

ת"פ 67577/12/15 - מדינת ישראל נגד איילה נסיעות ותיירות בע"מ, ח.פ., אריה דוד

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 67577-12-15 מדינת ישראל נ' איילה נסיעות ותיירות בע"מ ואח'
בפני כבוד השופטת בכירה מיכל לויט

בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד יצחק ששון

המאשימה

נגד

1. איילה נסיעות ותיירות בע"מ ח.פ.
2. אריה דוד ע"י ב"כ עו"ד עובדיה גבאי

הנאשמים

החלטה

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס לנאשמת 1 התקשרות עם קבלן שירותי ניקיון בשם "טל פרוייקטים" עוסק מורשה 5006317 בהנהלתו מר טל דב, נושא ת.ז. 050063171 (להלן: "הקבלן") לצורך קבלת שירותי הניקיון בסניפי הנאשמת וזאת כאשר לא היה ברשות הקבלן רישיון קבלן שירותי ניקיון מאת שר הכלכלה.

בהתייחס לנאשם 2, כפקיד אחראי ומנהל פעיל בנאשמת, נטען כי לא פיקח ולא עשה כל שניתן למניעת ביצוע העבירות על ידי הנאשמת.

כל האמור, עבירות לפי סעיפים 10ב, 20(ד) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם; תשנ"ו-1996 (להלן: "החוק") וכן סעיף 21 לחוק בהתייחס לנאשם 2.

2. במעמד דיון ההקראה הודתה הנאשמת בסעיפים 1, 2 ו-3 לכתב האישום וכפרה בסעיף 4.

הנאשם הודה כי שימש כפקיד אחראי ומנהל פעיל בנאשמת בזמנים הרלבנטיים, אולם לא הוא חתם על ההסכם לקבלת השירותים אלא חתם הסמנכ"ל והוא גם שערך את הבדיקות עובר לחתימה ואשר את ההתקשרות.

3. בדיון הראשון שקיים לפני ביום 20.12.16 ביקש ב"כ הנאשמים לקבל צילום מתוך תיק הרישיון של הקבלן נשוא כתב האישום.

לדברי ב"כ הנאשמים, הוא ביקש עוד במעמד דיון ההקראה לקבל צילום התיק, אולם כל מה שהועבר אליו היה תיק החקירה ואת תיק הרישיון של הקבלן סירבה המאשימה להעביר לעיונו.

ב"כ המאשימה השיב כי יש להגיש בקשה על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, אולם באותו מעמד ניתנה החלטה המורה על המצאת מלוא תיק הרישיון של הקבלן, בהיותו של החומר הכלול בתיק זה רלבנטי להגנתם של הנאשמים.

ביום 15.1.17 הוגשה בקשה למתן צו לחשיפת חומרי חקירה נוספים.

על פי הנטען בבקשה, בעקבות המסמכים אשר התקבלו לאחר מתן הצו מיום 20.12.16, נחשף ב"כ הנאשמים לעובדה כי נעשו חקירות אצל מקבלי שירותים נוספים של הקבלן, כפי שהופיעו ברשימת הלקוחות המצויה בתיק ופרטי חקירות אלו לא נכללו בתיק הרישיון שהועבר לב"כ הנאשמים (ואף לא בחומר החקירה שהועבר קודם לכן).

בד בבד, הוגשה מטעם הנאשמים בקשה בהולה לזימון עדים נוספים מאגף ההסדרה של משרד הכלכלה.

לאחר קבלת תגובת המאשימה, הורה בית הדין על זימון העדים כמבוקש.

4. במעמד הדיון מיום 24.1.17 נשמע טיעון נוסף לעניין הבקשה לגילוי חומרים נוספים וכן העלה ב"כ הנאשמים טענה מקדמית בדבר אכיפה בררנית ופעולה בדרכי עורמה ותחבולה בחקירה, המחייבים לטענתו את זיכויים המלא של הנאשמים כבר בשלב דיוני זה.

לטענת ב"כ הנאשמים, הגם שטרם נחשף לחומר החקירה הנוסף, הרי שכבר על פניו מתוך המסמכים בתיק שגולה לו עולה כי יש לזכות את הנאשמים מטעמי אכיפה בררנית.

לטענתו, צורת החקירה, אופן החקירה, הניסיון להזהיר חלק מלקוחות אותו קבלן וחלק לא, צריך להביא לביטול כתב האישום.

ב"כ הנאשמים הפנה למכתב שנשלח לקבלן מיום 9.6.14, בזמן שעוד החזיק ברישיון בתוקף. במכתב נאמר לקבלן כי אינו משתף פעולה, ובסעיף 5 למכתב הוזהר מפורשות כי רישיונו יישלל.

עוד נאמר: "ואנחנו נפנה לכל הלקוחות שלך ואנחנו נזהיר אותם, ולא נסתפק בזה אלא נפרסם זאת

באמצעי התקשרות כדי לא להכשיל את הלקוחות" (נא/1).

רשימת הלקוחות הייתה בתוך תיקו האישי של הקבלן וביום 26.1.15 המפקחת החוקרת בתיק הוציאה את רשימת הלקוחות מהתיק. על הרשימה מופיע תאריך וחתימתה של החוקרת, אורטל פסטוביץ (נא/2).

רישיונו של הקבלן היה בתוקף עד אוגוסט 2014. הרישיון לא חודש בשל אי שיתוף פעולה של הקבלן וניתנה לו ארכה לחודש על מנת להסדיר את פיטורי העובדים ואת הפסקת מתן השירות.

ביום 12.11.14 נעשתה פנייה טלפונית ל-3 מלקוחותיו: למנהלת החשבונות של המרכז להחזר תשלומי משכנתא (נא/3), לחברת ד.ס.ש - יעוץ ותקשורת, שיחה עם ליאת מזכירה (נא/4) ואל הנאשם 2 (נא/5).

הפונה אל הנאשם 2 היה מר יצחק משען, שביקש מהנאשם 2 לשלוח לו את הסכם ההתקשרות עם הקבלן. ההסכם האמור נשלח אל מר משען, אולם בניגוד לשיחה עם המרכז להחזר תשלומי משכנתא, שם הזהיר מר משען את מנהלת החשבונות מלעבוד עם הקבלן, הרי שבשיחה עם חברת ד.ס.ש - יעוץ ותקשורת, כמו גם בשיחה עם הנאשם 2, לא הזהיר מר משען מפני התקשרות עם הקבלן.

ואכן, לדברי ב"כ הנאשמים, חברת המרכז להחזרי תשלומי משכנתא, בעקבות האזהרה שקיבלה, הפסיקה תוך תקופה קצרה את ההתקשרות עם הקבלן.

בהתייחס לנאשמים, החוקרת אורטל פסטוביץ פנתה לסניף המרכזי של הנאשמת בירושלים וגבתה הודעה ללא אזהרה, הודעה תמימה למראה ואף גרמה לנציג הנאשמת למסור מסמכים מפלילים לכאורה, ומבלי שהחוקרת מזהירה את מוסר ההודעה.

לאחר תקופה ארוכה הוזמן הנאשם 2 לחקירה באזהרה.

על פי האמור באותה חקירה, החוקרת אורטל פסטוביץ מסרה לנאשם 2 כי בפעם הראשונה לא דובר כלל בחקירה אלא בביקורת, כלומר, הדבר נעשה במזיד, על מנת להכשיל את הנאשמים.

לטענת ב"כ הנאשמים, המאשימה, בו בזמן שהזהירה לקוחות אחרים של הקבלן לא נהגה כך עם הנאשמת, הוסיפה לעשות ואף גבתה הודעה ראשונה של הנאשם 2 מבלי להזהירו כנדרש ובכך הכשילה למעשה במזיד את הנאשמים.

בסופו של דבר, ההתקשרות של הנאשמת עם הקבלן הופסקה על ידי הנאשמת כאשר הנאשם 2 הבין כי יש בעיה עם רישיונו של הקבלן. הנאשם 2 נחקר במהלך חודש ינואר ובסוף חודש פברואר כבר הודיע לקבלן על

הפסקת העבודה עמו.

זאת, על אף שלא נאמר לו בשום שלב מטעם החוקרת ו/או המאשימה "ברחל בתך הקטנה" כי לקבלן אין עוד רישיון בתוקף או כי עומדים לבטל את רישיונו.

זאת כאמור לעומת לקוחות אחרים של הקבלן, שהוזהרו באופן מפורש מטעם המאשימה.

ב"כ הנאשמים הפנה לפסיקה של בתי המשפט השונים בדבר הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית וטען כי בנסיבותיו של המקרה יש להפעיל את הדוקטרינה ולהורות על זיכוי הנאשמים, נוכח חומרה קיצונית בהתנהלות המאשימה.

5. תגובת המאשימה לטיעון בעל פה הוגשה בכתב.

לטענת המאשימה, אין בטענות הנאשמים כדי להצביע על הפלייתם או הכשלתם על ידי המאשימה ואין בהתנהגות המאשימה או מי מטעמה דבר פסול הגורם לעיוות דין למבקשים.

בתגובה גם הובאה התייחסות לפסיקה עליה נסמך ב"כ הנאשמים ונטען כי טענות הנאשמים דינן להתברר במהלך שמיעת הראיות בתיק וכי התנהלות אגף ההסדרה וגם אגף האכיפה כנגד הנאשמים הייתה ללא פגם ורלב ואי אזהרת הנאשמים על ידי אגף ההסדרה, אינה גורעת מסמכות אגף האכיפה לפעול בחקירה פלילית נגדם.

בנוסף נטען כי לא הייתה אמורה להיות אזהרה כלל, לאור כך שתוקפו של רישיון הקבלן פג (ולא בוטל) ובסופו של יום הנאשמים כן עודכנו אודות העדר הרישיון.

6. הנאשמים הגיבו בכתב לטיעון המאשימה.

ב"כ הנאשמים שב והפנה להודעת הנאשם 2 מיום 8.6.15 ולהערת החוקרת

בש' 156 לפיה "**הסברתי לנ"ל כי בפברואר לא התקיימה חקירה אלא מתן עדות**". אמירה זו מדגישה את התנהלותה הקלוקלת של החוקרת. עצם ההערה מעידה כי החוקרת הייתה מודעת להבדלים בין חקירה תחת אזהרה לבין מתן הודעה סתמית שנדרשת במסגרת החקירה של צד ג' כלשהו ובענייננו מדובר בחקירה שמלכתחילה נועדה להפליל את הנאשמים, שכן היה ידוע לחוקרת שהנאשמת קיבלה ומקבלת שירותי ניקיון מהקבלן וכי רישיונו נשלל, כפי שעלה מהמסמכים שהוגשו לבית הדין מתוך תיק החקירה עצמו.

לדברי ב"כ הנאשמים, הניסיון לתרץ התנהלות זו כ"אכיפה חלקית" הוא מקומם, כאשר אין כל הצדקה מדוע מצאו לנכון גורמי החקירה להזהיר בבחינת עדכון רק אחד מבין שלושת לקוחות הקבלן ואילו את השניים האחרים הכשילו.

זוהי לטענת ב"כ הנאשמים אכיפה פסולה.

הכרעה

7. ביסוד דוקטרינת ההגנה מן הצדק עומדת התכלית להבטיח **הליך פלילי ראוי, צודק והוגן**. כך נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, ובהם פסק הדין המנחה בסוגיה בעניין **בורוביץ'** אשר קבע כי **"בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלטה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים"**.

עם זאת הובהר שם, כי **"לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות; ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה, או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק"**; (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ. בורוביץ' פ"ד נט(6), 806-807 (2005).

בית המשפט העליון הוסיף והדגיש באותו עניין כי:

"ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה...מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך כלל יידרש הנאשם להראות, שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו. עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של

ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר....."

בית המשפט העליון התווה בעניין בורוביץ' שלושה שלבים בבחינת החלטה

של טענת הגנה מן הצדק, ואלה הם:

"בשלב ראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו....." בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון" (שם בעמ' 807).

עוד צוין כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה לחול גם על מקרה בו שוכנע בית המשפט כי ההחלטה להגיש כתב אישום חרגה ממתחם הסבירות. במקרה מעין זה, בחינת סבירות שיקול הדעת "עשויה להקיף גם את השאלה אם בנסיבות העניין הנתון יש בהגשת כתב-האישום כדי לפגוע באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות. לכאורה הרי זה מבחן רחב וגמיש. אין תימה - ואפשר שדווקא משום כך - הפעלתו הלכה למעשה, היא למקרים יוצאי-דופן, מחייבת זהירות רבה". (ההדגשה אינה במקור, מ"ל.)

בקשר לאכיפה בררנית הובהר עוד בפסיקת בית המשפט העליון בעניין זקין, כי :

"אכיפה בררנית (באנגלית: selective enforcement) אינה היפוך של אכיפה מלאה. לעתים קרובות אין אכיפה מלאה, ומבחינה מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות. אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק. כך גם רשויות מינהליות שונות, כמו רשויות מקומיות. לכן רק טבעי וראוי הדבר שהמדינה ורשויות אחרות יקבעו לעצמן מדיניות, ובמידת הצורך והאפשר גם הנחיות כתובות, שיקבעו סדר עדיפות לאכיפת החוק. אכן, מדיניות או הנחיות כאלה צריכות לעמוד במבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מינהלית, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים עניינים, סבירות ועוד. אולם, אם הן עומדות במבחנים אלה, אכיפת החוק על פי מדיניות או הנחיות כאלה אינה אכיפה פסולה. אכיפה כזאת, אף שהיא אכיפה חלקית, אינה אכיפה בררנית" (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע ואח'; פ"ד נג(3), 304,289 (1999))

בעניין זקין, ציין בית המשפט העליון כי אכיפה חלקית תחשב לאכיפה בררנית, וככזו, לאכיפה פסולה, באותם

מקרים בהם ימצא שהיא פוגעת בשוויון "במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר, או מתוך שרירות גרידא" (עמ' 305)

8. בעניינם של הנאשמים לפני עולה כי הגשת כתב האישום כנגדם, ולא כנגד לקוחות אחרים של הקבלן שרשינו פג, לא היתה תולדה של מדיניות כזו או אחרת, המותווית מראש ומבוססת על טעמים או הנמקה מסויימת.

יתירה מכך, לא רק שההבחנה/אפליה בין לקוח ללקוח של אותו קבלן באשר להגשת כתב האישום לא בוססה, אלא אף בשלב הבירור והחקירה מול הקבלן והפנייה ללקוחותיו עלה בבירור כי לקוח אחד הוזהר באופן ברור מהמשך התקשרות עם הקבלן (כפי שרשות ההסדרה אף הודיעה לקבלן כי יעשה), בעוד שלשניים האחרים לא נאמר דבר וחצי דבר, ונאסף מידע, מסמכים ואף נגבתה הודעה - ללא כל אזהרה, בין מפני התקשרות עם הקבלן ובין מפני הפללה עצמית.

לא זו אף זו, גם כאשר כבר התנהלה החקירה באופן ברור תחת אזהרה, נאמר לנאשם 2, כעולה מגליון גביית ההודעה, כי בחקירה הראשונה דובר על "בירור" בלבד כביכול.

יוטעם כי כל המידע האמור לא היה בא לידיעת הנאשמים, לוליא התאפשר העיון בתיקו של הקבלן, דרישה עליה עמד בא כוח הנאשמים, ואילו המאשימה התנגדה לגילוי זה. גם בכך יש כדי לחזק את המסקנה כי קיימת עילה רצינית לביסוס טענת הגנה מן הצדק במקרה זה.

ההתרשמות הבלתי נמנעת במקרה זה היא כי נעשתה לכאורה הכשלה מכוונת, או לפחות ברשלנות חמורה של הנאשמים, בו בזמן שצריך וניתן היה, אגב הבירור שנעשה עימם, להעמידם מבעוד מועד על הצורך בהפסקת ההתקשרות עם הקבלן לאלתר, דבר שלא נעשה לגביהם ונעשה לגבי אחרים - בלא שהובאה כל הנמקה או כל הובא כל טעם ענייני לכך.

9. נוכח התנהלות מקוממת זו של גופי ההסדרה והאכיפה כאחד במקרה זה, ובשים לב לכך שהנאשמת ניתקה תוך זמן קצר ביותר לאחר החקירה ה"רשמית" שנעשתה את ההתקשרות עם הקבלן, ראיתי לנכון לקבוע כי המשך ההליך הפלילי כנגד הנאשמים יהיה בו כדי לפגוע באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות ולפיכך הריני מורה בשלב זה על ביטול כתב האישום מחמת הצדק.

10. כתב האישום כנגד הנאשמים - מבוטל.

ניתנה היום, 8 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

