



ת"פ 55770/03/21 - מדינת ישראל נגד הגנרל והברון בע"מ, בר רפאל

בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

ת"פ 55770-03-21

02 מאי 2023

לפני:

כב' השופטת דפנה חסון זכריה

מדינת ישראל

המאשימה:

-

1. הגנרל והברון בע"מ
2. בר רפאל

הנאשמים:

החלטה

1. לפניי בקשת הנאשמים להורות על ביטול כתב האישום שהוגש כנגדם, ולחלופין להמירו בקנס מנהלי.

רקע כללי

2. הנאשמת 1 היא הבעלים ו/או המחזיקה של בר בשם "זוזו" והנאשם 2 הוא מנכ"ל ובעל מניות בה.

3. על פי הנטען בכתב האישום, ביום 25.7.19 נערכה בחצרי הנאשמת 1 ביקורת על ידי מפקחי רשות האוכלוסין, במסגרתה נמצא עובד זר בעל אזרחות אריתראית שביצע עבודות בלא היתר. עוד נמצא, כי העובד מועסק בנאשמת 1 מאז 1.8.17, וכי ממועד זה ועד למועד הביקורת הועסק ללא ביטוח רפואי. בנוסף נמצא כי הנאשמת 1 לא הפקידה את חלק המעסיק לפקדון משך תקופה של עשרה חודשים, מספטמבר 2018 ועד ליוני 2019.

4. העבירות שיוחסו לנאשמים בכתב האישום הן, אפוא, העסקה ללא ביטוח רפואי בניגוד לסעיף 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**), ועשר עבירות של אי הפקדת פיקדון, בניגוד לסעיף 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים. לנאשם 2 יוחסה עבירה של הפרת חובת הפיקוח המוטלת עליו כנושא משרה בנאשמת.

עמוד 1



5. תחילה יוחסה לנאשמים גם עבירה של העסקה שלא כדין וללא היתר, אולם נוכח טענתם כי העובד הציג בפניהם מסמכים מזויפים, כך שלא היה באפשרותם לדעת כי הם מעסיקים את העובד ללא אשרה בתוקף, תוקן כתב האישום, ועבירה זו הוסרה.

עיקר טענות הצדדים

עיקר טענות הנאשמים

6. לטענת הנאשמים, מלכתחילה הוגש כתב האישום בשל הצטברות העבירות, ולא בשל ביצוע כל עבירה, כשלעצמה. משעה שכתב האישום תוקן, ונותרו בו שתי עבירות בלבד, לא היה עוד מקום לנקיטה בהליך פלילי.

7. עוד הם טענו, כי בהתאם להלכה, דרך המלך היא הטלת קנס מנהלי, והגשת כתב אישום היא חריג לכלל (בג"ץ 5537/91 **אפרתי - אוסטפלד**, פ"ד מו(3) 501 (1992)). העבירות מושא כתב האישום הן עבירות מנהליות, שאין להם אופי פלילי מובהק, ואין הן חמורות, באופן המצדיק סטייה מדרך המלך.

סעיף 15 לחוק עבירות מנהליות, קובע כי הסנקציה המרכזית בגין ביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים היא הטלת קנס מנהלי, ולא הגשת אישום פלילי.

8. הנאשמים אף הפנו לסעיף 5.2.6 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה: נוהל והנחיות להפעל חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985, ולסעיף 5.5 להנחיות רשות האוכלוסין וההגירה מיום 18.1.2012, המונים את השיקולים הרלבנטיים להחלטה אם להגיש כתב אישום או להסתפק בקנס מנהלי, ובהם

- ביצוע חוזר ונשנה של עבירות מנהליות מאותו הסוג חרף הקנסות המנהליים המוטלים על החשוד; אי תשלום קנסות מיהנליים קודמים שהוטלו על החשוד בעבר; ונסיבות ביצוע עבירה חמורות במיוחד.

לטענתם, לא מתקיימים התנאים המצדיקים הגשת כתב אישום לפי הנחיות אלה, שכן הם לא ביצעו עבירות קודמות; לא הוטלו עליהם בעבר קנסות מנהליים שלא שולמו; העבירות בוצעו כלפי עובד אחד בלבד; נסיבות ביצוע העבירה אינן חמורות; והם פעלו לתיקון המעוות מיד כשהובהר להם המצב החוקי לאשורו.

בהקשר זה הדגישו הנאשמים, כי הגם שהואשמו בעשר עבירות שונות בגין אי הפקדת פיקדון, הרי שעל פי ההלכה מדובר באירוע אחד בלבד, ולא בעשרה אירועים שונים (ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10.2014)).

בנוסף טענו הנאשמים, כי קנס מנהלי עשוי בהחלט להרתיע אותם מביצוע עבירות נוספות.

9. הוסיפו הנאשמים וטענו, כי יש לבטל את האישום מחמת אכיפה בררנית. הנאשמים הפנו למקרה אחר, בו חרף העובדה שהועסקו ארבעה עובדים זרים בלא שהוסדר עבורם ביטוח רפואי ובלא שהופקדו לטובתם כספים לפקדון על פי דין משך תקופה ממושכת, בחרה המאשימה במסלול של אכיפה מנהלית, ולא הוגש כתב אישום.



10. לבסוף טענו הנאשמים, כי מדובר במעידה ראשונה שנבעה מחוסר ניסיון בהעסקת עובדים זרים ומאי ידיעת החוק הרלוונטי. בנוסף, הם פעלו בתום לב וללא כוונת זדון, ואף הסדירו את חובותיהם באופן מיידי: הביטוח הרפואי הוסדר ביום 2.10.19 ואילו הפיקדון הופקד לקרן ביום 7.8.21. אמנם היה בכוונת הנאשמים להסדיר את חוב הפיקדון עוד קודם לכן, אך נוכח קשיים טכניים, והקשיים הכלכליים אליהם נקלעו בעקבות מגפת הקורונה, עלה בידיהם להסדיר את החוב רק במועד בו הוסדר.

עיקר טענות המאשימה

11. מנגד טענה המאשימה, כי אין לבטל את האישום.

לטענתה, עומדת לה חזקת התקינות המנהלית כי פעלה כדין, וזו עומדת ביתר שאת בהקשר של סמכות רשויות התביעה להעמיד לדין. בפסיקה נקבע כי בית המשפט מוסמך להתערב בהחלטת רשויות התביעה להעמיד אדם לדין במקרים חריגים וקיצוניים בלבד, שמקרה זה אינו נמנה עליהם. ביחס לעבירות לפי חוק עובדים זרים נפסק כי יש להפגין גישה מרוסנת בביקורת על החלטת רשויות התביעה להעמיד לדין.

גישה זו מבוססת על ההנחה כי רשויות התביעה הן בעלות הכישורים, הידע והניסיון המאפשרים להן להגיע להגיע להחלטה על יסוד חומר הראיות שנאסף בחקירה.

ריבוי כתבי האישום המוגשים בבית הדין בגין העסקת עובדים זרים ללא היתר, מצביע על מדיניותה להעמיד לדין את המעסיקים העוברים על הוראות החוק.

מדיניות זו היא ברורה, ידועה ושקופה, ותכליתה להבהיר כי ההחלטה להעמיד לדין נעשית על בסיס שיקולים עניינים, ובאופן שוויוני.

המאשימה הסכימה לטענת הנאשמים כי הסנקציה המרכזית בגין ביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים היא הטלת קנס מנהלי, אלא שלשיטתה אין בכך כדי לגרוע מסמכותה להגיש כתב אישום, בנסיבות המצדיקות זאת, מטעמים שיירשמו, כפי שנעשה אף בענייננו.

12. סעיף 5.2.6 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה קובע רשימה בלתי ממצה של שיקולים המצדיקים הגשת כתב אישום, עליהם נמנה גם השיקול הנוגע לנסיבות ביצוע העבירה.

בענייננו, מדובר בנסיבות חריגות המצדיקות הגשת כתב אישום, הן בשל ריבוי העבירות, והן בשל כך שנעברו לאורך תקופה ממושכת.

13. המאשימה טענה כי אין יסוד לטענת הנאשמים בדבר אכיפה בררנית.

כתב האישום בהליך זה הוא אחד מבין מאות כתבי אישום אחרים, שהוגשו כנגד נאשמים אחרים שהואשמו בעבירות



דומות.

נסיבות המקרה אליו הפנו הנאשמים, אינן דומות כלל ועיקר לנסיבות המקרה בענייננו, שכן במקרה דכאן תקופת ביצוע העבירות היתה ממושכת יותר, ובנוסף, במקרה אליו הפנו הנאשמים הוצגו ראיות המצביעות על כך שעל אף שכספי הפקדון לא הופקדו לקרן הפקדון, הם שולמו ישירות לעובדים, עוד טרם ננקטו הליכי אכיפה.

הנאשמים אף הדגישו כי ביטול אישום מחמת הגנה מן הצדק הוא מהלך קיצוני, השמור למקרים חריגים בלבד, בשל התנהגות בלתי נסבלת, מקוממת ושערורייתית של הרשות, המתבטאת בהתעמרות בנאשם שאין הדעת יכולה לסבול, וכי לא כזה הוא המקרה שלפנינו.

דין והכרעה

14. לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

15. ראשית יאמר, כי לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת המאשימה לנקוט בהליך הפלילי חלף ההליך המנהלי.

בפסיקה נקבע, כי שיקול דעתו של תובע במשפט פלילי הוא שיקול דעת מנהלי, ומשכך החלטה על הגשת כתב אישום צריכה לעמוד באמות המידה של המשפט המנהלי (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל - פרץ** (מיום 10.9.13) (להלן - **עניין פרץ**)). ממילא - עילות ההתערבות בהחלטה זו, הן עילות מנהליות, קרי חוסר סבירות קיצונית, פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי, וכו'. בנוסף, עומדת למאשימה חזקת התקינות המנהלית כי פעלה כדין.

בפסיקה נקבע, כי בית המשפט מוסמך להתערב בהחלטת רשויות התביעה להעמיד אדם לדין רק במקרים חריגים וקיצוניים, בהם יתשכנע מהתשתית העובדתית שהונחה בפניו כי ההחלטה עומדת בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות (ראו למשל: דנ"פ 5387/20 **רפי רותם- מדינת ישראל** ; (1-49108-05 **מדינת ישראל - ג.מ לירן בניה ופזיתוח בע"מ**, 29.12.11).

תשתית עובדתית כאמור לא הונחה בפניי, ולא שוכנעתי, ודאי שלא בשלב זה של ההליך, ובטרם נשמעו ראיות, כי המקרה דנן נמנה על אחד מאותם מקרים חריגים וקיצוניים המצדיק את התערבות בית הדין בהחלטת המאשימה לנקוט בהליך הפלילי חלף ההליך המנהלי.

העובדה שכתב האישום מייחס לנאשמים ריבוי עבירות ולא רק עבירה אחת, שנעברו על פני תקופה ממושכת, מצביעה על כך שהחלטת המאשימה לבכר את ההליך הפלילי על פני ההליך המנהלי, היא סבירה, ומכל מקום, אין היא מצדיקה את הערבות בית הדין.

אף אם יש מקום לראות בכל המעשים המתוארים בכתב אישום משום אירוע אחד, כפי שנטען על ידי הנאשמים, אזי גם על פי **הלכת ג'אבר** אליה הפנו הנאשמים, אין משמעות הדבר כי מדובר בעבירה אחת בלבד.



16. הבחירה בין שני המסלולים היא אף חלק מהפררוגטיבה המסורה לגורמי האכיפה, בהתאם למדיניות משפטית ולכללים מנחים מטעם היועמ"ש, ועל פני הדברים, החלטת המאשימה לבחור במסלול הפלילי, מתיישבת עם כללים אלה, מהטעמים שצוינו על ידי המאשימה, ונוכח ריבוי העבירות והעובדה כי מדובר בתקופה ממושכת יחסית.
17. בנוסף, מקובלת עליי טענת המאשימה, כי העובדה שהסנקציה המרכזית בגין ביצוע עבירות לפי חוק עובדים זרים היא הטלת קנס מנהלי, אינה מקנה לנאשמים זכות שלא יינקט כנגדם הליך פלילי, ואין בכך כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש כתב אישום, מקום בו סבור שנסיבות המקרה מצדיקות זאת.
18. טענת הנאשמים כי יש מקום להורות על ביטול כתב האישום בשלב זה של ההליך מחמת אכיפה בררנית, אף היא דינה להידחות.
19. על פי המודל המינהלי של טענת ה"הגנה מן הצדק", המעוגנת בהוראת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב - 1982 (להלן - **החסד"פ**), הוקנתה לבית המשפט הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על רשויות התביעה והחקירה, מקום בו ההליך המנהלי של קבלת ההחלטה להעמיד אדם לדין עומד בסתירה מהותית לעקרונות של **"צדק והגינות משפטית"** (כלשון סעיף 149(10) לחסד"פ). מקום בו נטענת טענה של "הגנה מן הצדק" מן הראוי לבחון את מידת "נפסדותה" של התנהגות הרשות בנפרד משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם, שהרי גם אם אשמתו גלויה וברורה על פני הדברים, אין בכך כדי למנוע ממנו מלהנות מ-"הגנה מן הצדק", אם נתקיימו הנסיבות המיוחדות המצדיקות זאת (בג"צ 1563/96 **כץ - היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד נה (1) 529, 549 - 550).
20. אכיפה בררנית מהווה את אחד הביטויים של טענת ה"הגנה מן הצדק" ומהותה היא אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחר, ללא טעם ענייני להבחנה ביניהם (**עניין פרץ**; בש"פ 7148/12 **עז אל דין כנאנה - מדינת ישראל** (14.10.2012)).
21. בעפ"א 43130-02-14 **מדינת ישראל - אליין דואב** (09.09.15) (להלן - **הלכת דואב**) נקבע כי בירור טענת הגנה מן הצדק מסוג אכיפה בררנית, תיעשה בשלב ההוכחות, ולא בשלב המקדמי של ההליך.
22. עוד ייאמר, אף כי בבחינת למעלה מן הצריך, כי לא הוכח בפנינו כי נסיבות ענייניו זהות לנסיבות המקרה אליו הפנו הנאשמים בבקשתם.
- מכל מקום, בשלב זה לא הוכח כי מקרה זה נמנה על אחד מאותם מקרים קיצוניים וחריגים, המצדיק מהלך קיצוני בדמות ביטול אישום מחמת הגנה מן הצדק, וכאמור, דינה של שאלה זו להתברר במסגרת ההליך העיקרי, לאחר שיונח בפני בית הדין מלוא חומר הראיות.
23. לבסוף, לא מצאתי לקבל את טענת הנאשמים כי יש להורות על ביטול כתב האישום מחמת העובדה שפעלו בתום



לב וללא כוונת זדון. ככל שכוונת הנאשמים היא לכך שהם נעדרו ידיעה פלילית, הרי שמקומה של טענה זו להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ולא ניתן לקבוע, כבר בשלב זה, וטרם שמיעת הראיות, כי לא התקיים היסוד הנפשי. טענת הנאשמים כי לא היו מודעים להוראות החוק הרלבנטיות, אף היא אינה מצדיקה ביטול האישום, שכן, כידוע, אי ידיעת החוק אינה פוטרת מתחולתו.

24. עם זאת, ככל שהנאשמים יורשעו בסופו של דבר (ובשלב זה, אין בית הדין יכול, כמובן, להביע דיעה לכאן או לכאן), הרי שהנאשמים יהיו רשאים לשוב ולהעלות טענותיהם בהקשר זה, והדבר יישקל במסגרת גזר הדין.

סוף דבר

25. הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"א אייר תשפ"ג, (02 מאי 2023), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.