



ת"פ 49567/10/18 - מדינת ישראל - משרד העבודה והרווחה נגד אלמוג ב. ז. בניה והשקעות בע"מ - הורשעה ונגזר עונשה, איתי מרצקי, יעקב קרויזנילבר

בית הדין האזורי לעבודה חיפה

ת"פ 49567-10-18

לפני: כב' השופטת קרן כהן

המאשימה: מדינת ישראל - משרד העבודה והרווחה
ע"י ב"כ עו"ד ישראל שניידרמן

-

הנאשמים: 1. אלמוג ב. ז. בניה והשקעות בע"מ - הורשעה ונגזר עונשה
2. איתי מרצקי
3. יעקב קרויזנילבר
ע"י ב"כ עו"ד שירה בס-רוזן

החלטה

1. האם המאשימה פעלה בחוסר תום לב ובחוסר הגינות בעניינם של הנאשמים 2 ו-3 המצדיקה מתן הגנה מן הצדק עקב אכיפה בדרנית, כשדרשה שיחתמו על התחייבות רחבה יותר מההתחייבויות עליהן חתמו הנאשמת 1 ומבצעי העבירה העיקריים - קבלן כוח האדם ונושאי המשרה שלו ומההתחייבויות עליהן חתמו נאשמים אחרים בנסיבות דומות?

זו השאלה הדרושה הכרעה במסגרת החלטה זו.

הרקע העובדתי הרלוונטי לצורך הכרעה בשאלה שבמחלוקת

2. **הנאשמת 1**, אלמוג ב. ז. בניה והשקעות בע"מ, עסקה בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום בביצוע פרויקט "עמק הכרמל" בנשר. מרכז פעילותה הוא בטירת הכרמל (להלן: **הנאשמת**).

הנאשם 2, מר איתי מרצקי, שימש בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום בתפקיד מנכ"ל הנאשמת ונושא משרה פעיל בה.

הנאשם 3, מר יעקב קרויזנילבר, שימש בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום בתפקיד מנהל פעיל ומנהל ביצוע בנאשמת.



3. **ביום 21.10.2018** הוגש כתב אישום המייחס לנאשמת עבירות של איסור התקשרות עם קבלן כוח אדם שאינו בעל רישיון כדין לפי חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק העסקת עובדים**) ולנאשמים 2 ו-3 עבירות של הפרת חובת הפיקוח של נושא משרה.
4. בכתב האישום נטען כי ביום 27.11.2016 התקשרה הנאשמת עם חברת "סלמאן לעבודה בגובה שיפוצים ועבודות בניין בע"מ" בהסכם להספקת מנופאים (להלן: **קבלן כוח האדם**). קבלן כוח סיפק האדם לנאשמת שירותים באמצעות שני מנופאים **מחודש פברואר 2017 ועד חודש דצמבר 2017**. באותה תקופה לא היה לקבלן כוח האדם רישיון לעסוק כקבלן כוח אדם כדין.
- יצוין כי קבלן כוח האדם ונושאי המשרה שלו הודו בביצוע העבירות, הורשעו ועונשם נגזר. לבקשת המאשימה, במסגרת גזר הדין, הם התחייבו להימנע מביצוע העבירה שבה הורשעו בלבד[1].
5. **ביום 17.5.2021** פנו הנאשמים למאשימה לצורך סיום ההליך בהסדר.
6. **ביום 17.6.2021** הסכימה המאשימה לבחון את האפשרות לסגור את התיק בהסדר אם הנאשמים יעמדו בתנאים שפורטו בו[2]. נכתב כי תיבחן האפשרות לסגור את התיק נגד הנאשמים 2 ו-3 בהסדר מותנה אם יעבירו תצהירים חתומים ומאושרים שבהם, בין היתר, יתחייבו לקיים אחר הוראות החוק בו נעברה העבירה ולהימנע מביצוע עבירות דומות למשך שנה מיום החתימה על כתב ההתחייבות.
- המאשימה העבירה לנאשמים דוגמאות של תצהירים שבהם נכתב כי "**הנני מתחייבת לפעול בהתאם להוראות חוק העסקת עובדים על ידי קבלן כוח אדם ובהתאם לכך שלא לעבור עוד עבירה כנגד חוק זה**" (ההדגשה הוספה - ק.כ.)[3].
- כלומר, המאשימה דרשה כי הנאשמים 2 ו-3 יחתמו על התחייבות להימנע מביצוע עבירה על פי החוק שמכוחו הואשמו בלבד.
7. **ביום 20.6.2021** התקיים דיון שבו בהתאם להסכמות הצדדים הורשעה הנאשמת על פי הודאתה בעובדות כתב אישום מתוקן. כמו כן, לפי הסדר הטיעון שאושר במעמד הדיון נגזרו עליה קנס בסכום של ₪ 8,000 וכן התחייבות "**להימנע מביצוע העבירה שבה הורשעה בכתב האישום המתוקן**".
- בסיום הדיון ביקשו הצדדים פרק זמן של 30 ימים על מנת להשלים את ההליכים הנוגעים להסדר המותנה שאושר בעניינם של הנאשמים 2 ו-3.
8. **ביום 29.8.2021** הודיעו הנאשמים 2 ו-3 כי המאשימה חזרה בה מההסכמות ודרשה כי יחתמו על התחייבות להימנע מביצוע עבירה בהתאם **לכל חקיקת העבודה** ולא רק על התחייבות להימנע מביצוע העבירה



מושא כתב האישום המתוקן, כפי שסוכם מלכתחילה וכפי שהתבקש מנאשמים אחרים שביצעו עבירות דומות בשנים הרלוונטיות.

ההליכים המשפטיים

9. **ביום 15.11.2021** התקיים דיון שבו נשמעו עמדות הצדדים ביחס לתנאי ההסדר המותנה.

המאשימה הגישה כתבי התחייבות שנחתמו בשנת 2021 בתיקים אחרים הכוללים התחייבות להימנע מביצוע עבירות לפי כל דיני העבודה ולא רק לפי חוק ספציפי^[4].

הנאשמים הגישו טבלה של הסדרים מותנים שנחתמו בשנים 2018 - 2019 שבהם ישנה התחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה לעבירה מושא כתב האישום^[5]. הם הוסיפו שאם שהמאשימה תדרוש התחייבות להימנע מביצוע עבירה לפי חוק העסקת עובדים ולא רק מביצוע עבירה דומה לעבירה מושא כתב האישום הם יחתמו גם על כתב התחייבות זה.

בסיום הדיון ביקשה המאשימה להודיע עמדתה בנוגע להסדר המותנה.

10. **ביום 22.12.2021** הודיעה המאשימה שהיא עומדת על דרישתה שהנאשמים יתחייבו שלא לעבור עבירה על כל דיני העבודה, כפי שנדרש בכל ההסדרים המותנים. היא הוסיפה שהחתימה על הסדר מותנה נמצא בשיקול דעתה הבלעדי.

11. נוכח הודעה זו, התבקשה המאשימה להודיע אם ישנם הסדרים מותנים בעבירות שנעברו בשנת 2016 ושנחתמו לפני שנת 2021, שבהם נדרשו הנאשמים לחתום על נוסח התחייבות זהה לנוסח ההתחייבות שהיא דורשת בעניינם וככל שהתשובה חיובית להגישם לבית הדין.

12. **ביום 10.1.2022** חזרה המאשימה על הטענה שעריכת הסדרים מותנים נמצאת בשיקול דעתה הבלעדית, שעומדת לה חזקת התקינות המנהלית ושלא ניתן לתקוף את מדיניותה במסגרת הליך זה. להודעה צורפו דוגמאות של הסדרים מותנים שנערכו במהלך שנת 2021 ולא כפי שהתבקשה.

טענות הצדדים

13. **הנאשמים** טענו כי הוסכם על נוסח הסדר מותנה הכולל התחייבות לפעול לפי חוק עובדים זרים ולהימנע לעבור עבירות על חוק זה וכי המאשימה אף שלחה דוגמה לנוסח ההתחייבות. המאשימה חזרה בה באופן חד צדדי מהסכמתה ודרשה התחייבות גורפת להימנע מלעבור על כל דיני העבודה ולא רק על הוראות חוק העסקת עובדים. בכך ניהלה משא ומתן בחוסר תום לב, נהגה כלפיהם באופן לא שוויוני ותוך ביצוע אכיפה בררנית ולכן



יש להעניק להם הגנה מן הצדק.

עוד נטען כי דרישת המאשימה סותרת את סעיף 67ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**) שמסמך אותה לדרוש מהנאשם התחייבות שלא לעבור עבירה אחת או להציב תנאי אחר שיש לו זיקה עניינית לעבירה שבוצעה, באופן התואם את עיקרון ההלימה. הדבר עולה גם מהנחיית היועמ"ש לעניין זה. ההתחייבות הגורפת המתבקשת במקרה זה מחמירה את הדין עם הנאשמים ואין זיקה בינה לעבירה שבה הואשמו. הדרישה שימנעו מביצוע עבירות לפי כל דיני העבודה, שכוללים עבירות רבות ושונות במגוון יסודות עובדתיים ונפשיים ובחומרה שונה, אינה סבירה.

הנאשמים הוסיפו שמדובר בדרישה מפלה מכיוון שאינה תואמת את ההתחייבויות עליהן חתמו הנאשמת, קבלן כוח האדם ונושאי המשרה שלו, שכללו התחייבות להימנע מביצוע העבירה שבה הורשעו בלבד.

עוד נטען כי העבירה מושא כתב האישום נעברה לכאורה בשנת 2016 ולכן יש לפעול לפי נוסח ההתחייבות המתייחסת לעבירות בתקופה זו, אף אם כיום נוהגת המאשימה לדרוש התחייבות בנוסח אחר. מדובר בהתנהלות חסרת תום לב המצדיקה הגנה מן הצדק בגין אכיפה בירנית.

14. **המאשימה** טענה כי הדרישה להימנע מלעבור על כל דיני העבודה מצויה בשיקול דעתה ומתבקשת גם בתיקים אחרים. הנאשמים מחויבים במסגרת תפקידם כנושאי משרה לשמור על דיני העבודה כך שלא ברורה טענתם לחוסר סבירות של הדרישה.

עוד נטען כי במהלך המשא ומתן היא העבירה לנאשמים נוסח התחייבות המהווה דוגמה בלבד שאותו יש להתאים לנסיבות המקרה וצוין שעליהם להתחייב לקיים את הוראות החוק שבו נעברה העבירה ולהימנע מביצוע עבירות דומות. כמו כן, ניתן לפרש את המילה "עבירה" שבחסד"פ כלשון יחיד או רבים ולכן ניתן לדרוש התחייבות להימנע מביצוע עבירות ולא רק מביצוע העבירה מושא כתב האישום.

המאשימה הוסיפה כי דרישתה נועדה להגביר את תחושת האחריות ולהדגיש את חשיבות הפיקוח של הנאשמים על הפעולות שמבצע התאגיד בכל הנוגע למשפט העבודה.

עוד נטען כי במסגרת ההסדר המותנה רשאית המאשימה לכלול תנאים שונים כקבוע בחוק אותם לא ניתן להטיל על הנאשמים כעונש במסגרת גזר דין, לרבות התחייבות להימנע מכל עבירה, המהווה אמצעי לשמירה על האינטרס הציבורי. הנאשמים רשאים שלא להסכים לתנאי ההסדר ולבחור לנהל את ההליך.

למאשימה עומדת חזקת התקינות המנהלית, ומדובר במדיניות רוחבית של נוסח התחייבות, כאשר לא ניתן לתקוף מדיניות זו במסגרת הליך זה.



דין והכרעה

15. כאמור, המאשימה לא הצביעה על הסדרים מותנים שנחתמו לפני שנת 2021 בנוגע לעבירות מושא כתב האישום שבוצעו בשנת 2016 שבמסגרתם חתמו הנאשמים על התחייבות להימנע מביצוע עבירות על כל דיני העבודה ולא רק מביצוע העבירה שבה הואשמו. בנסיבות אלה עלינו לבחון אם דרישת המאשימה שהנאשמים יחתמו על התחייבות בנוסח זה נעשית כדין, אינה מפלה אותם ביחס לנאשמים אחרים ואינה בגדר אכיפה בררנית המצדיקה מתן הגנה מן הצדק.

התשתית המשפטית

סגירת תיק הסדר

16. למאשימה סמכות להעמיד נאשם לדין או לערוך עימו הסדר מותנה, כשהדבר מתאפשר בנסיבות העניין. הסמכות לערוך הסדר מותנה עם נאשם מעוגנת בסעיף 67א' לחסד"פ, הקובע כי:

"(ב) ראה תובע כי קיימות ראיות מספיקות לאישום בעבירה, רשאי הוא, על אף האמור בסעיף 62(א), שלא להעמיד חשוד לדין, ולהציע לו הסדר (בסימן זה - הסדר), אם ראה כי נסיבות העניין בכללותן מתאימות לאי-העמדה לדין נוכח עריכת ההסדר ומילוי תנאיו.

(ג) לא ייערך הסדר אלא בעבירה מסוג חטא או עוון, או בעבירה מסוג פשע המנויה בתוספת השישית, שאינה אחת מאלה:

(1) עבירה המנויה בסעיף 240 לחוק זה;

(2) עבירה שהיסוד העובדתי בה מהווה הפרה שבשלה ניתן להטיל עיצום כספי לפי חיקוק או עבירה עם יסוד עובדתי דומה למעשה המהווה הפרה כאמור;

(3) עבירה שניתן להטיל בשלה כופר כסף.

(ד) תובע רשאי לסגור תיק בהסדר בהתקיים שני אלה:

(1) העונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, לפי הוראות סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין, אינו כולל מאסר בפועל;

(2) אין פרט רישום כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (בסימן זה - חוק המרשם הפלילי), שנרשם בעניינו של החשוד, בחמש השנים שלפני ביצוע העבירה נושא ההסדר, לרבות הסדר שנערך בעבר, ואין חקירות או משפטים פליליים תלויים ועומדים בעניינו במשטרה או באותה רשות, לפי העניין, שאינם חלק מההסדר.

(ה) תובע לא יסגור תיק בהסדר, או בהליך דומה שלפיו אם החשוד יקיים תנאים מסוימים לא יוגש



נגדו כתב אישום, בין ביוזמת התובע ובין ביוזמת החשוד, אלא לפי הוראות סימן זה או לפי חוק אחר המסמך תובע לסגור תיק בתנאים".

כלומר, שיקול הדעת של המאשימה בבואה להחליט אם לערוך הסדר מותנה במקום להעמיד לדין נאשמים כפוף להוראות סעיף 67א' לחוק סדר הדין הפלילי והסייגים הקבועים בו.

17. בסעיף 67ג' לחסד"פ נקבעו התנאים שניתן לכלול בהסדר המותנה, כך:

(א) תובע יהיה רשאי לכלול בהסדר תנאים אלה:

(1) תשלום לאוצר המדינה בסכום שלא יעלה על הסכום הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, אף אם ההסדר כולל יותר מעבירה אחת, באופן ובמועדים שיפורטו בהסדר, ובלבד שתקופת התשלום לא תעלה על שנה; נקבעה בחוק הוראה ולפיה ישולמו קנסות בשל עבירה לגורם אחר, יציין זאת התובע, והתשלום ישולם לאותו גורם;.....

(2) תשלום פיצוי לנפגע עבירה בסכום שלא יעלה על הסכום הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, באופן ובמועדים שיפורטו בהסדר, ובלבד שתקופת התשלום לא תעלה על שנה; התשלום יועבר לנפגע לאחר שהתובע סגר את התיק לפי סעיף 67ו;

(3) התחייבות של החשוד להימנע מביצוע עבירה במהלך תקופה שתפורט בהסדר ולא תעלה על שנה;

(4) עמידה בתנאי תכנית טיפול, תיקון ושיקום שיקבע קצין מבחן, לרבות ביצוע שירות לציבור כהגדרתו בסעיף 71א(1) לחוק העונשין, והימצאות בפיקוח קצין מבחן לתקופה שיקבע קצין המבחן, ויחולו לעניין זה הוראות סעיף 71 לחוק העונשין, והכל לתקופה שתפורט בהסדר ולא תעלה על שנה, ובמקרים מיוחדים, בהמלצת קצין המבחן - שלא תעלה על 18 חודשים;

(5) נקיטת אמצעים המנויים בתוספת החמישית לתיקון הנזק שנגרם עקב העבירה, לשם השבת המצב לקדמותו ולמניעת ביצוע עבירה שבהסדר, ובלבד שיש זיקה עניינית בין התנאי ובין העבירה שבוצעה, והכול לתקופה שתפורט בהסדר ולא תעלה על שנה, ובמקרים מיוחדים כמפורט בתוספת החמישית - לתקופה שלא תעלה על שנתיים.

(ב) לשם קביעת תנאי ההסדר יתחשב התובע בעיקרון המנחה בענישה, בשיקולי הענישה, ובנסיבות, הקבועים בסימן א' 1 לפרק ו' לחוק העונשין.

....."

18. לעניין סמכותו של בית הדין נפסק כי הוא לא יתערב בשיקול דעת המאשימה אם להעמיד נאשם לדין או אם



לערך עימו הסדר מותנה, אלא אם נפל בו פגם היורד לשורשו של העניין[6].

הגנה מן הצדק ואכיפה בדרנית

19. "הגנה מן הצדק" היא יציר הפסיקה. דוקטרינה זו מכירה בסמכות הערכאה השיפוטית לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. מקורה במשפט המקובל האנגלי והיא אומצה במשפט הישראלי בפסיקת בית המשפט העליון בעניין **יפת**[7]. באותו עניין נפסק שאמת המידה להחלת הגנה מן הצדק היא "**התנהגות בלתי נסבלת של הרשות**".

20. בעניין **בורוביץ**[8] הקל בית המשפט העליון באמת המידה הנדרשת להחלת הגנה מן הצדק ופסק 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 בצדקו 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 החלתה 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.).



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

"שאלת החלתה 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 וההגיונות. 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 וההגיונות, 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 וההגיונות. לכאורה הרי זה מבחן רחב וגמיש. אין תימה - ואפשר שדווקא משום כך - הפעלתו הלכה למעשה, היאה למקרים יוצאי-דופן, מחייבת זהירות רבה" (ההדגשות הוספו - ק.כ.).

22. ביום 15.5.2007 תוקן סעיף 149 לחסד"פ המפרט את הטענות המקדמיות שניתן להעלות והוספה 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".

23. בעניין **טגר בע"מ** [9] 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 הטענה לא מובילה בהכרח לביטול האישום.

24. אשר לטענה של אכיפה בדרנית נקבע בבג"צ זקין^[10] כי **"... אכיפה בדרנית היא אכיפה הפוגעת 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"**.

עוד נקבע בבג"צ זקין כי על הטוען ל"אכיפה בדרנית" מוטל הנטל להפריך את חזקת החוקיות הקיימת לגבי רשות מנהלית ורק אם יתברר שיש בסיס לטענת ה"אכיפה הדרנית", יעבור הנטל לרשות להראות כי החלטתה התבססה על שיקולים ענייניים.

הכרעה

25. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי עלה בידי הנאשמים 2 ו-3 להוכיח שהמאשימה פעלה בעניינם באופן שונה מהאופן שבו פעלה בעניינם של הנאשמים האחרים שהיו מעורבים בפרשה מושא כתב האישום ומעניינם של נאשמים שעברו עבירות דומות בשנים הרלוונטיות וכי הדרישה שיתחייבו להימנע מלעבור על כל חוקי העבודה אך ורק בשל העובדה שההסדר המותנה ייחתם לאחר שנת 2021 אינה כדין ומהווה אפליה אסורה העולה כדי אכיפה בדרנית. כמו כן, לא עלה בידי המאשימה להצביע על שיקולים ענייניים המצדיקים חתימה על התחייבות שונה מהתחייבויות שחתמו נאשמים אחרים בנסיבות דומות. ואלה טעמי.

26. **ראשית**, עלה בידי הנאשמים להוכיח כי המאשימה התנהלה בעניינם באופן שונה מעניינם של נאשמים אחרים שהאשמו בעבירות דומות ובנסיבות דומות.

הנאשמים הוכיחו כי המאשימה דרשה מיתר הנאשמים בפרשה מושא כתב האישום - הנאשמת, קבלן כוח האדם ונושאי המשרה שלו - לחתום על התחייבות להימנע מביצוע העבירות שבהן הורשעו בלבד ולא להימנע מביצוע עבירות של כל דיני העבודה, כפי שנדרש מהנאשמים 2 ו-3.

כמו כן, הנאשמים הוכיחו כי נאשמים שהאשמו בעבירות דומות לעבירות מושא כתב האישום בשנים הרלוונטיות



חתמו על הסכמים מותנים הכוללים התחייבות להימנע מביצוע העבירה שבה הואשמו ולכל היותר להימנע מביצוע עבירות לפי חוק העסקת עובדים[11].

לא זו בלבד, על אף שניתנה למאשימה הזדמנות היא לא הציגה הסדרים מותנים המתייחסים לעבירות מושא כתב האישום שבוצעו בתקופה הרלוונטית (שנת 2016) שכללו התחייבות להימנע מביצוע עבירות על כל דיני העבודה אלא רק התחייבות להימנע מעבירה דומה לעבירה שפורטה בכתב האישום.

מכאן, שעלה בידי הנאשמים להוכיח שהמאשימה פועלת בעניינים באופן שונה ומפלה ביחס לנאשמים האחרים בפרשה וביחס לנאשמים שביצעו עבירות דומות בתקופה הרלוונטית לענייננו.

27. **שנית**, המאשימה לא הצביעה על קיומו של טעם ענייני להתנהלותה השונה בעניינם של הנאשמים 2 ו-3 אשר מצדיק דרישה לחתימה על התחייבות רחבה יותר מההתחייבויות שדרשה במקרים דומים.

אין חולק שחתימה על הסדר מותנה מצוי בשיקול דעת המאשימה ושעומדת לה חזקת ה"תקינות המנהלית" בקביעת תנאי ההסדר והמדיניות שעל פיה היא פועלת. עם זאת, אופן הפעלת שיקול הדעת על ידי המאשימה נתון לביקורת שיפוטית של בית הדין שמוסמך לבחון אם נפל בו פגם היורד לשורשו של עניין.

כאמור, המאשימה דרשה ממעורבים נוספים בפרשה מושא כתב האישום - הנאשמת, קבלן כוח האדם ונושאי המשרה מטעמו - לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה דומה לעבירה שבה הורשעו. היא לא טענה (ובוודאי שלא הוכיחה) שבבסיס דרישתה עמדו שיקולים עניינים המצדיקים לנהוג בעניינם של הנאשמים 2 ו-3 באופן שונה.

כמו כן, המאשימה לא הפריכה את טענת הנאשמים 2 ו-3 שלא העלתה דרישה דומה בכל ההסדרים המותנים שנחתמו לפני שנת 2021. לא נטען (ובוודאי שלא הוכח) שהמקרה שלפני שונה מעניינים של נאשמים בעבירות דומות בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, קרי - עבירות על חוק עובדים זרים שבוצעו בשנת 2016, המצדיק את דרישתה להתחייבות שונה מההתחייבויות שנחתמו באותם מקרים במסגרת ההסדרים המותנים.

אוסף כי העובדה שהמאשימה שינתה את מדיניותה בשנת 2021 ודרשה במסגרת ההסדרים המותנים התחייבות לחתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירות על כל דיני העבודה אינה יכולה להוות שיקול ענייני בנוגע לנאשמים 2 ו-3. כתב האישום נגדם הוגש בשנת 2018 והוא מתייחס לעבירות שבוצעו לכאורה בשנת 2016. אי לכך, במקרה זה מועד החתימה על ההסדר המותנה אינו יכול להוות שיקול יחידי ומכריע בעת הפעלת שיקול הדעת של המאשימה בנוגע לנוסח ההתחייבות ואינו מצדיק התייחסות שונה מהאופן שבו התייחסותה ליתר הנאשמים בפרשה ולנאשמים שביצעו עבירות דומות בשנת 2016.

לפיכך, שוכנעתי כי המאשימה התנהלה בעניינם של הנאשמים באופן שונה ללא סיבה מוצדקת. הדבר מהווה הפליה של הנאשמים ביחס לנאשמים שעברו עבירות דומות בשנת 2016 בכלל וביחס לנאשמים האחרים שהיו מעורבים בפרשה מושא כתב האישום העולה כדי אכיפה בררנית. מדובר בפגם היורש לשורשו של עניין המצדיק



התערבות בנוסח ההתחייבות עליה נדרשים הנאשמים לחתום במסגרת ההסדר המותנה.

28. **שלישית**, הדרישה שהנאשמים 2 ו-3 שהאשמו בעבירה על פי חוק עובדים זרים יתחייבו להימנע מביצוע עבירה על כל דיני העבודה אינו עולה בקנה אחד עם הוראות סעיפים 67א' - 67ג' לחסד"פ.

כאמור, סעיף 67ג' לחסד"פ מעניק למאשימה סמכות לקבוע תנאים להסדר מותנה, לרבות חתימה של נאשמים על התחייבות "להימנע מביצוע עבירה" כקבוע בסעיף 67ג(א)(3). באותו סעיף אין התייחסות לסוג העבירה שבגינה ניתן לדרוש התחייבות זו, אולם עיון בהוראות סעיפים 67א' - 67ג' מעלה כי דרושה הלימה וזיקה ברורה בין תנאי ההסדר המותנה לעבירה המיוחסת לנאשמים ושה יודו בעת חתימתם על אותו הסדר. מכאן, שיש לפרש את המילה "עבירה" שבסעיף 67ג(א)(3) באופן ההולם את העבירות שבהן מואשמים הנאשמים ושבגינן נחתם ההסדר המותנה, כך שהכוונה היא לעבירות המפורטות בכתב האישום שהוגש נגד הנאשמים.

כמו כן, בהתאם לסעיף 67א(ג) לחסד"פ ניתן לערוך הסדר ביחס לעבירות מסוג חטא, עוון ועבירות מסוימות מסוג פשע, אך לא ניתן לערוך הסדר מותנה ביחס לעבירות שניתן להטיל בגינן עיצום כספי. דרישת המאשימה שהנאשמים יתחייבו שלא לעבור על כל דיני העבודה עלולה לכאורה לסתור את הוראות החסד"פ, שכן היא כוללת גם עבירות בתחום דיני העבודה שניתן להטיל בגינם עיצום כספי כך שלא ניתן היה מלכתחילה לערוך בגינם הסדר מותנה.

לפיכך, גם מסיבה זו יש להתערב בדרישת המאשימה שההתחייבות עליה יחתמו הנאשמים תכלול התחייבות להימנע מביצוע עבירות על כל דיני העבודה.

29. **רביעית**, ההתחייבות הנדרשת על ידי המאשימה סותרת אף את עקרון ההלימה בין חומרת העבירה המיוחסת לנאשמים 2 ו-3 לעונש המוטל עליהם.

לעניין עקרון ההלימה נקבע על ידי בית הדין הארצי כי **"תיקון 113 לחוק העונשין נועד להבנות את שיקול הדעת בענישה, קרי 'לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה' (סעיף 40א לחוק). בקליפת האגוז, ומבלי להיכנס לפרטי פרטים, נעשתה הבניית הענישה על דרך של קביעת עיקרון ההלימה כעיקרון מנחה, ואשר לפיו נדרש קיום יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (סעיף 40ב לחוק)"** [12].

כלומר, יש לשמור על הלימה בין העבירה שבוצעה וחומרתה לעונש שמבוקש להטיל על הנאשמים.

סעיף 72 לחוק העונשין מסמך את בית הדין לחייב, בין היתר, נאשם שנקבע לגביו שביצע את העבירה אך לא הורשע לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה כשסכום ההתחייבות לא יעלה על הקנס שניתן להטיל על הנאשם בשל העבירה שבה הורשע.



בעניין **טיב רשתות**[13] קבע בית הדין הארצי כי ההתחייבות להימנע מביצוע עבירה "**היא אמצעי ענישה נפרד ועצמאי, שניתן להטילו - כאמור בסעיף 72 לחוק העונשין - 'נוסף על העונש' שהוטל על העבריין, ואשר נועד להרתיעו, כאחת האפשרויות מבין מספר אפשרויות ענישה צופות-פני-עתיד, מפני ביצוע חוזר של העבירה שבה הורשע**" (ההדגשה הוספה - ק.כ.).

מכאן, שבית הדין מוסמך להטיל על הנאשם עונש של התחייבות מביצוע העבירה שבה הורשע. עובדה זו מצביעה על כך שנדרשת הלימה וזיקה בין העבירה שבה הורשע הנאשם לעבירה שהוא מתחייב להימנע מביצועה בעתיד.

בנסיבות אלה, מקום שבו הערכאה השיפוטית מחויבת לשמור על הלימה בין העבירה המיוחסת לנאשם לעונש המוטל עליו, הכולל גם התחייבות להימנע מביצוע העבירה מושא כתב האישום, הרי שאף המאשימה צריכה לנהוג בהתאם.

לפיכך, בהיעדר שיקולים המצדיקים סטייה מעקרון ההלימה ומחייבים להטיל על הנאשמים 2 ו-3 עונש חמור מזה שניתן היה להטיל עליהם אילו התבררה אשמתם ונגזר דינם, הכולל התחייבות להימנע מעבירה על כל דיני העבודה, אינה סבירה.

אי לכך, חיוב הנאשמים 2 ו-3 לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה על כל דיני העבודה אינו הולם את העבירה המיוחסת להם לפי חוק העסקת עובדים. מדובר בהתחייבות רחבה באופן בלתי סביר אשר אינה הולמת את העבירה שבה הורשעו.

30. **חמישית**, אני דוחה מכל וכל את טענת המאשימה שמטרת ההתחייבות עליה נדרשו הנאשמים לחתום היא להגביר את תחושת האחריות שלהם ושממילא במסגרת תפקידם הם נדרשים לשמור על דיני העבודה.

כאמור, ההתחייבות היא אמצעי ענישה ונוסחה דורש שמירה על עקרון ההלימה ביחס לעבירה שבוצעה ולכן לא ברור מדוע סבורה המאשימה שניתן לעשות בה שימוש כדי להגביר את תחושת האחריות של הנאשמים 2 ו-3 בנוגע לכל חוקי העבודה.

כמו כן, כל אדם מחויב לפעול על פי חוקי המדינה ומעסיקים, לרבות נושאי משרה בתאגידים המעסיקים עובדים, מחויבים אף לשמור על חוקי העבודה. חובה זו אינה כרוכה בהסכמה כלשהי אלא מוטלת עליהם מכוח חוקי העבודה. לכן העובדה שמוטלת על המעסיקים חובה לפעול על פי דיני העבודה אינה עילה לדרישה שיחתמו על התחייבות להימנע מביצוע עבירה על כל דיני העבודה.

אם הנאשמים 2 ו-3 יפרו בעתיד את חוקי העבודה, המאשימה מוסמכת לנקוט באמצעי המתאים ביותר בנסיבות המקרה ולהתחשב בעובדה שנחתם עימם בעבר הסדר מותנה בהתאם להוראות סעיף 67א(ד)(2) לחסד"פ.



בנסיבות אלה, לא שוכנעתי כי הרצון להגביר את תחושת האחריות של הנאשמים 2 ו-3 מצדיק סטייה מההסדרים המותנים שנחתמו עם נאשמים שביצעו עבירות דומות בשנת 2016 בכלל ועם הנאשמים האחרים בפרשה בפרט.

31. בנסיבות העניין, שוכנעתי כי דרישת המאשימה שהנאשמים יחתמו על התחייבות להימנע מביצוע כל עבירה לפי דיני העבודה ולא להסתפק בהתחייבות להימנע מביצוע עבירה על פי חוק העסקת עובדים היא דרישה בלתי סבירה, המפלה אותם ביחס לנאשמים אחרים ואינה עומדת בקנה אחד עם הוראות סעיפים 67א' - 67ג' לחסד"פ ועקרון ההלימה.

אי לכך, המשך ניהול ההליך הפלילי ואי עריכת הסדר מותנה עם הנאשמים הכולל התחייבות להימנע מביצוע העבירה המיוחסת להם בכתב האישום בלבד עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית ועולה כדי אכיפה בררנית.

32. בשולי הדברים אציין כי לא נעלם מעיני שכל שביקשו הנאשמים במסגרת הבקשה היה שבית הדין יעכב את ההליך כדי שיוכלו, בין היתר, להגיש בקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק. אולם בבקשה, בתגובת המאשימה, בדיון שנערך בבקשה ובהודעות המאשימה לאחר הדיון התייחסו הצדדים לטענת ההגנה מן הצדק עקב אכיפה בררנית ולכן כדי לא לעכב את ההליך שלא לצורך ומשהצדדים התייחסו באופן מפורט לטענת ההגנה מן הצדק ולמאשימה אף ניתנה אפשרות לפרט את שיקוליה ולהציג הסדרים מותנים הרלוונטיים לתקופה מושא כתב האישום, החלטתי לדון בבקשה זו כבקשה להגנה מן הצדק.

סוף דבר

33. בקשת הנאשמים להגנה מן הצדק עקב אכיפה בררנית - מתקבלת.

עם זאת, אין בקבלת הנאשמים כדי להוביל לביטול כתב האישום אלא לעריכת הסדר מותנה עם הנאשמים 2 ו-3 הכולל התחייבות להימנע מביצוע עבירה לפי חוק העסקת עובדים (ולא רק העבירה מושא כתב האישום), כפי שהסכימו בדיון שהתקיים ביום 15.11.2021.

34. הנאשמים 2 ו-3 יעבירו למאשימה התחייבות להימנע מביצוע עבירות על פי חוק העסקת עובדים עד ליום 22.2.2022.

35. המאשימה תודיע לבית הדין עד ליום 22.3.2022 אם הסתיימו ההליכים הנוגעים להסדרים המותנים בעניינם של הנאשמים 2 ו-3 ואם ניתן להורות על מחיקת כתב האישום נגדם.

36. התיק יובא לעיוני ביום 24.3.2022.



ניתנה היום, ז' אדר א' התשפ"ב, (08 פברואר 2022), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

[1] ת"פ (נצ') 39609-09-19 מדינת ישראל נ' סלמאן לעבודה בגובה שיפוצים ועבירות בניין בע"מ, (28.10.2020).

[2] נספח ב'1 להודעה ובקשה מיום 29.8.2021.

[3] נספח ב'2 להודעה ובקשה מיום 29.8.2021.

[4] מוצגים מ/1 - מ/4.

[5] מוצג נ/1.

[6] ע"פ (ארצי) 55267-05-16 אמי - עובדים זרים לבניין בע"מ - מדינת ישראל, (1.2.2018).

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

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

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

[10] בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, (8.6.1999).

[11] מוצג נ/1.

[12] ע"פ (ארצי) 12602-03-20 מדינת ישראל - באר הנדסה אזרחית בע"מ (10.12.2020).

[13] ע"פ (ארצי) 52001-05-14 טיב רשתות בע"מ - מדינת ישראל (1.8.2016).