



ע"פ 11041/09/16 - מדינת ישראל, המערערת נגד חמדה קורניק, רועי קורניק, המשיבים

בית הדין הארצי לעבודה
ע"פ 11041-09-16
מדינת ישראל - המערערת

1. חמדה קורניק
2. רועי קורניק - המשיבים

בפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר

בשם המערערת: עו"ד עדי צימרמן

בשם המשיבים: עו"ד זרי חזן ועו"ד דפי שגל

פסק דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת (כתוארה אז) רות צדיק; הע"ז 13547-09-14), במסגרתה זוכו המשיבים מהעבירה שיוחסה להם בכתב האישום ועניינה העסקה שלא כדין של עובד זר בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו- (2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן: **החוק** או **חוק עובדים זרים**).

התשתית העובדתית

2. ביום 26.11.12 נערכה ביקורת של יחידת האכיפה בסמוך לבית פרטי בתל אביב המצוי בבעלותם של המשיבים והחזקתם (להלן: **הנכס**). במהלך הביקורת נמצא עובד זר אזרח הודו, מר Noronha Francis Luis (להלן: **העובד**), כאשר הוא פורק מצרכים מרכב חונה ומכניסם אל תוך הנכס.

3. כיוון שלעובד לא היה היתר המאפשר לו לעבוד אצל המשיבים (אלא היתר לעבוד בסיעוד), ולאחר גביית הודעותיהם של העובד והמשיבים כמפורט להלן, הוגש כנגד המשיבים כתב אישום המייחס להם העסקה שלא כדין של העובד.

4. במסגרת תשובתם לכתב האישום הודו המשיבים בעובדות המפורטות בסעיף 2 לעיל, והוסיפו (באמצעות בא כוחם הקודם) כי "**העובד הועסק על ידי נאשמת 1 בלבד וזאת לאחר שהטעה אותה לעניין אישורי עבודה אשר נמצאים ברשותו**".



5. מטעם המאשימה העידו העובד (במסגרת עדות מוקדמת); המפקח מר אסף עמר (שניהל את הביקורת); המפקח מר עזר שמש (שגבה את הודעת המשיבה); והמפקח מר גלעד רביבו (שגבה את הודעת המשיב). עוד הוגשה תעודת עובד ציבור לגבי מעמדו של העובד בישראל, ולפיה בתקופה הרלוונטית היה לו היתר עבודה בסיעוד אצל גב' דרורה קידרון.

6. המפקח מר עמר הגיש את דו"ח הפעולה שנערך על ידו ביום הביקורת (מא/4), בו נכתב כדלקמן:

"במהלך פעילות יזומה שביצענו ברח' הנ"ל הבחנתי בנתין זר בעל חזות הודית... הנ"ל הוציא מצד הרכב שקיות עם מצרכים. הרכב חנה מול בית מס' 19 ולידו הייתה אזרחית ישראלית. ניגשתי אל האזרחית בזמן שהנתין נכנס פנימה אל בית מס' 19 ובידו שקיות. הצגתי עצמי... והנ"ל אמרה שהנתין עובד אצל בניקיון ויש ברשותו אישור. הודעתי לה שאין היתר להעסיק עובדים זרים בבית ללא היתר. כאשר שאלתי אותה מה הוא עושה למענה הנ"ל השיבה שהוא עוסק בעבודות ניקיון, וכי הוא עובד אצל כשנה ומקבל ₪ 40 לשעה + נסיעות... בזמן זה הנתין יצא החוצה, הצגתי עצמי לפניו וביקשתי שיציג את דרכונו... כאשר הבהרתי לה שדבר זה עלול להוביל לכדי כתב אישום אמרה שאין לה ידע בנושא והמלצתי לה להיוועץ עם עורך דין...".

7. העובד העיד כאמור בבית הדין בעדות מוקדמת, וציין בעדותו כי הוא מכיר את שני המשיבים (אותם זיהה באולם בית הדין), וכי עבד בביתם בעבודות ניקיון פעמיים בשבוע, למספר שעות בכל פעם. עוד העיד כי אף אחד מהמשיבים לא ביקש ממנו את מסמכיו, וכי **"לא שאלו לגבי הויזה"** (עמ' 3 לפרוטוקול). בחקירתו הנגדית התבקש לאשר כי המשיבה שאלה אותו אם יש לו אישור עבודה וכן לאשר שהשיב לכך בחיוב; תשובתו לכך הייתה **"אולי שכן"** (עמ' 5). עוד נשאל אם אמר למשיבה כי יש לו **"רשות לעבוד"** והשיב **"אולי. אני לא זוכר"** (שם).

בהסכמת הצדדים הוגשה לתיק בית הדין גם הודעת העובד בפני יחידת האכיפה (מ/1), במסגרתה ציין כי עבד אצל המשיבים בעבודות ניקיון ומשק בית משך שנה, מדי שבוע בימים ב' ו - ו', כ - 4 שעות ביום; כי המשיבה בדקה מולו אם יש לו ויזה עבודה והוא השיב לה בחיוב, אך **"היא לא ביקשה לראות כל מסמך שהוא ואני לא הראיתי לה כל מסמך"**; וכי גם המשיב פנה אליו בתחילת עבודתו ושאל אם יש לו ויזה, נענה בחיוב, ואף הוא **"לא ביקש לראות את דרכוני או את הויזה ואני לא הצגתי לו"**. העובד הדגיש בחקירתו בבית הדין כי איש לא לחץ עליו במהלך החקירה וכי מה שנרשם מפיו הוא אמת (עמ' 4). עם זאת אישר כי נחקר בשפה האנגלית, שאינה שפת האם שלו (אותה למד רק בעבודתו בישראל). כאשר נשאל אם יש אפשרות שלא הבין חלק מהשאלות, השיב - **"אולי. אני לא יודע"** (שם). יצוין, עם זאת, כי גם בבית הדין נערכה חקירתו של העובד תוך תרגום לשפה האנגלית. במאמר מוסגר יצוין כי בפרוטוקול הדיון נפלה לכאורה טעות בציון שמו של העובד בכותרת חקירתו (עמ' 2 לפרוטוקול מיום 24.9.15), ועם זאת מספר הדרכון שנרשם לצד שמו של העד הוא מספר הדרכון של העובד ששמו מצוין בכתב האישום המתוקן; שני הצדדים לא טענו דבר בהקשר זה; והמשיבים (ולפחות המשיבה) הכירו את העד ולא טענו דבר כנגד זהותו.

8. במסגרת פרשת ההגנה העידו המשיבים. המשיבה תיארה בחקירתה כי הביקורת של מפקחי יחידת האכיפה יועדה לבית שכן, ולאחר שראתה את המפקחים (אשר שאלו אותה על עובדת זרה בבית השכנים) קראה לעובד על מנת שסייע לה להכניס סירים עם אוכל מהרכב לביתם. לאחר שהמפקחים הבחינו בעובד אף ציינה בפניהם כי הוא **"חוקי לחלוטין"** (עמ' 13 לפרוטוקול), ולכן הופתעה כאשר המפקחים הראו לה - לאחר שביקשו לעיין



בדרכונו של העובד - כי רשום בו **"שהוא מועסק רק בסיעודי"** (שם). לדבריה, **"לא ראיתי את הדבר הזה בכלל, שראיתי את האישור שלו"** (שם). עוד ציינה כי הסכימה להעסיק את העובד רק לאחר שמסר לה טלפונית שהוא "חוקי"; רק לאחר ש"הראה לי את הדרכון עם כזה דבר כחול כזה שהוא מאושר לעבוד ויש לו אישור עבודה"; ורק לאחר ש"אמר לי שיש לו יום חופש פעם בשבוע, יום ב', ביום הזה הוא יכול לעשות מה שהוא רוצה, זה מה שהוא הסביר לי" (עמ' 14).

אשר לבעלה ציינה, כי **"שהנתין הגיע אלי הביתה ובדקתי את הדרכון, צלצלתי אליו אמרתי לו אני רואה את האישור, הוא שאל מול העיניים שלך אמרתי לו כן. אז הוא אמר לי אוקיי בסדר"** (עמ' 15). עם זאת אישרה כי לא פנתה לרשות מוסמכת כלשהי על מנת לבדוק את חוקיות העסקתו של העובד.

9. המשיבה נחקרה אף ביחידת האכיפה, ביום 9.1.13 (מא/6), והודעתה הוגשה במסגרת ראיות המאשימה. בהודעתה ציינה כי קיבלה את פרטי העובד מעובדת הודית בה פגשה בבית חברים, ולאחר שזו ציינה בפניה **"שיש לו אישור שהוא יכול לעבוד"**. בהמשך לכך שוחחה טלפונית עם העובד, אשר מסר לה כי יש לו רישיון; כי הוא עובד בירושלים; וכי בימי ב' הוא פנוי ויכול לעבוד אצלה. בהתאם, החל עבודתו בבית המשיבים בסמוך לאחר הסילבסטר של שנת 2011, בעבודות ניקיון פעם בשבוע בימי ב' למשך 4 שעות, כאשר עם הגעתו **"הציג את דרכונו וראיתי שיש לו אשרה לעבוד, כתוב בעברית"**, ולאור זאת **"הייתי בטוחה ב - 100% שמותר לי להעסיק את העו"ז חד וחלק בגלל האישור שיש לו ואותו הוא הציג בפניי"**. המשיבה אישרה, עם זאת, כי צילמה את דרכונו של העובד רק בעת הפסקת עבודתו, לאחר הביקורת ולצורך החקירה. אשר למשיב ציינה, כי **"בעלי ידע שישנו עובד/מנקה ושאל אותי אם יש לו רישיון ואמרתי לו שכן"**, מבלי שהיה לו קשר כלשהו לקליטתו או העסקתו.

10. המשיב העיד בבית הדין כי לא היה לו קשר כלשהו לעובד, **"פרט לכך שאשתי עדכנה אותי שהיא לוקחת עובד לניקיון, ואני ביקשתי ממנה לוודא שאכן הוא עובד חוקי וביקשנו גם לראות את האישור שלו, והיא אכן אישרה לי שמעבר לכך שהוא אמר שהוא חוקי, היא בדקה וראתה שיש לו אישור והוא חוקי וזה למעשה כל הקשר שלי שהיה"** (עמ' 15). המשיב הכחיש כי ראה אי פעם את העובד טרם עדותו המוקדמת, שכן נהג לצאת מהבית בשעות בוקר מוקדמות ולחזור בשעות ערב מאוחרות, ובנוסף לכך שהה רבות בחו"ל במסגרת עבודתו כעורך דין. לדבריו, **"ידעתי שיש עובד וידעתי שהוא עובד אצלנו בימי ב', אך לא הייתי איתו בקשר. פשוט לא הייתי בבית"** (עמ' 16). המשיב הכחיש מכל וכל את טענת העובד לפיה גם הוא עצמו בדק מולו את מעמדו, וזאת מהטעם שלא פגש בו כלל. עוד אישר כי הוא עצמו לא ביצע בדיקה כלשהי לגבי מעמד העובד.

11. המשיב נחקר אף הוא ביחידת האכיפה ביום 14.8.13 (מא/3), וציין בהודעתו כי מעולם לא ראה את העובד אך שמע מאשתו כי עבד בביתם פעם בשבוע משך כשנה. לדבריו, ידע כי יש עובד אך לא נתקל בו שכן נהג לצאת מוקדם ולחזור מאוחר ואשתו היא שטיפלה בקשר מול העובד. עוד ציין כי המשיבה **"אמרה לי שהוא חוקי ויש לו רישיון עבודה ושהות בארץ"**. כאשר נשאל מדוע שאל את אשתו על כך, השיב כי **"בדרך אגב היא סיפרה שלקחה עובד ויש לו רישיון אני לא התעסקתי עם זה... ידעתי שיש עובד והוא חוקי"**.

12. ראוי לציין כי לתיק בית הדין האזורי כלל לא הוגש צילום דרכונו של העובד, כפי שהיה בזמן אמת או כפי שהיה בכל שלב אחר. הדבר היחידי שהוגש על ידי המשיבים, שלא כראיה אלא במצורף לסיכומיהם, הוא צילום



דרכונה של עובדת אחרת, שהעסקתה שלא כדין (שלא על ידי המשיבים) נדונה בתיק אחר (אשר גם בו מייצג ב"כ המשיבים - ע"פ 1723-01-17). בדרכונה של אותה עובדת אחרת נרשם כי היא **"תייר בעל רישיון עבודה"**; כי היא **"רשאי(ת) לעבוד"**; ובחלקו השמאלי של אותו דף, באותיות קטנות יותר, רשומה המילה **"סיעודי"**.

יצוין כי על אף שלא הוגש צילום דרכונו של העובד עצמו, ב"כ המדינה בהגינותה אישרה במהלך הדיון בפנינו כי **"אני מוכנה לקבל שכך נראה הרישיון של העובד במקרה שלנו"** (עמ' 3 לפרוטוקול). ב"כ המדינה אף אישרה כי בשלב מאוחר יותר תוקן נוסח האשרה על מנת להפכו לברור יותר, וכעת רשום בה באותיות גדולות **"רשאי לעבוד בענף הסיעוד בלבד"**, בעברית ובאנגלית.

הכרעת הדין של בית הדין האזורי

13. בית הדין האזורי קבע כי כלל הראיות שהוגשו כמפורט לעיל, לרבות הודעות המשיבים ועדותם בבית הדין, מלמדות כי הוכח היסוד העובד בביצוע העבירה. עם זאת לא השתכנע כי הוכח היסוד הנפשי. בית הדין ציין כי היסוד הנדרש הוא מודעות, המתקיימת גם במצב של "עצימת עיניים", וכי הנטל מוטל על המאשימה להוכיחו מעבר לכל ספק סביר.

14. בית הדין הבהיר כי המשיבה העידה בהרחבה על כך שהאמינה בתום לב שהעסקת העובד על ידה היא אפשרית לפי החוק, כאשר עדותה הותירה רושם "אמין ומהימן", ולדבריה **"בדקה את טענת העובד כי רשאי הוא לעבוד, עיינה בדרכונו, בדקה את הוויזה ומאחר והיה רשום כי הינו רשאי לעבוד, ובצד המסמך באותיות קטנות נרשמה המילה 'סיעודי', לא ראתה רישום זה והוטעתה וסברה כי העובד רשאי לעבוד בכל תחום"**. בית הדין התרשם כי גרסת המשיבה החל ממועד הביקורת ועד לעדותה בבית הדין היא סדורה ועקבית, ומשכך לא עלה בידי המאשימה להוכיח כי המשיבה חשדה או ידעה שהעובד אינו בעל אשרת עבודה.

15. בית הדין הוסיף כי גם העובד, בחקירתו, כאשר נשאל אם אמר למשיבה שברשותו אישור לעבוד, השיב **"אולי שכן"**. בנוסף, אישר כי נחקר ביחידת האכיפה בשפה האנגלית, אותה לא למד מעולם, וכאשר נשאל אם ייתכן שלא הבין חלק מהשאלות השיב **"אולי. אני לא יודע"**. חיזוק נוסף לגרסת המשיבה מצא בית הדין בהתנהלותה בזמן הביקורת (קריאתה לעובד לצאת ולסייע לה לאחר שכבר נחשפה לטענתה להימצאותם של המפקחים באזור), שכן **"הדעת נותנת וכך אף הגיונם של הדברים מלמד כי לו ידעה או סברה ואפילו חשדה כי העובד המועסק על ידה אינו בעל רישיון עבודה, לא הייתה מאפשרת לעובד לצאת ולסייע לה אלא ממתינה לתום ביקור המפקחים על מנת שלא להיתפש בביצוע עבירה על חוק עובדים זרים"**.

בית הדין סיכם כי **"התנהלות הנאשמת מעידה על אי ידיעה ואמונה אמיתית ברישיון התובע לעבוד, כפי שנרשם באותיות ברורות בדרכון העובד הזר"**, ומשכך לא הוכח לגביה היסוד הנפשי הדרוש.

16. אשר למשיב ציין בית הדין, כי הדגיש בעדותו שלא היה לו כל קשר עם העובד והוא אף לא ראה אותו, אלא עודכן על ידי אשתו שבדקה את האשרה בדרכונו של העובד ומצאה כי יש לו אישור לעבוד. בית הדין קבע כי עדותו של המשיב אמינה ועקבית; תואמת את גרסתו כפי שנמסרה בעת חקירתו ביחידת האכיפה; ודברים דומים אף עלו מעדותו של העובד, **"אשר העיד כי הנאשמת קיבלה אותו לעבודה ושילמה את שכרו בעוד"**



הנאשם מעולם לא שילם לו שכר ולא אמר לו מה לעשות". בית הדין שוכנע כי המשיב "נסמך על בדיקת הנאשמת אשר ערכה בדיקה סבירה ומקובלת, עיינה בדרכון העובד אולם הוטעתה לחשוב כי לעובד אשרה לעבוד בכל עבודה".

בהתחשב בכך; לאור יחסי האמון בין המשיבים בהיותם בני זוג; ומשלא הופרכה טענת המשיב לגבי הבירור שערך עם רעייתו לגבי מעמד העובד ועל כך שסמך על דבריה - "אין לראות בנאשם כמי שהיה מודע להעדר החוקיות בהעסקת העובד או כי עצם את עיניו ונמנע מלבחון את הדברים". קל וחומר, כאשר "הדעת נותנת כי לעיתים במערכת יחסים בין בני זוג קיימת חלוקת סמכויות בנושא מסוים, באופן שענייני משק הבית מוטלים על אחד מבני הזוג בלבד".

17. מששוכנע בית הדין כי לא הוכח היסוד הנפשי לגבי שני המשיבים, זיכה את שניהם מהעבירה שיוחסה להם, בדבר העסקת עובד זר ללא היתר כדין בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו- (2) לחוק עובדים זרים.

טענות הצדדים בערעור

18. המדינה טוענת בערעורה כי טעה בית הדין האזורי בקבעו כי המשיבים לא היו מודעים להעסקת העובד הזר ולא "עצמו את עיניהם" מלראות את העובדות המהוות את העבירה. מעדויות המשיבים עצמם עולה כי ידעו שהעובד הוא נתין זר ובהתאם התעורר בליבם חשד כבד וממשי בדבר חוקיות העסקתו. הסתמכות המשיבים על דברי העובד כי הוא רשאי לעבוד ביום החופשי שלו, בו אינו עובד כמטפל סיעודי, ועל בדיקה לא מעמיקה של דרכו בו נרשם כי הוא רשאי לעבוד בסיעוד, אינם מהווים "בירור עד תום" בנסיבות העניין ובהתאם לא קיימו את הדרישות שנקבעו בפסיקה בעניין היקפה של חובת הבירור.

19. המדינה מדגישה כי החוק קובע איסור מפורש על העסקת עובד זר ללא היתר פרטני של המעסיק, המחייב מעסיק פוטנציאלי לפנות תחילה לרשות המוסמכת על מנת לקבל היתר עבור עצמו להעסקת עובד זר. רק לאחר קבלת ההיתר העקרוני הוא רשאי לעבור לשלב השני ולבחור עובד זר ספציפי, שיש לו רישיון עבודה בר תוקף בענף הרלוונטי, ולהסדיר את העסקתו מול הרשויות. ככל שהמשיבים היו מתחילים בתהליך מסוג זה מקבלים היו תשובה מידית לפיה אין כל אפשרות חוקית להעסיק עובד זר במשק בית, וכך נמנעת הייתה העבירה.

המדינה סבורה כי הסתפקות בית הדין האזורי בבירור הלא-ממצה והשטחי שנערך על ידי המשיבים מנוגדת להלכה הפסוקה; אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק; ופוגעת קשות באינטרס הציבורי במיגור התופעה, לפיה עובדים זרים שכניסתם לארץ הוגבלה לעבודה בסיעוד בלבד, בוחרים לעבוד אצל מעסיקים אחרים בעבודות קלות יותר ורווחיות יותר של משק בית.

20. המשיבים תומכים בהכרעת דינו של בית הדין האזורי, מטעמיה, וסבורים כי טענות המדינה יוצאות כנגד קביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית בהן אין הצדקה להתערב. בנוסף, טענות המדינה מבקשות למעשה להחיל על עבירות לפי חוק עובדים זרים רכיב נפשי של אחריות קפידה, בניגוד לכוונת המחוקק. בית הדין האזורי התרשם מעדויות המשיבים, קבע במפורש כי הן עקביות ומהימנות, ובהתאם קבע קביעה עובדתית בדבר העדר "מודעות" או "עצימת עיניים" שיש להשאירה על כנה.



המשיבים מציינים כי את "עצימת העיניים" יש לבדוק בהתאם לפסיקה לפי חשד אישי-סובייקטיבי שהתעורר בנאשם המסוים, ואין להסתפק בחשד שהיה מתעורר בליבו של "אדם סביר" (ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 873 (2001)). משכך, אין כל רלוונטיות לקנה מידה אובייקטיבי-חיצוני (רע"פ 7560/01 **התובע הצבאי הראשי נ' שובין**, פ"ד נט(3) 931 (2004)), וגם את הבירור אין לבחון בכלים אובייקטיביים והשאלה היא "האם הנאשם מודע, מבחינה סובייקטיבית, לכך שפעולות הבירור שנקטות על ידו הן לוקות בחסר" (ע"פ 7704/13 **מרגולין נ' מדינת ישראל** (8.12.15); להלן: עניין **מרגולין**).

21. המשיבים מדגישים כי המפקחים הגיעו לאזור ביתם לצורך ביקורת בבית אחר, כאשר "ברי לכל בר דעת כי לא הייתה המשיבה מתנדבת באופן וולונטארי לעמוד לביקורת על חוקיות העסקת העובד אלמלא ידעה בביטחון גמור כי היא חוקית". עובדה זו מלמדת בדרך הטובה ביותר כי המשיבה לא הייתה מודעת לכך שהיא מבצעת עבירה, או כי הבירור שבצעה לגבי מעמדו של העובד אינו בירור מספק. המשיבה אף ציינה מידית בפני המפקחים כי העובד הוא "חוקי", וגם בחקירתה ביחידת האכיפה הדגישה כי הייתה משוכנעת כי היא פועלת כדין בהעסיקה את העובד והופתעה מאוד כאשר הסתבר לה שאין הדבר כך. הדברים מלמדים על כך שמבחינה סובייקטיבית לא הייתה לה מודעות, גם לא ברמה של "עצימת עיניים".

22. המשיבים מוסיפים כי אופן רישום הוויזה של עובדים בסיעוד השתנה מאז עריכת הביקורת (באופן המלמד בפני עצמו על הבעייתיות באשרה הקודמת), וכיום הגבלת העבודה לתחום הסיעוד אינה נרמזת על ידי רישום המילה "סיעודי בקטן, בצד שמאל ולמטה" אלא באופן ברור ומובן יותר, תוך הדגשה כי ההיתר לעבוד הוא בתחום הסיעוד בלבד, והדברים אושרו בחקירתו הנגדית של המפקח מר רביבו. המשיבים סבורים כי בהתחשב בדרך רישום הדברים בדרכונו של העובד במועד הרלוונטי, כאשר רשום היה בבירור ובאותיות גדולות "תייר בעל רישיון לעבוד", אין להתפלא כי לא עלה חשד בליבה של המשיבה.

עוד טוענים המשיבים כי העסקת מבקשי מקלט, כמו גם בני זוג זרים של אזרחים ישראלים במסגרת הליך מדורג להסדרת מעמדם, מותרת ללא צורך בהיתר מיוחד על מנת להעסיקם, ומכאן שלא תמיד יש הכרח בהיתר גם למעסיק עצמו (בהשלמת הטיעון מטעמם ציינו המשיבים נהלים שונים של משרד הפנים שלשיתם מאשרים זאת).

23. אשר למשיב, טוענים המשיבים כי הפסיקה הכירה בכך שיחסי האמון בין בני זוג "יורדים לשורש התא המשפחתי ויש להימנע מלהעביר את היחסים בתא המשפחתי לפסים פורמאליים" (ע"פ (ארצי) 14758-12-14 **מדינת ישראל - סיוון ברקוביץ' (1.1.17)**; להלן: **עניין ברקוביץ'**), ובהתאם נקבע כי "ככלל העדר הדרישה של בן הזוג לעיין בעצמו במסמכים הנוגעים לעובדת הזרה אינו עולה, לכשעצמו ותמיד, כדי בירור לקוי שעשוי ללמד על עצימת עיניים... ככלל, רשאי בן זוג אחד לסמוך על תשובותיו העובדתיות של בן הזוג השני ואין הוא חייב לפקפק או להטיל בהן ספק" (שם, אך יצוין כבר כעת כי מדובר בציטוט שאינו מלא מפסק הדין). בהתאם, אין הצדקה להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי, שניתנה לאחר התרשמות מאמינותו של המשיב, לפיה לא התקיים במשיב היסוד הנפשי הדרוש.

דין והכרעה

24. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים בכתב ובעל פה ועיינו בכל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל וכי יש להרשיע את המשיבים בעבירה שיוחסה להם בכתב האישום. נימוקינו לכך יפורטו להלן.



25. סעיף 2(א) לחוק קובע את האיסור הפלילי בהתייחס לעבירה המיוחסת למשיבים, של העסקת עובד זר ללא היתר כדן, במילים הבאות:

"מעסיק שעשה אחד מאלה -

- (1) העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, והתקנות לפיו;**
(2) העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1"ג, ובלבד שהמעשה אינו נכלל בין המעשים המפורטים בסעיף קטן (ב),

דינו - כפל הקנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977..."

26. כתב האישום ייחס למשיבים עבירה על שני חלקיו של סעיף 2(א), ולהלן נבחן לפיכך את משמעותם. חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) מגדיר את סוגי האשרות ורישיונות הישיבה שרשאי שר הפנים לתת לצורך כניסה לישראל וישיבה בה. עבודה זמנית בשכר מצריכה, ככלל, אשרה ורישיון לישיבת ביקור מסוג ב/1 (תקנה 5(א) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד - 1974, ותקנה 13 לתקנות אלו אשר אינה אוסרת על קבלת עבודה בישראל למי שיש לו רישיון לישיבת ביקור מסוג ב/1 כאמור). סעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל מבהיר כי **"לא יינתנו אשרה ורישיון ישיבה לעובד זר כהגדרתו בפרק ד' 1 לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (בחוק זה - חוק עובדים זרים), אלא אם כן המבקש להעסיק את העובד הזר מחזיק בהיתר לפי סעיף 1"ג לחוק עובדים זרים, ורשאי שר הפנים לקבוע כי לגבי עובדים זרים בתפקידים מסוימים שקבע או לגבי סוגי עובדים שקבע, מתן אשרה או רישיון ישיבה אינו טעון היתר כאמור; שר הפנים יציין באשרה וברישיון הישיבה שניתנו לעובד זר את תחום עיסוקו"** (ההדגשות אינן במקור).

שר הפנים הפעיל את סמכותו למתן פטור מכוח סעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל במסגרת תקנות הכניסה לישראל (פטור מהיתר למתן אשרה ורישיון ישיבה לסוגי עובדים זרים), התשע"ג - 2013, אשר הותקנו ביום 24.10.12 (סמוך טרם הביקורת) וקובעות אילו עובדים זרים פטורים ממתן היתר לפי סעיף 1"ג לחוק. עובדים אלה כוללים, למשל, בן זוג, ילד או בן משפחה נתמך של איש סגל דיפלומטי או קונסולרי של מדינת חוץ; נציג חברת תיירות זרה המלווה קבוצות תיירים מחוץ לארץ לאזור אילת; אזרח מדינה המנויה בתוספת, לצורך העסקתו לפי הסדר בדבר תכנית לחופשת עבודה בין ממשלת ישראל לממשלת מדינת אזרחותו; וכיו"ב. המשיבים טענו בהשלמת הטיעון מטעמם כי שר הפנים מפעיל את סמכותו האמורה לא רק באמצעות תקנות אלא גם באמצעות נהלים שונים המפורסמים על ידו מעת לעת (לגבי סיטואציות ייחודיות דוגמת בן זוג זר של אזרח ישראלי), אך נציין כבר כעת כי לא מצאנו כי יש צורך לדון בכך לצורך ההכרעה שלפנינו.

27. החשיבות לענייננו היא כי לגבי כל עובד זר שלא ניתן לגביו פטור כדן על ידי שר הפנים, מחייב חוק הכניסה לישראל כי לא יינתנו לו אשרה ורישיון ישיבה כל עוד אין בידי המבקש להעסיקו היתר לפי סעיף 1"ג לחוק עובדים זרים. סעיף 1"ג(א) לחוק קובע כי **"לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם לתנאי ההיתר; היתר כאמור יכול שיהיה למכסה מסוימת של עובדים זרים שיועסקו אצל אותו מעסיק או לפי רשימה שמית"** (ההדגשה הוספה). סעיף-קטן (ב) מבהיר כי **"היתרים לפי סעיף זה יינתנו בשים לב, בין השאר, למאפייני שוק העבודה בענפי העבודה ובאזורי ההעסקה השונים"**. סעיף-קטן (ג)



מוסיף כי "הוראות סעיף זה לא יחולו על העסקתו של עובד מסוג ששר הפנים קבע לפי סעיף 2(ג) בחוק הכניסה לישראל".

הכלל הוא לפיכך, מכוח כל אחת מהחלופות של סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, כי נדרש הן היתר למעסיק מכוח סעיף 1"ג לחוק עובדים זרים, והן אשרה ורישיון ישיבה מסוג ב/1 לעובד הזר מכוח חוק הכניסה לישראל, וזאת כתנאים מצטברים, ולמעט אם מדובר במקרה חריג בו ניתן על ידי שר הפנים פטור כדין מקבלת היתר מכוח סעיף 1"ג לחוק. אופציה נוספת היא כי הנתין הזר הפך לאזרח ישראל או תושבה ובכך יצא מהגדרת "עובד זר" לפי סעיף 1 לחוק; במקרה כזה יש לבדוק את האשרה המדויקת שניתנה לו ותוקפה (וראו בקשר לכך למשל בעניין **ברקוביץ'**, בסעיף 32 לפסק הדין).

28. בהתאם לאמור לעיל נקבע בפסיקה כי על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת היסודות העובדתיים של העבירה, כי **"נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו"** (ע"פ (ארצי) 4602-07-14 **מדינת ישראל - א.י.ל סלע 1991 בע"מ** (19.4.16)). במקרה שלפנינו המשיבים הודו בתשובתם לכתב האישום כי העובד הועסק בביתם, ולא ניסו לטעון כי היה להם היתר להעסיקו. אף לא הייתה מחלוקת (לאור תעודת עובד הציבור, שלא נסתרה, כמו גם עדותו של העובד עצמו) כי העובד הוא "עובד זר" (היינו עובד שאינו אזרח ישראל או תושב בה, לפי ההגדרה בסעיף 1 לחוק); כי אינו כלול ברשימת החריגים המאפשרת להעסיקו ללא צורך בהיתר לפי סעיף 1"ג לחוק; וכי בתקופה הרלוונטית אשרתו ורישיון הישיבה שלו התייחסו לעבודה בסיעוד בלבד, אצל מעסיקה ספציפית אשר קיבלה היתר מכוח סעיף 1"ג לחוק להעסיקו (גב' קידרון).

המשיבים לא רשאים היו לפיכך להעסיק את העובד הן מחמת שלא היה להם היתר להעסקת עובד זר עבור עצמם (בכלל ובמשק בית בפרט), והן מהטעם שהעובד לא היה רשאי לעבוד בביתם, אלא אך ורק בסיעוד ואצל המטופלת הסיעודית אשר קיבלה לגביו היתר.

29. אשר ליסוד הנפשי הנדרש - אין חולק כי נדרשת "מודעות" ליסודות העבירה, שעשויה להתקיים גם במצב של "עצימת עיניים". סעיף 20(ג) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, קובע בקשר לכך כי **"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם"**. בהתאם לסעיף זה (כמו גם פסיקה שקדמה לחקיקתו), **"ניתן לייחס לאדם יסוד נפשי של מודעות לא רק כאשר הוכחה מודעות בפועל אלא גם כאשר הוכח כי אותו אדם חשד בטיב ההתנהגות או באפשרות קיום הנסיבות הנמנות עם פרטי העבירה, אך בחר שלא לברר את הדברים"** (ע"פ 5529/12 **אוהב ציון נ' מדינת ישראל** (9.11.14)). השאלה אם אמנם התעורר אצל הנאשם חשד כאמור נבדקת בהתאם לפסיקה לפי מבחנים סובייקטיביים, ולא לפי מבחנים אובייקטיביים של סבירות, הגם ש"עלו בפסיקה ובספרות דעות הקוראות לשילובו של מבחן אובייקטיבי בהקשר זה" (שם, בסעיף 21 לפסק הדין, והאסמכתאות המפורטות שם; להרחבה ראו בפסק דינו של חברי השופט (כתוארו אז) אילן איטח בעניין **ברקוביץ'**).

30. לעניין היקף הבירור הנדרש לצורך הסרת החשד נקבע כי הוא תלוי נסיבות, וכי ניתן - ככלי עזר לבחינת החשד הסובייקטיבי ולהיותו של הבירור שנערך לא ממצה מבחינה סובייקטיבית - להיעזר גם במבחנים אובייקטיביים (עניין **מרגולין**; עניין **ברקוביץ'**; ע"פ (ארצי) 44484-08-13 **מדינת ישראל - אומברטו פצה**



(12.9.17)). בהקשר של העבירה מושא דיונו נקבע כי החובה לברר את החשד מחייבת, ככלל, בדיקה של מסמכי העובד ו"עין עירני" בהם טרם תחילת העסקת העובד, בלא הסתפקות ב"מעטפת המסמך בלבד" אלא תוך בדיקה מדוקדקת שלהם לרבות "קיומו של היתר לעובד הזר לעבוד בישראל; תוקף ההיתר על פי מועדיו, ובהיקף תחולתו - האם ההיתר כללי לכל שטח בישראל ולכל משלח יד, או אם מוגבל הוא לאזור מסוים, לעיסוק מסוים או למעסיק מסוים" (ע"פ (ארצי) 22/06 מדינת ישראל - יעקב רוזן (28.3.07); כן ראו בעניין ברקוביץ'; ע"פ (ארצי) 11534-11-14 משה אדרי - מדינת ישראל (28.6.17); להלן: עניין אדרי). זאת, כאשר לא כל בירור רשלני או לא ממצה יוביל בהכרח למסקנה כי הוכחה "עצימת עיניים", ויש להשתכנע כי הנאשם היה מודע סובייקטיבית לכך שפעולות הבירור שנקטות על ידו לוקות בחסר (עניין מרגולין; עניין ברקוביץ').

31. במקרה שלפנינו, המשיבים ידעו כי הם מעסיקים עובד שהוא אזרח הודו, ואשר אינו אזרח ישראל או תושב בה. עוד ידעו המשיבים כי לא פנו בבקשה לקבלת היתר להעסקתו של העובד, וכי לא היה להם היתר להעסקת עובד זר. המשיבים אף אישרו בעדויותיהם כי ידעו שעליהם לבדוק אם העסקת העובד "חוקית", ומכאן שעלה בהם חשד קונקרטי וממשי לכך שהעסקתו עלולה להיות שלא כדין. האם הפעולות שביצעו על מנת להפיג את החשד הן מספיקות לצורך עמידה בחובת הבירור שנקבעה בפסיקה באופן המאפשר לקבוע להם העדר מודעות? לטעמנו, וכפי שיפורט להלן, התשובה לכך שלילית.

32. ראשית יש לציין כי לפי עדותו של העובד, שבית הדין האזורי לא קבע שאינו מאמין לו, המשיבים כלל לא ביקשו - בין בתחילת העסקתו ובין בכל שלב אחר טרם הביקורת - לעיין בדרכו או בכל מסמך רלוונטי אחר. העובד עמד על גרסה זו הן בחקירתו בפני מפקחי המשיבה והן בעדותו בבית הדין, ולא רק שלא נסתר אלא אף כלל לא נשאל בקשר לכך בחקירתו הנגדית. המשיבים אף לא הגישו כל ראיה אובייקטיבית המלמדת כי ביצעו בדיקה של מסמכי העובד, דוגמת צילום של דרכו כפי שאמור היה להיעשות על ידם בזמן אמת.

33. בית הדין האזורי לא התמודד עם גרסה זו של העובד, וקבע כי הוא מאמין למשיבה שבדקה בדרכו של העובד בזמן אמת, טרם תחילת עבודתו אצלה, ו"מאחר והיה רשום כי הינו רשאי לעבוד, ובצד המסמך באותיות קטנות נרשמה המילה "סיעודי", לא ראתה רישום זה והוטעתה וסברה כי העובד רשאי לעבוד בכל תחום". עם זאת המשיבה כלל לא אמרה בעדותה בבית הדין, כמו גם בחקירתה במשרדי יחידת האכיפה, כי לא שמה לב למילה "סיעודי" נוכח היותה רשומה באותיות קטנות יותר, אלא רק טענה כי ראתה בדרכו כי "יש לו אשרה לעבוד כתוב בעברית" ולכן הסתפקה בכך, על אף שידעה מתחילת הדרך כי העובד מועסק בסיעוד אצל מטופל בירושלים וזו עבודתו העיקרית בשלה קיבל היתר עבודה בישראל.

עוד יש לשים לב כי גם בתשובתם לאישום, כאשר יוצגו על ידי בא כוח אחר, המשיבים כלל לא טענו להטעיה כלשהי כתוצאה מלשון האשרה או לטעות במצב הדברים נוכח דרך ניסוחה של האשרה בדרכו של העובד, אלא טענו להטעייתם על ידי העובד עצמו. בכך יש תמיכה דווקא בגרסתו של העובד, לפיה המשיבים הסתפקו בתשובתו לפיה הוא "חוקי" וכלל לא ביקשו לבדוק את דרכו או אשרתו.

לפיכך, לטעמנו לא הורם הנטל להוכיח כי המשיבה אכן בדקה את דרכו של העובד טרם תחילת עבודתו, ועולה כי המשיבה הסתפקה בהצהרתו של העובד עצמו על היותו "חוקי" (כאשר מבחינתו היה "חוקי" בהיבט זה שהוא מועסק כדין כעובד סיעודי בירושלים, ויש לו יום חופשי בו הוא רשאי מבחינת מעסיקתו לעשות כרצונו). נראה כי גם



לגישת המשיבים, "בדיקה" מסוג זה, המסתפקת בתשובתו של העובד ללא כל בירור נוסף, אינה מהווה בירור מספק על מנת לסתור את היסוד הנפשי העולה מהראיות האובייקטיביות.

34. מעבר לכך, וגם אם נקבל את קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי לפיה המשיבה ביצעה בדיקה בדרכו של העובד - שוכנענו כי לא די בכך בנסיבות המקרה על מנת לעמוד בחובת הבירור הנדרשת ולהסיר את החשד הסובייקטיבי שקיין בה. אין זה מספיק לבצע בדיקה שטחית בדרכו, לראות כי לעובד "אשרה לעבוד", להתעלם מכך שרשום בצד הדרכון "סיעודי" (או לחלופין לא לשים לב לרישום הנ"ל על אף שהוא רשום בעמוד הראשון של הדרכון באופן ברור), ולא לבצע כל בירור בהמשך לכך של משמעות הדברים מבחינה חוקית. ונזכיר בקשר לכך, כי לפי הוראתו הברורה של החוק נדרש כי למעסיק עצמו יהא היתר להעסקתו של העובד הזר, ולמשיבים לא היה כל ספק כי אין להם היתר כאמור. המשיבה אף ידעה לפי עדותה כי העובד מועסק בישראל בסיעוד; התעלמה ממשמעות הדברים; ולא ביצעה כל בדיקה - בין באמצעות עיון בהוראות החוק (קל וחומר כאשר בעלה עורך דין במקצועו) ובין באמצעות בירור מול משרד הפנים (באתרים הרלוונטיים או בבירור טלפוני) - אם מותר לה אם לאו להעסיקו.

המשיבה אף לא ניסתה לטעון כי סברה בזמן אמת שהעובד הוא מבקש מקלט; בן זוג של אזרח ישראלי; או כי קיים פטור המאפשר את העסקתו ללא קיומו של היתר מקביל למעסיק מכוח סעיף 1"ג לחוק (כפי שניסה בא כוחה לטעון באופן תיאורטי), וממילא לא מצאנו ממש בטיעוני המשיבים בקשר לכך.

טוב עשתה המדינה שתיקנה את נוסח ההיתר כפי שהופיע בדרכוני העובדים באותה תקופה, על מנת להפכו לברור יותר, אך איננו סבורים כי עצם התיקון מלמד כי טרם לכן ניתן היה להבין מנוסח האשרה כי העסקת העובד, ללא היתר ספציפי למעסיק, ושלא בסיעוד, מותרת לפי דין. הבירור שערכה המשיבה, גם אם נצא מנקודת הנחה שעיניה בדרכו של העובד, לא יכול היה לפיכך להניב לה תוצאות ברורות או מלאות, ובהכרח הותיר בה חשד אותו העדיפה שלא להמשיך ולברר. זאת ועוד, גם אם היינו מניחים כי הבירור שנערך הפיג את החשד הסובייקטיבי לגבי קיומה של אשרה לעובד, הבירור אינו רלוונטי כלל לחלופה הנקובה בסעיף 2(א)(2) לחוק, העוסקת בהעסקה בניגוד להוראות סעיף 1"ג לחוק. כיוון שלמשיבה לא היה ספק שאין בידיה היתר להעסקת עובד זר, והיא לא סברה שהעובד כלל אינו עובד זר או שיש פטור המאפשר להעסיקו ללא צורך בהיתר למעסיק, ממילא די בכך לצורך הרשעתה בעבירה על סעיף 2(א)(2) לחוק (לניתוח דומה ראו בע"פ (ארצי) 55968-03-17 מדינת ישראל - אדן רחמינוב (18.3.18), בסעיף 9 לפסק הדין; להלן: עניין רחמינוב).

35. אשר למשיב - כפי שעולה מהפירוט העובדתי לעיל, לכל היותר הסתפק הוא בתשובתה של אשתו לפיה ביצעה בדיקה והעובד המועסק על ידם הוא אכן "חוקי". יצוין כי בעת מתן גרסתו הראשונית בקשר לכך במהלך חקירתו ביחידת האכיפה ציין המשיב כי **"בדרך אגב היא סיפרה שלקחה עובד ויש לו רישיון אני לא התעסקתי עם זה... ידעתי שיש עובד והוא חוקי"**, היינו הסתפק בתשובה שטחית וכוללנית מצד אשתו, שבדאי אינה מספיקה על מנת לעמוד בחובת הבירור ולהפיג את החשד. גם גרסתה הראשונית של המשיבה בקשר לכך בחקירתה ביחידת האכיפה, ולפיה **"בעלי ידע שישנו עובד/מנקה ושאל אותי אם יש לו רישיון ואמרתי לו שכן"**, תואמת את גרסתו הראשונית של בעלה ומלמדת בפני עצמה על העדרו של בירור ממצה.

בחקירתם בבית הדין הוסיפו המשיבים על האמור לעיל, כאשר המשיבה העידה שבדקה את דרכו של העובד תוך כדי שיחה טלפונית עם בעלה המאמת מולה את הדברים, בעוד שהמשיב עצמו לא חזר על דברים אלה אלא העיד



כי "ביקשתי ממנה לוודא שאכן הוא עובד חוקי וביקשנו גם לראות את האישור שלו, והיא אכן אישרה לי שמעבר לכך שהוא אמר שהוא חוקי, היא בדקה וראתה שיש לו אישור והוא חוקי וזה למעשה כל הקשר שלי שהיה". גם אם יינתן משקל מלא לעדותו של המשיב בבית הדין, לא די בבירור סתמי דוגמת זה שנטען על ידו על מנת להפיג את החשש, ודברים דומים כבר נקבעו בפסיקתו של בית דין זה (עניין אדרי; עניין ברקוביץ; עניין רחמינוב; ע"פ (ארצי) 55700-03-17 שירי סיוון - מדינת ישראל (15.2.18)). הדברים אף אושרו בפסיקתו של בית המשפט העליון (רע"פ 2768/18 סיוון נ' מדינת ישראל (12.6.18)), ויפים לעניין זה דבריו של השופט יוסף אלרון לפיהם "אימוץ גישת המבקשים, לפיה ניתן להסתפק בבירור שטחי המניח את דעתו של המעסיק בלבד בטרם העסקת עובד זר, עלול לרוקן מתוכן את "חובת הבירור" שנקבעה בפסיקה, כך שנאשמים יוכלו להיתלות בבירור בלתי-ממצה על מנת "לחמוק" מהתקיימות היסוד הנפשי בעניינם" (שם).

בנוסף, גם לגבי המשיב נכונים הדברים שצוינו לעיל בעניין המשיבה, לפיהם הבירור הנטען על ידו ממילא אינו רלוונטי לחלופה הנקובה בסעיף 2(א)(2) לחוק, שהרי למשיב הייתה מודעות מלאה לכך שאין בידו היתר להעסקת עובד זר (עניין רחמינוב).

36. לאור כל האמור לעיל, שוכנענו כי התקיים במשיבים היסוד הנפשי הדרוש. בהעדר מחלוקת על היסוד העובדתי, משמעות הדברים היא כי יש להרשיעם בעבירה שיוחסה להם, על סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, וכך אנו עושים.

להסרת ספק בהתייחס ליסוד העובדתי, והגם שהמשיבים לא טענו בקשר לכך, נדגיש כי גם אם המשיב היה מעורב פחות מהמשיבה בהעסקתו של העובד, כבר נקבע כי "בהעדר ראיה לסתור, משק הבית הוא בבחינת "שותפות" שהשותפים בה הם בני הזוג, יחד ולחוד, והם מעסיקיו של העובד... מכאן שלחלוקת התפקידים בין בני הזוג אין משמעות מבחינת היסודות העובדתיים של ביצוע העבירה וכך גם לעובדה כי מעורבות המשיב בהעסקת העובדת הייתה פחותה ממעורבותה של המעוררת" (עניין רחמינוב).

37. סוף דבר - הערעור מתקבל כמפורט לעיל. התיק יוחזר לבית הדין האזורי לצורך שמיעת טענות לעונש וגזירת עונשם של המשיבים.

38. 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, יא' באדר ב' תשע"ט (18 במרץ 2019) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד