

ת"פ 27222/08/14 - מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נגד שירה קדם אילון, אבישי אילון

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 27222-08-14

02 אוגוסט 2017

לפני:

כב' השופט שמואל טננבוים, סגן נשיא

מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י ב"כ עו"ד חגית רונן

המאשימה

1. שירה קדם אילון
2. אבישי אילון ע"י ב"כ עו"ד זרי חזן

-
הנאשמים

החלטה

1. בפניי בקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

העובדות הצריכות לעניין

2. כתב האישום בתיק זה הוגש בעקבות ביקורת שנערכה ע"י נציגי המאשימה ביום 20.8.13, במהלכה נמצאה עובדת זרה, שעבדה בבית הנאשמים בעבודת ניקיון בנכס (להלן - "העובדת").

3. העובדת לא היתה אזרחית ישראלית או תושבת המדינה. על פי הנטען בכתב האישום, העובדת הגיעה לישראל כדין לעבודה בענף הסיעודי אך במהלך כל תקופת העסקתה הועסקה על ידי הנאשמים בעבודות שאינן קשורות למתן טיפול סיעודי לנזקק. תוקף אשרת העובדת פג בתאריך 11.2.13 ובמהלך כל תקופת העסקתה לעובדת לא הייתה אשרת שהייה בתוקף ולא היתה רשאית לעבוד אצל הנאשמים בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום. עוד נטען בכתב האישום, כי הנאשמים העסיקו את העובדת מבלי שהסדירו לה ביטוח רפואי, על פי דין.

טענות הנאשמים

4. ביום 2.3.16 ולאחר כפירת הנאשמים, נערכה ישיבת הוכחות ראשונה בתיק. לישיבה הגיעו הנאשמים כשהם מיוצגים. לישיבה האמורה לא התייצב אף לא אחד מעדי המאשימה.

ביום 1.1.17 נערכה ישיבת הוכחות שניה בתיק. לישיבה הגיע עד תביעה אחד בלבד אשר העיד כי נכנס לנכס ללא צו כניסה. כמו כן ביקשה ב"כ המאשימה, להגיש תעודת עובד ציבור אשר כלל לא הועברה לנאשמים עם חומר החקירה.

5. הנאשמים טוענים כי מכלול מחדלי המאשימה ולרבות חיפוש ללא צו כניסה, אי עריכת רשימת מסמכים ואי העברת תע"צ וכן אי התייצבות עדי התביעה לישיבות ההוכחות - פגע פגיעה קשה בזכותם להליך הוגן, באופן המקיים להם הגנה מן הצדק, ועל כן מתבקש בית הדין להורות על זיכויים.

6. הנאשמים מציינים כי העבירות בהן הם מואשמים הן עבירות מנהליות אשר דרך המלך היא כי תיאכפנה באמצעות הטלת קנס מנהלי. משבחרה המאשימה להעביר את עניינם למישור הפלילי, היה עליה לנהוג בהתאם לסדרי הדין.

תגובת המאשימה

7. ביטול כתב אישום בהליך פלילי מטעמים של הגנה מן הצדק הינו מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים וקיצוניים ביותר. תיק זה אינו המקרה המצדיק ביטול כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

דין והכרעה

8. הוראות סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982 מעגנות את הטענות המקדמיות אותן רשאי נאשם לטעון ובין היתר -

"(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

במסגרת סעיף זה נטענת טענת הגנה מן הצדק, שהוכרה בפסיקה והמאפשרת לבית הדין לבטל כתב אישום כאשר הגשתו או בירוור אינם עולים בקנה אחד עם קיומו של הליך פלילי ראוי והוגן. אמת המידה לתחולת דוקטרינת הגנה מן הצדק הותוותה במסגרת ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** (מיום 31.3.05), שם קבע בית המשפט העליון מבחן תלת שלבי: **בשלב הראשון** על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו; **בשלב השני** על בית המשפט לבחון האם בקיום ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; **בשלב השלישי**, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב האישום.

9. בית המשפט העליון הדגיש כי - **"מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים**
עמוד 2

ביותר". בע"פ 3672/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל**, (מיום 21.10.07) חזר בית המשפט העליון וקבע, כי טענת הגנה מן הצדק הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד.

פסיקה זו אומצה על ידי בית הדין הארצי בע"פ 14/07 **מדינת ישראל נ' הום סנטר** (מיום 22.11.07) (להלן: **פרשת הום סנטר**) וכן בע"פ 10-05-10 **מדינת ישראל נ' עלי עליאן** (מיום 7.3.11) שם נקבע:

"טענת הגנה מן הצדק הינה טענה קיצונית המתאימה למקרים מיוחדים בהם עצם קיומו של ההליך הפלילי כרוך בעיוות דין ופגיעה בתחושת הצדק עד כדי הצדקה לביטולו של כתב האישום בלי לדון בו לגופו. מעצם טיבם של דברים, קשת המקרים בהם ניתן לשקול קבלת טענת הגנה מן הצדק מוגבלת והיא תחול במצבים בהם עצם קיומו של ההליך פוגע בזכויותו הבסיסיות של הנאשם להליך תקין".

10. במקרה מושא ההחלטה - לא מצאתי כי בנסיבות האמורות של הגשת כתב האישום הייתה התנהגות בלתי נסבלת של הרשות, אשר עולה כדי פגיעה בזכויות מהותיות או דיוניות של המבקשים או ביכולתם להתגונן כראוי בפני כתב האישום.

כניסה לנכס - בענייננו טוענים הנאשמים כי על פי הודאת עד התביעה, פקחי המאשימה נכנסו לנכס ללא צו כניסה אלא שעד התביעה הוסיף וטען כי הכניסה לנכס הייתה בהסכמה מלאה של הנאשם ולאחר שצוות האכיפה הזדהה בפניו והוא הבין היטב את תכלית הביקורת בנכס.

במקרה שכזה טוענת המאשימה אין כל צורך בצו כניסה.

טענה של כניסה לנכס שלא כדין צריכה להתברר בתום שמיעת הראיות לרבות פרשת ההגנה כאשר בית הדין יכריע בסוגיה זו על בסיס מלוא העדויות והראיות.

לכל זאת אוסיף, כי לכאורה היעדר צו כניסה בתוקף אינו מהווה עילה לביטול כתב אישום, בהתאם לעילות המנויות בסעיף 149 לחסד"פ. מכאן, שגם אם יוכחו פגמים בכניסה לנכס בעת ביצוע הביקורת, חמורים ככל שיהיו, הרי שהסעד המתאים במקרה זה הוא סעד של פסילת ראיות (בהתאם לנקבע בהלכת יששכרוב), ולא סעד של ביטול כתב אישום. מכל מקום טענה זו אמורה להיות מוכרעת עם מתן הכרעת הדין ולאחר טיעוני הצדדים בשאלה זו.

11. **תעודת עובד ציבור** - הנאשמים טוענים כי בעת הדיון ביקשה ב"כ המאשימה להגיש תע"צ בדבר פרטיה ואשרותיה של העובדת, תעודת עובד ציבור אשר לא הועברה אליהם מעולם. משכך אין להתיר הגשתה.

הנאשמים מציינים כי ביום 24.8.14 פנה בא כוחם בבקשה לצילום מלוא חומר החקירה המצוי אצל המאשימה. החומר צולם על ידי ב"כ המאשימה הקודם והועבר לב"כ הנאשמים כשהוא כולל רשימת מסמכים שערך ב"כ התובע הקודם בעצמו.

המאשימה לא העבירה לנאשמים את תעודת עובד הציבור, משזאת כלל לא הייתה מצויה בידה לאורך כל ההליך (כך על פי דברי ב"כ המאשימה בדיון מיום 1.1.17 עמ' 9 ש' 19-20).

12. מעיון בכתב האישום עולה כי במסגרתו פורטו מי הם עדי התביעה וכן צוין כי תעודת עובדת הציבור הינה חלק מעדויות וראיות המאשימה (כמפורט בסעיף ג' לכתב האישום). כך שהנאשמים ידעו כי חומר החקירה כולל תעודת עובד ציבור ובאם מחמת טעות זו לא הגיעה לידיהם יכולים היו לפנות בבקשה לקבלה.

13. ב"כ המאשימה אף טוענת כי רשימת חומר החקירה שערכה הרשות החוקרת מצויה בתיק הפלילי וכוללת את המסמך תע"צ. ככל שהנאשמים, בהיותם מיוצגים, לא קיבלו את רשימת המסמכים שערכה הרשות החוקרת, הרי שהיו יכולים לדרוש קבלתה.

14. מכל מקום שעה שתעודת עובד הציבור נרשמה בפרק ג' לכתב האישום והוגשה בטרם החלה פרשת ההגנה אין במחדל המאשימה, ככל שהיה כזה, להביא לבטלות כתב האישום.

יצוין כי ככל שב"כ הנאשמים חפץ בחקירת העד שהפיק את תעודת עובד הציבור, הוא רשאי לפעול בהתאם לחוק.

15. **הטענה לעינוי דין** - בהתאם לכתב האישום, הביקורת בוצעה ביום 20.8.13 וכתב האישום הוגש בתוך כשנה ובמהלך אוגוסט 2014 בנסיבות אלה אין מדובר בשיהוי או בעינוי דין לנאשמים.

לעניין עדי התביעה - בישיבת ההוכחות מיום 1.1.17 הסבירה ב"כ המאשימה כי עשתה כל שביכולתה על מנת לזמן את העדים לישיבת ההוכחות ואף ביצעה מסירות אישיות לכל אחד מהם מיד לאחר שהתברר שהם אינם עוד עובדי המדינה.

אי הגעתם של העדים אינה תלויה במחדלי המאשימה כאשר אחד העדים שלח אישור מחלה והשני לא התייצב חרף המצאה כדין. ב"כ המאשימה אף ביקשה לשקול צו הבאה או כל הוראה אחרת.

16. לטענת ב"כ המאשימה עדויותיהם של העדים מר עמר ומר שמלה חיוניות ונחוצות ובעלות ערך ציבורי רב ובנסיבות בהן המאשימה עשתה מאמץ ראוי לזימונם ואלה לא התייצבו מטעמים שונים, יש להורות

על זימונם פעם נוספת.

17. ואשר לעמדתנו - אל מול עינוי הדין הנגרם לנאשמים, והשחתתו לריק של הזמן השיפוטי שהוקצה לדין, יש לשקול, את האינטרס הציבורי הקיים במיצוי ההליך נגד הנאשמים. על התרופה הניתנת על ידי בית המשפט להיות מידתית, ועליה להביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים ולאזן ביניהם. בתוך כך יש לשקול, האם ניתן לרפא את הפגם או את הנזק באמצעים חריפים פחות, כגון: פסיקת הוצאות לנאשמים. (ראה ע"פ 834/79 נוף נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3), 141).

18. בחינת ענייננו מלמדת, כי אכן לא היה ניהול ההליך אופטימלי, אם כי נראה כי אי הגעתם של עדי התביעה לדינוי ההוכחות אינה נעוצה במחדל או בהתנהלות לקויה מצד המאשימה. העד מר שמלה סיים עבודתו ברשות ואינו עוד חלק ממערכת אכיפת החוק (כפי שהיה בפסק הדין אליו מפנים הנאשמים ע"פ 4471-09 שם דובר בשוטרים שלא התייצבו לעדות). המאשימה ביקשה זימונו כמו גם זימונו של העד מר עמר באמצעות מסירה אישית על מנת להבטיח הגעתם לדין.

19. יפים לענייננו הדברים שנאמרו בעפ 247/87 **מדינת ישראל נ' סאלב בן איסמעיל אלנסאסרה**, פ"ד מא(4) 783:

משמוגש הליך פלילי נגד נאשם אין העניין יותר בין המתלונן ולבין הנאשם או בית המשפט. העניין הוא בין המדינה המאשימה לבין הנאשם; כאשר לא התייצב עד, ויהיה זה המתלונן או כל עד אחר, כאשר אין ויתור על אותו עד והוא לא התייצב לאחר שהוזמן כהלכה, או שיש ספק אם הוא הוזמן כדין, והתביעה מבקשת להיזקק לאותו עד, לא נותר לבית המשפט אלא להיעתר לבקשת דחייה ולנקוט בצעדים יעילים להבטחת הופעת העד, אלא אם ניתן להביא את העד בו ביום. שום ניהול משפטים בצורה מעשית ועניינית אינה יכולה להצדיק סירוב לאפשר הבאת עד שעדותו היא מהותית לאותו הליך.

20. הנאשמים לא הצביעו על נזק בלתי מידתי כתוצאה מהתנהלות המאשימה בעניינם. לא ניתן בשום פנים ואופן לומר, כי נתקיימו התנאים להגנה מן הצדק ואין בשום דרך שהיא אפשרות לסבור, שהתנהגות הרשות כלפי הנאשמים, הייתה בגדר התעמרות בלתי נסבלת, או כי לא ניתנת לנאשמים אפשרות לנהל הגנתם כראוי.

21. נוכח האמור הבקשה לביטול כתב האישום על כל עילותיה, נדחית.

המאשימה תישא בהוצאות הנאשמים בגין הישיבה שהתקיימה ביום 1.1.17 בסך 2,500 ₪ וזאת תוך 30 יום מקבלת ההחלטה.

נקבע לסיום ההוכחות ליום 3.10.17 בשעה 9.00.

עמוד 5

ניתנה היום, י' אב תשע"ז, (02 אוגוסט 2017), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.