



בבית המשפט העליון

רע"פ 2622/18

כבוד השופט א' שהם

לפני:

1. איתן אמי- עובדים זרים לבניין בע"מ
2. נחום פרסר

המבקשים:

נ ג ד

מדינת ישראל - רשות האוכלוסין וההגירה

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, מיום 1.2.2018, בת"פ 55267-05-16, שניתן על ידי כב' הרכב השופטים: ל' גליקסמן; א' איטח; ו-ס' דוידוב-מוטולה

עו"ד נתאי נדר; עו"ד רווית צמח

בשם המבקשים:

עו"ד משה מרציאנו

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה (כב' הרכב השופטים: ל' גליקסמן; א' איטח; ו-ס' דוידוב-מוטולה), בע"פ 55267-05-16, מיום 1.2.2018. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו (כב' השופטת ד' ויסמן), בהע"ז 46338-01-12, מיום 24.8.2015; ומיום 5.4.2016.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקשים הוגש כתב אישום לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (להלן: בית הדין האזורי), אשר ייחס למבקשת 1 (להלן: המבקשת) העסקה ללא מתן מגורים הולמים, לפי סעיף 2(ב)(4) לחוק עובדים זרים, התנש"א-1991 (להלן: חוק עובדים זרים) ולתקנות שהותקנו מכוחו, לרבות תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים), תש"ס-2000; וייחס למבקש 2 (להלן:

המבקש) הפרת אחריות נושא משרה לפי סעיפים 5 ו-4(ב)(2) לחוק עובדים זרים. במועדים הרלוונטים לכתב האישום, הייתה המבקשת תאגיד להעסקת עובדים זרים בענף הבניין, והמבקש היה מנהלה. ביום 1.11.2010, נערכה ביקורת של מפקחים מטעם המשיבה בפרויקט בניה ביישוב עומר, שם אותרו 6 עובדים זרים (להלן: העובדים) אשר לא היו אזרחים ישראלים או תושבים בה. במסגרת הביקורת נבדקו מגורי העובדים באתר, ונמצאו בהם ליקויים רבים. נטען, כי המבקשים העסיקו את העובדים מבלי להעמיד לשימושם מגורים הולמים. כתב האישום הוגש על ידי תובע חיצוני, אשר פעל מטעם רשות האוכלוסין וההגירה.

3. ביום 10.12.2013, דחה בית הדין האזורי את טענתם המקדמית של המבקשים, כי לאור העדר הנמקה להגשת כתב האישום נגדם חלף הטלת קנס מנהלי, יש לבטלו. הטענה נדחתה לאחר שהמשיבה הגישה נימוקים כאמור. בית הדין האזורי קבע, נוכח העובדה כי המבקשים ביצעו עבירות קודמות בשלוש השנים שקדמו להגשת כתב האישום, כי הוא לא מצא שהמשיבה "חרגה מסמכותה הטבועה להפעיל שיקול דעת בהגשת כתב אישום חלף השתת קנס מנהלי".

4. ביום 24.8.2015, הורשעו המבקשים, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום. בית הדין האזורי קבע, כי העובדים שוכנו באתר הבניה "במגורים בתנאים בלתי הולמים", ולפיכך "יש להרשיע את [המבקשת] בעבירות המיוחסות לה". בין היתר, התבסס בית הדין האזורי על התרשמות המפקחים במועד הביקורת, כי "המקום אינו ראוי למגורי אדם". לאחר זאת, הרשיע בית הדין האזורי את המבקש, מנהלה של המבקשת, בהפרת אחריות של נושא משרה.

5. ביום 24.12.2015, דחה בין הדין האזורי את בקשת המבקשים להורות על ביטול הרשעתם. בית הדין האזורי עמד על שני התנאים להימנעות מהרשעה, כפי שנקבעו בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל (21.8.1997) (להלן: הלכת כתב): ההרשעה צפויה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם; וסוג העבירה המיוחס לנאשם מאפשר "לוותר בנסיבות המקרה המסוים" על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. בית הדין האזורי קבע, כי הימנעות מהרשעה, בעניינם של המבקשים, "אינה הולמת את חומרת העבירה בה המבקשים הורשעו ואף יש בה להחטיא את תכלית החוק". עוד הוסיף בית הדין האזורי וקבע, כי המבקשים לא תמכו את טענתם בדבר השלכות ההרשעה על רישיונה של המבקשת, במסמך או בראשית ראייה. לאור האמור, דחה בית הדין האזורי את בקשת המבקשים לביטול הרשעתם.

6. ביום 5.4.2016, גזר בית הדין האזורי את דינם של המבקשים. בית הדין האזורי ציין, כי "העבירות נשוא ההליך הן מהחמורות הקיימות בהקשר של העסקת עובדים זרים", וכי הלנת העובדים באתר בניה פגעה בכבודם וסיכנה אותם פיזית. בית הדין האזורי עמד על מדיניות הענישה הנוהגת, וכן על כך כי למבקשת עבירות קודמות. בסיכומו של דבר, השית בית הדין האזורי על המבקשת קנס בסך 90,000 ₪; ועל המבקש קנס בסך 45,000 ₪. כמו כן, נקבע שהמבקשים יחתמו על התחייבות להימנע מביצוע העבירות בהן הורשעו, למשך 3 שנים, שאם לא כן, יוטל עליהם הקנס המקסימלי שיהא בתוקף במועד ביצוע העבירות.

7. המבקשים הגישו ערעור לבית הדין הארצי לעבודה (להלן: בית הדין הארצי), אשר כוון להרשעתם בדין, ולהחלטת המשיבה להגיש כתב אישום נגדם חלף נקיטת הליך מנהלי. כמו כן, עתרו המבקשים לביטול הרשעתם. ביום 1.2.2018, נדחה הערעור על כל חלקיו. לאחר בחינת השגות המבקשים על הכרעת הדין, דחה בית הדין הארצי את הערעור על הרשעתם של המבקשים בדין. בנוסף, דחה בית הדין הארצי את טענת המבקשים, לפיה ראוי היה לנקוט בעניינם בהליך מנהלי. זאת, מאחר שלא מצא כי ההחלטה להגיש כתב אישום היא בלתי סבירה "באופן המצדיק התערבות בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת", שכן ההחלטה על הגשת כתב אישום עולה בקנה אחד עם האמור בסעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו-1985, אשר מסמך תובע להגיש כתב אישום בגין עבירה מינהלית "כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת". עוד נקבע, כי "הדברים מצאו אישוש גם בהכרעת הדין של בית הדין האזורי".

המבקשים גרסו, כי ההחלטה להגיש כתב אישום בעניינם ניתנה בחוסר סמכות, נוכח העובדה שההחלטה התקבלה על ידי עורך דין פרטי בכובעו כתובע חיצוני; וכאשר עורך דין פרטי מחליט על הגשת כתב אישום "על שכרו מחושב לפי מספר ההליכים שהוא מנהל", הוא מצוי בניגוד עניינים. אשר לטענות אלו, הטעים בית הדין הארצי, כי הדברים הועלו לראשונה בשלב הערעור, "ודי בטעם זה על מנת לדחותן". בית הדין הארצי עמד על סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה למנות "תובע", המעוגנת בסעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"9), ועל ההלכה שנקבעה בבג"צ 7883/00 חיפה כימיקלים נ' היועץ המשפטי לממשלה (4.5.2003) (להלן: עניין חיפה כימיקלים), אשר מפרשת את סעיף 12 באופן המתיר להסמך עורכי דין מהמגזר הפרטי כ"תובעים", ובלבד שההסמכה "תיעשה בזהירות ראויה". עוד עולה מעניין חיפה כימיקלים, כי ההעדפה היא שהתובעים יהיו עובדי הרשות בלבד, כאשר מינוי תובע מהמגזר הפרטי "צריך להיות החרג ולא הכלל". בית הדין הארצי הוסיף וציין, כי הגשת כתב אישום "כפופה לאישורו של תובע פנימי, דהיינו

תובע עובד מדינה" (להלן: תובע פנימי), וכי למדינה עומדת חזקת התקינות המנהלית, ו"חזקה כי כתב האישום הוגש לאחר קבלת האישורים הנדרשים". נוכח העובדה, כי המבקשים העלו את טענתם, ביחס למעורבות התובע החיצוני, רק בשלב הערעור, קבע בית הדין הארצי כי די בחזקת התקינות המנהלית כדי ללמד על כי כתב האישום הוגש בהתאם לאישורים הנדרשים, ואין לדרוש מהמשיבה הגשת "תיעוד בכתב על כך". לאור האמור, דחה בית הדין הארצי את טענות המבקשים בדבר קיומו של פגם בהגשת כתב האישום.

בית הדין הארצי גם דחה את עתירת המבקשים לביטול הרשעתם. בית הדין הארצי הטעים כי המבקשים "לא הצביעו על נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות להימנע מהרשעה במקרה הנדון". אשר לטענת המבקשים, לפיה הרשעתם צפויה לגרור פגיעה כלכלית חמורה בעסקם, הבהיר בית הדין הארצי כי "הימנעות מהרשעה בשל נזק כלכלי שצפוי לנאשם תחטיא את תכלית החקיקה – הרתעה מהעסקת עובדים זרים שלא כדין, באמצעות הטלת סנקציה כלכלית משמעותית על החברה המעסיקה וגם על נושאי משרה שעומדים מאחורי ביצוע העבירה". זאת ועוד, בית הדין הארצי לא ראה בהגשת כתב אישום במקום קיום הליך מנהלי בעניינם של המבקשים כשיקול להימנעות מהרשעה, וזאת לנוכח העובדה שהמשיבה הפעילה שיקול דעת סביר בהחלטה זו.

הבקשה לרשות ערעור ותגובת המשיבה

8. בבקשה לרשות ערעור המונחת לפניי, משיגים המבקשים על הרשעתם בעבירות שיוחסו להם. המבקשים טוענים, כי היועץ המשפטי לממשלה אינו מוסמך להסמיק תובעים חיצוניים, מכוח סעיף 12(א)(1)(ב) לחסד"פ, ולפיכך כתב האישום, אשר הוגש בעניינם על ידי תובע חיצוני, דינו להתבטל. המבקשים תולים את טענתם בכך שהמדינה אינה ממלאת אחר האמור בעניין חיפה כימיקלים, לפיו, הכלל הוא כי התפקיד יוטל על עובד ציבור, כאשר הסמכת תובע חיצוני תהווה חריג; לכך יש להוסיף, את המגמה הרצויה בעניין זה, "לצמצם בהדרגה, עד כדי ביטול מוחלט, הסמכה של תובעים חיצוניים". לשיטת המבקשים, בניגוד לעמדתו של בית משפט זה בעניין חיפה כימיקלים, תופעת הסמכת תובעים חיצוניים הלכה והתרחבה, והפכה ל"חזון נפרץ". המבקשים הוסיפו וטענו לעניין זה, כי יש לתת את הדעת בעת הסמכת תובעים חיצוניים לאינטרס הכלכלי הקיים לתובע חיצוני בהגשת כתב אישום, דבר המציב אותו בניגוד עניינים. עוד נטען, כי הפרשנות התכליתית הראויה, לשיטתם של המבקשים, מחייבת לפרש את המונח "תובע" לפי סעיף 12(א)(1)(ב) לחסד"פ, כתובע "שהינו עובד ציבור בלבד". לבסוף, נטען כי התופעה שעניינה הסמכת תובעים חיצוניים, מהווה

הפרטה של הסמכות להגיש כתב אישום, דבר הפוגע בזכויות יסוד של נאשמים. עוד טוענים המבקשים, כי החלטת התובע החיצוני להגיש נגדם כתב אישום, התקבלה ללא אישורו של תובע פנימי, מכיוון שהמשיבה לא הציגה כל אסמכתא לכך. המבקשים גורסים, כי מקום בו קיימים מסלולי אכיפה חלופיים להליך הפלילי, דוגמת קנסות מנהליים, ברירת המחדל היא סיום ההליך ללא הרשעה, בין אם בביטול כתב האישום ופניה להליך מנהלי תחתיו, ובין אם ביטול ההרשעה בתום ההליך הפלילי. עוד טוענים המבקשים, כי יש לבטל את הרשעתם, נוכח אופיין של העבירות קא עסקינן, אשר "נועדו במקור להיות עבירות 'פשוטות'... שמצדיקות קנס מנהלי בשיעור נמוך", דבר שלטענתם מאפשר "ויתור" על הרשעתם. לכך יש להוסיף, כך נטען, את הנזק הקטלני המוחשי שנגרם למבקשים כתוצאה מהרשעתם.

9. המשיבה מבקשת בתגובתה לדחות את הבקשה לרשות ערעור. ראשית, גורסת המשיבה, כי "סוגיית התובעים החיצוניים הוכרעה זה מכבר, וכי הבקשה איננה מניחה כל תשתית עובדתית המצדיקה בחינה מחדש של סוגיה זו." המשיבה הוסיפה וטענה, כי מדינת ישראל, בניגוד לנטען על ידי המבקשים, "פעלה ועודנה פועלת" ליישום ההלכה שנקבעה בעניין חיפה כימיקלים. על מנת לבסס טענה זו, צירפה המשיבה פירוט תהליכים שיזמה המדינה ממועד מתן פסק הדין, ובכלל זה: הידוק הפיקוח והבקרה על תובעים חיצוניים, אשר מתבטא, בין היתר, בהקמת מחלקה ייעודית לכך בפרקליטות, ויצירת תשתית לתהליכי התכנסות גורמי תביעה וייעוץ משפטי חיצוניים לתוך מערך התביעה הפנימית. לשיטתה של המשיבה, היא מתמודדת עם החשש לניגוד עניינים בקרב תובעים חיצוניים באמצעות הנחיות מתאימות, ובקרה על עבודתם של התובעים החיצוניים. עוד הובהר, כי תובע חיצוני זכאי לגמול בגין "עצם בדיקת תיק חקירה והכנת מזכר בדיקה" ללא תלות בהמלצתו להעמיד נאשם לדין, מה שסותר את הטענה לקיומו של תמריץ כלכלי בהגשת כתב אישום. המשיבה גורסת כי אין ממש בטענת המבקשים, לפיה הסמכת תובעים חיצוניים גורמת לפגיעה חמורה בזכויות יסוד של נאשמים. אשר לטענת המבקשים, לפיה ההחלטה להגיש כתב אישום התקבלה ללא אישור תובע פנימי, הבהירה המשיבה כי "כל כתבי האישום שמוגשים מטעם רשות האוכלוסין וההגירה, כמו גם כל כתבי האישום שמוגשים מטעם משרדי ממשלה אחרים, למיטב ידיעתנו, מוגשים אך ורק על יסוד החלטה קונקרטי של התביעה הפנימית" (ההדגשה במקור – א.ש.). עוד הובהר, כי טענת המבקשים לפיה כתב האישום לא אושר על ידי גורם פנימי ברשות נדחתה על ידי בית הדין הארצי. המשיבה מבקשת לדחות את טענת המבקשים, כי ברירת המחדל, כאשר קיימים מסלולי אכיפה חלופיים להליך הפלילי, היא סיום ההליך ללא הרשעה. לטענתם, כאשר "ישנם כלים מנהליים במקביל לכלים פליליים, מתעצבת מדיניות שתכליתה להסדיר את השימוש בכל אחד

מהכלים", כאשר ההחלטה להגיש כתב אישום במקרה דנן עולה בקנה אחד עם מדיניות התביעה. המשיבה גורסת, כי לא נפל פגם בהחלטה להותיר את הרשעת המבקשים על כנה. זאת, לנוכח הפגם המוסרי הגלום במעשים החמורים המיוחסים להם בכתב האישום; ובשים לב לקנסות המנהליים שהוטלו על המבקשים בגין ביצוע עבירות קודמות, וביניהן העסקת עובדים זרים ללא העמדת מגורים הולמים.

ביום 28.6.2018, הגישו המבקשים, לאחר קבלת רשות לכך, תשובה לתגובת המשיבה, במסגרתה חזרו על מרבית טיעוניהם, כפי שהועלו במסגרת הבקשה לרשות ערעור. המבקשים עדכנו, כי רישיונה של המבקשת נשלל עקב ההרשעה, ופגיעה זו בפרנסת המבקשים, מצדיקה את ביטול הרשעתם.

דיון והכרעה

10. כידוע, רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במשורה והיא שמורה למקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם מתעורר חשש מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 2627/18 ביטון נ' מדינת ישראל (5.7.2018); רע"פ 3057/18 פלדמן נ' מדינת ישראל (20.6.2018)). לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, נחה דעתי כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, ואוסיף עוד כי אין מתעורר חשש לעיוות דין או לחוסר צדק שנגרם למבקשים. עוד יצוין, כי חרף ניסיונותיהם של המבקשים לעטות על בקשתם כסות של שאלה משפטית עקרונית שעניינה סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לגבי מינוי תובעים חיצוניים, מדובר בסוגיה אשר התבררה והוכרעה בעניין חיפה כימיקלים, כאשר רשויות התביעה פועלות, כך עולה מהחומר, בהתאם לאמור בפסק דינו של בית המשפט העליון. נראה, אפוא, כי הבקשה נסובה על עניינם הפרטי של המבקשים, ואין בפנינו כל שאלה עקרונית הטעונה הכרעה. בנוסף, טענות המבקשים, רובן ככולן, הועלו בפני בית הדין הארצי, אשר התייחס אליהן בפסק דינו המנומק, ומשכך, נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לערוך מעין "מקצה שיפורים" לתוצאת הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 3158/18 פלוני נ' מדינת ישראל (26.6.2018); רע"פ 2423/18 עוזרי נ' מדינת ישראל (20.6.2018)). די בטעמים אלו, על מנת לדחות את הבקשה.

11. בבחינת למעלה מן הצורך, אתייחס למקצת מטענות המבקשים. לא מצאתי ממש בטענת המבקשים, לפיה היה מקום לפעול בעניינם באמצעות כלים מנהליים ולא בהגשת כתב אישום. מקובלת עליי קביעת בית הדין הארצי, כי ההחלטה להגיש כתב

אישום נגד המבקשים אינה חורגת ממתחם הסבירות, ולפיכך אין הצדקה להתערבות בשיקול דעתה של המשיבה. ביתר שאת אמורים הדברים, נוכח מעשיהם החמורים של המבקשים, והעובדה כי כתב האישום הוגש לאחר שהוטלו קנסות מנהליים על המבקשים בגין ביצוע עבירות נוספות לפי חוק עובדים זרים. עוד אציין, כי אין כל תימוכין לטענת המבקשים, לפיה התובע החיצוני קיבל את ההחלטה להגיש את כתב האישום ללא אישורו של תובע פנימי. אציין, בהקשר זה, כי תמים דעים אני עם עמדתו של בית הדין הארצי, אשר קבע, לנוכח עיתוי העלאת הטענה בנוגע להעדר אישור להגיש כתב אישום בעניינם של המבקשים, כי די בחזקת התקינות המנהלית להוכחת העובדה כי כתב האישום האמור הוגש לאחר קבלת מלוא האישורים הנדרשים.

12. אשר לבקשת המבקשים לבטל את הרשעתם, סבורני כי דינה להידחות. בצדק קבע בית הדין האזורי, כי ההחלטה להימנע מהרשעת המבקשים אינה ראויה בנסיבות ביצוע העבירות על ידי המבקשים, אשר פגעו בזכויותיהם ובתנאי מגוריהם של העובדים הזרים. בנסיבות אלה, סבורני כי טיב העבירה ונסיבות ביצועה אינם מאפשרים "לוותר" על הרשעה, כאמור בהלכת כתב. עוד אוסיף, כי מקובלת עליי עמדתו של בית הדין הארצי, לפיה המבקשים לא הצביעו על נסיבות חריגות המצדיקות הימנעות מהרשעה בעניינם. נראה, כי ביטול הרשעתם של המבקשים בשל הנזק הכלכלי שעשוי להיגרם להם, אינו מתיישב עם תכלית ההרתעה כלפי מי שעוברים על הוראותיו של חוק עובדים זרים.

13. לאור האמור, דין הבקשה לרשות ערעור להידחות.

ניתנה היום, ו' באב התשע"ח (18.7.2018).

ש ו פ ט