

ת"פ 127/09 - מדינת ישראל נגד דואיב אלירן

בית דין אזורי לעבודה בירושלים
ת"פ 127-09 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-
סוצ' נ' דואיב אלירן

בפני בעניין: כבוד השופטת רחל בר"ג-הירשברג
מדינת ישראל - ע"י נציג היועץ המשפטי
לממשלה עו"ד אסף תומר

המאשימה

נגד

דואיב אלירן
ע"י ב"כ: עו"ד אלה סקעת

הנאשם

גזר דין

1. בחודש מאי 2009 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום בו יוחסה לו עבירה על סעיפים 2 (א) ו- 20 (ב) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 בכך שבחודשים נובמבר ודצמבר 2007 סיפק הנאשם עובדת ניקיון אחת למלון 'אנדרוס סקוטי סנטר' בירושלים למשך 9 ימי עבודה, וזאת שלא על פי רישיון קבלן כוח אדם כדן.

השתלשלות ההליך

2. מלכתחילה כפר הנאשם בעובדות כתב האישום והתיק נקבע להוכחות. ישיבת הוכחות ראשונה לשמיעת עדי המאשימה התקיימה ביום 22.11.2010 בפני חברתי, השופטת יפה שטיין. במהלכה נחקר העד מר רימון טובאסי, מנהל המלון הסקוטי. מועד נוסף להוכחות לשם המשך שמיעת עדי המאשימה נקבע ליום 19.1.2011, אולם במועד זה לא התייצבה המאשימה לדיון. בהחלטה מנומקת מיום 28.4.2011 החליט בית הדין, מפי השופטת שטיין, שלא להיעתר לבקשת הנאשם לזכותו בשל אי התייצבות המאשימה לדיון. התיק נקבע להמשך הוכחות ליום 20.6.2011. הישיבה בוטלה בשל התפטרות סנגורו של הנאשם מייצוגו לנוכח הצטרפותו לשורות פרקליטות המדינה והצורך שעלה במינוי סנגור אחר. בחודש אוגוסט 2011 מונתה לנאשם סנגורית והצדדים ביקשו להגיע לכדי הסדר, אך מאמציהם כשלו.

או אז הגיש הנאשם, ביום 19.1.2012, בקשה לגילוי חומר חקירה על פי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי. הנאשם ביקש להעביר לעיונו את "נהלי משרד התמ"ת והיועץ המשפטי לממשלה הנוגעים להעמדה לדין בעבירות לפי סעיף 2(א) ו- 20(ב) לחוק קבלני כוח אדם; כל ההחלטות שלא להעמיד לדין אנשים שנחשדו בעבירה לפי סעיפי חוק אלה; כל הכרעות הדין וגזרי הדין בתיקים בהם הואשמו נאשמים בעבירות אלה". בהחלטת בית הדין מיום 13.2.2012 נדחתה הבקשה. הנאשם ערר על ההחלטה בפני בית הדין הארצי לעבודה.

ביום 7.6.2012 ניתן להסכמת הצדדים תוקף של פסק דין ולפיה ובחלק הצריך לענייננו, "הנאשם יגיש בקשה חדשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי ובית הדין ידון בה ללא קשר להחלטתו הקודמת" (ראו: פסק דינו של השופט אילן סופר בעפ"א (ארצי) 52312-02-12 **דואיב - מדינת ישראל** (7.6.2012)).

בהתאם שב והגיש הנאשם את בקשתו אך היא נדחתה בהחלטת כבוד השופטת שטיין מיום 29.11.2012. הנאשם ערר גם על החלטה זו בפני בית הדין הארצי לעבודה אשר קבע בפסק דינו מיום 27.2.2013, מפי כבוד השופטת (כתוארה אז) ורדה וירט ליבנה, כי היה על בית הדין לדון בבקשה במעמד הצדדים. מאחר שבית הדין לא עשה כן יושב העניין אליו לדיון במעמד הצדדים וכי השופט שידון בבקשה לא יהא השופט שדן בהליך הפלילי (עפ"א (ארצי) 29109-12-12) **דואיב - מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית (27.2.2013)**.

דיון במעמד הצדדים נשמע לפני השופטת שטיין ביום 20.6.2013 ולאחריו קיבל בית הדין את הבקשה בהחלטה מיום 20.10.2013 והורה למאשימה להעביר לעיון הנאשם את כל המידע המבוקש.

על החלטה זו עררה המאשימה בפני בית הדין הארצי לעבודה ובמקביל ביקשה לעכב את ביצוע ההחלטה ולכך נעתרה חברתי, השופטת שטיין. החלטת בית הדין הארצי בערר, מפי כבוד השופטת רונית רוזנפלד, ניתנה ביום 9.9.2015 (עפ"א (ארצי) 16393-12-13 **מדינת ישראל-משרד הכלכלה - דואב (9.9.2014)**). ערר המדינה התקבל ונקבע כי בקשת נאשם לקבלת נתונים לצורך ביסוס טענה בדבר אכיפה בררנית תתברר לפני המותב הדין בטענה בדבר אכיפה בררנית ועל פי הכללים שהותוו בפסיקה, ולא לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

אף על פי כן, הועבר התיק בחודש 1/2016 לטיפולו ונקבע לדיון בחודש 2/2016.

בישיבת בית הדין מיום 29.2.2016 באו הצדדים לכלל הסדר דיוני ולפיו הנאשם יודה בעובדות כתב האישום ויורשע על פיהן. כן הסכימו הצדדים לטעון באופן 'פתוח' לעונש. המאשימה מצדה התחייבה לא לטעון לענישה העולה על 50% מהקנס הקבוע בדיון.

בהכרעת דין מאותו היום הרשעתי את הנאשם על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום בעבירה שיוחסה לו. לבקשת הצדדים נקבע מועד סמוך אחר לשמיעת הטיעונים לעונש ואלה נשמעו ביום 13.3.2016.

הטעונים לעונש

3. המאשימה עמדה על חומרת העבירה של העסקת עובד זר ללא רישיון בעיני המחוקק. בתוך כך הדגישה המאשימה כי לא נקבע בצדה של עבירה זו קנס מינהלי והדבר מלמד, כאמור, על חומרת העבירה בעיניו של המחוקק. לעניין העונש עמדה המאשימה על כך כי העבירה היא עבירה כלכלית ועל כן יש להטיל בגינה סנקציה כלכלית. לטענתה המחוקק ביקש להגן על זכויותיהם של עובדי קבלן, שהם מהעובדים המוחלשים במשק, בדרך של חיוב הקבלן בהעמדת בטוחות כספיות שמטרתן להעיד על איתנותו הפיננסית. לצד זאת קבע המחוקק קנס משמעותי שיהווה תמריץ להקפדה על דרישות החוק. בנסיבות העניין המאשימה טוענת כי הנאשם עבר על 9 "יחידות עבירה" שהקנס הקבוע בגין כל אחת מהן הוא 14,400 ₪, ובאופן מצטבר 129,600 ₪. המאשימה הפנתה לפסיקה שבה נקבע מתחם ענישה של 30% מהקנס המירבי. עם זאת בנסיבות המקרה שלפנינו, ובהן חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, עותרת המאשימה להשית על הנאשם קנס בסך 7,200 ₪ ולחייבו לחתום על התחייבות בסך 129,600 ₪ (הקנס המירבי) להימנע מביצוע עבירה חוזרת.

4. הנאשם מצדו טוען כי אין להרשיעו ביותר מעבירה אחת. זאת מהטעם שכתב האישום אינו מונה 9 אישומים נפרדים, אלא אישום אחד על עבירה אחת. לטענתו אין המאשימה רשאית לשנות עמדתה בעניין זה בשלב הטיעונים לעונש.

לעניין מתחם הענישה טוען הנאשם, כי משום מה במקרה זה חרגה המאשימה ממנהגה ועתרה להשתת מחצית משיעור

הקנס המירבי, בעוד שבמקרים אחרים היא מסתפקת ב-30%-20% משיעור הקנס ולעתים אף מסכימה לאי הרשעה ושירות לתועלת הציבור.

לטענת הנאשם יש להביא בחשבון את הנסיבות המקלות שבהן ביצע את העברה, ואת חוסר התחכום בביצועה. לטענתו מדובר באירוע חד פעמי שלא נלווה לו תכנון מוקדם וביצוע מוקפד. כך הנאשם לא הקים חברה שתישא באחריות הפלילית ולא ניהל עסק לאורך זמן מתוך מטרה להתעשר על חשבון העובדת. הנאשם סבור כי בהשוואה למקרים אחרים שנדונו בפסיקה ושאליהן הפנתה המאשימה מדובר בנסיבות קלות שצריכות להילקח בחשבון.

מוסיף הנאשם וטוען כי בהתנהלות המאשימה נפל פגם במובן זה שלא יידעה אותו בכל הסיכונים שנשקפים לו. תחת זאת הטילה עליו שני קנסות מינהליים בגין אי תשלום שכר מינימום ובגין אי מתן אישור העסקה שאותם שילם עובר להליך. בכך סבר הנאשם כי תם העניין אולם הופתע כשהמאשימה הגישה בשלב מאוחר יותר את כתב האישום מושא הליך זה. לטענת הנאשם המאשימה הייתה עושה עמו חסד לו הגישה כתב אישום אחד על כל העבירות כך שידע מהם הסיכונים שבפניהם הוא עומד.

לעניין נסיבותיו האישיות טוען הנאשם כי אין לו עבר פלילי והעבירה שבה עסקינן בוצעה בשנת 2007. כיום הוא נשוי ואב לארבעה קטינים, ומטפל באמו החולה שמוכרת כנכה בביטוח הלאומי. התובע עובד כשכיר בחברת הסעות ואין לו יכולת כלכלית. הוא הביע צער על כך שלא שילם לעובדת בזמן ונימק זאת במשבר הכלכלי שפקד אותו באותה תקופה. הנאשם מבקש כי בית הדין יסתפק בהרשעה ובהטלת התחייבות סמלית.

מספר עבירות או עבירה אחת

5. כתב האישום כולל אישום אחד בלבד, כאשר הוראת החיקוק לפיה הואשם הנאשם הוגדרה בפרק ב' לכתב האישום כך: **"עיסוק כקבלן כ"א ללא רישיון כדין עבירה לפי סעיפים 2(א) ו 20(ב) לחוק העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח אדם, תשל"ו 1996"** (ההדגשה הוספה, ר.ב.ה.). היינו, לנאשם יוחסה עבירה אחת בלבד. בהתאם, הורשע הנאשם בביצוע עבירה אחת בלבד (ראו: הכרעת הדין מיום 29.2.16).

לו רצתה המאשימה לייחס לנאשם מספר עבירות כמספר הימים בהם העסיק את העובדת היה עליה לציין זאת במפורש בכתב האישום, על מנת שהנאשם ידע להתגונן בפני הרשעה בתשע עבירות נפרדות. הדברים זוכים למשנה תוקף מקום בו השאלה אם בנסיבות בהן העסיק אדם עובד במשך מספר ימים רצופים מהווה משום עבירה אחת או מספר עבירות, אינה ברורה מאליה.

6. למעלה מהצורך אציין, כי אף אם יונח שלנאשם יוחסו מספר עבירות, הרי שנכון היה לקבוע כי מדובר באירוע אחד. המדובר בעבירות שבוצעו ברצף אחד ובמשך מספר ימים עוקבים והן מתייחסות לעובדת אחת שעבדה במקום עבודה אחד. משמדובר בעבירה על אותה הוראת חוק, הרי שאין בהתייחסות לעבירות כאירוע אחד משום פגיעה באינטרס המוגן שלהן. בנסיבות אלה, ברור כי בין העבירות קיים קשר הדוק והן חלק מאותו מעשה עברייני (ראה ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (פורסם באתר נבו, 29.10.2014)). לכן נכון יהיה לראות במעשים בהם הורשע הנאשם משום אירוע אחד. מכל מקום, כאמור, עניין זה אינו דורש הכרעה במקרה שבפניי.

תיקון 113 לחוק העונשין

7. כידוע, ביום 10.1.2012 פורסם ברשומות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 בדבר "הבניית שיקול הדעת

השיפוטי בענישה". בהתאם להוראות התחולה "תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו" והוראותיו "יחולו על הליכים שביום התחילה טרם ניתנה בהם הכרעת הדין". בהתאם ולנוכח מועד מתן הכרעת בית הדין בהליך זה (29.2.2016) חל על ענייננו התיקון האמור (על עקרונות התיקון ראו לדוגמא: ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (5.6.2013)).

מתחם הענישה

8. תחת טיעון למתחם הענישה לעבירה בה הורשע הנאשם, ובהמשך לעונש הראוי בתוך המתחם, הסתפקה המאשימה בטענה, כי העונש הראוי כאן הוא 30% מהקנס המקסימאלי. למותר לציין, כי קביעת עונש מסוים אינו עונה על דרישות סעיף 40ג לחוק העונשין. המאשימה הוסיפה, כי בנסיבות העניין יש לגזור על הנאשם קנס בסך של 7,200 ₪, כאשר הקנס המקסימאלי, לשיטתה, הנו בסך 129,600 ₪. נמצא, כי העונש לו עתרה המאשימה סוטה במידה ניכרת "ממתחם הענישה" הראוי בעיניה (וכאמור, לטעמי "המתחם" לו טענה המאשימה אינו מהווה מתחם בהתאם לחוק העונשין). המאשימה לא הסבירה מדוע יש לטעמה הצדקה לסטייה ממתחם העונש.

ספק בעיניי אם נסיבות תיק זה באות בגדר המקרים המצדיקים סטייה ממתחם הענישה (לאפשרות לסטייה ממתחם הענישה משיקולי צדק ראו לאחרונה בע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (פורסם באתר הרשות השופטת, 29.12.2015) בפסקאות 216 - 222 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן).

9. תכלית חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, כפי שטענה גם המאשימה, היא הסדרת הפעילות של קבלני כוח אדם ובתוך כך הגנה על זכויות העובדים. בכך יש משום הכרה כי עובדים המועסקים באמצעות קבלני כוח אדם הם קבוצה מוחלטת הנתונה לסיכונים מוגברים מקום בו קבלן כוח האדם חדל לפעול, ולכן החשיבות בפיקוח שיבטיח שתנאי עבודתם יעלו בקנה אחד עם הוראות הדין. עמדו על כך בית המשפט העליון ובעקבותיו בית הדין הארצי לעבודה משהתייחסו לתנאים לקבלת רישיון לעסוק כקבלן כוח אדם:

"המחוקק מצא לנכון לדרוש מכל קבלן כוח אדם, כתנאי לקבלת רישיון לפעילותו, הפקדת ערובה העומדת בתנאי החוק והתקנות. התכלית מאחורי דרישה זו כבר נדונה בפסיקה והינה הבטחת מילוי מלוא מחויבויותיו של קבלן כוח האדם כלפי עובדיו, על מנת למנוע מצב בו קבלן כוח האדם מפסיק פעילותו ומותיר את עובדיו מול שוקת שבורה" (ע"ב (ארצי) 1002/02 קבוצת יו.אס.ג'י.די. בע"מ - מדינת ישראל פד"ע לח 529 (2002) (ע"ע (ארצי) 520/09 אופקים א.ג. בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (17.10.2010)).

אף בית המשפט העליון נדרש לעניין זה ופסק:

"המחוקק נתן דעתו לבעיה החדשה. בחוק קבלני כוח אדם הוא ביקש להסדיר את "שוק" קבלני כוח האדם, ולקבוע גבולות של אחריות כלפי העובדים. הוטל משטר של רישוי. נקבעו דרישות הבאות להבטיח את זכויות העובדים. בין אלה נקבעה הדרישה להמצאת ערובה להבטחת מילוי התחייבויותיו של קבלן כוח האדם לעובדיו. דרישה זו באה לאור החשש כי קבלן כוח האדם יפסיק לפתע את פעילותו וייעלם, תוך השארת העובדים - אשר מספרם מגיע לעיתים לאלפים - חסרי כול...קיים שוני מהותי בין מעביד 'רגיל' לבין מעביד שהוא קבלן כוח אדם... גם אם יש לו לקבלן כוח האדם אלפי עובדים - כפי שהדבר הוא במציאות - 'כרית הביטחון' שיש לו להבטחת זכויות העובדים היא מינימלית; אין לו מבנים ואין לו מכונות מהם ניתן לפרוע החוב לעובדים. הוא מנייד

עובדים ממוקום במקום בלי שאלה מתקשרים אליו; היום הוא קיים, מחר הוא איננו... " (בג"צ 450/97 תנופה שירותי כוח אדם ואחזקות בע"מ נ. שר העבודה והרווחה פ"ד נב(2) 433 (1998)).

כך צודקת המאשימה בטענה כי יש להביא בחשבון שהמניע לביצוע עבירות על חוק העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח אדם הוא פעמים רבות כלכלי ובהתאם יש הצדקה לעונש כספי שיהפוך את ביצוע העבירה ללא כדאי.

10. בהתחשב באמור לעיל, אני קובעת כי מתחם הענישה הראוי להעסקת עובדת אחת במשך תקופה של מספר ימים, הוא בין 20% מהקנס המקסימאלי ל 50% מהקנס המקסימאלי (ראו: ת"פ (ב"ש) 32556-07-14 מ"י נ' פוינט א.נ. **אבטחה בע"מ** (פורסם בנוב, 29.12.2015) שם נקבע, על ידי סגן הנשיאה, השופט אילן סופר, מתחם ענישה של 30%-60% להעסקה של מספר עובדים לצד עבירה נוספת).

גזר הדין

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

[א] העבירות בתיק בוצעו לפני קרוב **לעשר שנים**, בחודש דצמבר 2007. רק כשנתיים לאחר ביצוע העבירה הוגש כתב האישום ובירור התיק התמשך לנוכח הטעמים שפורטו לעיל בפרק שעסק בהשתלשלות העניינים.

[ב] הנאשם אינו עוסק בתחום מזה תקופה ארוכה וכיום הוא שכיר בחברת הסעות.

[ג] אין חולק, כי מצבו הכלכלי של הנאשם אינו שפיר ועל שכמו מוטל לא רק עול הפרנסה של משפחתו המונה גם 4 קטנים כי אם גם הטיפול באמו הקשישה והחולה.

[ד] לנאשם אין עבר פלילי כלשהו.

עוד יש לקחת בחשבון, כי בגין אותה מסכת עובדתית הוטלו על הנאשם שני קנסות מנהליים אשר שולמו על ידו. האחד, בגין אי תשלום שכר מינימום (עבירה לפי סעיף 14 לחוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987). השני, בגין אי מתן אישור בכתב על תקופת ההעסקה (עבירה לפי סעיף 8 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים והתפטרות, התשס"א-2001).

עוד אציין כי לא הוצג בפניי מקרה בו הוגש כתב אישום בגין העסקה של עובד אחד לתקופה קצרה של מספר ימים, כפי המקרה דנן.

12. בנסיבות אלה יש לטעמי לקבוע את העונש על הרף התחתון של מתחם הענישה בשיעור של 20% מהקנס המקסימאלי. אשר על כן אני גוזרת על הנאשם קנס בסך של 2,880 ₪. הקנס ישולם ב- 10 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 1.6.16 ומדי 1 לכל חודש עוקב.

בנוסף לכך יחתום הנאשם על התחייבות בסך של 14,400 ₪ להימנע מביצוע העבירה נשוא כתב האישום למשך שלוש שנים מיום החתימה. הנאשם יחתום על ההתחייבות לא יאוחר מיום 15.5.2016.

תשומת לב הנאשם, כי החתימה על התחייבות העצמית מתבצעת במזכירות בית הדין וכי עליו להצטייד בתעודת זהות.

בהסכמת הצדדים, כפי שמצאה ביטויה בפרוטוקול הדיון מיום 13.3.2016, ישלח גזר הדין לצדדים בדואר.

המזכירות תסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ז אדר ב' תשע"ו, 06 אפריל 2016, בהעדר הצדדים.