



ת"פ 29071/07/12 - מדינת ישראל/משרד הפנים - רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול נגד חסן אבו אל עדס

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 29071-07-12

לפני:
כב' השופטת ד"ר אריאלה גילצר-כץ
המאשימה:
מדינת ישראל/משרד הפנים - רשות האוכלוסין, ההגירה
ומעברי הגבול
ע"י ב"כ: עו"ד חגית רונן
-
הנאשם:
חסן אבו אל עדס
ע"י ב"כ: עו"ד יוסף גוילי

פסק דין

כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982, הריני להודיע כי החלטתי לזכות את הנאשם, מחמת הספק, מהמיוחס לו בכתב האישום.

טענות הצדדים:

לטענת המאשימה, ביום 23.5.2010 בסמוך לשעה 10.00 נמצאו 3 עובדים זרים אזרחי סין העוסקים בעבודות ריצוף ברחוב אחד העם 9 ו-11 ברעננה:

WENG LANJIAN, דרכון מספר *****;

FAN YUQING, דרכון מספר *****;

GAO RENXI, דרכון מספר *****.

לטענת המאשימה, הנאשם העסיק עובדים אלו בעבודות ריצוף ללא היתר כדין וללא הסדרת ביטוח רפואי כדין.

לטענת הנאשם, לא הוכחו היסודות העובדתיים הנדרשים לצורך קיום העבירה, לרבות העסקה בפועל של העובדים על ידי הנאשם.



העובדות:

1. הנאשם עוסק בעבודות ריצוף וחיפוי.
2. ביום 15.3.2011 נחתם הסכם בין אחים מולר בנייה ויזמות בע"מ לבין הנאשם. על פי ההסכם היה על הנאשם לבצע עבודות ריצוף וחיפוי ברחוב אחד העם 11 ואחד העם 9 ברעננה (להלן: "האתר") (מא/9).
3. ביום 23.5.10 נכחו באתר שלושה עובדים זרים:
Fan Yuqing שתוקף האשרה שלו עד ליום 12.6.2011, ללא רישום מי המעסיק אשר על שמו רשומה האשרה (מא/2).
Gao Renxi שתוקף האשרה שלו עד ליום 31.12.11 והמעסיק שעל שמו רשומה האשרה הוא כ.א.ז. עובדים (מא/3).
Weng Lanjian שתוקף האשרה שלו עד ליום 31.12.2011 והמעסיק אשר על שמו רשומה האשרה הוא חסון גשר (מא/4).

עדויות:

מטעם המאשימה שמענו את עדויותיהם של:

עמיאל יהודה, מפקח מטעם המאשימה.

ציון טובי, מפקח מטעם המאשימה.

נתי לוי, עובד יחידת עוז של רשות ההגירה והאוכלוסין.

מטעם הנאשם העיד הוא בעצמו.

הכרעה:

1. סעיף 2 (א)(1)(2) קובע:

מעסיק שעשה אחד מאלה -

(1) העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות

עמוד 2



לפיו;

(2) העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג, ובלבד שהמעשה אינו נכלל בין המעשים המפורטים בסעיף קטן (ב);

על פי החוק, יסודות העבירה של העסקת עובד זר שלא כדין הם: העסקה של עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל. נבחן להלן האם התקיימו יסודות העבירה במקרה דנא.

2. מהראיות התחוויר כי אכן שלושה עובדים זרים נמצאו באתר (מא/5), אולם לא הוכח כי עבדו שם ולו שעה אחת. המפקחים לא העידו כי מצאו את העובדים עובדים באתר, נהפוך הוא, בהגנותם העידו המפקחים, מר יהודה עמיאל ומר ציון טובי כי לא ראו את העובדים הזרים עובדים בשטח:

"ש. אם הבנתי נכון לא היית בין הפקחים שבאו בהתחלה וראית את העובדים?

ת. הבנת נכון." (עמ' 14 לפ' שורות 14-15 לעדות טובי).

"ש. אתם נקראתם ע"י צוות עוז. הגעתם לאחר מעשה ולא ראיתם את העובדים עובדים בשטח?

ת. נכון." (עמ' 12 לפ' שורות 2-3 לעדות עמיאל).

3. העד היחיד מטעם המאשימה שהעיד כי העובדים אכן עבדו בשטח היה מר נתנאל לוי (מא/1). עסקינן כאן בעדות יחידה. על פי הפסיקה ניתן להרשיע בפלילים על סמך עדות יחידה אולם על בית הדין לתת דעתו לעדות היחידה לרבות לסתירות ולפגמים שבה. על בית הדין לחפש חיזוקים לעדות ולא להסתפק בה. הפסיקה החמירה, איפוא, מעבר לדרישת החוק המתירה הרשעה על סמך עדות יחידה (סעיף 54א. לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971):

"קושי נוסף עמו נדרש בית המשפט המחוזי להתמודד, הוא זה שעדותו של אורן היא עדות יחידה לעניין הזיהוי. מצב חייב זהירות מיוחדת, ובלשון ע"פ 509/76 צסיס נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 733, 735-736:

"השופט ישקול את ערכה של העדות היחידה בשבע עיניים, מעל ומעבר לזהירות הרבה שלה הוא נדרש כרגיל". ובהמשך: "על השופט לנתח את העדות ולתת את דעתו על הסתירות והפגמים שהוא מגלה בה. מצא כאלה ואף על פני-כן הגיע למסקנה שעיקרי הדברים הם אמת, עליו להבהיר את שיקוליו ולהסביר כיצד הגרסה מתיישבת עם אותן תהיות ואי דיוקים..." (עפ 4861/08 ערן זירדקר נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 16.09.09 - פורסם במאגרים האלקטרוניים. שם עמ' 8-9).



4. סבורני כי לא ניתן לקבוע ממצאים עובדתיים על סמך עדותו של מר לוי ואסביר. ראשית, מר לוי לא זכר את הביקורת שנעשתה באתר: **"אני לא זוכר את הביקורת."** (עמ' 8 לפ' שורה 31 לעדות לוי) וכן: **"... אני לא זוכר את המקרה בכלל. הסתכלתי על הנאשם עכשיו, אולי הוא מוכר לי..."** (עמ' 9 לפ' שורה 8 לעדות לוי).

5. שנית, חלק מתשובותיו של העד היו תמוהות **"אמנם אני עובד בזה, בהגירה יש המון המון מחלקות. אני לא זוכר את האמת - אני לא יודע מה זה."** (עמ' 9 לפ' שורה 23 לעדות לוי) וכן: **"בדקנו אותו במערכת והתברר שהוא לא חוקי. שניים האחרים חוקיים. וונג לינג ג'יאן הוא לא חוקי. אני יכול לחזור בי רגע? כי אני קורא את הדוח, מה שרשום בדוח... לא לא לא, אני לא יכול להגיד לך מי חוקי ומי לא חוקי פה, מצוין פשוט שאחד היה ללא דרכון."** כיצד זה עובד יחידת עוז איננו יודע מי הוא עובד חוקי או לא? לעד הפתרונו. שכן ברי כי תפקידו של עובד יחידת עוז לבדוק עובדים זרים במקומות שונים אם הם חוקיים אם לאו.

6. לפיכך נותרנו עם הספק באם העובדים הזרים החלו לעבוד באתר אם לאו.

7. מנגד, עדותו של הנאשם הייתה מהימנה בעינינו. על פי עדותו, הנאשם קבע עם העובדים באתר. העובדים המתינו לו. לא נעלם מעיני כי הייתה סתירה בגרסאות באשר להבאת העובדים לאתר על ידו ולגרסה כי העובדים היו באתר עת הגיע הנאשם לאתר, אולם השאלה העומדת לפתחנו היא האם העסיק הנאשם בפועל את העובדים הזרים.

8. מהראיות התחזור כי העובדים טרם התחילו לעבוד כשהגיעו הפקחים לאתר. מר ירון נחמיאס, מנהל הפרויקט מטעם חברת מולר קבלנים בע"מ, העיד כי העובדים הגיעו עם הנאשם ביום הביקורת: **"3 העו"ז שנמצאו היום בביקורת הגיעו עם חסן רק היום..."**, מר נחמיאס לא ציין כי העובדים החלו לעבוד (מא/8 שורות 15-16). לכן כל עוד לא החלו העובדים לעבוד אין למעשה העסקה בפועל ולא מתקיים אחד מיסודות העבירה מושא כתב האישום.

9. לא זו אף זו, במקרה דנא אלו היו עובדים זרים בעלי היתר לעסוק בבניין. אילו הועסקו העובדים אצל הנאשם בפועל, היה זה בתחום אשרתם, וייתכן שהנאשם יכול היה להסדיר את העסקתם על פי נוהל התאגידים. כמו כן, תמוה בעינינו כיצד זה יתכן כי התאגיד שעל שמו רשום העובד וההיתר הוצא על שמו, לא מועסקים העובדים הזרים דרכו?

10. זאת ועוד, אין מצופה ממעסיק להסדיר את הביטוח הרפואי ביום הראשון להעסקה. הווה ידוע כי מילוי הטפסים לביטוח רפואי עלול לארוך מספר ימים.

11. על המאשימה להרים את נטל הראיה מעל לכל ספק סביר. אף אחד מהעדים לא העיד כי אכן עובדים



אלו **עבדו** במקום. אף מר לוי רשם שהם מחזיקים כלי עבודה (מא/1). כלל הראיה הטובה מחייב להביא בפני בית הדין את הראיה הטובה ביותר להוכחת אשמתו של נאשם. המאשימה לא טרחה לזמן לעדות מוקדמת את העובדים הזרים או למצער לתשאל את העובדים הזרים בשטח. בעדויות אלו היה כדי לשפוך אור אודות משך העסקתם של העובדים הזרים ע"י הנאשם, אם בכלל החל הנאשם להעסיקם.

האם מתקיים היסוד הנפשי ?

12. זאת ועוד, ספק רב אם מתקיים היסוד הנפשי. היסוד הנפשי בעבירות שבס' 2(א)-(1)-(2) לחוק עובדים זרים דורש רמת כוונה פלילית של "מודעות" קרי, חשד של מעסיק בדבר היעדרו של רישיון עבודה מתאים לעובד הזר והימנעותו מלברר את העובדות בטרם העסקת העובד הזר. "עצימת עיניים" הוא חריג לידיעה ממשית של רכיב הכוונה הפלילית ודרך חלופית להוכחת הידיעה הממשית. בע"פ 22/06 **מדינת ישראל נ' רוזן** (ניתן ביום 28.3.07 - פורסם במאגרים האלקטרוניים) דן בית הדין הארצי בחריג של "עצימת עיניים":

כפי שהוכחו, לא עלה חשד בלבו של הנאשם; או משקין חשד בליבו של הנאשם, או שיכול היה לקנן בו החשד, בדק הנאשם את החשד והביא לאישו או להפרכתו.
"הפרכת קיומו של חשד כאמור המגיע כדי 'מודעות' מוטלת על הנאשם ... והדרך לעשותה היא, בין על ידי הוכחה כי הנאשם בדק את מסמכיו של התושב הזר ועל פיהם הוא שווה כדין בישראל, ובין אם בנסיבות הענין הוכיח כי לא חשד שמדובר בתושב זר השווה שלא כדין בישראל" [רע"פ 10556/03 דוד סעדיה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 19.12.04].
ודוק: משעלה חשד של העסקה שלא כדין, מוטלת על הנאשם החובה לברר את החשד ולהפריכו. כאשר מתעורר חשד רציונאלי ואדם נמנע מלבררו מתקיים היסוד הנפשי של עצימת עיניים."(שם עמ' 7).

13. האם יש יסוד להניח כי בליבו של הנאשם, פיעם חשד בדבר קיומן של נסיבות הנמנות עם יסודות העבירה, אשר כמוה כמודעות בפועל לקיום העבירה ? נוכח מסקנתנו כי העובדים הזרים הגיעו באותו יום לאתר, לא ניתן לייחס לנאשם את היסוד הנפשי לרבות עצימת עיניים, כיוון שאנו עוסקים בשעות בודדות בלבד ולא בהעסקה על פני ימים או שבועות.

התנהלותו של הנאשם:

14. נציין כי הנאשם נחקר ביום האירוע ע"י יהודה עמיאל וביקש להיוועץ עם עו"ד בטרם ימסור עדותו. לא מצאנו בכך כל פגם, שכן זוהי זכותו של הנאשם (מא/7). לאחר מכן, ביום 4.7.2011 נשלח אל הנאשם זימון נושא תאריך 30.6.2011 לכתובת: רח' עזה 36 תל-אביב. הדואר לא נדרש (מא/6). כמו כן הנאשם נדרש להתייצב לחקירה בגין חשד להעסקה שלא כדין ביום 13.9.2011 בשעה 09:00 (מא/14) ונדרש להמציא מסמכים הנוגעים לעובדים הזרים שנמצאו באתר. הנאשם לא התייצב. איננו מקלים ראש בהתנהלותו זו של הנאשם אולם בכך אין די כדי להרשיע אותו בפלילים. לא זו אף זו, הנאשם היה מיוצג עוד בתחילת הדרך מיד לאחר קבלת הקנסות וכבר בחודש ינואר 2012 פנה אל המאשימה בבקשה לביטול הקנסות וכן הודיע למאשימה כי לנאשם לא בוצע שימוע כנדרש. עובדה זו לא הוזמה ע"י המאשימה



(משבחרה לא להגיש סיכומי תשובה). המאשימה לא הזמינה את הנאשם לשימוע באמצעות בא כוחו וסיבותיה עמה.

סיכום:

15. המאשימה לא הצליחה להוכיח את אחד או יותר מהיסודות העובדתיים הדרושים לצורך התקיימות העבירות הנטענות. לא הוכח כי העובדים הועסקו בפועל אצל הנאשם ולא הוכח היסוד העובדתי הנדרש בחוק שהעובדים הזרים אינם רשאים לעבוד בישראל. כעולה מהראיות בתיק העובדים הזרים היו רשאים לעבוד בישראל, הם היו חוקיים ואשרותיהם היו בתוקף. הנאשם טרם הספיק להיפגש עם העובדים הזרים או למצער לא הוכח אחרת ע"י המאשימה. העובדים הזרים הגיעו בשעות הבוקר והפקחים הגיעו בשעה 10:00 בבוקר, בסמוך להגעתו של הנאשם. הביקורת נעשתה כשעתיים בלבד מאז הגיעו העובדים לאתר.
16. לא ניתן ליחס לנאשם עצימת עיניים מאחר שלא מדובר על תקופה ארוכה של מספר ימים או שבועות שבהם שהו העובדים באתר מבלי שהוסדר מעמדם.
- לא ניתן לשלול את האפשרות שהנאשם היה פונה תוך זמן קצר אל התאגידים ששם מופיע על גבי האשרה לצורך רישום העובדים כדין באמצעות חברת האחים מולר שהיא קבלן רשום ומבצעת הפרוייקט באתר או יתכן שהנאשם בסופו של יום כלל לא היה מעסיק אותם, אם הדבר לא היה אפשרי מבחינת הדין.
17. לטעמנו, המאשימה הייתה צריכה ליתן לנאשם הזדמנות ולאפשר לו בתוך זמן קצוב וסביר לבדוק את העסקת העובדים מול אותם תאגידים. צודק הנאשם כי אין זה המקרה הקלאסי של העסקת עובדים זרים לא חוקיים (שאינם חוקיים) או במקרה של העסקת עובד זר בניגוד לתחום אשרתו למשל, העסקת עובד סיעודי כעובד מסעדה.
18. כאן עסקינן בעובדים חוקיים ומוסדרים בתחום הבניין אשר מותרים לעבוד בתחום הבניין ולכל היותר יש לתת הזדמנות למעסיק בזמן מוקצב וקצר לבצע את הפרוצדורה הנדרשת מול התאגיד שהוא המעסיק בפועל של העובד ולאפשר למעסיק להסדיר רישום העובד כחוק ועל פי הנוהל. הזדמנות שכזו לא ניתנה לנאשם.
19. הנאשם מזוכה מחמת הספק.

ניתן היום, ג' תשרי תשע"ו, (16 ספטמבר 2015), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

ק. שולמית יוסף, אספן כהן