

# ביטול הרשעה פלילית

בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע  
הע"ז 11881-05-10 מדינת ישראל נ' קיבוץ גבים ואח'  
6 באפריל 2011  
בפני כב' השופטת יעל אנגלברג שהם

## הנתבעת:

1. קיבוץ גבים

2. יצחק חסון

## התובע:

משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה

ע"י ב"כ עוה"ד חי בן חיים

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד עמית גורביץ

## פסק דין

1. ביום 27.10.10 הורשעו הנאשמים על פי הודאתם בעבירה של ניכוי מהשכר בעד מגורים בשיעור העולה על המותר, ובעבירה של אחריות נושא משרה בתאגיד (נאשם 2 - המשמש כמזכיר הנאשמת (1), בניגוד להוראות סעיפים 2(ב)(4) ו-5 לחוק עובדים זרים התשנ"א-1991 (להלן - "חוק עובדים זרים"), וזאת בנוגע לששה עובדים (להלן - "העובדים הזרים") (להלן - "העבירה").

2. ביום 28.2.10, על פי החלטת בית הדין, הוגש תסקיר בעניינו של הנאשם 2 מטעם שירות המבחן ובו הומלץ שלא להרשיעו (להלן - "התסקיר"). כעולה מהתסקיר, למרות התנאים הקשים שבהם גדל, ולמרות קשיים אובייקטיביים שאפיינו את חייו, הצליח הנאשם 2 לערוך בחירות שקולות בחייו, להתמיד, ללכת בתלם ולמצות את הפוטנציאל האישי שלו. עוד עולה מהתסקיר כי הנאשם 2 הוא אדם חיובי, המבין כי הוא נושא באחריות לביצוע העבירה, על אף שלטענתו בוצעה בתום לב, ללא כוונת זדון וללא רצון להגדיל את רווחי הקיבוץ על חשבון זכויות העובדים הזרים. כן מצוין בתסקיר, כי העבירה בוצעה במועד שבו היה הנאשם 2 חדש בתפקיד וכי מאז הפיק לקחים, שינה את התנהלותו והוא מקפיד ביותר על דרישות החוק.

שירות המבחן ממליץ להימנע מהרשעת הנאשם, להסתפק בענישה שיקומית, ומציין כי - "מדובר באדם המאופיין בערכים ובאורח חיים תקינים ונורמטיביים אשר נוהג בדרך כלל בכל תחומי חייו בהתאם לחוק ולערכי החברה הנורמטיבית. מכאן, שהעבירה מהווה אירוע חד פעמי בנוף חייו ולהליכים משפטיים השפעה רבה המגדירה ומדגישה את היקף האחריות שלוקח על עצמו בתפקידים השונים אותם ממלא. על אף הישגיו בתחום התעסוקתי, מדובר באדם שהנו נטול מקצוע והשכלה פורמאלית. איציק ממלא תפקיד של נבחר ציבור אליו נבחר לאחרונה לקדנציה שנייה. בתום 4 שנים, כאשר יהיה בן 56, יזקק לרוב מיוחד כדי להיבחר בשלישית לתפקיד ובמקרה שלא ישיג רוב כזה, יהיה עליו בשלב מתקדם זה של חייו, לחפש מקור תעסוקה ופרנסה חלופי. הרשעתו בדין, עשויה להערכתנו להוות מכשול משמעותי במקרה זה."

3. בדיון שהתקיים ביום 14.3.11 השלימו הצדדים את טיעוניהם לעניין הרשעתו של הנאשם 2 ולעניין העונש.
4. לעניין העונש שיש לגזור על הנאשמים טוענת המאשימה, כי קיימת מגמה של החמרה בענישה בעבירות מהסוג שבהן הורשעו הנאשמים וזאת במטרה למגר את התופעה של העסקת עובדים זרים שלא כדין. לטענת המאשימה, מדובר בעבירות שהמניע לביצוען הוא כלכלי ולפיכך יש לפעול כנגדן במישור כלכלי. המאשימה מבקשת להטיל על הנאשמת 1 קנס בשיעור של 50% מהקנס המקסימאלי השווה לסך של 312,000 ₪, וכן לחייבה לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה בעתיד. ואילו על הנאשם 2 מבקשת המאשימה להטיל קנס בשיעור של 40,000 ₪. המאשימה מתנגדת להמלצת שירות המבחן שלא להרשיע את הנאשם 2 ועומדת על הרשעתו, בנימוק שמי שנמצא אשם יש להרשיעו בדיון וכן מטעמים של שמירה על שוויון בפני החוק ושל הרתעת הרבים. לטענת ב"כ המאשימה, הנאשם 2 הוא אדם משכיל שלא הצביע על נסיבות אישיות יוצאות דופן, ואין בהרשעתו כדי לפגוע בעתידו.
5. לטענת ב"כ הנאשמים, העבירה נעברה בתום לב, שלא מתוך מניע כלכלי, אלא בשל טעות. לדבריו, טעות זו מקורה בהוראת מפקח התמ"ת שביקר במקום והנחה את הנאשמת 1 ואת מזכיר המשק הקודם בנוגע לניכויים המותרים בגין מגורים, תוך שהוא נמנע מלציין כי בשל היות הנאשמת 1 הבעלים של הקרקע, יש להעמיד את שיעור הניכוי על מחצית בלבד. ב"כ הנאשמים מציין כי הניכוי העודף עומד על שיעור של 100 ₪ לחודש לעובד, היינו 600 ₪ לחודש, וכי מדובר ב-3 חודשים בלבד. עוד מציין ב"כ הנאשמים כי שיעור השתכרותם של העובדים הזרים שכלפיהם בוצעה העבירה, הינו גבוה (8,000-7,000 ₪ לחודש); כי משולמות להם שעות נוספות כדין; כי תנאי מגוריהם הם מהמשופרים שיש; וכי הם משולבים בקיבוץ מבחינה מקצועית וחברתית. ב"כ הנאשמים הצביע על כך שלא היתה כל הפרה של זכויות העובדים הזרים ושלא הוגשה כנגד הנאשמים כל תביעה אזרחית לזכויות בגין עבודתם. עוד ציין ב"כ הנאשמים כי הנאשמת 1 סובלת זה שנים ממתחי הקסאמים ומעזיבת חברים בשל המצב הביטחוני וכי כיום מתקשה הקיבוץ לקלוט משפחות חדשות. לדבריו, הטלת קנס כספי גבוה עלולה לפגוע בנאשמת 1 וממילא לפגוע באינטרס הציבורי הרחב. באשר לנאשם 2 מבקש ב"כ הנאשמים לאמץ את המלצת התסקיר ולהימנע מהרשעתו. לדבריו, מדובר באדם נורמטיבי כבן 52, אב לארבעה, הנעדר כל הרשעה פלילית, משמעתית או אחרת, אשר שירת בצנחנים עד לגיל 48. לדבריו, משוכנס הנאשם 2 לתפקיד מרכז המשק בשנת 2005, מסרו לו קודמיו בתפקיד, כי המצב המשפטי בעניין העובדים הזרים נבדק וכי אין כל בעיה. כן מבקש ב"כ הנאשמים להתחשב בהיקף הכלכלי המזערי של העבירה וברקע של הנאשם 2.

## הכרעה

6. מספר הוראות חוק מסדירות את סמכותו של בית משפט להימנע מהרשעת אדם שנקבע לגביו כי ביצע עבירה. סעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - החסד"פ") קובע -
- "הרשיע בית המשפט את הנאשם, ולפני מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביו או צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, רשאי הוא לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור."
- בסעיף 171א(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 נקבע -
- "מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, כדין צו מבחן."
- סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן - "פקודת המבחן") קובע -

"הואשם אדם בעבירה וראה בית המשפט שהאישום הוכח, אלא שבהתחשב בנסיבות הענין, ובכללן אפיו של האדם, עברו, גילו, תנאי ביתו, בריאותו הגופנית ומצבו השכלי, טיב העבירה שעבר וכל נסיבה מקילה שבה נעברה העבירה, ראוי, לפי דעתו, להעמיד את העבריין במבחן, רשאי בית המשפט לעשות אחת מאלה:

(1) להרשיעו ולהורות כל אחד מאלה:

(א) להעמידו במבחן;

(ב) להעמידו במבחן, ולהטיל עליו אחד או יותר מהמפורטים בפסקאות (1) עד (5) ... לפי הענין:

(1) ...;

(2) ...;

(3) ...;

(4) ...;

(5) ...;

(2) ליתן צו מבחן בלי להרשיעו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שהואשם עליה. " (ההדגשה שלי - י.א.ש.).

7. הכלל הוא כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יש להרשיעו בדין וכי בסמכות הענישה ללא הרשעה יש להשתמש במקרים מיוחדים ויוצאי דופן בלבד, שבהם גוברים שיקולי השיקום על האינטרס הציבורי (ע"פ 2513/96 מדינת ישראל נ' שמש, פ"ד נ (3) 682, 683). בפסיקת בית המשפט העליון בעניין זה נקבע כי -

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר 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..." (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (3) 342, 337).

בפרשת קליין, חזרה וציינה כב' השופטת פרוקצ'יה את השיקולים שאותם יש לקחת בחשבון בבוא בית המשפט להכריע בשאלת הרשעתו של אדם שלגביו נקבע כי ביצע עבירה. בין היתר נשקלים נסיבותיו האישיות (גיל, עבר קודם, מצבו האישי והבריאותי וכיו"ב) והשפעת ההרשעה על סיכויי שיקומו מחד, והשפעתה של ההימנעות מהרשעה על ההליך הפלילי בכללו ועל המסר החברתי העולה ממנה, מאידך (ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' דני קליין, ניתן ביום 4.9.07). ועוד נקבע שם, כי כאשר נוצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה, יש מקום לשקול הטלת עונש ללא הרשעה בדין (כן ראה הוראות סעיף 1 לפקודת המבחן; וע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' איתמר ביטון, ניתן ביום 23.7.09).

8. ולענייננו. שקלתי את נסיבותיו האישיות של הנאשם 2, שהוא כאמור כבן 52 ואב לארבעה; את עברו הנקי; את התנהלותו הנורמטיבית; ואת ההישגים שהגיע אליהם תוך מאמצים רבים ועל אף תנאי חייו הקשים. כן שקלתי את התרשמות שירות המבחן כי מדובר באדם המתפקד באופן חיובי, פעיל ותורם. יודגש, כי בביקורת שנערכה על ידי פקחי משרד התמ"ת, נמצא כי הניכוי משכרם של העובדים בעד מגורים נעשה בשיעורו המקסימאלי ולא בשיעור של מחצית מכך, כפי שראוי היה לעשות לאור העובדה שהמגורים הינם בבעלות הנאשמת 1 (ראה תקנות 2(א) 1-2(ב) לתקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (שיעור ניכויים מהשכר בעד מגורים הולמים), תש"ס-2000).

המאשימה לא הלינה על כל פגיעה אחרת בזכויות העובדים הזרים, ואף שאין להקל ראש בעבירה

שבה הורשעו הנאשמים, יש לראותה על רקע יתר העובדות שמהן עולה שככלל נהגו הנאשמים עם העובדים הזרים כדין ובאופן הגון. על רקע זה יש לקבל את טענת הנאשמים כי העבירה בוצעה ללא כוונת זדון. משכך, ומשלא התרשמתי כי מדובר בפגיעה שיטתית בזכויות העובדים הזרים או בהעסקתם ללא היתר, לא מצאתי כי זהו המקרה שבו יש לנקוט בענישה מחמירה.

לאור התרשמותי מנסיבות העבירה, ומשאני לוקחת בחשבון את השלכותיה של הרשעה פלילית על היבטים שונים בחייו של הנאשם 2, לרבות אפשרויות השיקום שלו והחשש מפני פגיעה עתידית בפרנסתו כמפורט בתסקיר - מצאתי כי קיומו של ההליך הפלילי כשלעצמו, מהווה עבור הנאשם 2 גורם מרתיע דיו ואיני סבורה כי זהו המקרה שבו ראוי לדבוק בכלל שלפיו יש להרשיע בדין את מי שביצע עבירה.

9. לאור כל האמור, הנני גוזרת על הנאשמים את העונשים כדלקמן -
- על הנאשמת 1 - תשלום קנס בסך של 60,000 ₪ אשר ישולם עד ליום 30.5.11. כן תחתום הנאשמת 1 על התחייבות להימנע מביצוע עבירה על חוק עובדים זרים, וזאת למשך 3 שנים מהיום, שאם לא כן, תחויב בקנס בשיעור של 30,000 ₪ לכל עבירה וזאת ללא כל תנאי. החתימה על ההתחייבות תיעשה עד ליום 1.5.11.
- הנאשמת 1 תפנה למזכירות בית הדין לקבלת שובר תשלום וחתימה על ההתחייבות.
- באשר לנאשם 2 - בהתאם להוראות סעיף 192א לחסד"פ, הנני מבטלת את הרשעתו של הנאשם 2 וקובעת כי ביצע את העבירה של ניכוי ביתר משכרו של עובד זר בניגוד לסעיפים 2(ב) ו-4 לחוק עובדים זרים.
- הנני מטילה על הנאשם 2 עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות אשר יבוצע בפיקוח שירות המבחן. שירות המבחן יגיש עד ליום 15.5.11 תוכנית לביצוע העבודות במסגרת השירות לתועלת הציבור.

10. לאור הסכמת הצדדים, תשלח אליהם המזכירות את גזר הדין בדואר רשום.

ניתן היום, ב' בניסן תשע"א, 6 באפריל 2011, בהעדר הצדדים.