



**ק"פ 54474/07/21 - אגודת המים בעמק הירדן - אגודה חקלאית
שיתופית בע"מ, קיבוץ דגניה א', אמיר בדר ת.ז. 0 ואח'... נגד מקורות
חברת מים בע"מ, אליהו כהן, אינג' יואב דקל, מרדכי מרדכי, אנוך
נעמי, שושנה צאיג ואח'...**

בית משפט השלום בטבריה

ק"פ 54474-07-21 אגודת המים בעמק הירדן - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' מקורות חברת מים בע"מ ואח'

בפני כבוד השופט יריב נבון

קובלים

1. אגודת המים בעמק הירדן - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ

2. קיבוץ דגניה א'

3. אמיר בדר ת.ז. 05800233

4. דן לונדנר

5. עידן בן שלום

נגד

המבקשים

1. מקורות חברת מים בע"מ

2. אליהו כהן

3. אינג' יואב דקל

4. מרדכי מרדכי

5. אנוך נעמי

6. שושנה צאיג נח

עמוד 1



7. אבי וינטר

8. יורם מוטעי

9. חיים פרלוק

10. עטאללה סבאג

מטעם הקובלים - עו"ד מיכאלי

מטעם המבקשים - עו"ד בלכר ועו"ד איתי זאבי

החלטה

לפניי בקשת הנקבלים (להלן: המבקשים), שלא להתיר הגשת ראיות ושמיעת עדים מומחים מטעם הקובלים.

כתב הקובלנה:

1. כנגד המבקשים הוגשה קובלנה פרטית המייחסת להם ביצוע עבירות לפי חוק המים, תשי"ט-1959. בקובלנה נטען כי מקורות - חברה למים בע"מ, מזרימה מתחנת ההזרמה שבבעלותה מים מלוחים לירדן הדרומי ללא היתר. עוד נטען כי חברת מקורות מזרימה מי שפכים ממקומות שנמצאים בצידה המערבי של הכנרת למי הירדן הדרומי, דבר הגורם לזיהום מי הירדן בניגוד להוראות סעיף 20ג' לחוק המים.

הבקשה והתגובה לה:

2. בבקשה, עותרים המבקשים שלא להתיר לקובלים להשמיע את עדותם של נציג מעבדת שרות השדה (עד תביעה 7) ושל ד"ר פיראס תלחמי (עד תביעה 9) (להלן: ד"ר תלחמי), לא להתיר לקובלים להגיש כראיה את תוצאות בדיקות המעבדה שערכה מעבדת שרות השדה ואת המסמך "ניטור איכויות המים בירדן הדרומי", אשר אחד מבין שבעת מחבריו הוא ד"ר תלחמי. לטענתם, טענת הקובלים לפיה הזרמת המים באמצעות המוביל המלוח מזהמת את מי הירדן הדרומי, מבוססת על דגימת מים שנדגמה על ידי מר דוד מתן (עד תביעה 6) ונבדקה על ידי מעבדת שרות השדה השייכת לרשות המים. תוצאות הבדיקות הללו מופיעות במסמך "ניטור איכויות המים בירדן הדרומי". עוד נטען כי ב"כ המבקשים פנה לב"כ הקובלים בבקשה להעביר אליו את דגימת המים האמורה על מנת שיוכל לבדוק אותה במעבדה מטעמו. בתגובה לפנייתו, כתב ב"כ הקובלים כי מעבדות אינן מחזיקות בידיהן את דגימות המים ומשמידות אותן כעבור פרק זמן של מספר שבועות או פחות, כפי שנעשה במקרה דנן כנהוג וכמקובל. לכן, לדבריו, אין בידי הקובלים דגימות אותן ניתן לספק למבקשים. עוד הוסיף ב"כ הקובלים כי המבקשים רשאים לחקור את אנשי המעבדה אשר יעידו על אופן ביצוע הבדיקה.



3. לטענת המבקשים, על פי הוראות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: החסד"פ) והפסיקה, חלה על קובל אותה חובה המוטלת על התביעה לאפשר לנאשם עיון בחומר חקירה, ובכלל זה דגימת המים. עוד נטען כי במקרה דנן, אין מקום לקבל את תוצאות בדיקות הדגימות אשר שימשו בסיס להגשת הקובלנה, זאת מאחר שהקובלים לא עמדו בחובתם לשמור את הדגימות. השמדת הדגימות במקרה דנן מונעת מהמבקשים את האפשרות להעביר לבדיקת מומחה מטעמם ובכך נפגעת קשות הגנתם. המבקשים הוסיפו כי ד"ר תלחמי, העד אותו ביקשו הקובלים לזמן לעדות בבית המשפט, כלל לא דגם ולא בדק את דגימות המים כך שממילא אינו יכול להעיד על כך. מי שדגם את המים ובדק את הדגימה כלל לא מופיעים כעדים מטעם הקובלים. המבקשים הפנו בהקשר זה להוראת סעיף 77(א) לחסד"פ, לפיה לא ניתן להגיש ראייה לבית המשפט אם לא ניתנה לנאשם או לסנגורו הזדמנות לעיין בה. לנוכח הוראות החוק והפסיקה בהקשר לסוגייה זו, טוענים המבקשים שאין להתיר לקובלים להשמיע את עדותם של עד התביעה ד"ר פיראס תלחמי ונציג מעבדת שרות השדה, ואף לא להגיש את תוצאות בדיקות המעבדה.

4. בתגובה, טענו הקובלים כי שתי המעבדות בהן בוצעו הבדיקות קיבלו אישור מטעם הרשות הלאומית להסמכת מעבדות. לטענתם, המעבדות אינן מחזיקות בדגימות לאחר ביצוע הבדיקה, ובדין אינן מחזיקות בהן, ולפיכך לא ניתן היה להעביר לידי המבקשים. הקובלים הוסיפו כי לא מדובר בהשמדה יזומה של ראייה אלא בנוהל ידוע לו כפופות ולפיו עובדות המעבדות, ולכן לא הייתה לקובלים עצמם כל שליטה או יכולת להשפיע על כך. לטענת הקובלים, המעבדות פועלות בהתאם לפרוטוקול ולנהלי עבודה זהים המאוגדים בספר הכולל את כל ההוראות לביצוע בדיקות מים שפירים ומי קולחין. בספר זה אף מצוין פרק הזמן המירבי בו ניתן לבצע בדיקה של דגימת מים מהמועד בו נלקחה ממקור המים אשר הינו אף פרק הזמן המירבי בו יכולה המעבדה להחזיק בדגימה לצורך בדיקה חוזרת, כמפורט בנספח א' - טבלה מס' 1060 שצורפה לתגובה. ב"כ הקובלים טען כי מטבלה זו עולה כי פרק הזמן המירבי לביצוע בדיקת תרכובת חנקן ובדיקת כלורידים הינו 28 ימים בלבד ומעבר לתקופה זו נחשבת היא פסולה על פי הוראות הספר האמור. מכאן למדים, לשיטתו, כי ממילא לא היה כל טעם בהחזקת דגימות מים שנבדקו בשנת 2020 או 2021 מעבר לתקופה זו.

5. ב"כ הקובלים הפנה אף להנחיות משרד הבריאות לדיגום מים שפורסמו בשנת 2016 (נספח ב' לתגובה), אשר אף לפיהן משך הזמן המרבי לשמירת דגימת מים לצורך בדיקת חנקן וכלורידים הוא 28 ימים, בדומה להנחיות הקיימות בספר, ולהבדיל, לבדיקת נתן משך הזמן המירבי הינו 6 חודשים. בשים לב לאמור, סבור ב"כ הקובלים כי אין ממש בטענת המבקשים לפיה עליהם להמציא לידי ב"כ המבקשים את הדגימות. הדבר אינו מתיישב עם הנחיות והוראות הספר ומשרד הבריאות לפיהן פועלת המעבדה, ומכיוון שהדגימה מושא בקשה זו מוחזקת כישנה. ב"כ הקובלים אישר כי אכן חלה על הקובלים החובה להמציא לידי הנקבלים את חומרי החקירה בהתאם להוראת סעיף 74 לחסד"פ, אך הדבר נוגע אך ורק לחומרי חקירה שהמצאתם אפשרית. לשיטתו, חובה זו חלה אך ורק על ראיות שבכתב, כעולה מהוראת סעיף 79 לחסד"פ, ומאחר שדגימת המים אינה מוגדרת כראיה שבכתב, חובה זו אינה חלה על הקובלים במקרה דנן, כאמור בבש"פ 3503/91 אבי שוברט נ' שאול צפריר. לטענת ב"כ הקובלים, הקובלים אפשרו למבקשים לעיין בחומרי החקירה ובדו"חות המעבדה שהכינה רשות המים, והמבקשים לא הצביעו על עילה קונקרטית לקבלת דגימת המים לבדיקתם. באשר לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, טען ב"כ הקובלים כי זו לא מתקיימת במקרה דנן. הראיה במקרה דנן הושגה כדן ונבדקה במעבדה מוסמכת, ואין בקבלת ממצאי דו"חות המעבדה כדי לפגוע בזכות הקובלים להליך הוגן. לנוכח האמור, סבור ב"כ הקובלים כי יש לדחות את הבקשה ולהתיר את שמיעת העדים והגשת הראיות.



6. לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה ובנספחים שצורפו להן, החלטתי לקבל את הבקשה.

7. סעיף 74(א)(1) לחסד"פ המעגן את זכותו של נאשם לעיין בחומר החקירה, קובע כהאי לינא: "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."

8. הצדדים אינם חולקים על תחולת סעיף 74 לחסד"פ בהליך של קובלנה פרטית. כמו כן, אין בין הצדדים מחלוקת על כך שהדגימה עליה ביססו הקובלים את הטענה בדבר זיהום מי הירדן הושמדה, מבלי שניתנה למבקשים הזדמנות לקבלה ולבדוק אותה. המחלוקת נסובה סביב המשמעות של השמדת ראיה זו על הגנת המבקשים, בשים לב לקיומן של ראיות משניות (דו"חות וממצאי המעבדה), ומתן אפשרות למבקשים לחקור את המומחים מטעם הקובלים בהקשר זה.

9. הנורמה קבועה, כאמור, בסעיף 74 לחסד"פ ולאחריה בסעיפים 77 ו-79 מוטלות סנקציות למקרה של הפרת החובה או להבטחת מילוי החובה. סעיף 77 מבטיח את זכות העיון המוקדם והעדר הפתעה במשפט הפלילי ואילו סעיף 79 לחסד"פ נועד להליך של קובלנה פלילית ואף הוא נועד למנוע את הפרת החובה ולמנוע הפתעות. טענת הקובלים לפיה במקרה דנן ממילא אין תחולה להוראות סעיף 74 לחסד"פ מאחר שלא ניתן להמציא את הראיה (דגימת המים) לעיון המבקשים מאחר שזו הושמדה, אין לה על מה לסמוך ודינה להידחות. סעיף 70 לחסד"פ קובע כי הוראות החוק הנוגעות לכתב אישום יוחלו על קובלנה, ולכן כל ההוראות הנוגעות לחומר חקירה וזכות העיון בו, חלות ומחייבות אף בהליך של קובלנה פלילית. דומה כי ההלכה לפיה אי מסירת חומר חקירה לידי נאשם פוגעת בזכותו של נאשם להליך הוגן היא כבר מן המפורסמות שאין צריכות ראיה, ובנסיבות מסוימות אף מצדיקות את מחיקת הקובלנה מטעם הגנה מן הצדק, כפי שקבע בית-המשפט המחוזי ב-עק"פ 12209-06-20 אפלבוים נ' דב מלביצקי (מיום 18.12.2020).

10. דווקא בהליך של קובלנה פלילית, בית-המשפט נדרש לנקוט משנה זהירות בהבטחת זכות הנאשם לניהול הוגן של משפטו. זאת, לאור העובדה, שלעומת אישום רגיל בו המאשימה היא המדינה - ולגביה חלה חזקת התקינות, המאשימים בקובלנה הם אנשים פרטיים - לגביהם לא קיימת חזקה כאמור, כשלעיתים אף הקובל עלול לפעול מטעמים חיצוניים או זרים להליך (ראו לעניין זה: ע"ח 27559-02-12 (מח' חיפה) אסייג נגד אסייג ואח' [16.4.2012]). ועוד נאמר, כי קיימת גישה לפיה, נאשם בקובלנה פלילית נמצא בעמדה נחותה מאשר נאשם נגדו הוגש כתב-אישום, בהעדר מסננת ראייתית של היחידה החוקרת והתביעה, אשר אמונה על צמצום מצבים של פגיעה בנאשם. גישה זו, מביאה לכך שאי-עמידה בהוראות בית-המשפט תוך פגיעה ביכולתו של הנקבל להתגונן, עלול להביא למחיקת הקובלנה מטעמי הגנה מן הצדק. ב-רע"פ 7896/04 דרור חטר-ישי נגד גדליזון ואח' [23.10.06], נדונה סיטואציה דומה, כשהערכאה הדיונית מחקה קובלנה מטעמי הגנה מן הצדק לאחר שהקובל לא מילא אחר צווי בתי-המשפט למסירת חומרי חקירה, החלטה שאושרה בבית-המחוזי ובית-המשפט העליון.



11. במקרה דנן, לא עותרים המבקשים לביטול כתב האישום מחמת פגיעה בתחושת הצדק והגינות ההליך, אלא אך בפסילת ראייה שהושמדה ואיסור העדת עד בנוגע לה. דגימת המים שנבדקה במעבדה, ובהסתמך עליה הוכנה חוות דעת העומדת בבסיס הקובלנה, מהווה חומר חקירה לכול דבר ועניין בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ. זכות הנאשם לעיין בחומר חקירה מעוגנת בסעיף האמור ובפסיקה ענפה שהכירה בזכותו לקבל לרשותו כל "חומר ראיות" הנוגע לאישום, ומכאן נובעת אף חובתה של התביעה, ובהקשר זה אף של קובל בהליך פלילי, לשמר ראייה זו הן לצורך הצגתה בבית המשפט בבוא העת, והן לצורך מתן הזדמנות סבירה לנאשם לעיין ולבדוק אותה, אף באמצעות מומחה מטעמו. חובתה של התביעה למסור לנאשם/נקבל את חומר הראיות תחילתה במועד הגשת כתב האישום/הקובלנה, והיא מחייבת אף לוודא שהראייה או המוצג לא יתכלו או ייהרסו בטרם עת, זאת על מנת שבבוא היום ניתן יהא לעשות בהם שימוש בהליך הרלוונטי, ואף כדי שלנאשם תישמר הזכות המסורה לו על פי חוק לממש את זכות העיון תוך זמן סביר.

12. יובהר, כי איני מקבל את טענת ב"כ הקובלים לפיה המונח "חומר ראיות" נוגע אך לראיות שבכתב. טענה זו עומדת בסתירה לפסיקה ענפה וארוכת שנים. נפסק בהקשר זה, כי לנאשם זכות לעיין אף במה שמוגדר כ"מוצג", וזאת בהתאם לאיזונים הנדרשים, לבחינת היקף הזכות ואופן מימושה, ולעיתים תוך התחשבות בזכויות צדדים שלישיים. בבש"פ 4077/06 אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל (מיום 11.6.2006), קבע כב' השופט ג'ובראן בהקשר זה:

"יש להניח, כי המונח "חומר חקירה", כהוראתו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, אינו מצומצם לחומרים כתובים בלבד, אלא פורש כנפיו גם על ראיות חפציות נוספות, שנאספו על-ידי הגוף החוקר והועברו לתביעה לצורך הגשת כתב אישום (ראו, י' קדמי "על סדר הדין בפלילים" (חלק שני, תשס"ג) 715). חפצים אלו יכול ויהיו למשל קלטות וידאו או שמע (ראו, בש"פ 6022/96 מדינת ישראל נ' מני מזור (לא פורסם); בש"פ 2043/05 הנ"ל), וכן מוצגים מוחשיים אחרים, הנמצאים ברשות התביעה. לאור הרציונאלים החשובים העומדים בבסיס הזכות לעיון בחומר החקירה, עליהם עמדתי בפסיקה 14, איני רואה כל סיבה שלא לקבוע כי באופן עקרוני ראיות חפציות באות אף הן בגדר המונח "חומר חקירה", וכי יש להעמידן, בכפוף לתנאים שונים שיבטיחו את השמירה עליהן, לבדיקת הנאשם."

13. בהקשר זה, ראו פסק דינו של בית המשפט העליון מיום 26.3.18 בבש"פ 4073/17 ראדה נ' מדינת ישראל (26.3.2018) (להלן: עניין ראדה). בעניין ראדה עמד בית המשפט העליון (כב' השופט י. עמית), על חשיבותה של זכות העיון לקראת הגשת בקשה למשפט חוזר, בהתחשב בכך שהעילה המרכזית לקבלת בקשה למשפט חוזר בשיטת המשפט שלנו היא קיומה של ראייה בעלת פוטנציאל מזכה, שלא הונחה בפני הערכאות שהרשיעו את המבקש: "מכיוון שכך, בשלב ההיערכות להגשת הבקשה למשפט חוזר זכאי הנידון לקבל חומרי החקירה שנאספו בעניינו. בתוך כך נכללים גם מוצגים, שעשוי להיות להם ערך ראייתי משמעותי בשל היכולת לבצע בהם בדיקות עצמאיות, לעיתים באמצעות טכנולוגיה חדישה שלא הייתה זמינה במהלך המשפט המקורי..." (ההדגשה אינה במקור).

בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי "האינטרס של נאשמים כי מוצגים וחפצים שנתפסו יישמרו גם לאחר סיום המשפט הוא גם אינטרס של המדינה, כדי שלא תועלה נגדה טענה של נזק ראייתי בעקבות השמדת תפוס. אך למעשה, האינטרס הוא של החברה כולה. התכלית העליונה של כל הליך משפטי היא חקר האמת, וחובה עלינו לעשות את המיטב שביכולתנו כדי לצמצם את האפשרות שחלילה יורשע חף מפשע. מכאן האינטרס החברתי הכללי בשמירת תפוסים ומוצגים".



(בהקשר זה ראה גם האמור בהחלטה שניתנה במ"ח 1632/16 שלום נ' מדינת ישראל, 7.9.17).

14. סעיף 77 (א) לחסד"פ, אף קובע מה דינה של ראייה אשר לא הועברה לעיון ההגנה או לא הובאה לידיעתו: "לא יגיש תובע לבית המשפט ראייה ולא ישמיע עד אם לנאשם או לסניגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיון בראייה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקם, אלא אם ויתרו על כך". כלומר, התביעה מנועה מהגשת "ראייה" מכול סוג, לרבות ראייה בכתב (הודעת עד בחקירה כמוזכר בסעיף האמור) והיא אף אינה רשאית להעיד עד לגבי אותה ראייה, אם לא ניתנה להגנה הזדמנות סבירה לעיון בה. יודגש, כי הוראה זו נוגעת במישרין לקבילותה של הראייה, להבדיל ממשקלה, ומשמעותה היא כי היא כלל אינה נכנסת בשעריו של בית המשפט באם לא מתקיימים תנאי סעיף 74 לחסד"פ.

15. בבקשתם, הפנו המבקשים לע"פ 41835-11-12 אברהם אריכה נ' מדינת ישראל (מיום 13.2.13), אשר נסיבותיו דומות למקרה דנן, במסגרתו קבע בית המשפט המחוזי כי בהתאם להוראות סעיף 77(א) לחסד"פ, לא ניתן להגיש את ממצאי בדיקת הדגימה שהושמדה מבלי שהועברה להגנה. להלן חלק נרחב מדברי בית המשפט המחוזי, היפים אף לענייננו:

"... באותו עניין, שנסיבותיו דומות לאלה שבענייננו, קבענו שאי העמדת חומר חקירה לבדיקת הנאשם אינו עולה כדי עילה לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק, וכי ההגנה הנתונה לנאשם בנסיבות אלה היא זו הקבועה בסעיף 77(א) לחסד"פ הקובע ש"לא יגיש תובע לבית המשפט ראייה ולא ישמיע עד אם לנאשם או לסניגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיון בראייה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקם, אלא אם ויתרו על כך".

בהתייחסו לסעיף 77(א) לחסד"פ, מציין המחבר י' קדמי בספרו על סדר הדין בפלילים חלק שני א' (2009) ("קדמי") בעמ' 1013 כי "הכלל הוא, כי תובע לא יוכל להגיש לבית המשפט "ראייה" - לרבות להשמיע עד - שלא ניתנה לנאשם או לסניגורו הזדמנות סבירה למצות לגביה את הזכות לעיון ולהעתיקה"; (ההדגשה במקור, א"ק). למטה מן הדברים מוסיף המחבר ומציין כי "הסנקציה הקבועה בסעיף 77(א) לחסד"פ - לפיה אין התביעה רשאית לעשות שימוש בראייה שלא עמדה לרשות הנאשם וסניגורו לעיון - אינה התוצאה הבלעדית של אי כיבוד הזכות; ואפשר שהקיפוח שקופח הנאשם בשל אי כיבוד הזכות ועוות הדין האפשרי שנגרם בשל כך, יביאו לזיכויו בדין".

על רקע הוראת סעיף 77(א) האמור, כמו גם דבריו של קדמי (והאסמכתאות המובאות בספרו), אין קושי לקבוע שהתנהגות המשיבה בכל הנוגע לדגימה ולהכללתה בכתב האישום ובראיותיה היא בבחינת ליקוי מאורות והפרה של מושכלות ראשונים בכל הקשור לזכויות נאשם בהליך פלילי. מקורה של חובת המאשימה לאפשר עיון בראיות התביעה הוא בחובה רחבה יותר, המוטלת עליה גם כן והיא לנהל הליך הוגן וראוי (קדמי, שם, בעמ' 1017) ואין ספק שמחדל המשיבה במקרה זה הוא הפרה של חובה זו.

טענתה של המשיבה בתשובתה לטענות המערער, כי ניתן היה להרשיע את המערער אף ללא הדגימות וממצאי בדיקתן, היא טענה בלתי מתקבלת על הדעת ומוטב היה אלמלא נטענה. העובדה שניטלו דגימות, שדגימות אלה נבדקו ובבדיקות נקבעו ממצאים מתוארת בהרחבה בכתב האישום, וכאמור לעיל הוגשו הראיות המתייחסות לכך בעת הדיון שהתקיים ביום 16.11.11 (ת/5 ות/10). אם, כטענת המשיבה, ניתן היה להרשיע את המערער אף ללא ראיות אלה - לא היה מקום לציין את העובדות בכתב האישום ולא היה מקום להגיש את דו"חות נטילת הדגימות ותעודת הבדיקה שלהן כראיות מטעמה של התביעה. עיון בפסק הדין מלמד שגם בית המשפט קמא סבר שראיות אלה רלוונטיות



להרשעתו של המערער, והוא התייחס אליהן במישרין כשציין (בעמ' 16 של הכרעת הדין) את עובדת נטילת הדגימות וממצאי הבדיקות שנעשו בהן. בחלק אחר של הכרעת הדין ציין בית המשפט קמא כי לדעתו מחדלה של המשיבה אינו עולה כדי עילה לביטול האישום מחמת הגנה מן הצדק, ובכך הוא צדק, מן הטעמים שאותם הבאתי לעיל. אלא שמעיון בהכרעת הדין לא ניתן להבין אם ועד כמה סבר בית המשפט קמא שניתן להרשיע את המערער בעבירה של זיהום מקורות מים אף ללא ראיות אלה, ומשום כך דעתי היא שראוי להחזיר אליו את הדין על מנת שישוב ויעיין בחומר הראיות כשהוא אינו כולל את הראיות הנוגעות לדגימות ולבדיקתן (ת/5 ות/10) ולאחר שישמע את טענות הצדדים בעניין זה, ישקול אם יש מקום להרשיע את המערער בעבירה של זיהום מים שיוחסה לו, אף מבלי להיזקק לראיות אלה."

ראו בהקשר זה אף - ע"פ 47248-08-11 מדינת ישראל נ' דה מאיו (מיום 5.1.12). בקשת רשות הערעור נדחתה ברע"פ 1103/12 דה מאיו נ' מדינת ישראל (16.2.16) ונקבע כי המדינה מייצגת אינטרס ציבורי של העמדת עבריינים לדין אך "לא פחות גם הוגנות כלפי כולי עלמא". סבורני כי החובה לנהוג בהוגנות אינה פוסחת אף על הקובלים במקרה דנן.

16. הנה כי כן, בכל הנוגע לנפקות הראייתית שיש ליתן להשמדת ראייה בידי תביעה או קובל ואי העמדתה לבדיקה בידי ההגנה או מומחה מטעמה, נקבע בפסיקה כי אומנם אין די בכך כדי להיעתר לדרישה לביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק, ובמקרים מסוימים אף ניתן להתיר הגשת ראייה משנית כגון דו"חות בדיקה או חוות דעת הנוגעת לראיה שהושמדה. עם זאת, הודגש כי במקרים בהם א-פריוּרית נפגמת זכותו של הנאשם לעיין בראיה כגון דגימות או בדיקות מעבדה מכול סוג, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בראיה מרכזית העומדת בבסיסו של כתב האישום או כתב הקובלנה, ובכך נפגמת זכותו להעבירה לבדיקת מומחה מטעמו, הרי שאז מאזן הכוחות, אשר ממילא נוטה לטובת התביעה, משתנה, ולנוכח הפגיעה הבלתי ניתנת לשיעור או לשינוי בהגנת הנאשם והיעדר כל יכולת מטעמו להתמודד באופן מקצועי וראוי עם ממצאי התביעה בנוגע לראיה זו, אין להתיר הגשתה.

17. במקרה שלפניי, אין חולק באשר לכך שהדגימות אשר נלקחו מהמים הועברו למעבדה הרלוונטית מטעם הקובלים, נבדקו, ובסמוך לאחר מכן הושמדו על ידי המעבדות שבדקו אותן בהתאם להנחיות ולנהלים במסגרתם הן פועלות. עם זאת, איני מקבל את ההתייחסות הדווקנית של ב"כ הקובלים להנחיות המחייבות את המעבדות לבין זכות העיון של נאשם בחומר חקירה בהליך פלילי. איני סבור כי ניתן יהא לרפא פגם חמור זה בהגשת ראיות משניות, דהיינו דו"חות המעבדה, בהיעדר כל יכולת ממשית להתמודד עם הממצאים באופן ראוי והוגן בהעדרה של הראיה העיקרית אשר היוותה בסיס למסקנות חוות הדעת. סבורני כי אף חקירתם הנגדית של מומחי המעבדה באשר הם (ובהקשר זה לא נעלמה מעיני טענת המבקשים לפיה העדים הרלוונטיים כלל לא צוינו ברשימת עדי הקובלים בכתב הקובלנה), לא תרפא את הפגם החמור בהתנהלות הקובלים בהקשר להשמדת דגימות המעבדה. אכן, כטענת הקובלים, יש ליתן משקל אף להיבטים הציבוריים של אכיפת חוק המים ובעיקר זיהום מקורות מים. דא עקא, אין בכך כדי להצדיק פגיעה כה מוחשית בזכות המבקשים להליך הוגן, וביכולתם להתמודד כדבעי עם ממצאי דו"חות המעבדות השונות המבוססות על ראיות שהושמדו.

18. לא מצאתי ממש בטענת הקובלים לפיה משום שהמעבדות פעלו לפי הוראות משרד הבריאות והנחיות הספר המנחה לביצוע בדיקות מים, ומשכך לא נפל כל פגם בהתנהלותן. בהקשר זה, עירב ב"כ הקובלים מין בשאינו מינו.



סבורני כי התנהלות הקובלים קיפחה באופן קיצוני את זכותם של המבקשים לעיין בכול חומרי החקירה, לרבות במוצגים ובדגימות שנאספו ע"י הקובלים עובר להגשת הקובלנה והיוו בסיס להגשתה. פגיעה אנושה זו בהגנת המבקשים אינה ברת תיקון כיום, כך אף לשיטת הקובלים עצמם, מאחר שהדגימות הושמדו ולא ניתן כיום להעבירן למומחה מטעם המבקשים לשם הכנת חוות דעת מטעמו.

19. עיינתי בהוראות ובהנחיות שצורפו לתגובת הקובלים ולא מצאתי שדי בהן כדי לפטור את הקובלים מחובתם להעביר את חומרי החקירה, לרבות דגימות המעבדה, לרשות המבקשים. הזיקה בין הנחיות והוראות המופנות למעבדות השונות לבין הוראות סעיף 74 לחסד"פ קלושה. כלומר, הנהלים לפיהם פועלות המעבדות נוגעים להתנהלות השגרתית היומיומית בלבד, ובינם לבין החובה הקבועה בסעיף 74 לחסד"פ הנוגעת להעברת חומרי חקירה בהליך פלילי לעיון נאשם, אין קשר ישיר. נוהל, מחייב ככול שיהא, לא יכול לגבור על חובה שבדין, על אחת כמה וכמה עת עסקין בזכות יסוד של נאשם בהליך פלילי לעיין בחומרי החקירה שנאספו בעניינו לבחינת האפשרויות העומדות בפניו.

20. הרי ממה נפשך? בפני הקובלים עמדה האפשרות להודיע למבקשים על כוונתם להגיש קובלנה פרטית בהסתמך על דגימת המים ולאפשר להם לעיין ולבדוק את דגימת המים על ידי מומחה מטעמם עובר להשמדתה. הקובלים לא טענו כלל כי פעלו בהתאם לכך או כי הודיעו למבקשים אודות קיומן של דגימות מים אשר עלולות להוות בסיס להגשת קובלנה פלילית כנגדם. הקובלים אף לא הודיעו למבקשים מבעוד מועד אודות תוצאות הבדיקה וכוונת המעבדה להשמיד את הדגימות בסמוך לאחר בדיקתן בהתאם לנהלים המחייבים אותה. בכך מנעו הקובלים מהמבקשים את האפשרות לבדוק את הדגימות ולשלוח אותן לבדיקת מומחה מטעמם, ובהינתן כי עסקין בראיה מרכזית וחשובה אשר עומדת בבסיס טענות הקובלים בכתב הקובלנה, דומה כי בכך נפגמה זכותם של המבקשים להליך הוגן באופן מוחשי ומשמעותי.

21. סעיף 77(א) לחסד"פ מעגן את זכות הנאשם להתגונן מפני ראיה שהתביעה מבקשת להגיש מבלי שניתנה לו הזדמנות לעיין בה או לבדוק אותה באמצעות הכלים העומדים לרשותו. בבסיס הוראה זו, התחשבות בחוסר האיזון המובנה בכוחם של הצדדים החל משלב איסוף הראיות, עובר לשלב הגשת כתב האישום או הקובלנה וכלה ביכולת הנאשם לגבש את הגנתו ולהתמודד עם ראיות התביעה. במקרה דנן, משהושמדו הדגימות ולא ניתן לבדוק אותן על ידי ההגנה, עמדת הקובלים לפיה די בהגשת הראיות המשניות - דהיינו חוות הדעת המפרטות את ממצאי בדיקות המעבדה וחקירתו הנגדית של ד"ר תלחמי בבית המשפט, בין היתר בנוגע לאופן ביצוע הבדיקות ועמידת המעבדות בנהלים ובסטנדרטים הנדרשים על פי חוק כעולה מתגובת ב"כ הקובלים לפניית ב"כ המבקשים לקבלת הדגימות, מנוגדת להוראת סעיף 77(א) לחסד"פ ולזכויותיהם הבסיסיות והיסודיות של המבקשים להליך הוגן.

22. כפי שצוין לעיל, לעיתים, בהתאם להלכה הפסוקה, אין די בסנקציה הקבועה בסעיף 77 לחסד"פ, מכוחה לא יוכל תובע להגיש ראיה או להשמיע עד אם לא ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לעיין בראיה קודם לכן, שכן לעיתים מבקשת ההגנה לעיין בחומרים האמורים לצרכיה שלה, כגון ערעור מהימנות העדים, קביעת קו ההגנה וכיוצא בזה. בהקשר זה, ניתן לגזור גזרה שווה מרע"פ 7896/04 [פורסם בנבו] בו נידונה סיטואציה דומה, בה קובל שהגיש קובלנה בגין לשון הרע לא עמד בחובותיו להעביר לידי הנאשמים את מלוא חומר הראיות, בטענה כי מקצת החומר אינו רלוונטי, ומקצתו חוסה תחת חיסיון. בית המשפט הורה על מחיקת הקובלנה מטעמים של הגנה מן הצדק ופגיעה באפשרות של



הנאשמים להתגונן. ערעור הקובל לבית המשפט העליון, נדחה.

23. גם אם השיקולים אשר הנחו את הקובלים במקרה זה מקורם ברצון לשמור על סדרי עבודתן של המעבדות השונות ומניעת ערעור הנהלים המחייבים אותן, הרי שהמשמעות היא כי הם לא עמדו בחובתם להעביר את מלוא חומרי החקירה לידי המבקשים. בכך, סיכלו הקובלים את יכולת ההגנה לבחון באופן מהותי את הראיות במלואן. בכך נמנעה גם יכולתה של ההגנה ליתן תשובה מושכלת לקובלנה. לו הייתה המדינה נוהגת בדומה בהליך פלילי רגיל, היה מורה בית המשפט על מחיקת כתב האישום. שעה שבקובלנה פלילית לא קיימות המסננות המקצועיות המצויות בעבודת המשטרה והפרקליטות, יש לדקדק בחובותיהם של קובלים פרטיים, ולחייבם לנהוג כפי המצופה מהמדינה. משבחרו הקובלים להגיש קובלנה חלף, או בנוסף להליך אזרחי בו דרישות החוק פחותות, נדרש מהם לעמוד בכל הדרישות המוטלות על המדינה בבואה לנהל הליך פלילי.

סוף דבר:

24. נוכח האמור לעיל אני מקבל את הבקשה, אוסר על הגשת תוצאות בדיקות המעבדה שערכה מעבדת שרות השדה הנוגעות לדגימות שהושמדו, אוסר על הגשת המסמך "ניטור איכויות המים בירדן הדרומי" ככול שהדבר נוגע לדגימות שהושמדו וכן אוסר על שמיעת עדותם של נציגי המעבדה (ע"ת 7) ושל ד"ר פיראס תלחמי (ע"ת 9) בהקשר זה.

המזכירות תעביר החלטה זו בדחיפות לצדדים.

ניתנה היום, י"ג סיוון תשפ"ב, 12 יוני 2022, בהעדר הצדדים.