



ע"פ 36714/07/17 - זאב שהם, דליה שהם נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 36714-07-17

ניתן ביום 28 אפריל 2019

המערערים

1. זאב שהם
2. דליה שהם

המשיבה

-
מדינת ישראל

לפני: השופט סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק, השופט מיכאל שפיצר

בשם המערערים - עו"ד אפרת דויטש

בשם המשיבה - עו"ד ענת שמעוני

פסק דין

השופט רועי פוליאק

ערעור על הכרעת דינו של בית הדין האזורי תל אביב (סגנית הנשיא [כתוארה אז] הדס יהלום; ת.פ 4876-02-13) לפיה הורשעו המערערים בהעסקת עובדת זרה ללא היתר.

לאחר הדיון בערעור הודיעו המערערים כי הם חוזרים בהם מכל טענותיהם בערעור למעט טענת ההגנה מן הצדק הנובעת מהתנהלות המשיבה, אשר הגישה כתב אישום בניגוד, לפי טענת המערערים, ל"מצב המשפטי" במועד ביצוע העבירה.

רקע - ההליך המשפטי וצמצום יריעת המחלוקת בערעור

1. המערערים, בני זוג, הועמדו לדין בעקבות הגשת כתב אישום יזום שהוגש על ידי המשיבה בעבירה של העסקה שלא כדין של גב' Gumabon Abelita (להלן - **העובדת**), אזרחית הפיליפינים, בעבודות משק הבית ללא היתר



בניגוד לסעיף 2(א)(1) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן - **החוק**).

2. המערערים כפרו בעובדות כתב האישום וניהלו הליך הוכחות. בין היתר נטען על ידי המערערים, כי העובדת היא עובדת סיעודית אשר סעדה כדין את אמה המנוחה של המערערת עד לפטירתה ולבקשתה אפשרו לה לשהות לסירוגין בביתם, תוך שהעובדת מסייעת למערערת בעבודות משק הבית כנהוג אצל אדם המתארח בבית חברו. המערערים טענו, לפיכך, כי לא נתקיימו בהם יסודות העבירה. לחלופין נטען כי המערער עצמו לא היה "מעסיק" של העובדת, כי העמדתו לדין נגועה באכיפה בררנית וכי עומדת למערערים הגנת זוטי דברים. טענה נוספת של המערערים היתה כי יש לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

3. בהכרעת הדין דחה בית הדין האזורי את טענות ההגנה של המערערים והרשיע אותם בעבירה המיוחסת להם. בית הדין קבע כי בתקופה שמיום 6.11.2010 (חודש ימים לאחר פטירת האם המנוחה) ועד ליום 14.4.2011, עת נערכה ביקורת בבית המערערים בה אותרה העובדת, העסיקו המערערים את העובדת ללא היתר כדין בניגוד לקבוע בסעיף 2(א)(1) לחוק. בית הדין גזר על המערערת קנס בסך של ₪ 12,000 ועל המערער קנס בסך של ₪ 10,000 והורה למערערים לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירות על החוק לפרק זמן של שלוש שנים.

4. המערערים ערערו על הכרעת הדין. בתום הדיון בערעור הציע בית הדין למערערים לחזור בהם מערעורם. המערערים קיבלו את ההצעה בחלקה והודיעו כי הם מבקשים כי "ינתן פסק דין בהתאם לטענותיהם לעניין מועד ביצוע העבירה לכאורה, המצב המשפטי דאז וטענת הגנה מן הצדק הנובעת מהתנהלות המשיבה. זאת, גם בשים לב לטיעוני המשיבה בדיון ובעיקר הסכמתה על שינוי מדיניות ללא נקיבה במועד מסוים והעיקוב הנובע מהתנהלות המשיבה". לצד זאת התבקש בית הדין "למחוק מכתב הערעור כל טענה אחרת, לרבות טענה המתייחסת למערער 1 בלבד". בנסיבות אלה, איננו נדרשים למכלול הנימוקים בהכרעת הדין ולטיעוני הצדדים בערעור, לרבות טענות המערער בדבר הפלייתו לרעה לעומת בני זוג אשר כנגדם לא הוגשו כתבי אישום בתקופה הרלוונטית, ופסק דינו יתמקד בטענת המערערים להגנה מן הצדק מהטעמים הנוספים שהועלו על ידם כפי שיפורטו להלן.

טענות הצדדים והכרעת בית הדין האזורי

5. בקליפת אגוז טוענים המערערים כי בתקופת העסקת העובדת, אשר הסתיימה ביום הביקורת (14.4.2011), לא הוגשו כתבי אישום יזומים נגד מעסיקי עובדים זרים במשק בית. נימוקי התובע להגשת כתב אישום יזום נסמכים על הנחיות פנימיות מיום 18.1.2012 (להלן - **הנחיות 2012**) ואינם עולים בקנה אחד, לטענת המערערים, עם ההנחיות הפנימיות מיום 18.5.2008 (להלן - **הנחיות 2008**) ועם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה. ואכן, מדיניות המשיבה והתנהלותה במועדים הרלוונטיים להעסקת העובדת היתה שונה, כך נטען, ועל מעסיקי עובדים זרים במשק בית הוטלו קנסות מנהליים ולא ננקטו כלפיהם הליכים משפטיים.



6. בית הדין האזורי דחה את הטענה להגנה מן הצדק. בית הדין קיבל את טענת המשיבה לפיה ההחלטה להגיש כתב אישום יזום עולה בקנה אחד עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה כפי שהיו בתוקף במועד הגשת כתב האישום. לא נמצא, לפיכך, פגם בשיקול הדעת של התובע ולא מדובר בהחלטה שרירותית החורגת ממתחם הסבירות המקימה הצדקה לביטול כתב האישום.

7. המערערים טענו בערעורם כי לא התקיים אף לא אחד מהשיקולים להגשת כתב אישום לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה. המערערים הוסיפו וטענו כי הנחיות היועץ המשפטי גוברות על ההנחיות הפנימיות של המשיבה. כמו כן נטען, כי משמעות הגשת כתב האישום, לפי אמות המידה שבהנחיות 2012 שנכנסו לתוקף רק כעשרה חודשים לאחר סיום העסקת העובדת, היא של ענישה פלילית רטרואקטיבית. המשיבים הפנו לעדותו של העד ערן הרשקוביץ, מפקח וחוקר ברשות ההגירה, ולהחלטה מיום 8.10.2015 בתיק הע"ז (ת"א) 41910-02-11 מדינת ישראל - ארי כץ, מהן ניתן להסיק, לגישתם, כי בחודש אפריל 2011 לא הוגשו כתבי אישום כנגד מעסיקי עובדים זרים במשק בית. בהקשר זה הדגישו המערערים את העובדה, כי המשיבה אינה משכילה להצביע על המועד בו החלה בהגשת כתבי אישום יזומים חלף הטלת קנסות מנהליים. המערערים אף טוענים כי הגשת כתב האישום כשנתיים לאחר ביצוע העבירה, התארכות ההליכים והשתהות היועץ המשפטי ליתן החלטה בבקשתם לעיכוב הליכים מהווים טעם נוסף למתן סעד מן הצדק.

8. לגישת המשיבה טענת המערערים לפיה יש להעניק להם סעד מן הצדק לא הוכחה כלל. כתב האישום שהוגש הוא אחד מבין מאות כתבי אישום בעבירות דומות, אשר הוגשו באופן יזום החל משנת 2010 חלף אכיפה מנהלית לאחר שנמצאו נימוקים מוצדקים על ידי התובע המוסמך. נימוקי התובע המוסמך להגשת כתב האישום עולים בקנה אחד עם ההנחיות הפנימיות שפורסמו, אשר עמדו במבחן הביקורת השיפוטית בפסק דין של בית הדין הארצי (עפ"א 50688-01-15 מדינת ישראל - מגנצי (25.6.2016); להלן - עניין **מגנצי**). המשיבה גורסת כי "מדובר בעבירה חמורה לכל הדעות" של העסקה לתקופה של כחמישה חודשים כולל לינה, כך שאין בסיס לטענה לפיה החלטת התובע המוסמך היא החלטה שרירותית החורגת ממתחם הסבירות. באשר לטענה על התמשכות ההליכים מבהירה המשיבה, כי חלוף הזמן ממועד הביקורת עד למועד חקירת המערערים נבע מתעדוף משימות של היחידה החוקרת וכי לבקשות השונות שהגישו המערערים משקל בפרק הזמן שחלף מהגשת כתב האישום ועד למתן גזר הדין. מכל מקום, כך נטען, אף אם נפל פגם כזה או אחר אשר היה בו כדי לעכב את ההליכים בתיק, לא התקיימו התנאים החריגים למתן סעד של הגנה מן הצדק ולביטול כתב האישום.

9. במהלך הדיון בערעור הקשה בית הדין על המשיבה בשאלה, מדוע לא ניתן להצביע על המועד המדויק של שינוי מדיניות המשיבה לכיוון של הגשת כתבי אישום באופן יזום ומדוע לא נמסרים נתונים על מספר כתבי האישום שהוגשו. המשיבה טענה כי ניתן היה לקבל את הנתונים לו היתה מוגשת בקשה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998. במקרים בהם הוגשה כאמור, נמסר מידע על בסיס רשימות ידניות על הליכים שננקטו באופן יזום כבר בשנים 2008 ו - 2009. בהתייחס לעדותו של העד הרשקוביץ מטעמה, אשר מעדותו הסיקו המערערים כי המעבר להגשה יזומה של כתבי אישום בגין עבירות דומות ארע רק לאחר הביקורת, נאמר על ידי המשיבה בדיון כך:



"לא היה שינוי מדיניות בכל הנושא של קנסות מנהליים לעומת כתבי אישום, גם הרשקוביץ אומר שהוא לא משפטן.

אבהיר את המדיניות פעם נוספת; היה מעבר, היחידה של כל הנושא של עובדים זרים היתה במשרד התמ"ת ובשנת 2010 שהוקמה הרשות, היחידה הזו עברה לרשות האוכלוסין וההגירה, אז נושא האכיפה ירד, היו פחות תיקים, המפקחים עברו מיחידה ליחידה והיה בלגן בנושא המעבר הזה. רואים את זה בכל הנושא של מספר התיקים שירדו. הצגנו בזמנו נתונים על מספר התיקים שירדו באותה תקופה".

עם זאת, באת כח המשיבה חזרה והדגישה כי כתבי אישום בעבירות של העסקת עובדי משק בית ללא היתר הוגשו עוד לפני שנת 2008, וכי החל משנת 2010, עם השלמת השינוי הארגוני בעקבות העברת האחריות והעובדים לרשות האוכלוסין וההגירה, המדיניות היא של הגשת כתבי אישום באופן יזום בגין העסקה ללא היתר של עובדים זרים במשק בית בהתאם להנחיות הפנימיות.

דין והכרעה

10. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועיינו בכלל החומר המצוי בתיק, הגענו למסקנה כי אין מנוס מדחיית הערעור. הסוגיות המשפטיות שהעלו המערערים נדונו והוכרעו בעניין **מגנצי**, אשר נסיבותיו העובדתיות והטיעון המשפטי בו דומים עד מאד לעניינם של המערערים. להלן נפרט בתמצית טעמינו.

11. העבירה לפי סעיף 2(א)(1) לחוק היא עבירה מנהלית, אשר "דרך המלך" היא להטיל בגינה קנס מנהלי בהליך מנהלי (בג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד**, פ"ד מו(3) 501, 509 (1992)). עם זאת, בסעיף 15(א) לחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 נקבע כך:

"קביעת עבירה כעבירה מינהלית 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".

12. בעניין **מגנצי** הוגש כתב אישום יזום נגד מעסיקה שהעסיקה, ללא היתר, עובדת זרה בעבודות משק בית ואף הלינה אותה בביתה בתקופה של שלושה שבועות קודם למועד הביקורת שנערכה ביום 14.4.2011 (שלושה ימים לאחר הביקורת בבית המערערים). נימוקי התובע המוסמך להעמדתה של הנאשמת שם לדין הודרכו, כבענייננו, מהנחיות 2012.

בית הדין הארצי פסק, כי לא בהכרח ניתן להקיש מכללי התחולה בזמן של הנורמה הפלילית אל שינוי במדיניות האכיפה "**באשר מדיניות האכיפה עשויה להשתנות מעת לעת על פי מציאות החיים המשתנה, צרכי השעה והזמן, ושיקולים של עלות - תועלת**" (שם, תוך ציטוט רע"פ 4562/11 **מוחתסב נ' מדינת ישראל**



(7.3.2013)). עם זאת נפסק, כי בהיעדר התייחסות בהנחיות 2012 לשאלת תחולתן "לא מן הנמנע כי את עניינה של המעסיקה היה מקום לבחון לפי הנחיות 2008". בית הדין השווה, אפוא, בין נימוקי התובע להגשת כתב אישום המפנים להנחיות 2012 לבין הנחיות 2008 והגיע לכלל מסקנה כי "לפחות בהקשר של הנסיבות הרלוונטיות של המעסיקה כאן, עסקין בהנחיות דומות במהותן שלא מלמדות על הקלה או על החמרה במדיניות ההעמדה לדין בעבירות מנהליות, ולכן - לפחות בהקשר של המעסיקה - אין לשאלת טיב ההנחיות חשיבות מכרעת".

13. אלה הם פני הדברים אף בעניינם של המערערים. שניים מטעמי התובע המוסמך להגשת כתב אישום באופן יזום לפי הנחיות 2012, מהווים אף טעמים להגשת כתב אישום יזום לפי הנחיות 2008. האחד, הנימוק לפי סעיף 5(ג)(3) להנחיות 2012 בדבר העסקה שלא כדין של עובד זר בעבודות משק בית, על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במסגרת מתן טיפול סיעודי לנזקק, מהווה שיקול לפי סעיף 5 א. להנחיות 2008. השני, הנימוק לפי סעיף 5(ג)(6) להנחיות 2012 של ביצוע העבירה "למשך זמן ניכר", מהווה שיקול לפי סעיף 5 ד. להנחיות 2008 העוסק בביצוע עבירה "במשך תקופה ממושכת". משנקבע בעניין **מגנצי** כי ביצוע העבירה למשך שלושה שבועות עונה על דרישות "זמן ניכר" ו"תקופה ממושכת" גם יחד, הדברים נכונים מכח קל וחומר בגין תקופת העסקה ללא היתר של חמישה חודשים.

טענות דומות של נאשמים בהעסקת עובדים במשק בית נדונו ונדחו, בעקבות עניין **מגנצי**, גם בהליכים נוספים (ראו בין היתר: ע"פ (ארצי) 49909-12-15 **קישון - מדינת ישראל** (19.12.2017). להלן - **קישון**; ע"פ (ארצי) 55968-03-17 **מדינת ישראל - רחמינוב** (18.3.2018). להלן - **רחמינוב**; ע"פ (ארצי) 32845-07-15 **מדינת ישראל - פילוסוף זרניצקי** (24.6.2018). להלן - **זרניצקי**).

14. הנה כי כן, מעבר לקושי המשפטי, כמוסבר לעיל, בטענת המערערים על שינוי במדיניות האכיפה והחלה בדיעבד של מדיניות אכיפה מחמירה לפי הנחיות 2012 שלא היו בתוקף במועד ביצוע העבירה, הוכח אף בהיבט העובדתי כי הנחיות 2008 דומות במהותן בהקשר שלפנינו להנחיות 2012 וניתן היה להגיש כתב אישום יזום בהסתמך על נימוקי התובע המוסמך גם לפיהן. יתר על כן, אף אם לא עלה בידי המשיבה להצביע על המועד המדויק של השינוי במדיניות ההחמרה בעטיה מוגשים יותר כתבי אישום כנגד מעסיקי עובדים זרים ללא היתר במשק בית, לא נסתרה הטענה כי כתבי אישום הוגשו באופן יזום גם בגין עבירות שבוצעו קודם לביצוע העבירה על ידי המערערים ולא עלה בטענותיהם הכלליות, שלא בוססו בנתונים, כדי להציג תמונה שונה. בהקשר זה נציין, כי הביקורות בבתי המעסיקים בהליכים משפטיים בגדרם אושרה ויושמה הילכת **מגנצי** התבצעו בשנת 2010 וקדמו לביקורת שנערכה בבית המערערים (**זרניצקי** - 23.11.2010; **רחמינוב** - 25.11.2010; **קישון** - 13.12.2010).

15. המערערים הוסיפו וטענו כי ההנחיות הפנימיות עומדות בניגוד להנחיה מספר 4.3041 (60.004) של היועץ המשפטי לממשלה שכתרתה "נוהל והנחיות להפעלת חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985". עמדתנו שונה. בסעיף 5.2.6 להנחיות הנזכרות נקבעה רשימה "בלתי ממצה" של שיקולים לגבי נסיבות המצדיקות הטלת כתב אישום. שניים מהשיקולים דנים בעבריינות, אך השיקול השלישי הוא כי "נסיבות עבירת העבירה חמורות



במיוחד". הן הנחיות 2008 והן הנחיות 2012 מתייחסות למקרים החמורים במיוחד של העסקת עובדים זרים שנכנסו לארץ כדי לעבודה בענף הסייעוד והועסקו ללא היתר שלא במתן טיפול סיעודי לנזקק, תוך פגיעה באינטרס הציבורי וההרתעתי גם יחד, כך שלגישת הרשות העבירה מהווה עבירה חמורה במיוחד. בין כך ובין כך, לא שוכנענו כי חזקת התקינות המנהלית לא חלה בעניינן של ההנחיות הפנימיות (השוו: ע"פ (ארצי) 55267-05-16 **איתן עמי עובדים זרים לבניין בע"מ - מדינת ישראל**. פסקה 40 (1.2.2018)), אשר תוקפן נבחן ואושר בעניין **מגנצי**.

16. לסיום נציין, כי ההליכים בעניינם של המערערים התארכו, אך לא מצאנו כי בהגשת כתב האישום כמעט שנתיים לאחר הביקורת יש כדי נסיבות חריגות ויוצאות דופן עד כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982) באופן המצדיק ביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק, קל וחומר עת לא נטען כי השיהוי גרם לפגיעה ביכולתם של המערערים להתגונן כראוי מפני האישום ולא יצר אינטרס הסתמכות על ביטול ההליכים (ראו בין היתר: ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק** (מהדורה שניה, 2009) 347 ואילך; ע"פ 7014/06 **לימור נ' מדינת ישראל**. פסקאות 57 - 59 (4.9.2007); ע"פ (ארצי) 26/10 **אלקיעאן - מדינת ישראל**. פסקה 23 (22.2.2011)). כך לעניין טענות המערערים על הימשכות ההליכים עד לגזר הדין בבית הדין האזורי, אשר לפחות בחלק ניכר ממנה נבעה מהתמודדות עם בקשות, לגיטימיות כשלעצמן, של המערערים באופן שאפשר להם למצות טיעוניהם.

17. **סוף דבר** - הערעור נדחה.

על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

בהסכמת הצדדים, פסק הדין יישלח אליהם על ידי המזכירות.

ניתן היום, כ"ג ניסן תשע"ט (28 אפריל 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת, אב"ד