



ע"פ 35224/05/12 - מדינת ישראל נגד מאיר אשרף

בית הדין הארצי לעבודה

בפני: השופטת רונת רוזנפלד, השופטת לאה גליקסמן, ע"פ 35224-05-12
השופט אילן איטח

ניתן ביום 06 ספטמבר 2015

המעוררת

מדינת ישראל

נגד

המשיב

מאיר אשרף

בשם המעוררת - עו"ד עדי צימרמן, עו"ד דרורה נחמני-רוט, עו"ד ענת שמעוני, עו"ד ענבל סהראי

בשם המשיב - עו"ד נדב גדליהו

פסק דין

השופט אילן איטח

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית הדין האזורי בירושלים (השופטת שרה שדיאור; ת"פ 648/08), שבה זוכה המשיב מביצוע עבירה של העסקת שני עובדים, תושבי השטחים, שלא כדין.

התשתית העובדתית

2. ביום 4.8.03 בשעות הבוקר המאוחרות הגיעו מפקחים מטעם רשות האוכלוסין וההגירה במעוררת (להלן - **המדינה**), מר שי אברהמי ומר עמי בן דוד, לדרך בית לחם 61 בירושלים. וכך נפתח תאור המקרה שערך המפקח אברהמי (מוצג מ/3)^[1]:

"בתאריך ובמקום הנל נערכה ביקורת של המפקחים שי אברהמי ורמי בן דוד, במקום ניראו שני פועלים בני מיעוטים שפינו פסולת ביניין מתוך הבית למכולה צהובה שעמדה על הכביש ליד הבית. הפועלים השתמשו בדליים משומשים של צבע."

3. "הבית" שבו מדובר (צילום הוגש וסומן כמוצג נ/4) הוא מבנה ישן בן שתי קומות, בנוי מאבן ירושלמית מוקף



חצר ובינו לבין הרחוב חוצצת גדר, חלקה התחתון מאבנים וחלקה העליון גדר הנחזית להיות ממתכת. בגדר מצוי שער כניסה עם דלת הנחזית להיות דלת מתכת. למבנה קומה ראשונה המצויה במפלס הרחוב לערך ומעליה קומה נוספת שמוביל אליה גרם מדרגות היוצא מהשער. לפי גרסת המשיב, בקומה העליונה מצויה דירת הוריו (להלן - **הדירה**) ובקומה הראשונה שכנים.

4. ממשיך המפקח אברהמי וכותב בתאור המקרה (מ/3) כך:

"ניגשנו אל העובדים וביקשנו מהם שיזדהו בפנינו ובאותו הרגע הגיע למקום אדם שאמר לפועלים לעלות לבית מהכביש.

האדם שסילק את הפועלים לתוך הבית אמר שהפועלים עובדים אצלו ושאלו לנו סמכות ליבדוק אותם או להכנס אליו הביתה,

הצגתי בפניו תעודת מפקח של משרד העבודה ואיפשרתי לו לקרוא את הכתוב מאחרי התעודה ומאפשר לי להכנס למקום בו מתבצעת עבודה. הנ"ל קרא את הכתוב באחורי התעודה ולא השתכנע שהחוק מאפשר לי לבדוק את העובדים או להכנס אל הבית שבו מתבצעת עבודת שיפוצים כללית ולא מתגורר בו איש באותו הזמן.

האדם שחסם את דרכי סרב להזדהות בפני ואחרי שסיים לבחון את תעודת מפקח משרד העבודה טרק בפני את שער הכניסה לחצר הבית ותלש ממנו את הידיית כך שלא היה ניתן לפתוח אותו, בזמן שסגר את השער הסברתי לו שאני מתכוון להזמין למקום ניידת שתסייע לי להכנס אל הבית ולבדוק את העובדים ואת זהותם.

בתגובה ענה לי שאין לי מה ליבדוק ושבסך הכל עברו ברחוב שני הפועלים והוא איפשר להם להיכנס לעבוד אצלו כדי שיעזרו לו לשבור קיר ולפנות את הפסולת מהמקום.

בשלב הזה היתקשרתי לאחד השוטרים שעובדים בתחנת מוריה שחולשת על האזור בו עבדנו באותו הזמן. הסברתי לשוטר שאני זקוק לסיוע משטרה בכניסה לבית ובזיהוי המעסיק והעובדים שבמקום. השוטר ששוחחתי עימו דיבר בקשר המשטרה והעביר להם את בקשתי ואת הכתובת בה אני נמצא ונישלחה אלי ניידת סיור,

בהגעת הניידת ביקשו השוטרים מהאדם שחסם את דרכי לפתוח את השער ולהזדהות בפניהם. המעסיק הזדהה בפניהם ופרטיו אשרף מאיר ת.ז. 055472591, העובדים נבדקו אף הם והתברר שהם תושבי שטחים שעובדים במקום ללא היתר, פירטי העובדים נרשמו ברשימת העובדים".

5. טרם שנמשיך בתאור המקרה של המפקח אברהמי (מ/3), נפנה לדו"ח הפעולה שנרשם על ידי השוטר רס"מ דרגונסקי לאוניד, אשר נמנה עם צוות השוטרים אשר הוזעק למקום בעקבות בקשת המפקחים (מ/1). וכך נכתב בו:

"נמסר מ 41 על צוות של משרד העבודה אשר ביקש את עזרתנו בזהוי פועלים עובדים בדרך בית לחם 61. הגעתי למקום, חברתי עם הצוות ונמסר מהם כי בעל הבית מונע מהם כניסה לבית. ניגשתי לבעל הבית אשרף מאיר ת.ז. 055472591. הנ"ל התבקש להציג לזהוי את שני הפועלים אשר עבדו בדירה. שניהם נבדקו במסוף - אין רישום. לא דרושים. תושבי שטחים ללא אישורי עבודה"



6. לא היה חולק כי העובדים נחקרו על ידי המפקח השני מר רמי בן דוד^[2], ולכן לא הותרה הגשת הודעותיהם. המפקח אברהמי התייחס לגביית העדות מהעובדים ולתוכנה. בהיות עדותם בהליך זה עדות שמיעה בלתי קבילה לא נפרט את המצוין בתאור המקרה לגבי תוכנה.

7. עתה נשוב לתאור המקרה של המפקח אברהמי (מ/3), ובו נכתב כך:

"בחקירתם טענו העובדים

**בתחילת חקירתו תחת אזהרה של אשרף מאיר אמר מאיר שהוא מסרב להיחקר על ידי ומסרב לחתום על טופס החקירה.
...."**

8. כעולה ממוצג מ/4 - חקירת המשיב, תחילה הוזר המשיב שהוא עומד להיחקר על ידי המפקח אברהמי בנושא של "העסקת עובדי שטחים" בניגוד לחוק וכי "אינו חייב לומר דבר אלא אם רצונו בכך, כל שיאמר ירשם על ידי ועשוי לשמש כהוכחה נגדו". במוצג מ/4 נרשם כי המשיב "מסרב להיחקר" ו"מסרב לחתום". המפקח אברהמי לא חתם בעצמו על טופס החקירה, אך בחקירתו אישר כי זה נערך על ידו.

ההליכים בעניינו של המשיב

9. ביום 14.10.04 הוטל על המשיב קנס מינהלי בגין העסקת עובדים זרים ללא היתר, וזאת בניגוד לסעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**). הודעת הקנס נשלחה למענו הרשום של המשיב במשרד הפנים (רחוב המצלתיים 14 במעלה אדומים) אך חזרה עם התוצאה "לא נדרש" (מוצג מ/5). הקנס לא שולם, והמדינה החלה לפעול לגביית הקנס.

10. בחודש נובמבר 2006 פנה המשיב למדינה בבקשה לביטול העיקול שהוטל בעקבות אי תשלום הקנס (מוצג נ/3 - מכתב שני). בבקשה זו טען, בין היתר, כי "בשנת 2003 בוצע שיפוץ בבית הורי ברחוב דרך בית לחם 61, השיפוץ בוצע על ידי קבלן בשם עמראם נתשה שהוא הביא את הפועלים, העסיק אותם ושילם להם". לטענתו באותה תקופה היה שכיר ולא טיפל בשיפוץ בית הוריו ולכן יש להפנות טענות בעניין זה כלפי אביו או כלפי הקבלן.

11. פנייתו נדחתה במכתב נושא תאריך 3.1.07, אשר נשלח אף הוא למען הרשום. ביום 18.1.07 פנה המשיב למדינה והסביר כי למעלה משלוש שנים אינו מתגורר במען הרשום ולכן לא קיבל מכתבים קודמים (מוצג נ/3 - מכתב ראשון). כן טען כי יש לבטל את הקנס. המשיב חתם את מכתבו תוך ציון מענו הנוכחי (רחוב גבעת המייסדים 39 מעלה אדומים).

12. משלא בוטל הקנס פנה המשיב לבית הדין בבקשה להארכת מועד להישפט, וביום 25.11.07 נעתר בית הדין



לבקשה (השופטת שרה שדיאור; ב"ש 45/07, 46/07).

13. ביום 19.11.08 הוגש כנגד המשיב כתב האישום המייחס לו העסקת שני עובדים זרים, שאינם תושבי ישראל או אזרחיה, ללא קבלת היתר כדן, וזאת בניגוד לסעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים. ביום 19.3.09 התקיים דיון הקראה אליו לא התייצב המשיב ובשל כך ניתן פסק דין המוחק את כתב האישום ומתיר למערערת לפעול לגביית הקנס. ביום 16.3.10 בוטל פסק הדין לבקשת המשיב. רק ביום 15.6.10 בוצעה הקראה ונפתח המשפט. המשיב כפר בכל עובדות כתב האישום.

14. ביום 24.5.11 התקיים דיון ההוכחות ונשמעה פרשת התביעה, במסגרתה העידו רס"מ דרגונסקי לאוניד - השוטר שהגיע לאתר לפי קריאת המפקחים, ושני המפקחים - מר בן דוד ומר אברהמי. כן הוגשה תעודת עובד ציבור המתייחסת לעובדים מושא כתב האישום. ביום 17.7.11 נשמעה פרשת ההגנה ובמסגרתה העיד המשיב. בתום פרשת ההגנה סיכמו הצדדים את טענותיהם.

הכרעת הדין של בית הדין האזורי

15. ביום 2.4.12 ניתנה הכרעת הדין המזכה את המשיב, שכן, כך נקבע, לא עלה בידי המדינה להוכיח את יסודות העבירה. להלן עיקרי הנימוקים של בית הדין האזורי:

א. תחילה בחן בית הדין האם הוכח כי העובדים "עבדו בתוך הדירה ואת הפסולת פינו מחוצה לה". מסקנתו הייתה שלא הוכח מעבר לספק סביר "קשר בין הנאשם לפסולת או לעובדים נשוא כתב האישום ושמקורם בדירה הספציפית". הטעמים למסקנה זו היו:

(1) היו הבדלים בין פרטים בתאור המקרה לבין תוכן עדות המפקח אברהמי שרשם את תאור המקרה. גרסתו לא הייתה אחידה והוא לא היה בטוח מהיכן ראה את הפסולת מגיעה והוא הסיק כי הפסולת באה מתוך הדירה.

(2) על פי כתב האישום העובדים עסקו בשבירת קירות, אך המפקח בן דוד צילם רק את חוץ הבית ולטענתו כלל לא נכנסו לתוך הדירה. הסברו כי לא היה רלוונטי להיכנס לדירה נדחה על ידי בית הדין.

(3) לא נבדקו הדירות בקומה התחתונה של הבית, ולמעשה המפקחים כלל לא ידעו כי מתגוררים שם אנשים אחרים ולא נבדק האם העובדים הגיעו מדירותיהם.

ב. נפלו פגמים בחקירת הנאשם, ולכן אין לתת כל משקל לחקירתו. ואלו הם הפגמים:

(1) אימרות המשיב שנרשמו בתאור המקרה "לא ניתנו תחת אזהרה או בחקירה מסודרת".

(2) המפקח בן דוד לא רשם דו"ח פעולה.

(3) המדינה לא זימנה את הנאשם לחקירה מסודרת לאחר שהמשיב עדכן בכתובתו המעודכנת, ולא



נבדקה טענתו כי בדירה הועסק קבלן שהוא זה שהעסיק את העובדים, "ובכך חדלה" המדינה.

(4) המפקח אברהמי העיד כי רשם בתאור המקרה רק מה שחשוב ורלוונטי ולא כל מה שנאמר על ידי המשיב "ובכך חרג מכללי מינהל תקין".

מסכם בית הדין וקובע כי "המסקנה משני הפגמים שנפלו בחקירת הנאשם ברחוב ומרישום לא מלא היא כי אין לתת כל משקל לחקירה זו".

ג. המדינה לא הביאה לעדות את העובדים. בפסיקה נקבע לא אחת כי "אי הבאת ראיה שהייתה מצויה בחזקת בעל דין פועלת לרעתו". עדות העובדים בחקירתם היא עדות שמיעה שאינה קבילה. לכן "אין בטענות העובדים הזרים נשוא כתב האישום כפי שהוצגו בחקירתם כי הנאשם הוא מעסיקם להוות הוכחה במידה הנדרשת, אם בכלל".

ד. לא הוכח כי המשיב היה המעסיק. לעניין זה קבע בית הדין האזורי כך:

"העובדים נשוא כתב האישום לא נמצאו בשטח השייך או הנמצא בשימוש של הנאשם והנאשם אינו בעל המקרקעין עליו נמצאו העובדים. ראשית לכל, ההתרחשות היתה ברחוב. בשטח ציבורי. שנית, גם אם מדובר בדירת הוריו, והמאשימה לא הוכיחה כלל כי העובדים עבדו בדירת הוריו, או שמא עבדו בדירות נוספות שבבניין, הרי שלא מדובר בנכס בבעלותו ובחזקתו. משכך, המאשימה לא הוכיחה כי החזקה לעיל מתקיימת והנאשם הוא מעבידם של העובדים וטענה זו נדחת".

הטענות בערעור

16. לטענת המדינה שגה בית הדין האזורי בהכרעתו. לטענתה די באימרות המשיב כפי שנרשמו בתאור המקרה כדי לקבוע כי היה מעסיקם של העובדים; בית הדין האזורי התעלם מהתנהגותו הספונטנית של המשיב בעת הביקורת, כפי שתועדה בתיאור המקרה: הברחת העובדים אל תוך הבית; חסימת דרכם של המפקחים - המלמדת על כך שאימרותיו על היותו מעסיקם הן אימרות אמיתיות; המדינה הפנתה לעדות המפקח אברהמי לפיה כתב את תאור המקרה מיד לאחר הארוע; יתרה מזאת, כך נטען, בנסיבות העניין קמה חזקה עובדתית כי המשיב הוא מעסיקם של העובדים. לטענת המדינה קיימת חזקה עובדתית לפיה מרגע שהוכח כי המשיב היה האדם היחידי במקום בו בוצעו עבודות בניה ובו נמצאו עובדים זרים המועסקים שלא כדיון, הרי שאותו אדם ייחשב כמעבידם; בית הדין נמנע מלקבוע כי גרסת המשיב מהימנה; בית הדין טעה בקובעו כי יש סתירה בין עדויות המפקחים לבין תיאור המקרה; המשיב לא העלה ספק סביר בטענותיו, להבדיל מספק סתמי.

17. המשיב מנגד תמך בהכרעת הדין של בית הדין האזורי וטען כי יש לדחות את הערעור היות והמערערת לא הוכיחה כי העובדים נשוא כתב האישום ביצעו עבודה כלשהי בדירה, אלא רק שנמצאו ברחוב מחוץ לדירה והרחוב איננו מקרקעין שבבעלות או בחזקת המשיב, ועל כן החזקה איננה מתקיימת במקרה זה. עוד נטען כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים העובדתיים שנקבעים על ידי הערכאה הדיונית אשר מתרשמת באופן ישיר ממהימנות העדים. לטענת המשיב, המערערת לא עמדה בחובתה להוכיח רף האשמה כלפיו ועל כן אין



תפקידו של המשיב להעלות ספק סביר בראיות. עוד טוען המשיב למחדלי חקירה בחקירתו: החקירה נעשתה ברחוב, לא הזמינו אותו לחקירה נוספת ומסודרת במשרדי המערער, המפקח שחקר אותו לא רשם את כל דבריו בחקירה, אלא רק מה שהיה נראה לו חשוב. לטענת המשיב לפי הלכת **יששכרוב**^[3] כדי להרשיע אדם על סמך "הודאה" על בית המשפט להיות בטוח שההודאה נרשמה תחת אזהרה וכי האימרה נאמרה על ידי אדם שהבין את כל משמעויותיה, מה שלא היה במקרה זה. מוסיף המשיב וטוען כי לתאור המקרה שלא נרשם במקום יש משקל נמוך וצריך להזהר מלבסס עליו הרשעה.

הכרעה

18. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועיינו בכלל חומר התיק הגענו למסקנה כי דין ערעור המדינה להתקבל, הכל כמפורט להלן בשים לב לסוגיות השונות המתעוררות בערעור שלפנינו.

על מידת ההוכחה בפלילים

19. במשפט הפלילי, נטל השכנוע מוטל ככלל על התביעה והיא הנושאת בעול הוכחת האשמה ואין היא יוצאת ידי חובה זו, אלא אם כן יש בחומר הראיות כולו, בין זה שמטעם התביעה ובין זה שמטעם ההגנה, כדי להוכיח את יסודות העבירה במידה שלמעלה מספק סביר^[4]. אלא ש"ספק סביר" אינו "ודאות גמורה", ועל כך נאמרו הדברים הבאים על ידי בית המשפט העליון^[5]:

**"סיכומם של דברים, פסיקתנו הבהירה באופן עקבי, כי לא נדרש שבית המשפט יפעל על סמך ודאות גמורה ... בית משפט זה כבר הטעים מספר פעמים, כי נאשם שהובא נגדו חומר הוכחות מספיק כדי הרשעה, לא די לו, לשם הפרכת הראיות, כי יספר סיפור בעלמא או כי יעלה גירסה סתם, אשר לכאורה אינה מתיישבת עם קיומם של יסודות האישום. מול חומר ראיות לכאורה על הנאשם להציג קו הגנה ממשי, ריאלי, המתקבל על הדעת, אשר אינו פרי הדמיון בלבד. אם בית המשפט הדן בדבר אינו מאמין בנכונות סיפורו של הנאשם ואינו מגלה בחומר הראיות יסוד ושורש לגירסה אשר הוא מעלה, אין הוא חייב להעדיף את הגירסה נטולת השורשים של הנאשם על הגירסה הבנויה על יסודות איתנים שלא נתערערה מכוח הספק, רק משום ש'יתכן' ו'אפשרי' הדבר' שהגירסה של הנאשם, התלויה על בלימה, נכונה היא
.... אל לו לבית המשפט לחוש להתרחשות מאורע רחוק ויוצא דופן המתיישב, אם אמנם אירע, עם חפותו של הנאשם, בעוד שהעדויות שבית המשפט האמין בהן מוליכות למסקנה סבירה הרבה יותר שהנאשם אינו חף."**

על התערבות בקביעות הערכאה הדיונית

20. הערכה הדיונית היא המופקדת על התרשמות מן העדים, קביעת מהימנותם וקביעת העובדות. ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב באלה אלא במקרים חריגים שנקבעו בפסיקה, ואשר נהוג לחלקם לארבעה מקרים



אפשריים:

"ראשית, נקבע כי תתכן ביקורת על ממצאים שבעובדה, כאשר אלו מתבססים על שיקולים שבהיגיון או סבירותה של העדות ביחס למכלול הראיות (ראו:). שנית, מוחרגות מכלל אי ההתערבות מסקנות שהסיקה הערכאה הדיונית מן העובדות שהוכחו (וזאת להבדיל מקביעת העובדות עצמן) (ראו:). שני חריגים נוספים שנקבעו, הינם האפשרות להתערב בהערכת ראיות בכתב או כל ראיה חפצית אחרת, ואפשרות ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות אף כאשר ישנן סתירות בעדות היורדות לשורש העניין, אשר הערכאה הדיונית לא נתנה דעתה להן, או כאשר מתגלה טעות מהותית בהערכת המהימנות (ראו: ..)."^[6]

מן הכלל אל הפרט

21. כפי שציין בית הדין האזורי על מנת להרשיע את המשיב באשמה שיוחסה לו בכתב האישום היה על המדינה להוכיח כי העובדים נשוא כתב האישום עבדו בישראל ללא היתר כדין וכי המשיב הוא זה שהיה מעסיקם. לטעמינו ממכלול הראיות מתבקשת המסקנה, מעבר לכל ספק סביר, כי העובדים מושא כתב האישום הועסקו על ידי המשיב עצמו. להלן נבאר את טעמינו.

22. בית הדין האזורי הגיע למסקנה כי אין לתת "כל משקל" לחקירת המשיב במועד הארוע. אנו סבורים כי מסקנה זו היא מרחיקת לכת ואין לקבלה, ונסביר:

א. כך קבע בית הדין בנוגע לעדותו של המפקח אברהמי:

"4. מר אברהמי בתיאור המקרה (מ/3) ציין כי הוא ראה שני פועלים שפינו פסולת בניין מתוך הבית למכולה שעמדה על הכביש ליד הבית. לעומת זאת, בעדותו בפנינו ציין כי אותם העובדים פינו פסולת ונמלטו לתוך הבית. עוד אמר כי רק בהתערבות של המשטרה הצליח להיכנס אל תוך הבית (עמ' 14 ש' 5-8). לעומת זאת בהמשך עדותו (עמ' 16 ש' 19) אמר כי לא נכנס פנימה וכנראה ששטח העבודה היה מאחורי השער שנסגר בפניו. כן אמר כי הוא לא ראה אותם עובדים בתוך הבית (עמ' 20 ש' 32), אלא הניח כי הם עובדים בתוך הבית.

כלומר מר אברהמי בעדותו סתר את שרשם בתיאור המקרה.

5. מכאן עולה כי גירסתו של מר אברהמי אינה אחידה. הוא אינו בטוח מהיכן ראה את העובדים מפנים את הפסולת למכולה והוא אומר כי הוא מסיק שהפסולת באה מתוך הבית, ומדובר בהשערה. יש לציין כי המקרה ארע בשנת 2003, לפני כתשע שנים."

ב. תחילה יאמר כי יש קושי מובנה בקביעה לפיה קיימת סתירה בין האמור בתיאור המקרה לבין עדות המפקח אברהמי, זאת מן הטעם הפשוט שהמפקח אברהמי, אשר העיד כמעט שמונה שנים לאחר המקרה, כבר בתחילת חקירתו הראשית הסביר כי "אני לא זוכר כלום"^[7]. וכאשר נשאל האם הוא יכול להעיד בלי לקרוא



את תאור המקרה השיב "אני יכול לנסות"^[8]. בהמשך עדותו - אליה הפנה בית הדין כמבססת סתירות, ביקש התובע להגיש את תאור המקרה, זאת לאחר שהמפקח אברהמי אישר כי ערך אותו "מיד אחרי האירוע" וכי הוא חתום עליו. בית הדין האזורי קיבל את הבקשה תוך שהוא מצוין כי "מדובר בתאור מקרה שערך העד אשר מחמת הזמן שחלף אינו זוכר את הפרטים גם לא לאחר רענון זכרון" (הדגשה הוספה - א.א.)^[9].

ג. בנסיבות אלה קשה לקבוע כי האמור בתאור המקרה אין לו משקל בשל "סתירות" שנמצאו בין האמור בתיאור המקרה לבין תוכן עדות של מי שמסביר כי אינו זוכר את פרטי המקרה. שהרי, בית הדין התיר את הגשת תאור המקרה, לפי העיקרון של כלל "הקפאת הזכרון שבעבר", משום שהמפקח ציין כי אינו זוכר את הפרטים. בנסיבות אלה העובדה שנמצאו אי התאמות בין תאור המקרה לבין העדות אינה מפתיעה כלל וכלל.

ד. יתרה מזאת, עיון בהמשך עדותו של המפקח אברהמי, לאחר הגשת תאור המקרה, מעלה כי התשובות עליהן הצביע בית הדין האזורי כ"סותרות" את תאור המקרה או "לא אחידות" ניתנו על ידי המפקח אברהמי תוך שימוש בביטויים: "כנראה", "אני לא בטוח, זה לא כתוב בתיאור המקרה", "אני מניח" וכיוצ"ב. תשובות המבוססות על הנחות, ודאי שאינן יכולות לבסס "ממצא עובדתי", אך מנגד ודאי שאין בהן כדי סתירה של מה שנרשם בתאור המקרה.

ה. לאור האמור, מצאנו שיש לדחות את קביעת בית הדין האזורי לפיה אין לקבל את תאור המקרה כמשקף את העובדות כפי שנקלטו בחושיו של המפקח אברהמי.

23. בהמשך פנה בית הדין לעדותו של המפקח בן דוד, ולכך שהתמונות שצילם היו חיצוניות - האחת כאשר הפועלים עומדים ליד המכולה הצהובה והשניה - תחילתו של גרם המדרגות, ולא בתוך "הבית", שלפי הנטען בכתב האישום שם עבדו העובדים מושא כתב האישום. המפקח בן דוד העיד כי העובדים עסקו בפינוי פסולת למכולה מחוץ לבית ולכן, כך לשיטתו, "אין רלבנטיות להיכנס לתוך הבית וגם לא את הסמכות החוקית והמשפטית". בית הדין האזורי קבע כי הסברי המפקח בן דוד לאי צילום תוך "הבית" אינו רלוונטי שעה שיוחסה לעובדים עבודה בתוך הבית. בית הדין האזורי אף מצא חשיבות יתרה לכך שהמפקח בן דוד והמפקח אברהמי לא ידעו כי "הבית", קרי, הבניין, מכיל מספר דירות - למעלה דירת הורי המשיב, ולמטה דירות השכנים.

דומה כי מתוך כלל הנסיבות, לרבות מתוך עדותו של המשיב, המסקנה המתבקשת - מעבר לכל ספק סביר, היא שהעובדים מושא כתב האישום פינו את פסולת הבניין למכולה הצהובה מתוך דירת הורי המשיב שבתוך "הבית" (הבניין). המשיב לא חלק על כך שבאותה עת דירת ההורים היתה בשיפוצים. יתרה מכך בעדותו הראשית טען כי הגיע למקום בזמן הפסקת האוכל במקום עבודתו הסמוך כדי "להסתכל" בבית הוריו שבאותה עת היו בשיפוצים^[10]. למעשה, טענתו היתה כי העובדים הועסקו על ידי קבלן בשם עמראם נתשה. כלל לא עלתה טענה כי בוצעו שיפוצים בדירות השכנים בקומת הקרקע של הבית.

זאת ועוד, ככל שנקבל את התאור המופיע בתאור המקרה (מ/3), ובכלל זה את אימרות המשיב בדבר היותו מעסיקם של העובדים - ולכך נתייחס בהמשך, ממילא אין חשיבות למיקום המדויק של ביצוע העבודה על ידי הפועלים - בתוך דירת ההורים, בחצר הבניין, או אף בדירת השכנים. שכן בכתב האישום ההתייחסות היא לביצוע



עבודה בבית ברחוב בית לחם 61.

24. טרם שנפנה לתאור המקרה נעיר שתי הערות:

א. בית הדין האזורי מצא כי נפל פגם בכך שהמפקח בן דוד לא כתב גם הוא תאור מקרה. המפקח בן דוד אישר בחקירתו כי הדבר לא תקין, והמדינה לא חלקה על כך. יחד עם זאת, אי התקינות כאמור אין בה לכשעצמה, כדי לאיין את משקל דו"ח הפעולה שנרשם על ידי המפקח האחר - מר אברהמי.

ב. בית הדין מצא פגם בכך שהמדינה לא זימנה את המשיב לחקירה לאחר שהאחרון הודיע לה על מענו המעודכן. אכן, ככלל טרם הגשת כתב אישום על המדינה לערוך חקירה כהלכה, ובכלל זה לחקור את הנאשם על מנת לשמוע את גרסתו. על פני הדברים היה על המדינה לזמן את המשיב מרגע שהסתבר כי בשל בעיות אלה ואחרות לא קיבל זימון לחקירה. אלא שבמקרה הנוכחי יש לזכור כי המשיב נחקר במועד האירוע, והוא זה שבחר לא להשיב לחקירה. על כן, אין לאמר כי הוגש כתב אישום ללא חקירת המשיב. כלומר אין לפנינו מקרה בו לא ניתנה לנאשם הזדמנות להציג את גרסתו טרם ההחלטה להגיש כתב אישום. על כל פנים, אין בכוחו של מחדל זה כדי להוביל בהכרח לבטלות כתב האישום, שכן עניין לנו בבטלות יחסית. במסגרת זו יש לבחון האם אי החקירה המלאה עולה כדי מחדל חקירה שפגם ביכולת ההתגוננות של הנאשם ועד כמה מחדל זה עומד מול "היש" הראייתי^[11].

25. עתה נפנה לתאור המקרה. בראש ובראשונה יש לשים לב כי תאור המקרה מורכב משני סוגי ראיות: הראשון, תאור של אירועים עובדתיים שנקלטו בחושיו של המפקח אברהמי ואשר נוגעים להתנהגותו של המשיב; השני, אימרתיו של המשיב טרם הפך לחשוד.

אשר לסוג הראשון - בתאור המקרה מצוין כי המשיב אמר לעובדים מושא כתב האישום "לעלות לבית מהכביש", ובהמשך - המשיב חסם את דרכו של המפקח אברהמי, טרק את השער ולא איפשר את פתיחתו ואת בחינת זהות העובדים. התנהגות זו של המשיב כלפי העובדים מלמדת על "שליטתו" ועל כך שהם סרים למרותו. התנהגות זו די בה כדי להקים חזקה כי "השולט" בעובדים או מי שהעובדים סרים למרותו הוא מעסיקם.

אשר לסוג השני - בתאור המקרה שזורות אימרות של המשיב טרם הפך להיות חשוד. אימרות אלה, ודאי נוכח התנהגותו כאמור, מצביעות על המשיב כמעביד של העובדים מושא כתב האישום. אימרות אלה קבילות כראיה במשפט מכוח סעיף 11 לפקודת הראיות [נוסח חדש] אשר קובע כי "אמרתו של נאשם מותר להוכיח בעדותו של אדם ששמע אותה".

26. בית הדין האזורי מצא פגם בכך שהמפקח אברהמי "בחקירת הנאשם לא רשם את כל מה שנאמר על ידו אלא רק את מה שנראה היה לו חשוב ובכך חרג מכללי מינהל תקין". קביעה זו אין בידינו לקבל. תאור המקרה אינו "חקירה". בתאור המקרה לא צריכים לרשום כל אמירה של אדם או התרחשות, אלא את הדברים הרלוונטיים. בשלב של תאור המקרה, המשיב כלל לא היה חשוד. יש לזכור כי רק מאוחר יותר זוהה המשיב וזוהו העובדים ורק אז נמצא כי הם עובדים ללא היתר כדן.



זאת ועוד, בחינת עדותו הראשית של המשיב מחזקת את האמור בתאור המקרה. שכן, המשיב מעיד כי שיחתו עם המפקחים נגעה להיותו מעסיק של הפועלים. אלא שטענתו הייתה כי הוא דווקא אמר למפקחים כי הוא אינו המעסיק וחרף אימרתו זו האשימו אותו המפקחים בכך שהוא המעסיק. גרסה זו המייחסת למפקח אברהמי בידוי ראיות, כלומר תחת לרשום שלטענת המשיב הוא אינו המעסיק הוא רשם שהמשיב כן המעסיק, לא סבירה. נדגיש כי בחקירתו הנגדית כלל לא הוצגה למפקח גרסה שכזו של בידוי הרישום. בנוסף, בית הדין לא קבע כי הרישום מזמן אמת נחזה כבידוי התאור העובדתי. יש לזכור כי תמיכה לסיפור המעשה המופיע בתאור המקרה ניתן למצוא בדו"ח השוטר אשר מלמד כי הוזעקו שוטרים למקום והם אלה שנדרשו לבצע את הזיהוי.

27. בית הדין האזורי גם מצא פגם בכך שאימרות המשיב נרשמו מבלי שהוזהר קודם לכן. אלא שאימרות אלה נעשו טרם שהמשיב היה חשוד בדבר מה, ולכן גם לא ניתן ולא צריך היה להזהירו.

28. בית הדין האזורי גם ייחס פגם בכך שהחקירה בוצעה "ברחוב". אכן רצוי כי חקירות יעשו במקום מסודר תוך שמירה על פרטיות הנחקר. אלא, שבנסיבות המתאימות אין מניעה מלערוך חקירה ב"שטח"^[12]. לעניין זה יש להביא בחשבון כי למפקח, שלא כמו לשוטר, אין סמכויות מעצר, ואין הוא יכול לעצור אדם להביאו לתחנה על מנת לחוקרו באופן מידי. בנסיבות אלה ונוכח החשיבות בקבלת גרסה ראשונית ספונטנית לא בלתי מתקבל על הדעת כי חקירת חשוד תתבצע כבר בעת שהתעורר החשד אפילו היה זה ב"שטח". כך או כך, פגם זה אין בכוחו להתגבר על "היש" שבראיות.

29. בית הדין האזורי גם לא נתן כל משקל לסירוב המשיב להשיב לשאלות בחקירתו במועד האירוע. מכוח סעיף 6 (ג) לחוק מוסמך מפקח, בנסיבות של קיום חשד לביצוע עבירה, לחקור אדם הקשור לביצוע העבירה, ובכלל זה חשוד. על חקירה כאמור חלים סעיפים 2 ו-3 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות). ככלל סירוב נאשם להשיב לשאלות בחקירה, מבלי ליתן הסבר מניח את הדעת לכך, עשוי לחזק את ראיות התביעה כנגדו^[13]. במקרה זה ניתן להרשיע את המשיב בביצוע העבירה שיוחסה לו גם מבלי להדרש לחיזוק זה. לא נדרשנו לעניין שכן לא מוצו טענות הצדדים בשאלה האם, בשים לב לעקרון של אי הפללה עצמית, "האזהרה" שהוזהר המשיב בטרם חקירתו היתה כדין וכללה את כל המרכיבים הנדרשים, ובכללם הצגת המשמעות של שתיקה^[14].

30. לבסוף נוסף כי גרסת המשיב לפיה העובדים הועסקו על ידי קבלן (עמרם נתשה) היא גרסה סתמית שלא הובאה לה ולו ראשית ראיה ממשית - אפילו הורי המשיב לא זומנו לעדות כדי לתמוך בגרסה עובדתית זו.

31. לאור המקובץ נחה דעתנו כי בכוחן של הראיות - התנהגות המשיב ואימרותיו בזמן אמת, לבסס מעבר לכל ספק סביר את המסקנה לפיה המשיב היה מעסיקם של העובדים מושא כתב האישום. לא מצאנו כי יש באי זימונם של העובדים לעדות כדי להקים ספק סביר במסקנה זו.



32. ערעור המדינה מתקבל והחלטת בית הדין האזורי המזכה את המשיב - מתבטלת. לפיכך, יחזור עניינו של המשיב לבית הדין האזורי למתן גזר הדין.

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, כ"ב אלול תשע"ה (06 ספטמבר 2015) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת

רונית רזנפלד,
שופטת, אב"ד

[1] החלוקה לפסקאות נעשתה מטעמי נוחות.

[2] הודעת ב"כ הנאשם בדיון מיום 24.5.2011 בעמ' 9 ש' 27 - 28.

[3] ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, סא (1) 461 (4.5.06).

[4] סעיף 34 כב' (א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977; י. קדמי, **על הראיות** (דיונון, 2009), חלק ד' עמ' 1648.

[5] ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ז (4) 221 (29.7.93), 651; ע"פ 9809/08 ארנלדו לזרובסקי נ' מדינת ישראל, (25.11.10).

[6] עפ 9809/08 ארנלדו לזרובסקי נ' מדינת ישראל, (25.11.2010).

[7] עמ' 14 לפרוטוקול ש' 1.

[8] שם, בש' 3 - 4.



[9] עמ' 15 לפרוטוקול.

[10] עמ' 23 לפרוטוקול ש' 22 - 23.

[11] השוו: י. קדמי, **על סדר הדין בפלילים** (דיונון, תשס"ח - 2008) בעמ' 764 ס' 4 ופסק הדין המחוזי הנזכר שם; וכן: פסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים: ת"פ (י-ם) 417/97 **מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ**, 7.11.199; ע"פ (ת"א) 70597/04 **משה בן בנימין הנדלמן נ' מדינת ישראל**, (1.12.2005). כן ראו סקירת פסיקה בפסקי דין של בתי משפט השלום: ת"ב (ת"א) 9493/07 **מדינת ישראל נ' טי.טי.וי הפקות בע"מ**, (החלטה מיום 26.12.2007); תו"ב (קריות) 31074-07-10 **ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם נ' סלמאן גאנם**, (החלטה מיום 2.7.2013). ראו גם פסק דינו של בית הדין האזורי בו הגיע בנסיבות אותו מקרה לתוצאה אחרת: ת"פ (י-ם) 29989-06-10 **מדינת ישראל משרד התעשייה המסחר והתעסוקה נ' בוני המילניום החדש בניה ופיתוח בע"מ**, (10.6.2012).

[12] השוו סעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב - 2002.

[13] השוו: ע"פ 230/84 **בנימין חג'בינ' מדינת ישראל**, פ"ד לט (1) 785 (27.3.1985).

[14] השוו: סעיף 28 לחוק סדר הדין הפלילי