



ע"פ 12113/04/14 - אחים ראני בע"מ, אסעד אבו עראר, ראני אבו עראר נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 12113-04-14

ע"פ 25421-04-14

ניתן ביום 12 מרץ 2019

המערערים בע"פ 12113-04-14
המשיבים בע"פ 25421-04-14

המשיבה בע"פ 12113-04-14
המערערת בע"פ 25421-04-14

1. אחים ראני בע"מ
2. אסעד אבו עראר
3. ראני אבו עראר
מדינת ישראל

בפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט משה טוינה

ב"כ אחים ראני בע"מ, ראני אבו עראר, אסעד אבו עראר - עו"ד מאיר סויסה

ב"כ מדינת ישראל - עו"ד עדי צימרמן

פסק דין

השופט משה טוינה

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי בבאר שבע (פ' 1874/08; השופט (כתוארו אז) אילן סופר). ערעורם של הנאשמים^[1] מתמקד בהרשעתם ובחומרת העונש שהוטל עליהם. ערעור המדינה^[2] מתייחס לגזר הדין ולקולת הענישה.

הרקע העובדתי:

2. הנאשמת, אחים ראני בע"מ (להלן - "החברה") היא חברה בע"מ שעיסוקה בבניין ופיתוח. מר אסעד אבו עראר (להלן - "הנאשם 1") הוא מי שהיה במועד הרלוונטי לכתב האישום מנהלה של החברה. מר ראני אבו עראר (להלן - "הנאשם 2") הוא מי שהיה רשום כבעליה של החברה במועד הרלוונטי לכתב האישום.



3. בכתב האישום שהוגש באוגוסט 2008 נטען כי ביום 4.2.2008 נערכה ביקורת בשכונת נווה בוקר במדרשת בן גוריון (להלן - "האתר"); שבמהלכה נמצאו באתר שני עובדים שפרטיהם מופיעים בכתב האישום - אשר נכון למועד הביקורת לא היו אזרחי המדינה או תושביה ולא היו בעלי רישיון לעבוד בישראל - עוסקים בהנחת מדרכה באתר.

כתב האישום ייחס לחברה את העסקתם של העובדים מושא כתב האישום ובכך ביצע עבירה של העסקה שלא כדין על פי סעיף 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים תשנ"א-1991 (להלן: "החוק") ביחס לעובדים מושא כתב האישום (שתי עבירות).

בכתב האישום נטען עוד כי נכון למועד הביקורת היו הנאשמים 1 ו-2 נושאי משרה בחברה ובנסיבות המקרה הפרו את חובתם לפקח ולעשות כל שאפשר למניעת העבירות המיוחסות לחברה. בהתאם, ייחס כתב האישום לנאשמים 1 ו-2 עבירות של אחריות נושא משרה ביחס לעבירות של העסקה שלא כדין המיוחסות לחברה - עבירה לפי סעיפים 5, 2(א)(2) ו-2(א)(1) לחוק.

4. בהכרעת הדין^[3] מושא הערעורים, הורשעה החברה בעבירות המיוחסות לה בכתב האישום והנאשמים הורשעו בעבירות של אחריות נושא משרה לעבירות שבהן הורשעה החברה. בגזר הדין מושא הערעורים שלפנינו^[4], חויבה החברה בקנס בסכום של 12,000 ₪ בגין העבירות שבהן הורשעה והנאשמים 1 ו-2 בקנס בסך של 6,000 ₪ כל אחד בגין העבירות של אחריות נושא משרה שבהן הורשעו; בנוסף נדרש כל נאשם לחתום על התחייבות להימנע מביצוע העבירות מושא כתב האישום לתקופה של 3 שנים מיום מתן גזר הדין שאם לא כן, יישא בתשלום הקנס המרבי הקבוע בחוק לעבירות אלה.

פסק הדין מושא הערעור:

5. בתמצית, הכרעת הדין של בית הדין קמא מבוססת על הקביעות הבאות:

א. החברה שעיסוקה בביצוע עבודות בניין ופיתוח התקשרה בספטמבר 2007 בחוזה לביצוע עבודות פיתוח והנחת מדרכות באתר מול הקבלן הראשי שלקח על עצמו את ביצוע עבודות הפיתוח והתשתית באתר; החברה שימשה כקבלן משנה יחיד לביצוע משימה זו - עבודות פיתוח והנחת מדרכות באתר - מטעם הקבלן הראשי.

ב. ביום 4.2.2008 ערכו מפקחי משרד התמ"ת יחד עם שוטרי יחידת מג"ב כפרי נגב ביקורת באתר. בביקורת זוהו העובדים - תושבי יאטה שבאזור יהודה - אשר פרטיהם מופיעים בכתב האישום באמצעות תעודות זיהוי שנשאו עמם. על פי תעודת עובד ציבור שהוגשה לבית הדין קמא, במועד הרלוונטי לכתב האישום לא היה לעובדים אלה היתר לעבוד בישראל.

ג. בית הדין קמא קיבל את עמדת עדי התביעה ביחס להימצאותם באתר של העובדים הזרים שפרטיהם מופיעים בכתב האישום עוסקים בהנחת מדרכה באתר בעת הביקורת.

ד. על יסוד החזקה העובדתית לפיה רואים במחזיק המקרקעין כמי שמעסיק את העובד הזר שנמצא באותם מקרקעין עובד להגשמת המטרה שבגינה נמסרה החזקה במקרקעין למחזיק; ומשלא השכילה החברה לסתור את החזקה האמורה - הגיע בית הדין למסקנה לפיה החברה היא שהעסיקה את העובדים הזרים שפרטיהם מופיעים בכתב האישום בלא היתר; ובכך עברה עבירה של העסקה שלא כדין כאמור בסעיפים 2 (א) (1) ו-2 (א) (2) לחוק ביחס לאותם



עובדים.

ה. בית הדין קמא מצא עוד כי משלא הצביעו הנאשמים 1 ו-2 על פעולות שעשו או מאמץ מצדם למניעת ביצוע העבירה של העסקה שלא כדין על ידי החברה^[5] - הפרו הנאשמים 1 ו-2 את חובתם לפקח ולעשות כל שאפשר למניעת העבירה של העסקה שלא כדין. בהתאם קבע בית הדין קמא כי הנאשמים 1 ו-2 נכשלו בעבירה של אחריות נושא משרה לעבירות של העסקה שלא כדין שנעברו על ידי החברה.

6. בגזר הדין שניתן בעניינה של החברה והנאשמים 1 ו-2 גזר בית הדין קמא את עונשם על פי המתווה שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") שעניינו "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה". על פי המתווה האמור, גזירת העונש נעשית במנגנון תלת שלבי שלפיו: בשלב הראשון יש לקבוע אם העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד או מספר אירועים נפרדים; בשלב השני יש לקבוע את מתחם הענישה לכל אירוע בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות לביצועה; ובשלב השלישי, על בית הדין לגזור את עונשו של הנאשם בתוך מתחם הענישה בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לעבירה.

7. בהתאם למתווה זה, מצא בית הדין קמא כי יש לראות בביצוע שתי העבירות של העסקה שלא כדין כאירוע אחד; ובעניין זה סבר בית הדין קמא כי:

"במקרה שלפניי, הנאשמים הורשעו בשתי עבירות, לפי חוק עובדים זרים. כל העבירות נמצאו במהלך ביקורת אחת שנערכה בשכונת נווה בוקר במדרשת בן גוריון, ביום 4.2.2008.

בחינת כל העבירות כמכלול אחד, בשים לב כי אירעו במקום אחד באותו מועד, מצדיקה בנסיבות אלה את ראייתן כאירוע אחד..."^[6]

תוך שהוא בוחן את הערך החברתי שנפגע מביצוע עבירה של העסקה שלא כדין, תכלית החקיקה ומדיניות הענישה שנקבעה על ידי בית הדין הארצי, הגיע בית הדין קמא למסקנה כי:

"מתחם העונש העולה בכל הקשור לנאשמת 1 (החברה - הוספה שלי ט.מ.) אמור לנוע בין כפל הקנס המנהלי - 10,000 ₪ לבין 20% מהקנס המקסימלי - 25,360 ₪.

ביחס לנאשמים 2 ו-3, אני סבור כי מתחם הענישה מצוי בין 5,000 ₪ לבין 10,000 ₪".

בשלב השלישי נתן בית הדין קמא משקל לעובדה שלחברה לא היו עבירות קודמות, לעובדה שלא הובאו ראיות שיש בהן כדי ללמד על שיטה וכוונה לנצל עובדים, ובכך ש "(ו)לא הובאה כל ראיה כי מדובר בעבירות ממושכות או חוזרות על עצמן, לאחר מועד עריכת הביקורת". כן התחשב בית הדין קמא במצבם הכלכלי של הנאשמים 1 ו-2 ולעובדה שעל שולחנם סמוכים ילדיהם ונשותיהם. בנסיבות הללו סבר בית הדין קמא כי - "יש להטיל קנס אשר נמצא קרוב יותר לרף התחתון של מתחם הענישה".

על רקע זה גזר בית הדין קמא על החברה קנס בסך של 12,000 ₪ אשר ישולם ב-12 תשלומים חודשיים, הראשון שביניהם ביום 1.4.14; ועל כל אחד מהנאשמים 1 ו-2 קנס בסך של 6,000 ₪ אשר ישולם ב-10 תשלומים, הראשון שביניהם ביום 1.4.14. בנוסף חייב בית הדין קמא את הנאשמים 1 ו-2 לחתום על התחייבות להימנע מביצוע העבירות מושא כתב האישום למשך 3 שנים מיום גזר הדין שאם לא כן יישאו בתשלום הקנס



המרבי הקבוע בחוק לעבירות אלה.

ערעור החברה והנאשמים

8. כאמור לעיל, עיקר ערעור החברה והנאשמים מופנה כנגד הכרעת הדין ובקליפת האגוז טענות החברה והנאשמים הן:

א. מחדל חקירה המתבטא באי חקירתם של העובדים מושא כתב האישום ובאי הבאתם לעדות. לטענת החברה והנאשמים כתוצאה ממחדל חקירה זה זכותם להליך הוגן נפגעה באופן אשר מצדיק את קבלת בקשתם לביטול כתב האישום מנימוק של "הגנה מן הצדק"; ולחילופין לזיכויים.

ב. העדר תשתית ראייתית לביסוס העבירות של העסקה שלא כדין בהן הורשעה החברה במידת ההוכחה הדרושה להרשעה בהליך פלילי. בהקשר זה נטען בערעור החברה והנאשמים כי באתר שבו נתפסו העובדים עבדו מספר קבלני משנה ולא הוצגו ראיות שמלמדות כי בעבודות הפיתוח והתשתית באתר לא הועסקו קבלני משנה נוספים בנוסף לחברה ובפרט בהנחת מדרכות. בנסיבות הללו סוברים החברה והנאשמים כי לא ניתן לייחס לחברה את העסקתם של העובדים מושא כתב האישום במידת ההוכחה הנדרשת להרשעה בהליך פלילי.

9. לדעת החברה והנאשמים לא היה מקום לגזור את עונשם על פי המתווה הקבוע בתיקון 113 לחוק העונשין, ובנסיבות הללו יש להמתיק את עונשם מהנימוקים שהוצגו על ידם בטרם מתן גזר דין - שהם בעיקרם מצבה הכלכלי של החברה אשר איננה פעילה; מצבם הכלכלי והמשפחתי של הנאשמים והטענה כי מעורבות הנאשמים בחברה הייתה פורמלית בלבד.

ערעור המדינה

10. כמצוין לעיל, ערעור המדינה מופנה נגד גזר הדין. לשיטתה טעה בית הדין קמא שעה שראה בהעסקת שני עובדים שאינם אזרחי או תושבי ישראל ללא היתר כדין - כאירוע אחד. לעניין זה טוענת המדינה כי:

"...כל פרשנות הרואה במספר עבירות של העסקה ללא היתר כדין של עובדים זרים כאילו מדובר ב'אירוע אחד', הנה פרשנות מוטעית הסוטה מכוונת המחוקק וההופכת את החוק לפלסטר, מה גם שכל פרשנות כזאת שתינתן במהלך הטלת קנס במסגרת הליכים פליליים תפלה לרעה את מי שהוטלו עליו קנסות מנהליים קצובים לגבי כל עבירה ועבירה בהתאם לאמור בחוק"^[7].

11. בהתאם, סבורה המדינה כי היה על בית הדין קמא לפעול בהתאם למתווה הקבוע בתיקון 113 בקביעת מתחם ענישה בגין כל עבירה של העסקה שלא כדין בנפרד על פי עיקרון ההלימה ובגזירת עונשם של החברה והנאשמים בתוך אותו מתחם בגין כל אחת מהעבירות המיוחסות להם.

דין והכרעה

12. את פרק הדין וההכרעה נפתח בערעור החברה והנאשמים ובסיום הדין בערעורם ניגש לבחינת ערעור המדינה.

ערעור החברה והנאשמים:



13. כמצוין לעיל, טענות החברה והנאשמים בערעור מתמקדות בטענה למחדל חקירה אשר מוצא ביטוי באי חקירתם של העובדים מושא כתב האישום והבאתם לעדות. טענה זו של החברה והנאשמים יש לבחון בשני מישורים. במישור הראשון בבחינת עצם קיומו של מחדל החקירה; במישור השני השפעת מחדל החקירה על זכותם של החברה והנאשמים להליך הוגן.

14. בפסק הדין בעניין ניימן^[8] התייחס בית המשפט העליון לחובתה של התביעה להציג ראיות לביסוס אשמת הנאשם ולעניין זה נפסק שם כי:

"התביעה אינה מחויבת להציג בפני בית-המשפט את 'הראיה המקסימלית', אלא [עליה] להוכיח את המוטל עליה ב'ראיה מספקת', ואין נפקא מינה אם היה לאל ידה להשיג טובה הימנה'... עם זאת, אין להשלים עם מצב שבו רשויות החקירה נמנעות מלתפוס ראיות רבות ואיכותיות ככל שניתן על מנת שתונח בפני בית-המשפט תשתית ראייתית מקיפה ממנה ניתן יהיה ללמוד על התמונה העובדתית לאשורה...."^[9]

15. הנגזרת מהחובה המוטלת על התביעה לתפוס ראיות רבות ואיכותיות ככל שניתן, כך שבפני בית הדין תונח תשתית ראייתית מקיפה שממנה ניתן ללמוד על העסקתם של העובדים בידי החברה במועדים הנטענים בכתבי האישום, שלא כדין - היא - שאפילו שיכולה התביעה להסתמך על החזקה הראייתית שלפיה רואים במחזיק המקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא במקרקעין לצורך הרשעת הנאשם בעבירה של העסקה שלא כדין אין הדבר פוטר את התביעה מהחובה לנסות ולתפוס ראיות הקושרות באופן ישיר בין העובד הזר שנמצא עובד באתר ללא היתר כדין, למעסיקו.

16. בראיה שכזאת המחייבת את התביעה לתפוס ראיות הקושרות באופן ישיר בין העובד הזר לבין מעסיקו, מקובלת עלינו העמדה לפיה ההימנעות מחקירת העובדים שנמצאו באתר מושא כתב האישום ואי הבאתם לעדות, אכן מהווה מחדל חקירה.

17. כפי שנפסק בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין ניימן **"בהינתן תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, הרי שאין בקיומם של מחדלי חקירה, כשלעצמם, כדי להביא לזיכויו של הנאשם. בחינת טענות הנוגעות למחדלי חקירה תעשה בשני שלבים: תחילה יש לבחון האם מדובר כלל במחדל חקירה. רק אם המענה לשאלה הראשונה הוא בחיוב, יש לבחון את השאלה, האם בשל מחדלי החקירה הנטענים, נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, כמו גם זכותו להליך הוגן. בחינה זו נעשית, תוך שקלול המחדלים הנטענים אל מול התשתית הראייתית שהונחה בפני הערכאה הדיונית...."**

18. בענייננו, חומר הראיות שעמד נגד החברה והנאשמים כלל עדות מטעם הקבלן הראשי אשר עמו התקשרה החברה לביצוע עבודות התשתית והנחת המדרכות באתר ועדויותיהם של עדי התביעה אשר סיפרו בעדותם כי העובדים מושא כתב האישום נצפו במועד הביקורת עסוקים בהנחת אבני מדרך למדרכה. מהחווה שבין החברה והקבלן הראשי שהוגש כמו גם מעדותה של הגב' אוהיון עדת התביעה ומנהלת המשרד של הקבלן הראשי עולה כי החברה היא שהייתה קבלן המשנה **היחיד** שלו נמסרו עבודות הפיתוח והנחת המדרכות באתר. בנסיבות הללו, אי העדתם של העובדים עצמם לא פגעה ביכולתם של החברה והנאשמים להתמודד כראוי עם חומר הראיות אשר עמד נגדם (עדות הקבלן



הראשי ועדויותיהם של עדי התביעה). אשר על כן, בהינתן תשתית ראייתית להוכחת אשמתם של החברה והנאשמים - אי חקירתם והעדתם של העובדים איננה מקימה חשש ממשי לפגיעה ביכולתם של החברה והנאשמים להתמודד מול הראיות שעמדו נגדם - ומכאן שמחדל החקירה איננו מתבטא בקיפוח זכותם להליך הוגן.

19. טענתם הנוספת של החברה והנאשמים הייתה במישור דיות הראיות. לגישתם, לא היה די בראיות שהציגה התביעה, להרשעתם ברמת ההוכחה הנדרשת בהליך פלילי. טענה זו של החברה והנאשמת, יש לבחון לאור ההלכה כי: **"לא כל ספק הוא ספק סביר"**. **התזה המוצעת על ידי הנאשם צריכה להקים ספק אמיתי שיעורר ספק סביר. לא סגי באפשרות תיאורטית ודחוקה שמעלה הנאשם, שהרי מידת ההוכחה הנדרשת בפלילי היא "מעבר לספק סביר" ולא של ודאות מוחלטת ... על ההסדר החלופי להתבסס על מכלול הראיות בתיק, להיות הגיוני, ללא הסבר מאולץ או תאורטי...**, **"אין די בהסבר תאורטי דחוק שאינו מתקבל על הדעת, ובפרט כזה שאינו מתייחס למכלול הראיות המצטבר אם תוקף כל ראייה נסיבתית בפני עצמה."**^[10]

20. בהכרעתו בחר בית דין קמא לאמץ את תיאורי המקרה של המפקח מטעם התמ"ת ושטר שנלווה אליו שנרשמו במעמד הביקורת - ולפיהם העובדים מושא כתב האישום נצפו עסוקים בהקמת מדרכה באתר, בהנחת אבני מדרכה.

כן מצא בית הדין קמא, כי החברה היא שנטלה על עצמה את ביצוע עבודות הפיתוח והקמת המדרכות באתר; משימה שלא נמסרה לקבלן נוסף/אחר.

קביעות אלה של בית הדין קמא, הינן מסוג הקביעות העובדתיות בהן אין ערכאת הערעור נוטה להתערב^[11].

21. על רקע קביעות עובדתיות אלה פנה בית הדין קמא לחזקה העובדתית שנקבעה בפסיקה^[12] ואשר עוגנה לימים בסעיף 4א לחוק עובדים זרים ולפיה **"יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעביד עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת"** - וקבע כי משלא הוכיחה החברה אחרת, החברה היא שהעסיקה את העובדים מושא כתב האישום.

22. לאור האמור ומשלא הצביעו החברה והנאשמים על ראייה שבתיק שיש בה כדי לסתור או להטיל ספק במסקנה העולה מהחזקה העובדתית לפיה רואים במחזיק במקרקעין כמי שמעסיק את העובד הזר שנמצא מבצע עבודות עבור המחזיק - אין לקבל את טענת החברה והנאשמים לפיה לא הונחה בפני בית הדין קמא תשתית עובדתית שדי בה להרשיע את החברה והנאשמים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום, מעבר לספק סביר.

23. יוצא מכאן, כי דין ערעור החברה והנאשמים על הכרעת הדין להידחות.

24. ערעור החברה והנאשמים על גזר הדין מבוסס על הטענה האומרת שלא היה מקום לגזור את דינם על בסיס תיקון 113 לחוק העונשין, שעניינו הבניית שיקול הדעת בענישה. דינה של טענה זו להידחות ולעניין זה נסתפק בדברים הבאים:

א. תיקון 113 לחוק העונשין נכנס לתוקף ששה חודשים מיום פרסום התיקון (10.1.2012) - יום



10.7.2012 - והוראותיו חלות "על הליכים שביום התחילה טרם ניתנה בהם הכרעת הדין".

ב. נכון למועד כניסת תיקון 113 לתוקף ביולי 2012 - לא ניתנה הכרעת הדין בעניינם של החברה והנאשמים^[13], אלא הכרעת הדין בעניינם של החברה והנאשמים ניתנה לאחר כניסת תיקון 113 לתוקף. מכאן, שנכון עשה בית הדין קמא שעה שגזר את דינם של הנאשמים על בסיס המתווה שנקבע בתיק 113 לחוק העונשין.

יוצא מכאן, כי דין ערעור החברה והנאשמים על גזר הדין, להידחות גם כן.

ערעור המדינה:

25. כמצוין לעיל, ערעור המדינה מופנה כנגד גזר הדין של בית הדין קמא והוא מתמקד בטענה לפיה יש לראות בכל עבירה של העסקה שלא כדין כאירוע נפרד. גישה זו של המדינה נדחתה בפסק הדין המנחה של בית דין זה ע"פ 57160-01-14 מדינת ישראל נ' **חדוות הורים בע"מ** (8.2.2014) כדלקמן:

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 נורמטיבית-ערכית. שניים מהם 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 תיחשבה מספר עבירות שיש ביניהן "קשר הדוק", דוגמת סמיכות זמנים או היותן חלק מאותה תוכנית עבריינית (כדוגמאות ראו, למשל, את ע"פ 1127/13 גברזגי 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 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 אחד 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) 910/8 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 2.11.13; 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 המינה 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 בעזרת גזירת עונשה הספציפי של המשיבה - תילקח בחשבון העובדה כי הורשעה בשש עבירות של העסקת עובד זר שלא כדין (מבלי שנטען כי הן מהוות "מעשה" אחד לצורך סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי. (הדגשה בקו במקור - ט.מ.).



26. יוצא מכאן, כי אין לקבל את ערעור המדינה לפיו היה על בית הדין קמא לראות בכל אחת מהעבירות של העסקה שלא כדין - ביחס לחברה - כאירוע נפרד; ובעבירות של נושא אחריות משרה לעבירות של העסקה שלא כדין שנעברו על ידי החברה - ביחס לכל אחד מהנאשמים כאירועים נפרדים.

27. עם זאת בשלב קביעת מתחם הענישה לא נתן בית הדין קמא את דעתו לכך כי על אף שמדובר באירוע אחד, החברה והנאשמים הורשעו כל אחד ביותר מעבירה אחת, ושכך יש כדי להוות נסיבה מחמירה.

אשר על כן, היה מקום להחמיר עם החברה והנאשמים בשלב קביעת מתחם הענישה שעל פי גזר הדין נע מכפל הקנס המנהלי על עבירה אחת ל-20% מהקנס המקסימלי - שאיננו הולם את עובדת הרשעתם ביותר מעבירה אחת.

28. לאור ההלכה שלפיה אין זו מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין גם באותם מצבים בהם נהג בית הדין קמא לקולא, ובהתחשב במכלול נסיבות העניין, לרבות אלה שהנחו את בית הדין האזורי בהקלה בעונש, הסתפקנו בעמידה על טעותו של בית הדין קמא, מבלי להתערב בגובה הקנס שהוטל על החברה ועל כל אחד מהנאשמים.

סוף דבר:

29. לאור האמור לעיל, ערעור החברה והנאשמים נדחה; ערעור המדינה נדחה בכפוף לאמור בסעיף 27 לפסק דין זה.

לבקשת הצדדים, פסק הדין ישלח לצדדים.

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, ה' אדר ב' תשע"ט (12 מרץ 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

משה טוינה,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד



[1] ערעור פלילי 12113-04-14.

[2] ערעור פלילי 25421-04-14.

[3] הכרעת דין מיום 31.10.2013.

[4] גזר הדין מיום 19.02.2014.

[5] וכך לדוגמא מציין בית הדין קמא כי הנאשמים לא נמצאו ולא ביקרו באתר על מנת לבדוק את זהות מבצעי עבודות הפיתוח והנחת המדרכות.

[6] פסקה 8 לגזר הדין.

[7] סעיף 25 לנימוקי הערעור.

[8] ע"פ 5633/12, **און ניימן נ' מדינת ישראל** (10.7.2013) (להלן: "פסק דין ניימן").

[9] פסקה 50 לפסק דין ניימן.

[10] ע"פ 7007/15 **ארז שמיל נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 5.9.18) פסקה 23 לפסק הדין.

[11] ע"פ 7020/17 **אלכסנדר מכניצקי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 26.11.18) פסקה 28 לפסק הדין.

[12] ע"פ 23809-02-11 **מדינת ישראל נ' זלמן בראשי ואחיו בע"מ ואח'** (ניתן ביום 24.1.12) פסקה 3 לפסק דינו של כב' השופט צור והאזכורים שם.

[13] שכאמור ניתנה באוקטובר 2013.