

ת"פ 51453/02/14 - מדינת ישראל נגד דניאל בן שבת

בית משפט השלום בקריית גת
ת"פ 51453-02-14 מדינת ישראל נ' בן שבת

בפני בעניין: כבוד השופטת נועה חקלאי
מדינת ישראל

המאשימה

נגד
דניאל בן שבת

הנאשם

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה ולא הורשע בכתב אישום המייחס לו עבירה של מעביד המעסיק תושב זר שלא כדין בניגוד לסעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.
2. על פי עובדות כתב האישום, כחמישה חודשים עובר לתאריך 24.2.14 העסיק הנאשם בקרית גת, בעסק "סככות מעיין" שבבעלותו, תושב זר אשר נכנס לישראל וישב בה בניגוד לחוק.

הסדר הטיעון

3. ביום 12.1.17 הציגו הצדדים הסדר טיעון לפיו יודה הנאשם בכתב אישום ולא יורשע בו. הנאשם ישלח לשירות המבחן לקבלת תסקיר. עמדת המאשימה ל-3 חודשי עבודות שירות, מאסר מותנה וקנס. ההגנה תטען פתוח לרבות לאי הרשעה.

תסקיר שירות המבחן

4. שירות המבחן סקר את הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם. הנאשם גרוש, אב לשלושה בגירי, שותף ומנהל של עסק משפחתי ליצור סככות, במסגרתו מספק שירות, בין היתר גם לחברות ממשלתיות ולגורמי ביטחון. הנאשם ציין כי הכיר את אחיו ואת משפחתו של העובד הזר, וכי לאותו עובד היו בעבר אישורי כניסה לישראל והוא עבד בעסק בשל כך לא בדק המסמכים. שירות המבחן התרשם כי במצבי לחץ הנאשם עלול להגמיש גבולות, עם זאת הוא בעל שאיפות נורמטיביות, מגלה יציבות בהיבט התעסוקתי ובעל רשת תמיכה משפחתית. לאור האמור, ועל מנת שלא לפגוע בפרנסתו, המליץ שירות המבחן על הימנות מהרשעה והטלת ענישה חינוכית בדמות של"צ.

טיעוני הצדדים

5. ב"כ המאשימה תיארה את חומרת העבירה, הפנתה לערכים המוגנים שנפגעו, טענה למתחם ענישה הנע בין 3-9 חודשי מאסר בפועל ועתרה לרף התחתון שבמתחם. ב"כ המאשימה הגישה רישום פלילי הכולל הרשעה קודמת בעבירה של אי קיום צו בית משפט.

ב"כ המאשימה טענה כי הנאשם לא הוכיח נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעה ולפיכך אין הצדקה לאמץ המלצת שירות המבחן ולהימנע מהרשעה. לפיכך עתרה ל-3 חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס משמעותי והתחייבות.

6. ב"כ הנאשם ביקש להימנע מהרשעת הנאשם על מנת שלא לפגוע בעסקו, הגיש לבית המשפט חשבוניות מהן עולה שהעסק מספק שירותים לגרמי הבטחון.

ב"כ הנאשם הציג מסמכים המלמדים כי לתושב הזר היו בעבר אישורי כניסה לישראל ואף אחרי ביצוע העבירה חודשו לו אישורי הכניסה. הוצגו אף אישורי כניסה של אחיו של העובד הזר, אשר אף הוא עובד בעסק. לדבריו, הנאשם לקח אחריות והפנים את חומרת העבירה, הנאשם אדם נורמטיבי. לדבריו הנסיבות חריגות ומצדיקות הימנעות מהרשעה. לדבריו הנאשם מעוניין לתרום לקהילה על ידי ענישה בדמות של"צ.

7. הנאשם אף הוא ביקש לשאת דברים, לדבריו הרשעה תגרום לו לא לזכות במכרזים. לדבריו, עבר היה לעובד הזר אישור שהייה בישראל. אין מדובר בעובד לא מוכר אשר העסיק באקראי, אלא קיימת היכרות רבת שנים בין המשפחות. הנאשם סייע למשפחתו במוצרים מזון והשתתפות במימון טיפולים רפואיים. הנאשם ציין שכוונותיו טובות ואינו מעוניין להיות מוכתם בכתם פלילי.

דין

מתחם העונש ההולם

8. במקרה דנן, **הערך החברתי המוגן** שנפגע כתוצאה מעבירת העסקת תושב זר 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.."

9. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** בנסיבות תיק זה היא ברף הנמוך, בשים לב שבפועל לא נגרמה פגיעה קונקרטית בבטחון הציבור. מדובר בהעסקת עובד יחיד, הגם שלתקופה של 5 חודשים, עובד המוכר לנאשם.

10. באשר ל**נסיונות ביצוע העבירה** לקחתי בחשבון כי העבירה בוצעה ללא תכנון מוקדם וללא כל תחכום. העבירה בוצעה מתוך הכרות מוקדמת, רבת שנים, עם התושב הזר ועם משפחתו, וכי בשל היכרות זו לא הקפיד הנאשם לבדוק ההיתרים. נתתי דעתי לכך שלתושב הזר היו בעבר היתרי עבודה בישראל וגם לאחר האירוע קיבל היתרי עבודה.

11. 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** (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 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 ₪.

• רע"פ 3140/07 **מוסא נ' מדינת ישראל** (04.07.07) העסקת הלנת שב"ח - 95 ימי מאסר בפועל, ערעורים במחוזי ובעליון נדחו.

• ע"פ (ב"ש) 35070-10-12 **ביטון נ' מדינת ישראל** (2.1.13) הלנת שב"ח - בימ"ש מחוזי קיבל הערעור וביטל הרשעת הנאשמת.

• עפ"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.

• עפ"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.

• ע"פ (מח' נצרת) 31465-05-16 **מדינת ישראל נ' יוסף** (13.12.16), ית 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' חיפה) 41137-05-11 **מדינת ישראל נ' דניאל יצחק** (30.6.11), 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.

• 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' יואלעדי**, ת"פ (טבריה) 6730-04-16 מדינת ישראל נ' משהור ג'ראדא, ת"פ (כ"ס) 14556-12-14 **מדינת ישראל נ' אמר**. ת"פ (אשקלון) 38472-07-16 **מדינת ישראל נ' מאזן אבו תורכי** (הלנת שב"ח - 2 שב"ח - 3 חודשי מאסרויים); ת"פ (נתניה) 18026-11-15 **מדינת ישראל נ' ארביב**, (הלנת שב"ח - מע"ת); ת"פ (כ"ס) 29067-07-15 מדינת ישראל נ' מבמ (הלנת שב"ח והכשלת שוטר - הארכת מע"ת); ת"פ (כ"ס) 14556-12-14 **מדינת ישראל נ' עאדל עאמר** (העסקת והלנת 3 שב"ח במשך 5 ימים - מע"ת + של"צ); ת"פ (י-ם) 8887-11-14 **מדינת ישראל נ' מרקה** (הלנת 2 שב"ח למשך מספר ימים - מע"ת); ת"פ (י-ם) 33498-12-12 **מדינת ישראל נ' שראונה** (3 אישומים של הלנת שב"ח - מע"ת + של"צ); ת"פ (כ"ס) 46762-10-10 **מדינת ישראל נ' חאג' יחיא** (הלנת שב"ח והעסקת 2 שב"ח - 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' אהוס עזונה** - (העסקת והלנת שב"ח - 45 ימי מאסר בע"ש); ת"פ (כ"ס) 2476-09-09 **מדינת ישראל נ' שלום** (עסקת והלנת שב"ח - 5 ח' ע"ש); ת"פ (כ"ס) 2204-07-07 **מדינת ישראל נ' קדרי שיבי** (העסקת והלנת שב"ח - מע"ת).

ראו מקרים בהם נמנעו מהרשעה בשל נסיבות מיוחדות וחריגות:

ת"פ (כ"ס) 32436-01-11 **מדינת ישראל נ' יוסף 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)

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

הימנעות מהרשעה

13. 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.

14. **ישום המבחנים האמורים במקרה דנן, מעלה כי לא ניתן להימנע מהרשעת הנאשם בדין.**

עמוד 4

15. אמנם נסיבות ביצוע העבירה אינן חמורות באופן יחסי, אלא שהנאשם לא עמד בנטל הרובץ לפתחו להוכיח כי הרשעה תפגע בו, בוודאי שלא הוכח כי יוצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של ההרשעה הפלילית בנאשם לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי.

קל וחומר כאשר לנאשם הרשעה קודמת (הגם שעל פי חוק התכנון והבניה).

לא שוכנעתי כי יגרם לנאשם נזק משמעותי לפרנסתו הנאשם ולעסקו (לא זו בלבד שבעסק עובדים נוספים אשר יכולים לתת שירות במידה ותיאסר כניסת הנאשם למוסדות בטחוניים עקב הרשעתו אלא שעל פי החשבונות, נראה כי היקף עיסוקו של העסק מול גורמי הבטחון אינו משמעותי (הוצגו חשבונות משנת 2003-2004).

13. לאור האמור אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של מעביד המעסיק תושב זר שלא כדין בניגוד לסעיף 12א(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

גזירת עונשו של הנאשם

14. לא מצאתי הצדקה לחרוג לקולה או לחומרה ממתחם העונש ההולם.

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

- זקפתי לזכותו של הנאשם את העובדה שבחר לקחת אחריות על מעשיו בהזדמנות ראשונה.
- זקפתי לזכותו, את היותו נעדר הרשעות קודמות (למעט הרשעה בעבירה על פי חוק התכנון והבניה).
- לקחתי בחשבון את השפעת העונש על הנאשם, את דברי בא כוחו כי יכול וכתוצאה מההרשעה זו תוגבל יכולת התעסוקה שלו בעתיד במידה כזו או אחרת.
- לקחתי בחשבון את גילו של הנאשם (65), את נסיבותיו האישיות, את תפקודו התקין במישורי חייו השונים.
- לקחתי בחשבון את המלצת שירות המבחן.

16. לאור כל האמור לעיל, מצאתי הצדקה לגזור את עונשו של הנאשם ברף התחתון של מתחם העונש ההולם.

17. לפיכך, אני דנה את הנאשם לעונשים הבאים:

1. 2 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים שלא יעבור את העבירה בה הורשע.

2. קנס בסך 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם תוך 90 יום.

3. 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.

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

עמוד 5

השל"צ יבוצע במרכז קליטה שושנה בקרית גת בתפקיד עזרה לימודית.

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.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום ט"ז אלול תשע"ז, 07/09/2017 במעמד הנוכחים.