

**ת"פ 2590 - מ.י. משרד התמ"ת המחלקה המשפטית-עו"ז נגד א.  
динамика шировитим 1990 בע"מ,אבי מזרחי**

בית דין אזרוי לעובדה בתל אביב - יפו

ת"פ 2590-09

17 ספטמבר 2015

לפני:

כב' השופט ד"ר יצחק לובוצקי  
הנאשימתה

מ.י. משרד התמ"ת המחלקה המשפטית-עו"ז  
ע"י ב"כ עו"ד ישראל שנידרמן

הנאשימים

1. א. דינamiка шировитим 1990 בע"מ
2. אבי מזרחי

ע"י ב"כ עו"ד שלמה בכור

**הכרעה וגזר דין**

חברת א. דינamiка шировитим 1990 בע"מ (להלן: "הנאשימתה"), הורישה בבחירה עבירות של אי מסירת טופס הודעה לעובד בדבר תנאי עבודתו, בגיןו לחוק לסייעים 1 ו-4 לחוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב- 2002 (להלן: "חוק הודעה לעובד"), וזאת בהתאם לשתי עבודות ועבירה של אי ניהול פנקס חופשה, בגיןו לסייעים 26 ו-28 לחוק חופשה שנתית, התשי"א- 1951 (להלן: "חוק חופשה שנתית"), וזאת בהתאם לעשר עבודות שעבדו אצלה.

על הנאשימת נגזר קנס כספי בסכום כולל של 35,000 ₪.

הנאשימת הגישה ערעור לבית הדין הארץ (ע"פ 14802-03-14), אשר בפסק דין מיום 13.4.15 ביטל את הרשותה הנאשימת מעבירה של אי ניהול פנקס חופשה וקבע כי התקיק יוחזר לבית דין זה על מנת לדון בטענות הנאשימת לעניין "הגנה מן הצדק", בהתאם לעבירה של אי מסירת הודעה לעובד.

אין חולק כי לנאשימת עבר נקי לחולוטין, וזה הרשותה הראשונה לפני ביה"ד, כאשר היא פועלת למעלה מעשרים שנים, ומשמעותה למעלה מ-1,000 עובדים.

כך גם אין חולק, כי במועד הרלוונטי לפטיחת תיק החקירה מיום 31.10.2007 עבירה על חוק הוועדה לעובד הייתה עבירה הראשונה.

עמוד 1

הנאשמה מעלה טענות של "אכיפה סלקטיבית", באופן מפללה ושרירותי. עוד נטען, כי בהתאם להנחות המאשימה על פי נוהל מיום 10.5.09 וכן נוהל מיום 9.3.10, במקרה של עבירה ראשונה הנוגעת לעבירות "מסמכים", יש לשלווח התראה בלבד, תחת הגשת הליך פלילי.

המאשימה מצידה טוענת ראשית, כי הגשת כתב האישום היא תולדה של בקשת הנאשמה להישפט ולכך אין מקום לטענה של פגיעה ממשית בעקרונות של צדק והגינות.

זאת ועוד, נוהל סגירה במקומות נקיית הליכים בעבירות מסוימים יצא רק ביום 9.3.10, **שנתיים לאחר הגשת כתב האישום** וכשנתיים לאחר מועד ביצוע העבירה.

באשר לנוהל מיום 10.5.09 נטען, כי הנוהל מתיחס רק לעבירות במסגרת חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, המתיחס לתיקון 24.

טענת הגנה מן הצדוק, היא תולדת הפסיקה (ע"פ 2910/94 ארנסט יפתח - מדינת ישראל, נ(2), 353, מיום 28.02.96) (להלן - **ענין יפתח**) עד להפיקתה בתיקון תשס"ז של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**) ל"טענה מקדמית" בס"ק 149(10), שחולות לעניינה הוראות הסעיפים 151-149 לחסד"פ. מקובל כי ה"הגנה הפסיקתית" ל"טענה מקדמית חוקקה" בסעיף 149(10) לא משנה את **"ההלהכה כפי שנקבעה בפסקה אלא לעגנה בחקיקה. דברים אלה נאמרו במפורש על ידי המחוקק בדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי**(תיקון מס' 51 (הגנה מן הצדוק), התשס"ד-2007 [**הצ"ח הכנסת 143[...]** (ת"פ(-ם) 377/04 מדינת ישראל - ירון וול, מיום 03.07.07).

ודוק: נדרשת פגעה מהותית, לא חמורה ואף לא קיצונית (סתירה מהותית ולא סתירה מהותית קיצונית), שהולמת את הרף המרוכך' שבפרשת בורוביץ (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל - ד"ר איתמר בורוביツ, נט (6), 776, מיום 31.03.05) (להלן - **ענין בורוביץ**). להקשר זה יפים הדברים הבאים: "**ולענין לעקרונות של צדק והגינות משפטית-נסתפק בתשובה, כי לו הייתה המשיבה מוכיחה, כי כתב האישום בעניינה הוגש ממןיע זר ותוך אכיפה בררנית אסורה... - ודאי שנזקפת לזכותה טענת הגנה מן הצדוק.**".

**מבחני הפסיקה העיקריים לבחינת הטענה, הם כדלקמן:**

1. התנהגות שערורייתית של הרשות (ענין יפתח, עמ' 171). תיבדק במסגרת זו **"התנהגות שערורייתית שיש בה משומן רדייפה, דיכוי והתעمرות בנאשם... המזכיר במקרים שבהם המצחון מזדעזע ותחושת הצדוק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעורפה מולו ואין הדעת יכולה לסייע"** (על נוקשות מבחן זה נמתחה ביקורת בפרשת בורוביץ ונקבע בו מבחן מרוכך יותר).

2. בקיום ההליך יש משום פגעה חריפה בתחושת הצדוק והגינות (ענין בורוביץ, עמ' 805-806). **"עיקר עניינה של הגנה מן הצדוק הוא בהתחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. בעיקרונו עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדוק והגינות... מטרת החלטה של הגנה היא לעשות צדק עם הנאשם ולא לבוא חשבון עם רשות האכיפה על מעשיהם[negligence]..."**.

בעניין בורוביץ סוכמו שלבי הבדיקה בהכרעה בקיומה של הטענה המדוברת שם סוכם כי, הבדיקה תהא מורכבת משלושה שלבים. בשלב הראשון, על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמדו על

ועוצמתם במנוטק מושאלת אשםתו או חפותו. בשלב השני, על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי (חרף הפגמים) יש משום פגעה חריפה בתחותת הצדוק וההגינות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, תוך שהוא נוטן דעתו על נסיבותו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בשלב השלישי, משוכנע בית-המשפט כי קיומו של

ההליך אכן הכרוך בפגיעה בתחותת הצדוק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעותים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאים, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראייה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית-המשפט לקבוע כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קובלותה של ראייה שהושגה תוך שימוש באמצעותים פסולים.

הכרעה בשאלת אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק את החלטה של "הגנהמן הצדוק", אמורה לשקוף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי.

יודגש כי לאור השלכות קבלת הטענה, הנטיה היא לקבל את הטענה במרקם חריגים ובמסורת בלבד (ע"פ 5672/05 טגר בע"מ - מדינת ישראל, מיום 21.10.07; וכן ר' עפ' (ארצى), 14/07 מדינת ישראל, משרד התעשייה, המסחר והעסקה - הוומ סנטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ, מיום 07.01.07).

#### ומן הכלל אל הפרט:

לאחר בחינת טענות הצדדים סבורני כי אין המקרה דנן נופל בגדר המקרים בהם, עפ"י מבחני הפסיכה, מוצדק לקבל את טענת 'הגנהמן הצדוק'.

אין מדובר במקרה המעורר חשד ואף חשש כי מדובר בהגשת כתב אישום ממניין זר, או יחס מפללה או תוך אכיפה בררנית אסורה. אך גם לא מצאתי כי נפלו אי אילו פגמים בהליך שננקטו כנגד הנואשת. כפי שציינה הנואשת במסגרת טיעוניה, הנהול המדובר והרלוונטי לעבירה בה הורשעה הנואשת, **הוא מאוחר למועד**

#### **ביצוע העבירה**

**והגשת כתב האישום**, שהוגש כאמור לאחר שהנאשת ביקשה להישפט. אך ומילא, עפ"י הנהול, ההתראה כפופה לתקן הליקוי בטור שבועיים ימיים. לפיכך, הבקשה לביטול כתב האישום בשל טענת 'הגנהמן הצדוק' - נדחתה.

**לענין העונש**- בשל זיכוי של הנואשת מהאישום של אי ניהול פנקס חופשה, לאור העובדה כי עברו הנואשת דבר בעבירה ראשונה לאחר שנים רבות של פעילות עסקית והעסקת עובדים רבים, ולאור התמצאות ההליכים, אני מעמיד את סכום הकנס על גובה 20,000 ₪ בלבד, ומהיב את הנואשת להתחייב התcheinות כספית להימנע מביצוע עבירות דומות במשך 3 שנים ובגובה 30,000 ₪.

**ניתן היום, ד' תשרי תשע"ו, (17 ספטמבר 2015), בהעדר הצדדים.**