



ת"פ 1231/09 - מדינת ישראל נגד אבן-ארי בע"מ, ח.פ. צבי איזנברג

בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ת"פ 1231-09

19 ינואר 2015

לפני כב' השופטת יעל אנגלברג שהם

המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד דוד סלטון

נגד

הנאשמים:

1. אבן-ארי בע"מ, ח.פ. 513084533
2. צבי איזנברג ע"י ב"כ עו"ד חיים כהן

גזר דין

רקע וטענות הצדדים

1. הנאשמת 1 (להלן: "**הנאשמת**") הורשעה בעבירה של העסקת עובד זר ללא היתר, מבלי שערכה עמו הסכם בכתב ומבלי שדאגה לביטוח רפואי בעבורו וזאת בניגוד לסעיפים 2(א)(1), ו-2(א)(2), 2(ב)(2) ו- (3) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: "**חוק עובדים זרים**"). הנאשם 2 (להלן: "**הנאשם**") הורשע באחריות נושא משרה לעבירות שבהן הורשעה הנאשמת וזאת בהתאם לסעיף 5, לחוק עובדים זרים.
2. לבקשת הנאשם, נתבקש בעניינו תסקיר שירות המבחן. התסקיר הוגש ביום **28.12.14** ובמסגרתו המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעת הנאשם ולהטיל עליו עונש של שירות לתועלת הציבור.
3. **המאשימה טענה** לעניין העונש כי על הנאשמת הוטל קנס מינהלי בגין העבירות שיוחסו לה וכי היא ביקשה להישפט. לטענת המאשימה, מדובר בעבירה חמורה שהפכה להיות בעיה חברתית ומוסרית שכן העסקת העובדים הזרים ללא פיקוח פוגעת הן ברווחת העובדים הזרים הן בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים ועל כן אין להטיל קנס סימלי או נמוך ובמיוחד מקום בו נעברה העבירה לשם הפקת רווח כלכלי. עוד מפרטת המאשימה את השיקולים שיש לשקול לחומרה כגון הצורך בהרתעה (סעיף 40 לחוק העונשין) והנזק הנגרם מביצוע עבירה (סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין) ובהתחשב בכך שהנאשמים הפיקו רווח כלכלי מהעסקת העובד הזר (סעיף 4ט(א)(5) לחוק העונשין).

עמוד 1



לדברי המאשימה, שיעור הקנס המנהלי בגין העבירות שבהן הורשעה הנאשמת עומד על הסך של **20,000 ₪** ועל כן מתחם העונש בעניינה נע בין הסך של **80,000 ₪** (פי 4 מהקנס המנהלי) לבין הקנס המירבי הקבוע בחוק לעבירות אלה העומד על סך של **350,400 ₪** כאשר לגבי הנאשם, עומד מתחם העונש על מחצית מהמתחם של הנאשמת. המאשימה ביקשה לגזור על הנאשמים קנס בשיעור הקרוב לשיעור הקנס המירבי הקבוע בחוק וכן לחייבם לחתום על התחייבות להימנע בעתיד מביצוע העבירה שבה הורשעו.

עוד נטען כי לנאשמים אין הרשעות קודמות, ואולם הנאשמים הורשעו בדין לאחר שבחרו להישפט ולנהל הליך משפטי בפני בית הדין, על כן יש להחמיר עימם.

באשר לנאשם הוסיפה וטענה המאשימה, כי רק במקרים יוצאי דופן ניתן שלא להרשיע נאשם וזאת בשני תנאים מצטברים. **האחד**, כי ההרשעה תביא לפגיעה חמורה בשיקומו **והשני** היא עבירה מסוג שניתן לוותר בו על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. לטענת המאשימה, הנאשם אינו עומד בשני התנאים שכן אין בתסקיר כל אזכור להשלכות הרשעתו על שיקומו ולפגיעה שתיגרם לו ואין מקום לסטות מהכלל הרגיל של הרשעה.

4. **לטענת הנאשמים**, אין לראות בעובדה שבחרו להישפט ולנהל הליך משפטי מלא משום שיקול לחומרא שכן אין להעניש נאשם שעמד על טענת חפותו ובחר לנהל את ההליך המשפטי. באשר לשיעור הקנס טענו הנאשמים, כי המאשימה היתה נכונה להסתפק בתשלום כופר ואין מקום להחמיר בצורה כל כך קיצונית בסכומים העולים באופן ניכר על הסכומים שנכונה הייתה המדינה להטיל בגין האירוע.

הנאשמים הדגישו כי אין להם הרשעות קודמות וכי העבירה שבגינה הורשעו בסופו של יום היא עבירה ראשונה וזאת על אף העובדה כי הם עוסקים בתחום הבנייה ומעסיקים עובדים זרים כמעט כ-30 שנה.

באשר לנאשם, נטען כי מדובר באדם בן 67, בעל משפחה שעדיין עובד לפרנסתה. הנאשם שירת שירות צבאי מלא בגולני, נלחם בקרבות קשים במלחמת ששת הימים ובמשך שנים רבות שירת שרות מילואים ביחידת חי"ר קרבית. הנאשם הוא מהנדס מאז שנת '85 ועבד כמהנדס גם עם גופים ציבוריים ומשרד הביטחון. לטענת הנאשם, הרשעתו בפלילים תהווה פגיעה בלתי מידתית ולא מוצדקת. לדבריו, הרשעתו עשויה להוביל להליכים משמעותיים ולפגוע באפשרותו לקבל עבודה וליתן שירות לחברות שאיתן הוא מתקשר במסגרת עיסוקו. הנאשם טען כי בעיסוקו כמהנדס עצמאי הוא מתקשר גם עם מוסדות ציבוריים וביטחוניים וכי להרשעתו בדין עלולה להיות השלכה גם לגבי התקשרויות אלה וממילא להוביל לפגיעה בפרנסתו, עניין שצריך להילקח בחשבון במסגרת ההחלטה האם להרשיעו בדין, אם לאו.

הנאשם נטל אחריות על מעשיו וציין כי למד את הלקח. לדבריו, התרומה שיוכל לתרום לחברה במסגרת עבודות שירות לתועלת הציבור גדולה לעין ערוך מכל קנס שיוטל עליו במסגרת הרשעתו בדין. הנאשמים טוענים כי



הטלת קנס על החברה אשר תיקח בחשבון גם את הקנס שיש להטיל על הנאשם תביא לידי ביטוי את האלמנט הכלכלי של העבירה.

הכרעה

5. ביום **10.7.12** נכנס לתוקף תיקון מספר 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") בדבר "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה". הוראות סעיף 40ב לחוק העונשין קובעות כי העיקרון המנחה הינו עיקרון ההלימה, היינו העונש יגזר ממידת אשמו של העבריין ומחומרת מעשיו. יתר ההוראות מונות מנגנון תלת שלבי שעל בית הדין לבחון על מנת לגזור את העונש ההולם את העבירה.

בשלב הראשון יש לקבוע האם העבירות מהוות אירוע אחד או מספר אירועים נפרדים. **בשלב השני**, על בית הדין לקבוע את מתחם הענישה לכל אירוע בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה ואילו **בשלב השלישי**, על בית הדין לגזור את העונש בתוך אותו המתחם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לעבירה (עפ"י 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 5.8.13).

6. בשלב הראשון, ובטרם נקבע את מתחם העונש ההולם, עלינו לקבוע אם העבירות בהן הורשעו הנאשמים מהוות **אירוע אחד** או **כמה אירועים נפרדים**, כאמור בסעיף 40ג לחוק העונשין:

"(א) **הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.**

(ב) **הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.**

(ג) **בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת.**" (ההדגשה שלי - י.א.ש.).

עיון בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, אשר דנה בהצעת החוק הממשלתית בנושא הבניית שיקול הדעת בענישה, מעלה כי זו הייתה ערה לקושי שבהגדרת ה"**אירוע**" כבסיס להבניית העונש - באילו מצבים ייחשבו מספר עבירות כ"אירוע אחד", אשר לו ייקבע מתחם עונש אחד, ומתי ייחשבו מספר עבירות ל"כמה אירועים", אשר לכל אחד מהם ייקבע מתחם עונש נפרד. בסופו של יום נותר שיקול הדעת להגדרת האירוע בידי השופט האמור לשים לנגד עיניו בין היתר את עקרון ההלימה העומד ביסוד התיקון לחוק (ראו פרוטוקול דיוני הוועדה מיום 20.6.11, בעמ' 26, ו-29; פרוטוקול מיום 21.11.11, בעמ' 56).



7. לטעמי, וכפי שעולה אף מדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, הגדרת "אירוע אחד" יכולה להשתנות ממקרה למקרה. יש מקום שבו יכלול בהגדרת "אירוע" כל הכרוך בהעסקת עובד מסוים, במועד מסוים, כגון עבירה של העסקת עובד ללא היתר בצירוף העסקתו ללא חוזה בכתב ובצירוף העסקתו ללא ביטוח רפואי וכל הנוגע לאותו עובד ייחשב כאירוע נפרד. ייתכן גם מקום שבו תיכלול בהגדרת "אירוע אחד" תפיסה אחת של קבוצת עובדים המועסקים ללא היתר, בעוד שאי עריכת ביטוח רפואי לאותה קבוצה תחשב לאירוע אחר והעדר עריכת חוזה בכתב לאותה קבוצת עובדים שהחלה לעבוד באותו מועד תחשב לאירוע שלישי.

במקרה דנן, מדובר בהעסקת עובד אחד ללא היתר, מבלי שנערך עמו הסכם בכתב ומבלי שנעשה עבורו ביטוח רפואי. לטעמי יש לראות במכלול ההעסקה כאירוע אחד הגם שהוא כולל מספר עבירות (ראו הוראות סעיף 40 לחוק העונשין; ראו גם ע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל נ' חדוות הורים**, ניתן ביום 8.11.14 (להלן: "**פרשת חדוות הורים**")).

מתחם הענישה

8. בהתאם להוראות סעיף 40 לחוק העונשין על בית הדין לקבוע "**מתחם עונש הולם למעשי העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה**" ולהתחשב לשם כך "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט"**, הכוללות את הנזק שנגרם מביצוע העבירה, הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה, מידת השליטה על מעשהו ועוד. כאשר מדובר בהטלת קנס כספי יש לקחת בחשבון גם את מצבו הכלכלי של הנאשם (סעיף 40 לחוק העונשין).

9. ככלל, בעבירה של העסקת עובדים זרים ללא היתר כדן, הרי שבמסגרת קביעת מתחם הענישה בשקילת הערכים החברתיים יש ליתן משקל לעובדה כי מדובר בעבירה חמורה אשר בצידה טמון סיכון בטחוני של כניסת אנשים שאינם מורשים לשהות בארץ, ללא ביקורת וללא דיווח. יודגש כי באקלים הביטחוני הקיים במדינה מתעצם משקלו של אינטרס זה בשונה למשל מעובדים בעלי היתר לעבוד אך שהועסקו אצל מעביד שאינו בעל ההיתר.

פן נוסף שיש לקחת בחשבון הוא הפגיעה במישור הכלכלי בכך שהעסקת עובדים ללא היתר באה על חשבונם של אזרחים ישראלים אשר אינם יכולים להתחרות בסכומים המשולמים לאותם עובדים ונמצא כי הפרת החוק גורמת לפגיעה באינטרס הכלכלי של המדינה וענישה הולמת תעשה בדרך של הטלת קנס כספי (ע"פ 1001/01 **מדינת ישראל נ' נפתלי ניסים**, פד"ע לח 145).

10. עוד יש לקחת בחשבון בעת קביעת מתחם הענישה את העובדה כי כתב האישום הוגש בעקבות בקשת הנאשמת להישפט. ואף שהוראות סעיף 40(א) לחוק העונשין קובעות כי "**כפירה באשמה וניהול**



משפט על ידי נאשם לא יזקפו לחובתו, העובדה כי ההליך נפתח בהטלת קנס מינהלי מכפיפות את מתחם הענישה של הנאשמת (בלבד) להוראות סעיף 14 לחוק עבירות מנהליות, התשמ"ו-1985, (להלן: "**חוק עבירות מנהליות**") הקובעות:

"ביקש אדם להישפט לפי סעיף 8(ג) או לפי סעיף 9(ב) והורשע, לא יפחת הקנס, אם הוא העונש היחיד, מהאמור להלן:

- (1) לענין קנס מינהלי קצוב - מסכום הקנס או משיעורו;
- (2) לענין קנס מינהלי שאינו קצוב ואשר קבוע לו סכום או שיעור מזערי - מהסכום או מהשיעור המזערי הקבוע לעבירה,

ואולם בית המשפט רשאי מנימוקים שיירשמו להפחית את הקנס אם ראה נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו" (הדגשה שלי - י.א.ש).

יש לציין כי על פי פסיקת בית הדין, כאשר ביקש נאשם להישפט והורשע בדין, נקודת המוצא צריכה להיות כפל הקנס המינהלי למעט במקרים מיוחדים (ע"פ 74/09 מדינת ישראל נ' זיו אלון דור טכנולוגיות בע"מ, ניתן ביום 10.5.10) וכן הוראות סעיף 2(א1) לחוק עובדים זרים (תיקון מס' 15), התשע"ב-2012.

מכאן, כי במסגרת מתחם הענישה לא ניתן לגזור עונש הנמוך מכפל הקנס המינהלי המוטל על העבירה נשוא כתב האישום אלא בנסיבות מיוחדות.

11. בדיקת מדיניות הענישה הנהוגה מעלה כי בתי הדין נהגו להטיל על מורשעים בעבירות שעניינן העסקת עובדים שלא כדין עונשים הנעים משיעור הקנס המינהלי ועד לכ-30% מהקנס הפלילי המירבי שנקבע לעבירה (פרשת **חדוות הורים** לעיל).

12. לאחר ששקלתי את כלל נסיבות המקרה הנוכחי - את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה (שנת 2003), את העובדה כי הנאשמת הורשעה בהעסקת עובד ללא היתר כדין, מבלי שהתקשרה עימו בחוזה בכתב ומבלי שערכה בעבורו ביטוח רפואי ואת העובדה כי הנאשמת ביקשה להישפט; את העובדה כי העסקת העובדים הזרים נעשתה במסגרת עיסוקה של הנאשמת ועל כן יש ליתן משקל לשיקולים של רווח כלכלי, וכן את החקיקה שתכליתה להסדיר את העסקתם של העובדים הזרים ולפקח על העסקתם על מנת שזכויותיהם ותנאי העסקתם לא יפגעו; את הפגיעה במדיניות הכלכלית האוסרת על העסקת עובדים זרים בניגוד להוראות הדין על מנת שלא לפגוע בשוק העבודה הישראלי; את העובדה כי הקנס המינהלי שנקבע בחוק לעבירות נשוא כתב האישום עומד על שיעור כולל של **20,000 ₪** ואת העובדה כי אין להטיב את מצבו של המבקש להישפט אל מול מצבו של מי שבחר לשלם את הקנס המינהלי שהוטל עליו מבלי לערער על כך; ולאחר שבחנתי את מדיניות הענישה כעולה מגזרי דין שניתנו על ידי בתי הדין האזוריים ובית הדין הארצי - מצאתי כי **מתחם העונש ההולם לנאשמת** לאירוע שבפניי הוא בין כפל הקנס המינהלי (**40,000 ₪** במועד הרלוונטי) לבין 30% משיעור הקנס המקסימלי המוטל על פי סעיף



61א(2) לחוק העונשין בשילוב עם הוראות סעיף 2(ב)(ב) לחוק עובדים זרים (ובעניינו, החלופה "במסגרת עסקו או משלח ידו של המעביד"), ששיעורו הכולל עומד על סך של **105,120 ₪** **(3*35,040)** ₪ (30% מהקנס המקסימאלי).

המאשימה עצמה העמידה את מתחם העונש לנאשם על **מחצית** מתחם העונש של הנאשמת וממילא אין הוראות חוק עבירות מנהליות חלות עליו.

גזירת העונש

13. כאמור, לאחר קביעת מתחם הענישה לעבירה, על בית המשפט לקבוע את העונש המתאים לעבירה במסגרת אותו מתחם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה - נסיבותיו האישיות של הנאשם, ובהן הנזקים שנגרמו לנאשם כתוצאה מהרשעתו, הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו, נטילת אחריות על ידי הנאשם למעשיו ומאמציו לתיקון תוצאות העבירה, נסיבות חייו ככל שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה, עברו הפלילי של הנאשם, התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה, התנהגות רשויות אכיפת החוק וחלוף הזמן מביצוע העבירה (סעיף 40יא לחוק העונשין).

14. **באשר לנאשמת** - מטבע הדברים, כאשר דנים בעניינו של תאגיד כמעט ואין משקל לנסיבות אישיות. לדברי ב"כ הנאשמים לנאשמת אין הרשעות קודמות ומדובר בעבירה ראשונה.

15. בנסיבות המקרה הנוכחי, על יסוד עיקרון ההלימה ומתוך איזון כלל השיקולים הרלוונטיים לחומרא ולקולא, בבואי לשקול את העונש המתאים **לנאשמת**, לאחר שלקחתי בחשבון את העדר קיומן של הרשעות קודמות, את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ואת העובדה כי מאז ביצועה לא חזרה הנאשמת על מעשיה, מצאתי כי יש להטיל על הנאשמת את העונשים הבאים:

א. קנס בסך של **40,000 ₪** אשר ישולם ב-8 תשלומים חודשיים שווים ורצופים על סך של **5,000 ₪** כל אחד שהראשון בהם ישולם עד ליום **1.3.15** והיתר באופן רצוף ב-1 לכל חודש עוקב.

ב. הנאשמת תחתום על התחייבות להימנע מעבירה על חוק עובדים זרים וזאת במשך 3 שנים מהיום. היה ותבוצע עבירה על חוק זה תחויב הנאשמת באופן מידי וללא תנאי, בגין כל עבירה בסכום של **60,000 ₪**. הנאשמת תחתום על ההתחייבות עד ליום **1.3.15**.

16. **באשר לנאשם** - בהכרעת הדין מיום **10.9.14** הורשע הנאשם בעבירה של אחריות נושא משרה להעסקת עובד זר ללא היתר כדין, ללא התקשרות בכתב ומבלי שנערך עבורו ביטוח רפואי וזאת



בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(ב), 2(2) ו-3(3) לחוק עובדים זרים.

17. לבקשת הנאשם, הופנה לקבלת תסקיר שירות המבחן לבחינת שאלת הרשעתו. ביום **28.12.14** התקבל תסקיר שירות המבחן אשר המליץ להימנע מהרשעתו בדיון וזאת לצד הטלת עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 80 שעות.

18. ב"כ **המאשימה** טען כי לנאשם אין כל עבר פלילי אך ביקש להותיר את הרשעת הנאשם על כנה על אף האמור בתסקיר שירות המבחן באשר תולדותיו של ההליך בקנס מינהלי שהנאשם בחרו שלא לשלמו אלא להישפט בגינו. לעמדת המאשימה, מדובר בעבירה שהיא בעיקרה כלכלית ועל כן הענישה הרלוונטית לגביה היא כלכלית.

לעמדת המאשימה, רק במקרים יוצאי דופן ניתן להעדיף צו מבחן על פני הרשעה כאשר נדרשים לכך שני תנאים. **האחד**, שההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם **והשני** שסוג העבירה מאפשר ויתור על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. לטענת המאשימה, העבירות נשוא הליך זה מצדיקות הרשעה ואין בתסקיר כדי להצביע על טעמים שיש בהם הצדקה להימנע מהרשעה או לפגיעה בשיקום הנאשם.

המאשימה ביקשה להטיל על הנאשם קנס שאינו סימלי או נמוך וזאת בשל הצורך בענישה מרתיעה. לעמדת המאשימה, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, טווח הענישה הראוי לנושא משרה בעבירות לפי חוק עובדים זרים נע בין הקנס המנהלי המקורי לבין מחצית הקנס המירבי הקבוע בחוק בעבירות בהן הורשע. עוד חוזרת המאשימה ומפרטת את השיקולים השונים שיש לשקול לחומרה כגון הרתעה, גמול ומניעת הרווח הכלכלי בסופו של טיעון ביקשה המאשימה להטיל על הנאשם מחצית הקנס המירבי בגין העבירות ובסך כולל של **₪ 175,200** וכן להורות לנאשם לחתום על התחייבות להימנע מהעבירות נשוא כתב האישום.

19. **הנאשם**, מהנדס במקצועו, ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולבטל את הרשעתו. לדבריו, נטל אחריות על המיוחס לו בכתב האישום וטען כי הרשעתו עשויה לגרום לו לנזק רב. ב"כ הנאשם הדגיש את השיקולים הנוגעים לשיקום הנאשם והלימה של העונש ביחס לעבירה המיוחסת כאשר הענישה צריכה לעולם להיות אינדיבידואלית כלפי הנאשם. באשר לנסיבותיו האישיות ציין הנאשם כי הוא כבן 67 שנים, מהנדס מזה כ-30 שנה, בעל משפחה ואב ל-2 ילדים בוגרים אשר שירת שירות צבאי מלא בגולני, השתתף במלחמות ישראל (בקרבות קשים) וכן שירת שנים רבות בשירות מילואים ביחידת חי"ר קרבית.

20. **מתסקיר שירות המבחן** עולה, כי מדובר באדם המתפקד באופן נורמטיבי ואשר ביצוע העבירה אינו מאפיין את התנהלותו בדרך כלל ואת מהלך חייו. עוד מצוין בתסקיר, כי מדובר בעבירה ראשונה והנאשם נעדר הרשעות קודמות; כי הנאשם מקבל אחריות לביצוע העבירות, מכיר בתוצאות מעשיו



ומבטא נכונות לבצע עבודות שירות לתועלת הציבור.

במשקל הכולל תוך ששירות המבחן לוקח בחשבון את העבירה שבה הורשע הנאשם ומנגד את עברו הנקי ופועלו בעבר, את קבלת האחריות, את עיסוקו היום, את תפקודו החיובי במסגרות חינוך השונות ואת ההשלכות האפשריות של הרשעתו בדין, המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעת הנאשם בדין וזאת לצד מתן עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 80 שעות.

21. הוראות סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובעות:

"הרשיע בית המשפט את הנאשם, ולפני מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, רשאי הוא לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור".

הוראות סעיף 71א(ב) לחוק העונשין קובעות:

"מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, כדין צו מבחן".

סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת המבחן") קובע:

"הואשם אדם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות הענין, ובכללן אפיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, לשחרר את העבריין על מנת להעמידו במבחן, רשאי בית המשפט לעשות אחת מאלה:

(1) להרשיעו וליתן צו מבחן.

(2) יתן צו מבחן בלי להרשיעו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שהואשם עליה".

22. הכלל הוא - כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יש להרשיעו בדין, וכי הסמכות להסתפק בענישה ללא הרשעה יפה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן (ע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד נ(3) 682, 683 (1996)). עם זאת, הוראות סעיף 40(ד) לחוק העונשין מכירות באפשרות לסטות ממתחם הענישה במקרים מתאימים אשר יסייעו לשיקומו של הנאשם ובמסגרתם להעמידו במבחן.



בפרשת קליין, חזרה וצינה כב' השופטת פרוקצ'יה את השיקולים שאותם יש לקחת בחשבון בבוא בית המשפט להימנע מהרשעתו של נאשם. בין היתר נשקלים נסיבותיו האישיות של הנאשם (גיל, עבר קודם, מצבו האישי והבריאותי) והשפעת ההרשעה על סיכויי שיקומו מצד אחד, ומנגד, השפעת אי ההרשעה על ההליך הפלילי בכללו והמסר החברתי העולה ממנו.

עוד נקבע שם, כי כאשר נוצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה, יש מקום לשקול להטיל עונש ללא הרשעה בדין (ע"פ 5102/03 **מדינת ישראל נ' דני קליין**, ניתן ביום 4.9.07; הוראות סעיף 1 לפקודת המבחן; פרשת **חדוות הורים** הנ"ל).

23. בנסיבות המקרה הנוכחי, על יסוד עיקרון ההלימה ומתוך איזון כלל השיקולים הרלוונטיים לחומרא ולקולא, לאחר ששקלתי את נסיבותיו של הנאשם, שהוא כבן 67 שנים, את התנהגותו הנורמטיבית בכל יתר התחומים בחייו, את התרשמות שירות המבחן כי מדובר באדם המתפקד באופן חיובי, את העובדה כי הנאשם עובד כמהנדס בתחום הבניין במשך כ-30 שנה וכי אין לו עבר פלילי בכלל ובתחום העסקת עובדים זרים בפרט, את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ובהצטרף כל אלה לכך שמדובר **במעידה חד פעמית** ולהתרשמותי **מהנסיבות הסובבות את העבירה** שבה הוא הואשם והורשע ולהשלכות הרשעה פלילית על אפשרות שיקומו של הנאשם לרבות פגיעה בדימויו העצמי ובאפשרות קרובה לוודאי של פגיעה פרנסתו, את היותו של הנאשם בעל משפחה ואב ל-2 ילדים בוגרים אשר שנים רבות שירת בשירות בצה"ל שירות משמעותי, מצאתי כי עצם קיומו של ההליך הפלילי אף הוא מהווה גורם מרתיע דיו עבור הנאשם. עוד סברתי כי עוצמת הפגיעה בקיומה של הרשעה אינה שקולה כנגד התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מהרשעה זו. על כן הגעתי לכלל מסקנה כי במקרה זה אין להרשיע את הנאשם.

24. **לאור כל האמור**, בהתאם להוראות סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי, הנני מבטלת את הרשעתו של הנאשם וקובעת כי הוא נושא באחריות נושא משרה לעבירות של העסקת עובד ללא היתר כדין מבלי שהתקשר עימו בחוזה בכתב ובלי שנערך בעבורו ביטוח רפואי וזאת בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2), 2(ב)(2) ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, אך נמנעת מהרשעתו.

עם זאת, סברתי כי אין די בהיקף השעות שהובא בהמלצת שירות המבחן כדי להוות ענישה הולמת שוות ערך לקנס המנהלי לפחות, כמקובל במקרים מעין אלה. משכך, הנני מטילה על הנאשם עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של **150** שעות, אשר יבוצע על פי הנחיית שירות המבחן. שירות המבחן יגבש עד ליום **15.3.15** תוכנית מפורטת בהיקף של **150** שעות לשירות תועלת הציבור.

25. לבקשת הצדדים יישלח אליהם גזר הדין בדואר.



לעיוני ביום 15.3.15.

זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ח טבת תשע"ה, (19 ינואר 2015), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.