



ת"פ (תל אביב) 6021-08-23 - מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה נ' קשת הרימון בע"מ

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 6021-08-23
16 נובמבר 2024

לפני : כב' השופטת, סגנית הנשיאה אסנת רובוביץ - ברכש
המאשימה: מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה ע"י ב"כ

נגד

הנאשמות: 1. קשת הרימון בע"מ
2. טבקה מזל טונה
ע"י ב"כ עו"ד ליליה שבשאי

החלטה

1. לפניי בקשת הנאשמות לגילוי מסמכים.

רקע וטענות הצדדים בתמצית

2. כתב האישום המתוקן, שהוגש בתיק ביום 28.5.2024, מייחס לנאשמת 1 עבירה של אי הפקת פקדון לעובד זר מסתנן (חלק מעסיק), בניגוד לסעיף 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים זרים**). לנאשמת 2 מייחס כתב האישום עבירה של הפרת אחריות נושא משרה, בניגוד לסעיפים 5 + 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים. לפי כתב האישום, בתקופה שבין 8.2021 לבין 2.2022 העסיקה נאשמת 1 את העובד הזר שפרטיו מפורטים בכתב האישום מבלי שהפקידה עבורו את חלק המעסיק בקרן חשבון בנק הפיקדון במועדים ובשיעורים הקבועים בדין.

3. ביום 30.6.2024 הגישו הנאשמות את הבקשה דנן, במסגרתה ביקשו להורות למאשימה להמציא את המסמכים הבאים על מנת לאפשר להן להעלות טענת אכיפה בררנית: (1) מסמכי מדיניות האכיפה ביחס לעבירות על פי סעיף 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים, כשמדובר בעבירה אחת בלבד, אליה לא נלוות כל עבירה אחרת; (2) כתבי אישום שהוגשו כנגד נאשמים אחרים בעבירות על פי סעיף 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים בלבד, ללא עבירות נלוות; (3) נתונים סטטיסטים אודות מספר החקירות שהמאשימה מנהלת בשנים 2021-2023 ביחס לעבירות על פי סעיף 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים בלבד (ללא עבירות נלוות) ומספר כתבי האישום המוגשים בעקבות חקירות אלה.

עמוד 1



הנאשמות מפנות לכך שבדין שהתקיים ביום 11.4.2024 ציין ב"כ המאשימה כי "אכן הפיקדון הופקד אולם לא במועד", וטוענות כי במסגרת כתב האישום המתוקן המאשימה לא חוזרת על הודאה זו, ומבקשת לנהל הליך על אישום אחד בלבד - אי הפקדת פקדון במועד. כמו כן, מפנות הנאשמות למכתב מאת התובעת המוסמכת של המאשימה המתייחס לחברה אחרת (נספח א' לבקשתן) ממנו עולה לטענתן כי המאשימה אינה נוהגת לאכוף עבירות לפי סעיף 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים, שלא נלווית אליהן עבירה נוספת. עוד מפנות הנאשמות לכתב אישום ופרוטוקול מתיק שנוהל לטענתן בבית הדין (נספח ב' לבקשתן), בו ביקשה המאשימה לחזור בה מכתב האישום בעבירת פקדון בלבד משום ש"לא מוצדק בנסיבות, כיוון ששולם טרם נקיטת הליכים".

לטענת הנאשמות עולה מהאמור כי קיימת מדיניות ברורה של המאשימה שלא לנקוט בפעולות אכיפה במקרים בהם לעבירת פקדון לא נלווית עבירה נוספת, בייחוד כשהפקדון הופקד בטרם החלו פעולות החקירה. לפי הנאשמות התעקשות המאשימה לנהל הליך פלילי כנגדן בגין תשלום פקדון באיחור, עוד לפני פעולת החקירה הראשונה בתיק מעלה טעם של אכיפה בררנית. לטענת הנאשמות, המסמכים המבוקשים הם חלק מחומר החקירה. התביעה מחויבת, על פי הפסיקה, בפרסום ובגילוי ההנחיות הקיימות אצלה בכל הקשור למדיניות הגשת כתבי אישום, ומדיניות האכיפה היא חלק מחומר החקירה הרלוונטי להגנת הנאשם. הנאשמות אף טוענות כי בהתאם לפסיקה (הלכת מרים יהודית עמית) נוכח הקושי ההאינהרנטי הטמון בהוכחת טענת אפליה בגין אכיפה בררנית, שעה שכל המידע מצוי בידי הרשות, אין למנוע מהן קבלת נתונים סטטיסטיים הדרושים להוכחת הטענה.

4. ביום 14.7.2024 הגישה המאשימה את תגובתה. לטענת המאשימה הבקשה לגילוי מסמכים אינה חוסה תחת הוראות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, ורק מטעם זה מתבקש בית הדין לדחות את הבקשה. אשר לבקשה לגילוי מסמכי מדיניות האכיפה, טוענת המאשימה כי מדיניות התביעה בכל הקשור להגשת כתבי אישום יזומים פורסם באתר הרשות תחת הכותרת הנחיות פנימיות לעניין הגשת כתבי אישום בעבירות מנהליות במקום הטלת קנס מיום 18.1.2012. בכל הנוגע ליתר המסמכים המבוקשים, טוענת המאשימה כי על בקשה זו להתלבן במסגרת דיון בטענת הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) ובהתאם לכללים שהותוו בפסיקה לדיון בטענה זו. חומרים אלו אינם בגדר חומר חקירה, ולטענת המאשימה פסק דין אליאב דואב ביטל את האמור בפסק דין מרים יהודית עמית. לפי המאשימה יש תחילה להראות ראשית ראיה ורלוונטיות לצורך בנתונים המבוקשים תחת סעיפים 2 ו-3 לבקשה, וזאת במסגרת טענת 'אכיפה בררנית - הגנה מן הצדק'. עמדתה של המאשימה היא כי בהעדר ראשית ראיה לאכיפה בררנית פסולה לא תקום לנאשם זכות לקבל מידע מתיקים אחרים, כדי לנסות ולבסס את טענתו, שנטענה בעלמא.

ביחס לנספח א' לבקשת הנאשמות, טוענת המאשימה כי מדובר על מקרה פרטני בו הוחלט לסגור תיק חקירה בשל נסיבות העניין בכללותן ואין מצדיקות העמדה לדין. מדובר על חודש אחד בלבד, כך שלא ניתן ללמוד ממקרה זה על כלל מדיניות המאשימה בתיקים מסוג זה. ביחס לנספח ב' נטען כי אף הוא מקרה פרטני, בו בשל נסיבות מיוחדות של התיק חזרה המאשימה מהאישום, במיוחד בשל מצב משפטי והליכים בהם נמצאת הנאשמת.

5. ביום 15.7.2024 התקיים דיון במסגרתו ציינה ב"כ הנאשמות כי היא מסכימה לצמצם את עמוד 2



הבקשה לגילוי מסמכים ולא לעמוד על סעיף 3. עם זאת, ביקשה ב"כ הנאשמות להוסיף לסעיף 2 לבקשתה תוצאות של כל כתב אישום, וכן הבהירה כי סעיף 2 מתייחס לשנים 2021 עד 2023. בסיום הדיון ניתנה לנאשמות אפשרות להגיב לתגובת המאשימה.

6. ביום 22.7.2024 השיבו הנאשמות וטענו כי הן לא הציגו רק שני מקרים בהם ניתן לראות בבירור כי המאשימה החליטה שלא לפעול לאכיפת עבירות דומה. ככל שהמקרים עליהם מצביעות הנאשמות הם מקרים ספציפיים, על המאשימה הנטל להוכיח זאת. עוד טוענות הנאשמות כי שאלת היקף המקרים עליהם יש להצביע כדי להעמיד בסיס עובדתי לקבלת המסמכים המבוקשים טרם הוכרעה. עם זאת טוענות הנאשמות כי בתי הדין לעבודה הסתפקו בהצבעת הנאשמים על מקרים בודדים בהם בנסיבות דומות לא הוגשו כתבי אישום. פרשנות המאשימה כי המקרים עליהם הצביעו הנאשמות הם מקרים ספציפיים ושונים, אינה עולה מכותרת המכתב המדבר על אי אכיפה בעבירות מסוג זה, ולא על החלטה פרטנית. המסקנה אותה מבקשת המאשימה להסיק נסתרת באמצעות כתב האישום שהוגש בגין 14 עבירות. כדי ליישב סתירה זו טוענת המאשימה כי התחשבה במצבה הכלכלי של החברה, אלא שזהו נימוק המתאים לשלב הטיעונים לעונש. המאשימה לא טורחת לציין ולו מקרה אחד בו הוגש כתב אישום בנסיבות דומות אשר המאשימה לא חזרה בה מהאישום. הנאשמות אף טוענות כי עיון במאגר נבו מעלה כי בין השנים 2020-2024 פורסמו 23 גזרי דין הכוללים, בין יתר האישומים, אישום לפי סעיף 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים, אך רק גזר דין אחד היה בגין אי הפקדת פקדון בלבד, אם כי צוין בו כי בגין עובד אחד לא הופקד פקדון כלל ואילו בגין עובד נוסף הופקד פיקדון באיחור ניכר לאחר משלוח התראה. על בסיס נתונים אלה ניתן להבין כי המאשימה לא מגישה כלל כתבי אישום בגין עבירת פקדון בלבד. אשר לנוהל אליו מפנה המאשימה, טוענות הנאשמות כי אין זה הנוהל המבוקש. לטענתן קיים אצל המאשימה נוהל פנימי ספציפי, המוסתר מהציבור, המתייחס לעבירה מסוג פקדון, המפרט גם באילו נסיבות לא תתבצע אכיפה כלל.

דיון והכרעה

7. בעפ"א (ארצי) 16393-12-13 **מדינת ישראל משרד הכלכלה - אלירן דואב** (9.9.2015) (להלן: **עניין דואב**) עמד בית הדין הארצי על דוקטרינת ההגנה מן הצדק, וציין, בין היתר, כי:

"אכיפה בררנית שהיא כאמור אחד הביטויים של טענת ההגנה מן הצדק היא "אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים", והיא יכולה לבוא לידי ביטוי בשני אופנים: "הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה; השני, החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום". המשותף לשניהם הוא כי "סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם" אכיפה חלקית תחשב לאכיפה בררנית, וככזו, לאכיפה פסולה, באותם מקרים בהם ימצא שהיא פוגעת בשוויון "במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה,



או על יסוד שיקול זר, או מתוך שרירות גרידא...."

8. סעיף 74 (א) לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**) מסדיר את זכותו של נאשם לעיין בחומר חקירה שבידי המדינה. סעיף 74(א)(1) קובע:

"הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו; בסעיף זה, "רשימת כל החומר" - לרבות ציון קיומו של חומר שנאסף או שנרשם בתיק שאינו חומר חקירה ושל חומר שנאסף או שנרשם בתיק שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושאו והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין; היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג העוסקים באותו עניין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה."

סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, שכותרתו 'צו להמצאת מסמכים ומוצגים', קובע:

"בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו."

9. בבג"צ 4922/19 **אפרים נוה - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)** (9.12.2019) (להלן: **בג"צ נוה**) נקבע כי "האמצעי הדיוני להעלאת הדרישה לקבלת חומר ליצור ביסוס הטענה לאכיפה בררנית הוא סעיף 108 לחסד"פ, ולא סעיף 74 לחסד"פ" (ר' לעניין זה גם קביעתו של בית הדין הארצי בעניין דואב). מכאן הרי שהסעיף הרלוונטי לבקשה בענייננו הוא סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.

10. בעניין דואב עמד בית הדין הארצי על כך שעל הטוען לאכיפה בררנית מוטל הנטל להציג תשתית ראייתית ראשונית לביסוס טענתו ולסתירת חזקת התקינות המנהלית העומדת לתביעה, כתנאי למתן צו לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. כמו כן נקבע כי ראוי שלא להכביד על נאשמים בהיקף התשתית הראייתית הנדרשת אך גם יש להיזהר שלא ליצור תמריץ להגשת בקשות מסוג זה. ר' סעיפים 41, 44 ו-48 לפסק הדין.

11. בבג"צ נוה נקבע בהקשר להליכי גילוי מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי כי:

"...הנטל הראשוני ליצור קבלת מידע ומסמכים לשם העלאת טענה לאכיפה בררנית מוטל על הנאשם. אין להפוך את היוצרות, באופן שהליכי הגילוי והעיון ישמשו בסיס להנחת התשתית הראייתית הראשונית בבחינת "נעשה ונשמע" - נקבל את המידע והמסמכים מתוך תקווה כי מהם תצמח התשתית הנדרשת להגנה מן הצדק..."

...



מכאן, שאין להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ ללא ראיות ראשוניות, ושימוש בסעיף זה ייעשה רק לאחר שהנאשם פסע אל גדרה של הטענה לאכיפה בררנית לפי סעיף 149(10) לחסד"פ.

12. לאחר שעינתי בבקשה, בתגובה ובתשובה לה הגעתי לכדי מסקנה כי לא עלה בידי הנאשמות להניח בשלב זה תשתית ראייתית ראשונית לצורך קבלת המסמכים המבוקשים על ידן, כמפורט להלן.

13. עיון במכתב שצורף כנספח א' לבקשת הנאשמות מעלה אמנם כי התביעה החליטה באותו מקרה שלא להעמיד לדין בגין עבירה זהה לזו שבענייננו את החברה שפרטיה מופיעים במכתב. עם זאת, צוין במכתב כי "...הוחלט שנסיונות העניין בכללותן אינן מצדיקות העמדה לדין...". כמו כן עולה מהמכתב כי באותו מקרה האישום היה בגין אי העברת חלק מעסיק עבור חודש אחד. לפיכך, שעה שאין בפנינו את מכלול נסיבות העניין הרלוונטיות לאותו מקרה ומשבענייננו האישום מתייחס לאי הפקדה במועד ביחס למספר חודשים, הרי שאין לטעמי להסיק מהמכתב, כמו גם מכותרתו, על מדיניות כללית של אי אכיפת עבירות פקדון בלבד, ללא עבירה נלווית.

14. כמו כן, עיון בנספח ב' לבקשת הנאשמים, מעלה כי הוא כולל אמנם כתב אישום בגין עבירה זהה לזו שבענייננו (ביחס ל-14 חודשים) וכן פרוטוקול דיון ממנו עולה כי המדינה חזרה בה מהאישום. עם זאת, משלא הונחה כל תשתית ראייתית ראשונית שיש בה כדי להניח כי נסיבות אותו מקרה זהות או דומות לאלו שבענייננו, ובינתן תשובת המאשימה כי מדובר במקרה פרטני בו בשל נסיבות מיוחדות, ובמיוחד בשל המצב המשפטי והליכים בהם נמצאת הנאשמת במועד הדיון, חזרה בה המאשימה מהאישום - הרי שאין בידי לקבל כי נספח זה מהווה ראשית ראיה, אפילו בשילוב נספח א' לבקשה נוכח המפורט לעיל, המעביר את הנטל לכתפי המאשימה.

15. בהקשר זה יצוין כי לפי הפסיקה לא כל אכיפה חלקית היא אכיפה בררנית, ולתביעה ישנו מתחם רב של שיקול דעת בקביעת סדרי העדיפות באכיפת הדין הפלילי(ר' עניין דואב וכן בש"פ 7148/12 **עז אלדין כנאנה - מדינת ישראל** (14.10.2012)). לא שוכנעתי כי במסמכים שהוצגו יש כדי להעיד על מדיניות אכיפה לה טוענות הנאשמות, או כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניהם הרלוונטים שווים באופן שיש בו כדי לערער את חזקת התקינות המנהלית.

16. ערה אני לנתון אליו הפנו הנאשמות בתשובתן ביחס למספר גזרי הדין המופיע בנבו ביחס לאישום של אי הפקדת פקדון בלבד, ללא עבירות נלוות. עם זאת, העובדה שאישומים אל מסתיימים בגזר דין אינה בהכרח מלמדת על מדיניות אי אכיפה כוללת ולא שוכנעתי כי יש בטענות הכלליות שהציגו הנאשמות ביחס לעולה ממאגר נבו, כדי לבסס, בשלב זה, ראשית ראיה למדיניות אי האכיפה להן הן טוענות.

17. אשר למסמכי המדיניות להם טוענות הנאשמות, גם אם אניח כי יש לראות בהם חומר חקירה לצורך סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (ואינני קובעת זאת), הרי שאין בידי לקבל את הבקשה בהינתן ההנחיות אליהן הפנתה המאשימה, ושעה שעולה מתגובתה כי ייתכן וכלל



אין ברשותה מסמכי מדיניות מסוג זה המבוקש.

18. למותר לציין כי לנאשמות עומדת האפשרות לברר את הדרוש לה באמצעות חקירת עדי המאשימה, בעת העדתם. ככל שיעלה כי יש ברשות המאשימה את מסמכי המדיניות המבוקשים, או כי הנסיבות הנוגעות למסמכים אליהם הפנו הנאשמות רלוונטיות לענייננו, ובית הדין ישתכנע כי נדרשת הצגת המסמכים המבוקשים, יהיה רשאי הוא לשקול בקשה זו בשנית.

19. נוכח האמור, הבקשה לגילוי מסמכים נדחית.

20. מענה לכתב האישום יוגש בכתב לא יאוחר מיום 1.12.24.

21. התיק יועבר להוכחות כמקובל.

ניתן היום, ט"ו חשוון תשפ"ה, (16 נובמבר 2024), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.