

**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 הארץ לעבודה
בפני כבוד השופט אילן סופר

עפ"א 3904-01-18

07 ממרץ 2018

1. אופקים א.ג. בע"מ

2. א.מ.ן משאבי אנוש בע"מ

3. משה אביר

העוררים

- נגד -

-

המשיבה

מדינת ישראל, משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים

בשם העוררים מר משה אביר

בשם המשיבה עו"ד אפרת קלט

החלטה

1. לפני הودעת ערער לפי סעיף 74(ה) **חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]** תשמ"ב-1982, על החלטת בית הדין האזרוי בתל אביב יפו מיום 10.12.17 (השופט שמואל טננבאים; ת"פ 19610-10-10, ת"פ 15-04-48367) לפיה נדחתה בקשה העוררים לגילוי חומר חקירה.

רקע עובדתי

2. כנגד העוררים ונאמנים נוספים הוגש כתוב אישום ביום 10.10.11. כתוב האישום מתוקן הוגש ביום 30.9. ובו הואשמו הנאים בהעסקת עשרות עובדים בגין להוראות **חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם**, תשנ"ז-1996. בתיק בבית הדין האזרוי התקיימו 19 ישיבות, חלקן ישיבות הוכחות והתיק נמצא בעת בשלב פרשת עדי ההגנה.

עמוד 1

במסגרת התקיק הוגש מאות בקשות מטעם העוררים והנאשמים האחרים, ביניהם מנהל העוררים מר משה אביר. על חלק מההחלטות בבקשתו הוגש עיראים לבית דין זה; ארבעה ערעורים על החלטות בעניין פסloth שופט, ושישה ערירים (כולל הנוכחי) על החלטות בעניין גילוי חומר חקירה. פרוטוקול הדיון כולל מאות עמודים ואילו תיק הנייר בבית הדין האזרחי חובק אלפי עמודים.

ההליך בבית הדין האזרחי

3. בבית הדין האזרחי הוגשה ביום 8.6.16 בקשה על ידי משה אмир (להלן - **אביר**) והעוררת אופקים א.ג. בע"מ (להלן - **אופקים**). על הבקשתה חתומה אופקים כשחתימת/amir מתנוססת על שמה. כתורת הבקשה היא **"בקשה לפי סעיף 74 לחוק הפלילי يونيو 2016."**

לטענות הנאשמים ב��nal שערכו מפקחים מטעם מנהלת ההסדרה של משרד העבודה והרווחה, במשרדי אופקים, הוציאו המפקחים בכוח את אביר ממשרד, ולטענתו, כאשר נכנס חזרה למשרד גילתה שהמפקחים גנבו משולחנו מכשיר טלפון סלולרי, מעטפה ובה היה כסף, ומסמכים נוספים. מנהלת החברה דאז גב' יונה פшиб (להלן - **פшиб**) ביקשה מאביר לנסה מכתב תלונה לגבי רבקה מקובר - האחראית על המפקחים. פшиб אישרה את משלוח המכתב בעצמה בפני החוקרת גב' גלי (מוצג נ/15) ואילו בעדותה בפני בית הדין ביום 15.10.15 כאשר הוזג בפניה מכתב התלונה (ת/85) טענה כי הוא אינו מוכר לה. מכאן טוענים הנאשמים כי קיימים מכתב נוסף שהוא המכתב שנשלח ע"י אביר והוא נשלח לאחר מועד הביקורת ב-08.7.08 ולפני יום 16.7.08, שהוא מועד המכתב ת/85.

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

5. בית הדין האזרחי דחה כאמור את הבקשת תוקף שציין כי משחמיישת טעונה כי המסמך לא קיים ברשותה לא ניתן לחיבתו למסרו. הבקשת לא הוגשה בסמוך להגשת כתב האישום ואמ מדבר בבקשתה באמצעות מבקשים הנאשמים לערער את אמינות פшиб, ניתן לעשות זאת במסגרת חקירתה הנגדית ואין בכך כדי לבסס טענה לגילוי חומר חקירה.

לענין אופן התנהלות נציגי המאשימה, כבר נקבע שמדובר שהטענות לא באופן ענייני מתח מטריה, להכבוד ולזבזז זמן שיפוטי.

טענות הצדדים בערר

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

העוררים טוענות כי בית הדין שגה כאשר לא קיים דיון בבקשתו, ולא העביר את הדיון לשופט אחר; בנוסף לא כל המסמכים שנמצאים באגף ההסדרה הגיעו לנאשמים. המסמך המבוקש לא נמצא בראשות אביר, גם אם

כן נמסר, אין בכרך כדי להוכיח מהו המכתב החריף שללה פшиб. אין גם קשר בין העובדה שאיירע הבדיקה "נטחן עד דק" לבין עצם הבקשה. עוד טוען כי עצם הכחשת קיומו של המכתב על ידי המאשימה עשויה מיפוי השמואה והוא סותר את האמור בפרוטוקול הדיון.

7. המשיבה טוענת כי יש לדוחות על הסוף את העורר בשל מספר נימוקים: **הראשון** - בקשה לעיון בחומר החקירה, יש להגיש בסמוך להגשת כתב אישום, וכך היא הוגשה לאחר שפшиб נחקרה, ובשלב פרשת ההגנה ללא שצווינו נסיבות מיוחדות המצדיקות את הגשת הבקשה באיחור. **השני** - המכתב המבוקש אינו חומר שנאסף על ידי הרשות החקורת; גם אם קיים מכתב נוסף, הוא אינו רלוונטי לאישומים ואינו מהו חומר חקירה. **השלישי** - עניין המסמכים שפшиб מסרה לאגף ההסדרה, הוכרע כבר בערר הקודם (עפ"א 18-11-36217) שם נדונה בקשה העוררים לקבל את כל המסמכים שפшиб שללה למחלקה ההסדרה.

בנוסף בבית הדין האזרחי מתבררת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הפלילי במסגרת התבקש עד ההגנה, מר מנחם ניר להמציא מסמכים נוספים ביניהם גם המסמר נשוא ערך זה.

לגופו של עניין טוענת המשיבה כי הדרישה לקבל המכתב, הינה טורנדית ומיותרת, וב"כ העוררים ואמר, חקרו את פшиб ארוכות ולא טוען דבר לגבי מכתב נוסף. ספק אם מכתב זה יכול להזכיר עיסוק ככך כח אדם שלא רישו.

הכרעה

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

"unei בחומר חקירה"

(א) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשיאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסתמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיון בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברישימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החקורת, והנוגע לאיושם שבידי התובע ולהעתיקו.

(ב) נאשם רשייא לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיון בחומר שהוא, לטענותו, חומר חקירה ולא הוועד לעיונו.

(ג) בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידוע לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאיןו דין באישום.

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

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

"..."

9. בהחלטת בית המשפט העליון בפרשת שינר, נמצא סיכון דברים מקיים אודות מהות הזכות של נאשם לגלוי חומר חקירה, אופייה והיקפה, תוך הפניה לפסקי דין רבים וחשובים בסוגיה (ראו בש"פ **8252 מדינת ישראל נ' ליאל שינר (23.1.2014)**, להלן: **פרשת שינר**) ובפסקת בית דין זה בעניין דואב (עפ"א (ארצ) 16393-12-13 מדינת ישראל משרד הכלכלת - אלירן דואב (9.9.2015)). מתוך הדברים כפי שבסוכמו

בפרוטרוט שם, נזכיר כי "זכות הגלוי והעיוון נתפסת כחלק מזכות היסוד של הנאשם לפروس הגנתו בבית המשפט", והוא מגלמת בתוכה את "זכותו של הנאשם למשפט הוגן, זכותו של הנאשם לעורך הגנתו ולהיערכ כראוי למשפט, הערך של גילוי האמת, ומצטצום פעריו הכוחות בין התביעה להגנה".

כמו כן נקבע בפסקה כי: "תכלית הגלוי היא להוציא את האמת לאור, כי אילולא זכות זו, נשלת מה הנאשם האפשרות לסתור ראייה או לבחון מהימנות ראייה. באמצעות הגלוי מטהאפשר לנԱטן לבחון את הראות שבכוננות התביעה להסתמך עליו ולהוכיח הגנתו בהתאם (ענין ברקו בפסקה 21; בג"ז 5207/04 אפל נ' היוזץ המשפטי לממשלה בפסקה 11 (20.5.2010) בשפ"פ 8683/09 אהרונ נ' מדינת ישראל בפסקה 6 (10.11.2009)...). האפשרות של הנאשם להכיר את חומר הראות נגדו ולהיערכ כראוי למשפט משרת את האינטראס הציבורי של ירידה לחקיר האמת כך שבדין ימצא חייב רק מי שאשםתו הוכחה (ע"פ 4765/98 אבו סעד 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 הרציונליים שבasis זכות העיוון, ראו חיה זנדברג "על זכות העיוון בחומר חקירה" המשפט 335 (2004)" (פרשת שניר בפסקה 11).

השאלה אם חומר מסוים אכן מהו חומר חקירה, מוכרע "על פי טיבו של החומר ומידת זיקתו לסוגיות הנדונות בהליך הפלילי אשר במסגרת הוא מבוקש" (ראו בפרשת שניר בפסקה 11 והפניות שם). בקשר לכך הובחר כי תנאי מקדמי לגילוי ולהעברת חומר חקירה הוא רלוונטיות, שLocator הכרעה בדבר קיומה יש להידרש ל מבחני השכל הישר וניסיון החיים - " מבחנים אלה מדריכים את בית המשפט בשאלת איזה חומר רלבנטי להגנת הנאשם, על מנת להעניק לסניגוריה הזדמנות להוכיח את הגנתה" (בג"ץ 5274/91 חזזה נ' שר המשטרה, פ"ד מו(1) 724 (1992). כמו כן נקבע כי "מנוסח הסעיף ומילשונו ניתן רק ללמידה כי חובת מסירת החומר לעיוון 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 לעערורים, פ"ד נז(4), 625 (2003), להלן: ענין התובע הצבאי). בעניין התובע הצבאי נקבע כי "ההנחה שניתנה בפסקתנו באשר לזריזו של "חומר חקירה" שעל התביעה חובה למסרו לנאים, הותירה שלוים רחבים גם למקרים שבHAM החומר שבמחלוקת אינו קשור במישרין לאישום או לנאים, והרלוונטיות שלו לאישום היא גבולית. גישה זו מבוססת על הטעם שתכלייתה של זכות העיוון של הנאשם היא לאפשר לו למשש את הזכויות למשפט הוגן וליתן לו הזדמנות מלאה להתגונן מפני האישומים המיויחסים לו. לפיכך יכללו בגדיר חומר כזה גם "...ראיות השיכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום..." (בג"ץ 233/85 אל הוזיל נ' משטרת ישראל [2], בעמ' להלן - פרשת אל הוזיל [2]), בעמ' 129; בש"פ 4157/00 נמרודי נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 633-632). ככל, כאשר מדובר בחומר שעיל-פי טיבו אינו חומר חקירה במובhawk, אך הוא נאסר במאלה החקירה, הרי בהיעדר מניעה עקב פגעה בזכויותיו של אדם אחר, או פגעה באינטראס מוגן אחר, יפעל הסקק בעניין זה לטובת הנאשם, והחומר ימסר לו" (שם, בעמ' 633).

עם זאת הובחר בפסקה כי "בית המשפט אינו אמור להביא בחשבון אפשרויות הגנה ערטילאיות שאין נראות לעין, או כאשר הרלוונטיות של החומר לתביעה היא רחוקה ושולית; בית המשפט לא יתיר "ensus dig" בבלתי ממוקד אחר חומר, מתן תקווה ספקולטיבית של הגנה שמא ימצא באותו חומר סיוע לנאים" (ראו בפרשת שניר בפסקה 11, והפניות שם).

10. על יסוד הכללים כאמור, אבחן את טענות העוררים בקשר לפגמים שנפלו בהחלטת בית הדין האזרוי. אקדמי אומר כי הגעתו לכלל מסקנה כי דין העורר להידחות.

האם מדובר בבקשת לפי סעיף 74 לחוק

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

ראשית - מכתבו של אביר שנכתב לבקשת פшиб, ככל שהיא כזה, ונוגע לטענות העוררים בקשר לנسبות הביקורת מיום 8.7.08 צריך להיות בעל רלבנטיות להגנת הנאשמים. בחינת כתב האישום המיחס לנאים עבירות של עסק ככזה לא רישון מלמדת כי אין לעבירה קשר ישיר או עקיף למכתב. לא מדובר ברלוונטיות במובנה הרחב, הנמצאת בפריפריה של כתב הנאים. לכל היתר העוררים מבקשים לערער על אמיתות גרסת עדה או להתנצל עם המאשימה.

שנייה - המכתב המבוקש לכל היתר נשלח למחלקה הסדרה, ולא הגיע למאשימה מאגף החקירה שמבצע את בדיקת החומר המגיע מאגף הסדרה ובוחן אם יש בו די לצורך הגשת כתב אישום. כאמור המשיבה הודיעה מסמך זה אינו ברשימתה.

שלישית - גם העוררים גילו דעתן כי לא מדובר בחומר חקירה כאשר הגיעו בקשה ביום 26.12.07 לפי סעיף 108 לחוק במסגרתה התקבקש עד ההגנה, מר מנחם ניר להציג מסמכים וביניהם גם המכתב (סעיף 1ב' בקשה "מכתב אשר נשלח מבג' אינה פшиб, ובו תלונה על כך שה没收חים מר מנחם ניר ומר נחמיאס גנבו מכשיר טלפון סלולרי ומעטפה עם כסף, ממשרד אופקים ביום 08.7.08, קיומו של המכתב עולה מפרטוקול חקירה של נב' פшиб"). במקביל הוגשה בקשה לחקור את מר ניר במשך 15 שעות.

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

עיתוי הגשת הבקשה

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

אמנם החוק אינו קובע מועד להגשת בקשה לעין 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 **ছן נ' מדינת ישראל (21.4.2004)**).

בקשר להצגת נתונים ומסמכים לאחר שהחלה פרשת ההוכחות, ובמיוחד כאשר מדובר בחומר שאינו LIABLE 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 מיווזמת בית המשפט, לצotta על עד שהזומן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותן מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו.**"

בדרך כלל, בקשה לפי סעיף 74 לחוק תוגש עוד לפני תחילת שלב הוהוכחות, שhari היא מכוונת לשיער בדי הסוגoria בטרם תחילת פרשת הוהוכחות; בקשה להציג נתונים ומסמכים לפי סעיף 108 תוגש בדרך כלל במהלך פרשת הוהוכחות, בנוגע לחומר שאינו ליבו של העניין, ולא מצוי בדיבתבייה, אם כי בהחלט יכול להיות שמדובר בחומר אשר יכול להועיל לאחד הצדדים.

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

13. בעבר שלפני, קיומו של המכתב כפי שהעוררים מודים בכך בכתב התשובה שהגישו במסגרת העורר, עליה מפורשות כבר מפרטוקול החקירה של פшиб מיום 16.7.08 שהיא בידי העוררים סמוך להגשת כתב האישום.

בנוספ, פшиб נחקרה ביום 15.10.15 הן ע"י המאשימה והן ע"י ב"כ העוררים ואביר ולא עלה דבר בחקירה הנגדית של פшиб לענין המכתב. רק כחצי שנה לאחר מכן הוגשה הבקשה לבית הדין האזרוי לענין המכתב שלא פורטו בה מהן הנסיבות המיחזדות והחריגות שבנה ניתן להיעתר לבקשתה. כאמור על המכתב ידועות העוררים כבר מזמן שחקירת פшиб נמסרה להן יחד עם כל חומר החקירה. בנסיבות אין כל הצדקה להגשת הבקשה במועד כה מאוחר לפתיחת ההליך.

הערר בקשר למסמכים שמסירה פшиб נבחן ונדחה

14. הדיון בו נשמעה עדותה של פшиб היה ב-15.10.15. בעקבות כך הוגשה בקשה לגילוי חומר החקירה ובתוכו כל המסמכים שמסירה פшиб למחלוקת ההסדרה בתקופה שבין 8.7.08 עד 31.3.09.

בעבר שהוגש לבית דין זה על דוחית הבקשה לגילוי מסמכים אלו טענו העוררים בין השאר, כי "בית המשפט טעה בכך שביסס את החלטתו על נি�וחש שגוי של כוונת העורר. העורר ביקש את כל המסמכים שמסירה גב' פшиб ולא מסמן ספציפי אשר נמצא בידו. בית הדין לא נימק מדוע לא יכול העורר לעזין במסמכים אחרים שగברת פшиб מסירה למחלוקת הסדרה. מדובר בהחלטה שאינה מנומקת". בדין שהתקיים באותו עיר ציין אביר כי יש בידי המשבבה מסמכים נוספים ואין הוא יודע אילו מסמכים (עמ' 11 ש' 8); כי ת/85 נמצא אצל המדינה; כי "אני רוצה את כל המסמכים שבג' פшиб מסירה להסדרה"; כי בחקירה גב' פшиб הוצג לה מסמכים שהיו בידי המשבבה מסמכים נוספים והוא יודע אילו יודע מה באית כוח המדינה רצתה להוציא. לדבריו "אם המסמכים שבג' פшиб שלחה להסדרה לרלבנטים אז כולם רלוונטיים" (עמ' 11 ש' 1). לדברי העורר יש בידי המשבבה מסמכים נוספים ואת זאת הוא למד מכך ש"גם את המסמך הזה הם אמרו שאין להם" (עמ' 12 ש' 6, וכן ש' 15).

בבית דין זה דחה את הערר בענין זה בשם לב לשאלת 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 15-11-15-36217). על כן גם מטעם זה אין מקום להידרש לערר.

הוצאות משפט

15. המשיבה עתירה לחיב העוררים בהוצאות לטובת אוור המדינה **"לאור העובדה שהעוררים משחיתים שוב זמן שיפוטי יקר, הטרדת המדינה ובזבוז כספי ציבור נספים".**

הлик זה, מצטרף לשורה ארוכה של הליכים טורדיים ומיוותרים, אולם מנהלים העוררים בהם הם מטריחים לשוווא את רשיונות האכיפה ובתי הדין. בנסיבות אלו בהן מדובר בהליך שנמשך מאז שנת 2010, כאשר התנהלות העוררים גורמת להוצאה שלא לצורך ולבזבוז זמן שיפוטי, תוך התmeshות ההליך הפליל באופן חריג ויוצא דופן, אני מוצא לחיב את העוררים יחד ולchod בתשלום הוצאות לטובת אוור המדינה בסך של 15,000 ש"ח.

סוף דבר

16. הערר נדחה בזאת.

העוררים יחד ולchod ישלמו הוצאות לטובת אוור המדינה בסך 15,000 ש"ח. ככל שסכום זה לא ישולם בתחום 30 ימים ממועד המיצאת החלטה זו לעוררים, ישא הסכם הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיימ עד מועד התשלום בפועל.

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