

ת"פ 67577/12 - מדינת ישראל נגד איליה נסיעות ותיירות בעמ"ח.פ., אריה דוד

בית דין אזרוי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 15-12-67577 מדינת ישראל נ' איליה נסיעות ותיירות בעמ' ואח' בפני כבוד השופטת בכירה מיכל לויט

בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד יצחק שושן המאשימה

נגד
1. איליה נסיעות ותיירות בעמ' ח.פ.
2. אריה דוד ע"י ב"כ עו"ד עובדיה גבאי
הנאשמים

החלטה

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המיחס לנשפטת 1 התקשרות עם קבלן שירות ניקיון בשם "טל פרויקטים" עסק מורשה 5006317 בהנהלתו מר טל דב, נושא ת.ז. 71050063170 (להלן: "הקבלן") לצורך קבלת שירות ניקיון בסניפי הנשפטת וזאת כאשר לא היה ברשות הקבלן רישיון קבלן שירות ניקיון מעת שר הכלכלה.

בהתייחס לנשם 2, כפקיד אחראי ומנהל פעיל בנשפטת, נטען כי לא פיקח ולא עשה כל שימוש למניעת ביצוע העבירות על ידי הנשפטת.

כל האמור, עבירות לפי סעיפים 10ב, 20(ד) לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם; תשנ"ו-1996 (להלן: "החוק") וכן סעיף 21 לחוק בהתייחס לנשם 2.

2. במעמד דין ההקראה הודהה הנשפטת בסעיפים 1, 2 ו-3 לכתב האישום וכפירה בסעיף 4.

הנאשם הודה כי שימש כפקיד אחראי ומנהל פעיל בנשפטת בזמן הרלבנטים, אולם לא הוא חתום על ההסכם לקבלת השירותים אלא חתום הסמכ"ל והוא גם שערך את הבדיקות עבור לחתימה ואישר את ההתקשרות.

עמוד 1

© verdicts.co.il - כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

3. בדין הראשון שקיים לפני יום 20.12.16 ביקש ב"כ הנאים לקבל צילום מתוך תיק הרישון של הקבלן נשוא כתוב האישום.

לדברי ב"כ הנאים, הוא ביקש עוד במעמד דין ההקראה לקבל צילום התיק, אולם כל מה שהועבר אליו היה תיק החקירה ואת תיק הרישון של הקבלן סירבה המאשימה להעביר לעינו.

ב"כ המאשימה השיב כי יש להגיש בקשה על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, אולם באותו מעמד ניתנה החלטה המורה על המצאת מלא תיק הרישון של הקבלן, בהיותו של החומר הכלול בתיק זה רלוונטי להגנתם של הנאים.

ביום 15.1.17 הוגשה בקשה למתן צו לחשיפת חומר החקירה נוספים.

על פי הנטען בבקשתו, בעקבות המסמכים אשר התקבלו לאחר מתן הצו מיום 20.12.16, נחשף ב"כ הנאים לעובדה כי נעשו חקירות אצל מקבל שירותים נוספים של הקבלן, כפי שהופיעו בראשית הלקוחות המצוייה בתיק ופרטיה חקירות אלו לא נכללו בתיק הרישון שהועבר לב"כ הנאים (ואף לא בחומר החקירה שכבר קודם לכך).

בד בבד, הוגשה מטעם הנאים בקשה בהולה לזמן עדים נוספים מגוף ההסדרה של משרד הכלכלה.

לאחר קבלת תגובת המאשימה, הורה בית הדין על זימון העדים כמボוקש.

4. במעמד הדיון מיום 24.1.17 נשמע טיעון נוספת לעניין הבקשת גילוי חומרים נוספים וכן העלה ב"כ הנאים טענה מקדמית בדבר אכיפה בררנית ופעולה בדרך עורמה ותחבולת בחקירה, המצביעים לטענות את זכויות המלא של הנאים כבר בשלב דין זה.

טענת ב"כ הנאים, גם שטרם נחשף לחומר החקירה הנוסף, הרי שכבר על פניו מתוך המסמכים בתיק שגולה לו עולה כי יש לזכות את הנאים מטעמי אכיפה בררנית.

טענתו, צורת החקירה, אופן החקירה, הניסיון להזהיר חלק מלקוחות אותו קיבל וחילק לא, צריך להביא לביטול כתוב האישום.

ב"כ הנאים הפנה למכתב שנשלח לקבלן מיום 9.6.14, בזמן שעוז החזק ברישון בתוקף. במסמך נאמר לקבלן כי אינו משתייך פעולה, ובסעיף 5 למכתב הוזהר מפורשות כי רישומו ישלל.

עוד נאמר: "וأنחנו נפנה לכל הלקוחות שלך ואנחנו נזהיר אותם, ולא נסתפק בזה אלא נפרנסם זאת

באמצעי התקשרות כדי לא להכשיל את הלקוחות" (נא/1).

רשימת הלקוחות הייתה בתוקף האיש שקיבן וביום 26.1.15 המפקחת החקורת בתיק הוציאה את רשימת הלקוחות מהתיק. על הרשימה מופיע תאריך וחתימתה של החקורת, אורטל פסוטוביץ (נא/2).

רישומו של הקובל היה בתוקף עד אוגוסט 2014. הרישום לא חודש בשל אי שיתוף פעולה של הקובל וניתנה לו ארכה לחודש על מנת להסדיר את פיטורי העובדים ואת הפסקת מתן השירות.

ביום 12.11.14 נעשתה פניה טלפונית ל-3 מלקוחותיו: למנהל החשבונות של המרכז להחזיר תשומי משכנתא (נא/3), לחברת ד.ס.ש - ייעוץ ותקשורת, שיחה עם לייאת מזכירה (נא/4) ואל הנאשם (נא/5).

הפונה אל הנאשם 2 היה מר יצחק משען, שביקש מה הנאשם 2 לשלווח לו את הסכם ההתקשרות עם הקובל. ההסכם האמור נשלח אל מר משען, אולם בניגוד לשיחה עם המרכז להחזיר תשומי משכנתא, שם זהה מר משען את מנהלת החשבונות מלעבוד עם הקובל, הרי ש��יחה עם חברת ד.ס.ש - ייעוץ ותקשורת, כמו גם בשיחה עם הנאשם 2, לא זהה מר משען מפני התקשרות עם הקובל.

ואכן, לדברי ב"כ הנאים, חברת המרכז להחזיר תשומי משכנתא, בעקבות האזהרה שקיבלה, הפסיקת תקופה קצרה את ההתקשרות עם הקובל.

בהתייחס לנאים, החקורת אורטל פסוטוביץ פנתה לסניף המרכז של הנאשם בירושלים וגבתה הودעה לא זהה, הודהה תמים לקרה ואף גרמה לנציג הנאשם למסור מסמכים מפלילים לכאהר, ומבל' שהחקורת מזהירה את מוסר ההודעה.

לאחר תקופה ארוכה הזמן הנאשם 2 לחקירה באזהרה.

על פי האמור באותה חקירה, החקורת אורטל פסוטוביץ מסרה לעיתו 2 כי בפעם הראשונה לא ذובר כלל בחקירה אלא בביבורת, ככלומר, הדבר נעשה במקרה, על מנת להכשיל את הנאים.

לטענת ב"כ הנאים, המאשימה, בו בזמן שהזהירה ללקוחות אחרים של הקובל לא נהגה כך עם הנאשם, הוסיפה לעשותות אף גבתה הודהה ראשונה של הנאשם 2 מבל' להזהירו כנדיר ובקב' הכשילה למעשה במקרה את הנאים.

בסוף דבר, ההתקשרות של הנאשם עם הקובל הופסקה על ידי הנאשם כאמור כאשר הנאשם 2 הבין כי יש בעיה עם רישומו של הקובל. הנאשם 2 נחקר במהלך חדש ינואר ובסוף חדש פברואר כבר הודיע לקובל על

הפסקת העבודה עמו.

זאת, על אף שלא נאמר לו בשום שלב מטעם החוקרת ו/או המאשימה "ברחף בתר הקטנה" כי לקבלן אין עוד רישון בתוקף או כי עומדים לבטל את רישומו.

זאת כאמור לעומת ל��וחות אחרים של הקובלן, שהזהרו באופן מפורש מטעם המאשימה.

ב"כ הנאים הפנה לפסיקה של בתי המשפט השונים בדבר הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית וטען כי בנסיבות של המקרה יש להפעיל את הדוקטרינה ולהורות על זיכוי הנאים, וזאת חומרה קיזונית בהתנהלות המאשימה.

.5. תגבות המאשימה לטיעון בעל פה הוגשה בכתב.

לטענת המאשימה, אין בטענות הנאים כדי להצביע על הפליטם או הכשלתם על ידי המאשימה ואין בהתנגדות המאשימה או מי מטעמה דבר פסול הגורם לעיוות דין למקשים.

בתגובה גם הובאה התייחסות לפסיקה עליה נסמן ב"כ הנאים וטען כי טענות הנאים דין להתרבר במהלך שמייעת הראות בתיק וכי התנהלות אגף ההסדרה וגם אכיפה כנגד הנאים הייתה ללא פגום וריבב ואי זהירות הנאים על ידי אגף ההסדרה, אינה גורעת מסמכות אגף האכיפה לפעול בחקירה פלילית נגדם.

בנוסף נטען כי לא הייתה אמורה להיות זהירה כלל, לאור כך שתוקפו של רישון הקובלן פג (ולא בוטל) ובסיומו של יום הנאים כן עודכנו אודות העדר הרישון.

.6. הנאים הגיעו בכתב לטיעון המאשימה.

ב"כ הנאים שב והפנה להודעת הנאם 2 מיום 8.6.15 ולהערת החקרת

בש' 156 לפיה "**הסבירתי לנ"ל כי בפברואר לא התקיימה חקירה אלא מתן עדות**". אמירה זו מדגישה את התנהלותה הקולקטת של החוקרת. עצם ההערת מעידה כי החוקרת הייתה מודעת להבדלים בין חקירה תחת זהירה לבין מתן הودעה סתמית שנדרשת במסגרת החקירה של צד ג' כלשהו ובעניננו מדובר בחקירה שמאלכתית נועדה להפליל את הנאים, שכן היה ידוע לחוקרת שהנאשם קיבלת שירות ניקוי מהקובן וכי רישונו נשלל, כפי שעלה מהמסמכים שהוגשו לבית הדין מתוך תיק החקירה עצמו.

לדברי ב"כ הנאשמים, הניסיון לתרץ התנהלות זו כ"אכיפה חילקית" הוא מקומם, כאשר אין כל הצדקה מדוע מצאו לנכון גורמי החקירה להזהיר בבחינת עדכון רק אחד מבין שלושת לקוחות הקובלן ואילו את השניים האחרים הכשלו.

זהו לטענת ב"כ הנאשמים אכיפה פסולה.

הכרעה

7. בסוד דוקטרינת ההגנה מן הצדק עומדת התכלית להבטיח **הליך פלילי ראוי, צודק והוגן**. כך נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, ובهم פסק הדין המנחה בסוגיה בעניין בורוביץ' אשר קבע כי "בעיקרו עשויה אפוא הגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שהוא נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלטה של הגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשות האכיפה על מעשיהם הנפרדים".

עם זאת הובחר שם, כי "לרוב (אם כי לא תמיד) תייחס הפגיעה בצדתו ובהגנותו של ההליך הפלילי להנהגות נפסדת של הרשות; ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהליכהן. ברום, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשות החוקרת או המאשימה, או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להבטל מטעמי הגנה מן הצדק"; (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ. בורוביץ' פ"ד נת(6), 806-807 (2005).

בית המשפט העליון הוסיף והדגיש באותו עניין כי:

"**ביטולו של ההליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהו... מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקן לו אלא במקרים חריגים ביותר.** בדרך כלל ידרש הנאשם להראות, שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותן הנפסדת של הרשות לבין הפגיעה בזכויותיו. עם זאת אין לשול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגנות תייחס לא להנהגות שערוריתית של הרשות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשותם כל-עיקר אך המחייבות וمبرשות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאים קיום משפט הוגן, או שקיומו של

ההילך הפלילי יפגע באופן ממש בתחותת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב דברים זהה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגיים ביותר....."

בית המשפט העליון התווה בעניין בורוביץ שלושה שלבים בבחינת החלטה של טענת הגנה מן הצדק, אלה הם:

"בשלב ראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעומוד על עצמתם, וזאת במונתק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש מושום פגיעה חריפה בתחותת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נוטן דעתו לנטיותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו....." בטור כר עשי בית-המשפט ליחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאים; לעוצמת הראיות (הלאוריות או המוכחות) המבוססות את אשמתו; לניסיונות האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להגן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפוגעה בהילך או בנאים, וכן לשאלת אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגין האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנוכחי" (שם בעמ' 807).

עוד צוין כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה לחול גם על מקרה בו שוכנע בית-המשפט כי ההחלטה להגיש כתב אישום חריגה ממתחם הסבירות. במקרה מעין זה, בוחינת סבירות שיקול הדעת "עשוי להקיף גם את השאלה אם בנסיבות העניין הנוכחי יש בהגשת כתב-האישום כדי לפגוע במקרה חריף בתחותת הצדק וההגינות. לכאורה הרי זה מבחן רחב ונגייש. אין תימה - ואפשר שדווקא מושם כר - הפעלתו הלכה למעשה, תהיה למקרים יוצאי-דופן, מחייבת זהירות רבה". (ההדגשה אינה במקור, מ"ל).

בקשר לאכיפה בררנית הבהיר עוד בפסקית בית-המשפט העליון בעניין זקין, כי :

"אכיפה בררנית (באנגלית: selective enforcement) אינה היפוך של אכיפה מלאה. לעיתים קרובות אין אכיפה מלאה, ו מבחינה מסוימת אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות. אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק. כך גם רשות מנהליות שונות, כמו רשות מקומיות. וכך רק טבעי ורואי הדבר שהמדינה ורשותות אחרות יקבעו לעצמן מדיניות, ובמידת הצורך ואפשר גם הנחיות כתובות, שיקבעו סדר עדיפות לאכיפת החוק. אכן, מדיניות או הנחיות כאלה צריכות לעמוד במבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מנהלית, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים עניינים, סבירות ועוד. אולם, אם הן עומדות במבחנים אלה, אכיפת החוק על פי מדיניות או הנחיות כאלה אינה אכיפה פסולה. אכיפה זאת, אף שהיא אכיפה חלקית, אינה אכיפה בררנית" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע ואח'; פ"ד נג(3), 304,289 (1999))

בעניין זקין, צוין בית-המשפט העליון כי אכיפה חלקית תחשב לאכיפה בררנית, וכך, לאכיפה פסולה, באותו

מרקם בהם נמצא שהוא פוגעת בשווון "במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצלבים דומים לשם השגת מטרה פטולה, או על יסוד שיקול זר, או מתוך שירות גרידא" (עמ' 305)

8. בעניינים של הנאים לפניה עולה כי הוגש כתוב האישום כנגדם, ולא כנגד לקוחות אחרים של הקובלן הראשונים, פג, לא הייתה תולדת של מדיניות כזו או אחרת, המותווית מראש ומבססת על טעמים או הנמקה מסוימת.

יתירה מכך, לא רק שההבנה/אפליה בין לקוחות ללקוח של אותו קובלן באשר להגשת כתוב האישום לא בסוסה, אלא אף בשלב הבירור והחקירה מול הקובלן והפניה ללקוחותיו עליה בבירור כי לקוח אחד הוזהר באופן ברור מהמשך התקשרות עם הקובלן (כפי שרשوت ההסתדרה אף הודיעה לקובלן כי יעשה), בעוד שלשניםיים האחרים לא נאמר דבר וחצי דבר, ונוסף מידע, מסמכים ואף נגבתה הودעה - ללא כל זההה, בין מפני התקשרות עם הקובלן ובין מפני הפללה עצמאית.

לא זו אף זו, גם כאשר כבר התנהלה החקירה באופן ברור תחת זההה, נאמר לנאים 2, כעולה מגליון גביית ההודעה, כי בחקירה הראשונה דובר על "בירור" בלבד כמובן.

ו吐ם כי כל המידע האמור לא היה בא לידיут הנאים, לוילא התאפשר העיון בתיקו של הקובלן, דרישת עליה עמד בא כוח הנאים, ואילו המאשימה הטענה לגילוי זה. גם בכך יש כדי לחזק את המסקנה כי קיימת עילה רצינית לביסוס טענת הגנה מן הצדק במקרה זה.

התתרשות הבלתי נמנעת במקרה זה היא כי נעשתה לכואורה הכשלה מכוונת, או לפחות ברשלנות חמורה של הנאים, בו בזמן שצרכו וניתן היה, אגב הבירור שנעשה עימם, להעמידם מעוד על הצורך בהפסקת התקשרות עם הקובלן לפחות, דבר שלא נעשה לגביהם ונעשה לגביהם אחרים - ללא שהובאה כל הנמקה או כל הובא כל טעם ענייני לכך.

9. נוכח הטענות מקוממת זו של גופי ההסתדרה והאכיפה כאחד במקרה זה, ובשים לב לכך שהנאשם ניטהה תוך זמן קצר לאחר החקירה ה"רשמית" שנעשתה את התקשרות עם הקובלן, ראוי לנכון לקבוע כי המשך ההליך הפלילי כנגד הנאים יהיה בו כדי לפגוע באופן חריף בתחומי הצדקה והגינות ולפיקח הרינו מורה בשלב זה על ביטול כתוב האישום מחמת הצדקה.

10. כתוב האישום כנגד הנאים - מבוטל.

ניתנה היום, 8 אוגוסט 2017, בהעדך הצדדים ותישלח אליהם.

