

ע"פ 52667/06 - מדינת ישראל נגד מيري שטרוצר, שלמה שטרוצר

בית הדין הארץ לעבודה

ע"פ 52667-06-16

ביתן ביום 24 ספטמבר 2017

המעעררת

מדינת ישראל

המשיבים

1. מيري שטרוצר
2. שלמה שטרוצר

לפני השופט לאה גליקסמן, השופט אילן איתח, השופט סיגל דידוב-מוטולה
בשם המערערת - עו"ד עדי צימרמן ועו"ד ענבר סהראי
בשם המשיבים - עו"ד עדן שטרית ועו"ד שמואל אביצורי

פסק דין

השופט אילן איתח

1. לפנינו ערעור על גזר דין של בית הדין הארץ לעבודה בתל אביב-יפו (השופט אורן שבב; הע"ז 15-11-30731) בו נגזר על כל אחד מהמשיבים קנס בגין העסקת עובד זר ללא היתר ולא בטוח רפואי - עבריות לפי חוק עובדים זרים, תשנ"א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**), וכן התchiaבות בסכום של 58,400 ₪ להימנו במשך 3 שנים מביצוע עבירה לפי חוק עובדים זרים. הערעור סב על שיעור הקנס שהושת על כל אחד מהמשיבים.
2. נקדים ונצין כי החלטנו לקבל את הערעור ולהגדיל את שיעור הקנס שיש להטיל על כל אחד מהמשיבים.

ר��ע

3. נגד המשיבים הוגש כתב אישום ובו הואשמו המשיבים כי במשך שנתיים עבר ליום הביקורת - 24.2.15, הם העסיקו בمشק בitem עובדת זרה (ازרחית אוקראינה) ש愧 התגוררה בitem, וזאת **לא היתר דין ולא בטוח רפואי**. בשל כך הואשמו המשיבים בבי吐ע עבירה של העסקת עובד זר ללא היתר ושל העסקת עובד זר ללא בטוח רפואי - עבריות לפי חוק עובדים זרים.
4. בישיבת ההקראה מיום 12.4.16 הודיע המשיבים בבי吐ע העבירות המיוחסות להם ובו ביום ניתנה הכרעת הדין במסגרת הורשעו המשיבים, על פי הודאתם, בבי吐ע העבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

גזר דין

5. ביום 10.5.16 נשמעו הטיעונים לעונש. לאחר שמייעת הטיעונים לעונש גזר בית הדין הארץ את עונשם של המשיבים. וכך קבע בית הדין הארץ ביחס לשיקולים לקביעת מתחם הענישה:

עמוד 1

א. העבירות על חוק עובדים זרים נקבעו כעבירות מנהליות, והקנסות המנהליים שהוצמדו להן משמעותיים, והדבר מלמד שהחוק נקבע בכך לכר שהעסקת עובדים זרים, בגין דין, משיאה למעסיקים תועלת כלכלית של ממש. במקרים רבים, הרטעה שיזכר הקנס המנהלי איננה מספקת ולכן, מכוח סעיף 15 לחוק **העבירות המנהליות**, תשמ"ז-1985, מוסמך תובע לנקט הליך פלילי יזום, במסגרתו נחשף הנאשם לקנס העונשי המקסימלי שנקבע לעבירה בחוק. כן נקבע כי הויל ומדובר בעבירה שביסודה עומדת מניע כלכלי מובהק ועל מנת שהאכיפה תהיה אפקטיבית, עליה להיות מושלבת בסנקציה כספית, אשר יהיה בה כדי ליזור את הרטעה הנדרשת ולהפוך את העבירות בתחום לבלי משלמת.

ב. העסקת עובדים זרים ללא היתר עבודה הוגדרה כעבירה חמורה בעלת השלכות חברתיות ומוסריות⁽¹⁾, כשבמקורה של המשיבות, נלוות לעבירה זו עבירה נוספת נוספת זו לא ביטוח רפואי, וזאת בנסיבות מחמירות של הלנת העובדת הזרה בביתהם.

מנגד, כר קבע בית הדין האזרחי, יש לזכור לטבות המשיבות את העובדה כי "העבירות לא בוצעו במסגרת משלח ידם".

ג. בהתאם לתיקון 15 לחוק עובדים זרים, החל במקרה של המשיבות, הקנס המינימלי לעבירה של העסקת עובד ללא היתר הינו כפל הקנס המנהלי, הינו, 10,000 ₪ ואילו הקנס המירבי למי שעבר את העבירה שלא במסגרת משלח ידו - 58,400 ₪ (להלן - **הकנס המירבי**). בנסיבות בהן הנאשם מושרע על פי הודאותו נהוג להעמיד את הרף העליון של הענישה על שיעור 50% מהקנס המירבי, הינו 29,200 ₪.

ד. למשיבות יש נסיבות מקלות: מדובר בפעם הראשונה בה הם מושיעים, הם הודיעו ביצוע העבירה כבר בישיבת ההקראה ובכך חסכו הליך שיפוט יקר, "עובדת זו אף מצביעה כי הנאים הפנימיים את חומרת העבירות בהן הודיעו והורשו".

לאור אלה קבע בית הדין האזרחי כי **מתחם הענישה הראו הוא בין 20% ל- 80% מגובה הקנס המירבי**.

6. אשר לקביעת העונש בתוך המתחם קבע בית הדין האזרחי כרך:

א. בשים לב לתקופת העסקה, מקובלת עמדת המדינה לפיה יש להשית קנס של 17,000 ₪ בגין העסקה ללא היתר וקנס של 7,000 ₪ בגין העסקה ללא ביטוח רפואי.

ב. על אף שהכל הוא שכל נאים נענש על עבירותו הוא, יש לדחות במקרה זה את עמדת המדינה לפיה יש להשית על כל אחד מהמשיבות "עונש נפרד". זאת מכמה טעמים:

האחד, בתקופה הרלוונטית המשיבות לא גרו כל העת תחת קורת גג אחד, אלא - לפי גרסת המשיבה 1 (להלן - **המשיבה**), "לسرוגין בלבד". אך למabit 1 (להלן - **המשיב**) לא "צמיחה טובה כלכלית נפרדת עצמאית מזו של" המשיבה.

השני, נוגע לכך שעד כמה חוזדים קודם למתן גזר הדין הגם שהtabיעה עמדה על התcheinות של כל אחד מבני הזוג הקנס שהtabיקש היה "מושותף". בית הדין ציין כי יש להניח שהדבר נעשה "מתוך ראייה שמדובר בעבירה בעלת אופי כלכלי שהשיאה רוח מצרפוי ליחידה כלכלית אחת - היא היחידה המשפחה שמורכבת משני בני הזוג". עוד ציין כי שינוי "מדיניות"(tabיעה נעשה "באופן פטומי ומבליל" שהוצענו ונחל או הנחיה כתובים כלשהם מטעם היועץ המשפטי לממשלה. מילא לא נתען שינוי מדיניות זה פורסם בקרוב הציבור הרחב על מנת שיוכל להיערך לכך ואולי אף יראה לנקט ממנה זהירות נוכח השינוי הפטומי והדרמטי בגובה הקנסות שהמואימה דורשת כו�ם להטיל, לאחר שנים רבות בהן נגגה אחרת".

לאור אלה נגזר על המשיבים "קנס משותף" של 17,000 ₪ בגין הטענה **העסקה ללא ביטוח רפואי**, תוך שהוטל על כל מושב לשלם את מחצית הקנס. בנוסף חויב כל מושב לחתום על התחייבות בסכום של 58,400 ₪ להימנע במשך 3 שנים מביצוע עבירה לפי חוק עובדים זרים. 7. בהחלטה מיום 26.6.16, על פי הסכם הצדדים, נקבע כי הקנס ישולם על ידי המשיבים בעשרה תשלוםומיים.

הערעור

8. המדינה ערערה על גזר הדין. ערורה סב בעיקרו של דבר על כך שנגזר למש��ים "קנס משותף" בגין על עקרונות הענישה הקבועים בסעיף 40א לחוק העונשין, תשל"ז-1997. לטענת המדינה היה על בית הדין לקבוע לגבי כל מושב מתוך ענישה נפרדת שיקבע, בין היתר, בהתחשב בנסיבות השונה של המשיבים בביצוע העבירה ובנסיבות הנאים בני הזוג המהווים ייחודה כלכלית אחת. התיחסות זו יכולה ותעשה בהתאם לסעיף 40ח לחוק העונשין הקבוע כי בעת קביעת מתחם הענישה ניתן להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם.

לטענת המדינה, שגה בית הדין האזרוי כאשר קבע כי התביעה שינתה את מדיניותה וכי לשינוי זה אף אם היה נדרשו הנחיות, שכן עסוקין בישום הוראות חוק העונשין. כן נטען כי הקנס שהתקבש על ידי התביעה התייחס לכל מושב בנפרד ולא לשניהם יחד.

מוסיפה המדינה וטענת כי כפועל יוצא מדרך הפעולה של בית הדין האזרוי נגזר על המשיבים קנס נמוך באופן חריג. קנס שהוא אף נמוך מהकנס המנהלי שהוא מוטל על כל מושב לו הייתה המדינה מטילה קנס מנהלי. ודאי כך הוא בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה: העסקת עובדת זרה שהגיעה לישראל באשרת תייר, העסקתה ללא היתר בענף שלא נכלל בין הענפים לגבייהם ניתן היתר, במשך שנתיים ימים, בזכות הלנה ולא ביטוח רפואי.

9. לטענת המשיבים יש לדחות את הערעור. בעיקרו של דבר טענו המשיבים כי מדובר בעבירה כלכלית ובתוור שכזו הטלת הקנס על בני הזוג מהויה הטלת קנס על "יחידה כלכלית אחת". לטענותם,צדק בית הדין כאשר לא אפשר שינוי "מדיניות" ענישה באופן פתאומי ולא הנחיות פנימיות שפורסמו. עוד נטען כי הקנס שהוטל אינו עומד לבדו, וכי נלווה אליו "רכיב עונשי" נוסף - הוא התחייבות.

הכרעה

10. לאחר שבדקנו את כל טענות הצדדים ועינו בכלל החומר המצוי בתיק, הגיעו למסקנה כי דין הערעור להתקבל במובן זה שעלה כל אחד מהמש��ים יוטל קנס נפרדי ולא קנס משותף שיחולק ביניהם, וכי שיעור הקנס שיוטל על כל אחד מהמשﬁים יוגדל.

11. בפתח דברינו נזכיר כי הכלל הוא שערצת הערעור אינה מתערבת בעונש שהושת על ידי הערכתה הדינית **"אלא אם העונש סופה במידה קיצונית מרמת הענישה הרואיה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגין הדין, או בנסיבות מיוחדות אחרות אשר יצדיקו חריגה מהכלל"**^[2]. במקרה זה שוכנענו לקבל את טענת המדינה כי נפלו טעויות בגישה הקנס באופן שהתוצאה הסופית של גזר הדין אינה עולה בקנה אחד עם רמת הענישה ההולמת את נסיבות המקרה. להלן נפרט את עיקרי הדברים.

12. גזר דין של בית הדין האזרוי ניתן טרם שניתנו פסקי דין בעניין urgeha man^[3] ובעניין אפנגר^[4]. המחלוקת המשפטיות המתעוררות בערעור זה בעקבות היילוקו של בית הדין האזרוי נדונה והוכרעו שם. נזהור על עיקרי הדברים שם.

13. אופן גיזרת הקנס על נאשימים שהם בני זוג - עקרונות הענישה ובכלל זה קביעת מתחם ענישה אינדיבידואלי עמוד 3

וגזרת עונש אינדיבידואלי חלים גם במקרים של נאים שהם בני זוג. הצד זאת ניתן להתחשב, הן בקביעת המתחם והן בגזרת הדיון, בהיות הנאים ייחידה כלכלית אחת, וזאת - בהתאם - נוכח סעיפים 40 ו- 40יא(2) לחוק העונשין.

ובהר כ התחשבות בהיות הנאים ייחידה כלכלית אחת אין בה "כדי להוביל למסקנה כי עת מבוצעת עבירה על ידי בני זוג המהווים ייחידה כלכלית אחת יש לקבוע עונש אחד שמחולק בין בני הזוג, בין אם באופן שווה בין אם באופן אחר"^[5].

במקרה הנוכחי, חילק בית הדין האזרוי בין המשיבים את הকנס "החולם", מבלתי לבחון את יישום הוראות סעיפים 40 ו- 40יא(2) לחוק העונשין על המשיבים.

14. בעניין **ערגה** מז דחינו את הטענות לפיהן השינוי בראוף הטיעון לעונש, כך שיחלום את הוראות תיקון 113, הוא החמרת העונשה או שהוא מחייב פרסום הנחיות פנימיות. קבענו ש"גם אם יונח כי יש שינוי בדרך הטיעון של המדינה - הרי שדרך טיעון זו מתחייבת מההוראות תיקון 113, ולא ניתן 'לחיב' את המדינה לטיעון בראוף הנוגד את תיקון 113". עוד הבחרנו בסעיף 20 לפסק הדיון כי:

"אין לבלב בין אופן הטיעון של המדינה לדין גזרת הדין ובין טענה על החמרת העונשה. **ראשית**, דרך גזרתו של דין אינה מובילה בהכרח להחמרת העונשה. שהרי השיקולים שהובילו ל'תוצאה הסופית' עשויים להוביל אותה תוצאה בדרך של הבניית העונשה; **שנית**, מי שנזר את דין הוא בית הדין ולא התביעה. התביעה יכולה לבקש את העונשה הולמת לטעםה, אך בית דין הוא שנזר את דין. כך שבית הדין בעת שהוא גוזר את דין לא מחייב להחמרת העונשה רק כתוצאה מבקשת המדינה.

גם דרך הטיעון של המדינה תיראה כמעין החמרה מטעה - ואינו קוביים שכך הוא, הרי שלא הובאו אסמכתאות לטענה כי שינוי מדיניות זה טען פרסום הנחיות יועץ משפטית או פרסום אחר. על פניו הדברים מדובר בשיקול דעת של התביעה לצריך להיות מופעל בכל מקרה ובקשה, ושבכל מקרה ההכרעה בו כפופה לשיקול דעתו של בית הדין אשר גוזר את דין".

15. **תיקון 15 לחוק עובדים זרים** - בית הדין האזרוי התייחס להשלכות תיקון 15 לחוק עובדים זרים, במסגרת נקבע עונש מצערו לעבירה העסקת עובד זר ללא היתר (כפל קנס מנהלי) שבמקרה של המשיבים עמד על 10,000TL.

נדגיש כי לפי פסיקת בית המשפט העליון, הגם שתיקון 113 לחוק העונשין לא הגדר את היחס בין העונש המזערוי הקבוע בחוק לגבי עבירה פלונית לבין מתחם העונשה החולם, הרי שהעונש המזערוי האמור "**הוא בבחינת אינדיקציה לחומרה שמיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכיהם המוגנים מלחמת ביצועה, ומשכך, ראי**"

שתהיה לו השפעה גם על מתחם העונש החולם"^[6], ובהתאם "מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתנו טעמים מיוחדים לכך"^[7].

בית הדין האזרוי אכן התחשב בהוראת תיקון 15 לחוק עובדים זרים וכפועל יוצא מהוראותיו (ומנ喜悦ות נוספת) קבע את הרף התיכון של מתחם העונש הולם של העבירה בדבר העסקת עובד זר ללא היתר לשיעור של 20% מהकנס המרבי (= 11,680TL), כך שהרף התיכון של מתחם זה עלה על העונש המזערוי שנקבע לעבירה.

אלא שכתוצאה מהאופן בו גזר בית הדין האזרוי את דיןם של המשיבים - חלוקת הকנס "החולם" בין העבירה האמורה, הкусה שהושת על כל אחד מהמשיבים בגין העסקה ללא היתר (8,500TL) נפל לא רק מהרף התיכון של

המתחם, אלא גם מהकנס המזערני שקבע בחוק וזאת מבלתי שבית הדין האזרוי הצבע על "טעמים מיוחדים" שמצוירים חריגה שכזו.

16. העסקה ללא ביטוח רפואי - בקשר לעבירה זו ראוי לשוב ולהזכיר כי החובה לעורוך ביטוח רפואי לעובד הזר הוספה, יחד עם חובות נוספות, במסגרת תיקון 3 לחוק עובדים זרים. הפרת חובה זו מהוות עבירה לפי חוק עובדים זרים שהעונש בגין חמור מהעונש בגין העסקה ללא היתר.

יחד עם זאת, כך ציינו בענין **אפנגר**, במקרים רבים העסקה ללא היתר כדי כרוכה בעבירות נוספות, בהן העסקה ללא ביטוח רפואי. במקרים שכאלה, בעת גזירת הדין יש להביא בחשבון את הוראות סעיף 40ג לחוק העונשין הקובע שבמקרה של ריבוי עבירות, המהוות מספר אירועים, הצד גזירת העונש לגבי כל עבירה יש לקבוע את מידת החפיפה או ההזדמנות של העונשים וכן את סעיף 40ג(ג) קובע שבמקרה של ריבוי עבירות יש להתחשב, בין היתר, **"במספר העבירות, בתדרותן ובזיקה ביניהן"** ולשםור **"על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש"**.

17. מן הכלל אל הפרט - תחיליה נציג כי צודקים המשיבים כי יש להביא בחשבון כי הוטלה על כל אחד מהם החובה חתום על התcheinות. אף על פי כן גם בהבאים בחשבון את השיקולים ל科尔א כפי שפורטו על ידי בית הדין האזרוי ואת כך שאין זה מדרכה של ערכתה הערעור להתערב בגורם הדין של הערכאה הדינונית, הגיעו למסקנה כי יש להחמיר את שיעור הקנס שהוטל על המשיבים בגין הארווע של העסקת עובד זר ללא היתר ולא ביטוח רפואי. למסקנה זו הגיעו בהתחשב בשיקולים הבאים: חומרת העבירה ובעיקר משכה (שנתיים ימים); העדר טעמים מיוחדים לפסיקת קנס שמתחחת לרף התחתון של מתחמי העונשה שנקבעו. מנגד מצאנו לנכון, בשים לב לכך שהמשיבים מהווים "יחידה כלכלית אחת" לקבוע את שיעור הקנס בחלוקת התחתון של המתחם, וזאת רף משכה של העבירה. כן מצאנו להבחן בסיסותיו של מקרה זה בין שיעור הקנס המוטל על המשיב ובין זה המוטל על המשיבה, זאת בשים לב לכך שהמשיב לא התגורר בבית בחלוקת מתוקפה ולכן חלקו בបיצוע העבירה קטן יותר.

אשר לחומרת העבירה ולקביעת בית הדין האזרוי כי יש לזקוף לזכות המשיבים את העובדה שהעבירה נעשתה שלא במסגרת משלח ידם של המשיבים, נזכיר כי בענין **אפנגר** קבענו כי:

"ביצוע העבירה שלא במסגרת משלח היד (אלא במסגרת משק הבית הפרט) אינה צריכה להיזקף לזכות הנאשם, שכן לעבירה בנסיבות אלה מלאה כבר נקבע קנס בשיעור מופחת המgelם את אי ההחמורה לעומת מי שעמיסק במסגרת משלח ידו. דהיינו, בתקורת העונשה כבר גלומה אותה ההבנה בדבר הצורך בהקללה עם מבצע העבירה שלא במסגרת משלח ידו, וככלל ובהעדר טעמים מיוחדים אין לשוב ולהקל עליו בעת גזירת הדין."

18. לאור שיקולים אלה יעמוד הקנס שיוטל בגין העסקת עובד זר ללא היתר ולא ביטוח רפואי ביחס למשיב על סך של 17,000 ₪ וביחס למשיבה על סך של 21,000 ₪.

נציג כי בגורם הדין לא נקבע מתחם עונשה לעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי ולא נבחנה השאלה האם העסקה ללא היתר והעסקה ללא ביטוח רפואי מהווים ארועים נפרדים או שמא "ארוע אחד" - שאלת שילפי תיקון 113 לחוק העונשין יש ליתן אליה את הדעת בשלב הראשון של הבנית העונשה. לטעמנו מאחר ומדובר בהעסקה אחת הרי שניתן לראות את שתי העבירות, כפי שנעשה בענין **ערגה מן** ובუנין **אפנגר**, כ"ארוע אחד" המצדיק קביעת מתחם עונשה אחד וגזרת קנס אחד בהתחשב במתחם שנקבע.

סוף דבר

19. בגין העבירות מושא הליך זה מוטל על המשיבה קנס בסכום של 21,000 ₪ ועל המשיב קנס בסכום של 17,000 ₪. הפער בין שיעורו של הקנס שהוטל על כל משיב בפסק דין זה ובין הקנס שהוטל על ידי בית הדין האזרחי - ביחס למשיבה 9,000 ₪ וביחס למשיב 5,000 ₪ - ישולם על ידי כל משיב בעשרה תשלום חודשיים שווים ורצופים, مدى עשרי לכל חודש, וזאת החל מיום 17.10.17.

על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשה רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

לביקורת הצדדים, פסק הדין ישלח אליהם בדואר.

ניתן היום, ד' תשרי תשע"ח (24 ספטמבר 2017) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מויטה,
שופטת

אלון איתח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

[1] ע"פ (ארצى) 1001/01 מדינת ישראל נ' ניסים (17.6.2002).

[2] ע"פ 5668/13 ערן מזרחי נ' מדינת ישראל, (17.3.2016).

[3] ע"פ (ארצى) 33166-09-15 מדינת ישראל נ' ערגה מנ (1.2.2017).

[4] ע"פ (ארצى) 21578-01-15 מדינת ישראל נ' יוסף (21.2.2017).

[5] עניין ערגה מנ.

[6] ע"פ 13/8045 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.11.2014).

[7] ע"פ 13/1605 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לפסק דין של השופט (כמפורט אז) ס' ג'ובראן; ע"פ 15/4876 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 32 – 35 לפסק דין של השופט נ' סולברג (27.8.2014) והאסמכתאות שם. (3.12.15)