

ד'

ת"פ 59221-09-22
בפני כב' השופט בקר
קבוע ליום 29.3.23

בית המשפט השלום בתל אביב

מדינת ישראל
באמצעות יחידת תביעות תל אביב

תמאשימה:

– נגד –

ארתור קרפוב, ת"ז 321307944
באמצעות ב"כ עו"ד יעל ניסן פינקלמן

תנאשם:

תגובה לבקשה לקבלת צו להמצאת מסמכים
לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982

המאשימה מתכבדת בזאת ליתן תגובתה לבקשה לקבלת חומרי חקירה כדלקמן:

רקע:

1. ביום 29.9.22 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו שתי עבירות:
2. עבירה של התפרצות לדירה - לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין
3. עבירה של גניבה - לפי סעיף 384 לחוק העונשין.
4. בהמשך, ולאחר מספר דיונים במסגרת הליך המוקד בפני כבוד השופטת פוזננסקי, כפר הנאשם במיוחס לו והתיק נקבע לשמיעת ראיות בפני מותב זה.
5. ביום 5.2.23, ובטרם תחילת שמיעת ההוכחות בתיק, הוגשה על ידי ההגנה בקשה לקבלת נהלי העבודה וההנחיות של מז"פ, הקשורות לדנא וכן את הנהלים הנוגעים לתיקוף שיטות העבודה של המעבדה ובפרט אופן התיקוף של תוכנת EuroForMix.

המסגרת המשפטית:

6. כידוע, המבחן המרכזי בפסיקה להיותו של חומר "חומר חקירה" לפי סעיף 108 לחסד"פ הינו "מבחן הרלוונטיות".
7. הכלל הוא כי בית המשפט לא יאפשר את הטרדת התביעה בבקשות שעניינן חשיפת מידע שהקשר בינו לבין כתב האישום קלוש ולא יתיר מסע דייג אחר חומר רק מתוך תקווה ספקולטיבית אולי ימצא באותו החומר כדי לסייע להגנת הנאשם (ראה והשווה בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' מביה"ד הצבאי לערעורים).
8. על אף הגישה הליברלית, המבחן אינו מבחן הזיקה לאירוע ובוודאי שאינו בבחינת "אם לא יועיל לא יזיק". לכן, בקשה לעיון בחומר מתוך גישה שמא אולי ניתן יהיה לדלות ממנו טענה לפגם כזה או אחר היא בבחינת מסע דיג. מכאן, הרי שרק לאחר שחוצים את מחסום הרלוונטיות, אנו נדרשים למלאכת האיזון שבין זכותו של הנאשם לעיון בחומר לבין חיסיון ואו אינטרס נוגד אחר. בעניין זה, בין יתר השיקולים יש להביא בחשבון את

עוצמת הרלוונטיות (שולית או גבוהה) מול עוצמת האינטרס המוגן. (ראה בש"פ 6662/19 מדינת ישראל נ' יניב בן עוז ואח').

9. לצד הגישה המרחיבה לגבי סיווג חומרים כחומרי חקירה וחמגמה לאפשר לסנגוריה הזדמנות הולמת להכין את הגנתה, הודגש לא פעם כי אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של 'חומר החקירה' ראיות, שהרלוואנטיות להן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית, וכי אל לו לבית המשפט להתיר לסנגור להפליג למרחקים ולערוך 'מסע דיג' בלתי מסוים ובלתי ממוקד מתוך תקווה ספקולטיבית שמא יימצא בחומר המבוקש דבר מה העשוי לסייע להגנה.

10. כן נפסק כי גם לטיעון ש"אין חקר לתבונת סניגור" יש גבולות ואין לראות בו מפתח לקבלת כל חומר, מקום בו מדובר באפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין.

11. יפים בעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בבש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל:

"יש לזכור כי להרחבה לא מבוקרת של חובת הגילוי יש מחיר, וכי אל מול האינטרס המובן של נאשם לקיומה של חובת גילוי רחבה עשויים לעמוד אינטרסים אחרים נוגדים, כגון שיבוש חקירות, פגיעה במקורות מודיעיניים, הגנת על כבוד האדם והפרטיות של עדים והגנה על זכויותיהם של מתלוננים וצדדים שלישיים (בש"פ 5881/06 בניזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד טב(1) 684 (2007); בש"פ 4508/15 סבג נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.7.2015); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.2.2009)). בנוסף, קיים גם האינטרס הציבורי בהגנה על יעילות ההליך הפלילי. להרחבת חובת הגילוי השפעה בין היתר על התארכות לא סבירה של השלב שבין הגשת כתב האישום לבין תחילת ניהול המשפט... הרחבת הזכות לקבלת חומרי חקירה פריפריאליים, בעלי זיקה רחוקה, שולית או ספקולטיבית, פותחת פתח להתדיינות מיותרות ולעינוי דין ולהכבדה מיותרת, גם בהליך העיקרי, שאינה תורמת לעשיית הצדק ומונחת כאבן רחיים על צווארו של ההליך הפלילי".

12. דברים אלה נאמרים ביתר שאת מקום בו מדובר בחנחיות פנימיות ואו נהלי עבודה. כך לדוגמא, בבש"פ 6717/12 מדינת ישראל נ' ברוך אהרון, דחה בית המשפט עתירת ההגנה לקבלת מידע נהלי עבודה, הנחיות פנימיות ופרוטוקולים שהנחו את המעבדה לזיהוי פלילי עת ערכה בדיקות רלוונטיות הקשורות לתוצאות בדיקות DNA. נקבע כך:

"לא עלה בידו של המשיב, על אף בקשותינו החוזרות ונשנות, ליצור לעצמו נקודת אחיזה המסבירה מדוע ברצונו לעיין בכל המידע שדדש... לא שמענו מפיו דברים משכנעים מדוע המסמכים המבוקשים רלוונטיים וראויים להיכלל במסגרת חומר חקירה. אין באפשרות הכללית כי ייתכן וחומר החקירה יסייע ביזו כדי להכריע כי מדובר במסמכים רלוונטיים... הרחבה שכזו לגישת בית המשפט לעניין חומר חקירה אינה

תורמת לזכותו של הנאשם להליך הוגן והיא עלולה לפגוע בהליך הפלילי."

13. עוד בהקשר זה, ראה בש"פ 3524/18 **מדינת ישראל נ' רדה בלאי**, שם נדחתה עתירת ההגנה לחשיפת נוהל בז"פ בעניין "הנחיות עבודה לחיפוש והשוואה של טביעות אצבע" תוך שנקבע, בבחינת למעלה מן הצורך, שיש בחשיפת החומרים האמורים כדי לפגוע באינטרסים ציבוריים חשובים אחרים.

14. ובמחוזותינו, בע"ח 975-09-19 **מדינת ישראל נ' מוראג אבו עגינה**, נדחתה עתירת ההגנה לעיון בהנחיות מז"פ בנושא דפדוף באלבום עבריינים תוך שנקבע:

"גם כאן אין להגנה עילה ספציפית לעיון בנהלים, מלבד הרצון להשוותם לאופן ביצוע פעולת החקירה, ולנסות לאתר בה פגמים..."

בניסיון לאתר חוסר התאמה בין נהלים לבין שיטות עבודה, ללא טענה ספציפית לפגם, טעם אשר כשלעצמו אינו מצדיק חשיפת נהלים אשר ברגיל אינם באים בגדר חומר חקירה.

...אין מקום לקבוע כי נוהל פנימי... רק בשל קיומו, מהווה חומר חקירה שניתן לחשוף לפי סעיף 74 לחסד"פ."

15. בדומה, נקבע בע"ח 18157-75-16 **מוריס אודיו נ' מדינת ישראל**, כי נהלי עבודה של מעבדות או גופים ציבוריים אינם חוסים תחת ההגדרה הקלאסית של חומרי חקירה. בתוך כך, יש להראות זיקה ישירה /או לטעון טענה ספציפית המצביעה על כשל או פגם בחקירה כדי שתעמוד לזכותו שלה נאשם זכות עיון.

16. שוב, במקום אחר, ע"ח 48183-02-17 **חיים בוביליוב נ' מדינת ישראל**, דחה בית המשפט עתירת ההגנה לעיון בהנחיות ונהלים פנימיים של המכון לטוקסיקולוגיה ופרמקולוגיה קלינית הנוגעות לבדיקת הסם בדגימת שתן של חשודים בעבירה של נהיגה תחת השפעת סמים וכן נהלי אגף התנועה במשטרת ישראל בכל הנגוע לאופן התפיסה, אחסון, שינוע וכל עניין רלוונטי אחר הנגוע ללקיחת דגימת שתן מחשודים, וזאת שוב, משלא הראתה ההגנה זיקה קונקרטית בין הנהלים לבין הגנתו של המבקש.

17. בהקשר דומה ראה והשווה פ"ל 220-03-15 **מדינת ישראל נ' אבו דין**, וההפניות שם; כמו גם ע"ח 47710-04-13 **מדינת ישראל נ' אבו לטיף**; מ"ת 31001-0315 **מדינת ישראל נ' פרל**; ע"ח 28980-09-14 **בתי זיקוק לנפט בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל**; מ"ת 22431/09 **נחמיאס נ' מדינת ישראל**; ע"ח 18654-11-14 **מדינת ישראל נ' חברת מחצבות ורד בע"מ**.

הנחיית עבודה של מז"פ

18. מדובר במסמך המתאר דרך מוגדרת לביצוע בדיקה, הפעלת מכשור, תפעול מערכות, ניתוח ודיווח תוצאות, תחזוקה וכל פעולה אחרת שנגזרת מאלה, הנחיית עבודה יכולה להיות מנת חלקם של שוטרים בודדים במשרד/במעבדה ואינה משפיעה על מערכים שלמים, מערך פרוס או על שק"ד וסמכויות, עם זאת להנחיות מז"פ יכולה להיות השפעה על פרטים בציבור. הנחיות עבודה קיימות במדרג האיכות החטיבתי וכן במעבדות

ובמדורים של מז"פ. הנחיות עבודה מסווגות בסיווג "שמור" או "סודי" בהתאם לתוכן. פורמט הנחיות העבודה במז"פ הוא בהתאם לפורמט שהוצע ע"י הרשות הלאומית להסמכת מעבדות או פורמט דומה.

19. רובן של שיטות הבדיקה במז"פ מוסמכות ע"י הרשות הלאומית להסמכת מעבדות (להלן "הרשות") לתקן ISO17025 - "דרישות כלליות לכשירות של מעבדות בדיקה וכיול". תוקף ההסמכה הנוכחי הוא עד ה-5.7.2022 ומבדק חסמכה מחדש מתקיים מדי שנתיים. כחלק מההיערכות הרשות למבדק, מועברים הנהלים והנחיות העבודה הרלוונטיות לרשות בהתאם להנחיות יחב"מ לנושא זה.

20. חלק מהנחיות העבודה של מז"פ מסווגות, לאור חשש מחשיפת שיטות ואמצעים ומהכוונת התנהגות עבריינית. עם זאת, רובן של הנחיות העבודה אינן מסווגות.

21. החובה לפרסם הנחיות מעוגנת בסעיף 6 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: "חוק חופש המידע"), המחייב את המשטרה, ככל רשות ציבורית לפרסם את ההנחיות המנהליות שהיא פועלת לפיהן ואשר יש להן נגיעה או חשיבות לציבור. עם זאת, סעיף 14 לחוק חופש המידע, מחריג מתחולת החוק את מערכי החקירות והמודיעין במשטרה. לאור העובדה שמז"פ היא חלק ממערך זה, הרי שהיא מוחרגת מתחולת החוק.

22. לשאלה מהן "הנחיות מנהליות" ומה פרשנות הצירוף "נגיעה או חשיבות לציבור" אין תשובה חד משמעית. בפקודה 01.02.01 הוגדר מהו נוהל, כדי שמסמכים שבמהותם עונים להגדרה זו יגובשו ויפורסמו בדרך הקבועה בפקודה. ככלל, ככל שמדובר במדרג ההנחיות המנהליות הקיים במשטרה, ישנן הוראות משטרה ופקודות מטא"ר המתפרסמות במלואן. לגבי נהלים, חללו יפורסמו אם יש להם נגיעה או חשיבות לציבור ואם לא מתקיים אחד מן הסייגים לפי סעיף 9 לחוק חופש המידע, המאפשרים להימנע מפרסום נוהל. מז"פ כאמור, קבעה כי כל הנהלים שלה מותרים לעיון הציבור וכאלה, מותרים בפרסום.

23. לגבי הנחיות העבודה של מז"פ – יש לבחון את התוכן ולא את הכותרת ולפרסמן ככל שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור או ככל שההגנה הצביעה על זיקה ישירה ו/או טיעון קונקרטי הנוגע לכשל או פגם בחוות הדעת.

24. עתה, עם מושכלות יסוד אלו נצא ונבחן את עתירת ההגנה לעיון בהנחיות לפיהן ערך העד-רונן בורלא חו"ד סם, לציין כי בדיון החמשך שד ההוכחות הקבוע ליום 18.1.23 עתידה להתייצב עדת תביעה נוספת מטעם מעבדת הסם, עדת תביעה מספר 8 לכתב האישום, הגברת אסתי קוכלסקי החתומה על חוות דעת מומחה מיום 6.8.18, תיק ז"ב-41714/18-12, וסביר שבקשה זו של ב"כ הנאשם, נשוא תגובה זו תהא רלוונטית גם לעדותה, ומשום כך תגובה זו מתייחסת גם לחוות דעת שערכה העדה.

מן הכלל אל הפרט:

25. על רקע ההלכות והכללים המשפטיים כפי שפורטו בהרחבה לעיל, המאשימה סבורה שאין בנימוקי ההגנה כדי להצדיק היעדרות לבקשה לעיון בחומרים.

26. ההגנה לא הצביעה על זיקה ישירה ו/או טיעון קונקרטי-ספציפי הנוגע לכשל או פגם בחו"ד כדי שתעמוד לה זכות עיון.

27. כאמור, מלבד הרצון לחשוות בין הנהלים לאופן ביצוע הבדיקה ולאתר פגמים – אין כל טענה ממשית ביחס לאופן הבדיקה.
28. בהקשר אחרון זה נבקש להזכיר כי ההגנה לא עתרה לבדיקת המוצגים מטעמה ולא הוגשה חו"ד מטעמה.
29. זאת ועוד, חזקת תקינות המנהל עומדת כל עוד לא הועלתה טענה לפגם בעבודת המעבדה / או בשרשרת המוצג על ביצוע או מחדל בפעולה בניגוד לנוהל / הנחית עבודה (בש"פ 6662/19 מדנ"י נ' בן עוז). גם כאשר מועלית טענה כאמור, "לא כל השערה ספקולטיבית עשויה לשמש תשתית מספקת להגדרת "חומר חקירה" ואין די בתקווה בלבד כי בתיק מסוים יימצא חומר שעשוי להועיל להגנת הנאשם, כדי להכניס את החומר בגדרי הגדרה זו" (בש"פ 9322/09 מסארווה נ' מדנ"י). לפיכך כל טיעון כללי בדבר ההצדקה לחשיפת נהלים/הנחיות מז"פ לא יהווה "נקודת אחיזה" מספיקה (בע"ח 59432-06-15 אטיאס נ' מדנ"י).
30. עיון במענה לכתב האישום, מיום 29.1.23, מלמד כי ההגנה טענה כי הנאשם לא ביצע את העבירה המיוחסת לא וכן כי ראיית ה-DNA "לא תעמוד". קרי, גם במקרה זה לא העלתה ההגנה כל טענה קונקרטית בהקשר זה.
31. לבסוף, בהתייחס לתוכנת EuroForMix נציין כי הנחיית העבודה עדיין בשלבי טיוטה וטרם אושרה ע"י הגורמים הרלוונטים במז"פ, למרות שהמעבדה עובדת לאורה.

לסיכום:

32. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות עתירת ההגנה לעיון בהנחיות לפיהן נערכה חוות הדעת.
33. לחילופין, וככל שבית המשפט יסבור כי קיימת רלוונטיות לנהלים המבוקשים – תעתור המשיבה לקבוע מועד לדיון בבקשה, במעמד הצדדים, אליו יזומן נציג מטעם המעבדה.

אילנה קיפניס פרדמן, עו"ד
ב"כ המאשימה