



ת"פ 26957/01/20 - מדינת ישראל נגד עוף גת בע"מ, שמעון מגדיש

בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

ת"פ 26957-01-20
16 ספטמבר 2020

לפני: כב' סגן הנשיא השופט צבי פרנקל

מדינת ישראל- רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י ב"כ: עו"ד רינת יאיר אילון

המאשימה:

-

1. עוף גת בע"מ,
2. שמעון מגדיש
ע"י ב"כ: עו"ד אלעד שרון

הנאשמים:

החלטה

1. לפני בקשת הנאשמים להורות על זיכוי מסעיפי האישום המיוחסים להם בכתב האישום בשלב בו טרם נשמעה פרשת ההגנה וזאת לאור הוראות סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 בשל העדר הוכחה לכאורה (בקשת 'אין להשיב לאשמה').

2. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם שלוש עבירות על חוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן- חוק עובדים זרים); העסקה שלא כדין בניגוד לסעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים, העסקה ללא היתר בניגוד לסעיף 2(א)(2) + סעיף 1 לחוק עובדים זרים והעסקה ללא ביטוח רפואי בניגוד לסעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים. לנאשם 2 מיוחסות עבירות של הפרת אחריות נושא משרה בגין העבירות האמורות בניגוד לסעיפים 5 + 2(א)(1), ב(א)(2), ב(ב)(3) לחוק עובדים זרים. כמפורט בכתב האישום, הנאשמת העסיקה את העובד הזר MISGENA SIAS בתקופה שמיום 1.9.16 ועד ליום 11.12.17 ללא היתר כדין. כאשר העובד החזיק ברישיון שהייה מסוג ס'2(א)(5) שתוקפו פג ביום 31.8.16 וחודש ביום 12.12.17. כמו כן נטען כי הנאשמת העסיקה את העובד מבלי שהסדירה עבורו ביטוח רפואי בתקופה שבמיום 1.11.18 ועד ליום 9.1.19.

3. הנאשמים כפרו בעובדות כתב האישום. ביום 31.5.20 שמעתי את עדי המאשימה, מר שמואל זריהן (חוקר מעסיקים) וביום 6.8.20 שמעתי עד מאשימה נוסף, מר נתנאל איטח (פקח וחוקר מעסיקים). לאחר ששמעתי העדים האמורים, הגישו הנאשמים ביום 25.8.20 בקשתם נשוא החלטה זו.

עמוד 1



טענות הנאשמים

4. בבקשה טענו הנאשמים כי יש לזכותם בטרם תשמע פרשת ההגנה. במסגרת זו טענו הנאשמים מספר טיעונים; מדובר בעבירות מנהליות שדרך המלך בביצוע האכיפה כנגד ההפרות היא השתת קנס כספי מנהלי ולא הגשת כתב אישום, מדובר בעובד שמועסק ברציפות עד היום משך 5 שנים אצל הנאשמים, אין כל ראיה לעבודה המצויינת בכתב האישום ולפיה העובד הועסק במושב עוזה, במפעל של הנאשמת, ואין בחומר הראיות דו"ח פעולה- נתון תמוהה ביותר.

5. עוד נטען כי המאשימה לא הוכיחה מה המקור החוקי לאישומים ועל איזו נורמה חוקית היא מבססת את האישום, שכן מדובר על מסתנן מאריתריאה שהגיש בקשה למקלט מדיני ולגביו כמו לגבי יתר הקבוצה אליה הוא מתשיך, הוענקה על ידי המאשימה הגנה קולקטיבית במדינת ישראל (סעיף 7.1 לבקשה). בנוסף, לעובד הוענק רישיון שהייה מסוג 2(א)(5) עליו מצוין כי הוא לא מהווה אשרת שהייה, אולם חרף זאת העידו עדי המאשימה כי העובד רשאי לעבוד. לטענת הנאשמים- טענת הנאשמת ולפיה בתקופה בה העובד לא החזיק באשרה, לא יכול היה לעבוד- אינה טענה הגיונית (סעיף 7.6 בבקשה). על כן נטען כי המאשימה לא הרימה את הנטל הנדרש בהליך הפלילי ולא הביאה את הביסוס החוקי להחלטה כי העדר אשרה- אשר אינה מתירה לעובד לעבוד- שוללת את זכותו על פי חוק יסוד חופש העיסוק, כאשר שני העדים, החוקרים, העידו כי חרף המצוין על גבי האשרה, העובד כן רשאי לעבוד.

ביחס לעבירת הביטוח הרפואי, טענו הנאשמים כי זו הוגשה בניגוד להנחיות, הדין והפסיקה, כאשר מדובר על עבירה לתקופה של חודשיים בלבד מתוך 4 שנים (פרק ג בבקשה), כאשר הסנקציה הנכונה במקרה כזה הייתה חייבת להיות קנס מנהלי ולא הגשת כתב אישום. עוד טענו הנאשמים כי המאשימה התעלמה מההליך שהתקיים בעניינו של העובד בבית הדין לעררים (ערר 17-3267), בשים לב לכך כי בית הדין לעררים קבע עיכוב ביצוע אכיפה (סעיף 18 לבקשה). לבסוף טענו הנאשמים כי ההחלטה לסגירת התיק הפלילי כנגד הנאשמים (החלטת עו"ד משלי מיום 7.10.19) ביחס לאותו אירוע ביקורת בדיוק, נעשתה מטעמים עלומים כאשר המאשימה סירבה לזמן את עו"ד משלי על מנת לברר הסוגיה.

טענות המאשימה

6. לטענת המאשימה יש להורות על דחיית הבקשה ולהורות על קיום פרשת ההגנה, שכן על פי אמות המידה אשר נקבעו בפסיקה, לא נופלות נסיבות העניין שבפנינו לגדר אותם מקרים, בהן ניתן לומר כבר בשלב זה, כי זיכיו של הנאשמים היא התוצאה היחידה האפשרית ועל כן יש לדחות את טענות הנאשמים. לטענת המאשימה מתקיימות די ראיות לקיום יסודות העבירה המיוחסות לנאשמים, הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי, בכדי לדחות את הטענה כי אין להשיב לאשמה, שכן מחומר הראיות עולה כי הנאשמת היא המעסיקה של של העובד בתקופות הרלוונטיות לאישום, כי העובד הוא עובד זר (בהתאם



לתעודת עובד הציבור שהגישו הנאשמים עצמם), אשר אינו מחזיק בהיתר העסקה ממשרד הפנים (הנאשם 2 הודה בכך בחקירתו). כמו כן ממסמכי הביטוח עולה כי העובד לא בוטח במועדים הרלוונטיים לאישום והנאשם מודה בכך וטוען כי מדובר באי הבנה מבחינת המזכירות בהנהלת החשבונות. ביחס ליסוד הנפשי, הודה הנאשם בחקירתו (מ/4) כי ידע שהעובד מועסק אצלו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום ללא רשיון וכי לא תמיד בדק את אשרתו מאחר שהוא נחשב אמין בעיניו. על כן, התקיים היסוד הנפשי הנדרש, מסוג מודעות בלבד (סעיפים 7-19 בתגובה).

7. העובדה כי אין ראיות לכך שהתובע עבד במושב עוזה, אינה רלוונטית שעה שלא מדובר באחד מיסודות העבירה; לא קיים דוח פעולה מהטעם המפורט בסעיף 3 בכתב האישום ולפיו העניין התגלה במסגרת חידוש רישיונו של הנתין (סעיפים 21-22 בתגובה); המקור החוקי לאישומים עליהם התבסס כתב האישום, היוא בעבירות הקבועות החוק. בעניין זה פירטה המאשימה כי הגדרת מסתנן כוללת שני תנאים מצטברים: מי שנכנס שלא דרך תחנת גבול וקיבל רשיון זמני. בעניינו לא מתקיים תנאי אחד ועל כן לא מדובר במסתנן כהגדרתו בדין ומשכך חלה על המעסיק הוראות סעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל שם נקבעו התנאים להעסקת עובד זר החלים על המעסיק המבקש לקבל היתר כמפורט סעיף 1'ג חוק עובדים זרים.

בתגובתה פירטה המדינה את רצף האירועים לגבי מדיניות איסור העסקה וטענה כי ביום 28.11.10 התקבלה החלטת ממשלה (מספרה 2507) שעניינה הקמת מרכז שהייה למסתננים מגבול מצרים ואכיפה כנגד מעסיקים של מסתננים אלה. בעקבות האמור הוגש בג"ץ (6312/10 קו לעובד נ מד"י), במסגרתו נקבע כי שתי קבוצות יקבלו הגנה מפני אכיפת איסור עבודה. **האחת**, מסתננים שהגישו בקשה למקלט וכל עוד בקשתם טרם נידונה **והשניה**, מסתננים הזכאים להגנה קולקטיבית. בעניינם של אלה הצהירה המדינה כי כל עוד לא יוקם מרכז שהייה, לא יאכפו איסור העסקה כנגד מעסיקיהם וברגע שיוקם המרכז ופורסמה הודעה בעניינם- מדיניות האכיפה תתקיים (ההודעה צורפה לתגובת המאשימה). בפסק הדין נכתב שהמדינה התחייבה שלאחר הקמת מתקן שהייה בחולות, תמסר הודעה 30 ימים לפני התחלת פעולות אכיפה. במהלך השנים 2013-2014 תוקן החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 מספר פעמים ועל פי התיקונים הוקם מתקן משמורת, הוא מתקן חולות. המדינה פעלה כפי שהתחייבה ופרסמה הודעה ביום 11.12.13 באתר האינטרנט שלה ולפיה בכוונתה לאכוף איסור עבודה והעסקה של מסתננים שקיבלו הוראת שהייה במרכז שהייה ושל מסתננים שאינם מחזיקים ברשיון זמני לשיבת ביקור לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל. מתקן חולות נפתח ביום 12.12.13 ונסגר ביום 14.3.18. בענייננו, וכעולה מתע"צ נ/3 העובד קיבל הוראת שהייה ביום 16.8.16 עד ליום 31.8.16 ואילו אשרתו חודשה רק ביום 12.12.17. לעובד היה רשיון שהייה שתוקפו פג במשך תקופה ממושכת והוא לא אחז ברישיון זמני כחוק מכל סוג שהוא בתקופה המיוסדת לו בכתב האישום. על כן האכיפה התבצעה בכח סעיף 2 לחוק עובדים זרים. על כן הנאשמים לא חסו תחת מדיניות אי האכיפה והאכיפה בוצעה כדין.

8. ביחס לטענה בדבר אי אכיפה בשל החלטת בית הדין לעררים, טענה המאשימה כי ההחלטה בדבר על



אי נקיטת הליכי אכיפה כנגד העובד וזאת אם הוא יגיש בקשה לרשות ההגירה והאוכלוסין. המשמעות היא שהעובד לא ידרש להתייצב במרכז השהייה ואין לכך משמעות בעניין האכיפה כנגד המעסיק. ביחס לטענה בדבר הגשת אישום חלף הטלת קנס מנהלי, טענה המאשימה כי ההחלטה להגיש כתב אישום כנגד הנאשמים הוגשה בהתאם לרשימת נימוקים להגשת כתב אישום על בסיס הנחיות פנימיות של המאשימה. כתב האישום כנגד הנאשמת הוגש בהתאם להנחיות כאשר בנימוקים להגשת כתב האישום היזום מכתב כי העבוד הועסק ללא היתר כדין למשך תקופה ארוכה מיום 1.9.16 ועד ליום 11.12.17, ללא היתר כדין ומבלי שלעובד הזר יש אשרה כדין לעבוד ולשהות בישראל. מאחר ומדובר באירוע אחד, בו בוצעה ביקורת ונמצאו מספר עבירות המיוחסות לנאשמת כלפי העובד, הוגש כתב אישום אחד כנגד הנאשמת על מכלול העבירות שנמצאו באירוע הזה לרבות עבירת העסקה שלא כדין והעסקה ללא ביטוח רפואי. למאשימה שיקול דעת נרחב להגשת כתבי אישום בהתאם להנחיות, לרשויות התביעה עומדת גם חזקת תקינות המעשה המנהלי בהקשר של העמדה לדין. מתחם הביקורת על רשויות התביעה הוא צר והוא נבחן בראי כללי המשפט המנהלי. בנוגע להתנגדות המאשימה להעדת עו"ד משלי ציינה המאשימה כי בעניין זה ניתנה החלטה מפורטת על ידי בית הדין ביום 20.5.20 - אשר דחתה את בקשתה הנאשמים לזמנה הן מן הטעם שאין מקום לזמן תובעים לעדות על החלטתם להעמיד או לא לדין והן לגופו של עניין מאחר והעבירה בה דנה עו"ד משלי אינה חלק מכתב האישום בענייננו. בכל מקרה מדובר על החלטה מנהלית שיש לתקוף אותה בדרכים המקובלות (סעיף 75 לתגובה).

9. הנאשמים הגישו תשובה לתגובת הנאשמים ובמסגרתה ביקשה לדחות טענות המאשימה ולחייב את המאשימה בהוצאות לטובת הנאשמים. במסגרת זו חזרו הנאשמים וטענו כי לא היה מקום להגיש כתב אישום כנגד הנאשמים, ותגובת המאשימה רצופה סתירות. כמו כן טענו כי יש להורות על הוצאת הראיות שהוגשו במסגרת תגובת המאשימה, שכן אלה הוגשו שלא באמצעות עד ולאחר פרשת התביעה. עוד שבו הנאשמים וטענו כי לא היה מקום להגיש כתב אישום כנגדם בגין אי הסדרת ביטוח רפואי והיה מקום להורות על הפרדת האישומים.

הכרעה

10. סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי, קובע: **"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם - בין אם על פי טענת הנאשם ובין מיוזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בעניין"**. משמעות הטענה "אין להשיב לאשמה" היא שהתביעה לא עמדה בחובתה להביא ראיות "לכאורה" להוכחת האשמה ועל כן, יש לפטור את הנאשם מלהשיב לאותה אשמה ולזכותו ממנה כבר בשלב זה של הדיון. נפסק כי לצורך הכרעה בטענה, בית המשפט בודק, בהנחה שכל החומר שהובא בפניו לחובת הנאשם יזכה במלוא האמון והמשקל, האם יהיה בו כדי לבסס הרשעה בעבירה המיוחסת לנאשם או בעבירה אחרת באותו עניין. כדי לחייב נאשם להשיב על האשמה אין צורך אלא בראיות בסיסיות ואף דלות להוכחת יסודות העבירה ודי במערכת ראיות ראשונית, (ע"פ 141/84 **מדינת ישראל נ' דוד** טובול פ"ד לט (3) 596, 606 ; ע"פ 732/76 **רפאל כחלון נ' מדינת ישראל** פ"ד לב). ככלל, לא נשקלים שיקולי מהימנות או משקל ראיתי לצורך הכרעה בבקשה כי "אין להשיב לאשמה".



11. אחר שבחנתי הבקשה, התגובה והתשובה שהוגשה לרבות המסמכים שהונחו בפני הגעתי למסקנה כי דין בקשת הנאשמים להידחות. המאשימה הציגה ולו לכאורה בשלב זה, **בסיס ראייתי ראשוני לצורך הוכחת יסודות העבירות שלגביהן הוגש כתב האישום נגד הנאשמים, באופן שיש בו כדי לחייב את הנאשמים להשיב לאשמה.**

12. מחומר הראיות שהונח בפני עולה כי הנאשמת היא המעסיקה של העובד נשוא כתב האישום (ראו חקירתו של הנאשם 2 במ/1 בשורות 1-5 וכן העתק תלושי שכרו של העובד שהוגשו וסומנו מ/3) וכי העובד הועסק אצל הנאשמת בתקופות הרלוונטיות לאישומים (סעיף 7 לתגובת המאשימה). כעולה מתעודת עובד הציבור (נ/3) לעובד לא היה רשיון שהייה בארץ במועדים הרלוונטיים לאישום (1.9.16 ועד ליום 11.12.17). הנאשם 2 הודה בחקירותיו מיום 19.5.19 ומיום 16.6.19 (מ/1, מ/4) כי הוא לא החזיק בהיתר להעסקת עובדים זרים (עמ' 3 שורות 36-37). ביחס לאישום הנוגע לאי הסדרת ביטוח רפואי, הודה הנאשם 2 בחקירתו כי הייתה קיימת בעיה עם הנהלת החשבונות (מ/1 בעמ' 3, שורות 34-35). ביחס ליסוד העובדתי, נשאל בחקירתו מיום 16.6.19 מדוע הוא לא בודק את הרישיון של העובד ומאפשר לו לעבוד ללא רישיון תקופות מסוימות ולכך השיב: **"אני תמיד שואל אותו אם הכל בסדר והוא נחשב אמן אצלי אז קרה שפספסתי חודש אחד"** (מ/4 עמ' 3 בשורות 33-34). על כן נראה בשלב זה כי מתקיים בסיס ראייתי ראשוני לכאורה לצורך הוכחת יסודות העבירות שלגביהן הוגש כתב האישום נגד הנאשמים, באופן שיש בו כדי לחייבם להשיב לאשמה.

13. 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. הנאשמים טוענים כי העובדה כי לא היה בידי העובד אשרה, לא רלוונטית שכן האשרה עצמה ממילא קבעה כי היא לא אשרה עבודה ובכל זאת לא ננקטו הליכי אכיפה כנגד המעסיקים. איני מקבל טענה זו. לא ניתן לקבוע כי בתקופה שלא הייתה בידי העובד אשרה בתוקף, הוא יכול היה להחזיק באשרה. זו מהות העניין. אשרה יש לחדש בזמן. מקובלת עלי הפסיקה אליה הפנתה המאשימה בסעיף 51 בתגובתה בנוגע לעניין זה.

כעולה מתעודת עובד הציבור (נ/3) העובד הופנה למרכז שהייה ביום 16.8.16 ועד ליום 31.8.16, כאשר אשרתו חודשה רק ביום 12.12.17. במקרה שכזה, יכולה הייתה המאשימה לנקוט הליכי אכיפה כנגד המעסיק, הם הנאשמים.

14. איני מקבל טענת הנאשמים לפיה לא הוכח כי העובד הועסק במושב עוזה. אכן וכטענת המאשימה, מיקום העבודה אינו חלק מיסודות העבירה. ומכל מקום, על גבי תלושי השכר מצויין מענה של הנאשמת במושב עוזה. בנוגע להעדר דוח חקירה- אין המדובר בטענות שיש להעלות בבקשה מן הסוג שהוגשה. מכל מקום, במסגרת כתב האישום צוין: **"ביום 15.11.18 בסמוך לכך במסגרת חידוש אשרת שהייה של העובד, נפתחה חקירה של מפקחי המאשימה, בנוגע לתנאי העסקת העובד"** (סעיף 3). הנה עולה כי החקירה נפתחה בעקבות חידוש אשרת השהייה ולא בשל ביקורת או בדיקה שנערכה



במפעל. הדברים אף עולים חקירתו של הנאשם (מ/4), במסגרתו נחקר הנאשם אודות אי הפקדת כספי פיקדון עבור העובד. במהלך החקירה, נשאל הנאשם מדוע לא הופקדו לעובד כספים לפיקדום בחודש 5.17-11.17 ולכך השיב: **"מכיוון שלא היה לו רישיון"** בהמשך עלה גם נושא העסקה ללא הרישיון גם בתקופה הרלוונטית לאישום (עמ 2, שורות 16-25). עוד איני מקבל הטענה בדבר מניעת האכיפה בפסק הדין של בית הדין לעררים. יודגש כי תעודת עובד הציבור אשר הוגשה על ידי הנאשמים עצמם (נ/3), הונפקה במועד המאוחר לפסק הדין של בית הדין לעררים (21.11.18), ובמסגרתה מצוין כי במועדים הרלוונטיים לאישום העובד לא החזיק באשרה. טענות הנאשמים לפיה בעבירת אי הסדרת ביטוח רפואי היה על המאשימה להטיל קנס מנהלי לכל היותר ולא להגיש כתב אישום- אין מקומה בבקשה מסוג זה, שכן מטרת הבקשה לפי סעיף 158 לחסד"פ היא להראות כי לאחר שנסתיימה פרשת התביעה, לא הוכחה האשמה אף לא לכאורה, כאשר בטענה זו תוקפים הנאשמים את הסנקציה שהופעלה על ידי המאשימה - על כן דינה להידחות. נוסף לכך אין מקום לטענות המאשימים בדבר אי העדת עו"ד משלי, כאשר החלטה בעניין זה נתתי כבר ביום 20.5.20.

סוף דבר

15. על כן, דין הבקשה להדחות.

16. עד ליום 30.9.20 יגישו הצדדים רשימת מועדים מוסכמים לחודש 11/20 לשמיעת פרשת ההגנה.

ניתנה היום, כ"ז אלול תש"פ, (16 ספטמבר 2020), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.