

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

בית דין אזורי לעבודה בחיפה

ת"פ 26223-12-15 מדינת ישראל נ' כוגן
בפני כבוד השופטת מיכל נעים דיבנר

מדינת ישראל	<u>המאשימה</u>
דימיטרי כוגן	<u>הנאשם</u>

המאשימה ע"י ב"כ עוה"ד חגית רונן

הנאשם ע"י ב"כ עוה"ד גבי שמואלי

הכרעת דין

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. בפתח דבריי, אבהיר כי החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירה של העסקה שלא כדין של העובדות 1, 2, 4 ו-5 המופיעות בכתב האישום וכפועל יוצא מכך, הנני מזכה את הנאשם מהעסקת העובדות הנ"ל ללא הסדרת ביטוח רפואי עבורם.
2. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בגין העסקה שלא כדין וללא ביטוח רפואי של חמש עובדות זרות לפי סע' 2(א)(2), 2(ב)(3) ו- 1ד' לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן - **חוק עובדים זרים**).
3. על פי כתב האישום, נכון למועדים הרלוונטיים, הנאשם היה המחזיק והמפעיל של מועדון חשפנות בשם "נפרטיטי" ברחוב שדרות ההסתדרות 234, בחיפה (להלן - **המועדון**). ביום 11.4.2013 בסמוך לשעה 01:00, במהלך ביקורת שנעשתה על ידי מפקחים מטעם משרד הפנים, רשות האוכלוסין וההגירה ומשטרת ישראל, אותרו במועדון 6 נשים אשר עסקו בעבודות חשפנות ומלצרות, מהן עובדת אחת ישראלית ו-5 עובדות זרות, אשר לטענת המאשימה, שהו בישראל ללא אישור עבודה.
4. הנאשם הואשם שהעסיק את חמש העובדות הזרות ללא היתר כדין, בעבודות חשפנות ומלצרות במועדון ומבלי שהסדיר עבורן ביטוח רפואי כנדרש על פי הדין. להלן פרטי העובדות, כפי שנרשמו בכתב האישום:
 - א. NATALYA TUKALENKO (להלן - **אישה 1**) מס' דרכון: ---, אזרחית אוקראינה.

- ב. OLGA LYULAEVA (להלן - **אישה 2**) מס' דרכון: ---, אזרחית אוקראינה.
- ג. OKSANA TUKAREVA (להלן - **אישה 3**) מס' דרכון: ---, אזרחית אוקראינה.
- ד. OKSANA NESTERENKO (להלן - **אישה 4**) מס' דרכון: ---, אזרחית רוסיה.
- ה. SVETLANA ZASOVA (להלן - **אישה 5** ו/או **סבטלנה**) מס' דרכון: --, אזרחית לטביה.

5. בסיכומיה (עמ' 91, ש' 25) חזרה בה המאשימה מהעבירות המיוחסות לנאשם ביחס לגב' סבטלנה זאסובה (אישה 5), לאחר שהתברר כי במועד האירוע היה ברשותה היתר עבודה זמני. כפועל יוצא מכך, כבר עתה הנאשם מזוכה מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום בגין אישה מס' 5 ונותר לדון באישום המתייחס לנשים 1-4 לעיל.
6. בדיון מיום 24.5.2016 בהסכמת הצדדים (וללא התייצבותו של הנאשם), נרשמה כפירתו של הנאשם לעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. ביום 15.6.2016 הוגשה תשובתו המפורטת של הנאשם לכתב האישום, לפיה הוא מאשר כי העסיק במועדון את העובדת הישראלית, אך מכחיש כי העסיק את נשים 1 עד 5. לטענתו, אינו יודע דבר בדבר זהותן ואין לו כל היכרות עמן.

ההליכים בתיק

7. עדויות התביעה נשמעו בפני בתאריכים 18.12.2016, 26.2.2017 ו- 17.5.2016. הנאשם העיד ביום 4.7.2017, כעד יחיד מטעם ההגנה.
8. במסגרת פרשת התביעה העידו שתי עובדות לשעבר במועדון: העובדת הישראלית, שאין חולק ביחס להעסקתה כחשפנית במועדון - עדת תביעה מס' 2 (לבקשתה לא יפורסם שמה והיא תקרא בפסק דין זה - **ירדן**) וכן סבטלנה(אישה 5), אשר כיום אין חולק שעבדה כמלצרית במועדון. כן העידו חוקרי רשות ההגירה והאוכלוסין: מר חגי בטיטו ראש צוות החקירה (להלן - **בטיטו**), מר אברהם וקנין חוקר ומפקח עובדים זרים (להלן - **וקנין**) אשר גבה את עדויות ירדן והנאשם בעת האירוע, ומר אברהם לחיאני (להלן - **לחיאני**), חוקר ברשות ההגירה באזור צפון.
9. המאשימה הגישה את המוצגים הבאים:

מ/1 - דו"ח פעולה של רשות האוכלוסין וההגירה, נערך על ידי ראש צוות הגירה (בטיטו).

מ/2 - צו "כניסה למקום מגורים ושהייה" מיום 4.4.2013 אשר נחתם על ידי כב' השופט ערן קוטון, בבית משפט השלום בחיפה.

מ/3 - דו"ח תיאור המקרה מיום 11.4.2013 - נערך על ידי וקנין.

מ/4 - המשך לדו"ח תיאור המקרה מ/3.

5/מ - פרטי חמש הנשים הזרות שנתפסו במועדון כולל שם ומספר דרכון- נערך על ידי וקנין.

6/מ - צילומי דרכוניהם של חמש הנשים המפורטות בכתב האישום.

7/מ - טופס מתן עדות של ירדן מיום 11.4.2013.

8/מ - גביית עדות מהנאשם מיום 11.4.2013 - נגבה על ידי לחיאני.

9/מ - תעודת עובד ציבור של וקנין - פרטי אשרת הכניסה עבור חמש הנשים.

10/מ - טופס חקירת הנאשם מיום 15.7.2014, נגבה על ידי לחיאני. יצוין כי בחקירה זו נחקר הנאשם על ביקורת אחרת שנערכה במועדון, ביום 5.11.11.

11/מ - גביית עדות מסבטלנה מיום 26.8.2015, נגבה על ידי לחיאני.

12/מ - מזכר פנימי מיום 30.8.2015 (לחיאני) - בעקבות מ/11.

13/מ - מזכר פנימי מיום 1.9.2015 (לחיאני)- בנושא סרטון תיעוד הביקורת. (מזכר ראשון בנושא זה).

14/מ - מזכר פנימי מיום 21.9.2015 (לחיאני) - בנושא סרטון תיעוד הביקורת. (מזכר שני בנושא זה).

10. במסגרת פרשת ההגנה, העיד כאמור הנאשם לבדו והוא הגיש את הראיות כדלקמן:

1/נ - הודעה מיום 11.4.2013 אשר נמסרה על ידי עדת תביעה 2.

2/נ - תלושי משכורת של סבטלנה לחודשים 3-7/2013.

11. ביום 29.5.2016 הגיש הנאשם בקשה לביטול כתב אישום לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982 (להלן - **הגנה מן הצדק**). לאחר תשובת המאשימה ותגובה לתשובה, דחיתי ביום 17.6.2017 את בקשת הנאשם, באשר לא מצאתי כי הנאשם הצביע על פגמים מהותיים בהליך אשר יש בהם כדי להקים לו את הזכות להגנה מן הצדק.

תמצית העובדות שהוכחו בהליך

12. על יסוד הראיות שהוצגו בהליך, ניתן לקבוע כי ביחס לעובדות הבאות, אין מחלוקת בין הצדדים:

א. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום הפעיל הנאשם מועדון חשפנות בשם "נפרטיטי" ברחוב שד' ההסתדרות 234 בחיפה.

ב. ביום 11.4.2013, בסמוך לשעה 01:00, נערכה פעילות משותפת של פקחים מטעם משרד הפנים, רשות האוכלוסין וההגירה ומשטרת ישראל, אשר פשטו על המועדון (להלן - **הפשיטה**). הצוות נכנס למקום תוך כדי תיעוד במצלמת וידאו. בכניסתם למועדון הציגו הפקחים לנאשם צו כניסה למקום (**מ/2**) וכך נכתב, בין היתר, בדו"ח הפעולה בעקבות הפשיטה (**מ/1**). הטעויות וההדגשות- במקור, מ.נ.ד.):

עמוד 3

1. בתאריך 11.4.2013 בשעה 01:00 בכתובת: שדרות ההסתדרות מספר 234 "מועדון חשפנות נפרטיטי"...

2. ... זיהינו במקום שישה נשים מתרועעות על ברכי הגברים שנמצאים במקום כשהם לבושות בלבוש מינימלי. ניגשנו לנשים והזדהינו בפניהם בתור פקחי הגירה וביקשנו מהם תעודה מזהה שלהם. ריכזנו בצורה מסודרת את כל הנשים בחדר אחד והמפקחות מאיה ורויטל ודורית ליוו את הנשים לארון בגדים כדי שיתלבשו. לאחר מכן הם נתנו לנו את הדרכונים שלהם. חוץ מבחורה אחת שהיה לה תעודת זהות שנבדקה ונמצאה תקינה.

3. לציין שהנתינות מסרבות בתוקף לאסוף את ציודם האישי!

"...

ג. כאמור, אין חולק כי האירוע תועד במצלמת ווידאו, אולם תיעוד זה לא נמצא בחומר החקירה, שכן לטענת המאשימה, לא הצליחה לאתר.

ד. דרכוניהן של חמש הנשים הזרות, אשר נמצאו במועדון נאספו, צולמו ונבדקו אל מול תוכנת "אביבים" של משרד הפנים באשר לסוג אשרת השהייה שלהן בישראל.

על פי תעודת עובד ציבור של מר וקנין (9/מ), לעובדות 1-4 היתה אשרת שהיה זמנית מסוג ב/2 "תייר ללא רישיון עבודה" מיום כניסתן ארצה ועד ליום הביקורת בו גורשו מישראל. לסבטלנה (אישה 5) היתה אשרת שהיה מסוג א/5 "תושב ארעי בעל רישיון עבודה בישראל", במסגרת "הליך מדורג" עקב נישואיה לתושב ישראלי.

ה. במסגרת הפשיטה על המועדון נחקרה גם העובדת הישראלית, ירדן (7/מ). בחקירתה מסרה כי היא עובדת במועדון כחשפנית כשלושה חודשים ובאותו הלילה עבדו עימה חמש נשים נוספות, אחת מהן כמלצרית והשאר כחשפניות. אף הנאשם נחקר בעת הפשיטה (8/מ), ואישר כי הוא מעסיק עובדות ישראליות כחשפניות, כאשר לטענתו, באותו ערב עבדה ירדן כחשפנית יחידה, ואילו יתר הנשים שנתפסו בפשיטה הן תיירות, אשר הגיעו לבילוי במועדון. הנאשם חתם על הודעתו לחוקר, לאחר שזו הוקראה לו על ידי סנגורו אשר זומן על ידו למקום (עמ' 83, ש' 8).

ו. חמש הנשים הזרות נלקחו על ידי עובדי הרשות למתקן בנמל חיפה לצורך בירור מעמדן החוקי, כאשר בסופו גורשו עובדות 1-4 מישראל חזרה לארץ מוצאן.

ז. חקירות נשים 1-5 לא נמצאות בחומר החקירה ולא הובאו בפני בית הדין.

ח. סבטלנה נחקרה על ידי רשות האוכלוסין וההגירה באשר לעבודתה במועדון ביום 26.8.2015 (11/מ). כשנתיים וחצי לאחר האירוע).

טענות הצדדים בסיכומיהם

13. **המאשימה** טענה בסיכומיה כי המפקחים שהגיעו למועדון העידו ממקור ראשון על מה שעניניהם ראו

במועדון. הדבר אף קיבל ביטוי במוצגים מ/14-1. עדויותיהן של ירדן ושל סבטלנה אשר עבדו במקום באותו ערב, מחזקות את עדויות המפקחים, באשר להתרחשות במועדון בזמן הפשיטה, וכן לגבי אופן לבושן של העובדות שנצפו במועדון ועל כן, לא יכולה להיות מחלוקת ביחס לסוגיות אלו. עדותה של ירדן היתה הגיונית ורציפה, ותמכה בטענת המאשימה לפיה בדרך כלל עבדו במועדון בין 4 ל-5 חשפניות בערב. ירדן העידה כי לא היה קשר אישי בין העובדות במקום, אך ידעה לציין את שמה של אוקסנה טוקרבה (אישה 3), כמי שעבדה כחשפנית במועדון, וכן את סבטלנה (לנה) זאסובה המלצרית.

14. במענה לכתב האישום הכחיש הנאשם את העסקתן של כל חמש הנשים ואף שלל כל היכרות עימן. עם זאת, במהלך הדיונים התברר כי לא רק שהכיר את סבטלנה - אישה 5, אלא גם הודה שהעסיק אותה כמלצרית במועדון.

15. עדותו של הנאשם לפיה מגיעים למועדון בעיקר לקוחות מהמגזר הערבי, מחזקת את טענתה, כי מדובר במועדון מקומי ולא מדובר במועדון שמבקרים בו תיירים מכל העולם, וכן את טענת המפקחים שטענו שלא היו נשים נוספות במועדון פרט לשש הנשים אשר נצפו עובדות במקום. הנאשם לא הציג כל ראיה שתתמוך בגרסתו כי מדובר בלקוחות או כי באותו ערב הועסקה רק חשפנית אחת, למרות שיכול היה לזמן לעדות עובדים נוספים של המועדון או להציג תלושי שכר של יתר החשפניות שעבדו אצלו לטענתו כדיון.

16. **הנאשם** טען בסיכומיו, כי בתשובתו לכתב האישום בטעות לא מסר כי הוא מכיר את סבטלנה, אשר הועסקה אצלו כמלצרית. הנאשם עומד על טענתו כי הוא מעסיק רק חשפניות ישראליות ובערב הפשיטה עבדה ירדן כחשפנית יחידה. בחקירתה בעת הפשיטה, היתה ירדן בגילופין, לאחר ששתתה 5 כוסות של וודקה ולפיכך אין לתת אמון בדבריה. כמו כן, מאחר וארבע מתוך חמש הנשים המפורטות בכתב האישום, כלל לא נחקרו על ידי הרשויות ובוודאי שלא העידו בפני בית הדין, נשללה ממנו האפשרות להתגונן כראוי. לטענתו, לו היו מובאות אותן נשים בפני בית הדין, היה ביכולתן לאשש את גרסתו ולספר כי אין ביניהם כל היכרות ולא התקיימו ביניהם כל יחסי העסקה. לא זו אף זו, בחקירתה של סבטלנה שנתיים וחצי לאחר קרות האירוע ביום 26.8.2015 יש טעם לפגם, וזאת בנוסף להיותה בעלת מעמד חוקי במועד הרלוונטי לכתב האישום.

17. בנוגע לאישה מס' 2 - פרטי דרכונה המצוינים בכתב האישום, שונים מאלו המופיעים על גבי דרכונה בצילום שצורף (מ/6). טעם המצדיק לבדו את זיכוי ביחס לאותה אישה.

18. בסיכומיו, חזר הנאשם על טענתו להגנה מן הצדק בשל שני טעמים: האחד, כי נמנעה ממנו הזכות לחקירה נגדית של הנשים המופיעות בכתב האישום, והשני, כי לא נמסר לו כל חומר החקירה. לטענתו, הגם שבשלב קודם לא נמצא פגם המצדיק את ביטול כתב האישום, הרי שבשלב זה של ההליך, לאחר שמיעת כלל העדויות ובחינת מכלול הראיות, ולאור שלל הפגמים והחוסרים הראייתיים, קמה הצדקה לזכותו מכל האישומים המיוחסים לו.

לחלופין, מבקש הנאשם להחיל את מבחני דוקטרינת הפסילה הפסיקתית בגין ראיות שהוסתרו על ידי המאשימה וכן בשל המחדל שבאי גביית ראיות חיוניות ונחוצות להוכחת חפותו של הנאשם ושליטת הזכות לחקירה נגדית.

דין והכרעה

19. השאלה העומדת לפתחנו היא האם הוכח ברמת ההוכחה הנדרשת בהליך מסוג זה, שהתקיימו יחסי עובד

מעסיק בין הנאשם לנשים המפורטות בכתב האישום (נשים 1-4), או מי מהן, שכן אין חולק שככל שאכן הועסקה מי מאותן נשים על ידי הנאשם, הדבר נעשה ללא שהיה לה היתר עבודה ו/או ביטוח רפואי כדין.

העסקת עובד זר

התשתית הנורמטיבית

20. העבירות בהן מואשם הנאשם מנויות בסעיפים 2(א), 2(ב) ו- 1ד' לחוק עובדים זרים, הקובעים כדלקמן:

היתר להעסקת עובד זר

"1ג. (א) לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם לתנאי ההיתר..."

ביטוח רפואי לעובד

"1א. לא יעסיק מעסיק עובד זר אלא אם כן מילא אחר הוראות סעיפים 1ב עד 1ה.

...

1ד. (א) המעסיק הסדיר, על חשבונו, לעובד הזר למשך כל תקופת עבודתו אצלו, ביטוח רפואי שיכלול סל שירותים שקבע שר הבריאות לענין זה בצו..."

העסקה שלא כדין

סע' 2 לחוק עובדים זרים קובע כי העסקת עובד זר ללא היתר הינה עבירה, אשר העונשים לצידה הינם בהתאם לנסיבות העבירה, כמפורט שם.

21. "תכלית חוק עובדים זרים כפי שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת חוק עובדים זרים (ה"ח 2032, 30.1.91) ובפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה במהלך השנים לפיה "תכליתו של חוק עובדים זרים, הינה להבטיח תנאי עבודה אשר ישמרו את זכויותיהם הבסיסיות של העובדים הזרים, אשר הינם מגזר של עובדים חלש ביותר בחברה הישראלית, אשר זקוק להגנה מיוחדת מצד המחוקק. ההצדקה לקביעת נורמות פליליות בחוק, נוצרה על רקע מציאות בה היו נשללות זכויותיהם הבסיסיות של העובדים הזרים על ידי מעסיקיהם. תכלית נוספת העומדת בבסיס החוק, הינה התמודדות עם תופעת העסקת עובדים זרים ללא היתר, כאשר תכלית זו כוללת בתוכה הן את הצורך בהקטנת מימדי האבטלה בארץ, והן את הצורך באכיפה ופיקוח על העסקת העובדים הזרים, וזאת על מנת לדאוג לכך שזכויותיהם תשמרנה. מתוקף כך, מטיל החוק סנקציות פליליות על מעבידים אשר מפירים את הוראותיו, כאשר אחריות זו מוטלת בנוסף למעביד גם על מעסיק בפועל, קבלני כח אדם ונושא משרה בתאגיד" (מדברי כב' השופט רבינוביץ' בע"פ (ארצי) 23809-02-11 מדינת ישראל - זלמן בראשי ואחיו בע"מ ניתן ביום 24.1.12 בפסקה 17).

הוכח כי ירדן לא היתה החשפנית היחידה שהועסקה במועדון בערב הפשיטה וכי לפחות אוקסנה טוקרבה עבדה לצידה באותו ערב

22. הנאשם אינו מכחיש כאמור כי בעת הפשיטה שהו במועדון נשים נוספות, פרט לירדן וסבטלנה, אך לטענתו אין מדובר בעובדות, אלא בתיירות שבילו במועדון (עמ' 79, ש' 4) וראו גם: **8/מ** עמ' 3, ש' 45:

"ש. אז הבנות שהיו הערב בלבוש מינימלי תחתון וחזיה לא עבדו כאן?"

ת. לא עבדו כאן רק מה שאמרתי לך - יש לי חשפנית אחת והיא ישראלית."

23. בפתח דבריי אציין כי טענה זו, **לפיה באותו ערב הועסקה על ידו חשפנית אחת בלבד (8/מ), עמ' 1, ש' 6**, אותה שב הנאשם וטען גם בעדותו בפניי, נמצאה כבלתי מהימנה בעיני, לאחר שנסתרה על ידי עדויות העובדות במקום, חוקרי רשות האוכלוסין וההגירה ואף לאחר שהנאשם עצמו חזר בו מגרסתו הראשונה שאינו מכיר כלל את כל חמש הנשים שנתפסו במועדון, ואסביר.

24. עדותה של ירדן

ירדן הצהירה בעת האירוע כי באותו הערב **עבדו איתה** 4 נשים נוספות כחשפניות וכן מלצרית בשם לנה/סבטלנה (**7/מ**), עמ' 1, ש' 5). כאשר עומת הנאשם עם טענתה של ירדן בדבר חשפניות נוספות שעבדו בערב הפשיטה, טען כי אין להתייחס לדבריה, מאחר והיא תחת השפעת אלכוהול לאחר ששתתה 5 כוסות וודקה קודם לכן. כאשר נשאלה ירדן ביחס לטענה זו, העידה כי אינה נוהגת לשתות אלכוהול במהלך עבודתה ואף לא בחייה הפרטיים (עמ' 10, ש' 27). בהמשך אישרה כי היא נוהגת ליטול כדורים פסיכיאטריים בגין דיכאון וחרדות (עמ' 11, ש' 11). יחד עם זאת, לא הובא כל בסיס לתמוך בטענת הנאשם בדבר היותה של ירדן שיכורה או תחת השפעת חומרים אחרים, אשר עשויים לפגום בהבנתה או בזיכרונה.

וקנין אשר גבה את עדותה של ירדן בעת הפשיטה, העיד בחקירתו הנגדית כי ירדן ענתה בצורה ברורה ולא הבחין כי היתה שיכורה באותה העת: **"היא לא היתה שיכורה. היא נתנה לי תשובות ברורות. היא יושבה ואני יכול לזהות שיכור, היא לא היתה שיכורה"** (עמ' 52, ש' 22). גרסה זו של וקנין תואמת את דבריו לנאשם במועד האירוע: **"אני הבנתי את ירדן מצוין דיברה עברית שוטפת הבינה כל מילה שלי בהיותה אזרחית ישראלית ולא ראיתי שהיא שיכורה..."** (8/מ, עמ' 2, ש' 23).

התרשמתי מעדותה של ירדן כי היא אמינה וקוהרנטית. עדותה בפני תאמה את עדותה בפני החוקר במועד האירוע, כאשר היתה עוד עובדת של הנאשם ולא היה לה כל אינטרס להעיד כנגדו או לשקר בעדותה, מה גם שמסרה עדות מדויקת ולא הפריזה בה ביחס לנשים שלא ידעה בוודאות אם עבדו עמה.

25. עדותה של סבטלנה

סבטלנה העידה כי בערב הפשיטה "לקחו את כל הבנות שעבדו שם" (עמ' 71, ש' 29), כאשר היא עצמה הכירה מבין אותן נשים את אוקסנה טוקרבה בלבד, לגביה העידה כי "היא היתה רקדנית בנפרטיטי...אני לא יודעת בדיוק כמה זמן עבדנו ביחד, כי היא לא עבדה קבוע במשמרות שלי" (עמ' 73, ש' 1).

עדותה של סבטלנה עקבית אל מול הודעתה לחוקר מיום 26.8.15 (**11/מ**), גם שם ציינה שאוקסנה טוקרבה עבדה כרקדנית בנפרטיטי.

דהיינו, גם סבטלנה העידה, בניגוד לנאשם, כי בערב הפשיטה עבדו עובדות נוספות פרט לירדן (אותה לא הכירה כלל, עמ' 74, ש' 1 ואילך) ואף הכירה באופן אישי אחת מהן.

גם עדותה של סבטלנה היתה אמינה. ניכר היה בה שהיא מעידה לפי זיכרונה בלבד, מבלי לנסות לרצות אף אחד מהצדדים.

26. גרסת הנאשם

כאמור, אל מול עדויות התביעה, טען הנאשם כי העסיק במועדון בין 1 ל-5 רקדניות (חשפניות) לערב, כאשר בערב הפשיטה, העסיק את ירדן בלבד כחשפנית. הנאשם אישר שבאופן כללי, ולא באותו ערב, הוא מעסיק בין 4 ל-5 חשפניות (עמ' 85, ש' 24).

פרט לעדותו זו, הנאשם לא הציג ראיה שתתמוך בטענתו.

ראיות כאמור יכולות היו להיות עדויות עובדים נוספים שעבדו במקום, באופן כללי, או באותו ערב, לתמוך בטענה כי עבדה רק חשפנית אחת בערב הפשיטה, או בערב כלשהו; תלושי שכר שהונפקו לחשפניות אחרות שהועסקו במועדון, לתמוך בטענה כי אכן הועסקו ישראליות אחרות בתקופה הרלוונטית, לצד ירדן. יודגש בעניין זה, כי לגרסת הנאשם, ירדן, אשר עבדה במקום כ-3 חודשים בסה"כ, עבדה בפועל כ-20-10 פעמים בלבד בכל התקופה (עמ' 85, ש' 28). משכך, גרסתו של הנאשם מחייבת קיומן של עובדות ישראליות נוספות שעבדו באותם מועדים, אך הנאשם אפילו לא מנה שמות של עובדות כאמור.

כל זאת בשים לב לכך, שגרסתו של הנאשם בדבר העסקת חשפנית אחת בלבד לאורך ערב כאמור, אינה מתיישבת עם השכל הישר, שכן הדבר מנוגד לכאורה למהותו של המועדון **כמועדון חשפנות**, כך שברי שמדובר בעובדות מהותיות לעסק, בלעדיהן אינו יכול להתקיים. העסקת חשפנית אחת בלבד בערב, אף אינה מתיישבת עם גרסתו הראשונית של הנאשם, לפיה קיימים במועדון חדרים לצורך קיום "מופעים פרטיים שרק הבנות העובדות פה נותנות את השרות הזה" (מ/8, עמ' 4, ש' 10 ואילך).

27. על יסוד זה, אני קובעת כי המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר, שירדן לא היתה החשפנית היחידה שהועסקה במועדון בערב הפשיטה.

28. הגב' אוקסנה טוקרבה (אישה מס' 3) זוהתה הן על ידי ירדן (עמ' 11, ש' 24-29 ועמ' 17, ש' 1-3) והן על ידי סבטלנה (כאמור לעיל) כמי שעבדה כחשפנית במועדון. סבטלנה אף העידה כי אוקסנה נלקחה איתה למעצר באותו ערב והיא לא ראתה אותה שוב לאחר המעצר (מ/11 ש' 9-10, פרו' עמ' 72, ש' 25 ועמ' 73 ש' 1).

29. עדויותיהן של העדות האמורות, היו כמפורט לעיל אמינות והן תומכות בדו"ח הפעולה ויתר מוצגי המאשימה (מ/1. סע' 4.2; מ/6, עמ' 3; מ/5, אישה 3) ולכן אני מעדיפה אותן בוודאות על פני עדותו של הנאשם אשר היתה לא סבירה וכן מתחמקת וחסרה פרטים רבים, עד כדי פגיעה באמינותה.

30. על יסוד זה, נקבע בזאת, כי הוכח מעל לכל ספק סביר, כי אוקסנה טוקרבה, אישה מס' 3 בכתב האישום, עבדה במועדון במועד הפשיטה.

31. נציין, כי הן סבטלנה והן ירדנה זיהו את אישה מס' 3 כמי שעבדה כחשפנית במועדון ולכן לא מצאתי טעם להידרש לטענות ביחס לשאלת מידת הלבוש של אותה עובדת. מסיבה זו גם אינני סבורה כי יש בהעדרו של סרט הצילום של הפשיטה, כדי לגרוע ממסקנה זו.

לא הוכח ברמה הנדרשת כי יתר העובדות המפורטות בכתב האישום עבדו במועדון

32. באשר לנשים שפורטו כנשים מס' 1, 2 ו-4 בכתב האישום. לא הוצגו בפנינו די ראיות לקבוע כי הוכח בפנינו מעל לכל ספק סביר שאכן עבדו במועדון בערב הפשיטה.

33. גרסתה זו של המאשימה נשענת למעשה אך ורק על הגיונם של החוקרים שביצעו את הפשיטה, אשר הסיקו שמכיוון שמדובר בנשים מעורטלות, המצויות על ברכי גברים במועדון חשפנות, מן הסתם מדובר בנשים עובדות. לא אכחד, כי אין הדבר עומד בניגוד להגיון שלי עצמי ויחד עם זאת, מכיוון שאותן נשים לא נחקרו במועד הפשיטה או בפנינו, ולא אישרו כי עבדו במקום; הלקוחות לא נחקרו ואישרו כי אכן מדובר בנשים עובדות ש"התרועעו" על ברכיהם; לא העיד בפנינו עובד אחר שזיהה אותן כעובדות במקום ולמעשה לא הוצגה ראיה נוספת, פרט להסקת המסקנות של החוקרים ממראה עיניהם, אין די בכך בכדי לקבוע ברמת הודאות הנדרשת במשפט פלילי, כי אכן מדובר בעובדות המקום. מכאן, שאף אם הוכח בסבירות הנדרשת כי עבדו חשפניות נוספות פרט לירדן באותו ערב, אין בידי לקבוע כי היו אלו העובדות אשר פורטו בכתב האישום כעובדות מס' 1, 2 ו-4.

נוסף על כך, בשים לב לכך שעל פי האישום שהו במועדון 6 נשים, מהן אחת מלצרית, הרי שלכאורה רק 5 נשים היו אמורות "להתרועע" על ברכי הלקוחות. המאשימה לא מסרה הסבר לכך והדבר מטיל ספק ביחס להעסקתן של כל אחת משלוש הנשים הנוספות, מעבר לאישה מס' 3, לגביה הוכח מעל לכל ספק כי אכן עבדה במועד הפשיטה.

יחסי עובד מעסיק

34. קיימת חזקה עובדתית לפיה כאשר אדם נמצא מבצע עבודה באתר מסוים, והעבודה שהינו מבצע נחוצה למי שמחזיק אותה עת באתר כבעלים או קבלן - ניתן להסיק כי קיים קשר של יחסי עובד - מעסיק בין מבצע העבודה לבין המחזיק באתר כבעלים או קבלן, אלא אם יוכח אחרת (ע"פ (ארצי) 13/07 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) [6.9.2009]).

35. כיום ובעקבות תיקון מס' 15 משנת 2012 חזקה זו מופיעה גם בסע' 4א' לחוק עובדים זרים: "יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת".

36. בעניינו, אין מחלוקת כי הנאשם היה הבעלים והמנהל של המועדון בעת ביצוע הביקורת. הנאשם לא הכחיש שאישה מס' 3 נמצאה במועדון במועד הפשיטה ולאחר שהוכח כי עבדה במקום, הרי שקמה החזקה כי הוא העסיק אותה. הנאשם לא ניסה כלל לסתור את החזקה.

37. לפיכך, כעולה מהאמור לעיל, עולה המסקנה כי התקיימו יחסי עובד מעסיק לכל הפחות בין הנאשם לעובדת אוקסנה טוקרבה (אישה 3).

38. מתעודת עובד הציבור שהוגשה בפני בית הדין ולא נסתרה (9/מ) לאוקסנה טוקרבה היתה אשרת שהיה זמנית בישראל מסוג ב/2 "תיר ללא רישיון עבודה", מיום כניסתה ארצה ביום 27.3.2013 ועד ליום הביקורת בו

39. לאחר שהגעתי למסקנה כי אוקסנה טוקרבה המופיעה בכתב האישום כאישה 3 עבדה כחשפנית במועדון הנאשם בעת האירוע, ולאחר שמתעודת עובד ציבור עולה כי לעובדת לא היה היתר לעבוד בישראל במועד ביצוע העבירה, ניתן לקבוע כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום. על רקע האמור, יש לדון בטענות הנאשם ביחס למחדלי החקירה, אשר לטעמו יש בהם כדי להקים לו הגנה.

מחדלי החקירה והתנהלות רשויות אכיפת החוק

40. לא אחת נקבע בפסיקה כי מחדל חקירה כשלעצמו אינו מוביל בהכרח לזיכוי הנאשם, ונדרש כי המחדל יהיה מהותי, יורד לשורשו של עניין ומקפח את הגנתו של הנאשם (ע"פ 4879/11 ג'רייס נ' מדינת ישראל [3.11.14], פסקה 6).

עוד נקבע בע"פ 6460/12 פרעון נ' מדינת ישראל [2.4.14], פסקה 13:

"העדרה של ראייה כתוצאה ממחדל של רשויות החקירה, יזקף לחובתה של התביעה שעה שיבחן בית המשפט אם עמדה התביעה בנטל ההוכחה המוטל עליה. ייתכן אפוא, שבנסיבות מסוימות, מחדלי חקירה יובילו לזיכוי של נאשם מחמת הספק. עם זאת, אין משמעות הדבר כי יש במחדלי חקירה כשלעצמם, גם לא בהצטברותם של מספר מחדלים כבמקרה דידן, בכדי להביא לזיכוי של המערער. בכל מקרה ומקרה יבחן בית המשפט האם בנסיבות העניין המחדלים עולים כדי הותרת ספק סביר באשר לאשמת הנאשם או האם יש חשש שמא הובילו המחדלים לקיפוח הגנתו".

ועוד בע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל [18.12.16], פסקה 19:

"הלכה מושרשת היא כי כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, מחדלי חקירה כשלעצמם, גם אם הם קיימים, אין בהם כדי להביא לזיכוי (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, בפסקה 48 (10.7.2013)); ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, בפסקה ז' (18.5.2006)".

סרט צילום האירוע לא נמצא בחומר החקירה

41. אין חולק כי סרט צילום האירוע לא נמצא בחומר החקירה. אין ספק כי לסרט תפקיד חשוב בהוכחת העבירות שבהן מואשם הנאשם. מדובר בראייה אובייקטיבית שהיה בכוחה לשפוך אור על הנעשה במועדון בזמן האירוע. חרף זאת איני סבורה כי מדובר בפגם היוורד לשורשו של עניין או מקפח את הגנת הנאשם, באופן שצריך להביא לזיכוי. אכן ראוי שמחדלים מסוג זה לא יתרחשו, אך במקרה הנדון לא מדובר במחדל שמעלה ספק סביר באשר לאשמתו של הנאשם, שכן הרשעתו כאמור לעיל התבססה כדבעי על עדויות המאשימה.

אי צירוף חקירת העובדות הזרות לתיק החקירה

42. טענתו המרכזית של הנאשם היא כי נשים 1-4 המופיעות בכתב האישום לא העידו בפני בית הדין ואף הצהרותיהן בפני הרשויות לא צורפו לחומר החקירה. הנאשם טוען כי אי צירוף חקירות העובדות הזרות לתיק החקירה מהווה מחדל חקירתי ורק מטעם זה יש לזכותו.

43. המאשימה טוענת כי לא ניתן היה להעיד את הנשים מאחר וגורשו מישראל מספר שעות לאחר שהסתיים האירוע. לטענתה, עדויות החוקרים אשר קלטו בחושיהם את המתרחש במועדון בעת הבדיקה, בנוסף לעדויותיהן של שתי עובדות במועדון, מוכיחות מעבר לכל ספק את עובדות האישום.

44. סבטלנה העידה כי לאחר שנעצרו, בוצע לכל אחת מהנשים שימוע "לקחו אותי למשטרה. במשטרה שמו אותנו בכלוב. אחרי זה קראו לכל אחת בנפרד וערכו תשאול" (עמ' 72, ש' 6). מר בטיטו, הצהיר בעדותו "בהגיעי למתקן בנמל חיפה העברתי את הנתינות לחוקרי אגף לזרים שם הסתיים תפקידי. אני לא יודע מי נחקרה אבל הן חייבות לעבור שימוע כי הן מגורשות מישראל. (עמ' 30, ש' 31). על אף האמור, השימועים/תשאולים שבוצעו לא צורפו לחומר החקירה בתיק. עובדה זו בצירוף העובדה שחקירתה של סבטלנה בוצעה שנתיים וחצי לאחר האירוע (זאת לאחר שכבר היה ברור כי היא היתה בעלת אישור שהייה בארץ הכולל אישור עבודה), מהווה לטעמי מחדל חקירתי מהותי.

45. כעולה מהאמור לעיל, העדר גביית הצהרות העובדות האמורות, בצירוף אי העדתן בפני, היו בין השיקולים אשר הובילו למסקנה כי יש לזכות את הנאשם מהאישום ביחס לנשים 1, 2 ו-4. יחד עם זאת, ככל האמור ביחס לאישה מס' 3 קבעתי כי הורם הנטל הנדרש להוכחת העסקתה על ידי הנאשם ובנסיבות אלו, אין הצדקה לזכות את הנאשם, רק מחמת מחדלי החקירה.

טענה לטעות או פגם בכתב האישום

46. הנאשם טען בסיכומיו (סע' 10) כי בנוגע לגב' אולגה לוילבה (אישה 2), נראה כי מספר הדרכון הנקוב בכתב האישום 640789859 שונה מן המספר המצוין על גבי דרכונה 640789959 (מ/6) ולפיכך מן הראוי למחוק אותה מכתב האישום.

לאחר עיון בפרטים המופיעים בכתב האישום אל מול המופיע ב-מ/5, מ/6 ו-מ/9, נראה כי אכן אין התאמה בין הפרטים. יחד עם זאת, ממילא הגעתי למסקנה כי לא הוכח האישום ביחס לאישה זו, ולכן אין בטעות האמורה, אלא כדי לתמוך במסקנתי זו.

47. משכך הם פני הדברים ולאחר שהמאשימה לא מצאה לנכון להתייחס לטענה זו כלל, אינני מוצאת לנכון לדון בשאלת המועד הראוי להעלות טענה בדבר פגם בכתב האישום.

דוקטרינת הפסילה הפסיקתית

48. בסיכומיו (סע' 64-54), טוען הנאשם להחלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית על הראיות שהוסתרו מפניו וכן על המחדל שבאי גביית הראיות החיוניות להוכחת חפותו ולשלילת הזכות לחקירה נגדית כתוצאה מכך.

49. דוקטרינת הפסילה הפסיקתית עוצבה בע"פ 5191/98 **יששכרוב נ' מדינת ישראל**, ס"א(1) 461 (2006) (להלן: **הלכת יששכרוב**). בית המשפט העליון הכיר באפשרות לפסילת ראיה, שהושגה בעקבות ראיה פסולה אחרת. כדי שראיה נגזרת תיפסל מלשמש במשפט, על הנאשם הנטל להוכיח כי בדומה לראיה הראשית שנפסלה, קבלתה של הראיה הנגזרת תוביל לפגיעה מהותית שאינה מידתית בזכותו להליך הוגן.

50. הנאשם טוען בסע' 55 "... אין המדובר בראיות הנגזרות מן הראיה שהושגה באופן בלתי חוקי אלא בכל הראיות כולן (או בהיעדרן בין מפני שלא הושגו מלכתחילה דוגמת הודעות הנתינות הבלתי חוקיות ובין אם משום

שלא צורפו לחומרי החקירה). "

51. בע"פ 5417/07 **ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 30.5.2013, קבע כב' השופט עמית כי: **"הלכת יששכרוב קובעת כלל פסלות יחסי, והיא לא באה להחליף את התכלית של חקר האמת. הראיה כי אחד מהמבחנים של הלכת יששכרוב היא מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על מהימנות הראיה שהושגה. לא סגי בפגם כלשהו שנפל בהליך החקירה, אלא יש לבחון את השפעת הפגם או אי החוקיות על מהימנות הראיה באספקלריה של חקר האמת, מתוך חשש כי ראיה פסולה היא גם ראיה לא מהימנה שאין להביאה בקהל הראיות."** (ההדגשה אינה במקור מ.נ.ד.).

52. בענייננו, הנאשם לא הצביע כלל על ראיה שהושגה באופן פסול באופן שמצדיק החלת הדוקטרינה על המקרה. טענות הנאשם נותרו במרחב של מחדלי חקירה ולא של ראיות שהושגו באופן פסול. די בכך בכדי לדחות טענתו זו. מעבר לנדרש, כפי שכבר קבעתי קודם, אי חקירתן (או אי צירוף חקירתן לתיק) של הנשים הזרות שנעצרו מהווה אכן מחדל חקירתי, אשר בין היתר הוביל לזיכוי הנאשם ביחס לשלוש נשים שפורטו בכתב האישום. עם זאת, אין במחדל זה טעם המצדיק את פסילתן של יתר הראיות שהציגה המאשימה בתיק, אשר נתמכו בעדויות בפני ולא הושגו באופן פסול. לאור האמור לעיל, אני דוחה את טענת הנאשם לעניין החלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

העסקת עובד זר ללא הסדרת ביטוח רפואי

53. אין חולק כי לא הוסדר בעבור אוקסנה טוקרבה - אישה מס' 3, ביטוח רפואי. לפיכך, ולאחר שקבעתי כי המאשימה הרימה את הנטל והוכיחה כי הגב' טוקרבה הועסקה שלא כדין על ידי הנאשם, אני מרשיעה את הנאשם אף בעבירת העסקה של עובדת ללא הסדרת ביטוח רפואי עבודה וזאת בניגוד לסעיף 1ד' לחוק עובדים זרים.

סוף דבר

54. נוכח האמור לעיל, החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירה של העסקה שלא כדין של נשים 1, 2, 4 ו-5 המופיעות בכתב האישום וכפועל יוצא מכך, הנני מזכה את הנאשם מהעסקת הנשים הנ"ל ללא הסדרת ביטוח רפואי עבורם.

55. אני מרשיעה את הנאשם בעבירת העסקה שלא כדין של אישה מס' 3, הגב' אוקסנה טוקרבה OKSANA TUKAREVA מס' דרכון: ---, על פי סע' 2(א)(2) לחוק עובדים זרים וכן בגין העסקתה ללא הסדרת ביטוח רפואי לפי סע' 2(ב)(3) ו- 1ד' לחוק.

56. בהתאם להסכמת הצדדים הכרעת הדין תישלח אליהם בדואר.

57. נקבע לטיעונים לעונש **ליום 21.1.18 בשעה 08:30**.

ניתנה היום, כ' טבת תשע"ח, 07 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.