

ת"פ 31724/02/13 - מדינת ישראל נגד רינה מגנצי

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 31724-02-13

04 דצמבר 2014

לפני:

כב' השופטת רות צדיק

המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נמרוד גרינברג

-

הנאשמת:

רינה מגנצי
ע"י ב"כ עו"ד ענת קירשנברג

החלטה

1. בפני בקשת הנאשמת לביטול כתב אישום מטעמי הגנה מן הצדק.

העובדות הצריכות לענייננו וטענות הצדדים-

2. כתב האישום הוגש בעקבות ביקורת שנערכה על ידי נציגי המאשימה בתאריך 11.4.11, במהלכה נמצאה בנכס הנזכר בכתב האישום נתינה זרה מהפיליפינים (להלן- העובדת). העובדת הועסקה בנכס על ידי הנאשמת בעבודות משק בית. עוד נטען בכתב האישום כי ביום 11.6.10 נכנסה העובדת לישראל באשרת תייר מסוג ב/1 אשר תוקפה פג ביום 26.10.10, מאז שהתה העובדת בישראל ללא אשרה כלל. במועד הרלבנטי לכתב האישום העובדת לא היתה אזרחית ישראל או תושבת בה ולא היתה רשאית לעבוד אצל הנאשמת. כתב האישום ממשיך ומפרט כי במועד שאינו ידוע למאשימה, החלה הנאשמת להעסיק את העובדת, כשלושה שבועות עובר לביקורת מיום 11.4.11 והמשיכה להעסיקה ברציפות עד ליום הביקורת. באותם מועדים הנאשמת הלינה את העובדת בביתה. בנוסף נטען כי הנאשמת העסיקה את העובדת מבלי שהסדירה לה ביטוח רפואי למשך תקופת עבודתה.

3. לטענת הנאשמת, הגשת כתב אישום יזום כנגדה ונקיטת הליכים פלייליים חלף קנס מינהלי הינה בניגוד להוראת סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות, תשמ"ו-1985 (להלן- חוק העבירות המינהליות ו/או

החוק), בניגוד להנחיות היועץ המשפטי לממשלה שכותרתן "נוהל והנחיות להפעלת חוק העבירות המינהליות, תשמ"ו - 1985" (להלן- הנחיות היועמ"ש), ובניגוד להנחיות פנימיות של יועמ"ש התמ"ת שפורסמו ביום 18.5.08, והנחיות פנימיות של יועמ"ש התמ"ת מיום 18.1.12.

4. בנוסף נטען כי עיון במזכר הנימוקים מלמד כי החלטת המשיבה להגיש כתב אישום הוכרעה בהתאם להנחיות פנימיות של יועמ"ש המאשימה מיום 18.1.12 ולא בהתאם להנחיות הפנימיות אשר היו רלבנטיות במועד ביצוע העבירות, ההנחיות הפנימיות מיום 18.5.08. לשיטתה, עיון בהנחיות מיום 18.5.08 מלמד כי לא הוגדר פרק זמן לענין משך ההעסקה וממילא לא ניתן להגדיר תקופת העסקה של כ- 3 שבועות כנטען ע"י המשיבה, כתקופה ממושכת. כמו כן לעובדת הזרה לא היה היתר עבודה כלשהו וכניסתה לישראל היתה באשרת תייר כך שלא התקיים התנאי בעניין "עובד זר שהגיע לישראל כדין בענף הסיעוד ע"י מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד".
5. עוד נטען כי החלטת המאשימה להגיש כתב אישום ולא להסתפק בקנס מנהלי הינה החלטה בלתי סבירה. בחינת נימוקי המאשימה העומדים בבסיס החלטה מלמדת כי מדובר בנימוקים שאינם "נימוקים בני משקל" לפיכך, ההחלטה אינה עומדת באמות המידה הנהוגות בתחום המשפט המנהלי.
6. בנוסף טענה המבקשת לאפליה ואכיפה בררנית בהגשת כתב אישום יזום כנגדה חלף קנס מנהלי, וזאת בשים לב להתנהלות המאשימה כנגד חשודים אחרים בעבירות בהם נחשדה הנאשמת בנסיבות דומות לנסיבותיה. טענות הנאשמת בעניין זה לא מוצו והיא עותרת במקביל בבקשה לקבלת חומר חקירה בהתאם לסעיף 74(א) לחסד"פ.
7. בתשובה טענה המאשימה כי בנסיבות המחמירות המופיעות במזכר הנימוקים ובכתב האישום היתה הצדקה להגיש כתב אישום יזום חלף הטלת קנס מנהלי. כתב האישום הוגש בהתאם להנחיות היועמ"ש וההנחיות הפנימיות של המאשימה זאת לאחר שהנימוקים להגשת כתב האישום נרשמו טרם הגשתו. מזכר הנימוקים מונה ארבעה נימוקים אשר היוו בסיס להחלטה להגיש כתב אישום יזום כנגד הנאשמת. בהתייחס לטענת הנאשמת כי במועד ביצוע העבירות עמדו בתוקף ההנחיות משנת 2008 המקלות מההנחיות שנת 2012, טענה המאשימה כי ההנחיות משנת 2008 קבעו את אותן נסיבות כנסיבות מחמירות המצדיקות הגשת כתב אישום יזום, כך שלא ניתן לטעון כי הן מקלות לעומת ההנחיות מיום 18.1.12 ובוודאי שהחלתן לא היתה מביאה לתוצאה שונה. מכל מקום סעיף 5 לחוק העונשין, התשל"ז- 1977, איננו רלבנטי למקרה דנן משההנחיות אינן בבחינת חיקוק.
- עוד הוסיפה וטענה המאשימה כי הנאשמת לא הראתה ולו ראשית ראייה כי נהגו כלפיה דין שונה מאשר במקרים דומים אחרים.

המסגרת הנורמטיבית-

8. כלל פסוק הוא כי החלטה בדבר הגשת כתב אישום חלף הטלת קנס מנהלי, מצויה במתחם שיקול הדעת של המאשימה ובית הדין לא ישים עצמו בנעלי הרשות לה ניתנה הסמכות לפעול על פי דין, אלא מקום בו מוכח, כי שיקול הדעת לא הופעל כלל או הופעל בחוסר סבירות קיצוני, בשרירות לב או בניגוד לכללי הצדק הטבעי.

9. חוק העבירות המנהליות, נועד להעמיד בידי רשויות האכיפה אמצעי נוסף, לצד הסמכות הרגילה שבידי התביעה ליזום הליכים פלילים, וזאת על מנת שיוכלו לפעול באופן מידתי ואפקטיבי לאכיפת החוק. המחוקק היה ער לכך, כי יתכנו מקרים בהם הקנס המנהלי לא יצור הרתעה מספקת או שלא יהיה מתאים מטעם אחר על כן, נקבע בסעיף 15 לחוק, כי תובע יהיה מוסמך להגיש כתב אישום בגין עבירה שנקבעה כעבירה מנהלית - כאשר הנסיבות מצדיקות זאת ומשיקולים שירשמו.

10. בית המשפט העליון עמד על כך כי פרשנות ראויה של הוראות החוק מחייבת כי בהתייחס לעבירה שנקבעה כעבירה מנהלית, דרך המלך תהיה - נקיטת הליך מנהלי, ואילו החלטת תובע להגיש כתב אישום תהיה החריג לכלל. כלל זה הינו פועל יוצא ממשמעות ההרשעה הפלילית, אשר עשויות להיות לה השלכות קשות על מסוגלותו של אדם שהורשע להשתלב בחזרה בשוק העבודה, לקבל רישיון לעיסוק, לקבל אשרה (ויזה) למדינות שונות ועוד כיוצא באלה, עניינים שקיימת להם השלכה ישירה על יכולתו של נאשם לממש זכויותיו לחופש העיסוק, לשמו הטוב ועוד.

מכאן מתבקשת המסקנה כי תובע מחויב לנקוט משנה זהירות, מקום בו הוא מקבל החלטה על הגשת כתב אישום פלילי יזום חלף קנס מנהלי (ראו למשל בג"צ 5537/91 אליהו אפרתי נ' כרמלה אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501).

11. הנחיות היועמ"ש קובעות ביחס להגשת כתב אישום יזום, רשימה בלתי ממצה של שיקולים שיש בהם כדי להצדיק הגשת כתב אישום (ר' סעיף 5.2.6 להנחיות) כך נקבע בהנחיות:

"א. הטלת קנס מינהלי על אותו אדם אין בה משום גורם מרתיע במידה מספקת, כיוון שהוא חוזר ועובר עבירות מינהליות מאותו סוג חרף הקנסות המינהליים המוטלים עליו.

ב. אותו אדם לא שילם את הקנסות המינהליים שהוטלו עליו בעבר והיה צורך להפעיל הליכי גבייה לגביית הקנסות שהוטלו עליו.

ג. נסיבות העבירה חמורות במיוחד."

12. ביום 18.5.08 פרסם היועץ המשפטי מטעם המאשימה הנחיות שנשלחו לממונה על התביעה בתחום עובדים זרים במשרד התמ"ת (צורף כנספח ב' לתגובת המאשימה). במסמך זה הותוו קריטריונים לנקיטת הליך פלילי יזום חלף קנס מנהלי בעבירות לפי חוק עובדים זרים.

בסעיף 2 להנחיות נקבע הכלל לפיו יינקט הליך פלילי יזום, חלף קנס מנהלי, במקרים של ריבוי עבירות (דהיינו,

במקרה שבו המעביד שב וביצע עבירה על חוק עובדים זרים, לאחר שכבר הוטלו עליו קנסות מנהליים או כאשר כבר הורשע בעבר בגין ביצוע עבירות על חוק עובדים זרים או על חוקי עבודה אחרים).

כמו כן בסעיף 5 להנחיות נקבעו טעמים נוספים העשויים להצדיק הגשת כתב אישום יזום חלף קנס מנהלי, כאשר צוין כי אין מדובר ברשימה סגורה.

סעיף 5 קובע כדלקמן-

"5. קביעת הנחיות הפנימיות אין בה כדי לגרוע מסמכותו של התובע להגיש, בהתאם לסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות התשמ"ו - 1985 ובאישור הממונה על התביעות, כתב אישום בנסיבות המצדיקות זאת בנוסף לאמור בסעיף 2 לעיל, כגון (לא מדובר ברשימה סגורה):

- א. העסקת עובד זר בתור או-פר, משרת או על העסקה שלא כדין של עובד זר שהגיע לישראל כדין לעבודה בענף הסיעוד על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במתן טיפול סיעודי לנזקק.**
 - ב. העסקת עובד זר בתנאי מגורים מחפירים שאינם מתאימים למגורי אדם.**
 - ג. פגיעה חמורה אחרת בזכויות העובדים.**
 - ד. ביצוע עבירות ביחס למספר רב של העובדים או במשך תקופה ממושכת.**
 - ה. ניכויים משכרו של עו"ז בניגוד לסעיף 2 (ב) (3) (ביטוח רפואי) או בניגוד לסעיף 2 (ב) (4) (מגורים) או בניגוד סעיף 2(ב) (9) (בניגוד לחוק הגנת השכר) לחוק עובדים זרים, ובלבד באם יתקיימות תנאים מצטברים הבאים:**
 - שיעור הניכויים שווה או גבוה משיעור הקנס המנהלי שניתן להטיל בגין אותה עבירה.**
 - מדובר בעבירה שנעברה לגבי 5 עובדים ויותר.**
 - ניכוי אסור בוצע במשך 3 חודשים ויותר."**
13. ביום 18.1.12 הונפק על ידי התובע הראשי מסמך נוסף שכותרתו- "שיקולי התביעה לגבי נסיבות שישקלו עובד להגשת כתבי אישום במקום הטלת קנס מנהלי בעבירות מנהליות לפי חוק עובדים זרים, התשנ"א- 1991, בהמשך להנחיה 5.2.3 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה: נוהל והנחיות להפעלת חוק העבירות המנהליות התשמ"ו- 1985".

במסגרת מסמך זה פורטה פעם נוספת רשימה בלתי ממצה של נסיבות אשר יצדיקו הגשת כתב אישום חלף הטלת קנס מנהלי בהתאם לסמכות בסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות וכך נקבע בסעיף 5 למסמך-

"5. להלן רשימה בלתי ממצה של נסיבות אשר יצדיקו כלל הגשת כתב אישום:

א. הטלת קנס מינהלי של אותו אדם אין בה משום גורם מרתיע במידה מספקת, כיוון שהוא חוזר ועובד עבירות מנהליות מאותו סוג חרף הקנסות המינהליים המוטלים עליו.

ב. אותו אדם לא שילם את הקנסות המינהליים שהוטלו עליו בעבר והיה צורך להפעיל הליכי גביה לשם גביית הקנסות שהוטלו עליו.

ג. חומרת נסיבות העבירה.

להלן שיקולים להם יש ליתן משקל לחומרה לעניין בחינות נסיבות העבירה:

(1) מספר העבירות שעבר המעסיק. לעניין זה תראה חומרה יתרה בביצוע שלוש עבירות מנהליות לפי חוק עובדים זרים או יותר בתוך פרק זמן של שלוש שנים.

(2) הרשעות קודמות בעבירות על חוק עובדים זרים או חוקי עבודה אחרים. לעניין זה תיראה חומרה יתירה בקיומה של הרשעה אחת או יותר ב- 5 השנים האחרונות.

(3) העסקה שלא כדין של עובד זר בעבודת משק בית, על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במסגרת מתן טיפול סיעודי לנזקק.

(4) העסקה שלא כדין של עובד זר שהגיע לישראל כדין לעבודה בענף הסיעודי, על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במסגרת מתן טיפול סיעוד לנזקק.

(5) עבירת/עבירה/ות ביחס למספר עובדים זרים.

(6) משך תקופת ביצוע העבירה. לעניין זה תראה חומרה יתרה בהימשכות ביצוע העבירה למשך זמן ניכר או בקביעות בשים לב לתדירות העסקה.

(7) תנאי המגורים של העובד הזר.

רשימה זו אינה רשימה ממצה או סוגרה ודי בהתקיימות שיקול אחד מהמנויים לעיל כדי להוות משקל לחומרה לעניין חומרת נסיבות העבירה.

ד. שיהוי ניכר בהגשת כתב האישום יהווה שיקול לקולא.

ה. נסיבות פרטניות אחרות הרלוונטיות לעניין ישקלו קודם לקבלת החלטה על הגשת כתב אישום".

14. כפי שצוין לעיל סמכות רשויות התביעה נתונה לביקורת שיפוטית. בית המשפט העליון פסק, כי הסמכות לבחון את שיקול דעת המאשימה, ביחס להחלטתה להגיש כתב אישום יזום בתיק מסוים, חלף הליך מנהלי - נתון בידי הערכאה הדיונית הדנה בתיק (ראו-בג"צ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה

שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל/משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (לא פורסם)).

כמו כן הביקורת השיפוטית על החלטות התביעה היא בהתאם לכללים המקובלים במשפט המנהלי, ובענייננו יש לבחון את סבירות שיקול הדעת שהופעל.

15. סעיף 15 לחוק, מחייב את התובע לנמק מדוע החליט לחרוג מהכלל בדבר הטלת קנס מנהלי, ולהביא את עניינו של מבצע העבירה בפני בית המשפט בהליך פלילי. כבר נפסק כי חובת רישום הטעמים מלמדת מעצמה על החשיבות שהמחוקק מייחס לאותם טעמים לגופם (ראו בעניין זה בג"צ 5537/91 שאוזכר לעיל).
16. ביום 11.6.10 נכנסה העובדת לישראל באשרת תייר מסוג ב/1 אשר תוקפה פג ביום 26.10.10, מאז שהתה העובדת בישראל ללא אשרה כלל. במועד הרלבנטי לכתב האישום העובדת לא היתה אזרחית ישראל או תושבת ולא היתה רשאית לעבוד אצל הנאשמת כך שהנאשמת העסיקה את העובדת שלא על פי היתר כדון. כתב האישום ממשיך ומפרט כי העובדת הועסקה אצל הנאשמת כשלושה שבועות ברציפות וכי באותם מועדים הנאשמת הלינה את העובדת בביתה. בנוסף נטען כי הנאשמת העסיקה את העובדת מבלי שהסדירה לה ביטוח רפואי למשך תקופת עבודתה.
17. דומה כי אין צורך להכביר מילים בדבר תופעת העסקת עובדים זרים בלא היתר בעבודות משק בית אשר הפכה ל"מכת מדינה". מדובר בעובדים אשר כניסתם לארץ הוסדרה לצורך עבודה בתחום הסיעוד, ואשר מסיבות שונות בחרו לעבוד בניגוד לתנאי אשרת העבודה אצל מעסיקים אחרים, בביצוע עבודות משק בית.
18. בעת שנקבעה מדיניות התביעה בעבירות אלה הדעת ניתנה לתופעה של העסקת עובדים זרים בניגוד לחוק, תופעה שהלכה והתפשטה תוך שהיא פוגעת קשות בכלכלה ובמאמצים להקטין את ממדי האבטלה. כמו כן ניתנה הדעת לכך שעובדים זרים המועסקים ללא היתר כדון סובלים פעמים רבות מתנאי שכר משפילים ומהעדר תנאים סוציאליים ולעיתים תנאי תעסוקה בלתי אנושיים (ראו בעניין זה בג"צ 9722/07 פולגת נ' מד"י מיום 7.12.06; כן ראו סעיף 1 להנחיות מיום 18.1.12)
19. על רקע זה ובשים לתופעה ההולכת וגוברת של קליטת עובדים זרים בעבודה במשקי-בית, התגבשה מדיניות מחמירה של המאשימה אשר באה לידי ביטוי, בין היתר בהגשת כתבי אישום יזומים נגד מעסיקים של עובדים זרים במשק בית, חלף הטלת קנסות מנהליים.
20. אולם אין לחדד כי עבירה של העסקת עובד זר שלא כדון נקבעה במקור כעבירה מינהלית ובהתאמה, הסנקציה שנקבעה בגין עבירה זו הינה קנס מינהלי. סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות קובע אמנם כי תובע יהיה מוסמך להגיש כתב אישום בגין עבירה שנקבעה כעבירה מנהלית אך זאת כאשר **הנסיבות מצדיקות זאת ומשיקולים שירשמו.**

21. ומכאן שנדרשים אנו לשאלה האם במקרה דנן הנסיבות הצדיקו הגשת כתב אישום יזום חלף הטלת קנס מינהלי.

כפי שהראנו לעיל, הנסיבות המצדיקות כתב אישום הותוו בהנחיות היועמ"ש כמו גם בהנחיות התובע הכללי של המאשימה. העבירה המיוחסת לנאשמת הנה העסקת עובדת זרה בעבודות משק בית ללא היתר וללא ביטוח רפואי במשך תקופה של כשלושה שבועות כאשר העובדת לנה בבית הנאשמת.

22. הדברים קיבלו ביטוי במזכר הנימוקים להגשת כתב האישום מיום 21.1.13 בו צוינו ארבעה תנאים במספר אשר היוו בסיס להחלטה להגיש כתב אישום יזום. למען שלמות התמונה יפורטו התנאים:

"סעיף 5ג'(3) העסקה שלא כדין של עובד זר בעבודות משק בית על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במסגרת מתן טיפול סיעודי לנזקק.

העו"ז הועסקה בבית החשודה בעבודות משק בית.

סעיף 5ג'(6) משך תקופת ביצוע העבירה

החשודה העסיקה את הנתינה הזרה תקופה ממושכת ובנסיבות המצביעות על קביעות בהעסקה.

העסקת נתין זר אשר אינו בעל אשרה בתוקף לשהייה בישראל.

החשודה העסיקה את הנתינה הזרה כאשר אין ברשות הנתינה הזרה אשרה בתוקף לשהייה בישראל.

הלנת עובד זר

החשודה הלינה את הנתינה הזרה בביתה.

בחומר החקירה לא נמצאו נסיבות אשר יתכן והיה בהן כדי להוות שיקולים לקולא אשר יצדיקו הטלת קנס מנהלי והימנעות מהגשת כתב אישום יזום כנגד החשודה".

23. הנאשמת טענה כי היה על המאשימה להפעיל ההנחיות מיום **5.5.08** המקלות לעומת ההנחיות מיום 18.1.12. ספק בעיני האם ניתן לומר כי ההנחיות משנת 2008 הינן מקלות לעומת הנחיות שנת 2012, ניתן לכל היותר לגרוס כי מדובר בהנחיות מפורטות יותר. כמו כן לא מצאתי לקבוע במסגרת הליך זה מסמרות בקשר לתחולה רטרואקטיבית של ההנחיות.

24. עם זאת וחרף האמור אינני סבורה כי נסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן עונות על הדרישה בדבר **משך ביצוע העבירה**. לדידי, תקופה של שלושה שבועות אינה עולה כדי "תקופה ממושכת". תקופה זו לא חורגת לדעתי מהגדרת ארעיות, ולא ברור על בסיס מה מבקשת המאשימה לפרוט את התקופה באופן שיש לראות את פני הדברים כאילו מדובר ב- 20 עבירות נפרדות.

25. אשר להגדרת "תקופה ממושכת" אציין כי חוק הביטוח הלאומי קובע כי זכאות לקצבת נכות כללית קמה בין היתר למי שבא בגדר **"זכאי במשך תקופה ממושכת"** ומגדיר תקופה ממושכת כ **"מי שהיה זכאי לקצבה חודשית כאמור בסעיף 199(1) בתקופה של 60 חודשים לפחות מתוך 84 החודשים שקדמו בתכוף ליום תחילתו של חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס. 109) התשס"ח-2008"**.

עינינו הרואות כי תקופה ממושכת בעיני המחוקק לפי חיקוק זה הינה תקופה של 60 חודשים לפחות, דהיינו 5 שנים.

26. לאור זאת, יש מקום לבחון האם מתקיימים בענייננו התנאים החריגים המצדיקים ביטולו של כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק, המהווה **מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר** (ע"פ 4855/02 מד"י נ' בורוביץ, פ"ד נט ((6), 807, 776; ע"פ 14/07 מדינת ישראל-משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך), ניתן ביום 26.11.07).

בנסיבות המפורטות לעיל, הגשת כתב האישום נגד הנאשמת מהוות לטעמי התנהלות הפוגעת **"באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות"**, או העומדת **"בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"** (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי), נוכח הפרשנות אשר בחרה המאשימה להעניק למונח תקופה ממושכת, תוך התעלמות מהעובדה כי זוהי פעם ראשונה בה עברה הנאשמת על חוק עובדים זרים.

מקום בו עיקר הדגש במסגרת כתב האישום היזום הושם על כך שהעובדת הועסקה בבית הנאשמת "תקופה ממושכת" ומשלא שוכנעתי כי אכן מדובר בתקופה ממושכת ומדובר בתקופה ארעית בלבד, סבורני כי במקרה זה אצה הדרך למאשימה להגשת כתב אישום וכפועל יוצא מכך, החלטת המאשימה בנסיבות מקרה זה, נגועה בחוסר סבירות קיצוני.

27. לאור האמור לעיל, הנני מורה על ביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק.

נוכח המסקנה אליה הגעתי, מתייתר הדיון בטענות בדבר אכיפה בררנית במקרה דנן.

ניתנה היום, י"ב כסלו תשע"ה, (04 דצמבר 2014), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.