



## ת"פ 72325/01/18 - מדינת ישראל נגד אושרי ניהול מסעדות בע"מ, יוני איציק ווקנין

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 72325-01-18

בפני כבוד השופטת יפית זלמנוביץ גיסין

בעניין: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רינת יאיר אילון

המאשימה

נגד

1. אושרי ניהול מסעדות בע"מ

2. יוני איציק ווקנין

הנאשמים

### הכרעת דין

כתב האישום מייחס לנאשמים עבירה של העסקת עובד זר שלא היה אזרחי ישראל או תושב בה במועד הביקורת שנערכה במסעדה המנוהלת על ידי הנאשמת.

פרטי כתב האישום

1. הנאשמת היא הבעלים והמחזיקה במסעדה אסייתית הממוקמת במתחם ה food court באייר פורט סיטי. הנאשם הוא הבעלים והמנהל של הנאשמת.

2. ביום 2.8.2017 במסגרת ביקורת שנערכה בחצרי הנאשמת נמצאו שני עובדים זרים, האחד - Chao Lin שנכון למועד הביקורת החזיק ברשיון עבודה/אשרת שהיה בתוקף והשני - Li Bing שנכון למועד הביקורת לא החזיק ברשיון עבודה ו/או אשרת שהיה בתוקף (להלן - "העובד נשוא כתב האישום").



3. הנאשמת הואשמה, איפוא, בביצוע עבירה של העסקה שלא כדין לפי סעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן - "החוק"), והעסקה ללא התר לפי סעיף 2(א)(2) וסעיף יג' לחוק.

4. הנאשם הואשם בעבירה לפי סעיפים 2(א)(1), 2(א)(2), יג' ו-5 לחוק, המגלמים בין השאר את אחריותו כנושא משרה.

5. הנאשמים כפרו בעבירות המיוחסות להם.

התשתית 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:

היות הנאשמת מעסיקה

כי המועסק על ידי הנאשמת הינו עובד זר

וכי העובד הזר אינו רשאי לעבוד בישראל.

9. סעיף 5 לחוק, נוגע לאחריותו של נושא משרה בתאגיד לביצוע עבירות על הוראות החוק וזו לשונו:



"(א) נושא משרה חייב לפקח ולעשות כל שאפשר למניעת עבירות כאמור בסעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר את חובתו כאמור, דינו - כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; לענין סעיף זה, "נושא משרה" - מנהל פעיל בתאגיד, שותף, למעט שותף מוגבל, ופקיד שחובתו מטעם התאגיד היא לפעול לקיום חובות התאגיד לפי הסעיפים האמורים.

(ב) נעברה עבירה לפי סעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד, חזקה היא שנושא משרה הפר חובתו האמורה בסעיף זה, אלא אם כן הוכיח שנהג בלא מחשבה פלילית ובלא רשלנות ושעשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה"

10. 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 העובדתיים 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)".

#### דין והכרעה

11. בעת הביקורת שנערכה בחצרי הנאשמת, נמצאו שני עובדים זרים, האחד מכין מנות בווק והשני, בעמדת הסושי בחזית הבר מכין מנות (ר' מא/1). ביחס לעובד נשוא כתב האישום נמצא, כי אין לו רשיון שהיה ו/או רשיון העסקה בתוקף (ר' מא/2).

12. מתעודת עובד הציבור שהוגשה במסגרת החקירות (מא/8) עולה, כי לעובד הזר נשוא כתב האישום היה רשיון שהיה/העסקה במסגרתו הותא לו לעבוד אצל הנאשמת כשף מומחה מיום 6.2.2015 ועד ליום 30.9.2015 ומיום 2.11.2015 ועד ליום 31.10.2016. אולם נכון למועד הביקורת, 2.8.2017, לא חזיק ברשיון שהיה/העסקה בר תוקף.

13. הנאשמים לא הכחישו כלל ועיקר את העסקת העובדים זרים על ידם. בחקירה שנערכה לנאשם בחצרי הנאשמת ובמסגרת הביקורת טען הנאשם כך:

"למסעדה יש 2 התרים. לעובד דרכון ....האשרה שלו עד 31.10.16. מצ"ב צילום ווצאפ ששלחתי אליך שאותו נדרשתי לקבל משרון יעיש (החוקר - י.ז.ג) התקבל הצילום של המכתב שוב יש חותמת של משרד הפנים ברמלה. נדרשתי לכתוב ע"י מנהלת המשרד הגברת נורית אבידר וביקשתי לכתוב מכתב זה למר יואל ליפוביצקי בתאריך 2.7.2017 וזאת לאחר שהגעתי למשרד בכדי לשלם את תשלום האגרה באיחור מהמועד בו הייתי אמור לשלם וזאת עקב ביטול/סכסוך עסקי



עם השותף, שאותו הצגתי בפני מנהלת אשרות עוז ברמלה (הגעתי וכתבתי את המכתב לאחר מס' פעמים שהייתי שם קודם לכן בכדי לשלם את אגרה העוז. קיבלתי תור לאחר מס' שבועות בו הופעתי וזה מה שנאמר לי שצריך להגיש מכתב בקשה עקב האיחור למר יואל".

(ר' מא/6 שורות 14-2).

14. בעדותו בפני חזר הנאשם על כך שפנה בחודש מאי 2017 לחדש את התר ההעסקה של העובד הזר, נשוא כתב האישום, לאחר שבראשית חודש נובמבר 2016 פגה אשרת העבודה שלו, ובלשונו: "רק במהלך חודש מאי 2017 גיליתי שלעובד לא חידשי את הרשיון/האשרה ומיד התחלתי לטפל בנושא" (ר' מא/3). אף שהנאשם פעל כבר בחודש מאי 2017 לחידוש אשרת העבודה של העובד הזר נשוא כתב האישום לא יכול להיות חולק, כי בין ה 1.11.2016 למועד הביקורת, לא החזיק העובד הזר נשוא כתב האישום באשרת שהיה/עבודה בתוקף.

15. הנאשם העיד, שהעובד הזר נשוא כתב האישום הועסק על ידו בתקופה בה לא החזיק באשרת עבודה בתוקף אף שלא ניתן לנאשמים התר להעסיקו ולמרות שהוזהר על ידי פקידת משרד הפנים, כי נאסר עליו להעסיקו:

"בנסיבות האלה ובסמוך לביקורת שהתנהלה נגדי, מעדתי באיחור תשלום האגרה לאחר פניתי למשרד הפנים ובקשתי לשלם בידועין כי איחרתי במועד התשלום. טרם המכתב (מא/4) נגשתי למשרד הפנים לבקש היתר עבור העובד ונאמר לי ע"י הפקידה שהיא לא יכולה לקבל אותי ואני לא יכול לשלם כי אני צריך לקבוע זימון. קבעתי זימון ואז שהגעתי בפעם השנייה בקשתי לשוחח עם המנהלת והיא אמרה לי שכרגע אני לא אוכל לשלם ואני צריך להגיש בקשה. יצאתי החוצה כתבתי את מכתב הבקשה ואני מפנה למא/4 ובקשתי חותמת נתקבל לשמחתי ואמרו לי להמתין לתשובה.

המתנתי לתשובה במשך שבועיים שלושה וכשלא הגיעה התשובה פניתי מיוזמתי שוב למשרד הפנים. הגעתי אליהם לאותה מנהלת והיא בדקה במחשב ואמרה שעדיין אין תשובה. אז תוך כדי השתלשלות הדברים אמרו לי שאני אחכה ושזה לוקח זמן. בינתיים העובד זר היה אצלי ועבד במסעדה. אוסיף כי מנהלת במשרד הפנים ציינה בפניי שכרגע יש לי בעיה להעסיק את העובד הזר ואני נתון לביקורת. ציינתי בפניה כי מה אני יכול לעשות?"

(ר' פרוטוקול עמ' 4 שורות 32-33, בעמ' 5 שורות 9-1)

16. הנאשם הודה בביצוע העבירה, הן בעת עדותו בפני והן במסגרת חקירתו בפני חוקרי המאשימה. וכך העיד בחקירתו בפני חוקר המאשימה:

"אני מבין שנעשתה טעות. זה נעשה בתום לב וללא כל כוונה להתחמק מתשלום עבור חידוש הרשיון/האשרה. ברגע שנודע לי שהרשיון/האשרה לא חודשה פעלתי בענין. על פי הבנתי ברגע שפניתי למשרד הפנים לטפל בנושא המתנתי לקבל תשובה על מנת לשלם"



(ר' נ/3 שורות 69-71)

17. האמנתי לעדותו של הנאשם, שהיתה כנה ומשכנעת, כי בשל הפרדות מהשותף שלו במסעדה (ר' מא/3 שורה 34) אחר להאריך את אישור ההעסקה של העובד הזר נשוא כתב האישום, וכי משעה שנודע לו שהתר ההעסקה של העובד הזר לא חודש, פעל ללא לאות, לחדשו. אף מר עזר שמש, לשעבר מפקח רשות ההגירה והאוכלוסין העיד בחקירתו, כי למיטב זכרוני סיפר לו הנאשם ש"היה לו שותף והא נפרד מהשותף והיה בלאגן וברגע שהוא גילה הוא פנה למנ"א רמלה לחדש את הרשיון ושם נאמר לו שהוא לא יכול לחדש את הרשיון בגלל ה-9 חודשים שעברו" ואז תיקן את עצמו מר שמש וציין שהנאשם לא יכול היה לחדש את הרשיון בגלל שחלפו 3 חודשים מעם פקיעתו של ההתר הקודם (ר' פרוטוקול עמ' 6 שורות 7-11).
18. צודקת, איפוא, המאשימה, כי אין בפניה המאוחרת של הנאשמים להסדרת מעמדו של העובד הזר, בתום תקופה בת כשישה חודשים בה הועסק העובד הזר שלא כדין, "בכדי לשנות אחריותם של הנאשמים לעבירה שנעברה" (ר' סעיפים 14, 16, לסיכומי המאשימה).
19. יתרה מכך. הנאשם ידע, כפי שעולה מעדותו בפני, שהפניה למשרד הפנים לצורך חידוש רשיונו של העובד הזר, אינה מכשירה את המשך העסקתו של העובד הזר בפרק הזמן שעד למתן ההתר, והדברים אף נאמרו לו מפורשות. וכלשונו: "אוסף כי מנהלת במשרד הפנים ציינה בפני שכרגע יש לי בעיה להעסיק את העובד הזר ואני נתון לביקורת. ציינתי בפניה כי מה אני יכול לעשות?" (ר' פרוטוקול עמ' 5 שורות 7-9).
20. אין חולק, כי המאשימה הוכיחה את יסודות העבירה שפורטו לעיל, דהיינו: כי הנאשמת שימשה כמעסיקתו של העובד הזר נשוא כתב האישום וכי נכון למועד הביקורת לא היה לעובד הזר התר העסקה היות ופג מספר חודשים קודם לכן. כעת, אדרש לשאלת קיומו של היסוד הנפשי הנדרש ליסודות העבירה.
21. בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בענין עפ (ארצי) 14758-12-14 מדינת ישראל נ' סיון ברקוביץ (2017) 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".

22. 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 - רזון (2014))

23. בעניינו הוכחה המאשימה את יסודותיה העובדתיים של העבירה, בהם אף הודה הנאשם ובכלל זה, כי הנאשמת 1 שימשה כמעסיקתו של העובד הזר נשוא כתב האישום וכי נכון למועד הביקורת לא החזיק העובד הזר באשרת עבודה, היות ופגה תשעה חודשים קודם לכן. זאת ועוד. מעדותו של הנאשם עלה, כי היה מודע לחובתו להאריך את התר ההעסקה של העובדים הזרים המועסקים על ידו ואף נאמר לו כי אינו יכול להמשיך ולהעסיק את העובד הזר נשוא כתב האישום טרם ינתן לו התר, אך הנאשם לא שעה לאזהרות.

24. מן האמור לעיל עולה, איפוא, כי רשלנותם של הנאשמים בבדיקת מועדי חידוש רשיון העבודה/אישור השהייה של העובד הזר נשוא כתב האישום מהווה, לכל הפחות, עצימת עיניים אל מול ביצועה של העבירה נשוא כתב האישום.

אחריות נושא משרה - עבירה לפי סעיף 5 לחוק

25. בעדותו העיד הנאשם, כי "לאורך השנים בהם אני ניהלתי את הסניף באופן שוטף לאותם עובדים זרים לא היתה כל בעיה מבחינה השירות. אני טפילתי באשרות שלהם כל הזמן" (ר' פרוטוקול עמ' 4 שורות 22-23) ואף אישר בחקירתו בפני חוקר המאשימה, כי הוא מכיר את הוראות החוק ותקנותיו ואף קיבל "יעוץ משפטי, אותו כינה הדרכה ו/או הנחיות בנוגע להעסקת עובד זר (ר' מא' 3 שורות 10-13; ר' גם סעיפים 25-26 לסיכומי המאשימה).

26. הנאשם הודה כי הוא נושא משרה בנאשמת ובחקירתו (מא' 1) אישר כי הוא בעליה של הנאשמת. אף בחקירתו השניה הודה, כי הוא הבעלים והמנהל של הנאשמת (מא' 3).

27. דו"ח רשם החברות שהוגש (מא' 9) מאמת עובדה זו לפיה, מעם רישומה של הנאשמת כחברה בע"מ, בשנת 2013, שימש הנאשם כדירקטור ומן הדו"ח עולה עוד כי נכון למועד הביקורת היה הנאשם בעל המניות היחיד.



28. אשר לפרשנות המונח "נושא משרה" - אפנה בענין זה לפסק דינו של בית המשפט העליון בענין עפ 3506/13 דוד הבי נ' מדינת ישראל (2016), בו נקבע:

"המונח 'נושא משרה' שואב את תכניו גם מן המשפט האזרחי ומצויים בו אלמנטים שלובים, מכאן ומכאן, הן מן הדין האזרחי והן מן הדין הפלילי מושא דיוננו. לכן, אין כל מניעה כי לצורך פרשנות המונח 'נושא משרה' יעשה בית המשפט שימוש באופן שבו פורש מונח זה בפסיקה הנוגעת למקרים אזרחיים, על-מנת לעמוד על פרשנותו הראויה של המונח בהתאם לתכלית ולשון החוק, בשילוב המטען האזרחי והפלילי המתלווה למונח זה"

ובהמשך נקבע:

"כוונת המחוקק בהרחבת הגדרת המונח 'נושא משרה', כך שתחול על 'כל ממלא תפקיד בחברה כאמור', היא להתאים את הגדרות החוק למציאות הדינאמית, שמא ימלא פלוני תפקיד משמעותי בחברה, שאיננו נופל הלכה למעשה במהותו מן התפקיד אותו ממלאים בעלי המשרות המצוינות בחוק, ואך בשל כך שהגדרת תפקידו אינה מנויה במפורש במונח 'נושא משרה', לא ניתן יהיה לראותו כנושא משרה בחברה לצורך הכפפתו לחובות המוטלות על 'נושא משרה' על-פי חוק".

29. דברים דומים נכתבו בע"פ (ארצי) 50155-08-10 חברת השמירה בע"מ - מדינת ישראל (2012) במסגרתו נקבע, כי גם דרגים נמוכים בהיררכיה הארגונית יכול ויחשבו כנושאי משרה לצורך בחינת אחריותם הפלילית מכח החוק, וזאת לאחר בחינת תפקידם ומרכזיותו בעבירה הספציפית והאם אותו בעל תפקיד/נושא משרה מזוהה עם תפקודו של התאגיד בהקשר זה של ביצוע העבירה. ובלשונו של בית הדין הארצי לעבודה:

"הדגש שהושם בפסיקה הישראלית אינו על המעמד הפורמאלי אלא על ההיבט התפקודי/פונקציונאלי ולכן גם נושאי משרה שאינם בראש הצמרת הניהולית הפורמלית, אך שיש להם תפקיד מרכזי בפועל בתחום הרלוונטי, עשויים להחשב כ'אורגנים'".

30. בנסיבות אלה ברור, כי הנאשם שכיהן כנושא משרה, בעלים ודירקטור בחברה הנאשמת, ואף העיד על עצמו כמי שהיה אחראי על הארכת תוקף הרשיונות של העובדים הזרים שהועסקה על ידי הנאשמת, נושא באחריות מכח סעיף 5 לחוק.

31. אין ספק, אם כן, כי הנאשמים היו מודעים לחובתם לברר את העובדות ולדאוג להארכת התר העבודה של העובד הזר נשוא כתב האישום במועד וכי עלה בידי המאשימה להוכיח את כל יסודות העבירה.

32. משהמאשימה הוכיחה את יסודות העבירה והיסוד הנפשי הכרוך בביצוע עבירות לפי סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק, המחייבים הוכחת מודעות לביצוע העבירה, ברי כי מתקיימות בנאשם מספר 2 הוראות סעיף 5 לחוק, מצאתי כי



יש להרשיע את הנאשמים בביצוע העבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

33. למעלה מן הדרוש אתייחס לטענת הנאשמים בסיכומיהם כי מר שמש, ששימש נכון למועד הביקורת כמפקח ברשות ההגירה והאוכלוסין, המליץ שלא להגיש כתב אישום נגד הנאשמים בנסיבות שנפרשו לפניו (ר' סעיפים 8-9 לסיכומי הנאשמים) וסבורים, כי המלצה זו יכול ותהווה נימוק לאי הרשעתם.

34. בהקשר זה אזכיר, כי בית הדין הארצי לעבודה קבע בעפא (ארצי) 50688-01-15 מדינת ישראל - רינה מגנצי (2016) כי "יש ליתן משקל לעמדת הגורמים המקצועיים - קרי, רשויות התביעה - שהוציאו את ההנחיות והאמונים על קביעת מדיניות האכיפה". המלצתו של מר שמש אינה מעלה ואינה מורידה, בענין זה, משאין הוא הגורם המקצועי המקבל את ההחלטה האם עניננו הוא מן המקרים בהם יש לנקוט בהליכים פליליים חלף הטלת קנס מינהלי (ר' גם סעיפים 18-19 לסיכומי המאשימה).

35. נקבע לשמיעת טיעונים לעונש ליום 18.6.2019 בשעה 08:30. במסגרת הטיעונים לעונש יוכל הנאשם להעלות טענותיו בנוגע להיותו סטודנט למשפטים אשר יפגע ככל שיורשע, מצבו הכלכלי, יציאת השותף מהשותפות וכדו'.

ניתנה היום, י"ח אדר ב' תשע"ט, 25 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.