



ת"פ 3697/10/19 - מדינת ישראל נגד ס.א.ל. 18 בע"מ, דויד זיזוב

בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

ת"פ 3697-10-19 מדינת ישראל נ' ס.א.ל. 18 בע"מ

ואח'

בפני כבוד השופטת מירב קליימן

מדינת ישראל

בעניין:

ע"י ב"כ: עו"ד חגית רונן

המאשימה

נגד

ס.א.ל. 18 בע"מ

דויד זיזוב

ע"י ב"כ: עו"ד דניאל פאר

הנאשמים

גזר דין

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס לנאשמת 1 (להלן: "**הנאשמת**") ביצוע של עבירות של העסקה שלא כדין וללא היתר בניגוד להוראת סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן - "**החוק**" או "**חוק עובדים זרים**"), של עובד אשר במועד הרלבנטי בו בוצעה ביקורת רשות האוכלוסין וההגירה לא היה תושב ישראל או אזרח ולא היה רשאי לעבוד אצלה. אישום נוסף, שעניינו העסקה ללא ביטוח רפואי, נמחק לבקשת המאשימה. לנאשם 2 (להלן: "**הנאשם**") יוחסה עבירה מכח סעיף 5 לחוק, שעניינו הפרת אחריות נושא משרה.

2. על פי הנטען בכתב האישום, הנאשמת היא בעלים של מסעדה בבת-ים (להלן: "**המסעדה**") ואילו הנאשם היה במועדים הרלוונטיים מנהל ובעלים של הנאשמת. ביום 25.7.2018 נערכה במסעדה ביקורת של מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה במהלכה נמצא במטבח המסעדה עובד זר המוגדר כ"מסתנן" (להלן: "**העובד**"), אשר לא היה רשאי לעבוד בישראל או אצל הנאשמים. העובד אחז ברישיון זמני לישיבת ביקור שתוקפו פג ביום 19.10.2015 וחודש מיד ובסמוך לאחר הביקורת. הנאשמת העסיקה את העובד ללא היתר בתקופה שמיום 5.1.2017 ועד ליום 24.7.2018.

3. ביום 12.1.2022 הרשעתי את הנאשמים בעבירות שיוחסו להם, לאחר שקבעתי כי עלה בידי המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר את היסודות העובדתיים והנפשיים העומדים במוקד העבירות בהן הואשמו הנאשמים.

4. טיעוני הצדדים לעונש נשמעו בפני ביום 15.3.2022. הנאשם קיבל, לבקשתו, שהות נוספת להגיש מסמכים נוספים בנוגע למצבו הכלכלי. על כן אפנה כעת לגזור את דינם של הנאשמים.



טיעוני הצדדים לעונש

5. לטענת המאשימה, קיימות מספר נסיבות לחומרה אותן ניתן לציין במקרה דנן. ראשית, מדובר בהעסקה לתקופה ממושכת של שנה וחצי, שלא כדין. שנית, מדובר בעובד מסתכן, אשר לגבי עובדים מסוגו חלה החמרה בקנסות כנגד מעסיקים. שלישית, מדובר בעבירה שנעברה במסגרת עיסוקם של הנאשמים וגם נתון זה הינו בעל משמעות במסגרת גזירת עונשם של הנאשמים. עוד מציינת המאשימה כי העבירות בהן הורשעו הנאשמים מהוות בעיה חברתית ומוסרית, אשר יש לה השלכות בין היתר גם על השוק המקומי, בפרט כשמדובר בעובדים מסתננים.
6. בהתאם לאמור, ולאחר שקילת היעדר עבירות קודמות וכן את נזקי מגיפת הקורונה, סבורה המאשימה כי מתחם הענישה ההולם בעניינה של הנאשמת נע בין 20,000 ₪ ל-40,000 ₪, כאשר בתוך מתחם זה יש להשית על הנאשמת קנס בגובה 38,000 ₪. אשר לנאשם, טוענת המאשימה כי המתחם בעניינו נע בין 10,000-20,000 ₪, כאשר הקנס אותו יש להטיל עליו עומד על 15,000 ₪.
7. הנאשמים מנגד, עמדו על כך כי מדובר בעבירה יחידה, כאשר לנאשמים אין עבר פלילי ואף אין הישנות בביצוע עבירה דומה. כמו כן, על אף שעברה תקופה ממושכת, הנאשמים עדיין מפעילים מסעדה ולא נתפסו בהעסקת עובד זר. עוד נטען כי עד לתקופת הקורונה העסיקה המסעדה עשרות משפחות ומעולם לא הייתה בעיה עם עובד כזה או אחר.
8. עוד סבורים הנאשמים כי יש לתת את הדעת לכך שבתקופה הרלוונטית העסיקה המסעדה ארבעה עובדים זרים, וכולם (לרבות העובד מושא כתב האישום) קיבלו תלושי שכר, נעשה להם ביטוח בריאות וקיבלו את כל הזכויות הסוציאליות המגיעות להם.
9. לטענת הנאשמים, המסעדה מצויה כיום במצב כלכלי לא טוב בשל מגיפת הקורונה ואף נמצאת בפני סגירה, ולכן כל סכום שיוטל עליה יוביל אותה לאבדון, דבר אשר ישפיע על העובדים, שהם בעלי משפחות אף לגבי הנאשם נטען כי מצבו הכלכלי גרוע בין היתר בשל נסיבותיו המשפחתיות ובעניינים אלה, אשר למצב הכלכלי של הנאשמים, הוגשו לתיק מסמכים ביום 21.2 וביום 22.2. לאור האמור, עותרים הנאשמים לפסוק את הקנס בהתאם לרף הנמוך של מתחם הענישה שיקבע.

דין והכרעה

10. תיקון מספר 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, מגדיר מהם השלבים שעל בית המשפט לעבור טרם גזירת עונשו של נאשם. בשלב הראשון, טרם ייגזר עונשו של נאשם, על בית הדין לקבוע האם המדובר בעבירה אחת או בכמה עבירות וככל שמדובר בכמה עבירות, יש לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או אירועים נפרדים.



11. בענייננו, אף המאשימה אינה חולקת על כך כי מדובר באירוע אחד בגינו יש לקבוע מתחם ענישה אחד ועונש אחד (ר' עמ' 65 לפרוטוקול הדיון מיום 15.3.2022, שורות 18-19; לענין ההבחנה בין "אירוע" לבין "מעשה" ר' ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 29.10.14). על כן, יש לפנות לשלב השני של קביעת מתחם הענישה ההולם לעבירות.

12. בפסק הדין בעניין חדוות הורים (ע"פ (ארצי) 57160-01-14 מדינת ישראל - חדוות הורים (2014)), ניתן ביום 8.11.2014; להלן: "עניין חדוות הורים") קבע בית הדין הארצי לעבודה כי בקביעת מתחם הענישה יש להתחשב -

"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט". המחוקק הגדיר לפיכך שלושה רכיבים רלוונטיים - "רכיב ראשון - קביעת החומרה המושגית של מעשה העבירה באמצעות בחינת הערך החברתי המוגן; רכיב שני - קביעת החומרה הקונקרטית של העבירה באמצעות בחינת הנסיבות הקשורות לביצועה; רכיב שלישי - שמירה על מידת מה של רצף עונשי על ידי התחשבות במצב שקדם לחקיקת תיקון מס' 113 באמצעות בחירת מדיניות הענישה הנהוגה" (ואקי ורבי, בעמ' 430). בקביעת מתחם הענישה יש להתחשב לפיכך לא רק "בסוג העבירה שבוצעה, אלא גם בנסיבות שבהן בוצעה (להבדיל מנסיבותיו האישיות של הנאשם שתילקחנה בחשבון רק בשלב הבא - ס.ד.מ) ובמידת אשמו של הנאשם בביצועה..."

13. הערך החברתי המוגן במסגרת העבירות מושא כתב האישום נגזר מחוק עובדים זרים והוא הבטחת תנאי עבודה הוגנים וראויים לעובדים זרים, בהיותם שייכים לקבוצת עובדים מוחלשת בשוק העבודה הישראלי (עניין חדוות הורים לעיל). עוד קבע בית הדין הארצי בע"פ 1001/01 מדינת ישראל - נפתלי ניסים, ניתן ביום 17.6.2002 כי:

"מדובר בעבירה חמורה, במיוחד כאשר העסקת עובדים זרים ללא היתר הופכת להיות בעיה חברתית ומוסרית. העסקת עובדים זרים, ללא היתר וללא הפיקוח של החוק ומשרד העבודה והרווחה המבטיח להם תנאי עבודה הוגנים, פוגעת גם בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים רבים הצריכים להתחרות בשוק העבודה עם "עבודה זולה". אנו מצווים מכוח עקרונות הדמוקרטיה של מדינת ישראל ומורשת ישראל להעניק יחס הוגן לזר. לפיכך, אין להטיל קנס סמלי או נמוך על המעסיק פועלים זרים ללא היתר מבלי שקיימים נימוקים מיוחדים..."

14. הרף העליון של הקנס בגין העסקת עובד זר כאשר העבירה בוצעה במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק, נקבע בחוק כפי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, קרי 116,800 ₪. ובלשונו של סעיף 2(א)(1) לחוק -

"(א) מעסיק שעשה אחד מאלה -

...

דינו - כפל הקנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וקנס נוסף פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה, ואם נעברה העבירה לגבי עובד זר שהועסק במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק - דינו מאסר שנה או קנס פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וקנס נוסף פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה.

15. בענייננו, אין חולק כי העובד מושא כתב האישום הועסק במסגרת ניהול עסקת של הנאשמים - המסעדה. בעניין זה קבע בית הדין הארצי כי עבירות כגון העבירות בהן הורשעו הנאשמים הן "עבירות כלכליות שהדרך להילחם בהן היא באמצעות יציר הרתעה כלכלית דרך הטלת קנסות כבדים, שתכליתה היא להפוך את העבריינות בתחום לבלתי משתלמת. על רקע זה, ככלל, דרך המלך ליצירת הרתעה יעילה ואפקטיבית היא בהטלת סנקציה עונשית כספית" (ר' ע"פ (ארצי) 11534-11-14 **משה אדרי - מדינת ישראל**, ניתן ביום 28.6.2017; להלן: "**עניין משה אדרי**").

16. אשר לרף המינימלי של מתחם הענישה בגין עבירה של העסקת עובד זר ללא היתר, מדובר בכפל הקנס המנהלי, העומד על סך של 5,000 ₪, כלומר כפל הקנס הינו 10,000 ₪ (ר'סעיף 2(א1) לחוק; תקנות העבירות המנהליות (קנס מנהלי - עובדים זרים) התשנ"ב -1992). מאחר שבענייננו מדובר בעובד מסתנן, יש מקום להידרש לטענת המאשימה לפיה חלה החמרה בקנסות כנגד העסקת מסתננים (ר' עמ' 64-65 לפרוטוקול הדיון מיום 15.3.2022, שורות 25-26, 1-7 בהתאמה). ביום 17.12.2014 נכנס לתוקפו תיקון מס' 18 לחוק עובדים זרים, אשר החמיר את הענישה על מעסיקי עובדים מסתננים, כך שהקנס המקסימלי עמד על פי 5 מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין והקנס המינימלי הוחמר לסך 10,000 ₪, כך שכפל הקנס עמד על סך 20,000 ₪ [ר' חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה) התשע"ה-2014].

17. הוראות אלה נחקקו כהוראת שעה שתוקפה ל-3 שנים. בשנת 2017 הוארך תוקף הוראת השעה ב-3 שנים נוספות, ובשנת 2020 הוארך תוקפה בשנה נוספת, עד ליום 10.12.2021 (ר' ס"ח תשפ"א מס' 2876 מיום 10.12.2020 עמ' 136). על כן, בנקודת הזמן הנוכחית, פג תוקפן של ההוראות אשר החמירו בקנסות על העסקת מסתננים, ומכאן שהרף העליון והתחתון של מתחם הענישה יקבע על פי הדין שקדם לתיקון מס' 18, קרי קנס מינימלי בסך 10,000 ש"ח, שהוא כפל הקנס המינהלי (לעניין תחולת החיקוק המקל עם הנאשם ר' סעיף 5א לחוק העונשין, תשל"ז-1977). פסק הדין בעניין לון אריזות השרון (ע"פ (ארצי) 9853-09-19 **לון אריזות השרון בע"מ - מדינת ישראל**, ניתן ביום 10.5.20) אליו הפנתה המאשימה בהקשר לרף התחתון של מתחם הענישה, ניתן טרם פקעה הוראת השעה ועל כן איננו רלוונטי לענייננו.

18. עיון בפסיקה מעלה, כי מתחם הענישה הנהוג ביחס להעסקת עובד זר שלא כדין נע בין כפל הקנס המנהלי, היינו סך של 10,000 ₪ לכל עובד בהכפלת מספר העובדים, לבין 30% מהקנס הפלילי המרבי. בעניין **חדוות**



הורים העמיד בית הדין הארצי לעבודה את הרף העליון של מתחם הענישה בגין עבירה של העסקת עובד זר בניגוד לסעיף 2(א)(2) לחוק על 30% מהקנס הפלילי המירבי ובפסק הדין בעניין **משה אדרי** אישר בית הדין הארצי לעבודה את מתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין האזורי, שנע בין כפל הקנס המנהלי ל- 50% מהקנס המירבי (לגבי עובד אחד).

19. בענין **דגימים** (ע"פ (ארצי) 61440-02-19 **דגימים בע"מ - מדינת ישראל**, ניתן ביום 11.10.2019; להלן: "**עניין דגימים**") קבע בית הדין הארצי לעבודה כי מתחם הענישה בגין העסקתם של שני עובדים זרים, האחד לתקופה בת שנתיים וחצי והשני לתקופה בת שלוש וחצי שנים, נע בין 20,000 ש"ח, כפל הקנס המנהלי ביחס לשני העובדים, ל- 70,080 ש"ח, 30% מהקנס המירבי ביחס לשני העובדים.

20. עוד בענין **דגימים** קבע בית הדין הארצי כי יש לקחת בחשבון, כבר בשלב קביעת המתחם, את הקשיים הכלכליים עליהם הצהירו הנאשמים, את טענת הנאשמים שלא נסתרה כי המערער/הנאשם "כשל בהבנת החוק בהתחשב בשהותם הממושכת של העובדים בארץ טרם תחילת עבודתם במסעדה" וכן כי הוכח ששולמו לעובדים כל זכויותיהם, כך שהנאשמים לא העסיקו את העובדים על מנת לחסוך בעלויות העסקה של עובדים ולהגדיל את רווחיהם. אף בעניינו נטען כי הן הנאשם והן הנאשמת סבלו מקשיים כלכליים בשל משבר הקורונה עד כי המסעדה עומדת על סף סגירה, כי הקפידו על תשלום זכויותיהם של העובדים הזרים שהעסיקו וכי הוטעו לחשוב שהאשרה שהציג העובד הינה אמיתית (ר' עמ' 66 לפרוטוקול הדיון מיום 15.3.2022, שורות 14-17 ו-23-27 וכן מסמכים שהוגשו ע"י הנאשמים לתיק בית הדין בנוגע למצבם הכלכלי בתאריכים 21-22.3.2022).

21. לאחר ששקלתי את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה; מידת הפגיעה בערך זה; מדיניות הענישה הנהוגה; והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובכלל זה כי מחד, העבירות בוצעו במסגרת משלח ידם של הנאשמים והעובד מושא כתב האישום הועסק תקופה של כשנה וחצי ומאידך לא נטען כי הנאשמים קיפחו את זכויותיו הסוציאליות של העובד, הגעתי למסקנה כי מתחם הענישה ביחס לנאשמת נע בין 10,000 ₪ (כפל הקנס המינהלי) ל- 35,000 ₪, המהווים כ-30% מהקנס המירבי.

22. אשר לנאשם, בהתאם לסעיף 5(א) בחוק עומד הרף העליון בעניינו על כפל הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, קרי 58,400 ₪. לאחר בחינת השיקולים השונים, אני קובעת כי מתחם הענישה בגין העבירות של אחריות נושא משרה בהן הורשע, נע בין 5,000 ש"ח ל-15,000 ₪.

23. אשר לגזירת העונש בתוך המתחמים שנקבעו. בעניין **חדוות הורים** נקבע כי -

"הנסיבות שתילקחנה בחשבון בשלב זה (והן אינן רשימה סגורה) סווגו בספרות לארבע קבוצות (ואקי ורביין, בעמ' 452) - נסיבות של חסד ורחמים (דגמת פגיעת העונש בנאשם ובמשפחתו); נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לאחר ביצוע העבירה (דוגמת נטילת



האחריות של הנאשם על מעשיו וחזרתו למוטב); נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לפני ביצוע העבירה (דוגמת נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע העבירה, התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומו לחברה, עברו הפלילי או העדרו); ובנוסף נסיבות שאינן קשורות לנאשם (התנהגות רשויות איכפת החוק, וחלוק הזמן מעת ביצוע העבירה). עוד ניתן לקחת בחשבון בעת קביעת העונש את הצורך בהרתעת היחיד או בהרתעת הרבים במקרה הספציפי (סעיפים 40 ו-ז' לחוק העונשין; עניין גברזגיי), כאשר מודגש כי "כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא יזקפו לחובתו" (סעיף 40 י"א(6) סיפא).

24. במכלול השיקולים לקולא יש לקחת בחשבון כי הנאשם אינו מחזיק עוד בבעלות במסעדה, כי הנאשמים נעדרים עבר פלילי וכי מדובר בעבירה יחידה לגבי עובד יחיד. כמו כן, לא נטען כי הנאשמים קיפחו את זכויותיו הסוציאליות של העובד מושא כתב האישום, כאשר מדובר בעובד שהועסק תקופה ממושכת, שבמרביתה הייתה בידו אשרה בתוקף. עוד יש לקחת בחשבון את מצבה הכלכלי של הנאשמת, אשר נבע בין היתר ממשבר הקורונה, לרבות דברי הנאשמים כי המסעדה עומדת על סף סגירה וכי הטלת קנס על הרף הגבוה יסכל את המשך פעילותה באופן שישפיע על העובדים שפרנסתם תלויה במסעדה. לעניין זה הגישו הנאשמים אישור מאת ר"ח לפיו המסעדה נפגעה כלכלית במשבר הקורונה, אשר החמיר את מצבה וכיום פועלת ללא לאות על מנת לשרוד (ר' מכתב שהוגש לתיק בית הדין ביום 22.3.22). אשר לנאשם, זה הגיש מסמכים לפיהם הוא מצוי בהליכי חדלות פירעון ונושא בין היתר בתשלומי מזונות לילדיו הקטינים (ר' מסמכים שהוגשו לתיק בית הדין ביום 21.3.22).

25. במסגרת השיקולים לחומרא יובא בחשבון שמדובר בהעסקה שלא כדין שנמשכה כשנה וחצי וכי הנאשמים היו מודעים או צריכים היו להיות מודעים לחובתם להקפיד על בדיקת תוקפם של היתרי ההעסקה, כעניין שבשגרה.

26. בשים לב לאמור, מצאתי לגזור על הנאשמים קנסות המצויים בצד הנמוך של מתחמי הענישה שנקבעו. בהתאם אני מטילה על הנאשמת קנס בסך של 10,000 ש"ח בגין העסקת העובד הזר בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק ועל הנאשם קנס בסך 5,000 ₪.

27. עוד סברתי כי יש מקום להקל על הנאשמים ולחלק את תשלום הקנסות בעניינו של כל נאשם ל-10 תשלומים שווים ורצופים, כאשר התשלום הראשון ישולם ביום 1.5.2022. אם אחד התשלומים לא ייפרע במועד, מלוא הקנס יעמוד לפירעון מדי.

28. בנוסף, יחתמו הנאשמים על התחייבות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשעו למשך שלוש שנים ממועד מתן גזר הדין, כאשר גובה ההתחייבות תהיה בגובה הקנס המקסימלי הקבוע לצידן של העבירות בהן הורשעו הנאשמים: עבור הנאשמת 116,800 ₪ ועבור הנאשם 58,400 ₪.

29. הנאשמים יפנו למזכירות בית-הדין, באמצעות בא כוחם, על מנת לחתום על התחייבות כאמור, ועל מנת לקבל שוברים לתשלום הקנס, מיד לאחר קבלת גזר הדין.



30. בהסכמת הצדדים, גזר הדין יישלח בדואר.

ניתן היום, כ"ו אדר ב' תשפ"ב, 29 מרץ 2022, בהעדר הצדדים.