

בית המשפט השלום בתל - אביב

ת"פ 59221-09-22
קבוע ליום 16.02.23
בפני כב' השו' ש' בקר

החלטה	י"ד שבט תשפ"ג, 05/02/2023 בקשה 3 בתיק 59221-09-22 שו' שמאי בקר
ע"י ב"כ עו"ד יעל (פינקלמן) ניסן, (מ.ר. 012582) מרח' שד' שאול המלך 39, בית הדר דפנה נייד: 054-4441844 פקס: 6911333 (03) -נגד- מדינת ישראל – באמצעות תביעות תל-אביב *** נחתם דיגיטלית ***	

המבקש:

ארתור קרפוב ת"ז 321307944

המשיבה:

מדינת ישראל – באמצעות תביעות תל-אביב

בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו המורה למשיבה להמציא לעיון ההגנה את נהלי העבודה וההנחיות של מז"פ בכל הנוגע לגילוי ראיות DNA, אופן בדיקתה והטיפול בה במעבדה.

כמו כן מבקשת ההגנה לקבל לעיונה את הנהלים הנוגעים לתיקוף שיטות העבודה של המעבדה ובפרט אופן התיקוף של תוכנת EuroForMix, תוכנה לניתוח הסתברותי של תעורבות DNA בה נעשה שימוש לביסוס חוות הדעת הסטטיסטית בענייננו.

ואלה נימוקי הבקשה:א. כללי

1. נגד המבקש הוגש ביום 29.09.22 כתב אישום, המייחס לו עבירה של התפרצות למגורים לבצע עבירה, על פי סעיף 406(ב) לחוק העונשין התשל"ז-1977, ועבירת גניבה על פי סעיף 384 לחוק העונשין התשל"ז-1977.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 24.06.22 התפרץ הנאשם לדירת המתלונן שעה שהמתלונן ואשתו שהו בדירה, בכך שנכנס דרך דלת הדירה לאחר שהמתלונן השאיר בשגגה את מפתחות הדירה מחוצה לה. הנאשם נטל מחשב נייד מסוג DELL ועזב את הדירה עם המחשב וצרור המפתחות.

3. על פי חומר החקירה בתיק ניתן ללמוד כי הראייה היחידה, אשר קושרת את המבקש לביצוע העבירה, הינה גילוי תערובת DNA, שלה יותר מ-3 תורמים, על כבל שהיה מחובר למחשב. בשל טענה זו החומרים המבוקשים בבקשה זו חיונים להגנת הנאשם.

4. מחומר החקירה עולה כי המשיבה מייחסת למשיב את בצוע הפריצה וזאת על בסיס חו"ד מומחה מז"פ, אשר קבעה כי ה-DNA של המבקש הוא תורם אפשרי לתערובת ה-DNA שנמצאה, ועל בסיס חו"ד נוספת המבקשת לייחס לכך משמעות סטטיסטית מבחינת יחס נראות וזאת באמצעות תוכנת EuroForMix, תוכנה לניתוח הסתברותי של תערובות DNA – תוכנה שלא מספקת ממצא מוחלט ביחס להימצאות או היעדרות של DNA הנאשם בתוך התערובת אלא מספקת הערכה ביחס לסבירות שני תרחישים תיאורטיים שונים..

5. משמדובר בראייה היחידה עליה מבוסס התיק, ברי כי מדובר בחומרים החיוניים לביסוס קו ההגנה של הנאשם. בכוונת ההגנה לטעון טענות בדבר המשמעות הראייתית, כמו גם המשמעות המשפטית, של הממצא האמור – אשר לשיטת ההגנה לא ניתן לבסס עליו הרשעה מעבר לספק סביר.

6. לדברים משנה תוקף בשים לב לכך המשיבה הסתמכה על תוכנת ה-EuroForMix לניתוח יחס הנראות בחוות הדעת הסטטיסטית עליה היא מתבססת. מדובר בתוכנה לניתוח הסתברותי של תערובות DNA המהווה כלי חדשני שלא מובן שממצאיו מהימנים מספיק מבחינה מדעית (אפילו לא ברמה בינלאומית, ראו למשל ביחס לתוכנה מקבילה (10.2.2022) *Wisconsin v. Williams* p. 10), ודאי שלא ברמת המהימנות והקבלה המדעית הנדרשות כדי להפכה לראייה קבילה במשפט פלילי בהתאם לאמות המידה שהותוו לכך בפסיקה. בשים לב לחדשנותה של התוכנה ישנה חשיבות רבה במיוחד לכך שבידי ההגנה יעמדו הכלים לבחון את היפותטיות או ספקולטיביות הממצא בין היתר בהסתמך על האופן שבו הנתונים הוזנו לתוך התוכנה, כמו גם לבחון את הליך התיקוף של התוכנה אשר טיבו ואופיו המשליכים על היכולת להעריך או להסתמך על התוצאות שהתקבלו ממנה.

המסגרת המשפטית לבקשה:

7. זכותו של המבקש לעיון בחומר המבוקש נובעת הן מההכרה בחשיבות התנהלותן של הרשויות בשקיפות ולאור כללי הצדק הטבעי.



8. ב-30.03.21 פורסם דו"ח ביניים בנושא ראיות פורנזיות ע"י הוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא ותיוקון בראשותו של כבוד השופט (בדימוס) פרופ' יורם דנציגר (להלן: **"דו"ח דנציגר"**).

9. דו"ח דנציגר סקר את המצב המשפטי בישראל ביחס למעמדן של ראיות פורנזיות ולעבודתם של הגופים המקצועיים האמונים על עריכת בדיקות פורנזיות, בחן את סוגי הפגמים העלולים ליפול בראיות פורנזיות והגורמים להן. בסיומו ריכז הדו"ח המלצות קונקרטיות להתמודדות מערכת המשפט עם הגורמים האפשריים להרשעות שווא, המבוססות, ולו בחלקן, על ראיות פורנזיות שגויות, ובפרט בשים לב לפערי הכוחות האינהרנטיים בין התביעה לבין ההגנה.

10. כחלק מהמלצות הדו"ח נקבע (ע"מ 66-67, סעיף 5):

"הוועדה ממליצה כי הנהלים של המעבדות המעניקות שירותים פורנזיים למדינה יובאו לעיון הציבור בהקדם האפשרי, על מנת להבטיח שקיפות מירבית של האופן שבו נערכות בדיקות בתחום הפורנזי, לאפשר ביקורת שיפוטית אפקטיבית ביחס לאותן בדיקות ולחשוף את אופן עריכת הבדיקות לבחינה והתייחסות של הקהילה המדעית. הוועדה ממליצה, בדעת רוב, שהמשטרה תפרסם גם נהלי עבודה המסווגים כהנחיות, הנוגעים לאופן ביצוען של בדיקות פורנזיות, שיטת הבדיקה שבה נעשה שימוש ואופן הסקת המסקנות ועריכת חוות הדעת. זאת, כנגד עמדתם החולקת של נציגי משטרת ישראל בוועדה, שלפיה הנחיות אלה אינן מחויבות בפרסום ויש להעבירן רק במסגרת הליכים משפטיים בהתאם לרלוונטיות שלהן. עד לפרסום הנהלים וההנחיות, הוועדה רשמה לעצמה את הודעת משטרת ישראל בנוגע למסירתם להגנה במסגרת הליכים משפטיים שבהם יהיו רלוונטיים לדיון, וממליצה שהם יימסרו בכל תיק שבו התביעה מסתמכת על ראיה פורנזית וההגנה מודיעה כי קיימת מחלוקת ביחס לראיה הפורנזית האמורה."

11. עיננו הרואות כי הוועדה המליצה בדעת רוב על פירסום נהלי העבודה, שיטת הבדיקה והסקת מסקנות. לא זו בלבד שההמלצה הייתה פרסום גורף לכלל הציבור של ההנחיות ונהלי העבודה, אלא שישנה המלצה קונקרטית – הנסמכת על עמדת המשטרה עצמה בוועדה – לפיה בהליך שבו יש מחלוקת ביחס לראיה פורנזית יש למסור את הנהלים לידי ההגנה.

12. מכל מקום מדובר במידע שיש למבקש זכות עיון בו בהיותו החוסה תחת חוק חופש המידע, על פי סעיף 6 לחוק חופש המידע על משטרת ישראל ועל יחידת התביעות שלה, בהיותן רשויות ציבוריות,

להעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהלות הכתובות, שעל פיהן הן פועלות ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור:

” 6. הנחיות מנהליות וחוקי עזר

(א) רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המנהליות הכתובות שעל פיהן

היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור.

(ב) (ב) הוראות סעיף 9 יכולו בשינויים החויבים, על העמדת הנחיות מנהליות לעיון

הציבור לפי סעיף זה...”

13. על אף שחובה זו איננה מוחלטת, הרי היא מוגברת כאשר מוגשת בקשה לגילוי מידע הנדרש לצורך אינטרס פרטי, היינו **זכות עיון פרטית** – כמו למשל מידע הרלוונטי להליך פלילי – אז יש ליתן משקל גבוה יותר לאינטרס של המבקש לגילוי החומר, ומשקל נמוך לאינטרס הרשות שלא לגלות את החומר.

14. בסעיף 10 לחוק חופש המידע נקבע כי:

”בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה ... תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לעניינו של המבקש במידע ... ”

כאמור, כאשר מדובר בנאשם בהליך פלילי המבקש מידע הדרוש לו לשם הגנתו, הרי שהאינטרס שלו בקבלת החומר הוא אינטרס מוגבר.

15. יפים לעניין זה דבריו של כבוד הנשיא א' גרוניס ברע"פ 2398/08 מ"י נגד אליצור סגל, פורסם בנבו 19.06.11:

”התשובה צריכה להימצא, לטעמי, בקביעה של כללים דומים לעניין היקף הגילוי בין אם מדובר בהליך הפלילי ובין אם מדובר בהליך לפי חוק. זאת, כמובן, לגבי אותם מקרים בהם מדובר בבקשה של נאשם לקבלת מידע. למען הסר ספק מובהר כי דבריי מכוונים לגבי נאשם, קרי לאחר שהוגש כתב אישום. אין ללמוד מדבריי כי סבור אני שזכות דומה עומדת למי שמנתהלת לגביו חקירה וטרם הוגש נגדו כתב אישום.”



16. כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, כך למשל בבש"פ 4157/00 נמרודי נ' מ"י, פ"ד נד (3) 625 (2000); בש"פ 1355/98 בן-ארי נ' מ"י, פ"ד נג (2) 1 (1998), בש"פ 10283/09 אליק לדר נ' מדינת ישראל, יש לפרש את המונח חומר חקירה במובן הרחב ובין היתר גם בראיות השייכות לפריפריה של האישום:

"אין לפרש את המונח 'חומר חקירה' פירוש דווקני ומצמצם, המוגבל לחומר הראיות הנוגע אך ורק במישרין לעבירה המיוחסת לנאשם. הנטייה היא למתן פירוש מרחיב. די גם בנגיעה עקיפה. לשון אחרת; 'חומר חקירה' הוא גם ראיות השייכות באופן הגיוני 'לפריפריה של האישום', אשר להן עשויה להיות רלוונטיות לאישום או לניהול ההגנה".

17. הדברים מתחדדים בענייננו באופן קונקרטי שכן מדובר בנהלים אשר המשיבה – באמצעות נציגיה בוועדה הציבורית למניעת הרשעות שווא (ועדת דנציגר) – הצהירה שבמקרים כגון המקרים דנן, שבהם הראיה הפורנזית מצויה במחלוקת, יש להעבירם לעיון ההגנה, בזו הלשון: "עד לפרסום הנהלים וההנחיות, הוועדה רשמה לעצמה את הודעת משטרת ישראל בנוגע למסירתם להגנה במסגרת הליכים משפטיים שבהם יהיו רלוונטיים לדיון, וממליצה שהם יימסרו בכל תיק שבו התביעה מסתמכת על ראיה פורנזית וההגנה מודיעה כי קיימת מחלוקת ביחס לראיה הפורנזית האמורה" (עמ' 61 לדו"ח הביניים) (ההדגשות הוספו).

18. לאור כל האמור לעיל, ועל מנת שהמבקש יוכל למצות את הגנתו, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למדינה להעביר לידי ההגנה את החומר המבוקש.



ב/א אלון
יעל (פינקלמן) ניסן, עו"ד
ב"כ המבקש