



ת"פ 37912/05/10 - מדינת ישראל נגד פוינט קלינינג סרביסס לימיטד בע"מ, רובי לוי

בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ת"פ 37912-05-10

לפני:

כב' השופטת שרה שדיאור

המאשימה

מדינת ישראל מדינת ישראל

ע"י ב"כ: עו"ד נמרוד גרינברג

הנאשמים

1. פוינט קלינינג סרביסס לימיטד בע"מ חברות

038889614

2. רובי לוי ת.ז. 038889614

ע"י ב"כ: עו"ד שגיא כהן

הכרעת דין

1. בפתח הדברים אודיע, כמצוות סעיף 182 לחוק הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982, כי החלטתי לזכות את הנאשם מר רובי לוי מן העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.
2. כמו כן החלטתי לזכות את הנאשמת ממתן שירותי חברת כח אדם בניקיון ומשק.
3. האישום שנותר כלפי הנאשמת הוא במתן שירותי כח אדם לקבלה ומלצרות.
4. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום ביום 14.7.10 ולאחר מכן תוקן כתב האישום והוגש ביום 3.5.11 כתב אישום מתוקן, אליו נתייחס בדיונונו להלן, בגין עיסוק כקבלן כוח אדם ללא רישיון כדין בגין אי ניהול פנקס חופשה לעובדים כדין (להלן: "**כתב האישום**").
5. על פי כתב האישום הנאשמת 1 (להלן: "**הנאשמת**") עסקה במתן שירותי כוח אדם, מבלי שקיבלה רישיון לכך, בניגוד להוראות סעיף 2(א) וסעיף 20(ב) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח-אדם, תשנ"ו-1966 (להלן "**החוק**"). לנאשם 2 (להלן: "**הנאשם**") יוחסה לעניין זה עבירה של אחריות נושא משרה לפי סעיף 21(א) לחוק וכן לפי סעיפים 2(א) ו-20(ב) לחוק. כמו כן נטען כי הנאשמת לא ניהלה פנקס חופשה כדין בהתאם להוראות סעיף 26 וסעיף 28(ב)(4) לחוק חופשה שנתית, תשי"א - 1951.
6. על פי כתב האישום, בתקופה שבין השנים 2004-2009 בחלקה או בסמוך לה, העסיקה הנאשמת עובדים כקבלנית כוח אדם ללא רישיון לעסוק בכך, במעון נופי ירושלים - דיור מוגן (להלן: "**המעון**"). כמו כן על פי כתב האישום, הנאשם - ששימש כמנהל התפעול של הנאשמת - ידע על ביצוע העבירה האמורה ולא נקט בכל האמצעים הנאותים כדי להבטיח את קיומן של הוראות החוק בהקשר לעבירה זו.
7. עוד יוחסה לנאשמת עבירה לפיה העסיקה 18 עובדים, אשר שמותיהם מצוינים בכתב האישום, בלא שניהלה פנקס חופשה שבו נרשמו לגביהם כל הפרטים שנקבעו בתקנות חופשה שנתית כנדרש בסעיף 26 לחוק חופשה שנתית.



8. במועד ההקראה, ב"כ הנאשמים כפר בכתב האישום לגבי שתי העבירות - הן לגבי עיסוק כקבלן כוח אדם והן לגבי אי ניהול פנקס חופשה כדין - למעט העובדה כי הנאשם היה מנהל התפעול של הנאשמת במועד הרלוונטי לכתב האישום ולמעט העובדה כי הנאשמת העסיקה עובדים במעון (לא כקבלני כוח אדם) וכן כי העניקה שירותי ניקיון (תוך הכחשת מתן שירותי אחזקה ושמירה). (פרוטוקול מיום 11.1.12, עמ' 6 ש' 1-18).
9. מטעם המאשימה העידו מר אברהם פנש, מפקח עבודה - מטעם משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (כשמו דאז) (להלן: "המפקח") ועובדי הנאשמת, מר ניר פלדמן (להלן: "מר פדלמן"); מר מיקי לוי (להלן: "מר לוי"); מר אליהו אבו (להלן: "מר אבו" ו/או מר "אלי אבו") וגב' אביבה כהן (להלן: "גב' כהן").
10. מטעם הנאשמים העיד הנאשם, מר רובי לוי.

הכרעת הדין

המסגרת הנורמטיבית

1. העבירה הראשונה נשוא כתב האישום הינה עיסוק כקבלן כוח אדם ללא רישיון כדין, בניגוד להוראות סעיף 2(א) וסעיף 20(ב) לחוק ולשונם כדלקמן:
- " 2 (א) לא יעסוק אדם כקבלן כוח אדם אלא אם כן הוא בעל רישיון לכך מאת השר ועל פי תנאי הרישיון.**
- ...
- 20 (ב) העובר על הוראות סעיף 2(א) או 10(א) או (א1), דינו - מאסר ששה חודשים."
2. העבירה בדבר אחריות נשוא המשרה מקורה בהוראת סעיף 21(א) לחוק כלהלן:
- " 21. (א) נושא משרה חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות כאמור בסעיף 20 בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר את חובתו האמורה, דינו - קנס כקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין; לענין סעיף זה, "נושא משרה" - מנהל פעיל בתאגיד, שותף - למעט שותף מוגבל - ופקיד שתפקידו למנוע הפרת חוק זה."**
3. העבירה השנייה נשוא כתב האישום הינה אי ניהול פנקס חופשה כנדרש בדין, בניגוד להוראות סעיף 26 וסעיף 28(ב)(4) חופשה שנתית ולשונם כדלקמן:
- " 26 (א) מעסיק חייב לנהל פנקס חופשה שבו יירשמו ביחס לכל עובד הפרטים שייקבעו בתקנות."**
- " 28 (ב) אדם שעבר אחת העבירות האלה -**
- ...
- (4) לא רשם את הפרטים שיש לרשמו בפנקס חופשה או רשם פרטים לא נכונים או לא מלאים;**
- ...
- דינו - קנס עד חמישים לירות."**
4. בתקנות חופשה שנתית (פנקס חופשה), תשי"ז-1957, נקבע אלו פרטים יש לכלול בפנקס חופשה. להלן תקנה 1 הרלוונטית לענייננו:
- "1. בפנקס החופשה יירשמו, לגבי כל עובד הזכאי לחופשה שנתית או לפדיון חופשה**



פרטים אלה:

- (1) **השם, שם האב ושם המשפחה;**
- (2) **מספר הזהות;**
- (3) **תאריך התחלת העבודה;**
- (4) **מועד החופשה שניתנה;**
- (5) **דמי החופשה ששולמו ותאריך התשלום;**
- (6) **תאריך בו חדל העובד לעבוד;**
- (7) **פדיון החופשה ששולם ותאריך התשלום.**

2. הוראות תקנה 1 לא יחולו על מעביד שחייב לנהל פנקס חופשה והמנהל כרטיסיה או רישום סדיר אחר, שאושר על ידי מפקח עבודה אזורי ושהם רשומים הפרטים האמורים בתקנה 1.

5. על מנת להוכיח את ביצוען של העבירות המיוחסות לנאשמים, על המאשימה להוכיח את כל יסודות העבירות - הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי - לגבי כל אחד מהנאשמים - במידה של למעלה מכל ספק סביר.

6. כלל הוא כי במשפט הפלילי כי נטל השכנוע מוטל על התביעה. היא הנושאת בעול הוכחת האשמה ואין היא יוצאת ידי חובה זו, אלא אם כן יש בחומר הראיות כולו, בין זה הבא מטעמה ובין זה הבא מטעם ההגנה, כדי להוכיח את **כל יסודות העבירה** נשוא האישום, במידה של למעלה מספק סביר (ראה י. **קדמי על הראיות, חלק ג', הוצאת דיונון**, מהדורה 2004, עמ' 1440).

7. בבואנו להכריע בתיק זה, עלינו לבחון האם הוכחה המאשימה מעל לכל ספק סביר, את כל יסודות העבירות. 8. יישום הכלל במקרה שלפנינו יביא למסקנה, לאור העדויות וחומר הראיות שבו ובהתאם לפסיקה, כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח את כל יסודות העבירות המפורטות בכתב האישום המיוחסות לנאשמת אולם לא עמדה בנטל זה בנוגע לעבירות המיוחסות לנאשם, כפי שיפורט להלן.

9. אין חולק כי העובדים היו עובדיה של הנאשמת במועד הרלוונטי לכתב האישום. עוד אין חולק כי במועד הרלוונטי לכתב האישום לא היה בידי הנאשמת רישיון כדין לפעול כקבלן כוח אדם. אם כן, המחלוקת נסובה סביב השאלה האם העובדים הועסקו על הנאשמת במסגרת עיסוק של קבלן כוח אדם (וללא רישיון), כטענת המאשימה, או שמא במסגרת עיסוק של "קבלן מבצע"/ קבלן למתן שירותים, זאת בנוסף למחלוקת בדבר האישום על אי ניהול פנקס ימי חופשה כנדרש בדין.

האם פעלה הנאשמת כקבלן כוח אדם, ללא רישיון כדין

10. מהראיות והעדויות שהוצגו עולה כי אומנם מתקיימים סממנים האופייניים לתבנית העסקה באמצעות קבלן למתן שירותים, אולם מתקיימים מספר לא מבוטל של סממנים האופייניים לתבנית העסקה באמצעות קבלן כוח אדם. בחינת מכלול הסממנים ומשקלם, הראיות והעדויות שבפנינו, מובילה לתוצאה כי הנאשמת פעלה כקבלן כוח אדם ומשלא היה לה במועד הרלוונטי רישיון לעיסוק כאמור, פעלה שלא כדין.

11. לעניין ההבחנה בין העסקה באמצעות קבלן כוח אדם להעסקה באמצעות קבלן שירותים, יפים הדברים כפי שהובאו בפסק הדין שניתן בע"פ (ארצי) 20422-01-11, **גבריאלי אוזן נ' מדינת ישראל משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה** (ניתן ביום 4.8.11) ("עניין אוזן"), כדלהלן:

".... את ההבחנה כפי שהיא עולה מן הפסיקה ומן הספרות המשפטית, **בין קבלן כוח אדם לבין קבלן שירותים**, ולעניינינו, ובשנייה, **"קבלן משנה"**. בקשר לכך נקבע כי קבלן שירותים, הוא **קבלן המספק מוצר מוגמר למזמין**. קבלן השירותים הוא זה שיספק את חומרי הגלם, ככל שקיימים כאלה לצורך קבלת המוצר או השירות המוגמר, והוא **שיפעיל את עובדיו**



ויפקח עליהם עד להשלמת המוצר המוגמר. לעומת זאת, **קבלני כוח האדם מספקים לארגון עובדים זמניים**. באופן זה, העבודה נעשית על ידי עובדי הקבלן בחצרו של המזמין, והמזמין הוא זה שמפעיל את העובדים, **נותן הוראותיו, ומפקח על ביצוע העבודה** (ראו פרופ' אמירה גלין, "מיקור חוץ (Outsourcing) 'מתמקרים' החוצה; ההיבט הארגוני והניהולי", **שנתון משפט העבודה** ז', 43, 46; עב 11/07 אל אור אילת תפעול ואחזקות בע"מ - מדינת ישראל מיום 11.8.08). "המזמין" לעניינו, ובקשר לחוק עובדים זרים וחוק קבלני כוח אדם הוא "המעסיק בפועל".

12. כמו כן, ניתן לאחרונה פסק דין המסכם את הפסיקה המקובלת בדבר תבניות העסקה מורכבות וההבחנה ביניהן ובכללן העסקה באמצעות קבלן למתן שירותים והעסקה באמצעות קבלן כוח אדם בע"ע(ארצי) 30139-06-12, **רחמים פורתי נ' מודיעין אזרחי בע"מ** (ניתן ביום 15.7.14) (להלן: "**עניין פורתי**"), כדלקמן:

"באשר לתבניות העסקה מורכבות, בית דין זה עמד בפסיקתו על ההבחנה בין **מיקור חוץ אותנטי של פונקציות, העסקה אותנטית באמצעות חברות כוח אדם והעסקה מלאכותית על ידי חברות כוח אדם** המהוות "צינור" לתשלום שכר העובד [ראו: ע"ע 273/03 שוואב - מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.11.2006); ע"ע 410/06 המוסד לביטוח לאומי - ראיד פהום [פורסם בנבו] (2.11.2008); ע"ע 472/09 זוהר גולן - או.אר.אס משאבי אנוש בע"מ [פורסם בנבו] (12.9.2010)].

על פי הפסיקה, מיקור חוץ אותנטי של פונקציות מתקיים כאשר פונקציה מסוימת בהליך הייצור של מפעל אחד מועברת למפעל אחר, המתמחה בביצועה. קבלן השירות מספק למזמין את השירות או את המוצר אשר מיוצרים ומבוצעים על ידי עובדיו שלו, והדגש הוא על כך שקבלן השירות אינו מספק עובדים למזמין אלא מספק את השירות הנחוץ לו. לעתים קבלן השירות מייצר את המוצר בחצרו ומספק אותו למזמין, ולעתים קבלן מספק את השירות או את המוצר בחצרו של המזמין. כאשר מדובר במיקור חוץ אותנטי של פונקציה, מבצעי העבודה הם עובדיו של קבלן השירות ולא עובדיו של המזמין. בית הדין בפסיקתו הדגיש כי צורת העסקה כזו הינה לגיטימית, ומאפשרת להוזיל את עלויות הייצור וליצור למעסיק גמישות ניהולית מסוימת בתחומים שאינם חלק אינהרנטי מליבת ההתמחות של המזמין." (דגש שלי - ש.ש.)

13. הפסיקה מתייחסת לתבנית העסקה של מתן שירותים, קרי: באמצעות קבלן מבצע, מבצעי העבודה הם עובדיו של הקבלן ולא של המזמין ולמעשה הקבלן מספק שירותים ולא מספק עובדים למזמין; קבלן השירותים יספק את חומרי הגלם ככל שישנם; הוא שיפקח ויפעיל את עובדיו. לעומת זאת, בתבנית העסקה באמצעות קבלן כוח אדם, הקבלן מספק עובדים זמניים למזמין, המזמין הוא שמפעיל את העובדים, המזמין נותן הוראות ומפקח על ביצוע העבודה, וכן העבודה בדרך כלל נעשית בחצרי המזמין (אם כי הסיפא יכול רלוונטי לשני סוגי הקבלנים).

14. יחד עם זאת יש קושי בהבחנה בין שתי תבניות ההעסקה כשמדובר בתבניות העסקה משולשות בהן עולה השאלה האם אכן הטענה לתבנית העסקה למתן שירותים היא אותנטית או שמא מדובר בתבנית העסקה מוסווה של אספקת כוח אדם. בפסק הדין בע"ע (ארצי) 478-09, **יצחק חסידים נ' עיריית ירושלים** (ניתן ביום 13.1.11) (להלן: "**עניין חסידים**") נבחנה בהרחבה שאלה זו תוך שימת דגש ובעזרת יישום מבחני העזר שנקבעו בפסיקה בדבר שאלת זהות המעסיק במערכת יחסי עבודה משולשים, וכך נקבע:

" מערכת יחסי עבודה משולשים כתוצאה ממיקור חוץ נוצרת בשל שני סוגים שונים של



התקשרויות - "מיקור חוץ" של כוח אדם, בו מספק קבלן משנה כוח אדם הפועל בחצרו של המשתמש, ונועד במקורו למשימות זמניות; ומיקור חוץ של פונקציות, בו מעביר המשתמש את האחריות לביצוע תפקידים מסוימים לקבלן משנה, העובד בעצמו או מעסיק עובדים משלו ואמור לספק למשתמש מוצר או שירות מוגמר בהתאם להנחיותיו (ראו בקשר להבחנה זו את פסק דינה של השופטת רונית רוזנפלד בעב' 11/07 אל אור אילת תפעול ואחזקות בע"מ - מדינת ישראל, מיום 11.8.08; פסק דינו של הנשיא סטיב אדלר בע"ע 410/06 המוסד לביטוח לאומי - ראיד פאהום, מיום 2.11.2008; להלן - עניין פאהום; וכן אמירה גלין, מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים' החוצה: ההיבט הניהולי והארגוני, שנתון משפט העבודה ז' 43 (1999)). השימוש במושג "מיקור חוץ" במסגרת פסק דין זה יתייחס מטעמי נוחות לשני הסוגים לעיל, על אף שהינו מתאים פחות בהקשר של אספקה אותנטית של כוח אדם.

....

להבחנה בין שני סוגיה השונים של תופעת "מיקור החוץ" חשיבות משפטית לא מבוטלת...על אף חשיבות ההבחנה, היא אינה תמיד פשוטה, ותלויה בין היתר בשאלה האם אכן מדובר במיקור חוץ של פונקציות או שמא במיקור חוץ מוסווה של כוח אדם. בהמשך דיוננו להלן נתייחס למבחנים המשפטיים החלים לטעמנו על שני סוגיו של מיקור החוץ, תוך שנבהיר כבר כעת כי בעת יישום המבחנים יש לשים לב לסוג ההתקשרות שבין המשתמש לקבלן - והאם הינה מתייחסת לשירות/ מוצר או שמא לאספקת כוח אדם.

....

....

...עדיין נותרה על כנה דרך הבדיקה - המהותית והזהירה - שהותוותה על ידי בית הדין בעניין כפר רות. דרך בדיקה מהותית זו מובילה למסקנה כי יש ליתן תוקף להתקשרות אותנטית שעניינה מיקור חוץ של פונקציה או של כוח אדם, ולקבוע לאור זאת כי המועסקים הינם עובדיו של קבלן המשנה ולא של המשתמש (ע"ע 116/03 מדינת ישראל, משרד החינוך - משה חג'בי, מיום 2.2.2006; ע"ע 328/07 ישראל אטיאס - רשות שדות התעופה, מיום 10.8.2009). מאידך ככל שלפנינו הסדר פיקטיבי, שמטרתו התחמקות ממחויבויות המעסיק, הגם שמרבית המבחנים הרלוונטיים מצביעים על המשתמש כמעסיק - יש לקלף את קליפתה של ההעסקה העקיפה, ולהכיר ביחסי עובד - מעביד בין המשתמש לבין עובדיו (ע"ע 300245/97 משה אסולין - רשות השידור, פד"ע לו 689 (2001); ע"ע 1189/00 אילנה לוינגר - מדינת ישראל, מיום 2.10.2000; להלן - עניין לוינגר; ע"ע 326/03 מדינת ישראל, משרד הבריאות - ילנה צ'פקוב, מיום 20.2.2006).

זהות המעסיק לא תיקבע אם כך בהתאם להגדרות הצדדים עצמם או על בסיס מבחנים פורמליסטים, כי אם על בסיס הבחנה בין התקשרות אותנטית ולגיטימית עם קבלן משנה, לבין ניסיון להסוות את יחסי העבודה המתקיימים בין העובד לבין המשתמש תוך פגיעה בזכויותיו.

....



בעניין כפר רות נקבעה שורת מבחני עזר לקביעת זהות המעסיק, אשר נועדו לסייע לבית הדין להגיע למהותה של ההתקשרות בהתחשב בכלל הנסיבות. מבחני עזר אלה עדיין עומדים על כנם בפסיקה הנוכחית, וביניהם השאלות מי קיבל את העובד לעבודה ומי הסדיר את תנאי קבלתו אליה; מי משבץ את העובד במקום העבודה; מי קובע את מכלול תנאי עבודתו לרבות תנאי שכרו והתנאים הנלווים; מי חייב לשאת בתשלום שכרו של העובד; בידי מי הכוח לפטרו; ועוד.
(דגש שלי - ש.ש.)

15. מהפסיקה הענפה הקיימת אשר מקצתה הובאה לעיל, אנו למדים כי על מנת להכריע בשאלה האם הנאשמת בעניינו פעלה בתבנית העסקה אותנטית של קבלן שירותים או שמא בתבנית העסקה מוסוית של קבלן כוח אדם, יש להיעזר בין היתר במבחני העזר שנקבעו בפרשת כפר רות (דב"ע (ארצי) נב/ 3-142, **חסן עליאה אלהרינאת נ' כפר רות ואח'**, כד (1) 535) לענין שאלת זהות המעסיק, אשר "**נועדו לסייע לבית הדין להגיע למהותה של ההתקשרות בהתחשב בכלל הנסיבות**" ובהם יש כדי לשפוך אור ולהכריע את הכף בשאלה העיקרית העומדת בפנינו בהליך זה.

16. בטרם נעבור לבחינת מהות ההתקשרות בין הנאשמת למעון, נציג תחילה את רוח הדברים כעולה מההסכם שנכרת ביניהם ביום 16.4.08 (מ/3) (להלן: "**ההסכם**"). מההסכם בכללותו וכבר מסעיפיו המקדמיים, ניכר כי הצדדים ראו בנאשמת כחברה המעניקה שירותים ולא כקבלן כוח אדם, וכלשוננו:

"הואיל: והקבלן מאשר ומצהיר כי הינו בעל הכישורים, היכולת והניסיון להעניק שירותי ניקיון אחזקה ושמירה יסודיים ואיכותיים, וכי יש לו את כוח האדם האיכותי והמתאים ליתן שירותי ניקיון, אחזקה ושמירה למעון של המזמין ולדייריו..." (דגש שלי - ש.ש.)

17. כך אף עולה מהגדרת כותרת ההסכם עצמו "**חוזה קבלני למתן שירותי ניקיון, אחזקה ושמירה**" וכן מהגדרת כותרות המשנה של ההסכם "**שירותי שמירה**", "**שירותי ניקיון ואחזקה**". גם מסעיף 1 להסכם ניתן ללמוד על הגדרת ההתקשרות כמתן שירותים כדלהלן:

" המזמין מזמין בזאת את הקבלן, והקבלן מתחייב בזה לספק למזמין, שירותי ניקיון, אחזקה ושמירה..." (דגש שלי - ש.ש.)

18. חרף העולה מההתקשרות בהסכם בין הצדדים שומה עלינו כמצוות הפסיקה לבחון מהותית את התנהלות הצדדים בפועל תוך יישום מבחני העזר, כדי לקבוע האם ההתקשרות ביניהם אותנטית ומשקפת את המציאות, ובלשון אחרת: נבחן האם הנאשמת פעלה בתבנית העסקה אותנטית של קבלן למתן שירותים או שמא בתבנית העסקה מוסוית של קבלן כוח אדם.

מי נתן הוראות לעובדים, דאג להפעלתם ופקח על עבודתם

19. הפסיקה, כפי שאזכרה בעניין אוזן, קובעת כי בהעסקה באמצעות קבלן שירותים, הקבלן הוא **שיפעיל את עובדיו ויפקח עליהם** עד להשלמת המוצר המוגמר להבדיל מתבנית העסקה באמצעות קבלן כוח אדם בה המזמין/המשתמש בפועל הוא אשר נותן הוראות, מפעיל ומפקח על עבודת העובדים.

20. ממכלול העדויות והראיות שבפנינו עולה כי גם מנהלת המעון, גב' פנינה, נתנה הוראות ודאגה להפעיל את העובדים של הנאשמת באופן שוטף. סימוכין לכך ניתן למצוא בעדותו של העובד מר לוי, ששימש כפקיד קבלה במעון, כדלקמן:

" ש. אתה מכיר את פנינה.

ת כן. מנהלת נופי ירושלים.

ש. היה לך קשר בעבודה אתה.



ת. יומיומי, נהלים, עדכונים, מנהלת המקום. עושה כל מה שהיא אומרת.

(פרוטוקול מיום 14.11.12, עמ' 14 ש' 24-21)

21. גם בחקירתו על ידי המפקח ביום 24.2.09 (נ/6) כשנשאל מי היה אחראי הישיר עליו, מסר מר לוי כי

"...מבחינת קבלת הוראות זה היה או פנינה מנהלת נופי ירושלים למשל לפעמים מתקשרת בלילה

בודקת מה קורה או מודיעה לי לפעמים מי אמור להגיע את מי להכניס... פנינה הייתה האחראית

הבלעדית על אופן תפעול הקבלה...בבוקר עובדי הקבלה היו של "נופי ירושלים".

22. חיזוק לכך שגם מנהלת המעון נתנה הוראות, יש בדברי הנאשם בחקירתו בפני המפקח ביום 4.8.09 (מ/7):

"שאלה: על סמך עדותו של מר מיקי עובד של חברת "פוינט קלינינג סרביסס למיטד"

בקבלה בנופי ירושלים עולה שפנינה מנהלת נופי ירושלים הייתה האחראית הבלעדית

על אופן תפעול הקבלה בעיקר שבשעות הבוקר עובדי הקבלה היו של נופי ירושלים.

מה תגובתך?

תשובה: היא מנהלת כללית של כל הבניין כולל הקבלה. הערות על תפעול הקבלה

היינו מקבלים גם מרותי סגניתה וגם מאיטה פקידת קבלת הבוקר.

שאלה: על סמך אותה עדות של מיקי לוי עולה שפנינה הייתה נותנת את ההוראות

לעובדי הקבלה והיו מקרים בהם הייתה מתקשרת בלילה ובודקת מה קורה ואף

מודיעה..מי אמור להגיע לדיור המוגן ואת מי יש להכניס. מה תגובתך?

תשובה: זה נכון אך אני לא מבין מה זה משנה מי נותן את ההוראות וחלק מההוראות

הגיעו מרותי." (דגש שלי - ש.ש.)

23. החקירה מצביעה כי אומנם הוא היה מפקח על העובדים ישירות ו/או באמצעות עובדים מטעמו, אולם גם

הפיקוח שלו בנוגע לפקידי הקבלה/שמירה נבע וסבב סביב הוראות והנחיות של הנהלת המעון, כדלהלן:

" ש. כל כמה זמן הגעת למקום לבדוק איך העובדים עובדים.

ת. נופי ירושלים מקום שהייתי בו הרבה, אפשר לומר פעמיים שלוש בשבוע, קבוע.

ש. מה היתה מסגרת הזמן של העבודה שעשו נקיון פלוס מלצרות.

ת. ארבע שעות ביום, או שלוש שעות ביום.

ש. איך היית מתקשר עם העובדים.

ת. כל מחלקה הייתי מטפל בה ישירות מול ראש המחלקה. במלצרות זה היה מול

ג'מל, וגם כמובן מול העובדים ישירות. פיקוח כשהייתי מגיע לבדוק. אם הם עושים כל

מה שמתבקשים.

ש. איך ודאת שהנחיותיך מיושמות בשטח.

ת. בשלוש מחלקות, זה בעצם מה שעשיתי כשהייתי שם, לכן הגעתי לשם, כדי לוודא

שהכל מתבצע, אם במחלקת הניקיון, זה גם פיקוח סיורים במקום, גם מעבר על

תכניות עבודה. בנושא פקידי הקבלה, גם היה ביקורי פתע שעשיתי. למשל באמצע

הלילה לבדוק שהם ערים, או במהלך השוטף לוודא שהם לובשים בגדים "יצוגיים,

עוברים על הנהלים שנתבקשו, היתה לנו חוברת להעברת מסרים בין העובדים, הייתי

רושם שם את כל הערות, נתבקשתי מהנהלת המקום להוריד הנחיה חדשה, שם היה לי

קשר עם העובדים, רשמתי את ההוראה ומוודא שכל אחד קרא וחתם. לגבי עובדי

מטבח הייתי מגיע לבדוק שהם עושים את הניקיון כמו שצריך, אם חסר להם חומרים,

דואג להם לזה."



(פרוטוקול מיום 16.9.14, עמ' 28 ש' 25-32, עמ' 29 ש' 1-8)

24. מר פלדמן העיד כי קיבל הוראות ממר לוי ומהעובד מטעמו, אולם היו דברים לגביהם קיבל הוראות גם ממנהלת המעון, כדלקמן:

"ש. מי נתן לך הוראות עבודה.

ת. באופן ישיר? משימות- אלי קיבל הוראות מרובי, אלי העביר לנו את ההוראות באמצעות צד שלישי, הכול היה דרך אלי.

ש. גב' פנינה הכרת.

ת. היא הייתה מנהלת של מעון נופי ירושלים.

ש. היה לך קשר עבודה אתה.

ת. לא.

ש. היא לא פנתה אליך בשום עניין ודבר. אתה מזהה את החתימה.

ת. כן. זו החתימה שלי.

ש. אתה אומר ש" את ההוראה .. קבלתי מפנינה וגם מרובי רק בעל פה.."

ת. נכון.

ש. יש דברים שפנינה

ת. היא הייתה מקפידה על צורתו החיצונית של כל עובד, אם מישהו לא הגיע באופן שהולם היא הודיעה שצריך להגיע על פי קוד עבודה שקבעו, קרי חולצה לבנה, גילוח."

(פרוטוקול מיום 14.11.12, עמ' 10 ש' 10-23)

25. כך גם בחקירתו מיום 1.2.09 (נ/1) הוא מעיד כדלקמן:

"ש. במהלך המשמרת שלך ב"נופי ירושלים" האם היית מקבל הוראות מפנינה מנהלת המעון ואיזה סוג הוראות?

ת. כן בהחלט מדי פעם אם היה צריך להעיר לי אז הייתה מעירה לי...בנוסף אני רוצה להוסיף שכאשר הייתי פונה לפנינה בקשר לבעיה מסוימת היא הייתה עונה לי שזו לא בעיה שלה ואני צריך לפנות לחברה."

26. עוד העיד בחקירתו ביום 5.3.09 (נ/2) כי **"...אני רוצה להוסיף שאת ההוראה ללבוש חולצה לבנה קיבלתי אך ורק מפנינה מנהלת הדיור מוגן וגם מרובי רק בע"פ..."**

27. לכך יש להוסיף גם את דבריו של הנאשם כי ככל שלא נשמעו העובדים להוראות המעון בעניין לבישת חולצה מתאימה בקבלה, נקנסו העובדים בסך 50 ₪ על פי הוראה של מנהלת המעון בהתאם למכתב עליו הם חתומים, וכלשון הנאשם: **"כל עובדי הקבלה חתמו למכתב שפנינה הוציאה על קנס 50 ₪ על אי לבישת חולצה."** זאת על אף שעל פי העדויות החולצות היו של הנאשמת (למשל עדות מר לוי - פרוטוקול מיום 14.11.12, עמ' 15 ש' 22-23, עדות הנאשם - פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 29 ש' 25-26) דבר המעיד כשלעצמו לטובת תבנית העסקה של מתן שירותים.

28. ממכלול העדויות, אף שבחלקן אינן חד משמעיות, לכאורה הפיקוח וההוראות לעובדים ניתנו על ידי מי מטעם הנאשמים, אולם ככלל ההוראות והפיקוח נוהלו על ידי מנהלת המעון ולכל הפחות ביחס לעובדי הקבלה. הוכח כי עובדי הנאשמת קיבלו הוראות גם ישירות ממנהלת המעון ומטעמה. כלומר ההוראות לעובדים והפיקוח על העובדים אכן בוצעו באופן אמיתי על ידי מנהלת המעון או רותי ועל כן אין הכפ נוסה לטובת תבנית העסקה של הנאשמת כקבלן למתן שירותים אלא כמספקת כח אדם.



למי ניתנת הודעה על היעדרות מעבודה

29. הוכח כי הודעה בדבר היעדרות מעבודה נמסרה על ידי העובדים למנהלת המעון גב' פנינה. סימוכין לכך ניתן למצוא בעדותה של גב' כהן, שעבדה בחדר האוכל במעון כמלצרית (ולהגדרתה הגישה ארוחת צהריים לדיירים), לפיה היא דיווחה על מחלה ו/או חופשה לגב' פנינה (פרוטוקול מיום 14.11.12, עמ' 9 ש' 1-2). עדותה זו לא נסתרה.

30. סממן זה לבדו יש בו כדי להטות את הכף לטובת תבנית העסקה של הנאשמת כקבלן המספק כוח אדם שכן בתבנית העסקה כזו פונים העובדים דרך כלל להודיע על היעדרות למזמין השירות אצלו הם עובדים בפועל. אך סממן זה אחד מיני רבים ואין בו די.

מי קיבל את העובדים לעבודה/בידי מי הכוח לפטרם ובפני מי עליהם להתפטר

31. מעדות גב' כהן, עולה כי הן מנהלת המקום גב' פנינה והן הנאשם ראיינו וקיבלו אותה לעבודה (פרוטוקול מיום 14.11.12, עמ' 8 ש' 23-24). גם מעדותו של מר לוי בחקירתו על ידי המפקח מיום 24.2.09 (נ/6) ניתן ללמוד כי נקלט גם על ידי מי מטעם הנאשמת וגם מטעם המעון.

32. כמו כן מר אבו, שעבד בקבלה במעון, העיד כי גב' פנינה קיבלה אותו לעבודה אך ציין גם את שם הנתבעת, כדלהלן:

"ש. מי קיבל אותך לעבודה.

ת. חב' פוינט ההנהלה פנינה.

ש. פנינה היא מחב' נופי ירושלים, הייתה

ת. מנהלת נופי ירושלים.

(פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 17 ש' 22-25)

33. מהמשך עדותו של מר אבו, בחקירה הנגדית, עולה כי אומנם נמסר לו שהוא עובד של הנאשמת, יחד עם זאת העיד כי אינו זוכר אם הנאשם ראיינו אותו כשהתקבל לעבודה (פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 18 ש' 19-20).

34. אף מהעדות שמסר הנאשם בחקירתו על ידי המפקח מיום 17.2.09 (מ/7) עולה כי גם גב' פנינה ו/או נציג אחר מטעם המעון היו מעורבים בראיונות העובדים של הנאשמת, לפחות ראיונות של עובדי המטבח (מלצרות) והקבלה, טרם קבלתם לעבודה במעון, כדלהלן:

"שאלה: האם פנינה הייתה מעורבת בקליטת עובדי הקבלה והחדר אוכל של חברת פוינט קלינינג

תשובה: כן, לרוב עובדי המטבח והקבלה היה ראיון אצל פנינה או אצל רותי הסגנית

שלה, אם היו חושבות שהעובד מתאים אז היו מודיעים לי והעובד היה נכנס לעבודה."

35. כך אישר הנאשם בחקירתו בפני המפקח בשנית ביום 4.8.09 (מ/7) כי פנינה או מי מטעם המעון היו מעורבים לא רק בקליטת עובדי הקבלה/שמירה אלא אף בקליטת עובדי המטבח (מלצרים) והניקיון, למעון:

"שאלה: על סמך עדות מה- 17.02.2009 עולה שמנהלת הדיור המוגן "נופי ירושלים" בהם עבדו בדלפק הקבלה העובדים מיקי לוי, אלי אבו וניר פדלמן, אותה מנהלת פנינה זולצברג ראינה את עובדי הדלפק והייתה אחראית על קליטתם, מה תגובתך?

תשובה: זה לא מדויק, או פנינה או רותי הסגנית שלה מטעם "נופי ירושלים" היא

מראיינת אותם. לא כל העובדים של הקבלה עברו ראיון עבודה על ידי פנינה או רותי.

גם שאר העובדים של פוינט קלינינג סרביסס למיטד" ניקיון או מטבח כולם עברו (טעות

במקור- ש.ש) פגישות עם פנינה או רותי. בנוסף, מרגע שפנינה ואני החלטנו על עובד



דלפק מתאים אני הייתי עושה את כל ההליך של הקליטה, הדרכה, חפיפות."

כך עוד העיד הנאשם:

" ש. תאר איך קבלתם עובדים לעבודה.

ת. הערוץ המרכזי של קבלת עובדים היה אצלנו במשרד, אצל שושי, מנהלת כוח אדם, עובדים היו עוברים ראיון אצלה, לאחר מכן, תלוי באיזה מחלקה, מחלקת הניקיון היו עוברים למפקחת שלנו, יפית במקום, לפקידי הקבלה עברו עוד ראיון אחד אצלי, גם אצל המלצרים היו עוברים אצלי, לאחר מכן אם היה לפקידי קבלה עוד ראיון במקום אצל נציגת המקום או אצל פנינה או רותי."

36. מעדותו זו של הנאשם ניתן ללמוד, כי הנהלת המעון או מי מטעמה היו מעורבים באופן מובהק בקבלת העובדים למעון. גם אם לא באופן חד משמעי לגבי כל העובדים, לבטח בקבלת עובדי הקבלה/שמירה והמטבח (מלצרות). הלכה למעשה, ראיונות העבודה בוצעו לא רק על ידי מי מטעם הנאשמים אלא במקרים מסוימים כגון בפקידי קבלה, ראיון נציג מטעם המעון (פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 31 ש' 29-30).

37. המסקנה ממכלול העדויות היא כי מנהלת המעון או אחר מטעמה היו מעורבים בראיונות העובדים וקבלתם לעבודה במעון.

38. הוכח כי למעון יש את הכוח לפטר את העובדים. מר אבו העיד שגב' פנינה, מנהלת המעון, פיטרה עובדים תוך פנייתה לנאשמת, כדלהלן:

" ש. פנינה גם פטרה עובדים במהלך התקופה שעבדת.

ת. כן. היו מס' עובדים שהם לא בסדר, היא פנתה לנתבעת 1 לפטרם"

(פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 17 ש' 26-27)

39. הנאשם העיד כי ההחלטה לפטר עובד מהמעון נתונה למעון ואינה תלויה בשיקול דעתם של הנאשמים כפי שסוכם ביניהם, כדלקמן:

"ש. עובד שהמקום בו הייתם עובדים היה מחליט לפטרו מה עשיתם אותו.

ת. היינו חייבים לפטרו כי בהתחייבות שלנו חלק משביעות רצון, אם הוא לא שבע רצון

אנו מחליטים, אם אנו מחליטים שהוא מתאים למקום אחר, משבצים אותו."

(פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 28 ש' 10-12)

40. כך גם אישר שוב בהמשך עדותו בפני בית הדין ביום 16.9.13 (עמ' 31 ש' 31-32).

41. התנהלות של חברה המספקת כוח אדם אשר לפיה כאשר אין מרוצים או כשאין כבר צורך בעובד במקום עבודה אחד דואגים למצוא לו מקום עבודה חלופי ולא מפטרים אותו, שהלוא אם מדובר היה בחברה המספקת שירותים שאינה מרוצה מעובד שלה הייתה דואגת לפטרו. משהמעון הוא שמחליט לפטר על סמך שביעות רצונו, כפי שעולה מעדות הנאשם, הרי שבידי המעון הכוח לפטר. כך עלה מעדות הנאשם.

42. בסעיף 14 להסכם בין המעון לנאשמת (מ/3) נקבע כי הכוח לקבל ו/או לפטר עובדים נתון למעון, כדלהלן:

" המזמין יהא רשאי, בכל עת, לדרוש את הפסקת עבודתו של עובד מעובדי הקבלן

במעון. והקבלן מתחייב בזאת להפסיק את עבודתו של עובד שנתקבלה לגביו דרישה

כאמור, באופן מיידי, ולהביא עובד אחר תחתיו. כמו כן המזמין יהא רשאי לסרב לקבל

לעבודה במעון כל עובד מעובדי הקבלן, מכל סיבה שהיא, על פי שיקול דעתו

הבלעדי."

43. לפי הלכת כפר רות, הסממן בידי מי הכוח לפטר ובפני מי על העובדים להתפטר אומץ כ"סימן היכר רב משקל במיוחד" בבחינת תבניות העסקה משולשות.



44. לו הוכח כי ראיונות העבודה והפיטורים בוצעו רק על ידי הנאשמת, מה שלא כן בעניינו, היה בכך כדי להעיד כי הנאשמת פועלת כקבלן למתן שירותים. והרי בתבנית העסקה של קבלן כוח אדם, האחריות אם לקבל או לפטר את העובד היא דרך כלל על המזמין בפועל.

45. על כן, משהוכח ממכלול העדויות כי ראיונות העבודה בוצעו גם על ידי מנהלת המעון או אחר מטעמה וכן כי למעון הכוח לפטר את העובדים, הכף נוטה לטובת פעילות של הנאשמת בתבנית העסקה של קבלן כוח אדם.

מי משבץ את העובדים במקום העבודה ומעבירם מתפקיד לתפקיד

46. סממן נוסף המעיד אם תבנית ההעסקה אותנטית או שמא מוסוות נעוץ בשאלה מי משבץ את העובדים במקום העבודה ובכלל זה קובע את סידור שעות עבודתם ודואג לרישום שעות העבודה.

47. מהעדויות עולה כי העובד מר אבו היה דואג לסידור העבודה של העובדים. כך עולה למשל מעדות הנאשם (מ/7):

"שאלה: כאשר היה צורך בשינוי של תוכנית עבודה של עובדי הקבלה, למי היה צריך להודיע?

תשובה: או לי או לאלי." (דגש שלי - ש.ש.)

48. כך גם מסר מר פלדמן בחקירתו על ידי המפקח מיום 1.2.09 (נ/1) כי מר אלי אבו היה עושה את סידור העבודה של העובדים, כדלהלן:

" אלי אבו כעקרון שהיה גם עובד כפקיד קבלה כמוני היה עושה את הסידור עבודה ואם היתה לי בנוגע לסידור עבודה או בקשה חריגה אז היתי פונה לאלי אבו שהוא למיטב ידיעתי יד ימינו של רובי והוא גם עובד של חברת פוינט."

49. כך גם עולה מהדברים שמסר בחקירתו ביום 5.3.09 על ידי המפקח (נ/2) כי אלי אבו היה האחראי על תוכנית העבודה השבועית של העובדים.

50. כמו כן, מר לוי העיד כי אלי אבו היה אחראי על סידור העבודה (נ/6) כדלהלן:

ש. מי היה אחראי עליך ישירות בעבודה מי היה נותן לך את ההוראות.

ת. מבחינת סידור עבודה אלי אבו מטעם חברת פוינט...אלי אבו היה רק אחראי על סידור העבודה; כמו כן הוא לא היה אחראי כלל על עובדי הקבלה מטעם פוינט..."

51. בנוסף, העיד מר אבו בעצמו כי הוא היה מבצע על פי רוב, את סידור העבודה לכחמישה עובדים שהיו עימו וכן אישר כי התפקיד הוטל עליו על ידי הנאשם (פרוטוקול מיום 14.2.13 עמ' 17 ש' 29-30, עמ' 18 ש' 114-16, עמ' 19 ש' 4-5). עוד עולה מעדותו כי בנוסף לעובדים מטעם הנאשמת שעבדו, באופן עקרוני, אחר הצהריים בקבלה היו גם עובדים מטעם המעון שעבדו בקבלה בשעות הבוקר (פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 18 ש' 1-6).

52. הנאשם העיד כי הוא היה אחראי על סידור העבודה של העובדים ברמה החודשית, חצי שנתית ושנתית כאשר בפועל היו לכל מחלקה עובדים אחראים מטעמו שדאגו לסידור העבודה בשטח, כדלהלן:

"...על סידור העבודה של העובדים בנופי ירושלים - אני הייתי אחראי על הגברים, מבחינת עובדי נקיון היתה לי מפקחת במקום שהיתה עושה סידורים בפועל, אני הייתי עושה תכניות לחצי שנתיות, שנתיות חודשיות, מבחינת פקידי קבלה, מיניתי את אלי אבו, בתחילה אני הייתי עושה סידורים, היה קשה לי, לא יכול לעשות הכל לבד אז מיניתי את עלי, במלצרים היה לי את ג'מל שהיה עושה סידורים."

(פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 28 ש' 9-5)

53. ממקבץ העדויות עולה כי מר אלי אבו היה אחראי על סידור העבודה של העובדים עימו בקבלה/שמירה. עוד עולה מעדות הנאשם כי גם למלצרים וגם לעובדי הניקיון היה אחראי מטעם הנאשמים לביצוע סידור העבודה.



54. אומנם בחינת סממן זה יש בה להטות את הכף לטובת העסקה באמצעות קבלן שירותים בעניין זה הנאשמת פעלה במסגרת תבנית העסקה של קבלן שירותים אולם אין בסממן זה לבדו להכריע את הכף לטובת תבנית העסקה כזו, זאת גם בהתחשב בדברים שמסר מר לוי בחקירתו מיום 24.2.09 (נ/6) מהם עולה כי רישום הנוכחות בעבודתו בוצע באמצעות כרטיס החתמה מטעם המעון בו החתים בכניסתו וביציאתו מהעבודה, עדות אשר לא נסתרה ולא הוכח אחרת, ובכך יש להטיל ספק בדבר תבנית העסקה של קבלן שירותים.

מי קובע את תנאי עבודת העובדים, גובה שכרם ומי חייב בתשלום שכר העובדים

55. סעיף 13 להסכם בין הנאשמת למעון קובע:

" מוסכם ומוצהר בזאת כי אין ולא יוצרו יחסי עובד מעביד בין המזמין ובין עובדי הקבלן, וכי עובדי הקבלן הם עובדיו שלו ושלו בלבד, והוא מעבידם הבלעדי. לעניין זה מאשר הקבלן כי הנו האחראי הבלעדי כלפי עובדיו לתשלום שכרם וכל הזכויות המגיעות להם על פי דין, וכי הינו מבצע את כל הניכויים הנדרשים על פי דין. הקבלן מתחייב לשפות את המזמין על כל תשלום אותו ישלם או יחוייב לשלם בגין העובדים על פי כל דין או פסק דין."

56. הנפקת תלושי השכר בוצעה על ידי הנאשמת ולא על ידי המעון וזאת כפי שניתן לראות בתלושי השכר של מר פלדמן שהובאו בפניו (נ/5) ועל כך אין חולק. כך גם העידה גב' כהן כי הנאשמת הוא שנתן לה את תלושי השכר והוסיפה כלשונה "חוץ מזה שום דבר". עוד העידה כי היה לה יותר קשר מול גב' פנינה, שידעה כי אינה מעסיקתה, מאשר עם הנאשמת. (פרוטוקול מיום 14.11.12, עמ' 9 ש' 9-10).

57. סממן הנפקת תלושי השכר אינו מטה את הכף לטובת תבנית העסקה של קבלן כוח אדם או לטובת תבנית העסקה למתן שירותים. נקבע בפסיקה כי אף בתבנית העסקה על ידי קבלן כוח אדם, מקובל כי הקבלן שאינו המעסיק בפועל הוא שמנפיק תלושי השכר. על כן מבחינה מהותית משהנאשמת הנפיקה תלושי השכר אין זאת אומרת שהיא מעסיקתם כקבלן עצמאי למתן שירותים דווקא.

58. לא די בהנפקת התשלומים כסממן, לכך יש להוסיף את אופן ההתחשבות בין הנאשמים למעון בנוגע לעבודות השמירה/הקבלה והמלצרות. זו נעשתה על פי שעת עבודה של עובד ובנוסף אף לפי החזר נסיעות, הנוגעים למעשה לשכר העובדים. בכך נדון בהמשך, אך יש בכך להטות את הכף להעסקה ע"י קבלן כוח אדם.

למי הבעלות בציוד, החומרים או הכלים המשמשים

59. בחלק הראשון להצעת המחיר המהווה חלק בלתי נפרד מההסכם בין הנאשמת למעון (מ/1) שכותרתו "חלק

1: דיור מוגן - ציבורי נקבע, תוך פירוט השטחים למתן שירות הניקיון כעולה מהרשימה, כדלקמן:

" כלים וחומרים יסופקו ללא תשלום נוסף ע"י "פוינט" לרבות: מטליות, סחבות, שמפו לרצפות, חומר חיטוי לאסלה וכיורים, חומר להברקת חלונות, סבון כלים וחומר להברקת רהיטים. כמו כן נספק: נייר טואלט, נייר לניגוב ידיים (צץ רץ), סבון ידיים ושקיות אשפה לחדרי השירותים הציבוריים ולחדרי האשפה."

60. גם בחלק השני להצעת המחיר שכותרתו "חלק 2: דיור מוגן - משק בית" נקבע כי:

" כלים וחומרים יסופקו ללא תשלום נוסף ע"י "פוינט" לרבות: מטליות, סחבות, שמפו לרצפות, חומר חיטוי לאסלה וכיורים, חומר להברקת חלונות, סבון כלים, מסיר שומנים, חומר לניקוי תנורים וחומר להברקת רהיטים."

61. כמן כן בחלק 4 להצעת המחיר מצוינת רשימה נוספת של ציוד שהתחייבה הנאשמת להעמיד לרשות המעון הכוללת 9 שואבי אבק, 3 שואבי אבק לשטחים ציבוריים, 10 עגלות שירות ושואב "קליפורניה".

62. כל הציוד והחומרים המשמשים את העובדים לעבודות הניקיון ומשק הבית, היו באחריות ובבעלות הנאשמת ולא



בבעלות ובאחריות המעון, ואלו מעידים על העסקה באמצעות קבלן שירותים כאמור בפסיקה לעיל. אולם זה המצב ביחס לבעלות והציד המשמשים לעבודות הקבלה/שמירה והמלצרות.

63. הבעלות והאחריות לציד ולחומרים המשמשים לעבודת הקבלה/השמירה והמלצרות לא באה לביטוי בהסכם ו/או בהצעת המחיר האמורה.

ניתן היה להסיק כי אלו לא היו באחריות הנאשמת. לזכרם באחריותם היו מצוינים אף הם בהסכם כחלק מאחריות הנאשמת. אולם לא כך בעדות הנאשם:

" ש. ציד הנקיון.

ת. הכל אנחנו כולל עגלות שירות, שואבי אבק, מא' עד ת'. הכל. גם למטבח ספקנו כל חומרי הניקיון, כל מה שעובדים צריכים, אפילו בקבלה כל מה שהיו צריכים היינו מספקים, קפה תה סוכר, שהם היו צריכים לספק לעובדים, היתה לנו אחריות מלאה לעובדים, ביגוד הנעלה. מתנות לעובדים לחג. " (דגש שלי - ש.ש.)
(פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 29 ש' 27-30)

64. עדות זו מצביעה כי הציד והחומרים ששימשו לניקיון ולמשק הבית היו בבעלות ובאחריות הנאשמת וגם הציד והחומרים המשמשים את העובדים בעבודת השמירה/קבלה והמלצרות ובכללם קפה, תה וסוכר המשמשים אותם בעבודתם ואף שזינחים הם דאג לציון הנאשם כי היו באחריות הנאשמת.

65. על פי הפסיקה שהותוותה בפרשת כפר רות השאלה לה יש ליתן משקל לעניין זה היא **"למי הבעלות על הציד, החומרים או הכלים המשמשים את העובד בעבודתו"**. הוכח כי הבעלות והאחריות על הציד והחומרים המשמשים לעבודות הניקיון ומשק הבית, ואף של הקבלה הם של הנאשמת ולא של מעון.

66. בפסיקה, ובין היתר בעניין אוזן, נקבע כי בתבנית העסקה של קבלן השירותים (במובחן מתבנית העסקה של קבלן לאספקת כוח אדם) - **"קבלן השירותים הוא זה שיספק את חומרי הגלם, ככל שקיימים כאלה לצורך קבלת המוצר או השירות המוגמר"**. על כן ומתוך ההנחה בעניינו כי יש לראות במזון המוגש בחדר האוכל ובכליו כ"חומרי גלם" ואף כליבת החומרים שמשמשים את המלצרים בעבודתם, וכן מתוך ההנחה כי הטלפונים, הדלפק, מכשירי הכתיבה וכיוצא' הם עיקר החומרים המשמשים את פקידי הקבלה/השמירה בעבודתם, הרי שאלו סופקו על די הנאשמת. ניתן לראות בנאשמת כמספקת חומרים אלו, זאת אף אם תה, קפה וכדו שהם החומרים הזינחים יותר סופקו על ידה.

67. מכל המקובץ עולה כי בבעלות הנאשמת מצוי הציד העיקרי והחומרים המשמשים את עובדי הניקיון, המשק בית והקבלה סממן זה מראה שלא מדובר לעניין זה בתבנית העסקה של קבלן כוח אדם.

68. בנסיבות אלו, לסיכום, כף המאזניים נוטה בבירור לכך שהנאשמת פעלה בתבנית העסקה של קבלן שירותים לעניין שירותי הניקיון ומשק הבית, כשהנאשמת סיפקה את כל הציד ועיקר חומרי העבודה לעובדים אלו, ולא פעלה כקבלן לאספקת כוח אדם. כך אף מאשר המפקח בעדותו כי אכן מדובר **באספקת שירותי ניקיון** להבדיל מעבודת השמירה/קבלה (פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 24 ש' 29-30). ונראה כי מכאן גם למדה המאשימה כי האישום בגין אספקת כוח אדם בנוגע לניקיון ומשק בית אינו רלוונטי ועל כן נזנח בסיכומיה, שלא כן בנוגע לעבודת השמירה/קבלה ומלצרות.

69. הבעלות והאחריות על הציד והחומרים לשימוש בכלל העבודות בבעלות הנאשמת ועל כן הכף נוטה לכך שהנאשמת פעלה בתבנית העסקה של קבלן שירותים.

כיצד דווחו היחסים לרשויות

70. הנאשמת הנפיקה חשבוניות מס (מ/2) על מתן שירותי ניקיון ומשק בית, שירותי קבלה ועבודת מטבח (מלצרות) למעון. אין בכך כשלעצמו ללמד באופן מובהק אם מדובר במתן השירותים ו/או אספקת כוח אדם. מצוין כי



שולמו החזרי נסיעות. סממן זה נייטרלי.

אופן ביצוע התשלום בין המעון לנאשמת

71. אופן ביצוע התשלום שנקבע בין הצדדים בהסכם מעורר ספק בטענת הנאשמים כי אינם עוסקים בעיסוק כקבלן כוח אדם ביחס לעבודת השמירה/קבלה והמלצרות.

72. בחלק 3 להצעת המחיר (מ/2) המהווה כחלק בלתי נפרד מההסכם, שכותרתו "**חלק 3: שמירה**" נקבע כי אופן ביצוע התשלום שנקבע בין הצדדים עבור שירותי השמירה הוא תשלום שעתי בסך של 32.6 ₪ בימי חול ובימי שבת וחגים (מכניסת השבת/חג ועד צאתה) בסך 48.9 ₪.

73. כך בחלק 7 להצעת המחיר שכותרת "**עובדי מטבח - מלצרים**" נקבע אופן התשלום עבור מלצרות, כדלקמן:
"משמרת ימי חול: 35.4 ₪ לשעה.

משמרת ימי שישי, ערבי חג, שבתות, חגים ומועדי ישראל: 53.2 ₪.

משמרת ליל הסדר ויום הכיפורים: 70.8 ₪.

עבוד נסיעות בשבתות וחגים נגבה חיוב בנפרד על פי עלות הנסיעות בפועל בתוספת מע"מ (דגש במקור - ש.ש.).

74. בהתאם לכך, בוצע התשלום מידי חודש כאשר הנאשמת הנפיקה חשבונית מס למעון בעבור שירותיה (מ/2) ובכלל זה עבודות השמירה/קבלה והמלצרות. הנאשם אף אישר בעדות שמסר בחקירות בפני המפקח מיום 4.8.09 (מ/7) כי עובדי הקבלה קיבלו שכר על בסיס שעות ולא באופן גלובלי וכן מסר בחקירתו מיום 17.2.09, כי גם עובדי המטבח, קרי: המלצרים, קיבלו שכר על פי שעות ולדבריו ההתחשבות וביצוע התשלום מול המעון היה בהתאם לשעות עבודת פקידי הקבלה/שמירה והמלצרים, כפי שמופיע בפרוט חשבונית המס (מ/2).

75. התחשבות באופן האמור מלמדת כי מדובר בתבנית מוסוות של אספקת כוח אדם בה השכר מועבר באמצעות הנאשמת כצינור וכאילו הייתה קבלן שירותים. בכך יש כדי להטות את הכף לטובת תבנית העסקה של הנאשמת כקבלן כוח אדם.

השתתפות עובדי הנאשמת בפעילות של המעון

76. עובדי הנאשמת לא זומנו ולא השתתפו ככלל בפעילויות של המעון. מתנות לחגים קיבלו מהנאשמת ולעיתים גם מתנה קטנה מהמעון (פרוטוקול מיום 14.11.12, עמ' 9 ש' 5-6; עמ' 14 ש' 9-6. פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 18 ש' 23-27. פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 30 ש' 12-16), העובדים הם עובדי הנאשמת על זה אין חולק, אולם האמור מצביע על תבנית העסקה של מתן שירותים בה ניתן להבחין דרך כלל בין העובדים של נותן השירותים לבין העובדים של מקבל השירות מה שלא כן בתבנית העסקה של כוח אדם בה ככלל כל העובדים משתתפים בפעילויות של המזמין ואין ממש אבחנה רבה ביניהם.

77. סממן זה מטה את הכף לטובת תבנית העסקה של מתן שירותים.

האם הנאשמת מתמחה בביצוע עבודתה

78. על פי הפסיקה המקובלת, ובין היתר בפס"ד פורתי, אותנטיות תבנית העסקה של קבלן שירותים מתקיימת כאשר פונקציה/פעילות מסוימת בהליך ייצור של מפעל מועברת על ידו למפעל אחר **המתמחה בביצועה**. כך הודגש כי צורת העסקה כזו היא לגיטימית ומאפשרת להוזיל עלויות ייצור וכן גמישות ניהולית בתחומים שאינם חלק אינהרנטי מליבת ההתמחות של מזמין השירות.

79. הוכח כי החברה עוסקת ככלל במתן שירותי ניקיון בלבד ולא באספקת שירותי שמירה/קבלה ומלצרות. בכלל זה הוכח כי עבודת מלצרות ושמירה של פקידי הקבלה בוצעו באמצעות הנאשמת אך ורק אצל המאשימה ולא בוצעו אצל לקוחותיה האחרים של הנאשמת שקיבלו שירותי ניקיון בלבד, כפי שהעיד הנאשם עצמו בעדותו אשר הייתה מהימנה ועקבית:



" ש. באילו מקומות היה לכם רק שירותי נקיון.

ת. בכל שאר המקומות. חוץ מנופי ירושלים בשאר המקומות ספקנו רק שירותי נקיון.
"

(פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 29 ש' 31-32)

80. תחום מומחיותה של הנאשמת הוא תחום הניקיון אך אינה מתמחה בשירותי המלצרות והעבודות המוטלות על פקידי הקבלה/שומרים.

81. הוכח כי למעון קיימים עובדים מטעמו המשמשים כפקידי קבלה/שומרים בשעות הבוקר (פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 18 ש' 1-2, ש' 6). לכך יש להוסיף כי פקידי הקבלה היו המייצגים של המעון ולהם חשיבות רבה. עבודת פקידי הקבלה היא חלק אינהרנטי מהתמחותו של המעון כבעל מקום המספק מקום ניוח ונעים לאוכלוסייה של המבוגרים המתגוררים בו. על חשיבות פקידי הקבלה במעון ניתן ללמוד גם מעדות הנאשם להלן:

"... כי פקיד קבלה מבחינתם היה פנים של המקום, היה להם חשיבות גדולה שהוא

יהיה נעים הליכות יצוגי מאיר פנים כל מה שצריך בדיור מוגן עם זקנים."

82. מר אבו העיד לעניין מהות תפקיד פקידי הקבלה כך: "המטרה היא לענות לטלפונים, לרשום דיירים לחדר אוכל, לארוחות, דיירים שהיו מבקשים השכמות, דלפק קבלה." משמהות התפקיד של פקידי הקבלה היה אינהרנטי למעון וחלקם הועסקו ישירות על ידו, המסקנה היא כי הנאשמת סיפקה עובדים כמענה לחוסר בכוח אדם ולא כדי לספק שירות שהמעון עצמו אינו מתמחה בו. המפקח ציין שמתן שירות לגבי עובדי הקבלה היה על סמך הצרכים של המעון והתשלום בהתאם (פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 25 ש' 1-2).

83. כך גם עבודת המלצרות שסופקה על ידי עובדי הנאשמת באה כמענה לבעיה שנוצרה במעון בשל חוסר שביעות רצון מעבודות המלצרות שבוצעו באמצעות חברה אחרת עימה היה קשור המעון קודם לכן. ולמעשה כמענה למחסור בעובדי מלצרות מתאימים למעון, זאת ניתן ללמוד מעדותו של הנאשם כדלהלן:

" ת. הם עובדים ללא הכשרה. רובם היו עובדי נקיון, סיבה שנתבקשנו לעשות מלצרות

כי היה כל הזמן ויכוחים בנושא נקיון, העובדים הקודמים מהחב' הקודמת לא ניקו את

חדר האוכל, מיד לאחר הארוחה, היתה התעמלות, בחדר אוכל, כתוצאה מכך היה

חיכוכים שלא קבלו חדר אוכל נקי, נתבקשנו גם אנו לעשות נקיון ומלצרות ולפתור את

הבעיה."

(פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 21-24)

84. הנאשמת סיפקה עובדי מלצרות למעון. לא ניתן לומר גם כי תבנית העסקה כפי שנהגו הצדדים מאפשרת הוזלת עלויות ייצור של המעון זאת בהתחשב בעובדה כי החומרים למשל המזון סופק על ידי המעון לדייריו, כך המעון ממשיכה לשלם לכל עובדי הקבלה/שמירה והמלצרות, גם שלה עצמה וגם של הנאשמת. עבודת פקידי הקבלה והמלצרות מהווה חלק אינהרנטי מליבת התמחותו, שהרי המעון, כמרבית מעונות מסוג זה, מספק שירותי דלפק (שמירה/קבלה) והגשת אוכל לדייריו בחדר אוכל המופעלים על ידו כדרך כלל.

85. בנסיבות אלו, ברי כי לא מתקיים אלמנט המומחיות של הנאשמת בביצוע העבודות של עובדי הקבלה/שמירה או המלצרות ואין לומר כי עבודות אלו אינם חלק אינהרנטי מליבת ההתמחות של המעון. על כן, אין לראות בתבנית ההעסקה של הנאשמת כתבנית העסקה אותנטית של קבלן שירותים ביחס לעבודות המלצרות והשמירה/קבלה. וגם בכך יש כדי להטות את כף המאזניים לכך שהנאשמת פעלה כקבלן לאספקת כוח אדם בכל הנוגע לעבודות הקבלה/שמירה והמלצרות.

86. לסיכום, ריכוז מירב הסממנים ומשקלם מטה את הכף חד משמעית למסקנה כי הנאשמת פעלה כקבלן כוח



אדם ולא כקבלן למתן שירותים בכל הנוגע לעבודות הקבלה/שמירה והמלצרות, זאת אף אם מדובר בהעסקה של עובדים בודדים ביחס לכמות העובדים אותם מעסיקה ככלל הנאשמת. שהרי ברי כי כחברה המוגדרת כנותנת שירותים אל לה לעסוק במתן כוח אדם ללא רישיון לכך ולו ביחס לעובד אחד בלבד.
87. עדות המפקח מתייחסת לכך:

" ש. מה שאתה אומר שאם בחברה יש כתשעים עובדים ומתוכם אתם חושדים שכשלושה עובדים במתכונת חב' כוח אדם זה מספיק להחליט שהוא מועסק ככוח אדם.

ת. אפילו אם עובד אחד שיש חשד שהוא מועסק כעובד בחברת כוח אדם. החברה מגדירה את עצמה כקבלן שירותים.
(פרוטוקול מיום 14.2.13, עמ' 24 ש' 4-7)

88. העדויות והראיות שבפנינו, הביאונו למסקנה כי המאשימה הרימה את הנטל להוכיח מעל לכל ספק סביר את היסוד העובדתי של העבירה לפי סעיף 2(א) וסעיף 20(ב) לחוק, דהיינו שהנאשמת פעלה כקבלן כוח אדם במועד הרלוונטי לכתב האישום בזמן שלא היה בידה רישיון כדין לכך וזאת ביחס לעבודות המלצרות/קבלה בלבד.

89. אולם המאשימה חדלה ולא עלה בידה להוכיח מעל לכל ספק סביר את מספר העובדים שהועסקו בעבודות המלצרות והקבלה. אומנם הוגשה על ידה רשימת העובדים מטעם הנאשמת (מ/6) אולם אין ברשימה זו אבחנה בין עובדי הניקיון לבין עובדי הקבלה והמלצרות. כל שעלה במסגרת הדיון הוא כי ככל הנראה היו בקבלה חמישה עובדים מטעם הנאשמת (פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 32 ש' 23-24) כאשר מנספח נ/10 עולה כי מדובר בשלושה עובדים בלבד. עוד עולה כי גב' כהן שימשה כעובדת במלצרות ומעדותה ככל הנראה גם העובד בשם ג'אמל. באלו אין די לבירור השאלה בדבר מספר העובדים בקבלה ובמלצרות ולהוכחה מעל לכל ספק סביר.

היסוד הנפשי

90. הנאשמת לא הוכיחה כי פעלה, ללא רשלנות לעניין עיסוקה כקבלן כוח אדם המספק שירותי כוח אדם לחברה. היה עירוב מסויים בין עיסוקה בניקיון לעיסוק בקבלה והמלצרות, אלו היו "בגררא" לעיסוקה העיקרי כנותנת שירותי נקיון, כתוצאה ממצוקות המעון. אולם אופן חישוב התמורה בהסכם בעניין הקבלה והמלצרות מצביע על הבנה של השוני מול מתן השירותים, לפיכך לכל הפחות הוכח הפן הרשלנותי של הנאשמת בבחינת עצימת עיניים. על כן מתקיים היסוד הנפשי בעניינה.

91. בהתקיים ההיבט העובדתי והנפשי יש להרשיע את הנאשמת לפי סעיף 2(א) וסעיף 20(ב) לחוק, דהיינו שהנאשמת פעלה כקבלן כוח אדם במועד הרלוונטי לכתב האישום בזמן שלא היה בידה רישיון כדין לכך וזאת ביחס לעבודות המלצרות/שמירה/קבלה בלבד.

היסוד העובדתי והנפשי ביחס לנאשם

92. האם הנאשם נכנס למסגרת ההגדרה של "נושא משרה" המחויב לפקח בדבר מניעת עבירות התאגיד. חובת הפיקוח נקבעה בחוק כדלהלן:

"חובת פיקוח"

(א) נושא משרה חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות כאמור בסעיף 20 ידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר את חובתו האמורה, דינו - קנס כקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין; לענין סעיף זה, "נושא משרה" - מנהל פעיל בתאגיד, שותף



- למעט שותף מוגבל - ופקיד שתפקידו למנוע הפרת חוק זה. (ב) נעברה עבירה לפי סעיף 20 בידי תאגיד, חזקה היא שנושא משרה הפר חובתו האמורה בסעיף זה, אלא אם כן הוכיח שנהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות ועשה כל שניתן כדי למנוע את העבירה.

93. הסעיף קובע כי בגדר נושא משרה כלולים מנהל פעיל, שותף ופקיד שתפקידם למנוע הפרת חוק זה. הנאשם אינו מנהל פעיל או שותף. הבעלים של החברה, שהיא חברה זרה בינלאומית, המצוי בחו"ל הפעיל בארץ נציג הבעלים מר אלון עאיינבינדר. גרסת הנאשם בעניין זה לא נסתרה.

94. המאשימה לא טרחה לברר עניין זה טרם ההליך ואף לא זימנה את מר אלון עאיינבינדר.

95. הוכח כי הנאשם שימש כאחראי **ברמה התפעולית בלבד**, ואף זאת בכפיפות להנחיות גב' פנינה מנהלת המעון, כפי שהעיד להלן:

" ש. אמרת שברמה הניהולית אתה אחראי על הכל.

ת. אמרתי ברמה התפעולית.

ש. מה ההבדל.

ת. יש מנהל כללי, לא היה מנהל כללי, היה נציג הבעלים אלון עאיינבינדר.

ש. החברה היא זרה בינלאומית.

ת. כן.

ש. מלבד נציג הבעלים אתה היית הסמכות הבלעדית בארץ.

ת. תפעולית כן. בנוסף אלי היה גם את מישל בן חיים, הוא היה מנהל הכספים, גם רשום כדירקטור.

(פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 31 ש' 9-16).

96. כך גם העיד לשאלה מה כלל תפקידו בנאשמת, כדלהלן:

" ש. מה היה תפקידך בנאשמת 1.

ת הייתי מנהל תפעול, מהות התפקיד זה לוודא שהחברה מתפקדת עובדים ומרוצים, לקוחות גם מרוצים. קשר מול הלקוחות, ומול המפקחים בשטח."

(פרוטוקול מיום 16.9.13, עמ' 28 ש' 1-2)

97. עוד מסר הנאשם כי הוא היה אחראי בשטח אך גם שפנינה ניהלה את הכל, כעולה בין היתר מחקירתו ביום 17.2.09 (מ/7) כדלהלן:

"...היא הייתה אחראית על כל ניהול הקבלה, למשל אם עובד לא היה רושם אירוע

מסוים על גבי היומן או לא מחזיר מפתח אז היא הייתה מתקשרת אליי."

כמו כן מסר כי :

" ...לרוב עובדי המטבח והקבלה היה ראיון אצל פנינה או אצל רותי הסגנית שלה"

כך גם מסר בחקירתו מיום 4.8.109 (מ/7):

"היא מנהלת כללית של כל הבניין כולל הקבלה. הערות על תפעול הקבלה היינו

מקבלים גם מרותי סגניתה וגם מאיטה פקידת קבלת הבוקר."

מעדותו, שהייתה קוהרנטית ומהימנה בעינינו לכל אורך הדרך, עולה כי הנאשם לא שימש בתפקיד ניהולי אמיתי בנאשמת אלא בתפקיד תפעולי בשטח במסגרתו הוא דאג לתפקודה ולתפעולה היומיומי של הנאשמת ובכלל זה הוא אומנם חתם על חשבוניות והצעות מחיר אולם זאת כפי שעולה מרוח הדברים משום שהופעל כ"מרינטה" על ידי מנהליה האמיתיים בחו"ל ונציגם בארץ. סימוכין לכך ניתן למצוא בעדותו של מר פלדמן לפיו הנאשם היה "יד



ימינו של אלון שהוא מנכ"ל החברה. הוא הושם בחזית דה פקטו בעוד האחריות המשפטית עליהם.

98. המאשימה הייתה ערה למעמד החברה ולקיומו של מנכ"ל ולא חיפשה את נושאי המשרה בתאגיד כנדרש. זאת בהתחשב בעובדה כי מדובר בחברה זרה אשר לה נציגים בודדים בארץ. למעשה הנאשם שלא לפי מהות תפקידו וללא שהיה מודע כלל לאחריות המוטלת על הנאשמת בדבר עיסוק כקבלן כוח אדם ללא רישיון, מצא עצמו במסגרת כתב אישום זה על לא עוול בכפו. כך עולה מתשובתו לשאלה בעניין הגורם שנותן את ההוראות לעובדים, בחקירה מיום 4.8.09 (מ/7) ולפיו **"...אני לא מבין מה זה משנה מי נותן את ההוראות וחלק מההוראות הגיעו מרותי."** עובדת המעון וכלל לא ממנו.

99. אף מהדברים שמסר מר פלדמן כשנשאל מה היה תפקידו של הנאשם (נ/1) ניתן ללמוד כי הנאשם עבד ברמה התפעולית, תוך שהיה בקשר עם כל העובדים, כדלהלן: **"הוא היה המנהל הישיר שלי ושל שאר העובדים; כמו כן הוא היה יד ימינו של אלון שהוא מנכ"ל החברה."** "יד ימינו" פירושו מבצע - לא בהכרח בעל סמכות או קובע מדיניות. חרף האמור בחקירתו, המאשימה לא עשתה כל מאמץ להביא את אלון, או לדין או כעד.

100. המאשימה בחרה בדרך הקלה - האיש שמצאה בשטח עליו הוטלה האחריות. אולם על פי הפסיקה הגדרת "נושא משרה" (התואמת את ההגדרה בחוק שבעניינו) מתייחסת לשכבה העליונה של נושאי המשרה בתאגיד כפי שנקבע בע"פ (ארצי) 13/07, **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל- משרד התעשייה המסחר והתעסוקה**, דינים ארצי לעבודה 2009 (79) 856, כדלהלן:

"הגדרת נושא משרה בעבירות אלה היא בעלת אופי "ארגוני" ומתייחסת לשכבה

העליונה של נושאי משרה בתאגיד. לא למותר לציין, כי הוראת חוק המטילה חבות

אישית על נושא משרה מוצאת ביטוייה המובהק אף בחקיקים שונים של משפט

העבודה" (דגש שלי - ש.ש.)

101. במסגרת ההליך הוכח כי היו קיימים נושאי משרה בשכבה העליונה של התאגיד להם נתונים הכוח והאחריות לקבל החלטות בשם הארגון כגון: נציג הבעלים מר אלון עאיינבינדר וכפי שהעיד מר פלדמן שימש כמנכ"ל וכן מי ששימש כדירקטור - מר מישל בן חיים, אשר היו מצויים בארץ ולבטח היו בתפקידים בשכבה העליונה יותר של התאגיד ביחס לנאשם. לכל הפחות היה על המאשימה להסיר מהם האחריות במעשי ו/או מחדליה הפליליים של החברה בהתאם לפסיקה כאמור בטרם תרד לדרג זוטא יותר של הנאשם.

102. משכך ומשלא חקרה ולא זימנה המאשימה גורמים אלו המהווים את נושאי המשרה בשכבה העליונה, כנאשמים במסגרת כתב האישום יש בכך כדי להפחית את מהימנות טענותיה, למעשה יש בכך ליצור ספק סביר ביחס לאחריות הנאשם על כל המשתמע. לא רק זו אלא שהיא אף לא זימנה אותם לצורכי חקירה כעדים בבית הדין. בכך, חדלה המאשימה משחקירתם של גורמים אלו יכלה לשפוך אור על נסיבות כתב האישום בפרט שאלו הם האורגנים המנהלים כדין בנאשמת. ומשכך הדבר יפעל לרעתה זאת בהתאם לפסיקה כי אי הבאת העדים הרלוונטיים לעדות פועל כנגד ולרעת מי שהיה יכול וצריך להביאו מחלישה את גרסתו (ע"פ 277/81, **שלום הלוי ואח' נ' מדינת ישראל**, לח(2), 386).

103. מחדליה אלו של המאשימה שלא חקרה כלל כנדרש את הגורמים הרלוונטיים ביותר כדי לקבוע מי המעסיקים שיש להאשים או לכל הפחות לחקורם לצורך הבאת עדותם כראיות מהותיות בהליך, כאמור מקימים ספק סביר ביחס לאשמת הנאשם, אם לא למעלה מזה.

104. התנהלות זו, של המנעות מהבאת המנכ"ל והדירקטור תמוהה ואינה עולה בקנה אחד עם מטרת הדין להגיע לחקר האמת. בפסיקה נקבע לא אחת כי אי הבאת ראיה שהייתה מצויה בחזקת בעל דין פועלת לרעתו:

"כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו, לא ימנע

מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג



ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראייה, היתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פלילים, וכלל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה" (דגש שלי ש.ש.).
(ע"א 548/78 אלמונית נ' פלוני פד"י לה (1) 760, 736 ועל הלכה זו ע"א 2273/90 לימה בע"מ - פרל רוזנ ג ד"י מז (2) 615, 605).

105. מהעדויות שבפנינו ומהתרשמותנו מכלל ההתנהלות של הצדדים בהליך, אנו קובעים כי הנאשם לא שימש כ"נושא משרה" כהגדרתה בדין.
106. אף לו היה מוכח כן, מה שלא הוכח, נוכח מחדלי המאשימה נוצר אותו ספק סביר המחייב זיכוי של הנאשם.
107. עוד, משהסעיף קובע כי משהתקיימה עבירה בעיסוק קבלן כוח אדם שלא כדין, חזקה כי הנאשם כ"נושא משרה" הפר את חובת הפיקוח המוטלת עליו, אלא אם יוכיח אחרת, הרי שלא מוטלת על הנאשם חובת ההוכחה מאחר והוא אינו אחראי על ביצוע העבירה בגינה הואשם, משאינו עונה להגדרת "נושא משרה" בחוק.
108. יודגש כי ביחס לנאשם אף לא הוכחה רשלנות. הוא היה איש שטח. מצב הרישיון, לא היה בסמכותו, הוא עשה מה שפנינה בקשה והורתה. המאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי שיקול הדעת היה בלעדי שלו או בכלל. ההיפך. כפי שהעיד כאמור לעיל פנינה מנהל המעון ו/או מי מטעמה קבעו את ההוראות כפי שעולה מהדברים שמסר כפי שצוטטו בסעיף 96 להכרעת דין זו.
109. משכך, המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח את היסוד העובדתי והנפשי של העבירה אצל הנאשם, כנדרש בסעיף 21 לחוק.
110. הנאשם הוכיח שמבחינה מהותית הוא אינו נכנס לגדר "נושא משרה" המחויב לפקח בדבר מניעת עבירות התאגיד של פעולה כחברת כוח אדם ללא רישיון. לא נעלם מעינינו האמור לעיל - ע"פ 3027/90, חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, דינים עליון 1991(1) 1003, ולפיו:
- "אין כל הכרח, כי חוג האנשים המהווים אורגן לעניין האחריות הפלילית האישית של התאגיד יחפוף את נושאי המשרה המוגדרים בהוראת הסעיף הקובעת עבירה של נושא משרה. הגדרת נושאי המשרה בעבירות של נושאי משרה היא לרוב ארגונית ומתייחסת לשכבה העליונה של נושאי משרה בתאגיד."**
- אולם המאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר או בכלל כי יש לייחס לנאשם אחריות כזו בכלל, ומבלי שהביאה אנשים הקיימים, והנושאים במשרות בכירות יותר בפרט.

ניהול פנקס חופשה כדין

111. בתקנות חופשה שנתית כמפורט לעיל נקבע כי ירשמו לגבי כל עובד הזכאי לחופשה שנתית או לפדיון חופשה הפרטים להלן: השם, שם האב ושם המשפחה; מספר תעודת זהות; תאריך התחלת עבודה; מועד החופשה שניתנה; דמי חופשה ששולמו ותאריך התשלום; תאריך בו חדל העובד לעבוד; פדיון החופשה ששולם ותאריך התשלום.
112. הוכח כי הנאשמת לא פעלה בהתאם להוראות חוק חופשה שנתית והתקנות על פיו ולא רשמה וניהלה פנקס חופשה שנתית ביחס לעובדים שפרטיהם מופיעים בכתב האישום. מהמסמך שכותרתו "ניהול פנקס חופשה ומחלה" שהוצג בפנינו (מ/4) עולה כי הוא לוקה בחסר. אומנם קיימים מספר פרטים הנדרשים על פי התקנות, יחד עם זאת חסרים פרטים אחרים הנדרשים גם הם על פי התקנות, כגון: ת.ז. של העובד/ת, תאריך בו חדל העובד לעבוד, פדיון חופשה ששולם ותאריך התשלום. מכאן שהנאשמת לא רשמה את הפרטים המלאים



- ועל כן היא מתמלאים תנאי העבירה לפי סעיף 26(א), וסעיף 28(ב). לפי סעיפים אלו עבירה כאמור היא גם של מי ש"לא רשם את הפרטים שיש לרשמה בפנקס חופשה או רשם פרטים לא נכונים או לא מלאים".
113. אף במסמך נוסף שכותרתו "חופשות" שהוצג בפנינו (מ/5) חסרים פרטים שונים הנדרשים גם הם להיכלל בפנקס ניהול חופשות בהתאם לתקנות כאמור.
114. די לנו בכך בכדי לבסס את האישום כנגד הנאשמת בדבר אי - ניהול פנקס חופשות כנדרש בדין, בלא שניכנס ונדון בטענות נוספות שהועלו על ידי הצדדים.
115. משכך, למעשה המאשימה עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה להוכיח כי הנאשמת ניהלה פנקס חופשות שאינו מלא אלא חסר בניגוד לנדרש בדין. על כן ומשהנאשמת לא הוכיחה כי פעלה ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות לעניין ניהול פנקס חופשה כדין ולמעשה מתקיים היסוד הנפשי, יש להרשיע את הנאשמת.
116. יודגש כי העבירה בדבר אי ניהול פנקס חופשה לא יוחסה לנאשם אלא לנאשמת בלבד.
- סוף דבר**
117. נוכח כלל העדויות, הראיות של המאשימה, עדות הנאשם עצמו ובהתאם לפסיקה, בוססה האשמה של הנאשמת לרבות היסוד הנפשי ברשלנות בדבר האישום בעיסוק כקבלן כוח אדם ללא רישיון כדין, אולם לא בוססה האשמה והיסוד הנפשי כנגד הנאשם.
118. לפיכך, אנו מרשיעים את הנאשמת - פוינט קלינינג סרביס לימיטד בע"מ - בעיסוק כקבלן כוח אדם ללא רישיון כדין במועדים הרלוונטיים לכתב האישום בניגוד לסעיפים 2(א) ו-20(ב) לחוק.
119. אנו מרשיעים את הנאשמת באי ניהול פנקס חופשה כנדרש בדין בניגוד להוראות סעיפים 26 ו-28(ב) לחוק חופשה שנתית והתקנות על פיו.
120. אנו מזכים את הנאשם, מר רובי לוי, מביצוע העבירה לפי סעיף 21 לחוק וסעיפים 2(א) ו-20(ב) לחוק לעניין בעיסוק כקבלן כוח אדם ללא רישיון.

ניתן והוקרא היום, כ"ח טבת תשע"ה (19 ינואר 2015), במעמד הצדדים.