

ע"פ 61440/02/19 - דגימים בע"מ, אמיר דוידוביץ' נגד מדינת ישראל, המשיבה

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 61440-02-19

1. דגימים בע"מ
 2. אמיר דוידוביץ' - המערערים
מדינת ישראל - המשיבה
- לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק
בשם המערערים: עו"ד הדס גרוסי ועו"ד מוטי פיליפ
בשם המשיבה: עו"ד שרון פיליפסון אברהם

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דין של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת יפית זלמנוביץ גיסין; הע"ז 5326-08-17), שניתן לאחר הרשעת המערערים בשתי עבירות של העסקת עובד זר שלא כדין.

התשתית העובדתית ופסק דינו של בית הדין האזורי

2. המערערת 1 היא חברה פרטית המפעילה את מסעדת "שצ'ופק" בתל אביב (להלן: **החברה** ו-**המסעדה** בהתאמה). המערער 2 הוא הבעלים של החברה.
3. ביום 12.6.17, במהלך ביקורת שנערכה במסעדה, נמצאו בה שני עובדים זרים אזרחי הפיליפינים (להלן: **העובדים**) שלמערערים לא היה היתר להעסיקם.
4. המערערים הורשעו לפי הודאתם בשתי עבירות של העסקת עובד זר שלא כדין, בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו- (2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (ביחס למערער 2: בצירוף סעיף 5 לחוק זה העוסק באחריות נושא משרה). בנוגע לאחד העובדים נמשכה תקופת ביצוע העבירה החל מיום 1.1.14 ועד ליום 7.7.16 (שכן במועד זה ניתנה החלטה של בית משפט השלום המאפשרת לו לעבוד במסעדה כחלופת מעצר), וביחס לעובד השני - נעברה העבירה החל מיום 1.1.14 ועד למועד הביקורת. אישום נוסף, שהתייחס לאי הסדרת ביטוח רפואי לשני העובדים, נמחק.
5. בית הדין האזורי קבע בפתח גזר הדין כי מדובר בשני "אירועים", שיש לקבוע מתחם ענישה לכל אחד מהם בנפרד. בהמשך בחן את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, ציין כי המניע לביצוע העבירה הוא בדרך כלל כלכלי, התייחס למדיניות הענישה ולתקופת ההעסקה (שלוש שנים וחצי בהתייחס לאחד העובדים ותקופה קצרה יותר לגבי העובד השני), וקבע כי מתחם הענישה ביחס לכל אחת מהעבירות נע ביחס למערערת 1 בין סך של 10,000 ₪ (כפל הקנס המנהלי) ל - 58,400 ₪ (50% מהקנס המירבי למי

שביצע את העבירה במסגרת משלח ידו). ביחס למערער 2 הועמד מתחם הענישה על 10,000 ₪ ועד 30,000 ₪ ביחס לכל אחד מהאירועים.

6. בית הדין הוסיף והתייחס לנסיבותיהם האישיות של המערערים, וקבע כי חסכו מזמנו של בית הדין בכך שהודו באשמה; התחייבו שלא לחזור על העבירות; ציינו כי ביצוע העבירות נעשה בתום לב כאשר "באף שלב לא הבנו את מה שאנחנו עושים, לא הסתרנו את העובדים ושילמנו עליהם היטלי עובדים זרים, ביטוחים ואת כל התנאים שמגיעים להם"; ואף המאשימה אישרה כי לא נפגעו זכויות העובדים. מנגד לא שוכנע בית הדין מאישור רואה החשבון שצורף על ידי המערערים ואמירתם כי "הענף שלנו ואנחנו בפרט נמצאים במשבר" וקבע כי לא הוכיחו מצב כלכלי שאינו משופר. עוד ציין לחומרה את תקופת העבודה הארוכה של אחד העובדים; את העובדה שמדובר בעובדים מוחלשים; כי העבירות בוצעו במסגרת משלח ידם של המערערים וכי הפיקו מהן רווח כלכלי.

7. בסיכום הטיל בית הדין על המערערת 1 קנסות בסך של 15,000 ₪ ו- 28,000 ₪ (בהתאמה לגבי כל אחד מהעובדים), ועל המערער 2 קנסות בסך של 10,000 ₪ ו- 17,000 ₪, לתשלום בעשרה תשלומים. בנוסף הורה כי המערערים יחתמו על התחייבות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשעו למשך שנה, על סך של 116,800 ₪.

טענות הצדדים בערעור

8. המערערים טוענים כי טעה בית הדין בקבעו כי מדובר בשני "אירועים" נפרדים. בנוסף, בית הדין לא התייחס למצבם הנפשי בעת ביצוע העבירות, שגם אם לא הצדיק את זיכויים (ובהתאם הודו בביצוע העבירות) מלמד שיש להפחית בעונשם. המערערים ציינו בקשר לכך כי האמינו בתום לב שיש אפשרות חוקית להעסיק את העובדים, ששהו בישראל תקופות ארוכות תוך ניסיונות משפטיים להסדרת מעמדם ואחד מהם ממשיך לשהות בה עד היום. לא בכדי, גם בית משפט השלום שדן בהליך פלילי בעניינו של אחד העובדים התיר לו לעבוד במסעדה, והדבר מלמד כי גם אנשי משפט טעו בהבנת המצב החוקי.

9. המערערים מוסיפים וטוענים כי לא היה להם כל מניע כלכלי בהעסקת העובדים, ובפועל נדרשו לשלם להם לפחות את הסכומים המשולמים לעובדים ישראלים. עוד טענו למצב כלכלי קשה; לכך שענף המסעדות כולו במשבר; לחריגה ממתחם הענישה הנוהג (תוך הבאת דוגמאות מפסיקה במקרים דומים); ולאי מתן משקל מספיק לשיקולים לקולא.

10. המדינה תומכת בגזר הדין של בית הדין האזורי, ואך מסכימה להפחית את סכום ההתחייבות עליו נדרש לחתום המערער 2, לסך של 58,400 ₪. במהלך הדיון נשאלה ב"כ המדינה לעמדתה בשאלה המשפטית האם מדובר ב"אירוע" אחד אם לאו, ולא יכולה הייתה לתת תשובה. המדינה אף לא סיפקה כל דוגמאות למקרים בהם הוטלו קנסות בשיעורים דומים.

דין והכרעה

11. לאחר שקילת טענות הצדדים כפי שהובאו לפנינו בכתב ובעל פה ועיון בכל חומר התיק,

הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל. להלן יפורטו נימוקינו.

12. השאלה הראשונה שיש להכריע בה היא האם שתי העבירות בהן הורשעו המערערים מהוות "אירוע" אחד. ככל שהתשובה לכך חיובית, יש לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע בכללותו, ולקבוע עונש כולל לכל העבירות שנעברו במסגרת אותו אירוע (סעיף 40"ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977; להלן: **חוק העונשין**).

13. השאלה מה ייחשב כ"אירוע" נדונה בפסיקתו של בית דין זה, בהתבסס על פסיקת בית המשפט העליון, בעניין **חדוות הורים** (ע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל - חדוות הורים בע"מ** (8.11.14)). לטעמנו, בהתאם למבחנים שפורטו בפסיקה זו, ובהתחשב בכך שמדובר בשני עובדים שהועסקו יחד במסעדה, בנסיבות דומות ולפרק זמן זהה (גם אם ביחס לאחד מהם קוצרה התקופה שנחשבה כהעסקה שאינה כדין) - יהא זה מלאכותי להגדיר לכל אחת מהעבירות מתחם ענישה נפרד ועצמאי, ויש להתייחס לשתי העבירות בנסיבות העניין כאל "אירוע" אחד.

14. משמעות הדברים היא כי יש לקבוע מתחם ענישה **אחד**, הלוקח בחשבון כי נעברו שתי עבירות ביחס לשני עובדים. בעניין **חדוות הורים** הועמד הרף התחתון על כפל הקנס המנהלי בהכפלת מספר העובדים, והרף העליון על 30% מהקנס המירבי בהכפלת מספר העובדים. בעניין **משה אדרי** אישר בית דין זה את מתחם הענישה שנקבע על ידי בית הדין האזורי, ונע בין כפל הקנס המנהלי ל - 50% מהקנס המירבי (באותו מקרה דובר בעובד אחד: ע"פ (ארצי) 11534-11-14 **משה אדרי - מדינת ישראל** (28.6.17)).

15. במקרה שלפנינו יש לקחת בחשבון, כבר בשלב קביעת המתחם, את הקשיים הכלכליים עליהם הצהירו המערערים תוך צירוף מכתב של רואה חשבון (סעיף 40"ח' לחוק העונשין, הגם שצדק בית הדין האזורי כי המצב הכלכלי הכולל לא פורט כדבעי ובהתאם יש ליתן לטענה משקל חלקי בלבד). עוד יש לקחת בחשבון את נסיבות ביצוע העבירה, בהיבט זה שהמערער ציין בפני בית הדין האזורי ולא נסתר כי כשל בהבנת החוק בהתחשב בשהותם הממושכת של העובדים בארץ טרם תחילת עבודתם במסעדה (אחד העובדים שוהה בארץ החל משנת 2000, היינו נכון למועד תחילת עבודתו במסעדה שהה בארץ כ - 13 שנה), כך שמדובר בטעות בתום לב. אשר לטענת המדינה כי מדובר ב"עבירה כלכלית" ועל כן יש לגזור על המערערים קנס בשיעור מרתיע, הרי שבענייננו הוכח כי שולמו לעובדים כל זכויותיהם, כך שהמערערים לא העסיקו את העובדים על מנת לחסוך בעלויות העסקה של עובדים ולהגדיל את רווחיהם. במקביל לכך יש לקחת בחשבון לחומרה את תקופות העבודה הארוכות של העובדים.

16. בהתחשב במכלול הנסיבות, לרבות מדיניות הענישה (וראו גם למשל בע"פ (ארצי) 12113-04-14 **אחים ראני בע"מ - מדינת ישראל** (12.3.19) וע"פ (ארצי) 51809-02-18 **מ.מ. אדמוני סחר בע"מ - מדינת ישראל** (11.2.19)), שוכנענו כי יש לקבוע את מתחם הענישה בין הסך של 20,000 ₪ (כפל הקנס המנהלי בהתייחס לשני עובדים) ל - 70,080 ₪ (30% מהקנס המירבי בגין שני עובדים). אשר לקביעת העונש במסגרת המתחם - בהתחשב במכלול הנסיבות לרבות נטילת האחריות, העדר עבירות קודמות וההודאה בעבירות תוך חיסכון בזמן שיפוטי - שוכנענו כי ראוי להפחית את הקנס שהוטל על החברה לסך כולל של 32,000 ₪.

17. אשר למערער 2 - מתחם הענישה שהתבקש לגביו על ידי המאשימה עמד על 10,000 ₪ עד 30,000 ₪ (ללא הסבר כיצד חושב, כאשר הקנס המירבי לגבי נושא משרה לפי סעיף 5 לחוק עומד על 58,400 ₪). לטעמנו יש לקבל מתחם זה אך להחילו על מכלול האירוע ביחס לשתי העבירות. אשר לגזירת העונש בתוך המתחם - בהתחשב במכלול הנסיבות, לרבות משמעות ההרשעה הפלילית כשלעצמה לאדם נורמטיבי והעובדה כי מוטל קנס במקביל על החברה שבבעלותו, שוכנענו כי יש להפחית את הקנס האישי שהוטל על המערער 2 לסך של 12,000 ₪.

18. **סוף דבר** - הערעור על גזר הדין מתקבל והקנסות יופחתו כמפורט לעיל. ככל שהמערערים שילמו מעבר לכך, תוחזר להם היתרה. בנוסף, ובהסכמת המדינה, גובה ההתחייבות עליה חתם המערער 2 יופחת לסך של 58,400 ₪ (הקנס המירבי בהתייחס לנושא משרה).

19. בהסכמת הצדדים, פסק הדין יישלח אליהם על ידי המזכירות.

ניתן היום, י"ב תשרי תש"פ (11 אוקטובר 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד