



ע"פ 11671/07/18 - האני מרמש נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 11671-07-18

ניתן ביום 12 פברואר 2019

המערער

האני מרמש

המשיבה

מדינת ישראל

בפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק
ב"כ המערער - עו"ד חוסני אגבאריה
ב"כ המשיבה - עו"ד שרון פיליפסון

פסק דין

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין של בית הדין האזורי לעבודה חיפה (ת"פ 23059-11-16; השופט אסף הראל), שבמסגרתה הורשע המערער בהעסקת עובד זר ללא היתר כדין, בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו- (2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן: **חוק עובדים זרים**). לחלופין מופנה הערעור כנגד גזר הדין, במסגרתו הוטל על המערער קנס כספי בסך של 10,000 ₪.
 2. בפתח דברינו נציין כי מצאנו לנכון לזכות את המערער מהעבירה שיוחסה לו. את טעמינו לכך נפרט להלן.
 3. אין חולק כי ביום 11.6.13 נערכה ביקורת של מפקחי המשיבה באתר בנייה של בית דו משפחתי באור עקיבא (להלן: **האתר**), ובמהלכה נמצא באתר מר אימן מחמד מחמוד אבו קצידו, תושב הרשות הפלסטינית (להלן: **העובד**). לטענת המשיבה, העובד נמצא מבצע עבודות טיח, עליהן היה אחראי המערער מכוח הסכם שנכרת בינו לבין בעלי האתר. המערער הודה כי ביצע במקום עבודות טיח, אך טען כי מעולם לא העסיק את העובד.
 4. בית הדין האזורי נתן אמון בעדות המפקחים, שהתבססה על דו"חות פעולה שרשמו בזמן אמת, ולפיה העובד נמצא על ידם מבצע עבודות טיח. נדחתה טענת המערער כי המפקחים כלל לא נכנסו למבנה וממילא לא יכולים היו לראות את העובד מבצע עבודה, שכן טענתו התבססה על דברים ששמע מעובד ישראלי שעבד עבורו אותו יום, מר מועין דנוף, אשר לא הובא לעדות.
- בית הדין הוסיף וקבע כי הימצאות העובד מבצע עבודות טיח קושרת אותו למערער, שביצע כאמור באתר בתקופה הרלוונטית עבודות טיח באחד מחלקי הבית הדו משפחתי השייך למר עוזי טבריצ'י (להלן: **מר טבריצ'י**) (חלקו האחר שייך למשפחת ארונוב). קשר זה נוצר מכוח החזקה הקבועה בסעיף 4א' לחוק עובדים זרים, וכן



מכוח הנסיבות הבאות: ההסכם עם המערער לביצוע עבודות טיח בבית הדו-משפחתי (של משפחת טבריצ'י ומשפחת ארונוב) שהיה מצוי אותה עת בשלבי בניה; הודאת המערער כי ביקר באתר העבודות ביום הביקורת; ואישורו כי הפועל שהעסיק, מר דנוף, עבד בבית טבריצ'י ביום הביקורת. בית הדין דחה את טענת המערער לפיה שהו בבית טבריצ'י באותה תקופה גם קבלנים נוספים (אינסטלציה וחשמל), משזו לא נתמכה בעדותו של טבריצ'י, ואף המפקחים לא ראו באתר בעלי מקצוע נוספים (ולפחות לא רשמו כך בתיאור המקרה).

5. בית הדין דחה גם טענה נוספת של המערער ולפיה ייתכן שהעובד הועסק ישירות על ידי מר טבריצ'י, למרות שהעובד עצמו מסר כך למפקחים (כפי שנרשם בתיאור המקרה). מר טבריצ'י העיד בבית הדין והכחיש זאת, והמערער בחר שלא לזמן את מר דנוף שיכול היה לתמוך בכך. המערער אף לא הוכיח כי העובד הגיע לאתר על מנת לחפש עבודה, או על מנת לשתות מים (כפי שמסר מר דנוף בהודעתו למפקחים, אך מבלי שהובא להעיד).

משכך, נקבע כי טענות המערער אינן מקימות ספק סביר המעוגן בחומר הראיות, ויש לקבוע כי המערער הוא שהעסיק את העובד ביום הביקורת. בית הדין הוסיף כי המפקח שביצע את החקירה אמנם התלבט בסיומה אם ניתן לקשור בין המערער לבין העובד, אך **"לבטים אלו של ברבי [המפקח] בזמן אמת, אינם מביאים בהכרח למסקנה כי לאחר שהוצגו הראיות בהליך הפלילי כאן, נותר ספק סביר... לא ברבי הוא המכריע בהליך כאן, אלא בית הדין"**.

6. בית הדין הוסיף וקבע כי בתיאור המקרה שנרשם בזמן אמת צוין כי בדיקת מסמכי העובד העלתה כי היה לו היתר לעבוד אצל מעסיקה בשם "נאות קרנית", וכי בשיחה שנערכה בין אחד המפקחים לבין נציג "נאות קרנית" נמסר על ידי האחרון כי העובד מצוי בחופשה ולא אמור לעבוד באור עקיבא. גם ברשימת העובדים נרשם כי אשרת העבודה של העובד היא על שם "נאות קרנית". על בסיס מסמכים אלה, קבע בית הדין כי "במועד הביקורת לא היה בידי הנאשם היתר לפי החוק להעסיק את העובד הזר".

7. בית הדין הדגיש כי בקביעה זו הוא אינו מסתמך על תעודת עובד הציבור שהגישה המשיבה לצורך הוכחת מעמדו של העובד, שכן "קריאת התעודה מעלה כי זו רשומה בצורה לא ברורה. אמנם נרשם בה כי לעובד הזר יש היתר כניסה המאפשר תעסוקה בישראל. נרשם בה גם שמה של "נאות קרנית". אלא שאופן הרישום בתעודה קטוע, ואינו כולל משפט רצוף לפיו היתר ההעסקה הוא על שם "נאות קרנית" **בלבד**". בית הדין סיכם והדגיש כי משתעודת עובד הציבור אינה ברורה וחד משמעית, לא מצא לבסס עליה קביעה עובדתית, אך כאמור זו לא נדרשה לגישתו לאור האמור בסעיף 6 לעיל. לסיום קבע בית הדין כי מתקיים גם היסוד הנפשי הנדרש, והרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו.

8. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים כפי שהובאו לפנינו בעל פה ובכתב ועיינו בכל חומר התיק, הגענו כאמור לכלל מסקנה כי יש לזכות את המערער. זאת, כבר בשל מחדלה של המשיבה להוכיח כי העובד אכן היה עובד זר שלא היה לו היתר עבודה במועד הרלוונטי. כפי שעולה מהאמור לעיל, וכפי שעולה מעיון בתעודת עובד הציבור - אכן לא ניתן לבסס עליה ממצא עובדתי כלשהו. אף איננו סבורים כי ניתן להסתפק לצורך כך בבירור טלפוני שערך אחד המפקחים עם נציג אלמוני של חברת "נאות קרנית", ומהווה עדות שמיעה מובהקת (ע"פ (ארצי) 21530-11-13 א.י.ל. סלע 1991 בע"מ - מדינת ישראל (18.2.15)), או בבדיקה שבוצעה לפי הנטען על ידי המפקחים בזמן אמת מול מסמכיו של העובד - אך מבלי שמסמכים אלו הוצגו כראיות בבית הדין ומבלי שהעובד זומן למתן עדות.

המשיבה בסיכומיה ניסתה לטעון כי המערער הודה בחקירתו כי לא היה לו היתר להעסקת העובד, אך עיון



בפרוטוקול החקירה, שהתקיימה ביום 14.4.15, מעלה כי העובד נשאל "האם יש לך היתר להעסקת עובדים מהרש"פ", והשיב "לא אין לי", מבלי שניתן ללמוד מהדברים אם תשובתו התייחסה לזמן הווה או למועד הביקורת שנערכה כשנתיים קודם לחקירת העובד.

9. האמור לעיל מספיק על מנת לזכות את הנאשם, שכן המשיבה לא עמדה בנטל המוטל עליה, להוכיח כי המערער "העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות על פיו", או העסיק "עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג" (כלשון סעיף 2(א)(1) ו- (2) לחוק עובדים זרים). לא די לציין את שמו של העובד על מנת שניתן יהא לקבוע, במידת ההוכחה הנדרשת בהליך פלילי, כי אכן מדובר בעובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל. מדובר ברכיב עובדתי שחובת הוכחתו על המאשימה, ובנטל זה לא עמדה.

10. מעבר לאמור לעיל, צודק המערער כי כלל הנסיבות מעלות אף הן ספק סביר בדבר קיומו של קשר בינו לבין העובד, ומצדיקות אף הן את זיכוי (והשוו: ע"פ (ארצי) 20728-04-14 יוסף אוזן - מדינת ישראל (22.9.16)). לא בכדי ציין המפקח עצמו בתזכירים שכתב בזמן אמת כי אינו יודע אם הראיות מספיקות על מנת לקשור בין המערער לבין העסקתו של העובד. על אף ספק זה, לא נעשה כל מאמץ לזמן את העובד לחקירה. לכך יש להוסיף כי על אף החשיבות הרבה בהוכחת העובדה כי העובד נמצא מבצע עבודות טיח - עובדה שהיוותה למעשה בסיס יחיד לקשר הנטען בין העובד לבין המערער דווקא - לא הוגשו לתיק בית הדין (ואף לא נמסרו לידי ב"כ המערער) תמונות כלשהן של העובד מבצע עבודות כלשהן; לבוש בבגדי עבודה; או מחזיק בידו כף טיח (כפי שטען אחד המפקחים בחקירתו, על אף שעובדה זו לא פורטה בתיאור המקרה). זאת, על אף שמר טבריצ'י - אשר העיד מטעם המשיבה - ציין בחקירתו בבית הדין (עמ' 32 לפרוטוקול) כי החוקר הראה לו תמונות של העובד הישראלי (מר דנוף) והעובד (וכי זיהה את מר דנוף, אך לא את העובד). ככל שהיו תמונות כאלו והוסתרו, מובן כי יש לכך משנה חומרה.

עוד נוסף כי בחקירתו של מר טבריצ'י בבית הדין הוא לא יכול היה לקבוע בהחלטיות כי אכן לא היו אותה עת באתר קבלנים נוספים (עמ' 32) ולא ניתן לשלול כי העובד, אשר לא הובא לעדות על ידי המשיבה, הועסק בחלקו השני של הבית הדו משפחתי על ידי הבעלים או על ידי קבלן אחר, או בבית אחר באותה שכונה, שמצויה הייתה כולה בשלבי בנייה באותה תקופה. לכך נוסף כי קיימת גם האפשרות כי מר טבריצ'י הוא שהעסיק בעצמו את העובד לצורך עבודה זו או אחרת (והוא אף נחקר באזהרה בקשר לכך) ובחר להרחיק עצמו מהעובד. בנסיבות אלה מראש היה מקום לבחון בהירות את עדותו. כך או כך, מכלול הנסיבות מעלה לטעמנו ספק סביר, האם אמנם המערער הוא שהעסיק את העובד במועד הביקורת, וזאת גם אם היינו מניחים כי לפנינו עובד זר שלא היה למערער היתר להעסקתו.

11. בשולי הדברים מצאנו לנכון להתייחס לטענות המערער בכל הנוגע לאופן בו חומר החקירה לא הובא לעיונו בשלמות טרם ההקראה, כך שתוך כדי ניהול ההליך הוגשו מסמכים נוספים ואף התבקשה על ידי התביעה הגשת צילום שלא הוצג למערער. אין צורך להכביר מילים על חשיבות מסירת חומר החקירה בשלמותו לעיונו של הנאשם ועל חומרתו של מחדל מלעשות כן. דומה כי ראוי שטענות המערער בעניין זה יבחנו על ידי המשיבה במהרה במטרה להפיק את הלקחים הנדרשים, ככל שנדרשים.

12. **סוף דבר** - נוכח כל האמור לעיל, אנו מזכים כאמור את המערער מהעבירה שיוחסה לו. ממילא, הקנס שהוטל עליו מבוטל, וככל ששולם על ידו - יוחזר לו על ידי המשיבה.



המזכירות תעביר העתק מפסק הדין למנהל בתי המשפט על מנת שיעבירו ליועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה שיבחן את טענות המערער כאמור בסעיף 11 לעיל.

בהתאם להחלטה בדיון, פסק הדין יישלח אליהם על ידי המזכירות.

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, ז' אדר א' תשע"ט (12 פברואר 2019) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד