



ע"פ 11534/11/14 - משה אדרי נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה
לפני: השופטת רותית רוזנפלד, השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב מוטולה
ע"פ 11534-11-14

ניתן ביום 28 יוני 2017

המערער

משה אדרי

המשיבה

מדינת ישראל

בשם המערער - עו"ד דפנה וינברג (מינוי הסניגוריה הציבורית)
בשם המשיבה - עו"ד ענבר סהראי ועו"ד רחל שמעוני

פסק דין

השופטת רותית רוזנפלד

פתח דבר

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב, שהרשיע את המערער בהעסקת שני עובדים זרים ללא היתר, עבירה לפי סעיף 2(א) חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים זרים** או **החוק**), וגזר עליו קנס בשיעור 25,000 ש"ח (השופטת אופירה דגן טוכמכר; פ' 1185/08). במסגרת הערעור שלפנינו טוען המערער כנגד הרשעתו בדין, ולחלופין, כנגד גזר הדין, כפי שגזר עליו בית הדין האזורי.

2. המערער שהיה מיוצג בבית הדין האזורי אך בשלב ההקראה, הגיש את ערעורו על פסק הדין של בית הדין האזורי בשלב ראשון, בלא שהיה מיוצג על ידי סניגור. נוכח טענתו בערעור כי הוא מבקש להמיר את הקנס שנגזר עליו במאסר, התעוררה שאלת ייצוגו בהליך הערעור על ידי סניגור. בעקבות החלטת בית הדין מיום 29.6.15, הודיעה הסניגוריה הציבורית על ייצוג המערער על ידי באת כוחו בהליך זה. לאחר הדברים הללו הוגשה הודעת ערעור מתוקנת ובעקבותיה הוגש כתב סיכומים מתוקן מטעם המשיבה. בדברינו בהמשך נברר את טענות הצדדים כפי שנטענו במסגרת כתבי בי דין המתוקנים.

נקדים ונאמר כי הגענו לכלל החלטה בדבר דחיית הערעור על שני ראשיו, כך שהרשעת המערער, כמו גם גזר הדין יעמדו בעינם.

נציין כי הצדדים הודיעו על הסכמתם כי פסק הדין בערעור ישלח אליהם בדואר.

התשתית העובדתית הרלוונטית וכתב האישום

3. ביום 10.11.04 ביצע המערער עבודות שיפוצים בדירת בתו בעיר רמת גן, ושלא במסגרת עיסוקו. ביום 22.3.06 הוצאו למערער הודעות "**על קנס מינהלי קצוב**" לפי סעיף 8 לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985, בגין עבירות שעבר במועד האמור, של העסקת שני עובדים זרים ללא היתר וללא ביטוח רפואי. הקנס המנהלי הכולל שהושת על המערער במסגרת ההודעות עמד על 30,000 ש"ח. המערער הגיש בקשה



להישפט ביום 17.4.06, בעקבותיה הוגש נגדו ביום 6.7.08 כתב אישום.

יצוין כי בשנים הרלוונטיות (2003-2006) עמדה בתוקף הוראת שעה לפיה הוכפל הקנס המינהלי בגין העסקת עובד זר ללא היתר ועמד על 10,000 ש"ח.

4. בכתב האישום שהוגש כנגד המערער צוין כי ביום 10.11.04 הוא ביצע עבודות שיפוצים בדירה ברח' הבילויים 41/6 ברמת גן (להלן: **האתר**), והעסיק שם שני עובדים זרים, אזרחי סין, שפרטיהם מצוינים בכתב האישום. העובדים עסקו בתיקוני טיח ובפינוי פסולת. על פי הנטען בכתב האישום, המערער העסיק את העובדים שלא על פי היתר כדון, ועל כך הואשם בעבירה לפי סעיף 2(א)-(1)-(2) לחוק עובדים זרים.

כתב האישום כלל במקורו אישום בגין העסקת העובדים הנ"ל מבלי שהמערער הסדיר להם על חשבונו ביטוח רפואי, עבירה לפי סעיף 2(ב)-(3) לחוק. במהלך הדיון הודיעה המשיבה כי היא מבקשת למחוק מכתב האישום את האישום בעבירה זו. על גבי כתב האישום שבתיק מציין כי הוא תוקן ביום 21.2.13.

5. המערער כפר בכל סעיפי כתב האישום. גרסתו בהמשך ההליך בבית הדין האזורי הייתה כי הוא סייע לבתו בעבודות שיפוצים בדירה השייכת לה, וכי הביא לאתר עובד אחד בלבד, שהיה בעל היתר לעבודה בישראל.

6. במהלך הדיון בבית הדין האזורי הוגשו תעודות עובד ציבור לפיהן העובדים מושא כתב האישום החזיקו אשרות עבודה בישראל על שם חברות בניה, האחד על שם חברת 'בוני התיכון' והשני על שם חברת 'תדהר בניה'. מטעם המשיבה העידו המפקחים מר יהודה עמיאל ומר ציון טובי, אשר נכחו באתר ביום 10.11.04, תיעדו את העובדות הנוגעות להעסקה, וגבו הודעה מן המערער. כמו כן העידו שוטרים של משטרת ההגירה מר ר"י קינן ומר דוד פרץ, שהתלוו למפקחי המשיבה ותמכו בגרסתה. מטעם ההגנה העיד המערער בעצמו, וכן מר יוסף סמון אשר ביצע עבודות אינסטלציה בדירה ביום האירוע. מר סמון העיד כי ראה במקום עובד אחד בלבד.

פסק הדין של בית הדין האזורי - הכרעת הדין

7. בית הדין האזורי סקר בהכרעת הדין את תיאור המקרה כפי שנכתב על ידי המפקח מר יהודה עמיאל (ת/1); את רשימת העובדים, בה צוינו פרטי שני עובדים, חתומה על ידי המפקח עמיאל (ת/2); את הודעת המשיב שנגבתה ממנו במועד האירוע על ידי המפקח טובי (ת/3); וכן דו"ח פעולה נוסף שנכתב על ידי שוטר משטרת ההגירה מר דודו פרץ (ת/5). בית הדין עמד בהרחבה על גרסת המערער, לפיה הוא סייע לבתו לשפץ את דירתה, כי נסע לשם כך לפרדס כץ על מנת להביא עובדים, וכי היה צריך רק עובד אחד לצורך פינוי הפסולת. לפי דבריו, העובד השני אמנם נסע עימו, אך הוא לא עבד. עובד זה המתין לחברו מחוץ לדירה, וכלל לא עלה אליה. לפי דברי המערער, הוא אמר למפקח ולשוטר כי הוא מעסיק אך עובד אחד שהיה איתו בדירה, ולא קרא את ההודעה עליה חתם, בה נרשם כי הוא מעסיק את שני העובדים.

8. בית הדין ציין כי מן הראיות עולה בבירור כי במועד הביקורת נמצאו באתר שני פועלים סינים שאינם אזרחי ישראל ותושביה, שלא היה בידיהם היתר לעבודה אצל המערער. בעת הגעת המפקחים והשוטרים לאתר היה עובד אחד בתוך הדירה ועובד שני נמצא מחוצה לה, בחצר הבית המשותף. בית הדין האזורי דחה את טענת המערער כי הוא לא העסיק את העובד ששהה מחוץ לדירה. בית הדין נסמך לעניין זה על דו"ח הפעולה של החוקר עמיאל כמו גם על הודעת המערער שמסר גרסה מפורטת, במסגרתה הודה כי הביא את שני העובדים, וכי הוא משלם לכל אחד מהם 350 ש"ח לכל יום עבודה. בהתייחס לעדות מר סמון, אשר שימש עוזר לאינסטלטור שעבד באותו יום באתר, ציין בית הדין כי עדותו נמסרה בחלוף 10 שנים ממועד האירוע, כי הוא לא ערך תרשומת ועסק בענייניו. לכן אפשר שלא נתן דעתו לכך שבאתר עבדו שני פועלים סינים, בפרט שאחד מהם עסק בחלק מהזמן בביצוע עבודות מחוץ לדירה.

בית הדין קבע כי בנסיבות העניין הוא מעדיף את הגרסה שמסר המערער בזמן אמת, לפיה העסיק שני פועלים. גרסה זו מתיישבת עם זיכרון הדברים שרשם המפקח עמיאל, המתעד באופן ברור עבודה של שני פועלים. בית הדין הוסיף כי



לא עלה בידי המערער לערר ספק ביחס לראיות מהן עולה כי העסיק שני עובדים זרים בלא היתר כדן.
9. בהתייחסו לטענת המערער כי בידי שני העובדים היה היתר עבודה בישראל, הפנה בית הדין להוראות חוק עובדים זרים, סעיפים 2(א)(1) ו-2(2) וסעיף 1(יג) מהן עולה כי **"היתר עבודה ניתן למעסיק קונקרטי לצורך העסקת עובד קונקרטי ואיננו ניתן להעברה (אלא בכפוף לקבלת אישור של הגורמים המוסמכים)".** משלא היה בידי המערער היתר להעסקת העובדים, הוא העסיקם שלא כדן.

בית הדין הוסיף כי **"טענתו של הנאשם כי מאז העבירה הוא לא ביצע עבירות דומות, כמו גם הטענות בדבר משך הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה ועד שננקטו נגדו הליכים מנהליים ופליליים (בעקבות בקשתו להישפט) איננה עילה לזיכוי אלא שיהיה מקום לדון בה בשלב הטיעון לעונש"**. כמו כן קבע בית הדין כי לאור הודאתו של המערער בהודעה שנגבתה ממנו כי העסיק את העובדים הזרים, אין כל פגם בכך שהמשיבה הסיקה כי האחריות להעסקתם הייתה כולה שלו, ולא מצאה לנכון לזמן לחקירה את בתו, שעובדת היותה בעלת הנכס אינה הופכת אותה למעסיקתם של העובדים.

בית הדין סיכם את הכרעת הדין בציינו כי המסקנה העולה מהראיות והעדויות שבפניו היא כי התביעה הוכיחה מעבר לספק סביר כי המערער העסיק שני עובדים זרים בלא היתר כדן. על כן הרשיע את המערער בעבירה מושא האישום.

הערעור על הכרעת הדין

עיקר טענות המערער

10. הטיעון העובדתי

בטיעונו בערעור מודיע המערער כי לצרכי הערעור ובעקבות יעוץ משפטי אין הוא חולק עוד על כך כי ביום הרלוונטי **העסיק שני עובדים**. לדבריו, עובדות אלה הובהרו כבר בהודעה הראשונה שמסר ביום 10.11.04. המערער טוען כי הוא דאג לוודא מראש את חוקיות העסקת העובדים, וקיים בוודאי ספק סביר בדבר זהות העובדים הזרים שהעסקתם מיוחסת לו. לדבריו, באזור בוצעו עבודות בניה נוספות, שהצריכו מן הסתם העסקתם של עובדים זרים נוספים. **המערער טוען כי אף עובד זר מאלו המצוינים בכתב האישום לא נתפס בדירתו או חצרו**. עובד זר אחד נתפס מחוץ לדירה בסמוך למכולת פסולת שהייתה באזור ושאינה קשורה למערער, בעוד שלגבי העובד הזר השני נותר לכל הפחות ספק באשר למקום תפיסתו.

כל אלה מביאים למסקנה ש"**המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה הנדרש בהליך פלילי ולא הוכיחה כי העובדים הזרים שפרטיהם צוינו בכתב האישום הם העובדים שעבדו עבור המערער באותו היום**. כפועל יוצא מכך, **נותר ספק סביר גם בדבר סוג ותוכן היתרי העבודה שהיו ברשות העובדים שהועסקו על ידי המערער**".

11. שיהוי והגנה מן הצדק

לחלופין טוען המערער, כי הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה, מהווה שיהוי ניכר המחייב ביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק. בחלוף זמן כה רב מביצוע העבירה ובעיקר בחלוף למעלה מ-8 שנים עד שהתאפשר למערער לחקור את עדי המשיבה, נפגעה באופן ממשי יכולתו להתגונן כראוי. כך נמנעה ממנו אפשרות להביא עדויות מזמן אמת, שהיה בהן כדי לאושש טענתו בדבר זהות העובדים שהועסקו על ידו, כמו זימונם של אותם עובדים זרים לעדות, או זימונו של האינסטלטור שעבד בדירה ובינתיים נפטר. המערער טוען כי שני דוחות הפעולה עליהם נסמך בית הדין האזורי (ת/1 ו-ת/5) סתרו זה את זה בפרטים רבים: לעניין קומת הדירה הרלוונטית (קומה שנייה או שלישית), לעניין זהות או שונות בהיתרי העבודה של העובדים הזרים שנמצאו במקום, ולעניין מקום תפיסתם של העובדים הזרים. לפיכך, השיהוי הניכר בהעמדה לדין וניהול ההליך, פגע פגיעה ממשית ביכולתו של המערער להוכיח כי שני העובדים אינם אלה שהועסקו על ידו באותו היום.

זאת ועוד. בית הדין האזורי דחה את בקשתו של המערער לזימונם של שני העובדים הזרים שהעסקתם יוחסה לו, ולו על מנת לוודא את יכולתם לזהותו כמעסיקם. על אחת כמה וכמה משעה שהעובד הזר היחיד ממנו נגבתה הודעה טען



בהודעתו כי שם מעסיקו הוא מוטי, ובחומר החקירה קיימת תעודת עובד ציבור שלישית המתייחסת לעובד זר נוסף בעל אזרחות סינית בעל שם שונה.

על כן טוען המערער כי "ראוי נכון וצודק לבטל את כתב האישום ולו מחמת שיהוי".

היסוד הנפשי - מודעות

12. המערער טוען כי דאג לוודא מראש כי בידי העובדים הזרים אשרות עבודה לעבוד בענף הבניה בארץ. בית הדין טעה בקביעתו כי לעובדים שהועסקו על ידי המערער היו היתרי עבודה לקבלני בנין ספציפיים, וזאת בסתירה לראיות שהובאו לפניו, ובהתעלם מראיות שלא הובאו לפניו. לעבירה של העסקת עובד זר נדרשת מודעות לטיב המעשה ולנסיבותיו. כלומר חשד של המעסיק בדבר היעדר רישיון והימנעות מלבדוק את העובדות טרם העסקה. המערער היה מודע לכך שאינו רשאי להעסיק עובד זר ללא היתר כדן, על כן טרח ובדק את דרכוניהם ווידא כי הם בעלי רישיון לעסוק בבניה בארץ, ולא מצא בהם היתרי עבודה פרטניים לקבלן מסוים. משעה שאין המשיבה חולקת על כך שדרכוני העובדים הזרים לא הוצגו, הרי שקיים ספק סביר באשר להתקיימות אלמנט המודעות לביצוע העבירה. משבדק את הדרכונים, ברי שלא עלה בליבו חשד להעסקה שלא כדן.

13. נציין עוד כי במסגרת הערעור טען המערער ארוכות להתיישנות ההליך נגדו. במהלך הדיון בערעור חזר בו מטענה זו, ולא נידרש לה.

עיקר טענות המשיבה

14. המשיבה טוענת שבהודעה שמסר המערער הוא הודה מפורשות בהעסקתם של שני עובדים. קביעותיו של בית הדין האזורי מבוססות על הראיות שהונחו לפניו ועל הודאתו של המערער. כמו כן, שני העובדים הזרים נראו על ידי הפקחים מטעם המשיבה, כשהם נמצאים בשטח הנמצא בשימוש של המערער ומבצעים עבודה, וחזקה כי הוא העסיקם. המערער לא הפריך חזקה זו.

נוסף על כך, בית הדין קבע ממצא חד משמעי לפיו העובדים מושא כתב האישום הם העובדים שהמערער אסף בבוקר יום 10.11.04 ואותם העסיק. מעבר לעובדה שהמערער נחקר בזמן אמת בשטח ביחס לשני העובדים שנתפסו, הרי שפרטיהם נרשמו באופן מלא וברור בדו"ח הפעולה של השוטר דוד פרץ (ת/5), ברשימה שערך המפקח יהודה עמיאל (ת/2), ובחקירתו של העובד הזר שפרטיו בסעיף 3.1 לכתב האישום (עדות המפקח ציון טובי, פרוטוקול הדיון מיום 21.2.13, עמ' 9 ש' 15-25). המערער אישר שאכן נגבתה הודעה מן העובד הזר. לפיכך, שרשרת ברורה של ראיות מובילה למסקנה כי העובדים שעבדו אצל המערער הם העובדים מושא כתב האישום.

אשר ליסוד הנפשי - המשיבה טוענת כי המערער ידע על דרישת הדין, הודה כי בדק את מסמכיו של אחד העובדים, ואף התעורר אצלו חשד סובייקטיבי לאפשרות של העסקה שלא כדן. בעובדה שלא ידע כי עליו להחזיק בהיתר להעסקה של עובדים זרים אין כדי להקים לו הגנה, ואין בה כדי לשלול קיומו של היסוד הנפשי הנדרש. לטענת המשיבה, אין לקבל את טענת המערער **בדבר שיהוי** שחל בהליך. המערער הגיש בקשה להישפט, והדיונים לפני בית הדין קמא נדחו בעטיו. כך, הן בשל בעיות רפואיות והן בשל רצונו להיערך להגנתו. בנסיבות אלה בהן מודה המערער בהעסקת שני עובדים זרים, אין בשיהוי הנטען כדי לקפח את הגנתו או לגרום לו נזק ראייתי. הימשכות ההליכים הובאה בחשבון בקנס הנמוך שגזר בית הדין האזורי על המערער.

דין והכרעה

התשתית הנורמטיבית

15. הוראת החיקוק בה הורשע המערער כפי שמצוין בכתב האישום היא "**העסקה שלא כדן**" עבירה לפי סעיפים 2(א)-(1)-(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991. כאמור, המערער הואשם במקור גם בהעסקת העובדים ללא ביטוח רפואי, אלא שאישום זה נמחק בשלב מאוחר יותר.



וזו לשון הוראת הסעיפים מושא האישום:

"2(א) מעביד שעשה אחד מאלה -

(1) העביד עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו;

(2) העביד עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1יג, ובלבד שהמעשה אינו נכלל בין המעשים

המפורטים בסעיף קטן (ב);

דינו ...".

בסעיף 1 יג לחוק נקבע כך:

1יג.(א) לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו,

התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד, ובהתאם לתנאי ההיתר;

היתר כאמור יכול שיהיה למכסה מסוימת של עובדים זרים שיועסקו אצל אותו מעביד

או לפי רשימה שמית.

(ב) ...

(ג) "... (ההדגשה שלי, ר.ר.).

כבר נקבע כי **"על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת היסודות העובדתיים של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו"** ע"פ (ארצי) 4602-07-14 מדינת ישראל - א.י.ל סלע 1991 בע"מ (19.4.16); ע"פ (ארצי) 3710-09-14 עמי אסור - מדינת ישראל (14.12.16); ע"פ (ארצי) 14758-12-14 מדינת ישראל - סיוון ברקוביץ (1.1.17), להלן: **פרשת ברקוביץ**.

עוד נקבע בפסיקה כי היסוד הנפשי הנדרש בעבירה לפי סעיף 2 (א) לחוק הוא מודעות (ע"פ (ארצי) 22/06 רוזן - מדינת ישראל (28.3.07)). נקבע כי **"המודעות הנדרשת היא מודעות לרכיבים העובדתיים של העבירה, ובכללם מודעות ליסוד של העסקת העובד הזר מבלי שהמעסיק קיבל היתר להעסיק אצלו את אותו עובד זר. מודעות מתקיימת גם במקרה של 'עצימת עיניים'"** (פרשת ברקוביץ בפסקה 16 וההפניות שם).

16. בבואנו לבחון את הטענות שבערעור בכל הקשור בהיבט העובדתי, נמצאנו למדים כי במסגרת הערעור אין המערער עומד עוד על קו הגנה מרכזי בו נקט בדיון לפני בית הדין האזורי, לפיו העסיק רק עובד אחד ביום האירוע. בין השאר מציין המערער בערעורו בהקשר הזה כי בהודעה שמסר לחוקרים ביום האירוע (ת/3) הודה בהעסקתם של שני עובדים. ואמנם כך, בית הדין לא קיבל גרסתו של המערער בדבר העסקת עובד אחד בלבד, נוכח דבריו המפורשים באותה הודעה, בה הודה בהעסקתם של שני עובדים.

17. קו הטיעון המרכזי שבערעור הוא, כי לא עלה בידי המשיבה להוכיח כי אותם שני עובדים שהמערער הודה בהעסקתם הם העובדים מושא כתב האישום. בקשר לטענה זו אין לנו אלא להפנות לחומר הראיות שבתיק, ממנו עולה כי אין בה ממש. ראשית, נפנה אל ההודעה שנגבתה מן המערער בזמן אמת, ביום האירוע, על ידי המפקח מר ציון טובי, במסגרתה הוא נשאל שאלות **אודות שני העובדים שנמצאו עימו, שעבדו איתו בשיפוצים** (אשר למקום הימצאותם הספציפי נתייחס להלן). וכך נרשם בהודעה:

"ש. היום בביקור מפקחי משרד התמ"ת ומשטרת ההגירה ת"א נמצאו איתך עובדים זרים 2)

במספר) שעבדו איתך בשיפוצים. מהיכן הגיעו אליך 2 העובדים וממתי הם עובדים איתך?

ת. 2 העובדים הובאו על ידי מאתר בנייה רק היום לעבודה בשיפוץ הבית של ביתי אותו רכשה לאחרונה."

לפי דברי המערער, שני העובדים שנמצאו באתר ואודותיהם הוא נחקר הם העובדים שהוא הביא היום לעבוד עימו. **על זהותם של העובדים שנמצאו עם המערער באותו יום** נשמעה עדותו של המפקח יהודה עמיאל שביצע פעולות חקירה במקום באותו יום יחד עם המפקח ציון טובי. המפקח עמיאל ערך טופס תיאור מקרה שהוגש באמצעותו כראיה לבית הדין. בטופס (ת/1) מתאר מר עמיאל את המפגש **עם העובדים ועם המערער**, ומציין כי באותו מעמד מולאו פרטי העובדים הזרים על גבי הטופס ת/2, לרבות הפרטים אודות אישורי העבודה שהיו בידם. הפרטים שמולאו



הם מתוך דרכוני העובדים (ראו בעדותו של מר עמיאל בע' 11 ש' 22). יצוין כי הפרטים שבטופס ת/2 עולים בקנה אחד עם תעודת עובד ציבור (ת/4), חתומה על ידי גב' זהבה קדוש ממשרד הפנים מינהל האוכלוסין.

18. לא זו אף זו. נמצאנו למדים מן העדויות שנשמעו לפני בית הדין האזורי כי מן העובד הראשון ברשימה שבטופס ת/2 אף נגבתה הודעה. הודעה זו לא הוגשה כראיה לתיק מאחר שהעובד לא הוזמן לעדות, ובנסיבות אלה הודעתו הייתה בבחינת עדות שמועה (ע' 9 ש' 15-30). לא למותר לציין את דברי מר עמיאל בעדותו בקשר לכך כי שלא כרגיל, העובד הסיני שנחקר, ושמו כאמור הוא הראשון בשמות שבת/2, ידע עברית ועל כן אפשר היה לגבות ממנו עדות. יודגש כי המערער עצמו הציג למר עמיאל שאלות לעניין זה בחקירה נגדית, וכך נרשם בפרוטוקול:

"ש. אני מציג לך מסמך שהוא גליון חקירה.

מי המפקח שחתום כאן כמפקח שביצע את החקירה.

ת. זו חתימתי וזה כתב ידי.

ש. מתי החקירה הזו התבצעה?

ת. מועד הביקורת תוך כדי הביקורת.

ש. איזו פעולת חקירה זו בעצם?

ת. כעיקרון זו חקירה של אחד העובדים הסינים שהיו במקום, בד"כ הסינים לא יודעים לתקשר בעברית אך הסיני הזה ידע ויכולנו לגבות ממנו עדות.

ב"כ המאשימה:

מאחר שמדובר בעדות שמועה, אני לא מבקש להגיש לבית הדין את ההודעה של העובד הסיני.

ש. אני שואל אותך בהתייחס לרשימת העובדים, אילו מן העובדים אתה מבצע פעולת חקירה של חקירתו בגליון הזה?

ת. זה עובד מס' 1 ברשימת העובדים ממנו גביתי הודעה במקום" (עמ' 9 ש' 15-29).

נציין כי המערער עצמו העיד כי דיבר עם העובד בעברית, ולדבריו "הוא ידע עברית יותר טוב ממני" (ע' 27 ש' 21). המערער גם אישר בחקירתו כי אותו עובד נחקר במקום האירוע (ע' 27 ש' 23). על כך עוד מתווסף דו"ח פעולה של השוטר דודו פרץ ממועד האירוע, בו מפורטים פרטי המקרה, וגם בו רשומים פרטים מלאים של שני העובדים מושא כתב האישום.

אם לא די בכך, אין לנו אלא להוסיף ולהפנות לדברי המערער בבית הדין עת ביקש שלא להשיב לאשמה וכך טען: **"אבקש לזכות אותי מכל אשמה מבלי שאדרש להשיב ולנהל פרשת הגנה מהנימוקים הבאים: אני לא הייתי המעסיק של העובדים הסינים. נכון שאני הבאתי אותם ונכון שאני הלכתי להביא אותם. מי שהעסיק אותם זו הבת שלי. אני טענתי את זה מתחילת המשפט. מדובר בדירה של בתי ולא בדירה שלי" (ע' 22 ש' 5-1 לפרוטוקול הדיון מיום 20.6.13, ההדגשה שלי, ר.ר.).**

הנה כי כן, בחלק זה בפרשת ההגנה המערער מתייחס לעובדים מושא האישום בציינו כי הוא הביא אותם, אך בתו היא זו שהעסיקה אותם. לא נטען כאן כי מדובר בעובדים אחרים (בעדותו בהמשך כן עולה הטיעון שבערעור כי לא אלה העובדים שהביא עימו).

19. המערער מצביע על "סתירות" בין דו"ח המפקח עמיאל (ת/1) ודו"ח השוטר פרץ (ת/5). בהפנותו ל"סתירות" הללו הוא מבקש לבסס טענתו לשיהוי ולביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק. משמדובר בראיות העומדות בבסיס ההרשעה בהיבט העובדתי, נתייחס לטענות אלה של המערער בפרק זה של דיונו.

המערער מציין כי בת/1 מציין המפקח עמיאל כי הדירה מושא האישום נמצאת בקומה השלישית, בעוד שהשוטר פרץ ציין בת/5 כי הדירה בקומה השנייה; כי לפי מר עמיאל, אחד העובדים היה מחוץ לבניין ליד המכולה, והשני בתוך הדירה, בעוד שפרץ ציין לגבי העובד השני כי הוא נתפס בחדר המדרגות; עמיאל ציין כי לאחד העובדים הייתה אשרת עבודה בחברת 'בוני התיכון' ולעובד השני בחברת 'תדהר בניה', בעוד שפרץ ציין בדו"ח כי אשרת העבודה של שני העובדים הייתה בחברת 'בוני התיכון'.



לא מצאנו כי יש באי ההתאמות הנ"ל כדי להעלות ספק בדבר משקלן של ראיות המשיבה והרשעת המערער על פיהן. הרי לא הייתה מחלוקת בין הצדדים אודות ביצוע העבודות על ידי המערער בדירת בתו בכתובת המצוינת בכתב האישום. בשני הדוחות צוינה הדירה כדירה מספר 6 בבניין, ולפי דברי המערער היא מצויה בקומה השנייה. אם טעה אחד החוקרים בהתייחסו לקומת הדירה בבניין (שלישית במקום שניה), אין בכך כדי לשלול אמינותו, ואמינות הדו"ח שערך. כך גם לגבי אשרות העבודה של העובדים. לא למותר לציין כי במקום המיוחד המיועד למילוי פרטי העובדים, הוא הטופס ת/2, מולאו הפרטים בדיוקנות, כל פרט במקום המיועד לו בטופס, ושם מצוין בידי המפקח עמיאל כי לאחד העובדים אשרת עבודה בחברת 'בוני התיכון' ולשני בחברת 'תדהר בניה'.

אשר למקום הימצאות אחד העובדים - אם בתוך הדירה או בחדר המדרגות, בית הדין עמד על השוני שבין הדוחות לעניין זה, והגיע לכלל מסקנה כי מקורו ככל הנראה בפער בזמן בו ראו המפקח עמיאל והשוטר פרץ את העובד. 20. כך או כך, לפני בית הדין האזורי עמדו ראיות משמעותיות ובעלות משקל, כולל הודעה שנרשמה מפי המערער ודברים מפיו במהלך הדיון. בית הדין האזורי לא מצא כל הצדקה לפקפק באותנטיות של פרטי העובדים הזרים כפי שפורטו בת/2 אודות העובדים הזרים שנמצאו עובדים אצל המערער ביום האירוע. אלה הם העובדים שנמצאו במקום ולא אחרים. כך עולה מרישומים שנערכו בזמן אמת, ולא מצאנו כל טעם שיש בו ממש להתערב בפסק דינו של בית הדין האזורי שנתן בהם אמון.

21. כאמור, לחלופין טוען המערער, כי הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה, מהווה שיהיו ניכר המחייב ביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק. בין השאר הוא מצביע על כך שנמנעה ממנו האפשרות להביא עדויות מזמן אמת שהיה בהן כדי לאשש טענתו בדבר זהות העובדים שהועסקו על ידו, כמו זימונם של אותם עובדים זרים לעדות, או זימונו של האינסטלטור שעבד בדירה, ובינתיים נפטר. כך לדבריו, על אחת כמה וכמה משעה שהעובד הזר היחיד ממנו נגבתה הודעה טען בהודעתו כי שם מעסיקו הוא מוטי, ובחומר החקירה קיימת תעודת עובד ציבור שלישית המתייחסת לעובד זר נוסף בעל אזרחות סינית בעל שם שונה.

22. אכן, ההליכים התמשכו בעניינו של המערער. הודעה על קנס מינהלי נשלחה אליו למעלה משנה לאחר האירוע מושא ההליך וכתב אישום הוגש נגדו כשנתיים לאחר שהודיע על בקשתו להישפט. בכך התעכבה המשיבה בהתנהלותה. ההליכים בבית הדין האזורי התמשכו אף הם, אך זאת במידה רבה נוכח בקשות חוזרות ונשנות של המערער לדחיות דיונים, מטעמים הקשורים בבריאותו ועל מנת להיערך להגנתו, כך שהתארכות ההליכים נגרמה במידה משמעותית גם בעטיו של המערער.

23. לאחר שבחנו את כלל חומר התיק, לא מצאנו כי יש בהתארכות הליכים כדי להקים למערער הגנה מן הצדק המצדיקה ביטולו של האישום. לכל היותר ניתן להתחשב בפרק הזמן הארוך שחלף מעת ביצוע העבירה, כפי שעשה בית הדין האזורי, בשקילת העונש הראוי לעבירה. לא למותר הוא להזכיר כי ביטולו של כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק הוא בבחינת **"מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר"** (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005); ע"פ (ארצי) 14/07 מדינת ישראל - הום סנטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ (22.11.07)).

על אופן בחינת טענה בדבר ביטול כתב אישום מחמת פגמים שנפלו בהליך עמד בית המשפט העליון בימים אלה ממש מפי השופט שוהם ברע"פ 4550/17 ירון נאור נ' עיריית הרצליה (20.6.17), להלן: **עניין נאור**), תוך הפניה לפסיקה קודמת בנושא, ואלה הדברים:

"ברע"פ 959/15 שלבי נ' מדינת ישראל (10.2.2015), ציינתי כי: 'ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר', ולשם כך נקבע בפסיקה מבחן בעל שלושה שלבים, אשר במסגרתו יש לבחון את עוצמת הפגמים שנפלו בהליך נגד הנאשם; את השאלה האם קיומו של ההליך פוגע באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות; וכן את האפשרות לרפא את הפגמים באמצעי מתון יותר מאשר ביטולו של כתב האישום (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (31.3.2005))."



24. ההליכים בעניינו של המערער אמנם התארכו יתר על המידה, ובמידה רבה עקב התנהלותו של המערער, אלא שזכויותיו להליך הוגן לא נפגעו. כפי שהראינו, הראיות שעמדו בבסיס הרשעת המערער היו ראיות מזמן אמת, לרבות רישומים של המפקחים מיום האירוע והודעה שנגבתה מן המערער עצמו באותו יום. המערער התכחש בבית הדין האזורי לדברים שנרשמו מפיו, ובשלב הערעור חזר בו מהכחשתו.

25. המערער נסמך בטיעוניו גם על אמירה מתוך הודעת אחד העובדים הזרים, שלא הוגשה כראיה, בהיותה עדות שמיעה. לא ברורה טענת המערער המפנה לאותה הודעה, שאינה חלק מחומר הראיות, בצינו כי העובד הסיני שנחקר ציין את שם מעסיקו כ"מוטי". הרי יכול היה המערער אף בשלב הערעור לבקש רשות להגיש את אותה הודעה כראיה מטעמו, והוא לא עשה כן. אף לא ברור על איזו תעודת עובד ציבור שלישית נסמך המערער בטיעוניו בחלק זה של הערעור.

המערער מוסיף וטוען כי בית הדין האזורי דחה את בקשתו לזימונם של שני העובדים הזרים שהעסקתם יוחסה לו. בנוגע לכך נתן בית הדין החלטתו, כי במשפט פלילי הנטל על המאשימה, וכי ככל שלא יהיה בראיות שיובאו מטעם המאשימה כדי להוכיח ששני העובדים הועסקו על ידו, הרי שהספק יפעל לטובתו.

26. הנה כי כן, לא ניתן כלל לומר כי בנסיבות המקרה יש **"פגיעה קשה בתחושת הצדק וההגינות"**, בניהול ההליך כנגד המערער. בית דין זה מפי חברתי השופטת דוידוב-מוטולה דחה טענה דומה בצינו כי:

"...המערער לא הראה כי העיכוב במקרה זה הינו חריג באופן קיצוני, או כי הביא לפגיעה כלשהי בזכויותיו. אין לפנינו לפיכך התנהלות הפוגעת "באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות" (עניין בורוביץ), או העומדת "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי), ולפיכך לא מצאנו הצדקה לקבלת הטענה (וראו גם - לגבי דחיית טענה דומה - את ע"פ 26/05 מדינת ישראל - בנימין זינגר, מיום 28.6.2007)" (ע"פ (ארצי) 26/10 קאיד אלג'בור אלקיעאן - מדינת ישראל (22.2.2011) וההפניות שם, וראו ע"פ (ארצי) 25803-06-13 יעקב יוסף - מדינת ישראל (20.8.15))."

צדק אפוא בית הדין האזורי בקביעתו כי את התארכות ההליכים בעניינו של המערער ניתן יהיה להביא בחשבון במסגרת גזר הדין, ובכך ימצא פתרון מתון יותר לפגם שנפל בהתארכות ההליכים (ראו **בעניין נאור**).

27. לסיכום חלק זה לא נותר אלא לקבוע כי לא התקיים בנסיבות המקרה שיהיו קיצוני המצדיק מחיקת כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

היסוד הנפשי

28. המערער טוען כי לא התקיים אצלו היסוד הנפשי הנדרש לעבירה. לדבריו, כנטען בערעור, הוא ידע כי נדרש היתר להעסקת העובדים, כי בדק בדרכוניהם ומצא שיש בידם היתר כללי לעסוק בבנין בארץ, ומכאן שלא התקיים אצלו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה. טענה זו היא טענת "המשך" לחלק העובדתי שבערעור לפיה העובדים שהעסיק אינם העובדים מושא האישום.

29. כבר דנו באריכות בטענת המערער בדבר זהות העובדים אותם העסיק, ואישרנו את קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי כי המערער העסיק את העובדים מושא האישום. בידי העובדים הללו הייתה אשרת עבודה אצל מעסיקים ספציפיים בענף הבניה, האחד אצל חברת 'בוני התיכון', והשני אצל חברת 'תדהר בניה'. עוד הפנינו לראיות מהן עלה כי **פרטי העובדים כפי שנרשמו בת/2 על ידי המפקח עמיאל, נרשמו כך על סמך הדרכונים שהציגו העובדים לפני המפקח עמיאל בזמן אמת, בעת האירוע**. בנסיבות אלה משדחנו טענת המערער כי לא אלה היו עובדיו, כי אז ממילא יש קושי לקבל טענתו **בערעור** כי בדק בדרכוני העובדים ומצא אצלם אישורים כלליים לעבודה בארץ, בענף הבניה. ככל שאכן בדק, כטענתו, כי אז הבדיקה העלתה מן הסתם כי בידיהם אשרות לעבודה אצל מעסיקים בחברות בניה ספציפיות. משהמערער ידע כי נדרש היתר להעסקת העובדים, ומשההיתר כפי שהיה בידיהם התייחס למעסיקים ספציפיים, ובידו לא היה היתר להעסיקם, כי אז התקיים אצלו היסוד הנפשי של "מודעות" הנדרש לעבירה, לפחות ברמה של "עצימת עיניים" אם לא מודעות



מלאה.

30. על האמור יש להוסיף כי גרסתו העובדתית של המערער בהודעתו שנגבתה על ידי המפקח עמיאל (1/ת),

ובעדותו בבית הדין, שונה מזו הנטענת בערעור. כך בהודעה נרשם מפיו:

"ש. מדוע אתה מעסיק עובדים זרים כאשר אין לך היתרים?"

ת. אני חשבתי שצריך שיהיה להם רישיון עבודה ולהם אכן יש רישיון עבודה ולכן העסקתי אותם. לא ידעתי שצריך אישור על שמי" (ת/3 עמ' 2).

בעדות ראשית בבית הדין העיד:

"אני לקחתי אותם מאתר בניה בפרדס כץ. בדקתי רק אחד, לא בדקתי שניים. כי אחד לא עבד אצלי, זה שעבד אצלי היה לו לדעתי רישיון כחוק לעבוד. השני לא עבד אצלי בכלל, אפילו לא נגע בבורג. כנראה הם חברים לא רצו להפרד" (ע' 27 ש' 3. ההדגשה שלי, ר.ר.).

ובחקירה נגדית:

"ש. שני העובדים שלקחת מאיזה מוצא הם היו?"

הם היו ממזרח העולם או שחורי עור ?

ת. חזות סינית. רק בדקתי אחד ולא את שניהם כי רק אחד עבד אצלי (ע' 27 ש' 9. ההדגשה שלי, ר.ר.).

הנה כי כן, אין המערער עקבי בגרסתו. לא ברור מה העלתה בדיקתו, את מי מהעובדים בדק ועד כמה.

31. נזכיר כי היסוד הנפשי הנדרש בעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק הוא **מודעות, המתקיימת גם במקרה של**

"עצימת עיניים" (ראו לעיל בפסקה 15). אשר ל"עצימת עיניים", על פי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין "רואים

אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע

מלבררם". על השאלות בדבר הבירור הנדרש והיקפו, עמד בהרחבה חברי השופט איטח בפרשת ברקוביץ,

ויפים הדברים בשינויים המחויבים לענייננו. על פי הנפסק שם, במקרה של חשד מתעורר הצורך **"לבירור קיומו**

של היתר לעובד הזר לעבוד בישראל; תוקף ההיתר על פי מועדיו, ובהיקף תחולתו - האם ההיתר כללי

לכל שטח בישראל ולכל משלח יד, או אם מוגבל הוא לאזור מסוים, לעיסוק מסוים או למעסיק

מסויים". במסגרת בירור החשד נדרש המעסיק אף לבדוק את המסמכים של העובד הזר והכל "טרם

התקשרותו עם העובד".

כמו כן נקבע כי:

"חובת בירור החשד הינה של בירור סביר וראוי, בהתאם לנסיבות המקרה. ...

כך דרך כלל, קל וחומר במקרה בו העובד הזר מחזיק רישיון עבודה בישראל. במצב דברים זה, בידי

המעסיק הפוטנציאלי לצאת ידי חובת בירור החשד, בכך שידרוש מן העובד הזר להציג מסמכים

מזהים, לרבות רישיון עבודה בישראל, ובכך שיבדוק באופן מדוקדק את פרטי המידע במסמכים אלה.

במיוחד כן, כאשר מדובר בהתקשרות מזדמנת או ארעית. דרישת תעודת זהות ורישיון עבודה ובדיקת

המידע שבהם, באה בגדר המאמץ הסביר והראוי אותו חייב למלא מי שחפץ להעסיק עובד זר. ...

במסגרת חובת הבירור, וטרם ההתקשרות, על המעסיק הפוטנציאלי לעיין היטב במסמכים שמציג לו

העובד הזר, ולבדוק אם פרטי רישיון העבודה תואמים את פרטי הזהוי של העובד; אם רישיון העבודה

הוא כללי או שמא ניתן לעבודה אצל מעסיק ששמו נקוב ברשיון.

ודוק: קיומה של חובת הבירור ומיצויה, ייבחנו על רקע נסיבותיו של המקרה הספציפי. על כן, דרישת

הזהוי, הבירור והבחינה, עליה עמדנו לעיל, יכול ויהא בה די, ויכול ותהא בגדר בירור ראשוני בלבד,

הדורש השלמה ומיצוי. כאמור, כל מקרה ייבחן לגופו ובנסיבותיו." (ראו בפרשת ברקוביץ בפסקה 20

וההפניות שם. ההדגשות שם, ר.ר.).

32. מכלל האמור עולה כי היקף הבירור הנדרש לעניין בחינת קיומה של מודעות מסוג "עצימת עיניים" יבחן על

רקע נסיבותיו של המקרה הספציפי. אשר לנסיבות המקרה שלפנינו, ככל שאכן בוצע בירור במסמכי העובדים



כנטען על ידי המערער, כי אז תוצאות הבירור העלו כי האשרה שבידי העובדים מושא האישום היא לצורך העסקה על ידי המעסיקים הרשומים בה. המערער לא ערך כל בירור בשאלה אם במצב דברים בו רשום שמו של מעסיק על האשרה, נתונה גם לאחרים הרשות להעסיק. בכך ללא ספק יש משום עצימת עיניים המקיימת את היסוד הנפשי לצורך הרשעה בעבירה.

סיכום של דברים לחלק זה

33. דנו בהרחבה בטענות שבערעור על שלושת ראשיהן: היסוד העובדתי, טענת השיהוי והיסוד הנפשי, ומצאנו כי לא נפלה טעות בפסק דינו של בית הדין האזורי שהרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 2(א) (1)-(2) לחוק עובדים זרים כפי שיוחסה לו בכתב האישום. אשר על כן, ערעור המערער על הרשעתו נדחה בזאת.

גזר הדין

34. בגזר הדין הזכיר בית הדין האזורי כי מלכתחילה הוטל על המערער קנס מינהלי, כי הוא ביקש להישפט, וכי גם לאחר החלטת המשיבה לבטל את הקנס הנוגע לעבירה של אי מתן ביטוח רפואי, עמד המערער על בקשתו להישפט בגין העבירה שיוחסה לו. בית הדין ציין כי במועד ביצוע העבירה עמדה בתוקפה הוראת שעה לפיה הוכפל שיעור הקנס המנהלי בגין העסקת עובד זר ללא היתר, כך שהקנס המינהלי בגין העסקת שני העובדים מושא האישום עמד על 20,000 ש"ח.

בית הדין עמד על התופעה של העסקת עובדים זרים ללא היתר בתנאים בלתי הולמים, על השלכותיה הכלכליות והחברתיות הקשות. מדובר בעבירות כלכליות שהדרך להילחם בהן היא באמצעות יצירת הרתעה כלכלית דרך הטלת קנסות כבדים, שתכליתה היא להפוך את העבריינות בתחום לבלתי משתלמת. על רקע זה, ככלל, דרך המלך ליצירת הרתעה יעילה ואפקטיבית היא בהטלת סנקציה עונשית כספית, ורק במקרים יוצאי דופן להטיל סנקציות עונשיות אחרות. העבירות על חוק עובדים זרים נקבעו כעבירות מינהליות, שהצמידו להן קנסות בשיעורים משמעותיים. תכלית סיווגה של העבירה כעבירה מינהלית הייתה ליתן בידי רשויות האכיפה כלי יעיל ואפקטיבי לטיפול בעבריינות באופן שאינו מצריך ניהול משפט פלילי על כל המשתמע מכך.

בצד הסמכות להטיל קנס מנהלי, נקבעה בסעיף 14 לחוק העבירות המינהליות האפשרות להגיש בקשה להישפט. על פי הוראת סעיף זה לא יפחת עונשו של מי שביקש להישפט והורשע, מסכום הקנס המינהלי הקבוע לעבירה בה הורשע.

בשנת 2012 תוקן חוק עובדים זרים (להלן: **תיקון 15 לחוק**), ונקבע כי מקום בו הוגש כתב אישום בגין עבירה על חוק עובדים זרים, הקנס שייגזר על נאשם שהורשע לא יפחת מכפל הקנס המינהלי הקבוע לעבירה.

35. בבואו לבחון את מתחם הענישה בנסיבות המקרה ציין בית הדין כי **"מבלי להידרש לשאלת תחולתו בזמן של תיקון 15 לחוק עובדים זרים, ניתן לומר כי תכליתם של סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות ושל תיקון 15 לחוק עובדים זרים הינה למנוע מצב על פיו מי שנמנע מלשלם את הקנס המינהלי שהוטל עליו וביקש להישפט, יזכה ליתרון על פני מי ששילם את הקנס ללא משפט, רק מעצם העובדה שנשפט ולא מנימוקים אחרים. מדיניות אחרת תכשיל את מטרתו של החוק ..."**. על כן קבע בית הדין כי **"הרף התחתון בטווח הענישה הוא לדידי כפל הקנס המנהלי"**.

בית הדין ציין כי גובה הקנס המקסימאלי לעבירה הוא 58,400 ש"ח. בקצה העליון של מתחם הענישה קבע בית הדין את מחצית הקנס העונשי המקסימאלי. לפי קביעת בית הדין **"קביעת מחצית הקנס המקסימאלי כטווח עליון במקרה של 'בקשה להישפט' משיגה הרתעה מספקת מפני שימוש לרעה בבקשה להישפט, לעומת זאת קביעת הקנס המקסימאלי כטווח עליון עשויה ליצור הרתעת יתר מפני מיצוי זכותו של הנקנס לברר את אשמתו בגין העבירה שיוחסה לו"**.

36. מכאן עבר בית הדין לבחון את העונש המתאים למערער, תוך התייחסות לנסיבותיו האישיות. בית הדין ציין כי



נסיבותיו של המערער אמנם אינן פשוטות אולם אין בהן כדי להצדיק הפחתה מסכום הקנס המנהלי שהוטל עליו, בפרט נוכח המשאבים הרבים שהושקעו בניהול ההליך. עם זאת, מלכתחילה הוטל על המערער כפל קנס מינהלי, בשל הוראת שעה שהייתה בתוקף במועד הטלת הקנס. נוכח זאת ובשים לב לחלוף הזמן ולנסיבותיו אישיות של המערער סבור היה בית הדין כי הכפלה נוספת של הקנס (כפל על כפל) תהיה בבחינת עשיית יתר שאין בה צורך. בית הדין קבע כי **"בנסיבות העניין ניתן להסתפק בתוספת סימלית, שיהיה בה כדי לשקף את העיכוב בתשלום הקנס (עיכוב שנמשך כעשור, בעיקר לנוכח בקשות דחיה רבות שהגיש הנאשם אשר לא אצה לו הדרך לסיים את העניין) ואת המשאבים הרבים שהשקיעה המדינה בניהול ההליך"**.

לאחר שאיזן בין שיקוליו האישיים של המערער, חומרת העבירה שיוחסה לו, ההליך הארוך שנוהל והצורך להבטיח שמירה על אלמנט של הרתעה, ולאור התרשמותו כי המערער מתקשה לכלכל את ענייניו, וכי שיקול דעת מוטעה הובילו לניהול ההליך, החליט בית הדין האזורי לגזור על המערער קנס בסך 25,000 ש"ח, שישולם ב-50 תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.11.14 ובכל 1 לכל חודש שלאחריו. כמו כן הורה בית הדין כי המערער יחתום על התחייבות בסך 50,000 ש"ח להימנע מעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים.

עיקר טענות המערער כנגד גזר הדין

37. במסגרת הערעור על גזר הדין מבקש המערער **"להתערב בעונש הקנס הגבוה ולא מידתי שהושת על המערער ולהפחיתו למינימום סימבולי בלבד או להסתפק בהטלת מאסר על תנאי כבקשת המערער בפני בית דין קמא"**. לחלופין, ככל שבית הדין ידחה בקשה זו **"ויותר את הקנס שהושת על ידי בית הדין קמא (או קנס משמעותי אחר), מבקש המערער כי עונשו זה יומר במספר פרופורציונאלי של ימי מאסר (חלף הקנס)"** (סעיפים 86-87 להודעת הערעור).

להלן נפרט את עיקרי נימוקיו של המערער להתערבות בגזר הדין שהושת עליו.

38. המערער טוען כי בית הדין לא בחן כנדרש את העקרונות והשיקולים המנחים שאותם עליו לבחון בגזירת העונש ההולם בנסיבות העבירה, כמפורט בהוראת סעיף 40א לחוק העונשין. בית הדין התעלם מכך שהייתה כאן העסקה ליום אחד בלבד; שההעסקה הייתה שלא כחלק ממשלח ידו של המערער; שהמערער לא ראה רווח כלכלי מן המעשה, ולא נפגעו זכויותיהם הסוציאליות של העובדים. כל רצונו של המערער היה לעזור לבתו, והנזק שהיה צפוי מן העבירה היה מינימאלי. לו היה בית הדין בוחן את מדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירה בנסיבותיה, היה מגיע למסקנה כי מתחם הענישה הרלוונטי נע בין הימנעות מהרשעה או הטלת שירות לתועלת הציבור, ובין גזירת קנס של כ-10,000 ש"ח לעובד ברף העליון.

עוד טוען המערער כי משעה שהוחלה עליו הוראת השעה של הטלת כפל קנס שהייתה רלוונטית לשנים 2003-2006, לא היה נכון להחיל עליו באופן רטרואקטיבי גם את הוראת כפל הקנס שבתיקון 15 לחוק. בית הדין קבע כפל על כפל מבלי להידרש לשאלת תחולתו בזמן של התיקון, וכך הגיע למסקנה המוטעית שרף הענישה התחתון עומד על 20,000 ש"ח בגין עובד אחד, ו-40,000 ש"ח בגין שני העובדים. גם לא היה מקום להחיל את סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות על המערער, מאחר שהמאשימה חזרה בה מן האישום בעבירה הנוגעת לאי מתן ביטוח רפואי.

נכון שבית הדין הטיל על המערער בסופו של יום קנס בשיעור 25,000 ש"ח אך אילו היה מתחם ענישה הולם, המסקנה הייתה שנכון יהיה להימנע מהרשעה, או להשית עליו קנס נמוך משמעותית.

המערער מציין כי הוא נשוי ואב לשלושה, איש עבודה פשוט שסיים אך שש שנות לימוד. חרף האמור שירת בגבורה את המדינה, לחם במלחמת יום כיפור ותיאר לבית הדין את האירועים הקשים שחווה במלחמה. הוא המפרנס היחיד במשפחתו ונאלץ גם לדאוג למחיית אימו. הוא מתפרנס מעבודות מזדמנות, מצבו הבריאותי והכלכלי אינו טוב. לאור נסיבותיו החריגות נכון היה להפחית בצורה משמעותית מהקנס המקורי שהוטל עליו.



בית הדין האזורי התחשב בצדק בחלק מן הפרמטרים הרלוונטיים תוך סטייה לכאורה לקולא ממתחם העונש ההולם אך אם בית הדין היה מציב רף תחתון נכון, היה מוצא לנכון לחרוג לקולא מהרף התחתון שהציב לעצמו. בשנים לב להוראת סעיף 40א לחוק העונשין, המפרט את הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה שראוי להתחשב בהן בקביעת העונש ההולם, בית הדין התייחס רק לחלק מן השיקולים המפורטים, ואף להם לא נתן להם משקל מספק, לרבות הזמן שחלף מעת ביצוע העבירה. בין השאר טוען המערער בחלק זה של טיעונו כי פרנסתו בעסק המזגנים שלו תלויה תלות מוחלטת בשמו הטוב, ובית הדין לא שקל את הנזק שבהרשעה, שבעקבותיה הוא עלול לאבד לקוחות קבועים, לא נשקלה התנהגותו החיובית ושיתוף הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק. לכל הפחות היה בית הדין צריך לשקול את בקשת המערער להמרת הקנס במאסר, ולהסתפק בהטלת מאסר על תנאי.

39. לחלופי חילופין, המערער עומד על בקשתו לרצות עונש מאסר ככל שהקנס שהושת עליו יעמוד בעינו. בית הדין מופנה לעניין זה להוראת סעיף 71(א) לחוק העונשין, לפיו בית המשפט הדן אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועד. המערער מפנה גם להוראת סעיף 129א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. לדבריו, הפסיקה הכירה בסמכות בית המשפט להשתמש בסעיף 129א הנ"ל ולהורות על המרת קנס בריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות. למען הסר ספק המערער אינו מבקש לרצות עונשו בדרך של עבודות שירות אך ניתן להורות על מאסר בנסיבות העניין על דרך של "קל וחומר", כל עוד ההמרה תיעשה בצורה יחסית ובקורלציה הולמת בהתחשב בכלל הנסיבות הרלוונטיות. לדברי המערער "**אין המדובר בצורך הרתעתי או כ'זרז' לתשלום הקנס הגבוה**", וראוי כי בית הדין יכיר ויכבד את בקשת המערער למאסר חלף קנס. על כן מבקש המערער להמיר את הקנס ב"**מספר ימים סימבולי**" של מאסר.

עיקר טענות המשיבה

40. המשיבה טוענת, כי בניגוד לנטען על ידי המערער, בית הדין האזורי לא החיל עליו את תיקון מס' 15 לחוק, אלא למד מן התיקון ומכלל הוראות החוק כיצד לקבוע את מתחם העונש הראוי לעבירה; טענות המערער לביטול ההרשעה הועלו לראשונה במסגרת הודעת הערעור המתוקנת, ולכן דינן להידחות על הסף; גם הטענה לעניין ביטול ההרשעה לגופה נטענת בעלמא כדרך אגב, והמערער כלל לא ניסה להראות כי הוא עומד בתנאים שנקבעו לכך בפסיקה. כמו כן בקשת המערער לבצע עונש מאסר סותרת את טענתו לנזק שיגרם לו עקב הרשעתו, והיא אף אינה מנומקת כדבעי. כבר נקבע כי העסקת עובד זר ללא היתר כדין היא מכת מדינה בעלת השלכות כלכליות חברתיות ומוסריות. מדובר בעבירה שיסודה במניע כלכלי מובהק ולכן, על מנת שהאכיפה תהיה אפקטיבית, היא מחייבת סנקציה כספית משמעותית שיש בה כדי ליצור את ההרתעה הנדרשת.

41. בדיון שהתקיים לפנינו הפנתה בא כוח המשיבה להוראת סעיף 2 לחוק עובדים זרים ממנו עולה כי האפשרות להשית מאסר על העובר עבירה לפי סעיף זה נתונה אך למי שהעסיק את העובד הזר במסגרת עסקו או משלח ידו.

עוד טוענת המשיבה כי בנסיבות העניין אין כל הצדקה לחרוג מן הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה מתערבת כעניין שבשגרה בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית.

דיון והכרעה

42. בחנו את הטענות שבערעור על גזר הדין, ולא מצאנו הצדקה לחרוג מן הכלל לפיה אין ערכאת הערעור מתערבת בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בגזירת הדין. כך, בין לעניין שיעור הקנס שהשית בית הדין האזורי על המערער ובין לעניין הימנעותו מלהטיל על המערער עונש מאסר חלף הקנס. נמצאנו למדים כי בית הדין פעל על פי הוראות חוק העונשין והפסיקה כפי שפרשה אותו בעניין הבניית הענישה, על שלביה השונים (ראו ע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל - חוות הורים** (8.11.14); ע"פ (ארצי) 32385-05-14 **שמש חי**).



אחזקות בע"מ - מדינת ישראל (13.8.15); ע"פ (ארצי) 11221-06-14 סעדיה יוסף - מדינת ישראל (29.3.17). בית הדין ראה את העבירות בהן הרשיע את המערער - העסקת שני עובדים הזרים ללא היתר - כאירוע אחד, בגינו קבע את מתחם הענישה, תוך שעמד על הערכים החברתיים המוגנים העומדים בבסיס הוראת חוק עובדים זרים ומידת הפגיעה בהם. בית הדין העמיד את הרף התחתון לענישה על 20,000 ש"ח, ולא על 40,000 ש"ח כנטען בערעור. הסכום שקבע בית הדין כרף תחתון במתחם הענישה הוא סכום הקנס המינהלי כפי שהושת על המערער בשעתו בגין העבירה של העסקת שני עובדים זרים ללא היתר כדן, וזאת מכוח הוראת שעה שהייתה בתוקף בשעתו שהעמידה את הקנס על כפל הקנס המינהלי. את הרף העליון במתחם הענישה העמיד בית הדין על מחצית הקנס המקסימאלי.

43.

בחלק זה של הכרעתו התייחס בית הדין האזורי להוראת סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות הקובע כך:

"14. ביקש אדם להישפט לפי סעיף 8(ג) או לפי סעיף 9(ב) והורשע, לא יפחת הקנס, אם הוא העונש היחיד, מהאמור להלן:

(1) לענין קנס מינהלי קצוב - מסכום הקנס או משיעורו;

(2) לענין קנס מינהלי שאינו קצוב ואשר קבוע לו סכום או שיעור מזערי - מהסכום או מהשיעור המזערי הקבוע לעבירה,

ואולם בית המשפט רשאי מנימוקים שיירשמו להפחית את הקנס אם ראה נסיבות מיוחדות המצדיקות את הפחתתו."

ואמנם, בקשר לכך כבר נקבע כי "תכליתו של סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות הינה למנוע מצב על פיו מי שלא שילם קנס ונשפט יזכה ליתרון על פני מי ששילם את הקנס ללא משפט, רק מעצם העובדה שנשפט ולא מנימוקים אחרים. מדיניות אחרת תכשיל את מטרתו של החוק" (ע"פ (ארצי) 1001/01 מדינת ישראל - ניסים נפתלי, פד"ע לח 145 (2003); כן ראו את ע"פ 1005/04 מדינת ישראל - עולם יפה מעץ, מיום 19.6.05) (ע"פ (ארצי) 38980-04-10 מדינת ישראל - רון עמרם (26.8.10)).

נמצא איפוא כי לאור הוראתו המפורשת של החוק, אין להשית על המערער קנס ששיעורו נמוך מן הקנס המנהלי שהוטל עליו, אלא אם בית הדין מוצא כי התקיימו נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.

44. כאמור, בגין העסקת שני עובדים הוטל על המערער בשעתו קנס מינהלי בשיעור 20,000 ש"ח. לפי הוראת החוק, במקרה של הרשעה, בית הדין רשאי להפחית מן הסכום הזה אך אם ראה נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. אכן, במסגרת קביעת מתחם הענישה ציין בית הדין האזורי את הוראת תיקון מס' 15 לחוק עובדים זרים משנת 2012, בו נקבע כי ככל שהוגש כתב אישום בגין עבירה על חוק עובדים זרים, הקנס שייגזר על נאשם לא יפחת מכפל הקנס המנהלי אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו (ראו סעיף 2 (א1) לחוק עובדים זרים). עם זאת, בהיות בית הדין האזורי ער למועד שבו התקבל התיקון לחוק, כמו גם לכך שעל פי הוראת השעה בשעתו הקנס שהוטל על המערער היה מלכתחילה כפל הקנס המינהלי, ציין בית הדין כי אין הוא קובע את הרף התחתון של מתחם הענישה "ככפל על כפל". יש לדחות איפוא את טענת המערער לפיה בית הדין החיל בנסיבות המקרה את הוראת תיקון 15 לחוק עובדים זרים, אף שאותו תיקון התקבל מאוחר למועד העבירה. בית הדין קבע את שיעור הקנס כפי שהיה בתוקף בשעתו במועד ביצוע העבירה כרף תחתון במתחם הענישה, וזאת בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות.

לא מצאנו כל בסיס לטענות שבערעור בדבר העמדת הרף התחתון של מתחם הענישה על "ענישה ללא הרשעה". לא זו בלבד שזו הפעם הראשונה שהמערער מעלה טענה ברוח זו, אלא שאין הוא מצביע על כל אסמכתא שיש בה כדי לבסס ענישה ללא הרשעה. למעלה מן הדרוש נציין כי ספק בעינינו אם בכלל "ענישה ללא הרשעה" יכולה להיקבע על פי הוראות החוק העונשין כרף מינימום במתחם הענישה, וזאת לאור השיקולים המיוחדים העומדים בבסיסה. מכל מקום, בנסיבות העניין אין לנו צורך לדון ולהכריע בדבר, ולא נותר אלא לדחות טענה זו של המערער, המועלית לראשונה בערעור ואך בעלמא. נוסף עוד כי לא מצאנו ממש בטענות המערער בעניין העמדת הרף העליון במתחם



הענישה על "10,000 ש"ח לעובד". ראשית נזכיר כי מתחם הענישה נקבע ל"אירוע", ומכל מקום 20,000 ש"ח כסף עליון למתחם הענישה כפי שמציע המערער אינו מתיישב עם הוראות החוק.

45. לאחר שקבע את מתחם הענישה פנה בית הדין לשלב הבא, שלב גזירת העונש. כאן ציין בית הדין כי נסיבות אישיות כמו גם נסיבות ביצוע העבירה עשויות להוות טעם מוצדק להפחתת העונש אף מתחת לשיעור הקנס המינהלי, אולם זאת בנסיבות חריגות ויוצאות דופן. בהתייחסו לנסיבות המקרה ציין בית הדין כי:

"נסיבותיו האישיות של הנאשם אמנם אינן פשוטות ואולם אינן סבורה כי יש בהן להצדיק הפחתה של הקנס המנהלי שהוטל עליו, בפרט כאשר אין להתעלם מהמשאבים הרבים שהושקעו בניהול הליך זה" (סעיף 18 לגזר הדין).

לא מצאנו טעם להתערב בפסיקת בית הדין האזורי שקבע כי אין בנסיבות המקרה נסיבות חריגות המצדיקות פסיקת סכום שהוא נמוך מסכום הקנס המינהלי כפי שהיה בתוקף במועדים הרלוונטיים.

בהמשך לכך הפעיל בית הדין האזורי את שיקול דעתו כמתחייב בשלב השלישי של גזירת הדין, תוך שהביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער בתוך מתחם הענישה. וכך בלשון בית הדין:

"לדידי בנסיבות העניין ניתן להסתפק בתוספת סימלית, שיהיה בה כדי לשקף את העיכוב בתשלום הקנס (עיכוב שנמשך כעשור, בעיקר לנוכח בקשות דחיה רבות שהגיש הנאשם אשר לא אצה לו הדרך לסיים את העניין) ואת המשאבים הרבים שהשקיעה המדינה בניהול ההליך. לאחר שאיזנתי בין שיקוליו האישיים של הנאשם, חומרת העבירה שיוחסה לו, ההליך הארוך שנוהל והצורך להבטיח שמירה על אלמנט של הרתעה. ולאחר שהתרשמתי כי הנאשם מתקשה לכלכל את ענייניו וכי שיקול דעת מוטעה הובילו לניהול ההליך דנן, החלטתי להשית על הנאשם קנס בסך 25,000 ₪. הקנס ישולם ב 50 תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1/11/14 ובכל 1 לכל חודש שלאחריו."

הנה כי כן, בית הדין שקל את נסיבותיו האישיות של המערער ולאחר שאיזן בין מכלול השיקולים הרלוונטיים חייב את המערער בקנס בשיעור של 25,000 ש"ח, המבטא אך תוספת נמוכה מעבר לרף התחתון שבמתחם הענישה. בכך פסק בית הדין במידה רבה לקולא, ולא מצאנו כל טעם המצדיק התערבות בפסיקתו באופן שיפחת הסכום עוד מעבר לקביעתו של בית הדין האזורי. נציין כי בית הדין האזורי הורה על תשלום הסכום ב-50 תשלומים, כך שהתשלום החודשי בו חויב המערער עומד על 500 ש"ח.

מאסר חלף קנס

46. לחלופין, ככל שלא תבוטל הרשעתו או לא יופחת סכום הקנס שגזר בית הדין האזורי מבקש המערער כי נורה על מאסר על תנאי במקום הקנס, או לחלופי חלופין על מאסר למשך מספר ימים "סימבולי", שישקף את סכום החוב שנוותר. המערער אינו מצביע על ההוראה הנורמטיבית עליה הוא מבסס את בקשתו. לגישתו, אין כל סיבה שלא לגזור מאסר בגין עבירה, שעה שניתן להורות על מאסר של מי שנגזר עליו קנס במסגרת הליך פלילי, והוא אינו משלמו. דינה של טענה זו להידחות. עיון בהוראת סעיף 2 לחוק עובדים זרים מלמד כי המחוקק לא קבע עונש מאסר למי שעבר עבירה של העסקת עובד זר שהועסק שלא במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק. זאת בהבחנה ממעסיק שהעסיק את העובד הזר ללא היתר במסגרת עיסוקו או משלח ידו, לגביו נקבע כי דינו קנס או מאסר, בשיעורים כמפורט בחוק.

במצב דברים שבו הוטל קנס והקנס לא שולם, נתונה סמכות לבית המשפט ל"הטיל" על הנקנס מאסר, וזאת בהתאם להוראת סעיף 71(א) לחוק העונשין הקובע כך:

"71(א). בית המשפט הדין אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שלוש שנים למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו ובלבד שתקופת המאסר במקום קנס



לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה לעבירה שבשלה הוטל הקנס; נקבע לעבירה עונש קנס בלבד, או היתה העבירה של אחריות קפידה כאמור בסעיף 22(א) סיפה, לא תעלה תקופת המאסר במקום הקנס על שנה."

47. הנה כי כן, משהמערער עבר את העבירה מושא ההרשעה שלא במסגרת עיסוקו או משלח ידו, נקבע לה עונש של קנס בלבד. במצב דברים זה, לבית הדין נתונה סמכות לפי סעיף 71(א) לחוק העונשין להורות על מאסר אך במקרה של אי תשלום הקנס. המערער מבהיר כי לא זו בקשתו. בקשתו היא כי יוטל עליו מאסר במקום הקנס, ולא "כזרז" לתשלום הקנס. נוסף עוד כי בהוראת סעיף 129א לחוק סדר הדין הפלילי אין כדי לתמוך בטענות המערער, באשר היא מכוונת להסדיר מצב בו מלכתחילה לא נקבעה בגזר הדין הוראה בדבר מאסר במקום קנס שלא שולם. לשלמות התמונה לפנינו נציג את הוראת הסעיף כלשונה:

"129א. (א) לא הוטל מאסר במקום קנס כאמור בסעיף 71 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בעת מתן גזר הדין, רשאי בית המשפט להטילו בצו מיוחד, על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, שהוגשה לאחר שהקנס לא שולם במועדו; הוראות סימן ג' לפרק ו' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לא יחולו על מאסר לפי סעיף זה."

נמצאנו למדים כי גם בהוראת סעיף זה אין כדי לבסס את טענות המערער בדבר הטלת מאסר, כעונש חליפי לקנס שנגזר עליו (וטרם שולם), ושלא עקב אי תשלום הקנס במועד.

48. מעבר לדרוש נציין כי בהיות העבירה של העסקת עובד זר ללא היתר כדין מסוג העבירות הכלכליות, ובשים לב לתכלית ההרתעתית העומדת בבסיס קביעתה כעבירה פלילית על הקנסות שבצידה, ואף לו היה הדבר בסמכות בית הדין להטיל מאסר, דומה שמקרה זה לא היה מן המקרים המתאימים להורות כן. אשר על כן, ומכל הטעמים האמורים הערעור על גזר הדין נדחה.

סוף דבר

49. הערעור על הרשעת המערער בעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991, בגין העסקת שני עובדים זרים ללא היתר כדין - נדחה.

כמו כן נדחה הערעור על גזר הדין. עומדת בעינה החלטת בית הדין האזורי שגזר על המערער קנס בשיעור של 25,000 ש"ח, ותשלומו בתשלומים כמפורט שם.

ניתן היום, ד' תמוז תשע"ז
(28 יוני 2017) בהעדר
הצדדים ויישלח אליהם.

**סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת**

אילן איטח, שופט

**רונית רוזנפלד,
שופטת [אב"ד]**