

גזר דין

1. הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בעבירות העסקת תושב זר שאינו רשאי לעבוד בישראל, לפי סעיף 12ב(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל); הסעת תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל. מכתב האישום עולה כי ביום 7.1.20 הסיע הנאשם תושב אזור נעדר היתר כניסה או שהייה בישראל בשם מג'די המשרי, על מנת להעסיקו בעבודות בנייה במושב קדימה, ובהמשך לכך העסיקו עד שעות הצהריים. הנאשם הופנה לקבלת תסקיר, אשר לבקשת ההגנה בחן אפשרות לסיים את ההליך ללא הרשעה, וביום 1.6.21 טענו הצדדים לעונש באופן חופשי. בתום הדיון ובהסכמתו של הנאשם הוריתי על הפנייתו לקבלת חו"ד מאת הממונה על עבודות שירות, אשר נתקבלה ביום 15.7.21 ומצאה את הנאשם מתאים לריצוי עונשו בדרך זו.

תסקיר מבחן

2. תוכן התסקיר יובא בקצרה, על מנת לצמצם את הפגיעה בצנעת הפרט. הנאשם בן 51, נעדר הרשעות קודמות, נשוי ואב לשניים, השלים שירות צבאי מלא ביחידה קרבית, החל לעבוד בתחום החקלאות כבר בהיותו ילד והמשיך בכך לאחר הצבא, בעל עסק עצמאי בתחום עבודות עפר. הנאשם קיבל אחריות על מעשיו וביטא נכונות לבצע



שירות לתועלת הציבור. לדבריו, נזקק לעובד באחד מהפרויקטים שבניהולו, ויצר עמו קשר באמצעות אחד מחבריו. הוא ידע שמדובר בתושב זר, אך לא ידע כי לא החזיק באישורים רלוונטיים, ואף לא טרח לבדוק זאת. כיום מבין הנאשם כי פעל באורח נמהר מבלי לשקול את השלכות מעשיו. קצינת המבחן התרשמה כי הנאשם הפנים את חומרת מעשיו והפסול שבהם, כי חרטתו כנה, וכי ניכר שההליך המשפטי מהווה עבורו גורם הרתעה משמעותי. אשר לשאלת ההרשעה - הנאשם לא הציג מסמכים המעידים על פגיעה קונקרטי, אך ביטא חשש פן הרשעתו תמנע ממנו מלפנות למכרזים לעבודות ציבוריות, וכתוצאה מכך תיפגע פרנסתו. כן העלה חשש באשר לפגיעה במי מבני משפחתו. משכך מצאה קצינת המבחן להמליץ לבטל את ההרשעה, ולהשית על הנאשם צו של"צ בהיקף של 120 שעות.

טיעוני הצדדים לעונש

3. ב"כ המאשימה עמדה בקצרה על פגיעת מעשיו של הנאשם בערכים המוגנים, הפנתה לפסיקה ועתרה לקבוע מתחם ענישה בין חודשיים מאסר שניתן לרצות בעבודות שירות לבין 8 חודשי מאסר בפועל. בקביעת העונש בתוך המתחם הפנתה לנסיבותיו החיוביות של הנאשם ועתרה למקם את העונש בחלקו התחתון של המתחם, בצד מאסר על תנאי, קנס, פסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי. היא ביקשה לדחות את בקשתו של הנאשם לביטול הרשעתו, בהיעדר אינדיקציה לנזק מוחשי.

ב"כ הנאשם ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולסיים את ההליך ללא הרשעה ובצו של"צ. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, שטח טענותיו לפיהן מדינת ישראל הפקירה את גבולותיה, ומשכך לא יהיה זה ראוי להטיל על הנאשם קלון בדמות הרשעתו בדין: "הפרצות הללו ידועות. לבוא ולתלות את זה על הנאשם זה מוגזם". הוא הציג כתבי אישום ופסקי דין המלמדים, לשיטתו, על התנהלותה המופקרת של המדינה. בכל הנוגע לשאלת ההרשעה, טען כי הנאשם עובד עם רשויות כקבלן עצמאי, וייפגע במישורין כתוצאה מהכתמתו בעבירה פלילית. לא הציג מסמכים כלשהם. הפנה לשני פסקי דין בהם בוטלה ההרשעה: עפ"ג (מחוזי מרכז) 45248-07-16 פלוס לוי נ' מדינת ישראל (2.4.17), ת"פ (שלום פ"ת) 55205-12-15 מדינת ישראל נ' יהודה שבתי (8.11.16) - בשני המקרים הוצגו אינדיקציות ממשיות לנזק משמעותי שעלול להיגרם לנאשמים.

הנאשם הביע צער על מעשיו, עמד על נסיבותיו החיוביות וביקש להתחשב בו. לשאלת בית המשפט, נאות להתראיין אצל הממונה על עבודות שירות.

דין

מדיניות הענישה

4. בחינת מדיניות הענישה בעבירות הסעת שוהים בלתי חוקיים והעסקתם מלמדת כי מתחמי הענישה נעים בטווח צר למדי, כזה המעיד על צורך בלתי מתפשר לעמוד על הרשעה ולהחמיר בענישה. לבחינת מדיניות הענישה ראו פסקי הדין שלהלן (בשינויים המתאימים - הנסיבות בחלק מפסקי הדין חמורות מאלו שבענינו של הנאשם):



רע"פ 2057/19 פתחי מרזוק נ' מדינת ישראל (21.03.2019). המבקש הורשע בהסעתם והעסקתם של חמישה שוהים בלתי חוקיים, כך ששלושה מהם הועסקו לתקופה בת חודש; אחד הועסק לתקופה בת חודשיים; והאחרון הועסק לתקופה בת שבועיים. כמו כן, הסיע המבקש את השוהים הבלתי חוקיים בכל יום ממחסום אל ריחאן ועד למקום שבו העסיקם בחריש. בית משפט השלום קבע מתחם ענישה בין מאסר על תנאי לבין 8 חודשי מאסר בפועל, וגזר את דינו של המבקש לשירות לתועלת הציבור בהיקף של 120 שעות לצד מאסר על תנאי. ערעור המדינה התקבל, ובית משפט המחוזי החמיר בעונש ל- 5 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות, קנס בסך 5,000 ₪, מאסר על תנאי ופסילת רישיון נהיגה למשך 4 חודשים. בקשת הרשות לערער נדחתה.

רע"פ 818/13 מחמוד אבו חאמד נ' מדינת ישראל (03.04.2013). המבקש הורשע בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי למשך יום אחד, ובית משפט השלום גזר את דינו ל-3 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 5,000 ₪ והתחייבות בסך 10,000 ש"ח. ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה וכך גם בקשת הרשות לערער.

רע"פ 5861/11 יצחק דניאל נ' מדינת ישראל (18.08.2011) (להלן: עניין דניאל). המבקש, כבאי במקצועו, הודה בכך שהעסיק שוהה בלתי חוקי במוסך שמחוץ לביתו. בית משפט השלום השית על המבקש שירות לתועלת הציבור וביטל את הרשעתו - החלטה שבוטלה על ידי ערכאת הערעור. בקשתו של המבקש לערער נדחתה, תוך שבית משפט העליון עמד על חומרתה של העבירה:

"לעיצומם של דברים, הנה בתמצית באשר למעשה ובאשר לעושה. אשר למעשה, כפי שציין בית המשפט המחוזי, העבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי 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 (ראו דבריי ברע"פ 7544/05 שאולוב נ' מדינת [פורסם בנבו]; עוד ראו רע"פ 6589/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]). 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. מקרה זה אינו אחד מהם. הנסיבות האינדיבידואליות ימצאו ביטוי על פי רוב בענישה, ואכן במקרה דנא הוטל עונש מקל בו לא התערב בית המשפט המחוזי. 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" (דברי המשנה לנשיא לוינ בעמוד 345).

רע"פ 5862/11 אדאם שוואהנה נ' מדינת ישראל (11.08.2011). המבקש הורשע בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי והוטלו עליו 6 חודשי מאסר על תנאי לצד קנס בסך 2,000 ₪. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל, זאת בהיעדר נסיבות מיוחדות המאפשרות להימנע מהטלת מאסר בפועל על מי שהורשע בעבירות לפי סעיף 12 לחוק הכניסה לישראל, במיוחד לאור תקופת ההעסקה שנמשכה מספר ימים. בית משפט המחוזי הוסיף לעונשו של המבקש 3 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. בקשת הרשות לערער נדחתה.

רע"פ 756/10 מדין קמאל מרעי נ' מדינת ישראל (31.01.2010). במהלך פרקי זמן בין חודש למספר חודשים, העסיקו



המבקש ואדם נוסף, ארבעה שוהים בלתי חוקיים בעבודות בניין. בית משפט השלום גזר את עונשם ל-5 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך 10,000 ₪. ערעורו של המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה, וכך גם בקשת רשות ערעור: "שהייתם של תושבי שטחים בלתי מורשים מהווה סיכון ביטחוני לציבור כולו ואין להקל ראש במעשיו של המבקש, אשר העסיק 4 שוהים בלתי חוקיים, במשך תקופות מתמשכות בין חודש למספר חודשים, בהעדיפו שיקולים כלכליים ותוך התעלמות מהסיכון הביטחוני שהם מהווים לציבור".

רע"פ 9301/09 סאלח מוחמד מחאג'נה נ' מדינת ישראל (19.11.2009). המבקש הורשע בעבירה של העסקת שלושה שוהים בלתי חוקיים לתקופה של כארבעה חודשים. בית משפט השלום גזר את עונשו ל-7 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 2,000 ₪ והתחייבות. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל, ובית משפט המחוזי החמיר בעונשו של המבקש לארבעה חודשי מאסר בפועל, שמונה חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 15,000 ₪. בקשת הרשות לערער נדחתה.

ע"פ (מחוזי נצרת) 31465-05-16 מדינת ישראל נ' יוסף יוסף (13.12.2016). התקבל ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום לבטל הרשעתו של אדם בן 62, איש חינוך בעברו, אשר הסיע והעסיק חמישה שוהים בלתי חוקיים משך שלושה ימים.

עפ"ג (מחוזי מרכז) 4640-03-11 מדינת ישראל נ' שוואהנה (1.8.11). התקבל ערעור המדינה על קולת עונשו של המשיב (6 חודשי מע"ת וקנס בסך 5,000 ₪) אשר הורשע בהעסקת שוהה בלתי חוקי למשך 5 ימים במסעדה שבבעלותו. נקבע כי נסיבותיו האישיות של המשיב, לרבות מצבו הרפואי של בנו, אינם מצדיקים הימנעות מהטלת מאסר בדרך של עבודות שירות. משכך ומבלי למצות את הדין נדון המשיב לרצות 3 חודשי מאסר בעבודות שירות, ללא שינוי ברכיבי הענישה האחרים.

עפ"ג (מחוזי מרכז) 6162-02-10 יחזקאל גרוסמן נ' מדינת ישראל (18.04.2010). המבקש הורשע בהעסקת שלושה שוהים בלתי חוקיים, ועונשו נגזר ל-4 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות לצד 4 חודשי מאסר על תנאי. ערעורו (שנסב על עצם הרשעתו) נדחה.

מתחם העונש הראוי

5. המתחם ייקבע בהתאם לעקרון ההלימה, תוך מתן משקל לערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, למידת הפגיעה בהם ולמדיניות הענישה הנהוגה, והכל בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. הסעתם והעסקתם של תושבים זרים שאין בידהם אישור שהייה ועבודה בישראל, עלולה לסכן באופן ממשי את שלומו של הציבור וביטחונו, ומהווה פגיעה בזכותה של המדינה לקבוע את הבאים בשעריה ולהגן על אזרחיה. טענת ההגנה לפיה המדינה נוהגת בהפקרות בגבולותיה ויכולה להקפיד טוב יותר על מניעת כניסתם של גורמים זרים, לא עמדה בלב ההליך, לא זה המקום לבררה, וממילא גם אילו נמצאה נכונה (ולא לבית המשפט בהליך כאן לקבוע ממצאים בסוגיה זו) - אין בה כדי למעט מחומרת מעשיו של הנאשם, שהכשיר בהתנהגותו אפשרות לסיכון ביטחוני של הציבור.



לזכותו של הנאשם - מדובר באירוע יחיד - הסעתו של שוהה בלתי חוקי והעסקתו ללא היתר באותו היום. מנגד, מדובר לכאורה במעשה מתוכנן שבוצע ממניע כלכלי, תוך התעלמות מהוראות החוק ומהסיכון שנשקף לציבור. לאחר שנתתי דעתי לשיקולים המנויים בסעיף 40ג(א) וסעיף 40ט לחוק העונשין, ולאור הממצאים עליהם עמדתי לעיל, מצאתי לקבוע מתחם ענישה בין 45 ימי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות לבין 4 חודשי מאסר בפועל.

שאלת ההרשעה

6. ככלל, נאשם שאשמתו הוכחה יורשע בדין, למעט מקרים חריגים שבחריגים בהם נמצא יחס שאיננו סביר בין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה. ההלכה בשאלת ההימנעות מהרשעה נקבעה בע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, וכוחה יפה גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין. החלטה לסיים את ההליך ללא הרשעה מותנית בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים: הראשון - סוג העבירה מאפשר ביטול ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים, השני - יש להראות כי ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם. הנאשם נדרש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו ולבסס אותה בראיות (רע"פ 5018/18 עומר בוזגלו נ' מדינת ישראל (21.10.18, סעיף 9)).

לאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה שהמקרה איננו המצדיק הימנעות מהרשעה. גם אם נאמר שהעבירה שביצע הנאשם עשויה לאפשר, במצבים מסוימים, ביטול ההרשעה, הרי שהנאשם לא הניח תשתית ראייתית כלשהי המעידה על פגיעה מוחשית שעלולה להיגרם לו כתוצאה מהרשעתו. טענותיו של הנאשם כלליות, ללא אסמכתאות, וממילא לא הוכיח נזק פוטנציאלי חמור. אשר להמלצת שירות המבחן, זו בעלת משקל כמובן, אך ההכרעה נתונה לפתחו של בית המשפט.

גזירת העונש המתאים לנאשם

7. אין חולק על כך שיש למקם את עונשו של הנאשם בתחתית מתחם הענישה. נתוניו חיוביים, הוא נעדר הרשעות קודמות, אדם עובד, בעל משפחה, תורם למדינה, שיתף פעולה עם שירות המבחן אשר המליץ לסיים את ההליך באופן מקל. מנגד, לא הובאו נימוקים כלשהם המצדיקים לחרוג לקולה ממתחם הענישה. כמו-כן, בהיעדר טעמים מיוחדים לא ראיתי לחרוג מגובה הקנס המינימלי שנקבע בסעיף 12ב(ג) לחוק הכניסה לישראל.

אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 45 ימי מאסר בפועל.

המאסר ירוצה בדרך של עבודות שירות בסניף הדואר בשד' יחזקאל 4 כפר יונה, בהתאם לחוות דעת הממונה על



עבודות שירות מיום 15.7.21. הנאשם יתייצב ביום 10.10.21 בשעה 8:00 במשרדי הממונה במפקדת מחוז מרכז של שב"ס.

הנאשם מזהר כי עליו לעמוד בתנאי העסקה ובדרישות הממונה, לרבות בדבר איסור צריכת אלכוהול, וכי כל חריגה מהכללים עלולה להביא להפסקת עבודות השירות וריצוי יתרת עונש המאסר מאחורי סורג ובריח.

ב. חודשיים מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים עבירת הסעה, הלנה או העסקה של שוהה בלתי חוקי.

ג. קנס בסך 5,000 ₪ או חודש מאסר תמורתו. הקנס ישולם בחמישה תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 10.8.21 ובכל 10 בחודש שלאחריו. לא ישולם איזה מהתשלומים במועדו, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מיד.

ד. הנאשם יפסל מלקבל ומלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים, ואולם הנאשם לא ישא בעונש זה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים עבירת הסעה, הלנה או העסקה של שוהה בלתי חוקי.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים מהיום.

המזכירות תעביר עותק מגזר הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, י"א אב תשפ"א, 20 יולי 2021, במעמד הצדדים.