

ת"פ 30215/06 - מדינת ישראל נגד אלכסנדר שמייסט

בית הדין האזרחי לערבותה תל אביב

ת"פ 21-06-30215 מדינת ישראל נ' שמייסט

בפני כבוד השופטת מירב קלימן

בעניין: המאשימה

מדינת ישראל ע"י

ב"כ עוה"ד רינת איילון

נגד

הנאשמים

אלכסנדר שמייסט

ע"י ב"כ עוה"ד משה זצבר

גזר דין

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המיחס לו ביצוען של שש עבירות: 4 עבירות של העסקה שלא כדין בגיןול להוראת סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן - "חוק עובדים זרים") של שני עובדים, אשר במועד הרלבנטי בו בוצעה ביקורת רשות האוכלוסין וההגירה לא היו תושבי ישראל או אזרחייה ולא היו רשאים לעבוד עצמו ו-2 עבירות של העסקה ללא ביתוח רפואי, בגין סעיף 2(ב)(3) לחוק.

2. בהתאם לעובדות כתב האישום שימוש הנאשם כקובלן כח אדם שסיפק את העובדים לחברת "פז אביב יזמות ובניה בע"מ" (להלן: "חברת פז").

3. היום, 3.1.2023, הודה הנאשם באישומים המפורטים בכתב האישום ובהתאם הורשע בעבירות שייחסו לו.

טייעוני הצדדים לעונש נשמעו בפני בעל-פה במועד הדיון.

טייעוני הצדדים לעונש

4. לטענת המאשימה, כתב האישום הוגש בעקבות בקשה להישפט שהגיש הנאשם בגין שני קנסות מנהליים

שהוטלו עליו, בגין 80,000 ₪. בהתאם לתקנות העבירות המנהליות (קנס מינהלי - עובדים זרים), תשנ"ב-1992 (להלן: "התקנות"), הקנס על העסקה שלא כדין ועל העסקה ללא ביטוח ע"י קבלן כח אדם, הינו 10,000 ₪ לכל עבירה, כאשר לפניו שתי עבירות של העסקה שלא כדין ושתי עבירות של ביטוח. הקנסות שהושתו על הנאשם היו בגין כל עבירה, ביחס לשני העובדים) שכן מדובר בעבירה חוזרת בהתאם להגדרתה בחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985 (להלן: "**חוק העבירות המנהליות**") כאשר גובה הקנס המקסימלי הוא 116,800 ₪ לכל עבירה.

.5. מבחינת קביעת מתחמי העונשה טענת המאשימה כי עבירות על חוק עובדים זרים הוכרו כעבירות כלכליות אשר העונשה לצורך כך הייתה גבוהה ומרתיעה ולפיכך סבורה המאשימה כי מתחם העונשה צריך לנوع בין כפל הקנסות המנהליים שהושתו על הנאשם לפי 3 מגובה הקנס המינהלי, שכן בהתאם לסעיף 14 לחוק העבירות המנהליות הקנס שיושת על נאשם שביקש להישפט, לא יפחית מגובה הקנס המינהלי שהושת עליו. לעניין העבירה של העסקה ללא ביטוח וחסיבותה הפנטה ב"כ המאשימה לע"פ ארצי בעניין אפגנר וצינה כי אף בהקשר לעבירה זו, בגין הקנס המינהלי ביחס לכל עובד הינו 10,000 ₪, כאשר זה עונש המינימום בהתאם לסעיף 14 לחוק העבירות המנהליות.

.6. משכך, בבקשת המאשימה כי העונש שייגזר על הנאשם הוא כפל הקנסות שהושתו עליו, זאת לאחר שסקלה את העובדה כי הנאשם הוודה וחסר זמן שיפוטי יקר, את העובדה שאין זו הפעם הראשונה שהנאשם עבר עבירה ולאחר שלא הוציא לה כל מסמכים לגבי נסיבות מיוחדות שיש לנאים. עוד בבקשת ב"כ המאשימה כי בה"ד יחייב את הנאשם להתחייב שלא לעבור את העבירות בהן הוא הורשע במשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין.

.7. לטענת הנאשם, הוא לא היה המעסיק הישיר של העובדים, אלא קיבל משנה בשם אלכסי סמירנוב (להלן: "**סמירנוב**") שככל לא נחקק. הנאשם טוען כי גם בעדויות העובדים בפני רשות האוכלוסין, אין הם אומרים שהוא היה המעסיק שלהם. לטענת הנאשם הוא עסוק בתחום אספקת עובדים החל משנת 1997. לגבי המקרה הקודם, טוען הנאשם כי אינו זכר אותו ובכל מקרה מדובר במקרה שונה מהקרה הנוכחי, שכן מדובר בעובד שהגיע בקשה להינשא לישראל והנאשם סבר שהוא זכאי להתרנס, ומהווער הבנה העסיק אותו ואף שילם קנס בסך 10,000 ₪, אך שאין מדובר במקרה חוזר.

.8. מוסף וטוען הנאשם כי גם העד מטעם חברת פז, בחקירהו בפני רשות האוכלוסין, ציין שעבוד אחד עובד אצלו שלושה ימים ועובד אחר, חודשיים. אותו עד אף לא ציין את הנאשם כמו שהעסיק את העובדים והוא כנראה הכיר את הקבלן סמירנוב והוא זה שלטענת הנאשם שילם לו והוציא לו חשבונות. לטענתו, פז בבקשת מינו שני עובדים לניקוי פסולת. כאשר הנאשם במצבה עובדים הוא פונה לקבלנים אחרים ואוטו סמירנוב שלח שני עובדים. מדובר בטוחה זמינים קצר והוא מקום לזכות את הנאשם. משכך, מדובר לטענת הנאשם בנסיבות חריגות בגין יש לסתות מתחם העונשה המקובל.

דין והכרעה

9. תיקון מס' 113 לחוק העונשין, תש"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), שעניינו הבנית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, מגדיר מהם השלבים שעל בית המשפט לעבור טרם גזרת עונשו של נאשם. בשלב הראשון, טרם יגזר עונשו של נאשם, על בית הדין לקבוע האם המדבר בעבירה אחת או בכמה עבירות וככל שמדובר במקרה עבירות, יש לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או אירועים נפרדים.

10. בעניינו, יש לראות בעבירות מסוימת כתוב האישום כאירוע אחד בגין יש לקבוע מתחם עונשה אחד וונש אחד ולכן יש לראות את העסקת שני העובדים מסוימת כתוב האישום ללא יותר כדי כאירוע אחד הכלל מס' 4910/13 ג'ابر נ' מדינת ישראל, ניתן ביום "מעשים" (לענין הבדיקה בין "אירוע" לבין "מעשה" ר' ע'פ 29.10.14). בהתחשב בכך, אין הצדקה להגדיר לכל אחת מהעבירות "מתחם עונש העולם" נפרד אלא יש לקבוע מתחם עונשה כולל.

11. בפסק הדין בעניין חdots הרים (ע'פ (ארצ) 14-01-57160 מדינת ישראל - Chdots הרים (2014), ניתן ביום 8.11.2014; להלן: "ענין Chdots הרים") קבע בית הדין הארצי לעבודה כי בקביעת מתחם העונשה יש להתחשב -

"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידה הפגיעה בו, במדיניות העונשה הנהוגה ובנסיבות הקשורות ביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט". המחוקק הגדר לפיקר שלושה רכיבים רלוונטיים - "רכיב ראשון" - קביעת החומרה המשוגית של מעשה העבירה באמצעות בחינת הערך החברתי המוגן; "רכיב שני" - קביעת החומרה הקונקרטית של העבירה באמצעות בחינת הנסיבות הקשורות לביצועה; "רכיב שלישי" - שמירה על מידת מה של רצף עונשי על ידי התחשבות במצב שקדם לחקיקת תיקון מס' 113 באמצעות בחרית מדיניות העונשה הנהוגה" (ואהרי ורבו, בעמ' 430). בקביעת מתחם העונשה יש להתחשב לפיקר לא רק "בסוג העבירה שבוצעה", אלא גם בנסיבות שבנה בוצעה (להבדיל מנסיבות האישיות של הנאשם שתילקחנה בחשבון רק בשלב הבא - ס.ד.מ) ובמידת אשמו של הנאשם ביצועה..."

12. הערך החברתי המוגן במסגרת העבירות מסוימת גזר מחוק עובדים זרים והוא הבטחת תנאי עבודה הוגנים וראויים לעובדים זרים, בהיותם שייכים למבצע עובדים מוחלשת בשוק העבודה הישראלי ("ענין Chdots הרים לעיל). אשר להעסקת עובדים ללא ביטוח רפואי נפסק כי בסוד הוספה של חובה זו עד מהה עלייה במספרם של העובדים הזרים והמצב בו אוכלוסייה גדולה בעלת קשיים אובייקטיביים נוכח אי-ידיעת השפה ואי הכרת המערבות בארץ, נותרת ללא גישה לשירותים רפואיים שהמדינה מספקת לאזרחותה (ר' ע'פ (ארצ) 21578-01-15 מדינת ישראל נ' יוסף אפנוגר, ניתן ביום 21.2.17).

13. במסגרת קביעת מתחם העונשה על בית הדין להביא בחשבון כי מדיניות העונשה הנהוגת בעניינו של מעסיק שהעסיק עובדים זרים הינה קנס מנהלי. ובלשונו של סעיף 2(א)(1) לחוק -

"(א) מעסיק שעשה אחד מלאה - ..

דינו - כפל הकנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בסעיף קטן זה - חוק העונשין), ואם נUberה העבירה לגבי עובד זר שהוא מסתנן - קנס פי ארבעה מהקנס כאמור באותו סעיף; נUberה העבירה לגבי עובד זר שהועסק במסגרת עסקו או משלה ידו של המעסיק, דינו - מאסר שנה או קנס פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, ואם נUberה העבירה לגבי עובד זר שהוא מסתנן - מאסר שנה או קנס פי חמישה מהקנס כאמור באותו סעיף, היותה העבירה נמשכת, יוטל קנס נוסף פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה..."

14. בעניינו, אין חולק כי העבירות בהן הורשע הנאים בוצעו במסגרת עסקו, אספקת כ"א ועובדות קבלניות. בעניין זה קבע בית הדין הארצי כי עבירות כגון העבירות בהן הורשע הנאים הן "UBEIROT CLALLIOT SHAHDER" להילחם בהן היא באמצעות יצירת הרתעה כלכלית דרך הטלת קנסות כבדים, שתכלייתה היא להפוך את העבירות נאות בתחום לבלי מושתלמת. על רקע זה, ככל, דרך המלך ליצירת הרתעה יעילה ואפקטיבית היא בטלת סנקציה עונשית כספית" (ר' ע"פ (ארצى) 11534-11-14 **משה אדרי - מדינת ישראל**, ניתן ביום 28.6.2017; להלן: "**ענין משה אדרי**").

15. ככל, הרף המינימלי של מתחם הענישה בגין עבירה של עסקת עובד זר ללא יותר, כאשר מדובר בקבלה כוח אדם, הוא כפל הকנס המנהלי (ר' סעיף 2(א1) לחוק).

16. גובה הנקנות המנהליים לעבירות לפי החוק נקבעו בתוספת לתקנות בהתאם לסוג העבירה והיותה עבירה ראשונה או חוזרת וזהות הנאים - האם מדובר באדם פרטי או קובלן כוח אדם. בעניין זה אטעים כי המאשימה לא הוכחה בפני כי אכן מדובר בעבירה " חוזרת" ולא סיפקה כל פרטיים אשר לעבירה הקודמת שלטענתה ביצעה הנאים. משכך, אין מקום להתבסס על הוקנס המנהלי הקבוע בתקנות לעבירה שהיא עבירה חוזרת (בהתאם לטור ז' בתוספת לתקנות) אלא על הוקנס הקבוע לעבירה ראשונה, בהתאם לטור ו' בתוספת. בכל הנוגע לעבירות העסקה שלא כדין, הוקנס הקבוע בצדה לעבירה שנעבירה ע"י קובלן כוח אדם הינו 10,000 ₪, כר' שכפל הוקנס עומד על 20,000 ₪ ולשני עובדים - 40,000 ₪. זהו הרף התיכון של מתחם הענישה לעבירה זו.

17. אשר לרף התיכון בעבירות העסקה ללא טיפול רפואי, הוקנס המנהלי הקבוע בצדה כאשר הנאים הינו קובלן כ"א הינו 10,000 ₪. בעניין זה יש לחת את הדעת להוראת סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות, לפיו אין לגוזר קנס נמוך מהקנס המנהלי אלא "מנירוקים שיירשמו". כר' שעל פניו, עלי' לקבוע כי הרף התיכון של מתחם הענישה עבור עבירה זו, בגין העסקת שני עובדים, עומד על 20,000 ₪. עם זאת, כאמור, אפשר החוק שיקול דעת לבית הדין בהתקיים נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתת הוקנס.

18. בעניינו, סברתי כי אכן מתקיימות נסיבות כאמור, שיעירן בתקופת העסקה הקצרה עד מאי בה הועסקו

העובדים - האחד ימים בודדים והשני חודשיים ימים. עוד יש לתת את הדעת לכך שבמועד שבונוגע לעבירה ההעסקה הרף המינימלי של כפל הकנס המנהלי נקבע בחוק כעונש חובה, הרי שבעל הנוגע ליתר העבירות, לרבות העסקה ללא ביטוח רפואי, נקבע בפסקה כי אין לקבוע באופן אוטומטי כי חישוב אריתמטי מctruber של כפל הকנס המנהלי בגין כל אחת מהעבירות אמרור להוות את הרף התיכון של מתחם הענישה בכל מקרה, שכן הדבר עלול להגדיל את הוקנס לסכום בלתי מידתי ולא סביר ולעורר על עצם הקביעת כי מדובר באירוע אחד ר' מן העת האחורה ע"פ (ארצى) 13931-05-22 **מ.ד.א מטענים וסחר נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 20.9.22 וכן ע"פ (ארצى) 32385-05-14 **שמע חי אחזקות בע"מ נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 13.8.2015; ע"פ (ארצى) 14-06-11221-06-14 **סעדיה יוסף נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה המסחר והתעסוקה**, ניתן ביום 29.3.2017).

19. משכך, סברתי כי הרף המינימלי של מתחם הענישה בגין עבירת הביטוח עומד על 10,000 ₪ עבור שני העובדים יחד.

20. הרף העליון של הוקנס בגין העסקת עובד זר כאשר העבירה בוצעה במסגרת עסקו או משלח ידו של המUSIC, נקבע בחוק כפי ארבעה מההוקנס הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, קרי 116,800 ₪, בגין כל אחד מהעובדים מושא כתוב האישום, כאשר אין בפנינו טענה כי העובדים בהם מדובר היו מסתננים. הוא הדין לגבי עבירת העסקה ללא עריכת ביטוח רפואי (ר' ס' 2(ב)(ב) לחוק).

21. עיין בפסקה מעלה, כי מתחם הענישה הנהוג ביחס להעסקת עובד זר שלא כדי נע בין כפל הוקנס המנהלי, היינו סך של 20,000 ₪ לכל עובד בהכפלת מספר העובדים, לבין 30% מהhookנס הפלילי המרבי. בעניין **חודות הורים** העמיד בית הדין הארץ לעובדה את הרף העליון של מתחם הענישה בגין עבירה של העסקת עובד זר בגין סעיף 2(א)(2) לחוק על 30% מהhookנס הפלילי המירבי ובפסק הדין בעניין **משה אדרי** אישר בית הדין הארץ לעובדה את מתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין האזרחי, שנע בין כפל הוקנס המנהלי ל - 50% מהhookנס המירבי (לגביו עובד אחד). בעניין **דגימים** (ע"פ (ארצى) 19-02-14 61440-02-19 **דגימים בע"מ - מדינת ישראל**, ניתן ביום 11.10.2019; להלן: "ענין דגימים") קבע בית הדין הארץ לעובדה כי מתחם הענישה בגין העסקתם של שני עובדים זרים, האחד לתקופה בת שנתיים וחצי והשני לתקופה בת שלוש וחצי שנים, נע בין 20,000 ש"ח, כפל הוקנס המנהלי ביחס לשני העובדים, ל - 70,080 ש"ח, 30% מהhookנס המירבי ביחס לשני העובדים.

22. על יסוד כלל האמור, לאחר שבדקתי את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה; מידת הפגיעה בערך זה; מדיניות הנהוגה; והנסיבות הקשורות בבחירה העבירה ובכלל זה כי מחד, העבירות בוצעו במסגרת משלח ידו של הנאשם כקבלה כוח אדם ומצדך כי העובדים מושא כתוב האישום הועסקו תקופות קצרות יותר - האחד למשך שלושה ימים והאחר למשך חודשים, כעולה מחומר הראיות שהוגש היום בדיון ומתיעוני ב"כ הנאשם - ולא נטען אחרת על ידי המאשימה - הגיעו למסקנה כי מתחם הענישה ביחס לנאים לעניין העסקה שלא כדי של שני העובדים נע בין 40,000 ₪ (כפל הוקנס המנהלי ביחס לשני העובדים) ל - 70,000 ₪, המהווים כ-30% מהhookנס המירבי ביחס לשני העובדים וזאת כשלקחתי בחשבון את טענות המאשימה לעניין גובה הוקנס המנהלי שהושת על הנאשם, בקשרו להישפט והוראות סעיף 14 לחוק העבירות המאשימה

המנהליות. מתחם העונשה ביחס להעסקה שלא ביטוח בנסיבות תיק זה נע בין 10,000 ל 20,000 ₪.

23. אשר לגזירת העונש בתוך המתחם שנקבע. בעניין חdots הרים נקבע כי:

"הנסיבות שתילקחנה בחשבון בשלב זה (וון אין רשותה סגורה) סוגגו בספרות לאربع קבוצות (ואהוי ורבנן, בעמ' 452) - נסיבות של חסד ורחמים (דגםת פגיעה העונש בנאשם ובמשפחה); נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לאחר ביצוע העבירה (דגםת נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו וזרתו למוטב); נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לפני ביצוע העבירה (דגםת נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע העבירה, התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה, עברו הפלילי או העדרו); ובנוספ' נסיבות שאין הקשורות לנאשם (התנהגות רשות אכיפת החוק, וחלוּף הזמן מעת ביצוע העבירה). עוד ניתן לנקח בחשבון בעת קביעת העונש את הצורך בהתרעת היחיד או בהרתעת הרבים במקורה הספציפי (סעיפים 40 ו-ז' לחוק העונשין; עניין גברזגי), כאשר מודגש כי "כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא יזקפו לחובתו" (סעיף 40 י"א(6) סיפה").

24. בכלל השיקולים לקולא יש לנקח בחשבון כי הנאשם הודה בעובדות כתוב האישום ואת תקופת העוסקה הקצרה של העובדים נשוא כתוב האישום. בנוסף לאטען כי זכויות העובדים קופחו, לאטען כי לנאשם עבר פלילי וכן לא הובא מידע אשר לעבירה הקודמת בגין הושת הকנס הראשון על הנאשם,قطעתה ב"כ המשימה.

25. משכך, מצאתי לגוזר על הנאשם קנסות המצוים מצד הנמור של מתחם העונשה שנקבע. בהתאם אני מטילה על הנאשם קנס בסך של 40,000 ש"ח בגין העסקת שני העובדים הזרים בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) ו-10,000 ₪ בגין העסקת שני העובדים ללא ביטוח רפואי.

26. עוד סברתי כי יש מקום להקל על הנאשם את תשלום הকנס ולחולק את תשלום הknssot ל-20 תשלום שווים ורצופים כאשר התשלום הראשון, בסך 2,500 ₪ כל תשלום, ישולם ביום 20.2.2023.

27. כן יחתום הנאשם עד ליום 1.2.2023 על התcheinות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע במשך שלוש שנים ממועד מתן גזר הדין, כאשר גובה התcheinות תהיה בגובה הknssot המקסימלי הקבוע לצידן של העבירות לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק, בסך 116,800 ₪.

28. תשומת לב הנאשם מופנית להוראות הכלליות הבאות:

א. ככל שמועד התשלום חל בשבת או ביום חג, עליהם להקדים את התשלום על מנת להימנע מקנסות ומריבית פיגורים.

ב. החוב מועבר למרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות ברשות האכיפה והגביהה, בהתאם למועדים והתשלומים שקבע בית הדין.

ג. ניתן יהיה לשלם את הקנס בעבר שלושה ימים מעת גזר הדין לחשבון המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות ברשות האכיפה והגביהה באחת מהדרכים הבאות:

• בכרטיס אשראי - באתר המקוון של רשות האכיפה והגביהה, www.eca.gov.il.

• בזמן בכל סניף של בנק הדואר - בהצגת תעודה זהות בלבד (אין צורך בשוברי תשלום).

ד. מוקד שירות טלפון בשירות עצמי (מרכז גביהה) - בטלפון 35592* או בטלפון 000-2055000-073.

29. בהסכמה הצדדים, גזר דין ישלח בדואר.

ניתן היום, י' טבת תשפ"ג, 30 ינואר 2023, בהעדר הצדדים.