



ת"פ 31792/02/13 - מדינת ישראל נגד אליזבת שמש, יורם שמש

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 31792-02-13 מדינת ישראל נ' שמש ואח'
בפני כבוד השופטת אופירה דגן-טוכמכר

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. אליזבת שמש
2. יורם שמש

הנאשמים

הכרעת דין

בפתח הדברים יובהר כי לאחר שעיינתי במסמכים ובעדויות שהובאו בפני, החלטתי לזכות את הנאשם 2 מהאשמה המיוחסת לו בכתב האישום והכל כפי שיפורט להלן:

- ביום 17/2/13 הוגש נגד הנאשמים, שהינם בני זוג, כתב אישום המייחס להם עבירות בגין העסקה של עובדת זרה אזורית הפיליפינים בעבודות משק בית בביתם בלא היתר כדן.
- בכתב האישום נכתב כי ההעסקה העובדת נמשכה כחודש ימים, במתכונת או-פר (משרה מלאה כולל לינה) וזאת בלא היתר כדן. ההעסקה הסתיימה במועד הביקורת בביתם של הנאשמים, ביום 8/12/10. לנוכח האמור יוחסה לנאשמים עבירה לפי סעיף 2 (א) לחוק עובדים זרים, תשנ"א - 1991.
- אקדים ואבהיר כי הנאשמים לא כפרו בכך שהעובדת הזרה הועסקה בביתם, ואולם כפרו באחריותו של הנאשם 2 לעבירה וכן ביקשו לבסס טענת הגנה מן הצדק.
- בישיבת בית הדין שהתקיימה ביום 1/1/15 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכמה לפיה חומרים שונים מתיק החקירה יוגשו לבית הדין בלא צורך בשמיעת עדות המפקחים. עוד נמסר כי הנאשמים אינם מבקשים להעיד בהליך, אלא שמבקשים הם לבסס טענת הגנה מן הצדק, לפיה בשנת 2010, מועד ביצוע העבירה, עדיין ננקטו הליכים מנהליים כנגד מעסיקי עובדים זרים במשק בית ולא הוגשו נגדם כתבי אישום. לנוכח האמור, כך על פי הנטען, הופלו הנאשמים לרעה ביחס לאחרים שביצעו אותה עבירה במועד סמוך.
- באותו המעמד, ולאחר שהוברר כי באותו מועד המאשימה טרם ביצעה את החלטת בית הדין בעניין העברת הנתונים בדבר הגשת כתבי אישום בעבירות דומות לעיון הנאשמים, הוסכם, כי בתוך 30 יום המאשימה תעביר לנאשמים נתונים בדבר העמדה לדין בגין עבירות שבוצעו בשנת 2010, כפי שהורה לה בית הדין בהחלטתו מיום 17/10/15. עוד הוסכם, כי הנאשמים יוכלו להגיש מסמכים אלה, ככל שיהיה בהם לסייע בביסוס טענת הגנה מן הצדק.
- בהמשך הדברים ולאחר שהתקבלו המסמכים מהמאשימה, ביקשו הנאשמים לחזור בהם מהוויתור על ניהול פרשת הגנה בה תשמע עדותם, והדבר התאפשר להם, הכל כפי שיפורט להן.



פרשת התביעה

7. בהתאם להסכמת הצדדים ביום 1/1/15 הוגשו לתיק בית הדין המסמכים הבאים: הודעת הנאשמת 1 (ת/1), צו כניסה למקום מגורים (ת/2), דו"ח פעולה מיום הביקורת (ת/3), רשימת עובדים (ת/4) תעודת עובדת ציבור ביחס למעמד העובדת (ת/5).
8. בהמשך הדברים הודיעו הצדדים כי הסכימו שתשמע עדותו של מפקח אליעזר שמש וכי יוגשו מסמכי הזימון לחקירה של הנאשם 1 מיום 25.7.12 ומיום 21.9.12 (ת/6 ו - ת/7).
9. ממסמכים המאשימה עולה בבירור, ואף לא הוכחש, כי העובדת הזרה הועסקה בביתם של הנאשמים בלא היתר כדין למשך כחודש ימים, ואולם, כפי שיפורט להלן, נסיבות ההעסקה ומתכונתה לא הובררו עד תום במהלך פרשת התביעה.

פרשת ההגנה

10. הגם שהנאשמים לא הכחישו את עצם העסקתה של העובדת, עדויותיהם נגעו למתכונת ההעסקה, וכן למצב דעתם ביחס אליה. בעדותו בפני (עמ' 11-12 לפרוטוקול) טען הנאשם 2 כי לא היתה לו כל מעורבות עבד... היה באבל על מות אימו. הנאשם טוען כי העובדת לא לנה בביתם אלא כי עבדה על בסיס שעתי בהתאם לצורך.
11. גם הנאשמת בעדותה בפני תארה את הליך ההתקשרות שלה עם העובדת, ללא מעורבות של בן זוגה, היא שאיתרה את העובדת, ניהלה איתה מו"מ, ושמעה ממנה על בן זוגה הישראלי ועל ההליכים שהיא נוקטת להסדרת מעמדה. לדבריה, הגם שהכוונה היתה כי העובדת תלון בביתם על מנת לסייע בטיפול בארבעת ילדים, הרי שעובר למועד ביקורת העובדת עדיין לא החלה ללון בבית אלא שעבדה על בסיס שעתי בהתאם לצורך בעבודות ניקיון במשך כחודש ימים (עמ' 13 לפרוטוקול).
12. לטענת ההגנה יש לזכות את הנאשמים מחמת הגנה מן הצדק וזאת בשל פרק הזמן הארוך שחלף ממועד גילוי העבירה (8/12/10) ועד להגשת כתב האישום (17/2/13), למעלה משתיים וחצי, כאשר הנאשם 1 זומן לחקירה לראשונה בחלוף כמעט שנתיים ממועד העבירה (הנאשם לא התייצב לחקירה באשר לטענתו לא קיבל את ההזמנה שנשלחה אליו).
13. לטענת הנאשמים במועד ביצוע העבירה חלו על העניין הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.3041 - נוהל והנחיות להפעלת חוק עבירות מנהליות, תשמ"ו 1985, שלפיהן הוטלו על מי שביצעו עבירות דומות לזו המיוחסת לנאשמים קנסות מנהליים בלבד. הנאשמים מדגישים כי העובדת לא לנה בביתם וכי עבדה על בסיס שעתי.
14. לגופו של עניין טוענת המאשימה כי לא הוכחה מתכונת העסקה כאו-פר אלא מתכונת ספורדית, שנמשכה זמן מוגבל. לטענת הנאשמים, יש ליחס משקל מוגבל לדברים שנרשמו בהודעתה של הנאשמת 1 אשר נגבתה בתנאי לחץ, במעמד הביקורת, מבלי שהתאפשר לה להביא בפני המאשימה גרסה סדורה ביחס להעסקה.
15. לטענת הנאשמים, אין ליחס להם יסוד נפשי שכן הנאשמת טעתה לחשוב כי הנתניה היא בת זוגו של ישראלי וכי מתקיים הליך להסדרת מעמדה בארץ. הנאשם לא נתן דעתו כלל להעסקת העובדת שכן באותה על שהה באבל על מות אימו והיה טרוד בעבודתו, וסמך על בת זוגו בעניין.

הכרעה



16. סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים קובע כדלקמן:

2. (א) מעסיק שעשה אחד מאלה -

- (1) **העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו;**
- (2) **העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג, ובלבד שהמעשה אינו נכלל בין המעשים המפורטים בסעיף קטן (ב);**

דינו - כפל הקנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בסעיף קטן זה - חוק העונשין)..."

17. העבירות על פי חוק עובדים זרים סווגו כעבירות מנהליות דהיינו כעבירות שדרך המלך לאכיפתן היא באמצעות הטלת קנסות מנהלים על מבצעי העבירה. על אף האמור, גיבשה המדינה מדיניות שלפיה בנסיבות מסוימות, מוגש כתב אישום פלילי כנגד העוברים על החוק, חלף הטלת קנס מנהלי.

18. לאחרונה נדרש כב' בית הדין הארצי לעבודה לבחון את המדיניות המחמירה בה נוקטת המאשימה ביחס לעבירות של העסקת עובדים זרים בלא היתר במשק בית (ראה עפ"א 50688-01-15 מדינת ישראל נ' רינה מגנצי - פסק הדין מיום 25/7/16 - להלן עניין מגנצי).

בפסק דינו בעניין מגנצי סקר בית הדין הארצי הנכבד את תכלית חוק העבירות המינהליות, וכן עמד על שיקול הדעת שהותיר המחוקק בידי התובע, אשר הוסמך להגיש כתב אישום פלילי בגין עבירה על אף שסווגה כעבירה מנהלית, אשר דרך המלך לאכיפתה היא בהטלת קנס מנהלי.

בהמשך פסק דינו סקר בית הדין בהרחבה את ההנחיות הפנימיות אשר גובשו על ידי משרד התמ"ת, כבר בשנת 2008, ביחס להגשת כתבי אישום בגין עבירות של העסקת עובדים זרים בלא היתר בנסיבות מחמירות. עיקרי המדיניות אומצו על די רשות האוכלוסין בשנת 2012, לאחר שהטיפול באכיפת הוראות החוק הועבר ממשרד התמ"ת לרשות האוכלוסין (על ידה הוגש כתב האישום דנן, בשנת 2013).

19. מפסק דינו של בית הדין הארצי עולה כי ראוי להחיל על עבירות שבוצעו לפני ניסוח הנחיות 2012 את ההנחיות משנת 2008. באותן הנחיות (משנת 2008) נקבעו הנסיבות החמורות אשר יצדיקו הגשת כתב אישום חלף קנס מנהלי, ובכלל זה הנסיבות הבאות (ההדגשה אינה במקור):

א. העסקת עובד זר בתור או-פר, משרת או על העסקה שלא כדין של עובד זר שהגיע לישראל כדין לעבודה בענף הסיעוד על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במתן טיפול סיעודי לנוזק.

ב. ...

ג. ...

ד. ביצוע עבירות ביחס למספר רב של העובדים או במשך תקופה ממושכת.

ה. ...

20. ראשית אציין כי מהראיות שבפני לא שוכנעתי כי עובר למועד הביקורת העובדת הועסקה כ או-פר על ידי הנאשמים, דהיינו, לא שוכנעתי כי העובדת לנה בדרך קבע בביתם של הנאשמים, הגם שמהראיות עולה כי אפשר שנדרשה מעת לעת ללון במקום, בהיקף שלא הוברר בפני.



מדו"ח הביקורת עולה כי בעת שהעובדת נעצרה בביתם של הנאשמים, ברשותה שם מטלטלין מעטים, שאינם תואמים לינה ממושכת אלא חלקית (מזוודה קטנה ותיק יד) דרכונה של העובדת כמו גם כבודה נוספת, היו בבית בו התגוררה ביפו. יצוין כי העובדת מסרה עדות בבית הדין למשמורת במהלכה ציינה כי היא עובדת מזה כחודש בבית הנאשמים וכי היא לנה בכתובת אותה מסרה ביפו (ולא בבית הנאשמים ראה פרוטוקול הדיון בבית הדין למשמורת ת/3).

21. על אף האמור לעיל מתקיימות שתיים מבין הנסיבות המחמירות המפורטות בהנחיות, האחת - כי מדובר בעובדת שהגיעה לישראל לעבודה בענף הסיעוד, והעסקה אצל הנאשמים שלא בתחום הסיעוד לאחר שתוקף אשרתה פג (ותוך כדי השתקעותה בארץ שלא כדין) השניה - כי מדובר בתקופת העסקה ממושכת, הכוללת לינה מעת לעת, ולא באירוע חד פעמי (ראה הכרעת בית הדין בענין היותה של התקופה ממושכת בעפ"א 50688-01-15 מדינת ישראל נ' רינה מגנצי).

22. לנוכח האמור לעיל הגעתי לכלל דעה כי כתב האישום דנן הוגש בהתאם להנחיות שעמדו בתוקף במועד ביצוע העבירה.

אחריות כל אחד מהנאשמים לביצוע העבירה

23. בכל הנוגע לנאשמת הוכח קיומם של היסוד העובדתי והיסוד הנפשי הנדרשים לשם הוכחת העבירה.

בהודעתה בפני חוקר המל"ל (נ/1) אשר נגבתה במעמד הביקורת, לאחר שהעובדת נתפסה בבית והנאשמת אף שילמה את שכרה, ציינה הנאשמת כך:

"היא אמרה שהיא זרה בישראל ואין לה ויזה ויש לה חבר ישראלי שיסדר לה אשרה של פליט... עבדה אצלי על בסיס של שעות לפי הצורך ללא שעות קבועות וזאת על מנת שהיא תהיה בשעות שאני ובעלי לא נמצאים בבית. אני העסקתי עד לפני כחודשיים ע. ישראלית מהפיליפינים עם תעודת זהות ושילמתי לה לפי שעות והעובדת הזאת לא יכלה לישון במקום. והעובדת מספר 1 ברשימה יכלה לישון אצלנו וחשבנו שהיא תצליח לעשות ויזה על כן לקחנו אותה. כל הזמן שאלתי אותה מה עם הויזה והיא אמרה לי שהיא עדיין מתלבטת לגבי החבר שלה."

24. מההודעה של הנאשמת עולה בבירור כי בעת העסקת העובדת היא הייתה מודעת לכך שמדובר באזרחית זרה בלא אשרת עבודה בארץ דהיינו הייתה מודעת לנסיבות ביצוע העבירה ומכאן ההצדקה להרשעתה.

25. שונים פני הדברים לעניין הנאשם.

26. ראשית יש להזכיר כי ככלל, בביצוע בצוותא של עבירה אין כל הכרח שכל השותפים יבצעו את היסוד הפיסי של העבירה. כאשר מדובר בהעסקה של עובד משק בית אין זה דבר נדיר כי אחד מבני הזוג הוא הדומיננטי יותר בהתקשרות עם העובד ובקביעת תנאי העסקה. בן הזוג האחר, אשר נהנה מפירות ההעסקה איננו מונע את ההתקשרות עם העובד על אף שבידו לעשות כן, ובמקרים מסויימים קבעתי כי גם בן הזוג שמעורבותו בהעסקה פחותה, יחשב כאחראי לביצוע העבירה, זאת במקרה שמדובר היה בהעסקה אינטנסיבית אשר נמשכה למשך חודשים רבים (ראה לדוגמא פסק דיני בתיק הע"ז 33263-09-13 מ"י נ' ורדיון).

27. בנסיבות דנן, מדובר בתקופת העסקה ראשונית, אשר טרם לבשה מתכונת קבועה. הנאשמים בעדותם בפני טענו כי הנאשם לא היה מעורב כלל בהעסקת העובדת. לטענתם, אשר לא נסתרה, בחודש בו הועסקה העובדת, הנאשם היה נתון במצב נפשי קשה עקב פטירת אימו בגיל צעיר, וכן שהה ברוב שעות היום



בעבודתו, ולא נתן דעתו לחילופי העוזרת שנעשו על ידי אשתו.

המאשימה מבקשת למצוא ראייה למעורבות של הנאשם בביצוע העבירה, מעצם הנאתו מפירות העבירה, וכן מהעובדה שהנאשמת ניסחה חלק מדבריה בעדותה מיום 8/12/10 בלשון רבים וכאשר נשאלה מי נותן הוראות עבודה לעוזרת השיבה "אני ובעלי".

אזכיר כי מדובר בהודעה שנגבתה במקום האירוע, כאשר העובדת הזרה במצוקה רבה, וכאשר שלושה מפקחים מצויים בבית. הדברים נוסחו ונרשמו על ידי המפקח, ואין בהם תיאור של מעשה קונקרטי המיוחס לנאשם אלא אמירות כלליות בעלות אופי תאורטי, ולאו דווקא ממשי.

28. לטעמי, במכלול נסיבות העניין אין בראיות שהציגה המאשימה כדי להצדיק הרשעתו בפלילים של הנאשם.

לדידי מקום שמדובר בהטלת אחריות על בן זוג מכח ההנאה המופקת על ידו מההעסקה (כאשר העבירה מבוצעת על ידו בעיקרו של דבר במחדל ולא במעשה אקטיבי), יש מקום לעשות הבחנה בין נסיבות בהן עובד זר הועסק במתכונת מצומצמת או למשך תקופת זמן קצרה, כמו גם לתקופת ניסיון, לבין העסקה ממושכת ורציפה מעבר לתקופת ניסיון ראשונית. מקום שמדובר בהעסקה בתקופת ניסיון, אשר טרם התגבשה מתכונתה הסופית, ניתן להניח שבן הזוג שלא היה מעורב ישירות בהתקשרות עם העובדת סמך על שיקול דעתו של שותפו לחיים בטרם נכנס בעצמו לעובי הקורה, ולכן אין לטעמי הצדקה ליחס לו עצימת עיניים, אשר תוביל להרשעה פלילית.

29. לא מן הנמנע להזכיר בהקשר זה דברים נכוחים שנקבעו על ידי בית המשפט העליון אך לאחרונה ברע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי (10/913) שם דחה בית המשפט העליון את ערעור המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי בדבר ביטול הרשעה תוך שקבע:

"לפי עיקרון השיוריות של המשפט הפלילי, נוכח הפגיעה בפרט הכרוכה בנקיטה בהליך פלילי נגדו, יש לעשות כן כמוצא אחרון בלבד, וככלל יש להעדיף אמצעי אסדרה אחרים (רבין וואקי, בעמ' 38-40; בג"ץ 88/10 שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקאות 20-21 (12.7.2010)). לפי עיקרון האשמה, ההצדקה להטלת אחריות בפלילים מותנית בקיומו של אשם מוסרי מצד מפר החוק (רבין וואקי, 347-349) על כן, התעוררה בספרות ביקורת על השימוש בדין הפלילי לשם אכיפתם של כללי זהירות ורגולציה, ונטען כי את אלה יש לאכוף באמצעים מנהליים ואזרחיים (ראו למשל: מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי - ידו בכל?" ספר דניאל 935 (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008)). על כן, אחד מהטעמים שהובילו את המחוקק לקביעת מנגנוני אכיפה חלופיים הם כדי לתת "אפשרות למי שעברו עבירה מינהלית לשאת בעונש מתאים בלא שיוכתמו בכתם של מי שעברו עבירה פלילית, אלא בנסיבות מיוחדות" (בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501, 509 (1992) (להלן: עניין אפרתי)). ואכן, עיון בפרטי הסדרי האכיפה החלופיים מלמד כי השקפת המחוקק היא שהרשעה בפלילים והכללתה במרשם הפלילי אינן מתאימות בהכרח לעבירות שהועברו למתווה אכיפה חלופית. על כן, הסדרים אלה, ככלל, אינם מסתיימים בהרשעה פלילית (עבירות מינהליות, עיצום כספי), ולמצער - פרטי ההרשעה אינם כוללים ברישום הפלילי (עבירות קנס)."

30. לטעמי, במכלול נסיבות העניין בשים לב לחלקו המינורי בביצוע העבירה, הרשעתו של הנאשם בנוסף להרשעת בת זוגו איננה מוצדקת והיא בבחינת עשית יתר אשר איננה מידתית ביחס לתרומתו לביצוע העבירה, ולפיכך יש לזכות אותו מביצוע העבירה גם מחמת הגנה מן הצדק. לא מן הנמנע לציין, כי



מלכתחילה, הנאשם כלל לא זומן לחקירה בחשד לביצוע העבירה. הזמנה לחקירה נשלחה אליו לראשונה רק בחלוף קרוב לשנתיים (!) ממועד ביצוע העבירה. עניין זה כשלעצמו, מוסיף לטעמים אליהם עמדתי לעיל.

31. לנוכח כל האמור לעיל, החלטתי לזכות את הנאשם ולהרשיע את הנאשמת בעבירה שיוחסה לה בכתב האישום. עבירה לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, תשנ"א 1991.

32. הצדדים יתייצבו לדין שנקבע ליום 27.10.16 בשעה 12:00 לשמיעת הטיעון לעונש.

ניתנה היום, ו' אב תשע"ו, 10 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים