



ת"פ 17189/08/18 - מדינת ישראל נגד מ.מ.ש. אור שיווק בע"מ, עקיבא משה

בית הדין האזורי לעבודה תל אביב
ת"פ 17189-08-18 מדינת ישראל נ' מ.מ.ש. אור
שיווק בע"מ ואח'

לפני
בעניין: כבוד השופטת בכירה עידית איצקוביץ
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. מ.מ.ש. אור שיווק בע"מ
2. עקיבא משה

הנאשמים

גזר דין

1. ביום 4.6.15 ניתנה הכרעת דין שבה הורשעו שני הנאשמים על פי הודאתו של נאשם 2 בהעסקת שני עובדים שלא כדין על פי עובדות כתב האישום המתוקן שהוגש לתיק.

נאשמת 1 - הורשעה בעבירות של העסקה שלא כדין, עבירה על סעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים התשנ"א-1991 (להלן: "**חוק עובדים זרים**"), עבירה של העסקה ללא היתר לפי סעיפים 2(א)(2) ו-1(ג) לחוק עובדים זרים והעסקה ללא ביטוח רפואי, עבירה על סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים.

נאשם 2 - הורשע בגין הפרת אחריות נושא משרה, עבירה על סעיפים 5 ו-2(א)(1) ו-2(2) לחוק עובדים זרים.

2. כתב האישום המקורי הוגש ביום 8.8.18. בכתב האישום המקורי נטען כי ביום 30.8.17, במסגרת ביקורת שערכו מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה נמצאו שני עובדים זרים בסופרמרקט אשר הפעילה הנאשמת 1 (להלן: "**הנאשמת**") שלא על פי היתר העסקה כדין ומבלי שהיו רשאים לעבוד בישראל.

במועד הרלוונטי לכתב האישום היה הנאשם 2 (להלן: "**הנאשם**") בעלים בעקיפין ומנהל רשום של הנאשמת.

על פי כתב האישום המקורי, הנאשמת העסיקה את העובד הראשון בתקופה שהחל מיום 30.5.17 ועד ליום 30.8.17 לפחות, ואת העובד השני בתקופה שהחל מיום 2.3.17 ועד ליום 30.8.17 לפחות.

נטען כי העובד הראשון הועסק ללא ביטוח רפואי בתקופה שהחל מיום 15.12.16 ועד ליום 30.7.18



והעובד השני הועסק ללא ביטוח רפואי בתקופה שהחל מיום 17.1.16 ועד ליום 30.7.18.

3. ביום 23.1.19 תוקן כתב האישום בפעם הראשונה כך שתקופת אי עריכת הביטוח הרפואי קורה בשנה ביחס לשני העובדים, עד ליום 30.7.17.

ביום 18.2.20 תוקן כתב האישום פעם שניה כך **שתקופת העסקת העובדים צומצמה ליום הביקורת בלבד.**

4. ביום 4.6.15 נשמעו הטיעונים לעונש.

5. טענות ב"כ המאשימה

מדובר בעבירות שבוצעו במסגרת משלח ידם של הנאשמים. מדובר בעבירות שמהוות מכת מדינה ומחייבות ענישה כלכלית ומרתיעה.

לקולא ציין ב"כ המאשימה כי לנאשמים אין עבר פלילי או קנסות קודמים בתחום וכי בהודאתם חסכו בזמן שיפוטי.

הקנס המינימלי בעבירת העסקה של עובד זר שהוא מסתכן הוא 20,000 ₪ - כפל הקנס המנהלי הקבוע בחוק על עבירת העסקת עובד זר "רגיל" והקנס המקסימלי הוא בסך 146,000 ₪.

ב"כ המאשימה ביקש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל עובד ולכל עבירה.

ביחס להעסקת העובדים שלא כדין -

ב"כ המאשימה ביקש לקבוע מתחם ענישה בין 29,000 ₪ ל-58,000 ₪ לכל עובד ובתוך המתחם לקבוע עונש בסך 30,000 ₪ לכל עובד.

נטען כי ככל שייקבע שיש לראות בעבירות העסקה של שני העובדים כאירוע אחד שמכיל שתי עבירות, יש לתת ביטוי לכך שמדובר בהעסקה של שני עובדים שלא כדין. בעניין זה הפנה ב"כ המאשימה לע"פ 36941-09-19 **מדינת ישראל נ' שופרסל בע"מ**, מיום 3.3.20 ולפסק הדין בעניין ע"פ 57160-01-14 **מדינת ישראל נ' חדות הורים**, מיום 8.2.2014).

לגבי עבירת ההעסקה ללא ביטוח רפואי -

נטען כי מדובר באירועים נפרדים שכן מדובר בעובדים שונים שלכל אחד מהם פגעו בזכויות הסוציאליות ביחס לתקופה שונה.

בגין עבירה זו, ביקש ב"כ המאשימה לקבוע ביחס לנאשמת מתחם ענישה בין 10,000 ₪ ל-20,000 ₪ כאשר הקנס המנהלי בגין העבירה הוא בסך 5,000 ₪ והקנס המרבי הוא בסך 116,800 ₪.



ב"כ המאשימה ביקש לקבוע עונש לנאשמת בסך 10,000 ₪ בגין כל עובד.

בנוגע להפרות חובת נושא משרה, ביקש ב"כ המאשימה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחת מהעבירות.

בנוגע להפרת האחריות ביחס להעסקת העובדים ביקש ב"כ המאשימה שמתחם הענישה ייקבע בין 8,000 ₪ ל-23,000 ₪ ובתוך מתחם זה יושט עונש של 9,000 ₪ בגין כל עובד.

בנוגע להפרת האחריות נושא משרה בהעדר הביטוח ביקש ב"כ המאשימה שמתחם הענישה ייקבע בין 6,000 ₪ ל-20,000 ₪ ובתוך מתחם זה יושט עונש של 8,000 ₪ בגין כל עובד.

ב"כ המאשימה ביקש נוסף על כך שהנאשמים יחויבו לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות דומות למשך שלוש שנים מיום גזר הדין שאם לא כן, יושט עליהם קנס נוסף לכל אחד בשיעור של 25,000 ₪.

ב"כ הנאשמים השאיר לשיקול דעת בית הדין את פריסת הקנסות לתשלומים אך ציין כי על פריסה לתשלומים להתחשב בשיקולי הענישה.

6. טענות ב"כ הנאשמים

כתב האישום בתיק זה תוקן פעמיים בשל מעשים ומחדלים של המאשימה והיה עליה לחזור בה מכתב האישום.

התיקון השני, ביחס לתקופות ההעסקה, נבע מאישורים שהנאשמים המציאו למאשימה לפני כשנה ובנסיבות אלה לא היה מקום לעמוד על כתב האישום.

המשך ניהול ההליך אינו עולה בקנה אחד עם סעיף 526 להנחיות היועמ"ש: נוהל והנחיות להפעלת חוק העבירות המנהליות התשמ"ו 1985 (מספר הנחיה 1.3041 (60.004) עדכון מתאריך 29.6.11) ולא היה מקום לעמוד על כתב האישום גם מכוח ההנחיות הפנימיות להגשת כתבי אישום בעבירות מנהליות החל מתאריך 18.1.12.

המשך ניהול ההליך נגד הנאשמים מסב להם נזק רב, גורם להם עוול ומהווה אכיפה סלקטיבית.

מכת המדינה הנטענת על ידי המאשימה נובעת מהתנהלות המאשימה שמאפשרת כניסת עובדים זרים, נותנת להם אשרות עבודה ולאחר מכן מגישה כתבי אישום נגד המעסיקים. המאשימה לא הצביעה על נזק שנגרם כתוצאה מהעבירות המיוחסות לנאשמים.

לנאשמים אין עבר פלילי או קנסות קודמים. הנאשמים הם שומרי חוק והנאשם אדם נורמטיבי.

מדובר באירוע חד פעמי ונקודתי שאינו מצריך ניהול הליכים פליליים על כל המשתמע מכך. מעצם ההרשעה נגרם לנאשמים נזק עצום ודי בכך מבלי להטיל עליהם קנס נוסף.

טענת המאשימה שיש לפרוט אירוע אחד למספר אירועים באופן שיוצר כפל קנסות מהווה חוסר תום לב.



הנאשמים הודו במעשים שיוחסו להם במסגרת כתב האישום המתוקן על מנת לחסוך בזמן שיפוטי יקר ובמשאבים הכרוכים בניהול ההליך.

הנאשמת מצויה בהפסדים משמעותיים ובימים אלה מנסה לשקם את מצבה הכלכלי (צורף דו"ח כספי כנ"ל). עצם ההרשעה והטלת קנס כספי יפגעו במוניטין של הנאשמת מול הבנקים, מול ספקים, מול לקוחות ומול צדדים שלישיים ותקשה עליה לשקם את מצבה.

הנאשמת מעסיקה 100 עובדים ופגיעה כלכלית בה עלולה להביא לפגיעה כלכלית בעובדיה.

הנאשם גרוש בפעם השנייה וקורס תחת נטל כלכלתו וכלכלת משפחתו.

הנאשמים שניהם תורמים רבות לקהילה.

הנאשמים אינם מקלים ראש בהעסקת עובד ללא אישור וללא קיום ביטוח רפואי והסבירות שהנאשמים יחזרו על עבירה כזו או אחרת קלושה ביותר.

הנאשמים מבקשים להסתפק בהתחייבות עצמית להימנע מביצוע העבירה ולחלופין להעמיד את הקנס על עבירה אחת, לפסוק קנס על הצד הנמוך ביותר ולפרוס אותו לתשלומים רבים ככל שאפשר.

7. הנאשם עצמו הוסיף דברים אלה:

החברה הייתה על סף קריסה כלכלית והפסידה למעלה מ-4 מיליון ₪.

אחד השותפים שכבר לא בחברה היה אמון על נושא הביטוחים לעובדים והעניין התפעולי לגבי עובדים ועובדים זרים בכלל.

נטען כי גם במוסדות הכי מסודרים במדינה יכול שלא במכוון לקרות מקרה של יום העסקה אחד ללא היתר.

נטען כי החברה עברה טלטלה בשלוש השנים האחרונות ומנסה להתאושש וכי יש לה קשיים תזרימיים, וסניף אחד מתוך שלושה נסגר.

לא נעשה דבר בזדון ולא נגרם לעובדים ששם מופיע בכתב האישום כל נזק ואף שולמו להם מפרעות שלא החזירו.

הנאשם ציין שהוא מתנדב במשמר הגבול ועבירה פלילית יכולה לפגוע בכך וביקש להתחשב בחברה לאור הנסיבות במדינה בימים אלה.

8. ביום 10.1.12 פורסם תיקון מספר 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1997 (להלן: "**תיקון 113**" ו"**חוק העונשין**" בהתאמה) בדבר "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה".

בין מטרות הענישה השונות, תיקון 113 נותן עדיפות לעקרון ההלימות - הוא עקרון הגמול. על פי עקרון זה העונש



הראוי לעברין נגזר ממידת אשמו ומחומרת מעשיו, כאמור בסעיף 40(ב) לחוק העונשין הקובע כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ונסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, 5.8.13).

במנגנון גזירת העונש לפי תיקון 113 קיימים שלושה שלבים:

א. שלב ראשון - האם מדובר באירוע אחד או כמה אירועים נפרדים?

יש לבחון אם הנאשם הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. אם מדובר בכמה עבירות, יש לקבוע אם הן עולות כדי אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, יש להמשיך לשלבים הבאים וככל שמדובר בכמה אירועים, יש לקבוע עונש הולם לכל אירוע בנפרד או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40 יג (א)(ב) לחוק העונשין).

ב. שלב שני - קביעת מתחם ענישה

סעיף 40 ג(א) לחוק העונשין קובע:

"בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40 ט".

עולה אפוא כי מתחם הענישה ייקבע בהתאם לעקרון ההלימות, ולשם כך יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

יש לשים לב כי רק השיקולים הקשורים לביצוע העבירה משוקללים בקביעת מתחם הענישה. נסיבות האישיות של הנאשם אינן מובאות בחשבון בשלב זה. אלה יבואו במסגרת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה, אך לא בקביעת המתחם עצמו.

אמות המידה אשר יסייעו לקביעת מתחם הענישה הן אלו:

הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה המונהגת; נסיבות הקשורות לביצוע העבירה כמפורט בסעיף 40 ט' לחוק העונשין ובהן הנזק שצפוי להיגרם מביצוע העבירה, הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, יכולתו של הנאשם להבין את אשר עשה ועוד.

ג. שלב שלישי - גזירת עונשו של הנאשם

לאחר שנקבע מתחם הענישה ההולם למעשה העבירה, יש לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך אותו



מתחם.

לצורך כך יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין:

"בתוך מתחם העונש ההולם, יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40 יא, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, לפי הוראות סעיפים 40 ד ו-40 ה".

הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה מפורטות בסעיף 40 יא לחוק העונשין, ובהן:

"הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו, הפגיעה של העונש במשפחת הנאשם, הנזקים שנגרמו לנאשם כתוצאה מביצוע העבירה ומהרשעתו, נטילת אחריות של הנאשם על מעשיו וחזרתו למוטב, מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי הנזק שנגרם בשלה, שיתוף פעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק, כאשר כפירה באשמה וניהול משפט ע"י הנאשם לא יזקפו לחובתו, התנהגות חיובית של הנאשם ותרומתו לחברה, נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה, התנהגות רשויות אכיפת החוק, חלוקה הזמן מאת ביצוע העבירה, עברו הפלילי של הנאשם או העדרו".

(ראו הע"ז (ב"ש) 1874-08 מדינת ישראל נ' אחים ראני בע"מ, כב' השופט סופר, 19.2.14).

9. מן הכלל אל הפרט

בנסיבות העניין שלפניי יש לראות את עבירות העסקת העובדים ללא היתר כדין ואת העבירה של אי עריכת ביטוח רפואי לעובדים אלה כאירוע אחד, המתייחס לשני עובדים (ראו ע"פ (ארצי) 54363-01-19 מדינת ישראל - פטלינה בע"מ, מיום 10.12.19, להלן: "עניין פטלינה").

אמנם, עבירת אי עריכת ביטוח עומדת בפני עצמה, ואולם מדובר בעבירה שלה קשר ישיר להעסקתם של העובדים והיא נלווית לה.

בהתאם לכך, יש לקבוע מתחם ענישה הולם לאירוע בכללותו ובהמשך לכך עונש כולל לכל העבירות שנעברו במסגרת אותו אירוע (סעיף 40 יג(א) לחוק העונשין).

10. מתחם הענישה בענייננו

בקביעת מתחם הענישה יש להביא בחשבון את הצורך ההרתעתי ואת הפגיעה במדיניות הכלכלית האוסרת על העסקת עובדים זרים ללא היתר. במסגרת זו לקחתי בחשבון שהעסקת עובדים זרים שלא כדין הוגדרה בפסיקה כעבירה "חמורה" המצדיקה מדיניות ענישה מחמירה (ע"פ 1001/01 מדינת ישראל - נפתלי ניסים, פד"ע לח 145, 2002).



כן יש להביא בחשבון את הצורך בהרתעה מפני פגיעה בעובדים הזרים בשל היעדר פיקוח על תנאי העסקתם וכן החשש כי המניע לביצוע העבירה הוא במקרים רבים כלכלי על כן קיים צורך בעונש אפקטיבי.

יחד עם זאת, משמדובר בכתב אישום יזום העבירות על חוק עובדים זרים נקבעו כעבירות מנהליות על כן בעת קביעת מתחם הענישה ההולם, יש להביא בחשבון את גובה הקנס המנהלי כפי שנקבע בחקיקה.

אשר לנסיבות ביצוע העבירה, בענייננו מדובר בהעסקה של שני עובדים זרים במסגרת משלח ידם של הנאשמים (סופרמרקט). עובדה זו יש לשקול לחומרה. מנגד, יש לשקול לקולא כי מדובר בהעסקה **בת יום אחד בלבד**.

עבירת ההעסקה ללא ביטוח רפואי היא קשורה להעסקה שלא כדין, אף היא עבירה של יום אחד.

שיעור כפל הקנס המנהלי בגין העסקת עובד זר שהוא מסתכן הוא בסך 20,000 ₪ לכל עובד.

ואילו ביחס לעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי, הקנס המנהלי עומד על 5,000 ₪ לכל עובד.

בעניין פטלינה המוזכר לעיל, נקבע כי כאשר מדובר באירוע אחד, בו הועסקו שני עובדים, מוצדק להסתפק ברף תחתון של מתחם ענישה בסך של 40,000 ₪ שלוקח בחשבון את רצון המחוקק להחמיר בענישה כאשר מדובר בהעסקת "מסתננים" ואין להוסיף עליו את הקנס המנהלי בגין העבירה הנוספת של אי עריכת ביטוח רפואי.

בנסיבות ענייננו, מאחר שהנאשמים הורשעו בהעסקה שלא כדין בת יום אחד בלבד, ובהתחשב בכך שמדובר כאמור באירוע אחד הכולל עבירות העסקה של שני עובדים ושתי עבירות של אי עריכת ביטוח רפואי, מתחם הענישה הסביר הוא כדלקמן:

לגבי הנאשמת 1 - בין 29,000 ₪ ל-58,000 ₪ - כפי שביקש ב"כ המאשימה, אך בהתייחס לשני העובדים.

לגבי הנאשם - הנאשם הורשע בעבירת אחריות נושא משרה על פי סעיפים 5 ו-2(א)(1) ו-(2) לחוק עובדים זרים.

בגין האירוע בכללותו, מתחם הענישה הסביר לגבי הנאשם הוא בין 8,000 ₪ ל-20,000 ₪.

11. השיקולים לקביעת העונש הראוי

בקביעת העונש הראוי לקחתי בחשבון את מכלול הנסיבות לרבות היעדר עבר פלילי והרשעות בעבירות דומות של הנאשמים, מצבה הכלכלי של החברה והחיסכון בזמן השיפוטי בכך שהנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן.

עוד לקחתי בחשבון שהנאשם הוא אדם נורמטיבי וניכר מדבריו כי הבין את משמעות העבירה וכי הכתם שבהרשעה פלילית מהווה כשלעצמו ענישה חמורה עבורו ועבור הנאשמת. על כן, נגזר עונש על הרף הנמוך של המתחם.



12. בהתחשב במכלול השיקולים ולאור עיקרון ההלימה, אני גוזרת על הנאשמת קנס בסך 30,000 ₪ בגין שתי עבירות ההעסקה ובגין העסקת העובדים ללא ביטוח רפואי.

על הנאשם אני גוזרת קנס בסך 10,000 ₪.

סכומים אלה ישולמו ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.5.20 ובכל 1 לחודש אחריו.

הנאשמים יחתמו על התחייבות להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים במשך שלוש שנים מהיום. אם לא כן, יושת על כל אחד מהם קנס נוסף בסך 25,000 ₪.

הנאשם יפנה למזכירות בית הדין על מנת לקבל שוברי תשלום ויחתום על התחייבות כאמור עד ליום 1.5.20.

13. גזר הדין יישלח לב"כ הצדדים בדואר.

14. לצדדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 45 יום מקבלתו.

ניתן היום, ד' ניסן תש"פ, 29 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.