

**ק"פ 54474/07 - אגודת המים בעמק הירדן - אגודה כללאית
שיתופית בע"מ, קיבוץ דגניה א', אמר בדר ת.ז. 0 ו Ach'... נגד מקורות
חברת מים בע"מ, אליהו כהן, אינג' יואב דקל, מרדי מרדי, אנור
נעמי, שושנה צraig Ach'...**

בית משפט השלום בטבריה

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

בפני כבוד השופט יריב נבוּן

קובליים

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

2. קיבוץ דגניה א'

3. אמר בדר ת.ז. 33020058

4. דן לונדר

5. עידן בן שלום

נגד

המקשימים

1. מקורות חברת מים בע"מ

2. אליהו כהן

3. אינג' יואב דקל

4. מרדי מרדי

5. אנור נעמי

6. שושנה צraig נח

עמוד 1

7. אבי ינטר

8. יורם מוטען

9. חיים פרלוק

10. עטאללה סbag

מטעם הקובלים - עו"ד מיכאל!

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

החלטה

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

כתב הקובלנה:

1. כנגד המבקשים הוגשה קובלנה פרטית המ'יחסת להם ביצוע עבודות לפי חוק המים, תש"ט-1959. בקובלנה נטען כי מקורות - חברת למים בע"מ, מזרימה מתחנתה הזרמה שבבעלותה מים מלוחים לירדן הדרומי ללא היתר. עוד נטען כי חברת מקורות מזרימה מי שפכים ממוקמות שנמצאים בצדה המערבי של הגדה למי הירדן הדרומי, דבר הגורם לזיהום מי הירדן בגין ההוראות סעיף 20ג' לחוק המים.

הבקשה והתגובה לה:

2. בבקשתו, עותרים המבקשים שלא להתריר לקובלים להשמיע את עדותם של נציג מעבדת שירות השדה (עד תביעה 7) ושל ד"ר פריאס תליחמי (עד תביעה 9) (להלן: ד"ר תליחמי), לא להתריר לקובלים להגיש קריאה את תוצאות בדיקות המעבדה שערכה מעבדת שירות השדה ואת המסמן "নিতো আইচিও মেম্বার্স" (ניטור איכיות המים בירדן הדרומי), אשר אחד מבין שבעת חברי הוא ד"ר תליחמי. לטענותם, טענת הקובלנים לפיה הזרמת המים באמצעות המוביל המלוח מזהמת את מי הירדן הדרומי, מבוססת על דגימת מים שנדגמה על ידי מר דוד מтан (עד תביעה 6) ונבדקה על ידי מעבדת שירות השדה הש"icit לרשות המים. תוצאות הבדיקות הללו מופיעות במסמך "নিতো আইচিও মেম্বার্স". עוד נטען כי ב"כ המבקשים פנה לב"כ הקובלנים בבקשתה להעביר אליו את דגימת המים האמורה על מנת שיוכל לבדוק אותה במעבדה בתגובה לפניו, כתוב ב"כ הקובלנים כי מעבדות אין מחזיקות בידיהן את דגימות המים ומשמידות אותן כעבור מטעמו. פרק זמן של מספר שבועות או פחות, כפי שנעשה במקרה דנן כנהוג וכמקובל. لكن, לדבריו, אין ביד הקובלנים דגימות אותן ניתן לספק למבקשים. עוד הוסיף ב"כ הקובלנים כי המבקשים רשאים לחזור את אנשי המעבדה אשר ייעדו על אופן ביצוע הבדיקה.

3. לטענת המבקרים, על פי הוראות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (להלן: החסד"פ) והפסיכיקה, חלה על קובל את חובה המוטלת על התביעה לאפשר לנאים עיון בחומר חקירה, ובכלל זה דגימת המים. עוד נטען כי במקרה דנן, אין מקום לקבל את תוצאות בדיקות הדגימות אשר שימושו בסיס להגשת הקובלנה, זאת מאחר שהקובלים לא עמדו בחובתם לשמר את הדגימות. השמדת הדגימות במקרה דנן מונעת מהמבקרים את האפשרות להעיברן לבדיקה מומחה מטעם ובכך נפגעת קשות הגנטם. המבקרים הוסיפו כי ד"ר תלמי, העד אותו ביקשו הקובלים לזמן עדות בבית המשפט, כלל לא דגם ולא בדק את דגימות המים כך שסימילא אינו יכול להעיד על כך. מי שדגם את המים ובדק את הדגימה כלל לא מופיעים כעדים מטעם הקובלים. המבקרים הפנו בהקשר זה להוראת סעיף 77(א) לחסד"פ, לפיה לא ניתן להגיש ראייה לבית המשפט אם לא ניתנה לנאים או לסנגורו הזדמנות לעיין בה. לנוכח הוראות החוק והפסיכיקה בהקשר לסוגיה זו, טוענים המבקרים שאין להתר לקובלים להשמי את עדותם של עד התביעה ד"ר פראס תלמי ונציג מעבדת שירות 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 אין מחזיקות בדgesיות לאחר ביצוע הבדיקה, ובדין אין מחזיקות בהן, ולפיכך לא ניתן היה להעיברן לידי המבקרים. הקובלים הוסיפו כי לא מדובר בהשמדה יזומה של ראייה אלא בנוהל ידוע לו כפפות ולפיו עוסקות המעבדות, ولكن לא הייתה לקובלים עצם כל שליטה או יכולת להשפיע על כך. לטענת הקובלים, המעבדות פועלות בהתאם לפרוטוקול ולנהלי עבודה זהים המאגדים בספר הכלול את כל הוראות לביצוע בדיקות מים ספריריםומי קולחין. בספר זה אף מצוין פרק הזמן המירבי בו ניתן לבצע בדיקה של דגימת מים מהמועד בו נלקחה מקורה המים אשר הינו אף פרק הזמן המירבי בו יכולה המעבדה להחזיק בדגם לצורכי בדיקה חוזרת, כמוerto בנספח א' - טבלה מס' 1060 שצורפה לתגובה. ב"כ הקובלים טען כי מטבלה זו עולה כי פרק הזמן המירבי לביצוע בדיקת תרכובת חנקן ובדיקה כלוריים הינו 28 ימים בלבד ומעבר לתקופה זו נחשבת היא פסולה על פי הוראות הספר האמור. מכאן למדים, לשיטתו, כי מילא לא היה כל טעם בהחזקת דגימות מים שנבדקו בשנת 2020 או 2021 מעבר לתקופה זו.

5. ב"כ הקובלים הפנה אף להנחיות משרד הבריאות לדגום מים שפורסמו בשנת 2016 (נספח ב' לתגובה), אשר אף לפיהן משך הזמן המרבי לשימירת דגימות מים לצורך בדיקת חנקן וכליורים הוא 28 ימים, בדומה להנחיות הקיימות בספר, ולהבדיל, בבדיקה נתן משך הזמן המירבי הינו 6 חודשים. בשים לב לאמור, סבור ב"כ הקובלים כי אין ממש בטענת המבקרים לפיה היה עליהם להמציא לידי ב"כ המבקרים את הדgesיות. הדבר אינו מתישב עם הנחיות והוראות הספר ומשרד הבריאות לפיהן פועלת המעבדה, ומכיון שהדגםמושא בקשה זו מוחזקת כি�שנה. ב"כ הקובלים אישר כי אכן חלה על הקובלים החובה להמציא לידי הנקלבים את חומר החקירה בהתאם להוראת סעיף 74 לחסד"פ, אך הדבר נוגע אך ורק לחומר החקירה שהמצאים אפשרית. לשיטתו, חובה זו חלה אך ורק על ראיות שבכתב, ועליה מההוראת סעיף 79 לחסד"פ, ומאחר שדגימת המים אינה מוגדרת כראייה שבכתב, חובה זו אינה חלה על הקובלים במקרה דנן, כאמור בבש"פ 3503/91abi שוברט נ' שאל צפריר. לטענת ב"כ הקובלים, הקובלים אפשרו למבקשים לעיין בחומר החקירה ובדו"חות המעבדה שהכינה רשות המים, והמבקרים לא הציבו על עילה קוונקרטיבית ל渴בלת דגימת המים לבדיקהם. באשר לדוקטרינת הפסילה הפסיכית, טען ב"כ הקובלים כי זו לא מתקיימת במקרה דנן. הראייה במקרה דנן הושגה כדין ונבדקה במעבדה מוסמכת, ואין בקבלה ממצאי דו"חות המעבדה כדי לפגוע בזכות הקובלים להילך הוגן. לנוכח האמור, סבור ב"כ הקובלים כי יש לדחות את הבקשה ולהתיר את שמיית העדים והגשת הראיות.

6. לאחר שענייתי בבקשתה, בתגובה ובנסיבות שצורפו להן, החלטתי לקבל את הבקשה.

7. סעיף 74(א)(1) לחס"פ המעגן את זכותו של הנאשם לעין בחומר החקירה, קובע כהיא לשנה: "הוגש כתוב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמה התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברישימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאיושם שבידי התובע ולהעתיקו".

8. הצדדים אינם חולקים על תחולת סעיף 74 לחס"פ בהליך של קובלנה פרטית. כמו כן, אין בין הצדדים מחלוקת על כך שהדגימה עלייה בסיסו הקובלנים את הטענה בדבר זיהום מי הירדן הוושמדה, מבלי שניתנה לمبرקים הזדמנויות לקבללה ולבדוק אותה. המחלוקת נסובה סביב המשמעות של השמדת ראייה זו על הגנת המברקים, בשים לב לקיומן של ראיות משנהות (דו"חות וממצאי המעבדה), ומתן אפשרות לمبرקים לחקור את המומחים מטעם הקובלנים בהקשר זה.

9. הנורמה קובעה, כאמור, בסעיף 74 לחס"פ ולאחריה בסעיפים 77 ו-79 מוטלות סנקציות למקורה של הפרת החובה או להבטחת מילוי החובה. סעיף 77 מבטיח את זכות העיוון המוקדם והעדר הפתעה במשפט הפלילי ואילו סעיף 79 לחס"פ נועד להלirk של קובלנה פלילתית ואף הוא נועד למנוע את הפרת החובה ולמנוע הפתעות. טענת הקובלנים לפיה במקורה דין מילא אין תחולה להוראות סעיף 74 לחס"פ מאחר שלא ניתן להמציא את הראייה (דגימת המים) לעיוון המברקים מאחר שהוא הוושמדה, אין לה על מה לסייע ודינה להידחות. סעיף 70 לחס"פ קובע כי הוראות החוק הנוגעות לכטב אישום יחולו על קובלנה, וכך כל ההוראות הנוגעות לחומר חקירה זוכות העיוון בו, חלות ומהירות אף בהליך של קובלנה פלילתית. דומה כי ההלכה לפיה אי מסירת חומר חקירה לידי הנאשם פוגעת בזכותו של הנאשם להליך הוגן היא כבר מן המפורסמות שאין צרכות ראייה, ובנסיבות מסוימות אף מצדיקות את מחיקת הקובלנה מטעם הגנה מן הצדק, כפי שקבע בית-המשפט המחויז ב-עקב פ-20-06-12209 אפלבוים נ' דב מליבצקי (ימים 18.12.2020).

10. דוקא בהליך של קובלנה פלילתית, בית-המשפט נדרש לנתקו ממנה זהירות בהבטחת זכות הנאשם לניהול הוגן של משפטו. זאת, לאור העובדה, שלעולם אישום רגיל בו המאשימה היא המדינה - ולגביה חלה חזקת התקינות, המאשימה בקובלנה הם אנשים פרטיים - לגביהם לא קיימת חזקה כאמור, שלעיתים אף הקובל עלול לפעול מטעמים חיצוניים או זרים להליך (ראו לעניין זה: ע"ח 12-02-27559 (מח' חיפה) אסיג נגד אסיג ואח' [16.4.2012]). ועוד נאמר, כי קיימת גישה לפיה, הנאשם בקובלנה פלילתית נמצא לעומת מהדר נחותה מאשר נגדו הוגש כתב-אישור, בהעדר מסנטת ראייתית של היחידה החוקרת והتبיעה, אשר אמונה על צמצום מצבים של פגיעה בנאשם. גישה זו, מביאה לכך שאי-עמידה בהוראות בית-המשפט תוך פגיעה ביכולתו של הנאשם 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 הדינית מחקה קובלנה מטעמי הגנה מן הצדק לאחר שהקובל לא מילא אחר צוו בית-המשפט למסירת חומר חקירה, החלטה שאושרה בבבית-הmphoz ובירת-המשפט העליון.

11. במקורה דן, לא עותרים המבקרים לביטול כתוב האישום מחמת פגיעה בתחושת הצדק והגנות ההליך, אלא אף בפסקת ראייה שהושמדה ואיסור העדט עד בנווגע לה. דגימת המים שנבדקה במעבדה, ובהתאם עליה הוכנה חוות דעת העומדת בבסיס הקובלנה, מהוות חומר חקירה לכל דבר ועניין בהתאם לסעיף 74 לחסד". פ. זכות הנאשם לעין בחומר חקירה מעוגנת בסעיף האמור ובפסיקה ענפה שהכירה בזכותו לקבל לרשותו כל "חומר ראיות" הנוגע לaiושם, ומכאן נובעת אף חובתה של התביעה, ובהקשר זה אף של קובל בהליך פלילי, לשמר ראייה זו הן לצורך הצגהה בבית המשפט בבוא העת, והן לצורך מתן הזדמנויות סבירה לנאשם לעין ולבזוק אותה, אף באמצעות מומחה מטעמו. חובתה של התביעה למסור לנאשם/נקבל את חומר הראיות תחילתה ממועד הגשת כתוב האישום/הקובלנה, והוא מחייבת אף לוודא שהראייה או המוצג לא יתכלו או יחרסו בטרם עת, זאת על מנת שבבואה היום ניתן יהיה לעשות בהם שימוש בהליך הRELONET, ואף כדי שלנאשם תישמר הזכות המוסורה לו על פי חוק למשת 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 בסתריה לפסיקה ענפה וארוכת שנים. נפסק בהקשר זה, כי לנאשם זכות לעין אף במה שמדובר כ"מוצג", וזאת בהתאם לאיוונים הנדרשים, לבחינת היקף הזכות ואופן מימושה, ולעתים תוך התחשבות בזכויות צדים שלישיים. בבש"פ 4077/06 אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל נ' (מיום 11.6.2006), קבע כב' השופט ג'יבראן 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 ל התביעה לצורך הגשת כתוב האישום (ראו, ו' קדמי "על סדר הדין בפלילים" (להלן שני, תשס"ג) 715). חפצים אלו יכולים להיות למשל קלטות וידאו או שמע (ראו, בש"פ 6022/96 מדינת ישראל נ' מני מזור (לא פורסם); בש"פ 2043 הנ"ל), וכן מוצגים מוחשיים אחרים, הנמצאים ברשות התביעה. לאור הרצינאלים החשובים העומדים בבסיס הזכות לעין בחומר החקירה, עליהם עמדתי בפסקה 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 דיןו של בית המשפט העליון מיום 26.3.18 בבש"פ 4073/17 ראה נ' מדינת ישראל (להלן: עניין ראייה). בעניין ראייה עמד בית המשפט העליון (כב' השופט י. עמית), על חשיבותה של זכות העיון לקרأت הגשת בקשה למשפט חזר, בהתחשב בכך שהעילה המרכזית לבקשת בקשה למשפט חזר בשיטת המשפט שלנו היא קיומה של ראייה בעלת פוטנציאל מזכה, שלא הונחה בפני הערכאות שהרשיעו את המבקרים: "מכיוון שכך, בשל ההערכות להגשת הבקשה למשפט חזר זכאי הנידון לקבל חומר החקירה שנאספו עניינו. בעוד כך ככלים גם מוצגים, עשוי להיות להם ערך ראוי ממשמעות בשל יכולת לבצע בהם בדיקות עצמאיות, לעיתים באמצעות טכנולוגיה חדשה שלא הייתה זמינה במהלך המשפט המקורי ..." (ההדגשה אינה במקור).

בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי "האינטרס של הנאשם כי מוצגים וחפצים שנתפסו ישמרו גם לאחר סיום המשפט הוא גם אינטרס של המדינה, כדי שלא תועלה נגדה טענה של נזק ראוי בעקבות השמדת תפום. אך למעשה, האינטרס הוא של החברה כולה. התכליות העליונה של כל הליך משפטו היא חקר האמת, וחובה علينا לעשות את המיטב שביכולתנו כדי לצמצם את האפשרות של חיללה ירושע חף מפשע. מכאן האינטרס החברתי הכללי בשימירת תפוזים ומוצגים".

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

14. סעיף 77(א) לחס"פ, אף קובע מה דינה של ראייה אשר לא הועברה לעין הגנה או לא הובאה לידיתו: "לא ניתן טובע לבית המשפט ראייה ולא ישמע עד אם לנאים או לسنגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעין בראייה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקם, אלא אם ויתרו על כך". ככלומר, התביעה מוגעה מהגשת "ראייה" מכל סוג, לרבות ראייה בכתב (הודעת עד בחקירה כמפורט בסעיף האמור) והיא אף אינה רשאית להעיד עד לגבי אותה ראייה, אם לא ניתנה להגנה הזדמנות סבירה לעין בה. יודגש, כי הוראה זו נוגעת במישרין לקבילותה של הראייה, להבדיל ממחלוקת, ומשמעותה היא כי היא כלל אינה כניסה בשעריו של בית המשפט באם לא מתקיימים תנאי סעיף 74 לחס"פ.

15. בבקשתם, הפנו המבקשים לע"פ 41835-11-12 אברם אריכה נ' מדינת ישראל (ימים 13.2.13), אשר נסיבותו דומות למקרה דן, במסגרתו קבע בית המשפט המוחז כי בהתאם להוראות סעיף 77(א) לחס"פ, לא ניתן להגיש את ממצאי בדיקת הדגימה שהושמדה מבלי שהועברה להגנה. להלן חלק נרחב מדברי בית המשפט המוחז, היפים אף לעניינו:

"... באותו עניין, שנסיבותו דומות לאלה שבעניינו, קבענוuai העמדת חומר חקירה לבדיקת הנאשם עולה כדי עילה לביטול כתוב האישום מטעמים של הגנה מן הצדוק, וכי ההגנה הנ提ונה לנאים בנסיבות אלה היא זו הקבועה בסעיף 77(א) לחס"פ הקובע שלא ניתן טובע לבית המשפט ראייה ולא ישמע עד אם לנאים או לسنגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעין בראייה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקם, אלא אם ויתרו על כך".

בהתייחסו לסעיף 77(א) לחס"פ, מצין המחבר י' קדמי בספרו על סדר הדין בפליליים חלק שני א' (2009) ("קדמי") בעמ' 1013 כי "הכל הוא, כי טובע לא יוכל להגיש לבית המשפט "ראייה" - לרבות להשמע עד - שלא ניתן לנאים או לسنגורו הזדמנות סבירה למצות לגיביה את הזכות לעין ולהעתיקה"; (הדגשה במקור, א'ק). למטה מן הדברים מוסיף המחבר ומציין כי "הנסקציה הקבועה בסעיף 77(א) לחס"פ - לפיה אין התביעה רשאית לעשות שימוש בראייה שלא עמדה לרשות הנאשם וسنגורו לעין - אינה התוצאה הבלעדית של אי כבוד הזכות; ואפשר שהקיפוח שկופח הנאשם בשל אי כבוד הזכות ועווות הדין האפשרי שנגרם בשל כך, יביאו ליצויו בדיון".

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 נאים בהליך פלילי. מקורה של חובת המאשימה לאפשר עין בריאות התביעה הוא בחובה רחבה יותר, המוטלת עליה גם כן והוא לנשל הליך הוגן וראוי (קדמי, שם, בעמ' 1017) ואין ספק שמחדר המשיבה במקרה זה הוא הפרה של חובה זו.

טענה של המשיבה בתשובה לטענות המערער, כי ניתן היה להרשיע את המעורער אף ללא הדגימות וממצאי בדיקתו, היא טענה בלתי מתאפשרת על הדעת ומוטב היה אל מלא נטענה. העובדה שנטלו דגימות, שדגימות אלה נבדקו ובבדיקות נקבעו ממצאים מתוארת בהרחבה בכתב האישום, כאמור לעיל הוגש הראיות המתיחסות לכך בעת הדיון שהתקיים ביום 16.11.11 (5/ות). אם, כתענת המשיבה, ניתן היה להרשיע את המערער אף ללא ראיות אלה - לא היה מקום לציין את העובדות בכתב האישום ולא היה מקום להגיש את זו"חות נטילת הדגימות ותיעודת הבדיקה שלهن כראיות מטעמה של התביעה. עין בפסק הדין מלמד שגם בית המשפט קמא סבר שראיות אלה רלוונטיות

להרשעתו של המערער, והוא התייחס אליהו במישרין כשצין (בעמ' 16 של הכרעת הדין) את עובדת נטילת הדגימות ומצאי הבדיקות שנעשו בהן. בחלק אחר של הכרעת הדין ציין בית המשפט קמא כי לדעתו מחדלה של המשיבה איננו עולה כדי עילה לביטול האישום מחמת הגנה מן הצדק, ובכך הוא צדק, מן הטעמים שאיתם הבאתך לעיל. אלא שמעיו 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 דעתו היא שראוי להחזיר אליו את הדין על מנת שישוב וייעין בחומר הראות כשזה אינו כולל את הריאות הנוגעות לדגימות ולבדיקתן (ח/5 ות/10) ולאחר מכן את טענות הצדדים בעניין זה, ישקול אם יש מקום להרשיע את המערער בעבירה של זיהום מים שיוסה לו, אף מבלי להיזק לראיות אלה."

ראו בהקשר זה אף - ע"פ 11-08-47248 מדינת ישראל נ' דה מאיו (מיום 5.1.12). בקשה רשות הערעור נדחתה ברע"פ 1103 דה מאיו נ' מדינת ישראל (16.2.16) ונקבע כי המדינה מייצגת אינטרס ציבורי של העמדת עברינים לדין אך "לא פחות גם הוגנות כלפיcoliعلام". סבורני כי הוחובה לנוהג בהוגנות אינה פוסחת אף על הקובלים במקרה דין.

16. הנה כי כן, בכל הנוגע לנפקות הראייתית שיש ליתן להשמדת ראייה בידי תביעה או קובל ואילו העמדתה לבדיקה בידי ההגנה או מומחה מטעמה, נקבע בפסקה כי אומנם אין די בכך כדי להיעתר לדרישת לביטול כתוב אישום מחמת הגנה מן הצדק, ובמקרים מסוימים אף ניתן להתר הגשת ראייה משנה כגון זו"חות בדיקה או חוות דעת הנוגעת לראייה שהושמדה. עם זאת, הודגש כי במקרים בהם א-פרורית נגמתה זכותו של הנאשם לעין בראיה כגון דגימות או בדיקות מעבדה מכל סוג, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בראיה מרכזית העומדת בבסיסו של כתוב האישום או כתוב הקובלנה, ובכך נגמתה זכותו להעבירה לבדיקה מומחה מטעמו, הרי שازן הכוחות, אשר ממילא נוטה לטובות התביעה, משתנה, ולנוכח הפגיעה הבלתי ניתנת לשיעור או לשינוי בהגנת הנאשם והיעדר כל יכולת מטעמו להתמודד באופן מڪצועי וראוי עם מצאי התביעה בנוגע לראייה זו, אין להתר הgestha.

17. במקרה שלפניי, אין חולק באשר לכך שהדגימות אשר נלקחו מהמים הועברו למעבדה הרלוונטיות מטעם הקובלים, נבדקו, ובஸמוך לאחר מכן הושמדו על ידי המעבדות שבדקו אותן בהתאם להנחיות ולנהלים במסגרתן הפעולות. עם זאת, אין מקבל את התייחסות הדוקנית של ב"כ הקובלים להנחיות המכ"בשות את המעבדות לבין זכות העין של הנאשם בחומר חקירה בהליך פלילי. אין סבור כי ניתן יהא לרפא פגם חמוץ זה בהגשת ראיות משנהות, דהיינו זו"חות המעבדה, בהיעדר כל יכולת ממשית להתמודד עם הממצאים באופן ראוי והוגן בהעדרה של הראייה העיקרית אשר הייתה בסיס למסקנות חוות הדעת. סבורני כי אף חקירותם הנגדית של מומחי המעבדה באשר הם (ובקשר זה לא נעלמה מענייני טענת המבקשים לפיה העדים הרלוונטיים כלל לא צוינו בראשימת עדי הקובלים בכתב הקובלנה), לא תרפא את הפגם החמור בהתנהלות הקובלים בהקשר להשמדת דגימות המעבדה. אכן, בטענת הקובלים, יש ליתן משקל אף להיבטים הציבוריים של אכיפת חוק המים ובעיקר זיהום מקורות מים. דא עקא, אין בכך כדי להצדיק פגעה כה מוחשית בזכות המבקשים להליך הוגן, וביכולתם להתמודד כדבוי עם מצאי זו"חות המעבדות השונות המבוססות על ראיות שהושמדו.

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

סבירוני כי התנהלות הקובליטים קיפהה באופן קיצוני את זכותם של המבוקשים לעין בכלל חומר החקירה, לרבות במקרים ובדגימות שנאספו ע"י הקובליטים עבור להגשת הקובלנה והיו בסיס להגשתה. פגעה אונשה זו בהגנת המבוקשים אינה ברת תיקון כוון, אך אף לשיטת הקובליטים עצם, לאחר שהדגימות הושמדו ולא ניתן כוון להעבירן למומחה מטעם המבוקשים לשם הכנת חוות דעת מטעמו.

19. עינתי בהוראות ובנסיבות שצורפו לתגובה הקובליטים ולא מצאתי שדי בהן כדי לפטר את הקובליטים מחובתם להעביר את חומר החקירה, לרבות דגימות המעבדה, לרשות המבוקשים. היזקה בין הנחיתות והוראות המונפות למעבדות השונות בין הוראות סעיף 74 לחס"פ קלושה. לעומת זאת, הנהלים לפיהם פעולות המעבדות נוגעים להתנהלותן השגרית היומיומית בלבד, ובינם לבין החובה הקבועה בסעיף 74 לחס"פ הנוגעת להעברת חומר חקירה בהליך פלילי לעין נאשם, אין קשר ישיר. נוהל, מבחיב ככל שהוא, לא יכול לגבור על חובה שבדין, על אחת כמה וכמה עת עסקין בזכות יסוד של נאשם בהליך פלילי לעין בחומר החקירה שנאספו בעניינו לבחינת האפשרויות העומדות בפניו.

20. הרי מה נפרק? בפני הקובליטים עמדה האפשרות להודיע למבוקשים על כוונתם להגיש קובלנה פרטית בהסתמך על דגימת המים ולאחר מכן לבדוק את דגימת המים על ידי מומחה מטעם עבור להשמדתה. הקובליטים לא טענו כלל כי פועלו בהתאם לכך או כי הודיעו למבוקשים אודות קיומן של דגימות מים אשר עלולות להוות בסיס להגשת קובלנה פלילתית כמובן. הקובליטים אף לא הודיעו למבוקשים מבעוד מועד אודות תוצאות הבדיקה וכוכנות המעבדה להשמיד את הדגימות בסימון לאחר בדיקתן בהתאם לנוהלים המכיבים אותה. בכך מנעו הקובליטים מהמבוקשים את האפשרות לבדוק את הדגימות ולשלוח אותן לבדיקת מומחה מטעם, ובהינתן כי עסקין בראשיה מרכזית וחשובה אשר עומדת בבסיס טענות הקובליטים בכתב הקובלנה, דומה כי בכך נפגמה זכותם של המבוקשים להיליך הוגן באופן מוחשי ומשמעותי.

21. סעיף 77(א) לחס"פ מעגן את זכות הנאשם להציג מפני ראייה שהתביעה מבקשת להגיש מבלי שניתנה לו הזדמנות לעין בה או לבדוק אותה באמצעות הכלים העומדים לרשותו. בסיס הוראה זו, התחשבות בחוסר האיזון המובנה בכוחם של הצדדים החל משלב איסוף הראיות, עבור בשלב הגשת כתב האישום או הקובלנה וכליה ביכולת הנאשם לגבות את הגנתו ולהתמודד עם ראיות התביעה. במקרה דנן, משוחשodo הדגימות ולא ניתן לבדוק אותן על ידי ההגנה, עמדת הקובליטים לפיה די בהגשת הראיות המשניות - דהיינו חוות הדעת המפרטות את ממצאי בדיקות המעבדה וחיקירתו הנגדית של ד"ר תלמי בבית המשפט, בין היתר בנוגע ביצוע הבדיקות ועמידת המעבדות בניהלים ובסטנדרטים הנדרשים על פי חוק צוללה מתגובה ב"כ הקובליטים לפניה ב"כ המבוקשים לקבלת הדגימות, מנוגדת להוראת סעיף 77(א) לחס"פ ולזכויותיהם הבסיסיות והיסודות של המבוקשים להיליך הוגן.

22. כפי שצוין לעיל, לעיתים, בהתאם להלכה הפסוקה, אין די בסנקציה הקבועה בסעיף 77 לחס"פ, מכוחה לא יוכל טובע להגיש ראייה או להשמע עד אם לא ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לעין בראשיה קודם לכך, שכן לעיתים מבקשת ההגנה לעין בחומר האמורים לצרכיה שלה, כגון ערעור מהימנות העדים, קביעת קו ההגנה וכיוצא בזה. במקרה זה, ניתן לגזר גזרה שווה מרע"פ 7896/04 [פורסם בנבוב] בו נידונה סיטואציה דומה, בה קובל שהגיש קובלנה בגין לשון הרע לא עמד בחובותיו להעביר לידי הנאים את מלאו חומר הראיות, בטענה כי מקצת החומר אינו רלוונטי, ומকצתו חוסה תחת חיסיון. בית המשפט הורה על מחלוקת 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 בנסיבות מסוימות ברצון לשמר על סדרי עובדתם של המעבדות השונות ומניעת ערעור הנהלים המחייבים אותן, הרי שהמשמעות היא כי הם לא עמדו בחובתם להעביר את מלאו חומרה החקיריה לידי המבוקשים. 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 פלילת לא קיימות המשננות המקצועיות המצוינות בעבודת המשתרעה והפרקליטות, יש לדקק בחובותיהם של קובלים פרטיים, ולה有意义ם לנוהג כפי המצופה מהמדינה. משבחרו הקובלים להגיש קובלנה חלף, או בנוספף להליך אזרחי בו דרישות החוק פחותות, נדרש מהם לעמוד בכל הדרישות המוטלות על המדינה בבואה לנוהג הליך פלילי.

סוף דבר:

24. נכון אמרו לעיל אני מקבל את הבקשה, אוסר על הגשת תוצאות בדיקות המעבדה שערוכה מעבדת שירות השדה הנוגעות לדגימות שהושמדו, אוסר על הגשת המסמך "נטור איכיות המים בירדן הדרומי" ככול שהדבר נוגע לדגימות שהושמדו וכן אוסר על שימוש עדותם של נציג המעבדה (ע"ת 7) ושל ד"ר פיראש תלחמי (ע"ת 9) בהקשר זה.

המציאות מעביר החלטה זו בדחיפות לצדים.

ניתנה היום, יג סיון תשפ"ב, 12 יוני 2022, בהעדר הצדדים.