



עפ"א 3904/01/18 - אופקים א.ג. בע"מ, א.מ.ן משאבי אנוש בע"מ, משה אביר נגד מדינת ישראל, משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים

בית הדין הארצי לעבודה
בפני כבוד השופט אילן סופר

עפ"א 3904-01-18

07 מרץ 2018

1. אופקים א.ג. בע"מ

2. א.מ.ן משאבי אנוש בע"מ

3. משה אביר

העוררים

- נגד -

-

מדינת ישראל, משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים המשיבה

בשם העוררים מר משה אביר

בשם המשיבה עו"ד אפרת קלט

החלטה

1. לפניי הודעת ערר לפי סעיף 74(ה) **לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]** תשמ"ב-1982, על החלטת בית הדין האזורי בתל אביב יפו מיום 10.12.17 (השופט שמואל טננבוים; ת"פ 10-10-19610, ת"פ 15-04-48367) לפיה נדחתה בקשת העוררים לגילוי חומר חקירה.

רקע עובדתי

2. כנגד העוררים ונאשמים נוספים הוגש כתב אישום ביום 11.10.10. כתב האישום מתוקן הוגש ביום 30.9. ובו הואשמו הנאשמים בהעסקת עשרות עובדים בניגוד להוראות **חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם**, תשנ"ו-1996. בתיק בבית הדין האזורי התקיימו 19 ישיבות, חלקן ישיבות הוכחות והתיק נמצא כעת בשלב פרשת עדי ההגנה.

עמוד 1



במסגרת התיק הוגשו מאות בקשות מטעם העוררים והנאשמים האחרים, ביניהם מנהל העוררים מר משה אביר. על חלק מההחלטות בבקשות הוגשו עררים לבית דין זה; ארבעה ערעורים על החלטות בעניין פסלות שופט, ושישה עררים (כולל הנוכחי) על החלטות בעניין גילוי חומר חקירה. פרוטוקול הדיון כולל מאות עמודים ואילו תיק הנייר בבית הדין האזורי חובק אלפי עמודים.

ההליך בבית הדין האזורי

3. בבית הדין האזורי הוגשה ביום 8.6.16 בקשה על ידי משה אמיר (להלן - **אביר**) והעוררת אופקים א.ג. בע"מ (להלן - **אופקים**). על הבקשה חתומה אופקים כשחתימת אמיר מתנוססת על שמה. כותרת הבקשה היא **"בקשה לפי סעיף 74 לחוק הדין הפלילי יוני 2016"**.

לטענות הנאשמים בביקור שערך מפקחים מטעם מנהלת ההסדרה של משרד העבודה והרווחה, במשרדי אופקים, הוציאו המפקחים בכוח את אביר מהמשרד, ולטענתו, כאשר נכנס חזרה למשרד גילה שהמפקחים גנבו משולחנו מכשיר טלפון סלולרי, מעטפה ובה היה כסף, ומסמכים נוספים. מנהלת החברה דאז גב' יונה פשייב (להלן - **פשייב**) ביקשה מאביר לנסח מכתב תלונה לגב' רבקה מקובר - האחראית על המפקחים. פשייב אישרה את משלוח המכתב בעצמה בפני החוקרת גב' גלילי (מוצג נ/15) ואילו בעדותה בפני בית הדין ביום 15.10.15 כאשר הוצג בפניה מכתב התלונה (ת/85) טענה כי הוא אינו מוכר לה. מכאן טוענים הנאשמים כי קיים מכתב נוסף שהוא המכתב שנשלח ע"י אביר והוא נשלח לאחר מועד הביקורת ב-8.7.08 ולפני יום 16.7.08, שהוא מועד המכתב ת/85.

4. המשיבה טענה כי אין ברשותה מכתב כזה, מעבר למכתב שהוגש כת/85. אם יש כזה הוא לא התקבל אצל הרשות החוקרת. תוכן המכתב נדון בעדויות שנשמעו. מדובר במכתב שצריך להיות ברשות אביר ובכל מקרה אירועי הביקורת מיום 8.7.08 אינם רלבנטיים לאישום.

5. בית הדין האזורי דחה כאמור את הבקשה תוך שצין כי משהמשיבה טוענת כי המסמך לא קיים ברשותה לא ניתן לחייבה למסרו. הבקשה לא הוגשה בסמוך להגשת כתב האישום ואם מדובר בבקשה באמצעותה מבקשים הנאשמים לערער את אמינות פשייב, ניתן לעשות זאת במסגרת חקירתה הנגדית ואין בכך כדי לבסס טענה לגילוי חומר חקירה.

לעניין אופן התנהלות נציגי המאשימה, כבר נקבע שמדובר שהטענות נטענות לא באופן ענייני מתוך מטרה, להכביד ולבזבז זמן שיפוטי.

טענות הצדדים בערר

6. לטענות העוררים משנשאלה פשייב על ידי הנאשמים לאיזה מכתב התכוונה כאשר סיפר עליו, הרי שהוא הפך להיות חומר חקירה. משכך ביקשו העוררים להציג את המכתב לפשייב.

העוררים טוענות כי בית הדין שגה כאשר לא קיים דיון בבקשה, ולא העביר את הדיון לשופט אחר; בנוסף לא כל המסמכים שנמצאים באגף ההסדרה הגיעו לנאשמים.

המסמך המבוקש לא נמצא ברשות אביר, שכן לו היה מתקיים דיון, היה מתברר שלא נמסר העתק לאביר. וגם אם



כן נמסר, אין בכך כדי להוכיח מהו המכתב החריף ששלחה פשייב. אין גם קשר בין העובדה שאירוע הביקורת "נטחן עד דק" לבין עצם הבקשה. עוד נטען כי עצם הכחשת קיומו של המכתב על ידי המאשימה נעשתה מפי השמועה והוא סותר את האמור בפרוטוקול הדין.

7. המשיבה טוענת כי יש לדחות על הסף את הערר בשל מספר נימוקים: **הראשון** - בקשה לעיון בחומר החקירה, יש להגיש בסמוך להגשת כתב אישום, וכאן היא הוגשה לאחר שפשייב נחקרה, ובשלב פרשת ההגנה ללא שצוינו נסיבות מיוחדות המצדיקות את הגשת הבקשה באיחור. **השני** - המכתב המבוקש אינו חומר שנאסף על ידי הרשות החוקרת; גם אם קיים מכתב נוסף, הוא אינו רלבנטי לאישומים ואינו מהווה חומר חקירה. **השלישי** - עניין המסמכים שפשייב מסרה לאגף ההסדרה, הוכרע כבר בערר הקודם (עפ"א 18-11-36217) שם נדונה בקשת העוררים לקבל את כל המסמכים שפשייב שלחה למחלקת ההסדרה.

בנוסף בבית הדין האזורי מתבררת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הפלילי במסגרתה התבקש עד ההגנה, מר מנחם ניר להמציא מסמכים רבים ביניהם גם המסמך נשוא ערר זה.

לגופו של עניין טוענת המשיבה כי הדרישה לקבל המכתב, הינה טורדנית ומיותרת, וב"כ העוררים ואמיר, חקרו את פשייב ארוכות ולא נטען דבר לגבי מכתב נוסף. ספק אם מכתב זה יכול להכשיר עיסוק כקבלן כח אדם ללא רישיון.

הכרעה

8. זכותו של נאשם לגילוי חומר חקירה הוסדרה בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי תשכ"ה-1965 (להלן - **החוק**):

"עיון בחומר חקירה"

(א) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו.

(ב) נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו.

(ג) בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן באישום.

(ד) בעת הדיון בבקשה יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד.

(ה) על החלטת בית משפט לפי סעיף זה ניתן לערור לפני בית המשפט שלערעור שידון בערר בשופט אחד; הערר יוגש בתוך 30 ימים מיום שניתנה החלטת בית המשפט, ואולם בית המשפט רשאי להאריך את המועד להגשת הערר מטעמים שיירשמו.
..."

9. בהחלטת בית המשפט העליון בפרשת שינר, נמצא סיכום דברים מקיף אודות מהות הזכות של נאשם לגילוי חומר חקירה, אופייה והיקפה, תוך הפנייה לפסקי דין רבים וחשובים בסוגיה (ראו בש"פ 8252 **מדינת ישראל נ' ליאל שינר** (23.1.2014), להלן: **פרשת שינר**) ובפסיקת בית דין זה בעניין דואב (עפ"א (ארצי) 16393-12-13 **מדינת ישראל משרד הכלכלה - אלין דואב** (9.9.2015)). מתוך הדברים כפי שסוכמו



בפרוטרוט שם, נזכיר כי "זכות הגילוי והעין נתפסת כחלק מזכות היסוד של הנאשם לפרוט הגנתו בבית המשפט", והיא מגלמת בתוכה את "זכותו של הנאשם למשפט הוגן, זכותו של הנאשם לערוך הגנתו ולהיערך כראוי למשפט, הערך של גילוי האמת, וצמצום פערי הכוחות בין התביעה להגנה".

כמו כן נקבע בפסיקה כי: "תכלית הגילוי היא להוציא את האמת לאור, כי אילולא זכות זו, נשללת מהנאשם האפשרות לסתור ראיה או לבחון מהימנות ראיה. באמצעות הגילוי מתאפשר לנאשם לבחון את הראיות שבכוונת התביעה להסתמך עליהן ולהכין הגנתו בהתאם (עניין ברקו בפסקה 21; בג"ץ 5207/04 אפל נ' היועץ המשפטי לממשלה בפסקה 11 (20.5.2010); בש"פ 8683/09 אהרון נ' מדינת ישראל בפסקה 6 (10.11.2009) (...). האפשרות של הנאשם להכיר את חומר הראיות נגדו ולהיערך כראוי למשפט משרת את האינטרס הציבורי של ירידה לחקר האמת כך שבדין יימצא חייב רק מי שאשמתו הוכחה (ע"פ 4765/98 אבו סעדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1) 832, 838 (1999); בש"פ 6507/09 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (13.9.2009). ... עוד על הרציונלים שבסיס זכות העין, ראו חיה זנדברג "על זכות העין בחומר חקירה" המשפט י 335 (2004))" (פרשת שיינר בפסקה 11).

השאלה אם חומר מסוים אכן מהווה חומר חקירה, תוכרע "על פי טיבו של החומר ומידת זיקתו לסוגיות הנדונות בהליך הפלילי אשר במסגרתו הוא מבוקש" (ראו בפרשת שיינר בפסקה 11 וההפניות שם). בקשר לכך הובהר כי תנאי מקדמי לגילוי ולהעברת חומר חקירה הוא רלוונטיות, שלצורך הכרעה בדבר קיומה יש להידרש למבחני השכל הישר וניסיון החיים - "מבחנים אלה מדריכים את בית המשפט בשאלה איזה חומר רלבנטי להגנת הנאשם, על מנת להעניק לסניגוריה הזדמנות הוגנת להכין את הגנתה" (בג"ץ 5274/91 חוזה נ' שר המשטרה, פ"ד מו(1) 724 (1992). כמו כן נקבע כי "מנוסח הסעיף ומלשונו ניתן רק ללמוד כי חובת מסירת החומר לעין הנאשם או סניגורו חלה על חומר חקירה "הנוגע לאישום", לשון אחר מדובר בחומר רלוונטי לאישום" (בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד נז(4), 625 (2003), להלן: עניין התובע הצבאי). בעניין התובע הצבאי נקבע כי "ההנחה שניתנה בפסיקתנו באשר לזיהוי של "חומר חקירה" שעל התביעה חובה למוסרו לנאשם, הותירה שוליים רחבים גם למקרים שבהם החומר שבמחלוקת אינו קשור במישרין לאישום או לנאשם, והרלוונטיות שלו לאישום היא גבולית. גישה זו מבוססת על הטעם שתכליתה של זכות העין של הנאשם היא לאפשר לו לממש את הזכות למשפט הוגן וליתן לו הזדמנות מלאה להתגונן מפני האישומים המיוחסים לו. לפיכך יכלול בגדר חומר כזה גם "...ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום..." (בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל (להלן - פרשת אל הוזייל [2]), בעמ' 129; בש"פ 4157/00 נמרודי נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 632-633). ככלל, כאשר מדובר בחומר שעל-פי טיבו אינו חומר חקירה במובהק, אך הוא נאסף במהלך החקירה, הרי בהיעדר מניעה עקב פגיעה בזכויותיו של אדם אחר, או פגיעה באינטרס מוגן אחר, יפעל הספק בעניין זה לטובת הנאשם, והחומר ימסר לו" (שם, בעמ' 633).

עם זאת הובהר בפסיקה כי "בית המשפט אינו אמור להביא בחשבון אפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין, או כאשר הרלבנטיות של החומר לתביעה היא רחוקה ושולית; בית המשפט לא יתיר "מסע דיג" בלתי ממוקד אחר חומר, מתוך תקווה ספקולטיבית של ההגנה שמא יימצא באותו חומר סיוע לנאשם" (ראו בפרשת שיינר בפסקה 11, וההפניות שם).



10. על יסוד הכללים כאמור, אבחן את טענות העוררים בקשר לפגמים שנפלו בהחלטת בית הדין האזורי. אקדים ואומר כי הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

האם מדובר בבקשה לפי סעיף 74 לחוק

11. בקשות העוררים בבית הדין האזורי נושאת כותרת של בקשה לפי סעיף 74 לחוק. בכך אין די כדי לקבוע כי מדובר בבקשה שיש לדון בה לפי הכללים שנקבעו בחוק. **יש לבחון ראשית לכל האם מדובר בחומר חקירה.**

ראשית - מכתבו של אביר שנכתב לבקשות פשייב, ככל שהיה כזה, ונוגע לטענות העוררים בקשר לנסיבות הביקורת מיום 8.7.08 צריך להיות בעל רלבנטיות להגנת הנאשמים. בחינת כתב האישום המייחס לנאשמים עבירות של עיסוק כקבלן כח אדם ללא רישיון מלמדת כי אין לעבירה קשר ישיר או עקיף למכתב. לא מדובר ברלוונטיות במובנה הרחב, הנמצאת בפריפריה של כתב הנאשם. לכל היותר העוררים מבקשים לערער על אמיתות גרסת עדה או להתנצח עם המאשימה.

שנית - המכתב המבוקש לכל היותר נשלח למחלקת ההסדרה, ולא הגיע למאשימה מאגף החקירה שמבצע את בדיקת החומר המגיע מאגף ההסדרה ובוחן אם יש בו די לצורך הגשת כתב אישום. כאמור המשיבה הודיעה מסמך זה אינו ברשימה.

שלישית - גם העוררים גילו דעתן כי לא מדובר בחומר חקירה כאשר הגישו בקשה ביום 26.12.07 לפי סעיף 108 לחוק במסגרתה התבקש עד ההגנה, מר מנחם ניר להמציא מסמכים וביניהם גם המכתב (סעיף 1ב' לבקשה "מכתב אשר נשלח מגב' אנה פשייב, ובו תלונה על כך שהמפקחים מר מנחם ניר ומר נחמיאס גנבו מכשיר טלפון סלולרי ומעטפה עם כסף, ממשד אופקים ביום 8.7.08, קיומו של המכתב עולה מפרוטוקול חקירה של גב' פשייב"). במקביל הוגשה בקשה לחקור את מר ניר במשך 15 שעות.

משכך, כאשר לא מדובר בחומר חקירה, אין לעוררים זכות ערעור על החלטת בית הדין האזורי, הוא לא היה צריך לקיים דיון במעמד הצדדים, וגם לא להעביר את הדיון לשופט אחר.

עיתוי הגשת הבקשה

12. אף אם היינו מסווגים את הבקשה ככזו לפי סעיף 74, דהיינו, לעיין בחומר חקירה, לא היה מקום להידרש לה בשל המועד בו הוגשה במהלך שלב ההוכחות.

אמנם החוק אינו קובע מועד להגשת בקשה לעיין בחומר חקירה, אולם נקבע כי בהעדר נסיבות יוצאי דופן בהן, יש להגישה בסמוך להגשת כתב האישום שכן יש בכך לשבש את סדרי המשפט (בש"פ 3484/04 חזן נ' מדינת ישראל (21.4.2004)).

בקשר להצגת נתונים ומסמכים לאחר שהחלה פרשת ההוכחות, ובמיוחד כאשר מדובר בחומר שאינו ליבו של האישום, ולא מצוי בידי התביעה, מוסמך בית המשפט להורות על הגשת נתונים ומסמכים בהתאם לסעיף 108



לחוק הקובע:

"108. בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיוזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו."

בדרך כלל, בקשה לפי סעיף 74 לחוק תוגש עוד לפני תחילת שלב ההוכחות, שהרי היא מכוונת לסייע בידי הסנגוריה בטרם תחילת פרשת ההוכחות; בקשה להצגת נתונים ומסמכים לפי סעיף 108 תוגש בדרך כלל במהלך פרשת ההוכחות, בנוגע לחומר שאינו ליבו של העניין, ולא מצוי בידהתביעה, אם כי בהחלט יכול להיות שמדובר בחומר אשר יכול להועיל לאחד הצדדים.

(לעניין ההבחנה בין סעיף 74 לסעיף 108 לחוק ראו בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית הספר אלאמוניה לבנות ואח' (3.12.2008)).

13. בערר שלפניי, קיומו של המכתב כפי שהעוררים מודים בכך בכתב התשובה שהגישו במסגרת הערר, עולה מפורשות כבר מפרוטוקול החקירה של פשייב מיום 16.7.08 שהיה בידי העוררים סמוך להגשת כתב האישום.

בנוסף, פשייב נחקרה ביום 15.10.15 הן ע"י המאשימה והן ע"י ב"כ העוררים ואביר ולא עלה דבר בחקירה הנגדית של פשייב לעניין המכתב. רק כחצי שנה לאחר מכן הוגשה הבקשה לבית הדין האזורי לעניין המכתב שלא פורטו בה מהן הנסיבות המיוחדות והחריגות שבהן ניתן להיעתר לבקשה. כאמור על המכתב יודעות העוררים כבר מאז שחקירת פשייב נמסרה להן יחד עם כל חומר החקירה. בנסיבות אלו כל הצדקה להגשת הבקשה במועד כה מאוחר לפתיחת ההליך.

הערר בקשר למסמכים שמסרה פשייב נבחן ונדחה

14. הדיון בו נשמעה עדותה של פשייב היה ב-15.10.15. בעקבות כך הוגשה בקשה לגילוי חומר חקירה ובתוכן כל המסמכים שמסרה פשייב למחלקת ההסדרה בתקופה שבין 8.7.08 עד 31.3.09.

בערר שהוגש לבית דין זה על דחיית הבקשה לגילוי מסמכים אלו טענו העוררים בין השאר, כי "בית המשפט טעה בכך שביסס את החלטתו על ניחוש שגוי של כוונת העורר. העורר ביקש את כל המסמכים שמסרה גב' פשייב ולא מסמך ספציפי אשר נמצא בידיו. בית הדין לא נימק מדוע לא יוכל העורר לעיין במסמכים אחרים שגברת פשייב מסרה למחלקת הסדרה. מדובר בהחלטה שאינה מנומקת". בדיון שהתקיים באותו ערר ציין אביר כי יש בידי המשיבה מסמכים נוספים ואין הוא יודע אילו מסמכים (עמ' 11 ש' 8); כי ת/85 נמצא אצל המדינה; כי "אני רוצה את כל המסמכים שגב' פשייב מסרה להסדרה"; כי בחקירת גב' פשייב הוצגו לה מסמכים שהיו בידיו ומעולם לא ראה אותם אצל התביעה וכי אינו יודע מה באת כוח המדינה רצתה להוכיח. לדבריו "אם המסמכים שגב' פשייב שלחה להסדרה רלבנטיים אז כולם רלוונטיים" (עמ' 11 ש' 1). לדברי העורר יש בידי המשיבה מסמכים נוספים ואת זאת הוא למד מכך ש"גם את המסמך הזה הם אמרו שאין להם" (עמ' 12 ש' 6, וכן ש' 15).

בית דין זה דחה את הערר בעניין זה בשים לב לשלב המאוחר בו הוגשה הבקשה לגילוי חומר החקירה, בשים



לב לכך כי לא מדובר בחומר חקירה ולכל היותר ניתן לפעול בהקשר זה במסגרת הוראות סעיף 108 (סעיף 14 להחלטה בעפ"א 36217-11-15). על כן גם מטעם זה אין מקום להידרש לערר.

הוצאות משפט

15. המשיבה עתרה לחייב העוררים בהוצאות לטובת אור המדינה "לאור העובדה שהעוררים משחיתים שוב זמן שיפוטי יקר, הטרדת המדינה ובזבז כספי ציבור נוספים.

הליך זה, מצטרף לשורה ארוכה של הליכים טורדניים ומיותרים, אותם מנהלים העוררים בהם הם מטריחים לשווא את רשויות האכיפה ובתי הדין. בנסיבות אלו בהן מדובר בהליך שנמשך מאז שנת 2010, כאשר התנהלות העוררים גורמת להוצאה שלא לצורך ולבזבז זמן שיפוטי, תוך התמשכות ההליך הפליל באופן חריג ויוצא דופן, אני מוצא לחייב את העוררים יחד ולחוד בתשלום הוצאות לטובת אוצר המדינה בסך של 15,000 ש"ח.

סוף דבר

16. הערר נדחה בזאת.

העוררים יחד ולחוד ישלמו הוצאות לטובת אוצר המדינה בסך 15,000 ש"ח. ככל שסכום זה לא ישולם בתוך 30 יום ממועד המצאת החלטה זו לעוררים, יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום עד מועד התשלום בפועל.

ניתנה היום, אדר תשע"ח (7.3.2018) בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.