

ת"פ 49415/08/18 - מדינת ישראל נגד א.ב.מ.א שירותים ופרוייקטים בע"מ, אמיל ביירמוב, שניהם

בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

ת"פ 49415-08-18 מדינת ישראל נ' א.ב.מ.א שירותים ופרוייקטים בע"מ ואח'

בפני כבוד סגן הנשיא השופט צבי פרנקל

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד יצחק ששון

המאשימה

נגד

1. א.ב.מ.א שירותים ופרוייקטים בע"מ
2. אמיל ביירמוב
שניהם ע"י עו"ד לילה שבשאי

הנאשמים

הכרעת דין

1. המאשימה הגישה נגד הנאשמים כתב אישום המייחס לנאשמת, חברת כוח אדם, שבזמנים הרלבנטיים לכתב האישום עסקה במתן שירותי כוח אדם של עובדיה לשם עבודה כמשמעותה בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, העסקת עובד זר ללא היתר וללא ביטוח רפואי הנאשם שימש כמנהלה והוא מואשם באחריות כנושא משרה. בביקורת ביום 24.8.16 שביצעו פקחי רשות האוכלוסין וההגירה נמצא בסופר ויקטורי בבאר שבע עובד זר שביצע עבודות ניקיון מבלי שהממונה או עובד משרד הפנים מטעמו התיר בכתב את העסקתו אצל הנאשמת.

על פי כתב האישום הנאשמת העסיקה את העובד כ-8 חודשים, בתקופה שבין 9.12.15 ועד ליום 24.8.16, שלא על פי היתר כדיון. כאשר הוא החזיק ברישיון ביקור מסוג 2(א)5 שתוקפו פג. העובד הועסק אצל הנאשמת מיום 1.8.15 (ראו תלושי שכרו של העובד - מ/7).

הנאשמת מואשמת שהעסיקה את העובד מבלי שהסדירה עבורו ביטוח רפואי ומבלי שהממונה או עובד משרד הפנים התיר בכתב את העסקתו אצל הנאשמת לפי סעיפים 2(א)(1), 2, 1, יג, 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים,

תשנ"א-1991 (להלן- חוק עובדים זרים). הנאשם מואשם שהפר את חובת הפיקוח המוטלת עליו על פי דין (סעיפים 5, 2(א), 2(א), 1, 2(ב), 3) לחוק עובדים זרים).

2. הנאשמים כפרו כפירה חלקית בכתב האישום, עליה נעמוד בהמשך, אולם בתשובתם לכתב האישום ביום 27.2.2019 הודו שהעסיקו את העובד שפרטיו מופיעים בסעיף 4 לכתב האישום TESHFAMICAEEK KIDANE SOLOMON בעל אזרחות אריתראית מספר דרכון //0 2510/63048 והודו שהנאשמת קיבלה את העובד הזר לעבודה מבלי שהממונה או עובד משרד הפנים מטעמו התיר את העסקתו אצל הנאשמת.

מטעם המאשימה שמעתי את מר בן הראל- מפקח מטעם רשות האוכלוסין וההגירה, מר אלי גאון- מי שהיה מנהל אזור בנאשמת במועד הרלבנטי לאישום, מר אברהם ברהנו- מפקח מטעם רשות האוכלוסין וההגירה, הגב יעל דדון- מפקחת מטעם רשות האוכלוסין וההגירה ומר מרדכי סליק- מפקח מטעם רשות האוכלוסין וההגירה.

3. לאחר פרשת התביעה הנאשמים הגישו בקשה לפי סעיף 158 לחסד"פ וביקשו שאורה על זיכויים. ביום 3.2.20 דחיתי את הבקשה. הנאשמים טענו שאין בסיס משפטי להטלת אחריות עליהם על פי סעיף 2(ב)3 לחוק עובדים זרים מאחר שיש חלופות נוספות אך המאשימה פועלת להגשת כתבי אישום אך ורק על פי סעיף קטן 3. לטענתם לא ניתן להטיל על המעסיק אחריות פלילית משום שהוראות החוק אינן ברורות והנאשם טען שאין בסיס להטיל עליו אחריות מאחר שמכתב האישום עולה שמדובר באירוע יחיד בחברה שפועלת במשך שנים רבות שנתנה הנחיות מתאימות לעובדי החברה. ביום 3.2.20 דחיתי את הבקשה וקבעתי בסעיפים 5 עד 12 להחלטה:

5." לאחר שבחנתי את בקשת הנאשמים ותגובת המאשימה החלטתי לדחות את הבקשה.

במענה לכתב האישום הודו הנאשמים שהנאשמת היא חברת כוח אדם והנאשם מנהלה בפועל ובזמנים הרלבנטיים לכתב האישום העובד לא היה אזרח תושב ישראל. בשלב זה עלי לבחון האם הניחה המאשימה תשתית ראיתית מספקת, התשתית הראיתית הדרושה היא קיומן של ראיות אפילו דלות להוכחת יסודות העבירה המיוחסת. בשלב זה אינני בוחן שיקוליי מהימנות העדים אלא את מערך הראיות הראשוני בלבד.

6. יסודותיה של עבירת העסקת עובד זר שלא כחוק וללא היתר, לפי סעיף 2(א)1 לחוק עובדים זרים תשנ"א - 1991 הן:

א. נמצא אדם שהוא בבחינת "עובד זר" - משאינו אזרח או תושב ישראל.

ב. כי היתר לעובד הזר לעבוד אצל המעסיק לא היה וכי הנאשם הוא שהעסיק



אותו.

ג. היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות לרכיבים העובדתיים של העבירה, כאשר מודעות מתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים".

7. הנאשמים לא כפרו בקיום יסודותיה העובדתיים של העבירה וההתקיימות היסוד הנפשי, אלא טענה אחת ויחידה, לפיה האישום כנגד הנאשמים בביצוע עבירה זו, של העסקת העובד הזר שלא כחוק, ובלא היתר, סותרת את התחייבות המדינה בבג"ץ 6312/10 קו לעובד נגד הממשלה.

א. במענה לאישום מיום 27.2.19, הודו הנאשמים באמור בשורה הראשונה לסעיף 7 לכתב האישום, ובו צוין מפורשות, כי המדובר בעובד זר, כהגדרתו בחוק - "העובד לא היה בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום אזרח ישראלי או תושב ישראלי".

ב. לביה"ד הוגשה תעודת עובד ציבור (מ/16), לפיה כאמור בסעיף 3 לאותה תעודה, העובד איננו אזרח ישראלי או תושב בה.

ג. העובד הזר הועסק ע"י הנאשמת, כעולה מהודעתו של מר אלי גאון (מ/8), עדותו בפני ומהודעתו של ארגמן אליהו (מ/9) ואף הוגשו תלושי השכר של העובד הזר (מ/7). אף הנאשם, מנהלה בפועל של הנאשמת, הודה בחקירתו (מ/18) בהעסקת העובד הזר, אשר אף נצפה ע"י המפקחים במהלך עבודתו.

ד. כמפורט בסעיפים 4-5 לתעודת עובד הציבור, לא היו לעובד הזר, וגם לא למעסיק, כל רישיונות או היתרים, כנדרש בחוק לצורך העסקתו של העובד הזר.

ה. ביחס להתקיימות היסוד הנפשי מסוג מודעות אשר יכול להתקיים אף בעצימת עיניים, הרי שהוכח לכאורה, לפחות לשלב זה של ההליך, כי הנאשמת הייתה מודעת, כמובן באמצעות אורגניה ומנהליה, לעצם העסקת העובד הזר ללא היתר, כעולה מהודעתו של מר אמיל בירמוב והודעתו ועדותו של מר אלי גאון.

8. התחייבות המדינה להימנע מאכיפת העסקתם של מסתננים, מותנית בכך שהם מחזיקים ברישיון שהייה זמני מסוג ס'2(א)5, המתיר להם לשהות בישראל. בהעדר רישיון שהייה זמני לשהות בישראל מסוג ס'2(א)5, לא מתקיים התנאי הבסיסי והוא, כי השהות עצמה היא כדין.

9. הנאשמים, מודים בכך בבקשתם ומציינים כי התחייבות המדינה כפופה לכך שהנתין מחזיק ברישיון זמני תקף מסוג ס'2(א)5(5):

עמוד 3

"באתר האינטרנט של רשות האוכלוסין וההגירה פורסמה מדיניות לפיה לא יינקטו פעולות אכיפה בעבירה של העסקה שלא כדין על פי סעיף 2(א)(2) כנגד מעסיק נתין זר, שעשה הנתין מחזיק ברישיון זמני מקורי מסוג ס'2(א)(5)..."

(ס' 12 לבקשה).

וכן:

"מכאן שהגשת כתב אישום המייחס לנאשמת עבירה בניגוד לסעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים עומדת בניגוד למדיניות המאשימה הנהוגה לאכיפת העסקה של עובדים זרים מסתננים - מדיניות לפיה המעסיק כלל לא נדרש לקבל היתר להעסקת עובד זר מסתנן - המחזיק אשרה בתוקף שאינה בגדר רישיון עבודה".

(ס' 18 לבקשה).

כך אף נובע מהוראות ס'2(א)5 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952, מכוחו מוענק לעובד הזר המסתנן היתר השהייה:

"2(א)שר הפנים רשאי לתת -

...

(5) רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה".

10. אף בתי המשפט ראו בהתחייבות המדינה להימנע מאכיפה כלפי מעסיקיי מסתננים אך ורק בכאלה המחזיקים ברישיון מסוג ס'2(א)5 (ראו את פסקת בית המשפט העליון בע"מ 9001/16 י.ב. שיא משאבים בע"מ נגד החשבת הכללית, ובע"א 4946/16 שלמה סעד נגד פקיד שומה אשקלון).

11. אשר לחובת עריכת ביטוח רפואי סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים קובע שאסור להעסיק עובד זר ללא הסדרת ביטוח רפואי. כעולה מהמזכרים של מר בן הראל (מ'10 ו-מ'11) הוצגו בפניו אישורים על ביטוח רפואי עד ליום 1.9.15 ומיום 18.4.16 ובין שני המועדים האלה לא הוצגו אישורים על קיום ביטוח רפואי ובתקופה זו עבד העובד אצל הנאשמת.

12. אשר לאחריות נושא משרה, האחריות מפורטת בסעיף 5(א) לחוק עובדים זרים וקיימת פסיקה עניפה לגבי המנהל הבכיר בתאגיד שאינו יכול לעצום עיניו ולסמוך באופן עיוור על עובדיו."

4. לאחר שנדחתה בקשת הנאשמים האמורה, נשמעה פרשת ההגנה, במה העיד הנאשם.

5. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב. המאשימה הגישו בקשה להגשת סיכומי תשובה, אליה צירפה את הסיכומים. לאור התנגדות הנאשמים ואחר שבחנתי טענות הצדדים, הוריתי ביום 14.1.21, על הוצאתם מתיק בית הדין.

דין והכרעה

העסקת עובד הזר ללא היתר

6. סעיפים 2(א)1 ו- 2(א)2 לחוק קובעים:

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);"

סעיף 1 יג' לחוק קובע:

"לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם לתנאי ההיתר; היתר כאמור יכול שיהיה למכסה מסוימת של עובדים זרים שיועסקו אצל אותו מעסיק או לפי רשימה שמית".

7. יסודות העבירה בה מואשמים הנאשמים הם:

היות הנאשמת מעסיקה

כי המועסק על ידה היה עובד זר ללא היתר וביטוח רפואי

וכי העובד הזר נשוא כתב האישום לא רשאי היה לעבוד בישראל

בית הארצי לעבודה בע"פ (ארצי) 32845-07-15 מדינת ישראל - קארין פילוסוף זרניצקי (2018) קבע



מפי כב' השופט סיגל דוידוב מוטולה:

"בהתאם לפסיקה, "על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת היסודות העובדתיים של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו" (ע"פ (ארצי) 4602-07-14 מדינת ישראל - א.י.ל סלע 1991 בע"מ (19.4.16); להלן: עניין א.י.ל סלע; ע"פ (ארצי) 18805-06-13 א. סביח למסחר כללי בע"מ - מדינת ישראל (16.8.16)). עוד נדרש להוכיח, מבחינת היסוד הנפשי, קיומה של מודעות (ע"פ (ארצי) 34795-06-16 מדינת ישראל - ליאור פלטיאל גלפנד (7.2.17); להלן: עניין גלפנד)".

ראו גם ע"פ (ארצי) 14758-12-14 מדינת ישראל - סיוון ברקוביץ (2017) מפי סגן הנשיאה השופט אילן איטח.

8. במקרה שבפנינו, הנאשמים הודו בהעסקת העובד הועסק אצל הנאשמת (ראו: מענם של הנאשמים לכתב האישום מיום 27.2.19, שם הודו הנאשמים בהעסקת העובד כמפורט בסעיף 6 בכתב האישום (להוציא העובדה שהועסק ללא היתר)). בהמשך נדון בטענת הנאשמים כי לא הוכח שלעובד שנתפס לא הייתה אשרת שהייה בתוקף.

9. הנאשמים טענו שכתב האישום הוגש בניגוד להנחיות היועמ"ש. בין היתר טענו כי המאשימה החליטה שלא להטיל קנס על הנאשמים אף על פי שמדובר בכתב האישום הראשון שהוגש נגדה ובשים לב לכך כי נסיבות העבירה אינן חמורות במיוחד (סעיפים 1-14 בסיכומי הנאשמים). **אחר שבחנתי טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי דין הטענה- להידחות.** החלטת המאשימה להגיש כתב אישום בנסיבות העניין היא החלטה סבירה ואין מקום להתערב בה. מדובר בפרורוגטיבה של המדינה ולא מצאתי שהחלטה היא בלתי סבירה. בית הדין אינו ממיר את שיקול דעת התביעה ראו בעניין זה את דבריה של השופטת אופירה דגן- טוכמבר בהע"ז 47551-07-11 מדינת ישראל- **עומרי ארז** מיום 14.6.13 בסעיף 33 להכרעת דינה לפיהם אין לאיש זכות קנויה כי יינקטו נגדו הליכים מנהליים דווקא.

10. עוד טענו הנאשמים כי המאשימה לא הוכיחה שלעובד שנתפס לא הייתה אשרת שהייה בתוקף סעיפים 15-47 בסיכומי הנאשמים.

בהתאם לטופס רשומות נתין זר מיום 24.8.16 (מ/15) מספר אשרת השהייה של העובד שהעסיקה הנאשמת הוא 4628/1082572, בעוד בתעודת עובד הציבור שהוגשו וסומנה בתיק מ/16 עלה כי מספר הדרכון של העובד הוא 2510/630480.

על מנת ליישב העניין, הגישה המאשימה מזכר (מ/17) שהנתין הזדהה בעת הביקורת באמצעות אשרת שהייה הנושאת מספר דרכון זה, בעת הזנת מספר דרכון הנתין אותר על פי זיהוי היסטורי ועלה מספר דרכון נוסף

שהונפק לו והוא 2510/63048, אותו מספר שמופיע במ/16 בתעודת עובד הציבור. הנאשמים טענו שהמזכר מ/17 הוא מיום 1.4.19 והוא הונפק לאחר הגשת כתב האישום ולכן אין הוכחה שמדובר באותו אדם.

11. עוד נטענו הנאשמים טענות בנוגע לתוקף כתב האישום. הראשונה שהמאשימה לא הוכיחה שלעובד שנתפס לא הייתה אשרת שהייה בתוקף. הנאשמים הסתמכו על עדותו של המפקח מר ברהנו שהעיד שהוא זיהה את העובד כפי שתיאר במ/15 והוא ליווה את העובד לזיהוי ביומטרי באמצעות דרכון אלא שבמ/15 לא הופיע מספר דרכון אלא רק מספר אשרת שהייה שמועד פקיעת אשרת שהייה מופיע בתעודת עובד הציבור (מ/16). הנאשמים טענו שהמזכר שהונפק בהמשך (מ/17) עליו חתומה גב' דדון אינו מספק, מה גם שגב' דדון העידה שהיא לא יכולה להסביר את הסתירה בין שני המספרים מאחר שמדובר בתקלה טכנית בתחום המחשוב שזה לא בתחום מומחיותה. לטענתה רבים המקרים בהם הוקלד מספר אחד ומקבלים נתונים על מספר אחר. הנאשמים טענו שבחקירתה הנגדית כאשר הסבירה שהיא השוותה בין הנתונים, אין די ומדובר בעדות כבושה שאין לתת לה כל משקל.

12. **אחר שבחנתי הראיות והמסמכים שהונחו בפני, הגעתי למסקנה כי דין הטענה להידחות.** מספר הדרכון המצוין בכתב האישום הוא זה המוזכר בתעודת עובד הציבור (מ/16) - 2510/63048 ולא זה המוזכר במ/15. הנאשמים הודו במענה לכתב האישום שהעסיקו את העובד הזר שפרטיו מצוינים בתעודת עובד הציבור לרבות לפני מס' הדרכון. על כן ואך מסיבה זו לא יכולים היום הנאשמים לחזור מהם מהודאתם. הנאשמים לא התנגדו להגשת המזכר שסומן מ/17 באמצעות הגב' דדון בדיון ביום 6.11.2019 גב' דדון העידה בחקירתה הנגדית שמדובר באותו עובד ואף ויידאה זאת באמצעות השוואת נתוניו (עמ' 31 ו - 32 לפרוטוקול). נוסף לכך הנאשם 2 הודה בחקירתו (מ/18) שהעובדים הועסקו אצל הנאשמת ולא סתר זאת גם בחקירתו בפניי. העובד הועסק על ידי הנאשמת כך עלה גם מעדותו של מר אלי גאון הן בפניי והן בפני פקחי רשות האוכלוסין (מ/8) וכן מהודעתו של מר אליהו ארגמן שסומן (מ/9) וכן מתלושי השכר של העובד שסומנו (מ/7).

13. זאת ועוד, עדותו של העובד עצמו מיום 24.8.16 שהוגשה דווקא על ידי הנאשמים וסומנה נ/4, שם אישר העובד שהועסק אצל הנאשמת וכדבריו "אצל אלי מכח אדם" (עמ' 1, שורות 9-11) והוא הוצב ב"ויקטורי בבאר שבע" (שורות 7-8). כמו כן העיד העובד כי היה בלי ויזה משך 9 חודשים בזמן שהועסק אצל הנאשמת (עמ' 2, שורות 21-24). מהנתונים שהובאו לעיל מסקנתו היא כי העובד שהועסק אצל הנאשמת ונתפס, הוא העובד נשוא כתב האישום כמפורט בתעודת עובד הציבור.

14. על כן ניתן לקבוע כי העובד שהועסק אצל הנאשמת היה בעל אשרת שהייה זמנית מסוג ס(א)2(5) שפג תוקפה בתאריך 9.12.15, כך עולה מתעודת עובד הציבור שהוגשה לתיק (מ/16).

15. ביחס להתקיימות היסוד הנפשי, טענו הנאשמים שיש לזכותם מאחר שהיסוד הנפשי אינו מתקיים. לטענתם, הגב' דדון אישרה בחקירתה הנגדית כי בשנת 2016 לא ניתן היה לבדוק כמעט בשום אופן האם לעובד כלשהו יש אשרת שהייה בתוקף ולכן הנאשמים לא היו יכולים לדעת שאשרת שהייה של



העובד הייתה מזויפת. העובד הציג לנאשמים אשרה והם לא היו יכולים לדעת שהיא מזויפת. לטענת הנאשמים המאשימה שמה לב לתופעות של זיופי אשרות רק בסוף שנת 2016, מספר חודשים לאחר האירוע נשוא כתב האישום ואז הוציאה הנחיה (שלא ברור היכן פורסמה) לידיעת המעסיקים. חקירתו של הנאשם התקיימה בדצמבר 2016, כתב האישום הוגש באוגוסט 2018, כאשר הנאשמת כבר הפסיקה את פעילותה.

16. **אחר שבחנתי את הטענה הגעתי למסקנה שדין טענה זו להידחות.** היסוד הנפשי הנדרש ביחס לעבירת העסקת עובד זר שלא כדין הוא מודעות והיסוד יכול להתקיים גם בעצימת עיניים, כאשר הנאשם נמנע מלערוך בירור סביר בעניין זה ויימצא כמי שהיה מודע לקיומן של אותן נסיבות. הנאשמת באמצעות הנאשם הייתה מודעת לעובדה כי מדובר בעובד זר וכי העסקתו טעונה היתר. ניתן לומר כי לכל הפחות הנאשמת עצמה את עיניה באמצעות הנאשם ולא ערכה את הבירור הנדרש ביחס לחוקיות העסקתו במהלך תקופת העסקתו. הנאשם אישר בחקירתו בפני המפקחים כי הוא היה מודע לכך שיש לנהל מעקב אחר תוקף האשרות וההיתרים של העובדים הזרים. בעמוד 2 ובעמוד 5 במ/18 אישר הנאשם שלאחר המקרה נשוא כתב האישום קודם (כתב האישום שמחקה המאשימה, הוגש ע"י הנאשמים נ/5 ביום 23.11.20) נלמד הלקח והוא מפקח על העניין באופן אישי. כמו כן העיד הנאשם כי לאחר הביקורת, הם התקינו תוכנה שמתריעה על סיום האשרה כדי שלא יקרו מקרים כאלה. עוד, העיד הנאשם בחקירתו בפני כי הוויזות שהעובדים מראים להם, הם מצלמים ושמים בתיק העובד, כחלק מנוהל שנמסר למפקחים (עדות הנאשם מיום 23.11.20 בעמ' 40, שורות 14-32, עמ' 41 שורות 1-2). חרף האמור, לא הציג הנאשם העתק הוויזות שצולמו כדבריו כחלק מנהלים של הנאשמת. אמנם ממועד החקירה חלפו כ-4 שנים, אולם מצופה היה שהנאשמים היו מציגים מסמכים אלה במועד חקירתם. בהקשר זה עוד אפנה אל חקירתו של העובד (נ/4) לפיו במהלך 9 החודשים שלא הייתה לו ויזה בתוקף, הוא לא נשאל על ידי אף גורם אצל המאשימה לגבי הויזה (עמ' 2, שורות 21-24). עוד בהקשר זה נפנה אל עדותו של מר אלי גאון בחקירתו מיום 24.8.16 שהעיד כי בבדיקתו את הוויזות הוא אינו שומר העתק מהן (עמ' 4, שורות 67-68).

איני מקבל טענת הנאשמים כי בזמן הרלבנטי לא היה ניתן לבדוק האם הוויזות בתוקף (עדות הנאשם עמ' 40, שורות 12-13). הגב' דדון העידה בפני כי ניתן היה לבדוק תוקף הוויזות בהגעה פיזית אל רשות האוכלוסין וההגירה (עמ' 32, שורות 14-16), המערכת שהותקנה לדברי הנאשם, יש בה כמובן כדי להקל על הנאשמים במעקב אחר תוקף הוויזות שיש צורך כל זמן מה לחדשן, אולם גם קודם להתקנת המערכת האמורה, היה על מעסיקי העובדים הזרים לעקוב ולפקח על תוקף הוויזות, בין היתר על ידי פניה לרשות לברר תוקפן.

17. **על כן אני קובע כי התקיימו בנאשמת היסוד העובדתי והנפשי של עבירת העסקת עובד זר לא כדין וללא היתר רק ביחס לתקופה שמיום 9.12.15-24.8.16**

העסקה ללא ביטוח רפואי

18. ביחס לאישום בדבר העסקה ללא ביטוח רפואי לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, טענו הנאשמים להיעדר מקור נורמטיבי לכתב האישום מאחר שיש חלופות רבות בחוק עובדים זרים אך המאשימה פועלת להגשת כתב אישום אך ורק על פי סעיף קטן 3, משום שיתר החלופות בסעיף אינן חלות על העסקת מסתננים. לטענת הנאשמים כאשר מסתנן מגיש בקשה להכיר במעמדו יחלפו שנים ארוכות עד שבקשתו תתקבל והוא יוכר כפלט בעל זכויות, כאשר ההכרה היא ממועד כניסתו לארץ. הכרה זו תשמיט את הקרקע תחת החובה המדומה לערוך לו ביטוח רפואי משום שייקבע בדיעבד שהוא תושב. בינתיים יורשעו מעסיקים על אי עריכת ביטוח רפואי. לטענת הנאשמים- אי בהירות בחוק בסוגיה זו יש בו כדי למנוע את הרשעת מעסיקיו.

אחר שבחנתי טענת הנאשמים- הגעתי למסקנה כי דינה להידחות. מעסיקים לא יכולים להסתמך על הבקשה שיגיש המסתנן להכרה במעמדו ולא יבטחו את עובדיהם בביטוח רפואי, מהטעם המובא על ידי הנאשמים לפיהם אם בקשתו תתקבל (לא בטוח) והוא יוכר כתושב. במהלך אותו הזמן אותו עובד זר או מסתנן יוותר ללא ביטוח רפואי, תוצאה זו יש בה כדי לפגוע בעובד הזר. טענה זו הייתה יכולה להטען לכאורה גם ביחס לעבירה של העסקת עובד זר, שכן אותו מסתנן שיוכר כתושב, בדיעבד לא היה צריך אישורים כדי להיות בארץ. גם בעניין זה יכולים היו הנאשמים להתלונן על נקיטת אמצעים נגדם, כאשר העובד מוכר כתושב. אך ברור הוא שאין מקום לטענה זו שכן במועד הרלבנטי לאישום היה צורך לבטחו או לקבל עבורו היתר.

19. עוד טענו הנאשמים כי המאשימה לא הוכיחה יסוד עובדתי בעבירה זו מאחר שהעובד התקבל לעבודה אצל הנאשמת כשהוא עובד במקום אחר וקיים ביטוח רפואי על שמו. הנאשמים התבססו על עדותו של מר גאון, העד מטעם המאשימה שהסביר שלא ניתן לערוך לעובד ביטוח רפואי משום שבמועד תחילת עבודתו היה לו ביטוח רפואי קיים אצל חברה נוספת בה עבד במקביל. לדברי הנאשמים ממסמך שהגיע לידיהם במסגרת חומר החקירה, עולה כי העובד עבד בחברת אמבר במקביל לעבודתו אצל הנאשמת ושם נערך לו ביטוח רפואי (נ/4 - שורה 58-63). לאור זאת טענו הנאשמים שיש לזכותם מהעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי, שכן המאשימה לא בדקה סוגית העסקתו של הנאשם בחברת אמבר לעומק, ואולי היה לו במשך כל תקופת העסקתו אצל הנאשמים ביטוח רפואי.

אחר שבחנתי טענה זו ועיינתי במסמכים והראיות שהובאו בפני, הגעתי למסקנה כי דין הטענה להידחות. כטענת המאשימה (עמ' 42 בעדותו של הנאשם בפני מיום 23.11.2020, בעמ' 42, שורות 12-24), לא ניתן ללמוד מהמסמכים שהוגשו כי לא ניתן היה לבטח את העובד בביטוח רפואי, מאחר שהוא בוטח אצל מעסיק אחר- טענה זו לא הוכחה. מר אלי גאון בחקירתו מיום 24.8.16 התבקש להציג מסמך רשמי התומך בדברים האמורים. מר גאון כנציג הנאשמים השיב כי "ידאג לכך" אולם מסמך כאמור לא הוגש (עמ' 5, שורות 79-81). מכל מקום ואף אם הדבר נכון ולא ניתן היה לבטח העובד עם התחלת העסקתו אצל הנאשמת משום שבוטח אצל מעסיק אחר, גם אז היה על הנאשמים החובה להמשיך ולבדוק עם העובד האם הוא עדיין מועסק אצל מעסיק אחר, לטובת ביטוחו בביטוח רפואי. מר אלי גאון ששימש כמנהל אזור בנאשמת, העיד בפני כי הוא לא ידע אף באיזה חברה מועסק העובד ודי בכך כדי ללמוד על התנהלות הנאשמת (עמ' 20 שורות 4-5).

כעולה מנספח נ/1 העובד היה מבוטח בביטוח רפואי על ידי המאשימה מיום 2.9.15 ועד ליום 31.12.15- דהיינו אין אסמכתה בדבר ביטוחו בביטוח רפואי מיום 1.1.16 ועד ליום 17.8.16. בחקירתו בפני נשאל הנאשם האם קיים בידו אישור על קיום ביטוח רפואי ביחס לתקופה האמורה, והשיב כי הנושא היה בטיפול של רכזת כח האדם. כמו כן העיד הנאשם כי סוכנת הביטוח מסרה לו כי לא ניתן לבטח את העובד על ידי שני מעסיקים. חרף האמור, בחרו הנאשמים שלא להביא לעדות את מנהלת כח האדם וסוכנת הביטוח. איני מקבל טענת הנאשמים כמפורט בסעיף 138 בסיכומיהם- לא יכול להיות שלא הייתה תקופה שהעובד לא היה מבוטח, שכן העובד בעצמו העיד בחקירתו כי לא עדכן את אלי שעזב את חברת אמבר (נ/4, עמ' 4 שורות 63-54)- דהיינו הייתה תקופה שבה הועסק העובד אצל הנאשמת ללא ביטוח.

מקובלת עלי עמדת המאשימה כפי שבאה לידי ביטוי בעדותו של מר הראל שהעיד בחקירתו כי באחריות המעסיק להמציא את כל המסמכים הרלבנטיים הקיימים ולא הוא זה שאמור ללכת לחברות ביטוח - ברגע שנחקרו הנאשמים בעבירה האמורה ובשים לב לכך כי הם ידעו שבתחילת העסקת העובד הוא היה מבוטח אצל מעסיק אחר - היה עליהם לברר סוגיית ביטוחו הרפואי ולדאוג למסמכים על מנת להפריך גרסת המאשימה והם לא עשו כן.

20. ביחס ליסוד הנפשי ולאור העובדה כי היסוד הנפשי הנדרש בעבירה מסוג זה הוא "עצימת עיניים", מסקנתי שהתקיים היסוד הנפשי, שכן הנאשמת כאמור לא פעלה לבחון סוגיית ביטוחו הרפואי של העובד במהלך תקופת העסקתו, בשים לב לכך כי במועד תחילת העסקתו ידעה הנאשמת כי העובד מועסק אצל מעסיק אחר (נ/1) ועל כן היה עליה לפעול במשנה זהירות דווקא במצב זה.

21. **על כן, אני קובע כי התקיימו בנאשמת היסוד העובדתי והנפשי של עבירת העסקת עובד זר ללא ביטוח רפואי רק ביחס לתקופה שמיום 1.1.16 ועד ליום 17.8.16.**

22. הנאשמים העלו טענה נוספת לפיה אין בסיס משפטי להטלת אחריות משפטית עליהם על פי סעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים שכן הגשת כתב האישום עומדת בסתירה למדיניות הנהוגה בעניין אכיפת עבירות של העסקת נתינים זרים (סעיפים 161-179 בסיכומיהם). מטעם זה עתרו הנאשמים לביטול כתב האישום.

אחר שבחנתי הטענות, הראיות והמסמכים שהובאו בפני, הגעתי למסקנה כי דין הטענה להידחות. איני מקבל טענת הנאשמים בדבר היעדר אפשרות אכיפה כנגדם, בשל מדיניות אי אכיפת הליכים בשל הגנה קולקטיבית לכאורה, לה זכה העובד לכאורה. בעניין זה כעולה מחומר הראיות, לעובד לא הייתה אשרה, מכל סוג שהוא באותם המועדים הרלוונטיים לאישום. על כן לא ניתן לומר כי העובד החזיק באשרה לפי סעיף 2(א)5. לא ניתן לקבוע כי בתקופה שלא הייתה בידי העובד אשרה בתוקף, הוא יכול היה להחזיק באשרה. זו מהות העניין. אשרה יש לחדש בזמן.

כפי שאף ציינו הנאשמים בסיכומיהם המדיניות שפורסמה על ידי המדינה היא כי לא ינקטו פעולות אכיפה בעבירה של העסקה שלא כדין לפי סעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים כנגד מעסיק נתין זר, שעה שהנתין מחזיק ברישיון זמני מקורי מסוג 5א2ס (ראו סעיף 165 לסיכומיהם), אלא וכאמור בענייננו- העובד לא החזיק רישיון מכל סוג שהוא ולמעשה רישיונו פג התוקף. על כן האכיפה התבצעה מכח סעיף 2 לחוק עובדים זרים והנאשמים לא חסו תחת מדיניות אי האכיפה והאכיפה בוצעה כדין.

אחריות הנאשם

23. הנאשם נושא משרה בנאשמת וראו לעניין זה הודאת הנאשמים מיום 27.2.19 בסעיף 2 בכתב האישום. הנאשם טען שיש לזכותו ואין לראות בו אחריות כמנהל לפי סעיף 5 לחוק עובדים זרים. הנאשמים הופנו לפסק דין ע"פ 7074-09-16 אפיקים - שרותי ניהול בע"מ נ' מדינת ישראל (מיום 23.1.17) של בית הדין הארצי בו נקבע שאם מדובר באירוע אחד אין מקום להטיל אחריות אישית על נושא המשרה. הנאשם טען שמדובר באירוע יחיד, בחברה הפועלת בתחום במשך שנים רבות וניתנו הנחיות מתאימות לעובדי החברה.

24. אחר שבחנתי טענות הצדדים, העדויות והמסמכים שהונחו בפני, הגעתי למסקנה כי דין הטענה להידחות, שכן לא התרשמתי כי אכן וכמתואר על ידי הנאשם הוא נתן הנחיות מתאימות לעובדים בכל הנוגע לבחינת חוקיות העסקת העובדים הזרים. הנאשמים טענו בסיכומיהם שוב ושוב כי מר אלי גאון הודה בחקירתו כי פעל בניגוד להנחיות (סעיפים 185.2, 185.4, 187 ועוד בסיכומי הנאשמים), אלא שעיון בחקירתו לא ילמדו אותנו האמור. נוכח חשיבות הדברים נביא עדותו של מר גאון:

"ש. באיזה דרך באופן שגרתי היית בודק אם אשרת שהייה עדין בתוקף.

ת. בחלוקת התלושים. משכורת יצא ב-9 או 10 שחילקתי משכורות.

ש. מקריא לך מחקירתך, תסביר את הדברים נשאלת "יכול להיות מצב שעובד ..., שורות 69-71

ת. (קורא)

ש. אתה יכול להסביר.

ת. הייתי מגיע ב-9 או 10 לחודש חלוקת המשכורות מי שנמצא נמצא מבקש וויזה ומזהה שזה האם ומנפיק ומחתים על צילום שיק שקיבל. מי שלא היה משאיר למנהל סניף. היה פעם או פעמיים שהשארתי אצל מנהל סניף בשאר הפעמים הבאתי ותמיד היה לו צילום של וויזה ולא מקור. הוא היה מתעסק בשטיפה והתבלה ולכן שמר צילום בכיס. אני לא יודע לבדוק וויזה מזויפת.

ש. הייתה חקירה ב-8/16, כמה זמן המשכת עוד לעבוד בנאשמת.

ת. עד אפריל לדעתי.

ש. איזה שנה.

ת. עד 4/17 שטסתי. או מאי. אפריל.

ש. אמיל, מפנה לחקירתו של אמיל לשורות 32-34 (מקריא לעד)

ת. לאחר המקרה הזה כבר לא העסקתי אותו לקחתי את הוויזה המקורית וצילמתי. לא הסכמתי שיהיה להם צילומים בכיס.

ש. אמיל מספר על איזה שהיא מערכת התראה במחשב.

ת. כן. היה טבלט. כל אחד נרשם מתי מסתיים התוקף ומתריע אותו שבלי וויזה חדשה לא יכול לעבוד.

ש. אילו הנחיות ושיטת עבודה שקיבלת מאמיל לפני המקרה.

ת. שיפרנו את הנחיות למדנו מהמקרה. היינו צריכים לבדוק את הוויזה וכך עשיתי. הוא הסתובב עם ויזה מזויפת בכיס.

(עדותו של מר גאון מיום 4.4.19 בעמ' 18, שורות 10-31- ההדגשות אינן במקור - צ"פ)

מדבריו של מר אלי גאון עולה כי לא היה זה חריג שהוא בדק את העתק הוויזה ולא המקור, כאשר הסיבה לכך לדבריו הייתה נעוצה בכך שהעובד היה מתעסק בשטיפה והוויזה התבלתה. מר גאון בשום שלב לא אישר כי פעל בניגוד להנחיות הנאשם. עוד בהמשך ציין מר גאון בלשון רבים כי לאחר המקרה, שופרו ההנחיות ולמדו מהמקרה (וראו עוד בעניין זה המפורט בסעיף 16 לעיל). כמו כן בעדותו נשאל מר גאון האם היה לנאשם נגיעה לוויזות עובדים והביטוח והוא השיב בחיוב, כאשר הוא היה בתפקיד פיקוח (עמ' 19, שורות 15-16). על כן אני קובע כי הנאשם לא הפריך את החזקה הקבועה בסעיף 5 לחוק עובדים זרים וראו גם סעיף 35 בסיכומי המאשימה. אציין כי לא נעלמה מעיני טענת הנאשמים לפיה מדובר בעבירה ראשונה בחברה המעסיקה עובדים רבים - השלב לשקול זאת במסגרת גזר הדין. לאור הודאתו של הנאשם במענה לכתב האישום ביום 27.2.2019 שורה 12 לפרוטוקול שהוא שימש כמנהל בפועל של הנאשמת במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, אין מקום לדון בטענתו שבמועד הרלבנטי היה רשום ברשם החברות מנהל נוסף, מדובר בטענה כבושה. הנאשם הודה בחקירתו מ/18 בפני החוקרת מטעם המאשימה שהוא מנכ"ל בחברה ויש לו אחריות כלפי הלקוחות והעובדים. הנאשם לא טען בשום מקום שאינו מנהל או שיש מנהל נוסף, וממילא הודה בעובדה זו במענה לכתב האישום.

25. לאור האמור אני מרשיע את הנאשמים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

26. הצדדים ימסרו עד ליום 18.1.20 מועדים מוסכמים לחודש ינואר לשמיעת טיעונים לעונש.

27. לבקשת הצדדים הכרעת הדין תישלח אליהם בדואר, המזכירות תשלח את הכרעת הדין לב"כ הצדדים גם באמצעות הפקסימיליה.

28. לעיוני ביום 19.1.20.

ניתנה היום, ב' שבט תשפ"א, 15 ינואר 2021.