



ת"פ 66844/10/18 - מדינת ישראל נגד שרה בורייב קנדינוב

בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

ת"פ 66844-10-18 מדינת ישראל נ' בורייב קנדינוב

ת"פ 64542-09-19 מדינת ישראל נ' בורייב קנדינוב

בפני כבוד השופט אורן שגב

מדינת ישראל

בעניין:

ע"י ב"כ עוה"ד ישראל שניידרמן

המאשימה

נגד

שרה בורייב קנדינוב

ע"י ב"כ עוה"ד סיגל מלמיליאן

הנאשמים

גזר דין

1. במסגרת 2 כתבי אישום שהוגשו כנגדה, הנאשמת הורשעה, על פי הודאתה, בעבירות הבאות:
(א) מתן שירותי ניקיון מבלי שהיתה בעלת רישיון לעסוק כקבלן שירות - עבירה על סעיפים 2(א), 10א(א) ו- 20 (ב1) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 (להלן - **חוק העסקת עובדים**) (בת"פ 66844-10-18 ובת"פ 64542-09-19);
(ב) אי העברת סכומים שנוכו משכרו של עובד, למי שלו מיועדים תוך 30 יום מהיום שבו רואים את השכר כמולן - עבירה על סעיפים 25א (א), 25ב(ג) לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 (להלן - **חוק הגנת השכר**) (בת"פ 64542-09-19).
2. ביום 15.12.20 נשמעו הטיעונים לעונש בשני כתבי האישום.
3. ב"כ המאשימה הקדים וציין את העובדה, שהנאשמת הודתה במיוחס לה בשני כתבי אישום נפרדים וביקש להתייחס תחילה לעבירה על חוק העסקת עובדים, באומרו, כי מטרת החוק היא הגנה על עובדים מוחלשים כגון אותם עובדים שהועסקו ע"י הנאשמת. אדם המעסיק עובדים אלה ללא רישיון, פוגע בערך החברתי המוגן על ידי החוק ושמירה על זכויות העובדים, המשיך וטען.
4. עוד הוסיף, כי בענייננו חל תיקון 113 לחוק העונשין, וכי במסגרת תהליך הבניית שיקול הדעת השיפוטי, על בית המשפט לקבוע האם מדובר באירוע אחד או במספר אירועים. עוד הוסיף, כי בשלב זה בית המשפט מתבקש להתחשב בערך החברתי שנפגע בביצוע העבירה.
5. ב"כ המאשימה הוסיף, כי יש לשים לב למדיניות הענישה הנהוגה ובתיקים מסוג זה נקבע בפסיקה כי מתחם הענישה הוא בשיעור שבין 30 ל- 60 אחוז מהקנס העונשי המקסימלי והפנה לתמיכה בדבריו לפסקי דין תפ 39609-09-19 **מדינת ישראל נ' סלמאן לעבודה בגובה שיפוצים ועבודות בנין**



בע"מ ולפסק הדין בתפ 50809-03-18 **מדינת ישראל נ' מ.ס. מגדלי יונייטד בע"מ**, שם ניתנה התייחסות מפורטת ביחס לענישה הנהוגה בתיקים מסוג זה. עוד הוסיף, כי בית הדין הארצי התייחס לערך החברתי שהחוק בא להגן עליו בע"פ 11/07.

6. בשלב הבא, הוסיף וטען, על בית הדין לבחון האם קימת החרגה או חריגה במתחם העונש המקובל ובשלב השלישי לגזור עונש ספציפי על הנאשם הספציפי.

7. במקרה דנן, טען, כי לאור השלב שבו הנאשמת הודתה, טרם הקראה, היא חסכה זמן שיפוטי שהנו משאב ציבורי ולכן המאשימה מבקשת להעמיד את מתחם הענישה בת"פ 66844-10-18, בו דובר על 3 עבירות בתקופה שבין חודש ספטמבר 2015 ועד לדצמבר 2016, על רף שבין 40 ל- 50 אחוז מהקנס העונשי המקסימלי, היינו, בין 17,280 ₪ ל- 21,600 ₪; ואילו ביחס לת"פ 64542-09-19, שם דובר על 7 עבירות בתקופה בין שנת 2017 ועד לשנת 2018, היא מבקשת להעמיד את מתחם הענישה, מאותם נימוקים, בין 40 אחוז לבין 50 אחוז, היינו, להטיל קנס שינוע בין 40,320 ₪ לבין 50,400 ₪.

8. ביחס לעבירות בהן הודתה הנאשמת ביחס לחוק הגנת השכר -הטענה המרכזית היא כי, בניגוד להראות סעיף 25 א' לחוק הגנת השכר, הנאשמת ביצעה ניכויים משכר העובדים מבלי שהעבירה אותם, כמתחייב בדיון, ליעדם, קרי, לקופות הגמל.

9. עבירה זו, הטעים, כי בין החמורות במשפט העבודה והראייה לכך כי המחוקק התייחס מבחינת העונש או חומרת העונש לעבירה זו בעוצמה גבוהה מאוד כאשר לצד העבירה העונש שנקבע הוא מאסר של שנתיים או קנס פי 5 מהקנס הקבוע בסעיף 5 א' (4) לחוק העונשין. העונש הזה הינו החמור ביותר שקיים במשפט העבודה כאמור. מדובר על קנס בסך כולל של 1,130,000 ₪ ליחידת עבירה אחת.

10. עוד הוסיף, כי תכליתו של חוק הגנת השכר ברורה. הוא בא להגן על אינטרס ציבורי מובהק וליתן הגנה לעובד אשר מנוכים כספים ממיטב שכרו או כספו ולא מועברים ליעדם. כמו כן החוק בא להגן באופן עקיף על הזכויות של העובדים להשתכר ולהתקיים בכבוד.

11. על כן, הוסיף וטען, לאור החשיבות הציבורית והערך החברתי הגדול, המאשימה מתייחסת אל העבירה הזאת בחומרה רבה מאוד. לתמיכה בדבריו הפנה למספר פסקי דין בהן נגזרו עונשים כבדים כגון: בת"פ 24581-02-15 (18 יחידות עבירה), ניכוי שכר או אי העברת ניכויים במשך 6 חודשים; בת"פ 5216-06-16 עבירות ביחס ל- 30 עובדים במשך שלוש שנים שם נקבע עונש גבוה מאוד של 1,130,000 ₪. ב"כ המאשימה הגיש טבלה של גזרי דין בעניין הלנת שכר **(מא/1)**.

12. לאור האמור לעיל, ביקש להעמיד את מתחם הענישה בטווח של בין 30 ל- 40 אחוז. הואיל והנאשמת הודתה בביצוע 23 עבירות, הרי שהקנס העונשי המקסימלי מגיע לכדי 25,900,000 ₪ וברף הנמוך - בין 7,700,000 ₪ לבין 12,950,000 ₪.

13. עוד ביקש, כי בית הדין יורה לנאשמת לחתום על התחייבות להימנע מביצוע כל אחת מהעבירות בהן הורשעה בנפרד למשך 3 שנים, כאשר לצד כל התחייבות ייקבע הקנס העונשי המקסימלי שנקבע בחוק.



14. ב"כ הנאשמת טענה, כי מדובר בשני כתבי אישום בנוגע לעסק של שירותי ניקיון שניהלה הנאשמת. מדובר על ספטמבר 2015 עד דצמבר 2018. בתיק השני מדובר על אי העברת סכומים שנוכו מ- 7 עובדים במשך 23 מועדים בתוך 30 יום לחברת הביטוח.
15. הסניגורית ביקשה לאחד את התיקים ולגזור העונש מיוחד בגין עבירת העסקה ללא רישיון ובגין עבירה אחת של ניכויים, או למצער לגבי 7 עובדים ולא 23 עובדים. בהקשר זה טענה, כי מדובר בפיצול מלאכותי ולא ניתן להטיל עונש פעמיים בגין העסקה כקבלן כוח אדם ללא רישיון, דבר שעלול ליצור עיוות דין וכפל עונש. הסניגורית אף הפנתה לסעיף 90 לחוק סדר הדין הפלילי לעניין סמכות בית הדין.
16. לגופו של עניין טענה, כי הנאשמת אינה קבלן אלא פעלה כאדם פרטי והעסיקה את העובדים ושילמה להם את שכרם במועד. ביחס לפסיקה שהוצגה ע"י ב"כ המאשימה, טענה כי ההתייחסות שם היא לחברות כוח אדם גדולות ולמחזורים של העסקה מאוד גבוהים.
17. ביחס לנסיבותיה האישיות של הנאשמת, טענה הסניגורית כי היא ילידת ברית המועצות לשעבר ועלתה לארץ בגיל צעיר. הנאשמת כיום בת 34 והיא אם ל- 3 קטינים. בתקופה בה בוצעו העבירות היא היתה בת 28 נשואה עם שלושה תינוקות ועולמה חרב עליה כאשר אבי ילדיה, שהיה המפרנס היחיד, נרצח בחודש מאי 2016 (תעודת הפטירה צורפה נא/1).
18. במועד הירצחו, היו הנאשמת והמנוח גרושים מזה חצי שנה אך הוא המשיך לשאת במזונותיה ובמזונות ילדיהם המשותפים. לאחר מותו הטרגי, עול הפרנסה נפל באחת על כתפיה, וזאת מעבר לטרגדיה עצמה. הסניגורית ציינה, כי הנאשמת מעולם לא עבדה לפרנסתה קודם לכן ולכן על מנת לפרנס את עצמה ואת 3 ילדיה הקטינים, היא החלה לעבוד בניקיון ומשקיבלה הזמנות עבודה, החלה להעסיק 4 אנשים בתום לב מבלי שידעה כי היא זקוקה לרישיון על מנת להעסיקם. הסניגורית הדגישה כי מסגרת ההעסקה היתה פרטית כשהנאשמת עצמה ממשיכה לעבוד בניקיון והטעימה, כי יש לאבחן מקרה זה ממקרים שבהם ההעסקה מתבצעת ע"י חברות גדולות.
19. הנאשמת נעזרה ברואה חשבון ובסוכן ביטוח והרואה החשבון הוא זה שניכה משכר העובדים ומהנאשמת עצמה בתור מעסיקה. הכספים לא עברו ליעדם ולנאשמת לא ידוע מדוע ומדוע לא שותפה בכך. היא סמכה על רואה החשבון שיידע לעשות את המוטל עליו במקצועיות.
20. הסניגורית הוסיפה עוד כי העובדים עצמם לא הגישו תביעות לקבלת זכויות וזאת משום שהם קיבלו את כל המגיע להם. בהקשר זה טענה, כי המאשימה חקרה את העובדים ואילו מצאה שהכספים לא שולמו, היא היתה מגישה כתב אישום.
21. ביחס למצבה הכלכלי, טענה הסניגורית כי הנאשמת אינה עובדת ומתקיימת מקצבת שאירים מהמוסד לביטוח לאומי בסך של 2,600 ₪ בחודש; היא נעזרת כלכלית בהוריה, באחיה ובחברים. הוריה מבוגרים ואביה חולה וכל קנס ימוטט אותה כלכלית ורק יפגע בילדיה.
22. עוד הוסיפה כי על חשבוניתיה של הנאשמת מוטלים עיקולים וקיים נגדה צו עיכוב יציאה מן הארץ בגין חובות שהמנוח הותיר אחריו (נא/2). הסניגורית ביקשה לציין, כי היא מייצגת את הנאשמת מטעם



הסנגוריה הציבורית.

23. לאור כל האמור לעיל, ביקשה להפנות את הנאשמת לשירות המבחן על מנת שישקול להטיל עליה עונש של שירות לתועלת הציבור וזאת חלף הטלת הקנסות, שכן לאור העובדה שהנאשמת אינה עובדת כרגע, היא אינה יכולה לשלם את חובה לחברה באמצעות קנסות כספיים.

24. הסינגורית ציינה, כי הנאשמת לא מתכוונת לפתוח בעתיד עסק בתחום כוח אדם והסיכוי שהיא תעסוק בכך הוא אפסי. מדובר באישה מאוד מוחלשת ומן הראוי להתייחס למקרה כמקרה מיוחד.

דין והכרעה

25. העבירות בהן הורשעה הנאשמת על פי הודאתה: מתן שירותי ניקיון מבלי שהיתה בעלת רישיון לעסוק כקבלן שירות ואי העברת סכומים שנוכו משכרו של עובד לקופת הגמל, הן עבירות שהעונשים שנקבעו לצדן מלמדים על החומרה היתרה שהמחוקק מייחס להן. כל אחת מעבירות אלה פוגעת באופן ישיר בזכויותיהם הבסיסיות של עובדים וצודקת המאשימה כי יש להתייחס אליהן במישור העונשי במלוא החומרה.

26. בסיכומיה, ביקשה הסינגורית להפנות את הנאשמת לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר בעניינה ובחינה של הטלת עונש של שירות לתועלת הציבור חלף הטלת הקנסות, שכן לאור נסיבותיה האישיות של הנאשמת, היא אינה יכולה לשלם את חובה לחברה באמצעות קנסות כספיים.

27. לאחר ששקלתי את הבקשה, החלטתי בנסיבותי החריגות של תיק זה להיעתר לה, ולהלן טעמיי.

28. הבסיס הנורמטיבי לענישה ללא הרשעה מצוי בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 אשר קובע כדלקמן:

"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".

29. באשר להפעלת הסמכות לבטל הרשעה נקבע בפסיקה כי סמכות זו תופעל במשורה. לעניין זה נקבע בעניין קליין [ע"פ 5102/03 מדינת ישראל - דני קליין (4.9.2007)] כך:

"חלופה עונשית זו מופעלת במשורה, שכן הכלל הרחב הוא כי מקום בו הוכחה אשמתו של אדם, יש, בדרך כלל, להרשיעו בדין. תכליתו של העיקרון הנוהג נהירה על פניה: הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית, והיא חוליה טבעית הנובעת מהוכחת האשמה בהליך הפלילי. הרשעת נאשם בעקבות הוכחת אשמתו מממשת את אכיפת החוק באופן שוויוני, ומונעת איפה ואיפה בהחלת ההליך הפלילי. ... חברה המבקשת להפעיל את ההליך הפלילי בדרך אפקטיבית, שוויונית והוגנת תתקשה להשלים עם גישה



שיפוטית הפוטרת נאשמים, חדשות לבקרים, מהרשעה פלילית אף שאחריותם הפלילית הוכחה. שהרי ההרשעה היא הביטוי השיפוטי לאחריות הפלילית שהוכחה, ובלעדיה נותרת קביעת האחריות הפלילית חסרה את החוליה האחרונה, המוסיפה לה את המשמעות המשפטית הנורמטיבית הנדרשת. עם זאת, המשפט מניח כי רקמת החיים האנושיים, בהשתקפותה בהליך הפלילי, מולידה מצבים קיצוניים שאינם מתאימים להחלת העיקרון העונשי הרחב המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת האשמה. במצבים חריגים ומיוחדים, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של הרשעה פלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה, נתון בידי בית המשפט הכוח להחליט, כי חרף אשמתו של הנאשם הוא לא יורשע בדין". (ההדגשה הוספה)

30. על השיקולים אותם על בית המשפט לאזן בשוקלו אם לבטל הרשעה נאמר בעניין לאופר כך:

"מקום שבנסיבות מיוחדות וחריגות עלול להיווצר יחס בלתי סביר באורח קיצוני בין חשיבות ההרשעה לאינטרס הציבורי הכללי לבין עוצמת הפגיעה בנאשם הצפויה מההרשעה, עשויה לקום הצדקה לעשות שימוש בסמכות השיפוטית של אי הרשעה. לצורך כך, יש להתחשב, מן הצד האחד, במשמעותה של העבירה שנעברה מבחינת השלכתה על הנורמות החברתיות, והמסר הציבורי המתחייב מהן; יש להתחשב בזהותו של עובר העבירה ובמעמדו בציבור, ולבחון באיזו מידה זהותו משפיעה על עוצמת הפגיעה שנגרמה מהעבירה על המערכת הציבורית; יש לשקול במבט רחב גם את השפעת אי ההרשעה על ההליך הפלילי בכללותו, ואת המסר החברתי שאי הרשעה עלול לאצור בחובו בנסיבות הענין הספציפי. מנגד, יש לתת את הדעת לנאשם האינדיבידואלי, לנסיבותיו האישיות המיוחדות, ולהשפעת ההרשעה על חייו, ועל סיכויי שיקומו; יש לקחת בחשבון נסיבות אישיות שונות - גיל, עבר פלילי קודם, ונתונים שונים הקשורים למצבו האישי והבריאותי. יש לבחון את השפעת ההרשעה על עיסוקו המקצועי של הנאשם, ועל מצבו הכלכלי והמשפחתי. בסופו של יום, ניצבת השאלה בכל עוצמתה - האם, בנסיבות המיוחדות של הענין, השיקול האינדיבידואלי, על היבטיו השונים, גובר על השיקול הציבורי-מערכתי הכללי, באופן שהגם שהנאשם ביצע את העבירה בה הואשם, סובלת הנורמה החברתית הכללית את אי הרשעתו בדין".

ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל (31.12.2007).

וראו גם:

ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685 (2000); ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל



(21.8.1985); ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); ע"פ 3301/06 ביטי נ' מדינת ישראל (31.10.2006).

31. בהתאם לפסיקת בית הדין הארצי, אמות המידה שנקבעו בפסיקתו של בית המשפט העליון חלות גם במקרה בו מדובר בהרשעה על עבירות שעניינן העסקת עובדים זרים שלא כדין [ע"פ (ארצי) 6291-05-10 א.כפיר אחזקות בע"מ - מדינת ישראל (31.1.2012) (להלן - עניין כפיר); ע"פ (ארצי) 31808-03-13 מדינת ישראל - י.ג. פרץ בע"מ (5.2.2014) (להלן - עניין פרץ)].

32. בעניין כפיר קבע בית הדין הארצי כי -

"קיימים שני תנאים מצטברים להימנעות מהרשעה - האחד, כי ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; השני - כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים".

ובעניין פרץ הדגיש בית הדין הארצי כי -

"בבוא בית הדין לשקול אם התקיימו הנסיבות לקבלת החלטה בדבר אי הרשעה, עליו ליתן דעתו לכך שמדובר בעבירות כלכליות המחייבות הטלת סנקציה כלכלית ראויה על נושאי משרה שבעצם עומדים מאחורי ביצוע עבירה על ידי החברה שתחת ניהולם, כמו גם לשיקולי הרתעה לצורך מיגור התופעה".

אשר לענייננו

33. סבורני, כי לאור נסיבותיה האישיות של הנאשמת, כפי שתוארו ע"י הסניגורית שמונתה לה מטעם הסניגוריה הציבורית, ואשר נתמכו במסמכים שהוגשו לתיק, האינטרס הציבורי לא יוגשם, אם יוטלו על הנאשמת הקנסות הכספיים שמן הראוי היה להטיל עליה, שכן ברי, כי לאור גובה הקנסות הראויים מחד גיסא ולנוכח מצבה הכלכלי מאידך גיסא, היא לא תוכל לשלם. ודוק. המאשימה עתרה להשית עליה קנסות בסכום מצטבר של מיליוני שקלים, בהלימה למספר יחידות העבירה, לחומרתן ולקנסות הקבועים בצדה של כל אחת מהעבירות.

34. לאור האמור לעיל, לפיכך, אני בדעה כי מטרת הענישה, ובכלל זה, הרתעה, לא תושג באמצעות הליכה ב'דרך המלך', היינו, הטלת קנסות כספיים, נהפוך הוא. הנאשמת, שהנה הורה יחידני ומטופלת ב- 3 קטנים, מתקיימת מקצבת שאירים מהמוסד לביטוח לאומי ומעזרה מהורה, תיפול מבחינה כלכלית כאבן ריחיים על המדינה ושכרה של האחרונה ייצא בהפסדה.

35. לאור האמור לעיל, ומשברי כי לא תהיה כל תועלת בהטלת הקנסות הכספיים הראויים בשים לב לעבירות שבביצוען הודתה, החלטתי בנסיבותי החריגות של תיק זה, להפנות את הנאשמת לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר בעניינה ובדיקת האפשרות כי תרצה את עונשה באמצעות עבודות שירות לתועלת הציבור.



36. אחרית דבר - אני מורה על הפנייתה של הנאשמת לשירות המבחן למבוגרים על מנת לקבל תסקיר מבחן בעניינה.

37. **המזכירות** תשלח את החלטתי לשירות המבחן למבוגרים.

38. **לעיוני - 28.07.21.**

ניתן היום, ט' אייר תשפ"א, 21 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.