



ע"פ 10383/04/21 - השוק היווני בע"מ, יקיר ליסיצקי, עוז הדדי נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 10383-04-21

ניתן ביום 31 ינואר 2022

המערערים

השוק היווני בע"מ יקיר ליסיצקי עוז הדדי

-

המשיבה

מדינת ישראל

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

ב"כ המערערים - עו"ד תומר ורשה

ב"כ המשיבה - עו"ד שרון פיליפסון-אברהם

פסק דין

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת יפית זלמנוביץ גיסין; הע"ז 38145-11-17), במסגרתה הורשעו המערערים בהעסקה שלא כדין של שני מבקשי מקלט בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: **החוק**) וכן בהעסקתם ללא ביטוח רפואי בניגוד לסעיף 2(ב)(3) לחוק. המערערים 2 ו-3 הורשעו בכך שהפרו את אחריותם כנושאי משרה לעשות כל שביכולתם למניעת ביצוע העבירות על ידי המערערת 1, וזאת בניגוד להוראת סעיף 5 לחוק. הערעור מופנה לחלופין גם כלפי גזר הדין (שניתן על ידי הנשיאה הדס יהלום).

הרקע העובדתי ופסק דינו של בית הדין האזורי

2. המערערת 1 מפעילה מסעדה בתל אביב בשם "רעמסס" (להלן: **המסעדה**). בביקורת שהתקיימה במסעדה ביום 25.6.17 נמצאו בה שני עובדים זרים נתיני אריתריאה - מר Micael Musazegi (להלן: **מייקל**) ומר Sanay Fshay (להלן: **סאנאי**) - כאשר הם מבצעים עבודות מטבח ועבודות כלליות (להלן יחד גם: **העובדים**). אין חולק כי העובדים לא היו אזרחי ישראל או תושביה במועד הביקורת וכי האשרה שברשותם - לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) לא הייתה בתוקף במועד הביקורת (אשרתו של מייקל פקעה לפי תעודת עובד הציבור בעניינו ביום 21.12.15, ואשרתו של סאנאי ביום 2.11.15). מהראיות שהוגשו עלה כי מייקל החל עבודתו במסעדה עמוד 1



בחודש ספטמבר 2016 (ככל הנראה ביום 25.9.16), וסאנאי בחודש יוני 2016 (ככל הנראה ביום 25.6.16).

3. המערערים הודו כי העובדים הועסקו במסעדה בתקופות שפורטו לעיל ועד מועד הביקורת, אך טענו כי הוטעו על ידם לחשוב כי הם מחזיקים באשרת שהייה תקפה, שחודשה מעת לעת. המערערים טענו כי במסעדה היה נוהל מסודר לקליטת עובד זר שכלל בין היתר בדיקה של תוקף האשרה, צילום שלה ושמירת הצילום בקלסר שיועד לכך (להלן גם: **הנוהל**), כאשר אף עובד "**לא דורך בשטח המסעדה בלי היתר**". הנוהל כלל לגרסתם גם מעקב שוטף אחר מועדי פקיעת האשרות תוך רישום מסודר של המועדים בקלסר העובדים, ותוך וידוא כי העובד נגש לחדש את אשרתו טרם מועד פקיעתה. המערערים טענו כי מייקל וסאנאי הועסקו אף הם בהתאם לנוהל האמור, אך הסתבר בדיעבד כי הציגו אשרות מזויפות מבלי שהייתה אפשרות להבחין בכך או לבדוק זאת. להוכחת גרסתם בדבר קיום הנוהל העידו מטעם המערערים ששה עדים - המערער 2 שהוא דירקטור במערערת 1 וכן אחד מבעלי מניותיה (באמצעות חברה בבעלותו) ושימש בתקופה הרלוונטית כמנהל הרכש; המערער 3 שהוא אחד מבעלי המניות במערערת 1 ושימש בתקופה הרלוונטית כמנהל המסעדה; מר איתי מדר, סגן מנהל המסעדה; מר גיא וגנר, האחראי על הכספים; גב' אוריין פונדק, שעבדה בתקופה הרלוונטית כמנהלת ה"פלור" במסעדה; ומר אוריין אלון, שהיה מנהל המסעדה עד חודש ינואר 2017. כן תמך בקיום הנוהל העד מטעם המאשימה מר אייל יופן, ששימש אותה עת כטבח המסעדה.

4. בית הדין האזורי ציין בהכרעת הדין כי לא הוגש כל נוהל כתוב במסגרת ההליך, וכך גם כל רצף אשרות שהייה של העובדים שאמורות היו להתחדש מדי שלושה חודשים. במקום זאת הוגשו צילום אשרת שהייה של סאנאי מיום 13.4.16 ועד 13.7.16 (היינו אשרה שלכאורה הייתה בתוקף במועד קליטתו לעבודה), וכן אשרה נוספת שלו מיום 14.12.16 ועד 20.2.17, אך לא הוגשו אשרות לתקופה שבין יום 14.7.16 ליום 13.12.16 ומיום 21.2.17 עד מועד הביקורת (25.6.17). אשר למייקל - הוגשה אשרה מיום 24.9.16 (סמוך טרם תחילת עבודתו) ועד 4.12.16, וכן מסמך שנחזה להיות אשרה נוספת בגין התקופה שמחודש דצמבר 2016 ועד מרץ 2017. עם זאת כיוון שצילומה של אשרה נוספת זו הוגש בעותק שאיכותו פגומה באופן שהקשה על קריאה סבירה שלו, קבע בית הדין האזורי כי המשקל שיינתן לו יהא "**נמוך עד אפסי**" ובהתאם קבע כי לא הוצגה לגבי מייקל אשרת שהייה לגבי התקופה שמיום 5.12.16 ועד מועד הביקורת.

בית הדין סיכם כי כיוון שמדובר באשרה מתחדשת ולא די בקיומה של אשרה במועד כלשהו בעבר (ע"פ (ארצי) 9853-09-19 **לון אריזות השרון בע"מ - מדינת ישראל** (10.5.20); להלן: **עניין לון אריזות**) - די באמור לעיל כדי לקבוע כי הוכחו יסודותיה העובדתיים של העבירה, למעט ביחס למועדים לגביהם הוצג צילום אשרה ובהתאם יש לזכות את המערערים מתקופות אלה.

5. אשר להעדרו של ביטוח רפואי (כתב האישום ייחס עבירה זו ביחס למייקל בתקופה שמיום 25.9.16 ועד 12.1.17 וביחס לסאנאי בתקופה שמיום 25.6.16 ועד 1.4.17) - ציין בית הדין כי המערערים הציגו



פוליסות ביטוח רפואי בחברת "איילון" ביחס למייקל לתקופה שמיום 12.1.17 ועד 31.7.17, ומכאן שאכן לא נערך לו ביטוח רפואי לתקופה הראשונה של העסקתו (ארבעה וחצי חודשים ראשונים, כפי שנטען בכתב האישום). כן הוצגו פוליסות ביטוח רפואי שנערכו לסאנאי בתקופה שמיום 16.1.17 ועד 31.7.17, ומכאן שאכן לא נערך לו ביטוח רפואי לששת חודשי עבודתו הראשונים (החל מיום 25.6.16 ועד 15.1.17). בהתאם הוכח היסוד העובדתי ביחס לעבירה זו, למעט ביחס לסאנאי בתקופה שמיום 16.1.17 ועד 31.3.17 - ובגין תקופה זו זוכו המערערים.

6. אשר ליסוד הנפשי פירט בית הדין את דברי המערער 2 בחקירתו ברשות האוכלוסין, בה ציין בין היתר כי במועד הביקורת הייתה **"העברת מקל בין מנהלים/החלפת מנהלים לגמרי בתום לב בעקבות עומס יומיומי שוטף ניהולי... פוספס המעקב של העובדים הספציפיים האלה"**. כן ציין את דברי המערער 3 בחקירתו במועד הביקורת, בה ציין כי העובדים הציגו אשרה תקפה בתחילת העסקתם וזו אמורה להיות מתויקת יחד עם טפסי 101 שלהם, כאשר **"מאז אני מודה שעברנו המון עובדים ולא הספקנו לעשות 'פולו אפ' של הדברים ולא בדקנו... לא הספקנו פשוט, השתדלנו לדאוג לכל הזכויות שלהם"**. עוד הוסיף: **"פשוט אולי חסר ידע כיצד לבדוק תקפות של רישיונות, נדע להשתפר ולבדוק לעומק בביקורת הבאה"**.

בית הדין קבע כי בהתאם לפסיקה (רע"פ 2768/18 סיוון נ' מדינת ישראל (12.6.18)) לא ניתן להסתפק בבירור שטחי, כאשר **"היות ולא עלה בידי הנאשמים להציג העתק מהיתרי השהייה של העובדים הזרים לכל תקופת ההעסקה ברי, כי הנאשמים הסתפקו בבירור שטחי בלבד... שאינו מניח את הדעת. אין די בכך שהנאשמים והעדים 'ראו בעיניהם וליקטו בחושיהם' כלשון הנאשמים... את האשרות של העובדים הזרים כדי לזכותם מביצוע העבירה מקום בו טענות ההגנה לא הוכחו"**. בית הדין הוסיף כי המערערים לא הציגו רישום של ימי חופשה שלקחו העובדים לצורך חידוש האשרה מדי שלושה חודשים (על אף שהעידו כי הוציאו את העובדים לימי חופשה לצורך כך), או תזכורות שעשו לעצמם (הם או מי מטעמם) על מועדי חידוש האשרות (על אף שמר מדר העיד ש"הייתי עושה לעצמי תזכורת בטלפון שבוע לפני תום הויזה..."). בית הדין סיכם כי **"הנאשמים הודו... כי ידעו שהעובדים מועסקים במסעדה ואף ידעו כי מדובר בעובדים זרים, והסתפקו בדברי המנהלים שקיבלו אותם לפיהם העובדים מחזיקים בהיתר כדין, כאשר בירור זה בוודאי אינו הבירור הממצה הנדרש. המנעותם של הנאשמים מעריכת בדיקה של אשרות השהייה בכל עת בה פקעה אשרת השהייה שהציגו העובדים הזרים מהווה... עצימת עיניים... שוכנעתי, כי המאשימה הרימה את הנטל להוכיח שהנאשמים היו מודעים לכך שיש לוודא כי לעובדים יש רישיון זמני בתוקף וכי יש לחדשו מעת לעת, ואף היו מודעים לצורך לעקוב אחר חידושי הרישיונות ואולם לא עשו כן באופן תכוף ועקבי"**.

7. בית הדין הוסיף בהכרעת הדין, **"למעלה מן הדרוש"**, כי **"מייקל אישר בחקירתו ברשות האוכלוסין וההגירה כי כאשר התקבל לעבודה אצל הנאשמת לא היתה לו אשרה ועל כן הציג אשרה מזויפת וכי לאחר קליטתו אף אחד לא ביקש ממנו להראות לו עותק מאשרת השהייה שלו"**. יצוין כי בית הדין הסתמך על דברי מייקל בחקירתו על אף שמייקל לא העיד בבית הדין מטעם מי מהצדדים, והודעתו ברשות האוכלוסין הוגשה כראיה לעצם גבייתה ולא כראיה לתוכנה.



8. אשר לאחריות המערערים 2 ו-3 ציין בית הדין, כי שניהם היו בתקופה הרלוונטית "מנהלים ובעלים רשומים ופעילים של הנאשמת", תוך שהפנה בקשר לכך לתדפיס רשם החברות בו צוין כי המערער 2 היה דירקטור במערערת 1 בתקופה הרלוונטית והמערער 3 "אחד מבעליה". עוד הפנה לעדות הטבח מר אייל יופן לפיה המערערים 2 ו-3 היו בעלי המסעדה, ולהודאת המערערים בסעיף 2 בכתב האישום בו צוין כי "הנאשם 2 והנאשם 3 היו בכל מועד רלבנטי לכתב אישום זה מנהלים ובעלים רשום ופעיל של הנאשמת 1".

אשר למערער 3 הפנה בית הדין לדבריו בחקירתו שנערכה במועד הביקורת לפיהם הוא "אחד השותפים, בעלים ומנהל כללי במסעדה", וכי המערער 2 בחקירתו ציין כי תפקידו של המערער 3 כשותף מנהל היה לפקח על המעקב של חידושי האשרות. גם המערער 3 עצמו אישר בחקירתו כי מתוקף תפקידו היה אחראי על כל העובדים במסעדה ופירט מי היו המנהלים שקיבלו את העובדים מושא כתב האישום לעבודה ופרטים רלוונטיים נוספים על עבודתם. בית הדין קבע כי לא די בהעברה סתמית של האחריות למנהלים שתחתיו ולכן הוכחו יסודותיו של סעיף 5 לחוק ביחס למערער 3.

9. אשר למערער 2 - בחקירתו ברשות אישר שהוא בעלים שותף במסעדה ממועד הקמתה, וכן אישר כי הוא מכיר את העובדים ופירט כמה זמן הועסקו במסעדה, מי מנהלם הישיר, מה היה שכרם וכיו"ב. בחקירתו בבית הדין אמנם טען כי אין לו כל נגיעה לעובדים ולשרשרת התפעולית במסעדה שכן הוא מנהל רכש וכנזה אחראי על ספקים ורכש אך לא על עובדים, אך בית הדין ראה בכך ניסיון להרחיק עצמו מהאישום, כאשר במקביל טען בחקירתו לנוהל הנטען ביחס להעסקת העובדים הזרים במסעדה וכי היה זה "כמו לפתוח את האור כשאתה מגיע למסעדה". עוד אמר בחקירתו בבית הדין כי "עד שאתה מוצא שוטף כלים טוב ומחבק אותו אני מגלה בסוף שהוא רימה אותנו".

לאור דברים אלה שוכנע בית הדין כי "הנאשמים ממלאים תפקיד משמעותי בחברה הן מבחינה פורמאלית והן מבחינה תפקודית פונקציונלית" (תוך שהפנה לע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל (12.1.16), ע"פ (ארצי) 50155-08-10 חברת השמירה בע"מ - מדינת ישראל (6.11.12)), כאשר "הנאשמים היו מודעים לחובתם לברר את העובדות ולדאוג להארכת התרי שהייה של העובדים הזרים נשוא כתב האישום במועד ושימשו כנושא משרה בנאשמת על כל המשתמע מכך".

10. טרם סיום התייחס בית הדין האזורי גם לכשלים שונים בחקירה. כך, ולמשל, הגם שהיה ברור לחוקר כי העובדים לא התקבלו לעבודה על ידי המערערים 2 ו-3 אלא על ידי מנהלים שקדמו להם, לא מצא לנכון לזמן את המנהלים הקודמים לחקירה. החוקרים אף אישרו כי לא ביקשו במועד החקירה ממנהל המסעדה להראות להם העתק אשרה בתוקף של העובדים; לא ביקשו ממייקל - שנחקר על ידם - להציג את האשרה שטען כי היא מזויפת; וביחס לסאנאי כלל לא ברור אם נחקר. עם זאת בית הדין לא שוכנע כי יש בפגמים אלה כדי להצדיק את ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק או את זיכוי המערערים, שכן "שוכנעתי, שראיות המאשימה חצו את הרף הנדרש לצורך הוכחת אשמתם של הנאשמים". בית הדין הוסיף כי המערערים התבקשו להמציא כל מסמך שעשוי להיות רלוונטי לחקירה,



כך שיכולים היו להמציא את העתקי האשרות גם אם לא התבקשו לכך במפורש.

אשר לטענת המערער 3 כי הוחתם על נוסח החקירה במועד הביקורת מבלי שהוזהר כדן, וטענת המערער 2 כי לא ידע כי הוא מגיע לחקירה באזהרה וכלל לא צוין בפניו כי הוא זכאי להיוועץ בעו"ד או לשמור על זכות השתיקה - ציין בית הדין כי לא שוכנע בכך **"ברמה הראייתית הנדרשת"** ועם זאת **"אילו היו הביקורות והחקירות מצולמות על ידי החוקרים, ודאי היה הדבר מקל על קבלת החלטה מושכלת שאינה מבוססת על נטלי ראייה בלבד"**. אשר לטענת המערער 3 כי נחקר במצב של חוסר בשעות שינה, לא שוכנע כי יש בכך כדי לפסול את הודעתו. לאור כל זאת, הורשעו שלושת המערערים בעבירות שיוחסו להם, מלבד ביחס לתקופות שפורטו לעיל.

11. במסגרת הדיון בעונש נדחתה תחילה בקשת המערערים לביטול ההרשעה. בית הדין לא שוכנע שההרשעה תפגע במערערים 2 ו- 3 באופן חריג וקיצוני הגובר על האינטרס הציבורי. אשר למערער 2 צוין כי אמנם הוכחה פגיעה בו כתוצאה מההרשעה, אך אין מדובר בפגיעה בעלת עוצמה בלתי נסבלת ביחס לתועלת הציבורית שבהרשעה. אשר למערער 3 צוין, כי הטענות הן לפגיעה עתידית פוטנציאלית ולא לנזק ממשי הנוגע למקור פרנסתו. במסגרת גזר הדין נקבע תחילה כי **"מדובר באירוע אחד הכולל ארבע עבירות: שתי עבירות של העסקת עובד זר שלא כדן ושתי עבירות נוספות של העסקת אותם עובדים ללא ביטוח רפואי"**. אשר למתחם הענישה - בהתחשב במכלול הנסיבות, לרבות תקופות ההעסקה המשמעותיות; העובדה כי העבירות בוצעו במסגרת משלח ידם של המערערים; וגובה הקנס המנהלי (בגין העסקת עובד זר "מסתנן" - 20,000 ₪, וביחס לעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי - 5,000 ₪), קבע בית הדין כי המתחם הסביר ביחס לעבירת ההעסקה עומד על 40,000 ₪ ועד 116,800 ₪ (50% מהקנס המרבי) וביחס לאי עריכת ביטוח רפואי - על 10,000 ₪ עד 20,000 ₪.

לצורך גזירת העונש בתוך המתחם לקח בית הדין בחשבון לחובת המערערים את העובדה כי העסיקו שני עובדים זרים, "מסתננים", במסגרת משלח ידם במשך זמן ממושך, ללא ביטוח רפואי ומבלי שהתקיימו נסיבות חריגות הקשורות בהעסקה. לכך הוסיף כי המערערים ניהלו הליך ארוך ולא חסכו בזמן שיפוטי. לזכות המערערים ציין בית הדין את חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות, המהוות כאמור אירוע אחד; כי לא נטען שלמי מהם יש הרשעות נוספות; כי המערערים 2 ו-3 לקחו אחריות על העבירה והביעו חרטה על ביצועה ו"שוכנעתי כי לא ישובו על טעותם"; וכן את משבר הקורונה והשלכותיו הכלכליות על המערערים (כך שלפי מכתב רואה החשבון של המערערת 1 היא מצויה בהפסדים ניכרים והכנסותיה ירדו בכ-80 אחוז). בהתחשב בכל זאת נגזרו על המערערת 1 קנס כולל בסך 40,000 ₪ (30,000 ₪ בגין העסקה שלא כדן ו-10,000 ₪ בגין העדר ביטוח רפואי), ועל כל אחד מהמערערים 2 ו-3 קנס כולל בסך 8,000 ₪. כן חויבו המערערים לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים למשך שלוש שנים, שאם לא כן יחויבו בקנס המרבי הנקוב בחוק.

טענות הצדדים בערעור

12. המערערים טוענים כי בית הדין האזורי שגה עת בחן את מחדלי החקירה אל מול יכולתה של המאשימה

עמוד 5



להוכיח את אשמתם, בעוד שהבחינה שאמורה הייתה להתבצע היא אם מחדלי החקירה פגעו פגיעה ממשית ביכולתם להתגונן מפני האישומים שהופנו נגדם (ולשיטתם התשובה לכך חיובית). כך, התעלם בית הדין מהתקופה הארוכה שחלפה בין מועד הביקורת למועד חקירתם ומועד בירור ההליך המשפטי (כשלוש שנים), באופן שגרם לקושי אובייקטיבי בהמצאת הראיות הנדרשות - אשרות הנחזות להיות תקפות - שמשום מה לא נאספו על ידי המאשימה בזמן אמת והמערערים כלל לא התבקשו להציג במעמד הביקורת (כאשר לא ידעו שגם אשרה מזויפת הנחזית כתקפה עשויה לסייע להגנתם ואף כלל לא ידעו, בניגוד לחוקרים, שקיימת תופעה של זיוף אשרות; בהתאם כאשר נאמר להם על ידי החוקר כעובדה כי לא היו לעובדים אשרות תקפות - השיבו כי הפיקוח אחר האשרות ככל הנראה "התפספס"). גם ראיות רלוונטיות נוספות דוגמת רישומים בטלפון הנייד, ודאי לא נשמרות לפרק זמן כה ארוך.

המאשימה אף לא טרחה לגבות עדויות של בעלי התפקידים במערערת 1 שהתנהלו באופן יום-יומי מול העובדים הזרים (ובמסגרת זו בדקו את אשרותיהם ותיעדו אותן). לכך יש להוסיף כי המערערים כלל לא ידעו כי הם נחקרים כחשודים שכן לא הוזהרו כנדרש, לא נאמר למערער 3 (שנחקר במעמד הביקורת) כי הוא רשאי לשמור על זכות השתיקה, והם אף לא ויתרו על זכותם להתייעץ עם עו"ד. עוד נטען כנגד דחיית טענת ההגנה מן הצדק שהתבססה על מחדלי החקירה, על ההחלטה (שלא הייתה לה הצדקה מספקת) להגיש כתב אישום יזום, ועל טענת האכיפה הבררנית (שכן כנגד העובדים עצמם, על אף שהציגו אשרות מזויפות, לא נפתחה כל חקירה).

13. המערערים טוענים עוד כי בית הדין האזורי שגה במתן משקל אפסי לאשרתו של מייקל שהוצגה במועד ההוכחות. גם אם הצילום שהוגש לבית הדין אינו קריא דיו, הוצג העתק באיכות טובה יותר במחשבו של ב"כ המערערים דאז, שאפשר לבית הדין ולמשיבה לבחון את המוצג ולהשתכנע כי אכן מדובר באשרה נוספת של מייקל לתקופה הנטענת. במעמד הדיון בערעור הציג ב"כ המערערים את צילום האשרה בטלפון הנייד שלו וב"כ המשיבה אישרה כי זו אכן אשרה של העובד מייקל לתקופה שהסתיימה ביום 5.3.17.

המערערים מוסיפים וטוענים כי שגה בית הדין האזורי בהתעלמו מעדויות מפורשות וחד משמעיות של עדי ההגנה, שבחלקם אינם עובדים כבר במסעדה ואין כל סיבה לפקפק במהימנותם, אשר העידו כולם כי המסעדה התנהלה בהתאם לנוהל פנימי להעסקת עובדים זרים וכי ראו במו עיניהם אשרות הנחזות להיות אותנטיות של העובדים לתקופות הרלוונטיות לכתב האישום, תיעדו אותן וניהלו מעקב אחריהן כך שאף עובד לא החל משמרת מבלי שנבדקה אשרתו התקפה. בית הדין התעלם לחלוטין מחמש עדויות (ארבעה עדי הגנה ועד התביעה מר יופן) התומכות בגרסה זו, על אף שלא ציין שאינו מאמין לעדים אלה. המערערים אף הצליחו להציג את האשרות המזויפות לחלק מהתקופה (מועד תחילת העבודה ואשרה נוספת לגבי כל אחד מהעובדים), וחלק אחר ככל הנראה לא נשמר נוכח חלוף הזמן. לכל הפחות יש באשרות שהוצגו, יחד עם העדויות שלא נסתרו, כדי לטעת ספק סביר. טעות נוספת היא במתן משקל להודעתו של מייקל, שהוגשה לעצם גבייתה ולא כראיה לאמיתות תוכנה. כן נטען כי המערער 3 נכנס לתפקידו הניהולי רק בחודש ינואר 2017, וממילא לא יכול להיות אחראי לתקופה שקדמה לכך (בקשר לעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי לגבי שני העובדים, וביחס להעסקתו שלא כדין של סאנאי בתקופה שבין יום 14.7.16 ליום 13.12.16).



14. אשר לגזר הדין טוענים המערערים כי טעה בית הדין בדחותו את בקשתם לבטל את הרשעתם ולהסתפק בענישה ללא הרשעה, נוכח הנזק שנגרם להם מהרשעתם, העולה על התועלת שבהרשעתם לחברה ולאינטרס הציבורי, כאשר לכך יש להוסיף את מחדלי החקירה וטענות ההגנה מן הצדק. המערערים מדגישים כי אין להם עבר פלילי, מדובר במעידה חד-פעמית, ההליך המשפטי יצר עבורם הרתעה והם הביעו חרטה. כל אחד מהם אף פירט את הנזק הקונקרטי שייגרם לו כתוצאה מהרשעה - המערער 2 נושא בתפקידים ציבוריים שונים וכן בן למשפחה החברה בבורסת היהלומים ולפי תקנון הבורסה אדם בעל רישום פלילי לא יוכל לעסוק במגוון רחב של תפקידים במסגרתה; המערער 2 לא יוכל לקבל אשרת עבודה בארצות הברית כתוצאה מהרשעתו וכן הרשעתו תביא לביטול הסכמי התקשרות עם חברות שונות לפתיחת עסקים שהוצעו לו בקפריסין ובארצות הברית; המערער 3 נרשם ללימודי תכנית חותם המכשירה לתעודת הוראה, וכן הוא בעל תעודת מאמן כדורגל, כאשר לא יוכל לעסוק בחינוך או באימון נוער כאשר יש לו הרשעה בפלילים. המערערים הדגישו עוד, ביחס לעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי, כי התייחסה לחודשי העבודה הראשונים של העובדים כאשר המסעדה הייתה בהקמה, כאשר בעת הביקורת לכל אחד מהעובדים היה ביטוח רפואי מסודר. ממילא שעניין זה לא הצדיק הגשת כתב אישום פלילי.

עוד נטען ביחס למערער 2 כי היה אחד מארבעה דירקטורים בתקופת הביקורת ואחד מ-13 בעלי מניות (באמצעות חברה בבעלותו), כאשר אחריותו הייתה רכש ומשכך לא מובן מדוע הוגש כתב האישום דווקא נגדו (מבין כלל בעלי המניות והדירקטורים) ולכאורה נעשה הדבר רק כיוון שהגיע למסור עדות כנציג המערער 1.

15. המשיבה תומכת בהכרעת הדין וגזר הדין, מטעמיהם. לשיטתה, אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי ביחס למחדלי החקירה הנטענים, שהרי גם אם המערערים לא התבקשו במפורש להציג את האשמות שהיו תקפות במועד הביקורת - יכולים היו להציג בכל עת, כפי שאכן עשו ביחס לחלק מהתקופה. אף אין רלוונטיות לכך שלא נחקרו בעלי התפקידים במסעדה, שכן אלה הובאו לעדות על ידי המערערים. גם אם בית הדין לא התייחס ישירות למהימנותם - הסתמך הוא על כך שלא הוצג נוהל כתוב כלשהו וגם על העדר ראיות אובייקטיביות המלמדות על קיומו ויישומו. בית הדין האזורי אף לא שוכנע מטענת המערערים על העדר אזהרה; המערערים חתמו על מסמך סטנדרטי לפיו הם מבינים את האזהרות ורשאים להיוועץ עם עו"ד; ולמערער 2 נשלח זימון לחקירה. הגנתם של המערערים לא נפגעה לפיכך הלכה למעשה.

16. המשיבה מוסיפה וטוענת כי צדק בית הדין האזורי באי מתן משקל לאשרה של מייקל שנמסרה במועד ההוכחות, נוכח האיכות הירודה של המסמך והעדר היכולת לקרוא את המועדים (אם כי במהלך הדיון אישרה ב"כ המשיבה, כאמור לעיל, כי המסמך הבלתי-קריא מלמד על אשרה למייקל בתקופה שהסתיימה ביום 5.3.17). אשר להסתמכות על תוכן הודעתו של מייקל כפי שנמסרה לחוקר - אכן המסמך הוגש כראיה לעצם קיומו ומן הראוי היה להתעלם מתוכנו אך מדובר בקביעה "למעלה מן הדרוש" ולכן גם בהתעלם ממנה הגיע בית הדין למסקנות אליהן הגיע. אשר לייחוס אחריות למערער 3 - שהחל עבודתו כמנהל המסעדה בחודש ינואר 2017 - להעסקת העובדים ללא ביטוח רפואי בשנת 2016, אישרה ב"כ המשיבה כי "אולי על זה הוא לא היה צריך להיות מורשע" (עמ' 8 לפרוטוקול).



לעניין ההגנה מן הצדק - בית הדין האזורי בחן את כלל טענות המערערים ושוכנע כי לא די בכשלים הנתענים, גם אם בחלקם יש ממש, כדי להצדיק צעד דרסטי של ביטול כתב האישום. בסופו של דבר טענת המערערים הייתה כי האשרות נבדקו על ידם וצולמו בזמן אמת, ומשכך לא הייתה כל סיבה שלא להציגן. המאשימה מציינת כי "אין מחלוקת כי העובדים הזרים נשאו כתב האישום התקבלו לעבודה על סמך אשרת שהייה שהציגו ונחזתה לתקינה למרות שהיתה מזויפת", כאשר העבירה באה לידי ביטוי בהמשך העסקתם עת המעקב אחר חידוש האשרות "התפספס" גם לפי הודאותיהם של המערערים עצמם. אף אין הצדקה להתערב בהרשעת המערערים 2 ו- 3 כנושאי משרה, והם לא הוכיחו נזק קונקרטי ממשי שמצדיק להסתפק בענישה ללא הרשעה.

דין והכרעה

17. לאחר שעיינו בכל חומר התיק ושקלנו את טענות הצדדים כפי שהובאו לפנינו בכתב ובעל פה, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו. שוכנענו כי צדק בית הדין האזורי בהרשיעו את המערערים (אם כי יש לתקן את ההרשעה בשתי נקודות), אך כי בנסיבות המקרה המיוחדות יש להסתפק בענישה ללא הרשעה ביחס למערער 2. טעמינו לכך יפורטו להלן.

18. תחילה יצוין כי במעמד הדיון בערעור הסכימה ב"כ המשיבה לשתיים מטענות המערערים: ראשית, אישרה כי הוצגה על ידי המערערים אשרה נוספת ביחס לעובד מייקל שתוקפה הסתיים ביום 5.3.17 (כאשר בהתחשב בכך שהאשרות ניתנות לתקופות של שלושה חודשים, יש להניח כי מועד התחלתה הוא 5.12.16 מיד בתום האשרה הקודמת שהוצגה אף היא בבית הדין). נזכיר כי בית הדין האזורי החליט לתת למסמך זה משקל אפסי משמצא כי אינו קריא במידה מספקת, אך משהוצג עותק דיגיטלי קריא במסגרת הערעור (כפי שנטען שהוצג גם במהלך הדיון בבית הדין האזורי) וב"כ המשיבה אישרה כאמור את הכתוב בו - משמעות הדברים היא כי יש לצמצם את הרשעת המערערים ביחס לעובד מייקל באופן שהעסקתו שלא כדן תהא ביחס לתקופה שהחלה ביום 6.3.17 והסתיימה במועד הביקורת (25.6.17), היינו כשלושה חודשים וחצי.

להסרת ספק יובהר כי גם אם אשרה זו אינה אותנטית - ולכאורה לפי תעודת עובד הציבור אכן מדובר במסמך שזויף - המדינה לא חלקה על כך שבנסיבות העניין די בכך שהוצגה למערערים בזמן אמת כדי לזכות את המערערים מהעבירה של העסקה שלא כדן ביחס לתקופה שצוינה בה. הטעם לכך הוא הכרת המאשימה בתופעה של הצגת אשרות מזויפות מצד מבקשי מקלט, כאשר "המדינה הייתה מודעת לקושי האמור ובשל כך החל משלב מסוים יצרה מנגנון לבחינת האותנטיות של הרישיון. כמו כן שעה שמעסיק הציג לפניו אשרה שהתבררה כמזויפת, לא ננקטו כלפיו צעדי אכיפה כלשהם ביחס לתקופה הנוגעת לאשרה המזויפת, ככל הנראה משהדבר נגע לטענת טעות במצב הדברים" (ע"פ (ארצי) 61631-12-19 אשפולסט מסחר ותעשיות פלסטיק 1999 בע"מ - מדינת ישראל (17.9.20); להלן: עניין אשפולסט). לענייננו, כאמור, ההכרה באשרה שהסתיימה ביום 5.3.17 מביאה לזיכוי המערערים מהעבירה של העסקת העובד מייקל שלא כדן בתקופה שקדמה למועד זה והחלה ביום 5.12.16.



19. טענה נוספת לה הסכימה ב"כ המשיבה במהלך הדיון בערעור היא כי לא הייתה הצדקה להרשיע את המערער 3, שנכנס לתפקידו כמנהל המסעדה רק בחודש ינואר 2017 ומשכך לא שימש כ"נושא משרה" בתקופה שקדמה לכך, בעבירות הנוגעות לאי עריכת ביטוח רפואי - שהרי ביחס לעובד מייקל יוחסה מלכתחילה בכתב האישום עבירה זו רק עד ליום 12.1.17, וביחס לעובד סאנאי צומצמה עבירה זו על ידי בית הדין האזורי (נוכח מסמכים שהציגו המערערים) עד ליום 15.1.17. למעשה משמעות הסכמתה היא צמצום אחריותו של המערער 3 גם ביחס להעסקתו שלא כדין של סאנאי בתקופה הראשונה שיוחסה למערערים בשנת 2016. המערער 3 מזוכה לפיכך משתי העבירות שיוחסו לו מכוח סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים ונגעו להעסקת העובדים מייקל וסאנאי ללא ביטוח רפואי, והרשעתו ביחס להעסקתו שלא כדין של סאנאי מצטמצמת לתקופה השנייה בלבד שיוחסה למערערים (החל מיום 21.2.17 ועד מועד הביקורת - 25.6.17).

20. טענתם המרכזית של המערערים היא כי משהציגו צילומי שתי אשרות ביחס לכל אחד מהעובדים (אחת ממועד תחילת עבודתם ואשרה אחת נוספת), ומשהעידו שבעה בעלי תפקידים במסעדה על בדיקת האשרות וחידושן הן באופן כללי כחלק מנוהל מסודר והן ספציפית ביחס לעובדים - ובית הדין לא קבע כי מי מעדויות אלה אינה מהימנה - אזי יש לקבל את גרסתם כי גם ביחס לתקופות שנותרו (ביחס לסאנאי: מיום 14.7.16 עד יום 13.12.16 ומיום 21.2.17 עד יום הביקורת (25.6.17); ביחס למייקל: מיום 6.3.17 ועד מועד הביקורת) הוצגו בזמן אמת אשרות מזויפות (המערערים מפנים בקשר לכך לפסק הדין בעניין **אשפלסט**, בו התקבלה טענה דומה). על אף שטענתם של המערערים שובת לב, שוכנענו כי בנסיבות המקרה אין לקבלה, משבית הדין האזורי מצא לנכון לדחות את הגרסה לאחר שהתרשם באופן בלתי אמצעי מכלל העדויות שהובאו בפניו. גם אם בית הדין האזורי לא קבע מפורשות כי אינו מאמין לעד זה או אחר, קבע באופן ברור כי "טענות ההגנה לא הוכחו". בית הדין נימק זאת בכך שמצופה היה כי תוצג ראיה אובייקטיבית כלשהי לנוהל הנטען (בין הנוהל עצמו בכתב; בין הקלסר המסודר בו נשמרו צילומי האשרות, אשר כל העדים הדגישו בעדויותיהם כי היה קיים במשרד ובו נרשמו מועדי חידוש האשרות); בין רישום ביומן או בטלפון הנייד כתזכורת למועדי פקיעת האשרות, כפי שצינו העדים שעשו בפועל אך ללא אסמכתא; בין רישום של ימי חופשה שלקחו העובדים לצורך חידוש האשרות וכיו"ב). עוד ציין בקשר לכך את דברי המערערים 2 ו-3 בחקירותיהם ברשות האוכלוסין וההגירה, בהם אישרו (כל אחד במילותיו) כי ככל הנראה היה "פספוס" בעניינים של העובדים נוכח העדר "פולו אפ" [מעקב] על חידוש האשרות. עם זאת צודקים המערערים כי אסור היה לבית הדין להפנות בקשר לכך להודעתו של העובד מייקל ברשות האוכלוסין, הודעה שהוגשה כראיה לעצם גבייתה בלבד ולא לאמיתות תוכנה. לא ניתן היה לתת משקל כלשהו להודעת עד שלא זומן כלל להעיד בבית הדין, וזאת גם לא "מעבר לצורך".

21. גם לאחר עיון בחקירות העדים בבית הדין, שוכנענו כי צדק בית הדין בקביעתו וכי טענת ההגנה לא הוכחה בצורה מספקת. אכן, כל העדים העידו כי היה נוהל קליטת עובדים מסודר שכל בעלי התפקידים הרלוונטיים היו מודעים אליו, וכלל קליטת עובד זר לעבודה רק לאחר בדיקה כי אשרתו תקפה, צילום של האשרה, שליחת הצילום להנהלת החשבונות ותיוק מסודר שלה בקלסר. המערערים אף הציגו צילומי אשרות מתקופת קליטתם של העובדים, באופן העולה בקנה אחד עם הנוהל הנטען, ומקובל



עלינו כי גם נוהל שאינו כתוב יכול להספיק, בתלות במכלול הנסיבות ומאפייני מקום העבודה (ראו והשוו: ע"פ (ארצי) 41418-03-21 **אמיל בירמוב - מדינת ישראל** (31.1.22)). עם זאת, בכל הנוגע להיבט המעקב אחר חידוש האשרות - העדויות היו ברורות פחות. כך, מר מדר, סגן מנהל המסעדה, העיד כי עקב אחר מועדי פקיעת האשרות ובהתאם שלח את העובדים ליום חופשה לצורך החידוש ו"כמובן שלאחר מכן היינו מבקשים לראות את הויזה החדשה עם התאריך החדש ורושמים אותו בקלסר", אך לא ציין כי בדק אישית את האשרות המחודשות ולא הציג את הקלסר בו נרשמו המועדים או את התזכורות שערך לעצמו. מר וגנר, האחראי על הכספים, העיד אף הוא כי "יש לי מעקב ביומן על כל תאריך ויזה שנגמרת", אך הוסיף כי כאשר העובד חוזר לאחר חידוש אשרתו "בדרך כלל הוא מגיע למקום ומנהל המשמרת בודק את הויזה שלו ורואה שהיא מחודשת והתאריכים נכונים". מר אייל יופן, טבח המסעדה, העיד כי בדק באופן אישי את אשרותיו של מייקל, אך כאשר נשאל אם העובד הציג בפניו את האשרות המחודשות השיב בחיוב רק ככל שנכח במסעדה כאשר העובד חזר, ואם לא - "אז אני מניח שמנהל המטבח שהיה שם ביקש את זה". גב' אוריין פונדק, מנהלת ה"פלור", העידה כי נושא האשרות לא היה בסמכותה אבל "היו פעמים שביקשו ממני לצלם ולתעד את זה" (אם כי אף אחד מהעדים האחרים לא העיד כי הייתה דרישה לצלם את האשרה המחודשת או כי צולמה בפועל). מר אוריין אלון, מנהל המסעדה עד לחודש ינואר 2017, העיד באופן כוללני בלבד כי היה מתנהל פיקוח על מועדי חידוש האשרות בעזרת הקלסר, שכאמור לא הוצג. גם המערער 3, שהחליף את מר אלון בניהול המסעדה, לא העיד על הנחיות מדויקות בקשר לדרך ביצוע המעקב אחר חידוש האשרות, פרט לאמירה כללית כי הדבר נבדק אחת לשלושה חודשים ואין חובה לשמור תיעוד על כך.

הרושם המסתמן מכלל העדויות הוא שאכן הייתה הנחיה כללית שאין להעסיק עובד זר ללא אשרה כדין ובתוקף, ושכל הנוגע למועד קליטת העובד הייתה הנחיה ברורה כיצד לבדוק זאת ומה נדרש לעשות (ועל ידי מי), אך שהנחיות בכל הנוגע למעקב אחר חידוש האשרות לא היו ברורות דיין, כולל העדר חלוקת תפקידים מוגדרת, ולא בכדי הודו המערערים 2-3 בחקירותיהם ברשות כי המעקב "התפספס". בהתאם הוצג רק צילום אחד (ביחס לכל עובד) של אשרה ש"חודשה" כביכול במהלך תקופת ההעסקה, אך לא באופן רציף לאורך כל התקופה. צודקים המערערים כי אין הכרח לשמור או להציג צילום של האשרה ודי אם בית הדין משתכנע כי הדבר אכן נבדק, אך במקרה זה לא שוכנע בית הדין כי אכן הייתה בדיקה של תוקף האשרה המתחדש מדי שלושה חודשים, ובקביעה עובדתית זו כאמור לא מצאנו מקום להתערב.

22. אשר לטענת המערערים לגבי טעות במתווה המשפטי לפיו הדריך עצמו בית הדין האזורי בנוגע לטענתם הנוגעת למחדלי חקירה - הצדק עמם כי המבחן בקשר לכך הוא "האם מחדלי החקירה מקימים חשש כי הגנתו של הנאשם קופחה, מכיוון שנוצר לו קושי להתמודד עם חומר הראיות נגדו או להוכיח את גרסתו שלו" (ע"פ 2697/14 **חדאד נ' מדינת ישראל** (6.9.16)); כן ראו את ע"פ (ארצי) 12113-04-14 **אחים ראני בע"מ - מדינת ישראל** (12.3.19)), ולא אם המאשימה הצליחה לעמוד בנטל השכנוע ולהציג ראיות מספיקות להוכחת האשמה. עם זאת לגופם של דברים לא שוכנענו כי מחדלי החקירה במקרה זה (לרבות ביחס לדרך ביצוע החקירות) היו כאלה שפגעו ביכולת ההתגוננות של המערערים באופן המגיע לכדי יצירת ספק סביר. בסופו של דבר לא נפגעה יכולתם של המערערים, בכל שלב, להביא לעדות את בעלי התפקידים הרלוונטיים, כפי שאכן עשו; להגיש את האשרות המזויפות שנטען כי הוצגו בפניהם בזמן אמת, כפי שאכן עשו ביחס לחלק מהתקופה; או להביא ראיות (דוגמת



קלסר העובדים בו נרשמו לפי הנטען מועדי פקיעת האשרות) המלמדות כי האשרות אכן נבדקו. אשר לטענה כי הדברים לא נשמרו עקב חלוף הזמן - די אם נציין כי חקירת המערער 2 ברשות האוכלוסין וההגירה נערכה ביום 20.8.17, פחות מחודשיים לאחר מועד הביקורת. לא מצאנו לפיכך כי טענות הערער פוגמות בהרשעת המערער 1, פרט לתיקון שפורט לעיל לאור הסכמת המאשימה.

23. אשר לאחריותם של המערערים 2 ו-3 כנושאי משרה - הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 5 לחוק, הקובע כדלקמן:

"(א) נושא משרה חייב לפקח ולעשות כל שאפשר למניעת עבירות כאמור בסעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; הפר את חובתו כאמור, דינו - כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין..."

(ב) נעברה עבירה לפי סעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד, חזקה היא שנושא משרה הפר חובתו האמורה בסעיף זה, אלא אם כן הוכיח שנהג בלא מחשבה פלילית ובלא רשלנות ושעשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה."

נושא משרה מוגדר בהוראת הסעיף כ"מנהל פעיל בתאגיד, שותף, למעט שותף מוגבל, ופקיד שחובתו מטעם התאגיד היא לפעול לקיום חובות התאגיד לפי הסעיפים האמורים". אשר למערער 3 - לא הייתה מחלוקת כי מעבר להיותו בעל מניות (דבר שאין בו לכשעצמו כדי להפכו לנושא משרה) שימש גם כמנהל המסעדה החל מחודש ינואר 2017, ונושא העסקת העובדים היה במסגרת אחריותו הניהולית. בית הדין האזורי שוכנע (כך משתמע מהכרעתו) כי המערער 3 לא עמד בנטל להוכיח שעשה "כל שאפשר" כדי למנוע את העבירה; בהתחשב בקביעותינו לעיל בדבר העדר הנחיות מספיקות בקשר למעקב הדרוש אחר חידוש האשרות - קביעה זו מקובלת עלינו בכל הנוגע למערער 3. עם זאת נותרו לטעמנו סימני שאלה ביחס למערער 2, שכיהן כדירקטור (מתוך ארבעה דירקטורים רשומים), ותפקידו הביצועי במסעדה היה של מנהל רכש. המערער 2 הדגיש בעדותו (ולא נסתר, שכן לא הובאה כל עדות נוגדת) כי לא הייתה לו כל נגיעה ישירה או עקיפה לניהול העובדים, אם כי מעבר לצורך ומתוך אחריות אישית היה עושה מדי פעם מה שהגדיר כ"ביקורות טריפל צ'ק". איננו משוכנעים שדי בכך בנסיבות העניין כדי להטיל עליו אחריות פלילית מכוח סעיף 5 לחוק. אלא, שהמערער 2 הודה בשלב ההקראה הן בהיותו "מנהלים ובעלים רשום ופעיל" (סעיף 2 לכתב האישום המתוקן) והן בכך שהפר את חובתו לפקח ולעשות כל האפשר למניעת העבירות (סעיף 14 לכתב האישום המתוקן). בסיכומיו בבית הדין האזורי אמנם טען כי ההודאה בסעיף 14 מקורה בטעות דפוס, ואמנם בסיכומי המאשימה בבית הדין האזורי לא הסתמכה היא על הודאה זו ואף חקרה את המערער 2 על תפקידו המדויק (עמ' 111-112 לפרוטוקול), אך גם לא ניתן להתעלם מכך שלא הוגשה בקשה מטעמו לחזור בו מההודאה בין בבית הדין האזורי ובין בפנינו. משכך, איננו מזכים את המערער 2 מטעם זה, אך הספקות שהועלו על ידינו יובאו על ידינו בחשבון בעת בחינת בקשתו לענישה ללא הרשעה שתידון להלן. טרם לכן נציין כי לא מצאנו ממש בטענות המערערים בקשר להודעות שנמסרו על ידם ברשות האוכלוסין וההגירה או בטענת ההגנה מן הצדק, ומקובלות עלינו בעיקרו של דבר קביעות בית הדין האזורי בנושאים אלה.

24. נותר אם כך לדון בטענת המערערים בקשר לגזר הדין, היינו בקשתם להסתפק בענישה ללא הרשעה.



אשר למערער 3 - מקובלת עלינו החלטתו של בית הדין האזורי, לפיה לא הוכיח נזק ממשי הנוגע למקור פרנסתו שעלול להיגרם לו כתוצאה מהרשעה. משכך מקובלת עלינו קביעת בית הדין האזורי כי אין מדובר במקרה חריג המצדיק ענישה ללא הרשעה (להרחבה בקשר לתשתית המשפטית והמבחנים הרלוונטיים בקשר לכך ראו למשל בע"פ (ארצי) 33112-09-15 **מדינת ישראל - מרסי זלקינד** (18.7.17)). שונים הדברים בעניינו של המערער 2, וזאת בשל **הצטברות** הטעמים שיפורטו להלן.

25. ראשית, וכאמור לעיל, לא ניתן להתעלם מכך שהמערער 2 היה אחד מארבעה דירקטורים. לא הובא כל הסבר מצד המאשימה מדוע בחרה להגיש את כתב האישום דווקא נגדו ורק נגדו מבין כלל הדירקטורים, הגם שהיה אחראי על נושא הרכש ולא על תפעולה השוטף של המסעדה או על העסקת העובדים. הטעם היחיד הנראה לעין הוא כי המערער 2 הגיע פיזית להיחקר במשרדי הרשות מטעם המערער 1, ומובן כי אין זהו טעם מספיק. גם אם נצא מנקודת הנחה כי המערער 2 נופל להגדרת "נושא משרה" בסעיף 5 לחוק - עדיין הקשר בינו לבין ביצוע העבירות, גם ברמה הניהולית, בנסיבות המקרה ולאור המפורט לעיל, הוא קשר רופף.

שנית, ובאופן מצטבר, בכל הנוגע לחומרת העבירה, לא ניתן לטעמנו להתעלם מכך שדובר בכשל שניתן להגדירו כנקודתי, להבדיל מהתעלמות מהוראות הדין. כפי שתואר לעיל, במסעדה אכן היה נהל שהתייחס לחובה בבדיקת אשרותיהם של עובדים זרים בתחילת עבודתם, וכן הנחיה כללית לפיה יש לעקוב אחר חידוש תוקף האשרות (לפירוט המצב המשפטי בנוגע להעסקת מבקשי מקלט ראו בעניין **לון אריזות**). גם אם לא די היה בהנחיה כללית מסוג זה כפי שפורט לעיל, בעת בחינת מכלול השיקולים הנוגעים לענישה ללא ההרשעה ניתן לטעמנו לקחת בחשבון כי אין מדובר בהתעלמות מהוראות הדין אלא כאמור בכשל נקודתי. גם העבירה של העדר ביטוח רפואי היא תקלה נקודתית, מעצם כך שהתייחסה לחודשי העבודה הראשונים של העובדים ולתקופה בה המסעדה הייתה בשלבי פעילות ראשונים (הוקמה ביום 28.4.16), ולאחר מכן - לרבות במועד הביקורת - הועסקו העובדים עם ביטוח רפואי תקף. עוד יש לציין כי העובדים הועסקו כדין בכל שאר ההיבטים של העסקתם (ולכל הפחות לא נטען אחרת), כך שלא היה אינטרס כלכלי בביצוע העבירות.

26. שלישית, ובאופן מצטבר, המערער 2 לא הסתפק בטענות בעלמא לגבי הנזק שעלול להיגרם לו כתוצאה מהרשעה, אלא תמך את טענותיו באסמכתאות ובפירוט רב. בית הדין האזורי אמנם לא השתכנע שמדובר בנזק העולה על התועלת הציבורית בהרשעה (אם כי שוכנע שאכן הוכח נזק שאינו ערטיילאי או ספקולטיבי בלבד), אך זאת כאשר בחן את סוגיית הנזק בפני עצמה ולא בהצטבר לטעמים נוספים. כאשר נזק זה (כפי שנקבע ופורט בהחלטתו של בית הדין האזורי) מצטבר לטעמים הנוספים שפורטו על ידינו, שוכנענו כי די בו כדי להצדיק בנסיבות המקרה המיוחדות ענישה ללא הרשעה. על מנת לסבר את האוזן נציין כי בין היתר שוכנע בית הדין האזורי בקשר לכך כי למערער 2 הודע כתוצאה מהרשעתו על ביטול עסקה שתוכננה עמו לפתיחת מסעדות בקפריסין וכן על ביטול עסקה נוספת שתוכננה עמו לפתיחת מסעדות בפלורידה. עוד שוכנע כי הוא צפוי, ברמת סבירות גבוהה, להיתקל בקשיים ועיכובים בקבלת אשרת כניסה לארצות הברית או חידושה, כאשר בענף היהלומים בישראל קיימת דרישה לאשרת עבודה בארצות הברית וקיומה של הרשעה עלול לסכן את האפשרות של ייצוא ומכירה של יהלומים בארצות הברית. עוד ציין כי למערער 2 עלול להיגרם נזק כתוצאה מההרשעה ככל



שיבקש לעסוק בסחר ביהלומים בעקבות משפחתו, אם כי בשלב זה טרם החל בכך. לכך נוסיף כי למערער 2 תפקידים ציבוריים שונים ובין היתר התמודד למועצת העיר תל אביב.

עוד לקחנו בחשבון את החרטה שהביע המערער, כאשר בית הדין האזורי האמין להיותה כנה; את העובדה כי אין מדובר בדפוס התנהגות חוזר אלא בתקלה בודדת; ואת הזמן הרב יחסית שחלף ממועד ביצוע העבירות. בהצטברות כל הטעמים ובנסיבותיו המיוחדות של המקרה, שוכנענו כי עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק שייגרם למערער 2 כתוצאה מההרשעה, לבין חומרת העבירות בנסיבות ביצוען וחשיבותה הציבורית של ההרשעה, באופן המצדיק כאמור הסתפקות בענישה ללא הרשעה.

27. סוף דבר -

א. המערער 3 מזוכה מהעבירות שיוחסו לו מכוח סעיף 2(ב)(3) לחוק.

ב. ביחס לעבירה של העסקה שלא כדין של העובד מייקל - הרשעתם של שלושת המערערים מצטמצמת לתקופה שפורטה בפסק דינו לעיל. ביחס לעבירה של העסקה שלא כדין של העובד סאנאי - הרשעתו של המערער 3 מצטמצמת לתקופה כמפורט לעיל.

ג. על אף צמצום הרשעתו של המערער 3 כמפורט לעיל, ובהתחשב בכך שנותרה על כנה הרשעתו בנושא משרה בהעסקה שלא כדין של שני עובדים המוגדרים כ"מסתננים", אין שינוי בעונש שהוטל עליו בבית הדין האזורי (קנס בסך כולל של 8,000 ₪ וחתימה על התחייבות).

ד. הרשעתו של המערער 2 מבוטלת ושוכנענו כי ניתן להסתפק לגביו בענישה ללא הרשעה. עניינו יוחזר לפיכך לבית הדין האזורי לצורך המשך הטיפול בכך לאחר קבלת תסקיר מתאים.

בהתאם להסכמת הצדדים, פסק הדין יישלח אליהם על ידי המזכירות.

ניתן היום, כ"ט שבט תשפ"ב (31 ינואר 2022), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד