



רע"פ 8466/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 8466/14

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 29.10.2014, בע"פ 24879-02-14, שניתן על-ידי כב' השופטים י' אלון - נשיא; י' צלקובניק; א' ביתן

בשם המבקש: עו"ד ד"ר גיל עשת

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: י' אלון - נשיא; י' צלקובניק; א' ביתן), בע"פ 24879-02-14, מיום 29.10.2014, בגדרו התקבל חלקית ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט הבכיר ח' חדש), בת"פ 1749/03, מיום 31.12.2013.



2. נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן בשנית לבית משפט השלום באשדוד, המייחס לו ולנאשמת נוספת (להלן: הנאשמת) את העבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); 260 עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין; 260 עבירות של שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 418 ו-420 לחוק העונשין; ו-260 עבירות של מתן ידיעה כוזבת על מנת להשיג לאחר אשרת כניסה לישראל, לפי סעיף 12(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.
3. מעובדות כתב האישום עולה, כי בשנים 2000-2001, שימש המבקש כמנהל ובעל מניות בחברה, אשר סיפקה שירותי כוח אדם בתחום הסיעוד (להלן: החברה), והנאשמת היתה בעלת חברה לשירותי כוח אדם ברומניה. באותה תקופה, משרד הפנים הנפיק אשרות כניסה לישראל עבור עובדים זרים בתחום הסיעוד, אך זאת רק כאשר התקבל כתב התחייבות, מטעם הנזקק הסיעודי וחברת כוח האדם, אשר דאגה להבאת העובד הזר לארץ, כי העובד יועסק כעובד סיעודי עבור אותו נזקק. במהלך שנת 2000, קשרו המבקש והנאשמת קשר לקבל במרמה אשרות כניסה לישראל עבור עובדים זרים, שתושגנה על-ידי הצגת החברה ככזו אשר מטפלת בהבאתם ארצה של עובדים זרים עבור נזקקים סיעודיים, ומפקחת על עבודתם של עובדים אלה לאחר הגעתם. כל זאת, שעה שהשניים ידעו, כי אין כל קשר בין החברה, מצד אחד, לבין הנזקקים והעובדים הזרים, מהצד השני, ואין כל כוונה שהחברה תפקח על העובדים הזרים לאחר הבאתם ארצה. המבקש והנאשמת הגישו למשרד הפנים כתבי התחייבות כוזבים, בצירוף מסמכים מזויפים כמפורט להלן: מסמכים המתיימרים להיות יפויי כוח, אשר מייפים את כוחה של החברה לפעול עבור נזקקים סיעודיים החתומים על מסמכים אלה; מסמכים המתיימרים להיות היתרים של שירות התעסוקה לגבי הנזקקים; וכן, אישורים על ביטוחים רפואיים עבור העובדים. במהלך השנים 2000-2001, נתקבלו על-ידי משרד הפנים 260 אשרות כניסה לישראל, אשר נתבקשו על-ידי החברה, עבור 260 עובדים זרים, והעובדים נכנסו לישראל. עבור כל אשרה שהתקבלה, שילמה הנאשמת למבקש סכום הנע בין 200 ל-300 דולר ארה"ב, במזומן.
4. המבקש כפר בבית משפט השלום במיוחס לו בכתב האישום, בטענה כי לא היה מודע לזיוף היתרי שירות התעסוקה, ולכן הוא לא עשה, ממילא, שימוש בהיתרים אלו מתוך כוונה לקבל דבר במרמה. המבקש הוסיף וטען, כי הוא לא עמד בקשר עם העובדים, לא טיפל בתהליך הבאתם ארצה, ובכלל זה, לא הגיש את הטפסים למשרד הפנים. לטענתו, כל שעשה היה לחתום, במישרין או באמצעות עובדות בחברה, על כתבי ההתחייבות. לבסוף, טען המבקש כי האמין שהנאשמת אכן מטפלת בנושא והיא אחראית לעבודת העובדים הזרים אצל הנזקקים, ולמעשה הוא נוצל על-ידיה, על מנת לשמש כ"פרונט", עבור הבאת עובדים זרים לישראל שלא כדין.
5. לאחר ניהול משפט הוכחות ממושך, הרשיע בית משפט השלום את המבקש, ביום 22.10.2013, בעבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע; 249 עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (מתוך 260 עבירות שיוחסו לו, כאמור, בכתב האישום); 249 עבירות של מתן ידיעה כוזבת על מנת להשיג לאחר אשרת כניסה לישראל (מתוך 260



עבירות); וב-2 עבירות בלבד של שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל דבר, בנסיבות מחמירות (מתוך 260 עבירות).

ביני לביני, המבקש הודה והורשע, ביום 27.11.2013, בעבירות שיוחסו לו בכתב אישום נוסף, כמפורט להלן: 3 עבירות של ניהול פנקסי חשבונות כוזבים, לפי סעיף 220(4) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה), וכן 3 עבירות של השמטת הכנסה מתוך דו"ח, לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה. על-פי עובדות כתב האישום, נמנע המבקש מלדווח על הכנסותיו שנבעו מקבלת היתרי הכניסה לישראל עבור העובדים הזרים, כמפורט בכתב האישום הראשון, בדוחות המס השנתיים שהגיש לרשויות המס.

6. בגזר דין, מיום 31.12.2013, אשר התייחס לשני כתבי האישום, בהם הורשע המבקש, השית בית משפט השלום על המבקש את העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר, אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות; 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך שנתיים, לבל יעבור המבקש עבירה מן העבירות שבהן הורשע; כמו-כן, חוייב המבקש בקנס בסך ₪ 400,000, או 400 ימי מאסר תמורתו.

7. המבקש ערער על הכרעת דינו של בית משפט השלום, ולחילופין על חומרת העונש, לבית המשפט המחוזי בבאר שבע. כאמור לעיל, בית משפט השלום זיכה את המבקש ממרבית העבירות שעניינן שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל דבר, בנסיבות מחמירות, והרשיע את המבקש בשתי עבירות בלבד, ביחס לשתי עובדות זרות. כב' השופט י' צלקובניק סבר, כי יש לזכות את המבקש גם משתי העבירות הנוותרות, מאחר שלא הוכח, מעבר לספק סביר, כי המבקש היה מודע לכך כי מדובר במעסיקים פיקטיביים. בנוסף, לא הובאו ראיות "פוזיטיביות" על-ידי המאשימה כי אותם עובדים זרים לא הגיעו למעסיקים המיועדים, הרשומים בהיתרי העבודה. למרות שאותן שתי עובדות זרות לא הופנו לעבודות סיעוד, עם הגיען ארצה, לא הוכח כי הדבר היה בידיעתו של המבקש, ועל כן אין "להטיל עליו אחריות בגין המרמה הראשונה בהבאת עובדות אלה לישראל, בטענת כזב לפיה יועסקו בעבודות סיעוד".

עם זאת, נקבע כי שונים פני הדברים לגבי השימוש שנעשה על-ידי המבקש בכתבי ההתחייבות, לאור יצירת מצג כוזב על-ידי המבקש כלפי משרד הפנים, כאילו מובאים העובדים הזרים לישראל באמצעות החברה שבבעלותו. זאת, כדי להכשיר את הבאתם של העובדים הזרים באמצעות הנאשמת, שלא היה לה היתר משלה להבאת עובדים זרים. כתבי ההתחייבות שהוכנו על-ידי המבקש, אפשרו את קבלת אשרות הכניסה לישראל עבור העובדים הזרים והניבו לו תמורה כספית נכבדה למדי.

לפיכך, הציע השופט צלקובניק להותיר את הרשעתו של המבקש על כנה, למעט זיכוי, כאמור, משתי עבירות של שימוש במסמך מזויף, בכוונה לקבל דבר בנסיבות מחמירות.

8. כב' השופט א' ביתן סבר כי, בנוסף לזיכוי של המבקש מהעבירות של שימוש במסמך מזויף מתוך כוונה לקבל דבר, יש לזכותו גם מהעבירות של קשירת קשר לפשע; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ומתן ידיעה כוזבת על



מנת להשיג אשרה. זאת, בעיקר, משום שהחתימה על כתבי ההתחייבות אינה כוללת, לטעמו של השופט ביתן, התחייבות לפקח על העסקתו של העובד הזר. כמו-כן, גרס השופט ביתן, כי הטענה בדבר המצג הכוזב שיצר המבקש כלפי משרד הפנים בדבר הבאת העובדים הזרים על-ידי החברה, ואשר עליה ביסס השופט צלקובניק את החלטתו, "לא עלתה ישירות במשפט ובוודאי לא עובדה כראוי, והצדדים לא טענו לה בסיכומיהם וגם לא במהלך טיעוניהם בערעור. וגם בית המשפט קמא לא התייחס אליה, ישירות, בהכרעת דינו ולא קבע ממצאים בקשר אליה". לפיכך, סבר השופט ביתן, כי "לא ניתנה להגנה האפשרות המתאימה להתגונן כראוי מפני טענה זו, ועל כן אין מקום לבסס עליה את הרשעת [המבקש]".

9. כב' הנשיא, י' אלון, הצטרף לעמדתו של השופט צלקובניק, ובהתאם לכך הוחלט לזכות את המבקש משתי עבירות של שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל דבר, בנסיבות מחמירות, ולהותיר על כנה את הרשעתו של המבקש ביתר העבירות. אשר לעונש, הוחלט להפחית את גובה הקנס ולהעמידו על 200,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו. לא חל שינוי ביתר רכיבי גזר הדין.

הבקשה לרשות ערעור

10. המבקש הגיש בקשה לרשות ערעור על הרשעתו, במסגרתה ביקש לאפשר לו "להישמע בערעור בערכאה שלישית, ולאמץ את דעת המיעוט של כבוד הש' ביתן בבית המשפט המחוזי". המבקש ציין, כי דעת המיעוט בבית המשפט המחוזי עומדת על "החולשות והקשיים שבדעת הרוב", נוכח חוסר הבהירות באשר למשמעותה של החתימה על כתבי ההתחייבות, ובשים לב לעובדה כי היא לא כללה במפורש התחייבות לפיקוח על העסקת העובדים הזרים בישראל. המבקש הדגיש, כי "המחלוקת בין דעת הרוב והמיעוט מעוררת את הצורך להידרש לאמות המידה הראויות ליישומם בהקשר זה של עקרונות יסוד בפלילים ובהם עקרון הפרשנות המצמצמת, נפקותו של ספק, עקרון החוקיות והדרישה להתראה הוגנת בטרם ענישה". לשיטתו של המבקש, פרשנות כתבי ההתחייבות על-ידי שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי, היא בגדר פרשנות מרחיבה של מסמך זה, ונוכח עקרון החוקיות המונח בבסיס המשפט הפלילי, לא היה ראוי לבסס על פרשנות מרחיבה זו את הרשעתו.

המבקש הוסיף וטען, כי הטענה שעל בסיסה סמך בית המשפט המחוזי בדעת הרוב את החלטתו בנוגע ליצירת המצג הכוזב, היא טענה "חדשה", שלא עלתה בבית משפט השלום, ולכן הוא לא יכול היה להתגונן מפניה, ולפיכך, אין לבסס עליה את הרשעתו בבית המשפט המחוזי. לשיטתו של המבקש, "אמנם, אין מדובר בענייננו בהרשעה בסעיף חיקוק שונה, אולם מדובר בהרשעה על יסוד טענה עובדתית למצג שווא שונה מזה שיוחס למבקש בכתב האישום ואשר כנגדו התגונן במשפט". המבקש הדגיש, כי משמעות הדבר היא "פגיעה קשה בהגנה ובהליך ראוי, שכן זכותו של הנאשם להתגונן כדבעי כנגד האישומים המוטחים בו, היא אחד מאדני היסוד להליך ראוי".

תגובת המשיבה לבקשה לרשות ערעור

11. המשיבה התבקשה בהחלטה, מיום 13.1.2015, להגיב על טיעוני המבקש בבקשה לרשות ערעור, ובכלל זה, עמוד 4



לשאלה האם ניתנה למבקש הזדמנות סבירה להתגונן מפני טענת מצג השווא "החדשה", שהועלתה על-ידי שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי. המשיבה הדגישה, כי דעת הרוב בבית המשפט המחוזי לא ביססה את החלטתה על חובת הפיקוח העולה מכתבי ההתחייבות, ולכן טענתו הראשונה של המבקש "אינה מעוררת שאלה משפטית עקרונית". אשר לטענה כי לא ניתנה למבקש הזדמנות סבירה להתגונן, ציינה המשיבה, כי "גם אם סוגיית הבאת העובדים לישראל לא עמדה 'במרכז הבמה', אלא כחלק מהדיון בפרשת המרמה ככלל, אין זה מדויק כלל ועיקר לומר כי הטענה הועלתה לראשונה אך על-ידי דעת הרוב בבית המשפט המחוזי". המשיבה הבהירה, כי טענה זו עלתה בנוסח כתב האישום המתוקן בשנית; בשלב ניהול ההוכחות בתיק; בשלב הסיכומים; בהכרעת הדין; ואף בעדותו של המבקש עצמו. עוד נטען, כי טענה זו נבחנה ונידונה לגופה "כחלק מהדיון בפרשת המרמה". כמו כן, הוסיפה המשיבה וטענה, כי גם בסיכומיה לערעור נטען כי "מעשה המרמה נובע, בין היתר, מעצם מצג השווא לפיו החברה היא שמביאה את העובדים הזרים".

לפיכך, התבקשתי לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור.

דיון והכרעה

12. הלכה היא שבית משפט זה לא יענה לבקשת רשות ערעור, אלא כאשר נסיבות המקרה מעוררות שאלה משפטיות כבדות משקל, החורגת מעניינים הפרטיים של הצדדים, או כאשר קיים חשש לעיוות דין או לאי-צדק חמור כלפי בעלי הדין (רע"פ 1402/15 טלי נ' מדינת ישראל (4.3.2015); רע"פ 1383/15 לב ארי נ' מדינת ישראל (3.3.2015); רע"פ 1108/15 שעאבנה נ' מדינת ישראל (24.2.2015)). השאלות המרכזיות במקרה דנן, התבררו ומוצו בשתי הערכאות, ולפיכך הבקשה שלפניי אינה נמנית על אותם מקרים חריגים המצדיקים לקיום דיון ב"גלגול שלישי" בנושאים העולים מן הבקשה.

13. אציין למעלה מן הצורך, כי גם לגופו של עניין אין מקום לקבל את השגותיו של המבקש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. טענתו העיקרית של המבקש היא כי הוא הורשע על יסוד טענה עובדתית חדשה. לאחר עיון בבקשה, בתגובה לה, ובחומר המצורף, נחה דעתי כי ניתנה למבקש ההזדמנות הסבירה להתגונן מפני טענה זו, ולמעשה זו היתה גרסתו העובדתית של המבקש בבית משפט השלום.

14. סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) קובע כי: "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן [...]". הוראת חיקוק זו מלמדת, כי אין הכרח שכל העובדות המבססות את העבירה שבה יורשע הנאשם יופיעו בכתב האישום, אלא די שמוכחות בפני בית המשפט עובדות כלשהן המבססות את העבירה, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני עובדות אלה. הוראה זו מייצגת איזון בין מטרותיו של ההליך הפלילי, שעניינו גילוי האמת, מצד אחד, והבטחת זכותו של הנאשם להליך הוגן, מן הצד האחר (רע"פ 6448/12 שי"א (ששון יוסף אפרים) בע"מ נ' מדינת ישראל (11.9.2002) (להלן: עניין שי"א); ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל (20.1.2002)). על תכליתה של הוראה זו, עמד הש' א' א' לוי, בע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל (10.8.2005), בהאי לישנא:



"התכלית העומדת בבסיס דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן הינה הבטחת יכולתו של הנאשם להתמודד עם הקושי הנובע מחסרונו של טיעון עובדתי בכתב האישום. גלומה בה ההכרה בכך שזכותו של הנאשם לנהל את הגנתו עשויה להיפגם בנסיבות שבהן הוא לא הועמד, במועד כתב האישום, על מכלול העובדות שבגינן נמצא, בסופו של הליך, חייב בדין. אכן, תנאי יסודי ליכולתו של נאשם לגבש ולהציג קו הגנה הוא ידיעה בדבר האישומים המיוחסים לו, שהרי אין אדם יכול להתגונן אם אין הוא יודע מפני מה".

סעיף 216 לחסד"פ מאפשר גם לערכאת הערעור להרשיע נאשם על בסיס עובדות שלא נטענו בערכאה

הקודמת: "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו, אף אם היא שונה מזו שהורשע בה בערכאה הקודמת, ואף אם אותן עובדות לא נטענו בערכאה הקודמת, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן".

15. המכנה המשותף לשתי ההוראות הינו קיומה של הזדמנות סבירה להתגונן. לצורך ההכרעה בשאלה אם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, הוצע בפסיקתו של בית משפט זה מבחן כפול. האחד הוא מבחן טכני-פרוצדורלי, שעניינו בשאלה האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לנקוט פעולות דיוניות שונות הדרושות לניהול הגנתו, כגון חקירה נגדית, זימון עדים, וכד'. המבחן השני הוא מהותי, הבוחן את השאלה האם היתה בידי הנאשם הזדמנות סבירה לגבש ולהציג קו הגנה שיתאים לעובדות החדשות (ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606 (1979); רע"פ 6368/12 כהן נ' מדינת ישראל (23.9.2012); ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל (19.11.2007); ע"פ 4623/07 מדינת ישראל נ' אזרי (31.10.2007)).

16. כאמור, טוען המבקש כי הטענה החדשה אשר הועלתה בבית המשפט המחוזי, הובילה, אמנם, להרשעתו באותה עבירה אשר בה הורשע בבית משפט השלום, ואולם מצג השווה אשר יוחס לו, שונה מזה אשר נגדו התגונן. ומאחר שלטענתו של המבקש לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני טענה חדשה זו, לא ניתן היה להרשיעו בעבירה שיוחסה לו. אין בידי לקבל את טענתו זו של המבקש. עוד בכתב האישום המתוקן בשנית נטען, כי ההתקשרות בין המבקש לנאשמת, נועדה ליצור מצג שווה לפיו החברה מטפלת בהבאת העובדים הזרים לישראל עבור הנזקקים, על רקע העובדה שהנאשמת אינה יכולה לעשות כן, אלא באמצעות חברת כוח אדם המאושרת להבאת עובדים זרים.

17. כפי שציינה המשיבה, המבקש עצמו העיד במהלך המשפט כי הנאשמת שאלה אותו אם היא יכולה להביא עובדים זרים באמצעות החברה שלו, מאחר שלא היתה לה חברה בארץ ולא היה לה "רשיון לשכה פרטית".

גם בסיכומי המשיבה טרם הכרעת הדין נאמר כי:

"267. משרד הפנים אינו יודע כי [החברה] מספקת רק שרותי חתימה לנאשמת. משרד הפנים סובר כי מאחורי הטפסים עומדת חברה רצינית. משרד הפנים אינו יודע שהנאשמים מרמים אותו. משרד הפנים אינו יודע כי [החברה] מפרה ברגל גסה את האמון שניתן בה.



269. [המבקש והנאשמת] פעלו באופן מודע להפר את החוק ולהציג מצג שווא לפיו מעורבת בתהליך חברת כוח אדם. " (עמוד 27 לסיכומי המשיבה)

18. נוכח האמור, עולה בברור כי המבקש לא "נתקל" לראשונה בעובדה שנטענה כלפיו בבית המשפט המחוזי, בדבר מצג השווא שיצר כלפי משרד הפנים כאילו העובדים הזרים מובאים באמצעות החברה, בעוד שהם הובאו על-ידי הנאשמת. לפיכך, והגם שטענת מצג השווא על בסיס עובדה זו, לא נטענה במפורש בכתב האישום, ולא שימשה בסיס להכרעת הדין בבית משפט השלום, שוכנעתי כי אין מדובר בטענה "חדשה" שלמבקש לא ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן מפניה.

19. אשר לטענת המבקש בעניין פרשנות כתב ההתחייבות בנוגע לחובת הפיקוח על הבאת העובדים הזרים לישראל, שוכנעתי כי הערכאות הקודמות מיצו את הברור הנדרש בסוגייה זו, ואיני סבור כי יש לדון בכך ב"גלגול שלישי".

20. נוכח האמור, דין הבקשה לרשות ערעור להידחות.

ניתנה היום, י"ט באדר התשע"ה (10.3.2015).

ש ו פ ט