

ע"פ 2153/12/18 - גוז מרסלו דוארדו, המערער נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 2153-12-18

ניתן ביום 13 פברואר 2019

גוז מרסלו דוארדו - המערער

מדינת ישראל - המשיבה

בפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן, השופט רועי פוליאק

ב"כ המערער - עו"ד אורי שפיגל

ב"כ המשיבה - עו"ד אפרת קלט

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן

1. כנגד המערער וכנגד החברה מ.א. אילנות - שיפוצי חזיתות בע"מ (להלן - החברה) הוגש כתב אישום בגין ארבע עבירות:
 - 1.1 הפרת צו בטיחות - עבירה על הוראות סעיף 8(ב) לחוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד - 1954;
 - 1.2 העמסת המטען שלא על ידי עניבן מוסמך למתן איתות - עבירה על פי סעיף 51 לתקנות הבטיחות בעבודה (עגורני צריח), תשכ"ז - 1966;
 - 1.3 לא ניתן איתות בידי אתת מוסמך שבידו הסמכה תקפה - עבירה על 4 סעיפים ו-20 לתקנות הבטיחות בעבודה (עגורנאים, מפעלי מכונות הרמה אחרות ואתים), תשנ"ג - 1992;
 - 1.4 הפרת חובת הפיקוח המוטלת על נושא משרה בחברה - עבירה על הוראות סעיף 222 לפקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], תש"ל - 1970.
- בדיון ביום 16.10.2017 תוקן כתב האישום, כך שנמחק האישום השני - העמסת המטען שלא על ידי עניבן מוסמך למתן איתות.
2. הרקע לאישומים, כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, אשר המערער והחברה הודו בהן: ביום 4.1.2017 נערך ביקור פיקוח באתר ונצפו ליקויי בטיחות. בעקבות הביקור, הוצא ביום 5.1.2017 צו בטיחות 57346, המצווה כי העמסת מטענים בעגורנים לסוגיהם באתר תיעשה על ידי אתת מוסמך שהוכר והודרך בשיטות לקשירת מטענים ותלייתם, לרבות מתן איתות (להלן - הצו). עוד נכתב בצו כי תוקפו מיידי.
- ביום 23.2.2017 נערך ביקור פיקוח נוסף באתר לצורך מעקב אחר ביצוע הצו. בביקור נמצא כי עגורן צריח עבד באתר ללא אתת מוסמך בניגוד לצו.
3. בדיון ביום 16.10.2017 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר כמפורט להלן:
 - 3.1 תיקון כתב האישום - מחיקת האישום השני בנוגע להעמסת המטען שלא על ידי עניבן



מוסמך .

- 3.2. החברה והמערער יודו ויורשעו על פי הודאתם בכתב האישום המתוקן.
- 3.3. בכל הנוגע לחברה - הוסכם כי יוטל על החברה קנס בסך של 29,200 ₪, וכן תידרש החברה לחתום על התחייבות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשעה בסך של 58,400 ₪ למשך תקופה בת שלוש שנים.
- 3.4. בכל הנוגע למערער - כל צד יטען בנוגע לעונש הראוי, עת המערער יטען גם להימנעות מהרשעה.

4. במסגרת הטיעון לעונש טען המערער כי הוא המפרנס העיקרי במשפחה ותומך בשלושת ילדיו המתגוררים עמו; למערער אין עבר פלילי, והוא הורשע בהפרה אחת בודדת ואירוע אחד בודד של עבודה בעגורן צריח ללא אתת מוסמך. מדובר במקרה יחיד, ועל כן אין בכך כדי להעיד כי המערער מזלזל בחוקי הבטיחות בעבודה או בעובדיו; המערער פעל מיידית לתיקון ההפרה ושלח ארבעה עובדים לקורס אתתים. כמו כן, לקח המערער אחריות, הודה בכתב האישום וחסך מזמנם של בית הדין והמאשימה; הרשעת המערער יכולה להוביל לפגיעה משמעותית במקצועו וביכולת השתכרותו. זאת, נוכח הוראת סעיף 11 (א) לחוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות תשכ"ט - 1969 (להלן - **חוק רישום קבלנים**) המחייב יידוע רשם הקבלנים אודות הרשעה וסעיף 8 לחוק רישום קבלנים הקובע פסלות לרישום וביטול רישום בפנקס הקבלנים עקב הרשעה, כך שקיים סיכוי מאד סביר וגבוה שרישיון הקבלן של המערער יבוטל; כמו כן, עיקר ההכנסה של המערער והחברה הוא מהתקשרות עם חברת "עזרה וביצרון", ועל פי הסכם המסגרת עזרה וביצרון רשאית לגרוע קבלן מן המאגר שלה, לפי שיקול דעתה, אם הוגש נגד הקבלן כתב אישום והוא הורשע בעבירה; נוכח האמור, הרשעת המערער תגרום לנזקים עצומים ולפגיעה בלתי מידתית. המערער אף פירט את מצבו הרפואי, ובית הדין האזורי קבע כי הטענות נתמכו במסמכים כנדרש, אך מטעמי צנעת הפרט לא יפורטו הדברים בגזר הדין.

5. **בהכרעת הדין**, בית הדין האזורי הרשיע את החברה והמערער בעובדות כתב האישום המתוקן.

6. **בגזר הדין** קבע בית הדין האזורי כי הסדר הטיעון בנוגע לחברה הוא סביר ומאוזן, והחליט לאמצו.

בכל הנוגע למערער קבע בית הדין האזורי כי לא מתקיימות במקרה הנדון נסיבות המצדיקות סטייה מן הכלל בדבר הרשעה, שכן לא הוכח כי הנזק שייגרם לו כתוצאה מהרשעתו בדין הוא כה גדול, כך שהוא גובר על האינטרס הציבורי הגלום בהרשעתו.

בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי לא שוכנע שהרשעתו של המערער תוצאתה פגיעה קונקרטי בעבודתו היומיומית של המערער, הגם שקיימת אפשרות מסוימת לכך. כך, המערער לא הציג כל ראיה ממשית, ולא הפנה להוראת חוק ספציפית, כי הרשעה תביא באופן אוטומטי לפגיעה בפרנסתו, ובהתאם להלכה הפסוקה אין די בחשש אפשרי לפגיעה מקצועית בנאשם כדי להצדיק הימנעות מהרשעה.

אשר לעונש הראוי קבע בית הדין האזורי כי אין צורך להכביר מילים בכל הקשור לחשיבות העליונה שיש לייחס להוראות הבטיחות והגיהות בעבודה, אשר נועדו לשמור על שלמות גופם של עובדים; אכן, לא הונחה תשתית ראייתית לכך שהמערער עבר את העבירה מתוך רצון או מחשבה להשיא לעצמו רווחים, אולם הסנקציה שנקבעה לעבירות מושא כתב האישום היא עיצום כספי, ויש להתחשב בהתנהלותו של המערער לאחר שנחקר והאופן שבו ניהל את ההליך.

בית הדין האזורי קיבל את עמדת המדינה בנוגע למתחם הענישה הראוי - טווח שבין 40% עד 60% מהקנס המירבי (29,200 ₪). כמו כן קבע כי המערער הורשע בשתי יחידות עבירה, כשהעבירה שנייה בוצעה כחודש וחצי לאחר ביצועה של העבירה הראשונה, ולאחר שבמהלך הביקורת הראשונה נמצאו ליקויי בטיחות, כמפורט בסעיף 5 לכתב האישום, ובבדיקה השנייה נמצא אותו ליקוי ממש.

אשר לשיעור הקנס קבע בית הדין האזורי שיש להתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, פעולותיו לתיקון המחדל, אופן ניהול ההליך על ידו, ובעיקר העובדה שנטל אחריות על מעשיו, הביע חרטה כנה ופעל ללא דיחוי לתיקון ההפרה, כמו גם העובדה שבמשך 30 שנות עיסוקו הוא מעולם לא הורשע בעבירה כלשהי הקשורה לדיני הבטיחות בעבודה ולמעשה עברו נקי לחלוטין. בנוסף, יש לקחת בחשבון גם את העובדה שהמערער יחויב לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה למשך התקופה המירבית - שלוש שנים. על יסוד מכלול השיקולים כמפורט לעיל קבע בית הדין האזורי את העונשים הבאים:

בגין עבירת הפרת חובת פיקוח - קנס בסך של 23,360 ₪ (40% מהקנס המירבי הכולל בגין שתי העבירות).
התחייבות שלא לעבור עבירה על פקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש] תש"ל - 1970 למשך שלוש שנים מהיום, למשך שלוש שנים, על סך של 58,400 ₪.

7. הערעור לפנינו הוא על גזר הדין בעניינו של המערער בלבד. עיקר הערעור סב על קביעתו של בית הדין האזורי כי המערער לא הוכיח נסיבות המצדיקות הימנעות מהרשעה. בהקשר זה אף נטען כי היה על בית הדין האזורי לקבל עמדת שירות המבחן בטרם קבלת החלטה בעניינו של המערער. כמו כן טען המערער כי בית הדין האזורי שגה בקביעתו העובדתית כי המערער הורשע בשתי עבירות שבוצעו בשני אירועים שונים בהפרש של כחודש וחצי בין אירוע לאירוע, וכן שגה כשקבע שבשני האירועים נמצאו אותם הליקויים מושא כתב האישום. עוד טען המערער כי בית הדין האזורי שגה בקביעת מתחם הענישה הראוי ושיעור הקנס שהוטל על המערער, בהתעלם מהסיכון בביטול רישיון הקבלן של המערער.
להלן, נדון בטענות המערער אחת לאחת.

הימנעות מהרשעה:

8. בעיקרו של דבר, חזר המערער על טענותיו בבית הדין האזורי, וטען כי נוכח הוראות חוק רישום קבלנים והסכם המסגרת שבין המערער והחברה לבין עזרה וביצרון, הוצגו ראיות ממשיות לפגיעה בעסקו ובעיסוקו של המערער, ואין מדובר ב"חשש אפשרי בלבד". המערער ביקש להציג בשלב הערעור הנחייה רשמית של רשם הקבלנים שלפיה הפרת כללי הבטיחות בעבודה עשויים להביא לביטול רישיון קבלן, וזאת גם ללא הרשעה פלילית, שהיא בדרגת חומרה גבוהה יותר. נוכח האמור, בהתחשב בגילו של המערער ובכך שעיסוקו המרכזי בשלושים השנה האחרונות הוא קבלן בניין, ובהתחשב בכך שהעבירה בה הורשע אינה ברף העליון של העבירות בתחום הבטיחות בעבודה, מתקיימות נסיבות המצדיקות ביטול הרשעתו.

9. אין בידינו לקבל את טענתו של המערער, ולא שוכנענו כי התקיימו במקרה הנדון נסיבות חריגות המצדיקות הימנעות מהרשעה.

10. המסגרת הנורמטיבית לעניין ענישה ללא הרשעה פורטה בהרחבה בפסיקתו של בית דין זה פעמים רבות, ואין צורך להרחיב בעניין זה [ע"פ (ארצי) ע"פ (ארצי) 6291-05-10 א. כפיר אחזקות בע"מ - מדינת ישראל (31.1.12); ע"פ (ארצי) 57160-01-14 מדינת ישראל - חדוות הורים ואביאל רוזנוולד (8.11.2014); ע"פ (ארצי) 33098-09-12 א.פ.י שירותי כוח אדם בענף הבניין (2005) בע"מ - מדינת ישראל (11.8.14); ע"פ (ארצי) 3043-09-14 מדינת ישראל - עדי מישאלוף (22.12.16). להלן - עניין משאלוף; ע"פ (ארצי) 33112-09-15 מדינת ישראל - מרסי זלקינד (18.7.17)]. בתמצית ייאמר כי הסמכות להימנע מהרשעה או לבטלה "מופעלת על ידי בתי המשפט במשורה, תוך שמירת נקודת המוצא כי אדם אשר הוכחה אשמתו בהליך פלילי - יש להרשיעו בדין. הרשעה 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..." (עניין חדוות הורים). על כן, בית המשפט יימנע מהרשעה רק "כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של הרשעה פלילית

בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה [ע"פ 5102/03 מדינת ישראל - דני קליין (4.9.2007)].

בכל הנוגע לנזק הנטען על ידי המערער - אבדן רישיון הקבלן או ניתוק ההתקשרות בין החברה לבין חברת "עזרה וביצרון", הרי שטענה זו דומה במהותה לטענה של פגיעה באפשרות לגשת למכרזים לאספקת שירותים לגופים ציבוריים. כפי שנפסק, הפגיעה באפשרות לזכות במכרזים היא **"תוצר נלווה של כל הרשעה בנסיבות דומות"** (עניין **משאלוף**). זאת ועוד. כפי שקבע בית הדין האזורי אין צורך להכביר מלים על חשיבות הוראות החקיקה בנוגע לבטיחות וגיהות בעבודה, שתכליתן לשמור על חיי העובדים. לצערנו, ועמד על כך בית דין זה בהרחבה בעניין **סוראל** [ע"פ (ארצי) **Rong Gang 14403-10-16 - סוראל שירותי בנייה בע"מ** (31.12.2017)] בשנים האחרונות נפוצה מאד התופעה של תאונת עבודה, חלקן תאונות קטלניות, בענף הבניין, ועל כן לא ניתן להפריז בחשיבות הגברת האכיפה של הוראות הבטיחות בעבודה, עת חלק בלתי נפרד ממנה הוא הגברת ההרתעה. בנסיבות אלה, הימנעות מהרשעה מהטעם של צמצום הפגיעה הכלכלית בתאגיד או במנהל התאגיד כתוצאה מההרשעה חותרת תחת המטרה של הגברת האכיפה, שאחת הדרכים להשיגה היא ענישה אפקטיבית היוצרת הרתעה. בהקשר זה, לא ניתן להתעלם מכך שהחברה והמערער לא פעלו לתיקון ליקויי הבטיחות שנמצאו בביקורת ביום 4.1.2017 ולא פעלו בהתאם להוראות צו הבטיחות שהוצא ביום 5.1.2017 בעקבות הביקורת, ורק לאחר חקירת המערער על ביצוע העבירות במועד הביקורת השניה פעלו לתיקון ליקויי הבטיחות. עובדות אלה ממחישות את הצורך בענישה אפקטיבית והרתעתית למיגור התופעה. באמור גם יש מענה לטענת המערער כי מדובר בהפרה יחידה במשך שלושים שנות עיסוקו, שכן נמצאו ליקויי בטיחות באתר העבודה של החברה גם בביקורת ביום 4.1.2017 ואלה לא תוקנו.

ענישה בגין שני אירועים שהתרחשו במועדים שונים:

11. כאמור, בית הדין האזורי קבע כי המערער הורשע בשתי יחידות עבירה, כשהעבירה השניה בוצעה כחודש וחצי לאחר ביצוע העבירה הראשונה, ולאחר שבמהלך הביקורת הראשונה נמצאו ליקויי בטיחות, עת בביקורת השנייה נמצא אותו ליקוי ממש.

12. עיון בכתב האישום המתוקן מעלה כי צודק המערער בטענתו כי **כתב האישום לא התייחס לשני אירועים שהתרחשו במועדים שונים**, שכן כתב האישום הוגש אך ורק בקשר לממצאי הביקורת השנייה שנערכה ביום 23.2.2017, דהיינו **אירוע במועד אחד**. מנגד, צודקת המדינה בטענתה כי המערער הורשע **באחריות כמנהל בתאגיד לשתי עבירות שנעברו באותו אירוע**: האחת, הפרת צו בטיחות - עבירה על הוראות סעיף 8(ב) לחוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד - 1954; השנייה, אי מתן איתות בידי אתר מוסמך שבידו הסמכה תקפה - עבירה על סעיפים 4 ו- 20 לתקנות הבטיחות בעבודה (עגורנאים, מפעילי מכונות הרמה אחרות ואתמים), תשנ"ג- 1992.

13. עם זאת, עיון בסעיף 42 לגזר הדין מעלה כי, ככל הנראה בשל שגגה, בית הדין האזורי גזר את העונש על יסוד ההנחה שהעבירות בוצעו בשני מועדים **שונים**. מאחר שאין חולק כי בגין "האירוע" במועד הראשון (הביקורת ביום 4.1.2017) - אליו התייחס בית הדין האזורי בגזר הדין - לא הוגש אישום וממילא לא הורשע המערער, הרי שאת חלק הקנס שהושת על המערער בגין "האירוע הראשון" יש לבטל. שכן, לא ניתן לשער מה היה גזר הדין ככל שבית הדין האזורי היה גוזר את הדין על ביצוע שתי עבירות באירוע אחד שהתרחש ביום 23.2.2017. כיוון שמדובר בהליך פלילי, כל ספק פועל לטובת הנאשם, ועל כן אנו מעמידים את הקנס על סך של 11,680 ₪.

14. לנוכח חומרת העבירה וחשיבות יצירת ההרתעה עת מדובר בעבירות בטיחות ובמיוחד בענף הבניין, ונוכח העובדה שהמערער לא פעל בהתאם להוראות צו הבטיחות ולא דאג לתיקון הליקויים עובר לביקורת שנערכה ביום 23.2.2017 - לא מצאנו מקום להפחית את שיעור הקנס שהוטל על המערער, ולעניין זה אנו חוזרים על עמוד 4

ההנמקות שהובאו לעיל בעניין הימנעות מהרשעה.
15. **סוף דבר** - הערעור מתקבל חלקית והקנס מועמד על סך של 11,680 ₪ כמוסבר לעיל.
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.

נוכח הוראת סעיף 11א לחוק חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, תשכ"ט-1969, העתק מפסק הדין יועבר ליועץ המשפטי לממשלה על מנת שימציאו, כאמור בסעיף הנ"ל, לרשם הקבלנים.

ניתן היום, ח' אדר א' תשע"ט (13 פברואר 2019) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

**רועי פוליאק,
שופט**

**לאה גליקסמן,
שופטת**

**אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד**