



**ע"פ 32385/05/14 - שמש חי אחזקות בע"מ, שמש חי, המערערים בע"פ
32385-05-14, המשיבים בע"פ 57833-06-14 נגד מדינת
ישראל, המערערת בע"פ 57833-06-14, המשיבה בע"פ 32385-05-14**

בית הדין הארצי לעבודה

בפני: השופטת רונית רוזנפלד, השופט אילן
איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה
ע"פ 32385-05-14
ע"פ 57833-06-14

ניתן ביום 13 אוגוסט 2015

המערערים בע"פ 32385-05-14
המשיבים בע"פ 57833-06-14

1. שמש חי אחזקות בע"מ
2. שמש חי

נגד

המערערת בע"פ 57833-06-14
המשיבה בע"פ 32385-05-14

מדינת ישראל

בשם המערערים: עו"ד טל שחר

בשם המדינה: עו"ד אנט שקורי-פליישמן ועו"ד עדי צימרמן

פסק דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (פ' 1036/08; השופטת נטע רות), אשר במסגרתו הורשעו הנאשמים בעבירות של העסקת 12 עובדים זרים ללא חוזה העסקה בכתב ובלא שהועמדו לרשותם מגורים הולמים, בניגוד לסעיפים 2(ב), 2(ב), 4(ו) - 5 לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן: **החוק** או **חוק עובדים זרים**). ערעורם של הנאשמים נוגע להרשעתם וכן לחומרת העונש שהוטל עליהם, וערעורה של המדינה מתייחס לגזר הדין ולקולת הענישה.

הרקע העובדתי

2. המערערת 1 בתיק ע"פ 32385-05-14, שמש חי אחזקות בע"מ (להלן: **החברה** או **המערערת**), היא חברה פרטית לייצור ותחזוקה של דודי שמש, ולה מפעל יצרני ביישוב אזור (להלן: **המפעל**). המערער 2 בתיק האמור, מר חי שמש (להלן: **המערער**), הוא בעל מניותיה של החברה ומנהלה.



3. כנגד המערערים הוגש כתב אישום ולפיו ביום 6.12.04, במהלך ביקורת שנערכה במפעל על ידי מפקחי המשיבה (להלן: **המדינה**), נמצאו 12 עובדים זרים בעלי אזרחות סינית (להלן: **העובדים**) שהועסקו על ידי החברה מבלי שהתקשרה עימם בחוזה עבודה בכתב, מבלי שהעמידה לשימושם מגורים הולמים, ולגבי חמישה מהעובדים - גם ללא ביטוח רפואי. החברה הואשמה בהעסקת העובדים בניגוד לדין כמפורט לעיל, והמערער הואשם כי הפר את חובתו לפקח ולעשות כל שאפשר למניעת העבירות שביצעה החברה. כתב האישום הוגש לאחר שהחברה קיבלה הודעות על הטלת קנס מנהלי קצוב בגין העבירות לעיל, והגישה בקשה להישפט.

4. בשל כפירת המערערים בעובדות כתב האישום, התנהל בבית הדין האזורי דיון הוכחות. מטעם המדינה העידו מר דני נעמד וגב' איריס אלדר, אשר משמשים מפקחים מטעם משרד התמ"ת וערכו את הביקורת במפעל החברה. מטעם המערערים העידו מר אורן אשרוב, מנהל מכירות בחברה שנכח במפעל במועד הביקורת, גב' סופיה מאירזון אשר משמשת מנהלת חשבונות בחברה, והמערער בעצמו.

פסק דינו של בית הדין האזורי

5. בית הדין האזורי קבע בהכרעת הדין כי נותר ספק בשאלה אם נערך לעובדים ביטוח רפואי אם לאו, ובהתאם זיכה את המערערים מעבירה זו. עם זאת, שוכנע כי הובאו די ראיות לצורך הרשעתם בשתי העבירות הנוספות שיוחסו להם, כמפורט להלן.

6. בית הדין הסתמך על דו"ח "תיאור מקרה" שמילא המפקח מר נעמד במועד הביקורת, בו התייחס לתנאי המגורים ופירט כי "**העובדים לנים באולם תעשייתי ומוזנח בקומה הרביעית של המפעל בו מצוי בצמוד גם מטבח. המגורים והמטבח פרוצים ללא חלונות. המקום אינו ראוי למגורי אדם. בקומה השלישית של הבנין יש 3 אסלות ו-2 מקלחות תקינות. אין במקום ארונות בגדים**". עוד הסתמך על דו"ח ליקויים מפורט שנערך על ידי מר נעמד וגב' אלדר, ועל תמונות שצולמו במהלך הביקורת בהן ניתן לראות "**מבנה תעשייתי, מזרונים פרושים באי סדר, כריות, בגדים תלויים בצורה מאולתרת על גבי מתקנים שונים, סיר בישול על גבי כיריים מזוהמות, שאריות אוכל, זוהמה והזנחה רבה**". בית הדין הפנה גם לדו"ח ביקורת חוזרת שנערכה ביום 30.12.04, במסגרתו לא נמצא שינוי של ממש בתנאי המגורים הירודים ששררו במבנה (מלבד החלפת קומת המגורים).

המערערים למעשה לא חלקו על התנאים הקשים ששררו במפעל, וגרסתם הייתה כי העובדים כלל לא התגוררו בו אלא בדירות ברמת גן ובתל אביב. גרסה זו נדחתה על ידי בית הדין בהיותה בלתי אמינה; נוכח סתירות שהתגלו בעדויות מטעם המערערים בקשר לכך; ובהיותה גרסה כבושה המנוגדת לטענות ההגנה המקוריות של המערערים במועד הביקורת ובתכתובת לאחריה. בית הדין שוכנע לפיכך כי במועד הרלוונטי לא הועמדו לרשות העובדים מגורים הולמים כמשמעותם בחוק ובתקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים), התש"ס - 2000 (להלן: **התקנות**), וכי ה"מגורים" שהועמדו לרשותם בחצרי המפעל "**היו בלתי ראויים למגורי אדם**". בהתאם, ולאחר שנדחתה טענתם המשפטית של המערערים לפיה לא מתקיימים יסודות



העבירה ככל שלא הוכח פגם במגורים לאורך כל תקופת העסקתו של כל עובד ועובד - הורשעו המערערים בעבירה על סעיף 2(ב)(4) לחוק עובדים זרים (המערער - בשילוב עם סעיף 5 לחוק).

7. אשר להעסקת העובדים ללא חוזה עבודה בכתב - הסתמך בית הדין על הודעת המערער בפני המפקח ועל מסמכים שהגיש במסגרת החקירה וכונו על ידו "חוזה העסקה", אך כללו בפועל תעריף לשעת עבודה בלבד ולא את כלל התנאים שיש לכלול בהסכם עבודה לפי דרישותיו המפורטות של סעיף 1 ג'(ב) לחוק. בעדותו בבית הדין אמנם הציג המערער הסכמי העסקה מפורטים, אך בית הדין לא נתן אמון בגרסה לפיה נערכו טרם מועד הביקורת. כפועל יוצא מכך, הורשעו המערערים גם בעבירה על סעיף 2(ב)(2) לחוק עובדים זרים (המערער - בשילוב עם סעיף 5 לחוק).

8. במסגרת הראיות לעונש הגישה המדינה הרשעה קודמת של המערערים, בהעסקת שישה עובדים זרים במהלך שנת 2006 ללא חוזה עבודה בכתב, ועתרה לקביעת מתחם ענישה גבוה, שינוע בין 30% ל-70% מהקנס המקסימאלי הקבוע בחוק לגבי כל אחת מהעבירות שבהן הורשעו המערערים, במכפלת מספר העובדים.

המערערים העידו במסגרת טיעוניהם לעונש את רואה החשבון ומנהלת החשבונות של החברה וכן העיד המערער בעצמו; עדי המערערים ציינו כי מדובר בחברה יצרנית ותיקה שהוקמה לפני כשלושים שנה, ומעסיקה כ-30 עובדים, ברובם ותיקים. עוד ציינו את הקשיים הכלכליים החמורים אליהם נקלעה החברה בשנים האחרונות, כולל חובות של מיליוני שקלים, כך שכל קנס כספי עלול לגרום לקריסתה.

9. בית הדין גזר את עונשם של המערערים על פי מתווה "הבניית שיקול הדעת המשפטי בענישה" שחוקק במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (חוק העונשין (תיקון מספר 113), התשע"ב - 2012; להלן: **תיקון 113** ו - **חוק העונשין** בהתאמה). באשר למתחם הענישה, קבע את הדברים הבאים:

"ביחס לעבירה בגין העסקת העובדים ללא חוזה בכתב הרי שהרף המקסימאלי לקנס כספי כפי שעמד בתוקפו במועד ביצוע העבירה עמד על סך של 104,400 ₪ בגין כל עבירה קרי - יש להכפיל את הסכום הנ"ל (המקסימאלי) במספר העובדים, ואילו הרף הנמוך לעבירה עומד על כפל הקנס המנהלי, היינו על סך של 10,000 ₪ ביחס לכל עובד.

ביחס לעבירה של אי העמדת מגורים הולמים לעובדים הרף הגבוה עומד גם כן על סך של 104,400 ₪ ואילו הרף הנמוך בגובה של כפל הקנס המנהלי עומד על סך של 5,000 ₪ בגין כל עובד."

בית הדין הבהיר כי יש לקחת בחשבון את חומרת העבירות, היקף הפגיעה בזכויות העובדים הזרים והנורמות הפגומות שאימצו המערערים, אך גם את הזמן הרב שחלף מאז מועד ביצוע העבירות (כעשר שנים); את העובדה שהמערערים לא ביצעו עוד עבירות של אי העמדת מגורים הולמים ומאז 2006 לא ביצעו עוד עבירות של העסקה ללא חוזה עבודה; ואת נקודת המוצא לפיה עצם ההרשעה כשלעצמה עלולה להסב נזק כלכלי כבד למערערים בכל הנוגע להתקשרויות מול צדדים שלישיים, כאשר הדבר עלול להשליך גם על העובדים המועסקים על ידם. בית הדין הוסיף כי **"הנאשמים הורשעו אמנם בביצוע עבירות המתייחסות ל - 12 עובדים אולם לטעמי יש**



להתייחס להעסקת כלל העובדים כאל מקשה אחת כאשר בפועל עולה כי אין מדובר על עבריינות מועדת או סדרתית, אלא על אירוע שהתרחש לפני שנים רבות, כאשר מאז תיקנו הנאשמים דרכיהם". בהתחשב בכל האמור ובשיקולי שיקום, שוכנע בית הדין כי מוצדק לחרוג מהרף התחתון של מתחם הענישה (וזאת "ככל שמתייחסים לכל עבירה בנפרד להבדיל מאירוע אחד הטומן בחובו מספר עבירות"), והטיל על החברה קנס בסך של 80,000 ₪, אשר ישולם ב - 40 תשלומים, ועל המערער קנס בסך של 10,000 ₪. בנוסף, חויב המערער לחתום על התחייבות בסך של 116,800 ₪, להימנע מביצוע עבירה לפי חוק עובדים זרים למשך שלוש שנים.

ערעור המערערים על הכרעת הדין (ע"פ 32385-05-14)

טענות הצדדים

10. כאמור לעיל, על פסק דינו של בית הדין האזורי הוגשו שני ערעורים: המערערים מלינים על ההרשעה וכן על חומרת העונש, ומנגד המדינה מלינה על קולת העונש. אשר להרשעה בעבירת אי העמדת מגורים הולמים לעובדים, מעלים המערערים שלל טענות הנוגעות לקביעות העובדתיות של בית הדין האזורי. לטענתם, בית הדין שגה בכך שהתעלם מסתירות בין עדי התביעה לגבי מיקום מגורי העובדים בתוך המפעל; נתן משקל לעדות המפקחת למרות שהעידה שאינה זוכרת כמעט כלום מאירוע הביקורת; פירש באופן שגוי את מכתב המערער בו הסביר את ממצאי הביקורת במפעל; והתעלם מעדויות עדי ההגנה לפיהן לעובדים הזרים היו, מלבד המגורים במפעל, גם מגורים בתל אביב וברמת גן. המערערים מוסיפים כי המדינה היא זו שגרמה לשיהוי המשמעותי בין מועד ביצוע העבירה למועד דיוני ההוכחות, ובכך פגמה ביכולתם של המערערים להתגונן כראוי; "אין לבית הדין הנכבד להסתפק בכתוב [ב]ניירת ישנה בעוד שהעדים שלכאורה ערכו אותה, לא זוכרים ממנה כלום", ואת העובדה שהעדים אינם זוכרים את פרטי המקרה יש לזקוף לחובת המדינה.

עוד טוענים המערערים כי הפרשנות הנכונה לעבירה היא שהעבירה מתבצעת רק אם הוכח כי לעובדים לא הועמדו מגורים הולמים לאורך כל תקופת העסקתם, ולא רק בנקודת זמן אחת במהלכה. כתימוכין לעמדתם, הפנו המערערים להחלטה בעניין ת"פ (אזורי נצ') 1002/06 מדינת ישראל נ' מת"ד חקלאות בע"מ ואח' (החלטה מיום 9.10.07), במסגרתה זוכו הנאשמות מעבירת אי העמדת מגורים הולמים בין השאר בשל כך שלא הוכח כי לא העמידו מגורים הולמים לעובדיהן בכל תקופת עבודתם אצלן.

11. אשר להרשעה בעבירה של אי עריכת חוזה עבודה בכתב, טוענים המערערים כי לא הוכח שנציגי החברה התבקשו להציג את הסכמי ההעסקה תוך כדי הביקורת, כי סירבו להציגם או כי נערך חיפוש במפעל; אין התייחסות להסכמי ההעסקה בדו"חות שנכתבו על ידי המפקחים במועד הביקורת; וגם בעדויותיהם בפני בית הדין המפקחים לא התייחסו כלל לעניין זה. כן נטען כי בית הדין לא פירט מדוע הסכמי ההעסקה שהוצגו בפניו אינם עומדים בדרישות הדין.

12. לבסוף טוענים המערערים כי בית הדין האזורי הרשיע את המערער כנושא משרה בחברה, מבלי שבחן



אם נסתרה החזקה המופיעה בסעיף 5(ב) לחוק לגבי אחריות נושא משרה בתאגיד.

13. המדינה, מצידה, סומכת ידיה על הכרעת הדין של בית הדין האזורי, מטעמיו. לשיטתה, טענות המערערים נוגעות לקביעות עובדתיות וממצאי מהימנות של בית הדין האזורי, בהם ערכאת הערעור ככלל אינה מתערבת. גרסת המערערים לפיה מגורי העובדים לא היו במפעל אלא בתל אביב וברמת גן, היא גרסה כבושה ומאוחרת אשר נשמעה לראשונה בעדותו של המערער בבית הדין. המדינה דוחה את פרשנות המערערים לעבירת אי העמדת מגורים הולמים, בהיותה רחוקה מלשון החוק ואינה נתמכת בפסיקה רלוונטית. בנוסף, המדינה טוענת כי החזקה באשר לאחריותו של המערער כנושא משרה בחברה לא נסתרה.

דין והכרעה

14. לאחר שקילת טענות הצדדים ועיון בכלל חומר התיק, שוכנענו כי דין ערעורם של המערערים על הרשעתם להידחות. כפי שעולה מהפירוט לעיל, חלק ניכר מטענות המערערים נוגע לממצאים העובדתיים שקבע בית הדין האזורי, על סמך מסמכים שהוגשו לו והתרשמות ישירה מן העדים שהופיעו בפניו. כידוע, **"ההלכה היא שהביקורת של בית-משפט לערעורים על מימצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית הינה מצומצמת ביותר, והיא מצומצמת עוד יותר לגבי מימצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית על יסוד התרשמות ישירה מן העדים"** (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643 (2000)). לא מצאנו כי המקרה שבפנינו מצדיק חריגה מכך. קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי לגבי שתי העבירות בהן הורשעו המערערים מעוגנות היטב בחומר הראיות שהונח לפניו, ובעדויות העדים שהעידו לפניו אשר ממנהימנותם התרשם באופן בלתי אמצעי. בית הדין התייחס בהכרעת הדין לגרסאות עדי המערערים ונימק מדוע לא ראה לנכון לקבלן, מבלי שהובאה הצדקה להתערב בכך.

אשר לטענה שהמדינה היא שגרמה בהתנהלותה לחלוף הזמן ועל כן יש לזקוף לחובתה את העובדה שזיכרונם של העדים התעמעם, נציין כי גרסת המדינה מבוססת על מסמכים שנערכו במועד הביקורת, בזמן אמת, והוגשו לבית הדין על ידי עורכיהם, אשר נחקרו חקירה נגדית על ידי ב"כ המערערים. לא מצאנו במסמכים אלו את הסתירות להן טוען ב"כ המערערים, ולא מצאנו פגם בהחלטת בית הדין האזורי לסמוך ידו עליהם.

15. אין ממש גם בטענה כי בית הדין האזורי לא פירט מדוע הסכמי ההעסקה אינם עומדים בדרישות הדין. בית הדין ציטט את סעיף 1 ג'(ב) לחוק עובדים זרים, המפרט את תנאי העבודה שיש לכלול בהסכם ההעסקה של עובד זר, ומיד לאחר מכן התייחס לרכיבים הכלולים במסמכים שהמערער מסר למדינה בזמן אמת תחת הכינוי **"הסכם שכר עבודה"**, וכללו למעשה את שם העובד ותעריף לשעת עבודה בלבד. הדברים מדברים בעד עצמם, ואין צורך להרחיב לגביהם.

אנו דוחים גם את טענתם המשפטית של המערערים, הלמדים מלשונו של סעיף 1ה'(א) לחוק כי העבירה נעברה



רק אם המעסיק לא העמיד מגורים הולמים לעובד הזר לאורך כל תקופת עבודתו ועד לפחות שבעה ימים לאחר סיומה. אין לנו אלא לאמץ בקשר לכך את הנמקת בית הדין האזורי, אשר דחה את טענת המערערים במילים הבאות - "אין היא מתיישבת עם לשון החוק ואף לא עם תכליתו. מלשון החוק עולה כי מדובר בחובה מתמשכת החלה על המעביד לאורך כל תקופת ההעסקה ומשכך - יש לראותה כמופרת בכל רגע ורגע בו אין מתמלאים התנאים של העמדת מגורים הולמים. אשר לתכלית ההוראה - הרי שכידוע, היא נועדה להגן על כבודו של העובד ועל בריאותו. בהתאם לכך שיכנו של העובד בתנאים שאינם ראויים למגורי אדם אף אם מדובר בתקופת זמן קצרה - אינו עולה בקנה אחד עם תכלית זו".

16. אשר להרשעתו של המערער כנושא משרה בחברה, זו התבססה על סעיף 5(ב) לחוק, הקובע כי "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" (להרחבה בקשר לכך ראו ב-ע"פ (ארצי) 13/07 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (6.9.09; להלן: עניין ניר עם)).

המערער כלל לא ניסה לסתור - בעדותו או בטיעונו - את החזקה האמורה, וממילא לא היה צורך בפירוט כלשהו בקשר לכך. מעבר לצורך נציין כי מעדות המערער עלה כי היה מנהל פעיל בחברה ומעורב בהתנהלות היומיומית, לרבות בהתייחס להעסקת העובדים.

17. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את ערעורם של המערערים על הרשעתם.

הערעורים לגבי גזר הדין (ע"פ 32385-05-14 וע"פ 57833-06-14)

טענות הצדדים

18. המדינה טוענת כי העונש שהוטל על המערערים חורג במידה משמעותית לקולא מהעונש ההולם בנסיבות העניין. לשיטתה, לא היה מקום לחרוג מההלכה הקובעת כי קנס המינימום יעמוד, למעט במקרים מיוחדים, על כפל הקנס המנהלי (ע"פ (ארצי) 74/09 מדינת ישראל נ' זיו אלון דור טכנולוגיות בע"מ (10.5.10); להלן: עניין זיו אלון), ולא הובאו טעמים המצדיקים חריגה מסעיף 14 לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו - 1985 (להלן: חוק העבירות המנהליות), הקובע כי לא יוטל עונש נמוך מהקנס המנהלי - ככל שאדם ביקש להישפט על עבירה מנהלית והורשע - אלא בנסיבות מיוחדות ומנימוקים שירשמו. המדינה מלינה על כך שהקנס שהוטל בפועל מהווה אחוזים בודדים מהקנס המקסימאלי בגין העבירות בהן הורשעו המערערים, בהתחשב במספר העובדים.

19. עוד טוענת המדינה כי בית הדין האזורי הפך את שלבי גזירת הדין לפי תיקון 113, בכך שקודם כל קבע מתחם ענישה נפרד לכל אחת מהעבירות, ולאחר מכן קבע כי כל העבירות הן "מקשה אחת" והטיל בגין עונש כולל. בנוסף נטען כי אין לראות בעבירות שנעברו כלפי מספר עובדים כ"מקשה אחת", שכן



"העסקה של כל עובד שלא כדין הינה עבירה בפני עצמה, כך גם העבירה של העסקה ללא חוזה, העבירה של העסקה ללא ביטוח, וכיו"ב. זוהי לשון החוק וזוהי גם תכליתו. שאחרת נעשה אותו פלסטר...". זאת ועוד, גם אם מוצדק היה לראות את כל העבירות כאירוע אחד ולהטיל עונש כולל, היה על בית הדין ליתן משקל לכמות העבירות הרבה בתוך האירוע ובהתאם לכך לקבוע את גובה הקנס. בנוסף, לא היה מקום לחרוג מהרף התחתון, שכן לא הוכחו סיכויי שיקום של המערערים או נסיבות אחרות שמצדיקות חריגה מהמתחם.

20. המדינה מוסיפה וטוענת כי בגזירת העונש בית הדין האזורי לא נתן די משקל לחומרת העבירות ולמידת הפגיעה שלהן בערך המוגן - שמירה על כבודם של העובדים הזרים והגנה עליהם בהיותם החוליה החלשה ביותר בחברה. בנוסף, העונש שהוטל חורג ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירות אלה. כמו כן לא ניתן די משקל לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כגון ניצול לרעה של כוחם ומעמדם של המערערים ביחס לעובדים, והנזק שנגרם מביצוע העבירות; וגם לא ניתן מספיק משקל לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, כגון העבר הפלילי של המערערים בתחום זה. כמו כן, לא הוכחו דיין טענות המערערים על כך שהרשעה תסב נזק לחברה ושהטלת קנס תגרום לקריסתה הכלכלית; ומכל מקום, לפי החוק מצב כלכלי קשה של נאשמים הוא שיקול שניתן לשקול בקביעת העונש בתוך מתחם הענישה, אך אין בו כדי להצדיק חריגה מהמתחם.

21. המערערים, מצדם, טוענים כי אם לא יתקבל ערעורם באשר להכרעת הדין והרשעתם תעמוד על כנה, אז ודאי שאין להחמיר את העונש כבקשת המדינה, אלא להקל בו. לטענתם, בית הדין פעל בהתאם לסמכותו לפי חוק העבירות המנהליות, המאפשר להטיל עונש נמוך מגובה הקנס המנהלי בהתקיים נסיבות מיוחדות, כבעניינו. לשיטתם, צדק בית הדין האזורי בכך שראה את כל העבירות כ"**מקשה אחת**" שכן מדובר במסכת עובדות אחת אשר התגלתה בביקורת אחת; אך הוא שגה בכך שלמרות שתפס את העבירות כאירוע אחד ולמרות הנסיבות לקולא שנמנו בגזר הדין, הוא הטיל על המערערים קנס בגובה "**סכומי עתק**".

22. המערערים טוענים עוד כי בקבעו את מתחם הענישה הראוי, בית הדין האזורי התעלם מכך שרמת הענישה הנהוגה במקרים דומים (כפי שהוצגה על ידם בטיעונים לעונש) מקלה יותר מהעונש שהוטל על המערערים; מכך שהמערערים אכן ערכו הסכמי העסקה בכתב, אך אלו לא עמדו בדרישות הרשמיות של החוק, כך שמדובר לכל היותר בפגם טכני אשר לא כולל פגיעה בזכויות המהותיות של העובדים; מכך שהעבירות שביצעו המערערים לא גרמו כל נזק; ומכך שלפי החוק יש לשקול את מצבם הכלכלי של המערערים כבר בשלב קביעת המתחם.

23. עוד טוענים המערערים כי בשלב קביעת העונש בתוך המתחם, בית הדין האזורי לא התחשב במידה מספקת בנסיבות לקולא שהיה עליו לזקוף לזכות המערערים, וביניהן - חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ושיהוי בהגשת כתב האישום ללא הסבר הולם מצד המדינה; מצבם הכספי הקשה של המערערים, אשר לשיטתם הוכח כדבעי בבית הדין האזורי; החשש שהקנס הגבוה שהוטל יגרום להתמוטטות החברה; נסיבותיו



האישיות של המערער, לרבות עובדת היותו נכה צה"ל ונפגע עבודה; והעובדה שנוכח חלוף הזמן מאז העבירות מושא הערעור וכן מאז העבירה הנוספת שביצעו המערערים בשנת 2006, שיקול ההרתעה נחלש מאוד ואין לתת לו משקל בקביעת העונש.

דין והכרעה

24. בעת מתן גזר הדין על המערערים, כבר עמד בתוקפו תיקון 113 לחוק העונשין, אשר מגדיר את שלבי גזירת העונש על ידי בית המשפט, כמפורט להלן:

"בשלב הראשון - המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, על בית המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגיל', אל שני השלבים הבאים (קרי, יקבע מתחם ענישה לאירוע כולו ויגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע (סעיף 40 יג(א) לחוק העונשין)). לעומת זאת, במידה ובית המשפט מצא כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יקבע עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן יוכל לגזור עונש נפרד לכל אירוע (בד בבד עם קביעת האם ירוצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40 יג(ב) לחוק העונשין); בעקבות המסקנה שהתקבלה בשלב הראשון ימשיך בית המשפט לשני השלבים הבאים: בשלב השני קובע בית המשפט מתחם ענישה ראוי בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה; ובשלב השלישי נבחנות הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, ובהתחשב בהן גוזר בית המשפט על הנאשם עונש המצוי במתחם הענישה שנקבע בשלב השני (אלא אם מתקיים אחד משני חריגים שיפורטו להלן)."

(ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13); ההדגשות במקור).

25. בהתאם להוראות החוק, ובהתחשב בכך שהמערערים הורשעו במספר עבירות, **השלב הראשון** בו מוטל עלינו לדון, עוד טרם קביעת מתחם הענישה, הנו השאלה אם לפנינו **"אירוע אחד"** או **"כמה אירועים"** (סעיף 40 יג לחוק העונשין). בפסיקת בית המשפט העליון הועלו מספר גישות לגבי המבחנים שיש להחיל בשאלה זו (לסקירת הגישות השונות ראו ב-ע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל נ' חדוות הורים בע"מ** (8.11.14); להלן: עניין **חדוות הורים**; לפסיקה מאוחרת יותר ראו את ע"פ 4316/13 **מדינת ישראל נ' חג'אמה** (30.10.14); ע"פ 4289/14 **חנונה נ' מדינת ישראל** (21.1.15); ע"פ 5643/14 **עיסא נ' מדינת ישראל** (23.6.15); ע"פ 3164/14 **פן נ' מדינת ישראל** (29.6.15)).

המבחן שאומץ ככל הנראה הוא מבחן "הקשר ההדוק" (דעת הרוב ב-ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10.14); להלן: עניין **ג'אבר**), לפיו כ"אירוע" אחד תיחשבנה מספר עבירות שיש ביניהן קשר הדוק, דוגמת סמיכות זמנים או היותן חלק מאותה תוכנית עבריינית. בין לפי גישה זו ובין לפי הגישות הנוספות, ובדומה לפסיקתנו בעניין **חדוות הורים** - שוכנענו כי העבירות שנעברו על ידי המערערים בענייננו מהוות "אירוע" אחד, שמוצדק לקבוע בגינו מתחם עונש כולל אחד. כפי שעולה מחומר הראיות, מדובר ב- 12 עובדים שהועסקו יחד בחברה, והעבירות שבוצעו כלפיהם התגלו במועד אחד ובביקורת אחת שערכה המדינה. לגבי עבירת אי העמדת מגורים הולמים, כל העובדים שוכנו באותו אולם במפעל ובאותם תנאים ירודים; ובאשר לעבירת אי עריכת הסכמי העסקה



בכתב, המסמכים שהגישו המערערים לגבי כל העובדים היו זהים וכוללים את אותם פרטים. משכך, ומשלא הובאו נתונים כלשהם לגבי העסקת העובדים באופן שיכול ליחד מי מהם, נראה כי אין הצדקה לבצע הפרדה מלאכותית ולהגדיר עבור כל אחת מהעבירות כלפי כל אחד מהעובדים מתחם ענישה נפרד, אלא לקבוע מתחם אחד בגין שתי העבירות כלפי כל העובדים.

26. ראוי להדגיש כי הקביעה לפיה מדובר ב"אירוע" אחד אין משמעה כי מקסימום העונש שניתן להטיל על נאשם הוא העונש המירבי הקבוע לצד העבירה החמורה ביותר שנעברה באותו אירוע, ובעניינו - אין משמעות הדבר כי יש לקבוע את מתחם הענישה בהתאם לגובה הקנס הנקוב לצד עבירה בודדת. בהתאם להוראות הדין והפסיקה, יש להבחין בין "אירוע" לבין "מעשה", כאשר רק אם מדובר ב"מעשה" אחד - מוגבלת הענישה לגבי העונש המקסימום הנקוב לצד העבירה החמורה ביותר בה הורשע הנאשם (סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982). בהתאם, **"מקום שאירוע אחד כולל מספר 'מעשים', תקרת מתחם הענישה הפוטנציאלי תיקבע לפי הצטברות עונשי המקסימום בכל אחד מהמעשים"** (השופט עוזי פוגלמן ב-ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל (29.12.14)).

בעניין שלפנינו המערערים לא ניסו לטעון כי שתי העבירות שביצעו כלפי כל אחד מ- 12 עובדיהם מהוות "מעשה" אחד, וממילא בעת קביעת מתחם הענישה לא ניתן להתעלם מהעונשים המצטברים של כל אחת מהעבירות כלפי כל אחד מהעובדים. אין בכך כדי לעקר את הקביעה כי מדובר ב"אירוע" אחד, שהרי **"הצטברות עונשי המקסימום בכל אחד מהמעשים מהווה את תקרת המתחם האפשרית, אך אין משמעות הדבר כי תקרה זו תהווה בהכרח - או לרוב - את הרף העליון במתחם הענישה, שעליו להיקבע בנתון לנסיבות העניין הקונקרטי"** (שם; ההדגשה במקור; ובאותו אופן גם ביחס לרף התחתון של מתחם הענישה). יש לפיכך חשיבות, הן בעת קביעת מתחם הענישה והן בעת גזירת העונש הספציפי, לכך שמדובר ב"אירוע" אחד, אך גם לכך שמדובר (בעניינו) ב - 24 עבירות כלפי 12 עובדים.

27. **בשלב השני של גזירת העונש, יש לקבוע מתחם ענישה הולם לעבירה בנסיבותיה.**

קביעת מתחם הענישה תיעשה בהתחשב **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה"** (סעיף 40ג' (א) לחוק העונשין).

הערך המוגן של העבירות מכוח חוק עובדים זרים יסודו בערך כבוד האדם ובזכות לקיום מינימאלי בכבוד, ונגזר מתכליתו של חוק עובדים זרים להבטיח תנאי העסקה ראויים והוגנים לעובדים הזרים כקבוצה מוחלטת. המחוקק מצא לנכון לחייב מעסיקים בעריכת הסכם העסקה מפורט בכתב בשפתו של העובד, על מנת להבטיח שקיפות ומודעות לזכויותיהם באופן שיסייע בהגשמתן. הצורך בהוראה חוקית מפורשת המחייבת העמדת מגורים הולמים נבע מהעובדה כי **"במקרים רבים תנאי המחיה של העובדים הזרים אינם הולמים מדינה נאורה. העובדים הזרים ובני משפחותיהם מתגוררים בצפיפות, לעתים במכולות שאינן ראויות למגורי אדם כאשר הם נעדרים זכויות... במציאות כזו יש כדי לפגוע בתדמיתה של המדינה כמדינת חוק"** (דברי ההסבר להצעת חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), ה"ח 2824 התש"ס - 1999; וראו גם את ע"פ (ארצי) 33098-09-12 א.פ.י. שירותי כח אדם בענף הבניין (2005) בע"מ נ' מדינת ישראל (11.8.14);



להלן: עניין א.פ.י.; ע"פ (ארצי) 18/06 פיבר טכניק בע"מ נ' מדינת ישראל (20.2.07).

28. אשר למידת הפגיעה בערך המוגן, מהראיות שהובאו לפני בית הדין האזורי עולה כי תנאי המגורים שהעמידו המערערים לעובדים היו ירודים ביותר, וחרגו באופן ניכר מהתנאים הנדרשים בתקנות. הליקויים בתנאי המגורים שהעמידו המערערים לעובדים לא היו שוליים או צדדיים, אלא הצטרפו יחד ליצירת סביבת מגורים שאינה הולמת את ערך כבוד האדם.

אשר לעבירה של אי עריכת הסכמי העסקה כדין, לא שוכנענו כי המערערים כשלו בחריגה "טכנית" גרידא מהוראות החוק. מהראיות שהובאו לפני בית הדין האזורי עלה כי כלל לא נערכו מול העובדים הסכמי עבודה מפורטים המלמדים על זכויותיהם (אלא מסמך בסיסי בו צוין שכר השעה), ובכך נפגע ה"צינור" שבאמצעותו יכולים היו העובדים לממש את זכויותיהם המהותיות.

29. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, אשר מנסה לוודא את אחידות הענישה ואת השוויון בין נאשמים שונים - קיים קושי בהשוואה טכנית של גזרי דין נוכח השוני בנסיבותיו של כל מקרה, לרבות מידת החריגה מהתקנות ומספר העובדים כלפיהם בוצעו העבירות. על פני הדברים, קיימת פסיקה בה הוטל קנס גבוה מזה שהטיל בית הדין האזורי בענייננו (עניין ניר עם; עניין א.פ.י.), אך קיימת גם פסיקה במסגרתה הוטלו עונשים דומים (ע"פ (ארצי) 81/09 עלי מרעי נ' מדינת ישראל (14.9.10); ע"פ (ארצי) 42254-12-13 מדינת ישראל נ' פלסים חברה לפיתוח ובניין בע"מ (28.10.14)). הדוגמאות לענישה הנוהגת שהביאו המערערים אינן רלוונטיות, כי כולן עוסקות בעבירות של העסקה ללא היתר או העסקה ללא חוזה בכתב, ולא בעבירה הנוספת שנעברה בענייננו - אי העמדת מגורים הולמים.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אנו דוחים את טענת המערערים כי לא נגרם כל נזק; העובדים התגוררו בתנאים שאינם הולמים מגורי אדם, ובעצם כך נפגעו זכויות יסודיות שלהם. כך גם לגבי עבירת אי עריכת הסכמי העסקה בכתב, כפי שפורט לעיל. כן יש לקחת בחשבון כי העבירות נעברו כלפי 12 עובדים שכל אחד מהם נפגע באופן אישי.

30. בנוסף, ובהתאם לסעיף 40 ח' לחוק העונשין, כאשר מתחם העונש ההולם כולל עונש קנס, יש להתחשב גם במצבו הכלכלי של הנאשם כבר בשלב קביעת המתחם. בהקשר זה הוסבר בספרות כי "...יישום מהותי ומלא של עקרון ההלימה מחייב השפעה שוויונית של העונש על נאשמים (בגין אותה עבירה שנעברה בנסיבות דומות) ולכן יש להתחשב בגזירת העונש גם בהשפעתו על הנאשם הקונקרטי וכן בסבלו האישי של הנאשם מהעונש שנגזר עליו... גישת המחוקק, שלפיה ביטוי הנכון של עקרון הגמול נגזר גם ממידת ההשפעה של העונש עליו, מאמצת לתוך החוק את ההשקפה שיכולתו הכלכלית של הנאשם משנה את השפעת עונש הקנס על הנאשם" (יניב ואקי ויורם רבין, הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא, הפרקליט נב 413, 438-439 (2014)).



כפי שפורט לעיל, המערערים טענו בהרחבה בדבר המצב הכלכלי הקשה בו נתונה החברה וכי הטלת קנס כספי עלולה לגרום לקריסתה. בקשר לכך ראוי להדגיש כי לא די בטענות בעלמא לגבי קשיים כלכליים אלא נדרש להוכיח באמצעות מסמכים חשבונאיים מפורטים, עדים וראיות המציגים את מצבו הכלכלי של הנאשם בכללותו. במקרה זה העידו מטעם החברה במסגרת הטיעונים לעונש שלושה עדים, וביניהם רואה החשבון של החברה ומנהלת החשבונות שלה, אך הוצגו מסמכים חלקיים בלבד. יש לפיכך לקחת בחשבון, אך בהסתייגות מסוימת, את התרשמות בית הדין האזורי מהעדויות ואת החשש כי הטלת קנס גבוה תביא לפגיעה כלכלית ממשית בחברה וכן לפגיעה בעובדים המועסקים בה.

31. נתון נוסף שיש לקחת בחשבון בעת קביעת המתחם הוא כי מדובר בעבירות אשר קבוע בצידן קנס מנהלי קצוב, אשר שיעורו משקף את מידת חומרתן כפי שנקבעה על ידי מחוקק המשנה. לפי סעיף 14 לחוק העבירות המנהליות, במקרה שהוטל על אדם קנס מנהלי והוא ביקש להישפט והורשע (כפי שאירע במקרה שלפנינו), אין להטיל עליו עונש נמוך מגובה הקנס המנהלי אלא בנסיבות מיוחדות ומנימוקים שיירשמו. לאור הוראה זו, ועל אף שמדובר ב"אירוע" אחד שיש לקבוע לגביו מתחם ענישה כולל, עלינו לקבוע רף תחתון הלוקח בחשבון את גובה הקנס המנהלי שהוטל ביחס לכל עבירה וכל עובד בנפרד, וזאת אלא אם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות קביעה אחרת.

עוד צוין בפסיקה (עניין **זיו אלון**) כי ככלל יש להטיל במקרים מעין אלו קנס שלא יפחת מכפל הקנס המנהלי (הנחיה שמצאה כיום ביטוי גם בחקיקה - סעיף 2(א1) לחוק עובדים זרים - אך רק בהתייחס להעסקת עובד זר ללא היתר כדיון). הרציונל בפסיקה זו הוא שכאשר אדם שמקבל הודעת קנס מנהלי כופר באחריותו ומבקש להישפט, הוא לוקח על עצמו סיכוי וסיכון הכרוכים זה בזה; אילו תוכח חפותו, או למצער ימצא ספק סביר לגבי העבירה המיוחסת לו (כפי שאכן אירע בעניינינו לגבי עבירת העסקת העובדים ללא ביטוח רפואי), הוא יופטר לחלוטין מחובת תשלום הקנס; אך אילו תוכח אשמתו מעבר לספק סביר, יוטל עליו דרך כלל עונש חמור מהקנס המנהלי, אשר יגלם וישקף את העלויות של ניהול ההליך המשפטי שפרוצדורת הקנס המנהלי הייתה אמורה לחסוך. בצד זאת יש לזכור את שאר השיקולים הקבועים בחוק ואמורים להילקח בחשבון בעת קביעת מתחם העונש, ואת קביעתו המפורשת של המחוקק לפיה "**כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא יזקפו לחובתו**" (סעיף 40 י"א(6) סיפא לחוק העונשין). לא ניתן לפיכך להסיק מהלכת **זיו אלון**, שניתנה טרם כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, כי חישוב אריתמטי מצטבר של כפל הקנס המנהלי בגין כל אחת מהעבירות אמור להוות את הרף **התחתון** של מתחם הענישה בכל מקרה, והדבר תלוי בכלל הנסיבות וכלל השיקולים המפורטים בחוק ובפסיקה.

32. במקרה שלפנינו, בהתחשב במידת הפגיעה בערך המוגן אשר פורטה לעיל, לא ראינו הצדקה לקבוע רף תחתון נמוך מגובה הקנס המנהלי המצטבר בהתחשב במספר העבירות שנעברו. במקביל לכך, לא שוכנענו כי יש להגדיל את הרף התחתון באופן שיחושב לפי **כפל** הקנס המנהלי; זאת הן לאור מצבה הכלכלי של החברה כפי שהוצג בעדויות בפני בית הדין האזורי, והן בהתחשב בשיעורו הכולל של הסכום המצטבר נוכח מספר העבירות שנעברו - הצטברות שלא ניתן להתעלם ממנה כאשר נדרשים לקבוע עונש הולם ומידתי לאירוע **הכולל**.



אנו קובעים לפיכך את הרף התחתון של מתחם הענישה על גובה הקנס המנהלי, שעמד בתקופה הרלוונטית על סך של 5,000 ₪ לכל אחת מהעבירות כך ששיעורו הכולל, בהכפלת 12 עובדים ושתי עבירות לגבי כל עובד - עומד על סך של 120,000 ₪. אשר לרף העליון - אנו סבורים כי יש להעמידו בנסיבות המקרה על 50% מהקנס הפלילי המירבי, היינו סך של 1,252,800 ₪ (הקנס הפלילי המירבי עמד בתקופה הרלוונטית על סך של 104,400 ₪ לכל עבירה, בהכפלת 24 עבירות). מתחם הענישה הראוי נע לפיכך בין 120,000 ₪ לבין 1,252,800 ₪ בגין האירוע בכללותו.

33. **בשלב השלישי** יש לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם שנקבע בשלב הקודם, וזאת "**בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**" (להרחבה בדבר השיקולים ראו בעניין **חדוות הורים**), כאשר ניתן גם לחרוג מהמתחם בשל שיקולי שיקום (לקולא) או שיקולי הגנה על שלום הציבור (לחומרה) (סעיף 40ג'(ב) לחוק העונשין).

במסגרת השיקולים הרלוונטיים לשלב זה, יש לקחת בחשבון בענייננו את פרק הזמן המשמעותי שחלף מאז ביצוע העבירה (סעיף 40 י"א(10) לחוק העונשין); את מידת "**הפגיעה של העונש בנאשם**" (סעיף 40 י"א(1)) ובהקשר זה לא ניתן להתעלם ממצבם הכלכלי של המערערים, הגם שכבר נלקח בחשבון גם בעת קביעת המתחם כמפורט לעיל); את "**הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו**" (סעיף 40 י"א(3)), לרבות השלכתה האפשרית של ההרשעה על התקשוריות החברה עם צדדים שלישיים; וכן את העובדה כי המערערים הורשעו בשנת 2011 בעבירה של אי עריכת חוזה העסקה בכתב לגבי שישה עובדים זרים שנעברה בשנת 2006 (תיק פ' 738/08; ע"פ 42744-08-11; ע"פ 49361-09-11), אך גם העבירה הנוספת בה הורשעו נעברה לפני שנים רבות ומאז לא הורשעו בביצוע עבירות נוספות, כך שניתן להתרשם כי חזרו "למוטב" (כלשון סעיף 40 י"א(4) לחוק העונשין).

34. לאחר שקילת כלל השיקולים שפורטו לעיל ואיזונם, לרבות הזהירות בה יש לנקוט בעת התערבות ברמת הענישה שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, שוכנענו כי מוצדק במקרה זה להעלות את הקנס שהוטל על ידי בית הדין האזורי לשיעור גבוה במקצת משיעורו של הרף התחתון, לקנס כולל בסך של 150,000 ₪.

בהעדר התנגדות מצד המדינה, פריסת התשלומים תמשך בהתאם לאמת המידה שנקבעה על ידי בית הדין האזורי, והקנס ישולם ב-75 תשלומים חודשיים שווים ורצופים.

35. עוד נציין כי איננו רואים מקום להתערב בגובה הקנס שהוטל על המערער ובגובה ההתחייבות עליה חתם. זאת מכיוון שהאחראית העיקרית לביצוע העבירות היא החברה, ואילו אחריותו של המערער נגזרת ממנה. ממילא, מעצם היות המערער בעל המניות בחברה ומנהלה, ברי כי החמרת העונש שמוטל על החברה תשפיע גם עליו. בהתחשב במסקנה זו, לא מצאנו הצדקה להתייחס בהרחבה למתחם הענישה הרלוונטי לעניינו של המערער כנושא משרה.

36. **סוף דבר:** ערעורם של המערערים על הרשעתם ועל חומרת העונש - נדחה.



ערעורה של המדינה על קולת העונש - מתקבל, כך שבמקום שיעור הקנס שנקבע בבית הדין האזורי, מוטל על החברה קנס בסך של 150,000 ₪ שישולם כאמור בסעיף 34 לעיל.

הקנס וההתחייבות שהוטלו על המערער 2 נותרים כפי שנקבעו על ידי בית הדין האזורי.

ניתן היום, כ"ח אב
תשע"ה (13 אוגוסט
2015), בהעדר
הצדדים וישלח אליהם.
רונית רוזנפלד,
שופטת [אב"ד]

אילן איטח, שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת