



ע"פ 7960/03/14 - אברהם ארכלי נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 7960-03-14

ניתן ביום 10 נובמבר 2016

לפני: השופטת רות רוזנפלד, השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח

המערער

אברהם ארכלי

המשיבה

-
מדינת ישראל

בשם המערער - עו"ד אליעזר חדד

בשם המשיבה - עו"ד ענבר סהראי

פסק דין

ההשפטה לאה גליקסמן:

1. ערעור זה סב על פסק דינו של בית הדין האזורי בירושלים (השופטת יפה שטיין; ת"פ 85/09), אשר הרשיע את המערער בהעסקת עובד זר ללא היתר, עבירה על פי סעיף 2(א)(1) ו- 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**). על המערער הוטל קנס בסך של 20,000 ₪, כפל הקנס המנהלי, שישולם ב- 20 תשלומים חודשיים שווים, וכן נפסק כי יפקיד התחייבות להימנע מעבירה על סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים על סך של 50,000 ₪.

ההליך בבית הדין האזורי:

2. בתקופה הרלוונטית להליך היה המערער בעל עסק להובלות. ביום 24.10.2004 הוטל על המערער קנס מינהלי, בגין עבירה של העסקת עובד זר ביום 23.10.2003. בנוסף להודעת הקנס בקשר לעובד מושא הליך זה הוטלו על המערער שלושה קנסות מינהליים נוספים. בתכתובת ענפה בין ב"כ המערער לבין משרד התמ"ת שתחילתה ביום 8.12.2004 וסיומה ביום 15.9.2005 ביקש המערער להישפט על כל הודעות הקנס. בהמשך לכך, הוגש ביום 8.7.2009 כתב האישום מושא הליך זה.

3. על פי כתב האישום, המערער עסק בהובלות והעברת תכולת דירה ברחוב אורי צבי גרינברג 12 בירושלים (להלן - **האתר**); ביום 23.10.2003, בשעה 12:30 או בסמוך לכך, במהלך ביקורת שהתקיימה באתר, נמצא

עמוד 1



תושב אזור יהודה ושומרון בשם עיד רבעי (להלן - **העובד**) עוסק בסבלות; העובד אינו אזרח ישראל או תושב ולא היה רשאי לעבוד בישראל; המערער העסיק את העובד בסבלות ללא היתר כדן. העבירות שבהן הואשם המערער היו העסקת עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל על פי סעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים והעסקת עובד זר בלא היתר עבודה על פי סעיף 1 לחוק עובדים זרים. כבר בשלב זה נציין כי ברשימת העדים שפורטה בכתב האישום נכלל "עמי קבילו - פקיד מנהל האוכלוסין, משרד הפנים (תעודת עובד ציבור)".

4. **בהחלטה מיום 18.2.2010** נדחתה בקשתו של המערער למחוק או לבטל את כתב האישום בשל התיישנות העבירה והגנה מן הצדק. לעניין התיישנות קבע בית הדין האזורי כי העבירה מושא כתב האישום היא עוון, ותקופת התיישנות לעבירה היא חמש שנים על פי סעיף 9(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן - **החסד"פ**). אולם, הטלת הקנס המינהלי ביום 24.12.2004 היא "אירוע מנתק" ועל כן לא חלה התיישנות על העבירה. אשר לטענת הגנה מן הצדק שהייתה מבוססת על שיהוי בהגשת כתב האישום, קבע בית הדין האזורי כי שיהוי כשלעצמו אינו מבסס טענה של הגנה מן הצדק, וענין חלוק הזמן והשיהוי הם שיקולים שראוי לשקול במסגרת הדיון על חומרת העונש.

5. בדיון הוכחות ביום 10.1.2011 העידו המפקחים שערכו את הביקורת - מר רמי בן דוד ומר שי אברהמי. בדיון זה ביקש ב"כ המדינה להגיש את תעודת עובד ציבור החתומה על ידי מר עמי קבילו, וב"כ המערער התנגד להגשתה, בטענה שאינה מקיימת את התנאים שנקבעו בסעיף 23 לפקודת הראיות. חרף ההתנגדות, החליט בית הדין האזורי, ללא הנמקה, כי "**המסמך מתקבל כתעודת עובד ציבור**". דיון הוכחות נוסף התקיים ביום 6.6.2011, שבו העיד מר הייתם אבו רמז, עובד של המערער (להלן - **אבו רמז**). בתום דיון ההוכחות ביום 6.6.2011 הודיע ב"כ המערער כי הוא יגיש בקשה לזמן כעד מטעם ההגנה את מר עמי קבילו. אולם, בדיון שלאחריו, שהתקיים ביום 21.5.2012, טען ב"כ המערער שאין להשיב לאשמה, בנימוק שמר קבילו היה מושעה מעבודה בשנת 2008, דהיינו לפני הגשת תעודת עובד ציבור כראייה, ולכן אין לקבלה. כפועל יוצא מכך, התביעה לא הוכיחה את העסקתו של העובד ללא היתר כדן, ולכן אין לחייב את המערער להשיב לאשמה.

6. **בהחלטה מיום 10.7.2012** דחה בית הדין האזורי את הבקשה "אין להשיב לאשמה" מנימוקים אלה: **ראשית**, בית הדין אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיו, ועל כן על פי ההחלטה (מיום 10.1.2011) תעודת עובד ציבור היא חלק מהראיות בתיק; **שנית**, גם ללא הראייה של תעודת עובד ציבור, יש בעדויות ובמוצגים לכל הפחות "ראיות דלות" להוכחת האישום (מבלי שבית הדין מביא בשלב זה בחשבון את שאלת האמינות והמשקל שיש לייחס לראיות שהובאו).

7. אחר זאת התקיימה ישיבת הוכחות נוספת שבה העיד המערער.

8. בית הדין האזורי קבע **בהכרעת הדין** כי אין מחלוקת שבמועד בו נערכה הביקורת עסקו של המערער עסק באתר בהובלה של תכולת דירה, לעובד שנתפס בעסקו של המערער לא היה היתר לעבודה בישראל, והמחלוקת מתמקדת בשאלה האם העובד עבד במועד הרלוונטי בעסקו של המערער. בית הדין האזורי הוסיף כי יש להחיל במקרה הנדון את החזקה שנקבעה בפסיקה, שלפיה הימצאותו של אדם בחצריו של פלוני, או עיסוקו בעבודות שבהן עוסק פלוני באותו אתר - היא ראיה כי אותו אדם עובד אצל אותו פלוני, אלא אם כן חזקה זו נסתרה. במקרה הנדון, כיוון שעסקו של המערער עסק בעבודת הובלה של תכולת דירה באתר - מתקיימת החזקה כי העובד הועסק על ידי המערער בעסקו, והמערער לא סתר את החזקה.

9. בית הדין האזורי התייחס בפירוט לראיות שהיו לפניו ולטענותיו של המערער, כמפורט להלן:

9.1. נדחתה טענתו של המערער כי לא היה מקום לקבל את תעודת עובד ציבור שהייתה הראייה כי לעובד לא



היה היתר עבודה, וזאת מטעמים אלה: עת מדובר בתעודת עובד ציבור, הכלל הוא שאין לחקור את נותן התעודה וזימונו להעיד הוא היוצא מן הכלל, והמערער לא ביקש לזמן את מר עמי קבילו לעדות; במועד מתן תעודת עובד ציבור היה נותן התעודה עובד ציבור מן המניין וקיימת חזקת תקינות, אשר לא נסתרה. מעבר לכך, תעודה זו מהווה אך ראייה אחת מכל הראיות, לרבות עדות המערער עצמו ואבו רמוז, אשר העידו על כך שלא היה לעובד רישיון עבודה בישראל במועד הביקורת, כך שתעודת עובד ציבור אינה הראייה היחידה בעניין זה.

9.2. נדחתה טענתו של המערער כי אין לקבל את עדותם של המפקחים, נוכח העובדה כי עדותם נסמכה על המזכרים אותם ערכו "בזמן אמת" ולא על "זכרונם", שכן לא ניתן לצפות מעובד ציבור לזכור את כל המקרים שבהם טיפל, ובוודאי לא לאחר חלוף מספר שנים. לפיכך, לא נפל פגם בכך שהמפקחים רענו את זכרונם על יסוד מזכרים שנערכו על ידם. מה גם, שעדותם הייתה אמינה, וגם המזכרים עליהם נשענה עדותם נחזים מהימנים, ברורים ומפורטים דיים כדי שעדותם תבסס את העובדות המהוות את יסודות העבירה.

9.3. נדחתה הטענה בעניין אי זימונו של העובד לעדות. גם אם היה בעדותו להקל על הוכחת האשמה בתיק, גם ללא עדותו אשמתו של המערער הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

9.4. נדחתה טענתו של המערער כי הנהגים ו/או העובדים בעסק נהגו לאסוף עובדים נוספים שלא על דעת המערער ו/או מי מטעמו. בית דין האזורי קבע כי טענה זו לא הוכחה בכלל, ולגבי יום האירוע והעובד מושא כתב האישום בפרט. בהקשר זה ציין בית דין האזורי כי המערער העיד שהוא מכיר את העובד ואף העסיק אותו בהיתר בעת מתן עדותו. בית הדין הוסיף וקבע כי טענתו של המערער שביום האירוע ככל הנראה אחד העובדים לקח את העובד כדי שיעזור בעבודה תמורת קבלת "טיפים" והדבר נודע לו בדיעבד נטענה בעלמא, ולא הובאו כל עדויות וראיות לחיזוק הטענה. בנוסף, אבו רמוז שהיה הנהג ביום האירוע העיד כי לא לקח את העובד לעבודה באותו יום, וגם מטעם זה המערער לא הוכיח את טענתו בדבר הגעתו של העובד לעבודה באתר על ידי אדם אחר שלא בידיעתו ו/או ברשותו של המערער.

על יסוד כל האמור לעיל קבע בית הדין האזורי כי שוכנע מעבר לכל ספק סביר כי המערער העסיק ביום האירוע את העובד בלא היתר כדון, והרשיע את המערער בעבירה של העסקת עובד זר ללא היתר, בניגוד להוראות סעיפים 2(א)(1) ו- 2(א)(2) לחוק עובדים זרים.

10. אשר לעונש שיש להשית על המערער, קבע בית הדין האזורי **בגזר הדין** כי מחד, יש לשקול את חומרת העבירה, וכן את העובדה שהמערער ביקש להישפט ולא לשלם את הקנס המנהלי, כך שהתנהלה התדיינות ארוכה שלא לצורך; מאידך, יש לשקול את השיהוי הרב בהגשת כתב האישום, וזאת הן בשל עינוי הדין שנגרם למערער והן בשל הפגיעה ביכולתו של המערער להוכיח את חפותו לאור חלוף הזמן; העבירה הנוספת אותה עבר המערער נעברה לאחר האירוע מושא כתב האישום, ומאז שנת 2007 לא נעברו על ידי המערער עבירות נוספות; המערער ביקש להישפט ובכך יש כדי ללמד כי האמין בחפותו. על יסוד מכלול השיקולים כמפורט לעיל הושת על המערער קנס בשיעור של כפל הקנס המנהלי בסך של 20,000 ₪, וכן נקבע שהמערער יחתום על התחייבות להימנע מעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים על סך של 50,000 ₪.

הערעור:



11.לטענת המערער יש לבטל את הרשעתו בעבירה מושא כתב האישום מכל אחד מהנימוקים הבאים:

12.התיישנות: בעת הגשת כתב האישום חלה התיישנות על העבירה, הן על פי סעיף 9 לחסד"פ והן על פי סעיף 225א לחסד"פ.

13.הגנה מן הצדק: נוכח השיהוי הרב בהגשת כתב האישום, היה מקום לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

14.זיכוי המערער בטענת "אין להשיב לאשמה" - אי קבילות של תעודת עובד ציבור: בעת הגשת כתב האישום ובעת שהוגשה תעודת עובד ציבור כראיה עמי קבילו לא היה עובד ציבור. על כן, תעודת עובד הציבור לא הייתה קבילה כראייה, וכפועל יוצא מכך לא הוכח שלעובד לא היה היתר לעבודה בישראל.

15.לא הוכחה אשמת המערער: לא היה מקום להחיל את החזקה של המצאות עובד בשטחו של המעסיק, כיוון שהעובד לא נמצא בשטח השייך למערער או שהיה בשימוש של המערער; לא הוכח היסוד הנפשי של העבירה, כיוון שהמערער לא ידע ולא היה עליו לדעת כי העובד מושא כתב האישום חבר לעובדיו ועסק בעבודה בה עסקו עובדיו.

16.לחלופין, טען המערער כי יש להקל בעונשו ולהפחית את שיעור הקנס שהוטל עליו.

17.להלן, נדון בטענותיו של המערער אחת לאחת.

התיישנות:

18.המערער טען כי העבירה מושא כתב האישום היא עוון, ועל פי סעיף 9 לחסד"פ תקופת ההתיישנות היא בת חמש שנים; על פי הנטען מועד ביצוע העבירה היה יום 23.10.2003, וכתב האישום הוגש ביום 8.7.2009, בחלוף חמש שנים ותשעה חודשים ממועד ביצוע העבירה; אין כל "אירוע מנתק" שיש בו כדי להפסיק את מירוח ההתיישנות, שכן כל החקירות הסתיימו ביום 23.10.2003.

לחלופין טען המערער כי תקופת ההתיישנות היא בת שנה אחת, כמפורט להלן: על פי חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו - 1985 (להלן - חוק העבירות המנהליות) ניתן להטיל על עבירה לפי חוק עובדים זרים "קנס בדרך מינהלית"; בפרק ד' לחסד"פ קיימים סדרי דין מיוחדים לעבירות קלות, ובכללן עבירות קנס, מסוג "ברירת קנס" ומסוג "ברירת משפט"; העבירה מושא ההליך היא עבירה מסוג "ברירת קנס", נוכח האפשרות שיש לנאשם לשלם את הקנס או להודיע על רצונו להישפט; על פי סעיף 225א לחסד"פ ככל שעברה שנה מיום ביצוע עבירה הקנס לא יוגש עליה כתב אישום.

19.דין טענת ההתיישנות, על שני ראשיה, להידחות, מנימוקים שיפורטו להלן.

20.עבירה על חוק עובדים זרים היא עבירה מנהלית [תקנות העבירות המנהליות (קנס מינהלי - העסקת עובדים זרים שלא כדין), התשנ"ב-1992] וחל עליה חוק העבירות המנהליות [סעיף 1(א) לחוק העבירות המנהליות; התוספת לחוק]. לפיכך, הוראות פרק ז' לחסד"פ הן בעבירות קנס, אינן חלות על עבירה על חוק עובדים זרים [בג"צ 2126/99 מתי דה הס נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד נד(1) 468 (2000); עפ"א (ארצי) 1004/01 קשת היפרטוי שותפות מוגבלת בע"מ נ' מדינת ישראל (1.12.2002); עפ"א 23/05 (ארצי) ה.ל.י. חברה לניהול והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל (29.8.2006); עפ"א (ארצי) 7612-05-13 מדינת ישראל נ' י.ד. לוי אלברט (2000) חברה לבנין (1997) בע"מ (5.2.2014)]. לאור האמור, יש לדחות את טענת ההתיישנות המבוססת על הוראת סעיף 225א לחסד"פ.



21. אשר לטענה כי חלה התיישנות על העבירה על פי הוראת סעיף 9 לחסד"פ. סעיף 9 לחסד"פ קובע כך:

(א) באין הוראה אחרת לעניין זה בחוק אחר, אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה אם עברו מיום ביצועה -

(1) בפשע שדינו מיתה או מאסר עולם - עשרים שנים;

(2) בפשע אחר - עשר שנים;

(3) בעוון - חמש שנים;

(4) בחטא - שנה אחת.

...

(ג) בפשע או בעוון אשר תוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק או הוגש כתב אישום או התקיים הליך מטעם בית המשפט, יתחיל מנין התקופות מיום ההליך האחרון בחקירה או מיום הגשת כתב האישום או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר יותר.

22. בסעיף 22 לחוק העבירות המנהליות שעניינו "סיווג עבירה והתיישנות", נקבע כי -

(א) אין בקביעת עבירה כעבירה מנהלית כדי לשנות את סיווג העבירה כאמור בסעיף 24 לחוק העונשין.

(ב) לעניין התיישנות עבירה כאמור בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי או בכל חיקוק אחר הקובע מועד התיישנות עבירה, לפי העניין, יראו את מועד הטלת הקנס כמועד ההעמדה לדין, ואולם אין במועד הקבוע בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי או בחיקוק כאמור, לפי העניין, כדי למנוע הגשת כתב אישום נגד מי שביקש להישפט לפי חוק זה או להמיר כתב אישום בקנס מינהלי, אף אם עבר אותו מועד.

מכאן, שעל פי סעיף 22 לחוק העבירות המנהליות מועד הטלתו של קנס מינהלי נחשב כמועד העמדה לדין לעניין מניין תקופת ההתיישנות, דהיינו כמועד הגשת כתב אישום על פי סעיף 9(ג) לחסד"פ, ובכל מקרה תקופת ההתיישנות הנקובה בחסד"פ אין בה כדי למנוע הגשתו של כתב אישום כנגד מי שביקש להישפט, גם אם חלף המועד להתיישנות העבירה על פי סעיף 9 לחסד"פ.

23. לפיכך, נוכח העובדה שבמקרה הנדון הוטל על המערער קנס מנהלי ביום 24.10.2004, הרי שעל פי סעיף 22 לחוק העבירות המינהליות מועד זה נחשב כמועד הגשת כתב האישום. נוכח העובדה שהמערער ביקש להישפט, אין בהוראת סעיף 9 לחסד"פ כדי למנוע הגשת כתב אישום גם אם חלפה התקופה שבה ניתן להעמיד לדין על פי סעיף 9 לחסד"פ.

24. כללו של דבר - טענת ההתיישנות נדחית.

הגנה מן הצדק:

25. המערער טען כי מן הדין היה לבטל את כתב האישום נגדו בעילה של "הגנה מן הצדק", נוכח הזמן הרב שחלף

עמוד 5



בין המועד שבו לפי הנטען בוצעה העבירה (23.10.2003) לבין מועד הגשת כתב האישום (8.7.2009); עם חלוף הזמן הולך ופג העניין הציבורי שבהעמדת העברין לדין, וטובת הציבור והפרט כאחד תובעת להניח לדברים; השיהוי בהגשת כתב האישום פגע בזכויותיו של המערער.

26. **המדינה טענה** כי לא מתקיימות במקרה הנדון הנסיבות החריגות המצדיקות ביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק, וטענת השיהוי אין די בה כדי להביא לביטול כתב האישום. מעבר לכך, במקרה הנדון כתב האישום הוגש בעקבות בקשת המערער להישפט שהוגשה ביום 8.12.2004, כך שלא נגרם למערער נזק ראייתי, שכן יכול היה לאסוף ראיות לשם הגנתו ולשמור ראיות אלה.

27. דין טענת הגנה מן הצדק להידחות. טענת הגנה מן הצדק בנסיבות הדומות לענייננו הועלתה בעניין **עלי עליאן** [ע"פ (ארצי) 25249-05-10 **מדינת ישראל - עלי עליאן** (7.3.2011)], וכך נפסק:

"טענת הגנה מן הצדק הינה טענה קיצונית המתאימה למקרים מיוחדים בהם עצם קיומו של ההליך הפלילי כרוך בעיוות דין ופגיעה בתחושת הצדק עד כדי הצדקה לביטולו של כתב האישום בלי לדון בגופו. מעצם טיבם של דברים, קשת המקרים בהם ניתן לשקול קבלת טענה של הגנה מן הצדק מוגבלת והיא תחול במצבים בהם עצם קיומו של ההליך פוגע בזכויותיו הבסיסיות של הנאשם להליך תקין.

...

בחינת העניין שלפנינו מלמדת שעניינו של המשיב אינו ממין העניינים המצדיקים קבלת טענה של הגנה מן הצדק. ראשית לכל מדובר בכתב אישום שהוגש על פי בקשתו של המשיב, לאחר שהוטל עליו קנס מנהלי. לכאורה, בנסיבות העניין, העלאת טענה של הגנה מן הצדק אינה מתיישבת עם בקשה להישפט שנועדה מן הסתם כדי להתמודד עם האישום לגופו.

שנית, וזה העיקר, לא זה המקרה המתאים להעלאת טענת הגנה מן הצדק בשל שיהוי. גם אם נניח שטענה שכזו אפשרית, הרי מקומה היא במקרה קיצוני של חלוף זמן ניכר בין ביצוע העבירה לבין מועד הגשת כתב האישום, בנסיבות מיוחדות בהן קיים חשש של ממש לפגיעה בזכויותיו של הנאשם בשל עצם הגשת כתב האישום. לא זה המקרה שבפנינו. כאן הוגש כתב אישום כשנתיים וחצי לאחר ביצוע העבירה. הגשת כתב האישום נעשתה כהמשך להליכים המנהליים שהתקיימו בעניינו של המשיב אשר קדמו להגשתו. על פני הדברים, פרק זמן של שנתיים וחצי אינו מהווה פגם בהליך גם על פי המבחן הראשון שנקבע בפרשת בורוביץ. בענייננו, הגשת כתב האישום נגד המשיב כשנתיים וחצי לאחר ביצוע העבירה לא פגעה בזכויותיו הדיוניות או המהותיות ולא גרמה לכך שנבצר ממנו לנהל את הגנתו כראוי (השוו: ע"פ 26/10 **קאיד אלג'בור אלקיעאן - מדינת ישראל**, מיום 22.11.2011).

יש לזכור עוד שמדובר בהליך פלילי אשר נועד לשרת את שלטון החוק ויש לעשות הכל כדי למצות את ההליך הפלילי ולא לסכל אותו בעודו באיבו".

וראו גם:

ע"פ (ארצי) 26/05 **מדינת ישראל - בנימין זינגר** (28.6.2007).

ע"פ (ארצי) 26/10 **קאיד אלג'בור אלקיעאן - מדינת ישראל** (22.2.2011).



ע"פ (ארצי) 25803-06-13 יעקב יוסף - מדינת ישראל (20.8.2015).

28. אכן, במקרה הנדון חלף פרק זמן ממושך בין מועד ביצוע העבירה, בין המועד שבו הגיש המערער את בקשתו להישפט ובין מועד הגשת כתב האישום. למרות האמור, אנו סבורים כי אין די בשיהוי זה כדי להביא לתוצאה של ביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק. **ראשית**, כתב האישום הוגש בשל בקשת המערער להישפט, והיה עליו לשמור את ראיותיו מהמועד בו הגיש את הבקשה להישפט. **שנית**, מעבר לטענה כללית על "פגיעה בזכויותיו" המערער לא הצביע על פגיעה קונקרטית שנגרמה לו עקב השיהוי בהגשת כתב האישום, כגון ראיות שנמנע ממנו להגיש בשל חלוף הזמן. **שלישית**, בהתייחס לאינטרס הציבורי בהעמדה לדין שהמערער שם עליו את הדגש בטיעונו - הרי שנוכח התמשכות התופעה של העסקת עובדים זרים ללא היתר ובניגוד לדין, העניין הציבורי בהעמדתו לדין של המערער לא פג עקב חלוף הזמן.

29. **כללו של דבר** - דין הטענה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק להידחות.

קבילות תעודת עובד הציבור:

30. **המערער טען** כי המדינה הסתמכה על תעודה שנחזית להיות "תעודת עובד ציבור" שנערכה על ידי פקיד מינהל האוכלוסין מר עמי קבילו, ועל יסוד תעודה זו ביקשה להוכיח כי העובד "**אינו אזרח ישראל או תושב בה ולא היה רשאי לעבוד בישראל**"; על פי סעיף 23 לפקודת הראיות בית המשפט רשאי אך לא חייב לקבל תעודה כזו ועליו לקבלה רק אם הוא רואה שאין חשש לעיוות דין; משעורר התעודה מר עמי קבילו "פרש" משירות המדינה בשנת 2008, קודם להגשת כתב האישום וקודם להגשת התעודה כראייה, הרי שעל פי סעיף 23 לפקודת הראיות הוא אינו בגדר "עובד ציבור", ומי שהיה רשאי להגיש את התעודה ולחתום עליה היה האחראי על היחידה; משלא התקיימו התנאים שנקבעו בסעיף 23 לפקודת הראיות המסמך שהוגש חסר כל נפקות ראייתית להוכחת אשמתו של המערער; נוכח האמור, היה על בית הדין האזורי לקבל את בקשתו של המערער כי "אין להשיב לאשמה"; המדינה מנועה מלהסתמך על עדותו של המערער בחקירה נגדית להוכחת הטענה כי לעובד לא היה היתר כדון, כיוון שהיה על בית הדין לקבל את טענתו שלפיה "אין להשיב לאשמה". נציין, כי בהודעת הערעור הועלתה גם טענה שהיה צריך לאפשר למערער לחקור את נותן התעודה, אולם בטיעון לפנינו אישר ב"כ המערער כי לא ביקש לזמנו לעדות.

31. **המדינה טענה** כי לא נפל כל פגם בתעודת עובד ציבור שהוגשה על ידה, כיוון שבמועד שבו נחתמה תעודת עובד ציבור (29.11.2005), מר קבילו היה עובד ציבור, ועל כן היה מקום לקבלה כראייה; נוכח העובדה שכתב האישום הוגש בעקבות בקשה להישפט, לא הייתה מניעה להגיש את תעודת עובד הציבור כראייה, שכן היא חלק מחומר החקירה ששימש בסיס להטלת הקנס; כמו כן, על פי סעיף 22 לחוק העבירות המנהליות מועד הטלת הקנס הוא כמועד ההעמדה לדין, ובמועד זה היה מר קבילו עובד ציבור; משנתקבלה תעודת עובד הציבור כראייה, הרי ככל שביקש המערער להפריך את תוכנה, הנטל עליו; למרות הצהרתו של ב"כ המערער לפרוטוקול כי יזמן את נותן התעודה לעדות, הוא לא עשה כן; הלכה היא, כי בעל דין שלא ביקש את חקירתו של נותן התעודה ויתר על זכותו לעשות כן, ובכלל זאת לא יישמע בהשגות על אמינות תוכנה של התעודה; ככל שב"כ המערער היה מבקש לחקור את נותן תעודת עובד הציבור, אכן היה מקום למתן תעודת עובד ציבור חדשה; בהקשר זה המדינה הפנתה לפסיקתו של בית משפט השלום בירושלים בתיק ע"פ (י-ם) 9509/09 **מאיר שלומית נ' מדינת ישראל** (30.8.2005), שבו קיבל בית המשפט טענה בעניין בעלות ברכב על סמך תעודת עובד ציבור של עובדת עיריית ירושלים, כעדות על "ידיעה שנתקבלה", למרות שדרך המלך להוכחת בעלות ברכב היא הגשת תעודת עובד ציבור של משרד הרישוי. כמו כן הפנתה המדינה לפסק דינו של בית המשפט



בירושלים בתיק ת"פ (י-ם) 5444/03 **מדינת ישראל - עבידיה מוחמד** (10.5.2004) (להלן - **עניין עבידיה**) שלפיו יש צורך במתן תעודת עובד ציבור על ידי האחראי על היחידה שבה עובד הציבור רק באותם מקרים שבהם מי שחתם על התעודה אינו יכול להעיד בשל כך שפרש מהשירות.

מעבר לאמור טענה המדינה כי גם אם תתקבל הטענה בעניין קבילות תעודת עובד ציבור, הרי העובדה שהעובד הועסק ללא היתר כדין עולה גם מהראיות האחרות, לרבות ראיות התביעה.

32. דין טענת המערער בעניין קבילות תעודת עובד ציבור להידחות, מהטעמים שיפורטו להלן.

33. סעיף 23 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - **פקודת הראיות**) קובע כמפורט להלן:

"בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות הדין, לקבל כראיה תעודה על דבר שנרשם במסמך רשמי; התעודה תהא חתומה בידי עובד הציבור שעשה את הרישום או את המעשה או קיבל את הידיעה שנרשמה, ואם אין הוא עוד באותו שירות - בידי האחראי על היחידה שבה עבד".

(ההדגשה הוספה - ל.ג.).

34. כאמור, אין מחלוקת, כי בעת שמר קבילו חתם על תעודת עובד הציבור (29.11.2005) הוא שימש בתפקיד רע"ן תעסוקה בית לחם חברון במינהל האזרחי לאיזור יהודה והשומרון, והיה מוסמך ליתן תעודת עובד ציבור על כך שעל פי הרישומים לא היה לעובד רישיון עבודה בתוקף בישראל יום 23.10.2003. אולם, לטענת המערער, נוכח העובדה שמר קבילו לא היה "עובד ציבור" במועד הגשת כתב האישום ובמועד הגשת התעודה כראייה המסמך שהוגש אינו עונה על התנאים שנקבעו בסעיף 23 לפקודת הראיות ועל כן אינו קביל. בעניין זה, מקובלת עלינו עמדת המדינה כי המועד הקובע שלפיו יש לבחון את השאלה אם המסמך מקיים את התנאים להיותו "תעודת עובד ציבור" על פי סעיף 23 לפקודת הראיות הוא המועד שבו חתם עובד הציבור על התעודה, ולא מועד הגשת כתב האישום או מועד הגשת תעודת עובד הציבור כראייה. ככל שהתעודה נחתמה על ידי עובד הציבור שעשה "את הרישום או את המעשה או קיבל את הידיעה שנרשמה", כוחה של התעודה כראייה אינו פג בשל העובדה שבמועד מאוחר יותר אותו עובד ציבור חדל להיות עובד ציבור באותו שירות. הסיפא לסעיף 23 לפקודת הראיות נועדה לתת פתרון למצב שבו בעת שנדרשת הגשת תעודת עובד ציבור אותו עובד ציבור "שעשה את הרישום או את המעשה או קיבל את הידיעה שנרשמה" כבר אינו עובד ציבור, או אינו יכול להעיד, אולם אין היא מפקיעה את מעמדה של תעודת עובד ציבור שחתם עליה עובד ציבור במהלך התקופה בה שימש כעובד ציבור. בהקשר זה מקובלים עלינו דבריו של בית המשפט השלום בירושלים בעניין **עבידיה -**

".. הפירוש שנתן ב"כ הנאשם לסעיף 23 לפקודת הראיות (נוסח חדש) לא היה פירוש נכון. המילים 'ואם אין הוא עוד באותו שירות - בידי האחראי על היחידה שבה עבד' באו לפתור מצב בו מי שחתם על התעודה אינו יכול להעיד בשל כך שהוא פרש מהשירות. במקרה כזה צריך לחתום על התעודה האחראי על היחידה בה עבד העובד. כאמור. במקרה שלנו מי שהיה חתום על התעודה, בכבודו ובעצמו, בא לתת עדות, כך שתעודת עובד הציבור שהכין הייתה קבילה".

35. כאמור, ב"כ המערער הודיע כי יבקש לזמן את מר קבילו לעדות, אולם בסופו של יום הוא לא עשה כן. משלא ביקש המערער לזמן את מר קבילו לעדות, רואים אותו כמי שוויתר על זכותו בעניין זה, ונוכח האמור אינו יכול להעלות טענות בדבר אמינות תוכנה של התעודה [קדמי, על הראיות (חלק שני), ע' 964 (2009)]. מעבר



לכך, המערער לא העלה שום טענה לעניין אמינות תוכנה של תעודת עובד הציבור, וטענתו היחידה הייתה כי היא אינה קבילה כיוון שאינה מקיימת את התנאים הקבועים בסעיף 23 לפקודת הראיות.

36. **כללו של דבר:** טענתו של המערער כי תעודת עובד הציבור עליה חתם עמי קיבלו אינה קבילה כראייה נדחית. נוכח העובדה שהמערער לא ביקש לזמן את מר קיבלו לעדות ולמעשה בהעדר טענה ממשית בנוגע לתוכנה - לא נסתר תוכנה של תעודת עובד הציבור.

הוכחת אשמת המערער:

37. **לטענת המערער,** העובד לא נמצא בשטח השייך למערער או שהיה בשימוש של המערער או במקום עסקו של המערער. על כן, גם אם העובד היה יחד עם עובדים אחרים של המערער, בקרבת הדירה שעובדי המערער עסקו בהובלת תכולתה, לא היה מקום להחיל את החזקה שלפיה המערער הוא מעסיקו של העובד; העובד לא זומן לעדות; עדויות המפקחים אין בהן כדי לבסס את אשמתו של המערער, שכן הם לא זכרו את האירוע מושא כתב האישום והעידו רק על יסוד המזכרים; לא הוכח היסוד הנפשי של העבירה, שכן המערער לא יכול היה לדעת כי העובד חבר לעובדיו, ואין זה סביר להטיל על המעסיק אחריות לדאוג לאמצעי בקרה ושליטה מרחוק בכל שלב ושלב של העבודה.

38. לאחר בחינת טענות המערער וכלל החומר שבתיק אין בידינו לקבל את טענותיו של המערער.

39. סעיף 1(ג) (א) לחוק עובדים זרים קובע כי **"לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם לתנאי ההיתר..."**. בהמשך לכך, סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים קובע כי מי ש**"העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו"** או **"העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1(ג)..."** עבר עבירה.

40. בהתאם לפסיקה -

"על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת היסודות העובדתיים של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו".

עפ (ארצי) 4602-07-14 מדינת ישראל נ' א.י.ל סלע 1991 בע"מ (19.4.2016) (להלן - עניין א.י.ל סלע)

41. נוכח המסקנה אליה הגענו בעניין תעודת עובד ציבור, כך שהוכח כי לעובד לא היה היתר לעבודה בישראל, השאלה העומדת להכרעה היא אם הוכח כי המערער העסיק את העובד.

42. כידוע, בכל הנוגע לעניין הוכחת העסקת עובד זר ללא היתר נקבעה בפסיקה חזקה עובדתית כמפורט להלן:

"החזקה שנקבעה בהלכה הפסוקה בהתבסס על ניסיון החיים קובעת כי 'כאשר אדם נמצא מבצע עבודה באתר מסוים, והעבודה שהינו מבצע נחוצה למי שמחזיק אותה עת באתר - ניתן להסיק כי קיים קשר של יחסי עובד - מעביד בין מבצע העבודה לבין המחזיק באתר, אלא אם יוכח אחרת' (ע"פ (ארצי) 34770-05-10 אליהו שרשבסקי - מדינת ישראל (6.10.11); וראו גם: ע"פ (ארצי) 13/07 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית - מדינת ישראל (6.9.09); ע"פ (ארצי)



60/09 **מדינת ישראל - יוסף עבד אלפתח** (7.3.10); ע"פ (ארצי) 41/09 **מדינת ישראל - אליהו יצחקי** (27.5.10); ע"פ (ארצי) 29/09 **עופר יונסוף - מדינת ישראל** (30.5.10); רע"פ 5068/10 **יונסוף נ' מדינת ישראל** (18.1.11); ע"פ (ארצי) 29340-12-10 **קובי שי - מדינת ישראל** (3.11.11) (להלן: **עניין שי**). מדובר בחזקה עובדתית אשר נועדה לאפשר למאשימה להוכיח את קיום העבירה גם כאשר אין לה ראיות ישירות על קיום יחסי עובד-מעסיק בין העובד הזר שנמצא באתר ובין המחזיק באתר, אלא רק ראיות נסיבתיות המצביעות על כך. חזקה זו ניתנת לסתירה על ידי הנאשם, ודי בכך שהוא יקים ספק סביר; ועם זאת, לצורך סתירת החזקה יש צורך ביותר מאשר ספק סתמי גרידא או בטיעון בעלמא (**עניין שי**).

ע"פ (ארצי) 56919-11-14 **ראובן רהטלב נ' מדינת ישראל** (21.3.2016) (להלן - **עניין רהטלב**). ראו גם ע"פ (ארצי) 24932-12-11 **מחמוד ברהום נ' מדינת ישראל** (17.10.2013); עניין **א.י.ל סלע** וההפניות בהערת שוליים 7.

43. בענייננו, מעדותם של המפקחים ומהראיות הנוספות (תיאור המקרה - ת/1; תמונות המשאית - ת/3) עולה כי העובד נצפה עוסק בעבודות סבלות ביחד עם אבו רמוז, עת אחד מהם העמיס מתוך המשאית שנשאה את שמו של המערער רהיט על גבו של השני; אין מחלוקת כי אבו רמוז היה עובד של המערער, וכי המערער ביצע עבודת הובלה לדירה בסמוך לאתר שבו חנתה המשאית שממנה בוצעה עבודת הסבלות. מעיון בעדותו של המערער עולה כי המערער מאשר שהעסק שלו ביצע עבודת הובלה באתר באותו מועד (ע' 32, ש' 31 - 32), ושעובדיו עבדו בהובלה הזאת באותו יום (ע' 33, ש' 1 - 2). כמו כן, מודה המערער כי **העובד עסק בעבודות סבלות ביחד עם עובדיו באותה הובלה שביצע במסגרת עסקו**. וכך העיד המערער לעניין זה:

"ש. איך יכול להיות שמצאו אותו הפקחים עובד עבודות סבלות יחד עם עובדים שלך באותה כתובת?

ת. מאד פשוט. העובד עבד אצלי בעבר, והוא יודע כשעושים העברת דירה מקבלים טיפים, כל מה שהוא צריך לעשות זה להרים טלפון לאחד העובדים ולשאול איפה הם נמצאים, ולהצטרף לעבודה. אני לא יכול לדעת שהוא לא עובד.

ש. למה אתה לא יכול לדעת?

ת. איך אני יכול לדעת? איך? הוא מתקשר לאחד העובדים ...

ש. איך אתה יודע?

ת. **היום אני יודע כי ביררתי בדיעבד איך זה יכול להיות**. הוא מתקשר לאחד העובדים, מצטרף לעובדים, אני לא יודע שהוא נמצא שם, אבל בסוף הוא מקבל טיפ, והטיפ יכול להיות כמו יומית שלו, ולכן כדאי לו ללכת לשם בלי שאני יודע.

ש. מתי נודע לך לראשונה שהוא היה שם בתאריך הזה?

ת. לא יודע בדיוק, אבל אחרי שקיבלתי את כתב האישום התחלתי לברר מה קרה פה בכלל, **ואז הסתבר לי שהוא בא לעזור להם וקיבל טיפים** ותפסו אותי קורבן".

(ע' 32, ש' 16 - 28).

נציין, כי נוכח העובדה שהמערער מאשר למעשה את פרטי האירוע על פי גרסת המפקחים, הרי שכל טענותיו לעניין אמינות עדויות המפקחים בכל הנוגע לתיאור האירוע אינן רלוונטיות.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©



הערעור על גזר הדין:

49.לטענת המערער, יש להקל בעונשו ולהפחית את הקנס שהושת עליו, נוכח חלוף הזמן עד הגשת כתב האישום וחלוף הזמן מהגשת כתב האישום ועד מתן גזר הדין, וכן הנסיבות המיוחדות של ביצוע העבירה, נוכח העובדה כי המערער לא היה מעסיקו בפועל של העובד על פי משפט העבודה.

50.אין בידינו לקבל טענה זו. בית דין האזורי הטיל על המערער קנס בשיעור של 20,000 ₪ שהוא כפל הקנס המינהלי שהוטל על המערער - 10,000 ₪, לתשלום ב- 20 תשלומים. זאת, בעוד שהקנס המרבי הקבוע לעבירה עמד על סך של 116,800 ₪. בקביעת שיעור הקנס, הביא בית הדין האזורי בחשבון את מכלול הנסיבות, לרבות השיהוי בהגשת כתב האישום. בהקשר זה יש לציין כי התמשכות ההליך לאחר הגשת כתב האישום אינה נעוצה רק במדינה אלא גם בהתנהלות המערער ובא כוחו. מכל מקום, העונש שנגזר הוא על הצד הנמוך, ואין הצדקה להתערב בו.

51.סוף דבר - על יסוד כל האמור לעיל, אנו דוחים הן את הערעור על הכרעת הדין והן את הערעור על גזר הדין.

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' חשוון תשע"ז
(10 נובמבר 2016),
בהעדר הצדדים וישלח
אליהם.
רונית רוזנפלד,
שופטת, אב"ד

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת