



עפ"א 39334/06/17 - זוהר נ.ת. ניהול בע"מ, משה אביר, העוררים נגד מדינת ישראל, רשות האוכלוסין וההגירה, המשיבה

בית הדין הארצי לעבודה

עפ"א 39334-06-17

ניתנה ביום 25 מרץ 2018

לפני כב' השופט אילן סופר

1. זוהר נ.ת. ניהול בע"מ

משה אביר - העוררים

נגד

מדינת ישראל, רשות האוכלוסין וההגירה - המשיבה

העוררים באמצעות מר משה אביר

ב"כ המשיבה עו"ד ענבר אדטו סהראי

החלטה

השופט אילן סופר

1. לפניי הודעת ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן - החוק), על החלטת בית הדין האזורי בתל אביב יפו מיום 2.6.17 (השופטת קרן כהן; הע"ז 13-10-1885) לפיה נדחתה בקשת העוררים לגילוי חומר חקירה.

רקע עובדתי

2. כנגד העוררים (להלן גם הנאשמים) הוגש כתב אישום בתחילת אוקטובר 2013 שבו הואשמו העוררת 1 - חברה שעל פי כתב האישום "עסקה באספקת עובדים" והעורר 2 - מנהל החברה, בהעסקת עובדת זרה (להלן - הנתינה) ללא היתר כדן וללא ביטוח רפואי. זאת בניגוד להוראות חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 (להלן - חוק עובדים זרים). בהליך בבית הדין האזורי התקיימו עד כה 9 ישיבות, מתוכן 5 ישיבות הוכחות. בשלב זה טרם הושלמה פרשת ההגנה אך ייאמר בתמצית שהטענה המרכזית שהעלו העוררים להגנתם היא כי הנתינה לא הייתה עובדת זרה, אלא מבקשת מקלט אשר קיבלה מהמדינה אשרה שאפשרה לה לעבוד בישראל על פי חוק.

במסגרת התיק הגיש העורר 2 בשם העוררים עשרות בקשות שונות. על חלק מההחלטות בבקשות הללו הוגשו עררים לבית דין זה, כאשר שלושה מהם (כולל הנוכחי) נוגעים לגילוי חומר חקירה. כן הוגשו בקשות לפסלות שופט לרבות ערעור לבית דין זה, אשר נדחה בפסק דינו של הנשיא יגאל פליטמן ביום 10.1.18 (עפ"ס 15792-07-17).



ההלך בבית הדין האזורי

3. בבית הדין האזורי הוגשה ביום 12.1.17 בקשה שכותרתה: "**בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ ינואר 2017**" - ובמסגרתה התבקשו בין היתר: "נוהל גריסת אשרות של מבקשי מקלט (אם קיים)"; "רשימת האשרות שנגרסו אם קיימת"; אם המסמכים אינם קיימים התבקש בית הדין להורות למאשימה "להסביר מהו מקור ההוראה לגרוס את האשרות וכן הרעיון שעומד מאחורי הוראה זו"; "מזכר או מסמך אחר (אם קיים) שהופץ מהנהלת רשות ההגירה לעובדי יחידת המסתננים בעקבות הרשעת אבי שאטו"; וכן "תיק החקירה במשטרת ישראל הנוגע לזיופי אשרות" (להלן גם - **הבקשה מינואר 2017**).
4. ביום 12.2.17 הגישה המאשימה את תגובתה שבה פירטה כי הנאשמים עצמם מכירים בכך **שלא קיים** נוהל כתוב באשר לגריסת אשרות (ישנות) של מבקשי מקלט; העד מר כפיר צעירי (להלן - **מר צעירי**), עובד "יחידת הטיפול במבקשי מקלט" (RSD) (להלן-**היחידה**), הגיש לבית הדין **תצהיר** שלפיו "האשרות הישנות (אלו שהונחו בתיבה וטופלו), אינן נשמרות במשרדי היחידה והן נגרסות".
למען הסר ספק ציינה המאשימה כי בבדיקה נוספת מול היחידה הובהר כי אין בידי היחידה "**מסמכים כאלה או אחרים באשר לנוהל גריסת אשרות**"; לפיכך לא עלה בידי הנאשמים להצביע על קיומה של זיקה קונקרטי ל"נוהל גריסת אשרות" (**שכלל לא קיים**) והמסמכים המבוקשים פרט לטענות כלליות. הזכות לעיין בחומר חקירה אינה זכות מוחלטת ונדרש "יסוד של ממש להשערה או לתקווה של הנאשם כי החומר אכן ישפיע על בירור האישום כנגדו" (בש"פ 4157/00 **נמרודי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 625, 632 (2000)); מעבר לכך שהמסמך לא קיים, בקשה לפי סעיף 74 לחוק אינה האכסניה המתאימה.
אשר לבקשה לקבל את רשימת האשרות שנגרסו (אם קיימת) ציינה המאשימה כי מר צעירי אישר בעדותו כי בידי היחידה אין העתקים של אשרות ישנות שנגרסו. עם זאת, תעודת עובד הציבור משקפת את הפרטים על מעמד הנתינה וניתן ללמוד ממנה על התקופות שבהן ניתנו לה אשרות בישראל, כך שבידי הנאשמים כבר נמצא כל המידע הנחוץ להם בהקשר זה.
בנוגע לבקשה "להורות למאשימה להסביר מהו מקור ההוראה לגרוס את האשרות וכן הרעיון שעומד מאחורי הוראה זו" השיבה המאשימה כי סעיף 74 לחוק אינו האכסניה המאפשרת לנאשם לבקש הסברים כאלה ואחרים מהמדינה; אם רוצים הנאשמים בהסברים (ובוחרים להתעלם מעדותו של מר צעירי) יפנו במישור המנהלי בבקשה לפי חוק חופש המידע; ביכולתם של הנאשמים להגיש בקשה לזימון עד הגנה אם ישכנעו את בית הדין שמדובר בעד רלוונטי לבירור האישום ואם בקשתם תתקבל, יוכלו לברר עמו מה ההסבר למקור ההוראה לגרוס את האשרות הישנות.
לגבי הבקשה לקבל את "תיק החקירה במשטרת ישראל הנוגע לזיופי אשרות" הבהירה המאשימה כי המישור הנכון לבירור הבקשה הוא סעיף 108 לחוק והגשת בקשה לזמן עדי הגנה מטעמים; מכל מקום, המסמכים המבוקשים **אינם מהווים "חומר חקירה"**.
באותו היום, קרי, 12.2.17, הגישה המאשימה השלמת תגובה שבה ציינה כי בכל הנוגע לבקשת הנאשמים "לקבלת מסמך (אם קיים) בעקבות הרשעת אבי שאטו" הרי שאין מדובר בחומר חקירה מכל הנימוקים שהובאו לעיל ומעבר לכך, בבדיקה מול הנהלת המאשימה הובהר כי אין "**מסמכים כאלה או אחרים**" **באשר להרשעה של העובד אבי שאטו** (כל ההדגשות בטענות המאשימה במקור).
5. יצוין כי ביום 26.2.17 הוגשה בקשה נוספת, הפעם רק בשם משה אביר (להלן - **אביר**) וכותרתה: "**תשובה**



לתגובת המאשימה בעניין מחיקת כתב האישום - אין להשיב על האשמה בקשה לקבלת בקשת הנאשמת בהעדר תגובת המאשימה".

במסגרת בקשה זו (להלן - **הבקשה מפברואר 2017**) התבקש בית הדין למחוק את כתב האישום ולקבוע שאין להשיב לאשמה, כשבסיסו נכתב כי אם בית הדין ידחה בקשה זו, מבקשת הנאשמת:

א. להורות למאשימה לתמוך את העובדות שנטענו בתגובה המשלימה (מיום 12.2.17) בתצהיר, ובו גם ירשם הסבר לאדישות של המאשימה ל"פרשת שאטו".

ב. להציג את הנוהל לגבי האשרה שניתנת למבקש מקלט אשר ביקש עיון מחדש.

ג. להציג את נוהל מעצר מבקשות או מבקשי מקלט בהריון.

ד. להסביר בתצהיר מדוע לא נעצרה הנתינה כפי שמורים הנהלים.

6. ביום 16.4.17 ניתנה החלטת בית הדין האזורי שדחתה את בקשת הנאשמים למחיקת כתב האישום. בהמשך, באותו היום, התבקשה המאשימה להגיש תגובתה לבקשה החלופית שהעלו הנאשמים בפברואר 2017.

7. בתשובת המאשימה מיום 16.5.17 שכותרתה **"תגובה לבקשה החלופית מצד הנאשמים בסעיף 17 לתשובתם מיום 26.2.17"** ועיקרה הם כי לא עלה בידי הנאשמים להצביע על זיקה קונקרטית בין "פרשת שאטו" לבין ענייננו; אין מקומו של ההליך הפלילי מתאים לבקשת הנאשמים לקבל הסברים אלה ואחרים אשר לעמדת המאשימה ביחס ל"פרשת שאטו" ועליהם לנקוט בהליך מנהלי מתאים; הזכות לעיון בחומר חקירה אינה מוחלטת; הנהלים המבוקשים אינם מהווים "חומר חקירה"; אין באפשרות הכללית כי יתכן שחומר חקירה יסייע בידי הנאשמים כדי להכריע כי המסמכים רלוונטיים, במובנו של סעיף 74 לחוק. מעבר לצורך צינה המאשימה כי נהליה השונים מתפרסמים באתר האינטרנט ובכלל זה פורסמו "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" (מיום 21.12.2011) הכולל את דרך הטיפול במבקשי מקלט שהגישו בקשה לעיון מחדש - שצורף לתגובה. עוד פורסם באתר המאשימה "נוהל הטיפול בעובדת זרה בהריון ובעובדת זרה אשר ילדה בישראל" (מיום 22.2.2012) אשר צורף גם הוא; בהליך הפלילי לא מציגים ראיות או עדויות באמצעות תצהיר; אם ברצון הנאשמים לברר דבר מה, היה עליהם לחקור את עדי המאשימה כדוגמת מר הרשקוביץ (מפקח וחוקר ברשות ההגירה שהעיד מטעם המאשימה) באשר לסיבות שבעטין לא נעצרה העובדת הזרה. בתוך כך הדגישה המאשימה כי בשלב זה אין מקום להשלמת חקירתו הנגדית; מכל מקום שאלת עיכוב נתינה או השמתה במשמורת אינה רלוונטית לשאלה האם פלוני עבור על הוראות חוק עובדים זרים.

8. ביום 2.6.17 ניתנה החלטת בית הדין האזורי הדוחה את הבקשות מינואר ומפברואר 2017.

לעניין הבקשה לתמוך את העובדות שנטענו בתגובה מיום 12.2.17 בתצהיר - בית הדין לא מצא כי ישנה עילה להורות למשיבה לתמוך את האמור בתגובה במסגרת התצהיר.

· לעניין "נוהל גריסת אשרות של מבקשי מקלט" ציין בית הדין כי בתגובה נטען שלא קיים נוהל כזה, וטענה זו עולה בקנה אחד עם עדותו של מר צעירי. בית הדין הוסיף כי לא נמצא שיטת רלוונטיות לקיומו או היעדרו של הנוהל.

· לעניין "רשימת האשרות שנגרסו" הפנה בית הדין לתגובת המאשימה שבה נטען שאין בידיה רשימה שכזו. במהלך הדיונים הובא תיקה של הנתינה והמסמכים הוצגו בפני בית הדין והמבקש, ואין חולק שבתיק לא היו אשרות קודמות של הנתינה. כמו כן מר צעירי אישר בעדותו שלאחר שהוא מנפיק אשרות



חדשות הוא גורס את הישנות ולא ציין שהוא גורס את האשרות (עמ' 111 לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי, ש' 7-10).

- לעניין הבקשה שהמאשימה "תסביר מהו מקור ההוראה לגרוס את האשרות ואת הרעיון העומד מאחוריו" ציין בית הדין שאין רלוונטיות למקור ההוראה לגרוס את האשרות. בפני בית הדין קיימת עדות כי האשרות נגרטות וכי בתיקה של הנתונה אין אשרות ודי בעובדות אלה לצורך ניהול ההליך.
- לעניין "תיק החקירה במשטרת ישראל בנוגע לזיופי אשרות" הבהיר בית הדין כי גם כאן אינו רואה רלוונטיות לתיק החקירה ומדובר ב"מסע דיג אסור". על כן אין מקום להורות על הזמנת תיק החקירה.
- לעניין "העובד שאטו" צוין בהחלטה כי המבקשים לא הצביעו על רלוונטיות הרשעתו של העובד ולא הצביעו, ולו לכאורה, על כך שהתקופה שבה ביצע את עבירות זיוף האשרות שבגינה הורשע היא תקופה הרלוונטית לענייננו. עוד הוסיף בית הדין כי מעדותו של מר צעירי עולה כי מר שאטו נעצר כנראה עוד בשנת 2011 (עמ' 115 לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי, ש' 32 עד עמ' 116 ש' 3). שעה שהנתונה מושא הליך זה נעצרה בחודש מרץ 2012.

על יסוד כל אלה לא מצא בית הדין להורות למשיבה לתמוך את האמור בתגובתה מיום 12.2.17 בתצהיר.

לעניין הבקשות להצגת נהלים - הרי שאלה צורפו לתגובת המאשימה מיום 16.5.17 ולפיכך מתייתרת הבקשה בעניינם.

לעניין מתן הסבר מדוע לא נעצרה הנתונה כפי שמורים הנהלים - עניין זה מוצה בעדותו של מר הרשקוביץ (עמ' 25 לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי ש' 21-29) ובעדותו של מר חנן זיגלבוים (עמ' 31 לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי ש' 21-23). שני העדים ציינו שהנתונה לא נעצרה והסבירו מדוע. בנסיבות אלה, הטעים בית הדין, אין מקום לקבל הסברים נוספים בעניין.

טענות הצדדים בערר

9. ביום 18.6.17 הגישו העוררים "ערר על החלטה בבקשה לעיון בחומר חקירה בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ". לטענות העוררים בית הדין התעלם מהוראות סעיף 74 לחוק: בית הדין לא קיים דיון בבקשה לפי סעיף 74(ג) לחוק; בית הדין לא עיין בחומר שביקשה העוררת; בית הדין לא העביר את הדיון לשופט אחר ללא נימוק; בית הדין לא עיין בחומר שבמחלוקת כאמור בסעיף 74(ד) לחוק על אף ש"גם המאשימה עצמה טענה שאין מנוס מלהביא את המסמכים לעיונו של בית הדין".

החומרים שאליהם התייחס הערר הם אלה:

א. נוהל גריסת אשרות (אם קיים)

ב. רשימת אשרות שנגרסו (אם קיימת)

ג. אם המסמכים דלעיל אינם קיימים מתבקש בית הדין להורות למאשימה להסביר מה מקור ההוראה לגרוס את האשרות ומה הרעיון שעומד מאחוריה.

אשר לסעיפים א'-ג' הסבירו העוררים כי טעה בית הדין כשקבע שלנוהל גריסת אשרות אין רלוונטיות. נציגי המאשימה השמידו ראיות אלה, כך לדברי העוררים בהודעתם, והשמדת התעודה ללא מקור סמכות מהווה



לכאורה עבירה פלילית. יש לברר את מקור הסמכות להשמדת האשרות הישנות.

ד. תיק החקירה במשטרת ישראל הנוגע לזיופי אשרות, המבוסס על מכתבו של השוטר שמעון פרץ בתיק עת"מ (מרכז) 21676-10-12 **יוהנס זרהנס מספן נ' רשות האוכלוסין וההגירה**, "וזאת בתנאי שהמאשימה תמשיך לטעון שלוויקטוריה לא היה כל היתר שהייה בישראל, אחרי מאי 2011 כאמור בתעודת עובד הציבור" - לטענת העוררים טעה בית הדין כשקבע שחומר החקירה בתיק העובד שאטו אינו רלוונטי. בהקשר זה נטען כי בית הדין נתן החלטתו בחוסר סמכות שכן הוא לא עיין במסמכים מושא הבקשה והחלטתו אף מבטלת את החלטתו מיום 22.1.17.

דרישה נוספת שהועלתה בערר נוגעת לעובדת אי מעצרה של הנתינה. בהקשר זה נטען כי המאשימה הציגה לבית הדין נהל מעצר עובדת זרה בהריון ולא נהל מעצר מבקשת מקלט בהריון. כן הועלו טענות ביחס לעדותו של מר הרשקוביץ שלפי העוררים "מבוססת על עדות שמועה".

10. ביום 26.7.17 הגישה המשיבה תגובה מפורטת לפיה יש לדחות את הערר. ראשית טענה כי יש ליתן משקל למועד הגשת הבקשה מושא הערר - בעיצומו של הליך הוכחות; שנית, מדובר בערר שלישי שהוגש לבית הדין הארצי כאשר נכון למועד הגשת תגובת המדינה הגישה העוררת שבע בקשות לעיין בחומר חקירה; שלישית יש לדחות את הערר על הסף מאחר שמתבקשים חומרים שהעוררת יכולה הייתה לבקש במסגרת הבקשות לעיין בחומר החקירה שהגישה.

המשיבה הסבירה מדוע יש לדחות את הבקשה גם לגופו של עניין:

אשר לנהל גריסת אשרות - לא ברור מדוע מבקשת העוררת בערר חומר שידוע לה שאינו קיים. המשיבה הבהירה כי מבדיקה מול יחידת מבקשי המקלט עלה כי **לא קיים נהל גריסת אשרות** והדבר עלה אף מעדותו של מר צעירי, שבמהלכה יכולה הייתה העוררת לבקש כי יבדוק האם קיים נהל כזה.

ביחס לרשימת האשרות שנגרסו (אם קיימת) - מר צעירי אישר בתצהירו ובעדותו כי אין בידי היחידה העתקים של אשרות ישנות שנגרסו וכי אין בתיק הנתינה אינדקס מסמכים שכן במועד האמור לא נהגו אנשי היחידה לערוך אינדקס כזה (לעניין אינדקס המסמכים ראו החלטתי מיום 20.3.18, בעניין עפ"א 24512-09-16). המשיבה הוסיפה כי גם בבדיקה נוספת מול היחידה עלה כי אין בידיה "רשימת אשרות שנגרסו". זאת ועוד, תעודת עובד הציבור מ/5 משקפת את כל הפרטים על אודות האשרות שניתנו לנתינה ומשכך היא מהווה את "רשימת" כל האשרות שהיו בידה.

לעניין בקשת העוררת "להורות למאשימה להסביר מה מקור ההוראה לגרוס את האשרות וכן הרעיון שעומד מאחורי הוראה זו" - הסברים ופרשנויות אינם עונים להגדרת "חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחוק וממילא העוררת כבר חקרה את מר צעירי שהסביר מדוע הוא גורס את המסמכים הללו (עמ' 111 לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי, ש' 11-13).

אשר לבקשת תיק החקירה במשטרת ישראל בנוגע לזיופי אשרות, אשר הוזכר במכתב השוטר שמעון פרץ שהוגש בעת"מ 21676-10-12 - המשיבה הבהירה כי אין מדובר בחומר חקירה ולא הוכחה כל רלוונטיות לענייננו, לבד מאזכור המילה "זיוף". כמו כן הזכות לעיין בחומר חקירה אינה בלתי מוחלטת, ולא יתכן שכל פסק דין או החלטה שהעוררת תיתקל בהם באקראי, הנוגע להליכי קבלת אשרות, יוביל להגשת בקשה נוספת לקבלת חומר חקירה ולאחר שהבקשה נדחת - להגשת ערר.



המשיבה מוסיפה כי העוררת מיצתה את האפשרויות להגשת בקשה לקבלת חומר חקירה, ומשלא התגלה מידע חדש שלא היה בידיה לגלותו קודם לכן (ההחלטה בתיק החקירה 21676-10-12 ניתנה כבר ביום 15.1.13) הרי שאין מקום לקבל את הבקשה שעניינה תיק החקירה. עוד ציינה המשיבה כי העוררת הגישה בקשה לזמן את רס"ב פרץ כעד הגנה מטעמה ואם בית הדין יאשר זאת, יש ביכולתה לחקור אותו בנושא. זאת ועוד, העובדה שהמשיבה ביקשה בתגובתה הראשונה לקבל ארכה לאיתור המסמכים אינה מצביעה על היותם "חומר חקירה". מכל מקום ניסיונות האיתור הללו לא צלחו.

למעלה מהדרוש חידדה המשיבה כי ממילא אין כל רלוונטיות לטענת העוררים כי יתכן שלנתינה היו אשרות מזויפות נוספות, משום שכתב האישום מייחס לעוררת העסקת הנתינה ביום 25.3.12 בעוד שעל גבי האשרה המזויפת שהוצגה צוין כי הונפקה ביום 1.10.12 **קרי, לאחר מועד הביקורת.**

בסיום התגובה הבהירה המשיבה כי לא תתייחס לטענות הנוספות שהועלו במסגרת הערר כגון הטענות בעניין קבילות ומשקל תעודת עובד הציבור, מאחר שההליך אינו עוסק בראיות.

ההליך בבית דין זה

11. ביום 25.11.17 ניתנה החלטת בית הדין שלפיה:

"על פני הדברים ולאחר עיון בחומר התיק נראה שאין צורך לקיים דיון בערר, וניתן ליתן החלטה על סמך הטיעונים שהוגשו בכתב (הבקשה ותגובת המשיבה לה). הצדדים יודיעו עמדתם בעניין זה תוך 7 ימים."

12. ביום 26.11.17 הודיעה המשיבה כי אינה מתנגדת שהחלטה תינתן על בסיס הטיעונים שבכתב. העוררת לא הגישו תגובתה וביום 11.12.17 ניתנה החלטה נוספת שלפיה עליה להגיש תגובתה תוך 7 ימים ואם לא כן תינתן החלטה בלא להמתין לה.

13. ביום 13.12.17 הגישה העוררת את תגובתה שבמסגרתה צוין כי אינה מוותרת על הדיון תוך העלאת שלל טענות (ולא בפעם הראשונה) כנגד התנהלות המאשימה ובא כוחה.

14. ביום 28.2.18 התקיים דיון לפניי שבמהלכו עמד אביר על הערר, תוך שהוא מציינ כי הוא מצפה שבית הדין ייתן החלטתו לאחר עיון בחומר החקירה (פרוטוקול דיון מיום 28.2.18, עמ' 2 ש' 7-8). לדברי אביר הוא מבקש להוכיח שנציגי המדינה מזייפים אשרות, נותנים אותן לפליטים, ומעסיקים תמי לב מעסיקים את הפליטים הללו ונקנסים (פרוטוקול דיון מיום 28.2.18, עמ' 1 ש' 17-8).

הכרעה

15. זכותו של נאשם לגילוי חומר חקירה הוסדרה בסעיף 74 לחוק:

"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 הדין בבקשה יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד.
- (ה) על החלטת בית משפט לפי סעיף זה ניתן לערור לפני בית המשפט שלערוור 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.
- ..."

16. בהחלטתי בעניין עפ"א 3904-01-18 מיום 7.3.18 עמדתי על זכות הנאשם לגילוי חומר חקירה כפי שנתחה בהרחבה בהחלטת בית המשפט העליון בפרשת שיינר (ראו בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' ליאל שיינר (23.1.2014), להלן - פרשת שיינר) ובפסיקת בית דין זה בעניין דואב (עפ"א (ארצי) 16393-12-13 מדינת ישראל משרד הכלכלה - אלירן דואב (9.9.2015)). כפי שהודגש בפסיקה, "זכות הגילוי והעיון נתפסת כחלק מזכות היסוד של הנאשם לפרוס 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".

עוד נקבע כי: "תכלית הגילוי היא להוציא את האמת לאור, כי אילולא זכות זו, נשללת מהנאשם האפשרות לסתור ראיה או לבחון מהימנות ראיה..". (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 פרשת 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. 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 ימצא באותו חומר סיוע לנאשם" (ראו פרשת שיינר בפסקה 11, וההפניות שם).

17. על יסוד הכללים הללו 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

18. משהמשיבה הבהירה פעם אחר פעם ש"נוהל גריסת אשורות" וכן "רשימת אשורות שנגרסו" אינם מסמכים קיימים, ומאחר שעד המאשימה, מר צעירי, נחקר בנקודה זו ועדותו תמכה בטענה, הרי אין עוד מקום להידרש לחלק זה של הערר (סעיפים א'-ב' להודעת הערר). למעלה מן הצורך אציין כי נימוקיו של בית הדין האזורי שלפיהם נוהל גריסת האשורות ממילא אינו רלוונטי, וסוגיית רשימת האשורות באה על פתרונה בעדותו של



מר צעירי למול בדיקת תיק הנתינה, מקובלים עלי.

אם כן, כל שנותר בשלב זה הוא סעיפים ג'-ד' לערר שעניינם בקשת העוררים להסביר את מקור ההוראה לגרוס את האשרות והבקשה לעיין בתיק החקירה במשטרת ישראל "הנוגע לזיופי אשרות". על אלה נעמוד כעת.

19. בקשת העוררים בבית הדין האזורי נושאת כותרת של "בקשה לפי סעיף 74 לחוק", אך בכך אין די כדי לקבוע כי מדובר בבקשה שיש לדון בה לפי הכללים שנקבעו בחוק. דרישת העוררים כי המאשימה תסביר את מקור ההוראה לגרוס את האשרות אינה דרישה "לחומר חקירה" ולו מהטעם שאין מדובר ב"חומר" במובן הפשוט משאינו מסמך קיים. מעבר לכך בית הדין האזורי מצא, ובצדק, כי אין רלוונטיות למקור ההוראה וכי לצורך ניהול ההליך די בעדות שלפיה האשרות נגרטות ובעובדה שבתיק הנתינה אין אשרות.

אם חפצים העוררים בקבלת הסברים כאלה ואחרים, המקום המתאים לכך הוא החקירה הנגדית, ועשרות עמודי הפרוטוקול שבתיק בית הדין האזורי מעידים כי העוררים מודעים היטב לאפשרות זו ואף מנצלים אותה. אפשרות נוספת הפתוחה אף היא בפני העוררים לצורך הגשת בקשה לקבלת הסברים, נמצאת בדמות הגשת בקשה לפי **חוק חופש המידע** התשנ"ח-1998.

20. אשר לתיק החקירה במשטרת ישראל הנוגע לזיופי אשרות (סעיף ד' לערר) גם הפעם אין זהו "חומר חקירה". **ראשית**, המשיבה ציינה כי ניסתה לאתר את המסמכים אך הדבר לא עלה בידה. מסיבה זו ניתנה החלטת בית הדין האזורי מיום 22.1.17. מכאן שאין מדובר בחומר שנמצא בידי הרשות המאשימה אלא צד שלישי, ואין הוא חומר שנאסף או נרשם על ידי הרשות החוקרת כאמור בסעיף 74(א) לחוק.

שנית, המסמכים המבוקשים אינם רלוונטיים ואינם חלק מליבת המחלוקת בהליך. לדעת העוררים "אין מניעה שאברהם שאטו ימשיך לשווק תעודות מזויפות גם לאחר שהשתחרר מהמעצר" או ש"הגורמים הנוספים המעורבים בפרשה ימשיכו לשווק את האשרות המזויפות ללא קשר למעצרו של שאטו". הטענות הללו אינן אלא בגדר השערה. משכך, נראה שגם לשיטת העוררים עצמם אין למסמכים המבוקשים זיקה קונקרטית לכתב האישום מושא ההליך.

כמצוין לעיל בית המשפט אינו אמור להביא בחשבון אפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין, או כאשר הרלוונטיות של החומר לתביעה היא רחוקה ושולית. צדק בית הדין האזורי עת קבע כי מדובר במסע דיג אסור.

גם במקרה שבו אין ספק כי מדובר בחומר חקירה, גם אז הזכות לעיין בו אינה זכות מוחלטת, ונתונה לשיקול דעתו של בית המשפט על פי הוראות סעיף 74 לחוק והפסיקה. בענייננו מקובלים עלי נימוקיו של בית הדין האזורי ואין הצדקה להתערב בשיקול דעתו.

בכל הנוגע לטענות שהועלו בסיום הודעת הערר בדבר עדות שמועה, אכן אלו אינן ממן העניין ועל כן לא נידרש להן.

21. 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. בכל זאת ולמעלה מן הצורך יוער כי בדיון ההוכחות מיום 8.1.17 נדון נושא האשרות וגריסתן במסגרת חקירתו של מר צעירי.

עיתוי הגשת הבקשה



22. אף לו היינו מסווגים את הבקשה ככזו לפי סעיף 74, דהיינו, לעיין בחומר חקירה, לא היה מקום להידרש לה בשל המועד שבו הוגשה במהלך שלב ההוכחות. אמנם החוק אינו קובע מועד להגשת בקשה לעיין בחומר חקירה, אולם נקבע כי בהעדר נסיבות יוצאי דופן, יש להגישה סמוך 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."

23. 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 בידי התביעה, 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)). בערר שלפני הוגשה הבקשה לבית הדין האזורי רק בחודש ינואר 2017, לאחר שהתקיימו 5 ישיבות הוכחות ולמעלה משלוש שנים לאחר הגשת כתב האישום. בנסיבות אלה אין הצדקה להגשת הבקשה במועד שבו הוגשה.

הוצאות משפט

24. בנסיבות שלפניי בהן מדובר בהליך שנמשך מאז שנת 2013; כאשר התנהלות העוררים גורמת להוצאה שלא לצורך ולבזבז זמן שיפוטי הן בבית הדין האזורי והן בבית דין זה תוך הימשכות ההליך הפלילי באופן חריג; כאשר כל אימת שנשמעת עדות על עובדה כל שהיא, במהלך שלב ההוכחות, היא משמשת עילה לבקשה לקבלת חומר חקירה שאין בינה לבין חומר חקירה דבר, אך ערעור על החלטה כזו עלול לעכב את המשך שמיעת הדיון; ומשמתברר כי העוררים עושים כל אשר לאל ידם על מנת לדחות הקץ, תוך שימוש לרעה בהליכי משפט - אני מוצא לחייב את העוררים יחד ולחוד בתשלום הוצאות לטובת אוצר המדינה בסך של 15,000 ש"ח.

סוף דבר

25. 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, ט' ניסן תשע"ח (25 מרץ 2018) בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.