



ע"פ 32219/03/19 - דיאנה קליין נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 32219-03-19

ניתן ביום 12 ינואר 2020

המערערת

דיאנה קליין

המשיבה

מדינת ישראל

לפני: השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר, השופט מיכאל שפיצר
בשם המערערת - עו"ד אליעזר קליין
בשם המשיבים - עו"ד ענבר אדטו סהראי

פסק דין

השופט אילן סופר

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב-יפו (השופטת אסנת רובוביץ' ברכש; הע"ז 26264-12-15) ולפיו הורשעה המערערת (להלן - **קליין**) בעבירה של העסקת שלושה עובדים בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**). בית הדין גזר את עונשה של קליין והטיל עליה תשלום קנס בסך של 20,000 ש"ח; והתחייבות כספית להימנע מביצוע עבירה על פי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים בסך של 30,000 ש"ח. הערעור שלפנינו הוגש נגד הרשעתה של קליין ונגד גובה הקנס שהוטל עליה.

רקע

2. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום הייתה קליין בעלת דירה פרטית בבית דירות בפתח תקווה (להלן - **הדירה**). ביום 17.12.2014 בשעה 9:30 נערכה בדירה ביקורת של יחידת האכיפה למעסיקים של משרד הפנים (להלן - **הביקורת**). במהלך הביקורת נמצאו בדירה שלושה תושבים של הרשות הפלסטינאית שעסקו בעבודות גבס והריסות (להלן - **העובדים**).

3. מפאת חשיבותו של "דו"ח הפעולה" (מוצג מ/6) שנכתב על ידי המפקח אלון משעלי (להלן - **משעלי**), יובא תוכנו המלא כבר בשלב זה:

"במהלך פעילות אכיפה יזומה בתאריך ובשעה הנ"ל זיהינו בניין אשר בקומה 4 שלו בחלון אחת הדירות ראינו שרוול אשר מעביר פסולת של בנייה ונשמעו רעשים של קידוחים. נכנסנו לתוך הבניין מצידו האחורי ועלינו לקומה ה-4 כלל הצוות שהיו עם מדים מלאים ודפקנו על דירה מס' 17 מספר דפיקות. כעבור מס' דקות נפתחה הדלת ע"י בחור. הזדהינו בפניו כמפקחי אכיפה זרים באמצעות תעודות מינוי וביקשנו ממנו את אישורו להיכנס לדירה והוא אמר שאין בעיה ופתח את הדלת במלואה ונתן לנו להיכנס. כאשר נכנסנו לדירה בהסכמת הבחור זיהינו עוד 2 עובדים אשר עוסקים בעבודות גבס והריסות. ביקשתי מכל השלושה

שיציגו לנו תעודות שלהם או מסמך אחר המעיד על זהותם. ה-3 הציגו לי ת"ז של הרשות הפלסטינאית ולהלן פרטיהם:

1. עבדאללה עביה ... נצפה כאשר הוא לבוש עם בגדי עבודה סוודר אפור וג'ינס כחול מוכתמים בצבע ועסק בעבודות גבס והריסות, והחזיק בידיו קונגו. ביקשתי ממנו שיציג לי רישיון עבודה בישראל, אך אמר שאין לו רישיון עבודה והציג לי היתר כניסה לישראל בתוקף עד לתאריך 11.1.15 למטרת מסחר בלבד וכלל לא עבודה. גביתי מעבדאללה עדות והוא שיתף פעולה.

2. נאג'ח עבד אלפתאח ... נצפה כאשר הוא לבוש בבגדי עבודה: חולצה מכופתרת בצבע סגול, דגמח בצבע שחור מוכתמים בצבע. כמו כן, נעליו שהיו בצבע שחור מוכתמים בצבע לבן ועוסק בניקיון ההריסות שנגרם עקב עבודת הקונגו של עבדאללה. ביקשתי ממנו שיציג לי רישיון עבודה בישראל, אך הוא אמר לי כי אין לו רישיון עבודה בישראל והוציא מתוך ארנקו האישי היתר כניסה לישראל בתוקף ל-11.1.15 למטרת מסחר בלבד וללא אישור עבודה בישראל.

3. אמג'ד עביה ... נצפה כאשר הוא עוסק בעבודות גבס והריסות ולבוש בבגדי עבודה כגון: חולצה לבנה מכופתרת, מכנס דגמ"ח בצבע לבן ונעלים שחורות מוכתמים בצבע לבן. כאשר שאלתי אותו בשפה העברית אותה הוא דובר היטב האם יש לו רישיון עבודה בישראל, השיב שכן והוציא מארנקו רישיון לעבודה בישראל בתוקף עד לתאריך 10.2.15, אך לענף החקלאות בלבד.

ביקשתי מעבדאללה שיתקשר לבעל הנכס ויבקש ממנו שיגיע למקום כמה שיותר מהר. לאחר כחצי שעה הגיעה בעלת הדירה, הזדהיתי בפניה כמפקח אכיפה וזרים באמצעות תעודות ומינוי והסברתי לה את מעשינו אצלה בנכס, וביקשתי ממנה שתציג לי תעודה מזהה. היא הציגה לי ת"ז ופרטיה הם קליין דיאנה וגביתי ממנה עדות רגילה, לא תחת אזהרה, בנוכחות הפקח אריאל והיא שיתפה פעולה באופן מלא. כאשר שאלתי את דיאנה מי מבצע את העבודות בנכס השיבה כי בחור בשם חנן, וביקשתי ממנה שתתקשר אליו ותאמר לו להגיע לנכס. כעבור כשעה לערך הגיע חנן, הזדהיתי בפניו כמפקח אכיפה וזרים וגם לו הסברנו את מהות ביקורנו בנכס וביקשתי ממנו שיציג לי תעודה מזהה, והוא הציג ת"ז ופרטיו חנניה אליוביץ... ושאלתי אותו מה תפקידו בנכס השיב כי הוא אדריכל, אך אין לו שום קשר לעובדים מלבד לבחור בשם עבדאללה עביה שחנן טען כי הוא קבלן ושהוא עובד איתו הרבה שנים והוא שידך בינו לבין דיאנה. כאשר שאלתי את עבדאללה עביה האם הוא קבלן, השב בשלילה ואמר שהוא רק שיפוצניק. הסברתי לחנן שהבנתי מה קורה פה ושאלתי אותו לא לוקח אחריות וביקשתי מחנן שיתקשר לבעלת הדירה דיאנה, מכיוון שאמרתי לה שהיא יכולה ללכת כי חשבתי שחנן ייקח אחריות על העובדים מה שכאמור לא קרה.

כעבור מס' דקות חזרה בעלת הדירה לבית כאשר בזמן הזה שאלתי את חנן האם יש לו חוזה עבודה מול דיאנה, הוא הציג לי מסמך במחשב הצעה לא חתומה ... לאחר שסיימתי עם חנן חזרתי לבעלת הדירה ורציתי לגבות ממנה עדות תחת אזהרה מפני שמבחינתי היא אחראית על העובדים, אך היא סירבה להיחקר וקיבלה זימון."

4. במהלך הביקורת ובהתאם לאמור ב"דו"ח הפעולה" קליין לא הייתה בדירה בזמן שהפקחים הגיעו לנכס. לאחר שהוזעקה על ידי עבדאללה היא הגיעה לדירה ומסרה גרסה ראשונה. קליין לא הוזהרה בטרם תשאל אותה המפקח לראשונה. ביום 23.12.2014 נערכה לקליין חקירה נוספת במשרדי מנהל אכיפה וזרים. שם חזרה על טענותיה כי החוזה שלה עם האדריכל, חנן אליוביץ (להלן - **אליוביץ**), כלל את תכנון העבודה ואת ביצועה, כולל התקשרות עם הקבלן שביצע בפועל את העבודה. קליין השיבה כי שאלה את אליוביץ לגבי

החוקיות של העסקת הפועלים והוא השיב לה כי הם חוקיים. על כן, היא סברה כי מדובר בערבים ישראלים. במהלך אותה החקירה הציגו לה המפקחים תמונות של העובדים שנתפסו עובדים בדירה. קליין זיהתה שניים מתוך השלושה, נקבה בשמו של עבדאללה (העובד הראשון שהוזכר בדו"ח הפעולה, **להלן - עבדאללה**) וציינה כי הם עובדים שם במשך כשבוע. כמו כן, ציינה כי היא העבירה לעובדים את התשלום באמצעות בעלה; לא דאגה להם לכלי עבודה; ולא פיקחה על עבודתם בפועל. על קליין הוטל קנס מנהלי אולם היא בחרה להישפט.

ההליך בבית הדין האזורי

5. ביום 13.12.2015 הוגש בבית הדין האזורי כתב אישום נגד קליין ובו הואשמה בהעסקת העובדים שנתפסו עובדים בדירה, במשך כשבוע וללא היתר כנדרש. כל זאת בניגוד לסעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2) בחוק עובדים זרים.
6. בתשובתה לכתב האישום כפרה קליין בעובדות כתב האישום. בין השאר טענה כי לא החזיקה בדירה; לא העסיקה את העובדים; ולא החזיקה באישור להעסקת עובדים זרים.
7. מטעם המדינה העידו מר עמר אסף (להלן - **אסף**), החוקר שחקר את קליין ביום 23.12.2014, משעלי ואליוביץ. מטעמה של קליין, היא העידה בעצמה.
8. ביום 15.7.2018 הרשיע בית הדין את קליין. בהכרעת הדין דחה בית הדין את טענותיה ביחס לאכיפה בררנית והגנה מן הצדק; ואת הטענות שהעלתה לפסילת הראיות שהושגו במהלך החיפוש שנערך בדירה. באשר לפסילת הראיות קבע בית הדין כי אומנם מדובר בדירת מגורים ועל כן, החיפוש שנערך בדירה בוצע שלא כדין. עם זאת התייחס בית הדין לאופי וחומרתי אי החוקיות; מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיות שהושגו; למבחן הנזק מול התועלת בפסילת הראיות; וקבע כי זכותה של קליין לא נפגעה משמעותית ולאור זאת, פסק כי אין לפסול את הראיות שהושגו במהלך החיפוש.
- באשר לזהות המעסיק, דחה בית הדין את טענותיה של קליין כי אליוביץ היה המעסיק. זאת בהתבסס על הודאתה כי בעלה הוא זה שהעביר את התשלום על ביצוע העבודה באופן ישיר לעבדאללה. בכך קבע בית הדין כי קליין היא שהעסיקה את העובדים ובכך התקיים היסוד העובדתי של העבירה. ביחס לרכיב הנפשי קבע בית הדין כי מעדותה של קליין עולה כי הייתה מודעת לכך שהעובדים לא חוקיים, או לכל הפחות עצמה עיניה למרות שחששה כי מדובר בעובדים שעבודתם בארץ אסורה על פי חוק עובדים זרים.
- ביום 17.2.2019 גזר בית הדין את עונשה של קליין והטיל עליה תשלום קנס כספי בגובה 20,000 ש"ח; והתחייבות כספית להימנע מביצוע עבירה על פי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים בגובה 30,000 ש"ח.

הטענות בערעור

9. קליין טוענת כי סיכמה עם אליוביץ כי הוא יתכנן את השיפוצים הנדרשים בדירה, יתקשר עם קבלן עבודה רלוונטי ויעביר לה את מפתחות הדירה ביום שלאחר סיום השיפוצ בפועל. לטענתה אליוביץ הוא זה שהתקשר עם העובד שנמצא בדירה, עבדאללה, על סמך היכרות קודמת שלו עימו. קליין טוענת עוד כי לא החזיקה

בדירה בפועל, אלא קיבלה את המפתחות מעורך הדין שביצע את העסקה בנאמנות והעבירה אותם לאליוביץ לצורך ביצוע השיפוץ.

קליין טענה כי החיפוש שנערך בדירה בוצע שלא כדין, שכן המפקחים נכנסו לדירה ללא צו חיפוש ומבלי שהתעורר בליבם חשד סביר לביצוע עבירה במקום. על כן, לדידה, יש לפסול את הראיות שהושגו במהלכו. לטענתה מדובר בראיות המרכזיות שהביאו להרשעתה ועל כן, מרגע שאלה ייפסלו, לא ניתן יהיה להוכיח את יסוד ההעסקה ועל כן אין מנוס מלזכותה בדין. כמו כן, טענה קליין כי דו"ח הפעולה נכתב שלא בזמן הביקורת ולא בסמוך אליה אלא במועד מאוחר יותר ועל סמך זכרוננו של המפקח ובכך יש כדי להטיל ספק בתוכנו.

קליין טוענת עוד כי יש לזכותה בשל טעות במצב הדברים. זאת משום שהוטעתה לחשוב על ידי אליוביץ שהעובדים הם ערבים ישראלים. כמו כן, העלתה כי לדעתה, המעשה הינו מעשה פעוט בערכו ולכן, היא חוסה תחת הגנת זוטי דברים.

קליין מוסיפה וטוענת כי לא ניתן להגדירה כמעסיקה של העובדים. היא לא פיקחה על העובדים, לא ערכה את הסכם העבודה ולמעשה, מלבד התשלום של בעלה לעובדים כל הקשר בינם ובין ביצוע העבודה היה דרך אליוביץ.

עוד טוענת קליין כי המפקחים שנכנסו לדירתה לא הוסמכו לכך כדין וכי משעלי לא היה מוסמך לבצע פעולות פיקוח וחקירה. באשר לפעולות אלה הוסיפה קליין כי קיימת בעיה בדו"ח הפעולה מכיוון שמשעלי העיד כי כתב את הדו"ח לאחר שהגיע למשרד ואילו מרמת הפירוט העולה ממנו נראה כי הדו"ח נערך במהלך הביקורת. מעבר לכך טוענת קליין כי היה על המדינה לציין מהו המסחר שבו רשאים העובדים לעסוק לפי ההיתר שהחזיקו בידם. לטענתה גם עבודות בניה יכולות להחשב עבודות מסחר (למשל סחר באבנים) ועל כן, מדובר בפעילות מותרת על פי רישיונות ההעסקה. קליין מוסיפה ומעלה טענות נגד תוקפן של תעודות עובד הציבור - הכללת ראשי תיבות שמהותן לא ברורה וציון תאריכים שאינם רלוונטיים למועד הביקורת. לדידה, מכלול העניינים הללו מצביע על הצורך לבטל את הרשעתה או לכל הפחות להפחית את עונשה בשל הצטברות כלל הגורמים בהליך שלפנינו.

10. המדינה טוענת כי קליין החזיקה בדירה במועד הביקורת ועל כן, עליה לשאת באחריות להעסקתם של העובדים שנתפסו שם. זאת על פי החזקה המופיעה בסעיף 4א לחוק עובדים זרים. באשר לכניסת המפקחים לדירת המגורים טוענת המדינה כי במועד הביקורת לא שימשה הדירה למגורים - שכן נערכו בה שיפוצים מלאים ועל כן, יש לראות בה כמקום עבודה של העובדים, אשר לצורך כניסה לתוכו לא נדרש צו חיפוש או חשד סביר מצדו של המפקח. משכך, אין לפסול את הראיות שנמצאו במהלך החיפוש בנכס. כמו כן, הכניסה לבניין היתה דרך הדלת האחורית שהייתה פתוחה לרווחה וכי בכל מקרה לא מדובר בשטח פרטי של קליין.

לחילופין, טוענת המדינה בעניין זה כי גם לו יקבע כי מדובר בכניסה שלא כדין, הרי יש לאשר את קביעת בית הדין האזורי ולפיה, אי החוקיות בכניסה ללא צו איננה חמורה, וכי השפעת הכניסה על תוכן הראייה איננו משמעותי ולפיכך, אין לפסול את הראיות שהושגו במהלך החיפוש.

בהתייחס לשאלת הבעלות בנכס, משיבה המדינה כי עבדאללה הזעיק את קליין לאחר שהתבקש לזמן את בעל הנכס, וכי קליין לא טענה בשום שלב של חקירתה כי היא לא המחזיקה בנכס.

בהתייחס לשאלת זהות המעסיק, טוענת המדינה כי קליין לא הצליחה לסתור את החזקה לפיה המחזיק בנכס הוא המעסיק; ואף לא הוכחה כי מערכת היחסים בינה ובין אליוביץ הייתה יותר מאשר תיווך למציאת העובדים. קליין לא הצליחה להוכיח כי הוסכם בינה ובין אליוביץ כי הוא המעסיק של העובדים. לחיזוק טענתה, מפנה המדינה לחקירתו של אליוביץ ולפיה, הוא הציע לקליין שני עובדים שיכלו לבצע את העבודה והיא זו שבחרה להתקשר עם

עבדאללה, התקשרה אליו וביקשה ממנו שיתחיל בעבודה.

באשר לטענתה של קליין בדבר טעות במצב הדברים, משיבה המדינה כי משעה שקליין חשדה שמדובר בעובדים לא חוקיים, אך נמנעה מלברר את מעמדם החוקי בישראל, אין היא יכולה להנות מהגנת טעות במצב הדברים. בהתייחס לטענת הסמכתו של משעלי, טוענת המדינה כי טענה זו נטענה לראשונה במהלך הערעור וכי על פי החוק מספיק אישור של שר אחד מבין השרים - שר הפנים או שר הכלכלה והתעשייה - על מנת להסמיך מפקח על פי החוק.

בהתייחס לטענה בדבר אכיפה בררנית, משיבה המדינה כי הסיבה שבגינה בוטל הקנס המנהלי נגד אליוביץ, היא שלאחר הגשת הבקשה לביטול הקנס על ידו, נבחנה הבקשה על ידי משפטן, שקבע כי מכלול הראיות מוביל להעסקה של העובדים על ידי קליין ולא על ידי אליוביץ. באשר לטענותיה של קליין נגד תעודות עובד הציבור, טוענת המדינה כי מדובר בתעודות שהוצאו כדן. המדינה משיבה לטענתה של קליין בדבר אי ההרשעה כי מדובר בטענה שנטענה לראשונה רק בערעור ועל כן, יש לדחותה רק בשל כך. כמו כן, טוענת המדינה כי מדובר בעבירה חמורה שאינה מצדיקה אי הרשעתה בדן.

הכרעה

11. לאחר שבחנו את טענות הצדדים ועיינו בכלל החומר המצוי בתיק, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות. כפי שקבע בית הדין האזורי אמנם הכניסה לדירה נעשתה שלא כדן, אך אין במעשה זה כדי להביא לפסילת כלל הראיות שהושגו במהלך החיפוש. לצורך הדיון בהליך שלפנינו נערוך דיון בכניסה לנכס, בראיות הישירות שהושגו במהלכו ובראיות הנגזרות שהביאו להרשעתה של קליין בסופו של דבר.

הכניסה לדירה

12. סעיף 6 לחוק עובדים זרים וסעיף 13 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן - **חוק הכניסה לישראל**) קובעים מהם סמכויותיהם של מפקחים מטעמה של המדינה לצורך אכיפה וביורור שהייתם של עובדים זרים בתוך תחומי המדינה. בחוק עובדים זרים נכתב כך:

"סמכויות פיקוח"

6. (א) לשם פיקוח על ביצוע הוראות חוק זה או תקנות על פיו, רשאי מפקח שהוסמך לפי סעיף 5ב (להלן - מפקח) -

....

(2) להיכנס בכל עת סבירה **ללשכה פרטית או למקום עבודה שיש יסוד להניח שהוא מקום עבודה של המעסיק או של עובד או שהוא מקום מגוריו של עובד זר, ובלבד שהכניסה למקום המגורים כאמור היא לצורך בדיקת קיום חובותיו של המעסיק לפי סעיף 1ה וניתנה הסכמה לכך מאת העובד הזר;**

(3) לבקש משופט של בית דין אזורי לעבודה או שופט של בית משפט שלום ליתן צו המתיר לו להיכנס למקום המנוי בפסקה (2) **המשמש למגורים או לחצרים פרטיים של מקום כאמור;** אין בהוראות פסקה זו כדי לגרוע מסמכות הכניסה של מפקח לפי פסקה (2). ("ההדגשות אינן במקור - א.ס.).

מנוסח סעיף 6(א) לחוק עולה כי למפקחים יש סמכות להיכנס ללא צו למקום עבודה שיש יסוד להניח שהוא לשכה פרטית, מקום עבודתו של העובד או המעסיק, או מקום מגוריו של העובד. עם זאת כאשר מדובר בדירת מגורים נדרש צו שיפוטי. ככל שמדובר בכניסה למקום בו מתגורר העובד החיפוש נועד לביורור חובותיו של המעסיק

לפי סעיף 1 לחוק עובדים זרים. מעיון בסעיף הנדון עולה כי מדובר בבירור הנוגע למגורים הולמים. וכלשון הסעיף:

"מגורים הולמים"

1ה. (א) המעסיק העמיד, על חשבונו, לשימוש העובד הזר, מגורים הולמים למשך כל תקופת עבודתו אצלו ועד מועד שלא יפחת משבעה ימים לאחר סיומה, ואם נותרו מיום סיום העבודה ועד סיום תקופת שהייתו של העובד הזר בישראל פחות משבעה ימים - עד מועד שלא יפחת ממספר הימים שנותרו."

מהעולה מדו"ח הפעולה, מטרת הביקורת, הייתה בדיקת חוקיות שהותם של העובדים בארץ, וודאי שלא לצורך בחינת תנאי מחייתם. אף ברור כי דירתה של קליין לא שימשה למגורי העובדים. משכך, ברור בעניין זה כי המפקחים לא פעלו במסגרת סמכותם לפי סעיף 6(א)(2) לחוק עובדים זרים.

על מנת להראות כי לא נדרש כלל צו שיפוטי לצורך כניסה לדירה טענה המדינה כי משעה שמדובר בדירת המצויה בשיפוץ כולל, אזי אין לראות בה דירת מגורים. אין בדינו לקבל את טענה שכן אופיו של נכס כדירת מגורים אינו יכול להיות מנותק מההקשר הרחב שלו. אין דינה של דירה הנמצאת בבניין בבניה כדינה של דירה בתוך בית מגורים שבנייתו הושלמה, מתגוררים בו דיירים ובדירה מושא הביקורת מתקיימים שיפוצים. המדובר בנכס בו לאדם יש זכויות וביניהן גם הזכות להגנה מפני חיפוש בדירת מגורים בשל הזכות לפרטיות ולקניין גם אם מדובר בהעסקה שלא כדין של עובדים זרים. הוזה אומר, גם אם במועד הביקורת לא התגורר בדירה אדם דה פקטו, יש לראות בה דירת מגורים. גם אם הדירה משמשת לפרקי זמן מסויימים מקום עבודה לעובדים, אין בכך כדי לשנות מאופייה כדירת מגורים אשר הכניסה אליה היא ברשות ובמידת הצורך עם צו.

יאמר כי בעבר כבר קבע בית דין זה כי המפקחים לא יכולים להסתמך על הסכמתו של העובד הזר לכניסתם לדירה לצורך הכשרת כניסתם לנכס מושא החיפוש שלא כדין (ראו: ע"פ (ארצי) 46908-05-15 **מדינת ישראל - שמגר** (26.11.2017) (להלן - **עניין שמגר**)). גם בעניין זה יש כדי לחזק את אי החוקיות שבכניסת המפקחים לדירתה של קליין. על כן משמדובר בדירת מגורים היה על המפקחים לפנות לבית המשפט על מנת לבקש צו שיאפשר להם להיכנס לדירה ולערוך פעולת חקירה. זאת בהתאם לסעיף 6(א) (3) לחוק עובדים זרים.

13. יש לציין בעניין זה כי בחוק הכניסה לישראל ישנו סעיף מקביל המאפשר את כניסתם של המפקחים לצורך בירור חוקיות העסקתם של העובדים. גם כאן נדרש צו שיפוטי לצורך כניסה למגורים:

"סמכויות אכיפה"

13ה. (א) לשם ביצוע הוראות פרק זה, רשאי פקח או שוטר -

- (1) לדרוש מאדם שיש יסוד להניח כי שהייתו בישראל מחייבת רישיון ישיבה לפי חוק זה, לזהות את עצמו ולהציג לפניו את המסמכים הנוגעים לשהייתו וכן למסור לו ידיעות הנוגעות לשהייתו;
- (2) להיכנס בכל עת סבירה למקום, **למעט למקום מגורים**, שלגביו יש חשד כי מצוי בו אדם השווה שלא כדין בישראל כדי לערוך בדיקה בענין.

...

(ג) שופט של בית משפט שלום רשאי, לבקשת פקח או שוטר, ליתן צו המתיר לפקח או לשוטר להיכנס למקום המשמש למגורים כדי לערוך בדיקה לענין קיום הוראות חוק זה, כאמור בסעיף קטן (א), אם ראה כי התקיים אחד מאלה:

- (1) יש יסוד סביר לחשד כי נמצא בו אדם השווה שלא כדין בישראל;
- (2) יש יסוד סביר להניח כי נמצא בו אדם ששהייתו בישראל מחייבת רישיון שהייה לפי חוק זה, והפקח או השוטר ביקשו רשות להיכנס למקום כדי לערוך בירור בענין ובקשתם לא נענתה. ("ההדגשות אינן במקור - א.ס.)

הנה כי כן, ולסיכום עניין זה עולה כי המפקחים ערכו את הביקורת שלא לצורך בדיקת תנאי מגורים של עובדים.

המדובר היה בדירת מגורים בה התבצעה עבודה ועל כן היה צורך בצו שיפוטי לצורך כניסה אליה. מאחר שהמפקחים ביצעו את הביקורת ללא צו שכזה עולה כי הכניסה לדירה והביקורת במסגרתה נערכו בניגוד לחוק. כעת עלינו לבחון האם יש באי חוקיות זו כדי לפסול את הראיות שהושגו במהלך החיפוש.

הראיות הישירות

14. הראיות שהן מושא הדין של פרק זה הן הראיות הישירות שהגיעו לעולם כתוצאה מהחיפוש שנערך שלא כדין - דו"ח החיפוש; תצלומי העובדים ומספרי תעודות הזהות שלהם; והודעות שמסרו עבדאללה וקליין במעמד הביקורת.

15. כלל פסילת הראיות שהוכר בפסיקה יופעל על פי שיקול הדעת השיפוטי ורק במקרים בהם קבלתה של הראיה שהושגה באופן פסול תביא לפגיעה משמעותית בזכותו של נאשם להליך הוגן. על מנת לבחון את עוצמת הפגיעה מנתה הפסיקה מבחן משולש הנשען על שלושה אדנים: אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה (ראו: ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי פד"י ס"א(1) 461, 545-546 (2006)** (להלן - **הלכת יששכרוב**); ע"פ (ארצי) 17882-07-17 **מדינת ישראל - וולף (17.3.2019)**; להלן - **עניין וולף**). נדון כעת במבחני העזר הללו ונבחן אם המקרה שלפנינו מצדיק את פסילת הראיות שהושגו במהלך החיפוש.

16. **אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה:** המבחן המקדים לצורך הדין בשאלת פסילת ראיה יהיה קיומו של מעשה לא חוקי מצד רשויות החקירה. במקרה שלפנינו אין ספק כי כניסת המפקחים לדירה ללא קיומו של צו חיפוש היא מעשה לא חוקי. בחינת פסילת ראיה שהושגה כתוצאה מפעולת חקירה שבוצעה שלא כדין יהיה בהתאמה לעוצמת אי החוקיות של המעשה. לצורך בירור אופי חומריתה של אי החוקיות קבעה הפסיקה כי יש להתחשב בעוצמת ההפרה של הוראות החוק; האם גורמי אכיפת החוק פעלו בתום לב או בזדון; קיומן של נסיבות מקלות לגורמי אכיפת החוק - כמו למשל, חשש להשמדת ראיות; אפשרות השגת הראיה באופן חוקי; האם הראיה הייתה מתגלית גם לולא השימוש באמצעי הלא כשר (ראו: עניין שמגר, עמ' 31, 37; ע"פ (ארצי) 11533-07-17 **נמרודי - מדינת ישראל עמ' 23 (10.9.2019)** (להלן - **עניין נמרודי**)).

17. יצוין כי בעניין שמגר בנסיבות דומות לעניינו, המפקחים הסתובבו ברחוב כאשר הבחינו בעובדת זרה שוטפת את רצפת המרפסת של בית מגורים. העובדת הכניסה את המפקחים לאחר שביקשו ממנה להיכנס לנכס. במקרה הזה נקבע כי אומנם הכניסה לבית המגורים נעשתה שלא כדין, אך לא נפסלו הראיות שהושגו במהלך החיפוש תוך יישום מבחן העזר שנקבע בהלכת יששכרוב.

במקרה אחר המפקחים החזיקו בצו חיפוש אך מיד לאחר שלא נענו לצלצול בפעמון, נכנסו לנכס מושא החיפוש בהחבא דרך ויטרינה לא נעולה, לאחר שטיפסו מעל שער הכניסה. כל זאת מבלי להודיע לבעל הנכס על סיבת הגעתם ועל רצונם לערוך חיפוש בנכס. למרות הפגמים הללו הושארה ב"צריך עיון" שאלת פסילת הראיות ונקבע כי יש להתייחס לפגמים שנפלו בעבודת המפקחים בשלב גזירת העונש על הנאשמים (**עניין וולף**). במקרה נוסף (**עניין נמרודי**) אמנם נפסלו הראיות הישירות (על ידי בית הדין האזורי והמדינה לא ערערה על כך), אך זאת

בנסיבות חמורות משמעותית.

במקרה שלפנינו מחד המפקחים נכנסו לדירה מבלי שהחזיקו בצו חיפוש חתום כדין; לא נראה שקיים חשש ממשי להשמדת ראיות, שכן המפקחים היו יכולים להוציא צו חיפוש ולחזור למקום תוך זמן קצר; והיה באפשרותם להסיר את אי החוקיות בקלות יחסית. מאידך, נראה כי הם ביקשו וקיבלו אישור להיכנס לדירה מידי מי שהיה מצוי באותו הזמן בנכס ונחזה כמחזיק; המפקחים לא הפעילו כוח כלל (או תחבולה) על מנת להיכנס לנכס; קיימת הייתה אפשרות לגלות את הראיה גם ללא ביצוע המעשה הלא חוקי, אם היו המפקחים ממתנינים בכניסה לבית הדירות ומחכים ליציאת העובדים. בנוסף וזה גם העיקר לא מדובר במובן הרגיל של דירת מגורים ששימשה באותו זמן למגורים אלא היתה במהלך שיפוץ מקיף, והמערערת עצמה הדגישה כי טרם קיבלה את החזקה הפורמאלית בה, כך שמידת הפגיעה בפרטיות ובזכות לקניין אינה מן החמורות. מכאן ניתן להגיע למסקנה כי ביצוע הכניסה לבית במקרה שלפנינו היה מעשה לא חוקי בעוצמה בינונית.

18. **מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה:** בשלב זה של הדיון עלינו לבחון כיצד אי החוקיות של פעולת החקירה השפיעה על מהימנות ועל ערכה הראייתי של הראיה. כמו כן, עלינו לבחון אם קיומה של הראיה הינו עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתה (ראו: הלכת יששכרוב עמ' 85). יש לציין בעניין זה כי כאשר מועלות טענות לפסילת ראיות קיים קושי אינהרנטי להיענות לטענה זו מכיוון שעל פי רוב, הראיות המושגות במהלך החיפוש לא מושפעות בשל נקיטת האמצעי הלא חוקי והן בשל היותן בעלות אופי עצמאי ונפרד מאי החוקיות (ראו למשל: עניין שמגר, עמ' 31, 37). כך גם במקרה שלפנינו, הראיות שהושגו במהלך הכניסה לבית ובהן תפיסת העובדים וצילומם איננו מושפע מקיומה של פעולת הכניסה הלא חוקית. זאת ועוד, לראיות אלה מעמד עצמאי ונפרד מאי החוקיות. פה המקום לציין כי בשלב זה אין מסתיים הניתוח וכי בפסיקה המאוחרת להלכת יששכרוב נקבע כי כאשר מגיע בית המשפט לשאלת פסילת ראיות כאשר לאמצעי החקירה אין השפעה על מהימנותן, עליו לבחון גם אם הייתה מתגלה הראייה ללא קיומו של האמצעי הפסול. אם כן, הראייה לא תפסל. דוגמה לכך הוא רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.2012) (להלן - **הלכת בן חיים**): שם נקבע כי בקשתו של שוטר מאזרח לרוקן את כיסיו נעשתה ללא סמכות, וכי יש לפסול את הסכין שנמצא כחלק מחיפוש זה משום שלא היה מתגלה ללא פעולת החקירה הלא חוקית (ראו: הלכת בן חיים, עמ' 41-42).

במקרה שלפנינו אנו סבורים כי הראייה הייתה מתגלה בכל מקרה, זאת לנוכח קיומו של שרול פסולת הבנייה שנראה ברחוב ועורר את חשדם של המפקחים. על כן, טענת המדינה כי יכלו להמתין ליציאתם של העובדים ממקום העבודה, לצורך תשאולם ובדיקה היכן עבדו היא מתקבלת על הדעת ובכך היה כדי לסייע בהוכחת יסודות העבירה.

19. **הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה:** השאלה המרכזית בעניין זה היא איזון בין המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה אל מול התועלת האפשרית שתצמח מכך. הפרמטרים העיקריים בעניין זה הם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה ומידת חומרתה (ראו: הלכת יששכרוב עמ' 85-86).

יער בעניין זה כי הפסיקה המאוחרת להלכת יששכרוב קבעה כי יש לבחון תנאי זה עבור כל ראייה בנפרד ולא ביחס למכלול הראייתי. זאת על מנת למנוע מצב שבו במקרה שראיה נחוצה להרשעה תוכשר וכזו שאיננה נחוצה להרשעה תיפסל (ע"פ 6144/10 **גטצאו נ' מדינת ישראל** עמ' 41 (10.4.2013) (להלן - **עניין גטצאו**)). כמו כן,

נפסק כי משקלה של חומרת העבירה יהווה גורם בעל משקל מופחת במסגרת הפעלתה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, שכן התחשבות יתר בחומרת העבירה תביא למצב שבו בעבירות חמורות לא תתקבל טענה לפסילת ראייה (ראו: ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל עמ' 14-16 (23.11.2011); ענין גטאצו, עמ' 42).

במקרה שלפנינו, קליין טענה לפגיעה בזכותה להליך הוגן, ולהיות העבירה בגינה נשפטה, עבירה שחומרתה שולית. באשר לחומרת הפגיעה בזכות להליך הוגן, דנו בעניין זה לעיל - במקרה שלפנינו נראה כי קיימת פגיעה כלשהי בזכות להליך הוגן, אך אין מדובר בפגיעה חמורה מאוד. באשר לדרגת חומרתה של העבירה גם אם אין מדובר בעבירה החמורה ביותר בספר החוקים, עדיין מדובר בעבירה בעלת השלכות חברתיות משמעותיות מכאן נראה כי יש חשיבות גבוהה באכיפת העבירות הללו על מנת לשמור על התנהלות המשק באופן תקין, והימנעות ממצב שבו למעסיקים יש אפשרות להעדיף עובדים זרים וזולים על פני עובדים ישראלים שיכולים להשתכר בעבור עבודות אלה. (ראו למשל: ענין שמגר, עמ' 37; ע"פ(ארצי) 1001/01 מדינת ישראל - ניסים פד"ע ל"ח 145, 148 (2002)).

20. בהמשך יש להבחין בין הראיות שנאספו במהלך החיפוש ובין ההודעה שנגבתה מקליין במהלך הביקורת שמנותקת מאופן הכניסה לדירה. כפי שהוכח בבית הדין האזורי קליין לא הוזהרה בטרם נחקרה בביתה על ידי משעלי ולא הוסברו לה ההשלכות של חקירתה. כתוצאה מכך, אי החוקיות המתגלה מחקירתה של קליין ללא אזהרה היא חמורה יותר. זאת מכיוון שהמפקחים היו יכולים להמנע מעשיית המעשה הלא חוקי בקלות יחסית, באמצעות אזהרתה. כמו כן, קיימת אפשרות שלו היו מזהירים את קליין כדון, היא הייתה נמנעת ממסירת גרסתה הראשונית. מעבר לזה נראה כי בשל הפגיעה החמורה יותר בעניין זה בזכויותיה של קליין להליך הוגן, משתנה האיזון בעניין הנזק מול התועלת בערכים החברתיים ועל כן יש לפסול את ההודעה שנתנה במועד הביקורת.

21. הנה כי כן, משקלול מכלול המבחנים הללו שוכנענו כי יש לפסול את ההודעה שנגבתה מקליין במהלך הביקורת ולהימנע מפסילת הראיות האחרות שהושגו במהלך החיפוש ובהן, דו"ח החיפוש, תצלומי העובדים ושמות העובדים. זאת מכיוון שהפגיעה בזכויותיה של קליין בכניסת המפקחים לביתה בנסיבות העניין (כאשר ניתנה הסכמת העובדים לכניסה וכאשר הדירה לא שימשה בפועל למגורים) היא פגיעה שאיננה חמורה בזכויותיה; משום שאמינות הראיות שנאספו לא הושפעה מפעולות החקירה הלא חוקיות; ומשום ששיקולי העלות אל מול התועלת מצביעים על הצורך להימנע מפסילת הראיות. כמו כן, יצוין כי בהסכמת בא כוחה של קליין הוגשה לתיק כראיה גם עדותו של עבדאללה שנגבתה בזמן הביקורת אך רק לעצם גבייתה ולא לתוכנה. לצד זאת, איננו מקלים ראש באופן שבו נעשתה הכניסה לדירה, וראוי היה כי המפקחים יצטיידו בצו שיפוטי שיאפשר להם כניסה לדירת מגורים כאשר הם סבורים כי יש חשש לביצוע עבירה. יחד עם זאת וכאמור בנסיבות של התיק לא שוכנענו כי מחדל הכניסה שלא כדין לדירה מצדיק את פסילת כל הראיות.

22. על כך יש להוסיף כי הגישה המקובלת במשפט הפלילי כיום היא מעבר מכללי קבילות נוקשים ופורמאליים להערכת משקלן של הראיות (ראו: ע"פ 7915/15 גדבאן נ' מדינת ישראל עמ' 63 (9.7.2017); בג"ץ 6319/95 חכמי נ' שופטת בית-משפט השלום בתל אביב-יפו פד"י נ"א(3) 750, 760 (1997)). לכן, גם אם ראיות אלה יוכשרו כקבילות בשלב זה של הדיון בהמשך, יהיה עלינו לבחון מהו משקלן כתוצאה מהאופן שבו הן נגבו. כמו כן, דרך התנהלות הרשות יכולה להצדיק הקלה בעונשה של קליין כתוצאה מהדרך שבה נאספו הראיות. כפי שנראה בהמשך, בדרך זו הלך בית הדין האזורי.

הראיות הנגזרות

23. בהתאם לנקבע בהלכת יששכרוב דוקטרינת פירות העץ המורעל לא חלה בשיטת המשפט הישראלי, הן לגבי הראיות הישירות והן לגבי הראיות הנגזרות. על כן בית המשפט יכול להתחשב בראיות נגזרות בבואו לשפוט נאשמים והוא רשאי להרשיע בהסתמך על ראיות אלה. יחד עם זאת, ניתן לפסול גם ראיות נגזרות תוך שימוש בכלל הפסילה הפסיקתית ולפי עקרונותיו המנחים בכל מקרה לגופו (ראו: הלכת יששכרוב עמ' 86).

24. בהלכת פרחי הדנה באופן ספציפי בעניין פסילתן של ראיות נגזרות נקבע כי במקרה שבו הנאשם מבקש לפסול ראיות נגזרות עליו להוכיח כי קבלת הראיה הנגזרת תביא לפגיעה שאיננה מידתית בזכותו להליך הוגן, תוך התחשבות בזיקה שבין הראיה הישירה ובין הראיה הנגזרת (ראו: ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל פד"ע ס"ה(1) 660, 626 (1.8.2011) (להלן - **הלכת פרחי**); דנ"פ 5956/11 פרחי נ' מדינת ישראל (31.5.2012)). בהתייחס לזיקה זו, קבע השופט א' לוי בהלכת פרחי כי אם התקיים נתק מהותי בין הפסול שנפל בראיה הראשית ובין הפסול בהליך קבלתה של הראיה הנגזרת, הרי שאין לפסול את הראיה הנגזרת (ראו: הלכת פרחי עמ' 661). השופט י' דנציגר באותו פסק הדין התייחס באופן ישיר לחקירה המאוחרת שהיא בדרך כלל הראיה הנגזרת אשר בהתייחס אליה דנים בתי המשפט. שם הוא קבע כי אין לפסול את ההודאה המאוחרת אם היא ניתנת מדעת ומרצון חופשי (ראו: הלכת פרחי עמ' 707).

25. במקרה הנוכחי, לאחר שבחנו את הודעתה המאוחרת של קליין בפני החוקר אסף מיום 23.12.2014, אנו סבורים כי אין מקום לפסול אותה. זאת משום שקליין נחקרה לאחר שהזדהרה כדין. נוסח האזהרה התייחס לעבירה בה היא חשודה; לכך שכל דבר שייאמר במהלך החקירה יכול לשמש נגדה; וכי זכותה להיוועץ בעורך דין. קליין חתמה על האזהרה ולאחר מכן מסרה גרסתה.

26. זאת ועוד, יצוין כי במקרה הנוכחי חקירתה של קליין התבצעה מספר ימים לאחר מועד הביקורת. דבר אשר אפשר לה להתייעץ עם עורך דין ולבחון את מצבה המשפטי בטרם התייצבה לחקירה ומסרה את גרסתה. כל הגורמים הללו מעידים כי הודעתה המאוחרת של קליין ניתנה מרצון, באופן חופשי, מדעת ותוך פגיעה מינימלית בזכויותיה כחשודה. מכאן, חקירתה המאוחרת של קליין התנהלה כדין ויש בכך כדי למנוע את פסילת ההודעה שהושגה לאחריה (ראו: ע"פ (ארצי) 9521-10-16 **מדינת ישראל - ריינס** (25.7.2018) עמ' 15-16). במסגרת חקירה זו, מסרה קליין כי היא המחזיקה בדירה וכי נודע לה בדיעבד שהיתרי העבודה שהיו לעובדים לא היו מתאימים לעבודה שביצעו בפועל. מבחינה זו נותק הקשר הסיבתי המשפטי בין הראיות הראשיות לראיה הנגזרת וקם לכאורה בסיס אחר להוכחת יסודות העבירה, גם אם חלקי. כלומר תוכן העדות בשלב הזה ועוד טרם זיהוי העובדים, לא נבע מהראיות הישירות כי אם מעדות שנמסרה באופן חופשי ומרצון כאשר באותה עת עמדו לקליין כל זכויותיה והגנותיה. כמו כן, ובהמשך זיהתה קליין תמונה של שניים מתוך שלושת העובדים שנמצאו בדירתה ואף נקבה במפורש בשמו של עבדאללה.

27. **על כן ולסיכום הדיון במעמד הראיות הישירות והנגזרות**, הכניסה לדירה ללא צו שיפוטי לא הביאה לפסילת הראיות שהושגו כתוצאה מהכניסה. זאת למעט העדות שנגבתה מקליין במהלך הביקורת ללא שהזדהרה. במקום זאת באה עדותה המאוחרת שנגבתה כדין. מכאן יש לבחון האם על בסיס מארג הראיות הזה, ניתן היה להגיע לתוצאה של הרשעת קליין כפי שבית הדין האזורי מצא.

28. משעה שחומר הראיות כולל - את דו"ח הפעולה (מ/6), עדותה של קליין במשרד הפנים מיום 23.12.2014 (מ/2), רשימת העובדים מיום 17.12.2014 (מ/7), תעודת עובד הציבור (מ/19), היתרי הכניסה של העובדים (מ/8-מ/10) התמונות מביצוע הביקורת (מ/13-מ/15) ועדותו של אחד העובדים - עבדאללה רק לעצם גבייתה במועד הביקורת - נראה שלא היה מנוס מלהרשיע את קליין בביצוע העבירה. נפרט כעת את הנימוקים להחלטה זו.

29. הסעיפים בהם הואשמה קליין הם סעיף 2(א) וסעיף 2(א) לחוק:

2" (א) מעסיק שעשה אחד מאלה -

(1) העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו;

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

יסודות העבירה מתחלקים למספר מרכיבים. הראשון הוא העסקת העובדים. השני העסקתו של העובד מבלי שהיה לעובד היתר עבודה בניגוד לחוק הכניסה לישראל ומבלי שהיה למעסיק היתר להעסיקו.

30. **באשר לרכיב ההעסקה** המערערת בהליך בבית הדין האזורי ובערעור שלפנינו העלתה טענות רבות ביחס לכך שלא הייתה המעסיקה של העובדים בפועל. המערערת העלתה גרסה עובדתית ולפיה, סיכמה עם אליוביץ שיהיה האחראי להעסקת העובדים. גרסה זו לא התקבלה על ידי בית הדין האזורי ונראה בעניין זה, שטעמיו מוצדקים:

ראשית, קיומה של החזקה הקבועה בסעיף 4א לחוק עובדים זרים. כידוע על פי רוב במשפט הפלילי נטל ההוכחה בעניין יסודות העבירה מוטל על כתפיה של המאשימה, אך במקרה שלפנינו קיימת חזקה לפיה המחזיק בנכס הוא המעסיק בפועל. חזקה זו מעוגנת בסעיף 4א לחוק עובדים זרים. קליין טענה שלא החזיקה בנכס בפועל. זאת משום שעל פי חוזה הרכישה של הדירה החזקה נמסרה ביום 31.12.2014 כשבועיים לאחר מועד הביקורת, וכי במועד זה היא קיבלה את המפתחות מידי עורך הדין שהיה נאמן על הדירה. כמו כן, הציגה קליין מסמכים המעידים על העברת הבעלות על מונה המים ומונה החשמל ביום 1.1.2015.

אין בידנו לקבל טענה זו, סעיף 4א לחוק עובדים זרים מתייחס ל"מחזיק בנכס" הנחשב כמעסיק. קליין אומנם לא היתה במועד הביקורת בעלת החזקה לפי הסכם הרכישה, אך היא זו שהחזיקה בפועל בדירה ובכך למעשה הייתה לה החזקה והשליטה בה. כמו כן, העובדים שנתפסו בנכס ביצעו עבודות שהוזמנו על ידה ולצרכיה כלומר מבחינת תכלית חוק עובדים זרים יש לראות בקליין המחזיקה בנכס. פה המקום לציין כי אחזקת הדירה בידי עורך דין נאמן מטעמה של קליין לא הוכחה, וגם לו הייתה מוכחת קשה לראות מצב בו הייתה מתקבלת לאור תכליות החוק ומכיוון שהעבודה ללא ספק בוצעה בהוראתה, מטעמה ולצרכיה. באשר למסמכים המעידים על העברת הבעלות במונים, יאמר כי אולי יש בהם כדי ללמד כי קליין לא החזיקה בנכס מבחינה רישומית, אך אין בהם כדי ללמד על העדר החזקה בפועל הנדרשת להוכחת החזקה לפי סעיף 4א לחוק עובדים זרים.

שנית, בין קליין לאליוביץ - שהוא כאמור אדריכל במקצועו - נערך הסכם (מ/3). בהסכם נכתב כי אליוביץ יסייע לקליין בבחירת הקבלן. ניתן ללמוד מסעיף זה כי האחריות להתקשרות עם הקבלן הוטלה על המזמין (קליין) וכל תפקידו של אליוביץ בעניין זה הוא סיוע. קליין טענה בחקירתה כי חשה לא בנוח עם הכתוב, וכי בינה ובין אליוביץ

היו חילופי דברים לאחר החתימה על החוזה אשר מוכיחים את אחריותו שלו (ראו: עמ' 12 ש' 5-10 לפרוטוקול מיום 15.2.2018). חילופי הדואר האלקטרוני שהוצגו (מ/4) היו מ 31.10.2014 ומ 1.11.2014 והם לא עסקו באחריות להעסקת עובדים. קליין נמנעה מהצגת התכתבויות נוספות. זאת למרות שלטענתה, היה בהן כדי לבסס את הטענה כי אליוביץ היה הקבלן המבצע במקרה הנדון. הימנעותה של קליין מהגשת "ראיית הזהב" שהייתה יכולה לסייע לה מעלה ספק ביחס לטענותיה כי היא איננה המעסיקה של העובדים.

שלישית, אליוביץ בחקירתו הנגדית מסר שלא ראה את עצמו כמעסיק של העובדים וכי כל אחריותו הסתכמה בתכנון ועיצוב פנים הדירה, הוצאת תכניות, עבודה עליהן, ליווי ופיקוח שהעבודה נעשית לפי התוכניות (עמ' 34 ש' 11-16, עמ' 39 ש' 7-12 לפרוטוקול מיום 12.1.2017). אליוביץ הוסיף ואמר מספר פעמים כי למרות שקישר בין קליין ובין העובדים, החובה לבירור מעמדם המשפטי של העובדים הייתה מוטלת על המעסיק בפועל, קרי מזמין העבודה וכי הלקוחות הקודמים שלו שאיתם עבד עבדאללה, אמרו לו שבדקו את האשרות שלו (ראו: עמ' 43 ש' 22-26 לפרוטוקול מיום 12.1.2017). כמו כן, ציין כי הציע לקליין את עבדאללה וקבלן עבודות נוסף והיא זו שבחרה את עבדאללה והורתה לו להתחיל לבצע את העבודה:

"העד, מר אליוביץ: התקבלו שתי הצעות מחיר. ההצעה של עבדאללה הייתה

הצעה זולה והוא נבחר לבצע את הבנייה.

מה זה הוא נבחר? תגיד לנו.

עו"ד רונן:

העד, מר אליוביץ: שלחתי אם אני לא טועה בסמס, עבר הרבה זמן. שלחתי

לה את מחיר שהוא נתן, את המחיר שהשני נתן והיא

יצרה איתו קשר, אמרה לו להתחיל לעבוד".

(ראו: עמ' 35 ש' 25-29 לפרוטוקול מיום 12.1.2017)

רביעית, מחקירתה של קליין מיום 23.12.2014 עולה כי בעלה העביר את התשלום לעבדאללה באופן ישיר (ראו: עמ' 11 ש' 26-32 לפרוטוקול מיום 15.2.2018). גם עובדה זו מחזקת את הקביעה כי העובדים הועסקו על ידי קליין באופן ישיר, ולא על ידי אליוביץ' כטענתה, ולא עלה בידה לסתור את החזקה הקבועה בסעיף 4'א לחוק.

באשר למעמדם של העובדים. בהתאם להיתרי הכניסה העובדים עבדאללה עביה (מ/10) ונאג'ח עבד אלפאתח (מ/9) קיבלו אישור להיכנס לארץ לצורכי מסחר בלבד, וכי העובד אמג'ד עביה (מ/8) החזיק במועד הביקורת ברישיון עבודה בישראל אצל מעסיק ספציפי בכפר ביל"ו (ראו גם לענין זה תעודת עובד הציבור מ/19). העובדים ביצעו בדירתה של קליין עבודות מתחום הבניה ולא מתחום המסחר. קליין אומנם טוענת כי עבודת מסחר כוללת גם מסחר באבנים שהוא למעשה עבודה בבנין ושאלו המדינה הייתה מעוניינת למנוע "מסחר באבנים" כטענתה, היה עליה לציין מהם תחומי המסחר המותרים לעובד הזר.

אין בידנו לקבל טענה זו. אומנם סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**) קובע כי בשדה המשפט הפלילי יש להעדיף פרשנות לטובת הנאשם, אך נראה כי במקרה הנדון הפרשנות שהציעה קליין איננה פרשנות סבירה. כידוע, במקרה שבו עולות מספר פרשנויות בנוגע להליך פלילי יש לבחון את אפשרויות הפרשנות בהליך דו שלבי. בשלב הראשון יש לבחון אם כל אחת מן הפרשנויות המוצעות מגשימה את תכליות החוק. רק לאחר שנמצאו מספר פרשנויות המגשימות את תכלית החוק ניתן יהיה להעדיף את זו הפועלת לטובתו של הנאשם (ראו: דנ"פ 10987/07 **מדינת ישראל נ' כהן** פד"י ס"ג(1) 644, 699 (2009); ע"פ 7894/03 **נ' אבר נ' מדינת ישראל** עמ' 44-45 (18.2.2008)).

במקרה שלפנינו לא ניתן להגיד כי הפרשנות שהציעה קליין היא פרשנות סבירה והגיונית. תכלית חוק הכניסה לישראל מסמיכה את השר לתת אישורי עבודה ומסחר לפלסטינאים לצורך ביצוע פעילות כלכלית, בהתאם לצרכי המשק הישראלי. כאשר באישור העבודה נכתב ברחל בתך הקטנה כי העובדים יכולים לעסוק בתחום המסחר, וודאי שאין הכוונה לאישור לעבוד. הכוונה היא לאישור למסחר עצמאי אך לא לעבודה כשכירים בשטחי ישראל. דברים אלו מתחזקים לנוכח האישור בו החזיק העובד השלישי ובו הופיע שם מעסיק, והוא מלמד כי מדובר באישור עבודה לכל דבר וענין בשונה משני האישורים של שני העובדים האחרים.

על כן על יסוד כל חומר הראיות צדק בית הדין האזורי עת קבע כי הוכח היסוד העובדתי של העסקת עובדים ללא היתר על ידי קליין.

31. **בהתייחס ליסוד הנפשי** המדובר בעבירה הדורשת מודעות של המבצע לביצוע ההתנהגות וקיום הנסיבות. לטענת קליין היא נעדרה מודעות לכך שהעובדים הועסקו בניגוד להוראות אשרות השהייה והמסחר שניתנו להם. קליין גם טענה כי ערכה בירור מול אליוביץ בדבר חוקיותם של העובדים, אך משהלה מסר לה כי מדובר בעובדים חוקיים, היא סברה כי מדובר באזרחים ישראליים.

בהליך הפלילי מודעות בדבר התקיימות יסודות העבירה יכול שתבוא גם על דרך של "עצימת עיניים" - ולפיה, מרגע שהתגבש במחשבתו של נאשם חשד סובייקטיבי ביחס לקיומן של נסיבות העבירה, והנאשם נמנע מלערוך בירור סביר בעניין זה, הוא ימצא כמי שהיה מודע לקיומן של אותן הנסיבות (ראו: רע"פ 4560/01 **התובע הצבאי הראשי נ' שובין** פד"י נ"ט(3) 931, 938-939 (2004); ע"פ (ארצי) 14758-12-14 **מדינת ישראל - ברקוביץ'** עמ' 8-9 (1.1.2017)).

באשר לבירור הסביר נקבע כי מרגע שהתעורר חשש בקרבו של המעסיק עליו לערוך בירור מעמיק בדבר מעמדו של העובד (ראו: רע"פ 2768/18 **סיוון נ' מדינת ישראל** עמ' 8-9 (12.6.2018) (להלן - **עניין סיוון**); עניין נמרודי, עמ' 23). בעניין סיוון נקבע כי לא ניתן לקבל טענה בדבר בירור מול העובד והסתמכות על מסמכים שאינם רשמיים כבירור ממצה.

32. מן הכלל אל הפרט - קליין טענה בחקירתה השנייה ובחקירתה בפני בית הדין כי הבירור שערכה בעניין מעמדם של העובדים היה מול אליוביץ כאשר שאלה אותו בפירוש לעניין חוקיות מעמדם לצורך ביצוע העבודה והוא אישר לה זאת. על כן לא סברה כי יש לבדוק תעודות מזהות שלהם. אליוביץ כאמור הכחיש זאת בעדותו. מכאן ניתן ללמוד כי התעורר בקרבה חשש ביחס לחוקיות מעמדם של העובדים; וכי הבירור שערכה בעניין זה איננו ממצה ויכול להסיר את החשש שהתעורר בקרבה. משכך, ניתן לקבוע שקליין עצמה את עיניה ביחס לקיומם של יסודות העבירה ועל כן, ניתן להתייחס אליה כמי שידעה בפועל על קיומם של אלה.

על כן גם היסוד הנפשי של העבירה הוכח ובנוסף ליסוד העובדתי הביא למסקנה אליה הגיע בית הדין האזורי, לפיה יש להרשיע את קליין בביצוע עבירה של העסקת שלושה עובדים שלא כדין.

33. למעלה מן הצורך, יאמר כי גם אילו היינו קובעים כי יש לפסול את הראיות שהושגו במלך הכניסה לבית, הרי שניתן היה להרשיע את קליין בהסתמך על ההודעה מיום 23.12.2014, שם מסרה כי העסיקה עובדים אשר בדיעבד מעמדם התברר כלא חוקי. על פי סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 ניתן להרשיע אדם על בסיס הודיה שנמסרה מחוץ לכותלי בית המשפט אם זו ניתנה מרצון ובאופן חופשי. כפי

שהראנו לעיל בפסקאות 23-24 הודיה זו עומדת בתנאים הללו ועל כן, ניתן לעשות בה שימוש לצורך ביסוס ההרשעה. באשר לזהות העובדים, ניתן למצוא בחקירתה הנגדית אישור לגבי שניים מהם - אמג'ד לגביו ציינה שעבד שבוע בדירה (עמ' 4 שו' 26-27) ועבדאללה שלו בעלה מסר את הכסף (עמ' 11).

יש לציין כי הפסיקה הוסיפה תנאי נוסף לצורך הרשעה על בסיס הודיית חוץ של נאשם, הוא הוכחת דבר מה נוסף על ידי המדינה. דבר מה נוסף הוגדר כראייה המאשרת במידה מסוימת את תוכן ההודאה (ראו: ע"פ 8589/13 **רמילאת נ' מדינת ישראל** עמ' 22 (27.1.2015)). בעניין שלפנינו עדותו של אליוביץ בבית הדין מהווה דבר מה נוסף. משכך, ניתן היה להרשיע את קליין ביחס לשני עובדים גם לו היינו סבורים כי יש לפסול את הראיות שהושגו בעת הכניסה לבית, ובשים לב לעונש המקל שהוטל עליה, הוא הולם אף עבירה של העסקת שני עובדים שלא כדין.

הנה כי כן, צירופן של כלל הראיות והעדויות בתיק ושילובן זו בזו, מצייר תמונה בהירה שהביאה להרשעתה של קליין בעבירות שיוחסו לה.

הגנה מן הצדק

34. קליין מעלה טענות רבות בדבר הגנה מן הצדק. לטענתה, ההליך כולו היה נגוע בהתנהגות פסולה מצד הרשות. את טענותיה בעניין זה הפנתה להליך איסוף הראיות בכל הקשור לכניסת המפקחים לדירה; ולקיומה של אכיפה בררנית. כמו כן, העלתה קליין מספר טענות בדבר קיומה של הגנת זוטי דברים בעניינה.

35. כבר בעבר נקבע כי בבחינה של טענה להגנה מן הצדק עומדים עקרונות סותרים הנוגעים לקיומו של ההליך הפלילי. מן הצד האחד עומדים שיקולים תומכים בהמשך ההליך בהם, העמדת עבריינים לדין; הוצאת האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה. מן הצד השני עומדים שיקולים המנוגדים להמשך נקיטת ההליכים הפליליים וביניהם, הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מעשיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; ושמירה על אמון הציבור (ראו: ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר בורוביץ** פד"י נ"ט(6) 776, 807 (2005) (להלן - **הלכת בורוביץ**; עניין נמרודי, עמ' 19-20)).

על כן, לא בכל המקרים שבהם ביצעה הרשות פעולות חקירה בניגוד לדין ייפסל כל ההליך הפלילי, תוך קביעה שאין זה מן הצדק להמשיך בקיומו של ההליך. הפסיקה קבעה מבחן תלת שלבי לצורך בחינה אם המקרה הנדון יש לקבוע כי מוטב לו לא היו מתנהלים ההליכים הפליליים שנפתחו. **בשלב הראשון** בית המשפט יזהה את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ויעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. **בשלב השני** על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי למרות הפגמים שנתגלו בו יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. לצורך הקביעה עד כמה הפגיעה חריפה יבחן בית המשפט כל מקרה לגופו על פי הרציונאליים שהוצגו לעיל בדבר קיומה של הגנה מן הצדק. **בשלב השלישי** אם קבע בית המשפט כי קיום ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים בדרך אחרת ובאמצעים מתונים יותר מביטול כתב האישום (ראו: הלכת בורוביץ עמ' 809-807; רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי** (31.10.2018)).

36. במקרה שלפנינו טוענת קליין כי כניסת המפקחים לביתה מבלי שהיה ברשותם צו חיפוש חתום כדין פגעה בזכויותיה עד כדי שיש צורך לזכותה משיקולים של הגנה מן הצדק. תחילה יאמר כי טענה זו נדחתה מספר

פעמים (ראו: עניין נמרודי עמ' 20; ע"פ (ארצי) 32845-07-15 מדינת ישראל - זרניצקי עמ' 19 (24.6.2018)). בעניין נמרודי נקבע כי המפקחים נכנסו לחצר הנכס בהצמד לרכב שעבר בשער הכניסה. לאחר מכן נכנסו בדלת אחורית שנשארה פתוחה. כל זאת מבלי להציג את עצמם ומבלי שהודיעו למחזיק הנכס מהי המטרה שלשמה הגיעו. עם זאת נקבע כי אין מדובר במקרה שבו יש להורות על ביטול הגשת כתב האישום וזיכוי הנאשם מטעמים של הגנה מן הצדק.

גם במקרה הנדון אין בידנו לקבל טענה זו, במקרה שלפנינו אכן הייתה פגיעה בכניסת המפקחים לביתה של קליין וכי פגם זה השליך על כל הליך איסוף הראיות במועד הביקורת במידה מסוימת, אותה בחנו בשלב בחינת קבילות הראיות לעיל. במקרה הנדון, השיקולים המצדדים בהמשך ניהול ההליך גוברים על השיקולים לביטול כתב האישום. זאת מכיוון שהמפקחים לא הפעילו כוח בכניסה; ביקשו להיכנס לבית ונענו בחיוב; ולאור קיומה של אפשרות לריפוי הפגם באמצעים פחות אגרסיביים כגון פסילת חלק מן הראיות. על כן, אנו סבורים כי הפגיעה באינטרס המוגן של קליין לפרטיות ולהליך הוגן נסוגה מפני האינטרס לביטול האמת ולקיומם של מנגנוני גמול.

37. באשר לאינטרס הכוונת התנהגות הרשות יאמר כבר כעת כי כאשר קבע בית המשפט העליון את כלל הפסילה הראייתית, נאמר במפורש כי התכלית ההרתעתית איננה יכולה לשמש תכלית ראשית ומשכך עוצמתה נמוכה יותר במאזן האינטרסים גם בנוגע לשאלת קיומה של הגנה מן הצדק (ראו הלכת יששכרוב, עמ' 537). עם זאת אין ספק כי כניסת המפקחים ללא צו מהווה פגיעה לא מבוטלת בזכות לפרטיות ולקניין. אומנם לא מדובר בפגם המביא לביטול כתב האישום, כפי שהראנו לעיל, אך מוטב היה לו היו פונים המפקחים לבית המשפט ומבקשים להוציא צו חיפוש, ולא פועלים בניגוד לדין. זאת במיוחד כאשר ככל הנראה לא הייתה נפגעת פעילות האכיפה לו היו פועלים כך.

38. בהתייחס לשלב השלישי בהלכת בורוביץ - נקיטת אמצעי פחות מרחיק לכת מביטול כתב האישום בשל הפגמים שנוצרו בהליך הפלילי, יאמר כי אנו סבורים שביטול כתב האישום הינו סעד קיצוני שאינו מתאים למקרה שלפנינו. חומרת הפגמים שנפלו במהלך הביקורת אינה בעוצמה כה חזקה. קליין מסרה עדות במועד מאוחר ובאופן חופשי בה אישרה את מרבית העובדות, וגם בכך הוקהתה עוצמת הפגיעה. מעבר לכך ובשולי הדברים יאמר כי במקרה הנדון הפעולה הבלתי חוקית של מפקחי הרשות באה לידי ביטוי בעונש שנגזר על קליין, אשר הוא מקל בהרבה מהעונש המקובל בעניינה. זאת כפי שנפרט בהמשך.

זוטי דברים

39. קליין טענה בעניין זה כי מעשיה מהווים זוטי דברים על פי סעיף 34 לחוק העונשין, וכי בשל כך היה על המדינה להימנע כלל מהגשת כתב האישום. אין בידנו לקבל טענה זו, כבר בפתח הדברים יאמר כי טענתה של קליין בעניין זה נטענה בכלליות וכבר בשל טעם זה יש לדחותה. למרות זאת, בחרנו לפרט את קביעתנו בעניין זה.

40. בפתח הדברים יאמר בעניין זה כי הגנת זוטי דברים היא הגנה חדשה יחסית אשר מהווה חלק מתיקון מספר 39 לחוק העונשין. הערך העומד בבסיסה מבוסס על הכלל ולפיו אין חוק העונשין עוסק בזוטות. אך בעניין זה עולה השאלה מהו המעשה שיחשב כדבר פעוט ערך ואיזה מעשה לא ייחשב ככזה. הפסיקה התייחסה לעניין זה וקבעה כי הגנת זוטי דברים תיפסק לטובתו של נאשם רק במקרים שבהם אין במעשה

הקונקרטי ונסיבותיו "מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית" (ראו: ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' עזיזיאן** פד"י נ"ג(5) 747, 761 (1999) (להלן - **עניין עזיזיאן**)). במילים אחרות יש לבחון אם מבחינה מהותית יש "עניין לציבור" בניהול ההליך הפלילי ביחס לעבירה זו (עניין עזיזיאן).

41. במקרה שלפנינו, כפי שתארנו מדובר בעבירה חברתית כלכלית המופנית כלפי ציבור העובדים. ודוק, מדבריה של קליין בחקירה עולה כי השיקולים אשר הביאו להתקשר בחוזה עם עבדאללה היו שיקולים כלכליים. משכך, ברור כי אין מדובר ב**פגיעה המינימלית** בערך המוגן אלא בפגיעה ישירה וקשה בערך זה.

טענות נוספות

42. בהתייחס לסמכויות הפיקוח של משעלי יאמר כי מדובר בטענה שנטענה לראשונה במהלך הערעור. מעבר לזאת, על פי סעיף 5ב לחוק עובדים זרים "**השר ושר הפנים רשאים להסמיך מפקחים**". מעיון בילקוט הפרסומים 6867 מיום 1.9.2014 עולה כי משעלי הוסמך כמפקח על ידי שר הפנים דאז, גדעון סער, ביום 23.7.2014. על פי הפרשנות שמציעה המדינה - שהיא הפרשנות הסבירה בעינינו, ניתן להסמיך מפקח על בסיס מינוי של אחד מן השרים המנויים בחוק. משכך, משעלי מונה כדין וקליין אינה יכולה להיאחז בטענה זו על מנת לפסול את פעולות החקירה שבוצעו על ידו.

43. באשר לטענות נגד תעודת עובד הציבור (מ/19) יאמר כי המועדים אליהם הפנתה קליין - יום 1.12.2014 עד יום 7.12.2014 - הם תאריכים שבהם, לפי תעודת עובד הציבור, החזיקו העובדים בהיתרי תעסוקה כפי שמפורטים בצו. בהמשך התעודה בטור המתייחס לתוקף ההיתר נרשם ביחס לכל עובד תאריך תחילה ותאריך סיום של ההיתר שבתוכם נפל מועד הביקורת. כך או אחרת מכוח ההיתרים שהחזיקו העובדים, קליין לא היתה רשאית להעסיק את העובדים.

44. באשר לרישום מזיכרונו של משעלי, נראה כי טענתה של קליין לא הופנתה נגד כתיבת הדו"ח עצמו, אלא ניסתה דרך אמרתו של משעלי לפגוע במהימנותו או להראות שמדובר בראיה ישירה שהושגה במהלך החיפוש. קביעות בנוגע למהימנות העד אינן מעניינה של ערכאת הערעור וכאשר בית הדין האזורי לא מצא מקום להתייחס לכך לא נעשה זאת אנו. באשר למעמדו של דו"ח הפעולה כראייה ישירה, הענין נדון כאמור בסעיפים 14-19 לפסק דין זה.

העונש

45. קליין ביקשה לקבוע כי יש להקל בעונשה בשל הפגמים שנוצרו בהליך. מעיון בגזר הדין שניתן בבית הדין קמא עולה כי שיקולים אלה כבר הובאו בחשבון. הקנס המנהלי שהוטל על קליין היה בגובה 15,000 ש"ח (5,000 ש"ח בגין העסקת כל עובד בנפרד). בית הדין קבע את מתחם הענישה בין 30,000 ש"ח ובין 43,800 ש"ח. הסף המינימלי של המתחם נקבע על פי הקבוע בסעיף 2(א1) לחוק עובדים זרים לגבי נאשם המבקש להישפט - כפל הקנס המנהלי. באשר לתחום העליון של המתחם נקבע כי מדובר ברבע משיעור הקנס המקסימלי לכל עובד.

בשלב קביעת העונש התייחס בית הדין קמא במפורש להתנהלות הרשות במהלך הכניסה לנכס וקבע כי מדובר

בשיקול שצריך להביא לחריגה לקולא ממתחם הענישה, ועל קליין הושת קנס בגובה 20,000 ש"ח. עניין זה למעשה מהווה התחשבות בהתנהלות הרשות ובקיומן של ראיות שהושגו תוך נקיטת פעולת חקירה בניגוד לדין. בעניין זה יצוין עוד כי ערכאת הערעור ממעטת להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית אלא אם מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה במקרים דומים או בשל טעות שנפלה בגזר הדין (ראו למשל: ע"פ 6971/13 עמרן נ' מדינת ישראל עמ' 8 (23.9.2014); ע"פ 107/08 עית' נ' מדינת ישראל עמ' 19 (3.2.2010)). המקרה שלפנינו איננו מצביע על סטייה קיצונית או טעות בגזר הדין. משכך, לא מצאנו מקום להתערב בעונש שהוטל על קליין והקל עימה.

46. מעבר לנדרש יאמר כי לו היינו קובעים שיש לפסול את הראיות שהושגו תוך כדי הליך החיפוש, הרי שניתן היה להרשיע את קליין בהעסקת שני עובדים, כפי שקבענו לעיל בסעיף 34. מהלך שכזה היה מביא לאותה התוצאה, שכן כפל הקנס המנהלי בשיעור 20,000 ש"ח בשל העסקת שני עובדים עדיין משקף עונש במתחם הנמוך שמתחשב בכלל הנסיבות.

סוף דבר

47. הערעור נדחה.

המערערת רשאית לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. את בקשת רשות הערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.
בהתאם להסכמת הצדדים, פסק הדין יישלח אליהם על ידי המזכירות.

ניתן היום ט"ו טבת תש"ף (12 בינואר 2020) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

אילן סופר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת, אב"ד