



ת"פ 59012/05/13 - מדינת ישראל נגד נטע קלמנסון

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 59012-05-13 מדינת ישראל נ' קלמנסון
בפני: כבוד השופטת עידית איצקוביץ

בעניין: <u>המאשימה</u>	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד ישראל שניידרמן
נגד	
<u>הנאשמת</u>	נטע קלמנסון
	ע"י ב"כ עו"ד אלעד שרון

הכרעת דין

1. בפתח הדברים אודיע, כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982, כי החלטתי לזכות את הנאשמת גב' נטע קלמנסון (להלן: "**הנאשמת**") מהעבירות המיוחסות לה בכתב האישום: העבדת עובד זר ללא היתר כדין להעסקת עובדים זרים - עבירה על סעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: "**חוק עובדים זרים**").

2. בכתב האישום נטען כי ביום 25.9.2011 בשעה 10:00 או סמוך לכך, במסגרת ביקורת יחידת האכיפה למעסיקים של משרד הפנים, ברח' לוטם 5 בבני ציון, נמצא במקום עובד זר Wesenthi Badug Chaminda Sudath - בעל אזרחות סרי לנקה (להלן: "**העובד**").

נטען כי הנאשמת העסיקה את העובד למשך כשלושה חודשים קודם לתאריך 25.9.2011 בעבודות נקיון, פעם בשבוע בין 5 ל-7 שעות בכל פעם. עוד נטען כי העובד הגיע לישראל כדי לעבוד בענף הסיעוד, בהתאם לאשרת כניסה שלו. העובד הועסק על ידי הנאשמת בעבודות שלא במסגרת מתן טיפול סיעודי, בניגוד לתנאי רישונו.

כמו כן נטען בכתב האישום שהעובד הועסק על ידי הנאשמת מבלי שהוסדר לו ביטוח רפואי כדין. אולם בדיון מיום 4.11.2014 ביקש ב"כ המאשימה לבטל סעיף אישום זה, מאחר שהוצג אישור מ"שירותי בריאות כללית" לפיו לעובד היה אישור מטעם המעסיק החוקי. לפיכך ניתנה החלטה על ביטול אותו סעיף אישום.



ראיות שנשמעו

3.

מטעם המאשימה העידו שלושה עדים: המפקחים ערן הרשקוביץ (להלן: "מר הרשקוביץ"), מר מאור מגדל (להלן: "מר מגדל") ומר ניר שוראשי (להלן: "מר שוראשי") אשר השתתפו בביקורת ביום 25.9.2011 בביתה של הנאשמת, שם נראה העובד מבצע עבודות נקיון.

כן השיבו בכתב לשאלות ב"כ הנאשמת מר עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין וההגירה; מר יוסי אדלשטיין, מנהל מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה ומר משה נקש, מנהל אגף היתרים ברשות האוכלוסין וההגירה.

מטעם הנאשמת העידה היא עצמה.

עובדות המקרה

4.

כפי שעולה מעדויות המפקחים, הנאשמת ותיאור המקרה שנערך על ידי מר הרשקוביץ - אין מחלוקת שביום הביקורת הגיעו המפקחים לסביבת ביתה של הנאשמת והעובד נצפה, מבחוץ, כשהוא מבצע עבודות ניקיון. המפקחים נכנסו לחצר, שם לא היה שער או פעמון ולא ניתן היה לצלצל. העובד סגר את תריסי הבית וסירב לפתוח את הדלת. ברשות המפקחים לא היה צו כניסה לבית. מר הרשקוביץ הודיע בקול רם ש"הולכים להוציא צו", תוך שהם מנסים ליצור קשר עם בעלת הבית שלא הייתה במקום, ללא הצלחה. בסופו של דבר העובד פתח את דלת הבית (ראו ע' 3 לפרוטוקול הדיון).

לפי עדות הנאשמת המפקחים הצליחו לאתר את בעלה, שאמר שאין בעיה להיכנס, והורה לעובד לפתוח את הדלת - כפי שנעשה.

הנאשמת ציינה בעדותה כי המפקחים פעלו בברוטליות וגרמו נזק לדלת ולתריסים (ראו ע' 14 לפרוטוקול הדיון).

אין חולק כי לעובד הייתה אשרת עבודה בסיעוד. כשהנאשמת ראינה את העובד ציין זה לפניה שיום א' הוא היום הפנוי שלו. על כן סוכם שהוא יעבוד אצלה בימי א' כחמש שעות כל פעם. בעדות ציינה הנאשמת שהוא עבד כ-5 חודשים, אך בהתאם להודעתה סמוך לאחר האירוע ואף בכתב האישום דובר על העסקה לתקופה של שלושה חודשים.

מכאן שאין חולק שהעסקת העובד אצל הנאשמת בעבודות ניקיון, הייתה שלא בהתאם להיתר - שניתן אך ורק לעבודות סיעוד, בהן עבד בשאר ימות השבוע.

טענות מקדמיות

5.



בפתח דיון ההוכחות הועלתה טענה כנגד הגשת כתב אישום יזום כנגד הנאשמת, עת מדובר בעבירה מנהלית. לטענה זו השיב ב"כ המאשימה כי מדובר בכתב אישום יזום בשל העסקה ממושכת - יותר מחודש ימים. יצוין כי לא הוגש מסמך ולא צוין בכתב האישום עצמו מהם השיקולים להגשת כתב האישום היזום.

במסגרת הסיכומים העלה ב"כ הנאשמת טענה של "הגנה מן הצדק".

שלושת המפקחים העידו כי ערכו מאות ביקורות בין השנים 2000-2012 וכי עבודתם התמקדה בעבירה של העסקה שלא כדין, וכי מדיניות הענישה במרוצת השנים הייתה השתת קנס מנהלי קצוב, קרי, מדיניות הענישה הייתה הליכים מנהליים ולא הליכים פלייטים. זאת עד לשינוי במדיניות הענישה (החמרה) אשר ארעה באופן פתאומי בין השנים 2010-2011, בעקבות עניינה של גב' ברק-פריאל (להלן: "עניין פריאל"), ללא פרסום דבר שינוי המדיניות לציבור. לדעתו של ב"כ הנאשמת, אין זו סיבה מוצדקת לשינוי מדיניות בענין הגשת כתבי אישום יזומים, אלא אכיפה בררנית.

העבירה מושא כתב האישום היא עבירה מנהלית בהתאם להוראות חוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985 (להלן: "חוק העבירות המנהליות") הקובע בסעיף 15:

"קביעת עבירה כעבירה מינהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו, ובלבד שטרם נמסרה הודעה על הטלת הקנס; סעיף זה אינו גורע מסמכותו של תובע להגיש כתב אישום אם ביקש מקבל ההודעה להישפט על העבירה."

לטענת ב"כ הנאשמת המאשימה פעלה בחוסר סבירות ובשיקולים זרים עת החליטה להגיש כתב אישום יזום ואף לא פעלה בהתאם להנחיות הרלוונטיות לתקופה. השיקולים הזרים הנטענים הם הגברת מספר כתבי האישום המוגשים במקרים של העסקת עובדים זרים במשק בית, לאחר שהוגש כתב אישום בעניין פריאל, על מנת למנוע טענת אפליה.

כבר נפסק כי פרשנות ראויה של הוראות חוק העבירות המנהליות מחייבת כי בכל הנוגע לעבירה שנקבעה כעבירה מנהלית - דרך המלך תהיה נקיטת הליך מנהלי, ואילו החלטה להגיש כתב אישום תהיה החריג לכלל (ראו בג"ץ 5537/91 אליהו אפרתי נ' כרמלה אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501, להלן: "בג"ץ אפרתי"). זאת בהתחשב בכך שלהרשעה פלילית עלולות להיות השלכות קשות על המורשע.

מכאן הזהירות שבה מחויב תובע לנקוט כאשר הוא מחליט על הגשת כתב אישום פלילי, חלף קנס מנהלי.

נזכיר את דבריו של כב' השופט מ' חשין בבג"ץ אפרתי:



"לעניינו של בית-משפט אין כל רבותאבדרישה, כי החלטה פלונית תיעשה "מטעמים שיירשמו" - והרי בית-משפט, כעיקרון, מחליט ומנמק תמיד בכתב - אך לעניינה של רשות מינהל הדרישה האולטימטיבית לרישום יש בה כדי ללמד עלמהות ההחלטה ועל חשיבותה. אכן, לא הרי המשלם קנס מינהלי כהרי העומד למשפט פלילי, וכבר עמדנו על האות שנאשם במשפט פלילי עשוי לשאת על מצחו. שמו הטוב של אדם - כבודו ושמו הטוב - נתונים בידיו של תובע, וראוי איפוא שתובע ישקול בכובד ראש אם יגיש ואם לא יגיש כתב-אישוםבעניינו של פלוני. הדרישה לרישום הטעמים נועדה לשמש ערובה - ולו חלקית - לאותו כובד ראש נדרש. לעולם יזכור תובע ותשמור פרקליטות מה כוח ושליטה על חיי אדם וכבודו ניתנים בידיהם."

--

קיימות הנחיות של היועץ המשפטי של משרד התמ"ת בנוגע למקרים שבהם יש להגיש כתב אישום יזום (במקום קנס מנהלי). בתיק זה לא הוגשו ההנחיות, אך ידוע (מתיקים אחרים) שקיימות הנחיות מיום 18 מאי 2008 ובעת הגשת כתב האישום חלו ההנחיות מ-29.6.11. רשימת המקרים המנויים בהנחיות אינה רשימה סגורה.

ב"כ המאשימה פירט את הנסיבות שבמקרה זה הצדיקו הגשת כתב אישום יזום: העסקת עובד זר בעל אשרת עבודה בענף סיעוד בעבודות משק בית (נסיבה מחמירה) והעסקת עובד זר למשך תקופה ממושכת. אני יוצאת מנקודת הנחה כי טעמים אלה פורטו בהחלטה על הגשת כתב אישום במקרה של הנאשמת (כאשר לא נאמר אחרת, על אף שההחלטה כאמור לא הוגשה לבית הדין).

נסיבות אלה הוכרעו כסבירות (ראו הכרעת דין בתיק ת"פ (ת"א) 7943-11-11 **מדינת ישראל נ' שלמה לוי**, 1.10.2014).

נוכח האמור, אין לקבל את הטענה בדבר "הגנה מן הצדק".

טענה בענין פסילת ראיות בשל כניסה למקרקעין שלא כדין

6.

ב"כ הנאשמת טען בסיכומיו כי המפקחים שביצעו את הביקורת נכנסו לשטחה הפרטי של הנאשמת ללא היתר, תוך "הסגת גבול" והפרת זכויותיה לפרטיות ולקניין.

בהתאם לראיות שהובאו ובהן עדויות המפקחים והנאשמת עצמה - מדובר בבית פרטי, אשר ניתן להיכנס לחצרו מבלי לפתוח שער, ואין שם פעמון. למפקחים (ולכל באי הבית האחרים) לא הייתה ברירה אלא להיכנס לאותה חצר כדי לצלצל בפעמון הבית.

הוכח כי לאחר פרק זמן, כנראה לאחר שבעלה של הנאשמת התקשר לעובד, הוא פתח את דלת הבית מרצונו והתיר למפקחים להיכנס.



אמנם הנאשמת העידה כי נגרמו נזקים לשער ולתריסים, אך לא הובאה על כך כל ראיה בתמיכה לעדותה.
על כן, לא ניתן לקבל את טענת ב"כ הנאשמת לגבי פסילת הראיות וזיכוי הנאשמת בהתאם.

7. אחריות הנאשמת - הוכחת יסודות העבירה

אין חולק לגבי עצם העסקת העובד על ידי הנאשמת ללא היתר כדין. העובד היה בעל אשרה לעבודה בתחום של סיעוד בלבד, והנאשמת העסיקה אותו מספר פעמים בעבודות ניקיון.

כך הצהירה הנאשמת בעדותה:

"ש. תספרי איך העובד הגיע אליך?

ת. זה היה לדעתי עובד של שכנה שאלתי אם הוא מכיר מישהו ונתן לי את הטלפון. אמרתי לו כשאתה בא לראיון תביא ויזה ותראה שמותר לך לעבוד.

ש. כמו שאמרת קודם הוא עבד אצלך רק יום אחד ביום החופשה שלו. היה ידוע לך שבשאר ימי השבוע הוא עובד במקום אחר?

ת. ידעתי שהוא עובד איפה שהוא ולא ידעתי איפה.

ש. לא שאלת במה הוא עוסק בימים האחרים?

ת. חשבתי שהוא עובד בניקיון. כתוב בצורה ברורה תייר בעל רישיון עבודה. אני מפנה למ/1. גם בעלי אמר שיש לו רישיון עבודה ושם הם רוצים שיצלמו את זה. הוא לא היה אומר דבר כזה בתור עורך דין המבין את משמעות החוק.

ש. יש פה מילה "סיעודי" בצד שמאל?

ת. אחרי שהנאשמת פלילי רציתי לדעת במה מדובר. אני מודה בזה שזה מטעה."

ראו ע' 15, ש' 21-10 לפרוטוקול הדיון.

עדותה של הנאשמת עשתה עלי רושם אמין. הנאשמת לא הסתפקה בהצהרת העובד על כך שהוא רשאי לעבוד אלא ביקשה לבדוק את הוויזה בדרכון שלו.

מעיון במ/1 עולה כי סוג הוויזה של העובד היא "תייר בעל רישיון עבודה" בתוקף עד 02/06/2012 ובה נרשם **"רשאי לעבודה - PERMITTED TO WORK"** באותיות גדולות ובשולי צד שמאל, מתחת לחותמת משרד הפנים, רשומה המילה: **"סיעודי"** באותיות קטנות יותר.

גם בעבירה מסוג זה של העסקת עובד זר ללא היתר, שהיא מעין "עבירה פורמאלית", קיימת דרישה של יסוד



נפשי. בהקשר זה נפסק כי סעיף 2 לחוק עובדים זרים דורש קיומה של "מודעות", וכי זו מתקיימת גם במצב של "עצימת עיניים", דהיינו "רואים אדם שחשד בטיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם" (ע"פ 16/06 באשר - מדינת ישראל, מיום 7.12.06).

עוד נקבע כי:

"כלל הוא כי "עצימת עיניים" (shutting one's eyes) או "עיוורון מכוון" (wilful blindness) "הינם חריג לידיעה ממשית של רכיב הכוונה הפלילית ודרך חלופית להוכחת הידיעה הממשית. מצב נפשי של עצימת עיניים כמוהו, בעיני החוק, כידיעה ממשית, והוא נעוץ בהימנעות מלבחון ולבדוק מצב דברים שלגביו עשוי להיות חשד כי אסור הוא..." (ע"פ 22/06 מדינת ישראל - יעקב רוזן, 28.3.07).

וכן ראו:

"יש להפריד בין חשד במישור הסובייקטיבי - בו יש לבחון האם הנאשם חשד בקיומן של נסיבות ביצוע העבירה; לבין חשד במישור האובייקטיבי - בו יש לבחון האם נוצרו נסיבות שהיו צריכות לעורר את חשדו של הנאשם לקיומה של עבירה. זהו למעשה מצב של עצימת עיניים, שבו קיימות נורות אזהרה אובייקטיביות לקיומה של עבירה אשר הנאשם מתעלם מהן, ודי בכך כדי לקיים את המצב הנפשי של מודעות" (ע"פ (ארצי) 11/06 יצחקניא - מדינת ישראל, 31.12.06).

במקרה שלפנינו אי אפשר לראות בהתנהגותה של הנאשמת "עצימת עיניים". הנאשמת לא הסתפקה באמירת העובד על כך שיש לו היתר לעבוד, אלא ביקשה לראות את הוויזה. מקריאת המסמך אפשר היה להאמין, כפי שאני סבורה שהאמינה הנאשמת, שהעובד "רשאי לעבוד" כפי שכתוב בוויזה. זאת מבלי לשייך את ההגבלה למילה, המופיעה באותיות קטנות, שהרישיון לעבוד מתייחס לתחום "הסיעוד" בלבד.

בנוסף זה יש משום חוסר בהירות שעלול להטעות.

חשוב לומר שנוסח הוויזה (ב/1- אשר הוא נוסח הוויזה של העובד בענייננו) שונה וכיום נרשם בו: "רשאי לעבוד בענף הסיעוד בלבד". כך עולה מהמסמך משנת 2015 (מ/1) או זה משנת 2013 "רשאי לעבוד בענף החקלאות בלבד". השינוי בנוסח הוויזה נעשה הן ברמת התוכן (נוסח היתר העבודה) והן ברמת הצורה (גודל האותיות ומיקום המלים במסמך).

על מנת להרשיע בהליך פלילי, על המאשימה לשכנע את בית הדין בקיום יסודות העבירה מעבר לכל ספק סביר.

בנסיבות שלפנינו קיים, לדעתי, ספק סביר בשאלה האם התקיים אלמנט ה"מודעות" (לרבות כ"עצימת עיניים"). ניתן לומר שהנאשמת פעלה כפי שאדם סביר היה פועל, והבינה את הוויזה ככזו המאפשרת את העסקת העובד כדין - כפי שאדם סביר היה מבין.



מדובר בטעות בעובדות (תנאי היתר העבודה של העובד) ולא טעות שבדין - הנאשמת ידעה שהיא לא רשאית להעסיק עובד זר ללא היתר כדין.

נוכח הספק שנוצר לגבי אחריות הנאשמת והמודעות שלה לביצוע העבירה, החלטתי לזכות את הנאשמת.

8. הכרעת הדין תישלח לב"כ הצדדים בדואר.

9. לצדדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 45 יום מקבלתו.

ניתנה היום, 17 דצמבר 2015, ה' טבת תשע"ו, בהעדר הצדדים