



ע"פ 17882/07/17 - מדינת ישראל נגד שגיא חיה וולף, מיכאל חיים וולף

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 17882-07-17

ניתן ביום 17 מרץ 2019

המעוררת

מדינת ישראל

המשיבים

-
1. שגיא חיה וולף
2. מיכאל חיים וולף

בפני: השופטת סגל דוידוב- מוטולה, השופט רועי פוליאק, השופט מיכאל שפיצר

בשם המעוררת - עו"ד עדי צימרמן

בשם המשיבים - עו"ד אמיר ברק

פסק דין

השופט מיכאל שפיצר

לפנינו ערעור מטעם המדינה על הכרעת הדין של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (סגנית הנשיאה אריאלה גילצר-כץ; הע"ז 14-05-36215), במסגרתה זוכו המשיבים מעבירות של העסקת עובדים זרים במשק ביתם ללא היתר כדין וללא הסדרת ביטוח רפואי, עבירות על הסעיפים 2(א) ו- 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 (להלן: **חוק עובדים זרים**).

הרקע העובדתי

1. ביום 21.02.13 נערכה ביקורת של רשות האוכלוסין וההגירה בביתם של המשיבים ברח' שלום בהרצליה, ונמצאה בו עובדת זרה אזרחית הפיליפינים. אין מחלוקת כי העובדת לא הייתה במועד הרלוונטי אזרחית או תושבת ישראל וכי אשרת העבודה שלה בתחום הסיעוד פגה כבר בתאריך 10.10.09.

2. הביקורת בדירת המשיבים נערכה על בסיס מידע מודיעיני, ולאחר שניתן צו שיפוטי המאפשר כניסה לבית המגורים (הצו הוגש לתיק בית הדין האזורי כמוצג מא/1 ומא/1 (ב)). כאמור בדו"ח הפעולה מאותו יום ובהתאם לעדותו של ראש צוות האכיפה מר ניר מזרחי, המפקחים הגיעו לבית המשיבים וצלצלו

עמוד 1



בפעמון שער החצר אך איש לא השיב על אף שזוהתה תנועה בבית. בשלב זה התקשר ראש הצוות למספרי הטלפון שהיו ברשותו אותם קיבל מרכז המודיעין שהוציאם ממערכת "אביב" של משרד הפנים. מספרי הטלפון היו שגויים (אחד לא מחובר והשני לא שייך למי מהמשיבים) ולפיכך טיפסו המפקחים מעל לשער ונכנסו לחצר הבית. על פי תיאור ראש הצוות היה ברור למפקחים שיש משהו בבית מכיוון שדלת המטבח האחורית והיטרינה היו פתוחות. הפקחים קראו לאנשי הבית בעודם עומדים בחצר אך לא קיבלו כל מענה. בשלב זה שוחח ראש הצוות עם הממונה עליו, ניסים איפרגן, אשר ניסה אף הוא לאתר את בעלי הבית ללא הצלחה. לפיכך ביקש ניר מזרחי מהממונה אישור להיכנס לבית, והאישור ניתן. לאחר שנכנסו לבית מצאו המפקחים את העובדת הזרה ועצרו אותה. העובדת מסרה למפקחים את מספר הטלפון של המשיבה ואחד מהם שוחח איתה. מהאמור בדו"ח עולה כי **"השארנו עותק מצו הכניסה במטבח..."** (ציטוט מדו"ח הפעולה - מא/4).

3. ביום 03.03.13 נחקרה המשיבה ברשות האוכלוסין וההגירה. בחקירתה (מא/2), אישרה המשיבה כי העסיקה את העובדת שנמצאה בביתה בעבודות משק בית כ-5 חודשים, במתכונת משתנה (בתחילה פעם בשבוע לכמה שעות ובחודש האחרון באופן קבוע כ-8 שעות ביום תוך שהיא מתגוררת בבית המשיבים). עוד ציינה המשיבה כי שאלה את העובדת אם היא רשאית לעבוד וזו השיבה לה שהיא עובדת חוקית. המשיבה טענה כי הסתמכה על דברי העובדת ועל כך שהעובדת לא פחדה להסתובב, אך לא בדקה את מסמכיה. גם ביחס לביטוח הרפואי ציינה המשיבה כי העובדת אמרה לה שיש לה ביטוח רפואי מהמעסיק הקודם שלה, אך המשיבה עצמה לא ראתה כל מסמך המעיד על כך ולא ביטחה את העובדת בביטוח רפואי.

4. ביום 03.03.13 נחקר אף המשיב ברשות האוכלוסין וההגירה. בחקירתו (מא/3), אישר כי הוא מכיר את העובדת אך טען שלא היה לו קשר איתה, הוא לא נתן לה הוראות ולא שילם לה משכורת. עוד ציין המשיב כי לא בדק את מסמכיה של העובדת אך הבין מאשתו שהעובדת חוקית.

5. ביום 20.05.14 הוגש נגד המשיבים כתב אישום, בגין העסקה שלא כדין של העובדת במשך תקופה של כחמישה חודשים, וכן בגין אי ביטוחה בביטוח רפואי. במענה לאישום הודו המשיבים כי בתקופה הרלוונטית היו המחזיקים בנכס מושא כתב האישום אך כפרו בכל יתר סעיפי כתב האישום "כפירה כללית" תוך שהם מעלים טענות בדבר חיפוש בלתי חוקי ופגמים בהליך גביית הודעותיהם ברשות החוקרת. יצוין כי על אף שבשלב המענה לאישום ציין ב"כ המשיבים כי "יתכן שנרצה להעלות בהמשך טענות של הגנה מן הצדק" טענות מסוג זה לא הועלו לבסוף, לא בבית הדין קמא ולא לפנינו. במהלך דיוני ההוכחות נשמעו עדויותיהם של רכז המודיעין מר עדי אלמסי, והמפקחים מר ניר מזרחי ומר ערן הרשקוביץ, וכן הוגשה תעודת עובד ציבור לגבי מעמדה של העובדת. המשיב העיד אף הוא, המשיבה בחרה שלא להעיד.

6. ביחס לצו יצוין, כי תחילה הגישה המאשימה עותק של הצו אשר הופיעה בו חתימת השופט באופן שלא ניתן לזהותה ולא הופיעה בו חותמת השופט שנתן את הצו או הנימוק למתן הצו (מא/1). רכז המודיעין אשר חתום על הבקשה להוצאת הצו נחקר אודות אופן הוצאת הצו, ואף המפקחים שביצעו את הביקורת נחקרו אודותיו, והאם היה חתום כדין אם לאו. לאחר חקירת רכז המודיעין, הגישה המאשימה עותק נאמן למקור של הצו, אותו הוציאה מבית משפט השלום בראשון לציון. בעותק זה הופיעה באופן ברור חתימת וחותמת השופטת שחתמה על הצו ואף הנימוק למתן הצו (מא/1(ב)). לאחר הגשת הצו



בשנית, ביקש ב"כ המשיבים לשוב ולחקור את המפקחים שביצעו את הצו, והמפקח ניר מזרחי נחקר בשנית.

הכרעת הדין של בית הדין האזורי

7. בית הדין האזורי קבע כי נפלו פגמים רבים ביחס לחוקיות הכניסה לבית המשיבים ולפיכך יש לפסול את הראיות שהושגו באמצעות הכניסה לביתם. עוד קבע בית הדין קמא כי נפלו פגמים באופן גביית עדויותיהם של המשיבים ולכן פסל גם את עדויותיהם בחקירה. כמו כן נקבע, כי לאור העובדה שהמשיבה לא העידה בפני בית הדין, לא ניתן להגיש את אמרת החוץ שלה. לאור כל האמור, החליט בית הדין קמא לזכות את המשיבים מהעבירות בהן הואשמו.

8. נפרט עתה את קביעותיו של בית הדין האזורי ביחס לראיות שהובאו בפניו:

א. ביחס לצו הכניסה קבע בית הדין כי העובדה שלא הוצג צו כניסה חתום בתחילת ההליך, מעוררת תהיות אם בעת הכניסה לבית היה בידי המפקחים צו חתום כדין, וכי הצגת צו חתום בשלב מאוחר של התיק מובילה למסקנה כי הצו לא היה בתיק החקירה. נוכח דברים אלו הגיע בית הדין קמא למסקנה כי ספק אם המפקחים נכנסו לבית המשיבים כדין ואם היה בידיהם צו כניסה, ומכאן מסקנתו כי יש לפסול את כלל הראיות שהושגו בכניסה לבית לרבות מציאת העובדת במקום.

ב. עוד קבע בית הדין קמא כי בעת הכניסה לבית המשיבים, המפקחים הפרו את סעיף 8.2.3 לנוהל הפעלת סמכויות הפקח (להלן: הנוהל) אשר קובע כך: **"למרות קיום צו כניסה, הפקחים ינסו ככל הניתן להיכנס לדירה בהסכמת בעל המחזיק במקום או הנחזה להיות המחזיק במקום בשעת הביקור. ככל שאין הסכמה שכזו, יש לתת אזהרה ליושבי הבית בעברית ואנגלית כי קיים צו שופט בית משפט שלום המאפשר את הכניסה למקום ואם לא יאפשרו את הכניסה הדלת תיפרץ."**

בית הדין האזורי קבע כי מעדויות המפקחים עולה שלא ניתנה אזהרה ליושבי הבית בעברית ובאנגלית קודם לכניסתם אליו, וכן כי לא ניתן אישור מהגורם המוסמך להיכנס לחצר הבית. גם מטעם זה מצא בית הדין קמא שיש לפסול את הראיות שהושגו בעקבות הכניסה לבית המשיבים משום שהושגו שלא כדין.

ג. ביחס לעדויות המשיבים בחקירתם, קבע בית הדין כי נפלו פגמים רבים באופן גביית העדות מהמשיבים. ראשית, קבע בית הדין קמא כי מעדותו של החוקר מר הרשקוביץ עולה כי לא רשם את דברי המשיבים מילה במילה וחלק מהתשובות לקוחות מדבריו שלו עצמו. בהקשר זה מובאים דבריו של הרשקוביץ בחקירתו(עמ' 8 לפרוטוקול): **"כי חלק מזה זה שאלות תשובות וחלק מזה זה טקסט חופשי שאדם מדבר ואני כתבתי... אני שואל אבל לא רשמתי את השאלה... הסברתי, יש שאלות שאני רושם כשאלה תשובה ויש שאלות ושאני מבקש מהגברת לספר, כלומר כן מנחה, כמה זמן את מכירה את העובדת וכמה זמן היא עבדה, לא רושם את השאלה אלא את התשובה."**

ד. עוד קבע בית הדין האזורי כי ספק אם הודע למשיבים בדבר זכותם להיוועץ בעורך דין. במהלך חקירתו הרשקוביץ נשאל כך (עמ' 8-9 לפרוטוקול):



"ש. אחרי זה הם אמרו לך שהם לא רוצים לדבר עם עו"ד?"

ת. אם הם המשיכו אז כנראה שהם הבינו. כשאני נשאל שוב- לא זוכר

שהיתה התנהלות כזאת. מי שמוזהר ואחרי שקורא את האזהרה

מבקש בכל זאת להתייעץ עם עו"ד נותנים לו להתייעץ עם עו"ד...

ש. אף אחד מהם לא אמר לך במפורש שהם לא רוצים לדבר עם עו"ד?

ת. אין שאלה בטופס. האזהרה מדברת בעד עצמה. מותר להם להתייעץ

עם עו"ד. הם לא אמורים להשיב לאזהרה...

ש. איך אפשר לדעת אם החתמת לפני החקירה?

ת. אז אני אומר לך שמעולם לא קרה לי שלא הקראתי אזהרה לפני

החקירה והאזהרה."

מדברים אלו הסיק בית הדין האזורי שלא ניתן לקבוע כי המשיבים הוזהרו כדין תוך שהוא מציין כי חתימת הנחקר על טופס החקירה אשר לפיה הבין את תוכן האזהרה איננה מהווה ויתור על התייעצות עם עורך דין, והויתור צריך להיות ברור ומפורש ועל צוות החקירה לתעד את הויתור בצורה ברורה.

ה. מוסיף וקובע בית הדין האזורי כי הסתמכותו של החוקר במהלך החקירה על מזכר שערך ניסים איפרגן (ולא הוגש לתיק בית הדין) אודות שיחה שקיים עם הנאשמת מבלי שהוזהרה כלל פסולה מכל וכל.

ו. עוד קבע בית הדין כי על פי סעיף 10א לפקודת הראיות משלא העידה המשיבה בפני בית הדין, לא ניתן להתבסס על עדותה בחקירה.

לאור כל האמור, קבע בית הדין קמא כי יש לפסול את הודאותיהם של המשיבים בחקירתם.

9. בית הדין הוסיף וקבע ביחס לאי חקירת העובדת הזרה, כי על פי כלל הראיה הטובה ביותר היה על המערערת לחקור את העובדת בטרם גורשה מישראל. העובדת הורחקה מהארץ רק כעבור שבועיים מיום שנמצאה בבית המשיבים ולמערערת היה די זמן לחקור אותה. חקירתה עשויה הייתה לשפוך אור על נסיבות העסקתה ועל חלקו של כל אחד מבני הזוג בהעסקתה.

10. אשר לעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי, ציין בית הדין כי מעבר להודאת המשיבה בחקירתה לא הובאה כל ראיה כי אכן לא היה ברשות העובדת ביטוח רפואי. לאור פסילת הודאות המשיבים, ובהיעדר חקירת העובדת, המערערת לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכחת העבירה.

11. בית הדין סיכם וקבע כי לאור כלל הפסילה הפסיקתית שנקבע בפסק דין יששכרוב, על בית הדין להפעיל שיקול דעת אם לפסול ראיות שהושגו שלא כדין בשים לב לפגיעה בהגינות ההליכים ותוך יצירת איזון הולם בין זכויות החשוד לבין השמירה על שלום הציבור והחתיירה לחקר האמת. בית הדין ציין כי הראיות נגד המשיבים הושגו תוך פגיעה חמורה בפרטיותם, ותוך פגיעה בזכויותיהם כחשודים, וכי התנהגות פוגענית



מצד גורמי האכיפה יכולה להוות נסיבה כבדת משקל בעד פסילת ראיה. עוד ציין בית הדין כי לאור חומרת העבירות המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיות הוא נמוך ואין סכנה שיפגע האינטרס הציבורי.

12. לאור כל האמור, החליט בית הדין האזורי לזכות את המשיבים מהעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

טענות הצדדים בערעור

טענות המערער

13. המערער טוענת כי יש בעדויות ובראיות שהוגשו לבית הדין האזורי כדי להוכיח את העבירות המיוחסות למשיבים מעל לכל ספק סביר ולכן לא הייתה כל הצדקה לזכותם. המערער מפנה בקשר לכך לאמרותיהם של המשיבים במהלך חקירתם ברשות האוכלוסין וההגירה. עצם תפיסת העובדת בביתם של המשיבים כאשר היא נמצאת בחדרה ועל מיטתה ערימת כביסה, ותעודת עובד הציבור שמלמדת על כך שהעובדת שהתה בישראל שלא כדין.

לאמור יש להוסיף את שתיקת המשיבה בבית הדין, שיש לראותה כחיזוק למשקלן של ראיות המאשימה כנגדה בהתאם להוראת סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**).

כמו כן, נקבע בבית הדין קמא כי מתקיימת החזקה הקבועה בסעיף 4א לחוק עובדים זרים לפיה **"יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת"**.

14. לטענת המערער שגה בית הדין קמא עת החליט לפסול את הראיות שהובאו בפניו.

א. ביחס לצו הכניסה טוענת המערער כי צו הכניסה שהוצג בתחילת ההליך (מא/1) היה חתום ע"י השופט שנתן אותו ונשא את מספר ההליך אלא שבעותק שהוגש לבית המשפט היטשטשו חותמות השופט ובית המשפט. לפיכך, למען הסדר הטוב בהמשך ההליך הוגש עותק נוסף קריא יותר, שעליו חותמת 'העתק נאמן למקור' של בית משפט השלום בראשון לציון (מא/1 ב).

עוד טוענת המערער בהקשר זה, כי אף מעדויות המפקחים ניר מזרחי וערן הרשקוביץ (הן בפני בית הדין, והן בדו"חות הפעולה שנכתבו בסמוך לאירוע והוגשו לבית הדין) אשר לא נסתרו, עולה כי היה בידיהם צו תקין בעת הכניסה לבית וכי השאירו בבית את העותק המקורי של הצו. גם קצין המודיעין שביקש את הוצאת הצו בבית המשפט העיד והסביר כי הטעם להעדרן של החותמות על העתקי הצו נעוץ בכך שהשופט נוהג לחתום על העותק הראשון מבין שלושה עותקים של הצו אשר ביניהם "נייר העתקה". לפיכך החותמת מיטשטשת בעותקים הנוספים.

המדינה מבקשת לסמוך את ידיה על חזקת התקינות המנהלית אשר לא נסתרה ואשר לפיה פעלו המפקחים כדין כאשר בידיהם מצוי צו חתום כדין.

עוד מוסיפה המדינה כי אף אם סבר בית הדין קמא כי יש פגם בצו הרי שפסילת כלל הראיות שהושגו מכוחו איננה מתיישבת עם כלל הפסלות היחסית ומנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון.



ב. באשר לקביעת בית הדין קמא בדבר הפרת הנוהל, טוענת המדינה תחילה כי הנוהל המדובר כלל אינו חל על המקרה שלפנינו, זאת משום שהנוהל יצא לפי חוק הכניסה לישראל ואילו הכניסה לביתם של המשיבים נעשתה על פי צו הכניסה שהוצא בהתאם לחוק עובדים זרים ולא בהתאם לחוק הכניסה לישראל.

לגופו של עניין, טוענת המשיבה כי המפקחים פעלו בהתאם להוראות הנוהל תוך פגיעה מינימלית בזכויות המשיבים. לטענת המערערת המפקחים עשו ככל הניתן לקבל את הסכמת בעלי הבית ולהזהירם בכך שהתקשרו למספרי הטלפון אשר היו בידם. עוד טוענת המדינה כי הדרישה לקבלת אישור מגורם בכיר לפני כניסה לביתם של המשיבים אינה מעוגנת בנוהל. מדובר בפעולה 'לפנים משורת הדין' שנוהגים המפקחים לעשות ולפיכך לא ניתן לקבוע כי משלא עשו כן, נהגו בניגוד לנוהל.

ג. בכל הנוגע לעדויות המשיבים בפני הרשות, טוענת המדינה כי בית הדין קמא ייחס למפקח הרשקוביץ אמירות שלא נאמרו על ידיו אף לא במשתמע. כל שאמר המפקח, כפי שעולה במפורש מדבריו שצוטטו בפסק הדין קמא, הוא שלעיתים הוא לא רושם את השאלה שהוא שואל אך כן רושם את תשובת הנחקר.

ד. בהתייחסה להפרת חובת מתן הודעה בדבר הזכות להיוועץ בעורך דין, טוענת המדינה כי חתימת המשיבים על נוסח האזהרה, עדותו של המפקח הרשקוביץ אשר לא נסתרה, וחזקת תקינות המעשה המנהלי מצביעים למעלה מכל ספק שהמשיבים הוזהרו כדין. לטענת המדינה לא ניתן להעדיף את עדותו של המשיב לפיה לא היה מודע לזכותו להיוועץ בעורך דין שעה שהעיד כי חתם על האזהרה בתחילת החקירה וכי אינו זוכר במדויק את פרטי החקירה ומה הקריאו לו במהלכה. עדות זו אף מתיישבת עם עדות המפקח אשר העיד כי הקריא למשיב את האזהרה והחתים אותו עליה בטרם החלה החקירה. כמו כן, ביחס למשיבה ודאי שלא ניתן לקבוע כי לא הוזהרה כדין, שעה שבחרה שלא להעיד בפני בית הדין.

מוסיפה המדינה וטוענת כי קביעת בית הדין לפיה ויתור על זכות ההיוועצות צריך שיהא באופן מפורש בטעות יסודה. בית הדין קמא הסתמך בקביעתו על דעת המיעוט של השופט דנציגר במקרה בו הנסיבות היו שונות בתכלית מהנסיבות שבפנינו (ע"פ 10049/08 ראתב אבו עזא נ' מדינת ישראל (23.08.12)) ולטענת המערערת בפסק דין אחר קבע השופט דנציגר כי הודאת נאשם קבילה על אף שויתורו על זכות ההיוועצות לא היה מפורש אלא נלמד מכך שחתם בחתימת ידו על הצהרה לפיה הוזהר כדין טרם נחקר (ע"פ 6414/11 נאהד חמיד נ' מדינת ישראל (23.12.13)).

ה. ביחס למזכר שערך המפקח ניסים איפרגן טוענת המדינה כי המזכר כלל לא הוגש כראיה מטעמה ושלא ביקשה להסתמך על דבריה של המשיבה כמפורט במזכר. לפיכך, לטענת המדינה לא היה מקום לקבוע כי האימרה פסולה. עוד מוסיפה המדינה כי גם לגופו של עניין לא נפל כל פגם בתיעוד השיחה של המשיבה עם המפקח, וככל שנאשם מודה בביצוע עבירה שלא במסגרת חקירה ומבלי שהוזהר כדין הרי שאין בכך פגם המוביל לפסילת הראיה אלא עשוי להשפיע על משקלה בלבד. עוד מוסיפה המדינה כי ממילא העיד המפקח הרשקוביץ שהמזכר לא שימש אותו לצורך עריכת פרוטוקול חקירת המשיבים.

ו. ביחס לפסילת קבילות הודאת המשיבה בחקירתה ברשות, טוענת המדינה כי נפלה טעות משפטית בהחלטת בית הדין קמא, משום שלא מדובר באימרת חוץ של עד על פי סעיף 10א לפקודת הראיות



אלא באימרת חוץ של נאשם על פי סעיפים 11-12 לפקודה. לפיכך, נוסף על כך שהראייה קבילה, הימנעותה של הנאשמת מלהעיד אף מהווה חיזוק לראיות נגדה.

15. באשר לאי חקירת העובדת הזרה טוענת המדינה כי יש בידיה די ראיות להוכחת אשמת המשיבים וכי אי חקירת העובדת לא פגע בהגנת המשיבים בשים לב לכך שהשניים הודו בביצוע העבירות בחקירותיהם. עוד הוסיפה המדינה כי ככלל כאשר נתפס בישראל עובד זר ללא אשרת שהייה, מושם העובד במשמורת חוקית ונשלח בהקדם האפשרי לארצו. מטעם זה בעת אכיפת העבירות לפי חוק עובדים זרים כמעט לא עולה בידי המדינה לגבות עדות מוקדמת מן העובד טרם גירושו מישראל וכתבי האישום מוגשים במקרים בהם יש די ראיות להוכחת האשמה ללא חקירת העובד.

16. המדינה מוסיפה וטוענת, בנוגע לעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי לעובדת, כי המשיבה הודתה בחקירתה ברשות כי היא לא ערכה לעובדת ביטוח רפואי וכי הימנעותה מלהעיד מחזקת את הודאתה בחקירה.

טענות המשיבים

17. המשיבים תומכים בהכרעת הדין של בית הדין האזורי, מטעמיה, וסבורים כי חלק נכבד מטענות המדינה בערעור מופנות כנגד קביעות עובדתיות שאין הצדקה להתערב בהן. המשיבים סבורים שבידי המפקחים לא היה צו כניסה חתום כדין במועד הביקור בביתם, ובכל מקרה צו זה לא הוצג למשיבים. עוד טוענים המשיבים כי גם מעדותו של קצין המודיעין שביקש את הצו עולה כי בידי המפקחים לא היה צו חתום כדין, וזאת משום שלפי דבריו השופט חותם על עותק אחד בלבד של הצו ועותק זה ככל הנראה נשאר בתיק בית המשפט וממנו התקבל העתק נאמן למקור (מא/1(ב)).

18. המשיבים מוסיפים כי טענת המשיבה ביחס לאי החלת הנוהל על פעילות המפקחים במקרה שלפנינו בטעות יסודה. לטענת המשיבים המפקח מזרחי אישר בעדותו כי היה על המפקחים לפעול על פי הנוהל וכי הם פעלו בהתאם לחוק עובדים זרים ולחוק הכניסה לישראל. כמו כן, גם בכותרת הבקשה להוצאת צו הכניסה נרשם כי מדובר בצו שניתן בהתאם לשני החוקים, ואף על פי כתב האישום יוחסו למשיבים עבירות לפי שתי החלופות של סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים אשר קובע:

"מעסיק שעשה אחת מאלה:

(1) העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות על פיו.

(2) העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג, ובלבד שהמעשה איננו נכלל בין המעשים המפורטים בסעיף קטן (ב)."

מכאן שאף המדינה הבהירה את עמדתה ביחס לחוקים מכוחם פעלו המפקחים.

19. לטענת המשיבים המפקחים הפרו את הנוהל בכך שלא נעשה מאמץ סביר לקבל את הסכמתם להיכנס לביתם. לטענתם, ניסיון ליצור קשר באמצעות שני מספרי טלפונים נייחים אשר אחד מהם כלל לא תקין והשני אינו שייך למי מהם, אינו מספק לצורך קיום הוראות הנוהל. היה על המפקחים לצאת לפעילות



כאשר בדיהם מצויים מספרי הטלפונים הניידים של המשיבים בשים לב לכך שמדובר היה בשעות צהריים בהם מרבית האנשים אינם נמצאים בביתם אלא במקומות העבודה.

20. כמו כן, סומכים המשיבים את ידיהם על פסק הדין של בית הדין קמא אשר קבע כי לא ניתנה ליושבי הבית אזהרה בעברית ובאנגלית טרם כניסת המפקחים למקום וכי לא ניתן למפקחים אישור מדרג בכיר לפני הכניסה כנדרש. לאור כל האמור סבורים המשיבים כי צדק בית הדין קמא עת קבע כי יש לפסול את כל הראיות שהושגו בעת כניסת המפקחים לבית המשיבים.

21. אשר להודאות המשיבים בפני מפקח רשות האוכלוסין טוענים המשיבים כי בית הדין קמא ביסס את קביעותיו בדבר הספק האם הוזהרו בדבר זכותם להיוועץ בעורך דין על יסוד התרשמותו מהעדים שהופיעו בפניו ולפיכך אין מקום להתערב בקביעותיו. לגופו של עניין טוענים המשיבים כי לא ניתן להתבסס על חזקת תקינות מעשה המנהל במקרה שלפנינו, שעה שהחוקר הרשקוביץ הודה בחקירתו כי אינו נוהג לרשום את כל השאלות אותן הוא שואל ואף כותב בפרוטוקול החקירה אמירות על דעת עצמו. עוד מוסיפים המשיבים כי התשאול שעשה המפקח איפרגן למשיבה במתקן הכליאה ותייעודו במזכר מבלי שהמשיבה הוזהרה כדן הוא פסול ומשפיע באופן ישיר על חקירת המשיבה מאוחר יותר כך שגם מטעם זה יש לפסול את הודעתה.

22. אשר לעניין אי הסדרת ביטוח רפואי טוענים המשיבים כי משנפסלו הודאות המשיבים אין כל ראייה לחובתם הנוגעת לסוגיית הביטוח הרפואי. כמו כן לא נסתרה טענת המשיבה כי העובדת טענה בפניה שיש בדיה ביטוח רפואי. כמו כן, טוענים המשיבים כי הראיה עליה מבקשת המדינה להתבסס היא אמרתה של המשיבה אשר אינה יכולה לשמש כנגד המשיב בהיותם בני זוג. מוסיפים המשיבים כי מלשון החוק עולה שהאיסור החוקי על המעסיק הוא להעסיק עובד אשר אין בידיו ביטוח, אולם לא חלה על המעסיק חובה להסדיר את הביטוח הרפואי בעצמו ומכאן, ומשלא הוכח שלעובדת לא היה ביטוח רפואי, לא עלה בידי המדינה להוכיח את היסוד העובדתי של העבירה.

23. עוד טוענים המשיבים כי גם ביחס למשיב לא הוכח היסוד הנפשי לביצוע העבירות המיוחסות לו, וזאת משום שהסתמך על דברי רעייתו המשיבה באשר לחוקיות העסקתה של העובדת. לטענת המשיב בתקופה בה הועסקה העובדת בביתו עבר התקף לב, דבר אשר השפיע על מצבו הפיזי והמנטלי ולפיכך הסתמך על דברי אשתו שאמרה לו כי בדקה את מסמכי העובדת וכי זו יכולה לעבוד בביתם. עוד מציין המשיב כי בית הדין קמא לא קבע ממצאי מהימנות ביחס לעדותו, אך הוא לא נשאל על כך בחקירתו הנגדית ומכאן שיש לקבל את עדותו כמהימנה.

דין והכרעה

24. לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת כלל החומר שבתיק, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיבים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

25. סעיף 1 י"ג(א) לחוק עובדים זרים קובע כי **"לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם לתנאי ההיתר..."**. בהמשך לכך קובע סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים כי מי ש**"העסיק עובד**



זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו" או "העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1 י"ג,..." עבר עבירה.

26. בהתאם לפסיקה, "על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת היסודות העובדתיים של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו" (ע"פ (ארצי) 4602-07-14 מדינת ישראל - א.י.ל סלע 1991 בע"מ (19.4.16); להלן: עניין א.י.ל סלע; ע"פ (ארצי) 18805-06-13 א. סביח למסחר כללי בע"מ - מדינת ישראל (16.8.16)). עוד נדרש להוכיח, מבחינת היסוד הנפשי, קיומה של מודעות (ע"פ (ארצי) 34795-06-16 מדינת ישראל - ליאור פלטיאל גלפנד (7.2.17); להלן: עניין גלפנד).

27. בנסיבות המקרה שלפנינו, הודו כאמור המשיבים כי בתקופה הרלוונטית היו המחזיקים בנכס מושא כתב האישום אך כפרו בכל יתר סעיפי כתב האישום "כפירה כללית" תוך שהם מעלים טענות בדבר חיפוש בלתי חוקי ופגם בהליך גביית הודאותיהם.

28. סעיף 4' לחוק עובדים זרים, קובע כי "יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת". בעניין גלפנד יושמה חזקה זו בהתייחס להעסקה במשק בית, והובהר כי היא חלה על שני בני הזוג המתגוררים בנכס. בלשונו של חברי השופט (כתוארו אז) אילן איטח:

"נקודת המוצא במקרה של עובד משק בית היא שיחסי העבודה נקשרו בינו ובין המחזיקים בבית שהם אלה אשר נהנים מעבודתו. בהעדר ראיה לסתור, משק הבית הוא בבחינת שותפות שהשותפים בה - בני הזוג, יחד ולחוד, הם מעסיקיו של העובד".

29. לאור האמור לעיל, נבחן עתה את טענות הצדדים בשאלת קבילות הראיות שהושגו בכניסה לבית המשיבים, קבילות הודאותיהם בפני הרשות החוקרת, והיסוד הנפשי של המשיבים. נדון תחילה בקבילות הראיות שהושגו באמצעות הכניסה לבית המשיבים - קרי, הימצאות העובדת בבית המשיבים:

א. צו הכניסה לחצרים - לאחר שהוגש מא/1 (ב) לא נותר עוד ספק כי צו הכניסה נחתם כדין. המחלוקת נעוצה בשאלה האם עותק הצו שהיה בידי המפקחים בעת הכניסה לבית המשיבים היה גם הוא חתום כדין. בית הדין קמא קבע כי נותר ספק בשאלה זו וכי ספק זה פועל לטובת המשיבים. למסקנה זו של בית הדין קמא איננו יכולים להסכים. בפני בית הדין העידו הן רכז המודיעין שהוציא את צו הכניסה והן המפקחים שערכו את הביקורת באמצעות הצו. המפקח הרשקוביץ אשר ביצע את הביקורת העיד:

"...אם הצו לא היה חתום לא היינו נכנסים לבית. כשאני הולך עם צווים לבית זה צו עם החלטה. את ההחלטה גוזרים ומשאירים באותו בית ואז מצלמים ומכניסים לתיק, או אחד או שניים. אני הולך עם המקור ועם עותק לדעתי שניהם אמורים להיות חתומים. יכול להיות שהצילום אח"כ את הצו יוצא לא חתום כי החלק החתום נמסר בבית אז הצילום יוצא לא חתום".

כן העיד גם המפקח ניר מזרחי:

"החתימה בצו המקורי שהבאנו לנאשמים לבית, יש לנו צו כניסה בחלק הזה



אנחנו חותכים את החלק הזה שבו נמצאת החותמת של השופט, וזה ההעתק שנשאר לבעל הדירה." ובהמשך: "... נכנסתי לבית בצו חתום. יש הליך מסודר שבו רואים בצו את התאריך שהוא נכון, כתובת ויש חותמת של שופט, אחרת לא נכנסים לבית ולא מתחילים את ההליך".

בית הדין קמא לא התייחס בפסק דינו לעדויות אלו ולא קבע ממצאי מהימנות לגביהם. כמו כן, ראוי לציין כי עדויותיהם של המפקחים תואמות זו את זו ואף את דו"ח הפעולה שנכתב סמוך לאירוע בו צוין כי: **"השארנו עותק מצו הכניסה במטבח"**. לאור האמור לעיל, ומשלבסוף הוגש לבית הדין עותק חתום כדין של צו הכניסה, הדברים מעידים בעליל על כך שניתן צו מלכתחילה. (טענות דומות ביחס לפגמים בצו הכניסה נדחו בעבר בע"פ (ארצי) 32845-07-15 **מדינת ישראל נ' קארין פילוסוף זרניצקי** (24.06.18) ובע"פ (ארצי) 9521-10-16 **מדינת ישראל נ' משה ריינס** (25.07.18) וקל וחומר שדין להידחות גם במקרה שלנו בו הוגש לבסוף עותק חתום כדין).

ב. אי עמידה בהוראות הנוהל- אין בידינו לקבל את טענת המדינה לפיה הנוהל לא חל בענייננו. המפקחים שביצעו את הביקורת בפועל פועלים הן מתוקף חוק הכניסה לישראל והן מתוקף חוק עובדים זרים ומעדויותיהם עולה שראו עצמם ככפופים לנוהל גם במקרה זה, וכך היה ראוי שיהיה. הנוהל נועד לשמור על זכויותיהם של המעסיקים ושל העובדים גם במצבי ביקורת מהסוג שלפנינו ועל המפקחים היה לפעול על פיו.

מדו"ח הפעולה שנכתב בסמוך לאחר האירוע ומעדויות המפקחים בפני בית הדין קמא, עולה כי המפקחים חרגו מהוראות הנוהל. אמנם נראה כי המפקחים עשו מאמץ מסוים לקבל את הסכמת המשיבים לכניסה לביתם באמצעות מספרי הטלפון שהיו בידיהם, לטעמינו לא די בפניה שלהם לרכז המודיעין כדי לנסות לקבל טלפון עדכני, ומשגם זה לא צלח- להיכנס לבית תוך טיפוס מעל השער וכניסה לתוככי הבית עצמו ללא התראה מספקת, דרך ויטרינה לא נעולה. כניסה כזו לביתו של אדם, ללא ידיעתו, גם אם נעשית בצו בית משפט, פוגעת בפרטיות באופן קשה והיה על המפקחים לעשות מאמץ ממשי לאיתור מספרי הטלפון הנכונים של בעלי הבית טרם כניסתם על מנת למנוע פגיעה זו.

עוד עולה מדו"ח הפעולה ומעדויות המפקחים כי לא הזהירו את יושבי הבית בעברית ובאנגלית טרם כניסתם כנדרש. לטענת המפקח ניר מזרחי, הסיבה לכך היא שגם אילו הם היו צועקים מעבר לגדר יושבי הבית לא היו יכולים לשמוע אותם ולפיכך לא היה טעם להזהיר את יושבי הבית. טענה זו אין בידינו לקבל, היה על המפקחים לפעול ככל יכולתם על מנת להזהיר את יושבי הבית טרם הפריצה אליו, כך למשל יכולים היו להשתמש במכשיר מגפון. נראה כי אף לאחר שהמפקחים עברו את גדר הבית ובטרם נכנסו לבית עצמו לא ניתנה אזהרה ליושבי הבית. מהאמור עולה כי המפקחים לא פעלו על פי הנוהל.

30. משנקבע כי המפקחים לא עמדו בהוראות הנוהל עלינו לקבוע האם רק בשל כך יש לפסול את הראיות שהושגו בכניסה לבית המשיבים. כפי שנקבע בע"פ (ארצי) 46908-05-15 **מדינת ישראל נ' שמגר** (26.11.17) (להלן: **עניין שמגר**) גם בענייננו יש לבחון את קבילות הראיות על פי הכללים שנקבעו בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006)** (לעיל ולהלן: **עניין יששכרוב**). קרי, פסילת ראיה דורשת קיומם של שני תנאים: האחד, שהראיה הושגה **"שלא כדין"**; השני, **"שקבלת הראיה תפגע באופן משמעותי בזכות הנאשם להליך הוגן"**.

31. בבואנו לבחון האם יש לפסול ראיה בהתאם לתנאים אלו, התווה בית המשפט העליון בעניין יששכרוב



אמות מידה להפעלת שיקול הדעת שיפוטי וציון כי "אין המדובר ברשימה נוקשה וממצה של שיקולים, אלא אך בקווים מנחים להפעלת שיקול-דעתו של בית-המשפט במסגרת נוסחת האיזון העקרונית עליה מבוססת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית".

32. שלא כדין בעניין יששכרוב נקבע כך: "ככלל, ניתן לומר כי מדובר בראיה שהושגה באמצעי חקירה בלתי חוקיים, קרי - מנוגדים להוראה הקבועה בחוק, בתקנה או בנהל מחייב; באמצעים בלתי הוגנים; או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות-יסוד מוגנת. מטבע הדברים, שאלת העדר החוקיות או חוסר ההגינות של אמצעי החקירה, חייבת להיבחן בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. (ההדגשה שלי- מ.ש)". משקבענו שהמפקחים פעלו בניגוד להוראות הנהל, ברי שהראיות שהושגו באמצעות הכניסה לבית המשיבים הושגו "שלא כדין".

33. עם זאת, בעניין יששכרוב נקבעו גם מבחנים ביחס לחומרת אי החוקיות בהשגת הראיה, שיש לשקול במכלול האיזונים: אופיה וחומרתה של חוסר החוקיות או אי ההגינות שהיו כרוכים בהשגת הראיה, האם רשויות אכיפת החוק עשו שימוש באמצעי החקירה הבלתי כשרים במכוון ובזדון או שמא בתום-לב, האם קיימות "נסיבות מקלות" שבכוחן להפחית "מחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה", למשל במקרים של רצון למנוע השמדה או העלמה של ראיה חיונית; כאשר הנאשם תרם לאי החוקיות; או כאשר אי החוקיות נבעה מצורך דחוף להגן על בטחון הציבור. (וכן ראו: ע"פ (ארצי) 30743-11-13 דור חקלאים בע"מ נ' מדינת ישראל (20.01.18) ורע"פ 1921/18 חברת דור חקלאים בע"מ נ' מדינת ישראל).

34. בענייננו, נראה כי מחד המפקחים לא פעלו בזדון במטרה לפגוע בזכויותיהם של המשיבים, ולשיתם אף ניסו לצמצם ככל האפשר את הפגיעה במשיבים, ומאידך כאמור, המפקחים חרגו באופן ניכר מהוראות הנהל בו הם מחויבים, ופרצו לבית המשיבים ללא מתן אזהרה. בשלב זה, ולאור הודעות המשיבים בחקירה, החלטנו להשאיר בצריך עיון את שאלת קבילות הראיות שהושגו באמצעות הכניסה לבית המשיבים. עם זאת, ובלי קשר לשאלת קבילות הראיות, אנו סבורים שיש להתחשב בפגמים שנפלו בעבודת המפקחים, בשלב גזירת עונשם של המשיבים.

35. בעניין שמגר נקבע כי אף אם נקבע כי יש לפסול ראיות שהושגו לא כדין, עלינו לבחון את הראיות הנגזרות (ובמקרה שלנו הודאות המשיבים) ומה טיב הקשר בין לבין הראיות שנפסלו. "בכל מקרה שבו מושגת ראיה שלא כדין, כבמקרה הנדון, והתביעה מבקשת להגישה כראיה במשפט, על בית הדין לבחון אם יש לקבלה ואם יש לקבל את הראיות הנגזרות ממנה. ההכרעה בכל מקרה ומקרה צריכה להיעשות לאור השיקולים השונים שהותוו בפסיקה..."

36. בע"פ פרחי נ' מדינת ישראל, (1.8.2011), נקבעו אמות המידה שיש לבחון ביחס לראיות הנגזרות וטיב הקשר שלהן: "כאשר חרף קיומה של סיבתיות עובדתית, התקיים נתק מהותי בין הפסול שנפל בראיה הראשית ובין הראיה הנגזרת, תקטן הנטייה לפסול את הראיה הנגזרת. טלו למשל מקרה שבו המשטרה מבצעת חיפוש לא חוקי בביתו של אדם, ובחיפוש נמצא נשק שעל פי החשד שימש לביצוע עבירה. בעל הנשק מובל לחקירה, ושם - לאחר שהוזהר כדין - מודה בביצוע העבירה. האם נאמר כי הודאתו - שנגבתה כדין - פסולה אך מהטעם שיש קשר סיבתי עובדתי בין החיפוש הבלתי חוקי לגביית ההודאה? לכך יש להשיב בשלילה. אי-החוקיות שדבקה בכלי הנשק אינה פוגמת בהודאה, שכן מדובר בראיה בעלת אופי שונה, שתוכנה לא ניתן להסקה מקיומו של כלי



הנשק, ושנמסרה באופן חופשי ומרצון כאשר באותה עת עמדו לחשוד כל זכויותיו והגנותיו. באלה יש לנתק את הקשר הסיבתי בין אי-החוקיות שבהשגת הנשק להודאה."

37. הדברים יפים גם בעניינו, המשיבים הודו בחקירתם ברשות כי העובדת שנתפסה בביתם הועסקה על ידם בעבודות בית. כך, ציינה בין היתר המשיבה כי **"היא עבדה מספר חודשים בביתי במשק בית, היא עבדה אצלי סה"כ כ-5 חודשים. 4 חודשים ראשונים היא הגיעה בימי ראשון שזה היה היום החופשי שלה. היא הייתה מגיעה ל-5 שעות, הייתה עושה ניקיון כללי והייתי משלמת לה 300 ₪ עבור יום עבודה... בחודש החמישי האחרון היא עברה לגור אצלנו. היא סיימה לעבוד אצל מעסיקה שנפטרה. היא שאלה אם צריכים אותה קבוע, וקיבלתי אותה. היא היתה עובדת בחודש הזה בטיפול בילדים ונקיון, וגם בישול, כביסה וכו'..."** והמשיב 2 ציין בין היתר כי **"... אישתי לקחה אותה לעזרה. עברתי התקף לב לפני כ- 7 חודשים והיא היתה צריכה עזרה, אני גם יודע שהפיליפינית עברה לגור אצלנו בערך כ- שלושה שבועות טרם הביקורת..."** המשיב הודה אף בחקירתו בפני בית הדין קמא כי העובדת עבדה בביתם באומרו: **"אני קיבלתי התקף לב, כתוצאה מזה החלטנו לנסות, 3 שבועות, שאוולין תעזור לנו בבית" וכן: "אוולין התחילה לעבוד אצלנו כעוזרת, הגיעה מעת לעת, לפני ההתקף לב".**

38. נשאלת השאלה אפוא, מה דינן של העדויות שמסרו המשיבים בחקירתם ברשות. כזכור, בית הדין קמא קבע כי יש לפסול ראיות אלו בשל פגמים שנפלו באופן גבייתן. מדובר בהודיית חוץ של נאשם אשר לצורך בחינת קבילותה יש לבחון האם היא ניתנה במסגרת התנאים הקבועים בסעיף 12 לפקודת הראיות, אשר לפיו הודאת נאשם תהא קבילה **"רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודאה, ובית המשפט ראה שההודאה הייתה חופשית ומרצון"**. לפי הפרשנות שניתנה לכך בעניין יששכרוב, הודאת נאשם תיפסל מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות ככל שתוכן **"פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסגרת הודאתו בחקירה"**. עם זאת, מסלול נוסף לבחינת קבילות הודאות נאשמים מבוסס על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית כפי שנקבעה בעניין יששכרוב ועליה הרחבנו לעיל.

39. נבחן עתה, ביחס לכל אחד מהמשיבים האם יש לפסול את הודאתו בפני החוקר ערן הרשקוביץ.

המשיבה - המשיבה בחרה שלא להעיד בפני בית הדין קמא, ולפיכך טענתה ביחס לאופן חקירתה נטענו בעלמא. המשיבה לא העידה על כך שנרשמו מפיה אמרות שהיא לא אמרה או שפרוטוקול החקירה איננו משקף את הנאמר מפיה במהלך החקירה. כמו כן, המשיבה לא העידה ביחס להפרת זכויותיה, והאם ניתנה הודעה ביחס לזכותה להיוועץ בעורך דין. משנמנעה המשיבה מלהעיד, הדבר נזקף לחובתה ואף מחזק את הראיות נגדה (סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי). יצוין כי הימנעות המשיבה מלהעיד אינה מונעת את הגשת הודעתה בפני הרשות על פי סעיף 10 א לפקודת הראיות וזאת משום שמדובר בנאשמת ולא בעדה בלבד.

עוד יצוין כי משהמדינה לא ביקשה להסתמך על הודאת המשיבה בפני המפקח איפרגן אין כל פסול במזכר שנכתב על ידו. בע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 557 בית המשפט העליון אמנם מעביר ביקורת על פרקטיקת ה"תשאול" אשר קודם לחקירה ובו נשאל הנחקר שאלות ללא אזהרה, אך נקבע כי תשאול שכזה אינו פוסל את הראיות הנובעות ממנו אלא משפיע על משקלן בלבד. כמו כן גם בע"פ 450/82 זיאד אבו עין טריפי נ' מדינת ישראל, לז(2) 589 (1983) נקבע כי: **"גם העובדה, שלא הוזנה**



מפורשות, שדברים, שיאמר בשיחתו עם גדי, עלולים לשמש ראיה נגדו, אין בה כדי לשלול את כוחם הראייתי של דבריו. אזהרה כזו, כפי שנקבע לא אחת, כל כוונתה היא לכך, שיהא זה ברור, שהחשוד אומר דבריו מרצונו הטוב והחופשי, ואם בנסיבות מקרה מסוים מתברר, שהדברים נאמרו מרצונו הטוב של הנחקר, אין בהעדרה של אזהרה כזו, כשלעצמה, להביא בהכרח לפסילת דברי הודאה".

בענייננו המדינה כלל לא ביקשה להסתמך על הודאתה של המשיבה בפני איפרגן (שאף לא הוגשה לתיק בית הדין), ונראה כי השיחה אותה תיעד איפרגן לא נעשתה למטרת גביית הודאה מעת המשיבה.

לאור האמור, אמירותיה של המשיבה בפני הרשות קבילות מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות, ולצורך הרשעתה דרוש אך דבר מה נוסף. אשר למסלול הפסילה הפסיקתית מכוח עניין יששכרוב - גם אם היינו סבורים שיש לפסול את הראיות שהושגו בכניסה לבית המשיבים בשל הפגם שנפל בכך, איננו סבורים כי ניתן היה לפסול את הודעת המשיבה כפי שניתנה למפקחים כעשרה ימים לאחר הביקורת, ולאחר שהוזהרה כדן. גם אם ההודאה מהווה ראיה נגזרת מהכניסה לבית המשיבים, מעצם כך שלולא תפיסתה של העובדת בבית ייתכן והמשיבה לא הייתה מודה בעבירה, בנסיבות העניין אין בכך כדי לפסול את ההודעה שניתנה זמן סביר לאחר הכניסה לבית ובמנותק ממנה. (ראו בקשר לכך את עניין שמגר והאסמכתאות המוזכרות בו; עניין ריינס שהוזכר לעיל; ע"פ (ארצי) 55700-03-17 **שירי סיוון נ' מדינת ישראל** (15.2.08); רע"פ 2768/18 **סיוון נ' מדינת ישראל** (12.6.18)).

המשיב - גם המשיב לא העיד בפני בית הדין קמא כי פרוטוקול החקירה אינו משקף את מה שנאמר על ידיו. עם זאת, המשיב העיד כי לא היה מודע לזכותו להיוועץ עם עו"ד, ובמילותיו שלו:

"ש. ספר לי בקצרה מה היה בחקירה המשטרתית, איך זה התנהל

מבחינתך?

ת. דבר ראשון, למען הגילוי הנאות, זה היה לפני 3 שנים בערך, לכן אני לא

זוכר באופן מדויק את כל פרטי החקירה. אני כן יכול להגיד חד משמעית

שלא הייתי מודע באופן ברור ליכולתי להתייעץ עם עורך דין, שאחרת

למה שאני לא יעשה את זה? יותר מדי יושב על המאזניים ולא הבנתי את

הזכויות שלי. לפי מיטב זכרוני אני חתמתי פעם אחת על המסמך בראשו

ובסופו.

ש. מתי היתה החתימה הזאת?

ת. בסוף. בסוף העדות. בסוף העדות התבקשתי לחתום, כמו שאומרים בבנק

"כאן וכאן".

ש. לגבי האפשרות לדבר עם עורך דין מה הבנת?

ת. אני, הסיטואציה שאליה נקלענו, אה... אני אגיד אחרת: אני לא זוכר

במדויק אם הוקראו מה שראיתי אח"כ בראש העמוד, חד משמעית זה לא



הובהר לי ולא ידעתי שאני יכול להתייעץ עם עורך דין ואין סיבה שאני לא

אעשה את זה, אני מודע לזכויותי."

מנגד עדותו של המפקח הרשקוביץ ביחס לאופן גביית אמרות המשיבים הייתה חד משמעית ועקבית. המפקח העיד כך:

"ש. באיזה שלב החתמת את הנאשמים על טפסי העדות?

ת. על האזהרה החתמתי לפני העדות ועל העדות בעדות..."

ש. אף אחד מהם לא אמר לך במפורש שהם לא רוצים לדבר עם עו"ד?

ת. אין שאלה בטופס. האזהרה מדברת בעד עצמה. מותר להם להתייעץ עם

עו"ד. הם לא אמורים להשיב לאזהרה.

ש. האם מספיק להקריא להם את העניין הזה?

ת. ולהחתיים אותם.

ש. איך אפשר לדעת אם החתמת לפני החקירה?

ת. אז אני אומר לך שמעולם לא קרה לי שלא הקראתי אזהרה לפני החקירה

והאזהרה."

בית הדין קמא לא קבע ממצאי מהימנות ביחס לעדויות המשיב והמפקח הרשקוביץ לעניין הקראת תוכן האזהרה, אלא קבע כי אף אם הוקראה למשיבים האזהרה, אין די בכך, והויתור על הזכות צריך שיהיה במפורש ולא במשתמע.

40. מסקנה זו, אין בידינו לקבל. בית הדין קמא הסתמך בקביעתו על הסתייגותיו של השופט דנציגר בע"פ 10049/08 ראתב אבו עזא נ' מדינת ישראל (23.08.12) שנאמרו אגב אורחא, ולא היו מקובלות על חבריו להרכב, אלא שבע"פ 6414/11 נאהד חמיד נ' מדינת ישראל (23.12.13) אף השופט דנציגר קובע כי הודאת הנאשם קבילה משום שחתם על האזהרה טרם נחקר. **"מעין בהודעותיו של המערער במשטרה (ת/2-ת/6) עולה כי חתם בחתימת ידו על הצהרה לפיה הוזהר כדין בטרם נחקר. משכך, לא ניתן לומר כי הודעות המערער נגבו שלא כדין..."**

כך נקבע גם בע"פ (ארצי) 37/09 ג. לוריה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (29.06.09): "נוסיף, כי נתנו דעתנו לטענת המערער, לפיה לא הוזהר בעת חקירתו, ואולם מצאנו לדחות טענה זו, שכן מעין בהודעותיו של המערער עולה כי האחרון הוזהר עובר לחתימתו באלה המילים: **"אני [שם החוקר - ע.ר.] גביתי עדות מהנ"ל והודעתי לו כי אני איש המחלקה לאכיפה של משרד העבודה שעומד לחקור אותו בנושא העסקת פלשתינאים בניגוד לחוק. הודעתי לו כי אין הוא חייב לומר דבר אלא אם כן רצונו בכך, כל שיאמר ירשם על ידי ועשוי לשמש כהוכחה נגדו. הקראתי ללוריה גנדי את תוכן האזהרה ולאחר שהבין את תוכנה בא על החתום".** בהמשך, מופיעה חתימתו של המערער על שתי ההודעות. בנסיבות אלה, כאמור, יש לדחות את הטענה כי המערער לא הוזהר עובר לחקירותיו." אשר למסלול הפסילה הפסיקתית - נכונה גם לגבי המשיב קביעתנו לעיל בעניינה של המשיבה.



41. לאור כל האמור לעיל, הודעות המשיבים בפני הרשות קבילות אף הן. אשר ל"דבר מה נוסף" שאמור להתווסף להודיית החוץ של המשיבה - בהלכה הפסוקה הובהרו לגבי דרישה זו הדברים הבאים:

"דרישת 'דבר מה נוסף' מטרתה לאמת את הודיית הנאשם, וזאת להבדיל מראיה המסבכת אותו בדבר העבירה. קרי, היא תרה אחר ראיה אובייקטיבית כלשהי המחזקת פרט מהודאתו של הנאשם, גם אם לא מדובר בראיה המסבכת אותו ישירות בביצוע העבירה. משקלה של הודאת נאשם נמדדת על פי סימני האמת שבה מחד, וראיית חיזוק חיצונית, שהיא 'דבר מה נוסף', מאידך. בין שני המבחנים הללו, הפנימי והחיצוני, מתקיימים יחסי גומלין. כך, בלשון הפסיקה:

"משקלה של הודאה נבחן על-פי שני מבחנים מצטברים... האחד פנימי ומשהו חיצוני. המבחן הפנימי מתייחס לתוכנה של ההודאה, והוא תר, על-פי ההיגיון וניסיון החיים, אחר סימני האמת, המתגלים בתוכן ההודאה... המבחן השני הוא, כאמור, חיצוני. אין הוא מעוגן אך ורק בתוכנה של ההודאה, אלא מטרתו לחפש אחר סימנים שמחוץ לדברי המערער עצמו בהודאתו, אשר יש בהם כדיללמד על אמיתותה. זהו המבחן אשר מתבטא בחיפוש אחר קיומו של 'דבר-מה' נוסף..." (ד"נ 3081/91 קוזלי - מדינת ישראל, מה(4) 441, 458). (ע"פ (ארצי) 33/10 סימון ביטון - מדינת ישראל (23.11.10); להלן: עניין ביטון).

42. בעניינו, הודאת המשיבה מתאפיינת בסממני אמת פנימיים, לרבות מעצם התיאור המפורט של דרך העסקת העובדת תחילה פעם בשבוע ובהמשך במשרה מלאה תוך מתן מגורים לעובדת, פירוט המשכורת, והדרך בה הכירה את העובדת. בנוסף לכך ניתן למצוא להודאה חיזוק חיצוני מחומר הראיות האובייקטיבי כגון: תעודת עובד הציבור אשר לפיה לעובדת לא היתה אשרה בתוקף ודי בכך לצורך קיומה של דרישת דבר מה נוסף. לפיכך, הוכח כי התקיים היסוד העובדתי ולפיו המשיבים העסיקו את העובדת בביתם.

43. בשולי הדברים יוער כי על פי הפסיקה (רע"פ 4142/04 סמל (מיל.) איתי מילשטיין נ' התובע הצבאי, סב (1) 378) במקרים מסוימים הימנעות הנאשם מלהעיד יכולה אף היא להוות דבר מה נוסף לצורך הרשעתו על בסיס אמרת החוץ שלו, אך לא נדרשנו לדון בשאלה זו במקרה שלפנינו.

44. אשר לטענת המשיבים בדבר אי חקירתה של העובדת, כבר נקבע כי "אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיות המקסימליות הניתנות להשגה, ודי כי תציג ראיות מספקות" (עניין א.י.ל. סלע; כן ראו את ע"פ 9908/04 נסראלדין נ' מדינת ישראל (31.7.06)). בנסיבותיו של מקרה זה, וכאמור לעיל, שוכנענו כי הובאו על ידי המדינה ראיות מספקות (ובהן תעודת עובד הציבור) גם ללא גביית עדות מהעובדת (לקביעה דומה ראו למשל בעניין ברקוביץ').

45. אשר ליסוד הנפשי - אין חולק כי היסוד הנדרש הוא מודעות, וכי זו מתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים". עצימת עיניים הוגדרה בפסיקה כ"חשד סובייקטיבי והימנעות מלקיים לגבי אותו חשד בירור שהוא סביר בנסיבות העניין" (ע"פ (ארצי) 14758-12-14 מדינת ישראל - סיון ברקוביץ' (1.1.17); לעיל ולהלן: עניין ברקוביץ'; כן ראו את ע"פ (ארצי) 44484-08-13 מדינת ישראל - אומברטו פצה (12.9.17)).

46. לעניין היקף הבירור הנדרש בעבירות של העסקת עובד זר ללא היתר כבר נקבע בע"פ (ארצי) 22/06 מדינת ישראל נ' יעקב רוזן, (28.3.07) כי על המעסיק לבדוק את העובדות הבאות: "קיומו של היתר לעובד הזר לעבוד בישראל; תוקף ההיתר על פי מועדיו, ובהיקף תחולתו - האם ההיתר כללי לכל



שטח בישראל ולכל משלח יד, או אם מוגבל הוא לאזור מסוים, לעיסוק מסוים או למעסיק מסוים". עוד נקבע שם כי:

"בידי המעסיק הפוטנציאלי לצאת ידי חובת בירור החשד, בכך שידרוש מן העובד הזר להציג מסמכים מזהים, לרבות רשיון עבודה בישראל, ובכך שיבדוק באופן מדויק את פרטי המידע במסמכים אלה. במיוחד כן, כאשר מדובר בהתקשרות מזדמנת או ארעית. דרישת תעודת זהות ורשיון עבודה ובדיקת המידע שבהם, באה בגדר המאמץ הסביר והראוי אותו חייב למלא מי שחפץ להעסיק עובד זר. דרישה להצגת המסמכים ובדיקת פרטיהם, כאמור, אף עולה בקנה אחד עם האחריות המוטלת על המעסיק הפוטנציאלי שלא להעסיק עובד זר בניגוד לחוק.

במסגרת חובת הבירור, וטרם ההתקשרות, על המעסיק הפוטנציאלי לעיין היטב במסמכים שמציג לו העובד הזר, ולבדוק אם פרטי רשיון העבודה תואמים את פרטי הזהוי של העובד; אם רשיון העבודה הוא כללי או שמא ניתן לעבודה אצל מעסיק ששמו נקוב ברשיון."

47. המשיבה טענה כי הסתמכה על דברי העובדת ועל כך שהיא לא פחדה להסתובב בחוצות העיר, אך הודתה כי היא לא בדקה את מסמכיה. לפיכך, התקיים במשיבה היסוד הנפשי הנדרש לקביעת אשמתה.

48. המשיב טוען כי הסתמך על דברי אישתו לפיהם היא בדקה את הניירות של העובדת והעובדת חוקית. עוד טוען המשיב כי הרשעה פלילית יכולה לפגוע בפרנסתו ולכן אילו היה עולה בדעתו כי הוא פועל בניגוד לדין הוא לא היה מסתכן כך. עוד טוען המשיב כי בתקופת העסקתה של העובדת הוא היה במצב רפואי לא טוב ולפיכך היה פחות פעיל וסמך יותר על אישתו.

49. אין בידינו לקבל את טענותיו של המשיב בהקשר זה. העובדת הזרה התגוררה בביתם המשותף של המשיבים, ולא די באמירתו כי הסתמך על דברי אישתו כדי לנקותו מאשם ולהביא למסקנה כי אכן לא היה שותף, ולו בדרך של עצימת עיניים בהעסקת העובדת. כך נקבע גם בע"פ (ארצי) 55968-03-17 מדינת ישראל נ' אדן רחמינוב (18.03.2018): "אין בידינו לקבל את טענת המשיב לפיה הסתמך על המידע שמסרה לו אשתו בנוגע לחוקיות ההעסקה של העובדת ולכן לא מצא לנכון להרהר אחריו ולבדוק אותו בעצמו. לטעמנו, אמירה זו של המשיב אינה עונה על הדרישה של בירור סביר וראוי בנסיבות המקרה והיה על המשיב לבחון את חוקיות העסקת העובדת בעצמו ולא להסתפק באמירה כי הוא סומך על אשתו" (כן ראו את עניין ברקוביץ' וע"פ (ארצי) 49909-12-15 אייל קישון נ' מדינת ישראל (19.12.17)).

50. עוד ראו את דברי השופט אלרון ברע"פ 2768/18 סיוון נ' מדינת ישראל (12.6.18) לפיהם: "אימוץ גישת המבקשים, לפיה ניתן להסתפק בבירור שטחי המניח את דעתו של המעסיק בלבד בטרם העסקת עובד זר, עלול לרוקן מתוכן את "חובת הבירור" שנקבעה בפסיקה, כך שנאשמים יוכלו להתלות בבירור בלתי-ממצה על מנת "לחמוק" מהתקיימות היסוד הנפשי בעניינם".

51. אשר לעבירה של אי הסדרת ביטוח רפואי כדין - אמנם אמת הדבר, העובדת הזרה לא מסרה עדות ויתכן כי אכן היה בידיה ביטוח רפואי. עם זאת, סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים מפנה לסעיף 1ד לחוק זה, הקובע כי "המעסיק הסדיר, על חשבונו, לעובד הזר למשך כל תקופת עבודתו אצלו, ביטוח רפואי שיכלול סל שירותים שקבע שר הבריאות לענין זה בצו". אין חולק כי המשיבים לא הסדירו בעצמם או לחלופין שילמו לעובדת עבור ביטוח רפואי, והדברים עולים בבירור מהודעת המשיבה ברשות. לפיכך, דין



טענותיהם בעניין זה להידחות.

52. לאור כל האמור, הוכחו יסודות העבירות שיוחסו למשיבים בכתב האישום ואנו מרשיעים את המשיבים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום - עבירות לפי סעיף 2(א) ו- 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים.

53. התיק יוחזר לבית הדין האזורי, לצורך שמיעת טענות לעונש וגזירת עונשם של המשיבים. בבואו לגזור את הדין ייקח בית הדין האזורי בחשבון את התנהלות המערערת והפגמים שנפלו בדרך ניהול החקירה.

54. בהסכמת הצדדים, פסק הדין נשלח אליהם בדואר.

על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, י' אדר ב' תשע"ט (17 מרץ 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת, אב"ד