



ת"פ 61421/12/18 - מדינת ישראל-רשות האוכלוסין וההגירה נגד ל.מ. עולם של כח אדם בע"מ, אבי מלכה, אנטר פלוס משאבי אנוש בע"מ, משה פישר

בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

ת"פ 61421-12-18 מדינת ישראל נ' ל.מ. עולם של כח אדם בע"מ ואח'

בפני כבוד סגן הנשיא השופט צבי פרנקל

בעניין: מדינת ישראל-רשות האוכלוסין וההגירה ע"י
ב"כ דן טוניק

המאשימה

נגד

1.ל.מ. עולם של כח אדם בע"מ

2.אבי מלכה

3.אנטר פלוס משאבי אנוש בע"מ

4.משה פישר ע"י ב"כ עו"ד שירה בס רוזן

ממשרד פרופ' דן ביין ושות' - משרד עו"ד

5.אומר ועושה תפעול בע"מ - ניתן פסק דין

6.יצחק חיים פדידה - ניתן פסק דין

הנאשמים

הכרעת דין

1. בפתח הכרעת הדין אני מודיע שהחלטתי לזכות את הנאשמת 1 מהעבירות שיוחסו לה בכתב האישום בגין העסקה של עובד זר שלא כדין וללא היתר, עבירות לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 ולהרשיעה בעבירת תיווך שלא כדין לפי סעיף 3 לחוק עובדים זרים כפי שאפרט בהמשך.

2. כמו כן החלטתי לזכות את הנאשם 2 מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום בגין הפרת אחריות נושא משרה לפי סעיפים 8, 2(א)(1) ו-2(2) ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים.

3. במסגרת ביקורת שנערכה ביום 1.3.17 במחלקת הירקות והפירות בסניף 'אושר עד' בפארק תעשייה בכנות, נמצא העובד הזר ASFAN TEKEY, כאשר על פי כתב האישום שהגישה ביום 26.12.18, עולה כי בתקופה שמיום 25.7.16 ועד ליום 1.3.17, הועסק העובד מבלי שהממונה או עובד משרד הפנים

עמוד 1



מטעמו התיר בכתב את העסקתו אצל הנאשמות 1 ו-3. כעולה מכתב האישום הנאשמות 1 ו-3 העסיקו את העובד הזר בצוותא ללא קבלת היתר כדין. העובד החזיק ברישיון מסוג 2(א)(5) שתוקפו פג. כמו כן על פי כתב האישום העסקת העובד נעשתה ללא שהוסדר עבורו ביטוח רפואי לתקופה שמיום 31.5.16 ועד ליום 8.6.16. עוד עולה כי במועד הרלבנטי עסקו הנאשמות 1, 3 בין היתר באספקת עובדים לנאשמת 5, לצורך עבודה ותפעול של מחלקת הירקות והפירות בסניף אושר עד, כאשר המחלקה הייתה תחת ניהולה ותפעולה של הנאשמת 5. הנאשם 2 הוא מנהל פעיל בנאשמת 1 והנאשם 4 היה מנהל רשום ובעלים בנאשמת 3. כמו כן הנאשם 6 הוא מנהל רשום ובעלים בנאשמת 5.

4. לאור האמור כתב האישום ייחס לנאשמים עבירות על פי הוראות החיקוק הבאות:

- א. **הנאשמת 1-3:** העסקה שלא כדין - עבירה על סעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן- חוק עובדים זרים); העסקה ללא היתר - עבירה על סעיף 2(א)(2) + 1 יג לחוק עובדים זרים וכן העסקה ללא ביטוח רפואי עבירה על סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים.
- ב. **הנאשמים 2-4:** הפרת אחריות נושא משרה - עבירה לפי סעיף 5 + 2(א)(1) + 1 יג לחוק עובדים זרים.
- ג. **הנאשמת 5:** העסקה בפועל שלא כדין - עבירה לפי סעיף 4 + 2(א)(1) ו- (2) לחוק עובדים זרים.
- ד. **הנאשם 6:** הפרת אחריות נושא משרה- עבירה לפי סעיף 5 + 4, 2(א)(1) ו- (2) לחוק עובדים זרים.

5. ביום 26.5.19 הגישו הנאשמים 1-4 תשובה בכתב לכתב האישום. הנאשמים כפרו באישומים שהוגשו נגדם תחת דוקטרינת "העסקה משותפת או בצוותא" בהעדר הנמקה מוחלט במסמך הנימוקים להגשת כתב אישום יזום. הנאשמים הודו בדבר היותם חברות פרטיות וכן בעובדה כי עסקו באספקת עובדים לנאשמת 5 לצורך עבודה ותפעול של מחלקת הירקות בסניף כאמור (סעיפים 1-2 בכתב האישום). הנאשמים הודו בדבר היות הנאשם 2 מנהל פעיל בנאשמת 1, אולם כפרו באחריות שהוטלה עליו. הנאשם 4 הודה בדבר היותו מנהל רשום בנאשמת 3. הנאשמים הודו כי העובד הזר לא היה אזרח ישראל או תושב בה. הנאשמים כפרו ביתר האישומים שיוחסו להם. במסגרת תשובתם לאישום טענו הנאשמים כי מדובר בכתב אישום יזום, בעבירות מנהליות וחלף המסלול של הטלת קנס כספי בעניינו של עובד זר יחיד, שנכנס לישראל כדין ועבד בה כדין כשהוא אוזז באשרה מסוג 2(א)(5), שאשרתו פקעה. כתב האישום הוגש חרף קיומם של מנגנוני בקרה שהופעלו במסגרת ההסכמות המסחריות בין הצדדים וחרף קיומן של ראיות לכך שמקרה בודד זה לא מהווה יותר מטעות אנוש שאירעה חרף מנגנוני הבקרה כאמור, כשהעובד הצליח לחמוק ממנגנוני הבקרה, תוך שהוא מתעתע בנאשמים. כתב האישום הוגש בנסיבות האמורות נוכח פגמים קשים שנפלו בעצם ההחלטה המנהלית להעמיד את הנאשמות 1, 3 לדין בכתב אישום יזום, חלף הגשת קנס מנהלי. עוד נטען כי לא היה מקום להגשת כתב האישום בגין העסקה לא כדין בניגוד לעמדתה המוצהרת של מדינת ישראל בדבר אי אכיפה כלפי מעסיקים

עמוד 2



והתחייבותה כלפי בג"ץ בהליך 6312/10, התחייבות שעמדה בתוקף גם במועד הרלבנטי לאישומים. הנאשמים 2, 4 כפרו באישומים נגדם בין היתר נוכח קיומו של מנגנון בקרה ומחמת כשל נקודתי בלבד בהפעלת אותו מנגנון. כן טענו לאכיפה בררנית שדינה להוביל לביטול כתב האישום, שהרי ישנה נושאת משרה אחרת שהיא הפקידה האחראית לבקרה של העובדים הזרים, שהודתה באחריות האישית לעניין העובדים הזרים ולעצם הכשל הנקודתי ובעניינה לא הוגש כתב אישום ולא הוטל קנס.

6. כמו כן ביום 18.6.19 הגישו הנאשמים 1-2 בקשה למחיקת כתב האישום, מחמת קיומה של הגנה מן הצדק העומדת להם. הנאשמים 1-2 טענו כי כתב האישום הוגש חרף העובדה כי למאשימה עמדו כלים עדיפים לאכיפה מנהלית בדמות קנס מנהלי; חרף העובדה כי לנאשמים 1-2 עומדים שיקולים מקלים רבים לזכותם באופן המטה את הכף להטלת קנס מנהלי ולא הגשת כתב אישום יזום. כמו כן טענו הנאשמים לסייג לאחריות פלילית מסוג זוטי דברים, כאשר המאשימה מעסיקה אלפי עובדים וכתב האישום נוגע לעובד אחד בלבד. כמו כן לא היה מקום להגיש אישום בעניין העסקה שלא כדין בשים לב להתחייבות המדינה בפני בג"ץ. על כן טענו הנאשמים 1-2 כי נותרו עם 2 הפרות בלבד, כאשר לפי הנחיות היועמ"ש פחות מ-3 הפרות, מהוות נסיבות לקולא המצדיקה אכיפה מנהלית דווקא. כמו כן נטען כי כתב האישום לא כלל את העובדה שהעובד הזר הועסק במישרין על ידי חברה אחרת (נאשמת 3), כי העובד הזר התקבל לעבודה כשהוא מחזיק בידו אשרה בתוקף למשך תקופה מסוימת והוא לא חידש את אשרתו חרף קיומם של מנגנוני בקרה שהפעילו הנאשמים 1-2. בבקשתם טענו הנאשמים ארבע טענות מרכזיות: שהמאשימה לא התחשבה כשיקול לקולא בעצם קיומם של מנגנוני בקרה אצל הנאשמת 1, המלמדים כי בענייננו התקיימה טעות אנוש ולא אירוע עברייני; הנימוקים להגשת כתב האישום לא כללו נימוק של ממש מדוע המאשימה רואה בנאשמת 1 מעסיקה של העובד הזר; עצם קיומן של ראיות לכך שהנאשמים 1-2 הפעילו מנגנוני בקרה מאיינות את העבירה המיוחסת למר מלכה שכן הוא נהג ללא מחשבה פלילית וכן השמטת עובדות רלבנטיות אלה מכתב האישום מהוות פגם או פסול. כמו כן לטענת הנאשמים 1-2 התעלמה המאשימה בשיהוי בו נקטה עם הגשת כתב האישום. בתיק קיימים מחדלי חקירה רבים, כאשר לא נחקרה מספיק העובדה כי הנאשמת 1 והנאשמת 3 הן ישויות נפרדות. על כן טענו הנאשמים כי דין כתב האישום שהוגש כנגדם- להתבטל.

7. ביום 23.6.19 הגישה המאשימה תגובתה לבקשת הנאשמים 1-2 במסגרתה נטען כי רוב מטענות הנאשמים בבקשה נוגעות לשאלות שבעובדה ומבוססות על חומר הראיות ובשלב המקדמי בו הוגשה הבקשה, אין לבית הדין את הכלים לבחון טענות אלה, אלא מקומן להישמע בתום פרשת ההוכחות ובשלב הסיכומים. בהקשר זה נטען כי כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום יזום בשל הראיות שכנגדה ובשל מדיניות ועצמאות התביעה. במסגרת מזכר הנימוקים להגשת כתב אישום באופן יזום ובמסגרת העובדות המפרטות את כתב האישום- אין צורך לפרט את הראיות מכוחן סבורה המאשימה שקמה תשתית ראייתית להרשעת מי מהנאשמים. עוד נטען כי ההנחיות הפנימיות תואמות את הוראות החקיקה, אשר להפעלת שיקול הדעת בהגשת כתב אישום, חלף הטלת קנס מנהלי. אשר לטענות בדבר התחייבות המדינה בבג"ץ, טענה המאשימה כי ההנחיות והוראות החוק לא בוטלו ביחס למסתננים אשר אינם מחזיקים באשרה בתוקף בישראל. אופיים הטוב ועברם הנקי של הנאשמים אין בהם כדי להצדיק חסינות מהעמדה לדין ואף עלולים להוות אלפיה כלפי נאשמים אחרים; אשר לנזק שייגרם לנאשמת



מהשתתפותה במכרזים טענה המאשימה כי הנאשמים לא הוכיחו היקף עיסוקם מול המגזר הציבורי אל מול המגזר הפרטי. בכל מקרה אין בנזק זה כדי להקנות חסינות מהעמדתם לדין ואכיפת הדין, מעבר לאמור הטענה עומדת בניגוד להוראות הדין (סעיפים 27-29 בתגובה המדינה). המדינה הבהירה כי אם הנאשמים 1-2 יורשו היא לא תבקש לקבוע כי מדובר בעבירות שיש עמן קלון. אשר לטענות בדבר תחום הפעילות, היקף הפעילות, קיומם של מנגנוני בקרה וקרות טעות אנוש בלבד כשיקולים לקולא - הרי שמדובר בטענות שיש לשמוע הוכחות לגביהן. מכל מקום דווקא היקף פעילותה הרחב של הנאשמת 1 והיותה חברת כח אדם, מצדיק להתייחס לכך כשיקולים לחומרה. עוד נטען כי מזכר הנימוקים וכתב האישום מפורטים כדבעי. בנוגע לטענת הגנה מן הצדק טענה המאשימה כי ביטול כתב אישום מחמת טענה זו הוא מהלך קיצוני שבית משפט נזקק לו רק במקרים חריגים שלא כמו בענייננו. עוד נטען כי למאשימה ישנו שיקול דעת רחב ובתיק זה לא נפל פגם בהתנהלותה של המדינה. ביחס לטענה בדבר אכיפה בררנית טענה המאשימה כי הנאשמים לא הוכיחו עמידה בתנאים לקבל טענה זו, בוודאי לא בשלב מקדמי זה של ההליך. ביחס לטענות בדבר מחדלי חקירה נטען כי אין על המאשימה מוטלת החובה להציג את הראיות המקסימליות אלא ראיות מספיקות. עוד נטען כי אין במועד בו הוגש האישום כל שיהיו בשים לב לפעולות החקירה שנדרשו בתיק זה. על כן ובין היתר מטעמים אלה, ביקשה המאשימה לדחות הבקשה.

8. ביום 5.9.19 ביקשו הצדדים במסגרת הסדר שהושג על ידם כי: "**ביחס לנאשמים 5-6 כתב האישום יתוקן באופן שסעיפים 18 ו- 19 בחלק ב' תימחק ההפניה לסעיף 2 א' ביחס לנאשמים 5 ו- 6. הנאשמים יודו ויורשעו בעבירה המיוחסת להן. על הנאשמת 5 יוטל קנס בשיעור של 24,000 ₪, על הנאשם 6 יוטל קנס של 11,000 ₪. כמו כן כל אחד יחויב לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה נוספת למשך 3 שנים מיום גזר הדין שאם לא כן יוטל עליהם בנוסף קנס בשיעור שבית הדין ייקבע בשים לב לחיסכון מחד בזמן השיפוטי ומאידך לחומרת העבירה לאותה פסיקה לעונש המינימום ולתקופת העבירה אנו סבורים שההסדר ראוי ונבקש לאמצו".** לאור האמור נתתי החלטה כי כתב האישום יתוקן וכן הוכרע דינם והללו הורשעו בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. כמו כן במסגרת אותו הדיון, נגזר דינם של הנאשמים 5-6. על כן, הכרעת דין זה מתמקדת בעבירות שיוחסו לנאשמים 1-4.

9. במסגרת פרשת התביעה העידו מפקח ההגירה, מר ארנון דוליצקי, מר יעקב זדה מנהל חנות בחברת אושר עד בסניף כנות, הגב' אריאלה מור יוסף, עובדת בנאשמת 1 בתפקיד מנהלת סניף ובזמן הרלבנטי לאישום ניהלה את סניף אשדוד, מר שרון אלעזרא, שימש במועד הרלבנטי לאישום כראש צוות בשטח, הגב' טל עזרן, חוקרת מעסיקים. במסגרת פרשת ההגנה העיד הנאשם 2, מר אבי מלכה, הנאשם 4, מר משה פישר, מר רפי אלימלך, מנכ"ל הנאשמת 1 והגב' עדי נגר סמנכ"לית פיתוח ארגוני בנאשמת 1.

טענות הצדדים בסיכומיהם

10. **בסיכומיה, טענה המאשימה כי יש להרשיע את הנאשמים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. כך**



טענה המאשימה כי הנאשמת 3 העסיקה את העובד הזר, שבמועד הרלבנטי לא היה אזרח או תושב ישראל וכן לא היה בעל אשרה המאפשרת העסקתו מיום 25.7.16 ועד ליום 1.3.17 על ידי הנאשמת 3, בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(2) לחוק עובדים זרים. המאשימה הפנתה בעניין זה אל ראיות המלמדות על העסקתו של העובד הזר על ידי הנאשמת 3 (סעיפים 13 בסיכומיה) כמו כן טענה המאשימה כי הנאשמת 3 לא ערכה עבור העובד הזר ביטוח רפואי לתקופה שמיום 31.5.16 ועד ליום 8.6.16 והפנתה למוצג מ/8. עוד טענה המאשימה כי הנאשמת 3 פעלה שלא כדין אשר לא ביטחה את העובד אוטומטית אלא רק לאחר מילוי טופס הצהרה על ידו, כאשר הצהרתו נחתמה רק ביום 6.6.16, כאשר הוא החל העסקתו ביום 31.5.16. מכל מקום, על פי מוצגים נ/23-24 עולה כי לעובד לא היה ביטוח רפואי עד ליום 16.6.16, אז נערך לו ביטוח רפואי רטרואקטיבי ליום 9.6.16. בעקבות הביקורת, ביטוח רפואי לעובדים נערך על אתר (סעיף 8 בסיכומי המאשימה) עוד נטען כי התקיים היסוד הנפשי מסוג מודעות, כאשר הנאשמת 3 התעלמה לחלוטין מבדיקה מינימלית של עמידה בדרישות החוק, בשים לב לעדותו של מר פישלר לפיו הנאשמת 3 לא מחזיקה במנגנון כל שהוא לניהול ופיקוח על עובדיה (סעיף 10 בסיכומי המאשימה). כמו כן על פי הוראות סעיף 5 לחוק עובדים זרים משנמצא כי הנאשמת 3 עברה עבירות כאמור, מתקיימת חזקה לגבי נאשם 4 שהוא הבעלים והמנהל הרשום והפעיל של הנאשמת 3, אשר הפר חובתו לפקח ולעשות כל שאפשר כדי למנוע ביצוע העבירות. כמו כן מעדותו של הנאשם 4 עולה כי לנאשם 4 לא רק שלא היה מידע מהנעשה עם העובדים הזרים, הרי שזה גם לא עניין אותו (פתיח הסיכומים של המאשימה). אף אם הנאשם 4 שכר שירותיה של הנאשמת 1 הרי שגם אז היה עליו לעקוב אחרי פעולות הנאשמת 1.

11. בנוגע לנאשמת 1 טענה המאשימה כי הוכח שהיא העסיקה במשותף את העובד הזר יחד עם הנאשמת 3 וזאת מכח ההתקשרות ביניהן וכן מדרך ההתנהלות בעניין העובד הזר. כמו כן טענה המאשימה כי לא הייתה הפרדה בין הנאשמת 1 לבין הנאשמת 3 ועל כן יש לייחס לה את אותה האחריות להעסקת העובד הזר ואי ביטוחו בביטוח רפואי. המאשימה הפנתה בסיכומיה לראיות שונות המלמדות על העדר ההפרדה בין שתי הנאשמות (סעיף 18 בסיכומיה). ביחס ליסוד הנפשי, טענה המאשימה כי זה התקיים אצל הנאשמת 1, כאשר הנאשמת 1 ידעה שהיא מעסיקה עובדים זרים והעסקתם טעונה קבלת אשרה בתוקף וכן עריכת ביטוח רפואי. חרף האמור ואף על פי שהגב' מור יוסף העידה כי לא ראתה אשרה מהעובד, הוא המשיך לעבוד וכן במועד הביקורת עלה כי העובד לא בוטח מיום תחילת העסקתו. קבלת טענות ההגנה לפיהן יש לפטור את הנאשמים 3-4 מאחר ששכרו שירותיה של הנאשמת 1 ומנגד לקבוע כי הנאשמת 1 רק נתנה שירותים לנאשמת 3 ואינה מעסיקתו של העובד- הופכת את החוק לאות מתה (סעיף 21 בסיכומי המאשימה).

12. **לחילופין** טענה המאשימה כי אם ימצא כי הנאשמת 1 לא הייתה מעסיקתו של העובד הזר, מתבקש שבית הדין יעשה שימוש בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי וירשיע אותה לכל הפחות, בעבירה לפי סעיף 3 לחוק עובדים זרים, שעניינה תיווך שלא כדין של העובד הזר, כעובד של הנאשמת 3, לעבודה אצל הנאשמת 5. בנוגע לנאשם 2 נטען כי הוכח שהוא מנהל פעיל בנאשמת 1 ופקיד שחובתו לקיים החובות על פי סעיף 5 לחוק עובדים זרים. המאשימה הפנתה לראיות שונות המלמדות על מעורבותו של מר מלכה הוא נושא משרה בנאשמת 1 ועל כן התבקש בית הדין לקבוע כי מר מלכה הוא הפקיד



הרלבנטי ולא הגב' מור יוסף, שהפר את חובותיו לפקח ולעשות כל שאפשר על מנת למנוע את העבירות שעברה הנאשמת 1. עוד טענה המאשימה כי כל הטענות שטענו הנאשמים בדבר חידוד נהלים שנטענו בפני ביה"ד, לא נטענו במהלך החקירות והעובדה כי חרף כל הנהלים העובד הזר הועסק שלא כדין משך 8 חודשים ללא ביטוח רפואי. מר מלכה לא הפר החזקה הקבועה בסעיף 5 בחוק עובדים זרים ועל כן יש להרשיעו.

13. **בסיכומיהם טענו הנאשמים** כי יש להורות ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק ולחילופין להורות על זיכוי מן העבירות המיוחסות בין מחמת כל הטעמים המנויים בבקשה ובייחוד הפג שנפל בהחלטה להגיש כתב אישום כנגד הנאשמת 1 כמעסיקה של העובד, לאור עמדת המאשימה בסיכומיה בכל הקשור לעבירות התיווך, כעבירה אחרת בה ניתן להרשיע את הנאשמת 1. עוד נטען כי על בית הדין לזכות את הנאשמים 1-4 מעבירת הביטוח הרפואי שעה שאת ענין היסוד הנפשי של עבירה זו כלל לא חקרו ובחנו החוקרים ועל כן יש לזכות הנאשמים בהתאם, בשים לב לכך כי הנאשמים עשו הכל כדי להימנע מלעבור את העבירה טרם ביצועה. כמו כן החוקרים לא בחנו הכשלים של סוכן הביטוח וכן הפעולות המתקנות שעשתה הנאשמת 1. לטענת הנאשמים הוכחה הפרקטיקה הנוהגת לגבי עובדים זרים בנוגע לעריכת הביטוח הרפואי. הנאשמת 1 פנתה אל סוכן הביטוח שלה בזמן אמת בבקשה לעריכת ביטוח אולם זה בוצע מהמועד בו ניתן היה לעשות. החוקרת לא שאלה את כל הנחקרים אותן השאלות ולא חקרה היטב את המסמכים. כנימוק לזיכוי הנאשם 2 והנאשם 4, נטען כי בעקבות הכשל של סוכנות הביטוח, פעלו הנאשמים בשתי פעולות מתקנות. האחת, נזיפה בסוכנות הביטוח והשניה אימוץ מערכת דיגיטלית המפיקה ביטוח בזמן אמת ללא תלות בגורם שלישי (סעיף 14 בסיכוי הנאשמים). כמו כן עתרו הנאשמים לזיכוי הנאשמת 1 מן הטעם שלא הייתה מעסיקתו של העובד הזר. הנאשם 4 הודה כי העובד הועסק דרך הנאשמת 3 ונעשה שימוש בשירותי מטה ובקרה הקיימים בנאשמת 1 והוא לא אישר כי אין לנאשמת 3 מנגנון כנטענת המאשימה. הסכם ההתקשרות בין השתיים (מ/15) מלמד על התקשרות אותנטית. הוכח כי בשנת 2004 פושר שהיה בעבר מנהל ובעלים משותף בנאשמת 1 נפרד ממנה באופן מוחלט (סעיף 21 בסיכומי הנאשמים). עוד טענה הנאשמת 1 כי גם אם יקבע שהיא המעסיקה, גם אז אין להרשיעה, שעה שלא התקיים בה היסוד נפשי לביצוע העבירות הוכח כי נקטה אמצעים למניעת העבירות, הן לפני האירוע והן לאחריו, בין היתר במבנה הארגוני של החברה וכן בהדרכות שנערכו לעובדים. הוכח כי הגב' אריאלה קיבלה את כל ההדרכות, המשאבים והאמצעים למנוע את העבירות. אריאלה הודתה כי פעלה ברשות עצמה בלבד ובניגוד להנחיות הנאשמת 1 (לשלוח הביתה כל עו"ז ללא אשרה), בניגוד למנגנונים ולאמצעים שהועמדו לרשותה, התירה לעובד להתל בה פעם אחר פעם. הנאשמות הדגישו את השוני המהותי ביניהן המלמד כי אין המדובר בהפרדה מלאכותית (סעיפים 22-23 בסיכומי הנאשמים). עוד נטען כי הנאשמת 3 היא משלמת השכר לעובדים הזרים וכן היא זו המבטחת אותם באופן עצמאי. הבקרה שהפעילה הנאשמת 1 היא בקרה שהופעלה כלפי כלל העובדים שסיפקה הנאשמת 1. אין לקבל עמדת המאשימה לפיה קבלת האחריות של הנאשמת 1 על העובדים שסיפקה לנאשמת 3, תביא למסקנה שהיא המעסיקה של העובד הזר, דבר שיוביל להתנערות מלאכותית של ענקיות כח אדם מעובדי הקבלן העוברים תחת ידיהן.

14. עוד טענו הנאשמים כי העובד הזר לא נחקר לרבות, לגבי זהות מעסיקתו, בניגוד לנהלים והמחדל צריך



להיזקף לחובת המאשימה (סעיף 31 בסיכומי הנאשמים). עוד נטען כי הנאשמת 1 הוכיחה כי פעולות ההדרכות וההנחיות בוצעו קודם לאירוע מושא האישומים באמצעות שורת ראיות אליהן צורפו צילומי מסך המחשב של הגב' נגר להוכחת מועד יצירת הקבצים (נ/48-51). עוד הודגם באמצעות הנאשם 2 כיצד הוא היה מעורב ובעל פיקוח על הנעשה מול העובדים הזרים (סעיף 44 בסיכומי הנאשמים). ברשות אריאלה עמדו כלים רבים למנוע העבירות וכן התווספו אמצעים שונים לאחר האירוע: מערכת אדם, התראות מתפרצות המתריאות על כך שיש לחדש אשרתו של העובד. לאחר האירוע חודדו ההנחיות והנהלים בעניין ובהקשר לעבירה שעניינה אי עריכת בטוח לעובד, רכשה הנאשמת 1 את זכות השימוש במערכת ביטקום. עוד טענה הנאשמת 1 כי גם אם תדחנה טענותיה, לא היה מקום להאשימה או להרשיעה באישור בדבר העסקה שלא כדיון, שעה שהמאשימה הגישה כנגדה כתב האישום וזאת בניגוד למדיניות בדבר אי האכיפה ואם לא היה מוגש אישום בעניין זה הייתה הנאשמת 1 מתמודדת עם קנס מנהלי דווקא. עוד טענו הנאשמים כי יש להורות על ביטול האישום כנגד הנאשמת 1 בשל קריסת הנימוקים להגשתו והתעלמות מנימוקים רלבנטיים אחרים כגון מערך בקרה סדור שהוכח ושאינו כשל נקודתי בלבד ולא כשל מערכתי (פרק ב.4 בסיכומי הנאשמים). בהקשר זה נטען כי עצם ההחלטה להגיש כתב אישום במקרה זה, היא החלטה מנהלית פסולה שדינה להתבטל, אף אם יצא כי הנאשמת 1 הייתה המעסיקה, שכן דרך המלך במקרה זה, הייתה לחייבה בקנס מנהלי. אף לדעתה המאשימה יש קושי בהשגת הרשעה כנגד הנאשמת 1, אשר ביקשה בסיכומיה בלבד להרשיע בעבירה אחת, היא עבירת התיווך. באלה, פעלה המאשימה בניגוד להנחית פרקליט המדינה מס 1.14 המתווה את שיקול דעת התביעה בהגשת כתב אישום והעמדה לדיו של תאגיד. אמנם ההנחיה מאוחרת לאישום בענייננו, אולם היא מבוססת על פסיקה קודמת של בית המשפט העליון. בנסיבות המקלות מנו הנאשמים את העובדה כי אריאלה אשר הודתה בעקביות כי היא הייתה האורגן הרלבנטי - היא לא הועמדה לדין; העבירות נעברו בנסיבות מקלות כאשר לנאשמת 1 היה מערך מקיף ושיטתי למניעת הפרות; מידת הכשל בתרבות הציות לחוק- בשים לב כי העבירה מתייחסת לעובד אחד שכלל לא מועסק על ידי הנאשמת 1 שעבד באשרה ורק בגלל כשל נקודתי זו לא חודשה בפועל מידת הפגיעה בנאשמת 1 תהיה גדולה עקב הגשת האישום והמאשימה הייתה צריכה להתחשב בכך בהגשתה את האישום; הוכח כי לנאשמת 1 ישנה פעילות ציבורית מכרזית ענפה ויכול שאישום כנגדה למנוע ממנה זכייתה; לנאשמת 1 אין עבר פלילי, למעט קנס מנהלי משנת 2003. לאור כל האמור, עתרו הנאשמים להתערבות בשיקול דעת התביעה, בשים לב לכך כי עבירת התיווך היא עבירת קנס מנהלי.

15. לטענת הנאשמים, אין להרשיע את הנאשמת 1 בעבירת התיווך, שעה שלא ניתן לה האפשרות הסבירה להתגונן מפני הרשעה האמורה. כמו כן התבקש בי הדין למחוק את האישומים מחמת הגנה מן הצדק או זיכוי מלכה, שכן מלכה אינו הפקיד האחראי ביחס לעבירות האישום על פי הקבוע בסעיף 5 לחוק עובדים זרים. נטען כי אף אחד מהפרמטרים הדרושים להרשעת הנאשם 2 לא נבחנו על ידי החוקרים וההפך מכך- הם התעלמו מראיות חותכות שיש פקיד אחראי אחר, היו אדישים לזהות של הפקיד האחראי, העדיפו כמות זימונים לחקירות ששוגרו ללא אבחנה וללא ציון זהות הנחקר, הותירו את הבחירה בזהות החשוד בידי תאגידים ויועצים משפטיים לפי מי שנופק לו אישור דירקטוריון להיחקר מטעם התאגיד (סעיף 65 בסיכומי הנאשמים). עוד נטען כי כפי שהוכח בתום שעות של חקירות חשודים שלא תועדו, בתום חקירה מלאה של אריאלה בשטח, ארנון מחליט בזמן אמת לזמן לחקירה מלאה רק את אריאלה ולא את מלכה, שכן אריאלה שבה והודתה אודות מחדליה (אולם ארנון לא תיעד את



הדברים). אין מקום לטענת המאשימה כאילו רק בעדותה הכבושה של אריאלה היא טענה שהיא הייתה אשת השטח שכן הוכח שארנון בחר לחקור דווקא את אריאלה ולא את מלכה. גם בעדותו, פירט מלכה מדוע העובד היה באחריותה הישירה של אריאלה (סעיף 74 בסיכומי הנאשמים). על רקע האמור, טען הנאשם 2 לביטול האישום כנגדו גם מחמת טענה של אכיפה בררנית. נטען כי מנגנון האיתור של המאשימה לאיתור זהות נושא המשרה האחראי לעבירות, הוא מנגנון כושל (סעיף 82 בסיכומי הנאשמים), כאשר הם מעדיפים יפוי כח מטעם החברה על פני בירור עובדתי, כאשר מה שהוביל להגשת כתב האישום כנגד הנאשם הייתה עובדה שהדירקטוריון הסמיך אותו להיחקר. עוד נטען כי אף אם יוכח שהנאשם 2 היה נושא משרה, גם אז אין להרשיעו שעה שלא התקיים היסוד הנפשי וממילא הוא נקט אמצעים למניעת העבירות. מר מלכה לא נשאל שאלות שיש בהם כדי לגעת בנושא התקיימות היסוד הנפשי או האם נקט אמצעי למניעת העבירות. בין היתר לאור הצגת המנגנונים אשר חלקם היו קיימים טרם האירוע ואשר נועדו למנוע את העבירות, העובדה כי הנאשמת 1 צלחה ביקורות פתע, טענות אריאלה כי העובד היתל בה - יש בהם לקבוע כי לא התקיים בנאשם 2 היסוד הנפשי. עוד טענו כי אין להאשים את נאשם 2 בעבירת התיווך, שכן הוא לא נחקר ולא נחשד בתיווך ובכל מקרה הוא לא הנושא משרה הרלבנטי כאמור.

16. הנאשמים 3-4 טענו בסיכומיהם כי יש להורות על ביטול האישום בעניינם ולחילופין לזכותם, מן הטעם כי חלה נסיבה מקלה שהייתה צריכה להטות את הכף לעבר הטלת קנס מנהלי על פני הגשת כתב אישום, כאשר ניתן היה להאשים את הנאשמת 3 רק בשתי עבירות ולא בשלוש. הנאשמים טענו לנסיבה מקלה נוספת והיא הודאתה של הגב' אריאלה כי פעלה ברשות עצמה בלבד. בעניין זה טענו גם לאכיפה בררנית. מכל מקום נטען כי לנאשמים 3-4 היה מנגנון באמצעות הנאשמת 1. הרשעת הנאשמים במקרה כזה, תפגע בעוסקים קטנים כדוגמתה שאינם יכולים לרכוש מערכות וכו'. לאור האירוע גם הנאשמים 3-4 נקטו פעולות מתקנות עצמאיות (סעיף 117 בסיכומיהם).

דין והכרעה

זהות מעסיקתו של העובד הזר

17. בטרם אדון באישומים המיוחסים לכל אחד מהנאשמים 1-4, יש תחילה לבחון ולהכריע בשאלה האם יש לראות בנאשמות 1 ו-3 כמעסיקות במשותף של העובד הזר או שמא רק אחת מהן העסיקה את העובד ואם כן, מי מהן?

18. לאחר שבחנתי הראיות, העדויות והמסמכים שהובאו בפני הגעתי למסקנה כי הנאשמת 3 העסיקה את העובד הזר ולא הנאשמת 1. כך הוצגו בפני הסכם ההתקשרות בין הנאשמת 1 לבין הנאשמת 3, שתיהן חברות כח אדם, ממנו עולה כי בחודש 12.15 התקשרו השתיים, כדי שהנאשמת 3 תספק לנאשמת 1 עובדים כדי לספקם לצד ג', היא הנאשמת 5. כך סיפקה הנאשמת 3 לנאשמת 1 את העובד הזר נושא כתב האישום והעובד הזר, הוצב בסופר אושר עד במחלקת הירקות. התרשמתי כי ההתקשרות הייתה אותנטית.



כמו כן עיון בתלוש שכרו של העובד הזר (מ/5) ילמד כי מעסיקתו הייתה הנאשמת 3, חברת אנטר פלוס. כמו כן עיון בפירוט החשבוניות שהנפיקה הנאשמת 1 עבור הנאשמת 5 ילמדו כי עובדים שונים ביניהם העובד הזר, נשוא כתב האישום, סיפקה הנאשמת 3, היא חברת אנטר פלוס (מ/7). אף הצהרת הבריאות עליה חתם העובד, לטובת עריכת ביטוחו הרפואי, נחתמה עבור הנאשמת 3 (נ/21). אכן, וכעולה מהמסמכים וההתכתבויות הרבות שצורפו לתיק עולה כי הנאשמת 1 הייתה מעורבת מאוד בהעסקתו של העובד הזר, וכן הייתה מכותבת למיילים בעניין הביטוח הרפואי שלו (לדוג נ/21), אולם התרשמתי כי מעורבותה הייתה לאור העובדה כי היא זו שהתחייבה לספק את העובדים לנאשמת 5 ועל כן לקחה חלק פעיל בהסדרת העסקתו וראו לעניין זה גם ההסכם שצורף כנספח מ/6 אשר נחתם בין הנאשמת 1 לבין סופר אושר עד- עם זאת אין בהתנהלותה כפי שהתרשמתי ממנה, כדי לקבוע כי הנאשמת 1 העסיקה את העובד הזר. הדברים האמורים באו לידי ביטוי בעדותה של הגב' מור יוסף אשר העידה כי הנאשמת 1, אצלה היא מועסקת, נותנת שירות לנאשמת 5 וכחלק מהשירות היא בודקת אישורים רפואיים, מגישה תלושים, מטפלת במסמכים ובדוחות (עמ' 33, שורות 23-30). כמו כן מר מלכה, סמנכ"ל הנאשמת 1 והנאשם 2 בתיק זה, העיד בחקירתו ברשות האוכלוסין וההגירה אודות הליך קליטתם של העובדים הזרים והפיקוח של הנאשמת 1 על הליך הקליטה, האשרה והביטוחים הנדרשים להעסקתו (מ/12, עמ' 2-3, שורות 34-38, 39-51). גם בחקירתו בפני העיד מר מלכה על ממשקי העבודה בין שלושת הצדדים: סופר אושר עד, הנאשמת 5; הנאשמת 1 אשר התחייבה לספק לאושר עד עובדים והנאשמת 3 אשר מספקת כקבלן משנה לנאשמת 1 עובדים זרים. כמו כן אף מר מלכה העיד כי מעורבותה של הנאשמת 1 בהעסקת העובדים נעשית כשירות ללקוח- סופר אושר עד, לאור ההתחייבות כלפיו (עמ' 79, שורות 13-26, עמ' 81, שורות 22-32, עמ' 82, שורות 1-2). בעניין זה מקובלת עלי עדותו של מר מלכה לפיה החברה לה סיפק שירות- הנאשמת 5, הכירה את הנאשמת 1 ופנתה אליה בעת בקשות או הערות, שכן הנאשמת 5 התקשרה עם הנאשמת 1 ולא עם הנאשמת 3. כמו כן העידה הגב' מור יוסף כי הגעתה אל הסופר הייתה כחלק מקשרי הלקוחות (עמ' 35, שורות 24).

גם הנאשם 4 העיד בפני אודות הפרדות החברות (הנאשמת 1 והנאשמת 3) ואף הציג מסמכים תומכים לגרסתו ועדותו נמצאה מהימנה בעיני (עמ' 85, שורות 22-32, עמ' 86, שורות 1-29). הדברים עולים בקנה אחד עם עדותו של מר רפי אלימלך, מנכל הנאשמת 1 אשר העיד בדבר הפרדות החברות (עמ' 81, שורות 5-12).

19. **לאור על האמור לעיל, מסקנתי היא כאמור כי מעסיקתו של העובד הזר הייתה הנאשמת 3 ולא הנאשמת 1.**

האישומים נגד הנאשמים 3-4

העסקה שלא כדין ולא היתר

20. **סעיפים 2(א) ו - 2(א) 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 1יג, 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".**

21. 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 הדין 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); 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); ראו גם ע"פ (ארצי) 14758-12-14 **מדינת ישראל - סיוון ברקוביץ** (1.1.2017) מפי כב' סגן הנשיאה השופט אילן איטח.

22. כאמור לעיל, קביעתי היא כי הנאשמת 3 היא שהעסיקה את העובד הזר נשוא האישום. נתון זה אישר גם הנאשם 4 (עמ' 86, שורה 32 ועמ' 87 שורות 2). עוד אישר הנאשם 4 כי לעובד לא הייתה אשרה בתוקף כמפורט בכתב האישום (עמ' 87, שורות 2-3 כן ראו תעודת עובד הציבור המסומנת מ/17). כזכור, על פי האישום, העובד הועסק מיום 25.7.16 ועד ליום 1.3.17 ללא שהנאשמת 3 קיבלה היתר להעסקתו ומבלי שהעובד החזיק באשרה המאפשרת לו לעבוד בישראל. על כן יש לקבוע כי היסוד העובדתי של העבירה התקיים. אשר ליסוד הנפשי מסקנתי היא כי אף הוא התקיים, שעה שהנאשמת 1 הייתה מודעת להעסקת העובד הזר אולם לא עמדה בחובות המוטלות עליה כמעסיק על פי חוק עובדים זרים, כך נשאל הנאשם 4:

"ש. אני קורא אותה ואומר לך שלא רק שאין לך מושג לגבי העובדים והעובד הספציפי הכל אבי. לא מעניין אותך אם יש להם אשרה הכל אריאלה ואבי זה נכון?"

...



ת. אני שכרתי את השירותים של ל.מ. שתעשה את העבודה זה לא הגיוני שיהיו 2 מנגנונים כאלה, הנושא של אי אפתיות לא במקומו יש אכפתיות מלאה בהבדל שאנו מסתפקים במנגנון אחד וזה בהמשך להיפרדות מלבנה . למה שיהיה לי מנגנון אם אני יכול לשכור מנגנון לכן אין לי מנגנון"

(עמ' 87, שורות 31-32, עמ' 88, שורות 5-8)

עוד המשיך הנאשם 4 והעיד כי הנאשמת 3 לא פעלה לבחון תוקף אשרת העובד והיא הסתפקה בדיווח בלבד של הנאשמת 1:

"ש. לך היה קשר עם רכזות ועם מנהלות סניפים

ת. קשר רק עם אבי. אני לא עושה ביקורות מלבד דיווח שהכל מסודר, אני סומך עליהם, יש אלפי עובדים בשנה ולא היה לי אירוע אחד כזה זה אירוע אחד במשך שנים ואם אני מתרגם את זה זה פרומי אחד אפילו לא, יש אפילו בדת שלנו בטל ב 60 אם שמים 60 אחד הוא בטל ואני לא אחד ב 60

ש. אם אראה לך אשרה של עובד זר או אפילו העובד הנוכחי אתה יודע לבדוק אותה ומבין ממנה משהו?

ת. לא. אני יודע לנהל".

(עמ' 88, שורות 19-26)

העובדה שהנאשמת 1 הייתה אחראית להשגת האשרות, המסמכים וכו' אין בה כדי לפטור את הנאשמת 3 מאחריותה כמעסיקתו של העובד הזר, בוודאי שעה שהנאשמים טוענים כי הסיבה להפרדות הנאשמת 1 והנאשמת 3 נעוצה בעובדה שהנאשם 4 רצה להתפתח לכיוון של העסקת עובדים זרים (סעיף 21 בסיכומי הנאשמים) ומכאן שהיה על הנאשמת כמעסיקת עובדים זרים לעקוב אחר אשרת העובדים שהיא מעסיקה, המועד שבו פג התוקף של האשרה והצורך לחדשה. אסור היה על הנאשמת 3 להטיל כל יהבה על הנאשמת 1 ואין בכך כדי לצאת ידי חובתה, שכן וכפי שיובא להלן גם על הנאשמת 1 כמתווכת מוטלות חובות בענין העובד הזר.

23. על כן אני מרשיע את הנאשמת 3 בהעסקת העובד הזר המפורט באישום, ללא כדין וללא היתר מיום 25.7.16 ועד ליום 1.3.17.



אי עריכת ביטוח רפואי

24. כעולה מכתב האישום מיוחסות לנאשמים עבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי מיום 31.5.16 ועד ליום 8.6.16, לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים. הנאשמים כפרו כאמור באישום בין היתר מחמת ההסכמות המסחריות מול חברת הביטוח לפיהן הביטוח הרפואי יופעל למן ראשיתה עסקת העובד ומחמת שקמה להם הגנת זוטי דברים (סעיף 3.8 במענה לכתב האישום).

25. לאחר שבחתי טענות הצדדים, הראיות והעדויות שנשמעו בפני הגעתי למסקנה כי יש להרשיע את הנאשמת 3 בעבירה המיוחסת לה בעניין אי עריכת ביטוח רפואי ואסביר.

העובד הזר נשוא האישום החל העסקתו אצל הנאשמת 3 ביום 31.5.16 (ראו תלוש שכרו של העובד הזר המסומן מ/5), נתון אשר לא נסתר על ידי הנאשמים. עיון באישור מטעם חברת הראל שצורף על ידי המאשימה וסומן מ/8 ילמד כי הנאשמת 3 ביטחה את העובד הזר מיום 9.6.16 ולא מיום תחילת העסקתו. הנאשמת 3 הפנתה אל ההתכתבויות של הנאשמת 1 למול חברת הביטוח מהן ניתן ללמוד כי היא פעלה וניסתה לבטח את העובד אולם היה מחדל שהיה נעוץ בסוכן הביטוח (נ/21-נ/23). אלא שדווקא עיון בתכתובות עם סוכנות הביטוח מלמדת כי הנאשמת 3 פעלה לבטח את העובד מאוחר מיום תחילת העסקתו. כך עיון בהצהרת הבריות עליה חתם העובד הזר תלמד כי זו נחתמה על ידו רק ביום 6.6.16 שעה שהחל כאמור העסקתו ביום 31.5.16. אף הפניה לראשונה אל סוכנות הביטוח נעשתה ביום 6.6.16. אכן ביום 7.6.16 פונה הנאשמת 1 שוב אל סוכנות הביטוח במייל וביום 16.6.16, דהיינו רק לאחר 9 ימים שוב פונה במייל בעניין וסוכנות הביטוח משיבה לה כי העיכוב בביטוח העובד נעוץ במילוי הטפסים באופן שגוי. בעניין זה - **ראשית** הפניה אל סוכנות הביטוח בבקשה לבטח את העובד הזר נעשתה באיחור. **שנית**, לא הוכיחו הנאשמים כי פעלו במשך 9 הימים לבטח את העובד, כאשר על הנאשמת 3 חלה החובה כמעסיקתו לפעול ולבטח את העובד שלה ולא להמתין לתשובת סוכנות הביטוח. **שלישית**, הפניות אל סוכנות הביטוח נעשו על ידי הנאשמת 1 ולא על ידי הנאשמת 3-מעסיקתו של העובד הזר, כאשר אין חולק בין הנאשמות שהעובד הועסק על ידי הנאשמת 3.

26. החובה לבטח את העובד הייתה מוטלת על הנאשמת 3 כמעסיקתו והטלת האחריות על הנאשמת 1 אין בה כדי לפטור את הנאשמת מאחריות או להוות שיקול לקולא בבחינת האחריות הפלילית שלה, שכן הנאשמת 3 כמעסיקה של עובדים זרים (לטענת הנאשם 3 החברה מעסיקה בשנה "אלפי עובדים" (עמ' 88, שורות 20-21)) ואף כמבטחת שלהם (כעולה מטופס הבקשה לבטח העובד הזר), הייתה מודעת לחובה שלה לבטח את העובד הזר וחרף זאת בחרה להקל ראש, להסתמך על הנאשמת 1 ולא לבחון את הדברים בעצמה, כמי שמוטלת עליה החובה לבטח את העובד.

27. **לאור האמור - מסקנתי שהתקיימו הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי בנאשמת 3 ויש להרשיעה בעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי במועדים המפורטים באישום.**



28. 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. מטעם זה עתרו הנאשמים לביטול כתב האישום. אחר שבחנתי הטענות, הראיות והמסמכים שהובאו בפני, הגעתי למסקנה כי דין הטענה להידחות. בעניין זה כעולה מחומר הראיות, לעובד לא הייתה אשרה, מכל סוג שהוא באותם המועדים הרלוונטיים לאישום והאשרה למעשה פגה. 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. המדיניות שפירסמה המדינה היא כי לא ינקטו פעולות אכיפה בעבירה של העסקה שלא כדין לפי סעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים נגד מעסיק נתין זר, שעה שהנתין מחזיק ברישיון זמני מקורי מסוג 5א2 אלא וכאמור בעניינו- 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.

29. כמו כן אני דוחה טענת הנאשמים כי כתב האישום הוגש בניגוד להנחיות היועמ"ש. החלטת המאשימה להגיש כתב אישום בנסיבות העניין היא החלטה סבירה ואין מקום להתערב בה. מדובר בפרורגטיבה של המדינה ולא מצאתי שההחלטה 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.

30. עוד טענו הנאשמים להגנה מן הצדק אף מן הטעם לאכיפה בררנית, שכן המאשימה בחרה שלא לפעול כנגד הגב' אריאלה מור יוסף, אשר הודתה באחריות האישית לענין העובדים הזרים ולעצם הכשל הנקודתי ובעניינה לא הוגש כתב אישום ולא הוטל קנס.

ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק יעשה במקרים חריגים ביותר, מקרים בהם התנהגותה של הרשות היא שערורייתית ותחושת הצדק האוניברסאלי נפגעת (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' **בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005)). לאחר שבחנתי טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי הנאשמים לא הוכיחו, את טענתם לאכיפה בררנית. בית המשפט העליון בע"פ 8204/14 **מחמד זלום נ' מדינת ישראל** (15.4.2015) קבע לעניין זה: **"לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה, כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, אשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין"** (ראו גם ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' **מדינת ישראל** (14.10.2014); ע"פ 8702/12 **זואי נ' מדינת ישראל** (28.7.2013); ע"פ 37/07 **פרג נ' מדינת ישראל** (10.3.2008)). לצורך הוכחת טענה לאכיפה בררנית, מן ההכרח להציג תשתית עובדתית מבוססת (ראו



לעניין זה ע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל (20.11.2013); ע"פ 3517/11 שמשון נ' מדינת ישראל (6.3.2013). ביטול כתב האישום, עקב קבלת טענה בדבר אכיפה בירנית, שמור למקרים חריגים מאוד, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר (ראו לדוגמה בלבד ע"פ 2375/12 מזרחי נ' מדינת ישראל (6.8.2013)). הנאשמים 3-4 לא הוכיחו כי בינם לבין הגב' אריאלה מור יוסף קים דמיון רלבנטי כאשר הנאשמת 3 היא זו שהעסיקה את העובדים והנאשם 4 הוא הבעלים והמנהל הפעיל בה, בשים לב לקביעתי לעיל לפיה הנאשמת 1 אצלה הועסקה הגב' אריאלה, כלל לא העסיקה את העובד הזר והנאשמים לא הוכיחו בעניין זה מניע פסול.

אחריות הנאשם 4

31. **ביחס לאחריות הנאשם 4** - הנאשם 4 הודה כי הוא בעל המניות היחיד בנאשמת 3 (עמ' 84, שורות 27-29) וכי הוא העובד היחיד בחברה (עמ' 88, שורות 11-12). כאמור לעיל, הרשעתי את הנאשמת 3 בעבירה של העסקת עובד זר ללא קבלת היתר מיוחד מאת שר הפנים וכן בעבירה של העסקת העובד הזר ללא עריכת ביטוח רפואי במועד, עתה אבחן האם יש להרשיע את הנאשם 4 בהפרתו כנושא משרה את חובתו לפקח ולעשות כל שאפשר כדי למנוע את העבירות שנעברו.

32. לאחר שבחנתי טענות הצדדים הראיות והעדויות, הגעתי למסקנה ביחס לשתי העבירות המיוחסות לנאשם 4, שהוא לא הפריך החזקה הקבועה בסעיף 5 (ב) לחוק, הקובעת: **"נעברה עבירה לפי סעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד, חזקה היא שנושא משרה הפר חובתו האמורה בסעיף זה, אלא אם כן הוכיח שנהג בלא מחשבה פלילית ובלא רשלנות ושעשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה"**. הנאשם העיד כי הוא מפעיל חברה להעסקת "אלפי עובדים" (עמ' 88, שורות 20-21) והוא אפילו חתם על הסכם קיבוצי עם ההסתדרות (נספח מ/33). כזכור הנאשם 4 הוא ותיק בענייני העסקת העובדים ואף היה בעבר חלק מהנאשמת 3, כך שידע כי בהעסקת עובד זר יש צורך באישורים מתאימים והיתרים- חרף האמור וכפי שהבאתי לעיל, הנאשם 4 הטיל את כל האחריות על הנאשמת 1, מבלי לפקח, לבדוק ולמנוע העבירות.

33. בנוגע לעבירת אי עריכת הביטוח הרפואי - הנאשמת 3 הורשעה כאמור בעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי לעובד. כאמור לעיל האחריות לבטח את העובד הייתה של הנאשמת 3 כמעסיקתו של העובד. בעדותו העיד הנאשם 4 כי פעל להשגת הביטוח הרפואי ולאור התגובה הלא מדויקת של חברת הביטוח, נגרר חוסר של כמה ימים לביטוח (עמ' 87, שורות 5-8). בעניין זה הפנה כאמור הנאשם 4 אל נספחים נ/21-24 שעניינם התכתבות הנאשמת 1 ולא הנאשמת 3 עם סוכן הביטוח לטובת הסדרת הביטוח. בהקשר זה השיב הנאשם 4 כי הוא שכר את שירותיה של הנאשמת 1 כדי לנהל את הכל ואין היגיון להפעיל 2 מנגנונים (עמ' 87, שורות 24-26). אף בעניין זה היה על הנאשם כבעלים ועובד יחיד של הנאשמת 4 לפקח ולעשות הכל כדי למנוע את העבירות והוא לא פעל כאמור, אלא הטיל את כל האחריות על הנאשמת 1 עמה התקשר וסמך עליה, כאשר הנאשמת 3 והנאשם 4 לא חולקים על כך שהנאשמת 1 לא היא מעסיקתו של העובד הזר. אשר לאחריות המפורטת בסעיף 5(א) לחוק עובדים



זרים, קיימת פסיקה ענפה לגבי המנהל הבכיר בתאגיד שאינו יכול לעצום עיניו ולסמוך באופן עיוור על עובדיו (ע"פ 37/09 לוריה בע"מ נ' מדינת ישראל (מיום 26.9.09) - קל וחומר על צדדים שלישיים).

34. כעולה מעדותו של הנאשם 3 הוא היה מודע לחובות הכרוכות בהעסקת העובד הזר, הן ביחס להשגת היתר העסקה והן בנוגע לעריכת ביטוח רפואי אולם וכאמור לעיל - פעל בניגוד לנדרש ממנו על פי דין כמעסיק עובדים זרים והטיל אחריותו על גורם שלישי, כאשר לגרסתו העדר מספר ימים בביטוח הרפואי של העובד הזר מהווה "תקלה מזערית" (עמ' 87, שורות 5-8) טענות בדבר העדר הרשעות קודמות או היות האירוע כאירוע בודד על אף שמאות עובדי הנאשמת 3 היו נתונים לעשרות ביקורות (סעיף 116 בסיכומי הנאשמים) - יש בהם כדי להוות משקל בשלב גזר הדין ולא בענין זה.

35. **על כן יש להרשיע את הנאשם 4 ולקבוע כי הוא הפר את אחריותו כנושא משרה הן בנוגע לעבירת העסקה שלא כדין והן בנוגע לעבירת העסקה ללא עריכת ביטוח רפואי כנטען בכתב האישום.**

האישום כנגד הנאשמים 1-2

36. כאמור לעיל ולאור קביעתי לפיה הנאשמת 1 לא הייתה מעסיקתו של העובד הזר במשותף עם הנאשמת 3 - הרי שיש לזכותה כאמור בפתח הכרעתי זו באישומים שיוחסו לה ולנאשם 2 בגין העסקתו של העובד הזר ללא היתר וללא שנערך לו ביטוח רפואי. בסיכומיה עתרה המאשימה לחילופין לעשות שימוש בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 ולהרשיע את הנאשמת 1 בעבירה של תיווך שלא כדין לפי סעיף 3 לחוק עובדים זרים.

37. סעיף 184 לחוק סדר דין הפלילי קובע כי "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום". סעיף 184 לחסד"פ, חושף את שתי התכליות המרכזיות של סדר הדין הפלילי - גילוי האמת והבטחת זכות הנאשם למשפט הוגן (ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, מיום 20.1.02).

נפסק כי "התכלית העומדת בבסיס דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן, הנה הבטחת יכולתו של הנאשם להתמודד עם הקושי הנובע מחסרונו של טיעון עובדתי בכתב האישום. גלומה בה ההכרה בכך שזכותו של הנאשם לנהל את הגנתו עשויה להיפגם בנסיבות בהן הוא לא הועמד, במועד הגשת כתב האישום, על מכלול העובדות שבגינן נמצא, בסופו של הליך, חייב בדין. אכן, תנאי יסודי ליכולתו של נאשם לגבש ולהציג קו הגנה הוא ידיעה בדבר האישומים המיוחסים לו, שהרי אין אדם יכול להתגונן אם אין הוא יודע מפני מה (ראו והשוו ע"פ 545/88 בן עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 316, 323, (להלן:



פרשת בן עזרא; ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 541. הלכה עמנו כי המבחן לבחינת קיומה או היעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן, הוא מבחן כפול. ראשיתו בבחינה טכנית-פרוצדוראלית, שעיקרה בשאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה, וסופו בבחינה מהותית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום" (ראו ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615; ע"פ 9256/04 יוסף נוי נ' מדינת ישראל, תק-על 3(2005), 1791, עמ' 1796 (לא פורסם))" (ע"פ 729/06 דניס רוטקוביץ נ' מדינת ישראל מיום 8.11.06).

38. לאחר שבחנתי טענות הצדדים והראיות שנפרשו בפני הגעתי למסקנה כי יש להרשיע את הנאשמת 1 בעבירת תיווך שלא כדין לפי סעיף 3 לחוק עובדים זרים הקובע כך: "מתווך כח אדם שתיווך עבודת עובד זר שהעסקתו מהווה עבירה לפי סעיף 2, דינו - כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, או מאסר ששה חודשים".

סעיף 1 לחוק עובדים זרים מגדיר "מתווך כח אדם" - "לשכה פרטית כהגדרתה בסעיף 62 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959".

סעיף 62 לחוק שירות התעסוקה מגדיר "לשכה פרטית" - "מי שעיקר עיסוקו או מקצתו בתיווך עבודה, למעט שירות התעסוקה".

39. כעולה מההסכם שנחתם בין הסופר אושר עד (מירב מזון) לבין הנאשמת 1 ביום 5.5.09 (מ/6), הנאשמת 1 התחייבה כקבלן כח אדם לספק לנאשמת 5 כח אדם וזו למעשה מהות ההתקשרות. לטובת כך, התקשרה הנאשמת 1 בין היתר עם הנאשמת 3 בחודש 12.15 (מ/15), שאף היא משמשת כחברת כח אדם. במסגרת אותו הסכם התקשרות הזמינה הנאשמת 1 שירותי כח אדם מאת הנאשמת 3 שיבוצעו על ידי עובדי קבלן אצל משתמש בקבלנות משנה, על פי הזמנה שתתקבל מעת לעת בכתב או בע"פ (סעיף 2 בהסכם). העובד הזר נשוא האישום הועסק אצל הנאשמת 3 והוצב אצל הנאשמת 5, בתיווך הנאשמת 1, אשר למעשה הייתה אחראית להציב את העובד שם. באותו האופן סיפקה הנאשמת 3 לנאשמת 1 עובדים נוספים (נ/7). אין חולק בין הנאשמת 1 והנאשמת 3 כי העובד הזר היה עובד של הנאשמת 3. על פי עדותו של הנאשם 2, התקשרויות דומות קיימות גם למול חברות אחרות, לדוג' חברת אל בת אחזקות אשר מספקת את עובדי הניקיון בסופר (עדות מיום 4.9.17, עמ' 1, שורת 16-18). בעדותו פירט הנאשם 2 את ממשקי העבודה בין הנאשמת 1 לבין הנאשמת 3, כאשר במועד הקליטה של העובד הזר, בודקת הנאשמת 1 כי הכל תקין פורמלית עם העובד והיא מעבירה אותו אל הנאשמת 3 אשר קולטת אותו כעובד שלה והוא מוצב במקומות הנדרשים (עדות מיום 4.9.17, עמ' 2, שורות 34-38). כמו כן לשאלת הנאשם 4 מה ממשקי העבודה של הנאשמת 1 בתוך אושר עד כנות, היא הנאשמת 5, השיב הנאשם 4 כי הנאשמת 1 מספקת לסופר את העובדים, כאשר את עובדי הניקיון מספקת חברת אל בת ואת העובדים זרים מספקת חברת אנטר, היא הנאשמת 3 ותפקידה של הנאשמת 1 הוא לפקח על הנאשמת 1 שהכל מתבצע כדין (עמ' 3, שורות 46-52).



לאור העובדה כי הנאשמת 1 וגם הנאשמת 3 אינן חולקות על הסכם ההתקשרות שנחתם ביניהן ומהותו, הרי שיש לקבוע כי הוכחו בפני היסודות הנדרשים להוכחת עבירת התיווך, בשים לב לקביעתי לעיל כי העסקת העובד הזר נעשתה בניגוד להוראות סעיף 2 לחוק עובדים זרים, דהיינו ללא היתר כדין וללא עריכת ביטוח רפואי וזאת במועדים המפורטים באישום, כפי שקבעתי לעיל. לאחר בחינת הראיות והעדויות מסקנתי היא כי הנאשמת ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן עת נשאלה באמצעות נציגיה, אודות מהות ההתקשרות בינה לבין הנאשמת 3 וכן הנאשמת 5, ניתנה לה האפשרות להציג ראיות ועדים - שכולם העידו כי הנאשמת 1 לא הייתה מעסיקתו של העובד הזר, אלא שימשה כמעין צינור להעברת העובדים (עדותה של הגב' אריאל מור יוסף עמ' 33, שורות 26-30). למעשה, הראיות שהניחו בפני הצדדים וגם הנאשמים עצמם הניחו תשתית מתאימה להרשעתם בעבירת התיווך. תמיכה לדברים האמורים ניתן לראות גם בעדותו של מר רפי אלימלך, מנכל הנאשמת 1:

"ש. מפנה למ/15 זה הסכם בין ל.מ. לאינטר פלוס אתה כתבת?

ת. לא. שלי.

ש. במקרה הנדון ל.מ. התקשרה עם חברת אושר וחברת אומר ועושה עד לספק לה עובדים?

ת. כן. אימא

ש. העובדים שסיפקתם היו עובדים זרים בין היתר?

ת. כן. בין היתר. את העובדים הזרים אנו לא מספקים לחברה בצורה ישירה אלא דרך קבלני משנה".

(עמ' 2, שורות 9-15- ההדגשה אינה במקור- צ"פ)

לא נעלמו מעיני הראיות אותן הציגה הנאשמת 1 בדבר הצעדים, ההדרכות והמנגנונים אותם הפעילה לטובת שמירה על הוראות הדין והפיקוח על העסקת העובדים הזרים של הנאשמת 3, ויש שנתונים אלה יקבלו משקל במסגרת גזר הדין, אולם להכרעת הדין ובחינת יסודות העבירה, יש לקבוע כי הנאשמת 1 תיווכה שלא כדין עובד זר.

דווקא העובדה שהנאשמת 1 הייתה מעורבות מאוד בהעסקתו של העובד, אף יותר ממעסיקתו, הנאשמת 3, ונטלה על עצמה את האחריות לעקוב אחר אשירתו ולדאוג לביטוח הרפואי לו (מבלי לקבוע שיש בדבר כדי לגרוע מאחריות הנאשמת 3 כמעסיקה של העובד הזר), יש בהם כדי לחזק את מסקנתי כי התקיים גם היסוד הנפשי של העבירה, שכן הנאשמת 1 הייתה מודעת לעובדה שהעסקת עובד זר טעונה היתר ועריכת ביטוח רפואי, אולם הגב' אריאל מור יוסף, המועסקת אצל הנאשמת 1, חדלה ובחרה שלא לדרוש את אשירתו המחודשת של העובד, או אז הייתה מגלה כי העובד הזר לא חידש את האשרה והאירוע נשוא האישום היה נמנע. לשאלת ב"כ הנאשמים את הגב' מור יוסף כיצד בכל זאת קרה האירוע למרות כל המנגנונים הננקטים,



השיבה הגב' מור יוסף: "טעות אנוש מאה אחוז, הרגש התערבב פנימה. לא יכולה להגיד שהייתי 100% בסדר, ויתרתי פעם אחת, פעמיים מה לעשות שזו פרנסה של אדם, כאב לי לשלוח אותו הביתה..." (עדוטה של הגב' מור יוסף עמ' 39, שורות 14-5). הנה נמצאנו למדים כי אין המדובר ב"פספוס" או "שגגה", או בתרמית של העובד הזר, אלא בעצימת עיניים מוחלטת מהצורך לאמת את העובדה כי העובד הזר מחזיק באשרה בתוקף, לאור העובדה כי פג תוקפה של אשרתו הקודמת והוא אף שהה ביום חופש לטובת חידוש אשרתו לכאורה (עדוטה של הגב' מור יוסף בעמ' 40, שורות 12-1) וזאת לא נעשה.

40. לאור המפורט לעיל ומשהוכחו בפני יסודות העבירה והתרשמתי כי לנאשמת 1 ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן אני מרשיע את הנאשמת 1 בעבירת תיווך עובד זר שלא כדין לפי סעיף 3 לחוק עובדים זרים.

41. אשר להרשעת הנאשם 2 באחריותו בנושא משרה בעבירת התיווך, בשונה מהרשעת החברה עצמה, שהוכח בפני על פי הראיות שהוצגו כי תיווכה את העובד הזר בין הנאשמת 3 לבין הנאשמת 5, הרי שבנוגע לנאשם 2, שמשמש כסמנכ"ל בנאשמת 1, על פי הראיות שהונחו בפני מסקנתי היא כי לנאשם 2 לא ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן בפני עבירת אחריות נושא המשרה בעבירת התיווך, שעה שלא נחקר בנושא אחריותו בעניין התיווך. מבלי לגרוע מן האמור לעיל ומבלי לקבוע מסמרות, ספק אם היה נכון להרשיע את הנאשם 2, שעה שהתרשמתי כי הוא הנחה את העובדים תחתיו לפעול לפי הדין ולנהוג במשנה זהירות בנוגע להעסקת העובדים הזרים כל זאת בשים לב לעובדה כי לטענת הנאשמים מדובר במקרה נקודתי, מבין עובדים רבים שבדקה רשות האוכלוסין במהלך השנים. על כן ומטעמים אלה ספק אם היה ניתן להטיל עליו אחריות לאור טעותה של העובדת. ראו לעניין זה הנקבע בע"פ 7074-09-16 אפיקים - שרותי ניהול בע"מ נ' מדינת ישראל (מיום 23.1.17).

סוף דבר

42. לאור האמור אני מרשיע את הנאשמים 3-4 בעבירת העסקה שלא כדין וללא היתר מיום 25.7.16 ועד ליום 1.3.17 וכן בהעסקת העובד נשוא כתב האישום ללא עריכת ביטוח רפואי מיום 31.5.16 ועד ליום 8.6.16. וכן אני מרשיע את הנאשמת 1 בתיווך שלא כדין.

43. ב"כ הצדדים ימסרו עד ליום 24.5.21 מועדים מוסכמים לשמיעת טיעונים לעונש לחודש יוני.

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



45. לעיוני ביום 25.5.21.

ניתנה היום, י' סיוון תשפ"א, 21 מאי 2021