



ע"פ 8205/10/17 - מדינת ישראל נגד יוסף חכמון

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 8205-10-17

ניתן ביום 29 נובמבר 2018

המערערת

מדינת ישראל

המשיב

יוסף חכמון

לפני: השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק, השופט אילן סופר
בשם המערערת - עו"ד עדי צימרמן
בשם המשיב - עו"ד איילת חכמון

פסק דין

השופט אילן סופר

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב-יפו (השופטת הבכירה מיכל לויט; הע"ז 13-01-32386), שבו התקבלה טענת המשיב שלפיה "אין להשיב לאשמה" וכפועל יוצא מכך הוא זוכה מביצוע עבירה של העסקת עובדת זרה ללא היתר וללא ביטוח רפואי.
2. בפתח הדברים נציין כי הגענו למסקנה כי דין ערעור המדינה להתקבל.

רקע עובדתי

3. נגד המשיב הוגש כתב אישום ובו יוחסה לו עבירה של העסקת עובדת זרה ללא היתר וללא ביטוח רפואי וזאת בניגוד לסעיפים 2(א) ו-2(ב) (3) **לחוק עובדים זרים**, התשנ"א - 1991 (להלן - **החוק**). לפי הנטען בכתב האישום, המשיב היה במועד הרלוונטי לכתב האישום הבעלים והמחזיק של בית פרטי ברמת השרון (להלן - **הנכס**); ביום 23.12.2010 בשעה 12:00 (להלן - **יום הביקורת**) או בסמוך לכך נערכה בנכס ביקורת ונמצאה בו עובדת זרה, נתינת הפיליפינים, שהועסקה על ידי המשיב ללא היתר (להלן - **העובדת**). בדיון שנערך בבית הדין האזורי ביום 25.2.2014 מסר המשיב את תשובתו לכתב האישום, אז הודה כי הוא המחזיק בנכס, כי העובדת שנמצאה בנכס ביום הביקורת איננה אזרחית ישראלית, כי היא התגוררה בביתו, אך הכחיש כי היא עבדה בנכס וכפר באשמה שהעסיקה ללא ביטוח רפואי.
4. ביום 31.1.2016 נערכה ישיבת הוכחות ראשונה בהליך ובמהלכה התייצבו כל עדי התביעה. הנאשם ביקש לדחות את הדיון על מנת שיוכל להסדיר את ייצוגו לצורך עריכת הסדר טיעון.
- ביום 16.6.2016 נערכה ישיבת הוכחות נוספת. עדי התביעה התייצבו למעט עד אחד, אך הנאשם ביקש לדחות את הדיון בשנית בשל כך שלא הצליח להגיע להסדר טיעון עם המערערת ולאור העובדה שטרם הצליח להסדיר את ייצוגו עד לשלב זה.
- ביום 19.7.2016 נערכה ישיבת הוכחות שלישית במספר, אליה התייצבו כל עדי התביעה, אך עדותם לא יכלה



להישמע בשל שביתת הקלדניות שחלה באותו היום.

ביום 16.1.2017 נערכה ישיבת הוכחות רביעית. במהלך ישיבה זו נחקר המפקח, חנן ראם (להלן - **ראם**), אשר העיד כי היה ראש הצוות ביום הביקורת וכי הוא זה אשר ערך את דוח הפעולה שנערך במהלך הביקורת (להלן - **דוח הפעולה**). דוח הפעולה הוגש לבית הדין לפי כלל הקפאת הזיכרון. במהלך חקירתו הנגדית השיב ראם למרבית השאלות בתשובה כי איננו זוכר את האירוע או כיצד התנהלו הוא וצוותו במקום. כמו כן, אמר ראם כי לא היה מחויב להחתים את המפקחים האחרים שהיו נוכחים במקום על דוח הפעולה. לאחר עדותו של ראם ויתרה המערערת על עדות המפקחים הנוספים שהגיעו לעדות, אסף ימיני ושחר כחלון, מאחר ולדעתה לא היה בהם להוסיף על עדותו של ראם. העד אשר גבה את אמרתו של המשיב, מאור מגדל (להלן - **מגדל**), שהיה חולה באותו היום לא התייבב לישיבת ההוכחות. **המערערת ביקשה להעיד אותו בהזדמנות אחרת, אך בית הדין דחה בקשה זו, קבע כי ההודעה תתקבל לתיק וכי תילקח בחשבון העובדה שגובה האמרה לא התייבב בבית הדין למסור עדות על נסיבות קבלתה.** בסוף הדיון ביקש המשיב לטעון בכתב לכך שאין להשיב לאשמה לפי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **החסד"פ**). בהתאם, הוגשה על ידו בקשה כאמור.

הכרעת בית הדין האזורי

5. בית הדין קיבל את הטענה לפיה "אין להשיב לאשמה" והמשיב זוכה מביצוע העבירות שיוחסו לו. זאת תוך שבית הדין מציין כי הוא מודע לחזקה הפסיקתית לפיה, המחזיק במקרקעין ייחשב למעסיק של עובד זר הנתפס עובד בשטח הנכס. בין השאר קבע בית הדין האזורי:

"ראשית, דו"ח הפעולה מא/1 לא נחתם כנדרש על ידי חוקר /ים נוספים שנכחו באירוע, ואלו גם לא העידו בסופו של יום מטעם המאשימה. בנסיבות רגילות לא היה בכך אולי כדי להביא למסקנה מרחיקת לכת, אולם הצטרפותם של גורמים נוספים למחדל זה, ובנסיבות בהן מהות נוכחותה של הנתינה הזרה בבית שנויה במחלוקת, על פי תשובת הנאשם לכתב האישום, כפי שנתנה במעמד דיון ההקראה ביום 25.2.14, יש ליתן לנתון זה משקל.

בנוסף, הגם שאין חולק כי הנתינה הזרה שהתה עוד בארץ זמן מה לאחר האירוע נשוא כתב האישום, וככל הנראה עברה שימוע כמקובל במקרים אלו טרם הרחקתה מהארץ, הרי שגם בתיק זה לא סברה המאשימה כי חומר ומסמכי השימוע הינם חומר רלוונטי שיש לגלותו לפני ההגנה. מחדל זה מקבל משנה משמעות כאשר לא עצם נוכחות הנתינה הזרה בבית שנויה במחלוקת, אלא נסיבות השהות.

בהעדר מסמכי השימוע לפני ההגנה, אשר עשויים שמא להועיל (או דווקא להזיק) לגרסתו של הנאשם, לא סברתי כי הוא יכול לנהל כדבעי את הגנתו בהליך, ואף מטעם זה סברתי כי יש לשקול היטב את המסקנה כי אין להשיב לאשמה.

אמנם, ערה אני לכך שעל פי הפסיקה, משהנאשם הוא המחזיק במקרקעין הרי שנוצרת חזקת העסקה בינו לבין הנתינה הזרה. עם זאת, במקרה זה, כאשר גרסתו של הנאשם, אם וכאשר תובא בעדות לפני בית הדין לא תוכל להיתמך במסמך מהותי קרי, בגרסתה של הנתינה כפי שנתנה "בזמן אמת" בשימוע שנערך לה טרם הרחקתה מן הארץ, ובכך לנסות ולסתור את החזקה, על פי גרסתו, סברתי כי כבר בשלב זה של הדיון יש לקבוע ספק בצורך להשיב לאשמה, ואף ספק סביר באשמתו של הנאשם.



לפיכך החלטתי לקבל את טענתו של הנאשם כי אין להשיב לאשמה ולהורות, כפועל יוצא, על זיכוי מביצוע העבירות שבכתב האישום."

6. על פסק דין זה ערערה המדינה. נפרט כעת בקצרה את טיעוני הצדדים.

הטענות בערעור

7. במסגרת הערעור טוענת המדינה כי לא היה מקום לקבל את טענת "אין להשיב לאשמה", שכן היו די ראיות לכך שהמשיב העסיק את העובדת בעבודת משק בית בנכס וכי היה מודע לכך שמדובר בעובדת זרה. כל זאת מבלי שבדק את מעמדה בארץ והאם ניתן להעסיקה באופן חוקי בעבודות משק בית. לגישת המדינה, ראיות אלה מספיקות לשם הרשעתו של המשיב ולא כל שכן לשם חיובו להשיב לאשמה. לטענת המדינה, בבוא בית הדין להכריע בגורלה של טענת "אין להשיב לאשמה" לפי סעיף 158 לחסד"פ, עליו לבחון אם למרות שיינתן לראיות שהוגשו על ידי המאשימה משקל מהימנות מלא, לא יהיה בראיות אלה כדי להוכיח כי כל יסודות העבירה התקיימו.

בענייננו טוענת המדינה כי מחומר הראיות שהוגש לבית הדין קמא עולה כי העובדת נתפסה בביתו של המשיב ללא אשרת עבודה כנדרש. המדינה סבורה כי לאור החזקה הקבועה בסעיף 4א לחוק לפיה, **"יראו מחזיק במקרקעין כמי שהעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת"**, חזקה אשר הוכרה בפסיקה גם טרם חקיקת הסעיף, די בכך על מנת לחייב את המשיב להשיב לאשמה כדי לסתור את החזקה.

המדינה טוענת כי הובאו ראיות מספקות להוכחת ביצוע העבירה בידי המשיב - אמרות החוץ והתנהגותו במהלך הביקורת שנערכה בנכס, כפי שפורטו בדוח הפעולה שהוגש כאמור על ידי ראש צוות המפקחים שביצע את הביקורת: המשיב שילם לעובדת הזרה 1,200 דולרים במועד הביקורת; חזר ואמר שלא יהיה מי שיעשה לילדיו כביסה; פנה לעובדת וביקש ממנה כי תגיד שרק התגוררה בביתו ולא עסקה בעבודות בית; וביקש מראם כי יאמר לו מי הלשין עליו. כמו כן, התייחסה המערערת להודאתו של המשיב במהלך חקירתו ברשות האוכלוסין וההגירה, שם מסר כי העובדת התגוררה בביתו 8 חודשים מבלי לשלם שכר דירה; כי ביצעה עבודות בית כגון בישול, כביסה ועוד. כמו כן, במועד זה הודה המשיב כי לא ביטח את העובדת בביטוח רפואי כנדרש בחוק. לבסוף הפנתה המדינה לתעודת עובד ציבור, המעידה כי העובדת הזרה נכנסה לארץ באשרת עבודה בענף הסיעוד וכי שהתה בארץ ללא רישיון עוד משנת 2006. המדינה סבורה כי מכלול הראיות הזה מעיד על קיומם של כל נסיבות העבירה בענייננו.

ביחס לקביעת בית הדין לעניין החתימות על דוח הפעולה, טוענת המדינה כי אין הנחיה אשר חייבה את המפקחים האחרים שנכחו בביקורת לחתום על הדוח, או לערוך דוחות משלהם משום שלא היה להם דבר להוסיף על שהתרחש באותו היום, כאשר נהלי המשטרה אליהם הפנה המשיב אינם חלים על המפקחים. משכך, המדינה סבורה כי שגה בית הדין קמא, שעה שקבע כי נפל פגם בהיעדר חתימתם של המפקחים האחרים. זאת במיוחד לאור העובדה כי המשיב לא הכחיש את הכתוב בדוח הפעולה ולא טען נגד אמינות תוכנו, אלא להפך - במהלך ההודעה שמסר המשיב ברשות האוכלוסין וההגירה הוא בחר לאשר את תוכנו של דוח הפעולה.

ביחס לקביעת בית הדין בדבר היעדר פרוטוקול השימוע שנערך לעובדת הזרה, טענה המדינה כי אין מדובר בפגם מהותי, שכן הנאשם לא דרש את הפרוטוקול הנדון בשום שלב וממילא אין מדובר בשימוע שנערך לה במסגרת תיק החקירה של המשיב אלא כחלק מהליך גירושה מהארץ. זאת ועוד, המדינה טענה כי העובדת גורשה מיד לאחר עריכת השימוע ועל כן, ראיה זו לא הייתה קבילה כראיה במשפט הפלילי; וכי קיימת גרסה של העובדת אשר התקבלה על ידה במהלך הביקורת.



ביחס לסירוב בית הדין קמא לדחות את מועד העדות של מגדל, טענה המדינה כי העד הגיע לשלוש ישיבות הוכחות אשר נדחו וכי בישיבה שבה נדרש להעיד היה בביתו עקב מחלה. על כן לטענתה, נמנעה ממנה הזכות להציג את כלל ראיותיה בפני בית הדין קמא ובכלל זה עדותו של מגדל, אשר עדות המשיב נמסרה לפניו.

8. המשיב טוען כי דין הערעור להידחות. לטענתו, לאורך כל ההליך גרס כי העובדת רק התגוררה בביתו ולא הועסקה על ידו. לחיזוק טענה זו, הלן המשיב על כך שהמערערת התעלמה מטענותיו בכך שסירבה לחקור את העובדת הזרה ולאמת טענות אלה מולה. כמו כן, המשיב גרס כי מבקש צו הכניסה לביתו (צו שהיה בידי המפקחים בעת הגעתם לנכס) לא העיד על הנסיבות שהביאו להוצאת הצו וכי לא צורפו נימוקי אישורו. על כן, הצו עצמו מהווה עדות שמיעה ואינו יכול לשמש להוכחת האישום. ביחס לדוח הפעולה טען המשיב כי היעדר חתימתם והעדתם של המפקחים הנוספים שהיו נוכחים בביקורת היא פעילות בניגוד להוראות אגף חקירות ומודיעין של המשטרה (להלן - **הנחיות אח"מ**) ועל כן מעידה על כך שלדוח הפעולה אין ערך ראיתי. לבסוף יאמר כי בדיון בפנינו טען המשיב נגד צירוף הודעתו בפני חוקרי רשות האוכלוסין וההגירה (מא/4). זאת בשל היעדרו של גובה האמרה, מגדל, מהדיון בפני בית הדין קמא.

הכרעה

9. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועיינו בכלל החומר המצוי בתיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין ערעור המדינה להתקבל וכפועל יוצא מכך יש לדחות את טענת המשיב כי "אין להשיב לאשמה". בהתאם, יוחזר עניינו של המשיב לבית הדין האזורי להמשך ההליך. להלן נפרט את טעמינו.

יסודות העבירה בעבירה של העסקת עובד זר שלא כחוק

10. סעיף 2(א) לחוק קובע כי "מעסיק" ש"העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו", או "העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג" - עבר עבירה פלילית. בכתב האישום יוחס למשיב ביצוע עבירה לפי החלופה השנייה - העסקה בניגוד להוראות סעיף 1ג לחוק. סעיף זה קובע כי "לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, היתר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם לתנאי ההיתר...". (להבדלים אפשריים בין יסודות העבירה לפי חוק הכניסה לישראל ובין יסודות העבירה לפי החוק ולהבדלים בענישה ראו: רע"פ 6831/09 טורשן נ' מדינת ישראל, (18.7.2011) בסעיף 9 לפסק הדין).

11. על מנת להרשיע בעבירה על פי החלופה השנייה של סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת **היסודות העובדתיים** של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר - קרי, אדם שהוא מבחינת "עובד זר" - מי שאינו אזרח או תושב ישראל (לפי סעיף 1 לחוק); כי לא היה היתר לעובד הזר לעבוד אצל המעסיק; וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו. מבחינת **היסוד הנפשי** - דרושה קיומה של מודעות:

"היסוד הנפשי הנדרש בעבירה לפי סעיף 2 (א) לחוק הוא מודעות. ויודגש כי המודעות הנדרשת היא מודעות לרכיבים העובדתיים של העבירה, ובכללם מודעות ליסוד של העסקת העובד הזר מבלי שהמעסיק קיבל היתר להעסיק אצלו את אותו עובד זר. מודעות מתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים". (ראו: ע"פ (ארצי) 14758-12-14 מדינת ישראל נ' ברקוביץ, (1.1.2017)).

12. ביחס להוכחת היסוד העובדתי של העסקת עובד זר יש להזכיר את החזקה שנקבעה בפסיקה ולפיה אדם אשר נמצא מבצע עבודות בנכס ייחשב כעובד של המחזיק בנכס, אלא אם יוכח אחרת. חזקה זו עוגנה בשלב



מאוחר יותר בחוק ומצביעה על כך שעובד זר אשר עסק בעבודות בית בנכס יחשב כעובדו של המחזיק בנכס: "לא ניתן להתעלם מהחזקה העובדתית שנקבעה בפסיקה, בהתבסס על ניסיון החיים, ולפיה כאשר אדם נמצא מבצע עבודה באתר מסוים, והעבודה שהינו מבצע נחוצה למי שמחזיק אותה עת באתר - ניתן להסיק כי קיים קשר של יחסי עובד - מעסיק בין מבצע העבודה לבין המחזיק באתר, אלא אם יוכח אחרת (ע"פ (ארצי) 34770-05-10 אליהו שרשבסקי נ' מדינת ישראל (6.10.11); ע"פ (ארצי) 29340-12-10 קובי שי נ' מדינת ישראל (3.11.11); ע"פ (ארצי) 56919-11-14 ראובן רהטלב נ' מדינת ישראל (21.3.16))" (ראו: ע"פ (ארצי) 32845-07-15 מדינת ישראל נ' פילוסוף זרניצקי (24.06.2018) (להלן - ענין זרניצקי)).

בשנת 2012 החזקה עוגנה בסעיף 4' לחוק עובדים זרים, הקובע כאמור לעיל כי "יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת".

אין להשיב לאשמה

13. סעיף 158 לחסד"פ, שעניינו זיכוי בשל העדר הוכחה לכאורה, קובע כך:

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם - בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בענין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה."

14. ההלכה בדבר אופן הפעלתו של סעיף 158 לחסד"פ סוכמה בספרו של **קדמי**. בתמצית, הובהר כי המשמעות המעשית של העדר הוכחה לכאורה בהקשר של סעיף 158 לחסד"פ היא שאין בראיות התביעה כדי לבסס הרשעה **"אפילו יינתן בהן מלוא האמון, ויוענק להן מלוא המשקל הראייתי"**:

"המשמעות המעשית של "היעדר הוכחה לכאורה" בהקשר זה היא: כי אין בראיות שהוגשו לבית המשפט מטעם התביעה כדי לבסס הרשעה "אפילו יינתן בהן מלוא האמון, ויוענק להן מלוא המשקל הראייתי". במצב כזה, אין הצדקה לדרוש מן הנאשם להתגונן; שהרי אין לו בפני "מה" להתגונן.

להזכיר: "...אין לדקדק בשלב דיוני זה כחוט השערה ולערוך בדיקה מסועפת... אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי וכל יסוד משני מאלה שהוזכרו באישום [פרשת העובדות] די בכך, שהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום..." (ע"פ 732/76 כחלון) (ראו: יעקב קדמי, **על סדר הדין בפלילים** (דיוון הוצאה לאור, 2009) (בעמוד 1446)).

15. הדברים הוצגו על ידי בית המשפט העליון בעניין **כחלון** כך:

".... אם בשלב הדיוני של תום פרשת-התביעה עולות מן החומר שתי קבוצות של ראיות, אחת המתפרשת לטובתו של הנאשם והשניה לחובתו, הרי אין בית-המשפט שוקל עם תום פרשת-התביעה את שתי הקבוצות של העדויות ומעריך את מידת מהימנותן זו מול זו, אלא רק בוחן ובודק אם אכן קיימות ראיות לכאורה להוכחתו של האישום. הוזה אומר, אם יש בכל החומר שהובא בפני בית-המשפט ראיות לכאורה לביסוסו של האישום, אין הללו מאבדות ממשמעותן בתור שכאלה, בשלב הדיוני שעליו מדובר, בשל כך בלבד כי קיימת חלופה אפשרית העולה מתוך אותו החומר (למשל מהודעתו של הנאשם בפני המשטרה שהוגשה על-ידי התביעה), הסותרת את הראיות לכאורה שהוגשו על-ידי התביעה...."

אין לדקדק בשלב דיוני זה כחוט השערה ולערוך בדיקה מסועפת כדי להסיק אם אכן הוכח לכאורה



כל פרט שולי וכל יסוד מישני מאלה שהוזכרו באישום. די בכך שיהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום..." (ראו: ע"פ 732/76 מדינת ישראל נ' כחלון, פד"י לב(1) 170 (1977); ע"פ 34795-06-16 מדינת ישראל נ' ליאור פלטיאל גלפנד (7.2.2017) (להלן - ענין גלפנד)).

מן הכלל אל הפרט

16. על רקע האמור הגענו לכלל מסקנה כי לא היה מקום לקבל את טענת המשיב שלפיה אין להשיב לאשמה. איננו סבורים כי ראיות התביעה אינן מבססות לכאורה את אשמתו של המשיב, וזאת מן הטעמים הבאים. נדגיש כי המפורט להלן הוא ברמה הלכאורית בלבד, שכן טרם נפרשה פרשת ההגנה:

א. בית הדין קמא התייחס לחזקה הפסיקתית, לעניין הקשר בין עובד זר שנמצא עובד לבין בעלי המקרקעין שבהם נמצא העובד, אך קבע כי בשל החלל הראייתי בתיק, אין המשיב יכול להשיב להאשמות נגדו ועל כן יש לזכותו. אנו סבורים כי **קיומה של החזקה לכל הפחות מעביר את נטל ההוכחה לכך שהעובדת הזרה לא הועסקה על ידי המשיב לכתפי המשיב**. אמנם העובדת לא נמצאה עובדת בביתו של המשיב אך בעניין גלפנד יושמה החזקה גם על עובדת שלא נצפתה מבצעת עבודות בבית. עם זאת, גם ללא החלה ישירה של החזקה, יש ליתן משקל ראייתי לא מבוטל לעובדת הימצאותה של העובדת בבית המשיב ובכך המשיב לא כפר גם במסגרת תשובתו לכתב האישום (**ענין זרניצקי**). כך או כך, לא ניתן היה לסיים את ההליך בחסות סעיף 158, אלא לשמוע את פרשת ההגנה ולבחון אם יש בידי הנאשם לסתור את החזקה הקבועה בחוק. לכך יש להוסיף את תעודת עובד הציבור ממנה עולה כי לעובדת אין אשרת עבודה כדין כך שהוכח לכאורה גם היסוד העובדתי הנוסף הנדרש לצורך "העסקה שלא כדין".

ב. מעבר לקיומה של החזקה הרי שיש להתייחס לדוח הפעולה ולהודעת המשיב ברשות האוכלוסין וההגירה. בטרם נתייחס לראיות הללו לגופן יוער כי השלב הנכון לבחינת כוחן של הראיות אשר הוצגו בהליך קמא הוא בשלב הסיכומים ורק במקרים חריגים יהיה על בית הדין לפסול ראיות אלה בטרם החל הנאשם את פרשת ההגנה.

ביחס לדוח הפעולה - הנחיית האח"מ אליה הפנה המשיב לא צורפה למוצגים ועל כן קשה לנו להתייחס אליה. גם אם נקבל את דברי המשיב בדבר תוכן ההנחיה כפי שטען, לא ברור מהי התחולה של הנחיה זו על מפקחי המעוררת אשר כפופים לרשות האוכלוסין וההגירה ולא כפופים באופן ישיר למשטרת ישראל. יוער כי גם לו היינו מקבלים את הטענה כי המפקחים מחויבים לפעול לפי הוראות אלה, הרי שהפגם אשר התגלה בהיעדר חתימתם של המפקחים האחרים על דוח הפעולה הוא פגם טכני בלבד, אשר ודאי איננו יורד לשורשו של הליך שכן הדוח הוגש על ידי עורכו. על כן, יש להתייחס לתוכנו של דוח הפעולה כדי לקבוע אם המדינה הצליחה להוכיח לכאורה את נסיבות העבירה.

בדוח הפעולה תואר כי המפקחים הגיעו לבית עם צו חתום, צלצלו בפעמון והציגו את עצמם כמפקחים מרשות ההגירה. העובדת הציגה בפני המפקחים תעודה ולפיה היא נתינה של הפיליפינים אשר שווה בארץ מספר שנים ללא אשרה. לפי האמור בדוח הפעולה העובדת מסרה למפקחים בטרם הגיע המשיב לנכס כי היא עובדת שם מזה שנתיים, מרוויחה אלף דולר בחודש ועוסקת בעיקר בתחזוקה של הבית: שטיפת הבית, כביסה והכנת אוכל. **לפי דוח הפעולה לאחר שחזר המשיב לביתו, הוא ביקש להיפרד מהעובדת, אמר לה שתגיד כי הוא רק השכיר לה את החדר ובנוכחות המפקחים מסר לה 1,200 דולרים במזומן. כמו כן המשיב הלין על כך שללא העובדת, לא יהיה מי שישגיח על ילדיו ויכבס את בגדיהם.** למותר לציין כי העובדת לא העידה בבית הדין ועל כן ממילא אין משקל לאזכור השיחה עימה בדוח הפעולה. יחד עם זאת אין כל מניעה להתייחס לדברי



המשיב שהתחזקו בהמשך, עת נחקר ברשות האוכלוסין.

ביחס לחקירת המשיב ברשות האוכלוסין (מא/4) - מהודעה זו עולה לכאורה כי העובדת התגוררה בביתו לתקופה של 8 חודשים, שבמשך תקופה זו היא ניקתה, בישלה, כיבסה ודאגה לכל עבודות הבית; כי למרות שהמשיב טען כי העובדת התגוררה בביתו היא לא שילמה לו על מגוריה בנכס ולא נחתם הסכם ביניהם המעיד על יחסים מסוג זה; וכי במהלך הביקורת הוא העביר לידיה 1,200 דולרים. מדובר בהודאה חופשית שנמסרה מרצון ולאחר כשלושה חודשים וחצי מיום הביקורת, ועל כן, לפחות בשלב זה משקלה אינו זניח.

המשיב טען כי לא היה מקום לעיין בהודעתו במשרדי רשות האוכלוסין, מאחר ונפל פגם בדרך הגשת ההודעה לתיק. אין בידנו לקבל טענה זו. כעולה מפרוטוקול הדיון ביום 16.1.2017 **בית הדין קמא קיבל את ההודעה לתיק המוצגים וקבע כי יתייחס לעניין זה תוך התחשבות בכך שגובה האמרה לא העיד בפניו.** המשיב שהיה מיוצג באותה הישיבה נמנע מלהתנגד לכך בהזדמנות הראשונה, ואחרי החלטת בית הדין טען כי אין להשיב לאשמה. רק בפנינו טען כי אין להידרש לראיה זו. אנו סבורים כי מרגע שהמשיב לא הביע התנגדות לקבלת הראיה במועד צירופה לתיק המוצגים, אין הוא יכול לטעון נגד קבילותה. הראיה התקבלה לתיק. היא ותוכנה קבילים ויש לשקול את האמור בה לצורך הכרעה אם המשיב ביצע את העבירה ובכלל זה לצורך בחינה אם המשיב נדרש להשיב לאשמה.

גם אם בית הדין לא אמור היה לקבל את הראיה ללא עדותו של גובה האמרה וללא התקיימות התנאים הנקובים בסעיף 11 לפקודת הראיות, הרי שבפועל קיבל אותה ולא התעלם ממנה בעת בחינת הטענה של "אין להשיב לאשמה". לכן, בעת הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטת בית הדין גם אנו מתייחסים אליה, תוך הבאה בחשבון של הנסיבות המיוחדות בשלהן לא העיד גובה האמרה - הגם שהתייצב מספר פעמים בבית הדין והגם שהמדינה ביקשה במפורש לקבוע מועד נוסף לצורך שמיעת עדותו.

כאמור, העד מגדל התייצב לשלוש ישיבות ולרוע המזל נפל למשכב בישיבה הרביעית. מכאן שאין לזקוף את העדרותו לחובת המדינה והיה ראוי לקבוע ישיבה נוספת לשמיעת עדותו במועד קרוב ככל האפשר.

ג. זאת ועוד, יוזכר כי בשלב של "אין להשיב לאשמה" די בראיות דלות, ובמקרה שלפנינו הראיות יותר מ"דלות". יובהר, ולו למען הזהירות, כי אין לפנינו מקרה קיצוני שבו לא הובאה כל ראיה לכאורה לקיומם של יחסי עבודה בין המשיב ובין העובדת. די לנו בחזקה הפסיקתית והאמור בדוח הפעולה כדי להציג תשתית לכאורית לביסוס יסודות העבירה. כמובן שהודעת המשיב מחזקת זאת, אך אפשר היה גם בלעדיה לדחות את הטענה כי אין להשיב לאשמה.

ד. המשיב טען כי העובדת לא נחקרה בטרם גורשה מהארץ וכי חקירה זו הייתה יכולה לשפוך אור על אופן העסקתה. כמו כן טען כי במהלך הדיון התברר כי העובדת עברה שימוע אצל הממונה על ביקורת הגבולות, אך הוא לא צורף לתיק. בעניין זה, גם אם ניתן יהיה לקבל את טענת המשיב כי מדובר במחדל חקירתי שיכול לפעול לטובתו (ואיננו מביעים עמדה בקשר לכך), הרי ששלב סיום פרשת התביעה איננו המקום להעלות ולהכריע בטענות שכאלה, אלא רק בשלב הסיכומים ולאחר שנפרסה בפני בית הדין כלל התשתית הראייתית.

באשר לשימוע שעברה העובדת אצל הממונה על ביקורת הגבולות במסגרת הליך גירושה מהארץ, ככל שהמשיב יסבור כי מדובר ב"חומר חקירה" יוכל לבקש לקבל לעיונו את השימוע.



17. מכל המקובץ עולה כי לא היה מקום לקבל את טענת המשיב ש"אין להשיב לאשמה"; הוכח לכאורה קיומו של הרכיב העובדתי לביצוע העבירה על פי הראיות; ועל כן, עליו להשיב לאשמה.

18. למען הסר ספק נציין, הגם שהדבר לא עלה, כי על פני הדברים לכאורה (בשלב זה לצרכי סעיף 158 לחסד"פ) עלה בידי התביעה להוכיח גם את היסוד הנפשי. עדיין בתום ההליך יש לבחון אם הוכח היסוד הנפשי מעבר לכל ספק סביר.

19. לאור האמור - ערעור המדינה מתקבל ועניינו של המשיב יוחזר לבית הדין האזורי להמשך משפטו ובכלל זה - וטרם תחילת פרשת ההגנה - שמיעת עדותו של העד מגדל. נוכח פרישתה של השופטת לויט, התיק יועבר לנשיאת בית הדין האזורי בתל אביב לצורך ניתוב התיק לשופט אחר.

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, כ"א כסלו תשע"ט (29 נובמבר 2018), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת, אב"ד