

ע"פ 15025/09 - יוסף פרג נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

ביתן ביום 16 אפריל 2019

המערער

יוסף פרג

המשיבת

מדינת ישראל

בפני השופטת סיגל דיזוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק, השופט אילן סופר

ב"כ המערער עו"ד אלעד שרון

ב"כ המשיבת עו"ד ענת שמעוני

פסק דין

ערעור על פסק דיןו של בית הדין האזרוי תל אביב (השופט נתע רות; הע"ז 15-02-33993), בגין הורשע המערער בעבירות לפי סעיפים 2(א)(1) ו - 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן - **החוק**) וחויב בתשלום קנס בסכום של 20,000 ₪ ובחתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה לפי החוק במשך שלוש שנים.

בהתאם לסעיף 218 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982, נציג בפתח הדברים כי קיבלנו את הערעור ויזיכינו את המערער מחייבת הספק מהעבירות בהן הורשע.

רקע

הહילך בבית הדין האזרוי

רקע עובדתי, כתוב האישום והרשעת בת הזוג

1. נגד המערער ונגד רעייתו לשעבר, גב' נתע פרג (להלן - **בת הזוג**; המערער ובת הזוג יוכנו ביחד להלן - **בני**)

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

הזוג) - הוריהם שלושה ילדים - הוגש כתוב אישום, לפיו בני הזוג העסיקו, מבלתי שnitן להם היתר העסקה על פי דין, את גב' QUIACHON NOYLITA, אזרחית פיליפינית (להלן - **העובדת**), בעבודות משק בית בbijתם שברחוב בת יפתח 13 בתל אביב (להלן - **הבית**). הוראות החיקוק לפיהן הואשמו הנאים, כאמור בכתב האישום, הן עבירה על סעיף 2(א)(1)(2) (כך במקור) וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 שכותרתו "מבצע".

2. בכתב האישום מצוין, כי בתאריך 18.12.2013 אותרה העובדת בבית, במהלך ביקורת מפקחים מטעם רשות האוכלוסין וההגירה. עוד מצוין בכתב האישום, כי בת הזוג העסיקה את העובדת עד למועד הביקורת כ - 7 שנים, כולל הלנה בחצי השנה האחרונות, ואילו המערער העסיק את העובדת כ - 6.5 שנים עד ליום 11.6.2013.

3. בשלב זה נקדם את המאוחר ונבהיר באשר לתקופות ההעסקה השונות המצוינות בכתב האישום, כי עד לפניה ממועד ביקורת המערער העתיק את מגוריו בישראל לבית שנשכר על ידו, בני הזוג נפרדו ובהמשך התגרשו כדין ביום 11.6.2013. המערער, אשר עסקיו בפולין והוא אף תושב פולין לטענתו, נישא בפולין ביום 2.10.2013 לאזרחית ותושבת פולין. לפי עדות המערער, שלא נסתרה, ניהלה בת הזוג, במועד הביקורת, חי זוגיות עם אדם אחר. עד לפרק בין בני הזוג הועסקה העובדת אחת בשבוע, במשך 6 שעות. בשלב מסוים לאחריו, הפכה לעובדת במשרה מלאה, כולל לינה, של טיפול בمشק הבית ובילדים ("או-פר").

4. בת הזוג הודתה בעבודות כתב האישום והורשעה על פי הודהתה בעבירה לפי סעיף 2(א)(1)(2) לחוק (כך בכתב האישום, בהכרעת הדין ובגזר הדין, תוך שההתיחסות היא לעבירה אחת) בגין העסקת זו שראינו רשאי לעבוד בישראל. בית הדין האזרוי (השופט אורן שגב) גזר את דינה לקנס של 20,000 ₪, בעשרה תשלום חודשיים שווים ורצופים, והורה כי תחתום על התcheinבות שלא לבצע עבירה על הוראות החוק למשך שלוש שנים.

הליך בבית הדין האזרוי בעניינו של המערער ופסק הדין

5. המערער כפר בעבודות כתב האישום. באשר לסעיף האישום לפי המערער העסיק את העובדת במשך כ - 6.5 שנים, ציין מפי בא כוחו: "כופר מהותית. סעיף זה בכתב האישום אינו מפורט, מדובר באישום כללי ממנו לא עולה أيזה פעולה טעונה המאשימה שביצע הנאם 2". יתר סעיפים בכתב האישום הוכחשו לגופם או הוכחשו מחוסר ידיעה.

6. מטעמה של המשיבה העידו שלושה מפקחים שהשתתפו בבדיקה ובת הזוג. לנוכח עיתוי עריכת הבדיקה, לאחר השלמת הליך הגירושין בין בני הזוג ועיבת המערער את הבית, חקירותם של המפקחים אינה תורמת ליבורן המחלוקת שיוצגו להלן. כמו כן העידה מטעם המאשימה בת הזוג (גרושתו של המערער במועד העדות). בת הזוג נחקרה בחקירה ראשית על ידי המשיבה, אך לא נחקרה בחקירה נגדית. ציון, כי לפי בקשה המערער וחרף התנגדות המשיבה, נתקבל כריאה גם פרוטוקול חקירתה של בת הזוג על ידי מפקחי המשיבה בסמוך לאחר הבדיקה. העובדת לא הובאה לעדות ומスクך אף חקירתה על ידי המפקחים אינה נכללת בחומר הראיות.

מטעם ההגנה העיד המערער עצמו. פרוטוקול חקירת המערער באזהרה, הוגש כראיה על ידי המאשימה.

7. בהכרעת הדיון נדחתה טענתו העובדתית של המערער לפיהפגש את העובדת לראשונה רק לאחר הפירוד עת ביקר את ילדיו. טענת המערער נסכמה על מחדל חקירותי, לגישתו, מאחר שלא נשאל במהלך חקירתו טרם הגשת כתב האישום מהו המועד בופגש את העובדת. בית הדין האזרוי ניתח בהרחבה את עדות המערער, תוך התייחסות בין היתר לחלק בעדות לפיו מАЗ הגירושין כפ' רגלו לא דרכה בבית בו התגוררו כבר קודם למועד הביקורת בת הזוג ובן זוגה החדש ("ראיתי כן, היא פיליפנית"), עוד במהלך החינוך המשותפים עם בת הזוג. בית הדין כהודה בחקירה הנגדית ("ראיתי כן, היא פיליפנית") ועוד במהלך החינוך המשותפים עם בת הזוג. בראיה עובדת זורה, כאמור, נמצא עובדתי כי **"הוא [המערער - ר.פ.] פגש את העובדת בנכיס מס' פעמיים בתקופה שבה עדיין היה המחזיק והבעלם של הנכיס וטרם עזיבת הבית."**

8. בהיבט המשפטי נפסק, כי החזקה לפיה מתקיימים יחסי עבודה בין המחזיק באתר ביצוע העבודה לא נסתרה וכי לא עלתה בידי המערער ליצור ספק סביר בדבר הוכחת היסוד הנפשי של מודעות. בשולי הכרעת הדיון נקבע, כי המערער לא הציע על נסיבות חריגות וויצוות דופן המצדיקות את קבלת טענתו בדבר הגנה מן הצדק. בהמשך עתר המערער לביטול הרשותו לנוכח טיב העבירה, חומרתה ונסיבות ביצועה ולנוכח הפגיעה בתעסוקתו העתידית בהיותו רואה חשבון בעל תואר משפטי. המערער שב והעלה, בהקשר זה, את טענתו לאכיפה ברנית, אך בית הדין האזרוי קבע כי אין די בטענות בעלמא על הפגיעה הצפiosa מהרשעה וכי לא הוצאה תשתיית עובדתית המלמדת על אכיפה ברנית.

9. בית הדין האזרוי גזר את דיןו של המערער. בהתחשב מכלול הנסיבות, הטיל בית הדין על המערער קנס בסכום של 20,000 ₪ והוא לו לחתום על התchingות להימנע מעבירה על הוראות החוק במשך שלוש שנים, שאם לא כן יוטל עליו קנס בסכום של 20,000 ₪.

הערעור וטענות הצדדים

10. המערער ערער הן על הכרעת הדיון והן על גזר הדיון. בהודעתה הערעור, בסיכון ובティיעוני בפנינו, הדגיש המערער בהסתמך על עדותה של בת הזוג כי **"لمערער לא היה כל קשר לעובדת, כלום! מואם!, וזה עדות של עדת מטעם המאשימה !!! (שלא הוכרזה עדת עונינה)".** לגישת המערער, היעדר הקשר ממשית את הקרקע מתחת ליסודות העבירה של "העסקה" ושל מודעות.

11. המערער מוסיף וחולק על הקביעה העובדתית לפיהפגש את העובדת בתקופה שקדמה לעזיבתו את הבית. לגישת המערער, עדות בת הזוג בקשר לתקופה שקדמה לעזיבת הבית, היא עדות יחידה של שותף לעבירה, החיבור ב"דבר לחיזקה" לפי סעיף 54(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א- 1971 (להלן - **פקודת הראיות**) ולא ניתן להסתמך עליה כלל. המערער מוסיף וטוען, כי הימנעות המשיבה להביא לעדות את העובדת, גרמה למערער להיזק ראייתו ולפגיעה משמעותית בהגנתו והוכחת העדר קיומו של היסוד הנפשי".

12. לצד טענות המערער לפיהן לא הוכחו יסודות העבירה, מתמקד המערער בטענת ההגנה מן הצדק, המהווה, לגישתו, טענה של השתק שיפוטי. במקודם הטענה עומדת ההפלה הנטענת בין המערער, אשר הוועמד לדין עם בת הזוג והורשע, לבין מר אהוד ברק, שר הביטחון במועדים הרלוונטיים, אשר לא זו בלבד שלא הוועמד לדין אלא אף לא הזמן לחקירה, חרב הניסיות הדומות מכך לגישת המערער והיעדר כל שונות רלוונטיות. המערער נסמך לעניין זה על טענות היוזץ המשפטי בתשובה לעתירה שהוגשה ונמחקה (בג"ץ 7552/10 **פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' היוזץ המשפטי לממשלה**) ועל פסק דין בג"ץ שדחה על הסוף עתירה נוספת נוספת לחקרו את שר הביטחון ולהעמידו לדין (בג"ץ 2102/11 **כריש נ' היוזץ המשפטי לממשלה** (29.5.2011)), ומסיק מהן כי לעמדת המדינה אין כלל מקום לחקרו את בן הזוג שאינו מעורב בהעסקת עובדת זרה בעבודות משק בית.

13. לחלוfin עותר המערער לביטול הרשותו ולחלוfin הוא מערער על גובה הקנס הזהה לקנס שהוטל על בת הזוג, חרב תרומתו האפסית לביצוע העבירה והיות בת הזוג הדומות הדומיננטיות והאקטיבית בהעסקת העובדת.

14. המשיבה תומכת בטיעונה בכתב ובעל פה בהכרעת הדין משלא נפללה בה טעות כלשהי והוא ניתנה על בסיס הראיות והעדויות ובהתאם להלכות בית הדין. המשיבה טוענת כי לנוכח החזקה בסעיף 4א לחוק, שתידן להלן, נקודת המוצא היא כי נקשרו יחסית לעבודה בין עובד משק הבית המשותף לבין המחזיקים בבית מגורי הנהנים מעובdotו ומציינת כי "המעערר לא רק שראה ופגש את העובדת בזמן שהיא נשוי לנשאת מספר פעמים, הוא גם ידע לפחות כי הגיעו לישראל מהפיליפינים. המערער ידע כי לעובדת דירה המשמשת לה למגורים בתל אביב ... ואף ידע כי יש לבטח את העובדת בביטוח רפואי לעובד זור, ואף הנחה את הנשאת לעשות כן". כמו כן טוענת המשיבה, בהסתמך על תעודה בירור פרטיים על נסע שהונפקה על ידי משרד הפנים וצורפה למוסגים מטעם המערער (חלק מסמך נ/1. להלן תcona התעודה - **אישור משרד הפנים**), כי המערער לא נעדר מהארץ בשנים הראשונות להעסקת העובדת. המשיבה מוסיפה וטענת לקיומו של היסוד הנפשי, לפי מבחני הפסיקה, וכי התנהלותו "מהווה לכל היותר עצמת עיניים".

15. לטענות המערער במישור הראיתי עונה המשיבה, כי הרשותו כלל אינה נסמכת על עדותה היחידה של בת הזוג אלא על הודאותה בהעסקת העובדת זרה, כאשר עדות בת הזוג היא הראיה המסיעת לעדותם כנגדם. המשיבה מוסיפה וטענת כי לנוכח דיות הראיות לא נדרש להעיד את העובדת בעדות מוקדמת וכי לא נגרם לumarur היזק ראייתי כתוצאה מאי העדתה ומילא אין להידרש לדוקטרינת הנזק הראיתי בהליך פלילי, שכן על המאשימה רובץ הנטול להוכיח את האשמה מעבר לספק סביר.

16. המשיבה סבורה כי נסיבות המקירה אינן מצדיקות ביטול הרשעה, משלא נטען לנזק קונקרטי וכי אין בסיס לטענות על אכיפה ברורנית בנסיבות בהן העסקת העובדת התארכה על פני שש וחצי שנים, כאשר בשנים הראשונות להעסקה יצא המערער מחוץ לישראל למספר ימים בודדים בלבד. עוד נטען כי אין להתערב בגובה הקנס הנמצא מתחת לرف התחתון.

17. לאחר שנטנו דעתנו לפסק הדין מושא הערעור, לטיעוני המערער והמשיבה ולכל חומר הראיות, אנו סבורים כי אין להתערב בנסיבות העובדיים המבוססים היבט של פסק הדין ובמרבית קביעותיו המשפטיות העולות בקינה אחד עם המאגר הראייתי וההלכה הפסקה. עם זאת, הגענו לכל מסקנה לפיה בנסיבות המיחוזות של העניין לא עלה בידי המשיבה להoxicח, מעבר לספק סביר, כי המערער היה מעסיקה של העובדת וכי מפעם זו דין הערעור להתקבל.

18. להלן נבחן, לפיכך, בפתח הדברים את הקביעות העובדיים שבפסק הדין ובהמשך נבחן את יסודות העבירה בה הורשע המערער ונכבע על הספק שהתעורר באשר לאחד מיסודות אלה, להיות המערער "מעסיק" של העובדת, בעטי החלטנו לקבל את הערעור. לנוכח התוצאה לא ניתן לחלקם הנוספים של הערעור, גם שנציגו כי על פני הדברים קביעות הנוספות של בית הדין האזרחי מבוססות היבט בחומר הראיות ובהלכה הפסקה.

המסגרת הנורמטיבית

19. המערער הורשע בעבירה על הוראות סעיפים 2(א)(1) ו- 2(א)(2) לחוק. בסעיף 2(א) לחוק מפורטים היסודות העובדיים של העבירה: "מעסיק" אשר "העסק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכנסת לישראל והתקנות לפיו", או "העסק עובד זר בנגדו להוראות סעיף 1ג". סעיף 1ג לחוק קובע כי "לא יקבל אדם עובד זר לעובדה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד זהר אצל אותו מעסיק, בהתאם לתנאי ההיתר...". **"לפיכך, על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להoxicח, מבחינת היסודות העובדיים של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסק אוטו"** (ע"פ (ארצى) 14-07-2014 מדינת ישראל - א.יל סלע 1991 בע"מ. פסקה 20 (16.4.2016)).

20. לצד היסודות העובדיים של העבירה, על המאשימה להoxicח את היסוד הנפשי של מודעות (ע"פ (ארצى) 32845-07-15 מדינת ישראל - גלפנד. (7.2.2017). להלן - עניין גלפנד; ע"פ (ארצى) 34795-06-16 מדינת ישראל - פילוסוף זרניצקי. פסקה 30 (24.6.2018); להלן - עניין זרניצקי), כאשר **"המודעות הנדרשת היא מודעות לרכיבים העובדיים של העבירה, ובכללם מודעות ליסוד של העסקת העובד הזה מבלי שהמעסיק קיבל היתר להעסק אצלו את אותו עובד זר. מודעות מתקימת גם במקרה של עצמת עניין"** (ע"פ (ארצى) 14-12-2014 מדינת ישראל - ברקוביץ. פסקה 16 (1.1.2017)).

21. בעניינו, אין מחלוקת כי העובדת היא עובדת זרה, כמשמעות המונח בחוק, אשר העסקתה כפופה להיתר וכי לבני הזוג, הנאים, לא היה היתר בכתב להעסקתה. עם זאת, המערער טוען כי לא הוכח כי העובדת העסקה בבית טרם ה период בין בני הזוג - ומכל מקום, הוא לאפגש בעבודת לפני הperiod - וכי הוא, להבדיל מבת הזוג (שהודתה באשמה), לא היה "מעסיק" של העובדת ולפיכך לא התקיימו בו כל היסודות העובדיים של העבירה.

עוד טוען המערער, כי לא הייתה לו מודעות לביצוע העבירה כך שלא התקיים היסוד הנפשי.

קביעות עובדיות

22. המערער טוען כי "בעת אירוע הביקורת לא היה למערער כל קשר לא למקרה עין ולא לעובדת" וכי הקביעה העובדיות לפיה הועסכה המערערת בבית לפני מועד הפירוד שקדם לפחות שש חודשים לביקורת נסמכת על עדותה היחידה של שותפותו לעבירה, בת הזוג, החייבת ב"דבר לחיזוקה" לפי סעיף 54(א) לפקודת הראיות. המערער אמונה שהוא בקשרתו באזהרה ואף בעדותו בפני בית הדין כי פגש את העובדת מספר פעמים, אך לא נשאל בחקירותו באזהרה מתי ארע הדבר והעובדת לא הובאה לעדות. משכך, גורס המערער, קיימן מחדל בחקירת המשיבה ולא ניתן להרשיעו על בסיס עדות בת הזוג בלבד.

23. אין כל בסיס לטענת המערער. הממצא העובדתי לפיו נפסק כי העובדת הועסכה בבית בתקופה שקדמה לפירוד, הוא הודהת המערער בחקירותו באזהרה ובחקירותו הנגידית, אשר עדות בת הזוג, השותפה לעבירה, מהוות אף סיווג לעדות המערער. לא זו בלבד שבית הדין האזרוי, אשר התרשם באופן בלתי אמצעי מעדות המערער, דחה את גרסתו העובדיות, אלא אף הוסיף וקבע כי לא היה מחדל חקירתו כטענת המערער. גרסת המערער בחקירותו הנגידית, לפיה אמן פגש בעובדת בבית (כהודותתו בחקירה באזהרה), אף הנסיבות אירעו רק לאחר הפירוד, עמדה בנגדו גם לעדותו לפיה כפ' רגלו לא דרכה בבית מאז הגירושים, בנסיבות בהן מיד לאחר הגירושין בן הזוג החדש של גירושתו עבר להtaggorר בבית. בית הדין האזרוי ציין, לפיכך, כי "לא היה צריך" לדון בשאלת האם המערער פגש את העובדת לפני או אחרי הפירוד, שכן ברור כי פגשותיו עמה, בהן הודה, אירעו לפני הפירוד, ומشكך הימנעות מהשאלה אינה מחדל חקירתו. קביעתו של בית הדין האזרוי מעוגנת היטב בראיות ונסמכת על התרשומות הבלתי אמצעית מעדות המערער עצמו ואיננו מוצאים כל מקום להתערב בה.

נוסיף ונציין, מעבר לנדרש, כי אפילו הייתה ההרשעה נסמכת על עדות בת הזוג, השותפה לעבירה, תמורה מאד הטענה כי לא נמצא "דבר לחיזוק" העדות מציאות סעיף 54(א) לפקודת הראיות, בנסיבות בהן טענות ההגנה הנוספות נשענות כמעט במלואן על עדותה והודאתה של בת הזוג. בהתאם לפסיקה, הדבר לחיזוק אינו נדרש לצורך חיזוק הקשר לעצם ביצוע העבירה, אלא לראיה שיש בה להוסיף משקל לאמינות העדות של השותף לעבירה (ראו בהרחבה: יעקב קדמי על הראיות 344 - 347 והאסמכתאות שם (תש"ע-2009)). משלא נטען נגד אמינותה בת הזוג והמערער אף מסתמן על בת הזוג ומהימנות עדותה, נמצא דבר לחיזוקה של העדות.

הנה כי כן, אנו מקבלים את הקביעה בפסק הדין לפיה המערער פגש את העובדת **"מספר פעמים"** בתקופה שקדמה לפירוד, אשר ראשיתה, כעולה מאישורים שנתיים של ביטוח רפואי לעובד זור אשר נתקבלו כראיה בתיק, מיום 1.4.2007.

אם גם המערער היה מעסיקה של העובדת?

24. בסעיף 4א לחוק, אשר הוסף בתיקון 15 לחוק משנת 2012, נקבע כי "יראו מחזיק במרקען כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במרקען, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת". הסעיף מענין את פסיקת בית הדין הארצי בסוגיה ואת המצב בפועל אף טרם חקיקתו (הצעות חוק ממשלה תש"ע 238, 481, וראו בין היתר: ע"פ (ארצى) 07/07 ניר עם כהן יר��ות אגודה קלאית שיתופית בע"מ - מדינת ישראל (6.9.2009); ע"פ (ארצى) 05-10-05 שרשבסקי - מדינת ישראל (6.10.2011); ע"פ (ארצى) 10-12-29340-2011 שי - מדינת ישראל ((3.11.2011).

25. המערער לא טען כי אין לראות בו "מחזיק" בבית בתקופה שלפני הפירוד. בנסיבות אלה איןנו נדרשים לשאלת מי הוא "מחזיק" לעניין החוק. עם זאת טען המערער, כי בנסיבות המdochdot של הקשר בין לבין בת הזוג עוד לפני הפירוד הפורמלי והגירושין ושל היעדר הקשר בין להובדת עליה בידיו להוכיח כי אין לראות בו "כמי שמעסיק" את העובדת.

26. הטענה לפיה האחוריות להעסקת עובד זר שלא כדין בעבודות משק בית, נופלת רק על אחד מבני הזוג (והධ'יך מחיב לכך: על אחת מבני הזוג) הועלתה ונדחתה בשורה ארוכה של פסקי דין (ראו בין היתר: ע"פ (ארצى) 49909-12-15 קישון - מדינת ישראל (19.12.2017); ע"פ (ארצى) מדינת ישראל - רחמיןוב (18.3.2018); להלן - עניין רחמיןוב; ע"פ (ארצى) 8205-10-17 מדינת ישראל - חכמון (29.11.2018); ע"פ (ארצى) 17882-07-17 מדינת ישראל - וולף (17.3.2019); עניין זרניצקי ועניין גלפנד).

בעניין גלפנד הבהיר חברנו, השופט [כתוארו אז] א' איתח, כי:

"**נקודות המוצא במרקם של עובד משק בית היא שיחסי העבודה נקשרו ביניהם ובין המחזיקם בבית שהם אשר נהנים מעבודתו. בהעדר ראייה לסתור, משק הבית הוא בבחינת שותפות שהשתתפו בה - בני הזוג, יחד ולהזד, הם מעסיקו של העובד**"
[ההדגשה הוספה - ר.פ].

27. המערער אינו חולק על הקביעה, אך לטעמו עליה בידו לסתור את החזקה בעדותו ובעיקר בעדות בת הזוג.

28. המערער טוען בין היתר כי לא היה מעורב בהעסקת העובדת. בעדותה עונה בת הזוג לשאלת בית הדין, כי "דק אני היתי נתנת הנחיות לעובדת מה לעשות. אני זו גם שפיקחת על העבודה שלה. את תנאי העסקה עם העובדת אני סיכמתי. אני זו גם שקיבלתי אותה לעבודה. אני שילמתי לה את המשכורת. אני זו גם שערכתי לה את הביטוחים הרפואיים וגם הסיכון לגבי היציאה לחופשה של העובדת". בהמשך מוסיףה ומעידה בת הזוג, העדה המרכזית מטעם המשיבה - המאשינה, כי לא קיבלה הנחיות ועצות מהמערער לגבי קביעת תנאי העסקה של העובדת.

עם זאת, אין בעובדה שאחד מבני הזוג מופקד על עבודות משק הבית, כדי לפרט את בן הזוג מה אחוריות להעסקה שלא כדין:

"**מכאן של חלוקת התפקידים בין בני הזוג אין משמעות מבחינת היסודות העובדיים של ביצוע העבירה וכן גם לעובדה כי מעורבות המשיב [הבעל - ר.פ.] בהעתקת העובדת הייתה פחותה ממעורבותה של המערעתה [האשה - ר.פ.]".**
(ענין רחמיןוב. פסקה 13).

ואולם, בהתחשב בכללן העדויות והראיות, מצאנו כי לטא המשפחתי הספציפי של בני הזוג במקרה של מאפיינים כה ייחודיים, עד כי קיים קושי רב להניח את קיומה של השותפות במשק הבית, ממנה ניתן להסיק כי המערער היה שותף בלבד ולא יחד (ראו הצעitos מענין גלפנד לעיל) להעתקת העובדת, ואנו סבורים, לפיכך, כי עליה בידי המערער לסתור את החזקה בסעיף 4א לחוק ולו מלחמת הספק (לענין "**הליך פלילי בו פועל הספק לטובת הנאשם**", השוו: ע"פ 11-02-23809 (ארצى) מדינת ישראל - זלמן בראשי ואחים בע"מ. פסקה 24 לחווות דעתו של השופט ע' רבינוביץ (24.1.2012)). להלן נבהיר קביעتنا.

30. בעדותה מטעם המשיבה בת הזוג כי "**ההתנהלות שלי הייתה כל השנים באופן עצמאי. הגירוש שלי נסע כל שבוע לחו"ל במהלך השבוע, ולעתים אף נשאר שם בסופי שבוע. כל ניהול השוטף, הילדים, היה באחריות... זה בעלichi בחו"ל ומהים הוא מנוטקים. זה גרם בסופו של דבר לנתק מוחלט.**"

ואכן, עסוקיו של המערער בתקופה הרלוונטיית התנהלו בפולין בה התקgorר המערער בנכס משלו והיה, לטענתו ולפי אסמכתאות שצרכף, תושב. כזכור, פחות מארבעה חודשים לאחר הגירוש וטרם הביקורת בבית לאחריה הוגש כתב האישום, אף נישא המערער בפולין לאזרחית פולין. המערער הגיע לביקורים בארץ בסופי שבוע. בשנת 2012, השנה האחרונה שלפני הפעם, המערער יצא ונכנס מהארץ ואליה לא פחות מ- 44 פעמים. אף בשנים שקדמו לכך יצא ונכנס המערער מהארץ ואליה עשרות פעמים. בהקשר זה יש לתקן טעות עובדתיות של המשיבה, אשר גרסה בהסתמך על אישור משרד הפנים, כי לפני שנת 2009 המערער לא יצא מהארץ. אישור משרד הפנים הגביל עצמו ל- 150 כניסה לארץ המפורטות מחודש אוקטובר 2013 ולתקופה שקדמה, כך שהכניסה האחרונה המצוינת בו (המקדמת ביותר) היא משלחי חדש יוני 2009. עם זאת, כמצין באישור עצמו אין אישור מפרט כניסה ויציאות שקדמו לכך, כך שאין בסיס עובדתי לטענת המשיבה העומדת בסתרה לעדויות וכלל חומר הריאיות. מכל מקום, בתקופה של ארבע שנים ושליש המפורטת באישור משרד הפנים, יצא ונכנס המערער אל הארץ וממנה 150 פעמים ובממוצע כ- 35 פעמים בשנה.

31. דומה, כי ניתן להמחיש את הייחודיities של משק הבית המשותף, בתשובה בת הזוג לשתיים מהשאלות שנשאלה בחקירה הראשית:

**"יש. מה סירת לנאים בקשר לעובדת זו?
זה לא היה עניין לשיחהبينנו על העוזרת בית שמגיעה פעם בשבוע, כמו
שהוא לא ידע על מורה המחשבים של הבן שלי או על השמרטפיות.**

...

ש. היה שיש משותף בינם על ניהול הבית?

עמוד 8

ת. ניהלי הכול לבד. אמצע השבוע הייתי כמו אלמנה. עשיית הכול לבד, אם זה גן, טכני או חשמלאי.

32. ממלול הריאות עלה, אפוא, כי אין עניינו בחלוקת תפקידים בין בני זוג המנהלים משק בית משותף, באופן של מעגל הצר של עבודות הניקון והתחזקה השוטפת בבית אחראי אחד מבני הזוג, כך שהחזקה אינה נסתרת בעניינו של בן הזוג الآخر הנושא, ביחיד או לחוד, בתפקידים אחרים. עניינו בין זוג, המערער, אשר ח'י חלק ניכר מזמן במדינה אחרת בה הוא מתפרנס, שאינו שותף בכל דרך, למעט התרומה הכספייה, לח'ים המשותפים. ח'יו של המערער, כך לפי העדות מטעם המאשימה, "**מנתקים**" מחייב בת הזוג המנהלת לבדה את הבית המשותף, בנסיבות הרחבה ביותר של המונח, לרבות תפקידים שבתפקידו הטריאוטיפית (השגיה) של חלוקת המטלות המגדירות מיוחדים לבן הזוג "גן, טכני או חשמלאי" (ובמוקם אחר בעדות: "**אם היה צריך לתקן מהחו בבית הייתי קוראת לחשמלאי, לא הייתי צריכה לעדכן אותו**"), ולרבבות מטלות שיתופיות מובהקות הקשורות בגידול הילדים ובחינוכם, עד כדי כך שכטוצאה מהניתוק בין בני הזוג לא זו בלבד שבן הזוג, בעת שהותם בבית בסופי שבוע, אינם מתעניין בדרך כלל בה שומרת בת זוגו על הבית אלא אף אינם מתעניין "**במוראה מחשבים של הבן**" המשותף לבני הזוג ("**הבן שלו**" לדברי בת הזוג בעדתה), ובת הזוג חשה כ"אלמנה". הניתוק כהמשמעותי עד שהביא בסופו של דבר, לפי עדות בת הזוג, לפירוד ולגירושין.

33. המשיבה השילכה יבבה בטיעונה על "הנחה" של המערער מעבודת העובדת, תוך שהיא נשמכת על החזקה לפיה נקשרו יחסית עבודה בין עובד לבין מי שנחנים מפרי עבודתו, כעולה לגישה מהקביעה בעניין **גולפנד** שצוטטה לעיל.

אין בהנחה מפרי מעשה עברייני **בשלעצמה**, כדי להפוך את הננה לעבריין ובודאי שלא למבצע העבירה, להבדיל ממשותי ומס'יע, בהתאם לסעיף האישום שנכלל בכתב האישום (סעיף 29 לחוק העונשין). לעיתים קרובות הננים קרובי משפחה מהמעגל הראשון, ואף גורמים נוספים, מהתעשרותו של אדם מעבירה שביצע, אך אין בעצם ה"נחה" כדי להפוך אותם לעבריםניים. יסוד ההנחה הנזכר בפסקתנו מתייחס לתא המשפחתי ולשותפות בין בני הזוג. משהענו למסקנה לפיה בנסיבות המאך מיוחדות של המקהלה יסוד השותפות, הן בהיבט הפיזי והן בהיבט הרחב יותר כמפורט לעיל, לא התקיים, אין בעובדה שהמערער נהנה מבית נקי בעת שהותם בסופי שבוע כדי להטות את הקפ' לעבר היומו מעסיקה של העובדת. **"הכל פסוקה כי היותו של אדם בבדיקה עובד הוא דבר הקרוב לטוטוס, ובהתאם מועדו של המיטיק"** (ענין **גולפנד**. פסקה 13), והנחה מפרי עבודתו של אדם אחר, בנسبות העניין וכשלעצמה, אינה יוצרת יחסית עבודה.

לא בכדי לא הוואם המערער בעסקת העובדת גם לאחר גירושיו, לאחר שעזב את הבית, הגם שהמעין בסיכון המשיבה נמצא למד כי המשיבה זוקפת לחובת המערער אף את העבודה כי **"בעת הביקורת הנאשנת והמערער שנייהם היו בחו"ל והעובדת טיפולה ב - 2 מיליון המשותפים כך שברור, כי העסקת העובדת הזורה היטיבה עם שניהם"** [ההדגשות הוספו - ר.פ]. מעוון בכלל הנسبות עליה, כי יסוד "הנחה" מעבודת העובדת והטבה המופקת מעבודתה לא השנה, ואולי אף התחזק לנוכח השינוי בהיקף משרת העבודה והיתרונות שנוצרו מכך לילדיו בני הזוג, בעקבות הגירושין. עם זאת, אף המשיבה עצמה לא סקרה כי יש בו כשלעצמו כדי ליצור יחסית עבודה מקום בו חזקת סעיף 4א לחוק אינה חלה. הנה כי כן, ה"נחה" העקיפה וה"טבה" מפרי עבודתו של עובד אין יוצרות

כשלעצמו יחשיך עבודה, גם שיש להן משקל בבחינה הכללת של סוגית יחשיך העבודה בנסיבות כל מקרה ומקורה.

34. העולה מן המקבץ הוא, כי גם אם המערער פגש את העובדת שהועסכה בתקופה הרלוונטית אחת לשבוע בלבד למספר שעות, "**מספר פעמיים**" כקביעה בהכרעת הדיון, במלואה משש שנות העסקתה בתקופה בה נמנה עם "מחזיקים" בבית, קיים בנסיבות מיוחדות מכך של העניין כפי שפורטו לעיל, ספק סביר האם יש לראות בו "מעסיק" של העובדת. משכך, לא הרימה המשיבה את הנטול להוכחת אחד מהיסודות העובדיים של העבירה. בנסיבות אלה, דין הערעור להתקבל ואינו נדרש לטענותיו הננספות של המערער.

35. **סוף דבר** - דין הערעור להתקבל. המערער מזוכה, מחמת הספק, מהעבירות בהן הורשע. ככל שהמערער שילם את סכום הקנס שהוטל עליו, יושב סכום הקנס לumarur.

על פסק הדין ניתן לערעור לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.
לביקורת הצדדים, פסק הדין ישלח אליהם בדואר.

ניתן היום, י"א ניסן תשע"ט (16 אפריל 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

סיגל דידוב-מוטולה,
שופט, אב"ד
רועי פוליאק,
שופט
אלון סופר,