



ע"פ 55267/05/16 - איתן אמי - עובדים זרים לבניין בע"מ, נחום אריה פרסר, המערערים נגד מדינת ישראל, המשיבה

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 55267-05-16

ניתן ביום 01 פברואר 2018

1. איתן אמי - עובדים זרים לבניין בע"מ

2. נחום אריה פרסר - המערערים

-

מדינת ישראל - המשיבה

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

בשם המערערים - עו"ד נתאי נדר ועו"ד רווית צמח

בשם המשיבה - עו"ד אפרת קלט ועו"ד אנט שקורי פליישמן

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן:

1. כנגד המערערת 1 (להלן - החברה) וכנגד המערער 2 (להלן - המנהל) הוגש כתב אישום בגין עבירה על פי חוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן - חוק עובדים זרים), אשר בוצעה ביום 1.11.2010 - אי העמדת מגורים הולמים לשישה עובדים זרים שהועסקו באתר בנייה בעומר. החברה הואשמה בהעסקה ללא מתן מגורים הולמים, עבירה על סעיף 2(ב)(4) לחוק עובדים זרים ותקנות שהותקנו מכוחו, לרבות תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים), תש"ס-2000. המנהל הואשם בכך שהפר את חובתו לפקח ולעשות כל שאפשר כדי למנוע את העבירות שביצעה החברה, עבירה על פי סעיפים 2(ב)(4) ו-5 לחוק עובדים זרים. ערעור זה סב על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת דגית ויסמן; הע"ז 46338-01-12), אשר הרשיע את המערערים בעבירות שיוחסו להם ועל החלטתו שלא לבטל את הרשעת המערערים.

הרקע לערעור:



2. החברה היא תאגיד להעסקת עובדים זרים בענף הבניין. המערער 2 הוא מנהלה של החברה.
3. ביום 1.11.2010 נערכה ביקורת מגורי עובדים על ידי מפקחים מטעם המשיבה (משרד הפנים), באתר בנייה "פרוייקט חטים" בשוב עומר (להלן - **האתר**). העבודות באתר בוצעו ביוזמת מנהלת המגורים של צה"ל, שהתקשרה עם חברת אורתם סהר מליבו (להלן - **מליבו**).
4. עבודות הבנייה באתר בוצעו בפועל על ידי שתי חברות: חברת שניידר וחברת LVC זוהר בניה ויזמות בע"מ (להלן - **LVC**).
5. החברה התקשרה עם מליבו וסיפקה לה עובדים, בעוד שחברת עוז פאוור בע"מ (להלן - **עוז פאוור**) סיפקה עובדים לחברת LVC, עבור מליבו.
6. באתר נמצאו, בין היתר, שנים עשר עובדים נתיני סין, שישה מהם הועסקו על ידי החברה ושישה מהם הועסקו על ידי עוז פאוור.
7. המשיבה הגישה כתב אישום אחד כנגד המערערים וכנגד עוז פאוור ומנהלה מר אלכס קידר. החברות הואשמו בהעסקה ללא מתן מגורים הולמים, עבירה על סעיף 2(ב)(4) לחוק עובדים זרים ותקנות שהותקנו מכוחו, לרבות תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים), תש"ס-2000. המנהלים הואשמו בכך שהפרו את חובתם לפקח ולעשות כל שאפשר כדי למנוע את העבירות שביצעו החברות, עבירה על פי סעיפים 2(ב)(4) ו-5 לחוק עובדים זרים.
8. המערערים העלו שתי טענות מקדמיות, שנדחו על ידי בית הדין האזורי: **האחת** - בקשה להפריד את כתב האישום בין המערערים לבין עוז פאוור ומנהלה; **השנייה** - ביטול כתב האישום, בהעדר הנמקה להגשת כתב אישום יזום חלף הטלת קנס מינהלי. בהחלטה מיום 10.12.2013 נדחו שתי הטענות. (לנימוקי המערערים ולהחלטת בית הדין האזורי נתייחס בפירוט בהמשך; ראו סעיף 11 - 13 להלן).
9. בית הדין האזורי הרשיע הן את המערערים והן את עוז פאוור ומנהלה מר אלכס קידר בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. בהחלטת בית הדין האזורי מיום 26.9.2016 בוטלה הרשעתו של מר קידר.
10. על פסק דינו של בית הדין האזורי מושא הערעור הוגשו שני ערעורים: ערעור זה שהוגש על ידי החברה והמנהל וערעור נוסף הוגש על ידי עוז פאוור (ע"פ 42009-05-16). בתום הדיון בערעור, בעניינה של עוז פאוור ניתן פסק דין כמפורט להלן:

"במהלך הדיון בערעור, בנסיבות המקרה ונוכח הספק העובדתי בקיומו של היסוד הנפשי בעניינה של המערערת, הוצע למדינה שלא לעמוד על הרשעתה של המערערת, ולהסכים לקבלת הערעור ולזיכוי המערערת מביצוע העבירה. ב"כ המדינה הודיעו כי נוכח המלצת בית הדין בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון הצעת בית הדין מקובלת עליה. אשר על כן, הערעור מתקבל; מבוטלת הרשעת המערערת בעבירות שיוחסו לה - העסקה ללא מתן מגורים הולמים - עבירות על סעיף 2(ב)(4) לחוק עובדים זרים, תשנ"א - 1991 ולתקנות שהותקנו מכוחו, לרבות תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים) תש"ס-2000, והמערערת מזוכה מעבירות אלה".

נציין, כי בעקבות פסק דין בערעור בעניין עוז פאוור, אלכס קידר, מנהלה של עוז פאוור, הגיש ערעור וזוכה מהאישום נגדו (ע"פ 33685-02-17).

נוכח האמור, בהליך זה נתייחס לעניינם של החברה והמנהל בלבד.
ההליך בבית הדין האזורי:



טענות מקדמיות שנדחו:

11. המערערים העלו שתי טענות מקדמיות. **האחת** - כאמור, המשיבה הגישה כתב אישום אחד כנגד המערערים וכן כנגד עוז פאוור ומנהלה אלכס קידר. המערערים ביקשו להפריד את כתב האישום בין המערערים לבין עוז פאוור ומנהלה, משאין כל קשר עסקי ביניהם ואין כל זהות בין בעלי המניות והדירקטורים של שתי החברות, והדבר היחיד המשותף שנטען הוא כי הן העסיקו עובדים זרים באותו אתר; **השנייה** - המערערים טענו כי בחומר הראיות אין אף מסמך אשר מבהיר מדוע המשיבה בחרה להגיש כתב אישום יזום במקום לנהוג "בדרך המלך" של הטלת קנס מנהלי.

בתשובה לטענתם השנייה של המערערים, המשיבה הגישה מזכר בעניין נימוקים להגשת כתב האישום, שנכתב על ידי עו"ד בועז קטנוב, עורך דין במשרד פרטי שייצג את המשיבה. כמו כן בתגובתה לבית הדין בעניין זה ציינה המשיבה כי היא הגישה כתב אישום כנגד החברה מאחר שהעבירה מושא כתב האישום היא עבירה שלישית שנעברה על ידי החברה בשלוש שנים שקדמו למועד ביצוע העבירה, אולם מעבר לכך כתב האישום הוגש מטעמים נוספים - מדובר בפגיעה חמורה בזכויות עובדים שכן החברה לא סיפקה תנאים סוציאליים בסיסיים לעובדים בניגוד להוראות הדין; מדובר בעבירה שבוצעה כנגד 12 עובדים, מתוכם 6 עובדים של החברה.

12. בהחלטה מיום 10.12.2013 (השופט אורן שגב) קבע בית הדין האזורי באשר להפרדת כתבי האישום בין המערערים לעוז פאוור ומנהלה, כי מטעמים של יעילות הדיון, ומן הטעם כי מדובר בטענות עובדתיות זהות, מן הראוי כי ההליך המשפטי ינוהל כנגד כל ארבעת הנאשמים בצוותא חדא. באשר לשיקולים שעמדו בבסיס הגשת כתב אישום חלף השתת קנס מנהלי נקבע כי לאור הסברי המאשימה, לא נמצא כי המאשימה חרגה מסמכותה הטבועה להפעיל שיקול דעת בהגשת כתב אישום חלף השתת קנס מנהלי.

הכרעת הדין:

13. לטענת המשיבה בכתב האישום, בביקורת המפקחים שנערכה ביום 1.11.2010 נמצא כי החברה העסיקה באתר שישה עובדים זרים. על פי המתואר בכתב האישום העובדים לנו באתר הבנייה בשני מבנים, ובביקורת שנערכה נמצאו ליקויים רבים: העדר הפרדה בין אתר הבניה לבין שטח המגורים; לרשות העובדים לא הועמדו ארונות אישיים; העדר חימום ואוורור, חלונות ודלתות; הרצפה אינה מרוצפת; אין מטבח וחדראוכל; בחלק אחד של המבנה לא היה כלל חיבור לחשמל ובחלקו האחר, החשמל מאולתר; לרשות העובדים הועמדו שירותים ניידיים בלבד; אין מקלחת וכיורים אלא רק צינור השקיה מחוץ למבנה שממשמךמקלחת ומקורמים לשתייה ובישול; המבנה אינו מחובר לביוב; אינסידורכיביסה וסידוריסילוקאשפה.

14. המערערים טענו כי עובדי החברה לא התגוררו באתר, אלא בדירה בבאר שבע ברחוב פלי"ם, אשר הועמדה לרשות העובדים על ידי מליבו.

15. המשיבה הציגה בתמיכה לטענותיה, בין היתר, דו"ח ביקורת מגורי עובדים זרים שערך המפקח מר שמעון זיגזג (ת/3) [את הביקורת באתר ערכו המפקחים שמעון זיגזג ומר עופר ברמי]; תמונות שצולמו במהלך הביקורת (ת/4 א'- י"ט); תיאור מקרה שנרשם על ידי המפקח זיגזג (ת/1); רשימת עובדים (ת/2); רישום חקירות של המנהל שנערכו על ידי המפקח זיגזג ביום 6.3.2011 (ת/7) וביום 25.9.2011 (ת/8); עדותו של מר רמי חדד, נציג חברת מליבו ששימש מטעמה מנהל הפרוייקט באתר, שנגבתה על ידי המפקח זיגזג באתר במועד הביקורת (ת/10) ומסמך שהתקבל ממר חדד במועד זה (ת/9); רישום חקירה של מר זהר מטר מנהל חברת LVC שנערכה על ידי המפקח זיגזג באתר במועד הביקורת (ת/11); דף חקירה ממועד הביקורת לפיו, מנהל התפעול של החברה, מר תמיר רותם, שהגיע לאתר במועד הביקורת סרב



להחקר במועד זה (ת/12).

16. מטעם המשיבה העידו המפקח זיגוג, מפקח עבודה בתחום עובדים זרים שערך את הביקורת; מר רמי חדד, מנהל הפרוייקט מטעם מליבו; מר זוהר מטר, מנהל חברת LVC ; מטעם המערערים העיד המנהל.

נציין, כי המערערים הגישו מטעמים תצהיר של מר גד רגנסבורגר, מהנדס מפקח פרויקט מטעם מליבו. בהכרעת הדין נקבע כי אין לקבל את התצהיר כראייה משמר רגנסבורגר לא הגיע להעיד, למרות שהמשיבה הודיעה כי אינה מסכימה להגשת התצהיר ללא חקירת העד.

17. בית הדין האזורי קבע בהכרעת הדין שיש להרשיע הן את המערערים והן את הנאשמים הנוספים עוז פאוור ומנהלה בעבירות מושא כתב האישום.

במסגרת הכרעת הדין, הבהיר בית הדין האזורי, נוכח טענות הנאשמים לפיהן הקבלנים עמם התקשרו (מליבו ו-LVC) הם שדאגו או היו אמורים לדאוג להעמדת מגורים הולמים לעובדים וכי החברות הנאשמות הסתמכו על טיפולם בעובדים, כי כתוצאה מהשינויים הרגולטריים שחלו בעניין העסקת עובדים זרים בענף הבניין **האחריות להעסקת עובדים זרים בענף, לרבות העמדת מגורים הולמים, מונחת על שכמם של תאגידים מורשים**, דהיינו החברה ועוז פאוור. לפיכך, נקודת המוצא לדיון היא שהאחריות להעמדת מגורים הולמים מוטלת על החברה.

18. בפתח הכרעת הדין בית הדין האזורי תיאר בפירוט רב את חומר הראיות שלפניו. בית הדין ציטט את האמור בטופס תיאור מקרה שערך המפקח זיגוג (ת/1), תיאר בפירוט את כל הליקויים שנמצאו בביקורת כפי שעולים מטופס ביקורת מגורי עובדים זרים (ת/3), וציין כי הוצגו גם תמונות (ת/4 א'- י"ט) שצילם המפקח זיגוג במועד הביקורת, שתוכן עולה בקנה אחד עם התיאור המילולי שבטופס הביקורת, וכן ציין כי הוצגה רשימת עובדים (ת/2), על פיה החברה היא מעסיקתם של שישה עובדים מושא כתב האישום. בית הדין האזורי קבע כי מטופס תיאור המקרה עולה כי העובדים שנמצאו באתר התגוררו בו ולנו במבנים בתהליך בנייה ("שלד"), והדבר מתיישב עם התמונות שצורפו ועם טופס ביקורת המגורים. כך, ניתן לראות בתמונות כי במקום הותקנו מיטות מאולתרות (משטח עץ על גבי לבנים ("בלוקים") או מיטות עשויות ברזל) ועליהן כריות ושמיות. לצדן ניתן לראות מאווררים, כשעל גבי חלק מהמיטות הוצבה כילה. כמו כן, המטבח, הכיריים ושולחנות האוכל היו מאולתרים, בדומה למערכת החשמל. על חלק מפתחי החלונות הוצבו "חלונות/תריסים" משמיות, וכן ניתן לראות סמוך לאחת המיטות מיכל שמפו או סבון (ת/4 י"א). נוסף על כך במקום נמצאה טלוויזיה (ת/4 ד'); הממצאים המתוארים מצביעים על כך שהמקום אכן שימש למגורים ואין מדובר במקום מנוחה שהעובדים פנו אליו רק במהלך יום העבודה. כך, הסבון שהונח בסמוך למיטתו של אחד העובדים מצביע על כך שמדובר בסבון רחצה אישי להבדיל מסבון כלים הדרוש לטיפול בכלי אוכל, בהם נעשה שימוש בארוחה או מסבון המיועד לכלל העובדים. בדומה, טלוויזיה היא סממן של פנאי ואינה מכשיר בו נעשה שימוש במהלך יום עבודה באתר בנייה.

נקבע, כי התמונה המצטיירת מהצילומים ומטופס הביקורת היא שמדובר במגורים בלתי הולמים. למעשה מדובר במגורים בתוך אתר בניה, כאשר חלק מהמבנים שכבר נבנו הושמשו למגורים, אך זאת באופן מאולתר ולא ראוי למגורים; זו היתה גם התרשמות המפקחים במועד הביקורת, שצינו בתחתית הדו"ח (ת/3), בחלק "הערות כלליות והמלצות המפקח" - **"נמסר לכל הנוגעים בדבר כי אסור לעובדים ללון במקום אפילו לא יום נוסף - המקום אינו ראוי למגורי אדם"**.

בית הדין הבהיר כי ציון העובדה שלפיה העובדים לנו במבנים אין פירושה כי במועד עריכת הביקורת לנו עובדים במקום (שכן הביקורת בוצעה בשעות היום), אלא שהמבנים שימשו למגורים ולינה. הדבר מתיישב עם האמור



בדו"ח תיאור המקרה (העובדים התבקשו להראות למפקחים היכן הם לנים וברי כי לא לנו אותה עת) ואין בכך כדי לגרוע מנכונות הדו"ח.

19. בית הדין האזורי ביסס את מסקנתו על מגורי העובדים באתר גם על חקירותיהם ועדותם בבית הדין של מר חדד ומר מטר, כמפורט להלן.

במעמד הביקורת נחקר מר רמי חדד, מנהל הפרויקט מטעם חברת מליבו (ת/10). חדד מסר כי באתר פועלות שתי חברות קבלניות: שניידר הנדסה ובניה ש"ל **להם יש מתחם מגורים מסודר בקרוואנים** וכן חברת LVC, וכי זוהר מטר (מנהל LVC) **"משכן אותם במבנים לא גמורים במצב שלד"**, כי עובדים מצויים במצב זה שלושה חודשים, וכי פניותיו למטר בכתב ובעל פה להסדיר מגורים הולמים לעובדיו לא הועילו. חדד אף מסר למפקח זיגזג פנייה בכתב למטר - מכתב מיום 5.10.2010 (ת/9). גם מטר אישר כי חדד שוחח עמו בנושא ולטענתו הוא הבהיר כי אין מדובר בעובדיו.

חדד שב על גרסתו גם בעדותו בבית הדין והבהיר כי פנה למטר שטען שהם אינם עובדיו וכי עובדיו לנים בבאר שבע. אמנם מטר טען בעדותו שלא קיבל את המכתב, אולם נקבע כי מדובר במסמך אותנטי שהועבר למפקח בזמן אמת ואין כל סיבה לסבור כי לא הגיע ליעדו. בכל מקרה, בית הדין קבע כי אינו מוצא לקבוע מסמרות בעניין, שכן העבירות בכתב האישום אינן מיוחסות למטר או לחברת LVC. בית הדין נתן משקל גם לכך שנציג החברה, מנהל התפעול מר תמיר רותם, שהוזעק לאתר במועד עריכת הביקורת, סירב לשתף פעולה עם המפקחים כעולה מפרוטוקול החקירה מאותו מועד (ת/12).

20. בהתייחס לטענה כי על המשיבה היה לבצע חקירה גם בלילה קבע בית הדין האזורי כי תוצאות הביקורת והחקירה במקום העלו כי באתר הבניה לנו עובדים זרים, בתוך מבנים במצב שלד שהושמשו באופן מאולתר ובלתי ראוי למגורים. פרטי העובדים במקום נרשמו על ידי המפקחים ואין חולק כי מדובר בעובדים של הנאשמות. המנהלים באתר אישרו כי העובדים לנים במקום. בנסיבות אלה, אין מקום לקבוע כי היה על המשיבה להוסיף ולבצע חקירה גם בלילה וכי אם לא עשתה כן, מדובר במחדל חקירה היורד לשורשו של עניין. גם צילום של 12 פועלים ליד 12 מיטות, כפי שהוצע על ידי הנאשמות, אינו דרוש, באשר אין חולק כי הפועלים נמצאו במקום וכי הם הצביעו על מקום הלילה שלהם. מעבר לכך, התמונות הן רק דרך אחת (שיש לה מעלות רבות) להוכחת טענה עובדתית, אך גם בהעדרן ניתן להוכיח את היסודות העובדתיים של העבירה.

21. בהתייחס לטענות המערערים כי מליבו נטלה על עצמה את האחריות להסדרת מגורי העובדים הזרים וכי המערערים התגוררו בדירות בבאר שבע קבע בית הדין כי אין לקבלן, מנימוקים אלה: בזמן אמת, לא הועלתה כל טענה בעניין על ידי מר תמיר רותם, מנהל התפעול של החברה, אשר הוזעק לאתר בעת עריכת הביקורת; בחקירתו הראשונה של המנהל על ידי המפקח זיגזג ביום 6.3.2011 טען כי החברה העמידה מגורים ברחוב טל-ים בבאר שבע, מען שאינו קיים. רק בחקירה השנייה, ביום 25.9.2010 נטען כי חלה טעות במסירת כתובת וכי הכתובת הנכונה היא רחוב פל ים; המערערים טענו שאת המגורים, הדירה בבאר שבע סיפקה מליבו. נקבע שבניגוד לנטען על ידי החברה, על פי החוזה בינה לבין מליבו (נ/8) מליבו לא נטלה על עצמה אחריות לספק מגורים לעובדים וסעיף זה **נמחק** מהחוזה. למרות שהמנהל עומת עם עניין זה בחקירתו והבהיר כי יבדוק עניין זה, הרי שבחקירה השנייה שנערכה ביום 25.9.2011 (ת/8), שב על גרסה זו, ולא הבהיר כיצד הוראות החוזה מתיישבות עם טענתו; על אף שבחקירה הראשונה התחייב המנהל לבדוק עניינים שונים (הקשר בין איתן אמי לחברת LVC, הטענה כי העובדים לנו באתר מעל חודש ימים ומכתב ההתראה של מר חדד), עד למועד החקירה הנוספת ביום 25.9.2011 המנהל לא יצר קשר ולא המציא מידע כלשהו, וגם במהלך החקירה הנוספת לא נתן תשובות לאותן שאלות. ראיות



התומכות בטענה כי הועמדה לרשות העובדים דירה בבאר שבע (חוזה שכירות, אישורי תשלום שכ"ד והוצאות בגין הדירה כגון חשבונות חשמל או מים) לא הוצגו הן לפני המפקח והן במסגרת ההליך בבית הדין. כמו כן, המנהל טען כי עובד השטח של החברה סרג'יו סייר בדירה בבאר שבע, אולם המערערים לא הזמינו את סרג'יו להעיד.

22. בית הדין האזורי קבע כי גם אם במועד בו נמסרה הכתובת הנכונה, בחלוף כעשרה חודשים מאז הביקורת, נציגי המאשימה לא בדקו אם קיימת דירה ברחוב פל-ים בבאר שבע, אין בכך מחדל חקירה הפוסל את האישום, שכן בזמן אמת (במועד הביקורת) כלל לא הועלתה טענה בדבר מגורים בבאר שבע. זאת, במיוחד נוכח העובדה שהמנהל לא הציג כל אסמכתא בנוגע לדירה אשר לטענתו הושכרה לשימוש העובדים, אף שטען כי שמו של בעל הדירה רשום במשרדו ויש בידיו את מספר הטלפון הנייד שלו, וכן טען כי יש בידיו ראיות לכך שהעובדים לנו בבאר שבע בדירה שנשכרה עבורם.

23. בהתייחס לטענת המנהל כי מנהל הפרויקט מטעם מליבו, גד רגנסבורגר, מסר לו כי העובדים מגיעים בהסעות, קבע בית הדין כי כיוון שרגנסבורגר לא התייצב לעדות (עקב שהות בחו"ל), תצהירו לא התקבל כראיה, על פי ההחלטה מיום 16.12.2015. עדותו של המנהל לגבי דברי רגנסבורגר מהווה עדות מפי השמועה, שאין לקבלה.

24. **לסיכום קבע בית הדין האזורי** כי באתר נמצאו שישה עובדים של החברה, הללו הובילו את המפקחים למבני המגורים שלהם, וכעולה מהנתונים שפורטו לעיל מדובר במקום מגורים ולא רק "מקום מנוחה". עדותו של חדר מחזקת את הממצאים שנמצאו על ידי המפקחים ולפיה חלק מהעובדים נתיני סין לנו באתר והוא התריע על כך ופנה בנושא לקבלן המבצע - חברת LVC ומנהלה מר מטר. על יסוד כל אלה, הוכח כי עובדיה של החברה שנמצאו בביקורת שוכנו באתר במגורים בתנאים שאינם הולמים. האחריות על מגורי העובדים מוטלת על שכמו של התאגיד - החברה ואין כל רלוונטיות להסכמים שלטענתה נכרתו בינה לבין הקבלן המבצע. מכל מקום, לא הוצגה מטעם החברה כל ראיה חיצונית כתימוכין לטענה לפיה מליבו או גורם אחר מטעמה שכר דירה כלשהי בבאר שבע עבור עובדיה שהוצבו באתר, ואף לא הוצגו רישומים פנימיים שיכולים להצביע על כך שהחברה או מי מטעמה הלינו את העובדים בכתובת אחרת, ואיש השטח הנטען מטעם החברה (סרג'יו) לא זומן להעיד. משלא הובאה כל ראיה לסתור את עובדת הלנתם של העובדים במגורים שאינם הולמים, החברה הורשעה בעבירות המיוחסות לה.

25. **אחריות מנהל החברה:** אין חולק כי המנהל שימש כמנהל פעיל בחברה; המנהל לא הציג ראיות מהן ניתן ללמוד כי נהג "**בלא מחשבה פלילית ובלא רשלנות ושעשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה**"; גם אם בפועל האחריות לשיכון העובדים הועברה לידי קבלני הבנייה, וגם אם הועמדו אנשי שטח לטיפול בנושא, הרי שגם לגרסתו עניין זה אינו פוטר אותו מאחריות; בנוסף, כאמור, לא הובאה ראיה, אף לא מסמך פנימי מטעם המערערים היכן שוכנו העובדים. לכן, המנהל הורשע בעבירות שיוחסו לו.

בקשת המערערים לביטול הרשעה:

26. לאחר שניתנה הכרעת הדין המערערים הגישו בקשה להורות על ביטול הרשעתם. בין היתר נטען כי ההרשעה תפגע בוודאות בהארכת ההיתר שניתן לחברה על ידי משרד הפנים להמשיך לפעול כחברת כח אדם (תאגיד מורשה) בתחום עובדים זרים בענף הבניין; החברה מעסיקה מאות עובדים ומשמשת כאחד התאגידים המורשים הגדולים והיציבים ביותר למעלה מ-10 שנים ומעולם לא הורשעה; החברה לא ביקשה להישפט ודרך המלך היא הטלת קנס מינהלי. לגבי המנהל נטען כי מדובר במנהל חברה בן 60 שאין לו עבר פלילי ולראשונה בחייו הורשע בדין בעבירות אשר אינן מצריכות הוכחת כוונה פלילית, וכי הרשעתו תפגע ביכולתו להתפרנס.



בהחלטה מיום 24.12.2015 בית הדין האזורי דחה את בקשת המערערים. בית הדין קבע כי על פי ההלכה הפסוקה, מדובר בחריג לכלל הרחב על פי תורת הענישה, כי מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין; בהכרעת הדין תוארו התנאים במקום, ולפיהם הפועלים לנו בתוך אתר הבניה, במבנים שהיו עדיין בתהליך בניה (במצב "שלד"), באופן מאולתר אשר כונה על ידי המפקחים כ"מקום שאינו ראוי למגורי אדם". בנסיבות אלה, הבקשה להימנע מהרשעה, ובמיוחד הבקשה להסתפק בהתחייבות להימנע מעבירה נוספת ולפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין, אינה הולמת כלל את חומרת העבירה בה המערערים הורשעו, ואף יש בה להחטיא את תכלית החוק.

האפשרות שהוצעה על ידי החברה לגזור עליה פיצוי על פי סעיף 77 לחוק העונשין, העוסק בפיצוי לנזק, אינה מעשית, שכן לא ברור אם העובדים הזרים המוזכרים בכתב האישום נמצאים בארץ והיכן הם שוהים כיום, והמערערים גם לא הצביעו כלל על האופן שבו העובדים יאותרו לצורך תשלום הפיצוי. אשר לטענות בדבר השלכות ההרשעה על שלילת הרישיון של חברה - מדובר בטיעון כללי שלא נתמך במסמך או ראשית ראיה. על פי הדין, הנטל הוא על הנאשם המבקש להימנע מהרשעתו לשכנע כי מן הראוי לחרוג בעניינו מהכלל וכי שיקולי השיקום האינדיבידואליים גוברים במידה רבה על שיקולי האינטרס הציבורי. נוכח הטיעון הכללי בנושא, המערערים לא עמדו בנטל המוטל עליהם.

גזר הדין:

27. בית הדין האזורי קבע כי העבירות נשוא ההליך הן מהחמורות הקיימות בהקשר של העסקת עובדים זרים והפנה בהקשר זה לע"פ (ארצי) 37710-03-13 **מדינת ישראל - דעדוש** (17.1.16), שבו נפסק כי **"חומרה מיוחדת קיימת במקום שבו מספק המעסיק לעובדיו מגורים בתנאים שאינם ראויים למגורי בן אנוש"**, וכי **"אין דומה עבירה על החוק בנסיבות שעניינן ליקויים במבנה המגורים לעבירה בנסיבות שעניינן פסול במקום המגורים עצמו"**. בית הדין קבע כי הדברים שנאמרו בעניין דעדוש נכונים גם בענייננו, שעה שמדובר בהלנת עובדים בתוך אתר בניה, במבנים שטרם הושמשו למגורים, באופן מאולתר ולא ראוי למגורים. בנסיבות אלה, מעבר לפגיעה בכבודם של העובדים, קיימת גם סכנה פיזית מעצם הנוכחות באתר שבו מתבצעות עבודות בניה.

28. אשר למחלוקת בין הצדדים בשאלה אם מדובר באירוע אחד או בששה אירועים שונים, נפסק כי בנסיבות העניין, כאשר מדובר במתחם מגורים אחד ששימש את כל העובדים הזרים, מדובר באירוע אחד של הלנת שישה עובדים זרים במגורים בלתי הולמים, ואין הצדקה לקביעת מתחם ענישה נפרד בגין כל עבירה, אלא ניתן לקבוע מתחם ענישה אחד, שבו ניתן ביטוי גם למספר העובדים שנפגעו מהעבירה.

29. בקביעת מתחם הענישה ראוי ליתן משקל לחומרת העבירות בהן הנאשמים הורשעו, ועל כן יש מקום לקבוע קנס שייצור הרתעה משמעותית מפני ביצוע העבירה ויהפוך את ביצועה לבלתי כדאית. לאור כל האמור, התקבלה עמדת המשיבה כי מתחם הענישה הראוי הוא בין 40% ל- 80% מהקנס המרבי. כיוון שמדובר בעבירה שנעברה בהתייחס לקבוצת עובדים, יש לגזור את הדין על הצד הגבוה, היינו בשיעור קרוב ל- 80% מהקנס המרבי. בנסיבות העניין, כאשר בשמונה מקרים שנבדקו לגבי החברה, התיקים נסגרו ואילו רק תיק אחד נמצא בסטטוס - "התראה מנהלית", לא ניתן לקבוע כי אין לחברה עבירות קודמות, אך אין מדובר במעסיק מפר חוק באופן שיטתי. לכך זכות צוין גם כי העבירות מושא כתב האישום בוצעו בשנת 2010 ולא הוצגו ראיות כי המערערים עברו עבירות דומות מאז. לאור האמור, בית הדין האזורי הטיל על החברה קנס בסך של 90,000 ₪, ועל המנהל קנס בסך של 45,000 ₪. בנוסף, נקבע כי המערערים



יחתמו על התחייבות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשעו, במשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין, שאם לא כן יוטל עליהם הקנס המקסימלי שיהא בתוקף במועד ביצוע העבירות.

הערעור:

30. בערעור שבו המערערים והעלו את טענותיהם המקדמיות בעניין הגשת כתב אישום יזום חלף נקיטת הליך מינהלי, וכן בעניין אי הפרדת הדיון בין המערערים לבין עוז פאזור ומנהלה. לגופו של עניין טענו כי מכלול הראיות שהובא על ידי המשיבה אינו צולח את הרף הדרוש להרשעה, והגנת המערערים הציגה הסבר חלופי סביר המבוסס בראיות לממצאים במועד עריכת הביקורת; בנסיבות המקרה יש הצדקה לענישה ללא הרשעה, לפחות של המנהל. להלן, נבחן את טענותיהם של המערערים, אחת לאחת.

הגשת כתב אישום יזום חלף נקיטת הליך מינהלי:

31. **המערערים טענו** כי על פי הפסיקה בכל הנוגע לעבירה שנקבעה כעבירה מנהלית, דרך המלך היא נקיטת הליך מנהלי והחלטה על הגשת כתב אישום היא החריג לכלל; לא נמצאו טעמים מיוחדים שיירשמו על מנת להגיש כתב אישום במקום נקיטת הליך מינהלי; הקריטריון שציין בית הדין האזורי של "עבירה הנוגעת לקבוצת עובדים" אין די בו כשלעצמו על מנת להגיש כתב אישום יזום. זאת, במיוחד נוכח העובדה שמדובר בכתב אישום ראשון נגד המערערים בגין אירוע אחד בלבד בחברה אשר מאז שהוקמה בשנת 2005 אין לחובתה אף הרשעה; בנוסף, המשיבה לא הפעילה שיקול דעת באופן אחיד ושוויוני, כעולה מעמדתה בהליכים אחרים (פרשת לירן - עפ"א 49108-05-11 וכן בתיק ת"פ 26237-06-10); בהגשת כתב אישום יזום חלף נקיטת הליך מנהלי נגד המערערים, נהגה המשיבה באופן שרירותי ובחרה באמצעי האכיפה החריף ביותר שהיה בידה על העבירות אותן לכאורה ביצעו המערערים והפעילה שיקול דעת קיצוני ולא סביר; פגם נוסף נפל בכך שהמשיבה מסרה את הסמכות להחליט אם להגיש כתב אישום לעורך דין פרטי, עו"ד קטנוב, אשר אינו נמנה עם עובדי רשויות אכיפת החוק, והמשיבה לא הציגה כל מסמך המסמך את עו"ד קטנוב ליתן נימוקים להגשת כתב אישום יזום בתיק; כאשר עורך דין פרטי מחליט על הגשת כתב אישום עת שכרו מחושב לפי מספר ההליכים שהוא מנהל הוא מצוי במצב של ניגוד עניינים; התביעה הפלילית היא סמכות שלטונית מובהקת, והפרטת התביעה הפלילית פוגעת בזכויות נאשמים. לפיכך, גם לו רשות אכיפה כלשהי האצילה לעו"ד קטנוב מסמכויותיה פעולה זו נגועה בחוסר חוקיות, שכן בתחום הפלילי על מקבלי ההחלטות להיות כפופים לפיקוח ולדיני המשמעת החלים על עובדי ציבור; נוכח כל האמור, יש לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

32. **המשיבה טענה** כי צדק בית הדין האזורי בהחלטתו כאשר קבע כי המשיבה לא חרגה מסמכותה הטבועה להפעיל שיקול דעת בהגשת כתב אישום במקום הטלת קנס מנהלי; על פי ההנחיות הפנימיות של המשיבה לעניין הגשת כתב אישום בין הנסיבות המצדיקות הגשת כתב אישום - העמדת מגורים שאינם מתאימים למגורי אדם וביצוע עבירות ביחס למספר רב של עובדים או במשך תקופה ממושכת; במסגרת נימוקי המשיבה להגשת כתב אישום יזום, בנוסף לשיקול של עבירות קודמות נרשם כי מדובר בפגיעה חמורה בזכויות העובדים ובעבירה שבוצעה ביחס לשישה עובדים, ולחברה היו עבירות קודמות כפי שגם נקבע בגזר הדין; אמנם, בית הדין האזורי קבע כי מדובר באירוע אחד ולכן ניתן לקבוע מתחם ענישה אחד, אולם מדובר בשש עבירות כאשר כל עבירה בוצעה כלפי כל עובד בנפרד; התובע שכתב את נימוקיו להגשת כתב אישום היה בעל הסמכה כדין. המשיבה מנתבת תיקים למשרדי עורכי דין פרטיים בהתאם לסמכותה ועל פי שיקוליה. כל עורכי הדין אליהם מנותבים תיקים מוסמכים לייצג את המדינה בהליכים פליליים וליתן החלטות על הגשת כתבי אישום יזומים. בענייננו לא הוכחה כל סטייה מהנחיות בית המשפט העליון ושיקול



דעת התובע הופעל בהתאם למדיניות שנקבעה.

33. בטיעון לפנינו הוסיפו ב"כ המשיבה וטענו כי כעניין שבשגרה עורכי דין חיצוניים מגישים כתבי אישום, ויש להם הסמכה להחליט על הגשת כתב אישום באישור תובע פנימי, וכל החלטה על הגשת כתב אישום עוברת אישור של תובע פנימי; בהליך הנדון, נוכח העובדה שההליך הועבר מטיפול רשות האוכלוסין וההגירה לטיפול משרד התמ"ת שעבר למשרד הכלכלה אין תיעוד על כך ממשרד הכלכלה, אולם בידיהן מסמכים פנימיים של רשות האוכלוסין שבהם מדובר על העברת התיקים לכתב אישום. ב"כ המערערים התנגד להגשת המסמכים בשלב הערעור.

34. **אין בידינו לקבל את טענת המערערים כי נפל פגם בהגשת כתב אישום יזום.**

סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות, תשמ"ו-1985 (להלן - **חוק עבירות מינהליות**) קובע כי -
"קביעת עבירה כעבירה מינהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שירשמו, ובלבד שטרם נמסרה הודעה על הטלת הקנס; סעיף זה אינו גורע מסמכותו של תובע להגיש כתב אישום אם ביקש מקבל ההודעה להישפט על העבירה".

35. בהתאם לפסיקה -

"עיקרו של חוק העבירות המנהליות הוא בהסבת עבירות פליליות לעבירות מנהליות מכאן שדרך המלך היא להטיל קנס מנהלי בהליך מנהלי ואילו החריג והיוצא מן הכלל הוא הגשת כתב אישום. (ראו: עפ"א (ארצי) 14/05 **סיוון תכשיטים בע"מ - מדינת ישראל** 12.3.06) אלו הדברים הנלמדים מהחוק ופועל יוצא הוא האמור בסעיף 15 לחוק: תובע המבקש להגיש כתב אישום בגין עבירה מנהלית, אם יסבור "שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שירשמו", נטל כפול מוטל עליו, לא רק למצוא צידוק ראוי אלא גם חובה להעלותו על הכתב.

החובה לכתוב את הנימוקים מלמדת על החשיבות שהמחוקק מבקש לתת לאותם נימוקים ורומזת על האפשרות של ביקורת חיצונית על מעשי הפרקליטות (ראו בג"צ 5537/91 **אליהו אפרתי נ' כרמלה אוסטפלד** פ"ד מו(1) 501, 508 - להלן: "**פרשת אפרתי**"; פרשת דה האס עמ' 474).

עפ"א (ארצי) 49108-05-11 **מדינת ישראל - משרד התמ"ת נ' ג.מ. לירן בניה ופתוח בע"מ ואח'** (29.12.2011). (להלן - עניין **לירן**).

ראו גם: בג"צ 5537/91 **אליהו אפרתי נ' כרמלה אוסטפלד** פ"ד מו(1) 501 (1992); בג"צ 2126/99 **דה האס נ. עיריית תל אביב יפו**, פד' נד(1) 468, 474 (2000); עפ (ארצי) 43-10 **אלוניאל בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה** (24.1.2013).

כמו כן נפסק בעניין **לירן** כי -

"ככלל, בית הדין לא ישים שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות המוסמכת, אשר בענייננו היא התביעה כל עוד לא נפל בהפעלת שיקול הדעת פגם היורד לשורשו של עניין וכל עוד ההחלטה עומדת בדרישות המשפט המינהלי וביניהן סבירות ומידתיות (ראו: עב (ארצי) 02/06 **מלגם ניהול כח אדם בע"מ - מדינת ישראל, משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה** מיום 17.5.06; ע"ע (ארצי) 382/08 **ד"ר נגה בן מנחם - מדינת ישראל** פס"ד מיום 9.7.09). הלכה זו באה בצד החזקה לפיה הפעלת סמכות שבחוק נעשית כדין והיא בעלת תוקף כל עוד לא נסתרה. (עפ"א (ארצי) 21/08 **מדינת ישראל נ' טכנומאן** פס"ד מיום 5.8.08; עפ"א (ארצי) 27/09 **מדינת ישראל נ' מ.ע. גולן בע"מ** פס"ד מיום 23.2.10).



36. בהנחיות פנימיות מיום 18.5.2008 של משרד התעשייה המסחר והתעסוקה לעניין הגשת כתבי אישום בעבירות מנהליות במקום הטלת קנס מנהלי (עדכון ההנחיה מיום 5.5.08), שצורפו על ידי המשיבה, נקבע בסעיף 2, בין היתר, בנסיבות המצדיקות ככלל הגשת כתב אישום בגין עבירות על חוק עובדים זרים - אם המעסיק עבר לכאורה בפרק זמן של שלוש שנים שלוש עבירות מנהליות או יותר לפי חוק עובדים זרים. בסעיף 5 להנחיות נקבע כי בסמכותו של תובע להגיש כתב אישום בהתאם לסעיף 15 לחוק עבירות מנהליות ובאישור ממונה על התביעות בנסיבות המצדיקות זאת בנוסף לאמור בסעיף 2 כגון, בין היתר, במקרים של "העסקת עובד זר בתנאי מגורים מחפירים שאינם מתאימים למגורי אדם", "פגיעה חמורה אחרת בזכויות העובדים", "ביצוע עבירות ביחס למספר רב של העובדים או במשך תקופה ממושכת". נדגיש, כי על פי ההנחיות אין מדובר ברשימה סגורה.

[בעניינו אין חולק כי ההנחיות הרלוונטיות הן ההנחיות האמורות משנת 2008. לסקירה של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ההנחיות מיום 18.5.2008 וההנחיות הפנימיות שפרסם התובע הראשי של רשות האוכלוסין וההגירה שבמשרד הפנים, שפורסמו ביום 18.1.12 ראו עפ"א (ארצי) 50688-01-15 מדינת ישראל נ' רינה מגנצי (25.7.2016)].

37. בנסיבות המקרה הנדון, במזכר (להתכתבות פנימית במשרדי הממשלה) מיום 19.1.2012 שעניינו "נימוקים להגשת כתב אישום יזום" נרשם על ידי עו"ד בועז קטנוב:

"מן הנתונים הקיימים אודות החשודים עולה, כי החשודים עברו לכאורה, בפרק זמן של שלוש שנים לפחות שלוש עבירות מנהליות לפי חוק עובדים זרים. תדפיס קנסות קודמים, נמצא בתיק החקירה. כמו כן, מדובר במקרה חמור שבו חברות כח אדם, לא סיפקה תנאים סוציאליים בסיסיים לעובדים, למרות הוראות הדין. מדובר בפגיעה חמורה בזכויות העובדים. ובעבירה שבוצעה ביחס ל-6 עובדים מצד כל חשודה. נימוקים אלו מצדיקים הגשת כתב אישום יזום."

על נימוקים אלה חזרה המשיבה בתגובתה לבית הדין האזורי.

38. בנסיבות המקרה הנדון, לא מצאנו כי ההחלטה על הגשת כתב אישום יזום אינה סבירה באופן המצדיק התערבות בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת. ההחלטה להגיש כתב אישום עולה בקנה אחד עם סעיף 5 להנחיות הפנימיות, שבהן נקבע כי בסמכותו של תובע להגיש בהתאם לסעיף 15 לחוק עבירות מנהליות ובאישור ממונה על התביעות כתב אישום בנסיבות המצדיקות זאת במקרים כגון "העסקת עובד זר בתנאי מגורים מחפירים שאינם מתאימים למגורי אדם". נציין, כי בסופו של דבר הדברים מצאו אישוש גם בהכרעת הדין של בית הדין האזורי אשר דן בפירוט וקבע כי מדובר במגורים בלתי הולמים בתוך אתר בניה באופן מאולתר ולא ראוי למגורים, וכאמור מדובר בשישה עובדים. בנסיבות אלה, די באמור כדי לקבוע כי אין מקום להתערב בשיקול הדעת בדבר הגשת כתב אישום יזום, ואיננו מוצאים מקום לדון בעניין ביצוע עבירות קודמות לענין הגשת כתב אישום יזום, שכן הגשת כתב אישום בהתאם לסעיף 5 להנחיות אינה מותנית בביצוע עבירות קודמות, אף שוודאי מדובר בשיקול שכלל ראוי להביא בחשבון (ראו עניין לירן). גם טענת המערערים כי ההנחיות אינן מופעלות באופן אחיד ושוויוני לא הוכחה. בהקשר זה נציין כי בפסקי הדין אליהם הפנו המערערים (עניין לירן; ת"פ 26237-06-10) דובר בנסיבות שונות, עת השיקול להגשת כתב אישום יזום היה ריבוי עבירות קודמות ובהתאם הדין עסק בכך.

39. אשר לטענות המערערים כי ההחלטה על הגשת כתב אישום יזום ניתנה בחוסר סמכות, נוכח העובדה שניתנה על ידי עורך דין פרטי: ראשית נציין כי טענה זו הועלתה לראשונה בשלב הערעור, ודי בטעם זה על מנת לדחותה. לגופו של עניין, סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה למנות "תובע" מעוגנת עמוד 10



בסעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. בעניין **חיפה כימיקלים** [בג"ץ 1783/00 **חיפה כימיקלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נז(3) 652 (2003)] נדונה טענת העותרים כי היועץ המשפטי לממשלה אינו מוסמך למנות כתובע בהליך פלילי אדם מחוץ לשירות הציבורי. בית המשפט העליון דחה את הטענה וקבע כי **"היועץ המשפטי לממשלה רשאי להסמיק כ'תובע' גם עורך-דין מהמגזר הפרטי, עם זאת חיוני הוא כי הסמכה זו תיעשה בזירות ראויה. היא צריכה להיות החריג ולא הכלל"**. בית המשפט העליון אמנם המשיך והוסיף כי הגישה הראויה היא שהתובעים יהיו רק עובדי הרשות, אולם אישר את האפשרות העקרונית למינוי עורך דין פרטי כתובע בהליך פלילי בהתאם להסמכה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

40. מעבר לאמור, כפי שנטען על ידי המשיבה, הגשת כתב אישום כפופה לאישורו של תובע פנימי, דהיינו תובע עובד מדינה. למדינה עומדת חזקת התקינות המינהלית, ועל כן חזקה כי כתב האישום הוגש לאחר קבלת האישורים הנדרשים. משהמערערים לא העלו טענה זו בבית הדין האזורי, די בחזקת התקינות המינהלית, ואין לדרוש מהמדינה **בשלב הערעור** להגיש תיעוד בכתב על כך. באשר לניגוד העניינים הנטען הרי שלא הוצגו ראיות בנוגע לכך (כגון- שיטת התגמול של משרד עורכי הדין), ומכל מקום כאמור ההחלטה להגיש כתב אישום כפופה לאישורו של התובע עובד המדינה, ואינה נתונה בלעדית לשיקול דעתו של עורך הדין הפרטי.

41. **כלל של דבר** - הטענה כי נפל פגם בהגשת כתב האישום נדחת.

אי הפרדת הדיון בעניינים של המערערים מעניינה של עוז פאוור ומנהלה:

42. המערערים טענו כי בית הדין האזורי שגה שלא הפריד את הדיון בין שתי קבוצות הנאשמים - המערערים ועוז פאוור ומנהלה - אשר לכל אחת מהן היו עובדים משלה באותו אתר אך לא הייתה כל מערכת הסכמית ביניהן בדבר העסקה בצוותא של עובדים זרים באתר, לא היה קשר עסקי ביניהן ואין זהות בין בעלי המניות והדירקטורים של החברות; הליך צירוף הנאשמים היה שרירותי ונועד רק לחסוך בהוצאת הסעת עדי המשיבה; העדפת יעילות הדיון פגעה בהגנה של המערערים ובירידה לחקר האמת, שכן טענות ההגנה היו שונות; בנסיבות המיוחדות של חולשת הראיות של המשיבה, פרשת התביעה נבנתה יש מאין באמצעות איחוד הדיון וערבוב הראיות, כך שעובדי המערערים שכביכול לנו באתר עורבבו עם עובדי עוז פאוור והעובדים הישראליים, הפלסטינים והאחרים שנמצאו באתר באופן שלא ניתן להבחין ביניהם, וכפועל יוצא מכך לא הוכח איזה עובד לן באתר אם בכלל.

43. אין בידינו לקבל טענה זו. סעיף 87 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982, מאפשר לצרף נאשמים אחדים לאותו כתב אישום בקובעו כי **"מותר להאשים בכתב אישום אחד כמה נאשמים אם כל אחד מהם היה צד לעבירות שבכתב האישום או לאחת מהן, בין כשותף ובין בדרך אחרת, או אם האישום הוא בשל סדרת מעשים הקשורים זה לזה שהם מהווים פרשה אחת; אולם אין באי-צירופו של צד אחד לעבירה מניעה לשפיטתו של צד אחר"**.

44. בהתאם לפסיקה -

"צירוף נאשמים לכתב אישום אחד, בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 87 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), היא 'דרך המלך' המיועדת להגשים שתי תכליות עיקריות: האחת- יעילות דיונית המושגת בניהול הליך אחד ובשמיעת העדים פעם אחת (ראו: ע"פ 710/83 בן צבי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (להלן: עניין בן צבי); ע"פ 9/87 דגני נ' מדינת ישראל פ"ד מא(1) 130, 131 (להלן: עניין דגני)); והשנייה- צדק מהותי המושג בהערכה אחידה של מהימנות העדים, ובאפשרות לקבוע מדרג ענישה על פי חלקו של כל נאשם במכלול המעשים (ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל פ"ד



נ(1) 793, 805; י' קדמי על סדר הדין בפלילים (חלק שני, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"ח) 601 (להלן: קדמי, סדר הדין בפלילים)). כך בדרך כלל, וכך גם כאשר הנאשמים שאותם מבקשים לצרף ולהאשים בכתב אישום אחד הינם הורה וילדו. עם זאת, ייתכנו מקרים שבהם צירוף הנאשמים יקפח את הגנתו של אחד מהם, ולשם כך, בין השאר, ניתנה לבית המשפט הסמכות להחליט בכל שלב משלבי הדיון שלפני הכרעת הדין על הפרדת משפטו של נאשם פלוני שהואשם ביחד עם אחרים (ראו: סעיף 88 לחוק סדר הדין הפלילי; קדמי, סדר הדין בפלילים, שם).

בג"ץ 4451/04 יוסף קסטוריאנו נ' ח. כוחן (16.6.2004).

45. בנסיבות המקרה הנדון, משמדובר באותו מועד ביקורת ובאתר בניה אחד, בו לכאורה בוצעו אותן עבירות המיוחסות לכל הנאשמים, ועיקר ראיות המשיבה זהות, ומדובר באותם עדים שעליהם ליתן עדות לגבי אותו אירוע, צדק בית הדין האזורי בהחלטתו שלא להפריד את כתבי האישום בעיקר מטעמי יעילות, וגם מהטעם שהיה מקום שהערכת הראיות לגבי שתי החברות תיעשה על ידי מותב אחד. מהכרעת הדין עולה כי לא נעשה ערבוב בין החברות, ובית הדין האזורי בחן את טענות ההגנה של כל מעסיקה בנפרד, כך שלא מצאנו ממש גם בטענה כי צירוף הנאשמים פגע בהגנתם של המערערים.

הוכחת אשמת המערערים ברף הנדרש בהליך פלילי:

46. **המערערים טענו** כי מכלול הראיות שהובאו מטעם המשיבה אינו צולח את הרף הנדרש להרשעה. לטענת המערערים, בנתוח הראיות בית הדין האזורי לא הפעיל את אמת המידה לפיה במשפט פלילי נטל השכנוע מוטל על התביעה ועליה להוכיח את יסודות העבירה במידה של למעלה מספק סביר, והתעלם מאפשרויות אחרות, למרות שהגנת המערערים הציגה הסבר חלופי סביר המבוסס בראיות לממצאים במועד הביקורת. כללית טענו המערערים כי בית הדין האזורי התעלם בפסק דינו מחקירתו הנגדית של המפקח זינגר, שהעמידה בספק את הראיות שהוצגו על ידו.

47. המערערים הוסיפו וטענו כי על פי תיאור המקרה עולה כי רק **חלק** מהעובדים שהועסקו באתר לנו באתר, ואילו חלקם לנו במקום אחר והיה להם מקום מגורים אחר, דבר המתיישב עם טענת המערערים כי העובדים של החברה לנו במקום אחר; בדו"ח תיאור המקרה אין התייחסות ספציפית לעובדי החברה ולא ניתן לדעת מי הם "חלקם" של העובדים שטענו שהם ישנים במקום וזהות מעסיקתם. זאת, במיוחד נוכח העובדה שמהעדויות עולה כי באתר הועסקו עובדים רבים - עובדים של חברת עוז פאוור וכן עובדים ישראלים ופלסטינים; רשימת העובדים אליה הפנה המפקח (ת/2) היא רשימת העובדים שנכחו במקום ולא העובדים שלנו במקום, ומדובר בהנחה ספקולטיבית שמדובר באותם עובדים; נוכח האמור, לא הוכח כי ששת העובדים של החברה הם אלה שלנו באתר, אם בכלל לנו עובדים באתר והוא שימש להם מקום מגורים, ודאי לא במידת ההוכחה הדרושה להליך פלילי; בהעדר עדות, בעיקר של העובדים, על הנעשה בשעות הלילה, לא ניתן להסיק מביקורת שנערכה בשעות היום כי המבנים שימשו ללינה של העובדים. ודאי, שלא ניתן להסיק מעצם קיומו של סבון רחצה אישי מעל לכל ספק כי המשתמש בו ישן במקום, והוא הדין לגבי הימצאות טלויזיה במקום, אשר לא הוכח כי היא פועלת, למי היא שייכת ומי צפה בה ומתי.

48. בהתייחס לתצהירו של מר גד רגנסבורגר טענו המערערים כי הודעת המשיבה כי היא מתנגדת להגשת התצהיר ללא האפשרות לחקור את העד והחלטת בית הדין בעניין זה לא התקבלה אצל ב"כ המערערים אשר אינו מחובר לנט המשפט, ואין תיעוד במזכירות שנשלחה אליו ההחלטה. לכן, לא היה



מקום להחלטתו של בית הדין האזורי כי תצהירו של העד לא התקבל כראייה, ואם הערעור לא יתקבל על בסיס החומר הקיים, יש להחזיר את התיק לבית הדין האזורי לשמיעת עדותו של מר רגנסבורגר.

49. טענה נוספת של המערערים היא שהחקירה הייתה רוויה מחדלים שלא ניתן להם הסבר, המהווים פגמים מהותיים, השוללים אפשרות להרשעה על יסוד הראיות שהוצגו. מעדותו של המפקח זיגג עולה כי לא ניתן היה לתקשר עם העובדים בהעדר מתורגמן, ולכן לא נגבתה מהעובדים הזרים עדות. בהעדר חקירה של העובדים, המשיבה אינה יכולה להרים את נטל ההוכחה. בית הדין האזורי גם לא התייחס לאפשרות להעיד את העובדים הזרים בעדות מוקדמת, והיה עליו לזקוף לחובת המשיבה את ההימנעות מהעדתם של העובדים; המשיבה לא בדקה את המען של הדירה שמסרו המערערים, ובכך לא ביצעה את תפקידה כרשות אכיפה ומנעה מבית הדין לברר את האמת. בהקשר זה נטען כי לא היה מקום לזקוף לחובת המערערים את העובדה שנציג החברה לא העלה טענה במועד הביקורת בדבר הדירה בבאר שבע, ובכך להפוך את נטל השכנוע ולהטילו על המערערים. מעבר לכך, העד חדד אישר כי לפני מועד עריכת הביקורת היה בידיו מידע כי העובדים לנים בבאר שבע.

50. **המשיבה טענה** כי אין להתערב בהכרעת הדין המקיפה והמנומקת של בית הדין האזורי; חלק ניכר מהטענות בערעור נוגע לממצאים העובדתיים שקבע בית הדין האזורי על סמך ראיות ומסמכים שהוגשו לו והתרשמות ישירה מן העדים שהופיעו בפניו, ולא מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בקביעות העובדתיות; אשר לעדות של המפקח זיגג, מהכרעת הדין עולה כי בית הדין האזורי התרשם מאמינותו של המפקח, ואין להתערב בקביעת מהימנות זו. אשר לטענות בעניין תצהירו של מר גד רגנסבורגר שהוגש מטעם המערערים, הרי שטענה כי לא נתקבלה החלטת בית הדין בעניין הצורך בזימונו לעדות אינה יכולה לעמוד; ממכלול הראיות שהוגשו לבית הדין האזורי הוכח כי עובדי החברה התגוררו במבנים באתר, וכי מדובר היה במגורים בלתי הולמים. בהקשר זה נטען כי הכרעת בית הדין אינה מבוססת רק על הימצאות סבון רחצה אישי או טלוויזיה, אלא על מכלול הראיות שהיו לפניו. אשר לטענה בדבר מחדלי חקירה, הרי שבית הדין האזורי בחן את טענות המערערים, דחה אותן וקבע כי אין מדובר במחדלי חקירה היורדים לשורשו של עניין; בהקשר זה נטען כי צדק בית הדין האזורי כי העובדה שהמשיבה לא בדקה אם קיימת דירה בכתובת השנייה בבאר שבע שמסר המנהל, למעלה מעשרה חודשים לאחר עריכת הביקור, אינה בגדר מחדל חקירה הפוסל את האישום; מה גם, שהמערערים לא הציגו בדל ראיה בנוגע לדירה שלטענתם התגוררו בה העובדים.

51. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק, אנו קובעים כי אשמת המערערים הוכחה ברף הנדרש בהליך פלילי.

52. בעיקרו של דבר, הערעור סב על קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, אשר פורטו ונומקו בהרחבה, וזאת על יסוד מכלול הראיות שהיו לפניו והתרשמותו מהעדויות. כידוע, הכלל הוא שאין ערכאת הערעור מתערבת בממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית המבוססים על התרשמותה הבלתי אמצעית מן העדויות והראיות שהיו בפניה, אלא במקרים חריגים [ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643 (2000)]. כמסבר בהרחבה להלן, מקרה זה אינו נמנה עם המקרים החריגים המצדיקים התערבות.

53. בנסיבות המקרה הנדון, אין מחלוקת בין הצדדים כי במהלך ביקורת שנערכה ביום 1.11.2010 באתר הבנייה נמצאו 12 עובדים, ומתוכם החברה הייתה מעסיקתם של 6 עובדים ושמן מופיע ברשימת העובדים (ת/2). המערערים גם אינם חולקים על קביעת בית הדין האזורי כי ככל שאכן התגוררו עובדים במגורים באתר, הרי שמדובר במגורים בלתי הולמים. טענות המערערים הן שתיים: האחת - לא הוכח



שעובדים כלשהם התגוררו ולנו באתר; השנייה - בכל מקרה, לא הוכח שעובדי החברה שנמצאו באתר הם אלה שלנו באתר. זאת, משבאתר נמצאו עובדים של עוז פאזור וכן היו עובדים ישראליים ופלסטינים רבים, ומשלעובדי החברה הוסדרו מגורים בבאר שבע.

נוכח האמור, השאלה הטעונה הכרעה היא - האם הוכח כי ששת עובדי החברה אשר פורטו ברשימת העובדים התגוררו באתר.

54. כאמור, בית הדין האזורי קבע כי שני המבנים באתר שימשו למגורי עובדים, ולא רק למקום מנוחה במהלך יום העבודה. בית הדין האזורי ביסס את קביעתו, בין היתר, על הממצאים העולים מהתמונות (לרבות מיטות מאולתרות ועליהן כריות ושמיכות, סבון אישי, מאווררים, טלוויזיה); תיאור המקרה כפי שנרשם במועד הביקורת על ידי המפקח זיגזג (ת/1) ולפיו **"אספנו עובדים זרים מסין שעבדו באתר וחלקם טענו בפנינו כי הם ישנים במקום והראו לנו את חפציהם האישיים במקום. כמו כן במהלך ניסיונות ארוכים לאתר את המעסיקים טלפונית העובדים פנו למיטותיהם ונשכבו בהם..."**; עדותו של מר חדד, מנהל הפרוייקט מטעם מליבו, שנגבתה באתר במועד הביקורת (ואושרה על ידו בעדותו בבית הדין) כי עובדים לנו באתר, והוא ניסה לטפל בעניין זה, ובין היתר פנה בעניין זה למר זהר מטר, מנהל חברת LVC אשר ביצעה עבודות באתר.

55. לטענת המערערים, לא ניתן לדעת מי הם "חלקם" של העובדים שטענו שהם ישנים במקום על פי תיאור המקרה, ורשימת העובדים אליה הפנה המפקח (ת/2) היא רשימת העובדים שנכחו במקום ולא העובדים שלנו במקום. המפקח זיגזג נשאל על כך בעדותו בבית הדין והבהיר כי ברשימת העובדים (ת/2) פורטו **רק שמות העובדים שלנו באתר, וכי מדובר באותם עובדים שנמצאו בוודאות כי הם ישנים באתר** (עדות המפקח זיגזג, ע' 16, ש' 6 - 15; ע' 21, ש' 5 - 10). בית הדין האזורי קיבל את עדותו של המפקח זיגזג בעניין זה, ומדובר בקביעה עובדתית שאין מקום להתערב בה. נוכח האמור, אנו קובעים כי הוכח שעובדים שהועסקו באתר, ופורטו ברשימת העובדים (ת/2) התגוררו בשני המבנים כאמור בתיאור המקרה, וכי נמצאו בהם הליקויים החמורים שפורטו בדו"ח הביקורת (שלמעשה אינם שנויים במחלוקת), כך שהופרה החובה להעמיד מגורים הולמים לאותם עובדים שהועסקו באתר והתגוררו בשני המבנים.

56. איננו סבורים כי המילה "וחלקם" המופיעה בתיאור המקרה יש בה כדי להקים ספק סביר בקביעה כי אותם עובדים שברשימה הם העובדים שעל פי ממצאי המפקח בעת עריכת הביקורת לנו באתר. בעניין **סעדיה** [ע"פ (ארצי) 11221-06-14 **סעדיה יוסף נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה המסחר והתעסוקה** (29.3.2017)] נטענה טענה דומה לגבי העובדה שבתיאור המקרה נרשמה המילה "חלק", וטענה זו נדחתה כמפורט להלן:

"המערער מבקש להיבנות בערעורו ממסמך **"תיאור המקרה"** שנרשם על ידי המפקח טולדנו בו נרשם כך **"ביקשנו לערוך ביקורת מגורים, ויוסף עובדיה התלווה אלינו למגורי העובדים וערכנו ביקורת מגורים טופס הביקורת מסומן...ובו נמצאו ליקויים במטבח אין כיור ושירותים ומקלחת יש רק 1 שירותים ו-1 מקלחת כאשר ישנים 10 עו"ז במקום. חלק מהעו"ז ישנים במבנה לול ישן והמטבח כולו מאולתר..."**. לטענת המערער, המילה "חלק" מלמדת על כך שהיו מגורים נוספים. המפקח טולדנו לא נחקר על ידי בא כוח המערער אודות הרישום **"חלק מהעו"ז..."**. בית הדין האזורי הציג אפשרויות לפירוש המילה, בהקשר שבו נרשמה. אלא שלטעמנו אך ברור הוא מרישום תיאור המקרה כי הוא מתייחס למגורים של 10 עובדים זרים, הם העובדים מושא כתב האישום. עובדה זו עולה באופן מובהק מן הדו"ח המפורט המצביע בין השאר, ונוכח מספר העובדים המתגוררים במקום העומד על 10, על חוסר בתאי שירותים ומקלחת. מכל מקום, נוכח מכלול הראיות, אין במילה זו ("חלק") כדי לטעת ספק



סביר ביחס למסקנה כי במגורים הנטענים התגוררו עשרה עובדים זרים".
(ההדגשות במקור - ל.ג.)

למותר לציין כי יש לבחון כל מקרה בנסיבותיו הוא, ואין משמעות הרישומים במקרה אחד מחייבת או משליכה בהכרח גם על מקרים אחרים. עם זאת, מצאנו כי הדברים שנאמרו בעניין **סעדיה** יפים גם לענייננו בשינויים המחוייבים.

57. טענת ההגנה המרכזית של המערערים היא כי עובדי החברה התגוררו בדירה בבאר שבע. לטענת המערערים, העובדה שהמשיבה לא בדקה את טענתם מהווה מחלל חקירה, ובכל מקרה יש בטענה זו כדי להקים ספק סביר בעניין מגורי עובדי החברה באתר.

בהתייחס לטענה דומה שהעלה מעסיק בעניין **סטון** [ע"פ (ארצי) 29745-02-15 **סטון שירותי כוח אדם - מדינת ישראל** (26.11.2015)] נפסק כי -

"... לא די בטענה בעלמא בקשר למגוריהם של עובדים במקום אחר מזה שהוצג במהלך הביקורת - ודאי כאשר העמדת מגורן עם מיטות, כלי מיטה ומטבח לשימוש עובדים לצורך הפסקות אינו נהג מקובל (כפי שמצוי בדיעת דיינים וכפי שאף אישר ב"כ המערערת בפנינו). המערערת הדגישה כי הטענה בדבר מגורים באתר "צורגו" העלתה בזמן אמת ולכן היה על המאשימה לבדוק אותה, אך עיון בחומר הראיות מעלה כי הטענה לא הועלתה כמצופה בסמוך למועד הביקורת, ואף לא הוגשו ראיות כלשהן בזמן אמת..."

גם בענייננו טענת המגורים בבאר שבע נטענה בעלמא, ללא שהובאו ראיות לתמוך בה, הן בזמן אמת והן במסגרת ההליך בבית הדין האזורי, ועל כן אין בה כדי להקים ספק סביר, כמפורט להלן:

57.1. **ראשית**, במועד עריכת הביקורת, ביום 1.11.2010, לבקשת המפקח זיגזג, הגיע לאתר נציג של החברה, מר תמיר רותם, מנהל התפעול של החברה, אולם הוא סרב להיחקר, ולא טען דבר לגבי קיומם של מגורים אחרים בהם משתכנים העובדים. ניתן היה לצפות, כי לו אכן היו לעובדי החברה מגורים בבאר שבע, מר תמיר רותם היה מעלה עניין זה לפני המפקח.

57.2. **שנית, בחקירה הראשונה** שהתקיימה ביום 6.3.2011 מסר המנהל כתובת של רחוב שאינו קיים בבאר שבע (רחוב טל ים). טענה זו נבדקה על ידי המדינה, והתברר כי מדובר ברחוב שאינו קיים. כמו כן, בעוד המנהל טען כי על פי ההסכם בין החברה לבין מליבו על מליבו לדאוג לנושא המגורים, עיון בהסכם העלה כי מליבו לא נטלה על עצמה מחויבות זו, וכי הסעיף בהסכם שעוסק במחויבות המזמין לספק מגורים נמחק. בחקירה הראשונה הצהיר המנהל כי יבדוק את עניין ההסכם ויחזיר תשובה, וכן כי ישיב כמה פעמים עובד השטח סרג'ון ערך ביקורת בדירה. עד לחקירה השנייה שהתקיימה ביום 25.9.2011 המנהל לא המציא למשרד התמ"ת דבר.

57.3. **שלישית, בחקירה השנייה** שנערכה למנהל במשרד התמ"ת ביום 25.9.2011, עת עומת עם העובדה כי לא קיים רחוב בשם טל - ים בבאר שבע, שבו על פי הנטען הייתה הדירה של העובדים, השיב כי "**כעת**" הוא שוחח עם איש השטח שלו והוא מסר לו את הכתובת הנכונה. כאשר נשאל לגבי שם בעל הדירה שהשכיר אותה לעובדים, המנהל השיב כי מליבו שכרה את הדירה אך אמר כי "**שם בעל הדירה רשום לי במשרד וגם פלפון שלו יש לי, אני אתן לך את זה**". בתשובה להערת המפקח זיגזג כי יש ראיות לגבי מגורי עובדי החברה, המנהל אמר "**יש לי ראיות משלי שהעובדים היו בדירה השכורה בב"ש**". נציין, כי איננו מקבלים את הטענה כי נוכח העובדה שהמנהל זומן לחקירה בהתראה קצרה הוא לא יכול היה להגיש פרטים ומסמכים, שכן כאמור, הוא התחייב בחקירה הראשונה בחודש מרץ למסור מסמכים ופרטים, והיה מצופה כי יגישם ביוזמתו בפרק הזמן שחלף מאז החקירה הראשונה. מכל מקום, גם **לאחר** החקירה השנייה לא פנה המנהל למשרד



התמ"ת בבקשה להמציא פרטים ומסמכים, ואין לקבל את טענתו כי לא היה טעם בכך.

57.4. **רביעית,** גם במסגרת ההליך המשפטי, המערערים לא הציגו כל ראיה (כגון - חוזה שכירות, קבלות על חשבוניות חשמל ומים, תיעוד על הוצאות הסעת העובדים מהדירה לאתר וכו'), לתמיכה בטענתם כי עובדי החברה שעבדו באתר התגוררו בבאר שבע, ולא זימנו את סרג'יו, עובד השטח שעל פי הנטען בדק את הדירה, להעיד.

58. בנסיבות המתוארות לעיל, מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין האזורי, כי העובדה שהכתובת השנייה שמסר המנהל במסגרת החקירה השנייה לא נבדקה על ידי המשיבה אינה מהווה מחדל חקירה. כאמור, הכתובת הנכונה נמסרה לא בזמן אמת אלא רק בחודש ספטמבר 2011, למעלה מעשרה חודשים לאחר עריכת הביקורת, וברור כי בחלוף זמן כה רב לא ניתן לברר מי התגורר בדירה בבאר שבע במועד הביקורת והאם העובדים מושא כתב האישום התגוררו בה. הדברים נכונים במיוחד עת לא הוצגו כל ראיות, כגון חוזה עם בעל הדירה, או תצהיר/עדויות של סרג'יו איש השטח, שאם היו מוצגות, אולי ניתן היה לערוך בירור כלשהו. לפיכך, הן נוכח עיתוי מסירת הכתובת "הנכונה" על פי נטען, והן נוכח העובדה שלא הומצאו ראיות כלשהן, אין באי בדיקת הכתובת השנייה שמסר המנהל משום מחדל חקירה. זאת ועוד. נוכח העובדה כי ראיות בנוגע למגורי העובדים בבאר שבע (חוזה שכירות, קבלות על חשבוניות, עדויות אנשי השטח שטיפלו בדירה) אמורות להיות בידי המערערים, והם אף טענו שיש להם ראיות, הרי שגם אילו היה מחדל חקירה (וכאמור איננו סבורים כך), הרי שמדובר במחדל שהמערערים יכלו לרפאו, ועל כן אין בו כדי להקים ספק סביר [ראו לעניין זה ע"פ (ארצי) 14802-03-14 א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל, (13.4.2015), סעיף 20 לפסק הדין].

59. **לסיכום -** גרסת המערערים כי עובדי החברה התגוררו בבאר שבע, בדירה שמליבו שכרה עבורם, נטענה בעלמא. המערערים לא הציגו, הן בחקירתו של המנהל במשרד התמ"ת והן במהלך ההליך בבית הדין האזורי שום ראיה לתמיכה בטענה זו - חוזה שכירות, קבלות על חשבוניות וכו'; למרות התחייבות המנהל בעת החקירה להמציא פרטים נוספים ומסמכים, לא הומצאו על ידו פרטים ומסמכים; המערערים אף לא ביקשו לזמן לעדות את איש השטח של החברה, סרג'יו, שלטענתם ביקר ובדק את הדירה. נוכח האמור, יש לדחות את טענתם כי טענה זו מקימה ספק סביר להוכחת אשמתם.

60. טענה נוספת שהעלו המערערים היא כי נפלו בחקירתם מחדלי חקירה רבים, בנוסף למחדל של אי בדיקת הגרסה בעניין מגורי עובדים בבאר שבע: הביקורת נערכה בשעות היום, בשעות העבודה, ולא נערכה ביקורת בשעות הלילה על מנת לוודא האם העובדים הזרים אכן לנו באתר; מפקחי המשיבה הגיעו לאתר ללא מתורגמן, כך שהעובדים עצמם לא נחקרו, ועל פי עדותו של מר זיגג לא ניתן היה לתקשר עמם; העובדים לא זומנו להעיד, וניתן היה לבקש את העדות בעדות מוקדמת, ככל שמועד עזיבתם את הארץ לא היה ידוע.

61. בעניין **א.י.ל סלע** [ע"פ (ארצי) 4602-07-14 מדינת ישראל נ' א.י.ל סלע 1991 בע"מ (19.4.2016)] נפסק כי -

"הוסיף בית הדין האזורי וקבע כי היה על המדינה לחקור את יתר העובדים שנמצאו בביקורת, ולא רק את מר חביב והעובד השישי. ועוד נקבע כי הימנעות המדינה מלחקור את העובדים כאמור היא מחדל חקירה שמעורר את הספק הסביר. נדמה כי כוונת הדברים היתה שאילו היו נחקרים העובדים כאמור, ניתן היה לדעת את זהות מעסיקם.

בעניין **דינמיקה[1]** עמדנו על חובת רשויות החקירה - בין היתר, כחלק מזכותו של נאשם למשפט הוגן - לנהל חקירות באופן תקין, ובכלל זה החובה למצות כיווני חקירה, לרבות ובמיוחד לבדוק טענות שעשויות לבסס את טענות ההגנה של החשוד. שכן, מטרת החקירה אינה



"מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של חשוד ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" [2]. סטייה מעיקרון זה עשויה לבסס טענה ל"מחדל חקירה", קרי טענה שלפיה "עקב רשלנות של רשויות התביעה אבדה ראיה בעלת פוטנציאל מזכה או הוחמצה הזדמנות למצות קו חקירה אשר היה עשוי להועיל להגנת הנאשם" [3]. על פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט לבחון תחילה האם אכן התקיימו מחדלי חקירה [4], ולאחר מכן לבחון האם "קופחה בעטיים הגנתו של הנאשם באופן שהקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו" [5]. עוד נפסק כי:

'העובדה שניתן היה לבצע חקירה מעמיקה יותר אין פירושה שנפלו מחדלים בחקירה. וגם אם נניח שמדובר במחדלים, הכלל הוא שיש לבדוק האם נעשה למערער עוול וקופחה הגנתו. חקירה שאינה אופטימלית אין פירושה מחדל, ולא כל מחדל פירושו זיכוי'.... [6]

עוד הדגשנו בעניין דינמיקה כי לא כל מחדלי החקירה עשויים "עור אחד", ויש להבחין בעניין זה בין "מחדל חקירה שלא ניתן לרפאו, כמו-גם לחוסר הראייתי שיצר ולפגיעה שנגרמה בגינו להגנת הנאשם" ובין "מחדל חקירתי אשר ניתן למזער את השפעתו ולצמצמה" [7]. שכן, יש מחדלי חקירה ש"ניתנים לריפוי ול'שחזור' בדרכים שונות, כגון תשאול בחקירה נגדית או זימון לעדות בבית המשפט מטעם ההגנה" [8]. כך, למשל, נקבע כי "טענת אי ביצוע חקירה מאבדת מכוחה כאשר עסקינן בנתון אובייקטיבי שאף הסניגור יכול לבדוק אותו לאחר מעשה" [9], וכן נקבע כי יש לבחון את המחדל לא רק בפני עצמו אלא גם עד כמה הוא עומד מול "היש" הראייתי [10].

עוד זקף בית הדין האזורי לחובת המדינה את אי העדתם של העובדים שנמצאו בביקורת. אין ספק כי ראייה ישירה לקיומם של יחסי עבודה בין מעסיק לבין עובד, בין אם היא נשמעת מפי המעסיק או מי מטעמו, ובין אם נשמעת מפי העובד, היא ראייה טובה יותר מאשר ראייה נסיבתית בדמות החזקה העובדתית. אך נזכיר כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיות המקסימליות הניתנות להשגה, ודי כי תציג ראיות מספקות [11]. ראיות מספקות להוכחת קיומם של יחסי עבודה כאמור עשויות להיות גם ראיות נסיבתיות.

(ההדגשה במקור - ל.ג.).

על יסוד האמור, נבחן את טענותיהם של המערערים בעניין מחדלי חקירה.

אכן, אין ספק כי אילו הייתה נערכת ביקורת בשעות הלילה, ואילו כל אחד מהעובדים שברשימה היה נחקר, באמצעות מתורגמן במהלך הביקורת באתר ומעיד כי הוא לן במקום, ואילו העובדים היו מזומנים לעדות בבית הדין, היו בפני בית הדין "ראיות טובות יותר". אולם, השאלה היא האם הראיות שהיו בפני בית הדין הן "ראיות מספקות" להרשעתם של המערערים. אנו סבורים, כי בנסיבות המקרה הנדון, הן תאור המקרה (שבית הדין האזורי נתן אמון מלא באמור בו), הן רשימת העובדים, הן התמונות והן העדויות הנוספות של מר חדד ומר מטר בדבר לינת עובדים באתר - מהוות ראיות מספקות להוכחה כי העובדים מושא כתב האישום לנו באתר. הדברים נכונים במיוחד נוכח העובדה שלטענת ההגנה של המערערים, כי העובדים מושא כתב האישום התגוררו בדירה שנשכרה עבורם בבאר שבע לא הובא על ידם בדל ראייה.

62. **אשר לתצהירו של מר גד רגנסבורגר, מהנדס מפקח פרויקט מטעם מליבו:** המערערים הגישו מטעמם תצהיר של מר גד רגנסבורגר, מהנדס מפקח פרויקט מטעם מליבו, שלגרסתם אישר שהעובדים הסינים הוסעו לאתר. מאחר שמר רגנסבורגר מתגורר בחו"ל התבקשה המשיבה להודיע האם



היא מתכוונת לחקור את העד, עת בית הדין הבהיר כי בהעדר הודעה יראה בכך ויתור של המשיבה על חקירתו. המשיבה הודיעה כי היא מתנגדת להגשת התצהיר מבלי שתהיה לה אפשרות לחקור את העד, ובית הדין קבע בהחלטתו מיום 16.2.2015 כי ההודעה התקבלה ועל הצדדים להיערך בהתאם. המערערים טענו כי לא קיבלו את הודעת המדינה והחלטת בית הדין, ורק משדחה בית הדין האזורי בהכרעת דינו את קבלת התצהיר כראייה נודע להם לראשונה על הודעת המדינה והחלטת בית הדין בעניין. המערערים ביקשו כי אם הערעור לא יתקבל, יוחזר התיק לשמיעת עדותו של מר רגנסבורגר.

אין בידינו לקבל טענה זו. **ראשית**, מעיון בנט המשפט עולה כי החלטת בית הדין האזורי מיום 16.2.2015 לפיה **"ההודעה התקבלה ועל הצדדים להיערך בהתאם"** שניתנה על גבי הודעת המשיבה המתנגדת להגשת התצהיר ללא האפשרות לחקור את העד, נשלחה למערערים בדואר רשום ונתקבלה על ידי בא כוחם **ביום 3.3.2015**. על כן, יש לדחות את טענת המערערים כי נודע להם **לראשונה** על ההחלטה עם קבלת הכרעת הדין. אכן, דיון ההוכחות התקיים ביום 25.2.2015, קודם למועד שבו נמסרה ההחלטה לב"כ המערערים, אולם ניתן היה לצפות כי לאחר קבלת ההחלטה יגיש ב"כ המערערים בקשה בעניין. **שנית**, בדיון ביום 25.2.2015 עת המנהל הזכיר את שיחותיו עם מר גד רגנסבורגר הבהיר ב"כ המדינה כי הוא מתנגד לעדות שמיעה, ולא הועלתה על ידי ב"כ המערערים כל טענה כי הוגש תצהיר עדות שלו וכי המדינה ויתרה על חקירתו. **שלישית**, בתום הדיון הצהיר ב"כ המערערים "אלו עדי", ולא הזכיר כי מר גד רגנסבורגר הוא חלק מעדי המערערים. בנסיבות אלה, אין כל הצדקה להחזרת עניינם של המערערים לבית הדין האזורי לשמיעת עדותו של מר רגנסבורגר.

כלל של דבר - לאור כל האמור לעיל, אנו קובעים כי דין הערעור על הכרעת הדין של בית הדין האזורי אשר הרשיע את המערערים להידחות.

ביטול הרשעה של המערערים, ולחלופין של המנהל בלבד:

63. המערערים טענו כי נסיבות המקרה הן חריגות, ומצדיקות ביטול הרשעת המערערים, או לפחות ביטול הרשעת המנהל; במקרה הנדון יש הצדקה לענישה ללא הרשעה וזאת בשל שיקול הדעת שהוביל להגשת כתב אישום, ליקויי החקירה וחולשת הראיות; החברה מעסיקה מאות עובדים ומשמשת כאחד התאגידים המורשים הגדולים והיציבים למעלה מעשור. מדובר במקרה חד פעמי, למערערים אין הרשעות קודמות, ועלולה להיגרם להם פגיעה חמורה, במיוחד שהרשעתם תפגע ביכולתם לקבל רישיון להמשיך לפעול בתחום עיסוקם כחברת כח אדם בתחום עובדים זרים בענף הבניין ותפגע ביכולתם לממש את זכותם לחופש העיסוק; נוכח האמור, אין יחס סביר בין הנזק הצפוי למערערים מן ההרשעה לבין חומרת העבירה; בית הדין לא שקל בעניין זה את העובדה שמדובר בכתב אישום יזום וכן לא זקף לטובת המערערים את הזמן שחלף ממועד ביצוע העבירה ועד להגשת כתב האישום ולהכרעת הדין, במהלכו לא הורשעו בעבירות נוספות; על בית הדין היה לבחון אפשרות להטיל על החברה לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות דומות בעתיד.

בכל הנוגע למנהל - בית הדין האזורי לא בחן את נסיבות ביצוע העבירה, את תוצאות העבירה והנסיבות האישיות של המנהל לרבות גילו, עוצמת הפגיעה הצפויה והנזק הצפויים להיגרם לו עקב פגיעה בפרנסתו, התנהגות חיובית, תרומה לחברה והיותו אדם נורמטיבי הנעדר עבר פלילי, ומדובר בעבירה הנעדרת כוונה פלילית.

64. **המדינה טענה** כי בנסיבות המקרה, אין הצדקה להימנעות מהרשעה; העבירות מושא ההליך הן מהחמורות הקיימות בהקשר של העסקת עובדים זרים; ביטול הרשעה יפגע בשיקולי הרתעה ובשיקולי



הלימה שבין חומרת העבירה לחומרת הענישה; המערערים לא הצביעו על נסיבות מיוחדות המייחדות אותם מכל מעסיק אחר שהורשע בעבירות דומות, ולא הצביעו על נזק בלתי מידתי וחמור שייגרם להם כתוצאה מן ההרשעה בהשוואה לתאגידי כוח אדם שעברו אותן עבירות. גם אם תינתן החלטה מינהלית לשלילת רישיון החברה הרי שאין זו נסיבה חריגה המצדיקה ביטול הרשעה. בהקשר זה צוין כי החלטת רשות האוכלוסין לאי חידוש רישיונות ניתנת לאחר שקילת מכלול הנסיבות ונתונה לשיקול דעת וההחלטה היא מידתית ואינה לצמיתות; העובדה כי עיסוקם של המערערים הוא במתן שירותי כח אדם של עובדים זרים צריכה להיזקק לחובתם כשיקול לחומרא ולא לזכותם כשיקול לקולא משיש להם חובת נאמנות ואחריות חברתית מוגברת בכל הנוגע להעסקת עובדים זרים.

נציין, כי בהקשר לטיעוניה בעניין אי הרשעה ביקשה המשיבה להגיש ראיה נוספת -זימון לשימוע שנשלח למערערים ביום 14.1.2016, ממנו עולה, לטענתה, כי בניגוד לנטען על ידי המערערים, גם לאחר הגשת כתב האישום הפרו את חובתם למתן מגורים הולמים לעובדים, וכי למנהל חברות נוספות שעליהן הוטלו קנסות מינהליים. המערערים התנגדו לבקשה, וטענו כי אין רלוונטיות לאירועים שהתרחשו לאחר הגשת כתב האישום. משהגענו למסקנה כי בכל מקרה אין מקום לביטול ההרשעה, גם ללא הראייה הנוספת, אין לנו צורך להידרש לבקשה זו.

65. בעניין **עדי מישאלוף** [ע"פ (ארצי) 3043-09-14 **מדינת ישראל - עדי מישאלוף** (22.11.2016)] סקר בית דין זה בהרחבה את אמות המידה והשיקולים המנחים את בית הדין בקבלת בקשתו של נאשם לענישה ללא הרשעה עת מדובר בעבירה מכוח הוראות חוק עובדים זרים.

66. אשר להפעלת הסמכות לבטל הרשעה נקבע בפסיקה כי סמכות זו תופעל במשורה כאשר נקודת המוצא היא כי אדם אשר הוכחה אשמתו בהליך פלילי - יש להרשיעו בדין [ראו למשל: ע"פ 5102/03 **מדינת ישראל - דני קליין** (4.9.2007)]. בתמצית, אמות המידה שנקבעו בפסיקתו של בית המשפט העליון חלות גם במקרה בו מדובר בהרשעה בעבירות מכוח חוק עובדים זרים. בהתאם, מחיל בית הדין לעבודה את ההלכה הפסוקה שלפיה -

"קיימים שני תנאים מצטברים להימנעות מהרשעה - האחד, כי ההרשעה פוגעת פגיעה חמורה בשיקום הנאשם; השני - כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים".

ע"פ (ארצי) 6291-05-10 **א.כפיר אחזקות בע"מ - מדינת ישראל** (31.1.2012).

67. עוד הודגש כי ככלל נזק כלכלי הצפוי לנאשם כתוצאה מהרשעה בעבירה של העסקת עובדים ללא היתר אינו בגדר נסיבה חריגה מהצדיקה הימנעות מהרשעה, ואף ההיפך מכך, גם אם מדובר בהרשעה ראשונה. זאת, נוכח העובדה שהעבירה של העסקת עובדים זרים ללא היתר היא עבירה כלכלית במהותה, ולכן הימנעות מהרשעה בשל נזק כלכלי שצפוי לנאשם תחטיא את תכלית החקיקה - הרתעה מהעסקת עובדים זרים שלא כדין, באמצעות הטלת סנקציה כלכלית משמעותית על החברה המעסיקה וגם על נושאי משרה שעומדים מאחרי ביצוע העבירה [ראו בעניין זה ע"פ (ארצי) 33098-09-12 **א.פ.י.שירותי כוח אדם בענף הבניין (2005) בע"מ ואורן עמר נ' מדינת ישראל** (11.8.2014); ע"פ (ארצי) 31808-03-13 **מדינת ישראל - פרץ** (5.2.2014)].

68. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק, על יסוד אמות המידה שנקבעו בפסיקה כמפורט לעיל, אנו קובעים כי לא התקיימו במקרה הנדון נסיבות חריגות המצדיקות הימנעות מהרשעה.

69. המערערים הורשעו בעבירה של העסקה ללא מתן מגורים הולמים משנקבע כי העובדים הזרים



גרו באתר שאינו הולם מגורי אדם. בהקשר זה, לא למותר להזכיר כי -
"הערך המוגן של העבירות מכוח חוק עובדים זרים יסודו בערך כבוד האדם ובזכות לקיום מינימאלי בכבוד, ונגזר מתכליתו של חוק עובדים זרים להבטיח תנאי העסקה ראויים והוגנים לעובדים הזרים כקבוצה מוחלשת... הצורך בהוראה חוקית מפורשת המחייבת העמדת מגורים הולמים נבע מהעובדה כי "במקרים רבים תנאי המחיה של העובדים הזרים אינם הולמים מדינה נאורה. העובדים הזרים ובני משפחותיהם מתגוררים בצפיפות, לעתים במכולות שאינן ראויות למגורי אדם כאשר הם נעדרים זכויות... במציאות כזו יש כדי לפגוע בתדמיתה של המדינה כמדינת חוק" (דברי ההסבר להצעת חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), ה"ח 2824 התש"ס - 1999; וראו גם את ע"פ (ארצי) 33098-09-12 א.פ.י. שירותי כח אדם בענף הבניין (2005) בע"מ נ' מדינת ישראל (11.8.14); להלן: עניין א.פ.י.; ע"פ (ארצי) 18/06 פיבר טכניק בע"מ נ' מדינת ישראל (20.2.07))."

ע"פ (ארצי) 32385-05-14 שמש חי אחזקות בע"מ נ' מדינת ישראל (13.8.2015)

70. בענייננו, המערערים לא הצביעו על נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות להימנע מהרשעה במקרה הנדון. אשר לטענת המערערים כי ההרשעה יכולה להביא לפגיעה כלכלית חמורה בעסקם, הרי שכאמור נפסק כי **"הימנעות מהרשעה מהטעם של צמצום הפגיעה הכלכלית בתאגיד או במנהל התאגיד כתוצאה מההרשעה חותרת תחת תכלית החקיקה, שכן מדובר בעבירה שהמניע העיקרי לביצועה הוא כלכלי, ובהתאמה לכך על מנת שהענישה תהיה אפקטיבית ותיצור הרתעה יש להטיל בגין ביצוע העבירה סנקציות כלכליות משמעותיות (עניין א.פ.י.; עניין פרץ)"** (עניין עדי מישאלוף).
 71. אשר לטענה בדבר הגשת כתב אישום יזום במקום נקיטה בהליך מנהלי, הרי משמצאנו כי המשיבה לא הפעילה שיקול דעת בלתי סביר בעניין - אין מדובר בשיקול שיביא להימנעות מהרשעה. אשר לטענת המערערים בדבר חלופה הזמן ממועד ביצוע העבירה עד להגשת כתב אישום נציין כי העבירה כאמור בוצעה ביום 1.11.2010, חקירה ראשונה של המנהל במשרד התמ"ת נערכה ביום 6.3.2011, חקירה שנייה של המנהל במשרד התמ"ת נערכה ביום 25.9.2011, וכתב האישום הוגש בחודש ינואר 2012, כך שמדובר בלוח זמנים סביר בנסיבות המקרה. אשר לטענות הנוגעות למנהל ועברו החיובי - כבר נפסק כי - **".....בשל אופיין ותוצאותיהן של העבירות הכלכליות כפי שנקבעו בחוק עובדים זרים, יש להיזהר במתן משקל יתר לעברם הנקי ואורחות חייהם הנורמטיביים של מי שמואשם בהן, ומנגד, על מנת להבטיח את עקרון אחידות הענישה ואת שיקולי ההרתעה והגמול, יש ליתן משקל רב יותר לאופיין של העבירות, נסיבותיהן ותוצאותיהן. בנסיבות אלה, משהמערערים לא הצביעו על נסיבות חריגות ויוצאות דופן, לא מצאנו להתערב גם בהחלטת בית הדין האזורי שלא לבטל הרשעתם של המערערים"**.

ע"פ (ארצי) 33112-09-15 מדינת ישראל נ' מרסי זלקינד (05.07.2017).

72. **סוף דבר** - לאור כל האמור לעיל, הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין נדחה.

לבקשת הצדדים, פסק הדין ישלח לצדדים בדואר.



על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ח (01 פברואר 2018), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

[1] ע"פ (ארצי) 14802-03-14 א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל, (13.4.2015).

[2] ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (31.3.2005).

[3] ע"פ 7443/06 רועי ארקה נ' מדינת ישראל, (28.9.2008).

[4] ע"פ 5633/12 און ניימן נ' מדינת ישראל, (10.7.2013).

[5] ע"פ 846/10 סאלח בדוי נ' מדינת ישראל, (14.7.2014) (להלן – עניין בדוי) והאסמכתאות הנזכרות שם.

[6] ע"פ 1643/10 פלוני נ' מדינת ישראל, (25.1.2015).

[7] עניין בדוי.

[8] עניין בדוי.

[9] ע"פ 8529/11 גוסיין אטקשייב נ' מדינת ישראל, (24.5.2012).

[10] ע"פ (ארצי) 35224-05-12 מדינת ישראל נ' מאיר אשרף, (6.9.2015) והאסמכתאות שם.

[11] ע"פ 4844/09 חאתם מסעאד נ' מדינת ישראל, (31.5.2010).