

ת"פ 60890/01/13 - מדינת ישראל נגד גשם אופיר בע"מ, גיא שריקי

בית דין אזורי לעבודה בנצרת

ת"פ 60890-01-13

לפני:

כב' הנשיאה ורד שפר :

המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ: עו"ד אסף תומר

הנאשמים:

1 גשם אופיר בע"מ
2 גיא שריקי
ע"י ב"כ: עו"ד ספורי

הכרעת דין

1. בפתח הדברים אודיע, כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**"), כי החלטתי לזכות את הנאשמים מהעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

2. **כתב האישום -**

בכתב האישום בו עסקינן, מוגדרת הנאשמת מס' 1 כחברה ש"עיקר עיסוקיה באספקת כוח אדם לבית מלון המלך שלמה בטבריה בתחומים של ניקיון מזון משקאות ואירועים".

עוד נאמר, כי בתקופה שבין החודשים 02/08 ו- 06/08, אשר מוגדרת כ"תקופת הביקורת", העסיקה הנאשמת מס' 1 בשירותה תשעה עובדים ששמותיהם פורטו בכתב האישום (להלן: "**העובדים**"), בתחומי הניקיון, האירועים, המזון והמשקאות, במלון המלך שלמה בטבריה (להלן: "**המלון**").

הנאשמת מס' 1 הואשמה באספקת העובדים האמורים למלון המלך שלמה כקבלן כוח אדם מבלי שקיבלה רישיון לעיסוק כזה, ובכך ביצעה עבירה של עיסוק כקבלן כוח אדם ללא קבלת רישיון, בניגוד לסעיף 2(א) ו- 20(ב) לחוק העסקת עובדים ע"י קבלני כוח אדם התשנ"ו - 1996 (להלן: "**חוק קבלני כ"א**").

הנאשם מס' 2 מואשם בכך שבשמשו כבעל מניות ומנהל בפועל אצל הנאשמת מס' 1, הפר חובתו לפקח ולעשות כל שניתן כדי למלא חובתו בפיקוח של נושא משרה למניעת העבירה המיוחסת לנאשמת מס' 1, והואשם בביצוע עבירה על סעיפים 2, 20 ו- 21 לחוק קבלני כ"א.

עמוד 1

3. אקדים את המאוחר ואעיר מספר הערות אשר להתנהלות הדין ונפקויותיה -

א. העבירות מושא כתב האישום בוצעו, על פי הנתען, ב"תקופת הביקורת" המשטרעת על פני מספר חודשים במחצית הראשונה של שנת 2008.

ההודעות שנגבו מהעדים - חלקן נעשו בשלהי שנת 2009, כשנה וחצי מושא כתב האישום. לאחר התקופה

כתב האישום הוגש בשנת 2013 בבית הדין בחיפה(מתוך טעות של המאשימה) והועבר לבית הדין בנצרת רק לאחר מספר חודשים.

בשל שורה של עיכובים נשמעו העדויות בתיק רק במהלך שנת 2014.

כתוצאה מהזמן שחלף ממועד ההתרחשויות מושא כתב האישום ועד מועד מסירת העדויות, התקשו מרבית העדים לזכור פרטים רבים הנוגעים להתרחשויות והעובדות להם נדרשו בעדותם.

ב. אין חולק כי הנאשמת מס' 1 העסיקה את העובדים שמוזכרים בכתב האישום, וכי לא החזיקה ברישיון לעסוק כקבלן כוח אדם.

טענת ההגנה העיקרית שלה, היתה כי לא היתה קבלן כוח אדם ולא הסיפקה כוח אדם אלא היתה "קבלן שירותים", וסיפקה שירותי הסעדה, בעיקרם המכריע במלון המלך שלמה.

ג. נתון בעל משמעות כבדת משקל, שאמנם ב"כ הנאשמים לא השכיל להעלותו, הוא כי בעוד שבכתב האישום התייחסה התשתית העובדתית לעבודות שבוצעו במלון המלך שלמה בטבריה ובו בלבד, הרי מהעדויות שהובאו עלו נתונים הנוגעים לעבודות שנעשו ע"י העובדים באתרים נוספים.

יאמר כבר כעת, כי כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, המסקנה שעולה ממכלול העדויות והראיות היא כי עיקרו המכריע של עיסוקה של הנאשמת מס' 1 בתקופת הביקורת היה כקבלן שירותים במלון המלך שלמה, ואילו במספר מלונות ואתרי נופש נוספים סיפקה היא באופן מצומצם שולי ואקראי עובדים בלבד, כאשר גם זאת נראה כי עשתה במסגרת שאיפה להרחיב את שירותי ההסעדה שסיפקה לבתי מלון נוספים.

יתכן שלו היתה הנאשמת מואשמת מלכתחילה בהפניית כוח אדם לאתרים הנוספים, והדברים היו מפורטים ומפורשים בכתב האישום - היה מקום לומר כי ביחס לאתרים האחרים עולה לכאורה תמונה של אספקת כוח אדם בלבד, ועל כן היה מקום לקבוע שעסקה כקבלן כוח אדם ובכך ביצעה העבירות מושא כתב האישום.



ברם - כאמור כתב האישום התמקד ועסק במלון המלך שלמה בלבד.

הנאשמים כפי שיובהר בהמשך - בית הדין שקל האם יש מקום להרשיע את
בגין העסקת העובדים באתרים הנוספים בהתאם להוראות סעיף 184 לחסד"פ, אולם משלא התבקש
הדבר מפורשות על ידי המאשימה בכל שלב של הדיון לרבות לא בסיכומיה, ובהינתן מכלול
נסיבות העניין - לא נמצא שיש לראות הנאשמים כמי שקיבלו "הזדמנות סבירה להתגונן"
כמצוות הסעיף האמור.

4. האבחנה בין קבלן כוח אדם וקבלן שירותים - הרקע המשפטי בעת הרלבנטית -

זה מכבר פסקו בתי הדין לעבודה, בהידרשם להבדלים בין קבלן כ"א לקבלן שירותים, כדלקמן -

"אכן, יש חשיבות להבחנה בין "קבלן כוח אדם" לבין "קבלן שירותים", ולו מן

הטעם שמי שהוא "קבלן שירותים" אינו מחויב בקבלת רישיון לפי הוראותיו של חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם. הנכון הוא שקבלן שירותים, מעצם שמו, הוא קבלן המספק מוצר מוגמר למזמן ומשכך, לא לקבלן כוח אדם יחשב, באשר אין הוא מספק שירותי כוח אדם.

ויודגש, אספקת שירותים בכלל, בהבחנה מאספקת שירותי כוח אדם, משמעה הוצאת פונקציות שלמות מתוך המערכת הארגונית. כרגיל, אם כי לא בהכרח, נמצא את קבלן השירותים מבצע את העבודה בחצרו; הוא זה שיהיה אחראי לספק למערכת הארגונית את השירותים או את המוצרים המוגמרים עליהם סוכם. במיקור חוץ של פונקציות יהיה זה הקבלן שיספק את חומרי הגלם ככל שקיימים כאלה לצורך קבלת המוצר או השירות המוגמר, והוא שיפעיל את עובדיו ויפקח עליהם עד להשלמת המוצר המוגמר. מיקור חוץ של כוח אדם מובחן ממיקור חוץ של שירותים בכלל, בעיקר בכך שקבלני כוח האדם מספקים לארגון עובדים זמניים, שניתן להעסיקם כל עוד זקוקים או מעוניינים בשירותיהם, ולהחזירם לקבלן כוח האדם כאשר אין בהם עוד צורך. באופן זה, העבודה נעשית על ידי עובדי הקבלן בחצרו של הארגון מקבל השירות, והוא זה שמפעיל אותם (ראו פרופ' אמירה גלין, "מיקור חוץ", (OUTSOURCING) מתמקרים החוצה; ההיבט הארגוני והניהולי, שנתון משפט העבודה ז', 43, 46).

(ראו עב (ארצי) 11/07 אל אור אילת תפעול ואחזקות בע"מ -מדינת ישראל - משרד התעשייה

המסחר והתעסוקה (פורסם בבנו, 11.08.2008), לפסק דין זה ואילו בלבד הפנה ב"כ המאשימה בסיכומיו;

ועד ראו, לעניין ההבחנה בין העסקה באמצעות קבלן כוח אדם להעסקה באמצעות קבלן שירותים, גם את דברי בית הדין הארצי בע"פ (ארצי) 20422-01-11, גבריאל אוזן - מדינת ישראל משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (מיום 4.8.11); וכן - ע"ע(ארצי) 30139-06-12 רחמים פורתי - מודיעין אזרחי בע"מ מיום (15/07/14).

לאור הדברים שנפסקו לעיל, וההבחנות שנעשו בין קבלן שירותים לקבלן כ"א - יש לבדוק את העדויות והראיות שהובאו לפני בית הדין.

5. מהות עיסוקיה של הנאשמת מס' 1 והעסקת העובדים על ידיה - במלון המלך שלמה - "המלון" כהגדרתו לעיל ולהלן-

כפי שצוין לעיל, כתב האישום התייחס באופן בלעדי רק להעסקת העובדים במלון המלך שלמה בטבריה, ולא הזכיר ולו ברמז מקומות נוספים בהם עבדו לכאורה העובדים.

נבדוק, תחילה, מה עולה מחומר הראיות בכל הנוגע למתכונת ההתקשרות של הנאשמת מס' 1 עם המלון, ובאיזו מסגרת הועסקו שם העובדים.

העדות העיקרית מבחינת היקפה, בכל הנוגע לאופי העבודה במלון, היתה זו של הנאשם מס' 2.

על פי גרסתו, מאז כניסת הנאשמת למלון, לפני כ- 14 שנה, הרי שכל נושא המזון והמשקאות במלון - מסופק על ידיה באופן בלעדי ומלא.

וכך - הנאשמת היא זו שרוכשת את המוצרים הדרושים להכנת ואספקת המזון והמשקאות בכל מקום בו הם מסופקים במלון, דהיינו בחדר האוכל, בלובי, בבר, בבריכה או בשירות החדרים, דואגת להכנתו והגשתו, ואת התמורה מהמלון היא מקבלת בהתאם למספר האורחים או הסועדים לפי העניין.

בגדר האמור - הנאשמת גם מעסיקה את כל העובדים העוסקים במזון ובמשקאות כמתואר לעיל, החל משפים וטבחים, אחראי חדר אוכל, ועד למלצרים והמנקים במטבח.

בנוסף, הנאשמת דואגת לתחזוקת המטבח והציוד שבו, ולנקיונו.

לנאשמת משרדים בתוך המלון, ובהם יושבים נציגיה, מנהליה שהם הנאשם מס' 2 ואחיו אלון, וכן הגב' נסלי אוחנה הקניינית ומנהלת החשבונות של הנאשמת.

לתמיכה בגרסתו, הוצג בפני בית הדין הסכם התקשרות מחודש פברואר 2004, ועל פיו הנאשמת מס' 1 תספק למלון המלך שלמה את כל הנוגע לשירותי מזון ומשקאות של המלון, ותעסיק באופן בלעדי את כל העובדים הדרושים לכך, תוך שהיא מקבלת תמורה בהתאם למספר הארוחות ומספר הסועדים.

כמו כן הוצגה שורה ארוכה של חשבוניות, חלקן מהתקופה מושא כתב האישום, המעידות על ההתחשבות עם מלון המלך שלמה במתכונת שתוארה בעדויות מטעם הנאשמים, וכן על רכישת מוצרי יסוד להכנת מזון למלון המלך שלמה תוך שבחלק מהחשבוניות הנאשמת מוגדרת כמי שמצויה במלון המלך שלמה.

(יוער כי חלק מהמסמכים האמורים הוצגו ע"י הנאשמים בהסכמת המאשימה לאחר דיון ההוכחות,



כאשר היו חלק מחומר החקירה שנמסר למאשימה, ויחד עמם הוצגו מסמכים נוספים רבים שאינם רלבנטיים לתקופה מושא כתב האישום ואליהם לא התייחס בית הדין).

עוד העיד הנאשם, כי במהלך השנים, לאחר שעסקו באספקת מזון ומשקאות במתכונת שתוארה לעיל התייצב וראו כי טוב, שאפו הם להרחיב את עסקיהם ולקבל בעוד מלונות "מטבחים" כלומר את הניהול והאספקה של המזון והמשקאות.

למטרה זו, לטענתו, ניסו לערוך אירועים ולהוכיח עצמם במספר בתי מלון, אולם הנסיונות לא צלחו.

לטענתו, במסגרת האמורה יתכן שהיו מספר מקרים בהם סיפק מלצרים למספר בתי מלון, אולם זאת במקרים בודדים אולי כדי להראות שהצוות שלו מקצועי ומיומן או "לעשות טובה" ולקדם את הסיכויים להתקשרות עם אותו מלון, ובוודאי לא כחלק מהתקשרות מוסדרת וסדירה של אספקת כוח אדם.

יוער, כי כלל, עדותו של הנאשם היתה עקבית וקוהרנטית, והתרשמותו של בית הדין היתה כי דבריו נאמרו בכנות וכי תיאר נכוחה את הנסיבות מושא עדותו.

מטעם הנאשמת העידה גם הגב' נסלי אוחנה, שכאמור היתה הקניינית ומנהלת תחילת ההתקשרות עם מלון המלך שלמה ועד היום.

עדותה של הגב' אוחנה עלתה בקנה אחד עם עדותו של הנאשם מס' 2, היתה עקבית ותמכה בה.

6. העדויות והראיות מטעם המאשימה בנוגע לעבודה במלון המלך שלמה -

ראוי להדגיש כי לנגד עיני בית הדין הוצגה מסכת של עדויות וראיות שיש בה, לכאורה ולגישת המאשימה, כדי להפריך את גרסת הנאשמים.

ראשית, הוצגה שורה של מסמכים ומכתבים, מהם עולה לכאורה כי הנאשמת התקשרה עם שורה של בתי מלון (לרבות מלון המלך שלמה) לאספקת כוח אדם.

שנית, הוצגו הודעות שנגבו בשנת 2008 מהעדים אשר העידו בפני בית הדין, בניהם העובדים מושא כתב האישום.

7. אשר למסמכים -

הוצג בפני בית הדין הסכם מחודש מארס 2002, שנחתם בין מלון המלך שלמה לבין הנאשם מס' 2 כנציג הנאשמת (מוצג מ/17).

בהסכם זה הנאשמת מציגה עצמה כקבלן כ"א, אשר יספק למלון עובדים ויקבל תמורה בהתאם לשעות עבודתם, כאשר מודגש כ העובדים יחשבו עובדי הנאשמת ולא יתקיימו יחסי עובד ומעביד בינם לבין המלון.

עוד הוצג מכתב שנשלח למפקחת אשר ערכה את הביקורות והחקירות אשר הניבו את כתב האישום בו עסקין, מיום 03/07/08 (מוצג מ/18), ואשר בו נאמר כהאי לישנא -

"בהמשך לביקורכם מהיום, להלן פירוט דרישתכם:

רשימת האתרים להם אנו מספקים עובדים: מלון המלך שלמה, מלון דונה גרציה, מלון קיסר, מלון אסטוריה, חמת גדר. מספר העובדים אינם קבועים והם לפי דרישה והזמנה של הלקוח, וחלקם הגדול מסופק ע"י קבלני משנה, דיאנה אוממיה, ותאמר חראסאת, ויש בידינו הסכם כתוב שלחברת גשם אופיר בע"מ אין כל יחס עובד ומעביד עם עובדי קבלני המשנה.

כל הלקוחות שלנו הינם אתרי תיירות וימי הפעילות הם 7 ימים בשבוע, המשמרות נעות בין 4 ל - 8 שעות".

אשר למכתב זה הסביר הנאשם כי נדרש ע"י המפקחת לפרט עם אילו בתי מלון עבד, וענה כך לפי דרישתה, אולם שמכל מקום לכולם סיפק אירועים.

בנוסף, הוצגו מכתבים ממלון המלך שלמה, ממלון קיסר וממלון באלי בטבריה, שניהם מחודש מאי 2008, ובהם הם מודיעים כי חברת כוח האדם עמם הם עובדים היא הנאשמת.

למכתבים אלה, כמו גם למוצג מ/17, סיפק הנאשם הסבר, לפיו "יכול להיות שהמלון רצה להגן על עצמו שהעובדים לא יתבעו אותו", ועוד אמר - " אני לא קבלן כוח אדם, אני מתעסק במזון, אלה דברים שאפשר להוכיח אותם. יש מצב שפנו אליי מהמלון ועקב ביקורות שהיו במלון, יכול להיות שהמלון רצה להגן על עצמו וביקש מסמך לגבי העובדים של חדר האוכל".

אשר לכל בתי המלון האמורים ואחרים, טען הנאשם כי ערך בהם אירועים ולצורך אותם אירועים הביא את עובדיו.

הנאשם הסביר כי באותה עת לא היה מצוי בהיבטים החוקיים הרלבנטיים ובמשמעותן של ההגדרות דוגמת "קבלן כוח אדם".

מעבר לאמור לעיל, הוצגו מסמכים המתעדים את העובדה שאיננה שנויה במחלוקת, שלאחר שהחלה הביקורת שנערכה אצל הנאשמת, ובסופו של דבר הניבה את כתב האישום, פנה הנאשם מס' 2 בשם הנאשמת לבקש רישיון לעסוק כחברת כוח אדם, ולבסוף כשנדרשה הנאשמת להפקיד ערובה של מעל 170,000 ₪, הוחלט שאינה יכולה לעמוד בהפקדתה.

לגישת המאשימה יש לראות בכך משום הודאה שהנאשמת ראתה עצמה בתור שכזו, אולם הסברו של הנאשם היא אחר -

"אני סיפרתי לך שככל שהחקירה הזו התקדמה והבנתי שאין לי עם מי לדבר, מצאתי לנכון שיכול להיות שמה

שאני עושה מצריך רישיון, אני כתבתי מכתב ואמרו לי שצריך לשלם כסף על זה, זה לקח כמה ימים, אז ויתרתי על זה. אף פעם לא היה לי רישיון, עקב החקירה הזו... אני מתעסק עם מזון ובמזון יש עובדים ואני יודע שהם עובדים שלי כמו בפיצה, אני חשבתי לעשות רישיון, וכשראיתי שצריך לשלם כסף אז ויתרתי".

אומר כי הסבריו של הנאשם בהקשר זה שכנעו אותי במהימנותם, וככלל - ממכלול דבריו לא עלה רושם מתחכם אלא של חוסר הבנה בכל הנוגע להיבטים המשפטיים והאבחנות החוקיות בין ההגדרות השונות של סוגי פעילות עסקית כאלה ואחרים.

על פני הדברים נראית בהחלט מתקבלת על הדעת האפשרות שגם כותבי המכתבים שהוזכרו לעיל לא דקו פורתא בהקשרים אלה, ולא ניתן לומר שיש וודאות אשר לכוונתם בהגדרת הנאשמת כחברת כוח אדם, הם לא הוזמנו למתן עדות בפני בית הדין, ולא ניתן היה לבחון מה בדיוק הייתה כוונתם.

אינני סבורה, אם כן, שיש לראות במסמכים שהוצגו מטעם המאשימה, ככאלה שמוכיחים ברמה הנדרשת שהנאשמת העסיקה במלון המלך שלמה עובדים בהתקשרות בה מעמדה היה של קבלן כוח אדם.

8. אשר לעדויות -

עדויות של הגב' קרן אבו, מנהלת החשבונות של מלון המלך שלמה -

מהעדה נגבתה הודעה ביום 03/06/08 (סומנה מ/25) ובה אמרה כי הנאשמת היא חברת כוח האדם היחידה עמה המלון עובד, וכי אינה בקיאה בפרטי ההתקשרות עימה. הגב' אבו ציינה כי הנאשמת מעסיקה עובדים במלון כחדרנים וכעובדי משק, והם מקבלים הוראות ממנהלת המשק.

יוער כי בהודעתה לא הזכירה הגב' אבו כל זיקה בין הנאשמת לנושא המזון והמשקאות.

לעומת זאת בעדותה לבית הדין התמונה שהוצגה היתה שונה בתכלית.

הפעם הסבירה העדה באריכות יחסית כי היא מנהלת חשבונות במלון ועוסקת בעיקר בחשבונות של האורחים ומדפיסה את ריכוז שעות העבודה של עובדי המלון, וכל מה שנוגע לתשלומים לגורם כלשהו, לרבות ספקים, נעשה ע"י הנהלת החשבונות הראשית של המלון בירושלים.

אמנם השוני בין הדברים שנרשמו בהודעה והדברים שנאמרו בבית הדין מעורר סימני שאלה, אולם ההסברים לשוני זה יכולים להיות כמה, ובגדרם גם האפשרות שלא הבינה את השאלות שנשאלה ואת האבחנות והדקויות שעולות בין קבלן כ"א לקבלן שירותים, או שלא הסבירה עצמה כראוי בזמנו וראייתה את הדברים

לאשורם לא משתקפת בדברים הקצרים שנרשמו מפיה.

מעבר לכך, דווקא העובדה שבהודעה שנמסרה בזמנו, התייחסה הגב' אבו רק לעובדי ניקיון ולחדרנים, ולא לעובדי מזון ומשקאות שאין חולק שתמיד היו במלון מטבע הדברים, מחלישה את כוחה של ההודעה ככזו שמשקפת את המצב לאשורו מבחינת כוח האדם במלון.

יוער כי שלא כפי שנטען מצד המאשימה בסיכומי בא כוחה, עדותה של הגב' אבו לא נסתרה ע"י עדויות אחרות בתיק, לרבות לא זו של הגב' נסלי אוחנה, הקניינית של הנאשמת, אשר סיפרה כי את הנתונים הנוגעים להיקף המפורט של שירותי ההסעדה מדי חודש בחודשו היא מעבירה לגב' אבו שאמורה לאשר את הפירוט ככל שהדבר נוגע לכמות האורחים והסועדים ופרטיהם, ולאחר התייחסותה הדברים מועברים להנהלת החשבונות הראשית.

9. עדותם של העדים מר אלון וינטר ומר אבי זנדברג -

עדים אלה היו בעלי תפקיד בבתי מלון אחרים, אליהם לא התייחס כתב האישום.

העד מר אלון וינטר מסר הודעה בחודש 06/08, בעת שכיחן כמנכ"ל בפועל של מלון חמת גדר, וסיפר כי הנאשמת מספקת למלון מלצרים לפי הצורך והם מקבלים מדים והוראות מהאחראית על המסעדה.

בעדותו בפני בית הדין אמר בין היתר כדלקמן -

"ש. תתאר את ההתקשרות שהייתה לכם עם הנתבעת מס' 1.

ת. היא הייתה אך ורק במזון ומשקאות כאשר היו לנו אירועים כאלה עובדים אקסטרה מעבר למצבה שקיימת אצלנו אז היינו שוכרים מהם ואחרים והיינו שירותי מזון. צריכים שירותי מזון.

ש. קיבלתם מלצרים בעיקר.

ת. כן.

ש. ואתה דרשת מהם מלצרים לפי עומס ותפוסה.

ת. כן, לפי אירועים ולפי כמות סועדים. זה היה בחורף בעיקר."

מר וינטר טען נחרצות כי לא יתכן שהועסקו בחמת גדר חברות כוח אדם שלא הציגו רשיונות כדין לעסוק ככאלה, וגם אישר כי "היו פעמיים או שלוש שהנאשמת קיבלה אפשרות להפעיל את כל האירוע כולל מזון וכולל עובדים".

אשר לעדות מר זנדברג -

עד זה מסר הודעה בחודש יולי 2008 כאשר כיהן כמנהל מלון אסטוריה בטבריה.

בהודעתו סיפר כי הנאשמת סיפקה למלון לפרק זמן קצר מאבטחים, ולא התייחס לכל סוג אחר של עבודה.

בעדותו בפני בית הדין אמר בין היתר כדלקמן -

"אם לא היית מזכיר לי לא הייתי זוכר שנתתי עדות. הקשר שלי איתה היה מינורי, קצר טווח וגם חלקי מאוד, לא משמעותי, אם אני לא טועה זה היה אחרי מלחמת לבנון השנייה, שהיה משבר בתיירות והייתה תקופת התאוששות, שקלנו להעביר את המטבח לשירותי מיקור חוץ ובדקנו כמה אנשים ביניהם את הנאשמת שאנחנו יודעים שהם התמחו בזה. התלבטנו בנושא וגם אותה תקופה התחילו יותר בנושא אבטחה וזה לא היה קבוע כמו היום שהיו החמרות עם הסיפור, אנחנו קיבלנו מהם שירותי אבטחה פה ושם, לא רצוף ולא מסודר, ביקשנו וקיבלנו ומערכת השירות הופסקה. אני חושב שבתקופה שחתמתי על ההודעה כבר לא היינו בהתקשרות".

10. העדים שעבדו במלון המלך שלמה -

העדה פיבי מור מזרחי - היתה נערה שעבדה כמלצרית בעת הרלבנטית, פעמים ספורות לעיתים

רחוקות.

סיפרה שעבדה בעיקר במלון המלך שלמה ושם קיבלה הוראות ממנהל חדר האוכל, וכן מספר מועט מאוד של פעמים בחמת גדר, ואישרה שידעה באופן כללי שהנאשמת חשבה לקחת את המטבח בחמת גדר.

העדה אלכסנדרה סטשול מסרה הודעה כשנה וחצי לאחר שסיימה עבודתה במלון, וכבר אז התקשתה לזכור פרטים לגבי עבודתה שהיתה בהיקף מצומצם. העדה סיפרה שעבדה כמלצרית ולעיתים כחדרנית, את ההוראות לעבודה במלצרות קיבלה מאחראי חדר האוכל, ובנוגע לעבודה בחדרנות ממנהלת המשק.

בתשובה לשאלה מי סיפק לה מדים וציוד השיבה העדה שהמלון סיפק, הגם שמעדות הגורמים הקבועים במלון עלה כי לעובדי המלון אין מדים.

יש לומר כי כמרבית העדים שהעידו, העדה התקשתה לזכור פרטים בנוגע לעבודתה, הגם שאישרה בבירור שעשתה גם עבודה של חדרנות.

העד אביחי מרדכי אדרי - העיד כי עבד במלצרות במלון בא לי ובמכבסה ובחדרנות במלון קיסר, אולם לגבי העבודה במלון קיסר הבהיר כי שם עבד באמצעות דודתו שהיתה מנהלת המשק במלון, והיא זו שהכניסה אותו לעבודה.

עד זה לא עבד במלון המלך שלמה.

העדה סופיה אטיומוב - העידה שעבדה, כשהיתה נערה בת 16, בחופשת הפסח, כמלצרית במלון קיסר, וקיבלה הוראות ממנהל חדר האוכל במקום, וכי היו שם גם מלצרים שהיו עובדי המלון.

העדה בת אל גרטיילוב - עבדה גם במלון המלך שלשמה וגם במלון קיסר ובחמת גדר.

מסרה שבמלונות קיסר והמלך שלמה הממונים עליה היו האחראים על חדר האוכל במלון ובחמת גדר מנהלת המסעדה במקום.

גם עדה זו כבר בשלב גביית הודעתה, כשנהווצי לאחר המועד בו סיימה לעבוד - התקשתה לזכור פרטים, וודאי שאלה היו פני הדברים בכל הנוגע למועד עדותה בפני בית הדין.

העד מר אבישי מזרחי - בהודעה שנגבתה ממנו כשנה וחצי לאחר מועד עבודתו, בעת כבר שירת בצה"ל, מסר כי עבד במלצרות במלון המלך שלמה ובחמת גדר, ובעדותו בבית הדין טען שבמלון המלך שלמה גם היה טבח.

גם הוא מסר כי בכל מקום בו עבד קיבל הוראות מהממונה מטעם המלון.

העדה הגב' אתי עלו -

בהודעה שנגבתה ממנה סיפרה שהיא עובדת במלון המלך שלמה כחדרנית, תחת פיקוחה של מנהלת המשק ותקבל שכר מהנאשמת. אולם בעדותה בבית הדין סיפרה כי עבדה גם בניקיון במטבח, כאשר בתשובה לשאלות שנשאלה הבהירה כי כשעבדה כחדרנית עבדה דרך המלון, וכאשר עבדה בניקיון במטבח עבדה כעובדת של הנאשמת.

11. התמונה הכוללת שעולה מעדותם של העובדים שהעידו בבית הדין, שרובם המכריע היו נערים ונערות לפני גיוס שעבדו בחופשות מבתי הספר, היתה כי עבדו כמלצרים, באופן לא קבוע, בעיקר במלון המלך שלמה, וקיבלו הוראות מאחראי חדר האוכל.

חלק מהעובדים סברו שהוא עובד של המלון, אולם אין בכך כדי להוות הוכחה שכזה היה, או שמא היה עובד של הנאשמת כמספקת שירותי ההסעדה במקום, והמלצרים לא ידעו זאת.

בהקשר זה העיר הנאשם בחקירתו בבית הדין -

"אתה חושב שכל עובד שמגיע לעבוד אצלי צריך לדעת שאנחנו 2 גופים שונים שנמצאים בתוך בית המלון? דוגמא טובה זו העדות של העדה שפלוב שהיא לא מבינה ולא יודעת מכלום. היא חשבה שאח שלי הוא אח של בעל המלון, ומוחמד הוא עובד של המלון. מאיפה היא צריכה לדעת? חלק גדול של העובדים חושבים שאני מנהל מזון ומשקאות של המלון".

"הוא מנהל, אבל הוא עובד שלי ומאיפה ידעו שהוא עובד שלי ולא של המלון. כבר 14 שנה אין עובד אחד

שקשור למזון ומשקאות ששייך לא לי. אפילו לא אחד".

12. בהינתן מכלול הראיות שפורטו לעיל, באתי לידי המסקנה כי סביר יותר לומר שהנאשמת סיפקה במלון המלך שלמה שירותי הסעדה כמכלול, היא זו שרכשה את כל המוצרים הדרושים להכנת המזון והמשקאות שהוגשו במלון, דאגה להכנתו והגשתו, כמו גם תפעול המטבח וניקיונו, ובגדר האמור גם העסיקה עובדים, ביניהם את העובדים שהוזכרו בכתב האישום.

בנסיבות אלה, ודאי שאין לומר שהוכח ברמה הנדרשת למשפט הפלילי, כי הנאשמת ביצעה את העבירות מושא כתב האישום, דהיינו כי העסיקה עובדים במלון המלך שלמה כקבלן כוח אדם.

13. אשר לעבודת העובדים באתרים אחרים -

סעיף 184 לחסד"פ קובע את סמכותו של בית הדין להרשיע בעבירה על פי עובדות שלא פורטו בכתב האישום:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום"

בקשר לתנאי בדבר "מתן אפשרות סבירה להתגונן" על פי הוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, יפים הדברים הבאים שנאמרו על ידי בית המשפט העליון וצוטטו גם בפסיקת בתי הדין -

"הזדמנות סבירה להתגונן מבטאת את זכותו של נאשם לניהול משפט הוגן שהתוצאה הסופית שבו, תבטא הכרעה בסוגיות עימן התמודד ומיצה את הגנתו, ולא כאלה שצצו ללא הכנה מוקדמת..."

התכלית העומדת בבסיס דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן, הנה הבטחת יכולתו של הנאשם להתמודד עם הקושי הנובע מחסרונו של טיעון עובדתי בכתב האישום. גלומה בה ההכרה בכך שזכותו של הנאשם לנהל את הגנתו עשויה להיפגם בנסיבות בהן הוא לא הועמד, במועד הגשת כתב האישום, על מכלול העובדות שבגינן נמצא, בסופו של הליך, חייב בדין. אכן, תנאי יסודי ליכולתו של נאשם לגבש ולהציג קו הגנה הוא ידיעה בדבר האישומים המיוחסים לו, שהרי אין אדם יכול להתגונן אם אין הוא יודע מפני מה (ראו והשוו ע"פ 545/88 בן עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 316, 323 (להלן: פרשת בן עזרא); ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 541). הלכה עמנו כי המבחן לבחינת קיומה או היעדרה של הזדמנות סבירה להתגונן, הוא מבחן כפול. ראשיתו בבחינה טכנית-פרוצדוראלית, שעיקרה בשאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לחקור עדים, להביא ראיות מטעמו וכדומה, וסופו בבחינה מהותית, שעיקרה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה שעובדותיה לא נטענו בכתב האישום" (ראו ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615; ע"פ 9256/04 יוסף נוי נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3), 1791,

עמ' 1796 (לא פורסם)"

(ע"פ 729/06 דניס רוטקוביץ נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 8.11.06, כן ראו -

עפ (ארצי) 31205-09-11 טכנומאן בע"מ - מדינת ישראל מיום 11/07/12; וכן עפ (ארצי) 20422-01-11 גבריאל אוזן - מדינת ישראל משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה מיום 04.08.2011).

בעניין אוזן שהוזכר לעיל, אף אמר בית הדין הארצי, בין היתר, כאלה הדברים "אפשר הדבר, ואין אנו קובעים מסמרות בעניין, כי במסכת העובדות כפי שנפרשה לפני בית הדין האזורי ניתן היה לבסס אישום המערער בהעסקה ישירה של העובדים, אף שאישום כזה לא נטען בכתב האישום. כך במיוחד נוכח החזקה ככפי שנקבעה בפסיקה מחד (ראו בפסק הדין בעניין יונסוף), ומאידך, לאור מסכת הראיות שהונחה לפני ביתהדין. השאלה הנשאלת היא, אם התקיימו בנסיבות העניין התנאים שנקבעו בהוראות חוק סדר הדין הפלילי להרשעת המערער בעבירה שלא הואשם בה בכתב האישום, ולעניין זה עבירה של העסקת עובדים זרים לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים. לעניין זה, ובהתאם להוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, יש לבחון אם ניתנה למערער "הזדמנות סבירה להתגונן" מפני האישום שלא נזכר בכתב האישום, וזאת במיוחד, שטענת המדינה בדבר אפשרות של הרשעה בעבירה שלא נטענה בכתב האישום, מועלית לראשונה בשלב תשובת המדינה לערעור המערער על הרשעתו בעבירות מושא כתב האישום."

בעניינינו, כאמור, המאשימה לא ביקשה, בכל שלב שהוא, לרבות לא בסיכומי בא כוחה, לפעול בהתאם להוראות סעיף 184 או מכוחו.

אכן, מלכתחילה נכללו בחומר הראיות מסמכים הנוגעים לאתרי עבודה אחרים, וחלק מהעדים שהעידו התייחסו למקומות אחרים.

יחד עם זאת, ובהינתן התמונה שהוצגה בפנינו, ועמדתם הנחרצת של הנאשמים מלכתחילה שעיקרה המכריע של פעילותם היא במתן שירותי ההסעדה במלון המלך שלמה, וכל יתר האתרים היו שוליים זניחים ואם בכלל - הפעילות בהם נעשתה במסגרת נסיון להרחבת העסק שמרכזו במלון המלך שלמה - הרי שאך טבעי הוא שלא התייחסו בניהול המשפט בהרחבה לראיות הנוגעות ליתר האתרים וקו הגנתם נוהל בעיקר ביחס לנטען בכתב האישום, לפיו בדיוק כפי שראו זאת הנאשמים - עסקם בעיקרו המכריע היה במלון המלך שלמה.

בנסיבות שכאלה אינני סבורה שניתן לומר שהנאשמים קיבלו הזדמנות סבירה להתגונן בכל הנודע לאפשרות שיורשעו בעיסוק כקבלן כוח אדם באתרים שאינם מלון המלך שלמה.

14. סיכומי של דבר, ונוכח האמור לעיל, במצטבר, הרי שכפי שהודע ברישת הכרעת הדין - הנאשמים מזוכים מביצוע העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

מאחר וב"כ הצדדים ביקשו שניהם לשגר להם את הכרעת הדין בכתב, וויתרו על זימונם לצורך הקראתה, הנני



מורה למזכירות לשגר אותה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו אב תשע"ה, (11 אוגוסט 2015), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.