



ת"פ 2680/10/17 - מדינת ישראל נגד מדגריה אשרת- אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, אהרון נח שחם, משתלות תעשיות ביולוגיות בע"מ, אריה עפר

בית הדין האזורי לעבודה חיפה

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

בעניין: מדינת ישראל המאשימה

נגד

1.מדגריה אשרת- אגודה חקלאית שיתופית בע"מ
2.אהרון נח שחם
3.משתלות תעשיות ביולוגיות בע"מ
4.אריה עפר

הכרעת דין

1. החלטתי לזכות את הנאשמים 1, 2 ו- 4 מכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

2. בכתב האישום הואשמו הנאשמת 1 (להלן - **המדגרה**) והנאשמת 3 (להלן - **המשתלה**) - שתיהן אגודות שיתופיות חקלאיות הפועלות בבית העמק-קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ (להלן - **הקיבוץ**) - בהעסקת עובדים זרים מתאילנד כשאלו לא היו רשאים לשהות בישראל, ומבלי שניתן למי מהן היתר ממשרד הפנים להעסיקם. אותם עובדים אותרו ביום 25.12.14 בביקורת של מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה שנערכה במגורי העובדים הזרים בקיבוץ (להלן - **הביקורת**).

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



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

4. בתשובת הנאשמים, הודו המדגרה והמשתלה שהן אגודות שיתופיות חקלאיות הפעולות בקיבוץ. שחם הודה כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שימש מנכ"ל המדגרה ועפר הודה כי בתקופה זו שימש מנכ"ל המשתלה. הנאשמים הודו כי בביקורת אותרו העובדים בונה, סטיצ'אי וסיאן; כי אלה היו עובדים זרים; כי המדגרה העסיקה את בונה במשך כארבעה חודשים עובר למועד הביקורת וכן העסיקה את סטיצ'אי במשך שנתיים עובר למועד הביקורת; וכי המשתלה העסיקה את סיאן במשך כחודש וחצי עובר למועד הביקורת. הנאשמים כפרו בכל אלה: בכך שהעובדים הזרים לא היו רשאים לעבוד במדגרה או במשתלה; בכך שלסטיצ'אי ולסיאן לא היתה אשרת שהיה בתוקף מאז 31.12.13; בכך שלבונה הונפקה אשרת עבודה על שם מעסיק שאינו המדגרה, המשתלה או הקיבוץ; בכך שהעובדים הזרים לא היו רשאים לשהות בישראל; בכך שלמדגרה או למשתלה לא ניתן היתר ממשד הפנים להעסיק את העובדים הזרים; ובכך ששחם ועפר הפרו - כל אחד ביחס לאגודה השיתופית החקלאית שבה שימש מנכ"ל - את חובתם לפקח ולעשות כל שאפשר כדי למנוע מהמדגרה ומהמשתלה את ביצוע העבירות.

5. במסגרת פרשת התביעה העידו דוד חלמסקי (להלן - **חלמסקי**), ראש צוות במחלקת האכיפה ברשות האוכלוסין וההגירה שנטל חלק בביקורת (להלן - **הרשות**); שחר גרשוני, ששימש בתקופה הרלוונטית כראש ענף חקירות ברשות והיה מעורב בפעולות החקירה בנוגע לאירועים נושא כתב האישום (להלן - **גרשוני**); גולן ביטון ששימש במועד הביקורת כחוקר במרחב צפון של הרשות וגבה הודעה משחם ביום 15.1.15 (מוצג מא/4) והודעה מעפר ביום 20.1.15 (מוצג מא/5) (להלן - **ביטון**); יצחק ברבי, חוקר ברשות אשר גבה הודעה מיום 12.1.17 מעפר (מוצג מא/7) והודעה מיום 23.4.17 משחם (מוצג מא/8) (להלן - **ברבי**); ואלון חגי המשמש כמרכז המשק ומנהל העסקים בקיבוץ (להלן - **אלון**). במסגרת פרשת ההגנה העידו שחם ועפר.

הרשעת המשתלה בעקבות הסדר טיעון

6. במהלך שמיעת פרשת התביעה ופרשת ההגנה, יוצגו כל הנאשמים על ידי אותו בא-כח. לאחר תום פרשת ההגנה, נמסרה הודעה לבית הדין לפיה ביום 21.7.19 ניתן צו לפירוקה של המשתלה וכי מונה לה מפרק (להלן - **המפרק**). המפרק נטל מאותו מועד את ייצוגה של המשתלה בהליך כאן. המפרק והמאשימה הגיעו להסדר טיעון ובית הדין אימץ אותו.

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



8. הרשעתה של המשתלה אינה מייצרת את הדין במיוחד לה בכתב האישום. זאת מאחר ועפר - במסגרת הגנתו - רשאי לטעון כי הוא לא עבר עבירה על סעיף 5 לחוק, וזאת למרות הודאתה של המשתלה בעובדות כתב האישום. משכך, הדין להלן יתייחס גם למשתלה. זאת, לצורך הכרעה בשאלה האם יש להרשיע את עפר בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

השינוי במבנה קיבוץ

9. במועד הביקורת היה הקיבוץ נתון במצב לאחר שעבר תהליך של תיאגוד. במסגרת זו הקים הקיבוץ תאגיד אחזקות מרכזי של הקיבוץ ששמו חקלאות בית העמק אגודה שיתופית חקלאית (להלן - **תאגיד האחזקות**) וכן את החברה הכלכלית לפיתוח בית העמק (להלן - **החברה הכלכלית**). התיאגוד לא התמצה רק בהקמת תאגיד האחזקות והחברה הכלכלית, אלא בכך שהפעילויות הכלכליות השונות של הקיבוץ, כגון רפת, אבוקדו, לול, משתלה ומסגריה נעשו באמצעות תאגידים - חברות או אגודות חקלאיות שיתופיות - אשר נמצאים בבעלות (בין מלאה ובין חלקית) של תאגיד האחזקות או של החברה הכלכלית. כך, המשתלה - שהיא כאמור אגודה שיתופית חקלאית - היתה בבעלות משותפת של החברה הכלכלית ושל משקיע חיצוני. כך, לתאגיד האחזקות היתה בעלות בשיעור 99% במדגרה שאף היא ביצעה את פעילותה הכלכלית במסגרת אגודה שיתופית חקלאית. תאגידים אלו שפעלו בקיבוץ, שהם ישויות עצמאיות, העסיקו את עובדיהם בצורה ישירה. תאגיד האחזקות והחברה הכלכלית סיפקו לתאגידים אלו שירותים שונים שכללו שירותי חשבונאות, ניהול שכר, ביטוח, כח אדם, חשמל ועוד. שירותים שלא סופקו על ידי החברה הכלכלית ותאגיד האחזקות, כמו חומרי גלם, נרכשו על ידי התאגידים השונים בצורה ישירה. בראש הפירמידה הניהולית של הקיבוץ עמד בתקופה הרלוונטית אלון שמשמש מאז שנת 2008 כמנכ"ל של תאגיד האחזקות ושל החברה הכלכלית. אלון כיהן בתקופה הרלוונטית כיו"ר ההנהלה במרבית התאגידים בקיבוץ - לרבות במדגרה ובמשתלה - שבאמצעותם מבצע הקיבוץ את פעילותו הכלכלית (עדות אלון בעמודים 74-75, 80, 94-96 ו-103 לפרוטוקול; עדות שחם בעמודים 128-129 לפרוטוקול; "תמצית פרטים רשומים במסמכי תיק האגודה" ביחס למדגרה ולמשתלה - מוצג מא/15; מבנה אחזקות בקיבוץ - מוצג מא/11; סעיף 21 לפקודת האגודות השיתופיות; ע"א 524/88 "פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה(4) 529, 538-541 (1991)).

מהות פעילותן של המדגרה ושל המשתלה

10. המדגרה עוסקת בפעילות הלולים בקיבוץ והיא כוללת חוות רביה ומדגרה (עדות אלון בעמוד 79 לפרוטוקול). המדגרה מייצרת ביצי רוויה אשר האפרוחים הבוקעים מהם מועברים למשקי פיטום לגידול (הודעת שחם מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - בעמוד 1). במדגרה פעלו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שתי חוות ועבדו בה כעשרה עובדים, מתוכם כחמישה עובדים זרים (הודעת שחם מחודש 1/15 - מוצג מא/4; עדות שחם בעמודים 131 ו-138 לפרוטוקול).

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



עפר מחודש 1/15 - מוצג מא/5 - עמוד 1; עדותו בעמודים 150 ו- 160 לפרוטוקול). פעילותה הכלכלית של המשתלה לא צלחה ובחודש 9/16 היא הפסיקה לפעול והחלה בהליך של פירוק מרצון במטרה לחסלה (עדות אלון בעמודים 76 ו- 104 לפרוטוקול). כאמור לעיל, ביום 21.7.19 ניתן צו לפירוקה של המשתלה ומונה לה מפרק.

הקיבוץ הוא שניהל את השמתם של עובדים זרים בתחומי

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

13. אותה מכסה לא הוקצתה על ידי הרשות באופן פרטני למדגרה או למשתלה. הסיבה לכך היתה שהקיבוץ הוא חוכר הקרקע לדורות מרשות מקרקעי ישראל והוא זה שיכול היה לבקש את הקצאת 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 לפעילות החקלאית שלהם ובהתאם לשינויים בצורך בתשומות עבודה של עובדים זרים, שינויים שהושפעו מעונתיות. בנוסף, הקיבוץ - ולא התאגידים השונים שהיו בבעלותו ושדרכם התנהלה הפעילות הכלכלית של הקיבוץ - דאג לכך כי עובדים זרים שעובדים בתאגידי הקיבוץ יהיו בעלי ההיתרים הנדרשים לכך, לרבות אשרות עבודה על שם הקיבוץ. זאת עשה הקיבוץ תוך שימוש בשירותים של חברת כ.א.נ-המזרח בע"מ שנהלה על ידי אלי בן נון (להלן - **כ.א.נ. ו- בן נון**, בהתאמה), לה נתן הקיבוץ יפוי כח לפעול מול הרשויות כדי להבטיח שיהיו בידי עובדים זרים בקיבוץ אשרות שהיה עדכניות. כ.א.נ. גם דאגה לתווך לקיבוץ עובדים זרים. הקיבוץ הוא זה שטיפל גם בהסדרת מגורים מרכזיים בקיבוץ לעובדים זרים שעבדו בתחומי, באמצעות כ.א.נ. ובן נון, תוך שהתאגידים בקיבוץ שהעסיקו עובדים זרים משתתפים בעלות הכספית של אותם מגורים. לאחר שהקיבוץ הקצה לתאגיד מסויים עובד זר, בן נון הוא זה שהיה קובע את זהותו של העובד הזר שיעבוד באותו תאגיד, לרבות על ידי נידוד מתאגיד אחר בקיבוץ (עדות אלון בעמודים 80-82, 89, 97-98, 100-101 ו- 103 לפרוטוקול; הודעת שחם מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 3; עדות שחם בעמודים 131, 134-135 ו- 144 לפרוטוקול; הודעת עפר מחודש 1/17 - מוצג מא/7 - עמוד 2; עדות עפר בעמוד 151 לפרוטוקול).

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

15. הקיבוץ הוא שקבע כמה עובדים זרים יקבל כל תאגיד שפעל במסגרתו, תוך שהוא מנייד עובדים בין תאגידי הקיבוץ. המשתלה והמדגרה קיבלו כל אחת את העובדים הזרים להם נזקקה מאלי בן נון בהתאם לצורך המשתנה של כל אחת בעובדים זרים, צורך שהושפע מעונתיות. שחם ועפר פנו כל אחד בנפרד לאלון, ובאישורו היו פונים לבן נון על מנת שישפיק למדגרה ולמשתלה עובדים זרים בהתאם לצורך. שחם ועפר לא עסקו בנייד עובדים זרים בין תאגידי הקיבוץ (עדות שחם בעמודים 131 ו- 134 לפרוטוקול; הודעתו מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2; הודעת עפר מחודש 1/17 - מוצג מא/7 - עמודים 1-3; עדותו בעמוד 151 לפרוטוקול). כך, למשל, המשתלה קיבלה לעבודה את



סיאן באמצעות אלי בן נון. עפר פנה לבן נון ושאל האם יש עובד פנוי, ובן נון הפנה את עפר למגורי העובדים הזרים כדי שיפגוש שם את סיאן, מאחר וסיאן היה פנוי לעבודה (הודעת עפר מחודש 1/15 - מוצג מא/5; עדות עפר בעמוד 154 לפרוטוקול).

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

מהות תפקידו של שחם במדגרה

17. תפקידו של שחם במדגרה הוגדר כמנהל כללי. כך הודו המדגרה ושחם בתשובתם לכתב האישום. זו היתה גם גרסתו של שחם בהודעותיו מחודש 1/15 ו- 4/17 שם ציין כי שימש בתפקיד במשך שלוש שנים (מוצגים מא/4 ו- מא/8). שחם שימש בתפקיד זה בין השנים 2012-2015 (עדות שחם בעמוד 136 לפרוטוקול).

18. כמי שניהל את ענף הלול, טיפל שחם בנקיון הביצים, נקיון השקתות, דאג לכך שהרפד ישאר יבש, כי העופות יקבלו מזון להאבסה, ושיינתן להם צינור באמצעות התזת מים. את עבודתו ביצע מתוך משרד במתחם הלול, ליד המקררים, שם היו שולחן וטלפון אך ללא פקיד. שחם פיקח על עבודת הפועלים ועבד לצידם (עדות שחם בעמודים 128, 132 ו- 134 לפרוטוקול). תפקידו היה לוודא שיש די עובדים כדי לבצע את המטלות השגרתיות במדגרה. שחם היה חלק מדירקטוריון המדגרה (עדות שחם בעמודים 139 ו- 148 לפרוטוקול) והיה כפוף לאלון (הודעת שחם מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2). הוא לא עסק בהתווית אסטרטגיה וטקטיקה, ענין שטופל על ידי אלון (עדות שחם בעמוד 141 לפרוטוקול).

19. בכל הנוגע לכח האדם במדגרה, היו לשחם סמכויות, אם כי מוגבלות. שחם לא היה מוסמך לפטר חברי קיבוץ שעבדו במדגרה. ככל שהיה צורך בהפסקת עבודתו של חבר קיבוץ במדגרה, הסוגיה הועברה לטיפול מרכז המשק (עדות אלון בעמוד 96 לפרוטוקול). שחם כן היה מוסמך לפטר עובדים שכירים שאינם עובדים זרים. אשר לעובדים זרים, שחם הוא זה שקבע מהם צורכי המדגרה בכל הנוגע לעבודת עובדים זרים, צרכים שהושפעו מעונתיות והיו כרוכים בין בקליטת עובדים זרים למדגרה ובין בהעברתם מהמדגרה 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 לפרוטוקול; הודעתו מחודש 1/15 - מוצג מא/4). גרסה זו של שחם מקובלת עלי מאחר והיא עולה בקנה אחד עם האופן בו ניהל הקיבוץ את משאב העבודה של עובדים זרים - ניהול מרכזי של הקיבוץ באמצעות כ.א.ג. ובן נון ולא ניהול מבוזר המצוי בסמכות תאגידי הקיבוץ כמו המדגרה או המשתלה.

20. כמנכ"ל המדגרה הכיר שחם את כל העובדים שעבדו בשתי החוות שלה; טיפל בהוצאת ביטוחי בריאות לעובדים הזרים שעבדו בתחומה; נתן להם הוראות עבודה ביחד עם מנהל החווה; נתן הוראות בטיחות לעובדים; ווידא שלכל אחד מהם יש מגורים ובגדי עבודה וכי לא חסר להם אורז (הודעת שחם מחודש 1/15 - מוצג מא/4; עדותו



בעמוד 132 לפרוטוקול). הוא דאג לצרכיהם של עובדים זרים שעבדו במדגרה ופעל ללמדם את אופן ביצוע העבודה (הודעת שחם מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2). כמנכ"ל, לא טיפל שחם בנושא האשרות של העובדים הזרים, ענין שהיה באחריותם של הקיבוץ ואלי בן נון (הודעת שחם מחודש 1/15 - מוצג מא/4; הודעתו מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמודים 2-3; עדות שחם בעמודים 131, 134 ו- 144 לפרוטוקול).

מהות תפקידו של עפר במשתלה

21. תפקידו של עפר במשתלה הוגדר כמנהל כללי. כך הודו המשתלה ועפר בתשובתם לכתב האישום. זו היתה גם גרסתו של עפר בהודעותיו מחודש 1/15 ו- 1/17 שם ציין כי שימש בתפקיד 11 שנים עד סוף 2016 (מוצגים מא/5 ו- מא/7). הוא ניהל את המשתלה במובנים הבאים: דאג לעמידה בהתחייבות ביחס למשלוחים; דאג לבריאות הצמחים; עבד עם עובדים תאילנדים ופיקח על איכות העבודה; קבע את שעות העבודה; ויצא לשטח למכור שתילים (עדות עפר בעמודים 158-159 לפרוטוקול). אלון כיהן בפועל כיו"ר הנהלת המשתלה והיה מעורב בנעשה בה. עפר לא קיבל החלטות בלי הסכמתו וידיעתו של אלון (עדות עפר בעמודים 153 ו- 158 לפרוטוקול). לא היתה לעפר זכות חתימה בנוגע למשתלה והוא לא יכול היה להחליט לבד בנוגע לתשלומים (עדות עפר בעמוד 157 לפרוטוקול).

22. סמכויותיו של עפר בנוגע לכח אדם במשתלה היו דומות במהותן לאלה של שחם. עפר הכיר את כל העובדים ויכול היה לקבל החלטות על העסקה ופיטורים 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 משאבי אנוש רמי יעקב (עדות אלון בעמוד 96 לפרוטוקול; עדות עפר בעמודים 150-151 ו- 154 לפרוטוקול). גרסתם של עפר ושל אלון בענין זה היתה עקבית ולא מצאתי טעם שלא לקבלה. לעפר לא היתה סמכות לפטר עובד זר מעבודתו במשתלה או להוציאו מחוץ לקיבוץ למעסיק אחר. ככל שסבר שעובד זר אינו מתאים לעבודתו במשתלה, פנה עפר לאלון או לבן נון וביקש מהם להעביר את אותו עובד זר מהמשתלה (הודעת עפר מחודש 1/17 - מוצג מא/7 - עמודים 1-2; עדות עפר בעמוד 151 לפרוטוקול). נכון שבהודעתו מחודש 1/15 ציין עפר כי הוא מחליט מי יעבוד ומי יפטר (מוצג מא/5 - עמוד 1), אולם מקובלת עלי גרסתו בעדותו (עמוד 154 לפרוטוקול) שם ציין כי לא טרח להבחין בדבריו אלו בין סוגי העובדים השונים, הבחנה שמצא לבצע בהודעתו מחודש 1/17 ובעדותו.

23. בעת תחילת עבודת עובד זר במשתלה, ווידא עפר שיש לו ביטוח רפואי; נתן לו הכשרת בטיחות; ולעתים היה שואל אותו האם הכל כשורה בכל הנוגע למגוריו (עדות עפר בעמודים 153 ו- 157 לפרוטוקול).

תפקידים של עפר ושחם לא כלל את בדיקת חוקיות העסקתם של עובדים זרים

24. שחם ועפר לא נדרשו לבדוק האם לעובדים זרים שעבדו בתאגידים שניהלו היו אשרות תקפות שאיפשרו את עבודתם. ענין זה לא היה כלל בתחום אחריותם. נושא האשרות לא טופל ברמת התאגידים - כמו המשתלה או המדגרה - אלא ברמה גבוהה יותר בהירארכיה התאגידית, זו של הקיבוץ, אשר ייפה את כוחם של כ.א.ג. ושל בן נון לטפל בעניינים אלו, תחת פיקוחו של אלון (עדות אלון בעמודים 100 ו- 104-105 לפרוטוקול; עדות שחם בעמוד 131 לפרוטוקול; עדות עפר בעמודים 152 ו- 157 לפרוטוקול).



שחם ועפר היו נושאי משרה בתאגיד

25. יש לדחות את גרסת שחם אשר ניסה להתנער מהגדרת תפקידו כמנכ"ל המדגרה וטען כי הוא פועל פשוט (עדות שחם בעמוד 129 לפרוטוקול). המונח "מנהל כללי" לעולם יהיה תלוי הקשר ותוכן. על מהות תפקידו של שחם כמנכ"ל כבר עמדתי לעיל. תפקיד זה כלל סמכויות בתחומים שונים, ואין לומר כלל וכלל כי שחם היה פועל פשוט. המהות בנסיבות המקרה כאן היא הקובעת ולא המונח "מנהל כללי". לכן יש לקבוע כי שחם היה בתקופה הרלוונטית מנהל כללי של המדגרה - כפי שאישר בהודעותיו וכפי שאישר בתשובתו לכתב האישום - ויש לראות בו נושא משרה כהגדרת המונח בסעיף 5 לחוק. זאת הואיל ובתקופה הרלוונטית לכתב האישום כיהן כמנהל פעיל 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 לפרוטוקול). בדומה לשחם, גם כאן יש לדחות טענה זו של עפר. על מהות תפקידו של עפר כמנכ"ל כבר עמדתי לעיל. תפקידו כלל סמכויות שונות ואין מניעה לראות במי שהחזיק בסמכויות אלו מנהל כללי. בדומה לשחם, המהות בנסיבות המקרה כאן היא הקובעת ולא המונח "מנהל כללי". לכן יש לקבוע כי עפר היה בתקופה הרלוונטית מנהל כללי של המשתלה - כפי שאישר בהודעותיו וכפי שאישר בתשובתו לכתב האישום - ויש לראות בו נושא משרה כהגדרת המונח בסעיף 5 לחוק. זאת מאחר ובתקופה הרלוונטית לכתב האישום כיהן כמנהל פעיל במשתלה.

המדגרה והמשתלה העסיקו את העובדים הזרים

27. הוכח בפני כי שניים מתוך העובדים הזרים - בונה וסיטיצ'אי - הועסקו על ידי המדגרה כעובדים שכירים. הקיבוץ לא היה מעסיקם. על כך ניתן ללמוד מכמה מקורות. ראשית, המדגרה אישרה בתשובתה לכתב האישום כי העסיקה את בונה במשך כארבעה חודשים עובר למועד הביקורת וכי העסיקה את סיטיצ'אי במשך שנתיים עובר למועד הביקורת. מדובר בהודאת בעל דין שניתנה במהלך המשפט וככזו יש להקנות לה משקל ניכר. שנית, מהודעתו של שחם מחודש 1/15 עלה כי הוא מכיר עובדים אלו והעסיק אותם; כי הם עבדו בעבודה שגריתית בלול של איסוף ביצים ופיזור נסורת; כי תקופת עבודתו של בונה היתה 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 (מוצג מא/4). מהודעתו מחודש 4/17 עלה כי הוא מכיר את שני העובדים הזרים שנתפסו בביקורת; בתקופה שבה ניהל את המדגרה, עבדו במדגרה בערך חמישה עובדים זרים בעבודות שכללו איסוף ביצים, מיון, חיטוי, ספירה, העברה למקררים ופרישת נסורת וכי המדגרה הנפיקה לעובדים הזרים תלושי שכר ושילמה להם את השכר, תוך שהוא מבהיר כי לא הקיבוץ הוא ששילם את השכר אלא המדגרה (מוצג מא/8, עמודים 1-2). אלו הודאות חוץ של נאשם שכן הן מתייחסות לאחד מיסודות הרכיב העובדתי בעבירה שבה מואשמת המדגרה - העסקת עובדים זרים כנגד שכר. יש לקבל הודאות חוץ אלו (סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1970 (להלן - **הפקודה**)) שכן שוכנעתי כי ההודאות נמסרו מרצון ואין טענה שנגבו תוך הפעלת לחץ כלשהו של ביטון או ברבי שגבו אותן; מדובר בהודאות חוץ של נאשם שנמסרו לאחר שזה הוזהר כי הוא חשוד בעבירות על סעיפים 2(א) ו-2(ב)(3) לחוק ובהודעה מחודש 4/17 נאמר לו שהוא נושא משרה בתאגיד; וחזוק להודאות חוץ אלו - בגדר דבר מה נוסף - ניתן למצוא הן בהודאת המדגרה כפי שנמסרה בתשובתה לכתב האישום והן בתלושי השכר שהנפיקה המדגרה לסיטיצ'אי בחודשים 10-12/14 (מוצג מא/8).



28. בעדותו הודה שחם כי סיטיצ'אי עבד במדגרה כשלוש שנים (עדות שחם בעמוד 142 לפרוטוקול) ובונה עבד בה ארבעה חודשים (עמוד 144 לפרוטוקול). זו הודאת בעל דין שיש לקבלה, בפרט שהיא עקבית עם גרסאות שחם בהודעותיו. להודאות אלו מתווספת העובדה, בה הודה שחם בעדותו, כי המדגרה שילמה את שכרם של עובדים זרים שעבדו אצלה. גזר הקיבוץ הוא זה שביצע את ההעברה הכספית של השכר לעובדים הזרים, אולם המדגרה חויבה מבחינה חשבונאית בשכר זה. מסקנה זו - כי המדגרה שילמה את השכר - אינה משתנה גם אם נותנים את הדעת לכך שהקיבוץ - באמצעות חשבות השכר שלו - הוא שטיפל בהנפקת תלושי השכר לעובדים הזרים, על בסיס פנקס שעות עבודה שהעבירה לו המדגרה (עדות שחם בעמודים 132-133 ו-147 לפרוטוקול).

29. אשר למשתלה, הרי יש לקבוע כי היא זו שהעסיקה את סיאן במועד הביקורת. הקיבוץ לא היה מעסיקו. על כך ניתן ללמוד מכמה מקורות. ראשית, המשתלה אישרה בתשובתה לכתב האישום כי העסיקה את סיאן במשך כחודש וחצי עובר למועד הביקורת. מדובר בהודאת בעל דין שניתנה במהלך המשפט וככזו יש להקנות לה משקל ניכר. שנית, בהודעתו של עפר מחודש 1/15 נקב עפר במפורש בשמו של סיאן כעובד שאותר בביקורת; במענה לשאלה כמה זמן עבד אצל עפר, השיב עפר שבמשך כחודשיים והוסיף כי עבודתו הסתכמה במילוי שקיות שתילה של אבוקדו וכן בעבודות איסוף ונקיון; וכי שכרו עמד על 25 ש"ח ברוטו לשעה (מוצג מא/5). בהודעתו מחודש 1/17 אישר עפר כי סיאן עבד כחודשים במשתלה; וכי המשתלה מחוייבת בגין שכר עובדים זרים שעובדים במשתלה (מוצג מא/7 - עמוד 2). אלו הודאות חוץ של נאשם שכן הן מתייחסות לאחד מיסודות הרכיב העובדתי בעבירה שבה מואשמת המשתלה - העסקת עובד זר כנגד שכר. יש לקבל הודאות חוץ אלו (סעיף 12 לפקודה) שכן שוכנעתי כי ההודאות נמסרו מרצון ואין טענה שנגבו תוך הפעלת לחץ כלשהו של ביטון או של ברבי שגבו אותן. יש לדחות את טענת עפר בעדותו (עמוד 155 לפרוטוקול) כי בעת שמסר את הודעתו בחודש 1/17 סבר כי היא נמסרת לצורך חקירת בן נון - עת שטענה זו כלל לא עולה מההודעה עצמה בה הוזרר עפר כי הוא חשוד בביצוע עבירה על החוק וגם לא עלתה מעדותו של ברבי שגבה את ההודעה (עדותו בעמודים 71-72 לפרוטוקול). טעמים נוספים לקבלת הודאות החוץ של עפר הם שמדובר בהודאות חוץ של נאשם שנמסרו לאחר שזה הוזרר כי הוא חשוד בעבירות על סעיפים 2(א) ו-2(ב)(3) לחוק ונאמר לו שהוא נושא משרה בתאגיד; וחיזוק להודאות חוץ אלו - בגדר דבר מה נוסף - ניתן למצוא הן בהודאת המשתלה כפי שנמסרה בתשובתה לכתב האישום והן בתלושי השכר שהנפיקה המשתלה לסיאן בחודשים 11-12/14 (מוצג מא/8).

30. אף אם הטיפול הטכני בתשלום השכר לעובד הזר - לרבות הנפקת תלושי השכר וביצוע העברה בנקאית לחשבון הבנק של העובד - נעשה על ידי גורמים שונים בקיבוץ במסגרת השירותים שהעניק לתאגידיו (עדות עפר בעמודים 152-154 לפרוטוקול), אין בכך כדי לגרוע מהמסקנה כי המשתלה והמדגרה הן אלה ששילמו את השכר לעובדים הזרים שעבדו אצלן. הן שחם והן עפר אישרו בהודעותיהם כי התאגידים שניהלו חובו על ידי הקיבוץ בעלות שכר העבודה (מוצג מא/8, עמודים 1-2; מוצג מא/7 - עמוד 2). הדבר עולה בקנה אחד עם משטר התיאגוד שחל בקיבוץ, ואין כל סיבה להניח כי לגבי המשתלה והמדגרה הונהג מנגנון שונה לגבי שכר העבודה, למשל כזה שבו הקיבוץ עצמו - ולא המשתלה והמדגרה - נושא בעלות שכר העבודה של העובד הזר, בניגוד מוחלט לרעיון העומד בבסיס משטר התיאגוד בקיבוץ.

31. במהלך הביקורת נמצאו העובדים הזרים במגוריהם בקיבוץ. על כך לא היתה מחלוקת והדברים עלו מעדותו של חלמסקי, שנטל חלק בביקורת וערך דו"ח פעולה ביום הביקורת עצמו. חלמסקי אימץ בעדותו את האמור בדו"ח הפעולה ויש לראות בו חלק מעדותו (עדות חלמסקי בעמודים 16-17 לפרוטוקול; מוצג מא/1). עצם העובדה



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

32. לעובדים הזרים הונפקו פוליסות ביטוח בריאות (מוצגים מא/4-מא/5). נכון הדבר שעל גבי הפוליסות נרשם כי בעליהן הוא "קיבוץ בית העמק". אלא שאין בכך כדי לשלול את המסקנה כי המדגרה והמשתלה - ולא הקיבוץ - הן שהעסיקו את העובדים הזרים. הטעם לכך הוא שהוברר שהמשתלה והמדגרה דאגו, כל אחת ביחס לעובדים הזרים שהעסיקה, להנפקת פוליסות הביטוח עם תחילת העבודה בפועל של העובדים וזאת באמצעות סוכנות ביטוח שפעלה בקיבוץ (הודעת עפר מחודש 1/15 - מוצג מא/5; עדות עפר בעמודים 152 ו-155 לפרוטוקול; עדות שחם בעמוד 134 לפרוטוקול). אף אם הדבר היה באמצעות סוכנות ביטוח שפועלת בקיבוץ ואף אם הקיבוץ טיפל בתשלום הפרמיה לסוכנות הביטוח - והכל כחלק מהשירותים שהעניק הקיבוץ לתאגידיו - בסופו של דבר המדגרה והמשתלה הן שנשאו כל אחת במימון הביטוח עבור עובדיהן (עדות אלון בעמוד 101 לפרוטוקול; עדות שחם בעמוד 135 לפרוטוקול). ביטוי לכך ניתן למצוא בעובדה שכל אחת מהן טרחה לנכות מתלושי השכר של העובדים הזרים סכומים בגין אותם ביטוחים, כפי שהחוק מתיר למעסיק לעשות (סעיף 1ד לחוק; תלושי שכר שהנפיקה המשתלה לסיאן ותלושי שכר שהנפיקה המדגרה לסיטיצ'אי - מוצג מא/8).

33. המשתלה והמדגרה - כתאגידים עצמאיים שביצעו פעילות כלכלית - הן שהפיקו תועלת ישירה מעבודת העובדים הזרים אצלן והן ששילמו להם שכר עבודה, וגם מטעם זה יש לראות בכל אחת מהן מעסיקה. המסקנה כי המשתלה והמדגרה העסיקו בצורה ישירה את העובדים הזרים עולה בקנה אחד עם תהליך התיאגוד שעבר הקיבוץ. ביצוע הפעילויות הכלכליות השונות של הקיבוץ באמצעות תאגידים היה כרוך בכך שכל תאגיד כזה העסיק את עובדיו בצורה ישירה ונשא בעלות הכספית של אותה העסקה. רק כך ניתן לעמוד בצורה אמיתית על התועלת הכלכלית המופקת מפעילות אותו תאגיד. בעלות הקיבוץ בתאגידים אינה הופכת את הקיבוץ למעסיק של העובדים הזרים. זאת הואיל והתאגידים הם אישיות משפטית נפרדת. העובדה שהקיבוץ הוא זה שקיבל מהרשות את מכסת העובדים הזרים והקצה אותם בין תאגידיו תוך שימוש בשירותיהם של כ.א.ג. ושל בן נון, והעובדה כי הקיבוץ, באמצעות כ.א.ג., טיפל בכל נושא האשרות של עובדים זרים שעבדו בקיבוץ - לא שינו את העובדה כי מי שהעסיק את אותם עובדים ושילם להם את שכרם היו התאגידים עצמם ולא הקיבוץ (עדות אלון בעמוד 82 לפרוטוקול). בנוסף, הקיבוץ - באמצעות אלון - כלל לא עמד בקשר עם העובדים הזרים בעת שאלה עבדו במדגרה ובמשתלה (עדות אלון בעמודים 87-88 לפרוטוקול). אלה קיבלו את הוראות העבודה משחם ומעפר. ככל שהיו לעובדים הזרים בעיות כלשהן, הם לא פנו לאלון אלא לממונים הישירים - עפר או שחם - או לבן נון (עדות אלון בעמוד 91 לפרוטוקול). גם בכל אלה יש ללמד כי הקיבוץ לא היה מעסיקם של העובדים הזרים וזאת גם אם סיפק לתאגידיו שירותים שונים בתשלום כגון חשמל, חשבות שכר, גביה ועוד. כפי שכבר קבעתי לעיל, מסקנה זו אינה משתנה גם עת נותנים את הדעת למגורי העובדים הזרים ולביטוח הרפואי שנרכש עבורם.



העסקת העובדים הזרים במדגרה ובמשתלה היתה שלא כדין

34. מהראיות שהוצגו בפני עולה - וכך אני קובע - כי העסקת העובדים הזרים במדגרה ובמשתלה היתה בניגוד לחוק. זאת הואיל והעובדים הזרים, בעת שעבדו במדגרה ובמשתלה, לא היו רשאים לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן - **חוק הכניסה**). בנוסף, הקיבוץ - כמי שהרשות הקצתה לו מכסות של עובדים זרים לעבודה בחקלאות - לא קיבל היתר ממוסד הפנים להעסיק את העובדים הזרים בין בקיבוץ עצמו ובין בתאגידיו.

35. מתעודות עובד הציבור שכותרתן "מעמד נתין זר" שהוציא גרשוני בהתייחס לעובדים הזרים (מוצג מא/12) עולה כי אף אחד מהם לא היה אזרח ישראל או תושב בה. לכל אחד מהם הונפק רשיון לשיבת ביקור המאפשר עבודה (סוג רשיון ב/1), אולם רשיונות אלו לא היו על שם המדגרה, המשתלה או הקיבוץ, אלא על שם מעסיקים אחרים. כך, לבונה היה רשיון לעבוד בישראל על שם מעסיק "סויה אלמוג יצחק יעקב", ורשיון זה היה בתוקף עד יום 25.12.14. כך, לסיטיצ'אי ולסיאן היה רשיון לעבוד בישראל על שם מעסיק "שוסטרמן יצחק", ורשיון זה היה בתוקף עד יום 31.12.13, היינו, לא היה בתוקף כלל בעת הביקורת (עדות גרשוני בעמודים 22-24 ו- 25 לפרוטוקול).

36. לאור זאת יש לקבוע כי לקיבוץ, למדגרה או למשתלה לא היה היתר ממוסד הפנים להעסיק את מי מהעובדים הזרים (סעיף 1 לחוק). מכסת העובדים הזרים שהוקצתה לקיבוץ אינה מהווה היתר להעסקת העובדים הזרים, שכן מדובר במכסה ולא בהיתר להעסקת עובד זר פרטני. על כך שאותה מכסה לא איינה את הצורך כי רשיון העבודה של העובד הזר יהיה על שם מעסיק נקוב, ניתן ללמוד מהרשיונות שהונפקו לעובדים הזרים אשר נקבו כולם במעסיקים מסויימים בענף החקלאות. מכאן שלא מדובר היה בענף שבו משרד הפנים נתן היתרי העסקה למעסיקים שלא על פי שמות עובדים (מוצגים מא/12 ו- מא/14; עדות גרשוני בעמוד 25 לפרוטוקול; ע"פ (ארצי) 14758-12-14 **מדינת ישראל נ' ברקוביץ**, פס' 15 (1.1.2017) (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 הכניסה. טעם אחד לכך הוא שהם עבדו אצל מעסיק שכלל לא ננקב ברשיון העבודה שלהם (סעיף 2(ג) לחוק הכניסה). טעם שני לכך הוא שהם לא היו רשאים לשהות בישראל בתקופה זו. כך, סיטיצ'אי וסיאן היו במועד הביקורת ללא רשיון בתוקף לשיבת ביקור, רשיון שפקע בסוף 12/13, ולכן לא יכלו לשהות בישראל (סעיף 13 לחוק הכניסה). בתקופה לפני 12/13 שבה עבדו במשתלה או במדגרה, מדובר היה בעבודה אצל מעסיקים שלא היו נקובים ברשיון העבודה שלהם. לכן יש לראות בהם בתקופה זו כמי שהפרו את הרשיון לשיבת ביקור שניתן להם ומשכך רשיון זה פקע והיה עליהם לעזוב את ישראל (סעיפים 2(א)(ג) ו- 13 לחוק הכניסה וכן תקנה 11(א)(4) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד - 1974). כך גם באשר לבונה אשר החזיק ברשיון לשיבת ביקור שלא איפשר לו עבודה בקיבוץ, במדגרה או במשתלה.

המאשימה הוכיחה את היסוד העובדתי בעבירות המיוחסות למדגרה ולמשתלה

38. המדגרה והמשתלה הואשמו בכתב האישום בשתי עבירות: האחת קבועה בסעיף 2(א)(1) לחוק - העסקת עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה. השניה קבועה בסעיף 2(א)(2) לחוק - העסקת עובד זר מבלי שניתן למעסיק היתר בכתב ממוסד הפנים לעשות כך בהתאם לסעיף 1 לחוק. לצורך הוכחת היסוד העובדתי



בעבירות אלו על המאשימה להוכיח שמדובר בעובדים זרים; כי המדגרה והמשתלה העסיקו אותם; כי לא היה להן היתר להעסיקם; וכי לעובדים הזרים לא היה רשיון לעבוד אצלן.

39. על כך שבונה, סיטיצ'אי וסיאן היו עובדים זרים - לא היתה מחלוקת, שכן הנאשמים הודו בכך בתשובתם לכתב האישום. עובדה זו גם הוכחה באמצעות תעודות עובד הציבור של גרשוני (מוצג מא/12) שם נרשם במפורש כי שלושת העובדים אינם אזרחי ישראל או תושבים בה (הגדרת המונח "עובד זר" בסעיף 1 לחוק). אשר לעצם ההעסקה - קבעתי כבר כי המדגרה העסיקה את בונה במשך כארבעה חודשים עובר למועד הביקורת וכי העסיקה את סיטיצ'אי במשך שנתיים עובר למועד הביקורת. המשתלה העסיקה את סיאן במשך כחודש וחצי עובר למועד הביקורת. עוד הוכח כי לקיבוץ, למשתלה או למדגרה לא ניתן היתר ממשרד הפנים להעסיק את מי מהעובדים הזרים; ולעובדים הזרים לא ניתן רשיון לשיבת ביקור לפי חוק הכניסה שהתיר להם לעבוד בקיבוץ, במשתלה או במדגרה. בכך עמדה המאשימה בנטל השכנוע להוכיח - מעבר לספק סביר - את התקיימות היסוד העובדתי בעבירות בהן הואשמו המדגרה והמשתלה.

לא הוכח כי בשחם ובעפר התקיים היסוד הנפשי בעבירות המיוחסות למדגרה ולמשתלה

40. העבירות בהן הואשמו המדגרה והמשתלה דורשות יסוד נפשי של מודעות לרכיבים העובדתיים של העבירה, לרבות לכך שלמעסיק אין היתר להעסיק את העובד ולכך שלעובד אסור לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה. מודעות יכולה לקום גם במקרה של עצימת עיניים. תנאי לעצימת עיניים הוא קיומו של חשד סובייקטיבי ומחדל לערוך בירור סביר לגבי אותו חשד סובייקטיבי. יוטעם כי קיומה של עצימת 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 בשמץ חשד או בראשית חשד (סעיפים 19, 20 (א) ו- 20 (ג)(1) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977; רע"פ 7560/01 **התובע הצבאי הראשי נ' שובין**, פ"ד נט(3) 931, 938-939 (2004); ענין ברקוביץ, פס' (16-18).

41. המאשימה לא עמדה בנטל השכנוע להראות כי לשחם ולעפר - כאורגנים של המדגרה והמשתלה בהתאמה - היתה מודעות לכך שהעובדים הזרים לא היו רשאים לעבוד במדגרה ובמשתלה לפי חוק הכניסה ולכך שלקיבוץ, למשתלה ולמדגרה לא היה היתר ממשרד הפנים להעסיק את העובדים הזרים. לא רק שלא הוכחה מודעות בפועל, אלא גם לא הוכח שלשחם או עפר היה חשד סובייקטיבי בענין זה.

42. בעת שבאים לבחון את קיומה של מודעות - לרבות עצימת עיניים - לאי החוקיות שבהעסקת העובדים הזרים, יש צורך לתת את הדעת לאופן בו הוסדרה השמת עובדים זרים בקיבוץ. כפי שכבר קבעתי לעיל, השמת העובדים הזרים בקיבוץ טופלה בצורה בלעדית על ידי הקיבוץ - ולא על ידי תאגידיו כמו המדגרה או המשתלה. הטיפול בתחום זה כלל לא רק את נידום של העובדים הזרים בין התאגידים השונים שפעלו בקיבוץ, אלא גם הסדרה מול הרשויות של חוקיות העסקת עובדים זרים אלו. הקיבוץ טיפל בכך תוך שימוש בשירותיהם של כ.א.ג. ושל בן נון, והכל תחת פיקוחו של אלון. שחם או עפר לא נדרשו כלל לעסוק בהשמת העובדים הזרים. הם רק נדרשו לדווח לאלון על צרכי התאגידים אותם ניהלו בכל הנוגע להיקף עובדים זרים שהיו דרושים לאותם תאגידים. הם לא נדרשו כלל לעסוק בהסדרת חוקיות העסקת עובדים זרים בקיבוץ.



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

44. יש לדחות את גרסת שחם כי כלל לא קיבל צילום של דרכונו של סיטיצ'אי מאחר וקודמו בתפקיד הוא שקלט את העובד לעבודה (עדות שחם בעמוד 144 לפרוטוקול). גרסה זו עומדת בסתירה לגרסה קודמת של שחם בעדותו, שם ציין כי כאשר סיים את תפקידו מסר למחליפו שישה תצלומי דרכונים, מבלי שהוא מסייג זאת ביחס לסיטיצ'אי (עמוד 131 לפרוטוקול). הגרסה לפיה כלל לא קיבל עותק מדרכונו של סיטיצ'אי היא גרסה כבושה שלא נזכרה בהודעותיו של שחם, וגם מטעם זה אין לקבלה.

45. מצאתי לייחס משקל ניכר לגרסתו של שחם לפיה צילומי הדרכון לא יועדו לבדיקת חוקיות העסקת העובדים הזרים. ראשית, היא עולה בקנה אחד עם האחריות שנטל על עצמו הקיבוץ בטיפול בעובדים זרים שעבדו בתאגידים השונים של הקיבוץ. בנסיבות אלו, לא היה מקום ששחם - שעיסוקו כמנהל המדגרה המתמחה בעיקר בכך שוידא כי העבודות הנדרשות לתפקודה התקין מבוצעות - יבדוק 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 לבדיקת תוקפם של רשיונות הביקור של העובדים אלא רק לזיהויים.

46. לא הוכח ששחם חשד סובייקטיבית בכך שלעובדים הזרים אין אשרה 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 אלי בן נון. תפקידו של שחם כמנכ"ל המדגרה לא כלל עיסוק בענין זה, ממנו מודר על פי הוראת אלון. בנסיבות אלו, גרסתו כי לא חשד סובייקטיבית בכך שהעסקת העובדים הזרים היא בלתי חוקית - סבירה בהחלט ואני מקבל אותה (עדות אלון בעמודים 100 ו- 104-105 לפרוטוקול; הודעת שחם מחודש 4/17 - מוצג מא/8 - עמוד 2; עדותו בעמוד 135 לפרוטוקול).

47. את היעדרו של חשד סובייקטיבי ביחס לחוקיות העסקת סיטיצ'אי הסביר שחם - ולא מצאתי טעם שלא לקבל את גרסתו - גם בכך שאותו עובד עבד במדגרה שלוש שנים, בעוד שלפי החוק מותר לו לשהות בישראל חמש שנים (עדותו בעמודים 142 ו- 146 לפרוטוקול).

48. שחם ידע שבונה עזב את מעסיקו בעוטף עזה בשל הפגזות שם, אך הדבר לא עורר אצלו חשד מאחר ולטענתו בן נון מסר לשחם ש"זה אפשרי, זה חוקי והכל בסדר" (עדות שחם בעמודים 144-145 לפרוטוקול). בן נון לא זומן על ידי הנאשמים למתן עדות ולכן 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 פנה לבן נון ושאל



אותו האם העסקת העובדים הזרים חוקית (עדות שחם בעמודים 146-147 לפרוטוקול). גרסה זו כלל לא הוכחה. ראשית, בן נון לא זומן על ידי הנאשמים למתן עדות. שנית, גרסה זו לא נזכרה כלל בהודעות שחם, למרות שנשאל במפורש על כך שהעסיק עובדים שלא כחוק. שלישית, קבעתי כבר כי תפקידו של שחם לא כלל טיפול כלשהו בסוגית הסדרת חוקיות עבודתם של עובדים זרים בקיבוץ. ענין זה היה מסור בצורה מוחלטת לטיפולו של הקיבוץ בלבד, שעשה זאת תוך שימוש בשירותים של בן נון וכ.א.נ 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 ומטרתה היתה לנסות להקים גרסת הגנה מבלי שהיא נסמכת על אירוע שהתרחש בפועל. לא רק שלא הוכח כי שחם ערך בירור כלשהו עם בן נון לגבי חוקיות העסקת העובדים הזרים, אלא שגם לא הוכח כי שחם ערך בירור כזה עם גורם אחר בקיבוץ, 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 (השוו: ענין ברקוביץ בפס' 30). היא עולה בקנה אחד עם חלוקת התפקידים הברורה שהכתיב הקיבוץ לתאגידיו, במסגרתה רק הקיבוץ הוא שטיפל בהשמת עובדים 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 - במשך מספר שנים שבו השתמש בשירותיהם של כ.א.נ. ושל בן נון - במקרה שבו לא ניתן היה להעסיק לפי החוק עובד זר שתווך לקיבוץ על ידי כ.א.נ. (עדות עפר בעמוד 152 לפרוטוקול; עדות שחם בעמודים 134-135 לפרוטוקול; עדות אלון בעמוד 99 לפרוטוקול).

51. על כן לא הוכח - מעבר לספק סביר - קיומו של היסוד הנפשי בעבירות המיוחסות למדגרה ויש לזכותה מהאשמה.

52. לעפר לא היתה ידיעה סובייקטיבית כי לסיאן לא היתה אשרת עבודה שאפשרה לו לעבוד במשתלה. הוא לא בדק האם יש לסיאן אשרה המאפשרת לו לעבוד במשתלה. הוא גם לא חשד שקיימת בעיה בענין זה. הוא סמך בענין זה על בן נון, לאור העובדה כי עובר לביקורת עבד הקיבוץ עם בן נון במשך שנים ומעולם לא היתה להם בעיה (הודעת עפר מחודש 1/15 - מוצג מא/5; הודעתו מחודש 1/17 - מוצג מא/7 - עמודים 2-3; עדות עפר בעמודים 152-153 ו-161 לפרוטוקול).

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



לפרוטוקול; עדות עפר בעמודים 151-152 ו- 161 לפרוטוקול). לצורך זיהוי עובד זר והסדרת ביטוח רפואי, די היה בצילום החלק בדרכון בו מוטבעים פרטי האישיים של העובד הזר ותמונתו ללא צורך בצילום האשרה, כפי שהעיד עפר (עמוד 161 לפרוטוקול). אולם גם אם נמסר לעפר הדרכון המקורי של סיאן, לא היה מקום לצפות ממנו לבחון האם מוטבעת בו אשרה המאפשרת לסיאן לעבוד במשתלה ויש לקבוע כי החזקת הדרכון אינה מביאה למסקנה כי עפר ידע שלסיאן אין היתר לפי החוק לעבוד במשתלה. עפר לא עסק כלל בנושא זה של בחינת חוקיות העסקת העובדים ואין מקום כיום, בדיעבד, להטיל עליו תפקיד בקיבוץ שלא הוטל עליו בזמן אמת.

54. לא הוכח כי עפר ערך עם בן נון - או עם גורם אחר בקיבוץ - בירור בנוגע לחוקיות העסקת סיאן במשתלה. בעדותו ציין עפר כי לא ערך בירור כזה שכן מודר לגמרי מהטיפול בעובדים זרים (עמוד 168 לפרוטוקול, שורות 16-20). בהמשך שינה את גרסתו וציין כי ניסה לפקח על העסקת העובדים הזרים, אלא ש"פשוט זרקו אותי מהמדרגות" שכן הנושא היה בטיפולם של אלון ושל בן נון (עמוד 168 לפרוטוקול, שורות 21-25). אני דוחה גרסה אחרונה זו של עפר. ראשית, מדובר בגרסה לא עקבית המפחיתה מהמשקל שיש לייחס לה. שנית, עפר או המשתלה לא הוכיחו כי במועד כלשהו עשה עפר נסיון לבדוק עם אלון או עם בן נון האם העסקתו של סיאן במשתלה היא חוקית. בן נון לא זומן לעדות, כך שלא הוכח שעפר ניסה לערוך עמו בדיקה בנושא. אשר לאלון, מעדותו לא עלה כי עפר ערך עמך בירור בנושא זה.

55. העובדה שעפר לא ערך, ולא ניסה לערוך, בירור כלשהו עם בן נון או עם גורם אחר בקיבוץ - כגון 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 לגרסתו 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 עובדים שתווכו על ידי כ.א.ג. לקיבוץ. עפר ציין זאת במפורש בהודעתו מחודש 1/15 (מוצג מא/5) וגם בעדותו (עמוד 152 לפרוטוקול). אני קובע אפוא כי לא הוכח - מעבר לספק סביר - קיומו אצל עפר של היסוד הנפשי בעבירות המיוחסות למשתלה.

57. האחריות להעסקה כדין של עובד זר מוטלת על מעסיקו (סעיף 2 לחוק). מעסיק אינו יכול לפטור עצמו מאחריות זו על ידי טענה סתמית כי סמך על דבריו של צד שלישי כי העסקתו של עובד זר היא חוקית (ענין ברקוביץ, פס' 30 ו- 32). כך גם לא נושא משרה אצל המעסיק. אלא שחוסר יכולת זו של המעסיק או נושא משרה בו להסתמך על דברים כאלה של צד שלישי, לעולם מותנית בכך שלמעסיק ולנושא המשרה היה חשד סובייקטיבי כי העסקת אותו עובד זר היא בלתי חוקית. במקרה כזה, אין בהסתמכות על אמירה סתמית של צד שלישי כדי להוות בירור סביר לגבי אותו חשד סובייקטיבי. במקרה כאן לא היה למדגרה, לשחם ולעפר חשד סובייקטיבי, שהוא ממשי, כי העסקת העובדים הזרים הינה בלתי חוקית. בנסיבות אלו, לא היה כל פגם בהסתמכותם של המדגרה, שחם ועפר על כך שהקיבוץ, כ.א.ג. ובן נון יסדירו את חוקיות העסקת העובדים הזרים, הסתמכות שהביאה לכך שלא היה להם חשד סובייקטיבי בנוגע לחוקיות העסקת העובדים הזרים. מדובר בהסתמכות שהיתה מחוייבת לאור העובדה שהקיבוץ - ולא המדגרה, המשתלה או תאגידים אחרים של הקיבוץ שפעלו בתחומו - הוא שטיפל באופן בלעדי בהשמת עובדים זרים לעבודה



בקיבוץ ובתאגידיו וכן בהסדרת חוקיות העסקתם. אין להשוות הסתמכות 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 מבלי לברר בצורה סבירה את החשד האמור.

אחריותו של שחם כנושא משרה במדגרה לפי סעיף 5 לחוק

58. משקבעתי כי יש לזכות את המדגרה מהעבירות שיוחסו לה, ממילא יש לזכות את שחם מאחריותו כנושא משרה בה לפי סעיף 5 לחוק. זאת הואיל ותנאי להקמת אחריות פלילית של נושא משרה הוא אחריותו הפלילית של התאגיד (ע"פ פ' 3027/90 **חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4) 364, 385 (1991) (להלן - **ענין חברת מודיעים**)). במקרה כאן זוכתה המדגרה מהעבירות שיוחסו לה, ועל כן לא קמה אחריותו של שחם כנושא משרה בה.

59. מעבר לדרוש, לשחם לא היתה מודעות כי העסקתם של בונה וסיטיצ'אי במדגרה היתה בלתי חוקית; הסתמכותו על כך שהקיבוץ יטפל בלעדית בהסדרת חוקיות העסקת עובדים אלו - היתה סבירה ולא היתה כרוכה ברשלנות; והאופן בו הוגדר תפקידו - כך שלא כלל עיסוק כלשהו בהשמת עובדים זרים בקיבוץ או בהסדרת חוקיות העסקתם - לא אפשר לו למנוע את העסקתם הבלתי חוקית של עובדים אלו במדגרה. משכך נסתרה החזקה הקבועה בסעיף 5(ב) לחוק וגם מטעם זה יש לזכותו מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

אחריותו של עפר כנושא משרה במשתלה לפי סעיף 5 לחוק

60. העובדה שהמשתלה הודתה בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום, הורשעה בהן ונגזר עונשה - אינה מביאה למסקנה הכרחית כי יש להרשיע את עפר בעבירה שיוחסה לו. הטעם לכך הוא שהאחריות הפלילית של התאגיד והאחריות הפלילית של נושא המשרה בו - מוסדרות בהוראות שונות בחוק שאינן זהות. תאגיד עשוי להיות אחראי אישית בפלילים, למרות שנושא משרה אצלו אינו אחראי אישית בפלילים (ענין חברת מודיעים, בעמודים 384 ו-386).

61. לשחם לא היתה מודעות כי העסקת סיאן במשתלה היא בלתי חוקית; הסתמכותו על כך שהקיבוץ יטפל בלעדית בהסדרת חוקיות העסקת עובד זה - היתה סבירה ולא היתה כרוכה ברשלנות; והאופן בו הוגדר תפקידו של עפר - כך שלא כלל עיסוק כלשהו בהשמת עובדים זרים בקיבוץ או בהסדרת חוקיות העסקתם - לא אפשר לו למנוע את העסקתו הבלתי חוקית של סיאן במשתלה. משכך, נסתרה החזקה הקבועה בסעיף 5(ב) לחוק ויש לזכות את עפר מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

סיכום

62. אני מזכה את המדגרה, שחם ועפר מכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

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



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