



ע"פ 55968-03-17 - מדינת ישראל נ' אדן רחמינוב

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 55968-03-17
ע"פ 35313-09-16

בפני: השופט אילן איטח, השופט רועי פוליאק, השופט אילן סופר

המעוררת

מדינת ישראל

-

המשיב

1. אדן רחמינוב
2. איריס רחמינוב

בשם אדן ואיריס רחמינוב - עו"ד מיקי חובה
בשם המדינה - עו"ד עדי צימרמן

פסק דין

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב-יפו (השופט נטע רות; הע"ז 3910-05-12), שבו הורשעה המערערת בעבירה של העסקת עובדת זרה בניגוד להוראות סעיפים 2(א)(1) ו- 2(א)(2) לחוק עובדים זרים תשנ"א - 1991 (להלן - **החוק**), והוטל עליה קנס בסך 12,000 ₪ והתחייבות שלא לעבור עבירה דומה למשך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין. במסגרת אותו הליך בבית הדין האזורי, זוכה המשיב (בעלה של המערערת) מעבירה של העסקת עובד זר שלא כדין.

2. ערעורה של המערערת מכון כלפי הרשעתה וגזר הדין שהושת עליה, ואילו ערעור המדינה מכון כלפי זיכוי של המשיב. הדיון בערעורים אוחד.

3. לאחר שנתנו דעתנו לכלל טענות הצדדים בשני הערעורים, מצאנו כי דין ערעור המערערת להידחות ודין ערעור המדינה להתקבל. להלן נפרט את נימוקינו:

4. בקליפת אגוז נציין את שקבע בית הדין האזורי באשר לפן העובדתי של המקרה שלפנינו: ביום 25.11.10, במסגרת ביקורת של יחידת האכיפה של משרד הפנים שנערכה בבית המערערת, נמצאה עובדת זרה, אזרחית הפיליפינים (להלן - **העובדת**), העוסקת בעבודות ניקיון שונות. עד למועד הביקורת הועסקה העובדת בבית האמור במשך כחודשיים מבלי שהיה לה במועד הרלוונטי היתר לעבוד בישראל, ומבלי שלמערערת או למשיב היה היתר להעסיק את העובדת. לשלמות התמונה נציין כי עם העובדת נערך ביום 1.6.10 הסכם עבודה בשפתה ונערך לה ביטוח רפואי לתקופה שמיום 20.7.10 (מכתב האישום נמחק האישום בדבר העסקת עובד זר



ללא ביטוח רפואי).

ערעור המערער

5. המערער טוענת למחדל חקירה. לטענתה, במסגרת הראיות שהוצגו בתיק, היא - המערער - הגישה צילום מתוך דרכונה של העובדת הכולל אשר עבודה אשר תוקפה פג טרם תחילת עבודתה של העובדת. לטענת המערער, המדינה לא דאגה לצלם מבעוד מועד את מלוא הדרכון של העובדת ולא מן הנמנע כי לו היתה עושה כן היתה מתגלית אשר העבודה שהציגה העובדת למערער בראיון העבודה שערכה האחרונה לראשונה, ואשר בשל העיון בו סברה המערער כי לעובדת יש היתר לעבוד אצלה. לטענת המערער, מדובר במחדל חקירתי אשר פוגע בהגנתה.

אין בידנו לקבל טענה זו של המערער, שכן לא הובאה כל ראיה היכולה לבסס ספק סביר כאילו בזמן אמת הונפקה לעובדת אשר עבודה נוספת לזו שהוגשה על ידי המערער עצמה במהלך המשפט, וממנה יכולה היתה המערער להסיק כי לעובדת יש היתר עבודה בר תוקף. הסברה כאילו יתכן ולמערער הוצגה אשר עבודה אחרת שהיתה בעלת תוקף רלוונטי אינה מבוססת דיה כדי להקים ספק סביר.

6. אשר לטענה בדבר טעות במצב הדברים בהסתמך על אשר העבודה שהוצגה - אכן, באשר העבודה של העובדת לא מצוין הענף בו רשאית העובדת לעבוד (וזאת בשונה מהמקובל היום). יחד עם זאת, מצוין בה מועד פקיעת האשרה. כעולה מהאשרה שהוצגה כאמור, מועד פקיעת האשרה היה ביום 31.12.09 - זמן רב לפני ביצוע העבירה מושא הליך זה.

בנסיבות אלה, מקובלת עלינו קביעת בית הדין האזורי לפיה גם אם המערער הוטעתה על ידי העובדת בטענתה כי יש לה אשר עבודה, הרי שהימנעות המערער מלערוך בדיקה מספקת של אשר העבודה, לרבות של מועד פקיעת תוקפה, מהווה עצימת עיניים.

בית הדין האזורי אמנם לא קבע במפורש כי הוא דוחה את טענת המערער בדבר טעות במצב הדברים לגבי תוקפה של האשרה שהוצגה לה לפי הנטען. אולם, מסעיף 16 להכרעת הדין משתמע כי בית הדין האזורי לא שוכנע בגרסה העובדתית בעניין זה. אף אנו סבורים שהגרסה העובדתית בדבר טעות במצב דברים לא הוכחה. שכן מועד פקיעת האשרה צוין בגוף האשרה כמקובל ובצורה ברורה. כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי - קריאת האשרה באופן המתעלם מקריאת מועד סיום פקיעתה מהווה עצימת עיניים.

7. עוד טוענת המערער כי היה מקום לקבל לגביה תסקיר משירות המבחן ולהורות על ביטול הרשעתה. בית הדין האזורי דחה בקשה זו בהחלטה מנומקת, תוך שצוין כי המערער לא הראתה כי התקיימו במקרה שלה התנאים החריגים המצדיקים את ביטול ההרשעה ודי בעובדות ובטענות שהוצגו בפני בית הדין האזורי על מנת להגיע למסקנה זו, ללא צורך בהזמנת תסקיר. קביעה זו מנומקת ומקובלת עלינו ואין מקום להוסיף עליה.

8. כמו כן, לא מצאנו מקום להתערב בגובה הקנס שהושת על המערער, אשר בנסיבות העניין נפסק על הצד הנמוך ביותר. בכל מקרה הוא מצוי במתחם הענישה עליו הסכימו הצדדים.



9. מעבר לאמור, נציין כי ערעור המערערת התמקד בהרשעתה בעבירה העסקת עובד זר שאין לו היתר לעבוד, אך היא אינה חולקת על כך שביצעה עבירה של העסקת עובד זר ללא שהיה למעסיק היתר להעסיק את העובד הזה. ונסביר: העבירה לפי סעיף 2(א)(2) לחוק עוסקת בהעסקה בניגוד להוראות סעיף 1ג לחוק. סעיף 1ג לחוק מחייב בהיתר כפול - היתר לעובד הזר לעבוד והיתר למעסיק להעסיק את אותו עובד זר שקיבל היתר עבודה. לאור האמור, גם אם היה מתקבל ערעורה של המערערת ביחס להרשעתה לפי חלקו הראשון של סעיף 1ג לחוק, ובהינתן כי לא הוצגה אפשרות סבירה כי העובדת היתה מהסוג שלשם העסקתו לא נדרש היתר למעסיק לשם העסקתו (השווה האמור בסעיף 32 בעניין **ברקוביץ** (ע"פ (ארצי) 14758-12-14 **מדינת ישראל נ' ברקוביץ** (1.1.17)), לא היה בכך כדי לשנות מתוצאת הדברים, קרי, הרשעת המערערת בביצוע העבירה לפי חלקו השני של סעיף 1ג לחוק, והותרת גזר הדין על כנו.

10. במהלך הדיון בשלב שעסק בערעורה של המערערת העלה בא כוחה טיעונים הנוגעים לטענות של "הגנה מן הצדק". משהופנתה תשומת ליבו לכך שלא הוגש ערעור על החלטת בית הדין האזורי מיום 25.2.16 במסגרתה נדחו טענות המערערת (והמשיב) להגנה מן הצדק, השיב כי הטענות מועלות ביחס לערעורה של המדינה. לאחר שתם הדיון הגיש ב"כ המערערת "הודעת עדכון ובקשת הבהרה בצידה" במסגרת נטען כי הטענות הנוגעות להגנה מן הצדק נוגעות לשני הערעורים שנדונו. ב"כ המערערת אף ביקש להשלים את הטיעון בעל פה בעניין זה. לאחר ששקלנו בדבר הגענו לכלל מסקנה כי אין מקום להשלמת טיעון וכי וממילא דין טענותיה להגנה מן הצדק להידחות לגופן. ואלה טעמינו בתמצית:

א. בבית הדין האזורי טענו המערערת והמשיב ל"הגנה מן הצדק" משלושה טעמים. לערעורה של המערערת רלוונטי הטעם השני והשלישי בלבד, אך נביא את כלל הטעמים לפי סדרם:

הראשון, אכיפה בררנית כלפי המשיב, בטענה כי בתקופה הרלוונטית הוגשו כתבי אישום רק כנגד מי מבני הזוג שניהל את משק הבית ולא כלפי בן הזוג השני;

השני, אכיפה בררנית בעצם הגשת כתב אישום תחת הגשת קנס מנהלי;

השלישי, הגנה מן הצדק מחמת שיהיו שבין מועד העבירה ובין מועד הגשת כתב האישום.

ב. בהחלטה מיום 25.2.16 דחה בית הדין האזורי את הבקשה האמורה, על כלל טעמיה. וכך נקבע:

"לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בפני אתמול, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את טענות הנאשמים בנוגע ל'הגנה מן הצדק' וזאת מן הטעמים הבאים:

גם אם היה מוכח לבית הדין כי המדינה נהגה להגיש כתבי אישום בעבר ובתקופה שקדמה למועדים הרלוונטיים להליך מושא הבקשה שבפני רק נגד אחד מבני הזוג או הסתפקה בהטלת קנס מנהלי - הרי שלא יהיה בכך כדי לתמוך בטענה של אכיפה בררנית קרי, אכיפה מפלה או שרירותית.



שכן, שינוי באופן יישום ההנחיות הנוגעות להגשת כתבי אישום על פני ציר הזמן, באופן שיש בו להגביר את האכיפה - איננו מלמד על אכיפה בררנית.

במיוחד שעה שעולה כי בתקופה שקדמה למועד הרלוונטי להגשת כתב האישום חודדה והתעבתה הפסיקה בנוגע לחזקה העובדתית שלפיה, הבעלים או המחזיק בנכס הינו המעסיק, כמו גם הפסיקה הדנה בחומרת העבירה של העסקת עובד זר ללא היתר.

כך גם לא מצאתי כי השיהוי הנטען שבו מדובר, בא בגדר הנסיבות החריגות המצדיקות קבלתה של הטענה בדבר 'הגנה מן הצדק'.
אי לכך, הבקשה נדחית."

ג. לטעמינו בדין נדחו טענות המערערת בנוגע לטעם השני והשלישי. אשר לטעם השני - כפי שנקבע בעניין **מגנצי** (ע"פ (ארצי) 50688-01-15 **מדינת ישראל נ' רינה מגנצי**, (25.6.16)), כך גם במקרה זה, לא נפל כל פגם בהחלטה להגיש כתב אישום תחת הטלת קנס מנהלי נוכח הקבוע בהנחיות הפנימיות, הן אלה משנת 2008 והן אלה משנת 2012, בכל הנוגע להעסקה שלא כדין ל"תקופה ממושכת".

ד. אשר לטעם השלישי - כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי פרק הזמן שחלף בין מועד הביקורת (25.11.10) ובין מועד הגשת כתב האישום (2.5.12) אינו מקים שיהוי, ואינו מצדיק את ביטול כתב האישום.

11. לאור האמור, ערעור המערערת נדחה.

ערעור המשיב

12. אשר לערעור המדינה בנוגע לזיכוי של המשיב - בית הדין האזורי מצא לנכון לזכות את המשיב משני טעמים: הראשון, כי לא הוכח היסוד העובדתי של העבירה קרי כי המשיב היה המעסיק של העובדת; השני, כי לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש של מודעות או עצימת עיניים ביחס למשיב. דעתנו שונה, ונסביר.

13. אשר ליסוד העובדתי - נקודת המוצא במקרה של עובד משק בית היא שיחסי העבודה מתקיימים בינו לבין המחזיקים בבית שהם אלו שנהנים מעבודתו. בהיעדר ראיה לסתור, משק הבית הוא בבחינת "שותפות" שהשותפים בה הם בני הזוג, יחד ולחוד, והם מעסיקיו של העובד (ע"פ (ארצי) 34795-06-16 **מדינת ישראל נ' גלפנד** (7.2.17)). מכאן שלחלוקת התפקידים בין בני הזוג אין משמעות מבחינת היסודות העובדתיים של ביצוע העבירה וכך גם לעובדה כי מעורבות המשיב בהעסקת העובדת היתה פחותה ממעורבותה של המערערת.

14. אשר ליסוד הנפשי - אין בידינו לקבל את טענת המשיב לפיה הסתמך על המידע שמסרה לו אשתו בנוגע לחוקיות ההעסקה של העובדת ולכן לא מצא לנכון להרהר אחריו ולבדוק אותו בעצמו. לטעמנו, אמירה זו של המשיב אינה עונה על הדרישה של בירור סביר וראוי בנסיבות



המקרה והיה על המשיב לבחון את חוקיות העסקת העובדת בעצמו ולא להסתפק באמירה כי הוא סומך על אשתו (עניין **ברקוביץ**).

15. מעבר לאמור, ובהתאמה לאמור בסעיף 9 לעיל, משנמצא כי במשיב התקיימו היסודות העובדתיים של העסקת העובדת הזרה, גם לו היה נקבע כי אין לו יסוד נפשי לביצוע עבירה לפי החלק הראשון של סעיף 1ג לחוק, עדיין היה מקום לקבוע כי מתקיים בו היסוד הנפשי לביצוע העבירה לפי החלק השני של סעיף 1ג לחוק, שכן למשיב היתה מודעות לכך שלא היה לו, לו עצמו - כמעסיק, היתר להעסקת העובדת ואין טענה כי סבר שלאשתו יש היתר כאמור.

16. כאמור, גם בנוגע למשיב יש להתייחס לטענות בנוגע ל"הגנה מן הצדק". האמור בסעיף 10 לעיל בכל הנוגע לטעם השני והשלישי יפה גם למקרה של המשיב.

לגבי המשיב הועלה טעם נוסף - הטעם הראשון, ואילו נתייחס כעת. לאחר ששקלנו את טענות המשיב בעניין זה הגענו למסקנה כי בדין נדחתה טענתו להגנה מן הצדק מטעם זה: ראשית, כלל לא הוכח כי בנסיבות זהות או דומות לאלה של המשיב הוחלט שלא להגיש כתב אישום נגד בן הזוג הדומיננטי פחות בהעסקת העובד הזר. לא הוכח כי הנסיבות שהביאו לכך שבעניין ברק-פריאל ובעניין וינשטיין יוגש כתב אישום נגד אחת מבני הזוג בלבד, פעלו גם במקרה זה (השוו: עניין **ברקוביץ** בס' 35 ג' לפסק הדין). שנית, העבירות שבוצעו באותם מקרים נעשו בתקופה קודמת ואין מניעה כי המדינה תשנה את מדיניותה. המדינה הפנתה למספר הליכים המלמדים כי גם שם הוגש כתב אישום נגד שני בני הזוג. בנסיבות אלה לא הוכח כי ההחלטה להגיש כתב אישום נגד המשיב עולה כדי אכיפה בררנית.

17. לאור האמור, ערעור המדינה מתקבל והמשיב מורשע בביצוע עבירה לפי סעיפים 2(א)(1) ו - 2(א)(2) לחוק.

סוף דבר

18. ערעור המערערת נדחה.

19. ערעור המדינה מתקבל. המשיב מורשע בזה בביצוע העבירות מושא כתב האישום לפי סעיפים 2(א)(1) ו - 2(א)(2) לחוק. בהתאם, מוחזר עניינו של המשיב לבית הדין האזורי על מנת שיגזור את דינו של המשיב. למען הסר ספק ולאור דברים שעלו בדיון לפנינו, בית הדין האזורי רשאי לדון, בין היתר, בבקשה לביטול הרשעה ככל שתוגש. אין בדברנו אלה משום הבעת דיעה כלשהי ביחס לבקשה כאמור, ככל שתוגש.

על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ח (18 מרץ 2018) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.



אילן סופר,
שופט

רועי פוליאק,
שופט

אילן איטח,
שופט, אב"ד