



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

בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

ת"פ 26957-01-20 מדינת ישראל נ' עוף גת בע"מ ואח'
בפני כבוד סגן הנשיא השופט צבי פרנקל

בעניין: מדינת ישראל
עו"ד רינת יאיר איילון

המאשימה

נגד

1. עוף גת בע"מ

2. שמעון מגידש

ע"י ב"כ עו"ד אלעד שרון

הנאשמים

הכרעת דין

1. המאשימה הגישה נגד הנאשמים כתב אישום ולפיו יוחסו 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), 2(א)(2), 2(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.

2. 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) היום שמעתי את הנאשם.

3. לאחר פרשת התביעה ביקשו הנאשמים שהורה על זיכויים לאור הוראות סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 בשל העדר הוכחה לכאורה (בקשת 'אין להשיב לאשמה').

דחיתי את הבקשה ביום 16.9.20 וקבעתי בסעיף 12 עד 14:

עמוד 1



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 רישיון 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 אמין אצלי אז קרה שפספסתי חודש אחד" (מ/4 עמ' 3 בשורות 33-34). על כן נראה בשלב זה כי מתקיים בסיס ראיתי 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 אשרת 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 מצוין 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 לפיקדון בחודש 11.17-5.17 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.

4. הנאשם לא כפר בכך שהעובד המוזכר בכתב האישום הועסק אצל הנאשמת, והנאשם לא כפר בכך שלא הציג מסמכים על ביטוח רפואי ולא הייתה האשרה לעובד בתקופה המוזכרת בכתב האישום. הנאשם העיד שהעסיק את העובד בתקופה הנטענת בכתב האישום על סמך דברים שאמר לו עורך דין של העובד שטיפל בבקשת העובד בחידוש הרישיון.

5. הסניגור בסיכומיו טען שמאחר שהעובד החזיק באשרה מסוג ס'2 א'5 משנת 2012 ועד 2019 למעט התקופה הרשומה בכתב האישום, יש לזכות את הנאשמים מאחר שהעובד זומן למתקן חולות, לא התייצב במתקן חולות בשל נסיבות רפואיות ולכן המדינה לא חידשה לו את אשרת העבודה. הסניגור הפנה להחלטת בית הדין לעררים 3269/17 שם נקבע שלא יינקטו הליכי אכיפה כנגד העובד.

המשמעות לטענת הסניגור שהעובד רשאי לעבוד ועל כן יש לזכות את הנאשמים. הסניגור הפנה לפסק דין עת"מ (מרכז) 35858-06-10 שם קבע בית המשפט המחוזי שאם המדינה לא כולאת מסתנן ולא מרחיקה אותו אין אפשרות למנוע ממנו לעבוד. לטענת הנאשמים ניתן ללמוד מפסק הדין שהמסתנן רשאי היה לעבוד ועל כן יש לזכות את הנאשמים.

הנאשמים הפנו לסעיף 5 לחוק העונשין, לטענתם המדינה "החייתה" עבירה שלא קיימת וזאת לאור עמדת המדינה בבג"ץ 6312/10 שם המדינה הודיעה שלא תהיה אכיפה אלא אם תודיע אחרת. לטענת הנאשמים גם מסיבה זו יש לזכותם. זאת ועוד, הנאשמים טוענים שמדיניות המאשימה בנוגע לעבירות ביטוח רפואי לתקופה כה קצרה היא הטלת קנס מינהלי, אולם מאחר שהנאשמים הואשמו בעבירה נוספת, עניין הביטוח נכנס בכתב האישום מבלי סיבה. לאור זאת ביקשו הנאשמים לזכותם.

6. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה שטענת הסניגור בנוגע לזימון העובד למתקן חולות,



להידחות. העובדה שמתקן חולות נסגר אין בה כדי לאפשר את העסקת העובד. ראו דיון והנמקה בהע"ז 14163-09-17 **מדינת ישראל - ל.א. סיטי החזקות (2014) בע"מ**, הכרעת הדין מיום 7.8.19 מפי השופטת (כתוארה אז) יפית זלמנוביץ שניתחה בסעיף 21 עד 27 את המשמעות של סגירת מתקן חולות והגיעה למסקנה שאף אם סגירת מתקן חולות מעידה על שינוי במדיניות הממשלה אין בכך כדי לגרום לביטול כתב האישום שכן לבד מביטול הוראת הכליאה, נותרה בעינה העבירה של העסקת עובד זר ללא היתר. ההחלטה של בית הדין לעררים, נוגעת לכל היותר לעובד אך לא לנאשמים.

המאשימה הוכיחה את יסודות העבירה שפירטה ולפיה הנאשמת העסיקה את העובד

המוזכר בסעיף 4 מבלי שהיה לו אשרת עבודה.

7. הנאשם העיד היום שהוא הסתמך על דברים שאמר לו עורך הדין של העובד שטיפל באשרה ולפיהם הוא הנאשם יכול להעסיק את העובד עד שיהיה לו אישור. אין מקום לקבל את טענת ההסתמכות של הנאשם שהסתמך על חוות דעת מקצועית. מדובר בעורך דין שטיפל בעניינו של העובד ולא של הנאשמים ועל כן מבחנים שנקבעו בפסיקה אין לנאשמים הגנה של טעות משפטית על מנת שתעמוד ההגנה הטעות צריכה להיות כנה ובתום לב ובלתי נמנע. בע"פ 5672/05 **טגר ואח' נ' מ"י** (פורסם בנבו, 21.10.07) קבע בית המשפט העליון שתום הלב של הנאשם צריך להתבטא בכך שהוא יברר מהם דרישות החוק ולעמוד בהן, על בית המשפט לבחון האם ההסתמכות על חוות הדעת הובילה לטעות שהיא "בלתי נמנעת באורח סביר" מעדותו של הנאשם עלה שעורך הדין של העובד רק אמר לו כי הוא יכול להמשיך להעסיק אותו. כאמור אין מדובר בחוות דעת כתובה ועורך הדין לא היה עורך הדין של הנאשמים. הנאשם לא שיכנע אותי שהטעות הייתה כנה ובתום לב. על כן אני דוחה את טענתו של הנאשם בעניין ההסתמכות.

אינני מקבל את טענת הנאשמים בקשר למדיניות המדינה לגבי מדיניות איסור העסקה.

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 צוין כי המדינה 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 ופורסמה הודעה ביום 11.12.13 באתר האינטרנט שלה לפיה בכוונתה לאכוף איסור עבודה והעסקה של מסתננים שקיבלו הוראת שהייה במרכז שהייה ושל מסתננים שאינם מחזיקים ברישיון זמני לישיבת ביקור לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל. מתקן חולות נפתח ביום



12.12.13 ונסגר ביום 14.3.18. בעניינו, 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 רישיון שהייה שתוקפו פג במשך תקופה ממושכת והוא לא אחז ברישיון זמני כחוק מכל סוג שהוא בתקופה המיוחסת לו בכתב האישום. על כן האכיפה התבצעה מכח סעיף 2 לחוק עובדים זרים. על כן הנאשמים לא חסו תחת מדיניות אי האכיפה והאכיפה בוצעה כדין.

8. אשר לענין הביטוח, ההחלטה של המאשימה להגיש כתב אישום בגין עבירת ביטוח בתקופה של כמעט חודשיים, היא החלטה סבירה ואין מקום להתערב בה וכן המפקח העיד שאם עבירת הביטוח הייתה עבירה בודדת ייתכן שהמאשימה הייתה מסתפקת בקנס מנהלי, אולם מדובר בפררוגטיבה של המדינה ולא מצאתי שההחלטה היא בלתי סבירה ומצדיקה את מחיקת כתב האישום, 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 ינקטו נגדו הליכים מנהליים דווקא.

9. כדי לא להכביר בכתיבה, הדיון העובדתי שערכתי בהחלטה מיום 16.9.20 שהוצג לעיל בסעיף 3. רלבנטי גם להכרעת הדין.

10. כאמור הנאשם הודה שלעובד לא היה ביטוח רפואי ועל כן אני מוצא להרשיע את הנאשמת בעובדות שיוחסו לה בכתב האישום.

הנאשם הודה בישיבת ההקראה שהוא הבעלים והמנהל של הנתבעת ועל כן אני מרשיע

אותו בעבירות של אחריות נושא משרה בהתאם לפרשנות של המונח נושא משרה

שניתן בבית המשפט העליון בע"פ 3506/13 **דוד הבי נ' מדינת ישראל**.

11. כאמור, מתקיימות די ראיות לקיום יסודות העבירה המיוחסות לנאשמים, הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי, מחומר הראיות עולה כי הנאשמת היא המעסיקה של העובד בתקופות הרלוונטיות לאישום, כי העובד הוא עובד זר (בהתאם לתעודת עובד הציבור אשר הוגשה על ידי הנאשמים עצמם), שאינו 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 2 בחקירתו (מ/4) כי ידע שהעובד מועסק אצלו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום ללא רישיון וכי לא תמיד בדק את אשרתו מאחר והוא נחשב אמין בעיניו. על כן, התקיים היסוד הנפשי הנדרש, מסוג מודעות בלבד.

לאור האמור מצאתי כי יש להרשיע את הנאשמים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.



12. לבקשת הצדדים מהיום הכרעת הדין תישלח אליהם בדואר.
13. הצדדים ימסרו עד ליום 29.11.20 מועדים מוסכמים לחודש דצמבר לשמיעת טיעונים לעונש.
14. המזכירות תשלח הכרעת הדין לב"כ הצדדים גם באמצעות הפקסימיליה.
15. לעיוני ביום 30.11.20.

ניתנה היום, ו' כסלו תשפ"א, 22 נובמבר 2020