



ת"פ 26223/12/15 - מדינת ישראל נגד דימיטרי כוגן

בית דין אזורי לעבודה בחיפה

12 מרץ 2018

ת"פ 26223-12-15 מדינת ישראל נ' כוגן

לפני: כב' השופטת מיכל נעים דיבנר

מדינת ישראל

המאשימה

-

דימיטרי כוגן

הנאשם

גזר דין

(מתוקן בהתאם להחלטה מיום 13.3.18)

1. בהכרעת הדין מיום 7.1.18 הורשע הנאשם בעבירה לפי סעיפים 2(א)(2), 2(ב)(3) ו-1ד' לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**), בגין העסקת עובדת זרה, שאינה רשאית לעבוד בישראל וללא ביטוח רפואי.

2. בדיון שהתקיים בפני ביום 28.1.2018 טענו הצדדים לעונש.

ראיות לעונש

3. במסגרת ראיותיה לעונש ביקשה המאשימה להסתמך על מסמך המפרט לכאורה עבירות מנהליות, דומות לאלו בגין הורשע, עבורן שילם הנאשם קנסות מנהליים עובר להגשת כתב האישום כנגדו (**מ/15**).

4. הנאשם התנגד להגשת המסמך ואולם נקבע כי המאשימה תוכל להגישו, והוא יבחן בכפוף לטענות הנאשם.

לאחר עיון בטענות הצדדים ביחס למסמך זה, אל מול הוראות הדין, מוחלט כדלקמן:

5. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**), קובע בסעיף 187 מהן הראיות שניתן להציג לעונש, כדלקמן:

187. (א) הרשיע בית המשפט את הנאשם, יביא התובע לענין העונש ראיות בדבר הרשעותיו הקודמות של הנאשם, ובדבר החלטות בית המשפט ובית דין לענין ביצוע עבירה על ידו, אף בלא הרשעה, ורשאי הוא גם להביא ראיות אחרות לענין זה.

6. מכאן, שקנסות מנהליים שהוטלו על הנאשם בעבר, הינן בגדר "ראיות אחרות" לענין העונש. משאין מדובר במרשם פלילי, או בראיות המוסדרות בסעי' 188 לחסד"פ, הרי שלא די בהגשת המסמך כמעיד על תוכנו, אלא שעל המאשימה **להוכיח את תוכנו של המסמך**.

7. במקרה שבפני, המאשימה לא הציגה בפני ראיות להוכחת תוכנו של הרישום או בדבר אופן רישומו וניהול המאגר במסגרתו הוא נרשם, כך שלא די בהגשת הרישום כהוכחה לאמיתות תוכנו, זאת במיוחד, משהנאשם לא אישר את תוכנו של המסמך.



8. לאור האמור לעיל - אינני מקבלת את מ/15 כראיה לאמיתות תוכנה.
9. במסגרת הטיעונים לעונש, העיד הנאשם בפני, אך ורק כי העסק נשוא כתב האישום (מועדון החשפנות) היה העסק היחיד בבעלותו וכי אינו זוכר מדוע הוטל עליו קנס בגין העסקת 6 עובדים זרים, שכן מדובר במקרה שאירע לפני שנים רבות.
10. פרט לכך לא הוצגו על ידי הצדדים ראיות לעונש.

טענות הצדדים

11. **לטענת המאשימה**, מדובר בכתב אישום יזום, אשר הוגש במסגרת מדיניות המאשימה להגיש כתב אישום רק לאחר שהוטלו קנסות מנהליים על עבירות דומות. על פי עקרון ההלימה יש לקבוע את הערך המוסרי של העבירה במנותק מנסיבותיו האישיות של עושה העבירה. המאשימה הפנתה להכרעת הדין ולפסיקה נוספת, כמו גם לדברי ההסבר לחוק, באשר לערך החברתי הנפגע כתוצאה מהעסקת עובד זר שלא כדין. נסיבותיו של המקרה חמורות יותר, בשים לב להעסקת העובד במועדון חשפנות, עבודה המעלה את החשש, הקיים ממילא, לניצול לרעה של העובדת הזרה. בנסיבות העניין בשים לב לכך שמדובר באירוע אחד, אשר הקנס המירבי לו עמוד על 116,800 ₪, יש לקבוע כי מתחם הענישה הינו בשיעור של בין 20% ל-50% מהקנס המקסימלי. המאשימה ביקשה להשית על הנאשם קנס בסך 25,000 ₪ בגין העסקה ללא היתר וקנס בסך 7,000 ₪, בגין העסקת עובד זר ללא ביטוח רפואי.

בקביעת עמדתה זו, טוענת המאשימה כי לקחה בחשבון את העובדה שהנאשם זוכה מעבירות של העסקת 4 עובדות נוספות, אשר פורטו במסגרת כתב האישום.

המאשימה הפנתה לפסק דין הע"ז (חיפה) 8524-01-15 **מדינת ישראל נ' בנפשי תעשיות אלומיניום בע"מ** (מיום 27.11.16), שם הושת על החברה המעסיקה קנס בסך 30,000 ₪ ועל מנהלה קנס בסך 7,500 ₪ (להלן - **עניין בנפשי**). במקרה אחר, ת"פ (ת"א) 13556-10-16 **מדינת ישראל נ' אנקאווה** (מיום 31.12.17), גזר בית הדין לעבודה קנס בסך 15,000 ₪ עבור העסקת כל עובד זר, בנסיבות בהן הנאשם הורשע על סמך הודאה (להלן - **עניין אנקאווה**).

בנוסף, ביקשה המאשימה לחייב הנאשם לחתום על התחייבות להימנע מביצוע עבירה על חוק עובדים זרים למשך 3 שנים, אחרת יחייב בקנס המקסימלי.

12. **לטענת הנאשם**, מדובר בהרשעה בהעסקת עובדת זרה אחת בלבד, כאשר כתב האישום מנה 5 עובדות. לפיכך, יש לראות בנאשם כמי שזוכה מעיקר כתב האישום ובהתאם לא להטיל עליו כל קנס ולמצער לקבוע קנס שיביא בחשבון את ניהול ההליך שעיקרו הוכרע לטובת הנאשם. את עונשו של הנאשם יש לגזור מסכום הקנס המנהלי ולא מן הסכומים המפורטים בחוק העונשין. לטענת הנאשם תיקון 113 לחוק העונשין, מתייחס לעונשי מאסר ולא לקנסות.

הנאשם טען כי המקרים אליהם הפנתה המאשימה שונים מהמקרה שלו, שכן שם הורשעו הנאשמים בכל סעיפי האישום.

לנאשם אין הרשעות קודמות, הוא נשוי ואב לתאומים בני שנה וחודשיים. הוא אינו מצוי בבית העסק הנדון מאז 4/13, אז ניתן לו צו סגירה שיפוטי.

הכרעה



13. תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**), הוסיף את סימן א'1 שכותרתו "**הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה**". במסגרת זו, חוקק סעי' 40ג. לחוק העונשין אשר קובע כך:
- "(א) **בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט.**
- (ב) **בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40ד ו-40ה.**"
14. מיד יובהר, כי טענת הנאשם לפיה הבניית שיקול הדעת השיפוטי נועדה לעונשי מאסר בלבד, אין לה על מה לסמוך והיא נטענה בעלמא. תיקון 113 נועד להבנות את שיקול הדעת השיפוטי בקביעת העונשים השונים בהליכים פלייט, כעולה מסעי' 40א ו-40ב. לחוק העונשין.
15. נפסק, כי התיקון לחוק הגדיר מספר שלבים מקדימים לגזירת העונש: **שלב ראשון** - האם ההרשעה הינה בכמה עבירות או באירוע אחד; **שלב שני** - קביעת מתחם הענישה הראוי בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה; **שלב שלישי** - גזירת הדין, תוך בחינת נסיבות שאינן קשורות לעבירה (ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו, מיום 5.8.13]). להלן יפורטו הדברים ביחס לעניין שבפני.
16. בהתאם לסעי' 40ג(א) לחוק העונשין, נקבע בזאת שמדובר באירוע אחד, של העסקת עובדת זרה ללא היתר וללא הסדרת ביטוח רפואי עבורה (ראו: ע"פ (ארצי) 57160-01-14 **מדינת ישראל נ' חדוות הורים בע"מ ואח'**, בסעי' 16 [פורסם בנבו, מיום 8.11.14] (להלן - **עניין חדוות הורים**); ע"פ (ארצי) 32385-05-14 **שמש חי אחזקות בע"מ נ' מדינת ישראל** בסעי' 25 [פורסם בנבו, מיום 13.8.15]).
17. **מתחם הענישה**
- באשר לערכים החברתיים אשר חוק עובדים זרים נועד לקדם, נקבע בעניין חדוות הורים כי "הערכים החברתיים המוגנים במסגרת עבירה זו (של העסקת עובדים זרים שלא כדן, מ.נ.ד) הינם ערכים ממספר סוגים. ראשית - העסקת עובדים זרים, כקבוצה מוחלשת, ללא פיקוח המבטיח להם תנאי עבודה הוגנים ותוך העסקתם מחוץ לחוק על כל המשתמע מכך, עלולה לפגוע בעקרונות יסוד לרבות בכבוד האדם של אותם עובדים (עפ"א 47/08 **יאיר שערס 2000 בע"מ - מדינת ישראל**, מיום 26.10.09). שנית - העסקת עובדים זרים ללא היתר פוגעת במדיניות הכלכלית של הממשלה ו"פוגעת גם בתנאי עבודתם של עובדים מקומיים רבים הצריכים להתחרות בשוק העבודה עם עבודה זולה", היינו משליכה באופן עקיף על היקף האבטלה ועל תנאי העסקתם של העובדים הישראלים (ע"פ 1001/01 **מדינת ישראל - נפתלי ניסים**, פד"ע לח 145 (2002)...כחלק מכך יש לקחת בחשבון כי המניע לביצוע העבירה הינו במקרים רבים כלכלי, לצורך השגת תועלת כלכלית, ויש לפיכך הצדקה לעונש כלכלי אפקטיבי".
- בענייננו, מדובר בהעסקת עובדת זרה כחשפנית - להעסקה מסוג זה יש ליתן חומרה יתרה מקום שהיא אינה כדן, זאת שכן בתחום עיסוק זה, מעצם הגדרתו, פוטנציאל גדול יותר לניצול, ובהעדר דיווח על העסקתה - הרי היא נחשבת כ"לא היתה" כלל, מבלי שידוע לרשויות על קיומה, על מצבה, על צרכיה ולא מבוצע כל פיקוח כי היא זוכה לתנאי העסקה הולמים. כמי שאינה בעלת מעמד חוקי בישראל, יש להניח כי היא אף תימנע מפניה לרשויות במקרה הצורך, דבר המגביר את הסיכון בניצול מצבה.



בנוסף, מדובר בתחום עיסוק, שאינו מוכר לצורך העסקת עובדים זרים ולכן מדובר בנסיבות חמורות יותר מאשר העסקת עובד בתחום בו המדינה מתירה במסגרת מדיניותה העסקת עובדים זרים (כגון תחום הבניין בדומה לעניין אנקאה).

העסקתה של העובדת, ללא ביטוח רפואי, מוסיפה נדבך נוסף של חומרה לעבירה, שכן העובדת מצויה במצב בו ככל שתזקק לטיפול רפואי לא תוכל לפנות לקבלו במסגרות הרפואיות הרגילות, בשל העלויות הכבדות ותאלץ לוותר על טיפול רפואי, או לקבלו באופן שלא יבטיח את זכותה לטיפול רפואי הולם, כמתחייב.

אין חולק כי העסקתה של העובדת הזרה, בגינה הורשע הנאשם, נעשתה במסגרת משלח ידו של הנאשם, לפחות במועדים הרלוונטיים - כבעלים של מועדון חשפנות (עמ' 78, ש' 13), כאשר מטרת ההעסקה אינה אלא השאת רווחיו של הנתבע (בשונה, לדוגמא, מהעסקת עובד לצורך סיעוד).

בהתאם לסע' 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, ביצוע עבירה על פיו, במסגרת עסקו או משלח ידו של המעסיק, דינה שנת מאסר או קנס בגובה פי ארבע מהקבוע בסע' 61(א)(2) לחוק העונשין (עד 29,200 ₪) - דהיינו הקנס המירבי הקבוע בחוק הינו 116,800 ₪. קנס דומה נקבע להעסקת עובד זר במסגרת משלח יד וללא ביטוח רפואי (סע' 2(ב)(2) לחוק עובדים זרים).

לטענת המאשימה יש לקבוע כי מתחם הענישה ההולם הינו בטווח שבין 20% לבין 50% מהקנס המרבי. לטענת הנאשם יש להעמיד את הקנס המרבי על סכום הקנס המנהלי שהיה מוטל על הנאשם, אלמלא הוגש כתב אישום, דהיינו 5,000 ₪ וממנו יש לגזור את הקנס במקרה הנדון, בהתבסס על המתחם שהמאשימה טענה לו. הנאשם אינו טוען אפוא אחרת מהמאשימה ביחס ל**מתחם הענישה**, אלא רק ביחס לקנס המקסימלי על פי דין בגין העבירה בה הורשע.

בשים לב לשיקולים אשר פורטו לעיל ולהוראת סע' 2(א)(1) לחוק עובדים זרים הקובעת כי הקנס לא יפחת מכפל הקנס המנהלי בגין אותה עבירה, העומד על 5,000 ₪ בהתאם לתקנות העבירות המינהליות (קנס מינהלי-עובדים זרים), תשנ"ב-1992), אני קובעת כי הרף התחתון של מתחם הענישה לעבירה כמפורט לעיל הינו 25,000 ₪ ואילו הרף העליון עומד על 75,000 ₪. הרף התחתון על פי מתחם זה, נותן משקל מינימלי לעובדת העסקת העובד הזר במסגרת **משלח ידו של המעסיק** (שכן הוא אף פחות מהקנס המירבי להעסקת עובד זר ללא היתר, שלא במסגרת משלח יד) והוא גבוה מאלו שנקבעו בעניין אנקאה ובנפשי, בשים לב לסוג העבודה הנדונה במקרה דנן. הרף העליון מהווה ענישה ראויה והולמת לעבירה בנסיבות דומות, במלוא חומרתה, ובשים לב לכך שמדובר בהעסקה קצרת מועד, של עובדת יחידה.

18. בבחינת הענישה הראויה למקרה הנדון, יש להתחשב מחד כי מדובר בהרשעה ראשונה, כאשר הנאשם זוכה מיתר האישומים כנגדו ומאידך כי מדובר בשתי עבירות, בנסיבות בהן הנאשם לא לקח אחריות על מעשיו ואף התכחש להם.

19. לנוכח האמור לעיל, יוטלו על הנאשם העונשים הבאים:

א. הנאשם ישלם קנס בסך 30,000 ₪.

הקנס ישולם ב-12 תשלומים חודשיים שווים ורצופים. התשלום הראשון יבוצע עד ליום 15.4.18 והתשלומים הבאים בכל 15 בחודש בחודשים שלאחר מכן. אם לא יבוצע תשלום במועדו, תעמוד כל יתרת הקנס לפירעון מיידי.

ב. הנאשם יחתום בתוך 7 ימים מהיום על התחייבות עצמית על סך 100,000 ₪ שלא לעבור על



הוראות סעיפים 2(א)(1) ו-2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991, לתקופה של 3 שנים מיום החתימה. ככל שלא יחתום הנאשם על התחייבות כאמור עד ליום 1.4.18, ניתן יהיה לעצור אותו ולהביאו בפני שופט לשם מתן התחייבות זו.

20. **בהתאם לבקשת הצדדים - המזכירות תשלח את גזר הדין בדואר אל ב"כ הצדדים.**

21. זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 45 יום מהיום.

ניתן והודע היום ח' שבט תשע"ח,
(12.3.2018), בהעדר הצדדים
וישלח אליהם.
מיכל נעים דיבנר, שופטת