



עפ"א 18947/03/21 - אחד חמודיאן דיאב, סיאף עבאס, אחד עבאס נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

עפ"א 18947-03-21
19119-03-21

לפני כבוד השופט אילן סופר

ניתנה ביום 11 מאי 2021

בעפ"א 18497-03-21
ים בעפ"א 19119-03-21

אחד חמודיאן דיאב
סיאף עבאס
אחד עבאס
-

המשיבה

מדינת ישראל
בשם העוררים - עו"ד זוהר ברזילי
בשם המשיבה - עו"ד עדי צימרמן

החלטה

1. לפני שני עררים לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **החסד"פ**):

א. עפ"א 18947-03-21- ערר על החלטת בית הדין האזורי חיפה (השופט קרן כהן; ת"פ 24733-01-21) במסגרתה נדחתה בקשת העורר 1 (להלן: **דיאב**) לקבל לידי חומרים הנוגעים למהימנות עדי התביעה (רישומים פלילים ומשמעתיים פתוחים וסגורים, וכן דוחות מיון והערכה).

ב. עפ"א 19119-03-21- ערר על החלטת בית הדין האזורי חיפה (השופט אסף הראל; ת"פ 22823-01-21) במסגרתה נדחתה בחלקה בקשת העוררים 2 ו-3 (להלן: **עבאס**) לקבל לידיהם חומרים הנוגעים למהימנות עדי התביעה (רישומים פלילים ומשמעתיים פתוחים וסגורים, וכן דוחות מיון והערכה).

2. לאור זהות המייצגים והזהות בשאלות המשפטיות המתעוררות בשני התיקים, אדון בשני התיקים במאוחד.

ההליכים בת"פ 24733-01-21

3. ביום 1.12.2019 הוגש כנגד דיאב כתב אישום (ת"פ 3042-12-19) המייחס לו עבירות לפי חוק עובדים

עמוד 1



זרים, התשנ"א-1991. בכתב האישום נטען כי הוא העסיק ארבעה עובדים זרים במשק החקלאי שלו ללא קבלת היתר כדון, מבלי שהעמיד לרשותם מגורים הולמים ומבלי שהסדיר עבורם ביטוח רפואי. העובדים הזרים נחקרו בעדות מוקדמת. ביום 25.10.2020 מסר דיאב את תשובתו לכתב האישום. דיאב כפר בהעסקת ארבעת העובדים הזרים וטען כי הביקורת לא נערכה בשטחו וכי במהלכה נפלו פגמים - חיפוש בלתי חוקי והיעדר תרגום בעת תפיסת העובדים הזרים ובעת חקירתם. עוד נטען כי אם יוכח שהביקורת נערכה בשטחו אזי מדובר בעובדים שהתארחו אצל עובדיו החוקיים שלא בידיעתו.

4. ביום 13.1.2021 הגיש דיאב בקשה לעיון בחומר חקירה בה התבקשה המשיבה להעביר לידי ההגנה רישומים פלייט ומשמעתיים של עדי תביעה 1 עד 6, המפקחים מטעם המשיבה, בין אם מדובר בתיקים פתוחים ובין אם מדובר בתיקים סגורים; דוחות מיון והערכה שניתנו בשלוש השנים האחרונות בעניינם של אותם עדים; כתבי הסמכה וקורסים שעברו העדים.

5. לאחר שבית הדין האזורי קיים דיון בבקשה קבע כי על המשיבה להעביר לידי ההגנה את כתבי ההסמכה של עדי תביעה 1 עד 6, אך דחה את הבקשה לעיון במרשם הפלייט והמשמעת של העדים וכן את הבקשה לעיון בדוחות המיון והערכה. בית הדין האזורי קבע כי דיאב לא הסביר כיצד קבלת המרשם הפלייט הנוגע להרשעות של המפקחים ועונשים שהוטלו עליהם, ככל שהורשעו ונענשו, יסייע להגנתו, פרט לאמירה כללית שאם יתגלה שאחד מהם הורשע בעבירה כזו או אחרת יהיה בכך כדי לפגוע במהימנותו. מכאן, שהבקשה אינה חורגת מגדר "תקווה ספקולטיבית רחוקה" ויש בה משום מסע דיג בלבד. לפיכך, משלא נטענה טענה קונקרטית בנוגע לתועלת שיש ברישום זה כדי לסייע להגנת הנאשם אין מקום להתיר את העיון ברישומי ההרשעות והעונשים.

ההליכים בת"פ 22823-01-21

6. ביום 4.3.2020 הוגש כנגד עבאס כתב אישום (ת"פ 8740-03-20) המייחס להם עבירות לפי חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991. בכתב האישום נטען כי העוררים העסיקו שמונה עשר עובדים זרים בביצוע עבודות חקלאות שלא כדון, ללא היתר ומבלי שהסדירו עבורם ביטוח רפואי.

ביום 13.7.2020 נמסרה התשובה לכתב האישום. במסגרת התשובה עבאס כפרו בעובדה כי העסיקו את העובדים. בנוסף נטען כי הפקחים ביצעו פעולות לא חוקיות במסגרת החיפוש, וכן טענו לפגמים שונים בהתנהלות החקירה, בין היתר העובדים לא נחקרו וכן נטען שהחוקר שחקר את סיאף עבאס הבטיח לו שאם ישתף פעולה לא יינקטו נגדו הליכים פלייט.

7. ביום 13.1.2021 הגישו האחים עבאס בקשה לעיון בחומר חקירה, במסגרתה התבקשה המשיבה להעביר לידי ההגנה רישומים פלייט ומשמעתיים של עדי תביעה 1 עד 6, בין אם מדובר בתיקים פתוחים ובין אם מדובר בתיקים סגורים; דוחות מיון והערכה שניתנו בשלוש השנים האחרונות בעניינם של אותם עדים; כתבי הסמכה וקורסים שעברו העדים.

8. לאחר דיון שהתקיים בבקשה בית הדין האזורי קבע כי יש להעביר לידי ההגנה את כתבי ההסמכה וכן מידע הנוגע לעד תביעה 4, המפקח שלמה אזולאי, אשר הטענה ביחס להבטחת השווא נגעה לו. בית הדין קבע כי יש להעביר מידע על הרשעות ועונשים מהמרשם הפלייט, מידע על תיקים פתוחים מהמרשם המשטרתי, מידע על הרשעות תיקים משמעתיים או תיקים פתוחים הנוגעים להתנהלות שלא כדון בעת ביצוע חקירות. שאר הבקשות



נדחו. בית הדין האזורי קבע כי העוררים לא הצביעו על רלוונטיות שמצדיקה פגיעה בזכות הפרטיות של שאר המפקחים. אשר לטענה כי הכניסה לאתר שבו בוצעה הביקורת נעשתה שלא כדין, נקבע כי מדובר בטענה שניתן לבררה בין היתר על סמך השאלה האם גורם שיפוטי הסמיך את אותה כניסה או לא. לשם כך אין צורך לפגוע בליבת זכות הפרטיות של המפקחים. אשר לשאלה האם היה תרגום או לא במהלך הביקורת, נקבע כי מדובר בטענה שניתן לבררה על סמך ראיות אחרות ואין צורך לשם כך בפגיעה בליבת זכות הפרטיות של המפקחים. בתיק זה בית הדין האזורי עיין בחומר המבוקש בטרם מתן החלטה, בכל הקשור לעד שלמה אזולאי.

טענות הצדדים

9. העוררים בשני התיקים טוענים כי בית הדין האזורי שגה כאשר נמנע מלהעביר את החומר לעיונם וזאת טרם עיין בחומר. העוררים מפנים לפסק הדין בעפ"א(ארצי) 24961-11-10 **אוחיון ואח' - מדינת ישראל** (10.6.2014) (להלן: **עניין אוחיון**) בו נתבקש בין השאר מידע על רישום פלילי ומשמעתי של עדי תביעה ונקבע כי מידע זה עשוי להיות חומר חקירה ולפיכך על בית הדין לעיין בחומר בטרם מתן החלטה. לטענת העוררים הרלוונטיות של החומר להגנת הנאשם הוכחה משעה שיש להם טענות הנוגעות להתנהלות החוקרים. בעפ"א (ארצי) 18947-03-21 **דיאב נ' מדינת ישראל** נטען כי העובדים שנחקרו בעדות מוקדמת העידו על אופיו הבעייתי של החיפוש בוצע ועל כך שנגבו מהם הודעות ללא מתורגמן. בעפ"א(ארצי) 19119-03-21 **עבאס נ' מדינת ישראל** נטען כי העובדים לא נחקרו וכי יש לעוררים טענות ביחס לחוקיות החיפוש. בנוסף ביחס להתנהלות החוקרים, נטען כי ניתנה לאחד הנאשמים הבטחה שלא יינקטו נגדו הליכים פליליים במידה וישתף פעולה. משכך בשני התיקים הוכחה הרלוונטיות של הראיות, הנדרשות לצורך הוכחת חוסר המהימנות של החוקרים.

10. המשיבה טוענת כי יש לדחות את העררים. המשיבה טוענת כי בקשות העוררים בתיקים אלו הן בבחינת "מסע דיג" וכי לא הוכחה הרלוונטיות של החומרים המבוקשים להגנת הנאשמים. המשיבה מפנה לפסק הדין בבש"פ 600/15 **הירשמן נ' מדינת ישראל** (1.2.2015) (להלן: **עניין הירשמן**) שם נקבע כי על מנת שבית המשפט יעיין בחומר השנוי במחלוקת נדרש הסניגור תחילה להצביע על שמץ של רלוונטיות. דברים אלה יפים שבעתיים עת מדובר בעיון בחומר הפוגע בפרטיותם של העדים. בתיק זה לא הוכחה אותה רלוונטיות לכאורית ולפיכך אין הצדקה לפגוע בצורה כה חמורה בפרטיותם של המפקחים. המשיבה טוענת כי גם בעצם העברת החומרים לעיון בית הדין יש פגיעה חמורה בפרטיות המפקחים שכן לצורך עיון זה נחשפים לחומר שורה של גורמים האמונים על הפקתו, תובעים פנימיים וחיצוניים וכן בית הדין ומשכך אין להקל ראש בקבלת בקשה כזו. בנוסף המשיבה טוענת כי ביחס לתיקים פתוחים הפסיקה קבעה מבחנים מחמירים יותר לצורך עיון במידע וכי בעניין תיקים סגורים עמדת המדינה היא שלאור סעיף 11 לחוק המרשם הפלילי שנה אין זכות עיון בהם. באשר לדוחות המיון והערכה המשיבה טוענת כי אין מקום לקבל את הבקשות משעה שמדובר רק במסקנות והערכות של הממונה וכן משעה שמדובר בפגיעה חמורה בפרטיות העדים, וכן פגיעה במישור היחסים שבין המעסיק למפקחים. משעה שכאמור לא הוכחה רלוונטיות אין הצדקה לפגיעה חמורה זו.

דין והכרעה

11. סעיף 74 לחס"פ קובע כדלקמן:

"74. (א) (1) 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; בסעיף זה, "רשימת כל החומר" - לרבות ציון קיומו של חומר שנאסף או שנרשם בתיק שאינו חומר חקירה ושל חומר שנאסף או שנרשם בתיק שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושאו והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין; היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג העוסקים באותו עניין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה; [...]

(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, ואולם בקשה לעיין בחומר מודיעין תידון לפני בית המשפט הדן באישום, שיהיה רשאי להעביר את הדיון בבקשה לשופט יחיד שאינו דן באישום, ואם היה בית המשפט הרכב - לשופט יחיד שהוא אחד משופטי ההרכב או שאינו דן באישום; נאסף או נרשם חומר המודיעין בידי רשות מודיעין שהיא מערך המודיעין של שירות הביטחון הכללי, של המוסד לתפקידים מיוחדים או של צבא ההגנה לישראל, תידון הבקשה בפני שופט של בית המשפט העליון.

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

12. סעיף 74 קובע את זכות העיון של הנאשם בחומר החקירה של התביעה. לזכות זו קיימת חשיבות מהותית כמשרתת תכליות חשובות כגון הזכות להליך הוגן של הנאשם, מתן אפשרות אמיתית לנאשם להתמודד עם האישומים נגד, וכלי לגילוי האמת. סעיף זה גם מאזן את פערי הכוחות הקיימים במשפט הפלילי בין המדינה לנאשם כאשר הוא קובע זכות עיון חד צדדית לנאשם בחומרי התביעה (ראו בש"פ 8252 מדינת ישראל נ' ליאל שיינר (23.1.2014) (להלן: **עניין שיינר**)).

המונח חומר חקירה פורש בפסיקה ככולל שני תנאים מצטברים. התנאי הראשון הוא שהחומר המצוי בידי רשויות החקירה והתביעה, או מצוי בשליטתם במובן הרחב או חומר שהיה צריך על פי טיבו להימצא בידהם (ראו 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים ואח' (6.6.2005) (להלן: **בג"ץ היומנים**)) עם זאת יצוין כי לאחרונה הובעו גישות יותר מצמצמות באשר לתנאי זה בפסיקה לפיהן רק חומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת הוא חומר חקירה (ראו בש"פ 1965/21 נתניהו נ' מדינת ישראל (11.4.2021)) התנאי השני הוא שהחומר צריך להיות רלוונטי להגנת הנאשם. עם זאת נקבע 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 ימצא באותו חומר סיוע לנאשם" (ראו עניין **שיינר**; עפ"א (ארצי) 16393-12-13 מדינת ישראל משרד הכלכלה - אלירן דואב (9.9.2015)).

13. סעיף 74(ד) קובע מנגנון ביקורת לבית משפט במקרה של חומר שנוי במחלוקת. כאן המקום לציין כי הסעיף פורש בפסיקה כסעיף המקנה לבית המשפט סמכות שבשיקול דעת לעיין בחומר שבמחלוקת ולא סמכות חובה (בש"פ 1355/98 צבי בן ארי נ' מדינת ישראל (11.3.1998); בג"ץ היומנים).

כאשר בית משפט דן בבקשה לעיון חומר חקירה עליו לשים לנגד עיניו את זכותו להליך הוגן של הנאשם ואולם מן הצד השני אפשרות עיון רחבה מידי עשויה אף היא לפגוע במטרות חשובות. ראשית אפשרות עיון בחומרים שאינם



רלוונטיים עשויה לסרב לא להחליט על כתפי התביעה (ראו: עניין **שינר**; בש"פ 7014-12 **מדינת ישראל נ' שאהין מוחמד** (11.10.12)) שנית ישנם סוגי חומרים שעיון בהם עלול לפגוע בתכליות חשובות אחרות שראוי שבית המשפט יגן עליהן. כך לדוגמה עיון בחומרים מודיעיניים החסויים מטעמים שונים הנוגעים לביטחון המדינה או לאינטרס ציבורי אחר, כך בחומרים שהעיון בהם עשוי לפגוע בפרטיות של גורמים שונים (ראו: בש"פ 2043-05 **מדינת ישראל נ' גד זאבי** (15.9.2005); בש"פ 3152-05 **רמי בן יעיש נ' מדינת ישראל** (10.5.2005)). ככלל בדונם בבקשות עיון מסוגים אלו בתי המשפט נדרשים לבצע איזון בין זכויותיו של הנאשם לבין תכליות אלו.

14. בענייננו הבקשה מעוררת מספר שאלות הנוגעות לפגיעה בפרטיות של עדי התביעה בתיק- מפקחים של משרד העבודה הרווחה והשירותים הקהילתיים. במסגרת הבקשה התבקש עיון במרשם פלילי, מרשם משטרה ומרשם משמעתי וכן עיון בדוחות הערכה שונים שנערכו על ידי המעסיק. אדון להלן בנקודות האיוון בהתאם לחומר המבוקש.

המרשם הפלילי והמשמעתי

התשתית הנורמטיבית

15. השאלה האם יש לראות במרשם פלילי של עדים כ"חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחסד"פ נדונה רבות בפסיקתו של בית משפט העליון (עיינו: בג"ץ 233/85 **אל הוזייל נ' משטרת ישראל** (6.11.1985); בש"פ 4481/00 **יחזקאלי נ' מדינת ישראל** (23.11.2000); בש"פ 4508/15 **סבג נ' מדינת ישראל** (09.07.2015) (להלן: **עניין סבג**)). סוגיה זו הוכרעה ב- בש"פ 5881/06 **בניזרי נ' מדינת ישראל** (7.2.2007), בגדרו נבחן האיוון הראוי בין הזכות למשפט הוגן - לבין הזכות לפרטיות של העדים. נקבע כי יש להעמיד את החומר המבוקש במבחן של רלוונטיות ותועלת פוטנציאלית להגנתו של הנאשם.

כאשר יש התנגשות חזיתית בין זכותו של הנאשם להליך הוגן לבין הזכות לפרטיות זכותו של הנאשם גוברת, אולם זכות זו אינה מוחלטת ככל שהתועלת הפוטנציאלית לנאשם מהחומרים רחוקה יותר, והפגיעה בזכויות העדים גבוהה יותר הנטייה להעדיף את זכויות העדים תגבר (ראובש"פ 9322/99 **מסארווה נ' מדינת ישראל**, (6.2.2006)).

16. דהיינו על מנת להעביר גיליונות מרשם פלילי של עדים לעיון הנאשם נדרשת הבקשה לעמוד בשני תנאים מצטברים: רלוונטיות ואינדיקציה לכך שיש במרשם הפלילי של העד פוטנציאל ממשי קונקרטי לתרום להגנת הנאשם (ראו בש"פ 2447/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.8.2016) פסקה 18). בהקשר זה נקבע בעניין סבג כדלקמן:

"...תקווה ספקולטיבית של ההגנה שמא ימצא בפסקי הדין הנזכרים במרשם הפלילי מידע העשוי לסייע בהגנת הנאשם, אינה מצדיקה פגיעה בזכויות עדים, והיא בגדר מה שכונה על ידי בית המשפט בעניין אל הוזייל "מסע דיג" (Fishing expedition), שאינו מצדיק הכרה במרשם הפלילי של העד כ"חומר חקירה" (שם, בעמ' 132)..."

17. עוד נקבע בפסיקה כי משעה שעיון בחומר עלול לפגוע בצדדים שלישיים יש לבחון את שאלות הרלוונטיות ואת הפוטנציאל להגנת הנאשמים עוד בטרם יעיון בית המשפט בחומר. כך בג"ץ 9264/04 **מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים ואח'** (6.6.2005):



"... בטרם יצווה על המדינה להעביר לעיונו חומר, בעיקר כאשר מדובר בחומר שאינו בידי התביעה, על בית המשפט לקבוע כי אכן מדובר בחומר שהוא על פניו "חומר חקירה" לפי סעיף 74(א) לחסד"פ."

ובהמשך:

"בית המשפט יימנע מלעיין בחומר כאשר כבר על פני הדברים - עוד לפני העיון בחומר - נראה כי אין זיקה בין החומר הנדון לבין השאלות העשויות להיות במחלוקת במשפט ובין החומר לפוטנציאל ההגנה של הנאשם, או שהזיקה היא רחוקה ושולית. במקרים כאלה, כאשר כבר על פני הדברים ועוד לפני העיון בחומר ניתן לקבוע כי אין מדובר ב"חומר חקירה", אין כל הצדקה להעמיד את החומר שבמחלוקת לעיון בית המשפט. העמדת חומר כזה לעיון בית המשפט אינה תורמת דבר לזכות הנאשם למשפט הוגן ופוגעת פגיעה מיותרת ובלתי מוצדקת בזכותו של העד או המתלונן לפרטיות."

18. בחינה זו יושמה בעניין הירשמן בהקשר של עיון במרשם הפלילי:

"העורר אינו מבהיר באופן קונקרטי כיצד קבלת המרשם הפלילי של עד פלוני או אלמוני תשיא תועלת להגנתו, לבד מן האמירה הכללית כי ככל שיתגלה כי איזה מן העדים הורשע בעבירה כזאת או אחרת, יהיה בכך כדי לפגוע במהימנות עדותו. במצב דברים זה, ובהעדר טענות קונקרטיות אשר לתועלת הצפויה לצמוח להגנתו, ברי כי בקשתו של העורר אינה חורגת מגדר "תקווה ספקולטיבית ורחוקה" שאין בה כדי להצדיק כי בית המשפט יעיין בחומר שבמחלוקת, ולא כל שכן כי החומר יועבר לעיונו שלו (ראו שם). בהעדר טענה קונקרטית כאמור הבקשה לעיון בגליונות המרשם הפלילי עולה כדי "מסע דיג" שתכליתו המעשית אינה ברורה." (ראו גם בש (י-ם) 4956/08 מדינת ישראל נ' אליהו כהן (17.9.2008))

19. על כן יש לבחון בהתאם לטיב הבקשה ולאופי המידע המבוקש האם עמד הסניגור בנטל הראשוני להוכחת רלוונטיות ופוטנציאל הגנתי וזאת בטרם יידרש בית הדין לעיון בחומר שבמחלוקת. כך לדוגמה נטענת טענה לסכסוכים קודמים בין מתלונן לבין הנאשם. מובן שהמידע הפלילי של המתלונן הנוגע לסכסוך מול הנאשם עשוי להיות רלוונטי באופן הדוק לכתב האישום שכן הוא מלמד על טיב היחסים בין המתלונן לנאשם (ראו לדוגמה בש"פ 268-21 שקד דרור נ' מדינת ישראל (24.1.21)). ייתכנו גם מקרים שבהם מידע שאינו קשור לטיב היחסים בין העד לנאשם הספציפי עשוי להיות רלוונטי. כך לדוגמה מקרה של מתלוננת בעבירות מין ששורת תלונות שהגישה כנגד חשודים אחרים נסגרה בהיעדר אשמה. מידע מסוג זה עשוי להיות רלוונטי ומועיל להגנת הנאשם שכן ייתכן שיש בו כדי ללמד על "שיטה" מסוימת (ראו לדוגמה בש"פ 3577/13 עמר חן נ' מדינת ישראל (30.5.2013); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009) (להלן: עניין אברהמי); בש"פ 6237/06 הנרי קלושנדלר נ' מדינת ישראל (17.12.2006))

20. לעומת זאת מידע פלילי כללי, המתבקש בלי לסייגו לעבירות ספציפיות, בכדי להוכיח את אופיו של העד ובכך להטיל ספק במהימנותו, הוא מקרה שונה ממספר סיבות. ראשית ככלל שאלת הרלוונטיות של מידע הנוגע למהימנות עד היא פריפריאלית לאישום (אף כי לא בלתי קיימת). שנית פוטנציאל הסיוע של ראיה כזו לנאשם הוא נמוך לאור העובדה שגם אם לעד מסוים עבר פלילי לא ברור שאכן יש לכך פוטנציאל של ממש להכריע בשאלת מהימנותו. עצם העובדה שאדם עבר עבירה פלילית או משמעתית אינה הופכת אותו לכזה שמוחזק



בחזקת אדם בלתי מהימן. אף העיקרון של סופיות תשובות העד בעניינים צדדיים מחליש את התועלת שעשוי נאשם להפיק ממידע כזה, הנוגע במהותו לעניינים צדדיים. שלישית העובדה שמתבקש מידע באופן רחב, בלא שמידע זה יסווג לעבירות ספציפיות פוגעת באופן רחב בזכותו של העד לפרטיות.

מן הכלל אל הפרט

21. העורר לא טען טענה קונקרטית המלמדת על כך שיש במרשם חומר העשוי לסייע להגנת הנאשם. הטענה הכללית בדבר אי חוקיות החיפוש והצורך בהוכחת חוסר מהימנות המפקחים היא אכן בגדר "מסע דיג".

22. העוררים טוענים כי מעניין אוחיון ניתן ללמוד כי הייתה לבית הדין חובה לעיין בחומר המבוקש לפני שנתן את החלטתו. אך עניין **אוחיון** שונה מעניינו. ראשית יצוין כי באותו עניין נדחתה בקשת הנאשמים מבלי לקיים דיון בבקשה. שנית בעניין אוחיון עלה בידי הנאשמים להוכיח זיקה לכאורית בין החומר לבין הגנתם. הנאשמים בעניין אוחיון הגישו תלונה ספציפית בקשר להתנהלות המפקחים בחיפוש שבוצע בשטחם, חיפוש שבעקבותיו הוגש כתב האישום. אותה תלונה נחקרה בנציבות שירות המדינה ובמסגרת בקשת העיון בחומר, התבקשו חומרים הנוגעים לחקירת אותה תלונה ויחד איתם חומרים מהמרשם הפלילי והמשמעותי של העדים אודותיהם הוגשה התלונה. בית הדין האזורי דחה את הבקשה מבלי לקיים בה דיון ומבלי לעיין בחומר השנוי במחלוקת. לעומת זאת בעניינו לא הוגשה כל תלונה, אך התבקש מידע על רישום פלילי ורישום משמעותי. זאת מבלי לתחום את סוג המידע לפי סוג עבירה ספציפי היכול ללמד על שיטת התנהלות מסוימת.

23. אבחנה זו עולה בקנה אחד עם פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון בעניין **הירשמן** לפיה העיון ברישום הפלילי ייעשה רק מקום שבו הנאשם הבהיר באופן קונקרטי מה התועלת שתצמח להגנתו כתוצאה מקבלת החומר. הבהרה כאמור אינה יכולה להיות בגדר השערה בלבד, שהרי אחרת על סמך בכל תיק פלילי ניתן יהיה לבקש את הרישום הפלילי של כל עד, חוקר או מפקח.

24. דיאב טוען כי החיפוש שביצעו המפקחים היה לא חוקי, כי הופעלה בחיפוש אלימות וכי העובדים העידו שנחקרו ללא נוכחות מתורגמן. לא ברור הקשר בין ההתנהלות הפגומה הנטענת של המפקחים לבין רישום פלילי או משמעותי. כך לדוגמה לא ברור האם חקירת עובדים ללא נוכחות מתורגמן מהווה עילה לעבירה פלילית או משמעותית. עצם האפשרות כי קיים פוטנציאל פלילי או משמעותי בפעולות אלו אין משמעו כי המפקחים ביצעו עבירות במהלך פעולות אלה ובכלל. מה שמחזיר את הדיון למסע הדייג הפסול. העוררים מטילים חכה ללא שהגיעו כלל למקום בו יש דגים ומקווים שכך יקרה בתקווה זו אין די. זאת בשונה מעניין **אוחיון** שם הוגשה תלונה והתנהלה חקירה בעקבותיה. בנוסף, כפי שצוין, עצם העובדה שנטען כלפי אדם שעבר עבירה פלילית או משמעותית איננה הופכת אותו לאדם שמוחזק בחזקת אדם בלתי מהימן. שהרי לא כל עבירה שמיוחסת לאדם היא בעלת קשר לעברו הפלילי או המשמעותי.

25. עבאס טוענים לחיפוש בלתי חוקי, למחדלי חקירה וכן טוענים כי לאחד הנאשמים הובטח שאם ישתף פעולה עם החקירה לא יינקטו נגדו הליכים פליליים.

באשר לשאלת החיפוש הבלתי חוקי, כפי שנדון לעיל איני סבור כי המרשם הפלילי של העדים רלוונטי להגנת העוררים ללא כל טענה מבוססת או ראשית ראייה לכך שהתיק מעורר שאלות שכאלו. באשר למחדלי החקירה של החוקרים, אין מחלוקת עובדתית שהעובדים בתיק זה לא נחקרו. על נפקותה של אי החקירה יכריע בית הדין האזורי בהתאם למכלול הראיות בתיק, ושאלת המהימנות של המפקחים אינה רלוונטית לצורך ההכרעה (לנפקותה של אי



החקירה ראו: ע"פ (ארצי) 12113-04-14 **אחים ראני בע"מ נ' מדינת ישראל** (12.3.2019). באשר להבטחה הנטענת לנאשם - משעה שהמבקש קיבל את הרישום הפלילי והמשמעותי של המפקח שכנגדו נטען להבטחה זו, אין מקום להידרש לכך ביחס למפקחים האחרים שלא נטען לגביהם כי הבטיחו לעוררים.

26. ביחס למרשם המשמעותי, ייתכן בהחלט כי כאשר מועלות טענות בקשר למילוי תפקידו של העד דווקא המרשם המשמעותי עשוי להיות רלוונטי יותר מהמרשם הפלילי, בהיותו המרשם שמתעד התנהלות לא תקינה במסגרת התפקיד.

עם זאת בענייננו העוררים לא הצביעו על קשר קונקרטי בין המידע המצוי במרשם המשמעותי לבין טענותיהם וכפועל יוצא גם לא תחמו את בקשתם למידע ספציפי. כאמור אין די בהשערה גרידא כדי לבסס נימוק מוצדק. משכך אין מקום לקבל בקשה כוללת זו.

לפיכך העררים ביחס לעיון במרשם הפלילי והמשמעותי נדחים.

עיון בתיקים פתוחים

27. המבחן לעיון בתיקים תלויים ועומדים הוא מבחן מחמיר יותר מאשר המבחן לעיון בהרשעות. מבחן זה ייושם בשים לב למשקלם הנמוך של תיקים פתוחים ביחס להרשעות, בשים לב להעדרן של מסקנות סופיות ובשים לב לעובד שייתכן שתיקים אלו כלל לא יבשילו לכדי כתב אישום כאשר מנגד כרוכה פגיעה גדולה בפרטיותו של העד בחשיפתם (ראו בש"פ 7233/18 **מחי אלדין בכיראת נ' מדינת ישראל** (24.10.2018) (להלן: **עניין בכיראת**)).

28. נקבע כי על בית המשפט לקחת בחשבון, בין היתר, את השיקולים הבאים: האם החומר נכלל מלכתחילה בתיק החקירה; האם הרלוונטיות היא בעוצמה גבוהה או שמא מדובר בחומר שהרלוונטיות שלו אינה מובהקת, על אחת כמה וכמה לא רחוקה ושולית; האם מדובר ב"מסע דיג" ספקולטיבי; האם מדובר בתיקים ישנים, מה שמשליך הן על הרלוונטיות והן על משאבי התביעה לאיתור התיקים; הזכות לכבוד, לפרטיות, לשיקום ולרביביליטציה של העד או קרבן העבירה ומידת הפגיעה בזכות זו; החשש הכללי כי עדים וקרובות עבירה יחששו להעיד במשפט; הפגיעה בזכויותיהם של צדדים שלישיים, שייתכן כי מעורבים בתיקים שנסגרו, ומידת הפגיעה; העיקרון של סופיות תשובות העד בעניינים צדדיים, אשר יש בו כדי להחליש את התועלת שיכולה לצמוח להגנה מהחומר. (בש"פ 5535/13 **מדינת ישראל נ' שימשילשווילי שלוה שלמה** (15.8.2013) (להלן: **עניין שימשילשווילי**)).

29. בענייננו שיקולים אלו כולם נלקחו בחשבון במסגרת הדיון בשאלת חשיפת המרשם הפלילי. הרלוונטיות של החומר הנטען רחוקה ושולית, וטענות העוררים אינם מבססות אינדיקציה לפוטנציאל הגנתי קונקרטי אלא מהוות "מסע דיג". כמו כן יש לקחת בחשבון כי ישנם שיקולים כבדי משקל נגד חשיפת מידע כה רגיש על עובדי מדינה הממלאים את תפקידם. שיקולים אלו יכול וייסוגו מול זכותו של הנאשם להליך הוגן, מקום שאכן הוכחה פגיעה בזכות זו. אולם בענייננו, כפי שדנתי באריכות לא הוכחה פגיעה כזו, וקל וחומר לא הוכחה פגיעה במידה מספיק חזקה המצדיקה עיון בתיקים תלויים ועומדים.

30. ביחס לבקשה לחשיפת מידע אודות תיקים פתוחים מהמרשם המשמעותי בחשיפת תיקים ממרשם זה על בית המשפט להיות זהיר יותר מאשר בחשיפת מרשם פלילי. מרשמים פליליים הינם חריגים מטבעם מעצם היותו של מרבית הציבור שומר חוק. לעומת זאת מרשם משמעותי נערך לבעלי תפקידים כגון שוטרים או פקחים, המצויים



מטבעם במפגש מתמיד עם האוכלוסייה, ונדרשים להפעיל סמכויות אשר מטבען יש בהן כוח רב. מטבע הדברים סיטואציות אלו של חיכוך תמידי עשויות להביא לריבוי תלונות על בעל התפקיד שאין בהכרח מוצדקות כולן. מתן אפשרות עיון במרשם זה, בדגש על תיקים פתוחים וסגורים תפגע ביכולתם של המפקחים לבצע את תפקידם כנדרש כאשר הם יאלצו לחשוש באופן תמידי מתלונות לא מוצדקות שיוגשו עליהם וההשלכות שתהיינה לחשיפת התלונות (ראו ב"ש (חי') 4013/06 **מדינת ישראל נ' לייב אברמוביץ** (11.1.2007)). לפיכך יש לנהוג משנה זהירות באשר לחשיפת תיקים פתוחים או סגורים מהמרשם המשמעת. בהעדר כל אינדיקציה ממשית לאינטרס ההגנה, לא ניתן להיעתר לבקשה זו.

עיון בתיקים סגורים

31. סעיף 11א חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981 (להלן: **חוק המרשם הפלילי**) קובע כדלקמן:

"מידע על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין כאמור בסעיפים 59 ו-62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, מידע על סגירת תיק בהסדר לפי סימן א' 1 בפרק ד' לאותו חוק וכן מידע על משפט שבו עוכבו ההליכים לפי סעיף 231 לאותו חוק, לא יימסר אלא לגופים המפורטים בתוספת השלישית."

32. המשיבה טוענת כי בהתאם לסעיף לא ניתן לעיין בתיקים סגורים של עדים. טענת המשיבה בעניין התיקים הסגורים מצויה במחלוקת בפסיקתו של בית המשפט העליון. בבש"פ 1408/14 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (14.4.2014) נקבע כי לאור סעיף 11 לחוק המרשם הפלילי, הקובע רשימה סגורה של גופים שאליהם ניתן להעביר מידע על תיקים סגורים, בהם לא נכלל בית המשפט, לבית המשפט אין סמכות לעיין ולהעביר תיקים סגורים של עדים.

33. בעניין **שימשילשווילי** לעומת זאת נדחתה הטענה ונקבע כי סעיף 74 לחסד"פ הוא בגדר הסדר ספציפי הגובר על הוראות חוק המרשם הפלילי, ולפיכך באופן עקרוני לבית המשפט יש סמכות להורות גם על העברת תיקים סגורים ופתוחים של עדים להגנה. (ראו גם עניין **בכיראת; עניין אברהמי**). כך או אחרת כפי שפורט לעיל, בעניין שימשילשווילי נקבעו מבחנים מחמירים יותר לגילוי מידע אודות תיקים פתוחים וסגורים לעומת גילוי מידע על פרטים הנכללים במרשם הפלילי.

34. משעה שדחיתי את העררים לעניין הבקשות לעיין ברישום המכיל מידע על הרשעות ותיקים פתוחים, קל וחומר שאין מקום להעביר מידע על תיקים סגורים. השיקולים שפורטו לעיל יפים גם לכאן. משקלו הראייתי של תיק שנבדק ונסגר נמוך ממשקלה הראייתי של הרשעה או תיק פתוח שטרם נבחן. משכך פוטנציאל התועלת של מידע זה לנאשם נמוך יותר. גם ההבחנה שחוק המרשם הפלילי עושה בין הגופים הרשאים לקבל מידע על תיקים סגורים לבין גופים הרשאים לקבל מידע על הרשעות ותיקים פתוחים מלמדת שהמחוקק רואה במידע על תיקים סגורים מידע רגיש יותר שיכול להיחשף רק למספר מצומצם של גופים. משכך גם חלק זה של הערר נדחה.

עיון בגליונות מיון והערכה

35. העוררים מבקשים לעיין בגליונות המיון והערכה של המפקחים. המדובר בין השאר במשובים תקופתיים הנהוגים בשירות המדינה במסגרתם הממונה ממלא את הערכתו על העובד. "הערכת העובדים הינה כלי ניהולי



מהמעלה הראשונה. היא חשובה לעובד, למנהל ולארגון. ככל שעסקנו והעמקנו בגיבושה של הרפורמה בניהול ההון האנושי בשירות המדינה, תובנה זו התחזקה והתעצמה. כפועל יוצא, קיימת חשיבות רבה לטיבו של המהלך ואמון המנהלים והעובדים בו. מדובר בצעד חשוב בשיפורו של שירות המדינה והצעד קדימה" (פרסום באתר נציבות שירות המדינה מיום 10.11.2020)

36. מסמכים אלו נדרשים לא פעם בתביעות שבין עובד למעסיק לצורך הוכחת תקינות או אי תקינות יחסי העבודה והשלכתם על סיום יחסי העבודה, פגיעה בתנאי שכר ועוד. לעומת זאת דרישה של מסמכים אלו על ידי צד שלישי מעוררת שאלות של פגיעה בפרטיות (ראו: בר"ע (ארצי) 25244-06-14 **יסמין מילר - חברת נמל אשדוד בע"מ** (29.7.2014)) בע"ע (ארצי) 28222-05-10 **מכתשים מפעלים כימיים בע"מ - יהודה פלצי** (21.9.2010) נקבעה רשימת כללים להכרעה במקרים בהם נוצר מתח בין הצורך בגילוי לבין הזכות לפרטיות, בין היתר נקבע כך: מלאכת האיזון תיעשה לפי אמות מידה של מידתיות: בהתייחס למבחן הרלוונטיות ותוך בחינה פרטנית של טיב החומר שגילוי מתבקש, היקפו, שיעור הפגיעה בפרטיות ומקורו של המידע; כן ניתן משקל לחשיבות המסמכים המבוקשים לצורך גילוי האמת ומתן הזדמנות לתובע להוכיח את תביעתו, לרבות השאלה האם קיימת דרך חלופית להוכיח את עילת התביעה לרבות קיומו של נוהג או אפליה; בנוגע לזכות לפרטיות של בעל דין, יש להעדיף, ככלל, את הערך של קיומו של הליך שיפוטי תקין ויעיל, הנערך ב"קלפים פתוחים"; בנוגע לזכות לפרטיות של צדדי ג', יש ליתן משקל משמעותי לזכות לפרטיות; אם מדובר בבקשה לעיון וגילוי מסמכים הפוגעים בפרטיות צדדי ג', יש למצות את השיקול בדבר חלופות אחרות; לא נמצאו חלופות אחרות ונדרשת פגיעה בפרטיות צדדי ג' להליך, תצומצם הפגיעה בפרטיות להכרחי ולחיוני ביותר, כנדרש לצרכי המשפט וכעולה במדויק מטענות הצדדים: על בית הדין לבחון במשורה את הרלוונטיות של החומר הנדרש בהתייחס לצדדי ג'.

37. הפסיקה שהובאה לקוחה מהליכים אזרחיים וברור לנו עת מדובר בהליך פלילי, זכותו של נאשם להליך הוגן חזקה מזכותו של עובד למצות את תביעתו מול המעסיק. לפיכך נקודת האיזון בהליכים פליליים צריכה להיות שונה. אך השיקולים שצריך לקחת בחשבון דומים שהמוביל בהם הוא הרלוונטיות.

בעניינו המסמכים נדרשים על נאשמים, שחשיפתם בנסיבות כאלה פוגעת פגיעה חמורה בזכות המפקחים לפרטיות. בנוסף כפי שטענה המשיבה בצדק העברת גיליונות אלה, מעבר לפגיעה בפרטיות, אף עלולה לפגוע במרקם היחסים שבין המעסיק לעובד ממספר בחינות: העובד לוקח בחשבון כי גיליונות המשוב שהממונה ממלא נועדו להישאר חסויים. חשיפת מערכת היחסים שבין העובד למעסיקו לעיני צדדים שלישיים פוגעת באמון שנתן העובד במעסיק ופוגעת במעמדה של הביקורת ככלי בונה אמון ומקדם מול העובד.

38. מן הצד השני משהפגיעה בפרטיות היא בעוצמה כה גבוהה, צריכים הנאשמים להראות פוטנציאל הגנתי גבוה שיכול לגבור על כך ויצדיק את העיון בגיליונות ההערכה והמיון. כזה לא נעשה על ידי העוררים. יש לציין כי כלל לא ברור מה הערך הראייתי של גיליונות אלו שלמעשה מהווים הבעת דעה של המעסיק על המפקח ומשכך מהווים עדות סברה. בנסיבות אלו אין מקום לקבל גם את חלק זה של הערר.

סוף דבר

39. העררים נדחים. משלא מצאתי כי העוררים הוכיחו רלוונטיות ופוטנציאל הגנתי לכאורי בחומר המבוקש, לא נפל פגם בעובדה שבית הדין האזורי דחה את הבקשות וגם לא בעובדה שדחייה זו נעשתה מבלי לעיין בחומר.

יחד עם זאת יצוין כי אין מניעה שהעוררים יגישו בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ בשלבים אחרים של ההליך, ככל עמוד 10

שיעלה בידם במהלך שמיעת הראיות להצביע על רלוונטיות של הטענות בעניין החומר.

ניתנה היום, כ"ט אייר תשפ"א (11 מאי 2021) בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.