



רע"פ 1401/17 - אסור עמי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 1401/17

כבוד השופט א' שהם
אסור עמי

לפני:
המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, מיום 14.12.2016, בע"פ 3710-09-14, שניתן על ידי כב' הרכב השופטים: ל' גליקסמן; א' איטח; ו-מ' טוינה

עו"ד א' בסרגליק; עו"ד א' כהן

בשם המבקש:

החלטה

1. לפניי בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה (כב' הרכב השופטים: ל' גליקסמן; א' איטח; ו-מ' טוינה), בע"פ 3710-09-14, מיום 14.12.2016. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו (כב' השופטת ח' טרכטינגוט), בהע"ז 1816/08 ואחרים, מיום 3.12.2013, ועל גזר דינו, מיום 5.6.2014.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקש הוגשו ארבעה כתבי אישום, בגין העסקת עובדים זרים בנכס הממוקם ברחוב סמולנסקין 14-12, בת"א (להלן: הבניין), במועדים שונים. על פי עובדות כתב האישום, המבקש התקשר, ביום 2.3.2005, בהסכם עם

עמוד 1



נציגות הבניין, לצורך ביצוע עבודות שיקום ושיפוץ במקום. עוד נטען, כי במהלך עבודות השיפוץ בוצעו ארבע ביקורות בבניין, בהן נמצאו עובדים זרים, אשר לא היו רשאים לעבוד עבור המבקש. בהתאם לכך יוחסה למבקש, בכל אחד מארבעת כתבי האישום, עבירה של העסקה שלא כדין, לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: חוק עובדים זרים).

המבקש הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות, בהעסקת חמישה עובדים זרים בלא היתר, לפי שניים מתוך ארבעת כתבי האישום (הע"ז 1817/08 (3 עבירות); ו-הע"ז 2773/09 (2 עבירות)), וזוכה מחמת הספק משני כתבי האישום הנוספים שהיו תלויים ועומדים נגדו. על כן, אתייחס להלן אך ורק לאשמות בהן הורשע המבקש. בהכרעת דינו, מיום 3.12.2013, קיבל בית הדין האזורי לעבודה (להלן: בית הדין האזורי) את עמדת המדינה, לפיה בהינתן העובדה כי המפקחים לא זכרו את פרטי האירועים דנן, ניתן להסתמך על תרשומות ומסמכים נוספים שערכו המפקחים, במהלך כל אחת מהביקורות, וליתן להם משקל ראיתי מלא, וזאת על יסוד כלל "הקפאת הזכירה שבעבר". הטעם לכך הוא, כי מדובר בפקחים אשר עיסוקם בעריכת ביקורות בתחום העסקת עובדים זרים; בשל העובדה כי המפקחים נוהגים לערוך תרשומות בעת האירועים, כחלק בלתי נפרד מעבודתם; ומשום שהתרשומות מבוססות על מה שראו עיניהם, או על פעולות שביצעו. עוד הזכיר בית הדין האזורי, את החזקה שנקבעה בפסיקה, לפיה כאשר נמצא אדם כשהוא מבצע עבודה באתר מסוים, כפי שהוכח לגבי העובדים הזרים בנידון דידן, והעבודה שהוא מבצע נחוצה למי שמחזיק באותה העת באתר, כבעלים או כקבלן – ניתן להסיק, כי קיים קשר של יחסי עבודה בין מבצע העבודה לבין מחזיק האתר. עוד נקבע, כי לא עלה בידי המבקש לסתור חזקה זו. בית הדין האזורי דחה בנוסף את טענתו של המבקש, כי העבודות בוצעו על ידי קבלן המשנה, בשם בכר גסאן (להלן: קבלן המשנה), בקובעו כי אין לייחס כל משקל למסמך שהציג המבקש, שכותרתו "הסכם עבודה" בין המבקש לקבלן המשנה.

המבקש הגיש בקשה לבית הדין האזורי לביטול הרשעתו ועתר להפנייתו לקבלת תסקיר שירות מבחן, כך שניתן יהיה להטיל עליו עונש של שירות לתועלת הציבור (להלן: של"צ), ללא הרשעה. ביום 29.12.2013, דחה בית הדין האזורי את הבקשה לביטול ההרשעה, בקובעו כי סיום הליך פלילי בעבירה מנהלית שבצידה קנס, תוך הסתפקות בשל"צ ללא הרשעה, "עלול לחתור תחת תכלית החקיקה וההרתעה הכלכלית, ולפיכך אין לנקוט בו, אלא בנסיבות יוצאות דופן". עוד ציין בית הדין האזורי, כי בעניינו של המבקש מתחזקת מסקנה זו, נוכח קיומם של קנסות מנהליים קודמים, שהוטלו על המבקש בגין ביצוע עבירות קודמות. בנוסף, בית הדין האזורי נתן דעתו לכך שאין בנסיבותיו האישיות של המבקש, ובמידת ההשפעה שתהא לאי ביטולה של הרשעתו על שיקומו, כדי להוביל לביטול ההרשעה.

ביום 5.4.2014, גזר בית הדין האזורי את דינו של המבקש. בבואו לקבוע את מתחם הענישה ההולם, עמד בית הדין האזורי על כך שהעבירות על חוק עובדים זרים נקבעו כעבירות מנהליות, והקנסות המנהליים שהוצמדו להן, הם בשיעורים משמעותיים. קנסות אלו משקפים את העובדה כי העסקת עובדים זרים שלא כדין מביאה למעסיקיהם תועלת כלכלית של ממש, בעוד שאת המחיר משלם הציבור, אשר נחשף, לא אחת, לסכנה הביטחונית הכרוכה בהעסקת שוהים בלתי חוקיים. עוד ציין בית הדין האזורי, כי בעניינו הוטלו על המבקש קנסות מנהליים, והמבקש לא נרתע מלחזור ולבצע עבירות נוספות, לשם השאת רווחיו במסגרת משלח ידו. בית הדין האזורי הוסיף והדגיש את הצורך באכיפה אפקטיבית של עבירות מעין אלה, "אשר יהיה בה כדי ליצור את ההרתעה הנדרשת, ולהפוך את העבריינות בתחום בלתי משתלמת". על יסוד האמור, קבע בית הדין האזורי, כי מתחם הענישה ינוע בין 20% ל-50% מהקנס המירבי.

לצורך קביעת עונשו של המבקש בתוך מתחם הענישה, עמד בית הדין האזורי על הנסיבות לחומרה, ובכללן:



העובדה כי מדובר בכתב אישום יזום, ולא בהגשת כתב אישום בעקבות בקשת המבקש להישפט; והעובדה כי שני כתבי האישום מתייחסים לאירועים שהתרחשו באותו אתר בניה, בהפרש זמנים של כשלושה חודשים בלבד, כאשר המבקש לא הפנים את חומרת מעשיו, בעקבות קנסות מנהליים שהוטלו עליו. לזכות המבקש, זקף בית הדין האזורי את הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות ועד למועד מתן גזר הדין; את העובדה כי הרשעת המבקש עלולה לפגוע ביכולת ההשתכרות שלו; ונתן דעתו לשיקולים אישיים "כבדי משקל", על רקע מסמכים רפואיים שהוצגו ביחס למבקש, מצבו הכלכלי הקשה, וטרגדיה אישית שהוא עבר, לאחר שאיבד את תינוקו שהיה בן מספר ימים. על כן, סבר בית הדין האזורי, כי נסיבותיו הקשות של המבקש מצדיקות חריגה לקולה ממתחם הענישה וגזירת קנס הנמוך מהרף התחתון, וכן כי אין מקום להכפלת הקנס במספר העבירות בהן הוא הורשע. לאחר זאת, השית בית הדין האזורי על המבקש קנס כספי בסכום כולל של 60,000 ₪; וכן, קבע כי המבקש יחתום על כתב התחייבות, להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים, למשך 3 שנים, וככל שיפר את ההתחייבות, יחויב בקנס המירבי הקבוע בחוק, בעת ביצוע העבירה.

המבקש הגיש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה (להלן: בית הדין הארצי), אשר נסב הן על הכרעת דינו של בית הדין האזורי, והן על גזר דינו. בפסק דינו, מיום 14.12.2016, דחה בית הדין הארצי את ערעורו של המבקש, על שני חלקיו. בפסק דינו, הטעים בית הדין הארצי, כי "על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) [לחוק העובדים הזרים], על המדינה להוכיח, [...] כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו" (ציטוט מע"פ 4602-07-14 מדינת ישראל נ' א.י.ל סלע 1991 בע"מ (19.4.2016)). בית הדין הארצי הוסיף וקבע, בעניין זה, כי המשיבה הוכיחה את דבר העסקתם של העובדים הזרים בבניין, בעבודות טיח, הכנה לצביעה, טפסנות וצביעה, וזאת בלא היתר. עוד הטעים בית הדין הארצי, כי בית הדין האזורי הפעיל את החזקה, בעניין נוכחות העובדים הזרים באתר, בזירות, ורק בהתייחס לאותם עובדים זרים שעסקו בביצוע אותן עבודות שהמבקש היה אחראי לביצוען, על פי ההסכם בינו לבין נציגי הבניין. אשר ליסוד הנפשי הנדרש להוכחת ביצוע העבירה שעניינה העסקת עובדים זרים, לא מצא בית הדין הארצי מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי, כי המבקש היה אדיש לשאלת חוקיות העסקתם של העובדים הזרים, ולפיכך היסוד הנפשי הוכח כנדרש. בית הדין הארצי ציין בנוסף, כי לא מתקיימות בעניינו של המבקש נסיבות חריגות המצדיקות את ביטול ההרשעה. בכל הנוגע לחומרת עונשו של המבקש, קבע בית הדין הארצי, כי אין מקום להפחתת שיעור הקנס שנגזר עליו על ידי בית הדין האזורי.

הבקשה לרשות ערעור

3. בבקשת רשות הערעור שלפניי, משיג המבקש הן על הכרעת דינו של בית הדין האזורי, לרבות החלטתו לדחות את הבקשה לביטול הרשעתו, והן על חומרת העונש שנגזר עליו. לטענת המבקש, נסיבות המקרה דן אינן מצדיקות שימוש בכלל "הקפאת הזכירה שבעבר", אשר יישומו "לא נעשה דבר שבשגרה, וראוי שיעשה בזירות". זאת, בשל הפגיעה ביכולתה של ההגנה לחקור בחקירה נגדית את המפקחים, ומשום שההגנה הציגה, לטענתו של המבקש, עדויות סותרות לתרשומות שערכו המפקחים, בבית הדין האזורי. נטען בנוסף, כי לא התקיימו יחסי עבודה בין המבקש לבין העובדים הזרים אשר נתפסו בבניין, וכי יש לרכוש מהימנות לעדותו של העד גסאן, באומרו כי הוא עבד כקבלן משנה בבניין. עוד לטענת המבקש, חל שיהוי רב בין התרחשות האירועים המתוארים בכתב האישום, לבין הגשת כתב האישום ומועד מתן גזר הדין, וזאת בשל התנהלותה של המשיבה לאורך ההליך המשפטי. המבקש טוען בנוסף, כי בשל נסיבותיו האישיות הקשות, ולאור סיווגה של העבירה, בה הורשע המבקש, כעבירה מנהלית, הרי "שדרך המלך לאכיפתה אינה על דרך של הרשעה פלילית", ולפיכך יש מקום לביטול הרשעתו, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. בכל הנוגע לחומרת גזר דינו של בית הדין האזורי, טוען המבקש כי יש מקום להפחית בשיעור הקנס שהושת עליו, או להסתפק בהתחייבות להימנע מביצוע עבירה, כך שיינתן ביטוי לחריגה לקולה ממתחם הענישה ההולם בעניינו. עוד גורס



המבקש, כי על בית משפט זה להתחשב לקולה, יותר מכפי שנעשה בערכאות הקודמות, בנסיבותיו האישיות החריגות של המבקש; בעברו הפלילי הנקי; בניהולם של שני הליכים אשר הסתיימו בזיכוי של המבקש; ובזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירות ועד למועד מתן גזר הדין בעניינו.

דיון והכרעה

4. בפתח הדיון, יש להזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים, המעוררים שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או כאשר מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 1136/17 חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (28.3.2017); רע"פ 460/17 אבו הדואן נ' מדינת ישראל (20.3.2017); רע"פ 10059/16 בדיר נ' מדינת ישראל (14.3.2017); רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (6.3.2017)). לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, נחה דעתי כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות. חרף ניסיונותיו של המבקש לעטות על בקשתו כסות של שאלות משפטיות עקרוניות, הרי שהיא נוגעת, לאמתו של דבר, לעניינו הפרטי של המבקש, האותו לא. בנוסף, מרבית טענות המבקש כבר הועלו בפני בית הדין הארצי, אשר התייחס אליהן בפסק דינו המנומק, ומשכך, נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לערוך "מקצה שיפורים" לתוצאת הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 7665/16 א. סביח למסחר כללי בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התמ"ת (14.11.2016)(להלן: עניין א. סביח); רע"פ 9632/16 מקוריה נ' מדינת ישראל (15.12.2016)(להלן: עניין מקוריה)). די בטעמים אלו, על מנת לדחות את הבקשה.

5. למעלה מן הצורך, אתייחס לטענותיו העיקריות של המבקש לגופו של עניין. בכל הנוגע לטענתו של המבקש בדבר השימוש בכלל "הקפאת הזכירה שבעבר", תמים דעים אני עם בית הדין הארצי, בציינו כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי, לפיה התקיימו התנאים הדרושים ליישום של כלל זה, ולפיכך יש ליתן משקל מלא לתיאורים המופיעים בתרשומות, אשר הוגשו בשני ההליכים שבהם עסקין. אשר לטענותיו של המבקש, כי לא הוכחו קיומם של יחסי עבודה בינו ובין העובדים הזרים אשר נתפסו בבניין; וכי הועסקו בבניין קבלני משנה, הרי שהן משיגות, הלכה ולמעשה, על קביעות עובדתיות שנעשו על ידי בית הדין האזורי, ואשר אושרו בפסק דינו של בית הדין הארצי. כידוע, התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים מעין אלו, אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית, תיעשה במקרים חריגים ומצומצמים בלבד, לא כל שכן עת עסקין ברשות ערעור "בגלגול שלישי" (רע"פ 372/17 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18.1.2017); עניין מקוריה; עניין א. סביח).

6. בהתייחס לטענתו של המבקש, כי יש מקום לביטול הרשעתו בבית הדין האזורי, אומר בקצרה את זאת. הימנעות מהרשעה של נאשם שביצע עבירה, תעשה במשורה, וכפי שציינתי ברע"פ 5100/14 מסארוה נ' מדינת ישראל (28.7.2014):

"תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שני תנאים מצטברים נקבעו, על מנת להימנע מהרשעה: 'ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים'" (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד יב(3) 337 (1997); רע"פ 1931/15 מויסקו נ' מדינת ישראל (26.3.2015)).



לא נעלמו מעיניי, כמו גם מעיני הערכאות הקודמות, נסיבותיו האישיות הקשות של המבקש, אך עם זאת, יש בסיס איתן לדבריו של בית הדין האזורי, בדבר חשיבות הטלת עונשים המתיישרים עם תכלית ההרתעה, העומדת ביסוד הענישה בעבירות לפי חוק עובדים זרים. כמו כן, הנני תמים דעים עם קביעתו המנומקת של בית הדין הארצי, כי המבקש לא הצביע על נסיבות חריגות ויוצאות דופן, היוצרות "יחס בלתי סביר באורח קיצוני, בין חשיבות ההרשעה לאינטרס הציבורי הכללי, לבין עוצמת הפגיעה בנאשם הצפויה מההרשעה". בנסיבות אלה, סבורני כי אין מקום לביטול הרשעתו של המבקש בבית הדין האזורי.

7. ומכאן לטענותיו של המבקש בעניין גזר דינו. בית משפט זה פסק, לא אחת, כי בקשת רשות ערעור הנסבה על חומרת העונש לא תתקבל, אלא אם מדובר במקרים בהם ניכרת סטייה קיצונית מרף הענישה הנוהג והמקובל בעבירות דומות (רע"פ 10116/16 דסוקי נ' מדינת ישראל (24.1.2017); רע"פ 4512/15 הרוש נ' מדינת ישראל (6.7.2015); רע"פ 4265/15 דדון נ' מדינת ישראל (22.6.2015)). בענייננו, עונשו של המבקש, לא זו בלבד שאינו סוטה לחומרה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות כגון דא, אלא שמדובר לטעמי בענישה מתונה, החורגת לקולה ממתחם הענישה שנקבע. סבורני, כי בגזר דינו התחשב בית הדין האזורי כראוי בכלל השיקולים האפשריים לקולה, ובכלל זה בנסיבותיו האישיות של המבקש, ובזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירות ועד למועד מתן גזר הדין בעניינו, והוציא מתחת לידיו גזר דין הולם ומאוזן.

8. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, ל' בניסן התשע"ז (26.4.2017).

ש ו פ ט