



ת"פ 67508/11/16 - מדינת ישראל נגד גיא ספירשטיין

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 67508-11-16

13 דצמבר 2018

לפני:

כב' השופט יצחק לובוצקי - שופט בכיר

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד אסף תומר.

-

גיא ספירשטיין

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד דוד סלטון.

הכרעת דין

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של עיסוק כקבלן שירות, מבלי שקיבל לכך רישיון מאת השר, עבירה לפי סעיפים 2(א) ו-10א יחד עם סעיף 20(ב1) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק קבלני כוח אדם**"); וכן אי ניהול פנקס בדבר שעות עבודה ומנוחה, עבירה לפי סעיפים 25 ו-26(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 (להלן: "**חוק שעות עבודה ומנוחה**").

הנאשם הינו הבעלים והמנהל של עסק המכונה "ספיר ניהול נכסים" (להלן גם: "**העסק**").

בכתב האישום נטען, כי במהלך שנת 2015 העניק הנאשם, באמצעות 4 עובדים אשר פרטיהם מופיעים בכתב האישום (ר' סע' 2 לכתב האישום, להלן: "**העובדים**"), שירותי ניקיון למספר ועדי בתים ברחבי העיר קריית אונו.

הנאשם כך נטען עסק בעסק שבבעלותו ובזמנים הרלוונטיים לכתב האישום כ"קבלן שירות", מבלי שהיה ברשותו רישיון לכך מאת שר הכלכלה והתעשייה.

עוד נטען באישום, כי הנאשם העסיק את העובדים מבלי שניהל עבורם "פנקס שעות עבודה ומנוחה".

הנאשם הכחיש את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. הנאשם העלה טענות מקדמיות, באשר להתנהלות המאשימה בעניינו בניגוד לנהליה, ובדבר אכיפה בררנית.

לגופו של עניין טוען הנאשם, כי הוא סבר בתום לב, כי מדובר בעסק למתן שירותי אחזקה, תחזוקה וניהול בניינים,



הכולל בין היתר, גם שירותי ניקיון, ואשר אינו מצריך הסדרת רישיון. לטענתו, המדובר בעסק שעיקרו שירותי אחזקה, תחזוקה וניהול בניינים, הכוללים גם שירותי ניקיון ולא מתן שירותי ניקיון גרידא.

אשר לעבירה של אי ניהול פנקס שעות עבודה ומנוחה, טוען הנאשם, כי העובדים עבדו במתכונת של שעות קבועות ושכר קבוע, כפי העולה מתלושי השכר וחוזי העבודה של העובדים. בנסיבות אלה לפי הנאשם, הוא עמד בחובת הרישום בתלושי השכר.

הכרעה:

טענות מקדמיות:

בסיכומים מטעמו העלה הנאשם מספר טענות מקדמיות, בין היתר את הטענה בדבר אכיפה בררנית. טענה מסוג זה היא אחד מביטוייה של טענת ה"הגנה מן הצדק", המעוגנת בהוראת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

בבג"ץ 6396/96 סימונה זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נגד (3) 289 (1999), נקבע:

"אכיפה בררנית (ובאנגלית selective enforcement) אינה היפוך של אכיפה מלאה. לעיתים קרובות אין אכיפה מלאה ומבחינה מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות. אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק....רק טבעי וראוי הדבר שהמדינה ורשויות אחרות יקבעו לעצמן מדיניות, ובמידת הצורך והאפשר גם הנחיות כתובות, שיקבעו סדר עדיפות לאכיפת החוק. אכן, מדיניות או הנחיות כאלה צריכות לעמוד במבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מנהלית כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים עניינים, סבירות ועוד. אולם, אם הן עומדות במבחנים אלה, אכיפת החוק על פי מדיניות או הנחיות כאלה אינה אכיפה פסולה. אכיפה כזאת, אף שהיא אכיפה חלקית, אינה אכיפה בררנית.

אולם אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית, ובשל כך גם תהיה אכיפה פסולה. מהי אכיפה כזו?

...אפשר לומר לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית, היא אכיפה הפוגעת בשוויון, במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמא מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזו נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של



עיקרון זה.

דברים דומים עולים גם מפסק-הדין בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**עניין בורוביץ**"), בו נקבע לאמור:

"נמצא כי ההכרעה בשאלה, אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בביצוע עבירה הינה בבחינת אכיפה חלקית מותרת או שמא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, תהא לרוב תלויה בבירור השאלה אם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים או שמא פעלה לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא'..."

... כאשר הסיבה להפליה נעוצה בהתנהגות מכוונת וזדונית של הרשות, דבר קיומה של פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות הוא לכאורה גלוי וברור, בעוד שדבר קיומה של פגיעה כזאת הוא פחות מובן מאליו מקום שהרשות פעלה בתום לב."

בעניין בורוביץ' נקבע עוד (בעמ' 807), כי "**ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה ... מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך כלל יידרש הנאשם להראות, שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותו הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו...**". כן נקבע שם, כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה לחול גם מקום בו בית המשפט שוכנע כי ההחלטה להגיש כתב אישום חרגה ממתחם הסבירות. במקרה מעין זה, בחינת סבירות שיקול הדעת: "**עשויה להקיף גם את השאלה אם בנסיבות העניין הנתון יש בהגשת כתב-האישום כדי לפגוע באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות. לכאורה הרי זה מבחן רחב וגמיש. אין תמה - ואפשר שדווקא משום כך - הפעלתו הלכה למעשה, היא למקרים יוצאי-דופן, מחייבת זהירות רבה"** (שם, בעמ' 808; לעניין ביטול ההליך הפלילי בשל הגנה מן הצדק ר' בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה בע"פ (ארצי) 14/07 **מדינת ישראל - הום סנטרס ואח'**; (22.11.2007) ובע"פ (ארצי) 43/10 **אלוניאל בע"מ נ' מדינת ישראל** (24.1.2013).

בנסיבות דנן, אינני סבור כי עצם העובדה שכתב האישום הוגש כנגד הנאשם - ולא כנגד מזמיני השירותים - יש בה כדי לפגוע באופן ממשי (או מהותי, כלשון החוק) בתחושת הצדק וההגינות, או כי המדינה נוקטת אכיפה בררנית פסולה, שיסודה בשיקולים זרים או בשרירות לב, או שהיא מפלה לרעה את הנאשם. מה גם, שאין מחלוקת כי העובדים הם עובדי הנאשם ולא עובדי "ועדי הבתים", שהתקשרו עם הנאשם לצורך אספקת שירותיו.

אשר לטענות הנוגעות לפעולות המדינה בניגוד לנהליה - גם את טענות אלו לא מצאתי לקבל. העובדה כי המדינה בחרה בעניינו של התובע לנהל חקירה, שבסופה הוחלט כי יש מקום להגיש כתב אישום כנגד הנאשם ולא להגיע עם הנאשם להסדר, אין בה פסול.

אותם נהלים מהווים מסגרת של שיקול הדעת ודרכי התנהגות, בהתאם לנסיבות בכל מקרה לגופו. לעניין זה, אין ביה"ד מתערב בשיקול דעתה של הרשות המנהלית אלא במקרים חריגים וקיצוניים, ולא מצאתי כי זה המקרה המקרה שלפנינו.

עיסוק כקבלן שירות ללא רשיון:



סעיף 2(א) לחוק קבלני כוח אדם קובע לאמור:

"לא יעסוק אדם כקבלן כוח אדם אלא אם כן הוא בעל רישיון לכך מאת השר ועל פי תנאי הרישיון."

סעיף 10(א) לחוק קבלני כוח אדם, קובע:

"(1) לא יעסוק אדם כקבלן כוח אדם הנותן שירותי כוח אדם של עובדים שאינם תושבי ישראל, אלא אם כן הוא בעל היתר מיוחד לכך מאת שר הפנים ועל פי תנאי ההיתר האמור; הוראת פסקה זו לא תחול על מתן שירותי כוח אדם של עובדים שהם מסתננים כהגדרתם בסעיף 21 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, בידי קבלן כוח אדם, ותחול על קבלן כוח אדם העוסק במתן שירותי כוח אדם של עובדים כאמור חובת רישיון לפי סעיף 2".

סעיף 20(ב1) לחוק, קובע כי:

"קבלן שירות העובר על הוראות סעיף 2(א), כפי שהוחל בסעיף 10א(א), דינו - מאסר שישה חודשים."

האם הוכח כי עיסוקו של הנאשם היה באספקת שירותי ניקיון, כטענת המאשימה, או שמא מדובר בעסק למתן שירותי אחזקה, תחזוקה וניהול בניינים, כפי שטוען נאשם?

אקדים ואומר כי שוכנעתי ש**עיקר** עיסוקו של הנאשם היה באספקת שירותי ניקיון.

להלן הראיות והעדויות שהביאוני לכדי מסקנה זו-

בחקירתו בפני חוקר המאשימה (ת/24) ציין הנאשם, כי תחומי הפעילות של העסק הם:

"תחזוקה של כל מערכות הבניין, חלק זה גם שירותי ניקיון, חלק זה לא שירותי ניקיון אלא רק תחזוקת מפוחים, מערכות גילוי אש, ספרינקלרים, גיבון".

עם זאת, בהמשך אישר הנאשם כי לצורך טיפול בענייני אינסטלציה, גיבון, מעליות וכיוצ"ב הוא היה מתקשר עם קבלני משנה, בעוד ש**כל** עובדי הניקיון הם עובדים ישרים שלו (ש' 47-30). עוד ציין, כי רוב עובדי העסק הם מנקים, ולשאלה האם העובדים המופיעים באזהרה סיפקו שירותי ניקיון בלבד או שירותים נוספים השיב: **"ניקיון בלבד"** (ש' 150-149,



(238-239).

גם בחקירתו בבית הדין, הודה הנאשם כי עבודות הניקיון בוצעו ע"י עובדי הניקיון באופן יום יומי (עמ' 31 לפרוטוקול מיום 23.10.18, ש' 16-17).

עד ההגנה מר אמיר פוגל, דייר בבניין בקריית אונו, בו הועסק העסק של הנאשם (להלן: "מר פוגל"), אישר כי עבודות הניקיון בוצעו באופן יום יומי (עמ' 34 ש' 31).

כאמור, הנאשם ניסה לטעון כי עבודות הניקיון היו עניין זניח ביחס לשאר השירותים שסיפק באמצעות עסקו (ר' עדותו בביה"ד- עמ' 26 ש' 8-11). אני לא מקבל טענה זו.

כאמור לעיל, הנאשם כבר אישר כי לעניין עבודות נוספות הוא התקשר עם קבלנים חיצוניים (ר' גם עמ' 26 ש' 12-16, נ/8), למעט עובדי ניקיון שהיו עובדים שלו, אשר ביצעו את עבודות הניקיון על בסיס יום יומי.

הנאשם טען, כי מלבד עובדי ניקיון הוא העסיק גם אנשי אחזקה (אב בית) ומספר חשמלאים (עמ' 26 ש' 17-21, עמ' 27 ש' 22-23), אך הנאשם לא הביא לעדות מטעמו מי מאותם עובדים שיתמכו בגרסתו. יש להניח אפוא כי העסקתם הייתה זניחה, לעומת העסקת עובדי הניקיון.

כך גם לא הוצגו ראיות נוספות ו/או מספיקות, בדבר שירותים אחרים שסיפק הנאשם לאותם בניינים באמצעות עסקו, למעט עדותו של מר פוגל שטען כי בוצעו עבודות חשמל מדי יומיים-שלושה (עמ' 34 ש' 11-12). אני מטיל בזה ספק רב. העד דיבר באופן כללי, וידע לספר רק על הבניין בו הוא מתגורר. עדות ישירה לא הובאה.

כך וממילא, אין בכך כדי להעלות או להוריד מעצם העובדה כי הוכח שתחום הניקיון אשר סיפק הנאשם באמצעות עובדיו, היווה תחום עיקרי בפעילות העסק, ולא תחום שולי או זניח, כטענתו.

יצוין, כי העובד YAMANE TEKLEALFA אישר שהוא הועסק אצל הנאשם בעבודות ניקיון בלבד (ר' נ/2, עמ' 3 לפרוטוקול ש' 7-8).

אין חולק כי לנאשם אין רישיון כנדרש על פי חוק (ת/1, ת/2).

לסיכום היסוד העובדתי- שוכנעתי מכלל העדויות והראיות כי הנאשם הפעיל עסק שעיקרו אספקת שירותי ניקיון.



אי ניהול פנקס שעות עבודה ומנוחה:

התובע הודה כי לא ניהל פנקס שעות עבודה ומנוחה לעובדים, ולתקופה כמפורט כתב האישום (עמ' 31 ש' 26-28, עמ' 33 ש' 6-11, ר' גם ת/24 ש' 237-233).

היסוד הנפשי:

העבירות נשוא כתב האישום, הן עבירות מסוג אחריות קפידה, שאין בצדן צורך להוכיח קיומו של היסוד הנפשי (ר' יעקב קדמי על הדין בפלילים, חלק א', עמ' 289 (2012)).

גם בע"פ 61082-01-15 משרד התמ"ת נ' הוד תדלוק ומסחר (מיום 10.3.16), נקבע לעניין עבירות מסוג אחריות קפידה כי: **"משמעות הדברים היא כי מעצם הוכחת היסוד העובדתי של העבירה - קמה חזקה כי מתקיים גם היסוד הנפשי (עניין אוחנה), אלא אם הוכיח הנאשם כי עשה את כל הניתן לצורך מניעת העבירה (סעיף 22(ב) לחוק העונשין, שצוטט לעיל). המשיבים לא עמדו בנטל לסתור את החזקה, ולכן לא היה מקום לזכותם בגין אי התקיימות היסוד הנפשי."** (ר' גם דב"ע (ארצי) 9-8/ל מדינת ישראל - גרפופלסט בע"מ, פד"ע א' 93 (1970)).

מכאן, כי בעבירות נשוא כתב האישום על המאשימה להוכיח ראשית את קיומם של היסודות העובדתיים של העבירות בלבד; ואז הנטל על הנאשם להוכיח, כי עשה כל שביכולתו להימנע מביצוע העבירות. הנאשם בהליך זה לא עמד בנטל לסתור את החזקה, ולכן משהתקיימו היסודות העובדתיים של העבירה, קיימת "אחריות מוחלטת", ואין מנוס אלא להרשיעו בדיון.

סוף דבר:

אני מרשיע את הנאשם בעבירה של עיסוק כקבלן שירות, מבלי שקיבל לכך רישיון מאת השר, עבירה לפי סעיפים 2(א) ו-10א יחד עם סעיף 20(ב1) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996; וכן באי ניהול פנקס בדבר שעות עבודה ומנוחה, עבירה לפי סעיפים 25 ו-26(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951.

נקבע לטיעונים לעונש ליום 2/4/19 בשעה 12:30.

ניתן היום, ה' טבת תשע"ט, (13 דצמבר 2018), בהעדר הצדדים.