

ת"פ 17255/08/18 - מדינת ישראל נגד אלקבץ רפאל ובניו בע"מ, יורם אלקבץ

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב
ת"פ 17255-08-18 מדינת ישראל נ' אלקבץ רפאל
ובניו בע"מ ואח'

בפני בעניין:	כבוד השופטת, סגנית הנשיאה רות צדיק מדינת ישראל
המאשימה	ע"י ב"כ עו"ד דן טוניק נגד 1. אלקבץ רפאל ובניו בע"מ 2. יורם אלקבץ ע הנאשמים
	ע"י ב"כ עו"ד מוטי פיליף

גזר דין

רקע העובדתי והדיוני

1. המדינה והנאשמים בתיק זה הגיעו להסדר דיוני לפיו הנאשמים חזרו בהם מכפירתם בעובדות כתב האישום . בהתאם לכך, הורשעו הנאשמים בעבירות אשר יוחסו להם בכתב האישום כמפורט להלן:
הנאשמת 1 הורשעה בהעסקה שלא כדין וללא ביטוח רפואי , עבירות על סעיפים 2(א)(1)(2) ו- 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א- 1991. (להלן- החוק).
הנאשם 2 הורשע בהפרת אחריות נושא משרה - עבירה על סעיף 5, 2(א)(1) ו- 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים.

טענות המאשימה

2. בהתייחס להעסקת עובד זר במסגרת משלח יד נקבע במספר רב של פסקי דין כי הדבר מהווה מכת מדינה. העסקת עובד זר פוגעת בכלכלה הישראלית ובעובד הישראלי. אשר לנסיבות הספציפיות של העבירה, מדובר בעובד שנכנס לישראל עם רישיון עבודה מסוג ב/1 למטרת שף מומחה שתוקפו פג ב30.11.16 אשר עבד אצל הנאשמים בעבודות מטבח בתקופה שבין אמצע חודש דצמבר 2016 ועד ליום 10.5.17 בעודו מחזיק ברישיון שאינו בתוקף.
3. בעוד שלנאשמת אין עבירות קודמות, המאשימה ציינה את עברו הפלילי של הנאשם והרשעתו בעבירה קודמת

משנת 1999 וסנת 2000. לטענת המאשימה על אף מצבו הרפואי של הנאשם ובשים לב לכך שמדובר בעבירות חוזרות במסגרת משלח ידו, יש להטיל עליו ענישה מרתיעה וכלכלית. לגישת המאשימה בנסיבות מקרה זה מתחם הענישה לגבי עבירה על סעיף 2(א)(1)(2) לחוק, צריך להיקבע בין 25% לבין 40% מהקנס המרבי, העומד על 116,800 ₪. לעניין עבירה על סעיף 2(ב) (3) (העסקה ללא ביטוח רפואי), מתחם הענישה עבור הנאשמת 1 צריך להיות בין 5,000 ₪ ל- 20,000 ₪ ועבור הנאשם 2, בין 3,000 ₪ לבין 10,000 ₪.

4. לעניין הנאשם 2 מבקשת הנאשמת את אותו שיעור אחוזים מהקנס המרבי העומד על 58,400 ₪. אשר לעונש הראוי, המאשימה מבקשת כי לגבי הנאשמת 1 בעבירת העסקה שלא כדין יוטל קנס של 30 אלף ₪ ובעבירת הביטוח יוטל קנס של 10,000 ₪. ביחס לנאשם 2 סבורה הנאשמת כי יש להטיל קנס בגובה 10,000 ₪ לעניין העסקה שלא כדין ו5,000 ₪ בגין עבירת הביטוח.

טענות הנאשמים

5. לטענת הנאשמים, יש לגזור את עונשם באופן מקל ותוך התחשבות במצבו הרפואי והכלכלי של הנאשם. הנאשמים חזרו מכפירתם, הודו והורשעו בעבירות המפורטות לעיל. מדובר בנאשם אשר עבר תאונת דרכים קשה בעקבותיה נקבעו אחוזי נכות בשיעור של 100%. לטענת הנאשם, לאחר התאונה לא היה יכול עוד להמשיך בעיסוקו הקודם כגון. עובדה זו הביאה אותו לקניית מסעדה קטנה במודיעין באמצעות הנאשמת 1, אשר הייתה אמורה לשמש לנאשם כמפעל שיקום אולם, הדבר לא צלח ולאחר תקופה של 3 חודשי פעילות המסעדה חדלה פעילותה והנאשם נותר בהפסדים. מאז מתקיים הנאשם מקצבת הנכות לה הוא זכאי מהמוסד לביטוח לאומי.

6. לעניין עברו הפלילי טען הנאשם כי מדובר בעבירות שנעברו לפני כ- 20 שנה בעסק אחר ושונה, וממילא יש להתחשב בחלוף הזמן הרב שעבר והתמורות שחלו בחייו מאז. עוד נטען כי מדובר בנסיבות בהן לא היה מודע לכך שהוא מבצע עבירה והדבר התברר בדיעבד, שכן הוא קנה עסק קיים בו היה מועסק העובד הזר אשר על עבודתו כטבח מומחה התבסס בבית העסק.

7. הנאשם הוסיף וטען כי יש להקל בגזירת עונשו וזאת משום שלמרות הפרדה הטכנית בינו לבין הנאשמת, הנאשמת והוא חד הם על כן, יישא הלכה למעשה בעונש המוטל הן עליו והן על הנאשמת.

דין הכרעה

8. עסקינן בכתב אישום יזום אשר הוגש כנגד הנאשמים.

תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, (להלן- חוק העונשין) בדבר "הבניית שיקול הדעת המשפטי בענישה" נותן עדיפות לעקרון ההלימות, עקרון הגמול. על פי עקרון זה, העונש הראוי לעבריין נגזר ממידת אשמתו ומחומרת מעשיו כאמור בסעיף 40(ב) לחוק העונשין הקובע כי "**העקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ונסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה - העקרון המנחה)**" (ראו-ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013)).

עמוד 2

על פי תיקון 113 לחוק קיימים שלושה שלבים במנגנון גזירת העונש כדלקמן:

9.1 בשלב ראשון נדרשת בחינה האם מדובר באירוע אחד או מספר אירועים נפרדים- יש לבחון האם הנאשם הורשע במספר עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. ככל שמדובר במספר עבירות, יש לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או אירועים נפרדים. ככל שמדובר באירוע אחד, יש להמשיך לשלבים הבאים וככל שמדובר במספר אירועים, יש לקבוע עונש הולם לכל אירוע בנפרד או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40 יג (א)(ב) לחוק העונשין).

9.2 בשלב שני נדרשת קביעת מתחם הענישה- סעיף 40ג(א) לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"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".

ניתן אם כן לסכם ולומר כי אמות המידה אשר יסייעו לקביעת מתחם הענישה הן אלו: הערך החברתי אשר נפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה הנהוגה; נסיבות הקשורות לביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40 ט' ובהן הנזק שצפוי להיגרם מביצוע העבירה; הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה; יכולת הנאשם להבין את אשר הוא עושה וכדומה.

עם זאת, הנסיבות האישיות של הנאשם אינן נשקלות בשלב זה, ואלה יבואו במסגרת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה, אך לא בקביעת המתחם עצמו.

9.3 בשלב שלישי יש לגזור את עונשו של הנאשם- לאחר שנקבע מתחם הענישה ההולם למעשה העבירה, יש לגזור את העונש המתאים לנאשם, בתוך המתחם.

לשם כך, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה המפורטות בסעיף 40 ג(ב) לחוק העונשין כדלקמן -

"בתוך מתחם העונש ההולם, יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40 י"א, 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 אשר אינן קשורות לביצוע העבירה, מפורטות בסעיף 40 י"א לחוק העונשין ובכללן:

"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 ייזקפו לחובתו, התנהגות חיובית של הנאשם ותרומתו לחברה, נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע

מעשה העבירה, התנהגות רשויות אכיפת החוק, חלוף הזמן מאת ביצוע העבירה, עברו הפלילי של הנאשם או העדרו".

10. בנוסף ניתן לגזור עונש החורג ממתחם הענישה, היה והתקיים אחד מאלה: האחד המהווה חריג לקולא אם **"מצא כי הנאשם השתקם או יש סיכוי של ממש שישתקם"** (סעיף 40 ד(א) לחוק העונשין); ושני המהווה חריג לחומרה, אם **"מצא כי יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות וכי החמרה בעונשו והרחקתו מן הציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור"** (סעיף 40 ה' לחוק העונשין).

11. בהתאם לתיקון 15 לחוק, הקנס המינימלי לעבירה של העסקת עובד ללא היתר הנו כפל הקנס המנהלי, היינו, 10,000 ₪ ואילו הקנס העונשי המקסימאלי למי שעבר את העבירה שלא במסגרת משלח ידו עומד על סכום של 58,400 ₪.

מן הכלל אל הפרט

12. בשלב ראשון יש לבחון האם כל אחד מהאירועים מהווה אירוע אחד אם לאו.

במקרה דנן הנאשמים הורשעו בשתי עבירות, העסקת עובד זר ללא היתר כדין, מבלי שבטוח בביטוח רפואי, אשר מהווים לעניין הנאשם 2 הפרת אחריות נושא משרה בגין אחריותו לעבירות הנאשמת. כעולה מכתב האישום שלושת העבירות נמצאו במהלך ביקורת אחת שנערכה בנכס הנאשמים ביום 10.5.17.

עריכת הביקורת במועד אחד בלבד, בהתייחס למועד ביצוע העבירות מצדיקה בחינתן כאירוע אחד, על כן יש לפנות לשלב הבא.

13. בשלב השני במסגרת קביעת מתחם הענישה, יש לתת משקל לחומרת העבירות שבוצעו והערך החברתי אשר נפגע כפועל יוצא מכך. הנאשמים הורשעו בהעסקת עובד זר ללא היתר כדין, ובהעדור ביטוח רפואי. לא אחת נפסק כי העסקת עובדים זרים בניגוד לדין משיאה למעסיקיהם תועלת כלכלית ממשית, כאשר את המחיר משלם הציבור, בפרט מקום בו לא הייתה הקפדה על כך שעובדים זרים ישובו לארצותיהם עם פקיעת אשרת העבודה. לאמור לעיל יש לצרף את הפגיעה הקשה בזכויות היסוד של העובדים הזרים, המצויה בהיקף שאינו מבוטל אצל חלק מהמעסיקים ומובילה לפגיעה בערכי היסוד של החברה ובדמותה ובתדמיתה של המדינה. בהתייחס להעסקת עובדים זרים שלא כדין נקבע על ידי בית הדין הארצי לעבודה כי- **"מדובר בעבירה חמורה, במיוחד כאשר העסקת עובדים זרים ללא היתר הופכת להיות בעיה חברתית ומוסרית. העסקת העובדים זרים, ללא היתר וללא הפיקוח של החוק ומשרד העבודה והרווחה המבטיח להם תנאי עבודה הוגנים, פוגעת גם בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים רבים הצריכים להתחרות בשוק העבודה עם 'עבודה זולה', אנו מצווים מכוח עקרונות הדמוקרטיה של מדינת ישראל ושל מורשת ישראל להעניק יחס הוגן לזר. לפיכך אין להטיל קנס סמלי או נמוך על המעסיק פועלים זרים ללא היתר מבלי שקיימים נימוקים מיוחדים..."** (ראו-ע"פ (ארצי) 1001/01 מדינת ישראל נ' נפתלי ניסים, פד"ע ל"ח 145 (2002)).

14. בקביעת מתחם הענישה יש להביא בחשבון את הצורך בהרתעה מפני פגיעה בעובדים הזרים בשל היעדר פיקוח על תנאי העסקתם, הפגיעה במדיניות הכלכלית האוסרת העסקת עובדים זרים ללא היתר תוך פגיעה עקיפה באבטלה ובעובדים הישראלים, וכן החשש כי המניע לביצוע העבירה הוא במקרים רבים כלכלי על כן, קיים צורך בעונש אפקטיבי. עם זאת, יש להביא בחשבון כי כאשר מדובר בכתב אישום יזום העבירות על חוק עובדים זרים נקבעו כעבירות מנהליות לפיכך, בעת קביעת מתחם הענישה ההולם, לא ניתן להתעלם משיעור הקנס המנהלי כפי שנקבע בחקיקה.

15. הנאשמים חזרו מכפירתם באישום והודו בעבירות המיוחסות להם עובר לדיון הוכחות. בנסיבות אלה, בהתחשב במדיניות הענישה, בחומרת העבירה ובערך הנפגע, ומשמדובר באירוע אחד אני סבורה כי יש לקבוע רף מקסימלי של הענישה העומד על 35,000 ₪ ורף תחתון העומד ע"ס 10,000 ₪ (כפל הקנס המנהלי) ביחס לנאשמת 1.

16. אשר להעסקה ללא ביטוח רפואי, מדיניות הענישה נעה בין 5,000 ש"ח

לבין 6,000 ש"ח (ראו לעניין זה - ת"פ 30063-08-12 מד"י נ' איילת מלאך ,

מיום 15.12.14 והאסמכתאות שם- סעיפים 14-16 לגזר הדין) ובנסיבות מקרה זה יש לקבוע כי מתחם הענישה ביחס לנאשמת 1 נע בין 5,000 ₪ לבין 10,000 ₪. אשר לנאשם אני סבורה כי יש לקבוע מתחמי ענישה זהים אף ביחס אליו.

17. בשלב שלישי יש ליתן את גזר הדין. בבואי לגזור את דינם של הנאשמים, מצאתי לנכון לתת משקל לנסיבות הבאות-

מחד לחובת הנאשמים יש לומר כי העסקת עובדים זרים ללא היתר עבודה הוגדרה כעבירה חמורה בעלת השלכות חברתיות ומוסריות (ראו ע"פ (ארצי) 1001/01 שלעיל). במקרה זה נלווית אליה עבירה נוספת של העסקת עובד זר ללא הסדרת ביטוח רפואי כאשר העובד הועסק כחצי שנה ללא רישיון בתוקף וללא ביטוח בריאות.

מאידך, יש להביא בחשבון את הסברי הנאשמים ולהתחשב בעובדה כי הנאשם נעדר כושר השתכרות, וכי המסעדה בבעלותו נשואת כתב האישום הפסיקה את פעילותה כך שכיום נתמך הנאשם ע"י קצבת נכות מהמוסד לביטוח לאומי בלבד. עוד יצוין כי הנאשמים חזרו בהם מהכפירה בכתב האישום והודו במעשים המיוחסים להם טרם ישיבת ההוכחות ובכך חסכו זמן שיפוטי יקר.

בנוסף, הגם שאין כל ספק בדבר החומרה היתרה אותה יש ליחס לעבירות הנלוות להעסקה בלא היתר עבודה, יש מקום לסברה כי מדובר בעבירות שהינן שלובות זו בזו באופן שלעיתים קרובות, מקום בו מועסק עובד בלא היתר עבודה, המעביד לא מסדיר עבורו ביטוח רפואי.

18. על יסוד האמור לעיל, הנני גוזרת על הנאשמים את העונש הבא:

עמוד 5

- 18.1 אשר לנאשמת 1- בגין העסקת עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל, בניגוד להוראות סעיף 2 (א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991, יוטל קנס בגובה של ₪ 12,000 בגין העסקה שלא כדין. אשר לעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי יושת על הנאשמת קנס בגובה של ₪ 6,000.
- 18.2 אשר לנאשם - לאור מצבו הרפואי, יכולתו הכלכלית, העובדה כי בחר שלא לנהל את ההליך וכן משעה שבעברו הפלילי עבירות אשר נעברו לפני שנים רבות, יש להטיל על הנאשם קנס בגובה של ₪ 10,000 בגין העסקה שלא כדין וכן קנס בסך של ₪ 5,000 בגין העסקת עובד זר מבלי שהוסדר עבורו ביטוח רפואי, בניגוד להוראות סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991.
- הקנסות ישולמו ב-40 תשלומים רצופים החל מיום 1.5.20.
19. בנוסף ומכח סעיף 72 לחוק העונשין התשל"ז-1977, יחתמו הנאשמים על התחייבות עצמית בסך ₪ 116,800, להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע במשך 3 שנים מיום קבלת גזר הדין. היה ויפרו התחייבות זו, יחויבו בקנס המרבי הקבוע בחוק במועד ביצוע העבירה.
20. הנאשמים יפנו למזכירות בית-הדין לחתום על התחייבות כאמור לעיל וקבלת שוברים לתשלום הקנס.
21. התחייבויות חתומות יוגשו לתיק בית הדין תוך 30 יום מהיום.

ניתן היום, ט' אדר תש"פ, (05 מרץ 2020), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.