

ת"פ 4/09 - מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נגד מגדליה חברה לבנין והשקעות בע"מ, פרסר נחום

בית דין אזורי לעבודה בירושלים

ת"פ 4-09 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נ' מגדליה חברה לבנין והשקעות בע"מ
ואח'
בפני כב' השופט דניאל גולדברג

בעניין: מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז

המאשימה

נגד

1. מגדליה חברה לבנין והשקעות בע"מ
2. פרסר נחום

הנאשמים

הכרעת דין

החלטתי לזכות את הנאשמים מן העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

האישום והתשובה לו

1. בכתב האישום המתוקן שהוגש בתיק זה, הואשמה הנאשמת 1, מגדליה חברה לבנין והשקעות בע"מ (להלן: "הנאשמת"), בביצוע שתי עבירות אלה:

א. שביום 22.5.03 העסיקה הנאשמת בעבודות ברזלנות וטפסנות באתר "הולילנד פארק" בירושלים (להלן: "האתר"), שני עובדים זרים אזרחי בולגריה ששמן ה"ה Yusin Kyose ו-Mehmed Bektash (כאשר מספרי הדרכון שלהם פורטו בכתב האישום המתוקן - להלן: "העובדים הזרים"), ללא היתר להעסקתם על יד הנאשמת - בניגוד להוראות סעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991.

ב. שבמועד הנ"ל לא החזיקה הנאשמת עותק של חוזי העבודה או תרגום לעברית ממנו במקום העבודה - בניגוד להוראת סעיף 2(ב)(5) לחוק עובדים זרים.

2. הנאשם 2, מר נחום פרסר (להלן: "הנאשם"), הואשם בכך שכמנהל הנאשמת, הוא לא נקט את הפעולות הנדרשות למניעת העבירה ובכך הפר את חובת הפיקוח המוטלת העליו.
3. בתשובת הנאשמים לאישום הודו הנאשמים בכך שהנאשמת 1 היא חברה אשר עסקה בענף הבניה ובכך שהנאשם 2 היה מנהל של הנאשמת 1.
4. הנאשמים כפרו ביתר העובדות שנטענו בכתב האישום. כפירתם בטענות הנוגעות לעבודת שני העובדים הזרים באתר הולילנד במועד הנקוב בכתב האישום - הייתה מחוסר ידיעה.

גדר המחלוקת לאחר שמיעת הראיות

5. לאחר שמיעת הראיות, הנאשמים שוב אינם חולקים על עובדות אלה:
- א. כי במועד הנקוב בכתב האישום המתוקן הנאשמת ביצעה עבודות בנייה באתר.
- ב. במועד הנקוב בכתב האישום המתוקן, העובדים הזרים עבדו באתר בעבודות ברזלנות וטפסנות.
6. אלא מאי? הנאשמים טוענים:
- א. כי לא הוכח מעל לספק סביר שהנאשמת היא זו שהעסיקה את העובדים הזרים באתר, וכי קיים לפחות ספק סביר כי הם הועסקו על ידי מעסיק אחר - "צ'ליק" חברה לבניין בע"מ (להלן: "חברת צ'ליק").
- ב. כי עומדת להם הגנה מן הצדק מאחר שהגשת כתב האישום נגדם הייתה בניגוד להנחיות שחייבו את רשויות התביעה, ועל כן לא היה מקום להגשת כתב האישום נגדם וכי יש לזכותם בשל כך.
- ג. אף אם ייקבע כי הנאשמת העסיקה את העובדים הזרים, אין להרשיע אותה מאחר שהמאשימה לא נימקה מדוע החליטה להגיש כתב אישום ולא להסתפק בקנס מינהלי, זאת בניגוד להוראות חוק העבירות המינהליות, התשמ"ה-1985.

7. המחלוקת בתיק הן, איפוא:

- א. האם הוכח בדרגת ההוכחה הנדרשת כי הנאשמת 1 "העסיקה" את העובדים הזרים, או שמא קיים ספק סביר שמא הם לא הועסקו על ידי הנאשמת אלא על ידי חברת צ'ליק?
- ב. ככל שהתשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב - האם עומדת לנאשמים הגנה מן הצדק בשל הגשת כתב אישום נגדה בניגוד להנחיות?

ג. האם יש להימנע מלהרשיע את הנאשמים בשל כך שהגשת כתב האישום נעשתה בניגוד לחוק העבירות המינהליות?

האם הנאשמת העסיקה את העובדים הזרים?

ראיות המאשימה

8. לבית הדין הוגש בהסכמת הנאשמים הסכם מיום 26.2.03 בין הנאשמת לבין חברת דניה סיבוס בע"מ (להלן: "דניה סיבוס"), על פיו הנאשמת שימשה קבלן משנה לביצוע עבודות שלד וגמר "באתרים השונים של החברה (דניה סיבוס - ד.ג.) כפי שייקבע בין הצדדים". הסכם זה הועבר לרשויות החקירה על ידי דניה סיבוס ביום 6.6.04, בעקבות הביקורת של מפקחי המאשימה באתר הבניה "הולילנד" בירושלים מיום 22.5.03.

9. כאמור, הנאשמת אינה חולקת, איפוא, על כך שביצעה עבודות באתר "הולילנד" בירושלים ביום 22.5.03 במסגרת ביצוע ההסכם שלה עם דניה סיבוס מיום 26.2.03.

10. לבית הדין הוגש תיאור מקרה שכתב המפקח עוזי רחמים, שהעיד כי השתתף בביקורת מיום 22.5.03. תיאור המקרה הוגש כ"הקפאת זכירה" של העד, וממנו עולה כי לאחר שהמפקחים ראו שני עובדים מרימים סולם כבד מברזל, דרשו כי העובדים יזדהו והעובדים הציגו תעודות עובד. התעודות צולמו ותצלומיהן הוגשו לבית הדין (מא/2). המפקח אלירן מרדכי, שהשתתף בביקורת מיום 22.5.03, העיד כי גבה עדות של שני העובדים הזרים ורשם את שמם ומספרי הדרכון שלהם ב"רשימת עובדים" שהוגשה לבית הדין (מא/4), על פי תעודות העובד שהציגו לו העובדים. ואכן קיימת חפיפה בין שמות העובדים הזרים ומספרי הדרכון, כפי שרשומים בתצלומי תעודות העובד וב"רשימת העובדים", לבין פרטי העובדים הזרים בכתב האישום.

11. על "תעודות העובד" של שני העובדים הזרים רשום "איתן א.מ.י. חברת כח אדם בע"מ". מתחת לשם החברה "איתן א.מ.י. חברת כוח אדם בע"מ", רשומים כתובת החברה בעיר רחובות ומספרי הפקס והטלפון. צילום פניהם של העובדים הזרים מופיע בתעודות, וממול תמונות פניהם של העובדים הזרים נכתב:

Worker Card"

Name: שמו של העובד הזר הרלוונטי

Pass No: מספר הדרכון של העובד הזר הרלוונטי

Worker No ...

Viza: צ'אליק בע"מ

12. מעדות המפקחים עולה, איפוא, כי שני העובדים הזרים אותרו על ידם באתר ביום 22.5.03 עוסקים בביצוע עבודות טפסנות וברזלנות בכך שנצפו מרימים סולם כבד מברזל (עדות המפקח עוזי רחמים).

13. כאמור, בתעודות העובד של העובדים הזרים, שנחזות להיות של חברת "איתן א.מ.י.", צוין כי אשרת העבודה שלהם בישראל היא על שם חברת "צ'אליק בע"מ".
14. על פי תעודות עובד ציבור של גב' זהבה קדוש, רכזת תיעוד במשרד הפנים - מינהל האוכלוסין - לשני העובדים הזרים היו אשרות מסוג ב/1 על שמה של צ'אליק עד ליום 31.3.03, ובמועד מאוחר יותר הוארכו האשרות. האשרה של MEHMED BEKTASH הוארך ביום 25.11.03 עד ליום 31.12.03 על שם צ'אליק ואילו האשרה של YUSIN KYOSE הוארכה ביום 22.10.03 עד ליום 31.12.03, ולאחר מכן האשרה הוארכה ביום 1.3.04 עד 31.12.04 ולאחר מכן הוארכה ביום 7.12.04 עד 28.2.05.
15. מתעודת עובד הציבור עולה אפוא, כי במועד הביקורת היו לשני העובדים הזרים אשרות עבודה על שמה של חברת צ'אליק שפקעו ביום 31.3.05 ואשרות אלה הוארכו בחודשים אוקטובר ונובמבר של שנת 2003 עד סוף שנת 2003 (ולאחר מכן הוארך הרישיון של YUSIN KYOSE פעמיים נוספות).
16. בעקבות הביקורת באתר מיום 22.5.03, נשלחו בשנת 2004 זימונים לחקירה ודרישות להמצאת מסמכים לחברת "איתן א.מ.י.". לא נשלח כל זימון לחברת צ'אליק.
17. בעקבות הזימון לחקירה העבירה איתן א.מ.י. מסמכים שונים לחוקר מאיר דוד, ביניהם תלושי משכורת של העובדים הזרים שעליהם מופיע שמה של הנאשמת כמעסיק, וכן חוזי עבודה בבולגרית בין הנאשמת לבין כל אחד מן העובדים הזרים, בצירוף תרגום שלהם לעברית.
18. ביום 5.1.05 התייצב הנאשם לחקירה בשמן של הנאשמת ושל חברת איתן א.מ.י., אשר ייפתה את כוחו של הנאשם להתייצב לחקירה בשמה. הנאשם הסביר בחקירתו כי הנאשמת וחברת "איתן א.מ.י." בע"מ הן חברות אחיות, שכן בעלי המניות בהן זהים. עוד הסביר הנאשם כי חברת איתן א.מ.י. נתנה שירותי קרקע לנאשמת. באשר לממצאי הביקורת של המפקחים מיום 22.5.03 הסביר הנאשם כי הנאשמת התקשרה עם דניה סיבוס לעבודות באתרי דניה סיבוס ככל שידרש על ידה. כן הסביר הנאשם כי הנאשמת התקשרה עם חברת צ'אליק בע"מ בהסכם שותפות לביצוע עבודות בחברת דניה סיבוס ומסר לחוקר עותק של ההסכם.
19. מן הראיות דלעיל עולה כי המאשימה הביאה די ראיות לקשור את הנאשמים לעבירות בהן הואשמו בכתב האישום. כאמור, אין מחלוקת כי הנאשמת ביצעה עבודות באתר עבור דניה סיבוס ביום 22.5.03, ואף אין מחלוקת כי העובדים הזרים הועסקו באתר. המסקנה כי הנאשמת היא זו שהעסיקה את העובדים הזרים עולה לכאורה מחוזי העבודה של העובדים הזרים ומתלושי המשכורת שלהם, שכן הנאשמת היא זו שמצויינת כמעבידתם של העובדים הזרים בחוזים ובתלושי המשכורת.
20. בנוסף לכך, המאשימה הגישה כחלק מראיותיה את הודעת הנאשם מיום 5.1.05. הנאשם בחקירתו מיום 5.1.05 נשאל באשר לתפקידה המדויק של הנאשמת ביחס לחברת צ'אליק, וכך העיד:

ש. מה חלוקת העבודה בין חברת מגדליה לחברת צ'אליק?
ת. כמופיע בהסכם חברת מגדליה מבצעת את העבודה פיזית מול דניה סיבוס, חברת דניה סיבוס הוציאה חשבונית עבור העבודה לחברת מגדליה, חברת צאליק עבדה מול חברת מגדליה וההתחשבות הייתה בין חברת צ'אליק למגדליה.

- ש. מה נכלל בחשבונות בין מגדליה לצאליק?
- ת. על הספקת עובדים וחלוקת רווחים, חלוקת רווחים בהפחתת שכר העובדים.
- ש. האם יש הסכם ניוד בין חברת צאליק לחברת מגדליה?
- ת. הסכם השותפות הוא ההסכם היחיד.
- ש. האם לחברת מגדליה חברה לבנין והשקעות בע"מ היו היתרים להעסקת עובדים זרים?
- ת. לא.
- ש. מי היה אחראי על העובדים בשטח, נותן הוראות עבודה, מנפק כרטיס נוכחות?
- ת. מנהל עבודה של חברת דניה סיבוס נתן לעובדים הוראות עבודה בשטח. איש השטח של מגדליה היה מגיע כדי לוודא שהעובדים אכן ממלאים את ההוראות עפ"י הנחיות מנהלי עבודה של דניה סיבוס.
- ש. מי דאג לתנאים הסוציאליים של העו"ז, הלנה, תלושי שכר, ביטוח רפואי?
- ת. חברת מגדליה.
- ש. מי דאג להתייצבות העובדים לעבודה, הסעתם?
- ת. חברת מגדליה דאגה להסעת העובדים ולהלנתם בדירות באזור ירושלים".

21. נמצא איפוא, כי הנאשם, שהינו מנהל בנאשמת, הודה בחקירתו כי הנאשמת העסיקה את העובדים הזרים וכי לא היה לנאשמת היתר לכך. הודאת הנאשם מתבטאת בכך שהנאשם העיד כי הנאשמת היא זו שדאגה לתנאים הסוציאליים של העובדים הזרים, לסידורי המגורים שלהם, לתלושי שכר ולביטוח רפואי. הודאות אלה מצטרפות לתלושי השכר ולחוזי העבודה שבהם מצויינת הנאשמת כמעסיקתם של העובדים הזרים.

ראיות הנאשמים

22. הנאשם העיד כי הנאשמת ביצעה עבודות עבור דניה סיבוס בפרוייקט הולילנד בשותפות עם חברת צ'אליק.
23. להלן הוראות ההסכם בין הנאשמת לבין חברת צ'אליק, אשר הנאשמים תומכים בו את גרסתם (כזכור הנאשם מסר לחוקר מאיר דוד את ההסכם בחקירתו מיום 5.1.05):

"הסכם

שנערך ונחתם ביום 20 בחודש אוגוסט בשנת 2002

בין "מגדליה" חברה לבנין והשקעות בע"מ

רח' אחד העם 26 רחובות ח.פ. 513235747

לבין "צליק" חברה לבין בע"מ

עמוד 5

מעדיפים את עדותו של הנאשם בהודעתו על עדותו בבית הדין.

26. בהמשך עדותו הנאשם הסביר את אופן שיתוף הפעולה בין הנאשמת לבין חברת צ'אליק בהתאם להסכם ביניהן מיום 20.8.02:

ש. הצגת בפני החוקרים את הסכם השותפות בינך לבין צ'אליק מ-20.8.02

ת. כן.

ש. מיה היה זה, מול דניה סיבוס, שקיבל מהם את הכסף?

ת. מגדליה. ואז הייתה התחשבות ומגדליה הייתה מעבירה לצ'אליק את חלקה.

...

לשאלת בית הדין, מה היה חלקה של צ'אליק בהסכם, אשיב, הוא הביא את העבודה, הוא הביא למגדליה יחד איתו את העובדים, והייתה שותפות בינינו לביצוע העבודה. הוא נתן לנו את העבודה ואנחנו עשינו את ההסכם עם דניה סיבוס. הוא גם תרם את הידע שלו.

....

ש. מציג לך את ההסכם שנמסר ע"י דניה סיבוס לתמ"ת מיום 26.2.03.

ת. אני מכיר את ההסכם, אני חתום פה.

...

ש. מדובר בהסכם שבו רשומה רק מגדליה. לא צ'אליק. מדוע לא צירפתם גם את צ'אליק להסכם הזה?

ת. קודם אמרתי שמגדליה עבדה עם דניה באתרים רבים אחרים. במקרה הספציפי הזה צ'אליק הביא את העבודה. דניה חברה מהגדולות בארץ.

27. בחקירתו הנגדית נשאל הנאשם על העובדה שהתאריך בו נחתם ההסכם של הנאשמת עם חברת צ'אליק הוא מאוגוסט 2002 בעוד שההסכם בין הנאשמת לדניה סיבוס הוא מפברואר 2003. הנאשם הסביר שהנאשמת עבדה מול דניה סיבוס בפרוייקטים רבים במשך שנים רבות ו"יכול להיות" שהיה ביניהן הסכם אחר מלבד ההסכם מפברואר 2003.

28. כאשר התובע הציג לנאשם כי על פי ההסכם בין הנאשמת לבין צ'אליק תפקידה של צ'אליק היה לספק עובדים לאתר, וכי את העבודות ביצעה הנאשמת, השיב הנאשם:

"לא. צ'אליק סיפקה במקרה הזה גם את העבודה וגם העובדים. גם מגדליה סיפקה עובדים. עשינו עסקת שותפות לביצוע העבודה עבור דניה. לשאלת בית הדין, אבל כתוב בהסכם שחלקה של צ'אליק הוא מסירת עובדים לידי מגדליה, אני מבין שמדובר בהסכם שמאפשר שיתוף פעולה באתרים שונים של דניה שלגביהם מגדליה הייתה קשורה עם דניה בהסכם, אשיב, כן. במקרה הספציפי הזה צ'אליק הביאה את העבודה. הוא היה קשור עם מנהל העבודה ומנהל עבודה פנה אליו והוא אמר, למגדליה יש כבר חוזה עם דניה, אז בוא נעשה שיתוף פעולה".

....

לשאלת בית הדין, מקריאת ההסכם מבינים שמי שביצע את העבודות הייתה מגדליה, וצ'אליק סיפקה עובדים, אשיב, העבודה בוצעה בשותפות. גם מגדליה מסרה עובדים שלה וגם צ'אליק. היה סיכום בין הצדדים, שגם עלה על הכתב, שנעשה אחת ל-3 חודשים התחשבות ונעשה הכל על מנת למקסם רווחים".

...

ש. האם היה איש מטעם צ'אליק שפיקח על העובדים?
ת. צ'אליק אישית עלה לירושלים לא פעם. או בנו. אבל בנו נפטר. אני לא יודע מי עלה לירושלים בזמנו, אבל היו, חד משמעית".

29. כפי שצינו לעיל, איננו מקבלים את עדותו של הנאשם כי הן חברת צ'אליק והן הנאשמת סיפקו במשותף עובדים, באשר עדות זו נוגדת את הודעת הנאשם מיום 5.1.05, והיא אף אינה מתיישבת עם הוראות ההסכם בין הנאשמת לבין חברת צ'אליק, בו נאמר בהקדמה להסכם כי "והיות שלחברת צ'אליק קיימים במאגר עובדי בניין לעבודות הנ"ל". בהתאם לכך, מן החוזה ומהודעת הנאשם מיום 5.1.05 עולה כי חלקה של צ'אליק כלל אספקת העובדים הזרים אשר בגינם קיבלה צ'אליק היתרי העסקה. מסקנה זו נתמכת גם ב"תעודות העובד" שהחזיקו העובדים הזרים.

30. הנאשמים הביאו לעדות את מר ניסן צ'אליק. מר צ'אליק העיד כי הוא מכיר את הנאשם שנים רבות. בשנות ה-80 הנאשם בנה את ביתו הפרטי ומאז הם עשו עבודות יחד. מר צ'אליק אישר כי הוא חתם על ההסכם בין חברת צ'אליק לבין הנאשמת מיום 20.8.02, ולעניין זה העיד:

ש. מה היה הרעיון להתקשר בשותפות ביניכם בהולילנד?

ת. לנו היה סיווג גבוה מאוד, ג'4, הכוונה שאתה יכול לבנות עד היקף מסויים, כספי או גודל פרוייקט. כמה שהחברה יתור מבוססת והוכיחה את עצמה, היא מקבלת סיווג יותר גבוה. משרד השיכון מסווג - רשם הקבלנים.

ש. האם הפרוייקט הולילנד נחשב גדול?

ת. גדול. גדל במשך הזמן.

ש. ולכן נזקקתם לסיווג של צ'אליק?

ת. כן

ש. האם אתה, במהלך השנים שהשותפות ביצעה את העבודות עבור דניה סיבוס בהולילנד, האם ביקרת באתר מדי פעם והאם עוד מישהו ביקר?

ת. בסוף 2002 נפטר בני שהיה מנהל הפרוייקט, ממחלה, בגיל 38. היא היא איש הביצוע שלנו. אחרי זה הייתי צריך לאגור כוחות. הלכתי לבקר, לא כל יום, אבל לפעמים פעמיים בחודש, לפעמים יותר, לפי הקצב ולפי הצורך.

ש. לאחר פטירת הבן, האם אתה הוא זה שעשה את ההתחשבות מול מגדליה על ההוצאות והרווחים של פרוייקט הולילנד?

ת. כן. כל שלושה חודשים היינו יושבים ומתחשבים.

ש. לצ'אליק, כחברת בנייה, היו אשרות לעובדים זרים?

ת. קרוב ל-70 אשרות. בניתי פרוייקטים גדולים מאוד, בכולם עבוד עובדים עם

רשיונות".

31. במהלך חקירתו הנגדית נשאל מר צ'אליק לגבי החוזה בין חברת צ'אליק לבין הנאשמת, והעיד כך:

ש. מה תוכן ההתקשרות הזו?

ת. אנחנו עשינו עבודה משותפת עם מגדליה. מגדליה היא האחראית על מנהלים בשטח, מנהלי עבודה, ציוד וכל הדרוש, והיינו באים ויושבים כל 3 חודשים עם מגדליה ומתחשבים לפי התקדמות העבודה ובסוף עשינו גמר חשבון.

ש. מי ביצע את העבודה?

ת. מגדליה.

ש. עם איזה עובדים?

ת. חלק עובדים של צ'אליק.

ש. צ'אליק ביצעה עבודות.

ת. לא. העובדים של צ'אליק.

ש. אז בעצם סיפקתם למגדליה עובדים.

ת. לא. כי עשינו עבודה משותפת. זה לא אותו דבר. זה בא לידי ביטוי שמגדליה, בפרוייקט הזה, ניהול את הפרוייקט עם עובדים, אם היה צריך, גם שלי, וכאשר התחשבנו אח"כ בינינו, ... היו פרוייקטים שמגדליה לא היו שותפים.

ש. למה בהסכם רשום שמגדליה לקוחת על עצמה את הטיפול בעובדים ורווחת העובדים, אם אלו עובדים שלך.

ת. נכון, כי אם העובדים יעבדו בירושלים אז אני לא יכול לטפל בהם. אז הם צריכים גם לטפל בעובד. העובד לא נסע כל יום. היו צריכים לדאוג לדיור, לתנאים סוציאליים.

ש. כל זה מגדליה דאגה.

ת. כן.

ש. לגבי ההתחשבות אחת ל-3 חודשים. אם העבודה משותפת למה מגדליה צריכה להעביר לכם כספים. אולי בקשר לעובדים.

ת. אני לא סיפקתי עובדים. אני מדגיש. עשינו עבודה משותפת".

32. הנאשמים טוענים שיש לקבל את עדות הנאשם ואת עדותו של מר ניסן צ'אליק, לפיה הנאשמת וחברת צ'אליק ביצעו באתר עבודה משותפת, וכי עדות זו מעלה לפחות ספק סביר לגבי האפשרות שחברת צ'אליק, ולא הנאשמת, העסיקה את העובדים הזרים, וכי העסקה זו הייתה כדין מכיוון שהיה לחברת צ'אליק היתר להעסקת אותם עובדים. טענה זו מקובלת עלי, כפי שאפרט להלן. לפני שאפרט להלן. ראוי להביא את התייחסותו של הנאשם לשאלת אשרות העבודה של העובדים הזרים ולראיות שהוגשו בהליך בעניין הנחיות שניתנו בתקופה הרלוונטית לרשויות האכיפה בנושא אכיפת חוק עובדים זרים בענף הבנייה.

33. בעדותו הראשית הנאשם התייחס לשאלת אשרות העבודה שלהם, כדלהלן:

ש. העובדים האלה נתפסו. הם אמנם רשומים במכסה של צ'אליק אבל הם נתפסו בהולילנד באתר שבו הנאשמת פעלה גם, מה עשו העובדים האלה באתר? ת. הם עבדו בטפסנות ובברזלנות, עבודות בניין.
ש. האם יכול להיות שבחודש 5/03 כשתפסו אותם באתר ובדקו אם יש להם אשרת שהייה, לא הייתה להם אשרת שהייה?
ת. לעובדים היה אישור עד 31.3.03. בשנים האלו הייתה בעייה בין בוכריס, שהיה מנכ"ל התמ"ת, לבין השר בניזרי. בשנים האלה לא הוציאו רישיונות לאף חברה בארץ. כל העובדים הזרים ששהו בארץ מעבר ל-31.3.03, לא היו עם רישיונות. אבל בהידברות בין ארגון הקבלנים לבין משרד התמ"ת הייתה החלטה גורפת שלמעשה כל מי שיש לו רישיון עד 31.3.03 הוא יאורך אוטומטית עד 31.12.03, ולאחר מכן עד 31.12.04. יש גם מסמכים המעידים על כך שבאותן שנים הייתה בעיה והיו ויכוחים בין בניזרי לבוכריס ואף קבלן לא קיבל רישיון למרות שהיו אלפי עובדים בארץ".

.....

ש. אני, כשחקרתי את עדי התביעה, הצגתי בפנים את האישורים לשני העובדים האלה והתברר, בניגוד למה שסברו קודם, כי על גבי האישורים של העובדים האלה (תע"צ), על אחד כתוב במפורש "הוארכה אשר עד 31.12.03 ע"ש צ'אליק" והעובד השני הוארכה האשרה עד 31.12.03, 31.12.04 ועד 2005, הכל ע"ש צ'אליק. העובדים האלה, במאי 2003, לא הייתה להם אשרה בכלל. האשרה שלהם נגמרה ב-31.3.03. איך פתאום יש תע"צ כאלה שמסבירות... יש לך הסבר?

ת. ההסבר הוא פשוט. הייתה הארכה גורפת כפי שאמרתי קודם. ההארכה בוצעה רטרואקטיבית. לא ביום שהייתה ביקורת".

34. עדות הנאשם בדבר מתן היתרים רטרואקטיביים נתמכת במסמכים שהציגו הנאשמים, כדלהלן:

א. מסמך של מנהל אגף משאבי אנוש בענף הבניה בהתאחדות הקבלנים והבונים בישראל מיום 31.3.03 בו הודיע ל"מנהלי הארגונים" כי "השר החליט להאריך באופן גורף את אשרות 2002 עד ל-31.12.03. ההחלטה מחייבת אישור ממשלה ביום א' 6.4.03 ועד אז לא תבוצענה פעולות אכיפה בנושא מכסה".

ב. מכתב של הלשכה המשפטית של משרד התמ"ת למינהלת ההגירה מיום 23.6.03, בו נאמר:

"מר אפרים כהן, הממונה על יחידת הסמך לטיפול בעובדים זרים, בקשני לפנות אליך כלהלן:

בפגישה שקיימת עם ממלא מקום ראש הממשלה ושר התעשייה המסחר והתעסוקה, מר אהוד אולמרט, בנושא מדיניות אכיפה כלפי עובדים זרים ומעסיקיהם, הובהר כי יחידת הסמך הארצית נמצאת בתהליך של הפצת

היתרים להעסקת עובדים זרים בתחום הבניין לשנת 2003, וכי בקרוב יוזמנו הקבלנים להגיש עררים על הקצאות הנ"ל ליחידת הסמך. באותה פגישה ביקש מר אולמרט להקפיא את פעילות האכיפה בענף הבניין עד להסדרת הנושא על ידי הממונה.

בהמשך לפגישה האמורה, הנני להעלות על הכתב את בקשתנו כי לא תבצעו פעולות אכיפה לגבי עובדים זרים המועסקים בענף הבניין, וזאת עד למתן תשובות בעררים של הקבלנים והסדרה כללית של נושא העסקת עובדים זרים בענף הבניין לשנת 2003."

ג. מכתב של מנהל יחידת הסמך לעובדים הזרים במשרד התמ"ת להתאחדות הקבלנים מיום 1.7.03, בו נאמר:

"בהמשך לפגישתנו מיום ה-30 יוני 2003, מבקש להודיעך כי הועברה הנחייה נוספת למשטרת ההגירה, ולמשרד הפנים שלא לבצע פעילות כל פעילות אכיפה בענף הבניין, כל זאת עד לסיום הטיפול בהיתרי העסקה לעובדים זרים בענף הבניין".

ד. מכתב של הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת לממונים המחוזיים בעניין "אי אכיפה באתרי בנייה - עובדים זרים", כאשר הסימוכין הם "מכתביה של גב' ציפי שיינקמן מיום 18.6.03 ומיום 23.6.03, שזו לשונו:

"התבקשתי להשיב למספר שאלות בענין הטיפול בתיקי חקירה בענף הבניין אשר נפתחו בתקופה שההנחיות שבסמך הי בתוקף (החל מיוני 2003). להלן ההסבר:

ההנחיות שבסמך ניתנו כהוראת שעה, בתקופת העברת הסמכויות למתן התרי העסקה משירות התעסוקה ליחידת הסמך, בכדי שלא לפגוע בקבלני בנין בעל התרים משנת 2002, אשר טרם קיבלו התרים לשנת 2003 ו/או אשר טרם ניתנו החלטות בעררים שהוגשו על ידם, מחמת עיכובים במעבר הסמכויות.

מטרת ההנחיות האמורות לא היתה מניעת ביקורות באתרי בנייה בכל הקשרו לתנאי העסקה של העובדים הזרים, וכן לא למנוע ביצוע אכיפה לגבי העסקת עובדים זרים שלא כדין בעבודות בניה על ידי מי שלא היה בעל התרים בעניין הבניין בשנת 2002 או בשנת 2003.

כך, בבחינת תיקרי חקירה שנפתחו באותה תקופה, אכן ניתן להטיל קנסות על קבלני בנין בגין עבירות הקשורות לתנאי העסקה של עובדים זרים, וכן ניתן להטיל קנסות בגין עבירת העסקת עובדים זרים שלא כדין על ידי מי שלא היה בעל היתר להעסיק עובדים זרים בענין הבניין בשנת 2002 או בשנת 2003.

מאידך, אין להטיל קנסות על קבלנים רשומים אשר העסיקו בתקופה

האמורה עובדים זרים אשר נכנסו לישראל כדין לענף הבנין".

- ה. מסמך של מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת למנהל המחלקה המשפטית בעניין "אי אכיפה באתרי בנייה" אשר קובע כי בהמשך למכתבו מיום 26.12.04, התקופה הרלוונטית לאי מתן קנסות הינה מיום 1.1.02 עד 31.12.03.
35. אכן, מכלול הראיות בהליך מצביע על כך שהעובדים הזרים היו בעלי אשרות עבודה על שמה של צ'אליק, שקיבלה היתרים להעסקתם. כן עולה כי במועד הביקורת היתרים אלו פקעו, אך הם הוצרכו בדיעבד רטרואקטיבית כך שמבחינה משפטית יש לקבוע כי במועד הביקורת הייתה חברת צ'אליק רשאית להעסיק אותם.
36. ומכאן לטענת ההגנה של הנאשמים, אשר לטענתם נתמכת בעדותו של מר צ'אליק, לפיה הנאשמת וחברת צ'אליק ביצעו עבודה משותפת באתר ולפיכך קיים לפחות ספק סביר באשר לאפשרות שחברת צ'אליק העסיקה את העובדים, וכאמור, העסקה זו הייתה כדין.
37. אני סבור שעדותו של מר צ'אליק תומכת בגרסת הנאשם בעדותו לפיה העבודה באתר בוצעה בשותפות בין הנאשמת לבין חברת צ'אליק. גרסה זו מקימה ספק סביר באשר לאפשרות שחברת צ'אליק העסיקה את העובדים הזרים.
38. מר צ'אליק עמד בעדותו על עמדתו כי הפרוייקט שהנאשמת ביצעה באתר הולילנד היה פרוייקט משותף לנאשמת ולמגדליה. גרסה זו מתיישבת עם האמור בהסכם בין חברת צ'אליק לבין הנאשמת לפיו "חברת מגדליה תבצע בשותפות יחד עם חברת צליק את העבודות בהתאם להסכם".
39. מר צ'אליק העיד כי בנו היה מעורב בפיקוח על התקדמות הפרוייקט ולאחר פטירתו, הוא אישית ביצע את התפקידים שביצע בנו, הגם שבעצימות נמוכה יותר. עדות זו מקובלת עליי. היא תומכת בעדות הנאשם, אשר טען כי מר צ'אליק פיקח על הפרוייקט בעדות שניתנה בישיבת הוכחות שקויימה בטרם זומן מר צ'אליק כעד הגנה.
40. מר צ'אליק הסביר כי הוסכם בין חברתו לבין הנאשמת "תטפל" בעובדים:
- "נכון. כי אם העובדים יעבדו בירושלים אז אני לא יכול לטפל בהם. אז הם צריכים גם לטפל בעובד. העובד לא נסע כל יום. הם היו צריכים לדאוג לדיר, לתנאים סוציאליים".**
41. אכן, המסקנה כי הנאשמת העסיקה את העובדים נתמכת בחוזי העבודה של העובדים הזרים ובתלושי השכר שלהם, כמו גם בהודעת הנאשם מיום 5.1.05. עם זאת, הסברו של מר צ'אליק לרישום הנאשמת על החוזים ועל תלושי השכר - שהנתבעת הייתה צריכה לדאוג "לתנאים הסוציאליים", אינו סותר את האפשרות שהעובדים הזרים הועסקו על ידי חברת צ'אליק בפרוייקט, כאמור לעיל.
42. עם זאת, האפשרות שחברת צ'אליק הייתה המעסיקה של העובדים הזרים אינה שוללת את טענת המאשימה כי הנאשמת העסיקה את העובדים הזרים, בהעסקה משותפת עם חברת צ'אליק.

43. חרף האמור, איננו רואים להרשיע את הנאשמים בעבירות שיוחסו להם, וזאת בשל ההוראות שניתנו לרשויות האכיפה בעניין הימנעות מאכיפת האיסור על העסקת עובדים זרים ללא היתר בענף הבנייה בתקופה הרלוונטית לאישום. הנאשמת העסיקה עובדים שהיה להם היתר על שמה של חברת צ'אליק בעבודה משותפת לה ולחברת צ'אליק, ובנסיבות אלה, ניהול הליכי האכיפה, לרבות הגשת כתב האישום בתיק זה, היו שלא בהתאם להוראות המחייבות את רשויות האכיפה.

44. בכל הנוגע לעבירה שעניינה אי החזקת חוזה עבודה באתר, המאשימה זנחה אישום זה במהלך ההליך, לרבות בסיכומיה.

45. אשר על כן החלטתי לזכות את הנאשמים מן העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

46. זכות ערעור למאשימה תוך 45 ימים לבית הדין הארצי לעבודה תוך 45 ימים מיום המצאת הכרעת הדין אליה.

ניתנה היום, י"ט כסלו תשע"ה, 11 דצמבר 2014, בהיעדר הצדדים ותישלח אליהם בדואר.