

ת"פ 33543/10/16 - מדינת ישראל נגד בני בוגנים

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 33543-10-16 מדינת ישראל נ' בוגנים
תיק חיצוני:

בפני	כב' סגן נשיא, השופט ניר מישורי לב טוב
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	בני בוגנים

החלטה

1. בפני התנגדות ב"כ הנאשם להעדתו של עד תביעה מס' 7, ד"ר רוני קינג באמצעותו מבקשת המאשימה להגיש דו"חות המתייחסים לבדיקות מעבדה שערכה כראיה במשפט.

2. רקע :

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוען של עבירות איסור צידת חיית בר מוגנת ללא רישיון ציד או היתר וכן איסור ציד בשיטות אסורות (הרעלה).

בעובדות כתב האישום נטען על ידי המאשימה כי בתחילת חודש ינואר 2014 ובסמוך למועד זה, בשטחי רפת מושב יונתן שברמת הגולן (להלן: "הרפת") הניח הנאשם, ששימש במועד הנ"ל כמנהל הרפת במושב, פיתיון בשר עגל טרוף, עליו פיזר תכשיר הדברה המכיל חומר מסוג METHOMYL (להלן: "הפיתיון", "הרעל" לפי העניין). במטרה להרעיל חיות בר למוות. הנאשם פיזר את הרעל על הפיתיון ללא היתר מאת המנהל.

METHOMYL הינו חומר הדברה פעיל המיועד לצרכי הדברה חקלאית, לרוב באמצעי ריסוס. המדובר בחומר הרעלה רעיל ביותר, כאשר שימוש אסור בו, כפי שנעשה על ידי הנאשם, על ידי פיזורו על הפיתיון, גם בכמות מזערית, יכול להוביל למוות בייסורים, כתוצאה מכשל במערכת העצבים ומחנק. שימוש ב METHOMYL מהווה סכנה למשתמש ולסביבתו, ובכלל זה לבני אדם, בעלי חיים ומקורות מים. הוספתו לפיתיון, כפי שעשה הנאשם כנ"ל, הינה אסורה בתכלית האיסור ועלולה לגרום להרעלתם ולמותם של חיות הבר הבאות עמו במגע באמצעות אכילתו, תוך דקות ספורות.

בתאריך 9/1/14 בשעה 15:00 ובסמיכות לה, נמצאו על ידי פקח המאשימה 7 תנים מתים בשטחי הרפת, בסמוך לפיתיון המכיל את הרעל, שהניח הנאשם במקום. תן הינו חייט בר מוגנת, במעשיו אלה צד הנאשם תנים באמצעות הרעלתם, לנאשם לא היה רישיון ציד ולא היה היתר למעשיו.

3. טיעוני ב"כ הנאשם :

א. תפקידו של העד, בהתאם לחומר החקירה, התמצה במילוי תעודות משלוח שעניין בקשה מטעם רשות הטבע והגנים לבדיקת גוויות וחומר החשוד כרעל במכון הווטרינרי. אף שהמאשימה בחרה שלא לצרף כלל כעדי תביעה את הבודקים עצמם מהמכון הווטרינרי, הרי שמעבר לדרוש ולמען הזהירות, מתייחסת ההתנגדות להגשת דוחות הבדיקה בכלל ולעדוּתם של המומחים, היה ואלו כן היו עדי תביעה.

ב. נוכח העובדה כי סוגיה דומה, שלא לומר זהה, הוכרעה אך לפני מספר חודשים בידי מותב

זה במסגרת ת"פ 40462-01-15 מדינת ישראל נ' יהודה נוקד, ההגנה סבורה כי די בשלב הזה להפנות לקטע הרלוונטי מן ההכרעה בעניין נוקד ומבקשת לראות בכל טיעוניה בכתב ובעל פה שם כמבססים גם את התנגדותה הנוכחית. המאשימה בחרה שלא להגיש ערעור על ההחלטה בעניין נוקד, ואם היתה סבורה כי שגגה נפלה בידי מותב זה, רשאית היתה להגיש ערעור על החלטתו זו בלבד בסוף ההליך בהיותה החלטת ביניים בהליך פלילי.

ג. מועד הערעור להגשת ערעור חלף זה מכבר ומשכך תמוהה התעקשותה הנוכחית של המאשימה אותה עמדה שנדחתה, ושהפכה לחלוטה.

ד. ב"כ הנאשם הפנה לנימוקי ההחלטה בתיק 40462-01-15.

4. טיעוני ב"כ המאשימה :

א. במהות המשפט הפלילי עומד הצורך להתחקות אחר חקר האמת, וכי בית המשפט הנכבד יכול להגיע להחלטה מושכלת של הרשעה או זיכוי הנאשם בדינו, רק לאחר שמיעת

מארג הראיות הכולל בתיק, לרבות, כפי במקרה שבפנינו, עדות המומחה מטעם המאשימה עד התביעה מס' 7, ד"ר רוני קינג, מהמכון הווטרינרי בבית דגן (להלן: "המומחה") ביחס לדו"חות בדיקת המעבדה שעניין בדגימות הרעל שנמצאו בפגרי התנים מושא כתב האישום, תנים שנמצאו בשטח הרפת של מושב יונתן, שהייתה בניהולו של הנאשם במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, פגרי תנים שנמצאו בסמיכות פיזית לפיתיון הרעל, שהניח הנאשם ברפת זו (להלן: "דו"חות הבדיקה").

ב. תכליתו של סעיף 77 (א) לחסד"פ הינה לא להפתיע את הנאשם קרי, כי על התביעה "לשחק"

עמוד 2

בקלפים פתוחים. במקרה דנן לא הוסתר דבר מהנאשם והוא לא הופתע מדבר.

לחילופין, לחקירה הנגדית תפקיד מכובד ובעל משמעות רבה במשפט המקובל, שכן באמצעותה יוכל בית המשפט הנכבד לקבוע האם המומחה מטעם המאשימה הינו עד אמין האם באמת בדק המומחה כיאות את הדגימות שנלקחו מפגרי התנים שנמצאו בשטח הרפת והגיע על בסיסן לקביעותיו מושא דו"חות הבדיקה? האם המדובר בכלל בעד מומחה? ולבסוף, לאחר שמיעת עדותו הכוללת, ליתן את המשקל הראוי לעדותו בתוך משקלן של יתר הראיות שנפרשו בפניו.

ג. במקרים רבים, לרבות בתיקי רצח מורכבים, לא ניתנת להגנה האפשרות לבצע בדיקה

עצמאית בראיה הגולמית והיא צריכה לעתים להתבסס על תיעודו של מומחה התביעה בלבד על מנת להציג חוות דעת מומחה נגדית מטעמה.

ד. גרסתו הכבושה של הנאשם - המשקל שניתן ל"מחדל ראייתי" הינו נגזרת בסופו של יום מהתשתית הראייתית הנוספת שהונחה בפני בית המשפט הנכבד בתיק שבפניו ולכן, במקרה בו הנאשם מודה בחקירתו במיוחס לו, כפי המקרה דנן, הינו שונה בתכלית ממקרה בו הנאשם מכחיש לחלוטין את עצם המעשה. לשיטת המאשימה, גרסתו של החשוד בחקירתו משליכה באופן ישיר על פעולות החקירה הנדרשות מרשויות החקירה ובאופן טבעי גם על שאלות בנוגע ל"מחדלי חקירה" נטענים.

ה. על רקע תכליתו של סעיף 77 (א) לחסד"פ, כאמור לעיל, המאשימה בדעה, כי בנסיבות ענייננו, השמדת הדגימות מושא דו"חות הבדיקה, בטרם מתן האפשרות לבדיקתן החיצונית ע"י מי מטעם הנאשם (עוד בשלב היותו חשוד) אינה מהווה מחדל מטעמה, שכן אין מוטלת עליה החובה שבחוק לשמור את הדגימות שנדגמו מהפגרים ע"י המומחה, [כפי שלא שומרים את חתיכת הבשר הרקמה - שנלקחה מחיית הבר.

14. לחילופין בלבד טוענת המאשימה, כי השמדת הדגימות מגיעה, לכל היותר, כדי "מחדל חקירתי" ומפנה את בית המשפט הנכבד לפסיקה רלוונטית הבאה שיש בה להראות, כי גם במקרים של השמדת ראיות/מוצגים/דגימות, עוד בטרם בדיקתן ע"י מומחים מטעם ההגנה, בתי המשפט לערכאותיהם, שמעו את עדויות מומחי התביעה הרלוונטיים מעל דוכן העדים ב"כור ההיתוך" של חקירה ראשית, נגדית וחוזרת, ורק לאחר מכן פנו ליתן להם המשקל היחסי הראוי בתוך מארג הראיות הכולל: ע"פ 6761/14 מדינת ישראל נ' שפיק רכאב ואח' (פורסם בנבו) 8.02.2015, ע"פ 1826/14 רווית דוד נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו), 4.08.2014, ע"פ 5441/10 פלוני נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו), 2.05.2012, רע"פ 4581/14 אתיאל סיסו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 9.07.2014.

דין והכרעה :

בתיק זה טרם החלה שמיעת הראיות וזאת לאחר שהנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום.

מבקשת ב"כ הנאשם ותגובת ב"כ המאשימה עולה כי אין מחלוקת עובדתית בגין בדיקת פגרי התנים מושא כתב האישום והשמדת דגימות המעבדה לאחר עריכת דו"חות הבדיקה וטרם שהודע לנאשם , אז בהיותו בסטאטוס חשוד, על עריכת הבדיקות וכוונת המאשימה להשמדת הדגימות.

14. המסגרת הנורמטיבית

סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כי :

"(א) (1) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור 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"

הגם שבתי המשפט שאלו עצמם לא אחת האם קמה לנאשם הזכות לבדוק מוצגי התביעה במסגרת זכותו של הנאשם "לעיין" בחומר חקירה הרי שנראה כי העמדה השלטת בפסיקה מורה כי המוצג עצמו מהווה "חומר חקירה" ומכאן כי קמה לנאשם הזכות לבדוק והכל במסגרת מערכת האיזונים שנקבעו בפסיקה והאינטרסים השונים המשפיעים על ההחלטה מהו היקף זכות זו ומהם הדרכים למימושה. יפים לענייננו דברי כב' השופט ג'ובראן בבש"פ 4077/06 - אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (11/06/2006) :

"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 לתביעה לצורך הגשת כתב אישום (ראו, י' קדמי "על סדר הדין בפלילים" (חלק שני, תשס"ג) 715). חפצים אלו יכול ויהיו למשל קלטות וידאו או שמע (ראו, בש"פ 6022/96 מדינת ישראל נ' מני מזור (לא פורסם); בש"פ 2043/05 הנ"ל), וכן מוצגים מוחשיים אחרים, הנמצאים ברשות התביעה. לאור הרציונאלים החשובים העומדים בבסיס הזכות לעיין 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"

סעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע סייג להבאת ראיות מטעם התביעה :

"(א) לא יגיש תובע לבית המשפט ראיה ולא ישמיע עד אם לנאשם או לסניגורו לא ניתנה הזדמנות

סבירה לעיין בראיה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקם, אלא אם ויתרו על כך. "

ההגנה הפנתה בטיעוניה לע"פ (מח' חיפה) 41835-11-12 אברהם אריכה נ' מ"י פורסם במאגרים המשפטיים (13/2/13). בית המשפט דן בפרשה זו במצב עובדתי דומה למדי למקרה שבפני לפיו פנה ב"כ הנאשם בקשה לבדוק הדגימה עליה הסתמכה המאשימה וזו מסרה כי הדגימות הושמדו, טענת הנאשם להגנה מן הצדק נדחתה, דוחות הבדיקה הוגשו בהסכמה תוך שהנאשם טוען כנגד קבילותם. בית משפט קמא הרשיע הנאשם בדיון תוך שהסתמך בהרשעתו גם על ממצאי בדיקות הדגימות שהושמדו.

בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו (כב' השופט קיסרי) כי אמנם לא היה מקום לקבל טענת ההגנה מן הצדק במקרה זה אך זאת שעה שהיה מקום לעשות שימוש מידתי יותר לצורך הגנה על זכות הנאשם להליך הוגן וזאת באמצעות עשיית שימוש בסעיף 77(א) לחסד"פ ואי התרת הגשת דו"חות הבדיקה כראיה במשפט :

"20. 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 ראשוניים בכל הקשור לזכויות נאשם בהליך פלילי. מקורה של חובת המאשימה לאפשר עיון בראיות התביעה הוא בחובה רחבה יותר, המוטלת עליה גם כן והיא לנהל הליך הוגן וראוי (קדמי, שם, בעמ' 1017) ואין ספק שמחדל המשיבה במקרה זה הוא הפרה של חובה זו."

פסיקתו זו של בית המשפט המחוזי נסמכת אף על הלכת ע"פ (מח' חיפה) 47248-08-11 מ"י נ' דה מאיו, פורסם במאגרים המשפטיים) שם התקבל ערעור המדינה בגין זיכוי הנאשם מטעמי הגנה מן הצדק משלא אפשרה המדינה בידו לבדוק מוצגי הסם בניגוד לסיכום בין הצדדים. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט קיסרי בפרשה :

"אכן, מהשתלשלות הנסיבות כפי שזו תוארה בהחלטה, ואין מחלוקת לגביה, מתקבל הרושם של התנהלות שרירותית שהיא בבחינת ליקוי מאורות מצד התביעה אשר - וגם על כך לא יכולה להיות מחלוקת - גרמה לפגיעה של ממש באפשרותו של המשיב להתגונן בפני האישום שהוגש נגדו. עם הגשת כתב האישום קמה למשיב זכות לעיין בחומר החקירה ובכלל זה גם לבדוק כל חומר העשוי לשמש ראיה נגדו (סעיף 74 לחסד"פ). זכות העיון בחומרי החקירה מאפשרת לנאשם לנהל את הגנתו כראוי ומבטיחה מימוש של זכות יסוד של נאשם בפלילים לנהל את הגנתו באופן הוגן (בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ליאורה ברקו, פסקה 21 (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 13.8.09)). מניעת העברת חומר רלוונטי לעיונו של נאשם עלולה לפגוע בפוטנציאל ההגנה שלו (בש"פ 3099/08 דוד אברהמי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (טרם פורסם, [פורסם בנבו], 23.2.09))."

עם זאת, דעתי היא שהסנקציה הראויה במקרה של פגיעה בזכות העיון והבדיקה של הנאשם היא זו הקבועה בסעיף 77(א) לחסד"פ, היינו המניעה מלהגיש לבית המשפט ראיות שלנאשם ולסנגורו לא

ניתנה הזדמנות סבירה לעיין בהן ולהעתיקן.

יש אפוא ממש בטענותיה של המערערת שביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק אינו מתיישב עם ההלכה הפסוקה והוא אינו מידתי, וניתן היה לנקוט צעד מידתי אשר מחד גיסא יבטיח את זכויות המשיב הנאשם בפלילים, ומאידך גיסא יגן על אינטרס הציבור העומד ביסוד האשמתו של המשיב. ואכן, נוכח התנהלותה הבעייתית, שלא לומר המקוממת, של המדינה היה מקום שבית המשפט קמא ישתמש בסמכות הנתונה לו לפי סעיף 77(א) לחסד"פ כדי להגן על זכותו של המשיב להליך הוגן, שכן כפי שנקבע בעניין בורוביץ, בידי בית המשפט הסמכות לנקוט באמצעים שונים לתיקון הפגיעה בהליך הפלילי, ולא דווקא באמצעות ביטול כתב אישום (פיסקה 27).

פסיקתו זו של בית המשפט המחוזי אומצה על ידי בית המשפט העליון שעה שכב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז) דחה ברע"פ 1103/12 דה מאיו נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (16/2/16) בקשתו של המערער לקבלת רשות ערעור תוך שציין כי ניתן לרפא הפגם במקרה זה וכי המדינה מייצגת אינטרס ציבורי של העמדת עבריינים לדין אך "לא פחות גם הוגנות כלפי כולי עלמא".

דעות שונות נשמעו בפסיקה בגין הנפקות הראייתית להשמדת ראיה בידי התביעה ואי העמדתה לבדיקה בידי מומחה מטעם ההגנה שעה שנקבע כי במקרים עובדתיים מסוימים יש מקום להתיר הגשת הראיה המשנית (דו"חות בבדיקה או חוות דעת בגין ראיה שהושמדה) או אי היענות לבקשת ההגנה לבדיקת המוצג. דוגמאות לכך מצאתי במצב בו העברת ראיות לבדיקת ההגנה עלולה לפגוע במיציב בדיקתם של המוצגים בידי התביעה (בש"פ 4077/06 אדריאן שוורץ נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (11/6/06), אי ייחוס משקל ממשי להשמדת המוצג נוכח חוזקת הראיות האחרות וזכות הנאשם להגיש חוות דעת מומחה מטעמו (רע"פ 4581/14 סיסו נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (9/7/14), נאשם שהשתתף משמעותית בפנייה למאשימה בבקשה לבדיקת המוצג (ע"פ 70197/01 מ"י נ' ציון כהן, פורסם במאגרים המשפטיים (23/10/02)), זכות הנאשם לחקור מומחה התביעה בחקירה נגדית, להגיש חוות דעתו והעובדה כי ההגנה לא הופתעה מקיומה של הראיה המשנית (ת"פ 5264-11-13 מ"י נ' מ.מ. ג'יסר אל זרקא, פורסם במאגרים המשפטיים (13/6/15) אשר הדיון בו טרם הסתיים נכון למתן החלטה זו (יולי 2017).

מן הכלל אל הפרט :

לאחר שעיינתי בפסיקה אליה הפנו הצדדים וטיעוני הצדדים בכתב ובעל פה כפי שנטענו בתיק זה ובתיק 40462-01-15 אליו הפנו הצדדים בטיעוניהם מצאתי כי יש מקום להיעתר להתנגדות ב"כ הנאשם להגשת דו"חות הבדיקה והעדת עד התביעה ד"ר רוני קינג בעניינם לאור הוראות סעיף 77(א) לחסד"פ והכל מהטעמים כדלקמן :

א. התנהלותה של המאשימה בהתייחס לטיפול בבדיקת הדגימות שנלקחו מפגרי בעלי החיים שנמצאו בזירה וביתר שאת בהשמדת דגימות אלו נגועה בפגיעה קשה וחמורה בהגנת הנאשם שבפני ובקיפוח זכותו לעיין בחומר החקירה ולבדוק מוצגי המאשימה ובמה דברים אמורים ?

1) לטענת המאשימה לא נפל כל פגם בהתנהלותה שעה שאין כל חובה בחוק לשמר הדגימות. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים בנושא מצאתי כי דין טענה זו להידחות. שעה שסעיף 74 לחסד"פ מכיר בראייה הראשית ובמקרה זה החומר הנלקח מפגרי בעלי החיים כ"חומר חקירה" ושעה שבתי המשפט הכירו בזכות הנאשם לבדוק חומר חקירה זה, גם אם במגבלות ובדרכים שנקבעו בפסיקה, הרי שקמה על המאשימה חובה בדן לשמר ראיות אלו לצורך הצגתם כראיה בבית המשפט ולצורך מתן הזדמנות סבירה לנאשם לבדוקם באמצעות מומחה מטעמו. בהקשר זה אין כל שוני בין מוצג הדגימות ובין מוצגי סם מסוכן שעל התביעה לשמור כראיה ולחילופין להתגבר על הקושי הנעוץ בהרס המוצג המתכלה ע"י מתן אפשרות אמיתית לחשוד/נאשם לבדוק הראיה תוך זמן סביר.

2) אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים כי הדגימות אשר נלקחו מפגרי בעלי החיים נבדקו בסמוך למציאתם, עוד אין חולק כי דגימות אלו הושמדו טרם יידוע הנאשם (אז, חשוד) בדבר כוונת המאשימה להשמידם.

3) המאשימה אף לא טענה בפני כי הודע לנאשם עם הפתיחה בחקירה הפלילית בחקירתו במשטרה ואף לא בתקופה עובר להשמדת הדגימות כי נלקחו דגימות מפגרי בעלי החיים, כי נבדקו הדגימות וכי באפשרותו להגיש בקשה לעריכת בדיקות לדגימות מטעמו.

4) זאת אף בהתייחס לעדות ד"ר שמשוני בת.פ 40462-01-15 אשר אישר בהגנותו כי קיימים מצבים בהם דגימות נשמרות בתנאים טובים יותר (מינוס 80 מעלות) לצרכי מחקר למרות גודלן והצדדים לא טענו בפני כי המסד העובדתי בתיק שבפני שונה מזה שהוצג בפני בית המשפט בתיק ת.פ 40462-01-15.

5) החלטת בית המשפט בפרשת אריכה ניתנה שנה תמימה טרם עריכת הבדיקות בתיק שבפני, לא כל שכן השמדתם של הדגימות. עם זאת נראה כי החלטת בית המשפט לרבות דברי כב' השופטת תמר שרון - נתנאל כי ניתן לפתור הצורך בהשמדת הדגימות במתן הודעה בכתב לחשוד עם לקיחת הדגימות תוך העמדתו על זכותו לבקש בדיקתם תוך זמן סביר לא נפלו על אוזן קשבת מצד המאשימה אשר נראה כי לא יישמה פסיקת בית המשפט בנושא.

ב. עיון בפסיקה אשר הובאה לעיוני בטיעוני הצדדים בעל פה ובכתב בתיק זה ובתיק 40462-01-15 מעלה כי בעוד שהעובדות בפרשת אריכה דומות למדי לעובדות שבפני הרי שהפסיקה אליה הפנתה התביעה אינה דומה למקרה שבפני ואין מקום ליישמה בעובדות שנקבעו על ידי לעיל. בהקשר זה אציין כי שונה בתכלית המקרה הנדון בפרשת ג'יסר, שם התיר בית המשפט הגשת דו"חות הבדיקה, שעה שבפרשת ג'יסר נלקחו הדגימות במסגרת הליך מנהלי ולא פלילי (שהרי בהליך פלילי יש לצפות לחקירת חשוד ואפשרות העמדתו לדין על כל המשתמע מכך), הנאשם בפרשה זו התמהמה מאוד בפנייה לעריכת בדיקה מטעמו, בניגוד לנטען במקרה זה וכן העובדה כי הבדיקות בפרשת ג'יסר נלקחו ונבדקו בשנת 2008 ולפני החלטות בית המשפט בפרשת אריכה ודה מאיו (מחוזי ועליון). בפרשת ג'יסר התריעו הרשויות בפני הנאשמת כי הינה מזהמת השטח כך שהנאשמת לא הופתעה מהצגת בדיקות מעבדה

בעניינה - התנהלות שאינה מאפיינת פעילות הרשויות במקרה שבפני. עוד אציין כי ההחלטה בפרשת ג'יסר הינה החלטת ביניים בתיק אשר טרם בא אל סיומו ומכאן כי ההחלטה אינה חלוטה, מה שלא ניתן לומר על ההחלטה שניתנה על ידי מותב זה בתיק 40462-01-15 אשר ניתנה ביום 31/8/16, הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן וגזר הדין ניתן ביום 2/3/17 במסגרת הסדר טיעון שגובש בין הצדדים ומשלא הוגש ערעור על ידי מי מהצדדים הפך פסק הדין חלוט.

ג. כמו כן לא מצאתי כי היתה מניעה במקרה שבפני להעביר הדגימות לבדיקת ההגנה וזאת בניגוד לתרחיש העובדתי וטענות התביעה שהתקבלו בפרשת אדריאן שוורץ. לא נטען בפני ע"י המאשימה כי הנאשם התמהמה בבקשה לעריכת בדיקה מטעמו כפי שארע בפרשת ציון כהן שם לא פנה המערער בבקשה לבדיקה מטעמו ומעובדות מקרה זה ניכר כי המערער יכול היה לקחת דגימה בעצמו במעמד נטילתה אך לא עשה כן וזאת בניגוד לנאשם שבפני שלא היתה לו כל אפשרות טכנית לעשות כן משנלקחו פגרי בעלי החיים מהשטח למכון הווטרינרי.

יתרה מכך, תמוהה בעיני התנהלות המאשימה שעה שעלה מן העדויות שנשמעו בתיק 40462-01-15 כי אין מוגשים כתבי אישום רבים מאוד בעבירות הרעלת בעלי חיים, קיימת אפשרות טכנית לשמר המוצגים במשך שנה ושנתיים בתנאי קירור מיוחדים (מינוס 80 מעלות) אך קיימת העדפה לעשות בה שימוש לצרכי מחקר ולא להבטחת תקינות ההליך המשפטי ושמירה על זכויות החשוד/נאשם ומן הראוי כי המאשימה תשקול שינוי מדיניות שמירת מוצגיה לצד גיבוש נוהל הודעה לחשוד על זכותו לבדיקת המוצג תוך שלושה חודשים מתפיסתו (ר' בהמשך) והטמעתו של נוהל זה.

ד. לא מצאתי מקום לאמץ הפסיקה מהדין האוסטרלי אליה הפנה ב"כ המאשימה גם בתיק 40462-01-15 משלא נפרסה בפני המסגרת הנורמטיבית הנוהגת במדינה זו בנושא מושא המחלוקת שבפני בפן החקיקתי ומשלא נמצא כי קיים קשר ממשי בין הדינים החלים בשתי המדינות.

ה. אכן לא נעלמה מעיני הטענה בגין הודאת הנאשם בחקירתו אך לאור כל האמור לעיל סבורני כי אין מקום במקרה זה להכשיר הפגיעה החמורה בהגנת הנאשם באמצעות תשתית ראייתית נוספת שיכול ותהווה בסופו של יום בסיס להרשעת הנאשם בחלק או בכל עובדות כתב האישום, אם לאו ובטרם נשמעו כלל ראיות הצדדים לרבות פרשת ההגנה ועדות הנאשם אין כמובן לקבוע מסמרות כלשהן בשלב ביניים זה. עוד מצאתי כרסום בשלב זה בעוצמת טענת המאשימה בגין הודאת הנאשם שעה שהנאשם טען בכפירתו כי ההודאה התקבלה תוך שימוש באמצעים פסולים ואינה קבילה.

ו. התנהלות המאשימה אשר פגעה ממשית בזכות של הנאשם לערוך בדיקה מטעמו אשר לא הוכח בפני כי אינה פשוטה או נגישה, היעדר אפשרות ממשית בידי הנאשם להוכיח בראיות מדעיות שמא סיבת מותם של כל בעלי החיים שנמצאו או חלקם אינה נעוצה ברעל כלשהו או ברעל ה - METHOMYL, מובילה למסקנה כי אין לאפשר במקרה זה הגשת דו"חות המעבדה כראיה במשפט.

ז. לא מצאתי ממש בטיעוני התביעה כי גם בנתיחת גופה בתיק רצח אין מאפשרים להגנה להשתתף באופן פעיל בנתיחה. זאת שכן על פי נהלי המכון לרפואה משפטית עומדת לחשוד הזכות לנוכחות נציג מטעמו בנתיחה בתנאים מוגדרים, זכות שלא הועמדה לנאשם שבפני וכן השוני בין נתיחת גופה לבדיקת דגימות הנעוץ באופייה הבלתי הפיך לא אחת של נתיחת גופה בהגעה אל חקר סיבת המוות ודרך ההמתה להבדיל מהמקרה שבפני שלא יכולה להיות מחלוקת כי ניתן היה לערוך בדיקה מטעם הנאשם מבלי להפריע לבדיקה שנערכה בידי התביעה (וזאת בהתקיים שוני מובנה באספקט השמירה על כבודו של המת באי עריכת נתיחה נוספת על פי רוב).

ח. בניגוד לטענה בגין מחדלי חקירה לה עשויה להיות נפקות ראייתית ובהינתן משקל מכריע לטענה שכזו אף נפקות מזכה הרי שסעיף 77(א) לחסד"פ עוסק בראיות אשר לא ניתנה לנאשם האפשרות לבדוקם, שעה שהתביעה מבקשת להגיש תוצאות בדיקתם כראיה ואין הדבר דומה למחדל חקירתי בעטיו לא נבדק כלל מוצג שאז אין התביעה מבקשת להגיש הראיה לחובת הנאשם ובמקרה האחרון על בית המשפט לבחון השלכת המחדל על הגנתו של הנאשם בהתייחס לכלל הראיות שהוגשו בפניו. סעיף 77(א) בא לעולם על מנת להגן על זכות יסוד של הנאשם להתגונן בפני ראיות שמגישה התביעה בכלים העומדים לרשותו ובהינתן חוסר האיזון בכוחם של הצדדים בשלב איסוף הראיות טרם המשפט וגיבוש קו הגנה בידי הנאשם נוכח ראיות אלו. הותרת הנאשם עם האפשרות לחקור בחקירה נגדית את העד ד"ר קינג או להגיש מטעמו חוות דעת מומחה אשר לא בדק הדגימות בעצמו בנסיבות המקרה שבפני תאיין הלכה למעשה תכליתה של הוראת סעיף 77(א) לחסד"פ להגן על זכות הנאשם לעיון בחומר החקירה ועל זכותו להליך הוגן באותם מקרים מיוחדים וחריגים כפי שנוכחתי במקרה שבפני.

לאור האמור לעיל איני מתיר הגשתם של דו"חות הבדיקה שערך העד ד"ר קינג כראיה במשפט וזאת בהתאם להוראות סעיף 77(א) לחסד"פ.

המזכירות תעביר ההחלטה לצדדים בדחיפות.

ניתנה היום, כ"ט תמוז תשע"ז, 23 יולי 2017, בהעדר הצדדים.