



ת"פ 68556/08/21 - מדינת ישראל נגד נסים רג'בי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 68556-08-21 מדינת ישראל נ' רג'בי

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

המאשימה מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מוטי חבה

נגד

נסים רג'בי

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד עומרי שטרן

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע בעבירת העסקת תושב זר שלא כדין, לפי סעיף 2ב12(א)(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**").

בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 17.11.20 בשעה 09:45 לערך, הנאשם העסיק והלין שלושה תושבים זרים, השוהים בישראל שלא כדין, בעסק לשטיפת מכוניות אשר בבעלותו ברחוב המרכבה 28 בחולון.

2. במסגרת הסכמה דיונית אליה הגיעו הצדדים, המאשימה הצהירה כי תגביל את עצמה לענישה של מאסר למשך שישה חודשים וחצי אשר ירוצה בעבודות שרות. ב"כ הנאשם עתר לקבלת תסקיר שירות מבחן, אולם לנוכח אופי הנמקות הבקשה נקבע כי הנמקות אלה אינן מצריכות מעורבות של גורם טיפולי וכי ב"כ הנאשם יעלה אותן במסגרת טיעוניו לעונש.

3. בטרם נשמעו טיעונים לעונש, התקבלה חוות דעת הממונה על עבודות שירות אשר מצא את הנאשם מתאים לריצוי עבודות שירות.

טיעוני הצדדים

4. ב"כ המאשימה עמד בטיעוניו על הערכים המוגנים אשר נפגעו כתוצאה מביצוע העבירה על ידי הנאשם, בנסיבות המצביעות על תכנון וביצוע לשם בצע כסף. בטיעוניו, התייחס לפוטנציאל הנזק הטמון בעבירה מסוג זה, כאשר לא אחת שוהים שלא כדין ביצעו פיגועים חמורים. בנוסף, טען כי ניתן ללמוד מתיקון החוק על הצורך שראה המחוקק להחמיר בענישה בגין עבירות אלה. לפיכך, עתר להטיל על הנאשם עונש של שישה חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות, וכן ענישה נלווית של קנס ומאסר על תנאי.



5. ב"כ הנאשם טען כי מדובר באירוע נקודתי במועד מסוים, וכן כי על אף הראיות בתיק והמפורט בעובדות כתב האישום - יוחסה לנאשם עבירה מקלה מסוג עוון. לפיכך, הדגיש כי אין לתת משקל לטיעונים המצביעים על ביצוע עבירה בנסיבות מחמירות. בהתחשב בנסיבות המקרה ובפסיקה אותה הגיש, ביקש לקבוע כי מתחם הענישה נע בין מאסר מותנה ושל"צ ועד למאסר קצר שירוצה בעבודות שירות.

לגבי נסיבותיו האישיות של הנאשם, טען בא כוחו כי לנאשם היו מספר בתי עסק לשטיפת מכוניות החל משנת 2012 כאשר זהו מקרה יחיד ובודד בו נמצא מעסיק שוהה שלא כדין, על אף שבוצעו ביקורות בעסקיו. עוד טען כי העבירה בוצעה מספר חודשים לאחר התפרצות מגפת הקורונה, בעת תקופה של סגרים ללא הכנסה, במהלכם נאלץ הנאשם להמשיך ולשלם הוצאות גדולות של עשרות אלפי שקלים בחודש. ב"כ הנאשם הגיש ראיות המצביעות על ירידה משמעותית בהכנסות העסק וברווחיו בין שנת 2019 לשנת 2020 (טנ/1). הסנגור הוסיף כי אף בעקבות האירוע נשוא כתב האישום נגרמו לנאשם הפסדים כספיים: צו סגירה מנהלי שהוצא כנגד העסק למשך כשבועיים; הסכם עם משטרת ישראל במסגרתו הותקנו מצלמות אבטחה בעסק לצורך פיקוח של המשטרה והופקד סכום כסף גדול כערבות. כיום, העסק נסגר והנאשם מועסק כשכיר בעסק אחר ומתמודד עם מצב כלכלי קשה.

בהתחשב באמור לעיל, ובכך שמדובר באדם נורמטיבי לחלוטין, אב לחמישה ילדים, אשר הודה והביע חרטה, ביקש למקם את הנאשם בתחתית מתחם הענישה ולהטיל עליו עונש צופה פני עתיד. בשל מצבו הכלכלי הקשה של הנאשם, עתר בא כוחו להימנע מסנקציה כספית ולחילופין להטיל על הנאשם קנס מידתי ולא את קנס החובה הקבוע בחוק.

ב"כ הנאשם הגיש פסיקה לשם תמיכה בטיעוניו.

6. הנאשם בדברו, טען כי ביצע את העבירה מחוסר ברירה, לאחר שעובדים הנושאים תעודות זהות כחולות הסכימו לעבוד אך ללא דיווח לרשויות המס על מנת לחתום עבור דמי אבטלה. בנוסף, טען כי העסק היה סגור בשל מגפת הקורונה במשך כשישה חודשים ובמהלך תקופה זו נאלץ להמשיך ולשלם לבעל המקום דמי שכירות חודשית בגובה של כ- 30,000 ₪.

דין והכרעה

7. חוק הכניסה לישראל מגן על ערכי שלום הציבור וביטחון, ריבונות המדינה והסדר החברתי הכרוך בהסדרת כניסת זרים לתחומיה. בית המשפט התייחס לחומרתה של עבירת העסקת תושב האזור שלא כדין:

"... 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... המעסיק, ולוא יהא זה אדם מן הישוב, נותן יד לחשיפה לסיכונים..."
(רע"פ 5861/11 יצחק דניאל נ' מדינת ישראל, פסקה ו' (18.8.11)).

את החומרה שבהעסקת שוהה שלא כדין, ניתן ללמוד אף מכך שהמחוקק קבע לצדה עונש מרבי הכפול מזה שנקבע לצד עבירת הכניסה והשהייה שלא כדין.



8. בעת בחינת הפגיעה בערכים המוגנים יש לתת משקל משמעותי לנסיבות המשתנות בין מקרה למקרה. בנסיבות המקרה הנדון יוחסה לנאשם העסקה ממוקדת במועד מסוים, ולא העסקה מתמשכת. לצד זאת, העובדות בהן הודה הנאשם מצביעות על חומרה בכך שהעסיק שלושה שוהים שלא כדין ואף הלן אותם. נסיבות מחמירות אלה יש לשקול במסגרת הוראת החיקוק אותה בחרה המאשימה לייחס לנאשם, העוסקת בהעסקה בלבד וללא החמרת ענישה של נסיבות מחמירות. אמנם, המאשימה ציינה במלל המתאר את הוראת החיקוק "הלנה והעסקה שלא כדין", אולם כפי שבחרה שלא לייחס הוראת חיקוק של "נסיבות מחמירות", כך בחרה שלא לייחס הוראת חיקוק של הלנה. כידוע, מדובר בפררוגטיבה של המאשימה לבחור את הוראת החיקוק המתאימה למקרה, בהתאם לשיקול דעתה. לפיכך, מתחם העונש ההולם יושפע ממידת העונש המרבי, בהתאם להוראת החיקוק בה הורשע הנאשם, אולם בתוך מסגרת זו יש להתייחס לנסיבות שפורטו לעיל ולפוטנציאל הנזק העולה מהן.

9. באשר למדיניות הענישה הנוהגת, היפנו הצדדים לפסיקה מגוונת אשר השתנה בהתאם לנסיבות המקרים ולנסיבות מבצע העבירות: ב"כ המאשימה היפנה לרמת ענישה הנעה החל ממאסר מותנה ועד לתקופה קצרה של מאסר בפועל. בחלק מהמקרים מדובר היה בנסיבות חמורות מהמקרה הנדון, כגון העסקת כמות גדולה יותר של שוהים שלא כדין או עבירות נוספות של הסעה או פרק זמן משמעותי של ביצוע העבירה. באופן דומה, ב"כ הנאשם היפנה למנעד ענישה הנע החל ממאסר מותנה ועד למאסר בעבודות שרות, כאשר בחלק מהדוגמאות שהציג מדובר היה בנסיבות מקלות ביחס לנסיבות המקרה הנדון, כגון העסקת שוהה שלא כדין יחיד.

עיקר הפסיקה אליה היפנו הצדדים ניתנה על ידי ערכאות דיוניות. עיון בפסיקה של ערכאות הערעור מעלה תמונה דומה, לפיה רף הענישה משתנה בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה ומבצעה: החל ממאסר מותנה (עפ"ג (ב"ש) 33274-04-21 סמיר אלסייד נ' מדינת ישראל (2.6.2021)); דרך מאסר מותנה לצד של"צ (עפ"ג (מרכז) 34361-11-17 מור ליאני נ' מדינת ישראל (11.2.2018)); ועד לחודשים ספורים של מאסר בעבודות שרות (עפ"ג (חי') 41693-01-17 אסעד נסאר נ' מדינת ישראל (23.2.2017); עפ"ג (י-ם) 1348-07-17 רועי קלדרון נ' מדינת ישראל (11.06.2017)).

לגבי הקנס הכספי, נקבע בסעיף 12ב(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל כי "**קנס המוטל לפי סעיף קטן (א) לא יפחת מ-5000 ₪, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש**". הוראה זו היא חריגה, ומשקפת את עמדת המחוקק באשר לצורך בהטלת סנקציה כספית משמעותית אשר תשקול למול המוטיבציה הכלכלית העומדת בבסיס ביצוע עבירות אלה. מהפסיקה שפורטה לעיל עולה כי גובה הקנס שנקבע נע החל מ-1,000 ₪ בנסיבות מקלות, ועד לאלפי שקלים בנסיבות מחמירות יותר.

לצד הוראת המחוקק לגבי גובה הקנס המינימלי, יש לתת משקל להוראת סעיף 40ח' לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, המחייב התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם בעת קביעת מתחם עונש הקנס ההולם.

יש לציין כי אין זהות בין מתחם העונש ההולם, המגלם הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, ובין מדיניות הענישה הנוהגת המהווה אך את אחד משיקולים אלה (ע"פ 322/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5).



(9.10.2016).

10. לאחר ששקלתי את כל האמור לעיל, אני קובע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר שיכול וירוצה בדרך של עבודות שירות ועד ל-10 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית של מאסר מותנה וקנס. מתחם הקנס ההולם בנסיבות המקרה ונסיבותיו הכלכליות של הנאשם כפי שבא לידי ביטוי בראיות ההגנה, נע בין 5,000 ₪ ועד ל-12,000 ₪.

העונש המתאים

11. אין להקל ראש בעבירה בה הורשע הנאשם ובנסיבות ביצועה, העלולות להביא לתוצאות קשות, ובהתאם יש להטיל ענישה ממשית. יחד עם זאת, מדובר בנאשם יליד 1978 ללא כל הרשעות קודמות, אשר קיבל אחריות מלאה על מעשיו, הודה בהזדמנות הראשונה והביע חרטה. בנוסף, הנאשם אב לחמישה ילדים, אשר נקלע למצב כלכלי מורכב בעקבות מגפת הקורונה, נאלץ לסגור את בית העסק ונותר עם חובות והלוואות. מכלול נסיבות אלה מציב את עניינו של הנאשם ברף הנמוך של מתחם הענישה.

לאחר ששקלתי את כל האמור לעיל, החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. מאסר למשך חודשיים אשר ירוצה בעבודות שירות, זאת בהתאם לחוות דעת הממונה. בית המשפט הבהיר לנאשם את משמעות אי עמידה בתנאי ריצוי עבודות השירות.
- ב. שלושה חודשי מאסר אותם לא ירצה, אלא אם יעבור תוך 3 שנים מהיום עבירה על חוק הכניסה לישראל.
- ג. קנס בסך 5,000 ₪ או שבועיים מאסר תמורתו. הקנס ישולם בעשרה תשלומים שווים, החל מיום 1.1.23 ומידי חודש בחודשו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי כחוק.

ניתן היום, כ"ו כסלו תשפ"ג, 20 דצמבר 2022, במעמד הצדדים.