



ת"פ 49715/10/14 - מדינת ישראל נגד אסום - חברה קבלנית לבנין בע"מ, ח.פ., יצחק אסולין,

בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ת"פ 49715-10-14
20 אוקטובר 2015

לפני כב' השופטת יעל אנגלברג שהם

המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד דן טוניק

נגד

הנאשמים

1. אסום - חברה קבלנית לבנין בע"מ, ח.פ.
2. יצחק אסולין, ע"י ב"כ עו"ד ד"ר אמיר קמינצקי

הכרעת דין

כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירה של העסקת עובד זר שלא כדין וללא ביטוח רפואי בניגוד להוראות סעיפים 2(א)(1), 2(א)(2) ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: "**חוק עובדים זרים**" או "**החוק**"). לנאשם 2 יוחסה אחריות של נושא משרה בנאשמת מכוח סעיף 5 לחוק עובדים זרים.

בפתח הדברים, כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הנני מודיעה כי החלטתי לזכות את הנאשמים מכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

האישום

1. הנאשמת 1 היא חברה בע"מ (להלן: "**הנאשמת**") אשר במועדים הרלוונטיים לכתב האישום עסקה בקבלנות בניה ועבדה באתר הקמפוס מדרשת בן גוריון בקיבוץ שדה בוקר (להלן: "**האתר**"). הנאשם 2 היה במועדים הרלוונטיים בעל מניות וסמנכ"ל הנתבעת 1 (להלן: "**הנאשם**").

2. ביום **29.10.14** הוגש כנגד הנאשמים כתב אישום. על פי הנטען בכתב האישום, ביום **20.10.13** בשעה 10:30 או בסמוך לכך, במסגרת ביקורת שערך מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה, נמצא כי הנאשמת העסיקה עובדים זרים שביצעו עבודות טיח ובהם מר Chomchoei Theeraphong (להלן: "**העובד**" או "**העובד הזר**"), נתין תאילנדי אשר נטען כי הועסק על ידי הנאשמת וזאת מבלי שהיה בידי



הנאשמת היתר כדין להעסקתו ומבלי שהסדירה בעבורו ביטוח רפואי כנדרש.

3. בגין עבודות אלה הואשמה הנאשמת בעבירה של העסקת עובד זר שלא כדין בניגוד להוראות סעיפים 2(א)(1) ו(2) לחוק עובדים זרים, והעסקה ללא ביטוח רפואי בניגוד לסעיף 2(ב)(3) לחוק ואילו נאשם 2 הואשם באחריות כנושא משרה לעבירות שביצעה הנאשמת מכח סעיף 5 לחוק עובדים זרים.

4. הנאשמת הגישה בקשה לביטול כתב האישום בטענה כי כתב האישום הוגש לאחר שהנאשמת ביקשה להישפט בעקבות קנס מנהלי שהוטל עליה ואשר לטענת הנאשמים נפל פגם בהחלטה שהובילה להטלת הקנס. בהחלטה מיום **24.3.15** - נדחתה הבקשה.

גרסת הנאשמת

5. הנאשמת הודתה בעובדה כי העבודות באתר בוצעו על ידה וכי העובדים הזרים ממוצא סיני וכן עובד נוסף ממוצא תאילנדי (להלן: "**העובד התאילנדי הנוסף**") שנמצאו באתר, עבדו בשירותה. אלא שלדבריה, העובד הזר, שנמצא במקום אינו נמנה על עובדיה ועל כן לא נדרשה להיתר להעסקתו ולהסדרת ביטוח רפואי בעבורו.

הראיות

6. בפני בית הדין נשמעו עדויות מטעם המאשימה של פקחי התמ"ת מר ציון קמיקר (להלן: "**מר קמיקר**"), מר אברהם בהרנו (להלן: "**מר בהרנו**"), מר אריק בוקובזה (להלן: "**המפקח בוקובזה**") והחוקרת הגב' יעל דדון (להלן: "**גב' דדון**").

בנוסף הוגשו רשימת עובדים (ת/1), חקירתו של מנהל העבודה, מר אלי בוקובזה (ת/2), דוח פעולה של רשות האוכלוסין וההגירה (ת/3), תמונות העובד (ת/4 (1-12)), מזכר מיום 9.12.13 (ת/5), חקירת נאשם (ת/6), חקירת דוד אוחנה, מנכ"ל סוראל יישום שירותי בניה בע"מ (ת/7), יפוי כוח (ת/8), חקירת מר אורן עמר מבעלי אפי שירותי כח אדם בענף הבניין (2005) בע"מ (ת/9), חקירת העובד התאילנדי הנוסף (ת/10), יומן חקירה (ת/11), הסכם התקשרות בין חברת א.פ.י. שירותי כח אדם לנאשמת ונספחיו (ת/12)-(12), פרוטוקול טענות העובד הזר (ת/13), תעודת עובד ציבור (ת/14) ותמצית רישום חברות (ת/15).

מטעם הנאשמים העידו הנאשם ומנהל העבודה מר אלי בוקובזה (להלן: "**מנהל העבודה**") כמו כן הוגשה החלטת מפקח (נ/1).



טענות הצדדים

7. **המאשימה גורסת**, כי העובד נצפה על ידי המפקחים ליד מכונת שאיבת הטיח כשהוא מבצע עבודה, וכי צולם על ידם לאחר שזהותו ומסמכיו נבדקו ונמצא כי הוא אינו בעל היתר לעבוד אצל הנאשמת. לדבריה, משנדרש העובד ליטול את חפציו, פנה למקום מגורי העובדים שם גם החליף בגדים.

המאשימה מוסיפה וטוענת כי יש להחיל במקרה דנן את החזקה שלפיה עובד שנתפס בשטח המוחזק על ידי קבלן, חזקה שהועסק על ידו ועל הקבלן הנטל לסתור זאת. לעמדתה, משאין מחלוקת כי עבודת הטיח בוצעה על ידי הנאשמת, משהודה מנהל העבודה של הנאשמת באתר כי יתכן והעובד הובא על ידי העובד התאילנדי הנוסף המשמש כיד ימינו של מנהל העבודה ומשלא מנעה הנאשמת מהעובד לעבוד, עליה מוטלת האחריות בגין העסקתו.

באשר **ליסוד הנפשי** טענה המאשימה כי די בעצימת עיניים ובעצם המצאות העובד באתר. משלא מנעה זאת המאשימה, יש בהתנהלותה משום עצימת עיניים העולה כדי מודעות המקימה את היסוד הנפשי הנדרש.

8. **הנאשמים טוענים מנגד**, כי לאור הראיות שהוצגו בפני בית הדין, הרי שמן הראוי היה שהמאשימה תחזור בה מכתב האישום. לטענתם, התמונות המציגות את העובד בעבודתו בווימו על ידי המפקחים ודי בכך כדי להוות פגם שורשי בהליך המצדיק את בטלות ההליך מעיקרו. לטענת הנאשמים, העובדה כי התמונות אינן משקפות מצב אמיתי לא עולה מדוח הפעולה אלא נתגלתה רק בחקירתם הנגדית של המפקחים. הנאשמת גורסת, כי גם מפרוטוקול שמיעת טענות העובד הזר (ת/13) עולה כי עמידתו עם מעדר (כטענת המפקח), נעשתה על מנת שיראה כעובד ולא משום שעבד בפועל.

הנאשמים גורסים, כי העדים לא ידעו להעיד דבר מזיכרונם אלא רק מדוח הפעולה. לטענתם, מדוח הפעולה לא ניתן ללמוד כי העובד הזר נצפה עובד בפועל וכי מסתבר שבדיעבד, כחודש ימים לאחר מועד הביקורת, תיקן המפקח בוקבזה במזכר (ת/5) את האמור בדוח הפעולה (ת/3). הנאשמים טוענים כי מעדויות המפקחים עצמם עולה שהם מבצעים עשרות ביקורות ואין הם יכולים לזכור פרטי כל ביקורת וביקורת מעבר לרשום בדוח ועל כן אין לקבל את התיקון שנעשה במזכר (ת/5) כחודש ימים לאחר הביקורת. הנאשמים טוענים כי די בכך כדי להטיל ספק בעמדת המאשימה.

טענה נוספת בפי הנאשמת נוגעת לכך שעובדי הבניין ככלל עובדים בקבוצות הומוגניות ובמיוחד כאשר מדובר בעבודה מקצועית, ובמקרה דנן העובדים המקצועיים היו עובדים ממוצא סיני כאשר העובד הזר ממוצא תאילנדי ולא סביר כי עבד עימם.



הכרעה

9. הנאשמים הואשמו בעבירה על פי סעיפים 2(א) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים שזו לשונם:

"(א) מעביד שעשה אחד מאלה-

(1) העביד עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו;

(2) העביד עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג;

דינו - כפל הקנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977..."

10. בפרשת **יונסוף** נקבע כי לענין האחריות הפלילית על פי החוק קיימת חזקה עובדתית, שלפיה מתקיימים יחסי עובד-מעביד בין בעל הנכס או המחזיק בו לבין העובדים הזרים שנתפסו בנכס, ומשמתקיימת חזקה שכזו עובר הנטל לסתור אותו לכתפי בעל החזקה (ע"פ 29/09 **יונסוף נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 30.5.10 ואושר בבית המשפט העליון ברע"פ 5068/10 **יונסוף נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 18.1.11; וכן ראו ע"פ 13/07 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 6.9.09; ע"פ 29340-12-10 **קובי שי נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 3.11.11 והאסמכתאות שם).

בפרשת **בראשי** נפסק:

"בעקרון, [ש]כאשר בעל נכס או מחזיק בנכס מתקשר עם קבלן ראשי או קבלן משנה לביצוע עבודות והתקשרות זו היא 'אמיתית', ברורה ומוכחת המעבירה את האחריות להעסקתם של עובדים אל כתפי הקבלן (הראשי או המשני), כי אז אין להטיל אחריות פלילית על בעל הנכס או המחזיק בו להעסקתם של עובדים שלא כדין. הטעם לדבר נעוץ בהלכות עסקים אלמנטאריים לפיהן בעל נכס רשאי למסור ביצוע של עבודות לקבלן ובמסגרת זו להטיל עליו את האחריות להעסקתם של עובדים. מדובר בהתקשרות חוזית מחייבת אשר בדרך כלל יש לתת לה תוקף" (ע"פ 23809-02-11 **מדינת ישראל, משרד התמ"ת נ' זלמן בראשי ואחיו בע"מ**, ניתן ביום 24.1.12).

מהאמור עולה כי ככלל, חזקה היא שהמעסיק הוא בעל הנכס ולאחריו, אם קיימת התקשרות אמיתית להעברת ביצוע העבודות לאחר, תהא האחריות מוטלת על הקבלן המבצע את העבודות. המבקש לסתור חזקה זו, עליו הנטל להוכיח כי אינו המעסיק.

11. כעולה מן החזקה האמורה, משאין חולק כי הנאשמת הייתה הקבלן באתר שבו בוצעו העבודות, די בכך שהעובד נתפס באתר שבו בוצעו העבודות, כדי להקים את החזקה הפסיקתית ולהעביר את הנטל לסתור לכתפי הנאשמים. לאחר ששקלתי את כלל הראיות שהוצגו בפני, מצאתי כי הנאשמים הרימו את



הנטל המוטל עליהם לסתור את החזקה וכי יש לזכותם מהעבירות המיוחסות להם בכתב האישום. ואפרט.

12. לטענת המאשימה, נצפה העובד הזר ליד מכונת הטיח כשהוא מבצע עבודה. לא מצאתי לקבל גרסה זו.

ראשית, מדובר בטענה הנסמכת על עדות מפקח אחד בלבד (המפקח בוקובזה, עמ' 11 שורות 1-6 לפרוטוקול). יתר המפקחים, ציינו כי הם עצמם לא ראו את העובד הזר מבצע עבודה (עדות מר קמיקר, עמ' 5 שורות 13-16 לפרוטוקול; עדות מר בהרנו, עמ' 9 שורות 14-19 לפרוטוקול).

שנית, במזכר (שכזכור נערך כחודש לאחר מועד הביקורת) מציין המפקח בוקובזה כי **"זיהיתי את הנתין הנ"ל בסמוך לצינור הסעת הטיח לתוך המבנה ממכונת הטיח כאשר הוא דואג למלא את הפיילה ממנה נשאב הטיח אל תוך המבנה"** (ת/5). כעולה מעדותו של המפקח בוקובזה ראה את העובד מבצע עבודה בעזרת מעדר ואולם בתמונות השחזור שנעשו לדבריו לאחר שאמר לעובד להציג את הפעולות שביצע, לא נצפה כל מעדר (עמ' 11 שורה 19 לפרוטוקול). זאת ועוד, בחקירת הנאשם על ידי חוקרי המאשימה (ת/6), נרשמה הערה שבה מציינים החוקרים כי פנו במהלך החקירה למפקח בוקובזה וזה הבהיר כי העובד הזר **"עמד ליד מכונת הטיח והזין את החומר למכונה"** (שורה 58). אלא שכעולה מיתר הראיות, הזנת החומר למכונה נעשתה על ידי עובד אחד (לא העובד הזר) שעמד על המכונה והזינה מלמעלה (ראו תמונות ת/4 וכן עדות מנהל העבודה עמ' 27 שורות 2-7 לפרוטוקול).

שלישית, המאשימה הגישה תמונות כתמיכה לטענותיה, אלא שמתמונות אלה לא ניתן ללמוד את שמבקשת המאשימה ללמדנו. עיון בתמונות מעלה, כי התובע צולם כשהוא לבוש שתי מערכות בגדים שונות. לגרסת המפקח בוקובזה, אשר צולם את התמונות, לאחר שנתפס העובד הזר, הוא נלקח למגורים, החליף בגדיו ורק אז צולם שהוא עומד ליד המכונה. מכאן עולה בבירור, כי התמונות אינן משקפות צילום תמונת מצב בזמן אמת אלא מהוות כעין "שחזור" של המצב (עמ' 11 שורות 16-21 לפרוטוקול).

משעומת המפקח בוקובזה עם העובדה כי העובד הזר צולם בקרוואן לאחר שהחליף בגדיו כשהוא לובש חולצת פולו לבנה ומכנסי ג'ינס וגורב גרבים ולאחר מכן אוחז בתרמילו מוכן ליציאה (ת/10)-(12), כאשר מנגד ליד מכונת הטיח צולם העובד הזר כשהוא לבוש בגדים פחות יצוגיים (ת/2)-(3), לא ידע המפקח להסביר את הדברים וטען כי למיטב זכרונו התובע החליף בגדים לפני הצילום (עמ' 11 שורה 27-28 לפרוטוקול).

דא עקא, מהתמונות עולה בסבירות גבוהה שהבגדים שלבש העובד כאשר צולם ליד המכונה אשר הינם יצוגיים פחות מהבגדים שלבש בעודו אוחז בתרמילו מוכן ליציאה, הם הבגדים שהעובד לבש כאשר הגיעו המפקחים לאתר. לטענת המפקחים, בגדים אלה הם בגדי עבודתו.



אלא מאי? מבט בתמונות מעלה כי הבגדים נקיים (כך הודה גם המפקח בוקובזה, עמ' 13 שורה 30 לפרוטוקול) ואילו הצדדים לא חלקו על כך כי די בעבודה של מספר דקות ליד מכונת הטיח או באתר בניה בסמוך לעבודת טיח, על מנת שהבגדים יתלכלכו בטיח (עדות מר קמיקר, עמ' 7 שורות 5-7 לפרוטוקול; עדות מר בוקובזה, עמ' 14 שורות 1-5 לפרוטוקול וכן שורות 10-11 לפרוטוקול).

מעדות מנהל העבודה, מר בוקובזה, עולה כי העבודה מתחילה בסמוך לשעה 07:00 בבוקר (עמ' 21 שורה 2 לפרוטוקול). אין חולק כי הביקורת התקיימה בסמוך לשעה 10:30 (ת/3). בהנחה כי חלפו למעלה משלוש שעות משעת תחילת העבודה באתר ועל רקע העובדה כי להתרשמותי הבגדים שנחזו להיות "בגדי העבודה" של העובד הזר כלל לא היו מלוכלכים בטיח ולמעשה היו נקיים, יש ללמוד כי העובד לא ביצע כל עבודה באתר ובוודאי שלא עסק בעבודת הטיח.

13. במסגרת הראיות הוצג פרוטוקול שמיעת טענות העובד הזר בטרם גורש (ת/13). מפרוטוקול זה עולה כי העובד הזר היה בעל אשרה לעבוד בחקלאות, נטש את עבודתו והגיע למקום לדבריו, בהזמנת חברו (העובד התאילנדי הנוסף) אשר אמר לו כי דיבר עם בעל הבית וזה אישר כי יבוא לעבוד. לדבריו, החל לעבוד באותו היום. עוד הוצגה הודעה שנגבתה מהעובד הזר הנוסף (ת/10) שבה הכחיש העובד התאילנדי הנוסף את גרסת העובד הזר אף שטען כי הוא מכיר את העובד הזר כחודש ימים, אך לא ידע לומר האם העובד הזר עבד במקום. איש מהם לא העיד בפני בית הדין ואין בפני אישוש לגרסת מי מהם. דא-עקא גם המאשימה אינה יכולה להיבנות מטענת העובד הזר אשר לא נתמכה בכל ראיה שהיא.

14. לכך מצטרפת העובדה כי כעולה מהעדויות, ככלל, עבודת פועלים זרים בענף הבניין ובפרט כשמדובר בעבודה מקצועית, נעשית במסגרת קבוצות הומוגניות וכי במקרה דנן עבדה באתר קבוצת עובדים סינים. אכן, במקום היה גם עובד ממוצא תאילנדי אך מהעדויות עולה כי הוא לא היה שותף לעבודת הטיח של העובדים הסינים אלא ביצע עבודות נוספות. על רקע הפרקטיקה המקובלת של עבודת עובדי בניין בקבוצות הומוגניות, הטענה כי העובד הזר שהוא ממוצא תאילנדי שעבד קודם לכן בחקלאות, הצטרף לעבודת הטיח של קבוצת הפועלים הסינים, היא יותר מתמוהה ולכל הפחות מעוררת ספק.

15. המאשימה טענה, כי העובד התאילנדי הנוסף שימש כיד ימינו של מנהל העבודה והוא שקיבל את העובד הזר לעבודה בהסכמת מנהל העבודה ולכל הפחות כשהוא עוצם את עיניו למתרחש. טענה זו לא נתמכה בכל ראיה שהיא. מנהל העבודה הכחיש את הטענה כי העובד התאילנדי הנוסף שימש כיד ימינו לעניין ניהול העבודה באתר. לדבריו, העובד התאילנדי הנוסף ביצע את כל מה שנתבקש על ידו (עמ' 24 שורה 26 וכן עמ' 25 שורות 6-7 לפרוטוקול). עוד ציין מנהל העבודה כי איש לא יכול לבוא לעבוד באתר ללא אישור. אם כי, עולה מעדותו כי הוא לא נכח במקום מיום שישו ועד לשעת הביקורת.

לא התרשמתי כי נוכחות העובד הזר באתר הייתה בידיעת מי ממנהלי הנתבעת לרבות מנהל העבודה ולא התרשמתי כי אלה נתנו הסכמתם ו/או עצמו עיניים לעניין נוכחותו ועבודתו באתר. זאת ועוד, כאמור, לא התרשמתי כי העובד ביצע עבודה בפועל.



16. הצדדים לא חלקו על כך כי קבוצת הפועלים הסינים הועסקו אצל הנאשמת באמצעות חברת סוראל יישום שירותי בניה בע"מ ואילו העובד התאילנדי הנוסף הועסק במקום באמצעות חברת אפי שירותי כוח אדם בענף הבניין (2005) בע"מ. שתי החברות טענו, כי העובד הזר לא הועסק על ידן, הן לא שילמו לו דבר ואף לא קיבלו כל תשלום בעבורו (ת/7 ו-ת/9). הטענה כי דוקא העובד הזר הועסק על ידי הנאשמת באופן עצמאי, אינה עולה בקנה אחד עם הראיות המצביעות כי יתר העובדים הועסקו באופן מוסדר ומסודר ומהימנה עלי טענת הנאשם כי לו היה נזקק לעובד נוסף היה פונה לאחד מהתאגידים עימם התקשר להבאת העובדים (ת/6 שורה 36).

17. לא הייתה מחלוקת, כי מגורי העובדים מצויים בקרוואן באתר. לא הייתה גם מחלוקת כי העובד הזר לן באתר. משלא הובהרו נסיבות שהייתו של העובד הזר באתר על רקע העובדה שגם לגרסת העובד הזר עצמו (ת/13) לא עבד לפני מועד הביקורת. בהתחשב בעובדה כי מדובר ביום ראשון בשבוע כאשר מנהל העבודה טרם הגיע לאתר העבודה באותו השבוע, לא מן הנמנע שהעובד הזר שהה במקום בסוף השבוע בביקור אצל חברו, העובד התאילנדי הנוסף. עוד עולה מדוח הפעולה כי העובד עצמו טען כי הציוד שלו מצוי בדירה בתל אביב. מכאן, עולה כי שהיית העובד במקום לא היתה קבועה ומוסדרת.

18. **סיכומו של דבר -** שוכנעתי כי העובד הזר לא הועסק על יד הנאשמת באתר ומצאתי כי הנאשמים הרימו את הנטל לסתור את החזקה.

19. **באשר ליסוד הנפשי,** לא מצאתי בסיס לטענה כי החברה עצמה עיניה להעסקת העובד הזר. לא הוכח כי העובד ביצע עבודה ברשותה של הנאשמת ואין ללמוד כי הנאשמת הייתה מודעת לנוכחותו באתר או היתה יכולה לדעת על כך לפני מועד הביקורת שכן אין חולק כי מנהל העבודה הגיע למקום לאחר הפקחים ולא הוכח כי העובד הזר היה במקום לפני סוף השבוע.

20. משלא נמצא כל יסוד להרשעת הנאשמת ממילא אין מקום להרשיע את הנאשם באחריות נושא משרה.

אחרית דבר

21. לאור כל האמור, משלא הוכח הן היסוד העובדתי, הן היסוד הנפשי לעבירות של העסקת עובד זר ללא היתר כדין ומבלי לערוך בעבורו ביטוח רפואי, הנני מזכה את הנאשמים מכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

22. הכרעת הדין תשלח לצדדים באמצעות הדואר.

ניתנה היום, ז' חשוון תשע"ו, (20 אוקטובר 2015), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

עמוד 7