

ע"פ 25307/12/15 - מרדכי שחם, עו"ד מיה רוזנפלד ועו"ד אהרן פרקש נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 25307-12-15

ניתן ביום 4 בספטמבר 2017

לפני: השופטת רונית רוזנפלד, השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

מרדכי שחם
-
מדינת ישראל
בשם המערער: עו"ד מיה רוזנפלד ועו"ד אהרן פרקש (מטעם הסנגוריה הציבורית)
בשם המשיבה: עו"ד אנט שקורי-פליישמן ועו"ד רנין יעקב-מנסור

המערער
המשיבה

פסק דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופט דורי ספיבק; ת"פ 24090-06-12, ת"פ 29672-08-12, ת"פ 22584-09-12, ת"פ 8880-10-13, ת"פ 7573-09-13 ות"פ 44129-09-12). הערעור מתייחס לעונש שהוטל על המערער בגין הרשעתו בעבירות שונות בהתאם להסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, כפי שיפורט להלן.

הרקע העובדתי

2. בבתי הדין האזוריים הוגשו שישה כתבי אישום כנגד המערער וכנגד חברות שונות שניהל בפועל ואשר עסקו במתן שירותי אבטחה, שמירה ו/או ניקיון והעסיקו עובדים בתחומים אלה. ארבעה מכתבי האישום כללו אישומים גם כנגד בנו של המערער, מר אהוד שחם, שעסק בניהול החברות לצד אביו. להלן פירוט כתבי האישום:

א. **כתב האישום הראשון** הוגש ביום 13.6.12 לבית הדין האזורי לעבודה בנצרת (ת"פ 24090-06-12) כנגד המערער, בנו, חברת כח עוצמה שירותי אבטחה וסיוור בע"מ וחברת כח עוצמה בע"מ, וכלל שלושה אישומים כדלקמן:

1. החברות הואשמו בעבירה של העסקת שישה עובדים בשדה התעופה בראש פינה ללא תשלום שכר מינימום בחודש יוני 2009 לפי סעיפים 2 ו- 14 לחוק שכר מינימום,

עמוד 1

התשמ"ז - 1987 (להלן: **חוק שכר מינימום**). המערער ובנו הואשמו בהפרת חובת הפיקוח המוטלת על נושאי משרה למניעת העבירה, לפי סעיפים 2, 14 ו- 15 לחוק זה.

2. החברות הואשמו בעבירה של אי העברת סכומים שנוכו משכרם של שלושה עובדים ליעדם בתוך פרק זמן של 30 יום (לגבי שני עובדים בהתייחס לשלושה חודשי שכר ולגבי עובד שלישי ביחס לשני חודשי שכר), בניגוד לסעיפים 25א(א) ו- 25ב(ג) לחוק הגנת השכר, התשי"ח - 1958 (להלן: **חוק הגנת השכר**). המערער ובנו הואשמו באחריות נושאי משרה בהתאם לסעיפים 25א(א), 25ב(ג), 26(ב), 26(ג) ו- 26(ד) לחוק.

3. החברות הואשמו בהעסקת שלושה עובדים מבלי ששולם להם פדיון חופשה שנתית בסיום עבודתם לפי סעיפים 28(א)(2) ו-13 לחוק חופשה שנתית, התשי"א - 1951 (להלן: **חוק חופשה שנתית**). המערער ובנו הואשמו באחריות מנהלים מכוח הסעיפים 13, 29 ו- 28(א) לחוק.

ב. **כתב האישום השני** הוגש ביום 26.8.12 לבית הדין האזורי לעבודה בנצרת (ת"פ 29672-08-12) כנגד המערער, בנו וחברת תנופה שירותי ניהול ושכר בע"מ. החברה הואשמה בעבירה של אי העברת סכומים שנוכו משכרם של שלושה עובדים שהועסקו בקניון קריית שמונה, לפי סעיפים 25א(א) ו- 25ב(ג) לחוק הגנת השכר, במהלך החודשים אוקטובר 2008 - דצמבר 2009. המערער ובנו הואשמו באחריות נושאי משרה לפי סעיפים 25א(א), 25ב(ג), 26(ב), 26(ג) ו- 26(ד) לחוק.

ג. **כתב האישום השלישי** הוגש ביום 2.9.13 לבית הדין האזורי לעבודה בנצרת (ת"פ 7573-09-13) כנגד המערער, בנו וחברת כח עוצמה בע"מ (כתב אישום זה אמנם אינו השלישי מבחינה כרונולוגית אך כך כונה בגזר דינו של בית הדין האזורי ובטיעוני הצדדים, ולכן מטעמי נוחות יכונה כך גם על ידינו). החברה הואשמה בביצוע ניכוי שכר משכרם של שישה עובדים שהועסקו על ידה באבטחת יישובים בקריית שמונה עבור דמי חבר מבלי שהעבירה את הכספים שנוכו ליעדם, בניגוד לסעיפים 25א(א) ו- 25ב(ג) לחוק הגנת השכר (בהתייחס לחודשים נובמבר 2008 - ינואר 2009). המערער ובנו הואשמו באחריות נושאי משרה והפרת חובת הפיקוח המוטלת על נושא משרה למניעת העבירה לפי סעיפים 25א(א), 25ב(ג), 26(ב), 26(ג) ו- 26(ד) לחוק.

ד. **כתב האישום הרביעי** הוגש ביום 9.9.12 לבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (ת"פ 22584-09-12) כנגד המערער וחברת תנופה שירותי כח אדם איכות 2005 בע"מ, וכלל שני אישומים כדלקמן (בהתייחס למועדים שונים בשנת 2010 החל מיום 2.4.10):

1. החברה הואשמה באי תשלום פדיון חופשה לעובדת ניקיון בתחנת הכוח באשקלון בניגוד לסעיפים 28(א)(2) ו- 13 לחוק חופשה שנתית. המערער הואשם באחריות

מנהלים ובהפרת חובת הפיקוח למניעת אי תשלום פדיון חופשה שנתית לפי סעיפים 13, 29 ו- 28(א) לחוק.

2. החברה הואשמה במסירת תלוש שכר לעובדת שלא נכללים בו פרטי השכר ששולם לה לפי סעיפים 24(ב), 25ב(א)(2) לחוק הגנת השכר. המערער הואשם בהפרת חובת הפיקוח לפי סעיפים 26(ב) ו-24(ג), 24(ב) ו- 25ב(א)(2) לחוק.

ה. **כתב האישום החמישי** הוגש ביום 23.9.12 לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (ת"פ 44129-09-12) כנגד המערער, בנו וחברת כח עוצמה בע"מ, וכלל שני אישומים כדלקמן:

1. החברה הואשמה בהעסקת עובד בעיריית הרצליה מבלי ששולם לו פדיון חופשה שנתית לפי סעיפים 28(א)(2) ו- 13 לחוק חופשה שנתית בחודש אוגוסט 2009. המערער ובנו הואשמו באחריות מנהלים ובהפרת חובת הפיקוח לפי סעיפים 13, 29 ו- 28(א) לחוק.

2. החברה הואשמה בעבירה של ניכוי שכר כדמי חבר מעובד אבטחה מבלי להעביר את הכספים שנוכו ליעדם (בחודשים שונים בשנים 2008-2009), לפי סעיפים 25א(א) ו- 25ב(ג) לחוק הגנת השכר. המערער ובנו הואשמו באחריות נושאי משרה ובהפרת חובת הפיקוח לפי סעיפים 25א(א), 25ב(ג), 26(ב), 26(ג) ו- 26(ד) לחוק.

ו. **כתב האישום השישי** הוגש ביום 3.10.13 לבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (ת"פ 8880-10-13) כנגד המערער וחברת תנופה שירותי כח אדם בע"מ. החברה הואשמה בעבירה של פיטורי עובדת ניקיון בתחנת הכוח באשקלון במהלך חופשת לידה (ביום 15.7.11), בניגוד לסעיפים 9(ג)(1) ו- 14(א)(7) לחוק עבודת נשים, התשי"ד - 1954 (להלן: **חוק עבודת נשים**). המערער הואשם בכך שהפר את חובות הפיקוח לפי סעיפים 15(א), 9(ג)(1) ו- 14(א)(7) לחוק.

3. ביום 19.4.15 חתמו הצדדים ובנו של המערער על הסדר טיעון, במסגרתו התחייב המערער לחזור בו מכפירתו בכתב האישום הראשון ובכתב האישום החמישי ולהודות בעובדות שכתב האישום שהוגשו נגדו; המדינה התחייבה שלא לעתור למאסר או למאסר מותנה; ונקבע כי הצדדים יטענו לעניין העונש באופן פתוח (להלן: **הסדר הטיעון**).

להשלמת התמונה יצוין כי בנו של המערער התחייב אף הוא לחזור בו מכפירתו בכתב האישום הראשון והחמישי, והוסכם כי כל האישומים כנגדו יבוטלו בכפוף להתחייבות מצדו שלא לעסוק במשך חמש שנים בקבלנות כח אדם או בקבלנות בתחומים המפורטים בתוספת השנייה לחוק העסקת עובדים ע"י קבלני כח אדם, התשנ"ו - 1996.

בהתאם להסכמת הצדדים, החברות הורשעו על פי הודאותיהן בכתבי האישום, ובהיותן מצויות בהליכי פירוק

הוטל עליהן קנס כספי סמלי בלבד מתוך מטרה להגן על כספי העובדים והנושים. כך, החברות שהואשמו במסגרת כתב האישום הראשון חויבו בתשלום קנס בסך 3,153 ₪, בעוד שבשאר גזרי הדין הוטלו על החברות הנאשמות קנסות בסך 1 ₪ בלבד.

גזר הדין למערער, לרבות שלב הטיעונים לעונש, ניתן במאוחד בכלל התיקים בבית הדין האזורי בתל אביב.

4. **בית הדין האזורי** גזר את עונשו של המערער בגין כלל האישומים על פי מתווה "הבניית שיקול הדעת המשפטי בענישה" שחוקק במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**). בהתאם, בחן בשלב ראשון את השאלה בכמה אירועים מדובר; סקר את הפסיקה הרלוונטית ביחס לכך, לרבות ע"פ 1261/15 **מדינת ישראל נ' דלאל** (3.9.15; להלן: **עניין דלאל**) וע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל - חוות הורים בע"מ** (8.11.14; להלן: **עניין חוות הורים**), וקבע כי **"נסיבות ביצוע העבירות וכן שיקולי מדיניות ענישה מורים שיש לראות על פי רוב בכל אחת מסוגי העבירות שבוצעו על ידי הנאשם אירוע נפרד בגינו יקבע מתחם ענישה"**.

בהתאם קבע כי כלל האישומים כנגד המערער נחלקים לארבעה אירועים, כדלקמן:

א. **אי תשלום שכר מינימום** - מתייחס לאישומים שבכתב האישום הראשון, במסגרתם הואשם הנאשם בהעסקת שישה עובדים על ידי החברה שבניהולו מבלי ששולם להם שכר מינימום עבור חודש יוני 2009. לעניין זה קבע בית הדין כי **"מאחר שהמדובר באותה עבירה שבוצעה בנוגע לאותו חודש עבודה... אני סבור שיש לראות בכל אותן עבירות אירוע אחד"**.

ב. **אי העברת ניכויים מהשכר ליעדם** - מתייחס לאישומים שבכתבי האישום השני, השלישי והחמישי, לפי חוק הגנת השכר. כתב האישום השני מתייחס לשלושה עובדים ולתקופות ניכוי שונות (שלושה חודשים עבור שני עובדים ו - 13 חודשים לעובד השלישי); כתב האישום השלישי מתייחס לשישה עובדים ולתקופת ניכוי של שלושה חודשים; וכתב האישום החמישי מתייחס לעובד אחד ולתקופת ניכוי של ארבעה חודשים (למעשה אישומים דומים מצויים גם בכתב האישום הראשון, ביחס לשלושה עובדים נוספים, אך בית הדין השמיט התייחסות אליהם, ככל הנראה בהיסח הדעת). ביחס לאישומים המופיעים בכתבי האישום השני והשלישי קבע בית הדין כי **"מאחר שהמדובר בביצוע אותה עבירה, באותן נסיבות, על ידי החברה שהייתה בניהול הנאשם, ועבור אותם חודשי שכר, יש לראות בעבירות אלה בבחינת אירוע אחד"**. אשר לאישום שבכתב האישום החמישי נקבע כי **"אף עבירה זו מהווה חלק מאותו אירוע"**.

ג. **אי תשלום פדיון/דמי חופשה שנתית ואי מסירת פרטי שכר** - מתייחס לאישומים שבכתבי האישום הרביעי והחמישי, לפי חוק חופשה שנתית. כתב האישום הרביעי מתייחס לעובדת שלא שולם לה פדיון חופשה שנתית בגין שישה ימי חופשה, וכן לא נמסרו לה פרטי השכר בתלוש השכר כדיון. לעניין זה קבע בית הדין כי **"מאחר שהמדובר באותן נסיבות העסקה, יש לראות בעבירות אלה אירוע אחד"**. כתב האישום החמישי מתייחס, במסגרת האישום הראשון, לעובד נוסף שלא שולמו לו דמי חופשה שנתית בגין תשעה ימי חופשה, ולעניין זה נקבע כי מאחר שהעבירות בוצעו כלפי שני העובדים בתקופות זמן

חופפות, יש לראות גם את העבירה הזו כחלק מאותו אירוע. יצוין כי אישום נוסף המתייחס לאי תשלום פדיון חופשה שנתית מצוי גם בכתב האישום הראשון, ביחס לשלושה עובדים נוספים, אך בית הדין השמיט התייחסות אליהם, ככל הנראה בהיסח הדעת.

ד. פיטורי עובדת השוהה בחופשת לידה.

5. בשלב שני, קבע בית הדין את מתחם הענישה ההולם לדעתו את נסיבות ביצוע העבירה, ביחס לכל אחד מהאירועים. לצורך כך לקח בחשבון, בין השאר, את השיקולים הבאים: פגיעה בזכות קוגנטית; התכלית הסוציאלית בבסיס החוק הרלוונטי; הצורך ההרתעתי; קביעות פסיקתיות רלוונטיות - ביחס לסוג העבירה וביחס לגובה הקנסות המקובל בנסיבות דומות; העובדה שמדובר בעובדים המשתייכים למגזר מוחלש; מעמדו של המערער בחברות והעובדה שהיה "הרוח החיה" מאחוריהן, כך שבהליכים משפטיים אחרים מצאו בתי הדין לנכון להרים את מסך ההתאגדות בינו לבינו; ומספר העובדים כלפיהם בוצעה העבירה.

בית הדין התייחס גם למצבו הכלכלי של המערער וקבע כי טענתו בדבר מצב כלכלי קשה לא הוכחה. אשר לאישורי המוסד לביטוח לאומי שהגיש ולפיהם הוא אינו עובד כשכיר או כעצמאי ואין לו הכנסות מדווחות מיום 1.8.11 וכך גם לאשתו מיום 1.3.15, נקבע כי **"אישורים של המוסד לביטוח לאומי המציינים שהנאשם ואשתו הם במעמד של 'לא עובד', אינם מקימים ולו לכאורה תמונה אודות המצב הכלכלי לאשורו"**. לאור זאת ומשהמדינה לא טענה דבר, במסגרת הטיעונים לעונש, לגבי מצבו הכלכלי של הנאשם, נקבע כי **"לא הוצגו בפני שיקולים הנוגעים למצבו הכלכלי של הנאשם המצדיקים מתחם קנס גבוה במיוחד, או נמוך במיוחד"**.

בהתחשב בכלל השיקולים קבע בית הדין כי מתחם הענישה בגין האירוע הראשון, האירוע השני והאירוע הרביעי יעמוד על שיעור שבין 30% ל- 50% מהקנס המרבי, וכי מתחם הענישה בגין האירוע השלישי יעמוד על שיעור שבין 20% ל- 40% מהקנס המרבי.

6. בשלב שלישי, גזר בית הדין את עונשו של המערער, וזאת לאחר שקבע כי **"יש לגזור עונש כולל לנאשם בגין העבירות שביצע על פי מתחמי הענישה שנקבעו"**. לצורך כך הביא בחשבון, בין השאר, את השיקולים הבאים: המערער לא טען, וממילא לא הוכח, שזכויות העובדים שולמו, שהמחדלים שבוצעו בשכרם תוקנו ושניכויי השכר הועברו ליעדם; לא נטל אחריות על מעשיו ולא היטיב את דרכיו, אלא המשיך בהתנהלותו המקפחת; למערער הרשעות קודמות בעבירות פליליות שונות; והסדר הטיעון "חסך" לכאורה הליכי הוכחות ממושכים בכל התיקים, אך המערער לא שיתף פעולה לאורך ההליך המשפטי והתנהלותו **"מעידה על זלזול, התחמקות מהדין, חוסר שיתוף פעולה וסחבת"**. בית הדין ציין כי המערער ביקש להתחשב בגילו (יליד שנת 1951); במצבו הרפואי; ובעברו הצבאי, ודחה את הטענה לפיה אין למצות עמו את הדין מכוח "עקרון השוויון בענישה" לאחר שהאישומים כנגד בנו נמחקו ועל החברות הוטלו עונשים סמליים בלבד.

לנוכח מכלול השיקולים הנ"ל, החליט בית הדין לגזור על המערער "קנס כולל בגין ביצוע העבירות בששת התיקים הנדונים בהם הורשע, בסך של 1,000,000 (מיליון) ₪ או 10 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב - 10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, בסך של 100,000 ₪ כל תשלום מיום 1.1.16 ובכל 1 לחודש". המערער חויב בנוסף "לחתום על התחייבות להימנע מהעבירות בהן הורשע בהליך זה תוך תקופה של 3 שנים מיום גזר הדין", תוך שנקבע כי "אם יפר התחייבות זו יחויב מיד בקנס המירבי הקבוע בחוק בעת ביצוע העבירה".

בהחלטתו מיום 19.10.15 הבהיר בית הדין כי נפלה טעות סופר בגזר הדין בנוגע למשמעות התחייבותו של המערער להימנע מעבירה; הסביר כי "בטעות רשמתי בפסק הדין שהוא יחויב בקנס המירבי הקבוע בחוק, שכאמור הוא לא ניתן לחישוב פשוט בשים לב למספר העבירות הגדול"; ותיקן את הטעות כך ש"אם (המערער) יפר התחייבות זו יחויב מיד בקנס נוסף בסך 1,000,000 ₪" (יצוין כי לא הוגש ערעור על גובה ההתחייבות מטעם מי מהצדדים).

טענות הצדדים בערעור

7. המערער טוען כי גובה הקנס שהוטל עליו חורג מן הענישה המקובלת בעבירות מסוג אלה שבהן הורשע; אינו הולם את מתחם הענישה שקבע בית הדין עצמו (שכן לשיטת המערער, בקבעו מתחם ענישה לפי "קנס מרבי" כיוון בית הדין ביחס לכל אירוע לקנס המקסימלי בגין עבירה אחת בלבד); אינו הולם את נסיבות העניין ואת נסיבותיו האישיות; ואינו מתחשב במצבו הכלכלי הקשה ובכך שאין ביכולתו לשלם את הקנס.

אשר לנסיבות העניין טען, כי בית הדין שגה משהתעלם מכך שהעסקת עובדים במסגרת החברות (שמנו 15 סניפים בכל רחבי הארץ) הייתה בדרך כלל תקינה וחוקית; מכך שכתבי האישום אינם מייצגים אופן פעולה שיטתי או ניסיון מכוון לפגוע בזכויות העובדים, אלא כשלי ניהול שהמערער לא היה מעורב בהם באופן ישיר; מהחרטה שהביע המערער בדיון הטיעונים לעונש, ובהעדר כל ראיה לכך שהוא ממשיך כביכול בקיפוח עובדים גם כיום; ולגבי האירוע הרביעי - מכך שהוצע לטענתו לעובדת שפוטרה במהלך חופשת הלידה לחזור לעבודה מיד כשנודע למערער על פיטוריה.

עוד נטען, ביחס לאירוע השני ולאירוע השלישי, כי בית הדין שגה משלא התייחס לכך שכנושא משרה עליו לשאת במחצית מגובה הקנס, בהתאם לסעיף 26(ב) לחוק הגנת השכר.

8. לעניין מצבו הכלכלי טוען המערער, כי בית הדין שגה משקבע כי לא הוצגו בפניו נתונים הנוגעים לכך ומצדיקים התחשבות מיוחדת בעת קביעת מתחם הקנס, באופן שיאפשר יישום מהותי ומלא של עקרונות ההלימה. בפרט נטען כי בית הדין שגה משקבע כי אישורי המוסד לביטוח לאומי אינם מוכיחים את טענותיו לעניין מצבו הכלכלי, שכן אישורים אלו לא רק לימדו כי מעמדו הוא של "לא עובד" אלא כי הוכרה לו נכות יציבה בשיעור 75% נוכח מצבו הרפואי והפגיעה ביכולת השתכרותו. המערער מדגיש כי טענותיו לא נסתרו כלל על ידי המדינה; יש לדחות את טענת המדינה בדבר נכסים נוספים המצויים

בבעלותו, שכן "כל נכס שנתפס חולט לטובת המדינה" (כך נטען בפרוטוקול הדין אך ללא הסבר או פירוט); והמערער יכול לעמוד בהסדר תשלומים של ₪ 5,000 לחודש בלבד (כפי שהוא משלם בפועל כיום בהתאם להסדר שהושג בין הצדדים במסגרת בקשת המערער לעיכוב ביצוע).

המערער מדגיש כי פרשנות תכליתית של סעיף 40ח' לחוק העונשין "מחייבת את המסקנה שגובה הקנס שייקבע אל לו לחרוג מיכולתו הכספית הריאלית של הנאשם לשלם אותו".

9. אשר לחלופת המאסר נטען כי היא חורגת מהסדר הטיעון שנחתם בין הצדדים ואושר על ידי בית הדין; נוכח מצבו הכלכלי של המערער, משמעותה היא הטלת מאסר בפועל; ואורך תקופת המאסר שנקבעה אינו מאפשר את המרת התקופה בעונש שירוצה בעבודות שירות. המערער טוען עוד כי בית הדין שגה משלא התחשב בכך שכתבי האישום הוגשו מספר שנים לאחר ביצוע העבירות, ובכך שהמערער הודה בכל העבירות במסגרת הסדר הטיעון, לקח אחריות על מעשיו ומוכן לשאת בעונשו. המערער מבקש את התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין, כך שגובה הקנס יופחת משמעותית באופן שיאפשר לו לעמוד בתשלומיו ובכל מקרה יפרס לתשלומים "ריאליים" בהתחשב בגילו ובמצבו הבריאותי. עוד מבקש המערער את ביטול עונש המאסר חלף הקנס, ולחלופין הפחתה משמעותית בתקופה על מנת שניתן יהא לרצותה בעבודות שירות.

10. המשיבה, מצידה, תומכת בפסק הדין האזורי מטעמיו. היא מדגישה את חומרת העבירות ואת הנסיבות בהן בוצעו כמפורט לעיל, ומציינת - ביחס לאישומים לפי חוק שכר מינימום - כי מדובר באי תשלום שכר כלל, להבדיל מתשלום שכר נמוך משכר מינימום.

אשר לחלופת המאסר היא טוענת כי בית הדין החליט בצדק להטילה; המשיבה לא עתרה לעונש מאסר ולפיכך אין חריגה מהסדר הטיעון, ומכל מקום לא מדובר בעונש מאסר אלא בחלופת מאסר בלבד; חלופת המאסר היא ברירה חוקית שהוטלה כדין לפי סעיף 71(א) לחוק העונשין, הקובע כי "בית המשפט הדין אדם לקנס, רשאי להטיל עליו מאסר עד שלוש שנים למקרה שהקנס כולו או מקצתו לא ישולם במועדו..."; ולא מדובר בפסיקה חריגה אלא בביררה שמנוצלת במקרים רבים במטרה לייעל את הליך אכיפת התשלום.

11. אשר למצבו הכלכלי של המערער טוענת המשיבה כי הוא אמיד ובעל נכסים, שכן בבעלותו דירה ברמת גן, דירה בחולון ובית פרטי ברמת השרון, וזאת בנוסף לנכסי המקרקעין הרשומים על שם רעייתו ונכסים שהועברו על ידו לבניו ללא תמורה בשנת 2011. אין לקבל את טענת המערער כי אינו עובד, שכן הוא מנהל בפועל חברות כוח אדם וקבלני שירות מבלי להיות קשור אליהן באופן פורמלי, כפי שעשה גם עם החברות מושא כתבי האישום בהליך זה. המשיבה צירפה לסיכומיה מסמכים שונים לתימוכין בטענה זו, לרבות החלטות אגף ההסדרה בהן הוחלט לשלול רישיונות לעיסוק כקבלני שירות מחברות שהמערער עמד מאחוריהן, לכאורה ללא כל תפקיד רשמי (ראו בקשר לכך למשל את עש"ר (ארצי) 6532-03-12 ח.בר. קלין שרותים בע"מ - מדינת ישראל (4.6.12)). בנסיבות אלה, טוענת המשיבה, צדק בית הדין האזורי משקבע כי לא הוכחה טענת המערער בדבר מצבו הכלכלי הקשה ואין מקום להתערב בקביעתו העובדתית. טענה דומה העלתה המשיבה ביחס לקביעת בית הדין בדבר מצבו הבריאותי של

המערער, לאחר שצינה כי המערער יצא מהארץ פעמים רבות למרות טענתו לבריאות לקויה.

המשיבה מצינת כי בהליכים משפטיים אחרים שהתנהלו בקשר למערער נחשפה התנהלות דומה מצדו. בתוך כך הזכירה את בל" (אזורי ת"א) 12656-02-14 במסגרתו נדונה תביעת המערער לקבלת דמי אבטלה שנדחתה מן הטעם שהתגלתה שליטתו בפועל בחברה בה נטען שעבד כעובד שכיר (תביעת המערער בקשר לכך נדחתה בפסק דין מיום 19.3.17 תוך חיובו בהוצאות בסך ₪ 8,000). עוד הזכירה המשיבה את ת"פ (שלום ת"א) 8808-08-10 שניהלה רשות המיסים כנגד המערער, שהורשע שם במסגרת עסקת טיעון בעבירות שונות על חוק מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975. בגזר הדין שניתן בהליך זה נקבע כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, המערער "התחמק... ביחד עם הנאשמות שבשליטתו ובניהולו, במשך שנים ובאופן שיטתי, מתשלום מס בסך ₪ 11,879,862". עוד נקבע כי "מדובר בעבירות שבוצעו תוך תכנון רב" וצוין שבמסגרת חקירת רשות המיסים נתפסו ₪ 3,000,000 שהיו ברשות המערער. באותו הליך נגזרו על המערער 36 חודשי מאסר בפועל; קנס בסך 200,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תמורתו; וכן חודשי מאסר על תנאי (יצוין כי הוגש ערעור על פסיקה זו ואין לפנינו נתונים אם וכיצד הסתיים).

12. אשר לגובה הקנס ולטענת המערער לפיה אין הלימה בינו ובין מתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין והפסיקה הנוהגת, המשיבה טוענת כי בית הדין הביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לרבות מדיניות הענישה, ולקח בחשבון את חומרת העבירות; נסיבותיהן; העובדה שמדובר בקיפוח שיטתי; הנזק שנגרם כתוצאה מביצוען; והעובדה שמדובר בעובדים מוחלשים ובזכויות קוגנטיות. עוד נטען כי גזר הדין מנומק ומבוסס; מתחם הענישה ראוי והולם את מדיניות הענישה הראויה ואת השיקולים הרלוונטיים כמפורט לעיל; והקנס שהוטל נמוך בהרבה מהקנס המקסימלי בגין מכלול העבירות בהן הורשע המערער. יצוין, כי תחשיב הקנס שעורכת המשיבה מתייחס ל"יחידות עבירה", באופן שלוקח בחשבון כל עבירה בנפרד לפי הקנס המקסימלי שניתן להטיל בגינה. לאור כל האמור, מבקשת המשיבה לדחות את הערעור.

דין והכרעה

13. לאחר שנתנו דעתנו לטענות המערער כפי שהועלו לפנינו בכתב ובעל פה, לגזר הדין של בית הדין האזורי ולכל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור ולאשר את גזר דינו של בית הדין האזורי מטעמיו. להלן יובאו טעמינו לכך.

14. הערעור הוגש כאמור על גזר הדין בלבד, בשלוש טענות עיקריות: אי הלימה בין העונש לבין מצבו הכלכלי של המערער; חריגה מהסדר הטיעון שנחתם בין הצדדים ואושר על ידי בית הדין בעצם פסיקתו של מאסר חלף קנס; וחריגה ממדיניות הענישה המקובלת בפסיקה וממתחם הענישה שקבע בית הדין עצמו. להלן נדון בטענות אלה כסדרן.

15. טענתו האחת של המערער נוגעת כאמור למצבו הכלכלי ולחוסר ההלימה לכאורה בינו לבין העונש, מעצם קביעת קנס שידו של המערער אינה משגת לשלם. בהקשר זה אין מחלוקת שיש לקחת בחשבון את מצבו הכלכלי של הנאשם כבר בעת קביעת מתחם הענישה (סעיף 40ח' לחוק העונשין); בספרות הוסבר 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, 439-438 (2014); להלן: **ואקי ורבין**; כן ראו ב-ע"פ (ארצ'י) 32385-05-14 **שמש חי אחזקות בע"מ - מדינת ישראל** (13.8.15; להלן: עניין **שמש חי אחזקות**).

16. צודקים לפיכך ב"כ המערער כי קנס אמור "להיתפר" למידותיו הספציפיות של הנאשם, לרבות יכולתו הכלכלית. עם זאת, בנסיבות העניין שלפנינו בית הדין האזורי כלל לא שוכנע בדבר חוסר יכולתו הכלכלית של המערער כנטען על ידו. הנטל להוכחת מצב כלכלי קשה כנסיבה המצדיקה הקלה בעונש מוטל היה על המערער שטען לכך, כאשר **"לא די בטענות בעלמא לגבי קשיים כלכליים אלא נדרש להוכיח באמצעות מסמכים חשבונאיים מפורטים, עדים וראיות המציגים את מצבו הכלכלי של הנאשם בכללותו"** (עניין **שמש חי אחזקות**). כפי שעולה מהפירוט לעיל, המערער הסתפק בהמצאת אישורי המוסד לביטוח לאומי בדבר מעמדו הביטוחי (שלו ושל רעייתו) כ"מי שאינו עובד כשכיר או עובד כעצמאי", אך אישורים אלו אינם מוכיחים כלל לכשעצמם מצב כלכלי קשה ולכל היותר מצביעים על מצבם התעסוקתי של המערער ורעייתו בתקופה נתונה על סמך הצהרותיהם שלהם.

המערער לא הציג מידע מלא או מסמכים ביחס לנכסים שברשותו, לחשבונות הבנק שבבעלותו וכל נתון אחר בדבר מצבו הכספי הכולל, וממילא לא הוכיח שהוא מצוי בחסרון כס. נהפוך הוא - בפני בית הדין הונחו ממצאים עובדתיים שהתבררו בהליכים אחרים שהתנהלו כנגד המערער, מהם עלה כי מצבו הכלכלי שונה בתכלית מכפי שנטען על ידו וכי לא היסס בעבר להסתיר את מעורבותו במיזמים כלכליים. המערער אף לא הציג את מלוא המסמכים הנוגעים לכושר השתכרותו בהתבסס על בעיותיו הרפואיות (הסתפק בהגשת אחוזי נכותו הרפואית כפי שנקבעו במסגרת ביטוח נכות כללית בשיעור 75%, אך ללא קביעת הרופא המוסמך בדבר כושרו או אי כושרו להשתכר), ובכל מקרה מצבו התעסוקתי כיום אינו מלמד בהכרח על מכלול מצבו הכלכלי בהתחשב בנכסיו וחסכוניותו (להעדר אפשרות להסתמך על טענה בעלמא של נאשם על "קריסה כלכלית" בלא **"תיאור ישיר, מדויק ומפורט של מצבו הכלכלי"** ראו גם בע"פ 7159/13 **ברזילי נ' מדינת ישראל** (16.3.15; להלן: עניין **ברזילי**)).

17. ב"כ המערער הפנו בסיכומיהם גם למסמכים שהוגשו לבית דין זה במסגרת הליך הערעור, במסגרת הדיון בבקשת המערער לעיכוב ביצוע ובמענה להחלטה מפורשת של בית הדין שחייבה בהצגת מסמכים (השופט משה טוינה; החלטה מיום 10.2.16). מסמכים אלו הם תצהירים של המערער, של בנו ושל אחיו (היינו בני משפחה מדרגה ראשונה), ותדפיס בנק של חשבון עו"ש אחד שלכאורה כלל אינו פעיל,

מבלי שניתן לדעת אם קיימים חשבונות נוספים או חסכונות באפיקים אחרים. כן הוגש נסח מקרקעין על נכס אחד (בית המגורים של המערער), כאשר לטענת המדינה קיימים על שם המערער ורעייתו נכסי מקרקעין נוספים, לרבות כאלו המפיקים הכנסה. המערער לא המציא את דו"חותיו הכספיים כפי המוגשים לרשויות המס, אישור רואה חשבון או כל מסמך אובייקטיבי אחר שעשוי ללמד על מצבו הכלכלי, והמשיך גם בבית דין זה לחשוף טפח ולהסתיר טפחיים.

לא מצאנו לפיכך הצדקה להתערב בקביעת בית הדין לפיה מצבו הכלכלי של המערער אינו קשה באופן המצדיק לקחתו בחשבון לזכותו בעת קביעת מתחם הענישה.

18. טענה נוספת של המערער נוגעת לחריגה כביכול של בית הדין האזורי מהסדר הטיעון, בשל עצם קביעתה של תקופת מאסר חלף קנס המהווה לטענתו עונש דה פקטו של מאסר בפועל, בהתחשב בגובה הקנס והעדר אפשרות הכלכלית לשאת בו. אשר להעדר יכולתו הכלכלית של המערער לשאת בו - אין לנו אלא לחזור על הדברים שנכתבו לעיל לגבי העדר כל הוכחה בקשר לכך. אשר לטענה כי הסדר הטיעון כלל התחייבות של המדינה שלא לדרוש מאסר בפועל - ראשית יצוינו מושכלות ראשונים לפיהם התחייבות במסגרת הסדר טיעון נעשית על ידי הצדדים בלבד; התחייבות המדינה אינה מהווה התחייבות לתוצאה, אלא נוגעת לעשיית מאמץ מצידה לעניין העונש בהתאם למה שסוכם בהסדר הטיעון; ובית הדין אינו צד להסדר הטיעון ואינו מחויב לו. דברים אלה הובהרו לא אחת בפסיקה, שקבעה כי הסדר הטיעון עשוי להקים לנאשם ציפייה או תקווה בהתבסס על העונש שתבקש המאשימה, אך אינו מקים לו אינטרס הסתמכות מוגן (מיכל טמיר ויוני לבני, הסדר טיעון הוא הסדר טיעון: עבר, הווה, עתיד, **חוקים ו' פלונים**); להסדרי טיעון לאחר תיקון 113 לחוק העונשין ראו למשל בע"פ 2021/17 **מצגר נ' מדינת ישראל** (30.4.17). דברים אלה הובהרו גם בהסדר הטיעון הספציפי עליו חתמו הצדדים במקרה שלפנינו, כאשר צוין בו במפורש כי "**ההסכם נערך ונחתם לאחר שההגנה הסבירה לנאשמים והנאשמים הבינו כי ההסכם אינו מחייב את בית הדין**".

בנוסף, התחייבות המדינה במסגרת הסדר הטיעון הייתה שלא לעתור "**לא למאסר ואף לא למאסר מותנה**", כאשר בכפוף לכך סוכם כי "**הצדדים יטענו לעניין העונש באופן פתוח**". במסגרת הטיעונים לעונש הבהירה ב"כ המדינה כי היא מבקשת להטיל "**קנס וגם מאסר תמורת אי-תשלום הקנס**" (עמ' 23 לפרוטוקול); ב"כ המערער אמנם טען במענה לכך שמדובר בחריגה מהסדר הטיעון, אך לא התייחס לבקשתה לגופה ולא ניסה לטעון כי יש בכך פגיעה בציפיות המערער או כי אין הצדקה עניינית להיענות לכך. תגובתה של ב"כ המדינה לטענתו, לפיה "**איני מבקשת מאסר לביצוע העבירות, אלא מאסר רק אם לא ישולם הקנס, שזה דבר מקובל**", נותרה ללא מענה ומקובל עלינו כי בעתירת המדינה לכך אין משום חריגה מהסדר הטיעון אלא יישום סביר שלו שהרי תכליתו של הסדר הטיעון הייתה כי המערער יענש באמצעות קנס הולם שאכן ישולם על ידו.

19. מעבר לכך וחשוב יותר - מקובלת עלינו טענת המדינה בדבר ההבדל המהותי בין הטלת מאסר בפועל לבין הטלת חלף מאסר. העונש שהוטל על המערער אינו מאסר, ואף לא מאסר מותנה, אלא קנס כספי

והתחייבות. קביעת המאסר חלף הקנס היא אופציה המעוגנת בסעיף 71(א) לחוק העונשין, ונועדה אך ורק למקרה בו הקנס לא ישולם על ידי המערער וכאשר דבר זה "איננו יעד רצוי כשלעצמו, אלא כלי-עזר להבטחת האפקטיביות של הענישה הכלכלית" (רע"ב 1049/15 ניזרי נ' שירות בתי הסוהר (18.6.15)); להרחבה בדבר תכליותיו של מאסר חלף קנס ראו בע"פ 4914/14 אזולאי נ' מדינת ישראל (6.3.17)). מדובר אם כן בתמריץ לנאשם לשלם את הקנס שהוטל עליו, ולא מצאנו כי יש בכך משום חריגה מהסדר הטיעון או כי יש הצדקה אחרת להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בקשר לכך. צודקים לפיכך ב"כ המערער בטענתם העקרונית לפיה "מאסרו של אדם אך ורק בשל חוסר יכולתו הכלכלית לשאת בתשלום קנס כספי שהוטל עליו, אינו מתיישב עם מדיניות ראויה של ענישה פלילית תקינה והולמת" (ע"פ 1100/91 מדינת ישראל נ' ג'עפרי, פ"ד מז(1) 418 (1993)), אך בנסיבותיו של מקרה זה כלל לא הוכח (כמפורט בהרחבה לעיל) כי למערער אין אפשרות כלכלית לשאת בתשלום הקנס שהוטל עליו או כי יאלץ לממש את חלופת המאסר בשל דלותו.

20. אשר לבקשה החלופית לצמצם את תקופת המאסר חלף הקנס - לגבי משך המאסר אשר יתמרץ נאשם לשלם את הקנס שנגזר עליו נקבע כי זו "שאלה אמפירית, והתשובה עליה משתנה ממקרה למקרה. השיקולים השונים כוללים, בין היתר, את נסיבות חייו, אישיותו, מצבו הכלכלי, סדרי העדיפויות שלו וערכיו, ולכן ההתאמה בין גובה הקנס לבין תקופת המאסר במקומו אינה תוצאה של נוסחה מתמטית קבועה. על אף האמור נראה, כי בפסיקה התפתחה פרקטיקה של התאמה בין גובה הקנס לתקופת מאסר בגינה (חלף תשלום הקנס)...". (עניין ברזילי). באותו מקרה הובהר כי פסיקת מאסר חלף קנס למשך שנתיים כאשר הקנס הועמד על 1,800,000 ₪ "נמצאת בתוך המתחם המקובל, אך קרוב לרף הגבוה שלו", ולכן בנסיבותיו של אותו נאשם הופחתה תקופת המאסר חלף הקנס לשנה אחת.

במקרה שלפנינו לא נטען כי תקופת המאסר חלף הקנס שנקבעה חורגת מה"פרקטיקה" המקובלת (כאשר אין חולק כי אינה חורגת מהתקרה שנקבעה לכך בסעיף 71(א) לחוק העונשין). אף לא הובאו דוגמאות מפסקי דין אחרים בהם נפסקה חלופת מאסר קצרה יותר בגין קנסות בסדר הגודל האמור, ולא הובאה כל הנמקה אחרת המצדיקה התערבות במשך התקופה, מלבד הטענה הכוללנית כי תקופת מאסר בת עשרה חודשים אינה ניתנת לריצוי בעבודות שירות. בכך בלבד לא מצאנו טעם המצדיק את הפחתת התקופה (והשוו לע"פ 8458/11 שובל נ' מדינת ישראל (11.9.13)), בו נקבע כי תקופת מאסר חלף קנס בת 15 חודשים כאשר הקנס עומד על 15,000 ₪ - אינה מידתית).

21. נפנה כעת לטענת המערער לעניין חריגה ממדיניות הענישה המקובלת וממתחם העונש שהוגדר על ידי בית הדין.

גזר הדין ניתן בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, אשר הגדיר מספר שלבים שעל בתי המשפט ליישם טרם קביעתו של עונש במשפט פלילי, כדלקמן:

"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 קביעה 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)).

להלן נבחן לפיכך את השלבים לפי סדרם.

22. השלב הראשון, היינו הבחינה אם מדובר באירוע אחד אם לאו, מבוסס על הוראת סעיף 40 י"ג לחוק העונשין, הקובע כי ככל שהנאשם הורשע "בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע (בית המשפט) מתחם עונש הולם... לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע" (סעיף-קטן א'). מאידך ככל שהנאשם הורשע "בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע (בית המשפט) מתחם עונש הולם... לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם" (סעיף-קטן ב').

בית דין זה התייחס בפסיקותיו לא אחת, בהתבסס על פסיקת בית המשפט העליון, לשאלת החלוקה לאירועים. כך בעניין **חדוות הורים** הורשעו הנאשמים בשל העסקתם של שישה עובדים זרים שלא כדין במועד מסוים, ובית הדין אישר את קביעת בית הדין האזורי כי מדובר באירוע אחד. בעניין **שמש חי אחזקות** נקבע כי יש לבחון את השאלה האם לפנינו אירוע אחד או מספר אירועים באמצעות "מבחן 'הקשר ההדוק' (דעת הרוב ב-ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14)); להלן: עניין ג'אבר), לפיו 'לאירוע' אחד תיחשבנה מספר עבירות שיש ביניהן קשר הדוק, דוגמת סמיכות זמנים או היותן חלק מאותה תוכנית עבריינית". בהתאם נקבע, כי בנסיבות אותו עניין, עבירות של אי העמדת מגורים הולמים ואי עריכת הסכמי העסקה ביחס ל - 12 עובדים תיחשבנה כ"אירוע" אחד.

בעניין **דלאל** הנחה בית המשפט העליון לבחון את כלל הנסיבות העובדתיות לצורך יישומו של "מבחן הקשר ההדוק", ובאמצעותן "ניתן לבחון, למשל, האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות... בבחינת הנסיבות העובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד לנגד עיניו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו" (וראו בקשר לכך גם את ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (29.12.15), בעמ' 612).

23. במקרה שלפנינו, בית הדין ביסס את ההכרעה בדבר חלוקת האירועים על הנימוקים הבאים: אשר לאירוע הראשון, שכלל אישומים בדבר העסקתם של שישה עובדים מבלי ששולם להם שכר מינימום עבור חודש מסוים, הבהיר כי ששת האישומים מוגדרים כאירוע אחד שכן מדובר באותה עבירה שבוצעה בגין אותו חודש עבודה. לאור הקביעות הפסיקתיות כפי שפורטו לעיל, לא מצאנו מקום להתערב בכך.

באירוע השני נכללו כאמור עבירות של אי העברת ניכוי שכר משכרם של עשרה עובדים ליעדם, במשך תקופות שונות (שלושה, ארבעה ושלושה עשר חודשים). בית הדין נימק את הקביעה כי העבירות כולן משתייכות לאותו אירוע בכך ש"מדובר בביצוע אותה עבירה, באותן נסיבות, על ידי החברה שהייתה בניהול הנאשם, ועבור אותם חודשי שכר". לאור האמור, לא מצאנו מקום להתערב בקביעה זו.

האירוע השלישי כלל עבירות של אי תשלום פדיון/דמי חופשה שנתית בעבור שישה ותשעה ימי חופשה לעובדת ולעובד, בהתאמה. בנוסף נכללה באירוע עבירה של אי מסירת פרטי שכר בתלושי שכר, במשך שלושה חודשים, לעובדת שלא שולם לה פדיון החופשה. בית הדין קבע, כי מאחר שמדובר "באותן נסיבות העסקה" לגבי העובדת ומאחר שהעובד הועסק במהלך תקופה חופפת, יש לראות את שלוש העבירות כחלק מאותו אירוע. גם כאן לא מצאנו לנכון להתערב בקביעת בית הדין, נוכח המבחנים הקבועים לכך בפסיקה.

האירוע הרביעי כולל עבירה יחידה של פיטורי עובדת במהלך תקופת חופשת הלידה, ואין ספק כי מדובר באירוע נפרד העומד בפני עצמו.

24. לפנינו אם כן ארבעה אירועים נפרדים, אשר בשלב שני יש לקבוע בעבור כל אחד מהם את מתחם העונש ההולם, ולצורך כך להתחשב "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40 ט" (סעיף 40ג'א) (א) לחוק העונשין). הנסיבות שיש לקחת בחשבון (בין היתר) הן הנזק שנגרם מביצוע העבירה, הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, וגם חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה. כאשר מתחם הענישה מתייחס לקנס, כבענייננו, יש לקחת בחשבון כאמור לעיל גם את מצבו הכלכלי של הנאשם וזאת כבר בשלב של קביעת מתחם העונש ההולם. בחוק אין התייחסות לאופן השלכתו על מתחם הענישה של עונש המקסימום הנקוב לצד כל עבירה, אך "העונש המרבי אמור לשקף את הנסיבות החמורות ביותר האפשריות לביצוע העבירה, מטבע הדברים נסיבות אלה אמורות להיות נדירות ביותר..." (ואקי ורבין, בעמ' 440; כן ראו בעניין חדוות הורים). נתון נוסף שיש להתחשב בו בעת קביעת מתחם הענישה הוא אם מדובר בעבירה שהוגדרה גם כעבירה מנהלית (כאשר חלק מהעבירות בהן הורשע המערער הן כאלו), ומהו שיעור הקנס המנהלי שנקבע על ידי המחוקק או מחוקק המשנה בקשר אליה (עניין חדוות הורים ועניין שמש חי אחזקות), אך בנסיבותיו של מקרה זה לא שוכנענו כי יש לקבוע את המתחם בהתבסס על גובהו של הקנס המנהלי ולמעשה גם המערער לא טען לכך.

25. במקרה שלפנינו אין מחלוקת כי העבירות השונות שבוצעו על ידי המערער בכל אחד משלושת האירועים הראשונים אינן מהוות "מעשה" אחד, וממילא אין אפשרות להתעלם, בעת קביעת מתחם הענישה בגין כל אירוע, מהיקף העבירות שבוצע הן מבחינת סוג העבירה; הן מבחינת מספר העובדים

כלפיהם הופרו הוראות החוק; והן מבחינת מספר החודשים לאורכם נמשכה הפרת החוק. **בענין חדוות הורים** הובהר כי **"משמעות ההכרה במספר עבירות כ"אירוע אחד" אין משמעה כי מתחם העונש ההולם בגין מכלול האירוע יוגבל בעונש המרבי בגין עבירה יחידה, אלא רק כי מתחם העונש ייקבע ביחס לשילוב העבירות ולא בהתייחס לכל אחת מהן בפני עצמה. משכך, הן בעת קביעת מתחם העונש ההולם והן בעת גזירת עונשה הספציפי של המשיבה - תילקח בחשבון העובדה כי הורשעה בשש עבירות של העסקת עובד זר שלא כדין...**" (וראו בקשר לכך גם את ע"פ (ארצי) 3612-09-14 מדינת ישראל - נורי אליזאנה (25.10.16)).

26. בית הדין האזורי דן בהרחבה, ביחס לכל אחד מהאירועים, בערך המוגן של העבירות; מידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה הנוהגת; והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וקבע את מתחם הענישה בגין כל אחד מהאירועים כנגזרת מתוך "הקנס המרבי". בית הדין אמנם לא הבהיר באופן מפורש מהו אותו "קנס מרבי" ביחס לכל אחד מן האירועים, אך לא מצאנו כל ממש בטענת המערער לפיה התכוון בקביעתו לקנס המרבי בגין עבירה אחת בלבד ללא תלות במספר העבירות שנעברו בפועל בכל אחד מהאירועים, על אף מספרן הרב של העבירות בחלק מהאירועים, ועל אף שחלק מהאירועים כוללים יותר מסוג עבירה אחד (כאשר לצד כל אחת מהעבירות נקוב "קנס מרבי" אחר). יש לפיכך להניח, כי הקנס המרבי המצוין במתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין האזורי הוא הקנס המרבי לכל אחת מהעבירות (המתייחסת לעובד אחד בחודש אחד) בהכפלת מספר העבירות באותו "אירוע".

בענין שמש חי אחזקות הבהרנו בהקשר זה 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, ובענייננו - אין משמעות הדבר כי יש לקבוע את מתחם הענישה בהתאם לגובה הקנס הנקוב לצד עבירה בודדת... בעת קביעת מתחם הענישה לא ניתן להתעלם מהעונשים המצטברים בכל אחת מהעבירות כלפי כל אחד מהעובדים"**. זאת, כאשר הצטברות עונשי המקסימום מהווה את תקרת המתחם האפשרית, אך אין משמעות הדבר כי תקרה זו תהווה בהכרח, או לרוב, את הרף העליון במתחם הענישה, שייקבע בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי (שם; בהתבסס על ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל (29.12.14)). בהתאם, בית הדין האזורי בענייננו התחשב בגובה הקנס המרבי המצטבר של כל אחת מהעבירות שנעברו בכל אירוע, וקבע מתחם ענישה שתקרתו (40% בגין האירוע השלישי ו- 50% בגין האירועים האחרים) נמוכה מהתקרה הגבוהה ביותר האפשרית.

להלן נעבור לבחון את מידתיותו ומשמעותו הכספית של כל אחד ממתחמי הענישה שקבע בית הדין האזורי, על מנת שניתן יהא לבחון לאורו את הקנס שנגזר בפועל.

27. אשר לאירוע הראשון - אי תשלום שכר מינימום לששה עובדים - בית הדין דן בהרחבה במידת הפגיעה בערכים המוגנים וציין שמדובר בפגיעה בזכות קוגנטית הבאה להבטיח קיום מינימלי בכבוד. בית הדין הדגיש כי אין מדובר רק בתשלום שכר הנופל מגובה שכר המינימום אלא באי תשלום שכר כלל, לגבי

חודש מלא (יוני 2009), עבור ששה עובדים, שהועסקו כמאבטחים בשדה התעופה בראש פינה. עוד הדגיש כי המערער שימש כמנהל בפועל של החברות הנאשמות אשר העסיקו את העובדים המוחלשים שזכויותיהם נפגעו, וכי העובדים קיבלו בכל פעם תלושי שכר מחברה שונה באופן שהקשה על אכיפת זכויותיהם. בהתחשב בנסיבות אלו ובהתחמקותו של המערער מהאחריות הנלווית לתפקידו הניהולי בחברות הרלוונטיות, לא מצאנו הצדקה להתערב בקביעת בית הדין האזורי לגבי מתחם הענישה ביחס לאירוע זה, שהועמד על שיעור קנס שבין 30% ל- 50% מהקנס המרבי ותואם לטעמנו את מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן.

ב"כ המערער אמנם הפנו בקשר לעבירה זו לגזרי דין מקלים יותר, אך ברובם דובר בתשלום שכר נמוך משכר המינימום ולא באי תשלום שכר כלל, ואף לא היו אלו נסיבות בהן המעסיק התחמק מעובדיו בדרכים עקלקלות ולא שילם להם עד היום את שכרם (כפי שצוין על ידי בית הדין האזורי, מבלי שנטען אחרת על ידי המערער). בהתחשב בכך, לא שוכנענו שהמתחם שנקבע על ידי בית הדין האזורי - בהתחשב במכלול נסיבות העבירה - חורג ממדיניות הענישה הנהוגה (והשוו למקרה בו נפסק קנס בסך 200,000 ₪ בגין תשלום שכר נמוך משכר המינימום ל- 15 עובדים, בסיטואציה בה הייתה מחלוקת לגבי דרך חישובו: ע"פ (ארצי) 57564-06-15 ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ - מדינת ישראל (14.3.16); ולמקרה נוסף בו נקבע כי קנס בשיעור 20% מהקנס המרבי חורג לקולה - ע"פ (ארצי) 24/05 א.ח. מור אחזקות (1992) בע"מ - מדינת ישראל (14.7.08)). הקנס המקסימלי בגין כל אחת משש העבירות המרכיבות את האירוע עמד בתקופה הרלוונטית על סך של 202,000 ₪ (תוך הפניה לסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין - כיום עומד הסכום על 226,000 ₪), ולכן מתחם הענישה בגין האירוע נע בין 363,600 ₪ ל- 606,000 ₪.

28. אשר לאירוע השני - מדובר כאמור באי העברת ניכוי שכר ליעדם בעבור עשרה עובדי אבטחה לתקופות שונות. כפי שצוין לעיל, לכאורה נשמט מבית הדין האזורי ביחס לאירוע זה האישום השני בכתב האישום הראשון שנגע לשלושה עובדים נוספים בגינם לא הועברו סכומים שנוכו משכרם ליעדם, אך בהעדר ערעור שהוגש על כך או בקשה מצד המדינה - לא נוסף לעונש בשל עבירות אלו.

סעיף 25(ג) לחוק הגנת השכר קובע, כי "מעסיק שניכה סכומים משכרו של עובד ולא העבירם למי שלו יועדו הסכומים... דינו - מאסר שנתיים או קנס פי חמישה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין". הקנס המרבי בעבור עבירה אַחַת של ניכוי מהשכר תוך אי העברת הסכומים ליעדם, עמד לפיכך בתקופה הרלוונטית על סך של 1,010,000 ₪, וביחס לנושא משרה - מחצית מכך (סעיף 26(ב) לחוק הגנת השכר) היינו סך של 505,000 ₪. בהכפלת מספר העבירות (49) - עומד המתחם שנקבע על ידי בית הדין האזורי (30%-50% מהקנס המרבי) על 7,423,500 ₪ לבין 12,372,500 ₪. אין חולק כי מדובר בסכום עתק אך זאת לאור מספרן הרב של העבירות, ובהתחשב בגובהו של הקנס המרבי שנקבע בחוק לעבירה זו, המדבר בעד עצמו ומדגיש את החומרה הרבה שראה המחוקק בניכויים של סכומים משכרם של עובדים תוך הטעייתם לסבור כי הם עוברים ליעדם (כיום עומד הקנס המרבי בגין עבירה אחת על סך של 1,130,000 ₪).

עם זאת לאחר שקילת כלל הטיעונים שוכנענו כי יש הצדקה להתערב במתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין

האזורי ביחס לאירוע זה (לניתוח גזרי דין שניתנו ביחס לעבירה זו בעבר על ידי בתי הדין האזוריים, באופן המלמד על ענישה ברמות נמוכות משמעותית ראו פירוט בת"פ (אזורי נצרת) 2745-02-15 **מדינת ישראל - רדיו א שמש בע"מ** (16.4.17); אך השוו לגזר דין בו הוטל קנס בסך 500,000 ₪ בגין שתי "יחידות עבירה" בסיטואציה בה הכספים הוחזרו מיידית לעובדת: ת"פ (אזורי ת"א) 33346-11-15 **מדינת ישראל - צנובר מעדנות קייטרינג 2009 בע"מ** (25.5.17)). כפי שנקבע בהלכה הפסוקה (עניין **חדוות הורים**; עניין **שמש חי אחזקות**), בעת קביעת המתחם אין לבצע בהכרח הכפלה אריתמטית של העונש המרבי בגין עבירה יחידה במספר העבירות, ובמקרה זה הכפלה אריתמטית מביאה לסכום קנס שאינו סביר(ראו גם בע"פ (ארצי) 11221-06-14 **סעדיה יוסף - מדינת ישראל** (29.3.17)). בהתחשב בכלל הנסיבות, לרבות מספרם הרב יחסית של העובדים אשר ביחס אליהם בוצעה העבירה, מספר החודשים בהם נלקח מהם חלק משכרם שלא כדון, אי העברת הכספים ליעדם עד היום (ולפחות לא נטען אחרת) והעובדה כי התנהלות חמורה זו חזרה על עצמה במספר אתרים שונים כך שעל פני הדברים אין מדובר ב"כשל ניהולי" כנטען אלא בהתנהלות מכוונת - אנו סבורים כי יש להעמיד את הרף התחתון של מתחם הענישה בגין האירוע על הקנס המרבי בגין עבירה יחידה (505,000 ₪), ואת הרף העליון - על 30% מקנס המרבי היינו 7,423,500 ₪.

29. אשר לאירוע השלישי, מדובר כאמור באי תשלום פדיון/דמי חופשה לשני עובדים וכן אי מסירת פרטי שכר בתלוש השכר ביחס לאחת מהם. יצוין כי בית הדין האזורי לא הכליל במסגרת אירוע זה את האישום השלישי שבכתב האישום הראשון לעניין אי תשלום פדיון חופשה לשלושה עובדים נוספים, אך בהעדר ערעור או בקשה מטעם המדינה בקשר לכך - לא נוסף לעונש מיוזמתנו בגין כך.

הקנס המקסימלי בגין עבירה אחת מכוח חוק חופשה שנתית עמד עד ליום 14.3.10 על סך של 12,900 ₪ וכיום עומד על סך של 14,400 ₪ לפי סעיף 61(א)(1) לחוק העונשין. בגין שתי העבירות הנ"ל (שבוצעה אחת בשנת 2009 והשנייה בשנת 2010) עומד אם כן הקנס המרבי על סך של 27,300 ₪. אשר לעבירה השלישית, של אי מסירת פרטי השכר בתלוש השכר לעובדת, הקנס המקסימלי קבוע בסעיף 25 לחוק הגנת השכר ועומד על 14,600 ₪ למעסיק (מחצית מהקנס הנקוב בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין) ומחצית מכך לנושא המשרה (לפי סעיף 26(ב) לחוק הגנת השכר) היינו סך של 7,300 ₪. סך כל הקנס המרבי בגין האירוע עומד לפיכך על סך של 34,600 ₪. בנסיבות העניין לא מצאנו מקום להתערב במתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין האזורי (בין 20% ל- 40% מהקנס המרבי) והוא נע לפיכך בין 6,920 ₪ ל- 13,840 ₪ (לפירוט גזרי דין של בתי הדין האזוריים בעבירה זו ראו בת"פ (אזורי ת"א) 1140/10 **מדינת ישראל - יקר הנדסה בע"מ** (21.3.16)).

30. אשר לאירוע הרביעי - פיטורי עובדת בזמן חופשת לידה - הקנס המרבי לפי סעיף 14 לחוק עבודת נשים עומד על 150,600 ₪ (כפל הקנס הנקוב בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין), וביחס לנושא משרה - מחצית מכך (לפי סעיף 15 לחוק עבודת נשים) היינו 75,300 ₪. גם בגין אירוע זה לא מצאנו הצדקה להתערב במתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין האזורי (30%-50% מהקנס המרבי) והוא נע לפיכך בין 22,590 ₪ ל- 37,650 ₪.

31. השלב השלישי הוא גזירת עונשו של הנאשם הספציפי בתוך מתחם הענישה שנקבע, על סמך נסיבות

שאינן קשורות לביצוע העבירה כמפורט בסעיף 40 ו"א לחוק העונשין, וזאת אלא אם קיימת הצדקה לחרוג ממתחם זה "בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור..." (סעיף 40 ג'(ב) לחוק העונשין). הנסיבות שתילקחנה בחשבון בשלב זה הן נסיבות של חסד ורחמים (דוגמת פגיעת העונש הנאשם ובמשפחתו); נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לאחר ביצוע העבירה (דוגמת נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו וחזרתו למוטב); נסיבות הקשורות בהתנהגות הנאשם לפני ביצוע העבירה (דוגמת נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע העבירה, התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה, עברו הפלילי או העדרו); ובנוסף נסיבות שאינן קשורות לנאשם (התנהגות רשויות אכיפת החוק, וחלופה הזמן מעת ביצוע העבירה). עוד ניתן לקחת בחשבון את הצורך בהרתעת היחיד או הרבים במקרה הספציפי (סעיף 40 ו'ז' לחוק העונשין).

32. פירוט מתחמי הענישה באירועים השונים כמפורט לעיל מעלה כי סכימה אריתמטית של מתחמי הענישה מובילה לקנס כולל שבין 898,110 ₪ כרף תחתון ל - 8,080,990 ₪ כרף עליון. בית הדין האזורי הפעיל את שיקול דעתו בהתחשב במכלול הנסיבות לרבות "מספר העבירות, תדירותן והזיקה ביניהן" (סעיף 40 ג'(ג) לחוק העונשין), ופסק קנס בשיעור כולל של 1,000,000 ₪ שהוא קרוב מאוד לרף התחתון של מכלול מתחמי הענישה. כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, "אלא אם כן מדובר בסטייה מהותית ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את הדבר" (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.13)). בנסיבות שלפנינו, לא מצאנו הצדקה להתערבות כאמור. אנו סבורים שצדק בית הדין האזורי בקבעו עונש כולל עבור ארבעת האירועים ולא פרט את מעשיו של המערער לפרוטות. פסיקתו של עונש כולל לוקחת בחשבון מחד גיסא את הצורך במידתיות הענישה ומאידך גיסא לא מחמיצה את המכלול, המלמד במקרה זה על פגיעה שיטתית בזכויות קוגנטיות של עובדים מוחלשים תוך עשיית מעשים אקטיביים שנועדו להקשות עליהם את אכיפת זכויותיהם. שוכנענו כי העונש שגזר בית הדין האזורי סביר, מידתי והולם בהתחשב בכלל האירועים ומכלול העבירות בהן הורשע המערער. אכן, מדובר בסכום קנס גבוה, אך יש לזכור את רצף העבירות בהן הורשע המערער, שנועדו להשגת יתרונות כלכליים, ולכן העונש בגינן אמור להיות אפקטיבי גם בהיבט הפגיעה המשמעותית בכיסו של הנאשם.

עם זאת, מצאנו לנכון להתערב בשיעור התשלומים שנפסק, באופן שיתרת הקנס שטרם שולמה על ידי המערער תשולם ב - 60 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.10.17 ואילך.

33. **סוף דבר** - נוכח כל האמור לעיל, הערעור על גזר הדין נדחה, בכפוף לפריסת הקנס לתשלומים כמפורט בסעיף 32 לעיל.

ניתן היום, י"ג באלול תשע"ז (4 בספטמבר 2017) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח, שופט

רונית רוזנפלד,
שופטת (אב"ד)