



ת"פ (נתניה) 8840-06-24 - מדינת ישראל נ' אדם קבהא

ת"פ (נתניה) 8840-06-24 - מדינת ישראל נ' אדם קבהאשלוט נתניה

ת"פ (נתניה) 8840-06-24

מדינת ישראל

יחידת תביעות שלוחת נתניה

ב"כ עו"ד טל ניסנוב

נגד

אדם קבהא

בית משפט השלוט בנתניה

[29.10.2024]

כבוד השופטת, סגנית הנשיא זהר דיבון סגל

ע"י ב"כ עוה"ד יאסין

גזר דין

1. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירת הסעת תושב זר שלא כדין - לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל), בכך שביום 29.5.2024 בשעה 20:27 או סמוך לכך בכפר נטר הסיע הנאשם ברכבו שני תושבי האזור ששהו בישראל מבלי שהחזיקו באישור כניסה או שהייה כחוק. 2. 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

3. 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 הסיע שני שוהים בלתי חוקיים בתוך תחומי מדינת ישראל בעיצומה של מלחמת "חרבות ברזל" תוך העמדת הציבור בסיכון של ממש. לפיכך, ולנוכח עמדת המחוקק לפיה יש להחמיר בעונשם של המסיעים, המלינים והמעסיקים בתקופת זו, ובהתאם לפסיקה הנהוגת, אליבא המאשימה יש לקבוע את מתחם הענישה בין 5 חודשי מאסר שבהכרח ירוצו מאחורי סורג ובריח ועד 12 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית כמתחייב בחוק הכניסה לישראל. 4. באשר לקביעת העונש בגדרי המתחם, זקפה המאשימה לזכות הנאשם את גילו, הודאתו ונטילת האחריות. לחובתו נזקפו הרשעותיו הקודמות בעבירות דומות המלמדות כי עסקין בנאשם שאינו מפנים את הפסול במעשיו, ואינו מורתע מסנקציות משפטיות. משכך, העונש הראוי לנאשם, לדעת המאשימה, הוא 9 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס, פסילה על תנאי ובפועל.

5. כאן המקום לציין כי במעמד הטיעונים לעונש, ולנוכח הערות בית המשפט התחוויר למאשימה לראשונה כי עומד ותלוי נגד הנאשם מאסר מותנה בן חודשיים. לשיטתה של המאשימה, את תקופת התנאי יש להפעיל במצטבר לעונש לו עתרה, ואין לפגוע באינטרס הציבורי רק משום שנפלה טעות מלפניה.



6. 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 לא מדובר בעבירת הסעה בנסיבותיה המחמירות, לא נלוו עבירות נוספות, ורמת הסיכון הנשקפת מהסעתם של השוהים הבלתי חוקיים, נמוכה שכן בעבר החזיקו באישורים שבוטלו אך ורק בעטייה של מלחמה. משכך, ובהתבסס על פסקי דין מהעת האחרונה, אליבא ב"כ הנאשם יש לקבוע את המתחם בין 3 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד ל-15 חודשים מאסר בפועל, וענישה נלווית.
7. באשר לקביעת העונש בגדרי המתחם, הפנה ב"כ הנאשם לנסיבות המצדיקות לטעמו השתת עונש מתון. בתוך כך מנה את גילו של הנאשם, היותו אב מסור לילדיו שעובד לפרנסתם כמו גם להודאה ולקיימת האחריות. ב"כ הנאשם אינו מתעלם מהרשעותיו הקודמות של הנאשם, אך מכיוון שדבר קיומו של מאסר מותנה נודע למאשימה עקב הערות בית המשפט, סבור כי יש מקום ללכת לקראת הנאשם ולהורות על חפיפת תקופת התנאי, לעונש שיוטל כאן. כך או כך, לשיטת ב"כ הנאשם אין כל הצדקה במקרה דנן, לגזור על הנאשם תקופת מאסר העולה על משך התקופה שניתן לרצותה בעבודות שירות, משמע, עד 9 חודשי מאסר. גם באשר ליתר הרכיבים, ביקש ב"כ הנאשם כי אלו יהיו מתונים שבמתונים.
8. הנאשם ניצל את זכותו למסירת דבר אחרון בטרם גזירת העונש ואמר: "אני ממש מצטער על מה שעשיתי. אני הייתי צריך להסתכל על האישורים ולא להאמין לדיבור שיש להם אישורים. אני מצטער, את העבירה לא אעשה יותר, עשיתי את זה בעבר, נאלצתי לפרנס את המשפחה שלי ואת הילדים שלי, אני ממש מצטער על העבירה האחרונה. אני עובד לבד, אין אף עובד איתי, אני מבקש מבית משפט ואני מבטיח לקיים את החוק. אני מצטער. הייתי במעצר ולמדתי".
- דין והכרעה
מתחם העונש ההולם
9. כידוע, מתחם העונש ייקבע בהתאם לעקרון ההלימה ותוך מתן משקל לערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, מידת הפגיעה בהם ולמדיניות הענישה הנהוגה, והכל בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
10. 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 שלא עברו סינון ביטחוני, לישראל. על כך עמד בית המשפט העליון ברע"פ 3173/09 פארגין 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".
11. מלבד עניין פרג'ין ראוי להזכיר את קודמיו, רע"פ 5198/01 חטיב נ' מדינת ישראל (18.1.2001) (להלן: פרשת חטיב) ורע"פ 3674/04 אבו סאלם נ' מדינת ישראל (12.2.2006) (להלן: פרשת אבו סאלם).



12. ובעניינו, הפר הנאשם את החוק ברגל גסה, על דרך של הסעתם של שני תושבי אזור, אותם לא הכיר. ההסעה עצמה הייתה בכפר נטר - קרוב מאוד לנתניה, משמע, מרכז הארץ. הנאשם נטל על עצמו סיכון והעמיד אחרים בסכנה. הגם שכתב האישום שותק לעניין התמורה שהתקבלה בגין הנסיעה, אין לכך משמעות רבה, כיוון שיש להניח כי אדם הנוטל על עצמו סיכון כה גבוה ומסכן אחרים, אינו עושה זאת לשם שמיים.
13. 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 מכניסתם של השוהים הבלתי חוקיים לישראל, בין אם למטרות ביצוע עבירות פליליות, כגון עבירות רכוש שהפכו למכת מדינה או חלילה וחס לביצוע פיגועי טרור. גם אם אין בכוונת המסיע, המעסיק או המלין, לגרום לפגיעה בביטחון המדינה, לעולם אין לדעת בוודאות מהיכן מגיעים השוהים הבלתי חוקיים ומה מטרותיהם.
14. העובדה כי הנוסעים החזיקו בעבר בהיתר עבודה אינה מבטלת את רמת הסיכון הנשקף מכניסתם לישראל, שכן תוקף האישורים פג לפני חודשים רבים (שוהה בלתי חוקי אחד קיבל בעבר היתר כניסה למרחב התפר, שבחודש פברואר 2024 בוטל, בעוד שהאחר קיבל רישיון תעסוקה בישראל אצל מעסיק ספציפי עד ליום 30.1.2023 ומאז הרישיון לא חודש (טענ/1- טענ/2)).
15. 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.
16. 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.
17. הרי אם כן, הנאשם נטל על עצמו סיכון והעמיד את הציבור בסכנה. מעשיו של הנאשם יצרו את התשתית המתאימה לביצוע עבירות שהייה הבלתי חוקית ובמעשיו עודד את כניסתם של השוהים הבלתי חוקיים לתחומי המדינה, והפך עבורם את השוהות בישראל לכדאית. 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".
18. 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.



19. נתחיל בעניינם של השוהים הבלתי חוקיים, ונזכיר כי העונש הקבוע בצד העבירה היה ונותר 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. כן ר' רע"פ 1195/22 זיאד אשחאדאת נ' מדינת ישראל (27.12.2022). מיד ובסמוך 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 8154/23 7908/23 אלנגאר נ' מדינת ישראל (27.11.2023); עפ"ג 31211-10-23 מדינת ישראל נ' אלנגאר (22.10.2023) (להלן: 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).
20. באשר למדיניות הענישה בעניינם של המעסיקים, המלינים והמסיעים. בעבר נקבע בהלכת חטיב כי העונש הראוי לעבירה של הסעה שלא כדין הוא מאסר בפועל, אולם, מדיניות זו רוככה עם השנים, בעיקר לאחר בפרשת אבו סאלם. ליבת הפסיקה עניינה בעונשי מאסר קצרים, לריצוי בדרך של עבודות שירות, וברי כי אין דינו של מי שהסיע, הלין או העסיק תושב זר אחד כדינו של מי שהסיע, העסיק והלין מספר תושבים, ואין דינו של מי שעבר עבירה אחת כדינו של זה שהפר את החוק מספר פעמים. רק במקרי קיצון, העוסקים בהסעה שיטתית של מספר תושבים זרים ללא היתרים, נידונו נאשמים לעונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, וצודקת ההגנה, כי ניתן למצוא מקרים בהם הושתו על מסיעים עונשים צופי עתיד. ראו למשל, רע"פ 5094/20 זנאדה נ' מדינת ישראל (30.7.2020); רע"פ 2057/19 מרזוק נ' מדינת ישראל (21.03.2019) - העסקה והסעה; רע"פ 4062/17 אלקואעין נ' מדינת ישראל (19.6.2017); עפ"ג 33354-04-24 עקל נ' מדינת ישראל (22.9.2024); עפ"ג 62378-06-24 מוצטפא נ' מדינת ישראל (23.9.2024) - ערעור על ת"פ 37379-03-24 - שעניינו הסעה של 3 תושבים זר מיום 15.3.2024 נקבע מתחם ענישה 15-3 חודשים ב"רוח החוק" - הוצג על ידי ההגנה; ת"פ 63198-07-21 מדינת ישראל נ' גמעה (17.1.2024); 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); ת"פ 61188-12-21 מדינת ישראל נ' ג'ראמנה (24.1.2023); ת"פ 52278-10-21 מדינת ישראל נ' עבווני (29.3.2022) ות"פ 42469-06-20 מדינת ישראל נ' טחאניה (16.2.2022).
21. מכיוון שהתיקון לחוק הכניסה לישראל עדיין בימיו הראשונים, טרם התגבשה פסיקה בגין מעשי עבירה בעלי חומרה דומה שבוצעו לאחר כניסת התיקון לתוקף, ולבטח אין בנמצא פסיקה מחייבת של בית המשפט העליון. יתר על כן, מיעוט פסקי הדין שניתנו לאחר כניסת התיקון לתוקף, עוסקים בקטגוריות המעשים המחמירים, שלא כבענייננו. לדוגמה:
22. עפ"ג 64502-06-24 סאלמה נ' מדינת ישראל (15.7.2024) - עניינו בהעסקת תושב בלתי חוקי תקופה של מספר חודשים עובר לתיקון ומספר ימים לאחריו. בית משפט השלום קבע מתחם ענישה ביחס לשתי התקופות במאוחד 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 קבע 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 מענייננו, 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" (הדגשות שלי - ז.ד.).



23. 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).
24. מכאן, שהסתמכות על פסקי דין שקדמו למלחמה העוסקים בעבירות שבוצעו לפני התיקון לחוק, ובפרט לכאלו שהעבירות בוצעו לפני פרוץ המלחמה, מוגבלת. יש בפסיקה זו ללמד על התמורות שחלו במהלך השנים בענישתם של העוברים על חוק הכניסה לישראל לנוכח השינויים התקופתיים במצב הביטחוני. באשר לפסיקה עדכנית, זו מתייחסת מחד, לצורך המובהק בהעלאת רמת הענישה בשל היקף הרחב של תופעת המסיעים, המלינים והמעסיקים לנוכח צוק העיתים, ומאידך, לעיקרון המנחה שלפיו שינוי מדיניות כזו או אחר, צריך לקבל ביטוי, לפחות בתחילת הדרך, בענישה זהירה, מתונה והדרגתית, תוך התחשבות בעיקרון אחידות הענישה. (בהקשר להחמרה הדרגתית בענישה ראו מיני רבים: ע"פ 4603/17 דוד אדרי נ' מדינת ישראל (16.7.19)).
25. לו היה מדובר אך ורק ביישום של ההלכות הידועות בענייננו, 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.
26. 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 המסייעים לשוהים שלא כדין, עוברת דרך החוטאים והמחטיאים.
27. לא אפרט את כלל ההוראות והאיסורים שנועדו לייעל את האכיפה ובעיקר להחמיר בענישה, נתייחס להוראות החוק הרלבנטיות לענייננו.
- "12(ג) (1) המסיע ברכב תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, דינו - מאסר ארבע שנים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין);
- (א) נעברה עבירה לפי פסקה (1) באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו של עובר העבירה - מאסר שבע שנים או כפל הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין;
- (א) נעשה שינוי ברכב, לרבות הוספת תוספת או התקנת מיתקן, או נעשתה פעולה אחרת, והכול במטרה להסתיר את התושב הזר הזוהה בישראל שלא כדין;
- (ב) הוסעו ברכב שלושה תושבים זרים או יותר, השוהים בישראל שלא כדין שאינם בני משפחתו של המסיע; לעניין זה, "בן משפחה", של המסיע - הורהו, ילדו, אחיו או אחותו;
- (ג) ההסעה נעשתה במסגרת שירותי הסעות שמטרתם לאפשר כניסה לישראל או שהייה בה, שלא כדין, של תושבים זרים, כאמור בסעיף קטן (ג6);
- (2) הוראות פסקאות (1) ו-(א1) לא יחולו על המסיע כאמור באותה פסקה, באוטובוס ציבורי, בקו שירות; לעניין זה, "אוטובוס ציבורי" ו"קו שירות" - כהגדרתם בסעיף 1 לפקודת התעבורה;
- (3) (א) נעברה עבירה לפי פסקה (1) בידי תאגיד, דינו - כפל הקנס הקבוע לאותה עבירה;
- (ב) נעברה עבירה לפי פסקה (א1) בידי תאגיד, דינו - כפל הקנס הקבוע לאותה עבירה;
- (4) (א) קנס המוטל לפי פסקה (א1) לא יפחת מהסכום המפורט להלן, לפי העניין, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונש:
- (1) קנס המוטל על יחיד - 10,000 שקלים חדשים;
- (2) קנס המוטל על תאגיד - 40,000 שקלים חדשים;"



28. 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), 12ב 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".
29. ודוק: עונשי המינימום אינם מתייחסים רק לחלופות המחמירות של עבירת ההסעה, אלא שכך אף ביחס לעבירת ההסעה "הרגילה".
30. 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.
31. במילים פשוטות, העונש המרבי בגין עבירת הסעה שלא כדין הוא פי ארבע מהעונש המוטל על תושבי האזור הנכנסים לישראל שלא כדין. רבע מעונש זה, הוא העונש המינימלי העומד על שנת מאסר (הכולל את תקופת התנאי), ואין לחרוג ממנו אלא מטעמים מיוחדים.
32. ומשאמר המחוקק את דברו, באופן חד וברור, דבריו צריכים לקבל ביטוי במתחם הענישה. עבירת הסעה שלא כדין חמורה במידה ניכרת מעבירה של שהייה שלא כדין, ולכן המתחם בגינה צריך להיות גבוה מהמתחם שנקבע לעבירה השהייה. גם ביחס למתחמי הענישה בעניינם של מסיעים, מלינים ומעסיקים יש לשמור על יחס הולם בין המעשים השונים בהתאם לקטגוריות שקבע המחוקק והעונשים המרבים בצד העבירות, בדגש על העונש המזערי.
33. עם זאת המתחם אינו יכול להיות קשיח וצר באופן שעלול לייצר רמת ענישה שלא יכולה להתקבל במקרים עתידיים או מופרזת בחומרתה. מתחם ענישה לעניות דעת, צריך להיות רחב מספיק ולהכיל "שוליים של ביטחון", כדי להתאים לקשת של נאשמים בעלי נתונים שונים, לחסות בגדרו.
34. עלינו לזכור כי העבירות הנידונות, מבוצעות פעמים רבות על ידי אוכלוסיות נורמטיביות, שזוהי להם הסתבכותם הראשונה בפלילים, ומשכך, מעשה העבריינות ככלל אינו מהווה אינדיקציה לצורך של העברין 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. מבלי לקבוע מסמרות, במקרים מעין אלו, 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.
35. לפיכך, באם נאמץ את המתחם שהציעה המאשימה, שתחילתו במאסר קצר, ומכיוון שמדובר בעבירה שהיא נפוצה למדי, עלולה להיווצר תוצאה של "מאסר חובה", שתגרור לעלייה ניכרת במספר הכלואים בישראל. אין צורך לומר כי גם לכך עשויה להיות השפעה שלילית מזיקה. אפנה בעניין זה לממצאי הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים - דו"ח וועדת דורנר (2015).
36. 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.



37. לא זו אף זו, 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.
38. 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' ו-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).
39. 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, וניתן ליישם את חלקן עוד טרם הרשעה. מאסר מאחורי סורג וברח אינה הדרך היחידה להחמיר בענישה, אלא אחת מיני אפשרויות רבות, ולבטח אין להכילה באופן גורף.
40. 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 (ראו: סעיפים 40' ו-40' סעיף 40' לחוק העונשין; עפ"ג 31211-10-23 מדינת ישראל נ' אלנגאר (22.10.2023) (להלן: עניין אלנגאר).
41. מנגד, קביעת המתחם במספר חודשים אינו מתיישב עם עיקרון ההלימה ועליית קרנם של הערכים המוגנים, והן המתחם של ההגנה והן המתחם של המאשימה, מתעלמים מסוגיית המאסר המותנה. אסביר. בהינתן הוראת החוק בדבר העונש המזערי, רבע מהעונש המרבי שעומד על ארבע שנים, העונש המינימלי עומד על שנה וכולל את תקופת התנאי. משמע, ככל שהעונש יועמד על תחתית המתחם שהציעה ההגנה, אזי לא יהיה מנוס מלגזור תקופת תנאי בת 9 חודשים, שאינה פרופורציונלית בשום קנה מידה. ואילו, אימוץ עמדת המאשימה ומיקום העונש בתחתית המתחם, יעמיד את תקופת המאסר המותנה על 7 חודשים, שהיא סבירה יותר.
42. 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 (בעיקר ביחס למתחם ההגנה), 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. יוער, כי הדילמה תהפוך למורכבת יותר, בחלופה המחמירה, שם העונש המרבי הוא 7 שנות מאסר, והעונש המזערי הוא רבע, משמע, 21 חודשים. ראה בעניין זה ת"פ 12196-06-24 מדינת ישראל נ' ג'רבי (ניתן על ידי היום).
43. עינינו הרואות, בפרקטיקה אמנם נוהגים הצדדים להתמקד רק בעונש המאסר, אך במקרה דנן, ההתרכזות בו מבלי לתת את הדעת לעונש המאסר המותנה, היא שגויה. עיקרון ההלימה מחייב את בית המשפט לבחון את כלל סוגי העונשים, ולא רק את החמור מבניהם, קל וחומר כאשר המחוקק קבע עונש מזערי.



44. 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)),
45. לסיום: קביעת מתחם צר וקשיח מידי, שתחילתו וסופו 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 צריך לאפשר גמישות סבירה להתחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. וכמובן שמתחייב יחס הולם בין מרכיבי העונש, משמע בין המאסר בפועל למאסר לבין המאסר המותנה.
46. לאור כל האמור, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, מידת הפגיעה בערכים המוגנים שאינה מבוטלת, ובהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה, כקביעה ערכית ונורמטיבית, מתחם הענישה יקבע ביחס לרכיב המאסר בפועל, בין 6 ועד 18 חודשי מאסר, מאסר על תנאי, פסילה בפועל ועל תנאי.
47. בנוסף, מכיוון שלרוב, המניע לביצוע עבירות מעין אלו הוא כלכלי גרידא, יש הצדקה להטיל קנסות כבדים כדי לפגוע במוטיבציה הכלכלית שבבסיס העבירה וללמד כי אין כל תועלת בביצועה. מתחם הקנס בענייננו, יקבע אף תוך התחשבות במצבו הכלכלי של הנאשם ויעמוד על בין 2,500 ₪ ועד 7,500 ₪.
48. הגם שהמתחם שנקבע מעט יותר מחמיר מזה לו עתרה המאשימה, בעיקר בגבול העליון, קביעה 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) שם נקבעו הדברים הבאים:
- "מתחם הענישה, משקף לעומת זאת, קביעה נורמטיבית של בית המשפט בדבר האיזון הראוי בעיני החברה בין כלל השיקולים הרלבנטיים על פי המתכונת הקבועה בחוק. ככזה, מתחם הענישה אינו תלוי איפוא בכוח המיקוח של מי מהצדדים, או בהעדפותיהם (האישיות, או המוסדיות)".
49. וכן ראו ע"פ 5611/14 מנצור אבו עוואד נ' מ"י (8.5.2016), דבריה של השופטת ברון:
- "ככלל אל לו לבית משפט לסטות לחומרה מן העונש הנתען על ידי המאשימה; ואולם, דעתי היא כי אין להרחיק לכת בקביעת הגבלות על סטייה מכלל זה. מלאכת גזירת הדין היא בעלת אופי נורמטיבי ובית המשפט הוא שאמון על קביעת מתחם העונש ההולם - בהתאם לחומרת העבירה בנסיבותיה, ומידת אשמו של הנאשם".
50. כאמור, עסקינן לא רק בשילוב של נסיבות חריגות וקיצוניות הנוגעות למצב הביטחוני ועליית קרנם של הערכים המוגנים, אלא שאימוץ המתחמים המוצעים, אינו מביא בחשבון, בצורה מספקת, את כוונת המחוקק. עם זאת, ברי כי העונש שיוטל בסופו של דבר, לא יהיה חמור מהעונש לו עתרה המאשימה.
- גזירת העונש המתאים לנאשם
51. לא מצאתי כי מתקיימות נסיבות לחומרה או לקולה המצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם. לפיכך, יש לקבוע עונשו של הנאשם בתוך המתחם תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40'א' לחוק העונשין).



52. הנאשם יליד 1986, גרוש ואב לילדים. הנאשם הודה בכתב אישום מתוקן, לקח אחריות על מעשיו וחסך זמן שיפוטי יקר.
53. זוהי אינה הפעם הראשונה שהנאשם נותן את הדין. לחובתו 4 הרשעות קודמות בגין עבירות קשירות קשר לביצוע פשע, גניבה בידי עובד ממעביד, הסעת תושב זר (2 הרשעות), אלימות זוגית. הנאשם נידון למגוון עונשים לרבות תקופות מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסרים על תנאי, קנסות ופיצויים. עומד ותלוי נגד הנאשם מאסר על תנאי בן חודשיים ימים. בתחום התעבורה - לחובת הנאשם 34 הרשעות קודמות במגוון עבירות, לרבות נהיגה ברכב שהוחלט לאסור את שימוש, נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף, קיפוח זכות, אי ציות לתמרור, נהיגה ללא חגורה ועוד (טעת/1-טעת/4).
54. בחינת המעשים בגינם נותן הנאשם את הדין אל מול הרשעותיו הקודמות מלמדת כי עסקין בנאשם שהוא בבחינת פגע רע ובגדר סכנה מוחשית לציבור. בעבר, נהג בית המשפט בנאשם במידת הרחמים, בפעם הראשונה הוטל עליו מאסר מותנה וקנס בסך 1,000 ₪. כעבור חצי שנה לערך, שוב ביצע את אותה העבירה, והפעם הוטל עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי. חרף זאת, ועל אף שהנאשם מודע היטב לאיסורים החלים עליו, וחרף קיומו של מאסר מותנה המרחף מעל ראשו, שב וביצע את העבירה ועוד בתקופת מלחמה. העובדה כי לא היה בעונשים קודמים להשיג את ההרתעה מחייבת לטעמי שינוי גישה והטלת עונש הולם שיהיה בו כדי לשקף לנאשם את חומרת מעשיו. הרתעה שכזו אינה יכולה לטעמי להיות מושגת אלא על ידי הטלת מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריה, במנותק משאלת תקופת משך המאסר.
55. לא זו אף זו, יש להביא בחשבון אף שיקולי הרתעת הרבים. למרבה הצער, הנאשם אינו הראשון שחוטא בעבירות מעין אלו, והוא גם אינו האחרון. לכן, משום שרבים מתפתים לעבור על החוק, נוטלים סיכון ומסכנים את הציבור, תוך שהם אדישים לנזק שעלול להיגרם ממעשיהם, יש להעניק משקל בכורה לשיקולים של הגנה על האינטרס הציבורי ומשקל מועט לנסיבות האישיות של העבריין, תוך מתן משקל של ממש לצורך בהרתעה. אין צורך לשוב ולחזור על האינטרס הציבורי המובהק במיגור התופעה של הסעה, הלנה והעסקה של שוהים בלתי חוקיים, שהפכה לנפוצה ומסוכנת מאוד. הרתעה היא בבחינת צו השעה.
56. נותר איפוא להכריע בסוגיית המאסר המותנה. כידוע, סעיף 58 לחוק העונשין קובע כי ככלל, תקופת המאסר המותנה ותקופת המאסר שהוטלה בשל עבירה נוספת ירוצו "בזו אחר זו", קרי - באופן מצטבר, זולת אם מצא בית המשפט טעמים להפעלת המאסר המותנה, כולו או חלקו, בחופף למאסר שנגזר. ככל שגדלה מידת הזיקה בין העבירה הנוכחית ובין העבירה שבגינה הוטל עונש המאסר המותנה, כך תטה הכף לטובת ברירת המחדל של צבירת עונשים על פני החלתם בחופף (ראו ע"פ 7907/2014 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-18 (22.2.2015), ע"פ 2336/2016 מזריב נ' מדינת ישראל פסקה 32 (14.12.2017)).
57. בהינתן המקובץ, ומשום שההליך הפלילי אינו מהווה גורם מרתיע דיו, היה מקום להורות כי המאסר המותנה ירוצה במצטבר. דא עקא, מחמת תקלה שנפלה מלפני המאשימה, היא כלל לא ביקשה בטיעוניה להפעיל את המאסר המותנה, ועשתה זאת רק בעקבות הערה של בית המשפט שהסב את תשומת לב הצדדים לקיומו של מאסר מותנה. ככלל ולנוכח מעמדו ותפקידו של בית המשפט, הערותיו במהלך טיעוני הצדדים, אינם יכולים להרע את מצבו של נאשם, לא במקרה דנן ולא באחרים. משכך, זכה הנאשם מן ההפקר.
- תוצאה



58. בהינתן המקובץ לעיל, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 9 חודשי מאסר בפועל.

ב. אני מפעילה את המאסר המותנה בן חודשיים שהוטל בת.פ- 56406-10-19 בגזר דין מיום 20.10.2021 בחופף לעונש המאסר בפועל שהוטל בסעיף א'.

למען הסר ספק, הנאשם ירצה 9 חודשי מאסר בפועל.

ג. 6 חודשי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים עבירות על פי חוק הכניסה לישראל.

ד. קנס בסך 6,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.1.2025 ובכל 10 בחודש שלאחריו. לא ישולם איזה מהתשלומים במועדו, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מיד.

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).

ה. אני פוסלת את הנאשם מלקבל ומלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים. הפסילה תימנה במצטבר לכל פסילה אחרת שטרם סיים לרצות. הוסברה לנאשם חובתו בהפקדת רישיונו במזכירות בית המשפט. לא יופקד הרישיון, תחל הפסילה במועד שנקבע לעיל, אך לא תימנה כל עוד לא יופקד הרישיון ולכן לא תסתיים.

ו. הנאשם יפסל מלקבל ומלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים, ואולם הנאשם לא יישא בעונש זה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים עבירת על פי חוק הכניסה לישראל.

זכות ערעור כחוק.

צו כללי למוצגים.

ניתן היום, כ"ז תשרי תשפ"ה, 29 אוקטובר 2024, במעמד הצדדים.