

## ת"פ 36087/08/10 - מדינת ישראל נגד אמיר זגדון

בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

ת"פ 36087-08-10  
18 מאי 2014

לפני: כב' השופטת אורלי סלע - נשיאה

המאשימה: מדינת ישראל  
ע"י ב"כ: עו"ד חן אביטן

נגד

הנאשם: אמיר זגדון, (ת.ז. - 038680203)  
ע"י ב"כ: עו"ד עוזי נקש

### החלטה

1. לפניי בקשה שהגיש הנאשם, אמיר זגדון (להלן - הנאשם) לביטול כתב האישום שהוגש כנגדו מחמת חוסר סמכות עניינית, פגמים בכתב האישום והגנה מן הצדק.
2. המאשימה מתנגדת לבקשה.
3. למען שלמות התמונה אציין כי לאחר שקראתי את טיעוני הצדדים, זימנתי את הצדדים אליו לתזכורת טרם מתן החלטה. במעמד התזכורת הודיע ב"כ המאשימה כי הוא מבקש שהות של מספר ימים על מנת לבחון את טענות הנאשם שהועלו במסגרת הבקשה לביטול כתב אישום. בחלוף המועד שנקצב למסירת ההודעה, השיב ב"כ המאשימה כי לאחר שנשקלו טענות הנאשם, יש להמשיך בהליכים כנגדו כסדרם.
4. מכאן ההחלטה שלפנינו.
5. **תמצית העובדות הצריכות לעניין -**

כנגד הנאשם הוגש, ביום 19.8.10, כתב אישום בגין שלושה אישומים. האישום הראשון בגיו העסקת עובדת מבלי ששילם לה שכר מינימום, עבירה לפי סעיפים 2(א) ו- 14 לחוק שכר מינימום, התשמ"ז - 1987 (להלן - חוק שכר מינימום), האישום השני בגין אי ניהול פנקס חופשה - עבירה לפי סעיפים 26 ו- 28(ב)(3) לחוק חופשה שנתית, התשי"א - 1951 (להלן- חוק חופשה שנתית) והאישום השלישי בגין אי מילוי אחר דרישת מפקח העבודה - עבירה לפי סעיפים 15 ב ו- 15ג(ב) לחוק שכר מינימום.

עמוד 1

- א. מחומר החקירה עולה כי כתב האישום הוגש בחוסר סמכות ושלא כדין וכי לכל היותר ניתן היה לנקוט כנגד הנאשם בהליך של קנסות מנהליים בנוגע לעבירות של אי תשלום שכר מינימום ואי מילוי דרישת מפקח.
- ב. חומר החקירה אשר הועבר לנאשם מאת המאשימה כולל תכתובת בדואר אלקטרוני בין עו"ד לחוקר ראשי בתמ"ת, ממנו עולה כי המאשימה החליטה, ביום 10.5.10, שלא להגיש אישומים בנוגע לחופשה שנתית ולאיי ניהול פנקס חופשה.
- ג. לאור התכתובת ועל פי סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות ותקנות העבירות המנהליות, לכל היותר היה על המאשימה לנקוט כנגד הנאשם בהליך של קנסות מנהליים קצובים בנוגע לעבירות של אי תשלום שכר מינימום ואי מילוי דרישת מפקח העבודה.
- ד. חרף האמור וללא סיבה נראית לעין, החליטה המאשימה להגיש כנגד הנאשם כתב אישום, הכולל עבירה של אי ניהול פנקס חופשה, עבירה שאינה עבירה מנהלית.
- ה. המאשימה חטאה בשניים - האחת, הגישה כנגד הנאשם כתב אישום בעבירות מנהליות והשנייה, האשימה את הנאשם בעבירה עליה כלל לא הוגשה תלונה ושהמאשימה עצמה, זמן קצר לפני כן החליטה, באמצעות הגורם המוסמך אצלה, לסגור את התיק בהעדר עבירה.
- ו. אין מנוס מהמסקנה כי החלטת המאשימה להגיש כתב אישום כנגד הנאשם בכלל, ובעבירה של אי ניהול פנקס חופשה בפרט, וזאת חרף החלטת המאשימה מיום 10.5.10 שלא לעשות כן, עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.
- ז. זאת ועוד, חומר החקירה בעניינו של הנאשם אינו כולל טעמים בכתב להגשת כתב אישום חלף עבירה מנהלית. מכאן, שהמאשימה לא היתה מוסמכת להגיש כנגד הנאשם כתב אישום בעבירות מנהליות.
- ח. הפסיקה קבעה כי בעבירות מנהליות דרך המלך היא לנקוט בהליך של קנס מנהלי ורק במקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות יש מקום להגיש כתב אישום. עוד נקבע שמן הראוי שהמאשימה תקבע ותפרסם הנחיות לגבי הנסיבות המיוחדות שביגין יאה מקום להגיש כתב אישום.
- ט. למיטב ידיעתו של ב"כ הנאשם, המאשימה לא קבעה הנחיות להפעלת חוק העבירות המנהליות וממילא לא פרסמה אותן. חומר החקירה בעניינו של הנאשם אינו כולל כל הסבר, ובוודאי לא הסבר מניח את הדעת, מדוע יש מקום לחרוג בעניינו של הנאשם מדרך המלך - שהיא הטלת קנס מנהלי, ותחת זאת להכתימו בפלילים. נהפוך הוא, בנסיבותיו של הנאשם, ספק אם היה בכלל מקום לנקוט כנגדו בהליך כלשהו.
- י. הנאשם הפעיל עסק לממכר שווארמה והעסיק את המתלוננת כחודשיים לערך. מיד בסמוך לאחר הפסקת עבודתה העסק נסגר מחמת הפסדים כבדים וכשלו עסקי, בין היתר, לאחר שבחודש ספטמבר 2008, פרצה שריפה בעסק והוא נשרף. העסק לא היה מבוטח והשריפה פרצה בעקבות רשלנותה של המתלוננת אשר לאחר שסגרה את העסק השאירה את הציפסר דולק.

יא. הנאשם סגר את העסק כשהוא מותיר אחריו חובות כבדים. נושיו רדפו אותו והוא נאלץ לרדת למחתרת עד למתן צו כינוס נכסים כנגדו. ביום 1.5.12 הוכרז הנאשם כפושט רגל כשסך כל חובותיו עומד על 850,000 ₪.

יב. הגשת כתב האישום ואופן ניהול ההליך כנגד הנאשם עומדים בסתירה מהותית להנחיות ולעקרונות של צדק והגינות משפטית ועל כן יש להיעתר לבקשה ולהורות על ביטולו של כתב האישום.

## 7. טענות המשיבה בתמצית -

א. כתב האישום הוגש ביום 19.8.10 וזאת לאחר ביקורת שנערכה בעסקו של הנאשם ואשר נפתחה בעקבות תלונת העובדת.

ב. במסגרת הביקורת נמצא כי הנאשם העסיק את העובדת בחודשים אוגוסט ועד אוקטובר 2010 מבלי ששילם לה שכר מינימום כקבוע בחוק.

ג. בנוסף יוחסו לנאשם אישומים בגין אי ניהול פנקס חופשה ואי מילוי דרישת מפקח.

ד. לא ברורה טענת הנאשם לעניין העדר סמכות עניינית, שכן הטענה כלל לא נומקה אלא אך נטענה בפתח הבקשה.

ה. הנאשם מבסס את טענתו לפיה כתב האישום הוגש שלא בסמכות ושלא כדין על תכתובת פנימית שהוחלפה במהלך ניהול תיק החקירה בין אחד המפקחים בתיק לבין עורכת דין פנימית ממשד התמ"ת מספר חודשים לפני הגשת כתב האישום. אלא שבמהלך ביצוע חקירתם ומעת לעת, מתייעצים מפקחי התמ"ת ברשות האכיפה, אשר אינם משפטנים, עם עורכי דין שונים במשרד התמ"ת ואין בכך פסול.

ו. בתום ביצוע פעולות החקירה מועבר התיק למשרד התמ"ת לניתוח משפטי ולקבלת החלטות באם להגיש כתב האישום. משרד התמ"ת מסתייע, לצורך בחינת התיק, במשרדי עורכי דין חיצוניים מוסמכים על ידי היועץ המשפטי לממשלה לצורך הגשת כתבי האישום.

ז. במקרה מושא ההחלטה, קיבל לידי משרד נחמני בר אשר את מלוא תיק החקירה, דרש וקיבל מאת האכיפה מידע נוסף במסגרת השלמות חקירתיות שדרש מהמפקחים בתיק ורק על בסיס מלוא החומר החקירתי קיבל החלטה על הגשת כתב האישום. כתב האישום לא הוגש על ידי עו"ד מעודה.

ח. התרשומת בה עשה הנאשם שימוש חסר תום לב הינה חומר פנימי שאינו חלק מחומר החקירה אך הועברה בשוגג אל הנאשם יחד עם חומר החקירה בתיק.

ט. החלטתה של המאשימה לנקוט הליך פלילי חלף הטלת קנס מנהלי לפי הסמכות הנתונה בידה מכח סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות אינה נגועה בפגם או בחוסר סבירות שיש בהם כדי להצדיק את ביטול כתב האישום.

י. הטעם להגשת כתב אישום יזום בתיק דנא נעוץ בריבוי העבירות בתיק (3 עבירות) ובמיוחד בחומרת העבירות המיוחסות לנאשם - אי תשלום שכר מינימום והעדר שיתוף פעולה ואף סיכול ביצוע פעולות האכיפה. האישום החמור ביותר בתיק הינו אי תשלום שכר מינימום. מדובר בחיקוק בעל חשיבות חברתית ראשונה במעלה שמהותו להבטיח קיומה של רשת מגן בסיסית

וקיום אנושי בסיסי לכל אחד מהפרטים בחברה ואת הצורך מהרתעת מעסיקים העומד בבסיסה של הנורמה הפלילית.

יא. שילוב תלונת העובדת בדבר אי תשלום שכר מינימום והעדר ניהול פנקס חופשה יחד עם העובדה כי הנאשם, לא רק נמנע מלשתף פעולה עם גורמי האכיפה אלא עשה כדי לסכל את החקירה, היוו שיקול מרכזי בהגשת כתב האישום.

יב. ריבו העבירות וחומרתן מהווה הצדקה לנקיטת הליך פלילי יזום חלף הטלת קנס מנהלי שכן הדבר מלמד על שיטה, ועשוי ללמד על כך שהקנס המנהלי איננו הולם את היקף העבריינות ואת חומרתה ולא יספק הרתעה מספקת.

יג. באשר לטענת הנאשם להיעדר המצאת נימוקים להגשת כתב האישום - עובר להגשת טענותיו המקדמיות, הנאשם לא פנה לתביעה בכל דרישה לקבלת הנימוקים להגשת כתב האישום אלא שהתנהלו בין הצדדים מגעים להסדר בתיק שכלל הצעת המאשימה להעברת הנאשם להליך מנהלי ביחס לשתי העבירות של חוק שכר מינימום ואי מילוי אחר דרישת מפקח עבודה.

יד. הנאשם סירב להצעת המאשימה להמרת האישומים בהליך מנהלי אך באותה נשימה טען לפגם ופסול בגשת כתב האישום. זאת ועוד, בשונה מהנטען בבקשה זו, במסגרת המענה מצד הנאשם להצעת המאשימה, העלה הנאשם טענות אך כנגד הכללת האישום של אי ניהול פנקס חופשה ולא ביחס לעבירת שכר מינימום ואי מילוי דרישות המפקח.

טו. זאת ועוד, נפסק כי נימוקי התביעה להגשת כתב אישום אינם חלק מחומר החקירה בתיק ואין כל צורך כי נימוקי התביעה יפורטו בכתב האישום. כך או כך, המאשימה מצרפת מזכר מפורט אשר נערך עובר להגשת כתב האישום ומתאר את הנימוקים להגשת כתב האישום בתיק. לפיכך, בנסיבות המקרה דנן, תכלית הרישום הושגה, גם אם הטעמים הועברו לעיון הנאשם בשיהוי כטענתו.

טז. טענתו של הנאשם לפיה יש להפעיל בעניינו את דוקטרינת ההגנה מן הצדק, הינה חסרת תום לב וזאת על רקע נסיבות של היעדר תום לב מצד הנאשם עצמו.

## דין והכרעה -

8. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה שאין מקום, בשלב מקדמי זה, להורות על ביטול כתב האישום וכי דין הטענות המקדמיות להידחות וזאת כמפורט להלן -

9. 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 בירורו אינם עולים בקנה אחד עם קיומו של הליך פלילי ראוי והוגן.

אמת המידה לתחולת דוקטרינת הגנה מן הצדק הוותוה במסגרת ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** (31.03.2005 פ"ד נ"ט (6) 776) שם קבע בית המשפט העליון מבחן תלת שלבי-

א. **בשלב הראשון** על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו;

ב. **בשלב השני** על בית המשפט לבחון האם בקיום ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות;

ג. **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.

בית המשפט העליון הדגיש כי - "מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר". **בפרשת סגר** חזר וקבע בית המשפט העליון כי טענת הגנה מן הצדק היתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד. (ע"פ 3672/05 **סגר בע"מ נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (ניתן ביום 21.10.07)).

פסיקה זו אומצה על ידי בית הדין הארצי בפרשת הום סנטר (ע"פ 14/07 **מדינת ישראל נ' הום סנטר**, [פורסם בנבו] (מיום 22.11.07) (להלן - פרשת הום סנטר) ולאחרונה **בפרשת עלי עליאן**) (ע"פ 25249-05-10 **מדינת ישראל נ' עלי עליאן**, [פורסם בנבו] (מיום 7.3.11)) שם נפסק -

" 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 בזכויותי הבסיסיות של הנאשם להליך תקין" (ההדגשות הוספו - א.ס.).

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

**באשר לטענות הנאשם אודות אי הגשת נימוקים להגשת כתב האישום** - משהמאשימה צירפה לתגובתה את הטעמים להגשת כתב האישום, אשר נערכו במזכר עובר להגשת כתב האישום, נרפא "הפגם" לו טוען הנאשם ואין עוד להיזקק לטענת הנאשם בעניין זה.

**באשר לטענת הנאשם אודות הגשת כתב האישום היזום בעבירות מנהליות** - אכן, חוק העבירות המנהליות מסדיר הטלת קנס מנהלי על פני הליכים פליליים בעבירות המנויות בתוספת, זאת על מנת ליצור מסגרת אכיפה חלופית להליך הפלילי ולהבטיח הליך מהיר ויעיל ביחס לעבירות קלות יחסית מבלי להכתים את מבצען בכתם של עבירה פלילית (להרחבה על תכליתו של חוק העבירות המנהליות ראה: הצעת חוק העבירות המנהליות, התשמ"ה - 1985, ה"ח 1708, עמ' 59-60 וכן בג"ץ 2126/99 דה האס נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד נד(1) 468).

יחד עם זאת, העובדה שעבירה נקבעה כעבירה מנהלית אינה גורעת מסמכותה של התביעה להגיש כתב אישום בגינה, וזאת בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות הקובע-

"קביעת עבירה כעבירה מנהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו, ובלבד שטרם נמסרה הודעה על הטלת הקנס; סעיף זה אינו גורע מסמכותו של תובע להגיש כתב אישום אם ביקש מקבל ההודעה להישפט על העבירה".

המאשימה הסבירה כי בשל ריבוי העבירות וחומרתן, החליטה שלא להסתפק במסלול המנהלי אלא להגיש כתב אישום יזום כנגד הנאשם. הנימוקים המלאים להגשת כתב האישום מופיעים בתזכיר מיום 11.7.10 שנערך עובר להגשת כתב האישום ושזורף לתגובה. לאור הנימוקים שפורטו הן בתזכיר והן בתגובת המאשימה, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת המאשימה להגיש כתב אישום יזום כנגד הנאשם.

זאת ועוד, כעולה מן המסמכים שצירפה המאשימה לתגובתה, הציעה המאשימה לנאשם, כחלק מהמו"מ שהתנהל בין הצדדים, לחזור למסלול המנהלי, אולם הנאשם סירב לקבל את הצעת המאשימה. לפיכך, טענותיו של הנאשם לעניין זה אין בהן כדי להביא לביטולו של כתב האישום.

#### **באשר לתכתובות הדואר האלקטרוני, אשר נשלחו לנאשם בשוגג כחלק מחומר החקירה -**

תכתובות הדואר האלקטרוני שנשלחו לנאשם בשוגג, כחלק מחומר החקירה, אכן מעלות תמיהות אודות הצורך בהגשת כתב האישום היזום.

כך, למשל, במסגרת תכתובת מיום 10.5.10 כתבה עו"ד מעודה כי ביחס לעבירות על חוק שכר מינימום - "גרסת המתלוננת לא עקבית ויש פער גם בגרסתה..." וביחס לעבירת אי ניהול פנקס חופשה נכתב - "הואיל ולא נגבתה עדות מהמתלוננת בדבר חוק זה, אין מקום לשלוח את התיק להשלמה בחוק זה. לפיכך, יש לסגור בהעדר עבירה".

יחד עם זאת, מקובלת עליי טענת המאשימה לפיה מדובר בתכתובת פנימית שהינה התייעצות בין עובדי משרד התמ"ת ואשר הועברה לנאשם בשוגג, שכן לא היה צריך להיות מועבר אליו כחלק מחומר החקירה, ואין לבטל בשל כך את כתב האישום.

הדברים האמורים בתכתובות הדואר האלקטרוני אודות העובדה שלא נגבתה עדות המתלוננת לעניין עבירת אי ניהול פנקס חופשה וכן אודות אי העקביות בגרסתה, הינן טענות אשר ניתן יהיה להעלותן במסגרת ניהול המשפט כאשר יובאו ראיות הצדדים הנוגעים בדבר וכמובן שיהיה להן משקל, בבוא העת, לקביעת חפותו או אשמתו של הנאשם.

בשלב זה, ומשהעובדות המתוארות בכתב האישום מהוות עבירה פלילית, לא מצאתי כי יש מקום לבטל את כתב האישום מן הטעם שעל פי התכתובות הפנימיות ישנו קושי בהוכחת פרשת התביעה. יחד עם זאת, משאלה פני הדברים ועל אף שאין המדובר בהתנהלות אשר עולה כדי ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, תשקול המאשימה להגיע להסדר עם הנאשם.

11. סוף דבר - הבקשה המקדמית לביטול כתב האישום- נדחית.

הצדדים יתייצבו להקראה ביום **29.5.14 בשעה 09:00**.

12. בית הדין ממליץ לצדדים לבוא בדברים בטרם המועד הקבוע לדין.

**ניתנה היום, י"ח אייר תשע"ד, (18 מאי 2014), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.**