



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

המערערת

מדינת ישראל

המשיבים

1. חדות הורים בע"מ  
2. אביאל רוזנוולד

בפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת אביטל רימון-קפלן

בשם המערערת: עו"ד דרורה נחמני-רוט, עו"ד ענבר סהראי ועו"ד רעות משלי  
בשם המשיבה 1: עו"ד ד"ר אלון גלבוש  
בשם המשיב 2: עו"ד יוסי שליטר

### פסק דין

#### השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו ערעור, מטעם המדינה, על גזר דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת אורנית אגסי; הע"ז 41322-08-10).

#### הרקע העובדתי, הכרעת הדין וגזר הדין

2. ביום 4.7.07, במהלך ביקורת של משטרת ההגירה ומפקחי משרד התמ"ת בבית האבות "חדוות הורים" בהוד השרון המנוהל על ידי המשיבה 1, נמצאו במקום ששה עובדים זרים, אזרחי רוסיה, אוקראינה ומולדובה, אשר עסקו בטיפול סיעודי (להלן: **העובדים**). לא הייתה מחלוקת כי למשיבה 1 לא היה היתר להעסיק את העובדים, וכי מעסיקתם הפורמאלית הייתה חברת כוח אדם בשם מ.א.ג.א גלובל בע"מ (להלן: **חברת כוח האדם**).

3. בית הדין האזורי, לאחר שמיעת הראיות, קבע כי המשיבה 1 הייתה "מעסיקתם בפועל" של העובדים, כמשמעות מונח זה בסעיף 1 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו - 1996. עוד קבע כי מתקיים היסוד הנפשי הנדרש שכן לא נערכה בדיקה מספקת של חוקיות העסקתם. לאור זאת, ובהתאם לסעיף 4(ב) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן: **חוק עובדים**



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

זרים), המטיל אחריות פלילית גם על "מעסיק בפועל שמועסק אצלו עובד זר המועבד על ידי קבלן כוח אדם בניגוד להוראות סעיף 11"ג...", הרשיע בית הדין האזורי את המשיבה 1 בהעסקה שלא כדין של ששת העובדים, בניגוד לסעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים.

4. המשיב 2, בעלים ומנהל במשיבה 1, הורשע אף הוא בעבירה דלעיל בצירוף סעיף 5 לחוק עובדים זרים. בית הדין קבע לצורך כך כי המשיב 2 הינו "בגדר נושא משרה" בחברה כהגדרת החוק... עסק בניהול בית האבות בפועל, חתם על הסכמים בשם חזות הורים בע"מ (עם "מנהל הבית" כמו גם עם חברת כוח האדם - ס.ד.מ) ונמצא במקום ביום בו ערכה המשטרה חיפוש". עוד נקבע כי המשיב 2 לא עמד בנטל להוכיח כי לא התרשל וכי עשה את כל שאפשר לצורך מניעת העבירה, כאשר לא די במינויו של "מנהל בית" – מנהל מקצועי שעסק בניהולו היום-יומי של בית האבות – לצורך הסרת האחריות.

5. במסגרת הטענות לעונש טען ב"כ המדינה כי העבירה בוצעה במסגרת משלח ידם של הנאשמים; כי כתב האישום היה יזום נוכח קנסות קודמים שהוטלו על המשיבה 1; וכי העבירה היא חמורה. ב"כ המשיבים טען כי העבירה בוצעה לפני שנים רבות; המשיבה 1 קיבלה שירותים מחברת כוח האדם שמחויבת הייתה לספק עובדים בעלי היתר כדין, ועובדה זו מצדיקה לכל הפחות הקלה בעונש; וקנס כספי חמור יגרום לקריסתה הכלכלית של המשיבה 1 וסגירתה. אשר למשיב 2 נטען, כי היה דירקטור אחד מבין ארבעה בתקופה הרלוונטית, לא שימש כמנהל בפועל בעת ביצוע העבירה, וככל שיורשע לא יוכל להתמודד במכרזים לניהול מוסדות סיעוד שמפרסם משרד הבריאות ובכך ייגדע מקור פרנסתו.

6. בית הדין האזורי, לאחר שמיעת הטענות, קבע כי בשקלול הצורך ההרתעתי מחד, ונסיבות המקרה המיוחדות בהן הועסקו העובדים באמצעות חברת כוח האדם מאידך, מתחם הענישה הראוי אמור לנוע במתחם שבין כפל הקנס המנהלי (10,000 ₪ לכל עובד) לבין 30,000 ₪, כאשר "יש להביא בחשבון כי אמנם נמצאו שישה עובדים בעת המקרה, אך מדובר באירוע אחד". בהתחשב



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

בכך, ותוך לקיחה בחשבון של השיהוי בהגשת כתב האישום ומצבה הכלכלי של המשיבה 1, שוכנע כי "ניתן להסתפק במקרה זה בקנס מנהלי ברף התחתון של המתחם ובהתחשב כי מדובר באירוע אחד וליתן קנס בסך של 45,000 ₪ אשר ישולם על ידי הנאשמת ב - 24 תשלומים". בנוסף, חויבה המשיבה 1 לחתום על התחייבות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשעה למשך שלוש שנים, שאם לא כן תחויב בקנס המירבי הקבוע בחוק.

7. אשר למשיב 2 - לאתר הפנייתו לתסקיר של שירות המבחן, ובהתחשב בנסיבותיו האישיות והעדר הרשעות קודמות, שוכנע בית הדין כי יש לקבל את המלצת שירות המבחן ולהסתפק בענישה ללא הרשעה. בית הדין לקח בחשבון לצורך כך את העובדה כי "הנאשם הינו בעל עמדות נורמטיביות, אדם שומר חוק... אדם מבוגר אשר זו הפעם הראשונה בה הורשע", ובנוסף היה מנהל כלכלי של המשיבה 1 להבדיל ממנהל תפעולי, ולטענתו "נקלע לאישום בשל תרמית של חברת כוח האדם". הרשעתו של המשיב 2 בוטלה לפיכך בהתאם להוראות סעיף 192א' לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), והוטלו עליו 120 שעות שירות לתועלת הציבור. עוד נקבע כי "אם הנאשם יורשע בביצוע עבירה בה הורשע בהכרעת הדין... בתוך שלוש שנים ממועד מתן גזר הדין, יושת עליו הקנס המירבי הקבוע בחוק".

### טענות הצדדים בערעור

8. המדינה טוענת כי העונש שהוטל על המשיבה 1 חורג ממתחם הסבירות ומצדיק התערבות בו. לגישה, העסקת ששה עובדים זרים ללא היתר אינה "אירוע אחד"; גם כאשר מוטל קנס מנהלי - הינו מוטל על כל עובד זר בנפרד; לא ברור כיצד חושב הקנס בהתחשב במתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין עצמו; והקנס חורג לקולא ממדיניות הענישה המקובלת והראויה. המדינה מדגישה כי מדובר בעבירות שהאינטרס לביצוען הוא כלכלי, וממילא יש להטיל קנס כספי ניכר, שירתיע הן את מבצעי העבירה והן מבצעי עבירה פוטנציאליים.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

9. עוד טוענת המדינה כנגד ביטול הרשעתו של המשיב 2. לגישה, לא הוכחו נסיבות חריגות המצדיקות הסתפקות בענישה ללא הרשעה, הן בהיבט השיקומי והן בהתייחס לחומרת העבירה. משכך, אמור לעמוד על כנו העיקרון כי "אדם אשר הוכחה אשמתו בהליך פלילי - יש להרשיעו בדין", ולהטיל אף על המשיב 2 קנס כספי מרתיע. המדינה מדגישה כי גם אם חלק מהעובדים הציגו תעודות זהות מזויפות (כפי העולה מדו"חות האירוע של השוטרים וכפי שנטען, בהסתמך עליהם, על ידי המשיבים) - המשיב 2 כלל לא ניסה לטעון כי בדק את התעודות, וממילא אינו יכול להסתמך על כך.

10. המשיבה 1 טוענת כי התקשרה עם חברת כוח אדם שיש לה רישיון כדין לפעול ככזו, והציגה את עובדיה כישראלים (על סמך תעודות זהות שהתבררו בדיעבד כמזויפות) או כבעלי היתרי עבודה כדין, כאשר נסיבות אלו משמעותיות לעניין העונש. עוד הינה טוענת כי יש לראות בהעסקת ששת העובדים, בנסיבות המקרה, כ"אירוע אחד". משכך, אין הצדקה להתערב בשיעור הקנס שנקבע על ידי בית הדין האזורי לאחר שמיעת הראיות ומכלול הטענות.

11. המשיב 2 מבקש כי נותר על כנו את גזר דינו של בית הדין האזורי. לגישתו, לא ביצע עבירה פלילית כלשהי בכוונת מכוון אלא הורשע על בסיס קונסטרוקציה משפטית; היה דירקטור אחד מבין ארבעה בתקופה הרלוונטית כאשר הניהול המקצועי בפועל בוצע על ידי "מנהל בית" שכיר; חברת כוח האדם היא שסיפקה את כוח האדם הסיעודי למשיבה 1, והייתה מחויבת לפי הסכם בכתב לדאוג לעובדים ישראלים או בעלי היתר עבודה כדין בלבד; ובנוסף לכך, העובדים הציגו תעודות זהות ישראליות גנובות או מזויפות בעת קבלתם לעבודה.

12. המשיב 2 טוען עוד כי הינו "בגיל 53, נשוי ואב לארבעה ילדים... נורמטיבי לחלוטין, שירת ביחידה צבאית מובחרת, פעיל ציבורי ביישוב בו הוא מתגורר... עברו הינו עבר נקי לחלוטין". בהתחשב בכך, עצם הרשעתו תגרום נזק בלתי הפיך לשמו הטוב, וכן תמנע ממנו להתמודד על מכרזים במסגרת חוק עסקאות גופים ציבוריים, התשל"ו - 1976 (להלן: חוק עסקאות גופים



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

ציבוריים). בית הדין האזורי לקח דברים אלו בחשבון, כמו גם את חלוף הזמן, בעת שהחליט לקבל את המלצת שירות המבחן לגביו, ואין הצדקה להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית במידת העונש.

במאמר מוסגר יצוין כי עבודות השירות לתועלת הציבור שהוטלו על המשיב 2 עוכבו עד למתן פסק הדין בערעור (החלטת בית הדין האזורי מיום 8.2.14; החלטת השופטת אביטל רימון-קפלן מיום 2.3.14).

### דיון והכרעה

#### הערעור על קולת העונש שהוטל על המשיבה 1

13. כאמור לעיל, המשיבה 1 (להלן: המשיבה) הורשעה בהעסקה שלא כדין של עובדים זרים, בניגוד לסעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים. בהתחשב במועד בו ניתנה הכרעת הדין, גזירת עונשה של המשיבה אמורה להתבצע בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב - 2012; להלן: תיקון 113), אשר הגדיר מספר שלבים שעל בתי המשפט ליישם טרם קביעתו של עונש במשפט פלילי, כדלקמן:

"בשלב הראשון - המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, על בית המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגיל', אל שני השלבים הבאים (קרי, יקבע מתחם ענישה לאירוע כולו ויגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע (סעיף 40 י"ג(א) לחוק העונשין)). לעומת זאת, במידה ובית המשפט מצא כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יקבע עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן יוכל לגזור עונש נפרד לכל אירוע (בד בבד עם קביעה האם ירוצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40 י"ג(ב) לחוק העונשין); בעקבות המסקנה שהתקבלה בשלב הראשון ימשיך בית המשפט לשני השלבים הבאים: בשלב השני קובע בית המשפט מתחם ענישה ראוי בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה; ובשלב השלישי נבחנות הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, ובהתחשב בהן גוזר בית המשפט על הנאשם עונש המצוי במתחם הענישה שנקבע בשלב השני (אלא אם מתקיים אחד משני חריגים שיפורטו להלן)..."



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

(ע"פ 8641/12 סעד נ. מדינת ישראל, מיום 5.8.13; להלן - עניין סעד;  
ההדגשות במקור; כן ראו את ע"פ 1323/13 רך חסן נ. מדינת ישראל, מיום  
5.6.13; ע"פ 2918/13 דבס נ. מדינת ישראל, מיום 18.7.13).

להלן נבחן לפיכך את השלבים לפי סדרם.

### השלב הראשון - האם לפנינו "אירוע אחד" או "כמה אירועים"

14. המשיבים הורשעו בהעסקת ששה עובדים זרים, כאשר העסקת כל אחד מהעובדים מהווה עבירה נפרדת. השאלה הראשונה שיש לשאול הינה האם מדובר ב"אירוע אחד" אם לאו; זאת לאור הוראת סעיף 40 י"ג לחוק העונשין, הקובע כי ככל שהנאשם הורשע "בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם... לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע" (סעיף-קטן א'). מאידך ככל שהנאשם הורשע "בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם... לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם" (סעיף-קטן ב').

המחוקק הוסיף והבהיר כי "בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש..." (סעיף-קטן ג').

15. לגבי השאלה מהו "אירוע אחד" קיימות מספר גישות. עיון בפרוטוקולים של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אשר דנה בהצעה לתיקון 113, מעלה כי הנושא נדון לעומקו אך לבסוף לא הוספה הגדרה ברורה למונח "אירוע", וזו הושארה לבתי המשפט בהתאם לנסיבות כל מקרה (ע"פ 1605/13 פלוני נ. מדינת ישראל, מיום 27.8.14; להלן: עניין פלוני). בספרות הועלתה האפשרות להקיש לצורך כך מהפסיקה שעסקה בשאלה מהו "אותו מעשה" לעניין סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי (הקובע שאין להעניש יותר מפעם אחת "בשל אותו מעשה"), בה נקבע כי "השאלה מהו מעשה אחד נבחנת בכל מקרה ומקרה לפני נסיבותיו ואמת המידה לעניין זה איננה רק פיזית אלא גם



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

נורמטיבית-ערכית. שניים הם מבחני העזר אשר פותחו בפסיקה לצורך הכרעה בסוגיה זו: המבחן הצורני-עובדתי הבוחן האם הפעולות, אף שהן עוקבות ובוצעו ברצף, נפרדות וניתנות לפיצול; והמבחן המהותי-מוסרי, בגדרו יש לבחון, בין היתר, את חשיבותו של הערך הנפגע, את ריבוי הנפגעים ואת השיקול המוסרי אליו מצטרף גם שיקול ההרתעה" (ע"פ 8748/08 ברכה נ. מדינת ישראל, מיום 10.10.11, בו נקבע כי נהיגה בשכרות שהובילה למותם של ששה אנשים לא תיחשב כ"מעשה אחד" לצורך גזירת העונש).

לפי גישה זו, השאלה מהו אותו "מעשה" אמנם אינה זהה לשאלה מהו אותו "אירוע", אך גם לצורך השאלה מהו "אירוע" ניתן להיעזר במבחן הצורני-עובדתי וכן במבחן האינטרס המוגן, כך ש"מסכת של מעשים ועבירות תוגדר "אירוע אחד" בכל אותם מצבים שבהם ההסתכלות באירוע העברייני תביא את המתבונן למסקנה שפיצולם יהיה מלאכותי, וכי לאמיתו של דבר מדובר במכלול אחד", ועם זאת "ריבוי נפגעים עשוי להשפיע על הסיווג הראוי. כך, יהיה אפשר לקבץ רצף של עבירות נפרדות לכדי אירוע אחד כאשר מדובר בפגיעה קלה באינטרס המוגן או כשמדובר בקרבן אחד, ואילו כאשר האינטרס החברתי המוגן הוא אינטרס רב עוצמה, וקיימים מספר קורבנות, תופרד כל עבירה ותיחשב לאירוע בפני עצמו" (יניב ואקי ויורם רבין, הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא, הפרקליט נ"ב 413 (2012); להלן: ואקי ורבין; בעמ' 443).

16. בפסיקת בית המשפט העליון שניתנה בימים אלו (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ. מדינת ישראל, מיום 29.10.14) הסכימו שלושת השופטים כי יש להבחין בין "אירוע" לבין "מעשה", וכי "אירוע" הוא מונח רחב יותר אשר יכול לכלול מספר מעשים. לפי דעת הרוב (מפי השופטת דפנה ברק-ארז), כאירוע אחד תיחשבנה מספר עבירות שיש ביניהן "קשר הזדק", דוגמת סמיכות זמנים או היותן חלק מאותה תוכנית עבריינית (כדוגמאות ראו, למשל, את ע"פ 1127/13 גברזגיי נ. מדינת ישראל, מיום 15.1.14 - בו קשירת קשר לביצוע פשע, החזקת סכין ושוד בנסיבות מחמירות הוכרו כ"אירוע" אחד; או ע"פ 7222/13 אלוג' נ. מדינת ישראל, מיום 29.9.14 - בו נהיגה ללא רישיון, נהיגה בפסילה ונהיגה תחת השפעת משקאות משכרים שנעשו באותו זמן הוכרו כ"אירוע" אחד). השופט



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

עוזי פוגלמן הצטרף, ככלל, לגישה זו, והדגיש כי הבחינה בשאלה זו הינה תכליתית-פונקציונאלית ומהווה כלי עזר בלבד. השופט יורם דנציגר סבר שאין צורך במבחן חדש, וניתן להיעזר במבחן הצורני-עובדתי שפורט לעיל.

17. במקרה שלפנינו, על אף שמדובר בששה עובדים, ועל אף שהמחוקק הדגיש בסעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים כי העונש הנקוב בו (לפחות לגבי הסיטואציה של הימשכות העבירה) הינו "לעובד" - שוכנענו, לפי כל אחת מהגישות שפורטו לעיל, כי מדובר ב"אירוע אחד" שמוצדק לקבוע בגינו מתחם עונש כולל אחד. כפי שעולה מהתיאור העובדתי לעיל, מדובר בעבירה של העסקת ששה עובדים ביום נתון באותו אתר; באמצעות אותה חברת כוח אדם; מבלי שהובאו נתונים כלשהם לגבי העסקת העובדים באופן שיכול לייחד העסקת מי מהם, דוגמת משך ההעסקה; ומבלי שנטען כי ביחס למי מהם נעברו עבירות נוספות. בהתחשב בכך, לא מצאנו כי יש הצדקה להגדיר לכל אחת מהעבירות "מתחם עונש הולם" נפרד, והפרדה כזו תהא מלאכותית ומיותרת. משכך, אין להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי לפיה מדובר ב"אירוע אחד" (למקרים נוספים בהם קבעו בתי הדין האזוריים כי מדובר ב"אירוע אחד" בנסיבות דומות ראו, למשל, את פ' (ת"א) 910/08 מדינת ישראל - יעקב אזולאי, מיום 10.6.13; פ' (ב"ש) 1104/08 מדינת ישראל - מטעי הנגב הדרים בע"מ, מיום 18.11.13; פ' (ב"ש) 1418/08 מדינת ישראל - דרור קובני, מיום 22.11.13; פ' (ב"ש) 1874/08 מדינת ישראל - אחים ראני בע"מ, מיום 19.2.14; פ' (ת"א) 2247/09 מדינת ישראל - גל ידע בנין בע"מ, מיום 9.7.14; פ' (ת"א) 2353/09 מדינת ישראל - ראסם מחאמיד, מיום 21.9.14, ובאחד המקרים אף צוין כי המדינה עצמה הסכימה לכך - הע"ז 26180-06-10 מדינת ישראל - חיים שמעיה, מיום 13.10.13).

ודוקו: משמעות ההכרה במספר עבירות כ"אירוע אחד" אין משמעה כי מתחם העונש ההולם בגין מכלול האירוע יוגבל בעונש המרבי בגין עבירה יחידה, אלא רק כי מתחם העונש ייקבע ביחס לשילוב העבירות ולא בהתייחס לכל אחת מהן בפני עצמה. משכך, הן בעת קביעת מתחם העונש ההולם והן בעת גזירת עונשה הספציפי של המשיבה - תילקח בחשבון העובדה כי הורשעה בשש



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

עבירות של העסקת עובד זר שלא כדין (מבלי שנטען כי הן מהוות "מעשה" אחד לצורך סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי).

### השלב השני - מתחם העונש ההולם

18. סעיף 40 ג'(א) לחוק העונשין קובע כי את מתחם הענישה יש לקבוע בהתאם לעקרון המנחה שנקבע בתיקון 113 שהינו עקרון ההלימה, ולצורך כך להתחשב "בערך חברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40 ט". המחוקק הגדיר לפיכך שלושה רכיבים רלוונטיים - "רכיב ראשון - קביעת החומרה המושגית של מעשה העבירה באמצעות בחינת הערך חברתי המוגן; רכיב שני - קביעת החומרה הקונקרטית של העבירה באמצעות בחינת הנסיבות הקשורות לביצועה; רכיב שלישי - שמירה על מידת מה של רצף עונשי על ידי התחשבות במצב שקדם לחקיקת תיקון מס' 113 באמצעות בחינת מדיניות הענישה הנהוגה" (ואקי ורבין, בעמ' 430).

בקביעת מתחם הענישה יש להתחשב לפיכך לא רק "בסוג העבירה שבוצעה, אלא גם בנסיבות שבהן בוצעה (להבדיל מנסיבותיו האישיות של הנאשם שתילקחנה בחשבון רק בשלב הבא - ס.ד.מ) ובמידת אשמו של הנאשם בביצועה" (עניין סעד; כן ראו את ע"פ 7655/12 פייסל נ. מדינת ישראל, מיום 4.4.13; ע"פ 512/13 פלוני נ. מדינת ישראל, מיום 4.12.13; להלן - עניין פלוני (2013).

19. הנסיבות שיש לקחתן בחשבון פורטו על ידי המחוקק בסעיף 40 ט' לחוק העונשין (מבלי שהן מהוות רשימה סגורה), וכוללות בין היתר את הנזק שנגרם מביצוע העבירה, הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, וגם "חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה" (סעיף 40 ט'(א)(2)). עוד הבהיר המחוקק כי כאשר מתחם הענישה מתייחס לקנס, כבענייננו, יש לקחת בחשבון גם את "מצבו הכלכלי של הנאשם" (סעיף 40 ח' לחוק העונשין), וזאת כבר בשלב של קביעת מתחם העונש ההולם.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

בחוק אין התייחסות לאופן השלכתו על מתחם הענישה של עונש המקסימום הנקוב לצד כל עבירה, אך "העונש המרבי אמור לשקף את הנסיבות החמורות ביותר האפשריות לביצוע העבירה, מטבע הדברים נסיבות אלה אמורות להיות נדירות ביותר, ורובם המכריע של המעשים המהווים עבירות אינו עונה על נסיבות אלה" (ואקי ורבין, בעמ' 440).

20. במקרה שלפנינו, העבירה בה הורשעה המשיבה הינה העסקת עובדים זרים שלא כדין. הערכים החברתיים המוגנים במסגרת עבירה זו הינם ערכים ממספר סוגים. ראשית - העסקת עובדים זרים, כקבוצה מוחלשת, ללא פיקוח המבטיח להם תנאי עבודה הוגנים, ותוך העסקתם מחוץ לחוק על כל המשתמע מכך, עלולה לפגוע בעקרונות יסוד לרבות בכבוד האדם של אותם עובדים (עפ"א 47/08 יאיר שערים 2000 בע"מ - מדינת ישראל, מיום 26.10.09). שנית - העסקת עובדים זרים ללא היתר פוגעת במדיניותה הכלכלית של הממשלה ו"פוגעת גם בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים רבים הצריכים להתחרות בשוק העבודה עם עבודה זולה", היינו משליכה באופן עקיף על היקף האבטלה ועל תנאי העסקתם של העובדים הישראלים (ע"פ 1001/01 מדינת ישראל - נפתלי ניסים, פד"ע לח 145 (2002); כן ראו את דברי ההסבר לתיקון מס' 7 לחוק עובדים זרים - ה"ח 143 התשס"ה 354 ואת דברי ההסבר לתיקון מס' 15 לחוק עובדים זרים - ה"ח 481 התש"ע 236).

כחלק מכך יש לקחת בחשבון כי המניע לביצוע העבירה הינו במקרים רבים כלכלי, לצורך השגת תועלת כלכלית, ויש לפיכך הצדקה לעונש כלכלי אפקטיבי.

21. נתון נוסף שיש להתחשב בו לטעמנו, גם כאשר מדובר בכתב אישום יזום, הוא העובדה שעבירות על חוק עובדים זרים נקבעו כעבירות מנהליות. לפיכך בעת קביעת מתחם הענישה ההולם, לא ניתן להתעלם משיעור הקנס המנהלי כפי שנקבע על ידי מחוקק המשנה, באופן שאמור לבטא הן את חומרת העבירה והן את הצורך ההרתעתי. הרלוונטיות של שיעור הקנס המנהלי (במקרה שלפנינו - סך של 5,000 ₪ לעובד נכון למועד ביצוע העבירה) עולה גם מהוראות סעיף 2(א1) לחוק עובדים זרים (בנוסחו החל משנת 2012), לפיו "קנס כאמור בסעיף



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

קטן (א) לא יפחת מכפל הקנס המינהלי הקבוע לעבירה, ובית המשפט רשאי להקל בעונש כאמור, מטעמים מיוחדים שיירשמו...". המחוקק הגדיר לפיכך, במידה מסוימת, את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, וקשר בין גובה הקנס המנהלי לבין שיעור העונש בהליך פלילי (מבלי לייחד זאת למקרה בו הוטל קנס מנהלי והוגשה בקשה להישפט).

22. כאמור לעיל, בעת קביעת מתחם הענישה יש לקחת בחשבון לא רק את החומרה המושגית בביצוע העבירה אלא גם את נסיבות ביצועה. במקרה שלפנינו, יש לקחת בחשבון כי העבירות בוצעו במסגרת ניהול עסקה של המשיבה, וכי נמצאו ששה עובדים זרים שהועסקו שלא כדין כאשר מדובר בשש עבירות נפרדות. איננו סבורות כי יש לקחת בחשבון את טענת המשיבה בדבר הסתמכותה על תעודות זהות מזויפות, שכן אין מדובר בקביעה עובדתית של בית הדין האזורי ואין בפנינו ערעור על הכרעת הדין. עם זאת, יש לקחת בחשבון את העובדה כי העובדים לא הועסקו באופן ישיר על ידי המשיבה אלא על ידי חברת כוח אדם, וכי בהתאם להסכם ההתקשרות שבין המשיבה לחברת כוח האדם - התחייבה חברת כוח האדם להציב במשיבה עובדים ישראלים או בעלי היתר כדין בלבד.

לא נשמט מעינינו בהקשר זה כי המחוקק בחר להשוות בין "מעסיק" ל"מעסיק בפועל" בכל הנוגע לעונש המירבי שניתן לגזור בגין העסקת עובד זר ללא היתר (להבדיל משאר העבירות שניתן לייחס ל"מעסיק בפועל" כאמור בסעיף 4(ג) לחוק עובדים זרים); על אף זאת, שוכנענו כי העובדה כי העובדים הועסקו בפועל באמצעות חברת כוח אדם, וכי זו התחייבה כלפי המשיבה (כפי שעולה מההסכם שהוגש לתיק בית הדין ולא נסתר) להעסיק עובדים בעלי היתר כדין בלבד (או עובדים בעלי אזרחות ישראלית) - מהווה נסיבה שיש לקחתה בחשבון.

23. בהתחשב בכל האמור לעיל, אנו סבורות כי יש לאשר במקרה זה את הרף המינימאלי של מתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין האזורי - כפל הקנס המנהלי היינו סך של 10,000 ₪ לכל עובד, וסך הכול בהכפלת מספר העובדים - סך של 60,000 ₪. עם זאת שוכנענו כי יש להתערב בקביעת הרף העליון של

\*  
\*

\*  
בית  
הדין  
ארצי  
לעבודה  
\*

\*  
בית  
הדין  
ארצי  
לעבודה  
\*



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

מתחם הענישה ולהעמידו בנסיבות ביצוע העבירה כמפורט לעיל על 30% מהקנס הפלילי המירבי (31,320 ₪ לכל עובד - שכן בתקופה הרלוונטית הקנס המירבי עמד על 104,400 ₪), היינו סך הכול 187,920 ₪. להסרת ספק נבהיר כי אין סתירה בין הקביעה כי מדובר ב"אירוע אחד" לבין קביעת מתחם הענישה תוך התחשבות בשיעור הקנס המנהלי ושיעור הקנס הפלילי המירבי **לכל עובד** והכפלתו במספר העובדים הזרים שהועסקו שלא כדין, שכן הן הקנס המנהלי והן הקנס הפלילי נקבעו על ידי המחוקק ביחס לכל עובד ועובד. עם זאת, מתחם הענישה הינו כולל ובהתאם ייגזר עונש אחד ביחס לכלל העבירות.

### השלב השלישי - גזירת העונש

24. בהתאם לתיקון 113, לאחר קביעת מתחם הענישה ההולם יש לגזור את עונשו של הנאשם הספציפי בתוככי אותו מתחם, על סמך נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה כמפורט בסעיף 40 י"א לחוק העונשין, וזאת אלא אם קיימת הצדקה לחרוג ממתחם זה **"בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיף 40 ד' ו - 40 ה'"** (סעיף 40 ג'ב) לחוק העונשין).

הנסיבות שתילקחנה בחשבון בשלב זה (והן אינן רשימה סגורה) סווגו בספרות לארבע קבוצות (**ואקי ורבין**, בעמ' 452) - נסיבות של חסד ורחמים (דוגמת פגיעת העונש בנאשם ובמשפחתו); נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לאחר ביצוע העבירה (דוגמת נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו וחזרתו למוטב); נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לפני ביצוע העבירה (דוגמת נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע העבירה, התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה, עברו הפלילי או העדרו); ובנוסף נסיבות שאינן קשורות לנאשם (התנהגות רשויות אכיפת החוק, וחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה). עוד ניתן לקחת בחשבון בעת קביעת העונש את הצורך בהרתעת היחיד או בהרתעת הרבים במקרה הספציפי (סעיפים 40 ו-ז' לחוק העונשין; עניין גברזגיי), כאשר מודגש כי **"כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו"** (סעיף 40 י"א(6) סיפא).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

25. לאמור לעיל יש להוסיף כי נקודת המוצא הינה כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, "אלא אם כן מדובר בסטייה מהותית ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את הדבר" (עניין פלוני 2013). עם זאת במקרה שלפנינו, בית הדין האזורי סטה מהרף התחתון של מתחם הענישה ההולם שנקבע על ידו ללא הנמקה מספקת, באופן המחייב לטעמנו את התערבותנו.

לאור זאת; בהתחשב במתחם הענישה ההולם שנקבע על ידינו כמפורט לעיל; ותוך לקיחה בחשבון של נסיבותיה הספציפיות של המשיבה, לרבות העובדה כי לא נטען שהורשעה בעבירות נוספות לאחר מועד הביקורת מושא הליך זה וחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה, שוכנענו כי הקנס שיש להשית עליה עומד על סך של 75,000 ₪. בנוסף לכך תעמוד על כנה ההתחייבות להימנע מביצוע עבירה, עליה הורה בית הדין האזורי.

### הערעור על ביטול הרשעתו של המשיב 2

26. כאמור לעיל, המשיב 2 (להלן: **המשיב**) הורשע בשלב ראשון בעבירות על סעיפים 2(א) ו- 5 לחוק עובדים זרים, אך הרשעתו בוטלה בשלב גזירת הדין בהתאם להוראת סעיף 192 א' לחוק סדר הדין הפלילי (כן ראו את סעיפים 71 א' (ב) ו- 72 לחוק העונשין; סעיף 1 לפקודת המבחן (נוסח חדש), התשכ"ט - 1969).

27. האפשרות לבטל הרשעה נדונה על ידינו בהליך קודם, והובהר לגביה 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 נקודת 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 -



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

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 הרשעה 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 הרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; השני, כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (עניין כתב). נדרש לפיכך איזון עדין, בין האינטרסים הציבוריים הרלוונטיים וביניהם הצורך בהרתעת הרבים, הוקעה חברתית ואכיפה שוויונית, לבין הנזק הצפוי לנאשם הספציפי כתוצאה מעצם הרשעה"

(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).

28. לאמור לעיל יש להוסיף את השלכתו של תיקון 113 על האפשרות להימנע מהרשעה, לגביה נכתבו בספרות הדברים הבאים:

"השיקול המרכזי המנחה את בית המשפט בהחלטה שלא להרשיע את הנאשם הוא יחס בלתי מידתי בין התועלת שבהרשעת הנאשם לבין הנזק שעתידי להיגרם לו כתוצאה מכך. שיקול זה אינו חלק ממערך השיקולים המנחה את השופט בקביעת מתחם העונש ההולם. לכאורה, השיקולים המשמשים ליצירת המתחם שונים מהשיקולים המשמשים להחלטה באשר לאי הרשעה. אולם בית המשפט, בהחלטתו להימנע מהרשעה, צריך ליתן דעתו על העיקרון המנחה, ועל שאר העקרונות הקבועים בחוק. ככל שמעשה העבירה חמור יותר, וככל שמידת אשמו של הנאשם גדולה יותר, כך החשיבות של הטלת עונש שישלב לנאשם כגמולו לפי עקרון ההלימה גוברת גם היא. על כך יש להוסיף את העובדה שהכרעה של אי הרשעה כובלת את בית המשפט לגזירת עונשים מסוימים בלבד, כגון שירות לתועלת הציבור, ומונעת ממנו להטיל עונשי מאסר או קנס. בכך ניתן לזהות קיומם של יחסי תלות בין ההכרעה בדבר אי הרשעה להכרעה בדבר קביעת המתחם ההולם" (ואקי ורבין, בעמ' 428).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

29. בהתחשב באמור לעיל, ולאחר שקילת טענות הצדדים, שוכנענו כי לא הייתה הצדקה לבטל את הרשעתו של המשיב ולהסתפק לגביו בענישה ללא הרשעה, שכן לא הוכחו התנאים החריגים המצדיקים זאת. בהתחשב בחומר המרמז היחסית של העבירה של העסקה שלא כדין של עובדים זרים; במסר המרתיע שביקש המחוקק להעביר לציבור באמצעותו של חוק עובדים זרים; וכאשר המשיב הורשע בהעסקה של ששה עובדים זרים במסגרת עסק - האינטרס הציבורי מצדיק ומחייב את הרשעתו. מצידו השני של המטבע, המשיב לא הוכיח כי תיגרם לו פגיעה מעצם הרשעתו שהינה חמורה מהפגיעה הנגרמת לכל אדם אשר מורשע בעבירות דומות. המשיב אמנם טען בעלמא כי לא יוכל לגשת למכרזים בתחום הסיעוד, אך לא הוכיח זאת; המדינה מצידה הפנתה להוראות חוק עסקאות גופים ציבוריים, כמו גם תקנות חובת המכרזים, התשנ"ג - 1993 והוראות החשב הכללי, שאמנם מתייחסות לקיומן של הרשעות מכוח חוק עובדים זרים אך לא מונעות כתוצאה מכך ובאופן גורף כל התמודדות במכרז או התקשרות.

30. אנו מחזירות לפיכך על כנה את הרשעתו של המשיב, ומשכך עלינו לקבוע את עונשו. מתחם הענישה ההולם כפי שהתבקש לגביו על ידי המדינה בבית הדין האזורי עמד על קנס בסך של 5,000 ₪ עד 20,000 ₪ ביחס לכל שש העבירות (ללא הסבר כיצד חושב), והקנס שהתבקש לגביו עמד על 10,000 ₪. הקנס הפלילי המירבי לגבי נושא משרה עמד בזמנו (טרם תיקון מס' 15) על רבע מהקנס על מעסיק שפעל במסגרת עסקו, ולכן - ולאור קביעותינו לעיל בעניין המשיבה - סביר לקבוע את מתחם הענישה על רבע ממתחם הענישה שנקבע לגבי המשיבה, היינו בין 15,000 ₪ ל - 46,980 ₪.

בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המשיב כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן; בהעדר טענה להרשעות נוספות; ובזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה - שוכנענו כי מוצדק בנסיבות המקרה לגזור עליו עונש בסך של 10,000 ₪ כפי שהתבקש על ידי המדינה במסגרת ההליך בבית הדין האזורי. הגם שמדובר בחריגה מסוימת לקולא ממתחם הענישה שנקבע על ידנו - אין מקום בשלב הערעור לגזור על המשיב עונש כבד מזה שהתבקש לגביו על ידי המדינה. בנוסף



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 57160-01-14

לכך, יחתום המשיב על התחייבות להימנע מעבירה על חוק עובדים זרים, למשך שלוש שנים, שאם לא כן יחויב בקנס המירבי הקבוע בחוק.

### סיכום

31. סוף דבר - ערעור המדינה מתקבל. הקנס שיוטל על המשיבה יועמד על סך של 75,000 ₪, לתשלום ב - 30 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 15.12.14 ואילך. הרשעתו של המשיב מכוח הכרעת דינו של בית הדין האזורי תעמוד על כנה, והקנס המושת עליו הינו בסך של 10,000 ₪, לתשלום ב - 10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 15.12.14 ואילך. בנוסף לכך יחתום המשיב, עד ליום 15.12.14, על התחייבות להימנע מעבירה כמפורט בסעיף 30 לעיל.

ניתן היום, ט"ו בחשוון תשע"ה (8 בנובמבר 2014) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אביטל רימון קפלן,  
שופטת

סיגל דוידוב-מוטולה,  
שופטת

לאה גליקסמן,  
שופטת, אב"ד

