

ת"פ 1231/09 - מדינת ישראל נגד אבן-ארי בע"מ, ח.פ. צבי איזנברג

בית דין אזרוי לעובודה בבאר שבע

ת"פ 1231-09

19 ינואר 2015

לפני כב' השופטת יעל אנגלברג שהם

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד דוד סלטון

המאשימה:

נגד
הנאשמים:
1. אבן-ארי בע"מ, ח.פ. 513084533
2. צבי איזנברג ע"י ב"כ עו"ד חיים כהן

זכור דין

רקע וטענות הצדדים

1. הנואשת 1 (להלן: "הנאשמה") הורשעה בעבירה של העסקת עובד זר ללא היתר, מבל' שערכה עמו הסכם בכתב ומבל' שדאגה לביטוח רפואי בעבורו וזאת בגין לסייעים 2 (א)(1), 2(א)(2), 2(ב)(2) ו- (3) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: "חוק עובדים זרים"). הנואשם 2 (להלן: "הנאשם") הורשע באחריות נושא משרה לעבירות שבahn הורשעה הנואשת וזאת בהתאם לסעיף 5, לחוק עובדים זרים.

2. לבקשת הנואשם, נתבקש בעניינו תסקير שירות המבחן. התסקיר הוגש ביום 28.12.14 ובמסגרתו המליך שירות המבחן להימנע מהרשעת הנואשם ולהטיל עליו עונש של שירות לתועלת הציבור.

3. **הנאשימה טענה** לעוני העונש כי על הנואשת הוטל קנס מנהלי בגין העבירות שייחסו לה וכי היא ביקשה להישפט. לטענת הנאשימה, מדובר בעבירה חמורה שהפחלה להיות חברתיות ומוסרית שכן העסקת העובדים זרים לא פיקוח פוגעת הן ברוחות העובדים זרים הן בתנאי עבודה של עובדים מזומנים ועל כן אין להטיל קנס סמלי או נמוך ובמיוחד מקום בו נverbra העבירה לשם הפחת רוח כלכלי. עוד מפרטת הנאשימה את השיקולים שיש לשקל לחומרה כגון הצורך בהרתעה (סעיף 40ז לחוק העונשין) והנזק הנגרם מביצוע עבירה (סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין) ובהתיחס בכך שהנאשמים הפיקו רוח כלכלי מהעסקת העובד הזר (סעיף 4ט(א)(5) לחוק העונשין).

עמוד 1

לדברי המאשימה, שיעור הקנס המנהלי בגין העבירות שבן הורשעה הנאשמה עומד על הסך של **20,000 ₪** ועל כן מתחם העונש בעניינה נע בין הסך של **80,000 ₪** (פי 4 מהकנס המנהלי) לבין הקנס המרבי הקבוע בחוק לעבירות אלה העומד על סך של **350,400 ₪** כאשר לגבי הנאשם, עומד מתחם העונש על מחצית מהמתחם של הנאשם. המאשימה ביקשה לגזר על הנאשם קנס בשיעור הקרוב לשיעור הקנס המרבי הקבוע בחוק וכן לחיבם לחתום על התcheinבות להימנע בעתיד מביצוע העבירה שבנה הורשעו.

עוד נטען כי לנאים אין הרשות קודמות, ואולם הנאשם הורשעו בדיון לאחר שבחרו להישפט ולנהל הליך משפטי בפני בית הדין, על כן יש להחמיר עימם.

באשר לנואשם הוסיף וטענה המאשימה, כי רק במקרים יוצאי דופן ניתן שלא להרשיء הנאשם נאשם וזאת בשני תנאים מצטברים. **האחד**, כי ההורשה תביא לפגיעה חמורה בשיקומו **והשני** היא עבירה מסווג שנית לוותר בו על הרשות מבלתי פגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. לטענת המאשימה, הנאשם אינו עומד בשני התנאים שכן אין בתסaurus כל אזכור להשלכות הרשות על שיקומו ולפגיעה שתיגרם לו ואין מקום לסתות מהכלול הרגיל של הרשות.

.4. **לטענת הנאשם**, אין לראות בעובדה שבחרו להישפט ולנהל הליך משפטי מלא משום שיקול לחומרה שכן אין להעניש הנאשם על טענת חפותו ובחירה את ההליך המשפטי. באשר לשיעור הקנס טענו הנאשם, כי המאשימה הייתה נכונה להסתפק בתשלום כופר ואין מקום להחמיר בנסיבות כל כך קיצונית בסכומים העולים באופן ניכר על הסכומים שנכונה הייתה המדינה להטיל בגין האירוע.

הנאימים הדגישו כי אין להם הרשות קודמות וכי העבירה שבגינה הורשעו בסופה של יום היא עבירה ראשונה וזאת על אף העובדה כי הם עוסקים בתחום הבניה ומעסיקים עובדים זרים כמעט כ-30 שנה.

באשר לנואשם, נטען כי מדובר באדם בן 67, בעל משפחה שעדיין עובד לפרנסטה. הנאשם שירות צבאי מלא בגולני, נלחם בקרבות קשים במהלך ששת הימים ובמשך שנים רבות שירות שרוט מילואים ביחידת ח'יר קרבית. הנאשם הוא מהנדס מאז שנת 85' ועבד כמהנדס גם עם גופים ציבוריים ומשרד הביטחון. לטענת הנאשם, הרשותם בפליליים תהווה פגיעה בלתי מידית ולא מוצדקת. לדבריו, הרשותם עשויה להוביל להילכים ממשמעתיים ולפגוע באפשרותו לקבל עבודה וליתן שירות לחברות שאיתן הוא מתקשר במסגרת עסקו. הנאשם טען כי בעיסוקו כמהנדס עצמאי הוא מתקשר גם עם מוסדות ציבוריים וביטחוניים וכי להרשותו בדיון עלולה להיות השלכה גם לגבי התקשרותו אלה וממילא להוביל לפגיעה בצרפת, עניין ש策יר להיליך בחשבון במסגרת ההחלטה האם להרשייעו בדיון, אם לאו.

הנאשם נטל אחירות על מעשיו וציין כי למד את החקלא. לדבריו, התרומה שיכל לתרום לחברה במסגרת עבודות שירות לתועלת הציבור גדולה לעין עורר מכל קנס שיטול עליו במסגרת הרשותו בדיון. הנאשם טענים כי

הטלת קנס על החברה אשר תיקח בחשבון גם את הকנס שיש להטיל על הנאשם תביה לידי ביטוי את האלמנט הכלכלי של העבירה.

הכרעה

.5. ביום **10.7.12** נכנס לתקוף תיקון מס' 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") בדבר "הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה". הוראות סעיף 4ב לחוק העונשין קובעות כי העיקרון המנחה הינו עיקרון ההלימה, היינו העונש יגזר מידת אשמו של העבריין ומחומרת מעשיו. יתר ההוראות מוגנות מנגנון תלת שלבי שעלה בוחן על מנת לגוזר את העונש ההולם את העבירה.

בשלב הראשון יש לקבוע האם העבירות מהוות איורו אחד או מספר איורים נפרדים. **בשלב השני**, על בית הדין לקבוע את מתחם הענישה לכל איורו בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביבועה ואילו **בשלב השלישי**, על בית הדין לגוזר את העונש בהתאם המתחם בהתחשב בנסיבות שאין קשורות לעבירה (על **12/13 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 5.8.13).

.6. בשלב הראשון, ובטרם נקבע את מתחם העונש ההולם, علينا לקבוע אם העבירות בהן הורשוו הנאים מהוות **איורו אחד או כמה איורים נפרדים**, כאמור בסעיף 4ג לחוק העונשין:

"(א) הרשי**ה** בית המשפט **נאשם** בכמה עבירות מהוות **איורו אחד**, **יקבע** מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 4ג(א) לאיורו **כלו**, **ויגוזר** עונש **כולל** לכל העבירות **בשל** אותו **איורו**.

(ב) הרשי**ה** בית המשפט **נאשם** בכמה עבירות מהוות **כמה איורים**, **יקבע** מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 4ג(א) לכל **איורו** **בנפרד**, ולאחר מכן **רשי**ה** הוא** **לגזoor** **עונש נפרד** **לכל** **איורו** או **עונש כולל** **לכל** **ה-airours**; **ויגוזר** בית המשפט **עונש נפרד** **לכל** **איורו**, **יקבע** את מידת החפיפה בין העונשים או הנסיבות.

(ג) **בגזרת העונש לפי סעיף זה**, **יתחשב** בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדרותן ובזיקה ביניהן, **וישמר** על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים **ומידת אשמו של** **הנאשם** **לבין** **סוג** **העונש**, **ואם** **יגזר** **עונש מאסר** - **לבין** **תקופת המאסר** **של** **הנאשם לשאת**". (ההדגשה שלי - י.א.ש.).

עjon בדינוי ועדת החוקה, חוק ומשפט, אשר דנה בהצעת החוק הממשלתית בנושא הבניה שיקול הדעת בענישה, מעלה כי זו הייתה ערלה לקיים שבгадרתת "**איורו**" כבסיס להבניה העונש - באילו מצבים ייחשבו מספר עבירות כ"**איורו אחד**", אשר לו "**יקבע** מתחם עונש אחד, ומתי "**יחשבו** מספר עבירות ל"**כמה איורים**", אשר לכל אחד מהם "**יקבע** מתחם עונש נפרד. בסופו של יומם נותר שיקול הדעת להגדרת האיורע בידי השופט האמור לשים לניגוד עיניו בין היתר את עקרון ההלימה העומד ביסוד התקoon לחוק (ראו פרוטוקול דיני הוועדה מיום 20.6.11, בעמ' 26, ו-29; פרוטוקול מיום 21.11.11, בעמ' 56).

לטעמי, וכפי שעה אף מדיני ועדת החוקה, חוק ומשפט, הגדרת "**איורע אחד**" יכולה להשתנות מקרה לקרה. יש מקום שבו "יכל בהגדרת "איורע" כל הכרוך בעסקת עובדים מסוים, במועד מסוים, כגון עבירה של עסקת עובד ללא יותר ביצוע העסקתו ללא חוזה בכתב וביצוע העסקתו ללא ביטוח רפואי וכל הנוגע לוותו עובד יחשכ אירע נפרד. יתרון גם מקום שבו תיכל בהגדרת "**איורע אחד**" תפיסה אחת של קבוצת עובדים המועסקים ללא יותר, בעוד שאי עריכת ביטוח רפואי לאוותה קבוצה תחשכ לאירע אחר והעדר עריכת חוזה בכתב לאוותה קבוצת עובדים שהחלה לעבוד באותו מועד תחשכ לאירע שלישי.

במקרה דנן, מדובר בעסקת עובד אחד ללא יותר, מבלתי שנערך עמו הסכם בכתב ומבלתי שנעשה עבورو ביטוח רפואי. לטעמי יש לראות במלול העסקה כאירע אחד גם שהוא כולל מספר עבריות (ראו הוראות סעיף 40ג לחוק העונשין; ראו גם ע"פ (ארצ) 14-01-57160 **מדינת ישראל נ' חדשות הורים**, ניתן ביום 8.11.14 (להלן: "**פרשת חדשות הורים**").)

מתחם הענישה

8. בהתאם להוראות סעיף 40ג לחוק העונשין על בית הדין לקבוע "**מתחם עונש הולם למשי העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרונו המנחה**" ולהתחשב לשם כך "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידה הפגיעה בו, במידיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט"**", היכולות את הנזק שנגרם מביצוע העבירה, הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה, מידת השליטה על מעשהו ועוד. כאשר מדובר בהטלת קנס כספי יש לקחת בחשבון גם את מצבו הכלכלי של הנאשם (סעיף 40ח לחוק העונשין).

9. בכלל, בעבירה של עסקת עובדים זרים ללא יותר כדי, הרי שבמסגרת קביעת מתחם הענישה בשקלית הערכים החברתיים יש ליתן משקל לעובדה כי מדובר בעבירה חמורה אשר בצדה טמון סיכון בטחוני של כניסה אנשים שאינם מורשים לשहות בארץ, ללא ביקורת ולא דיווח. יודגש כי באקלים הביטחוני הקים המדינה מתעצם משקלו של אינטרס זה בשונה למשל מעובדים בעלי היתר לעבוד אר שהואעסקו אצל מעביד שאינו בעל ההיתר.

10. פן נוסף שיש לקחת בחשבון הוא הפגיעה במישור הכלכלי בכך שהעסקת עובדים ללא יותר באה על חשבונם של אזרחים ישראלים אשר אינם יכולים להתחזר בסכומים המשולמים לאותם עובדים ונמצא כי הפרת החוק גורמת לפגיעה באינטרס הכלכלי של המדינה וענישה הולמת תעשה בדרך של הטלת קנס כספי (ע"פ 1001/01 **מדינת ישראל נ' נפתלי ניסים**, פד"ע לח 145).

10. עוד יש לקחת בחשבון בעת קביעת מתחם הענישה את העובדה כי כתב האישום הוגש בעקבות בקשה הנאשנת להישפט. ואף שההוראות סעיף 40יא(6) לחוק העונשין קובעות כי "**כפירה באשמה וניהול**

משפט על ידי נאשם לא יזקפו לחייבתו, העובדה כי ההליך נפתח בהטלת קנס מינהלי מכפיפות את מתחם העונשה של הנאשמת (בלבד) להוראות סעיף 14 לחוק עבירות מנהליות, התשמ"ז-1985, (להלן: "חוק עבירות מנהליות") הקובעות:

"ביקש אדם להישפט לפי סעיף 8(ג) או לפי סעיף 9(ב) והורשע, לא יפחות הנקנס אם הוא העונש היחיד, מהאמור להלן:

- (1) **לענין קנס מינהלי קצוב - מסכום הנקנס או משיעורו;**
- (2) **לענין קנס מינהלי שאינו קצוב ואשר קבוע לו סכום או שיעור מזערי - מהסכום או מהשיעור המזערי הקבוע לעבירה,**

ואולם בית המשפט רשאי מנמקים שיירשמו להפחית את הנקנס אם ראה נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו (הדגשה שלי - י.א.ש.).

יש לציין כי על פי פסיקת בית הדין, כאשר ביקש נאשם להישפט והורשע בדיון, נקודת המוצא צריכה להיות כפל הנקנס המינהלי למעט במקרים מיוחדים (ע"פ 74/09 מדינת ישראל נ' זיו אלון ד/or טכנולוגיות בע"מ, ניתן ביום 10.5.10) וכן הוראות סעיף 2(א1) לחוק עובדים זרים (תיקון מס' 15 התשע"ב-2012).

מכאן, כי במסגרת מתחם העונשה לא ניתן לגזר עונש הנמור מכפל הנקנס המוטל על העבירה נשוא כתוב האישום אלא בנסיבות מיוחדות.

11. בדיקת מדיניות הנהוגה מעלה כי בתי הדין נהגו להטיל על מושעים בעבירות שעוניין העסקת עובדים שלא כדין עונשים הנעים משיעור הנקנס המינהלי ועד לכ-30% מהנקנס הפלילי המירבי שנקבע לעבירה (פרשת **חודות הורים** לעיל).

12. לאחר שבדקתי את כלל נסיבות המקירה הנוכחי - את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה (שנת 2003), את העובדה כי הנאשמת הושעה בהעסקת עובד לא יותר כדין, מבלי שהתקשרה עימיו בחזה בכתב ומבלית שערכה בעבורי ביטוח רפואי ואת העובדה כי הנאשמת ביקשה להישפט; את העובדה כי העסקת העובדים הזרים נעשתה במסגרת עיסוקה של הנאשمة ועל כן יש ליתן משקל לשיקולים של רוח כלכלי, וכן את החקיקה שתכליתה להסדיר את העסקתם של העובדים הזרים ולפקח על העסקתם על מנת שזכויותיהם ותנאי העסקתם לא יפגעו; את הפגיעה המדיניות הכלכלית האוסרת על העסקת עובדים זרים בניגוד להוראות הדין על מנת שלא לפגוע בשוק העבודה הישראלי; את העובדה כי הנקנס המינהלי שנקבע בחוק לעבירות נשוא כתוב האישום עומד על שיעור כולל של **20,000 ₪** ואת העובדה כי אין להטיב את מצבו של המבקש להישפט אל מול מצבו של מי שבחר לשלם את הנקנס המינהלי שהוטל עליו מבלי לערער על כך; ולאחר שבחןתי את מדיניות העונשה כעליה מגזר דין שניינו על ידי בית הדין האזרחים ובית הדין הארץ - מצאתי כי **מתחם העונש הולם לנאשמת לאירוע שבפניו** הוא בין כפל הנקנס המינהלי (**40,000 ₪** במועד הרלוונטי) לבין 30% משיעור הנקנס המקורי המוטל על פי סעיף

16א(2) לחוק העונשין בשילוב עם הוראות סעיף 2(ב)(ב) לחוק עובדים זרים (ובעניננו, החלופה "במסגרת עסקו או משלח ידו של המעביר"), ששיעורו הכלול עומד על סך של **105,120 ₪** (**35,040 ₪** (30% מהकנס המקסימלי).

המיאה עצמה העמידה את מתחם העונש לנאים על **מחצית** מתחם העונש של הנאשם וממילא אין הוראות חוק עבירות מנהליותחולות עליו.

גזרת העונש

13. כאמור, לאחר קביעת מתחם העונשה לעבירה, על בית המשפט לקבוע את העונש המתאים לעבירה במסגרת אותו מתחם, בהתחשב בנסיבות שאין הקשורות ביצוע העבירה - נסיבותו האישיות של הנאשם, ובهن הנזקים שנגרמו לנאים כתוצאה מהרשעתו, הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחהו, נטילת אחירות על ידי הנאשם למשיו ומאציו לתקן תוצאות העבירה, נסיבות חיו ככל שהיא להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה, עברו הפלילי של הנאשם, התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה, התנהגות רשות אכיפת החוק וחלוּף הזמן מביצוע העבירה (סעיף 40יא לחוק העונשין).

14. **באשר לנאשם** - מطبع הדברים, כאשר דנים בעינו של תאגיד כמעט ולא משקל לנסיבות אישיות. לדברי ב"כ הנאים לנאשם אין הרשות קודמות ומדובר בעבירה ראשונה.

15. בנסיבות המקרא הנוכחי, על יסוד עיקרונות ההלימה ומtower איזון כלל השיקולים הרלוונטיים לחומרה ולקולא, בבויא לשקל את העונש המתאים **לנאשם**, לאחר שלקחתי בחשבון את העדר קיומן של הרשות קודמות, את חלוּף הזמן ממועד ביצוע העבירה ואת העובדה כי מאז ביצועה לא חזרה הנאשם על מעשה, מצאתי כי יש להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. קנס בסך של **40,000 ₪** אשר ישולם ב-**8** תשלומים חודשיים שווים ורצופים על סך של **5,000 ₪** כל אחד שהראשון בהם ישולם עד ליום **1.3.15** והיתר באופן רצוף ב-1 לכל חדש עוקב.

ב. הנאשם תחתום על התחייבות להימנע מעבירה על חוק עובדים זרים וזאת במשך 3 שנים מהיים. היה ותבצע עבירה על חוק זה תחivist הנאשם באופן מיידי ולא תנאי, בגין כל עבירה בסכום של **60,000 ₪**. הנאשם תחתום על התחייבות עד ליום **1.3.15**.

16. **באשר לנאים** - בהכרעת הדין מיום **10.9.14** הורשע הנאים בעבירה של אחירות נושא משרה להעסקת עובד זר ללא היתר כדין, ללא התקשרות בכתב ומוביל שנעורר עבورو בפיתוח רפואי וזהת

בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-(2), 2(ב)(2) ו-(3) לחוק עובדים זרים.

28.12.14. לביקשת הנאשם, הופנה לקבלת תסקירות השירות המבחן לבחינת שאלת הרשותו. ביום **17.** התקבל תסקיר שירות המבחן אשר המליץ להימנע מהרשותו בדיון וזאת לצד הטלת עונש של שירות ל羣衆 הצביע בהיקף של 80 שעות.

18. ב"כ **המואשימה** טען כי לנאים אין כל עבר פלילי אך ביקש להוותיר את הרשותה הנאשם על כנה על אף האמור בתסקיר שירות המבחן באשר תלמידותו של היליר בכנס מנהלי שהנאומים בחרו שלא לשולם אלא להישפט בגינויו. לעומת זאתטען **המואשימה**, מדובר בעבירה שהיא בעיקרה כלכלית ועל כן הענישה הרלוונטית לגבייה היא כלכלית.

לעמדת **המואשימה**, רק במקרים יוצאי דופן ניתן להעדיף צו מבחן על פני הרשותה כאשר נדרשים לכך שני תנאים. **אחד**, שההרשותה תפגע פגעה חמורה בשיקום הנאשם **והשני** שסוג העבירה מאפשר ויתור על הרשותה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. לעומת זאתטען **המואשימה**, העבירות נשוא הליך זה מצדיקות הרשותה ואין בתסקיר כדי להצביע על טעמים שיש בהם הצדקה להימנע מהרשותה או לפגעה בשיקום הנאשם.

המואשימה ביקשה להטיל על הנאשם קנס שאינו סימלי או נזוק וזאת בשל הצורך בענישה מرتעיתה. לעומת זאתטען **המואשימה**, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, טווח הענישה הראויל נושא משרה בעבירות לפיה חוק עובדים זרים נע בין הקנס הממקורו לבין מחצית הקנס המירבי הקבוע בחוק בעבירותה בגין הורשע. עוד חוזרת **המואשימה** ומפרטת את השיקולים השונים שיש לשקל לחומרה כגון הרעתה, גמול ומנייעת הרוח הכלכלי בסופה של טיעון ביקשה **המואשימה** להטיל על הנאשם על הנאים מחצית הקנס המירבי בגין העבירות ובסך כולל של **200,175 ₪** וכן להורות לנאים לחתום על התcheinבות להימנע מהעבירות נשוא כתוב האישום.

19. **ה הנאשם**, מהנדס במקצועו, ביקש לאמצץ את המלצת שירות המבחן ולבטל את הרשותתו. לדבריו, נטל אחראיות על המיותו לו בכתב האישום וטען כי הרשותתו עשויה לגרום לו נזק רב. ב"כ הנאשם הדגיש את השיקולים הנוגעים לשיקום הנאשם והלימה של העונש ביחס לעבירה המוחסת כאשר הענישה צריכה לעולם להיות אינדיבידואלית כלפי הנאשם. באשר לנسبותיו האישיות ציין הנאשם כי הוא בן 67 שנים, מהנדס מגיל 30 שנה, בעל משפחה וב-2 ילדים בוגרים אשר שירות שירות צבאי מלא בגולני, השתתף במלחמות ישראל (בקרבנות קשים) וכן שירות שנים רבות בשירות מילואים ביחידה ח"ר קרבנית.

20. **מתסקיר שירות המבחן** עולה, כי מדובר באדם המתפרק באופן נורמטיבי ואשר ביצוע העבירה אינו מאפיין את התנהלותו בדרך כלל ואת מהלך חייו. עוד מצוין בתסקיר, כי מדובר בעבירה ראשונה ונדר הרשותות קודמות; כי הנאשם מקבל אחריות לביצוע העבירות, מכיר בתוצאות מעשיו

ומבטא נכונות לבצע עבודות שירות לרווחת הציבור.

במישקל הכלל תוקן שירות המבחן לocket בחשבו את העבירה שבה הורשע הנאשם ומנגד את עברו הנקי ופועלו בעבר, את קבלת האחירות, את עיסוקו היום, את תפקידו החivi בנסיבות חייו השונות ואת ההשלכות האפשריות של הרשעתו בדיון, המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעת הנאשם בדיון וזאת לצד מתן עונש של שירות לרווחת הציבור בהיקף של 80 שעות.

.21 הוראות סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובעות:

"הרשות בית המשפט את הנאשם, ולפניהם מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביינו צו מבחן או צו שירות לרווחת הציבור, ללא הרשעה, רשאי הוא לבטל את הרשותה ולצווות כאמור".

הוראות סעיף 76א(ב) לחוק העונשין קובעות:

"מצא בית המשפט שנ הנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלבדיו, ומשועה כן יהיה דיןו של צו השירות, לעניין סעיף 9 לפיקודת המבחן [נוסח חדש, תשכ"ט-1969, כדין צו מבחן].

סעיף 1 לפיקודת המבחן [נוסח חדש, התשכ"ט-1969 (להלן: "פיקודת המבחן") קובע:

"ה הנאשם אשם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות העניין, ובכללן אפיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וככל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, לשחרר את העבריין על מנת להעמידו במבחן, רשאי בית המשפט לעשות את מלאה:

- (1) להרשו ולייתן צו מבחן.
- (2) יתן צו מבחן בלי להרשו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שהואשם עליו".

.22 הכלל הוא - כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יש להרשו בדיון, וכי הסמכות להסתפק בענישה ללא הרשעה יפה למקרים מיוחדים ווצאי דופן (ע"פ 2513/96 מדינת ישראל ב' שמש, פ"ד נ(3) 682, 683 (1996)). עם זאת, הוראות סעיף 40(ד) לחוק העונשין מכירות באפשרות לסתות ממתחים הענישה במקרים מתאימים אשר יסייעו לשיקומו של הנאשם ובמסגרתם להעמידו במבחן.

בפרשת קלין, חזרה וצינה כב' השופטת פרוקציה את השיקולים שאוותם יש לנקח בחשבון בבוא בית המשפט להימנע מהרשעתו של הנאשם. בין היתר נשקלים נסיבותו האישיות של הנאשם (גיל, עבר קודם, מצבו האישית והבריאותית) והשפעת ההרשעה על סיכוי שיקומו מצד אחד, ומנגד, השפעת אי ההרשעה על ההליך הפלילי בכללו והמסר החברתי העולה ממנו.

עוד נקבע שם, כי כאשר נוצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של ההרשעה הפלילית ב הנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמча לחברה ולAINטראנס הציבורי מקומה של הרשעה, יש מקום לשקלול להטיל עונש ללא הרשעה בדיון (ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' דני קלין, ניתן ביום 4.9.07; הוראות סעיף 1 לפקודת המבחן) **פרשת חדות הורים הנ"ל**.

23. בנסיבות המקרא הנוכחי, על יסוד עיקרון הילימה ומתוך איזון כלל השיקולים הרלוונטיים לחומרה ולאחר מכן, לאחר שבדקתי את נסיבותו של הנאשם, שהוא כבן 67 שנים, את התנהגותו הנורמטיבית בכל יתר התחומים בחיים, את התרומות שירות המבחן כי מדובר באדם המתפרק באופן חיובי, את העובדה כי הנאשם עובד כמהנדס בתחום הבניין במשך כ-30 שנה וכי אין לו עבר פלילי בכלל ובתחום העסוקה עובדים זרים בפרט, את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה ובהצטרף כל אלה לכך שמדובר **במעידה חד פעמיות ולהתרומות מהנויות הסובבות את העבירה** שבה הוא הנאשם והורשע ולהשלכות הרשעה פלילית על אפשרות שיקומו של הנאשם לרבות פגיעה בדיםיו העצמי ובאפשרות קרובוה לוודאי של פגיעה פרנסתו, את היותו של הנאשם בעל משפחה ואב ל-2 ילדים בוגרים אשר שנים רבות שירת בשירות בצה"ל שירות משמעותי, מצאתי כי עצם קיומו של ההליך הפלילי אף הוא מהוות גורם מרתקudo לעבור הנאשם. עוד סברתי כי עוצמת הפגיעה בקיומה של הרשעה אינה שקופה נגד התועלת שתצמча לחברה ולAINטראנס הציבורי מהרשעה זו. על כן הגיעתי לכל מסקנה כי במקרה זה אין להרשיע את הנאשם.

24. **לאור כל האמור**, בהתאם להוראות סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי, הנני מבטלת את הרשעתו של הנאשם וקובעת כי הוא נושא באחריות נשאה משרה לעבירות של העסקת עובד ללא היתר כדין מבלי שהתקשר עימו בחזווה בכתב ובלי שנערך בעבורו ביטוח רפואי וזאת בנגד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2), 2(ב)(2) ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, אך נמנעת מהרשעתו.

עם זאת, סברתי כי אין די בהיקף השעות שהובא בהמלצת שירות המבחן כדי להוות עיטה הולמת שווה ערך לקנס המנהלי לפחות, כמקובל במקרים מעין אלה. משכך, הנני מטילה על הנאשם עונש של שירות לתועלת **15.3.15** הצביע בהיקף של **150** שעות, אשר יבוצע על פי החלטת שירות המבחן. **שירות המבחן יגבש עד ליום תוכנית מפורטת בהיקף של 150 שעות לשירות תועלת הציבור.**

25. **לבקשת הצדדים ישלח אליהם גזר הדין בדואר.**

לעינוי ביום **15.3.15**.

זכות ערעור לבית הדין הארץ לעבודה בירושלים תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ח בטבת תשע"ה, (19 ינואר 2015), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.