

## ת"פ 456/11/12 - שמואל בצ'יסניק, שרון בצ'יסניק נגד מדינת ישראל

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 456-11-12

09 פברואר 2014

לפני:

כב' השופט אורן שגב

1. שמואל בצ'יסניק 2. שרון בצ'יסניק  
ע"י ב"כ: עו"ד נטלי צרף רביב

מדינת ישראל  
ע"י ב"כ: עו"ד חגית רונן

### החלטה

**לפניי בקשתם של הנאשמים לביטול כתב האישום שהוגש כנגדם מחמת הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(4) ו-149(10) לחסד"פ.**

**לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל דעה, כי דין הבקשה להידחות, וזאת מן הטעמים שיפורטו להלן.**

### העובדות הצריכות לעניין וטענות הצדדים

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום בגין עבירה של העסקת עובדת זרה לפי סעיף 2(א)(1)(2) לחוק עובדים זרים התשנ"א-1991. במסגרת חקירתם, הודו הנאשמים בהעסקת העובדת למשך כשנה (להלן - "**העובדת**").
2. הנאשמים טוענים, כי יד לבטל את כתב האישום בשל היעדר מחשבה פלילית, שכן, טרם העסקתה של העובדת הנאשמים בררו שהיא בעלת אשרת שהייה בישראל ואף רשאית לעבוד בתחום הסיעוד.
3. עוד טוענים הנאשמים, כי התביעה לא הפעילה שיקול דעת בנקיטת הליך פלילי בהתאם לסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 (להלן - "**החוק**").
4. המאשימה בתגובתה טענה, כי טענתם של הנאשמים הנה מסוג הגנת "טעות במצב הדברים", וכי דין טענה זו

להישמע ולהתברר במהלך שלב הראיות, לאור העובדה כי על מנת לקבל את טענת ההגנה הנ"ל, על בית הדין לבחון את היסוד הנפשי של העבירה.

5. מעבר לכך, מדובר בעבירה של אחריות קפידה, אשר היסוד הנפשי הנדרש לה הנו מודעות וכי "עצימת עיניים" הנה דרך חלופית להוכחת ידיעה ממשית.<sup>[1]</sup>
6. באשר להחלטה על הגשת כתב אישום יזום, טענה המאשימה כי הדבר אפשרי בהתאם לסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, וזאת אם התובע סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו.
7. באשר למדיניות התביעה, הרי שבשנים האחרונות אנו עדים לתופעה חברתית בנוגע להעסקת עובדים זרים שהגיעו לישראל כדי לעבוד בענף הסיעוד ואלה מועסקים בעבודת קלות יותר כדוגמת עבודות משק בית, דבר הפוגע במשק העובדים בישראל באופן מצרפי.
8. כתב האישום עצמו, לטענת המאשימה, הוגש בהתאם להנחיות הפנימיות מיום 18.01.12 וכן מזכר נימוקים להגשת כתב אישום יזום מיום 03.10.14. משעסקין בהעסקה לפרק זמן ממשוך, הרי שמדובר בנסיבות חמורות, המצדיקות הפעלת סנקציה פלילית במקום זו המנהלית.
9. לאור האמור לעיל, טוענת המאשימה כי לא נפל פגם בהתנהלותה.

## **דין והכרעה**

### **התשתית הנורמטיבית**

10. אין חולק, כי ההחלטה בדבר הגשת כתב אישום חלף הטלת קנס מנהלי, מצויה במתחם שיקול הדעת של המאשימה ובית הדין לא ישים עצמו בנעלי הרשות שלה ניתנה הסמכות לפעול על פי דין, אלא מקום בו מוכח, כי שיקול הדעת לא הופעל כלל או הופעל בחוסר סבירות קיצוני, שרירות לב או בניגוד לכללי הצדק הטבעי.<sup>[2]</sup>
11. חוק העבירות המנהליות, נועד להעמיד בידי רשויות האכיפה אמצעי נוסף, בצד הסמכות הרגילה שבידי התביעה ליזום הליכים פלילים, על מנת שיוכלו לפעול באופן יעיל מידתי ואפקטיבי לאכיפת החוק. המחוקק היה ער לכך, כי יתכנו מקרים בהם הקנס המנהלי לא יצור הרתעה מספקת או שלא יהיה מתאים מסיבה אחרת, ולפיכך, נקבע בסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות כי תובע יהיה מוסמך להגיש כתב אישום בגין עבירה שנקבעה כעבירה מנהלית - כאשר הנסיבות מצדיקות זאת ומשיקולים שירשמו.
12. בית המשפט העליון עמד על כך שפרשנות ראויה של הוראות חוק העבירות המנהליות מחייבת, כי בכל הנוגע לעבירה שנקבעה כעבירה מנהלית, דרך המלך תהיה - נקיטת הליך מנהלי, ואילו החלטה של תובע להגיש כתב אישום תהיה החריג לכלל.<sup>[3]</sup>

13. ממה נפשך? להרשעה פלילית, עשויות להיות השלכות קשות על יכולתו של המורשע להשתלב בשוק העבודה, לקבל רישיון לעיסוק, לקבל אשרה (ויזה) למדינות שונות ועוד כיוצא באלה תוצאות שיש להן השלכה ישירה על יכולתו של הנאשם לממש את זכויותיו לחופש העיסוק, חופש התנועה, שמו הטוב ועוד. מכאן הזהירות שבה מחויב

תובע לנקוט, בעת שהוא מקבל החלטה על הגשת כתב אישום פלילי, חלף קנס מנהלי.

14. יפים בהקשר זה דבריו של כב' השופט (בדימ') מ. חשין[4]:

"לא הרי המשלם קנס מינהלי כהרי העומד למשפט פלילי, וכבר עמדנו על האות שנאשם במשפט פלילי עשוי לשאת על מצחו. שמו הטוב של אדם - כבודו ושמו הטוב - נתונים בידיו של תובע, וראוי איפוא שתובע ישקול בכובד ראש אם יגיש ואם לא יגיש כתב-אישום בעניינו של פלוני. הדרישה לרישום הטעמים נועדה לשמש ערובה - ולו חלקית - לאותו כובד ראש נדרש. לעולם יזכור תובע ותשמור פרקליטות מה כוח ושליטה על חיי אדם וכבודו ניתנים בידיהם. וכדברי השופט ג'קסון כפי שהם מובאים על-ידי השופט ברק, בבג"צ 329/81, ב"ש 217/82, 376/83, [15]670, בעמ' 335:

**The prosecutor has more control over life, liberty and reputation than any other person in america**

15. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה קובעות ביחס להגשת כתב אישום יזום, רשימה בלתי ממצה של שיקולים שיש בהם כדי להצדיק הגשת כתב אישום, והם כדלקמן (ר' סעיף 5.2.6 להנחיות):

"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."

16. ביום 18/5/08 פרסם יועמ"ש משרד התמ"ת הנחיות שנשלחו לממונה על התביעה בתחום עובדים זרים במשרד התמ"ת. במסמך נקבעו קריטריונים לנקיטת הליך פלילי יזום חלף קנס מנהלי בעבירות לפי חוק עובדים זרים. כך, בסעיף 2 להנחיות נקבע הכלל לפיו יינקט הליך פלילי יזום, חלף קנס מנהלי, במקרים של ריבוי עבירות (כלומר 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).

17. בצד הטעם שעניינו ריבוי עבירות, נקבעו טעמים נוספים שעשויים להצדיק הגשת כתב אישום יזום חלף קנס מנהלי. כך, סעיף 5 להנחיות 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 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 לסעיף 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.

18. למותר לציין, כי סמכות רשויות התביעה נתונה לביקורת שיפוטית.<sup>[5]</sup> בית המשפט העליון קבע, כי הסמכות לבחון את שיקול דעתה של המאשימה, ביחס להחלטתה להגיש כתב אישום יזום בתיק קונקרטי, חלף הליך מנהלי - נתון בידי הערכאה הדיונית הדנה בתיק:

"דומה כי הערכאה המתאימה לבירור טענות העותרים היא הערכאה הדיונית ולא בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. כך נדחתה בעבר על הסף עתירה, שעניינה אופן הפעלתו של שיקול דעת תובע לפי סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות, בקביעה כי האכסניה הראויה להעלאת הטענות היא הערכאה הדיונית (ראו בג"צ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל/משרד התעשייה המסחר והתעסוקה(לא פורסם)); לעניין דחיית עתירה בה ביקש העותר להמיר כתב אישום בעבירות מס בתשלום כופר, ראו בג"צ 3307/07 משאלי נ' מס ערך מוסף -נתניה (לא פורסם); ראו גם בג"צ 7393/07 דור-אלון תפעול תחנות דלק בע"מ נ' רשות המסים בישראל (לא פורסם))."

19. ודוק. הביקורת השיפוטית על החלטות התביעה היא בהתאם לכללים המקובלים במשפט המנהלי, ובענייננו, סבירות שיקול הדעת שהופעל במקרה זה.

20. הוראות סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות המחייבות את התובע לנמק מדוע החליט לחרוג מהכלל של הטלת קנס מנהלי, ולהביא את עניינו של מבצע העבירה בפני בית המשפט בהליך פלילי. תכליתו של סעיף 15 היתה

להבהיר כי הנטל על המאשימה להבהיר - מדוע בחרה במסלול הפלילי. כב' השופט חשין הטעים בעניין זה[6]:

21.

**16. "חובת רישום הטעמים מלמדת מעצמה על החשיבות שהמחוקק מייחס לאותם טעמים לגופם: חובת הרישום הינה בבחינת אספקלריה לגופם של הטעמים. חובת הרישום נועדה לא אך כדי לאפשר ביקורת על הטעמים לגופם; יש בה כדי להעיד על הצורך בקיומם של טעמים בני משקל ועל הרצינות שהמחוקק מייחס להחלטה על הגשת כתב-אישום. יתרה מזאת: כבכל נושא אחר בו דורש המחוקק מסמך בכתב דווקא - בין לעניין מהות בין לעניין ראייה - כך אף בענייננו נדע את החשיבות שמייחס המחוקק להחלטה בכתב, את ריכוז המאמץ והמחשבה לביקורת עצמית ולשיקול בכובד ראש קודם העלאת דברים על הכתב."**

לשאלת העסקת עובדים זרים ללא היתר

22. ייאמר, כי התופעה של העסקת עובדים זרים בלא היתר בעבודות משק בית הפכה, למכת מדינה. המדובר, בדרך כלל, 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. לא אחת, העסקתו של העובד במשק בית, מתבצעת לאחר שהעובד נטש את המטופל הסיעודי, לנוכח הקשיים הידועים בעבודה בתחום הסיעוד, ומאחר שהעבודה במשק בית נוחה יותר ומתגמלת יותר.

23. מטבע הדברים, כתוצאה מהמעבר של עובדי הסיעוד לעבודה במשק בית, והשתקעותם בארץ ללא מעמד חוקי, יש צורך לאשר את כניסתם לארץ של עובדי סיעוד נוספים, וכל זאת תוך פגיעה באינטרס הציבור והעמסה על המשק הישראלי, שאיננו ערוך לכך.

24. ניכר, כי בעת שנקבעה מדיניות התביעה בעבירות הללו, הדעת ניתנה לכם שהעסקת עובדים זרים בתחום משק הבית משיאה למעסיקיהם תועלת של ממש, כאשר את המחיר משלם הציבור, ובפרט מקום שהעובדים משתקעים בארץ כשהם חסרי מעמד, ובשים לב לתופעת הפגיעה בזכויותיהם של העובדים הזרים, אשר חותרת תחת ערכי יסוד של החברה ומחבלת בדמותה ובתדמיתה של המדינה מפנים ומחוץ. עמד על כך בית המשפט העליון[7]:

**"ההשלכות השליליות של העסקת עובדים זרים הביאו לגיבוש מדיניות ממשלתית שתכליתה לצמצם את תופעת העובדים הזרים הנכנסים לישראל, ולהבטיח יציאת העובדים עם פקיעתו של ההיתר. ההתמודדות נעשתה בדרכים שונות ומגוונות. הוחמרו המגבלות על העסקת עובדים זרים; הוגברה האכיפה על יציאתם את הארץ; והותנו תנאים שמטרתם להחליש את המניעים של המעסיקים לבקש להעסיק עובדים זרים על חשבון עובדים מקומיים."**

25. על רקע כל האמור לעיל, ובשים לתופעה ההולכת וגוברת של קליטת עובדים זרים בעבודה במשקי-בית, התגבשה המדיניות המחמירה של המאשימה אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, בהגשת כתבי אישום יזומים נגד מעסיקים של עובדים זרים במשק בית, חלף הטלת קנסות מנהליים.

## ומן הכלל אל הפרט

26. בבואנו לבחון את סבירות החלטת המאשימה, יש להזכיר, כי העסקת עובדים זרים במשק בית לובשת צורות שונות. יש שהיא נעשית במתכונת הידועה כשירות או-פר, כאשר העובד שווה בבית המעסיק על בסיס יומיומי, (ולרוב גם לן בבית המעסיק). ויש שהיא נעשית על בסיס של מספר שעות, אחת לשבוע או אחת לשבועיים, ולעיתים אף כסיוע חד פעמי, נקודתי.

27. במקרה דנן, ולאחר ששבתי ועיינתי בטענותיהם של הנאשמים, לא מצאתי כי נפל פגם בהתנהלות המאשימה או כי ההחלטה להגיש כתב אישום יזום כנגדם נגועה בחוסר סבירות קיצונית.

28. דעתי כדעת המאשימה, לפיה השלב הראוי לבחון את היסוד הנפשי של העבירה המיוחסת לנאשמים הנו שלב הראיות, ולמותר לציין, כי בשלב מקדמי זה, בית הדין חסר את הכלים לעשות זאת.

**29. לאור כל האמור לעיל, ראיתי לדחות את הבקשה לביטול כתב האישום.**

**30. דיון ההקראה יתקיים כמתוכנן ביום 11.02.14.**

**ניתנה היום, ט' אדר תשע"ד, (09 פברואר 2014), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.**

---

[1] ע"פ (ארצו) 22/06 מדינת ישראל נ' רוזן, ע"פ (ארצו) 16/06 שלמה באשר נ' מדינת ישראל ו- 11/06 יצחקניא נ' מדינת ישראל.

[2] בג"צ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה. ניתן ביום 26.02.08 ופורסם במאגרים המקוונים.

[3] ראה בג"צ 5537/91 אליהו אפרתי נ' כרמלה אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501.

[4] בג"צ 5537/91 הנ"ל

[5] בג"צ 912/11 א.י.ל. סלע נ' מדינת ישראל

[6] בג"צ 5537/91

[7] בג"צ 9722/04 פולגת נ' מ"י. פורסם במאגרים המקוונים