



ע"פ 32845/07/15 - מדינת ישראל נגד קארין פילוסוף זרניצקי,רון זרניצקי

בית הדין הארצי לעבודה

בפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת
לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-
מוטולה

המערכת

מדינת ישראל

-

המשיבים

1. קארין פילוסוף זרניצקי
2. רון זרניצקי

בשם מדינת ישראל: עו"ד עדי צימרמן ועו"ד ענת שמעוני

בשם המשיבים: עו"ד זרי חזן ועו"ד דפנה שגל

פסק דין

השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו ערעור מטעם המדינה על הכרעת הדין של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת רות צדיק; הע"ז 23270-02-13), 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

2. ביום 23.11.10 נערכה ביקורת של רשות האוכלוסין וההגירה בדירתם של המשיבים בשד' רוטשילד בתל אביב, ונמצאו בה שני עובדים זרים אזרחי הפיליפינים שהם בני זוג, גב' ג'ינה בוקיד ומר אריק ליבואט (להלן: **העובדים** ו-**הביקורת הראשונה** בהתאמה). אין מחלוקת כי לעובדים לא הייתה אשרה כדין לשהות או לעבוד בישראל, שכן לשניהם היתרי עבודה בסיעוד שפקעו בשנת 2002.

3. הביקורת בדירת המשיבים נערכה על בסיס מידע מודיעיני, ולאחר שניתן צו שיפוטי המאפשר כניסה לבית המגורים מכוח סעיף 13ה' (ג) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**; הצו הוגש לתיק בית הדין האזורי כמוצג מ/11). כאמור בדו"ח הפעולה מאותו יום ובהתאם לעדותו של ראש צוות האכיפה מר אסף עמר, המפקחים הגיעו לבית המשיבים והקישו על דלת הכניסה אך איש לא השיב. בשלב זה נוצר קשר טלפוני עם המשיבה, וזו שלחה שתי נציגות מטעמה למקום (חברת משפחה שהציגה עצמה כעורכת

עמוד 1



דין, ואחותה של המשיבה). לאחר שאחותה של המשיבה הוציאה לבקשתה את בנם הקטין של המשיבים מהבית, כנסו המפקחים לבית ומצאו את שני העובדים הזרים, "כאשר הגבר לובש חולצה בצבע צהוב ונמצא בחדרו, ואילו האישה אשר לבשה חולצה בצבע אפור נצפתה כאשר היא במטבח" (ציטוט מדו"ח הפעולה - 10/מ).

4. העובדים נלקחו למשמורת כאשר העובדת שוחררה למחרת בהתאם להחלטת בית הדין לביקורת משמורת, כנגד הפקדת ערבות בנקאית, תוך התחייבות לעזוב את הארץ תוך 14 יום (החלטה מיום 24.11.10). עוד נדרשה העובדת, כחלק מההחלטה, להתגורר רק בכתובת אותה תמסור כתנאי לשחרור, ולא לעבוד עד למועד יציאתה מן הארץ. בסמוך לאחר מכן פנו העובדים לשר הפנים בבקשה למתן מעמד ארעי מטעמים הומניטאריים. בעוד הבקשה תלויה ועומדת ניתן ביחס לעובד פסק דין על ידי בית המשפט לעניינים מנהליים (עמ"נ (מחוזי מרכז) 50075-11-10), ביום 21.12.10, בו הוחלט על שחרורו כנגד ערבות בנקאית עד קבלת החלטת שר הפנים בעניינו. כחלק מפסק הדין נקבע ש"העותר יתגורר דרך קבע בבית משפחת זרניצקי שדרות רוטשילד 121 ת"א".

5. ביום 17.5.11 התקבלה החלטתו של שר הפנים לדחות את בקשת העובדים, וביום 21.8.11 התקבלה תשובת מנהלת תחום פניות הציבור במשרד הפנים - במענה לבקשה של העובדים לעיון מחדש בהחלטת שר הפנים - לפיה אין שינוי בהחלטת שר הפנים ועל העובדים לצאת מישראל לאלתר. ביום 23.8.11 הוגשה על ידי העובדים השגה לוועדת ההשגה לזרים במשרד הפנים, אך היא נדחתה על הסף ביום 31.8.11 בהעדר סמכות עניינית לדון בעניין שהוכרע בו על ידי שר הפנים. עתירות שהוגשו על ידי העובדים לבית המשפט לעניינים מנהליים נדחו אף הן (עת"מ (מחוזי מרכז) 41881-08-11, עת"מ (מחוזי מרכז) 41215-08-11) ביום 10.9.11. בית המשפט לעניינים מנהליים ציין בפסק דינו כי "התנהלותם של העותרים לאורך השנים מלמדת על כוונה להישאר בארץ בכל מחיר ולשטות במשרד הפנים".

6. ביום 23.8.11 הגיעו מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה פעם נוספת לביקורת בבית המשיבים, גם הפעם על פי צו שיפוטי המאפשר כניסה לבית המגורים (להלן: **הביקורת השנייה**). בתיאור המקרה שנרשם ביום הביקורת על ידי המפקח מר ערן הרשקוביץ נכתב כי טרם כניסה לדירה בוצעה תצפית מבחוץ ונראתה "אישה בעלת חזות אסיאתית כשהיא מנגבת רהיטים בעזרת מטלית צהובה" (מ/1). בהמשך לכך, "עלינו לדירה צלצלנו ואת הדלת פתחה הגברת שניקתה, הזדהינו ונכנסנו לדירה. בדירה הבחנו בגבר נוסף בעל חזות פיליפינית. מהדירה המחוברת יצאה אישה שהזדהתה כקארין פילוסוף בעלת הדירה, הצגתי בפניה את צו הכניסה והסברתי לה את סיבת הגעתנו למקום, הגברת הסבירה שהעובדים מטפלים בילדיה שקשורים אליהם (לעובדים) מאוד. יש לטענתה צו נגד מעצרם של העובדים... לפני שעזבנו איתם את הדירה מסרה קארין לעובדים ארנק ורוד ואמרה 'זה שיהיה לכם קצת כסף בינתיים'". אין מחלוקת כי העובדים נעצרו בתום ביקורת זו, ולאחר מתן פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים בעניינם ביום 10.9.11 - חזרו לפיליפינים.

יצוין כי במהלך חקירתו הראשית של מר הרשקוביץ ביקש ב"כ המדינה להגיש לתיק בית הדין האזורי את צו הכניסה מיום 23.8.11, אך ב"כ המשיבים התנגד לכך כל עוד רכז המודיעין שביקש את הצו לא יגיע לעדות. לא ניתנה החלטה פורמאלית אך הצו לא הוגש במהלך דיון ההוכחות (אם כי קיומו צוין בדו"ח הפעולה, עם מספר מזהה). הצו הוגש לבסוף במצורף לסיכומי המדינה בבית הדין האזורי, כ"אסמכתא משפטית" (החלטה שניתנה על ידי השופט



יצחק יצחק מבית משפט השלום בתל אביב ביום 23.8.11, מבלי שהמשיבים הביעו התנגדות לכך בסיכומיהם.

7. ביום 30.10.12 נחקרה המשיבה 1 ברשות האוכלוסין וההגירה. בחקירתה, לאחר אזהרה (מ/15), אישרה כי היא ובעלה העסיקו את שני העובדים משך מספר שנים, במתכונת משתנה. עוד ציינה כי לאחר הביקורת הראשונה משרד הפנים התיר לעובדים להישאר בישראל עד לתום בדיקת מעמדם ובמהלך התקופה הזו "הם שהו בביתנו וטיפלו בילדים תמורת תשלום כסף". להלן עיקרי דבריה:

"אני בעלת הנכס בו נערכה הביקורת ואני ובעלי מתגוררים בנכס כ - 9 שנים. אין לנו היתר להעסקת עו"ז בישראל. שני העובדים שמופיעים ברשימת העובדים שהוצגה לי הגיעו אלינו דרך בעלי שקיבל מספר טלפון של העובדת ברשימה והוא הזמין אותה לפגישה והיא הגיעה עם בעלה מדובר לפני 8 שנים. נולד לזוג ילד בישראל והיא לא יכלה לעבוד באותה תקופה והוא התחיל לעבוד לסירוגין לא כל יום. הוא עבד כ - 8 שעות משרה מלאה ושכ"ע שלו אני לא יודעת אני יכולה לשאול את בעלי..."

ברצוני לציין שלפני 8 שנים לא היה ידוע לנו לגבי העסקה או איסור וידענו שיש להם ילד שנולד בישראל ולפי מיטב זכרוני מלפני 8 שנים אני לא חושבת שבדקנו מעבר לאינפורמציה שבעלי קיבל... את דרכונם ראיתי פעם ראשונה בביקורת בפעם ה - II ואז הבנתי. טיפולי בנושא המעמד שלהם בישראל (המשיבה היא עורכת דין במקצועה - ס.ד.מ) והעסקתי אותם לאחר הביקור ה - I מכיוון שהנושא היה בטיפול משרד הפנים מכיוון שהייתה פגיעה... מעורב קטין בני בן ה - 8 ומשרד הפנים אפשר להם להישאר בישראל עד לתום הבדיקה וכל אותה תקופה הם שהו בביתנו וטיפלו בילדים תמורת תשלום כסף..."

כאשר נעצרו שני העובדים בפעם ה - II לאחר 15 שעות ממועד החלטת משה"פ... שניתנה לי אפשרות לערער עליה. ניסיתי לשחרר אותם על מנת שייפרדו מהילדים שלי ולו לשעה בלבד תמורת ערבות בנקאית משרד הפנים סירב ולאחר החלטה שיפוטית בעלי שילם להם עבור כרטיסי הטיסה על מנת שמדינת ישראל לא תישא בהם... כל שכרם כולל פיצויים שולמו במלואם על ידי בעלי... אני יודעת שהיה להם ביטוח רפואי לעובד זר לא ראיתי אותו בעלי טיפל בכל נושא העסקתם... אני מבקשת לשקול הטלת קנס כפי שהיה נהוג באותה תקופה ולא להגיש כ. אישום..."

8. ביום 30.10.12 נחקר אף המשיב 2 ברשות האוכלוסין וההגירה. בחקירתו, לאחר אזהרה (מ/13), אישר כי הוא ואשתו העסיקו את שני העובדים שנמצאו בביתם במסגרת הביקורות וזאת משך כשבע שנים לסירוגין בהיקפים משתנים. במילותיו -

"העובדים מספר 1 ו - 2 ברשימה שהוצגה לי הגיעו באופן עצמאי ומי שקיבל אותם זה אני... חיפשתי מישהו או מישהי שתעשה בייבי סיטר ואז נוצר קשר טלפוני... התקשרתי לבחורה שרשומה ברשימת העובדים שהצגתי לך ואמרתי לה מה אני מחפש... ואז בעלה החל לעבוד אצלנו בעבודה חלקית פעמיים בשבוע בכל יום כ - 4-5 שעות ושכ"ע העבודה שלו היה כמקובל לפי מיטב זכרוני בין 40-50 ₪, הכוונה לבעלה של הבחורה שמופיע ברשימת העובדים שהוצגה לי. לאחר תקופה היא הצטרפה והיא גם באה לבצע במקום עבודות ניקיון בית ובייבי סיטר והם עבדו כחמישה ימים בשבוע משרה מלאה ושכ"ע בגין משרה זו 900\$ לכל אחד מהעובדים שרשומים ברשימה שהוצגה לי וכל אחד קיבל תוספת של 100 ₪ או 200 כל שבוע וכן הם קיבלו אוכל... וכן ביטוח רפואי לעו"ז. אני מציג לך את הביטוח בתוקף למועד הביקורת מיום 23.11.10...את הביטוח הרפואי לגבי הביקורת מיום 23.8.11 אני יפקסס לכם לא יאחר מיום 16.11.12.

שני העובדים שרשומים ברשימת העובדים שאתה מציג לי בשני התיקים עבדו אצלנו במהלך היכרות עמוד 3



של 7 שנים ובפועל עבדו לסירוגין של תקופה יותר ולפעמים פחות... שכ"ע ששולם ל - 2 העובדים ברשימת העובדים שהוצגה לי שולם בדולרים ובמזומן... אני מניח שאולי הם הציגו לי דרכון וברצוני לציין שמדובר במקרה של היכרות שלפני 8 שנים לא הייתי מודע לחשיבות של העניין באותה תקופה כאמור ומתוך ידיעה שנוולד להם ילד בישראל הכל נראה שהיה סביר להעסיקם ולא נראה לי שהייתה בעיה בהעסקתם... מיום הביקורת הפסקנו להעסיק עו"ז בישראל... ברצוני לציין שלא עלה כל חשד לגבי העסקתם של שני העובדים מדובר בתקופה של לפני כ - 8 שנים... העובדים מספר 1 ו - 2 התגוררו לסירוגין במקום. ברצוני לציין שידוע לי כעת שבוצעה עבירה של העסקת 2 העובדים הזרים בשתי הביקורות וברור כי לו היינו מודעים לאיסור ולחומרה בהעסקת 2 העובדים הרי שהיינו נמנעים מכך...אני מבקש יחד עם הביטוח הרפואי אותו אני יפקסס לכם לצרף מכתב ובו בקשה להימנע מהגשת כ. אישום ולהסתפק בקנס מינהלי".

המשיב הציג כאמור במהלך חקירתו אישור על ביטוח רפואי שנערך לשני העובדים (מ/16 ו - מ/17), אך מדובר בביטוח שפקע ביום 14.1.11. בחקירתו התחייב לשלוח אישור עדכני יותר, אך כל אישור לא נשלח על ידי מי מהמשיבים לרשות האוכלוסין וההגירה, ואף לא הוגש על ידם לתיק בית הדין.

9. להשלמת התמונה בנוגע למועד חקירתם של המשיבים יצוין כי עוד ביום 14.12.10 נשלחו למשיבה 1 הזמנה לחקירה (מ/4), וכן דרישה להמצאת מסמכים. ההזמנה והדרישה נשלחו בדואר רשום, אך לא נדרשו (מ/5). ביום 17.8.11 נשלחה למשיב 2 הזמנה לחקירה, שהתקבלה על ידי מורשה מטעמו, אך הוא לא התייצב אליה (מ/6) ובא כוחו הגיש בשמו בקשה לדחיית המועד. בהתאם, זומנו שני המשיבים לחקירה ביום 30.10.12 כמפורט לעיל.

10. ביום 13.2.13 הוגש כנגד המשיבים כתב אישום יזום, בהתייחס להעסקה שלא כדין של העובדים משך כשבע שנים וכן בהתייחס לאי ביטוחם בביטוח רפואי החל מיום 14.1.11. בישיבת ההקראה הודו המשיבים כי בתקופה הרלוונטית היו המחזיקים בנכס מושא כתב האישום; כי ביום 23.11.10 וכן ביום 23.8.11, בביקורות שנערכו בנכס מטעם המאשימה, "נתפסו שני עובדים זרים"; וכן הודו בפרטיהם של העובדים שנמצאו בנכס. במהלך דיוני ההוכחות נשמעו עדויותיהם של המפקחים מר אסף עמר (ביחס לביקורת הראשונה), מר ערן הרשקוביץ (ביחס לביקורת השנייה) ומר עזר שמש (ביחס לגביית עדויותיהם של המשיבים), וכן הוגשו תעודות עובד ציבור לגבי מעמדם של העובדים. המשיבים בחרו שלא להעיד ולא לזמן עדי הגנה מטעמם.

מתוך הדברים שנאמרו במהלך דיון ההוכחות ראוי לציין את תשובותיו של המפקח מר הרשקוביץ ביחס לביקורת השנייה, לפיהם - **"זוכר שהיה אירוע כזה. לא הספקתי לקרוא... אני זוכר שהגענו למקום עם צו... תצפתנו אם אני זוכר נכון, מרחוב רוטשילד לעבר הדירה והבחנו בגבר מנקה, עלינו לדירה אותו גבר פיליפיני פתח לנו ובצענו שם ביקורת. נמצאה בת זוגו גם כן"** (עמ' 3 לפרוטוקול). בהמשך ציין כי ראה את העובד מפעיל את שואב האבק וכי במהלך הביקורת העובדים עבדו, וכי כך היו הדברים למיטב זכרונם הגם שלא נרשמו בדו"ח הפעולה או בתיאור המקרה. כאשר עומת מר הרשקוביץ עם דו"ח הפעולה בו נרשם כי נצפתה אישה מנקה ולא גבר מנקה, השיב - **"אמרתי שלא הספקתי לקרוא את הדו"ח. מה שכתוב בדו"ח זה מה שהיה... לאחר שקראתי את תיאור המקרה, אני אומר שמי שראינו מבחוץ מנקה בתוך הבית, השיב כי המרפסת הייתה פתוחה. כאשר הופנה למ/3 - תמונה שצולמה על ידי החוקרים ובה נראית חזית הבית עם תריס סגור - השיב כי "סגרו אותו. לא יודע מי סגר לשאלתך"** (עמ' 5).

הכרעת הדין של בית הדין האזורי



11. בית הדין האזורי דן תחילה בטענת המשיבים להגנה מן הצדק, ודחה אותה. בית הדין קבע כי הנהלים שפורסמו על ידי משרד הפנים בשנת 2012 אינם מהווים שינוי מדיניות אלא רק שינוי בזהות הרשות האוכפת, תוך אימוץ הנחיות קודמות שפורסמו על ידי משרד התמ"ת בשנת 2008. בית הדין הוסיף כי גם לפי ההנחיות שהיו בתוקף בשנת 2008, העסקת עובד זר בעל אשרת עבודה בענף הסיעוד בביצוע עבודות משק בית מהווה נסיבה מחמירה המצדיקה הגשת כתב אישום, וכך גם העסקת עובד זר לתקופה ממושכת.

בהתחשב בכך ובאופי ההאשמות המיוחסות למשיבים, "ההחלטה בדבר הגשת כתב אישום חלף הטלת קנס מנהלי, מצויה במתחם שיקול הדעת ולא מצאתי כי שיקול הדעת הופעל בחוסר סבירות קיצוני, או בניגוד לכללי הצדק הטבעי. ההחלטה להגיש כתב אישום יזום, עולה לכאורה בקנה אחד עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, על כן דין הטענה בעניין החלת ההנחיות באופן רטרואקטיבי, להידחות".

12. בית הדין הוסיף ודחה את טענתם המקדמית של המשיבים לאכיפה בררנית, מהטעם שלא הוכחה. בית הדין ציין כי "עיון בנתונים אליהם הפנו הצדדים מעלה כי בחלק מהמקרים כן הוגשו כתבי אישום ובחלקם הוטלו קנסות או הוחלט בהתאם לנסיבות המקרה לחזור אל ההליך המנהלי. עם זאת הנאשמים לא הציגו כל מידע הנוגע למקרה מסוים עליו מבקשים הם להסתמך על כן, התוצאה היא כי לא ניתן לקבוע דבר לעניין נסיבות ההעמדה לדין בהליך זה שעה שלא הוצג מקרה ספציפי דומה לענייננו, ממנו ניתן להשוות ולקבוע כי עסקינן באכיפה בררנית".

13. בית הדין הוסיף וקבע, לעניין הביקורת השנייה מיום 23.8.11, כי גרסתו של המפקח מר הרשקוביץ הנשענת על כלל הקפאת הזיכרון שבעבר, "נסתרה על ידי הנאשמים נוכח הסתירות בעדות המפקח אשר טען כי הוא זוכר את האירוע אולם לא ידע להסביר כיצד לטענתו ראה עובד או עובדת מנקים את בית הנאשמים כאשר עמד מחוץ לבית, שעה שממוצגי המאשימה עולה כי החלון במרפסת היה סגור. כמו כן בחקירתו לא זכר האם העובדת או העובד ניקו את הבית". בית הדין דחה את טענת המדינה לפיה ניתן למצוא חיזוק לטענת המפקח בדבר אפשרות הצפייה מבחוץ באמצעות אתר "גוגל מפות", שכן מדובר בהליך פלילי והמאשימה לא יוצאת ידי חובתה באמצעות הפניה לאתר זה או אחר.

בית הדין הוסיף כי לא נעלם מעיניו כלל הקפאת הזכירה שבעבר, אולם "בנסיבות מקרה זה לא מצאתי להחילו... נוכח העובדה כי מפקח המאשימה לא זכר מי מבין בני הזוג נצפה מנקה את הדירה, לא נרשמו נתונים חשובים בדו"ח אשר ערך אולם לטענתו זכר כי ראה את העובד מפעיל שואב אבק, וכן זכר כי במהלך הביקורת העובדים המשיכו לעבוד בעוד בתחילת עדותו כלל לא זכר מי עבד בנכס ולא ידע להסביר כיצד נצפו העובדים עוסקים בעבודות ניקיון, שעה שתריס המרפסת ממנה לטענתו ראה את העובדים טרם (כ)ניסה לבית, היה סגור". בית הדין לא התייחס בהכרעת דינו לעדות המפקח מר עמר ביחס לביקורת הראשונה, ולראיות שתמכו בה.

14. בית הדין ציין עוד כי העובדים עצמם לא נחקרו כלל, בין על ידי המאשימה ובין במסגרת עדות מוקדמת בבית הדין, כאשר יש בכך הפרה של חובת המאשימה להציג את הראיה הטובה ביותר באופן המעלה ספק הפועל לטובת הנאשמים. עוד ציין כי צו הכניסה (בלא להפריד בהקשר זה בין שתי הביקורות) לא הוגש לתיק בית הדין, ואף לא הוזמן לעדות המפקח אשר הגיש את הבקשה בקשר אליו לבית משפט השלום ויכול היה להגישו.



בית הדין קבע כי מדובר בחלק מחומר החקירה שהמאשימה אמורה הייתה להציג בפני ב"כ המשיבים מראש, ולחלופין לכלול את הצו ואת העד שהגיש את הבקשה לקבלתו ברשימת עדי התביעה. בית הדין הוסיף כי גם אם הצו מהווה מסמך רשמי, אין בכך כדי לאיין את זכות הנאשמים לבחון את כל החומר שנאסף בעניינם ועשו להיות רלוונטי לצורך הגנתם. בית הדין אף לא מצא ממש בטענת המאשימה לפיה די בהגשת העתק הבקשה למתן הצו ולכן לא היה צורך בהגשת המקור. בית הדין ציין כי **"כאמור היה על המאשימה לכלול את הצו בחומר החקירה וככל שחפצה המאשימה להגיש את הבקשה למתן צו היה עליה לעשות כן באמצעות רכז המודיעין מר אפרן ניסים, אשר הגיש את הבקשה, עד אשר כאמור כלל לא נזכר בין עדי המאשימה ולא זומן כעד מטעמה"**. בית הדין לא התייחס לצו שהוגש לתיק בית הדין ביחס לביקורת הראשונה.

15. בית הדין הוסיף וקבע כי שתיקת המשיבים בהליך אינה פועלת לחובתם, בהתחשב במחדלי המאשימה שהביאו לכך שחובת הראיה לא הועברה אל כתפי הנאשמים. אשר לדברי המשיבה בחקירתה ברשות האוכלוסין וההגירה, לפיהם **"כל שכרם כולל פיצויים שולמו במלואם על ידי בעלי"** - אין לראות בכך הודאה כי העובדים הועסקו לאחר הביקורת הראשונה שכן המשיבה לא נשאלה באופן מפורש לעניין כל אחת מהביקורות בנפרד. לאור זאת, ניתן לפרש את תשובתה כמתייחסת לביקורת הראשונה, ו**"קיימת אפשרות כי דברי הנאשמת מתייחסים דווקא למועד הביקורת הראשונה אשר לאחריה שולמו זכויות העובדים, אולם האחרונים המשיכו ללון בבית הנאשמים עד לקבלת החלטת משרד הפנים"**. גם בהקשר זה, לא התייחס בית הדין לביקורת הראשונה.

בית הדין הוסיף כי מהודעת המשיבה ברשות האוכלוסין וההגירה עולה כי העובדים שהו בביתה לאחר הביקורת הראשונה בציפייה להסדרת מעמדם במשרד הפנים, כאשר **"עד להחלטת משרד הפנים אשר ניתנה ביום 31.8.11 (הכוונה היא להחלטת ועדת ההשגה לדחות את ההשגה על הסף במועד זה נוכח חוסר סמכות עניינית - ס.ד.מ) ניתן היה להניח כי יתכן ומעמד העובדים יוסדר"**. בהתחשב בכך, **"סבורני כי הגשת כתב אישום בגין הביקורת הראשונה, בנסיבות מקרה זה כאשר אין חולק כי במועד זה היה מעמד העובדים בבירור במשרד הפנים, נעשתה בחופזה ובחוסר תשומת לב לנסיבות מקרה זה ולעובדה כי באותה נקודת זמן (מועד הביקורת הראשונה) אין זה מופרך כי הנאשמים סברו כי העסקת העובדים איננה בניגוד לחוק שעה שהמתינו להחלטת משרד הפנים"**. בית הדין ציין כי רק שלושה חודשים טרם הביקורת השנייה נדחתה הבקשה להסדרת מעמדם של העובדים, וגם לאחר מכן המשיכו העובדים במאמציהם להישאר בארץ לרבות פנייה לוועדת השגה ועתירה מנהלית, עד למתן פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בחודש ספטמבר 2011. לפיכך **"עדיין היה סיכוי כי מעמד העובדים יוסדר ובהתאמה אין זה מופרך להניח והדעת נותנת כי עד להחלטת הערכאה האחרונה בעניין מיצוי זכויות העובדים, יתכן ומעמדם היה מוסדר..."**.

16. אשר לעבירה של העסקה ללא ביטוח רפואי ציין בית הדין כי לא הוכח מעל לכל ספק סביר כי העובדים הועסקו בבית המשיבים לאחר הביקורת הראשונה, כאשר עבור התקופה שעד הביקורת הראשונה אין חולק שנערך להם ביטוח רפואי.

17. בית הדין סיכם וקבע כי לא הוכחו יסודות העבירה מכל הטעמים לעיל **"ועיקרם במחדלי המאשימה אשר בחרה שלא להגיש את מלוא חומר החקירה, נמנעה מחקירת העובדים הגם ששהו תקופה ארוכה במדינת ישראל וניתן היה לשמוע גרסתם, התעלמה משאלת מעמד העובדים בעת עריכת הביקורות"**. משכך, נקבע כי המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה והמשיבים זוכו מהעבירות שיוחסו להם בכתב



האישום.

טענות הצדדים בערעור

18. המדינה 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. המדינה מפנה בקשר לכך לאמרותיהם של המשיבים במהלך חקירתם ברשות האוכלוסין וההגירה, במסגרתן הודו באופן ברור וחד משמעי בהעסקה ממושכת של שני העובדים משך שנים. המדינה מדגישה כי המשיבים היו מיוצגים בזמן מתן העדות ובא כוחם הוא שתיאם עבורם את מועד החקירה; מדובר בהודאות שניתנו מרצון טוב וחופשי והמשיבים כלל לא ניסו לכפור בכך; ההודאות סדורות והגיוניות מבחינת סימני האמת המתגלים מהן (המבחן הפנימי כהגדרתו בפסיקה); ואף קיים "דבר מה נוסף" (המבחן החיצוני כהגדרתו בפסיקה) מעצם השתלבות ההודאות זו בזו וכן בראיות חיצוניות שהוגשו על ידי המאשימה - עצם תפיסת העובדים בביטחון של המשיבים; דו"ח הפעולה ביחס לביקורת הראשונה ועדותו של מר עמר שלא נפל בה פגם כלשהו; פרטי העובדים וצילום דרכוניהם (מ/10); תעודות עובד הציבור שמלמדות שאכן דובר בשוהים בלתי חוקיים; והאישור על עריכת ביטוח רפואי כפי שהוצג על ידי המשיב בחקירתו ביחס לתקופה שעד יום 14.1.11.

לאמור יש להוסיף את שתיקת המשיבים בבית הדין, שיש לראותה כחיזוק למשקלן של ראיות המאשימה בהתאם להוראת סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**). המדינה מציינת כי אינה מערערת על קביעות בית הדין האזורי ביחס למפקח ערן הרשקוביץ, ומדגישה כי המשיבים לא טענו כלל בבית הדין האזורי לכך שהודאותיהם לא ניתנו מרצון טוב וחופשי, לכך שצווי הכניסה לא היו חוקיים או לכך שהכניסה לבית הייתה פגומה.

19. המדינה מוסיפה וטוענת, בנוגע לעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי לעובדים החל מיום 14.1.11, כי בחקירתו ברשות האוכלוסין וההגירה ציין המשיב שערך לעובדים ביטוח רפואי בתוקף למועד הביקורת הראשונה, וביחס למועד הביקורת השנייה התחייב לשלוח את המסמך המעיד על כך. המדינה מסיקה מכך כי **"בזמן אמת, כאשר המשיב נדרש להוכיח את חפותו הוא לא טען כי אין הוא צריך להסדיר ביטוח רפואי עבורם עד למועד הביקורת השנייה, משהעובדים הזרים לא עבדו אצלו, כנטען בסיכומי המערערים בערכאה דלמטה - אלא טען כי עמד בחובתו לדאוג לביטוח רפואי עבורם. משמע, כי העובדים הזרים הועסקו על ידי המשיבים מיום 14.1.11 (ולפחות ביום 23.8.11) ללא ביטוח רפואי כדין"**.

20. המדינה טוענת כי גם היסוד הנפשי הוכח מעל לכל ספק סביר, שכן מהודאות המשיבים עולה בבירור שהעדיפו לכל הפחות לעצום את עיניהם בשאלת חוקיות העסקתם של העובדים, במקום לבצע את הבדיקה הנדרשת ביחס למעמדם. ודאי שלא ניתן לקבוע העדר יסוד נפשי ביחס לביקורת השנייה, כאשר במהלך הביקורת הראשונה הובהר למשיבים בצורה ברורה כי העסקת העובדים אינה כדין. המדינה מדגישה כי הטענה בדבר אי ידיעת החוק - לאו טענה היא, ובהתאם נקבע בסעיף 34 י"ט לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 כי **"לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר"**. המשיבים לא ניסו כלל לטעון כי מתקיימת סיפת הסעיף.



21. המדינה מוסיפה, בנוגע לקביעת בית הדין האזורי לפיה המשיבים רשאים היו להניח שהעסקת העובדים אפשרית כל עוד לא התקבלה תשובה סופית ממשרד הפנים לגבי מעמדם, כי במועד הביקורת הראשונה כלל לא הוגשה מטעם העובדים בקשה כלשהי למשרד הפנים. אשר למועד הביקורת השנייה - המשיבים כלל לא טענו בפני המפקחים או בפני בית הדין, ואף לא בסיכומיהם, את שקבע עבורם בית הדין, "**כך שלא ברור כיצד בית הדין קמא קבע כי הייתה ציפייה סובייקטיבית - כשזו כלל לא נטענה**". המדינה מציינת עוד כי יש להבחין בין שאלת מעמדם של העובדים בישראל וגירושם - שהיא זו שנדונה בהליכים המשפטיים שנוהלו מול משרד הפנים, לבין חוקיות העסקתם של העובדים שלמעשה לא הייתה במחלוקת. ממילא ומעבר לצורך, תשובתו הסופית של משרד הפנים ניתנה ביום 17.5.11 היינו כשלושה חודשים טרם מועד הביקורת השנייה.

22. המדינה טוענת עוד כי צווי הכניסה אינם ראיה לצורך הוכחת יסודות העבירה אלא אבן בוחן לחוקיות הפעולות שלשמן הוצאו. אף בהנחה שצווי הכניסה מהווים "חומר חקירה" הרי ששני הצווים הועמדו בפועל לעיון המשיבים והם כלל לא טענו אחרת. בהתחשב בכך, וכאשר צו הכניסה מושא הביקורת הראשונה הוא צו שיפוטי חתום על ידי שופט וככזה "תעודה ציבורית" כמשמעותה בסעיף 29 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: **פקודת הראיות**) - אמור היה בית הדין לקבלו כראיה כפי שביקשה המדינה במהלך חקירתו של מר הרשקוביץ (ולאפשר הגשתו באמצעות המפקח שביצע את הפעולה שלשמה הוצא הצו, בהתאם לסעיף 32(7) לפקודת הראיות וכפי שנעשה לגבי הצו מושא הביקורת השנייה), ולא להיענות להתנגדות המשיבים בקשר לכך. ממילא, לא הובררה הנפקות של קביעת בית הדין בעניין צווי הכניסה, כאשר לא נטען שהכניסה לביתם של המשיבים נעשתה שלא כדין ואף לא נטען בבית הדין האזורי להעדר קבילותן של הראיות שנתפסו במהלך הביקורות.

23. המשיבים תומכים בהכרעת הדין של בית הדין האזורי, מטעמים, וסבורים כי הערעור יוצא כנגד קביעות עובדתיות שאין הצדקה להתערב בהן. עוד טוענים הם שחלק מטענותיה של המדינה (וכדוגמא - לענין קיומו של "דבר מה נוסף") לא הועלו בבית הדין האזורי. המשיבים סבורים שהצווים מכוחם נערכו הביקורות בביתם אינם ראיות קבילות, ולא ניתן לראות בהם כ"תעודה ציבורית" כמשמעותה בפקודת הראיות. אשר לצו שקדם לביקורת הראשונה - הגם שבית הדין קיבל אותו כראיה, העתק הצו הוגש עם מספר תיק לא נכון, ללא פרטי השופט שלכאורה חתום עליו וללא חותמת. בנסיבות אלו, ברור מדוע בית הדין האזורי לא נתן לו משקל כלשהו. אשר לצו שקדם לביקורת השנייה - גם מספרו לא ברור ונפלו בו פגמים דומים, כאשר "**העתקי הצווים שהוגשו מכילים פגמים מהותיים המעלים ספקות שיוורדים לשורש קבילות הצו, סדרי הדין הראויים, אמיתות הצווים וקיומם מלכתחילה**". קל וחומר, כאשר הוגש צילום ולא העתק רשמי ומאומת.

24. המשיבים מוסיפים כי הביקורת השנייה, כפי שעולה מעדותו של המפקח מר הרשקוביץ ומדו"ח הפעולה שנכתב על ידו, החלה בפועל טרם הצגת הצו, כאשר רשות הכניסה לביתם של המשיבים ניתנה על ידי העובד או העובדת בלא שהתבקשה כלל רשות מהמשיבים. בכך הפרה המדינה את חוק עובדים זרים, את חוק הכניסה לישראל, וכן את "נוהל הפעלת סמכויות פקח" של רשות האוכלוסין וההגירה, כאשר הפרה זו אמורה להוביל לפסילת כל הראיות הנובעות ממנה לרבות רשימת העובדים, תיאורי המקרה והודאות המשיבים.

המשיבים מדגישים כי הראיות כנגדם (בשתי הביקורות) הושגו בניגוד לשני חוקים ונוהל מחייב, תוך פגיעה בזכותם לפרטיות וכאשר לביתם נכנסו לא פחות מ - 13 מפקחים סך הכול. בהתאם, כלל הפסילה הפסיקתית מחייב את פסילת כל הראיות, שלאף אחת מהן אין קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן (ע"פ 4121/98



יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (4.5.06; להלן: הלכת יששכרוב)).

25. המשיבים טוענים למחדלים חקירתיים נוספים וביניהם העדת שני מפקחים בלבד מבין המפקחים שביצעו את הביקורות; סתירה מוחלטת של עדותו של אחד מהם; העדר תיעוד כלשהו מצד המפקחים האחרים, הגם שנוהל רשות האוכלוסין מחייב לתעד כל פעילות מיד לאחר ביצועה; אי גביית עדויות מהעובדים על אף ששהו בארץ תקופה ארוכה; ואי בדיקה בזמן אמת של טענת המשיבים לפיה העובדים שוהים בביתם כדין מכוח ההליכים להסדרת מעמדם. מחדלים אלו מלמדים כי ככל שראיות אלו היו מוגשות, היו פועלות הן לחובת המאשימה.

אשר להודאות המשיבים בפני מפקח רשות האוכלוסין טוענים המשיבים כי על המדינה להוכיח כי ניתנו מרצון ובאופן חופשי, ובהתחשב בכך שהן תולדה של החיפוש הפגום - המדינה לא עמדה בנטל זה **"שכן חשיפת זהות העובדים ופרטיהם היא תולדת החיפוש הפסול"**. המשיבים מוסיפים כי הודיית חוץ אינה יכולה לעמוד לבדה כהצדקה להרשעה ונדרש להוכיח "דבר מה נוסף", כאשר גם בנטל זה לא עמדה המאשימה שהרי לא ניתן להיעזר בראיות שהושגו במהלך החיפוש הפסול. עריכת ביטוח רפואי, כמו גם עצם "תפיסתם" של העובדים בנכס במהלך הביקורת השנייה, אינם מסייעים אף הם שכן הימצאות בנכס אינה מהווה עבירה ואין בה כדי להוות "דבר מה נוסף" להוכחת העסקה.

26. המשיבים מדגישים כי שהיית העובדים בביתם הייתה **"לצרכי טיפול בבקשתם של העובדים לקבל מעמד בישראל ולא לשם העסקה"**. תשובתו של משרד הפנים התקבלה רק ביום 17.5.11 והתשובה לבקשה לעיון מחדש התקבלה רק ביום 21.8.11, כאשר כבר ביום 23.8.11 הגישו העובדים השגה ולכן **"המשיכו המשיבים להלין את העובדים והתכוונו להמשיך לעשות כן עד למתן החלטה, אולם אין באמור כדי ללמד על העסקה"**. לא בכדי, ציין גם המשיב בהודעתו ברשות האוכלוסין וההגירה כי **"מיום הביקורת הפסקנו להעסיק עו"ז בישראל"**. המדינה ניסתה להוכיח את עבודת העובדים במהלך הביקורת השנייה באמצעות עדותו של מר הרשקוביץ, אך זו נסתרה כליל ואין לתת לה כל משקל.

27. המשיבים טוענים עוד כי מסמך נימוקי הגשת כתב האישום היזום, שהוגש על ידי המדינה ביוזמתה במצורף להודעת הערעור, מלמד כי כתב האישום הוגש לפי ההנחיות משנת 2012 ולא אלו משנת 2008 כנטען. משכך, יש בכך משום החלה למפרע של מדיניות חדשה באופן בלתי סביר ובלתי צודק.

המשיבים מפנים בקשר לכך לעדותו של המפקח מר עזר שמש כפי שנשמעה בתיק אחר (הע"ז (אזורי ת"א) 32403-01-13 **מדינת ישראל - סמדר דרורי גולן** (21.6.16)), בה אישר לפי הנתען את שינוי המדיניות (יצוין כי ערעור על פסק דין זה תלוי ועומד). אשר לעניין אי הסדרת ביטוח רפואי טוענים המשיבים כי משלא הוכחה העסקת העובדים לאחר הביקורת הראשונה, ממילא מתאינת גם עבירה זו.

דין והכרעה

28. לאחר שקילת טענות הצדדים ועיון בכל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור ולהרשיע את המשיבים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. להלן יפורטו נימוקינו לכך.

29. 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,ג..." עבר עבירה.

30. 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**)).

31. בנסיבות המקרה שלפנינו, אין מחלוקת כי במהלך הביקורת הראשונה, שנערכה ביום 23.11.10 בביתם של המשיבים, נמצאו שני עובדים זרים אזרחי הפיליפינים שהעסקתם טעונה היתר העסקה, אולם לא היו להם היתרי העסקה בכלל (מלבד היתר עבודה בסייעות שפקע בשנת 2002) ולעבודה אצל המשיבים בפרט. עובדות אלו נלמדות מתשובתם של המשיבים לאשמה כפי שנמסרה במהלך דיון ההקראה, יחד עם תעודות עובד הציבור (שהמשיבים לא כפרו באמור בהן) לגבי מעמדם של העובדים. בהתחשב בכך, העובדה היחידה הנוספת שנדרשה המדינה להוכיח היא כי המשיבים היו מעסיקיהם של העובדים. שוכנענו כי המדינה עמדה בנטל המוטל עליה בקשר לרכיב עובדתי זה, מהטעמים שיפורטו להלן.

32. ראשית, והגם שהמדינה לא טענה לכך, 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 - מדינת ישראל (6.10.11); ע"פ (ארצי) 29340-12-10 קובי שי - מדינת ישראל (3.11.11); ע"פ (ארצי) 56919-11-14 ראובן רהטלב - מדינת ישראל (21.3.16)). בשנת 2012 (היינו לאחר מועד הביקורת) חזקה זו עוגנה בסעיף 4'א' לחוק עובדים זרים, הקובע 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".

בענייננו, ומטבע הדברים בהתחשב בדרך ביצוע הביקורת, כאשר המפקחים המתינו דקות ארוכות לפתיחת הדלת והורשו להיכנס רק לאחר שהגיעו שתי נציגות מטעם המשיבים, העובדים לא נצפו מבצעים עבודות כלשהן, ולכן החזקה העובדתית פרי הפסיקה אינה חלה באופן ישיר. תיאורטית ניתן היה להעלות לדיון את השאלה אם ראוי היה להחיל את החזקה גם בנסיבות כאלו (וראו בקשר לכך למשל את עניין **גלפנד**, בו העובדת לא נצפתה מבצעת עבודות בבית ולמרות זאת הוחלה החזקה), אך בהיעדר טענה מטעם המדינה בקשר לכך אין צורך כי נדון בכך מיוזמתנו. עם זאת גם ללא החלה ישירה של החזקה, אנו סבורים כי יש ליתן משקל ראיתי לא מבוטל לעובדת הימצאותם של העובדים בבית המשיבים.



33. בהקשר זה לא מצאנו ממש בטענות המשיבים לגבי צו הכניסה לבית. מדובר בצו שיפוטי שהוא "תעודה ציבורית" כמשמעותה בסעיף 29 לפקודת הראיות (יעקב קדמי, **על הראיות** - חלק ראשון, 569 (2003)). ככזו, ניתן היה להגישה באחת הדרכים הנקובות בסעיף 32 לפקודת הראיות, גם ללא עד כלשהו (שם, בעמ' 553-566). בענייננו 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 האוטנטיות; 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.

34. לאמור נוסף כי קיומו לכאורה הוראות סעיף 13ה'ד) לחוק הכניסה לישראל לעניין דרך ביצועו של הצו (ולפחות לא נטען אחרת על ידי המשיבים); הצו בוצע בשיתוף פעולה עם המשיבה לאחר המתנה ממושכת להגעת נציגות מטעמה לבית טרם כניסת המפקחים אליו; והצו אף הוצג בזמן אמת בפני אחת הנציגות (שהציגה עצמה כעורכת דין - כמפורט בדו"ח הפעולה מ/10). המשיבים לא טענו כלל בבית הדין האזורי שהצו לא נמסר להם כחלק מחומר החקירה, ולא העלו כל דרישה לגביו בהליכים המקדמיים או בכלל. למעשה המשיבים אף לא טענו בבית הדין האזורי שהכניסה לבית הייתה פגומה וכתוצאה מכך יש לפסול את כל הראיות שנבעו ממנה; כל שטענו בקשר לכך בסיכומיהם בערכאה קמא הוא לזיכוי מכוח "הגנה מן הצדק" בהתבסס על טענות כוללניות לגבי "**הפעלת כח**" על ידי המאשימה במהלך הביקורת, באופן שהצדיק "**לבחון את חוקיותה**" כאשר "**בחינה זאת לא התאפשרה לנאשמים וזאת עקב מילוי פרטים חלקי ביותר וזימון עדים מינימאלי**". כל זאת, ללא כל פירוט וכטענות בעלמא. הטענות העיקריות שפורטו בסיכומי המשיבים בנוגע לביקורת זו היו ביצועה על ידי עשרה מפקחים, אך לא מצאנו פגם בעריכת הביקורת - משיקולים מבצעיים של רשות האוכלוסין וההגירה - על ידי שני צוותי פיקוח, או בכך שלא מולאו עשרה דו"חות פעולה על ידי כל אחד מהמפקחים בנפרד.

ממילא, גם אם נניח כי הכניסה לבית המשיבים הייתה פגומה (וכאמור הדבר לא הוכח), המשיבים ממילא הודו בישיבת ההקראה בכך שהעובדים נמצאו בביתם בזמן הביקורת וכן בפרטי העובדים, כך שלמעשה אין כל ראייה נדרשת שהושגה במהלך הביקורת.

35. אשר לביקורת השנייה - ראשית נציין כי המשיבים הואשמו בעבירה אחת של העסקה שלא כדין של העובדים, משך כשבע שנים, אשר באה לידי ביטוי בשני מועדי הביקורות. לכאורה די היה לפיכך בהוכחת רכיבי העבירה העובדתית לגבי הביקורת הראשונה והשנים שחלפו עד אליה, וההתייחסות לביקורת השנייה רלוונטית בעיקר לצורך קביעת משך העסקתם המדויק של העובדים (האם גם במהלך תשעת החודשים שלאחר הביקורת הראשונה ועד הביקורת השנייה) והעבירה של אי עריכת ביטוח רפואי.

אין מחלוקת כי גם במהלך הביקורת השנייה שנערכה ביום 23.8.11 בביתם של המשיבים נמצאו בו שני העובדים,



והמשיבים הודו בעובדה זו במהלך ההקראה. אף אין מחלוקת (נוכח תעודות עובד הציבור שלא נסתרו) כי לעובדים לא היה, גם במועד זה, היתר העסקה אצל המשיבים (או בכלל). בית הדין האזורי לא שוכנע (ובצדק) שהמפקח מר הרשקוביץ ראה מי מהעובדים מבצע עבודות בתוך בית המשיבים סמוך טרם כניסת המפקחים לבית, ומשכך לא חלה (ולפחות לא נטען על ידי המדינה כי חלה) החזקה הפסיקתית שתוארה לעיל. עם זאת לא מצאנו הצדקה לפסילת הביקורת השנייה וכל הראיות שהושגו במהלכה. בהקשר זה יש לציין כי לפי התיאור בדו"ח הפעולה (מ/1), העובדת פתחה מרצונה למפקחים את דלת הכניסה לדירת המשיבים. גם אם המפקחים נכנסו לדירה (כפי שעולה לכאורה מהדו"ח) טרם שהזדהו כנדרש, טרם שהציגו את הצו, ומבלי שניתן לראות בהסכמת העובדת בנסיבות המקרה כהסכמת אמת ומדעת (ע"פ (ארצי) 46908-05-15 **מדינת ישראל - חן שמגר** (26.11.17; להלן: עניין **שמגר**)) - המשיבים לא העלו טענות בקשר לכך בבית הדין האזורי.

לאמור נוסף כי לא ניתן להתעלם מכך שקיים היה צו שיפוטי שאפשר כניסה לבית; המפקח הציג אותו בפני המשיבה (כפי שעולה מדו"ח הפעולה) בסמוך מאוד לאחר הגעת המפקחים לדירה; והמדינה אף צירפה אותו בפועל לתיק בית הדין האזורי כאסמכתא משפטית (ללא התנגדות המשיבים) לאחר שניסיונה להגישו במהלך דיון ההוכחות, באמצעות המפקח שהצו היה בידו בזמן אמת והוא פעל לפיו - נכשל שלא בצדק. המשיבים אף לא העלו כל טענה בקשר לצו זה בסיכומיהם בית הדין האזורי, לרבות טענה לפסלות הראיות הנובעות ממנו, ואף הודו בישיבת ההקראה במציאת העובדים בביתם בתאריך הביקורת השנייה ובפרטי העובדים כפי שצוינו בכתב האישום. משמעות הדברים היא כי גם ביחס לביקורת זו, לא נמצאו במהלכה כל ראיות שהיה הכרח להגישן.

36. בנוסף לממצאי הביקורות ובמנותק מהם, לתיק בית הדין הוגשו אמרותיהם של שני המשיבים בפני מפקח רשות האוכלוסין וההגירה מר עזר שמש, במהלך הודו באופן מפורש וחד משמעי, כפי שעולה מהציטוטים בסעיפים 7 ו- 8 לעיל, בהעסקתם של העובדים. הודיה זו של המשיבים מתפרשת להבנתנו לא רק על תקופת העבודה שעד הביקורת הראשונה אלא גם על התקופה שאחריה ועד הביקורת השנייה. כך, ציינה בין היתר המשיבה 1 כי **"העסקתי אותם לאחר הביקור ה - 1 מכיוון שהנושא היה בטיפול משרד הפנים... מעורב קטין בני בן ה - 8 ומשרד הפנים אפשר להם להישאר בישראל עד לתום הבדיקה וכל אותה תקופה הם שהו בביתנו וטיפלו בילדים תמורת תשלום כסף...".** והמשיב 2 ציין בין היתר כי **"... ידוע לי כעת שבוצעה עבירה של העסקת 2 העובדים הזרים בשתי הביקורות וברור כי לו היינו מודעים לאיסור ולחומרה בהעסקת 2 העובדים הרי שהיינו נמנעים מכך..."** (ההדגשה אינה במקור).

מדובר בהודיית חוץ של נאשם שהוכחה באמצעות המפקח בפניו נאמרו הדברים, ואשר לא נטען בבית הדין קמא כי נפל פגם כלשהו בדרך גבייתה או כי לא ניתנה באופן חופשי ומרצון. המשיבים אף לא שאלו דבר את מר שמש לגבי נסיבות גבייתן של האמרות במהלך חקירתו הנגדית על ידי בא כוחם, ולא טענו כנגד קבילות הודאותיהם טרם הגשתן כראיות לבית הדין האזורי.

37. מעבר לצורך נפרט כי בית המשפט העליון קבע שני מסלולים נפרדים לבחינת קבילותן של הודאות נאשמים (לפירוט ראו, למשל, את ע"פ 9956/05 **שי נ' מדינת ישראל** (4.11.09)). המסלול הראשון הוא המסלול החוקי, הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות, ולפיו 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 בפסיקה, הודאת נאשם תיפסל מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות ככל שתוכן **"פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסגרת הודאתו בחקירה"** (הלכת



יששכרוב).

במקרה שלפנינו, לא הייתה מחלוקת כי מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 12 לפקודת הראיות, שכן המפקח מר שמש העיד בבית הדין האזורי על גביית אמרותיהם של המשיבים, ולא נסתר. המשיבים הוזהרו טרם גביית הודעותיהם, היו מיוצגים באותה עת על ידי בא כוחם (שתיאם עבורם את מועד החקירה), ולא ניסו לטעון כי לא הבינו את האזהרה או את שאלות המפקח או כי דבריהם לא נרשמו כהלכה.

38. המסלול השני לבחינת קבילות הודאות נאשמים מבוסס על הדוקטרינה הפסיקתית לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין בהליך הפלילי, לפיה נתון לבית המשפט שיקול דעת לפסילת ראיה "אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה" (הלכת יששכרוב; כן ראו את רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (6.3.12); 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); דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש, פ"ד סה (2) 377 (2012)).

משלא מצאנו כאמור לעיל שנפל פגם בביקורת שבוצעה בביתם של המשיבים - וכאשר הטענות בקשר לכך בבית הדין האזורי נטענו בעלמא וללא כל ביסוס עובדתי ולו מינימאלי (ואף מבלי שהמשיבים העידו ומסרו גרסה מטעמם בקשר לכך) - ממילא לא קמה עילה לבחון את אפשרות פסילתן של ההודאות בהתבסס על כלל הפסילה הפסיקתית, ואין צורך כי נדון בכך בהרחבה. מעבר לצורך נציין כי גם אם היינו יוצאים מנקודת הנחה שנפלו פגמים בדרך ביצוע הביקורות - במכלול נסיבות העניין אין בהם כדי להביא לפסילת ההודאות, שניתנו במנותק מהן חודשים ארוכים לאחר הביקורות (עניין שמגר; ע"פ (ארצי) 30743-11-13 דור חקלאים בע"מ - מדינת ישראל (20.1.18); רע"פ 1921/18 חברת דור חקלאים בע"מ נ' מדינת ישראל (27.5.18); ע"פ (ארצי) 55700-03-17 שירי סיוון - מדינת ישראל (15.2.08); רע"פ 2768/18 סיוון נ' מדינת ישראל (12.6.18); להלן: עניין סיוון).

39. אשר ל"דבר מה נוסף" שאמור להתווסף להודיית חוץ של נאשם - 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. זהוהמבחן אשר מתבטא בחיפוש אחר קיומו של 'דבר-מה' נוסף..." (ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מד"י, מה (4) 441, 458).

בדומה, נפסק בעניין סמירק -



"להבדיל מדרישת הסיוע, אין ה"דבר-מה" צריך להצביע על אשמת הנאשם, אלא די בראיה ישירה או נסיבתית מחוץ לדברי הנאשם בהודאתו, שיש בה כדי לאשר במידת-מה את תוכן ההודאה ולהצביע על אמיתותה. כלל נקוט בפסיקתנו הוא כי ככל שמשקלה העצמי-פנימי של ההודאה הוא גבוה על-פי סימני האמת המתגלים בתוכה, כך קטן המשקל הנדרש ל"דבר-מה" הנוסף לשם אימות ההודאה, ולהפך." (ע"פ 6613/99 סמירק נ' מד"י, נ(3) 529, בעמ' 557). (לעניין זה ראו גם י' קדמי, על הראיות, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ד-2003, חלק ראשון, בעמ' 124 ואילך, והפסיקה המובאת שם).

(ע"פ (ארצי) 33/10 סימון ביטון - מדינת ישראל (23.11.10); להלן: עניין ביטון).

40. בענייננו, הודאותיהם של המשיבים מתאפיינות בסממני אמת פנימיים, לרבות מעצם התיאור המפורט של הקשר שנוצר בינם לבין העובדים, ותיאור מערכת היחסים בינם לבין העובדים לאורך השנים. בנוסף לכך ניתן למצוא להודאות חיזוק חיצוני מחומר הראיות האובייקטיבי, ובראש ובראשונה הימצאותם של העובדים בביתם של המשיבים בשתי הביקורות. לכך ניתן להוסיף את עובדת העברת כסף מהמשיבים לידי העובדים במעמד המפקחים בביקורת השנייה (כפי שעולה מדו"ח הפעולה ולא נסתר); הטענה (שהועלתה בפני המפקחים וכן בפני בית המשפט לעניינים מנהליים) בדבר הקשר הקרוב בין בנם של המשיבים לבין העובדים; וכן האישור על עריכת ביטוח רפואי עבור העובדים עד ליום 14.1.11.

המשיבים אמנם טענו כי הימצאות העובדים בביתם בביקורת השנייה אינה מלמדת כי הועסקו בתקופה זו, אך **"ראיית דבר מה נוסף נמדדת במידה בה היא מאמתת את הודאת הנאשם, ולא במידה שבה היא מתיישבת או שאינה מתיישבת עם טענת ההגנה שלו"** (עניין ביטון).

41. 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); להלן: עניין ברקוביץ'); כן ראו את ע"פ (ארצי) 44484-08-13 מדינת ישראל - אומברטו פצה (12.9.17)). במקרה שלפנינו שני המשיבים הודו בחקירותיהם ברשות האוכלוסין וההגירה כי ידעו שהעובדים מועסקים בביתם, מבלי שניסו לטעון כי ביצעו בירור כלשהו לגבי מעמדם אלא הסתפקו בהנחה בלתי מבוססת כי בשל כך שנולד לעובדים ילד בישראל - הם זכאים לשהות ולעבוד בה. בירור זה בוודאי אינו הבירור הממצה הנדרש, כאשר אימוץ גישת המשיבים, 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 להיתלות בבירור בלתי-ממצה על מנת 'לחמוק' מהתקיימות היסוד הנפשי בעניינם"** (עניין סיון). בכך מתקיים אם כך הרכיב הנפשי הדרוש. ממועד הביקורת הראשונה ואילך אף מתקיים היסוד הנפשי ביתר שאת, שהרי המשיבים כבר הבינו או אמורים היו להבין שאין לעובדים היתר וכי העסקתם מהווה עבירה פלילית.

להסרת ספק נבהיר כי גם אם מותר היה לעובדים לשהות בארץ לאחר הביקורת הראשונה ועד החלטת משרד הפנים (שהתקבלה ביום 17.5.11) - מדובר לכל היותר ברישיון זמני לשיבת ביקור מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, שאין בו כדי להתיר להם לעבוד ובוודאי שאין בו כדי ליתן היתר למשיבים להעסיקם. ממילא, חוקיות שהייתם של העובדים בישראל פקעה לכאורה עם מתן החלטת שר הפנים. המשיבים אף בחרו כאמור שלא להעיד, וממילא לא ניתנה גרסה מטעמם לפיה סברו בטעות כי מותר להם להעסיק את העובדים כל עוד לא ניתנת החלטה סופית של משרד הפנים בעניין מעמדם.



42. אשר לעבירה של אי הסדרת ביטוח רפואי כדין - משהועסקו העובדים על ידי המשיבים גם בתקופה שלאחר יום 14.1.11, מחויבים היו המשיבים להאריך את תוקף הביטוח הרפואי שנעשה להם. עם זאת, ובניגוד להתחייבות של המשיב 2 בחקירתו, לא נשלח על ידם לרשות האוכלוסין וההגירה (או הוגש לתיק בית הדין) כל מסמך המעיד על עריכת ביטוח רפואי לתקופה שלאחר יום 14.1.11. המשיבים למעשה לא כפרו בכך, וטענתם היחידה הייתה שלא הוכח כי העסיקו את העובדים בתקופה זו - טענה שנדחתה על ידינו כמפורט לעיל. היסוד העובדתי של עבירה זו הוכח לפיכך, ועמו גם היסוד הנפשי עליו לא הייתה למעשה מחלוקת.

43. אשר לטענת המשיבים בדבר אי חקירתם של העובדים, שגם בית הדין האזורי זקף לחובת המדינה, 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 גם ללא גביית עדות מהעובדת (לקביעה דומה ראו למשל בעניין **ברקוביץ'**).

קל וחומר, כאשר המשיבים בחרו שלא להעיד ולא להציג גרסה כלשהי מטעמם, כאשר **"הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע..."** (סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי; לפירוט ראו למשל ב-ע"פ 2132/04 **קייס נ' מדינת ישראל** (28.5.07)).

44. לסיום ונוכח טענות המשיבים בקשר לכך אין לנו אלא לאשר את קביעותיו של בית הדין האזורי בדבר דחיית הטענות על אכיפה בררנית והחלה למפרע של מדיניות אכיפה חדשה. אשר לטענה בדבר החלה למפרע של מדיניות "חדשה" - בעניין **מנצ'י** פורטו בהרחבה ההנחיות הרלוונטיות של משרד התמ"ת ורשות האוכלוסין וההגירה (בהתאמה) מהשנים 2008 ו- 2012, והובהר כי לפחות בהקשר שלנו - ההנחיות דומות במהותן ואין מלמדות על הקלה או החמרה במדיניות התביעה (עפ"א (ארצי) 50688-01-15 **מדינת ישראל - רינה מנצ'י** (25.7.16)). עוד נקבע כי גם לפי הנחיות 2008 - העסקת עובד זר בעבודות משק בית תוך הלנתו בבית המעסיק היוותה הצדקה להגשת כתב אישום, וכך גם העסקתו לתקופה "ממושכת". במקרה שלפנינו העסקתם של העובדים נמשכה כאמור לעיל כשבע שנים, תוך הלנתם (לפחות בחלק מהתקופה) בבית המשיבים.

אשר לטענה בדבר אכיפה בררנית - הכללים המשפטיים לבחינתה פורטו בהרחבה בפסק דינה של השופטת רונית רוזנפלד בעפ"א (ארצי) 16393-12-13 **מדינת ישראל - אלירן דואב** (9.9.15). במקרה שלפנינו לא מצאנו לנכון להתערב בקביעת בית הדין האזורי, לפיה לא הובאה תשתית עובדתית מספקת לטענה (לקביעות דומות ראו את עניין **ברקוביץ'**; ע"פ (ארצי) 49909-12-15 **אייל קישון - מדינת ישראל** (19.12.17)).

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

התיק יוחזר לבית הדין האזורי, לצורך שמיעת טענות לעונש וגזירת עונשם של המשיבים.

בהסכמת הצדדים, פסק הדין נשלח אליהם בדואר.

ניתן היום, י"א בתמוז תשע"ח (24 ביוני 2018) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.



סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד