



ע"פ 10705/01/21 - עוף גת בע"מ, שמעון מגידש נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 10705-01-21

ניתן ביום 31 אוקטובר 2021

המערערים

1. עוף גת בע"מ
2. שמעון מגידש

המשיבה

-
מדינת ישראל

בפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר

בשם המערערת - עו"ד אלעד שרון

בשם המשיבה - עו"ד ענת שמעוני

פסק דין (מתוקן)

השופט אילן סופר

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי באר שבע (סגן הנשיא השופט צבי פרנקל; ת"פ 26957-01-20). בהכרעת הדין קבע בית הדין כי המערערת 1 (להלן - **המערערת**) העסיקה שלא כדין עובד זר בתקופה שמיום 1.9.16 ועד ליום 11.12.17. יובהר כי העובד החזיק ברישיון שהייה (להלן - **האשרה** או **ההיתר**) לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952 (להלן - **חוק הכניסה**), שתוקפו פג ביום 31.8.16 וחודש רק ביום 12.12.17. בנוסף, המערערת העסיקה את העובד מבלי שהסדירה עבורו ביטוח רפואי בתקופה שמיום 1.11.18 ועד ליום 9.1.19. לפיכך הורשעה המערערת בעבירות לפי חוק עובדים זרים תשנ"א-1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**): העסקה שלא כדין בניגוד לסעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים; העסקה ללא היתר בניגוד לסעיף 2(א)(2) וסעיף 1 לחוק עובדים זרים; והעסקה ללא ביטוח רפואי בניגוד לסעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים. המערער 2 (להלן - **המערער**) שהיה המנהל והבעלים במערערת במועד הרלוונטי, הורשע בעבירות של הפרת אחריות נושא משרה בגין העבירות האמורות בניגוד לסעיפים 5, 2(א)(1), 2(א)(2), 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים.

בגזר דינו הטיל בית הדין על המערערת קנס בשיעור של 15,000 ש"ח בגין העסקת העובד שלא כדין וקנס בשיעור של 5,000 ש"ח בגין אי עריכת ביטוח רפואי. על המערער הטיל בית הדין קנס בשיעור של 10,000 ש"ח בגין



אחריותו כנושא משרה להעסקת העובד שלא כדן וקנס בשיעור של 5,000 ש"ח בגין אחריותו כנושא משרה בעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי. בנוסף, חייב בית הדין את המערערים לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה הקשורה לחוק עובדים זרים למשך 3 שנים ואם יעברו על עבירה כאמור ישלמו את הקנס המקסימלי הקבוע בחוק.

2. בית הדין האזורי הפנה לבג"ץ 6312/10 **קו לעובד נ' הממשלה** (16.01.2011) (להלן: **עניין קו לעובד**) ולהודעות שפרסמה המדינה בשנים לאחר מכן בהן הצהירה כי לא תאכוף את האיסור על העסקת "מסתננים" ללא ההיתרים הנדרשים לכך בחוק הכניסה לישראל ובחוק עובדים זרים, אך זאת בתנאי שהם מחזיקים באשרה - רשיון זמני בתוקף (ראו: ע"פ (ארצי) 9853-09-19 **לון אריזות השרון בע"מ נ' מדינת ישראל** (10.5.2020)). בית הדין האזורי קבע כי משעה שהעובד זומן למתקן חולות ולא החזיק אשרה בתוקף, עבר המעסיק עבירה של העסקת עובד זר שלא כדן והמשיבה אינה מנועה מלאכוף את האיסור על העסקתו; העובדה שהסיבה לאי מתן היתר לעובד הייתה אי התייצבות במתקן חולות, שנסגר כשנתיים לאחר המועד שהיה על העובד להתייצב אליו ובשל כך בוטלה אשרתו, אינה רלוונטית. סגירת המתקן עשויה להביא לשינוי במדיניות מתן האשרות וביטולן אך זאת רק שעה שנסגר המתקן ולא רטרואקטיבית; למאשימה נתונה הפררוגטיבה להחליט האם לפצל את כתב האישום ולנקוט הליך מנהלי בגין אי עריכת ביטוח רפואי והחלטתה במקרה זה איננה בלתי סבירה. ביחס לטענת המערערים כי נפלה טעות בכתב האישום ביחס למקום העבודה קבע בית הדין כי בתלושי השכר שהוגשו מצוין כי מקום העבודה הוא במושב עוזה וכך או אחרת מקום העבודה אינו חלק מיסודות העבירה. בנוסף נקבע כי אין פגם בעובדה שלא הוגש דו"ח פעולה על ביקורת שנעשתה בחצרי המערערת, זאת משעה שצוין כי החקירה נפתחה שלא בעקבות ביקורת אלא לאחר שדבר העבירות עלה במסגרת ביקורת אחרת.

הערעור על הכרעת הדין

3. המערערים טוענים כי לא היה מקום להרשיע אותם. לטענת המערערים, העובד שהוא מבקש מקלט מאריתריאה, הועסק על ידם במשך תקופה ארוכה תוך שהוא מחזיק באשרה מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה. הסיבה לאי חידוש האשרה הייתה העובדה שהעובד לא התייצב במתקן חולות על אף שקיבל זימון לכך. העובד הגיש ערר על החלטת המשיבה ובאותו ערר נקבע בין היתר כי לא יינקטו הליכי אכיפה כנגד העובד. לטענת המערערים, משעה שאזרחים אריתראים אינם מורחקים מישראל בשל מדיניות היעדר הרחקה זמנית משמעות ההוראה "לא יינקטו הליכי אכיפה" היא שלא יינקטו הליכים כנגד העסקת העובד ומשכך לא היה מקום להגיש נגדם כתב אישום על העסקת העובד שלא כדן.

4. אין בידינו לקבל טענה זו ונפרט. בית הדין לעררים שנתן את ההחלטה המורה על הימנעות מהליכי אכיפה כלפי העובד פועל מכוח חוק הכניסה והוא מוסמך לדון בהחלטות רשות האוכלוסין בענייני הסדרת מעמד ושהייה בישראל. החלטת בית הדין לעררים מכוונת ליחסים שבין המשיבה בכובעה כגוף המסדיר את ישיבתם בארץ של אזרחים זרים לבין העובד ואין בה התייחסות למי שאינו צד להליך. משכך, ההחלטה כפי נוסחה אינה מהווה היתר להעסיק את העובד שלא בהתאם להוראות הדין. משעה שהעובד הועסק בלא שהיתה ברשותו אותה עת אשרת שהייה, התחייבות המדינה בבג"ץ **קו לעובד** אינה רלוונטית והיא רשאית לאכוף את האיסור על העסקתו.

5. למעלה מן הצורך וגם אם יש משקל לפסק הדין של בית הדין לעררים, הרי שהמערערת העסיקה את העובד



במשך מספר חודשים בהם לא הייתה לו אשרה וזאת עוד בטרם ניתנה החלטת בית הדין לעררים המורה על הימנעות מאכיפה. לכך יש להוסיף כי המערער ציין בעדותו בבית הדין, כי העובד אמר לו שלא האריכו לו את האשרה אך עורך הדין של העובד אמר לו שהוא יכול להעסיק את העובד עד שיהיה לו אישור. בית הדין האזורי החליט שלא לתת משקל משמעותי להסתמכות זו, וקביעה זו מקובלת עלינו. אף אם היינו מקבלים את טענת המערערים אזי בחלק מהתקופה, המערערים ידעו כי לא היה לעובד היתר שהיה וכי כתוצאה מכך חל איסור להעסיקו. די בתקופה זו כדי להרשיע את המערערים בעבירה שיוחסה להם ביחס להעסקת העובד.

6. המערערים מפנים לסעיפים 4 ו-6 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") הקובעים כדלקמן:

"4. נעברה עבירה ובוטל בחיקוק האיסור עליה - תתבטל האחריות הפלילית לעשייתה; ההליכים שהוחל בהם - יופסקו; ניתן גזר-דין - יופסק ביצועו; ולא יהיו בעתיד עוד תוצאות נובעות מן ההרשעה.

6. **הוראות סעיפים 4 ו-5 לא יחולו על עבירה לפי חיקוק שנקבע בו או לגביו שיעמוד בתוקפו לתקופה מסוימת, או שנובע מטיבו שהוא נתון לשינויים מזמן לזמן."**

לטענת המערערים מכיוון שמדיניות האכיפה אותה נקטה המשיבה שכללה השמת מסתננים במשמורת במתקן חולות בוטלה, העבירה של העסקת מסתנן שלא התייצב למתקן חולות בוטלה ויש לזכותם בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק העונשין.

דין הטענה להידחות. אין חולק כי לעובד לא היה היתר שהיה בתוקף במועד מושא ההרשעה - וזאת לאורך תקופה ממושכת - והעבירה האוסרת על העסקת עובד ללא היתר לא בוטלה. הנסיבות שהביאו לכך שלעובד לא היה היתר והעובדה שכיום עם סגירת מתקן חולות לא הייתה מניעה לחדש לעובד את אשרת השהיה, אינן רלוונטיות לעניין אחריותם הפלילית של המערערים, וניתן לקחת בחשבון לכל היותר בעת גזירת העונש. לטענת המערערים היה מקום לכל הפחות לנקוט הליך מנהלי ביחס לעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי. כזכור כתב האישום בתיק הוגש בשל העבירה העיקרית שהיא העסקת עובד זר בלא היתר, כאשר תקופת ההעסקה הממושכת שלא כדין היא שהביאה להגשת כתב אישום. המשיבה הסבירה כי משעה שמדובר באירוע אחד לגישתה אין מקום לפצל את הטיפול באירוע לשני הליכים נפרדים. מדובר בשיקול דעת סביר שלא מצאנו מקום להתערב בו.

7. באשר לטענת המערערים כי לא הוכח כי העובד הועסק במושב עוזה - אין המדובר בחלק מיסודות העבירה ודי בכך שהוכח שהעובד הועסק אצל המערערת וכי הוא הועסק ללא היתר כדי לקיים את היסוד העובדתי של העבירה. המערער הודה בחקירותיו מיום 19.5.2019 ומיום 16.6.2019 כי העובד הועסק אצל המערערת אך לא החזיק בהיתר להעסקתו וכי היתה קיימת בעיה בהנהלת החשבונות בכל הקשור לביטוח הרפואי. לכן גם אם נקבע כי לא הוכח שהמערערת הייתה במושב עוזה לא יהיה בכך כדי להשפיע על הרשעת המערערים. לפיכך דין הטענה להידחות. גם הטענה לעניין היעדר דו"ח פעולה אינה מעלה או מורידה לעניין שאלת ההרשעה של המערערים משעה שהיסוד העובדתי הוכח. משכך לא מצאנו מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי ביחס להוכחת היסוד העובדתי כמו גם הנפשי בעבירות שיוחסו למערערים.

8. על כן דין הערעור על הכרעת הדין להידחות.



הערעור על גזר הדין

9. המערערים טוענים כי יש להימנע מהטלת קנס ולהסתפק במאסר על תנאי. לא ניתן לקבל את הטענה וזאת משעה שלא ניתן להטיל על תאגיד עונש מאסר ובהתאם לא ניתן להטיל עונש מאסר על תנאי. באשר למערער מכיוון שהוא הורשע באחריות כנושא משרה בהתאם לסעיף 5 לחוק עובדים זרים לא מדובר בעבירה שבצידה עונש מאסר.

10. יחד עם זאת נראה כי יש מקום להקל בגזר הדין מן הטעמים שיפורטו להלן: ראשית, **נסיבות ביצוע העבירה** מצדיקות הקלה בעונש. אף שפסק דינו של בית הדין לעררים אינו מצדיק את זיכויים של המערערים כאמור, יש בו כדי להשפיע על העונש ההולם. העובדה שהמערערים פעלו יחד עם העובד להסדרת מעמדו ולא התעלמו מדרישות החוק, העובדה שהסתמכו (גם אם הסתמכות זו שגויה כאמור) על פסק דינו של בית הדין לעררים, מלמדות שנסיבות ביצוע העבירה אינן חמורות במיוחד. אף העובדה שהחקירה בתיק נפתחה בעקבות בקשת העובד לחידוש האשרה, שהתקבלה, ולא בביקורת של רשויות האכיפה צריכה להילקח בחשבון בעניין זה ולהשפיע על מתחם העונש ההולם.

11. שנית, יש לקחת בנוסף בחשבון את העובדה **שהמערערת הינה עסק קטן, המצוי בבעלות בלעדית של המערער**, ולפיכך, הלכה למעשה ענישתו של המערער מצטרפת לענישה שהוא נושא בה כבעלים של המערערת. נתון זה ניתן לקחת בחשבון הן בקביעת המתחם וזאת לאור הוראות סעיף 40(ח) לחוק העונשין, לפיהן: **"קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יתחשב, נוסף על האמור בסעיף 40ג(א), במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם עונש הקנס ההולם"**. בנוסף אף בשלב גזירת העונש בתוך המתחם רשאי בית הדין לקחת נתון זה בחשבון לאור הוראת סעיף 40 יא(1) לחוק העונשין שעניינה הפגיעה של העונש בנאשם (השוו: ע"פ (ארצי) 33166-09-15 **מדינת ישראל - ערנה מן** (01.02.2017)).

12. שלישית, בית הדין האזורי לא קבע מתחם ענישה נפרד למערער בשונה מהמתחם שנקבע למערערת בשל העבירות בהן הורשע בשל אחריותו כנושא משרה. משמדובר בעבירות שהעונש בצידן שונה מהעונש המוטל על העבירות בהן הורשעה המערערת, היה נכון לקבוע מתחם ענישה שונה למערער.

13. מכלול הנסיבות שפורטו מצדיקות לטעמנו את התערבותנו בעונש שהוטל על ידי בית הדין האזורי. כאמור, מדובר בנסיבות ייחודיות בהן לאחר תקופה לא קצרה בה הועסק העובד על ידי המערערים ובמהלכה החזיקו אשת שהייה כדין, זומן למתקן חולות וטען שאין באפשרותו להתייצב אליו בשל מצב בריאותי שנתמך בחוות דעת רפואית. משכך פנה לבית הדין לעררים בדיעת המערער וניתן צו הקובע כי לא יינקטו נגדו הליכי אכיפה עד לקבלת החלטה מחודשת בעניינו על ידי רשות האוכלוסין.

גם אם שוכנענו שאין בכך כדי לפטור את המערערים מאחריות פלילית, מדובר בנסיבות ייחודיות המצדיקות כאמור, בצירוף הטעמים הנוספים שפורטו לעיל, הקלה משמעותית בעונש. עוד שוכנענו כי בנסיבות המקרה יש לראות בעבירות - שהתייחסו לאותו עובד - כאירוע אחד כפי שהמדינה טענה לכך בסיכומיה. משכך, יש לקבוע כי בנסיבות הספציפיות של תיק זה, מתחם הענישה בעניינו של המערער בגין האירוע בכללותו עומד בין 5,000 ל 30,000 ש"ח, וזאת בשים לב לעובדה כי אחריות המערער היא אחריות נושא משרה ואין בצידה עונש מינימום של כפל קנס מנהלי. יודגש כי מתחם זה הולם בנסיבות הייחודיות של תיק זה ואין ללמוד גזירה שווה מתיק זה לתיקים אחרים של



העסקת מבקשי מקלט. מתחם העונש ההולם למערערת בגין האירוע כולו יעמוד על 15,000 ש"ח ועד 50,000 ש"ח.

14. בגזירת העונש בתוך המתחם, לקחנו בחשבון את הפגיעה הכלכלית במערערים לאור אופייה העסקי של המערערת, וכן במידה מסוימת התנהלות רשויות אכיפת החוק. לפיכך יש לגזור על המערערת בגין האירוע בו הורשעה (העסקת העובד ללא היתר כדין לתקופה שצוינה לעיל וכן העסקתו ללא ביטוח רפואי משך כחודשיים) קנס בשיעור של 15,000 ש"ח. על המערער יש לגזור קנס בשיעור של 7,000 ש"ח בגין אחריותו כנושא משרה.

15. **סוף דבר** - הערעור על הכרעת הדין נדחה. הערעור על גזר הדין מתקבל באופן שעל המערערת יוטל קנס בסך 15,000 ש"ח ועל המערער יוטל קנס בסך 7,000 ש"ח. הקנסות ישולמו בתשלומים חודשיים בני 1,000 ש"ח כל אחד החל מ-1.12.2021. ובכל 1 לכל חודש עוקב. בצד זאת, על המערערים לחתום על התחייבות כאמור בסעיף 16 לגזר דינו של בית הדין האזורי.

על המערערים לפנות למזכירות בית הדין לצורך קבלת שוברי תשלום וחתימה על ההתחייבויות.

על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, כ"ה חשוון תשפ"ב (31 אוקטובר 2021), בהעדר הצדדים וישלח אליהם כפי ההחלטה בתום הדיון.

אילן סופר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד