



## בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1319-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נ' [REDACTED]

בפני כב' השופט אילן סופר

בעניין: מדינת ישראל משרד התמ"ת  
ע"י ב"כ עו"ד חן אביטן

### המאשימה

נגד

1 [REDACTED]  
2 [REDACTED]  
ע"י ב"כ עו"ד אלעד שרון

### הנאשמים

### הכרעת דין

1. בפתח הדברים אודיע, כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, כי החלטתי לזכות מחמת הספק את הנאשמים מהעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

2. כנגד הנאשמים הוגש ביום 31.3.08 כתב אישום בעבירה של העסקת עובד זר ללא היתר כדין בהתאם לסעיף 2(א) לחוק עובדים זרים תשנ"א 1991.

על פי פרטי כתב האישום בביקורת שנערכה על ידי המאשימה ביום 31.3.05 נמצא כי הנאשמים העסיקו את העובד הזר [REDACTED] בעל מס' דרכון [REDACTED] להלן: "העובד" שלא על פי היתר כדין (ת/1).

3. הנאשמים טוענים כי העובד הועסק על ידי הנאשמת מס' 1 במועד הרלבנטי על פי היתר להעסקת עובדים זרים שהונפק לה על ידי הרשויות, ובהתאם להסכם ניוד שאושר על ידי משרד הפנים (ת/4).

הנאשמים אינם מכחישים את העובדה כי במועד הביקורת לא היו ברשותם אשרה או הסכם ניוד בתוקף להעסקת העובד, אולם לטענתם בכל שנה ישנו פער בין המועד בו פג תוקפם של אישורי ההעסקה של העובדים הזרים, לבין מועד חידושם על ידי הרשויות מסיבות בירוקרטיות. תקופה זו מכונה "התקופה הנסלחת", וכוללת את שלושת החודשים הראשונים של כל שנה קלנדרית (ינואר – מרץ).

מיום פקיעת אישורי ההעסקה (31.12 לכל שנה) עורך משרד הפנים איזון תיקים של המעסיקים תוך בחינה רוחבית של מספר העובדים ומספר ההיתרים בארץ. טרם סיום הליך זה לא ניתן לקבל אישור ממשרד הפנים להעסקת עובדים, או חידוש של אשרות העובדים הזרים, ובכלל זאת הסכמי הניוד.



## בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1319-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נז' [Redacted]

- לטענת הנאשמים, מסיבות אלו המאשימה אינה נוהגת לערוך ביקורות במהלך "התקופה הנסלחת", שהרי לכלל העובדים הזרים בארץ אין היתרי עבודה בתוקף.
4. לטענת הנאשמים, העובד היה מנוייד כחוק לנאשמת 1, על פי טופס ניוד מאושר לכל הפחות עד ליום 31.12.04. בטרם חודש הסכם הניויד, התבצעה הביקורת אשר עומדת בבסיס כתב האישים שבפנינו. בנסיבות המתוארות, טוענים הנאשמים כי יש לזכותם בדין.
5. **לטענת המאשימה** לעובד ניתן היתר עבודה אצל הנאשמים במסגרת הסכם ניוד עד ליום 31.12.04, ולחילופין עד ליום 28.2.05. המשך העסקת העובד מעבר למועד זה מהווה העסקה בניגוד לדין.
- לטענת המאשימה הליך הניויד הוא הליך זמני, ועם פקיעת תוקפו של הניויד הוא אינו מוארך באופן אוטומטי. ככל שלא מוגשת בקשה להארכת תוקף הניויד, על העובדים לשוב למעסיקים המנייד, בעל האשרה הקבועה עבורם. זאת ועוד, לא ניתן לחדש הסכם ניוד לתקופה העולה על שלושה חודשים בכל שנה קלנדרית.
- משכך, טוענת המאשימה כי מאחר והנאשמים לא היו בעלי האשרה הקבועה להעסקת העובד, אלא היו רשאים להעסיקו בהתאם להסכם הניויד לתקופה קצובה בלבד, אין רלבנטיות לטענות הנאשמים לגבי "התקופה הנסלחת", שכן אין זהות בין מקרה זה למקרים אחרים של מעסיקים בעלי אשרה קבועה שהארכה.
- לטענת המאשימה אין תקופה המוגדרת כ"תקופה הנסלחת" בה לא מבוצעות פעולות אכיפה. לכל היותר, מעת לעת הוקפאו פעולות אכיפה מסוימות באופן נקודתי על מנת לתת מענה לעיכובים שחלו במשרדי המאשימה בטיפול בפניותיהם של מעסיקים פוטנציאלים.

### דיון והכרעה

6. בבסיסה של המחלוקת בתיק זה עומדות שתי שאלות עקרוניות, ראשית האם הוכח קיומה של "תקופה נסלחת". שנית, ככל שהתשובה לשאלה הראשונה חיובית, יש לבחון האם עקרון זה חל גם על עובדים המועסקים מכוח הסכם ניוד.
- נידרש עתה לכל אחת מהשאלות הללו.

### 7. קיומה של "תקופה נסלחת"

הנאשמים טענו כי בתקופה שמיום 31.12, ועד לחידוש האשרות להעסקת עובדים זרים נערכות פעולות בירוקרטיות שונות לצרכי הסדרת היתרי העבודה לשנה הקלנדרית העוקבת. על כן, טוענים הנאשמים כי בתקופה זו לא נערכות פעולות אכיפה.



## בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1319-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נ' [REDACTED]

8. הנאשמים הביאו בתמיכה לטענתם דברים מתוך החלטתה של חברתי, השופטת פריימן, מבית הדין האזורי לעבודה בחיפה, בת.פ. (חי') 33/05 משרד התמ"ת נ' סלומון יעקב (מיום 28.12.06) (להלן: "פרשת סלומון").

בפרשת סלומון נקבע כך:

"מהראיות ומהעדויות שעלו בפני בית הדין מתברר, כי במצב בו עובד נמצא ללא אשרה בדרכון וזאת בין חודש ינואר לחודש מרץ, בעת הטיפול בבקשות לאשרה, הוא מצב אפשרי ומשום כך, בתקופה זו נמנע משרד הפנים מלבצע אכיפה כנגד החקלאים המבקשים אשרות להעסקת העובדים הזרים משום שהטיפול בבקשה נמצא בתהליך בתקופה זו (עדות מר יוסי אדלשטיין). העד מר אדלשטיין אישר, כי יתכן שביום 13.1.04 היו אלפי עובדים זרים בארץ ללא אשרה בת תוקף בדרכון.

עוד עולה, כי האשרה מוסדרת מיום בו הוסדרה, ולא רטרואקטיבית.

התקופה מינואר עד מרץ היא תקופה "נסלחת" בתנאי שהעובד היה "חוקי" עד לדצמבר של השנה הקודמת. אם לא היה חוקי בתקופה שקדמה לחודש ינואר, אין לו "תקופה נסלחת". (סעיף 7 להחלטה מיום 28.12.06)

9. מר אדלשטיין, מנהל האגף לזרים ברשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים, העיד בפנינו במסגרת תיק זה.

מר אדלשטיין אישר בעדותו את הדברים מתוך פסק הדין בפרשת סלומון לעיל, תוך שציין כי לא מדובר בנוהל פורמאלי, אלא בהתנהלות שמוכתבת על ידי המציאות.

מר אדלשטיין סיפר בעדותו כך:

"כך נוהגים בשטח וזה תלוי בהתפתחויות שתהיה באותה שנה, אם יש עיכובים בהחלטת הממשלה בקשר למכסת העובדים הזרים לאותה שנה, כתוצאה מזה הפרסום של ההיתרים מתעכב ואז לאור הנסיבות האלה הלכה למעשה זה מה שאנחנו עושים, אנחנו לא באים להטיל את האשמה על המעסיק או העובד בשל התמשכות ההליכים. אם החלטת הממשלה התקבלה בחודש אוגוסט או ספטמבר, עד שזה מפורסם ועד שזה עובד להקצאה הכללית שתפרוט את זה לפרט זה לוקח זמן, ולכן מגיעים למצבים שהגיע סוף השנה ועדיין לא סיימו את ההליכים לכן בינואר ובפברואר, וגם מרץ, תלוי בשנים, זה זמן שהמעסיקים אמורים לטפל בהסדרת העובדים שלהם מול ההיתרים שניתנו.

ש. בשלושת החודשים האלה לא מגרשים עובדים?

ת. אנחנו מגרשים עובדים כפי שצויין בפרוטוקול שם, מי שלא היה חוקי אצל המעסיק שלו לפני 31 לדצמבר באותה שנה, בהנחה שהוא נשאר אצל אותו מעסיק והיה חוקי עד ה-31 לדצמבר אז אנחנו לא מבצעים אכיפה.

...





## בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1319-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נ' [REDACTED]

- ש. מניסיונך במרוצת השנים, איזון כל שנה בתחילת השנה
- ת. נכון, זו התקופה שהסברתי, זה התהליך של הסדרת המעמד של העובד מול ההיתר של המעסיקים"
- (עדות מר אדלשטיין, עמוד 11 שורות 28-5 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.10 ההדגשות שלי-א.ס.).
10. המפקח, מר אבי ישראלי, בעדותו ציין כי קיימת אבחנה בין האחריות של משרד הפנים לבין משרד התמ"ת. מר ישראלי אישר את דבריו של מר אדלשטיין בכל הנוגע למשרד הפנים (עדותו של מר אבי ישראלי, עמוד 7 שורות 22-9 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.10).
11. מדברים אלו אנו למדים כי ישנה תקופה, היא כינויה אשר יהא, אשר מוקדשת לטיפול בחידוש היתרי העסקה של עובדים זרים. המדובר בתחילתה של השנה הקלנדרית, וכתוצאה מכך אין בהכרח רצף של אישורי העסקה החל מתחילת השנה הקלנדרית. לא מדובר במחדל של המעסיקים אלא באילוץ, הנובע מהחלטות ממשלה המתקבלות סמוך לתחילת שנה וקובעות את מכסות העובדים הזרים לכל ענף. בהתאם נקבעות בהמשך המכסות לכל מעסיק. כאמור בעדותו של מר אדלשטיין, תקופה זו יכולה להתפרס על שלושה חודשים בתחילת השנה, ובמהלכה נמנעים מפעולות אכיפה. ודוק, משך התקופה, או עצם קיומה, תלוי בשנה הרלבנטית. עוד נציין כי ההתר לא ניתן רטרואקטיבית מתחילת השנה, אלא ממועד הוצאתו כך שבתקופה הראשונה של השנה בת מספר החודשים העובדים יכלו להחשב בלתי חוקיים ולא כך היא כפי שהראנו.
12. מכאן, שלו היה מדובר בעובד בעל היתר עבודה עבור הנאשמים די היה בדברים אלו בכדי לזכותם בדין. אלא שבמקרה שבפנינו, מדובר בעובד שנויד בהסכם ניווד ממעסיק אחר, אל הנאשמים, ויש לבחון מה היה הנוהג החל בעניינו.

### 13. תחולת "התקופה הנסלחת" על הסכם ניווד

מעדותו של מר אדלשטיין הובהר, כי נוהל הניוד נועד לשרת את המעסיקים. מדובר בנוהל אשר הינו תולדה של היותו של היתר ההעסקה שניתן למעסיק עבור עובד זר, היתר שנתי. מכאן, שהמעסיק מחויב לשלם את שכרו של העובד לכל אורך תקופת ההיתר, זאת ללא קשר למצבו הכלכלי או התעסוקתי.

נוהל הניוד נועד לאפשר למעסיקים שאין להם עבודה בתקופה מסוימת, לנייד את העובד לתקופה מוגבלת של שלושה חודשים, למעסיק אחר. כך ניתן לסייע למעסיק הזקוק לידיים עובדות, ובה בעת להקל על מעסיק שצריך לשלם שכר עבודה לעובד מבלי שזה מועסק על ידו





## בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1319-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נ' [REDACTED]

- בפועל מסיבות שאינן תלויות בעובד (עדותו של מר אדלשטיין, עמוד 12 שורות 1 – 30 לפרוטוקול הדין מיום 28.6.10).
14. נוהל ניווד מתבצע על בסיס הסכם ניווד המצריך אישור של משרד הפנים. בפנינו הוצג הסכם ניווד (ת/4), מאושר על ידי משרד הפנים, אשר כולל ניוודם של שניים עובדים, בהם העובד מושא כתב האישום (עובד מס' 9 בהסכם הניווד), מהמעסיק אזולאי עמרם (צד א') לנאשמת 1 (צד ב').
- בהסכם צוין כך כולל המחיקה:
- "צד א' מאשר ניווד עובדים לצד ב' לתקופה של עד 3 חודשים**
- מ - 28.11.04 ועד 28.2.05 31.12.04 לצורך עבודות בניה.**
- צד ב' מאשר קבלת עובדים לתקופה המפורטת בסעיף 1 ללא אפשרות לחרוג מפרק הזמן הנקוב."**
15. כפי שניתן לראות מהסכם הניווד, מועד סיומו נקבע תחילה למועד החל שלושה חודשים לאחר תחילתו. ככל הנראה מאחר ומדובר היה במעבר משנה קלנדרית אחת לבאה, הוגבל התוקף עד ליום 31.12.04. לטענת הנאשמים הם ידעו כי הסכם הניווד עומד בתוקפו עד ליום 28.2.05, ומחיקת התאריך זה והגבלתו עד ליום 31.12.04 נעשתה שלא בנוכחותם וללא ידיעתם.
16. מדבריו של מר אדלשטיין אנו למדים כי חידוש של הסכם ניווד יכול להתבצע פעם אחת בכל שנה קלנדרית:
- "ש. האם ניתן להאריך את הניווד בתקופות נוספות של שלושה חודשים?**
- ת. לא. מותר לנייד שלושה חודשים במהלך שנה קלנדרית, סליחה שנת העסקה.**
- ש. ואם זה נפל חלק על השנה הזו וחלק על השנה הבאה?**
- ת. השנה מסתיימת עד ה-31 לדצמבר.**
- ש. אם הניווד פה התחיל בדצמבר 2004 והסתיים בפברואר 2005 יש לו אפשרות לקבל עוד חודש?**
- ת. ב-31 לדצמבר הניווד הסתיים, אפשר להתחיל ניווד חדש על שנת העבודה הבאה. לא גולשים משנה לשנה.**
- ש. תקופת ההיתר במקרה הזה כמו כל ההיתרים, מסתיימת ב-31.12.04.**
- ת. נכון.**
- ש. אבל הניווד שנחתם על ידי משרד הפנים חורג מהתקופה של ההיתר והוא ניתן מה-28.11.04 עד 28.2.05 זאת אומרת, מתי שהניווד הזה אושר עוד לא היה היתר לשנת 2005**



## בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1319-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז

ת. לכן זה נראה לי מוזר.

ש. אבל זה חתום

ת. אני אומר לך מה מקובל ומה זה הלכה למעשה, אני לא יודע לגבי המקרה הפרטני הזה."

(עדותו של מר אדלשטיין, עמוד 12 שורות 18-31, עמוד 13 שורה 1 לפרוטוקול מיום 28.6.10).

מכאן, כי הנאשמים הוכיחו כי הסכם הניוד, מעורר אי בהירות באשר למשכו של הסכם הניוד, לאפשרות של חידושו ולפרק הזמן שניתן לחדש הסכם כזה. לעניין זה לא סופק הסבר על ידי המאשימה, והוא מטיל ספק בגרסתה העומד לזכות הנאשמים. לכאורה, לפי גרסת המאשימה עולה כי אין מניעה שהעובד ינוייד גם בחודשים ינואר עד מרץ 2005, באשר מדובר בשנה קלנדרית חדשה. שהרי לא היה קיים איסור שהניוד לא יהיה לאותו מעסיק שאליו נוייד העובד שנה קודם. מר אדלשטיין אף אישר כי מי שרוצה לעשות ניוד בחודשים ינואר עד מרץ חייב לעשות "איזון תיק", אשר יכול להימשך שלושה חודשים (עמ' 13 שורות 23-27)

ודוק, גם לו קיבלנו את גרסת המאשימה כי תקופת הניוד הסתיימה ביום 28.2.05, נותרות בעינן השאלות המתייחסות לאפשרות חידושו של הסכם הניוד בנסיבות בהן תחילתו של ההסכם הקיים בשנת 2004, וקיצו בשנת 2005. האם במצב זה היתה ניתנת לנאשמים אפשרות להשלים את תקופת ההעסקה לשלושה חודשים בשנת 2005, דהיינו חידוש של הסכם ניוד לחודש בודד נוסף. או שמא, ניתן היה לחדש את הסכם הניוד לשלושה חודשים מלאים, דהיינו עד ליום 31.5.05. שאלות אלו נותרו ללא מענה, והן שמחזקות את הספק במקרה שבפנינו.

אשר על כן, הוכח בפנינו במידה גבוהה של ודאות כי כשם שלא ניתן היה לקבל התרים להעסקת עובדים זרים בחודשים ינואר עד מרץ 2005, לא ניתן היה לבצע ניוד של עובדים באותם חודשים.

17. אשר ליסוד הנפשי של הנאשמים, הנאשמים טענו כי בתחילת שנת 2005 נמסר להם כי ישנו חידוש גורף של האשרות לשנת 2005.

כך, הנאשם 2, בעדותו:

"אני התקשרתי אישית למשרד הפנים ונאמר לי אישית שהנוהל הוא נוהל שיש הארכה גורפת עד 31.4.05 עד שיגיעו האשרות." (עמוד 17 שורות 19-22). ביום הביקורת סיפר הנאשם כי אין (28.6.10).

גרסה זו של הנאשם מוצאת ביטוייה כבר בחקירתו ביום הביקורת -31.3.05 (ת/5 שורה 9), ואף בחקירה נוספת מיום 29.12.05 (ת/6 שורות 19-22). ביום הביקורת סיפר הנאשם כי אין לו התרים לעובדים שנמצאו בביקורת כי לא חילקו התרים לשנת 2005 ונאמר להם כי ההתרים מוארכים אוטומטית עד 30.4.05, כאשר הדבר חל גם על ניוד.



## בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1319-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נ' [REDACTED]

18. לטענת המאשימה הטענה כי הנאשם פנה וקיבל אישור על הארכה גורפת לא הוכחה, לא הוצגו אסמכתאות לכך, ואין לקבל את גרסת הנאשם בעניין זה.
- לגרסת המאשימה יש בהתנהלות הנאשמים מודעות לאפשרות של העסקה ללא היתר כדין, ולכל הפחות ניתן לראות בכך משום עצימת עיניים, והלכה היא כי די ביסוד נפשי זה בכדי להביא להרשעתם בדין.
- זאת ועוד, המאשימה טוענת כי גם כאשר יש חידוש גורף של אשרות, הוא אינו חל על הסכמי ניווד, ועל כן, מאחר ומדובר בעובד שנוייד אל הנאשמת היה עליה להסדיר את היתר העסקתו.
19. אין בדינו לקבל את גרסת המאשימה. בנסיבות הייחודיות של תיק זה, שעה שלא ברור מועד פקיעת תוקפו של הסכם הניווד, מחדלי המאשימה אינם מצדיקים את הרשעת הנאשמים.
- מר אדלשטיין הודה כי לא ניתן היה לפנות לחידוש של הסכם ניווד בחודשים ינואר עד מרץ של שנת 2005 (עמוד 13 שורות 14-15 לפרוטוקול הדיון מיום 28.6.10).
- דברים אלו עומדים בסתירה לגרסת המאשימה, לפיה היה על הנאשמים לפנות להארכת הסכם הניווד עם פקיעת תוקפו.
20. מן המקובץ עולה כי, קיים גם ספק בכל הנוגע ליסוד הנפשי של הנאשמים בביצוע העבירה המיוחסת להם. מחומר הראיות שהוצג בפנינו עולה כי נפלו פגמים בהתנהלות המאשימה בעניינם של הנאשמים אשר יצרו מצג לפיו ההעסקה בתקופה הנסלחת אינה מהווה עבירה, בכך די בהם כדי להביא לזיכויים מחמת הספק של הנאשמים.

### 21. סוף דבר

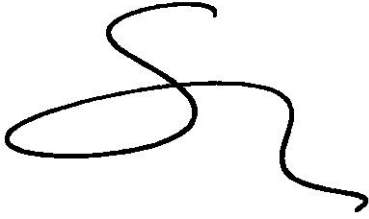
הוכח בפנינו במידה גבוהה של ודאות כי בשלושת החודשים הראשונים של שנת 2005 לא ניתן היה לקבל היתרים חדשים להעסקת עובדים זרים. הסיבה לכך היתה נעוצה בתהליכים שונים שראשיתם קביעת המדיניות של העסקת עובדים זרים לאותה שנה, מספר ההיתרים וחלוקתם בין המעסיקים. דברים אלו היו נכונים גם לגבי עובדים שנויידו. העובד נשוא תיק זה נמצא בתוך אותה תקופה עובד אצל הנאשמת. הנאשמים הצליחו להראות כי בעניינם קיים ספק בנוגע לאי החוקיות שבהעסקת עובד זה ומכוחו של ספק זה אנו מזכים את הנאשמים מהעבירה המיוחסת להם בכתב האישום לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים תשנ"א 1991.

ניתנה היום, ה' בטבת תשע"א, 12 דצמבר 2010, בהעדר הצדדים



## בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

הע"ז 1319-08 מ.י. משרד התמ"ת מחלקה משפטית-עו"ז נ' 



אילן סופר, שופט

