



ע"פ 3612/09/14 - מדינת ישראל נגד נורי אלזיאדנה

בית הדין הארצי לעבודה
לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופט משה טוינה
ע"פ 3612-09-14

המערערת

מדינת ישראל

המשיב

נורי אלזיאדנה

בשם המערערת - עו"ד עינת גרוסמן

בשם המשיב - המשיב בעצמו

פסק דין

השופט אילן איטח

- לפנינו ערעור על גזר דינו של בית הדין האזורי בבאר-שבע (השופט אילן סופר, כתוארו אז; הע"ז 1229/08, הע"ז 1353/08, הע"ז 1755/08), אשר הוטל על המשיב לאחר שהורשע בהעסקת עשרה עובדים זרים שלא כדין, בשלוש הזדמנויות שונות, בניגוד לסעיפים 2(א)(1), 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן - **החוק** או **חוק עובדים זרים**). בגזר הדין הושת על המשיב קנס בשיעור של 60,000 ₪, לתשלום ב- 40 תשלומים שווים, וכן התחייבות בסך של 116,800 ₪ להימנע במשך שלוש שנים מביצוע העבירה בה הורשע המשיב.
- הערעור לפנינו נגע לשיעור הקנס שהוטל על המשיב. נציין כבר עתה כי במהלך הדיון הודיעה המדינה כי לאור נסיבות חדשות היא אינה עומדת על החמרה בעונשו של המשיב וביקשה התייחסות לסוגיה עקרונית שהתעוררה. לפיכך, נציין כבר כעת כי תוצאת הערעור היא שהוא נדחה.

רקע

- המשיב קבלן בניה עצמאי משנת 1996, אשר ביצע במועדים הרלוונטיים לעבירות בהן הורשע עבודות שיפוץ ובנייה בשני אתרים בעיר אופקים ובאתר אחד במושב תפרח. במסגרת עיסוקו זה העסיק המשיב עמוד 1



עובדים.

4. נגד המשיב הוגשו שלושה כתבי אישום יזומים על העסקה מצטברת של עשרה עובדים זרים (תושבי השטחים) שלא כדין, בשלוש הזדמנויות שונות. הדין בשלושת כתבי האישום אוחד, ובתום פרשת ההוכחות בהם הורשע המשיב בעבירות שיוחסו לו, כמפורט להלן:

א. הע"ז 1755/08: העסקת שלושה עובדים זרים שלא כדין ביום 3.6.04 במהלך בנייתו של בית פרטי ברחוב הגורן 25 בעיר אופקים.

ב. הע"ז 1229/08: העסקת עובד זר אחד שלא כדין ביום 21.7.05 במהלך בנייתו של בית פרטי ברחוב יצהר 39 בעיר אופקים.

ג. הע"ז 1353/08: העסקת שישה עובדים זרים שלא כדין ביום 13.3.07 במהלך בנייתו של בית פרטי מס' 34 במושב תפרח.

5. במסגרת הטיעונים לעונש טענה המדינה כי לחובת המשיב שתי עבירות קודמות של העסקת עובדים זרים אשר הסתיימו בהטלת קנס מנהלי ועבירה מאוחרת משנת 2011 גם בגינה הוטל קנס מנהלי; לו היה מוטל קנס מנהלי בגין העבירות מושא גזר הדין הוא היה מסתכם בסכום של 65,000 ₪ (לפי הפירוט שם); הקנס המירבי בגין כלל העבירות מסתכם בסכום של 1,168,000 ₪; ולכן ראוי כי יוטל על המשיב קנס מרתיע אשר ימנע ממנו לחזור ולבצע עבירות נוספות. על כן עתרה המדינה לקביעת מתחם ענישה לגבי העסקה של כל עובד זר שלא כדין, אשר יעמוד על פי ארבעה מהקנס המנהלי ברף הנמוך ועד לקנס המירבי ברף הגבוה. המדינה ביקשה כי על המשיב יוטל לכל הפחות 75% מהקנס המרבי הקבוע בחוק לכל אחת מן העבירות שבהן הורשע, במכפלת מספר העובדים (עשרה).

6. המשיב מצידו טען כי יש לראות בכל אחד מכתבי האישום בעבירות בהם הורשע, אירוע אחד ועבירה אחת של העסקת עובדים זרים. המשיב דחה את הטענה כאילו ביצע עבירות קודמות. אשר לנסיבותיו האישיות טען כי שלח את ילדיו לשרת בצה"ל בשירות סדיר ביחידות קרביות; בנו הבכור נהרג כארבע שנים קודם לכן במלחמה בעזה, ולמרות זאת, הנאשם שלח גם את שאר ילדיו לשרת בצה"ל; הוא אינו עובד מזה מספר שנים; הוא אב למשפחה מרובת ילדים, ומצבו הכלכלי בכי רע ולכן חדל לעסוק בביצוע עבודות בניה או קבלנות, כך שהצורך להרתיעו מלהעסיק בעתיד עובדים זרים שלא כדין התגמד. בנוסף טען המשיב כי העבירות מושא גזר הדין בוצעו כעשר שנים קודם לכן, כתבי האישום הוגשו רק לאחר כ-5 שנים, והדיונים בתיקים נמשכו כ-5 שנים נוספות. שיהיו זה גרם לנאשם עיוות דין, ויש לזקוף אותו לזכותו.

7. בית הדין גזר את עונשו של המשיב על פי מתווה "הבניית שיקול הדעת המשפטי בענישה" שחוקק במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - **תיקון 113** ו- **חוק העונשין**, בהתאמה). במסגרת השלב הראשון, קבע בית הדין האזורי כי ההעסקה שלא כדין בכל אחד משלושת המועדים עליהם סבו כתבי האישום מהווה "אירוע אחד". בשלב השני, קבע בית הדין האזורי את מתחם הענישה כך:

"בהתחשב בכל האמור לעיל, ובמדיניות הענישה לפיה עולה מגזרי דין שניתנו ע"י בתי דין אזוריים כמו גם בית הדין הארצי, ובשים לב לכך כי קבעתי כי בכל אחד מכתבי האישום מדובר באירוע אחד, אני סבור כי מתחם העונש ההולם אמור לנוע בין הקנס המנהלי-5000 ₪ לבין כ-25% מהקנס המקסימלי-25,000 ₪". (ההדגשה במקור - א.א.)

8. בשלב השלישי, בית הדין האזורי גזר על המשיב בהתחשב בנסיבותיו האישיות, בגין כל אחד משלושת האירועים, קנס בסך של 20,000 ₪ (בסך הכל קנס בשיעור של 60,000 ₪). בנוסף, חויב המשיב כאמור עמוד 2



לחתום על התחייבות בסך של 116,800 ₪, להימנע מביצוע עבירה לפי חוק עובדים זרים למשך שלוש שנים.

הטענות בערעור

9. כאמור, ערעור המדינה סב על קולת העונש. לאור נסיבות חדשות שלאחר מתן גזר הדין - הוצאת צו לכינוס לנכסי המשיב, ולאור נסיבותיו האישיות של המשיב הסכימה המדינה שלא לעמוד על החמרה בעונשו של המשיב, והסתפקה בטענתה המרכזית הנוגעת לקביעת בית הדין האזורי כי ההעסקה של עובדים זרים שלא כדין בכל אחד מכתבי האישום מהווה ארוע אחד. לשיטת המדינה, העסקתו של כל עובד זר שלא כדין מהווה אירוע אחד.

10. המשיב מצידו תמך בנימוקי בית הדין האזורי.

הכרעה

11. תחילה נציין כי נכון עשתה המדינה שלא עמדה על החמרה בעונשו המקל של המשיב וזאת בהתחשב בהתפתחויות הנוגעות להוצאת הצו לכינוס נכסי המשיב ובנסיבותיו האישיות.

12. אשר לסוגיה העקרונית שבמחלוקת - תיקון 113 קבע שלושה שלבים בעת גזירת העונש. בשלב הראשון^[1],

"..... 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 יג(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 ירצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40 יג(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)." (ההדגשות במקור - א.א.)

13. בעניין **חדוות הורים**^[2] התייחס בית דין זה לשאלה דומה לזו שהתעוררה לפנינו. באותו עניין הורשעו הנאשמים בשל העסקתם של שישה עובדים זרים שלא כדין במועד מסוים. בית הדין האזורי קבע כי מדובר בארוע אחד. בית דין זה אישר קביעה זו.

14. בעניין **שמש חי אחזקות**^[3] נקבע כי המבחן שאומץ לבחינת השאלה האם לפנינו אירוע אחד או מספר אירועים "ככל הנראה הוא מבחן 'הקשר ההדוק' (דעת הרוב ב-ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14); להלן: עניין ג'אבר), לפיו כ'אירוע' אחד תיחשבה מספר עבירות שיש ביניהן קשר הדוק, דוגמת סמיכות זמנים או היותן חלק מאותה תוכנית עבריינית".

15. לאור הנפסק בעניין **חדוות הורים** ו**שמש חי אחזקות** לא מצאנו לנכון להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי לפיה העבירות שביצע המשיב בהעסקה מושא כל אחד מכתבי האישום מהווה "אירוע אחד", ללא קשר למספר העובדים שהועסקו שלא כדין באותו אירוע. אלא, שקביעה זו לא יכולה היתה להוביל את בית הדין



האזורי לקבוע לגבי כל כתב אישום מתחם ענישה זהה, ונסביר:

בעניין **חדוות הורים** הודגש כי:

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

בעניין **שמש חי אחזקות** שב בית דין זה והדגיש כי:

"אין משמעות הדבר כי יש לקבוע את מתחם הענישה בהתאם לגובה הקנס הנקוב לצד עבירה בודדת. בהתאם להוראות הדין והפסיקה, יש להבחין בין 'אירוע' לבין 'מעשה', כאשר רק אם מדובר ב'מעשה' אחד - מוגבלת הענישה לגביו בעונש המקסימום הנקוב לצד העבירה החמורה ביותר בה הורשע הנאשם (סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982). בהתאם, 'מקום שאירוע אחד כולל מספר 'מעשים', תקרת מתחם הענישה הפוטנציאלי תיקבע לפי הצטברות עונשי המקסימום בכל אחד מהמעשים' (השופט עוזי פוגלמן ב-ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל (29.12.14))."

16. הנה כי כן, גם אם נראה בכל העסקה מושא כתבי האישום "אירוע אחד", הרי שמספר העבירות באותו ארוע מושפע ממספר העובדים הזרים שהועסקו שלא כדין באותו אירוע. בהתאמה, משפיע הדבר על חומרת העבירה ומכאן על מתחם העונש בגין אותו אירוע. שכן, לא דומה העסקה עובד זר אחד שלא כדין להעסקה בהיקף גדול יותר של עובדים זרים שלא כדין. המקרה האחרון חמור יותר ולכן מוצדק לקבוע לגביו, בהנתן כי יתר השיקולים הרלוונטיים זהים למקרה הראשון, מתחם ענישה חמור יותר שיתן ביטוי לריבוי המעשים והעבירות.

17. לאור המקובץ, צודקת המדינה כי היה מקום לקבוע לגבי כל כתב אישום מתחם ענישה שונה, ודאי לכתבי האישום שהתייחסו להעסקת מספר עובדים זרים שלא כדין בכל פעם.

18. לאמור נוסיף כי בעת גזירת העונש בתוך המתחם יש ליתן את הדעת גם להבדל בין מקרה של ביצוע עבירה יחידה או ראשונה ובין ביצוע חוזר של העבירה.

19. כאמור, לגופו של עניין ובכפוף להבהרות לעיל, נדחה הערעור.

לבקשת הצדדים בדיון, פסק הדין ישלח לצדדים בדואר.

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"ג תשרי תשע"ז (25 אוקטובר 2016) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

משה טוינה, שופט

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

עמוד 4



[1] ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, (5.8.13).

[2] ע"פ (ארצי) 57160-01-14 מדינת ישראל נ' חדוות הורים בע"מ, (8.11.14).

[3] ע"פ (ארצי) 32385-05-14 שמש חי אחזקות נ' מדינת ישראל, (13.8.15).