



ת"פ (נתניה) 12196-06-24 - מדינת ישראל נ' גיא גרבי

ת"פ (נתניה) 12196-06-24 - מדינת ישראל נ' גיא גרבישולם נתניה

ת"פ (נתניה) 12196-06-24

מדינת ישראל

יחידת תביעות שלוחת נתניה ע"י

נגד

גיא גרבי

ע"י ב"כ עו"ד ג'קי סגרון

בית משפט השלום בנתניה

[29.10.2024]

כבוד השופטת, סגנית הנשיא זהר דיבון סגל

ב"כ עוה"ד

גזר דין

1. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר דיוני, בביצוע עבירה שעניינה העסקת תושב זר שאינו רשאי לעבוד בישראל בנסיבות מחמירות לפי סעיף 12ב3(א)(2)+2 לחוק הכניסה לישראל תשי"ב - 1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל), בכך שבמשך כחודש וחצי עובר ליום 4.6.2024 העסיק הנאשם שני תושבי אזור בעסק מבלי שהחזיקו באישורים כדין.
2. הצדדים לא הגיעו לכדי הסכמה באשר לעונש הראוי שיוטל על הנאשם וכל צד טען בעניין זה כראות עיניו וכמיטב שיקול דעתו המקצועי. המחלוקת נוגעת בעיקר בגבולות מתחם העונש ההולם, וליתר דיוק באשר לגבול התחתון של המתחם. כך או כך, ישנה הסכמה כי מיקומו של העונש הוא בתחתית מתחם הענישה.
3. במוקד גזר הדין עומדת השאלה, מהו מתחם הענישה ההולם לעבירה לנוכח המצב הביטחוני ולאור תיקון 38 לחוק הכניסה לישראל, מיום 8.4.2024 שתוקפו עד ליום 1.5.2027, שהחמיר בענישתם של המסיעים, המלינים והמעסיקים (להלן: התיקון לחוק הכניסה לישראל או תיקון 38 לחוק). טיעונים לעונש
4. המאשימה בטיעוניה עמדה על הפגיעה הקשה בערכים החברתיים ובהם זכותה של המדינה לקבוע את הבאים בשעריה והצורך להגן על בטחון הציבור. חומרה יתרה ביקשה לייחס למעשי הנאשם אשר העסיק שני תושבי אזור ללא היתר, בעיצומה של מלחמת "חרבות ברזל" (להלן: המלחמה) תוך העמדת הציבור בסיכון של ממש.
5. המאשימה, בהגנותה הרבה יש לומר, ציינה כי מכיוון שהתיקון לחוק נכנס אך לאחרונה, טרם גובשה משנה סדורה ביחס לכללים המכוונים את שיקול דעתה בקביעת המתחם, אך בכל מקרה, ובמנותק מהנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הנחיותיה מחייבות אותה לעתור לרכיב של מאסר בפועל. לפיכך, ובהתבסס על פסקי דין שרובם עוסקים בעבירות שבוצעו עובר לתיקון 38 לחוק, אליבא המאשימה, יש לקבוע את מתחם הענישה בין 9 - 18 חודשי מאסר בפועל.



6. באשר לעונש בגדרי המתחם, זקפה המאשימה לזכות הנאשם את גילו ונסיבותיו האישיות, העדר הרשעות קודמות כמו גם ההודאה והחיסכון בזמן שיפוטי, ומשכך, לדעתה, העונש הראוי לנאשם, מצוי בתחתית המתחם לו עתרה, דהיינו, 9 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.
7. ב"כ הנאשם בטיעונו לא חלק על הערכים המוגנים בהם פגע הנאשם אך הסתייג מהמתחם לו עתרה המאשימה בהיותו מחמיר יתר על המידה, אינו תואם את נסיבות ביצוע העבירה כמו גם את מדיניות הענישה הנהוגה, גם לא בזמן מלחמה. בתוך כך נטען כי הנאשם העסיק שני תושבים זרים שנכנסו למטרות פרנסה ללא רקע ביטחוני, כך שרמת הסיכון הנשקפת מהעסקתם נמוכה. כן הפנה ב"כ הנאשם לפסקי דין מהעת האחרונה, בהם נידונו נאשמים לתקופות מאסר קצרות לריצוי בדרך של עבודות שירות, חלקם בהסכמת המאשימה, אך אין המדובר בעבירות שבוצעו לאחר תיקון 38 לחוק.
8. באשר לקביעת העונש בגדרי המתחם, הפנה ב"כ הנאשם לנסיבות המצדיקות לטעמו השת עונש מתון. בין אלו, מנה את גילו של הנאשם, העדר הרשעות קודמות, תפקודו הנורמטיבי, תרומתו לחברה כפי שעלה מדבריהם של עדי האופי שהתייצבו לימינו וסיפרו על חלוקת ארוחות חמות לנזקקים, תרומות לעניים, כמו גם הכנת משלוחי מזון וארגון סעודות ללוחמים טרם היציאה לקרבות הקשים, כגון "מבצע ארנון" (טענ/2).
9. כן הפנה ב"כ הנאשם לנזק שנגרם לנאשם עקב ניהול ההליך הפלילי, לרבות, מעצרו והתנאים המגבילים שנקבעו בהליך המעצר שהוקלו מעת לעת, הפגיעה בשמו הטוב כמו גם המגבלות שהטילה המשטרה על בית העסק, שהובילו לפגיעה בפרנסתו. כן נטען כי משהסכימה המאשימה להפנות את הנאשם לממונה על עבודות השירות, נוצרה בליבו ציפייה לגיטימית ביחס לתוצאות ההליך. לסיום הפנה ב"כ הנאשם לממצאי הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים - דו"ח וועדת דורנר (2015) (להלן: דוח דורנר) ולנזקים שעלולים להיגרם מכליאתו של הנאשם.
10. הנאשם ניצל את זכותו למסירת דבר אחרון בטרם גזירת העונש ואמר: "אני מודה בטעות. מודע לטעות. אני אציין שמתחילת התיק הזה טענתי שהוצגו בפני אישורים וטעות שלי שלא שמרתי אותם. הגענו להסכם והודיתי. אחיזה באישורים לא פיקטיבית. אני רוצה להגיד שהלילה הזה במעצר, גמר אותי. נפשית. מה שאני עושה אני לא רוצה קרדיט. אני אוהב את המדינה ואת החיים. עשיתי מרכיב מערכת בחיל האוויר. הצעתי להתנדב למילואים. אני פטור ובחרתי להתנדב. אני לוקח על עצמי את זה. אני מבקש את ההתחשבות הזאת של בית המשפט. אני לא מתייחס לנזק הכלכלי כמו הנפשי. הפגיעה שהילדים שלי הגיעו הביתה ואמרו אבא אמרו לנו בבית ספר שאתה בבית סוהר. זה גמר אותי. אני עם 6 ערבים ויהודי בזמן מלחמה. אני לא בנוי לדברים האלה".
- דיון והכרעה
מתחם העונש ההולם
11. מתחם העונש ייקבע בהתאם לעקרון ההלימה תוך מתן משקל לערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, למידת הפגיעה בהם ולמדיניות הענישה הנהוגה, והכל בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
12. האיסורים בחוק הכניסה לישראל באים להגן על זכותה של המדינה לקבוע את הבאים בשעריה, במטרה להגן על ביטחון המדינה והציבור, מפני הסיכון שבחדירתם של תושבים זרים, לישראל. לנוכחותם של שוהים בלתי חוקיים בישראל ישנן, השלכות כלכליות, חברתיות וביטחוניות. על כך עמד בית המשפט העליון ברע"פ 3173/09 פרג'ין נ' מדינת ישראל (5.5.2009) (להלן: עניין פרג'ין):



- "... זכותה וחובתה של מדינה לשמור על שעריה וגבולותיה מפני כניסת הזולת אליה ושהייתו בה שלא כחוק, והרי אלה זכות וחובה שעליהן לא יתכן חולק, בתחום הביטחוני ומעבר לו... אין צורך להיות מומחה בביטחון על מנת להבין, כי לשהייה בלתי חוקית אוסף מגרעות; ראשית - היא הפרת החוק, וזו רעה חולה, ולא זו בלבד, אלא יש בה פוטנציאל ברור לסיכון בטחוני, והיו דברים מעולם; ואין מדינה עלי חלד שלא תיאבק בנכנסים לשטחה באופן בלתי חוקי, לא כל שכן אם יש מהם העלולים לסכן את ביטחונה ואף סיכנוהו".
13. מלבד עניין פרג'ין ראוי להזכיר את קודמיו, רע"פ 5198/01 חט'ב נ' מדינת ישראל (18.1.2001) (להלן: פרשת ח'טיב) ורע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.2006) (להלן: פרשת אבו סאלם).
14. הנאשם הפר את החוק ברגל גסה, על דרך של העסקה שלא כדין, במעדינה בנתניה שנמצאת בבעלותו מזה כ- 5 שנים. לא מדובר במעידה חד פעמית של אדם מן היישוב, אלא מעשה מחושב, של בעל עסק, השואף להקטין הוצאות שגר העובדים, שכן ידוע לכל כי שוהים בלתי חוקיים הם כוח עבודה זול בצורה ניכרת בהשוואה לעובדים שהם אזרחי המדינה. עסקינן בעבירה מתמשכת שנפרשה על פני תקופה של כחודש ומחצה, ובמהלכה של מלחמת "חרבות ברזל".
15. כן יש להביא בחשבון את העובדה כי מדובר בשני תושבי אזור ללא אישורים, כך שהסיכון הוא כפול, במיוחד שלא נטען כי קיימת היכרות מוקדמת בינם לנאשם. כידוע, העסקה של שוהים בלתי חוקיים, חמורה במידה ניכרת, מהעסקתו של שוהים בלתי חוקיים מוכר, ורמת הסיכון מתעצמת ככל שמספר השוהים הבלתי חוקיים רב יותר. בהקשר זה אף נזכר כי בהתאם לחוק הכניסה לישראל נקבע מדרג חומרה בעבירה של העסקת שוהים בלתי חוקיים. מדרג זה כולל חלופת בסיס וחלופה מחמירה, עניינו של הנאשם נכנס לגדר הקבוצה האחרונה ולשתי קטגוריות, הן מבחינת מספר המועסקים והן מבחינת משך העסקה.
16. אמנם, לא הוכח כי נגרם בפועל נזק ממעשיו של הנאשם אך יש לזכור כי מידת הנזק אינה נמדדת רק במבחן התוצאה אלא שיש לבחון אותה אל מול הנזק הפוטנציאלי שעלול היה להיגרם כתוצאה משהייתם של השוהים הבלתי חוקיים בישראל, בין אם למטרות ביצוע עבירות פליליות, כדוגמת עבירות רכוש הנחשבות כמכת מדינה או חלילה וחס לביצוע פיגועי טרור. גם אם אין בכוונת המעסיק לגרום לפגיעה בביטחון המדינה, לעולם אין לדעת בוודאות מהיכן מגיעים השוהים הבלתי חוקיים ומה מטרותיהם.
17. אין חולק כי בימינו אנו, הסכנה הנשקפת לאזרחי המדינה מהכנסת שוהים בלתי חוקיים לשלום הציבור, גבוהה. לדאבונו, מהשבת השחורה של השבעה באוקטובר ועד היום, אנו נמצאים במלחמה קשה על קיומנו כמדינה יהודית ודמוקרטית. כל הארץ חזית וכל העם צבא. המציאות הביטחונית הקשה בשנה האחרונה, לימדה אותנו על בשרנו עד כמה רמת הסיכון הפוטנציאלי לביצוע מעשי טרור ופיגועים על ידי שוהים בלתי חוקיים הבאים מאזורי העימות, היא גבוהה.
18. צוק העיתים ממחיש וביתר שאת את הצורך להגן על גבולות המדינה כמו ההכרח להבטיח כי המשאבים המוגבלים של כוחות המשטרה והצבא יופנו לטיפול בראש ובראשונה למשימות הביטחון ולסיכול כניסתם של גורמים עוינים לישראל.
19. הרי אם כן, הנאשם נטל על עצמו סיכון משיקולים כלכליים גרידא והעמיד את הציבור בסכנה. מעשיו של הנאשם יצרו את התשתית המתאימה לביצוע עבירות השהייה הבלתי חוקית ובמעשיו עודד את כניסתם של השוהים הבלתי חוקיים לתחומי המדינה, והפך את ההשגות בישראל לכדאיות. עסקינן בעבירות שהן קלות ופשוטות לביצוע, לרוב מבוצעות מבצע כסף וטמון בהן סיכון ממשי לחיי אדם. ר' מני רבים עניין פרג'ין.



"...המסיעים, המלינים והמעסיקים את השוהים הבלתי חוקיים, שחטאתם ... עולה משל הללו, שכן... חוטאים הם ומחטיאים את הרבים, ומכאן גישת המחוקק שהחמירה עמהם, וכך גם בתי המשפט... אוסיף את קולי לגישה המחמירה כלפי מסיעים, מלינים ומעסיקים, שהם על פי רוב ישראלים העוברים על החוק לשם בצע כסף, ולא למען פת לחם".

20. ככלי עזר לקביעת מתחם הענישה, נפנה לבחינת מדיניות הענישה שהייתה נהוגה בשנים האחרונות, וכן נתייחס לפסיקה עדכנית, שרובה עוסקת בעבירות שבוצעו עובר לתיקון החוק, מרגע פרוץ המלחמה.

21. נתחיל בעניינם של השוהים הבלתי חוקיים, ונזכיר כי העונש הקבוע בצד העבירה היה ונוטר שנת מאסר. בעבר ובהתאם לרע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל (9.6.2024), נקבע כי מתחם העונש ההולם בגין שהייה שלא כדין בישראל למטרות עבודה, ללא עבירות נלוות הוא בין מאסר מותנה לחמישה חודשי מאסר הכוללים את רכיב התנאי. וכן ר' רע"פ 1195/22 זיאד אשחאדאת נ' מדינת ישראל (27.12.2022). מיד וסמוך לתחילת המלחמה, ניכרה החמרה ברורה בענישה, ומגמה זו אושרה בבית המשפט העליון. לא ארחיב יתר על המידה, די שאומר כי ברוב המחוזות בארץ נקבע מתחם שבין חודשיים לשבעה חודשים, ואילו במחוז מרכז, המתחם המקובל הוא חודש עד שישה חודשי מאסר ורכיבים נוספים. ר': רע"פ 7908/23 8154/23 אלנגאר נ' מדינת ישראל (27.11.2023); עניין אלנגאר; עפ"ג 37018-10-23 מדינת ישראל נ' אחרוב (25.10.2023); עפ"ג 30176-10-23 מדינת ישראל נ' חרפוש (25.10.2023) ועפ"ג 39153-10-23 מדינת ישראל נ' אלגילי (30.10.2023).

22. באשר למדיניות הענישה בעניינם של המעסיקים, המלינים והמסיעים. על אף שבעבר בהלכת חטיב נקבע כי העונש הראוי לעבירה של העסקה, הסעה והלנה שלא כדין הוא מאסר בפועל, מדיניות זו רוככה עם השנים, בעיקר לאחר פרשת אבו סאלם. ליבת הפסיקה עניינה בעונשי מאסר קצרים, לריצוי בדרך של עבודות שירות, וברי כי אין דינו של מי שהעסיק או הלן תושב זר אחד כדינו של מי שהעסיק או הלן מספר תושבים, ואין דינו של מי שעבר עבירה אחת כדינו של זה שהפר את החוק מספר פעמים. במקרי קיצון, העוסקים בהעסקה שיטתית של מספר תושבים זרים ללא היתרים, נידונו נאשמים לעונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. ראו למשל, רע"פ 5094/20 זנאדה נ' מדינת ישראל (30.7.2020); רע"פ 2057/19 מרזוק נ' מדינת ישראל (21.03.2019). הסעה והעסקה של 5 שוהים בלתי חוקיים, שלושה למשך חודש ימים, אחד לתקופה של חודשיים והאחרון לתקופה של שבועיים. בית משפט השלום קבע מתחם ענישה בין מאסר על תנאי ועד 8 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וגזר על הנאשם, מאסר מותנה, צו של"צ ורכיבי ענישה נלווים. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל והנאשם נידון לעונש מאסר בן 5 חודשים לריצוי בעבודות שירות וענישה נלווית. בקשת רשות ערעור נדחתה; רע"פ 4062/17 אלקואעין נ' מדינת ישראל (19.6.2017); עפ"ג 33354-04-24 עקל נ' מדינת ישראל (22.9.2024) - הסעה וניסיון העסקה של 3 שוהים בלתי חוקיים; עפ"ג 62378-06-24 מוצטפא נ' מדינת ישראל (23.9.2024) - ערעור על ת"פ 37379-03-24 - שעניינו הסעה של 3 תושבים זרים בזמן מלחמה ועובר לתיקון לחוק נקבע מתחם ענישה של 3-15 חודשים ובית המשפט גזר על הנאשם 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וענישה נלווית; ת"פ 36124-03-24 מדינת ישראל נ' עבד אל קאדר (13.10.2024); ת"פ 50139-02-24 מדינת ישראל נ' אזברגה (10.7.2024); ת"פ 63305-01-23 מדינת ישראל נ' עלי אלעטווה (14.4.2024); ת"פ 63198-07-21 מדינת ישראל נ' גמעה (17.1.2024); ת"פ 59792-11-23 מדינת ישראל נ' מסארווה (12.3.2024) - העסקה והלנה של שוהים בלתי חוקיים בנסיבות מחמירות במהלך המלחמה ועובר לתיקון לחוק - נגזרו 7 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וענישה נלווית (הוצג על ידי ההגנה); ת"פ 12240-05-21 מדינת ישראל נ' אבו כף (29.1.2024); ת"פ 2194-08-20 מדינת ישראל נ' אלעמור (11.9.2023); ת"פ 52222-06-21 מדינת ישראל נ' ז'בארין (27.3.2023); ת"פ 43714-12-22 מדינת ישראל נ' נג'ם (7.5.2023).



23. מכיוון שהתיקון לחוק הכניסה לישראל עדיין בימיו הראשונים, טרם התגבשה פסיקה הקובעת מתחמים בגין מעשי עבירה בעלי חומרה דומה שבוצעו לאחר התיקון לחוק, ולבטח אין בנמצא פסיקה מחייבת של בית המשפט העליון. פסקי הדין המעטים שניתנו לאחר כניסתו של התיקון לתוקף, עוסקים בקטגוריות המעשים המחמירים, כבעניינו. לדוגמה:
24. עפ"ג 64502-06-24 סאלמה נ' מדינת ישראל (15.7.2024) - עניינו בהעסקת תושב בלתי חוקי בנסיבות מחמירות אשר בוצעה בתקופת המלחמה ועובר לתיקון לחוק, בשילוב עם עבירת העסקה "בסיסית" למשך יום אחד - לאחר התיקון. בית משפט השלום קבע מתחם ענישה ביחס לשתי התקופות במאחד בין 9 ועד 24 חודשי מאסר ורכיבים נוספים, ועל הנאשם, נעדר הרשעות קודמות שהודה ולקח אחריות על מעשיו הושתו 10 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור ההגנה על חומרת העונש וקבע את הדברים הבאים: "...גם ללא תיקון החוק היה אמור כל בר דעת, והדברים נכונים שבעתיים לאחר פרוץ המלחמה, כי מי שמעסיק שב"ח מסכן לא רק את כלל הציבור אלא גם את חירותו שלו, במובן זה שהוא עשוי להישלח אל מאחורי סורג ובריח" ... "לא מן הנמנע כי הענישה במקרים הבאים, קלים, ומאליו יוצא שגם חמורים יותר מעניינו, תלך ותהיה מחמירה וקשה יותר. משכך, גזר דינו של בית המשפט קמא במקרה דנן יהווה רק בסיס לענישה עתידית ולא בהכרח אמת מידה שיש להשתוות אליה".
25. ת"פ 68098-07-24 מדינת ישראל נ' בלביליה (8.10.2024) - הנאשם בעל הרשעות קודמות, הורשע בהעסקה ובהסעה בנסיבות מחמירות לאחר תיקון החוק - נקבע מתחם ענישה בין מספר חודשי מאסר ועד 25 חודשים. בית המשפט השית על הנאשם 3 חודשי מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי, קנס ופסילה בפועל ועל תנאי (גזר הדין אינו חלוט).
26. מכאן, שהסתמכות על פסקי דין ביחס לעבירות שבוצעו לפני התיקון, ובפרט לכאלו שהעבירות בוצעו לפני פרוץ המלחמה, מוגבלת. יש בפסיקה זו, ללמד בעיקר על התמורות שחלו במהלך השנים בענישתם של העוברים על חוק הכניסה לישראל לנוכח השינויים התקופתיים במצב הביטחוני. באשר לפסיקה מהעת האחרונה, זו מתייחסת לצורך המובהק בהעלאת רמת הענישה בשל היקף הרחב של תופעת המסיעים, המלינים והמעסיקים לנוכח הנסיבות המשתנות, כמו גם לעיקרון המנחה שלפיו שינוי מדיניות כזו או אחר, צריך לקבל ביטוי, לפחות בתחילת הדרך, בענישה זהירה, מתונה והדרגתית, תוך התחשבות בעיקרון אחדות הענישה (בהקשר להחמרה הדרגתית בענישה ראו מיני רבים ע"פ 4603/17 דוד אדרי נ' מדינת ישראל (16.7.19)).
27. לו היה מדובר אך ורק ביישום של ההלכות הידועות בעניינו, מלאכתנו לכאורה הייתה פשוטה בהרבה. שכן, אין חולק כי מתחם העונש ההולם והעונש הראוי בגדרי המתחם נקבע בהתאם לתנאי הזמן והמקום, ומדיניות הענישה בשנים האחרונות כבר ידעה עליות ומורדות עקב שינויים במצב הביטחוני.
28. דא עקא, התיקון לחוק הכניסה לישראל כולל שינויים דרסטיים בסנקציות המוטלות על המסיעים, המלינים והמעסיקים, ובכך גילה המחוקק את דעתו, פעם נוספת, לפיה הדרך למיגור התופעה היא אכיפה נגד המסיעים לשוהים שלא כדין, עוברת דרך החוטאים והמחטיאים.
29. לא אפרט את כלל ההוראות והאיסורים שנועדו לייעל את האכיפה ובעיקר להחמיר בענישה, נתייחס להוראות החוק הרלבנטיות לעניינו.
- "12ב2. (א) על אף האמור בכל חיקוק, אלה דינם מאסר ארבע שנים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין:



- (1) מי שמעמיד, בתמורה או שלא בתמורה, מקום לינה לרשותו של תושב זר שנכנס לישראל שלא כדין או שיושב בה שלא כדין, או מסייע בתמורה או שלא בתמורה, לתושב זר כאמור להשיג מקום לינה, והכול בין במישרין ובין בעקיפין, בין בעצמו ובין על ידי אחר המועסק על ידו או מטעמו;
- (2) מעביד המעסיק עובד שהוא תושב זר שאינו רשאי לעבוד בישראל לפי חוק זה, בין במישרין ובין בעקיפין, בין בעצמו ובין על ידי אחר המועסק על ידו או מטעמו.
- (ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) בידי תאגיד, דינו - קנס פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין.
- (ג) (1) קנס המוטל לפי סעיף קטן (א) לא יפחת מ-5,000 שקלים חדשים, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש;
- (2) קנס המוטל על תאגיד לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ב) לא יפחת מ-20,000 שקלים חדשים, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש;
- (3) הוראות סעיף קטן זה יעמדו בתוקפן עד יום כ"ד בניסן התשפ"ז (1 במאי 2027). מיום 20.3.2016 תיקון מס' 26 ס"ח תשע"ו מס' 2538 מיום 20.3.2016 עמ' 631 (ה"ח 1020, ה"ח 565) הוספת סעיף 2ב12 מיום 8.3.2018 תיקון מס' 29 והוראות שעה ס"ח תשע"ח מס' 2697 מיום 8.3.2018 עמ' 222 (ה"ח 1193) (3) הוראות סעיף קטן זה יעמדו בתוקפן עד יום ט"ו בניסן התשע"ח (31 במרס 2018) עד יום י"ח בניסן התשפ"א (31 במרס 2021). מיום 8.4.2024 תיקון מס' 38 ס"ח תשפ"ד מס' 3207 מיום 8.4.2024 עמ' 795 (ה"ח 1002) (א) על אף האמור בכל חיקוק, אלה דינם מאסר שנתיים ארבע שנים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין.
- (ג) (1) קנס המוטל לפי סעיף קטן (א) לא יפחת מ-5,000 שקלים חדשים, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש;
- (2) קנס המוטל על תאגיד לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ב) לא יפחת מ-20,000 שקלים חדשים, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש;
- 2ב13. (א) נעברה עבירה לפי סעיף 2ב12(א) באחת מהנסיבות המנויות להלן, דינו של עובר העבירה - מאסר שבע שנים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין:
- (1) הלנה או העסקה כאמור בסעיף 2ב12(א), של שני תושבים זרים או יותר;
- (2) הלנה או העסקה של תושב זר כאמור בסעיף 2ב12(א), למשך יומיים רצופים או יותר;
- (3) הלנה של תושב זר כאמור בסעיף 2ב12(א) במטרה להעסיקו.



- (ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) בידי תאגיד, דינו - כפל הקנס הקבוע בסעיף זה.
- (ג) (1) קנס המוטל לפי סעיף קטן (א) לא יפחת מ-10,000 שקלים חדשים, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש;
- (2) קנס המוטל על תאגיד לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ב) לא יפחת מ-40,000 שקלים חדשים, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש;
- (3) הוראות סעיף קטן זה יעמדו בתוקפן עד יום כ"ד בניסן התשפ"ז (1 במאי 2027).
30. הוסיף וקבע המחוקק בהוראה משלימה - "עונש מזערי". סעיף 12ה' (א) לחוק הכניסה לישראל, קובע כהאי לישנא:
- "הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 12א(ג), (5) או (6), 12ב2 או 12ב3, לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו; עונש מאסר לפי סעיף קטן זה לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי".
31. כן נציין כי לא קיימת הבחנה בחוק ביחס לעונש המרבי והמזערי, בין הסעה, הלנה והעסקה שלא כדין, אך מובן כי האחרונות חמורות יותר, בעיקר לנוכח טיבה של מערכת היחסים בין מעסיק ועובד, והרווח הכלכלי המופק מהעבירה. משכך, נקבע לחלופה הבסיסית של העסקה והלנה קנס מינימלי, שלא נקבע בעבירת הסעה "רגילה".
32. לעומת זאת, המחוקק לא מצא לשנות את העונש הקבוע בצד עבירת הכניסה והשהייה שלא כדין. זו נותרה בהגדרתה כעבירת עוון, והעונש המרבי בגינה הוא שנת מאסר אחת. עסקינן בעונש הנחשב כקל יותר ממרבית העוונות, ובדרגה נמוכה יותר מעבירות של הלנה, העסקה והסעה שלא כדין.
33. במילים פשוטות, העונש המרבי בצד עבירת ההלנה הוא שבע שנות מאסר, פי שבע מהעונש המוטל על תושבי האזור הנכנסים לישראל שלא כדין. רבע מעונש מרבי זה, הוא העונש המינימלי העומד על 21 חודשי מאסר (כולל, כמובן את תקופת המאסר על תנאי) ואין לחרוג ממנו אלא מ"טעמים מיוחדים", ולצד זאת נקבע קנס מינימלי שלא יפחת מ-10,000 ₪ אלא מטעמים מיוחדים שירשמו.
34. ומשאמר המחוקק את דברו, באופן חד וברור, דבריו חייבים לקבל ביטוי במתחם הענישה. עבירת העסקה חמורה במידה ניכרת מעבירה של שהייה שלא כדין, ולכן המתחם בגינה צריך להיות גבוה מהמתחם שנקבע לעבירה השהייה. גם ביחס למתחמי הענישה בעניינם של מעסיקים, מלינים ומסיעים יש לשמור על יחס הולם בין המעשים השונים בהתאם לקטגוריות שקבע המחוקק והעונשים המרבים בצד העבירות, בדגש על העונש המזערי.
35. עם זאת המתחם אינו יכול להיות נוקשה באופן שעלול לייצר רמת ענישה שלא יכולה להתקבל במקרים עתידיים או מופרזת בחומרתה. מתחם הענישה צריך להיות רחב מספיק ולהכיל "שוליים של ביטחון", כדי להתאים לקשת של נאשמים בעלי נתונים שונים, לחסות בגדרו.



36. עלינו לזכור כי העבירות הנידונות, מבוצעות פעמים רבות על ידי אוכלוסיות נורמטיביות, שזוהי להם הסתבכותם הראשונה בפלילים, ומשכך, מעשה העבריות ככלל אינו מהווה אינדיקציה לצורך של העבריין בשיקום. בפועל, עיקר ההבדלים בין מקרה למקרה עיקרם בנסיבות האישיות שאינן קשורות בביצוע העבירה, והבדלים אלו יובאו בחשבון רק בשלב השני - גזירת העונש בגדרי המתחם. במקרים מעין אלו, ומבלי לקבוע מסמרות, לרוב לא מתקיימים שיקולי שיקום המאפשרים חריגה לקולה ממתחם הענישה, וכאלו שיהיה אפשר לראות בהם את ה"טעמים מיוחדים" המאפשרים חריגה מהעונש המזערי. אף שיקולי צדק המצדיקים חריגה ממתחם ענישה, שמורים למקרי קיצון, קל וחומר במקרה בו קבע המחוקק עונש מזערי.
37. לפיכך, מכיוון שמדובר בעבירה שהיא נפוצה למדי, אימוץ עמדת המאשימה, עלול להוביל לתוצאה של "מאסר חובה", ובהתאם לגרור לעלייה ניכרת במספר הכלואים בישראל. אין צורך לומר כי גם לכך עשויה להיות השפעה שלילית מזיקה, ובצדק רב הפנה ב"כ הנאשם לדו"ח וועדת דורנר (2015).
38. קביעת מתחם קשיח מידי שתחילתו במאסר ממש, עלול להיות בלתי אפשרי או בלתי צודק להחלה מקום בו קיים שוני משמעותי בין הנתונים האישיים של מבצעי אותו מעשה עבירה בדיוק. בתוך כך, הגבול התחתון חייב לעניות דעתי, לאפשר גמישות סבירה להתחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.
39. לזאת אוסיף כי הגם שבפרקטיקה קיים הבדל, שאינו ניתן להכחשה בין דרכי ריצוי עונש מאסר - בבית האסורים או בעבודות שירות, והגם שניתן להעלות על הדעת מקרים בהם חומרת העבירה היא כזו שגם עונש מאסר לתקופה קצרה, ראוי לרצותו במאסר ממש וזאת מחמת נסיבות ביצוע העבירה, בניגוד למאשימה, במקרה הפרטני, סבורני כי השלב הנכון להכריע בדבר אופן ריצוי עונש המאסר הוא בשלב השני שעניינו גזירת הדין, כמובן בכפוף לכך שמשך המאסר, כבעניינו, מאפשר זאת.
40. נזכיר כי מבחינה משפטית גרידא, עבודות שירות אינן אלא דרך ריצוי עונש מאסר בפועל ומדובר באותו סוג עונש. לא בכדי הדין אינו מכיר ב"יחס המרה" בין מאסר ממש לבין מאסר בדרך של עבודות שירות באופן אשר עשוי לבטא את ההבדל הקיים בין אופני ריצוי עונש המאסר (ראו: הוראות סעיפים 51א-יב לחוק העונשין התשל"ז 1977; וכן ראו, למשל, רע"פ 9961/06 ישעיהו טבגה נ' מדינת ישראל (4.12.2006); רע"ב 10509/06 פרידמן נ' שירות בתי הסוהר (4.2.2007) רע"פ 642/14 יצקוב נ' מדינת ישראל (10.3.2014); רע"ב 8220/19 מדינת ישראל נ' הישאם (13.7.2020) ורע"פ 624/22 פלוני נ' מדינת ישראל (26.1.2022).
41. לו הייתה כוונת המחוקק להשית מאסר חובה, הרי שהיה מציין זאת ב"רחל בתך הקטנה", וכוונה שכזו אף לא עולה במשתמע מדברי הצעת החוק. ההפך הוא הנכון. התיקון לחוק רווי בסנקציות עונשיות שנחקקו למטרה זו, שחלקן ניתנו ליישום עובר להרשעה, לרבות מתן צו שיפוטי להגבלת שימוש במקום המשמש לביצוע העבירות; התליית רישיון או היתר עיסוק במסגרת גזר הדין (ר' סעיפים 12ב-12 לחוק הכניסה לישראל). המחוקק אף הוסיף הוראות באשר לחילוט רכוש. כך שמי שיורשע בעבירת ההלנה בנסיבות המחמירות - יחולט רכושו הקשור בעבירה, לרבות בית עסק ודירת מגורים, או רכוש שהוא שווה ערך לרכוש הקשור בעבירה והכל אלא אם מצא בית המשפט שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שירשמו (ר' סעיף 12ב5 לחוק הכניסה לישראל).
42. צא ולמד, מאסר מאחורי סורג ובריה אינה הדרך היחידה להחמיר בענישה, אלא אחת מיני אפשרויות רבות, ולבטח אין להכילה באופן גורף.
43. עוד נזכיר כי, עקרון ההלימה מביא בחשבון את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם. בעוד שבניגוד לטעות הרווחת בפרקטיקה, שני השיקולים שעניינם הרתעת היחיד והרבים יובאו בחשבון רק בשלב השני, שעניינו גזירת הדין בגדרי המתחם (ר' סעיפים 140' ו'40' וסעיף 40' לחוק העונשין; עפ"ג 31211-10-23 מדינת ישראל נ' אלנגאר (22.10.2023) (להלן: עניין אלנגאר).
44. מנגד, קביעת הגבול התחתון של המתחם במספר חודשים כעתירת ההגנה, אינה מתיישבת עם עיקרון ההלימה, ועליית קרנם של הערכים המוגנים. הצעה זו, אף מתעלמת מסוגיית המאסר המותנה. אסביר. בהינתן הוראת המחוקק בדבר העונש המזערי, רבע מהעונש המרבי שעומד על שבע שנות מאסר, מביא לכך שהעונש המינימלי הוא 21 חודשים הכולל את תקופת התנאי. אימוץ עמדת ההגנה מוביל לכך שבאם יועמד העונש בתחתית המתחם, אזי לא יהיה מנוס מלגזור תקופת תנאי ארוכה מאוד ולמעלה משנה. תקופת תנאי שאינה פרופורציונלית בשום קנה מידה.



45. הגם שמסורה לבית המשפט סמכות לקבוע תקופת תנאי ארוכה, יש בקביעה מעין זו קושי רב. הן לנוכח חוסר התאמה בין רכיב המאסר בפועל לבין העונשים המוטלים ובאיזון ביניהם, והן לנוכח המגבלות שהטיל המחוקק על שיקול הדעת השיפוטי בהפעלת התנאי. למותר לציין כי על היושב בדין, לחשוב על האפשרות שמא יעלה הצורך בעתיד להפעיל את המאסר המותנה. מבחינה זו, אימוץ הגבול התחתון שהציעה המאשימה, וקביעת העונש בתחתית המתחם יעמיד את המאסר המותנה על 12 חודשים, שעל אף שגם היא תקופה ארוכה, היא סבירה יותר ופרופורציונלית לתקופת המאסר.
46. עיינו הרואות, בפרקטיקה אמנם נוהגים הצדדים להתמקד רק בעונש המאסר, אך במקרה דנן, ההתרכזות בו מבלי לתת את הדעת לעונש המאסר המותנה, היא שגויה. נזכיר, עונשי מאסר הן מרכיב המאסר לריצוי בפועל [או בעבודות שירות] והן מרכיב המאסר על תנאי, הם שני חלקים של אותו עונש. עונש המאסר על תנאי הוא בבחינת מאסר שריצוי נדחה ומשלים את עונש המאסר בפועל, ועל שני המרכיבים חלים אותם כללים (ראו: רע"פ 5798/00 ריזי נ' מדינת ישראל, (2001)),
47. הדבר נכון גם ביחס ליתר העונשים הקבועים בצד העבירה, עיקרון ההלימה מחייב את בית המשפט לבחון את כלל סוגי העונשים הקבועים בצד העבירה, ולא רק את עונש המאסר שנחשב כחמור מביניהם. קל וחומר כאשר המחוקק קבע עונש מזערי לצד מערכת כלים עונשית נכבדה.
48. לאור כל האמור, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, מידת הפגיעה בערכים המוגנים שאינה מבוטלת, ובהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה, אני קובעת את מתחם הענישה בין 9 ועד 24 חודשי מאסר, מאסר על תנאי וקנס, כמתחייב לפי חוק הכניסה לישראל.
49. הגם שהגבול העליון של המתחם מעט יותר מחמיר מזה לו עתרה המאשימה, חריגה זו, מצויה בסמכות בית המשפט. מדובר בקביעה נורמטיבית, הנמצאת בשיקול דעתו של בית המשפט שאינו נסוג מפני שיקול הדעת המופעל על ידי המאשימה. ראו: ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013); וכן ראו ע"פ 5611/14 מנצור אבו עוואד נ' מ"י (8.5.2016), דבריה של השופטת ברון.
50. כאמור, עסקינן לא רק בשילוב של נסיבות חריגות וקיצוניות הנוגעות למצב הביטחוני ועליית קרנם של הערכים המוגנים, אלא שאימוץ הגבול העליון המוצע על ידי התביעה, אינו מביא בחשבון, בצורה מספקת, את כוונת המחוקק. מכל מקום, לנוכח הסכמת הצדדים על מיקום העונש בתחתית המתחם, לקביעה זו אין נפקות של ממש על מקרה דנן.
- גזירת העונש המתאים לנאשם
51. הצדדים מסכימים כי יש למקם את העונש בתחתית המתחם, אך למען שלמות התמונה, יפורטו הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40'א' לחוק העונשין), ומצדיקות התחשבות.
52. הנאשם יליד 1980, נשוי ואב לשלושה ילדים בגילאי 6-14, מתגורר בנתניה. בהשכלתו 12 שנות לימוד עם בגרות חלקית, גויס לצבא בגיל המתאים ושירת בחיל האוויר שירות מלא בהרכבת מערכות. הנאשם הוא בעל יכולות וכישורים, שומר על יציבות תעסוקתית, משך השנים האחרונות עובד במעדניה שבבעלותו ועובר לכך עבד כשכיר במעדניה במכירות משך 15 שנים.



53. אין לחובת הנאשם הרשעות קודמות וזוהי לו הסתבכותו היחידה עם החוק. בעקבות גילוי מעשה העבירה, נעצר הנאשם ושחרר בתנאים מגבילים. חירותו של הנאשם הוגבלה לתקופה לא מבוטלת ועם הזמן הוקלו התנאים המגבילים בהדרגה. עקב ביצוע העבירה ובהתאם לסמכויות המוקנות למשטרה, הוגבל השימוש בעסק ולאחר שהוצגו בטוחות כספיות והתחייבות ובתיאום עם גורמי המשטרה, נפתח העסק ללא מגבלות (טענ/1). על אף ההבנה למצבו של הנאשם, אין הליך פלילי שלא כרוך בגרימת נזק לנאשם, לבטח כאשר זה מסתיים בכך שהוא נמצא אשם.
54. הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה, נטל אחריות על מעשיו וחסך זמן ציבורי. על אף שחלף פרק זמן קצר מיום ביצוע העבירות, ניתן להתרשם כי ההליך המשפטי על מרכיביו השונים, מרתיע ומציב גבול.
55. הגם שנכונה אני לקבל את טענת ההגנה שלפיה הטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות עשויה לפגוע בנאשם ובסמוכים על שולחנו, אולם, ברור כי פגיעה זו היא אינהרנטית לרבים שנמצאים במצבו וכשלעצמה לא יכולה לפטור מעונש המתחייב מן העבירה שבהן הורשע ובנסיבותיה המחמירות.
56. תרומתו של הנאשם לחברה עובר למלחמה ובמהלכה, כמשתקף מדברי בא כוחו ומעדי האופי הרבים שהתייצבו לצדו, ראויים להערכה רבה, ואף הם יובאו במניין השיקולים.
57. דא עקא, ספק רב האם שלל נתונים אלו מצדיקים את קביעת העונש בתחתית המתחם, שכן העונש אינו מגלם בצורה מספקת את שיקולי ההרתעה.
58. למרבה הצער, הנאשם אינו הראשון שחוטא בעבירות מעין אלו, והוא גם אינו האחרון. משום שרבים מתפתים לעבור על החוק, נוטלים סיכון מיותר משיקולים כלכליים תוך העמדת הציבור בסכנה, יש להעניק משקל בכורה לשיקולי הגנה על האינטרס הציבורי תוך מתן משקל ממשי לשיקולי הרתעה. אין צורך לשוב ולחזור על האינטרס הציבורי המובהק במיגור התופעה של הסעה, הלנה והעסקה של שוהים בלתי חוקיים, שהפכה לנפוצה ומסוכנת מאוד, במיוחד במצב הביטחוני בו אנו שרויים. הרתעה היא בבחינת צו השעה.
59. עם זאת, לנוכח עמדת המאשימה, שאף לא עתרה להפעלת סנקציות נוספות כגון חילוט ועל אף שהיה ביכולתה לעשות כן, בית המשפט לא ישים עצמו יותר קטגור מהקטגור.
- תוצאה
60. בהינתן המקובץ לעיל ועל מנת להרתיע את היחיד והרבים, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:
- א. 9 חודשי מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 8.8.2024 הנאשם יתייצב ביום 1.12.2024 בשעה 8:00 במפקדת מחוז מרכז.
- הנאשם מוזהר כי עליו לעמוד בתנאי ההעסקה ובדרישות הממונה, לרבות בדבר איסור צריכת אלכוהול, וכי כל חריגה מהכללים עלולה להביא להפסקת עבודות השירות וריצוי יתרת עונש המאסר מאחורי סורג ובריח.
- ב. 12 חודשי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים עבירות על פי חוק הכניסה לישראל.
- ג. קנס בסך 18,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.12.2024 ובכל 10 בחודש שלאחריו. לא ישולם איזה מהתשלומים במועדו, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מדי.
- מוסבר לנאשם כי ניתן לשלם את הקנס כעבור שלושה ימים מיום מתן גזר הדין לחשבון המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות ברשות האכיפה והגביה באחת מהדרכים הבאות: כרטיס אשראי באתר המקוון של רשות האכיפה והגביה www.eca.gov.il; מוקד שירות טלפוני בשירות עצמי (מרכז גביה) *35592 או בטלפון *35592-*****; במזומן בכל סניף של בנק דואר בהצגת תעודת זהות בלבד (או צורך בשוברים).
- זכות ערעור כחוק.
- צו כללי למוצגים.
- ניתן היום, כ"ז תשרי תשפ"ה, 29 אוקטובר 2024, במעמד הצדדים.