

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

בית הדין האזרחי לערבותה תל אביב
ת"פ 17189/08 מדינת ישראל נ' מ.מ.ש. אור שיווק בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט בכירה עדית יצחקobiץ
בענין: מדינת ישראל נ' מ.מ.ש. אור שיווק בע"מ
המאשימה
נגד
1. מ.מ.ש. אור שיווק בע"מ
2. עקיבא משה
הנאשמים

זכור דין

1. ביום 4.6.15 ניתנה הכרעת דין שבה הורשעו שני הנאים על פי הודהתו של נאם 2 בהעסקת שני עובדים שלא כדין על פי עובדות כתוב האישום המתוון שהוגש לתיק.

נאשםת 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) לחוק עובדים זרים.

2. כתוב האישום המקורי הוגש ביום 18.8.8. בכתוב האישום המקורי נטען כי ביום 30.8.17, במסגרת ביקורת שערך מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה נמצאו שני עובדים זרים בסופרמרקט אשר הפעילה הנאשםת 1 (להלן: "הנאשםת") שלא על פי היתר העסקה כדין ומבל' שהיו ראויים לעבוד בישראל.

במועד הרלוונטי לכתב האישום היה הנאשם 2 (להלן: "הנאשם") בעליים בעקביפין ומנהל רשום של הנאשםת.

על פי כתוב האישום המקורי, הנאשםת 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.

טען כי העובד הראשון הועסק לא 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 18.7.16.

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

ביום 20.2.20 תוקן כתב האישום פעם שנייה כך **שתקופת העסקת העובדים צומצמה ליום הביקורת בלבד.**

4. ביום 4.6.15 נשמעו הטייעונים לעונש.

5. טענות ב"כ המאשימה

מדובר בעבירות שבוצעו במסגרת משלח ידם של הנאים. מדובר בעבירות שמהוות מכת מדינה ומח"יבות ענישה כלכלית ומרתיעה.

לקולא צין ב"כ המאשימה כי לנאים אין עבר פלילי או קנסות קודמים בתחום וכי בהודאותם חסכו בזמן שיפוט. הקנס המינימלי בעבירה העסקה של עובד זר שהוא מסתנן הוא 20,000 ₪ - כפל הקנס המנהלי הקבוע בחוק על עבירה העסקת עובד זר "רגיל" והकנס 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 ובתו록 המתחם לקבוע עונש בסך 30,000 ₪ לכל עובד.

טעון כי ככל שיקבע שיש לראות בעבירות העסקה של שני העובדים כאירוע אחד שמכיל שתי עבירות, יש לחת 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 14-01-57160-01-14 **מדינת ישראל נ' חדותות הורים**, מיום 8.2.2014).

לגביו עבירת ההעסקה ללא ביטוח רפואי -

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

בгин עבירה זו, ביקש ב"כ המאשימה לקבוע ביחס לנאים 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 מהעובדות. בנוגע להפרת האחריות ביחס להעסקת העובדים ביקש ב"כ המאשימה שמתחם הענישה יקבע בין 8,000 ₪ ל-23,000 ₪ ובתוך מתחם זה יושת עונש של 9,000 ₪ בגין כל עובד.

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

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

ב"כ הנאשימים השאיר לשיקול דעת בית הדין את פרישת הקנסות לתשלומיים אך ציין כי על פרישה לתשלומיים להתחשב בשיקולי הענישה.

6. טענות ב"כ הנאשימים

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

התיקון השני, ביחס לתקופות העסקה, נבע מאישורים שהנאשימים המציאו למאשימה לפני כנה 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"ז 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 הנאשימים מסב להם נזק רב, גורם להם עול ומהווה אכיפה סלקטיבית.

מכת המדינה הנטענת על ידי המאשימה נובעת מהתנהלות המאשימה שמאפשרת כניסה עובדים זרים, נתנת להם אשורת עבודה ולאחר מכן מגישה כתבי אישום נגד המעסיקים. המאשימה לא הציבה על נזק שנגרם כתוצאה מהעבירות המיחוסות לנאשימים.

לנאשימים אין עבר פלילי או קנסות קודמים. הנאשימים הם שמורי חוק והנאשם אדם נורמטיבי.

מדובר באירוע חד פגמי ונקודתי שאינו מצריך ניהול הליכים פליליים על כל המשתמע מכך. מעצם ההרשעה נגרם לנאשימים נזק עצוםDOI בקשרobil להטיל עליהם קנס נוסף.

טענת המאשימה שיש לפרט אירוע אחד למספר אירועים באופן שיוצר כפל קנסות מהוות חוסר תום לב.

הנאשמים הודיעו במעטם שיויחסו להם במסגרת כתוב האישום המתוקן על מנת לחסוך בזמן שיפוטי יקר ובמשאים הכרוכים בניהול ההליך.

הנאשם מצויה בהפסדים משמעותיים ובימים אלה מנסה לשקם את מצבה הכלכלי (צורך דז"ח כספי כנ/1). עצם ההרשעה והטלת קנס כספי יפגעו במוניטין של הנאשם מול הבנקים, מול ספקים, מול לקוחות ומול צדדים שלישיים ותקשה עליו לשקם את מצבה.

הנאשם מעסיקה 100 עובדים ופגיעה כלכלית בה עלולה להביא לפגיעה כלכלית בעובדייה.

הנאשם גרש בפעם השנייה וקורס תחת נטול כלכלתו וככללת משפחתו.

הנאשמים שניהם תורמים רבים לקהילה.

הנאשמים אינם מקלים ראש בהעסקת עובד ללא אישור ולא קיום ביטוח רפואי והסבירות שהנאשמים יחוירו על עבירה צזו או אחרת קלושה ביותר.

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

7. הנאשם עצמו הוסיף דברים אלה:

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

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

נטען כי גם במוסדות הכליא מסודרים במדינה יכול שלא במקרה לקרו מקרה של יום העסקה אחד ללא היתר.

נטען כי החברה עברה טליתה בשלוש השנים האחרונות ונסה להתאושש וכי יש לה קשיים תזרימיים, וסניף אחד מתווך שלושה נסגר.

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

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

8. ביום 10.1.12 פורסם תיקון מס' 113 לחוק העונשין, התשל"ג-1997 (להלן: "**תיקון 113**" ו"**תיקון העונשין**" בהתאם) בדבר "הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה".

בין מטרות הענישה השונות, תיקון 113 נותן עדיפות לעקרון ההורמות - 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 ונסיבותו 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 עלות 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 עונישה

סעיף 40(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, במידה הפגיעה בו, בנסיבות העונישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40 ט.**"

עליה אפוא כי מתחם העונישה יקבע בהתאם לעקרון ההלימות, ולשם כך יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, בנסיבות העונישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

יש לשים לב כי רק השיקולים הקשורים לביצוע העבירה משוקלים בקביעת מתחם העונישה. נסיבותו האישיות של הנאשם אין מוגאות בחשבון בשלב זה. אלה יבואו במסגרת קביעת עונש המתאים בתחום מתחם העונישה, אך לא בקביעת המתחם עצמו.

אמות המידה אשר יסייעו לקבעת מתחם העונישה הן אלו:

הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו; מדיניות העונישה המונוגגת; 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 העונישה ההולם למעשה העבירה, יש לגזר את העונש המתאים לנאשם בתחום אותו

מתמחם.

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

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

הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה מפורטות בסעיף 40 וא לחוק העונשין, ובהן:

"**הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו, הפגיעה של העונש במשפחה הנאשם, הנזקים שנגרמו לנאשם כתוצאה מביצוע העבירה ומהרשעתו, נטילת אחריות של הנאשם על מעשיו וחזרתו למוטב, מאਮצי הנאשם לתקן תוצאות העבירה ולפיזוי 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, תנבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה, התנהגות רשות אכיפת החוק, חלוף הזמן מאות ביצוע העבירה, עברו הפלילי של הנאשם או העדרו".**

(ראו הע"ז (ב"ש) 8-08/1874 מדינת ישראל נ' אחים ראני בע"מ, כב' השופט סופר, 14.2.14).

9. מון הכלל אל הפרט

בנסיבות העניין שלפני יש לראות את עבירות העסקת העובדים ללא היתר דין ואת העבירה של אי עriticת ביטוח רפואי לעובדים אלה כאירוע אחד, המתייחס לשני עובדים (ראו ע"פ (ארצى) 19-01-19 54363 מדינת ישראל - פטליינה בע"מ, מיום 10.12.19, להלן: "ענין פטליינה").

אמנם, עבירת אי עriticת ביטוח עומדת בפני עצמה, ואולם מדובר בעבירה שלא קשור ישיר להעסקתם של העובדים והוא נלוית לה.

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

10. מתחם הענישה בעניינו

בקביעת מתחם הענישה יש להביא בחשבון את הצורך הרווחתי ואת הפגיעה במדיניות הכלכלית האוסרת על העסקת עובדים זרים ללא היתר. במסגרת זו לחייב בחשבון שהעסקת עובדים זרים שלא דין הוגדרה בפסיקת כעבירה "חמורה" המצדיקה מדיניות ענישה חמירה (ע"פ 1001/01 מדינת ישראל - נפתלי ניסים, פ"ע לח' 145, 2002).

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

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

אשר לנسبות ביצוע העבירה, בעניינו מדובר בהעסקה של שני עובדים זרים במסגרת משלה ידם של הנאיםים (סופרמרקט). עובדה זו יש לשקל לחרומה. מנגד, יש לשקל לפחות כי מדובר בהעסקה **בת יום אחד בלבד**.

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

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

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

בעניין פטינה המוזכר לעיל, נקבע כי כאשר מדובר באירוע אחד, בו העסקו שני עובדים, מוצדק להסתפק ברגע תחthon של מתחם ענישה בסך של 40,000 ₪ שлокח בחשבון את רצון המחוקק להחמיר בענישה כאשר מדובר בהעסקת "מסתננים" ואין להוסיף עליו את הקנס המנהלי בגין העבירה נוספת של אי עירicit ביטוח רפואי.

בנסיבות עניינו, לאחר שהנאיםים הורשו בהעסקה שלא כדין בת יום אחד בלבד, ובהתחשב בכך שמדובר כאמור באירוע אחד הכלול עבירות העסקה של שני עובדים ושתי עבירות של אי עירicit ביטוח רפואי, מתחם הענישה הסביר הוא כדלקמן:

לגביה הנואמת 1 - בין 00,000 ל-58,000 ₪ - כפי שביקש ב"כ המאשימה, אך בהתייחס לשני העובדים.

לגביה הנואם - הנואם הורשע בעבירות אחריות נושא משרה על פי סעיפים 5 ו-2(א)(1) ו-(2) לחוק עובדים זרים.

בigen האירוע בכללותיו, מתחם הענישה הסביר לגבי הנואם הוא בין 00,000 ל-20,000 ₪.

11. השיקולים לקביעת העונש הראו

בקביעת העונש הראו לחייב בחשבון את מכלול הנסיבות לרבות היעדר עבר פלילי והרשעות בעבירות דומות של הנאיםים, מצבה הכלכלי של החברה והחיסכון בזמן השיפוטי בכך שהנאום הודה בעבודות כתוב האישום המתוקן.

עוד לחייב בחשבון שהנאום הוא אדם נורטטיבי וניכר בדבריו כי הבין את משמעות העבירה וכי הכתם שההרשה פלילת מהוות כשלעצמם ענישה חמורה עבורו ועבור הנואם. על כן, נגזר עונש על הרף הנמוך של המתוקן.

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

על הנאשם אני גוזרת קנס בסך 10,000 ₪.

סכוםים אלה ישולם ב-20 תשלום חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.5.20 ובכל 1 לחודש אחריו.

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

הנאשם יפנה למזכירות בית הדין על מנת לקבל שובי תשלום וחתום על התcheinות כאמור עד ליום 20.1.5.20.

.13. גזר הדין ישלח לב"כ הצדדים בדואר.

.14. לצדדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארץ לעבודה בירושלים תוך 45 ימים ממועדנו.

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