

## ת"פ 7957/08/11 - מדינת ישראל נגד איל גרשון קדמון

בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ת"פ 7957-08-11

21 יוני 2015

לפני: כב' השופט יוסף יוספי

מדינת ישראל  
ע"י ב"כ: עו"ד דודו סלטון

נגד

איל גרשון קדמון  
ע"י ב"כ: עו"ד אורן מאירי

### גזר דין

1. במסגרת הכרעת הדין מיום 28/4/15 הורשע הנאשם בביצוע עבירה של אי מסירת תלושי שכר, עבירה לפי סעיף 24 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, וסעיף 2(ב)(7) לחוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א - 1991.

2. עוד באותו יום סיכמו הצדדים בעל פה את טיעוניהם לעונש.

3. יצוין, כי הנאשם זוכה מעבירות של אי תשלום שכר מינימום והעסקה ללא התקשרות בחוזה עבודה.

### טענות המאשימה

4. לטענות המאשימה, מדובר בכתב אישום שהוגש בעקבות בקשת הנאשם להשפט. אין לתת יתרון בידי מי שמבקש להשפט לעומת מי שמודה מראש ומשלם את הקנס. לא ייתכן שיווצר מצב בו מי שמשלם את הקנס ישלם יותר ממי שביקש להשפט והורשע.

הנאשם זוכה מחלק מהעבירות, אך עדיין יש לראות בו כמי שהחליט לנהל הליך ביחס לעבירה בה הורשע. לפיכך, לא מדובר באדם שחסך מזמנו של בית המשפט.

עמוד 1

המדובר בעבירה בניגוד ל**סעיף 2(ב)(7) לחוק עובדים זרים**, וכבר נפסק שמדובר בעבירות כלכליות שהעונש עליהן אמור להיות עונש כלכלי, שיגלם את העונש הראוי בנסיבות המקרה.

הנשיאה סלע פסקה, כי מתחם הענישה הראוי הוא 4 פעמים הקנס המנהלי שבנסיבות המקרה. כאן מדובר ב-5,000 ₪ כפול 3 עובדים במכפלת 4 ובסה"כ 60,000 ₪, שזה הרף הנמוך, לבין מחצית הקנס המירבי שהוא 116,800 ₪ לכל עבירה. מדובר ב-3 עבירות, כך שסה"כ הרף העליון הוא 175,200 ₪. לשיטת המאשימה, מתחם הענישה אמור להיות באמצע (בין 60,000 ₪ ל-175,200 ₪).

באשר לסוגיית אי הרשעה, ציינה המאשימה כי אין מקום לבקש תסקיר מבחן, היות והנאשם לא הציג ראיות ואין מדובר במקרה קיצוני או יוצא דופן שמצריך להמנע מהרשעה. המאשימה גם ציינה, כי לנאשם אין עבר פלילי.

### **טענות הנאשם**

5. לטענת הנאשם, מדובר במקרה בו בית הדין מצא לנכון לזכות את הנאשם במרבית העבירות בהן הואשם. הנאשם רצה את יומו בבית הדין כדי להוכיח חפותו, ואכן עשה זאת. הנאשם זוכה מהאישומים החמורים יותר, ולפיכך ראוי לא להחמיר עם הנאשם, וזאת בשים לב כי הוא מסר את התלושים לעובדים במועדים אחרים.

הנאשם נגרר על ידי המאשימה להליך. לנאשם נעשה עינוי דין, היות ומדובר בעבירות משנת 2008. הנאשם ניהל עסקיו בגוש קטיף, ובהתנתקות נותק מביתו ופתח עסק בשארית כוחותיו כדי לפרנס את עצמו. הנאשם הקפיד על קלה כחמורה. העובדים נשוא כתב האישום המשיכו לעבוד אצל הנאשם גם לאחר הביקור של מפקחי המאשימה. לנאשם נגרמו נזקים עצומים כתוצאה מהאישומים, מאחר ולא יכל להעסיק עובדים חדשים אצלו במשק. אין להרשיע את הנאשם, היות ומדובר באדם נורמטיבי שרק עכשיו קיבל רשיון לרכב ציבורי, ואם יורשע הדבר עלול לסכן את הרשיון שלו. העסק במצב קשה כלכלית, ועל סף סגירה, ולכן פנה ללימודי נהיגה של רכב ציבורי.

הנאשם אדם נורמטיבי, ואף מנע כניסה של מחבלים עת שימש כרבש"ץ ביישוב בגוש קטיף.

הנאשם רצה להגיע להסדר לפני מסכת הראיות. לסיכום, טען הנאשם כי יש להקל כמה שיותר בדינו ולהמנע מהרשעה כדי לא לפגוע בהמשך חייו של הנאשם.

### **דין והכרעה**

6. במסגרת **פרשת מוחמד סעד** קבע בית המשפט העליון את המתווה לפיו יש לגזור את עונשם של מורשעים בהתאם ל**תיקון מספר 113 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977**, שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה (להלן: "**תיקון 113**").

בין השאר, קבע ביהמ"ש העליון את הדברים הבאים:

22. בתיקון 113 קבע המחוקק מנגנון תלת-שלבי לגזירת העונש. בשלב הראשון - המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, על בית המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגיל', אל שני השלבים הבאים (קרי, יקבע מתחם ענישה לאירוע כולו ויגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין)). לעומת זאת, במידה ובית המשפט מצא כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יקבע עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן יוכל לגזור עונש נפרד לכל אירוע (בד בבד עם קביעה האם ירוצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין); בעקבות המסקנה שהתקבלה בשלב הראשון ימשיך בית המשפט לשני השלבים הבאים: בשלב השני קובע בית המשפט מתחם ענישה ראוי בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה; ובשלב השלישי נבחנות הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, ובהתחשב בהן גוזר בית המשפט על הנאשם עונש המצוי במתחם הענישה שנקבע בשלב השני (אלא אם מתקיים אחד משני חריגים שיפורטו להלן). כאן המקום לציין כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה הנבחנות בעת קביעת מתחם הענישה (כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין), והנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה הנבחנות בגזירת העונש (כמפורט בסעיף 40יא לחוק העונשין) אינן רשימה סגורה, ואין בנסיבות שציין המחוקק ופרטן במפורש, כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לשקול נסיבות נוספות (סעיף 40יב לחוק העונשין).

#### קביעת מתחם הענישה

23. הנתב שעל בית המשפט לילך בו בבואו לקבוע את מתחם הענישה, מעוגן בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין:

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

מתחם הענישה יקבע אפוא בהתאם לעיקרון ההלימות, ועל מנת ליישמו יתחשב בית המשפט בשלושה אלה: ראשית, בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו; שנית, במדיניות הענישה הנהוגה; ושלישית, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. נבאר שיקולים אלו להלן, אך לפני כן נדגיש כי עקרון ההלימות מביא בחשבון את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם. כלומר, יש להתחשב לא רק בסוג העבירה שבוצעה, אלא גם בנסיבות שבהן בוצעה ובמידת אשמו של הנאשם בביצועה. על כן, אין זה מן הנמנע כלל, שלאותה עבירה יהיו כמה מתחמי ענישה שונים הנגזרים מן הנסיבות הספציפיות שבהן נעברה.

אולם גם זאת יש לעשות במידה, כפי שכתב השופט ג'ובראן:

"כמוסכם על הכל, נקודת המוצא לבחינת העונש ההולם דבר עבירה הוא בקביעת מתחם הענישה הראוי לעבירה בנסיבותיה (ובכללן מידת האשם של מבצע העבירה). ברי, כי אין משמעות הדבר שבכל מקרה ומקרה יומצא הגלגל מחדש', וייקבע מתחם ענישה המותאם לנסיבות הספציפיות של ההליך. קביעה שכזאת הייתה מרוקנת מתוכן את סעיף החוק והיא נוגדת את תכליתו. מאידך, אין לקבוע מתחם ענישה כללי, הכולל קשת רחבה מאוד של מעשים אפשריים. ככל שעסקינן בעבירות דוגמת עבירת השוד, בה ניתן להצביע על מדרג של חומרה, עלינו לזהות את מתחם הענישה הראוי לקבוצות המעשים הדומים בנסיבותיהם..." (ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], פסקה 7 (4.4.2013)).

24. **ודוק: רק השיקולים הקשורים בעבירה משוקללים בקביעת מתחם הענישה. נסיבותיו האישיות של הנאשם אינן מובאות בחשבון בשלב זה, וממילא לא יובילו לשוני בין מתחמי הענישה של שני נאשמים אשר לקחו חלק דומה בביצוע אותה עבירה באותן הנסיבות, כפי שסבר בטעות בית המשפט המחוזי (פסקה 43 סיפא לגזר הדין). נסיבותיו האישיות של הנאשם יובאו במניין השיקולים בקביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה; לא בקביעת המתחם עצמו. עוד מן הראוי לציין בהקשר הזה כי המחוקק אמנם לא התייחס להיקפו הרצוי של מתחם הענישה, אולם ברי כי מתחם רחב מאוד לא ישרת את תכליתו של תיקון 113 (השופט עמי קובו "פירוש לתיקון מס' 113 לחוק העונשין בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" עלון השופטים 14, 3 (2012)).**

25. **אלה הן אמות המידה אשר אותן יבחן בית המשפט בבואו לקבוע את מתחם הענישה:**

(א) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו. קרי, חומרת העבירה (דברי ההסבר, בעמוד 447).

(ב) מדיניות הענישה הנוהגת.

(ג) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה כמפורט בסעיף 40ט: בבואו לבחון את הנסיבות המפורטות להלן, יתחשב בית המשפט "בהתקיימותן... ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם" (סעיף 40ט(א) לחוק העונשין). הנסיבות המפורטות שם הן מגוונות. יש שבכוחן להשפיע לקולא או לחומרה; יש שלקולא בלבד; ויש שלחומרה בלבד (סעיף 40ט(ב) לחוק העונשין). הנסיבות שבכוחן להשפיע לקולא או לחומרה הן (לפי ספרורן שם): (1) התכנון שקדם לביצוע העבירה; (2) חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת השפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה; (3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה; (4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה; (5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה. הנסיבות שבכוחן להשפיע לקולא בלבד הן: (6) יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו; (7) יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה; (8) מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה;



(9) הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1. הנסיבות שבכוחן להשפיע לחומרה בלבד הן: (10) האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו; (11) הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה.

#### גזירת עונשו של הנאשם

26. לאחר שבית המשפט קבע את מתחם הענישה ההולם למעשה העבירה, עליו לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוככי אותו מתחם שנקבע בשלב הקודם. בעשותו כך, על בית המשפט 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 40יא, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40ד ו-40ה".

27. הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה מפורטות בסעיף 40יא לחוק העונשין. בית המשפט רשאי להתחשב בהתקיימותן "ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה" (שם). אלה הן הנסיבות: (1) הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו; (2) הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם; (3) הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשתתו; (4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב; (5) מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה; (6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו; (7) התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה; (8) נסיבות חיים קשות של הנאשם; שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה; (9) התנהגות רשויות אכיפת החוק; (10) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה; (11) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו.

28. ככלל יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם הענישה, אשר נועד כאמור להגשים את עקרון ההלימות. ברם, בית המשפט מוסמך לקבוע עונש חורג ממתחם הענישה, במידה והתקיים אחד משני חריגים: האחד הוא חריג לקולה, אם "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" (סעיף 40ד(א) לחוק העונשין); והשני הוא חריג לחומרה, אם "מצא כי יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור" (סעיף 40ה לחוק העונשין). שני שיקולים נוספים שבית המשפט רשאי להתחשב בהם בבואו לקבוע את עונשו של הנאשם הם הרתעה אישית והרתעת הרבים (סעיפים 40ו-40ז לחוק העונשין). אולם, בשונה משני השיקולים הראשונים שצוינו לעיל (שיקום והגנה על שלום הציבור), בגינם רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם הענישה, הרי שבית המשפט איננו מוסמך לחרוג ממתחם הענישה בשל שיקולי הרתעה (על מדרג ההיררכיה בין שיקולי הענישה השונים ראו קובו, בעמוד 5).

ראה: ע"פ 8641/12 סעד - מדינת ישראל (מיום 5.8.13).

7. הנאשם הורשע בעבירה לפיה לא המציא תלושי שכר לעובדיו נשוא כתב האישום. המדובר בעבירה מתחום הבטחון הסוציאלי, היות ויש לתת לכל עובד תלוש משכורת מדי חודש, על מנת שיידע את זכויותיו. מתחם הענישה נקבע לפי עקרון ההלימות. קרי, יש לקבוע עונש הולם בגין העבירות שביצע הנאשם, תוך התייחסות לערך החברתי שנפגע מביצוען, למידת הפגיעה שנגרמה ולמדיניות הענישה במקרים כדון דא. בנוסף, יש לקחת בחשבון את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות מצד הנאשם. ביחס לעבירות בהן הורשע הנאשם, נקבע בפסיקה כי תלושי השכר הינם כלי מרכזי למימוש זכותו של העובד לזהות את מרכיבי שכרו ולוודא שזכויותיו משולמות לו.
8. במסגרת טיעוניה לעונש, הפנתה המאשימה לשני פסקי דין; אשר אחד מהם הוא של כבוד הנשיאה סלע, שעסק בעבירות שונות מזו נשוא התיק דנן, ופסק דין נוסף של הח"מ, שעניינו סוגיית אי הרשעה של הנאשם. במקרה דנן, הנאשם הורשע באי מתן תלושי שכר, ולא בהעסקה שלא כדין במובנה הקלאסי. בנסיבות העניין, הנני קובע כי מתחם הענישה צריך לנוע בין 20% מן הקנס המירבי (שגובהו 14,600 ₪) ל-50% ממנו.
9. בנסיבות העניין, במסגרת גזר דינו של הנאשם מצאתי לנכון להעניק משקל לנסיבות הבאות: הנאשם נאלץ להעתיק את עסקו לאחר ההתנתקות בשנת 2005. הנאשם נעדר עבר פלילי, והעבירות בהן הורשע בוצעו לפני למעלה מ-7 שנים. מאז ביצוע העבירות לא הוגש כנגד הנאשם כתב אישום בעבירות כגון דא. מצבו הכלכלי של הנאשם בכי רע, הוא כבר אינו מרוויח מעסקו, ולפיכך נאלץ לבצע הסבה מקצועית כדי להתפרנס, ולכן למד נהיגה על רכב ציבורי והוציא רישיון בהתאם. עוד התרשמתי, כי זכויותיהם הכספיות של עובדי הנאשם לא קופחו, ובסופו של יום המציא הוא לעובדיו תלושי שכר בגין חלק מתקופת העסקתם.

לאחר ששקלתי את כלל הנסיבות, הגעתי למסקנה כי יש לגזור את עונשו של הנאשם בהתאם למתחם הענישה שנקבע לעיל, אם כי בגבולו התחתון של המתחם, ואין לחרוג ממנו לכאן או לכאן.

10. **לאור כל האמור לעיל, הנני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:**

**הנני משית עליו קנס בשיעור 22,000 ₪.**

הקנס ישולם ב-30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם ביום 1/9/15, ויתר התשלומים ישולמו בכל 1 לחודש עוקב.

כמו כן, הנאשם יחתום על התחייבות בסך של 226,000 ₪ להמנע מביצוע העבירות בהן הורשע, וזאת למשך 3 שנים מיום גזר הדין, כאמור בסעיף 72 לחוק העונשים, תשל"ז - 1977.

הנאשם ייפנה אל המזכירות לקבלת שוברי תשלום, וכן לשם חתימה על התחייבות.

11. ולסיום אתייחס אל בקשת הנאשם להמנע מהרשעתו בדין, בקשה אשר הובאה במסגרת סיכומיו.

הסמכות לבטל הרשעה מופעלת במשורה, ונקודת המוצא היא שיש להרשיע בדין אדם אשר הוכחה אשמתו. רק במקרים חריגים בהם מתקיימות נסיבות יוצאות דופן, יש לבטל הרשעה. ראו: ע"פ (ארצי) **מדינת ישראל - חדוות הורים בע"מ** (מיום 8.11.14).

במקרה דנן, הנאשם לא הוכיח כי תיגרם לו עקב הרשעתו פגיעה שהיא חמורה מזו הנגרמת לכל אדם המורשע בעבירות דומות. הנאשם טען באופן כללי, כי הרשעתו עלולה לפגוע בו בהמשך דרכו, וכי אם יורשע הדבר עלול לסכן את רשיון הנהיגה על רכב ציבורי אותו קיבל.

דא עקא, הדברים נטענו בעלמא, ולא הובאה ולו ראשית ראיה לתמיכה בהם. כמובן שאין הדבר בחזקת ידיעה שיפוטית, וטענה שכזו יש להוכיח. בית הדין אינו רואה כמובן מאליו כי הרשעה בעבירות דנן מביאה באופן אוטומטי לבטלות רשיון נהיגה, וככל שלא הוכח הדבר, נקודת המוצא היא שהרשעה לא תפגע ברשיון הנהיגה.

לאור האמור לעיל, אין הצדקה לבטל את הרשעת הנאשם, מאחר ולא הוכחו התנאים החריגים הנדרשים לשם כך.

12. גזר הדין הוקרא לצדדים ונמסר לידיהם.

ניתן היום, ד' תמוז תשע"ה, (21 יוני 2015), במעמד הצדדים.