

ת"פ 59012/05 - מדינת ישראל נגד נתע קלמנסון

בית דין אזרוי לעובדה בתל אביב - יפו

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

מדינת ישראל
עו"כ עו"ד ישראל שנידרמן

בעניין: המאמינה

נתע קלמנסון
עו"כ עו"ד אלעד שרון

נגד
הנאשמה

הכרעת דין

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

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

נתע כי הנאשמת העסיקה את העובד ממשך שלושה חודשים קודם לתאריך 25.9.2011 בעבודות נקיון, פעמי שבוע בין 5 ל-7 שעות בכל פעם. עוד נטען כי העובד הגיע לישראל כדי לעבוד בענף הסיעוד, בהתאם לאישרת כניסה שלו. העובד הועסק על ידי הנאשמת בעבודות שלא במסגרת מתן טיפול סיעודי, בנגד לתנאי רישיונו.

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 המאמינה לבטל סעיף אישום זה, לאחר שהוכח אישור מ"שירותי בריאות כללית" לפיו לעובד היה אישור מטעם המוסיק החוקי. לפיכך ניתנה החלטה על ביטול אותו סעיף אישום.

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

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

מטעם הנאשםת העידה היא עצמה.

עובדות המקרא

כפי שעולה מעדויות המפקחים, הנאשםת ותיאור המקרא שנערך על ידי מר הרשקביץ - אין מחלוקת שביום הביקורת הגיעו המפקחים לסייעת ביתה של הנאשםת והעובד נצפה, מבחווץ, כשהוא מבצע עבודות נקיון. המפקחים נכנסו לחצר, שם לא היה שער או פעמון ולא ניתן היה לצצלצל. העובד סגר את תריסי הבית וסירב לפתח את הדלת. ברשות המפקחים לא היה צו כניסה לבית. מר הרשקביץ הודיע בקול רם ש"וליכים להוציאו צו", תוך שהם מנסים ליצור קשר עם בעל הבית שלא הייתה במקום, ללא הצלחה. בסופה של דבר העובד פתח את דלת הבית (ראו ע' 3 לפרטוקול הדיון).

לפי עדות הנאשםת המפקחים הצילו לאתר את בעלה, שאמר שאין בעיה להיכנס, והוא הורה לעבוד לפתח את הדלת - כפי שנעשה.

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

אין חולק כי העובד הייתה אשרת עבודה בסיעוד. כשהנאשםת ראיינה את העובד ציין זה לפניה שיום א' הוא היום הפנוי שלו. על כן סוכם שהוא יעבד אצל בימי א' חמיש שעות כל פעם. עדות ציינה הנאשםת שהוא עבד כ-5 חודשים, אך בהתאם להודעתה סמור לאחר האירוע ואף בכתב האישום דבר על העסקה לתקופה של שלושה חודשים.

מכאן שאין חולק שהעסקת העובד אצל הנאשםת בעבודות נקיון, הייתה שלא בהתאם להיתר - שניתן אך ורק לעבודות סייעוד, בהן עבד בשאר ימות השבוע.

טענות מקדמיות

עמוד 2

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

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

שלושת המפקחים העידו כי ערכו מאות ביקורות בין השנים 2012-2000 וכי עבדתם התמקדה בעבירה של העסקה שלא כדין, וכי מדיניות הענישה במרוצת השנים הייתה השתת קנס מנהלי קצוב, קרי, מדיניות הענישה הייתה היתה הליכים מנהליים ולא הליכים פליליים. זאת עד לשינוי במדיניות הענישה (חומרה) אשר ארצה באופן פתאומי בין השנים 2011-2010, בעקבות ענינה של גב' ברק-פריאל (להלן: "**ענין פריאל**"), ללא פרסום דבר שינוי המדיניות לציבור. לדעתו של ב"כ הנאשמת, אין זו סיבה מוצדקת לשינוי מדיניות בעניין הגשת כתב אישום יוזמים, אלא אכיפה בררנית.

הADB מושא כתב האישום היא עבירה מנהלית בהתאם להוראות חוק העבירות המנהליות, תשמ"ז-1985 (להלן: "חוק העבירות המנהליות") הקובל בסעיף 15:

"קביעת עבירה כעבירה מנהלית אין בה כדי לגורע מסמכותו של טובע 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 טובע להגיש כתב אישום אם ביקש מקבל הודעה להישפט על העבירה."

לטעת ב"כ הנאשמת המאשימה פעולה בחוסר סבירות ושים זרים עת החלטה להגיש כתב אישום יוזם ואף לא פעולה בהתאם להנחיות הרלוונטיות לתקופה. השיקולים הזרים הנטען הם הגברת מספר כתבי האישום המוגשים במקרים של העסקת עובדים זרים במשק בית, לאחר שהוגש כתב אישום בענין פריאל, על מנת למנוע טענת אפליה.

כבר נפסק כי פרשנות רואה של הוראות חוק העבירות המנהליות מחייבת כי בכל הנוגע לעבירה שנקבעה עבירה מנהלית - דרך המלך תהיה נקיטת הליך מנהלי, ואילו החלטה להגיש כתב אישום תהיה החrig לככל ראו בג"ץ 5537/91 אליהו אפרתי נ' כרמליה אופטפלד, פ"ד מו(3) 501,להלן: "**בג"ץ אפרתי**"). זאת בהתחשב בכך שלהרשה פלילת עלולות להיות שלכות קשות על המורשע.

מכאן זהירות שבה מחויב טובע לנ��וט כאשר הוא מחליט על הגשת כתב אישום פלילי, חלף קנס מנהלי.

נזכיר את דבריו של כב' השופט מ' חיון בbg"ץ אפרתי:

"לענינו של בית-משפט אין כל רשות אבדרישה, כי החלטה פלונית תיעשה "טעמים שיירשו" - והרי בית-משפט, כעיקרונו, מחייב ומנמק תמיד בכתב - אך לענינה של רשות מינהל הדרישת האולטימטיבית לרשום יש בה כדי למד על מהות ההחלטה ועל חשיבותה. אכן, לא הרי הממשלה קנס מינהלי כהרי העומד למשפט פלילי, וכבר עמדו על האות שנאשם במשפט פלילי עשוי לשאת על מצחו.שמו הטוב של אדם - כבונו ושמו הטוב - נתוני בידיו של טובע, וראוי איפוא שתובע יشكול בכבוד ראש אם יגיש ואם לא יגיש כתוב-אישור בעניינו של פלוני. הדרישת לרשום הטעמים נועדה לשמש ערובה - ولو חלקית - לאותו כבוד ראש נדרש. לעולם זכור טובע ותשמור פרקליטות מה כוח ושליטה על חי אדם וכבודו ניתנים בידיהם".

--

קיימות הנחיות של הוועץ המשפטי של משרד המשפטים בנוגע למקרים שביהם יש להגיש כתוב אישום יום (במקום קנס מנהלי). בתיק זה לא הוגש ההנחיות, אך ידוע (מתיקים אחרים) שקיימות הנחיות מיום 18 במאי 2008 ובעת הגשת כתוב האישום חלו ההנחיות מ-29.6.11-11-7943 מדינת ישראל נ' שלמה לוי.

ב"כ המאשימה פירט את הנسبות שבמקרה זה הצדקן הגשת כתוב אישום יום: העסקת עובד זר בעל אחרת עבודה בענף סיעוד בעבודות משק בית (נסيبة מחמירה) והעסקת עובד זר ממשך תקופה ממושכת. אני יצאת מנקודת הנחה כי טעמים אלה פורטו בהחלטה על הגשת כתוב אישום במקרה של הנ羞ת (כאשר לא נאמר אחרת, על אף שההחלטה כאמור לא הוגשה לבית הדין).

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

וכoch האמור, אין לקבל את הטענה בדבר "הגנה מן הצדוק".

טענה בעין פסילת ראיות בשל כניסה למרקען שלא כדין

.6

ב"כ הנ羞ת טען בסיכון כי המפקחים שביצעו את הביקורת נכנסו לשטחה הפרטיה של הנ羞ת ללא היתר, תוך "הsegat gabol" והפרת זכויות פרטיות ולקניין.

בהתאם לריאות שהובאו ובהן עדויות המפקחים והנש羞ת עצמה - מדובר בבית פרטי, אשר ניתן להיכנס לחצרו מבלי לפתח שער, ואין שם פעמון. למפקחים (ולכל באי הבית האחרים) לא הייתה ברירה אלא להיכנס לאוותה חצר כדי לצלצל בפעמון הבית.

הוכח כי לאחר פרק זמן, נראה לאחר שבולה של הנש羞ת התקשר לעבוד, הוא פתח את דלת הבית מרצונו והתר למקחים להיכנס.

אמנם הנאשמה העידה כי נגרמו נזקים לשער ולתריסים, אך לא הובאה על כך כל ראייה בתמיכה לעדותה.

על כן, לא ניתן לקבל את טענת ב"כ הנאשמה לגבי פסילת הראות וחיכוי הנאשمة בהתאם.

אחריות הנאשמה - הוכחת יסודות העבירה

.7

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

כך הציהירה הנאשמת בעדותה:

"ש. **טספרי איך העובד הגיע אליו?**

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

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

ת. ידעת כי הואעובד איפה שהוא ולא ידעת איפה.

ש. לא שאלת במה הוא עוסק ביום האחרים?

ת. חשבתי שהוא עובד בנייקיון. כתוב בצורה ברורה תיר בעל רישיון עבודה. אני מפנה לך. גם בעלי אמר שיש לך רישיון עבודה ושאם הם רוצחים 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 שהנאשמה פלילי רציתי לדעת במה מדובר. אני מודה בזה שזה מטעמה".

ראו ע' 15, ש' 10-21 לפרטוקול הדיון.

עדותה של הנאשמת עשתה עלי רושם אמיתי. הנאשמת לא הסתפקה בהצהרת העובד על כך שהוא רשאי לעבוד אלא ביקשה לבדוק את הויזה בדרכו שלו.

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

גם בעבירה מסוג זה של העסקת עובד זר ללא היתר, שהיא מעין "בעירה פורמלית", קיימת דרישת של יסוד

נפשי. בהקשר זה נפסק כי סעיף 2 לחוק עובדים זרים דורש קיומה של "מודעות", וכי זו מתקיימת גם במצב של "עצמת עיניים", דהיינו "**רואים אדם שחשד בטיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמו שהיא מודע להם, אם נמנע מלבררם**" (ע"פ 16/06 באשר - מדינת ישראל, מיום 06.12.07).

עוד נקבע כי:

"כל הוא כי "עצמת עיניים" (shutting one's eyes) או "יעורון מכoon" (wilful blindness) "הינם חריג לדיעה ממשית של רכיב הכוונה הפלילית ודרך חלופית להוכחת הידיעה המשנית. מצב נפשי של עצמת עיניים כמוホו, בעני החוק, כדייה ממשית, והוא נעוז בהימנעויות מלבחון ולבדק מצב דברים שלגביו עשוי להיות חשד כי אסור הוא..." (ע"פ 22/06 מדינת ישראל - יעקב רוזן, 07.3.28).

וכן ראו:

"יש להפריד בין חשד במישור האובייקטיבי - בו יש לבחון האם הנאשם חשד בקיומן של נסיבות ביצוע העבירה; לבין חשד במישור האובייקטיבי - בו יש לבחון האם נוצרו נסיבות שהיו צרכות לעורר את חשדו של הנאשם לקיומה של עבירה. זהו למעשה מצב של עצמת עיניים, שבו קיימות נורות אזהרה אובייקטיביות לקיומה של עבירה אשר הנאשם מתעלם מהן, וכי בכך כדי לקיים את המצב הנפשי של מודעות" (ע"פ (ארצ) 11/06 יצחקניא - מדינת ישראל, 06.12.31).

במקרה שלפנינו אי אפשר לראות בהתנהגותה של הנאשם "עצמת עיניים". הנאשם לא הסתפקה באמירת העובד על כך שיש לו יותר לעבוד, אלא ביקשה לראות את הויזה. מקרית המסמן אפשר היה להאמין, כפי שאני סבורה שהאמינה הנאשם, שהעובד " רשאי לעבוד" כפי שכותב בויזה. זאת מבלתי לשיר את ההגבהה למילה, המופיעה באוטיות קטנות, שהרישון לעבוד מתייחס לתחום "הסיעוד" בלבד.

בנוסף זה יש משום חוסר בהירות שעלול להטעות.

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

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

בנסיבות שלפנינו **קיים**, לדעת, ספק סביר בשאלת האם התקיים אלמנט ה"מודעות" (לרבות כ"עצמת עיניים"). ניתן לומר שהנאשימה פعلاה כפי שאדם סביר היה פועל, והבינה את הויזה ככך המאפשרת את העסקת העובד דין - כפי שאדם סביר היה מבין.

מדובר בטעות בעבודות (תנאי היתר העבודה של העובד) ולא טעות שבדין - הנאשמה ידעה שהוא לא רשאי להעסיק עובד זר ללא היתר כדין.

ኖכח הפסיק שנוצר לגבי אחראיות הנאשמה והמודעות שלה לביצוע העבירה, החלטתי לזכות את הנאשמה.

.8. **הכרעת הדין תישלח לב"כ הצדדים בדואר.**

.9. לצדים זכות ערעור על פסק הדין לבית הדין הארץ לעובודה בירושלים תוך 45 יום מקלטנו.

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