



ע"פ 41418/03/21 - אמיל בירמוב נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 41418-03-21

ניתן ביום 31 ינואר 2022

המערער

אמיל בירמוב

-

המשיבה

מדינת ישראל

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

ב"כ המערערים עו"ד ליליה שבשאי

ב"כ המשיבה עו"ד שרון פיליפסון-אברהם

פסק דין

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין של בית הדין האזורי באר שבע (סגן הנשיא צבי פרנקל; ת"פ 49415-08-18), במסגרתה הורשע המערער באחריות נושא משרה לעבירות של העסקת עובד זר ללא היתר וללא ביטוח רפואי, בניגוד לסעיפים 2(א)-(1), 2(ב)-(3) ו-5 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: **החוק**). הערעור מופנה לחלופין כנגד גזר הדין, במסגרתו הוטלו על המערער קנסות בסך כולל של 19,000 ₪. במסגרת הכרעת הדין הורשעה גם החברה בה שימש המערער כנושא משרה - א.ב.מ.א שירותים ופרויקטים בע"מ (להלן: **החברה**) - אך לא הוגש ערעור מטעמה.

התשתית העובדתית ופסק דינו של בית הדין האזורי

2. החברה היא קבלן כוח אדם (שכבר אינו פעיל ככזה), ובתקופה הרלוונטית המערער היה בעל מניות בה וכן שימש כמנהלה. בביקורת שערכו פקחי רשות האוכלוסין וההגירה ביום 24.8.16 בסופרמרקט "ויקטורי" בבאר שבע (להלן: **החנות**) נמצא בה עובד זר נתין אריתריאה - מר Tesfamicael Kidane Solomon (להלן: **העובד**). העובד נראה מבצע עבודות ניקיון, על אף שאשרת השהייה שלו - לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 - לא הייתה בתוקף. לא הייתה מחלוקת שהעובד הועסק בחנות, באמצעות החברה, החל מיום 1.8.15, היינו למעלה משנה במועד הביקורת. בהתאם לתעודת עובד ציבור שהגישה המאשימה, אשרת השהייה של העובד פקעה ביום 9.12.15, כך שממועד זה ואילך לא ניתן היה



עוד להעסיקו (לתשתית המשפטית הנוגעת להעסקת מבקשי מקלט ראו בע"פ (ארצי) 9853-09-19 לון אריזות בע"מ - מדינת ישראל (10.5.20), להלן: עניין לון אריזות). במהלך הביקורת נמצא עובד נוסף נתין אריתריאה שהועסק באמצעות החברה, ולא הייתה מחלוקת שהייתה לו אשרת שהייה כדין וכן ביטוח רפואי בתוקף.

3. החברה והמערער לא כפרו בהעסקת העובד, אך טענו כי לא הוכח שלא הייתה לו אשרת שהייה בתוקף במועד הביקורת. טענה זו התבססה על פער בין מספר הדרכון שהופיע בתעודת עובד הציבור שפירטה את מועדי התוקף של אשרות העובד לבין מספר הדרכון של העובד כפי שנרשם במהלך הביקורת. בית הדין האזורי דחה טענה זו בהתבסס על הסבר המאשימה בדבר קיומם של שני דרכונים לאותו עובד, ולאור העובדה כי הנאשמים הודו בתגובתם לכתב האישום בהעסקת העובד לפי מספר הדרכון שצוין בתעודת עובד הציבור. כך עלה גם מדברי המערער בחקירתו ומראיות נוספות (תלושי השכר של העובד; הודעת העובד ברשות האוכלוסין וההגירה, שהוגשה בהסכמת הצדדים; ועדותו של מר אלי גאון, מנהל אזור דרום בחברה, שהעיד מטעם המאשימה).

4. החברה והמערער טענו עוד כי לא התקיים במי מהם היסוד הנפשי הדרוש, שכן העובד הציג אשרת שהייה מזויפת ולא היה באפשרותם לדעת זאת. הנאשמים הפנו בקשר לכך לעדותה של גב' יעל דדון, חוקרת ברשות האוכלוסין וההגירה שהעידה מטעם המאשימה, בה אישרה כי בשנת 2016 לא הייתה אפשרות לבדוק אם לעובד יש אשרת שהייה בתוקף אם לאו (אלא באמצעות ביקור פיזי במשרדי רשות האוכלוסין וההגירה), וכי רק בסוף שנת 2016 - היינו לאחר הביקורת - הוציאה המאשימה הנחיה לידיעת המעסיקים בקשר לתופעה של זיופי אשרות. בית הדין האזורי דחה את הטענה, בקבעו כי הנאשמים היו מודעים לעובדה כי מדובר בעובד זר וכי העסקתו טעונה היתר, ולכל הפחות עצמו את עיניהם ולא ערכו את הבירור הנדרש.

בית הדין הפנה בקשר לכך להודעת המערער כפי שנגבתה במשרדי הרשות, בה אישר כי היה מודע לחובה בניהול מעקב אחר תוקף האשרות של העובדים הזרים, ואף אישר שלאחר הביקורת נלמד הלקח והוא מפקח על העניין באופן אישי ואף דאג להתקנת תוכנה המתריעה על סיום תוקף האשרה. המערער אמנם העיד על נוהל ששרר בחברה במועד הביקורת וחייב בדיקה של האשרות, צילום שלהן ותיוק שלהן בתיק העובד, אך **"חרף האמור, לא הציג הנאשם העתק הוויזות שצולמו כדבריו כחלק מנהלים של הנאשמת"**. מר אלי גאון בחקירתו ברשות אף אישר כי אינו שומר העתק מהאשרות אותן הוא בודק. גם העובד עצמו, בהודעתו שהוגשה כאמור בהסכמת הצדדים, ציין כי במהלך החודשים בהם עבד ללא אשרה תקפה - לא נשאל על ידי איש בקשר לכך. בית הדין הוסיף ודחה את טענת הנאשמים לפיה במועד הרלוונטי לא ניתן היה לבדוק את תוקף האשרות. בית הדין ציין כי **"הגב' דדון העידה בפני כי ניתן היה לבדוק תוקף הוויזות בהגעה פיזית אל רשות האוכלוסין וההגירה... המערכת שהותקנה לדברי הנאשם, יש בה כמובן כדי להקל על הנאשמים במעקב אחר תוקף הוויזות שיש צורך כל זמן מה לחדשן, אולם גם קודם להתקנת המערכת האמורה, היה על מעסיקי העובדים הזרים לעקוב ולפקח על תוקף הוויזות, בין היתר על ידי פנייה לרשות לברר תוקפן"**. משכך הורשעה החברה בביצוע העבירה של העסקת העובד שלא כדין, בתקופה שמיום 9.12.15 ועד 24.8.16.

5. אשר לביטוח הרפואי - לא הייתה מחלוקת כי הוצג אישור על ביטוח שערכה החברה לעובד החל מיום 17.8.16 ואילך (ביטוח שנערך ביום הביקורת לאחר שהסתבר כי אין לו ביטוח בתוקף, ונערך עם תוקף



רטוראקטיבי של שבוע כפי שציין המערער בהודעתו). כן הוצג בפני המאשימה אישור על ביטוח קודם שנערך לעובד באמצעות מעסיק אחר לתקופה שמיום 4.6.15 ועד 1.9.15 (מ/10), וביטוח נוסף הוצג בבית הדין ביחס לתקופה שמיום 2.9.15 ועד 31.12.15 (נ/1), כך שנותרה תקופת ביניים מיום 1.1.16 ועד יום 16.8.16. הנאשמים טענו בקשר לכך כי כאשר מדובר במבקש מקלט יש אפשרות כי יקבל מעמד רטוראקטיבי של פליט בעל זכויות תושב, כך שאי-הבהירות מצדיק להימנע מהרשעה פלילית. בית הדין האזורי דחה את הטענה, וקבע כי **"מעסיקים לא יכולים להסתמך על הבקשה שיגיש המסתנן להכרה במעמדו"** שכן אין ודאות בקבלתה וגם אין הצדקה כי בתקופת הביניים יוותר העובד ללא ביטוח רפואי. טענה נוספת שהועלתה היא כי במועד תחילת עבודתו עבד העובד גם במקום אחר ובוטח באמצעותו, אך בית הדין קבע כי לא הוכח שאכן היה מבוטח; לא הוכח שלא ניתן היה לבטחו במקביל; וממילא הנאשמים חייבים היו להמשיך ולבדוק עם העובד אם הוא עדיין מועסק במקום עבודה נוסף ומבוטח באמצעותו, ואין חולק שלא עשו זאת על אף שהעובד עזב בשלב מסוים את מקום העבודה האחר. משכך הורשעה החברה בהעסקת העובד ללא ביטוח רפואי בתקופה שמיום 1.1.16 ועד יום 17.8.16.

6. אשר לאחריות המערער כנושא משרה - ציין בית הדין כי המערער הודה בסעיף 2 בכתב האישום שייחס לו מעמד של "נושא משרה", וכי **"לא התרשמתי כי אכן וכמתואר על ידי הנאשם הוא נתן הנחיות מתאימות לעובדים בכל הנוגע לבחינת חוקיות העסקת העובדים הזרים"**. בית הדין ציטט בקשר לכך את עדותו של מר אלי גאון, בה העיד כי מדי חודש בדק אם אשרת השהייה של העובדים הזרים עדיין בתוקף בעת חלוקת השכר ותלושי השכר לידיהם (אלא אם העובד לא היה אותה במקום העבודה בעת שהגיע לצורך כך, ואז השאיר את שכרו למנהל הסניף אך הדבר קרה "פעם או פעמיים"). מר גאון ציין בקשר לעובד כי **"תמיד היה לו צילום של ויזה ולא מקור. הוא היה מתעסק בשטיפה והתבלה ולכן שמר צילום בכיס. אני לא יודע לבדוק ויזה מזויפת"**. עוד אישר כי לאחר הביקורת שונו הנהלים, הן בהיבט ש"לקחתי את הויזה המקורית וצילמתי. לא הסכמתי שיהיה להם צילומים בכיס", והן במערכת חדשה שהתריעה מתי מסתיים תוקף האשרה של כל עובד.

בית הדין הסיק מכך כי **"לא היה זה חריג שהוא בדק את העתק הוויזה ולא המקור... מר גאון בשום שלב לא אישר כי פעל בניגוד להנחיות הנאשם. עוד בהמשך ציין מר גאון בלשון רבים כי לאחר המקרה, שופרו ההנחיות ולמדו מהמקרה... כמו כן בעדותו נשאל מר גאון האם היה לנאשם נגיעה לוויזות עובדים והביטוח והוא השיב בחיוב, כאשר הוא היה בתפקיד פיקוח... על כן אני קובע כי הנאשם לא הפריך את החזקה הקבועה בסעיף 5 לחוק עובדים זרים"**. בהתאם, הורשע המערער יחד עם החברה בעבירות בהן הורשעה כמפורט לעיל.

7. החברה והמערער טענו עוד בבית הדין האזורי כי לא הייתה הצדקה להגיש נגדם כתב אישום, בהתחשב בכך שזו עבירה ראשונה שנסיבות ביצועה אינן חמורות כך שלא הייתה הצדקה לחרוג מהכלל של קנס מנהלי. בית הדין האזורי דחה גם טענה זו, לאחר שקבע כי **"מדובר בפררוגטיבה של המדינה ולא מצאתי שהחלטה היא בלתי סבירה"**. במסגרת גזר הדין הוטלו על החברה קנס בסך 16,000 ₪ בגין העסקת העובד שלא כדין וקנס נוסף בסך 6,000 ₪ בגין אי עריכת ביטוח רפואי. על המערער - שכבר אינו בעל מניות בחברה ופנה לעיסוקים אחרים, וכן הציג אסמכתאות על מצבו הכלכלי שנפגע בשל משבר הקורונה - הוטלו כאמור קנס בסך 14,000 ₪ בגין העסקת העובד וקנס נוסף בסך 5,000 ₪ בגין העדרו של ביטוח רפואי.



טענות הצדדים בערעור

8. המערער טוען כי לא הייתה הצדקה להגיש כתב אישום בנסיבות המקרה, בהן נמצא במהלך הביקורת עובד אחד בלבד שבשל תקלה נקודתית הצליח להערים על החברה ולכן לא הועסק כדין; כאשר תקופת העבודה ללא אשרה וללא ביטוח אינה ארוכה; וכאשר על החברה - על אף שהעסיקה עשרות עובדים זרים מדי שנה - מעולם לא הוטל קנס בגין העסקת עובדים שלא כדין ואף לא התנהל נגדה הליך פלילי נוסף (אם כי הוגש כתב אישום נוסף, אך בוטל לבקשת המאשימה עוד טרם ההקראה). לטענתו, נסיבות המקרה הצדיקו הטלת קנס מנהלי על החברה - ובמקרה כזה כלל לא נדרש היה להתמודד עם כתב אישום ברמה האישית - ולא התקיימו הקריטריונים להגשת כתב אישום יזום בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

9. המערער מוסיף וטוען כי לא התקיימו בעניינו תנאיו של סעיף 5 לחוק, ומפנה בקשר לכך לע"פ (ארצי) 7074-09-16 **אפיקים שירותי ניהול בע"מ - מדינת ישראל** (23.10.17); להלן: עניין **אפיקים**, בו זכתה נושאת משרה מאחריות פלילית בהסכמת המאשימה, **"נוכח העובדה שמדובר באירוע יחיד כאשר החברה פועלת שנים רבות, ונוכח קביעת בית הדין האזורי כי המערערת 2 נתנה הנחיות לעובדים..."**. המערער טוען כי טעה בית הדין האזורי בקבעו כי לא נתן הנחיות מתאימות לעובדים בהתחשב בכך שלא נתן הנחיה מפורשת לבדוק דווקא את מקור האשרה ולא להסתפק בצילום. מדובר בדרישה בלתי סבירה, שאף המאשימה עצמה לא טענה לה ובהתאם הוא לא נחקר על כך כלל ולא התבקש בחקירתו להסביר זאת. המערער מוסיף כי בתקופה הרלוונטית לא יכול היה לדעת, גם לא לאחר בדיקה סבירה, כי קיים שוני מהותי בין בדיקת מסמכי מקור לבדיקת העתק וכי קיימת תופעה הולכת וגדלה של זיופי אשרות. הוא אף לא יכול היה לדעת כי המפקח מטעמו אינו בודק את מסמכי המקור ומסתפק בבדיקת צילום, ובהתאם לא יכול היה לדעת כי העובד שהועסק על ידי החברה אינו מחזיק באשרה תקפה.

10. המערער מדגיש כי רשות האוכלוסין וההגירה לא פרסמה בתקופה הרלוונטית הודעה המזהירה את ציבור המעסיקים מהתפשטות התופעה של זיוף אשרות. לא בכדי אישרה גב' יעל דדון, עדת המאשימה, כי בשנת 2016 לא הייתה למעסיקים דרך לבדוק אם לעובד כלשהו קיימת אשרת שהייה בתוקף, מלבד באמצעות הגעה פיזית למשרדי הרשות; כי בתקופה זו נשאו מבקשי מקלט רבים אשרות שהייה מזויפות שהן דומות מאוד לאשרות אותנטיות כך שגם מפקחי הרשות התקשו לעיתים להבחין ביניהן; וכי רק בסוף שנת 2016, היינו מספר חודשים לאחר הביקורת, הוציאה הרשות הנחיה מתאימה למעסיקים, שלא הוגשה לבית הדין וכלל לא ברור מתי ואיך פורסמה. המערער סבור כי כאשר אין מחלוקת שנתן הנחיה לעובדיו לבדוק את אשרות שהייה, לא ניתן להרשיעו רק בשל כך שלא וידא כי עובדיו בודקים את המקור להבדיל מהעתק.

11. המערער מפנה לחקירתו הנגדית של מר גאון, במהלכה אישר כי ההנחיות שקיבל - וחודדו מדי חודש - הן לבדוק את האשרה, לוודא שהיא בתוקף, לוודא את גבולותיה מבחינה גיאוגרפית, ו"**במידה והכל תקין מצלם את הויזה וממלא לו הסכם עבודה וטופס 101...**". מכאן שההנחיות היו לבדוק את האשרה המקורית, ואז לצלמה. ככל שהנקודה בגינה הורשע היא שלא וידא את בדיקת המקור - הרי שהיה על המאשימה לשאול אותו על כך וכן להתייחס לכך בחקירתו הראשית של מר גאון שהעיד מטעמה, ואת זאת לא עשתה. המערער טוען עוד כי לא ניתן היה להבין מדבריו של מר גאון כי דרך כלל הסתפק בבדיקת העתק, שכן התייחס בעדותו לעובד המסוים שנתפס במהלך הביקורת ולא לכלל העובדים שנבדקו על ידו.



ההנחיות אף שופרו לאחר הביקורת, לאחר שהסתברה החשיבות של בדיקת המקור דווקא, מבלי שיכול היה לדעת זאת טרם לכן וכאשר פעולתו לאחר הביקורת למניעת הישנות המקרה אמורה לפעול לזכותו ולא להיפך. עוד מפנה המערער לדברי מר גאון בחקירתו כי היה זה תפקידו שלו ותפקיד הפקידה לבדוק את האשרות, והמערער "פיקח מלמעלה" ולא היה לו קשר ישיר עם העובדים. משכך, היסוד הנפשי לא מתקיים בעניינו, גם לא ברמה של עצימת עיניים, והוא הוכיח כי עשה כל שביכולתו באופן סביר כדי למנוע את העבירה. לא בכדי, מדובר באירוע בודד ולא כזה שמלמד על פגם בהנחיות. לחלופין טוען המערער כלפי גזר הדין, וסבור כי טעה בית הדין בקבעו מתחמי ענישה נפרדים לכל אחת מהעבירות הגם שמדובר באירוע אחד, וכן טעה בקנס הגבוה שהוטל עליו וחורג באופן ניכר מהמקובל בפסיקה (בהתחשב בכך שאחריותו אינה ישירה אלא כנושא משרה).

12. המשיבה תומכת בהכרעת הדין ובגזר הדין של בית הדין האזורי, וסבורה כי אין להתערב בהם. לטענתה, לא די במתן הנחיות בבחינת "שגר ושכח", אלא מוטלת חובה על נושא המשרה לפקח ולוודא ביצוע, כך שאינו יכול "לעצום עיניים ולסמוך באופן עיוור על עובדיו" (ע"פ (ארצי) 37/09 ג. לוריה בע"מ - מדינת ישראל (29.6.09); להלן: עניין לוריה). עוד טוענת היא כי הנטל, להוכיח כי עשה כל הדרוש כדי למנוע את העבירה, מוטל בהתאם להוראות החוק על נושא המשרה (עניין לון אריזות). במקרה זה המערער לא עמד בנטל שכן לא הציג נהלים כתובים כלשהם לבדיקת אשרות השהייה וגם לא את צילומי האשרות שנבדקו לפי הנטען. ממילא, גם לגרסתו לא היו כל הנחיות המוודאות את הארכת תוקף האשרה מדי שלושה חודשים, או את חידוש הביטוח הרפואי בכל עת שהסתיים. הוא אף לא יכול היה להציג תכתובת או תרשומת המלמדות על מעקב כנדרש (ביחס לביטוח הרפואי אף אישר כי הסתמך על תזכורת של סוכנות הביטוח על סיום צפוי של תקופת הביטוח לצורך חידושה), והודה בעדותו כי באופן אישי לא ניהל מעקב כלשהו בכתב. לא בכדי, ציין המערער בהודעתו ברשות האוכלוסין וההגירה כי "אני מבין זאת בדיעבד רק ואחרי הביקורת שלכם כמו שאמרתי זו תקלה ומדובר במקרה יחיד מכל העובדים וכמו שאמרתי למדתי לקח והיום אני מפקח על העניין ויש לי תוכנה שמתריעה לנו על סיום תוקף האשרה וכן על הביטוח".

אשר לשאלה מדוע הוחלט על הגשת כתב אישום יזום, הציגה ב"כ המדינה לב"כ המערער - לראשונה במועד הדין - מזכר נימוקים מיום 28.6.18 (שלא הוגש לתיק בית הדין האזורי ואף לא לתיקו).

דין והכרעה

13. לאחר שעיינו בכל חומר התיק ושקלנו את טענות הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור על הכרעת הדין בחלקו; לזכות את המערער מהעבירה של העסקה שלא כדין; ולדחות את הערעור על גזר הדין (ביחס לעבירה שנותרה). להלן יפורטו טעמינו.

14. נקודת המוצא היא כי החברה הורשעה בעבירה של העסקת העובד שלא כדין בין יום 9.12.15 למועד הביקורת (24.8.16) וכן בעבירה של העסקתו ללא ביטוח רפואי לתקופה שבין יום 1.1.16 ועד יום 17.8.16, ואין על כך ערעור. נקודת מוצא נוספת היא כי המערער היה נושא משרה בחברה בתקופה הרלוונטית, בהתאם להגדרת המושג בסעיף 5 לחוק, היינו "מנהל פעיל בתאגיד, שותף, למעט שותף מוגבל, ופקיד שחובתו מטעם התאגיד היא לפעול לקיום חובות התאגיד לפי הסעיפים



האמורים. המחלוקת מתמקדת לפיכך בשאלה אם הוכחה אחריותו מכוח סעיף 5 לחוק, הקובע כדלקמן:

"(א) נושא משרה חייב לפקח ולעשות כל שאפשר למניעת עבירות כאמור בסעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; הפר את חובתו כאמור, דינו - כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין..."

(ב) 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."

15. סעיף 5(א) לחוק מגדיר אם כך אחריות לכל "נושא משרה" (בהתאם להגדרה הרחבה שבהוראת החוק), לפקח ו"לעשות כל שאפשר" כדי למנוע את ביצוע העבירות הנקובות בסעיפים 2-4 לחוק בידי התאגיד שהוא נושא משרה בו או בידי מי מעובדיו. סעיף 5(ב) לחוק ממשיך וקובע כי משנעברה עבירה על ידי התאגיד, חזקה היא שנושא המשרה הפר את חובתו האמורה. סייג לכך יקום ככל שנושא המשרה הצליח להוכיח - והנטל בקשר לכך מוטל עליו בהתאם למאזן ההסתברויות - כי "נהג בלא מחשבה פלילית ובלא רשלנות ושעשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה".

16. המדינה לא הציגה בטיעוניה תשתית משפטית לפרשנות שיש ליתן לסייג האמור, על אף שזו השאלה המשפטית העיקרית המועלת בערעור, ובעיקר ביחס להיקפם ועוצמתם של צעדי המניעה שמצופה מנושא משרה לנקוט בהם על מנת שייחשב כמי שעשה "כל שאפשר" כדי למנוע את העבירה (לאחריות פלילית של נושאי משרה והשאלות המשפטיות הכרוכות בכך ראו למשל: ע"פ 3027/90 **חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4) 364 (1991); רע"פ 26/97 **לקס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 673 (1998); ע"פ 4946/07 **מקלדה נ' מדינת ישראל** (19.2.09); ע"פ (ארצות) 13/07 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ - מדינת ישראל** (6.9.09); ע"פ (ארצות) 36941-09-19 **מדינת ישראל - שופרסל בע"מ** (10.2.20); להלן: עניין **שופרסל**, והאסמכתאות שם).

בעניין **שופרסל** נדונה הוראת חוק מקבילה (אם כי לא זהה) הקובעת אחריות על נושאי משרה ביחס לעבירות מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951. באותו עניין הובהר כי סעיפים דומים מצויים במרבית חוקי המגן, וכן בחוקים נוספים מתחומי ההגבלים העסקיים, דיני המס, דיני ניירות הערך, איכות הסביבה ועוד, ותכליתם היא "לתמרץ את קובעי המדיניות בתאגיד לפיקוח ראוי ולקביעת אמצעי זהירות למניעת העבירות" (סעיף 12 לפסק הדין, והאסמכתאות שם). עוד הובהר כי ההסדרים הסטטוטוריים (לרבות אלה הנקובים בחוקי המגן) אינם זהים, הן בהיבט של בעל התפקיד שניתן להטיל עליו אחריות והן ביחס לתנאים המדויקים שעליו להוכיח על מנת להשתחרר מאחריות, אך התכלית המשותפת היא "להטיל אחריות פלילית על מי שאכן יכול היה - לרבות ברמה הניהולית ומכוח תפקידו המחייב הכוונה, השגחה ופיקוח - למנוע את ביצוע העבירות, ולא על כל בעל תפקיד שהוא" (שם). באותו מקרה זוכה נושא המשרה לאחר שבית הדין שוכנע כי נקט "בכל האמצעים הנאותים" (כלשון סעיף 27 לחוק שעות עבודה ומנוחה), ולאחר שנקבע כי את המושג האמור יש לפרש "באופן סביר ומידתי התואם את תכלית החקיקה בכלל, ותכלית הטלתה של אחריות פלילית על נושאי משרה בפרט, באופן שאינו שונה מהותית מאמצעים "סבירים" (שם, בסעיף 14 לפסק הדין).



17. בנסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו, מבלי לקבוע מסמרות לגבי אמות המידה המדויקות של סעיף 5(ב) לחוק, שוכנענו כי עלה בידי המערער להוכיח את הסייג, ולשכנע כי נהג בלא מחשבה פלילית, בלא רשלנות, ותוך שעשה את כל שאפשר באופן סביר כדי למנוע את ביצוע העבירה - וזאת ביחס לעבירה של העסקה שלא כדין. שוכנענו כאמור שכן חומר הראיות שהוצג בפני בית הדין האזורי מלמד כי המערער נתן הנחיות מספקות הן ביחס לבדיקת אשרתו של כל עובד זר שנקלט לחברה והן ביחס לבדיקה שוטפת של תוקף האשרה, כאשר לא יכול היה לצפות באופן סביר (נכון לאותה תקופה) כי העובד יציג אשרה מזויפת ואף לא הייתה לו דרך לבדוק (באותה עת) את כשרות האשרה שהוצגה. עם זאת בקשר לביטוח הרפואי שוכנענו כי גם אם ניתנו הנחיות בנוגע לעריכתו במועד קליטת העובד, לא היו הנחיות מספקות ביחס למעקב שוטף אחר תוקפו וכן ביחס לדרך עריכתו לעובד המועסק במקביל במקום עבודה אחר. להלן נפרט מסקנות אלה, ותחילה ביחס לעבירה של העסקה שלא כדין.

18. בית הדין האזורי אמנם קבע כי "לא התרשמתי כי אכן וכמתואר על ידי הנאשם הוא נתן הנחיות מתאימות לעובדים בכל הנוגע לבחינת חוקיות העסקת העובדים הזרים", אך קשה למקד מהכרעת דינו מה מצופה היה מהמערער לעשות אחרת. מחומר הראיות עולה כי ההנחיות בחברה, כפי שניתנו על ידי המערער כבובעו כמנכ"ל לבעלי התפקידים הממונים על קליטת העובדים (המפקחים ורכזות כוח האדם), היו שלא לקלוט לעבודה עובד זר בלא שנבדק כי יש לו אשרה בתוקף (הן מבחינת המועדים הנקובים בה והן מבחינה גיאוגרפית), ובלא שהאשרה המקורית מצולמת ועותק ממנה נשמר בתיק העובד. הן המערער והן מר אלי גאון - שעבד בתקופה הרלוונטית כמנהל אזור דרום בחברה (וכבר אינו מועסק בחברה מזה תקופה ארוכה) והעיד מטעם המאשימה - העידו על כך בבירור הן בעדויותיהם בבית הדין והן בהודעות שמסרו ברשות האוכלוסין וההגירה, ולא נסתרו. כך גם פעל מר גאון הלכה למעשה בעניינו של העובד, שהחל לעבוד כאשר ברשותו אשרת שהייה תקפה. מר גאון בחן את האשרה המקורית, צילם אותה ושמר עותק ממנה במשרדי החברה (נ/2), שאמנם אינו צילום קריא אך לא הייתה מחלוקת כי הוא אשרה של העובד וכי אכן הייתה לו אשרה חוקית בתוקף במועד קליטתו).

19. עוד עלה מעדויותיהם של המערער ומר גאון כי הנחיות נוספות שניתנו על ידי המערער למפקחים נגעו לחובה במעקב שוטף אחר תוקף האשרה, לכל הפחות אחת לחודש כאשר ההמלצה היא לעשות זאת בעת חלוקת המשכורות ותלושי השכר, כאשר גם הנחיה זו קוימה בעיקרה בעניינו של העובד. בית הדין האזורי ציטט בהסכמה בקשר לכך את עדותו של מר גאון, שהעיד כאמור מטעם המאשימה, ולא קבע כי אינו נותן אמון בעדותו. לפי עדותו של מר גאון, פעל בהתאם להנחיותיו של המערער ובדק מדי חודש (או כמעט מדי חודש) בעת תשלום המשכורת כי אשרתו של העובד עדיין בתוקף, אך בפועל העובד הציג לו צילום אשרה, ולא מקור, כאשר בדיעבד הבין כי הצילום היה מזויף.

לא נעלם מעינינו כי העובד עצמו טען אחרת בהודעתו (שהוגשה בהסכמה, ובה טען כי לא התבקש לאורך תקופת עבודתו להציג אשרה נוספת), אך גם אם נצא מנקודת הנחה כי הצדדים הסכימו במקרה זה שההודעה תוגש כראיה לאמיתות תוכנה (ולא רק לעצם גבייתה) - לא מצאנו הצדקה לתת עדיפות להודעת העובד, מבלי שהובא כעד מטעם המאשימה ולא נחקר על כך, וכאשר ניתן להניח כי העדיף שלא להודות במישרין בזיוף במסגרת הודעתו. תמיכה נוספת לעדויות המערער ומר גאון ניתן למצוא בעובדה כי החברה - שפעלה כחברת כוח אדם מאז שנת 2011 והעסיקה עשרות מבקשי מקלט מדי שנה - לא הואשמה בכל הפרה נוספת של הוראות חוק עובדים זרים, וגם ביחס לעובד הנוסף שנמצא במהלך הביקורת - הסתבר כי הועסק עם אשרת



שהייה תקפה.

20. המערער ציין כי ההנחיה מבחינתו הייתה בדיקה שוטפת וחודשית של תוקף האשרה, כאשר לא יכול היה לדעת שנבדק צילום שלה בלבד. עוד טען כי לא יכול היה לדעת באותה עת שקיימת תופעה של זיופי אשרות שמצדיקה שימת דגש בהנחיות על בדיקת מקור בלבד ולא צילום. מקביעות בית הדין האזורי עולה כי לא ראה בהנחיות כמספיקות כיוון שלא נאמר בהן במפורש שיש לראות מדי חודש את מקור האשרה ולצלם אותה, אך לטעמנו אין מדובר בדרישה סבירה (נכון לאותה עת) ומעסיק אינו אמור לצאת מנקודת הנחה כי עובדיו מזייפים מסמכים (אלא אם יש לו יסוד לחשוד בכך, אך באותה עת תופעת זיופי האשרות טרם נודעה בציבור ורשות האוכלוסין וההגירה טרם הפיצה הודעה למעסיקים בקשר לכך, כפי שעלה מעדותה של גב' דדון מטעם המאשימה). אף אין הכרח לצלם את האשרה המתחדשת, שהרי אין תכלית עצמאית לצילום מלבד ראייה כי האשרה אכן הוצגה. גם אין ודאות כי ככל שמר גאון בודק היה אשרה מקורית ומצלם אותה - יכול היה להבחין כי מדובר בזיוף, וגב' דדון אישרה כי חלק מהזיופים היו קשים לזיהוי ככאלה גם מצד מפקחי הרשות. גם העובדה כי המערער פעל ביתר נחרצות לאחר הביקורת, כאשר הבין כי ייתכן זיוף של האשרות, אינה מלמדת לטעמנו כי חרג מהנדרש ברמה של אחריות פלילית בתקופה שקדמה לכך.

תקלה חד פעמית, שנבעה מזיוף, אינה מלמדת על העדר הנחיות מספיקות, ולא בכדי המאשימה עצמה בהליכים אחרים לא עמדה על כתבי אישום כאשר הסתבר כי הוצגו למעסיקים אשרות מזויפות (ראו למשל בע"פ (ארצי) 61631-12-19 **אשפלסט מסחר ותעשיות פלסטיק 1999 בע"מ - מדינת ישראל** (17.9.20)). לא נעלם מעינינו כי במקרה זה לא הוגש צילום של אשרה מזויפת, אך גם לא נסתרה עדות מר גאון בקשר לכך וכאמור מדובר בעד מטעם המאשימה שבית הדין האזורי ציטט את עדותו בהסכמה.

21. לאמור נוסיף כי אמנם לא הוגשו נהלים בכתב, אך גם לא הייתה מחלוקת שהיו נהלים ברורים בעל פה, שהרי המאשימה היא שהביאה את העד מר גאון שהעיד על כך במפורש (ועדותו נתמכה בעדות המערער, שלא נקבע כי אינה מהימנה). בעיקרו של דבר עסקין בעניין ראייתי (אם כי לעיתים העדרן של ראיות כתובות עשוי להשפיע על יסוד הרשלנות או "עשה כל שאפשר"). הוראות כתובות יכולות להיות ראייה לכאורה לעצם נתינתן. העדר כתב, אינו שולל את נתינתן. העדרן של הנחיות בכתב שעה שמצופה כי יהיו הוראות בכתב עשוי להחליש את הטענה לקיומן של אותן הוראות. איננו סבורים כי בכל מקום עבודה חייבות להיות בהכרח הנחיות בכתב, והדבר תלוי בין היתר בגודלו של מקום העבודה, מספר העובדים בו וסוג העיסוק. מעדויות מר גאון והמערער עלה כי ההנחיות נמסרו באופן מפורש למפקחים (וביניהם מר גאון) ולרכזות כוח האדם, וכי המערער חזר עליהן בישיבות הנהלה חודשיות תוך הדגשת חשיבותן.

אף לא הייתה מחלוקת כי באותה עת לא הייתה אפשרות למעסיק לבצע בדיקה אינטרנטית או טלפונית בדבר קיומה או תוקפה של אשרת השהייה של מי מעובדיו (וכך עלה במפורש מעדות גב' דדון מטעם המאשימה). האפשרות היחידה שעמדה למעסיק הייתה להגיע פיזית לצורך כך למשרדי רשות האוכלוסין וההגירה, אך בניגוד לבית הדין האזורי - איננו סבורים שכך אמור היה המערער להנחות את עובדיו לעשות כעניין שבשגרה.

22. שוכנענו לפיכך, לרבות באמצעות העד מטעם המאשימה שאישר את קבלת ההנחיות ותוכן, כי המערער לא הסתפק בהעברת האחריות לכתפי הכפופים לו באופן כוללני וסתמי (עניין **לוריה**). בהתאם ולאור כל האמור לעיל, בנסיבותיו הקונקרטיות של הערעור שלפנינו, במצב הדברים כפי שהוכח



בתיק זה ונכון לתקופה הרלוונטית (שנת 2016), שוכנענו כי המערער עמד בנטל והצליח להוכיח את התקיימות הסייג הנקוב בסעיף 5(ב) לחוק ביחס לעבירה של העסקה שלא כדין (לזיכויים דומים בהסכמת המאשימה ראו בעניין **אפיקים**, וכן בע"פ (ארצי) 39764-05-21 **אופיר שבתאי - מדינת ישראל** (19.8.21)). משכך, אנו מזכים את המערער מהעבירה של אחריות נושא משרה להעסקת עובד זר שלא כדין, בניגוד לסעיפים 2(א)-(1)-(2) ו-5 לחוק.

23. אשר לביטוח הרפואי - מעדויות המערער ומר גאון עלה כי בעת קליטת עובד נערך לו ביטוח רפואי כעניין שבשגרה (וכפי שציין מר גאון בהודעתו - **"לאחר שהעובד נקלט בסניף... אני מעביר את הטפסים לפקידה שלי והיא עושה ביטוח לכל עובד"**), והארכת תוקף הביטוח נעשתה על בסיס הודעת דוא"ל מסוכנת הביטוח על סיום צפוי של הביטוח והצורך להאריכו. המערער הוסיף כי **"פעם בחודש עשיתי ישיבה במשרד עם כל המפקחים ורכזת כוח האדם... שוב פעם הקפדתי על הנושא של הביטוחים כי זה מאוד חשוב ואני אישית לא יכולתי לפקח על מקומות העבודה מכיוון שהתפקיד שלי בחברה היה קשרי לקוחות, חשבוניות וסחורות וכאלה"**.

אשר לעניינו של העובד - הסביר המערער כי **"כשקיבלנו אותו לעבודה ורצינו לבטח אותו רכזת כוח האדם שלחה טפסים שלו עם ויזה וקיבלנו תשובה שהעובד הנ"ל מבטח מטעם חברה אחרת ולא ניתן לעשות לו עוד ביטוח..."** (הציטוט הוא מעדות המערער בבית הדין). דברים דומים נאמרו על ידי מר גאון הן בהודעתו ברשות האוכלוסין וההגירה והן בחקירתו; מר גאון אף הפנה בקשר לכך לרישום שערך בכתב ידו על גבי צילום אשרתו של העובד (נ/2) במועד קליטתו - **"ללא ביטוח"** (במקביל לרישום השכר שסוכם עמו והסניף בו הוצב) - והסביר כי **"אם הוא עובד בעוד משרה ויש לו ביטוח אני לא יכול לעשות כפול... עבד במקום אחר בבוקר ואצל(נ)ו בערב"**.

בית הדין האזורי אמנם קבע כי הדבר לא הוכח אך ממוצג מ/10 שהוגש על ידי המאשימה עולה כי הוצגה במהלך החקירה פוליסת ביטוח לעובד מיום 4.6.15 ועד 1.9.15 (מטבע הדברים מטעם מעסיק אחר שכן מדובר בתקופת עבודה שקדמה בחלקה לתחילת עבודתו בחברה), ובמסגרת ההליך בבית הדין האזורי הוצג נ/1, שהוא פוליסת ביטוח נוספת שנערכה לעובד, על ידי מעסיק אחר, בתקופה שמיום 1.9.15 ועד 31.12.15. גרסת המערער ומר גאון נתמכה אם כך במסמכים אובייקטיביים, שמלמדים שבמועד תחילת העסקתו אכן היה לעובד ביטוח רפואי. בית הדין האזורי אף הסתמך על מסמכים אלה, הגם שאינם מלמדים על ביטוח שנערך על ידי החברה, כהצדקה לצמצם את התקופה בגינה יוחסה לנאשמים העבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי (כך שהורשעו בגין עבירה זו ביחס לתקופה שהחלה ביום 1.1.16).

לכך ניתן להוסיף את דבריו של העובד בהודעתו שהוגשה בהסכמה, ולפיהם לא נערך לו ביטוח רפואי על ידי החברה שכן מר גאון **"אמר לי שבגלל שאני עובד גם בחברת 'אמבר' ושבגלל שאני מבטח אצלם אז כבר יש לי ביטוח רפואי"**; וכי לא עדכן את מר גאון שסיים את עבודתו בחברת אמבר ולא שוחח עמו (או עם גורם אחר בחברה) על נושא הביטוח מאז שעזב אותה.

24. מבלי לקבוע מסמרות בשאלת חובת הביטוח במצב בו מועסק העובד על ידי יותר ממעסיק אחד, הדגש במקרה שלפנינו הוא בהעדר מעקב אחר סיום עבודתו של העובד אצל המעסיק האחר (מר גאון ציין כי סוכנות הביטוח אמורה הייתה לדווח על כך ולא עשתה כן). כתוצאה מכך הביטוח הרפואי שנערך לעובד על ידי המעסיק האחר פקע מבלי שגם העובד עצמו דיווח על כך לחברה, ולכן לא



דאגה החברה לבטחו בנפרד ונותרה תקופה ארוכה (קרוב לשמונה חודשים) במהלכה לא היה לעובד ביטוח רפואי כלל, על כל המשתמע מכך לרבות פגיעה פוטנציאלית קשה בזכות סוציאלית בסיסית. בהקשר זה לא הצביע המערער על הנחיות מספיקות שניתנו על ידו בתקופה הרלוונטית בין למפקחים ורכזות כוח האדם ובין לסוכנות הביטוח עמה עבדה החברה, למנוע את המצב שהתרחש הלכה למעשה. המערער אף הסתפק בהצבעה סתמית על סוכנות הביטוח כמי שאמורה הייתה לדווח על סיום עבודתו של העובד אצל המעסיק הנוסף ופקיעת ביטוחו כתוצאה מכך, אך לא הציג ראיה כלשהי לכך וגם לא זימן עדים שיתמכו בכך (וכדוגמא מטעם סוכנות הביטוח). משכך ביחס לעבירה זו, לא מצאנו הצדקה לקבלת הערעור.

25. אשר לערעור על גזר הדין - לאור האמור לעיל נותרה ההרשעה בעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי בלבד, עבירה בגינה הטיל בית הדין האזורי קנס בסך של 5,000 ₪. לא מצאנו הצדקה להתערב בשיעור הקנס ביחס לעבירה זו שהיא כאמור היחידה שנותרה, ומשכך הערעור על גזר הדין נדחה.

26. **סוף דבר** - הערעור על הכרעת הדין מתקבל בחלקו, והמערער מזוכה מהעבירה של העסקת עובד זר שלא כדין. בהתאם, מתבטל הקנס בסך 14,000 ₪ שהוטל עליו בגין כך. ההרשעה בעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי נותרת על כנה, וכך גם הקנס בסך 5,000 ₪ שהוטל בגינה. ככל שהמערער שילם על חשבון הקנסות שהוטלו עליו סך גדול מ-5,000 ₪ - תשיב לו המדינה את ההפרש. ככל שטרם שילם סך של 5,000 ₪ - ישלם את ההפרש בתשלומים חודשיים של 500 ₪ (בדומה לתשלומים אותם פסק בית הדין האזורי).

27. בהתאם להסכמת הצדדים, פסק הדין יישלח אליהם על ידי המזכירות.

על פסק הדין ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ט שבט תשפ"ב (31 ינואר 2022), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד