



ת"פ 648/08 - מדינת ישראל משרד התמ"ת, המחלקה המשפטית-עו"ז נגד מאיר אשרף

בית דין אזורי לעבודה בירושלים
ת"פ 648-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-
עו"ז נ' מאיר אשרף

לפני
בעניין:
כבוד השופטת שרה שדיאור
מדינת ישראל משרד התמ"ת המחלקה
המשפטית-עו"ז

המאשימה

נגד

מאיר אשרף

הנאשם

גזר דין

הנאשם הורשע בעבירה של העסקת שני עובדים זרים, שאינם תושבי ישראל או אזרחיה, ללא קבלת היתר כדן, וזאת בניגוד לסעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן: "חוק עובדים זרים").

1. ביום 2.4.12, לאחר שמיעת הוכחות, זוכה הנאשם בבית הדין קמא מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.
2. במסגרת ע"פ (י-ם) 35224-05-12 התקבל ערעור המדינה בבית הדין הארצי לעבודה וביום 6.9.15 הורשע הנאשם בדין.

טיעוני הצדדים:

3. ב"כ המאשימה עתר להטלת קנס שנע בין 40,000 ₪ לבין 50,000 ₪, כאשר הרף העליון לו עותרת המאשימה הנו נמוך בשל חלופי הזמן, והגם שהעיכוב בהליך נגרם בעטיו של הנאשם. עוד עתר התובע להטיל על הנאשם התחייבות בגובה הקנס המרבי בנסיבות אלה, דהיינו 116,800 ₪ למשך שלוש שנים. התובע ציין כי הקנס המנהלי שהוטל על הנאשם עמד על סך של 20,000 ₪ וכפל הקנס עומד על סך של 40,000 ₪.
4. ב"כ הנאשם בקש שלא להיצמד לקנס המנהלי אלא להקל עם הנאשם. הסנגור הפנה לנסיבות ביצוע העבירה, לחלופי הזמן שלטענתו לא נגרם בשל התנהלות התובע, ולנסיבות האישיות וטען כי מדובר במעידה חד פעמית, נוכח עברו הנקי של הנאשם, לפני ולאחר ביצוע העבירה. הסנגור הפנה לפסיקה שניתנה סמוך לביצוע העבירה וביקש להטיל ענישה דומה.
5. בתאריך 8.6.16 הגיש הסנגור "הודעה לבית המשפט" שהוותה למעשה השלמת הטיעונים לעונש. במסגרת הטיעונים בכתב עתר הסנגור להטלת ענישה שבין ללא קנס כלל לבין קנס בסך 10,000 ₪. הסנגור טען כי



בהתאם לעקרון החוקיות, שינוי בהגדרת עבירה, באחריותה או בעונשה, יחול החיקוק המקל וכי לבית המשפט סמכות להפחית משיעור הקנס, בנסיבות מיוחדות. הסנגור הפנה פעם נוספת לנסיבותיו האישיות של הנאשם ובקש הקלה בעונשו.

6. המאשימה הגישה תגובה לפיה במועד ביצוע העבירה ועד ליום 30.7.06 חלה הוראת שעה לפיה הקנס המנהלי הקצוב בגין ביצוע העבירה דנן עמד על סך של 10,000 ₪ לעובד, היינו: 20,000 ₪ בתיק זה. התביעה הפנתה לתיקון 15 לחוק עובדים זרים ולפיו הרף התחתון לעבירה הועמד על כפל הקנס המנהלי. לטענת התובעת, רף הענישה לו עתרה המאשימה בישיבת הטיעונים לעונש תואם את מדיניות הענישה הנוהגת, לוקחת בחשבון את נסיבותיו האישיות של הנאשם, התנהלותו שגרמה לסחבת והנו נמוך מהמקובל. לדידה, השתת קנס שיפחת מהקנס המנהלי המקורי לא יהלום את תכלית החוק.

מתחם העונש ההולם:

7. ביום 10.7.12 נכנס לתוקפו תיקון מס' 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") בנושא "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה". בתיקון זה נקבע כי הוראותיו יחולו גם על הליכים, שביום התחילה טרם ניתנה בהם הכרעת הדין. על כן, הוראותיו רלוונטיות לתיק זה.

8. סעיף 40 ב' לחוק העונשין קובע את "העיקרון המנחה בענישה" כדלקמן:

"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (בסימן זה-העיקרון המנחה).

9. בסעיף 40ג (א) לחוק העונשין נקבע:

"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".

10. בע"פ (ארצי) 57160-01-14 מדינת ישראל נ' חדוות הורים בע"מ (להלן: "חדוות הורים בע"מ") נקבע כי העסקה של מספר עובדים זרים, באותו מועד, ייחשב לאירוע אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. לפיכך, ייקבע מתחם עונש לאירוע בכללותו, בהתייחס לכך שמדובר בהעסקת שני עובדים.

הערך החברתי שנפגע

11. כבוד הנשיא (כתוארו אז) אדלר קבע ביחס לערך החברתי שנפגע כתוצאה מעבירה של העסקת עובד זר:

"מדובר בעבירה חמורה, במיוחד כאשר העסקת עובדים זרים ללא היתר הופכת להיות בעיה חברתית ומוסרית. העסקת עובדים 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 מצויים מכוח עקרונות הדמוקרטיה של מדינת ישראל ומורשת ישראל להעניק יחס הוגן לזר. לפיכך, אין להטיל קנס סמלי או נמוך על המעסיק פועלים זרים ללא היתר מבלי שקיימים נימוקים מיוחדים" (ע"פ (עב') 1001/01 מדינת ישראל נ' נפתלי ניסים).



נסיבות ביצוע העבירה

12. המדובר בעבירה כלכלית ומשכך נקבע בפסיקה כי יש להטיל קנס משמעותי.
13. לטענת הסנגור, שלא נסתרה, מדובר בהעסקה חד פעמית, למשך יום אחד. הנאשם בקש לעזור להוריו המבוגרים, בשיפוץ ביתם הפרטי. הנאשם אינו קבלן והשיפוצים לא נעשו עבורו.
14. בנוסף, לא מדובר במסתננים אלא בתושבים ללא אישור עבודה בישראל.
15. לעבירה דנן לא נלוו עבירות נוספות, שיש בהם כדי להחמיר את נסיבות ביצוע העבירה כגון אי העמדת מגורים הולמים, אלא עסיקן בעבירה יחידה של העסקת עובדים זרים.
16. בנסיבות שתוארו, וכפי שאף עולה מעמדת המאשימה, מדובר בעבירה ברף הנמוך.

מדיניות הענישה הנוהגת

17. סעיף 2 (א) לחוק עובדים זרים קובע:
"מעסיק שעשה אחד מאלה -
(2) העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1יג, ובלבד שהמעשה אינו נכלל בין המעשים המפורטים בסעיף קטן (ב);
דינו - כפל הקנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977...
18. בסעיף 61 לחוק העונשין נקבע:
"(א) על אף האמור בכל חוק, מקום שהוסמך בית המשפט בחוק להטיל קנס, רשאי הוא להטיל ...
(2) אם קבוע לעבירה עונש מאסר למעלה מששה חדשים ולא יותר משנה - קנס עד 29,200 שקלים חדשים".
19. בשנת 2012 התקבל תיקון 15 לחוק עובדים זרים במסגרתו נקבע:
"(א1) קנס כאמור בסעיף קטן (א) לא יפחת מכפל הקנס המינהלי הקבוע לעבירה, ובית המשפט רשאי להקל בעונש כאמור, מטעמים מיוחדים שיירשמו" (ההדגשה שלי ש.ש.).
20. אין מחלוקת כי במקרה דנן הקנס המנהלי עמד על סך של 20,000 ₪ וכפל הקנס עומד על סך של 40,000 ₪.
21. לטענת הסנגור, אין להטיל על הנאשם כפל קנס, כיוון שסעיף זה לא היה בתוקף בעת ביצוע העבירה דנן.
22. הסנגור הפנה לדברי כבוד השופט ברק בע"פ 528/78 **מדינת ישראל נ' גריס דיב מריבע** לפיהם:
"כלל גדול הוא בדיני העונשין, כי העונש לא [כך במקור, צ"ל "לו"] צפוי הנאשם מתגבש ביום ביצוע העבירה. אין מתחשבים, לענין זה, באירועים שאירעו לאחר מעשה העבירה. על כן, אם שונה העונש המקסימלי בין יום ביצוע העבירה לבין יום גזר הדין, אין מתחשבים בשינוי זה... על הנאשם לדעת ביום ביצוע העבירה, מהו שיעור הקנס המקסימלי לו הוא צפוי".
23. עוד הפנה הסנגור לע"פ (עב') 32385-05-14 **שמש חי אחזקות בע"מ נ' מדינת ישראל** בית הדין הארצי



לעבודה, חרף תיקון 15 לחוק עובדים זרים כאמור לעיל, העמיד את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם על הקנס המקורי, ולא כפל הקנס:

"במקרה שלפנינו, בהתחשב במידת הפגיעה בערך המוגן אשר פורטה לעיל, לא ראינו הצדקה לקבוע רף תחתון נמוך מגובה הקנס המנהלי המצטבר בהתחשב במספר העבירות שנעברו. במקביל לכך, לא שוכנענו כי יש להגדיל את הרף התחתון באופן שיחושב לפי כפל הקנס המנהלי".

24. הנה כי כן, היות שהעבירה דנן בוצעה קודם לתיקון 15 לחוק עובדים זרים, כאמור לעיל, אין להטיל כפל קנס כעונש מינימאלי, אלא יש להעמידו על הקנס המנהלי המקורי.
25. ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, הפנה הסנגור לפסיקה שניתנה לפני התיקון כאמור לעיל, כך שהוטלה ענישה בגובה הקנס המנהלי המקורי.
26. כך בע"פ 1001/01 **מדינת ישראל נ' נפתלי ניסים** במסגרתו התקבל ערעור על גזר הדין של בית הדין האזורי לעבודה אשר חרג מהקנס המנהלי המקורי, ללא נימוקים. בבית הדין האזורי הוטלו על קבלן שהורשע בהעסקת שני עובדים זרים, קנס בסך 6,000 ₪. במסגרת הערעור הועמד הקנס על **10,000 ₪**, כגובה הקנס המנהלי.
27. בת"פ (עב' י-ם) 151/07 **מדינת ישראל נ' מאיר לואוזון**, הנאשם הורשע, לאחר הוכחות, בהעסקת שני עובדים זרים והוטל קנס בסך **20,000 ₪** כגובה הקנס המנהלי.
28. התובע לא הפנה לפסיקה מטעמו.
29. לאחר תיקון 15 לחוק עובדים זרים, במקרים דומים, הוטלה ענישה ברף התחתון, שכאמור כיום עומד על כפל הקנס.
30. ברעפ 3032/11 **קעיד אלגבור אלקיעאן נ' מדינת ישראל** נדחתה בקשת רשות ערעור מטעם המבקש, לאחר שהורשע בהעסקת שני עובדים זרים, כקבלן והוטלו **קנס בסך 40,000 ₪ והתחייבות**.
31. בעפ"א (ארצי) 24949-10-14 **דייגי נמל תל אביב בע"מ נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 10.2.16) נדחה ערעור המערערת לאחר שהורשעה בעבירה של העסקה שלא כדין של שני עובדים זרים, בניגוד לסעיף 2(א) (1) ו-2(2) לחוק עובדים זרים, והוטלו **קנס בסך 40,000 ₪ והתחייבות בסך 50,000 ₪**.
32. בהתחשב בחומרת העבירה, בנסיבות ביצועה, במידת אשמו של הנאשם, בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו ובמדיניות הענישה הנוהגת, מתחם העונש ההולם לעבירה שביצע הנאשם, בנסיבותיה, הנו קנס שבין 20,000 ₪ שהנו הקנס המנהלי המקורי לבין 50,000 ₪ שהנו הרף העליון לו עתרה המאשימה.

העונש המתאים לנאשם:

33. בהתאם לסעיף 40ג(ב) רישא לחוק, בתוך מתחם העונש ההולם, יקבע העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע מעשה העבירה, כמפורט בסעיף 40יא לחוק.
34. בסעיף 40 יא לחוק העונשין נקבע כי בית המשפט רשאי להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ובכללן: הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו; התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה; חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ועברו הפלילי של הנאשם או העדרו.
35. עוד נקבע בסעיף 40 יא לחוק כי כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו.



36. הנאשם כבן 58 (יליד שנת 1958), ועברו הפלילי נקי.

37. הנאשם וב"כ הביאו בפניי את נסיבותיו האישיות של הנאשם, לפיהם הנאשם אינו בעל עסק, עובד כשכיר בעבודה פיזית בתחום מיזוג האוויר, אב לשלושה ילדים, בהם תומך מבחינה כלכלית. הנאשם לחם במלחמת של"ג ובמבצע ליטני ועד גיל 47 התנדב למילואים. במהלך ניהול ההליך הנאשם התגרש, עזב את ביתו, עבר טלטלה כלכלית וכיום משלם משכנתא בסך 4,500 ₪ לחודש.

38. בנסיבות תיק זה יש לתת משקל משמעותי לחלוף הזמן הרב, אשר לא נגרם רק בעטיו של הנאשם, כפי שיפורט לקמן.

כעולה מהתיק הממוחשב ומפסק הדין בע"פ 35224-05-12: העבירה דנן בוצעה ביום **4.8.03!**

ביום 14.10.04 נשלחה לנאשם הודעת קנס באמצעות דואר רשום. אישור המסירה חזר בציון: "לא נדרש".

כתב האישום הוגש ביום 19.11.08, לאחר שהנאשם הגיש בקשה להישפט באיחור, ובקשתו למתן אורכה להגשת הבקשה להישפט התקבלה ביום 25.11.07.

בתאריך 19.3.09 הנאשם לא התייצב לדיון, וב"כ המאשימה טען כי ההזמנות לדיון נשלחו הן לכתובת שמסר הנאשם במסגרת הבקשה להשפט והן לכתובת הרשומה במשרד הפנים, אולם ההזמנות חזרו בציון: "עזב ללא מען". בנסיבות אלה, ניתן פסק דין לפיו כתב האישום נמחק וניתנה למאשימה רשות לפעול בהליכי הקנס.

בתאריך 15.3.10 התקבלה בקשת הנאשם לביטול פסק הדין שניתן בהעדר הגנה, במסגרתה מסר הנאשם כי החליף כתובת מגורים עקב גירושיו.

מאותו מועד **הנאשם התייצב לדיונים אליהם הוזמן, לא בקש כל דחיה ולא גרם לכל עיכוב בשמיעת ההליך במסגרת תיק זה.**

ביום 2.4.12 ניתנה הכרעת הדין בתיק זה.

ביום 22.5.12 הגישה המאשימה ערעור על הכרעת הדין לבית הדין הארצי לעבודה. הנאשם לא התייצב לשני דיונים שנקבעו, בשל טעות בזימון (האחד על ידי ב"כ והשני על ידי מזכירות בית הדין). ביום 6.9.15 ניתן פסק דין בערעור במסגרתו קיבל בית הדין הארצי לעבודה את הערעור והנאשם הורשע בביצוע העבירה דנן.

39. בהתאם לסעיף 40 ג (ב) סיפא לחוק, בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום לפי הוראת סעיף 40 ד לחוק או משיקולי הגנה על שלום הציבור לפי הוראת סעיף 40 ה לחוק.

40. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לעונש מצאתי כי במקרה זה יש מקום לחריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, זאת נוכח גילו של הנאשם (58 שנים); עברו הנקי קודם לביצוע העבירה דנן; התרשמות בית הדין לפיה ההליך המשפטי הווה הרתעה מפני ביצוע עבירות נוספות בעתיד והעובדה שבפועל, מאז ביצוע העבירה בשנת 2003, היינו לפני 13 שנים, לא שב הנאשם לבצע עבירות נוספות.

41. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, הנני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. קנס בסך 10,000 ₪. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים, שווים ועוקבים. תשלום ראשון ביום 1.9.16. לא ישולם הקנס הנ"ל או חלק ממנו במועד, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מיידי.

ב. הנאשם יחתום על כתב התחייבות תוך 21 יום מקבלת גזר הדין, להימנע מהעבירה

בה הורשע במשך שלוש שנים ממועד גזר הדין, כמצוות סעיף 72(א) לחוק העונשין. אם לא כן, יושת על הנאשם הקנס בסך ₪50,000.

41. זכות הערעור לביה"ד הארצי לעבודה תוך 45 יום מיום המצאת גזר הדין.

42. לבקשת הצדדים בדיון יישלח גזר הדין בדואר. כן יישלח בפקס.

ניתן היום, כ' סיון תשע"ו, 26 יוני 2016, בהעדר הצדדים.