



ע"פ 38001/01/19 - איתן מוטעי נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 38001-01-19

ניתן ביום 5 במאי 2020

איתן מוטעי

המערער

המשיב

מדינת ישראל

פני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב - מוטולה, השופט רועי פוליאק

בשם המערער - עו"ד עמית בר
בשם המשיבה - עו"ד שרון פיליפסון אברהם

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן:

1. ערעור זה סב על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת שרה מאירי; הע"ז 7385-03-15), שבו הורשע המערער בעבירה של העסקת עובדת זרה, שלא כדין וללא ביטוח רפואי, עבירות לפי הוראות סעיפים 2(א)(1) ו- 2(2) ו- 2(ב)(3) לחוק עובדים זרים, תשנ"א - 1991 (להלן - **חוק עובדים זרים או החוק**). בגזר הדין מיום 5.12.2018 הוטל על המערער קנס כספי בסכום של 21,000 ₪, וכן חויב המערער לחתום על התחייבות לפיה ימנע מביצוע העבירות בהן הורשע, לתקופה של שלוש שנים מיום קבלת גזר הדין. הערעור סב על הכרעת הדין בלבד. בהתאם לסעיף 218 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב - 1982 (להלן - **החסד"פ**), נציין בפתח הדברים כי קיבלנו את הערעור וזיכינו מחמת הספק את המערער מהעבירות בהן הורשע.

ההליך בבית הדין האזורי:

2. כתב האישום הוגש נגד המערער ונגד אשתו של המערער, גב' גלית מזל מוטעי (להלן יחד - **הנאשמים**).
3. על פי הנטען בכתב האישום במועד הרלוונטי לכתב האישום היו הנאשמים בעלים ו/או מחזיקים של בית ברח' יהודה בורלא 35 תל אביב (להלן - **הדירה**); ביום 7.2.2013 בשעה 11:30 או בסמוך לכך, במסגרת ביקורת שערכו מפקחי רשות האוכלוסין וההגירה נמצאה בדירה עובדת זרה שביצעה עבודות משק בית ואופר (להלן - **העובדת**); העובדת לא הייתה במועד הביקורת אזרחית או תושבת



ישראל, והחזיקה אשרת עבודה בתחום הסיעוד אשר פג תוקפה; הנאשמים העסיקו את העובדת במשך כחצי שנה תוך כדי הלנתה בביתם; הנאשמים העסיקו בצוותא את העובדת בעבודות משק בית ואופר שלא על פי היתר כדן. העבירות שבהן הואשמו הנאשמים היו: העסקה שלא כדן - עבירות על סעיף 2(א)(1) ו- (2) לחוק; העסקה ללא ביטוח רפואי - עבירה על סעיף 2(ב)(3) לחוק.

4. בהחלטת השופט שגב מיום 17.2.2016 נדרשו הנאשמים להגיש תשובה מפורטת לכתב האישום. ב"כ הנאשמים הודיע כי בכוונת הנאשמים להעלות טענה מקדמית בטרם יגיבו לכתב האישום, וזאת על פי סעיף 149(10) לחסד"פ, ועל כן הנאשמים בוחרים שלא להשיב (בשלב זה) לכתב האישום, בהתאם לסעיף 152(א) לחסד"פ.

5. בהחלטת השופט שגב מיום 25.2.2016 נקבע כך:
"משלא נטען כי מדובר בטענה מקדמית בהתאם לסעיף 149(1) או (3) לחסד"פ, הרי שבהתאם לסעיף 151 לחסד"פ רשאים הנאשמים להעלות בקשות מקדמיות בכל שלב של ניהול ההליך הפלילי.

לאור הודעת הנאשמים כי אין בכוונתם ליתן תשובתם לכתב האישום, חרף החלטתי מיום 17.2.2016, ומשמדובר בכתב אישום שהוגש לפני כשנה וטרם התקיימה בו הקראה, ומשלא מצאתי כל צידוק לאי מתן תשובה לכתב האישום בשלב זה, בניגוד להחלטתי, אני מורה על העברת התיק לשמיעת ראיות, ללא קבלת תשובתם של הנאשמים לכתב האישום.

תשומת לב המותב הדין בתיק להוראות סעיף 152(ב) לחסד"פ."

6. אחר זאת, הועבר התיק לשופטת מאירי. ביום 30.5.2016 הגיש המערער בקשה למחיקת כתב האישום נגדו, בהתאם לסעיף 149(10) לחסד"פ, מהטעם שלא זומן לחקירה קודם להגשת כתב האישום, ובכך נגרמה פגיעה מהותית בזכויותיו החוקתיות, ועל כן יש להורות על מחיקת כתב האישום. בהחלטה מיום 5.6.2016 קבע בית הדין האזורי כי על המערער לקיים את ההחלטה בדבר הגשת תשובה לכתב האישום, וכשיתייחס המערער להחלטה זו תועבר בקשתו לתגובת הצד שכנגד. המערער עמד על כך כי תינתן החלטה בבקשה המקדמית בטרם מתן תשובה לכתב האישום, וטען כי זו זכותו ובחירתו של הנאשם להחליט מתי להעלות את הטענה המקדמית, ולא ניתן לחייבו במתן תשובה לכתב האישום בטרם נדונה בקשתו המקדמית. בתשובת המשיבה לבקשה נטען כי המערער זומן לפחות 3 פעמים לחקירה, אך מסיבותיו בחר שלא לאסוף את הזימונים שנשלחו לכתובתו הרשומה בדואר רשום. לתגובה צורפו שלושה אישורי מסירה של זימונים לחקירה שחזרו בציון "לא נדרש".

בהחלטה מיום 20.6.2016 נדחתה בקשתו של המערער, כמפורט להלן:

"תמוהה התנהלות הנאשם - המבקש, שהרי לא נמנע ממנו ליתן תשובתו (תוך כפירה כללית) לכתב האישום, לקיים החלטת כב' השופט א. שגב, ולמצער **לבקש** להימנע ממתן תשובה/להאריך המועד לכך, בטרם הועבר להוכחות למותב זה (ואף לאחר שנקבע).

בכל הכבוד, אין המבקש או בא כוחו מנהלים ההליך, פררוגטיבה השמורה לבית הדין. בהקשר זה הובעה תהיית בית הדין, עליה הגיב המבקש, תוך מתן הסבר לזכויותיו שבדין ותוך התעלמות מחובותיו עפ"י החלטה שניתנה ע"י כב' השופט שגב.

לגופא - כמדומה - ועל פניו מהנתונים שבפניי - טוב היה לבקשה לולא הוגשה
עמוד 2



מלכתחילה, גם בעיתוייה, שהרי ודאי ער היה המבקש להזמנות שנשלחו - בטרם הבקשה דנא, ולו עת קיבל לידיו כל חומר החקירה.

בנסיבות אלה - ואיני מוצאת להשחית מילותיו ועיתותיו של ביה"ד, הרי אין בבקשה הסבר כלשהו לעיתוי הגשתה ולנטען בה - ולו בשים לב למסמכים שהוצגו בתגובת המאשימה.

ודאי אין בפניי הגנה מן הצדק, כנטען, כנגד כתב האישום.

המבקש יגיש תשובתו לכתב האישום עד ליום 26.6.16.

7. אחר זאת, הוגשה תגובת הנאשמים לכתב האישום, שבה נאמר כי "**הנאשמים כופרים כפירה כללית בכתב האישום**".

8. בפתח הדיון שהתקיים ביום 27.9.2016 הודיעו המשיבה (להלן גם - **המאשימה**) ואשתו של המערער כי הגיעו להסדר טיעון, במסגרתו הודתה אשתו של המערער בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום. באותו דיון, הורשעה אשתו של המערער בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום, וכן ניתן גזר הדין בהתאם להסדר הטיעון.

9. אחר זאת, נשמעו עדויות התביעה. במהלך שמיעת עדותו של מפקח רשות האוכלוסין מר אדי יצחק דנון אשר גבה הודעה מאשתו של המערער, התנגד המערער להגשת הודעת אשתו שנגבתה על ידו (מוצג נ/1). בתום שמיעת ראיות התביעה העלה המערער טענת "אין להשיב לאשמה". בקשה זו נדחתה בהחלטה על אתר, כמפורט להלן:

"כתב האישום שבפניי הוגש כנגד נאשמים לכאורה בעל ואישה לפי כתובתם במרשם האוכלוסין. בהתאם לזימונם אף התייצבו בפניי במסגרת ההליך.

אין בפניי איזשהי אינדיקציה עובדתית משפטית אחרת.

בהתאם אך ברור כי אין מקום לטענה.

כעולה ממרשם ביה"ד כתב האישום נמסר לנאשם לאחר שניסיון ראשון לכך הניב אישור מסירה ש"לא נדרש" ובהתאם להחלטת כב' השופט שגב נקבע כי ב"כ המאשימה יבצע מסירה אישית.

בנסיבות אלה ולו בשלב זה, לא מצאתי להיעתר לבקשת הנאשם.

אזכיר כי עיון בבקשה שהגיש הנאשם ב-30.5.16 מלין הוא אגב כך על העדר אישור מסירה לנאשם (תוך טענה כי יש בכך שלא נחקר ולא מסר גירסה) כדי לפגוע בזכויותיו החוקתיות תוך שנטען כי הנאשם לא זומן כדין למסירת גרסתו.

יוער ולו בשלב זה כי ספק בעיניי אם 3 אישורי מסירה שהוגשו היום לפי הכתובת שנטען שהיא הכתובת במרשם האוכלוסין, ובהעדר איזשהי אינדיקציה עובדתית אחרת שהכתובת האמורה איננה הכתובת במרשם האוכלוסין, איני רואה לקבל הטענה.

אזכיר עוד את החלטת כב' השופט שגב תוך הפנייה לסעיף 152 לחסד"פ.

בנסיבות אלה, ככל שמבקש הנאשם יוכל כמובן להשמיע עדותו עתה".

10. אחר זאת, העיד המערער ביום 27.9.2016. המערער ביקש להביא ראיות נוספות (תדפיס משרד הפנים על כתובתו הרשומה במועד הביקורת) וכן לשקול להביא ראיות נוספות.

עמוד 3



11. בדיון שהתקיים ביום 14.3.2017 העידו מטעם המערער אשתו, גב' גלית מזל מוטעי, ובאמצעותה הוגשה הודעתה למפקח - נ/1. בדיון שהתקיים ביום 9.5.2017 העידו שני חבריו של המערער - מר יעקב פרץ ומר דוד אלגמיס, וניתנה החלטה על הגשת סיכומי טענות בכתב.
12. אחר הגשת סיכומי התביעה, הגיש המערער בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ, במסגרתה עתר להורות למשיבה לגלות את זהות המודיע ב"מלשיון" ואת תוכן ההודעה וההקלטה, ואת החומר שהוצג לכב' השופטת יעל בלכר בדיון במעמד צד אחד בבקשה לצו כניסה למגורים מיום 4.2.13 וכן את פרוטוקול הדיון. זאת, נוכח עדותו של עד התביעה מר שי ברונכר, שלפיה צו ניתן על יסוד הודעת מלשיון. יצוין, כי המערער העלה בקשה זו בעל פה בדיון שהתקיים ביום 27.9.2016, ב"כ המשיבה ביקש להגיב במועד אחר, אולם לא ניתנה החלטה הן לענין מועד הגשת תגובה והן לגופו של עניין. במסגרת הדיון בבקשה ניתנה תעודת חיסיון חתומה בידי שר הפנים. בהחלטה מיום 16.5.2018 שניתנה על ידי סגנית הנשיאה (כתוארה דאז) הדס יהלום נקבע כי הראיה החסויה תועבר לב"כ המערער, תוך השחרת כל פרט מזהה של המקור אשר מסר את המידע.
13. אחר זאת, הגיש המערער בקשה נוספת להסרת החיסיון, כמפורט להלן:
"לקבל את אמרתו המלאה של המודיע במלשיון.
לקבל לידי את הקלטות השיחה שנערכו עם המודיע ותימלול השיחות ו/או התרשומות.
לחשוף את זהותו, על מנת שניתן יהיה לזמנו לחקירה בבית משפט לצורך הוכחת דברים שאמר."
בקשה זו נדחתה בהחלטת השופטת יהלום מיום 29.7.2018.

הכרעת הדין של בית הדין האזורי

14. לטענת המערער במועד שבו נערכה הביקורת הוא ואשתו היו פרודים והוא לא התגורר בבית, ורק אשתו העסיקה את העובדת.
15. בית הדין קבע כי יש להרשיע את המערער, כמפורט להלן.
16. ככלל, בית הדין לא התרשם מאמינות גרסתו של המערער, גם נוכח התנהלותו בהליך - תחילה סירב להצגת הודעת אשתו בחקירה (נ/1), ולאחר שהורשעה ביקש כי תעיד ולהגיש את הודעתה. כמו כן, המערער לא מסר גרסה מפורטת עת כפר בכתב האישום, ולראשונה הציג את גרסתו בעדותו. אשר לעדות אשתו של המערער קבע בית הדין כי **"גרסתה נעדרת אמינות ולא הוכיחה עובדה אחת שיכלה להוות הגנה לנאשם"**.
17. מהודאת אשתו של המערער בעובדות כתב האישום עולה לכאורה כי גם המערער מחזיק (או בעלים) של הדירה שבה הועסקה העובדת.
18. בהודעת אשתו של המערער בחקירה במשרד התמ"ת (נ/1) ביום 17.6.2013 מסרה כי המערער אינו מתגורר בבית וכי הם בהליכי גירושין 8 חודשים. מכאן נובע (כך לשיטת בית הדין האזורי) כי במועד הביקורת כן התגורר המערער בבית, וממילא עליו הנטל להפריך את החזקה שבחוק. כמו כן, משאישרה בעדותה את הודעתה בחקירה, לרבות העובדה כי העובדת הועסקה בערך שישה חודשים, יש בכך תמיכה בעובדות כתב האישום.
19. הן המערער והן אשתו של המערער לא הציגו אסמכתא כלשהי שהם היו פרודים, ולא הוכח כי



המערער לא גר בבית או לא נשא בדמי השכירות.

20. בהתייחס למסמך נ/2 "**כתב הצהרה והתחייבות - להורים גרושים/פרודים**", מסמך של עיריית תל אביב שנחתם ביום 18.1.2011 בקשר לרישום בנם של המערער ואשתו לבית הספר: מדובר בהצהרה לרישום הבן לבית הספר, שכתובת המגורים היא הדירה וכי הרישום נעשה בהסכמתו של המערער. מכל מקום, לאור הודעתה של אשתו כי הם פרודים ובתהליכי גירושין 8 חודשים ולא החל משנת 2011, הרי שיש סתירה בין שני המסמכים, ולא הוכחה לכך שהיו פרודים במועד הביקורת. זאת ועוד. נ/2 הוא הצהרה של רעייתו של המערער בלבד, ולא מוכיח כי היו נפרדים.
21. על פי עדותה של אשתו של המערער הם חיו יחדיו ונפרדו לסירוגין במהלך השנים. כמו כן, בעוד שטענה בחקירה לפני המפקח כי יש "תיק פתוח" של תביעת גירושין, הודתה כי בעת שמסרה את הודעתה בחקירה לא היה תיק גירושין. לא הוצגה כל אסמכתא להליך גירושין בין המערער לבין אשתו.
22. לא הוצגה כל אסמכתא שלמערער ולאשתו היו חשבונות בנק נפרדים, כי הסכם השכירות היה על שם אשתו של המערער בלבד, וכי רק אשתו של המערער שילמה את דמי השכירות או את חשבונות הארנונה והמים.
23. באשר לעד ההגנה מר פרץ, חברו של המערער, הרי תחילה העיד כי המערער התגורר אצלו בשנים 2007 - 2008, ורק משתשובתו עוררה תמיהה העיד כי המערער התגורר אצלו בשנת 2012, וגרסתו סותרת את עדות המערער.
24. באשר לעד ההגנה מר אלגמיס, לא הוצגה אסמכתא למגוריו של המערער אצלו, והוא נתן תשובות סותרות למקום מגוריו של המערער לפני שהתגורר אצלו - אצל פרץ ובדירה.
25. למערער לא היה הסבר מדוע הגיע לדירה בעת שנערכה הביקורת, ולא הוכחה גרסתו כי הגיע לבקשת אשתו. כמו כן, לא נסתרה עדות המפקחים כי המערער הגיע לרכב של המפקחים ונתן לעובדת 200 ₪, ועובדה זו לא מתיישבת עם גרסת אשתו כי היא בלבד המעסיקה, וכי באותה תקופה לא תבעה מהמערער מזונות כי לא עבד ולא היה לו כסף. כמו כן, לא ברור מדוע נענה לבקשת אשתו לתת לעובדת 200 ₪ ולא השיב לה "הרי את המעסיקה ..". בנוסף, אשתו לא העידה על התחשבות ביניהם.
26. המערער העיד כי הוא "יודע שיש עוזרת שמנקה את הבית, והולכת, כי לא הייתי גר בבית ולא הייתי מסכים לזה, והשפה לא שפה והילדים הם קטנים ולא גדולים". משנשאל כיצד הוא יודע באיזו שפה דיברה העובדת השיב "עובדת זרה איזו שפה?". בית הדין האזורי ציין כי אם המערער, כטענתו, לא התגורר בבית, לא יכול היה לדעת אם העובדת דיברה עברית אם לאו, וגם לא יכול היה לקבוע אם הוא מסכים או לא מסכים להעסקתה של העובדת.
27. המערער ורעייתו לא העידו על הסדרי ראייה, וגרסתו של המערער כי הדבר נבע מרצון שהילדים לא יראו בית אחר, מתיישבת עם הדגשת המאשימה שהעד מר אלגמיס העיד כי המערער בא לישון אצלו (ולא לגור).
28. המערער לא הציג אסמכתא על מגוריו בבית הוריו בביריה, למרות שטען כי העביר כתובתו לבית הוריו, ואף ביקש לאפשר לו לפנות למשרד הפנים להציג תדפיס של כתובתו.
29. המאשימה אכן לא הציגה ראיות "ספציפיות" לכך שהנאשם גר בבית, אלא שהמאשימה נסמכת על החזקה, שכלל לא הופרכה. המאשימה לא נדרשה להוכיח שהנאשם אכן התגורר בבית, אלא היה על הנאשם להפריך החזקה שבחוק - וזאת לא עשה. מכל העדויות שבפני בית הדין, ואף ללא



- החזקה, ברי כי אין שחר לטענתו כמו גם לטענת הנאשמת בהודעתה ובעדותה.
30. בהתייחס לטענות הנאשם בדבר הפרת זכות הטיעון - המערער זומן לחקירה כדין על פי כתובתו הרשומה. הזימונים חזרו בציון "לא נדרש" ולא צוין כי המערער אינו מתגורר בכתובתו. גם אם המערער היה מוכיח כי לא גר בבית, הוא ואשתו היו בקשר רצוף ומידי - וכשלהרעיותו אין חולק כי בוצעה מסירה כדין, ודאי סיפרה לו על דואר רשום שהגיע לבית ולא ידע עליו.
31. בהתייחס לטענות המערער בדבר מחדלי חקירה הרי שלא נדרשה פעולה נוספת, ומשנמצאה העובדת הזרה בבית לא הוסמכו המפקחים לבצע חיפוש בבית על מנת לבסס ראיות להרשעת המערער.
32. **לסיכום - קבע בית הדין האזורי כי לאחר ששקל "כל שהובא בפניי" (וכל שנקל היה להביא בפניי ולא הוצג) הוכח בפניי, מעבר לספק סביר, כי הנאשם אשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום."**

טענות הצדדים בערעור

33. המערער חזר על הטענה שהעלה בבית הדין האזורי כי נוכח העובדה שלא נחקר ברשות החוקרת היה מקום לבטל את כתב האישום. בהקשר זה נטען כי בהודעתה של אשתו של המערער שנגבתה על ידי מפקח רשות האוכלוסין מר דנון אדי יצחק, העידה אשתו של המערער כי המערער אינו מתגורר עמה בדירה. למרות האמור, נשלח למערער זימון לחקירה לכתובת הנכס, תוך הסתמכות על הרישום במשרד הפנים, למרות הראיות שבתיק, שלפיהן המערער אינו מתגורר בנכס; לא נעשה ניסיון מינימאלי לאתר את המערער, אף לא ניסיון לאיתור טלפוני; יתר על כן. על פי עדות המפקח מר דנון אדי יצחק הוא לא מפעיל כל שיקול דעת ושולח את הזימון למען הרשום במרשם האוכלוסין; העובדה שהמערער לא נחקר תחת אזהרה פגעה מהותית בזכויותיו, ועל כן היה על בית הדין לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק. על כן, במסגרת הערעור, יש לבטל את החלטת בית הדין האזורי מיום 20.6.2016 שלפיה נדחתה בקשתו של המערער לבטל את כתב האישום בטענת הגנה מן הצדק.
34. המערער טען בנוסף כי היה על בית הדין לקבל את בקשתו שלפיה אין להשיב לאשמה, כי המשיבה לא הביאה ראיה לכך שהמערער התגורר בכתובת ולכך שהוא היה המחזיק, וההחלטה מיום 27.9.2016 שגויה.
35. לעניין הכרעת הדין לגופה טען המערער כי הרשעתו מבוססת על החזקה שבסעיף 4א לחוק, אולם כלל לא הוכח, ואף לא נעשה ניסיון להוכיח, כי המערער הוא המחזיק במקרקעין; אין כל חזקה בחוק או בפסיקה, שרישומו של אדם בכתובת מסוימת ברשות האוכלוסין הופכת אותו בהכרח למחזיק במקרקעין; מספר רב של אנשים הרשומים בכתובת מסוימת אינם מתגוררים בה, ולא שינו כתובת במשרד הפנים; לא בכדי נקט המחוקק בלשון של "מחזיק במקרקעין" ולא בלשון של "רשום במרשם האוכלוסין"; נוכח העובדה שהמאשימה לא הוכיחה כי המערער הוא המחזיק במקרקעין, לא חלה החזקה שבסעיף 4א לחוק, ולא הועבר נטל ההוכחה אל המערער; יתר על כן. בית הדין האזורי למעשה "**הפך את נטלי ההוכחה והבאת הראיות ללא כל ביסוס חוקי**", עת קבע כי על המערער היה להוכיח כי לא התגורר בדירה, ובכלל זאת להציג אסמכתאות כי הוא אינו מחזיק בדירה ולהביא ראיה פוזיטיבית הסותרת את החזקה שבחוק, והמאשימה לא נדרשה להוכיח שהמערער אכן



התגורר בבית; בהתאם לפסיקה, נטל השכנוע נופל על כתבי התביעה הפלילית "מראש הראשים ועד סוף הסופים", ורק לאחר שהמאשימה מביאה מספיק ראיות שיש בהן כדי לבסס הרשעה מעל לכל ספק סביר, עובר נטל הבאת הראיות המשני לנאשם לעורר ספק סביר כנגד התשתית הראייתית המסבכת שהונחה על ידי המאשימה; במקרה הנדון, המאשימה כלל לא הביאה את הראיות הדרושות לצורך העברת הנטל לכתפי המערער; בכל מקרה, גם אם עבר הנטל לכתפי המערער, הנאשם אינו נדרש להוכיח את חפותו מעבר לכל ספק סביר, אלא די בכך שיעורר ספק בלבד.

36. המערער הוסיף וטען כי הראיות שהביא מעוררות לכל הפחות ספק סביר. כך, בהודעת אשתו של המערער למפקח רשות האוכלוסין (אשר תחילה התביעה ביקשה להגיש והמערער התנגד להגשתה באותו שלב כי רצה לטעון אין להשיב לאשמה ולא לאפשר הגשת ראייה המוכיחה העסקת העובדת הזרה) העידה כי המערער לא התגורר בבית במועד הביקורת; החומר המודיעיני שהגיע לידי המאשימה ועל יסודו נערכה הביקורת התייחס לאשתו של המערער בלבד; העובדה שהמערער לבקשת אשתו הגיע במועד הביקורת ונתן כסף לעובדת הזרה אינה מעידה שהוא התגורר בדירה; המוצג נ/2 - כתב הצהרה והתחייבות להורים גרושים /פרודים מעיד על אמיתות גרסת המערער ואשתו; גם אם העדים מטעם המערער - פרץ ואלגמים - לא זכרו את המועדים המדויקים שבהם המערער התגורר אצלם בשל חלופי הזמן, עדותם תומכת בגרסת המערער; התביעה לא זימנה את העובדת הזרה לעדות.

37. על יסוד כל האמור לעיל, עתר המערער כי בית הדין יזכה אותו מהעבירות בהן הורשע.

38. בהתייחס לטענת המערער כי היה על בית הדין האזורי למחוק את כתב האישום בשל אי זימון המערער לחקירה, טענה המשיבה כי בהתאם לסעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה - 1965 (להלן - **חוק מרשם האוכלוסין**) "**הרישום במרשם, כל העתק או תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה לפי חוק זה יהיו ראייה לכאורה לנכונות פרטי הרישום המפורטים בפסקאות (1) עד (4) ו- (9) עד (13) לסעיף 2**"; נוכח האמור, משהמען הוא פרט (11) בסעיף 2 לחוק מרשם אוכלוסין, הרישום במרשם האוכלוסין מהווה ראייה לכאורה למגוריו של המערער בדירה; על פי חוק עדכון כתובת, תשס"ה - 2005 (להלן - **חוק עדכון כתובת**) "**תושב שלא מסר לפקיד הרישום הודעה על כתובת למשלוח דואר, יראו את המען שנרשם במרשם האוכלוסין ככתובתו למשלוח דואר**". נוכח הוראות חוק אלה, אין לקבל את גישת המערער המבקש ליצור מצב חוקי במסגרתו הרשות החוקרת תלויה "ברצונו הטוב" של הנחקר להתייב לחקירתו וכי עליה "לרדוף אחר החשוד" לצורך קבלת עמדתו. כמו כן אין לקבל שבעצם טענתו של הנאשם בדיעבד כי הוא לא גר בכתובת אותה מסר במרשם אוכלוסין ככתובת מגוריו, אז הוא "חסר כתובת" שאין כל דרך לזמנו לחקירה באמצעות הדואר וללא פעולות איתור. לפיכך, משניתנו למערער שלוש הזדמנויות להשמיע את טענותיו טרם ההחלטה להגיש כתב אישום, והוא בחר שלא לנצלן, לא חלה על המאשימה חובה "לרדוף" אחרי החשוד כדי לכפות עליו קבלת גרסה; בכל מקרה, זכותו של המערער למסור גרסה לא נפגעה.

39. לגופה של ההרשעה טענה המשיבה כי סעיף 4 לחוק קובע חזקה שבחוק, אשר מעבירה את נטל השכנוע אל כתפי הנאשם. משמעות הדבר היא כי כדי להימנע מהרשעה היה על המערער לסתור את החזקה הקבועה בחוק באופן פוזיטיבי - ברמה של עמידה במאזן הסתברויות, ואין די במקרה זה ב"הטלת ספק סביר". במקרה הנדון, המערער בחר שלא להשיב לכתב האישום, הגם שהוזהר שוב ושוב בדבר השלכות בחירתו על פי סעיף 152(ב) לחסד"פ; קרי, לא זו בלבד שחזקה על המערער כי



הוא התגורר בכתובתו הרשומה במרשם האוכלוסין, אלא שהתנהלותו בדרך של הימנעות עיקשת להשיב לכתב האישום אך מחזקת את הראיה הנובעת מהחזקה; בנוסף, המערער הגיע לביתו בעת הביקורת ושילם לעובדת (אותה הכיר כמי שמגדלת את ילדיו) 200 ₪, ומכאן שלא רק שהמערער לא הוכיח באופן פוזיטיבי את היפוכה של החזקה החלה עליו, אלא שלמעשה הוכח באופן פוזיטיבי כי המערער גר בביתו; מעבר לכך, גם אלמלא המערער התגורר בביתו, עדיין לא היה בכך כדי לפגוע בהרשעתו, כיוון שהעובדת הזרה טיפלה בילדיו בידיעת המערער, והוא לקח חלק במימון עבודתה של העובדת שגידלה את ילדיו, ובכך "נהנה" מביצוע העבירה בדיוק כמו אשתו, ואין נפקא מינא אם הוא לן עם העובדת באותו בית אם לאו; את שירותיה של העובדת הזרה קיבל המערער באמצעות גידול ילדיו, ובגין שירותים אלה אף שילם לעובדת הזרה.

40. בהתייחס לראיות שהביא המערער טענה המשיבה כי אין מקום להתערב בממצאים העובדתיים של בית הדין האזורי המבוססים על התרשמותו ממהימנות העדויות לפניו; למעשה, הגנתו של המערער היא "במקום אחר הייתי". על כן, על פי סעיף 152(ג) לחסד"פ היה עליו לעשות כן מיד, ועל פי סעיף 152(ד) לחסד"פ אין להתיר לו להביא ראיות בעניין זה, ודין טענתו להידחות; ההצהרה של הורים גרושים/פרודים היא משנת 2011 ואין בה כדי להוכיח שבמועד הביקורת, שנתיים לאחר מכן, המערער לא התגורר בדירה; גרסאות חבריו של המערער שעל פי הנטען המערער התגורר אצלם אינן מתיישבות זו עם זו ושתיהן שונות מגרסתו של המערער, וצדק בית הדין האזורי בכך שלא נתן בהן אמון; ידיעת "המלשינון" אינה בגדר "חוות דעת משפטית" על זהות המעסיק; בהתאם לפסיקה, לנוכח דיות הראיות שהביאה המשיבה, לא הייתה מוטלת עליה חובה לגבות את עדות העובדת בהליך של עדות מוקדמת.

41. על יסוד כל האמור, עתרה המשיבה כי הערער על הכרעת הדין יידחה והרשעתו של המערער תיוותר על כנה.

הכרעה:

42. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק, אנו קובעים כי דין הערער להתקבל, וכי המשיבה לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה בהליך פלילי. זאת, מנימוקים שיפורטו להלן.

43. בהתאם לפסיקה -

"על מנת להרשיע בעבירה על פי סעיף 2(א) לחוק, על המדינה להוכיח, מבחינת היסודות העובדתיים של העבירה, כי נמצא אדם שהעסקתו טעונה היתר, כי היתר שכזה לא היה, וכי הנאשם הוא שהעסיק אותו".

ע"פ (ארצי) 4602-07-14 **מדינת ישראל נ' א.י.ל סלע 1991 בע"מ** (19.4.2016).

44. בסעיף 4 לחוק, אשר הוסף בתיקון 15 לחוק משנת 2012, נקבע כי **"יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת"**. הסעיף מעגן את פסיקת בית הדין הארצי בסוגיה ואת המצב בפועל אף טרם חקיקתו [הצעות חוק ממשלה תש"ע 481, 238, וראו בין היתר: ע"פ (ארצי) 13/07 **ניר עם כהן ירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ - מדינת ישראל** (6.9.2009); ע"פ (ארצי) 34770-10-05 **שרשבסקי - מדינת ישראל** (6.10.2011); ע"פ (ארצי) 29340-12-10 **שי - מדינת ישראל** (3.11.2011)]. סעיף 4א לחוק קובע איפוא כי בהתקיים תנאים מסוימים חלה חזקה כי הנאשם העסיק את העובד הזר, ועל הנאשם הנטל להפריך את החזקה.

45. אשר למהותה של החזקה בהליך פלילי נאמר בספרו של קדמי כך:



"החזקה משמשת אמצעי הוכחה, להוכחת יסוד רלוונטי לאשמה. דרך פעולתן של מרבית החזקות הינה דרך ההוכחה העקיפה: **על ידי הוכחת עובדות בסיסיות** - 'עובדות יסוד' שאין בכוחן, כשלעצמן, כדי להוכיח במישרין את היסוד הרלוונטי האמור - מניחים בסיס 'למסקנה', כי אותו יסוד רלוונטי קיים. כוחה הראייתי של חזקה ממין הסוג הזה טמון אפוא, ב'מסקנה', **המתחייבת מהוכחת עובדות היסוד ...**

...

מיעוטן של החזקות פועלות במישרין: הן קובעות ישירות 'הנחה', על יסוד ניסיון החיים, שאותה אין צורך להוכיח כ'עובדות יסוד' (חזקה מסוג זה היא, למשל, חזקת השפיות הקבועה בסעיף 18 לחוק העונשין, או החזקה ש'אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו').

מבחינים בין שלושה סוגים של חזקות: 'חזקה שבעובדה', 'חזקה שבחוק' (או 'חזקה שבדין') ו'חזקה חלוטה'. המכנה המשותף לכל שלושת הסוגים, טמון באופייה של החזקה כאמצעי הוכחה, לאמור: החזקות כולן מציגות 'מסקנות' המתחייבות ממסכת 'עובדות יסוד' המוכחות בראיות, או מניסיון החיים שאינו טעון הוכחה. המבחין והמבדיל ביניהן, נעוץ בכוחן הראייתי. 'חזקה שבעובדה' ו'חזקה שבחוק' ניתנת לסתירה, כאשר להפרכת הראשונה די בקיומו של ספק, בעוד שלסתירת השנייה - על הנאשם להוכיח את גרסתו במידה המוטלת על תובע במשפט אזרחי. ואילו 'החזקה החלוטה' - אינה ניתנת לסתירה כלל".

(ההדגשה הוספה - ל.ג.).

קדמי, על הראיות, חלק שלישי, ע' 1473, (2003) (להלן - **קדמי**).

46. אשר לחזקה שבחוק (או חזקה שבדין) נאמר בספרו של קדמי כך:

"ככלל, חזקה שבחוק הינה חזקה שנקבעה על ידי המחוקק; להבדיל, מן החזקה שבעובדה ש'מעמדה' בתור כזו, בא לה מן ההלכה הפסוקה. כפי שכבר נאמר, חזקה שבחוק: יכול שתהיה חזקה 'ישירה' לאמור - ללא צורך בהוכחת תשתית עובדתית להקמתה (כגון חזקת השפיות שהיתה קבועה בשעתו בסעיף 18 לחוק העונשין); ויכול שתהיה 'עקיפה', לאמור - שכוחה מותנה בהוכחת תשתית (כגון: חזקת הסרסרות שבסעיף 200 לחוק העונשין).

מקום שמדובר בחזקה 'עקיפה' כאמור, הוראת החוק הקובעת את החזקה, מפרטת את 'התשתית העובדתית' שיש להוכיח על מנת להקימה; **ותשתית עובדתית זו על התביעה להוכיח במידה שלמעלה מספק סביר, באשר היא נושאת לעניין זה בנטל השכנוע**. הייתה העדות, המובאת להוכחת התשתית העובדתית הדרושה להקמת החזקה טעונה 'תוספת' לצורכי ביסוס הרשעה על פיה (כגון: 'סיוע' או 'דבר מה') - תהא עדות זו טעונה אותה 'תוספת' גם לצורכי הוכחת קיומה של התשתית העובדתית".

(ההדגשה הוספה - ל.ג.).

קדמי, ע' 1487.

47. בעניינו, החזקה שבסעיף 4א לחוק קובעת כך:

"יראו מחזיק במקרקעין כמי שמעסיק עובד זר שנמצא עובד במקרקעין, אלא אם כן הוכיח המחזיק אחרת".

כעולה מלשון החוק, מדובר ב"חזקה עקיפה" ולא ב"חזקה ישירה". דהיינו: על מנת שתקום החזקה שהנאשם העסיק את העובד הזר שנמצא עובד במקרקעין, שאז על הנאשם מוטל הנטל להפריכה, יש



להוכיח את התשתית העובדתית - שהנאשם הוא המחזיק במקרקעין ושהעובד הזר נמצא עובד באותם מקרקעין. **נטל ההוכחה כי הנאשם הוא המחזיק במקרקעין (כמו גם על כך שהעובד הזר נמצא עובד בהם) מוטל על התביעה, ועליה להוכיח זאת במידה שלמעלה מספק סביר.**

48. בית הדין האזורי ביסס את הרשעתו של המערער על החזקה שבסעיף 4 לחוק. אולם, כפי העולה מפסק הדין, בית הדין האזורי **לא הבחין בין "התשתית העובדתית" הדרושה להקמת החזקה, דהיינו - לענייננו - העובדה כי המערער החזיק במקרקעין, שכאמור הנטל להוכחתה מוטל על התביעה, לבין "המסקנה" כי המערער הוא המעסיק של העובדת הזרה, אותה על הנאשם - המערער להפריך.** כפי העולה מפסק הדין, לגישתו של בית הדין האזורי היה על המערער להפריך גם את "התשתית העובדתית", דהיינו להוכיח כי הוא לא המחזיק במקרקעין. כך, לאורך כל פסק הדין, הדגיש בית הדין כי המערער לא הוכיח או לא הפריך את "החזקה" כי התגורר בדירה, ונסתפק בדוגמאות אחדות (ההדגשות בקו תחתון במקור, ההדגשות האחרות הוספו):
"אין חולק כי 'משתמע' מהדברים (אף לו כך) כי 'במועד' התגורר הנאשם בבית וממילא, **מוטל עליו הנטל להפריך החזקה שבחוק**" (ע' 7 לפסק הדין).

"אין לשכוח עוד כי הנאשם לא הציג בפניו בעצמו/באמצעות הנאשמת אסמכתא כלשהי כי כתובתו אינה בבית, כי הוא אינו המחזיק בבית ולמצער, אין בפניו מעבר לעצם הטענה אסמכתא לכך כי במועד, אכן מדובר ב"נפרדות" בנאשם שאינו מתגורר בבית, בכתובתו. **הנאשם לא הרים את נטל השכנוע להפריך החזקה שבחוק** (סעיף 4 לחוק עובדים זרים, התשנ"א - 1991 ("החוק").

הנאשם לא הביא בפניו ראיה, ולו לכאורה, ודאי לא כזו המשכנעת, פוזיטיבית, ודאי לא מעבר ל"ספק סביר" הסותרת החזקה שבחוק (ע' 11 לפסק הדין).
"המאשימה אכן לא הציגה ראיות 'ספציפיות' לכך שהנאשם גר בבית, אלא שהמאשימה נסמכת על החזקה, שכלל לא הופרכה. המאשימה לא נדרשה להוכיח שהנאשם אכן התגורר בבית, אלא היה על הנאשם להפריך החזקה שבחוק - וזאת לא עשה!" (ע' 12 לפסק הדין).

49. כעולה מאמירותיו של בית הדין, נקודת המוצא של בית הדין הייתה כי על פי החוק קיימת חזקה שהמערער התגורר בדירה עם אשתו והחזיק במקרקעין, ועליו להפריך חזקה זאת. אולם, **לא נקבעה בחוק חזקה לעניין היות הנאשם המחזיק במקרקעין, ועל התביעה להוכיח כי הנאשם מחזיק במקרקעין. רק אם התביעה הוכיחה כי הנאשם הוא המחזיק במקרקעין (כמו גם שנמצא עובד זר עובד באותם מקרקעין), קמה החזקה שבחוק כי הנאשם הוא המעסיק של העובד הזר שנמצא עובד במקרקעין ועליו להפריכה.**

50. נוכח האמור, יש לבחון האם המשיבה הוכיחה ברמת השכנוע הנדרשת את הטענה כי המערער החזיק בתקופה הרלוונטית בדירה שבה העובדת הזרה נמצאה עובדת.

51. כפי שקבע בית הדין האזורי, **"המאשימה אכן לא הציגה ראיות 'ספציפיות' לכך שהנאשם גר בבית"**. בסיכומיה בערעור טענה המשיבה כי על פי סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, הרישום במרשם האוכלוסין ביחס למענו של המערער מהווה ראיה לכאורה לנכונות פרטי הרישום, ועל כן ראיה זו בצירוף העובדה שלא הוצגו על ידי המערער ואשתו ראיות המוכיחות אחרת מקימות את החזקה. עוד הסתמכה המשיבה על חוק עדכון כתובת, תשס"ה - 2005 שבו נקבע (בסעיף 2) כך:

א. תושב רשאי למסור לפקיד הרישום הודעה על כתובת למשלוח דואר; חל

שינוי בכתובת למשלוח דואר לכתובתו של תושב, חייב הוא למסור לפקיד

עמוד 10



הרישום הדועה על כך בתוך שלושים ימים מיום השינוי ..
ב. תושב שלא מסר לפקיד הרישום הודעה על כתובת למשלוח דואר, יראו את
המען שנרשם במרשם האוכלוסין ככתובתו למשלוח דואר.

נציין, כי בטיעוניה בבית הדין האזורי **לא** הסתמכה המשיבה על טענות אלה, אלא טענה כי "כתובתו
הרשמית" של המערער היא הדירה, וזאת על יסוד העובדה כי המערער לא הציג מסמכים המוכיחים
אחרת ועל יסוד עדותו של מר דנון.

בחינת ראיות התביעה בבית הדין האזורי מעלה כי **המשיבה לא הציגה ראיה כי המען הרשום של
המערער במשרד הפנים** הוא כתובת הדירה, דהיינו תעודת עובד ציבור או מסמך רשמי אחר שלפיו
כתובתו הרשומה של המערער במרשם האוכלוסין היא כתובת הדירה. כאמור, כל אשר נטען על ידי
המשיבה הוא כי המפקח דנון העיד כי שלח את הזימונים לחקירה לכתובתו הרשומה של המערער
במשרד הפנים, וכי המערער לא המציא מסמכים המוכיחים אחרת, על אף שניתנה לו הזדמנות לעשות
כן.

נציין, כי בדיון שהתקיים ביום 27.9.2016 טען המערער "אין להשיב לאשמה", ובין היתר טען כי "**לא
ראיתי שזו הכתובת הרשומה ולא הוצג ע"י המאשימה שזו הכתובת הרשומה**" (ע' 21 לפרוטוקול)
ו"**בתביעה לא נכלל מרשם האוכלוסין לגבי כתובת מגוריו**". בית הדין האזורי דחה את הבקשה
"**בהעדר איזשהי אינדיקציה עובדתית שהכתובת האמורה איננה הכתובת במרשם האוכלוסין**".
אולם, כמובהר, הנטל להוכיח כי המען הרשום במרשם האוכלוסין הוא כתובת הדירה מוטל על התביעה,
ולא מוטל על הנאשם הנטל להוכיח אחרת. יודגש, כי גם בפרשת ההגנה לא הוצגו ראיות לענין המען
הרשום של המערער במשרד הפנים והמערער אף לא הודה בעובדה זו (או בהיותו מחזיק של הדירה
במועד הרלוונטי) בתשובתו לכתב האישום או במהלך עדותו. נזכיר, כי לבקשת המערער ניתנה לו שהות
להביא מסמכים ממשרד הפנים בדבר כתובתו הרשומה, אולם לא הוצגו על ידו מסמכים כלשהם. לפיכך,
לא הוצג לבית הדין האזורי מסמך כלשהו על המען הרשום של המערער, לא על ידי התביעה ולא על ידי
המערער.

52. בהתחשב בעובדה כי מדובר בהליך פלילי ונטל ההוכחה מוטל על התביעה, וכן בהתחשב בכך
שלקביעה שנאשם החזיק במקרקעין השלכה מהותית על זכויותיו, שכן היא יוצרת חזקה כי העסיק
את העובד הזר ומעבירה אליו את הנטל להוכיח כי לא העסיק את העובד הזר, אנו סבורים כי על
מנת להוכיח שהכתובת שבה בוצעה העבירה הנטענת היא המען הרשום במשרד הפנים של הנאשם
ובכך יש משום ראיה לכאורה כי החזיק בנכס - אין די בעדותו של המפקח כי שלח זימונים לכתובתו
הרשומה של המערער במשרד הפנים, על מנת להסיק בעקיפין על הכתובת הרשומה במרשם
האוכלוסין וממנה לקבוע קיומה של חזקה, והיה על המשיבה להוכיח עובדה זו במסמך רשמי של
משרד הפנים. משנטל ההוכחה על המשיבה, אנו סבורים כי לא ניתן גם לקבוע כי הנטל הורם בכך
שהמערער לא הציג ראיות לסתור טענה זו.

לפיכך, לא ניתן לקבוע כי המשיבה הוכיחה את "התשתית העובדתית" של החזקה בסעיף 4א לחוק
עובדים זרים, ועל כן לא קמה החזקה שהמערער העסיק את העובדת הזרה, ועליו להפריך חזקה זו.
משהרשעת המערער היתה מבוססת על כך שלא הפריך את החזקה הקבועה בסעיף 4א לחוק, וכאשר
המאשימה לא ניסתה לטעון שבלעדי החזקה קיימות ראיות המוכיחות במידה מספקת את העסקת
העובדת הזרה על ידי המערער, דין הערעור להתקבל ויש לזכות את המערער מהעבירות שיוחסו לו
בכתב האישום. מעבר לצורך נבהיר כי לא די בראיות העצמאיות הקושרות את המערער להעסקת



העובדת - עצם כך שהגיע לבית לאחר הביקורת ונתן לעובדת הזרה סך של 200 ₪ - כדי להוכיח במידת ההוכחה הדרושה כי היה מעסיקה של העובדת.

53. מעבר לאמור נוסף כי איננו רואים עין בעין עם בית הדין האזורי פרטים שונים אשר זקף לחובת המערער, והיוו גם כן את הבסיס להכרעתו, כמפורט להלן.

54. בית הדין האזורי זקף לחובת המערער את סירובו ליתן מענה לכתב האישום על פי סעיף 152(ב) לחסד"פ, וזאת בהמשך להחלטת בית הדין האזורי מיום 25.2.2016. אולם, במועד בו ביקש המערער שלא למסור תשובתו לכתב האישום, הייתה תלויה ועומדת בקשתו המקדמית לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק. ככלל, המועד להעלאת טענה מקדמית הוא לאחר הקראת כתב האישום, והכלל הוא, שבית המשפט מחליט בטענה מקדמית לאלתר, אלא אם ראה לנכון להשהות את מתן ההחלטה [קדמי, **סדר הדין בפליימס**, חלק שני, ע' 1236, 1237 (2009); להלן - **סדר הדין בפליימס**]. בסעיף 152(א) לחסד"פ נקבע כי "**לא בוטל האישום מכוח טענה מקדמית, ישאל בית המשפט את הנאשם מה תשובתו לאישום**". מכאן, משלא נקבע בהחלטה לאחר שהמערער הגיש את הבקשה המקדמית כי בית הדין משהה את מתן ההחלטה בה לשלב אחר של המשפט, הרי שעל פי סעיף 152(א) לחסד"פ, רק לאחר שניתנה החלטה בטענה המקדמית היה על המערער למסור תשובתו לאישום. לפיכך, אין לזקוף לחובתו של המערער כי לא השיב לאישום טרם ניתנה החלטה בטענה המקדמית. מכל מקום, לאחר שנדחתה טענתו המקדמית של המערער, הוא השיב לאישום וכפר כפירה כללית בכתב האישום. משהשיב המערער לאישום, ולא נשאל שאלות נוספות עליהן סירב להשיב, אין לראות בו כמי שנמנע מלהשיב לאישום, על פי סעיף 152(ב) לחסד"פ.

55. אשר לתשובתו של המערער לאישום: אכן המערער השיב כי הוא כופר כללית בכתב האישום, לא פירט את טענותיו, ולא טען במפורש בתשובתו לכתב האישום כי לא התגורר בדירה במועד עריכת הביקורת. יש להדגיש, כי בית הדין האזורי לא ביקש מהמערער להבהיר את תשובתו ולהתייחס לכל פרט בכתב האישום. מכל מקום, כפירתו הכללית של המערער בכתב האישום כוללת גם כפירה בכך שהיה המחזיק ו/או הבעלים של הדירה. מדובר **בעובדה מהותית** בכתב האישום, שכן כאמור רק הוכחת עובדה זו מקימה את החזקה על פי סעיף 4 לחוק, והנטל להוכחתה מוטל על התביעה. זאת ועוד. כבר מחקירתו הנגדית של עד התביעה המפקח דנון עלה כי המערער טוען שלא התגורר בדירה במועד עריכת הביקורת. כמו כן, בטיעון המערער בטענה "אין להשיב לאשמה" נטען **במפורש** כי המערער לא התגורר בדירה במועד הביקורת וכן כי לא הוצגה ראיה שכתובת הדירה היא כתובתו הרשומה של המערער. בנסיבות אלה, גם אם הטענה לא הועלתה על ידי המערער במענה לכתב האישום, הרי כאמור היא הועלתה למעשה בחקירתו הנגדית של מר דנון (**בטרם** הכריזה התביעה "אלה עדיו") וכן בטיעון המערער בבקשה "אין להשיב לאשמה". בנסיבות אלה, על המשיבה הנטל להוכיח כי המערער התגורר בדירה, בין בדרך של הגשת ראיה על המען הרשום במרשם האוכלוסין כראיה לכאורה אותה על המערער לסתור, בין בהגשת ראיות אחרות המלמדות פוזיטיבית כי התגורר בדירה, או בראיות מפרשת ההגנה, כגון עדות המערער והעדים מטעמו.

בהקשר זה, אנו דוחים את טענת המשיבה כי טענת המערער שלא התגורר בדירה במועד הביקורת היא טענת אליבי - "במקום אחר הייתי", ועל כן המערער היה חייב להודיע עליה בשלב התשובה לאישום, ואין להתיר לו להעלותה בשלב מאוחר יותר, וזאת בהתאם לסעיף 152(ג) לחסד"פ. בענייננו, תחולת החזקה שבסעיף 4 לחוק אינה תלויה במיקומו הפיזי של הנאשם בעת ביצוע העבירה, אלא בשאלה אם הוא



בגדר "מחזיק" או "בעלים" של המקרקעין שבהם העובד הזר נמצא עובד. כך למשל, בעלים או מחזיק של מקרקעין של משק חקלאי שבהם נמצא עובד זר מועסק בקטיף אחראי להעסקת העובד הזר, גם אם הוא לא נמצא פיזית במקרקעין בעת ביצוע העבירה.

56. יתר על כן. סעיף 152(ב) לחסד"פ קובע כי **"הימנעות הנאשם להשיב לאישום או לשאלות בית**

המשפט כאמור בסעיף קטן (א) עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה; בית

המשפט יסביר לנאשם את תוצאות הימנעותו". כלומר, הימנעות הנאשם מלהשיב לאישום יכולה

לשמש "חיזוק" המצטבר לראיות התביעה, המכריע את הכף לחובת הנאשם במקום שראיות

התביעה ללא "חיזוק" אינן מספיקות לכך" [סדר הדין בפלילים, ע' 1367]. בעניינו, משלא הוצגה על

ידי התביעה ראיה ואף לא ראיה לכאורה כי המערער התגורר בדירה במועד הביקורת, הרי שגם אם

היה חל סעיף 152(ב) לחסד"פ, אין בו כדי להביא להרשעת המערער, שכן הימנעות מלהשיב

לאשמה יכולה לשמש "חיזוק" למשקל הראיות של התביעה", אך לא תחליף להן.

57. בית הדין האזורי זקף לחובת המערער את העובדה כי תחילה התנגד להגשת הודעתה של אשתו

(נ/1) למפקח במסגרת עדותו של המפקח, ולאחר מכן זימן אותה כעדה מטעמו וביקש להגיש את

הודעתה. ב"כ המערער הסביר כי התנגד להגשת הודעתה של אשת המערער במסגרת עדותו של

המפקח, כי רצה לטעון שאין להשיב לאשמה, ועל כן לא רצה שתוגש ההודעה, שיש בה כדי להוכיח

את העסקת העובדת הזרה על ידי אשתו. נוכח הסבר זה, גם עובדה זו אין לזקוף לחובתו.

58. בהודעת אשתו של המערער למפקח (נ/1) שנמסרה ביום 17.6.2013, דהיינו כארבעה חודשים

לאחר מועד עריכת הביקורת, נשאלה אשתו של המערער בתשובה לשאלה **"האם בעלך איתן**

מתגורר יחד איתך בנכס?" והשיבה: **"לא. אנחנו בהליכי גירושין שמונה חודשים"**. כמו כן העידה

כי העובדת הועסקה בערך שישה חודשים. בית הדין האזורי קבע כי משתמע מהודעת אשתו של

המערער (נ/1) כי המערער התגורר בדירה במועד הביקורת. לטעמנו, אין בתשובותיה של אשתו של

המערער האמורות לעיל כדי לתמוך בעובדה כי המערער התגורר בדירה במועד הביקורת (אלא

נהפוך הוא), ולא ברור על יסוד מה קבע בית הדין האזורי את שקבע, שכן לא בהכרח קיימת חפיפה

בין המועד שבו עזב המערער את הבית לבין הליכי הגירושין הנטענים (שלא הוגשה כל ראיה לגביהם,

ובית הדין קבע כי לא התקיימו). זאת ועוד. הביקורת עליה מבוסס כתב האישום נערכה ביום

7.2.2013, כארבעה חודשים לפני המועד שבו נחקרה אשתו של המערער. לפיכך, הטענה כי

המערער לא התגורר בדירה במועד הביקורת מתיישבת עם הודעתה של אשתו למפקח.

59. בית הדין האזורי קבע כי מהודאת אשתו של המערער בעובדות כתב האישום עולה לכאורה כי גם

המערער מחזיק (או בעלים) של הדירה שבה הועסקה העובדת. אין בידינו לקבל קביעה זו. הודאת

אשתו של המערער היא בעובדות כתב האישום **המתייחסות אליה**, ולא ניתן להסיק מהודאתה

מסקנה כלשהי לחובת המערער.

60. לטעמנו, גם לא הוכח כי מעדותו של המערער כי ידע על העסקת העובדת בטיפול בילדיו. המערער

העיד בחקירתו הנגדית כך:

"ש. האם לא ידעת שהעובדת הזרה מגדלת אותם?

ת. אני יודע שיש עוזרת שמנקה את הבית והולכת, כי לא הייתי גר בבית ולא ידעתי ולא הייתי

מסכים לזה והשפה לא שפה והילדים הם קטנים ולא גדולים.

ש. איך אתה יודע איזה שפה היא דיברה?

ת. עובדת זרה איזה שפה?

ש. איך ידעת שהיא זרה?



ת. בכתב האישום.

ש. אתה אמרת שהתנגדת לכך שהיא תגדל?

ת. אמרתי שאני ואשתי גידלנו את הילדים. אני לא הסכמתי מעולם ועובדה שמעולם לא הייתה לנו עובדת שגידלה את הילדים. לא הסכמתי מעולם לעובדת שתגדל את הילדים".

ע' 26, ש' 24 - 33.

בית הדין האזורי קבע כי בדברים אלה יש עדות לכך שהמערער התגורר בדירה, **"שהרי אם לא גר שם ודאי לא יכול היה לקבוע אם מסכים הוא אם לאו, ודאי לא נדרשה הסכמתו לעוזרת בית (רק בניקיון) .."** לא ברורה מסקנתו של בית הדין, שכן המערער הבהיר בעדותו כי היה מתנגד לכך שעובדת זרה תגדל את ילדיו, ולא לכך שתעסוק בניקיון. כמו כן, איננו מקבלים את טענת המשיבה כי מתשובה זו ניתן להסיק שהמערער ידע שהעובדת הזרה מטפלת בילדיו. ההיפך הוא הנכון. המערער הבהיר בתשובה זו כי לא היה מסכים לכך, לו ידע שהעובדת הזרה אינה עוסקת רק בניקיון.

מכל מקום, גם אם ידע המערער שעובדת זרה מועסקת בדירה שבה מתגוררים אשתו וילדיו אין בידיעה זו כדי להפוך אותו למעסיק של העובדת הזרה. בהקשר זה, אנו דוחים את טענתה של המשיבה כי גם אם המערער לא התגורר בדירה לא היה בכך כדי לפגוע בהרשעתו, כיוון שהעובדת הזרה טיפלה בילדיו, ובכך הוא "נהנה" מביצוע העבירה בדיוק כמו אשתו, ובכך קיבל את שירותיה של העובדת הזרה. טענה דומה כבר נדחתה בעניין **פרג** [ע"פ (ארצי) 15025-09-17 **יוסף פרג - מדינת ישראל** (16.4.2019)]. על כן, אפילו אם המערער ידע כי העובדת הזרה מועסקת לא רק בניקיון אלא גם בטיפול בילדיו כנטען על ידי המשיבה (וכאמור איננו סבורים כי מעדותו עלה כי ידע על כך וכי הוכח שהוא ידע) אין בכך כדי ליצור יחסי עבודה בינו לבין העובדת הזרה.

61. לא נעלם מעינינו כי בית הדין האזורי לא נתן אמון בעדותם של המערער ואשתו, וכן בעדי המערער, ולא השתכנע כי המערער הוכיח כי התגורר בנפרד מאשתו. כמו כן, במועד הביקורת ולאחריה הגיע המערער בסמוך לביתו ושילם לעובדת הזרה ₪ 200, לטענתו לבקשתה של אשתו, ובית הדין לא השתכנע מהסבר זה. ואכן, מעבר למסמך של עיריית תל אביב משנת 2011, המערער ואשתו לא הציגו מסמכים לתמיכה בגרסתם, כגון - חוזה שכירות על שם אשתו של המערער, ראיות כי חשבונות הדירה שולמו על ידי אשתו של המערער כנטען על ידי אשתו (אם כי, גם אם המערער היה משתתף בהוצאות החזקת הדירה אין בכך בהכרח להוביל למסקנה כי הוא המחזיק, שכן יתכן שנשיאה בחלק מהוצאות החזקת הדירה שבה מתגוררים ילדיו היא במסגרת חובותיו למזונות ומדור). יחד עם זאת, מדובר בהליך פלילי, שבו נטל ההוכחה מוטל על התביעה, ובענייננו הנטל להוכיח את "התשתית העובדתית" של החזקה האמורה בסעיף 4 לחוק, ובית הדין הטיל למעשה את נטל ההוכחה על המערער; המשיבה לא הוכיחה כי המערער היה מחזיק בדירה, וגם לא הגישה את הראייה שיכולה הייתה לבסס לכאורה את החזקה - מסמך רשמי כי המען הרשום במשרד הפנים של המערער הוא כתובת הדירה. בנוסף, מצאנו כי חלק מהאדנים להכרעתו של בית הדין האזורי אינם מבוססים, כמפורט לעיל. לאור האמור, בהעדר הוכחה מספקת לכך שהמערער העסיק את העובדת הזרה לא מתקיימים הרכיבים העובדתיים הדרושים לצורך הוכחת שתי העבירות בהן הואשם (העסקה שלא כדין וללא ביטוח רפואי) - הגענו למסקנה כי יש לזכות את המערער, ולו מחמת הספק.

62. אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור, וקובעים כי יש לזכות את המערער מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ובהתאם מבוטלים הכרעת הדין וגזר הדין. ככל שהמערער שילם את הקנס שהוטל עליו - יושבו לו הכספים ששילם.



על פסק הדין ניתן לערער לבית המשפט העליון לאחר קבלת רשותו לכך. בקשת רשות ערעור יש להגיש לבית המשפט העליון תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

לבקשת הצדדים במהלך הדיון בערעור, פסק הדין יישלח אליהם בדואר.

ניתן היום, י"א אייר תש"פ (05 מאי 2020), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד