

ת"פ 52408/04/21 - מדינת ישראל נגד יד הזהב חברה לניהול ויזמות בע"מ, יניב בן שבת

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו
ת"פ 52408-04-21 מדינת ישראל נ' יד הזהב חברה
לניהול ויזמות בע"מ ואח'

לפני	כבוד השופטת חופית גרשון-יזרעאלי
בעניין:	המאשימה
	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עוה"ד שני דבש
נגד	
הנאשמים	1. יד הזהב חברה לניהול ויזמות בע"מ
	2. יניב בן שבת
	ע"י ב"כ עוה"ד ערן קאופמן

גזר דין

1. ביום 29.1.23 הורשעו הנאשמים, בהתאם להודאתם, בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. הנאשמת 1 הורשעה בעבירות לפי סעיף 2(א)(1) ו- 2(א)(2) + 1 **לחוק עובדים זרים**, תשנ"א - 1991. הנאשם 2 הורשע באחריות בנושא משרה בעבירה לפי סעיפים 5, 2(א)(1) ו- 2(א)(2) **לחוק עובדים זרים**, תשנ"א - 1991 (להלן: "חוק עובדים זרים").
2. כל זאת לאחר שביום 15.7.19 נערכה במסעדה בקניון ארנה ביקורת של מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה. בביקורת נמצא עובד אזרח ניגריה (להלן גם: "העובד") ללא היתר. העובד הועסק על ידי הנאשמת 1. הנאשם 2 הוא בעלים ומנהל רשום של הנאשמת 1. העובד נכנס לישראל באשרת תייר אשר פגה בחודש דצמבר 2009 ומאז החזיק באשרה שפגה ביום 18.3.19.
3. ביום 3.12.23 נשמעו טיעוני הצדדים לעונש.

תמצית טענות הצדדים

4. **המאשימה** טענה, כי עבירת העסקת עובד זר היא עבירה חמורה, שהפכה לבעיה חברתית ומוסרית. הנאשמים עסקו בתחום במשלח ידם ותקופת ההעסקה ארוכה ויש להחמיר בשל כך את הענישה. על הנאשמת 1 כבר הוטלו

בעבר קנסות מנהליים בתחום. יש לראות במסכת העבירה כאירוע אחד, ומתחם הענישה הוא בין 20,000 ₪ לבין 50,000 ₪ ביחס לנאשמת 1, ובין 10,000 ₪ לבין 30,000 ₪ לנאשם 2.

יש להטיל על הנאשמת 1 קנס של 45,000 ₪ ועל הנאשם 2 קנס של 20,000 ₪.

5. **הנאשמים** טענו, כי חסכו מזמנם של בית הדין ושל התביעה בהודאתם. הנאשמים הפנימו את חומרת המעשה וחזרו בהם מכפירתם. נסיבות המקרה חריגות, שכן העובד עבד משך שנים עם אשרה שאפשרה עבודה ללא אכיפה, וכאשר פגה האשרה פנה לייצוג משפטי וקיבל צו מניעה בבית הדין לעררים שאסר לגרשו. הנאשמים טעו לחשוב כי אין מניעה להעסיקו. הנאשמים מעולם לא הועמדו לדין פלילי ושילמו קנסות מנהליים שהוטלו עליהם. התקופה נשוא כתב האישום קצרה, בת פחות מארבעה חודשים מתוך כשבע שנים בהן העובד הועסק.

מבוקש לקבוע את מתחם הענישה לסכום המינימאלי, בגובה הקנס המנהלי ואת סכום המקסימום לפי שלוש מהקנס המינהלי.

אשר לנאשם 2, מבוקש לבטל את הרשעתו. הנאשם אדם נורמטיבי ואין לו הרשעות קודמות, הוא לומד בקורס חשבי שכר ומבקש להיות יועץ מס. הרשעה תפגע בהתקדמותו המקצועית. הנאשם 2 אף הגיש בקשה לרישיון נשק עקב המצב הביטחוני ובקשתו נדחתה. אם יורשע לא יוכל לקבל רישיון לנשק. הנאשמת 1 מנהלת עסק קטן, ולמעשה כל ענישה שלה תפגע גם בנאשם 2. הכבדה כלכלית על הנאשמים עלולה להוביל אותם לחדלות פירעון.

הנאשם 2 עצמו טען לפני כי הוא בן 44, אב לארבעה ילדים ותומך גם באמו, לאחר פטירת אביו לאחרונה ממחלת הקורונה. הנאשם 2 סיים שני שלבים בלימודיו המקצועיים ואינו יכול להתקדם לקראת סיום בשל ההליך הפלילי.

6. בהתייחס לבקשת הנאשם 2 לביטול הרשעה הוסיפה המאשימה וטענה, כי רק במקרים חריגים יש להימנע מהרשעה, שעה שהוכח שההרשעה תפגע חמורות בשיקום הנאשם וכאשר סוג העבירה מאפשר לוותר על הרשעה במקרה מסוים. יש להוכיח שלנאשם ייגרם נזק שאינו פרופורציונלי ואין די בכל נזק. הנאשם 2 לא הציג מסמכים לתמוך בטענה לפיה בקשתו לרישיון נשק נדחתה, ואין לדעת האם הוא אוחז בהרשעה פלילית אחרת המשליכה על הנושא. גם בנושא תעודת יועץ מס יש שיקול דעת למועצת יועצי המס ולא הוכח נזק מוחשי. הנאשם 2 לא הצביע על טעם ממשי לביטול הרשעתו.

גזר הדין

7. ביום 10.1.12 פורסם תיקון מספר 113 **לחוק העונשין**, תשל"ז - 1977, (להלן: "חוק העונשין") בדבר "הבניית שיקול הדעת המשפטי בענישה", אשר חל בענייננו.

8. העיקרון המנחה בענישה, כפי שנקבע בסעיף 40ב לחוק העונשין, הוא כדלקמן:

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

ראו: ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013); ע"פ (ארצי) 32385-05-14 שמש חי אחזקות בע"מ - מדינת ישראל (13.8.15); ע"פ (ארצי) 11221-06-14 סעדיה יוסף - מדינת ישראל (29.3.17).

9. על פי תיקון 113 לחוק העונשין קיימים שלושה שלבים במנגנון גזירת העונש. בשלב ראשון, יש לבחון אם מדובר באירוע אחד או מספר אירועים נפרדים, האם הנאשם הורשע במספר עבירות או בעבירה יחידה. ככל שמדובר במספר עבירות יש לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או אירועים נפרדים. ככל שמדובר במספר אירועים, יש לקבוע עונש הולם לכל אירוע בנפרד או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40 יג (א)(ב) לחוק העונשין). בשלב שני נדרשת קביעת מתחם הענישה, בהתאם לסעיף 40 ג(א) לחוק העונשין. בתוך כך, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה. הנסיבות האישיות של הנאשם אינן נשקלות בשלב זה, ואלה יבואו במסגרת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה. בשלב שלישי יש לגזור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם שנקבע. לשם כך, רשאי בית הדין להתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כגון נסיבות חייו של הנאשם.

10. בהתאם לתיקון 15 לחוק עובדים זרים, הקנס המינימאלי בגין עבירה של העסקת עובד ללא היתר הוא כפל הקנס המנהלי הקבוע לעבירה, היינו 10,000 ₪. הקנס המירבי הוא פי 4 מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, 116,800 ₪.

11. בענייננו, הורשעו הנאשמים על פי הודאתם בעבירה של העסקת עובד זר ללא היתר כדיון. מדובר במסכת שהיא חלק מאותו עניין, הפוגעת באותו אינטרס חברתי מוגן ובעלת אופי רקע אחיד. קביעת מתחם נפרד לכל עבירה תהא מלאכותית, ויש לראות את העבירות כאירוע אחד.

לעניין סיווג האירועים ראו: ע"פ (ארצי) 57160-01-14 מדינת ישראל - חדוות הורים (8.11.14); ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14); יניב ואקי, יורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי הענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, תשע"ג.

הנאשמת 1

12. הנאשמת 1 הורשעה בעבירות של העסקת עובד זר שלא כדיון וללא היתר. בהתייחס להעסקת עובדים זרים שלא כדיון נקבע על ידי בית הדין הארצי לעבודה כי:

"מדובר בעבירה חמורה, במיוחד כאשר העסקת עובדים זרים ללא היתר הופכת להיות בעיה חברתית ומוסרית. העסקת העובדים 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 (ארצ"י) 1001/01 **מדינת ישראל נ' נפתלי ניסים**, פד"ע ל"ח 145 (2002).

13. במסגרת שיקולי מתחם הענישה, יילקחו בחשבון הצורך בהרתעה מפני פגיעה בעובדים הזרים, הפגיעה במדיניות הכלכלית האוסרת העסקת עובדים זרים ללא היתר תוך פגיעה עקיפה בהעסקת עובדים ישראלים. במקרה שלפנינו מדובר בהעסקה במסגרת משלח ידה של הנאשמת, אך בתקופת העסקה שאינה ממושכת, בת פחות מארבעה חודשים מתוך עבודה בת מספר שנים של העובד. יש לקחת בחשבון גם את שיעור הקנס המנהלי, כפי שנקבע בחקיקה.

הנאשמת הודתה בעבירות המיוחסות לה, ולפיכך ישקלו לקולא הודאתה שהובילה לחיסכון בזמן שיפוטי ובמשאבים. לחומרא תישקל העובדה שהנאשמת 1 כבר חויבה בעבר בקנסות מינהליים.

14. יש להתחשב גם בטענות הנאשמת ולפיהן טעתה לחשוב כי כאשר פנה העובד, שעבד אצלה כבר בעבר, וביקש צו מניעה שאסר לגרשו, לא הייתה מניעה להמשיך להעסיקו בתקופת הביניים. טענה זו נתמכה במסמכים (נא/1).

15. לאור כל האמור, מתחם הענישה הראוי בעניינה של הנאשמת 1 בגין העסקה ללא היתר כדין הוא קנס שבו הרף התחתון יעמוד על סך 15,000 ₪ והרף העליון יעמוד על 40,000 ₪.

16. בנסיבות העניין מוצדק לגזור על הנאשמת 1 עונש הקרוב לרף התחתון במתחם. הנאשמת 1 הכירה באחריותה לעבירות והודתה בביצוען, תוך שחסכה התדיינות ממושכת ומשאבים. לא נוהל הליך פלילי קודם נגד הנאשמת 1 והקנסות המינהליים הקודמים הבודדים שהוטלו עליה היו לפני מספר שנים, בשנים 2018-2019 (מא/1). אף אין חולק כי הנאשמת 1 דאגה לעובד נשוא כתב האישום בהליך זה לביטוח רפואי (נא/3). בישיבת הטיעונים לעונש הודיע הנאשם 2 כי בכוונתו לשנות את תחום העיסוק ולעבור לעבוד כיועץ מס לאחר שישלים את הכשרתו, ולכן הסיכויים כי הנאשמים ישובו לבצע עבירות מתחום זה נמוך מאד.

17. לאור האמור, תשלם הנאשמת 1 קנס בסך 18,000 ₪. כמו כן תחתום הנאשמת 1 על התחייבות בסך 70,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים למשך 3 שנים מיום מתן פסק הדין.

הנאשם 2

18. הנאשם 2 מבקש לבטל את הרשעתו, בטענה כי ההרשעה תפגע ותזיק לו באופן שאינו מידתי. לאחר שקילת טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי בנסיבות המקרה קיימת הצדקה חריגה להיעתר לבקשה לביטול הרשעה, לפי סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, ואנמק.

19. השיקולים שיש לשקול בבקשה לביטול הרשעה פורטו בע"פ (ארצ"י) 57160-01-14 **מדינת ישראל - חדוות הורים בע"מ** (08.02.2014), כדלקמן:

"הסמכות לבטל הרשעה מופעלת על ידי בתי המשפט במשורה, תוך שמירת נקודת המוצא כי אדם אשר הוכחה אשמתו בהליך פלילי - יש להרשיעו בדין. ההרשעה מהווה פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית ומסייעת למיצוי ההליך הפלילי ותכליותיו. יישום נקודה המוצא מאפשר הליך אכיפת חוק תקין ושוויוני. בנוסף, הקפדה על עצם ההרשעה נדרשת לצורך העברת המסר ההרתעתי הרצוי... משכך, הסמכות להורות על ביטול הרשעה אמורה להיות מופעלת במקרים חריגים בלבד, בהם מתקיימות נסיבות יוצאות דופן המצדיקות זאת (ר"ע 432/85 רומנו נ. מדינת ישראל, מיום 21.8.85; להלן - עניין רומנו; ע"פ 2083/96 כתב נ. מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); להלן - עניין כתב; ע"פ 9893/06 לאופר נ. מדינת ישראל, מיום 31.12.07; עניין קליין). נסיבות יוצאות דופן כאמור עשויות להיות נסיבות בהן "אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (עניין רומנו; ע"פ 3301/06 ביטי נ. מדינת ישראל, מיום 31.10.06), היינו נסיבות בהן עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של הרשעה פלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה" (עניין קליין). על פי ההלכה הפסוקה, קיימים שני תנאים מצטברים להימנעות מהרשעה - האחד, כי ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; השני, כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על הרשעה, מלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (עניין כתב). נדרש לפיכך איזון עדין, הן האינטרסים הציבוריים הרלוונטיים וביניהם הצורך בהרתעת הרבים, הוקעה חברתית ואכיפה שוויונית, לבין הנזק הצפוי לנאשם הספציפי כתוצאה מעצם ההרשעה" (ע"פ 6291-05-10 א. כפיר אחזקות בע"מ - מדינת ישראל, מיום 31.1.12; כן ראו את ע"פ 50155-08-10 חברת השמירה בע"מ - מדינת ישראל, מיום 6.11.12; ע"פ 31808-03-13 מדינת ישראל - י.ג. פרץ בע"מ, מיום 5.2.14)

20. בעניינו, מדובר בעבירה ראשונה ובודדה של הנאשם 2. האחריות שהוטלה על הנאשם 2 היא כנושא משרה בתאגיד. בהתאם למידע שהוצג, שאינו במחלוקת למעשה, הנאשם 2 הוא אדם נורמטיבי, עובד ותומך במשפחתו. העבירה בה הורשע היא מעידה חד פעמית, מקרה יחיד ונקודתי, שאין כל הצדקה שיגזור מכאן ולהבא את כל מהלך חייו העתידי. הנאשם 2 הודה במעשיו ונטל אחריות, כראוי.

21. בהתאם לטיעוני הנאשם 2 ולמסמכים שהגיש, הרשעתו עלולה לפגוע באופן חמור וחסר פרופורציה במהלך חייו התקין. הנאשם לומד זה תקופה ממושכת לימודים לקראת תואר בייעוץ מס, במטרה להפוך מעצמאי לשכיר ולשנות כליל את אופי ותחום עבודתו. מן המסמכים שהגיש (נא/4) עולה, כי בדרך להשגת מטרתו כבר השלים הנאשם 2 לימודים ארוכים בקורס חשבי שכר בעלות כספית ניכרת. בהתאם לסעיף 10 (ג)(1) **לחוק סדרת העיסוק בייצוג על ידי יועצי מס**, תשס"ה-2005, הרשעתו בדין עלולה, בסבירות גבוהה, להוביל לכך שגם לאחר שישלים לימודיו לא יזכה ברישיון המיוחל לתפקיד יועץ מס. שקילת ההרשעה ואופייה נתונה למועצת יועצי המס, ואין כל דרך לנבא מראש כי הרשעה בתחום בו עוסק הליך זה אינה פוגעת בסיכויים להתמנות ליועץ מס, כטענת המאשימה.

לכך יש להוסיף את טענת הנאשם 2 ולפיה בקשתו לשאת נשק בימים טרופים אלה נדחתה, אם כי בהיעדר מסמכים תומכים אין די בטיעון זה, כשלעצמו, כדי להוביל לביטול ההרשעה.

22. לאור כל האמור, שוכנעתי כי בנסיבות יוצאות הדופן יש לבטל את הרשעת הנאשם, כפוף לכך שיחתום אף הוא על התחייבות בסך 30,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים למשך 3 שנים מיום מתן פסק הדין. בכך, יישמר האינטרס הציבורי ותימנע פגיעה שאינה ברת תיקון בנאשם 2.

סוף דבר

23. הנאשמת 1 תשלם קנס בסך 18,000 ₪, ותחתום על התחייבות בסך 70,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים למשך 3 שנים מיום מתן פסק הדין.

24. הרשעתו של הנאשם 2 מבוטלת בזאת. הנאשם 2 יחתום על התחייבות בסך 30,000 ₪ להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים למשך 3 שנים מיום מתן פסק הדין.

ניתן היום, ט' טבת תשפ"ד, 21 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.