



ת"פ 4229/10/16 - מדינת ישראל נגד משה מצליח

בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ת"פ 4229-10-16 מדינת ישראל נ' מצליח
בפני כבוד השופטת דניה דרורי

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

משה מצליח

הנאשם

הכרעת דין

כתב האישום ורקע עובדתי

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של העסקה של שלושה עובדים זרים ללא ביטוח רפואי, עבירה על סעיפים 1ד ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים התשנ"א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים** או **החוק**). כתב האישום הוגש בעקבות בקשת הנאשם להישפט.

2. הנאשם בעל עסק (עוסק מורשה) בשם מצליח משאבי אנוש - יעוץ לכוח אדם והשמת עובדים.

3. על פי הנטען בכתב האישום, בתאריך 1.3.14, נחתם הסכם בין הנאשם לבין גיא סלמאן איסוף ומיחזור (להלן - **חוזה ההתקשרות**) להעסקת עובדים באמצעות הנאשם.

ביום 14.4.15, בסמוך לשעה 12:00, במהלך פעילות יזומה של מפקחים מטעם רשות האוכלוסין וההגירה בעסק שפרטיו כאמור בכתב האישום הוא "גיא סלמאן איסוף ומיחזור", ברחוב שלמה בן יוסף 36 בקרית אתא, אותרו 3 עובדים זרים העוסקים במיין ומחזור מתכת (להלן - **מועד הביקורת**).

4. פרטי העובדים על-פי כתב האישום הם :

HAILE MERHAY ZERU, אזרח אריתריאה,

TOLDEBERHA GEBREMEDHIN, אזרח אריתריאה,



,GWATOM TKALE, אזרחות- אריתריאה,

(להלן - **העובדים** או **העובדים הזרים**);

5. על פי המתואר בכתב האישום העובדים לא היו במועדים הרלוונטיים לכתב האישום אזרחי ישראל או תושבים בה. העובדים החזיקו באשרה מסוג משוחרר בתנאים בתוקף (מא/13). בכתב האישום נטען כי הנאשם העסיק את העובדים מבלי שהסדיר להם ביטוח רפואי על חשבונו במשך תקופת עבודתו אצלו כנדרש על פי דין.

6. בתשובתו לכתב האישום (פרו: 3; ש: 20 - 29) כפר הנאשם בטענה שהעסיק את העובדים או שימש כקבלן כוח אדם, וטען כי מדובר בעסק להשמה בלבד. הנאשם הודה כי בינו לבין גיא סלמאן נחתם הסכם להעסקת עובדים, וכי העובדים הועסקו באתר המצוין בכתב האישום, אך כפר בטענה שהוא העסיק את העובדים וכי מכוח כך, היה עליו להסדיר להם ביטוח רפואי.

7. המאשימה ביקשה להסתמך על דו"ח ביקורת מיום 14.4.15 (מא/2) שנערך על ידי המפקח אברהם לחיאני (להלן - **לחיאני** או **המפקח**) מטעם רשות האוכלוסין וההגירה.

מדו"ח זה עולה כי בביקורת יזומה שנערכה על ידי לחיאני ומפקח נוסף בשם שמעון קימה בעסק של "גיא סלמאן איסוף ומיחזור" בקרית אתא אותרו 3 עובדים זרים, נתינים אריתראים בעלי אשרה בתוקף, שהועסקו במיון ומיחזור מתכת. על פי האמור בדו"ח ביקש המפקח מהעובדים להציג את הביטוח הרפואי, אך התברר שהוא אינו ברשותם. עוד עולה מהדו"ח מא/2 שלמקום העבודה הגיע במהלך ביצוע הביקורת מר גיא סלמאן (להלן - **סלמאן**) בעל העסק בו הועסקו העובדים וזה הסביר שהעובדים מועסקים על ידי עסק בשם משה מצליח שהסדיר עבור העובדים את הביטוח הרפואי.

באותו מועד הציג סלמאן למפקח חשבונית (מא/3) מיום 31.3.15 שהונפקה על שם "משה מצליח קידום עסקי ושיווק" לסלמאן לחיובו בגין שכר העובדים בתוספת עמלה.

במעמד הביקורת השאיר המפקח במקום העבודה דרישה בכתב להצגת מסמכים (מא/4) והם: אסמכתאות על ביטוח רפואי של העובדים, חוזה התקשרות, ותלושי שכר של העובדים. הדרישה מא/4 מוענה ל"משה מצליח/ גיא סלמן".

8. ביום 19.4.14 פנה הנאשם למפקח בכתב (הפניה מא/5). בפניה צוין כי מצורפים אליה "פוליסות ביטוח, תלושי שכר וחוזה ההתקשרות". לפניה מא/5 לא צורפו פוליסות ביטוח אלא הצהרות בריאות בלבד (מא/6) של שנים מבין העובדים, ששמותיהם HAILE MERHAY ZERU ו-TOLDEBERHA GEBREMEDHIN.

הנאשם ציין בפניה מא/5 כך:

עמוד 2



"ברצוני לציין שאנו לא מעסיקים עובדים זרים כלל ועיקר. אנו עוסקים בהשמת עובדים ישראלים אך לא מעסיקים באמצעותנו.

לעיתים כאשר למקום עבודה מסוים אין מערכת שכר, אנו נותנים שירות עריכת תלושי שכר כפי שמשמע הן מהחווה המצ"ב והן מההתקשרות הנ"ל.

כמו כן, לגבי ביטוח רפואי אין אפשרות לבטח עובד מהיום הראשון להעסקתו אלא ביום תחילת עבודתו אנו מעבירים את הדרישה לסוכנות הביטוח. תהליך שבאופן טבעי לוקח זמן. זאת היות ואין לנו קשר יומי עם סוכנות הביטוח.

להוסיף כי העובדים הנ"ל סיימו עבודתם".

9. המאשימה הציגה מזכר מיום 20.4.15 שערך המפקח לחיאני (מא/9). במזכר מא/9 צוין שערך שיחה טלפונית עם ליאנה מרדכי, פקידה במשרדו של הנאשם, שמסרה לו שהחתימה את העובדים הזרים על הצהרות הבריאות ביום 16.4.15, כלומר יומיים לאחר מועד הביקורת.

10. חוזה ההתקשרות בין הנאשם לגיא סלמאן מיום 1.3.14 (מא/8) הוכתר בכותרת לו כ"הסכם העסקת עובדים", ובו צוין כך:

"הסכם שנערך ונחתם בחיפה בין גיא סלמאן איסוף ומיחזור לבין מצליח משאבי אנוש.

1. עובדים אשר גויסו על ידי "גיא" יועברו להיות מועסקים באמצעות "מצליח".
2. כל יחסי עובד מעביד יחולו בין העובדים ו"מצליח".
3. "מצליח" תשלם את השכר והתנאים הסוציאליים כפי שידווח על ידי "גיא".
4. ביטוח חבות מעבידים ייעשה על ידי "מצליח" ו"גיא" בנפרד.
5. ביטוח בריאות ייעשה על פי החלטת העובדים אם באופן פרטי או באמצעות "מצליח".
6. בכל 1 בחודש תדווח "גיא" ל"מצליח" את שעות העבודה שעבדו העובדים בחודש הקודם.
7. השכר לשעת עבודה בפועל יהיה ₪ 23.12 ברוטו (שכר מינימום).
8. "מצליח" תפיק תלושי שכר ותעבירם ל "גיא".
9. "גיא" תשלם ל"מצליח" מקדם בסך 13% מעל שכר העובדים ברוטו (26.13) בצירוף מע"מ כחוק.



10. התשלום יבוצע עד ה 10 בכל חודש באמצעות חשבונית כחוק.

11. בגדי העבודה ונעלי העבודה יסופקו על ידי "גיא".

12. במידה ומצליח תחויב בתשלום נוסף כל שהוא ותנאי סוציאלי כל שהוא תחייב "גיא" בהקבלה."

11. הנאשם מסר תלושי שכר עבור שניים מבין שלושת העובדים נושא כתב האישום (מא/7) והם: HAILE, TOLDEBERHA GEBREMEDHIN וMERHAY ZERU. בנוסף מסר תלושי שכר עבור עובד נוסף בשם FIASHA HADGU, שאינו מבין העובדים שאותרו במקום העבודה במהלך הביקורת.

בתלושי השכר מא/7 צוין הנאשם כמעסיק.

12. הנאשם זומן לחקירה שנקבעה ליום 8.9.15 (הזימון מא/10).

ביום 11.10.15 הוטל על הנאשם קנס מינהלי קצוב בגין העסקת העובדים ללא הסדרת ביטוח הרפואי (מא/14). הנאשם הגיש בקשה להישפט (מא/15).

13. ביום 24.2.16 נחקר הנאשם על ידי המפקח לחיאני (מא/11) וביום 12.4.16 נחקר סלמאן.

כתב האישום נושא הליך זה הוגש ביום 5.10.16.

14. אין מחלוקת כי העובדים לגביהם נעשתה הביקורת ונוהלה החקירה הם אלו ששמותיהם מפורטים בכתב האישום וברשימת עובדים שהוגשה על ידי המאשימה (מא/1) (פרו: 11 ש: 26).

15. אין מחלוקת שבמסגרת ההתקשרות עם סלמאן עשה הנאשם שימוש בשמות עסק שונים (בחשבונית מא/3 כונה העסק של הנאשם בשם "מצליח קידום עסקי ושיווק"; בחוזה התקשרות מא/8 כונה העסק של הנאשם בשם "מצליח משאבי אנוש - ייעוץ לכח אדם והשמת עובדים"). אין מחלוקת שמדובר בשמות שונים של אותו העסק השייך לנאשם אותו הוא מפעיל כעוסק מורשה. הנאשם העיד שהוא רואה בעסק בשמותיו השונים משום גוף אחד (פרו: 25; ש: 28 עד פרו: 26; ש: 3).

16. מטעם המאשימה העידו המפקח לחיאני וכן סלמאן. הנאשם העיד לעצמו.

טענות הצדדים

17. המאשימה טענה כי הוכח מעל לכל ספק סביר שהנאשם העסיק את העובדים הזרים, כקבלן כוח אדם, בהתאם לחוזה ההתקשרות עם סלמאן. כן הוכח לטענת המאשימה כי הנאשם העסיק את העובדים



מבלי שהסדיר עבורם ביטוח רפואי כנדרש בדין.

עוד נטען שמתקיים בנאשם היסוד הנפשי של מודעות לכך שהעובדים הועסקו ללא ביטוח רפואי. המאשימה ביקשה שבית הדין יורה על הרשעת הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

18. הנאשם טען שאין לראות בו כמעסיק בפועל של העובדים, אלא בסלמאן. על-פי הנטען סיפק הנאשם שירותי הפקת תלושי שכר ותו לא ולפיכך אף אין לראות בו משום קבלן כח אדם. הנאשם טען שמכלל הראיות עולה שסלמאן היה המעסיק של העובדים, מאחר והוא זה שקבע את שכרם ושילם את השכר לידיהם, הם הועסקו בחצריו ופעלו בהתאם להנחיותיו.

בנסיבות אלה היה מקום, לפי טענת הנאשם, להגיש את כתב האישום כנגד סלמאן המעסיק בפועל או גם כנגד סלמאן בצוותא עם הנאשם, ומשהדבר לא נעשה עומדת לנאשם טענה של הגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית.

בנוסף נטען שהעובדים בוטחו בביטוח פרטי לו דאגו בעצמם, וכי על-פי חוזה ההתקשרות סלמאן הוא שאמור לשאת בעלות הביטוח הרפואי.

הנאשם טען עוד שהמאשימה כלל לא הוכיחה שהעובדים לא בוטחו בביטוח רפואי, שכן דבריהם של העובדים בעניין זה לא תועדו, לא ברור באיזה שפה שוחח עמם המפקח, והם לא הובאו למתן עדות.

דין והכרעה

19. סעיף 1א לחוק עובדים זרים קובע את האיסור החל על המעסיק להעסיק עובד זר אלא אם כן מילא אחר הוראות סעיפים 1ב עד 1ה לחוק זה.

סעיף 1ד לחוק מטיל את החובה על המעסיק להסדיר לעובד הזר ביטוח רפואי.

סעיף (2)(ב) לחוק קובע שמעסיק שהעסיק עובד זר בלי שהסדיר לעובד הזר ביטוח רפואי בהתאם להוראות סעיף 1ד, מעשה זה יהווה העסקה שלא כדין.

"מעסיק" מוגדר בסעיף 1 לחוק עובדים זרים באופן הבא - "לרבות קבלן כוח אדם"; סעיף 1 לחוק עובדים זרים מפנה להגדרת "קבלן כוח אדם" ו"מעסיק בפועל" בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 (להלן - **חוק קבלני כוח אדם**);

בחוק קבלני כוח אדם מוגדרים "מעסיק בפועל" ו"קבלן כוח אדם" כך:



"מעסיק בפועל" - מי שאצלו מועסק עובד של קבלן כוח אדם, למעט יחיד שהעובד האמור מועסק אצלו במתן שירותי סיעוד; לענין זה, "שירותי סיעוד" - כהגדרתם בסעיף 223 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995;

מיום 28.1.2001 תיקון מס' 1ס"ח תש"ס מס' 1748 מיום 28.7.2000 עמ' 247 (ה"ח 2879) הוספת הגדרת "מעסיק בפועל" קבלן כוח אדם - מי שעיסוקו במתן שירותי כוח אדם של עובדיו לשם עבודה אצל זולתו, לרבות לשכה פרטית כמשמעותה בחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959, העוסקת גם במתן שירותי כוח אדם;

לאחר שבחנתי את הראיות ואת טענות הצדדים מצאתי שהמאשימה עמדה בנטל להוכיח שמעורבותו של הנאשם בהעסקת העובדים נושא כתב אישום מצדיקה את הגדרתו כמעסיק בהתאם להוראות חוק עובדים זרים, ומשכך מוטלת על הנאשם החובה להסדיר לעובדים ביטוח רפואי. עוד מצאתי כי המאשימה עמדה בנטל להראות כי לא הוסדר עבור העובדים ביטוח רפואי.

20. במעמד הביקורת כמתואר במא/2 נמצאו באתר העבודה שלושה עובדים זרים. במעמד הביקורת לא הוצגו למפקח על-ידי העובדים או על-ידי סלמאן אסמכתאות על כך שהעובדים בוטחו בביטוח רפואי. על-פי המידע שמסר סלמאן למפקח במעמד הביקורת - העובדים הועסקו באמצעות הנאשם.

במעמד הביקורת הוצגה למפקח אסמכתא בדבר תשלום לנאשם בגין עבודתם של העובדים. על גבי החשבונית מא/3 צוין עיסוקו של הנאשם בתחום כח האדם - "מצליח משאבי אנוש - ייעוץ לכח אדם והשמת עובדים".

21. מחוזה ההתקשרות מא/8 עולה שבמנגנון העסקת העובדים היה מנגנון משולש בו נכללו העובדים, הנאשם וסלמאן.

בעדותו תאר סלמאן שעשה שימוש במנגנון העסקה זה מאחר ומדובר בעסק דינאמי ומנגנון זה חסך "התעסקות" בנושא העסקת עובדים שהחלופה שלהם גבוהה. סלמאן העיד (פרו: 21; ש: 29 עד פרו: 22; ש: 1):

"העבודה בפסולת דינאמית ומשתנה מחודש לחודש. אנחנו עבדנו עם חברת כ"א בגלל שזה יותר נוח וכלכלי לנו כעסק. נכון שאני משלם 13% נוספים, אבל זה יותר שקט בשבילנו, כי אם עובד לא מגיע, שולחים לנו במקומו...".

תיאורו של סלמאן לפיה מדובר בהעסקה של העובדים העוסקים במיון הפסולת באמצעות קבלן כח אדם תואמת את האמור בחוזה ההתקשרות, בו נקבע במפורש שיחסי עובד ומעסיק נקשרים בין העובדים לנאשם; שהנאשם ישלם את שכרם של העובדים והתנאים הנלווים, בהתאם לדיווחים של סלמאן; שביטוח הבריאות יוסדר על-ידי הנאשם או על-ידי העובדים באופן פרטי בהתאם להחלטת העובדים; שעל הנאשם לערוך ביטוח



מעסיקים, בנפרד מהביטוח שעורך סלמאן.

22. כאמור, אין מחלוקת שהנאשם הוא שהנפיק תלושי שכר לעובדים. מתלושי השכר עולה שהנאשם הציג עצמו בפני הרשויות כמעסיק של העובדים בכך שניכה משכר העובדים דמי ביטוח לאומי. יוזכר כבר בשלב זה שעל-פי פסיקת בתי הדין לעבודה, יש ליתן משקל רב בעת בחינת שאלת זהות המעסיק לדיווח שניתן בעניין זה לרשויות המס ולמוסד לביטוח לאומי.

23. אשר לדרך תשלום השכר - בחוזה ההתקשרות נקבע שהנאשם ישלם את השכר והזכויות הסוציאליות, בהתאם לדיווח של סלמאן על שעות העבודה.

סלמאן העיד שהוא עצמו שילם לידי העובדים לפחות חלק מהשכר או מפרעות על חשבון השכר (פרו: 18; ש: 3 וכן בפרו: 18; ש: 18 - 23):

"ש. מי שילם לעובדים את השכר שלהם? מי הוציא משכורות?

ת. אני הוצאתי מפרעות שהעובדים ביקשו, באישור של חברת כ"א שהעסיקה אותם.

....

ש. מי היה אחראי בפועל לשלם את השכר של העובדים, מי שילם להם את הכסף של המשכורת?

ת. כמובן הם עבדו אצלי, ואני שילמתי דרכי ודרכו. הם עבדו אצלנו ואני ואבי שילמנו על השכר שהם עבדו גם בתשלום ישר אליהם וגם בהפרשים דרך חברת כ"א בתיאום מראש. מדובר באנשים שחיים מהיום להיום וצריכים כסף, אז נתנו להם מפרעות ולגבי כל מפרעה דיווחנו למשרד של חברת משה מצליח, לאחר ששילמנו מאלנו, כדי שזה יקוזז ממה שהם ישלמו להם. את הדיווח העברנו למזכירה בשם ליאנה או אנה אצל משה מצליח."

עוד עלה מעדותו של סלמאן שהעובדים נהגו למשוך את רוב שכרם במפרעות ששולמו מידי (פרו: 21; ש: 20 - 25).

בחשבונית מא/3 צוין הסכום לחיוב כשכר העובדים עבור חודש 3/15 - 26,920 ₪ * 13% (העמלה בשיעור המוסכם). סה"כ = 30,420 ₪ + מע"מ. על גבי החשבונית צוינה ההערה הבאה: "נא לקזז 22,243 ₪ משכורות נטו. לתשלום 9,653 ₪. מההערה על גבי החשבונית מא/3 עולה כי מרבית השכר בגין חודש 3/15, אם לא כולו, שולם בפועל לידי העובדים על-ידי סלמאן.



הנאשם העיד (פרו: 23; ש: 19 - 29) שהוא הנפיק חשבונית על הסכום שדיווח כשכר בתוספת עמלה בשיעור 13% ומע"מ, ובפועל סלמאן שילם לידי רק את אותה עמלה ומע"מ:

"ש. אתה יכול גם להסביר, מי שילם בפועל את השכר ומה אתם הייתם מקבלים?

ת. אנחנו הנפקנו חשבונית על כל הסכום של דיווח השכר + העמלה שלנו בשיעור 13% + מע"מ. מה שגיא סלמאן שילם זה אותם 13% והמע"מ בלבד.

ש. תמחיש לבית הדין בבקשה לאחר שאני מציג לך את החשבונית מא/3, איך ביצעתם את החשבון בחשבונית? מה זה כל הסכום?

ת. אחרי שגיא סלמאן דיווח על שעות העבודה, ולאחר שהיו מונפקים תלושי שכר, הוספנו על תלושי השכר 13% עמלה + 18% מע"מ והנפקנו חשבונית.

ברצוני להוסיף, שחברות כ"א נותנות שירותי כ"א, גיוס עובדים, והעסקתם באמצעות חברות כ"א מינימום העמלה היא 30%. לא קיימת עמלה 13% בגין העסקת עובדים באמצעות חברות כ"א, אין חיה כזאת, העלויות הן פי 3. כך שכל הטענה שהעובדים מועסקים אצלנו היא לא נכונה."

24. אין מחלוקת שהעבודה בוצעה בפועל בחצריו של סלמאן.

מהסכם ההתקשרות עולה שמוטל על סלמאן לספק לעובדים ביגוד ונעלי עבודה.

25. ההנחיות השוטפות בנוגע לביצוע העבודה ניתנו לעובדים על-ידי סלמאן (עדות סלמאן בפרו: 20; ש: 30 - 31). סלמאן הוא שקבע את שעות העבודה, ותאם עם העובדים את מועד יציאתם לחופשה (חוזה ההתקשרות וכן כעולה מעדות סלמאן בפרו: 21; ש: 3 - 7).

26. אין לקבל את טענת הנאשם לפיה מעורבותו בהעסקה הסתכמה בהשמת העובדים במקום העבודה. הטענה אינה מתיישבת עם עדותו לפיה סלמאן הוא שגייס את העובדים ואלה הובאו אליו רק לצורך הנפקת תלושי שכר (פרו: 23; ש: 12 - 13). הטענה לפיה השירות היחיד שסופק הוא שירות הפקת תלושי שכר אינה מתיישבת עם ההתחשבות בין הנאשם לסלמאן כעולה מחוזה ההתקשרות לפיה הנאשם זכאי לקבל עמלה בשיעור 13% משכר העובדים. הטענה אינה מתיישבת עם התחייבויותיו נוספות של הנאשם על-פי חוזה ההתקשרות, לרבות עצם הגדרתו כמעסיק של העובדים (סע' 1 ו-2), אחריותו לביטוח חבות מעבידים, להסדרת ביטוח רפואי ולהנפקת תלושי שכר.

27. על-פי פסיקת בתי הדין לעבודה, בשאלת זהות המעסיק יש לייחס משקל רב לשאלה מי נושא באחריות לביטוח העובדים בביטוח רפואי (ע"פ (ארצי) 31205-09-11 **טכנומאן בע"מ - מדינת ישראל (11.7.12)**), להלן - **עניין טכנומאן**, בסעיף 56 לפסה"ד).



בנסיבות המקרה כאן, מעורבותו של הנאשם בהעסקת העובדים התבטאה בין השאר גם בהתחייבותו להסדיר את הביטוח הרפואי עבור העובדים הזרים - התחייבות המוטלת על-פי הדין על מעסיק. הנאשם אישר בעדותו את התחייבותו להסדיר ביטוח רפואי עבור העובדים ואת טיפולו בנושא זה. בפרו: 26; ש: 9 ואילך העיד הנאשם כך:

"ש. מ/8, האם זה הסכם שאתה ערכת?

ת. כן, יחד עם גיא סלמאן בפגישה משותפת בה סיכמנו את הדברים.

ש. האם חלק מדברים שסיכמתם הוא שיחסי העבודה הם בין העובדים לבין העסק שלך?

ת. כן. לא מוכחש, אבל בפועל זה לא היה

ש. וזה שביטוח הבריאות יעשה על פי החלטת העובדים, בין באופן פרטי ובין באמצעות העסק שלך?

ת. עובדה שזה כתוב. כבר אמרתי שזה נכון ושאת התחייבתי לדאוג לביטוח הרפואי של העובדים.

ש. לפני שניה אמרת שבפועל ההסכם הזה לא חל, ועכשיו אתה אומר שזה לא חל?

ת. לא אמרתי שכל ההסכם לא חל בפועל, אלא רק אמרתי שבפועל לא חל סעיף מסויים בהסכם שאומר שיחסי העבודה הם איתי.

לשאלת בית הדין, האם הסעיף של הביטוח הרפואי חל, אבקש לעיין בהסכם.

אני מקריא את האמור בסעיף 5 להסכם. החלטת העובדים, אם באופן פרטי על ידם, או על ידי. יש אמנם התחייבות שלי, אבל הם עשו את זה בעצמם."

ובהמשך (פרו: 27; ש: 9 - 11) העיד:

"כשבית הדין שואל אותי, אם כך באיזה נסיבות הם הראו לי את הביטוח הרפואי, אני אומר שנדנדנו להם לבוא למשרד לחתום על הצהרת בריאות. זה לא עובדים רגילים שיודעים עברית ואפשר לתקשר איתם."

28. בחקירתו הנגדית קשר עצמו הנאשם להעסקה של עובדים שונים כקבלן כח אדם, מבלי שערך כל אבחנה הגיונית בין עובדים שהועסקו באמצעותו כקבלן כח אדם לבין העובדים נושא כתב האישום. בפרו: 27; ש: 14 ואילך העיד כך:

"ש. כמה עובדים העסקת בעסק שלך?

ת. כמה שאני זוכר, 25, 20, במקומות שונים.

עמוד 9



לשאלת בית הדין, באיזה עיסוקים העסקתי עובדים, אני משיב שיש לי שני עובדים בעסק. כשאמרתי 20, 25 עובדים, הכוונה לעובדים שהעובדים באמצעותי בחוץ.

כשבית הדין שואל אותי, האם בין ה- 20, 25 עובדים מצויים גם העובדים שבכתב האישום, אני משיב שלא. היו עובדים שגם הנפקנו עבורם תלושי שכר, כמו שעשינו עבור גיא סלמאן, שלא היתה לו בכלל מערכת שכר.

ה- 20, 25 עובדים עבדו באמצעותנו במקומות עבודה שונים, כמו בתי אבות וכל מיני מקומות. אני גייסתי והעסקתי אותם, או השמה. העסקתי אותם בתור חברת כ"א או כהשמה או כשהמה חד פעמית שמקבלים עמלה.

לשאלת בית הדין, האם יש עובדים שלגביהם אני פעלתי כחברת כ"א, אני משיב שכן.

ש. רישיון לפעול כחברת כ"א יש לך להציג לי?

ת. לא, אין לי פה כלום. בזמנו היה לי.

ש. כעוסק מורשה, היה לך רישיון לפעול כחברת כ"א?

ת. היה לי רישיון להשמת כ"א. לא היה לי רישיון לקבלן כ"א ולא הייתי קבלן.

כשבית הדין מבקש ממני להבהיר כיצד התשובה הזו מתיישבת עם מה שאמרתי קודם, שלגבי חלק מהעובדים שעבדו באמצעותי שימשתי כקבלן כ"א, אני מסביר שלגבי רוב העובדים פעלתי לצורך השמה בלבד וחלקם הועסקו באמצעותי כקבלן כ"א.

דבריו אלה של הנאשם בעדותו אינם עולים בקנה אחד דברים אלו שנטענו על ידי הנאשם בחקירתו, להעסקת עובדים על ידיו כקבלן כוח אדם אינם עולים בקנה אחד עם המכתב ששלח למאשימה מיום 19.4.15 (מא/5) שם ציין: "ברצוני לציין שאנו לא מעסיקים עובדים זרים כלל ועיקר. אנו עוסקים בהשמת עובדים ישראלים אך לא מעסיקים באמצעותנו."

29. בכתב האישום נושא הליך זה הואשם הנאשם כמעסיק, כך שכתב האישום לא צמצם את אחריותו של הנאשם לפעילותו כקבלן כוח אדם. משכך, לא מוטל על המאשימה להוכיח כי הנאשם פעל כקבלן כוח אדם דווקא, ודי בכך שתעמוד בנטל להוכיח במידה הנדרשת שיש לראות בו כמעסיק ביחסיו עם העובדים.

לאחר שבחנתי את מהות היחסים בפועל על יסוד כלל הסממנים שפורטו לעיל אני קובעת שיש לראות בנאשם כמי שמעורב בהעסקת העובדים באופן שעולה כדי הגדרת "מעסיק" כאמור בחוק עובדים זרים.



חוזה ההתקשרות קובע במפורש שהנאשם הוא המעסיק של העובדים שיוצבו בחצרו של סלמאן. עוד קובע חוזה ההתקשרות שהנאשם אחראי להעברת השכר והתנאים הסוציאליים, ולהנפקת תלושי שכר ולהסדרת הביטוח הרפואי עבור העובדים. אופן תשלום השכר, גם אם חלק ניכר ממנו משולם כמפרעות ישירות על-ידי סלמאן, תואם את דרך התשלום וההתחשבות הנהוגה במתכונת של העסקה באמצעות קבלני כח אדם (עניין טכנומאן בסע' 56 - 57).

הנאשם הוא שהנפיק את תלושי השכר על שמו וכך הציג עצמו בפני רשויות המדינה כמעסיק של העובדים.

על יסוד האמור, יש לקבוע שהנאשם הוא בגדר מעסיק של העובדים נושא כתב האישום ומשכך מוטלת עליו החובה להסדיר עבורם ביטוח רפואי.

האם העובדים היו מבוטחים בביטוח רפואי

30. כמפורט לעיל, במעמד הביקורת מיום 14.4.15 לא הוצגו למפקח לחיאני אסמכתאות על ביטוח רפואי של העובדים.

מדו"ח הביקורת מא/2 עולה שהמפקח לחיאני פנה ישירות לעובדים וביקש מהם להציג מסמכים. כעולה מדו"ח הביקורת הוצגו לו אשרות עבודה ולגבי ביטוח רפואי נמסר למפקח שאין ברשותם ביטוח שכזה. רק לאחר מספר דקות הגיע למקום סלמאן והמפקח ביקש גם ממנו להציג את הביטוח הרפואי, אלא שסלמאן טען שהעובדים מועסקים על-ידי הנאשם. על יסוד האמור בדו"ח הביקורת מא/2 שלא נסתרה בחקירתו של המפקח - יש לדחות את טענת הנאשם לפיה המאשימה לא בררה כנדרש מול העובדים עצמם את שאלת קיומו של ביטוח רפואי ולא זימנה אותם לחקירה.

בעקבות ממצאי הביקורת נמסרה לנאשם ולסלמאן דרישה להצגת מסמכים (מא/4) ובהם ביטוח רפואי.

בעקבות הדרישה להצגת מסמכים שלח הנאשם ביום 19.4.15 את המכתב מא/5. במכתב צוין שמצורפים לו "פוליסות ביטוח רפואי" אלא שאלה בפועל לא צורפו, אלא העתקים של הצהרות בריאות לגבי חלק מהעובדים נושא כתב האישום. על גבי הצהרות הבריאות החלקיות לא צוין תאריך. לא הוצג מסמך המלמד על המשך טיפול או עריכת פוליסות ביטוח בריאות.

במכתב מא/5 ציין הנאשם כך: **"לגבי ביטוח רפואי אין אפשרות לבטח עובד מהיום הראשון להעסקתו אלא ביום תחילת עבודתו אנו מעבירים את הדרישה לסוכנות הביטוח. תהליך שבאופן טבעי לוקח זמן. זאת היות ואין לנו קשר יומי עם סוכנות הביטוח.."**

כעולה מהמזכר מא/9 יצר המפקח לחיאני קשר טלפוני ביום 20.4.15 עם משרדו של הנאשם ובשיחה עם ליאנה מורבוני נמסר לו שהיא החתימה את העובדים הזרים על הצהרות הבריאות ביום 16.4.15, כאשר הביקורת נערה ביום 14.4.15.



בתשובה לשאלה מתי נערכו הצהרות הבריאות השיב הנאשם שאינו זוכר, ולא שלל את נכונות האמור במזכר מא/9. בפרו: 25; ש: 19 ואילך העיד:

"ש. על הצהרת הבריאות מ/6 אין תאריך. תוכל לומר מתי נערכה?

ת. אני לא זוכר, אבל אני מניח שלמעלה רשום תאריך שליחת הפקס.

ש. אם אני אומרת לך שהמפקח דיבר עם הפקידה שלך והיא אמרה שהצהרות הבריאות האלה נחתמו יומיים אחרי הביקורת, מה יש לך לומר על כך?

ת. אני לא יודע באיזה תאריך היתה הביקורת ואני לא זוכר באיזה תאריך זה נשלח.

לשאלת בית הדין, אני לא זוכר באיזה תאריך הצהרת הבריאות נחתמה ולא יכול לזכור.

ש. ליאנה הפקידה שלך ריכזה את כל הדברים במשרד?

ת. כן."

31. אין לקבל את טענתו המאוחרת של הנאשם לפיה העובדים היו מבוטחים בביטוח רפואי שנעשה על ידם באופן פרטי או דרך קופת חולים. מדובר בגרסה כבושה שאף אינה מתיישבת במלואה אם גרסאות אחרות שמסר הנאשם.

טענה זו הועלתה לראשונה בשלה ההוכחות (פרו: 24; ש: 4-11). מכתב ששלח הנאשם ביום 19.4.15 (מא/9) הדבר לא צוין - והטענה אינה משתלבת עם האמור באותו מכתב ועם העבודה שהנאשם שלח הצהרות בריאות של העובדים שנערכו כביכול לצורך הכנה או הסדרה של פוליסות ביטוח.

הגרסה בדבר ביצוע ביטוח רפואי באופן פרטי על-ידי העובדים לא הועלתה גם בחקירתו של הנאשם בפני המפקח לחיאני (מא/11, ש: 38 ואילך):

"ש. לעובדים נושא הביקורת הרשומים ברשימת העובדים א-1 לא היה ביטוח רפואי במעמד הביקורת ועד עכשיו לא הוצג ביטוח רפואי. מי היה אחראי על כך? ומה יש לך לומר?

ת. כעזרה לגיא מאחר שאינו מכיר את הנוהל של הנפקת ביטוח רפואי התבקשתי לבצע עבורם ביטוח רפואי ולחייב את גיא בחשבונית כפי שהתחייבתי בהסכם בס' 12 להסכם.

ש. מתי התבקשתי לבצע ביטוח רפואי?

ת. מתי שנודע לי שהעובדים מועסקים. בד"כ גיא מגייס אותם ומודיע לי מספר ימים לאחר מכן.

ש. בנוגע לעובדים הרשומים ברשימת העובדים א-1 ע"פ תלושי השכר הם החלו לעבוד כך: עובד מס. 2 החל לעבוד ב- 25.3.15 ועובד מס. 1 החל לעבוד ב- 15.3.15 ועובד

עמוד 12



**בשם FISAHA HADGU החל לעבוד ב- 13.1.15 שזה זמן רב לפני הביקורת. מה יש
לך לומר ומתי היתה פניה לחב' הביטוח?**

ת. לדעתי שלחו זאת ברגע שנודע על התחלת העסקתו וזה לוקח זמן עם חב' הביטוח."

מעבר לנדרש יצוין שהוראת סעיף 1ד(א) לחוק עובדים זרים קובעת את החובה המוטלת על מעסיק להסדיר, על חשבונו, לעובד הזר למשך כל תקופת עבודתו, ביטוח רפואי. אין לכן בטענה בדבר ביצוע ביטוח פרטי, שלא הוכח שבוצע ולא הוכחו תנאיו, כדי לקיים את דרישות חוק עובדים זרים.

אין גם לקבל את הטענה המאוחרת שאין בידי הנאשם מסמכים המעידים על הסדרת ביטוח רפואי משום שאלה נגנבו. בפרו: 25; ש: 5 - 7 העיד הנאשם שאירעה גניבה בביתו, נגנבו מסמכים והוגשה תלונה במשטרה בנוגע לאירוע הגניבה. מדובר בגרסה מאוחרת שלא נתמכה במסמכים ואשר אינה מתיישבת עם הטענה החלופית הנוספת והמאוחרת (לא נזכרה במכתב מיום 19.4.15 (מא/9), הועלתה בלשון רפה בחקירה בפני המפקח בנוגע לאחד מהעובדים בלבד (ש' 54 לחקירה מא/11)).

מאותו הטעם יש לדחות את גרסתו המאוחרת של סלמאן לפיה העובדים פעלו להסדרת ביטוח רפואי באופן עצמאי או פרטי. בעדותו בבית הדין (פרו: 18; ש: 29 - 31) גרס לראשונה שהעובדים ביקשו לבטח עצמם באופן פרטי וכי לצורך כך דרשו כספים, נסעו לתל אביב, ופעלו מול נציג דובר אמהרית ממוצא אתיופי. שהסדיר להם עניין הביטוח (פר: 18 ש: 29 ואילך). סלמאן לא הזכיר טענה זו במעמד הביקורת (מא/2) ובחקירתו בפני המפקח (מא/12). הגרסה אף אינה מתיישבת עם עדותו של הנאשם לפיה נהג להסדיר את הביטוח הרפואי לאחר שסלמאן דיווח לו על תחילת עבודתם של העובדים, עם עדותו לפיה שמע לראשונה שהעובדים טיפלו באופן פרטי בהסדרת הביטוח בעדותו של סלמאן בבית הדין (פרו: 27; ש: 5 - 8), ועם עדותו של הנאשם לפיה הוא עצמו עדכן את סלמאן שהעובדים הסדירו ביטוח רפואי באופן פרטי בקופת חולים מכבי (פרו: 24; ש: 7 - 10).

על יסוד האמור יש לקבוע שהמאשימה הוכיחה שלא הוסדר ביטוח רפואי עבור העובדים נושא כתב האישום.

היסוד הנפשי

29. בנסיבות העניין מוטל על המאשימה להוכיח כי מתקיים יסוד נפשי מסוג מודעות ולו על דרך של עצימת עיניים. עצימת עיניים הוגדרה בפסיקה כ"**חשד סובייקטיבי והימנעות מלקיים לגבי אותו חשד בירור שהוא סביר בנסיבות העניין**" (ע"פ (ארצי) 44484-08-13 מדינת ישראל - אומברטו פצה (12.9.17)).

30. טענת הנאשם לפיה אין לראות בו כמעסיק של העובדים - נדחתה. הנאשם היה מודע לכך שמדובר



בעובדים זרים, מידע העולה מתוך תלושי שכר שהוא עצמו הנפיק, ומידע שהוא כלל לא התכחש לו. הנאשם אף היה מודע לחובתו לערוך ביטוח רפואי, כעולה מהתחייבותו המפורשת בהסכם ההתקשרות. טענתו של הנאשם לפיה הוצגו לו אסמכתאות על עריכת ביטוח רפואי פרטי על-ידי העובדים נדחתה כמפורט לעיל, בהיותה גרסה כבושה ומאוחרת שאינה מתיישבת עם דרך פעולתו של הנאשם שפעל להחתים את העובדים על הצהרות בריאות.

בנסיבות אלה יש לקבוע שמתקיים בנאשם היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעתו בעבירה המיוחסת לו.

הגנה מן הצדק

31. הנאשם טען שהימנעות המאשימה מהגשת כתב אישום נגד סלמאן שהוא המעסיק בפועל מצדיק את ביטול כתב האישום שהוגש נגדו. טענה זו דינה להידחות. גם אם ניתן לראות בסלמאן כמעסיק בפועל של העובדים, הרי שהחובות המוטלות על מעסיק בפועל בהתאם לחוק עובדים זרים (סע' 1ז1) אינן זהות לאלו של המעסיק, ודי בשוני כאמור כדי להביא לדחיית הטענה. לכך נוסיף כי ההתחייבות להסדיר את הביטוח הרפואי הוטלה על הנאשם במסגרת ההתקשרות החוזית עם סלמאן וגם בכך יש להצביע על שוני רלוונטי בין נסיבותיו של הנאשם לזה של סלמאן.

32. אין מקום לבטל את כתב האישום על יסוד טענות הנאשם בדבר מחדלי חקירה. הנאשם טען שהיה על המאשימה לתעד את דבריהם של העובדים בשאלת הביטוח הרפואי ולזמנם לחקירה בין השאר על מנת לברר את טענת הנאשם לפיה העובדים הסדירו עבור עצמם ביטוח רפואי באופן פרטי. כמפורט לעיל, במעמד הביקורת ברר המפקח לחיאני שאלה זו מול העובדים כפי שתועד במא2. המפקח לחיאני העיד ששוחח עם העובדים בשפות אנגלית ועברית (פרו: 12; ש: 1 - 29) וגרסתו לא נסתרה. לאור תשובות העובדים, כמו גם תשובותיו של סלמאן במעמד הביקורת ושל הנאשם בתשובתו בכתב מיום 19.4.19 לפיה הנאשם הסדיר את הביטוח הרפואי עבור העובדים - אין זה בלתי סביר שהעובדים לא זמנו לחקירה, ואין באמור כדי להצדיק את ביטול כתב האישום.

סוף דבר

33. על יסוד האמור והמפורט לעיל, אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של אי הסדרת ביטוח רפואי, עבירה על סעיפים 1ד ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991.

34. טיעונים לעונש ישמעו ביום 22.5.19 בשעה 12:00.

על הנאשם להתייצב לדיון שאם לא כן ניתן יהיה לקיים את הדיון ולדון אותו בהיעדרו.

ניתנה היום, כ"ה ניסן תשע"ט, 30 אפריל 2019, בהיעדר הצדדים.

עמוד 14