

משרד המשפטים
הסניגוריה הציבורית הארצית

כ"ח אב, תשס"ו
22 אוגוסט, 2006

לכבוד
ח"כ פרופ' מנחם בן-ששון
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

הנדון: עמדת הסניגוריה הציבורית בנוגע
להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 91) (איסור סחר בבני אדם), התשס"ו-2006
תיקון עבירת העושה

בדיון שהתקיים בוועדת חוקה חוק ומשפט ביום 9.8.2006 הועלתה הצעה לתקן את סעיף 431 לחוק העונשין, הקובע את עבירת העושה, על מנת להתמודד עם בעיית דמי התיווך. בהקשר זה הוצע להחמיר את הענישה בעבירה זו. הסניגוריה הציבורית מבקשת להתנגד להצעה להחמיר בענישה בעבירת העושה, וזאת מן הנימוקים הבאים:

1. רמת הענישה בפועל אינה נובעת מכך שהעונש בחוק נמוך מדי, אלא מאוזלת היד של גופי האכיפה, ועל כן תיקון החוק לא יביא מזור לבעיה זו.
2. אחוז משמעותי מן המקרים איתם מבקשים להתמודד נופלים במסגרת העבירה של "קבלת דבר במרמה" (סעיף 415 לחוק העונשין), שהעונש עליה הוא 3 שנים, ובנסיבות מחמירות 5 שנים.
3. מן הנתונים שהובאו ע"י מחלקת ייעוץ וחקיקה עולה כי ההתמודדות היעילה עם התופעה היא במסלול של חקיקה רגולטורית, ולא של חקיקה פלילית.

יצוין, כי הסניגוריה אינה מתנגדת להוספת מאפיין של "זרות" למצוקה המקימה את עבירת העושה.

דחיית הקשר בין רמת הענישה ורמת האכיפה

על פי הנתונים שהובאו על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה, בשנים 2003-2006 הוגשו 7 כתבי אישום בלבד על ידי מנהלת ההגירה באשמת עושה של עובדים זרים, על אף שעל פי הנתען ישנן כ-270 תלונות המצדיקות הרשעה בעבירת עושה. לדברי נציגי מנהלת ההגירה, הטעם לכך נעוץ בעונש המקסימאלי הנמוך של שנת מאסר ובהתייחסות המקלה של בתי המשפט לעבירת העונש. טענה זו יש לדחות מכל וכל.

מן הנתונים עולה כי ההרתעה הנמוכה אינה נובעת דווקא מן הענישה הנמוכה לכאורה, אלא מן העובדה כי מוגשים כתבי אישום מועטים ביותר. אין פלא שכאשר הסבירות שיוגש כתב אישום היא אפסית, אין הרתעה. כלומר – הנתונים אינם מצביעים על הצורך בהחמרת הענישה, אלא על אוזלת היד של הרשויות מבחינת אכיפה. בהקשר זה, יש לזכור כי רמת ענישה אינה קבוע שניתן לשנותו רק באמצעות שינויי חקיקה. חלק מתפקידן של רשויות האכיפה הוא להטמיע את החומרה בקרב בתי המשפט בצורה הדרגתית: למשל על ידי ערעורים המכוונים כנגד קולת העונש או בכך שחיו מוגשים כתבי אישום נוספים כלפי מי שהוטל עליו מאסר על תנאי ושב לעבור את העבירה. אכיפה נחרצת הייתה מובילה להפעלת התנאים ולהטלת מאסרים בפועל, באופן שהיה מעלה רף הענישה באופן משמעותי. במקרה דנן, לא נעשתה כל פעולה בכיוון זה על ידי רשויות האכיפה, אשר פנו ישירות לכלי של החמרה בענישה.

בנוסף, קלות הראש של גופי האכיפה ביחס לעונשים המוטלים היא מטעה. עונשים של עבודות שירות; מאסרים על-תנאי; קנסות ופיצויים ואף מאסרים בפועל אינם עונשים קלים כלל וכלל, והם מרתיעים ביותר ביחס למורשע הפוטנציאלי בעבירת העושה, שאינו חלק מן העולם הפלילי והתנהלותו ככלל היא נורמטיבית.

קבלת דבר במרמה

סעיף 415 לחוק העונשין קובע:

המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר חמש שנים.

מקרים רבים ביותר של ניצול קשה של מהגרי עבודה, המצדיקים על פי הטענה הפעלת סנקציות פליליות נופלים לכתחילה במסגרת העבירה של קבלת דבר במרמה. כמו כן, התופעה אשר הובילה לכתחילה לבקשה להתמיר בעבירת העושה – התופעה של "דרכונים מעופפים" – וודאי נופלת במסגרת עבירה זו, ואין צורך בהחמרת הענישה לשם התמודדות עימה.

עדיפותה של אכיפה רגולטורית

כפי שעולה מן הנתונים שהובאו ע"י מחלקת ייעוץ וחקיקה, ישנם תיקים המועברים למשרד התמיכה למסלול של ענישה על פי חקיקה רגולטורית. מסלול זה הינו יעיל יותר בהתמודדות עם תופעת העושה וזאת מכיוון שניתן במסלול זה להטיל עונשי מאסר וקנסות גבוהים ולשלוש היתרים ורישיונות, מבלי לשאת בקשיי ההוכחה של המשפט הפלילי.

מסלול זה, המאפשר אכיפה רחבת היקף, מתאים יותר מן הדין הפלילי להתמודדות עם התופעה של ניצול מהגרי העבודה ועל כן יש לעודד את השימוש בו, ולא לפעול לשם הסטת הפעילות ממנו אל עבר ההליך הפלילי, אשר מקשה יותר על האכיפה והופך אותה יקרה יותר ובלתי אפקטיבית; וכן פוגע באופן קשה יותר במורשעים מאשר הליך רגולטורי.

במסמך שהוגש מטעם מחלקת ייעוץ וחקיקה נטען כי חומרת המקרים מצדיקה הסטתם למסלול הפלילי לשם העברת מסר חברתי באשר לחומרה. ואולם, יש לזכור כי במסגרת סנקציות רגולטוריות נידונים מקרים רבים של התנהגות חמורה: מזיהום סביבתי חמור המסכן את בריאות הציבור ועד הפרה בוטה של זכויות עובדים. אין לטעות ולייחס את החומרה אך לעבירות פליליות. קביעתן של עבירות רגולטוריות משמיעה גם היא את חומרת המעשים (שהרי לו לא היו חמורים, היו מוסדרים במסגרת המשפט הפרטי). אין הצדקה לשלם את מחיר "חומרת היתר" של ההרשעה

הפלילית (גם מבחינת אפקטיביות האכיפה וגם מבחינת הפגיעה הקשה והבלתי-מוצדקת בפרט) כאשר מדובר בעבירות המטופלות באופן ראוי על ידי האכיפה הרגולטורית.

כאמור לעיל, ספק רב אם נחוצה החמרה בעונש המקסימלי הקבוע לצד עבירת העושק על מנת לפתור את סוגית "הדרכונים המעופפים" שבשלה הועלה הרעיון מלכתחילה. יתרה מכך, כפי שעולה ממסמכים אחרים שהוגשו לוועדה, נראה כי קיים קושי מעשי משמעותי בהוכחת קשר סיבתי בין החברות הגובות את דמי התיווך בחו"ל לבין חברות ישראליות, עליהן חל החוק הפלילי הישראלי. קושי זה ממילא לא ייפתר על ידי החמרת הענישה על עבירת העושק. לעומת זאת, לשינוי המוצע תהיה השפעה על קשת רחבה של מקרים, הנופלים תחת הגדרת עבירת העושק, אשר אין בינם ובין הסוגיות בהן עוסקת הצעה זו ולא כלום. במהלך הדיונים בהצעת החוק נקטה הוועדה גישה ראויה, לפיה לא ייעשו תיקוני רוחב של החוק הפלילי אגב הדיון בסוגית הסחר בבני אדם. נראה כי יהיה נכון לדבוק בגישה זו גם בהקשר זה.