

## ת"פ 50962/12/13 - מדינת ישראל נגד אר אנד אמ שירותי נקיון ואחזקה בע"מ, רפאל גוסינוב

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 50962-12-13

26 נובמבר 2014

לפני:

כב' השופטת שרה מאירי

מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד רובין

המאשימה:  
(המשיבה)

-

1. אר אנד אמ שירותי נקיון ואחזקה בע"מ  
2. רפאל גוסינוב  
ע"י ב"כ עו"ד בן-דוד

הנאשמים:  
(המבקשים)

### החלטה

1. בפניי בקשת הנאשמים לביטול כתבי האישום כנגדם עפ"י סעיף 149 (10) לחסד"פ (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 ("החסד"פ") ולחלופין, אם אין בטענותיהם הגנה מן הצדק, או תדחה הבקשה לגופא, לדון בטענות כטענות מקדמיות.

משהבקשה מתפרסת עפ"ן עמודים רבים, ולה י"ג נספחים (ובלא שנמצא למבקשים, משום מה, למספר עמודיהם, כולל הנספחים, כמתחייב), אָמנה טענותיהם בקצרה, וככל שיש לעובדות/טענות רלוונטיות להליך הנדון: המבקשת קבלן שירותים לאספקת שירותי נקיון, שהמבקש הינו הבעלים והמנהל בפועל שלה. בכל שנותיה (מ-2009) וקודם, בפעילות המבקש בתחום (סה"כ כ - 9 שנים), מקפידים הם על העסקה כדין ולא צברו ולו הערה בבקורות התמ"ת ורשויות המס; בקבלת 2 הודעות קנס - עפ"י כללי התמ"ת - לא יחודש רשיונם, אלא ישלל וכך יגזר גורלם וגורל ציבור 80 עובדי המבקשת, על משפחותיהם (אוכלוסיה חלשה, ברובה מעל גיל פרישה, הנאלצת לעבוד).

הגם שהם פרקטיים לא נותרה בידם כל ברירה אלא לבקש להשפט.

א. חוק עובדים זרים אינו חל לשיטת המדינה

העובדים בגינם הוגשו כתבי האישום כאמור בהם, החזיקו באשרת שהייה מסוג 2(א)(5), קרי: מבקשי מקלט.

עמדת המשיבה, במאי 2011, כעולה ממסמך של מרכז המחקר בכנסת (11.10.2011) ולפיו עמדת התמ"ת בהקשר לתחולת חוק עובדים זרים התשנ"א-1991 ("החוק") על מבקשי מקלט לא היתה מגובשת.

משכך, למאשימה מניעות שיפוטית והשתק לטעון לתחולת החוק בנסיבות ובמועד. (ונקיטת עמדה ברורה יותר ע"י עו"ד ברנר, מאוחר יותר - מוכיחה הנטען). עפ"י נייר עמדה של ד"ר לבנת מהתוכנית לזכויות פליטים, הקליניקה המשפטית של אוניברסיטת ת"א 1.11.11 (ד' לבקשה) טוענים המבקשים כי 3 מ-4 העובדים שהו בישראל שנתיים-ארבע שנים ולא היה אופק להכרעה בבקשתם למקלט/להרחקתם (המבקשים נסמכים על מ/3)- וגם לפיכך, לא היה ברור אם החוק חל על העובדים.

לכן, על ביה"ד לקבוע כי החוק אינו חל בענייננו.

ב. חריגה מסמכות והעדר תשתית ראייתית קבילה

בסמוך לאחר הבקורות ב-2 האתרים, פנו חוקרי יחידת האכיפה למבקשים כי ימציאו להם רשימת מסמכים הנוגעת לביצוע הוראות החוק וכי יתייצבו לחקירה, דרישה ממנה ברורה אי-הבהירות של המדינה לתחולת החוק ביחס לעובדים מקבלי מקלט. "המסמר האחרון" ננעץ בדרישה המתקנת שקיבלו המבקשים, לאחר פניית בכ"י ליועמ"ש, כשב"כ המאשימה מתחמקים באופן בוטה מהתמודד עם הטענות לגופן וכך אף היועמ"ש.

משפעלו רשויות המדינה שלא כדין, כל תוצר חקירה שהושג מכח סמכות נטענת שבחוק - אינו קביל.

למפקחי מעסיקים (שבענייננו) אין סמכות מכח חוק הכניסה לישראל, משלא היו מפקחי הגירה.

ג. הפרת התחייבות המדינה במסגרת בג"צ 6312/10 ("הבג"צ")

פעולת רשות האכיפה אינה מתיישבת עם התחייבות מפורשת שממש"י נטלה על עצמה בבג"צ, לפיה לא תתבצע אכיפה כלפי מעסיקים של מבקשי מקלט (ואף התחייבה ליתן לעותרים התראה של 30 יום בטרם פעולת אכיפה).

כאן טוענים המבקשים ל"ממצאי" בירור שערכו ב"כ המבקשים אצל נציגי חלק מהעותרים בבג"צ, ולפיו, אלה לא קיבלו התראה מהמדינה; כך לא הושלמה, במועדי העבירות הנטענות, הקמת מתקני השהייה.

ד. הטעיית הציבור

אף אם החוק חל, הגם שהפרה המדינה התחייבותה בבג"צ, כדי לאכוף החוק, יש "להנגיש כלים לציבור על מנת שלא יטעה", ע"י הסברה ובניית תשתית מידע נגישה לציבור.

כיום (במועד הבקשה) ובמובחן (בטעות נרשם "במובן", סעיף 56) מבקשת העבירות - קיים מערך הסברה מסודר/פרסום באמצעי המדיה, למותר ולאסור.

במועד העבירות, מרכז המידע לא סיפק מידע באופן שימנע הכשלת המעסיק (והמדינה כיום דואגת לפרסם קיומו של מרכז המידע). אז לא היו למוקדנים "הכלים הנדרשים" לספק למעסיקים שפנו אליהם את המידע הנדרש.

הגורמים הנוגעים בדבר התרשלו בכך שלא העמידו לציבור ובכלל כך למבקשים מידע זמין ומקצועי ובכך "תרמו תרומה מכרעת להכשלת המבקשים".

גם אם נפל פגם בהתנהלות המבקשים, יש בסיס לטענה שהיה זה בתו"ל ויש לבטל האישומים והקנסות.

#### ה. עקרונות ההגנה מן הצדק

המבקשים סוקרים ההסטוריה לדוקטרינה, טרם שנחקקה ההגנה, מפנים להלכת בורוביץ (ע"פ 4855/02 מד"י נ' בורוביץ) לפיה, די בפגיעה חריפה בתחושת הצדק ודי לעתים בנסיבות אובייקטיביות בו טוהר ההליך נפגע ותחושת הצדק נפגמת באופן ממשי.

המשיבה נמנעה מהוביל חקיקה שתתאים למבקשי מקלט, שתסדיר זכויותיהם וחובותיהם, ותחת זאת בחרה "למתוח את הוראות החוק", כשברור שאינו מתאים למידותיהם, הגמשה שאין הדעת סובלת בדין הפלילי; המדינה לא היתה מגובשת בשאלת התחולה של החוק על מבקשי מקלט ורק בפרשנות משפטית מחילה המדינה נורמות פליליות מכח החוק גם על מבקשי מקלט ובכך "יוצרים אי בהירות ורומסים ברגל גסה עקרונות יסוד במשפט הפלילי וזכויות יסוד" ובכלל כך, "אין עונשין אלא אם כן מזהירין"; דרך המלך היתה להוביל חקיקה הולמת; הפגמים של המדינה גם בהפרת התחייבותה בבג"צ, תוך אכיפה סלקטיבית של החוק, שספק אם חל על מבקשי מקלט; שינוי הדרישות למסמכים לאחר שנשטחו בפני המדינה טענות המבקשים, מסגיר את המבוכה שבמשיבה; על המדינה יהיה להבהיר מדוע אוכפת המדינה הוראה לביטוח רפואי וזונחת דרישות בסיסיות ומהותיות יותר (חוזה העסקה/תלושים) וזהו חותם נוסף לערפול ששרר; המבקשים הפנו לכשלים שנפלו בהתנהלות מרכז המידע של רשות האוכלוסין במועד הרלוונטי.

לכל אלה יש לחבר העבר הנקי של המבקשים בכל 9 שנות פעולתם בענף הנקיון.

2. המאשימה בתגובתה עתרה לדחיית הבקשה, המבוססת כולה על גישה שגויה לתחולת החוק, ובהעדר טעם מתקבל על הדעת שיצדיק ביטול כתב האישום.

העובדים לא היו אזרחי או תושבי ישראל, אלא בעלי אשרות שהייה זמניות [2(א)5] ומשכר, "עובדים

זרים" כהגדרתם בחוק; אין המדינה מפרשת אלא דווקא המבקשים מפרשים באופן שגוי את החוק ותכליתו. אין ספק כי החוק חל על מסתננים ומבקשי מקלט המועסקים במדינה, כעל כל עובד שאינו אזרח/תושב ישראל.

המבקשים לא מפנים לאסמכתא משפטית כלשהי שתתמוך בטענותיהם; דווקא ההתחייבות בבג"צ מלמדת חד משמעית על עמדת המדינה כי החוק חל (על כל הוראותיו) על מבקשי מקלט ומסתננים, משהם "עו"ז" לפי החוק, כשדחיית האכיפה נעשתה אך מטעמים הומניטריים/מערכתיים בלבד.

המבקשים בטענתם (להפרת התחייבות המדינה בבג"צ) מנסים במובהק להוליך שולל את ביה"ד בטשטוש ההבדל בין ההתחייבות שלא לבצע פעולות אכיפת איסור ההעסקה של המסתננים, ואכיפת שמירת זכויות עובדים זרים לפי החוק, שבוצעה **קבוע**, ללא תלות בהתחייבות בבג"צ.

טענות המבקשים בהקשר זה הן טענות סרק, מרוקנות תוכן משפטי ועובדתי.

המאשימה מפנה לתיקון 12 לחוק (מ-24.3.10), שתיקן בין היתר את ס' 8 המסדיר בין היתר פיצול הסמכויות באכיפת החוק. בענייננו, פעולות החקירה והאכיפה בוצעו ע"י מפקחי יחידת האכיפה למעסיקים של רשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים, שהוסמכו כדון, וכך גם 2 מכתבי הדרישה, חקירת הנאשם והטלת הקנסות המנהליים. טענות המבקשים שגויות מיסודן משפטית, ודאי ספוקלציות שהעלו לענין "שיקולים זרים"; עומדת למאשימה חזקת התקינות המנהלית, כשהנטל על המבקשים.

גם הטענות ל"הטעיה" - סרק וסתומות המה, בהעדר תמוכין עובדתי כלשהו, או קשר בין הפגם הנטען למחדלי המבקשים בהעסקת עו"ז בניגוד לאיסור קוגנטי חד משמעי בחוק.

אף שלא הועלתה טענה, עפ"י עקרונות הדוקטרינה - אין כל טעם מהותי/טענה מקדמית, עפ"י ס' 10 [צ"ל: 149(10)] לחסד"פ, שיצדיק ביטול כתב האישום.

ישומם של המבחנים בהלכת בורוביץ מצביע שאין בנסיבות כדי טענת ביטול כתב האישום, משלא נפל כל פגם בהליך, משהמבקשים ביקשו להשפט, משניתן לקיים ההליך בצורה הוגנת וצודקת, בהעדר פגמים בפעולות המשימה ומשהגנת המבקשים לא עלולה להפגע ומשיכלו המבקשים שלא לבקש להשפט.

3. בתשובת המבקשים נטען כי מבקשים הם להסב תשומת לב ביה"ד לטענה שעלולה להטעות את ביה"ד ולפיה "הנאשם הודה בחקירתו" וגו' ומשכך, הפנו וצרפו את 2 הפרוטוקולים לחקירתו, והכל משנמנעים הם להשיב על מכלול טענות המאשימה, "הגם שבנסיבות אחרות בהן היתה לנאשמים שהות להגשת תשובה מסודרת, היו עושים כך".

המבקשים (ש"הפכו" בתגובה ל"נאשמים") מצטטים בתגובתם, בנוסף לצרוף כאמור.

4. ולהכרעתי -

א. אני דוחה הטענה, כביכול, לא היתה לנאשמים שהות מסודרת לתשובה - וטוב היה לולא העלו טענה כאמור.

המבקשים מציגים לביה"ד את חקירות הנאשם תוך ציטוט מהן (שמא, משהחקירות אינן כה "קריאות", כפי שהוגשו) - אלא, שכעולה אין בכך דבר להכרעה בבקשה. לא נהיר איפוא, מדוע מכל המהות, נמצא למבקשים לעסוק, דווקא בענין שאינו ממין הענין, לעת זו!

אחת היא להכרעה בבקשה, אם "הודה" הנאשם, אם לאו.

ב. דין הבקשה לדחייה ואמנה טעמיי בקציר האמר, ע"מ שלא להאריך, שלא לצורך וע"מ שתצא ההחלטה בהקדם, כמתחייב:

המבקשים טוענים מפה ומשם טענות עובדה ומצרפים נספחים, שאין בינם כדי מהות הבסיס לבקשתם - כל קשר.

לא אתיחס לכל טיעוני העובדה שנטענו, בהעדר ולו ביסוס לכאורי לעובדות הנטענות.

לא אדע איך נוהג מרכז מידע כיום ואיך נהג אז, בעת הרלוונטית לאישומים.

לא אדע מהו "מרכז המידע" "המחוייב", ע"מ שידע אזרח-תושב ישראל מהן חובותיו עפ"י (כל) חוקי מדינת ישראל!

למצער, לא נשמע כי טוענים המבקשים (ודאי לא הוכח, ולו לכאורה) כי פנו ל"מרכז מידע" (כזה או אחר) בטרם העסקת העובדים הנדונים לברר המצב המשפטי להעסקתם/להעסקת "מבקשי מקלט"/"להעסקת מבקשי מקלט המצויים בישראל עד 4 שנים או חודשים/לזכויות-חובות בהעסקה כזו/כי הוטעו חלילה ע"י המאשימה(ברשלנות?) וכיוצ"ב.

לא נשמע, למצער, (ודאי לא הוכח, ולו לכאורה) מי פנה, למי מבין העותרים ומה ענין בין זה לכאן - ודאי כך לאור עמדת המדינה בתגובתה, כשלא ממש הוכח (שוב, אף לא לכאורה), כי הפרה המדינה התחייבותה לבג"צ.

אין בפניי בדל ראייה, לכאורי, לחריגה מסמכות נטענת, או להעדר תשתית ראייתית קבילה.

ודאי אין ב"נייר העמדה"/עמדה שהובעה ע"י גורם כזה או אחר ברשויות המדינה (ולו במאשימה) כדי ביטול כתב האישום, בהנמקות שבבקשה.

לא אדע גם אם היה אז "אופק" להכרעה בבקשתם של העובדים למקלט או להרחקתם, או מה היה מצב הכנת "מקומות השהייה".

לא אדע גם מה קשר בין הבקשה דנא, לטענה כי המדינה לא הובילה חקיקה מתאימה למבקשי מקלט.

לענייננו, כתב האישום שהוגש עוסק ב-2 ארועים, ב-2 מועדים, ביחס ל-4 עובדים שפרטיהם אינם בפניי, ושאינן בפניי מהו מעמדם. כל שיש בפניי הוא הנטען בכתב האישום. הא ותו לא.

כך גם, בפני חברי, כבוד השופט א. שגב - נשמעה אך "כפירה כללית" של הנאשמים.

הנה כי כן - בהעדר ביסוס ולו לכאורי לטענה כלשהי מטענות המבקשים - נדחית הבקשה. ממילא נדחית טענתם החלופית לדיון בטענות כטענות מקדמיות.

תשובה מפורטת לכתב האישום עד ליום 1.1.15.

יקבע להוכחות.

**ניתנה היום, ד' כסלו תשע"ה, (26 נובמבר 2014), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.**