



עפ"א 2232/12/18 - לופט אסתר המלכה בע"מ, יונס יאיר נגד מדינת ישראל

בית הדין הארצי לעבודה

עפ"א 2232-12-18

13 ינואר 2019

העוררים

1. לופט אסתר המלכה בע"מ
2. יונס יאיר

-

המשיבה

מדינת ישראל

בפני השופט אילן סופר

ב"כ המערערים עו"ד הדס גרוסי, עו"ד מוטי פיליפ

ב"כ המשיבה עו"ד ענת שמעוני

פסק דין

1. לפניי ערר לפי סעיף 74(ה) **לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]** תשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**), על החלטת בית הדין האזורי בתל אביב יפו מיום 15.11.2018 (השופטת עידית איצקוביץ; הע"ז 49093-12-17) לפיה נדחתה בקשת העוררים לגילוי חומר חקירה.

הרקע לערר

2. כנגד העוררים הוגש כתב אישום ביום 24.12.2017. כתב האישום תוקן ביום 14.6.2013, כך שהעוררת 1 הואשמה בעבירה של העסקת עובד זר שלא כדין וללא עריכת ביטוח רפואי. כמו כן, העורר 2 הואשם בכך שלא מילא את חובת הפיקוח המוטלת על בעל משרה פעיל בחברה. כל זאת בניגוד לקבוע בהוראות חוק עובדים זרים, תשנ"א-1991.

ביום 19.6.2018 השיבו העוררים לכתב האישום תוך שהם טוענים כי העובד הזר הציג בפניהם רישיון עבודה בישראל בתוקף, ושלא הייתה ביכולתם אפשרות מעשית לבחון את מהימנותו ומקוריותו של המסמך. באותו המועד ביקשו העוררים בעל פה כי ימסר להם מידע לגבי העובד הזר עד למועד יציאתו מהארץ. כמו כן, ביקשו העוררים כי אם העובד לא יצא מן הארץ, ימסר להם מידע בדבר הגדרת מצב הסדרת שהייתו בארץ. המשיבה הסכימה לבקשה זו והצהירה כי תמציא את המסמכים הרלוונטיים לידי העוררים תוך 14 ימים.

3. ביום 27.9.2018 הגישו העוררים לבית הדין האזורי בקשה נוספת לגילוי ועיון בחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**). בקשה זו כללה שלוש דרישות למסמכים שונים:



א. פירוט ההליכים המשפטיים, הפליליים והמנהליים, אשר התקיימו בעניינו של העובד מושא כתב האישום, לרבות העתקי התיקים האמורים.

ב. רשימת ההליכים המשפטיים, הפליליים והמנהליים, אשר התקיימו בענינם של עובדים זרים בישראל שהם מבקשי מקלט, בגין שהייתם שלא כדין בישראל; בגין עבודתם שלא כדין בישראל; ובגין זיוף מסמכי השהייה בישראל.

ג. רשימת ההליכים במשפטיים, הפליליים והמנהליים אשר התקיימו בענינם של מעסיקי עובדים זרים בישראל שהם מבקשי מקלט, ואשר הועסקו תחת אשרות שהתגלו כמזויפות.

ביום 15.11.2018 דחה בית הדין את הבקשה וקבע כי חומרי החקירה הנוגעים לסעיף א' נמסרו לידי העוררים לאחר בקשתם במועד המענה לכתב האישום, ואילו החומרים המבוקשים בסעיפים ב' ו-ג' לבקשה אינם רלוונטיים לכתב האישום. זאת ועוד, בית הדין הפנה את העוררים לבקש את החומרים הללו באמצעות פניה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

4. ביום 2.12.2018 עררו העוררים על החלטת בית הדין האזורי ועתרו לעכב את ההליך המתנהל לפניו עד להחלטה בערר. ביום 6.1.2019 קבע בית הדין האזורי כי יש לעכב את ההליכים עד להחלטה בערר אשר מונח לפניו. אציין בקצרה את טענות הצדדים בהליך שלפניי.

טענות הצדדים

5. במהלך הדיון שנערך ביום 8.1.2019 הסכימו העוררים לחזור בהם מהערר בכל הנוגע למסמכים בסעיפים ב' ו-ג' לבקשה, אך עמדו על בקשתם לפי סעיף א' שלעיל - קבלת פירוט ההליכים המשפטיים, הפליליים והמנהליים שהתקיימו בענינו של העובד מושא כתב האישום, לרבות העתקי התיקים האמורים.

6. העוררים טוענים כי בית הדין האזורי לא הכריע בבקשתם בעניין זה. מעבר לכך, טוענים העוררים כי מדובר בחומר חקירה רלוונטי לאישום, שיכול להעיד על נסיבות ביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום ושלדעתם נוגע לליבת האישומים המופנים כלפיהם. העוררים סבורים כי לו הייתה המשיבה באמת מעוניינת למנוע קיומה של העסקה אסורה כדברי החוק, היה עליה לנקוט אמצעי אכיפה פליליים ומנהליים נגד העובד. עוד טוענים העוררים כי נקיטת הליך פלילי נגדם כאשר נגד העובד לא ננקטו הליכים כלל וכאשר הוא יכול להמשיך לעבוד ולהטעות מעסיקים אחרים ללא מפריע, מפלה אותם לרעה ומעודדת הישנות של עבירות אלו בידי מעסיקים.

7. המשיבה טוענת בתגובה כי היא נעדרת סמכות לנהל הליכים פליליים נגד עובדים זרים; כי לא ברור מהם ההליכים המנהליים שלהם מתכוונים העוררים בבקשתם; וכי ההליכים המתנהלים נגד העובד הזר חסויים ואין המדינה יכולה לגלותם לגורם שאיננו נוגע בו וללא אישור. כמו כן, טוענת המשיבה כי העוררים קיבלו את כל המידע הנוגע לרישיון של העובד משנת 2012 ועד שנת 2018, וכי כל חומר נוסף הנוגע לעובד הזר איננו רלוונטי להליך, משעה שניתן להוכיח את יסודות העבירה בדבר העסקת עובד זר שלא כחוק.

מעבר לכך, טוענת המשיבה כי החומרים שאותם מבקשים העוררים אינם בליבת המחלוקת בהליך, ואף הגיעו לידיהם רק בשל בקשתם לעיין בחומרים הללו ורק לאחר שנערכה פניה ליחידה למבקשי מקלט, שבה נמצאים החומרים הללו.

לבסוף טוענת המשיבה כי הבקשה שלפניי נוגעת למסמכים שבהם מידע אישי ועל כן מתעוררות סוגיות של סודיות ואינטרסים מוגנים של העובד הזר. לטענת המשיבה במקרים שכאלה, בהם יש להגן על אינטרסים של צד שלישי, יש

להעדיף את המסלול של סעיף 108 לחסד"פ.

הכרעה

8. לאחר שעיינתי בבקשה, בנספחיה, בהחלטה מושא הערר ובתיק בית הדין האזורי נחה דעתי כי אין להתערב בהחלטת בית הדין האזורי. אפרט את החלטתי בקצרה.

9. ראשית, על מנת להיעתר לבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, על המבקש להראות "קצה חוט" כי החומר שאותו הוא מבקש יכול לסייע לו בהגנתו. כלל זה הוכר בפסיקתנו כ"כלל הרלוונטיות" של חומר החקירה. הפסיקה עשתה הבחנה בין חומרי חקירה המצויים בידי רשויות החקירה וחומרים שלא נמצאים בידיהם. אי הימצאותו של החומר המבוקש בידי הרשות החוקרת, יכול להעיד על מידת הרלוונטיות של החומר להגנתו של הנאשם:

"במצב הדברים הרגיל - שבו החומר מצוי בידי רשויות התביעה ואין מתעורר חשש מפני פגיעה בזכויותיו של אדם אחר או באינטרס מוגן אחר - די באפשרות כלשהי, אף אם רחוקה, כי ייתכן שהחומר רלוונטי לאישום ויוכל לשמש להגנת הנאשם כדי שבית המשפט יפעיל את סמכותו לפי סעיף 74(ד) לחסד"פ. במקרים אלו הנטל המוטל על הסנגור הוא קל, ודי לו להצביע על "קצה חוט" שיש בו כדי להראות שיתכן שמדובר ב"חומר חקירה".

כאשר החומר אינו מצוי בידי רשויות התביעה והחקירה, עובדה זו היא אינדיקציה לכך שעל פני הדברים אין מדובר ב"חומר חקירה". לפיכך אף שעובדה זו אינה שוללת את סמכותו של בית המשפט לפעול לפי סעיף 74(ד) לחסד"פ, היא בבחינת שיקול נכבד להימנע מלעשות שימוש בסמכות זו. במקרים אלו גדל הנטל המוטל על הסנגור, אולם בהיעדר חשש מפני פגיעה בזכויותיו של אדם אחר או באינטרס מוגן אחר, נותר הנטל, שהוא קל יחסית, להצביע על אפשרות לכאורית שהחומר רלוונטי לאישום ויוכל לשמש להגנת הנאשם." (בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פד"י ס(1) 360, 389-390 (2005) (להלן - בג"ץ בית משפט השלום) (הדגשות הוספו - א.ס.).

בשלב הבא, ולאחר שהוכחה על ידי ההגנה הרלוונטיות הלכאורית של החומר המבוקש להגנת הנאשם, יעיין בית הדין בחומר החקירה ויקבע האם יש לחשוף אותו בפני ההגנה תוך תשומת לב לפגיעה בזכויות היסוד של המתלונן או העדים האחרים בהליך:

"מקום שמדובר בחומר אשר העיין בו טומן בחובו פגיעה בזכויות יסוד של עדים או מתלוננים, יש למצוא את האיזון הראוי בין זכויות אלה לבין זכויות הנאשם למשפט הוגן, כאשר השיקול הדומיננטי נותר הרלוונטיות הלכאורית של החומר לאישום ולנאשם והערכת הסיכוי, על פני הדברים, כי תהיה בו תועלת להגנת הנאשם. בית המשפט יעיין בחומר שבמחלוקת חרף הפגיעה המסוימת בזכויותיו של עד או מתלונן, כאשר הסנגור מצביע על הרלוונטיות של החומר להליך המתנהל נגד מרשו, וכאשר שוכנע בית המשפט, לאחר שניתנה לתביעה הזדמנות להגיב על טענות הסנגור, כי על פני הדברים קיימת אפשרות - החורגת מגדר תקווה ספקולטיבית ורחוקה - שתהיה בחומר תועלת להגנת הנאשם."

10. בענייננו, העוררים לא הוכיחו כי החומר שאותו הם מבקשים יכול לסייע בהגנתם. גם אם יוכח כי נגד העובד לא מתנהלים הליכים פליליים או מנהליים, אין הדבר יכול להשפיע על אחריותם בפלילים למעשים המיוחסים להם. זאת בשל העובדה כי נסיבות העבירה בה מואשמים העוררים אינן נוגעות באופן ישיר לחוקיות שהיית



של העובד בגבולות המדינה, אלא להעסקתו ללא היתר וללא עריכת ביטוח רפואי. על כן, דין הערר בעניין זה להידחות.

יוער כי העובדה שהמידע המבוקש לא היה מצוי בידיה של המדינה לפני שהגישו העוררים את בקשתם מחזקת את המסקנה שאין להיעתר לבקשה. המשיבה גם לא מצאה לנכון לדרוש את החומרים הללו במהלך החקירה על מנת לבחון את קיומן של יסודות העבירה והדבר מחזק את התחושה שאין מדובר בחומרים רלוונטיים להגנה. מעבר לכך, כפי שנקבע לעיל המסמכים המבוקשים בערר שלפני אינם רלוונטיים לאישום ולמשיבה לא הייתה החובה להחזיק בהם במהלך ולצורך החקירה.

לסיום עניין זה, אומנם העוררים לא ביקשו כי אעין בחומר החקירה המבוקש, אך לשם הרחבה אתיחס לעניין זה. טענת המשיבה לפגיעה בזכות לפרטיות של העובד הזר, נראית כאפשרות סבירה ועל כן, במקרה הנדון שבו לא הראו העוררים אפשרות **החורגת מגדר תקווה ספקולטיבית** לכך שהחומרים המבוקשים יסייעו בהגנתם, לא היה על בית הדין לבחון את החומרים הללו.

11. בשולי הדברים יש להתייחס לטענת המשיבה כי במקרים שבהם מעורבים אינטרסים של צדדים שלישיים יש להפנות את המבקש לסעיף 108 לחסד"פ ולהימנע מקבלת בקשות המוגשות לפי סעיף 74 לחסד"פ. במספר פסקי דין נקבע כי דיון לפי סעיף 108 לחסד"פ מאפשר איזון טוב יותר בין האינטרסים המוגנים של הנאשם והצד השלישי בשל העובדה שבעניין זה ניתן לשמוע את הצד השלישי ולקבל את עמדתו ביחס לגילוי (ראו: בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' שיינר** (23.01.2014); בש"פ 8815/15 **סעד נ' מדינת ישראל** (10.05.2016)). ראשית, פסקי הדין הללו מתייחסים בעיקרם לגילוי חומרי חקירה הנהנים מחיסיון סטטוטורי - לרוב חיסיון מטפל מטופל. במקרה שלפנינו אין חיסיון על בקשתו ומצבו החוקי של העובד. שנית, גם כאשר על בית המשפט להכריע האם לגלות חומר חקירה שהתבקש לפי סעיף 74 לחסד"פ עליו לבחון את הפגיעה בפרטיות של צדדים שלישיים ולאזן פגיעה זו אל מול הרלוונטיות של חומר החקירה להגנתו של המבקש:

"לעתים נדרש בית-המשפט להכריע בשאלת גילוי של חומר ראיתי מסוים, אשר חשיפתו צפויה לפגוע בזכות הפרטיות של עדים ושל קורבנות העבירה. **ההלכה בעניין זה היא כי כאשר קיימת התנגשות חזיתית בין זכותו של נאשם למשפט הוגן לבין ההגנה על פרטיותם של עדים ושל קורבנות, יגבר משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן.** משמע, במקרה כזה יורה בית-המשפט על גילוי של החומר לנאשם אף אם יהיה בכך משום פגיעה בפרטיות כאמור. **עם זאת ככל שמידת הרלוונטיות של החומר הראיתי להליך הפלילי אשר מתנהל נגד הנאשם קטנה יותר, כך יש ליתן משקל הולם לזכויותיהם של העדים ושל הקורבנות.**" (בש"פ 11042/04 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פד"י נט(4) 203, 206 (2004)) (הדגשות הוספו - א.ס.)

בכך ניתן מענה הולם גם לפרטיות העד או המתלונן וגם להגנתו של הנאשם. מכאן עת מדובר בבקשה לגילוי חומר חקירה לפי 74 לחסד"פ המעוררת חשש לפגיעה בפרטיות צד ג' אין מניעה לקיים דיון ואין הדבר מחייב דיון לפי סעיף 108 לחסד"פ.

סוף דבר

12. הערר נדחה.

ניתן היום, ז' שבט תשע"ט
(13 ינואר 2019),
בהעדר הצדדים.



אילן סופר, שופט