



ע"פ 20728/04/14 - יוסף אוזן נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 20728-04-14

ניתן ביום 22 ספטמבר 2016

המערער

יוסף אוזן

המשיבה

מדינת ישראל

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

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

פסק דין

השופטת רותית רוזנפלד

פתח דבר

1. כנגד המערער, חקלאי במקצועו ובעלים של שטחים חקלאיים לגידול חצילים, הוגש ביום 4.8.08 כתב אישום, באשמה של העסקת עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל, ללא היתר עבודה כדון, בניגוד להוראות סעיף 2(א)(1)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים זרים**). בכתב האישום נטען כי במסגרת ביקורת שערכה משטרת ההגירה ביום 19.6.06 במושב בית עוזיאל, נצפו בשטחים השייכים למערער, חמישה עובדים זרים אשר עסקו ב"**קטיף חצילים ואיסוף קרטונים**". עובדים אלה לא היו אזרחי ישראל ולא היו רשאים לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. יצוין כי כתב האישום הוגש כנגד המערער לאחר שבשלב ראשון הוטל עליו קנס מינהלי, ולאחר מכן התקבלה בקשתו להישפט.
2. המערער כפר בעובדות ובאשמה שיוחסה לו. המערער הודה כי יש לו שטחים חקלאיים לגידול חצילים במושב בית עוזיאל אך טען כי הוא "**איננו הבעלים של אף אחד מן השטחים**" מושא כתב האישום.
3. בית הדין האזורי הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום והשית עליו קנס בסך 100,000 ש"ח (סגן הנשיאה השופט שמואל טננבוים; הע"ז 2977-09). ערעור המערער סב על הרשעתו בדיון, כמו גם על גזר הדין.
4. **נקדים ונודיע כי החלטנו לקבל את הערעור, ולזכות את המערער מן האישומים בהם הורשע.** על הטעמים העומדים בבסיס החלטתנו לקבל את הערעור כאמור ולזכות את המערער, נעמוד בהמשך הדברים.

העובדות שאינן במחלוקת

5. המערער, חקלאי במקצועו, מתגורר במושב פתחיה, משק 61. בחצר ביתו של המערער הוא מחזיק בשלושה קרוואנים בהם מתגוררים עובדים זרים. המערער מחזיק בשטחים חקלאיים במושב פתחיה בו הוא מתגורר, כמו

גם במושב בית עוזיאל, בו מחזיק המערער שני שטחים בהם הוא מגדל חצילים.

ההליך בבית הדין האזורי

6. **מטעם המאשימה העידו בבית הדין האזורי** עדים אחדים, בהם השוטרים שלומי הרוש (להלן: **הרוש**) ורב פקד צבי רון. הרוש השתתף יחד עם שני שוטרים נוספים בעריכת הביקורת מושא כתב האישום, וערך דו"ח פעולה נושא תאריך 19.6.06, עליו הוא חתום. בעדותו בחקירה ראשית אישר הרוש את תוכן הדברים שבדו"ח (ת/12). על פי המתואר בדו"ח, שהוא הראיה המרכזית בתיק, במסגרת פעילות יזומה של צוות השוטרים בהשתתפותו של הרוש, לאיתור נתונים זרים השוהים בארץ שלא כדון, נצפו במושב בית עוזיאל עובדים, נתונים תאילנדים כשהם **"עובדים בשטח בקטיף של חצילים ואיסוף לקרטונים"**. עוד מתואר, כי ברגע שזיהו העובדים את השוטרים הם החלו להימלט מהמקום. לאחר מרדף בעזרת צוות נוסף של משטרת הגירה, ובהדרגה, כמתואר בדו"ח, העובדים נתפסו, והועלו לרכב השוטרים. שניים מהעובדים נבדקו מול מאגר משרד הפנים ונמצאו "חוקיים". כעולה מדו"ח הפעולה מיום 19.6.06, **"לאחר תחקור של הנתינים החוקיים והלא חוקיים המעסיק הוא יוסף אוזן מפתחיה"**. כמו כן מצוין שם כי כאשר נשאלו העובדים היכן הם לנים, הם **"הצביעו על כתובת שהייתה רשומה על קרטון - 'משק 61'"** העובדים ביקשו לאסוף את הציוד האישי שלהם והובאו לשם כך, בהתאם להכוונה שלהם, למשק 61 במושב פתחיה, בו היה שלט גדול עליו היה רשום כי המקום שייך ליוסף אוזן, משם אספו את הציוד. בדו"ח הפעולה מפורטים פרטיהם של חמשת העובדים מושא כתב האישום. כמו כן מצוין שם כי עובד ששי שהיה במקום מסר פרטים מזהים שהתבררו כלא נכונים.

בחקירה נגדית התבקש הרוש לאשר כי השטח אליו הוא הגיע עם צוותו בבית עוזיאל **"יושב על מקרקעין 5328 בנוש 42"** וכי השטח **"רשום על שמו של אברהם דויד"**. הרוש לא יכול היה לאשר. בתשובה לשאלה נוספת מסר כי **אינו יודע למי שייך השטח**. בהמשך התבקש להתייחס לפרטי השטח אליו נסע עם העובדים (גוש חלקה), והשטח אליו הגיע עם העובדים. הרוש לא ידע להתייחס ולא יכול היה לאשר כי השטח שייך לחקלאי בשם מאיר קדוש. השוטר רב פקד צבי רון, ששימש בשעתו רמ"ח חקירות הגירה מרכז (להלן: **רון**) העיד, כי ביום 18.9.06 חקר את המערער תחת אזהרה (ת/1), וכי ערך מסמך סיכום תיק מיום 21.9.06 (ת/2). רון העיד כי לא היה מעורב באירוע בשטח. **הוא לא ידע לציין את פרטי השטח** (גוש חלקה), ולא יכול היה לאשר כי הבעלים של השטח הוא אברהם דויד. לדבריו, הוא לא בדק למי שייכים המקרקעין ולא ביקש הסכם שכירות או חכירה. נציין כי במסגרת חקירתו מסר המערער לרון כי אינו מכיר את העובדים וכי לא העסיקם. כמו כן מסר שם כי בבעלותו שני שטחים של חצילים בבית עוזיאל, השטחים **"צמודים אחד לשני מאחרי הבית הראשון מצד שמאל של הכניסה לבית עוזיאל"**, כי יש עוד שטחים של חצילים בבית עוזיאל שאינם שייכים לו, כי בתקופת הביקורת היה **"חולה עם הגב בשכיבה מוחלטת"**, וכי ניהל את העבודה דרך הטלפון, **"בקבלנות ארבעים קרטון קטיף יומית לפועל"** (ת/1).

7. עוד העידו בבית הדין האזורי מטעם המשיבה השוטרים ארתור מושייב ואלון ליעד. באמצעות השוטר מושייב הוגש דו"ח פעולה בו צוינו פרטים של עובד נוסף שנתפס באירוע, ופרטיו אינם מצוינים בדו"ח הפעולה מיום 19.6.06 (ת/9). יצוין כי כתב האישום אינו מתייחס להעסקתו של העובד הזה. השוטר אלון ליעד הציג מזכרים הנוגעים לשיחות שביצע עם המערער בניסיונות לזמנו לחקירה.

8. **מטעם ההגנה** העיד המערער עצמו. גרסת המערער, כפי שבאה לידי ביטוי בעדותו בפני בית הדין האזורי, הייתה כי **הוא לא העסיק עובדים זרים ללא היתר וכי מועסקים אצלו רק עובדים זרים המחזיקים בהיתר כדון**. המערער טען כי לא היה לו כל קשר עם העובדים מושא כתב האישום; כי במושב בית עוזיאל יש 20 חקלאים וכולם מגדלים כרוב והרבה חצילים. לדבריו הוא אינו מאפשר לעובדים שאינם עובדים אצלו ללון בשטח שלו, אבל יתכן שהם נשארו בשטח אף שאינם עובדיו. כך בין השאר העיד בבית הדין:

"אם השוטר אומר שהעובדים ישנו אצלי, אני אומר שבשום אופן לא. בחיים אני לא נותן ללון פועלים שלא שייכים לי. יכול מצב שעובדים זרים שלא מועסקים על ידי ישנם [כך במקור, ר.ר.] בשטח שלי

הדבר קורה בכל המושבים. העובדים הזרים שותים ונשארים בשטח למרות שהם לא עובדים שלי"
(עמ' 11 ש' 32-30).

המערער ציין בעדותו כי אינו זוכר אם הפועלים שלו קטפו באותה תקופה כרוב או סלרי. לדברי המערער, ברשותו שלושה קראוונים המצויים ליד ביתו במושב פתחיה, שם ישנים עובדיו. המערער לא הציג בבית הדין האזורי מסמכים של עובדים זרים אשר באותה תקופה הועסקו אצלו כדין על פי טענתו.

הכרעת בית הדין האזורי

9. בית הדין האזורי קבע כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח את האישום. בית הדין ציין, כי לא נסתרה עדותו של העד הרוש כי העובדים הזרים מושא כתב האישום אספו את ציודם האישי מקרוואנים בחצר ביתו של המערער, בהם הוא מלין את עובדיו. לפי קביעת בית הדין האזורי "**משברור שהעובדים התגוררו בקרוואנים של הנאשם, קיימת חזקה כי הם עובדיו של הנאשם, ודאי בהתחשב בכך שהם נמצאו בפועל בבית עוזיאל מקום בו לנאשם שטח חקלאי. חזקה זו ניתנת לסתירה אולם הנאשם לא הצליח לסתור זאת**". לפי קביעת בית הדין האזורי "**העובדה כי עדי המאשימה לא ידעו מיהם הבעלים של החלקה בה עבדו אותם עובדים או שלא ידעו את מספר הגוש והחלקה, אין בה כדי לפגוע במשמעות הראייתית של הנתונים כפי שהוצגו במהלך הדיון**". בית הדין הוסיף כי המערער טען וחזר וטען כי הוא מעסיק עובדים חוקיים, אך לא הגיש רשימה כלשהי של עובדיו על מנת לנסות לשכנע כי לא היה לו צורך באותה תקופה בעובדים נוספים לא חוקיים. לפי קביעת בית הדין יש לשקול נתון זה לחובת המערער. על כן הרשיע בית הדין את המערער בעבירות מושא כתב האישום. כאמור, בגזר הדין השית בית הדין האזורי על המערער קנס בשיעור 100,000 ש"ח.

הערעור

עיקר טענות המערער

10. לטענת המערער, בעדויות השוטרים לפני בית הדין האזורי לא נמצאה כל ראיה ישירה וממשית באשר למקום בו נצפו העובדים ובו נתפסו. כמו כן אין כל ראיה באשר למקום אליו הובילו העובדים את השוטרים. כתב האישום נסמך אך על עדויות שמיעה. המערער העיד כי בבית עוזיאל יש עוד 20 חקלאים המגדלים הרבה חצילים, וכי יכול להיות שעובדים זרים שאינם מועסקים על ידו ישנים בשטח שלו. המשיבה לא העידה את העובדים הזרים ואין כל ראיה חיצונית התומכת בטענה כי המערער הוא שהעסיקם. על כן, בהיעדר כל ראיה ממשית קבילה בדבר אשמת המערער, היה על בית הדין האזורי לזכותו.

בדיון שהתקיים בערעור חזר המערער על טענותיו והדגיש כי הכרעת בית הדין האזורי מתבססת על חזקה שגויה ודינה להתבטל.

עיקר טענות המשיבה

11. המשיבה מפנה לעדות המערער לפיה בשטחי המושב בית עוזיאל יש חקלאים רבים המגדלים כרוב וחצילים; כי הוא עצמו מגדל ומעבד שטחי חצילים; כי הוא מעסיק עובדים חוקיים בלבד, וכי הוא מחזיק בשלושה קרוואנים למגורי העובדים הזרים במושב פתחיה. על אף הטענות העובדתיות הללו, והאפשרות הפשוטה שהייתה בידו להציג היתרים שבהם הוא מחזיק להעסקת עובדיו החוקיים, ולהוכחת קיומם של 20 חקלאים המגדלים חצילים במושב בית עוזיאל, הוא נמנע מהבאת עדים ומסמכים שיתמכו בגרסתו. בחירה זו שלו צריכה להיזקק לחובתו. המשיבה טוענת, כי לא נסתרה עדותו של הרוש כי העובדים הזרים הצביעו על הקרוואנים במשקו של המערער כמקום מגוריהם. **בית הדין גם קבע כי משהעובדים התגוררו במשקו של המערער המחזיק בשטחים במושב בית עוזיאל קמה חזקה כי הוא מעסיקם**. את החזקה הזו לא עלה בידי המערער לסתור. בעבירה של העסקת עובד זר מושא כתב האישום מסתפק בית הדין בכמות קטנה של ראיות, ואז מועבר הנטל לפתחו של הנאשם. לטענת המשיבה היא הוכיחה את יסודות העבירה לפיה העובדים עוסקים בעבודות הקשורות לעסקו של המערער, וכן העובדים הובילו את השוטרים למגוריהם אצל המערער.

המשיבה מוסיפה, כי אכן השוטרים לא זכרו את האירוע שאירע כשש שנים לפני מסירת עדותם. אך במקרים כאלה מפעיל בית הדין את כלל הקפאת הזיכרון, המתקיים כאשר עורך הרישום מעיד בבית הדין, ועל סמך עדותו ניתן לקבוע כי יש להעדיף את הרישום על פני מה שנחקק בזיכרונו. במקרה זה בית הדין האזורי לא נזקק לכלל וקיבל את עדותו של הרוש יחד עם הרישום בדו"ח הפעולה. המשיבה טוענת עוד כי העובדים מושא האישום הורחקו מן הארץ עוד בשנת 2006. גם מבלי לחקרו, היו בידיה די ראיות להעמדתו של המערער לדין. אף אין יסוד לטענה כי הראיות שהציגה המשיבה התבססו על עדות שמיעה. הראיות התבססו על האמור בדו"ח הפעולה ת/12, בו מפורטת פעולת הביקורת כפי שקלט אותה הרוש, עורך הדו"ח, בחושי שלו. לטענת המשיבה **"השוטר ראה את העובדים קוטפים חצילים ואורזים אותם בקרטונים עליהם הודפס משק 61"**. השוטר הרוש נסע בעצמו עם העובדים למשק 61 במושב פתחיה וראה אותם אוספים משם את ציודם האישי. מכאן שהרוש העיד על מה שראה, והטענות על עדות שמיעה חסרות בסיס משפטי.

בדיון שהתקיים לפנינו בערעור הדגישה באת כוח המשיבה, כי אף ללא החזקה כפי שהתבסס עליה בית הדין האזורי, די בהצטברותן של הראיות הנסיבתיות כדי לבסס את הרשעת המערער. באת כוח המשיבה הוסיפה כי הנחת המוצא היא, שמדובר בשטח פתוח וכנראה לא יכלו לכתוב בשטח של מי מדובר. לעניין הבאת העובדים לעדות ציינה באת כוח המשיבה כי העובדים הנמצאים בישראל באופן בלתי חוקי מגורשים מן הארץ עוד לפני שמתחיל ההליך.

ההכרעה

12. לאחר שנתנו דעתנו להכרעת הדין של בית הדין האזורי, לטענות הצדדים בערעור ולכלל חומר הראיות, שוכנענו כי לא היה די בראיות כפי שהיו לפני בית הדין האזורי כדי לבסס את הרשעת המערער, ומצאנו כי נכון לזכותו מן האשמה ולו מחמת הספק. להלן נפרט טעמינו לכך.

המסגרת הנורמטיבית

13. כנגד המערער הוגש כתב אישום בעבירה לפי סעיף 2(א)(1)(2) לחוק עובדים זרים בו נקבע בשעתו כך:

"2. (א) מעביד שעשה אחד מאלה-

(1) העביד עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל

התשי"ב-1952, והתקנות לפיו;

(2) העביד עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג...

דינו-..."

בסעיף 1ג לחוק נקבע:

"1ג. (א) לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו

התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד ובהתאם לתנאי ההיתר ..."

הנה כי כן, לצורך הרשעה בעבירה לפי סעיפים אלה, חובה על המאשימה להוכיח את היסודות העובדתיים שבעבירה והם: שהנאשם העסיק עובד זר, שהעסקתו של העובד טעונה היתר, וכי לא היה היתר כזה בידי הנאשם. אין חולק בנסיבות המקרה שלפנינו כי העובדים מושא כתב האישום הם עובדים זרים שהעסקתם טעונה היתר, וכי בידי המערער לא היה היתר כזה. השאלה שבמחלוקת היא האם עלה בידי המשיבה להוכיח, ברמת השכנוע הנדרשת במשפט פלילי, כי המערער העסיק את חמשת העובדים הזרים מושא כתב האישום.

14. הוכחת היסוד העובדתי של העבירה כאמור, הקושר את העובד הזר עם הנאשם, כמעסיקו, היא סוגיה המובאת לפתחו של בית הדין לעיתים מזומנות. כך, במקרים רבים נזקק בית הדין לסוגיה, כאשר העובד הזר נמצא עובד ללא היתר כדין בשטח המזוהה כשטח שבבעלותו או בהחזקתו של הנאשם, ועל המאשימה מוטל הנטל להוכיח כי הנאשם הוא מעסיקו של העובד. אלא שלא זה המקרה שלפנינו, בו לא הובאה לפני בית הדין האזורי כל ראיה

ישירה המצביעה על היותו של המערער בעלים או מי שהחזיק בשעתו בשטח שבו נתפסו העובדים הזרים. כמו כן, לפני בית הדין האזורי לא הונחה ראייה ישירה הקושרת את המערער אל העובדים מושא כתב האישום, כמעסיקם, והראיות עליהן נסמכה המאשימה כולן ראיות נסיבתיות. לא למותר להזכיר כי הרישום בדו"ח הפעולה (ת/12) לפיו העובדים הזרים ציינו את המערער כמעסיקם, הינו בבחינת עדות שמיעה, עליה לא ניתן להתבסס כראיה להוכחת היסוד העובדתי שבעבירה, בדבר היות המערער מעסיקם של העובדים (ראו הסקירה על עדות שמיעה בע"פ (ארצי) 21530-11-13 א.י.ל. **סלע 1991 בע"מ - מדינת ישראל** (18.2.15) בפסקאות 18-20, להלן: **עניין סלע 1991**, וההפניות שם).

15. הנה כי כן, להוכחת הטענה בדבר היות המערער מעסיקם של חמשת העובדים הזרים מושא האישום, הונח לפני בית הדין האזורי אוסף של ראיות נסיבתיות, כפי שעולה בעיקר מדו"ח הפעולה ת/12, לגביו מסר השוטר הרוש עדות בבית הדין. ואלה הן הראיות: העובדים הזרים עבדו באיסוף חצילים לקרטונים בישוב בית עוזיאל; למערער יש שטחים בישוב בית עוזיאל בהם הוא מגדל חצילים; בתקופה הרלוונטית שילם המערער לעובדיו עבור איסוף חצילים "יומית" לפי 40 קרטונים ליום; כשנשאלו העובדים היכן הם לנים "**הצביעו על כתובת שהייתה רשומה על קרטון - 'משק 61'**". המערער מתגורר בישוב פתחיה, משק 61; בחצר ביתו של המערער ישנם קרוואנים בהם הוא מלין את עובדיו; העובדים מושא כתב האישום אספו את חפציהם מן הקרוואנים שבחצר בית המערער. בקשר לראיות הנסיבתיות כפי שפורטו נציין למען הסר ספק, כי אכן הוכח לפני בית הדין האזורי כי העובדים אספו חפציהם מן הקרוואנים שבחצר בית המערער. בית הדין האזורי קיבל לעניין זה את עדותו של הרוש שנסמכה על דוח סיכום הפעולה, ובקביעתו של בית הדין האזורי לעניין זה אין כל עילה להתערב.

עם זאת, כן חשוב להדגיש בהתייחס לטענות המשיבה, כי לא הוכח, ולא הייתה לפני בית הדין האזורי ראייה כי העובדים הזרים מושא כתב האישום אספו את החצילים לקרטונים (בלשון רבים) שעליהם היה מודפס "**משק 61**". לא כך נרשם בדו"ח הפעולה, ולא ברור על מה נסמכת המשיבה בטענתה לקיום ראייה כזו לפני בית הדין האזורי. כל שנרשם בדו"ח הפעולה הוא שכאשר נשאלו העובדים היכן הם לנים הם הצביעו על **קרטון** (בלשון יחיד) שעליו היה רשום "**משק 61**", וכי העובדים אספו חצילים לקרטונים (בלשון רבים). מכך לא ניתן להסיק, שעל כלל הארגזים שאליהם נאספו החצילים היה רשום: "**משק 61**". בדו"ח הפעולה נזכר ארגז קרטון אחד שעליו כך נרשם, ולא יותר.

16. במאמר מוסגר אנו מוצאים מקום להפנות לדו"ח סיכום הפעולה (ת/12) בו מצוין, כי שנים מן העובדים שנתפסו על ידי צוות הביקורת ביום האירוע "**היו חוקיים**", והיתר, שישה במספר היו "**לא חוקיים**". עניין "**העובדים החוקיים**" לא הובהר במסגרת הדיון בבית הדין האזורי ובהכרעת הדין, ואף אחד מן הצדדים לא ביקש להסתמך על נוכחותם בשטח של שני "**עובדים חוקיים**" כראיה. משעניין זה לא התברר בבית הדין האזורי, ובהיעדר כל טענה לעניין זה מצד מי מן הצדדים, אף אנו לא ראינו בציון עובדה זו, שנותרה בלתי ברורה, כחלק רלוונטי ממסכת הראיות.

17. בית הדין האזורי מצא כי די בראיות הנסיבתיות כפי שהוכחו לפניו כדי לבסס הרשעתו של המערער בעבירה מושא האישום, תוך שהוא מצביע על חזקה שבעובדה העולה מן הראיות. כך, בלשון בית הדין האזורי: "**משברור שהעובדים התגוררו בקרוואנים של הנאשם, קיימת חזקה כי הם עובדיו של הנאשם, ודאי בהתחשב בכך שהם נמצאו בפועל בבית עוזיאל מקום בו לנאשם שטח חקלאי. חזקה זו ניתנת לסתירה אולם הנאשם לא הצליח לסתור זאת**" (ההדגשות שלי, ר.ר.).

18. אין בית הדין מבהיר האם די במגורים בקרוואנים של הנאשם כדי להקים את החזקה בדבר היותו מעסיקם של העובדים, או שמא קמה החזקה אך בצירוף הראיות הנסיבתיות הנוספות בדבר היותו בעלים של שטחים חקלאיים במושב בית עוזיאל, והימצאות העובדים במושב בית עוזיאל. כך או כך, את הקביעה של בית הדין האזורי בדבר **קיומה של חזקה בעובדה** בדבר היותם של העובדים עובדי המערער אנו מתקשים לקבל. קודם שנפרט טעמינו

לכך, נזכיר עיקרים אחדים בנוגע למהותה של חזקה בכלל, וחזקה שבעובדה בפרט.

19. בספרו **על הראיות**, מבהיר יעקב קדמי, תוך הפניה לפסיקה, כי "**החזקה משמשת אמצעי הוכחה, להוכחת יסוד רלוונטי לאשמה. דרך פעולתן של מרבית החזקות היא דרך ההוכחה העקיפה: על-ידי הוכחת עובדות בסיסיות - 'עובדות יסוד' שאין בכוחן, כשלעצמן, כדי להוכיח במישרין את היסוד הרלוונטי האמור - מניחים בסיס 'למסקנה', כי אותו יסוד רלוונטי קיים. כוחה הראייתי של חזקה מן הסוג הזה טמון, אפוא, ב'מסקנה' המתחייבת מהוכחת עובדות היסוד ... מבחינים בין שלושה סוגים של חזקות: 'חזקה שבעובדה', 'חזקה שבחוק' (או 'חזקה שבדין') ו'חזקה חלוטה'. המכנה המשותף לכל שלושת הסוגים, טמון באופייה של החזקה כאמצעי הוכחה, לאמור: החזקות כולן מציגות 'מסקנות' המתחייבות ממסכת 'עובדות יסוד' המוכחות בראיות או מניסיון החיים שאינו טעון הוכחה" (יעקב קדמי, על הראיות חלק רביעי (2009), 1682 וההפניות שם).**

הרלוונטיות לעניינינו מבין שלושת סוגי החזקות היא החזקה שבעובדה, לגביה מבהיר קדמי בספרו כי "**חזקה שבעובדה הינה חזקה שכוחה הראייתי בא לה מניסיון החיים: כאשר על-פי ניסיון החיים מתחייבת מסקנה מסוימת ממסכת עובדות נתונה, הופכת אותה מסקנה, מכוחה של ההלכה הפסוקה החוזרת וקובעת אותה, ל'חזקה שבעובדה'" (שם בע' 1683 וההפניות שם, וראו גם ע"פ (ארצי) 41/09 מדינת ישראל - אליהו יצחקי (27.5.10), להלן: עניין יצחקי; ע"פ (ארצי) 29340-12-10 קובי שי נ' מדינת ישראל (3.11.11), להלן: עניין שי).**

20. חזקה אחת שבעובדה כבר קנתה לה אחיזה בפסיקתו של בית דין זה, בקשר להוכחת היסוד העובדתי של העבירה מושא דיונו, בעניין העסקת העובד הזר ללא היתר. כך, בהתבסס על ניסיון החיים נקבע בפסיקה כי, "**כאשר אדם נמצא מבצע עבודה באתר מסוים, והעבודה שהינו מבצע נחוצה למי שמחזיק אותה עת באתר - ניתן להסיק כי קיים קשר של יחסי עובד - מעביד בין מבצע העבודה לבין המחזיק באתר, אלא אם יוכח אחרת" (ע"פ (ארצי) 34770-05-10 אליהו שרשבסקי - מדינת ישראל (6.10.11) בפסקה 14, להלן: עניין שרשבסקי, ע"פ (ארצי) 18805-06-13 א. סביח למסחר כללי בע"מ - מדינת ישראל (16.8.16), בפסקה 20 וההפניות הרבות שם, להלן: עניין סביח).**

בקשר לכך נקבע כי "**מדובר בחזקה עובדתית אשר נועדה לאפשר למאשימה להוכיח את קיום העבירה גם כאשר אין לה ראיות ישירות על קיום יחסי עובד-מעסיק בין העובד הזר שנמצא באתר ובין המחזיק באתר, אלא רק ראיות נסיבתיות המצביעות על כך. חזקה זו ניתנת לסתירה על ידי הנאשם, ודי בכך שהוא יקים ספק סביר; ועם זאת, לצורך סתירת החזקה יש צורך ביותר מאשר ספק סתמי גרידא או בטיעון בעלמא" (עניין יצחקי בפסקה 6 לחוות דעתו של השופט צור, עניין שי בפסקאות 14-16; ע"פ (ארצי) 56919-11-14 ראובן רהטלב - מדינת ישראל (21.3.16) בפסקה 14; עניין שרשבסקי בפסקה 14, עניין סביח בפסקה 20, עניין א.י.ל סלע וההפניות בהערת שוליים 7).**

חזקה זו שבעובדה קיבלה תוקף בחקיקה, עם תיקונו של חוק עובדים זרים, בו הוסף לחוק סעיף 4א שלפיו: "**יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת" (חוק עובדים זרים (תיקון מס' 15), תשע"ב-2012).**

21. דומה, כי בהפנותו לחזקה שבעובדה בנסיבות המקרה שלפנינו, מכוחה הסיק בית הדין האזורי כי המערער העסיק את העובדים הזרים מושא כתב האישום, למד בית הדין האזורי הלכה מאותה חזקה, בדבר היותו של המחזיק במקרקעין מעסיקם של מי שנמצאו עובדים באותם מקרקעין. לכאורה בית הדין האזורי התבסס על הלכה זו תוך שהמשיך ופיתח אותה. כך או כך, בין שבית הדין האזורי למד ונסמך על החזקה האמורה, שכבר קנתה לה אחיזה בפסיקה, ובין אם לאו, אנו מתקשים לקבל כי ניסיון החיים מלמד כי מגורי העובדים הזרים מושא כתב האישום בקרוואנים של המערער בהם הוא מלין את עובדיו, מלמדים על היות העובדים עובדיו. אפשר, שבנסיבות המקרה

שלפנינו, השכל הישר אכן מורה כן, אך לא יותר מכך. לא ניתן לטעמנו להתבסס על ניסיון החיים לעניין זה, וכפועל יוצא מכך, ליצור חזקה, כפי שקבע בית הדין האזורי. משאלה הם פני הדברים, התשתית הראייתית כפי שנפרשה לפני בית הדין האזורי אינה כוללת חזקה שבעובדה, שמעצם טיבה, מקלה במידה זו או אחרת עם המאשימה בנטל המוטל עליה להוכחת האשמה. בסופו של יום, לפני בית הדין האזורי נפרשה תשתית ראייתית הנסמכת על **אוסף של ראיות נסיבתיות**, והשאלה הנשאלת היא, אם אמנם די היה בהן, כנטען על ידי המשיבה, כדי להוכיח את היסוד העובדתי שבעבירה, בדבר היותו של המערער מעסיקם של העובדים הזרים מושא כתב האישום.

22. על ההבחנה בין ראייה ישירה לראייה נסיבתית עמדה השופטת נאור (כתוארה אז) בפסק הדין בעניין קצב בצינה כי: **"בעוד שראיה ישירה מוכיחה עובדה מסוימת במישרין, הראיה הנסיבתית מוכיחה קיומה של נסיבה ממנה ניתן להסיק את דבר קיומה של העובדה הטעונה הוכחה"** (ע"פ 33721/11 קצב נ' מדינת ישראל (10.11.11), להלן: **עניין קצב**).

אין חולק כי עדיפה תמיד ראייה ישירה המעידה על קיומם של יחסי עבודה בין עובד למעסיקו על פני ראייה נסיבתית. עם זאת הפסיקה חזרה וקבעה כי **"אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיות המקסימליות הניתנות להשגה, ודי כי תציג ראיות מספקות [ע"פ 4844/09 חאתם מסעאד נ' מדינת ישראל (31.5.2010)]. ראיות מספקות להוכחת קיומם של יחסי עבודה כאמור עשויות להיות גם ראיות נסיבתיות"** (עניין **א.י.ל סלע** בפסקה 34; עניין **סלע 1991** בפסקה 25; עניין **סביח** בפסקה 30).

23. על האפשרות לבסס הרשעה על אוסף של ראיות נסיבתיות עמד בית המשפט העליון בעניין קצב, בצינו כי: **"בניתוח ראיות נסיבתיות בית המשפט שוקל כל תרחיש אפשרי ורק אם המסקנה המרשיעה העולה מן הראיות הנסיבתיות היא המסקנה האחת והיחידה העולה מן העובדות שנקבעו- יוכל בית המשפט להרשיע"** (שם, בפסקה 149). כמו כן נקבע כי:

"כוחה ההוכחתי של ראייה נסיבתית לקבוע ממצא עומד לה, כך נקבע, רק במידה וממצא זה מתחייב הגיונית ממנה וממארג הראיות שעימה כמסקנה אחת ויחידה. ראשית, יש להבהיר, כי אין בוחנים כל ראייה 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" (ע"פ 9623/07 יוחנן ברקאי נ' מדינת ישראל, (30.6.10), בפסקה 2, להלן: **ענין ברקאי**. ההדגשה במקור, ר.ר.; וראו ע"פ 4086/91 יוסף מימון ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2), 868 (1992), עניין **א.י.ל סלע** בפסקה 34).

עוד נקבע בעניין **ברקאי** כי:

"בחינה זו של כוחה ההוכחתי של הראיה הנסיבתית מסתמכת על מבחני ההיגיון, 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..." (שם, שם; ראו גם בעניין **א.י.ל סלע**, שם).

24. בבואנו ליישם את הנחיות הפסיקה ניתן לומר, כי המסקנה לפיה המערער העסיק את העובדים, הנשענת על אוסף הראיות הנסיבתיות כפי שפורטו, מתיישבת עם השכל הישר. עם זאת, לא ניתן לומר כי מסקנה זו שוללת כל תיזה חלופית. נמצאנו למדים כי המערער טוען כי במושב בית עוזיאל ישנם חקלאים נוספים העוסקים בגידול חצילים וכי לא הוכח כל קשר בינו ובין השטח בו נתפסו העובדים עובדים. מדובר בשטח אשר כלל לא הוגדר או זוהה באופן ודאי על ידי המשיבה ונציגיה. ואמנם, המשיבה לא הציגה כל פרט מזהה של השטח בו נצפו העובדים הזרים כשהם עוסקים באיסוף החצילים. כמו כן, המשיבה לא טענה, כל שכן לא הוכיחה, כי אין בישוב בית עוזיאל חקלאים נוספים המגדלים חצילים. אף לא ניתן לומר כי לינת העובדים שקטפו חצילים בבית עוזיאל, בקרוואנים של המערער, אינה מאפשרת הסקת מסקנה כי עבדו עבור אחרים. זאת במיוחד נוכח הטענה כי יש בישוב בית עוזיאל

שטחי חצילים שהם בבעלות אחרים, ואף יתכן שהעובדים שהו בקרוואן שלא באישורו של המערער. לכך יש להוסיף כי לפי הראיות שהונחו לפני בית הדין האזורי מדובר בקרטון אחד בלבד שעליו נרשם "משק 61", עליו הצביעו העובדים בתשובה לשאלה היכן הם לנים, ומכל מקום בחומר הראיות אין אינדיקציה ליותר קרטונים שעליהם כך נרשם. ניתן להעלות תיזה חלופית לגבי אותו ארגז בודד, כי הוא התגלגל למקום ללא קשר עם עובדת היותו של המעסיק הבעלים של משק 61 (ראו לצורך השוואה ניתוח הראיות הנסיבתיות בעניין **א.י.ל סלע**). הנה כי כן, ניתן לומר כי בטענותיו העלה המערער לפחות ספק סביר בדבר המסקנה שהסיק בית הדין האזורי מאוסף הראיות הנסיבתיות שהוצגו לפניו.

25. לא למותר לציין את הימנעות רשויות החקירה בנסיבות המקרה שלפנינו מעריכת בירור בדבר זהות הבעלים או המחזיק של השטח שבו נצפו העובדים כשהם אוספים חצילים. מדובר במחדל של המאשימה שיש לזקפו לחובתה. בקשר לכך נציין, כי בחקירתו, שנערכה, זמן לא רב לאחר האירוע בו נתפסו העובדים, מסר המערער פרטים מדויקים אודות המקום בו נמצאים שטחי החצילים אותם הוא מעבד במושב בית עוזיאל, תוך שהכחיש כי העובדים נמצאו בשטחים שבבעלותו או בהחזקתו. על אף זאת, מטעמים שלא הובהרו, כלל לא טרחו גורמי האכיפה לבדוק את המידע שמסר, ואף לפני הגשת כתב האישום לא נערכה בדיקה בנושא, שעה שעניין זה היה שנוי במחלוקת מלכתחילה. על פני הדברים מדובר בבירור פשוט שניתן היה לערוך, ולא ניתן כל הסבר מספק מדוע לא נערך.

26. **ועניין אחרון:** בית הדין האזורי הרשיע את המערער בעבירה מושא האישום תוך ששקל לחובתו את העובדה שהוא נמנע מלהגיש רשימה של עובדים זרים אותם לפי דבריו העסיק באופן חוקי באותה תקופה. אנו סבורים כי בנסיבות המקרה לא היה מקום לזקוף לחובתו של המערער עובדה זו. יפים לכאן דברי חברי השופט איטח בפסק הדין **בעניין א.י.ל סלע** לפיהם:

"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 [ההדגשה במקור, ר.ר.]. 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' [ההדגשה שלי, ר.ר.]. (רע"פ 6831/09 פואד טורשאן נ' מדינת ישראל, 18.7.2011)" (עניין א.י.ל סלע שם בפסקה 23).

בעניין **סלע 1991** צוין מפי השופטת נטע רות בנסיבות דומות כי:

"במקרה דנן, נוכח הבקיעים שבפרשת התביעה, כפי שעמדנו עליהם לעיל, קשה לומר כי המשיבה צלחה את השלבים הראשוניים של בדיקת מסכת הראיות הנסיבתיות והעפילה אל השלב השלישי של העברת חובת הראייה אל כתפי המערערים. על רקע זאת, ספק אם היה מקום ליתן את המשקל שניתן על ידי בית הדין האזורי להתנהלות המערערים בהליך" (ראו שם, בפסקה 26).

כבר עמדנו על כך, כי השכל הישר מאפשר בנסיבות המקרה הצבעה על המערער כמי שהיה מעסיקם של העובדים הזרים. אלא שלא זו התוצאה האפשרית היחידה העולה מן הראיות הנסיבתיות, שכן אפשר שהם הועסקו על ידי אדם אחר המגדל חצילים במושב בית עוזיאל. משהמערער העלה לפחות ספק סביר במסקנה שביקשה המשיבה להסיק מן הראיות, לא היה מקום לשקול לחובתו את העובדה שלא הציג את רשימת העובדים שהעסיק באותה תקופה, ולבסס גם

על כך את הרשעתו.

סוף דבר

27. אשר על כן, אנו קובעים, ולו מחמת הספק, כי לא עלה בידי המשיבה להוכיח ברמה הנדרשת במשפט פלילי כי המערער העסיק את העובדים הזרים מושא כתב האישום במועד הרלוונטי. על כן הערעור מתקבל. אנו מזכים מחמת הספק את המערער מן העבירות של העסקת עובד זר ללא היתר, כמפורט בכתב האישום.

ניתן היום, י"ט אלול תשע"ו
(22 ספטמבר 2016)
בהעדר הצדדים ויישלח
אליהם.

**רונית רוזנפלד,
שופטת, אב"ד**

**לאה גליקסמן,
שופטת**

**אילן איטח,
שופט**