

ת"פ 41283/01/18 - המאשימה - מדינת ישראל נגד הנאשם - פאדי אלוהאב

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 41283-01-18 מדינת ישראל נ' אלוהאב

בפני בעניין: כבוד השופט הישום אבו שחאדה
המאשימה - מדינת ישראל
ע"י עוה"ד נטליה אוסטרובסקי

נגד
הנאשם - פאדי אלוהאב
ע"י עוה"ד חי אוזן

גזר דין

א. כתב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של העסקת של תושב זר שלא כדין לפי סעיף 12ב2(א)(2) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב - 1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**). על פי עובדות כתב האישום, ביום 19.1.17 העסיק הנאשם במספרה שבבעלותו ושמצויה בתחומי העיר רמלה, תושב אזור שאינו מחזיק באישור שהייה ועבודה כדין בישראל.

2. הנאשם תחילה כפר בכתב האישום ולאחר שהחלה שמיעת הראיות, הודה ולכן הורשע בעבירה שצוינה לעיל.

ב. תסקיר שירות המבחן

3. התקבל תסקיר מטעם שירות המבחן ואשר להלן עיקריו: הנאשם בן 33 שנים, נשוי ואב לשתי בנות; הנאשם מנהל מספרה מזה כ-12 שנים; שירות המבחן התרשם שמדובר באדם בעל תפקוד יציב במישור התעסוקתי והמשפחתי ומנהל אורח חיים נורמטיבי; שירות המבחן המליץ להטיל עליו 200 שעות שירות לתועלת הציבור וכן המליץ על ביטול ההרשעה.

ג. טענות הצדדים לעונש

4. המאשימה טענה שאין מקום לבטל את ההרשעה וכי בכל מקרה הנאשם לא הוכיח קיומו של נזק מוחשי וקונקרטי היה וההרשעה תמשיך לעמוד בעינה. בנוסף, המאשימה טענה שסוג העבירה שבה הורשע הנאשם, מחייבת הרשעה בדין וזאת לאור הסיכון הגלום בה לביטחון הציבור. המאשימה הפנתה לרישום הפלילי של הנאשם אשר כולל הליך שהסתיים ללא הרשעה בשנת 2012 בגין עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וכן הליך שהסתיים בהרשעה בשנת 2016 בגין ביצוע עבירה לפי חוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965. לבסוף, המאשימה טענה כי לאור נסיבותיו האישיות של הנאשם והתסקיר החיובי, ניתן להסתפק בעונש של מאסר על תנאי וקנס כספי.

5. בא כוח הנאשם טען שיש להורות על ביטול ההרשעה וזאת לא כל שכן לאור העובדה שהנאשם נרשם לקורס הכשרה לעסוק בתיווך במקרקעין ואף הציג אישור על תאריך הצטרפות לקורס ביום 14.4.19. כמו כן, הציג אישור שהמבחן ב-"דיני מתווכים במקרקעין" נקבע ליום 30.7.19 (ראו: נ/1 ו-נ/2). בנוסף, בא כוח הנאשם ציין כי בעת שצולם חומר החקירה מהמאשימה, הרישום הפלילי של הנאשם לא הופיע בו והתקבל הרושם שאין לו רישום פלילי קודם.

ד. הטענה לביטול ההרשעה

6. בפסיקה נקבע שהכלל הוא שהליך פלילי אמור להסתיים בהרשעה והחריג הוא אי הרשעה וגם זאת רק במקרים חריגים ויוצאי דופן. כמו כן, האפשרות של אי ההרשעה שמורה למצבים שבהם מתקיימים שני תנאים מצטברים: ראשית, נסיבות העבירה מאפשרות להימנע מהרשעה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים (להלן: **האינטרס הציבורי**); שנית, הנאשם הוכיח שעצם ההרשעה תגרום לו לנזק מוחשי וקונקרטי (להלן: **הוכחת נזק מוחשי וקונקרטי**) (ראו למשל רע"פ 4070/14 **פלונית נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 לפסק דינו של השופט שוהם (פורסם בנבו, 17.6.2014)). אדון בכל אחד מהאינטרסים הללו בנפרד.

1.ד. התנאי הראשון: האינטרס הציבורי

7. הנאשם הורשע בביצוע עבירה של העסקה שלא כדין של תושב האזור. אביא להלן שתי דוגמאות מפסיקתו של בית המשפט העליון שבהן הייתה התייחסות לשאלה האם האינטרס הציבורי מתיר אי הרשעה בעבירה של העסקה, הלנה או הסעה של תושב זר:

א. רע"פ 5861/11 **דניאל נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.8.11). המבקש היה כבאי בעיסוקו והורשע בביצוע עבירה של העסקת תושב זר שלא כדין בכך שהעסיק תושב האזור במוסך הממוקם בסמוך לביתו. בית משפט השלום בחדרה ביטל את ההרשעה והשית עליו 150 שעות שירות לתועלת הציבור. בית המשפט נימק את החלטתו בכך שהתקבל תסקיר חיובי בעניינו של המבקש והביע חשש שהרשעתו תסכן את המשך העסקת המבקש ככבאי. המדינה

הגישה ערעור על גזר הדין לבית המשפט המחוזי בחיפה, רק לעניין שאלת אי ההרשעה. הערעור התקבל והמבקש הורשע. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה, וזאת על אף שהרשעתו בדין של המבקש אוצרת בתוכה סיכון שיועמד לדין משמעתי במקום העבודה ויפוטר. כמו כן, כבוד השופט רובינשטיין (כתוארו דאז) ציין את הדברים הבאים (פסקה ו' בחוות דעתו):

"לעיצומם של דברים, הנה בתמצית באשר למעשה ובאשר לעושה. אשר למעשה, כפי שציין בית המשפט המחוזי, עבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי יש בה חומרה מניה וביה, בראש ובראשונה בהקשר ביטחוני ואחריותם של המעסיקים אינה פחותה מזו של השוהים בלתי חוקיים - שחלקם באים לשם פרנסה וחלקם עוברים עבירות רכוש אם לא למעלה מזה (ראו דבריי רע"פ 7544/05 **שאולוב נ' מדינת ישראל**; עוד ראו רע"פ 6589/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**). 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 ביטוין על פי רוב בענישה, על כן, במקרה דנא הוטל עונש מקל בו לא התערב בית המשפט המחוזי".

(ההדגשות שלי ה'א'ש')

ב. רע"פ 1119/18 **חסן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (9.5.18). המבקש הורשע בביצוע עבירה של הסעה שלא כדין של שני תושבי האזור. המבקש היה עובד סוציאלי בהכשרתו, נשוי ואב לשלושה ילדים, נעדר עבר פלילי וללא תיקים תלויים ועומדים כנגדו. המבקש עסק גם בהוראת נהיגה ובתחום השיפוצים. בית משפט השלום בכפר סבא דחה את בקשתו של המבקש לביטול ההרשעה, וזאת על אף קיומו של תסקיר מטעם שירות המבחן לבטל את ההרשעה. בסופו של יום, הושתו על המבקש העונשים הבאים: מאסר על תנאי, צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות, קנס כספי בסך של 1,500 ₪ ופסילה על תנאי של רישיון הנהיגה. המבקש הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי במחוז מרכז אשר נסוב על שאלת הרשעתו בדין. ערעורו נדחה ובקשת רשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון נדחתה גם כן. בפסקה 11 להחלטתו, כבוד השופט שוהם, ציין את הדברים הבאים:

"ביחס לתנאי, שלפיו יש לבחון את השאלה האם סוג העבירה מאפשר הימנעות מהרשעתו של הנאשם, סבורני כי לא ניתן לסיים את ההליך בעניינו של המבקש ללא הרשעה. זאת נוכח חומרת העבירה שעניינה הסעת שוהה שלא כדין, חומרה שעליה עמד, לא אחת, בית משפט זה בפסיקתו".

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

8. עינינו הרואות כי העבירה שבה הורשע הנאשם שבפניי, העסקה של תושב האזור שלא כדין, נתפסת בפסיקה כעבירה חמורה שלגביה יש להעדיף את הכלל של הרשעה על פני החריג של אי הרשעה, אלא אם מתקיימות נסיבות נדירות וחריגות. בכל מקרה, לא התרשמתי שמתקיימות אצל הנאשם נסיבות חריגות ונדירות.

2.ד התנאי השני: הוכחת נזק מוחשי וקונקרטי

9. יוזכר, על מנת לבטל את ההרשעה, צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים. מאחר וכבר קבעתי שהאינטרס הציבורי אינו מאפשר סיום ההליך שבפניי ללא הרשעה, מתייתר הצורך לדון גם בתנאי השני של הוכחת נזק מוחשי וקונקרטי. מעבר לנדרש, אדון גם בתנאי השני ואבהיר שגם תנאי זה לא מתקיים.

10. הנאשם מנהל עסק עצמאי של מספרה מזה כ-12 שנה ועל פניו לא להוכיח שיגרם לו נזק מוחשי וקונקרטי בתחום עיסוקו כְּסֵפֶר ועוד במספרה הפרטית שלו, מעצם הרשעתו בדין.

11. באשר לטענה שהנאשם נרשם לקורס הכנה על מנת לגשת לבחינת ההכשרה לעסוק כמתווך מקרקעין, ומכאן הנזק המוחשי והקונקרטי שייגרם לו מההרשעה מאחר ולא יוכל לעסוק במקצוע האמור, טענה זו אין בה ממש ודינה להידחות. יוזכר, נכון להיום, הנאשם איננו מתווך במקרקעין, ובשתיים עשרה השנים שחלפו עד היום, הוא עוסק בספרות. למעשה, הנאשם נרשם לקורס האמור לאחר שהודה בכתב האישום שבפניי והדיון נדחה לטיעונים לעונש.

12. כידוע, בעת שבית משפט בוחן את השאלה האם לבטל את ההרשעה, עליו לבדוק קיומו של נזק **מוחשי וקונקרטי**, קרי נזק שעלול לפגוע בתפקודו הנוכחי ולא מדובר ב-**פגיעה פוטנציאלית עתידית**. בשל קיומן של תכניות ללימודים בעתיד או קיומו של רצון להשתלבות בעתיד במקום עבודה כזה או אחר. להלן האסמכתאות מפסיקתו של בית המשפט העליון:

א. רע"פ 4592/14 **רוטמן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (28.5.14). המבקשת טענה שיש לה כוונה לעסוק בעתיד במקצוע השיננות, ואף נרשמה ללימודי השיננות. נקבע שאין בכך די על מנת להוכיח קיומו של נזק מוחשי וקונקרטי, קרי נזק למצבה התעסוקתי הקיים ובקשתה לביטול הרשעתה בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו נדחתה.

ב. רע"פ 9118/12 **פריגין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (1.1.13). המבקש הורשע בעבירה של איזמים כנגד בת זוגו ועתר לביטול ההרשעה מאחר והצהיר שיש לו כוונה בעתיד ללמוד לימודים אקדמאיים ולהשתלב במקום עבודה שדורש השכלה אקדמאית. בקשתו לביטול ההרשעה נדחתה מאחר ולא הצליח להוכיח נזק קונקרטי ומוחשי, קרי נזק שייגרם למצבו הנוכחי מעצם ההרשעה.

13. יתר על כן, סעיף 5(א)(4) לחוק המתווכים במקרקעין תשנ"ו - 1996, (להלן: **חוק המתווכים במקרקעין**) קובע כדלקמן:

"5.5(א) מי שנתקיימו בו התנאים המפורטים להלן, רשאי לקבל רישיון של מתווך במקרקעין:

(4) הוא לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה ונסיבותיה, אין הוא ראוי לשמש מתווך במקרקעין."

14. כאן עולה השאלה, האם עצם הרשעתו של אדם בעבירה פלילית כלשהי תמנע ממנו באופן אוטומטי לקבל רישיון לעסוק בתיווך במקרקעין? התשובה היא שלילית.

15. ב-רע"פ 3224/19 **אביב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (28.5.19) היה מדובר במבקש שהורשע בעבירות של התנהגות פרועה במקום ציבורי, איומים ותקיפת סתם וכן החזקת סם לצריכה עצמית. התקבל תסקיר מטעם שירות המבחן ואשר המליץ לבטל את ההרשעה בעניינו. בית משפט השלום בירושלים קיבל את המלצות שירות המבחן והורה על ביטול ההרשעה. המדינה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים על אי ההרשעה. בין לבין, המבקש ניגש לבחינה לקראת קבלת רישיון תיווך במקרקעין ועמד בו בהצלחה. ערעור המדינה התקבל והמבקש הורשע. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה. כבוד השופט קרא קבע בפסקה 12 את הדברים הבאים:

"למעשה, גם אם יורשע המבקש, עדיין נתונה לרשות המנהלית שיקול הדעת האם להעניק לו את רישיון התיווך. הרשעה בפלילים אינה מונעת באופן "אוטומטי" מהמבקש לקבל רישיון. גם לשון סעיף 5 הנ"ל מקנה במפורש שיקול דעת נרחב לרשם האם להעניק את הרישיון במקרה הקונקרטי וזאת בשים לב למהותה, לחומרתה ולנסיבותיה של העבירה. בשקלו את עניין המבקש, יוכל הרשם (ואין אני מחווה דעה בעניין זה) להחליט כי המבקש ראוי לקבל את הרישיון וכי ההרשעה בפלילים איננה מונעת זאת ממנו. לכן, לא מתקיימת פגיעה חמורה בשיקום, המהווה את הרציונל לחריג אי ההרשעה. יותר מכך, לא מתקיימת פגיעה חמורה בשיקום המהווה את הרציונל לחריג אי ההרשעה. יותר מכך, לו תתקבל טענת המבקש כי כאשר לרשות מנהלית יש שיקול דעת האם להעניק רישיון, מתקיימת גם דרישת הנזק הקונקרטי כך שיש "לוותר" על ההרשעה (במידה שמתקיים גם התנאי בדבר חומרת העבירה), הדבר יאין את התכלית שבבסיס הוראות החוק המאפשרות לרשויות להחליט האם ראוי שהרשעה בפלילים תמנע מאותו אדם לעסוק בעיסוק או במשלח יד מסוימים."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

16. לדוגמאות נוספות שבהן נדחתה הטענה שיש לבטל את ההרשעה עקב החשש שההרשעה תפגע ביכולת לעסוק כמתווך במקרקעין, ראו: רע"פ 5115/13 שרון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.9.13); עפ"ג (מחוזי חיפה) 32764-04-16 מדינת ישראל נ' קנדלקר (פורסם בנבו, 31.5.16); ע"פ (מחוזי ת"א) 18647-12-15 מוראדי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.3.16); ע"פ (מחוזי ב"ש) 58339-07-15 אלזרה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.12.15).

17. לסיכום, הבקשה של הנאשם לביטול ההרשעה נדחתה.

ה. מתחם העונש ההולם והעונש המתאים

18. המאשימה טענה שהעונש המתאים בנסיבות העניין הוא מאסר על תנאי וקנס. לפיכך, הנני קובע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי לבין מספר בודד של חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, וזאת בצירוף קנס כספי.

19. עמדתה של המאשימה לפיה ניתן למקם את הנאשם בחלק התחתון של המתחם, מקובלת עליו ולוקחת בחשבון את כל השיקולים לקולא לעונש (היותו נשוי ואב לילדים, תפקודו היציב במישור התעסוקה וכן הודאה וחיסכון בזמן שיפוטי).

20. לפיכך, הנני משית על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 3 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מהיום, הנאשם לא יבצע עבירה לפי חוק הכניסה לישראל.

ב. הנאשם ישלם קנס בסך של 1,500 ₪, או 6 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב-3 תשלומים חודשיים שווים ורצופים כאשר הראשון שבהם עד ליום 1.9.19 והיתרה ב-1 לכל חודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד, אזי יעמוד מלוא סכום הקנס לפירעון מיד.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, ז' תמוז תשע"ט, 10 יולי 2019, במעמד הצדדים.