



בש"פ 3524/18 - מדינת ישראל נגד רדה בלאי

בבית המשפט העליון

בש"פ 3524/18

לפני: כבוד השופטת י' וילנר

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: רדה בלאי

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (כב' השופט י' טופף) בע"ח 43561-11-17 מיום 22.4.2018

תאריך הישיבה: כ"ה באייר התשע"ח (10.5.2018)

בשם העוררת: עו"ד סיגל בלום

בשם המשיב: עו"ד ענבר קינן; עו"ד ד"ר אלקנה לייסט

החלטה

1. ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (כב' השופט י' טופף) בבע"ח 43561-11-17 שניתנה ביום 22.4.2018, בגדרה הורה בית המשפט לעוררת (להלן: המדינה) להעביר למשיב את "נוהל תיעוד וסימון ט.א (טביעות אצבע, י.ו.) והוראות



העבודה שצורפו לנהל".

רקע

2. ביום 4.9.2017 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום המייחס למשיב ולארבעה נאשמים נוספים עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, עבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות ועבירה של חבלה במזיד לרכב. מכתב האישום עולה כי המשיב ואחרים תקפו מספר אנשים (להלן: המתלוננים) אשר שהו בתוך רכב בכניסה למועדון בתל אביב באמצעות סכינים, בקבוקי זכוכית ומיכלי תרסיס גז מדמיע. ראיה מרכזית אשר קושרת את המשיב לאירוע זה היא חוות דעת מטעם מחלקת זיהוי פלילי של המשטרה (להלן: מז"פ) לפיה נמצאה טביעת אצבע של המשיב על בקבוק זכוכית שנמצא מתחת לרכבם של המתלוננים. לטענת המדינה, בקבוק זה שימש ככלי תקיפה באירוע. יצוין כי תחילה טענה המדינה שטביעת האצבע של המשיב נמצאה על גבי הרכב, ורק בהמשך שינתה גרסתה וטענה כי טביעת האצבע נמצאה על הבקבוק.

3. ביום 20.11.2017 הגיש המשיב בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ לקבלת הנהל המשטרתי העוסק ב"תיחום הזירה", וביקש בנוסף כי יועברו לידי נהלי מז"פ הנוגעים להליכי בדיקת טביעות אצבעות. ביום 17.12.2017 התקיים דיון בבקשה בבית המשפט המחוזי, במסגרתו טענה המדינה כי מדובר בנהלים פנימיים שאינם מהווים חומרי חקירה, וכי דרך המלך היא לעתור לקבלם באמצעות בקשה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע). בהמשך לכך, הורה בית המשפט המחוזי להעביר לעיונו את הנהלים המבוקשים. המדינה הודיעה לבית המשפט המחוזי כי לא קיים נוהל ל"תיחום זירה", והעבירה לעיונו שני נהלים הנוגעים לטביעות אצבע, האחד "הוראת עבודה: תיעוד וסימון ט.א." (להלן: הוראת תיעוד וסימון), והאחר "הנחיות עבודה לחיפוש והשוואה של טביעות אצבע" (להלן: הנחיות ההשוואה).

4. ביום 22.4.2018, לאחר עיון בחומר, קיבל בית המשפט המחוזי את הבקשה וקבע כי על המדינה להעביר לידי המשיב את הוראת התיעוד והסימון וכן את הנחיות ההשוואה, לאחר שקבע כי מסמכים אלה רלוונטיים להגנתו של המשיב. נקבע עוד כי יש להניח שהנהלים נועדו על מנת להבטיח את אמינות טביעות האצבע והמסקנות הנובעות מהן. בנוסף, הדגיש בית המשפט המחוזי כי המדינה מצאה לנכון להעביר את הוראת התיעוד והסימון במקרים אחרים.

על החלטה זו נסוב הערר שלפנינו.

טענות הצדדים

5. לטענת המדינה, בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי הנחיות ההשוואה מהוות חומר חקירה וכי הן רלוונטיות להגנתו של המשיב. לטענתה, הנחיה פנימית של מז"פ אינה מהווה חומר חקירה, כפי שנקבע כבר בבש"פ 6717/12 מדינת ישראל נ' אהרון (18.12.2012) (להלן: עניין אהרון). כמו כן, טוענת המדינה כי נימוקי המשיב לבקשתו לקבלת הנהלים נעוצים בטענתו לזיהום הזירה, טענה שאינה רלוונטית כלל לנהלים המבוקשים. עוד נטען כי המשיב יוכל לוודא



שהבדיקות בעניינו נעשו כראוי באמצעות בחינת תיק העבודה של קצין המז"פ שהועבר לעיונו, וחקירתו הנגדית בהליך העיקרי. לבסוף טוענת המדינה כי בית המשפט המחוזי השתית את החלטתו, בין היתר, על השגגה שנפלה במסירת המיקום שבו נמצאה טביעת האצבע, אולם המידע הרלוונטי בנוגע לכך נמצא בחוות הדעת מטעם המז"פ המצויה בידי המשיב. לטענתה, אין בנהלים כדי להוסיף דבר בנוגע לכך, ומסירתם אף עשויה לפגוע באינטרסים ציבוריים אחרים.

בד בבד עם הודעת הערעור הגישה המדינה בקשה לעכב את החלטת בית המשפט המחוזי עד להכרעה בערעור. ביום 2.5.2018 הוריתי על עיכוב ההחלטה עד למתן החלטה אחרת.

6. המשיב מתנגד לבקשה וטוען כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי שיש להעביר לידי את הנהלים. לטענת המשיב, בענין אהרון נדון עניין פרטני, ולא נקבע בו כלל גורף שיש בו כדי להשליך על עניינו.

לחלופין, טוען המשיב כי אף אם ייקבע שהלכת אהרון חלה בעניינו, הרי שבחלוף למעלה מחמש שנים מאז ניתן פסק הדין יש לשוב ולבחון בשנית הלכה זו. לשם כך, מבקש המשיב, כי הדין בערר יועבר לדין בפני מותב של שלושה.

המבקש מדגיש כי יש לבחון מחדש את הלכת אהרון לנוכח התמורות אשר חלו באופן שבו נבחנות ראיות מדעיות על-ידי בתי המשפט וזאת בין היתר כפי שבאו לידי ביטוי בע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013) (להלן: עניין מצגורה). לטענת המשיב, בעניין מצגורה נקבע כי יש לבחון כל ראיה מדעית השנויה במחלוקת הן "במבחן חיצוני" והן "במבחן פנימי". במסגרת "המבחן החיצוני" יש לשאול האם תוכן חוות הדעת של המומחה נתמך על-ידי עולם המדע, ומהי עמדת בתי המשפט בנדון. במסגרת "המבחן הפנימי" נכנס בית המשפט אל תוכה של חוות הדעת ובוחן מה המומחה אומר, מה הוא מנסה להוכיח, מהן דרכי הוכחתו ומה ההשלכות של הוכחה זו. המשיב טוען כי את "המבחן הפנימי" יש לבצע בראי הנהלים הפנימיים של מז"פ, וככל שיתברר כי דרכי פעולת המומחה לא עלו בקנה אחד עם נהלים אלו, תהיה לכך השלכה על יחסו של בית המשפט לראייה המדעית. לשם כך, טוען המשיב, יש להעביר לידי את נהלי מז"פ הרלוונטיים.

7. בדיון שהתקיים לפני ביום 10.5.2018 הסכימה המדינה להעביר לידי המשיב את הוראת התייעוד והסימון, ועל כן אתמקד בטיעונים הנוגעים להנחיות ההשוואה בלבד. עוד יצוין כי במהלך הדיון קיימתי, בהסכמת המשיב, דיון במעמד צד אחד שבמהלכו הפניתי שאלות לבאת כוח המדינה, שמעתי הבהרות וכן נמסרו לעיוני הנחיות ההשוואה.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בהנחיות ההשוואה ושקילת טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל.

9. במסגרת הליך על פי סעיף 74(א) לחסד"פ, עלינו להידרש לשאלה - האם הנחיות ההשוואה מהוות "חומר



חקירה"? לצורך מענה לשאלה זו, נסקור בקצרה את ההלכות הרלוונטיות ונשיב לשאלה – מהו חומר חקירה?

זכותו של נאשם לעיין בחומר החקירה מוסדרת כאמור בהוראת סעיף 74(א) לחסד"פ הקובע:

"הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסנגורו, וכן אדם שהסנגור 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".

כמו כן, מסדיר סעיף 74(ב) לחסד"פ את הליך הפנייה של נאשם אשר סבור כי "חומר חקירה" לא הועמד לעיונו. סעיף זה קובע כדלקמן:

"נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו".

מהו "חומר חקירה"?

10. בפסיקה נקבע כי "חומר חקירה" הוא כל חומר שהוא רלוונטי לאישום על פי מבחני השכל הישר והגיון החיים (בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקה 11 (23.1.2014) (להלן: עניין שיינר); בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פסקה 13 (15.9.2005) (להלן: עניין זאבי)). עוד נקבע כי יש לפרש את המושג "חומר חקירה" באופן רחב וככזה החל אף על ראיות השייכות לפריפריה של האישום (בש"פ 91/08 מדינת ישראל נ' שיבלי, פסקה 6 (13.2.2008) (להלן: עניין שיבלי)). ככל שהחומר אינו רלוונטי לאישום על פי מבחנים אלה, אין חובה לגלותו והבקשה שהוגשה לפי סעיף 74(ב) לחסד"פ תידחה.

11. זכות הנאשם לעיין בחומר החקירה מתחייבת מעצם ההכרה בזכותו להליך הוגן. זכות זו - המהווה זכות יסוד - אינה רק אינטרס הנאשם אלא משקפת את אינטרס הציבור בכללותו בניהול משפט הוגן וירידה לחקר האמת (בש"פ 10787/06 אבו שחאדה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 והאסמכתאות שם (17.1.2007); עניין שיבלי, פסקה 5 והאסמכתאות שם; בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו, פסקה 21 (13.8.2009); עניין שיינר, פסקה 11). על כן, ככלל, מוטלת על המדינה החובה להמציא לעיונו של הנאשם את חומר החקירה.

עם זאת, אין להתעלם מכך כי לעיתים חשיפתו של חומר החקירה בפני הנאשם עלולה לפגוע באינטרסים מוגנים אחרים כמו זה של הקרבן, עד במשפט, או אינטרס ציבורי אחר. בית משפט זה עמד לא פעם על האינטרסים המוגנים בגינם נמנעת חשיפת חומרי חקירה, ובכללם - ההגנה על ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, שלומו של הציבור, ההגנה על שיתוף הפעולה של הציבור עם המשטרה ויעילות עבודתה של המשטרה, הגנה על פרטיות ועוד כיוצא בזה (עניין זאבי פסקה 13; ע"פ 3676/14 מדינת ישראל נ' פקיה, פסקה 8 (21.8.2014); בש"פ 5048/15 אלברט נ' עמוד 4



מדינת ישראל, פסקאות 9-7 (30.8.2015). אינטרסים אלה חורגים בדרך כלל מדלת אמותיה של החקירה הקונקרטית החלה בעניינו של הנאשם. לפיכך, לשם מניעת פגיעה באינטרסים מוגנים נקבעו שורה של חסיונות הגברים במקרים המתאימים על אינטרס הנאשם. כך לדוגמה קבע המחוקק מנגנון של הוצאת תעודת חיסיון בהתאם לסעיפים 44-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), במקרים בהם המדינה סבורה כי חשיפת החומר תפגע באינטרס ציבורי הראוי להגנה. זאת ועוד, נקבע כי ככל שגילוייו של חומר החקירה עלול לפגוע באינטרסים מוגנים אחרים יש לבחון את מידת התועלת של החומר להגנתו של הנאשם. נקבע כי אם חומר החקירה אינו מועיל להגנתו של הנאשם או שהאפשרות לפגיעה בהגנתו היא בלתי משמעותית, יש לתת עדיפות לאינטרסים נוגדים, ובניהם זכויותיהם של עדים וקורבנות העבירה ואינטרסים ציבוריים אחרים, ובמקרים המתאימים יורה בית המשפט שלא לחשוף את החומר לעיונו של הנאשם בשל הפגיעה באינטרסים האמורים (בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית-הדין הצבאי לערעורים, נז(4) 625, 635-636 (2003); עניין שיבלי, פסקה 6; בש"פ 7585/14 שטרם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.11.2014); בש"פ 1535/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.1.2018)).

מן הכלל אל הפרט

12. השאלה העומדת לפתחנו היא האם הנחיות ההשוואה מהוות חומר חקירה? היינו, האם הנחיות אלה רלוונטיות לאישום ועשויות להועיל להגנתו של המשיב. עיינתי בהנחיות ההשוואה במידת האפשר "בעיניו של הסניגור" אשר נבצר ממנו לבחון את החומר (ראו והשוו: בש"פ 11493/03 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 193, 200 (2004)), שמעתי את הסברי המדינה בנוגע להנחיות אלה במעמד צד אחד, ולא שוכנעתי, אף בראי הגישה המרחיבה להגדרת המונח "חומר חקירה" (עניין אהרון, פסקה 12), כי ההנחיות רלוונטיות לאישום הקונקרטי בו הואשם המשיב. לפיכך, לא ניתן לראות בהנחיות אלה כחומר חקירה המחייב את חשיפתו לפני המשיב.

13. מסקנה זו מתיישבת עם פסיקת בית משפט זה שניתנה בעניין אהרון. כאמור, נוהל הנחיות ההשוואה הוא נוהל פנימי של מז"פ, ובעניין זה כבר נקבע באופן מפורש בעניין אהרון כי הנחיות פנימיות אלה אינן נחשבות לחומרים "רלוונטיים" להגנת הנאשם במובן הנדרש לבקשה המוגשת לפי סעיף 74 לחסד"פ (שם, פסקה 13), ומשכך הן אינן באות בגדר חומר חקירה. אדגיש כי, בניגוד לטענת המשיב, הלשון בה נקט בית משפט זה בעניין אהרון היא רחבה, ומתייחסת ל"הנחיות העבודה של מעבדות הזיהוי הפלילי" באופן כללי, וברי כי היא חלה אף על נהלי מז"פ מהסוג הנדון בעניינו.

14. מכל האמור עולה כי הנחיות ההשוואה אינן מהוות "חומר חקירה" ועל כן לא חלה על המדינה החובה להמציאן לעיונו של המשיב.

נוכח מסקנה זו, איננו נדרשים לבחון האם גילוייו של החומר יפגע באינטרס ציבורי. עם זאת, אציין למעלה מן הצורך, כי שוכנעתי שחשיפת הנחיות ההשוואה תפגע באינטרס ציבורי חשוב.

15. המשיב מבקש לחלופין לבחון מחדש את ההלכה שנקבעה בעניין אהרון. לטענתו, חלו תמורות וההתפתחויות



בפסיקה ביחס לראיות פורנזיות. המשיב מסתמך בין היתר גם על הקביעות בעניין זה בפסק דין מצגורה.

ככלל אין מקום לסטות מהלכה קיימת ולקבוע הלכה אחרת תחתיה אלא במקרים בהם הוכחו נסיבות כבדות משקל המצדיקות שינוי הלכה, וזאת בין היתר בשים לב לצורך בוודאות וביציבות משפטית. יפים לעניין זה דברי השופט (כתוארה אז) ד' ביניש:

"נשוב ונזכיר את המוסכמות המשפטיות בשיטתנו ולפיהן לא בנקל יסטה בית המשפט העליון מתקדימיו. הלכות חדשות נוצרות על רקע של נסיבות חדשות, ובדרך כלל אלה אינן דבר שבשגרה במלאכת השיפוט. הלכה חדשה נקבעת כאשר שוכנע בית המשפט כי ההלכה הקודמת היתה שגויה או כאשר פג תוקפה בשל שינוי העתים" (רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון אלחמיד, סא(1) 126, 173-174 (2006); וכן ראו: בג"ץ 1375/06 גדרה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 5 (24.10.2006); בג"ץ 1630/16 זכריא נ' מפקד כוחות צה"ל, פסקה 20 ((23.3.2016).

לא שוכנעתי כי בענייננו הוכח קיומן של נסיבות המצדיקות את שינוי ההלכה. המשיב מבסס את עיקר ההצדקה לשינוי ההלכה בקביעות בית משפט זה בעניין מצגורה. לטענתו, במסגרת "המבחן הפנימי" של ראייה מדעית יש לבחון את הנהלים הפנימיים של מז"פ, וככל שיתברר כי דרכי פעולת המומחה לא עלו בקנה אחד עם נהלים אלו, תהיה לכך השלכה על יחסו של בית המשפט לראייה המדעית.

דינה של טענה זו להידחות. פסק דין מצגורה לא בא לשנות הלכות קודמות לרבות את ההלכות שנקבעו בעניין אהרון. בעניין מצגורה הודגש מפורשות כי המבחנים לבחינת ראייה מדעית "לא באו לחדש, אלא לכוון את השופט להכריע על פי אמות המידה שהתגבשו בפסיקה" (עניין מצגורה, פסקה 17). לפיכך, יש לדחות את טענת המשיב לפיה מאז עניין אהרון חלו תמורות בפסיקה המצדיקות סטייה מההלכה שנקבעה בו.

מעבר לדרוש אציין כי כפי שצינה המדינה, המידע הנדרש לצורך בחינת הראייה מצוי בידי ההגנה כחלק מתיק העבודה של קצין המז"פ אשר נמסר לה. יתרה מכך, יש באפשרותה לחקור, במסגרת עדותו של בהליך העיקרי, את קצין המז"פ על הפעולות אותם ביצע. גם משום כך, יש לדחות את טענותיו של המשיב.

16. בשולי הדברים אדגיש את המובן מאליו, והוא כי למשיב שמורה הזכות לנסות ולהפריך את תקפות הראייה על ידי הגשת חוות דעת מטעמו בנוגע לטביעת האצבע, או כל ראייה אחרת בעלת משקל, וכן שמורה לו הזכות לבקש לעיין בהנחיות ההשוואה מכוח סעיף 108 לחסד"פ או מכוח חוק חופש המידע.

17. סוף דבר: הערר מתקבל. הנחיות ההשוואה אינן מהוות "חומר חקירה" ועל כן לא חלה על המדינה החובה



להמציאן לעיונו של המשיב.

ניתנה היום, ט"ז בסיון התשע"ח (30.5.2018).

ש ו פ ט ת
