



ת"פ 49510/12/19 - א.ר. טופ שייפ מודל בע"מ, אליה חסיד נגד מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה

בית הדין האזורי לעבודה חיפה

ת"פ 49510-12-19

לפני: כב' השופטת קרן כהן

המבקשים: 1. א.ר. טופ שייפ מודל בע"מ
הנאשמים: 2. אליה חסיד
ע"י ב"כ עו"ד יעל גיפס

-

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

החלטה

1. לפניי בקשת הנאשמים לביטול כתב האישום שהוגש נגדם מטעמים של הגנה מן הצדק.

הנאשמים

2. **הנאשמת 1**, א.ר. טופ שייפ מודל בע"מ, היא חברה המפעילה חנות בגדים בשם "טופ שייפ" (להלן: **הנאשמת והחנות בהתאמה**).

3. **הנאשם 2**, מר אליה חסיד, הוא הבעלים והמנהל של הנאשמת (להלן: **הנאשם**).

הרקע לבקשה

4. **ביום 19.12.2019** הוגש כתב אישום נגד הנאשמים המייחס לנאשמת עבירות של העסקה שלא כדין וללא היתר והעסקה ללא ביטוח רפואי לפי חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: **החוק**), ולנאשם עבירה של הפרת אחריות נושא משרה.

5. בכתב האישום נטען כי ביום 4.2.2019 במהלך ביקורת שביצעה המאשימה בחנות אותרה עובדת זרה, שהועסקה ללא היתר כדין מטעם הממונה במשרד הפנים. לעובדת הזרה היה רישיון לישיבת ביקור ב/1 לענף הסיעוד שהיה בתוקף עד ליום 23.5.2017 בלבד. עוד נטען כי הנאשמת העסיקה את העובדת הזרה במשך



כשבע חודשים לפני מועד הביקורת ולא הסדירה עבורה ביטוח רפואי.

אשר לנאשם נטען כי הוא הפר את חובתו לפעול למניעת ביצוע העבירות הנ"ל על ידי הנאשמת.

6. בתשובה לכתב האישום הודו הנאשמים שהעובדת הזרה הועסקה בחנות אולם טענו שהנאשם ערך בירור בנוגע להיתר העבודה שלה ולא הייתה לו סיבה לחשוד שאין לה היתר כדן. עוד נטען כי הנאשמים הסתמכו על גורמים אחרים כשהעסיקו את העובדת ולכן לא מתקיים היסוד הנפשי להוכחת העבירות.

7. **ביום 27.12.2020** הגישו הנאשמים את הבקשה לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"א-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**).

טענות הצדדים

8. **הנאשמים** טענו כי אף אם יוכחו היסודות העובדתיים של העבירות, לא יעלה בידי המאשימה להוכיח את היסוד הנפשי מכיוון שהוא לא מתקיים. העובדת הזרה התקבלה לעבודה על ידי עובדת ותיקה בחנות ולאחר מכן הנאשם בירר מולה אם יש לה היתר עבודה. העובדת הזרה השיבה בחיוב וטענה שעורך דין מטעמה מטפל בנושא של הארכת היתר העבודה. לנאשם לא הייתה סיבה לחשוד בדברי העובדת והוא העביר את מסמכי לרואה החשבון ויידא שהם התקבלו אצלו. כמו כן, הרשויות גבו עבור העובדת הזרה תשלומי חובה שונים כגון: מס הכנסה ודמי ביטוח לאומי, ולא התריעו בפני הנאשמים שהיתר העבודה שלה לא הוארך. הנאשמים הסתמכו על העובדת הוותיקה שקיבלה את העובדת הזרה לעבודה, על רואה החשבון, ועל הרשויות. הם לא יכלו לצפות שהיתר העבודה לא יוארך ולא ניתן לייחס להם פזיזות, מודעות או כוונה פלילית.

כמו כן, תכלית החוק היא להבטיח שמירה על זכויותיהם ותנאי עבודתם של העובדים הזרים, ואלה נשמרו בענייננו. יש סתירה מהותית בין כתב האישום לעקרונות הצדק וההגינות משכיון שהוא מייחס לנאשם עבירה פלילית כאשר מדובר במעסיק ישר ונקי כפיים. שמיעת הראיות במסגרת ההליך יאלצו את הנאשמים להתמודד עם שאלת קיומו של היסוד הנפשי בצורה שאינה מידתית וקבלת הבקשה תייתר את הצורך בקיום שלב ההוכחות.

עוד נטען כי נקיטת הליך פלילי נגד הנאשמים במקום הטלת קנס מנהלי היא התנהלות לא מידתית ואין בה כדי להגשים את תכלית החוק. אחת העילות לביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק הוא חוסר מידתיות בבחירת האמצעי הפלילי.

9. **המאשימה** טענה כי קבלת בקשה לביטול כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק היא רק במקרים חריגים וקיצוניים. בית הדין לא מתערב בשיקול הדעת של המאשימה אלא רק בוחן את סבירות החלטתה. לא נפל פגם בהתנהלות המאשימה וכתב האישום הוגש על סמך הראיות שעמדו בפניה במועד הגשתו. על פי החוק, היתר ההעסקה ניתן הן לעובד הזר והן למעסיק הספציפי אצלו הוא מבקש לעבוד, כך שאין לקבל את הטענה שהעובדת הזרה החזיקה בהיתר עבודה שהמעסיק לא ראה. בתשובה לכתב האישום הודו הנאשמים שהעסיקו



את העובדת הזרה ולא טענו שיש ברשותם היתר כדין להעסקתה ולכן המחלוקת בין הצדדים מתמקדת ביסוד הנפשי של העבירות. מהבקשה עולה כי לנאשם היה ספק בנוגע להיתר העבודה של העובדת הזרה, ולכן ביקש ממנה שתציג אותו בפניו ופנה לרואה החשבון מטעמו בעניין זה, אלא שבירור זה אינו מספק. תשלום דמי ביטוח לאומי עבור העובדת הזרה לא מחליף את החובה להסדיר עבורה ביטוח רפואי. רשויות המדינה אינם צריכים להתריע בפני הנאשמים שלעובדת הזרה אין היתר עבודה ואי ידיעת החוק אינה פוטרת אותם מאחריות. על הנאשמים מוטלת החובה להוכיח את טענתם להסתמכות על רואה החשבון והעובדת הוותיקה במסגרת דיון ההוכחות. בהתאם לפסיקה, מוטלת על המעסיק חובה עצמאית לבדוק קיומו של היתר העסקה וטענת ההסתמכות מרוקנת מתוכן חובה זו. יש לקיים דיון בבקשה או לדחותה על הסף.

דיון והכרעה

התשתית המשפטית

10. "הגנה מן הצדק" היא יציר הפסיקה. דוקטרינה זו מכירה בסמכותה של הערכאה השיפוטית לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. מקורה הוא במשפט המקובל האנגלי והוא אומצה במשפט הישראלי בפסיקת בית המשפט העליון בעניין **יפת** [1]. באותו עניין נפסק שאמת המידה להחלת הגנה מן הצדק היא "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות".

11. בעניין **בורוביץ** [2] הקל בית המשפט העליון באמת המידה הנדרשת להחלת הגנה מן הצדק. נפסק כי ההגנה תחול כאשר ניהול ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות, כפי שהן נתפסות בעיני הערכאה השיפוטית. וכך פסק בית המשפט העליון:

"עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט, ובין (וזה כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך-כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקרן אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר.



ההכרעה בשאלה אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק את החלטה של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עמהם; הוצאת האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה; שמירה על ביטחון הציבור; הגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר השני ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; שמירת אמון הציבור בבית-המשפט" (ההדגשות הוספו - ק.כ.).

בהמשך פסק הדין נפסקו אמות המידה למקרים שבהם יש להחיל הגנה מן הצדק, בזו הלשון:

"שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך למשל ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין, וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר, ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שהתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כך עשוי בית-המשפט לקבוע כי תיקון הפגיעה יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהוגשה תוך שימוש באמצעים פסולים.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה לחול, בין היתר, אם שוכנע בית-המשפט בצדקת טענתו של הנאשם כי ההחלטה להעמידו לדין חרגה בבירור ממתחם הסבירות. לעניין אופי הביקורת שבידי בית-המשפט פלילי לקיים על צדקת הגשתו של כתב-אישום, נבקש להעיר: החלטה 'שגויה' להגיש כתב-אישום - כמוה כהחלטה 'שגויה' שלא להגישו - נתונה, גם היא, לביקורתו של בית-המשפט הגבוה לצדק. אך לא פעם נפסק, כי תרופתו הרגילה של נאשם המבקש להשיג על סבירות האשמתו היא בטענת 'הגנה מן הצדק' שהמסגרת המתאימה לבירורה הוא ההליך הפלילי גופו... אף במובחן מביקורתו של בית-המשפט הגבוה



לצדק, בחינת סבירות שיקול-דעתה של הרשות המאשימה על-ידי הערכאה הפלילית עשויה להקיף גם את השאלה אם בנסיבות העניין הנתון יש בהגשת כתב-האישום כדי לפגוע באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות. לכאורה הרי זה מבחן רחב וגמיש. אין תימה - ואפשר שדווקא משום כך - הפעלתו הלכה למעשה, היא למקרים יוצאי-דופן, מחייבת זהירות רבה" (ההדגשות הוספו - ק.כ.).

12. ביום 15.5.2007 תוקן סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי העוסק בטענות המקדמיות אותן הנאשם רשאי להעלות והוסף עילת הגנה מן הצדק. וזהו נוסח הסעיף המתוקן:

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -

.....

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

13. בעניין טגר בע"מ[3] דן בית הדין בתיקון לחוק והבהיר שעל טענת הגנה מן הצדק חל סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי הקובע שאם "נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום...". מכאן, שקבלת טענה זו לא מובילה בהכרח לביטול האישום.

בית המשפט העליון הוסיף כי על הערכאה השיפוטית לפעול באופן הבא:

"עיגונה של ההגנה מן הצדק בחוק מפורש והעדפת מבחן 'הסתירה המהותית' על פני מבחנים מצמצמים יותר, אפשר ויסמנו נכונות להרחיב במידת מה את תחומה של ההגנה. עם זאת, נראה כי המחוקק לא התכוון להביא לשינוי דרמטי באופייה של ההגנה. מבין ההצעות השונות שעמדו בפני הוועדה מבחן 'הסתירה המהותית' אומץ בסופו של דבר בתיקון לחוק הוא הקרוב ביותר באופיו למבחן 'הפגיעה הממשית' שנקבע בפרשת בורוביץ. לא פגיעה חמורה, ואף לא קיצונית, אלא פגיעה מהותית שהולמת כאמור את 'הרף המרוכך' שבפרשת בורוביץ. לפיכך, ספק אם יש בכניסתו של התיקון לחוק משום מהפכה בהשוואה למצב הקיים מאז הלכת בורוביץ. הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונתרה טענה שיש לקבל במקרים חריגים בלבד. עם זאת, אין בדעתי לקבוע מסמרות בשאלה האם הביא עימו התיקון לחוק שינוי בנקודת האיזון, שכן, כפי שנראה, אין הדבר נצרך לענייננו. אבקש להותיר שאלה זו לעת מצוא, אשר אני מניחה שאינה רחוקה. באשר לשלבי הבחינה בהם יש להעביר את טענת ההגנה מן הצדק, נראה שאין סיבה לשנות מהמבחן התלת שלבי שנקבע בפרשת בורוביץ".

הכרעה

14. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מצאתי כי דין הבקשה להידחות, כפי שיפורט להלן.



15. **ראשית**, לא מצאתי שנפל פגם בהתנהלותה של המאשימה בהגשת כתב אישום נגד הנאשמים בגין העבירות מושא כתב האישום. בעת הגשת כתב האישום פעלה המאשימה על יסוד חומר החקירה שברשותה אשר לטעמה מבסס את היסודות העובדתיים והנפשיים של העבירות שפורטו בו. כמו כן, בתשובת הנאשמים לכתב האישום יש הודאה בהעסקת העובדת הזרה בחנות, ולא נטען שהיה ברשותם היתר להעסיקה, שפעלו באופן אקטיבי לקבלת היתר שכזה או כי קיבלו מהעובדת את היתר העבודה שלטענתה ניתן לה. אי לכך בשלב לכאורי זה, ואיני קובעת מסמרות בעניין, נראה כי מתקיימים בענייננו היסודות העובדתיים של העבירות ולכן הטענה שהגשת כתב האישום אינה מידתית - דינה להידחות.

16. **שנית**, טענת הנאשמים שלא מתקיימים היסודות הנפשיים של העבירות אינה מצדיקה את ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק לפני שלב שמיעת עדויות המאשימה. לא ברורה הטענה שמשמעות ניהול ההליך היא אילוץ של הנאשמים להתמודד עם הטענות לקיומו של היסוד הנפשי בצורה לא מידתית. רק לאחר הליך שמיעת הראיות ניתן יהיה לקבוע אם אכן ניהול ההליך וביורר היסוד הנפשי פוגע בתחושת הצדק וההגינות, אם לאו. לכן גם טענה זו אינה מהווה עילה לביטול כתב האישום.

17. **שלישית**, בשלב זה של ההליך ולפני שנשמעו הראיות לא ניתן לקבוע שהנאשמים הסתמכו על העובדת הוותיקה ורואה החשבון בנוגע להעסקת העובדת הזרה. כמו כן, אף אם הדבר יוכח, נשאלת השאלה אם הסתמכות זו פוטרת אותם מאחריות לעבירות שבוצעו. אי לכך, לא שוכנעתי שהסתמכות הנאשמים על צדדים שלישיים, ככל שתוכח, מצדיקה את ביטול כתב האישום.

באופן דומה, גם טענת הנאשמים שהרשויות גבו תשלומי חובה עבור העובדת הזרה ולא התריעו בפניהם שאין לה היתר העסקה או היתר עבודה אינה מצדיקה את ביטול כתב האישום. הנאשמים לא הוכיחו שמוטלת על הרשויות החובה לבדוק באופן יזום את היתר העבודה של העובדת הזרה ולהתריע בפני המעסיק במידת הצורך.

בנסיבות אלה, גם טענת ההסתמכות, שטרם הוכחה, אינה יכולה לשמש עילה לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

18. **רביעית**, ההחלטה אם להטיל קנס מנהלי או להגיש כתב אישום בגין העבירות המיוחסות לנאשמים מסורה למאשימה. טענת הנאשמים שהמאשימה הפעילה את שיקול הדעת באופן לא מידתי המצדיק את ביטול כתב האישום, נטענה בעלמא וללא ביסוס. הנאשמים לא הסבירו מדוע הגשת כתב האישום נגדם מהווה חריגה ממתחם הסבירות ולא הביאו ולו ראיה לכאורה לכך שבמקרים דומים החליטה המאשימה להטיל קנס מנהלי תחת הגשת כתב אישום. לפיכך, בשים לב להלכה שלפיה בית הדין לא יתערב בשיקול דעתה של הרשות המנהלית כאשר הוא סביר ומידתי, יש לדחות את הטענה הסתמית של הנאשמים שהגשת כתב האישום נגדם לא מידתית.

19. **חמישית**, אין לקבל את טענת הנאשמים שתכלית החוק לא נפגעה מכיוון שדאגו לשלם את שכרה של העובדת הזרה וזכויותיה. בתשובה לכתב האישום הודו הנאשמים שלא הוסדר לעובדת הזרה ביטוח רפואי. יובהר



כי תשלום דמי ביטוח לאומי אינו מחליף את הצורך בהסדרת ביטוח רפואי לעובד זר. מכאן, עולה לכאורה שהנאשמים לא שמרו על כל זכויותיה של העובדת הזרה ובכך פגעו לכאורה בתכלית החוק. נוסף, כי לחוק תכליות נוספות וכי התכלית של שמירה על זכויות העובדת הזרה היא רק אחת מהן. לפיכך, נדחית טענת הנאשמים שהגשת כתב האישום נגדם פוגעת בתכלית החוק.

20. בנסיבות העניין, לא מצאתי שנפל פגם בהתנהלות המאשימה ולכן הגעתי למסקנה שהגשת כתב האישום וניהול ההליך הפלילי נגד הנאשמים אינם עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

סוף דבר

21. הבקשה לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק - נדחית.

22. יוזכר כי דיון ההקראה יתקיים ביום 9.3.2021 בשעה 13:30.

ניתנה היום, ח' שבט תשפ"א, (21 ינואר 2021), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

[1] ע"פ 3737/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996).

[2] ע"פ 4885/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 776 (2005).

[3] ע"פ 5672/07 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל, (21.10.2007).