

## ת"פ 23384/12/14 - מדינת ישראל נגד חיים דואיר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו  
ת"פ 23384-12-14 מדינת ישראל נ' דואיר

בפני בעניין: כבוד השופט שמואל מלמד  
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

חיים דואיר

הנאשמים

### נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד הדר פרשר ועו"ד שרון אדרי

ב"כ הנאשם עו"ד שריר

הנאשם - בעצמו

### גזר דין

ביום 21.6.16 הגיעו הצדדים להסכמה לפיו הנאשם הודה בעובדות כתב האישום. ב"כ הנאשם ביקשה לשלוח את הנאשם לתסקיר שירות המבחן על מנת לבחון את שאלת ההרשעה. ב"כ המאשימה ביקשה להרשיע והודיעה כי עמדתה בתיק לעבודות שירות.

נוכח הודאת הנאשם, הורשע במיוחס לו בכתב האישום המתוקן- בעבירה של מעביד המעסיק תושב זר. עבירה לפי סעיף 12 א (ב) לחוק כניסה לישראל תשי"ב-1952.

על פי עובדות כתב האישום בתאריך 6.8.14 בשעה 10:42 בחנות ירקות, בביאליק 17 בחולון, העסיק הנאשם אחר שהינו תושב האזור. במעשיו, העסיק הנאשם עובד שהוא תושב זר שאינו רשאי לעבוד בישראל.

בעניינו של הנאשם התקבל תסקיר שירות מבחן מיום 02.11.16 לפיו, הנאשם בן 50, אלמן ואב לילדה כבן 18. שירת שירות צבאי מלא. לדבריו, עובד בחברת נדל"ן אך מאחר ואינו מחזיק ברישיון מתווך, פעילותו בה מוגבלת ועובד גם בחנות ירקות עם אחיו. מעיון בגיליון רישומו הפלילי עולה כי נעדר עבר פלילי ושירות המבחן התרשם כי בדרך כלל

תפקודו חיובי ותקין. הנאשם קיבל אחריות לביצוע העבירה הנדונה, הכיר בתוצאות מעשיו וביטא נכונות לבצע עבודות של"צ וכן, נמצא מתאים לכך ע"י שירות המבחן. נוכח האמור, שירות המבחן בא בהמלצה לתכנית של"צ בהיקף של 200 שעות, במסגרת "החברה לתרבות פנאי וספורט" בסיוע לצוות לטובת מקבלי השירות.

## **טיעוני הצדדים**

ב"כ המאשימה הפנתה לנסיבות ביצוע העבירה, הערך המוגן הוא מניעה של כניסה של שוהים בלתי מורשים. עבירת העסקה היא צינור החמצן עבור אותם שוהים. המתחם הוא בין מאסר לעבודות שירות ועד 10 חודשי מאסר. אין לנאשם עבר פלילי. התסקיר שמונח הוא חיובי ומדובר באדם נורמטיבי. לאור גילו, התסקיר החיובי עתרה המאשימה להטיל 4 חודשי עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס. ב"כ התביעה הגישה פסיקה התומכת בעמדתה.

ב"כ הנאשם הפנתה לנסיבותיו האישיות המורכבות של הנאשם. מבלי להקל ראש בעבירה, מדובר בהעסקה בחנות ירקות שלא שלו אלא של אחיו. השוהה הטעה את הנאשם, כאשר מסר שיש לו תעודת זהות ישראלית והיא לא עליו. השוהה דובר עברית רהוטה. נסיבות אלו הן נסיבות לקולא. הנאשם עובד כמתמחה במשרד נדל"ן והוא עשה קורסים כדי לגשת למבחני רישוי לצורך קבלת רישיון תיווך. הנאשם השקיע בכך זמן וכסף. אין אפשרות לקבל רישיון שיש הרשעה פלילית, כרגע הוא מנוע מלגשת למבחנים. הנאשם הביע חרטה על מעשיו, לדעת ב"כ הנאשם עומד בתנאי הלכת כתב.

## **דין והכרעה**

לשאלתה הרשעה האניסבורכיים שמקום להרשיע את הנאשם. הפסיקה חזרה והשנתה את המבחן הכפול על פיה הלכת כתב ע"פ 2083/96 תמרכתבנ' מדינת ישראל, לעניין זה ראה רע"פ 8453/15 פלוני נ' מדינת ישראל כב' הש' שוהם (03/01/16)

"בהתאם לקביעתו של בית משפט זה בעניין כתב, האפשרות להימנע מהרשעתו של נאשם שביצע עבירה, מהווה חריג לכלל, על-פיו משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם. משכך, הימנעות מהרשעה שמורה למקרים חריגים ויוצאי דופן, המקיימים שני תנאים מצטברים. הטעם הראשון הוא, כי הותרת ההרשעה על כנה עלולה להסב פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם. על-פי הטעם השני, נסיבות ביצוע העבירה מאפשר, באותו מקרה מסויים, לוותר על הרשעה, מבלי לפגוע מהותית ביתר שיקולי הענישה (ראו גם: רע"פ 3989/15 גוזלאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.8.2015); רע"פ 2744/15 דרדיק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.6.2015); רע"פ 2136/15 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.3.2015); רע"פ 1931/15 מויססנקו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.3.2015)).

על הנאשם לעמוד במבחן כפול. ראשית לעניין חומרת העבירה, הנאשם הודה בביצוע עבירה של העסקת שוהה בלתי חוקי. על פי גרסת הנאשם כפי שהוצג ע"י ב"כ הנאשם במסגרת הטיעונים לעונש ניתן לומר כי הנאשם התרשל בבדיקת זהות השוהה הבלתי חוקי. אין בכך כדי להקל בחומרת העבירות אותן ביצע הנאשם. כניסת שוהים בלתי חוקיים מהווה פוטנציאל לפגיעה בתושבי המדינה, כאשר המעסיקים מהווים כר פורה להגברת הכניסה לישראל. בנסיבות אלו ניתן לקבוע כי הנאשם אינו עומד בתנאי חומרת העבירה. לעניין הפגיעה הקונקרטי, גם כאן איני סבור כי הנאשם עומד בתנאים הנדרשים על פי הלכת כתב. השאלה העומדת לדיון היא חששו של הנאשם כי לא יוכל לעסוק בתיווך מקרקעין

נוכח ההרשעה.

לאחר עיון בחוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996 (להלן: החוק).

תנאים לקבלת רישיון

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

.....

(4) הוא לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין הוא ראוי לשמש מתווך במקרקעין;

.....

(ג) סירבה הרשם ליתן למבקש רישיון או ביטל את רישיונו וידוע לו את נתימון וקובעת, ואם סירב ליתן רישיון בשל תנאי כאמור בסעיף קטן (א) (4) - ייתן לאותו אדם הזדמנות להשמיע את טענותיו ולפניו.

כפי שניתן לראות כי יש לרשם שיקול דעת לגבי אי מתן רישיון למי שעמד בתנאים ומעבר לכך מתנהל הליך שימוע בעניינו של הנאשם. בית המשפט סבור כי אין זה ראוי שהרשות שלה נתונה הסמכות לגבי רישיון תיווך ימנע המידע נוכח הליך אי הרשעה. אני סבור כי קיים קושי אמתי כאשר השיקול העיקרי לאי הרשעת הנאשם, הוא חשש מקבלת רישיון תיווך מקרקעין. בבוא בית המשפט לשקול את שאלת ההרשעה בית המשפט למעשה שוקל את האינטרס הציבורי למול האינטרס האישי של הנאשם ומידת הפגיעה בו. כאשר הבכורה נתונה להרשעה, ובחריג כאשר הפגיעה באינטרס הציבורי היא שולית והפגיעה באינטרס של הנאשם היא חריגה ועלולה לגרום לנזק בלתי הפיך, יטה בית המשפט ויאמץ את האינטרס האישי של הנאשם. אני סבור כי הימנעות מהרשעה על מנת שהנאשם לא יעמוד לבחינת הרשם הוא שיקול פסול. בית המשפט אינו צריך להיכנס לנעליו של תובע ולשקול את האינטרס הציבורי העמדה לדין משמעתי, אין זה תפקידו של בית המשפט ולמעשה בית המשפט מתערב בשיקול דעת הנתון לרשות מנהלית שזהו תפקידה וזאת בטרם הרשות המנהלית נתנה דעתה בעניין. כניסה לשיקול הדעת המנהלי בטרם תישקל דעתו יוצר מוסד על, המכוון את שיקול הדעת של רשות אחרת, זה הוא שיקול פסול ונפסד. אבקש לציין, כי אין בדברים אלו כמובן כדי להשפיע או להתוות את קו החשיבה של הרשם. במיוחד במקרה הנוכחי, כאשר לנאשם יש הסברים לגבי ביצוע העבירה. על בית המשפט לשקול את השיקולים המנחים אותו בפסיקה. האם במקרה הנוכחי יש בהרשעה לפגוע בפגיעה חמורה בשיקום הנאשם? כאשר למול כך עומד האינטרס הציבורי במקרה הנוכחי. כפי שצינתי אין ודאות לגבי ההליך המשמעתי ודאי תוצאותיו ובנסיבות אלו אני סבור כי יש מקום להותיר את ההרשעה על כנה.

מדיניות הענישה המקובלת והנוהגת בעבירה של הסעה והעסקת שוהה בישראל שלא כדין, הינה מגוונת ונתונה בהיבן מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל לתקופה של מספר חודשי מאסר ראה רע"פ 9301/09 מחארג'ה הנ' מדינת ישראל (19.11.09); רע"פ 756/10 מרעינ' מדינת ישראל (31.01.10); ת"פ (פ"ת) 27853-08-10 מדינת ישראל נ' בדווי (17.02.13); ת"פ (פ"ת) 22206-03-11 מדינת ישראל נ' ארזי (03.07.13); ת"פ (אשדוד) 58288-09-11 מדינת ישראל נ' פרנקל (27.05.13); ת"פ (רחובות) 24051-08-12 מדינת ישראל נ' יואלעדי (17.09.14). קיימים גם חריגים של אי הרשעה ראה ת"פ (כ"ס) 32436-01-11 מדינת ישראל נ' יוסף עטאללה (31.03.14); ת"פ (רמ) 18089-03-10 מדינת ישראל נ' אסמאעיל אלעמורי (12.07.12) (המדינה לא הגישה

ערעורים על החלטות אלו).

בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, יש לקבוע, בטרם גזירת הדין את מתחם העונש ההולם, תוך התחשבות בעיקרון המנחה בענישה, שהוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם. בין סוג ומידת העונש המוטל עליו, מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות ביצוע העבירה. בהינתן הפרמטרים הבאים ובהתחשב בכך שהנאשם הורשע בעבירה של העסקת שב"ח סבורני כי מתחם העונש ההולם בגין הארוע הוא מאסר על תנאי ושל"צ, ועד שמונה חודשי מאסר.

בהינתן המתחם האמור, יש לגזור את עונשו של הנאשם תוך שקילת המתחם ותוך התחשבות בנסיבות המשליכות על קביעת העונש המתאים, כאשר בענייננו יש ליתן משקל להלימה בגזירת העונש לביצוע העבירה ע"י הנאשם; נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה; מידת הפגיעה בערך המוגן; גילו של הנאשם; הנסיבות עליהן עמדה ההגנה בטיעוניה; הודאתו המצביעה על נטילת אחריות; היותו נעדר עבר פלילי. שיקולי העונש כעונש חינוכי ושיקומי.

לאחר ששמעתי את הצדדים בהתחשב בטיעוניהם, בנסיבות המקרה והעניין ועל פי כל השיקולים הצריכים לגזר הדין אני קובע כי אלה העונשים שאני משית על הנאשם:

א. אני דן את הנאשם למאסר למשך 4 חודשים וזאת על תנאי למשך שלוש שנים. התנאי הוא שלא יעבור את העבירה בה הורשע.

ב. הנאשם ישלם קנס בסך ₪ 2,000 או 20 ימי מאסר תמורתם. הקנס ישולם עד ליום 01.02.17. במידה קיים פיקדון הרי שהוא יקוזז מהקנס והיתרה תושב לנאשם.

ג. אני מורה לנאשם לבצע 200 שעות שרות לטובת הציבור על פי התוכנית שהוכנה ע"י שירות המבחן. במסגרת החברה לתרבות פנאי וספורט.

בית המשפט מסביר לנאשם ומזהיר את הנאשם, שאם לא ימלא אחרי צוה של"צ ממכלבחינה שהיא אויעבור עבירה נוספת, בית המשפט יהיה רשאי לבטל את צו השל"צ ולשפוט אותו מחדש, לרבות הטלת עונש נוסף על העבירה שבגינה ניתן הצו.

הנאשם הביע את נכונותו למלא אחריה וראותה הצו.

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בת"א, תוך 45 יום מהיום.**

**במידה וקיימים מוצגים הרי שהם יטופלו על פי שיקול הדעת של קצין החקירות.**

מזכירות בית המשפט תשלח פרוטוקול הדין לשירות המבחן.

ככלשהופקדפיקדוןבתיקעל-ידיהנאשםובהיעדרמניעהעל-פידין, הקנס יקוזז מהפיקדון ואת היתרה ישלהחזירו לידיואולגורסאחרלפיבקשתהנאשם.

הנאשם יפנה למזכירות ביהמ"ש לקבלת שובר תשלום קנס.

ניתן היום, כ"ט חשוון תשע"ז, 30 נובמבר 2016, בנוכחות הצדדים.