

ת"פ 31724/02/13 - מדינת ישראל נגד רינה מגנזי

בית דין אזרוי לעובדה בתל אביב - יפו

ת"פ 31724-02-13

04 דצמבר 2014

לפני:

כב' השופטת רות צדיק

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נמרוד גרינברג

הנאשימה:

רינה מגנזי
ע"י ב"כ עו"ד ענת קירשנברג

הנאשמת:

החלטה

1. בפני בקשת הנאשמת לביטול כתב אישום מטעמי הגנה מן הצדק.

העובדות הדריכות לעניינו וטענות הצדדים-

2. כתב האישום הוגש בעקבות ביקורת שנערכה על ידי נציג המאשيمة בתאריך 11.4.11, במהלך נמצאה בנכס הנזכר בכתב האישום נתינה זרה מהפליפינים (להלן- העובדת). העובדת הועסקה בנכס על ידי הנאשמת בעבודות משק בית. עוד נטען בכתב האישום כי ביום 11.6.10 נכנסה העובדת לישראל באשרת תייר מסוג ב/1 אשר תוקפה פג ביום 10.10.26, מאז שהתה העובדת בישראל ללא אישר כל. במועד הרלבנטי לכתב האישום העובדת לא הייתה אזרחית ישראל או תושבת בה ולא הייתה רשאית לעבוד אצל הנאשמת. כתב האישום ממשיר ומפרט כי במועד שאינו ידוע למאשימת, החלה הנאשמת להעסיק את העובדת, כשלושה שבועות עובר לביקורת מיום 11.4.11 והמשיכה להעסיקה ברציפות עד ליום הביקורת. באותו מועד נטען כי הנאשמת הלינה את העובדת בביתה. בנוסף נטען כי הנאשמת העסיקה את העובדת מבלי שהסדירה לה ביטוח רפואי למשך תקופת עבודתה.

3. לטענת הנאשמת, הגשת כתב אישום יוזם כנגדה ונקיית הליכים פליליים חלף קנס מינהלי הינה ב曩וד להוראת סעיף 15 לחוק הערים המינימליות, תשמ"ו- 1985 (להלן- חוק הערים המינימליות) או

עמוד 1

החוק) , בנגדו להנחות היועץ המשפטי לממשלה שכותרתן "נוול והנחות להפעלת חוק העבירות המינימלית, תשמ"ז - 1985" (להלן- הנחות היומ"ש), ובנגדו להנחות פנימיות של יומ"ש התמ"ת שפורסמו ביום 18.5.08 , והנחות פנימיות של יומ"ש התמ"ת מיום 18.1.12 .

4. בנוסף טען כי עיוון במצר הnimokim מלמד כי החלטת המשיבה להגיש כתב אישום הוכרעה בהתאם להנחות פנימיות של יומ"ש המאשימה מיום 18.1.12 ולא בהתאם להנחות הפנימיות אשר היו רלבנטיות במועד ביצוע העבירות, ההנחות הפנימיות מיום 18.5.08. לשיטתה, עיוון בהנחות מיום 18.5.08 מלמד כי לא הוגדר פרק זמן לעניין משך העסקה ומילא לא ניתן להגדיר תקופה עסקה של כ- 3 שבועות כנטען ע"י המשיבה, כתקופה ממושכת . כמו כן לעובדת זהה לא היה יותר עבודה כלשהו וכניסתה לישראל הייתה באשרת תיר כר שלא התקיים בעניין "עובד זר שהגיע לישראל כדי בענף הסיעוד ע"י עסקיק שאינו בעל היתר בתחום הסייעוד".

5. עוד טען כי ההחלטה המאשימה להגיש כתב אישום ולא להסתפק בכנס מנהלי הינה החלטה בלתי סבירה. בחינת nimokim המאשימה העומדים בסיס ההחלטה מלמדת כי מדובר בנימוקים שאינם "nimokim בני משקל" לפיק, ההחלטה אינה עומדת באמות המידה הנחוגות בתחום המשפט המנהלי.

6. בנוסף טענה המבקשת לאפליה ואכיפה ברורנית בהגשת כתב אישום יוזם כנגדה חלף קנס מנהלי, וזאת בשים לב להתנהלות המאשימה כנגד חסודים אחרים בעבירות בהם נחשה האשמה בנסיבות דומות לנسبותיה. טענות הנאשמה בעניין זה לא מוצז והיא עותרת במקביל בבקשת לקבלת חומר חקירה בהתאם לסעיף 74(א) לחס"פ.

7. בתשובה טענה המאשימה כי בנסיבות המכמיות המופיעות במצר nimokim ובכתב האישום הייתה הצדקה להגיש כתב אישום יוזם חלף הטלת קנס מנהלי. כתב האישום הוגש בהתאם להנחות היומ"ש והנחות הפנימיות של המאשימה זאת לאחר שהnimokim להגשת כתב האישום נרשמו טרם הגשתו. מזכיר nimokim מונה ארבעה nimokim אשר היו בסיס להחלטה להגיש כתב אישום יוזם כנגד הנאשמה.

בהתיחס לטענת הנאשמת כי במועד ביצוע העבירות עמדו בתקוף ההנחות משנת 2008 המקלות מההנחות שנת 2012, טענה המאשימה כי ההנחות משנת 2008 קבעו את אותן נסיבות כנסיבות המכמיות המצדיקות הגשת כתב אישום יוזם, אך שלא ניתן לטען כי הן מקלות לעומת ההנחות מיום 18.1.12 ובוואדי שהחלתן לא הייתה מביאה לתוצאה שונה. מכל מקום סעיף 5 לחוק העונשין , התשל"ז- 1977, אינו רלבנטי ל מקרה דין משהנחות אין בבחינת חיקוק.

עוד הוסיף וטענה המאשימה כי הנאשمت לא ראתה ولو ראשית ראייה כי נגסו כלפי דין שונה מאשר במקרים דומים אחרים.

המסגרת הנורמטיבית-

8. כלל פסוק הוא כי החלטה בדבר הגשת כתב אישום חלף הטלת קנס מנהלי, מצויה בתחום שיקול הדעת של המאשימה ובית הדין לא ישם עצמו בנעלי הרשות לה ניתנה הסמכות לפעול על פי דין, אלא מקום בו מוכח, כי שיקול הדעת לא הופעל כלל או הופעל בחוסר סבירות קיצוני, בשירות לב או בנגד לכללי הצדק הטבעי.
9. חוק העבירות המנהליות, נועד להעמיד בידי רשות האכיפה אמצעי נוסף, לצד הסמכות הרגילה שבידי התייעזה ליום הליכים פליליים, וזאת על מנת שיוכלו לפעול באופן מיידי ואפקטיבי לאכיפת החוק. המחוקק היה עיר לכך, כי תכנו מקרים בהם הקנס המנהלי לא ייצור הרתעה מספקת או שלא יהיה מתאים מטעם אחר על כן, נקבע בסעיף 15 לחוק, כי תובע יהיה מוסמך לוגש כתב אישום בגין עבירה שנקבעה כעבירה מנהלית - כאשר הנסיבות מצדיקות זאת ומשיקולים שירשםו.
10. בית המשפט העליון עמד על כך כי פרשנות רואה של הוראות החוק מחיבת כי בהתייחס לעבירה שנקבעה כעבירה מנהלית, דרך המלך תהיה - נקיטת הליך מנהלי, ואילו החלטת תובע להגיש כתב אישום תהיה החrieg לכלל. ככל זה הינו פועל יוצא ממשמעות הרשעה הפלילית, אשר עשוות להיות לה השלכות קשות על מسجلותו של אדם שהורשע להשתלב בחזרה בשוק העבודה, לקבל רישון לעיסוק, לקבל אשרה (ויזה) למידנות שונות ועוד כו' באלה, עניינים שקיימת להם השלה ישירה על יכולתו של נאשם למשוך זכויותיו לחופש העיסוק, לשם הטוב ועוד.
- מכאן מתבקשת המסקנה כי תובע מחיב לננקוט משנה זהירות, מקום בו הוא מקבל החלטה על הגשת כתב אישום פלילי יום חלף קנס מנהלי (ראו למשל בג"ץ 5537/91 **אליהו אפרתי נ' כרמלת אוסטפולד**, פ"ד מו(3) 501).
11. הנחיות היועמ"ש קובעות ביחס להגשת כתב אישום יום, רשיימה בלתי מוצעה של שיקולים שיש בהם כדי להצדיק הגשת כתב אישום (ר' סעיף 5.2.6 להנחיות) אך נקבע בהנחיות:
- "א. הטלת קנס מנהלי על אותו אדם אין בה משום גורם מרתייע במידה מספקת, כיוון שהוא חוזר ועובד עבירות מנהליות מאותו סוג חרף הנסיבות המינהליים המוטלים עליו.
- ב. אותו אדם לא שילם את הנסיבות המינהליים שהוטלו עליו בעבר והוא צריך להפעיל הליכי גביה לגביות הנסיבות שהוטלו עליו.
- ג. נסיבות העבירה חמורות במיוחד."

12. ביום 18.5.08 פרסם היועץ המשפטי מטעם המאשימה הנחיות שנשלחו לממונה על התייעזה בתחום עובדים זרים במשרד התמ"ת (צורך נספח ב' לתגובה המאשימה). במסמך זה הותוו קритריונים לנקיטת הליך פלילי יום חלף קנס מנהלי בעבירות לפי חוק עובדים זרים.

בסעיף 2 להנחיות נקבע הכלל לפיו ינקט הליך פלילי יום, חלף קנס מנהלי, במקרים של ריבוי עבירות (דהיינו עמוד 3

במקרה שבו המudio שב וביצע עבירה על חוק עובדים זרים, לאחר שכבר הוטלו עליו קנסות מנהליים או כאשר כבר הורשע בעבר בגין ביצוע עבירות על חוק עובדים זרים או על חוקי עבודה אחרים).

כמו כן בסעיף 5 להנחיות נקבעו טעמים נוספים העשויים להוכיח הגשת כתוב אישום יוזם חלוף קנס מנהלי, כאשר צוין כי אין מדובר ברשימה סגורה.

סעיף 5 קובע כדלקמן-

"**5. קביעת הנחיות הפנימיות אין בה כדי לגרוע מסמכותו של התובע להגיש, בהתאם לסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות התשמ"א - 1985 ובאישור הממונה על התייעצות, כתוב אישום בנסיבות המצדיקות זאת בנוסך לאמור בסעיף 2 לעיל, כגון (לא מדובר ברשימה סגורה):**

- א. העסקת עובד זר בתור או-פר, משרת או על העסקה שלא כדין של עובד זר שהגיע לישראל כדין לעובדה בענף הסיעוד על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ולא במתן טיפול רפואי לנזק.**
- ב. העסקת עובד זר בתנאי מגורים מחפיריים שאינם מתאימים למגוריו אדם.**
- ג. פגעה חמורה אחרת בזכויות העובדים.**
- ד. ביצוע עבירות ביחס למספר רב של העובדים או במשך תקופה ממושכת.**
- ה. ניכויי משכרו של עו"ז בגין סעיף 2 (ב) (3) (ביטוח רפואי) או בגין סעיף 2 (ב) (4) (מגורים) או בגין סעיף 2(ב) (9) (בגינגד לחוק הגנת השכר) לחוק עובדים זרים, בלבד באם יתקיימות תנאים מצטברים הבאים:**
 - שיעור הניכויים שווה או גבוה משיעור הקנס המנהלי שניית להטיל בגין אותה עבירה.**
 - מדובר בעבירה שנעbara לגבי 5 עובדים ויותר.**
 - ניכוי אסור בוצע במשך 3 חודשים ויותר".**

13. ביום 12.1.18 הונפק על ידי התובע הראשי מסמך נוסף שכותרתו - "שיעור התביעה לגבי נסיבות שישקלו עובד להגשת כתבי אישום במקום הטלת קנס מנהלי בעבירות מנהליות לפי חוק עובדים זרים, התשנ"א- 1991, בהמשך להנחייה 5.2.3 להנחיות הייעץ המשפטי לממשלה: נוהל והנחיות להפעלת חוק העבירות המנהליות התשמ"א- 1985".

במסגרת מסמך זה פורטה פעם נוספת רשימה בלתי מוצאה של נסיבות אשר יצדקו הגשת כתוב אישום חלוף הטלת קנס מנהלי בהתאם לטעמים בסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות וכן נקבע בסעיף 5 למסמך -

"5. להלן רשימה בלתי ממצה של נסיבות אשר יצדיקו כלל הגשת כתב אישום:

א. הטלת קנס מינהלי של אותו אדם אין בה ממש גורם מרתייע במידה מספקת, כיוון שהוא חזר ועובד עבירות מנהליות מאותו סוג חרף הנסיבות המונחליים המוטלים עליו.

ב. אותו אדם לא שילם את הכספיות המינהליים שהוטלו עליו בעבר והוא צריך להפעיל הליכי גביה לשם גביית הכספיות שהוטלו עליו.

ג. חומרת נסיבות העבירה.

להלן שיקולים להם יש ליתן משקל לחומרה לעניין בחינות נסיבות העבירה:

(1) מספר העבירות שעבר המושיק. לעניין זה תראה חומרה יתרה ביצוע שלוש עבירות מנהליות לפחות חוק עובדים זרים או יותר בתוך פרק זמן של שלוש שנים.

(2) הרשעות קודמות בעבירות על חוק עובדים זרים או חוקי עבודה אחרים. לעניין זה תיראה חומרה יתרה בקיומה של הרשעה אחת או יותר ב- 5 השנים האחרונות.

(3) העסקה שלא כדין של עובד זר בעבודת משק בית, על ידי מושיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במסגרת מתן טיפול סיעודי לנזקק.

(4) העסקה שלא כדין של עובד זר שהגיע לישראל כדין לעבודה בענף הסיעודי, על ידי מושיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במסגרת מתן טיפול סיעוד לנזקק.

(5) עבירה/UBEIRA/ות ביחס למספר עובדים זרים.

(6) משך תקופת ביצוע העבירה. לעניין זה תראה חומרה יתרה בהימשכות ביצוע העבירה למשך זמן ניכר או בקביעות בשם לב לתדייר העסקה.

(7) תנאי המגורים של העובד הזר.

רשימה זו אינה רשימה ממצה או סוגרת וכי בהתאם לתקיימות שיקול אחד מהמנויים לעיל כדי להוות משקל לחומרה לעניין חומרת נסיבות העבירה.

ד. שינוי ניכר בהגשת כתב האישום יהווה שיקול לקולא.

ה. נסיבות פרטניות אחרות הרלוונטיות לעניין ישקוו קודם לקבלת החלטה על הגשת כתב אישום".

14. כפי שצוין לעיל סמכות רשות התביעה נתונה לביקורת שיפוטית. בית המשפט העליון פסק, כי הסמכות לבחון את שיקול דעת המאשימה, ביחס להחלטתה להגיש כתב אישום יוזם בתיק מסוים, חלף הלין מנהלי - נתן בידי הערכתה הדינית הדנה בתיק (ראו-בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירకות אגודה

שיתופית חוקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל/משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (לא פורסם)).

כמו כן הביקורת השיפוטית על החלטות התביעה היא בהתאם לכללים המקובלים במשפט המנהלי, ובעניננו יש לבחון את סבירות שיקול הדעת שהופעל.

15. סעיף 15 לחוק, מחייב את התובע לנמק מדוע החלטת לחרוג מהכלל בדבר הטלת קנס מנהלי, ולהביא את עניינו של מבצע העבירה בפני בית המשפט בהליך פלילי. כבר נפסק כי חובת רישום הטעמים מלמדת עצמה על החשיבות שהמחוקק מייחס לאוותם טעםם לגופם (ראו בענין זה בג"ץ 5537/91 שאוזכר לעיל).

16. ביום 11.6.10 נכנסה העובדת לישראל באשרת תיר מסוג ב/1 אשר תוקפה פג ביום 10.10.26, מאז שהתחה העובדת בישראל ללא אשרה כלל. במועד הרלבנטי לכתב האישום העובדת לא הייתה אזרחית ישראל או תושבת ולא הייתה רשאית לעבוד אצל הנואשתvr כר שהנאשתת העסיקה את העובדת שלא על פי היתר כדין. כתב האישום ממשיך ומפרט כי העובדת הועסקה אצל הנואשתת העסיקה את ברציפות וכי באותו מועד הנואשתת הלינה את העובדת בביתה. בנוסף נטען כי הנואשתת העסיקה את העובדת מבלתי שהסדרה לה ביטוח רפואי למשך תקופה עבודה.

17. דומה כי אין צורך להזכיר מילים בדבר תופעת העסקת עובדים זרים ללא היתר בעבודות משק בית אשר הפכה ל"מכת מדינה". מדובר בעובדים אשר כניסה לארץ הוסדרה לצורך עבודה בתחום הסיעוד, ואשר מסיבות שונות בחרו לעבוד בניגוד לתנאי אשרות העבודה אצל מעסיקים אחרים, ביצוע עבודתם משק בית.

18. בעת שנקבעה מדיניות התביעה בעבירות אלה הדעת ניתנה לטופעה של העסקת עובדים זרים בניגוד לחוק, תופעה שהלכה והתפשטה תוך שהוא פוגעת קשות בכלכלת ובמאזינים להקטין את ממדיה האבטלה. כמו כן ניתנה הדעת לכך שעובדים זרים המועסקים ללא היתר כדין סובלים פעמים רבות מתנאי שכר משפילים ומהדר תנאים סוציאליים ולוועתיים תנאי תעסוקה בלתי אנושיים (ראו בענין זה בג"ץ 9722/07 פולגת נ' מד"י מיום 7.12.06; כן ראו סעיף 1 להנחיות מיום 18.1.12).

19. על רקע זה ובשים לטופעה ההולכת וגוברת של קליטת עובדים זרים בעבודה במשק-בית, ה提גבהש מדיניות מחמירה של המאשימה אשר באה לידי ביתוי, בין היתר בהגשת כתבי אישום יזומים נגד מעסיקים של עובדים זרים במשק בית, חלף הטלת קנסות מנהליים.

20. אולם אין לכך כי עבירה של העסקת עובדים זרים שלא כדין נקבעה במקור בעבירה מינהלית ובהתקאה, הסנקציה שנקבעה בגין עבירה זו אינה קנס מנהלי. סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות קובע אכןם כי תובע יהיה מוסמך להגיש כתוב אישום בגין עבירה שנקבעה בעבירה מינהלית אך זאת כאשר **הנסיבות מצדיקות זאת ומשיקולים שירשמו**.

21. ומכאן שנדרשים אנו לשאלת האם במקרה דנן הנسبות הצדיקו הגשת כתב אישום יוזם חלף הטלת קנס מנהלי.

כפי שהראנו לעיל, הנسبות המצדיקות כתב אישום הותכו בהנחות היועמ"ש כמו גם בהנחות התובע הכללי של המאשימה. העבירה המיוחסת לנאשמת הנה העסكت עובדת זרה בעבודות משק בית ללא היתר ולא ביטוח רפואי במשך תקופה של שלושה שבועות כאשר העובדת נהנה בבית הנאשמה.

22. הדברים קיבלו ביטוי במצר הנימוקים להגשת כתב האישום מיום 21.1.13 בו צינו ארבעה תנאים: במספר אשר היו בסיס להחלטה להגיש כתב אישום יוזם. למען שלמות התמונה יפורטו התנאים:

"סעיף 5ג'(3) העסקה שלא כדין של עובד זר בעבודות משק בית על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד ושלא במסגרת מתן טיפול סיעודי נזקק.

העו"ז הועסكة בבית החשודה בעבודות משק בית.

סעיף 5ג'(6) משך תקופה ביצוע העבירה

החשודה העסיקה את הנתינה הזרה תקופה ממושכת ובנסיבות המצביעות על קביעות בהעסקה.

העסקת נתין זר אשר אינו בעל אשרה בתוקף לשהייה בישראל.

החשודה העסיקה את הנתינה הזרה כאשר אין ברשות הנתינה הזרה אשרה בתוקף לשהייה בישראל.

הلغת עובד זר

החשודה הלינה את הנתינה הזרה בيتها.

בחומר החקירה לא נמצא נסיבות אשר יתכן והיה בהן כדי להוות שיקולים לccoli אשר יצידיקו הטלת קנס מנהלי והימנעות מהגשת כתב אישום יוזם כנגד החשודה".

23. הנאשמת טענה כי היה על המאשימה להפעיל ההנחות מיום 5.5.08 המקלות לעומת ההנחות מיום 18.1.12.-ספק בעני האם ניתן לומר כי ההנחות משנהת 2008 הין מקלות לעומת הנחות שנת 2012 ניתן לכל היותר לגורוס כי מדובר בהנחות מפורטות יותר. כמו כן לא מצאתי לקבוע במסגרת הליך זה מסמורות בקשר לתחוללה רטראקטטיבית של ההנחות.

24. עם זאת וחרף האמור איני סבורה כי נסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן עונות על הדרישה בדבר **משך ביצוע העבירה**. לדידי, תקופה של שלושה שבועות אינה עולה כדי "תקופה ממושכת". תקופה זו לא חורגת לדעתם מהגדלת ארעויות, ולא ברור על בסיס מה מבקשת המאשימה לפנות את התקופה באופן שיש לראות את פני הדברים כאילו מדובר ב- 20 עבירות נפרדות.

.25 אשר להגדרת "תקופה ממושכת" אצין כי חוק הביטוח הלאומי קובע כי זכאות לказבת נכות כללית כמה בין היתר למי שבא בוגדר **"זכאי ממשך תקופה ממושכת"** ומגדיר תקופה ממושכת כ "מי שהוא זכאי לказבת **חודשית** כאמור בסעיף 199(1) בתקופה של 60 **חודשים לפחות ממועד 84** החודשים שקדמו בתוכו ליום תחילתו של חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס. 109 התשס"ח-2008)".

עינינו הרואות כי תקופה ממושכת בעניין המחוקק לפי חיקוק זה הינה תקופה של 60 חודשים לפחות, דהיינו 5 שנים.

.26 לאור זאת, יש מקום לבחון האם מתקיימים בעניינו התנאים החריגים המצדיקים ביטולו של כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק, המהווה **מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נדרש לו אלא במקרים חריגים ביותר** (ע"פ 4855/02 מד"י ב' בורוביץ, פ"ד נט (6); ע"פ 14/07 מדינת ישראל-משרד **התעשייה, המסחר והתעסוקה נ' הום סנטר (עשה זאת בעצמך)**, ניתן ביום 26.11.07).

בנסיבות המפורטות לעיל, הגשת כתב האישום נגד הנואשם מהוות לטעמי התנהלות הפוגעת "**באופן ממשי בתחום הצדק וההגינות**", או העומדת "**בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**" (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי), נוכח הפרשנות אשר בחרה המאשימה להעניק למונח תקופה ממושכת, תוך התעלמות מהעובדיה כי זהה פעם ראשונה בה עברה הנואשם על חוק עובדים זרים.

מקום בו עיקר הדגש במסגרת כתב האישום היום הושם על כך שהעובדת הועסקה בבית הנואשם "תקופה ממושכת" ומשלא שוכנעתי כי אכן מדובר בתקופה ממושכת ומדובר בתקופה ארעית בלבד, סבורני כי במקרה זהacha הדרך למאשימה להגשת כתב אישום וכפועל יוצא מכך, החלטת המאשימה בנסיבות מקרה זה, נגעה בחוסר סבירות קיצוני.

.27 לאור האמור לעיל, הנני מורה על ביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק.
nocach המסקנה אליה הגיעתי, מתייתר הדיון בטענות בדבר אכיפה בררנית במקרה דין.

ניתנה היום, י"ב כסלו תשע"ה, (04 דצמבר 2014), בהעדך הצדדים ותשלח אליהם.