



ת"פ 58012/01/20 - מדינת ישראל נגד רושל איברגימוב

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב-יפו

ת"פ 58012-01-20
04 פברואר 2024

לפני : כב' השופטת יפית מזרחי-לוי
המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ: עו"ד שני דבש

הנאשם: רושל איברגימוב
ע"י ב"כ: עו"ד רפאל רפאלוב

החלטה

לפניי בקשה למחיקת סעיפי אישור ולחילופין, לזיכוי מחמת הגנה מן הצדק.

הרקע הצריך לעניין

- ביום 26.1.20 הוגש כתב אישום נגד הנאשם.
- כתב האישור ייחס לנאשם ביצוע עבירות אי הפקדת פיקדון לעובד זר שהוא מסתכן לפי סעיף 1א1 וסעיף 2(ב)(8) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (החוק); והעסקתו ללא ביטוח רפואי לפי סעיף 2(ב)(3) לחוק בחודשים 9/18 עד 6/19.
- ביום 23.4.20 ניתן פסק הדין בבגץ 2293/17 גרסר נ' כנסת (עניין גרסר) שהורה על ביטול רכיב העובד בהסדר הפיקדון.
- השאלה היא אם ביטול רכיב העובד בהסדר הפיקדון צריך להוביל לתוצאה של ביטול האישום בגין אי הפקדת פיקדון כנגד הנאשם.
- כדי להכריע בסוגיה יש להבין קודם מה היו תכליותיו של הסדר הפיקדון; מדוע בוטל רכיב העובד; מתי יש לראות בשינוי עבירה ככזה שביטל אותה; מתי יש לראות בשינוי עבירה ככזה שלא ביטל אותה; ומה ההשלכות של שינוי עבירה ללא ביטולה.
- ראשית, לעניין תכלית הפיקדון מנתה המדינה, בעניין גרסר, את התכליות הבאות - תמריץ כלכלי חיובי ליציאה מהארץ; הבטחת זכויות סוציאליות; הקטנת הפגיעה בעובדים ישראלים; והבטחת נקודת פתיחה ראויה לעובדים המסתננים לאחר עזיבת ישראל. כב' הנשיאה חיות העירה כי תכליות אלו מתייחסות למכלול ההסדר - "יודגש כי תכליות אלה שהציגו משיבי הממשלה עומדות בבסיס הסדר הפיקדון בכללותו". מתוך אותן תכליות, התכלית השנייה (הבטחת זכויות סוציאליות) והתכלית השלישית (הקטנת הפגיעה בעובדים ישראלים) נמצאו "רלבנטיות לרכיבים אחרים בהסדר הפיקדון, אך לא לרכיב העובד". היינו, הן רלוונטיות לרכיב המעביד. אם כי בית המשפט העליון ציין את תכלית העזיבה מרצון כתכלית העיקרית של ההסדר.
- כאמור, רכיב העובד מתוך הסדר הפיקדון נמצא כלא מידתי והוא בוטל בדעת רוב. ביטול רכיב

העובד הוביל לכך שיתרת ההסדר - חובת הפקדת רכיב המעסיק בלבד - נותרה על כנה.

8. שאלה היא אם ניתן להבחין בין חלק העובד לחלק המעביד בבחינת חוקיות ההסדר. או שמכלול ההסדר הוא שגורם לאי החוקיות. הנשיאה חיות תיארה בפסק דינה את ההסדר כך שהוא מחייב **"מעסיק של עובד מסתנן להפקיד פיקדון בסכום השווה ל-36% משכר עבודתו"**. כך גם צוין בפסק דינו של השופט פוגלמן.

9. האפקט של החוק הוא בהצטברות רכיב העובד ורכיב המעביד גם יחד. הקושי בהבחנה בין הרכיבים, בהתייחס להסדר הפיקדון, הוא קושי עיוני ועקרוני. גם אם הוא אפשרי, צריך להכיר בכך שיש קושי להבחין בין הרכיבים. התייחס לכך השופט הנדל בפסק דינו:

"הבחינה החוקתית של חוק מחמת הכימות שקבע המחוקק ברכיב מסוים שלו - מלאכה מורכבת היא. הווה אומר: תכליתו של האמצעי ראויה, הוא מקיים קשר רציונלי ואין בנמצא אמצעי שפגיעתו פחותה המגשים את התכלית באותה המידה. אלא, מתעוררת השאלה האם הכימות של האמצעי הנידון יוצרת נזק הגובר על התועלת במסגרת מבחן המידתיות במובן הצר. על בית המשפט לקבוע האם ה"כמה" הוא יותר מדי. המדובר במספר אך אין נוסחה מתמטית מדויקת לקבוע, למשל, כי מאה יחידות צולחות את המבחן החוקתי אבל מאתיים לא. בהקשר זה, ברור כי בשאלות אלו יש למחוקק מתחם תמרון רחב. אולם באיזו דרך יש להציב את הגבול?"

חברי השופט ג' סולברג הפנה בהקשר זה למשל הערימה, השואל אימתי אוסף של גרגרים יהפוך לערימה. ליתר דיוק השאלה היא איזה גרגר גרם לאוסף להיות מוגדר כערימה. כשלעצמי, הייתי נעזר במשל אחר, שהיתרון בו הוא שהוא מוכר לכל אחד מאיתנו מחיי היומיום, והוא שואל: כיצד אדם מחליט מתי להסתפר. מה אורך השיער שיוצר צורך שכזה? נדמה כי לאף אחד אין תשובה מדויקת לשאלה זו. למשמע כל תשובה מוצעת, קמה ומזדקרת השאלה מדוע לא לקבוע גבול באורך קצת יותר גדול או קצת יותר קטן; מדוע לא ללכת להסתפר מחר במקום היום? ברם, ניסיון החיים מלמד כי אדם לא נמנע מללכת להסתפר ואף בהכרח ממתין למצב הקצה. מכאן עולה כי "פרדוקס הכימות" אינו מונע הכרעה. בתורת הלוגיקה, שהיא ענף של הפילוסופיה, עניין זה מוכר בתור "עמימות" (vagueness) ו"היגיון מעורפל" (fuzzy logic) (ראו: GREG RESTALL, LOGIC: AN INTRODUCTION 77-87 (2006)). גם לפי תורה זו הפרדוקס אינו משתק את האדם מלהכריע".

10. בראי הקשיים שהעלה השופט הנדל, ניתן לשאול - האם ביטול רכיב העובד, כך שאחוז ההפקדה הכולל ירד מ-36% ל-16% הוא לא שינוי מהותי מספיק כדי שנאמר שמדובר פה בעבירה חדשה. אם למשל אחוז ההפקדה הכולל הנדרש היה יורד מ-50% ל-16%, האם אז לא היינו אומרים שלא ניתן להשוות מעסיק שהסדר שהצריך ממנו להפקיד 36% במקום 16% לעומת מעסיק שהסדר שהצריך ממנו להפקיד 50% במקום 16%?

11. ההבחנה בין רכיב העובד לרכיב המעביד גם היא מוקשית. אם למשל רכיב המעביד היה 2% ורכיב העובד היה 34% (ביחד 36%), המעביד לא היה מפקיד את הכול (את כל ה-36%) ורכיב המעובד היה מבוטל כי הוא לא מידתי. האם נגיד שעל אף שבוטל רכיב העובד בגובה 32% עדיין צריך לייחס למעביד את אותה אשמה של מעביד שלא הפקיד 36% למעביד שלא הפקיד 2%?

12. ההבחנה בין רכיב העובד לרכיב המעביד מוקשית גם מהבחינה שגם כשמדובר ברכיב מעביד,

שלכאורה המעביד צריך לשאת בו לבדו, ברור שזה משליך על עלות ההעסקה הכוללת של העובד וכפועל יוצא גם על שכר העובד. רכיב המעביד הוא 16% שזה גבוה יותר ממה שצריך להפקיד מעביד עבור עובד ישראלי (12.5% בלבד). כשהוא צריך להפקיד 16% ועוד 20% הוא צריך לחשוב כיצד הוא בכל זאת מסכים עם העובד על שכר שיתמרץ את העובד לעבוד אצלו. סביר להניח שהמעביד יפיל חלק מהנטל של הסדר הפיקדון הכולל על העובד, אבל גם שהוא לא יטיל את מלוא הנטל על רק על העובד, כי הוא יודע שהעובד לא יהיה מוכן לעבוד עבור שכר נמוך מדי. המעביד הוא זה שבסופו של דבר משלם את השכר ולכן הוא אדיש לשאלה אם הוא או העובד צריך לשאת בעול הפיקדון.

13. לדעתי, אי אפשר לומר שמעביד שהפר את החובה להפקיד לפי הסדר שמחייב אותו להפקיד סך כולל של 36% למעביד שהפר חובה להפקיד 16% בלבד. השינוי הוא מהותי מדי. ההבחנה בין חלק העובד לחלק המעביד היא מלאכותית כי בסופו של דבר הכול מופרש מהשכר שהמעביד משלם. כך שהמעביד אדיש, לפחות ברמה מסוימת, להבחנה הזו.

השלכות ביטול או שינוי הנורמה הפלילית -

14. סעיף 4 לחוק העונשין קובע שביטול הנורמה מוביל לביטול ההליך כולו ולתוצאותיו, וסעיף 5 קובע שהקלה של נורמה במהלך המשפט צריכה להוביל להחלה של הנורמה המקלה על הנאשם, ולאחר ההרשעה, להחלה של העונש המקל.

15. פסק הדין העיקרי בסוגיית ביטול או שינוי נורמה פלילית הוא רע"פ 8273-13 **מדינת ישראל (עיריית תל אביב-יפו) נ' ליאור חיימוביץ', עו"ד 25.12.14** - בסיכום, השופט סולברג אומר שצריך לבדוק אם השינוי הוביל לביטול הערך המוגן, שאז הוא בוטל. אם הערך המוגן נשאר, חזקה שהוא לא בוטל, אלא שונה-הוקל. ויחד עם זאת הוא אומר שצריך לבדוק את עומק השינוי, תחולתו הרוחבית, ונסיבות כלליות נוספות שיכולות להשפיע.

16. לדעתי השינוי שהיה בסעיף 1א1 הוא עומקי ורוחבי. מדובר בשינוי עקב התערבות בגץ בחוק שהוא דבר חריג כשלעצמו. אפשר להבין מעסיקים שלא הפקידו את הפיקדון כשהוא היה 36% בסך הכול. בית המשפט העליון פסק שמדובר בהסדר כולל שהוא לא מידתי. הוא לא ביטל את החוק לחלוטין. במקום זאת הוא בחר באופציה הדרמטית פחות של ביטול חלקי - ביטול חלק העובד בסך 20% מתוך ה-36%, שהוא חמור יותר. זה לא אומר שחלק העובד היה הבעיה של החוק כולו. החוק כולו היה בעייתי ונתפס על ידי בית המשפט העליון כלא ראוי.

17. לאור כל האמור, יש מקום להורות על ביטול האישומים מכוח ההוראה הקודמת.

18. נוכח השלכות רחב אפשריות, תודיע המדינה על עדכון היועמ"ש בהחלטה זו ואם יש מקום לאור הביטול החלקי להורות על המרת כתב האישום להליך מנהלי, וזאת בתוך 30 יום.

ניתנה היום, כ"ה שבט תשפ"ד, (04 פברואר 2024), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.