



ע"פ 3043/09/14 - מדינת ישראל נגד עדי מישאלוף

בית הדין הארצי לעבודה
לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופט משה טוינה
ע"פ 3043-09-14

המערערת

מדינת ישראל

המשיב

-
עדי מישאלוף,

בשם המערערת - עו"ד עינת גרוסמן

בשם המשיב - עו"ד עמיקם הדר ועו"ד חדוה שפירא

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן:

1. כנגד המשיב (להלן - **המנהל**) וכנגד החברה עדי . מ. קייטרינג בע"מ (להלן - **החברה**) הוגש כתב אישום בגין עבירה על פי חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**), אשר בוצעה ביום 28.1.2004, בקשר להעסקת שבעה עובדים זרים ללא היתר כדין. החברה הואשמה בהעסקת העובדים שלא כדין, עבירה על סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, והמנהל הואשם בכך שהפר את חובתו לפקח ולעשות כל שביכולתו למניעת העבירות שביצעה החברה, עבירה על פי סעיף 5 לחוק עובדים זרים.
2. החברה והמנהל הודו בעובדות כתב האישום.
3. ביום 30.5.2013 הורשעו החברה והמנהל במיוחס להם בכתב האישום (השופטת חנה טרכטינגוט; הע"ז 2093-09). חרף התנגדות המערערת (להלן - **המדינה**) הופנה המנהל לקבלת תסקיר שירות מבחן. תסקיר שירות המבחן המליץ על ביטול ההרשעה והטלת עונש של צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 140 שעות במסגרת פנימיית נווה יהודה בתפקידי חונכות לילדים.
4. בגזר הדין מיום 12.4.2014 נקבע כך:
 - 4.1. ההרשעה כנגד המנהל תבוטל, והוא יבצע 140 שעות שירות לתועלת הציבור בפנימיית נווה יהודה בתפקידי חונכות לילדים.
 - 4.2. על החברה יוטל קנס כספי בסך של 81,760 ₪, קנס בשיעור של 10% מהקנס המירבי, אשר ישולם ב- 10 תשלומים חודשיים שווים, וכן תידרש החברה לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה על פי חוק עובדים זרים בסך של 100,000 ₪, למשך שלוש שנים.
5. על גזר דינו של בית הדין האזורי הוגשו שני ערעורים: החברה ערערה על העונש שהוטל עליה, וביקשה לבטל את הקנס או להפחיתו (ע"פ 2409-09-14); המדינה ערערה על גזר הדין בעניינו של המנהל,



- וטענה כי לא היה מקום לבטל את הרשעתו (ע"פ 3043-09-13).
6. בהחלטת בית הדין האזורי מיום 25.6.2014 עוכב ביצועו של גזר הדין שהוטל על המנהל עד למתן החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע.
7. לאחר הגשת הערעור הגישה המדינה בקשה לעיכוב ביצוע לבית הדין זה. בהחלטה מיום 19.11.2014 התקבלה הבקשה וביצוע גזר דינו של המנהל עוכב עד להכרעה בערעור.
8. בפסק דין מיום 21.12.2015 נדחה ערעורה של החברה בעיקרו, למעט לעניין מספר התשלומים שבהם ישולם הקנס. לפיכך, נותר להכרעה ערעורה של המדינה על גזר הדין שהוטל על המנהל.

הכרעת הדין וגזר הדין של בית הדין האזורי:

9. כאמור, החברה והמנהל חזרו בהם מכפירתם באישום והודו בעובדות כתב האישום - העסקת שבעה עובדים זרים ללא היתר. הן החברה והן המנהל עתרו כי בית הדין ימנע מהרשעתם.
10. **הכרעת הדין מיום 30.5.2013:** בהכרעת הדין קבע בית הדין האזורי כי בשלב זה אין מקום להימנע מהרשעת החברה והמנהל, אולם יש מקום, בטרם שמיעת הטיעונים לעונש, לקבל תסקיר שירות המבחן לשם בחינת האפשרות של ביטול ההרשעה והטלת עונש של שירות לתועלת הציבור או צו מבחן **למנהל**. בית הדין פירט בהכרעת הדין את הפסיקה בנוגע לחלופה של הימנעות מהרשעה; ציין כי מדובר בהעסקת עובדים זרים במהלך העסקים של החברה והמנהל; כי מדובר בעבירה חמורה שיש אינטרס מובהק למגרה; מדובר בעבירה כלכלית, אשר נקבעו בצדה קנסות בשיעורים משמעותיים וזאת על מנת שהענישה תהיה אפקטיבית. נוכח האמור, המנעות מהרשעה תפגע בגורם ההרתעה הן בעצם ההמנעות מהרשעה והן בעובדה שאין מדובר בהרתעה כלכלית; בית הדין האזורי דחה את גרסתו של המנהל כי הוטעה לעניין חוקיות העסקתם של העובדים, וקבע כי היה אדיש לעניין זה וכן אין זו הפעם הראשונה שבה העסיק עובדים זרים ללא היתר. יתר על כן. העובדים הזרים הוחבאו במהלך הביקורת; מנגד, לא ניתן להתעלם מכך שחלפו כ- 10 שנים מאז מועד ביצוע העבירה, מטענתו של המנהל לעניין ההשלכה הגורלית של הרשעה ומדברי המנהל כי העובדים הזרים לא קופחו בשכרם ושולם שכר שבין 5,500 ₪ נטו לבין 9,000 ₪ נטו; במכלול השיקולים, לא הציג המנהל נסיבות אישיות יוצאות דופן בהשוואה לנאשמים אחרים, וחלוף הזמן והטענה שהעובדים לא קופחו הוא שיקול שיש לשקלו בשלב גזר הדין; יחד עם זאת, לאור הטענה בדבר השפעת ההרשעה על סיכויי ההשתכרות של המנהל מצא בית הדין האזורי כי יש מקום להפנות את המנהל לקבלת תסקיר שירות המבחן על מנת לבחון את האפשרות של ביטול ההרשעה.
11. **גזר הדין מיום 12.6.2014:** בגזר הדין פירט בית הדין האזורי את האמור בתסקיר שירות המבחן, אשר קבע כי הרקע למעשיו של המנהל הוא נזקקות לכוח אדם והעדר מודעות לחומרת המעשים והשלכותיהם, וכי למעשה לא נלווה ניצול או פגיעה בחלש; המנהל נטל אחריות על מעשיו; למנהל אין עבר פלילי וכן חלפו 10 שנים ממועד ביצוע העבירה; המנהל הביע חשש מפני השלכות הרשעתו אשר עתידה לפגוע ממשית בתחום עיסוקו (קייטרינג למוסדות חינוך), הכרוך בהגשת הצעות למכרזים של משרד החינוך. לאור ההתרשמות החיובית מהמנהל ויכולתו להפיק לקחים למול סיכון בהרשעתו בהמשך דרכו, המליץ שירות המבחן על ביטול ההרשעה והטלת עונש קונקרטי וחינוכי בדרך של צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 140 שעות במסגרת פנימיית נווה יהודה בתפקידי חונכות לילדים.
- בכל הנוגע לביטול הרשעת המנהל סקר בית הדין האזורי את הפסיקה והשיקולים לאי ביטול ההרשעה, כפי שפורטו בהכרעת הדין; כן ציין כי עת בית הדין נמנע מהרשעה לא ניתן להטיל על הנאשם קנס אלא שירות



לתועלת הציבור או צו מבחן בלבד, סנקציות שאינן מתיישבות עם תכלית הענישה לעבירות כלכליות; עם זאת, מצא בית הדין האזורי כי להרשעתו של המנהל עלולות להיות השלכות קשות על יכולתו להמשיך ולהשתלב בשוק העבודה, וכמו כן בעת ביצוע העבירה היה אדם צעיר בראשית דרכו העסקית, וחלפו 10 שנים מעת ביצוע העבירה, שבהן לא ביצע המנהל שום עבירה, ומאז תיקן את דרכיו; בנוסף, ההרתעה הכלכלית הושגה על ידי הטלת קנס על החברה אשר המנהל הוא בעליה. נוכח האמור, קבע בית הדין האזורי כי הרשעתו של המנהל תבוטל, וכי המנהל יבצע 140 שעות שירות לתועלת הציבור בפנימיית נווה יהודה בתפקידי חונכות לילדים.

טענות הצדדים בערעור:

12. המדינה טענה כי הימנעות מהרשעה הינה חריג ושמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן, ועניינו של המנהל אינו יוצא דופן; המלצת שירות המבחן היא בגדר המלצה בלבד ואינה מחייבת את בית הדין; לא מתקיימות במקרה הנדון אמות המידה המצטברות שנקבעו בפסיקה להימנעות מהרשעה; פסיקתו של בית דין האזורי אינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית הדין הארצי בעניין **א.פ.י. [ע"פ (ארצי) 33098-09-12]**; **א.פ.י. שירותי כוח אדם בענף הבניין (2005) בע"מ ואורן עמר נ' מדינת ישראל (11.8.2014)**; טענת המנהל לגבי הפגיעה בעיסוקו נטענה באופן כללי ולא מבוסס, ולא הוכחו נזק קונקרטי או פגיעה חמורה; אשר לטענה לחשיפה לשלילת האפשרות להשתתף במכרזים, הרי שבהתאם לתקנות יש חריגים לכלל שלפיו מי שהורשע בעבירה על דיני עבודה לא יוכל לגשת למכרז, ובכל מקרה המגבלה קיימת לפרק זמן בן שלוש שנים; המנהל לא הביא ראיות לכך שאין לו פעילות גם במגזר הפרטי שאינו כפוף לדיני חובת מכרזים, וטענת הפגיעה בכל הנוגע לפעילות במגזר זה אינה רלוונטית; מעבר לכך, בהתאם לפסיקה בעניין **כפיר אחזקות [ע"פ 6291-05-10 א. כפיר אחזקות בע"מ - מדינת ישראל (31.1.2012)]** מדובר בנזק נלווה לכל הרשעה בנסיבות דומות, ועל מנת לבטל את ההרשעה נדרש להביא ראיות לקיומו של נזק יוצא דופן; בכל מקרה, עיסוקו של המנהל הוא בניהולה הפעיל של החברה, שהיא זו שניגשת למכרזים של משרד החינוך, ועל כן הפגיעה בעיסוקו של המנהל זהה לפגיעה בעיסוקה של החברה, כך שלא היה מקום לקבל טענה זו לגבי המנהל בלבד; חלוף הזמן מביצוע העבירה אינו שיקול שיש לבחון במסגרת ביטול הרשעה, אלא יכול להוות שיקול לקולא בשיקולי הענישה.

13. המנהל טען כי יש להשאיר על כנה את פסיקתו של בית הדין האזורי, אשר אימץ את המלצת שירות המבחן, נוכח נסיבותיו המיוחדות של המקרה; המנהל אדם נורמטיבי, ללא עבר פלילי, נטל אחריות על מעשיו והודה בהם, ובכך חסך זמן שיפוטי יקר למערכת המשפט; המנהל כבר ביצע 83 שעות מתוך 140 שעות שנקבעו בטרם ניתנה ההחלטה על עיכוב ביצוע גזר הדין, וקבלת הערעור תייתר את מרבית השעות שכבר ביצע; צדק בית הדין האזורי בכך שנתן משקל לשיהיו בתיק, כך שהעבירה נעברה לפני 10 שנים ומאז המנהל לא עבר עבירה; פרנסתו העיקרית של המנהל היא מאספקת ארוחות לילדים בצהרונים בתי ספר, גני ילדים, קייטנות וכו', והרשעתו תמנע ממנו לגשת למכרזים ציבוריים חדשים; בשנים האחרונות חווה המנהל קשיים כלכליים רבים בעסקו, המעסיק ומפרנס 70 עובדים נוספים, וכמו כן יש לו חובות רבים; הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו היא פחותה נוכח העובדה שהמנהל ניסה למצוא עובדים ישראלים, אך לשכת התעסוקה לא מצאה לו עובדים מתאימים; העובדים הזרים לא קופחו; שיקולי ההרתעה הושגו בקנס הגבוה שהושת על החברה; נסיבות המקרה הנדון שונות מהנסיבות בעניין **א.פ.י.**, שבו היה מדובר בהעסקת עובדים זרים בתנאים מחפירים וקיצוניים; המנהל שיקם את עצמו ואת חייו, ויש להעדיף את שיקולי השיקום של המנהל על פני הרשעה.

המסגרת הנורמטיבית:



14. הבסיס הנורמטיבי לענישה ללא הרשעה מצוי בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 אשר קובע כדלקמן:

"הרשיע בית המשפט את הנאשם, ולפני מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, רשאי הוא לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור".

קביעה דומה מצויה בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977:

מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא ליתן צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות לעניין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש] תשכ"ט 1969 כדין צו מבחן".

15. באשר להפעלת הסמכות לבטל הרשעה נקבע בפסיקה כי סמכות זו תופעל במשורה. לעניין זה נקבע בעניין קליין [ע"פ 5102/03 מדינת ישראל - דני קליין (4.9.2007)] כך:

"חלופה עונשית זו מופעלת במשורה, שכן הכלל הרחב הוא כי מקום בו הוכחה אשמתו של אדם, יש, בדרך כלל, להרשיעו בדין. תכליתו של העיקרון הנוהג נהירה על פניה: הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית, והיא חוליה טבעית הנובעת מהוכחת האשמה בהליך הפלילי. הרשעת נאשם בעקבות הוכחת אשמתו מממשת את אכיפת החוק באופן שוויוני, ומונעת איפה ואיפה בהחלת ההליך הפלילי. ... חברה המבקשת להפעיל את ההליך הפלילי בדרך אפקטיבית, שוויונית והוגנת תתקשה להשלים עם גישה שיפוטית הפוטרת נאשמים, חדשות לבקרים, מהרשעה פלילית אף שאחריותם הפלילית הוכחה. שהרי ההרשעה היא הביטוי השיפוטי לאחריות הפלילית שהוכחה, ובלעדיה נותרת קביעת האחריות הפלילית חסרה את החוליה האחרונה, המוסיפה לה את המשמעות המשפטית הנורמטיבית הנדרשת.

עם זאת, המשפט מניח כי רקמת החיים האנושיים, בהשתקפותה בהליך הפלילי, מולידה מצבים קיצוניים שאינם מתאימים להחלת העיקרון העונשי הרחב המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת האשמה. במצבים חריגים ומיוחדים, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של הרשעה פלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה, נתון בידי בית המשפט הכוח להחליט, כי חרף אשמתו של הנאשם הוא לא יורשע בדין".

(ההדגשה הוספה - ל.ג.)

על השיקולים אותם על בית המשפט לאזן בשוקלו אם לבטל הרשעה נאמר בעניין לאופר [ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל (31.12.2007)] כך:

"מקום שבנסיבות מיוחדות וחריגות עלול להיווצר יחס בלתי סביר באורח קיצוני בין חשיבות ההרשעה לאינטרס הציבורי הכללי לבין עוצמת הפגיעה בנאשם הצפויה מההרשעה, עשויה לקום הצדקה לעשות שימוש בסמכות השיפוטית של אי הרשעה. לצורך כך, יש להתחשב, מן הצד האחד, במשמעותה של העבירה שנעברה מבחינת השלכתה על הנורמות החברתיות, והמסר הציבורי המתחייב מהן; יש להתחשב בזוהותו של עובר העבירה ובמעמדו



בציבור, ולבחון באיזו מידה זהותו משפיעה על עוצמת הפגיעה שנגרמה מהעבירה על המערכת הציבורית; יש לשקול במבט רחב גם את השפעת אי ההרשעה על ההליך הפלילי בכללותו, ואת המסר החברתי שאי הרשעה עלול לאצור בחובו בנסיבות הענין הספציפי. מנגד, יש לתת את הדעת לנאשם האינדיבידואלי, לנסיבותיו האישיות המיוחדות, ולהשפעת ההרשעה על חייו, ועל סיכויי שיקומו; יש לקחת בחשבון נסיבות אישיות שונות - גיל, עבר פלילי קודם, ונתונים שונים הקשורים למצבו האישי והבריאותי. יש לבחון את השפעת ההרשעה על עיסוקו המקצועי של הנאשם, ועל מצבו הכלכלי והמשפחתי. בסופו של יום, ניצבת השאלה בכל עוצמתה - האם, בנסיבות המיוחדות של הענין, השיקול האינדיבידואלי, על היבטיו השונים, גובר על השיקול הציבורי-מערכתי הכללי, באופן שהגם שהנאשם ביצע את העבירה בה הואשם, סובלת הנורמה החברתית הכללית את אי הרשעתו בדין".

וראו גם:

ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685 (2000); ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.1985); ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); ע"פ 3301/06 ביטי נ' מדינת ישראל (31.10.2006).

16. בהתאם לפסיקת בית הדין הארצי, אמות המידה שנקבעו בפסיקתו של בית המשפט העליון חלות גם במקרה בו מדובר בהרשעה על עבירות שעניינן העסקת עובדים זרים שלא כדין. בהתאם, מחיל בית הדין לעבודה את ההלכה הפסוקה שלפיה -

"קיימים שני תנאים מצטברים להימנעות מהרשעה - האחד, כי ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; השני - כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים".

ע"פ (ארצי) 6291-05-10 א.כפיר אחזקות בע"מ - מדינת ישראל (31.1.2012)

17. בעניין א.פ.י. קבע בית הדין הארצי כי נזק כלכלי הצפוי מהרשעה בדין, שהיא גם הרשעה ראשונה, והתחייבות הנאשם שלא לעבור עבירות נוספות אינן נסיבות חריגות המצדיקות הימנעות מהרשעה, ואף ההיפך מכך. בית הדין הוסיף וקבע כי -

"ניתן אף לומר כי לנסיבות מעין אלה כיוון המחוקק בקביעת אחריותו האישית של נושא משרה על פי הוראת סעיף 5 לחוק עובדים זרים, בהיות העבירות בהן מדובר עבירות כלכליות במהותן. הימנעות מהרשעה בנסיבות כגון אלה שלפנינו, בהן מודגשת הפגיעה הכלכלית הצפויה בנושא המשרה מר עמר עקב הרשעתו, תחטיא את התכלית הגלומה בהסדר המשפטי שבחוק המטיל אחריות פלילית בגין העבירות המנויות בו גם על נושאי משרה בחברות, מעסיקות העובדים הזרים..."

18. בהתייחס לנזק הקונקרטי הנטען על ידי המנהל - חסימת השתתפותו במכרזים למתן שירותים לגופים ציבוריים קבע בית הדין הארצי בעניין כפיר אחזקות כי -

"מצדם השני של המאזניים, לא שוכנענו כי הפגיעה שתיגרם לחברה כתוצאה מהרשעתה שונה מהפגיעה הנגרמת לכל תאגיד אשר הורשע בעבירות על חוקי העבודה. החברה אמנם טענה כי הרשעתה עלולה לעמוד לה לרועץ בעת השתתפות במכרזים ציבוריים, אך מדובר בנזק שהינו תוצר נלווה של כל הרשעה בנסיבות דומות ולא הובאו ראיות לקיומו של נזק יוצא דופן בנסיבות המקרה. המשיבה [המדינה - ל.ג.] אף הצביעה על כך שתקנות חובת



המכרזים והוראות החשב הכללי, מאפשרות הפעלת שיקול דעת ומתן אפשרות לחברה שהורשעה להשתתף - בנסיבות המצדיקות זאת - במכרזים ציבוריים, כך שדרכה של החברה אינה חסומה לחלוטין גם בהקשר זה. המגבלה המוטלת על השתתפות במכרזים ציבוריים אף מוגבלת ותחומה בזמן".

19. ובעניין פרץ [ע"פ (ארצי) 31808-03-13 מדינת ישראל - פרץ (5.2.2014)] הדגיש בית הדין הארצי כי -

"... בבוא בית הדין לשיקול אם התקיימו הנסיבות לקבלת החלטה בדבר אי הרשעה, עליו ליתן דעתו לכך שמדובר בעבירות כלכליות המחייבות הטלת סנקציה כלכלית ראויה על נושאי משרה שבעצם עומדים מאחורי ביצוע עבירה על ידי החברה שתחת ניהולם, כמו גם לשיקולי הרתעה לצורך מיגור התופעה".

בעניין השיקולים לאי הרשעה והשלכת תיקון 113 לחוק העונשין (הבניית הענישה) על האפשרות להימנע מהרשעה ראו גם ע"פ (ארצי) 57160-01-14 מדינת ישראל - חדות הורים ואביאל רוזנוולד (8.11.2014).

ומן הכלל אל הפרט:

20. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק, על יסוד אמות המידה שנקבעו בפסיקה כמפורט לעיל, אנו קובעים כי לא התקיימו במקרה הנדון נסיבות חריגות המצדיקות הימנעות מהרשעה.

21. כאמור, המערער הורשע על פי הודאתו באחריות לעבירה של העסקת שבעה עובדים זרים ללא היתר, אשר הועסקו על ידי החברה שהוא הבעלים שלה והמנהל שלה, במהלך פעילותה העסקית של החברה; המנהל נמצא אחראי להעסקתם, כאשר על פי קביעתו של בית הדין האזורי היה אדיש לחוקיות העסקתם, וכמו כן אין זו הפעם הראשונה שבה העסיק עובדים זרים ללא היתר; מדובר בעבירה שהמחוקק רואה בה עבירה חמורה, כעולה משיעורי הקנסות המשמעותיים שנקבעו בחוק, שבאמצעותם ביקש המחוקק להעביר מסר מרתיע; למרות פעולות האכיפה, התופעה של העסקת עובדים זרים ללא היתר עדיין נפוצה וטרם מוגרה. נוכח האמור, האינטרס הציבורי מחייב ומצדיק את הרשעתו של המנהל.

22. מנגד, המנהל לא הצביע על נסיבות חריגות ויוצאות דופן, היוצרות "חס בלתי סביר באורח קיצוני בין חשיבות ההרשעה לאינטרס הציבורי הכללי לבין עוצמת הפגיעה בנאשם הצפויה מההרשעה", המצדיקות להימנע מהרשעה במקרה הנדון.

23. בית הדין האזורי קיבל את טענתו של המנהל שלפיה להרשעה עלולות להיות השלכות חמורות על יכולתו של המנהל להשתלב בשוק העבודה, נוכח הפגיעה באפשרות לגשת למכרזים לאספקת שירותים לגופים ציבוריים. אולם, כפי שנפסק, הפגיעה באפשרות לזכות במכרזים היא "תוצר נלווה של כל הרשעה בנסיבות דומות" (עניין כפיר אחזקות). יתר על כן. הימנעות מהרשעה מהטעם של צמצום הפגיעה הכלכלית בתאגיד או במנהל התאגיד כתוצאה מההרשעה חותרת תחת תכלית החקיקה, שכן מדובר בעבירה שהמניע העיקרי לביצועה הוא כלכלי, ובהתאמה לכך על מנת שהענישה תהיה אפקטיבית ותיצור הרתעה יש להטיל בגין ביצוע העבירה סנקציות כלכליות משמעותיות (עניין א.פ.י.; עניין פרץ). זאת, במיוחד עת התאגיד והמנהל ממשיכים באותו עיסוק שבמסגרתו הורשעו בהעסקת עובדים זרים שלא כדין.

24. מעבר לאמור, לא ברור מדוע הרשעת המנהל תביא לפגיעה כה חמורה כנטען, נוכח העובדה שהחברה שהורשעה בדין היא זו הניגשת למכרזים ולא המנהל, ובכל מקרה החברה היא "בעל זיקה" למנהל על פי



תקנות 6 ו-6א לתקנות חובת המכרזים, תשנ"ג - 1993. בנוסף, כפי שצינה המדינה בסיכומיה, אין מדובר בפגיעה שמשמעותה חיסול עסקיה של החברה, שכן לא הוכח כי אין לחברה פעילות במגזר הפרטי; על פי תקנה 6א(א)(1) ותקנה 6א(ב) לתקנות חובת המכרזים דרכו של המנהל למכרזים בשירות הציבורי אינה חסומה לחלוטין, שכן ועדת המכרזים רשאית להחליט שלא לדחות הצעה במכרז בשל הרשעה מטעמים מיוחדים שיירשמו תוך שהיא רשאית להתחשב, בין היתר, **"בהתנהלותו של המציע או בעל הזיקה אליו, בדרך כלל, בכל הקשור לשמירת זכויות עובדים וכן ביחס שבין היקף פעילות המציע או בעל הזיקה אליו שבשלה הורשע או נקנס בשל הפרת דיני העבודה לבין היקף פעילותו הכולל"**. בכל מקרה, מדובר במגבלה התחומה בזמן והתקפה לפרק זמן בן שלוש שנים ממועד ההרשעה.

25. אשר לשיקולים הנוספים שציין בית דין האזורי - חלוף הזמן מאז מועד ביצוע העבירה והעובדה שמאז ביצוע העבירה המנהל לא ביצע עבירות נוספות: מדובר בשיקולים הרלוונטיים לקולת העונש, אולם אין מדובר בשיקולים שמביאים לתוצאה שלפיה יש להימנע מהרשעה. כמו כן, יוכל המנהל להעלות טיעון זה כשיקול שעל ועדת המכרזים להביא בחשבון בעת החלטתה אם לדחות את ההצעה במכרז בשל הרשעה פלילית של החברה או של המנהל על פי תקנה 6א(ב) לתקנות חובת המכרזים.

26. **כללו של דבר** - בנסיבות המקרה הנדון, לא מתקיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות הימנעות מהרשעה של המנהל. אשר על כן, אנו מחזירים על כנה את הרשעתו של המנהל, כאמור בהכרעת הדין של בית הדין האזורי מיום 30.5.2013.

העונש שיש להטיל על המנהל:

27. משקבענו שיש להשיב את הרשעתו של המנהל על כנה, יש לגזור את עונשו. המדינה טענה כי מתחם הענישה ההולם עומד על קנס בין 5,000 ₪ עד 20,000 ₪ ביחס לכל העבירות שבהן הורשע המנהל (ללא הסבר כיצד חושב) והקנס שהתבקש לגביו עמד על 10,000 ₪ **בגין כל העובדים יחד**.

28. בהתחשב בחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, ובכך שהמנהל לא ביצע עבירות נוספות מאז העבירות מושא הליך זה בשנת 2004, אנו קובעים כי יש להטיל על המנהל קנס בשיעור של 7,000 ₪, שישולם בעשרה תשלומים שווים ורצופים, החל מיום 10.1.2017.

29. **סוף דבר** - ערעור המדינה מתקבל, ואנו קובעים כי לא היה מקום לביטול הרשעתו של המנהל, ומשיבים את הרשעתו על כנה כאמור בהכרעת הדין מיום 30.5.2013, וגוזרים עליו קנס כאמור בסעיף 28 לעיל.

לבקשת הצדדים, 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"א חשוון
תשע"ז (22 נובמבר
2016), בהעדר הצדדים
וישלח אליהם.
לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

משה טוינה,
שופט

אילן איטח,
שופט

עמוד 7

