

ע"פ 33112/09/15 - מדינת ישראל נגד מרסי זלקינד, מיכאל יוסף זלקינד

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 33112-09-15

18 יולי 2017
מדינת ישראל

המערערת

המשיבים

1. מרסי זלקינד
2. מיכאל יוסף זלקינד

לפני: השופטת רונית רוזנפלד, השופט אילן איטה, השופטת סיגל דוידוב מוטולה
בשם המערערת - עו"ד עדי צימרמן, עו"ד ענת שמעוני, עו"ד ענבר סהראי
בשם המשיבים - עו"ד נטלי צרף רביב

פסק דין מתוקן^[1]

השופטת רונית רוזנפלד

פתח דבר

1. כנגד המשיבים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים זרים** או **החוק**), בעניין העסקת עובדת זרה ללא היתר כדין וללא הסדרת ביטוח רפואי. על פי עובדות כתב האישום, המשיבים העסיקו את העובדת הזרה בעבודות משק בית במשך כ-4 שנים תוך הלנתה בביתם. המשיבים הורשעו על יסוד הודאתם בעבירה של העסקת העובדת ללא היתר, לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3) לחוק. במסגרת גזר הדין בוטלה הרשעת המשיבים, ובית הדין הורה כי הם ירצו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות. כמו כן הורה בית הדין למשיבים לחתום על התחייבות כספית להימנע מביצוע כל עבירה על פי חוק עובדים זרים למשך 5 שנים, שבצידה קנס בשיעור של 100,000 ש"ח, ככל שלא ימלאו אחר ההתחייבות (השופטת אריאלה גילצר-כץ; הע"ז 38606-10-13). הערעור שלפנינו סב על החלטת בית הדין האזורי שנמנע מלהרשיע את המשיבים בעבירה של אי תשלום ביטוח רפואי (עבירה לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק, כמו גם על ביטול הרשעתם בעבירה לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3), במסגרת גזר הדין. הצדדים הודיעו לנו על הסכמתם כי פסק הדין בערעור ישלח אליהם בדואר.

2. נקדים ונאמר כי במהלך הדיון בערעור הודיעו המשיבים על הסכמתם לקבלת הערעור לגבי המשיבה 1 (להלן: **המשיבה**). בהתאמה למוסכם כאמור, החלטנו להרשיע את המשיבה בעבירה לפי סעיף 2(ב)(3), אי תשלום ביטוח רפואי לעובדת מושא האישום, ולהורות על ביטול החלטת בית הדין האזורי כפי שניתנה במסגרת גזר הדין, לבטל את הרשעתה על עבירה לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3) לחוק. כך נותרה עומדת בעינה הרשעת המשיבה בעבירה לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3) - העסקת עובד זר ללא היתר כדין.

כמו כן, לאחר ששקלנו את כלל חומר התיק לרבות טיעוני הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה החלטנו לבטל את החלטת בית הדין האזורי שניתנה במסגרת גזר הדין בדבר ביטול הרשעת המשיב בעבירה לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3) לחוק. נוסף על כך, החלטנו להרשיע את המשיב על יסוד הודאתו בעבירה לפי סעיף 2(ב)(3), בעניין העסקת העובדת ללא ביטוח רפואי.

על יסוד האמור, יוחזר התיק לבית הדין האזורי לגזירת עונשם של שני המשיבים בגין עבירות לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3) לחוק.

מבוטלת החלטת בית הדין האזורי בעניין שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. עומדת בעינה החלטת בית הדין

האזורי, שהורה למשיבים לחתום על התחייבות להימנע מעבירה לפי חוק העונשין. על פי בקשת המערערת ובהסכמת המשיבים, מתוקן בזאת גזר הדין בחלק זה שלו, כך שתוקף ההתחייבות יהיה למשך 3 שנים, בהתאם להוראות הדין, במקום 5 שנים כפי שהורה בית הדין האזורי.

רקע עובדתי

3. ביום 17.10.13 הוגש כנגד המשיבים, שהם בני זוג, כתב אישום המייחס להם עבירות לפי חוק עובדים זרים, העסקה שלא כדין והעסקה ללא ביטוח רפואי, כאמור לעיל. על פי המפורט בכתב האישום, ביום 5.6.12, במסגרת ביקורת שערכו מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה בביתם שברחוב הגדרות 53 בסביון, נמצאה בנכס עובדת זרה, אזרחית הפיליפינים, שביצעה עבודות משק בית וניקיון, שלא הייתה רשאית לעבוד אצל המשיבים. העובדת הייתה בעבר בעלת אשרת עבודה בסיעוד. תוקף אשרת העבודה פג ביום 31.12.06. על פי הנתען בכתב האישום, העובדת הועסקה על ידי המשיבים כארבע שנים במתכונת של אחת לשבועיים. בכתב האישום מצוין כי הנאשמים הלינו את העובדת בביתם. עוד מצוין בכתב האישום כי:

"נאשמת 2 ניסתה להפריע למהלך הביקורת. בעת הגעת המפקחים ניסתה הנאשמת 2 להתחמק ברכבה אך עוכבה ע"י המפקחים. העובדת נמצאה מסתתרת בארון בגדים של הנאשמים. כמו כן הנאשמת 1 אמרה לעובדת בעת הביקורת 'את יודעת שאת לא ישנה פה את רק עוזרת לי בגידול הילדים'" (סעיף 7 לכתב האישום, תיקון מיום 20.5.14).

4. ביום 20.5.14 כפרו המשיבים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום, ובאותו מעמד ביקשו וקבלו מאת בית הדין האזורי צו המופנה לחברת הביטוח "אילון", באמצעותו ביקשו להוכיח כי הסדירו ביטוח רפואי לעובדת. ביום 20.11.14 חזרו בהם המשיבים מכפירתם בעבירת ההעסקה שלא כדין בלבד. המשיבים הודיעו באותו מועד כי ימציאו לתיק אסמכתא על קיומו של ביטוח רפואי לעובדת, וכי אם לא יעלה הדבר בידם, יודו גם בסעיף זה. באותו מועד הרשיע בית הדין האזורי את המשיבים על יסוד הודאתם בעבירה לפי סעיף 2(א) ו-1(2) לחוק עובדים זרים. על פי החלטת בית הדין, שדחה את עמדת המערערת לעניין זה, הופנו המשיבים לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר.

5. ביום 1.3.15 הודיעו המשיבים בכתב לבית הדין כי לא הסדירו ביטוח רפואי עבור העובדת. בהמשך לכך, ניתנה החלטת בית הדין לפיה הכרעת הדין תתוקן במעמד הצדדים. יצוין כי בפועל הכרעת הדין לא תוקנה, והמשיבים לא הורשעו בעבירה זו בה הודו. אין חולק כי בכך נפלה טעות.

6. בתסקיר הנוגע למשיב הוזכר חששו כי הרשעה בפלילים תפגע בתפקודו התעסוקתי, ואף תביא לפיטוריו המידיים. בתסקיר מצוינת התרשמות קצינת המבחן מן המשיב **"כבעל מערכת ערכים נורמטיבית אשר הפיק הלקח הנדרש מהליך המשפטי המתנהל נגדו ועל מנת להימנע מפגיעה ביציבותו התעסוקתית והתקדמותו המקצועית אנו ממליצים לבית המשפט לשקול בחיוב ביטול הרשעתו כדין לצד הטלת ענישה בדרך של צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות"**. בבית הדין האזורי נוהל דיון בו הוגשו ראיות, נשמעו עדויות וטיעוני הצדדים לעונש. ביום 22.7.15 ניתן גזר הדין מושא הערעור, במסגרתו כאמור בוטלה הרשעת המשיבים. כללית נציין כי לא מצאנו מקום לעמוד בדברינו עד כאן ובהמשך על התייחסויות ספציפיות למשיבה. זאת נוכח ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בקשר אליה, והחלטותינו שניתנו בהתאם, כמפורט לעיל.

גזר הדין

7. בגזר הדין ציין בית הדין כי הצדדים הגיעו להסדרי טיעון שבעקבותיהם הודו המשיבים והורשעו בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. כמו כן הם נשלחו לשירות המבחן לצורך קבלת תסקירי מבחן. בית הדין עמד על כך שהמחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלה אם יש לבטל את הרשעת המשיבים. לאחר שסקר את ההלכה המשפטית בקשר להימנעות מהרשעה עמד בית הדין האזורי על נסיבות המקרה הספציפיות. בית הדין סקר את תסקירי שירות המבחן, וציין כי שירות המבחן הוא הזרוע הארוכה של בתי המשפט, שיש לו יכולת להעריך פגיעה

בנאשמים. שירות המבחן אך ממליץ המלצותיו לבית הדין. עם זאת, לנותן התסקיר יש יכולת מקצועית שאינה קיימת אצל בית הדין. בית הדין הפנה לעדויות שנשמעו לפניו, בהן עדות העד מרק רבין בעל רישיון עריכת דין בישראל ובניו יורק. מעדותו עלה כי המשיב משמש דירקטור בחברה אמריקאית, הנקראת גם בשם IATA, ויושב בדירקטוריון החברה האמריקאית כממונה מטעם חברת אלקו בע"מ שהיא חברה ציבורית ישראלית. תפקידו של המשיב להגן בדירקטוריון על האינטרסים של אלקו ב-IATA (לפי דברי העד, שם החברה היום הוא LAT). על פי חוות דעתו של העד רבין, על המשיב חלה חובה לגלות לדירקטוריון על הרשעתו בהליך פלילי, ולהתפטר מחברותו בדירקטוריון בשל ההרשעה, כך שלא יוכל עוד להגן על האינטרסים של חברת אלקו. מטעם המשיב העידה גם גב' ברזילי, היועצת המשפטית וסמנכ"לית חברת אלקטרה בע"מ, בה משמש המשיב יו"ר פעיל של הדירקטוריון. לפי עדותה, אם המשיב יורשע יהיה עליו להתפטר מתפקידו, שכן החברה לא תוכל להתמודד במכרזים בארץ ובעולם, שבהם נדרשת הצהרה בדבר היעדר הרשעות. עזיבתו של המשיב את חברת אלקטרה עלולה לפגוע בה אנושות, בהיותה חברה ציבורית. הדעת נותנת כי היה על המשיב לדווח לרשות ניירות ערך על הרשעתו בפלילים או על העמדתו לדין, אולם כל עוד ההליך מתקיים ואין החלטה חלוטה, ספק אם היה מקום לדווח על ההרשעה.

8. בית הדין ציין כי מן העדויות עולה כי הרשעת המשיב עלולה לפגוע בעבודתו ובגורמים שלישיים שאותם הוא מייצג. נזק לחברה ציבורית הוא לא רק נזק למשיב כי אם לציבור המחזיקים במניות החברה. בית הדין ציין כי אינו מקל ראש בהעסקת עובד זר ללא אישור כדן. עם זאת, לפי קביעתו:

"במכלול השיקולים, גובר השיקול לביטול ההרשעה וזאת לאחר שנתתי דעתי לחומרת העבירה ולאופיים של הנאשמים וכן לנוכח התרשמות שירות המבחן כי קיימת סבירות נמוכה עד קלושה כי הנאשמים ישובו ויבצעו עבירה דומה בעתיד. אין המדובר בדפוס התנהגות אלא במעידה חד-פעמית של הנאשמים. תסקירי המבחן, מעידים על אופיים החיובי של הנאשמים ועל הפגיעה בעתידם המקצועי עם הרשעתם בפלילים. זאת ועוד, הנאשמים נטלו אחריות לביצוע העבירות, הודו בכתב האישום והביעו חרטה על מעשיהם לזכות הנאשמים יש לזקוף את הודייתם בטרם דיון ההוכחות וחיסכון בזמנו של הציבור."

9. על כן קבע בית הדין האזורי כי המשיב לא יורשע. בית הדין חייב כאמור את שני המשיבים לחתום על התחייבויות להימנע מביצוע כל עבירה על פי חוק עובדים זרים. גובה ההתחייבות 100,000 ש"ח למשך 5 שנים. בית הדין הורה כי המשיבים ירצו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 100 שעות, וחייב אותם בהוצאות משפט בסך 10,000 ש"ח. על פי החלטת בית הדין האזורי מיום 29.10.15, ביצוע גזר הדין עוכב עד למתן החלטה אחרת של בית דין זה.

הערעור

עיקר נימוקי המערערת

10. על פי ההלכה הפסוקה, נקודת המוצא היא כי מקום שהוכחה אשמתו של אדם בהליך פלילי יש להרשיעו, וניתן לחרוג מכך רק בהתקיים נסיבות יוצאות דופן. הקפדה על הכלל הזה מסייעת לאכיפה אחידה ושוויונית, והיא נדרשת לצורך הגשמת תכליות הענישה ובהן הרתעה אישית וכללית.

המערערת מציינת כי ביטול הרשעת המשיב בנסיבות המקרה אינה עומדת בתנאים שנקבעו לכך בהלכה הפסוקה. מדובר בעבירות בעלות אופי כלכלי אותן עבר המשיב. ככלל, מבצעי עבירות אלה הם אנשים נורמטיביים ובעלי מעמד סוציו-אקונומי גבוה, לרבות בתחום התעסוקה. לא פעם הם בעלי מקצועות חופשיים המוסדרים בחוק. נוכח אופיין הכלכלי של העבירות, עבירות אלה מחייבות ככלל הרשעה, וענישה מוחשית בעלת אופי כלכלי. ענישה ללא הרשעה מעקרת את האפשרות להשיג תכליות אלה. פעמים רבות נוכח מאפייני העבירה ומבצעה אין בתסקיר שירות המבחן כדי להעניק ערך מוסף שהינו בתחום מומחיותו. לרוב, נוכח מאפייניהם של מבצעי העבירה, התסקירים חיוביים וכוללים המלצה של אי הרשעה. בשל אופיין ותוצאותיהן של העבירות הכלכליות מושא ההליך, יש ליתן משקל מועט לעברם הנקי ואורחות חייהם הנורמטיביים של הנאשמים, ומנגד יש לייחס משקל רב יותר לאופיין של העבירות, נסיבותיהן ותוצאותיהן. זאת במטרה להבטיח את עקרון אחידות הענישה ואת שיקולי

11. המערערת מציינת כי המשיב נמנע מלהביא עמדה רשמית של החברה בה הוא משמש דירקטור. העד רבין שהעיד לעניין זה מטעם המשיב ציין כי החברה האמריקאית בה הוא משמש דירקטור אף אינה יודעת כי הוא מעיד בעניין המשיב בבית הדין. העד התייחס לנזקים שיגרמו לפי השערותיו לחברה ולא למשיב עצמו. אשר לעדותה של גב' ברזילי מטעם חברת אלקטרה, המערערת טוענת כי היא לא העידה דבר אודות האופן בו חברת אלקטרה מתכוונת לפעול ביחס למשיב ככל שהרשעתו לא תבוטל. עדותה התמקדה בנזק הצפוי לחברת אלקטרה ולא בהבירה דבר אודות הנזק הצפוי למשיב ככל ששורשע. המערערת טוענת כי לא הוכח שהמשיב הוא בעל זיקה לחברה כמשמעותה בחוק עסקאות גופים ציבוריים, התשל"ו-1976 (להלן: **חוק עסקאות גופים ציבוריים**), ומשכך, לא הוכח כי תיפגע יכולתה לגשת למכרזים ציבוריים. נוסף על כך, ההגבלה בחוק זה חלה רק במקרה של 3 הרשעות במשך 3 השנים שקדמו למועד הגישה למכרז. בענייננו מדובר בהרשעה יחידה שגם אילו הייתה רלוונטית לחוק הנ"ל, לא היה בכך כדי להפריע לחברת אלקטרה לגשת למכרזים ציבוריים.

12. המערערת טוענת עוד, כי בכדי לקבוע את פרופורציות הנזק הצפוי למשיב, היה עליו להציג לבית הדין תמונה מלאה וכוללת של השפעת ההרשעה על מארג חייו, ועל הפגיעה הצפויה לו ביחס לנאשמים אחרים בנסיבות דומות. למרות זאת, המשיב נמנע מלהעיד בעצמו, וכך נמנע מלספק לבית הדין מידע כלשהו על נפח עיסוקיו בחברת LATA ובחברת אלקטרה מתוך מכלול עיסוקיו. המערערת מדגישה כי העדים לא יכלו לומר בוודאות כי עתיד להיגרם למשיב נזק, אלא רק הביעו חשש לכך. לפי הוראות חוק עסקאות גופים ציבוריים, ככל שהמשיב הוא בעל שליטה, להרשעתו עלולה להיות השפעה במשך תקופה של שנה; יש תקופה של 3 שנים אם מדובר בשתי הרשעות, ויש הוראה בחוק המאפשרת הפעלת שיקול דעת.

המערערת טוענת עוד כי בית הדין טעה כשאימץ במלואו את תסקיר שירות המבחן. שיקוליו של שירות המבחן אינם בהכרח חופפים את שיקוליו של בית המשפט אשר אמור ליצור את האיזון הנאות בין כלל האינטרסים. לגישת המערערת, טעה בית הדין כשלא שקל את חומרת הנסיבות, בהן מדובר בעבירות שנמשכו בבית המשיבים במשך כ-4 שנים תוך הלנת העובדת בביתם, ובמקום זאת אף התייחס לכך כשיקול לקולא עת קבע כי מדובר במעידה חד פעמית.

הותרת ביטול ההרשעה על כנה תוביל לדין שונה לגבי קבוצה שלמה של נאשמים, שהמייחד אותה הוא שהם דירקטורים בחברות ציבוריות ועובדים מחוץ לישראל.

עיקר טענות המשיבים

13. המשיבים טוענים, כי הם אמנם הודו בהעסקת העובדת, אך ההעסקה הייתה בנסיבות מקילות. העובדת בה מדובר לא נעצרה אלא רק עוכבה. אף הייתה תלויה ועומדת במשרד הפנים בקשה להסדרת מעמדה בישראל. המשיבים היו סבורים כי העסקתה חוקית, וכך נאמר להם על ידי חברת כוח אדם שעמה היו בקשר. כמו כן, עצם הגשת כתב אישום מהווה דרך ענישה. גם חלפו שנים בהן אין המשיבים מבצעים אותה עבירה. קיימות נסיבות מקלות נוספות, ובהן העובדה שמדובר בהעסקה אחת לשבועיים בלבד.

עוד טוענים המשיבים כי שירות המבחן המליץ להימנע מהרשעה, שכן הרשעה תפגע בסיכויי העסקת המשיב ובשיקומו. המשיב עומד בכל הקריטריונים שהציבה ההלכה הפסוקה לצורך אי הרשעה. מדובר באירוע פלילי ראשון של המשיב, אין הוא משקף דפוס התנהגות כרוני, המשיב לקח אחריות על המעשה, ולא יחזור עליו. מדובר באדם נורמטיבי והשפעת ההרשעה עליו תהיה הרסנית, כיוון שהיא תשים עליו תווית שאינה מתאימה לו, ותשים לאל את רצונו להמשיך לעבוד במקום עבודתו. שירות לתועלת הציבור הוא ההולם את הנזק שנגרם לציבור מן העבירה. מחוות הדעת שהומצאו עולה כי ההשלכות על המשיב ככל ששורשע הן הרסניות: ככל שתעמוד בעינה

ההרשעה, היא תפגע קשות בשיקומו של המשיב, שכן הוא עלול להיות במצב שבו יידרש לעזוב את כל תפקידיו, הן כיו"ר דירקטוריון חברת אלקטרה והן כנציג אלקו בחברה האמריקאית. אשר לחברת לטה, היא נסחרת בבורסה האמריקאית והיא מחויבת בתקנות ניירות ערך הכוללות חובת דיווח במקרה של הרשעה בהליך פלילי. על כן ישנו קשר הדוק בין הפגיעה בחברות והפגיעה בעתידו התעסוקתי של המשיב.

חברת אלקטרה לא תוכל לגשת למכרזים ציבוריים ככל שהרשעת המשיב תישאר על כנה. החוק קובע כי די בשתי הרשעות על מנת לסכל אפשרות לגשת למכרז, ולא בשלוש הרשעות כנטען על ידי המערערת. במקרה דנן מדובר בהרשעה נטענת בשתי עבירות לפי חוק עובדים זרים. אין להטיל דופי בחוות דעתו של עו"ד מרק רובין, ודווקא העובדה שלא העיד מטעם החברה האמריקאית מעידה על האובייקטיביות של חוות דעתו ומהימנותה.

14. המשיב הוא אדם נורמטיבי שזה לו אירוע פלילי יחיד, הודה והביע חרטה. העבירה נעברה שלא במסגרת עיסוקו, הוא לא עבר מאז עוד עבירות ומעוניין לבצע שירות לתועלת הציבור. מכלול הנסיבות מעלה כי לו תיוותר ההרשעה על כנה עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עצמת הפגיעה של הרשעת המשיב בפלילים, ובין התועלת שצמח לאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

15. הכלל, כפי שעמד עליו בית המשפט העליון לא אחת הוא כי "מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו" (ע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד נ(3) 682, 683 (1996); ע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 685, 689 (2000); ע"פ 5985/13 **הראל אבן נ' מדינת ישראל** (2.4.14), להלן: **פרשת אבן**; ע"פ (ארצי) 33098-09-12 **א.פ.י. שירותי כח אדם בענף הבנין (2005) בע"מ - מדינת ישראל** (11.8.14), להלן: **פרשת א.פ.י.**). עוד הובהר בפסיקה כי:

"ההרשעה היא השתלשלות טבעית הנגזרת מהוכחת האשמה הפלילית. ההרשעה מהווה מרכיב חיוני בהליך הפלילי כנגד נאשם, משלימה את שלביו השונים ואף מגשימה את ערך השוויון בין נאשמים. ההרשעה מוסיפה לעבירה הקבועה עלי חוק את המשמעות הנורמטיבית הנדרשת כדי לקעקע מעשה מסוים כפסול ורע מוסרית בעיני החברה כולה, ומייצרת הרתעה מפני ביצוע עבירות דומות" (ע"פ 5102/03 **מדינת ישראל נ' קליין** (4.9.07), בפסקה 76 וההפניות שם, להלן: **פרשת קליין**; ע"פ (ארצי) 6291-05-10 **א. כפיר אחזקות בע"מ - מדינת ישראל - משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה** (31.1.12) בפסקה 28, להלן: **פרשת כפיר**; **פרשת א.פ.י.**).

על הכלל האמור עמדה חברתי השופטת דוידוב מוטולה בפרשת **חדוות הורים** בציינה כי "הרשעה מהווה פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית ומסייעת למיצוי ההליך הפלילי ותכליותיו. יישום נקודה המוצא מאפשר הליך אכיפת חוק תקין ושוויוני. בנוסף, הקפדה על עצם ההרשעה נדרשת לצורך העברת המסר ההרתעתי הרצוי..". (ע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל - חדוות הורים** (8.2.14), בפסקה 27 וראו גם ההפניות שם).

אלא שישנם מקרים שיצדיקו חריגה מן הכלל האמור. על כך מלמדת הוראת סעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 העומדת בבסיס ההסדר הנורמטיבי לענישה ללא הרשעה, הקובעת כדלקמן:

"הרשיע בית המשפט את הנאשם, ולפני מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, רשאי הוא לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור".

כך גם ובהתאמה קובע סעיף 71א לחוק העונשין שכותרתו "שירות לציבור":

"71א. (א) בית משפט שהרשיע אדם ולא הטיל עליו עונש מאסר בפועל, רשאי, במקום כל עונש אחר או בנוסף עליו, לחייבו בצו שיעשה, בשעות הפנאי שלו וללא שכר, פעולה או שירות לתועלת הציבור או הזולת (להלן, בסימן זה - שירות לציבור), למשך תקופה, למספר שעות ובהתאם לתכנית, הכל כפי

שיקבע בית המשפט בצו; לצו כאמור ייקרא להלן "צו שירות".
(ב) מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, כדין צו מבחן.
... (ג)

...

על מצבים חריגים אלה בהם מוטלת ענישה ללא הרשעה מצביעה הפסיקה ומלמדת כי: "...רקמת החיים האנושיים, בהשתקפותה בהליך הפלילי, מולידה מצבים קיצוניים שאינם מתאימים להחלת העיקרון העונשי הרחב המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת אשמה. במצבים חריגים ומיוחדים, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של הרשעה פלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה, נתון בידי בית המשפט הכוח להחליט כי, חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדיון" (פרשת קליין, שם. ההדגשות שלי, ר.ר.; וכן ראוע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל, (31.12.07), בפסקה 9 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה, להלן: פרשת לאופר; פרשת א.פ.י.).

16. עם זאת, הסמכות להימנע מהרשעה או לבטלה, לפני מתן גזר הדין, "מופעלת על ידי בתי המשפט במשורה, תוך שמירת נקודת המוצא כי אדם אשר הוכחה אשמתו בהליך פלילי - יש להרשיעו בדיון. ההרשעה מהווה פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית ומסייעת למיצוי ההליך הפלילי ותכליותיו. ישום נקודה המוצא מאפשר הליך אכיפת חוק תקין ושוויוני. בנוסף, הקפדה על עצם ההרשעה נדרשת לצורך העברת המסר ההרתעתי הרצוי..." (ראו בפרשת חדוות הורים וההפניות שם).

בפסק הדין המנחה בפרשת כתב פרש בית המשפט העליון את השיקולים המנחים להימנעות מהרשעה,

תוך שהדגיש כי:

"... אכן, ענישתו של נאשם היא אינדיבידואלית, ובית-המשפט בוחן עניינו של כל נאשם ונאשם ואינו קובע את עונשו אך על-פי מהות העבירה. ואולם, מהותה של העבירה, הצורך בהרתעת הרבים, ובעבירות שקורבנן אינו הפרט אלא הציבור כולו אף הוקעת מעשי העבירה - בצירוף מדיניות ענישה אחידה ככל האפשר על יסוד שיקולים אלה - כל אלה משמשים כגורמים העלולים לגבור אף על שיקומו של הנאשם.

הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר שני גורמים: 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 המפורטים לעיל" (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 341-342; ראו גם ע"פ 3829/12 מדינת ישראל נ' אלכסנדר סירוטניקוב, (17.7.12), בפסקה 8, וכן רע"פ 8487/11 חברת נמלי ישראל- פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה (23.10.12), בפסקאות י"ד-כ לחוות דעתו של השופט רובינשטיין; פרשת א.פ.י.).

בשים לב לכלל האמור נדרש "איזון עדין, בין האינטרסים הציבוריים הרלוונטיים וביניהם הצורך בהרתעת הרבים, הוקעה חברתית ואכיפה שוויונית, לבין הנזק הצפוי לנאשם הספציפי כתוצאה מעצם ההרשעה" (פרשת חדוות הורים, שם). נסיבות יוצאות דופן בהן יפעיל בית המשפט את סמכותו "עשויות להיות נסיבות בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדיון לבין חומרתה של העבירה' ..., היינו נסיבות בהן עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת הפגיעה של הרשעה פלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין התועלת שתצמח לחברה ולאינטרס הציבורי מקיומה של הרשעה" (פרשת חדוות הורים וההפניות שם לענין קליין).

עוד נקבע כי "הנטל הוא על הנאשם המבקש להימנע מהרשעתו לשכנע כי מן הראוי לחרוג בעניינו מדרך הכלל, וכי שיקולי השיקום האינדיבידואליים גוברים במידה רבה על שיקולי האינטרס הציבורי" (פרשת אבן, שם; ע"פ 7211/04 מדינת ישראל נ' פלוני (13.3.06), בפסקה 7).

מן הכלל אל הפרט

17. על פי הנחיות הפסיקה עליהן עמדנו בהרחבה "בסופו של יום, ניצבת השאלה בכל עוצמתה - האם, בנסיבות המיוחדות של הענין, השיקול האינדיבידואלי, על היבטיו השונים, גובר על השיקול הציבורי-מערכתי הכללי, באופן שהגם שהנאשם ביצע את העבירה בה הואשם, סובלת הנורמה החברתית הכללית את אי הרשעתו בדין" (פרשת לאופר, בפסקה 11). האם נסיבות המקרה שלפנינו הן חריגות באופן המצדיק סטייה מן הכלל בדבר הרשעה בדין? האם עלה בידי המשיב להוכיח כי הנזק שיגרם לו כתוצאה מהרשעתו בדין הוא כה גדול, כך שהוא גובר על האינטרס הציבורי הגלום בהרשעתו?

18. המשיב מצביע על נסיבות ביצוע העבירה, בהן העובדת עבדה בביתו אך אחת לשבועיים ולא יותר מכך, כי הייתה בתהליך של הסדרת מעמדה מול משרד הפנים, וכי הוא הוטעה על ידי חברת כוח אדם פלונית בקשר לחוקיות מעמדה. לא מצאנו כי יש בטענות אלה כדי להצדיק בנסיבות המקרה סטייה מן הכלל בדבר הרשעה בדין של מי שהתקיימו בו יסודות העבירה. נזכיר כי העובדת הועסקה אצל המשיב במשך תקופה בת ארבע שנים ואף לנה בביתו. אם בכלל יש ממש בטענות המשיב בהקשר זה, ואין אנו מביעים דעה בקשר לכך, מקומן בשלב הטיעון לעונש. נציין כי אין באמור כדי לשלול אפשרות של ביטול הרשעה במסגרת גזר דין, בנסיבות מיוחדות וחריגות בהן נעברה העבירה, ובהתאם להנחיות הפסיקה. הנסיבות הללו עליהן מצביע המשיב אינן בבחינת נסיבות חריגות כאמור.

19. כך גם טוען המשיב, ודבריו מאושרים בתסקיר שירות המבחן, כי הוא אדם נורמטיבי; מדובר באירוע פלילי ראשון בו הורשע; המקרה אינו משקף דפוס התנהגות כרוני שלו; הוא לקח אחריות על המעשה, ולא יחזור עליו. בקשר לטיעונים אלה של המשיב לא למותר הוא להזכיר כי העבירות לפי חוק עובדים זרים, ובכללן העבירות מושא כתב האישום, הן עבירות בעלת אופי כלכלי. צודקת המערערת בטענתה כי במרבית המקרים מבצעי עבירות אלה הם אנשים נורמטיביים. עם זאת, בשים לב לאופיין הכלכלי, הן מחייבות ככלל הרשעה וענישה מוחשית בעלת אופי כלכלי. ענישה ללא הרשעה פוגעת באפשרות להשיג את התכלית העומדת בבסיס העבירות הללו, שהיא לעקור מן השורש את התופעה הפסולה של העסקת עובדים זרים ללא היתר, ובניגוד ליתר הוראות החוק. מקובלת עלינו טענת המערערת בהקשר זה, לפיה, בשל אופיין ותוצאותיהן של העבירות הכלכליות כפי שנקבעו בחוק עובדים זרים, יש להיזהר במתן משקל יתר לעברם הנקי ואורחות חייהם הנורמטיביים של מי שמואשם בהן, ומנגד, על מנת להבטיח את עקרון אחידות הענישה ואת שיקולי ההרתעה והגמול, יש ליתן משקל רב יותר לאופיין של העבירות, נסיבותיהן ותוצאותיהן. יפים לענייננו כאן דברי השופטת (כתוארה אז) נאור בפרשת **מצרפלס**, בהתייחסה לטענות דומות לביטול הרשעה בקשר לעבירות על חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, וכך בלשונה:

"המורשעים בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים הם לעתים מזומנות אנשים נורמטיביים בכל תחום אחר וחסרי הרשעות בפלילים. ככלל, הימנעות מהרשעה בכגון דא יש בה משום "איתות" שלילי לציבור. איתות כזה אינו עולה בקנה אחד עם הצורך להחדיר לתודעתם של מנהלי עסקים שעבירות על חוק ההגבלים העסקיים עבירות "רגילות" הן, שכלל יש להרשיע בגינן.

... עם זאת אין לקבוע כלל שלפיו לעולם יימנע בית-המשפט מביטול הרשעה בעבירה על חוק ההגבלים העסקיים ... בית-המשפט חייב תמיד, כשהוא מתבקש לבטל הרשעה, להפעיל את שיקול-דעתו ולשקול את כל נסיבות העניין" (ע"פ 1042/03 מצרפלס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) נ' מדינת ישראל, פד"י נח(1) 721, 730-731 (2003)).

הנה כי כן, הדברים מדברים בעד עצמם. בביטול הרשעה בנסיבות מעין אלה, בהן המורשעים הם אנשים נורמטיביים בכל תחום אחר, יש משום מסר שלילי, שאינו עולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה, לעקור מן השורש את התופעה העבריינית האסורה, ובענייננו העסקת עובד זר ללא היתר כדין. עם זאת יש לשקול כל מקרה לגופו.

20. דומה ששני עניינים הקשורים בעיסוקיו של המשיב הם העומדים בעיקר ביסוד טיעונו של המשיב, לביסוס ביטול ההרשעה. העניין האחד הוא, תפקידו כדירקטור בחברה האמריקאית LATA, תפקיד הנתון לטענתו

"בסכנה", ככל שתעמוד בעינה הרשעתו. במסגרת תפקיד זה, המשיב הוא נציג חברת אלקו הישראלית, שהיא חברה ציבורית. העיסוק השני הנמצא "בסכנה" הוא היותו של המשיב יו"ר פעיל של דירקטוריון חברת אלקטרה הישראלית שגם היא חברה ציבורית. בקשר לכך נטען בעיקר כי יקשה על החברה להתקשר במכרזים ציבוריים, וזאת לאור הוראות חוק עסקאות גופים ציבוריים.

אכן, כטענת המערער, המשיב בחר שלא להעיד בבית הדין האזורי. בהיעדר עדות מפיו או ראיות אחרות בנושא, **אין לפנינו תמונת מצב כללית אודות עסקיו ועיסוקיו של המשיב, וכלל "מארג חייו"**. במצב דברים זה, ככל שיש פגיעת מה באיזה משני העיסוקים עליהם הצביע המשיב, ואותם הדגיש, ואין אנו קובעים כי פגיעה כזו אכן הוכחה, לא ברור עד כמה הפגיעה היא חריגה וקיצונית באופן שהיא גוברת על האינטרס הציבורי שבהרשעה, לרבות שיקולים של גמול, הרתעה ואחידות הענישה (ראו לצורך השוואה נסיבות המקרה המפורטות והמלאות כפי שנפרשו לפני בית הדין האזורי בפ' 12-09-18615 **מדינת ישראל - גלעד שביט** (27.10.15), להלן: **פרשת שביט**).

21. באופן ספציפי, באשר לפגיעה הנתענת בתפקיד המשיב כדירקטור בחברת LATA העיד העד רבין כי חובת הדיווח חלה על המשיב עוד בשלב ההעמדה לדין. לא ברור מן העדות מדוע לא קוימה חובה זו עם העמדתו של המשיב לדין. אשר להשלכות ההרשעה, לפי דברי העד הנסמך על ידע בדיון האמריקאי ועל ניסיונותתחום, הרשעתו של המשיב תגרום ל"סיבוכים". וכך בלשונו:

"אני לא נביא ולא יודע מה בדיוק יהיה אבל ההסתברות כשזה יגיע לדירקטוריון זה יגרום לקושי רב. החברה עכשיו הם יוצאים להנפקה של המניות שלהם ועכשיו הם עושים את ההנפקה אז יצטרכו לדווח בתשקיף, הם לא ירצו לדווח בתשקיף שמישהו, הדירקטור בישראל הורשע בפלילי וזה כבר לא מעניין אותם מה קרה, וזה יכול להביא לבעיות לא רק לנאשם אחד אלא לציבור המשקיעים באלקו בע"מ שהיא חברה ציבורית" (ע' 11 ש' 25 - ע' 12 ש' 1).

אפשר, ואין הדבר עולה בוודאות מדברי העד רבין, כי נוכח ההשלכות האפשריות של הרשעתו יאלץ המשיב לפרוש מתפקידו כדירקטור בחברה. איננו מוצאים כי בכך טמון נזק חריג המצדיק ביטול הרשעה. מטבע הדברים הרשעה נושאת עימה תוצאות המשליכות על תחומי חיים שונים. בעצם קיומה של השלכה כלכלית כנטען, שאף כלל אינה ודאית, אין כדי לבסס טענה בדבר מצב חריג המחייב ביטול הרשעה.

כך גם היה סבור בית המשפט העליון בפרשת **טגר**, בהתייחסו לטענות המורשעים בעבירות על חוק ההגבלים העסקיים, שביקשו להורות על ביטול הרשעתם על פי הוראת סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי. בית המשפט העליון, מפי השופט ברלינר, דחה שם את טענות המורשעים בדבר פגיעה בעסקיהם נוכח הכתמתם בהרשעה בפלילים, לרבות בעניין מניעת אפשרות כניסה לארצות הברית עקב ההרשעה. בית המשפט העליון הדגיש שם כי **"הרשעה - לעולם נושאת עימה תוצאות לוואי שאינן חלק מן הענישה הקונקרטי. עצם הכתמתו של אדם כעבריין יש לה השלכות - מהן מובנות ומיידיות ומהן שתבואנה לידי ביטוי בעתיד. הדוגמה המובהקת ביותר הינה היותה מחסום בפני לימודים או עיסוק בתחום מסוים...תוצאות הלוואי - יכולות להיחשב כחלק מהענישה, והדעת נותנת כי במערך האיזונים שהוא חלק אינהרנטי מתהליך הענישה הם ישוקללו ויילקחו בחשבון"** (ע"פ 5672/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (21.10.07), בפסקה 121, וראו גם בפסקאות 119-120).

22. גם בית דין זה כבר הביע דעתו בקשר לטענות דומות בהתייחס לחברה שהורשעה, ויפים הדברים בשינויים המחויבים לענייננו, כדלקמן:

"מדובר בנזק שהינו תוצר נלווה של כל הרשעה בנסיבות דומות ולא הובאו ראיות לקיומו של נזק יוצא דופן בנסיבות המקרה. המשיבה אף הצביעה על כך שתקנות חובת המכרזים והוראות החשב הכללי, מאפשרות הפעלת שיקול דעת ומתן אפשרות לחברה שהורשעה להשתתף - בנסיבות המצדיקות זאת - במכרזים ציבוריים, כך שדרכה של החברה אינה חסומה לחלוטין גם בהקשר זה. המגבלה המוטלת על

השתתפות במכרזים ציבוריים אף מוגבלת ותחומה בזמן" (פרשת כפיר; ע"פ (ארצי) 3043-09-14 מדינת ישראל - מיסאלוף (22.12.16), להלן: פרשת מיסאלוף).

בית הדין הדגיש עוד בפסק הדין מפי השופטת גליקסמן בפרשת מיסאלוף, כי "הפגיעה באפשרות לזכות במכרזים היא 'תוצר נלווה של כל הרשעהבנסיבות דומות' (עניין כפיר אחזקות). יתר על כן. הימנעות מהרשעה מהטעם של צמצום הפגיעה הכלכלית בתאגיד או במנהל התאגיד כתוצאה מההרשעה, חותרת תחת תכלית החקיקה, שכן מדובר בעבירה שהמניע העיקרי לביצועה הוא כלכלי, ובהתאמה לכך על מנת שהענישה תהיה אפקטיבית ותיצור הרתעה יש להטיל בגין ביצוע העבירה סנקציות כלכליות משמעותיות... (שם, בפסקה 23). גם כאן, יפים הדברים בשינויים המחויבים לענייננו, ואף שהעבירה בנסיבות המקרה לא נעברה במסגרת עיסוקו של המשיב.

בפרשת מיסאלוף בית הדין הצביע גם על כך ש"ועדת המכרזים רשאית להחליט שלא לדחות הצעה במכרז בשל הרשעה מטעמים מיוחדים שיירשמו תוך שהיא רשאית להתחשב, בין היתר, 'בהתנהלותו של המציע או בעל הזיקה אליו, בדרך כלל, בכל הקשור לשמירת זכויות עובדים וכן ביחס שבין היקף פעילות המציע או בעל הזיקה אליו שבשלה הורשע או נקנס בשל הפרת דיני העבודה לבין היקף פעילותו הכולל'. בכל מקרה, מדובר במגבלה התחומה בזמן והתקפה לפרק זמן בן שלוש שנים ממועד ההרשעה" (ראו שם, בפסקה 24).

לא למותר לציין כי ככל שהוראות חוק עסקאות גופים ציבוריים הן המצדיקות לשיטתו של המשיב ביטול הרשעתו, כמי שהוא יו"ר פעיל של דירקטוריון חברת אלקטרה, טענות המשיב בנוגע לכך, הן בעיקר לנזק העלול להיגרם לחברה, בהבחנה ממנו אישית.

23. הנה כי כן, כל אלה מביאים אותנו לכלל מסקנה כי נסיבות המקרה אינן חריגות וקיצוניות באופן המצדיק ביטול הרשעת המשיב בעבירה לפי חוק עובדים זרים. בהיות העבירות לפי חוק עובדים זרים עבירות כלכליות בעיקרן, העונש המתבקש והראוי בצידין הוא עונש כלכלי. לוועדת המכרזים נתון שיקול דעת בנוגע למתן אפשרות לחברה להשתתף במכרז, ובכל מקרה מדובר במגבלה תחומה בזמן, ובמספר עבירות המבססות הגבלת התקשרות. ביטול הרשעת המשיב במקרה זה אך יחטיא את מטרת החקיקה, יפגע בהרתעה הנדרשת, ותוצאתו היא אי אחידות ואי שוויון בענישה.

למען הסר ספק נציין כי אין באמור כדי לשלול אפשרות של ביטול הרשעה לפי הוראת סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי, והפעלת סמכות העונשין ללא הרשעה לפי הוראת סעיף 71א לחוק העונשין, במקרים של עבירות כלכליות כדוגמת העבירות מושא ערעור זה. אלא שבית הדין יפעיל סמכותו לעניין זה אך במקרים חריגים ובמשורה (ראו בפרשת שביט). מקרה זה אינו נמנה על המקרים החריגים המצדיקים ביטול ההרשעה כאמור.

24. אשר על כן, הערעור מתקבל כך שמבוטלת החלטת בית הדין האזורי שניתנה במסגרת גזר הדין בדבר ביטול הרשעת המשיב.

25. סוף דבר

א. מתוך טעות טכנית לא הורשעו המשיבים בעבירה לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, העסקת עובד זר ללא מתן ביטוח רפואי. הוסכם על הצדדים כי יש להרשיע את המשיבה בעבירה כאמור, על יסוד הודאתה. משגם המשיב הודה בעבירה זו בשעתו, ומתוך טעות כאמור לא הורשע, הרי שהוא מורשע בעבירה זו על יסוד הודאתו כאמור.

ב. בהתאם למוסכם, מבוטלת החלטת בית הדין האזורי שניתנה במסגרת גזר הדין, לפיה בוטלה הרשעת המשיבה בעבירה לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(2) לחוק.

ג. אנו מבטלים את החלטת בית הדין האזורי שניתנה במסגרת גזר הדין לפיה בוטלה הרשעת המשיב בעבירה לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(2) לחוק.

ד. בהתאמה מבוטל צו שירות לתועלת הציבור שהוטל על המשיבים כמפורט בפסק הדין.
ה. תקופת ההתחייבות להימנע מביצוע עבירה כפי שקבע בית הדין האזורי בנוגע לשני המשיבים בגזר הדין תעמוד על שלוש שנים.

ו. התיק יוחזר לבית הדין האזורי על מנת שישלים מתן גזר הדין בהתייחס לשני המשיבים.
ניתן היום, כ"ד תמוז תשע"ז (18 יולי 2017) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם, על פי בקשתם, בדואר.

רונית רוזנפלד,
שופטת [אב"ד]

אילן איטח, שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

[1] על פי החלטת בית הדין מיום 18.7.17.