

ת"פ 882/08 - מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נגד משה אלעל

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 882-08 מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' משה אלעל

בפני כב' השופטת בכירה מיכל לויט
בעניין: מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י ב"כ עו"ד דן טוניק, נציג היועץ המשפטי
לממשלה

המאשימה

נגד

משה אלעל ע"י ב"כ עו"ד ג'קי - הנרי סגרון

הנאשם

הכרעת דין

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בגין העסקה שלא כדין של 6 עובדים, עבירה על סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן: "**חוק עובדים זרים**").
2. הנאשם היה, במועד הרלוונטי לכתב האישום, קבלן עבודה ופיקח על עבודת השיפוצים במלון בלו ביי בנתניה (להלן: "**המלון**").
3. על פי הנטען בכתב האישום, ביום 16.11.06 בשעה 14:30 או בסמוך לכך, במסגרת ביקורת שערכו מפקחי משרד התמ"ת במלון, נצפו 6 עובדים זרים תושבי הרשות הפלסטינאית ששמותיהם מנויים בסעיף 3 לכתב האישום, אשר עבדו בעבודות בניה ושיפוצים שונות.
4. על פי הנטען, העובדים לא היו אזרחי ישראל או תושביה ולא היו רשאים לעבוד אצל הנאשם בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום.
5. בכתב האישום נטען כי הנאשם העסיק את העובדים שלא על פי היתר כדין, כנדרש בהוראות החוק.
6. עוד נטען כי על הנאשם הוטל קנס מנהלי ביום 25.12.07 וכי הוא ביקש להישפט בגינו ביום 10.1.08.

7. בדיון שהתקיים ביום 6.9.10, הודה הנאשם בהיותו במועד הרלוונטי לכתב האישום, קבלן עבודה שפיקח על עבודת השיפוצים במלון ובקיום הביקורת ביום 16.11.06, במסגרתה נצפו העובדים, וכן בכך שהוטל עליו קנס מנהלי ביום 25.12.07 בגינו ביקש להישפט.

הנאשם כפר ביתר סעיפי כתב האישום.

8. בתיק התקיימו שני דיוני הוכחות.

מטעם המאשימה העידו מר שי טולדנו ומר איתי צרפתי (לוי לשעבר), ששימשו במועד הרלוונטי לכתב האישום כמפקחים מטעם משרד התמ"ת.

מטעם ההגנה נשמעה עדות הנאשם עצמו.

9. המאשימה הגישה את הראיות כדלקמן:

דו"ח תיאור מקרה מיום 16.11.06 (מ/1), רשימת עובדים (מ/2, מ/6), דרישה להמצאת מסמכים וחשבונות של הנאשם (מ/3), הסכם התקשרות בין הנאשם לבין המלון (מ/4), זימון הנאשם לחקירה (מ/5), תעודות עובד ציבור (מ/7).

הנאשם הגיש עדויות של שניים מהעובדים המנויים בכתב האישום (נ/1, נ/2).

המאשימה הסכימה להגשת העדויות לעניין עצם גביית העדויות ולא לתוכנן.

דיון והכרעה

האם הוכחו יסודות העבירה

10. במשפט הפלילי נטל השכנוע מוטל על כתפי התביעה והיא זו הנושאת בעול הוכחת האשמה ואין היא יוצאת ידי חובה זו, אלא אם כן יש בכל חומר הראיות, זה מטעמה וזה מטעם הנאשם כדי להוכיח את כל יסודות העבירה נשוא האישום במידה של למעלה מכל ספק סביר.

אבחן להלן, אם המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום, במידה של למעלה מכל ספק סביר.

11. העבירה בה מואשם הנאשם מנויה בסעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, הקובע כדלקמן:

"(א) מעביד שעשה אחד מאלה -

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

(2) העביד עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1 י"ג" (אשר מטיל את החובה לקבל היתר בכתב להעסקתו של עובד זר אצל אותו מעביד - מ.ל.).

12. על פי תיאור המקרה (מ/1), שנערך על ידי עד המאשימה, מר שי טולדנו, במועד ביצוע הביקורת נתפסו שישה עובדים זרים פלסטינאים. עובד אחד נתפס בקומה השלישית כשהוא מבצע עבודות טיח וחמישה עובדים נתפסו בקומה החמישית, מבצעים עבודות קרמיקה.

העובדים זהו לפי תעודות זהות פלסטינאיות.

פרטיהם של חמישה העובדים שעסקו בעבודות קרמיקה בקומה החמישית של המלון, נרשמו ברשימת עובדים שנערכה על ידי עד המאשימה, מר שי טולדנו (מ/2).

פרטי העובד שעסק בעבודות טיח בקומה השלישית של המלון, נרשמו ברשימת עובדים שנערכה על ידי עד המאשימה, מר איתי לוי (מ/6).

שניים מהעובדים נחקרו במעמד הביקורת על ידי מפקחי המאשימה ועדותם הוגשה על ידי הנאשם (נ/1, נ/2). מאחר והעובדים אינם עדים במשפט, עדותם הינה עדות מפי השמועה, שאין ליתן לה משקל.

13. על פי רשימות העובדים ותעודות עובד הציבור שהוגשו (מ/7), חמישה מהעובדים לא היו בעלי היתר עבודה בישראל בכלל או אצל הנאשם בפרט ועובד שישי היה בעל היתר עבודה אצל מעסיק בשם נבהאן אבו סאפי ולא אצל הנאשם.

בהתאם לסעיף 23 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971, יש לקבל את תוכן של תעודות עובד הציבור כמעידות על כך שלכל חמישה מהעובדים נשוא כתב האישום, לא היה, במועד הרלוונטי לכתב האישום, היתר לעבוד בישראל ולאחד מהעובדים לא היה היתר לעבוד אצל הנאשם.

14. בעניין שאלת קיומם של יחסי עבודה בין הנאשם לבין העובדים - בפסיקה נקבעה חזקה עובדתית לפיה כאשר אדם נמצא מבצע עבודה באתר מסוים, והעבודה שהינו מבצע נחוצה למי שמחזיק אותה עת באתר כבעלים או קבלן - ניתן להסיק כי קיים קשר של יחסי עובד ומעביד בין מבצע העבודה לבין

המחזיק באתר כבעלים או קבלן, אלא אם יוכח אחרת (ע"פ 13/07 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית- מדינת ישראל (6.9.09); ע"פ 60/09 מדינת ישראל - יוסף עבד אלפתח (7.3.10); ע"פ 41/09 מדינת ישראל - אליהו יצחקי (27.5.10) להלן: עניין יצחקי; ע"פ 29/09 עופר יונסוף - מדינת ישראל (30.5.10); רע"פ 5068/10 עופר יונסוף - מדינת ישראל (18.1.11)).

וכך נפסק:

"לענייננו, לא יכול להיות ספק בקיומה של חזקה שבעובדה, היינו - העובדה שהעובד הזר נמצא מועסק בדירתו של המשיב יוצרת חזקה שהמשיב היה מעסיקו. אין צורך לאמר שחזקה זו היא לכאורית בלבד והיא ניתנת לסתירה על ידי הנאשם אם יוכיח שלא הוא היה מעסיקו של העובד הזר אלא אחר.

...כדי להפריך חזקה שבעובדה אין זה מספיק להטיל ספק בקיומה אלא דרושה הוכחה פוזיטיבית שיש בה כדי להראות שהיא מסתברת יותר מן החזקה המבוססת על הגיון הדברים וניסיון החיים. הוכחה שכזו צריכה להיות אובייקטיבית ומשכנעת. טיעון בעלמא אין בו כדי להפריך את החזקה" (כב' השופט צור, עניין יצחקי).

כיום מופיעה חזקה זו גם בחוק - סעיף 4 א' לחוק עובדים זרים, תיקון מס' 15 משנת 2012.

15. הנאשם הודה במסגרת דיון ההקראה ובחקירתו הנגדית כי היה קבלן עבודה שפיקח על עבודת השיפוצים במלון (פרוט' 6.9.10, עמ' 1, ש' 28, פרוט' 7.4.13, עמ' 12, ש' 4-5), כשעל פי עדותו, במסגרת עבודתו ביצע בין היתר עבודות טיח ועבודות קרמיקה (פרוט' 7.4.13, עמ' 12, ש' 6-10).

על כך יש להוסיף כי על פי הסכם התקשרות בין מזמיני העבודה במלון לבין הנאשם, שהוגש על ידי המאשימה (מ/4), הנאשם התחייב לבצע במלון עבודות קרמיקה וטיח, בנוסף לעבודות אחרות (מ/4).

הנאשם אישר בעדותו כי חתם על הסכם ההתקשרות (עמ' 14, ש' 5-7).

בנוסף, המאשימה הציגה חשבוניות שהנפיק הנאשם בגין תשלום שקיבל עבור ביצוע עבודות במלון, ובין היתר עבודות קרמיקה וטיח, בחודשים 8/06, 11/06 ו-12/06.

נוכח כל האמור, אין מחלוקת כי הנאשם היה אחראי במועד ביצוע הביקורת, על ביצוע עבודות הטיח והקרמיקה במלון.

כמו כן, אין מחלוקת כי העובדים נתפסו במועד עריכת הביקורת, כשהם עוסקים בעבודות טיח וקרמיקה במלון.

לפיכך, יש להחיל בעניין זה את החזקה המפורטת לעיל, אלא אם יוכח אחרת.

16. על פי חומר הראיות, לנאשם נשלח זימון לחקירה לכתובת: רחוב בארי 30 בנתניה, כשעל גבי אישור המסירה נרשם כי הוא נמסר לידי מיופה כוח של הנמען (מ/5).

הנאשם אישר בעדותו כי זו היתה כתובתו בשנת 2007 (עמ' 15, ש' 6-7).

הנאשם לא התייצב לחקירה, כעל פי עדותו נחקר כשלושה-ארבעה חודשים לאחר הביקורת ומאז לא נשלח אליו דבר.

למעשה, גרסתו נשמעה לראשונה רק במסגרת הדיונים שהתקיימו בפני בית הדין.

17. טענת ההגנה של הנאשם, כעולה מעדותו, הינה כי העובדים נשוא כתב האישום לא הועסקו על ידו כי אם על ידי אדם בשם "בסאם" או שותפו "חן".

הגם שבתיאור המקרה צויין כי הנאשם, שהגיע למקום במועד עריכת הביקורת, טען שמעסיקם של העובדים הינו בחור בשם חן, והגם שצויין בו כי "למקום הגיע בחור שהציג עצמו כבאסם וטען שהוא המפעיל של העובדים הנ"ל", הנאשם לא הציג כל ראיה ו/או עדות המהווה אסמכתא לטענתו בדבר העסקת העובדים על ידי אחר.

ראשית יודגש כי חן כלל לא זומן לעדות, כשהנאשם אישר כי הוא אינו יודע כלל מה שם משפחתו או מספר ת.ז. שלו (פרוט' 7.4.13, עמ' 14, ש' 8-11).

באשר לבאסם - הנאשם ביקש לזמנו לעדות, הן באמצעות בית הדין והן באמצעות ביצוע מסירה אישית של הזימון לדיון, אולם באסם לא הופיע לדיון ולא נשמעה עדותו.

18. הנאשם לא הציג כל הסכם שנחתם עם בסאם או חן, ממנו ניתן ללמוד על אחריותם של אלו על העובדים שנתפסו במלון.

יש לציין כי על פי עדותו של הנאשם, הסכם כאמור כלל לא נחתם עם בסאם לפני תחילת העבודה או בכלל, אלא מדובר היה בהסכם בעל פה (פרוט' 7.4.13, עמ' 14, ש' 12 - 24).

כמו כן, על פי עדותו, לבסאם או חן לא שולמו כל כספים בגין העבודות (שם, ש' 18-17), כך שאף לא היה בידי להוכיח כי שילם לקבלני המשנה עבור העובדים שנתפסו במלון.

משכך, טענות הנאשם לעניין העסקת העובדים על ידי קבלני משנה נטענו בעלמא ללא כל הוכחה לעניין זה.

19. נוכח האמור, הנאשם לא הציג כל ראיה ו/או עדות המהווה הוכחה פוזיטיבית שיש בה כדי להפריך את החזקה בדבר קיום יחסי עבודה בינו לבין העובדים ועל כן, אני קובעת כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח כי הנאשם העסיק את העובדים נשוא כתב האישום.

היסוד הנפשי

20. היסוד הנפשי הנדרש בחוק העסקת עובדים זרים הינו של מודעות או עצימת עיניים (ע"פ (ארצי) 22/06 מדינת ישראל -יעקב רוזן (29.3.2007)).

לעניין זה נקבע בעניין רוזן כי: **"משעלה חשד של העסקה שלא כדיון, מוטלת על הנאשם החובה לברר את החשד ולהפריכו. כאשר מתעורר חשד רציונאלי ואדם נמנע מלבררו מתקיים היסוד הנפשי של עצימת עיניים"**.

במצב של העסקת עובד זר תושב השטחים, מתקיימות לכאורה, נסיבות לביסוס חשד בדבר האפשרות שההעסקה אינה כדיון - **"חשד זה על המעסיק הפוטנציאלי להפריך, טרם התקשרותו עם העובד. כך, ובין היתר, מתעורר החשד על רקע נסיבות ההתקשרות; אופי ההתקשרות, אם היא ספורדית, מקרית וארעית; מקום המפגש עם העובד לצורך ההתקשרות להעסקתו; התרשמות העשויה להילמד מהמבטא ומן השפה השגורה בפיו של העובד הזר"**.

21. במקרה שלפנינו הנאשם הודה כי לא בדק את זהות העובדים (עמ' 14, ש' 21 - עמ' 15, ש' 1). בכך למעשה בחר "לעצום עיניו" ולהתעלם מהאפשרות שאותם עובדים מועסקים שלא כדיון.

22. למעלה מן הצורך, אציין כי אף אם הנאשם היה מוכיח כי מדובר היה בהתקשרות משולשת בין העובדים לבין קבלן משנה (בסאם/חן) לבינו כמזמין העבודה, האחריות להעסקת עובדים זרים, מוטלת גם על המזמין, אשר עליו לבדוק אם לקבלן או לעובדיו יש אישור העסקה בישראל.

יפים לעניין זה דברי חברי, כב' סגן הנשיאה, השופט טננבוים, בעניין תפ (ת"א) 452/07 מדינת ישראל - יוסף סלח (27.5.08):

"יש לציין, כי אף אם היה הנאשם היה מצליח להוכיח שאכן פועלים אלו הועסקו על ידי הקבלן, הדבר לא היה מסייע בידו שכן הנאשם כלל לא טרח לבדוק האם לקבלן ולעובדיו יש אישורי העסקה בישראל. בפסיקה נקבע לא אחת, כי כאשר מתעורר חשד לאפשרות של העסקה שלא כדין חייב המעסיק הפוטנציאלי, לדרוש ולחקור לזהותו של העובד הזר ובסוג רשיון ההעסקה שניתן לו וזאת בין אם מדובר בהתקשרות קצרה, או ממושכת" (ע"פ 22/06 מדינת ישראל נ' רוזן, ניתן ביום 28/3/07).

משהנאשם הודה בעדותו כי נמנע מלבדוק את זהות העובדים, הרי שגם אם היתה מתקבלת גרסתו לפיה מדובר היה בהתקשרות משולשת באמצעות קבלני משנה, בהיעדר הסכם עם קבלני המשנה, הכולל סעיף אחריות על העובדים הזרים, האחריות להעסקת העובדים מוטלת ממילא גם על הנאשם, אשר לא טרח לבדוק את חוקיות העסקתם.

23. משכך, הרי שמתקיים גם היסוד הנפשי, ויש להרשיע את הנאשם בעבירה על סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים.

סוף דבר

24. לאור כל האמור, מצאתי כי המאשימה הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח כי העובדים נשוא כתב האישום אינם אזרחי ישראל או תושביה, וכי הנאשם העסיקם מבלי שהיה בידיה היתר כדין לעשות כן.

25. נוכח האמור, הנני מרשיעה את הנאשם בביצוע העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

26. בהסכמת הצדדים תישלח אליהם הכרעת הדין באמצעות הדואר.

27. **נקבע לשמיעת הטיעונים לעונש ליום 10.7.14 בשעה 12:30.**

ניתנה היום, י"ח סיון תשע"ד, 16 יוני 2014, בהיעדר הצדדים.