

ת"פ 11453/05/13 - מדינת ישראל - משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה נגד רויטל סלע

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 11453-05-13 מדינת ישראל נ' סלע
בפני כבוד השופטת בכירה מיכל לויט

בעניין: מדינת ישראל - משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י ב"כ עו"ד חגית רונן
נגד המאשימה
הנאשמת

רויטל סלע
ע"י ב"כ עו"ד יניב דוד

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין אודיע כי החלטתי לזכות את הנאשמת מהעבירות נשוא כתב האישום בתיק זה.

1. כנגד הנאשמת הוגש כתב אישום בגין העסקה שלא כדין של עובדת זרה.

2. על פי המפורט בכתב האישום המקורי, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, הייתה הנאשמת המחזיקה והמשתמשת בנכס ברחוב חבקוק 8, ברמת גן. בתאריך 13.2.12 בסמוך לשעה 09:10, במהלך ביקורת משותפת של יחידת עוז וצוות אכיפה כנגד מעסיקים, מטעם רשות האוכלוסין וההגירה, על פי צו משפט 34098-05-11, אותרה בנכס, עובדת זרה העוסקת בעבודות משק בית. עובר ליום 13.2.13 ובמשך חודש העסיקה הנאשמת עובדת זרה, בעבודות משק בית שונות בתדירות ובנסיבות המצביעות על קביעות בהעסקה.

במשך תקופת העסקה העובדת לנה בנכס.

בהמשך תוקן כתב האישום כך שמועד הביקורת והעבירה שונה ל **26.5.11**.

שם העובדת ZHANG DONGMEI, מס' דרכון:, אזרחית סין.

העובדת לא הייתה במועדים הרלוונטיים לכתב האישום אזרחית ישראלית או תושבת בה ולא הייתה רשאית לעבוד אצל הנאשמת.

הנאשמת העסיקה את העובדת משך תקופת העסקה שלא על פי היתר כדן, בעבודות משק בית. הנאשמת העסיקה את העובדת משך תקופת העסקה מבלי שהסדירה עבודה ועל חשבונה, ביטוח רפואי כדן.

בהתאם לכך הואשמה הנאשמת בעבירות של העסקה שלא כדן - עבירה על סעיף 2(א)(1)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן: "**חוק עובדים זרים**") והעסקה ללא ביטוח רפואי עבירה על סעיפים 1ד 2 (ב) (3) לחוק עובדים זרים.

3. במעמד דיון ההקראה כפרה הנאשמת בעובדות ובאישומים שבכתב האישום, למעט היותה המחזיקה והמשתמשת בנכס ברחוב חבקוק 8 רמת גן במועדים הרלבנטיים לכתב האישום.

עוד פורט כי העובדת הועסקה בין 3 שבועות לחודש, ולא מדי יום.

4. בטרם נשמעו ההוכחות הוגשה בקשה מטעם הנאשמת לביטול כתב האישום, מחמת פגם בהגשתו המצדיק את ביטולו. הבקשה נדחתה בהחלטה מפורטת של חברי, כב' השופט אורן שגב, מיום 8.10.15.

5. בדיוני ההוכחות נשמעו לפני עדי המאשימה: מר תמיר סואעד שערך את דו"ח הפעולה (מא/1), מר עופר פורת שהשתתף בצוות הביקורת וכן מר ערן הרשקוביץ, חוקר ברשות ההגירה שערך מסמכים בתיק החקירה, שהוגשו באמצעותו (מא/8 עד מא/11), וכן גבה את הודעתה של הנאשמת (מא/11).

הנאשמת העידה בעצמה ונחקרה בחקירה נגדית.

6. סיכומי המאשימה נשמעו במעמד דיון ההוכחות האחרון ובא כוח הנאשמת הגיש סיכומיו בכתב. בעקבות כך גם הוגשה תגובת ב"כ המאשימה בכתב לסיכומי ב"כ הנאשמת.

7. ב"כ המאשימה טענה בסיכומיה כי נתנה החלטה שיפוטית של כב' השופט שגב מיום 8.10.15 שדן בבקשת הנאשמת לביטול כתב האישום מהטעם שכתב האישום הוגש בניגוד להנחיות הפנימיות. הבקשה נדחתה, כמפורט בנימוקי החלטה, ועל כן אין מקום להעלות טענה זו, מאחר והמותב שלפניו נשמעו הראיות לא יושב כערכאת ערעור על החלטה זו.

הנאשמת השיבה לכתב האישום. לטענתה, היא מחזיקה בנכס, לא הייתה לה ידיעה באשר לביקורת בביתה, היא טענה שמשך ההעסקה קצר יותר ולא כל יום ושלעובדת הייתה אשרה. לטענתה, העובדת לא לנה בנכס ואין לה ידיעה באשר לאזרחות העובדת וכי העובדת הייתה רשאית לעבוד. לעניין הביטוח

הרפואי, נטען כי היה לעובדת ביטוח רפואי.

במהלך פרשת התביעה העידו עדים מטעם המאשימה. הם העידו בהתאם למסמכים שהם ערכו "בזמן אמת" ובהתאם לכלל הקפאת הזיכרון שבעבר. המאשימה מבקשת לתת את מלוא המשקל לאותם המסמכים שכן פעולות שביצעו, כמו הגעה לשטח ומעצרים, היו דבר שבשגרה, שהופיעו בתיעוד בזמן אמת.

בית הדין גם התרשם מהעדים באופן בלתי אמצעי. עדותם הייתה ישירה וכנה ולא היה ניסיון להשחיר את הנאשמת או להוסיף מעבר על הכתוב. העדות הייתה מקצועית, כך לדוגמה בעמוד 7 שורה 2 לפרוטוקול מיום 19.9.16, אומר המפקח תמיר סועד: "כדי לא לעשות טעות לא לפגוע בשום צד בתיק הזה, אני אענה מתוך מה שרשום בדו"ח הפעולה". על פי עדותו, מדובר בביקורת שהיא מוכוונת מודיעין, כלומר, הוא קיבל צו כניסה לביצוע. העד מתאר כיצד בוצע הצו, עדותו גם לא נסתרה בחקירה נגדית, הוא פירט את כל הנהלים.

דו"ח הפעולה שהוא רשם מתאר פעולות שהוא ביצע כראש צוות ובאמצעות אותו העד הוגש דו"ח הפעולה (מא/1) וצו כניסה לנכס (מא/2).

צו הכניסה שביצע העד הוא רשומה לכל דבר, הצו הוא צו לכתובתה של הנאשמת, זהו צו שניתן כהליך שבשגרה. בהתאם לעדותו, חלק מהצו השאיר בנכס. בחקירה נגדית הוא העיד כי הוא ביקש מהעובדת והיא זו שהובילה לחדר היכן שהיו הדברים שלה (פרוטוקול מיום 19.9.16 בעמוד 9 שורה 26: "כשביקשתי את הדרכון היא אמרה שזה בחדר שלה, היא ירדה לקומת מרתף, ירדתי איתה ושם הייתה כל הכבודה שלה והדברים שלה ושם היא הייתה ישנה"). כך העיד העד, כך הוא קלט בחושיו. עוד הסביר גם מה ההבדל בין כבודה שזה מטען, לתיק קטן. עוד הסביר איך בשטח הם בודקים מול המערכת את הפרטים של העובדת ומה היו הממצאים, ממצאים התואמים את תעודת עובד הציבור (מא/3).

כלומר, מדובר בעובדת שאין לה כל תיעוד על כניסה לישראל, הסתננה דרך מצרים.

מר עופר פורת העיד שהוא אמון על חקירת מעסיקים. הוא לא זכר והוא לא יכול לזכור את הביקורת בנכס וב"כ המאשימה ביקשה כי כל מה שערך, רשם או תפס יתקבלו בהתאם לכלל הקפאת הזיכרון שבעבר.

העד הסביר שהוא היה ראש צוות בעת הרלוונטיות והוא ביצע מספר פעולות חקירה. הוא פנה להוצאת תעודת עובד ציבור (מא/4), דרישה למסמכים ורשימת עובדים (מא/5) ועוד מסמכים באישור מסירה (מא/6), ותכתובת של דחייה של החקירה אל מול בא כוח הנאשמת (מא/7).

מר ערן הרשקוביץ העיד כי התיק הועבר למחלקה המשפטית ללא חקירה של הנאשמים, מאחר והם לא התייצבו לחקירה על אף זימונים והוא התבקש לבצע פעולות חקירה על מנת לקשור את הנאשמת לנכס, כמו זהות של בעלת הנכס או הטלפון שאליו הם התקשרו. בינתיים, בטרם התקבלו האסמכתאות מרשם המקרקעין, התייצבה הנאשמת לחקירה. פעולות החקירה שביצע העד כדי לשייך את הנכס לנאשמים (מא/9), (מא/10) וחקירת הנאשמת (מא/11).

עוד העיד שהוא בדק את מעמד העובדת לפי תעודת עובד הציבור ועולה שמדובר במסתננת, שלא קיבלה כל מעמד. העד הסביר שכיום יש הוראת שעה בקשר למסתננים, קנסות מוגדלים למעסיקים של מסתננים. בחקירה נגדית הסביר כי החלטה בדבר גביית עדות מוקדמת מתקבלת במחלקה המשפטית, ואין לו נגיעה לזה. הוא הסביר שלדעתו זה הליך נדיר, מאחר והעובד עצור.

עוד נשאל על הנחיות פנימיות להגשת כתב אישום חלף קנס מנהלי והשיב תשובות שהן למיטב ידיעותיו כמפקח שהוא חוקר.

בכל הנוגע להנחיות משנת 2008 ו 2012 הפנתה ב"כ המאשימה לפסיקת בית הדין הארצי בעניין עפ"א 50688-01-15 מ"י נ רינה מגנצי (25.7.16).

המאשימה טוענת כי היא הוכיחה את יסודות העבירה, שאכן בביתה של הנאשמת בתאריך 26.5.11 אותרה עובדת זרה, הכניסה לנכס הייתה על פי דין ובהתאם לחוק. בהתאם לעדותו של תמיר סועאד, הצוות הגיע עם כובע זיהוי, הם היו במדים, צלצלו בפעמון, כשזוהתה הדמות בתוך הבית הם נכנסו לחצר, המשיכו לדפוק בדלתות, לא היה מענה, היה ניסיון ליצור קשר עם בעלי הבית, שלא צלח, ואף המתינו לבן הזוג של הנאשמת והוא לא התייצב. משנצפתה העובדת בבית ונשמעו קולות של העובדת מתוך הבית, לא היה מנוס אלא לעשות שימוש בכוח, שזו סמכות שנתונה להם על פי דין לפעול בהתאם לצו. הכניסה הייתה דרך החלון וללא נזק, העובדת בסופו של יום אותרה מאחורי וילון והם השאירו את עותק הצו בביתה של הנאשמת.

לכן הצו בוצע כהלכה ובהתאם לדרישות החוק.

הנאשמת ובן זוגה זומנו לחקירה בהתאם לסדרי העבודה של המפקחים, נדרשו להציג מסמכים, בין היתר, היתר וביטוח רפואי ומסמכים נוספים כמפורט בזימונים, הם לא התייצבו וההתייצבות הייתה רק בשנת 2013, כלומר, העיכוב בחקירת הנאשמים נעוץ בהתחמקותם ובהתנהלותם המזלזלת ברשויות אכיפת החוק.

הנאשמת העידה שהעבירה את כל הטיפול לבא כוח מטעמה. עורך הדין ביקש דחיות ונענה בשלילה, אבל בכל זאת לא התייצבו.

בסופו של יום, התייצבה הנאשמת לחקירה ובחקירה היא מודה במה שיוחס לה, שהיא מחזיקה בנכס במשותף עם בן זוגה. היא זיהתה את העובדת בתמונה, אישרה את התקופה, 3 פעמים בשבוע בתשלום של 1,000 ₪ לשבוע. אישרה גם את המניע, שהייתה בהיריון והמעבר לדירה והייתה זקוקה לעובדת. נטען שהוצג לה איזשהו מסמך באנגלית, היא לא זוכרת שהיא ראתה דרכון, בחקירתה בביה"ד לא זיהתה כי מדובר בתמונה מהדרכון ולא ידעה שצריך לברר על העובדת ברשויות, אם יש לה היתר. הנאשמת טענה שהמרתף שימש את העובדת כחדר מנוחה.

מדובר בהודאת חוץ של הנאשמת שניתנה חופשית, כאשר היא מודעת היטב לזכויותיה ועל עיקר הדברים היא

גם חזרה בעדותה בבית הדין.

עדוּתה של הנאשמת להעסקה לפי שעות לא מתיישבת עם הגרסה של חדר מנוחה. לא סביר שעובדת שמגיעה למספר שעות, תנצל את הזמן למנוחה. ולא מקצים חדר לעובד במצב דברים זה ויש להעדיף את עדותו של תמיר סועאד, שהייתה אינדיקציה למגורים.

ההעסקה הוכחה גם מכוח חזקת הנוכחות בנכס. העובדת נמצאה בשטח ששייך לבעל המקרקעין ולכן קמה חזקה עובדתית לפיה קיים קשר של עובד מעביד. חזקה זו אומצה על ידי המחוקק ומוכרת גם מהפסיקה הענפה בעניין. הנאשמת לא סתרה את החזקה.

אין מחלוקת אמיתית בין הצדדים מבחינת הזיהוי של העובדת, היא נבדקה גם בזמן אמת בשטח ובהמשך בהתאם לפרטים שנלקחו מהעובדת הופקה תעודת עובד הציבור. העובדת זוהתה על ידי הנאשמת, גם לפני בית הדין, כך שאין חולק כי זו העובדת הזרה מושא כתב האישום.

ב"כ המאשימה הפנתה גם לע"פ 14758-12-14, מ"י נ סיוון ברקוביץ' (1.1.17), באשר להיקף חובת הברור.

8. בסיכומיו טען ב"כ הנאשמת אין מחלוקת כי העבירות נשוא כתב האישום זה, עבירה לפי

סעיף 2 לחוק עובדים זרים, העסקה שלא כדין ועבירה לפי סעיפים 1ד ו-ב(ב)(3) לחוק

עובדים זרים בעניין ביטוח רפואי, מהוות עבירות מנהליות על פי חוק העבירות

המנהליות. ביצוע עבירה מנהלית של העסקת עובד זר שלא כדין גוררת קנס מנהלי קצוב

בסך של 5,000 ₪ וכך גם לגבי עבירה של העדר ביטוח רפואי.

כעולה ממזכר המאשימה מיום 3.4.13, כתב אישום בעניינו הוגש כנגד הנאשמת על בסיס הנחיות פנימיות לעניין הגשת כתבי אישום בעבירות מנהליות במקום הטלת קנס מיום 18.1.12 למרות שאין כל מחלוקת כי סעיפי האישום בכתב התביעה ומועד העבירה מתייחסים ליום 26.5.11, קרי, 7 חודשים טרם פרסום הנוהל על בסיסו הוגש כתב האישום.

משכך טען כי כתב האישום הינו VOID, שכן הכלל הקבוע בחוק העונשין תשל"ז-1977 הינו כי אין עונשין למפרע. סעיף 3(א) לחוק קובע כי חיקוק היוצר עבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני יום פרסומו כדין או יום תחילתו, לפי המאוחר. כך גם לגבי עניינו, לא ניתן להחיל נוהל כזה או אחר ולהגיש כתב אישום על בסיס הנחיות שלא היו ו/או לא פורסמו נכון למועד העבירה לכאורה בגינה מבוקש להגיש כתב אישום.

בנוסף נטען כי אין ולא הייתה קיימת מלכתחילה תשתית עובדתית וראייתית לשקול הגשת כתב אישום יזום בעניינה של הנאשמת בגין העסקה שלא כדין, עת אין המדובר בעובדת בעלת אשרת עבודה בענף הסיעוד ואין המדובר ב"תקופת העסקה ממושכת",

על פי ההנחיות מיום 18.1.12 הדורשות התקיימות של התנאים האמורים לעיל לצורך הגשת כתב אישום יזום:

"העסקה שלא כדין של עובד זר בעבודת משק בית, ע"י מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במסגרת מתן טיפול סיעודי לנזקק.

העסקה שלא כדין של עובד זר שהגיע לישראל כדין לעבודה בענף הסיעוד...

משך תקופת ביצוע העבירה. לעניין זה תראה חומרה יתרה בהימשכות ביצוע העבירה למשך זמן ניכר או בקביעות, בשים לב לתדירות העסקה."

כאשר מדובר בהעסקה שלא כדין בעבודות משק בית, התנאי הוא כי העובד הזר הגיע ונכנס למדינת ישראל תחת אשרת סיעוד לעבוד בתחום הסיעוד (ראה סעיפים 5.ג (3) ו-4) להנחיות התובע הראשי מיום 18.1.12. במקרה דנן, העובדת הזרה נשוא הליך זה לא נכנסה ארצה תחת אשרת סיעוד אלא זו שהתה בישראל ללא כל מעמד, ולכן התניות היועמ"ש אינן חלות ויש להורות על ביטול כתב האישום משהוגש בחוסר סמכות או בניגוד להנחיות ותוך הטעייה של הממונה. לראייה, בכתב האישום שהוגש אין כל טענה כי העובדת הייתה עובדת בעלת אשרה בענף הסיעוד וההיפך הוא הנכון. סעיף 4 לכתב האישום מציין מפורשות כי העובדת הינה אזרחית סין אשר שהתה בישראל ללא כל אשרה .

שנית, אין המדובר "בהעסקה ממושכת או קבועה" אלא בתקופה קצרה בלבד, 3 פעמים בשבוע, למשך 3 שבועות בלבד, ללא לינה. כפי שעולה מעדות הנאשמת הן בפני יחידת האכיפה עוד קודם להליך המשפטי והן לאחר מכן בפני בית הדין ומכל מוצגי המאשימה והמוצגים בכלל בתיק, המסקנה היחידה שהייתה ידועה למאשימה עוד קודם להגשת כתב האישום וגם לאחריו הינה, כי הנאשמת העסיקה את העובדת תקופה קצרה בלבד, 3 פעמים בשבוע, במשך כ-3 שבועות בלבד ללא לינה. ר' עדות הנאשמת, הגב' סלע, עמ' 1 ש' 7-8 לחקירתה באזהרה, בפני יחידת האכיפה ביום 11.2.13: **"היא עבדה אצלנו בעבודת ניקיון פחות מחודש, עבדה בימים ראשון שלישי וחמישי, היתה מגיעה ל-7 שעות מ-8:00 - 15:00".** ובעמ' 16 ש' 14-15 לפרוטוקול הדיון מיום 24.1.17: **"מדובר בתקופה שעברנו לבית חדש...בתקופה הזו אני הייתי עם 2 ילדים ובמצב של היריון מתקדם..."**

ובעמ' 16 ש' 24-25 לפרוטוקול הדיון מיום 24.1.17: **"סיכמנו שהיא תגיע לתקופה קצרה**

לארגן את נושא הארונות והסדר וניקיון. מה שצריך לסיים".

ועוד:

"ש. את יכולה לספר לנו כמה זמן העסקת אותה?"

עמוד 6

ת. זה היה משהו בסביבות ה-3 שבועות שהיא היתה אצלי, זהו..."

מצב עובדתי זה, לפיו המדובר על העסקת עובדת זרה לכאורה במשך כ-3 שבועות בלבד, אינו מאפשר הגשת כתב אישום יזום ע"י המאשימה ומחייב את המאשימה לנקוט בסנקציה של קנס מנהלי קצוב, הוא "דרך המלך" בעבירות מנהליות.

גם לשיטת המאשימה במספר תיקים שונים, רק תקופת העסקה רציפה אשר עולה על חודש ימים נחשבת ל"העסקה ממושכת" היכולה בנסיבות מסוימת להצדיק הגשת כתב אישום יזום ואין זה המקרה בענייננו, בו גם המאשימה עצמה לא טוענת בכתב האישום שהעובדת הועסקה מעל לחודש ימים, ולכן גם לא ביססה את טענתה להעסקה ממושכת או קבועה על תקופת הזמן אלא על טענה אחרת המנותקת מהמציאות, מהעובדות ומהראיות ולפיה, העובדת לנה בנכס.

לעניין זה הפנה ב"כ הנאשמת לעדותה ב עמ' 16, ש' 29-23 לפרוט' הדיון מיום 24.1.17.

"ש. תספרי לנו מה סיכמת עם העובדת?"

ת: סיכמנו שהיא תגיע לתקופה קצרה לארגן את הנושא של הארונות והסדר וניקיון, מה שצריך לסיים, לא כל כך תקשרנו כי היא לא דיברה את השפה, אז כן היה את האפליקציה של גוגל טרנסלט שהשתמשתי בה על מנת להסביר וקבענו על 3 פעמים בשבוע שבהם היא תגיע בשעות הבוקר עד הצהריים, תשלום יהיה במזומן בסוף השבוע, ביום האחרון של אותו שבוע ..."

לא היה מעולם כל בדל של ראייה לטענה שהעובדת לנה בבית הנאשמת, מהסיבה הפשוטה שדבר כזה לא נברא ולא היה מעולם. המדובר בעובדת אשר הועסקה 3 ימים בשבוע בלבד, נתון הסותר לחלוטין את טענת הלינה, ולא נסתר בשום שלב על ידי המאשימה.

הנאשמת נחקרה הן על ידי המאשימה קודם להגשת כתב האישום והן לאחר מכן בבית הדין ועדותה הייתה ברורה ועקבית. העובדת מעולם לא לנה אצל הנאשמת בבית ומפיה של הנאשמת: "קבענו כל 3 פעמים בשבוע שהם היא תגיע בשעות הבוקר עד הצהריים"

ועוד: "ש. ...בתקופה שהכרת את אותה עובדת איפה היא התגוררה?"

ת. אין לי מושג, לא שאלתי אותה את השאלות האלה" (עמ' 16 לפרוט', ש' 29-23).

מסיכומי המאשימה עולה כי המאשימה נסמכת על דוח הפעולה ו על עצם כתיבת המשפט "הובילה אותנו לחדרה" וכנראה בהקשר לאותו חדר בו העובדת שמה את הבגדים להחלפה שלה או כל חפץ אחר שלה בזמן שעות העבודה, כפי שגם עולה מעדות הנאשמת בפני בית הדין.

המפקח אשר רשם את דוח הפעולה, מר תמיר סועאד, העדי בפני בית הדין והדגיש כבר בתחילת עדותו שאין הוא זוכר דבר מעבר למה שכתוב בדוח ובהמשך לכך גם סייג שוב ושוב ולא ידע לומר בעדותו למה רשם משפט זה, שכן זה חזר והעיד שמעולם לא נאמר לו על ידי העובדת שזה חדרה, שהעובדת לא דיברה עברית כלל ושלא היה בינו לבין העובדת כל דין ודברים במהלך המעצר.

עמ' 9 לפרוט', ש' 12-21 מיום 19.9.16:

"ש. תאשר לי שבזמן הביקורת לא היה מתורגמן במקום?

ת. כן. לא היה מתורגמן. אם היה צורך במתורגמן, הייתי כמובן דורש כך, אך אני חושב שלא היה צורך.

ש. אם מדובר בנתינה סינית שלא דוברת עברית, עדיין לא צריך מתורגמן במקום?

ת. עוד פעם אציין, לא יכול למסור פרטים אלה, כיוון שאני לא זוכר את הדברים האלה. אבל אני יכול להגיד דבר חד משמעית, אם הייתי צריך מתורגמן לצורך טיפול בצורה מקצועית ואמינה, הייתי דואג לכך, אבל לא היה צורך.

ש. תאשר לי שבמהלך הביקורת לא היה דין ודברים בינך לבין הנתינה?

ת. לא. לא ציינתי בדוח הפעולה דבר על כך..."

לפיכך, מתקיימת במקרה דנן הנורמה המשפטית המתחייבת והיא השתת קנס מנהלי קצוב בלבד ולא הגשת כתב אישום יזום כנגד הנאשמת, כאשר המדובר בהעסקה של 3 ימים בשבוע במשך 3 שבועות בלבד וללא לינה, וכך היה ראוי נכון לנהוג בעניינה של הנאשמת.

לעצם הגשת כתב אישום כנגד הנאשמת בגין היעדר ביטוח רפואי, הרי שבמזכר המאשימה מיום 3.4.13 באשר לטעמים בגינם יש להגיש כתב אישום יזום כנגד הנאשמת, אין כל אזכור או התייחסות לטענה או אישום בגין היעדר ביטוח רפואי ולמעשה אישור הממונה להגשת כתב אישום בגין סעיף זה מעולם לא התבקש, ולכן גם לא ניתן.

בנוסף עולה מהראיות בתיק כי לעובדת אכן היה ביטוח רפואי. כפי שעולה מפורשות

מעדות הנאשמת הן בפני יחידת האכיפה עוד קודם להליך המשפטי והן לאחר מכן בפני

בית הדין ומכל מוצגי המאשימה והמוצגים בכלל בתיק, המסקנה היחידה ושהייתה ידועה למאשימה עוד קודם להגשת כתב האישום וגם לאחריו, הינה כי לעובדת אכן היה ביטוח רפואי בתקופה הרלוונטית.

ראה עדות הנאשמת, עמ' 2 ש' 45-47 לפרוט' החקירה בפני יחידת האכיפה למעסיקים:

ש"ש.	אוקיי. תראי, את אומרת בחקירה.
ת:	כן.
ש:	בעמוד השני, כששואלים אותך לגבי ביטוח רפואי לעובדת.
ת:	כן.
ש:	הייתה לך איזה שהיא תשובה, את זוכרת מה ענית?
ת:	כן.
ש:	מה ענית?
ת:	שהיא נתנה לי כרטיס של כלל.
ש:	אממ ומה עשית עם הכרטיס הזה?
ת:	לא עשיתי איתו כלום.
ש:	מה שאלת אותה לגבי הכרטיס הזה?
ת:	לא שאלתי אותה כלום.
ש:	למה שאלת אותה אם היא הייתה.
ת:	לא שאלתי אותה.
ש:	אם יש לה ביטוח רפואי?
ת:	היא הראתה לי כשהיא הגיעה את הטופס.
ש:	מיוזמתה.
ת:	מיוזמתה. "

במצב דברים זה ועת העובדת הייתה בחזקתה של המאשימה בלבד, הייתה חובה על הגוף החוקר ו/או המאשימה לבדוק טענה זו של הנאשמת כבר בזמן אמת ולוודא האם אכן יש בידי העובדת ביטוח רפואי.

באשר ליסוד הנפשי נטען כי לנאשמת לא הייתה כל מחשבה פלילית וההפך הוא הנכון.

ממכלול הראיות עולה כי לנאשמת לא היה ולו החשד ו/או הספק המזערי כי היא מבצעת

עבירה. כאשר בוחנים את מכלול הראיות לא ניתן לנאשמת "מודעות" ולא ניתן לקבוע כי

"קין חשד" בליבה, ואף לא לקבוע כי "עצמה עיניה":

ראה עדות הנאשמת בעמ' 16 ש' 14 - 21 לפרוט' הדיון מיום 24.1.17:

"עו"ד דוד: תספרי, בבקשה, לבית המשפט כל הידוע לך לגבי העסקתה של אותה עובדת נשוא ההליך, תתחילי מהתחלה.

העדה, גב' סלע: אוקיי. מדובר בתקופה שעברנו לבית חדש, זה היה בסביבות חודש מרץ אפריל של שנת 2011, בתקופה הזו אני הייתי עם 2 ילדים ובמצב של היריון מתקדם, בעלי בתקופה הזו עבד באזור אחר, היה איזה פרויקט שהוא היה נעדר די הרבה מהבית, בעיקרון, המצב היה שאני עוברת דירה וצריכה לארגן את הבית, מצב שהוא לא היה לי כל כך פשוט ובשיחה שהייתה די אקראית עם חברה היא הציעה לי שיש לה מישהו שיכולה להגיע לעזור לי בארגונים האחרונים של הבית ואני כאילו נענית בחיוב, אמרתי לה, אוקיי וככה זה היה, היא הביאה אלי את העובדת פיזית שהגיעה באותו יום וככה זה כאילו התחיל..."

עולה כי לנאשמת לא היה ולו החשד ו/או הספק המזערי כי היא מבצעת עבירה. כאשר בוחנים את הממצאים לא ניתן להמלט מהמסקנה כי הנאשמת הוטעתה ע"י העובדת וסברה על סמך הצד והמסמכים שהוצגו בפניה, כי כל פעולותיה כשרות וחוקיות לחלוטין.

ראה עדות הנאשמת שורות 16-18 לחקירתה באזהרה בפני יחידת האכיפה ביום 11.2.13:

"היא הראתה לי (הסינית) דף נייר באנגלית עם חותמת ואמרה לי זה אישור העבודה".

ראה עדות הנאשמת עמ' 16, ש' 14-21 לפרוט' מיום 24.1.17 :

"ש. תספרי לי מה הדף הזה?

ת. זה דף עם חותמת.

...

ש. קראת את הדף הזה? או שבכלל לא.

ת. הסתכלתי עליו, כן, קראתי, ראיתי שיש חותמת, שיש לה אישור לשהות בישראל...

ש. ויש תאריך על הדף הזה?

ת. אני לא זוכרת אם היה.

ש. אוקיי, גם לא צלמת...

ת. לא ביררתי, לא צילמתי, אני לא חשבתי שאני צריכה להגיע לנקודות כאלה.

ש. את אומרת שראית חותמת, חותמת של מי?

ת. חותמת של משרד הפנים אולי זה היה, אני לא יודעת,

...

ת. שוב, אני לא חשבתי שהפרטים האלה רלוונטיים, היא סך הכל היתה אמורה להגיע לכמה שעות, לארגן כגמה דרים ושם זה אמור היה להסתיים, זה לא היה אמור להגיע למצב הזה, אני בכלל לא דמיינתי לכיוון הזה."

עוד הועלתה בסיכומים טענת הגנה מן הצדק בגין אפליה של הנאשמת מול מר אהוד ברק.

9. ב"כ המאשימה השיבה בסיכומי התשובה כי בהתאם לתשובת הנאשמת לכתב האישום

(פרוטוקול מיום 29.12.15), יריעת המחלוקת בין הצדדים נוגעת לנסיבות ביצוע העבירה

של ההעסקה, כאשר המאשימה טענה כי הוכח שנעברה בתנאי העסקה של "או-פר" ואילו

הנאשמת טענה להעסקה ללא לינה. אין חולק כי סיום העסקה של העובדת הזרה אצל

הנאשמת ארע בשל הביקורת של מפקחי המאשימה בנכס ומעצרה של העובדת.

בנוסף, הנאשמת כפרה בעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי וטענה כי לעובדת היה ביטוח רפואי אך לא הציגה ולו בדל של ראיה לתמיכה בטענתה זו. לכן ביקשה המאשימה לקבוע כי הנאשמת לא הסדירה עבור העובדת ביטוח רפואי לעובד זר על חשבונה כפי הנדרש בדיון.

במקרה שבפנינו לא נפל פגם בהתנהלותה של המאשימה. כתב האישום בתיק הוגש בהתאם להנחיות הפנימיות אשר גובשו מתוך רצון להרתיע מעסיקים מלבצע את העבירות שבחוק עובדים זרים. ב"כ המאשימה שבה והפנתה לעניין **מגנצי** ולכלל לפיו ההתערבות בשיקול דעת תובע להעמיד לדין תחת הטלת קנס מנהלי תיעשה אם שיקול דעתו חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות בהתחשב במכלול ההנחיות הרלוונטיות להעמדה לדין בעבירה מנהלית ושיקולי מדיניות התביעה לשרש את תופעת העסקת עובדים זרים במשק בית ללא היתר.

בנוסף נטען כי בעניין **מגנצי** דובר בתקופה העסקה של כ- 3 שבועות, תקופה קצרה יותר מהתקופה המיוחסת לנאשמת בתיק כאן של חודש ימים. בנוסף, בהחלטת כבוד הש' שגב בבקשת הנאשמת לביטול כתב האישום פורטו מספר דוגמאות של תיקים בהם הוגשו כתבי אישום בשל תקופות העסקה קצרות אף יותר משלושה שבועות (פסקה 26).

בית הדין הארצי קבע כי בשאלה היכן עובר קו הגבול בין העסקה שהיא ארעית או אקראית ובין העסקה ל"תקופה ממושכת" (או ל"זמן ניכר") יש לתן משקל לעמדת הגורמים המקצועיים קרי, רשויות התביעה שהוציאו את ההנחיות והאמונים על קביעת מדיניות האכיפה.

במקרה דכאן אין חולק כי העובדת הועסקה בעבודות משק הבית במשך חודש ימים ובשכר עבודה של 1000 ₪ לשבוע. כי בעת הביקורת העובדת נצפתה בזמן אמת על ידי המפקחים אוספת ציוד מחדרה שבקומת המרתף, "כבודה". גרסת הנאשמת להעסקה במשך מספר שעות מספר ימים בשבוע אינה מתיישבת עם שכר העבודה ששולם לעובדת ואף לא עם הסבריה התמוהים, כי היא מאפשרת לעובדת מנוחה במרתף בשעה ששעות העבודה קצובות. המאשימה הפנתה להכרעת הדין בת"פ (ת"א) 40623-09-13 **מ"י נ' פלד ואח'**

(26.4.16 פסקה 13)

עוד לטענת המאשימה, גם על פי הנחיות 2008 נסיבות של העסקת עובד זר כ"אז-פר",

קרי, מי שמתגורר בבית המעסיק ומטפל, בין היתר, במשק הבית של המעסיק מהווה הצדקה להגשת כתב אישום. כמו כן, גם על פי הנחיות 2008, העסקת העובד הזר ל"תקופה ממושכת" מהווה נסיבה המצדיקה הגשת כתב אישום.

עוד נקבע בעניין **מגנצי**, שם הנחה עצמו התובע בהתאם להנחיות משנת 2012 כאשר העבירה נעברה בשנת 2011, כי אין הכרח לבחון את עניינה של הנאשמת ביחס להנחיות משנת 2008 דווקא שכן, לא מדובר "בשינוי הנורמה הפלילית אלא אך בשינוי במדיניות האכיפה של הנורמה" (שם פסקה 24).

כאמור, בעניינה של הנאשמת נרשמו הנימוקים להגשת כתב האישום ואלה הוגשו במסגרת תגובת המאשימה לבקשה לביטול כתב האישום שהונחה בפני כב' הש' שגב (ראה נספח א' לתגובה) ואלה הם: 1. העובדת נשוא כתב האישום הועסקה בעבודות משק בית אצל הנאשמת מבלי שלנאשמת יש היתר להעסקת עובד סיעודי ולא בעבודות סיעוד. 2. העובדת הועסקה על ידי הנאשמת כחודש, בתדירות ובנסיבות המצביעות על קביעות בהעסקה. 3. לעובד לא היה אישור שהייה כדין במשך תקופת העסקה אצל הנאשמת.

המאשימה סבורה כי על רקע הצטברות השיקולים כמפורט לעיל הרי שאין מקום לקבוע כי החלטת התובע להעמיד לדין את הנאשמת הייתה בלתי סבירה.

מכל מקום, בית הדין הארצי קבע בעניין **מגנצי** כי גם אם ניתן היה להגיע לתוצאה אחרת, אין פירוש הדבר כי ההחלטה של התובע היא בלתי סבירה באופן המצדיק התערבות שיפוטית.

באשר לטענת האפליה נטען כי בנוסף ובניגוד לטענת הנאשמת, עד היום הוגשו כאמור כתבי אישום רבים מאוד בנסיבות דומות, במקרים רבים, הוגש כתב האישום כנגד שני נאשמים בני זוג. במקרים אחרים הוגש כתב אישום נגד נאשם אחד בלבד, וזאת בכפוף לראיות הקיימות בכל תיק ואשר נבחנות על ידי התובע טרם הגשת כתב האישום.

בעניינה של גב' ברק-פריאל הוגש כתב אישום יזום נגדה בלבד ולא נגד בעלה, על בסיס חומר החקירה שנאסף (הע"ז 22473-03-11 בפני כב' השופטת אורנית אגסי).

בתיק זה בן זוגה של הנאשמת זומן לחקירה וזאת בשים לב לתשתית הראייתית למעורבותו בהעסקה כך למשל ובשונה מעניינו של מר ברק, העובדת לנה בנכס ותנאי העסקתה היו של "או-פר". זאת ועוד, בשיחה טלפונית עמו במועד הביקורת הודיע בן זוגה של הנאשמת למפקחים, כי מגיע אל הנכס בתוך 1/2 שעה ולא הכחיש העסקה או הפנה אל הנאשמת.

הנאשמת לא הראתה כי קיימים מקרים נוספים שקיים ביניהם לבין עניינו דמיון רלוונטי ואשר המאשימה החליטה שלא לנקוט בהגשה של כתב אישום יזום ובהתאם לפסק הדין של כבוד הנשיא (דאז) השופט גרוניס בע"פ 6328/12 **פולדי נ' מדינת ישראל**,

יתרה מכך, גם אם הייתה מראה הנאשמת כי ננקטה כנגדה אכיפה שונה, טענה המוכחשת מכל וכל, הרי שלא הראתה הנאשמת כי אכיפה שכזו ננקטה מתוך שרירות או מטרה פסולה. הגשת כתב האישום נעשתה לאחר שנבחנו נסיבות המקרה הנחיות ומדיניות התביעה, והגשת כתב האישום נעשתה הן לאחר כתיבת מזכר נימוקים

ע"י תובע מוסמך והן לאחר שניתן אישור הממונה על התביעות על הגשת כתב האישום וכתב האישום עומד בהנחיות ומדיניות התביעה שנקבעה לאור מדיניות הממשלה לעניין העסקת עובדים זרים שלא כדין ואשר כאמור עברה ביקורת שיפוטית של בית הדין הארצי בענין **מגנצי**.

הכרעה

10. שקלתי את כלל טענות ההגנה שהועלו באשר לעצם הגשת כתב האישום במקרה זה והטענות לבטלותו של כתב האישום.

בחינת הטענות מעלה כי עיקרן כבר הועלה למעשה בבקשה שהוגש בשלבים המוקדמים של הדיון, ואלו נדחו תוך הנמקה מפורטת של חברי, כב' השופט שגב בהחלטתו מיום 8.10.15. לפיכך, לא ניתן לשוב ולדון בהן, ומכל מקום, אינני יושבת כערכאת ערעור על החלטה זו.

11. באשר ליסודות העבירה של העסקה ללא היתר כדין:

נוכח העדויות מטעם המאשימה והמוצגים שהוגשו לתיק מטעם המאשימה, ואף גרסתה של הנאשמת עצמה, הן לפני רשויות האכיפה והן לפני בית הדין, אין חולק למעשה כי התקיימו יסודותיה העובדתיים של העבירה: העסקת העובדת הזרה, ללא היתר כדין.

12. המחלוקת העובדתית נסבה כאמור באשר לתקופת ההעסקה, חודש לגרסת המאשימה 3 שבועות לגרסת הנאשמת, ובאשר ללינת העובדת בבית הנאשמת, אם לאו.

במחלוקת העובדתיות האמורות סברתי כי לו מחמת הספק יש לקבל את גרסתה של הנאשמת.

לטענה כי ההעסקה הייתה בת חודש ימים לא נמצא כל תימוכין, לבד מאמירתה של הנאשמת בחקירתה מא/11 כי העובדת הועסקה "בערך חודש" (שורה 7). יוטעם כי גרסתה של

העובדת לא נגבתה, ואף לעדותו של מר תמיר סועאד, לא היה כל דין ודברים עם העובדת בזמן הביקורת, לא נכח מתורגמן במקום וגם לא הובא בפני בית הדין כל מידע באשר לשימוע שנערך לנתינה הזרה טרם הרחקתה מהארץ, ככל שאכן הורחקה.

באשר ללינה, הרי שטענה זו נסמכה על הרישום בדוח הפעולה מא/1 שערך מר תמיר סועאד, ועל פיו, העובדת "הובילה אותנו לחדרה בקומת מרתף של הבית", ו "אספה עימה את כל כבודתה". מנגד, הנאשמת מסרה גרסתה עוד בחקירתה מא/11 ולפיה דובר על עבודה בימים: ראשון שלישי וחמישי, ל 7 שעות מ 08:00 עד 15:00. על גרסה זו חזרה גם בתשובתה לכתב האיטום ועדותה בבית הדין. הגרסה מתיישבת גם עם ההסבר שניתן על ידי הנאשמת לנסיבות ההתקשרות עם העובדת.

כאמור, בהעדר כל גרסה מזמן אמת שנגבתה מהעובדת עצמה, בהעדר פירוט נוסף בדוח הפעולה באשר ל"חדרה" של העובדת ואף באשר ל"כבודה", ומשאף מר סועאד אישר כי לא יוכל למסור פרטים מעבר לאלו שנרשמו על ידו בדוח, לא אוכל לקבוע ממצא עובדתי שמעבר לספק סביר כי אכן העובדת לנה בחדר הנדון בבית.

גם באשר לקביעת ממצא על סמך שיעור התשלום לעובדת 1,000 ₪ לשבוע בגין 21 שעות עבודה, לא סברתי כי יש בכך, כאשר מדובר בתשלום שעתי לעובדת משק בית, משום חריג המצדיק קביעה כי העובדת לנה בביתה של הנאשמת.

13. באשר ליסוד הנפשי :

גרסתה של הנאשמת שנתנה עוד בשלבי החקירה, ואף עדותה בבית הדין, ולפיה ראתה חותמת מוטבעת בדרכונה של העובדת, הייתה כנה ומהימנה עלי.

אמנם הנאשמת לא בדקה מעבר לכך וגם לא צילמה או הותירה בידיה אסמכתא, אולם בשים לב לתקופת ההעסקה בת פחות מחודש ולכך שהעובדת הועסקה חלק מהשבוע ולא לנה בבית, סברתי כי עולה ספק סביר באשר לקביעת היסוד הנדרש של מודעות או "עצימת עיניים".

14. בנוגע לביטוח הרפואי :

מקובלת עלי גרסתה של הנאשמת שנתנה עוד בחקירתה בפני רשויות האכיפה כי ראתה כרטיס מגנטי של חברת "כלל" וסברה כי מדובר בביטוח רפואי, הגם שלא נותר בידיה מסמך מאשש. מנגד - גם בעניין זה לא נגבתה הודעה מהעובדת

או הוצג פרוטוקול שימוע ובחרתי להפעיל את הספק לטובתה של הנאשמת.

סוף דבר

15. מחמת הספק, הריני מזכה את הנאשמת מהעבירות המיוחסות לה בכתב האישום נשוא תיק זה.

ניתנה היום, 27 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים ובהסכמתם תישלח אליהם.

חתימה

קלדניות: אתי כ. איילת מ.