



ע"פ 25803/06/13 - יעקב יוסף נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

בפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת
סיגל דוידוב-מוטולה, השופט משה טוינה

ניתן ביום 20 אוגוסט 2015

המערער

יעקב יוסף

המשיבה

נגד
מדינת ישראל

בשם המערער - בעצמו

בשם המשיבה - עו"ד ענבר סהראי, עו"ד ענת שמעוני ועו"ד שרון פיליפסון

פסק דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת חנה טרכטינגוט; פ' 1011/10), במסגרתו הורשע המערער בעבירה של העסקת עובד זר ללא היתר כדין בניגוד לסעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן: **חוק עובדים זרים**), ונגזרו עליו קנס בסך ₪ 20,000 וכן חתימה על התחייבות בסך ₪ 116,800 להימנע מעבירה לפי חוק עובדים זרים למשך שלוש שנים. הערעור מכון הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין.

התשתית העובדתית

2. המערער הינו קבלן שיפוצים, וביום 11.1.05 חתם על הסכם עם עמותת "מנחת יהודה" (להלן: **העמותה**), לבניית תוספת קומה מעל גן ילדים בפתח תקווה המנוהל על ידי העמותה (להלן: **האתר**). ביום 17.2.05, במסגרת ביקורת שערך מפקחים ושוטר באתר, נמצא בו עובד פלסטיני אשר עסק בעבודות טפסנות וברזלנות (להלן: **העובד**), והסתבר כי אין לו היתר עבודה בישראל. המערער עצמו שהה אף הוא באתר במועד הביקורת, ולאחר שהתבקש להזדהות - נמלט מהמקום.

3. בגין האירוע לעיל הוטל בשלב ראשון קנס על העמותה, וזו הגישה (באמצעות המערער) בקשה



להישפט; לאור זאת, הוגש נגד העמותה כתב אישום (תיק פ' 1054/08). לדיון הראשון שהתקיים באותו הליך התייצב המערער והודיע כי הוא נטל אחריות על העסקת העובד; בהתאם לכך נמחק כתב האישום כנגד העמותה, בוצעה השלמת חקירה ונשלחה למערער עצמו הודעת קנס. בשלב זה הודיע המערער כי הוא מבקש להישפט, ולפיכך הוגש נגדו כתב האישום מושא ההליך שבפנינו.

4. בבית הדין האזורי העידו מטעם המאשימה שני מפקחים ממשרד התמ"ת וכן שוטר משטרת ההגירה. לפי עדויותיהם, במועד הביקורת נצפו על ידם באתר שני עובדים שביצעו עבודות טפסנות וברזלנות - אחד מהם הזדהה כעובד פלסטיני והציג היתר עבודה בלתי רלוונטי (מוגבל ליישובים מסוימים ואצל מעסיק אחר), והשני סירב למסור תעודת זהות ונמלט מהמקום. עוד הוגשו מטעם המאשימה הסכם ההתקשרות בין המערער לעמותה, לפיו המערער נטל על עצמו את ביצוע עבודות השלד והטיח באתר; חשבוניות רלוונטיות; והודעתו של המערער כפי שנגבתה על ידי מפקח משרד התמ"ת ביום 19.5.08. בהודעה האמורה אישר המערער כי הנו קבלן שיפוצים; כי ביצע באתר את עבודות השלד והטיח בהתאם להסכם בינו לבין העמותה; כי היה באתר במועד הביקורת ואינו זוכר מדוע ברח; וכי העובד אכן סייע לו אותו יום בביצוע העבודה, לאחר שהושאל לו ללא תשלום על ידי מנהל עבודה מאתר סמוך. את שמו של מנהל העבודה לא חשף המערער בהודעתו, על אף שנשאל על כך במפורש.

כן הוגשה לתיק בית הדין תעודת עובד ציבור חתומה על ידי רע"ן תעסוקה במינהל האזרחי, לפיה לעובד לא היה רישיון עבודה בתוקף בישראל במועד הביקורת. המערער לא חקר בחקירה נגדית אף אחד מעדי המאשימה, ואף לא זימן עדים מטעמו. בעדותו בבית הדין אישר כי ביצע עבודות באתר, אך טען כי נאמר לו כי התיק נגדו סגור וככל שהיה יודע בזמן אמת שלא כך הדבר - היה דואג לסגירתו בעזרת קשריו.

פסק הדין של בית הדין האזורי

5. בית הדין האזורי הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו. בהכרעת הדין קבע כי המאשימה "הוכיחה כי הנאשם עסק בעבודות בנייה באתר וכי העובד הזר עבד באותו אתר. כן הוכח כי לעובד הזר לא היה במועד העבירה, 17.2.05 היתר לעבוד אצל הנאשם".

בית הדין הסתמך על החזקה העובדתית שנקבעה בפסיקה לפיה כאשר אדם נמצא מבצע עבודה באתר מסוים, והעבודה שהוא מבצע נחוצה למי שמחזיק אותה עת באתר כבעלים או קבלן - ניתן להסיק כי קיים קשר של יחסי עובד ומעביד בין השניים, אלא אם יוכח אחרת. המערער לא סתר את החזקה האמורה, והסתפק בטענה בעלמא לפיה מדובר בעובד שהושאל לו מאתר עבודה סמוך. בית הדין הדגיש כי לא די בטענה סתמית שלא הוכחה ולכן לא הוטל ספק סביר בראיות המאשימה.

6. בגזרו את הדין, בית הדין האזורי התייחס לכך שמדובר ב"עבירה חמורה המחייבת ענישה מרתיעה", ולפיכך אין להטיל בגינה קנס סמלי או נמוך, למעט בהתקיים טעמים מיוחדים. כמו כן התייחס לכך שהמערער ביקש להישפט ואין להקנות לו יתרון על פני מי ששילם את הקנס המנהלי. עוד ציין בית הדין



לחומרה את עברו הפלילי של המערער (עבירה נוספת בה הורשע בשנת 2005), את העובדה שהעובד הועסק במשלח ידו של המערער, ואת היות העובד תושב הרשות הפלסטינית - "אשר יש חשש כי הוא מהווה גם איום בטחוני". לקולא, שקל בית הדין את חלוף הזמן בין מועד ביצוע העבירה למועד הגשת כתב האישום - כחמש שנים - וכן את מצבו הכלכלי הקשה של המערער כפי שעלה מעדותו ומעדות אחיו בשלב הטיעונים לעונש.

נוכח כל האמור, נגזרו על המערער קנס בסך 20,000 ₪, לתשלום ב - 40 תשלומים חודשיים, וכן התחייבות בסך 116,800 ₪ להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים למשך שלוש שנים.

טענות הצדדים בערעור

7. המערער טוען כי לא היה מיוצג לאורך כל ההליך וכי לא הוצע לו ייצוג, ובכך נגרם לו עוול. לטענתו, העובד אכן הושאל לו באותו יום - על ידי מנהל עבודה מאתר סמוך - לצורך סיוע בעבודות הבנייה המקצועיות, אך מבלי שהתקיימו ביניהם יחסי עובד-מעביד וכאשר אמור היה "להתחשבן" בגין כך מול מנהל העבודה. לגישתו, ישנה סתירה בעדויות מטעם המאשימה שכן לפי דו"ח הביקורת המקורי היה לעובד היתר עבודה בישראל (מוגבל ליישובים מסוימים) אצל מעסיק אחר, בעוד שלפי תעודת עובד הציבור - לא היה לו רישיון עבודה בישראל כלל. עוד טען כי לא הוגשה הודעת העובד עצמו בהתייחס לזהות מעסיקו, והמפקחים לא פנו לאתר הבנייה הסמוך על מנת לחקור את מנהל העבודה. לדבריו, ציין בחקירתו במשרד התמ"ת את שמו של הקבלן אצלו עבד העובד (בדיון בפנינו טען כי מדובר בקבלן בשם "בראבי מג'ל'וליה"), ואינו יודע מדוע הדבר לא נרשם. לשיטתו, לא הוא צריך היה לאתר את מנהל העבודה האמור ולהביאו לעדות על מנת לתמוך את גרסתו, אלא המאשימה.

8. עוד טוען המערער כי קיבל הבטחה מ"המנהל הראשי של המחוז" (במהלך הדיון בערעור ציין לראשונה את שמו הפרטי - "אבישי") כי התיק סגור ולא יוגש נגדו כתב אישום, ומדובר בהבטחה מחייבת שיצרה אצלו הסתמכות; לשיטתו, מוטל היה על המאשימה להביא לעדות את אותו מנהל ולסתור את טענתו.

אשר לגזר הדין, המערער סבור כי הקנס שהוטל עליו כבד ולא מידתי. לטענתו, בית הדין התעלם מחלוף הזמן בין האירוע לבין מועד הגשת כתב האישום, למרות שהמאשימה לא נתנה הסבר לשיהוי זה. השיהוי הרב עמד לרעת המערער "שכן בין הכרעת הדין לבין תוקפו של התיקון [ככל הנראה הכוונה לתיקון 113 לחוק העונשין - ס.ד.מ] הפרידו 20 ימים, לכן טענה המשיבה לעונש על המבנה הישן [כך במקור - ס.ד.מ]".

9. המאשימה סומכת ידיה על הכרעת הדין וגזר הדין של בית הדין האזורי, מטעמיהם, ומדגישה כי המערער לא הפריך את החזקה הפסיקתית; גרסתו לגבי המעסיק האמיתי של העובד נטענה בעלמא, והוא לא סיפק פרטים כלשהם על אותו "מנהל עבודה" על מנת שניתן יהיה לבדוק את גרסתו; והתנהגותו המפלילה במועד הביקורת מהווה ראיה עצמאית לחובתו. ממילא, גם אם נניח כי העובד אכן



הושאל למערער על ידי מנהל עבודה מאתר סמוך, אין בכך כדי לפטור אותו מאחריות.

אשר לשאלה אם היה לעובד היתר מוגבל במועד הביקורת אצל מעסיק אחר - תעודת עובד הציבור שהוגשה לבית הדין מדברת בעד עצמה ולא נסתרה, ולפיה לעובד לא היה היתר כלל. אשר לטענה בדבר "הבטחה" - מדובר בגרסה כבושה אשר לא הוזכרה כלל בהודעת המערער בפני המפקח, היא נטענה באופן לקוני וללא פירוט והמערער לא הביא ראיות כדי להוכיחה. אשר לשיהוי הנטען - חלק ניכר מהזמן שחלף נגרם כתוצאה מהתנהלות המערער בעצמו. ממילא, שיהוי בהגשת כתב אישום הוא לא עילה לביטול כתב אישום אלא שיקול לקולא בשלב קביעת העונש.

10. אשר לגזר הדין - מציינת המאשימה כי בית הדין הסתפק בהטלת קנס בגובה הקנס המנהלי, ובכך נתן משקל לנסיבות המקלות של המערער ולחלוף הזמן. עונש זה חורג לקולא מהמקובל בפסיקה ומהקבוע בחוק עובדים זרים, וממילא אין הצדקה להקל בו עוד. המאשימה מזכירה כי ההליך המשפטי נוהל בעקבות בקשת המערער להישפט למרות שלא עמדה לו כל הגנה, ולאחר שלקח על עצמו אחריות במקום העמותה.

דין והכרעה

11. לאחר שנתנו דעתנו לכלל טענות הצדדים, לפסק דינו של בית הדין האזורי ולתשתית הראייתית שנפרסה לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור, על שני חלקיו, להידחות. טעמינו לכך יפורטו להלן.

12. סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים קובע כי מי ש"העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו", או "העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1"ג" - עבר עבירה פלילית. המאשימה מחויבת הייתה לפיכך להוכיח - ברמת השכנוע הנדרשת במשפט פלילי - כי המערער היה "מעסיקו" של העובד שנמצא מבצע עבודת טפסנות וברזלנות באתר העמותה, ו"העסיק" אותו במועד הרלוונטי.

בהקשר זה נקבעה בפסיקה חזקה עובדתית "לפיה כאשר אדם נמצא מבצע עבודה באתר מסוים, והעבודה שהינו מבצע נחוצה למי שמחזיק אותה עת באתר - ניתן להסיק כי קיים קשר של יחסי עובד - מעביד בין מבצע העבודה לבין המחזיק באתר, אלא אם יוכח אחרת" (ע"פ (ארצי) 34770-05-10 אליהו שרשבסקי נ' מדינת ישראל (6.10.11); להלן: עניין שרשבסקי); וראו גם: ע"פ (ארצי) 13/07 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל (6.9.09); ע"פ (ארצי) 60/09 מדינת ישראל נ' יוסף עבד אלפתח (7.3.10); ע"פ (ארצי) 41/09 מדינת ישראל נ' אליהו יצחקי (27.5.10); ע"פ (ארצי) 29/09 עופר יונסוף נ' מדינת ישראל (30.5.10); רע"פ 5068/10 יונסוף נ' מדינת ישראל (18.1.11); ע"פ (ארצי) 29340-12-10 קובי שי נ' מדינת ישראל (3.11.11); להלן: עניין שי). חזקה זו היא חזקה עובדתית, ניתנת לסתירה, המבוססת על ניסיון החיים, שנועדה לאפשר למאשימה להוכיח קיום יחסי עובד - מעביד בהתקיים נסיבות עובדתיות המלמדות על קיומם, גם כאשר אין בדיה ראיות ישירות המצביעות על כך וכאשר עדיין עומדת לנאשם אפשרות להוכיח אחרת. על מנת לסתור את החזקה, ככל חזקה עובדתית, די בהקמת ספק



סביר, ועם זאת לא די בספק סתמי גרידא או בטיעון בעלמא (עניין שי והאסמכתאות המוזכרות בו). בשנת 2012 עוגנה החזקה בסעיף 4א' לחוק עובדים זרים, הקובע כי **"יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת"**.

13. כפי שעולה מהפירוט העובדתי לעיל, המערער במקרה שלפנינו אישר באופן מפורש כי היה אחראי לביצוע עבודות הבנייה באתר במועד הביקורת, ואף אישר כי העובד הזר מושא כתב האישום עבד יחד עימו וסייע לו בביצוע עבודות הטפסנות והברזלנות. בכך נוצרה החזקה העובדתית שפורטה לעיל, מבלי שהמערער עמד בנטל לסתרה. המערער הסתפק בהעלאת טענה סתמית לגבי מנהל עבודה פלוני שהשאל לו את העובד, מבלי לציין את שמו של מנהל העבודה, מבלי להביאו לעדות ומבלי להציג אף ראיה התומכת בכך. המערער אף נמלט מאתר העבודה במהלך הביקורת, התנהגות מפלילה כשלעצמה שאף מנעה מהמפקחים את האפשרות לבצע בדיקות נוספות במקום ככל שהיו מועלות טענות הגנה רלוונטיות.

מעבר לצורך נוסף כי גם אם העובד אכן הושאל למערער על ידי קבלן אחר - אין בכך, על פני הדברים, כדי לשלול את אחריותו. עוד נוסף, הגם שהמערער לא העלה טענות כלשהן בקשר לכך, כי היסוד הנפשי בעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים דורש רמת מחשבה פלילית של "מודעות", אשר מתקיימת גם במקרה של "עצמת עיניים" (ע"פ (ארצי) 22/06 **מדינת ישראל - יעקב רוזן** (28.3.07)); המערער לא ניסה לטעון כי בדק את זהותו של העובד ש"הושאל" לו לפי הנטען, או וידא כי הנו בעל מעמד המאפשר לו לבצע עבודה בישראל, ולכן גם היסוד הנפשי הוכח במקרה שלפנינו.

14. רכיב נוסף אותו נדרשה המאשימה להוכיח הוא כי העובד לא רשאי היה לעבוד בישראל במועד הביקורת וכי למערער לא היה היתר להעסקתו. רכיב זה הוכח כמפורט לעיל באמצעות תעודת עובד הציבור, שהוגשה מבלי שהמערער תקף אותה בדרך כלשהי ומבלי שביקש לחקור את עורכה בחקירה נגדית. המערער טען בהקשר זה כי לפי דו"ח הביקורת, העובד הציג בפני המפקחים היתר עבודה אצל מעסיק אחר (מוגבל לאתרים מסוימים ולא לאתר הביקורת), אך גם אם אכן הוצג היתר כאמור - שלא נבדק לעומקו תוך כדי הביקורת ולא צוינו המועדים הנקובים בו - אין בו כשלעצמו כדי לסתור את האמור בתעודת עובד הציבור. ממילא, המערער לא ניסה לטעון - ובוודאי לא הוכיח - כי לו עצמו היה היתר עבודה להעסיק את העובד, או כי העובד הושאל לו כדין על ידי מי שהיה לו היתר להעסיקו.

15. המערער הדגיש בטיעונו את ה"הבטחה" שקיבל מ"המנהל הראשי של המחוז" לפיה התיק נגדו סגור ולא יוגש נגדו כתב אישום, אך גם טענה זו נטענה בעלמא, ללא פרטים (רק בדיון בפנינו נמסר שמו הפרטי של אותו "מנהל"), ללא ראיות תומכות כלשהן, וממילא לא הוכח כי דובר בהבטחה מנהלית תקפה שעשויה להשליך על ההליך הפלילי שנוהל.

עוד הדגיש המערער את העובדה כי ייצג את עצמו; ביחס לכך נציין כי סעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**) קובע את הנסיבות בהן **ימנה** בית משפט סניגור



לנאשם, וכן את הנסיבות בהן **רשאי** בית המשפט לבצע מינוי כאמור. אין חולק כי המקרה שלפנינו - בהתחשב בעבירות בהן הואשם המערער וכן בנסיבותיו האישיות - **אינו** נמנה על המקרים המנויים בסעיף. אף אין חולק כי המערער לא פנה לבית הדין האזורי וביקש כי ימונה לו סניגור, או את דחיית הדיון על מנת שיוכל להיעזר בסניגור. גם לגופם של דברים, לא מצאנו כי ניהול ההליך ללא ייצוג גרם למערער ל"עיוות דין" (לחובות בית הדין כלפי נאשם לא מיוצג ראו אצל יעקב קדמי, **על סדר הדין בפלייט** - חלק שני, 1095; ע"פ (ארצי) 26/10 **קאיד אלג'בור אלקיעאן - מדינת ישראל** (22.2.11); להלן: עניין **אלקיעאן**). לאור זאת, גם אם המערער חש בדיעבד כי עניינו יכול היה להיות מיוצג טוב יותר בעזרת סניגור (ואין אנו קובעים זאת) - אין לו להלין אלא על עצמו על כי בחר במודע לייצג את עצמו.

16. נושא נוסף שהודגש על ידי המערער הוא השיהוי, והזמן הרב שחלף עד הגשת כתב האישום כנגדו. ראשית ומבחינה עובדתית יצוין, כי חלק לא מבוטל מהזמן שחלף במקרה זה נעוץ בהתנהלותו של המערער בעצמו - אשר נמלט מאתר הביקורת, בחר להגיש בקשה להישפט בשם העמותה, ולקח על עצמו אחריות רק לאחר שהוגש כנגדה כתב אישום (וגם לאחר מכן בחר שלא לשלם את הקנס המנהלי שהוטל עליו, אלא לחייב את המדינה להגיש כתב אישום נוסף). שנית ומבחינה משפטית, גם אם ייתכנו מקרים חריגים בהם שיהוי בלתי סביר בהגשת כתב אישום יקים טענה של "הגנה מן הצדק" - אין זה המקרה שלפנינו; אין מדובר בשיהוי קיצוני, ואף לא הוכחה כל פגיעה בזכויותיו של המערער כתוצאה מחלוף הזמן (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005); ע"פ (ארצי) 14/07 **מדינת ישראל - הום סנטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ** (22.11.07); עניין **אלקיעאן**).

המערער אמנם טען בהקשר זה כי זכויותיו נפגעו מהטעם שעונשו נגזר על פי הדין שקדם לתיקון 113 לחוק העונשין, אך טענה זו לא הוסברה על ידו וממילא הוטל עליו עונש נמוך - הן לפי הענישה הנוהגת לפני התיקון והן לפי הענישה הנוהגת לאחריו.

17. מהאמור לעיל עולה כי גם בטענות המערער בנוגע לגזר הדין - לא מצאנו ממש. גובה הקנס שנגזר על המערער הוא כאמור סך של 20,000 ₪ - היתה לגובה הקנס המנהלי הקצוב שהוטל עליו. עונש זה נמוך יחסית למקובל בפסיקה (ע"פ (ארצי) 74/09 **מדינת ישראל נ' זיו אלון דור טכנולוגיות בע"מ** (10.5.10)) וממילא מקל עם המערער ומשקף את מצבו הכלכלי הקשה ואת חלוף הזמן. ספק בעינינו האם העונש שהוטל הוא חמור דיו, אך לא הוגש ערעור על ידי המאשימה וממילא אין צורך כי נידרש לכך.

18. **סוף דבר** - ערעורו של המערער, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, נדחה.

ניתן היום, ה' אלול תשע"ה (20 אוגוסט 2015), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

משה טוינה,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

עמוד 6

