

**ת"פ 2680/10 - מדינת ישראל נגד מדרנית אשרת- אגודה חוקלאית
שיתופית בע"מ, אהרון נח שחם, משלות תעשיות ביולוגיות בע"מ, אריה
עפר**

בית הדין האזרחי לעבודה חיפה

ת"פ 17-10-2680 ישראל נ' מדרנית אשרת- אגודה חוקלאית שיתופית בע"מ ואח'
בפני כבוד השופט אסף הראל

המאשימים

בעניין: מדינת ישראל

נגד

1. מדרנית אשרת- אגודה חוקלאית שיתופית בע"מ
הנאשימים
2. אהרון נח שחם
3. משלות תעשיות ביולוגיות בע"מ
4. אריה עפר

הכרעת דין

1. החלטתי לזכות את הנאשימים 1, 2 ו- 4 מכל העבירות שייחסו להם בכתב האישום.

2. בכתב האישום הואשם הנאשם 1 (להלן - **המדרנה**) והנאשם 3 (להלן - **המשתלה**) - שתיהן אגודות שיתופיות חוקלאיות הפעולות בבית העמק-קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ (להלן - **הקבוץ**) - בהעסקת עובדים זרים מתאיילנד Challao לא היו רשאים לשחות בישראל, ומבלילו שניתן למי מהן יותר ממשרד הפנים להעסקם. אותם עובדים אותורו ביום 25.12.14 ב ביקורת של מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה שנערכה בmgrori העובדים הזרים בקבוץ (להלן - **ביקורת**).

3. המדרנה הואשמה בהעסקה שלא כדין של שני עובדים זרים. האחד, Bunna Khamsang (להלן - **בונה**) לגביו נטען כי העסק כארבעה חודשים. השני, Sittichai Khuthukjai (להלן - **סיטיצ'אי**) לגביו נטען כי העסק במשך כשנתיים. המשתלה הואשמה בהעסקה שלא כדין של עובד זר אחד, Sayan Puphala (להלן - **סיאן**), לגביו נטען כי העסק במשך כחודש וחצי. נטען כי לסיטיצ'אי ולסיאן כלל לא הייתה מאז 31.12.13 אשורה בתוקף לשניה בישראל וכי לבונה הייתה אשרת עבודה על שם מעסיק אחר ולא על שם המדרנה, המשתלה או הקבוץ (בונה, סיטיצ'אי וסיאן יוכנו להלן ביחיד - **העובדים הזרים**). לאור זאת הואשם המדרנה והמשתלה בעבירות על הוראת סעיפים 2(א)(1) ו-

2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן - **החוק**). אשר לנאים 2 (להלן - **שחט**), נטען כי שימוש במועדים הרלוונטיים כמנכ"ל המדגירה וכי הפר את חובתו לפקח ולעשות ככל שאפשר למניעת העבירות שביצעה המדגירה. לגבי הנאים 4 (להלן - **עפר**) נטען כי שימוש בתקופה הרלוונטית כמנכ"ל המשתלה וכי הפר את חובתו לפקח ולעשות ככל שאפשר למניעת העבירות שביצעה המשתלה. שחם ועפר הושמו בעבירה על הוראת סעיף 5 לחוק.

4. בתשובה הנאשימים, הודיעו המדגירה והמשתלה שהן אגודות שיתופיות חלקאיות הפעולות בקיובץ. שחם הודה כי בתקופה הרלוונטית לככתב האישום שימוש מנכ"ל המדגירה ועפר הודה כי בתקופה זו שימוש מנכ"ל המשתלה. הנאים הודיעו כי ב ביקורתו העובדים בונה, סייטיצ'אי וסיאן; כי אלה היו עובדים זרים; כי המדגירה העסיקה את בונה במשך ארבעה חודשים עבור למועד הביקורת וכן העסיקה את סייטיצ'אי במשך שנתיים עבור למועד הביקורת; וכי המשתלה העסיקה את סיאן במשך חדש וחצי עבור למועד הביקורת. הנאים כפרו בכל אלה: בכך שה העובדים הזרים לא היו רשאים לעבוד במדגירה או במשתלה; בכך של סייטיצ'אי ולסיאן לא הייתה אישרת שהיא בתוקף מאז 31.12.13; בכך שלבונה הונפקה אישרת עבודה על שם מעסיק שאינו המדגירה, המשתלה או הקיובץ; בכך שה העובדים הזרים לא היו רשאים לשחות בישראל; בכך שלמדגירה או למשתלה לא ניתן יותר ממשרד הפנים להעסיק את העובדים הזרים; ובכך ששחט ועפר הפרו - כל אחד ביחס לאגודה השיתופית החקלאית שבה שימוש מנכ"ל - את חובתם לפקח ולעשות כל שאפשר כדי למנוע מהדגירה ומהמשתלה את ביצוע העבירות.

5. במסגרת פרשת התביעה העידו דוד חלמסקי (להלן - **חלמסקי**), ראש צוות במחלקה האכיפה ברשות האוכלוסין וההגירה שנטל חלק בבדיקה (להלן - **הרשות**); שחר גרשוני, ששימש בתקופה הרלוונטית כראש ענף חקירות ברשות והוא מעורב בפעולות החקירה בנוגע לאיורים נושא כתוב האישום (להלן - **גרשוני**); גולן ביתון ששימש במועד הביקורת כחוקר למרחב צפון של הרשות וגובה הodata משחם ביום 15.1.15 (מוזג מא/4) והodata מעפר ביום 20.1.15 (מוזג מא/5) (להלן - **ביתון**); יצחק ברבי, חוקר ברשות אשר גבה הodata מיום 12.1.17 מעפר (מוזג מא/7) והodata מיום 23.4.17 משחם (מוזג מא/8) (להלן - **ברבי**); ואלון חגי המשמש כמרכז המשק ומנהל העסקים בקיובץ (להלן - **אלון**). במסגרת פרשת ההגנה העידו שחם ועפר.

הרשעת המשתלה בעקבות הסדר טיעון

6. במהלך שמיית פרשת התביעה ופרשת הגנה, יוצגו כל הנאים על ידי אותם בא-כח. לאחר תום פרשת ההגנה, נמסרה הodata לבית הדין לפיה ביום 21.7.19 ניתן צו לפירוקה של המשתלה וכי מונה לה מפרק (להלן - **הפרק**). המפרק נטל מאותו מועד את ייצוגה של המשתלה בהליך כאן. המפרק וה마שימה הגיעו להסדר טיעון בבית הדין אימץ אותו.

7. במסגרת הסדר הטיעון, חזרה בה המשתלה מכפירתה בעבודות כתוב האישום, הודתה בעבירות שייחסו לה, והורשעה בהן. הושת עליה עונש של תשלום קנס כספי בגובה 5,000 ש"ח. בנוסף, התחייבת המשתלה שלא לעבור במשך שלוש שנים מתן גזר הדין עבירה על סעיף 2(א) לחוק. גובה התמחיבות הועמד על סך של 116,800 ש"ח.

8. הרשותה של המשתלה אינה מיתרת את הדיון במילויים לה בכתב האישום. זאת מאחר ועפר - במסגרת הגנתו - רשאי לטעון כי הוא לא עבר עבירה על סעיף 5 לחוק, וזאת למרות הודתה של המשתלה בעובדות כתב האישום. משכך, הדיון להלן יתייחס גם למשתלה. זאת, לצורך הכרעה בשאלת האם יש להרשי עפר בעבירה שויוסה לו בכתב האישום.

הינוי במבנה קיבוץ

9. במועד הביקורת היה הקיבוץ נתון במצב לאחר שעבר תהליך של תאגיד. במסגרת זו הקים הקיבוץ תאגיד אחזקות מרכזי של הקיבוץ שבו קלילות בית העמק אגודה שיתופית קללאית (להלן - **תאגיד האחזקות**) וכן את החברה הכלכלית לפיתוח בית העמק (להלן - **חברה הכלכלית**). התיאוגד לא התמצה רק בהקמת תאגיד האחזקות והחברה הכלכלית, אלא בכך שהפעליות הכלכליות השונות של הקיבוץ, כגון רפת, אבוקדו, לוֹל, משתלה ומסגריה נעשו באמצעות תאגידים - חברות או אגודות קללאיות שיתופיות - אשר נמצאים בבעלות (בין מלאה ובין חלקית) של תאגיד האחזקות או של החברה הכלכלית. כך, המשתלה - שהיא כאמור אגודה שיתופית קללאית - הייתה בעלות מושתפת של החברה הכלכלית ושל משקיע חיצוני. וכך, לתאגיד האחזקות הייתה בעלות בשיעור 99% במדדנה שאף היא ביצעה את פעילותה הכלכלית במסגרת אגודה שיתופית קללאית. תאגידים אלו שפלו בקיבוץ, שהם ישות עצמאיות, העסיקו את עובדיהם בצורה ישירה. תאגיד האחזקות והחברה הכלכלית סייפקו לתאגידים אלו שירותים שונים שככלו שירותים חשבונאות, ניהול שכר, ביטוח, כח אדם, חשמל ועוד. שירותים שלא סופקו על ידי החברה הכלכלית ותאגיד האחזקות, כמו חומר גלם, נרכשו על ידי התאגידים השונים בצורה ישירה. בראש הפירמידה הנהולית של הקיבוץ עמד בתקופה הרלוונטית-alone שימוש מזנ"ל של תאגיד האחזקות ושל החברה הכלכלית.-alone כיהן בתקופה הרלוונטית כי"ר הנהולה במרבית התאגידים בקיבוץ - לרבות במדדנה ובמשתלה - שבאמצעותם מבצע הקיבוץ את פעילותו הכלכלית (עדות alone בעמודים 94-75, 80, 74-75 בעמודים 96-99 ו- 103 לפרטוקול; עדות שחם בעמודים 129-128 לפרטוקול; "תמצית פרטימ רשותים במסמכי תיק האגודה" ביחס למדדנה ולמשתלה - מוצג מא/15; מבנה אחזקות בקיבוץ - מוצג מא/11; סעיף 21 לפקודת האגודות השיתופיות; ע"א 524/88 "פרי העמק" - אגודה קללאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה(4) 529, 538-541 (1991)).

מהות פעילותן של המדרגה ושל המשתלה

10. המדרגה עוסקת בפעילויות הלולים בקיבוץ והוא כוללת חוות רבייה ומדדנה (עדות alone בעמוד 79 לפרטוקול). המדרגה מייצרת ביצי רזואה אשר האפרוחים הבוקעים מהם מועברים למשך פיטום לגידול (הוזעת שחם בחודש 4/17 - מוצג מא/8 - בעמוד 1). במדדנה פועלו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שתי חוות ועבדו בה כעשרה עובדים, מתוכם חמישה עובדים זרים (הוזעת שחם בחודש 1/15 - מוצג מא/4; עדות שחם בעמודים 131 ו- 138 לפרטוקול).

11. המשתלה גידלה צמחי אם להכנת יchorים וכן שתילים, ומכרה ללקוחות בישראל ו בחו"ל. היא מוקמה בתוך הקיבוץ וכלה ארבעה מבנים, כל אחד בשטח של דונם או פחות, שכוסו בפלסטיק וכן בית רשות לגידול צמחים. עבדו בה שני עובדים שהיו חברי קיבוץ וכן 3-4 עובדים שכירים שלא היו עובדים זרים. בנוסף עבדו בה עובדים זרים (הוזעת

עפר מחודש 1/15 - מוצג מא/5 - עמוד 1; עדותם בעמודים 150 ו- 160 לפרטוקול). פעילותה הכלכלית של המשתלה לא צלחה ובchodש 9/16 היא הפסיקה לפעול והחלла בהליך של פירוק מרצון במטרה להסלה (עדות אלון בעמודים 76 ו- 104 לפרטוקול). כאמור לעיל, ביום 21.7.19 ניתן צו לפירוקה של המשתלה ומונזה לה מפרק.

הקבוץ הוא שניהל את השמתם של עובדים זרים בתחוםו

12. הרשות הקצתה לקיבוץ מכסת עובדים זרים לעבודה בחוות. בשנת 2014 עמדה המכסה על 11 עובדים זרים (מוצגים מא/13 ו- מא/14; עדות גרשוני בעמודים 24-25 ו- 44 לפרטוקול; עדות אלון בעמוד 104 לפרטוקול).

13. אותה מכסה לא הוקצתה על ידי הרשות באופן פרטני למדגרה או למשתלה. הסיבה לכך הייתה שהקיבוץ הוא חוכר החקלאות לדורות מרשות מקרקעי ישראל והוא זה שיכל היה לבקש את הקצתה העובדים הזרים בהתאם לסוגי הגידולים החקלאיים בקיבוץ. מעת שהוקצתה מכסת העובדים הזרים לקיבוץ על ידי המדינה, הקיבוץ הוא זה שקבע כיצד תחולק אותה מכסה בין תאגידי הקיבוץ, בהתאם לפעולות החקלאית שלהם ובהתאם לשינויים בנסיבות בתעסוקת עבודתם של עובדים זרים, שינויים שהושפעו מעונתיות. בנוסף, הקיבוץ - ולא התאגידים השונים שהוא בבעלותו ושדרכם התנהלה הפעולות הכלכלית של הקיבוץ - דאג לכך כי עובדים זרים שעובדים בתאגידי הקיבוץ יהיו בעלי ההיקשרות הנדרשים לכך, לרבות אשרות עבודתם על שם הקיבוץ. זאת עשה הקיבוץ תוך שימוש בשירותים של חברות כ.א.ג-המזרח בע"מ שנוהלה על ידי אלין בן נון (להלן - **כ.א.ג** ו- **בן נון**, בהתאם), לה נתן הקיבוץ ייפוי כח לפעול מול הרשות כדי להבטיח שייהו בידי עובדים זרים בקיבוץ אשרות שהיא עדכנית. כ.א.ג גם דאגה לתווך לקיבוץ עובדים זרים. הקיבוץ הוא זה שטיפל גם בהסדרת מגוריים מרכזיים בקיבוץ לעובדים זרים שעבדו בתחוםו, באמצעות כ.א.ג ובן נון, תוך שההתאגידים בקיבוץ שהעסיקו עובדים זרים משתמשים בעלות הכספיות של אותם מגוריים. לאחר שהקיבוץ הקצתה לתאגיד מסוים עובדزر, בן נון הוא זה שהיה קובלע את זהותו של העובד הזר שיעבוד באותו תאגיד, לרבות על ידי ניידות מתאגיד אחר בקיבוץ (עדות אלון בעמודים 80-82, 89, 97-98, 101-100 ו- 103 לפרטוקול; הودעת שחם מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 3; עדות שחם בעמודים 131, 135 ו- 144 לפרטוקול; הודעת עפר מחודש 1/17 - מוצג מא/7 - עמוד 2; עדות עפר בעמוד 151 לפרטוקול).

14. כ.א.ג. ובן נון לא דיווחו כלל למדגרה, למשתלה, לשחם או לעפר. בכל הנוגע לפעילותה של כ.א.ג בטיפול בהסדרת ההיקשרות הנדרשים לכך שעובדים זרים יעבדו בקיבוץ, דיווחו כ.א.ג. ובן נון לאalon ואлон הוא שפיקח עליהם, תוך שהתרשם לטיפולם בנושא הוא טוב וכי מבוצעת על ידם עבודה מקצועית (עדות אלון בעמודים 87-88, 98-99 לפרטוקול).

15. הקיבוץ הוא שקבע כמה עובדים זרים יקבל כל תאגיד שפועל במסגרתו, תוך שהוא מנידיע עובדים בין תאגידי המשתלה והמדגרה קיבלו כל אחת את העובדים הזרים להם נזקקה מילי'ן בן נון בהתאם לצורכי המשתנה של הקיבוץ. המדיינר והמדגרה קיבלו כל אחד את העובדים הזרים מהמיון שנערך ביחידותם של כל אחת בעובדים זרים, צורך שהושפיע מעונתיות. שחם ועפר פנו כל אחד בנפרד לאлон, ובאישורו היו פונים לבן נון על מנת שיספק למדגרה ולמשתלה עובדים זרים בהתאם לצורך. שחם ועפר לא עסקו בניזוד עובדים זרים בין תאגידי הקיבוץ (עדות שחם בעמודים 131 ו- 134 לפרטוקול; הודעתו מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2; הודעת עפר מחודש 1/17 - מוצג מא/7 - עמוד 3-1; עדותם בעמוד 151 לפרטוקול). כך, למשל, המשתלה קיבלה לעבודה את

סיאן באמצעות אליו בן נון. עפר פנה לבן נון ושאל האם יש עובד פנוי, ובן נון הפנה את עפר למגורי העובדים הזרים כדי שיפגש שם את סיאן, מאחרoSיאן היה פנוי לעובודה (הודעת עפר ממועד 1/15 - מוצג מא/5; עדות עפר בעמוד 154 לפרטוקול).

16. לשמלות התמונה יש לציין כי על כ.א.ב. הוטל קנס מינהלי מכח חוק העבירות המינימליות, התשמ"ו - 1985, בשל עבירה של תיווך שלא כדין להעסקת העובדים הזרים - היינו בונה, סיטיצ'אי וסיאן (מוזגים נ/2-ג/3; עדות גרשוני בעמודים 45 ו- 47 לפרטוקול, סעיף 3 לחוק; תקנה 1 לתקנות העבירות המינימליות (קס מינהלי - עובדים זרים), התשנ"ב - 1992).

מהות תפקידו של שחם במדרגה

17. תפקידו של שחם במדרגה הוגדר כמנהל כללי. כך הודיעו המדרגה ושחם בתשובתם לכתב האישום. זו הייתה גם גרסתו של שחם בהודעותיו ממועד 1/15 ו- 4/17 שם ציין כי שימוש בתפקיד ממשר שלאו שניים (מוזגים מא/4 ו- מא/8). שחם שימש בתפקיד זה בין השנים 2012-2015 (עדות שחם בעמוד 136 לפרטוקול).

18. כמו שניהל את ענף הלול, טיפול שחם בנקיון הביצים, נקיון השקטות, דאג לכך שהרפץ ישריב, כי העופות יקבלו מזון להאכלה, ושיננתם להם צינון באמצעות התזצת מים. את עבודתו ביצע מתוך משרד במתמחם הלול, ליד המקררים, שם היו שולחן וטלפון אך לא פקיד. שחם פיקח על עבודות הפועלים ועבד לצדדים (עדות שחם בעמודים 128, 132 ו- 134 לפרטוקול). תפקידו היה לוודא שיש די עובדים כדי לבצע את המטלות השגרתיות במדרגה. שחם היה חלק מDIRECTORION המדרגה (עדות שחם בעמודים 139 ו- 148 לפרטוקול) והוא כפוף לאلون (הודעת שחם ממועד 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2). הוא לא עסק בהטווית אסטרטגיה וטקטיקה, עניין שטופל על ידי אלון (עדות שחם בעמוד 141 לפרטוקול).

19. בכל הנוגע לכח האדם במדרגה, היו לשחם סמכויות, אם כי מוגבלות. שחם לא היה מוסמך לפטר חברי קיבוץ שעבדו במדרגה. ככל שהוא צורך בהפסקת עבודה של חבר קיבוץ במדרגה, הסוגיה הועברה לטיפול מרכז המשק (עדות אלון בעמוד 96 לפרטוקול). שחם כן היה מוסמך לפטר עובדים שכירים שאינם עובדים זרים. אשר לעובדים זרים, שחם הוא זה שקבע מהם צורכי המדרגה בכל הנוגע לעבודת עובדים זרים, צרכים שהושפעו מעוננותם והיו קרוכים בין בקளית העובדים זרים למדרגה ובין בהעברתם מהמדרגה לענפים אחרים בקיבוץ. וויסות זה נעשה בפועל על ידי מרכז המשק אלון ועל ידי בן נון, בעקבות פניה של שחם אליהם (עדות שחם בעמוד 130 לפרטוקול; הודעתו ממועד 1/15 - מוצג מא/4). גרסה זו של שחם מקובלת עליי מאוחר והיא עולה בקנה אחד עם האופן בו ניהל הקיבוץ את משאב העבודה של עובדים זרים - ניהול מרכזי של הקיבוץ באמצעות כ.א.ב. ובן נון ולא ניהול מבוצר המצוי בסמכות תאגידי הקיבוץ כמו המדרגה או המשתלה.

20. כאמור המדרגה הכיר שחם את כל העובדים שעבדו בשתי החווות שלה; טיפול בהוצאה ביטוחי בריאות לעובדים הזרים שעבדו בתחומה; נתן להם הוראות עבודה ביחד עם מנהל החווה; נתן הוראות בטיחות לעובדים; וידעו שלכל אחד מהם יש מגורים ובגדי עבודה וכי לא חסר להם אורוז (הודעת שחם ממועד 1/15 - מוצג מא/4; עדות

בעמוד 132 לפרטוקול). הוא דאג לצרכיהם של עובדים זרים שעבדו במדגרה ופעל למדם את אופן ביצוע העבודה (הודעת שחם ממועד 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2). כמו כן, לא טיפל שחם בנושא האשרות של העובדים זרים, עניין שהוא באחריותם של הקיבוץ ואלי בן נון (הודעת שחם ממועד 1/15 - מוצג מא/4; הודעתו ממועד 4/17 - מוצג מא/8 - עמודים 3-2; עדות שחם בעמודים 131, 134 ו- 144 לפרטוקול).

מהות תפקידו של עפר במשתלה

21. תפקידו של עפר במשתלה הוגדר כמנהל כללי. כך הודה המשטלה ועפר בתשובתם לכתב האישום. זו הייתה גם גרסתו של עפר בהודעתו ממועד 1/15 - 1/17 שם ציין כי שימש בתפקיד 11 שנים עד סוף 2016 (מוזגים מא/5 ו- מא/7). הוא ניהל את המשטלה במובנים הבאים: דאג לעמידה בהתחייבות בחס למשלחים; דאג לבリアות הצמחים; עבד עם עובדים תאילנדים ופיקח על איכות העבודה; קבע את שעות העבודה; יצא לשטח למכוור שתלים (עדות עפר בעמודים 158-159 לפרטוקול). אלון כהן בפועל כיו"ר הנהלת המשטלה והוא מעורב במעשה בה. עפר לא קיבל החלטות בלי הסכמתו וידיעתו של אלון (עדות עפר בעמודים 153 ו- 158 לפרטוקול). לא הייתה לעפר זכות חתימה בונגע למשטלה והוא לא יכול היה להחליט בלבד בונגע לתשלומים (עדות עפר בעמוד 157 לפרטוקול).

22. סמכויותיו של עפר בונגע לכח אדם במשטלה היו דומות במעטן לאלה של שחם. עפר הכיר את כל העובדים ויכול היה לקבל החלטות על העסקה ופתרונות של עובדים שכירים שאינם עובדים זרים. הוא לא יכול היה לקבל החלטה כזו לבדו ביחס לעובדים שהם חברי קיבוץ, שכן החלטה מסוג זה התקבלה על ידי גורמים בקיבוץ, כגון מרכז מסאבי אנווש רמי יעקב (עדות אלון בעמוד 96 לפרטוקול; עדות עפר בעמודים 150-151 ו- 154 לפרטוקול). גרסתם של עפר ושל אלון בעניין זה הייתה עקבית ולא מצאת טעם שלא לקבלת. לעפר לא הייתה סמכות לפטר עובד זר מעבודתו במשטלה או להוציאו מחוץ לקיבוץ למעסיק אחר. ככל שסביר שעבוד זר אינו מתאים לעבודתו במשטלה, פנה עפר לאלו או לבן נון ובירך מהם להעביר את אותו עובד זר מהמשטלה (הודעת עפר ממועד 1/17 - מוצג מא/7 - עמודים 2-1; עדות עפר בעמוד 151 לפרטוקול). בכך שבהודעתו ממועד 1/15 ציין עפר כי הוא מחליט מי יעבד וכי יופטור (מוזג מא/5 - עמוד 1), אולם מקובלת עלי גרסתו בעדותו (עמוד 154 לפרטוקול) שם ציין כי לא טרח להבחן בדבריו אלו בין סוגי העובדים השונים, הבדיקה שמצויה לבצע בהודעתו ממועד 1/17 ובעדותו.

23. בעת תחילת עבודתו עובד זר במשטלה, וידעו עפר שיש לו ביטוח רפואי; נתן לו השרות בטיחות; ולעתים היה שואל אותו האם הכל כשרה בכל הנוגע למגוריו (עדות עפר בעמודים 153 ו- 157 לפרטוקול).

תפקידם של עפר ושם לא כלל את בדיקת חוקיות העסקתם של עובדים זרים

24. שחם ועפר לא נדרשו לבדוק האם לעובדים זרים שעבדו בתאגידים שנייהו היו אשרות תקפות שאיפשרו את עבודתם. עניין זה לא היה כלל בתחום אחריותם. נושא האשרות לא לטפל ברמת התאגידים - כמו המשטלה או המדגירה - אלא ברמה גבוהה יותר בהירארקיה התאגידית, זו של הקיבוץ, אשר יפה את כוחם של כ.א.ב. ושל בן נון לטפל בעניינים אלו, תחת פיקוחו של אלון (עדות אלון בעמודים 100 ו- 104-105 לפרטוקול; עדות שחם בעמוד 131 לפרטוקול; עדות עפר בעמודים 152 ו- 157 לפרטוקול).

שם ועפר היו נושאי משרה בתאגיד

25. יש לדוחות את גרסת שחם אשר נסה להתגער מהגדרת תפקido כמנכ"ל המדגра וטען כי הוא פועל פשוט עדות שחם בעמוד 129 לפרטוקול). המונח "מנהל כללי" לעולם יהיה תלוי הקשר ותווך. על מהות תפקido של שחם כמנכ"ל כבר עמדתי לעיל. תפקיד זה כלל סמכויות בתחוםים שונים, ואין לומר כלל וכלל כי שחם היה פועל פשוט. המהות בנסיבות המקירה כאן היא הקובעת ולא המונח "מנהל כללי". لكن יש לקבוע כי שחם היה בתקופה הרלוונטית מנהל כללי של המילוי - כפי שאישר בתשובתו לכתב האישום - ויש לראות בו נושא משרה מנהל כללי של המדגра - כפי שאישר בהודעותיו וכפי שאישר בתשובתו לכתב האישום כיון מנהל פועל במדגרה.

26. בדומה לשחם, גם עפר ביקש במהלך עדותו להרחיק עצמו מתואר התפקיד של מנכ"ל. הוא טען כי לא היה מנכ"ל אלא מרכז ענף (עדות עפר בעמודים 156-157 לפרטוקול). בדומה לשחם, גם כאן יש לדוחות טענה זו של עפר. על מהות תפקידו של עפר כמנכ"ל כבר עמדתי לעיל. תפקידו כלל סמכויות שונות ואין מינעה לראות למי שהחזיק בסמכויות אלו מנהל כללי. בדומה לשחם, המהות בנסיבות המקירה כאן היא הקובעת ולא המונח "מנהל כללי". لكن יש לקבוע כי עפר היה בתקופה הרלוונטית מנהל כללי של המשטלה - כפי שאישר בהודעותיו וכפי שאישר בתשובתו לכתב האישום - ויש לראות בו נושא משרה כהגדרת המונח בסעיף 5 לחוק. זאת מאחר ובתקופה הרלוונטית לכתב האישום כיון מנהל פועל במשטלה.

המדגра והמשטלה העסיקו את העובדים הזרים

27. הוכח בפני כי שנים מතוך העובדים הזרים - בונה ויטיצ'אי - העסקו על ידי המדגра כעובדים שכירים. הקיבוץ לא היה מעסיקם. על כך ניתן למלוד מכמה מקורות. ראשית, המדגра אישרה בתשובתה לכתב האישום כי העסיקה את בונה במשך ארבעה חודשים לפחות במלון המשפט וככזו יש להזכיר לה משקל ניכר. שנית, מהודיעתו של שחם הביקורת. מדובר בעדotta בעל דין שנייתה במהלך המשפט וככזו יש להזכיר לה משקל ניכר. שלישי, מהודיעתו של שחם מחודש 1/15 עולה כי הוא מכיר עובדים אלו והעסיק אותם; כי הם עבדו בעבודה שגרתית בלבד של איסוף ביצים ופיזור נסורת; כי תקופת עבודתו של בונה הייתה כמה חודשים ושל סיטיצ'אי כמעט שלוש שנים; כי שולם להם שכר של בערך 4,700 ש"ח לחודש; וכי הם קיבלו הוראות עבודה ממנו וממנהל החווה (ሞצג מא/4). מהודיעתו מחודש 4/17 עולה כי הוא מכיר את שני העובדים הזרים שנתפסו בביקורת; בתקופה שבה ניהל את המדגра, עבדו במדגра בערך חמישה עובדים זרים בעבודות שכלי איסוף ביצים, מיין, חיטוי, ספירה, העברת למקרים ופרישת נסורת וכי המדגра הנפיקה לעובדים זרים תלושי שכר ושילמה להם את השכר, תוך שהוא מבהיר כי לא הקיבוץ הוא שילם את השכר אלא המדגра (ሞצג מא/8, עמודים 1-2). אלו הודהות חז' של נאש שכנן הן מתייחסות לאחד מיסודות הרכיב העובדתי בעבירה שבה מואשמה המדגра - העסקת עובדים זרים כנגד שכר. יש לקבל הודהות חז' אלו (סעיף 12 לפקודת הראות [נוסח חדש], התשל"א - 1970 (להלן - **הפקודה**)) שכן שכונעת כי ההודאות נמסרו מרצון ואין טענה שנגבו תוך הפעלת לחץ כלשהו של ביטון או ברבי שבבו אותן; מדובר בהודאות חז' של נאש שנמסרו לאחר שזה הזהר כי הוא חשוד בעבירות על סעיפים 2(א) ו- 2(ב)(3) לחוק ובהודעה מחודש 4/17 נאמר לו שהוא נושא משרה בתאגיד; וחיזוק להודאות חז' אלו - בוגדר דבר מה נוסף - ניתן למצוא הן בהודאות המדגра כפי שנמסרה בתשובתה לכתב האישום והן בתלוishi השכר שהנפיקה המדגра ליטיצ'אי בחודשים 10-12/14 (ሞצג מא/8).

.28. בעדותו הודה שכם כי סיטיצ'אי עבד במדגרה כשלוש שנים (עדות שכם בעמוד 142 לפרטוקול) ובונה עבד בה ארבעה חודשים (עמוד 144 לפרטוקול). זו הodata בעל דין שיש לקבללה, בפרט שהיא עקבית עם גרסאות שכם בהודעותיו. להודות אל מתווספת העובדה, בה הודה שכם בעדותו, כי המדגירה שילמה את שכרם של עובדים זרים שעבדו אצלה. גבר הקיבוץ הוא זה שביצע את ההערכה הכספי של השכר לעובדים זרים, אולם המדגירה חיבבה מבחינה חשבונאית בשכר זה. מסקנה זו - כי המדגירה שילמה את השכר - אינה משתנה גם אם נתונים את הדעת לכך שהקיבוץ - באמצעות חשבות השכר שלו - הוא שטיפל בהנפקת תלושי השכר לעובדים זרים, על בסיס פנקס שעוט עבודה שהעבירה לו המדגירה (עדות שכם בעמודים 132-133 ו- 147 לפרטוקול).

.29. אשר למשתלה, הרי יש לקבוע כי היא זו שהעסיקה את סיאן במועד הביקורת. הקיבוץ לא היה מעסיקו. על כך ניתן ללמידה מכמה מקורות. ראשית, המשתלה אישרה בתשובתה לכתב האישום כי העסיקה את סיאן במשך כחודש וחצי עבור למועד הביקורת. מדובר בהodata בעל דין שנייתה במהלך המשפט וככזו יש להזכיר לה משקל ניכר. שנית, בהודעתו של עפר מחודש 1/15 נקבע עפר במפורש בשם סיאן כעובד שאוטר בביבורת; בمعנה לשאלת מהן זמן עבד אצל עפר, השיב עפר שבמשך חודשים אחדים והוסיף כי עבודתו הסתכמה במהלך שקיות שתילה של אבוקדו וכן בעבודות איסוף ונקיון; וכי שכחו עמד על 25 ש"ח ברוטו לשעה (מושג מא/5). בהודעתו מחודש 1/17 אישר עפר כי סיאן עבד בחודשים במשתלה; וכי המשתלה מחויבת בגין שכר עובדים זרים שעובדים במשתלה (מושג מא/7 - עמוד 2). אלו הodataות חז' של נאש שכנן הן מתייחסות לאחד מיסודות הרכיב העובדתי בעבירה שבה מואשם המשתלה - העסקת עובד זר כנגד שכר. יש לקבל הodataות חז' אלו (סעיף 12 לפקודה) שכן שכונעתו כי ההodataות נמסרו מרצון ואין טענה שנגבו תוך הפעלת לחץ כלשהו של ביטון או של ברבי שבבו אותן. יש לדוחות את טענת עפר בעדותו (עמוד 155 לפרטוקול) כי בעת שמסר את הodataות בחודש 1/1 סבר כי היא נמסרת לצורך חקירת בן נון - עת שטענה זו כלל לא עולה מההודעה עצמה בה הוזהר עפר כי הוא חשוד בביצוע עבירה על החוק וגם לא עלתה מעדותו של ברבי שבבו את ההודעה (עדותו בעמודים 71-72 לפרטוקול). טעמים נוספים ל渴בלת הodataות החז' של עפר הם שמדובר בהodataות חז' של נאש שנמסרו לאחר שזה הוזהר כי הוא חשוד בעבירות על סעיפים 2(א) ו- 2(ב) (3) לחוק ונאמר לו שהוא נושא משרה בתאגיד; וחיזוק להodataות חז' אלו - בגדיר דבר מה נוסף - ניתן למצוא הן בהodata המשתלה כפי שנמסרה בתשובתה לכתב האישום והן בתלושי השכר שהנפיקה המשתלה לסיין בחודשים 14/12-11 (מושג מא/8).

.30. אף אם הטיפול הטכני בתשלום השכר לעובד הזר - לרבות הנפקת תלוש השכר וביצוע העבירה בנסיבות לחשבון הבנק של העובד - נעשה על ידי גורמים שונים בקיבוץ במסגרת השירותים שהעניק לתאגידיו (עדות עפר בעמודים 152-154 לפרטוקול), אין בכך כדי לגרוע מהמסקנה כי המשתלה ומדגירה הן אלה ששלמו את השכר לעובדים זרים שעבדו אצלן. הן שכם והן עפר אישרו בהודעותיהם כי התאגידים שניהלו חיבבו על ידי הקיבוץ בעלות שכר העבודה (מושג מא/8, עמודים 2-1; מושג מא/7 - עמוד 2). הדבר עולה בקנה אחד עם משטר התיאוגן שחל בקיבוץ, ואין כל סיבה להניח כי לגבי המשתלה והמדגירה הונגה מנגנון שונה לגבי שכר העבודה, למשל צהה שבו הקיבוץ עצמו - ולא המשתלה והמדגירה - נושא בעלות שכר העבודה של העובד הזר, בניגוד מוחלט לרעיון העומד בבסיס משטר התיאוגן בקיבוץ.

.31. במהלך הביקורת נמצאו העובדים זרים בגוריהם בקיבוץ. על כן לא הייתה מחלוקת בדברים על מעדותם של חלמסקי, שנטל חלק בבדיקה וערך דוח פעללה ביום הבדיקה עצמו. חלמסקי אימץ בעדותו את האמור בדוח הפעולה ויש לראות בו חלק מעודתו (עדות חלמסקי בעמודים 16-17 לפרטוקול; מושג מא/1). עצם העבירה

שהעובדים הזרים נמצאו במקומות בקיבוץ - ולא במשתלה או במדגרה - אינה מביאה למסקנה כי הקיבוץ העסיק אותם. ראשית, העובדים הזרים לא עבדו במקומות אלא לנו שם ולכן לא חלה החזקה הקבועה בסעיף 4א לחוק. שנית, וזה העיקרי, הבהיר כי הקיבוץ הוא שדаг פיזית להסדרת מגורים לעובדים זרים שעבדו בתחוםי הקיבוץ, תוך שהקיבוץ מקבל על כך תשלום כספי מהתאגידים בקיבוץ שבם עבדו אותם עובדים זרים (הודעת שחם חדש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 3; הودעת עפר חדש 1/17 - מוצג מא/7 - עמוד 2; עדות עפר בעמוד 167 לפרטוקול). הסדרת המגורים על ידי הקיבוץ עולה בקנה אחד עם העובדה שהקיבוץ הוא שילך את משאב העבודה של עובדים זרים שעבדו בתחוםי הקיבוץ בין תאגידיו השונים, אולם הדבר אינו מביא למסקנה בהכרח כי הקיבוץ הוא שהעסיק את העובדים הזרים.

.32. לעובדים הזרים הונפקו פוליטות ביטוח בריאות (מושגים מא/4-מא/5). בכך הדבר שעל גבי הפוליטות רשום כי בעלייה הוא "קיבוץ בית העמק". אלא שאין בכך כדי לשלול את המסקנה כי המדגרה והמשתלה - ולא הקיבוץ - הן שהעסיקו את העובדים הזרים. הטעם לכך הוא שהබורר שהמשתלה וimedgra דאגו, כל אחת ביחס לעובדים הזרים שהעסיקה, להנפקת פוליטות הביטוח עם תחילת העבודה בפועל של העובדים וזאת באמצעות סוכנות ביטוח שפעלה בקיבוץ (הודעת עפר חדש 1/15 - מוצג מא/5; עדות עפר בעמודים 152 ו- 155 לפרטוקול; עדות שחם בעמוד 134 לפרטוקול). אף אם הדבר היה באמצעות סוכנות ביטוח שפעלה בקיבוץ ואף אם הקיבוץ טיפול בתשלומים הפרמייה לסוכנות הביטוח - והכל חלק מהשירותים שהעניק הקיבוץ לתאגידיו - בסופו של דבר המדגרה והמשתלה הן שנשאו כל אחת במימון הביטוח עבור העובדים (עדות אלון בעמוד 101 לפרטוקול; עדות שחם בעמוד 135 לפרטוקול). ביטויו لكن ניתן למצוא בעובדה שככל אחת מהן טרחה לנכונות מתלוishi השכר של העובדים הזרים סכומיים בגין אותם ביטוחים, כפי שהחוק מתייר למשיק לעשותות (סעיף 1ד לחוק; תלושי שכר שהנפיקה המשתלה לשיאן ותלוishi שכר שהנפיקה המדגרה לטייטיצ'אי - מוצג מא/8).

.33. המשתלה וimedgra - כתאגידים עצמאיים שביצעו פעילות כלכלית - הן שהפיקו תועלות ישירה מעבודת העובדים הזרים אצלן והן ששלימו להם שכר עבודה, וגם מטעם זה יש לראות בכל אחת מהן עסקה. המסקנה כי המשתלה וimedgra העסיקו בצורה ישירה את העובדים הזרים עולה בקנה אחד עם תהליך התיאוגוד שעבר הקיבוץ. ביצוע הפעולות הכלכליות השונות של הקיבוץ באמצעות תאגידים היה כרוך בכך שככל תאגיד כזה העסיק את העובדים בצורה ישירה ונשא בעלות הכספיות של אותה עסקה. רק כך ניתן לעמוד בצורה אמיתית על התועלות הכלכלית המופקת מפעולות אותו תאגיד. בעלות הקיבוץ בתאגידים אינה הופכת את הקיבוץ למשיק של העובדים הזרים הואיל והתאגידים הם אישיות משפטית נפרדת. העובדה שהקיבוץ הוא זה שקיבל מהרשות את מכסת העובדים הזרים והקצתה אותם בין תאגידיו תוך שימוש בשירותיהם של כ.א.ב. ושל בן נון, והעובדת כי הקיבוץ, באמצעות כ.א.ג., טיפול בכל נושא האשרות של עובדים זרים שעבדו בקיבוץ - לא שינו את העבודה כי מי שהעסיק את אותם עובדים ושילם להם את שכרם היו התאגידים עצם ולא הקיבוץ (עדות אלון בעמוד 82 לפרטוקול). בנוסף, הקיבוץ - באמצעות אלון - כלל לא עמד בקשר עם העובדים הזרים בעת שאלה עבדי במדגרה ובמשתלה (עדות אלון בעמודים 87-88 לפרטוקול). אלה קיבלו את הוראות העבודה משחם ומUPER. ככל שהיו לעובדים הזרים בעיות כלשהן, הם לא פנו לאלון אלא למונחים הישרים - עפר או שחם - או לבן נון (עדות אלון בעמוד 91 לפרטוקול). גם בכל אלה יש ללמד כי הקיבוץ לא היה מעסיקם של העובדים הזרים וזאת גם אם סיפק לתאגידיו שירותים שונים בתשלומים כגון חשמל, חשבות שכר, גביה ועוד. כפי שכבר קבעתי לעיל, מסקנה זו אינה משתנה גם עת נתונים את הדעת למגורי העובדים הזרים ולבתו הרפואית שנרכש עבורה.

העסקת העובדים הזרים במדגרה ובמשתלה הייתה שלא כדין

34. מחריאות שהוצעו בפני עולה - וכן אני קבע - כי העסקת העובדים הזרים במדגרה ובמשתלה הייתה בפגיעה לחוק. זאת הואיל והעובדים הזרים, בעת שעבדו במדגרה ובמשתלה, לא היו רשאים לעבוד בישראל מכח חוק הכנסתה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן - **חוק הכנסתה**). בនוסף, הקיבוץ - כמו שהרשומות הקצתה לו מכסות של עובדים זרים לעובודה בחקלאות - לא קיבל היתר ממשרד הפנים להעסיק את העובדים הזרים בין בקיבוץ עצמו ובין בתאגידיו.

35. מתעודות עובד הציבור שכותרתן "מעמד נתין זר" שהוציא גרשוני בהתייחס לעובדים הזרים (موظג מא/12) עולה כי אף אחד מהם לא היה אזרח ישראל או תושב בה. לכל אחד מהם הונפק רישיון לישיבת ביקור המאפשר עבודה (סוג רישיון ב/1), אולם רישיונות אלו לא היו על שם המדגירה, המשתלה או הקיבוץ, אלא על שם מעסיקים אחרים. כך, לבונה היה רישיון לעבוד בישראל על שם מעסיק "סוסה אלמוג יצחק יעקב", ורישיון זה היה בתוקף עד יום 25.12.14. כך, ליטיצ'אי ולסיאן היה רישיון לעבוד בישראל על שם מעסיק "שוסטרמן יצחק", ורישיון זה היה בתוקף עד יום 31.12.13, הינו, לא היה בתוקף כלל בעת הביקורת (עדות גרשוני בעמודים 22-24 ו- 25 לפרטוקול).

36. לאור זאת יש לקבוע כי לקיבוץ, למדגרה או למשתלה לא היה היתר ממשרד הפנים להעסיק את מי מהעובדים הזרים (סעיף 1ג לחוק). מכסת העובדים הזרים שהוקצתה לקיבוץ אינה מהוות היתר להעסקת העובדים הזרים, שכן מדובר במכסה ולא בהיתר להעסקת עובד זר פרטני. כל כך שאחתה מכסה לא אינה את הצורך כי רישיון העבודה של העובד הזר יהיה על שם מעסיק נקוב, ניתן ללמידה מהרישונות שהונפקו לעובדים הזרים אשר נקבעו כולם במסעיקים מסוימים בענף החקלאות. מכאן שלא מדובר בשני שבו משרד הפנים נתן היתרי העסקה למשעיקם שלא על פי שמות עובדים (موظגים מא/12 ו- מא/14; עדות גרשוני בעמוד 25 לפרטוקול; ע"פ (ארצى) 14-12-14758 מדינת ישראל נ' ברקוביץ, פס' 15 (להלן - **ענין ברקוביץ**)).

37. בנוסף, יש לקבוע כי במועד הביקורת ואף במהלך תקופת העסקתם במדגרה ובמשתלה, לא היו העובדים הזרים רשאים לעבוד בישראל מכח חוק הכנסתה. טעם אחד לכך הוא שהם עבדו אצל מעסיק שככל לא ננקב ברישיון העבודה שלהם (סעיף 2(ג) לחוק הכנסתה). טעם שני לכך הוא שהם לא היו רשאים לשחות בישראל בתקופה זו. כך, סיטיצ'אי וסיאן היו במועד הביקורת ללא רישיון בתוקף לישיבת ביקור, רישיון שפקע בסוף 13/12, וכך לא יכולו לשחות בישראל (סעיף 13 לחוק הכנסתה). בתקופה לפניה 12/13 שבה עבדו במשתלה או במדגרה, מדובר היה בעבודה אצל מעסיקים שלא היו נקבים ברישיון העבודה שלהם. אך יש לראות בהם בתקופה זו כמו שהפכו את הרישיון לישיבת ביקור שנייתם להם ומשכך רישיון זה פקע והוא עליהם לעזוב את ישראל (סעיפים 2(א)(ג) ו- 13 לחוק הכנסתה וכן תקנה 11(א)(4) לתקנות הכנסתה לישראל, התשל"ד - 1974). כך גם באשר לבונה אשר החזק ברישיון לישיבת ביקור שלא אפשר לו לעבודה בקיבוץ, במדגרה או במשתלה.

המאמינה הוכיחה את היסוד העובדתי בעבירות המוחסוט למדגרה ולמשתלה

38. המדגרה והמשתלה הושמו בכתב האישום בשתי עבירות: האחת קבועה בסעיף 2(א)(1) לחוק - העסקת עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכנסתה. השנייה קבועה בסעיף 2(א)(2) לחוק - העסקת עובד זר מבלי שניתן למשעיק היתר בכתב ממשרד הפנים לעשות כך בהתאם לסעיף 1ג לחוק. לצורך הוכחת היסוד העובדתי

בעברות אלו על המאשימה להוכיח שמדובר בעובדים זרים; כי המדגה ומשתלה העסיקו אותם; כי לא היה להן היתר להעסיקם; וכי לעובדים הזרים לא היה רשות לעבוד אצלם.

39. על אף שבונה, סיטיצ'אי וסיאן היו עובדים זרים - לא הייתה מחלוקת, שכן הנאים הודהו בכך בתשובתם בכתב האישום. עובדה זו גם הוכחה באמצעות עדותם של הציבור של גרשוני (מצג מא/12) שם נרשם במפורש כי שלושת העובדים אינם אזרחי ישראל או תושבים בה (הגדרת המונח "עובד זר" בסעיף 1 לחוק). אשר לעומת זאת העסיקה את סיטיצ'אי - קבועי כבר כי המדגה העסיקה את בונה במשך ארבעה חודשים עובר למועד הביקורת וכי העסיקה את סיטיצ'אי במשך שנתיים עובר למועד הביקורת. המשתלה העסיקה את סיאן במשך חודש וחצי עובר למועד הביקורת. עוד הוכח במשפטים עוברים לא ניתן יותר ממשרד הפנים להעיסק את מי מהעובדים הזרים; לעובדים הזרים לא ניתן רקיבוץ, למשתלה או למדגה לא ניתן יותר ממשרד הפנים להעיסק את מני העובדים הזרים; בכך עמדה המאשימה בנטל השכנוע להוכיח - מעבר לספק סביר - את התקיימות היסוד העובדתי בעברות בהן הואשנו המדגה ומשתלה.

לא הוכח כי בשחם ובupper התקיים היסוד הנפשי בעברות המוחסתה למדגה ומשתלה

40. העברות בהן הואשנו המדגה ומשתלה דורשות יסוד נפשי של מודעות לריכבים העובדיים של העבירה, לרבות לכך שלמעסיק אין היתר לעבוד ולכך שלא עבודה אסור לעבוד בישראל מכח חוק הכנסה. מודעות יכולה לפקם גם במקרה של עצמת עיניים. תנאי לעצמת עיניים הוא קיומו של חשד סובייקטיבי ומחדל לעורך בירור סביר לגבי אותו חשד סובייקטיבי. יוטעם כי קיומה של עצמת עיניים אינו נבחן לפי מבחן אובייקטיבי, היינו האם בנסיבות המקרה אדם סביר מהיישוב היה אמור לחשוד בדבר חוקיות העסקת עובד זר. המבחן כאמור הוא סובייקטיבי ויש צורך שהחשד יהיה ממשי. לא די במקרה חשב או בראשית חשב (סעיפים 19, 20(א) ו- 20(ג)(1) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977; רע"פ 7560/01 התובע הצבאי הראשי נ' שובין, פ"ד נת(3) 931, 939-938 (2004); עני ברקוביץ, פס' (16-18).

41. המאשימה לא עמדה בנטל השכנוע להראות כי לשחם ולעפר - כארגוני של המדגה ומשתלה בהתאם - הייתה מודעות לכך שהעובדים הזרים לא היו רשאים לעבוד במדגה ומשתלה לפי חוק הכנסה ולכך שלא רק הוכחה ומשתלה ולמדגה לא היה היתר ממשרד הפנים להעסיק את העובדים הזרים. לא רק שלא הוכחה מודעות בפועל, אלא גם לא הוכח שלשם או עפר היה חשד סובייקטיבי בעניין זה.

42. בעת שבאים לבדוק את קיומה של מודעות - לרבות עצמת עיניים - לאו החוקיות שבהעסקת העובדים הזרים, יש צורך לחת את הדעת לאופן בו הסדרה השמת עובדים זרים בקיבוץ. כפי שכבר קבועי לעיל, השמת העובדים הזרים בקיבוץ טופלה בצורה בלעדית על ידי הקיבוץ - ולא על ידי תאגידיו כמו המדגה או המשתלה. הטיפול בתחום זה כלל לא רק את ניודם של העובדים הזרים בין התאגידים השונים שפעלו בקיבוץ, אלא גם הסדרה מול הרשותות של חוקיות העסקת העובדים זרים אלו. הקיבוץ טיפול בכך תוך שימוש בשירותיהם של כ.א.נ. ושל בן נון, והכל תחת פיקוחו של אלון. שחם או עפר לא נדרש כלל לעסוק בהשمت העובדים הזרים. הם רק נדרשו לדוח על צרכי התאגידים אולם ניהלו בכל הנוגע להיקף העובדים זרים שהיו דרושים לאותם תאגידים. הם לא נדרשו כלל לעסוק בהסדרת חוקיות העסקת העובדים זרים בקיבוץ.

43. לשחם לא הייתה ידיעה בפועל כי בונה וסיטיצ'אי עבדו ללא אישרה בתוקף. על כך ניתן למודד מהודעתו מחודש 4/17 שם ציין כי הפסקת העבודה בעקבות הביקורת גרמה לו להפתעה ולכך שעדمد בפני שוקת שבורה. גרסתו הייתה עקבית בענין זה והוא חזר עליה בעדותו (עמדות 135 ו- 142 לפרטוקול). הוא אמן קיבל צילום דרכון של שני העובדים, אולם הדבר שימוש לצורכי זיהוי העובד - למשל לצורך עריכת פנקס שעות עבודה - ולא לצורך בדיקת תוקפו של הרשיון לישיבת ביקור ורשון העבודה, ענין שלא היה באחריות שחם אלא באחריות הקיבוץ ואלי בן נון (הודעת שחם מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2; עדותו בעמדות 131 ו- 134-135 לפרטוקול).

44. יש לדוחות את גרסת שחם כי כלל לא קיבל צילום של דרכונו של סיטיצ'אי מאחר וקודמו בתפקיד הוא שאלט את העובד לעבודה (עדות שחם בעמוד 144 לפרטוקול). גרסה זו עומדת בסתרה לגרסה קודמת של שחם בעדותו, שם ציין כי כאשר סיים את תפקידו מסר למחליפו שישה צילומי דרכונים, מבלי שהוא מסיג זאת ביחס לסיטיצ'אי (עמד 131 לפרטוקול). הגרסה לפיה כלל לא קיבל עותק מדרכונו של סיטיצ'אי היא גרסה כבושה שלא נזכרה בהודעתו של שחם, וגם מטעם זה אין לקבללה.

45. מצאתי ליחס משקל ניכר לגרסתו של שחם לפיה צילומי הדרכון לא יועדו לבדיקה חוקיות העסקת העובדים הזרים. ראשית, היא עולה בקנה אחד עם האחריות שנintel על עצמו הקיבוץ בטיפול בעובדים זרים שעבדו בתאגידים השונים של הקיבוץ. בנסיבות אלו, לא היה מקום ששחם - שעיסוקו כמנהל המדגירה המתמחה בעיקר בכך שוויידא כי העבודות הנדרשות לתפקודו התקין מבוצעות - יבודק את תוקף האשרות של עובדים זרים, תחום בו כלל לא עסק בפועל ולא התבקש לעסוק בו מעולם על ידי הקיבוץ. שנית, שחם לא ניסה להסתיר בהודעתו את העובדה שנמסרו לו צילומי דרכון של בונה וסיטיצ'אי והדבר מחזק את המסקנה כי אותם צילומי דרכון לא שימשו לבדיקה תוקפם של רשיונות הביקור של העובדים אלא רק לזיהויים.

46. לא הוכח ששחם חشد סובייקטיבית בכך של עובדים זרים אין אישרה בתוקף שמאפשרת להם לעבוד בקיבוץ ולא הוכח כי הוא נמנע מלברר חשד זה. הסיבה לכך היא שהוכח שהאמין שהטיפול בהסדרת האישורים הנדרשים להעסקת העובדים הזרים מצוי היה בידיו של אלון ושל אליו בן נון. תפקידו של שחם כמנכ"ל המדגירה לא כלל עיסוק בענין זה, ממנו מודר על פי הוראת אלון. בנסיבות אלו, גרסתו כי לא חشد סובייקטיבית בכך שהעסקת העובדים הזרים היא בלתי חוקית - סבירה בהחלט ואני מקבל אותה (עדות אלון בעמדות 100 ו- 104-105 לפרטוקול; הודעת שחם מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2; עדותו בעמוד 135 לפרטוקול).

47. את הידרו של חشد סובייקטיבי ביחס לחוקיות העסקת סיטיצ'אי הסביר שחם - ולא מצאתי טעם שלא קיבל את גרסתו - גם בכך שהוא עבד במידה שלוש שנים, בעוד שלפי החוק מותר לו לשחות בישראל חמיש שנים (עדותו בעמדות 142 ו- 146 לפרטוקול).

48. שחם ידע שבונה עזב את מעסיקו בעוטף עזה בשל הפגימות שם, אך הדבר לא עורר אצלו חשד מאחר ולטענותו בן נון מסר לשחם ש"זה אפשרי, זה חוקי והכל בסדר" (עדות שחם בעמדות 144-145 לפרטוקול). בן נון לא הזמין על ידי הנאשימים למתן עדות ولكن הדברים שמייחס שחם לבן נון - לא הוכחו ויש לקבוע כי שחם לא ערך עם בן נון בירור כלשהו בנוגע לחוקיות העסקתו של בונה. זאת ועוד. אני דוחה את גרסת שחם בעדותו לפיה לבן נון שאל

אותו האם העסקת העובדים הזרים חוקית (עדות שחם בעמודים 147-146 לפרטוקול). גרסה זו כלל לא הוכחה. ראשית, בן נון לא זמין על ידי הנאשימים למתן עדות. שנית, גרסה זו לא נזכרה כלל בהודעות שחם, למורת שנשאל במפורש על כך שהעסק עובדים שלא חוק. שלישיית, קבעתי כבר כי תפקידו של שחם לא כלל טיפול כלשהו בסוגית הסדרת חוקיות העובדים של העובדים זרים בקיבוץ. ענין זה היה מסור בצורה מוחלטת לטיפולו של הקיבוץ בלבד, שעשה זאת תוך שימוש בשירותים של בן נון וכ.א.ג ובפיקוחו של אלון. בנסיבות אלה, אין הגיון בגרסתו של שחם לפיה בירר עם בן נון האם העסקת העובדים הזרים חוקית. זו גרסה שהועלתה על ידי שחם לראשונה במהלך עדותו ומתארת היתה לנסוט להקים גרסת הגנה מבלי שהיא נשמעות על אירוע שהתרחש בפועל. לא רק שלא הוכח כי שחם ערך בירור צזה עם גורם אחר כלשהו עם בקבוק, כגון עם אלון.

49. העובדה ששחם לא ערך בירור כלשהו עם בן נון - או עם גורם אחר בקיבוץ - לגבי חוקיות העסקת העובדים הזרים במדגרה, אינה פועלת לחובת שחם. היא מחזקת דווקא את המסקנה כי לשחם לא היה חשד סובייקטיבי שהעסקת העובדים הזרים הינה בלתי חוקית (השו: ענין ברקוביץ בפס' 30). היא עולה בקנה אחד עם חלוקת התפקידים הברורה שהכתיב הקיבוץ לתאגידיו, במסגרתה רק הקיבוץ הוא שטיפל בהשנת העובדים זרים בקיבוץ ובהסדרת חוקיות העסקתם.

50. חיזוק למסקנה כי שחם לא חשד סובייקטיבית בכך שהעובדים הזרים חסרים את ההיתרים לעבוד במדגרה ניתן למצוא גם בכך שעד למועד הביקורת לא נתקל הקיבוץ - ממשר מספר שנים שבו השתמש בשירותיהם של כ.א.ג ושל בן נון - במקורה שבו לא ניתן היה להעסיק לפי החוק עובד זר שתווך לקיבוץ על ידי כ.א.ג. (עדות עפר בעמוד 152 לפרטוקול; עדות שחם בעמודים 135-134 לפרטוקול; עדות אלון בעמוד 99 לפרטוקול).

51. על כן לא הוכח - מעבר לספק סביר - קיומו של היסוד הנפשי בעבירות המียวחות למדגרה יש לזוכה מהאשמה.

52. לעפר לא הייתה ידיעה סובייקטיבית כי לסיין לא הייתה אשרת עבודה שאפשרה לו לעבוד במשתלה. הוא לא בדק האם יש לסיין אפשרות לעבוד במשתלה. הוא גם לא חשד שקיימת בעיה בעניין זה. הוא סמן בעניין זה על בן נון, לאור העובדה כי עבר לביקורת עבור הקיבוץ עם בן נון במשך שנים ומעולם לא הייתה להם בעיה (הודעת עפר מחודש 1/15 - מוצג מא/5; הודעתו מחודש 1/17 - מוצג מא/7 - עמודים 3-2; עדות עפר בעמודים 152-153 ו- 161 לפרטוקול).

53. עפר ציין בהודעתו מחודש 1/15 כי עם קבלת סיאן לעבודה "לקחנו את הדרבן ועשינו ביטוח רפואי וכל מה שצריך" (מוצג מא/5). עפר העיד כי הדרבן המקורי לא נמסר לו אלא צילום שלו, והדבר יoved כדי לאפשר לו לזהות את העובד ועל מנת שהמשתלה תוכל לרכוש עבורי ביטוח (עדות עפר בעמודים 152-154 לפרטוקול). גרסה זו מקובלת עלי, שכן לא הייתה סיבה כי דרכונו המקורי של העובד יעבור מיד לידי בקיבוץ, תוך הגברת הסיכון שיאביד. לא היה צורך גם במסירת הדרבן המקורי לעפר, שכן חלוקת התפקידים בקיבוץ הייתה שהקיבוץ עצמו - ולא תאגידיו - הוא שטיפל בהקצת העובדים הזרים לתאגידיו ובהסדרת חוקיות העסקתם (עדות אלון בעמודים 100 ו- 104-105).

לפרוטוקול; עדות עפר בעמודים 151-152 ו- 161 לפרוטוקול). לצורך זהו עבד זר והסדרת ביטוח רפואי, די היה בצלום החלק בדרכון בו מוטבעים פרטיו האישיים של העובד הזר ותמונהו ללא צורך בצלום האשורה, כפי שהעיד עפר (עמוד 161 לפרוטוקול). אולם גם אם נמסר לעפר הדרכון המקורי של סיאן, לא היה מקום לצפות ממנו לבחון האם מוטבעת בו אשורה המאפשרת לסיאן לעבוד במשתלה ויש לקבוע כי החזקת הדרכון אינה מביאה למסקנה כי עפר ידע שלא סיאן אין היתר לפי החוק לעבוד במשתלה. עפר לא עסק כלל בנושא זה של בחינת חוקיות העסקת העובדים ואין מקום כוון, בדייבד, להטיל עליו תפקיד בקיבוץ שלא הוטל עליו בזמןאמת.

54. לא הוכח כי עפר ערך עם בן נון - או עם גורם אחר בקיבוץ - בירור בנוגע לחוקיות העסקת סיאן במשתלה. בעחותו ציין עפר כי לא ערך בירור כזה שכן מודר לגמרי מהטיפול בעובדים זרים (עמוד 168 לפרוטוקול, שורות 20-16). בהמשך שינה את גרסתו וצין כי ניסה לפקח על העסקת העובדיםזרים, אלא ש"פשות זרקו אותן מהמדרגות" שכן הנושא היה בטיפולם של אלון ושל בן נון (עמוד 168 לפרוטוקול, שורות 25-21). אני דוחה גרסה אחרתונה זו של עפר. ראשית, מדובר בגורם לא עקבית המחייבת מהמשקל שיש לייחס לה. שנית, עפר או המשתלה לא הוכחו כי במועד כלשהו עשה עפר ניסיון לבדוק עם אלון או עם בן נון האם העסקתו של סיאן במשתלה היא חוקית. בן נון לא זמן לעדות, כך שלא הוכח שעפר ניסה לעורר עמו בדיקה בנושא. אשר לאלון, מעודתו לא עלה כי עפר ערך עמן בירור בנושא זה.

55. העובדה שעפר לא ערך, ולא ניסה לעורר, בירור כלשהו עם בן נון או עם גורם אחר בקיבוץ - כגן אלון - לגבי חוקיות העסקתו של סיאן במשתלה, אינה פועלת לחובתו של עפר. בדומה לשחם, היא מחזקת את המסקנה כי לעפר לא היה חשד סובייקטיבי שהעסקתו של סיאן במשתלה היא בלתי חוקית.

56. בדומה לשחם, גם לגבי עפר ניתן למצוא חיזוק לגורסתו כי לא חשד בהיעדר חוקיות העסקתו של סיאן, בעובדה שהקיבוץ עבד עם כ.א.ג. ובן נון במשך מספר שנים ומעולם לא נתקל בבעיה הקשורה לחוקיות העסקת העובדים שתווכו על ידי כ.א.ג. לקיבוץ. עפר ציין זאת במפורש בהודעתו החדש 1/15 (מצג מא/5) וגם בעדותו (עמוד 152 לפרוטוקול). אני קובע אףוא כי לא הוכח - מעבר לספק סביר - קיומו אצל עפר של היסוד הנפשי בעבירות המוחסנת למשתלה.

57. האחריות להעסקה כדי של עובד זר מופעלת על מעסיקו (סעיף 2 לחוק). מעסיק אינו יכול לפטור עצמו מהאחריות זו על ידי טענה סתמית כי סמרק על דבריו של צד שלישי כי העסקתו של עובד זר היא חוקית (ענין ברקוביץ, פס' 30 ו- 32). כך גם לא נשא משרה אצל המעסיק. אלא שחווסף יכולות זו של המעסיק או נשא משרה בו להסתמך על דברים כאלה של צד שלישי, לעולם מותנית בכך שלמעסיק ולನושא המשרה היה חשד סובייקטיבי כי העסקת אותו עובד זר היא בלתי חוקית. במקרה כאן לא היה למדגרה, לשחם ולעפר חשד סובייקטיבי, שהוא ממשי, כי העסקת העובדים הזרים הינה בלתי חוקית. בנסיבות אלו, לא היה כל פגם בהסתמוכותם של המדגרא, שחם ועפר על כך שהקיבוץ, כ.א.ג. ובן נון יסדו את חוקיות העסקת העובדים הזרים, הסתמוכות שהבאה לכך שלא היה להם חשד סובייקטיבי בנוגע לחוקיות העסקת העובדים הזרים. מדובר בהסתמוכות שהיתה מחויבת לאור העבודה שהקיבוץ - ולא המדגרא, המשתלה או תאגידיים אחרים של הקיבוץ שפלו בתחוםו - הוא שטיפל באופן בלעדי בהשגת העובדים זרים לעובדה

בקייז ובתאגידיו וכן בהסדרת חוקיות העסקתם. אין להשווות הסתכומות זו, שלא נלווה לה חשד סובייקטיבי לגבי חוקיות העסקת העובדים הזרים, למקרים בהם מתעורר אצל מעסיק חשד סובייקטיבי וזה מסתפק בהסתמכות על דברי צד שלישי מבלתי לביר בצורה סבירה את החשד האמור.

אחריותו של שחם כנושא במדגרה לפי סעיף 5 לחוק

58. משקבעת כי יש לזכות את המדרגה מהעירות שייחסו לה, מAMILא יש לזכות את שחם מאחריותו כנושא משרה בה לפי סעיף 5 לחוק. זאת הויל ותנאי להקמת אחריות פלילית של נושא משרה הוא אחריותו הפלילית של התאגיד (ע"פ 3027/90 **חברת מודיעים בניין ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4) 364, 385 (1991) (להלן - **عنין חברת מודיעים**)). במקרה כאן זוכתה המדרגה מהעירות שייחסו לה, ועל כן לא קמה אחריותו של שחם כנושא משרה בה.

59. מעבר לכך, לשחם לא הייתה מודעות כי העסקתם של בונה וסיטיצ'אי במדגרה הייתה בלתי חוקית; הסתכומו על כך שהקייז יטפל בולדית בהסדרת חוקיות העסקת עובדים אלו - הייתה סבירה ולא הייתה כרוכה ברשותו; והאופן בו הוגדר תפקידו - כך שלא כלל עיסוק כלשהו בהשחת עובדים זרים בקייז או בהסדרת חוקיות העסקתם - לא אפשר לו למנוע את העסקתם הבלתי חוקית של עובדים אלו במדגרה. משכך נסתרה החזקה הקבועה בסעיף 5(ב) לחוק גם מטעם זה יש לזכותו מהעירה שייחסה לו בכתב האישום.

אחריותו של עפר כנושא במשתלה לפי סעיף 5 לחוק

60. העובדה שהמשתלה הודהה בעבירות שייחסו לה בכתב האישום, הורשעה בהן ונגזר עונשה - אינה מביאה למסקנה הכרחית כי יש להרשייע את עפר בעירה שייחסה לו. הטעם לכך הוא שהאחריות הפלילית של התאגיד והאחריות הפלילית של נושא משרה בו - מוסדרות בהוראות שונות בחוק אותן זהות. תאגיד עשוי להיות אחראי אישית בפליליים, למרות שחם אצלו אינו אחראי אישית בפליליים (عنין חברת מודיעים, בעמודים 384 ו- 386).

61. לשחם לא הייתה מודעות כי העסקת סיאן במשתלה היא בלתי חוקית; הסתכומו על כך שהקייז יטפל בולדית בהסדרת חוקיות העסקת עובד זה - הייתה סבירה ולא הייתה כרוכה ברשותו; והאופן בו הוגדר תפקידו של עפר - כך שלא כלל עיסוק כלשהו בהשחת עובדים זרים בקייז או בהסדרת חוקיות העסקתם - לא אפשר לו למנוע את העסקתו הבלתי חוקית של סיאן במשתלה. משכך, נסתרה החזקה הקבועה בסעיף 5(ב) לחוק יש לזכות את עפר מהעירה שייחסה לו בכתב האישום.

סיכום

62. אני מזכה את המדרגה, שחם ועפר מכל העבירות שייחסו להם בכתב האישום.

63. לצדדים מוקנית, תוך 45 ימים מעת שתומצא להם הכרעת הדין, זכות לערער עליה בפני בית הדין הארץ לעובדה בירושלים.

ניתנה היום, ט' בטבת תשפ"א, 24 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.