



ת"פ 6356/10/17 - מדינת ישראל נגד מחאמיד אחמד, א.א.א. שירותי רפואה מתקדמים בע"מ, אמנון רדר, חיים הירש

בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ת"פ 6356-10-17

26 נובמבר 2018

בפני: כבוד השופטת דניה דרורי

המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ: עו"ד חגית רונן

-

הנאשמים:

1. מחאמיד אחמד
ע"י ב"כ: עו"ד קבלאווי
2. א.א.א. שירותי רפואה מתקדמים בע"מ
3. אמנון רדר
4. חיים הירש
ע"י ב"כ: עו"ד אילן וינדר

החלטה

(בקשת הנאשמים 2-4 לביטול כתב האישום)

עובדות כתב האישום וההליכים עד כה

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות על פי חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 (להלן - **חוק העסקת עובדים**) ועל פי חוק עובדים זרים, תשנ"א (להלן - **חוק עובדים זרים**).

על פי הנטען בכתב האישום, במועדים הרלוונטיים היה הנאשם 1 בעל עסק למתן שירותי כוח אדם ישראלי (להלן - **הנאשם 1** או **המעסיק**), והנאשמת 2 הבעלים ומנהלת של בית האבות "מעון הרופא" בחיפה (להלן - **הנאשמת 2** או **בית האבות**). לגבי הנאשם 3 נטען כי שימש כמנהל של בית האבות ומי שהתווה מדיניות ונהלי עבודה בקשר להעסקת עובדים במקום. לגבי הנאשם 4 נטען כי היה מנהל בבית האבות.

2. על פי הנטען בכתב האישום, הנאשם 1 ובית האבות התקשרו בהסכם לאספקת עובדים לבית האבות. ביום 26.7.16 אותרה בבית האבות עובדת זרה ששמה TAMRA UNGUREANU (להלן - **העובדת**). בעת הביקורת החזיקה העובדת באשרה שתוקפה עד ליום 293.15 והמאפשרת לה לעבוד בענף הסיעוד כמטפלת בקשישים.

עמוד 1

המאשימה טענה כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום העובדת לא היתה רשאית לעבוד אצל מי מהנאשמים ולא החזיקה באשרה בתוקף בעת עבודתה בבית האבות, ולמרות זאת עובר למועד הביקורת הועסקה העובדת בבית האבות כ- 8 חודשים ואף התגוררה במקום.

3. כתב האישום ייחס לנאשם 1 עבירות בגין העסקת העובדת הזרה ומתן שירותי קבלן כוח אדם לבית האבות ללא קבלת היתר בניגוד לחוק העסקת עובדים, וכן עבירות של העסקה שלא כדין וללא ביטוח רפואי של בניגוד לחוק עובדים זרים.

האישום כנגד בית האבות מייחס לו עבירה של העסקה בפועל שלא כדין, עבירה על סעיפים 2(ב) ו- 1(ד) לחוק עובדים זרים. האישום כנגד הנאשמים 3 ו- 4 הוא מכוח היותם נושאי משרה בבית האבות, על יסוד הטענה כי אלה הפרו את חובתם לפקח ולעשות ככל האפשר למניעת העבירות שביצע בית האבות, עבירות על פי סעיפים 4, 5, 2(א) ו- 2(א) לחוק עובדים זרים.

4. ביום 2.10.18 הודה הנאשם 1 באישומים כנגדו והורשע בהתאם להסדר טיעון, והצדדים טענו במשותף לעונש.

טענות הנאשמים

5. בבקשתם העלו הנאשמים 2-4, בין השאר, טענות עובדתיות שונות ובהן: העדר מחשבה פלילית מצדו של הנאשם 3, הנאשם 4 אינו עונה על הגדרת נושא משרה, בית האבות מבצע ביקורות פנימיות ועוד. אין מקום לברר טענות אלה בשלב המקדמי. מדובר בטענות הגנה שיתבררו במסגרת ההליך.

6. הנאשמים טוענים כי יש בעצם הגשתו של כתב האישום כנגד הנאשמים וניהול ההליך הפלילי כדי להזיק להם ולפגוע בהמשך פעילותם המקצועית ובשמם הטוב, באופן שלא עולה בקנה אחד עם העבירות המיוחסות להם. לטענתם, ומבלי להמעיט בחשיבות אכיפתם של דיני עבודה, היה על המאשימה לנקוט בנסיבות העניין בהליך של הטלת קנס מנהלי בלבד כנגד מבלי להגיש כתב אישום.

7. לטענת הנאשמים 2-4 הגשת כתב אישום בנסיבות העניין סותרת את ההנחיות המחייבות ואת המדיניות המותווית לפי נהלי היועמ"ש ורשות האוכלוסין וההגירה באופן המצדיק את ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

בהקשר זה הפנו הנאשמים להוראת סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985 (להלן - **חוק העבירות מנהליות**) ולהנחיות היועץ המשפטי לממשלה להפעלת חוק עבירות מנהליות, מס' הנחיה 4.3041, עודכן ביום 29.6.11 (להלן - **ההנחיות**). על-פי הנטען עולה מהוראות החוק ומההנחיות שדרך המלך בענישה בשל עבירה מינהלית היא בדרך של הטלת קנס מנהלי, בעוד כתב אישום יוגש רק במקרים חריגים המצדיקים זאת.

כך, למשל, סעיף 5.2.6 להנחיות קובע את השיקולים שיצדיקו הגשת כתב אישום ובהם נסיבות בהן הטלת

הקנס לא יהווה משום הרתעה, אי תשלום קנסות מנהליים שהוטלו בעבר, או עבירה חמורה - שיקולים שלא מתקיימים בעניין הנאשמים 2-4 כאן.

הנאשמים 2-4 ביקשו להסתמך בעניין זה גם על הנחיות רשות האוכלוסין וההגירה מיום 18.1.12 (להלן - **הנחיות רשות האוכלוסין**), העוסקות בשיקולי התביעה לגבי נסיבות שיצדיקו הגשת כתבי אישום חלף הטלת קנס מינהלי בעבירות מינהליות לפי חוק עובדים זרים. בסעיף 5 להנחיות רשות האוכלוסין נמנו נסיבות שיצדיקו הגשת כתבי אישום (ובהן ריבוי עבירות, הרשעות קודמות, העסקה במשק בית, משך ההעסקה ותנאיה). לטענת הנאשמים 2-4 יישום שיקולים אלה בעניינם מצביע כי לא היה מוצדק להגיש כתב אישום.

עמדת המאשימה

8. לא נפל פגם בהתנהלותה של המאשימה, כתב האישום הוגש כנגד הנאשמים, בשל הראיות שיש כנגדם ובהתאם להנחיות היועמ"ש.

טרם הגשת כתב האישום הפעילה המאשימה שיקול דעת, לרבות על יסוד השיקולים הנוגעים לכך שהעובדת הזרה הועסקה בעבודות שונות בבית האבות ולא בעבודות סיעוד, לכך שהנאשמת 2 אינה מחזיקה בהיתר להעסקת עובדים זרים בכלל, לכך שהעובדת הזרה הועסקה במשך תקופה ממושכת ואף לנה בבית האבות, למרות שלא החזיקה בהיתר לעבוד בישראל או אף לשהות בישראל.

המאשימה טענה כי בהתאם להנחיות היועמ"ש, די בכך שמתקיים אחד מהתנאים הללו כדי להצדיק הגשת כתב אישום בשל חומרת נסיבות ביצוע העבירות המיוחסות לנאשמים.

9. המאשימה טענה עוד כי העבירות המיוחסות לנאשמים 3 ו-4, הפרת אחריות נושא משרה, הרי שמדובר בעבירה שאינה מוגדרת כעבירה מינהלית שחוק העבירות המנהליות חל בנוגע אליה. מכאן, שלא ניתן היה לנקוט כנגד הנאשמים 3-4 בהליך מנהלי כחלופה להליך הפלילי, כפי שנקבע בע"פ (ארצי) 37/09 **ג.לוריה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה** (29.6.09) (להלן - **עניין לוריה**).

דין והכרעה

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים אני קובעת כי דין הבקשה להידחות.

10. טענתם העיקרית של הנאשמים 3 ו-4 היא הגשת כתב אישום כנגדם חלף קנס מנהלי בנסיבות העניין עומדת בניגוד לחוק העבירות המנהליות, למדיניות היועמ"ש ורשות האוכלוסין וההגירה.

11. חוק העבירות המנהליות מסדיר הטלת קנס מנהלי על פני הליכים פליליים בעבירות המנויות בתוספת

לו, זאת על מנת ליצור מסגרת אכיפה חלופית להליך הפלילי ולהבטיח הליך מהיר ויעיל ביחס לעבירות קלות יחסית, מבלי להכתים את מבצען בכתם של עבירה פלילית (בג"צ 2126/99 דה האס נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד נד(1) 468).

סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות קובע את התנאים שבהתקיימם יוגש כתב אישום במקרה של חשד לביצוע עבירה מנהלית:

"קביעת עבירה כעבירה מנהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו, ובלבד שטרם נמסרה הודעה על הטלת הקנס; סעיף זה אינו גורע מסמכותו של תובע להגיש כתב אישום אם ביקש מקבל ההודעה להישפט על העבירה".

מקום בו התביעה מחליטה להגיש כתב אישום בשל עבירה מינהלית חלף הטלת קנס מינהלי, עליה לפעול בהתאם להנחיות מינהליות באשר לשיקולי התביעה, כפי שהן נקבעות מעת לעת (בג"ץ 5537/91 אליהו אפרתי נ' כרמלה אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 (3.6.1992)). בבוא בית הדין לבחון את ההנחיות, או החלטות פרטניות המתקבלות על יסוד אותן הנחיות, בית הדין אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות המינהלית אלא בוחן את התנהלותה במסגרת של המשפט המינהלי (עפ"א (ארצי) 50688-01-15 מדינת ישראל - רינה מגנצי (25.07.2016)).

12. בהנחיות היועמ"ש פורטו השיקולים והנסיבות שיצדיקו הגשת כתב אישום. בסעיף 5.2.15 להנחיות נקבעו השיקולים הבאים (שאינם מהווים רשימה ממצה):

א. הטלת קנס מנהלי על אותו אדם אין בה משום גורם מרתיע במידה מספקת, כיוון שהוא חוזר ועובר עבירות מנהליות מאותו סוג חרף הקנסות המנהליים המוטלים עליו.

ב. אותו אדם לא שילם את הקנסות המנהליים שהוטלו עליו בעבר והיה צורך להפעיל הליכי גבייה לגביית הקנסות שהוטלו עליו.

ג. נסיבות עבירת העבירה חמורות במיוחד.

הנחיות רשות האוכלוסין וההגירה מיום 18.1.12 עוסקות בעבירות המנהליות בהתאם לחוק עובדים זרים, ובהן פורטו הנסיבות והשיקולים הרלוונטים לעניין חומרת העבירה (סע' 5(ג) להנחיות רשות האוכלוסין וההגירה) ובהן: מספר העבירות שעבר המעסיק, הרשעות קודמות בעבירות חוק עבודת זרים או חוקי עבודה אחרים, העסקה שלא כדין של עובד זר בעבודת במשק בית, העסקה שלא כדין של עובד זר שהגיע לישראל כדין לעבודה בסיעוד על ידי מעסיק שאינו בעל היתר בתחום הסיעוד, עבירת עבירות ביחס למספר עובדים זרים, משך תקופת ביצוע העבירה ותנאי המגורים של העובד הזר.

בסיפא לסעיף 5 להנחיות אלה נקבע כי אין מדובר ברשימה ממצה או סגורה וכי "דיבהתקיימות שיקול אחד

מהמנויים לעיל כדי להוות משקל לחומרה לעניין חומרת נסיבות העבירה".

13. בענייננו, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת המאשימה להגשת כתב אישום בעניינם של הנאשמים, באופן המצדיק את ביטולו של כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

השיקולים שהנחו את המאשימה לטענתה (נספח א לתגובת המאשימה) הם: העובדה שהנאשמת 2 אינה מחזיקה בהיתר להעסקת עובדים זרים בתחום הסיעוד, משך ביצוע העבירה כ- 8 חודשים, העובדה כי העובדת הזרה שהתה באופן בלתי חוקי בישראל ואף לנה בבית האבות בתקופת העסקתה. המאשימה שקלה עוד לטענתה את העובדה כי בחומר החקירה לא נמצאו טענות מצד הנאשמים בדבר נסיבות אישיות שיצדיקו הטלת קנס מנהלי חלף הגשת כתב אישום.

טענת המאשימה לפיה שקלה את הנסיבות הרלוונטיות בהתאם למדיניות היועמ"ש והנחיות רשות האוכלוסין וההגירה לא נסתרה. השיקולים שנשקלו עולים בקנה אחד עם ההנחיות כמפורט לעיל ולפיכך אין הצדקה להתערב בשיקול דעת המאשימה, משלא הוכח בפנינו כי החלטת המאשימה חורגת ממתחם הסבירות וכי יש בניהול ההליך הפלילי כדי לפגוע בזכותה של הנאשמת 2 לניהול הליך הוגן וראוי.

14. אשר להגשת כתב האישום נגד הנאשמים 3-4, מקובלת עלי טענת המאשימה כי בעניינם לא ניתן היה לנקוט בהליך מינהלי. העבירה המיוחסת לנאשמים 3 ו- 4 היא הפרת חובת הפיקוח על ידי נושא משרה, עבירה על סעיף 5 לחוק עובדים זרים.

חוק עובדים זרים נמנה על החוקים שבתוספת הראשונה לחוק העבירות המינהליות ומכאן שעל עבירות שנקבעו בו יחול חוק העבירות המינהליות, כל עוד קיימת הוראה מפורשת בתקנות שתוקנו מכח סעיף 1(א) לחוק העבירות המינהליות, ובענייננו - תקנות העבירות המינהליות (קנס מנהלי- עובדים זרים), תשנ"ב- 1992 (להלן - **התקנות**). בתקנות נקבע כי עבירה על הוראה מהוראות סעיפים 2 עד 4 ו- 6(ה) לחוק העובדים הזרים יחשבו עבירה מינהלית. מכאן, שעבירה לפי סעיף 5 לחוק עובדים זרים, היא העבירה נושא כתב האישום כנגד הנאשמים 3 ו- 4, לא תוגדר כעבירה מינהלית. בפסק-הדין בעניין לוריה קבע בית הדין הארצי כך במפורש:

"...ענינו הרואות, לפי לשונה המפורשת של תקנה 1 לתקנות, עבירה לפי סעיף 5 לחוק עובדים זרים - הוא הסעיף בו הואשם המערער- אינה עבירה מינהלית. משכך, טענתו של המערער לפיה היה על מדינה לאפשר לו לבחור בנתיב המינהלי דינה להידחות על הסף. לא ניתן לאפשר לאדם לבחור בנתיב המנהלי, כאשר העבירה המיוחסת לו איננה עבירה מינהלית. בנסיבות אלה, גם לא חל סעיף 15 לחוק העבירות המינהליות שעניינו "סמכות תובע" עליו נסמך המערער בטיעונו.

...

... החובה המוטלת על נושא משרה למנוע את ביצוע העבירות על פי סעיפים 2 - 4 לחוק עובדים זרים קיימת גם אם העבירות עצמן טרם בוצעו וכדי למנוע את ביצוען. יתכן שאפשרות זו נדירה, אך תיאורטית היא קיימת. אם בכל זאת בוצעו העבירות קיימת החזקה שבסעיף 5(ב) לחוק עובדים זרים. מכל מקום העבירה על פי סעיף 5 למרות הזיקה שלה לעבירות על פי סעיפים 2 -

4 יש לה קיום עצמאי ונפרד. משכך, כאמור, לא ניתן היה לשלוח למערער הודעת קנס בכל הנוגע לסעיף 5 לחוק עובדים זרים".

15. לאור האמור והמפורט לעיל, יש לדחות את הבקשה לביטול כתב האישום כנגד הנאשמים 3 ו- 4.

16. דיון לצורך מתן תשובת הנאשמים 2 - 4 לאישומים יתקיים ביום 14.2.19 בשעה 13:00.

ניתנה היום, י"ח כסלו תשע"ט, (26 נובמבר 2018), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.