

ת"פ 49880/02/17 - מדינת ישראל נגד דניאל מלייב

בית משפט השלום בקריית גת - בשבתו בבימ"ש אשקלון

ת"פ 49880-02-17 מדינת ישראל נ' מלייב

בפני
בעניין: כבוד השופטת נועה חקלאי
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

דניאל מלייב

הנאשם

גזר דין

כתב האישום

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן המייחס לו ריבוי עבירות של העסקת תושב הרשות הפלשתינאית אשר אין בידו אישור כניסה או שהיה כדן בישראל בניגוד לסעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.
2. על פי עובדות כתב האישום ביום 28.12.16 העסיק הנאשם את רבאח צלאחת (להלן: "רבאח"), שהינו תושב הרשות הפלסטינאית, מבלי שהיה בידו אישור כניסה או שהייה כדן בישראל. בתאריכים מדויקים שאינם ידועים למאשימה אולם כשבע פעמים במועדים שונים, במשך כחודש וחצי, עובר לתאריך 28.12.16 בימי רביעי בשבוע, העסיק הנאשם את רבאח כשאינו בידו אישורי כניסה לישראל כדן, בהספקה ובהובלה של רהיטים.

הסדר טיעון

3. ביום 15.6.17 הציגו הצדדים הסדר טיעון על פיו הנאשם יודה בכתב אישום מתוקן ויורשע בו, ישלח לשירות המבחן לקבלת תסקיר. הצדדים ישובו לדבר לאחר קבלת התסקיר. ההגנה ביקשה כי תיבחן שאלת ההרשעה.

תסקיר שירות המבחן

4. שירות המבחן סקר את הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם. הנאשם בן 34, נשוי, אב ל-3, בעל 12 שנות לימוד, שירת שירות צבאי מלא, נעדר עבר פלילי, עובד כעצמאי בתחום הובלת והרכבת רהיטים, לוקח אחריות, מבין את הפסול במעשיו ומתאר כי העסיק את התושב הזר מכיוון שזה האחרון אמר לו שיש לו אישור שהייה והנאשם האמין לדבריו ולא בדק מתוך חוסר מודעות למשמעויות הדבר. שירות המבחן התרשם שהנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, הפנים את הבעייתיות שבהתנהגותו וההליך המשפטי היווה גורם מרתיע ומציב גבול עבורו ומכאן סבר שהסיכון להישנות העבירה פחת והמליץ על של"צ. הנאשם שלל צורך טיפולי ושירות המבחן התרשם כי לנאשם כוחות לשנות ולשקם דפוסי התנהגותו, לפיכך לא המליץ על העמדתו במבחן.

עמוד 1

באשר לשאלת אי ההרשעה, הגם שלא הוצגו בפני שירות המבחן אישורים ומסמכים המעידים על פגיעה קונקרטי, לאור החשש מפגיעה בפרנסתו, המליץ שירות המבחן לשקול בחיוב את ביטול הרשעת הנאשם.

טיעוני הצדדים

5. ב"כ המאשימה הפנתה לערכים המוגנים שנפגעו ולפסיקה התומכת בטיעוניה, טענה כי הנאשם אינו עומד בקריטריונים לביטול הרשעה ועתרה להשית על הנאשם 6 חודשי עבודות שירות, מאסר מותנה, קנס והתחייבות.

6. ב"כ הנאשם ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן. לדבריו הנאשם עוסק כעצמאי בתחום הובלה והרכבה של רהיטים, כחלק מעבודתו נדרש להיכנס לבתי חולים שדה תעופה ומקומות ממשלתיים. והרשעה תפגע בפרנסתו. לדבריו הנאשם נעדר הרשעות קודמות, הפנה לנסיבות ביצוע העבירה, לכך שהשב"ח ישן ועבד בתל אביב עובר להעסקתו, ולא הובא ארצה על ידי הנאשם. לדבריו השב"ח דיבר עברית רהוטה והנאשם לא ידע שהוא שב"ח. הוא מודע לכך שהאחריות רובצת לפתחו לבדוק את הדברים ולכן לקח אחריות לביצוע העבירה. ב"כ המאשימה הפנה לפסיקה חמורה של העסקת שב"ח שלאחר מכן ביצע רצח, שם המעסיק נידון לשישה חודשי מאסר בעבודות שירות. לדבריו, לאור קלות הנסיבות ניתן בתיק זה להימנע מהרשעה. ב"כ הנאשם הציג פסיקה התומכת בטיעונו.

7. הנאשם הביע חרטה עמוקה. לדבריו הוטעה על ידי השב"ח אשר אמר לו כי יש לו אישורים. הוא טעה בכך שלא בדק, והביע על כך צער. לדבריו זה לא יקרה שוב.

דין

8. הנאשם הורשע ב-7 עבירות של העסקת שב"ח, עם זאת עסקינן בעבירות שבוצעו בסמיכות זמנים, כל יום ד' אחת לשבוע, על פני חודש וחצי, הועסק אותו שוהה בלתי חוקי, באותו מקום עבודה, לפיכך אתיחס לכל הפרשה כאל ארוע אחד ויקבע מתחם עונש הולם אחד.

9. במקרה דנן, **הערך החברתי** המוגן שנפגע כתוצאה מהעבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי 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 .."

10. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** בנסיבות תיק זה אינה ברף הגבוה. בפועל לא נגרמה פגיעה קונקרטי בביטחון הציבור.

11. באשר ל**נסיבות ביצוע העבירה** לקחתי בחשבון כי הנאשם העסיק את התושב הזר 7 פעמים, לקחתי בחשבון כי ההעסקה נמשכה על פני תקופה (לא העסקה חד פעמית), עם זאת לקחתי בחשבון שבכל המועדים הועסק אותו שוהה בלתי חוקי. כך שלמעשה עסקינן בהעסקת שוהה בלתי חוקי יחיד.

12. 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 **יצחק נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.8.11), 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 המשפט העליון נדחתה.

· רע"פ 9301/09 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 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** (פורסם בנבו, 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 ₪.

· רע"פ 3140/07 **מוסא נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.7.07), העסקת והלנת שב"ח - 95 ימי מאסר בפועל, ערעורים בבית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון נדחו.

· עפ"ג (מח' נצרת) 31465-05-16 **מדינת ישראל נ' 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.

· עפ"ג (מח' מרכז- לוד) 6162-02-10 **גרוסמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 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.

· עפ"ג (מח' ת"א) 40153-03-11 **מלכה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.6.11), נדחה ערעורו של נאשם, אשר הורשע בביצוע עבירת העסקת תושב זר שלא כדין, ונדון ל- 3 חודשי עבודות שירות.

ראו גם:

ת"פ (פ"ת) 29602-08-10 **מדינת ישראל נ' ליפר** (פורסם בנבו, 14.03.13), העסקת תושב זר והכשלת שוטר - 6 חודשי עבודות שירות. ת"פ (כ"ס) 41179-05-10 **מדינת ישראל נ' סולטאני** (פורסם בנבו, 17.04.13), העסקת שני תושבים זרים - של"צ 300 שעות. ת"פ (פ"ת) 22206-03-11 **מדינת ישראל נ' ארזי** (פורסם בנבו, 3.7.13), העסקת שני תושבים זרים - מאסר על תנאי. ת"פ (אשדוד) 58288-09-11 **מדינת ישראל נ' פרנקל** (פורסם בנבו, 27.05.13), העסקת שני תושבים זרים - מאסר מותנה. ת"פ (רחובות) 24051-08-12 **מדינת ישראל נ' עדי** (פורסם בנבו, 17.09.14), העסקת תושב זר והפרת הוראה חוקית - 6 חודשי עבודות שירות. ת"פ(טבריה) 6730-04-16 **מדינת**

ישראל נ' ג'ראדאט (פורסם בנבו, 25.12.16) העסקה והסעה של שלושה תושבים זרים - חודשיים מאסר בעבודות שירות. ת"פ (כ"ס) 14556-12-14 **מדינת ישראל נ' עאמר** (העסקת והלנת 3 שב"חים במשך 5 ימים - מע"ת +של"צ); ת"פ(כ"ס) 46762-10-10 **מדינת ישראל נ' יחיא** (הלנת שב"ח והעסקת 2 שב"חים - 3 ח' ע"ש); ת"פ (כ"ס) 46364-02-10 **מדינת ישראל נ'דקה** (העסקת והלנת שב"ח - 2 ח' ע"ש); ת"פ (פתח-תקוה) 6690-10-09 - **מדינת ישראל נ' עזונה**- (העסקת והלנת שב"ח - 45 ימי מאסר בע"ש); ת"פ (כ"ס) 2476-09 **מדינת ישראל נ' שלום** (עסקת והלנת שב"ח - 5 ח' ע"ש); ת"פ(כ"ס) 2204-07 **מדינת ישראל נ' שיבי** (העסקת והלנת שב"ח - מע"ת). ת"פ (כ"ס) 32436-01-11 **מדינת ישראל נ' עטאללה** (אי הרשעה), ת"פ (קג"ת) 38175-10-13 **מדינת ישראל נ' דרביצ'ר** (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).

13. לאור כל המפורט לעיל אני קובעת כי **מתחם העונש ההולם לעבירות** **בנסיבות שלפני נע ממאסר מותנה ועד למספר חודשי מאסר.**

ביטול ההרשעה

14. הכלל הוא כי מי שהוכחה אשמתו, יש להרשיעו בדין. 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**, פ"ד נב(3) 337 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.

15. יישום המבחנים האמורים במקרה דנן, מעלה כי לא ניתן להורות על ביטול הרשעת הנאשם בדין.

הגם שהנאשם נעדר הרשעות קודמות, הגם שעסקין בעבירה מסוג עוון שהעונש הקבוע בצידה עומד על שנתיים מאסר, והגם שהשב"ח לא ביצע עבירות נלוות, עדיין עסקין ב- 7 עבירות של העסקת תושב זר, עבירות שנמשכו על פני חודש וחצי, אין עסקין במעידה חד פעמית.

הנאשם לא עמד בנטל להוכיח כי יגרם לו נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעה.

הנאשם עוסק בהרכבת והובלת רהיטים. הנאשם לא צירף ולו ראשית ראייה המבססת את טענתו כי בעקבות הרשעה תימנע ממנו האפשרות לספק רהיטים לבתי חולים או למוסדות ממשלתיים. הנאשם אף לא צירף כל תשתית ראייתית, ולו בסיסית, לצורך הוכחת היקף עיסוקו מול המוסדות אשר ביחס אליהם טוען כי יש חשש לפגיעה ביכולתו להמשיך לספק להם סחורה.

ככלל, כל הרשעה עלולה להסב נזק למורשע. גם לנאשם שבפני, הרשעה עלולה לפגוע במידה מסוימת בעיסוקו, עם זאת אין די בחשש לנזק ערטילאי כדי להימנע מהרשעה.

יש להוכיח כי עוצמת הפגיעה של ההרשעה בנאשם תיצור פער בלתי נסבל ביחס לתועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי הכללי.

הנאשם לא עמד בנטל ההוכחה הרובץ לפתחו.

16. לא נעלמה מעיני המלצת שירות המבחן לשקול ביטול הרשעת הנאשם בשל החשש שהביע לפגיעה בפרנסתו, עם זאת, על אף ההערכה הרבה לעבודתם של הגורמים המקצועיים, תסקיר שירות המבחן הינו בגדר המלצה בלבד, ובית המשפט עצמאי בהפעלת שיקול דעתו

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.

לאור האמור אני קובעת כי הרשעתו של הנאשם תישאר בעינה.

גזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם

17. בעניינו של הנאשם אין הצדקה לסטות לקולה או לחומרה ממתחם העונש ההולם.

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

- את העובדה שהנאשם בחר לקחת אחריות ולהודות בהזדמנות ראשונה.
- את היותו נעדר הרשעות קודמות.
- את פגיעת העונש בנאשם ובמשפחתו, את היותו מפרנס עיקרי למשפחתו, לאשתו ושלושת ילדיו.
- את דבריו כי יכול והרשעה תפגע בפרנסתו, בעיקר בכל הנוגע לעבודות במגזר הציבורי.
- את התרשמות שירות המבחן כי ההליך המשפטי היה מרתיע ומציב גבול וכי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי.
- את המלצתו העונשית של שירות המבחן.
- את שיקול הרתעת היחיד והרבים בגדרו של המתחם.

19. לאחר ששקלתי כל אלה, מצאתי לנכון לגזור את עונשו של הנאשם ברף התחתון של מתחם העונש ההולם בכל הנוגע לרכיב המאסר.

20. באשר לרכיב הקנס - סעיף 12ב(ג)1 לחוק הכניסה לישראל, קובע בצידה של עבירה זו קנס שלא יפחת מ- 5000 ₪. לבית המשפט נתונה הסמכות מטעמים מיוחדים שירשמו להקל ברכיב הקנס. בעניינו של הנאשם לא הוצגו טעמים מיוחדים המצדיקים הקלה ברכיב הקנס. עם זאת, על אף שהנאשם הורשע ב- 7 עבירות של העסקת שב"ח, וכפי שקבעתי לעיל, אתיחס לכך כאל פרשה אחת, ולפיכך יוטל על הנאשם קנס יחיד בגין כל האירועים.

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

א. 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך 3 שנים מהיום עבירה על חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952.

ב. קנס 5000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מ-1.2.18.

ג. 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.

ד. הנני מטילה על הנאשם צו לביצוע 120 שעות שירות לתועלת הציבור וזאת במשך שנה.

השל"צ יבוצע בבית תמחוי "מורשת יהדות בוכרה" בתפקיד חלוקת אריזות מזון ועבודות כלליות.

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.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש המחוזי.

ניתנה והודעה היום כ"ד כסלו תשע"ח, 12/12/2017 במעמד הנוכחים.