



ע"פ 35705/09/19 - גיא ספירשטיין נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 35705-09-19

ניתן ביום 13 דצמבר 2020

המערער

גיא ספירשטיין

-

המשיבה

מדינת ישראל

לפני: השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק גנדלר, השופט מיכאל שפיצר

ב"כ המערער עו"ד דוד סלטון

ב"כ המשיבה עו"ד עו"ד אפרת קלט

פסק דין

1. לפנינו ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין שניתן על ידי בית הדין האזורי תל אביב (השופט הבכיר יצחק לובוצקי, ת"פ 67508-11-16), בו הורשע המערער בעבירות לפי סעיפים 2 (א) ו-10א יחד עם סעיף 20 (ב) (1) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו - 1996 (להלן - **חוק קבלני כוח אדם**) ובעבירה של אי ניהול פנקס שעות עבודה ומנוחה בניגוד להוראות סעיפים 25 ו-26 (א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א - 1951 (להלן - **חוק שעות עבודה ומנוחה**). בית הדין דחה את בקשת המערער כי טרם הרשעתו יועבר עניינו לקבלת תסקיר קצין מבחן וגזר עליו בגין כל העבירות קנס של 25,000 ₪.
2. הערעור הוגש הן כנגד הכרעת הדין, הן כנגד ההחלטה שלא להעביר את עניינו של המערער לקבלת תסקיר קצין מבחן והן כנגד גזר הדין.
3. לאחר שבחנו את טענות הצדדים בכתב ובעל פה ועיינו בכלל חומר התיק, הגענו למסקנה לפיה דין הערעור על הכרעת הדין ועל הרשעת המערער להידחות ודין הערעור על הקנס להתקבל בחלקו. להלן נפרט נימוקינו.



הכרעת הדין

4. לטענת המערער העסק מושא כתב האישום הוא עסק לאחזקת מבנים ואין הוא דורש רישוי של קבלן שירותים בתחום הניקיון. אין בידינו לקבל טענה זו. הגם שבמסגרת עסקו של המערער ניתנים שירותים נוספים לוועדי בתים השוכרים את שירותיו, עיקר השירותים כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי תוך ניתוח הראיות שהיו בפניו, הם שירותים בתחום הניקיון, שניתנו על ידי עובדים שהועסקו ישירות על ידי המערער. לעומת זאת, השירותים הנוספים, אשר ניתנו באמצעות גורמי חוץ, היו שירותים נלווים שאין לראות בהם את עיקר העיסוק ואין בהם כדי לגרוע מהחובה לפעול לפי היתר כמתחייב מסעיף 10א לחוק קבלני כוח אדם. נבהיר כי לאור הקביעות העובדתיות החד משמעיות בהכרעת הדין המקובלות עלינו לפיהן עיקר העיסוק היה בתחום הניקיון, לא מתעוררות שאלות באשר לעצם החובה של מי שרק חלק מעיסוקו בתחום הניקיון לפעול לקבלת רישיון.
5. אף טענות המערער כי לא התמלא היסוד הנפשי לעבירה ולטעות במצב הדברים דין להידחות. המצב הנפשי הנדרש הוא "מודעות" לביצוע העבירה המתבטאת גם ב"עצימת עיניים" ודי בדבר קיומן של "נורות אזהרה" אוביקטיביות לקיומה של העבירה הנובע מהצורך לברר האם נדרש רישיון (ראו: סעיף 20א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**); ע"פ א (ארצי) 47/08 **יאיר שערים 2000 בע"מ - מדינת ישראל** (26.10.2009); ע"פ (ארצי) 31205-09-11 **סכנומאן - מדינת ישראל** (11.7.2012)). כך אף לעניין הטענה בדבר אי ידיעת המערער כי עסקו טעון רישוי, המהווה טענה בדבר טעות משפטית ולא טענה לטעות במצב הדברים העובדתי (ראו: סעיפים 34 ו- 34ח, בהתאמה, לחוק העונשין).
6. באופן דומה לא מצאנו לקבל את טענות המערער בדבר אכיפה בררנית, מקום בו לא הוגש כתב אישום נגד מזמיני השירות (וועדי הבתים). אחריותם של וועדי בתים לקבלת שירות מקבלן שירות ללא רישיון כדין, בין אם קיימת ובין אם לאו, מצויה בתחום אחר וחומרתה פחותה על פני הדברים באופן משמעותי, ומשכך אין באי הגשת כתבי אישום כנגדם כדי להוות אכיפה בררנית כנגד קבלן שירות.
7. המערער מוסיף ומלין נגד צירוף האישום בדבר אי ניהול פנקס שעות עבודה ומנוחה לאישום העיקרי בדבר ניהול עסק ללא רישיון, אשר הביא לכך שסוכלה האפשרות לערוך הסדר מותנה עמו. אכן מצאנו קושי בצירוף האישום נוכח ההשלכות שיש לצירוף, בפרט משמדובר בהפרה נפוצה אשר במקרה הרגיל אינה גוררת הגשת כתב אישום אלא לכל היותר התראה מנהלית (ראו: פריט (2) לנוהל בעניין מתן התראה מנהלית לפי סעיף 15א) לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2012), אך אין בית דין זה בוחן בראייה מנהלית את שיקול דעת התובע המוסמך ואין הוא מחליף את שיקול דעתו (ראו לאחרונה: דעת הרוב ברע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רפי רותם** (5.5.2020)).
8. משכך, לא מצאנו להתערב בקביעת בית הדין האזורי לפיה עבר המערער את העבירות המיוחסות לו והערעור על הכרעת הדין נדחה בזה.



הימנעות מביטול ההרשעה

9. המערער הוסיף וטען כי בית הדין האזורי שגה עת נמנע מלהפנות את המערער, כבקשתו, לקבלת תסקיר קצין מבחן. המערער טען לנזק קונקרטי הצפוי להיגרם לו כתוצאה מהרשעתו בעטייה הוא צפוי שלא לקבל רישיון קבלן שירותים וציין כי מדובר בפגיעה חמורה בפרנסתו "בבחינת גזר דין מוות עליו ועל משפחתו". המערער הוסיף וטען כי אף מצבו הבריאותי תומך בהימנעות מהרשעתו.

10. בית הדין האזורי קבע, לאחר בחינת הפסיקה בסוגיה ופירוטה, כי הגם שהמערער הוא אדם נורמטיבי ונעדר עבר פלילי, אופיין של העבירות, ההיבט החברתי-כלכלי והשמירה על עקרונות השוויון מלמד כי לא התקיימו נסיבות קיצוניות וחריגות המצדיקות הימנעות מהרשעה. משכך נפסק כי אין מקום להפנות את המערער לקבלת תסקיר קצין מבחן.

11. לא מצאנו להתערב בהחלטה העולה בקנה אחד עם ההלכה בסוגיה (ראו בין היתר: ע"פ 2093/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (197); ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (21.10.2007); ע"פ (ארצי) 313112-09-15 מדינת ישראל - זלקינד (5.7.2017)). נדגיש בהקשר זה, כי בניגוד לטענת המערער אין הרשעתו חוסמת בהכרח את דרכו לקבלת רישיון לפי חוק קבלני כוח אדם. בהתאם לסעיף 3(א)(3) לחוק הנזכר לא יינתן רישיון למי שהורשע בחמש השנים שקדמו להגשת הבקשה לרישיון "בעבירה שמפאת חומרתה או נסיבותיה אין הוא ראוי לעסוק כקבלן כוח אדם". כפי שציינה באת כוח המשיבה, בהגינותה, הרשות מפעילה את שיקול דעתה באופן מידתי. חזקה על הרשות כי תשקול, אם יגיש המערער בקשה לקבלת רישיון, בין יתר השיקולים אשר עליה לשקול, גם את טענת המערער כי פעל בתום לב מתוך טעות משפטית וכי בחקירת הרשות לא נמצא כי נפגעו זכויות עובדיו, כך שהעבירות בהן הורשע אינן כאלה שמפאת חומרתן או נסיבותיהן פוסלות אותו מקבלת רישיון קבלת שירות. נדגיש, למען הסר כל ספק, כי שיקול הדעת מסור לרשות המופקדת על הגשמת התכליות של חוק קבלני כוח אדם וכי המשקל שיינתן להרשעה נתון לשיקול דעת הרשות בהתאם למכלול הנסיבות.

גזר הדין

12. בית הדין האזורי קבע כי העבירה של עיסוק ללא רישיון קבלן שירות מהווה "אירוע אחד" חרף התמשכותה וכי מתחם הענישה הראוי בגינה נע בין 20% לבין 50% מסכום הקנס המרבי בגין העבירה העומד על 14,400 ש"ח. באשר לעבירה של אי ניהול פנקס שעות עבודה נקבע, מבלי שנפסק אם היא מהווה "אירוע אחד" כמשמעו בסעיף 40 לחוק העונשין אם לאו, כי יש להתחשב במספר העובדים ובהתאם לגזור את העונש על בסיס מכפלת מספר "יחידות העבירה". אף לעניין זה נקבע מתחם ענישה הנע בין 20% לבין 50% מסכום הקנס המרבי בגין העבירה שאף הוא עומד על סכום של 14,400 ש"ח. בנסיבות העניין קבע בית הדין כי עקב ניהול הליך הוכחות ממושך לא נמצאו די נימוקים מקילים שיאפשרו הקלה מפליגה בעונשו של המערער ועם זאת שוכנע כי "תכלית הענישה תוגשם בקנס מתון". משכך, נפסק כי המערער ישלם בגין שתי העבירות גם יחד קנס כולל בסכום של 25,000 ש"ח ובנוסף



יחתום על התחייבות בגובה 40,000 ש"ח להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע למשך שלוש שנים.

13. מצאנו מקום להתערב בגזר הדין. נקודת המוצא היא כי בענייננו המדובר בהרשעה בשתי עבירות המהוות שני אירועים נפרדים. העבירה האחת, היא עיסוק כקבלן שירות ללא רישיון בניגוד לחוק קבלני כוח אדם. העבירה הנוספת היא אי ניהול פנקס בניגוד להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה. בעלי הדין לא ערערו על קביעת בית הדין האזורי לפיה העבירה של עיסוק ללא רישיון מהווה "אירוע אחד". אשר לעבירה של אי ניהול פנקס, בית הדין האזורי לא ציין את מתחם הענישה ההולם בגין העבירה, אך מהכרעתו התמציתית לפיה עבירה זו היא "עבירה שבה יש להתחשב במספר העובדים, ובהתאם לגזור את העונש על בסיס מכפלת מספר 'יחידות העבירה'" ניתן להסיק, כפי שהסיקו המערער והמשיבה גם יחד, כי בית הדין האזורי ראה בעבירה "אירוע אחד" אשר מתחם הענישה בגינו נגזר ממכפלת הקנס המרבי (14,400 ש"ח) במספרם של העובדים בגינם לא נוהל הפנקס. מכל מקום, גם לטעמינו עבירה זו מהווה "אירוע אחד".

14. סעיפים 40ג(ב) ו- 40ג(ג) לחוק העונשין מסדירים את אופן גזירת העונש במצב של ריבוי עבירות המהוות ריבוי אירועים. נפנה להוראת סעיף 40ג(ב)-(ג) לחוק העונשין:

"(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) 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.

(ג) 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, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת".

15. הנה כי כן, בידי בית הדין שתי אפשרויות לגזור את הדין: **האפשרות האחת**, לגזור עונש נפרד לכל אירוע, בראי מתחם עונש הולם שנקבע לו, ובהמשך לקבוע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם. שיטה זו הינה שיטה אריתמטית, שכן כל אירוע עומד בגפו מבחינת קביעת מתחם העונש ההולם והעונש הנגזר בתוך המתחם. התיאום בין האירועים נעשה בסופו של יום בדרך של קביעה אם העונשים השונים שנגזרו חופפים או מצטברים. **האפשרות השניה**, לקבוע עונש כולל לכל האירועים. גם כאן יינתן מטבע הדברים משקל למתחם הענישה שנקבע לכל אירוע, ואולם התיאום בין ריבוי האירועים יתבצע מלכתחילה בדרך של קביעת עונש כולל. הברירה בין דרכי גזירת הדין נתונה לבית הדין בהתאם למיטב שיקול דעתו בראי נסיבות העניין. נציין, למען שלמות התמונה, כי סעיף 40ד לחוק העונשין מטיל על בית הדין חובת הנמקה ביחס למספר רכיבים, כשאחד מהם הוא "הדרך שבה גזר את דינו של הנאשם לאחר הרשעה בכמה עבירות המהוות כמה אירועים" (סעיף 40ד(4)).

בענייננו, נקט בית הדין בדרך של הטלת עונש כולל, קרי האפשרות השניה, ואולם לטעמינו העונש



שנגזר חורג מגבולות תקרת הענישה המרבית, כפי שנפרט להלן, ולכן החלטנו למען הבהירות להתייחס לכל אירוע בנפרד.

16. מקובלת עלינו בנסיבות המקרה קביעת בית הדין בדבר מתחם הענישה (20% עד 50% מהקנס המרבי בסך 14,400 ש"ח) בגין העבירה של עיסוק ללא רישיון קבלן. בהתחשב במכלול הנסיבות - ובהן בין היתר העובדה לפיה המערער הוא אדם נורמטיבי ללא עבירות קודמות ומצבו הבריאותי כפי שהוצג לבית הדין האזורי מחד גיסא, אך המשמעות החמורה של הפעלת עסק ללא רישיון, באופן המונע פיקוח ואסדרה כמתחייב מתחום הפעילות, גם אם בדיעבד נמצא כי לא נפגעו זכויות עובדים, מאידך גיסא - מצאנו להטיל על המערער קנס בסכום של 6,000 ש"ח בגין עבירה זו.

17. לעומת זאת, אין בידנו לקבל את קביעותיו של בית הדין האזורי באשר לעבירה של אי ניהול פנקס שעות עבודה.

השאלה אם בתוך אירוע אחד עסקינן במצב של ריבוי עבירות או עבירה אחת בעלת ריבוי נפגעים צריכה להיבחן בשני רבדים: ברובד הראשון, יש לבחון אם בכתב האישום הואשם בריבוי עבירות. אם לא הואשם בריבוי עבירות אין בידי בית הדין להרשיעו בכך. ברובד השני, וככל שבכתב האישום נטען לריבוי עבירות, בידי בית הדין לבחון אם יש מקום לסווג את האירוע כריבוי עבירות או שמא מדובר בהחמרה מלאכותית של האירוע (לעניין ההבחנה בין המונחים "ריבוי עבירות" ו"עבירה רבת פרטים", ראו בין היתר: דנ"פ 4603/97 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 160 (1998); ע"פ 7075/03 **אלון - מדינת ישראל**. פסקה 11 (2.8.2006); ע"פ 816/10 **גולד נ' מדינת ישראל**. פסקאות 25 - 35 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (3.9.2012)).

18. בפסק דין מקיף שניתן לאחרונה על ידי חברתנו השופטת ח' אופק גנדלר, פורט אופן הבניית שיקול הדעת השיפוטי בנסיבות של ריבוי עבירות אשר הוגדרו כ"אירוע אחד" (ע"פ (ארצי) 12602-03-20 **מדינת ישראל - באר הנדסה אזרחית בע"מ** (10.12.2020). להלן - עניין **באר הנדסה**). בתמצית רבה נציין, כי יש להבחין בין אירוע אחד המורכב ממעשה אחד לבין אירוע אחד המורכב ממספר מעשים נפרדים ("יחידות עבירה" כהגדרתן בפסק דינו של בית הדין האזורי; לעניין המבחנים לאבחנה בין "מעשה אחד" המצדיק הטלת עונש אחד לבין "כמה מעשים" המגבשים כמה עבירות ומאפשרים הטלת כמה עונשים, ראו: דיקלה ואקי **מה בין ריבוי אירועים לריבוי עבירות** משפט מפתח 102 (דצמבר 2015)), שכן בחינה זו תשליך על תקרת העונש המכסימלית. עם זאת, גם במצב של מעשים נפרדים בתוך אירוע אחד "אין לקבוע את מתחם הענישה (או את העונש עצמו) באופן אוטומטי על פי הכפלה אריתמטית של הקנס המנהלי או הקנס הפלילי המירבי הנקוב בחוק (או כל שיעור ממנו) במספר "יחידות העבירה" המרכיבות את האירוע, שכן יש בכך כדי לעקר את הקביעה כי מדובר ב"אירוע" אחד וכן עלולה לנבוע מכך תוצאה בלתי סבירה (בהיבט של גובה הקנס), המנוגדת להנחיה החקיקתית לקבוע עונש הולם ומידתי לאירוע הכולל (ע"פ (ארצי) 12606-04-19 **ל.מ. שירותי כח אדם (צפון) בע"מ - מדינת ישראל**. פסקה 5 (16.2.2020); להלן - עניין **ל.מ.**).



19. בענייננו, אנו סבורים כי העבירה של אי ניהול פנקס שעות עבודה ומנוחה היא עבירה אחת הכוללת "מעשה" אחד. ממילא, משהגדרת המונח "אירוע" רחבה מהגדרת המונח "מעשה" (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014); עניין באר הנדסה. פסקה 14; יניב ואקי - יורם רבין הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה הפרקליט נב 413, 441 (תשע"ג)) היא מהווה "אירוע" אחד. נבהיר, כי ענינו של המערער אשר לא ניהל פנקס אחד שהיה עליו לנהל, מבלי שנטען כי נגרם נזק כלשהו מאי ניהולו של הפנקס וקופחו זכויות עובדים, שונה מעניינו של מעסיק אשר לא שילם למספר עובדים תשלומים מאותו סוג שהיה עליו לשלם על פי דין או פגע לאורך זמן בזכויותיו של עובד. בנסיבות בהן לא שולמו תשלומים למספר עובדים (כגון: אי תשלום דמי חופשה), או לא שולם תשלום לעובד לאורך תקופה (כגון: אי תשלום שכר מינימום למשך מספר חודשים) יהיה מקום לבחון את השאלה האם מדובר בעבירה הכוללת כמה מעשים (וככל שהתשובה חיובית לקבוע את תקרת מתחם הענישה בשים לב לנפסק בעניין ל.מ) או שמא יש לראותה, הכל בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה, כמעשה אחד בגדרה של עבירה רבת פרטים אשר העונש המכסימלי שניתן להשית בגינה הוא העונש בגין העבירה החמורה ביותר מבין סעיפי ההרשעה הרלוונטיים לאותו אירוע (סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982; עניין באר הנדסה. פסקה 19). הנה כי כן, משענייננו הוא "מעשה" אחד המהווה "אירוע" אחד, הקנס המרבי שניתן להטיל בגין העבירה הוא הקנס המרבי הקבוע לצדה (14,400 ש"ח). נעיר, עם זאת, כי הגם שקבענו כי ענייננו במעשה אחד, מספר העובדים המועסקים - אשר בקשר להם לא נוהל הפנקס - עשוי להוות שיקול בגזירת הדין, בין היתר, בדרך של קביעת מתחם הענישה ההולם נוכח הוראת סעיף 40ט (3)-(4) לחוק העונשין.

בנסיבות העניין, ובהן בין היתר מספר העובדים והעובדה לפיה אין טענה, חרף בדיקה קפדנית שערכה המשיבה, כי זכויות העובדים נפגעו, וכן העובדה לפיה במקרה הרגיל עבירה ראשונה מסוג זה תביא לכל היותר למתן התראה מנהלית, מצאנו שלא להתערב במתחם הענישה שקבע בין הדין האזורי (סכום שבין 20% לבין 50% מהסכום המכסימלי של הקנס) ולקבוע את הקנס על סכום של 3,000 ש"ח. נציין, כי מאחר שענייננו בשתי עבירות שונות, שאין ביניהן קשר, לא מצאנו, חרף הסמכות לעשות כן כמפורט לעיל, לחפוף בין סכומי הקנסות שהוטלו בגין כל אחת מהעבירות.

20. **סוף דבר** - הערעור על הכרעת הדין והרשעת המערער נדחה. הערעור על גזר הדין מתקבל באופן שסכום הקנס יופחת לסכום של 9,000 ש"ח, נכון למועד גזר דינו של בית הדין האזורי, בגין כל העבירות בהן הורשע המערער. אם שילם המערער על חשבון הקנס תשלומים העולים על הסכום דלעיל, יושב התשלום העודף למערער.

בהתאם להסכמת הצדדים פסק הדין יישלח אליהם על ידי המזכירות.

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



ניתן היום כ"ז כסלו
תשפ"א, 13/12/2020
בהעדר הצדדים וישלח
אליהם.
רועי פוליאק,
שופט, אב"ד

מיכאל שפיצר,
שופט

חני אופק גנדלר,
שופטת