

ת"פ 44723/12/16 - מדינת ישראל נגד פאהד אבן שארב

בית משפט השלום בקריית גת - בשבתו בבימ"ש אשקלון
ת"פ 44723-12-16 מדינת ישראל נ' אבן שארב

בפני
בעניין: כבוד השופטת נועה חקלאי
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

פאהד אבן שארב

הנאשם

גזר דין

רקע

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן המייחס לו עבירה של העסקת תושב הרשות הפלשתינאית, מבלי שהיה בידו אישור כניסה או תעסוקה כדין בישראל. עבירה על סעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

על פי עובדות כתב האישום לפני 10.8.15 העסיק הנאשם את אברהים חושייה, ביער בית גוברין, כרועה כבשים במקום, וזאת על אף היותו תושב הרשות הפלסטינאית, מבלי שהיה בידו אישור שהייה והעסקה כדין.

הסדר הטיעון

2. ביום 2.3.17 הציגו הצדדים הסדר טיעון על פיו המאשימה תעתור להרשעת הנאשם ותגביל עצמה ל- 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועונשים נלווים בעוד ההגנה תעתור לביטול ההרשעה.

תסקיר שירות המבחן

3. שירות המבחן סקר את נסיבותיו האישיות של הנאשם. שירות המבחן ציין כי הרקע לביצוע העבירה הינו מות אביו של הנאשם ותחושת איבוד שליטה על העסק. שירות המבחן התרשם כי הנאשם הביע צער וחרטה, ומסוגל להבין את הבעייתיות שבהתנהלותו. הנאשם בעל מערכת ערכים נורמטיבית, נעדר עבר פלילי. ההליך המשפטי היווה גורם מרתיע ומלמד. שירות המבחן התרשם כי הנאשם אינו זקוק להתערבות טיפולית. שירות המבחן המליץ על ענישה בדמות של"צ. לאור היותו נעדר עבר פלילי וכדי למנוע פגיעה אפשרית בהעסקתו בשמירה, המליץ שירות המבחן לבטל הרשעתו בדין.

טיעוני הצדדים

4. ב"כ המאשימה הפנה לערך המוגן שנפגע, טען כי מתחם העונש ההולם נע בין 4-10 חודשי מאסר ועתר להטיל על הנאשם 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, לדבריו הנאשם אינו עומד בקריטריונים שנקבעו לצורך הימנעות מהרשעה.
5. ב"כ הנאשם ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולבטל ההרשעה. לדבריו הנאשם הוא נורמטיבי, שומר על יציבות בתעסוקה, נכנס ללחץ לאחר מות אביו ולא ידע כיצד לטפל בעדר. לקח אחריות מלאה, אין סיכון להישנות עבירות. כיום הנאשם בעל עסק, וב"כ הנאשם הביע חשש כי הרשעה תפגע ביכולתו של הנאשם לזכות במכרזים בעתיד. ב"כ הנאשם הפנה לפסיקה התומכת בטיעונו.
6. הנאשם ציין כי הוא מצטער על העבירה ולא יחזור עליה. לדבריו עובד כעצמאי עם טרקטור והרשעה תפריע לו לקבל עבודה ותעודת יושר. ציין כי הוא נשוי ואב ל-4 ילדים.

דין

7. במקרה דנן, **הערך החברתי** המוגן שנפגע כתוצאה מהעבירה אותה ביצע הנאשם, הוא שלום הציבור ובטחונו וזכותה של מדינה ריבונית לקבוע את זהות הבאים בשעריה.

על חומרת מעשיהם של המסיעים, המלינים והמעסיקים שוהים בישראל שלא כדין ועל הסיכון הטמון בכך, עמד בית המשפט העליון, לא אחת, תוך שקבע, כי יש לנקוט כלפיהם במדיניות של ענישה מחמירה, הכוללת לרוב מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה (רע"פ 3674/04 **אבו סאלם נ' מדינת ישראל**, רע"פ 8191/06 **קריספי נ. מדינת ישראל**, רע"פ 3173/09 **פראג'ין נ' מדינת ישראל**)

ברע"פ 5861/11 **דניאל נ' מדינת ישראל**, נקבע:

"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.. המעסיק ולו יהא זה אדם מן היישוב נותן יד לחשיפה לסיכונים .."

8. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** בנסיבות תיק זה היא ברף הנמוך, בשים לב שבפועל לא נגרמה פגיעה קונקרטיית בביטחון המדינה.

9. באשר ל**נסיבות ביצוע העבירה** לקחתי בחשבון כי הועסק עובד יחיד, כי העבירה נעברה לאחר מות אביו של הנאשם ועקב איבוד שליטה בניהול העסק.

10. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים החל ממאסר על תנאי (ובמקרים חריגים אף הימנעות מהרשעה) וכלה במאסר בפועל לתקופות קצרות, ראו למשל במקרים הבאים:

- רע"פ 5861/11 **דניאל יצחק נ' מדינת ישראל**, בית המשפט קמא, לאחר ניהול הוכחות, קבע כי הנאשם העסיק שוהה בלתי חוקי משך חודשיים, אך נמנע מלהרשיעו והטיל עליו 150 שעות של"צ. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, הרשיע הנאשם, אך לא התערב בעונשו. בקשת רשות ערעור לבית משפט עליון נדחתה.
- רע"פ 9301/09 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (19.11.09), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם, אשר הורשע בביצוע עבירה של העסקה שלא כדין של שוהים בלתי חוקיים. בית המשפט המחוזי החמיר את עונשו של הנאשם ממאסר על תנאי ל-4 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון הותיר את העונש על כנו.
- רע"פ 756/10 **מרעי נ' מדינת ישראל** (31.1.10), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי, ונדון ל-5 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך 10,000 ₪.
- בעפ"ג (מח' מרכז-לוד) 6162-02-10 **גרוסמן נ' מדינת ישראל** (18.4.10), נדחה ערעורו של נאשם, אשר הורשע בבית משפט השלום לאחר ניהול הוכחות בהעסקת שלושה שוהים בלתי חוקיים. בית משפט השלום גזר על הנאשם 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו של הנאשם והותיר את העונש על כנו.
- בעפ"ג (מח' ת"א) 40153-03-11 **מלכה נ' מדינת ישראל** (20.6.11), נדחה ערעורו של נאשם, אשר הורשע בביצוע עבירת העסקת תושב זר שלא כדין, ונדון ל-3 חודשי עבודות שירות.
- בע"פ(מח' מרכז) 45248-07-16 **פלוס לוי נ' מדינת ישראל** (2.4.17). הנאשם הורשע בבית משפט קמא בעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי. הוטל עליו מאסר למשך חודש בעבודות שירות וענישה נלווית. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורו של הנאשם, ביטל הרשעתו והטיל עליו 150 שעות של"צ.
- בעפ"ג (מח' נצרת) 31465-05-16 **מדינת ישראל נ' יוסף יוסף**, בית המשפט קמא קבע כי הנאשם העסיק והסיע 5 שוהים בלתי חוקיים, אך נמנע מלהרשיעו והטיל עליו 200 שעות של"צ. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, הרשיע הנאשם, אך לא התערב בעונשו.
- בעפ"ג (מח' חיפה) 41137-05-11 **מדינת ישראל נ' דניאל יצחק**, בית המשפט קמא, לאחר ניהול הוכחות, קבע כי הנאשם העסיק שוהה בלתי חוקי משך חודשיים, אך נמנע מלהרשיעו והטיל עליו 150 שעות של"צ. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, הרשיע הנאשם, אך לא התערב בעונשו.
- ראו גם ת"פ (פ"ת) 29602-08-10 **מדינת ישראל נ' ליפר**, ת"פ (פ"ת) 23831-08-09 **מדינת ישראל נ' נחום**, ת"פ (כ"ס) 41179-05-10 **מדינת ישראל נ' סולטאני**, ת"פ (פ"ת) 27853-08-10 **מדינת ישראל נ' בדווי**, ת"פ(פ"ת) 22206-03-11 **מדינת ישראל נ' ארזי**, ת"פ (אשדוד) 58288-09-11 **מדינת ישראל נ' פרנקל**, ת"פ (רחובות) 24051-08-12 **מדינת ישראל נ' יואל עדי**, ת"פ(טבוקיה) 6730-04-16 **מדינת ישראל נ' משהור ג'ראדאת** ת"פ (כ"ס) 14556-12-14 **מדינת ישראל נ' אמר**.
- ת"פ (כ"ס) 32436-01-11 **מדינת ישראל נ' יוסף עטאללה** (אי הרשעה), ת"פ (קג"ת) 38175-10-13 **מדינת ישראל נ' דרביצר** (אי הרשעה), ת"פ (אשדוד) 15059-08-14 **מדינת ישראל נ' אל רום** (אי הרשעה). ת"פ (רחובות) 15571-06-13 **מדינת ישראל נ' מיארה** (אי הרשעה)

11. לאור כל המפורט לעיל אני קובעת כי **מתחם העונש ההולם לעבירה בנסיבותיה נע ממאסר מותנה ועד למספר חודשי מאסר.**

ביטול ההרשעה

12. הכלל הוא כי מי שהוכחה אשמתו, יש להרשיעו בדין.

בע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שמש**, פסק בית המשפט העליון כי:

"שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו. זהו הכלל. הסמכות הנתונה לבית המשפט להסתפק במבחן מבלי להרשיעו בדין, יפה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שימוש בסמכות הזאת כאשר אין צידוק ממשי להימנע מהרשעה מפר את הכלל. בכך נפגעת גם שורת השוויון לפני החוק".

ככל שהעבירה חמורה יותר האפשרות להימנע מהרשעה פוחתת, בשל הצורך "להטביע חותם פליליות" שאם לא כן עלול לעבור מסר הפוך מן המתחייב, כאילו מדובר בעבירה שהיא "נסלחת" (ראו ע"פ 419/92 **מדינת ישראל נ' כהן**).

עם זאת קיימים מקרים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן בהם קיימת הצדקה להימנע מהרשעה (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל**) וזאת כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי.

בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים מרכזיים: ראשית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ושנית ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

הנטל לשכנע את בית המשפט ששיקולי השיקום גוברים, מוטל על הנאשם.

13. **יישום המבחנים האמורים במקרה דנן, מעלה כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים ביטול ההרשעה.**

הגם שהנאשם נעדר הרשעות קודמות, לקח אחריות והודה בהזדמנות ראשונה, הגם שנסיבות ביצוע העבירה אינן ברף הגבוה, עדיין הנאשם לא עמד בנטל המוטל עליו לשכנע כי הרשעה תפגע בשיקומו. הנאשם לא הוכיח כי יגרם לו נזק מהרשעה, לא נזק קונקרטי ואף לא נזק ערטילאי.

אי די בחשש בעלמא שכתוצאה מהרשעה יכול ולא יזכה לקבל עבודות מגורמי בטחון. (כלל לא הוכח כי כיום הוא מקבל עבודות מגורמים אלו ומה היקף הפגיעה המשוער) הטענות נטענו ללא כל בסיס עובדתי.

14. לא נעלמה מעיניי המלצת שירות המבחן לבטל הרשעת הנאשם, עם זאת, על אף ההערכה הרבה לעבודתם של הגורמים המקצועיים, תסקיר שירות המבחן הינו בגדר המלצה בלבד, ובית המשפט עצמאי בהפעלת שיקול

ברע"פ 9118/12 אלכסנדר פריגין נ' מדינת ישראל קבע בית המשפט העליון כי:

"הלכה מושרשת היא כי בית המשפט אינו כבול להמלצות שירות המבחן, ששיקוליו אינם זהים, בהכרח, לשיקולי בית המשפט, שהם רחבים ומקיפים יותר. נפסק, לא אחת, כי על בית המשפט היושב על המדוכה לתת דעתו לשיקולים הכוללים של ההליך הפלילי, וביניהם לעניינים ששירות מבחן אינו מופקד עליהם....".

(ראו גם ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל; רע"פ 8344/15 מחאמיד נ' מדינת ישראל; רע"פ 2208/16 גוהר נ' מדינת ישראל).

15. לאור כל האמור, ומשלא מצאתי כי מתקיימים החריגים המצדיקים ביטול ההרשעה, אני קובעת כי הרשעתו של הנאשם תישאר בעינה.

גזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם

16. בבואי לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, לקחתי בחשבון את השיקולים הבאים:

- את היותו נעדר עבר פלילי.
- את נטילת האחריות על מעשיו. הנאשם הודה ולקח אחריות בהזדמנות הראשונה
- את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה: למעלה משנתיים.
- את פגיעת העונש בנאשם ובמשפחתו. הנאשם בן 37, נשוי ואב ל-4 ילדים. בעל עסק עצמאי כמפעיל טרקטור. את האפשרות כי כתוצאה מההליך תוגבל יכולת הפרנסה של הנאשם.
- את המלצת שירות המבחן, אשר המליץ על ענישה בדמות של"צ.
- את נסיבותיו האישיות של הנאשם כפי שפורטו בהרחבה בתסקיר שירות המבחן ובטיעוני ההגנה.
- את שיקול הרתעת היחיד והרבים בגדרו של המתחם.

17. לאחר ששקלתי את כל השיקולים שלעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לגזור את עונשו של הנאשם ברף התחתון של מתחם העונש ההולם. בהתחשב במכלול הנתונים, היקף השל"צ יהיה מצומצם מזה אשר הומלץ על ידי שירות המבחן.

18. אשר על-כן, מצאתי לנכון ולמידתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך שלוש שנים מהיום כל עבירה על חוק הכניסה לישראל.

ב. הנאשם יחתום על התחייבות כספית בסך 3,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות על חוק הכניסה לישראל והכל תוך שנתיים מהיום. ההתחייבות תחתם במזכירות בית משפט עוד היום. לא יחתום הנאשם כאמור, יאסר למשך 15 יום.

ג. הנני מטילה על הנאשם צו לביצוע 120 שעות שירות לתועלת הציבור וזאת במשך שנה. השל"צ יבוצע במסגרת בית ספר "חט"ב" בלקיה בתפקיד גינון בהתאם לתכנית שגובשה על ידי שירות המבחן ובפיקוח שרות המבחן.

אם יתעורר צורך בשינוי מקום ההשמה, שרות המבחן יעשה כן וידווח לבית המשפט.

הנאשם מוזהר כי אם לא ימולאו תנאי הצו במלואם, ניתן יהיה לבטלו ולהטיל עליו עונש נוסף, בגין העבירות בהן הורשע, במקום צו השל"צ.

ד. קנס בסך 1500 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב 3 תשלומים חודשיים רצופים ושווים החל מיום 1.12.17.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

המוצגים יושמדו.

ניתנה והודעה היום כ"ו תשרי תשע"ח, 16/10/2017 במעמד הנוכחים.