

הע"ז 1749/08 - מדינת ישראל, רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול נגד פריד סויטי

בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1749-08 ת"פ 7878-11-11

07 אפריל 2014

לפני: כב' השופט אילן סופר

מדינת ישראל
רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול
ע"י ב"כ: עו"ד אייל נון ומחמד מסאבחה

נגד

פריד סויטי
ע"י ב"כ: עו"ד סיגל מלמיליאן

גזר דין

1. בהכרעות הדין מיום 21.10.2013 ומיום 9.12.2013 הרשעתי את הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתבי האישום בתיק 1749-08 העסקת עשרים ושניים עובדים זרים ללא היתר כדין ובתיק 7878-11-11 העסקת עשרה עובדים זרים ללא היתר כדין, בניגוד לסעיפים 2(א) **לחוק עובדים זרים התשנ"א - 1991** (להלן: **חוק עובדים זרים**).
2. מעובדות כתב האישום בתיק 1749/08 עולה כי ביום 24.5.2004 באופקים, בפרויקט "עלי נגב", כפר שיקומי שנבנה סמוך לבית ספר "מרחבים", נמצאו 22 עובדי שטחים אשר עסקו בעבודות טפסנות וברזלנות. בהכרעת הדין נקבע כי הנאשם חתם על הסכם לביצוע עבודות שלד ועבודות נוספות בפרויקט זה. העבודות שהעובדים שנמצאו בשטח ביצעו, היו מסוג העבודות שעסק בהם ההסכם. עוד נקבע כי הנאשם לא הוכיח כי קבלן אחר עבד באתר במועד הביקורת ועל כן נקבע, כי הנאשם היה המעסיק של 22 העובדים.
3. מעובדות כתב האישום בתיק 7878-11-11 עולה כי במהלך ביקורת נוספת שנערכה ביום 14.7.2004, באותו אתר - "עלי נגב" נמצאו עשרה עובדים ללא היתר, שעסקו בעבודות ברזלנות וטפסנות. גם כאן, על פי הראיות שנמצאו בתיק, נקבע כי הנאשם העסיק את העובדים שנמצאו

4. המאשימה טענה כי העבירות בהן הורשע הנאשם בוצעו במסגרת עיסוקו והכל במטרה לייצר רווח כלכלי. לנאשם עבירות קודמות בהן הורשע. המאשימה טענה עוד כי נקודת המוצא בגזירת עונשו של מי שהוטל עליו קנס מנהלי וביקש להישפט, היא לפחות פי ארבעה מן הקנס המנהלי המקורי.

במקרה זה, ראוי כי יוטל על הנאשם עונש מחמיר, אשר יתרום להרתעת הנאשם ונאשמים אחרים בעתיד, וזאת בשים לב כי הנזק שנגרם מביצוע העבירות לפי חוק עובדים זרים הנו נזק כפול: מחד, נזק לעובדים הישראליים אשר אינם יכולים להתחרות עם כוח עבודה זול, ומאידך, נזק לעובד הזר אשר אינו מקבל את מלוא זכויותיו.

העובדים הזרים הועסקו ע"י הנאשם במסגרת עסקו, ועל מנת להניב מהעסקתם רווח כלכלי. מטעם זה סבורה המאשימה כי יש להטיל קנס משמעותי, אשר ירתיע אותו מלשוב ולהעסיק עובדים זרים באותם תנאים.

המאשימה סבורה כי מתחם הענישה לגבי הנאשם צריך לנוע בין פי ארבעה מן הקנס המנהלי שהיה מוטל על הנאשם ביחס לכל עבירה, דהיינו, 40,000 ש"ח לבין הקנס המירבי הקבוע לכל סעיף עבירה 116,800 ש"ח, דהיינו, ביחס לכתב האישום בתיק 1749/08 מתחם הענישה יהיה בין 880,000 ש"ח ל- 2,569,600 ש"ח ובתיק 11-11-7878, בין 400,000 ש"ח ל- 1,168,000 ש"ח. המאשימה טענה כי לאור הזמן שחלף מיום ביצוע העבירות וכל בשל נתוניו האישיים של הנאשם, מוצע כי הקנס אשר ייקבע ע"י בית הדין יהיה קרוב יותר לרף התחתון של טווח זה.

עוד עתרה המאשימה כי הנאשם יחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות נשוא כתב האישום במשך 3 שנים מהיום, שאם לא כן יישא בתשלום הקנס המירבי הקבוע בחוק עובדים זרים ובחוק שכר מינימום לעבירות אלה.

5. הנאשם טען כי הינו כבן 55, נשוי ואב ל- 12 ילדים. בן אחד חולה בלוקמיה, בת אחת חולת כליות, בת חירשת ובן נוסף עם פיגור שכלי. הנאשם לקה בליבו וסובל ממחלת לב אסכמית, זקוק לטיפול תרופתי קבוע ומוגבל במצבו הגופני. הנאשם אינו עובד, מתפרנס מביטוח לאומי, מצבו הכלכלי אינו טוב, הוא מתגורר בשכירות, אשתו אינה עובדת וסועדת את בנה.

המדובר בעבירות שבוצעו לפני כעשור. הנאשם עבד כקבלן טיח, כאשר הותר לו להעסיק על שמו מספר עובדי שטחים. בתקופות הרלוונטיות לכתבי האישום חל סגר ונבצר מעובדיו של הנאשם להגיע לאתרי הבניה. על מנת שלא להפר הסכמים והתחייבויות, הנאשם נאלץ להעסיק עובדים מקומיים אשר שהו במדינה ועבדו שנים באזורי האתרים, אצל קבלנים ומעסיקים שונים. מדובר בעובדים ששהו בארץ ולא נשקפה כל סכנה בטחונית מהעסקתם. הנאשם אינו יודע קרוא וכתוב, ואינו בקיא בהוראות החוק, וב- 2004 לא היתה מודעות לביצוע עבירות מן הסוג שתואר. בעקבות הביקורות וכתבי האישום שהוגשו כנגדו, קבלנים הפסיקו להעסיקו ועסקו התמוטט לחלוטין ובשל כך לקה בליבו. הנאשם כבר שנים אינו עובד בתחום הבניה, אינו מעסיק עובדים. מכאן שאפקט ההרתעה הושג והסיכוי שיחזור ויבצע שוב עבירות הינו אפסי. הנאשם הביע חרטה עמוקה על שעבר את החוק ומוכן להתחייב לא לבצע עבירות

בעתיד.

הנאשם כבר הורשע בארבעה תיקים פליליים, בהעסקה של 30 עובדים זרים, ונגזר עליו קנס בסך 360,000 ש"ח ביום 16.9.2013.

בתיק פלילי אחר הורשע הנאשם בהעסקת שלושה עובדים זרים וביום 9.10.2012 נגזר עליו עונש של שני חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות.

הנאשם עותר כי בנסיבות אלה, לא יוטל עליו עונש כספי נוסף אשר יביא לקריסתו של הנאשם מבחינה כלכלית, נפשית ובריאותית, ויסכל כל דרך לשיקומו. הנאשם מציע כי יושת על הנאשם עונש מאסר בדרך של עבודות שירות, ולצורך כך בית הדין מתבקש לקבל חוות דעת מן הממונה על עבודות השירות.

9. אפנה כעת לגזור את דינו של הנאשם. ביום 10.1.2012 פורסם תיקון מספר 113 **לחוק העונשין התשל"ז - 1997** (להלן: **חוק העונשין**) בדבר "**הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה**". בהתאם להוראת התחולה, "**תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו**" והוראתו "**יחולו על הליכים שביום התחילה טרם ניתנה בהם הכרעת הדין**". בהתאם, ונוכח מועד מתן הכרעת הדין בהליך זה - חל על ענייננו התיקון האמור.

10. בתיקון 113 הדגיש המחוקק את מטרת הענישה בדרכו אל הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. מקרב מטרת הענישה השונות, תיקון 113 נותן עדיפות לעקרון ההלימות - הוא עקרון הגמול: על פי עקרון זה, העונש הראוי לעבריין נגזר ממידת אשמו 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)**". (ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013))

11. שלושה שלבים קיימים במנגון גזירת העונש לפי תיקון 113:

11.1 שלב ראשון - האם מדובר באירוע אחד או כמה אירועים נפרדים

יש לבחון האם הנאשם הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, יש לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. ככל שמדובר באירוע אחד, יש להמשיך לשלבים הבאים וככל שמדובר בכמה אירועים, יש לקבוע עונש הולם לכל אירוע בנפרד או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40 יג (א)(ב) לחוק העונשין).

11.2 שלב שני - קביעת מתחם ענישה

סעיף 40 ג (א) לחוק העונשין קובע:

"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".

יוצא אפוא, כי מתחם הענישה ייקבע בהתאם לעקרון ההלימות, ולשם כך יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

יש לשים לב כי בשלב זה, רק השיקולים הקשורים לביצוע העבירה משוקללים בקביעת מתחם הענישה. נסיבותיו האישיות של הנאשם אינן מובאות בחשבון בשלב זה. אלה יבואו במסגרת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה, אך לא בקביעת המתחם עצמו.

אמות המידה אשר יסייעו לקביעת מתחם הענישה הן אלו:

הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו.

מדיניות הענישה המונהגת.

נסיבות הקשורות לביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40 ט ובהן הנזק שצפוי להיגרם מביצוע העבירה, הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה ועוד.

11.3 שלב שלישי - גזירת עונשו של הנאשם

לאחר שנקבע מתחם הענישה ההולם למעשה העבירה, יש לגזור את העונש המתאים לנאשם, בתוך אותו מתחם.

לצורך כך, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40 ג (ב) לחוק העונשין: **"בתוך מתחם העונש ההולם, יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40 יא, 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 שאינן קשורות לביצוע העבירה, מפורטות בסעיף 40 יא לחוק העונשין, ובהן: **"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".

ניתן לגזור עונש החורג ממתחם הענישה, במידה והתקיים אחד משני אלה: האחד, חריג לקולא, אם **"מצא כי הנאשם השתקם או יש סיכוי של ממש שישתקם (סעיף 40 ד (א) לחוק העונשין); השני, 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).**

.12

מן הכלל אל הפרט

שלב ראשון - האם מדובר באירוע אחד

במקרה שלפני, הנאשם הורשע במספר עבירות, לפי **חוק עובדים זרים**. כל העבירות בוצעו במהלך שתי ביקורות שנערכו ב"עלי נגב", ביום 24.5.2004 וביום 14.7.2004.

בחינת כל העבירות שבוצעו בכל אחת מהביקורות כמכלול אחד, מצדיקה בנסיבות אלה את ראייתן של כל העבירות שבוצעו באותה ביקורת כאירוע אחד, ועל כן יש לפנות לשלב הבא.

שלב שני - קביעת מתחם הענישה

במסגרת קביעת מתחם הענישה, יש לתת משקל לחומרת העבירה של העסקת עובדים זרים שלא כדין והערך החברתי שנפגע מביצוען.

באשר להעסקת עובדים זרים שלא כדין, נקבע ע"י בית הדין הארצי כי, **"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 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..." (ע"פ (ארצי) 1001/01 מדינת ישראל - נפתלי ניסים פד"ע ל"ח 145 (2002)).**

מכאן, כי עלי לקחת בחשבון את תכלית החקיקה כפי שפורטה, את הצורך ההרתעתי, הפגיעה בעובדים הזרים בשל היעדר פיקוח על תנאי העסקתם, את הפגיעה במדיניות הכלכלית האוסרת על העסקת עובדים זרים ללא היתר, תוך פגיעה עקיפה בהיקף האבטלה ובעובדים הישראליים, את החשש כי המניע לביצוע העבירה הוא במקרים רבים כלכלי, ולכן יש צורך בעונש כלכלי אפקטיבי, את הרצון להבטיח קיום בכבוד, את העובדה כי עבירות על חוק עובדים זרים נקבעו כעבירות מנהליות וכי קנס מנהלי בסך 10,000 ש"ח לכל עבירה, הולם את חומרת העבירה ואמור להרתיע מביצועה, וכן את הנחיית בית הדין הארצי כי כאשר נאשם ביקש להישפט, נקודת המוצא צריכה להיות למעט במקרים מיוחדים, כפל הקנס המנהלי (ע"פ ארצי 74/09 מדינת ישראל - זיו אלון דור טכנולוגיות בע"מ (10.5.10)).

בהתחשב בכל האמור לעיל, ובמדיניות הענישה לפיה עולה מגזרי דין שניתנו ע"י בתי דין אזוריים כמו גם בית הדין הארצי, **ובשים לב לכך כי מדובר בשני אירועים**, אני סבור כי מתחם העונש ההולם אמור לנוע בין כפל הקנס המנהלי העומד על 5,000 ש"ח ובסה"כ - 20,000 ש"ח לשני האירועים לבין כ- 30% מהקנס המקסימלי לשני האירועים - 69,960 ש"ח.

שלב שלישי - גזר הדין

בבואי לגזור את דינו של הנאשם, מצאתי לנכון לתת לנסיבות הבאות משקל:

מחד, העבירות נשוא כתבי האישום נעברו בשנת 2004 וכתבי האישום הוגשו בחלוף ארבע שנים ושבע שנים. הנאשם אינו מעסיק עוד עובדים ועל כן משקל ההרתעה הוא אפסי. לנאשם ילדים חולים, הוא ואשתו אינם עובדים.

מאידך, מדובר ב 32 עובדים שהועסקו תוך כדי ניהול עסקו של הנאשם. הנאשם כבר הורשע בתיקים אחרים בהעסקת 33 עובדים ודבר זה מלמד על שיטה שהיא חלק מנהגו של הנאשם בשנים אלו.

13. אשר על כן הריני גוזר על הנאשם קנס בסך 40,000 ש"ח, אשר ישולם ב-20 תשלומים בני 2,000 ש"ח כל אחד, החל מיום 15.5.2014 ומידי 15 לכל חודש עוקב.

14. הנאשם יחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות נשוא כתב האישום במשך שלוש שנים מהיום, שאם לא כן, יישא בתשלום הקנס המירבי הקבוע בחוק לעבירות אלה בסך 116,000 ש"ח לכל עבירה.

15. הנאשם יפנה למזכירות בית הדין על מנת לקבל שוברי תשלום ויחתום על התחייבות.

ניתן היום, ז' ניסן תשע"ד, (07 אפריל 2014), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.