

# ע"פ 1723/01 - סמדר דרורי גולן, יעקב גולן נגד מדינת ישראל

בית הדין הארץ לעבודה

ע"פ 1723-01-17

ביתן ביום 07 אוגוסט 2019

## המעורערים

1. סמדר דרורי גולן
2. יעקב גולן

## המשיבה

מדינת ישראל

בפני: סגן הנשיאה אילן איטה, השופטת סיגל דיזוב- מוטולה, השופט מיכאל שפי策ר

בשם המעורערים - עו"ד אליעזר חזן ועו"ד דפנה של

בשם המשיבה - עו"ד שרון פיליפסון

## פסק דין

### השופט מיכאל שפי策ר

#### פתח דבר

1. בית הדין האזרחי תל אביב הרשע את המעורערים, סמדר דרורי גולן ויעקב גולן, בהעסקת עובדת זרה שלא כדין וללא ביטוח רפואי במשך שבועיים, עבירות לפי סעיפים 2(א)(2) ו- 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991. (השופטת עדית איצקוביץ; הע"ז 13-01-2013 32403 מדינת ישראל נ' דרורי גולן ואח'). הערעור שלפנינו נוגע להכרעת הדין והן לגור הדין, כאשר השאלה המרכזית העומדת לפתחנו היא האם ניתן הבטחה מנהלית אשר על פיה לא יוגש כתוב אישום אלא יוטל קנס מנהלי בלבד, ומה תוקפה והשלכותיה של הבטחה זו. אקדמי ואומר כי בוגדור לידעתם של חברי, לטעמי יש לקבל את הערעור ולהורות על ביטול כתוב האישום כנגד המעורערים מטעמים של הגנה מן הצדק.

#### התשתית העובדתית הרלוונטיות וכותב האישום

2. על פי עובדות כתוב האישום המעורערים החזיקו (במועדים הרלוונטיים לכתוב האישום) בנכס בתל אביב. בבדיקה שנערכה בנכס ביום 19.08.2010 נמצא כי המעורערים העסיקו בנכס עובדת זרה כאו-פר, בעבודות משק בית וניקיון, במשך שבועיים, כאשר העובדת מתגוררת בנכס. העובדת, REYES ALICE, לא הייתה בתקופת הרלוונטיות אזרחית ישראל או תושבת בה ולא הייתה רשאית לעבוד אצל המעורערים שהעסיקו אותה ללא היתר כדין ובלי שהסדיםו עבורה ביטוח רפואי כדין.

3. המעורערים כפרו באשמה שויוסה להם בכתב האישום "כפירה כללית" ונשמעו ראיות בתיק. בסיכוןיהם טענו המעורערים שיש לזכותם, כאשר בפיהם שלוש טענות מרכזיות:

עמוד 1

- א. הגשת כתוב האישום כנגדם מהוות הפרה של הבטחה מנהלית שניתנה להם ע"י המפקחים שהגיעו לביתם, לפיה במידה וישלחו תצהיר בו יודו במעשה העבירה, הם יקנסו בקנס מנהלי בלבד. לפיכך, עומדת לזכותם הגנה מן הצדך.
- ב. עומדת למערערים הגנה של טעות במצב דברים וזאת משום שהעובדת הצינה בפני המערערת אשרת עבודה, ולפיכך סבירה המערערת שנית להעסקה.
- ג. המשיבה לא عمדה בנטול ההוכחה המוטל עליה ולא הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר כי העובדת אכן עבדה אצל המערערים וכי היא העסיקה ללא ביטוח רפואי. זאת בין היתר בשל פסילת חלק מהראיות ופגמים בדוחות הפעולה של המפקחים אשר יש בהם סתרות וטעויות (בין היתר ביחס לפרטי העובדת ולמספר צו החיפוש).
- המשיבה טענה מנגד כי:
- א. לא ניתנה למערערים הבטחה מנהלית מחייבת וכי במידה וניתנה צאת ניתן להשתחרר ממנה. עוד טענה המשיבה כי שמעוותה של הבטחה זו היא ראייתו בלבד וכי גם אם יקבע כי יש לפסול את תצהיר המערערת אשר ניתנו בעקבות הבטחה, יש די ראיות להרשעת המערערים.
- ב. לשם העסקת עובד זר יש לקבל היתר העסקה. למערערים לא ניתן היתר כאמור ולפיכך, אין אפשרות לטען לטעות במצב דברים. התנהלותם של המערערים עולה לכל הפחות לכדי עצמת עיניהם ביחס לעובדה כי הם בעליקים עובדת זרה ללא היתר כדין.
- ג. אין מחלוקת עובדתית אמיתית בין הצדדים. המערערים הודיעו במוחש להם במספר הזדמנויות שונות, יש די ראיות להוכחת אשמתם.

#### **הכרעת הדין בבית הדין האזרוי**

5. בית הדין האזרוי הרשיע את הנאים בקובען כי הוכחו יסודות העבירה בהסתמכו בין היתר על הודעות הנאים והכתב שלחה הנואמת בהתאם להנחיות המפקחים, תוך שהוא דוחה את הטענות בדבר טיעות בפרטיו הזיהוי של העובדת.
6. ביחס ליסוד הנפשי, קבע בית הדין קמא כי עדות המערערת לפיה הסתמכה על הרישום המטעעה בדרכונה של העובדת היא עדות כבושא ולפיכך לא ניתן לתת לה כל משקל. בית הדין קמא קבע כי המערערת לא צינה בשום שלב בחקירותה כי הסתמכה על הויזה שהוצגה לה ע"י העובדת, ויתרה מזאת היא אף כתבה בכתב אותו שלחה "אני יודעת שעברתי על החוק..." מכאן הסיק בית הדין האזרוי כי התקיים במערערת היסוד הנפשי הדרוש להוכחת העבירה.
7. ביחס למערער קבע בית הדין קמא כי בבתו התגוררה במשך שבועיים עובדת אשר סביר שהוא נתקל בה יותר מפעם אחת. הנאם הודה כי החזות של העובדת הייתה "לא ישראלית", ולפיכך מתקיים בו לכל היותר היסוד של עצמת עינים ביחס להעבנת העובדת שלא כדין.
8. באשר לטענות הנוגעות להבטחה מנהלית שניתנה ולטענת הגנה מן הצדך, קבע בית הדין קמא כי עדותו של מר שמש, המפקח שהגיע לבית המערערים, מהימנה עליו. מר שמש העיד כי "אני כמעט בטוח שאמרתי לה את הנושא של תצהיר או כתב לגבי זה שהיא תודה בעסקת העובדת/zeraha אם זו עבירה ראשונה זה יהיה קנס ואם זו שנייה אז כפל קנס". בסעיף 11 לגזר הדין אומר בית הדין קמא "כמו כן, כפי שנאמר בהכרעת הדין, יש להביא בחשבון כי המפקח שהשתתף בביבורת בביתם של הנאים אמר מפורשות לנואמת כי אם היא תודה היא תשלם קנס מנהלי בסך 5,000 ₪" (ההדגשה שלי - מ.ש.). דברים אלה באים בהמשך לנאמר בהכרעת הדין "בעניינו, אני מאמין שאלה אכן היו הדברים שאמור מר שמש למערערת,

**שלפיהם סביר להניח שהענין יסתהם בכנס מנהלי..."** עם זאת, קבוע בית הדין קמא כי מר שמש איננו בעל הסמכות להבטיח הבטחה כזאת, ולפיכך המשיבה פעולה על פי שיקול דעתה באופן סביר כאשר החלטה בכל זאת להגיש כתוב אישום. אף על פי כן, קבוע בית הדין כי יש להתחשב באמירתו של מר שמש בעת גזירות הדין.

9. לאחר שהורשו המערערים, גזר עליהם בית הדין קמא קנס בסך 8,000 ₪ בגין העסקת עובדת זרה שלא כדין וקנס בסך 4,000 ₪ בגין העסקה ללא ביטוח רפואי לכל אחד מהנאשמים, וכן להתחייב להימנע מביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים במשך שלוש שנים.

## הערעור

### טענות המערערים

#### הגנה מן הצדוק- ההבטחה המנהלית והשלכוטיה:

10. המערערים עומדים על טענתם כי ההבטחה המנהלית שניתנה להם מזווה הבטחה מחייבת. לטענתם, שגה בית הדין קמא עת קבוע כי למפקחים לא הייתה סמכות להבטיח כי ההליך נגמר בכנס ללא כתוב אישום, וזאת ממש על פי חוק עבירות מנהליות, תשמ"א- 1985 (להלן: "חוק עבירות מנהליות"), הסמכות להטיל קנס נתונה למפקח ורק במידה והמפקח בחר שלא לעשות זאת, נתונה לרשותו התביעה הסמכות לפתח בהליך פלילי.

11. עוד טוענים המערערים כי במקרה בו לא ניתן להצביע על שינוי נסיבות אשר התרחש לאחר מתן ההבטחה, וכי החזרה מההבטחה מתבקשת עקב שניי בשיקולי מדיניות שעל התוויות מופקדת הרשות עצמה, אין הרשות רשאית לחזור בה מהבטחתה. לטענת המערערים אינטרס הסתמכות של האזורה גובר, במיוחד במקרה זה, בו שינוי המערערים את מצבם לרעה בעקבות ההבטחה כפי שיפורט להלן.

12. יתרה מזאת, לטענת המערערים אף אם לא ניתן לקבוע כי ניתנה להם הבטחה מנהלית שלא ניתן להשתחרר ממנה, הרי שקמה להם טענת הגנה מן הצדוק, זאת בשל התנהלות המשיבה ואינטרס ההסתמכות של המערערים, ומשם שהמשיבה החללה רטוראקטיבית על המערערים את מדיניותה בהגשת כתבי אישום במקום הטלת קנסות מנהליים, תוך פגיעה בלתי סבירה ומידתית במערערים.

13. זאת ועוד, טוענים המערערים כי החלטת המשיבה להעמידם לדין פלילי עולה כדי אכיפה ברנית, ומכאן שעומדת להם טענה נוספת גוזפת של הגנה מן הצדוק. לטענת המערערים בשנת 2010 (השנה בה על פי עבודות כתב האישום הוועסקה העודדת הזירה בביתם של המערערים) נפתחו הליכים כנגד 829 מעסיקים, ומתוכם הוגשו לבתי הדין לעבודה 61 כתבי אישום בלבד (כ-7.5%). כמו כן, ביחס ל-33 מעסיקים מתוך אותם 61 מעסיקים שכגדם הוגשו כתבי אישום, נסגר לבסוף התקיק בהمرة לכנס מנהלי, או שההלים כגדם הותלו או עוכבו.

14. כמו כן, אף מעדותו של המפקח, מר שמש, עולה כי המעסיקים אשר נגדם הוגש לבסוף כתב אישום הם מעסיקים אשר מסיבה כלשהי לא הוציאו להם המשיבה הודעה קנס. לטענת המערערים אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים, כאשר מדובר במקרים דומים, היא אכיפה ברנית אשר בגינה יש לזכותם.

15. מוסיפים המערערים וטוענים כי אף אם יקבע כי לא עומדת להם הגנה מן הצדוק, יש לפסול את ההודעות שנמסרו על ידם לאחר מתן ההבטחה ולא ניתן לקבלן כראיה. כמו כן, לטענת המערערים יש לפסול אף את יתר הראיות הנbowות מהמכתבים שלשלה המערערת אשר הושגו שלא כדין.

#### היסודות העובדיות:

16. המערערים טוענים כי לאחר פסילת הריאות שהושגו ע"י המשיבה בעקבות ההבטחה לא נותרו בידי המשיבה די ריאות להוכחת אשמתם מכל ספק סביר. לטענתם, נפלו פגמים רבים בריאות המשיבה, וביניהם:
- א. אין כל ראייה המצביעת על כך שהנטינה הזרה שנטפסה בבית המערערים אכן הועסקה ע"י המערערים בעבודות משק בית.
- ב. ישן סטיירות משמעותית בין עדויותיהם של עדי התביעה ביחס לשאלת מי שילם לעובדת את הכספי שנטען ששולם לה.
- ג. העובדת עצמה לא תושאלת או נחקרה ביחס להימצאותה במקום, והעובדת כי לעובדת הייתה אשתה עבודה לא נבדקה כראוי.
- ד. בדוחות הפעולה של המפקחים נפלו פגמים רבים, לא צוין מספר צו בית המשפט הנכון שעלה פio בוצע החיפוש ואף בפרט העובדת נפלו שגיאות.

#### היסוד הנפשי:

17. לטענת המערערים אין מחלוקת ביחס לעובדה שבמועדים הרלוונטיים לכתב האישום הייתה לעובדת אשתה עבודה בתחום הסיעוד. לטענתם שגה בית הדין קמא עת ביסס את היסוד הנפשי של המערערים על יסוד המכתבים אותם שלחה המערערת ובהם היא מודה בהעסקתה של העובדת הזרה, דבר שנעשה בהסתמך על ההבטחה שניתנה לה כי לא יוגש כתב אישום, הבטחה שהופרה.
18. עוד מוסיפים המערערים כי כבר בשלב חקירת המערערת היא מצינית בפני החקור שהעובדת אמרה לה שיש לה ויזה וביתוח רפואי, ולפיכך לא מדובר בעדות לבושה.
19. יתרה מזאת, טוענים המערערים כי באשרת השהייה של העובדת הייתה משומם הטעה, שכן על גבי האשירה היה כתוב באותיות גדולות "תיר בעל רישון עבודה" ו"רשייא לעבוד" ורק לצד המסמך ובאותיות קטנות רשם "סיעודי" בלבד פרוט לכך שהאשרה נתונה לענף הסיעוד בלבד. בהמשך, טוענים המערערים, שונה פורמט האשורת, וכיום דבר ההגבלה לעובדה בתחום הסיעוד מופיע באופן ברור במרכז האשורה. שינוי צורת הטופס באופן שהגדיש את מגבלות העיסוק, מעיד על כך שakan הפורמט הישן היה מטעעה.
20. עוד מוסיפים המערערים כי אין חובה להחזיק בהיתר על מנת להעסיק "תיר בעל רישון עבודה", אך לדוגמה העסקת בני זוג זרים של אזרחים ישראלים אשר בידיהם אשורה, מותרת ללא צורך בקבלת היתר מיוחד.
21. ביחס ליסוד הנפשי של המערער טוען כי המערער שאל את אשתו והסתמך על דבריה ולפיכך לא ניתן לראות אותו כמו שעצם את עיניו.

#### העסקה ללא ביטוח רפואי:

22. ראשית, טוענים המערערים כי משלא הוכחה העסקה שלא חוק, לא ניתן להרשעם אף בעבירה הנגררת של העסקה ללא ביטוח רפואי.
23. עם זאת, טוענים המערערים אף לגופו של עניין כי לעובדת היה ביטוח רפואי, אך לא ניתנה להם הזדמנות להוכיח את טענתם משום שהעובדת לא נחקרה ועבזה את הארץ.
24. עוד טוענים המערערים כי הנTEL להוכחת העובدة כי לעובדת לא היה ביטוח רפואי מוטל על המשיבה, וזה לא הרימה את הנTEL בכך שלא הביאה ראיות לעניין זה.
25. יתרה מזאת, לטענת המערערים אף היסוד הנפשי ביחס לעבירה זו לא התקיים, משום שהמעערערת

שאלה את העובדת ביחס לביטוח הרפואית, וזה כאמור השיבה לה שיש בידה ביטוח שכזה, והוא הסתמכה על תשובה.

### **טענות המשיבה**

#### **הגנה מן הצדק - הבטחה מנהלית והשלכותיה:**

26. טענת המשיבה כי ככל שניתנה למערערת הבטחה מפי המפקח שמש על פיה יושת עלייה קנס מנהלי בלבד, לא מדובר בהבטחה מנהלית מחייבת, זאת ממשום שהוא לא ניתנה בכתב, היא אינה ברורה ומפורשת, וניתנה ללא סמכות. על פי חוק עבירות מנהליות הסמכות להחליט אם יוגש כתב אישום אם לאו, ניתנה לתובע בלבד.

27. מכתביה של המערערת נכתבו מרצונה החופשי ולאחר שניתנה לה הזכות להיעוץ בעורך דין. בקשהה של המערערת שלא להזכיר ביום הביקורת אלא למש את זכות ההיעוץ מUID כי לא הסתמכה על אמירותיו של המפקח שמש.

28. פרט למערערת, איש מן הנוכחים במקום במהלך הביקורת לא שמע את הבטחה שככזלו ניתנה. המערער העיד כי לא שמע את הבטחה אך הסתמנך על דברי המערערת. המפקח דנון העיד כי לא שמע הבטחה שכזו, אף העד שמש עצמו העיד כי הוא לא ذכר את המקרה הספציפי אם כי זו הייתה התנהלות נהוגה.

29. גם אם אכן ניתנה הבטחה מנהלית, הרשות רשאית להשחרר ממנה וזאת ממשום שההחלטה להעמיד לדין פלילי מציה בבית שיקול הדעת של התביעה. במקרה הנדון, נשללו כל השיקולים וההחלטה שהתקבלה היא החלטה סבירה אשר אין להתערב בה.

30. במידה ויקבע כי אכן ניתנה הבטחה מנהלית מחייבת הרי שתוצאתה היא פסילת מכתביה של המערערתotto לא. גם ללא מכתבים אלו, יש די ראיות להוכחת העבירות המיזוהות למערערים. כמו כן, לטענת המשיבה מדובר בטענה כבושא וזאת ממשום שהוא נטעה בשלב מאוחר בהליך ולאחר מתן המענה לאישום.

31. המערערת לא שניתנה את מצבה לרעה בעקבות הבטחה, וזאת ממשום שלא מסרה כל הודעה במעמד הביקורת אלא מימשה את זכותה להיעוץ בעורך דין טרם חקירתה.

32. המערערת לא הזכירה את הבטחה שניתנה לה עד לשלב מאוחר בניהול התקיך ולפיכך מדובר כבושא. הנושא לא הוזכר במכتبיה, בחקירה, ובمعנה לאישום שניתן על ידה.

33. לטענת המשיבה, לא היה שוני מדיניות ממשמעותו ביחס לנחיי האכיפה והמערערים הוועדו לדין בהתאם לנחיי האכיפה שהיו נהוגים במועדים הרלוונטיים לכתב האישום. לפיכך, לא החילה המשיבה על המערערים נהלי אכיפה מחמירם למפרע.

34. כמו כן, לטענת המשיבה על המערערים מוטל הנTEL להוכיח כי במקרים דומים לקרה שלפניינו מבחינת הנسبות והראויות נמנעה המשיבה מהגשת כתבי אישום. לטענת המשיבה המערערים לא עמדו בנTEL זה ולא הביאו אף לא דוגמה אחת לקרה מעין זה.

### **היסוד העובדתי:**

35. טענת המשיבה שהמערערים הודיעו בפני בית הדין קמא בהעסקת העובדת כאופר ובכך שהוא לננה בביתם. כמו כן, הודיע המערערים כי לא ניתן להם היתר להעסקת עובד זר. המערערת אף הודתה בכך שהיא שילמה לעובדת את שכרה. משחוודו המערערים בעבודות אלו בפני בית הדין קמא, אין כל

נפקות לשאלת האם העובדת נראית עובדת ממש בעת הביקורת אם לאו.  
36. כמו כן, ביחס לפגמים שנפלו בדוחות הפעולה של המפקחים קבוע בית הדין קמא כי מדובר בטיעות טכנית אשר לא מנעה מהמערערים את האפשרות להtagנון, ובדין קבועvr.

#### היסוד הנפשי:

37. בית הדין קמא קבוע כי עדותה של המערערת אשר טענה כי הסתמכה על הדרכון של העובדת אינה מהימנה. מדובר בעדות כבושא אשר אף אם היא נכונה, אין בה כדי לסייע למערערת אשר לא החזיקה בהיתר העסקה כנדרש.

38. ביחס למערער, קבוע בית הדין קמא, כי מסר אמירות סותרות ביחס למידת מעורבותו בהעסקת העובדת, וכי העובדת לנבה בביתו במשך שבועיים ולפיכך אין זה סביר שהוא לא בדק את מעמדה ואם אכןvr, הרי שעצם את עיניו ומתקיים בו היסוד הנפשי הנדרש.

#### העסקה ללא ביטוח רפואי:

39. החובה לבטח את העובד בביטוח רפואי מוטלת על פי החוק על המושיק ולא על העובד. המערערים לא הציגו כל ראייה לכך שהם עמדו בדרישות החוק וביתו את העובדת ולפיכך ניתן להרשיעם גם בעבירה זו.

#### דין והכרעה

##### ההבטחה המנהלית- כללי

40. בית הדין קמא קבוע כי מעדותו של מר שמש עולה כי אכן ניתנה על ידו הבטחה למערערת שלא יוגש נגדה כתב אישום. כאמור, מר שמש העיד בחקירותו בפני בית הדין קמא כך: "**אני כמעט בטוח שאמרתי לה את הנושא של תצהיר או מכתב לגבי זה שהיא תודה בהעסקת העובדת הזורה. אם זו עבירה ראשונה זה יהיה קנס ואם זו שנייה אז כפל קנס.**" בהתיחסו לאמור קבוע בית הדין קמאvr: "**טענה נוספת שהעלתה ב'כ הנאשימים היא כי בעניינו ניתנה הבטחה מנהלית על ידי מר שמש לנשאתה במועד הביקורת, כאשר הציע לה להזות בהעסקה ולקבל קנס בסך של 5,000 ₪.** מר שמש בחקירתו בדיון אישר כי אלה היו (פחות או יותר) בעניינו... בעניינו, אני מאמין שאליה אכן היו הדברים שאמר מר שמש למערערת, שלפיהם סביר להניח שהענין יסתהים בקסן מנהלי..." מהאמור עולה כי גם אם נראה לכוארה שיש אי התאמה בדברי בית הדין בהכרעת הדין לפיו אמר שמש למערערת ש"סביר להניח" שאם תודה העניין יסתהים בקסן, הרי שבגזר הדין חידד בית הדין את הדברים שנאמרו בהכרעת הדין בצורה שאינה משתמשת לשני פנים. ואומרו "כמו כן, כפי שנאמר בהכרעת הדין, יש להביא בחשבון כי המפקח שהשתתף בבדיקה בביתם של הנאשימים אמר מפורשות לנשאתה כי אם היא תודה היא תשלם קנס מנהלי בסך 5,000 ₪".

מר שמש בעדותו השיב פעמיים לשאלות בנושא זה.  
"ש. בעניין זהה - הנשאתת אומרת שזה מה שבאמת היה באותו אירוע שאמרו לה לכתוב מכתב ושהז"

**"יסגר".**

ת. אם זה מה שאמרה והוא אמרה **שאני אמרתי את זה אז הטכני מאי גבוה שכן אמרתי את זה**" עמ' 11  
לפרוטוקול ש' 7-4. ההדגשה שלי - מ.ש)

ולהן בש' 11 - 15 שב מר שמש על הדברים באמרו:  
"ש. אני רוצה להפנות אותך - מי שחקר אותם זה חברך יצחק דנון והוא נתן להם מספר פקס להעיבר את המכתב שאמרת שיש אפשרות לסגור בקנס מנהלי. האם תוכל להסביר מה אמרת בדיוק? ת. אני כמעט בטוח שאמרתי לך את הנושא של תצהיר או מכתב לגבי זה שהוא בתודה בעסקת העובדת הזרה אם זו עבירה ראשונה זה יהיה קנס ואם שנייה אז כפל קנס".

נוסיף כי גם מקריאת הדברים עולה המסקנה שאמרתו של שמש "סביר להניח", מתייחסת לעצם האמירה ולא לתוכנה הגם שכאמור בית הדין ראה נכהה את הדברים וקבע עובדתיות שכן נאמר למעערת שם תודה, "גמר העניין בקנס. נציין ששמש משתמש במילים "**סיכוי מאד גבוהה**" ו"**כמעט בטוח**" שהם ככלעצמם מצביעים על ודאות כמעט מלאה על עצם ההבטחה ועל תכנה.

מכל מקום נראה כי בית הדין קמא נתן אמון בעדותו של מר שמש, ומהעדות עולה כי מר שמש אמר את הדברים לפיהם במידה והמעערת תודה בעסקת העובדת, בעבירה ראשונה יושת עלייה קנס של 5,000 ₪ וב\_ubירה שנייה כפל קנס. זאת במיוחד נוכח העובדה שאף מכתבה של המערערת עולה כי להבנתה באמצעות שליחת המכתב ותשולם הקנס היא יכולה להימנע מחקירה בעניין, וכך כתבה המערערת במכתבה מיום 20.07.11:

**"...היתי רוצה לשלם את הקנס עבור עבירה זו ולהימנע מחקירה..."**

41. נציין כי אף בתיאור המקירה שכתב המפקח דנון ביום הביקורת נכתב כי **"לציין כי נמסר לסמדר דורו גולן טלפון וממס פקס ע"מ שתוכל לשלוות תצהיר בפסק"**. המערערת נשאלת על כךHon בחקירה הראשית:

**"ש: הפוך דנון אמר שיתן לך פקס שתשלחי תצהיר?"**  
ת: הוא אמר לי ולא רק הוא. הוא וגם מר שמש אמרו לי שברגע שאנו כותבת ואנו כתבו לי מה להגיד כי מעולם לא הייתה בסיטואציה כזו. הגיעו כמה אנשים אליו תפסו מחביל מס' 1. הם אמרו לי **שאני אכתוב כדי לקבל קנס 5000 ₪. הם הכתבו לי מילה במילה**". (ההדגשה שלי - מ.ש.)  
ובחקירה הנגדית השיבה:

**"ש: נכוון שהמכתב שהכתבו לך לא נמצא כאן היום?"**  
ת: שוב. הוא לא נמצא פה היום כי אני לא יודעת מה אני אמורה לעשות איתו. אני הייתה בידם ולא ידעת שאני צריכה לשמור את זה. הייתה בסיטואציה מאוד מבוהלת. **משמעות הדבר כי מה כתוב כדי שהקנס יהיה 5000 ₪ ורציתי לזכור עם הסיפור הזה**". (ההדגשה שלי - מ.ש.)  
בהמשך נשאלת הנאשמת, מודיע לא ציינה את דבר ההבטחה בחקירה:

**"ש: לא כתוב בחקירה ולא אמרת שהבטיחו לך קנס?**  
ת: אולי אמרתי והם לא כתבו"

42. מהדברים עולה בבירור כי במהלך הביקורת אמרו המפקחים לנאשמת כי במידה ותודה בעסקת העובדת הזרה יוטל עלייה קנס מנהלי בלבד. העובدة שהמעערערת ידעה לפרט את סכום הקנס - 5,000 ₪ ואת העובדה שבמקורה של עבירה נוספת יוטל כפל קנס, עולה בקנה אחד עם עדותו של שמש. עוד נציין כי המאשימה כלל לא טועה בפני בית הדין קמא כי ההבטחה לה טוענים המערערים לא ניתנה, וטעון מעין זה נתען רק לפנינו.

43. אמנם אמרת הדבר, המערערת לא פרטה אודות ההבטחה שניתנה לה עד לעדותה בבית דין קמא. אך לדעתנו נתונה חשיבות מכרעת לכך שגם למעשה הייתה הפעם הראשונה בה נשאלת אודות הבטיחה זו. כמו כן, הן ממכתבה מיום 20.07.11 והן מהמשך שכתב המפקח דנון מיום 26.07.11 (מ/11) עולה בבירור כי להבנת המערערים עצם העובدة שהמעערערת שלחה תצהיר בו היא מודה

בהעסקת העובדת אמרור היה לפטור אותם מהתייצבות לחקירה. כלומר, גם אם עצם נתינת הבטחה לא צינה במפורש, ניתן להבין כי לערערים הייתה ציפייה כי התצהיר שנשלח יפטור אותם מחקירה, וזאת בעקבות הבטחה שנותן מר שמש לערערת.

44. בית המשפט העליון קבע זה מכבר את התנאים על מנת שהבטחה שניתנה ע"י הרשות תהיה הבטחה מנהלית מחייבת. נקבעו ארבעה תנאים: הבטחה ניתנה ע"י בעל הסמכות למתה, היהתה לנonta הבטחה כוונה להקנות לה תוקף משפטי, נתן הבטחה הוא בעל יכולת למלא אחריה, ואין צידוק חוקי לשנות את הבטחה או לבטלה. ראו ע"א 9073/07 **מדינת ישראל נ' אפרופים שכון ויזום (1991)** בע"מ (03/05/12).

"**עיקנון ההגנות השלטונית הצמיח במשפט הישראלי** כבר לפני ארבעים שנים את מוסד הבטחה המינהלית. **יסודותיו** הונחו בפסק הדין בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפורישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673 (1975) אך תקופה המחייב של הבטחה מינהלית הונתה בכך שנותן הבטחה היה בעל סמכות לתיתנה; היהתה לוותן הבטחה כוונה להקנות לה תוקף משפטי; נתן הבטחה הוא בעל יכולת למלא אחריה; ואין צידוק חוקי לשנות את הבטחה או לבטלה (ראו: בג"ץ 142/86 "דישון" כפר שיתופי להתיישבות חקלאית נ' שר החקלאות, פ"ד מ(4) 523, בג"ץ 4915/00 529 (1986); בג"ץ 523 (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5)"

45. בין הצדדים נטושה מחלוקת בשאלת האם המפקח, מר שמש, היה מוסמך להבטיח את שהבטיח. סעיף 8 (א) לחוק עבירות מנהליות קובע כך: "**היה למפקח או לרשות יסוד סביר להניח כי אדם עבר עבירה שדין קנס מנהלי קצוב לפי סעיף 2(ב) או סעיף 2(ג), רשאי הוא להטיל עליו את הקנס המינהלי שנקבע לאויה עבירה.**" בהמשך, סעיף 15 לחוק עבירות מנהליות קובע: "**קביעת עבירה כעבירה מינהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של טובע להגיש בשלה כתוב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשו, ובלבד שטרם נמסרה הודעה על הטלת הקנס.**".

46. מלשון החוק עולה בברור כי הסמכות להחליט אם להגיש כתוב אישום אם לאו נתונה לתובע ולו בלבד. עם זאת, הסמכות הראשונית להחליט על הטלת קנס מנהלי היא בידי המפקח, במידה וזה החלטת להטיל קנס מנהלי, אף מימוש את החלטתו.

47. בעניינו מר שמש העיד בחקירתו הנגדית על הסמכות שנותנה לו ועל אופן הטלת הקנס בידי המפקחים:

"... עד מקרה ברק ברגע שהיינו מטילים בתיק היינו מטילים קנס מנהלי. טכנית היהתי אומר שיש עבירה וצריך לבצע פעולות זהה היה עובר לאדם שהוא בעצם הסמכות שהוא חותם על הקנס עצמו. הוא גם היה מפקח. בזמןו היה נאיף. הסמכות להטיל קנס על פי חוק היא של מפקח מוסמך. דרך המלך היהת קנס מנהלי כמעט במידה וזה עבירה שלישית או שזה כמהות שמעל 10 שזה ממש חריג כמעט ולא נתקלתי בתופעות כאלה."

ובהמשך בחקירה החזרת העיד מר שמש כך:

"ש: האם היו לך מקרים שאתה העברת תיקים למחלקה המשפטית?

ת: מעולם לא העברתי שום תיק בנושא העסקה של עובד זו למחלקה המשפטית בנושא הפרדה לגבי מנהלי השאלה אם יש קנס מנהלי או עבירה מנהלית.

ש: מהי הסמכות שלך?

תברגוע שיש לי ראיות של העסקה בלתי חוקית וכל מה שימושה בכך אם זה בטוח רפואי או דבר אחר אז הייתי ממלא טופס שהכוורת שלו הייתה קנס מנהלי ואת סעיפי העבירה. את כל מה שיש בתוך התקיק אם זה עדות תע"צ וכל מה שיש בתיק. זה היה מועבר לבוחר בשם דודו. דודו היה מפקח. הוא היה מטיל את הנקודות טכניות, מעביר את התקיק עם הקנס לבוחר בשם זאביק שהוא גם היה מפקח והוא שולח את הקנס לנוקנס או לנוקנטה".

48. הנה כי כן, הסמכות להטיל קנס מנהלי על פי החוק נתונה למפקח. מהעדויות עולה כי סמכות זו הופעלת על ידי המפקחים וניתנו קנסות מנהליים על בסיס תצהירים של נאים בפועל, וambil' שהמפקחים התייעצו עם המחלקה המשפטית או עם טובע. לאור האמור נראה כי הבטחתו של שימוש על פי הבנתו, ניתנה בסמכות לאור אופן ישום הדברים, ובידי מי שהיה לו יכולת למלא אחראית. מעודתו של מר שם אף עולה כי הוא פעל כך כדבר שਬגרה וכי כוונתו הייתה גם במקרה זה למש את הבטחתו.

49. אמנם אמת הדבר, מר שם העיד כי הוגה באזזה עת היה להעביר את התקיק למפקח אחר אשר היה מטיל את הנקודות בפועל, אך מנוקdot מבטה של הנאשמה, כאשר מגיע המפקח לביתה כאיש מוסמך וمبטיח הבטחה מסווג זה ניתן לסתור עלייו, ואין תימה שהמערערת נתנה אמונה בהבטחתו של מר שם. במיוחד שעיה שהבהיר לה מר שם כי אם מדובר בעבירה ראשונה יוטל קנס מנהלי וככל שמדובר בעבירה שנייה יוטל "כפל קנס", ולא יוגש כתוב אישום, כך שניתן להבין את הלווי מחשבתה, שבוזדאה נגד הקנס יסתיים הלהיל.

50. עיר אני לקביעות בדבר סמכותו של המפקח בע"פ 16-11-41938 **קוברינסקי נ' מדינת ישראל** (11.07.19) שם סברתי שיש להזכיר את שאלת גדרי סמכותו של מר שם ב"צריך עיון". אך המקרה שלפניו שונה מהוית מהמקרה שנידון בפרשת **קוברינסקי**. במקרה שלנו, בגין לפרשת **קוברינסקי**, ניתנה למערערת הבטחה כי במידה והיא תשלח מכתב בו היא מודה בהעסקת העובדת הזרה יוטל עליה קנס מנהלי בלבד (דבר שנutan לסמכוות של מפקח), המערערת הסתמכה על הבטחה זו, והזדהה בהעסקת העובדת ושינתה את מצבה לרעה בעקבות הבטחה, באופן ממשי, בעוד שבעניין **קוברינסקי** נקבע כי לא הייתה הסתמכות על דבריו של מר שם שאף נאמרו באופן שלא התכוון ליצור הבטחה כלשהי.

51. האם ישנה הצדקה חוקית לאפשר לרשויות להשחרר מהבטחה? בבג"ץ 218/85 **ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב**, פ"ד מ (2) 393 (1986) (להלן: "פרשת ארביב") נקבע בית המשפט העליון מתי הרשות תוכל להשחרר מהבטחה בהליך פלילי (ובאותו מקרה מעסקת טיעון), וכן נקבע:

"כמו כל התחייבויות שלטונית, גם התחייבויות בתוכום הדיון הפלילי - לרבות עסקאות טיעון  
- אין התחייבויות מוחלטות אלא יחסיות. רשאית המדינה ורשאי טובע להשחרר  
מחובתם, אם איןטרס הציבור דורש זאת..."

52. בהמשך ביקש בית המשפט העליון לתת בידי רשויות התחייבה כלים לשקל מתי מתקיים איןטרס ציבוררי המאפשר חזרה מהבטחה:

"אכן, בקצת אחד של הקשת מצוים המקרים, שבהם הנאשם מילא את מלאו חלקו  
בעסקת הטיעון, ואילו מבחינת התובע לא חל כל שינוי בנסיבות. במצב דברים זה אין,  
בדרכן כלל, איןטרס ציבוררי בהשתחררות מעסקת הטיעון (ראה . State v [23] 1974]  
והופיע הוא: איןטרס הציבורי, המבוסס על הצורך להבטיח את kuchenreuther

אמון הציבור במערכת השלטונית ועל הצורך להבטיח הגינות והגנה על האינטראטים של הנאשם, מחייב קיומם הבהיר, הכלולה בעיסקת הטיעון (ראה [24] (1971) *santobello v. New York*).

בקצה האחר של הקשת מצוים המקרים, שבהם הנאשם טרם מילא את חלוקובסתם, ואילו מבחינת התובע חלו שינויים מהותיים בסיסיות, כגון שנתגלה חומר ראיות חדש, שיש בו כדי לבסס לכואורה אישום חמור הרבה יותר כנגד הנאשם. במצב דברים זה עשוי להתקיים אינטרס ציבורי בהשתחררות מעיסקת הטיעון. אינטרס זה מתבסס בעיקרו על הצורך להגישם את המשפט הפלילי מזה ועל העדר פגיעה באינטרס ההסתמכות של הנאשם מזה".

53. אמןם בפרשת **ארביב** נקבע כי יש לאפשר לתביעה לזרור בה מעסקת הטיעון. אולם בהתאם לעקרון שהתווה בית המשפט העליון בפרשת **ארביב**, בבג"ץ 492/11 **יחיא טורק נ' פרקליט המדינה** (27/03/11), קבע בית המשפט העליון כי גם אם הנאשם טרם מילא את חלוקו בעסקה, על התביעה להראות כי חל שינוי בסיסיות האובייקטיביות ואין די במחשבה מחודשת או שינוי בנסיבות הגורם המחייב. לפיכך נקבע כי על המדינה לעמוד בהתחייבותה.

### **השלכותיה של הבטחה המנהלית**

54. מהן השלכותיה של הבטחה שניתנה? לטענת המערערים הפרת הבטחה צריכה להוביל לביטול כתוב האישום ויזכי המערערים מטעמי הגנה מן הצדק. המשיבה מצידה טוענת כי השלכותיה של הבטחה זו, לפחות, פסילת המכתבים שלחה המערעת טרם חקירתה.

55. המערערים סומכים טענותיהם על שני פסקי דין, האחד של בית משפט השלום בטבריה, והשני של בית דין האזרוי לעובדה בבאר שבע:

בת"פ (טבריה) 2309/04 מדינת ישראל נ' בכיר אבראהים (08.06.2005) נקבע כך-

"ונוכח מעשה הרשות השערורייתי, אשר במהלכו ניתנה הבטחה לנԱשם כי לא יעמוד לדין, ולאורו מסר הנאשם את האקדח לידי רכז המודיעין, נדחה האינטרס הציבורי של העמדת הנאשם הספציפי לדין ובוגר האינטרס הציבורי לשבשירות זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות... מעשה הרשות, המתכחשת להבטחה המפורשת שניתנה כרוכה בפגיעה חריפה בתחום הצדק וההגינות. לא ניתן לרפא את הפנים שנפל באמצעות אחרים מתונים יותר או מידתיים אחרים.

המסקנה המתבקשת היא כי יש לבטל את הכרעת הדין המרשעה ולזקוט את הנאשם, וכך אני מורה."

56. עניין נוסף מזכירים המערעריםណון ב"פ (ב"ש) 1352/08 משרד הtmp מחלוקת נ' יוסי כה אדם אילית בע"מ (24.06.2009). בהקשר זה נציין כי מדובר ב"גלוול שני של היליך" שעה שכברណון ערעור החברה - יוסי כה אדם בע"מ, על החלטת הtmp לשלול את רישיונה לפעול כקבלנית כה אדם, על רקע עבירות שבוצעו על ידה. בית דין הארץ הודיעה המדינה כי נשקלת הגשת כתב אישום נגד החברה ושכל עוד לא תתקבל החלטה בעניין לא תוכל החברה להגיש בקשה לקבלת רישיון. ייחד עם זאת הודיעה המדינה שההחלטה בדבר הגשת כתב אישום תתקבל תוך שלושה חודשים ובמידה ויחולט להגיש כתב אישום הרי שהדבר יעשה בתוך חודשיים נוספים ובידיועד הוגש כתב אישום באיחור תוך הפרת הבטחה זו. על כך אמר בית דין האזרוי:

"כפי שפורט לעיל, הגשת כתב אישום תוך הפרת התחייבות המדינה מונעת הליך משפטי ראוי והוגן. אם אפשר זאת, אזי נתיר לממשלה לנוהל הליך משפטי ללא כללים ובלא גבולות. אין לאפשר לתהנוור מהתחייבות שניתנה, ונהפוך הוא; יש לשגר מסר ברור וחידש ממשמעי, לפיו המדינה חייבת לכבד את הכללים המשפטיים בהליך משפטי,

קל וחומר שעליה לכבד התcheinות שהיא עצמה נתנה. עסוקין בהתcheinות חד משמעית וברורה, ממנה ניסתה המדינה לה坦ער. ואם עשתה כך - זהו תפקידו של בית הדין לעמוד בשער; להגן על זכותם של הנאשמים להליך הוגן, להגן על אינטראס הנסיבות והנסיבות של הנאשמים, ולמנוע פגיעה באמון הציבור בהליך הפלילי. לאור כל האמור לעיל, אני מקבל את הבקשה ומבטל את כתבי האישום".

57. אכן מדובר בנסיבות חד משמעיות שבנסיבות בהן ניתן הבטחה שלא להגיש כתב אישום וחרף זאת כתב אישום הוגש, יש לבטל את כתב האישום כנגד הנאשמים מכוח הגנה מן הצדק. נקדים ונאמר, כי תמיימי דעים אלו שבסוצר לא בין בין חומרת העבירה מזה, וההבטחה מזה, הן ביחס למסירת אקדח ע"י החשוד והן ביחס להבטחה שלא להגיש כתב אישום במהלך תקופה של מס' חודשים (ולא כמו במקרה שלפנינו בו ההבטחה הייתה מוחלטת) גדול מסקלה של הגנה מן הצדק והחוoba לקיום את ההבטחה.

58. יודגש כי לצורך החלט הדוקטרינה של הגנה מן הצדק אין חובה לקבוע כי ההבטחה היא הבטחה מנהלית מחייבת אשר ניתן בסמכות. כך גם בעניין **בכר אבראהים** שהובא לעיל, קציני המשטרה שהבטיחו לנאים כי לא יומד לדין עשו זאת בחוסר סמכות ומבליל לקבל את אישור הפרקליטות. לפיכך, אף אילו היוינו מגיעים למסקנה כי ההבטחה של המפקח שמשנית ניתנה בחוסר סמכות היה מקום לבחון את החלט דוקטרינת הגנה מן הצדק גם במקרה שלנו. במיוחד נוכח העובדה שמנקודת מבטה של המערערת ניתנה לה הבטחה מפני גורם מסוים. כפי שיובהר להלן, בחינת ההחלטה דוקטרינת הגנה מן הצדק היא בחינה תוכاطית. יש לבחון את מידת הפגיעה בתcheinות הצדק וההגינות. נסקרו להלן את המצב המשפטי ביחס לטענת הגנה מן הצדק ואת ישומה על המקרה שבפנינו.

#### הגנה מן הצדק- המסדרת הנורמטטיבית

59. דוקטרינת הגנה מן הצדק במשפט הישראלי היא יציר הפסיכה והוכחה לראשונה בע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל פד"י** נ (2) 353 (1996) (להלן: "פס"ד יפת"). בפס"ד יפת נקבע מבחן מצמצם להחלט הדוקטרינה למקרים חריגים וקיצוניים בלבד.

"... המבחן הקבוע כפי שהוא נמצא רואה לאמצו, הוא מבחן "התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדייפה, דיכוי והתעمرות בנאים... המדבר במקרים בהם המטען מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו.ברי כי טענה כגון זו תעלת ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלות כדבר שבסגורה ובענייני דיומה סתם..."

60. בהמשך, הרחיב מעט בית המשפט העליון את הדוקטרינה וקבע מבחנים להחלטה, בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**, נט (6) 776 (2005), בשל חישובותם של מבחנים אלו, יובאו כאן הדברים במלואם:

"שאלת החלטה של הגנה מן הצד על מקרה נתון טעונה בחקירה בת שלושה שלבים. בשלב ראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמו על עצמתם, וזאת במונתק משאלת אשמתו או חפותו.

בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משמעות חריפה בתחושת הצדקה וההגנהות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נוטן דעתו לנסיבותי הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט ליחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הLEGALITY או המוכחות) המבוססות את אשמתו; לנסיבותם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפוגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלת אם הרשות פעולה בזדון או בתום-לב.ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדים "חט בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הרואיו לו בנסיבותו הקונקרטיות של המקרה הנוכחי. כך, למשל, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר ופוגעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותו של הנאשם ובירISON כוחה של הרשות;

בשלב השלישי, משוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן הכרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדקה וההגנהות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שהתגלו באמצעות יותר מתוונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא רואיה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כך עשוי בית-המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קובלותה של ראייה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים".

61. מספר שנים לאחר שהוכרה הדוקטרינה בפסקה, אימץ המחוקק את הדוקטרינה ותוכנן חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**) כך שחלק מהטענות המקדמיות, יכול הנאשם לטען גם להגנה מן הצד. ובלשון החוק (סעיף 149(10) לחוק) לחסד"פ: "לאחר תחילת המשפט רשיון הנאשם לטען טענות מקדמיות, ובהן...הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתרה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטיות". בית המשפט העליון ראה בתיקון החוק, אימוץ הדוקטרינה כך שהמחנכים שנקבעו בפס"ד בורוביץ ימשיכו להנחות אותן (ראו רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.18) (להלן: **ענין ורדי**) וראו גם: ע"פ (ארצى) 14/07 מדינת ישראל משרד התעשייה המסחר והתעסוקה נ' הום סנטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ (22.11.07)).

62. פסק הדין בענין ורדי ניתן לפני חודשים ספורים והוא מסכם את ההלכה בנושא הגנה מן הצד תוך שהוא קובע כי "בבסיס דוקטרינת הגנה מן הצד ניצבת אמת מידת עיקריתת שהיא תוצאהית- מידת הפגיעה בתחושת הצדקה וההגנהות. לכן קיימת חשיבות פחותה לעובdet

**קיומו, או העדרו של מניע פסול בבסיס המעשה, או המחדל המנהלי.**" (ההדגשה של-י. מ.ש.)  
(ציוין כי בין השופטים בבית המשפט העליון הייתה תמיינות דעים בנושא העקרוני והתגלעה מחלוקת  
בסוגיה שליטה לדין ושאן לה רלוונטיות לעניינו).

63. בספרו "הגנה מן הצדק" דין ישגב נקדימון בשאלת מהyi ראוי היה להפעיל את דוקטרינת ההגנה מן הצדק בגין הסמכות על התחייבות, מצג או החלטה שלטוניים שלפיהם לא יואנש הנשם בפלילים, תוך ציפייה לקיום של התחייבות, המציג או הבהיר(ראו: ישגב נקדימון הגנה מן הצדק (מהדורה שנייה, 2009) בעמ' 284-286). נקדימון קובע שלושה מבחנים להחלטת הדוקטרינה:

א. קיום של התחייבות, מצג או החלטה מצד הרשות שלפיהם הנשם לא יועמד לדין.

ב. הייתה לנשם ציפייה סבירה כי התחייבות, המציג, או ההחלטה האמורים יקיים, ואם הוא הסתמן עליהם ושינה את מצבו על יסודם.

ג. הסמכות של הנשם על התחייבות, המציג או ההחלטה וציפיותו לקיים צריכות להיות סבירות.

ד. לנוכח ההסמכות על התחייבות, המציג או ההחלטה, ולנוכח הציפייה הסבירה לקיים, העמדה לדין סותרת את עקרונות הצדק והאגיניות.

64. נקדימון מעיר כי יש לבחון "...אם תפקידה של הרשות או של בעל התפקיד שבמהלך ביצוע סביר בסיס להנחה כי הם מוסמכים לעשות את התחייבות, המציג או ההחלטה. עם זאת לא בכל מקרה צריכה אי-התקיימות של מבן זה להכשיל את טענת ה"הגנה מן הצדק" של הנשם". וכי "...על פי הדיין באנגליה, גם כאשר מדובר בתcheinיות בלתי מוסמכת שלא להעמיד לדין עשויה דוקטרינת ההגנה מן הצדק (ובאנגליה: דוקטרינת ה-"Abuse of Process") לבוא לעזרת הנשם, אשר הסתמן על המציג השלטוני ושינה את מצבו לרעה בעקבותיו. (Q.B. R.v. Croydon Justices, ex p. Dean [1993] 3 All E.R. 129 (Q.B.).

65. יער כבר עתה, שבהתאם ללשון החוק יש להעלות את הטענות בדבר הבטחה המנהלית והגנה מן הצדק כבר בשלב פתיחת המשפט. העובדה כי טענה זו מועלית רק בשלב מאוחר ולאחר המענה לאישום עמדת לروع. עם זאת, סעיף 151 לחס"פ קובע כי "לא טعن הנשם טענה מקדמית בשלב זה, אין בכך כדי למנעו מלטען אותה בשלב אחר של המשפט..." (ראו למשל: ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (21.10.07); וכן: ע"פ (ת"א) 15757-04-11 מדינת ישראל נ' מרדכי גראנולד (18.06.12)).

66. כך נקבע גם בעניין בכיר אבראהים בו טען הנשם להגנה מן הצדק רק בשלב הטיעונים לעונש ולאחר שכבר הורשע. בית המשפט באותו עניין קבע כי: "**טענת הגנה מן הצדק היא במהותה, טענה מקדמית אשר רצוי להעלotta בפתח הדיון. הנשם העלה את טעنته בשלב של הטיעונים לעונש. הגם שמדובר בשלב מאוחר של המשפט, שלב בו הנשם כבר הורשע, לא יהא זה צודק לחסום דרכו של הנשם בטענה פרוצדורלית. עשית צדק יפה לכל שעה, גם אם נעשית היא באיתור מה.**".

67. שונים הדברים בעניינו שכן כבר בדיון הראשון בפני בית הדיון כאמור, ביום 22.10.13 הודיע ב"כ המערערים כי בכוונתו להגיש בקשה לפי סעיף 74 לחס"פ. בבקשתה שהוגשה לאחר מכן ביום 25.02.14 ציין ב"כ המבקשים כי בכוונתו לטען להגנה מן הצדק בשל אכיפה ברונית. רק לאחר מכן ניתן המענה לאישום בו כפרו הנאים מעובדות כתוב האישום. בהמשך, בדיון מיום 15.03.23 טען ב"כ הנאים כי: "**הנאים מבקשים לשלם קנס מנהלי כיוון שלא הייתה פה הودעת קנס ואני טוען שבמקרים אחרים בנסיבות זהות המאשימה הסכימה...**" בתגובה צינה ב"כ המאשימה כי: "...**שמורה לחבריו לטען להגנה מן הצדק גם בשלב הסיכוןים...**"

68. אכן, בשלב הסיכומים טענו הצדדים בהרבה בשאלת האם יש לבטל את כתוב האישום נגד הנאים מחמת הגנה מן הצדק. הטענות הועלו הן ביחס לאכיפה ברונית והן ביחס להבטחה שניתנה. יודגש כי המאשימה בסיכון לא טענה לשינוי בהעלאת הטענה להבטחה שניתנה, ואף לא טענה כי עדותו של מר שמש אינה מהימנה וכי הבטחה מעין זו לא ניתנה, אלא שלא הייתה לו סמכות לתיתה.

### **חוק עבירות מנהליות**

69. כאמור, סעיף 15 לחוק **ubenot\_menahelit** מפנה לאפשרות ל התביעה סמכות לגיש כתוב אישום גם בעבירות מנהליות וזאת במידה והנסיבות מצדיקות זאת ומטעים שירשםו.

מטרת החוק כפי שפורש בפסקה היא "מן אפשרות למי שעבר עבירה מינהלית לשאת בתשלום קנס מתאים ולא שיוכתם בכחם של מי שעבר עבירה פלילית... לפיכך, לצד היתרונות של הכנסתות המינהליים בהקטנת העומס של ניהול משפטים בגין עבירות אלה המוטל על התביעה ועל בתיהם המשפט, נמנעת גם הדבקת תווית של הרשות בפלילים על מי שעבר עבירה מינהלית...". (בג"ץ 2126/99 דה הס ב' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נד(1) 468 (2000)).

70. ד"ר רון שפירא מתיחס בספרו **"מענישה פלילית לענישה מנהלית"** לכך שבהרחבת מגנוני האכיפה המנהלית:

"מעבר להבנה העיונית שבין ההליכים, השחקנים השונים וענפי המשפט השונים, קיים צידוק מעשי בפיתוח ושימוש באמצעות אכיפה חלופיים להליך הפלילי, ובهم אמצעי אכיפה מנהליים. הטעם הראשון הוא גידול בעומס המוטל על מערכת האכיפה של החוק הפלילי. מחקרים מצבעים על עלייה בכמות התיקים הנחקרים על ידי המשתרעה ובMORECOOTS וعليיה בעומס המוטל על התביעה הפלילית וכפועל יוצא גם על בתיהם המשפט. העומס פוגע ברמת האכיפה, לרבות בדרך של סגירות תיקים. משך הזמן בין אירוע העבירה להגשת כתוב האישום, ובמהמשך עד לסיום המשפט, מתרוך. התארכות ההליכים יוצרת קשיים באיתור נאים ועדים. הזמן הממושך בין המעשה לבין גזירת העונש פוגע באפקטיביות של הענישה, כאשר שיקול הזמן שחלף ממועד ביצוע העבירה הוא שיקול מהותי להקלת הענישה. כפועל יוצא מכך גם נפגעת שוויונות האכיפה, כאשר נגזרים, במקרים רבים, עונשים קללים על מבצעי עבירות חמורות משיקולים של חלוף הזמן, בעוד שאחרים, שדינם התברר בנסיבות, נענשים בחומרה רבה יותר... הימשכות ההליכים והשפעת משך הזמן על רמת הענישה פוגעות גם באמון הציבור במערכת אכיפת החוק על כל מרכיביה (משטרת, פרקליטות, ובתי המשפט). על האמור לעיל יש להוסיף את עליות ההליך הפלילי לחברה. ההליך הפלילי הוא הליך משפטי יקר, עקב MORECOOTS הדיון... עלות ההליך אינה מוצדקת בכל מקרה שבו מבוצע, כאמור, מעשה שיש בו היבט של עבירה..." (ראו: רון שפירא **מכipa\_pelliya\_la\_acipa\_menahelit** (2019))

71. בהתאם לכך, פרסם היועץ המשפטי לממשלה הנקיות בהן פירט **"רשימה בלתי מוצה של שיקולים לגבי נסיבות המצדיקות הגשת כתוב אישום."** ובינהן, **"נסיבות עבירות העבירה חמורות במיוחד."** (ראו סעיף 5.2.6 להנקיות היועץ המשפטי לממשלה, נוהל והנקיות להפעלת חוק העבירות המנהליות, התשמ"ז-1985).

בהתאם להנקיות אלו, פורסמו הנקיות הפנימיות אשר על פיהן, הנסיבות המפורטות להן ועוד, יחויבו לנסיבות

חמורות אשר מצדיקות הגשת כתב אישום: העסקת עובד זר בתור או-פר, העסקת עובד זר שהגיע לישראל כדי לעובודה בענף הסיעוד על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במתן טיפול סיעודי לנזקק, והעסקה ממושכת.

אכן, בעפ"א (ארצى) 15-01-50688 **מדינת ישראל נ' מגנזי** (25.07.16) נקבע כי "הנחיות אלה, בהיותו יציר מנהלי, צרכות לעמוד מבחן הביקורת השיפוטית. במסגרת ביקורת זו לא יחוליף בית הדין את שיקול הדעת של הרשות המינימלית בשיקול דעתו. הדבר נכון יותר שאת מקום שעסקין בהחלטות רשותות התביעה הנוגעת למדיניות העמדה לדין". בבואהנו לאזן בין האינטרס הציבורי שבקיים הבהירה לבין האינטרס שבמצוי הדיון עם הנאשם שעה שמדובר בעירה מנהלית, יש לתת משקל לຄול הבהירה כפי שהזכיר המחוקק ברף הנמוך ביותר של העירות - עבירה מינימלית שהකנס עליה הוא 5,000 ₪.

### מן הכלל אל הפרט

72. גם במקרה שלפנינו יש לישם את העקרונות שנקבעו בפרשת **ארביב**, בפס"ד **בורוביץ** ובספרות. כך גם נראה כי המערערת עומדת בנסיבות שהציג נקדימון: קיומה של התcheinות או לכל הפחות מכך מצד הרשות, ושלנאשמה הייתה ציפיה סבירה כי ההתחייבות תקיים, והוא שינתה את מצבה על יסודם.

73. כמו כן, בהתאם לעקרונות שהתו בפרשת **ארביב**, במקרה שלפנינו המערערת עמדה בחלוקת ב"עיסקה", ושלחה מכתב בו היא מודה בהעסקת העובדת ובכך אף שינתה את מצבה לרעה ולמעשה ויתרה על זכותה להימנע מהפללה עצמית אשר השפיעה בהמשך על חוקיתה ברשות ובפני בית המשפט. לעומת זאת, המשיבה לא הצבעה על כל שינוי בנסיבות אשר יש בו כדי להצדיק את החזרה מן הבהירה. לפיכך האינטרס הציבורי מחייב את קיום הבהירה שניתנה לumarurah ע"י הרשות.

74. בנוסף, בפרשת **ארביב** דובר על חזרה מהבהירה שניתנה במסגרת הסדר טיעון בהליך פלילי (אשר המחוקק לא חיל עליו את החלופה המנהלית), ולעומת זאת במקרה שלנו מדובר על חזרה מהבהירה שניתנה במהלך הבהירה בהליך פלילי כלל לא יתחל, כאשר דרך המהלך במרקם כגון דא היא הטלת קנס מינהלי. קרי, הבהירה הייתה לlected בדרך אותה התווה המחוקק. בעירות בהן החוק קובע כי יש לנקט בمسلسل הפלילי רק טובע הוא הגורם המוסמך אשר יכול להבהיר שלא יוגש כתב אישום. מאידך, בעירה מינימלית יש סמכות למפקח להטיל קנס מינהלי, וממילא גם להבהיר שאכן יוטל קנס. ככל שניתנת הבהירה כזו, גלוימה גם האמירה, ואף ההתחייבות שלא יוגש כתב אישום שזה צדו השני של המطبع. זאת ועוד, כאמור, בעניין ארביב עסוק פסק הדין באפשרות לשחרר מהסדר טיעון (שנעשה בסמכות). חשוב לציין לב לכך שהסתמכות של הנאשם על הסדר טיעון פחותה משמעותית מהסתמכותו על הבהירה שלא יוגש כתב אישום, זאת ממש שמדובר שמדובר בכתב אישום (כבר במקרה שלנו) אינה מותנת באישור שכזה. לפיכך, הסמכותה של המערערת על הבהירה שניתנה לה שמעוותית יותר ויש לתת לה משקל רב יותר.

75. נבחן עתה את המקרה שלפנינו, בהתאם למבנים שנקבעו בפס"ד **בורוביץ**.  
א. הפגמים שנפלו בהתנהלות המשיבה וועצמתם- נראה כי פגם של הפרת הבהירה שלטונית, אשר הובילה לפגיעה ביכולתה של המערערת להציגן, הינו פגם חמוץ, אשר גם אם אינו נובע מכוונתazon, יש בו כדי להטיל צל כבד על ההליך הפלילי.

ב. עצמת הפגיעה בתחומי הצדקה והגינות- מבלתי להקל ראש בעבירות המוחסנת למעוררים, מדובר בעבירות אשר בגין ניתן לפי הנחיתת המחוקק להסתפק בהטלת קנס בלבד. (ראה: תקנות העבירות המינימליות (כנס מינימי) - העסקת עובדים זרים שלא כדין), התשנ"ב-1992). כפי שפירטנו לעיל, כאשר מדובר בעבירה מנהלית, יש משמעות בובאנו לשיקול שיקולים של הגנה מן הצדקה. לאור האמור, לטעמנו במקרה זה האינטראס הציבורי שבקיים הבטחה גובר על האינטראס שבמיצוי הדיון עם הנאשם יש לאכוף על המשיבה את קיומם הבלתיה.

נבהיר שבקרה שלפנינו, אלמלא ניתנה הבטחה, והיה מוגש כתוב אישום, מן הסתם לא היה מקום להטריב בהחלטת הרשות להגישו. ואולם, בובאנו לבחון האם בנסיבות העניין יש לקבל את טענת המערערים בשל הגנה מן הצדקה, ישנה חשיבות רבה להבטחה שנייתה, אשר תיעלה את המערערים למסלול של הודהה בעבירה. לאחר מכתבה של המערערת לא ניתן היה עוד לسانת, ולהתחש להודאה שנייתה על סמך הבטחתו של מר שם. למערערת נגרמה פגעה חמורה ביכולתה להתגונן, ופגיעה זו נגרמה כתוצאה ישירה מהבטחה שנייתה לה. למעשה, המערערת יתרה, בעקבות הבטחה, על זכותה להימנע מהפללה עצמאית. ג. האם ניתן לרפא את הפגם באמצעות יותר מביטול כתוב האישום? במקרה שלפנינו, עצם הפגם נועז בכך שהוגש כתוב האישום. הבטחה שנייתה למערערת, אשר לבניה כבר קבענו שאין הצדקה להשתחרר ממנה (בהתאם לעקרונות שהתו בפרשת אַרְבִּיב), היא ההימנע מהגשת כתוב אישום כנגדה. לפיך נראה כי לא ניתן לרפא את הפגם באמצעות יותר, כדוגמת הקלה בעונש. שקבענו כי על המדינה היה לקיים את הבטחה ולהימנע מהגשת כתוב אישום כל תוצאה אחרת אשר מותירה את כתוב האישום על כנו אינה צודקת.

76. לאור כל האמור קמה למעררים הגנה מן הצדקה, יש לבטל את כתוב האישום שהוגש כנדם.

77. ביחס למעערר, נציין כי למעערר היה חלק מזעיר, אם בכלל, בהעסקת העובדת. בפסקה נקבע לא אחת כי "נקודות המוצא במקרה של עובד משק בית היא **שיעור העבודה נקשרו** בין ובין **המחזיקים** בבית מהם אלה אשר נהנים מעבודתו. בהעדר ראייה לסתור, משק הבית הוא בבחינת שותפות **שהשתתפו** בה - בני הזוג, יחד וליחוד, הם **מעסיקיו של העובד**". (ע"פ (ארצי) 34795-06-16 מדינת ישראל נ' ליאור פלטייאל גלפנד (7.2.17)). הפסקה מתיחסת באופן עקבי לבני זוג בלבד יחידה אחת. כך נקבע בע"פ (ארצי) 14758-12-14 מדינת ישראל נ' סיון ברקוביץ (01.01.17) "יש שינוי בתנהלות המצופה בין בני זוג לעומת התנהלות הצפיה בין מעסיקים בשותף שאינם בין זוג. **יחסים האמון** בין הראשונים יורדים לשורש התא המשפטי יש להימנע מהעביר את **יחסים** בתא המשפטי **לפסים פורמלאים**". הרתייחסות למעעררים כאלו יחידה אחת נכונה גם בענייננו, ומשמעותו שיש לבטל את כתוב האישום כנגד המערערת, יש לבטל את כתוב האישום גם כנגד המערער.

## סוף דבר

78. לו דעתך תשמע יש לקבל את הערעור ו לבטל את כתוב האישום מחמת הגנה מן הצדקה.

## השופטת סיגל דיזוב-מוטולה

1. לאחר עיון בחוות דעתו המקיפה של חברי השופט שפיר, מקובל עלי כי במקרים המתאים ניתן לישם את דוקטרינת הגנה מן הצדקה בנסיבות של מצג שהופר בדבר אי העמדה לדין, אך לא שוכנעתי כי נסיבותו של מקרה זה מצדיקות זאת. לפיך ככל שתישמע דעתך, יש לדחות את הערעור ולהותיר את הכרעת הדיון וגורר הדיון על כנמו, שלא נפלה בהם טעות המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. להלן אפרט בתמצית את טעמי.

2. העובדות מושא ערעור זה han פשوطות. ביום 19.8.10 נערכה ביקורת בביתם של המערערים על סמך צו שיפוטי (מ/2). הביקורת נערכה בנסיבות המערערת, ונמצאה במלכיה העובדת הזרה שפרטיה צוינו בחנות דעתו של חברי (להלן: **העובדת**; מצאי הביקורת פורטו בעדותה של המפקחת גב' מאיה שלוש כמו גם בדו"ח הפעולה שנכתב על ידה במועד הביקורת: מ/1). לפי עדות המפקח מר יצחק דנון שנכח אף הוא ב ביקורת, "**במהלך השיחה של המפקח עזר עם גב' סמדר גולן דרורי נראה בעלה יקי מסור סכום כסף במזומנים (כסף ישראלי) לעובדת הפליפינית**" (הציטוט הוא מ"תיאור המקרה" מ/9 שהוגש על ידי מר דנון במהלך עדותו). בכך יש להוסיף כי אין מחלוקת (לאור תעודה עובד הציבור שהוגשה) כי העובדת אינה אזרחית ישראל או תושבת בה, וכי לumarurim לא היה היתר להעסקה. מכאן שכבר לפי ראיות אלה (שלא נפל בהן פגם גם לפי שיטת חברי); ולא קשר להבטחה כלשהו מצד המפקחים (שטרם ניתנה בעת איסוף הראיות לעיל); ולא קשר להודאה צו או אחרת מצד המערערים - עד מהה לכאורה המשיבה בנטול המוטל עליה והוכיחה את העובדות המפורטות בכתב האישום (למעט תקופת העסקה המדוקיקת, אך זו אינה חיונית לצורך יסודות העבירה ורלוונטי רק לשיקול הדעת אם להגיש כתב אישום יזום).

3. חברי שוכנע כי הובטה לumarurim במהלך הביקורת שלא יוגש נגדה כתב אישום ככל שתודה בעבירה. לטעמי לא הובאו ראיות המצדיקות קביעה זו. במהלך ההקראה כפרו המערערים בעבודות כתב האישום מבלי לפרט דבר על הבטחה שניתנה להם, ובבלתי להעלות טענה של הגנה מן הצדק (פרוטוקול מיום 25.2.14). בישיבה נוספת נספפת ביחסו המערערים מהמשיבה לשקלן חזרה לקנס מנהלי, גם הפעם מבלי שצינו הבטחה כלשהו, ומהטעם **ש"במקרים אחרים בנסיבות זהות המשימה הסכימה"** (פרוטוקול מיום 23.3.15). ההזדמנויות הראשונה בה הועלה רמז לטענת הבטחה היא בחקירתו הנגדית של המפקח מר עזר שימוש ביום 7.6.15. מר שמש נשאל תחילת אם הייתה "דרך המלך" עד ל"מקרה ברק" (שאת מועדו לא זכר) הייתה הסתפקות בקס מנהלי, אלא אם הייתה זו עבירה שלישית או דבר בנסיבות מיוחדות במיוחד (עמ' 10-11 לפרוטוקול). במקביל לכך אישר כי לא הוא עצמו היה מטיל את הקנס, אלא היה עליו להבהיר את חומר החקירה למפקח אחר על מנת שיעשה כן (שם).

בשאלת המשך התבקש מר שמש להתייחס לכך ש"הנאשמת אומרת שזו מה שבאמת היה באותו אירוע שאמרו לה לכתוב מכתב ושהזה יסגר", ומשיב - **"אם זה מה שאמרה והוא אמרה שאני אמרתי את זה אז הטיסוי מאוד גבוה שכן אמרתי את זה..."** (עמ' 11). בשאלת נוספת נספפת נשאל מר שמש **"מי שחקר אותם זה חברך יצחק דנון והוא נתן להם מספר פקס להעביר את המכתב שאמרת שיש אפשרות לסגור בקס מנהלי. האם תוכל להסביר מה אמרת בדיוק?"**. על כך השיב - **"אני כמעט בטוח שאמרתי לה את הנושא של תצהיר או מכתב לגבי זה שהוא טובד בעסקת העובדת הזרה אם זו עבירה ראשונה זה יהיה קנס ואם זו שנייה אז כפל קנס"** (שם). ראוי לציין כי חקירותו של מר שמש התקיימה כאמור בשנת 2015, ביחס לביקורת מיום 19.8.10, ובהתאם ברור כי דבריו נאמרו באופן כללי ואין לו אפשרות לזכור מה אמר או לא אמר בבדיקה ספציפית שנערכה קרוב לחמש שנים טרם עדותו. עוד ראוי לציין כי מר יצחק דנון, המפקח הנוסף, העיד לאחר מר שמש ומסר כי לא שמע את הבטחה הנטענת ואף לא הבטיח הבטחה זו. כאשר נשאל מדוע רשם בסוף "תיאור המקרה" כי **"נמסר לסמדר דרורי גולן טלפון ומס' פקס ע"מ שתוכל לשולח תצהיר בfax"**, השיב כי **"במקרים שה厰usinessה רוצה להיעוז בעורך דין טרם מסירת העדות אני תמיד נהג לתת מספר טלפון ופקס כדי לשולח מסמכים"** (עמ' 20), וכי בכל מקרה לא מסתפק היה ב"תצהיר" אלא זמן את המערערת לחקירה. בהמשך נשאל פעמי' נספפת מה הבטיח לumarurim תוך שכנון בשאלת **"היא אומרת שאתה אמרת לה לשולח תצהיר ולא עזר"** (עמ' 20; ההדגשות אין במקור), והשיב **"מה שכתבתי שהיא תוכל לשולח תצהיר בfax. לא כתבתי שהיא פטורה מסירת עדות"** (עמ' 21).

4. לאחר דברים אלה נשמעה עדותה של המערערת. המערערת הודהה במהלך חקירתה הראשית בהעסקת העובדת, משך "פחות משבועיים", וגם בהלantha בבית "אולי כמה ימים ורוב הימים לא" (עמ' 22). בהמשך נשאלה אם "הפוך דנון אמר شيئا לך פקס שתשלחו תצהיר", והשיבה - "הוא אמר לי ולא רק הוא וגם מר שמש אמרו לי שברגע שני כתובות ואפלו הכתיבו לי מה להגיד כי מעולם לא הייתי בסיטואציה כזו... הם אמרו לי שאני אכתוב כדי לקבל קנס של 5,000 ₪. הם הכתיבו לי מילה במילה" (שם). בכר הסתיימאה החקירה הראשית, כך שגם מלא גרסה האותנטית של המערערת לגבי ההבטחה שניתנה לה כמו גם מידת הסתמוכותה עליה.

בחקירתה הנגדית אישרה המערערת כי אין אפשרות להציג את המסמך שהוכتب לה כי "לא ידעת מה אני אמורה לעשות אותו. אני היתי בידם ולא ידעת שאני צריכה לשמור את זה... ממש אמרו לי מה לכתב כדי שהקנס יהיה 5,000 ₪ ורציתי למגור עם הסיפור הזה" (שם). בהמשך טענה כי גם הסכום ששולם לעובדת במועד הביקורת שלום ביוזמת המפקחים ("המפקחים ביקשו לראות שאני משלם לה והם עשו לי את התיחסוב ובקשו שatan להழוףן", עמ' 25); כי המכתב מיום 20.7.11 (שיפורט להלן) הוכתב אף הוא על ידי החוקרים (עמ' 24; מבלי לציין באיזו סיטואציה פגשה בהם על מנת שיכתיבו לה כאמור); וכי גם כל הדברים שנרשמו מפייה בהודעה שמסרה במשרדי הרשות ביום 26.7.11 היו "מונחה על ידי החוקר" (שם, אך בהמשך אישרה כי "הכלאמת" - עמ' 25).

המערער בחקירתו בבית הדין אישר כי לו עצמו לא הובטה דבר, והוא אף לא נכח במעמד מתן ההבטחה (ה גם שהגיע לבית במהלך ביצוע הביקורת לבקשת אשתו: עמ' 26).

5. במקביל לדבריו לעיל יש לציין את הריאות האובייקטיביות. כך, בהודעה שנגבתה מהמערערת במועד הביקורת (מ/3), כל שנאמר מפייה לאחר שמיית האזהרה הוא כי היא מבקשת להיעזע בעורך דין (דברים דומים ציינו בדו"ח תיאור המקירה מ/9). המסמך הראשון בו נמסרה מטעמה גרסה כלשהי הואה מכתב בכתב ידה מיום 19.9.10 (מ/13), אשר נכתב חדש(!) לאחר הביקורת (פרק זמן במהלךו הייתה לה הזדמנויות מספקת, כך יש להניח ולא נטען אחרת, להיעזע בעורך דין בבקשתה). במכتب זה כתבה המערערת כי "**עבדה בביתי עובדת זורה בשם אליס למשך שבועיים...** הייתה ואני עובדת סביר השעון ויש בעבודותי עסק לקוסמטיקה היתי חיבת מישיה שטעזר לי במשך שעות היום בשוק בית ויש לי 2 ילדים קטנים בבית לטיפול, لكن העסקתי אותה לעבודות בבית למשך שבועיים בלבד". במכتب לא מוזכר סיכום מוקדם כלשהו עם המפקחים, ודרך ניסוחו מלמדת על הכללת פרטיהם המפחיתים כביכול מאשמה של המערערת ומצדיקים "הליכה לךראתה" (באופן שאינו توأم את טענתה להבטחה חד משמעית בדבר הטלה אוטומטית של קנס מנהלי).

מכتب נוסף נשלח על ידי המערערת בכתב יד ביום 20.7.11 (מ/14) - ככל הנראה לאחר שקיבלה את הזימון לחקירה שהתקיימה ביום 26.7.11. במכتب זה מצינת המערערת פעמיinus כתיה את העובדת, "**שבועיים בלבד**"; כי "אני יודעת כי עברתי על החוק"; ומוסףיה כי "היתה רוצה לשלם את הקנס עבור עבירה זו ולהמנע מחקירה". במשמעותו לכך המפקח דנון קשר טלפוני עם המערער והבהיר כי על שני המערערים להתייצב לחקירה ללא קשר למסמכים שלו (רישום השיחה הוגש כ-מ/11), וכך אכן היה. בהודעתה שנגבתה באותו יום בפני המפקח דנון (מ/7) אישרה המערערת (לאחר שאמורה הייתה להבין כי בקשה "לשלם את הקנס ולהמנע מחקירה" לא התקבלה לפחות בחלקה השני) כי "**היא עבדה אצלם שבועיים ושילמתי לה 2,300 ₪. על פי הסיכום בינינו שכרה 1,200 ₪ בחודש**"; כי העובדת התגוררה אצלה; כי לא היה לה היתר להעסקת עובדים זרים; וכי לא ערכה ביטוח רפואי לעובדת. בהודעה לא נאמר דבר על הבטחה או סיכום כלשהו עם המפקחים.

בהודעתו של המערער (מ/8) מסר כי אשטו היא שקיבלה את העובדת לעובדה; כי העובדת עבדה בדירות כשבוע וחצי; כי הוא חושב שהיא "שנה למעלה"; כי ראה את העובדת פעמיinus אחת; וכי אשטו היא שטיפלה באופן בלעדיו בכל הקשור לעובדת. בסיום הודיעתו ציין "**אני כמו אהוד ברק וכמו הייעץ המשפטי לממשלה יהודה ויינשטיין, אני לא טיפולתי**

**בכל הנושא של העסקתה אלא רק אשתי.** למורות דברים אלה, המערער לא הוסיף דבר לגבי הבטחה כלשהי שניתנה לו או לרعيיתו בקשר לעבירה המיוחסת להם.

6. בנסיבות אלה, אינני סבורה כי התשתיות הראייתית מצדיקה (או אף אפשרה) להגעה לקביעה העובדתית אותה הסיק חברי מהכרעת הדין (ובעיקר מגזר הדין) של בית הדין האזרוי, בדבר הבטחה מפורשת שנאמרה למערערת על ידי מי מהמקחים, ולפיה לא יוגש נגדה כתב אישום לכל שתוודה בעסקת העובדת. לכל היותר אפשרות הראייתית הגעה לקביעה העובדתית אותה צין בית הדין האזרוי לאחר שכלל כל הראיות שהוצעו בפנוי, ולפיה "אני **אמינה שאלה אכן היו הדברים שאמור מר שמש לנאשمت, שלפייהם סביר להניח שהענין יסתים בכנס מנהלי.**"

משמעות הדברים היא כי גם מר שמש הבHIR למערערת במהלך הביקורת, ובמסגרת שיח פתוח, שבדרך כלל מסתפקים בכנס מנהלי בנסיבות ביצוע העבירה על ידה או כי "סביר להניח" שיטול עליה קנס מנהלי ותו לא - לא מדובר בהבטחה, מצג או התchiebotות מצד (בכל וכנגד הוודה מצדה בפרט) אלא בשיחה בלתי מחייבת ומעין "הצהרת כוונות" כללית, תוך שברור היה שאין הוא הגורם שמקבל את ההחלטה. בהתאם, המערערת אף לא הסתמכה הלאה למעשה על דברים אלה אלא בבקשתו להיעוץ בעורך דין (יש להניח כי אכן עשתה כך); רק חדש לאחר מכן שלחה את מכתבה בו הוודה בעסקת העובדת (תוך פירוט עובדות שאמורות להפחית מאשמה ולשכנע את מקבלי ההחלטה להסתפק בכנס מנהלי); כשנה לאחר מכן מכתב נוסף בו בקשה להסתפק בכנס ולבטל את זימונה לחקירה (ambil שטענה שנוצר קשר קלשו בין מר שמש טרם לכן על מנת ש"יכתב" לה כתענטה את המכתב); ובהתאם לכך במשרדי הרשות (כשנה לאחר הביקורת, היינו זמן רב לאחר ה"מצג" המקורי) הוודה בעסקת העובדת פעם נוספת, כאשר לאורך כל הדרך (עד לעדotta בבית הדין) לא טענה להבטחה שניתנה לה בדבר הטלת קנס מנהלי בלבד ככל שתוודה.

לקר יש להוסיף כי גם בחקירה המערערת בבית הדין לא מצאתי גרסה ברורה, עקבית וחד משמעית לשאלת מי הבטיח, מה ומתי, כמו גם כיצד הסתמכה על הבטחה זו הלאה למעשה תוך שינוי מצבה לרעה. בנסיבות אלה, אינני סבורה כי מתקימת תשתיית עובדתית מתאימה להחלטת דוקטרינת ההגנה מן הצדק, ולקביעה כי העמדת המערערים לדין סותרת באופן מהותי את עקרונות הצדקה וההגינות באופן המגיע לכדי אותם מקרים קיצוניים וחיריגים המצדיקים את ביטולו של כתב האישום.

7. אשר להיבטים המשפטיים הכרוכים בטענתה ה"הבטחה", אין לי אלא להפנות לחווות דעתך כפי שפורטה בהרחבה בע"פ (ארצى) 41938-11-16 **הלל קוביינסקי - מדינת ישראל** 19.7.11; להלן: עניין **קובריינסקי**). באותו מקרה ציינתי כי הטענה ל"הבטחה" בדבר אי-העמדתו של אדם לדין פלילי היא טענה מרכיבת שכן מדובר במקרה או התchiebotות בנוגע להפעלת הסמכות השלטונית לנקט בהליך פלילי, ובהתאם יש לבחנה לא רק במשפט המשפט הפלילי אלא גם בהתאם למשפט המנהלי ולדיני החזירים. עוד פירטתי את הדריכים השונות בהן נבחנו ההחלטה הפסקה טענות דומות, וביניהן הפסקה העוסקת בהסדרי טיעון; טענה להבטחה מנהלית או שלטונית שיש להחילה גם במשפט הפלילי; בחינת קובלותה של הוודה ככל שטען כי ניתנה בהתבסס על הבטחה; דוקטרינת הפסקה הפייסנית; וכן טענה אפשרית להגנה מן הצדק (בה דנתי לעיל).

במקרה שלפנינו, אני סבורה כי למר שמש לא הייתה סמכות להבטיח או להתחייב שלא יוגש כתב אישום (להרחבה בקשר ראו בחוות דעתך בעניין **קובריינסקי**), וממילא לא הוכחה גמירות דעת מצד גורמים מוסמכים במדינה להגעה מול המערערים להסדר בעל תוקף מחייב ואף לא ניתן לראות בדבריו כהבטחה מנהלית. גם אם מר שמש ממוקח יכול היה תיאורטיות (כל שהיה מפר את נהלי הפנים של הרשות) לקבוע עובדות בשטח על ידי הטלת קנס מנהלי באופן שלא אפשר עוד שיקול דעת לתחבע המוסמרק, אינני סבורה כי ניתן להסיק מכך על קיומה של סמכות בדיון להתחייב שלא להגיש כתב אישום. אף אינני סבורה כי הוכחה הצדקה בנסיבות המקרה לפסול את הודעתה של המערערת כפי שניתנה

במשדי הרשות כנה לאחר הבטחה הנטענת, או את מכתבה שנשלח לרשות ביום 20.7.11. לכל היותר ניתן היה לפסול את מכתבה הראשון שנשלח ביום 19.9.10, אך מילא אין משמעות לפסילה זו נוכח מכלול הראיות.

8. אף אין הצדקה בנסיבות העניין - ובהתאם ל מבחנים שנקבעו לצורך כך בפסקה - לפסול את שאר ההודאות שבאו בהמשך לכך כראיות נגזרות, ואציג בקשר לכך את חלוף הזמן הרב וניתוק הקשר הסיבתי (ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(1) 626 (2011); דנ"פ 5956/11 **פרחי נ' מדינת ישראל** (31.5.12); ע"פ (ארצى) 46908-05-15 **מדינת ישראל - חן שמגר** (26.11.17); ע"פ (ארצى) 30743-11-13 **דור קלאים בע"מ - מדינת ישראל** (20.1.18); רע"פ 18/1921 **חברת דור קלאים בע"מ נ' מדינת ישראל** (27.5.18); ע"פ (ארצى) 55700-03-17 **שידי סיון - מדינת ישראל** (15.2.08); רע"פ 2768/18 **סיון נ' מדינת ישראל** (12.6.18); ע"פ 9521-10-16 **מדינת ישראל - משה ריינס** (25.7.18)).

לאור זאת, לטעמי יפים גם לתקזזה הדברים שכתבתי בעניין קוביינסקי, ולפיهم "דבריו של מר שמש לא אמורים להיות להיאמר, והפער בין דבריו לבין החלטת המדינה להגיש נגד המערערים כתוב אישום יוצר אי נוחות לא מבוטלת, הן נוכחות הפגיעה באמינוותה של הרשות האוכפת והן נוכחות הפגיעה באינטראס הceptive של המערערים. עם זאת, במקרים מסוימים כי אין בכך כדי להשילר על אחוריותם של המערערים לביצוע העבירה, יש להתחשב בכך רק בשלב גזירת העונש" (כפי שאכן נעשה).

9. אשר לשאר טענות המערערים - גם בהן לא מצאתי ממש, ומקבילות עלי בקשר לכך הנמקותיו של בית הדין האזרחי. מעבר לצורך אוסף כי טענות דומות לגבי אכיפה בררנית כבר נדחו בפסקתנו פעמיים רבים (כדוגמא ראו את ע"פ (ארצى) 15-12-15 49909-12-15 **אייל קישון - מדינת ישראל** (19.12.17); ע"פ (ארצى) 17-03-17 55968-03-17 **מדינת ישראל - אדן רחמיןוב** (18.3.18); ע"פ (ארצى) 15-07-15 32845-07-15 **מדינת ישראל - קארין פילוסוף זרניצקי** (24.6.18)). אשר לטענת ההסתמכות על הרישום המטענה בדרכונה של העובדת - בית הדין לא נתן אמון בגרסת המערערת בקשר לכך, וגם בהיבט המשפטי לא די בכך (להרחבה בקשר לטענה זהה ראו בע"פ (ארצى) 16-09-16 11041-09-16 **מדינת ישראל - חמדה קורניק** (18.3.19)). גם גזר הדין מאוזן; לוקח בחשבון את כלל נסיבות המקירה; ולא מצאתי הצדקה להתערב בו.

10. נוכח כל האמור לעיל, שוכנעת כי לא נפלה טעות בין בהכרעת הדין ובין בגזר הדין של בית הדין האזרחי. לפיכך ככל שתישמע דעתך, ערעורם של המערערים יידחה.

### סגן הנשיא אילן איתח

עיניתי בחוות דעתם של חברי ואני מצטרף לעמדתה של חברת השופטת סיגל דיזוב-מוטולה ולתוצאה לפיה דין ערעורם של שני המערערים להידחות.

לאמר אווסף כי לטעמי לא עלה בידי המערערים להוכיח הסמכות על הבטחה מנהלית של מפקח זה או אחר. די בעובדה כי הטענה בדבר הבטחה המנהלית באה לעולם רק בשלב ההוכחות כדי להחלישה עד מאד. ככל שניתנה הבטחה מנהלית שפעולות הרשות הייתה מנוגדת לה באופן הסותר "**מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**", הדעת נותנת כי היה ניתן לכך ביטוי מוקדם יותר ואף ברור יותר, וזאת במסגרת הטענות המקדמיות. לא כל שכן, כאשר גרסת המערערת בעניין זה - בדבר עצם הבטחה ובדבר עצם ההסתמכות עליה (ככל שניתן לאתר גרסה שכזו בעדותה) - לא נפרשה בצורה מסודרת בעדותה הראשית, ובניסיון לבססה יש צורך להיזקק לחלקי עדויות של המפקחים ולחברים עם תשובות מסוימות של המערערת בחקירה הנגדית. זאת יש לזכור, אכן אין מניעה מההערות טענה של הגנה מן הצדק גם בשלווי המאוחרים של המשפט. אלא, שהמנועות של המערערים מלטען לכך מבעוד מועד הובילו לכך שחייבת המחלוקת לא הייתה ברורה, ודאי בכל הנוגע להסתמכות על אותה הבטחה מנהלית.

### סוף דבר

על דעתם של סגן נשיאה אילן איטה ו השופטת סיגל דיזוב-מוטולה, וכן דעתו החולקת של השופט מיכאל שפייצר, הערעור נדחה.

בהתאם להסכמה הצדדים, פסק הדיון נשלח אליהם בדואר. על פסק הדיון ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשה רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדיון.

ניתן היום, ו' אב תשע"ט (07 אוגוסט 2019), בהעדר הצדדים ושלח אליהם.

אילן איטה,  
סגן נשאה, אב"ד  
מיכאל שפייצר,  
שופט  
שופט