



ת"פ 6356/10/17 - מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נגד מחאמיד אחמד, א.ס.ג.י.א.ס. שירותי רפואה מתקדמים בע"מ, אמנון רדר, חיים הירש

בית הדין האזורי לעבודה חיפה
ת"פ 6356-10-17 מדינת ישראל נ' אחמד ואח'

בפני כבוד השופטת דניה דרורי
בעניין: מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה

המאשימה

נגד

1. מחאמיד אחמד
2. א.ס.ג.י.א.ס. שירותי רפואה מתקדמים בע"מ
3. אמנון רדר
4. חיים הירש

הנאשמים

גזר דין

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות על הוראות חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 (להלן - **חוק העסקת עובדים**) ועל חוק עובדים זרים, תשנ"א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**).

בהתאם לכתב האישום, במועדים הרלוונטיים היה הנאשם 1 בעל עסק למתן שירותי כוח אדם ישראלי (להלן - **הנאשם 1** או **המעסיק**), והנאשמת 2 הבעלים ומנהלת של בית האבות "מעון הרופא" בחיפה (להלן - **הנאשמת 2** או **בית האבות**). לגבי הנאשם 3 מר אמנון רדר (להלן - **הנאשם 3**) נטען כי שימש כמנהלו של בית האבות ומי שהתווה מדיניות ונהלי עבודה בקשר להעסקת עובדים במקום. לגבי הנאשם 4 מר חיים הירש (להלן - **הנאשם 4**) נטען כי היה מנהל בבית האבות.

2. בהתאם לעובדות כתב האישום, הנאשם 1 ובית האבות התקשרו בהסכם לאספקת עובדים לבית האבות. ביום 26.7.16 אותרה בבית האבות עובדת זרה ששמה TAMARA UNGUREANU (להלן - **העובדת**). בעת הביקורת החזיקה העובדת באשרה שתוקפה עד ליום 29.3.15 והמאפשרת לה לעבוד בענף הסיעוד כמטפלת בקשישים.

המאשימה טענה כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום העובדת לא היתה רשאית לעבוד אצל מי מהנאשמים ולא החזיקה באשרה בתוקף בעת עבודתה בבית האבות, ולמרות זאת עובר למועד הביקורת הועסקה העובדת



בבית האבות כ- 8 חודשים ואף התגוררה במקום.

3. כתב האישום ייחס לנאשם 1 עבירות בגין העסקת העובדת הזרה ומתן שירותי קבלן כוח אדם לבית האבות ללא קבלת היתר בניגוד לחוק העסקת עובדים, וכן עבירות של העסקת עובדים זרים, ופואי בניגוד לחוק עובדים זרים.

האישום כנגד בית האבות מייחס לו עבירה של העסקת עובד שלא כדין, עבירה על סעיפים 2(א)(1) ו- 2(א)(2), ו- 4 לחוק עובדים זרים. האישום כנגד הנאשמים 3 ו- 4 הוא מכוח היותם נושאי משרה בבית האבות, על יסוד הטענה כי אלה הפרו את חובתם לפקח ולעשות ככל האפשר למניעת העבירות שביצע בית האבות, עבירות על פי סעיפים 4, 5, 2(א)(1) ו- 2(א)(2) לחוק עובדים זרים.

4. ביום 5.6.18 הגישו הנאשמים 2 - 4 בקשה לביטול כתב האישום כנגדם בין השאר בטענה כי הגשת כתב האישום נגדם חלף הטלת קנס מנהלי עומדת בניגוד למדיניות היועמ"ש ורשות האוכלוסין וההגירה. בקשתם של הנאשמים 2 - 4 נדחתה, וזאת מהנימוקים שפורטו בהחלטה מיום 26.11.18.

5. ביום 2.10.18 הודה הנאשם 1 באישומים כנגדו והורשע בהתאם להסדר טיעון, והצדדים טענו במשותף לעונש.

6. ביום 1.4.2020 ניתנה הכרעת דין במסגרתה זוכה הנאשם 3 מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. במסגרת הכרעת הדין הורשעו הנאשמים 2 ו- 4 בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

למען הנוחות נכנה להלן את הנאשמת 2, בית האבות, "הנאשמת". הנאשם 4 יכונה להלן - "הנאשם".

7. ביום 10.8.2020 נשמעו טיעוני המאשימה לעונש. במסגרת טיעוני הנאשמים עתרו הנאשמים להפנייתם לתסקיר שירות מבחן שיבחן את ביטול הרשעתם.

בהחלטה מיום 2.11.20 הופנו הנאשמים לקבלת תסקיר שירות מבחן.

8. ביום 17.2.21 התקבל תסקיר שירות המבחן המתייחס לענייננו של הנאשם בלבד. בתסקיר נבחנו נסיבותיו האישיות של הנאשם, לרבות גילו, הרקע המשפחתי, השכלתו, עבודתו והיעדר הרשעות קודמות.

בהתייחס לביצוע העבירה, צוין בתסקיר כי הנאשם נטל אחריות לביצוע העבירה הנדונה וביטא נכונות לשאת בענישה על המעשה. הנאשם מסר כי היום היה פועל אחרת לו היה עומד בסיטואציה דומה כך שהיה נמנע מהעסקת עובד זר ללא אשרה מתאימה. הנאשם הביע נכונות לבצע עבודות שירות לתועלת הציבור (להלן - של"צ) ובתסקיר קבע שירות המבחן כי הוא נמצא מתאים לבצע עבודות של"צ. שירות המבחן סבורים כי הטלת עונש מסוג עבודות של"צ תהווה עבור הנאשם עונש חינוכי למען אוכלוסייה



נזקקת, שיש בו להקטין סיכון להישנות ביצוע עבירות באמצעות תרומה לחברה ופיצוי על הנזק והפגיעה שהסב. לפיכך גיבש שירות המבחן תוכנית של"צ בהיקף של 120 שעות, במסגרתה יבצע הנאשם את צו השל"צ במסגרת "בית החסד" בראשון לציון, ובתפקידו יסייע באריזת מזון ובעבודות לפי צרכי המקום.

אשר לשאלת הרשעתו בדין, צוין בתסקיר כי הנאשם ביטא חשש כי ההרשעה עלולה לפגוע בתעסוקתו. בתסקיר צוין עוד כי על אף שהנאשם לא המציא מסמך המעיד על פגיעה קונקרטית בעיתוי הנוכחי, הרי שלאור העובדה כי תפקודו התעסוקתי מהווה נדבך מרכזי בחייו ובתפיסת הערך העצמי שלו כמו גם בהתחשב בכך שהוא מנהל אורח חיים נורמטיבי וביצוע העבירה עומד בפער להתנהלותו הכללית, כמו כן בהתחשב בהיעדר הרשעות קודמות - ממליץ שירות המבחן לשקול בחיוב לסיים את ההליך המשפטי כנגד הנאשם ללא הרשעה.

טענות הנאשמים לביטול ההרשעה

9. הנאשמים טענו כי נסיבות המקרה מצדיקים את ביטולם הרשעתם משמתקיימים החריגים הקבועים בפסיקה. בשאלה זו הפנו הנאשמים להלכה שנקבעה בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד** נב(3) 337 (1997) (להלן - **הלכת כתב**) וטענו כי שני הנאשמים עומדים בקריטריונים לביטול הרשעה.

ההצדקות לביטול ההרשעה בנסיבות המקרה הן:

ראשית, מדובר בעובדת הזרה הראשונה והיחידה שהועסקה בנאשמת. העסקתה לא נועדה לנוחות אישית אלא בשל מחסור ידוע בכוח אדם בטיפול בקשישים, ובנסיבות בהן להבנתו של הנאשם העובדת נמצאה בהליך הסדרת תושבותה;

שנית, נסיבותיה האישיות של הנאשמת. מדובר בחברה שהיא חלק מקבוצת מנפאואר. מדובר בתאגידים שלהם היקף פעילות גדול שלא דבק רבב בהתנהלותם במשך עשרות שנות פעילות. להרשעת הנאשמת השלכות ישירות על קבוצת החברות וימנע מהן לזכות במכרזים ולהתקשר עם גופים ציבוריים.

שלישית, נסיבותיה האישיות של הנאשם. מדובר באדם נורמטיבי לחלוטין ללא עבר פלילי. הנאשם בוגר בית ספר לרפואה בעל תואר שני ושלישי בניהול מערכות בריאות, ניהל שני בתי חולים כירורגים, המשמש כמרצה באוניברסיטת בר אילן מזה למעלה מ-15 שנים. הנאשם משמש כנציג קבוע בדיוני ועדת העבודה והרווחה של הכנסת בנושא טיפול בקשישים. במסגרת עבודתו בנאשמת היה אחראי על מערך הטיפול בכ-300 מטופלים ו-450 עובדים.

10. לטענת הנאשמים, יש לאמץ את המלצת שירות המבחן במלואה, להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם והטלת עבודות של"צ. הגם שבתסקיר לא נקבע באופן חד משמעי שעיסוקו של הנאשם בסיכון עקב הרשעתו, הרי שבפועל מעסיקתו של הנאשם - בית אבות ליוצאי קהילת משהד בהרצליה הודיעה כי ככל שיורשע תבחן מחדש את המשך העסקתו בשירותה.

תסקיר שירות המבחן משקף את המדיניות בה יש לנקוט בהליך זה, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה.



הנאשמים הפנו לקביעות ברע"פ 3515/12 מ"י נ' דוד שבתאי (10.9.13) שם נפסק כי בעבירות אסדרתיות יש ליישם הלכת כתב בגמישות רבה, ולהתחשב בנסיבות האישיות כעילה לביטול ההרשעה. בתי המשפט ביטלו הרשעות בנימוקים אלה גם בהתייחס לעבירות חמורות יותר מאלה שנדונו בהליך כאן, בין השאר בת"פ (ירושלים) 30168-08-17 **מדינת ישראל נ' אפריים פישל מינצברג** (17.5.20), שם נדונו עבירות של התפרעות והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, כמו גם בת"פ (ירושלים) 58528-05-19 **מדינת ישראל נ' רונן תורגמן** (9.1.21), שם נדונה עבירה של תקיפת בת זוג.

עמדת המאשימה

11. המאשימה התנגדה לבקשה וטענה כי לא התקיימו התנאים שנקבעו בהלכת כתב לנקיטה בחלופה העונשית של ביטול הרשעה או הימנעות מהרשעה. על-פי הפסיקה נדרשת התקיימותם של שני תנאים מצטברים: ראשית, פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; ושנית, שסוג העבירה מאפשר ויתור על הרשעה מבלי שיפגעו שיקולי ענישה אחרים.

12. אין מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן בדבר הימנעות מהרשעתו של הנאשם. שירות המבחן מסתפק בשקילת הנסיבות האישיות של הנאשם, בעוד על בית הדין מוטל לבחון שיקולים נוספים ובהם סוג העבירה, שאלת ההרתעה ושיקולי אכיפה שוויונית.

הגם שיש בהרשעה כדי להכביד על הנאשם, מדובר בנזקים מסוג זה בהם נושאים מרבית המורשעים בפלילים. כן יש לשקול את נסיבות ביצוע העבירה שיש להגדירן כחמורות - העסקת עובדת זרה ללא אשרה ושלא כדין במשך תקופה ממושכת בת כחצי שנה תוך מתן מגורים, כשביצוע העבירה הופסק רק לאחר הגשת תלונה.

13. הנאשם לא הוכיח שבמידה ולא תבוטל הרשעתו לא יוכל לעסוק במקצועו. גם תסקיר שירות המבחן לא הצביע על פגיעה קונקרטית כתוצאה מהרשעה או פגיעה בשיקום הנאשם. נהפוך הוא - בשל כישוריו של הנאשם, השכלתו וקשריו הוא גויס לעבודה במקום עבודה נוסף לאחר העסקתו בנאשמת, ומהאמור יש ללמוד שלא היה במעורבות בהליך הפלילי או בהרשעה כדי להשפיע על עיסוקיו או על התפתחותו האישית.

14. גם הנאשמת לא הוכיחה שקיימת פגיעה קונקרטית במקרה של הרשעה. גם אם יש בהרשעה השלכות על אפשרות זכייתה במכרזים לאספקת כח אדם (כדוגמת המכרז נ/6), הרי שבהתאם לסעיף 2ב לחוק עסקאות גופים ציבוריים, התשל"ו - 1976, המגבלה להתקשרות עם נאשם שהורשע לא חלה כאשר מדובר בפחות משתי עבירות או לחילופין אם במועד ההתקשרות חלפה שנה אחת לפחות ממועד ההרשעה. בנוסף, אותו חוק מאפשר סטיה מכלל זה באישור ועדה לאישור התקשרויות. מכאן שאין מדובר בפגיעה של ממש באפשרות ההתקשרות של הנאשמת עם גופים ציבוריים.

אין גם בהוראות תקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993 (להלן - **תקנות המכרזים**) הקובעות כי מי



שהורשע בעבירה על דיני העבודה לא יוכל להשתתף במכרז - כדי להצביע על פגיעה קונקרטית בנאשמת. לכלל זה נקבעו בתקנות המכרזים חריגים שכן ההגבלה מתייחסת להרשעה במהלך שלוש השנים שקדמו להגשת ההצעות למכרז. בנוסף, ועדת המכרזים רשאית להחליט מטעמים מיוחדים שיירשמו שלא לדחות את ההצעה בנימוק זה. מכל מקום, מדובר בטענות לפגיעה עתידית ותיאורטית שסבירותה לא הוכחה בראיות.

15. אין בעברם הנקי של הנאשמים כדי להצדיק את ביטול ההרשעה. על-פי פסיקת בית הדין הארצי בע"פ (ארצי) 33112-09-15 **מדינת ישראל - מרסי זלקינד** (5.7.17) (להלן - **עניין זלקינד**) יש להישמר שלא ליתן משקל יתר לעברם הנקי ואורח החיים הנורמטיבי של הנאשמים בעבירות לפי חוק עובדים זרים. במקרה דומה שנדון בהע"ז (נצרת) 65859-02-19 **מדינת ישראל - עין גב אחזקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ** (13.10.20) נדחתה הבקשה לביטול הרשעה בהסתמך על טענות דומות, וכך גם בהע"ז (ת"א) 4827-11-16 **מדינת ישראל - לילך אחזקות נ"י 2010 בע"מ** (25.5.20).

האם יש מקום להורות על ביטול ההרשעה בנסיבות העניין

16. הכלל הוא שמי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו (ע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד נ(3) 682, 683 (1996); ע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 685, 689 (2000). ביטול הרשעה או הימנעות מהרשעה של נאשם אשר נקבע כי ביצע עבירה, יהווה את החריג לכלל זה, חריג שיופעל על ידי בתי המשפט במשורה ובמקרים חריגים בלבד, בהם מתקיימות נסיבות יוצאות דופן המצדיקות זאת (ר"ע 432/85 **רומנו נ' מדינת ישראל** (21.8.85); **הלכת כתב**; ע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל - חדוות הורים בע"מ ואח'** (8.11.14) (להלן - **עניין חדוות הורים**); **עניין זלקינד**).

סמכות בית המשפט להורות על ביטול הרשעה לפני מתן גזר הדין נקבע בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב:

"**הרשיע בית המשפט את הנאשם, ולפני מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, או לצוות כי הנאשם ייתן התחייבות להימנע מעבירה, כאמור בסעיף 72(ב) לחוק העונשין, בלא הרשעה, רשאי הוא לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור.**"

בעניין כתב נפסק:

"**הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטרף שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל"**

לעניין בחינת ביטול הרשעה בעבירות על פי חוק עובדים זרים, נפסק בעניין זלקינד כי יש להיזהר ממתן משקל



יתר לעברם הנקי ואורחות חייהם הנורמטיביים של מי שמואשם בהן, ומנגד, על מנת להבטיח את עקרון אחידות הענישה ואת שיקולי ההרתעה והתגמול, יש ליתן משקל רב יותר לאופיין של העבירות, נסיבותיהן ותוצאותיהן.

עוד נקבע בפסיקה כי האינטרס הציבורי מצדיק הרשעת נאשם בביצוע עבירות מסוג העסקת עובדים זרים בשל תפישת המחוקק כי מדובר בעבירות חמורות. העסקה בלתי חוקית של העובד הזר נחשבת ככזו התורמת לקיומה של בעיה חברתית ומוסרית, באופן הפוגע הן בעובד הזר והן במדיניות הכלכלית האוסרת על כך. הפסיקה חזרה והדגישה, שלמרות פעולות אכיפה, התופעה של העסקת עובדים זרים ללא היתר עדיין נפוצה וטרם מוגרה (ע"פ 3043-09-14 מדינת ישראל נ' מישאלוף (22.11.16) (להלן - עניין מישאלוף)).

17. בענייננו, מדובר בעבירות של העסקת עובדת זרה שלא כדין והפרת חובת הפיקוח על ידי נושא משרה. העובדת הזרה הועסקה לפרק זמן בן כשישה חודשים, פרק זמן שניתן להגדירו כמשמעותי כך שהעבודת לא הועסקה באופן מזדמן. בנוסף, העובדת התגוררה בבית האבות במהלך תקופת העסקתה שלא כדין. האיזון בין האינטרס הציבורי לרבות הצורך בהרתעת הרבים וקיומה של אכיפה שוויונית לבין הנזק העלול להיגרם לנאשמים, מחייב בנסיבות העניין הותרת ההרשעה על כנה. לא מצאתי שהנסיבות שהוכחו מצדיקות את ביטול ההרשעה, שכן לא הוכח כי עניינם של הנאשמים נופל בגדר אותם מקרים חריגים שיצדיקו הימנעות הרשעה או ביטול הרשעה.

הפסיקה שהובאה בטיעוני הנאשמים אינה רלוונטית לענייננו, שכן באותם עניינים הובאו נסיבות חריגות. במקרה האחד - ההרשעה בוטלה משיקולי צדק לאחר מעצר בלתי חוקי והפעלת כוח בלתי סביר כנגד הנאשם; במקרה השני - ההרשעה בוטלה בין השאר בשל שיקולים לחשש לפגיעה בתא המשפחתי של הנאשם ופגיעה במצבו הכלכלי. נסיבות אלה אינן מתקיימות בענייננו.

18. לעניין הנאשמת - הנאשמת טענה שהותרת ההרשעה על כנה עלולה לפגוע בעסקיה שכן לא תוכל להתקשר במכרזים עם גופים ציבוריים עמם היא נוהגת להתקשר, כדוגמת המוסד לביטוח לאומי או משרדי ממשלה. למעט טענות כלליות לא הובאו ראיות המלמדות באופן ברור או במידת ודאות נדרשת על פגיעה קונקרטית בנאשמת, גם בחלוף למעלה משנה ממועד ההרשעה. לא הובאה ראיה המלמדת על השפעת ההרשעה בהליך כאן על התקשרויות הנאשמת במסגרת מכרזים קיימים או עתידיים. גם אם היתה הנאשמת מצביעה על פגיעה שכזו, הרי שהפסיקה מורה כי פגיעה באפשרות לזכות במכרזים היא בגדר "תוצר נלווה" של כל הרשעה, כל שאין מדובר בדרך כלל בנזק יוצא דופן שיצדיק את ביטול ההרשעה (ע"פ 6291-05-10 א. כפיר אחזקות נ' מדינת ישראל (31.1.12)); עניין מישאלוף; עניין זלקינד).

אין בתקנות המכרזים כדי ללמד על קיומה של פגיעה קונקרטית. בתקנות המכרזים נקבעה מגבלת זמן של 3 שנים לגבי הצעה שבה המציע או בעלי הזיקה הורשעו ובנוסף נקבעה הוראה המאפשרת הפעלת שיקול דעת לסטיה מכלל זה (תקנות 6א(א) ו- 6א(ב) לתקנות המכרזים). בהתאם לתקנה 6א(ב) לתקנות קיים שיקול דעת לוועדת המכרזים שלא לדחות הצעה חרף האמור וזאת בהתחשב, בין היתר, בהתנהלות המציע או בעל הזיקה בכל הקשור לשמירת זכויות עובדים וכן היקף פעילותו בשלה הורשע בהפרת דיני העבודה מתוך היקף פעילותו הכולל. מכאן שאין בהוראות אלה כדי להוות חסם וודאי מפני



זכייה במכרזים.

19. גם בעניינו של הנאשם, מר הירש, אין הצדקה מספקת לביטול הרשעתו, וזאת גם לאחר שנבחנה המלצת שירות המבחן. לא הוכח שיש בהותרת ההרשעה על כנה כדי לפגוע בנאשם או בשיקומו פגיעה חמורה. לא הוצגו בבית הדין או בפני שירות המבחן ראיות שיש בהן להצביע על פגיעה קונקרטית באפשרויות התעסוקה של הנאשם. גם בחלוף למעלה משנה ממועד הרשעתו לא שוכנענו שההרשעה פגעה בהעסקתו.

בדיון מיום 6.4.01, ולאחר שהוגש התסקיר, ביקש הנאשם להציג מסמך שנערך על-ידי רו"ח מטעם מעסיקתו הנוכחית ואשר בו צוין לכאורה כי הותרת הרשעת הנאשם על כנה תחייב את המעסיקה לשקול את המשך העסקתו. המסמך לא הוגש בסופו של יום שכן עורכו לא הובא לעדות. לא ברור מדוע המסמך לא הוצג בפני שירות המבחן ומדוע עורכו לא הובא לעדות. כמו כן לא הוסבר מדוע המסמך נערך על-ידי רו"ח של המעסיקה דווקא. הגם שיש להניח שהשרעת הנאשם תכביד עליו בהיבטים שונים, לרבות בהיבט התעסוקתי, הרי שאין מדובר בקושי ובחשש החורג מזה שהוא מנת חלקם של מרבית המורשעים בפלילים, כך שאין בהכבדה זו כדי לקיים את התנאים הנדרשים לצורך ביטול הרשעה.

לפיכך, ולאור האמור והמפורט לעיל - נדחית הבקשה לביטול הרשעה.

טיעוני הצדדים לעונש

20. המאשימה טענה כי מתחם הענישה ביחס לעבירה שביצעה הנאשמת - העסקת העובדת הזרה שלא כדין, נע בין 15,000 ₪ ל- 30,000 ₪.

אשר לנסיבות ביצוע העבירה, נטען כתב האישום הוגש באופן יזום בשל העסקה ממושכת של העובדת הזרה בבית האבות, במשך כחמישה-שישה חודשים עובר למועד הביקורת. מדובר בנתינה זרה שנכנסה לישראל כתיירת, במועד הביקורת לא החזיקה באשרה בתוקף. הנאשמים היו מודעים לכך שהעובדת מועסקת ללא היתר, שכן אצל הנאשמת התקבל צילום אשרה עם קליטתה של העובדת לעבודה, ובאותה אשרה ניתן היה ללמוד על כך שמדובר באשרה שאינה מאפשרת העסקה ואשר אינה בתוקף. לטענת הנאשם לפיה סבר שהעובדת בהליך הסדרה אשרה לשהייה קבועה בישראל בהסתמך על קשרי זוגיות עם תושב או אזרח ישראלי אין בסיס, שכן למרות הקשר הזוגי הנטען העובדת התגוררה בבית האבות בידיעת ובהסכמת הנאשמים.

המאשימה טענה שיש להשית על הנאשמת קנס בסך 23,000 ₪, שהוא העונש הראוי והיווה משום הרתעה עבור הנאשמת ועבור מעסיקים ככלל.

אשר לנאשם - נטען כי מתחם הענישה הראוי נע בעניינו בין 10,000 ₪ ל- 30,000 ₪, ויש להטיל קנס כספי בסך 13,000 ₪.

בנוסף, המאשימה ביקשה כי הנאשמים יחתמו על התחייבות כספית לתשלום בגובה הקנס המקסימלי הקבוע בחוק במקרה שיעברו עבירות על חוק עובדים זרים במהלך 3 שנים מיום מתן גזר הדין.



21. במסגרת הטיעונים לעונש, עתרו הנאשמים לביטול הרשעתם. למקרה שההרשעה לא תבוטל, נטען מטעמם כי העבירות בוצעו בנסיבות מקלות ועל רקע מחסור חמור ומתמשך בכוח האדם בתחום הסייעוד בבתי אבות בישראל, ולא חלילה לנוחותם של הנאשמים אלא לצורך טיפול בקשישים. מדובר בהעסקת עובדת יחידה וזאת באמצעות קבלן שירות, כהעסקה מזדמנת של עובדת זרה ראשונה ויחידה לה שולמו כלל זכויותיה כעובדת. כוח אדם שהיא הייתה העובדת הזרה הראשונה שהועסקה על ידם כשלא נפגעה זכות מזכויותיה של העובדת.

אשר לנסיבותיהם האישיות של הנאשמים, נטען שיש להתחשב בכך שלנאשמים אין עבר פלילי ובכך שמדובר בנאשמים נורמטיביים.

דיון והכרעה

22. בעת מתן גזר הדין על בית הדין לפעול בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**), כפי שאלה סוכמו בע"פ 8641/12 **מוחמד סעד נ' מדינת ישראל** (5.8.13):

"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 40 יג(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 ירצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40 יג(ב) לחוק העונשין); בעקבות המסקנה שהתקבלה בשלב הראשון ימשיך בית המשפט לשני השלבים הבאים: בשלב השני קובע בית המשפט מתחם ענישה ראוי להתחשב 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)."

בענייננו מדובר בעבירה אחת שבוצעה על ידי כל אחד מהנאשמים.

23. אשר לקביעת מתחם הענישה ההולם, יש ליתן משקל לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות, מידת הפגיעה בו, כמו גם למדיניות הענישה הנהוגה ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ס' 40ג(א) לחוק העונשין).

הערכים החברתיים המוגנים בהוראות חוק עובדים זרים יסודם בערך של שמירה על כבוד האדם והזכות לקיום מינימאלי (עניין חדוות הורים).

אשר לעבירה של העסקת עובד זר ללא היתר, נקבע בפסיקה כי יש בביצוע עבירה זו כדי לפגוע בזכותו של העובד הזר לזכויות בסיסיות במסגרת העסקתו, כשבבסיס עבירה זו עומדים לרוב מניעים כלכליים של הפחתת



עלות העסקה. יש בביצוע העבירה משום פגיעה במדיניות הכלכלית של הממשלה שכן היא מהווה פגיעה "בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים רבים הצריכים להתחרות בשוק העבודה עם 'עבודה זולה'", והמשליכה באופן עקיף על היקף האבטלה ועל תנאי העסקתם של עובדים ישראלים (ע"פ (ארצי) 1001/01 **מדינת ישראל - נפתלי ניסים**, פד"ע לח 145 (2002)).

אשר למידת הפגיעה בערכים המוגנים, מדובר בהעסקה ללא אשרה לתקופה בת כחצי שנה, על ידי הנאשמת בהיותה מעסיק בפועל. אין מדובר בהעסקה מזמנית או קצרת מועד. הגם שלא הוכח שזכויותיה של העובדת הזרה נפגעו (בהסכם מ/3 בין הנאשם 1 לנאשמת נקבע על קבלן השירות לדאוג לתשלום זכויותיה), אין בכך כדי לאיין את הפגיעה בערכים המוגנים מעצם העסקתה שלא כדין.

24. אשר למדיניות הענישה הנהוגה - העבירות על חוק עובדים זרים נקבעו כעבירות מנהליות שבצידן נקבע קנס מנהלי קצוב. מכאן שבעת קביעת מתחם הענישה אין להתעלם מגובה הקנס המנהלי כפי שנקבע על ידי מחוקק המשנה (סע' 21 לפסה"ד בעניין חדוות הורים).

בעניינו, מדובר בהעסקת עובדת זרה במסגרת משלח ידם של הנאשמים. בסעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים נקבע כי ביצוע עבירה של העסקה שלא כדין במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק לגבי עובד זר, דינה שנת מאסר או קנס בשיעור פי ארבעה מהקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין (עד ₪ 29,200), מכאן שהקנס המרבי הקבוע בחוק בגין עבירה זו הינו ₪ 116,800.

אשר לרף המינימאלי לעבירה של העסקת עובד זר ללא היתר, נקבע בסעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים כי הקנס המינימאלי המוטל בגין עבירה זו לא יפחת מכפל הקנס המנהלי שעומד על ₪ 5,000, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו.

מכאן שהרף המינימאלי בגין העסקת עובד זר ללא היתר עומד על 10,000 ₪.

בעניין חדוות הורים הועמד הרף התחתון לעבירה של העסקת עובד זר שלא כדין על כפל הקנס המנהלי במכפלת מספר העובדים, והרף העליון הועמד על 30% מהקנס המרבי במכפלת מספר העובדים. בעניין אחר נקבע מתחם הענישה בין כפל הקנס המנהלי ל - 50% מהקנס המרבי (ע"פ (ארצי) 11534-11-14 **משה אדרי - מדינת ישראל** (28.6.17)). בע"פ (ארצי) 61440-02-19 **דגימים בע"מ - מדינת ישראל** (11.10.2019), נקבע כי מתחם הענישה ביחס לעבירה של העסקת עובד זר שלא כדין נע בין כפל הקנס המנהלי בהתייחס ל - 30% מהקנס המרבי ביחס להעסקת שני עובדים.

בנסיבות המקרה כאן, ובהתייחס לעבירה בה הורשעה הנאשמת, מצאנו לקבוע את מתחם הענישה בין 10,000 ₪ (כפל קנס המנהלי) ל 30,000 ₪.

בקביעת מתחם הענישה נלקח בחשבון שמדובר בהעסקת עובדת זרה יחידה, שהנסיבות מלמדות שהעסקתה בניגוד לדין הינה חריג להתנהלותה של הנאשמת העוסקת בתחום הסיעוד במשך שנים רבות ללא עבר פלילי. אין



להתעלם מכך שהעובדת הזרה התקבלה לעבודה דרך קבלן כוח אדם אשר הודה והורשע בהליך זה. כן נלקח בכלל חשבון שלא הוכח לפנינו כי הייתה פגיעה בזכויותיה הקוגנטיות של העובדת. לחומרא יש לזקוף את תקופת העסקתה הבלתי מבוטלת של העובדת הזרה ללא אשרה כדין על אף מודעותה של הנאשמת לכך.

אשר למתחם הענישה של הנאשם, המאשימה עתרה לקביעת מתחם שבין 10,000 ₪ עד 30,000 ₪. הקנס המרבי לגבי נושא משרה לפי סעיף 5 לחוק עומד על 58,400 ₪.

בעניין דגימים הורשע נושא משרה בעבירות של העסקת שני עובדים זרים שלא כדין, נקבע מתחם ענישה הנע בין 10,000 ₪ ל- 30,000 ₪ ונגזר על נושא המשרה קנס בסך 12,000 ₪.

בעניינו של הנאשם כאן, מצאתי כי יש להעמיד את מתחם הענישה בין 5,000 ₪ ל- 12,000 ₪ (כ- 20% מהקנס המרבי (58,400)) בקביעת מתחם הענישה נלקח בחשבון כי מדובר באדם נורמטיבי לחלוטין ללא עבר פלילי, בן כ- 69, אשר עסק שנים רבות ועד היום בתחום הניהול הרפואי והסיעוד.

25. לאחר שנקבע מתחם הענישה ההולם, יש לגזור את העונש בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40א לחוק העונשין). בהתאם להוראת סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין ניתן לחרוג ממתחם הענישה לקולא או לחומרא "בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40ד ו-40ה".

בנסיבות המקרה כאן, יש לתת את הדעת לכך כי מדובר בנאשמים נורמטיביים ללא עבר פלילי, בכך שמדובר באירוע יחיד של העסקת עובדת זרה שלא כדין, בכך שהנאשמים פועלים תקופה רבת שנים בתחום הסיעוד. לחומרא יש לזקוף לחובת הנאשמים את העסקתה הממושכת של העובדת ללא אשרה בתוקף.

לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות המפורטות לעיל הגעתי למסקנה כי יש להשית על הנאשמת קנס כספי ברף התחתון של מתחם הענישה בסך 14,000 ₪. הקנס ישולם עד ליום 1.8.21.

הנאשמת תחתום על התחייבות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשעה, וזאת במשך שלוש שנים מהיום, שאם לא כן תחויב בקנס בסך 30,000 ₪. החברה תחתום על התחייבות זו במזכירות בית הדין תוך 30 ימים מיום מתן גזר הדין

אשר לנאשם, מצאתי כי יש להעמיד את הקנס שיושת עליו על סך 6,000 ₪. הקנס ישולם לא יאוחר מיום 1.8.21.

בנוסף, הנאשם יחתום על התחייבות אישית להימנע מביצוע העבירה בה הורשע על פי חוק עובדים זרים, וזאת למשך שלוש שנים מהיום, שאם לא כן יחויב בקנס בסך 8,000 ₪. הנאשם יחתום על התחייבות זו במזכירות בית הדין תוך 30 ימים מיום מתן גזר הדין.

26. זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בתוך 45 ימים מהמועד שגזר הדין יומצא לצדדים.



ניתן היום, כ"ב אייר תשפ"א, 04 מאי 2021, בהעדר הצדדים, וישלח אליהם.