



ע"פ 1002/07/18 - מוגירה אגבאריה נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 1002-07-18

ניתן ביום 12 פברואר 2019

המערער

מוגירה אגבאריה

המשיבה

מדינת ישראל

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק
ב"כ המערער - עו"ד חוסין אבו חוסין
ב"כ המשיבה - עו"ד שרון פיליפסון

פסק דין

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופט הבכיר יצחק לובוצקי; הע"ז 51124-01-14), שבמסגרתה הורשע המערער בעבירה של העסקת שני עובדים זרים ללא היתר, בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן: **החוק**).
2. בפתח דברינו נציין כי מצאנו לנכון לזכות את המערער מהעבירה שיוחסה לו. את טעמינו לכך נפרט להלן.
3. ברקע הדברים, ביקורת שערכו מפקחי המשיבה ביום 7.9.11 באתר בנייה בחולון (להלן: **האתר**), שבמהלכה נמצאו שני עובדים פלסטינים שלאחד מהם לא היה היתר העסקה בישראל ולשני היה היתר העסקה אצל המעסיק פכרידין שראיעה. המערער הודה כי היה הקבלן הראשי האחראי על ביצוע עבודות הבנייה באתר, כפי שעולה מהסכם שנחתם לצורך כך בינו לבין בעל הנכס. עם זאת, לטענת המערער לא הוא ביצע את עבודות השלד, שכן מסר אותן במלואן כמקובל לקבלן משנה - רמון חברה לבניין בע"מ (להלן: **חברת רמון**). המערער הציג לצורך כך הסכם שנכרת בינו לבין חברת רמון באמצעות מר עאוני ברקאת (להלן: **עאוני**), וכן שלוש חשבוניות מס של חברת רמון על סך כולל של 85,000 ₪ בתוספת מע"מ (סכום התואם את הסכום שנרשם בהסכם ההתקשרות).
4. לאחר הצגת המסמכים האמורים לידי המפקחים, ובדיקתם על ידם, הסתבר כי אין מדובר במסמכים אותנטיים של חברת רמון, וכי זו מכחישה כל קשר לעאוני או לביצוע העבודות באתר. לאחר גילוי זה, המערער לא כפר בכך שאין מדובר בחשבוניות אותנטיות של חברת רמון או בחתימה של מורשה חתימה מטעמה על ההסכם שנכרת מולו, אך טען כי נפל קורבן ל"עוקץ" מצדו של עאוני, אשר הציג עצמו כגורם מוסמך מטעם חברת רמון ואף ביצע בפועל את עבודות השלד באתר. המערער טוען עוד כי ביקש מרואה החשבון שלו לבדוק את חברת רמון טרם שהתקשר עמה, וזה הוציא עבורו את מסמכי ההתאגדות ותעודת עוסק מורשה (שהוגשו לתיק בית



הדין). עוד הגיש צילום של תעודת הזהות של עאוני כפי שנמסר לו טרם חתימת ההסכם, ממנה עולה כי מדובר באזרח ישראלי תושב רמלה. המערער אף מסר לחוקרים את מספר הטלפון של עאוני כפי שהיה ברשותו, אך לא היה בו מענה.

5. בפני בית הדין האזורי נשמעו מטעם המשיבה עדויותיהם של המפקחים; בעל האתר מר דויד; ומר מרק רבינוביץ', אחד מבעליה של חברת רמון. מטעם המערער נשמעה עדותו שלו, וכן עדותו של רואה החשבון מטעמו. בית הדין האזורי, לאחר שמיעת העדויות, החליט להרשיע את המערער מכוח החזקה הנקובה בסעיף 4א' לחוק, לאחר שקבע כי לא עלה בידי המערער לסתרה.

בית הדין קבע כי לצורך סתירת החזקה היה על המערער להוכיח "התקשרות אותנטית עם קבלן משנה כדין, באופן בו יצא הקבלן הראשי למעשה מתמונת הביצוע של כל הפרויקט על כל פרטיו לרבות העסקת העובדים על כל הכרוך בו" (ע"פ (ארצי) 23809-12-11 מדינת ישראל - זלמן בראשי ואחיו בע"מ (4.1.12); להלן: **עניין בראשי**; רע"פ 2217/12 מדינת ישראל נ' **זלמן בראשי ואחיו בע"מ** (24.2.13)). בית הדין קבע כי לא די בראיות שהוצגו על ידי המערער לצורך סתירת החזקה בהתאם לאמור לעיל, שכן עאוני לא הובא לעדות, והנטל להבאתו רובץ על כתפי המערער; מר רבינוביץ' מטעם חברת רמון העיד כי המסמכים הנושאים את שם חברת רמון מזויפים, ולדבריו אף הגיש תלונה במשטרה על כך; ובנוסף בהסכם בין המערער לבין חברת רמון אין כל הוראה לעניין האחריות על העובדים. לאור זאת, ולאחר ששוכנע כי התקיים גם היסוד הנפשי, הרשיע בית הדין את המערער בעבירה שיוחסה לו והטיל עליו קנס בסך של 25,000 ₪.

6. לאחר שקילת הטענות שהובאו בפנינו בכתב ובעל פה ועיון בכל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל וכי יש לזכות את המערער מהעבירה שיוחסה לו, שכן עלה בידו לעורר ספק סביר לצורך סתירת החזקה.

אמנם אין חולק כיום כי חברת רמון אינה עומדת מאחורי ההסכם והחשבוניות הנושאים את שמה, ועם זאת לא נסתרה טענת המערער כי הולך שולל על ידי עאוני ומבחינתו מסר את ביצוע עבודות השלד במלואן לקבלן משנה אותנטי שביצע בפועל את עבודות השלד, והעסיק (כאזרח או כתושב ישראלי שהיה רשאי לקיים עסק של קבלנות משנה) את העובדים שנמצאו במקום, כאשר המערער מבחינתו עשה את כל הדרוש לצורך בדיקת זהותו של אותו קבלן ויצא מהתמונה כך שאין לראותו כאחראי להעסקת העובדים. לא נסתרה לפיכך טענת המערער כי גם אם עאוני התחזה כלפיו כנציג של חברת רמון, ההתקשרות מולו לצורך ביצוע העבודות הייתה התקשרות אמיתית ולא פיקטיבית.

7. לאמור נוסיף כי בית הדין האזורי לא קבע ממצאי מהימנות כלשהם בהתייחס לעדותו של המערער כמו גם עדות רואה החשבון מטעמו. עיון בחקירות הנגדיות אף אינו מעלה סתירות כלשהן או קשיים העולים מהעדויות האמורות. זאת ועוד - לא מצאנו הצדקה לזקוף לחובת המערער את אי העדתו של עאוני, בהתחשב בכך ששמו היה רשום בכתב האישום כעד תביעה, והמשיבה היא שבחירה שלא לבקש את זימונו באמצעות צו הבאה לאחר שלא התייצב. משמעות הדברים היא כי יש לזקוף לחובת המשיבה דווקא את אי העדתו של עאוני, כעד שעשוי היה להיות מרכזי ככל שהמשיבה חפצה לסתור את גרסאותיהם של המערער והעד מטעמו.

8. אף לא מצאנו כי בנסיבות העניין יש ליתן משקל מיוחד להעדרו של סעיף ספציפי בהסכם ההתקשרות שבין המערער לעאוני המתייחס לעובדים, שכן מכלול עבודות השלד נמסר במלואן לביצועו של עאוני לפי ההסכם שהוגש לתיק בית הדין, וממילא ברור כי עאוני אמור היה לבצען באמצעות עובדיו. **כבר נקבע בהקשר דומה כי "המשיבים התקשרו עם נזמי כקבלן משנה שאמור היה לספק להם, כמזמינים, מוצר מוגמר. מעצם**



היותו קבלן משנה המספק את המוצר המוגמר, ובנסיבות המקרה מספק עבודות בניה למזמין, טמונה הנחה בדבר **הפעלת עובדים ופיקוח עליהם, מטעמו של קבלן המשנה** (עניין **בראשי**, בחוות דעתה של השופטת רונית רזנפלד; בית המשפט העליון אמנם אימץ את עמדת המיעוט באותו עניין אך זאת תוך דגש על כך שקבלן המשנה באותה פרשה לא רשאי היה לעבוד ככזה בישראל, והיבט זה אינו רלוונטי בענייננו, בו עאוני הוא אזרח ישראלי (לפי צילום תעודת הזהות) או תושב מזרח ירושלים (לפי נתוני המשיבה)).

9. לאור כל האמור, שוכנענו כי המערער עמד בנטל לסתור את החזקה או לכל הפחות לטעת בה ספק סביר. משמעות הדברים היא כי יש לזכותו מהעבירה שיוחסה לו, ולו מחמת הספק, וכך אנו עושים. ממילא, מבוטל הקנס שהוטל עליו על ידי בית הדין האזורי, וככל ששולם - יושב לו על ידי המשיבה.

10. **סוף דבר** - הערעור מתקבל כמפורט לעיל.

בהתאם להחלטה בדיון, פסק הדין יישלח לצדדים על ידי המזכירות.

על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, ז' אדר א' תשע"ט (12 פברואר 2019) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד