

ת"פ 2380/01/16 - מדינת ישראל נגד יוסף אלעטאונה

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 2380-01-16 מדינת ישראל נ' אלעטאונה
לפני כבוד השופט אמיר דורון
המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד ליטל פרץ
נגד
הנאשם
יוסף אלעטאונה
ע"י ב"כ עוה"ד נסאר אלעטאונה

22 נובמבר 2017

גזר דין

רקע

1. הנאשם לאחר הודייתו בעובדות כתב האישום, הורשע ביום 6.12.16 בעבירה של הלנת תושב זר וסיוע לכניסה לישראל שלא חוק, עבירות לפי סעיפים 12א'(א), ו-12 (1) בחוק הכניסה לישראל התשי"ב - 1952 ביחד עם סעיף 31 בחוק העונשין תשל"ז - 1977.
2. על פי המתואר בכתב האישום, כ-8 חודשים עובר ליום 3.11.15, השכיר הנאשם את המסעדה אשר בבעלותו בחורה, תמורת ₪ 2,000 לחודש, לתושב שטחי הרשות שנכנס לישראל ושהה בה כשאינו לו היתר כניסה או שהייה כדין. במהלך התקופה האמורה, הפעיל התושב את המסעדה ולן בה בידיעתו ובהסכמתו של הנאשם.

תמצית טיעוני הצדדים לעונש

טיעוני ב"כ המאשימה

3. ב"כ המאשימה שהגישה טיעוניה לעונש בכתב (ת1), ציינה את הערכים המוגנים שנפגעו ואת הסיכון הטמון בהעסקתם של שוהים בלתי חוקיים ומשכך את הצורך בגזירת עונש מאסר לריצוי בפועל. לשיטתה, אין לחרוג לקולא ממתחם הענישה שנקבע בפסיקה, הנע בין חודש מאסר בפועל ל-6 לחודש. המאשימה הגבילה עצמה לעמדה עונשית של 6 חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בעבודות שירות. מאסר מותנה וחתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה לשיקול ביהמ"ש.

טיעוני ב"כ הנאשם:

4. ב"כ הנאשם תיאר את חייו של הנאשם טרם ביצוע העבירה כמנוהלים באורח חיים נורמטיבי, אב לילדים וסב לנכדים, והוסיף כי הנאשם אינו רואה במעשיו דבר לגיטימי.

עמוד 1

נוכח מצבו הבריאותי ומשמעות העמדה לדין בגילו של הנאשם, ביקש לאמץ את הרף התחתון בהסדר המוצע.

5. הנאשם הוסיף כי זו פעם ראשונה שהוא נמצא בבית המשפט ובשל מחלת הסוכרת הוא חי מהבטחת הכנסה.

קביעת המתחם ההולם

הערכים המוגנים:

6. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשי הנאשם במקרה זה הם פגיעה בשלום הציבור ובטחון, לצד פגיעה בתכלית חוק הכניסה לישראל, המאפשרת למדינה שמירה על גבולותיה ומניעת כניסת זרים לשטחה ללא אישור, מנימוקים ביטחוניים, חברתיים וכלכליים.

מדיניות הענישה הנוהגת:

7. בבחינת הפסיקה הקיימת במקרים דומים, נראה כי קיימת אמירה ברורה של בתי המשפט השונים, בצורך להחמיר בענישה במקרים של עבירת מעביד המעסיק תושב זר השוהה שלא כדין, כמפורט להלן:

ברע"פ 3674/04 מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.06)(פורסם במאגרים) (הלכת אבו סאלם) נפסק כי -

"...ששיקולי הרתעה - הרתעת היחיד והרתעת הרבים - עדיין שיקולים הם ממעלה עליונה. ... "המעשים שפורטו בסעיף 12א לחוק הכניסה - הלנה, העסקה והסעה של תושב האזור שנכנס לישראל, יושב בה או עובד בה, שלא כדין - הוגדרו מעשי עבירה שענשם בצדם כדי למנוע הגשת סיוע - ואפילו מתוך תמימות - למי שעלולים להיות מפגעים" (פרשת ח'טיב, 773-774); (...) בה-בעת, וברוח דברים שאמרנו למעלה, נחזור ונזכור כי יישומה של מדיניות הענישה המחמירה ייעשה בכל מקרה לגופו. אפשר אף כי במקרים המתאימים נשרת את טובת הציבור באורח מיטבי בעונשים שאינם דווקא מאסר בפועל, אלא בתמהיל עונשים שהחוק מעמיד לבחירתם של בתי-המשפט."

8. עוד טרם נכנס לתוקפו תיקון 13 לחוק הכניסה לישראל - שבו החמרה בנסיבות מסוימות של הסעת שב"חים, מחד, ובנסיבות אחרות הקלה בנטל הראייתי, מאידך - משהתבהרו קיומם של פערי ענישה עמוקים בין בתי המשפט השונים, בעבירות של הלנה, העסקה או הסעת שוהים בלתי חוקיים, נקבעה ההלכה לעניין מדיניות הענישה הראויה בעבירות אלו, בהלכת אבו סאלם.

הדיון בפסק דין "אבו-סאלם" נסב בעיקרו על יישומה של הלכת בית המשפט העליון ברע"פ 5198/01 טלעת ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1), 769 ("הלכת חטיב"), לפיה, נוכח המצב הביטחוני ובצוק העיתים, ראוי, כי על דרך הכלל ייגזר עונש מאסר בפועל בגין העבירות האמורות.

יישום הלכה זו הוביל, כאמור, לפערי ענישה משמעותיים בין בתי המשפט השונים.
עמוד 2

נוכח פערים אלו, הניח כבוד השופט חשין בפסק דין "אבו-סאלם" קווים מנחים לקביעת רמת הענישה בעבירות אלו, אשר תקפים לעניינינו גם היום, ואלו עיקריהם:

"שתי אונות לה להילכת ח'טיב. האונה האחת, נסבה על טיבה של העבירה שבסעיף 12א לחוק הכניסה לישראל. בית-המשפט הזכירנו כי עבירה זו עבירה חמורה היא, וכי העונש הראוי לה הוא עונש מאסר בפועל. האונה השנייה נסבה על החריג, על אותן נסיבות "יוצאות מגדר הרגיל" העשויות לשלול הטלתו של עונש מאסר. ושתי האונות כופפות עצמן לעקרון היסוד בדיון העונשין, קרא, כי ענישה בפלילים לעולם ענישה אינדיבידואלית היא".

" כך, למשל, פלוני שבעצימת עיניים הסיע אדם זר משטחי האזור אל תוך ישראל, נוטל על עצמו סיכון רב שכן אין לו כל ערובה כי הנוסע אינו נושא עימו מטען חבלה. פלוני יישפט אפוא לחומרה ומדיניות הענישה תיושם עליו במלואה. שונה הוא עניינו של אלמוני, המסיע בן משפחה או חבר קרוב".

הנה כי כן, מדיניות הענישה המחמירה שנקבעה ב"הלכת חטיב" שרירה וקיימת, כמתבקש מטעמיה ומתכלית החוק, אך ברי, כי בזאת אין כדי לגרוע כהוא זה מעקרון הענישה האינדיבידואלית, בעת יישום ההלכה למעשה.

יפים הם דברי כבוד השופט א' א' לוי ברע"פ 7544/05 מורד שאולוב נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (26.12.05):

"לעניין זה אעיר, כי "הלכת חטיב" מעולם לא קבעה כי בכל מקרה דינו של מבצע עבירות לפי חוק הכניסה לישראל, הוא למאסר ממש. כל שנעשה באותה הלכה היה להדגיש את חומרתן היתרה של העבירות על פי חוק הכניסה לישראל, עקב הסכנה הנשקפת מהן לשלום הציבור, סכנה ששוב אינה טעונה הוכחה. עם זאת, הוסיף בית משפט זה והבהיר, בשורה ארוכה של פסקי דין, כי לעולם יהיה מצווה השופט לתת את דעתו גם לנסיבותיו של כל נאשם העומד בפניו לדין, ולשקול אם ניתן להסתפק בעניינו בענישה מתונה יותר".

9. ברע"פ 6217/05 וליד חג'אג' ואחרים נ' מדינת ישראל (27.07.06) (פורסם במאגרים) עמד בית המשפט העליון על הצורך בהחמרת הענישה במקרים דומים, וכי אם לא עומדות לעברין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו, אפילו הוא אדם מהישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך ודחוק, עונש של מאסר בפועל, בלי לאפשר המרה בעבודות שירות.

"כדי להבהיר מהן אותן נסיבות אשר יצדיקו את יישומה של מדיניות הענישה המחמירה, הצביע המשנה לנשיא על דוגמאות אחדות שהמכנה המשותף להן הוא הסכנה המוגברת שהן טומנות בחובן: (...) או העסקתם בדרך קבע ממניע כספי או עסקי; ובכלל, "ככל שמעשהו של נאשם מקרב עצמו לליבתה של ההלכה - לסיכון ביטחון הציבור - כן נחמיר עם העברין וניטה ליישם את מדיניות הענישה בחומרתה, וככל שמעשהו של הנאשם ירחק וילך מן הליבה, כן יקטן כוח המשיכה של מדיניות הענישה ויתחזק ממילא משקלם של טעמי הזכות" (כלשון המשנה לנשיא בסעיף 14 לפסק הדין).

10. ברע"פ 1378/06 **ניסן איליאסוב נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים) - בחודש פברואר 2005 העסיק הנאשם בעסקו תושב האזור ששהה בישראל שלא כדין. בית משפט השלום גזר עליו שלושה חודשי מאסר בעבודות שירות, קנס בסך 4,000 ש"ח ו-6 חודשים מאסר על תנאי. בערעור החליט בית המשפט המחוזי להעמיד את עונש המאסר על חודשיים בלבד, אך מאחורי סורג ובריא (ההליכים בפני ערכאות קמא הסתיימו לפני שניתן פסק הדין בפרשת אבו-סאלם). בית המשפט העליון התייחס לעבר פלילי של הנאשם, אף כי מתחום אחר, ומשום שזו אינה התנסותו הראשונה בפלילים, היה עליו להקפיד שבעתיים שלא לעבור על החוק. מנגד, לא התעלם מהנמקת בית המשפט המחוזי לפיה "ניתן לומר כי לא מדובר במי שבמודע העסיק שוהה בלתי חוקי... לא מדובר במי שלא הפנים את חומרת מעשיו, ואף לא מדובר במי שהעסיק אדם שאיננו מוכר לו. נהפוך הוא, המבקש הכיר את השוהה הבלתי חוקי ובטעות סבר, שמדובר במי שיש לו היתר לשהות בישראל כחוק."

בנסיבות אלו נמצא כי שליחתו של המבקש לשאת במאסר ממש, יש לה פן של חומרה מעבר למתחייב. העונש שהושת נותר על כנו בכפוף לשינוי אחד לפיו תקופת המאסר מאחורי סורג ובריא בוטלה.

11. ברע"פ 2201/06 **עזאם מוראד נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים) - בחודש אוגוסט 2002 העסיק הנאשם בעסקו תושב האזור ששה בישראל שלא כחוק. בית משפט השלום גזר עליו 35 ימי מאסר, 7 חודשים מאסר על תנאי וקנס בסך 5,000 ש"ח או 45 ימי מאסר תמורתם. בערעור נתן בית המשפט המחוזי דעתו להלכת אבו-סאלם.

בית המשפט העליון, קבע כי ההליכים בעניינו של המבקש התקיימו "בתקופת התפר" שבין שתי ההלכות בסוגיית חוק הכניסה לישראל, ואפשר שלו היה נקרא היום מבקש זה לתת את הדין, היה בית המשפט הולך לקראתו ונמנע מגזירתו של מאסר ממש. מדובר בעבירה אותה ביצע המבקש, הנעדר הרשעות קודמות, בשנת 2002, ומאז לא שב לחטוא בפלילים, בכלל, ובעבירה מן הסוג בה הורשע, בפרט. לפיכך ניתן לו רשות ערעור וערעורו התקבל רכיב המאסר בפועל שבגזר הדין בוטל.

12. ברע"פ 5861/11 **יצחק דניאל נ' מדינת ישראל** (18.8.11) (פורסם במאגרים) נדון מקרה שבו היה מדובר בנאשם שעבד ככבאי וביצע עבירה של העסקת תושב שטחים נעדר אישור. לנאשם לא היה עבר פלילי קודם ומדובר היה בתיק היחיד שנפתח במשטרה. בימ"ש שלום הורה על אי הרשעה ונתן צו שירות לטובת הציבור. המדינה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי וערעורה התקבל והנאשם הורשע מאחר ובית המשפט לא השתכנע כי המשך העסקתו ככבאי עלולה להיפגע. ערעורו לבימ"ש העליון נדחה. כבוד השופט רובינשטיין בפסקה ו' לפסק דינו קבע כדלקמן:

"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 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 (ראו דבריי ברע"פ 7544/05 שאולוב נ' מדינת ישראל). המעסיק, ולו יהיה זה אדם מן היישוב, הנותן 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 אינדיבידואליות ימצאו ביטוין על פי רוב בענישה, ואכן במקרה דנא הוטל עונש מקל בו לא יתערב בימ"ש המחוזי. הפרמטרים לאי הרשעה שנקבעו בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ב (3) 337, אינם מתאימים בנדון דידן, שכן עבירה בה עסקינן אף היא, כמו שם, מהווה סימפטום להתייחסות חוגים רחבים בחברה בביצוע עבירות מהסוג הנדון".

ועוד לעניין חומרת העבירות האמורות ולדרך יישום מדיניות הענישה בגינן, ראה הפסיקה להלן: רעפ 2210/11 מוחמד באזיאן נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (24.3.11); רע"פ 1941/09 אנוור עלאדין נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (26.3.09); רע"פ 3865/09 עיאדה אמגד נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (10.5.09); ע"פ 5044/09 מאיר חיון נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (23.6.09); רע"פ 6141/09 עמאר סלהב נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (30.7.09).

13. מקצת מהפסיקה הנוהגת במקרים דומים ראה להלן:

א. בת"פ 24061-04-12 (שלום כפר סבא) מדינת ישראל נ' אבשלום חרז (23.12.14), נקבע מתחם ענישה הנע בין מס' שבועות מאסר בפועל ברף התחתון לבין מס' חודשי מאסר בפועל ברף העליון, וגזר את דינו של הנאשם שהורשע בהעסקת שב"ח אחד, ל-31 ימים מאסר בפועל, 4 חודשי מאסר על תנאי וקנס. בית משפט קבע במתחם הענישה נסיבות לחומרה, כי שבועיים קודם לאירוע נשוא תיק זה ביצע הנאשם עבירה דומה והוזרר על ידי שוטרי מגב, כמו כן הנאשם ניהל משפט הוכחות ואין הנאשם זכאי להקלה בעונשו כשם שזכאים נאשמים שבחרים להודות ליטול אחריות ולחסוך זמן שיפוטי ניכר, בנסיבות לקולא נלקחו הן זמן ניהול המשפט בין ביצוע העבירה לגזר הדין כ-3.5 שנים.

ב. בת"פ 24051-08-12 (שלום רחובות) מדינת ישראל נ' יואל עדי (17.9.2014), קבע בית המשפט מתחם ענישה הנע בין מאסר על תנאי ברף התחתון לבין 8 חודשי מאסר בפועל ברף העליון, וגזר את דינו של הנאשם אשר הורשע בהעסקת 2 שב"חים, ל-6 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשים מאסר על-תנאי. בנסיבות לחומרה צוין כי הנאשם העסיק שב"חים למטרת רווח כלכלי, ביצע עבירה בזמן שהמתין לגזר דין בתיק דומה, תוך הפרת תנאי שחרורו ממעצר, הקשה על רשויות אכיפת החוק, לנאשם עבר פלילי מכביד ומשמעותי, הכולל הרשעות בעבירות דומות. בנסיבות לקולא - הנאשם אב ל-8 ילדים, מפרנס יחיד, הנאשם שהה במעצר בית שנה וחצי, תסקיר שרות מבחן חיובי שהצביע כי הנאשם שינה דרכי חייו, מקיים אורח חיים נורמטיביים, מגלה אחריות, מסייע לילדיו ומממן לימודיהם.

ג. בת.פ 48954-02-11 (שלום כפר סבא) מדינת ישראל נגד קאיתם ברברי (1.7.2013), גזר בית המשפט את דינו של הנאשם אשר הורשע בעבירה של שהייה שלא כדיון, העסקת 2 שב"חים והתחזות לאחר, ל-6 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך 10,000 ש"ח. בנסיבות לחומרה נשקלו הנתונים לפיהם הנאשם שוהה שלא כדיון בעצמו מעסיק שוהים שלא כחוק, בעל עבר פלילי בעבירות אלה. בנסיבות לקולא, נלקחו בחשבון העובדות לפיהן הנאשם בן 47, גר בטיבה 20 שנים, מרכז חייו בישראל, ילדיו אזרחי ישראל, לא ניתן להשית עליו מעצם מעמדו כשב"ח עבודות שירות ו/או פיקוח, מצוי במעצר בית למעלה משנתיים ללא הפרות, הודה, נטל אחריות

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

13. במסגרת זו יש לקחת בחשבון את העובדה כי הנאשם היווה ציר מרכזי בביצוע העבירה. לא הוכח כי הנאשם לא היה מודע לאיסור הפלילי הצמוד לעבירה, כך גם לא הוכח קיומו של סייג כלשהו, או קירבה לסייג כזה, שמנע מהנאשם להבין את חומרת מעשיו ואת נפקותם.
14. ביצוע העבירה פגע בצורה משמעותית בערך המוגן, עת סיפק הנאשם פרנסה לשוהה הבלתי חוקי אותו אף הלין. עבירה זו מהווה תמריץ משמעותי במיוחד לשוהים הבלתי חוקיים, לפיו ככל שיצליחו להשיג גבולה של המדינה, יהא מי שיעזור להם במציאת מקומות לינה, ובמקרה דנן אף במציאת תעסוקה, ויהפוך ביצוע העבירה בעיניהם למשתלמת.
15. לכאורה לא נגרם נזק ממשי מביצוע העבירה על ידי הנאשם אך יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק אל מול מבחן התוצאה, אלא גם אל מול הנזק האפשרי שעשוי היה להתרחש שמא היה מנצל השב"ח את שהותו במקום על מנת לפגוע באזרחי המדינה.
16. יש לזכור שמדובר בתקופת העסקה ממושכת שכן יש בכך להשליך על קביעת מתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין. והרי ברי הוא כי לו היה מדובר בביצוע חד פעמי של עבירת הלנה או סיוע לכניסה לישראל, הרי שהיה מקום לקבוע מתחם ענישה נמוך יותר באופן משמעותי.
17. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, הרי שאני קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין 4 חודשי מאסר ברף התחתון, ל-10 חודשי מאסר בפועל ברף העליון, כשלצד אלו רכיבי ענישה נוספים.

גזירת העונש

18. בעת גזירת העונש, המצוי בתוך מתחם העונש ההולם, או מחוץ לו בהתקיים התנאים המתאימים, יש לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40יא' לחוק) כפי שהן רלוונטיות לתיק דנן;

- א. מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שמעבר למעורבותו בעבירה זו, הינו אדם נורמטיבי.
- ב. הנאשם הודה באופן מידי וחסך זמן שיפוטי יקר. הדבר מעיד על לקיחת אחריות מצד הנאשם על מעשיו והיותו נכון לשלם את המחיר הנדרש בשל כך.
- ג. יש לזכור, כי הנאשם ביצע את העבירות בהן הודה, בשל בצע כסף. זהו רכיב המחמיר את ההתייחסות הנדרשת למעשים אלו. אין המדובר במניע אלטרואיסטי, שגם הוא כשלעצמו אינו מצדיק את ביצוע העבירות, אלא מדובר במניע שמוביל בצורה חד משמעית לצורך בגינוי מובהק של העבירות

שבוצעו, וקביעת מתחם ענישה תואם נסיבות אלו.

ד. בנסיבות אלו, ומשלא מצאתי כל נימוק בטיעוני הצדדים המצדיק סטייה מהרף התחתון של מתחם הענישה אותו קבעתי, מצאתי להיצמד לרף התחתון של מתחם הענישה כאמור לעיל.

19. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, גוזר אני על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 4 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות בבית אבות משען ברחוב אלפסי 12 בבאר-שבע, במשך חמישה ימים בשבוע, 8 שעות וחצי ביום, או לפי קביעה אחרת של הממונה על עבודות השירות.

ב. נוכח האמור שהמועד המומלץ לתחילת עבודות השירות חלף עובר למועד גזירת הדין, אני קובע, כי הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 11.12.17 עד השעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות השירות בסמוך לכלא באר-שבע.

ג. אני מזהיר הנאשם, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שתקבע הממונה על עבודות השירות, ושם לא יעשה כן, יכול ויופסקו עבודות השירות, והוא יידרש לרצות את יתרת עונשו בכלא.

ד. 6 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי כל עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ה. הנאשם יחתום על התחייבות בסכום של ₪ 5,000 להימנע מעבירה על חוק הכניסה לישראל במשך שנתיים מהיום. היה והנאשם לא יחתום על התחייבות זו תוך 10 ימים מהיום, ייאסר למשך 5 ימים לשם כפיית החתימה על ההתחייבות.

המזכירות תעביר עותק גזר הדין לממונה על עבודות השירות.

זכות ערעור כחוק.

**ניתנה והודעה היום ד' כסלו תשע"ח,
22/11/2017 במעמד הנוכחים.
אמיר דורון, שופט**

הוקלדעלידיגלמלול