



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2750/10

בפני: כבוד השופט א' גרוניס  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט י' דנציגר

העותר: אליהו חן

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הארצי לעבודה  
2. משרד העבודה

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותר: עו"ד ערן לאופמן

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו עתירה למתן צו על תנאי בו מבוקש להורות על ביטול פסק דינו של המשיב 1, בית הדין הארצי לעבודה (להלן: בית הדין הארצי) בע"פ 21/06 מיום 17.3.2010 בו נדחה ערעורם של העותר ושל החברה בה שימש כמנהל, יש מן שירותי כוח אדם בע"מ (להלן: החברה) על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בפ' 1035/99 מיום 25.4.2006 בו הורשעו העותר והחברה בעבירות על סעיפים 2 ו-5 לחוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין) התשנ"א – 1991 אשר כונה על ידי בתי הדין לעבודה כ"חוק עובדים זרים (העבדה שלא כדין), התשנ"א-1991" (להלן: חוק עובדים זרים). יוער כי העותר והחברה הורשעו גם בעבירה לפי סעיף 32(א) לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט – 1959 (להלן: חוק שירות התעסוקה) אולם הרשעתם בעבירה זו בוטלה על ידי בית הדין הארצי כפי שיפורט להלן.

השתלשלות העניינים

1. כנגד העותר והחברה הוגש כתב אישום בגין העסקת שבעה עובדים זרים ללא היתר העסקה בישראל זאת בניגוד לסעיפים 2 ו-5 לחוק עובדים זרים ובניגוד לסעיף 32(א) לחוק שירות התעסוקה.

2. על פי פסק הדין של בתי הדין לעבודה, ביום 26.1.1998 נערכה ביקורת של פקחי משרד העבודה (להלן: הפקחים) במפעל מזון בשם "גדרון" באזור התעשייה בחולון. במקום נמצאו שבעה עובדים זרים שהועסקו בהכנת מזון. בדיקת הפקחים העלתה כי העובדים הזרים הגיעו לישראל באשרת תייר והועסקו ללא היתר משירות התעסוקה.

3. בית הדין האזורי לעבודה, נדרש לברר את השאלה שעמדה במחלוקת בין הצדדים, והיא האם העותר והחברה או מי מהם היו המעסיקים של העובדים. נקבע, כי החברה היא זו שהוציאה לעובדים הזרים תלושי שכר והנפיקה להם שיקים בגין השכר שצויין בתלושי השכר ושמה של החברה הופיע על תלושי המשכורת תחת ההגדרה של "מעסיקה".

4. בית הדין האזורי לעבודה המשיך וקבע, כי בדרך ההעסקה של העובדים הזרים יש לראות בחברה ובעותר לכל הפחות מעסיקים במשותף של העובדים הזרים עם מפעל "גדרון". בית הדין האזורי לעבודה דחה את טענת החברה והעותר לפיה הם היו רק חברה לאספקת שירותי שכר עבור מפעל "גדרון". נקבע, כי טענה זו לא נתמכה בכל ראיה ונסתרה על ידי העובדה שהחברה קיבלה עמלות בגין שכר העובדים הזרים מידי חודש, עמלה שנגזרה משכר העובדים. כן נקבע, כי החברה והעותר קיבלו ולו חלק מן העובדים "בירושה" מחברת כוח אדם "עתיד" שבאמצעותה הועסקו העובדים קודם לכן על ידי מפעל "גדרון".

5. אשר על כן, נקבע כי הגם שהעותר והחברה לא היו המעסיק הבלעדי של העובדים הזרים, אין בדבר כדי לפטור אותם מאחריותם ולפיכך הורשעו החברה והעותר בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

6. ביום 12.7.2006 ניתן גזר הדין בעניינם של החברה והעותר. בית הדין האזורי לעבודה הטיל הן על העותר והן על החברה קנס בסך 60,000 ש"ח. בקשה לעיכוב ביצוע נדחתה.

7. על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה הוגש ערעור לבית הדין הארצי. בית הדין הארצי דחה את הערעור ביום 17.3.2010. בית הדין הארצי ביטל את הרשעתם של החברה והעותר בעבירה לפי סעיף 32(א) לחוק שירות התעסוקה, לאחר שבאת כוח המדינה אישרה במהלך הדיון כי נוכח החלטת בית הדין האזורי לעבודה מיום 5.3.2000 נמחק האישום בעבירה זו מכתב האישום.

8. בית הדין הארצי דחה את הטענה לפיה לא התקיימו יחסי עובד מעביד בין החברה לבין העובדים. נקבע, כי העותר והחברה עונים על הגדרת "מעביד" ו"קבלן כוח אדם" כהגדרתם בחוק עובדים זרים ובחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו – 1996. נקבע, כי העותר אישר בעדותו בבית הדין האזורי כי החברה היא חברת כוח אדם וכי יש לה רישיון של קבלן כוח אדם. עוד נקבע, כי על פי עדותו של סמנכ"ל החברה באותה תקופה, שכרם של העובדים שולם בהמחאות של החברה. בית הדין הארצי הוסיף וקבע כי מהראיות עולה כי הוסכם בין החברה לבין "גדרון" כי החברה תקלוט עובדי ייצור לעבודה במפעל "גדרון" על פי דרישה, תמורת עמלה בשיעור של 30% וכי העמלה בגין שעות נוספות תהיה בשיעור של 20%. מהחשבוניות שנמצאו בחומר הראיות עולה כי הסדר זה חל גם בנוגע לעובדים מושא כתב האישום. לפיכך, קבע בית הדין הארצי כי מכלל הראיות עולה כי ביחס לעובדים הזרים, מושא כתב האישום, תפקדה החברה כחברת כוח אדם ולכן היא בגדר מעביד על פי הוראת חוק עובדים זרים.

9. בית הדין הארצי המשיך ודחה את טענת החברה והעותר לפיה העובדים הזרים לא גויסו על ידי החברה אלא התקבלו לעבודה על ידי מפעל "גדרון" או באמצעות חברת כוח אדם אחרת והועסקו במפעל עוד בטרם החלה ההתקשרות בין "גדרון" לחברה. בעניין זה קבע בית הדין הארצי, כי מחומר הראיות עולה כי ההתקשרות בין החברה לבין מפעל "גדרון" החלה באוגוסט 1993 ואילו מרבית העובדים מושא כתב האישום נכנסו לארץ בשנים 1996 או 1997. בין כך ובין כך, נקבע כי אין בדבר כדי לשלול את מעמדה של החברה כמעביד מכוח היותה קבלן כוח אדם.

10. בית הדין הארצי הוסיף וקבע, כי היסוד הנפשי הנדרש על פי סעיף 2 לחוק עובדים זרים הוא של "מודעות" וזו מתקיימת גם במצב של "עצימת עיניים". במקרה דנן, נקבע כי החברה, שהינה חברת כוח אדם, העסיקה עובדים זרים ולכן היא והעותר היו מודעים להוראת הדין בדבר דרך העסקת עובד זר. הימנעותם של החברה והעותר מלבדוק את חוקיות העסקתם של העובדים לאחר העברתם להיות מועסקים באמצעות החברה היא בגדר "עצימת עיניים" ולפיכך נקבע כי התקיים היסוד הנפשי הנדרש על פי סעיף 2 לחוק עובדים זרים.

11. בית הדין הארצי דחה את טענת העותר והחברה לפיה הרשעתו של בית הדין האזורי לעבודה התבססה על סמך עדות יחידה של מנהל מפעל "גדרון". נקבע, כי במסקנה לפיה החברה היתה המעביד של העובדים הזרים תומכות ראיות נוספות (עדותו של העותר ועדותו של סמנכ"ל החברה בתקופה הרלוונטית).

12. בית הדין הארצי המשיך וקבע, כי העובדה שלא כל העובדים הזרים מושא כתב האישום גורשו מן הארץ, אינה משנה לעניין הרשעתם של החברה והעותר, שכן הרשעתם מבוססת על העובדה כי העסיקו עובדים זרים ללא היתר ומחומר הראיות עולה כי לכל העובדים מושא כתב האישום לא ניתן היתר להעסקתם בחברה. נקבע, כי השאלה אם לעובדים היתה אשרה לשהות בישראל כמועד בו נערכה הביקורת או אם גורשו לאחר תפיסתם אינה רלוונטית.

13. בהתייחס לעותר, נקבע כי הוא העיד שהוא מנכ"ל החברה ובעליה ולפיכך הוא עונה על ההגדרה של נושא משרה לפי סעיף 5(א) לחוק עובדים זרים. בנוסף קובע חוק עובדים זרים כי נושא משרה חייב לפקח ולעשות ככל שאפשר למניעת העבירות הקבועות בסעיפים 2-4 בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו. סעיף 5(ב) לחוק עובדים זרים קובע כי מקום בו נעברה עבירה לפי סעיפים 2-4 בידי התאגיד, חזקה היא שנושא המשרה הפר את חובתו האמורה, אלא אם הוכח כי נהג בלא מחשבה פלילית ובלא רשלנות ועשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה. נקבע, כי במקרה דנן גם אם מניחים לטובת העותר כי החברה לא גייסה את העובדים לעבודה, הרי על פי עדותו הוא נמנע מלבדוק את מעמדם של העובדים הזרים ובכך נהג ברשלנות ולא עשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה.

14. אשר לערעור החברה והעותר על גזר הדין, נקבע כי אין לקבל את הטענה כי העבירה נעברה ביחס לארבעה עובדים זרים בלבד, שכן אסור היה לחברה להעסיק גם את אותם עובדים זרים שלא גורשו. עוד נקבע, כי שיעור הקנסות שנגזרו על החברה ועל העותר נמוכים משמעותית מהשיעור המרבי של הקנסות בגין ביצוע העבירות. בעניין זה אף צויין כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב כעניין שבשגרה בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית ואין המקרה דנן נמנה על החריגים המחייבים התערבות.

15. לפיכך, נדחה ערעור החברה והעותר. על פסק דינו של בית הדין הארצי הוגשה כאמור העתירה שלפנינו.

הטענות בעתירה

16. העותר טוען כי בפסק דינו של בית הדין הארצי נפלו טעויות משפטיות מהותיות המצדיקות חריגה מעקרון אי ההתערבות של בית משפט זה בפסיקותיו של בית הדין הארצי. העותר טוען כי בית הדין הארצי התעלם מנסיבותיו האישיות של

העותר, מעינוי הדין הממושך שעבר וממשך הזמן הרב שחלף מאז מועד ביצוע העבירות נשוא כתב האישום. בעניין זה נטען, כי העבירות נעברו בשנת 1998. על פי הנטען, העדויות בתיק נשמעו בשנת 2001 וסיכומי העותר והחברה הוגשו לבית הדין האזורי לעבודה בשנת 2002. ואולם, רק בחלוף חמש שנים ממועד שמיעת העדים, בשנת 2006 ניתנו הכרעת הדין וגזר הדין. פסק הדין בערעור ניתן בחלוף ארבע שנים ממועד הגשת הערעור. לפיכך, נטען כי חלפו למעלה מעשר שנים ממועד הגשת כתב האישום ועד למתן פסק הדין בעניינו של העותר בבית הדין הארצי.

17. העותר מוסיף וטוען, כי הרשעתו התבססה על עדות יחידה של מי שהינו שותף עיקרי לעבירה ללא כל תוספת ראייתית כנדרש כאשר מדובר בהרשעה בפלילים המתבססת על עדות שותף. העותר טוען כי קביעתו של בית הדין הארצי לפיה הרשעתם של העותר והחברה נתמכה בראיות נוספות הינה בגדר הוספת הנמקה לפסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה בו עניין זה כלל לא נזכר.

18. העותר מוסיף ומלין על הרשעתו בבית הדין האזורי לעבודה בעבירה לפי סעיף 32 לחוק שירות התעסוקה, עבירה שנמחקה על ידי בית הדין האזורי לעבודה.

19. עוד נטען, כי שגה בית הדין הארצי בכך שלא שינה מקביעת בית הדין האזורי לעבודה שקבע כי העותר והחברה היו לכל הפחות מעסיקים במשותף עם "גדרון" והיה עליו לקבוע כי "גדרון" היא המעסיקה היחידה של העובדים הזרים. בעניין זה אף נטען, כי שגה בית הדין הארצי כאשר קבע מצד אחד כי העותר והחברה לא היו המעסיק היחיד של העובדים הזרים אולם לא פטר אותם לאור קביעה זו מאחריות כמעבד.

20. כן נטען, כי התביעה לא עמדה בנטל הבאת הראיות להוכחה שהעובדים הזרים עבדו בניגוד לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 והעובדים הזרים כלל לא הובאו לעדות. הביסוס לטענת התביעה היה רק בדיקת נתוני מחשב, בה על פי הנטען נפלו אי דיוקים קשים. בנוסף, נטען כי לא היתה התאמה בין פרטי העובדים כמפורט בכתב האישום לאלו שהוצגו בראיות התביעה.

21. עוד נטען, כי היה מקום ליתן לעדויות עדי העותר והחברה משקל גבוה.

22. בהתייחס לגזר הדין, נטען כי שגה בית הדין הארצי כאשר התעלם מעדויות מטעם העותר והחברה, וכאשר התעלם מעינוי הדין הממושך שעברו החברה והעותר. כן נטען, כי בית הדין הארצי התעלם מכך שהקנסות בגין העבירה בה הורשעו הוחמרו

מאוד מאז מועד ביצוע העבירה ונטען כי על נאשם שהורשע אין להטיל עונש כבד מזה שהיה שורר ביום ביצוע העבירה, "קל וחומר זה [ש] שרר ביום גזר הדין". עוד נטען, כי שגה בית הדין הארצי שלא התחשב בגזר הדין בכך שמדובר בארבעה עובדים זרים ולא בשבעה כמצויין בכתב האישום ועל כן יש להפחית בהתאמה את שיעור העונש. לבסוף, טוען העותר כי בית הדין הארצי התעלם מהעובדה שהעבירה על פי סעיף 32 לחוק שירות התעסוקה נמחקה ובהתאם היה מקום להקל בעונש שהוטל עליו.

#### דיון והכרעה

23. לאחר שעיינו בעתירה על נספחיה, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף שכן קיים במקרה דנן לעותר סעד חלופי. סעיף 26(ב) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט – 1969 (להלן: חוק בית הדין לעבודה) קובע כי פסק דין של בית הדין האזורי לעבודה לפי סעיף 24(ב) לחוק בית הדין לעבודה ניתן לערעור לפני בית הדין הארצי (וראו גם סעיף 20(2) לחוק בית הדין לעבודה). סעיף 24(ב) לחוק בית הדין לעבודה מפנה לחיקוקים הקבועים בתוספת השניה, ובהם מופיע חוק עובדים זרים וחוק שירות התעסוקה, הרלוונטיים לענייננו. סעיף 26(ג) לחוק בית הדין לעבודה קובע כי פסק דין בערעור לפי סעיף 26(ב) לחוק בית הדין לעבודה דינו לעניין ערעור נוסף כדין פסק דין של בית משפט מחוזי בערעור פלילי (ראו: החלטת חברי השופט א' גרוניס ברע"פ 248/04 משה סלע בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד העבודה והרווחה (לא פורסם, 15.1.2004) בפסקה 5). לאור הוראות החוק, קיים לעותר סעד חלופי וככל שהיה חפץ בכך היה באפשרותו להגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הארצי.

24. סוף דבר: העתירה נדחית על הסף. אין צו להוצאות.

ניתן היום, ל' בניסן התש"ע (14.4.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט