



בבית המשפט העליון

רע"פ 2217/12

לפני : כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט צ' זילברטל

המבקשת : מדינת ישראל

נגד

המשיבים : 1. זלמן בראשי ואחיו בע"מ
2. עמית בראשי

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט ארצי
לעבודה מיום 24.01.2012 בע"פ 23809-02-11 שניתן
על ידי כבוד השופטים ע' רבינוביץ, ש' צור ור' רוזנפלד

תאריך הישיבה : ח' באדר תשע"ג (18.2.13)

בשם המבקשת : עו"ד א' בורוביץ'

בשם המשיבים : עו"ד א' כץ

פסק-דין

השופטת ע' ארבל וא' רובינשטיין:

שמענו בהרחבה את טיעוני הצדדים. בהמלצתנו הסכימה המדינה שלא תינתן רשות ערעור לגבי המקרה הפרטני נשוא הערעור, זאת נוכח חלוף הזמן ונוכח העמדה שבוטאה מטעם המדינה בבית הדין האזורי, והרשות תינתן לגבי השאלה העקרונית שבמוקד הערעור.

הוחלט בדעת רוב (השופטת ארבל השופט רובינשטיין) לקבל את עמדת שופט המיעוט בבית הדין הארצי לעבודה השופט צור, לפיה התקשרות עם קבלן משנה שאין

לו היתר עבודה הינה מעצם טיבה התקשרות בלתי חוקית, משום שאין לאותו קבלן משנה יכולת לקבל היתר להעסיק עובדים זרים ואין לו כל יכולת להיכנס לישראל ולפקח על עובדיו. התקשרות כגון זו "אינה יכולה להסיר את האחריות הפלילית מעל כתפי מי שהעובדים הזרים מועסקים בחצריו". אנו מסכימים עם הגישה לפיה "כל תוצאה אחרת תביא לאבסורד ולסיכול מוחלט של התכליות החשובות העומדות בבסיס הוראת החוק". כל התקשרות של קבלן עם קבלן משנה צריכה להיות חוקית, על כל המשתמע לגבי חוקיות העסקתם של עובדים. בהיעדר חוקיות, אין הקבלן יכול להשתחרר מן האחריות הפלילית, שאם לא כן פתחנו פתח הרה סכנות שלא אליו כיוון המחוקק בדברו ב"מעביד" בסעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991. כפי שניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק ומפסיקת בית הדין לעבודה (ר' ה"ח 2032 ט"ו בשבט התשנ"א 30.1.91), חוק עובדים זרים ביקש להשיג שתי מטרות, האחת - להתמודד עם תופעת העסקת עובדים זרים, ההולכת וגוברת ומשפיעה על ממדי האבטלה בישראל, והשנייה - למגר העסקתם של עובדים זרים הנעשית שלא על פי הדין. נוסף לכך את החששות ממעשים פליליים של אנשים שאינם נמצאים כדין בישראל, בנוסף לעצם הימצאותם שלא כדין. "לנוכח תכליתו של החוק יש לפרש את המונחים מעביד ועובד ככוללים כל סיטואציה של התקשרות לביצוע עבודה על ידי מי שהוא עובד זר, דהיינו מי שאינו רשאי לעבוד בישראל על פי הוראות חוק הכניסה לישראל - תשי"ב-1952" (ראו ע"פ 118/04 מדינת ישראל נ' נפ-גל בניין ופתוח בע"מ 8.9.08).

בתי הדין לעבודה קבעו זה מכבר כי כאשר עובד נמצא בשטח השייך או לבעל המקרקעין או מצוי בשימוש, חזקה כי קיים ביניהם קשר של יחסי עובד ומעביד אלא אם כן יוכח אחרת על ידי המעסיק (ראו ע"פ 13/07. ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל (לא פורסם 6.9.2009).

כללם של דברים, דעת הרוב סבורה, שכאשר העובדים הזרים מועסקים בפועל באתרי הבנייה המנוהלים על ידי הבעלים המחזיקים, האחריות להעסקתם היא על בעלי המקום המעסיקים. במקרה בו קבלן המשנה כלל אינו רשאי להעסיק עובדים בישראל מדובר בהתקשרות הנגועה מעצם טבעה באי חוקיות; כוונת המחוקק הייתה להיאבק בתופעה של העסקת עובדים זרים, ואנו מחויבים ליתן להוראות החוק פרשנות ההולמת את מטרותיו, ולהרשיע בפלילים את מי שמתקשר עם קבלן משנה תושב שטחים שאינו רשאי להעסיק עובדים בישראל והוא גם מנוע כניסה לשטחיה.

להערות חברנו השופט זילברטל נטעים, כי הנושא שאליו עלינו להידרש הוא מתן נפקות ותוכן להוראת הדין, ו"אמיתיות" היחסים במישור האזרחי בין היזם או הקבלן הראשי אינה יכולה להיות המבחן; מבחן כזה פותח פתח שאין למוד את ממדיו.

ש ו פ ט ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

1. משהוסכם שלא ליתן רשות ערעור לגבי המקרה הפרטני של המשיבים, התייתר הצורך להיזקק לנסיבותיו הקונקרטיות. אעיר רק שלטעמי עמדת שופטי הרוב בבית הדין הארצי לעבודה (כב' השופטים ע' רבינוביץ ו-ר' רוזנפלד) מבוססת היטב, בעיקר נוכח הסכמת המבקשת (המדינה) לכך שההתקשרות בין המשיבים לבין קבלן המשנה היתה התקשרות "אמיתית".

2. באשר לפן העקרוני, ראיתי לנכון להסתייג מקביעה גורפת שלפיה כאשר קבלן המשנה אינו תושב ישראל, ואפילו מנוע מלהכנס לשטחה, הרי שההתקשרות עימו היא, מניה וביה, התקשרות בלתי חוקית, בהתעלם מנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. כפי שציינו שופטי הרוב בבית הדין הארצי לעבודה, השאלה אם התקשרות מהסוג האמור היא לגיטימית אם לאו, תלויה בעובדות המקרה הקונקרטי הנדון.

3. יודגש, כי במקרה דנא לא התקיימו יחסים חוזיים (מסוג כלשהו) בין המשיבים לבין העובדים הזרים, ועל כן פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בת"פ (י-ם) 118/04 מדינת ישראל נ' נפ-גל בניין ופיתוח בע"מ (8.9.2008), המובא על-ידי חבריי, אינו נוגע ישירות לענייננו. באותו עניין נפסק כי לצורך סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, המונחים "מעביד ... שהעביד" אינם מוגבלים ליחסי עובד-מעביד ויכולים לחול גם על התקשרות חוזית אחרת. אלא שבענייננו כלל לא מדובר בקיומה של התקשרות חוזית בין מי שהואשם בהעסקת עובד זר לבין העובד, מה שמקשה לראות במשיבים "מעביד" של העובד הזר.

3. אכן, נפסק כי קיימת חזקה שכאשר עובדים נמצאים בשטחו של מחזיק במקרקעין, קיים קשר של יחסי עובד-מעביד בינם לבין המחזיק בקרקע (רע"פ 5068/10 יונסוף נ' מדינת ישראל (18.1.2011)), אלא שזו חזקה הניתנת לסתירה.

לפיכך, כאשר ניתן לקבוע שהעובד הזר הועסק על-ידי קבלן משנה, כאשר ההתקשרות שבין היזם (או הקבלן הראשי) לבין קבלן המשנה היתה אמיתית ולא פיקטיבית או למראית עין, וכאשר העובד הזר הועסק (באופן אמיתי) על-ידי קבלן המשנה, איני סבור שניתן לקבוע כי היזם (או הקבלן הראשי) הוא מי ש"העביד" את העובד הזר כמובן הוראת סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים.

כך הוא גם כאשר קבלן המשנה אינו תושב ישראל, אם כי, במקרה כזה בוודאי שיווצר קושי להוכיח שההתקשרות עימו היא "אמיתית" וכי הוא אכן "המעביד" של העובדים הזרים.

4. לפיכך, ככל שדעת חבריי, השופטים ע' ארבל ו-א' רובינשטיין, פירושה שגם התקשרות "אמיתית" בין קבלן ראשי לבין קבלן משנה שאינו תושב ישראל תגרור אחריה בכל מקרה את הקביעה שהעובד הזר הועסק על-ידי הקבלן הראשי (הכל לעניין העבירה של העסקת עובד זר), ראיתי לנכון להסתייג ממנה.

עם זאת, אני מסכים שאם יתברר שלאותו קבלן משנה שאינו תושב ישראל אין יכולת לקבל היתר כדין להעסיק עובדים זרים, או כי אין העסקת העובדים על-ידו משום העסקה "אמיתית" מטעם כלשהו, הרי שנכון יהיה "להתעלם" מהמערכת החוזית ולראות את הקבלן הראשי כמי ש"העביד" את העובד הזר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בדעת הרוב בפסק דינם של השופטים ע' ארבל וא' רובינשטיין.

ניתן היום, י"ד באדר התשע"ג (24.2.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט