



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

ניתן ביום 16 אפריל 2019

המערער

[REDACTED]

המשיבה

מדינת ישראל

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

ב"כ המערער עו"ד אלעד שרון
ב"כ המשיבה עו"ד ענת שמעוני

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת נטע רות ; הע"ז -02-33993-15), בגדרו 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 למשך שלוש שנים.

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

רקע

ההליך בבית הדין האזורי

רקע עובדתי, כתב האישום והרשעת בת הזוג

1. נגד המערער ונגד גב' [REDACTED], (להלן – בת הזוג ; המערער ובת הזוג יכוננו ביחד להלן – בני הזוג) - הורים [REDACTED] - הוגש כתב אישום, לפיו בני



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

הזוג העסיקו, מבלי שניתן להם היתר העסקה על פי דין, את גב' [REDACTED] אזרחית [REDACTED] (להלן – העובדת), בעבודות משק בית בביתם שברחוב [REDACTED] [REDACTED] (להלן – הבית). הוראות החיקוק לפיהן הואשמו הנאשמים, כמפורט 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 [REDACTED], במהלך ביקורת מפקחים מטעם רשות האוכלוסין וההגירה. עוד מצוין בכתב האישום, כי בת הזוג העסיקה את העובדת עד למועד הביקורת [REDACTED], כולל הלנה בחצי השנה האחרונה, ואילו המערער העסיק את העובדת [REDACTED] עד ליום 11.6.2013.

3. בשלב זה נקדים את המאוחר ונבהיר באשר לתקופות ההעסקה השונות המצוינות בכתב האישום, כי עוד לפני מועד הביקורת המערער העתיק את מגוריו בישראל לבית שנשכר על ידו, בני הזוג נפרדו ובהמשך התגרשו כדין ביום [REDACTED] המערער, אשר עסקיו [REDACTED] והוא אף תושב [REDACTED] לטענתו, נישא [REDACTED] ביום [REDACTED] לאזרחית ותושבת [REDACTED]. לפי עדות המערער, שלא נסתרה, ניהלה בת הזוג, במועד הביקורת, חיי זוגיות עם אדם אחר. עד לפירוד בין בני הזוג הועסקה העובדת אחת לשבוע, במשך 6 שעות. בשלב מסוים לאחריו, הפכה לעובדת במשרה מלאה, כולל לינה, של טיפול במשק הבית ובילדים ("או-פר").

4. בת הזוג הודתה בעובדות כתב האישום והורשעה על פי הודאתה בעבירה לפי סעיף 2(א)(1)(2) לחוק (כך בכתב האישום, בהכרעת הדין ובגזר הדין, תוך שההתייחסות היא לעבירה אחת) בגין העסקת עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל. בית הדין האזורי (השופט אורן שגב) גזר את דינה לקנס של 20,000 ₪, בעשרה תשלומים חודשיים שווים ורצופים, והורה כי תחתום על התחייבות שלא לבצע עבירה על הוראות החוק למשך שלוש שנים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

ההליך בבית הדין האזורי בעניינו של המערער ופסק הדין

5. המערער כפר בעובדות כתב האישום. באשר לסעיף האישום לפיו המערער העסיק את העובדת במשך כ – 6.5 שנים, צוין מפי בא כוחו: "כופר מהותית. סעיף זה בכתב האישום אינו מפורט, מדובר באישום כללי ממנו לא עולה איזה פעולות טוענת המאשימה שביצע הנאשם 2". יתר סעיפי כתב האישום הוכחו לגופם או הוכחו מחוסר ידיעה.

6. מטעמה של המשיבה העידו שלושה מפקחים שהשתתפו בביקורת ובת הזוג. לנוכח עיתוי עריכת הביקורת, לאחר השלמת הליך הגירושין בין בני הזוג ועזיבת המערער את הבית, חקירתם של המפקחים אינה תורמת לליבון המחלוקות 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. יצוין, כי לפי בקשת המערער וחרף התנגדות המשיבה, נתקבל כראיה גם פרוטוקול חקירתה של בת הזוג על ידי מפקחי המשיבה בסמוך לאחר הביקורת. העובדת לא הובאה לעדות ומשכך 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 הדין נדחתה טענתו העובדתית של המערער לפיה פגש את העובדת לראשונה רק לאחר הפירוד עת ביקר את ילדיו. טענת המערער נסמכה על מחדל חקירתי, לגישתו, מאחר שלא נשאל במהלך חקירתו טרם הגשת כתב האישום מהו המועד בו פגש את העובדת. בית הדין האזורי ניתח בהרחבה את עדות המערער, תוך התייחסות בין היתר לחלק בעדות לפיו מאז הגירושין כף רגלו לא דרכה בבית בו התגוררו כבר קודם למועד הביקורת בת הזוג ובן זוגה החדש, והגיע לכלל מסקנה כי המערער פגש את העובדת והבחין כי היא עובדת זרה, כהודאתו בחקירה הנגדית ("ראיתי כן, היא [שם]"), עוד במהלך החיים המשותפים עם בת הזוג. בית הדין קבע, לפיכך, כממצא עובדתי כי "הוא [המערער – ר.פ.] פגש את העובדת בנכס מספר פעמים בתקופה שבה עדיין היה המחזיק והבעלים של הנכס וטרם עזיבת הבית".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

8. בהיבט המשפטי נפסק, כי החזקה לפיה מתקיימים יחסי עבודה בין עובד לבין המחזיק באתר ביצוע העבודה לא נסתרה וכי לא עלה בידי המערער ליצור ספק סביר בדבר הוכחת היסוד הנפשי של מודעות. בשולי הכרעת הדין נקבע, כי המערער לא הצביע על נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות את קבלת טענתו בדבר הגנה מן הצדק. בהמשך עתר המערער לביטול הרשעתו לנוכח טיב העבירה, חומרתה ונסיבות ביצועה ולנוכח הפגיעה בתעסוקתו העתידית בהיותו [REDACTED] המערער שב והעלה, בהקשר זה, את טענתו לאכיפה בררנית, אך בית הדין האזורי קבע כי אין די בטענות בעלמא על הפגיעה הצפויה מהרשעה וכי לא הוצגה תשתית עובדתית המלמדת על אכיפה בררנית.

9. בית הדין האזורי גזר את דינו של המערער. בהתחשב במכלול הנסיבות, הטיל בית הדין על המערער קנס בסכום של 20,000 ₪ והורה לו לחתום על התחייבות להימנע מעבירה על הוראות החוק למשך שלוש שנים, שאם לא כן יוטל עליו קנס בסכום של 20,000 ₪.

הערעור וטענות הצדדים

10. המערער ערער הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. בהודעת הערעור, בסיכומיו ובטיעונו בפנינו, הדגיש המערער בהסתמך על עדותה של בת הזוג כי "למערער לא היה כל קשר לעובדת, כלום! מאום!, וזוהי עדות של עדה מטעם המאשימה !!! (שלא הוכרזה כעדה עויינת)". לגישת המערער, היעדר הקשר משמיט את הקרקע מתחת ליסודות העבירה של "העסקה" ושל מודעות.

11. המערער מוסיף וחולק על הקביעה העובדתית לפיה פגש את העובדת בתקופה שקדמה לעזיבתו את הבית. לגישת המערער, עדות בת הזוג בקשר לתקופה שקדמה לעזיבת הבית, היא עדות יחידה של שותף לעבירה, החייבת ב"דבר לחיזוקה" לפי סעיף 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן – פקודת





בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 17-09-15025

הראיות) ולא ניתן להסתמך עליה כלל. המערער מוסיף וטוען, כי הימנעות המשיבה להביא לעדות את העובדת, גרמה למערער להיזק ראייתי ו"לפגיעה 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. במוקד הטענה עומדת ההפליה הנטענת בין המערער, אשר הועמד לדין עם בת זוגו והורשע, לבין מר אהוד ברק, שר הביטחון במועדים הרלוונטיים, אשר לא זו בלבד שלא הועמד לדין אלא אף לא הוזמן לחקירה, חרף הנסיבות הדומות מאד לגישת המערער והיעדר כל שונות רלוונטיות. המערער נסמך לעניין זה על טענות היועץ המשפטי בתשובה לעתירה שהוגשה ונמחקה (בג"ץ 7552/10 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה) ועל פסק דין בבג"ץ 2102/11 כריש נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.5.2011), ומסיק מהן כי לעמדת המדינה אין כלל מקום לחקור את בן הזוג שאינו מעורב בהעסקת עובדת זרה בעבודות משק בית.

13. לחלופין עותר המערער לביטול הרשעתו ולחלופי חלופין הוא מערער על גובה הקנס הזהה לקנס שהוטל על בת הזוג, חרף תרומתו האפסית לביצוע העבירה והיות בת הזוג הדמות הדומיננטית והאקטיבית בהעסקת העובדת.

14. המשיבה תומכת בטיעוניה בכתב ובעל פה בהכרעת הדין משלא נפלה בה טעות כלשהי והיא ניתנה על בסיס הראיות והעדויות ובהתאם להלכות בית הדין. המשיבה טוענת כי לנוכח החזקה בסעיף 4 לחוק, שתידון להלן, נקודת המוצא היא כי נקשרו יחסי עבודה בין עובד במשק הבית המשותף לבין המחזיקים בבית מגורים הנהנים מעבודתו ומציינת כי "המערער לא רק שראה ופגש את העובדת בזמן שהיה נשוי לנאשמת מספר פעמים, הוא גם ידע לציין כי הגיעה לישראל [REDACTED] המערער ידע כי לעובדת דירה המשמשת לה למגורים [REDACTED]. ואף ידע כי יש לבטח את העובדת בביטוח רפואי לעובד זר, ואף הנחה את הנאשמת לעשות כן". כמו כן טוענת המשיבה, בהסתמך על תעודת בירור פרטים על נוסע שהונפקה על ידי משרד הפנים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

וצורפה למוצגים מטעם המערער (חלק ממסמך נ/1. להלן תכונה התעודה – **אישור משרד הפנים**), כי המערער לא נעדר מהארץ בשנים הראשונות להעסקת העובדת. המשיבה מוסיפה וטוענת לקיומו של היסוד הנפשי, לפי מבחני הפסיקה, וכי התנהלותו "מהווה לכל הפחות עצימת עיניים".

15. לטענות המערער במישור הראייתי עונה המשיבה, כי הרשעתו כלל אינה נסמכת על עדותה היחידה של בת הזוג אלא על הודאתו בהעסקת העובדת הזרה, כאשר עדות בת הזוג היא הראיה המסייעת לעדותו כנאשם. המשיבה מוסיפה וטוענת כי לנוכח דיות הראיות לא נדרשה להעיד את העובדת בעדות מוקדמת וכי לא נגרם למערער היזק ראייתי כתוצאה מאי העדתה וממילא אין להידרש לדוקטרינת הנזק הראייתי בהליך פלילי, שכן על המאשימה רובץ הנטל להוכיח את האשמה מעבר לספק סביר.

16. המשיבה סבורה כי נסיבות המקרה אינן מצדיקות ביטול הרשעה, משלא נטען לנזק קונקרטי וכי אין בסיס לטענות על אכיפה בררנית 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 לרף התחתון.

דיון והכרעה

תמצית והילוך פסק הדין

17. לאחר שנתנו דעתנו לפסק הדין מושא הערעור, לטיעוני המערער והמשיבה ולכלל חומר הראיות, אנו סבורים כי אין להתערב בממצאים העובדתיים המבוססים היטב של פסק הדין ובמרבית קביעותיו המשפטיות העולות בקנה אחד עם המארג הראייתי וההלכה הפסוקה. עם זאת, הגענו לכלל מסקנה לפיה בנסיבות המיוחדות של העניין לא עלה בידי המשיבה להוכיח, מעבר לספק סביר, כי המערער היה **מעסיקה של העובדת וכי מטעם זה דין הערעור להתקבל.**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

18. להלן נבחן, לפיכך, בפתח הדברים את הקביעות העובדתיות שבפסק הדין ובהמשך נבחן את יסודות העבירה בה הורשע המערער ונצביע על הספק שהתעורר באשר לאחד מיסודות אלה, היות המערער "מעסיק" של העובדת, בעטיו החלטנו לקבל את הערעור. לנוכח התוצאה לא נידרש לחלקים הנוספים של הערעור, הגם שנציין כי על פני הדברים קביעותיו הנוספות של בית הדין האזורי מבוססות היטב בחומר הראיות ובהלכה הפסוקה.

המסגרת הנורמטיבית

19. המערער הורשע בעבירה על הוראות סעיפים 2(א)(1) ו- 2(א)(2) לחוק. בסעיף 2(א) לחוק מפורטים היסודות העובדתיים של העבירה: "מעסיק" אשר "העסיק עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל והתקנות לפיו", או "העסיק עובד זר בניגוד להוראות סעיף 1ג". סעיף 1ג לחוק קובע כי "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...". "לפיכך, 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 – א.י.ל סלע 1991 בע"מ. פסקה 20 (16.4.2016)).

20. לצד היסודות העובדתיים של העבירה, על המאשימה להוכיח את היסוד הנפשי של מודעות (ע"פ (ארצי) 34795-06-16 מדינת ישראל – גלפנד. (7.2.2017). להלן – עניין גלפנד; ע"פ (ארצי) 32845-07-15 מדינת ישראל – פילוסוף זרניצקי. פסקה 30 (24.6.2018); להלן – עניין זרניצקי), כאשר "המודעות הנדרשת היא מודעות לרכיבים העובדתיים של העבירה, ובכללם מודעות ליסוד של העסקת העובד הזר מבלי שהמעסיק קיבל היתר להעסיק אצלו את אותו עובד זר. מודעות מתקיימת גם במקרה של "עצימת עיניים" (ע"פ (ארצי) 14758-12-14 מדינת ישראל – ברקוביץ. פסקה 16 (1.1.2017)).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

21. בענייננו, אין מחלוקת כי העובדת היא עובדת זרה, כמשמעות המונח בחוק, אשר העסקתה כפופה להיתר וכי לבני הזוג, הנאשמים, לא היה היתר בכתב להעסקתה. עם זאת, המערער טוען כי לא הוכח כי העובדת הועסקה בבית טרם הפירוד בין בני הזוג – ומכל מקום, הוא לא פגש בעובדת לפני הפירוד - וכי הוא, להבדיל מבת הזוג (שהודתה באשמה), לא היה "מעסיק" של העובדת ולפיכך לא התקיימו בו כל היסודות העובדתיים של העבירה. עוד טוען המערער, כי לא היתה לו מודעות לביצוע העבירה כך שלא התקיים היסוד הנפשי.

קביעות עובדתיות

22. המערער טוען כי "בעת אירוע הביקורת לא היה למערער כל קשר לא למקרקעין ולא לעובדת" וכי הקביעה העובדתית לפיה הועסקה המערערת בבית לפני מועד הפירוד שקדם לפחות ששה חודשים לביקורת נסמכת על עדותה היחידה של שותפתו לעבירה, בת הזוג, החייבת ב"דבר לחיזוקה" לפי סעיף 54א(א) לפקודת הראיות. המערער אמנם הודה בחקירתו באזהרה ואף בעדותו בפני בית הדין כי פגש את העובדת מספר פעמים, אך לא נשאל בחקירתו באזהרה מתי ארע הדבר והעובדת לא הובאה לעדות. משכך, גורס המערער, קיים מחדל בחקירת המשיבה ולא ניתן להרשיעו על בסיס עדות בת הזוג בלבד.

23. אין כל בסיס לטענת המערער. הממצא העובדתי לפיו נפסק כי העובדת הועסקה בבית בתקופה שקדמה לפירוד, הוא הודאת המערער בחקירתו באזהרה ובחקירתו הנגדית, אשר עדות בת הזוג, השותפה לעבירה, מהווה אך סיוע לעדות המערער. לא זו בלבד שבית הדין האזורי, אשר התרשם באופן בלתי אמצעי מעדות המערער, דחה את גרסתו העובדתית, אלא אף הוסיף וקבע כי לא היה מחדל חקירתי כטענת המערער. גרסת המערער בחקירתו הנגדית, לפיה אמנם פגש בעובדת בבית (כהודאתו בחקירה באזהרה), אך הפגישות אירעו רק לאחר הפירוד, עמדה בניגוד גמור לעדותו לפיה כף רגלו לא דרכה בבית מאז הגירושים, בנסיבות בהן מיד לאחר הגירושים בן זוגה החדש של גרושתו עבר להתגורר בבית. בית הדין האזורי ציין,





בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

לפיכך, כי "לא היה צורך" לדון בשאלה האם המערער פגש את העובדת לפני או אחרי הפירוד, שכן ברור כי פגישותיו עמה, בהן הודה, אירעו לפני הפירוד, ומשכך הימנעות מהשאלה אינה מחדל חקירתו. קביעתו של בית הדין האזורי מעוגנת היטב בראיות ונסמכת על התרשמותו הבלתי אמצעית מעדות המערער עצמו ואיננו מוצאים כל מקום להתערב בה.

נוסיף ונציין, מעבר לנדרש, כי אפילו היתה ההרשעה נסמכת על עדות בת הזוג, השותפה לעבירה, תמוהה מאד הטענה כי לא נמצא "דבר לחיזוק" העדות כמצוות סעיף 54א(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 כנגד אמינות בת הזוג והמערער אף מסתמך 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 זר אשר נתקבלו כראיה בתיק, מיום 1.4.2007.

האם גם המערער היה מעסיקה של העובדת?

24. בסעיף 4א לחוק, אשר הוסף בתיקון 15 לחוק משנת 2012, נקבע כי "ראו 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 (ארצי) 6.9.2009; ע"פ (ארצי) 34770-10-05 **שרשבסקי** – מדינת ישראל (ארצי) 6.10.2011; ע"פ (ארצי) 29340-12-10 **שי** – מדינת ישראל (ארצי) 3.11.2011).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

25. המערער לא טען כי אין לראות בו "מחזיק" בבית בתקופה שלפני הפירוד. בנסיבות אלה איננו נדרשים לשאלה מי הוא "מחזיק" לעניין החוק. עם זאת טען המערער, כי בנסיבות המיוחדות של הקשר בינו לבין בת הזוג עוד לפני הפירוד הפורמלי והגירושין ושל היעדר הקשר בינו לבין העובדת עלה בידיו להוכיח כי אין לראות בו "כמי שמעסיק" את העובדת.

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

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

"נקודת המוצא במקרה של עובד משק בית היא שיחסי העבודה נקשרו בינו ובין המחזיקים בבית שהם אלה אשר נהנים מעבודתו. בהעדר ראיה לסתור, משק הבית הוא בבחינת שותפות שהשותפים בה – בני הזוג, יחד ולחוד, הם מעסיקיו של העובד" [ההדגשה הוספה – ר.פ].

27. המערער אינו חולק על הקביעה, אך לטעמו עלה 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 "רק אני הייתי נותנת הנחיות לעובדת מה לעשות. אני זו גם שפיקחתי על העבודה שלה. את תנאי ההעסקה עם העובדת אני סיכמתי. אני זו גם שקיבלתי אותה לעבודה. אני שילמתי לה את המשכורת. אני זו גם שערכתי לה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

את הביטוחים הרפואיים וגם הסיכומים לגבי היציאה לחופשה של העובדת".
בהמשך מוסיפה ומעידה בת הזוג, העדה המרכזית מטעם המשיבה - המאשימה, כי לא קיבלה הנחיות ועצות מהמערער לגבי קביעת תנאי ההעסקה של העובדת.

עם זאת, אין בעובדה שאחד מבני הזוג מופקד על עבודות משק הבית, כדי לפטור את בן זוגו מהאחריות להעסקה שלא כדין:

"מכאן שלחלוקת התפקידים בין בני הזוג אין משמעות מבחינת היסודות העובדתיים של ביצוע העבירה וכך גם לעובדה כי מעורבות המשיב [הבעל - פ.ר] בהעסקת העובדת היתה פחותה ממעורבותה של המערערת [האשה - פ.ר]".
(עניין רחמינוב. פסקה 13).

29. ואולם, בהתחשב במכלול העדויות והראיות, מצאנו כי לתא המשפחתי הספציפי של בני הזוג במקרה שלפנינו מאפיינים [REDACTED] עד כי קיים קושי רב להניח את קיומה של [REDACTED] ממנה ניתן להסיק כי המערער היה שותף ביחד ולחוד (ראו הציטוט מעניין גלפנד לעיל) להעסקת העובדת, ואנו סבורים, לפיכך, כי עלה בידי המערער לסתור את החזקה בסעיף 4 לחוק ולו מחמת הספק (לעניין "הליך פלילי בו פועל הספק לטובת הנאשם", השוו: ע"פ 11-02-23809 (ארצי) מדינת ישראל – זלמן בראשי ואחיו בע"מ. פסקה 24 לחוות דעתו של השופט ע' רבינוביץ (24.1.2012)). להלן נבהיר קביעתנו.

30. בעדותה מטעם המשיבה מסבירה בת הזוג כי **"ההתנהלות שלי הייתה כל השנים באופן עצמאי. הגרוש שלי נסע כל שבוע לחו"ל במהלך השבוע, ולעיתים אף נשאר שם בסופי שבוע. כל הניהול השוטף, הילדים, היה באחריותי... זה בעל שחי בחו"ל והחיים היו מנותקים. זה גרם בסופו של דבר לנתק מוחלט"**.

ואכן, עסקיו של המערער בתקופה הרלוונטית התנהלו [REDACTED] בה התגורר המערער בנכס משלו והיה, לטענתו ולפי אסמכתאות שצרף, תושב. כזכור, פחות מארבעה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

חודשים לאחר הגירושין וטרם הביקורת בבית לאחריה הוגש כתב האישום, אף נישא המערער ללאזרחית. המערער הגיע לביקורים בארץ בסופי שבוע. בשנת 2012, השנה האחרונה שלפני הפירוד, 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 עובדתית של המשיבה, אשר גרסה בהסתמך על אישור משרד הפנים, כי לפני שנת 2009 המערער לא יצא מהארץ. אישור משרד הפנים הגביל עצמו ל- 150 כניסות לארץ המפורטות מחודש אוקטובר 2013 ולתקופה שקדמה, כך שהכניסה האחרונה המצוינת בו (המוקדמת ביותר) היא משלהי חודש יוני 2009. עם זאת, כמצוין באישור עצמו אין האישור מפרט כניסות ויציאות שקדמו לכך, כך שאין בסיס עובדתי לטענת המשיבה העומדת בסתירה לעדויות ולכלל חומר הראיות. מכל מקום, בתקופה של כארבע 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 הייחודיות של משק הבית המשותף, בתשובת בת הזוג לשתיים מהשאלות שנשאלה בחקירה הראשית:

ש. מה סיפרת לנאשם בקשר לעובדת הזוג?

ת. זה לא היה עניין לשיחה ביננו על העוזרת בית שמגיעה

פעם בשבוע, כמו שהוא לא ידע על

של

...

ש. היה שיח משותף ביניכם על ניהול הבית?

ת. ניהלתי הכול לבד. אמצע השבוע

עשיתי אם זה גנן, טכנאי או חשמלאי."

32. ממכלול הראיות עולה, אפוא, כי אין ענייננו בחלוקת תפקידים בין בני זוג המנהלים באופן שלמעגל הצר של עבודות הניקיון והתחזוקה השוטפת בבית אחראי אחד מבני הזוג, כך שהחזקה אינה נסתרת בענייניו של בן הזוג האחר הנושא, ביחד או לחוד, בתפקידים אחרים. ענייננו בבן זוג, המערער, אשר חי חלק



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

ניכר מזמננו במדינה אחרת בה הוא מתפרנס, שאינו שותף בכל דרך, למעט התרומה הכספית, לחיים המשותפים. חייו של המערער, כך לפי העדות מטעם המאשימה, מחיי בת הזוג המנהלת לבדה את הבית המשותף, במשמעות הרחבה ביותר של המונח, לרבות תפקידים שבתפיסה הסטריאוטיפית (השגויה) של חלוקת המטלות המגדרית מיוחדים לבן הזוג "גנן, טכנאי או חשמלאי" (ובמקום אחר בעדות: **"אם היה צריך לתקן משהו בבית הייתי קוראת לחשמלאי, לא הייתי צריכה לעדכן אותו"**), ולרבות מטלות שיתופיות מובהקות הכרוכות בגידול הילדים ובחינוכם, עד כדי כך שכתוצאה מהניתוק בין בני הזוג לא זו בלבד שבן הזוג, בעת שהותו בבית בסופי שבוע, אינו מתעניין בדרך בה שומרת בת זוגו על הבית אלא אף אינו מתעניין **במטלות הביתיות** המשותף לבני הזוג (כדברי בת הזוג בעדותה), ובת הזוג חשה **שהבית אינו שלה**. הניתוק כה משמעותי עד שהביא בסופו של דבר, לפי עדות בת הזוג, לפירוד ולגירושין.

33. המשיבה השליכה יהבה בטיעוניה על "ההנאה" של המערער מעבודת העובדת, תוך שהיא נסמכת על החזקה לפיה נקשרו יחסי עבודה בין עובד לבין מי שנהנים מפרי עבודתו, כעולה לגישתה מהקביעה בעניין **גלפנד** שצוטטה לעיל.

אין בהנאה מפרי מעשה עברייני כשלעצמה, כדי להפוך את הנהנה לעבריין ובוודאי שלא למבצע העבירה, להבדיל משותף ומסייע, בהתאם לסעיף האישום שנכלל בכתב האישום (סעיף 29 לחוק העונשין). לעיתים קרובות נהנים קרובי משפחה מהמעגל הראשון, ואף גורמים נוספים, מהתעשרותו של אדם מעבירה שביצע, אך אין בעצם ה"הנאה" כדי להפוך אותם לעבריינים. יסוד ההנאה הנזכר בפסיקתנו מתייחס לתא המשפחתי ולשותפות בין בני הזוג. משהגענו למסקנה לפיה בנסיבות המאד מיוחדות של המקרה יסוד השותפות, הן בהיבט הפיזי והן בהיבט הרחב יותר כמפורט לעיל, לא התקיים, אין בעובדה שהמערער נהנה מבית נקי בעת שהותו בסופי שבוע כדי להטות את הכף לעבר היותו מעסיקה של העובדת. **"הלכה פסוקה כי היותו של אדם בבחינת "עובד" הוא דבר הקרוב לסטטוס, ובהתאמה מעמדו של המעסיק"** (עניין **גלפנד**, פסקה 13), וההנאה מפרי עבודתו של אדם אחר, בנסיבות העניין וכשלעצמה, אינה יוצרת יחסי עבודה.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

לא בכדי לא הואשם המערער בהעסקת העובדת גם לאחר גירושו, לאחר שעזב את הבית, הגם שהמעין בסיכומי המשיבה נמצא למד כי המשיבה זוקפת לחובת המערער אף את העובדה כי **"בעת הביקורת הנאשמת והמערער שניהם היו בחו"ל והעובדת טיפלה ב- 2 מילדיהם המשותפים כך שברור, כי העסקת העובדת הזרה היטיבה עם שניהם"** [ההדגשות הוספו – ר.פ.]. מעיון בכלל הנסיבות עולה, כי יסוד "ההנאה" מעבודת העובדת וההטבה המופקת מעבודתה לא השתנה, ואולי אף התחזק לנוכח השינוי בהיקף משרת העובדת והיתרון שנצמח מכך לילדי בני הזוג, בעקבות הגירושו. עם זאת, אף המשיבה עצמה לא סברה כי יש בו כשלעצמו כדי ליצור יחסי עבודה מקום בו חזקת סעיף 4א לחוק אינה חלה. הנה כי כן, ה"הנאה" העקיפה וה"הטבה" מפרי עבודתו של עובד אינן יוצרות כשלעצמן יחסי עבודה, הגם שיש להן משקל בבחינה הכוללת של סוגית יחסי העבודה בנסיבות כל מקרה ומקרה.

34. העולה מן המקובץ הוא, כי גם אם המערער פגש את העובדת שהועסקה בתקופה הרלוונטית אחת לשבוע בלבד למספר שעות, **"מספר פעמים"** כקביעה בהכרעת הדין, בלמעלה משש שנות העסקתה בתקופה בה נמנה עם ה"מחזיקים" בבית, קיים בנסיבות המיוחדות מאד של העניין כפי שפורטו לעיל, ספק סביר האם יש לראות בו **"מעסיק"** של העובדת. **משכך, לא הרימה המשיבה את הנטל להוכחת אחד מהיסודות העובדתיים של העבירה. בנסיבות אלה, דין הערעור להתקבל ואיננו נדרשים לטענותיו הנוספות 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 למערער.**

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, פסק הדין יישלח אליהם בדואר.**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"פ 15025-09-17

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

אילן סופר,
שופט

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת, אב"ד

