



ת"פ 42501/12/20 - מדינת ישראל נגד אברהם מימוני

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 42501-12-20 מדינת ישראל נ' מימוני
תיק חיצוני: 500141/2019

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשמים אברהם מימוני
החלטה

1. בעניינו של המבקש תלוי ועומד כתב אישום המייחס לו עבירה של טיפול רשלני בחומר רעיל, לפי סעיף 338(א)(8) ו-(9) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

תמצית כתב האישום היא, כי המבקש מכר לבעלים של מעדנייה (להלן: **הקונים**) בקבוקים של משקה אלכוהולי מסוג וודקה שנחזו להיות תוצרת "פאשניצאניה" ושהכילו מתנול בכמות העולה על המותר בחוק.

הבקשה וההליכים בעניינה עד כה

2. התיק קבוע לתחילת שמיעת ראיות בחודש ינואר 2023, לאחר מספר דיונים בהן נדונו סוגיות מקדמיות שונות. בין היתר, הוגשה בקשה לקבלת חומרי חקירה שנדונה בתחילה בפני מותב אחר (בע"ח 60990-01-22) ובמסגרתה נותרה במחלוקת סוגיה אחרת שמצריכה הכרעה. במעמד הדיון שהתקיים בפניי בתאריך 6.9.2022, העלו הצדדים את הטענה בפניי ובהסכמתם המשך ההכרעה בה ובה בלבד מתקיים בפניי.

3. המדובר במסמכים שונים הקשורים בניהול המעדנייה שנתפסו בשלב החקירה, והם מוזכרים בחקירותיהם של הקונים (ע"ת 1 ו-2). עובדה זו נמסרה על ידי הצדדים כמוסכמת. עוד נמסר מפי הצדדים, כי המסמכים הללו הוחזרו לידי הקונים, מבלי שנותר העתק מהם בתיק החקירה. משכך, המסמכים אינם מצויים כיום בידי היחידה החוקרת, לא היו מעולם בידי המאשימה ועל כן גם לא הועברו לעיון ההגנה.

ההגנה עתרה במסגרת הבקשה לפי סעיף 74 בחדס"פ להורות למאשימה לפנות אל הקונים ולתפוס מידיהם את המסמכים הללו. המאשימה הסכימה במעמד הדיון בפניי, שלא היה נכון להחזיר את המסמכים לידי הקונים מבלי להשאיר העתקים מהם בתיק החקירה. עם זאת, לגופו של עניין עמדת המאשימה היא, שהמסמכים אינם רלוונטיים לכתב האישום או להגנת הנאשם. כן הביעה המאשימה את עמדתה, שאין מקום שתפנה כעת לקונים

עמוד 1



לקבלת המסמכים, שכן ממילא לא ניתן יהיה להבטיח שתהיה התאמה בין מה שהוצג בחקירה ובין מה שייתפס, ושלא בוצעו שינויים במסמכים מאז 2019 ועד היום.

במסגרת ההחלטה נקבע, כי מסמכים שהוצגו לעדים במהלך החקירה מהווים "חומר חקירה" במובן הפשוט של סעיף 74 בחסד"פ. נקבע, כי המאשימה מעלה בצדק תהייה לגבי הערך הראייתי והקושי בהבטחת ההתאמה בין מסמכים שלא נשמר העתק מהם בתיק החקירה, ובין מסמכים שייתפסו היום, גם אם הדבר יעלה בידה. עם זאת, אין בכך להשליך על עצם סיווג המסמכים כ"חומר חקירה". נקבע, כי מקומן של כלל שאלות הקבילות המשקל והרלוונטיות להתברר במהלך המשפט. לכן נתבקשה המאשימה לבחון את עמדתה לגבי האפשרות לבצע השלמת חקירה בתיק.

4. ביום 2.10.2022 הודיעה המאשימה, שבחנה שוב את עמדתה, אך לא מצאה לנכון לבצע השלמת חקירה הנוגעת לעדי תביעה 1 ו-2 (שהם הקונים). המאשימה העירה, כי אם ההגנה מבקשת לקבל מידע מהקונים, תוכל לעשות כך במהלך החקירה הנגדית. המאשימה הבהירה, שהמסמכים נושא הבקשה הם אישור עסק של המעדנייה, מחברת רווחים של העסק, ספר טלפונים, קבלות ופרטי ספקים. עמדת המאשימה היא, כי מדובר במסמכים שאינם רלוונטיים לכתב האישום ואינם נחוצים להגנת המבקש.

5. בהמשך להודעת המאשימה, נתבקשה עמדת ההגנה האם היא מבקשת כי תינתן החלטה לפי סעיף 108 בחסד"פ, במסגרתה יורה בית המשפט לע"ת 1 ו-2 להביא עמם את המסמכים בעת שיתייצבו לעדות במועד ההוכחות הקבוע לחודש ינואר.

6. ההגנה הביעה עמדתה, כי הפעולה אותה נתבקשה המאשימה לעשות אינה "השלמת חקירה", אלא תפיסת מסמכים שהם חומר חקירה. לדעת ההגנה, אין הבדל בין פעולה זו לבין פנייה ליחידה החוקרת להמצאת מסמכים שמחמת טעות לא הוערו למאשימה בעת העברת תיק החקירה. לדעת ההגנה, ההבדל היחיד הוא המאמץ שנדרש מהמדינה לביצוע הפעולה. לדעת ההגנה, היה על המאשימה לפחות לנסות לקבל את המסמכים, דבר מתבקש בשים לב לכך שמדובר מראש במחדל של המדינה.

לדעת ההגנה, העברת הנטל אל ההגנה לקבל מידע בעניין המסמכים הללו במסגרת החקירה הנגדית מקוממת. כמו כן, מסתייגת ההגנה מהטענה בדבר העדר רלוונטיות של המסמכים, מקום בו המאשימה עצמה אינה יודעת מה תוכן המסמכים.

ההגנה עומדת על כך שהיא זכאית לקבל את המידע בהתאם לסעיף 74 בחסד"פ ומבקשת שלא תינתן החלטה בהתאם לסעיף 108 בחסד"פ, שכן הדבר עלול לפגוע בזכויות הנאשם.

דין והכרעה

7. כפי שכבר נקבע בהחלטה מחודש ספטמבר 2022, עצם העובדה שהמסמכים נושא המחלוקת היוו עמוד 2



חלק מחקירת הקונים במשטרה, מוזכרים בה, והחוקרים עיינו בה מובילה למסקנה, כי מדובר בחומר חקירה במובן הבסיסי והפשוט ביותר - מסמכים שהיו חלק מהחקירה. המסמכים הללו כבר היו בידי היחידה החוקרת, אך זו בחרה להחזירם מבלי להשאיר העתקים מהם בתיק. המאשימה מסכימה למעשה, כי מדובר בתקלה. עם זאת, לדעת המאשימה התקלה אינה מהותית ואינה פוגעת בהגנת הנאשם. למעשה, המאשימה איננה חולקת על כך שמדובר במסמכים שעקרונית, סעיף 74 בחסד"פ חל עליהם וצריכים היו להימצא בתיק החקירה. די בכך כדי לקבוע, כי מבחינה משפטית פשוטה עתירת ההגנה שקמה לנאשם זכות לעיין במסמכים בהתאם לסעיף 74 בחסד"פ נכונה.

8. טענת המאשימה, כי המסמכים אינם רלוונטיים לליבת המחלוקת או לכתב האישום כפי שהוא עומד כנגד הנאשם אינה ניתנת להכרעה בשלב זה ונראה כי ההגנה חולקת עליה. בשים לב לנימוקי שיובאו להלן, שאלה זו תוכרע במהלך המשפט והיא תהיה רלוונטית לשאלת הסעד שיינתן לנאשם כתוצאה מאותה תקלה, בהתחשב במכלול השיקולים.

9. בהתאם להלכה הנוהגת, השאלה האם מסמכים נאספו לתיק החקירה או מצויים בידי המאשימה או היחידה החוקרת אם לאו, היא אחד המבחנים להכרעה בסיווג המסמכים ולהכרעה בשאלת המסגרת המשפטית המתאימה לדיון במחלוקות בנוגע למסמכים אלה. עם זאת, לא מדובר במבחן בלעדי. כבר נקבע בעבר במספר מקרים, כי מסמכים שלא נאספו לתיק החקירה, אך היו צריכים להיאסף אליו, יוגדרו כ"חומר חקירה" ועל כן בקשה בעניינם תידון לפי סעיף 74 בחסד"פ ולא לפי סעיף 108 בחסד"פ:

"...חומר שכזה אמור להימצא בידי התביעה, ולפיכך אף אם הוא לא נמצא תוגש הבקשה לעיין בחומר בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ" (בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות, בפסקה 12); וראו גם בש"פ 3945/13 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 8).

10. כן ראו בעניין **מדינת ישראל נ' מסארווה** (בש"פ 9322/99) שם נקבע:

"ככלל, חומר חקירה הוא חומר רלוונטי לאישום הפלילי שנאסף על ידי המשטרה במהלך החקירה, וחומר זה מועבר מהמשטרה לתביעה. חומר שנאסף יש להעביר, כאמור, מגורמי החקירה לתביעה גם אם הוא רלוונטי בעקיפין בלבד, ומשהועבר החומר לתביעה תעמידו זו לעיין הסניגוריה..."

...

העובדה שחומר כלל אינו בידי גורמי החקירה והתביעה, מצביעה בדרך כלל על כך שאין מדובר בחומר חקירה. בדרך העניינים הרגילה, כאשר נעשות פעולות חקירה באופן ענייני ובתום לב, החומר אינו בידי גורמי החקירה רק משום שלא נמצא על ידיהם כרלוונטי לחקירה; לכאורה, משמעות הדבר היא שהחומר אינו חלק מתשתית האישום שמפניו על הנאשם



להתגונן. בנסיבות אלה, אף אין לראות בו באופן אובייקטיבי "חומר חקירה", כמשמעותו בסעיף 74 לחוק...

...

הנחה נוספת היא כי אל לתביעה להפעיל שיקול דעת במה ראוי לו לסניגור לעשות שימוש להגנתו ובמה לא, ויש להשאיר לו אפשרות להיזקק לכל חומר רלוונטי אשר עשוי לשמש להגנתו על פי שיקול דעתו המקצועי."

11. עוד בהתאם להלכת **מסארווה** הנ"ל, המנגנון שנקבע בסעיף 74(ב) בחסד"פ נועד לאפשר את הביקורת השיפוטית במחלוקות שבין הצדדים, בין היתר, בכך שהוא מאפשר לבית המשפט לעיין במעמד צד אחד בלבד במסמכים השנויים במחלוקת כדי להכריע בשאלה אם אכן מדובר בחומר חקירה.

פשיטא, כי במקרה שבו המסמכים אינם מצויים בתיק החקירה לא ניתן לפעול בהתאם לפרוצדורה הרגילה הקבועה בחוק. בית המשפט העליון התייחס בעניין **מסארווה** לאפשרות, כי מסמכים שאינם מצויים בידי המשטרה ולא נתפסו על ידיה, משום שלא נמצאו רלוונטיים על ידי גורמי החקירה, יראו להגנה כרלוונטיים והיא מעוניינת בהשגתו. בית המשפט העליון העיר, כי במקרים כאלה הליך לפי סעיף 74 "אף לא יועיל לסניגור, משום שאין בידי גורמי החקירה לספק לו את החומר המבוקש. בנסיבות יוצאות דופן אם תשתכנע התביעה כי מדובר בחומר הקשור באופן ענייני לתיק הנדון, או בטענת הגנה הראויה לבדיקה מחודשת בידי המשטרה, יוכל לשקול בקשה להשלמת החקירה ולתפיסת החומר, אך בדרך כלל לא תהא זו דרך המלך להשגתו", אלא בקשה לפי סעיף 108 בחסד"פ.

12. המקרה שבפנינו דומה לעניין **מסארווה** הנ"ל במובן זה, שהמסמכים אינם נמצאים בידי המשטרה ועל כן לא ניתן לקיים בעניינם את הפרוצדורה הקבועה בסעיף 74(ב). על כן, בית המשפט אינו יכול בשלב דיוני זה להכריע בשאלת הרלוונטיות על דרך של עיון במסמכים. אך דומה, כי לו נמצאו המסמכים בתיק החקירה ולולי התרחשה אותה תקלה בעטיה המסמכים הוחזרו לעדים מבלי להותיר העתקים מהם בתיק, המאשימה לא היתה מתנגדת להעברתם לעיון ההגנה. במובן זה עניינו שונה מעניין **מסארווה**, שכן מדובר במסמכים שלמעשה כבר נתפסו והיו בעבר בחזקת המשטרה, אף נעשה בהם שימוש במסגרת חקירת הקונים. אין בפניי בשלב זה עמדה מבוארת, כי ההחלטה להחזיר את המסמכים, לאחר שנעשה בהם שימוש בחקירת הקונים, לידי הקונים, היא תוצאה של הכרעה מושכלת של היחידה החוקרת לאחר בחינת סוגיות של קבילות ורלוונטיות.

הבדל חשוב נוסף הוא, שמדובר במסמכים שנכון למועד החקירה בשנת 2019 היו בחזקתם של הקונים, שהם עדי תביעה בתיק, ולא בחזקתו של צד ג' שאיננו מעורב בהליך או מי שאיננו עד במשפט.

על כן, בשונה מעניין **מסארווה**, במקרה שבפניי יש לקבוע שמדובר בחומר חקירה לפי סעיף 74 בחסד"פ. על



כן, הגם שמבחינה מעשית צו לפי סעיף 108 עשוי להיות הפיתרון המעשי, מבחינה משפטית הסעד המתבקש הוא לפי סעיף 74.

13. גם בבש"פ 2565/17 **מדינת ישראל נ' פלוני**, התייחס בית המשפט העליון לכך שאחד המבחינים לסיווג מסמכים כ"חומר חקירה" עליו יחול סעיף 74 בחסד"פ לעומת מסמכים לגביהם נדרש הליך לפי סעיף 108 בחסד"פ, הא השאלה האם הם המסמכים מצויים בידי התביעה או גורמי החקירה או שהם מצויים בידי גורם חיצוני.

מבחן נוסף הוא מידת הרלוונטיות של המסמכים לכתב האישום: האם מדובר במסמכים שהקשר שלהם לכתב האישום ישיר ומובהק או כאלה המצויים בפריפריה הרחוקה של הזיקה לכתב האישום.

שאלה נוספת היא האם מדובר במסמכים חסויים או מוגנים (פסקה 12).

בכל הנוגע למידת הרלוונטיות של המסמכים לכתב האישום, בענייננו מדובר במסמכים שנתפסו בעבר ונעשה בהם שימוש במסגרת החקירה. מאחר שהיחידה החוקרת מצאה לנכון לעיין בהם ולחקור לגביהם בשלב החקירה, הרי שהיחידה החוקרת מצאה אותם רלוונטיים לחקירת הפרשה וודאי שלא ניתן לומר שמדובר בעניינים המצויים בפריפריה הרחוקה של הנושא, או ב"מסע דיג" רחוק שנועד להקנות לנאשם כלים חיצוניים לתקיפת מהימנות עדים. ודאי שלא מדובר בבקשה רחבה וכללית למידע בלתי מסוים שניתן לומר לגביה שהיא בבחינת **"ירי עיוור לכל הכיוונים' בתקווה לפגוע במשהו בעל רלוונטיות"** (שם פסקה 13).

מעבר לכך, השאלה בדבר מידת הזיקה של המסמכים לליבת המחלוקת בין הצדדים, וכן השאלה באיזו מידה החזרת המסמכים לידי הקונים מהווה מחדל חקירתי אותו יש לזקוף לזכות ההגנה, ובאיזה אופן - ובאופן כולל - מהו הסעד לו זכאי הנאשם כתוצאה מן התקלה שאותה בחרה המאשימה שלא לתקן בדרך של השלמת חקירה - איננה ניתנת להכרעה בשלב הזה ודינה להתברר במהלך המשפט.

בבש"פ 194/21 **יוגב נ' מדינת ישראל** קבע בית המשפט: **"חומר שבפועל לא נאסף על ידי הרשות החוקרת, ושבשל כך איננו מצוי בידי התביעה, איננו בגדר 'חומר חקירה' בר גילוי. במסגרת הליכי הגילוי לפי סעיף 74 לחסד"פ, המדינה חייבת לתת לנאשם רק את מה שיש לה, ולא את מה שאין לה; ולנאשם אין שום זכות להשלמת חקירה... להבדיל מהזכות לטעון, בגדרי ההליך העיקרי, לקיומם של מחדלי חקירה כאלה או אחרים ולהשלכותיהם על תוצאות משפטו"** (פסקה 8 להחלטה וראו גם ההחלטות המצוטטות שם).

עוד נקבע:

"העורר, כמו כל נאשם, זכאי לזמן למתן עדות כל אדם והינו גם זכאי לדרוש כי אדם אשר זומן למסירת עדותו יציג, במסגרת ההליך העיקרי, כל מסמך הרלוונטי לאותו הליך אשר מצוי בחזקתו או



בשליטתו. זכות כאמור עומדת לעורר, כמו לכל נאשם בפלילים, מכוחו של סעיף 108 לחסד"פ" (פסקה 9).

14. בהקשר זה, טענת ההגנה כי הפעולה הנדרשת כעת מהמאשימה אינה מהווה "השלמת חקירה" דינה להידחות. המדובר ב"השלמת חקירה" לכל דבר ועניין. לשם תפיסת המסמכים המבוקשים על המדינה כעת, לכל הפחות, לפנות לעדי תביעה, לזמנם לחקירה נוספת, לבקשתם להמציא מסמכים לחקירה (לחלופין, או בנוסף-לבצע חיפוש), לנקוט בפעולות על מנת לוודא שקיימת התאמה בין המסמכים התפוסים ובין אלה שהוצגו בחקירה ולהניח את דעת הצדדים ובית המשפט כי המסמכים אותנטיים במובן זה שלא נערכו בהם שינויים או השמטות.

ברור שהשלמת חקירה שכזו מחייבת פיקוח ותיעוד מדוקדקים וכן תיקון של כתב האישום בהוספת כלל גורמי החקירה המעורבים בפעולות הנוספות. ברור גם, שהמסמכים שהיו נתפסים כעת (בחלופי כשלוש שנים), היו כפופים לטענות ההגנה בעניין קבילות, משקל, התאמה בינם ובין המסמכים המקוריים - כך שצריך היה לחקור את הקונים גם בעניין זה ולא מדובר אך בתפיסת מסמכים. ודאי שאין בכוונת ההגנה לוותר על טענות אלה "מראש" כשהיא משווה את הסעד המבוקש על ידה למעשה טכנית של העברת מסמך שנשכח בכספת, בחדר מוצגים או במחשב של שוטר.

15. במובן זה, גם ההסתייגות של המאשימה מביצוע השלמת החקירה, ככל הידוע לבית המשפט בשלב הזה, ניתנת להבנה ולא ניתן לקבוע א-פריורית כי היא אינה סבירה. המאשימה הודיעה באופן כן והגון כי החזרת המסמכים לקונים בשלב החקירה היתה טעות. המאשימה ביצעה הערכה לגבי מידת הרלוונטיות של המסמכים לבירור יריעת המחלוקת ותרומתם הצפויה להגנת הנאשם והגיעה למסקנה שלפיה אין מקום לבצע את ההשלמה המאוחרת. ברור, כי שאלת מורכבות ההשלמה המתבקשת כמו גם שאלת הקשר של המסמכים האמורים לליבת המחלוקת הם שיקולים רלוונטיים שעל המאשימה לשקול בשלב זה. אכן, המאשימה יכולה הייתה לפחות לנסות לתפוס את המסמכים, כטענת ההגנה, אך החלטתה שלא לעשות כן היא במסגרת שיקול דעתה. לא ניתן לקבוע בשלב הזה כי מדובר בשיקול דעת לא ענייני של המאשימה.

עם זאת, העובדה שהחלטה מצויה בגדרי שיקול הדעת של המאשימה אינה מחייבת את בית המשפט בעצם סיווג המשפטי של המסמכים כחומר חקירה. בית משפט זה איננו מוסמך להורות למאשימה לבצע השלמת חקירה בשלב הזה ואינו מוסמך לתת צו עשה למאשימה או ליחידה החוקרת לבצע פעולות חקירה נוספות (ראו האמור בעניין **יוגב הנ"ל** וכן ראו בש"פ 8221/12 **אימאם נ' מדינת ישראל**, בשינויים המחויבים) אך אין משמעות הדבר שלא עשויות להיות השלכות משפטיות למחדל הראשוני ולהחלטה של המאשימה שלא לנסות לתקנו כיום, בבוא עת ההכרעה בתיק.

16. ההגנה הודיעה, כי היא מבקשת מבית המשפט שלא לתת צו, שבסמכותו לתת, לפי סעיף 108 בחסד"פ, ולא להורות לעדים להתייצב לחקירתם במועד הקבוע ביחד עם המסמכים הללו.



יובהר, כי מהבחינה המשפטית, הסמכות של בית המשפט לתת צו לפי סעיף 108 בחסד"פ, בכל שלב של ההליך, היא סמכות עצמאית ואינה מותנית בבקשת מי מהצדדים. מדובר בסמכות שבתי המשפט ממעטים להשתמש בה, אך לא יכולה להיות מחלוקת שמדובר בסמכות קיימת. עם זאת, בשלב זה, בית המשפט לא יוציא צו שההגנה מתנגדת להוצאתו. כמובן, ההגנה רשאית בכל שלב של הדיון לחזור ולעורר את הנושא וכמובן שהיא רשאית למצות את בירור העניין במסגרת חקירת העדים. מאחר שבית המשפט איננו חשוף בשלב זה לקשר שבין יריעת המחלוקת **האמיתית** בתיק ובין חומר החקירה הנעלם, גם השאלה האם היה מקום שההגנה תעתור לקבלת סעד כזה אם לאו, ובכך תפעל להקטנת הנזק, ככל שקיים, מקומה להיבחן בתום ההליך ובשקלול כלל השיקולים הרלוונטיים.

סוף דבר

17. סוף דבר, הבקשה לפי סעיף 74 מתקבלת במובן זה שמסמכים שהוצגו לקונים בעת חקירתם והוחזרו לקונים הם חומר חקירה שקיימת חובה למאשימה להעבירם לעיון ההגנה. מאחר שמדובר במסמכים שאינם מצויים בידי המאשימה או בידי היחידה החוקרת והמאשימה הודיעה שאין בכוונתה לבצע השלמת חקירה בעניינם, יתר המשמעויות הראייתיות והמשפטיות בעניין זה יתבררו במהלך ההליך וייבחנו בשלב הכרעת הדין.

18. המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ' חשוון תשפ"ג, 14 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.