



ת"פ 10488/05/12 - מדינת ישראל נגד א. סביח למסחר בע"מ, חמזה עלייאן

בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ת"פ 10488-05-12

10 ינואר 2016

לפני: כב' השופטת יפה שטיין

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה ע"י ב"כ עו"ד דוד סלטון

נגד

1. א. סביח למסחר בע"מ
2. חמזה עלייאן

הנאשמים ע"י ב"כ עו"ד פטין דעקה

פסק דין

1. זוהי הכרעת דין בעניין כתב האישום שהגישה המאשימה כנגד הנאשם בעניין העסקת שני עובדים זרים בניגוד לדין.
2. בפתח הדברים אודיע, כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, כי החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום ולו גם מפאת הספק.

3. העובדות הרלבנטיות:

א. ע"פ האמור בכתב האישום, ביום 8/08/07, בביקורת שנערכה על ידי מפקחים מטעם



המאשימה (להלן: "המפקחים"), ברח' אליהו גורן בפרויקט הר חומה (שלב ג') בירושלים, מצאו המפקחים שני עובדים זרים, שפרטיהם רשומים בכתב האישום (להלן: "העובדים הזרים") כשהם עוסקים בעבודות חיפוי אבן.

ע"פ כתב האישום, העובדים לא היו בעת הרלבנטית לכתב האישום, אזרחי ישראל או תושבים בה, ולא היו רשאים לעבוד אצל הנאשמים. העובדים זוהו באמצעות תעודת הזהות שלהם ופרטיהם נרשמו ברשימת העובדים (ת/4).

ב. הנאשמת 1 (להלן: הנאשמת) מואשמת בהעסקה שלא כדין בניגוד להוראות סעיף 2(א)(1) ו-2 לחוק עובדים זרים התשנ"א-1991 (להלן: החוק). נאשם 2 (להלן: הנאשם), מואשם בשל אחריותו כנושא משרה בקשר לעבירות שביצעה נאשמת 1, בניגוד לסעיף 5 לחוק, מכוח היותו בעליה ומנהלה של הנאשמת אשר העסיקה את העובדים הזרים ללא היתר כדין.

4. התנהלות התיק:

א. כתב האישום הוגש כנגד הנאשמים בתאריך 6.5.2012.

ב. ביום 6.3.14 כפרו הנאשמים באמצעות בא כוחם בכתב האישום, כשלדברי בא כוחם, הנאשם אמנם היה במועד הרלוונטי לכתב האישום בעלים ומנהל של החברה, וכן כי הנאשמת עסקה בעבודות בנייה בכתובת שצוינה בכתב האישום, אך הוכחש שהעסיקו עובדים זרים כפי הנטען בכתב האישום.

ג. בסיום שמיעת ראיות הנאשם, ביקש ב"כ הנאשם לקבוע כי אין להשיב לאשמה- אולם הבקשה נדחתה.

5. **המסגרת הנורמטיבית:** העבירה נשוא כתב האישום הינה העסקת עובד זר ללא היתר, בניגוד לסעיף 2(א) לחוק ולשונו כדלקמן:

"2 (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, וקנס נוסף פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה, ואם נעברה



העבירה לגבי עובד זר שהועסק במסגרת עסקו או משלח ידו של המעביד - דינו מאסר שנה או קנס פי ארבעה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וקנס נוסף פי ארבעה מהקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לעובד, לכל יום שבו נמשכת העבירה". בהתייחסה לתכלית החוק ובבסיס העבירה נשוא האישום קבעה הפסיקה כי:

"...העסקת עובדים זרים ללא היתר, בלי הפיקוח של החוק ומשרד העבודה והרווחה המבטיח להם תנאי עבודה הוגנים, פוגעת גם בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים רבים הצריכים להתחרות בשוק העבודה עם "עבודה זולה". אנו מצווים מכוח עקרונות הדמוקרטיה של מדינת ישראל ומורשת ישראל להעניק יחס הוגן לזר. לפיכך, אין להטיל קנס סמלי או נמוך על המעסיק פועלים זרים ללא היתר, מבלי שקיימים נימוקים מיוחדים..." (ע"פ (ארצי) 1001/01 מדינת ישראל נ' נפתלי, [פורסם בנבו], 17.06.02).

6. דיון:

- א. ראשית יצוין, כי עסקינן בהליך פלילי, ולפיכך התביעה היא הנושאת בעול הוכחת האשמה ואין היא יוצאת ידי חובה זו, אלא אם כן יש בחומר הראיות כולו, בין זה הבא מטעמה ובין זה הבא מטעם ההגנה, כדי להוכיח את **כל יסודות העבירה** נשוא האישום, במידה שלמעלה מספק סביר (ראה י. קדמי על הראיות, חלק ג', הוצאת דיונון, מהדורה 2004, עמ' 1440).
- בענייננו - על המאשימה מוטל הנטל להוכיח במידה של למעלה מספק סביר כי הנאשמת היתה ה"מעסיקה" של העובד הזר וכי הוא היה "עובד" שלה.
- ב. כפי שיובהר בהמשך, מהתשתית העובדתית שנפרשה בפניי, ובהסתמך על חומר הראיות ועדויות הצדדים, ותוך שקילת כלל העובדות ונסיבות המקרה, הגעתי למסקנה כי לא עלה ביד המאשימה להוכיח ברמת הנטל המוטל עליה כי העובדים הזרים שנתפסו הועסקו על ידי הנאשם וכי הוא היה מעסיקם, וכי לו גם מפאת הספק - יזוכו הנאשמים מכל אשמה.
- ג. אכן קיימת חזקה כי מי שבשטחו (או באתר בו היה קבלן) נמצאו עובדים זרים שלא כדין, הוא ייחשב כמעסיקם - אולם חזקה זו ניתנת לסתירה, ואכן כפי שיובהר בהמשך - התגלעו בקיעים בחזקה זו באופן שהנאשמים יזוכו מחמת הספק.
- ד. מטעם התביעה העידו המפקחים שערכו את הביקורת, מר תומר פרקר ומר אלירן מרדכי. בנוסף העיד הקבלן הראשי של הנכס - מר יעקב גונצ'רובסקי, המנכ"ל לשעבר של חב' ד.



רוטשטיין שבינה לבין הנאשמת היה חוזה לביצוע עבודות שלד וגמר (ת/1).

ה. אין חולק, כפי שהעידו המפקחים וכפי שעולה מהמסמכים שהוצגו באמצעותם, כי אכן נתפסו במקום ובזמן האמורים בכתב האישום, העובדים שפרטיהם צוינו בכתב האישום, וכי לא היו להם אישורים לשהות ולעבוד בישראל. **השאלה היחידה הינה: האם היו אלה עובדיה של נאשמת, והאם במועד ובמקום בו הם נתפסו - עבדה הנאשמת. ככל שכן - תתברר אחריותו של הנאשם כנושא משרה.** על מנת לבחון לעומק את שאלת שייכות העובדים, נבחן אחת לאחת את הראיות.

ו. מר תומר פרקר, עד המאשימה, ציין כי אינו זוכר את האירוע, בשל חלוף הזמן - מעל 7 שנים מקרות האירוע ועד לחקירתו. ואכן אין ציפייה כי יזכור את המקרה לאור חלוף השנים, מעבר לעצם חתימתו על מסמכים אותם כתב. עד זה העיד כי כל פועלו בתיק היה הוצאת זימונים לחברת ד. רוטשטיין בשני מועדים שונים. כמו כן העיד על פי המסמכים שבתיק, כי נכח באירוע. יצוין כי על פי מסמך אחד עליו הסתמך העד (ת/2) נמצאו במקום 2 עובדים, ובמסמך הזימון שקיבלו הנאשמים ליום 9/3/08 צוין כי נמצאו במקום 3 עובדים. לא נמצא הסבר מספק לסתירה זו. וכך נשאל והשיב (עמ' 14 שורות 5-10 לפרוטוקול):

"ש. במסמך זימון ליום 9/3/08 מצוין במפורש כתוב שבמקום נמצאו שלושה עובדים. ת. כן.

ש. אתה חתום על המסמך הזה ת/2,2.

ת. כן. כתוב שלושה עובדים.

ש. מה פשר הטעות הזאת, יש לך הסבר?

ת. לא. "

בהמשך, ענה בחקירתו כי ייתכן שבזימון השני הובאו ראיות חדשות בפני המפקחים (עמ' 14 שורות 15-17), אולם לא נמצאו תימוכין להשערה זו.

ז. עד תביעה נוסף הינו מר אלירן מרדכי. עד זה העיד כי הוא ערך את מסמך תיאור האירוע ואת רשימת העובדים וכן רשימת עובדים שהועסקו שלא כדין (ת/3, ת/4, ת/5). כאשר התבקש להסביר מהי פעולת "חיפוי אבן" שרשם בתיאור המקרה, התקשה לתת הסבר לכך, אף



כי רשם שהעובדים שנתפסו עסקו בפעולת חיפוי אבן. וכך נשאל והשיב (פרוטוקול הדיון מיום 18/9/14): "ש. תוכל להגיד לי מה המשמעות של המונח חיפוי אבן? ת. לדעתי הלא מקצועית, אבל מניסיוני בעבודה, זה לבני אבן גדולים שמכסים את הבניין, משהו שדומה למה שבאולם בית הדין מאחורי השופטת.

ש.ת. תיאור המקרה נכתב בכתב ידי.

ש. ואתה כותב שהם עבדו חיפוי אבן?

ת. אם ציינתי זה מה שהיה.

ש. ואתה יודע מה זה חיפוי אבן?

ת. אמרתי שאני לא איש מקצוע ולא בנאי ולא קבלן, אבל מניסיוני בחיים אני יודע שזה חיפוי אבן.

... ש. האנשים או העובדים שנתפסו, היו בתוך הבניין?

ת. שניים בחיפוי אבן, ושניים בתוך הבניין עובדים.

ש. אז שניים מחוץ לבניין ושניים בתוך הבניין?

ת. כן.

ש. האם אותו הבניין והסביבה היתה מגודרת?

ת. לא זוכר ספציפית. אבל בדרך כלל אתרי בניה מגודרים על פי חוק.

ש. היו שם פרצות?

ת. לכל גדר יש פירצה.

ש. האם היו אתרי עבודה אחרים בקירבת מקום לאותו בניין?

ת. יכול מאוד להיות. אני לא זוכר במדויק. סה"כ זו שכונה שנבנתה שם, אני מניח שהיו עוד פרויקטים באזור.

ש. אתה זוכר באם עיכבת את העובדים שם?

ת. כמו שקראתי ורעננתי את זכרוני שניים היו דרושים לחקירה בשפה שלנו זה מוגבלי שב"כ, והנוהג במקרה כזה לעכב אותם עד שמגיעה ניידת משטרה ולוקחת אותם.



ש. ולפי תיאור המקרה המשטרה באה ולקחה אותם?

ת. אולי גם השאירה אותם, אני לא יודע, צריך לראות מס' אירוע במשטרה.

ח. מהאמור לעיל עולה כי מר אלירן נשאל בחקירתו הנגדית האם ידוע לו אם האתר היה מגודר וסגור הרמטית לכניסת פועלים והוא השיב כי יתכן ואתר הבנייה לא היה מגודר על פי החוק, וכי **"לכל גדר יש פירצה"** (עמ' 17 שורה 15 לפרוטוקול). עוד העיד כי הנוהג במקרה שהעובדים הזרים נתפסים ללא רישיון הוא לעכב אותם עד שתגיע ניידת משטרה (עמ' 17 שורה 20-23). עדות זו סותרת את דברי העד מר תומר פרקראמר שאין בסמכותם לעצור את העובדים הזרים שנתפסים (עמ' 14 שורה 32).

ט. נקודה נוספת העולה מתוך המסמכים שהוגשו (ת/1) כי הנאשמת החלה לעבוד במקום עבודתם לאחר שכבר החלו בבניה קבלנים נוספים (ת/1 - עמ' 31-32). גם בנקודה זו מתעורר הספק האם יתכן כי מדובר בעובדים של קבלנים אחרים או בהכרח של הנאשמת.

י. הנאשם העיד כי הוא והנאשמת שלו לקחו על עצמם את פרויקט הבנייה, כאשר כבר היו בנויות 3 קומות - מעל החניון, דהיינו כי הבנייה מטעמו התבצעה מקומה 4 ואילך.

עוד העיד כי חב' ד. רוטשטיין שעמם היה לנאשמת חוזה, הביאה עובדים מטעמם **"ולא היה לנו שום קשר איתם...חב' רוטשטיין הביאו פועלים..."** (שורה 22, עמ' 25 לפרוטוקול, וכן שורה 2 בעמ' 28 לפרוטוקול), וכן כי לפי החוזה (ת/7 ו-ת/1) נכנסה הנאשמת לעבודה לאחר שכבר עבד במקום קבלן אחר. לגבי העובדים הזרים שנתפסו העיד הנאשם כי הם לא הועסקו על ידי הנאשמת בין היתר מכיוון שקיים סכסוך בין משפחתו לבין משפחת העובדים שנתפסו.

יא. כפי שעולה מהאמור לעיל - העובדים הזרים שנתפסו עבדו ב"חיפוי אבן". מעבר לעובדה שמר אלירן מרדכי לא ידע להסביר מהי עבודת חיפוי אבן אותה רשם, קיים ספק בשאלה האם עבודות אלו בוצעו גם בקומות התחתונות (כאשר על פי ההסכם עימו - החל לעבוד מקומה 4 ומעלה). בנסיבות אלו - מתעורר ספק של ממש האם העובדים שנתפסו בקומות התחתונות היו עובדי הנאשמת.

יב. לאור האמור לעיל קיים ספק לגבי שיוך העובדים הזרים שנתפסו ללא רישיון בשטח, אל הנאשמת. המאשימה לא הצליחה להרים את הנטל ולהוכיח מעבר לספק סביר שהעובדים



שנתפסו היו עובדיו של הנאשמת, ולא נסתרה הטענה לפיה עובדי הנאשם עבדו רק מקומה 4 ואילך בבניין. מעבר לכך - הוכח כי קבלנים קודמים עבדו בשטח (עמ' 32 ב-ת/1), דבר שמחליש את טענת המאשימה כי העובדים הועסקו בהכרח על ידי הנאשמת. תהייה נוספת עולה לעניין מועד תחילת עבודת הנאשמת בשטח, כאשר לא הוכח כנדרש ממתי החל הנאשם לעבוד בשטח, ואף קיים ספק לגבי מספר העובדים שנמצאו ללא רישיון - האם שני עובדים או שלושה. לעניין זה יצוין כי אין די בעובדה שמי מהעובדים בשטח הצביע על הנאשמים כאחראיים על העובדים, ולא הוזמן מי שטען שהם המעסיקים.

יג. כאמור, קיימת חזקה לפיה מי שעובדים בחצרו, הוא המעסיק, אך חזקה זו לא מתקיימת בענייננו, לאור עדות הנאשמים, שלא נסתרה, לפיה עבדו מקומה 4 ואילך, בעוד שעבודות חיפוי אבן בהן עבדו העובדים הזרים שנתפסו יכלו להתבצע גם בקומות 1-3 ובחניון. לעניין זה אוסיף את הספק שקיים לגבי היתכנות פירצה בגדר, שמאפשרת כניסת עובדים זרים משטחי בנייה נוספים באזור. לבסוף אציין כי אף שהנאשמים לא הביאו עדים לעניין קיומו של הסכסוך המשפחתי (שבגינו לא העסיק את העובדים, קרובי משפחתו), טענה זו (שלא נסתרה) מצטרפת לספיקות הנוספים שהועלו לעניין העסקת העובדים שנתפסו, על ידי הנאשמת. לאור ספיקות אלו - הריני מזכה מחמת הספק את הנאשמת, ולפיכך גם הנאשם מזוכה מהעבירה המיוחסת לו בשל אחריותו כנושא משרה.

סוף דבר: מכל האמור - הריני מזכה את הנאשמים מהאישומים שיוחסו להם בכתב האישום. זכות

ערעור לבית הדין הארצי תוך 45 ימים לצד המבקש לערער.

ניתן היום, כ"ט טבת תשע"ו, (10 ינואר 2016), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.