



ת"פ 11538/10/19 - מדינת ישראל נגד אופוס שרותי כח אדם בע"מ

בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

ת"פ 11538-10-19
25 מאי 2020

לפני: כב' השופט יוחנן כהן

מדינת ישראל/רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י ב"כ עו"ד ששון יצחק

המאשימה:

-

1. אופוס שרותי כח אדם בע"מ, (ח.פ. 513446310-2) ישראל מלמד,
(ת"ז-058713041)
ע"י ב"כ עו"ד רון יוסף

הנאשמים:

החלטה

הבקשה

1. בקשת הנאשמים לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "**החסד"פ**"), במסגרתה עותרים הנאשמים לקבל לעיונם את חומר החקירה כדלקמן:

50 ההחלטות האחרונות של הפרקליטות בדבר הטלת קנס מנהלי ו/או העמדה לדין, בנסיבות של העסקת נתין זר אשר הועסק פחות מחודש בטרם נתפס בביקורת של המאשימה; נוהל לפיו פועל היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו במסגרת סמכותו בקבלת החלטות להטיל קנסות מנהליים או להעמיד לדין בגין העבירות האמורות ובנסיבות המתוארות בסעיף ב' לכתב האישום, במידה ולא קיים נוהל כזה - פירוט של הקריטריונים המרכיבים את שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בהקשר של החלטה על הטלת קנס מנהלי על הגשת כתב אישום בנסיבות בהן עסקינן; ערכת הקליטה של מטפל אותה מציגה בעדותה העדה אסתר אוטן; דו"ח המוכיח כי הנאשמים אישרו מראש את קליטתה של העובדת בבית האבות; מסמך המעיד כי הנאשמים ידעו על קליטתה של העובדת בתחילת מרץ 2017; מסמך המעיד על תאריך הקליטה של העובדת נשוא כתב האישום בבית האבות.

כמו כן, ביקשו הנאשמים להורות למאשימה להציג מסמך אחד וכנון לגבי דו"ח הנוכחות של העובדת ולהסביר את הפערים הבאים:

דו"ח נוכחות שהודפס מיום 31.7.18 לעומת הדו"ח שהודפס ב- 5.4.17 בין שני הדו"חות יש הבדלים ניכרים (לאותו חודש עבודה).

כמו כן, להורות למאשימה להסביר (באמצעות מסמך רשמי) את ההבדלים בין שני הדו"חות הנ"ל לעומת הדו"ח עמוד 1



השלישי מיום 28.3.17 ובו מצוין כי התובעת סיימה לעבוד ביום ה- 26.3.17.

כמו כן, להורות למשיבה להעביר צילום ברור וקריא של הויזה של העובדת CEBOTARI AURELIA הכולל בבירור את מספר הויזה, תאריך לידה, תאריך כניסה ותוקף אשרה.

2. לטענת ב"כ המאשימה, הרי שכתב האישום נשוא ההליך דנן, הוגש בעקבות בקשה להישפט. בכתב האישום, מיוחסת לנאשמת 1 שהינה חברת כוח אדם, עבירה של העסקת עובדת זרה שהוצבה לעבודה על ידי הנאשמת 1 בבית אבות "נאות אבי" באשקלון, שלא על פי היתר כדן ומבלי שהסדירה עבורה ביטוח רפואי. הנאשם 2 הואשם בהפרת חובת הפיקוח המוטלת עליו כנושא משרה למניעת העבירות שביצעה הנאשמת 1 כמפורט לעיל.

בתאריך 28.11.19, הועבר לנאשמים, **מלוא חומר הראיות בתיק החקירה אשר נאסף על ידי המאשימה במהלך חקירת החשד לביצוע העבירות על ידי הנאשמים.**

לצד סקירה כללית של הפסיקה וההלכה, מצד הנאשמים, ביחס לעיון חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ, משעה שנדרשו להצביע באופן פרטני על העילות לפיהן מוצדק כי בית הדין יורה על עיון בחומרים, לא נמצא דבר מלבד האמירה הסתמית הכללית והבלתי מבוססת לפיה "הטלת הקנס המנהלי ו/או העמדתם לדין נגועים באפליה ובשיקולים זרים".

בכל הנוגע לשאלה מהו הבסיס למסקנה זו של הנאשמים לפיה, העמדתם לדין נגועה באפליה ושיקולים זרים, וכיצד יש בחומר המבוקש כדי לסייע בהגנתם של הנאשמים ובמה הוא רלוונטי, הבקשה נותרה סתומה.

כתב האישום

3. ביום 7.10.19, הוגש כתב אישום המייחס לנאשמת 1 שהינה חברת כוח אדם, עבירה של העסקת עובדת זרה בשם CEBOTARI AURELIA, שהוצבה לעבודה על ידי הנאשמת 1 בבית אבות "נאות אבי" באשקלון, שלא על פי היתר כדן ומבלי שהסדירה עבורה ביטוח רפואי. באשר לנאשם 2, הרי שזה הואשם בהפרת חובת הפיקוח המוטלת עליו כנושא משרה למניעת העבירות שביצעה הנאשמת 1.

ההליכים והטענות

4. ב"כ הנאשמים, עו"ד רון יוסף, תמך את הבקשה בסעיף 74 לחסד"פ, וציין כי הטעם העיקרי לבקשה הינה זכות העיון של הנאשמים על מנת לאפשר להם לגלות בחומר החקירה ראיות העשויות לסייע להם בהגנתם, ובכך להבטיח את זכותם למשפט הוגן. עוד ציין כי הגדרת "חומר החקירה" בפסיקה וכמשמעו בסעיף 74 לחסד"פ, אינה מסתכמת אך ורק בחומר שמצוי פיזית בתיק החקירה, אלא הוא חומר שמקיים את המבחנים הבאים:



רלוונטיות להגנת הנאשם; ביכולת המאשימה להשיגו; בכפוף לחסיונות, שלגביהם יערך איזון בכל תיק (ע"פ 79/73 ניסים לביא נ' מדינת ישראל, פ"ד כח' (2) 505,510 (1974); ע"פ 179/79 מדינת ישראל נ' קורט בן יוסף גברון, פ"ד לד (2) 692,688 (1980)).

עוד מציין ב"כ הנאשמים כי נטל ההוכחה להוכיח כי מידע אינו "חומר חקירה" ואינו רלוונטי להגנת הנאשם, מוטל על כתפי התביעה (רע"פ 933/95 קאשי מאירוביץ ואח' נ' מדינת ישראל, תק - על 95 (2), 1453 (1995)).

עוד ציין ב"כ הנאשמים כי המידע המבוקש אינו בא בגדר הסייגים של סעיף 9 (ב)(8) לחוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998, ועל כן חייב היועץ המשפטי לממשלה בגילוייו כבר לפי חופש המידע. קל וחומר, כאשר עסקינן בזכותו של נאשם לקבל מעד רלוונטי מסמכים או מוצגים הנחוצים להגנתו, זכות שהיא רחבת היקף מחופש המידע, ואשר עסקינן בזכות בהליך הוגן.

בסיפא לבקשה, בפרק שכותרתו "מן הכלל אל הפרט", מציין ב"כ הנאשמים כי בכוונת הנאשמים לטעון במסגרת הגנתם, בין היתר, כי הטלת הקנס המנהלי ו/או העמדתם לדין, נגועים באפליה ובשיקולים זרים.

5. בתגובתו, טען ב"כ המאשימה, עו"ד ששון יצחק, כי נסיון הנאשמים לבסס את בקשתם לעיון בחומרי חקירה, לשם הוכחת טענה בדבר אכיפה בררנית על סעיף 74 לחסד"פ, איננו יכול לעמוד, ולו מהטעם שבהתאם לפסיקת בית הדין הארצי לעבודה, סעיף 74 לחסד"פ איננו האכסניה הדיונית המתאימה לשם קיום דיון בבקשה לעיון בחומרי חקירה לצורך הוכחת טענה בדבר אכיפה בררנית, והמסגרת הדיונית המתאימה לליבון בקשה מסוג זה, הינה בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ ולאחר שבמסגרת סעיף 149 (10) לחסד"פ הניח הנאשם תשתית ראשית לביסוס הטענה בדבר אכיפה בררנית (עפ"א ארצי) 16393-12-13 מדינת ישראל משרד הכלכלה נ' אלירן דואב פורסם בנבו).

הלכה זו, אף נתעצמה לפני זמן קצר בפסיקתו האחרונה של בית המשפט העליון בעניין זה ביום 9.12.19 בבג"ץ 4922/19 אפרים נווה נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פורסם בנבו).

על כן, לטענת ב"כ המאשימה, דין הבקשה להידחות על הסף לנוכח העובדה כי בקשה לעיון בחומרי חקירה לצורך ביסוס טענה בדבר אכיפה בררנית, לא תידון בדרך שהוגשה הבקשה שבפנינו - לפי סעיף 74 לחסד"פ אלא לפי סעיף 108 לחסד"פ, וזאת לאחר עמידת הנאשמים בדרישה לקיום נטל ראיה ראשוני לשם הוכחת הטענה בדבר אכיפה בררנית.

מעבר לכך, טען ב"כ המאשימה, כי לא רק שהבקשה לא הוגשה במסגרת הדיונית המתאימה לפי סעיף 74 לחסד"פ, אלא שלגופם של דברים הנאשמים לא הציגו בבקשתם תשתית ראשית לביסוס



הטענה לאכיפה בררנית פסולה.

ב"כ המאשימה אף ציין בהתייחס לחומר המבוקש, כי בקשת התובע לעיון ב- 50 ההחלטות האחרונות, דינן להידחות, שכן החומר המבוקש איננו חומרי חקירה ובנוסף מדובר בחומר שאיננו רלוונטי כלל. ב"כ המאשימה הבהיר כי כלל החומר נמסר לידי הנאשם 2 ביום 28.11.19, כאשר בכללותו נמצאים, הסכם בין הנאשמת 1 לבין בית האבות, תלושי השכר, העתק אישור ביטוח רפואי, דו"ח שעות הנוכחות, כרטיס העובד של העובדת הזרה נשוא כתב האישום.

מכל הטעמים הנ"ל, טען ב"כ המאשימה כי דין הבקשה להידחות הן בשל כך שסעיף 74 לחסד"פ איננו המסגרת הדיונית המתאימה לקיום דיון בבקשה לעיון בחומרים לביסוס טענה בדבר אכיפה בררנית והן מהטעם שהנאשמים לא הציגו בבקשתם תשתית ראיתית ראשונית לביסוס הטענה לאכיפה בררנית פסולה.

דין והכרעה

6. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את התשתית שהציגו הנאשמים ואת הפסיקה הרלוונטית, סבורני שדין הבקשה להידחות. להלן טעמיי.
 7. שאלת היחס בין הליכי הגילוי והעיון במשפט הפלילי (לפי סעיפים 74 ו- 108 לחסד"פ), נדונה בהרחבה בבג"ץ נוה.

באותו עניין, פסק בית המשפט העליון, מפי כב' השופט י. עמית, כי דרך המלך להעלאת טענות נגד פגמים שנפלו בהגשת כתב אישום, לרבות טענות לאכיפה בררנית, היא במסגרת ההליך הפלילי.

בית המשפט עמד על הרציונלים השונים של הליכי הגילוי והעיון בהליך הפלילי בהשוואה להליכי הגילוי והעיון בהליך המנהלי, ועל מאפייניהם הייחודיים, למשל, דרישת הרלוונטיות של המידע המבוקש, הנדרשת במסלולי הגילוי בהליך הפלילי, שאינה נדרשת בהליך הגילוי המנהלי.
 8. בהתאם לזכות הגילוי הקבועה בסעיף 108 לחסד"פ, הנטל להוכחת תשתית ראיתית ראשונית לביסוס הדרישה לגילוי מידע, מוטל על הנאשם. אשר לטיב הנטל שיוטל על הנאשם, זה יקבע בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי, ומכל מקום יהא נמוך יותר מהרף הנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הבררנית. ואולם, גם במקרים שבהם יפורש הנטל הראשוני בצמצום, על הנאשם להרים את הנטל הראשוני בטרם תתגבש חובת המאשימה לגילוי. יפים לעניין זה הדברים הבאים:
- "אין להפוך את היוצרות, באופן שהליכי הגילוי והעיון ישמשו בסיס להנחת התשתית הראיתית 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**



גידרה של הטענה לאכיפה בררנית לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ" (ראו: בג"ץ נווה, פסקאות 29, 32).

9. בחינת הבקשה לפרטיה, באספקלריה של המסגרת הנורמטיבית המתוארת, מובילה למסקנה כי הנאשמים לא עמדו בנטל הראשוני להצביע על חשד לאכיפה בררנית. העבירות המיוחסות לנאשמים הן, למרבית הצער, שכיחות ונפוצות. יגעתיו ולא מצאתי בבקשה כל טיעון המצביע על כך שהמבקשים עמדו בנטל הראשוני להצביע על חשד לאכיפה בררנית. מלבד האמירה הסתמית והכללית לפיה "הטלת הקנס המנהלי ו/או העמדתם לדין נגועים באפליה ובשיקולים זרים" (סעיף 18 לבקשה), לא פירטו הנאשמים מאומה והבקשה נותרה סתומה ולא מנומקת.

מכאן שאין להורות למאשימה למסור המידע המבוקש ללא ראיות ראשוניות, וכאלה לא מצאנו בבקשה.

10. אשר על כן, ולאור כל האמור, הבקשה נדחית.

הנאשמים ישיבו לכתב האישום במסגרת דיון אשר ייקבע בפני.

המזכירות תקבע מועד דיון ותשלח ההזמנות לצדדים.

ניתנה היום, ב' סיוון תש"פ, (25 מאי 2020), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.