



ת"פ 65093/11/17 - מדינת ישראל נגד "תלמוד תורה אוהלי ספר", אהרן פרימן

בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

ת"פ 65093-11-17 מדינת ישראל נ' אוהלי ספר " ואח'

בפני כבוד השופטת יפית זלמנוביץ גיסין

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ: עו"ד ישראל שניידרמן

המאשימה

נגד

1. "תלמוד תורה אוהלי ספר"

2. אהרן פרימן

ע"י ב"כ: עו"ד אמיר ברק

הנאשמים

הכרעת דין

כנגד הנאשמים, עמותה העוסקת בחינוך במגזר החרדי (להלן - "הנאשמת"/"העמותה") ומנהלה (להלן - "הנאשם") הוגש כתב אישום במסגרתו יוחס להם ביצוען של שתי עבירות: האחת, פיטורי עובדת ללא התר בתקופה המוגנת של 60 ימים לאחר תום חופשת לידה בניגוד לסעיפים 9(ג)(א1) ו-14(א)(8) לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 (להלן - "החוק"); והשנייה, הפרת חובת הפיקוח ואי מניעת העבירה בניגוד לסעיפים 9(ג)(א1) ו-15 לחוק.

אקדים ואומר כמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 כי מצאתי לנכון לזכות את הנאשמים מן האישומים שיוחסו להם לפי סעיפים 9(ג)(א1), 14(א)(8) ו-15 לחוק.

עמוד 1



העובדות הרלוונטיות להליך

1. גב' אסתר יברוב (להלן - "העובדת") החלה עבודתה בעמותה בחודש מרץ 2009. תחילה כגננת מחליפה ולאחר מכן כקבועה.
2. ענייננו בהשתלשלות ארועים שראשיתה בפיטורי העובדת, אשר קיבלה הודעת פיטורים ביום 14.7.2015 בהתאם לה יכנסו פיטוריה לתוקף ביום 15.8.2015 (ר' נא/2).
3. למכתב הפיטורים קדמה הודעה על כוונה לפטר את העובדת, שניתנה לה ביום 31.5.2009 ומציינת כי יתכן ועבודתה בעמותה תסתיים ביום 15.8.2015 (ר' נא/1).
4. בהערת אגב אציין, כי מהעדויות למדנו, ששנת הלימודים במוסד החינוכי המנוהל על ידי הנאשמת הסתיימה ביום 15.8.2015 ושנת לימודים חדשה החלה ביום 16.8.2015. לדברים חשיבות כפי שיובהר בהמשך.
5. בחודש אוגוסט 2015 הגישה העובדת בקשה לצו מניעה נגד פיטוריה. ביום 16.8.2015 התקיים דיון, במעמד הצדדים בסעד הזמני בפני כב' השופט (בדימוס) ד"ר י. לובוצקי (ר' נא/3). העמותה יוצגה על ידי עו"ד גרוניך.
6. במעמד הדיון קיבל המותב החלטה בזו הלשון (להלן - "ההחלטה בסעד הזמני"):
"מיד לכשיוכח באישור מטעם הרופא, כי הגב' אסתר, התובעת 1 מצוין בהריון ויש איסור פיטורים לפי חוק עבודת נשים, חובה על הנתבעים להחזירה מיד לעבודתה אצל נתבעת 1. אם הדבר לא יתאפשר מסיבה כלשהי, הדבר לא יפגע במחויבות נתבעת 1 בתשלום שכרה המלאה והמשך קיומם של חסי עובד ומעביד וזאת כמובן מבלי לגרוע מזכותה של נתבעת 1 לפנות לממונה על עבודת נשים ולשכנע אותה בצדקת הפיטורים וממילא אז, הממונה תקבע אם לאשר את הפיטורים ואם כן מאיזה תאריך".
7. לצדדים הוצע בתום הדיון לשקול סיום הסכסוך בפשרה ונקבע, כי ככל שלא תוגש תביעה כספית ימחק הסעד הזמני ויראו בצדדים כמי שהגיעו לידי הסדר פשרה. ביום 4.11.2015 קבע כב' השופט (בדימוס) ד"ר י. לובוצקי, כי מאחר ולא הוגשה תביעה עיקרית "יש אפוא להניח כי הושג הסדר ע"פ העולה מפרוטוקול הדיון מיום 16.8.15, ובכך מוצה ההליך הנוכחי. התיק ייסגר".
8. בהלימה עם החלטת בית הדין לעבודה בסעד הזמני המציאה העובדת ביום 17.8.2015 אישור שהיא בהריון בשבוע 10. משמע, במועד כניסת פיטוריה לתוקף היתה בהריון (ר' נא/10).



9. בהתאם לתלושי שכר שהמציאה העובדת מ"תקוות החינוך" עולה, כי החלה לעבוד בבית הספר המנוהל על ידי עמותה זו ביום 1.9.2015, דהיינו: פחות משבועיים לאחר הדיון.
10. בהתאם לתלושי השכר שהציגה העובדת מ"תקוות החינוך" עבדה 10 שעות בחודש עבורם שולם לה שכר בגובה 136 ש"ח לשעה וכן שעות מילוי מקום עבורם שולם לה שכר בגובה 34 ש"ח לשעה.
11. ביום 9.11.2015 העמותה פנתה לקבל התר לפיטורי העובדת. ביום 9.12.2015 סורבה הבקשה (ר' מא/1).
12. הממונה על חוק עבודת נשים, אליה פנתה העמותה בבקשה למתן היתר לפיטורי העובדת קבעה, כי אין להתיר את פיטוריה של העובדת אף שההריון לא היווה גורם בהחלטת הפיטורים ציינה, כי העובדת הודיעה על הריונה במכתב ששלח בא כוחה לעמותה ביום 27.7.2015.
13. ביום 6.12.2017 במסגרת תביעה כספית שהגישה העובדת נגד העמותה (סע"ש (ת"א) 43945-03-17) הגיעו הצדדים לידי הסכם פשרה בהתאם לו, "לסילוק סופי ומוחלט של כל הטענות והתביעות ההדדיות של הצדדים, מכל מין וסוג שהוא, עבור תקופת העבודה וסיומה...תשלם הנתבעת לתובעת סך של 40,000 ש"ח כפיצויי פיטורים מוגדלים...כאשר מוסכם שרכיב הפיצויים יבוא על חשבון הסכום שהוסכם והנתבעת תדרש לביצוע השלמה בלבד" (ר' נא/6 שהוגש ביום 25.3.2020; פרוטוקול עמ' 26 שורות 14-18).
14. בחודש ינואר 2016 המציאה העובדת לעמותה אישור תיאום מס (נא/4).
15. העובדת ילדה בשלהי חודש מרץ 2016 (ר' פרוטוקול עמ' 34 שורות 21-31; סעיף 26 לסיכומי המאשימה).
16. העמותה המשיכה לשלם שכר לעובדת עד לחודש יוני 2016 (כולל) (ר' מא/3) כאשר בחודשים 4/2016-6/2016, חודשים בהם שהתה בחופשת לידה, הוצאו לה תלושים בגין שווי גמל ושווי השתלמות. בהתאם לתלושים מצויה היתה העובדת ביתרת חובה, היות והעמותה שילמה את חלקה בהפקדות לקרן ההשתלמות וקופת הגמל משך כל אחד מחודשים אלה.
17. בכתב האישום נכתב בזו הלשון:
- "בתאריך 1.7.2016 או בסמוך לכך פיטרה הנאשמת את העובדת בהיותה בתקופה המוגנת של שישים יום לאחר חופשת הלידה וזאת בניגוד להוראות החוק, להחלטת כב' בית הדין (ההליך שהתנהל במסגרת הסעד הזמני - י.ז.ג.) ובניגוד להחלטת הממונה על החוק".



18. הנאשמת הואשמה, איפוא, בביצוע עבירות לפי סעיפים 9(ג)(א1) ו-14(א)(8) לחוק. הנאשם, מי ששימש כמנהלה של הנאשמת ונושא משרה בה, הואשם בביצוע עבירה של הפרת חובת פיקוח ואי מניעת עבירה לפי סעיפים 9(ג)(א1) ו-15 לחוק.

המסגרת הנורמטיבית

19. סעיף 9(ג)(א1) לחוק קובע:

"(א1) לא יפטר מעסיק עובדת או עובד בתקופה של 60 ימים לאחר תום תקופת הלידה וההורות או לאחר תום ימי ההיעדרות, כאמור בפסקה (1), לפי העניין, ולא ייתן הודעת פיטורים למועד החל בתקופה האמורה, אלא בהיתר מאת שר התעשייה המסחר והתעסוקה; השר לא יתיר פיטורים לפי פסקה זו אלא אם כן שוכנע כי מתקיימים כל אלה:
(א) הפיטורים אינם בקשר ללידה, לתקופת הלידה וההורות או להיעדרות כאמור;

(ב) עסקו של המעסיק חדל לפעול או שהמעסיק הוכרז כפושט רגל לפי פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, ואם הוא תאגיד - ניתן צו פירוק לפי פקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1986; לעניין זה, "חדל לפעול" - כהגדרתו בסעיף 9ב;

20. סעיף 14(א)(8) לחוק קובע:

"(א) מי שעשה אחד מאלה, דינו - מאסר שישה חודשים או כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בחוק זה - חוק העונשין):

...

...

(8) פיטר, בלא היתר, עובדת או עובד בתקופה של 60 ימים לאחר תום תקופת הלידה וההורות או לאחר תום ימי ההיעדרות לפי סעיף 7(ג)(2) או (2ג), בניגוד להוראות סעיף 9(ג)(א1) או פיטר, בלא היתר, הורה מאמץ, הורה מיועד או הורה במשפחת אומנה בתקופה של 60 ימים לאחר תום תקופת הלידה וההורות, בניגוד להוראות סעיף 9(ג)(א1) כפי שהוחלו בסעיפים 9 עד 9ו;

21. עלינו לשאול את עצמנו האם הצליחה המאשימה להוכיח, ברמה הראייתית הנדרשת להליך פלילי, כי העובדת פוטרה על ידי העמותה? התשובה, כפי שצינתי ברישת הכרעת הדין היא שלילית.



22. כפי שצינו הנאשמים בסיכומיהם, הגנתם מבוססת על שלושה אדנים: הראשון שבהם, כי לא פיטרו את העובדת בתקופה המוגנת; השני, שעומדת לזכותם טענת ההסתמכות הואיל וכל החלטותיהם והצדדים שנקטו נעשו בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלו מעו"ד גרוניך; והשלישי, כי עומדת להם טענת הגנה מן הצדק בשל כך שהגשת כתב האישום נעשתה בסטייה ממדיניות האכיפה של המאשימה תוך פגיעה בעקרון השוויון (ר' סעיף 10 לסיכומי הנאשמים).

האמנם פוטרה העובדת?

23. גב' ראדה, מי ששימשה בעת ההיא כחוקרת בתיק העידה, כי לא הוצג בפניה מכתב פיטורים ביחס לתקופה המאוחרת ליום 1.7.2016, המועד בו חדלה העמותה לשלם לעובדת שכר. מסקנתה כי העובדת פוטרה בוססה אך ורק על העובדה, כי לא שולם לעובדת שכר (ר' פרוטוקול עמ' 85 שורות 1-7; ר' גם עמדת המאשימה בסיכומיה לפיהם "הנאשמת מעולם לא הוציאה מסמך כלשהו שלפיו ניתן היה להבין, אף למתלוננת (העובדת - י.ז.ג.), מתי הסתיימה העסקתה בפועל" - ר' סעיף 52 לסיכומי המאשימה).

24. בע"ע (ארצי) 673-01-19 המטבח של רמה בע"מ - מירב בן דוד (2020) נקבע, בזו הלשון:

"בפסקי דין רבים שיצאו מלפני בית דין זה נקבע כי מעשה הפיטורים או ההתפטרות יכול גם לבוא לידי ביטוי בהתנהגות, וכי 'על מנת שניתן יהיה להגדיר סיומם של יחסי עבודה כפיטורים או התפטרות, יש צורך במתן ביטוי ברור לכוונה לסיים יחסים אלו, על דרך של פעולה אקטיבית, או לכל הפחות, על דרך המחדל' (ראו: ע"ע (ארצי) 256/08 קוקא - שוורץ [פורסם בנבו] (13.2.2011); להלן: עניין קוקא). לפיכך כאשר מדובר בטענה לפיטורים או התפטרות בדרך של התנהגות, עלינו לשאול מי ביטל את חוזה העבודה, כאשר את הבחינה האם מי מהצדדים ליחסי העבודה הביא, בהתנהגותו, לסיום יחסי העבודה (ובהתאם לכך - האם מדובר בהתפטרות או בפיטורים), יש לבצע תוך התחשבות בכלל נסיבות העניין ותוך ניסיון לאתר את הצד ליחסי העבודה שמפעולותיו ומעשיו משתמעת כוונה ברורה וחד משמעית להביא את יחסי העבודה לכדי סיום (ראו: עניין קוקא; דב"ע (ארצי) שם/3-116 סלמה - מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1981))."

25. עו"ד גרוניך, שיעץ לנאשמים באותה עת, כפי שאראה להלן, חזר וציין בעדותו כי לא היה אקט של הפסקת יחסי עבודה, ובלשונו: "הייעוץ שלי מה שהיה הוא כזה: שלשלם לה על החודשיים האלה (התקופה המוגנת - י.ז.ג.) לא ישלמו. הסיבה לזה היא כך: דבר ראשון: אקט של הפסקת יחסי עובד מעביד, אקט מעשי לא יהיה. כי היא בלאו הכי...לא מגיעה" (ר' פרוטוקול עמ' 120 שורות 6-8), "לא דיברתי מעולם על לשלוח לה מכתב פיטורים בתקופה ההיא. לא דיברתי גם להודיע לה על הפסקת עבודה בתקופה ההיא. לא ראיתי בזה, בייעוץ שנתתי להם, כהפסקת עבודה" (ר' פרוטוקול עמ' 122 שורות 9-11).

26. בניגוד לעמדת המאשימה (ר' סעיף 36 לסיכומיה), לא ניתן לראות במכתבה של העמותה לגב' רינת ג'אנח ביום 2.1.2017 (ר' נא/9) כהודעה על סיום העסקתה של העובדת ביוזמת העמותה. נהפוך הוא. לשון המסמך מייחסת לעובדת התפטרות לאור העובדה ש"עברה לעבוד במקום אחר בשנת הלימודים תשע"ו" (ר' גם סעיף 57 לסיכומי



הנאשמים).

27. נברר, להלן, האם די באי תשלום שכרה של העובדת בחודשים יולי ואוגוסט 2016 או לחילופין, אי שיבוצה לעבודה בתחילת חודש ספטמבר 2016 כדי לקבוע, כי המאשימה הרימה את הנטל להוכיח שהעובדת פוטרה על ידי הנאשמת במהלך שישים הימים בהם היא מוגנת מפוטורים בהתאם להוראות החוק?

28. באשר לאי תשלום שכרה של העובדת בחודשים יולי ואוגוסט 2016 - טוענים הנאשמים, כי אי תשלום השכר בחודשים יולי ואוגוסט 2016 מקורו בטענות קיזוז שעמדו להם. בהתאם ליעוץ משפטי שקיבלה העמותה מעו"ד גרוניך. הרציונאל שעמד מאחורי החלטת בית הדין בסעד הזמני, בין שהחלטה עלתה בקנה אחד עם הוראות החוק ובין אם לאו - ובהיותה החלטה חלוטה לא התעמקו הצדדים בשאלה זו - הוא להקטין את נזקה של העובדת, ככל שלא ימצא לה מקום עבודה בעמותה. ובלשונו של עו"ד גרוניך:

"יש לי טענת קיזוז, טענה אזרחית, טענת קיזוז שאומרת: את עובדת במקום אחר וקיבלת שכר על אותן שעות. והמטרה של ההחלטה היא היתה הסכמה דיונית שקיבלה תוקף של החלטה שהשכר לא יינזק. הרי ביחסי עובד, בתקופות המוגנות יש מספר אינטרסים מוגנים לפי הפסיקה של הארצי, שהעובדת תהיה במעגל העבודה וגם ענין השכר אז מעגל העבודה, הסכמה הדיונית יתרה אותה, אמרה שלא צריך. מה נשאר השכר שלא יפגע. ברגע שהיא מקבלת שכר ממקום אחר, אין סיבה, מעבר לטענת קיזוז... אין סיבה שאני אשלם לך... אז כשהמלצתי להם ואמרתי להם אל תשלמו בחודשיים האלה זה היה בגלל שני השיקולים הללו: אחד, הצטברה לטעמנו, בלי ידיעה ברורה, אבל הצטברה מסה של סכום קיזוז, שהוא שווה ערך לפחות לחודשיים הללו, שלאחריהם, כיוון שהיתה כוונה לפטר לא נוכל למצוא כסף לתפוס כדי לקזז. דבר שני, כיוון שברור שהיא עובדת במקום אחר ותחילת שנה התחילה והיא לא יזמה גם פנייה להתחיל, היא לא מתכוונת באמת לעבוד אצלנו. "אצלנו" אני מתכוון אצל הנאשמת.."

(ר' פרוטוקול עמ' 120 שורות 6-28; עמ' 125 שורות 15-22).

ובהמשך -

"שכר לא שילמתי לה, לא כאקט של פיטורים או פגיעה בסעיף 9 לחוק עבודת נשים, אלא כאקט אזרחי של קיזוז או שלא מגיע לה פשוט. אלא לא מגיע לה שכר על תקופה שהיא, האינטרס שלה לא נפגע. עכשיו, אני לא מדבר שלא פגעתי באינטרס המוגן של חזרת עובדת לעבודה, כי זה היה ההסדר הדיוני... עכשיו הנושא של לראות בה כעובדת שלי או לא זה שאלה. מבחינתנו היא לא עובדת, כי היא התחילה לעבוד במקום אחר. ואין שני מעבידים לאותו עובד בעבודות שונות באותם שעות - לא ייתכן"

(ר' פרוטוקול עמ' 121 שורות 5-11; עמ' 129 שורות 1-13).



29. על כן, כאשר נודע לעמותה, כי העובדת אינה יושבת בביתה אלא עובדת במוסד חינוכי אחר ("תקוות החינוך") ומשתכרת, לא התקיים עוד הטעם של הקטנת הנזק שעמד בבסיס החלטת בית הדין בסעד הזמני.

30. משעה שהעמותה הסתמכה על ייעוץ משפטי שניתן לה בהתאם לו קמה לה הזכות לקזז את השכר ששולם לעובדת מחודש אוגוסט 2015 ועד לחודש מרץ 2016, היות והעובדת הטיבה את נזקה משהתברר כי עבדה בכל אותם חודשים אצל מעסיקה אחרת, ואף אם סברה המאשימה כי הייעוץ שניתן לעמותה שגוי, לא היה מקום להגיש כתב אישום נגד הנאשמים ולטעון כי יש לראות את העובדת כמי שפוטרה בתקופה המוגנת משום אי תשלום שכרה בחודשים אלה.

31. בענין הקטנת הנזק אציין, כי עדותה של העובדת בנוגע לגובה השתכרותה ב"תקוות החינוך" אינו תואם את האמור בתלושי שכרה:

ראשית, העובדת העידה כי עבדה ב"תקוות החינוך" 10 שעות בשבוע (ר' פרוטוקול עמ' 34 שורות 15-20) ואילו תלושי השכר שהוצגו מציגים מצג של 10 שעות בחודש (!).

שנית, בעוד בראשית עדותה ציינה העובדת שעבדה בסך הכל 10 שעות בשבוע, בהמשך, כאשר עומתה עם תלושי השכר "נזכרה" שמעת לעת עבדה גם במשרת מילוי מקום, בגינה שולמה לה תמורה נוספת.

שלישית, תלושי השכר מציגים כי עבדה בהקף של 30% משרה. בהנתן שמשרה מלאה של עובדת בתחום החינוך היא 24 שעות שבועיות, ברי כי על פי חישוב זה עבדה העובדת לכל הפחות 7.2 שעות בשבוע (24 שעות שבועיות $\times$ 30%) שהם כ-31 שעות בחודש (וודאי לא 10 שעות בחודש כפי שמציין תלוש השכר מטעמים לא ברורים) (לגרסת המאשימה בסיכומיה עבדה העובדת ב"תקוות החינוך" בהקף של 60 שעות חודשיות" - רק סעיף 45 לסיכומי המאשימה).

32. בין אם, כפי שהעיד עו"ד גרוניך, יתכן ושולמו לעובדת תשלומים במזומן בנוסף לסכומים שצוינו בתלוש השכר (ר' פרוטוקול עמ' 117 שורות 30-33 ובעמ' 118 שורות 1-5), ובין אם המצג של 10 שעות חודשיות נועד כדי להטעות את העמותה/משרד העבודה (ר' עדותה של גב' שפירא פרוטוקול עמ' 29 שורות 11-12) - בין היתר לאור הפער בין ערך שעה בגין כל אחת משעות אלה שעמד על 136 ש"ח בעוד ערכה של שעת מילוי מקום עמד על 34 ש"ח - שוכנעתי כי העובדת באותו הקף משרה, אם לא למעלה מכפי שעבדה אצל הנאשמת.

33. כך או כך סברה העמותה, כי קמה לה טענת קיזוז ביחס לכספים ששולמו לעובדת ביתר ועקב החלטת בית הדין בסעד הזמני, היות ולא נגרם לעובדת נזק בשל אי שיבוצה לעבודה לאחר שהתגלה דבר הריונה (ר' נא/9 מכתבה של העמותה לגב' רינת ג'אנח במסגרתו היא מציגת כי "מתברר שעליה (על העובדת - י.ז.ג.) להשיבו (את השכר ששולם לה - י.ז.ג.) מכיוון שעבדה במקום אחר באותן שעות בגין שולם לה השכר מהעמותה"). נהפוך הוא. העובדת הקטינה את נזקה ואולי אף הטיבה אותם, ובנוסף הסתירה מהעמותה כי החלה לעבוד ב"תקוות החינוך" ובכך עשתה עושר ולא במשפט.



34. יתרה מכך. בחקירתה של העובדת התברר, כי לא היתה לה, מראש, כל כוונה לשוב לעבודה במוסד החינוכי המנוהל על ידי העמותה וכל מטרתו של ההליך הזמני שהגישה לבית הדין לעבודה היה השגת רווח כלכלי. הא ותו לא. אף לו היתה העמותה מבקשת מהעובדת לשוב לעבודה, לא היתה העובדת נענית לבקשה, שכן עבדה בשעות הבוקר במוסד חינוכי אחר, באותן שעות וימים בהן נהגה לעבוד בעמותה.

35. לא היתה מחלוקת בין העובדת לנאשמים, כי החלטת בית הדין בסעד הזמני אינה מחייבת החזרתה של העובדת לעבודה בפועל אצל הנאשמת (ר' גם לשון הבקשה לביזיון בית משפט שהגישה העובדת בחודש נובמבר 2015 במסגרתה הלינה אך ורק על הגשת הבקשה למתן היתר לפיטוריה ובסופו של יום משכה את הבקשה - ר' נא/13; סעיפים 32, 37 לסיכומי הנאשמים). אזכיר, כי במועד קיומו של הדיון בבקשה למתן סעד זמני, ביום 16.8.2015, החלה שנת הלימודים במוסד החינוכי המנוהל על ידי הנאשמת (ר' פרוטוקול עמ' 17 שורות 23-26) ומשרתה של העובדת אוישה על ידי אחרת (ר' פרוטוקול עמ' 20 שורות 16-17).

36. לא בכדי ציין עו"ד גרוניך בפתח הדיון:

"מודעים לחוק עבודת נשים מיד כשנקבל אישור רפואי תוחזר לעבודה והיה ולא ימצא עבודה תעסוקה בפועל בגלל ששנת הלימודים החלה, אנו נשלם לה את שכרה ויתקיימו יחסי עובד ומעביד. במקרה כזה נפנה גם מיד לממונה על עבודת נשים מפני שאנו טוענים שהפיטורים לא קושרים להריון, וברור לנו שאז הממונה תצטרך להחליט אם להתיר את הפיטורים ומאיזה תאריך".

(הדגשה שלי - י.ז.ג.)

37. מחקירתה של העובדת עולה, כי אף היא הבינה את החלטת בית הדין ככזו שאינה מחייבת את החזרתה לעבודה בשורות הנאשמת גם לא בתקופה המוגנת:

"ש. ומה קרה אחרי צו מניעה? אחרי צו מניעה הוחלט שבגלל שהוא קיבל גננת אחרת..."

ת. הוא קיבל כבר גננת אחרת...אז הוא ישלם לי את כל שנה, וגם אחרי התקופה המוגנת ואני אצטרך להמציא תוך שבוע, זה שאני בהריון, כי זה לא היה מספיק, זה היה רק בדיקה ולא היה אישור, צריכה להביא אישור שאני באמת בהריון ואז ישלמו לי את השנה שלי"

(הדגשה שלי - י.ז.ג.)

(ר' פרוטוקול עמ' 34 שורות 6-12; סעיף 31 לסיכומי הנאשמים)

38. העובדת ניסתה ליצור מצג משל ביקשה מהנאשם 2 לשבצה בעבודה בתחילת שנת הלימודים שהחלה



באוגוסט/ספטמבר 2016 וטענה, כי התקשרה למזכירות העמותה והודיעה כי היא עתידה לשוב מחופשת הלידה וביקשה לדעת איזה גן עליה להכין לקראת השנה הבאה אך הנאשם 2 ששוחח עם בעלה בענין זה סרב לשבצה (ר' פרוטוקול עמ' 35 שורות 8-31).

39. אלא מאי? בהמשך חזרה בה העובדת מן הטענה והתברר, כי במצג כוזב עסקינן. ראשית, העובדת הודתה, שלא הודיעה ל"תקוות החינוך" כי היא שבה לעבודה אצל הנאשמת בתום חופשת הלידה אלא המתונה, לדבריה, לתשובת הנאשמת (ר' פרוטוקול עמ' 59 שורות 6-13). שנית, העובדת העידה בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים, כי לא רצתה לחזור לעבודתה אצל הנאשמת בתום חופשת הלידה:

"ש. את זוכרת מה היתה הפשרה?

ת. הפשרה הייתה שהם משלמים עד הלידה ואת החודשיים לפני הלידה הם מגדילים ואז בדמי לידה אני אקבל יותר מהביטוח לאומי ואז אחרי, חודשיים אחרי, זה יהיה כאילו יתקזז.

...

ש. ביה"ד: אני לא הבנתי, מה זאת אומרת "יתקזז", תסבירי

ת. שישלמו לי עד הלידה תלויים יותר גבוהים... ואז הביטוח הלאומי ישלם לי יותר ואז כאילו החודשיים יתקזזו.

ש. ביה"ד: ואז יפסיקו בעצם לשלם לך אחרי הלידה, כי זה מתקזז תאורטית עם האקסטרה ששילמו לך קודם?

ת. כן, כן.

ש. ביה"ד: המטרה היתה בעצם להגדיל את דמי הלידה על חשבון התשלומים שאחרי הלידה?

ת. כן.

...

ש. ואז בעצם לפי ההסדר הזה, נקבע, הפשרה היתה שלא תחזרי למוסד, זה היה הפשרה ולא תחזרי למוסד, נכון?

ת. כן.

ש. אז בעצם לא עניין אותך לחזור להשתלב במוסד, כמו שאמרת, היה לך טוב, היית במוסד שהוא הזרם שלך ("תקוות חינוך" - י.ז.ג.)

ת. כן

ש. לא עניין אותך לחזור ולהשתלב חזרה באוהלי ספר?



ת. כן, רציתי רק את הכסף כמו שאומרים"

(הדגשה שלי - י.ז.ג.)

(ר' פרוטוקול עמ' 59 שורות 29-33 ובעמ' 60 שורות 1-22)

40. ובהמשך הוסיפה העובדת:

"לשאלת ביה"ד: מתי הרמת טלפון, אחרי פסח?

ת. שהוא, זה תקופה מוגנת, אז מותר לי לדרוש לחזור, כאילו לא פיטור אותי, אבל זה שהוא לא, אם רציתי או לא רציתי, זה עוד שאלה אם רציתי או לא, לא נראה לי שרציתי כי לא רציתי לחזור שיהיה לי עוד פעם את כל מה שהיה לי, אבל מבחינת הכסף למה שאני לא אקבל את מה שמגיע לי, אז לכן התקשרתי לשאול.

ש. ביה"ד: אז התקשרת בעצם לשאול מה עם הכסף לא מה קורה בספטמבר, כי לא התכוונת לחזור בספטמבר...

ת. אם הוא יגיד לי פתאום לחזור, אני אחזור, אבל ידיעתי שנראה לי שהוא לא יגיד לי את זה.

ש. ביה"ד: הוא היה מפתיע אותך אם הוא היה אומר לך לחזור?

ת. זה היה הפתעה, כן."

(הדגשה שלי - י.ז.ג.)

(ר' פרוטוקול עמ' 62 שורות 28-32 ובעמ' 63 שורות 1-6)

41. חרף העובדה שהעובדת הועסקה על ידי "תקוות החינוך" מ 1.9.2015 ברציפות ולא רצתה לשוב לעבוד אצל הנאשמת, החליטה לנסות את מזלה בתום חופשת הלידה ופנתה אל העמותה, לא מתוך מטרה כנה ואמיתית לשוב לעבודה אצלה אלא משום שראתה בה כיס עמוק וסברה, שמא בנוסף לשכר ששולם לה על ידי העמותה עד יוני 2016 (במקביל לשכר ששולם לה על ידי "תקוות החינוך") וסכום נוסף בסך של 40,000 ש"ח ששולם לה בפשרה (ר' נא/6) תוכל לקבל תשלומים נוספים: שכר לחודשים יולי ואוגוסט 2016.

42. גב' ראדה, החוקרת מטעם משרד העבודה, טענה בחקירתה כי בהתאם לעדותה של העובדת בפניה, ביום 1.7.2016, בתום חופשת הלידה, יצרה העובדת קשר עם הנאשמת והודיעה שהיא חוזרת לעבודה ועל הנאשמת לשוב ולשלם לה את שכרה בתקופה המוגנת (ר' פרוטוקול עמ' 77 שורות 12-33). אולם, גב' ראדה לא ידעה להסביר מדוע לא התייצבה העובדת לעבודה בסמוך לאחר מועד הודעתה כי היא עתידה לשוב לעבודה:



"ש. אני מפנה אותך למסמך ששלחה אסתר יברוב לחוקרת רינת ג'אנח ב-12 בדצמבר. כתוב שם: בתאריך 1.7 הייתי אמורה לחזור מחופשת לידה. בתאריך 9.8 היתה אמורה להכנס משכורת וכשראיתי שזה לא נכנס פניתי ב 11.8 למנהלת החשבונות לברר את סיבת הדבר ואמרה לי לפנות למנהל". עכשיו תראי, אם היא היתה רוצה לחזור לעבודה, היא היתה ב 3- ביולי, 4- ביולי, ב-5 ביולי פונה למנהל פריימן, לנאשם שנמצא פה ואורמת לו: "אדוני למה לא קיבלת אותי לעבודה?" אבל היא לא עשתה את זה. מתי היא פנתה אליהם? לפי מה שהיא אומרת לכם בחקירה ולרינת ג'אנח פעם ראשונה שהיא פונה זה בחודש אוגוסט. חודש אחרי, כשלא נכנסה משכורת. כל מה שעניין אותה זה לקבל את הכסף. ולכן אני שואל אותך...מאיפה אתם הבנתם שהיא רוצה לחזור לעבודה? כל ההתנהלות שלה מ-day one ממוכיחה שלא היה לה שום ענין בזה. תראי לי מקום אחד, לא באיזה הוא משפט, שהיא רצתה לחזור לעבודה"

...

ת. אני לא יכולה לענות על זה.

ש. אבל בהגיון שלכם..זה לא הפריע לכם שגברת שאומרת נניח שהיא רוצה לחזור לעבודה לא מבקשת לחזור לעבודה? זה לא הראה לכם, לך כחוקרת, שהיא בכלל לא רוצה לחזור לעבודה?

ת. יכול להיות שהיא לא רצתה לחזור לעבודה. את זה אתה צריך לשאול את אסתר. אני לא יודעת. אבל עדיין יש פה עבירה...

ש. אני רק מנסה להבין...מדוע בעלה עושה את השיחה הזאת יותר מ-45 ימים אחרי שהיא כבר מודיעה שימשיכו לשלם לה ולא בתחילת יולי. למה הוא עושה את זה? אם הוא (צ"ל "היא" - י.ז.ג.) באמת ובתום לב מבחינתך רוצה לחזור, שהיא תחזור לעבודה, למה הוא עושה את זה ב-17 לאוגוסט ולא ב-2 ביולי כשהיא לא חוזרת לעבודה לכאורה?

ת. אני לא יודעת לענות על זה".

(ר' פרוטוקול עמ' 79 שורות 33-3, בעמ' 80 שורות 1-33 ובעמ' 81 שורה 1; מא/12).

43. גם אם יצרה העובדת קשר עם הנאשמת ביום 1.7.2016 והודיעה שהיא שבה לעבודה אצלה, התנהגותה מעידה כמאה עדים על כך שכל מטרתה היתה לקבל תשלום בתקופה המוגנת, הא ותו לא. לא בכדי לא התייצבה העובדת בחצרי הנאשמת בסמוך לאחר הודעתה על שובה, כביכול, לעבודה, והשיחה הבאה שנעשתה על ידי בעלה של העובדת לנאשם 2, היא 15 ימים לפני תום התקופה המוגנת ולאחר שהתברר לעובדת כי שכר חודש יולי 2016, אותו ביקשה לקבל חרף ההסכמות בין הצדדים, לא שולם לה עד ה-10.8 (ר' גם עדותו של הנאשם 2, פרוטוקול עמ' 148 שורות 18-33 עמ' 149 שורות 1-18).

44. לשון החלטת בית הדין בסעד הזמני אינה מבחינה בין שנת הלימודים שהחלה ביום 16.8.2015, ביום הדין בסעד הזמני, לבין שנת הלימודים שלאחריה שהחלה בחודש אוגוסט 2016, בשלהי התקופה המוגנת של העובדת ועל כן יש בסיס, אף אם דחוק, לפרשנותה של הנאשמת, כי בהתאם להחלטת בית הדין בסעד הזמני, כפי שאף הבינה העובדת, כי זו האחרונה לא תשוב עוד לעבודה אצל הנאשמת, אף לא בתקופה המוגנת, ותזכה תחת זאת לשכר (ר' סעיף 14



לסיכומי הנאשמים).

45. יתרה מכך. אף אם נאמר, כי יש לראות בהחלטת בית הדין לעבודה בסעד הזמני, המתירה לנאשמת שלא להשיב את העובדת לעבודה, כמתייחסת רק לשנת הלימודים שהחלה ביום 16.8.2015 לאור הצהרתה כי שנת הלימודים החלה ואין מקום פנוי לשבצה, ועל כן היה על הנאשמת להשיב את העובדת לעבודה בתחילת שנת הלימודים הבאה, למדנו, כי העובדת היא זו שלא רצתה לשוב לעבודה אצל הנאשמת בתום חופשת הלידה (באשר ליכולת לייחס לנאשמים "הפרה של איסור פלילי" שעה שקיים ספק באשר לפרשנות החלטת בית הדין בסעד הזמני, ראו סעיף 26 לסיכומי הנאשמים).

46. מהחלטתו של בית הדין (כב' השופט (בדימוס) ד"ר י' לובוצקי) ביום 2.12.2015 במסגרת הבקשה לביזיון שהגישה העובדת (ר' נא/13) עולה, כי לדידו, פיטורי העובדת בוטלו משעה שהעובדת המציאה אישור כי נכון למועד פיטוריה היתה בהריון, יחסי עובד ומעסיק בינה לבין העמותה המשיכו להתקיים אולם לא קמה לעמותה חובה להעסיק את העובדת בפועל אלא אך ורק לשלם את שכרה. לפיכך, אין לי אלא להסיק, כי בהתאם להחלטת בית הדין בסעד הזמני נכנסו פיטוריה של העובדת לתוקף בתום התקופה המוגנת, דהיינו: 31.8.2016 ללא שניתנה דעתו לשאלת קיומה של חובת השימוע (ר' סעיפים 49-52 לסיכומי הנאשמים).

47. כפי שצינתי לעיל התרשמתי, כי לאי רצונה של העובדת לשוב ולעבוד אצל הנאשמת היה גם פן כלכלי, לא רק פן אישי שבחלקו ההנאה ממקום העבודה "תקוות החינוך" וחוסר הנעימות בשיבה למקום העבודה ממנו פוטרה. כך, עיון בתלושי השכר של העובדת מן המוסד החינוכי "תקוות החינוך" (ר' נא/8) מעלה, כי החל מחודש ספטמבר 2016, מועד תחילת שנת הלימודים החדשה, הכפילה העובדת את הקף משרתה בלמעלה מפי שתיים (מ-10 שעות חודשיות לכאורה, ל-23 שעות חודשיות) ושכר הנטו שלו גדל אף הוא פי שניים: מ 1,234 ש"ח נטו בחודש אוגוסט 2016 ל-2,914 ש"ח נטו בחודש דצמבר 2016 למשל (ר' עדותה של העובדת לפיה החלה משמשת כמחנכת בתחילת שנת הלימודים שראשיתה בספטמבר 2016, פרוטוקול עמ' 49 שורות 29-31).

48. מן הדברים עולה, איפוא, כי להחלטת העובדת שלא לחזור לעבודה אצל הנאשמת בתום חופשת הלידה היה היבט כלכלי והיבט אישי. שוכנעתי, כי אי שיבוצה של העובדת לעבודה בחודש ספטמבר 2016 אינו מעיד על הפרת הוראות החוק, אלא כי הנאשמת לא יכולה היתה לשבץ לעבודה את מי שלא חפצה לשוב לעבודה אצלה.

הסתמכות על ייעוץ משפטי

49. הנאשמים הסתמכו על חוות דעתו של עו"ד גרוניך, שטיפל בתיק פרו בונו, היות וילדיו למדו במוסד החינוכי המנוהל על ידי הנאשמת. עו"ד גרוניך העיד, ועדותו היתה מהימנה ואמינה, כי קיבל על עצמו לטפל בתיק מיד עם הגשת הבקשה למתן צו מניעה שהוגשה על ידי העובדת וליווה את התיק מאותו רגע, עבור בהכנת תגובה לבקשה למתן סעד זמני, ייצוגה של העמותה בדיון ובבקשת הביזיון שהוגשה בחודש נובמבר 2015 (ר' נא/13; פרוטוקול עמ' 113 שורה 33 ובעמ' 114 שורות 1-26; בעמ' 115 שורות 29-33 ובעמ' 116 שורות 1-15), ומתן ייעוץ שוטף לעמותה לאחר מכן (ר' נא/13).



פרוטוקול עמ' 118 שורות 9-20) לרבות בנוגע לקיומן של טענות קיזוז בשלן אין מקום לשלם לעובדת את שכר החודשים יולי ואוגוסט 2016 (ר' גם פרוטוקול עמ' 123 שורות 16-18).

50. גב' אפרת שפירא, מזכירתו של הנאשם 2, העידה, כי "ברגע שהיה צריך פה עורך דין, בית משפט, אז המנהל (הנאשם 2 - י.ז.ג.) פנה לעורך דין" והוסיפה, כי התקשורת עם עורך דין גרוניך נעשתה "רוב הפעמים זה או טלפונית בין המנהל לבין עורך דין. היה גם פגישות בעל פה שהמנהל הלך למשרד שלו בדרך כלל" (ר' פרוטוקול עמ' 18 שורות 26-33).

51. מעדותה של גב' שפירא עלה בבירור, כי עו"ד גרוניך נתן לנאשמת ייעוץ לכל אורך ההליך המשפטי, למן הרגע בו התקבלה במשרדי הנאשמת בקשת העובדת למתן סעד זמני המונע את פיטוריה, עובר להכנת התגובה לבקשה, ייעוץ שוטף בנוגע לתשלומים שיש לשלם לעובדת, הגשת הבקשה לממונה ליתן התר לפיטורי העובדת בחודש נובמבר 2015 ועוד (ר' פרוטוקול עמ' 20 שורות 27-31 ובעמ' 21 שורות 1-12, בעמ' 25 שורות 13-27). הנאשמת הסתמכה על חוות דעתו של עו"ד גרוניך אשר יעץ לה לא לשלם לעובדת שכר בחודשים יולי ואוגוסט 2016 (ר' פרוטוקול עמ' 27 שורות 17-24, בעמ' 28 שורות 8-9; עמ' 30 שורות 3-6).

52. גם הנאשם 2 במעמד חקירתו כחשוד בביצוע העבירה (ר' מא/9) ציין בפני הגב' ראדה כי היה לו "עורך דין צמוד" תוך שהוא נוקב בשמו של עו"ד גרוניך כמי ש"היה מעורב בהכל" (ר' מא/9 שורות 214-220, שורות 303-323). אף בעדותו בפני חזר הנאשם 2 וטען, כי הסתמך על הייעוץ שניתן לו על ידי עו"ד גרוניך (ר' פרוטוקול עמ' 143 שורות 5-20, עמ' 145 שורות 23-32 ובעמ' 146 שורות 1-32).

53. כאשר נשאלה החוקרת, גב' ראדה, מדוע לא קיבלה את עמדת הנאשמים כי כל פועלם היה בהסתמך על ייעוץ משפטי (ר' מא/11), השיבה:

"ש. אני מפנה אותך למזכר שאת כתבת ב 27.6.17 אני מקריא לך: "לאחר עיון במסמך שהתקבל ממעסיק בתאריך 15.6.17 המסומן בחקירה 3, הוא מייל ששלח המעסיק. עולה כי לא מדובר בחוות דעת מקצועית שהעמותה שילמה כסף בעבורה אלא בהתייעצות רגילה עם עורך דין. שכן המעסיק לא העביר אסמכתאות לתשלום ששילם עבומר חוות הדעת כפי שנדרש. כמו כן עולה מהמכתב כי המכתב נכתב בימים אלו לאור דרישתנו...השאלה הייתה האם אני מהמסמך שסומן מא/11 אני לומד שלשיטתכם כל הייעוץ של גרוניך בכלל ניתן בדיעבד ולא ראיתם בו כייעוץ שניתן בזמן אמת..."

ת. כשאנחנו מדברים על חוות דעת מקצועית, אנחנו מדברים עצם על חוות דעת שניתנת לפני שמבצעים את המעשים או את העבירה או את הלא עבירה.

ש. אז מבחינתכם במקרה הזה, חוות הדעת, הייעוץ, ניתנו בדיעבד לא לפני שהפסיקו לשלם, אלא אחרי, נכון?

ת. כן.



ש. עכשיו, אם לצורך הענין הייעוץ היה ניתן לפני, כלומר: אכן הוא (הנאשם 2 -י.ז.ג) היה מסתמך על הייעוץ ואז היה מפסיק לשלם, זה היה משנה את העמדה שלכם? יכול להיות שזה היה אומר, מביא אתכם להמליץ לא להגיש כתב אישום? להסתכל על התיק בצורה אחרת?

ת. יכול להיות שמי שהיה בוחן את התיק היה בוחן את זה בצורה קצת שונה. אני לא יודעת."

(ר' פרוטוקול עמ' 91 שורות 20-26, ובעמ' 93 שורות 11-25)

54. ואולם, אין מקום לקבל טענתה זו של המאשימה לפיה כאשר עורך דין אינו מכין חוות דעת כתובה ללקוחו/תו, מראש, אין לראותו כמי שנתן לה ייעוץ. קבלת טענה זו חותרת תחת מהותו של ייעוץ משפטי, ככזה שיכול להנתן גם בעל פה (ר' גם סעיף 20(4) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961). משעה שעורך דין גרוניך קיבל על עצמו את הייצוג, התכתב עם העמותה בעיקר לצורך קיומן של פגישות בנוגע לאופן ההתנהלות מול העובדת, ובכלל זה ההליך המשפטי וההליך בפני הממונה, לא ברור מדוע ביטלה המאשימה, בהנף יד, טענתה זו של העמותה לפיה הסתמכה על הייעוץ המשפטי שניתן לה.

55. אין חולק כי עו"ד גרוניך אינו עוסק בהיבט הפלילי של משפט העבודה (ר' פרוטוקול עמ' 135 שורות 17-19) ברם הייעוץ השוטף שניתן על ידו לנאשמים וייצוגם בהליכים השונים שהתנהלו בענינה של העובדת היה כנה, מקצועי וזהיר (ר' פרוטוקול עמ' 118 שורות 20-26). עו"ד גרוניך אף ציין בכנות כי לו נשאל היום, היה שב ונותן לנאשמים את אותו הייעוץ (ר' פרוטוקול עמ' 136 שורות 14-2125).

56. לעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (2007): "מי שנעזר בעצת עורך דין יכול לצאת מנקודת ההנחה כי העסקה אותה מלווה עורך הדין מטופלת ונבדקת גם מבחינת היבטי המשפט הפלילי הכרוכים בה. אולם הליווי המשפטי צריך להיות לגבי העסקה הספציפית. אין די בייעוץ משפטי לגבי מקרים אחרים, גם אם מדובר במקרים דומים."

57. בענייננו, יש לקבוע כי הסתמכות הנאשמים על הייעוץ המשפטי שנתן עו"ד גרוניך הייתה בתום לב וסבירה בנסיבות העניין, וככל שהייעוץ היה שגוי, ואיני קובעת דבר בענין זה, הרי היא נופלת בגדר החריג הקבוע בסעיף 34 יט לחוק העונשין, מאחר והוכח שהנאשמים נקטו "את כל המאמצים שיש לצפות להם מאדם סביר כדי לברר את המצב המשפטי לאשורו", בלשון פסק דין טגר (ר' סעיפים 66-68 לסיכומי הנאשמים).

58. בעדותה הודתה גב' ראדה כי "יכול להיות ששגיננו בעניין של חוות הדעת המשפטית...לא הטלנו ספק בדברים של הרב אהרון פרימן (הנאשם) ובכך שהוא טען שהוא קיבל ייעוץ מעו"ד גרוניך" (ר' פרוטוקול עמ' 99 שורות 28-30). אולם המאשימה בחרה על אף הטעות שנפלה מלפניה לא לתקן את כתב האישום וסיבותיה עימה.

הגנה מן הצדק; אכיפה בררנית



59. הטענה השלישית שהעלו הנאשמים מקורה בטענת הגנה מן הצדק מסוג של אכיפה בררנית. במה דברים אמורים? במעמד הדיון טענה גב' ראדה, החוקרת מטעם משרד העבודה, כי אף אם נכונה היתה טענת הנאשמים כי קיימת מחלוקת אזרחית בנוגע לזכותה של העובדת לקבלת כספים בחודשים יולי ואוגוסט 2016 לאור טענת הקיזוז שהעלתה העמותה, ואף אם היה מקום לקבוע כי העמותה הסתמכה בתום לב על הייעוץ המשפטי שניתן לה על ידי עו"ד גרוניך, שעה שלא שילמה לעובדת את השכר בתקופה המוגנת (יולי ואוגוסט 2016, לא היתה אפשרות להטיל קנס מינהלי על העמותה היות ומקום מושבה הוא מעבר לקו הירוק, ובלשונה: "הסמכות לאכיפה פלילית של חוק עבודת נשים מעבר לקו הירוק היא רק של האגף הפלילי" (ר' פרוטוקול עמ' 88 שורות 29-30).

60. גם כאשר הוצג בפני גב' ראדה נהל משרד התמ"ת בדבר הפניית תיקים להליכים פליליים (ר' נא/14) חזרה גב' ראדה על טענתה, כי היות והנאשמת ממוקמת מעבר לקו הירוק, ההליך היחיד שיכולה המאשימה לנקוט כלפיה הוא הליך פלילי וההליך המינהלי כלל לא נשקל (ר' פרוטוקול עמ' 102 שורות 27-33, עמ' 103 שורות 1-32 ובעמ' 104 שורות 8-33).

61. גב' ראדה העידה, כי למעט עובדת מיקומה של הנאשמת מעבר ל"קו הירוק" "לא מתקיימים בנאשמים שום מידה, מבחן או שיקול, אשר תומכים, על פי הנהל, בהפניית החשדות למסלול הפלילי" (ר' סעיף 98 לסיכומי הנאשמים). אלא מאי? המאשימה לא הציגה כל אסמכתא לכך, שלהוראות הנהל אין תחולה על מעסיקים מפירים שעסקם ממוקם מעבר לקו הירוק ואת הטעם לכך.

62. מצב דברים בו דין אחד לאזרחי ישראל המתגוררים בגבולות "הקו הירוק" ודין אחר לאזרחים המתגוררים מעבר לגבולות הקו הירוק, כאשר אלה וגם אלה נשפטים על פי הדין הישראלי ובאותן ערכאות, הוא בלתי נסבל (ר' גם סעיפים 116-117 לסיכומי הנאשמים).

63. צודקת, איפוא, העמותה בטענתה, כי קיימת אפליה בין מעסיקים להם מיוחסים מעשים זחים בהתאם למקום מושבם שעלולה להיות בררנית מטעמים פוליטיים. זוהי, אם כן, דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית. יפים לענינו דברים אלה שנכתבו בענין זקין והובאו גם בפסק הדין בענין ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (פ"ד נט 6, 776, 814 (2005)):

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם".



(בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 305))

ובענין רפי רותם נכתב:

"אמת המידה הבסיסית לתחולתה של הדוקטרינה, במצבים שבהם יושמה, היתה פגיעה בהוגנות ההליך על היבטיו השונים (על היבטיו השונים של 'הליך הוגן', ראו: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, 560-559 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב)). פעמים חוסר ההוגנות בא לידי ביטוי בפגמים דיוניים שנפלו במסגרת ההליך הפלילי - סחבת קשה, אי-מתן זכות שימוע וכיוצא באלו פגמים; פעמים שעולה תחושה של חוסר הוגנות מעצם פתיחת ההליך - אכיפה בררנית, מעורבות שלטונית בעבירה וכדומה".

(ר' רעפ 7052/18 מדינת ישראל נ' רפי רותם (2020))

64. מכל הטעמים המפורטים לעיל, וודאי בהצטרפם יחד, מצאתי כי המאשימה לא הוכיחה את יסודות העבירה ביחס לנאשמת, דהיינו: כי העובדת פוטרה בתקופה המוגנת, ומכאן כי לא ניתן לטעון שהנאשם 2 הפר את חובת הפיקוח ולא מנע את ביצועה של העבירה. בהנתן אי הוכחת יסודות העבירה ומאחר ויש בעצם פתיחתו של ההליך הפלילי כנגד הנאשמים, אך ורק בשל מקום מושבה של הנאשמת, פגם העולה כדי תחושה של חוסר הוגנות, מצאתי לזכותם מן האישומים.

ניתנה היום, ה' כסלו תשפ"א, 21 נובמבר 2020, שלא במעמד הצדדים.