



ע"פ 4602/07/14 - מדינת ישראל נגד א.י.ל סלע 1991 בע"מ, יצחק סלע

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 4602-07-14

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופט משה טוינה

המערכת

מדינת ישראל

המשיבים

1. א.י.ל סלע 1991 בע"מ

2. יצחק סלע

בשם המערכת - עו"ד עינת גרוסמן ועו"ד ענבר סהראי

בשם המשיבים - עו"ד גד כרמי

פסק דין

השופט אילן איטח

1. לבית הדין האזורי בתל-אביב-יפו הוגשו שני כתבי אישום (יזומים), שבהם הואשמו המשיבים בעבירות של העסקת עובדים זרים - תושבי השטחים, ללא היתר כדין. בית הדין האזורי (השופטת רות צדיק; הע"ז 2099/09, הע"ז 2351/09) דן במאוחד בשני האישומים וזיכה את המשיבים בשניהם. על זיכויים אלו סב הערעור שלפנינו.
2. מטעמי נוחות, נדון תחילה בערעור המתייחס להכרעה בתיק הע"ז 2099/09 (להלן - **מקרה אור יהודה**), ביחס למשיבים, ובהמשך נדון בערעור המתייחס להכרעה בתיק הע"ז 2351/09 (להלן - **מקרה מודיעין**) ביחס למשיבה.
3. נקדים ונציין כי מצאנו לנכון לקבל את ערעור המערכת (להלן - **המדינה**) באופן חלקי ולהרשיע את המשיבה בביצוע העבירות המיוחסות לה בכתב האישום במקרה אור יהודה. ערעור המדינה בנושאים האחרים - נדחה.

תיק הע"ז 2099/09 (מקרה אור יהודה)

עובדות המסגרת

4. בפתח הדברים ובהתייחס הן למקרה אור יהודה והן למקרה מודיעין, נציין כי המשיבה 1 (להלן - **המשיבה**) היא חברה פרטית אשר עסקה בתקופה הרלוונטית לשני המקרים בביצוע עבודות בניה ופיתוח. המשיב 2 (להלן - **המשיב**) היה בתקופה הרלוונטית לשני כתבי האישום בעל המניות היחיד של המשיבה ומנהלה הרשום ברשם החברות (מוצג מא/20).



5. לטענת המדינה, ביום 3.2.04 נחתם בין עיריית אור יהודה (להלן - **העירייה**) ובין המשיבה הסכם שעניינו הקמת טיילת לאורך כביש 461, בין צומת יגאל אלון מערבה לבין צומת סביון מזרחה, כולל "פארק קנדה" (להלן בהתאמה - **הטיילת ופארק קנדה**). עוד נטען כי ביום 2.6.04 בשעה 10:10 לערך, במסגרת ביקורת שערכו מפקחים מטעם המדינה (להלן - **המפקחים**) בטיילת, נמצאו שבעה עובדים - מתוכם חמישה עובדים זרים תושבי הרשות הפלסטינית (להלן - **עובדי הטיילת**), שעסקו "**בהנחת אבן שפה בצידי הדרך כהכנה לשביל הליכה בפארק קנדה באור יהודה**" ובעבודות פיתוח שונות לרבות בעבודות ריצוף ואספלט. לעובדי הטיילת לא היה באותו המועד היתר עבודה בישראל.

6. בכתב האישום שהוגש ביום 16.2.09 יוחסו למשיבה עבירות על פי סעיף 2(א)(1) ו-2(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א - א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים** או **החוק**) - העסקה שלא כדין של עובדי הטיילת. לשלמות התמונה נציין כבר בשלב זה כי למשיב יוחסו עבירות על פי סעיף 5 לחוק - הפרת חובת נושא משרה לפקח ולעשות ככל האפשר למניעת העבירות שביצעה המשיבה.

7. המשיבים הודו כי המשיבה היתה בתקופה הרלוונטית קבלן העוסק בעבודות בניה ופיתוח וכי המשיב היה הבעלים שלה. המשיבים כפרו ביתר העובדות הנטענות בכתב האישום וכפרו באישומים המיוחסים להם.

העדויות בבית הדין האזורי

8. בבית הדין האזורי העידו מטעם המדינה שני המפקחים - מר ניר שורשי וגב' מזל עמר (רוזנבלט). מטופס "תאור המקרה" שכתב מר שורשי (מוצג מא/3) עולה כי ביום 2.6.04 הגיעו המפקחים לפארק קנדה וראו שבעה עובדים שעסקו "בהנחת אבן שפה בצידי הדרך כהכנה לשביל הליכה בפארק קנדה באור יהודה". כשביקשו המפקחים מהעובדים להציג תעודות זהות, הציגו העובדים תעודות זהות פלסטיניות ולא היו ברשותם אישורי עבודה, פרט לעובד אחד - מר חסין חביב, גם הוא תושב השטחים, אשר החזיק באישור עבודה על שם המשיבה. ממר חביב נגבתה עדות (מוצג מא/4), וזו הוגשה אך כראייה לעצם גבייתה. פרטי יתר העובדים - שישה במספר, נרשמו על ידי גב' עמר ברשימת עובדים (מוצג מא/6), ומאחד מהם - העובד שלא נכלל בכתב האישום (להלן - **העובד השישי**), נגבתה עדות (מוצג מא/7) וגם זו הוגשה אך כראייה לעצם גבייתה.

עוד עולה מתיאור המקרה, בין היתר, כי במהלך הביקורת, ולאחר שהוזמנה נידת לבדיקת העובדים, הגיע למקום הביקורת "**אדם שהזדהה כחגג אלי ת.ז. ... שנראה צופה מהצד במעלה הגבעה בנעשה**" (להלן - **מר חג'ג**). גם מר חג'ג, שלא היה חולק כי במועדים הרלוונטיים היה עובד המשיבה, נחקר במועד הביקורת (מוצג מא/5). מר חג'ג היה צפוי להעיד מטעם המדינה, אלא שהוא לא התייצב והמדינה ויתרה על עדותו. משכך עדותו הוגשה אך כראייה לעצם גבייתה.

9. כן העיד מטעם המדינה אינג' גינדי סרינצקי שהועסק במחלקת ההנדסה בעירייה משנת 1993 ולימים, לפחות משנת 2006, כיהן כמנהל מחלקת תשתיות בעירייה (להלן - **מר סרינצקי**). מעדותו עולה כי הוא שלח למדינה מכתב נושא תאריך 22.6.2006 (מוצג מא/1) ובו אישר כי העירייה ביצעה עבודות פיתוח בטיילת ("בין צומת יגאל אלון מערבה לבין צומת סביון מזרחה, כולל 'פארק קנדה'"), בתקופה שמיום 1.3.2004 ועד ליום 1.3.2005; וכי עבודות פיתוח אלה בוצעו באמצעות המשיבה מכוח חוזה מספר 12/2003 (מוצג מא/2) (להלן - **ההסכם**). יצוין, כי בכריכת ההסכם נכתב כי תאריך תחילת העבודה הוא 18.2.2004 ותאריך סיום העבודה הוא 18.5.2004. על אף המצוין בכריכה, לא עלתה טענה כי עבודות הפיתוח בטיילת, באמצעות המשיבה, לא התקיימו גם ביום הביקורת - 2.6.2004.

עוד נציין כי מקטע הטיילת הוא כקילומטר אחד לערך ושטח פארק קנדה כדונם, וכי אין חולק כי מר סרינצקי לא



חתום על ההסכם מטעם העירייה, שהחתומים עליו מטעמה הם הגזבר וראש העירייה.

עוד עלה מעדותו של מר סרינצקי ומההסכם, כי ההתקשרות עם המשיבה היא פועל יוצא של זכייתה במכרז לביצוע העבודה - מכרז שמספרו 12/2003; כי "למיטב ידיעתו" רק קבלן אחד זכה במכרז, וכי העירייה מאפשרת לקבלן הזוכה להתקשר עם קבלני משנה.

מר סרינצקי העיד שגם הוא עצמו פיקח על ביצוע העבודה מטעם המשיבה בטיילת.

10. עוד הוגשה מטעם המדינה תעודת עובד ציבור שלפיה במועד הרלוונטי למקרה אור יהודה, לא היו לעובדי הטיילת, שאינם תושבי ישראל, רישיון בתוקף לעבוד בישראל (מוצג מא/8).

11. מטעם המשיבים העיד מר יעקב לוי - עובד במשרד רואי החשבון שנותן שירותים למשיבה החל ממחצית שנת 2011. עדותו הסתכמה בדיווח על כך שברישומי המשיבה לא נמצא זכר לעובדי הטיילת שנטען כי הועסקו על ידה. יחד עם זאת, כאשר נשאל בחקירתו הנגדית אם נכון שעובדים לא חוקיים לא ימצאו ברישומי המשיבה, השיב נכון.

12. כבמקרים רבים מסוג המקרה דנן, התמקד הדיון בשאלה אם המשיבה מקיימת את היסוד העובדתי "העסיק" שבסעיף 2(א) לחוק, היינו האם המשיבה היא שהעסיקה את עובדי הטיילת במקום ובמועד הרלוונטיים לכתב האישום.

הכרעת הדין מושא הערעור

13. בית הדין האזורי קבע כי בין העירייה ובין המשיבה נכרת הסכם לביצוע עבודות הפיתוח בטיילת. עוד קבע בית הדין האזורי כי עובדי הטיילת "נתפשו מבצעים עבודה בפרויקט אשר ביצעו הוסדר בהסכם".

14. בית הדין האזורי הפנה, על יסוד הנפסק בעניין **שייקה אלה**^[1], לחזקה העובדתית שלפיה **"עת שעובדים זרים מבצעים עבודה בתוך פרוייקט קמה חזקה לפיה לעובדים הזרים קיים קשר של יחסי עובד ומעביד עם מי שמבצע את הפרוייקט, אלא אם יוכח אחרת על ידי אותו מבצע"**.

15. יחד עם זאת קבע בית הדין האזורי כי לא שוכנע מעבר לספק סביר שהורם נטל השכנוע על ידי המדינה, ולכן מצא לנכון לזכות את המשיבים. ואלה היו טעמי בית הדין האזורי:

א. לא הוכח כי אתר העבודה היה מגודר או נשא שלט עם שם המשיבה;

ב. על גבי מסמכים שונים הקשורים בביקורת שנערכה בטיילת (חקירתו של מר חביב - מא/4; תיאור המקרה - מא/3; רשימת העובדים - מא/6) לא נרשמו "שם העסק" או "פרטי המעסיק";

ג. בית הדין לא שוכנע להחיל על המקרה את כלל "הקפאת הזכירה שבעבר", "וזאת נוכח העובדה כי מפקחי המאשימה לא זכרו את מקום האירוע ופרטים רלבנטיים אחרים אשר ככל הנראה נשכחו נוכח הזמן הרב אשר חלף בין מועד עריכת הביקורת בשנת 2004 ובין חקירתם בבית הדין בשנת 2012".

ד. המדינה לא פעלה לפי כלל הראייה הטובה ביותר. היה עליה "לחקור את העובדים לצורך הוכחת העסקתם על ידי הנאשמת", והיא לא עשתה כן למעט במקרה של מר חביב והעובד השישי. כן נקבע כי **"לא הובאו העובדים לחקירה בפני בית הדין ולא הובהר האם יתכן כי העובדים הועסקו על ידי קבלן אחר כעולה מחקירת" העובד השישי.**

בית הדין האזורי קבע כי הימנעות המדינה מלחקור את עובדי הטיילת היא מחדל חקירה שמעורר ספק סביר



ביחס לאשמת המשיבה. בית הדין האזורי העיר שלא ברור מדוע הוגש כתב האישום בחלוף שנים רבות מבלי שנחקרו עובדי הטיילת ומבלי שזומנו להעיד.

טענות הצדדים בערעור

16. המדינה טוענת כי לפני בית הדין האזורי הובאו ראיות נסיבתיות מספיקות שמהן עולה, מעבר לכל ספק סביר, כי המשיבה היא שהעסיקה את עובדי הטיילת. לטענתה, בית הדין האזורי נמנע מלבחון ולנתח את מכלול הראיות שהציגה, הקושרות את המשיבה באופן ישיר להעסקתם של עובדי הטיילת. עוד נטען על ידי המדינה, כי בית הדין האזורי התעלם משתיקתם של המשיבים כנאשמים, ומכך שהסתפקו בעדות של עד לא רלוונטי. לטענת המדינה, אם יתקבל ערעורה ביחס למשיבה, הרי שיש לקבל את ערעורה גם ביחס למשיב, שכן הוכח תפקידו כמנהל המשיבה, והוא לא הוכיח שעשה את הפעולות הנדרשות כדי למנוע מהמשיבה לבצע את העבירות מושא כתב האישום.

17. המשיבים טוענים כי מהמסמכים ומהעדויות בתיק עולה שפארק קנדה הוא מתחם ענק וכי אין ראיות אובייקטיביות כגון שילוט, שמהן ניתן ללמוד מי החזיק במקום. כמו כן, מעדויות עדי המדינה עולה כי לא ניתן לקשור מעבר לספק סביר בין רשימת העובדים ובין המשיבה, ולא ברור אם עובדי הטיילת הועסקו על ידה. עוד נטען כי לא נבדקה זהות הבעלים של כלי הרכב שנמצא באתר. הראיות שהובאו על ידי המדינה הן נסיבתיות בלבד והמדינה לא עמדה בנטל להעברת חובת הראייה אל כתפי המשיבים. כמו כן, טענותיה של המדינה מתמקדות בחומר הראיות ובעדויות שלגביהן קבע בית הדין האזורי קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות, שבהן אין נהגת ערכאת הערעור להתערב, אלא במקרה של משגה בולט. בנוסף, מפנים המשיבים לטענות מקדמיות שהעלו בבית הדין האזורי - טענות שנדחו בשעתן, ושנידרש אליהן בהמשך.

הכרעה

18. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה, ועיינו בכלל החומר המצוי בתיק, הגענו לכלל מסקנה כי ערעור המדינה באשר למקרה אור יהודה - דינו להתקבל. להלן נפרט את טעמינו.

על התערבות בקביעות הערכאה הדיונית

19. הערכאה הדיונית היא המופקדת על ההתרשמות מן הראיות והעדים, קביעת מהימנותם של אלה וקביעת העובדות. ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בקביעות הערכאה הדיונית, 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 ראייה 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:)."^[2]

בענייננו סבורים אנו כי שגה בית הדין קמא בקבעו כי עלה בידי המשיבה להפריך את החזקה העובדתית שהקימה המדינה, שלפיה המשיבה היא מעסיקתם של עובדי הטיילת. טעמינו יפורטו להלן.

סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים



20. סעיף 2(א) לחוק שבו מבקשת המדינה להרשיע את המשיבה, קובע^[3], כי "מעסיק" ש"העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו", או "העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג" - עבר עבירה פלילית. סעיף 1ג לחוק 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...". לפיכך, 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.

21. באשר ליסוד העובדתי של העבירה, הנוגע לצורך בהיתר העסקה - מתעודת עובד הציבור שהגישה המדינה עולה כי לעובדי הטיילת, שאינם תושבי ישראל, לא היו במועד הביקורת רישיונות בתוקף לעבוד בישראל. מכאן, וכפי שקורה בתיקים רבים ממין זה, נותר למדינה להוכיח - ברמת השכנוע הנדרשת במשפט פלילי - את יסוד ההעסקה. היינו, כי המשיבה הייתה במועד הרלוונטי "מעסיקתם" של עובדי הטיילת.

על מידת ההוכחה בפלילים

22. 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 של למעלה 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 שהוא 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 הדין 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 נטל השכנוע וחובת הראייה

23. לנטל השכנוע המוטל על התביעה מתלווה החובה להציג ראיות שיש בהן הוכחה לכאורה לאשמו של הנאשם; **ראיות שאם ייתן בהן בית המשפט אמון יהיה די בהן כדי להרשיע את הנאשם. אם התביעה עמדה בחובתה זו - יועבר אל כתפי הנאשם הנטל להפריך את אשמו.** עם זאת, הכלל הוא כי בשונה מן התביעה, הנאשם איננו חייב להביא ראיות מטעמו אלא רשאי הוא להסתמך על הראיות שהובאו על ידי התביעה ולטעון על בסיסן שלא הוכחה אשמתו. זאת לאור עיקרון מנחה בהליך הפלילי, הנסמך על פערי הכוחות המובנים בין הנאשם ובין המדינה, שמהם נגזר היעדר סימטריה בין החובה של התביעה להציג לבית המשפט את כלל חומר הראיות הרלוונטי ובין חובת הנאשם בהבאת ראיות להגנתו. כישלונה של התביעה לעמוד בחובת הבאת הראיות



יגרור בעקבותיו זיכוי של הנאשם. מנגד, אי עמידתו של הנאשם בחובת הראייה אינו מביא בהכרח להרשעה. שכן, על התביעה מוטל נטל השכנוע "ומשכך על בית המשפט להכריע - בין אם עמד הנאשם בחובת הראייה בין אם לא - מהו משקלן של הראיות שהציגה התביעה בפניו והאם די בהן כדי להוכיח את קיום יסודות העבירה, מעבר לכל ספק סביר"^[6].

24. על רקע דברים אלה, נפנה אפוא לבחון בשלב הראשון האם יש בראיות שהציגה המדינה, אם יינתן בהן אמון מלא, כדי להרשיע את המשיבה, ומכאן להעביר אליה בשלב השני את חובת הראייה.

האם המשיבה היתה מעסיקתם של עובדי הטיילת?

25. כאמור, בית הדין האזורי קבע שתי קביעות עובדתיות: הראשונה, כי המשיבה התקשרה עם העירייה לביצוע עבודות מסוימות בטיילת; השנייה, כי עובדי הטיילת ביצעו עבודות מהסוג הכלול בהסכם. עוד עולה מעדותו של מר סרינצקי עובדה שלישית, שלפיה לא זו בלבד שהמשיבה התקשרה עם העירייה לביצוע העבודות נשוא ההסכם, אלא שעבודות פיתוח אלה בוצעו, בין היתר, במועד הרלוונטי לכתב האישום, באמצעות המשיבה.

26. בהינתן העובדות האמורות, הרי שקמה חזקה שבעובדה, שהיא פרי ניסיון החיים והשכל הישר, כי המשיבה היא מעסיקתם של עובדי הטיילת. כפי שכבר נפסק לא אחת, "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"^[7] (להלן - החזקה העובדתית).

הגינה של החזקה העובדתית פועל במקרה של המשיבה. זאת ועוד, הגינה של חזקה זו חל גם מקום שבו פלוני אינו "המחזיק" הבלעדי של השטח אולם הוא אמור לבצע לבדו עבודות מסוימות באותו שטח ונמצאו שם עובדים המבצעים איזו מאותן עבודות מסוימות כאמור.

כך למשל, קבלן חשמל שאמור לבצע עבודות חשמל באתר בנייה - חזקה שהוא המעסיק של עובד שנמצא באותו אתר בנייה והמבצע עבודות חשמל שאמורות להיות מבוצעות על ידי אותו קבלן חשמל בלבד^[8].

27. אלא שהחזקה העובדתית היא חזקה שבעובדה, ומשכך ניתן לסתור אותה או לפחות להטיל בה ספק, בין בדרך של ערעור ראיות התביעה ובין בדרך של הבאת ראיות מצד ההגנה. במקרה הנוכחי לא הובאו כל ראיות של ממש מטעם ההגנה, ונימוקי בית הדין, שכזכור זיכה את המשיבה מהעבירות שיוחסו לה במקרה אור יהודה, נסמכים כולם על החלופה הראשונה - ערעור ראיות התביעה - בדרך של הצגת "קשיים" המתעוררים בנסיבות העניין ואשר פורטו בהכרעת הדין. להלן נבחן את ה"קשיים" שפורטו.

28. תחילה נידרש לעניין "הגידור" של אתר העבודה. נזכיר כי הוכח שהמשיבה ביצעה את העבודה מושא ההסכם. איננו סבורים כי החזקה העובדתית נחלשת רק משום שעסקינן בשטח שאינו מגודר. הגינה של החזקה העובדתית נכון גם ב"שטח פתוח".

לענייננו, סביר להניח שקבלן ביצוע של עבודות פיתוח (וגם תשתית), דוגמת המשיבה, לא יאפשר לכל דיכפין (שאינו קבלן משנה) לבצע עבודות שהוא אחראי להן. כמו כן סביר להניח שעל מנת שלא כל דיכפין כאמור יבצע עבודה באתר שבו הקבלן מבצע את העבודה, יקיים הקבלן פיקוח באתר. במקביל, גם סביר להניח שאדם לא יחליט כך פתאום, בבחינת מתנדב, לבצע עבודות (פיתוח, תשתית וכיו"ב) עבור אחר.

לפיכך, אם קבלן ביצוע כלשהו, שנשכר לביצוע עבודה של סלילת כביש, למשל, סלל כביש במקום מסוים ונמצאו בו



עובדים המועסקים בסלילת הכביש, קמה החזקה העובדתית, שלפיה אותם עובדים מועסקים על ידי קבלן הביצוע האמור.

ולענייננו - המשיבה התקשרה עם העירייה לביצוע עבודות פיתוח בטיילת, ולפי קביעת בית הדין האזורי, עובדי הטיילת ביצעו עבודות מהסוג הכלול בהסכם עם המשיבה במקום ובמועד שבו היתה אמורה המשיבה לעבוד. מכאן, שהחזקה לא נחלשת אך משום שעסקין בשטח שאינו מגודר.

29. עוד נטען לכך שהמפקחים לא הצביעו על קיומו של שלט באתר העבודה הנושא את שם המשיבה. לטעמנו, אין בעובדה זו ולא כלום. שלט המודיע כי פלוני אחראי לביצוע עבודה במקום אלמוני הוא ראייה העשויה לבסס טענה כי אותו פלוני אחראי לביצוע העבודה המתבצעת במקום אלמוני. אולם המשפט ההפוך אינו נכון בהכרח. כלומר, העדר שילוט המודיע כי פלוני אחראי לביצוע עבודה במקום אלמוני, אין בו כדי ללמד בהכרח שפלוני אינו אחראי לביצוע העבודה במקום אלמוני. מכל מקום, במקרה זה אין צורך להידרש לשאלת קיומו או היעדרו של שלט, שכן מעדותו של מר סרינצקי עולה כי במועדים הרלוונטיים לביקורת, המשיבה היתה אחראית לביצוע העבודה מהסוג שבוצע על ידי עובדי הטיילת וכי היא אכן ביצעה עבודה זו.

30. קושי נוסף שעליו הצביע בית הדין האזורי קשור לכך שעל גבי מסמכים שונים הקשורים בביקורת שנערכה בטיילת (חקירתו של מר חביב - מא/4; תיאור המקרה - מא/3; רשימת העובדים - מא/6) לא נרשם "שם העסק". לטעמנו, אין באי-רישום פרטי המשיבה בראש המסמכים האלה כדי ללמד דבר, משאף אילו היו נרשמים פרטים כאמור לא היה בכך, במקרה זה, כדי להעלות או להוריד. ראשית, בהינתן כי עסקין בשטח פתוח וללא שלט המלמד על זהות המחזיק בו או על זהות מבצע העבודות, ולא במקרה שבו נכנסים לבית עסק, הרי שרישום פרטי המשיבה כמעסיקה על גבי המסמכים האמורים יכול היה להיעשות רק מכוח "עדות" של מי מהנוכחים במקום שלפיה המשיבה היא מעסיקתו; שנית וזה העיקר, רישום "שם העסק" רלוונטי למשל מקום שבו הביקורת נעשית באתר מסוים שניתן לזיהוי לפי שם "העסק", וזאת כדי לזהות באופן קונקרטי את מקום ביצוע העבודה, וגם אז הכובע של "מעסיק" נחבש על אותו בית עסק לא מכוח רישום שם בית העסק בכותרת המסמכים, אלא משום החזקה העובדתית הקמה מקום שבו פלוני מחזיק בשטח שבו בוצעה העבודה.

לאור אלה, ברי כי רישום שם העסק בכותרת המסמכים הנ"ל כוחו הראייתי הוא אך ביחס לזיהוי המקום הפיזי שבו בוצעה העבודה ולא כראייה לעצם קיומם של יחסי עבודה.

במקרים מסוימים, כגון בית עסק מוגדר ומתוחם, עובדה זו לכשעצמה יכולה לבסס חזקה עובדתית בדבר קיום יחסי עבודה בין העסק והעובדים שנמצאו בו. במקרים אחרים כגון המקרה שלפנינו, אין ברישום זה די, וגם בהינתן רישום שכזה, עדיין נדרשת התביעה להוכיח, לשם הקמת החזקה העובדתית, כי העובדים הועסקו באותו מקום שבו נמצאו בעבודה מהסוג שהנאשם היה אחראי לביצועה.

עיון בחקירתו של מר חביב - מא/4, ובטופס "תאור המקרה" - מא/3, מעלה כי בשניהם נרשם מקום ביצוע העבודה של עובדי הטיילת - פארק קנדה. אולם בכותרת רשימת העובדים - מא/6, לא נרשמו פרטי המעסיק או מקום ביצוע הביקורת. לכך נידרש להלן, שכן גם בית הדין האזורי מצא לנכון להצביע על עניין זה כעל "קושי" נפרד ואף המשיבים טענו ביחס אליו.

31. תחילה נציין כי הטופס הסטנדרטי של "רשימת עובדים", כולל מוצג מא/6, כולל שתי טבלאות שבהן יש למלא את הפרטים הבאים: "א. פרטי המעסיק"; "ב. פרטי העובדים". בתחתית הטופס יש מקום למלא את שם המפקח, "תאריך" ו"חתימה". כלומר, בטופס עצמו אין כל מקום למלא את פרטי האתר הפיזי שבו נערכה הביקורת.



מה המשמעות שיש ליתן לכך שבכותרת רשימת העובדים - מא/6, לא נרשם מקום עריכת הביקורת (או מקום ביצוע העבודה) או פרטי המעסיק? לטעמנו, המשמעות היא שיוטל על המאשימה-המדינה נטל נוסף להוכיח כי רשימת העובדים אכן מתייחסת לביקורת מושא כתב האישום וכי לא מדובר ברשימת עובדים שהשתרבה לה כך סתם מביקורת אחרת. הוכחה כאמור יכול שתימצא, למשל, בעדות המפקח החתום על טופס רשימת העובדים לגבי נסיבות עריכת המסמך, או לגבי שגרת העבודה (אופן מילוי הטפסים, מספר הביקורות המבוצעות ביום על ידי אותם מפקחים, ועוד), וכיו"ב עדויות לגבי "שרשרת" הטיפול במסמכים שנערכו במסגרת הביקורת. הוכחה כאמור יכולה לקום גם מנסיבות אחרות שמתגלות, כמו במקרה שלפנינו.

בשים לב לנסיבות העניין דנן אנחנו סבורים כי נטל זה הורם, וזאת מהטעמים הבאים: בטופס "תאור המקרה" - מא/3, מצוין כי בביקורת השתתפה המפקחת גב' עמר וכי במקום נמצאו שבעה עובדים. עוד צוין בטופס "תאור המקרה" כי נגבתה עדות ממר חביב, שהוא בעל רישיון עבודה על שם המשיבה, ומהעובד השישי. עדותו של העובד השישי - מא/7, נגבתה - כך על פי המצוין בפרטי העדות - ב"פארק קנדה אור יהודה". אמנם שמו של מר חביב לא צוין בטופס רשימת העובדים, אך העובד השישי מופיע ברשימת העובדים - מא/6, שנערכה כאמור על ידי גב' עמר ביום 2.6.04. הסיכוי שהעובד השישי נמצא עובד ביום 2.6.04 בפארק קנדה בביקורת שונה מזו שהיא מושא כתב האישום, לא קיים כמעט, עד כדי בלתי אפשרי.

לאור כלל הנסיבות מתבקשת המסקנה כי אין ספק, ודאי שלא ספק סביר, כי רשימת העובדים נערכה במקום הביקורת מושא כתב האישום.

וידגש, מתבקש כי המפקחים יקפידו למלא בטפסים שנערכים בעת הביקורת את כלל הפרטים הנדרשים, לרבות פרטי המעסיק. זה המקום לקרוא לגורמים הרלוונטיים לשקול להוסיף לטופס האמור, מקום בו ניתן לציין את פרטי מקום עריכת הביקורת או האירוע.

32. כאמור, בית הדין האזורי ציין כי הוא לא משוכנע שיש להחיל על המקרה את כלל הקפאת הזכירה שבעבר, **"וזאת נוכח העובדה כי מפקחי המאשימה לא זכרו את מקום האירוע ופרטים רלבנטיים אחרים אשר ככל הנראה נשכחו נוכח הזמן הרב אשר חלף בין מועד עריכת הביקורת בשנת 2004 ובין חקירתם בבית הדין בשנת 2012"**.

נימוק זה מוקשה, שכן מטבע הדברים הוא שהמפקחים לא יזכרו פרטי ביקורת שנערכה שנים רבות קודם לכן, ודווקא על מנת ליתן מענה לנסיבות ממין זה נקבע הכלל של הקפאת הזכירה שבעבר. כלל זה מאפשר להסתמך על רישומי המפקחים שנעשו בסמוך להתרחשות כמשקפים את ההתרחשויות במועד הרישום^[9]. מכאן, כי דווקא בשל קשיי הזיכרון של המפקחים, היה מקום להפעיל את הכלל האמור. הנמקת בית הדין האזורי מובילה הלכה למעשה לריקונו מתוכן של כלל הקפאת הזכירה שבעבר.

למען הסר ספק יודגש, גם מקום שבו מופעל כלל הזכירה שבעבר, יכול שלרישומים לא יינתן כל משקל או שיינתן להם משקל חלקי בלבד, וזאת אם מצא בית הדין כי הרישומים נערכו בנסיבות המצדיקות הפחתה ממשקלם הראייתי. אלא, שבמקרה שלפנינו בית הדין האזורי לא קבע קביעה שכזו. נהפוך הוא. בית הדין האזורי נסמך על טופס "תאור המקרה" כדי לקבוע כי עובדי הטיילת ביצעו בעת הביקורת עבודות מהסוג הכלול בהסכם.

33. 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**^[10] 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"**^[11]. סטייה מעיקרון זה עשויה לבסס טענה ל"מחדל חקירה", קרי טענה שלפיה **"עקב רשלנותן של רשויות התביעה אבדה ראיה בעלת פוטנציאל מזכה או הוחמצה הזדמנות למצות קו חקירה אשר היה עשוי להועיל להגנת הנאשם"**^[12]. על פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט לבחון תחילה האם אכן התקיימו מחדלי חקירה^[13], ולאחר מכן לבחון האם **"קופחה בעטיים הגנתו של הנאשם באופן שהקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו"**^[14]. 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"^[15]

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"**^[16]. שכן, יש מחדלי חקירה ש"ניתנים לריפוי ול'שחזור' בדרכים שונות, כגון תשאול בחקירה נגדית או זימון לעדות בבית המשפט מטעם ההגנה"^[17]. כך, למשל, נקבע כי **"טענת אי ביצוע חקירה מאבדת מכוחה כאשר עסקינן בנתון אובייקטיבי שאף הסניגור יכול לבדוק אותו לאחר מעשה"**^[18], וכן נקבע כי יש לבחון את המחדל לא רק בפני עצמו אלא גם עד כמה הוא עומד מול **"היש" הראייתי"**^[19].

על רקע הסקירה לעיל, ולאור מכלול הראיות העצמאיות שלפנינו, אף אילו היה נקבע כי אי חקירת העובדים האחרים היא בבחינת מחדל חקירה, הרי שאין בידינו לקבל את הקביעה כי מחדל זה עולה כדי מחדל חקירה המעורר ספק סביר בדבר אשמת המשיבה^[20]. שכן, הדבר לא קיפח את הגנתה של המשיבה ולא גרם לה לאובדן ראייתי. כפי שקבענו לעיל, נקודת המוצא היא שעובדי הטיילת ביצעו עבודות שהמשיבה היתה אמורה לבצע על פי ההסכם, במקום שבו היו אמורות להתבצע. אילו היה יסוד לכך, המשיבה יכולה היתה להראות על נקלה, ולו לכאורה (שכן די ביצירת ספק סביר), כי התקשרה עם קבלן משנה לביצוע העבודה מושא ההסכם עם העירייה, וכי אותו קבלן משנה הוא שהעסיק את עובדי הטיילת. לעניין זה נציין כי על פי רוב התקשרות עם קבלן משנה לביצוע עבודה משאירה "סימנים" בדמות הסכם, תשלומים, קבלות וכיו"ב סימנים. יתרה מזאת, בסעיף 4 להסכם נקבע כי מסירת עבודה לקבלן משנה טעונה הסכמה של העירייה "מראש ובכתב", דבר המחזק את ההסתברות לקיומו של תיעוד להתקשרות עם קבלן משנה כאמור. נדגיש שלא הוצג לפנינו כל הסבר מדוע זה לא יכולה היתה המשיבה (ואף המשיב עצמו) לזמן לעדות את קבלן המשנה, אם אכן היה כזה, או להמציא איזה מ"הסימנים" האמורים המעידים על ההתקשרות עמו. לכל הפחות, ניתן היה לנקוב בשמו, אך גם כזאת לא נעשה.

יתרה מזאת, נזכיר כי אין לפנינו עדות מטעם מי מהמשיבים, שלפיה המשיבה התקשרה לביצוע העבודה האמורה עם קבלן משנה. למשמעות העדרה של עדות זו נתייחס בהמשך.

34. 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^[21]. ראיות מספקות להוכחת קיומם של יחסי עבודה כאמור עשויות להיות גם ראיות נסיבתיות.

ההבחנה בין ראייה ישירה לראייה נסיבתית הוסברה בעניין **קצב**^[22] מפי השופט נאור, כתוארה אז, כך: **"בעוד שראיה ישירה מוכיחה עובדה מסוימת במישרין, הראיה הנסיבתית מוכיחה קיומה של נסיבה ממנה ניתן להסיק את דבר קיומה של העובדה הטעונה הוכחה"**.

על הוכחת עובדה באמצעות הסקת מסקנות מראיות נסיבתיות נאמרו בעניין **ברקאי**^[23] הדברים הבאים:

"כוחה ההוכחתי של ראיה נסיבתית לקבוע ממצא עומד לה, כך נקבע, רק במידה וממצא זה מתחייב הגיונית ממנה וממארג הראיות שעומד מאחורי המסקנה אחת ויחידה. ראשית, יש להבהיר, כי אין בוחנים כל ראיה נסיבתית אגב בידודה מיתר הראיות, אלא בוחנים את מקבץ הראיות כולו (.....). שנית, קביעת הממצא העובדתי נעשית רק לאחר שלא נותר עוד ולו ספק סביר, בדבר נכונותה של המסקנה המוסקת ממנו."

עוד נקבע בעניין **ברקאי** כי:

"בחינה זו של כוחה ההוכחתי של הראיה הנסיבתית מסתמכת על מבחני ההגיון, השכל הישר וניסיון החיים (.....), וכאמור, לעתים די יהיה בראיה נסיבתית בודדת בעלת משקל סגולי גבוה כדי לקבוע כל ממצא עובדתי. עם זאת, בעודו מפעיל מבחנים אלו, מוטלת על בית-המשפט החובה לבחון מיוזמתו הסברים המתיישבים עם הנסיבות שהוכחו ועם חפותו של הנאשם, ואפילו הסברים אלו אינם מתיישבים עם טענותיו שלו עצמו..."

35. ולענייננו. התביעה הוכיחה מעבר לספק סביר שלוש עובדות יסודיות: המשיבה התקשרה עם העירייה, כקבלן לביצוע עבודות מסוימות בטיילת; המשיבה ביצעה את העבודות מושא ההסכם; עובדי הטיילת ביצעו בטיילת עבודות מהסוג הכלול בהסכם. די בעובדות אלה כדי להקים את החזקה העובדתית, שלפיה המשיבה היא מעסיקתם של עובדי הטיילת.

36. בית הדין האזורי ציין כי העובד השישי מסר בחקירתו על ידי המפקחים, כי הועסק על ידי אדם בשם ג'סר. נוסף כי לפי האמור בחקירתו זו - מא/7, יום הביקורת בטיילת היה יומו השני לעבודה במקום זה, ג'סר הוא "בעל הבית", ג'סר מביא את העובדים מהכפר בבוקר לטיילת ומגיע בשעה 17:00 כדי להחזירם לכפר, ג'סר משלם לו 100 ₪ ליום. בית הדין האזורי ראה בכך עיגון לאפשרות שלא המשיבה היא שהעסיקה את עובדי הטיילת.

תחילה ייאמר כי משלא זומן העובד השישי להעיד, אמרתו למפקחים היא עדות שמועה שאינה קבילה לעניין אמיתות תוכנה, שכן לא עברה מבחני אמת בדמות חקירה נגדית, ועל כן יש קושי להסתמך עליה.

משאמרתו של העובד השישי אינה קבילה באשר לתוכנה, הרי שיש קושי לראות בה עיגון לתרחיש אפשרי. אמנם כבר נפסק כי בית המשפט נדרש לבחון תרחישים אפשריים להגנת נאשם, אף אם הנאשם עצמו לא טען להם, ובלבד כי ימצא לתרחישים אלה עיגון בחומר הראיות^[24]. כאמור, אין בחומר הראיות שהונח לפני בית הדין כל עיגון ממשי, להבדיל מהאפשרות התיאורטית - שקיימת כמעט בכל מקרה ומקרה, כי המשיבה התקשרה עם קבלן משנה לביצוע העבודה מושא ההסכם, וממילא לא הובאה ראיה כי קבלן משנה עלום כאמור הוא שהעסיק את עובדי הטיילת.



37. מכל מקום, גם אילו ניתן היה לראות באמרת העובד השישי עיגון ראייתי מסוים שעשוי להקים ספק כלשהו לגבי תחולת החזקה העובדתית בנסיבותיו של המקרה שלפנינו, יש לזכור כי "ראייה" זו אינה עומדת בחלל ריק. ובמה דברים אמורים?

בראש ובראשונה, הלכה היא כי:

"פועלה של חזקה שבעובדה הוא שמקום בו הוכחו התנאים להתקיימותה, עובר נטל הראיה, בנוגע למסקנה הנלמדת מן החזקה, אל כתפי הנאשם (....). עם זאת יש לזכור כי גם לאחר שעבר נטל הראיה לכתפי הנאשם, נטל השכנוע עדיין מוטל על כתפי התביעה וכעת על בית המשפט להכריע, מהו משקלן של הראיות והאם די בהן כדי להוכיח את קיום יסודות העבירה, מעבר לכל ספק סביר (....)"^[25] (הדגשה הוספה - א.א.)

עוד נפסק בעניין דריזין כי:

"משנקבע כי קמה חזקה שבעובדה, עומדת לנאשם זכותו לסתור אותה 'בין על דרך העיקרון ובין במקרה ספציפי זה או אחר' (ראו למשל ...). על הנאשם מוטל אם כן, הנטל לשכנע את בית המשפט כי בידיו ראיה או הסבר העשויים להוביל למסקנה שונה מזו המוסקת מן החזקה".

בהתאם נפסק בעניין יצחקי^[26] כי:

"כדי להפריך חזקה שבעובדה אין זה מספיק להטיל ספק בקיומה אלא דרושה הוכחה פוזיטיבית שיש בה כדי להראות שהיא מסתברת יותר מן החזקה המבוססת על הגיון הדברים וניסיון החיים. הוכחה שכזו צריכה להיות אובייקטיבית ומשכנעת. טיעון בעלמא אין בו כדי להפריך את החזקה".

בעניין יעקב יוסף שב בית דין זה והדגיש כי **"על מנת לסתור את החזקה, ככל חזקה עובדתית, די בהקמת ספק סביר, ועם זאת לא די בספק סתמי גרידא או בטיעון בעלמא".**

38. במקרה זה, המדינה הוכיחה את התנאים לקיומה של החזקה העובדתית בדבר יחסי העבודה שבין העובדים לבין המשיבה ובכך עברה אל האחרונה חובת הראייה להוכיח כי במקרה זה יש ספק סביר לגבי פועלה של החזקה. וכאמור, נדרשת ראייה אובייקטיבית ומשכנעת ולא טיעון בעלמא.

39. המשיבה נמנעה מלהביא עדות רלוונטית להפרכת החזקה העובדתית, ולא הובאה כל ראיה שממנה ניתן ללמוד כי המשיבה העבירה את ביצוע העבודה בטיילת, כולה או חלקה, לקבלן משנה כזה או אחר.

המשיבה הסתפקה בהבאת עד שבעליל אינו רלוונטי - מר יעקב לוי, העובד משנת 2011 במשרד רואי החשבון שנותן שירותים למשיבה, בעוד שהעבירות המיוחסות למשיבה בוצעו, על פי כתב האישום, בשנת 2004, היינו 7 שנים (!!!) קודם לכן. יתרה מזאת, אותו עד התייחס לניסיון לאתר מסמכים בקשר לעובדי הטיילת, אך לא התייחס כלל לניסיון לאתר מסמכים בקשר לקבלן משנה ולא נתן הסבר אחר שיש בו כדי להפריך את החזקה העובדתית.

הימנעות המשיבה מלהביא עדות רלוונטית לתמיכה בטענות הגנה אפשריות, וכל זאת מבלי שניתן לכך טעם מספק, מותירה על כנה את החזקה העובדתית.

40. **לאור כל המפורט לעיל - משהוכחו הנסיבות לביסוס החזקה העובדתית, ומאחר שמנגד לא הובאה כל ראיה לסתור אותה, שוכנענו כי המסקנה היא כי המדינה הרימה את הנטל לשכנע, מעבר לכל ספק סביר, כי המשיבה היתה מעסיקתם של עובדי הטיילת במועד הרלוונטי לכתב האישום.**

ביצוע העבירה על ידי המשיבה



41. כאמור, הוכח מעבר לכל ספק סביר כי במועד הרלוונטי לכתב האישום המשיבה היתה מעסיקתם של עובדי הטיילת. עוד הוכח לפנינו כי העסקתם של עובדי הטיילת היתה טעונה היתר וכי היתר שכזה לא היה בנמצא. משכך הוכחו היסודות העובדתיים של העבירה לפי סעיף 2(א) לחוק.

42. אשר ליסוד הנפשי בעבירה לפי סעיף 2(א) לחוק - היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות לרכיבים העובדתיים^[27]. מודעות מתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים"^[28]. המשיבה לא טענה כי לא היתה מודעת לאיזה מהרכיבים העובדתיים של העבירה. אמנם בבית הדין קמא "ריחפה" הטענה לאפשרות שקבלן משנה הוא שהעסיק את עובדי הטיילת, אולם משקבענו כי טענה זו אינה מעוגנת כלל ועיקר אלא נטענה בעלמא, מן הסתם על מנת להרחיק את המשיבה מהעבירה ולהסיר ממנה אחריות פלילית, ממילא נשמטת כל טענה אפשרית (אילו היתה נטענת) לעניין היסוד הנפשי, ויש לקבוע כי גם יסוד זה הוכח.

הטענות המקדמיות

43. המשיבה ביקשה בבית הדין האזורי, בשלב שבו אוחדו כתבי האישום מושא הכרעת הדין שבערעור עם כתבי אישום נוספים, לבטל את כתבי האישום נגדה (ונגד המשיב), כשבפיה שתי טענות מקדמיות מרכזיות: האחת, מכוונת נגד הנקיטה של הליך פלילי תחת השתתפות קנס מינהלי. לטענת המשיבה, בין היתר, ההחלטה להגיש כתב אישום נגדה התקבלה בחוסר סמכות, תוך חריגה מהכללים שנקבעו בסעיף 15 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו - 1985, ותוך הפעלת כללים רטרואקטיבית, בחוסר סבירות קיצונית ובשיהוי כבד; השנייה, טענה להגנה מן הצדק, מחמת העובדה שמכתבי האישום נעדרים עדים מהותיים - העובדים הזרים מושא כתבי האישום, ומחמת אכיפה בררנית.

44. בית הדין האזורי (השופטת אופירה דגן-טוכמכר; החלטה מיום 8.6.11) דחה את הבקשה לביטול כתבי האישום. בתמצית נקבע כך:

א. נימוקי התובע לבחירה בהגשת כתבי אישום נגד המשיבה, במקום להשית עליה קנס מינהלי, נוכח ריבוי העבירות המיוחסות לה, לרבות בשנת 2004 ובשנים שקדמו לה, הם סבירים.

ב. אין פגם בכך שמדיניות הגשת כתבי האישום בעבירות על חוק עובדים זרים גובשה על ידי היועץ המשפטי של משרד התמ"ת, שהוא - ולא התביעה הכללית - הממונה על התביעה בעניינים מושא כתבי האישום.

ג. אין בשיהוי בהגשת כתבי האישום כדי להצדיק את ביטולם, שכן לא חלפה תקופת ההתיישנות, ובכל מקרה ספק שיתעורר נוכח חלוף הזמן יפעל לטובת הנאשם. כך או כך, במסגרת ההליך ניתן יהיה לברר טענות ל"נזק ראייתי".

ד. לא הונחה תשתית לטענת האכיפה הבררנית. ההשוואה לבתי מלון באילת שלגביהם הוחלט בתקופה מסוימת שלא להגיש כתבי אישום בגין העסקת עובדים זרים שלא כדין, אינה רלוונטית למקרה של המשיבה.

45. לפנינו שבו המשיבים וחזרו על עיקרי טענותיהם המקדמיות. לטעמנו בדין נדחו הטענות המקדמיות של המשיבים: ההחלטה להגיש כתבי אישום נגד המשיבה תחת הטלת קנס מינהלי היתה סבירה בנסיבות העניין, ואין בעובדה כי מדיניות התביעה פורסמה לאחר ביצוע העבירה משום "אכיפה רטרואקטיבית". שהרי, הסמכות להחליט להגיש כתב אישום תחת קנס מינהלי קבועה בחוק, שעמד בתוקפו במועד ביצוע העבירה - וממילא, רשאי היה התובע להחליט מטעמים סבירים על הגשת כתב אישום, גם אם מדיניות התביעה טרם פורסמה.

לא מצאנו כל יסוד לטענה כי השיהוי פגע במשיבה. בעוד שמר לוי העיד מטעמה כי השקיע מאמצים באיתור תיעוד



בנוגע לעובדי הטיילת, לא שמענו מהמשיבה כי בכלל נעשה ניסיון לחפש ראיות הנוגעות להתקשרות עם קבלן המשנה שנטען לאפשרות קיומו ושלא עלה בידה לאתרן בשל חלוף הזמן.

אשר לטענת האכיפה הבררנית, אנו סבורים כי צדק בית הדין האזורי בדחותו טענה זו בהיותה נעדרת תשתית ראייתית.

סיכום מקרה אור יהודה - אחריות המשיבה

46. לאור המקובץ מצאנו כי יש לקבל את ערעור המדינה לעניין הרשעת המשיבה במקרה אור יהודה ואנו מרשיעים את המשיבה בביצוע עבירה לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים בכך שביום 2.6.04 בסמוך לשעה 10:10 היא העסיקה את עובדי הטיילת; חמישה עובדים שפורטו בסעיף 6 לכתב האישום, שהעסקתם היתה טעונה היתר, ללא היתר כחוק.

47. אשר על כן, אנו מורים על השבת עניינה של המשיבה לבית הדין האזורי לשמיעת טיעונים לעונש ולמתן גזר הדין.

מקרה אור יהודה - אחריות המשיב

48. כאמור לעיל, בכתב האישום יוחסו למשיב עבירות על פי סעיף 5 לחוק עובדים זרים - הפרת חובת נושא משרה לפקח ולעשות ככל האפשר למניעת העבירות שביצעה המשיבה. סעיף 5 לחוק, שעניינו אחריות נושא משרה לעבירה שביצע התאגיד, קובע:

"(א) נושא משרה חייב לפקח ולעשות כל שאפשר למניעת עבירות כאמור בסעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר את חובתו כאמור, דינו; לענין סעיף זה, 'נושא משרה' - מנהל פעיל בתאגיד, שותף, למעט שותף מוגבל, ופקיד שחובתו מטעם התאגיד היא לפעול לקיום חובות התאגיד לפי הסעיפים האמורים.

(ב) נעברה עבירה לפי סעיפים 2 עד 4 בידי התאגיד, חזקה היא שנושא משרה הפר חובתו האמורה בסעיף זה, אלא אם כן הוכיח שנהג בלא מחשבה פלילית ובלא רשלנות ושעשה כל שאפשר כדי למנוע את העבירה." (הדגשה הוספה - א.א.).

49. על מנת להרשיע את המשיב בעבירה לפי סעיף 5 לחוק עובדים זרים, תחילה מוטל על התביעה להוכיח כי המשיב היה במועד ביצוע העבירה "נושא משרה" בתאגיד - במשיבה.

50. בכתב האישום במקרה אור יהודה נטען כי המשיב הוא "הבעלים" של המשיבה. התואר "בעלים" אינו מלמד שהאדם שתואר כך הוא מנהל, לא כל שכן מנהל פעיל, בתאגיד, ולכאורה די בכך כדי לזכות את המשיב. אולם גם אם נביא בחשבון כי הוכח במהלך ההליך שבתקופה הרלוונטית היה המשיב בעל המניות היחיד של המשיבה ומנהלה הרשום ברשם החברות, מה שנהוג לכנות "דירקטור", אין בכך כדי להביא להרשעתו. מבלי להידרש לשאלה העקרונית האם "דירקטור" הוא "מנהל" במובן של סעיף 5 לחוק עובדים זרים, ובאילו נסיבות^[29], די בכך שבענייננו כלל לא נטען וממילא לא הוכח כי המשיב היה מנהל "פעיל" במשיבה^[30].

לא נעלמה מעינינו עדותו של מר לוי, עד המשיבה, שלפיה, למיטב ידיעתו המשיב עבד במשיבה בשנת 2004 (מועד ביצוע העבירה) וכי "הוא גם הבעלים ... הוא גם רשום כדירקטור אני חושב". ראשית, עדותו היא, על פני הדברים, עדות שמועה, ובכל מקרה, אין בה כדי ללמד כי המשיב היה "מנהל פעיל" באותה תקופה.

51. לאור האמור - נדחה ערעור המדינה על זיכוי המשיב במקרה אור יהודה מביצוע עבירות לפי סעיף 5 לחוק



עובדים זרים.

תיק הע"ז 2351/09 (מקרה מודיעין)

עובדות המסגרת

52. ביחס למקרה זה טענה המדינה בכתב האישום כי ביום 14.10.04 בשעה 10:50 לערך, ערכו מפקחים מטעמה ביקורת "באתר בניה שנמצא מאחרי רח' היהלום 38, בינו לבין רח' עמק זבולון בשכונת קייזר במודיעין" (להלן - האתר); במהלך הביקורת נמצאו באתר שישה עובדים זרים, תושבי הרשות הפלסטינית, לשניים מהם היתר העסקה על שם המשיבה ולארבעת האחרים (שפרטיהם מופיעים בכתב האישום) אין היתר העסקה כדין (את ארבעת העובדים שנמצאו ללא היתר נכנה להלן - העובדים באתר); העובדים באתר עסקו בו בעבודות פיתוח שונות, לרבות ריצוף אבנים משתלבות. עוד נטען בכתב האישום כי המשיבה היתה מעסיקתם של העובדים באתר. על רקע עובדות אלה יוחס למשיבה ביצוע עבירות של העסקת ארבעה עובדים זרים ללא היתר כדין - עבירות על פי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים; ולמשיב יוחס ביצוע עבירות על פי סעיף 5 לחוק כנושא משרה במשיבה שהפר חובתו לפקח ולעשות ככל האפשר למניעת העבירות שביצעה המשיבה.

53. המשיבים כפרו בעובדות הנטענות ובאישומים המיוחסים להם.

54. לשלמות התמונה נציין כי במסגרת הליכי החקירה בקשר לביקורת באתר, זומנו המשיבים לחקירה (מוצגים מא/19 ו-מא/22). מטעם המשיבה התייצב מר חג'ג', אשר קיבל מהמשיבה לצורך חקירתו ייפוי כוח "למסור הצהרה לגבי עובדים זרים וק. משנה [כפי הנראה הכוונה היא לקבלני משנה - א.א.] (מוצג מא/15). מר חג'ג' נחקר מספר פעמים (יום 8.8.05 - מוצג מא/16, יום 8.2.07 - מוצג מא/17, יום 1.3.07 - מוצג מא/18). נקדים ונציין כי הגם שהתביעה התכוונה לזמן את מר חג'ג' לעדות, היא ויתרה על עדותו בסופו של יום, משלא התייצב, ולפיכך אמרתיו בחקירה הוגשו אך ורק כראייה לעצם גבייתן.

העדויות בבית הדין האזורי

55. מטעם המדינה העידו שניים מהמפקחים שערכו את הביקורת - מר צחי כהן-שבתאי ומר צחי עובדיה (להלן יחד - המפקחים^[31]). מתיאור המקרה שכתב מר כהן-שבתאי (מוצג מא/10) עולה כי במועד הרלוונטי הגיעו המפקחים לאתר והבחינו במספר פועלים "העוסקים בריצוף אבנים משתלבות" במסגרת עבודות פיתוח באתר. לשניים מהם היה היתר העסקה על שם המשיבה ולארבעת האחרים, שהם תושבים השטחים, לא היה היתר העסקה.

עוד צוין בתיאור המקרה כי באתר נמצא "טרקטור השייך לאייל סלע 1991 בע"מ [המשיבה - א.א.]" וכי **טרקטור זה תופעל על ידי "פועל ישראלי"**.

56. מטעם המדינה הוגשה תעודת עובד ציבור שלפיה העובדים באתר אינם אזרחי ישראל או תושביה, אלא תושבי השטחים, וכי במועד הרלוונטי לכתב האישום לא היה להם היתר עבודה בישראל.

57. כמו במקרה אור יהודה גם במקרה זה המחלוקת המרכזית היא בשאלה האם עלה בידי המדינה להוכיח, ברמת הוכחה של מעל לספק סביר, את יסוד ה"העסיק" שבעבירות המיוחסות למשיבים, היינו אם המשיבה היתה מעסיקתם של העובדים באתר, אם לאו. על פני הדברים, מהעובדה שלצד העובדים באתר עבדו שני עובדים שהחזיקו בהיתרי העסקה על שם המשיבה, לא ניתן לבסס מסקנה כי גם הראשונים הם עובדי המשיבה או כי העבודה שבוצעה על ידם בוצעה עבור המשיבה. על רקע זה, גם במקרה מודיעין ניסתה המדינה לבסס



את התנאים להקמת החזקה העובדתית.

58. לשם ביסוס החזקה האמורה בנסיבות מקרה מודיעין, נדרשה המדינה להראות כי המשיבה היא זו שהחזיקה באתר לבדה, או שהמשיבה, והיא בלבד, היתה אמורה לבצע את העבודה שבוצעה על ידי העובדים באתר. ברי כי החלופה הראשונה - החזקת האתר באופן בלעדי על ידי המשיבה - לא מתקיימת, כי לא היה חולק שמדובר באתר שהיה מצוי בהחזקתו של הקבלן הראשי - חברת **סולומון חברה לבניה ופיתוח בע"מ** (להלן - **חברת סולומון**). לפיכך, נותר להוכיח את החלופה השנייה.

59. על מנת להוכיח את החלופה השנייה - שהמשיבה לבדה היא שהיתה אמורה לבצע את העבודה שבוצעה על ידי העובדים באתר (ריצוף אבנים משתלבות), העידה המדינה את מר פנחס מאיר, שמשנת 1993 ועד לחודש ספטמבר 2011 שימש כמנהל כספים בחברת סולומון (להלן - **מר מאיר**). במסגרת עדותו הוגש מסמך שמר מאיר המציא למדינה במסגרת הליכי החקירה שנערכה במשרדי התמ"ת - מוצג מא/23 (להלן - **המסמך**). מעדותו עולה כי הוא עצמו אינו מכיר את המשיבה או את קבלני המשנה של חברת סולומון, כי הידיעות שלו אינן מהיכרות ישירה "בשטח" אלא ממסמכים, וכי המהנדס ארקדי זבורובסקי (להלן - **המהנדס**) הוא זה שטיפל מטעם חברת סולומון בפרויקטים בעיר מודיעין.

60. כאמור, מטעם המשיבים העיד מר לוי.

הכרעת הדין

61. בית הדין האזורי מצא לנכון לזכות את המשיבים מביצוע העבירות שיוחסו להם במקרה מודיעין, משלא שוכנע מעבר לספק סביר, כי המשיבה העסיקה את העובדים באתר. וכך נימק בית הדין האזורי את קביעתו:

מי שביצעה את הפרויקט באתר היא חברת סולומון; מעדות המפקח מר עובדיה עולה כי באתר היה שלט של חברת סולומון וכי מדובר באתר גדול; המדינה לא חקרה את המהנדס בנוגע לכתב האישום, אלא את מר מאיר - מנהל הכספים שלה. היה על המדינה, לכל הפחות, לברר את העובדות עם נציג מטעם חברת סולומון מבצעת הפרויקט ולא עם מנהל הכספים; בנוסף, המדינה לא עשתה כל שביכולתה כדי להביא לדיון את מר חג'ג' על מנת למסור עדות ויש לתת לכך משקל, שכן מר חג'ג' הוא הגורם הרלוונטי במשיבה להבהרת זהות המעסיק של העובדים באתר. כך שהמסקנה המתבקשת היא כי המדינה לא עשתה די על מנת להוכיח שהעובדים באתר היו עובדי המשיבה. כל זאת חרף המסמך, שממנו עולה התקשרות בין חברת סולומון ובין המשיבה לביצוע עבודות באתר, ואף שבמקום נמצא כלי עבודה הנושא את שמה של המשיבה. הפרויקט שאותו ביצעה חברת סולומון באתר הוא גדול, ומטבע הדברים הועסקו במסגרתו מספר קבלני משנה, כך שלא ניתן לקבוע שהעובדים באתר הועסקו על ידי המשיבה דווקא.

טענות הצדדים בערעור

62. המדינה סבורה כי די היה בראיות הנסיבתיות שהוצגו בבית הדין האזורי כדי להוכיח שהמשיבה העסיקה את העובדים באתר, וכי לא היה מקום לזקוף לחובתה את אי העדתו של מר חג'ג'. המדינה מפרטת את הראיות הנסיבתיות שהוכחו, והמקימות, לשיטתה, את החזקה העובדתית: שניים מהעובדים שנמצאו עובדים באתר נשאו היתרי העסקה על שם המשיבה; במקום נמצא טרקטור על שם המשיבה; מר מאיר העיד כי הוא, בשם חברת סולומון, חתם עם המשיבה על הסכם לביצוע עבודות פיתוח באתר; מהמסמך עולה כי בחודש אוקטובר 2004 היתה המשיבה בשלבי ביצוע של עבודות פיתוח באתר, לרבות עבודות של "ריצוף, מצע, אבני שפה ואבני גן..." וכן "ריצוף אבן משתלבת..." מראיות אלה, כך נטען, עולה מעבר לספק סביר כי המשיבה היא שהעסיקה את



העובדים באתר, ומשהוכח כי העסקתם של אלה היתה טעונה היתר וזה לא ניתן, הרי שהוכח ביצוע העבירה המיוחסת למשיבה בכתב האישום. מוסיפה המדינה כי בית הדין לא נתן משקל לשתיקת המשיבים, המהווה חיזוק למשקל ראיות התביעה.

63. המשיבים מצדם טוענים כי אין להתערב בקביעות בית הדין האזורי.

הכרעה

64. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה ועיינו בכלל החומר המצוי בתיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין ערעור המדינה באשר למקרה מודיעין להידחות. ואלה טעמינו:

65. תחילה נפנה לשתי ראיות נסיבתיות שעליהן הצביעה המדינה: הראשונה, העובדה כי שניים מהעובדים באתר היו בעלי היתר העסקה על שם המשיבה. השנייה, נוכחותו באתר של טרקטור של המשיבה שהופעל על ידי פועל ישראלי.

אשר לשני העובדים - המדינה עצמה אישרה בסיכומיה כי נוכחותם של עובדים זרים במקום פלוני עם היתר עבודה על שם מעסיק אלמוני, אינה מלמדת בהכרח כי אותם עובדים זרים הועסקו ידי אלמוני. שכן, לא מן הנמנע שעובד זר המחזיק בהיתר על שם מעסיק א' יעבוד באתר של מעסיק אחר.

אשר לטרקטור - למעט את דבר הימצאותו של טרקטור באתר, לא ניתן לראות כמוכחים ברמה הראייתית הנדרשת את יתר הפרטים שנרשמו לגביו, ובכלל זה שייכותו של הטרקטור למשיבה. שכן כלל לא הובאו ראיות לכך שהטרקטור היה באותה העת בבעלות המשיבה או בשימוש. לא הוצג מספר הרישוי של הטרקטור, ולכן לא ניתן לדעת באיזה סוג טרקטור מדובר, האם נמכר קודם לכן, האם הושאל וכיו"ב אפשרויות. זאת ועוד, גם אם נניח כי על גבי הטרקטור התנוסס שמה של המשיבה, אין בכך, לכשעצמו, כדי ללמד שהטרקטור עבד בשירות המשיבה דווקא.

66. עתה נפנה לחזקה העובדתית. לטעמנו, בנסיבות העניין אין להתערב בקביעת בית הדין האזורי, שלפיה הנסיבות המאפשרות את הקמתה של החזקה לא הוכחו מעבר לכל ספק סביר. לפני שנפנה לנמק את דברינו נציין כי ניתוח הראיות יעשה מבלי להיזקק לאמרתיו של מר חג'ל בחקירתו על ידי חוקרי התמ"ת, משזה לא היה עד במשפט.

67. בטופס "תאור המקרה" - מא/10, נרשם על ידי מר כהן-שבתאי, בצד המקום המיועד לתיאור "מקום הארוע" בכותרת הטופס, כך: "האתר נמצא בגב של רח' יהלום 38", ובגוף תיאור המקרה צוין כי הביקורת נערכה בעיר מודיעין וכי "לאחר לא נקבע שם אך הוא נמצא בגבו של רחוב יהלום 38".

ביום 1.8.05, כעבור כמעט שנה ממועד עריכת הביקורת באתר, הגיע מר עובדיה לאתר וצילם אותו (מוצג מא/13). בתרשומת שנלווית לצילום נכתב "הגענו לפרוייקט של סולומון - בין הרחובות עמק זבולון ויהלום בשכונת קייזר במודיעין. אין שמות של רחובות. צולם המקום והאזור והעבודה שבוצעה ע"י העובדים".

ביום 4.9.06, בחלוף למעלה משנה נוספת, שב מר עובדיה לאתר וצילם אותו (מוצג מא/14). בתרשומת שנלווית לצילום נכתב "היום באתר צולמה תמונה נוספת. האתר של חברת סולומון בע"מ. ז"א מקום הביקורת הוא מגרש חניה - כביש בין בנינים. הרחוב התחתון הוא עמק זבולון העליון הוא יהלום ובניהם מקום הביקורת. את המתחם, הבנינים ברחוב יהלום ומולם עמק זבולון בנתה חברת סולומון".

68. מן המקובץ ניתן להגיע למסקנה כי האתר שבו נערכה הביקורת הוא בגב של בניין ברחוב יהלום 38 במודיעין, וכי מדובר בחניה בין שתי שורות בנינים - האחת ברחוב יהלום והשנייה ברחוב עמק זבולון.



69. השאלה היא מיהו הקבלן אשר עבד או אמור היה לעבוד באתר זה בריצוף אבנים משתלבות? תשובתה של המדינה היא שהמשיבה היא הקבלן. וזאת על יסוד מה? על יסוד המסמך ועדותו של מר מאיר, שכן כאמור אמרתיו של מר חג'ג' אינן מהוות ראיות בתיק לאמיתות תוכן.

נפנה למסמך: המסמך מורכב ממכתב נלווה של מר מאיר אל מר עובדיה, נושא תאריך 25.12.06. במכתב הנלווה צוין כי ביום 14.10.04, מועד הביקורת, עבדה המשיבה במתחם "C-4" במודיעין. בתמיכה לכך צורפו מסמכים שונים: חשבון חלקי שהגישה המשיבה לחברת סולומון ביום 27.10.04 בגין עבודות פיתוח במתחם C-4; מזכרים שכתב המהנדס על כך שהמשיבה ביצעה עבודות פיתוח שונות במתחם C-4, כולל עבודות "ריצוף, מצע, אבני שפה ואבני גן, ..."; מסמך "חשבון מצטבר לקבלן" שערכה חברת סולומון למשיבה בגין עבודות פיתוח במתחם C-4; וכן אישור שהמשיבה ביצעה עבודות במתחם C-2, ובהן עבודות ריצוף.

אמנם מסמכים אלה מתייחסים לעבודות ריצוף שביצעה המשיבה במתחמים C-4 ו-C-2 במודיעין, אך הם אינם מוכיחים כי מתחמים C-4 ו-C-2 במודיעין הם האתר שבו נערכה הביקורת.

כיצד קושרת אפוא המדינה בין המקום הפיזי שבו נערכה הביקורת (האתר) ובין השם שניתן לו על ידי חברת סולומון - C-4? בין היתר, על ידי האמור במכתב הנלווה למסמך, שבו צוין מר מאיר כי בהמשך לשיחתו עם מר עובדיה הוא שולח לו **"מסמכים אודות פעילותו של הקבלן שבנדון (המשיבה - א.א.)"**, **באתר הבניה של חברתנו מודיעין C-4 בתחום הרחובות 'יהלום - עמק זבולון'** (הדגשה שלי - א.א.).

אלא שמאמרה זו, גם אם נקבל אותה כנכונה, לא משתמע בהכרח כי הגב של הבניין ברחוב יהלום 38, שבו נערכה הביקורת כפי שמופיע בטופס "תאור המקרה" הוא-הוא מתחם C-4 שלגביו ישנה ראייה, לכאורה, כי המשיבה ביצעה בו עבודות ריצוף. לא מצאנו כל ראייה לכך שמתחם C-4 כולל את האזור שבו נערכה הביקורת או שהוא כולל את כל התחום שבין רחוב היהלום לרחוב עמק זבולון, אשר יש להניח כי הם כוללים מספר לא מבוטל של בניינים, ולא רק את הבניין ברחוב יהלום 38. ונדגיש כי במסגרת המסמכים שהעביר מר מאיר למר עובדיה נמצא אישור המתייחס לאזור C-2, ולא מן הנמנע כי המתחם הכולל שבין שני הרחובות חולק לאזורי משנה.

יתרה מזאת, בחקירתו הראשית נשאל מר מאיר כך:

"אנחנו מדברים כאן על אירוע משנת 2004 בגב של רח' יהלום 38 במודיעין. נטען שביצעו שם ריצוף של אבנים משתלבות. מה יש לך לספר את [צ"ל: על - א.א.] אתר הבניה."

על שאלה זו הוא השיב כך:

"לא זוכר בכלל. זוכר מה שכתוב שהעבודות בוצעו בתחום הרחובות יהלום עמק זבולון במודיעין מתחם C-4, אני עומד מאחרי המסמכים שהגשתי" (הדגשה הוספה - א.א.)

מר מאיר כלל לא התבקש לזהות על מפה, או מול התצלומים, את המקום המדויק שבו נערכה הביקורת ולא נשאל באופן מפורש אם המקום שבו נערכה הביקורת הוא אכן מתחם C-4, וכך נותר עניין זה עמום. ונראה שלא בכדי, שכן מר מאיר העיד כי אינו מכיר את השטח וכי ידיעותיו באו לו מן המסמכים בלבד, להבדיל מביקור בשטח.

70. בנסיבות אלה; טיב ידיעותיו של מר מאיר; הימנעות המדינה מהבאתו לעדות של המהנדס, אשר הוא שחתום על המסמכים והוא זה שאמור לדעת מידיעה אישית היכן בדיוק ביצעה המשיבה עבודות עבור חברת סולומון; האינטרס שיש לכאורה לחברת סולומון כקבלן הראשי של הפרויקט באתר בהרחקת העבירה מעצמה - לא שוכנענו כי המדינה הרימה את הנטל להוכיח את הנסיבות להקמת החזקה העובדתית. במצב דברים זה, משלראיות התביעה אין די כוח עצמאי להביא להרשעת המשיבה, אין בהימנעות המשיבים מלהעיד כדי להעלות



או להוריד, משהנטל להפריך את החזקה העובדתית כלל לא הועבר לכתפיהם.

71. משלא הוכח כי לגבי המשיבה מתקיים יסוד ה"העסיק" ועל כן אין להרשיע אותה בביצוע העבירה המיוחסת לה במקרה מודיעין, ממילא נשמטת הקרקע מתחת להרשעת המשיב בעבירה על סעיף 5 לחוק, שאחד מיסודותיו העובדתיים הוא קביעה כי התאגיד עבר עבירה לפי סעיפים 2-4 לחוק.

72. לאור האמור, ערעור המדינה ביחס למקרה מודיעין - נדחה.

סוף דבר

73. ערעור המדינה על זיכוי המשיבה במקרה אור יהודה (הע"ז 2099/09) - מתקבל; ערעור המדינה על זיכוי המשיב במקרה אור יהודה (הע"ז 2099/09) - נדחה; ערעור המדינה על זיכוי המשיבים במקרה מודיעין (הע"ז 2351/09) - נדחה. עניינה של המשיבה במקרה אור יהודה (הע"ז 2099/09) יחזור לבית הדין האזורי לשמיעת טיעונים לעונש ולגזירת דינה בגין הרשעתה כאמור.

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.

לבקשת הצדדים במהלך הדיון בערעור, פסק הדין יישלח אליהם בדואר.

ניתן היום, י"א ניסן תשע"ו (19 אפריל 2016).

משה טוינה,
שופט

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

[1] ת.פ. 171/05 מדינת ישראל נ' שייקה אלה, (לא פורסם).

[2] ע"פ 9809/08 ארנלדו לזרובסקי נ' מדינת ישראל, (25.11.10) (להלן - עניין לזרובסקי).

[3] כנוסחו כיום, לאחר תיקון מס' 17 לחוק, על ידי חוק להחלפת המונח מעביד (תיקוני חקיקה), התשע"ד - 2014 (ס"ח תשע"ד מס' 2459 מיום 15.7.2014, עמ' 600 (ה"ח הכנסת תשע"ד מס' 535 עמ' 44)).



- [4] סעיף 34(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 מז(4) 221 (29.7.93), 651; עניין **לזרובסקי**; ע"פ (ארצי) 51986-03-12 **ונוסול (1997) בע"מ נ' מדינת ישראל** (21.3.13).
- [6] רע"פ 6831/09 **פואד טורשאן נ' מדינת ישראל**, (18.7.2011).
- [7] ע"פ (ארצי) 16411-03-14 **קבוצת דיוטי נכסים השקעות ופיננסים ב"מ נ' מדינת ישראל** (13.3.16) (להלן - **עניין דיוטי נכסים**); ע"פ (ארצי) 23809-02-11 **מדינת ישראל נ' זלמן בראשי ואחיו בע"מ**, (24.1.2012) (להלן - **עניין בראשי**). בקשת רשות ערעור על פסק דין זה התקבלה, לעניין העקרוני שנדון (ולא לגבי המקרה הפרטני), ברע"פ 2217/12 **מדינת ישראל נ' זלמן בראשי ואחיו בע"מ**, (24.2.2013); ע"פ (ארצי) 13/07 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל** (6.9.2009); ע"פ (ארצי) 34770-05-10 **אליהו שרשבסקי נ' מדינת ישראל** (6.10.11); ע"פ (ארצי) 25803-06-13 **יעקב יוסף נ' מדינת ישראל**, (20.8.2015) (להלן - **עניין יעקב יוסף**) והאסמכתאות המפורטות שם. וכן ראו סעיף 4 לחוק, שהוסף בתיקון 15 לחוק משנת 2012, ואשר קובע כי "**יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת**".
- [8] השוו: ע"פ (ארצי) 30019-05-15 **אליהו חסן נ' מדינת ישראל**, (14.3.16); ע"פ (ארצי) 56919-11-14 **ראובן רהטלב נ' מדינת ישראל**, (21.3.2016).
- [9] ד"נ 23/85 **מדינת ישראל נ' דוד טובול**, פ"ד מב(4) 309 (11.12.1988).
- [10] ע"פ (ארצי) 14802-03-14 **א. דינמיקה שירותים 1990 בע"מ נ' מדינת ישראל**, (13.4.2015).
- [11] ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (31.3.2005).
- [12] ע"פ 7443/06 **רועי ארקה נ' מדינת ישראל**, (28.9.2008).
- [13] ע"פ 5633/12 **און ניימן נ' מדינת ישראל**, (10.7.2013).
- [14] ע"פ 846/10 **סאלח בדוי נ' מדינת ישראל**, (14.7.2014) (להלן - **עניין בדוי**) והאסמכתאות הנזכרות שם.
- [15] ע"פ 1643/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (25.1.2015).



[16] עניין בדוי.

[17] עניין בדוי.

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

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

[20] השוו: עניין דיוטי נכסים.

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

[22] ע"פ 7732/11 משה קצב נ' מדינת ישראל, (10.11.2011) (להלן - עניין קצב).

[23] ע"פ 9623/07 יוחנן ברקאי נ' מדינת ישראל, (30.6.2010).

[24] עניין קצב.

[25] רע"פ 7093/10 מדינת ישראל נ' אורנה דריזין, (1.7.2012) והאסמכתאות שם.

[26] ע"פ (ארצי) 41/09 מדינת ישראל נ' אליהו יצחקי, (27.5.2010).

[27] השוו: ע"פ (ארצי) 61082-01-15 מדינת ישראל נ' הוד תדלוק ומסחר בע"מ, (10.3.16).

[28] עניין יעקב יוסף וההפניה שם.

[29] לשאלה האם יש לכלול בהגדרת "מנהל" גם דירקטור בהקשר של סעיף 425 לחוק העונשין [נוסח משולב], התשל"ז - 1977 ראו: ע"פ 2103/07 אביהו הורוביץ נ' מדינת ישראל, (31.12.08) בס' 189 - 195 לפסק הדין; לשאלה דומה בהקשר של עבירה על חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח - 1988, ראו: ת"פ (י-ם) 366/04 מדינת ישראל נ' פנחס (פיקי) בידרמן, (20.1.10) בסעיפים 274 - 297 לפסק הדין.

[30] לזיכוי נאשם שכל שהוכח לגביו כי הוא מנהל רשום במרשם רשם החברות ראו: הע"ז (ת"א) 2402/09



מדינת ישראל נ' דייגי נמל תל אביב בע"מ, (10.5.14). המדינה לא הגישה ערעור על זיכויים כאמור
[לשלמות התמונה ראו: עפ"א (ארצי) 24949-10-14, ע"פ (ארצי) 24963-10-14 **דייגי נמל תל אביב בע"מ**
נ' מדינת ישראל, (10.2.16).

[31] למען הזהירות יובהר כי בפרק זה, הדן במקרה מודיעין, המילה "המפקחים" מתייחסת למר צחי כהן-שבתאי
ולמר צחי עובדיה, ולא למפקחים מר ניר שורשי וגב' מזל עמר (רוזנבלט) שנזכרו במקרה אור יהודה.