



ת"פ 64823/02/18 - מדינת ישראל נגד שלי אילון, גיא אילון

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 64823-02-18

25 פברואר 2019

לפני: כב' השופטת יפית זלמנוביץ גיסין

המאשימה: מדינת ישראל

ע"י ב"כ: עו"ד רינת יאיר אילון

הנאשמים: 1 שלי אילון

2. גיא אילון

ע"י ב"כ: עו"ד נטלי צרף-רביב

הכרעת דין

בפני כתב אישום שהוגש כנגד שני הנאשמים, בני זוג, אשר לאחר תיקונו (ר' פרוטוקול מיום 18.2.2019 שורות 12-18) מייחס לנאשמים העסקה של עובדת זרה שלא היתה אזרחית ישראל או תושבת המדינה במועד הביקורת שנערכה בנכס בו מתגוררים, על פי כתב האישום, הנאשמים.

עובדות כתב האישום

1. הנאשמים מחזיקים בנכס, בית מגורים ברחוב נורדאו 8, הרצליה.
2. ביום 18.7.2017 בוצעה ביקורת בנכס ונמצאה בו עובדת זרה, אזרחית הפיליפינים, אשר החזיקה באשרה מסוג ב/1, "תייר בעל רשיון עבודה", לצורכי סיעוד שעמדה בתוקף עד ליום 30.10.2007.
3. העובדת הועסקה על ידי הנאשמים בעבודות נקיון מסוף חודש מרץ 2017 ועד מועד הביקורת, משך שלושה וחצי חודשים.
4. הנאשמים הואשמו, איפוא, בעבירות לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן - "החוק").



תגובת הנאשמים

5. במענה לכתב האישום שניתן על ידי הנאשמים ביום 19.11.2018 אישרו כי העובדת הזרה הועסקה על ידם במועדים המצוינים בכתב האישום וכפרו בכל יתר עובדות כתב האישום.

המסגרת הנורמטיבית

6. סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק קובעים:

2. (א) מעסיק שעשה אחד מאלה -

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

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

7. סעיף 1יג לחוק קובע:

"לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם לתנאי ההיתר; היתר כאמור יכול שיהיה למכסה מסוימת של עובדים זרים שיועסקו אצל אותו מעסיק או לפי רשימה שמית".

8. יסודות העבירות בהן מואשמים הנאשמים הן:

היותם מעסיקים

כי העובדת שהועסקה על ידי הנאשמים היא עובדת זרה

וכי העובדת הזרה נשוא כתב האישום אינה רשאית לעבוד בישראל

9. בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעפ (ארצי) 32845-07-15 מדינת ישראל נ' קארין פילוסוף זרניצקי (2018) נקבע:

"בהתאם לפסיקה, "על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת היסודות



העובדות של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו" (ע"פ (ארצי) 4602-07-14 מדינת ישראל - א.י.ל סלע 1991 בע"מ [פורסם בנבו] (19.4.16); להלן: עניין א.י.ל סלע; ע"פ (ארצי) 18805-06-13 א. סביח למסחר כללי בע"מ - מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.8.16)). עוד נדרש להוכיח, מבחינת היסוד הנפשי, קיומה של מודעות (ע"פ (ארצי) 34795-06-16 מדינת ישראל - ליאור פלטיאל גלפנד [פורסם בנבו] (7.2.17); להלן: עניין גלפנד)).

דיון והכרעה

10. בעת הביקורת שנערכה בנכס, נמצאה עובדת זרה, אזרחית הפיליפינים, אשר החזיקה באשרה מסוג ב/1, תייר בעל רשיון עבודה, לענף הסיעוד, שפג תוקפה ביום 31.10.2007 (ר' מא/7, תע"צ שניתנה על ידי מר קלדרון).

11. הנאשמת הודתה בחקירתה ברשות האכיפה, כי העסיקה את העובדת הזרה נשוא כתב האישום בנקיון, אחת לשבועיים משך 7 שעות בכל פעם, מסוף מרץ 2017 (ר' מא/6 שורות 1-6).

12. הנאשם בחקירתו זיהה את העובדת הזרה שצולמה על ידי פקחי רשות ההגירה (ר' מא/4) ואישר כי עבדה אצלם בביצוע עבודות נקיון (ר' מא/5 שורות 1-5). כאשר נשאל הנאשם האם ביקשו מהעובדת הזרה מסמכים מזהים כלשהם השיב בשלילה אך הוסיף, כי יתכן והנאשמת עשתה כן (שם, בשורות 15-16).

13. הנאשם העיד בחקירתו באזהרה בפני חוקר רשות האכיפה, כי העובדת הזרה לא התגוררה בביתם, כי דיברה עברית טובה ובקושי ראה את העובדת הזרה (ר' מא/5 שורות 43-44, 49-53).

14. כאשר נשאל הנאשם בחקירתו באזהרה האם החזיק בהתר להעסקת העובדת הזרה ממשד הפנים השיב בשלילה (ר' מא/5 שורות 47-48).

15. אזכיר, כי בסעיף 4 לחוק נקבעה חזקה לפיה "יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת". בעניננו, לא נדרשתי לעשות שימוש בחזקה זו, לאור הודאת הנאשמים בהעסקתה של העובדת הזרה בנכס.

16. המאשימה הוכיחה, אם כן, קיומם של יסודות העבירה ביחס לנאשמים, אשר הודו בהעסקתה של העובדת הזרה נשוא כתב האישום, אשר נמצאה עובדת בנכס בו מתגוררים הנאשמים עם ילדיהם ועם אביה של הנאשמת (המתגורר בבית מגורים נפרד הממוקם במתחם הנכס) (ר' גם מא/4).

17. בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בענין עפ (ארצי) 14758-12-14 מדינת ישראל נ' סיון ברקוביץ (2017) (להלן - "פס"ד ברקוביץ") נקבע:



"על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת היסודות העובדתיים של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר - קרי, אדם שהוא בבחינת "עובד זר" - מי שאינו אזרח או תושב ישראל; כי היתר לעובד הזר לעבוד אצל המעסיק לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו. יודגש כי ההיתר הוא היתר הניתן לעובד ולמעסיק כאחד, דהיינו, היתר לעובד לעבוד אצל המעסיק בעל ההיתר. על רקע זה, אין לקבל טענה של מעסיק כי לעובד הזר היה היתר עבודה מבלי שהמעסיק יראה כי ההיתר שניתן לאותו עובד זר התייחס לעבודה אצל המעסיק המדובר ובסוג העבודה המדוברת.

אשר ליסוד הנפשי בעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק - שלא כפי שנפסק על ידי בית הדין האזורי - עבירה לפי סעיף 2(א) לחוק אינה עבירה של "אחריות קפידה", אלא עבירה הדורשת יסוד נפשי של מחשבה פלילית כאמור בסעיף 19 לחוק העונשין. היסוד הנפשי הנדרש בעבירה לפי סעיף 2 (א) לחוק הוא מודעות. ויודגש כי המודעות הנדרשת היא מודעות לרכיבים העובדתיים של העבירה, ובכללם מודעות ליסוד של העסקת העובד הזר מבלי שהמעסיק קיבל היתר להעסיק אצלו את אותו עובד זר. מודעות מתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים".

18. מן הדברים שהובאו לעיל עולה, איפוא, שהיסוד הנפשי בעבירות נשוא כתב האישום הוא מסוג "מודעות" המתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים". וכפי שנקבע על ידי בית הדין הארצי לעבודה:

"היסוד הנפשי בעבירות אלה דורש רמת כוונה פלילית של "מודעות" כפי שהוגדרה בהוראת סעיף 20 (ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 לפיה "רואים אדם שחשד בטיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום נסיבות כמי שהיה מודע להם אם נמנע מלבררם"

(ר' ע"פ (ארצי) 22/06 מדינת ישראל - רוזן (2014))

19. בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בע"פ (ארצי) 49909-12-15 אייל קישון - מדינת ישראל (2017) נכתבו אף דברים אלה היפים לעניננו:

"אשר לטענת המערער בדבר היסוד הנפשי - אין חולק כי היסוד הנדרש הוא מודעות, וכי זו מתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים". עצימת עיניים הוגדרה בפסיקה כ"חשד סובייקטיבי והימנעות מלקיים לגבי אותו חשד בירור שהוא סביר בנסיבות העניין" (עניין ברקוביץ'; כן ראו את ע"פ (ארצי) 44484-08-13 מדינת ישראל - אומברטו פצה [פורסם בנבו] (12.9.17)). במקרה שלפנינו המערער הודה בחקירתו בבית הדין כי ראה את העובדת וידע שהיא מועסקת בביתו, מבלי שניסה לטעון כי ביצע בירור כלשהו לגבי מעמדה (אלא הסתפק בטענה כללית כי אשתו היא שטיפלה בהעסקתה). בכך מתקיים הרכיב הנפשי הדרוש"

20. בחקירתה של הנאשמת שנערכה במועד הביקורת הודתה, כי "לא היה לי מושג שצריך לבדוק את הדברים האלה ואני לא מבינה איך זה עובד בארץ" (ר' מא/6 שורות 32-34). ואולם, בחקירתה בפני העידה הנאשמת, כי שבה להתגורר בישראל, עם בן זוגה, הנאשם וילדיהם, לאחר פטירתה של אימה ועל מנת להיות לצד אביה. כאשר נשאלה אם לאביה יש התר להעסקת עובד זר, השיבה בחיוב (ר' פרוטוקול עמ' 9 שורות 7-3).



21. איני מקבלת את טענתה של הנאשמת, כי סברה שכשם בארצות הברית נאסר עליה לשאול למוצאו של העובד הזר, אף בארץ, שאלה הנוגעת לחוקיות מעמדו של עובד זר תחשב כאפליה ועל כן לא עלה על דעתה, כי יש לבדוק בציציות התר ההעסקה של העובדת הזרה (ר' פרוטוקול עמ' 9 שורות 28-32).

22. התרשמתי, כי טענתם של הנאשמים, כי לאחר עשר שנים בארצות הברית בהן לא נדרשו לבדוק את מעמדה של האופר שעבדה אצלם (ר' פרוטוקול עמ' 9 שורות 15-18), לא ידעו כי בישראל נדרש התר להעסקת עובד זר, היא טענה מיתתמת לאור ידיעתם כי אביה של הנאשמת, חמו של הנאשם, המתגורר בבית מגורים במתחם השייך לנאשמים, מסתייע בעובד זר בעל התר העסקה כדין (ר' פרוטוקול עמ' 6 ורות 23-32).

23. הנאשמת יצאה מנקודת הנחה, כך לגרסתה, כי מאחר והעובדת הזרה ציינה שלבנה יש תעודת זהות ישראלית, שהיא מתהלכת בחופשיות ובלא פחד ומחזיקה כרטיס קופת חולים, משמע עסקין בעובדת הנמצאת בישראל כדין וכחוק (ר' פרוטוקול עמ' 10 שורות 1-6). אלא שתעודת הזהות של בנה של העובדת הזרה מעולם לא הוצג בפני הנאשמים (ר' פרוטוקול עמ' 10 שורות 13-22).

24. עוד טענה הנאשמת כי הסיקה לאור דבריה אלו של העובדת הזרה - כלומר: כי בנה מחזיק בתעודת זהות ישראלית - שאביו של הבן ובן זוגה של העובדת הזרה הוא ישראלי (ר' שם). אולם, כאמור, העובדת הזרה לא גיבתה דבריה במסמך כלשהוא שיכול היה להפיס את דעתם של הנאשמים כי דברי אמת היא מדברת.

25. גרסתה זו של הנאשמת, כי הניחה שהעובדת הזרה חוקית בארץ, נטענה לראשונה בדיון ההוכחות. בעת חקירה באזהרה במעמד הביקורת, לא נאמרו על ידה דברים דומים. רחוק מכך (ר' סיכומי המאשימה, פרוטוקול עמ' 13 שורות 16-22).

26. לבסוף הודתה הנאשמת בחקירתה בפני, כי לא בדקה קיומם של אישורי העסקה כלשהם אלא הסתמכה על כך שלעובדת הזרה יש בן שלומד במוסד חינוכי בישראל וכרטיס קופת חולים (ר' פרוטוקול עמ' 11 שורות 14-16).

27. לאור כל האמור לעיל ברי, כי המאשימה הצליחה להוכיח, מעל לכל ספק סביר, את קיומה של דרישת "המודעות". לכל הפחות ניתן לומר, שהנאשמים עצמו עיניהם אל מול העבירה של העסקת עובד זר ללא התר.

28. מצאתי, איפוא, כי יש להרשיע את הנאשמים בעבירות שיוחסו להם לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים.

טענות הגנה נוספות

29. בפרוטוקול הדיון מיום 26.6.2018 שהתקיים בפני חברי, כב' השופט אורן שגב, העלו הנאשמים טענה לפיה למיטב ידיעתם הוגשה על ידי העובדת בקשה להסדרת מעמדה לאור העובדה כי היא אם לילד שנולד בישראל (ר' פרוטוקול עמ' 1 שוות 15-17).



30. לבקשת הסנגורית ניתן צו המורה לרשות האוכלוסין וההגירה "למסור מידע בנוגע למעמדה של הנתינה...נושאת דרכון פיליפיני.... בתאריכים: 1.3.2017 ועד ליום 18.7.2017" (ר' החלטה מיום 13.9.2018).
31. בעקבות מתן הצו הוגשה תעודת עובד ציבור חתומה על ידי מר דוד נובוגרוצקי במסגרתה צוין, כי בענינה של העובדת הזרה נשוא כתב האישום לא נמצאו ברישומי מינהל האוכלוסין בקשות הומניטריות כלשהן.
32. בסכומיה טענה הסנגורית, כי "עצם העובדה שמדובר בנתינה מהפיליפינים אינו מעלה ואינו מוריד מאשרתה בישראל" (ר' פרוטוקול עמ' 13 שורות 9-10) וציינה, כי קיימות "הרבה קונסטלציות בגינם שוהים עובדים זרים בישראל" (שם, בשורה 8) ובכלל זה בקשות מסוגים שונים המוגשות על ידי העובדים הזרים ומקנות להן זכות לעבוד בישראל. סיכמה ב"כ הנאשמים וציינה, כי לדידה, לא ניתן ללמוד מתעודת עובד הציבור על מעמד של העובדת הזרה (שם, בשורה 17).
33. מר נובוגרוצקי העיד בחקירתו, כי תעודת עובד הציבור שהונפקה על ידו משקפת בחינה שערך בדבר קיומן של בקשות הומניטריות שהוגשו על ידי או בשם העובדת הזרה (ר' פרוטוקול עמ' 4 שורות 22-23) ואישר, כי "על פי הנתון במערכת לא הוגשה שום בקשה למעט הסטטוס הקיים של העובדת. לא הוגשה שום בקשה מעבר לכך" (ר' שם, בשורות 28-30).
34. ואולם, מר נובוגרוצקי אישר, כי בלשכת רישום האוכלוסין בה הוא עובד, הבקשות המוגשות הן בעיקר בקשות מטעמים הומניטריים והוסיף, כי מי שמתגורר בתל אביב ומבקש להגיש בקשות אחרות, כגון: בקשה לחיים משותפים או בקשות למתן מעמד לעובד זר מכח נישואין, עושה כן בלשכת מינהל האוכלוסין בתל אביב ולא בלשכה ביפו, בה הוא משמש סגן מנהל לשכה (כך על פי תעודת עובד הציבור מא/7).
35. לאחר הדיון הגישו הנאשמים אסמכתאות בדמות נהלי הסדרת מעמד עובד זר מכח חיים משותפים, מכח נישואין והחלטות המקנות מעמד להורים עובדים זרים לילד שנולד בישראל או ילדים שהתערו בחברה הישראלית. ואולם, אין בנהלים אלה כדי לסייע לנאשמים.
36. אף אם צודקת הסנגורית בטענתה, כי לא ניתן ללמוד מתעודת עובד הציבור שהגיש מר נובוגרוצקי דבר ביחס לבקשות שהוגשו, אולי, על ידי העובדת הזרה ובן זוגה מכח נהל "חיים משותפים" או נהל "הסדרת מעמד מכח נישואין", איני מקבלת את טענתה, כי לא עלה בידי המאשימה "להוכיח את היסוד העובדתי לענין מעמד של הנתינה נשוא כתב האישום" (ר' פרוטוקול עמ' 14 שורות 22-28).
37. אסביר. בנהל טיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי (שמספרו 5.2.90008), מצוין, כי "בן הזוג הזר אינו זכאי אוטומטית לאזרחות ישראלית מכוח נישואיו לאזרח ישראלי". עוד נקבע, כי "במהלך בדיקת הבקשה בישראל...ניתן למוזמן רשיון עבודה שהיה מסוג ב/1...לתקופה של עד חצי שנה...זאת בכפוף להמצאת מסמכי הסף הנדרשים ולהעדר מניעה אחרת".



ברשימת מסמכי הסף הנדרשים נכללים (ר' סעיף ג.2 לנהל):

טופס בקשה

תעודת נישואין מקורית, מאומתת ומתורגמת

2 תמונות חזותיות של כל אחד מבני הזוג

תעודת זהות של בני הזוג הישראלי

דרכון זר של המוזמן בתוקף לשנתיים לפחות

מכתב הסבר חתום על ידי שני בני הזוג בנוגע לקשר ביניהם, חייהם המשותפים, אופן ומשך היכרותם

תצהיר של בני הזוג על אמיתות החומר שהוגש

הוכחות לכנות קשר ולקיום מרכז חיים וניהול משק בית משותף מהשנה האחרונה לפחות שקדמה לבקשה.

38. לנאשמים אין כל ידיעה, ולא עלה בידם להוכיח, כי לעובדת הזרה יש בן זוג ישראלי, אשר המצאותו בחייה וניהול משק בית משותף עימו הם תנאי להגשת בקשה למתן מעמד לזר נוכח נישואין לאזרח ישראלי. ידיעתם מגעת לכל היותר ביחס להולדת בנה, אשר מצילום הדרכון שלו לא ניתן ללמוד דבר וחצי דבר על קיומו של בן זוג ישראלי לאם.

39. במסגרת הסברות וההשערות שהעלו הנאשמים, הטענה כי לעובדת הזרה אין בן זוג ישראלי עימו היא חיה חיים משותפים, אפשרית באותה מידה שטענתם לפיה הגישה או הוגשה עבודה בקשה למתן מעמד אפשרית וסבירה. יתרה מכך. ניתן לשער, אף שענינו של ההליך הפלילי אינו בהשערות או הנחות, כי לו היה האב הישראלי נוכח בחי הבן והאם במובן של קיום משק בית משותף, היה מתווסף לשם המשפחה של האם גם שם המשפחה של האב.

40. טול והוסף לזה, כי על פי נהל מתן מעמד לזר הנזכר לעיל, ככל שלמוזמן, דהיינו העובדת הזרה, אין דרכון בתוקף לשנתיים בלבד - וכפי שעלה מתעודת עובד הציבור שהנפיק מר קלדרון, פג תוקף הדרכון שלה בשנת 2007 (ר' גם צילום הדרכון מא/4) - על העובדת הזרה היה לנקוט בפעולות המפורטות בנהל על מנת לחדש את דרכונה. הנאשמים לא טענו, בשום שלב, כי העובדת הזרה סיפרה, כי נדרשה לחדש את דרכונה.

41. אף החלטות הממשלה שהוגשו על ידי הנאשמים לאחר הדיון, אין בהן כדי לסייע להם. החלטה 2183 אליה הפנו הנאשמים ענינה במתן רשיון קבע בישראל "לילד השווה שלא כחוק" ובלבד שמתקיימים בו התנאים המפורטים בהחלטה. אלא, שספק אם החלטה זו חלה בענינו, משנקבע, בין יתר התנאים הצריכים לחול במצטבר, כי "במועד קבלת ההחלטה הילד מתגורר בישראל ברצף תקופה בת 5 שנים, לכל הפחות". ואולם, על פי צילום דרכונו של הילד, הוא נולד בשנת 2009 ועל כן נכון לשנת 2010 הוא מועד פרסום החלטת הממשלה, לא שהה בישראל חמש שנים.

42. גם נהל 5.2.0009 שענינו הסדרת מעמד מכח חיים משותפים לא יסייע לנאשמים מכל הטעמים אליהם התייחסתי כאמור לעיל בכל הנוגע לנהל 5.2.0008.



43. אסכם ואומר, כי לא עלה בידי הנאשמים להטיל ספק בראיות המאשימה אשר הוכחה, מעבר לספק סביר, כי בהנתן תעודת עובד הציבור שהונפקה על ידי מר קלדרון, תעודת עובד הציבור של מר נובגורצקי ויתר הראיות בתיק, כי לעובדת נשוא כתב האישום לא היה התר עבודה והעסקתה על ידי הנאשמים עולה כדי ביצוע העבירות המיוחסות להם.

44. אפנה בהקשר זה לטיעוני ב"כ המאשימה במסגרת סיכומי התשובה, שלא ראיתי מקום למנוע הגשתם - למעט נספח א' לסיכומי התשובה, אותו לא היה מקום לצרף משאין מדובר בראיה שהוגשה כדין - ועל כן אני מתירה הגשתם בדיעבד, כי "בניגוד לסברות שונות שהוצגו על ידי הנאשמים...במועדים שונים לגבי מעמדה של העובדת, כאשר פרט לסברות והעלאת טענות, אין הם מגבים זאת בכל ראייה...הרי שמתעודת עובדת הציבור, עולה בבירור, כי...לעובדת לא היה כל מעמד בישראל פרט לרשיון ב/1 תייר בעל רשיון עבודה בתקופות המפורטות בתעודת עובד הציבור שהונפקה על ידי מר קלדרון" (ר' סעיף 13 לסיכומי התשובה).

45. הנאשם טען בשפה רפה, כי הסתמך על דבריו של המפקח שביקש ממנו, לדבריו, לצאת החוצה בעת שנערכה הביקורת בנכס וכאשר שאל הנאשם את השוטר שהופקד לשמור עליו "מה קורה פה הם אמרו שאני לא קשור. הם באו לבחורה שמנקה...אמרתי שאין לי עובדים זרים, ואז אמרו שהם רוצים לחקור רק את אשתי ושאיני לא קשור" (ר' פרוטוקול עמ' 7 שורות 1-4). בעת חקירתו באזהרה במשרדי יחידת האכיפה, חזר הנאשם על דבריו אלו (ר' מא/5 שורות 59-62).

46. טענה הסנגורית במסגרת סיכומיה, כי הנאשם הסתמך על "לא פחות מאשר נציג המייצג רשות מינהלית שהינו חלק מהליך זה" ועל כן מדובר בכשל של המאשימה ומטעם זה יש לזכות את הנאשם (ר' פרוטוקול עמ' 15 שורות 25-33), שכן הנאשם הסתמך על רעייתו ולא היה לו חלק בהעסקת העובדת הזרה.

47. קביעתה של כב' השופטת אופירה טוכמכר דגן בפסק הדין בענין תפ (ת"א) 31792-02-13 מדינת ישראל י-א אליזבת שמש (2016), אליו הפנתה ב"כ הנאשמים בסיכומיה (ר' פרוטוקול עמ' 15 שורות 25-33 ובעמ' 16 שורה 1), לא יועיל לנאשמים. בניגוד לטענתם, זיכוי של הנאשם באותו פסק דין מעבירה של העסקת עובדת משק בית מבוסס היה על קביעת בית הדין כי יש לערוך אבחנה בין עובד זר המועסק במתכונת מצומצמת ורציפה מעבר לתקופת נסיון ראשונית לבין עובדות אותו מקרה לפיו העובדת הזרה הועסקה אצל הנאשמים משך שלושה שבועות, ו"הנאשם היה נתון במצב נפשי קשה עקב פטירת אימו בגיל צעיר, וכן שהה ברוב שעות היום בעבודתו, ולא נתן דעתו לחילופי העוזרת שנעשו על ידי אשתו".

48. בשולי הכרעת הדין ולאחר שנקבע כי יש לזכות את הנאשם הוסיפה כב' השופטת דגן-טוכמכר, ש"לא מן הנמנע לציין, כי מלכתחילה, הנאשם כלל לא זומן לחקירה בחשד לביצוע העבירה. הזמנה לחקירה נשלחה אליו לראשונה רק בחלוף קרוב לשנתיים (!) ממועד ביצוע העבירה. עניין זה כשלעצמו, מוסיף לטעמים אליהם עמדתי לעיל".

49. בענייננו, לא טרח הנאשם לציין מיהו אותו נציג של רשות האכיפה או שוטר שאמר לו שאין לו כל קשר להעסקתה של העובדת הזרה. הנאשמים ויתרו על חקירתם של כל עדי המאשימה, למעט נותן תעודת עובד הציבור, מר נובגורצקי, ומכאן, שויתרו על זכותם לחקירה נגדית של הפקחים ששהו בנכס בעת הביקורת. המנעותם של הנאשמים מחקירת עדי המאשימה כמוה כויתור הנאשמים על הוכחת טענה כגון זו, שיכולה היתה למצוא ביטוי בחקירה הנגדית.



50. הסנגורית טענה אף בסיכומיה, כי לא מתקיימים בענייננו הקבועים בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתבי אישום בעבירות מינהליות במקום הטלת קנס, מאחר ו"לא מדובר בעובדת שלנה בקונסטלציה של אופר, בעובדת שעבדה בקביעות, אלא עובדת שעבדה במצטרב 7 ימים. תחילת העסקה בסוף מרץ '17 מועד הביקורת 18.7.17. מדובר אכן ב-4 חודשים" (ר' פרוטוקול עמ' 14 שורות 29-33 ובעמ' 15 שורות 1-10).

51. לא מצאתי לקבל את טענת הנאשמים בענין זה. בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מיום 18.1.2012 שענין, שיקולי התביעה לגבי נסיבות שישקלו עובר להגשת כתבי אישום במקום הטלת קנס מינהלי בעבירות מינהליות לפי חוק עובדים זרים נקבע, כי בין יתר השיקולים אותם על המאשימה לקחת בחשבון בעת קביעת חומרת העבירה נכללים:

51.1 העסקה שלא כדין של עובד זר במשק בית שלא במסגרת מתן טיפול סיעודי לנזקק על ידי מעסיק שאינו בעל התר בתחום הסיעוד.

51.2 משך תקופת ביצוע העבירה. "לענין זה תראה חומרה יתרה בהימשכות העבירה משך זמן ניכר או בקביעות, בשים לב לתדירות ההעסקה".

52. הנאשמים סבורים, כי לא ניתן לראות בארבעת חודשי העסקת העובדת הזרה כעונים להגדרה "זמן ניכר". ואולם, בניגוד להעסקה חד פעמית, העסקת העובדת הזרה פעם בשבועיים במשך ארבעה חודשים היא העסקה מתמשכת וודאי שלא ניתן לומר עליה שהיא "אקראית או ארעית, שהיא בבחינת מעידה זמנית" כלשון פס"ד מגנצי (עפא (ארצי) 50688-01-15 מדינת ישראל - רינה מגנצי (2016)). יתרה מכך. ניתן להניח, שלולא הביקורת שבוצעה בנכס היו הנאשמים ממשיכים בהעסקתה של העובדת הזרה נשוא כתב האישום בקביעות.

53. בפס"ד מגנצי נקבעו אף דברים אלה היפים לעניינו:

"בבואנו לבחון את השאלה היכן עובר קו הגבול בין העסקה שהיא ארעית או אקראית ובין העסקה ל"תקופה ממושכת" (או ל"זמן ניכר") יש ליתן משקל לעמדת הגורמים המקצועיים - קרי, רשויות התביעה - שהוציאו את ההנחיות והאמונים על קביעת מדיניות האכיפה. ואם סבור התובע, כפי שסבר בענייננו, כי נסיבות העסקתה של העובדת, באופן יום יומי משך שלושה שבועות, לרבות הלנתה, מלמדות על העסקתה ל"תקופה ממושכת" - לא בנקל יתערב בכך בית הדין."

54. כפי שצינה המאשימה בסיכומיה, "פרט לספקולציות שהועלו ודברים שהועלו על ידי הנאשמים באשר לדברים שאמרה להם העובדת על בקשות או מעמד שחשבו שיש או סברו שיש, הרי שלא הוצגו מסמכים או ראיות אחרות שסותרות את האמור בתעודת עובד הציבור" (ר' פרוטוקול עמ' 12 שורות 32-33, עמ' 13 שורה 1).

55. לאור האמור לעיל מצאתי כי המאשימה הוכיחה את כל יסודות העבירה ויש להרשיע את שני הנאשמים בעבירות שיוחסו להם לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים.

56. טיעונים לעונש ישמעו ביום 30.5.2019 בשעה 10:00

ניתנה היום, כ' אדר א' תשע"ט, (25 פברואר 2019), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.