

ע"פ 69063/03/22 - א. ר. טופ שייפ מודל בע"מ, אליה חסיד נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 69063-03-22

ניתן ביום 08 אוקטובר 2023

המערערים

1. א. ר. טופ שייפ מודל בע"מ
2. אליה חסיד

-

המשיבה

מדינת ישראל

בפני: השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת חני אופק גנדלר, השופטת מיכל נעים דיבנר

בשם המערערים עו"ד איתן להמן מטעם הסנגוריה הציבורית

בשם המשיבה עו"ד שרון פיליפסון אברהם

פסק-דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי חיפה (השופטת קרן כהן; ת"פ 49510-12-19), במסגרתו הורשעה המערערת 1 (להלן: **המערערת**) בעבירה של העסקת עובדת זרה שלא על פי היתר כדין לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים זרים** או **החוק**) וכן בעבירה של העסקתה ללא ביטוח רפואי לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק. בד בבד הורשע המערער 2 (להלן: **המערער**) בעבירות אלה יחד עם סעיף 5 לחוק, כאחריות נושא משרה. על המערערת הוטל קנס של 20,000 ₪ ועל המערער הוטל קנס של 6,000 ₪. הערעור מכוון הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין.

התשתית העובדתית ופסק דינו של בית הדין האזורי

2. המערערת, א.ר. טופ שייפ מודל בע"מ, מפעילה חנות בגדים בחיפה (להלן: **החנות**). המערער, מר אליה חסיד, הוא הבעלים והמנהל של המערערת.

3. ביום 4.2.19 בוצעה ביקורת של מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה בחנות, ובמהלכה נמצאה עובדת זרה אזרחית מולדובה, גב' מריה בוגדן (להלן: **העובדת**), שעבדה בחנות כמוכרת. כיוון שהועסקה, כך לפי הנתעון, ללא היתר כדין ובלא שנערך עבורה ביטוח רפואי, הוגש כתב האישום כנגד המערערים.

4. המערערים הודו, במסגרת תשובתם לכתב האישום, בהעסקת העובדת בחנות משך כשבעה חודשים, אולם כפרו בשני האישומים.

5. במהלך דיון ההוכחות העידו מטעם המשיבה שני מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה, מר יצחק חפץ ומר סאבר ח'טיב שביצעו את הביקורת בחנות וכן ראש ענף חקירות במרחב הצפון, מר יצחק ברבי, אשר גבה הודעה מהמערער. כן הוגשו דו"ח רשם החברות ביחס למערערת ותעודת עובד ציבור שלפיה העובדת אינה אזרחית או תושבת ישראל ולא הייתה בעלת אשרה בתוקף במועד הביקורת. מטעם המערערים העידו המערער וכן רו"ח אילן פרוינד שהוא רואה החשבון של החנות (והעיד כי משרדו טיפל בתלושי שכרה של העובדת אך מעולם לא נתן חוות דעת כי ניתן להעסיקה), וגב' דורה לוי (מוכרת בחנות, שאישרה ככלל את גרסת המערער לגבי דרך קבלתה של העובדת לעבודה).

6. בית הדין האזורי דן תחילה בטענת המערערים להגנה מן הצדק, ודחה אותה לאחר ששוכנע שהחלטה להגיש כתב אישום לא חרגה ממתחם הסבירות או מההנחיות הפנימיות של המאשימה, וכאשר לא הובאה ולו ראייה לכאורה כי במקרים דומים הוחלט אחרת.

7. אשר ליסודות העובדתיים של האישום הראשון, בית הדין שוכנע כי "**העובדת מושא כתב האישום לא הייתה אזרחית ישראל או תושבת הארץ, (ו)כי המערערת העסיקה אותה בחנות ללא היתר כדין החל מחודש יוני 2018 ועד למועד הביקורת, דהיינו במשך כשבעה חודשים**". לצורך קביעה זו הסתמך בית הדין על דו"ח הפעולה של המפקחים מיום הביקורת ועל עדויותיהם לפיהן ראו את העובדת בחנות במועד הביקורת; טופס 101 של העובדת; טופס 106 לשנת 2018 וכן תלושי שכר ואישור תשלום דמי ביטוח לאומי בעבור העובדת; תעודת עובד הציבור המלמדת על מעמדה של העובדת בישראל והעדר היתר; הודאת המערער בשיחת טלפון עם המפקח מר חפץמיום הביקורת שהעובדת הועסקה בחנות משך מספר חודשים; והודעת המערער כפי שנגבתה על ידי מר ברבי ביום 11.2.19 (להלן: **הודעת המערער**).

בהודעתו אישר המערער כי העובדת עבדה בחנות "**כ-7 חודשים, מ18/6/18**" ופירט כי גב' לוי המועסקת בחנות יצרה עמו קשר טלפוני וסיפרה על "**עובדת זרה עם אישורים**" שהגיעה לחנות וחיפשה עבודה; הוא הגיע למחרת לחנות ונפגש עם העובדת, אשר סיפרה לו כי היא עובדת זרה סיעודית שהמעסיקה שלה נפטרה ויש לה "**מסמך של בית משפט ועורך דין שהיא יכולה לעבוד**", כאשר הציגה לו מסמך בו נכתב שהיא "**יכולה לעבוד למשך תקופה מסוימת**"; מבלי להתעמק במסמכים, ביקש מהעובדת לצלמם ולהעבירם לרואה החשבון שלו; כמו כן שוחח עם מזכירתו של רואה החשבון ושאל אותה אם מותר לו להעסיק עובדת זרה, והיא השיבה שהוא לא היחיד שעושה זאת.

8. בית הדין לא מצא כמהימנה את עדות המערער בבית הדין, בה ציין כי "**היא הוציאה לי מסמך שהוא ויזה לעבודה שהיה בתוקף לעוד חודשיים ואני אמרתי לה שאני לא מוכן לקבל עובדת לחודשיים, ושהיא**

תצטרך להסדיר את המעמד שלה, ובמענה לכך שמע מהעובדת כי תפנה לעורך דינה ותשיג אשרה לששה חודשים נוספים. המערער הוסיף בעדותו כי מספר ימים לאחר מכן הגיעה העובדת לחנות (כאשר המערער עצמו שהה בחו"ל) עם המסמכים, גב' לוי הכניסה אותם למגירה ורק לאחר מכן החלה העובדת בעבודתה. עוד ציין המערער בעדותו כי מזכירתו של רו"ח פרוינד אישרה בפניו **"שאין בעיה ושיש לה לקוחות שמעסיקים עובדים זרים, ושה בסדר"**.

בית הדין נימק את העדר המהימנות בסתירה שמצא בין גרסה זו לבין הודעת המערער מזמן אמת; בסתירה בין עדותו לבין עדותו של רו"ח פרוינד; בכך שהמערער לא הגיש את הוויזה הזמנית שהציגה לפניו לטענתו העובדת ואף לא את המסמך מבית המשפט שטען שהציגה בפניו. בית הדין הוסיף כי המערער אמנם הגיש מסמך שכותרתו "Refugee Status Determination Application Form" עם שמה של העובדת וחותרת "נתקבל" של רשות האוכלוסין וההגירה מיום 8.3.18 (להלן: **הבקשה לקבלת מעמד פליט**), אך הוגש רק העמוד הראשון של הבקשה ולא מצוין בו כי העובדת רשאית לעבוד, כך שאין בו כדי לסייע למערער.

9. בית הדין הוסיף וקבע כי מתקיים גם היסוד הנפשי לצורך ההרשעה בעבירה, שכן יש לראות את המערער כמי ש"עצמה את עיניה" מלבדוק את היתר העבודה של העובדת. בית הדין ציין בקשר לכך כי לא הוכח שהעובדת הציגה היתר העסקה לתקופה כלשהי, והמערער אף הודה שלא בדק אם במסמכים שהביאה במועד תחילת עבודתה יש היתר העסקה לתקופה ארוכה יותר כפי שביקש ממנה לטענתו. המערער אף לא נתן לגב' לוי הנחיות כלשהן בנוגע למסמכים שעליה לבדוק לפני תחילת עבודתה של העובדת. בית הדין הוסיף ודחה את טענת המערער לפיה רשאים היו להסתמך על רואה החשבון ועל העובדה שהמוסד לביטוח לאומי ומס הכנסה לא התריעו בפניהם שהעובדת מועסקת שלא כדין.

10. אשר לאישום השני, בית הדין קבע כי הוכח היסוד העובדתי הנדרש לצורך הרשעת המערער בעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי, משלא הוצג אישור על עריכת ביטוח וכאשר המערער הודה הן בהודעתו והן בעדותו בבית הדין שלא נערך ביטוח רפואי כנדרש שכן לא ידע שעליו לעשות כן וחשב שדי בתשלום דמי ביטוח לאומי. בית הדין הוסיף כי מתקיים גם היסוד הנפשי וכי יש לראות במערער כמי ש"עצמה את עיניה" בכך שלא בדקה אם יש צורך בעריכת ביטוח רפואי.

11. בית הדין קבע עוד כי הוכחו יסודותיו של סעיף 5 לחוק עובדים זרים ביחס לאחריותו של המערער כנושא משרה, וכי המערער לא הוכיח כי עשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה. בית הדין ציין בקשר לכך את קביעותיו שפורטו לעיל והוסיף כי גם לאחר שהעובדת המציאה לשיטת המערער מסמכים נוספים והחלה לעבוד בחנות הוא לא בדק אותם; גם לשיטתו ראה מסמך המתיר העסקה למשך חודשיים בלבד ולא טרח לבדוק אם ההיתר הוארך; גם לשיטתו ההיתר הוארך לשישה חודשים וגם בכך לא די כאשר במועד הביקורת העובדת הועסקה שבעה חודשים. עוד ציין בית הדין כי המערער לא העיד את מזכירתו של רואה החשבון כדי להוכיח את טענתו שהיא אמרה לו שאין מניעה להעסיק את העובדת, ואף לא הוכיח קיומו של נוהל מסודר בנוגע לאופן העסקת עובדים זרים בחנות ובנוגע למעקב אחר חידוש היתר העבודה שלהם.

12. במסגרת הדיון בעונש נדחתה תחילה בקשת המערער לביטול ההרשעה. בית הדין לא שוכנע שמתקיימות נסיבות יוצאות דופן המצדיקות את ביטול הרשעת הנאשמים. בית הדין ציין כי בהתאם לפסיקה העבירות בהן

הואשמו המערערים הן עבירות חמורות, כאשר לא מצא פגיעה חמורה העלולה להיגרם להם כתוצאה מהרשעתם המצדיקה את ביטול ההרשעה. מרבית הנאשמים בתיקים של העסקת עובדים זרים הם אנשים נורמטיביים ללא עבר פלילי, ואין בעובדה זו כשלעצמה כדי להצדיק את ביטול הרשעתם. לא הוכח כיצד ההרשעה תגרום למערערים נזק תדמיתי או כלכלי רב שהרי ניהול החנות אינו אמור להיפגע כתוצאה מהרשעתם.

13. במסגרת גזר הדין נקבע כי "קיימת הסכמה כי מדובר במקרה אחד של העסקת עובדת זרה בחנות ללא היתר וללא ביטוח רפואי". אשר למתחם הענישה נקבע כי בהתחשב במכלול הנסיבות, לרבות מדיניות הענישה והעובדה כי מדובר באירוע אחד, המתחם ההולם ביחס למערערת הוא "בין כפל הקנס המנהלי לבין 30% מהקנס הפלילי המקסימלי, דהיינו בין סכום של 15,000 ₪ לבין סכום של 35,040 ₪ (116,800 X 30%)", וביחס למערער - "בין סכום של 5,000 ₪ לבין 10,000 ₪".

14. לצורך גזירת העונש בתוך המתחם לקח בית הדין בחשבון לחובת המערערים את העובדה שהעובדת הועסקה במסגרת עיסוקם של המערערים ממניעים כלכליים, את משך ההעסקה הארוך, את חומרת העבירות וכן את העובדה שהמערער לא הביע חרטה על מעשיו. לזכות המערערים ציין בית הדין את העובדה שהמערערת הנפיקה לעובדת תלושי שכר כדון, שילמה את המיסים לרשויות ושילמה לעובדת את כל זכויותיה; את מצבו הכלכלי של המערער והחברות שבבעלותו, את היותו ללא עבר פלילי, את מגפת הקורונה שהשפיעה על עיסוקיו ואת מצבה הרפואי של רעייתו. בהתחשב בכל אלו נגזר על המערערת קנס בסכום של 20,000 ₪ בגין שתי העבירות, ועל המערער קנס בסכום של 6,000 ₪, כאשר שני הקנסות ישולמו ב-20 תשלומים חודשיים. כן חויבו המערערים לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים למשך שלוש שנים, שאם לא כן יחויבו בקנסות המרביים.

טענות הצדדים בערעור

15. המערערים טוענים כי בית הדין האזורי שגה כאשר קבע שאין לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק. ברירת המחדל שקבע המחוקק בגין העבירות הרלוונטיות היא קנס מנהלי, ורק אם הנסיבות מצדיקות זאת יש לחרוג מהכלל. בעניינם לא הייתה כל הצדקה לחרוג מהמסלול המנהלי וזאת בשל היותו של המקרה מקרה יחיד ביחס לעובדת זרה אחת; היעדר עבר פלילי של המערערים; היחס ההוגן כלפי העובדת; ואי הסתרת ההעסקה שהרי שולמו בגינה דמי ביטוח לאומי ומיסים כחוק. עוד טוענים המערערים כי בית הדין שגה כאשר לא נתן אמון בגרסת המערער. המערערים ציינו כי המערער אינו יליד ישראל, עלה לארץ בגיל 26 ושפת אמו אינה עברית. לא הייתה סתירה ממשית בין גרסאותיו בהודעה ובעדות, ולא בכדי גם המפקח מר ברבי התרשם (וכך ציין בעדותו בבית הדין) שהוא דובר אמת.

16. עוד טוענים המערערים כי העובדת הציגה למערער אישור שנחזה להיות תקף, והוא העביר את המסמכים לרואה החשבון של החנות ודיווח על העובדת כדון. יש לתת לכך משקל הן בקשר להיבט העובדתי והן בקשר להיבט הנפשי, שהרי אם היו המערערים יודעים שהם מבצעים עבירה לא היו מפלילים את עצמם. גם לא הייתה הצדקה לא לתת משקל למסמך הבקשה לקבלת מעמד פליט התומך בגרסת המערערים. גם אם

המסמך חסר אין בכך כדי לפגום באותנטיות שלו ואין זו אשמתם של המערערים כי אינו ברור.

17. המערערים מוסיפים כי בידיהם תצהיר של העובדת שנחתם על ידה במולדובה בו היא מציינת כי עורך דין ישראלי הונה אותה ונתן לה ויזה שמאפשרת לה כביכול לעבוד בחנות. התצהיר לא הוגש בבית הדין האזורי וגם בפנינו לא הוגשה בקשה מסודרת להגשתו. עם זאת יוער במאמר מוסגר כי בדו"ח הפעולה נרשם מפי העובדת כי שילמה סך של 2,500 דולר לעורך-דין בשם אילן לצורך הסדרת מעמדה.

18. אשר לגזר הדין טוענים המערערים כי שגה בית הדין כאשר קבע שאין לבטל את הרשעת המערער. לטענתנו כלל נסיבות העניין, לרבות אי מודעותו לכך שהעובדת הייתה רשאית לעבוד רק כעובדת סיעוד; דיווחו על העובדת לרואה החשבון ולכלל הרשויות כך שברור שלא התכוון לעבור עבירה פלילית; אי תכנונו של המערער את האירוע; הנזק האפסי שנגרם מביצוע העבירה; העדר עבר פלילי; נסיבותיו האישיות (בן 58 כיום, אב לחמישה וסב לנכדים; שירת בצה"ל כחובש קרבי ואף נפצע במהלך שירותו; היותו אדם נורמטיבי התורם לחברה); מצבה הכלכלי הקשה של המערערת ובהתאם גם של המערער; וכן מצבה הרפואי של רעייתו - מצדיקות את ביטול ההרשעה. לכך יש להוסיף את החשש שלא יוכל לקבל אשרת כניסה לארצות הברית נוכח ההרשעה ולבקר את קרובי משפחתו מדרגה ראשונה המתגוררים שם, ואת העדר אפשרותו להתקבל לעבודה כמאבטח נוכח ההרשעה הפלילית. לסיום התבקשה הפחתת הקנס בהתחשב במצבם הכלכלי הקשה של המערערים.

19. **המדינה** טוענת כי צדק בית הדין האזורי בקביעותיו. אשר לטענת ההגנה מן הצדק נטען כי ההחלטה להגיש כתב אישום תואמת את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (נוהל והנחיות להפעלת חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985 (מס' הנחיה 4.3041 (60.004), עדכון 29.6.11) וכן את ההנחיות הפנימיות מיום 18.1.12 שפורסמו באתר הרשות ונוגעות להעסקתם של עובדים זרים. ממילא, העבירה המיוחסת למערער (מכוח סעיף 5 לחוק, ובהבדל מהעבירות שיוחסו למערערת) אינה עבירה מנהלית ולא ניתן להטיל בגינה קנס מנהלי.

20. ביחס להוכחת רכיבי העבירות נטען כי צדק בית הדין בקביעותיו ואין להתערב בממצאי המהימנות והעובדות המעוגנות בחומר הראיות. תצהיר העובדת שביקש המערער להגיש ממילא אינו ראיה קבילה שכן העובדת לא זומנה לעדות. לא הוכח שהעובדת הציגה היתר העסקה ולא הוגש היתר כזה; המערער הודה שלא בדק את המסמכים שהביאה העובדת; וגב' לוי העידה כי המערער לא נתן לה הנחיות בנוגע למסמכים שעליה לבדוק לפני תחילת עבודתה של העובדת ובהתאם אף לא בדקה אותם בפועל. משכך מתקיים גם היסוד הנפשי הנדרש.

21. ביחס לגזר הדין - המדינה טוענת כי המערער לא הרים את הנטל ולא הציג תשתית ראייתית התומכת בבקשתו לבטל את הרשעתו. טענת המערער לעניין הפגיעה באפשרות כניסתו לארצות הברית הועלתה לראשונה במסגרת הערעור וממילא נטענה בעלמא, כאשר לא ידוע אם למערער דרכון זר או ויזה בתוקף ומי מקרוביו מתגורר בארצות הברית. כמו כן, המערער לא הוכיח כי קיים מקרה בו נאסרה כניסתו של אדם בשל הרשעתו בעבירה על חוק עובדים זרים. המערער הוא עצמאי בעל שתי חברות, ולא הוכיח כי ההרשעה תגרום

לו לנזק קונקרטי או לפגיעה ודאית. אשר לשיעורי הקנס - נטען כי העונש שנפסק סביר, קרוב לרף התחתון של מתחם הענישה ואף נפרש לתשלומים ומשכך לא מוצדקת התערבות ערכאת הערעור.

22. בתום הדיון בערעור הוצע לצדדים כי התיק יוחזר לבית הדין האזורי לצורך דיון נוסף באפשרות ביטול ההרשעה על סמך ראיות נוספות שתוגשנה על ידי המערער וחידוד הנזק הקונקרטי שעלול להיגרם לו כתוצאה מעצם ההרשעה הפלילית. המדינה ביקשה לעיין בראיות טרם מתן הסכמתה לכך, ולאחר הגשת הראיות הנוספות מצד המערער - שהתייחסו למצבו הכלכלי והתעסוקתי ומצבה הרפואי הקשה של רעייתו - הודיעה כי היא אינה מסכימה להצעת ההסדר.

דיון והכרעה

23. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים כפי שהובאו לפנינו בכתב ובעל פה ועיינו בכל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור בהתייחס להכרעת הדין אך לקבלו באופן חלקי ביחס לגזר הדין. להלן יפורטו טעמינו.

הערעור על הכרעת הדין

24. ראשית נציין כי מקובלות עלינו קביעות בית הדין האזורי ביחס לטענת ההגנה מן הצדק. המערערים סבורים כי לא הייתה הצדקה לחרוג בעניינם מברירת המחדל שקבע המחוקק, שאמורה להיות הטלת קנס מנהלי. עם זאת סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 מבהיר כי "**קביעת עבירה כעבירה מינהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שירשמו, ובלבד שטרם נמסרה הודעה על הטלת הקנס**". המשיבה פעלה בקשר לכך בהתאם להנחיות פנימיות מיום 18.1.12 הקובעות "רשימה בלתי ממצה של נסיבות אשר יצדיקו ככלל הגשת כתבי אישום", וביניהן חומרת העבירה. בענייננו נזקפו לחובת המערערים העובדה כי העובדת הגיעה לישראל כדי לצורך עבודה בענף הסיעוד (נתון שהיה ידוע למערער עם קבלתה לעבודה, לפי דבריו בחקירה הנגדית), העובדה כי הועסקה במסגרת עסקם של המערערים, העובדה כי להעסקה שלא כדין התלוותה עבירה נוספת של העסקה ללא ביטוח רפואי, וכן משך ביצוע העבירה שעמד על כשבעה חודשים.

גם אם ההחלטה להגיש כתב אישום אינה הכרח המציאות בנסיבות המקרה וניתן היה לטעמנו לזקוף לזכות המערערים את העובדה כי מדובר בעבירה ראשונה ובעובדת יחידה כמו גם את הנסיבות המיוחדות של ביצוע העבירה, לא שוכנענו כי ההחלטה להגיש כתב אישום חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות באופן המצדיק לפי הפסיקה התערבות בשיקול דעתו של התובע המוסמך (עפ"א (ארצי) 50688-01-15 **מדינת ישראל נ' רינה מגנצי** (25.7.16); ע"פ (ארצי) 9547-09-15 **מדינת ישראל נ' שרון ויימן קריסטל** (26.1.17)).

25. אשר להרשעת המערערים בעבירות שיוחסו להם - למעשה לא הייתה מחלוקת ממשית בהתקיימות הרכיבים העובדתיים של שתי העבירות, שכן המערער הודה הן בהודעתו בפני מפקח המשיבה והן בבית הדין בכך שהעובדת הועסקה בחנות תוך קיום יחסי עובד-מעסיק בינה לבין המערערת משך כשבעה חודשים החל מיום 18.6.18 ועד לביקורת ביום 4.2.19, וכן אישר כי לא נערך לה בשלב כלשהו ביטוח רפואי. המערערים אף לא

כפרו בכך שהעסקת העובדת טעונה היתר, וכי לא היה להם היתר כנדרש להעסקתה. בכך הוכחו היסודות העובדתיים, הן של עבירת העסקה ללא היתר כדן והן של עבירת העסקה ללא ביטוח רפואי (ליסודות הנדרשים ראו למשל ב-ע"פ (ארצי) 4602-07-14 **מדינת ישראל נ' א.י.ל סלע 1991 בע"מ** (19.4.16)).

26. אשר ליסוד הנפשי - לא הייתה מחלוקת כי הרמה הנדרשת היא מודעות, וכי זו מתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים", אשר הוגדרה בפסיקה כ"**חשד סובייקטיבי והימנעות מלקיים לגבי אותו חשד בירור שהוא סביר בנסיבות העניין**" (ע"פ (ארצי) 14758-12-14 **מדינת ישראל נ' סיון ברקוביץ'** (1.1.17)); כן ראו למשל את ע"פ (ארצי) 44484-08-13 **מדינת ישראל נ' אומברטו פצה** (12.9.17)). מהטעמים שיפורטו להלן מקובלות עלינו גם בקשר לכך קביעותיו של בית הדין האזורי, לפיהן הוכח במקרה זה היסוד הנפשי וזאת באמצעות "עצימת עיניו" של המערער המשליכה גם על היסוד הנפשי של המערער.

27. אשר לעבירת ההעסקה שלא כדן - לא מצאנו הצדקה להתערב בהעדפת בית הדין האזורי את גרסתו הראשונית של המערער כפי שפורטה בהודעתו, ולפיה ידע שמדובר במי שאינה תושבת ישראל ויש צורך בהיתר להעסקתה אך הסתפק באמירה כללית שלה כי יש לה "היתר מבית המשפט" לעבוד, מבלי שהתעמק במסמכיה ובדק אם אכן קיים היתר כנטען ומה תוקפו ומשמעותו, ואף מבלי שהנחה לחלופין את גב' לוי או כל גורם אחר מטעמו לבצע בדיקה יסודית בקשר לכך, באמצעות גורמים רלוונטיים. בכך לא ביצע את הבירור הסביר שנדרש בהתאם לפסיקה. לכך נוסף (כפי שקבע גם בית הדין האזורי) כי גם גרסתו של המערער בבית הדין מלמדת על עצימת עיניים, שכן לפי גרסה זו העובדת הראתה לו במועד קבלתה לעבודה "ויזה לעבודה בתוקף לעוד חודשיים" והוא ביקש ממנה להאריכה לשישה חודשים, מבלי שבדק אם אותה הארכה (שמבחינתו ולפי עדותו הייתה תנאי להעסקתה) אכן התבצעה; מבלי שהדריך את גב' לוי לבדוק את המסמכים כתנאי לתחילת העסקתה של העובדת; מבלי שבדק בעצמו אם המסמכים שצולמו לטענתו על ידי גב' לוי (ולא הוגשו לתיק בית הדין, אלא אם מדובר בבקשה לקבלת מעמד פליט) תומכים בקיומו של היתר כדן להעסקה; וכאשר ממילא המשיך להעסיקה ללא בדיקה נוספת גם לאחר חלוף ששת החודשים הראשונים.

נעיר כי במהלך הדיון בפנינו הציע ב"כ המערערים כי הדיון יוחזר לבית הדין האזורי לצורך שמיעת עדותה של העובדת בהיוועדות חזותית, על סמך התצהיר שנטען כי חתמה עליו (אם כי לא הוגש לתיק בית הדין). מעבר לכך שבקשה מסוג זה אמורה הייתה להיות מוגשת במהלך שמיעת הראיות בבית הדין האזורי ולא לראשונה בערכאת הערעור, לא מצאנו כי עדות העובדת עשויה לסייע. גם אם העובדת הוטעתה לסבור שהוגשה בשמה בקשה לקבלת מעמד פליט אשר מאפשרת לה כביכול לעבוד באופן זמני וגם אם אמרה כך למערער, ממילא לא די בכך כדי לפטור את המערער מחובתו לביצוע הבדיקות הנדרשות, לנוכח כל האמור לעיל.

28. נוסף כי גם השיחה הטלפונית עם מזכירתו של ר"ח פרוינד במהלכה אמרה האחרונה כי יש למשרדה לקוחות נוספים שמעסיקים עובדים זרים אינה מהווה בדיקה מספקת, וזאת גם אם הייתה מתקבלת הגרסה המעודכנת בקשר אליה כפי שנשמעה בבית הדין ולפיה המזכירה אמרה כביכול במפורש, אך באופן סתמי ומבלי שמדובר באשת מקצוע שהתבקשה להביע עמדתה על סמך נתונים ברורים, ש"אין בעיה" להעסיק עובדת זרה.

לאור זאת, גם אם נקבל את טענת המערער כי פעל בתמימות וכי לא הייתה לו כל כוונה לעבור על החוק (ובהתאם דיווח על העובדת לרשויות השונות ושילם בגינה את כל הדרוש), וגם אם הבקשה לקבלת מעמד פליט (שהעובדת מסרה ככל הנראה לידי המערערים במועד קבלתה יחד עם שמו של עורך הדין שטיפל בבקשה) מלמדת שהעובדת

אכן ניסתה אותה עת לקבל מעמד בארץ וייתכן שהציגה בפני המערערים מצג לפיו קיבלה היתר זמני לעבוד בהתבסס על בקשתה - מבחינה משפטית מתקיים היסוד הנפשי שכן המערער לא ביצע כל בירור או בדיקה רלוונטית ואף לא הנחה כל גורם אחר לבצע את הבירור הסביר הנדרש (וראו גם: רע"פ 7206/19 קורניק נ' מדינת ישראל (17.11.19)).

29. אשר לעבירת העסקה ללא ביטוח רפואי - נראה כי אין מחלוקת ממשית שהיסוד הנפשי מתקיים, שכן בידוע שאין מדובר בתושבת המדינה, המערער ידע שהעובדת מועסקת ללא ביטוח רפואי ולא ביצע את הבירור המינימאלי שהיה מאפשר לו להבין כי כמעסיקה הוא מחויב לכך. לאור כל זאת, מצאנו כי צדק בית הדין האזורי בקביעתו כי מתקיימים אצל המערער היסודות העובדתי והנפשי הנדרשים לצורך הרשעתה בשתי העבירות שיוחסו לה.

30. אשר לאחריותו של המערער כנושא משרה - סעיף 5 לחוק עובדים זרים קובע כי "נושא משרה חייב לפקח ולעשות כל שאפשר למניעת עבירות כאמור בסעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו...", כאשר ככל ש"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". הנטל מוטל אם כך על המערער - שלא הייתה מחלוקת על היותו "נושא משרה" - להוכיח את התנאים המצטברים הנקובים בסעיף לצורך שחרורו מאחריות. בהתחשב בכל האמור לעיל, לא מצאנו כי הובאה הצדקה להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי, לפיה לא עלה בידי המערער להוכיח כי עשה "כל שאפשר" כדי למנוע את העבירה (והשוו: ע"פ (ארצי) 41418-03-21 אמיל בירמוב נ' מדינת ישראל (31.1.22)). הערעור על הכרעת הדין נדחה לפיכך, תוך אימוץ קביעותיו של בית הדין האזורי.

הערעור על גזר הדין

31. בקשתו הראשונה של המערער בהיבט העונש היא להסתפק בענישה ללא הרשעה. בהקשר זה נפסק כי "הסמכות לבטל הרשעה מופעלת על ידי בתי המשפט במשורה, תוך שמירת נקודת המוצא כי אדם אשר הוכחה אשמתו בהליך פלילי - יש להרשיעו... הסמכות להורות על ביטול הרשעה אמורה להיות מופעלת במקרים חריגים בלבד, בהם מתקיימות נסיבות יוצאות דופן המצדיקות זאת... נסיבות יוצאות דופן כאמור עשויות להיות נסיבות בהן 'אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה'" (ע"פ (ארצי) 57160-01-14 מדינת ישראל נ' חדוות הורים בע"מ (8.11.14), להלן: עניין חדוות הורים, והאסמכתאות שם).

עוד הובהר כי קיימים שני תנאים מצטברים להימנעות מהרשעה: "האחד, כי ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; השני, כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים... נדרש לפיכך איזון עדין, בין האינטרסים הציבוריים הרלוונטיים וביניהם הצורך בהרתעת הרבים, הוקעה חברתית ואכיפה שוויונית, לבין הנזק הצפוי לנאשם הספציפי כתוצאה מעצם ההרשעה" (ע"פ (ארצי) 6291-05-10 א. כפיר אחזקות בע"מ נ' מדינת ישראל (31.1.12)); כן ראו למשל את ע"פ (ארצי) 35705-09-19 גיא ספירשטיין נ' מדינת ישראל (13.12.20)).

32. מקובלת עלינו קביעת בית הדין האזורי לפיה לא פורטו על ידי המערער נסיבות יוצאות דופן המצדיקות את ביטול ההרשעה. בפסיקה הובהר כי "**במרבית המקרים מבצעי עבירות אלה** [על חוק עובדים זרים - ס.ד.מ.] **הם אנשים נורמטיביים**" וככל שיינתן לכך משקל רב תיפגע ה"**אפשרות להשיג את התכלית העומדת בבסיס העבירות הללו, שהיא לעקור מן השורש את התופעה הפסולה של העסקת עובדים זרים ללא היתר, ובניגוד ליתר הוראות החוק**" (ע"פ (ארצי) 33112-09-15 מדינת ישראל נ' מרסי זלקינד (5.7.17)). המערער לא הצביע על נזק ממשי כלשהו שייגרם לו, על אף שניתנה לו הזדמנות לנסות ולהמציא ראיות נוספות בקשר לכך לאחר הדיון בפני המותב. הטענה בדבר פגיעה באפשרות להיכנס לארצות הברית נטענה לראשונה בערעור ובעלמא בלבד, ובהשלמת הטיעון מטעמו לאחר הדיון בפני המותב המערער כלל לא חזר עליה. גם הטענה כי לנוכח מצבם הקשה של עסקיו ניסה לחפש עבודה כמאבטח שכיר והרשעה פלילית תמנע ממנו להתקבל לתפקיד זה - לא נתמכה בכל ראיה אובייקטיבית (והשוו: ע"פ (ארצי) 10383-04-21 **השוק היווני בע"מ - מדינת ישראל** (31.1.22)). משכך גם לא מצאנו לנכון להחזיר את התיק לבית הדין האזורי לצורך שקילה חוזרת של אפשרות ביטול ההרשעה.

33. עם זאת, מצאנו לנכון להפחית במידת מה את הקנסות שהוטלו על המערערים, שכן לטעמנו נסיבות המקרה מצדיקות קביעת מתחם ענישה אחר ביחס למערער ופסיקת קנסות ברף התחתון של המתחם ביחס לשני המערערים. נזכיר בקשר לכך כי בית הדין האזורי התייחס לשתי העבירות כאל אירוע אחד וקביעה זו, אשר הצדדים לא ערערו עליה, מקובלת עלינו; בהתאם יש לקבוע את מתחם הענישה לאירוע כולו ולגזור את העונש הכולל לשתי העבירות, כפי שאכן עשה בית הדין האזורי (וראו בקשר לכך גם את ע"פ (ארצי) 48166-10-22 **קלינינג סולושיין בע"מ נ' מדינת ישראל** (18.9.23), להלן: עניין **קלינינג**).

34. בקביעת מתחם הענישה יש להתחשב "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40 ט"** (סעיף 40ג'א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). יש לקחת לפיכך בחשבון לא רק את החומרה המושגית של העבירה באשר היא אלא את החומרה הקונקרטיית באמצעות בחינת הנסיבות הקשורות לביצועה, ובתמצית את חומרת העבירה בנסיבות ביצועה ומידת אשמו של הנאשם הספציפי (עניין **קלינינג**). מקובל עלינו מתחם הענישה שקבע בית הדין האזורי ביחס למערערת, ועומד כאמור על 15,000 ₪ ועד 35,040 ₪. עם זאת בעת קביעת העונש בתוך המתחם שוכנענו כי בהתחשב במצבה הכלכלי הקשה של המערערת וכלל הנסיבות המיוחדות יש להסתפק ברף התחתון של המתחם היינו קנס בסך 15,000 ₪.

35. ביחס למערער אנו סבורים כי יש להפחית במקצת גם את המתחם שנקבע, ולהעמיד את הרף התחתון על סך של 3,000 ₪ (בעוד שהרף העליון יוותר 10,000 ₪). שוכנענו כי אין לייחס למערער חוסר מהימנות שכן לא מצאנו פער ממשי בין הודעתו כפי שנמסרה לחוקר לבין עדותו בבית הדין. לאורך כל הדרך מסר המערער גרסה המלמדת כי נקלע לסיטואציה בתמימות מסוימת, והגם שטעה באי ביצוע הברורים הדרושים ובהסתמכותו על דברים שמסרה לו העובדת וסבר בטעות כי העברת דיווח מסודר לרשויות מלמדת על חוקיות העסקתה - ניתן וראוי לזקוף לזכותו את הנסיבות הללו בעת קביעת העונש, בהצטרף לנסיבות שנלקחו בחשבון על ידי בית הדין האזורי וביניהן העובדה כי דובר במקרה יחיד ובעובדת בודדת.

בעת גזירת העונש בתוך המתחם לקחנו בחשבון את מצבה הרפואי המורכב של רעיית המערער; את מצבו הכלכלי

הקשה של המערער כפי שהוכח בבית הדין האזורי באמצעות מסמכים; את העובדה כי לא בוצעו על ידו עבירות נוספות בין לפני האירוע מושא הליך זה ובין לאחריו; וכן את הקנס הנוסף שהוטל על החברה שבבעלותו ושיעורו, באופן המצדיק לקבוע את הקנס בנסיבות המקרה המיוחדות על הרף התחתון היינו 3,000 ₪.

36. **סוף דבר** - הערעור מתקבל בחלקו, ביחס לגובה הקנסות שהוטלו על המערערים אשר יופחתו כאמור בסעיף 35 לעיל לסך של 15,000 ₪ למערערת ו-3,000 ₪ למערער. שאר רכיבי הערעור נדחים. ההתחייבות שהוטלה על המערערים תישאר בעינה. ככל שהתשלומים שהמערערים שילמו על חשבון הקנסות עולים על הקנסות המופחתים בהתאם לפסק דין זה, תוחזר להם היתרה. ככל שנותרה יתרה לתשלום, תשולם בתשלומים של 1,000 ₪ לחודש.

**ניתן היום, כ"ג תשרי
תשפ"ד (08 אוקטובר
2023), בהעדר הצדדים
וישלה אליהם.
סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת, אב"ד**

**מיכל נעים דיבנר,
שופטת**

**חני אופק גנדלר,
שופטת**