



ת"פ 35602/11/15 - מדינת ישראל נגד אלגונל - שרות אילגון בעמ,מרק ונג

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35602-11-15 מדינת ישראל נ' אלגונל- שרות אילגון בעמ ואח'

לפני כבוד השופטת תרצה שחם קינן
המאשימה:
נגד

הנאשמים:
1. אלגונל - שרות אילגון בעמ
2. מרק ונג

החלטה

1. לפניי בקשת המבקשת להגיש חוות דעת מומחה מטעם דניאל סולומון, מנהל היחידה לאיכות הסביבה באיגודן, כהזמה לחוות הדעת ולעדויות של ד"ר צדוק שאבי, מומחה מטעם ההגנה (להלן: "ד"ר שאבי" או "מומחה ההגנה").

רקע וטענות הצדדים

2. כתב האישום מייחס למשיבים עבירות של זיהום מים, הזרמת שפכים שלא טופלו במתקן קדם טיפול, אל מחוץ למפעל, הזרמת שפכים שערך ההגבה שלהם נמוך מ-6 וגבוה מ-10 ואי קיום תנאים ברישיון העסק.

3. ביום 1.3.18 העיד מומחה ההגנה בבית המשפט. חוות דעתו של המומחה, שהוגשה לעיונה של המבקשת, מספר חודשים טרם מתן עדותו בביהמ"ש, הוגשה, במהלך עדותו, לתיק בית המשפט (סומנה נ/5). לאחר עדותו הכריזה ההגנה אלו עדיו.

4. ביום 10.4.18 עתרה המבקשת להגיש חוות דעת מומחה מטעם דניאל סולומון, מנהל היחידה לאיכות הסביבה באיגודן כהזמה לעדותו של מומחה ההגנה מכוח סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ"). בסעיף 9 לבקשה נטען כי "קביעותיו של ד"ר שאבי, שאינו בעל תואר כימיה, שגויות לחלוטין במספר נקודות חשובות", כך למשל, טוענת המבקשת כי "נטען בין היתר ע"י ד"ר שאבי שהמעבדה צריכה לבצע דגימה ואנליזה לפי הנחיות הרגולטור שלדעתו הינו המשרד להגנת הסביבה, תאגידי המים ומשרד הבריאות ולא לפי תעודת ההסמכה מהרשות הלאומית להסמכת מעבדות". עוד נטען בבקשה כי "מומחה ההגנה קבע עוד שהמעבדה צריכה לדגום ולבדוק ע"פ תקנות בריאות העם (תקני איכות מי קולחין וכללים לטיהור שפכים) של משרד הבריאות". עוד נטען בבקשה כי



"ד"ר שאבי העיד כי המעבדה הייתה חייבת לבצע החמצה של הדגימות ובהעדר החמצה בדיקות המתכות אינה תקפה. כמו כן כפר המומחה בכך שאין רלבנטיות להחמצה כאשר מדובר במתכות, וכי כאשר החומר חומצי מאד בדרגת PH 1 אין צורך בהחמצה, בנימוק שהחמצה צריכה להיות אך ורק עם חומצה חנקתית ואילו הדגימה הכילה חומצה גופרתית בדרגת PH 1. עוד כפר המומחה בטענה שלכל היותר היעדר החמצה יפעל דווקא לטובת הנאשם בהפחיתו את ריכוז החומרים בדגימה. כמו כן כפר ד"ר שאבי בכך שהתוצאה הזוה בשתי הדגימות בין ה-PH שנמדד בשטח לבין ה-PH שנמדד במעבדה מוכיחה שבדיקה בנייר לקמוס תקפה וכי הזהות בתוצאות מוכיחה שלא התפתחה ריאקציה בדגימה מהשלב בו נלקחה בשטח ועד הגיעה למעבדה". ב"כ המבקשת לא הפנתה בבקשה למראה המקום בחוות הדעת או למראה המקום בפרוטוקול, שם נטענו טענות המומחה.

5. ביום 22.4.18 הגישו המשיבים את התנגדותם לבקשה. לטענת המשיבים אין להיעתר לבקשה מכוח החלופה הראשונה שבסעיף 165 לחסד"פ, שכן הבקשה אינה מלמדת על כך שהמבקשת הופתעה ולא יכולה הייתה לצפות את הטענות העולות הן מחוות דעתו של מומחה ההגנה והן מעדותו בבית המשפט. המשיבים טענו כי חוות דעתו של ד"ר שאבי הועברה לידי התביעה בתאריך 18.6.17- עוד בטרם נסתיימה פרשת התביעה, וכי המבקשת לא העלתה טענות מסוג אלה במהלך פרשת התביעה. בהתייחס לחלופה השנייה בסעיף 165 לחסד"פ טענו המשיבים כי אינה חלה בעניינו שעה שהנאשמים כפרו בראשית ההליך בכל הנוגע לדגימות ובכל הכרוך בהן.

6. בתשובתה, לתגובת המשיבים, מיום 3.5.18 (להלן: "**התשובה**"), טענה המבקשת כי בעדותו בבית המשפט לא חזר מומחה ההגנה על דבריו, כפי שהובאו בחוות דעתו (נ/5), זאת למרות שנשאל בחקירתו הנגדית שאלות "**שלתביעה הייתה ציפיה לגיטימית ששיב עליהן בכנות וביושר אינטלקטואלי ואז לא היה מתעורר כל צורך לזמן מומחה מטעם התביעה**" (סעיף 11 לתשובה). המבקשת התייחסה בתשובתה למספר דוגמאות שעלו מחקירתו הנגדית של ד"ר שאבי, כפי שובאו להלן:

א. המבקשת ציפתה שמומחה ההגנה יאשר את הקביעה לפיה כאשר הדגימה והאנליזה אושרו ע"י הרשות להסמכת מעבדות על פי השיטה שאושרה למעבדה, תוצאות הבדיקה תקינות.

ב. אין רלוונטיות, כך לטעם המבקשת, להחמצת דוגמאות כאשר דוגמים מתכות שכן המתכות הן יסודות ואינן מושפעות מפעילות חיידקית שאת קיומה מונעים ע"י החמצת הדוגמה.

ג. כאשר הדוגמה חומצית ביותר בדרגה PH1 אין שום צורך להחמיץ את הדוגמה שכן כאשר מדובר בחומצה כה חזקה, לא יכולה להתקיים כל פעילות חיידקית שתיצור ריאקציה כלשהי שתשנה את ריכוז המזהמים בשפכים.

ד. כאשר בשתי דגימות בתאריכים שונים ה-PH שנמדד בשטח זהה לזה שנמדד לאחר מכן במעבדה, פירוש הדבר שהבדיקה בשטח בסטיק היא בדיקה מדויקת וממילא הדבר מצביע על כך שלא חלו ריאקציות בחומר מאז הנטילה בשטח ועד בדיקת ה-PH במעבדה.



ה. כאשר מפעל מתחייב שאינו מזרים כלל שפכים לביוב אין לו דוגמה מייצגת של שפכים ועל כן אין משמעות לדרישה לדגום דגימה מייצגת.

ו. כאשר מבחין המהנדס שחומר מאמבטיות הציפוי שמכיל חומרים רעילים בריכוז גבוה מוחדר ישירות לשוחת הביוב, אין זה מתקבל על הדעת שלא ידגום את שאריות השפכים.

ז. לא תמיד ניתן לדגום ולבדוק בדיוק "לפי הספר" אלא לעיתים יש להתאים את הבדיקה והדגימה למציאות ולטיב השפכים הנדגמים, בדיוק כפי שעשה המומחה כאשר ניהל את מעבדת בקטוכם והעיד מטעם המדינה בתיק האחר עליו נשאל ע"י ב"כ המבקשת.

7. עוד הוסיפה המבקשת וטענה, כי אין זה סביר לצפות מעד תביעה להתייחס מראש בעדותו לטענות אפשריות שעשויה להעלות מטעם ההגנה התוקפות את תוצאות הדגימות. העד הרלוונטי- ד"ר חזן, לא נשאל בחקירתו הנגדית בבית המשפט, שאלות שעלו מחוות הדעת של מומחה ההגנה ועל כן לא ניתנה לו ההזדמנות להשיב עליהן. בסעיף 14 לתשובה טענה המבקשת כי נוסף על סעיף 165 לחסד"פ עומדת לרשותו של בית המשפט האפשרות לעשות שימוש בהוראת סעיף 167 לחסד"פ.

8. ביום 21.5.18 הוגשה תגובתם של המשיבים לתשובת המבקשת, שסברו כי המבקשת לא הבהירה בתשובתה באיזה אופן מתיישבת הבקשה עם הוראות סעיף 165 לחסד"פ. המשיבים סברו כי אין בטענת המבקשת לפיה מומחה ההגנה לא העיד בבית המשפט **"בכנות ובישור אינטלקטואלי"** להסיק כי שינה מומחה ההגנה את הנטען על ידו בחוות הדעת (נ/5) ולכן 'לא הופתעה' המבקשת כפי שעולה מדרישות סעיף 165 לחסד"פ. המשיבים סיכמו ואמרו כי תשובותיו של מומחה ההגנה בחקירה הנגדית **"לא 'פתרו' לה (למבקשת, ת.ק) את הצורך בחוות דעת מומחה מטעמה והיא שמרה לעצמה לשלב מאוחר יותר להחליט, אם תצטרך, להעמיד מומחה מטעמה לסתור מומחה זה. לא לכך נועדה הוראת סעיף 165 לחסד"פ ואין בפנינו כל בסיס לבקשה להוספת חוות דעת הזמה"** (סעיף 4 לתגובת המשיבים מיום 21.5.18).

9. המשיבים לא התייחסו לבקשתה החלופית של המבקשת להגיש את חוות הדעת כראיה נוספת בהתאם להוראות סעיף 167 לחסד"פ, כפי שהובאה בתשובה, מפאת העובדה שאין היא הבקשה המונחת בפני בית המשפט, ולא נזכרה בבקשה המקורית שהוגשה, אלא בתשובה בלבד.

10. בהתייחס לדוגמאות שפירטה המבקשת בסעיף 11 לתשובתה התייחסו המשיבים וטענו כמפורט להלן:

א. באשר לסעיף 11א'- טענו המשיבים כי חוות הדעת של ד"ר שאבי מתייחסת לשיטות, הסמכות, ולדרכי פעולה בהן יש לנקוט על מנת להגיע לתוצאה תקינה תוך הפניה לפעולות שנעשו ו/או שלא נעשו כנדרש על ידי המאשימה בתיק הנדון, וכי לא היה בתשובותיו של המומחה כדי להפתיע את התביעה.

ב. באשר לסעיף 11ב'- טענו המשיבים כי סוגיית החמצת הדגימות שניטלות בשטח קיבלה התייחסות מפורשת בחוות דעתו של ד"ר שאבי תוך הפניה וציטוט השיטות של ה- EPA לפיהן הוסמכה המעבדה.



ג. באשר לסעיף 11ג'- נטען כי בחוות דעתו של ד"ר שאבי יש התייחסות לכך שהנוהל מחייב בדיקת PH בשטח אשר לא נעשתה, כפי שעלה במהלך ההוכחות. המשיבים טענו כי מומחה ההגנה השיב בהרחבה על שאלות ב"כ המאשימה בחקירה הנגדית וכי היה על המאשימה, במהלך פרשת התביעה, להפנות לראיות המסבירות כיצד מתבסס כתב האישום על יסוד דגימות ואנליזות שבוצעו בניגוד לנהלים. משלא עשתה כן המאשימה מראש וגם לא בדיעבד, קרי בטרם החלה פרשת ההגנה, אין היא יכולה לבצע זאת כעת.

ד. באשר לסעיף 11ד'- המשיבים טענו כי לא מצאו התייחסות לטענה זו של המאשימה בחקירתו הנגדית של מומחה ההגנה. מעבר לכך נטען על ידי המשיבים כי אילו רצתה המאשימה להוכיח אשם בפלילים, בדגימות מעבדה שניטלו שלא בהתאם לנהלי ההסמכה של המעבדה, היה עליה להתייחס לכך בחוות דעת מומחה מטעמה קודם להגשת כתב האישום. אין בעדותו של מומחה ההגנה כדי לשנות מחוות דעתו הכתובה (נ/5) בטענה זו.

ה. באשר לסעיף 11ה'- טענו המשיבים כי הדוגמת עצמה העידה בבית המשפט כי ביצעה את הדגימות בניגוד לנהלים וכי מומחה ההגנה ציין בחוות דעתו כי אין המדובר בדגימה מייצגת. אשר על כן לא ברור השוני בין חוות הדעת הכתובה לבין חקירתו בבית המשפט בעניין זה.

ו. באשר לסעיף 11ו'- נטען שטענת המאשימה לא הוכחה, באמצעות עדיה, בפרשת התביעה.

ז. באשר לסעיף 11ז'- הפנו המשיבים לעמ' 268 ש' 4 בפרוטוקול וכן לעמ' 270 ש' 5 וטענו כי בית המשפט כבר נתן החלטתו בטענה זו וכי המבקשת הלכה למעשה מבקשת לערער על החלטות אלה.

11. הצדדים זומנו לדיון בבקשה שהתקיים ביום 28.5.18 במהלכו חזרו הצדדים על טיעוניהם.

דין והכרעה

12. סעיף 165 לחסד"פ קובע כי:

"בית המשפט רשאי להרשות לתובע להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה ואשר התובע לא יכול היה לצפותן מראש, או להוכיח עובדות שהנאשם חזר בו מהודייתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה".

13. כאמור בסעיף 4 לעיל, לא הפנתה ב"כ המבקשת בבקשתה ובתשובה לבקשה למראי המקום בעדותו של מומחה ההגנה, את תוכנם היא מבקשת להזים.

14. עניינו של סעיף 165 לחסד"פ באיזון בין העיקרון של סופיות הדיון בהליך המשפטי, לבין הצורך בעשיית צדק



וירידה לחקר האמת. בהחלטתו בב"ש (חי) 2469/02 קבע כב' השופט שפירא כי השאלה העיקרית אותה על בית המשפט לבחון היא "האם היה דבר מה בעדות ההגנה שיש בו כדי להפתיע את התביעה והוא שיאפשר לה להביא את ראיותיה היא לאותו עניין על מנת לסותרו". בהמשך דבריו התייחס למבחן הראוי לבחינת הסוגיה "מבחן הצפיות. בשימוש במבחן הצפיות יש לשאול אם כן, האם יכלה התביעה לצפות את דרך מהלכה של ההגנה, האם הראיות שעלו מעדויות ההגנה הן ראיות שהיו צפויות לעלות - אם כפועל יוצא מהראיות שעלו בפרשת התביעה ואם בכלל. כמובן, שאין המדובר בידיעה פרטנית וממוקדת שהרי אז היה מתייטר המשפט כשכל צד צופה מהלכו המדויק של חברו, אלא בידיעה כללית כזו המסכלת את אלמנט ההפתעה". (ראו עוד: ע"פ 842/85 הרנוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 245, 259-260 (1988) ת"פ (מחוזי חיפה) 114/01 מדינת ישראל נ' יצחק (פורסם בנבו, 8.5.2003 וכן ת"פ (מחוזי ת"א) 360/96 מדינת ישראל נ' בשן (פורסם בנבו, 4.5.1998) שם נקבע, בין היתר כי: "סע' 165 לחוק אינו כלי בידי התביעה לבצע מקצה שיפורים מקום בו התגלו סתירות בין עדי התביעה לעדי ההגנה בנושאים השנויים במחלוקת. הוא לא נועד לאפשר לתביעה לנסות ולחזק עדות שכבר הובאה, שאם לא תאמר כן הרי שבכל פעם שההגנה מביאה ראיה הסותרת ראיות שהובאו על ידי התביעה, קמה לתביעה זכות להביא ראיות הזמה, ועל כגון דא נאמר "אם כן, אין לדבר סוף").

השתלשלות העניינים (ככל שניתן לעקוב אחריהם במסגרת החלטה זו)

15. ביום 9.5.16 הגיש ב"כ הנאשמים הודעת כפירה מפורטת בה נכתב בסעיף 11 כי "יודגש כי הנאשמים כופרים גם בכל הנטען בכתב האישום בנוגע לדגימות, לתוצאותיהן, משמעויותיהן וכן כל הכרוך והקשור בהן".

16. המאשימה קיבלה את חוות דעתו של ד"ר שאבי ביום 18.6.17, (כאמור בהודעת המאשימה מיום 21.6.17). התביעה הכריזה אלו עדיי למעלה משבעה חודשים לאחר מכן ביום 1.2.18. חוות הדעת של ד"ר שאבי (נ/5) הייתה חלק מחומר הראיות של ההגנה אשר הובא לעיונה של התביעה זמן רב לפני שהסתיימה פרשת התביעה. טענות ההגנה לעניין הדגימות היו ידועות למבקשת מבעוד מועד.

17. מהאמור בסעיף 11 לתשובתה של המבקשת עולה כי אינה מבקשת להזים את האמור בחוות הדעת נ/5 אלא שהיא מבקשת להזים את עדותו של מומחה ההגנה, שנמסרה במהלך חקירתו הנגדית, עת השיב לשאלותיה.

עדויותיהם של מנהל המעבדה ד"ר חזן ומנהל היחידה לאיכות הסביבה באיגוד

18. בניגוד לאמור בסעיף 8 לבקשה להתיר הגשת חוות דעת מומחה, כעדות הזמה, לפיו לא עומת מנהל המעבדה עם טענות ההגנה שעלו רק בשלב מאוחר יותר, הרי שלא ניתן היה לעשות כן נוכח מחדליה של המבקשת, לאורם לא יכולה הייתה ההנה להעלות את הטענות קודם לכן, כמפורט להלן.

בדין שהתקיים ביום 3.5.17 העיד מנהל המעבדה, ד"ר רוני חזן. בחקירתו הנגדית נשאל על ידי ב"כ הנאשמים האם נכון שבדיקה בשטח באמצעות נייר לקמוס אינה על פי סטנדרט כללי העבודה, תשובתו של העד הייתה "יש על זה ויכוח גדול משהו הספר המכריע" (עמ' 168, ש' 17) וכשנשאל פעם נוספת, השיב שאינו יודע (עמ' 168,



ש' 23). העד חזן נמנע מלהשיב לחלק מהשאלות והשיב כי אינו זוכר. כשנשאל האם על המעבדה לפעול בהתאם ל"כללי מטוד" נמנע העד מלהשיב בחיוב או בשלילה והשיב "על פי כללים הנדרשים על ידי הרשות להסמכת מעבדות" מבלי לומר מהם אותם כללים.

(למיטב הבנתי, הספר אליו התכוון העד הוא אותו ספר הנזכר בת' 2 ל"תקנות בריאות העם (תקני איכות מי קולחין וכללים לטיהור שפכים), תש"ע-2010")

בדיון שהתקיים מספר חודשים קודם לכן, ביום 8.9.16, העיד מנהל היחידה לאיכות הסביבה באיגודן, מר דניאל סולומון. בחקירתו הנגדית לב"כ הנאשמים, השיב מר סולומון לשאלה "תגיד לי, דיגום אתה יודע איך עושים, מה הכללים אומרים" ואמר "אני לא דוגם מוסמך" (עמ' 27 לפרוטוקול הדיון מיום 8.9.16 בש' 12). כשנשאל קודם לכן איך מקבלים את הדגימות במעבדה, מי מקבל "איפה זה נרשם" "מי עושה את הדגימות" השיב העד שייתן לסניגור את צילומי המחברות של ד"ר רוני חזן. באותו דיון ביקש ב"כ המשיבים לברר פרטים בעניין המסמך ת/3 והסתבר כי לא ניתן לדעת מי חתום על טופס המשמורת שצורף לת/3, כאמור בעמ' 27 ש' 6. לעניין זה הפנתה ב"כ המבקשת את ב"כ המשיבים למחברות, שהתברר שעד אותה עת, לא היו חלק מחומר החקירה שנמסר לו. העד, מר סולומון, אישר שהוא חתום על המכתב ת/2, למרות שלא כתב אותו אלא חתם עליו בלבד, לאחר שתכנו הוסבר לו. לשאלה היכן מעוגנות סמכויות הדגימה של איגודן השיב שהסמכויות מעוגנות בכללי התאגידים. העד לא נחקר בחקירה חוזרת.

העד ד"ר חזן, העיד, כאמור, ביום 3.5.17 ולא התייחס בעדותו לאותן מחברות, משום שהוברר שאלה לא הומצאו להגנה במסגרת חומר החקירה וגם לא קודם ליום 3.5.17. בחקירתו החוזרת של העד ד"ר חזן הגיבה ב"כ המבקשת להערותיו של ב"כ המשיבים לפיהן לא קיבל את מחברות המעבדה ואמרה "התכוונתי אחרי שנדע מי הכימאית (ההדגשה שלי ת.ק) שבדקה להביא אותה כעדה כדי שחברי לא יטען שצריך לזכות כיוון שלא הוכחה הדגימה כיוון שלא דוקטור חזן הוא זה שביצע והוא זה שביצע את זה בדיקה. אותה כימאית או כימאית אחרת אבקש ממנה. לשאלת בית המשפט במוצגים שהוגשו לא נרשמה זהות הכימאית שבדקה. מעדותו של העד הבנתי שבעבר הם כן רשמו, כמו במחלבות גד, (תיק אחר שהתנהל בפניי. ת.ק) ולכן לא ידעתי שהעד לא ביצע את הדגימות. אין לי התנגדות שהמחברת תוצא לבית המשפט" (עמ' 174, ש' 24).

טיעוני ב"כ המבקשת בדיון

19. בדיון בבקשה שהתקיים ביום 28.5.18 אמרה ב"כ המבקשת בטיעוניה, בין היתר, ש"לא מתפקידו של העד (מומחה ההגנה, ת.ק) לקבוע שאם תוצאה מסוימת לא נכתבה, משמע שהבדיקה לא בוצעה. לצערנו קורות טעויות, פעם שוכחים לכתוב תאריך, מי קיבל דגימה, לא תמיד אתה מקפיד על כל הדברים. השאלה היא עניין של מהימנות. אני מציגה לו את העניין הזה, שיש לנו שתי דגימות, שנעשו בהפרש של נניח כשעה וחצי, התוצאות כמעט זהות, למרות שהנייר הוא פחות מדויק (ההדגשה שלי ת.ק) אני שואלת אותו האם זו הוכחה שלא התקיימה ריאקציה בדגימה שנעשתה בשטח לבין המעבדה? הוא טוען שלא. אני מפנה לעמ' 252, החל משורה 29, וזה נמשך עד עמ' 254, בשורה 6. הוא טוען שזה לא קביל. אני מדברת על השאלה שאם נמצאו שתי תוצאות זהות בשתי דגימות שונות, האם זה לא מראה שהנייר כן מדויק (שוב ההדגשה שלי. ת.ק) ושלא הייתה ריאקציה בחומר הזה ושלא חלו בו



שינויים. הקיבוע כאן לא היה רלוונטי. את כל אלו הוא מכחיש. לכן אני חושבת שחשוב לנו להביא עד הזמה כי האיש מכחיש, דברים שאני ציטטתי, זו לא עדות לשום דבר אבל יש לי את הפרוטוקול. הפנית את העד לפרוטוקול אחר, לדיון בו העיד וגם ד"ר אלרון וזה אמר דברים אחרים לגמרי בנושא של חומצה, מתכות, חיידקים וכל העניין הזה. אני לא ממציאה, יש מומחים שאומרים את זה. זאת לא האמת המדעית, לצערי אני חושבת שהוא לא ענה בכנות. לשאלת בית המשפט, אלה הנושאים בעניינם אני מבקשת להגיש ראיות הזמה" (עמ' 275, ש' 18).

20. קראתי למעלה מפעם אחת את טיעוניה של ב"כ המבקשת, כאמור בפרוטוקול בעמ' 275, והתקשיתי להבין לאיזה מסמך היא מתייחסת. אם ב"כ המבקשת מבקשת להזים את עדותו של המומחה שקבע שמחוות דעתה של הגב' אורלי אביעם, ת/18, עולה שאם לא נכתב במסמך מיום 3.9.13 שהעדה לא כתבה בטופס שביצעה בדיקה מסוימת, משמע שלא בדקה. לא מן הנמנע כי ב"כ המבקשת התכוונה להפנות לטופס בדיקה מיום 1.8.13 בדיקה אליה התייחסה קרין גניש, בהודעתה, ת/16. להבנתה של ב"כ המבקשת העדה שכחה לכתוב כאמור בהודעתה ת/16. ב"כ המבקשת לא ציינה מה שכחה העדה לכתוב והוסיפה ואמרה "לצערנו קורות טעויות".

21. מהאמור עולה כי לטעמה של ב"כ המבקשת יש לאפשר לה להגיש ראיות הזמה על מנת לתקן טעויות "שקורות".

22. מנספח 5 לת/18 חוות הדעת של גב' אורלי אביעם, עולה שעל המסמך חתום מר דניאל סולומון, שלדבריו אינו דוגם מוסמך ולא נכח במעמד נטילת הדגימות.

עוד בעניין הבקשה להגיש ראיות הזמה

23. בניגוד לאמור בסעיף 9 לבקשה לפיו קבע מומחה ההגנה שעל המעבדה לבצע דגימה ואנליזה שלא לפי תעודת ההסמכה מהרשות הלאומית להסמכת מעבדות נקבע בעמ' 3 לחוות הדעת בסעיף א' שהמעבדה נדרשת לפעול בהתאם לנהלי הרשות הלאומית להסמכת מעבדות. בחוות הדעת הובא ציטוט מתוך סעיף 6.3 ל"ספר" ולפיו יש לקבע את הדוגמא באמצעות חומצה חנקתית HNO₃.

24. לטענת ב"כ המבקשת ד"ר שאבי, מומחה ההגנה אינו בעל תואר בכימיה, והיא מבקשת לזמן את מר סולומון, בעל תואר ראשון בכימיה, כך לדבריה, על מנת להזים את עדותו. לא למותר לציין כי ב"כ המבקשת לא התנגדה להגשת חוות הדעת מטעמו של ד"ר שאבי, מומחה ההגנה.

25. אכן כפי שציינה ב"כ המבקשת בבקשה, עתרה היא ביום 3.5.17 להוסיף כעד תביעה את המהנדס שלום גרוס, בטענה כי ביקרה בתאגיד המים וגילתה דו"ח משנת 2012 שלא היה מוכר לה קודם לכן. ב"כ המבקשת בבקשתה לא נימקה את הצורך בהוספת העד, אלא הסבירה שבעדותו עתיד הוא לומר שבמכסה הביוב היה חור עוד בשנת 2012. ב"כ המבקשת לא פירטה בפני את חשיבות הראיה ומדוע נכון להתיר לה בשלב מאוחר של הדיון לתקן את כתב האישום, על דרך הוספתו של העד, ולכן לא סברתי, כי לקראת סיום פרשת התביעה; יהיה נכון להוסיף עד שעדותו לא הייתה בפני ההגנה עד אותה עת; ושהתגלתה בביקור ב"כ המאשימה בתאגיד; **ביקור הנחזה להיות השלמת חקירה, במהלך ניהול ההוכחות**; וזאת מחשש לפגיעה בהגנתו של הנאשם.



26. כבר בכפירה המפורטת אותה הגיש ב"כ הנאשמים כאמור ביום 9.5.16, כפרו הנאשמים בכל הקשור בדגימות, בתוצאותיהן ובמשמעויותיהן. מעיון בנ/5 עולה כי ד"ר שאבי מתייחס לאופן נטילת הדגימות ולהסמכת המעבדה, כך שברי היה כי מבחינת ההגנה, טענותיו לעניין זה מהותיות ומרכזיות. בנסיבות אלה, צפוי היה באופן סביר, כי סיכום מסקנותיו (בעמ' 9 לנ/5) יהווה בסיס לפרשת ההגנה. כאמור לעיל המשיבים העבירו את חוות הדעת לב"כ המאשימה בעיצומה של פרשת התביעה. בנסיבות אלה יכולה הייתה המבקשת לבקש לתקן את כתב האישום, על דרך הוספת עד, או לבקש להעיד מטעמה את אחד העדים פעם נוספת, לפני סיומה של פרשת התביעה, כפי שאכן עשתה בטרם העידה הגב' לריסיה בגרוב, תוך שהיא מנמקת את בקשתה כהלכה, ולא להסתפק בטענה, לפיה לו עשתה כן הייתה ההגנה מתנגדת.

האם אכן לא יכולה הייתה המבקשת לצפות את ראיות ההגנה?

27. נוכח האמור בהודעת הכפירה המפורטת בהליך נטילת הדגימות, ובכל הקשור לדגימות, ולתוצאותיהן מצופה היה מהמבקשת להביא את ראיותיה באופן מספק כבר בפרשת התביעה ולא לקוות להציל מפיו של מומחה ההגנה, במהלך חקירתו הנגדית, אישור לדרך נטילת הדגימות. גם לו סברה המאשימה, כאמור בסעיף 11א' לתשובתה, שהיה מצופה שמומחה ההגנה יאשר כי בנסיבות מסוימות תוצאות הבדיקה הן תקינות, הרי שלא ניתן לקבוע כי מדובר בראיות הגנה, אותן לא יכול היה התובע לצפות מראש זאת, כאמור, נוכח הכפירה הברורה בהליך הדגימה ונוכח חוות דעתו של המומחה לפיה פעלה המעבדה בניגוד להוראות ה"ספר" ובניגוד להנחיות הדיגום 2010 (בס' ג' לנ/5, עמ' 4). נהפוך הוא, התשובה שנתן המומחה היא התשובה אותה מצופה היה שייתן, ואין למאשימה להלין אלא על עצמה, שפתחה למומחה ההגנה פתח, בחקירתה הנגדית, לומר את דבריו אלה.

28. בבקשתה הפנתה ב"כ המבקשת, בין היתר, לפסיקה לפיה בעת שנאשם העלה טענה חדשה התיר ביהמ"ש הגשת ראיות הזמה. בענייננו לא הפנתה ב"כ המבקשת לכל טענה חדשה, אותה העלו הנאשמים. כאמור לעיל, הנאשמים כפרו מלכתחילה בכל הליך נטילת הדגימות וביצוע הבדיקות במעבדה. באשר לטענה לפיה מצופה היה ממומחה ההגנה שישב בכנות וביושר אינטלקטואלי לשאלות, הרי שבכל הכבוד, אין בעובדה שעמדה זו או אחרת אינה נושאת חן בעיניה של התביעה, על מנת להפכה לתשובה שאינה כנה. בפרט נוכח העובדה שלמיטב ידיעתי המאשימה ממשיכה להיעזר בעד, לצורך הוכחת טענותיה בתיקים אחרים, (לרבות תיקים המתנהלים בפניי בימים אלה), כך שמוצע לה, למאשימה, לנהוג בכבוד בעד. ולא לבקש מבית המשפט לגבש עמדה, לפיה העד אינו מקצועי דיו.

29. מחוות הדעת (נ/5) עולה כי היה על המעבדה לדגום את הדוגמא עם קיבוע לבדיקת מתכות, לרבות קיבוע בכלי פלסטיק. עוד נכתב שבפועל המעבדה דגמה לבקבוק זכוכית בלבד. בנסיבות אלה, לא הוסבר על סמך מה ציפתה התביעה, כאמור בסעיף 11ב' לתשובה, שמומחה ההגנה יסכים כי אין רלוונטיות להחמצת דוגמאות כשדוגמים מתכות כאשר יש התייחסות ספציפית לבדיקת מתכות בחוות הדעת. גם בעניין זה, נטלה על עצמה המאשימה סיכון, כששאלה את השאלות בחקירה הנגדית, תוך **שהיה עליה לצפות** שמומחה ההגנה יגן על חוות דעתו בחקירתו הנגדית. ב"כ המבקשת טענה אמנם בפני מומחה ההגנה שלגישתה, קביעתו, לפיה על הדיגום היה להתבצע בהתאם לתקנות בריאות העם, אינה נכונה. ברם, לא הפנתה אותו לכללים המחייבים, לגישתה את המעבדה (פרוטוקול מיום 1.3.18 עמ' 252, ש' 18).



30. לדברי ב"כ המבקשת שאלה את המומחה שאלות, שלא על מנת לחזור על האמור בחוות דעתו אלא על מנת לעמת אותו עם "אמיתות מדעיות" והפנתה לעמוד 256 ש' 4 ואילך.

31. לו ביקשה ב"כ המאשימה להביא ראיה לכך שאין צורך להוסיף חומצה כאשר נוזל מצוי בדרגת חומציות 1, פחות מ-2, כנטען בסעיף 11ג' לתשובתה, היה עליה לעשות כן עוד בשלב ראיות התביעה. ואם אין הנתון רלוונטי להוכחת אשמתם של הנאשמים הרי שאין צורך להביא לצורך כך ראית הזמה.

32. באשר לנטען בסעיף 11ד' לתשובה, במצב דברים בו הודיעה ההגנה במענה לכתב האישום, כי היא כופרת בהליך הדגימות ובתוצאותיו, היה על המאשימה להיערך בהתאם, לחקירתם הנגדית של עדיה, ובמידת הצורך להשלים את התשובות בחקירה חוזרת. בהתחשב בספק אותו מטילה ההגנה בדיוק הבדיקה באמצעות נייר אינדיקטור, הרי שספק אם קיים בסיס להנחה אותה מניחה ב"כ המאשימה בסעיף 11ד' לתשובה. מכל מקום המאשימה לא הפנתה לראיות המבססות את מסקנתה ואין מקום להתיר לה להביא לאחר שנשמעו ראיות ההגנה, בפרט נוכח דברי ב"כ המבקשת עצמה בטיעוניה ביום 28.5.18, לפיהם "**הנייר פחות מדויק**", כאמור בסעיף 19 לעיל.

33. המבקשת אינה מפנה לכל ראיה ממנה ניתן ללמוד על טענתה בסעיף 11ה' לתשובה, לפיה "**כאשר מפעל מתחייב שאינו מזרים כלל שפכים לביוב אין לו דוגמה מייצגת של שפכים ועל כן אין משמעות לדרישה לדגום דגימה מייצגת**". טענה אותה היה עליה להוכיח במהלך פרשת התביעה, לו ביקשה לעשות כן, בפרט נוכח האמור בנ/5, שהוגש לעיונה מבעוד מועד.

34. באשר לטענות בסעיף 11ו' לו אכן נדגמו שאריות השפכים בניגוד לנהלים היה על המבקשת להתייחס לסיבה לכך בפרשת התביעה.

35. בכל האמור בסעיף 11ז', כאמור בתגובת המשיבים, הבקשה נדונה והוכרעה, לא לפני שהמאשימה האשימה את המומחה בכך ש"העתיק" חוות דעת מאחר, טענה ממנה חזרה לאחר מכן.

36. לסיכום המקובץ עד כה, עולה כי ב"כ המבקשת נפלה, כפי הנראה, לכלל טעות לא משום שההגנה 'הפתיעה' אותה אלא משום שמסמכיה הם ש'הפתיעו' אותה והיא נוכחה לדעת שמי שחתום על טופס הבדיקה כלל לא ביצע את הבדיקה, וכפי שאמרה "**בתעודה בתיק הזה, מי שהיה חתום בלבד על התעודה היה מנהל המעבדה ד"ר רוני חזן. סברתי לתומי שהוא זה שביצע את הבדיקות ולכן זימנתי אותו. כשהעיד כאן ד"ר חזן, התברר תוך כדי עדותו שלא הוא ביצע את בדיקת המתכות אלא אותה עדה שביקשתי לצרף. תוך כדי חקירתו של ד"ר חזן, ביקש ב"כ הנאשם שנמצא לו את מחברות הבדיקה וכך עשינו. זה אגב אחד הנספחים לחוות הדעת שהגיש חברי עכשיו. אני מבינה שחברי חולק על התוצאות**" (עמ' 187, ש' 30 ואילך), וכי לא תמיד כתב, מי שחתם על הטופס, את שמו (כאמור בטופס המשמורת, שצורף לת/3). עוד עולה, כי במהלך פרשת התביעה ביקשה ב"כ המבקשת, לא פעם, לתקן את כתב האישום על דרך הוספת עדים. על כך אין לי אלא לומר "סוף מעשה במחשבה תחילה".

37. בע"פ 951/80 יצחק קניר נ' מדינת ישראל פ"ד לה (3) 505 (להלן: "**עניין קניר**") נקבע כי:

"**הגישה, לפיה יש להשאיר לבית המשפט שיקול-דעת אם להזמין עדים ולקבל ראיות גם לאחר שלב**



הסיכומים, עולה בקנה אחד עם תפיסת היסוד בדבר מהות ההליך הפלילי. הליך זה אינו תחרות או מאבק בין תובע לנאשם, אשר כל סטייה מכללי התחרות או המאבק יש בה כדי להכריז על המנצח. ההליך הפלילי הוא מסגרת דינים, הבאים להגשים את המשפט הפלילי, דהיינו, לקבוע חפות או אשמה. לשם כך על ההליך הפלילי לחשוף את האמת, וזו מטרתו העיקרית. כמובן, עמידה על כללים וחשיפת האמת אינן שתי משימות נוגדות. נהפוך הוא: הכללים באים לקבוע סטנדרט של ניהול משפט, אשר -על-פי ניסיון החיים - יש בו כדי להביא לחשיפת האמת, ובכך תואמות שתי משימות אלה. עם זאת, יש ועמידה פורמלית על סדר הכללים בעניין מיוחד יהיה בה כדי לגרום לעיוות דין, אם בדרך של הרשעת החף מפשע ואם בדרך של זיכוי הנאשם. בנסיבות אלה יש לשאוף לכך, כי הכללים עצמם ייתנו לבית המשפט סמכות ושיקול-דעת לעשות צדק" (עמ' 516).

38. בהתייחס לעיוות דין נקבע בעניין קביר "עיוות דין משמעותי, בהקשר זה, פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן כראוי" (עמ' 516).

39. כאמור לעיל הודיעה ההגנה שאינה מקבלת את תוצאות הדגימות, כך שהיה על המבקשת לבדוק ולהוכיח אם נטילת הדגימות ובדיקתן, אכן בוצעו בהתאם לכללים.בדיקה זו היה על המבקשת לערוך עוד בטרם החלה פרשת התביעה, וטוב הייתה עושה לו בדקה את חוות הדעת ואת המסמכים החתומים, בטרם הגישה את כתב האישום.

40. מבקשתה של המבקשת להביא עדות הזמה עולה כי אין המדובר בהזמת **פרט מסוים**, אלא בניסיון לבצע מה שמכונה "מקצה שיפורים" באופן העלול לפגוע ביכולתו של הנאשם להתגונן כראוי וזאת בניסיון להכשיר את הדגימות ותוצאותיהן.

41. כאמור לעיל, לא שוכנעתי שהיה בתשובותיו של מומחה ההגנה בחקירתו הנגדית כדי להפגיע את התביעה ולפיכך אין מקום להתיר למאשימה להגיש חוות דעת מומחה כראיית הזמה.

בקשה לזמן את גב' אביעם כעדת הזמה

42. בסעיף 5 לתשובה מתייחסת ב"כ המבקשת לבקשה לזמן את הגב' אורלי אביעם כעדת הזמה, בקשה עליה לא חזרה לפניי. עיון בפרוטוקול הדיון מיום 1.3.18 בעמ' 227 ש' 3 מלמד על כך שב"כ המבקשת אמרה "**בכוונתי לזמנה כעדת הזמה**", בהתייחס לגב' אביעם. הכריזה ב"כ המבקשת על כוונתה ולא ביקשה. עיון בפרוטוקול הדיון בעמ' 228 מלמד על כך שבמהלך חקירתו הנגדית של המשיב 2 הפנתה ב"כ המבקשת את המשיב 2 לניסוי שבוצע בינואר 2016 (כתב האישום הוגש בנובמבר 2015). כך גם בעמ' 232 ש' 17. מהאמור בעמ' 234 ש' 3 עולה כי ב"כ המבקשת ביקשה לזמן את מר גבי סנקר ואת הגב' אביעם ומיד לאחר מכן המשיכה בחקירתה הנגדית, מבלי שניתנה החלטה בבקשה. בתשובתה בעניין עדות ההזמה לא חזרה ב"כ המבקשת על הבקשה לזמן את הגב' אביעם כעדת הזמה. מדברי ב"כ המשיבים באותו דיון, בעמ' 231 ש' 13, עולה כי המסמך לא הומצא לו כחלק מחומר החקירה. בנסיבות אלה, לא התרתי לב"כ המבקשת להגיש מסמך משנת 2016 שלא הומצא להגנה מבעוד מועד. למען הסדר הטוב, בשום שלב לא דנתי בבקשה לזמן את הגב' אביעם כעדת הזמה.



בקשה להבאת ראיות נוספות

43. בסעיף 14 לתשובתה, הפנתה המבקשת לסעיף 167 לחסד"פ וביקשה לחילופין להתיר לה להביא ראיות נוספות, מבלי שפירטה את מהותן, וזאת בהתאם לסמכותו של בית המשפט על פי סעיף זה.

44. הבקשה להבאת ראיות נוספות בהתאם לסעיף 167 לחסד"פ נכתבה אמנם כבקשה חלופית, עם זאת, ניתן להסיק מהבקשה כי ספק אם הראיות הנוספות, אותן מבקשת המאשימה להביא אכן נופלות בגדרן של ראיות הזמה, אף לטעמה של המבקשת.

45. סעיף 167 לחסד"פ קובע כי: **"סיימו בעלי הדין הבאת ראיותיהם, רשאי בית המשפט, אם ראה צורך בכך, להורות על הזמנת עד - ואפילו כבר נשמעה עדותו בפני בית המשפט - ועל הבאת ראיות אחרות, אם לבקשת בעלי דין ואם מיזמת בית המשפט".**

46. בבקשתה לא פירטה ב"כ המבקשת, כאמור לעיל, באופן מדויק מהי הראיה אותה מבקשת היא להביא במסגרת סעיף 167 לחסד"פ. בנסיבות אלה, נבצר ממני לבחון האם על פי העקרונות שנקבעו בפסיקה, כשלנגד עיני עיקרון השמירה על סופיות הדיון, ועל הגינות ההליך, יש להתיר את הבאת הראיות החדשות. המבקשת לא הבהירה בבקשתה האם יכולה הייתה להשיג את הראיות הנוספות במהלך הדיון, טרם סיום פרשת התביעה.

47. לאור כל האמור לעיל הבקשה, על שני חלקיה, נדחית.

48. המזכירות תשלח החלטתי לצדדים.

ניתנה היום, י"ח תמוז תשע"ח, 01 יולי 2018, בהעדר הצדדים.