



ע"פ 24963/10/14 - דייגי נמל תל אביב בע"מ, יוסף רבה, זהבה רבה נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 24963-10-14
עפ"א 24949-10-14

ניתן ביום 10 פברואר 2016

בפני: סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה, השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

המערערים

1. דייגי נמל תל אביב בע"מ
2. יוסף רבה
3. זהבה רבה
-

המשיבה

מדינת ישראל

בשם המערערים - עו"ד אורי רון

בשם המשיבה - עו"ד שרון פיליפסון-אברהם ועו"ד ענבר סהראי

פסק דין

סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה

פתח דבר

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (הע"ז 2402/09 והע"ז 1097/10; השופטת שרון אלקיים) אשר הרשיע את המערערת 1 בעבירה של העסקה שלא כדין של שני עובדים זרים, בניגוד לסעיף 2(א) (1) ו-2(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991, וגזר עליה קנס של 40,000 ₪, וכן התחייבות בסך 50,000 ₪ להימנע מביצוע עבירה לפי חוק עובדים זרים למשך 3 שנים. הערעור שלפנינו הינו על עצם ההרשעה, ולחלופין על חומרת העונש שהוטל עליה (ע"פ 24963-10-14).
2. עוד לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי מיום 15.9.14 (הע"ז 2402/09, הע"ז 1097/10, הע"ז 1096/10, הע"ז 2643/09, הע"ז 1166/10; השופטת שרון אלקיים) בה נדחתה בקשת המערערים

עמוד 1



לפסיקת פיצויים והוצאות הגנה כנגד המשיבה לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**) לאור זיכויים מאשמה במסגרת חלק מכתבי האישום אשר הוגשו נגדם (**עפ"א 14-10-24949**).

המסגרת העובדתית ופסק דינו של בית הדין האזורי

3. המערערת 1, חברת דייג נמל תל אביב בע"מ (להלן - **המערערת**) היא חברה פרטית אשר בבעלותה מסעדת "בני הדיג" בנמל תל אביב (להלן גם - **המסעדה**). בזמנים הרלוונטיים לכתבי האישום הפעילה המערערת את המסעדה. המערער 2, מר יוסף רבה (להלן - **יוסף**) הוא הבעלים ובעל המניות של המערערת ולפיכך הואשם באחריות נושא משרה בשניים מכתבי האישום. המערערת 3, גב' זהבה רבה, (להלן - **זהבה**) הואשמה במסגרת כתב האישום באחריות נושא משרה, בהיותה מנהלת פעילה במערערת במועד הרלוונטי לכתב האישום.

4. כנגד המערערים הוגשו שלושה כתבי אישום נפרדים אשר הדיון בהם אוחד. כתבי האישום ייחסו למערערת עבירות לפי הוראת סעיף 2(א)(1) ו-2(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**) וליוסף וזהבה עבירות לפי הוראות סעיף 5 וסעיף 2(א)(1) ו-2(2) לחוק עובדים זרים.

5. אלו הן העובדות שנטענו בכל אחד מכתבי האישום:

א. תיק פ' 1097/10 (להלן - **כתב האישום הראשון**), אשר הוגש כנגד המערערת ויוסף: נטען כי ביום 24.5.05 במהלך ביקורת שנערכה במסעדה, נמצאו שני עובדים סינים אשר עסקו בשטיפת כלים. עובדים אלה לא היו אזרחי המדינה או תושביה ולא היו רשאים לעבוד אצלם בזמן הרלוונטי לכתב האישום. יוסף הואשם בהפרת חובת הפיקוח בהיותו בעל מניות ומנהל פעיל במערערת.

ב. תיק פ' 2402/09 (להלן - **כתב האישום השני**), אשר הוגש כנגד המערערת ויוסף: נטען כי ביום 13.3.07 במהלך ביקורת שנערכה במסעדה, נמצא עובד אחד אשר עבד במטבח המסעדה ועובד שני אשר סידר שולחנות בה. שני העובדים לא היו אזרחי ישראל או תושביה ולא היו רשאים לעבוד אצלם בזמן הרלוונטי לכתב האישום. יוסף הואשם בהפרת חובת הפיקוח בהיותו בעל מניות ומנהל פעיל במערערת.

ג. תיק פ' 2643/09 (להלן - **כתב האישום השלישי**), אשר הוגש כנגד המערערת וזהבה: נטען כי ביום 26.6.07 בביקורת שנערכה במסעדה, נמצא עובד אחד שעבד בפינוי אשפה מהמסעדה. עובד זה לא היה אזרחי ישראל או תושב בה ולא היה רשאי לעבוד אצלם במועד הרלוונטי לכתב האישום. זהבה הואשמה בהפרת חובת הפיקוח בהיותה בזמנים הרלוונטיים מנהלת פעילה במערערת.

6. בית הדין האזורי, בהכרעת הדין, קבע כך: **אשר לכתב האישום הראשון (פ' 1097/10) - בית הדין זיכה את יוסף מהאישומים אשר הוגשו כנגדו במסגרת כתב אישום זה, כמו כן זיכה את המערערת מאחד האישומים בגין העסקה שלא כדין של עובד זר, אולם הרשיע את המערערת בעבירה המיוחסת לה של**



'העסקת עובד זר שלא כדין' ביחס לעובד השני. בית הדין נימק קביעתו, כי מהראיות עולה שביום 24.5.05, נערכה ביקורת במסעדה ונתפסו שני עובדים סינים בעלי אשרת עבודה, כאשר לאחד מהם האשרה הייתה על שם מעסיק אחר. בית הדין ציין, כי לעניין העובד הזר Liu Yongliang - עולה מהראיות כי בתקופה הרלוונטית לאישום, אשרת העבודה שלו לא הייתה רשומה על שמו של מעסיק ספציפי, ומאחר שהמשיבה לא הוכיחה כי אשרת העבודה משויכת למעסיק אחר שאינו המערער, אזי לא הרימה את הנטל להוכיח כי המערער העסיקה עובד זר שלא כדין. משכך זיכה בית הדין את הנאשמים מאישום בגין העסקת עובד זר, Liu Yongliang שלא כדין. בהתייחס לעובד הזר השני, Yang Wu - קבע בית הדין האזורי, כי במועד בו נערכה הביקורת, רישיון העבודה של עובד זה היה על שם "חברת ה.ל.י. חברה לני", ועל כן במועד זה המערער לא הייתה רשאית להעסיק את העובד, והרשיע את המערער בביצוע עבירה זו.

בית הדין האזורי אף דחה את טענת המערער כי יש לזכותה, בשל מחדלי חקירה, לאור העובדה כי המשיבה נמנעה מלהעביר את התמונות של העובדים הזרים, אשר נמצאו וצולמו במועד הביקורת, לידי המערערים. בית הדין קבע, כי שוכנע מהראיות אשר הוצגו שהמערער אכן העסיקה את העובד הזר, וההלכה היא כי מחדלי חקירה אינם מביאים אוטומטית לזיכוי הנאשמים. כמו כן נדחתה טענת המערער, כי אין מקום להרשיעה בשל התיישנות העבירה, מהטעם שכתב האישום הוגש בטרם חלפו 5 שנים ממועד ביצוע העבירה.

עוד קבע בית הדין האזורי, כי המשיבה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי יוסף אכן שימש כמנהל פעיל במערער, והפר את הוראת סעיף 5 לחוק עובדים זרים, ובשל כך יש לזכותו.

7. **אשר לכתב האישום השני (פ' 2402/09) -** בית הדין האזורי זיכה את יוסף מהאישומים אשר הוגשו כנגדו במסגרת כתב האישום, והרשיע את המערער בעבירה המיוחסת לה בגין העסקת עובד זר שלא כדין. בית הדין נימק את קביעתו, כי מהראיות עולה שביום 13.3.07, בעת ביקורת במסעדה, נמצאו שני עובדים. הראשון, עובד פלשתינאי אשר זוהה על ידי תעודת זהות פלסטינאית. עובד זה נמצא במטבח המסעדה עוסק בהכנת מזון, תוך שלבש בגדים אשר נשאו את סמל המסעדה. העובד השני, עובד זר מאוקראינה, לבש אף הוא בגדים אשר נשאו את סמל המסעדה, ועסק בסידור השולחנות במסעדה. ביחס לעובד הפלשתינאי, קבע בית הדין, כי מאחר שלא הוגשה תעודת עובד ציבור המתייחסת לשאלת ההיתר להעסקתו, הרי שלא הוכח כי לעובד לא היה היתר לעבודה בישראל, והמשיבה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי המערער העסיקה את העובד שלא כדין, ולפיכך יש לזכות את הנאשמים מהאישום בגין העסקה שלא כדין של העובד הפלשתינאי. ביחס לעובד האוקראיני קבע בית הדין, שהוכח כי מדובר בעובד זר, אשר כלל לא היה בעל היתר לעבודה בישראל, ומכאן כי למערער לא היה היתר להעסיקו, והמשיבה עמדה איפוא בנטל המוטל עליה להוכיח את יסודות העבירה, ולכן הרשיע את המערער בגין העסקה שלא כדין של עובד זר. עם זאת, בית הדין קבע כי על מנת להביא להרשעת יוסף, היה על המשיבה נטל מוגבר להוכיח כי למרות מעצר הבית, שיוסף היה בו במועד ביצוע הביקורת נשוא כתב האישום, הוא שימש כמנהל פעיל של המערער. משלא הובאה כל ראיה לכך, הרי שהמשיבה לא עמדה בנטל זה, ולפיכך זיכה את יוסף מהמיוחס לו במסגרת כתב האישום זה.

8. **אשר לכתב האישום השלישי (פ' 2643/09) -** בית הדין האזורי זיכה את המערער ואת זהבה מהאישום. בית הדין נימק קביעתו, כימתיאור המקרה עולה שביום 26.6.07, נתפס עובד מפנה זבל, אשר הזדהה כתושב שטחים אשר לא היה על גופו תיעוד, אולם בהתאם לראיות והעדויות המשיבה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את היסודות העובדתיים של העבירה, קרי לא הוכיחה את זהותו של העובד הזר



ואת היעדרו של היתר להעסיקו, ועל כן זיכה בית הדין האזורי את המערערת וזהבה מהעבירות המיוחסות להן בכתב אישום זה.

9. במסגרת גזר הדין פעל בית הדין האזורי כמצוות תיקון מס' 113 לחוק העונשין העוסק בהבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה, ובהתאם לכך, ולאחר שפרט את השלבים השונים של העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, קבע בית הדין כי בנסיבות העניין, ובהתחשב במכלול השיקולים, יש להסתפק בהטלת קנס של 40,000 ₪ שישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ועוקבים החל מיום 1.7.14. כמו כן המערערת נדרשה לחתום על התחייבות בסך 50,000 ₪ להימנע מביצוע עבירה לפי חוק עובדים זרים, וזאת למשך 3 שנים.
10. לאחר הכרעת הדין בעניינם, הגישו המערערים בקשה לחיוב המשיבה בהוצאות הגנתם בהתאם לסעיף 80 לחוק העונשין, לאור זיכויים מאשמה במסגרת חלק מכתבי האישום אשר הוגשו נגדם.
11. יצוין, שכנגד המערערים הוגשו בתחילה 4 כתבי אישום נפרדים אשר הדין בהם אוחד. ביום 25.11.13 בוטל כתב אישום אחד (הע"ז 1096/10). ובשלושת כתבי האישום שנותרו, אשר עניינם פורט לעיל - המערערים הואשמו בעבירות של העסקה שלא כדין לפי סעיפים 2(א)-(1)-(2) וסעיף 5 לחוק עובדים זרים, אולם בהכרעת הדין מיום 10.5.14 זוכו כאמור יוסף וזהבה מכל האישומים שהוגשו כנגדם במסגרת שלושת כתבי האישום המאוחדים, וזאת מהטעם שלא הוכח כי הם היו נושאי משרה פעילים בתאגיד, על אף העובדה שהיו רשומים כבעלי מניות בזמן ביצוע העבירה. כמו כן זוכתה המערערת מכתב אישום אחד, ואף הרשעתה הייתה באישום אחד מבין שניים בכל אחד משני כתבי האישום הנותרים.
12. בהחלטת בית הדין האזורי מיום 15.9.14, מושא הערעור שלפנינו, דחה בית הדין את בקשת המערערים. בית הדין האזורי ציין, כי זיכויים של המערערים נבע מהקביעה כי התביעה לא הוכיחה שהעובדים שהועסקו הם עובדים זרים, אשר במועד הרלוונטי למערערים לא היה אישור להעסיקם. זאת, משנפלו פגמים בראיות שהציגה התביעה ובהן פגמים בתעודות עובד ציבור. כמו כן, המשיבה לא הביאה ראיות לעניין היותם של בעלי המניות "מנהלים פעילים" ומטעם זה זוכו זהבה ויוסף. אולם, וזה העיקר, העובדה כי המשיבה לא הביאה ראיות בעת ניהול הליך ההוכחות לעניין היותם של בעלי המניות "מנהלים פעילים", אינה משנה את העובדה כי בעת הגשת כתבי האישום היה לה יסוד להניח כי תצליח בהוכחת אשמתם ואף היה לה זמן על מנת לאסוף ראיות להוכחת האישומים שהגישה, כך שאין הדבר נופל תחת העילה של "לא היה יסוד להאשמה". בית הדין האזורי אף דחה את הטענה כי יש לפסוק הוצאות לטובתם של המערערים לאור התמשכות ההליכים כנגדם. לעניין זה, קבע בית הדין, כי אמנם המשיבה היא זו אשר ביקשה את הדחיות, אולם רובם ככולם היו בהסכמת ב"כ המערערים, מאחר שהצדדים היו בעיצומו של מו"מ ביניהם, ולכן אין לראות בהתמשכות ההליכים בתיק כנסיבה המצדיקה פסיקת הוצאות לטובתם. עוד הוסיף בית הדין, כי זיכויים של המערערים כשלעצמו אינו מספיק על מנת לפסוק הוצאות לטובתם, והמערערים לא הצביעו על "נסיבות אחרות" המצדיקות פסיקת הוצאות הגנתם.

מכאן הערעורים שלפנינו.

עיקר טענות הצדדים בערעור



טענות הצדדים בע"פ 24963-10-14

13. **המערערת טענה, לעניין תיק הע"ז 1097/10 - כי בית הדין האזורי טעה בכך שלא נדרש לעובדה** כי כתב האישום כנגד המערערת הוגש בחוסר סמכות מאחר שהתיק בעניינה נגזר על ידי המשטרה, ועל כן יש לזכותה כבר מטעם זה. כמו כן טעה בית הדין בכך שלא קיבל את טענת המערערת בעניין היעדר חומר חקירה מהותי. בהקשר לכך נטען, כי תמונות של עובדים סינים שהוצגו לעד התביעה נעלמו ואינן נמצאות במסגרת חומר החקירה. מטעם זה יש לבטל את כתב האישום, כמו גם מטעמי הגנה מן הצדק. עוד נטען, כי בית הדין קיבל כראייה חומר בלתי קביל, וכי לא הוכחה זהות המעסיק וזהות העובדים. כן נטען כי בנסיבות המקרה שתיקתה של המערערת אינה יכולה להיות חיזוק לראיות התביעה. **לעניין תיק הע"ז 2402/09 - נטען כי שגה בית הדין האזורי בכך שקיבל כראייה את תוכן דו"ח תיאור המקרה שנערך על ידי המפקח זיגלבוים, מאחר שזיגלבוים העיד כי אינו זוכר דבר מהאירוע, ומאחר שהוא כלל לא טיפל בעניינו של העובד האוקראיני. עוד נטען, כי אין כל הוכחה שהמערערת העסיקה את העובד ללא היתר, וכי אין כל זיהוי ודאי של העובד.**

לחלופין טענה המערערת **לעניין חומרת העונש - כי לא היה מקום להשית עליה את הקנס וההתחייבות כפי שקבע בית הדין האזורי, וזאת משום שאין להתייחס במקרה זה לעובדים הזרים כאילו פגעו בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים, מכיוון שעובדים ישראלים אינן מעוניינים בעבודות כגון דא, ובפרט באשר לעובד הסיני שהיה לו היתר לעבוד בישראל (אך לא אצל המערערת) כך שודאי שלא פגע בעובדים מקומיים. עוד נטען, כי לא ניתנה התייחסות לכך שכתבי האישום הוגשו באיחור רב; לכך שהמערערת זוכה או שבוטלו נגדם חלק מהאישומים; להתמשכות ההליכים בתיק; ולכך שאין מדובר בעובדים המהווים סיכון ביטחוני. כמו כן, טעה בית הדין האזורי בהשוואה שערך למקרים אחרים, במתחם הענישה שנקבע על ידו, ובאי ההתייחסות למצבה הכלכלי הקשה של המערערת. לבסוף נטען, כי לא היה מקום להטיל על המערערת התחייבות להימנע מביצוע עבירה, וכי לאור מצבה הכלכלי של המערערת, ככל שיוטל עליה תשלום קנס מתבקשת פריסה רחבה יותר של התשלומים.**

14. **המשיבה טענה מנגד, טענות אלו: לעניין תיק הע"ז 1097/10 - בקשר לטענת המערערת בעניין "גניזת התיק", נטען כי העדה שעל דבריה מבוססת הטענה אמרה במפורש כי התיק אמנם נגזר במשטרה אך הועבר להמשך טיפול אצל המשיבה, וברי כי העברת התיק מהמשטרה למשרד התמ"ת אינו שולל את סמכותה של המשיבה להגיש כתב אישום. המשיבה הוסיפה, כי אין משמעות המילה "גניזה" החלטה שלא להעמיד לדין כאמור בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי, ואף המערערת עצמה מודה בערעורה כי מעולם לא נשלחה אליה הודעה על החלטה שלא להעמידה לדין. אשר לאי הגשת תצלומי העובדים - בית הדין האזורי הבהיר בפסק דינו כי שוכנע באמצעות ראיות אחרות שהמערערת העסיקה את העובד הזר, וממילא המשיבה כלל לא עשתה בהם שימוש, ולכן אין לזה משמעות. עוד נטען, כי לא נפל כל פגם בזיהוי העובדים, והעובדה כי דרכוניהם לא צולמו במקום האירוע, אינה מעלה כל ספק באשר לזהותם. אשר לטענה בדבר אי קבילות הדו"ח - נטען כי הדו"ח הוגש כדין וכראייה לתוכנו, ומעבר לכך העד שבאמצעותו הוגש חזר ואישר במילותיו את תוכן המסמך. המשיבה הוסיפה, כי זהות המעסיקה הוכחה ללא כל צל של ספק, ובכלל זאת הוגש שובר קופה הנושא את מספר הח.פ. של המערערת. כמו כן, בניגוד לטענת המערערת כי הימנעותה מלהעיד אינה יכולה להוות חיזוק לראיות התביעה, הרי שבענייננו, מאחר שהמשיבה הציגה שלל ראיות מבוססות היטב, העובדה שהמערערת נמנעה מלהעיד אכן מהווה חיזוק.**

לעניין תיק הע"ז 2402/09 - בנוגע לטענה כי אין לקבל כראייה את תוכן דו"ח תיאור המקרה, משום שהעד שבאמצעותו הוגשה לא זכר את פרטי האירוע, נטען "לכלל הקפאת הזכרון", ולעניין הגשת תעודת עובד ציבור



נטען, כי ניתן להגישה כראיה לאמיתות תוכנה גם ללא עורך התעודה, וממילא לא נפל פגם בהגשתה. למעלה מכך, לטענת המשיבה העד זכר היטב ואישר כי הוא הזמין את תעודת עובד הציבור. כמו כן יש לדחות את הטענה כי תוכנו של הדו"ח הוא עדות מפי השמועה. המשיבה הוסיפה וטענה, כי הן זהות המעסיקה והן זהות העובד הוכחו, וכן הוכח שהעסקת העובד הזר הייתה ללא היתר.

לעניין חומרת העונש - המשיבה תמכה בפסק דינו של בית הדין האזורי, והוסיפה, כי המערערת כבר שילמה לא פחות מ-9 דוחות בגין העסקת עובדים זרים, כך שמדובר במי שלא נרתעת מן הקנסות החוזרים ונשנים המוטלים עליה. כמו כן, בית הדין האזורי בפסק דינו השית על המערערת קנס ברף הענישה התחתון, ואף הורה על פריסה נוחה של עשרה תשלומים, כך שאין מקום להתערבות ערכאת הערעור בעניין זה.

15. בסיכומי התשובה מטעמה חזרה וטענה המערערת: **לגבי תיק הע"ז 1097/10 -** כי משמעות גניזת התיק במשטרה הוא סגירת התיק, וכך גם עולה מדברי העדה קרן שרון, ואף ביומן החקירה נרשם כי התיק "גנוז בעילת חוסר עניין לציבור". כמו כן, לא נשלחה החלטה שלא להעמיד לדין כי בדרך כלל לא נשלחות כאלו הודעות, ולמצער היה על משרד התמ"ת לשלוח הודעה זו. המערערת חזרה על טיעוניה כי לעובדים היו אישורי עבודה כדין אולם לא בתחום המסעדות; כי כתב האישום הוגש על סף מועד ההתיישנות; אי הגשת תצלומי העובדים מהווה עילה לביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק; אי צילום דרכוני העובדים מביא לכך שלא ברור אם מדובר בעובדים המצויינים בכתב האישום; הדוחות שהוגשו אינם קבילים כראיה לאמיתות תוכנם. **לגבי תיק הע"ז 2402/09 -** טענת המשיבה ל"כלל הקפאת הזכרון" לא נטענה על ידה בבית הדין האזורי, ואין מקום לקבל טענה זו כעת. כמו כן, טענת המערערת כי תוכנו של דו"ח תיאור המקרה שנערך על ידי המפקח זיגלבוים הוא עדות מפי השמועה, נסמכת על המסמך עצמו, ולכן אין משמעות לכך שהדבר לא עלה בסיכומיה בבית הדין האזורי.

טענות הצדדים בעפ"א 24949-10-14

16. המערערים טוענים כי שגה בית הדין האזורי בפרשנות שנתן לעילות שנמנו בסעיף 80 לחוק העונשין. לטענתם, בהתאם לפסיקה העילה "לא היה יסוד לאשמה" כוללת גם מקרים שבהם יסוד האשמה הוא יסוד רעוע, ובניגוד לקביעת בית הדין האזורי המבחן הקובע הוא מועד הגשת כתב האישום ולא ניתן לאסוף ראיות לאחר מכן. לטענת המערערים, במקרה דנן עובר להגשת כתב האישום לא הייתה תשתית ראיתית להגשתו, ואף במהלך המשפט לא הביאה המשיבה ראיות לכך שיוסף וזהבה היו מנהלים פעילים במערערת. עוד נטען כי תיק 1096/10 בוטל מאחר שלעובד הזר היה אישור כללי לעבודה, אולם בוטל רק בתחילת שלב ההוכחות, בעוד שהיה מקום לבטלו עוד קודם לכן במסגרת פניות שנעשו לב"כ המשיבה וליועמ"ש. כמו כן הוגש כתב אישום נוסף, 1166/10, שבוטל רק לאחר פניה לבית הדין, ולאחר שפניות לב"כ המשיבה לא הועילו. עוד נטען כי לגבי הנאשם יוסף, הרי שהוא זוכה משני תיקים נוספים (24/02/09 ו-1097/10) ובסך הכל זוכה מ-4 תיקים המתייחסים לששה עובדים זרים, ואין ספק שלגבי נאשם זה אשר לגביו לא הובאו ראיות להוכחת אשמתו, יש לקבוע כי עניינו עומד בעילה של חוסר יסוד לאשמה. אשר לעילה השנייה בחוק - "נסיבות אחרות המצדיקות זאת", טענו המערערים, כי בהתאם לפסיקה נכללים בהגדרה זאת מקרים בהם נוהל המשפט בזדון או ברשלנות על ידי המשיבה. בענייננו נטען כי בית הדין האזורי לא התייחס כלל להתנהלותה של המשיבה, ואף התייחסותו לטענת התמשכות ההליכים היא חסרה. בהקשר זה נטען כי כתבי האישום הוגשו באיחור ניכר, 4 משרדים שונים טיפלו בתיקים הללו, מה שגרם



להתמשכות וסרבול ההליכים, וכן היו מחדלים והתרשלות בניהול ההליך עצמו מצד המשיבה. לגבי הנאשמת זבה נטען, כי לא היה מקום להגשת כתב האישום נגדה, וגם בעניינה מתקיימות שתי העילות לפסיקת פיצויים. לבסוף המערערת הוסיפה ופרטה מדוע גם בעניינה מתקיימים התנאים שבחוק לפסיקת ההוצאות. בכלל זאת נטען, כי שני תיקים בוטלו כליל, ובשני התיקים שבהם הוגשו כתבי האישום, כלל לא היה מקום להגשת כתבי אישום. בנוסף לכך, בשני התיקים הללו היא זוכתה לעניין העסקת עובד אחד מתוך שניים בכל אחד מהתיקים. בתיק הראשון (1097/10) זוכתה המערערת מאחר שהיה פגם בתעודת עובד ציבור, ופגם זה היה גלוי וידוע עוד לפי הגשת כתב האישום, וברור כי לא היה מקום להגשת כתב האישום. הזיכוי בתיק השני (2402/09) נבע מכך שלא הוגשה תעודת עובד ציבור לעניין היתר העסקת העובד, ובהקשר זה יש להחיל את העילה של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" מאחר שהמשיבה לא דאגה שתהא בידה תעודת עובד ציבור כדן. המערערים הוסיפו וטענו בנוגע לסכום הפיצויים והוצאות ההגנה אשר לו הם זכאים לשיטתם.

17. המשיבה טענה מנגד, כי תיק 1166/10 נמחק ביום 28.7.10, ולא נתבקשו פיצויים בגינו אלא כעת, בחלוף ארבע שנים, וברי כי חלף המועד לערער על החלטה בגין תיק זה. אשר לתיק 1096/10, הרי שהוא נמחק דקות ספורות לאחר שב"כ המערערים הציג יפוי כוח לניהולו, והטעם לביטולו לא נבע בשל סוג האשרה בה החזיק העובד, אלא בשל עניין טכני הנוגע להתיישנות כתב אישום מתוקן שהעתקו לא נמצא בתיק בית הדין. עוד נטען, כי זיכויים של המערערים בתיקים השונים היה לאחר ניתוח מוקדם של הראיות ודין משפטי מעמיק, ואף אחד מהזיכויים לא היה צפוי מראש, ועצם העובדה כי חלק מהאישומים לא הסתיימו בהרשעה, אינה מעידה כשלעצמה על חוסר סבירות קיצוני בהחלטת המשיבה להגיש כתבי אישום כנגד המערערים. חיזוק לטענות אלו יש למצוא בכך שעם תום פרשת התביעה, ההגנה לא העלתה טענת "אין להשיב לאשמה", מכאן שגם לדעת המערערים היה בתום פרשת התביעה בסיס לאישומים. אשר לעילות המנויות בסעיף 80 לחוק נטען כך: "אין יסוד לאשמה" - בהתאם לפסיקה צריך להוכיח מצב קיצוני של אי סבירות בולטת, ואין זה מתקיים בענייננו. "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" - אף הן לא מתקיימות בענייננו, ואדרבה במקרה דנן מתקיימות נסיבות השוללות זכאות לתשלום הוצאות בשל התנהגות המערערים שלא תרמו לחקר האמת בכך שלא העידו בפני בית הדין האזורי. המשיבה הוסיפה, כי בית הדין האזורי התייחס לטענות בדבר הימשכות ההליכים וקבע כי דחיית הדיונים נעשתה בהסכמה הדדית, וכי אין בדחיית בקשה אחת בלבד לזימון עד להוות עילה לפסיקת פיצויים.

18. בסיכומי התשובה מטעמם חזרו המערערים על טענתם באשר לעילת ביטול תיק 1096/10, והעלו טענות לעניין נסיבות ביטול כתב האישום בתיק 1166/10. כן נטען, בין היתר, כי המשיבה לא התייחסה בטיעוניה לעניינים שונים שגרמו להימשכות ההליכים שלא לצורך, וכי לא היה מקום להעלאת הטענה כי לדעת ההגנה היה מקום לכתב האישום בשל כך שלא נטען כי "אין להשיב לאשמה", כי למעשה טענה זו אכן נטענה על ידי ההגנה בצורה עקיפה בכך שהוחלט על ידה שלא להעלות עדי הגנה לעדות.

דין והכרעה

ע"פ 24963-10-14

19. לאחר שנתנו דעתנו לכלל החומר שהובא לפנינו במסגרת הערעור, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. כפי שעולה מהפירוט לעיל, חלק ניכר מטענות המערערת נוגע לממצאים העובדתיים שקבע בית



הדין האזורי, על סמך מסמכים שהוגשו לו והתרשמות ישירה מן העדים שהופיעו בפניו. ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים, בפרט כאשר מדובר בממצאים עובדתיים שנקבעו על יסוד התרשמותו הישירה של בית הדין מן העדים (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643 (2000)). לא מצאנו כי המקרה שלפנינו מצדיק חריגה מכך. להלן נתייחס לטענות שהעלתה המערערת, אשר לטעמה יש בהן הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור בפסק דינו של בית הדין האזורי.

תיק הע"ז 1097/10

20. במסגרת תיק זה הורשעה המערערת בעבירה המיוחסת לה של העסקת עובד זר, וטענתה של המערערת הייתה, כי בית הדין האזורי התעלם מכך שהתיק "נגנז" במשטרה, ולפיכך הוגש הערעור בחוסר סמכות. טיעון זה אין בידנו לקבל. כעולה מן העדויות, הטיפול בתיק זה הועבר ממשטרת ישראל להמשך טיפול על ידי משרד התמ"ת, אולם עצם סיום הטיפול במסגרת המשטרה איננו גורע מסמכותו של משרד התמ"ת להגיש כתבי אישום בעניין ככל שמוצא הוא לנכון.

21. אשר לטענת המערערת כי תמונותיהם של העובדים שהוצגו לעד ארמנדו קדוש בחקירתו לא הועברו לידיה, הרי שבית הדין האזורי קבע בעניין זה, כיממילא שוכנע מהראיות אשר הוצגו בפניו כי המערערת היא זו אשר העסיקה את העובד הזר, וגם אם נפל פגם בחקירה, ההלכה הינה כי מחדלי חקירה כאלו אין בהם כדי להביא לזיכוי, ולפיכך נדחית טענה זו. כמו כן נדחית הטענה לעניין הפגם שנפל בכך שדרכוני העובדים לא צולמו. הסברי המשיבה להימנעות מצילום הדרכונים מקובלים עלינו, מה גם שלא התעורר ספק באשר לזהותם, ומשכך נדחית אף טענה זו.

22. אף טענות המערערת לעניין אי קבילות דינן להידחות. בנסיבות העניין, מאחר שהעד אישר כי הוא ערך את המסמך, הרי שניתן להגישו כראיה לאמיתות תוכנו. מעבר לכך, במסגרת חקירתו בבית הדין אישר העד את תוכן הדברים, ובכלל זאת את תוכן דו"ח הפעולה שהוגש כראיה, ומשכך אין לקבל את טענת אי הקבילות.

23. לבסוף, לא מצאנו כי יש מקום לטענה כי זהות המעסיק לא הוכחה. כעולה מהראיות שהוצגו בפני בית הדין האזורי, אין כל ספק באשר לזהותה של המערערת, וברי כי אין בכך להביא לביטול הרשעתה של המערערת. בהקשר לכך מצאנו לציין, כי בפני בית הדין האזורי הוצג דו"ח קופה ממנו עולה כי המערערת היא שהפעילה את המסעדה, כך שהוכחה זהותה ללא כל ספק. כמו כן הוכח, כי המערערת היא שהעסיקה את העובד הזר, מאחר שהעובד נתפס לבוש במדי המערערת, בעת שעסק בשטיפת כלים במסעדה, ונסיבות אלה מקימות את החזקה העובדתית, יצירת הפסיקה, לפיה בנסיבות בהן אדם נמצא מבצע עבודה באתר מסוים, עבודה המשרתת את עסקו של המחזיק באתר, ניתן להסיק כי התקיימו בין הצדדים יחסי עובד-מעסיק.

תיק הע"ז 2402/09

24. במסגרת תיק זה הורשעה המערערת בהעסקת עובד זר מאוקראינה, והמערערת טענה כי שגה בית



הדין האזורי משקיבל כראיה את דו"ח הפעולה שנערך על ידי המפקח זיגלבוים, שכן המפקח לא זכר את האירועים המפורטים בראיה. עוד נטען, כי לא הוכח שהמערערת העסיקה את העובד ללא היתר, ושלא בוצע זיהוי של העובד ושל המעסיקה.

25. נקדים ונציין כי שוכנענו שאין מקום להתערבות בהחלטת בית הדין האזורי שהרשיע את המערערת.
26. בית הדין האזורי קבע, כי הוכח מהראיות שהוגשו כי אכן מדובר בעובד זר, אשר לא היה בעל היתר לעבודה בישראל, ולמערערת לא היה היתר להעסיקו, ומשכך המשיבה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את יסודות העבירה.
27. בית הדין האזורי פירט את שנכתב בדו"ח הפעולה שנערך על ידי המפקח זיגלבוים, ובזו הלשון: "...
עובד זר מאוקראינה לבוש גם הוא בטריקו שחור עם הלוגו של המסעדה שעסק בסידור שולחנות וערך עליהם סכו"מ ומפיות. הוא זוהה בתחילה ע"י פרטים שמסר בעל פה כנתין אוקראינה בשם סרקנו סרגיי מספר דרכון AX956471. פקחי משרד הפנים שהגיעו למקום עם תגבור של משטרת ההגירה הורו לעוצרו והוא נלקח למשטרת חולון לשם גם הובא דרכונו וכך גם זוהה ע"י הדרכון צולם לתיק."
28. בית הדין האזורי הוסיף, כי במסגרת עדותו אישר מר זיגלבוים כי הוא הוציא את תדפיס רשם החברות, וכי ביקש תעודת עובד ציבור ביחס לעובד האוקראיני, ומתעודת עובד הציבור עולה כי במועד הרלוונטי לכתב האישום היה לעובד אשרת תייר אשר תוקפה פג קרוב לשנתיים עובר למועד הביקורת. על כן, ברי כי במועד הביקורת, העובד לא היה בעל רישיון עבודה בישראל. עוד עולה מתעודת עובד הציבור, כי עובד זה הורחק מן הארץ כשבוע לאחר שנתפס במסעדה. בית הדין האזורי הוסיף, כי במסגרת עדותו אישר מר זיגלבוים, כי במסגרת הביקורת אף תפס תדפיס קופה ממנו עולה כי המערערת היא זו שהפעילה את המסעדה.
29. הנה כי כן, טענת המערערת כי לא הוכחה זהות העובד, זהות המעסיקה והעסקה ללא היתר, יוצאת כנגד קביעותיו של בית הדין האזורי, ולא מצאנו מקום להתערב בכך. בהקשר לכך נציין, כי הללו הוכחו באמצעות הראיות שהוגשו, ובכלל זאת דו"ח הפעולה בו נרשמו פרטי העובד ומספרה המזהה של המערערת, ותעודת עובד הציבור ממנה עולה כי במועד הרלוונטי לא היה לעובד היתר עבודה בישראל.
30. אשר לטענת המערערת כי אין לקבל כראיה את דו"ח הפעולה, וזאת מכיוון שהעד לא זכר את פרטי האירוע - אנו סבורים כי אכן מתקיימים התנאים ל"כלל הקפאת הזכרון" בנסיבות העניין, ולאחר שהמפקח אישר בעדותו כי הוא ערך את הדו"ח (ראו פרוטקול הדיון בבית הדין האזורי מיום 16.12.13 עמ' 22 שורות 22-24), ולפיכך לא נפל פגם בכך שהעד לא זכר את פרטי האירוע במסגרת עדותו בבית הדין האזורי.
31. לאור האמור לעיל, אנו מאשרים את הכרעת הדין שניתנה על ידי בית הדין האזורי, ולא מצאנו הצדקה להתערב בה. הרשעתה של המערערת מעוגנת היטב בחומר הראיות שהוצג בפני בית הדין האזורי, ומבוססת על התרשמותו מהעדים שהופיעו בפניו ומהראיות שהוצגו. בנסיבות אלה, וכאשר הוכחו כל יסודות



העבירה כדבעי, בדין הרשיע בית הדין האזורי את המערערת בעבירה בה הורשעה.

הערעור על גזר הדין

32. המערערת טענה לחילופין, כי יש להקל בעונש שנגזר עליה, וכי לא היה מקום להשית עליה את הקנס וההתחייבות כפי שקבע בית הדין האזורי, וככל שיוטל עליה תשלום קנס מתבקשת פריסה רחבה יותר של התשלומים.

33. המשיבה התנגדה, בין היתר, בטענה כי המערערת כבר שילמה לא פחות מ-9 דוחות בגין העסקת עובדים זרים, כך שמדובר במי שלא נרתעת מן הקנסות החוזרים ונשנים המוטלים עליה. כמו כן, בית הדין האזורי בפסק דינו השית על המערערת קנס ברף הענישה התחתון, ואף הורה על פריסה נוחה של עשרה תשלומים, כך שאין מקום להתערבות ערכאת הערעור בעניין זה.

34. בית דין זה כבר הביע את דעתו באשר לחומרת העבירה של העסקת עובד זר ללא היתר עבודה כדין. בעניין נפתלי (ע"פ 1001/01 מדינת ישראל - ניסים נפתלי, ניתן ביום 17.6.02) קבע הנשיא (בדימוס) אדלר באשר לחומרת עבירה של העסקת עובד זר ללא היתר כדין, כי **"מדובר בעבירה חמורה, במיוחד כאשר העסקת עובדים זרים ללא היתר הופכת להיות בעיה חברתית ומוסרית. העסקת עובדים זרים, ללא היתר וללא הפיקוח של החוק ומשרד העבודה והרווחה המבטיח להם תנאי עבודה הוגנים, פוגעת גם בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים רבים הצריכים להתחרות בשוק העבודה עם "עבודה זולה". אנו מצווים מכוח עקרונות הדמוקרטיה של מדינת ישראל ומורשת ישראל להעניק יחס הוגן לזר. לפיכך, אין להטיל קנס סמלי או נמוך על המעסיק פועלים זרים ללא היתר מבלי שקיימים נימוקים מיוחדים..."**

35. לאחר שעיינו בטענות הצדדים ובכלל החומר שבתיק, לא מצאנו להתערב בגזר דינו של בית הדין האזורי, למעט באופן פריסת התשלומים. מגזר הדין עולה, כי בית הדין האזורי אכן שקל היטב את נסיבות המקרה, הן לקולא והן לחומרא. בית הדין האזורי הסתפק במקרה זה ברף התחתון של מתחם הענישה, והשית על המערערת קנס של 40,000 ₪. ההלכה קובעת כי ערכאת ערעור לא תתערב "כעניין שבשגרה" בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית (ע"פ 1010/04 פרי גיל בע"מ - מדינת ישראל, ניתן ביום 7.5.02). לאור נסיבות המקרה, ובשים לב לחומרת העבירה של העסקת עובד זר ללא רישיון, לא מצאנו הצדקה להתערב בגזר הדין, אך בהתחשב בטיעונים שפורטו בערעור לגבי מצבה הכלכלי של המערערת, ישולם הקנס ב-25 תשלומים שווים ועוקבים במקום עשרה תשלומים.

עפ"א 24949-10-14

פסיקת הוצאות בהתאם לסעיף 80

36. סעיף 80(א) לחוק העונשין קובע כך:

"80. הוצאות ההגנה מאוצר המדינה



(א) משפט שנפתח שלא דרך קובלנה וראה בית המשפט שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה או בשל אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ה - 1982 בסכום שייראה לבית המשפט; במשפט שמנהל קובל רשאי בית המשפט להטיל על הקובל תשלום כאמור."

על פי לשון הסעיף בית המשפט רשאי לחייב את המדינה לשלם הוצאות הגנה כאמור בהתקיים אחת מן העילות שבו: האחת, שלא היה מלכתחילה יסוד להאשמה, והאחרת, קיומן של "נסיבות אחרות" המצדיקות פיצוי.

37. אשר לעילה הראשונה - "לא היה יסוד להאשמה" - המבחן שנקבע לפיצוי בעילה זו הוא, האם בהינתן התשתית הראייתית היה תובע סביר מגיש כתב אישום. כמו כן נקבע כי השימוש בעילה זו ייעשה במקרים חריגים בלבד, מקום בו לא היה בידי התביעה להוכיח פרטים מרכזיים באישום, עד אשר "הזיכוי היה צפוי מראש" (ראו ע"פ 1109/09 סאמי שיבלי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 4.1.10 והאסמכתאות שם; ע"פ 4466/98 ראמי דבש נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נו(3), 73).

38. במקרה דנא, בית הדין האזורי אמנם זיכה את המערערת מחלקם של האישומים וכך גם את יוסף וזהבה, אך לדעתנו אין לומר כי זיכוי זה היה צפוי מראש. אין די בכך שבסופו של יום המדינה לא הביאה ראיות לעניין היותם של יוסף וזהבה "מנהלים פעילים", כדי לקבוע שזיכוי זה היה צפוי מראש. נעיר, כי מקובלת עלינו טענת המערערים ולפיה בדרך כלל המבחן הקובע הוא מועד הגשת כתב האישום ולא ניתן לאסוף ראיות לאחר מכן, אולם אין זה המקרה בענייננו. משכך, לא מצאנו להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי כי אין להשית פיצויים בגין עילה זו.

39. אשר לעילה השנייה הקבועה בסעיף 80 לחוק העונשין - "נסיבות אחרות המצדיקות" את תשלום הוצאות ההגנה - לפי הפסיקה אמנם בגדרי עילה זו מסור לבית המשפט שיקול דעת רחב במתן פיצוי לנאשם שזוכה - אף שעניינו לא בא בגדרי החלופה הראשונה, אולם, כך נקבע, בבואו לפסוק פיצויים מכוח עילה זו, על בית המשפט להטיל אל "קדירת השיקולים" מגוון רחב של שיקולים הכוללים בין היתר את "טיב הזיכוי; הן את הטעמים שניתנו לזיכוי; הן את כל שאר הנסיבות שנראה בהן נסיבות שלעניין" (עניין דבש הנ"ל; עניין סאמי שיבלי הנ"ל). כך שלמעשה גבולותיה של עילה זו אינם מוגדרים, ויש מקום נרחב לשיקול דעתו של בית המשפט בקביעה אם ישנה זכאות להחזר הוצאות הגנה אם לאו.

40. במקרה הנוכחי שוכנענו כי לא מתקיימות הנסיבות המצדיקות מתן פיצוי. בפסק הדין בעניין בוגנים (ע"פ 5097/10 גל (אשר) בוגנים נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 15.1.13), בית המשפט העליון עמד על כך שכלל אין זה דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות הערכאה הדיונית בנושאים אלו. בסעיף 4 לחו"ד של כב' השופט י' עמית נאמרו הדברים הבאים, היפים אף לענייננו אנו:

"שיקול נוסף בגינו אני סבור כי אין לפסוק פיצוי למערער הוא שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בכגון דא. ככלל, שיקול הדעת לגבי הזכות לפיצוי והיקף הפיצוי לנאשם שזוכה, מסור לערכאה הדיונית והתערבותה של ערכאת הערעור בהחלטה בנושא זה תיעשה רק במקרים חריגים (ע"פ 1109/09 שיבלי נ' מדינת ישראל בפסקה ח והאסמכתאות שם (טרם פורסם, 04.01.2010)). הטעם לדבר הוא, שהערכאה הדיונית מצויה לפני ולפנים בפרטי



הראיות ובנסיבות המקרה, והיא שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים ומהנאשם, מאופן ניהול המשפט והתנהלות הצדדים במהלך הדיון. בשל כך, ראוי ליתן משקל גם "לתחושת הבטן" של הערכאה הדיונית בשאלה אם יש הצדקה לפסוק פיצוי לנאשם שזוכה".

אף במקרה הנוכחי מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין האזורי כי זיכויים של המערערים כשלעצמו אינו מספיק על מנת לפסוק הוצאות לטובתם, והמערערים לא הצביעו על "נסיבות אחרות" המצדיקות פסיקת הוצאות הגנתם.

41. עוד מצאנו לציין, כי בסופו של דבר המערערת הורשעה במסגרת חלק מכתבי האישום שהוגשו נגדה. לטעמנו, גם אם בסופו של יום לא הוכחו כל האישומים כנגדה, הרי שאין מקום בנסיבות אלו להתערב בהחלטתו של בית הדין האזורי לעניין אי זכאות להחזר ההוצאות.

סוף דבר

42. הערעורים נדחים, בכפוף לאמור בסעיף 35 לעיל לעניין פריסת התשלומים.

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, א' אדר א' תשע"ו (10 פברואר 2016), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
שופט

ורדה וירט-ליבנה,
סגנית נשיא, אב"ד