



ע"פ 9521/10/16 - מדינת ישראל, המערערת נגד משה ריינס, אטל ריינס, המשיבים

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 9521-10-16

25 יולי 2018

המערערת

מדינת ישראל

המשיבים

-
1. משה ריינס
2. אטל ריינס

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר

בשם המערערת עו"ד צימרמן

בשם המשיבים עו"ד סגל מלמיליאן

פסק דין

השופט אילן סופר

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית הדין האזורי בתל אביב-יפו (השופטת אריאלה גילצר-כץ כתוארה אז; הע"ז 13595-09-14) בה זוכו מר משה ריינס (להלן - **המשיב**) וגב' אטל ריינס (להלן - **המשיבה**; ולהלן ביחד - **המשיבים**) מביצוע עבירה של העסקת עובד זר בניגוד לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן - **החוק** או **חוק עובדים זרים**). בית הדין האזורי קבע כי הראיות נגד הנאשמים הושגו בניגוד להוראות חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - **חוק הכניסה לישראל**), ושעה שמפקחי המאשימה נכנסו לחצרי המשיבים ללא צו שיפוטי חתום ומנומק כפי הנדרש וכי נוכח קביעה זו יש לפסול את ראיות המערערת ולזכות את המשיבים מהעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

רקע

2. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום היו המשיבים, הנשואים זה לזו, בעלי בית פרטי ברמת השרון (להלן - **הבית**). בשעות הבוקר של יום 19.12.12 (להלן - **יום הביקורת**), ערך צוות מפקחים של רשות האוכלוסין וההגירה שבמשרד הפנים ביקורת בבית (להלן - **הביקורת**). צוות זה הורכב מן המפקחים אסף עמר (להלן - **המפקח עמר**), מיכאל שמלה ואנטון אוחבסקי.

3. ב"דו"ח פעולה" (מוצג מא/3) שנרשם על ידי המפקח עמר באותו יום בשעה 11:30 צוין כך:

"במהלך פעילות מכוונת מודיעין הגענו אל הכתובת הנ"ל בשעה הנ"ל לאחר שהועבר לנו דיווח מאלי מנצור

עמוד 1



אודות נתינה מהפיליפינים אשר שוהה בישראל שלא כחוק ועובדת בניקיון בבית הנ"ל. כאשר הגענו אל הכתובת אלי וגולן כבר נכחו במקום והבחינו בנתינה כאשר היא מנקה.

כאשר הגעתי אל הדירה הועבר לידיי הצו בית משפט שברשותו שמספרו 36550-12-12. שער הכניסה היה פתוח וגם הדלת של המרפסת. נקשתי על דלת הבית אך לא הייתה תשובה, מאחר וסגרנו את הבית יצרתי קשר עם בעל הדירה על פי הפרטים המופיעים באביב... הצגתי את עצמי בפניו ואמרתי לו שכניסתי לביתו נעשית על פי צו בית משפט וכי העתק מהצו מושאר על שולחן האוכל. ... בקומה העליונה הבחנתי בדלת נעולה ניסיתי לפתוח אותה וכשהצלחתי הבחנתי בנתינה בחדר וטלפון בידה. הצגתי את עצמי בפניה ואף הצגתי בפניה את צו בית המשפט. ...

הנתינה שוהה בישראל כ-12 שנה ותוקף אשרתה ב-1 סיעודי פג בתאריך 31.01.2012. על פי דבריה הנתינה עובדת בבית כשנה ומקבלת כ-\$1500. בשיחה שביצעתי עם בעל הדירה שאלתי אותו כמה זמן הנתינה מועסקת ומתגוררת אצלו הנ"ל טען שכחצי שנה. נאמר לו שייצרו איתו קשר לזמנו אותו לחקירה. ...

יש לציין שבעת כניסתנו לא נגרם שום נזק לגוף או לרכוש וכניסתנו נעשתה על פי צו"ה (הטעויות במקור - א.ס).

4. המפקח עמר מילא את פרטי טופס "רשימת העובדים" (מוצג מא/4). בטופס נרשמו פרטי העובדת IMELDA DELA PENA, אזרחית הפיליפינים, שנמצאה מועסקת בעבודות משק בית (להלן - **העובדת הזרה**). לפי הנטען בכתב האישום ולפי העולה מתעודת עובד הציבור (מוצג מא/2), בתקופה הרלוונטית לכתב האישום העובדת הזרה לא הייתה אזרחית ישראל ולא תושבת ישראל. מתעודת עובד הציבור עולה עוד כי העובדת הזרה נכנסה לישראל ביום 22.4.2005 והייתה בעלת אשרת עבודה מסוג ב/1 בענף הסיעוד, ע"ש מעסיק: פינשטיין זמירה, עד ליום 31.1.2012. החל מיום 1.2.2012 שהתה העובדת הזרה בישראל שלא כדין. כאמור ב"ד"ח הפעולה", צוות המפקחים בראשות המפקח עמר עיכב את העובדת הזרה. מתעודת עובד הציבור עולה כי העובדת הזרה יצאה את ישראל ביום 26.12.2012 (שבוע לאחר יום הביקורת).
5. במהלך הביקורת ובהתאם לאמור ב"ד"ח הפעולה" המשיבים לא נכחו בבית. המשיבים זומנו לחקירה ביום 12.2.2013 בגין חשדות להעסקת עובד זר שלא כדין וללא שביטחו את העובדת הזרה בביטוח בריאות כדין (מא/5). המשיבים נחקרו ביום 21.4.2013 (מוצגים מא/7 ומא/8) (להלן - **הודעות המשיבים**) ומסרו כי העסיקו את העובדת הזרה לתקופה של 9 חודשים; כי במהלך תקופה זו העובדת לנה בביתם ועסקה בניקיון, אך טענו מנגד שעיקר עיסוקה היה טיפול בבנם הסובל מאסטמה כרונית; המשיב העיד כי שילם את דמי ביטוח הבריאות ישירות לעובדת הזרה לאחר שהיא הציגה בפניו כרטיס קופת חולים בתוקף. המשיבים הודו כי לא בדקו אם העובדת הזרה מחזיקה באשרה כדין והסתפקו בטענתה כי היא עומדת להתחתן עם חבר ישראלי.

ההלך בבית הדין האזורי

6. ביום 4.9.2014 הוגש בבית הדין האזורי כתב אישום נגד המשיבים ובו הואשמו בהעסקת העובדת הזרה בצוותא חדא, במשך כ-9 חודשים, ללא היתר כנדרש בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) בחוק עובדים זרים. כמו כן, הואשמו המשיבים בכך שלא ביטחו את העובדת בביטוח רפואי כנדרש לפי הוראת סעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים.
7. ביום 27.1.15 השיבו הנאשמים לכתב האישום. בתשובתם כפרו בכל סעיפי כתב האישום פרט לעובדת



היותם הבעלים בבית. הנאשמים הוסיפו וטענו כי העובדת עסקה בסיעוד בנם החולה ולא בעבודות ניקיון הבית, כי תקופת העסקתה הייתה קצרה מהכתוב בכתב האישום ושלעובדת היה רישיון עבודה בתוקף בזמן ששהתה בביתם.

8. ביום 21.3.16 התקיימה ישיבת הוכחות בתיק. בתחילת הדיון הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכמה **על הגשת כל ראיות המאשימה ובכלל זה הודעות המשיבים כפי שערך אותם מר דוד פלסי את דוח החיפוש וצו הכניסה לבית ללא צורך בשמיעת עדים**. לפני הגשת המסמכים נשאל ב"כ המאשימה על ידי בית הדין מי השופט שחתם על צו הכניסה והשיב כי אינו יודע.

9. ביום 4.7.16 נערך דיון נוסף בפני בית הדין האזורי. המערערת ביקשה להוסיף מסמכים נוספים הנוגעים למצבו הבריאותי של בנם של המשיבים. המשיבים בחרו שלא להעיד בפני בית הדין האזורי או להגיש מסמכים כלשהם במסגרת פרשת ההגנה. באותו היום הצדדים סיכמו בעל פה.

המערערת טענה כי הכניסה לבית הייתה בהסכמת המשיב ולאחר שהוסבר לו כי הכניסה מתבצעת לאורו של צו בית משפט. כמו כן, טענה המערערת כי המשיבים ידעו ואף הודו בחקירותיהם, שנערכו למעלה מ-4 חודשים לאחר יום הביקורת, כי העסיקו את העובדת הזרה ללא היתר, מבלי ששולמו בעבורה דמי ביטוח בריאות וכי העובדת הזרה עסקה בין השאר בעבודות בית ולא רק בסיעוד בנם. כמו כן, טענה המערערת כי יש לאבחן את הלכת רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.2012) (להלן - **הלכת בן חיים**) מן המקרה בטענה שהלכה זו עוסקת אך ורק בראיות חפציות ואילו תפיסת העובדת בבית לא יכולה להיחשב כראיה "חפצית" שכן זו מהות העבירה.

מנגד, המשיבים טענו בסיכומיהם, לראשונה, כי בהתאם להלכת ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פד"י ס"א(1), 461 (2006) (להלן - **הלכת יששכרוב**) הכניסה לא נערכה באופן חוקי. זאת בשל העובדה כי צו הכניסה לא נחתם ולא נומק לפי הצורך ועל כן יש להתייחס אליו כצו פסול; וכי כתוצאה מכך ראוי גם לפסול את כל הראיות שהגיעו לידי המערערת במהלך החיפוש ולאחריו. לשיטת המשיבים בראיות אלה יש לכלול את תפיסת העובדת הזרה, המסמכים הנלווים לתפיסה והודעות המשיבים שנמסרו לחוקרי רשות האוכלוסין וההגירה. כמו כן, טענו המשיבים כי לא ניתנה הסכמת המשיבים לכניסת המפקחים לביתם וכי הפניה להסכמה שכזו נעשתה רק לאחר שהמפקחים כבר נכנסו לבית. לבסוף, טענו המשיבים כי גם אם ניתנה הסכמה שכזו היא הייתה על סמך מצג שווא שכן לצו הכניסה כלל לא היה תוקף.

10. בית הדין האזורי קיבל את טענות המשיבים כי צו הכניסה נעדר פרטים מהותיים - הצו ניתן ללא נימוק, חותמת וחתימת שופט ברורה, ושכתוצאה מהעדר פרטים אלה ראוי לפסול אותו. בית הדין קבע גם כי הכניסה לבית נעשתה לפני שהתבקש האישור מהמשיב ועל כן נעשתה בלא הסכמתו. לבסוף, קבע בית הדין האזורי כי כלל הראיות האחרות שהציגה המערערת וביניהם - תפיסת העובדת והמסמכים הנלווים לפעולת הכניסה - מהווים ראיות שהושגו תוך ביצוע פעולות חקירה לא חוקיות לפי **הלכת יששכרוב** ומשכך יש לפסול אותן. בית הדין ציין כי לא מצא התייחסות שונה לראיות חפציות וראיות שאינן חפציות בהלכת בן חיים וזאת ביחס לטענת המאשימה כי הלכת בן חיים מתייחסת לראיה חפצית ותפיסת העובדת אינה כזו. כמו כן, בית הדין קבע כי יש לפסול גם את הודעות המשיבים בפני המפקחים בשל היותן ראיות נגזרות שהושגו כשרשור לראיות שהושגו בכניסה הלא חוקי.

הטענות בערעור

11. המערערת טוענת כי לא היה מקום לפסול את כלל הראיות שהוצגו בהליך בפני בית הדין האזורי. לחיזוק טענתה המערערת מפנה להלכת **יששכרוב**, לפיה פסילת ראיה דורשת בחינה של שלוש מערכות שיקולים:



א. **אי החוקיות בהשגת הראיה:** לא היה מקום לפסול את צו הכניסה שניתן, שכן לטענת המערערת הפגמים שנפלו בו הינם פגמים טכניים שאין בהם כדי להביא לפסילת הצו. המערערת אבחנה את מתן הצו בהליך דנן מן המקרה המוזכר בהחלטת נציב תלונות הציבור על השופטים שצוטטה בהכרעת בית הדין האזורי בכך שבמקרה שהוזכר בהחלטת הנציב דובר על צו כניסה שלא כלל מספר תיק בית המשפט, את מהות החשד ואת העילה למתן הצו, ואילו בהליך מושא ערעור זה הפרטים הללו מופיעים ורק שמו של השופט ונימוקי ההחלטה להיעתר לבקשה נעדרים ממנה.

זאת ועוד, המערערת טוענת כי בית הדין האזורי לא נתן לה את יומה בפניו שעה שלא אפשר לה להוכיח את חוקיות הצו. ראשית, צו הכניסה הוגש בהסכמת הצדדים. שנית, הבקשה לצו הוגשה על ידי עד התביעה, אלי מנצור, אשר המשיבים ויתרו על עדותו ובכך מנעו הלכה למעשה מן המערערת את האפשרות לסתור את הטענות שהעלו לראשונה במעמד הסיכומים נגד תוקפו של הצו.

ב. **מידת השפעת אי החוקיות על הראיה שהושגה:** לטענת המערערת, גם בהינתן כי הראיות שהושגו במהלך החיפוש נתפסו שלא כדין, הרי שיש לקבלן בשל עצמאותן ונפרדותן מהפגם שבצו הכניסה. מכאן, שתפיסת העובדות, המסמכים הנלווים והודעות המשיבים אינם תלויים באמצעי הפסול שננקט, ולכן, לא היה ראוי לפסול ראיות אלה.

ג. **הנזק אל מול התועלת:** לטענת המערערת פסילת הראיות הביאה למצב בלתי מתקבל על הדעת ולפיו המשיבים שהודו בביצוע העבירה זוכו בהליך בפני בית הדין האזורי. לטענת המערערת מדובר בעבירות שהן "מכת מדינה" ועל כן לא היה ראוי לפסול את כלל הראיות בתיק. המערערת מסתמכת על ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, פד"י ס"ה(1) 626 (2011) (להלן - **הלכת פרחי**) לעניין פסילת ראיות נגזרות. המערערת טוענת כי הלכה זו קובעת כי דוקטרינת פירות העץ המורעל לא חלה במשפט הישראלי וכי היה על המשיבים להוכיח כי זכותם להליך הוגן נפגעה באופן מהותי על מנת שגם הראיות הנגזרות ייפסלו. דבר שלא עשו המשיבים בפני בית הדין האזורי.

12. מנגד, טוענים המשיבים כי כניסה לבית מגורים מתאפשרת רק באמצעות צו ערוך ומאושר כדין לפי סעיפים 13ה(ג) ו-13ה(ד) (**לחוק הכניסה לישראל**). המשיבים טוענים כי הצו לא היה בתוקף שכן הפגמים שנפלו בו הינם פגמים מהותיים היורדים לשורשו של הליך, שעה שנעדרים ממנו שמו של השופט, חותמתו והנימוקים למתן הצו.

לטענת המשיבים, כניסה לבית מגורים ללא צו שופט חתום איננה אפשרית לצורך אכיפה מתוקף חוק עובדים זרים, ועל כן מביאה לפסילת הכניסה, גם אם כניסה שכזו נעשה בהסכמת המשיב. עוד נטען כי הבקשה להיכנס לבית נעשתה בדיעבד וכי המשיב נתן את הסכמתו לכניסת המפקחים אך ורק משום שסבר כי צו הכניסה היה תקף. לטענת המשיבים, עובדות אלה הן שמנעו מן המשיב לסרב לכניסת המפקחים לבית, ומכאן שנמנעה ממנו האפשרות לתת לכניסה הסכמה מלאה ומדעת.

המשיבים טוענים כי ראוי לפסול את כלל הראיות שהגישה המערערת בפני בית הדין האזורי. זאת מן הסיבה כי ראיות אלה תלויות בכניסה שלטענתם נעשתה שלא כדין. כמו כן, המשיבים סבורים כי כאשר מדובר בעבירות קלות, הרי שמשקל האינטרסים המצדד בקבלת הראיה פוחת.

ביחס לעניין ההסכמה הדיונית בהגשת המסמכים לבית הדין האזורי, טענו המשיבים כי הם הסכימו לוותר על העדת העדים ולא הביעו הסכמתם להגשת המסמכים. לחיזוק טענתם מפנים המשיבים לע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פד"י מ"ז(4), 221 (1993) (להלן - **הלכת דמיאניוק**), לפיו קבילות מסמך כראיה מתחלקת



לשלושה מישורים: קבילות חפצית - קיומו של מסמך; אותנטיות המסמך - הוכחה כי המסמך נערך כפי שנחזה; קבילות מהותית - הנוגעת לתוכן המסמך שכלל מהווה עדות שמיעה. במקרה שלפנינו, על מנת לקבוע את מהימנות המסמך, יש להעיד את העד אשר יצר את המסמך ולשיטת המשיבים מדובר לטענתם בשופט שחתם עליו. מכאן טוענים המשיבים שהמסמך נעדר קבילות מהותית בשל היעדר אותנטיות. זאת ועוד, המשיבים מציינים כי חזקת התקינות המנהלית לא חלה בענייננו משום שהרשות המנהלית לא פעלה באופן תקין. גם אם היה מעיד המפקח בעניין זה לא היה ביכולתו לרפא את הפגם שבצו שכן לא היה יכול להעיד על תוכנה של ההחלטה השיפוטית.

הכרעה

13. לאחר שבחנו את טענות הצדדים ועיינו בכלל החומר המצוי בתיק, הגענו למסקנה כי דין הערעור להתקבל, במובן זה שעניינם של המשיבים יוחזר לבית הדין האזורי אשר ייתן את הכרעתו מחדש, בין היתר, על יסוד הראיות שנפסלו על ידו והוכשרו על ידינו בפסק דין זה.

קבילות צו הכניסה

14. **צו הכניסה הוגש בהסכמה וללא כל הסתייגות לבית הדין האזורי.** בזמן שהסכמה זו ניתנה לא צויין על ידי הצדדים כי צו הכניסה מוגש רק לעניין עצם קיומו ולא לתוכנו ולמשקל שיש לתת לו. בעניין זה יוער כי אנו מודעים היטב לעובדה כי על פי רוב, בהליך משפטי שבו הוגשו ראיות בהסכמת הצדדים לא נדרש דיון בקבילותן של הראיות.

יחד עם זאת ולמעלה מן הצורך נתייחס כעת לשאלת הקבילות של צו הכניסה. מבחינה ראייתית צו או החלטה שיפוטית הינם תעודה ציבורית וכך גם מופיע באופן מפורש בפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן - **פקודת הראיות**):

"29. בסימן זה -

"תעודה ציבורית" - תעודה של אחד הגופים המנויים להלן שהיא מעשה חקיקה, **שיפוט או ביצוע**, או רשומה של מעשה כאמור, או שהיא חלק מן הרשומות הרשמיות של אחד הגופים המנויים להלן, ובכלל זה תעודה המוחזקת כרשומה, **בין שנעשתה בדרך רשמית ובין בדרך אחרת**; ואלה הגופים:

(2) משרדי הממשלה, רשות מקומית, **בית משפט**, בית דין, גוף אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית, נטריון או כל גוף רשמי אחר של ישראל או של שטח ארץ שמחוץ לישראל. (הדגשות הוספו - א"ס)

לפי הדין מסמך העונה על הדרישות לפי סעיף 29 לפקודת הראיות יהיה חריג לעדות שמיעה, ניתן להגישו מבלי להביא את האדם שערך אותו ויש לקבלו גם כראיה לאמיתות תוכנו בשל האינטרס הציבורי לייעול פעולת המערכת הציבורית. ההצדקה לחריג זה נקבעה לראשונה בהלכת ע"פ 135/50 **היועץ המשפטי נ' פרידמן**, פד"י ה' 567 (להלן - **הלכת פרידמן**):

"קל להבין מה גודל החסכון לציבור מתוך כך שפקידיו אינם חייבים לבלות חלק גדול מזמנם בבתי המשפט לשם מתן עדות על תוכן המסמכים הנערכים על ידם יום יום בשעות מילוי תפקידם; כמה חשוב הדבר, מבחינת טובת הכלל, כי לא תהיינה הפרעות חוזרות ונשנות יתר על המדה בהנהלת העניינים הציבוריים. בשל העדרם של הפקידים ממשרדיהם לעתים תכופות למעלה מהרגיל."

תעודה ציבורית ניתן להגיש לפי אחת מן הדרכים המנויות בסעיף 32 לפקודת הראיות. כמו כן, נקבע בפקודת



הראיות כי לתעודה שהוכחה בדרך זו עומדת חזקה כי נערכה ונוצרה כפי שעולה ממנה:

"34. חזקה היא כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר כי -

(4) תעודה ציבורית, הנחזית שנערכה רשמית בידי אדם פלוני ובנסיבות פלוניות - היא אמנם כך."

15. בשל כוחה הרב של ראיה מסוג תעודה ציבורית, היעדר הצורך להגישה באמצעות האדם שערך אותה ועל מנת להקשות קבלתם של מסמכים העונים על דרישות סעיף 29 לפקודת הראיות כראיה לאמיתות תוכנם, הרחיבה הפסיקה את הדרישות לקבלת מסמך הנחזה להיות תעודה ציבורית. דרישות אלה נקבעו לראשונה בהלכת פרידמן. על הלכה זו חזר בית המשפט העליון בהלכת דמיאניוק:

"ההגדרה הרחבה הנ"ל סויגה בע"פ 135/50 היוע"מ נ' פרידמן, פ"ד ה' 567, 572. פסק-דין זה, שאימץ את ההלכה באנגליה, מתנה הקניית מעמד של 'תעודה ציבורית' בארבעה תנאים: (א) המסמך נערך על-פי חובה סטטוטורית, (ב) הוא בעל אופי ציבורי, (ג) הוא מכוון לשימור תכנו (בעתיד, ד) הוא פתוח לעיון הציבור 'המעוניין'." (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 297-301 (1993))

למעלה מן הצורך, נציין כי בהמשך הלכת דמיאניוק נקבע כי אין צורך לדקדק בקבלת תעודה ציבורית שהוגשה שלא לצורך אמיתות תוכנה, ובמקרים שכאלה הפסיקה לא הקפידה על ארבעת התנאים שנקבעו בהלכת פרידמן והסתפקה בתנאים הנקובים בסעיף 29 לפקודת הראיות.

16. לענייננו, לכאורה אין צורך בהוכחת אמיתות תוכנו של צו הכניסה אלא יש רק להוכיח כי אכן ניתן וכי הוא אותנטי. עם זאת לשם הזהירות ומעבר לצורך נבחן האם צו שכזה עונה על דרישות הלכת פרידמן:

א. המסמך נערך על פי חובה סטטוטורית, שהיא סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל.

ב. המסמך בעל אופי ציבורי שכן נחתם על ידי השופט מתוקף ובמסגרת תפקידו. בעניין זה נציין כי אכן מתעוררת שאלה ביחס להגדרת צו הכניסה כתעודה ציבורית היות שבשלב זה של ההליך מתקיימת אפשרות מוגבלת ביותר לשייך את החתימה על גבי הצו לשופט מסוים. למרות זאת ומאחר שהמשיבים לא העלו כל התנגדות לדרך שבה נחתם המסמך בזמן הגשתו לבית הדין האזורי, הרי שהתקיימה הסכמה דיונית לכך שהמסמך נחתם כדין על ידי גורם שיפוטי המוסמך לכך. על כן, גם תנאי אופיו הציבורי של המסמך מתקיים בענייננו.

ג. המסמך מכוון לשימור תוכנו בעתיד. קיימת אפשרות לבחון באמצעות תיקי בית המשפט או ככל שהדבר אפשרי באמצעות המערכות הממוחשבות של נט המשפט האם המסמך נחתם כהלכה ומי השופט שחתם עליו.

ד. המסמך פתוח לעיון הציבור המעוניין - המשיבים והמערערת היו יכולים לעיין במסמך אם היו פונים לבית המשפט שאישר את צו הכניסה.

17. אנו סבורים כי המערערת עברה את הרף הראוי להוכחת תעודה ציבורית גם לאמיתות תוכנה כפי שהוצגה לבית הדין וזאת משני טעמים: ראשית, כעולה מהפרוטוקול, המשיבים הסכימו במפורש להגשת הראיות ללא כל הסתייגות. שנית, המשיבים ויתרו באופן פעיל ומוזע על העדתם של כלל העדים מטעם המאשימה בחקירה ראשית ונגדית. על כן, אי ההתנגדות להגשת הראיות בנוסף לויתור על העדת עדים יוצרת באופן משתמע הנחה כי המשיבים מסכימים להגשת הראיות וכי לא היו להם השגות לגבי תוכנו. יש לציין כי עיגון לכלל ראיתי



זה ניתן למצוא בסעיף 10ב לפקודת הראיות לפיו:

"אמרה בכתב שניתנה מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אף אם נותנה אינו עד במשפט, אם שני הצדדים הסכימו לכך ותוכן האמרה לא היה שנוי במחלוקת, ובלבד שהנאשם היה מיוצג על ידי עורך דין."

על כן, אנו קובעים כי המסמכים אשר הוגשו בהסכמה לבית הדין האזורי קבילים ולא נסתרה האותנטיות שלהם.

עוד נוסיף כי העלאת טענות בקשר לחוקיות הצו בשלב הסיכומים על ידי המשיבים אינה את האפשרות של המערערת לנסות להציג עדות שתשפוך אור על נסיבות הוצאת הצו וחתימתו. לענין זה מלמד פרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי, כי לאחר שנשמעו סיכומי הצדדים ציינה ב"כ המאשימה כי לו היתה יודעת על טענות המשיבים מבעוד מועד בקשר לחוקיות צו הכניסה, היתה בודקת אותן (עמוד 17 שורות 17-19).. בנוסף, בשל ויתורם של הנאשמים על העדת עדי המאשימה ובחירת הנאשמים שלא להעיד כלל, לא התבררו בבית הדין העובדות הקשורות לכניסת המפקחים לבית לרבות טענת המשיבים לפיה לא ניתנה הסכמת אמת ומדעת של המשיב לכניסת המפקחים לבית טרם כניסתם (ככל שהיה צורך בהסכמה כזו). המשיבים אף לא העלו טענות לגבי דרך ביצוע הצו, ולא ניסו לטעון כי יושם תוך חריגה מהוראות חוק הכניסה לישראל או נהלי המאשימה.

18. בענין דומה נפסק לאחרונה ביחס לפגמים שנטענו ביחס לצו כניסה כי "אמנם לא הוגש העתק מאומת בהתאם לדרישות הדין; אין מספר מסודר של הליך על גבי הצו (לפחות לא מספר התואם את מערכת "נט המשפט"); ואף אין חותמת של שופט כך שלא ניתן לזהות את חתימת השופט המופיעה על הצו - אך העתק הצו הוגש לתיק בית הדין על ידי המפקח שהצו היה בידו והוא פעל לפיו (מ/11), כראיה לעצם קיומו ולא לצורך הוכחת תוכנו, ומבלי שנטען על ידי המשיבים בבית הדין האזורי כי ההעתק שהוגש אינו משקף את הצו השיפוטי שניתן (מבחן האותנטיות; וראו בקשר לכך את ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 297-301 (1993), בו נקבע כי כאשר התעודה הציבורית אינה מוגשת לצורך הוכחת תוכנה די בקיום התנאים הנקובים בסעיף 29 לפקודת הראיות ואין צורך לבחון את התנאים שהתווספו בקשר לכך בפסיקה - ע"פ 135/50 היועץ המשפטי לממשלה נ' פרידמן, פ"ד ה' 567 (1951); ר"ע 423/83 מדינת ישראל נ' עזבון המנוחה ורד סילוורמן ז"ל, פ"ד לז(4) 281 (1983)).

בהתחשב בכך, ועל אף שאין חולק כי ראוי היה להגיש העתק מאומת של הצו בהתאם לדרישות הדין - לא מצאנו כי בנסיבות העניין מדובר בפגם היורד לשורשה של הכניסה לבית המשיבים" (ע"פ (ארצי) 32845-07-15 **מדינת ישראל נ' פילוסוף זרניצקי** (24.6.2018)).

על כך נוסיף כי למערערת עומדת חזקת התקינות המנהלית ומכוחה ובהתאם לצו הכניסה פעלו המפקחים והסתמכו עליו ככזה שבית משפט הוציאו תחת ידיו. העדר החותמת כמו גם העדר הנימוקים אינם מאיינים את תוקפו של הצו כהחלטה שיפוטית ולא מבטלים את עצם הנפקתו על ידי הרשות השיפוטית המוסמכת.

לסיכום נקודה זו, לנוכח הגשת צו הכניסה בהסכמה וללא הסתייגויות ובהתחשב במועד העלאת הטענה ביחס לחוקיות הצו בשלב סיכומי המשיבים, כאשר לא ניתן היה לערוך ברור עובדתי בקשר לטענה, לא היה מקום לקבלה ומכוחה לפסול את הראיות. על כן צו הכניסה הוא קביל וחוקי.

ראיות נגזרות

19. גם אם היינו מגיעים למסקנה אחרת לפיה **נפל פגם בחוקיות הכניסה לבית** ובהתאם יש לפסול את



הראיות הישירות שהושגו במהלכה ובכללן דו"ח הפעולה ורשימת העובדים, עדיין היו נותרות הראיות הנגזרות שהן לטעמנו לב התיק ובכך נדון כעת.

20. את הודעות המשיבים שנגבו על ידי מפקחי המערערת, יש לסווג כ"ראיות נגזרות" מהראיות שהושגו במהלך הכניסה. זאת מן הסיבה כי ככל הנראה, הודעות אלה של הנאשמים לא היו מגיעות לידי רשויות החקירה לולא בוצעה הכניסה לבית וללא פעולות החקירה והמסמכים שנוצרו לאחר החיפוש שנבע ממנה.

21. כפי שנקבע **בהלכת יששכרוב** דוקטרינת פירות העץ המורעל לא חלה בשיטת משפטנו, ועל כן ראיות נגזרות יכולות לבוא בפני בית המשפט בבואו לשפוט נאשמים והוא רשאי להרשיע בהסתמך על ראיות אלה. כמובן, חשוב לציין כי הפסיקה קבעה במפורש כי למרות שדוקטרינת פירות העץ המורעל לא חלה בשיטתנו קיימת אפשרות לפסול גם ראיות נגזרות תוך שימוש בכלל הפסילה הפסיקתית ולפי עקרונותיו המנחים. כך נקבע כבר **בהלכת יששכרוב**:

"שאלת קבילותה של ראיה שאותרה בעקבות ראיה פסולה אחרת, תיבחן על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתחשב בהשפעה שתהא לקבלתה של ראיה כאמור על זכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן. בהקשר זה, יהא על בית-המשפט לבחון את מכלול השיקולים עליהם עמדנו לעיל, ובהם: אופיה וחומריתה של אי החוקיות שהובילה להשגת הראיה הראשונה, טיב הראיה הנגזרת בה מדובר, והזיקה בינה לבין אי החוקיות שהיתה כרוכה בניהול החקירה." (עמוד 86)

22. **בהלכת פרחי** הדנה באופן ספציפי בעניין פסילתן של ראיות נגזרות נקבע כי במקרה שבו הנאשם מבקש לפסול ראיות נגזרות עליו להוכיח כי:

"קבלתה של הראיה הנגזרת תוביל לפגיעה מהותית שאיננה מידתית בזכותו להליך הוגן. אמות המבחן לכך יהיו אותם השיקולים המשמשים את הראיה הראשית בשינויים המתאימים. בתוך כך יש להביא את אופייה הייחודי של הראיה הנגזרת, הבא לידי ביטוי בזיקה המתחייבת בינה ובין הראיה הראשית." (עמוד 34)

אשר לזיקה זו, בין הראיה הנגזרת ובין הראיה הראשית יש לבחון הן סיבתיות עובדתית שבין הראיה הישירה ובין הראיות הנגזרות והן סיבתיות משפטית ביניהן. לעניין זה נקבע בהלכת פרחי:

"ומהי הזיקה אשר תוביל לקביעה כי אי-החוקיות שבראיה הראשית הפסולה דבקה גם בראיה הנגזרת? מבחינה עובדתית נדרש קשר של סיבתיות בין קיומה של הראיה הראשית לאפשרות השגתה של הראיה הנגזרת ממנה (.....). לכך יש להוסיף דרישה של סיבתיות משפטית, הטומנת בחובה שיקול דעת שיפוטי באשר לנסיבות התומכות בפסילת הראיה הנגזרת" (עמוד 34)

23. אשר לסיבתיות המשפטית הבהיר השופט א' לוי כך:

"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. ... ודוק: הסתפקות בסיבתיות העובדתית עומדת בסתירה להנחת המוצא עליה חזרנו, והיא שדוקטרינת פירות העץ המורעל לא התקבלה בשיטתנו. דרישת הסיבתיות המשפטית באה למנוע החלה עקיפה של הדוקטרינה, לצד הכרה באפשרות כי במקרים חריגים, בהם הפסול שנפל בראיה הראשית מכתים את הראיה הנגזרת באופן היורד לשורש העניין, יהיה זה צודק לפוסלה. מטבע הדברים, לא ניתן יהיה לקבוע רשימה ממצה של שיקולים שיילקחו בחשבון במסגרת בחינת הזיקה שבין הראיה הראשית לראיה הנגזרת ממנה. אלה יקבעו על פי נסיבותיו של כל מקרה, ובהתאם למדיניות השיפוטית הראויה והשכל הישר." (עמוד 35)

24. השופט י' דנציגר הדגיש בהלכת פרחי כי כאשר בוחנים אפשרות לנתק בין הראיה הישירה (והפסולה) ובין הראיות הנגזרות, הדגש צריך להיות מושם, בהקשר של עדות בחקירה, על היות העדות "מרצון חופשי". וכך נקבע על ידו:

"בהמשך לאמור לעיל, סבורני כי במסגרת יישום דוקטרינת הפסילה הפסיקתית יש לאמץ את המבחן הנ"ג דין הקנדי לפיו הדגש מושם על הפרת "הרצון החופשי" של החשוד והנאשם, שכן זהו מבחן הנגזר מאחת מתכליותיה של הזכות להליך הוגן - הגנה על רצונו החופשי של החשוד והנאשם, באופן ששיתוף הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק צריך להיות פרי בחירתו החופשית, גם אם לאי שיתוף פעולה עשוי להיות מחיר ראיתי. זאת ועוד, הליך הוגן הוא הליך המבטיח קיומן של זכויות שהוקנו לחשוד ולנאשם באמצעותן מושג איזון בין כוחן של רשויות אכיפת החוק שעה שהחשוד ניצב לבדו אל מול מערכת מקצועית, מנוסה ובעלת משאבים. מדיניות שיפוטית ראויה אינה יכולה להשלים עם ראיות שהן פרי תחבולת חקירה הפוגעת באוטונומיית הרצון החופשי." (עמוד 47)

25. במקרה הנוכחי, לאחר שבחנו את הודעות המשיבים בפני חוקרי המערערת, אנו סבורים כי אף אם היינו קובעים כי יש לפסול את הראיות הישירות בשל הפגם לו טענו המשיבים בצו הכניסה (וכאמור לא קבענו כך), הרי שלא היה מקום לפסול את הראיות הנגזרות.

נעמוד על השיקולים שיש בהם כדי להעיד כי ההודעה ניתנה באופן חופשי, מדעת ותוך פגיעה מינימלית בזכויות המשיבים במהלך החקירה. בעניין זה נציין כי גם הודעות הנאשמים הוגשו בבית הדין האזורי בהסכמה.

אזהרת החשודים כדין - שני המשיבים הוזהרו בפתח חקירתם כדין. נודע להם מהן העבירות המיוחסות להם, זכותם שלא לשתף פעולה עם רשויות החקירה וכי כל אשר יאמרו יירשם ועשוי לשמש נגדם. המשיבים חתמו על נוסח האזהרה תוך שהם מבינים את תוכנה.

עיתוי החקירה - הביקורת בבית נערכה ביום 19.12.12. המשיבים זומנו לחקירה ביום 12.2.13 והחקירה עצמה נערכה ביום 21.4.13. **למשיבים היה זמן רב לפנות לייעוץ משפטי** ונראה כי אכן כך עשו בענייננו (כפי שעולה מחקירתו של המשיב ויפורט בהמשך). כמו כן, היה להם זמן רב להיערך לחקירה, להמציא מסמכים ולהשיב בגרסה סדורה לחשדות שהוטחו בפניהם במהלך החקירה.

המשיבים היו מיוצגים - כפי שעולה מהודעת המשיבים, המשיבים לא שקטו על שמריהם מיום הביקורת ועד ליום החקירה. הם פנו לעורכת הדין מלמיליאן, אשר מייצגת אותם עד לשלב זה בהליך. עורכת הדין מלמיליאן אף כתבה מכתב שאותו העביר המשיב לידי החוקר פלסי דוד במהלך החקירה.

הודאה בדבר ביצוע העבירות תוך הבעת חרטה כנה ואמתית - המשיבים זיהו את תמונת העובדת, אישרו כי



התגוררה בביתם וטיפולם בבנם ובחלק מהזמן עסקה בעבודות משק בית.

בהודעותיהם לרשויות החקירה מביעים המשיבים חרטה על מעשיהם. נראה על פניו כי החרטה אכן כנה ואמיתית ושלא נמסרה תוך כפייה של רשויות האכיפה ויש בה כדי ללמד על כלל ההודאות.

המשיב אומר בחקירתו: "אני רוצה להוסיף שהייתי במצוקה גדולה מאוד, שני ההורים חולים בסרטן סופני, לחץ גדול מאוד מכיוון העבודה בגלל היעדרויות, וחרדה גדולה למצבו הבריאותי של בני. קיים ברשותי מכתב אשר אני מציג בפניך, במכתב מפורט נסיבותי המיוחדות למקרה אשר אני נאשם בו, ואני מביע חרטה ומבקש את התחשבותכם."

המשיבה אומרת בחקירתה: "אנחנו לא רוצים לשקר, אנחנו מודים שהיא עבדה אצלנו בבית אך רוב העבודה הייתה בשביל יואב ולא משק בית טיפוסי. ... ברור לנו שלא נעשה את העבירה הזאת שוב ואנו מביעים חרטה על כך."

26. לדעתנו, אמרות אלה מעידות על כנות המשיבים בפני חוקרי המערכת. לא נטען בפנינו ולא מצאנו רמז לכך שהודאות אלה נמסרו למערכת לאחר הפעלת לחצים או לאחר שנערכו למשיבים תרגילי חקירה פסולים. מעבר לכך, זכות המשיבים להליך הוגן לא נפגעה. על כן, אנו קובעים כי מהימנות הפנימית של ההודעות הללו לא נפגעה ושלמעשה נותק הקשר הסיבתי בין הכניסה לבית, הראיות שנאספו במהלכה וכתוצר ישיר שלה ובין ההודעות שנמסרו מרצון חופשי ומדעת במשרדי המערכת.

27. מכאן כי גם במקרה שבו היה ראוי לפסול את צו הכניסה וכאמור איננו סבורים כך - עדיין איננו סבורים כי אי חוקיות זו בכוחה להצדיק את פסילתן של הראיות הנגזרות שכאמור הורתן ברצונם החופשי של המשיבים.

סגן הנשיאה אילן איטח

אני מסכים לקבלת הערעור. לטעמי די בטעם הדיוני שצוין כדי לדחות את טענת המשיבים כנגד תוקפו של צו הכניסה. הצו הוגש ללא כל הסתייגות ומבלי שבכפירה שהוגשה על ידי המשיבים (הודעה מיום 27.1.2015) נטענה טענה כל שהיא נגד אותנטיות הצו או תוקפו. בנסיבות שכאלה, לא היה מקום להעלות את הטענה נגד הצו רק בשלב הסיכומים. ככל שנאשם כופר בתוקפו של הצו היה עליו לטעון זאת טרם הגשתו, ולא להסכים להגשת הצו לתיק ללא כל הסתייגות. כך או כך וכפי שחברי השופט אילן סופר ציין, ממילא לא היה מקום לפסול את הראיות הנגזרות.

השופט סגל דודוב מוטולה

מסכימה לעמדות חברי ולתוצאה המוסכמת עליהם של קבלת הערעור.

סוף דבר

הערעור מתקבל. לא הייתה הצדקה לפסילתן של הראיות שנפסלו על ידי בית הדין האזורי והן מוחזרות לפיכך לתיק. עניינם של המשיבים יוחזר לבית הדין האזורי, אשר ייתן את הכרעתו מחדש, בין היתר, על יסוד הראיות שנפסלו על ידו והתקבלו על ידינו.

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"ג אב תשע"ח (25 יולי 2018) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.



אילן סופר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד