

## ת"פ 69919/03 - מדינת ישראל נגד דוד צ'יקולה

בית משפט השלום בתל אביב -יפו

ת"פ 23-03-69919 מדינת ישראל נ' צ'יקולה

לפני כבוד השופט - סגן הנשיא, רועי פרি

המאשימה:

מדינת ישראל

באמצעות תביעות תל אביב

עו"ד שי חין

נגד

הנאשם: דוד צ'יקולה באמצעות ב"כ עו"ד אלון בן זיו

### החלטה

1. לפני בקשה שהוגשה מטעם הגנה לקים משפט זוטא אשר לראייה החפצית שנטפסה בתיק, בדמות סמים מסוכנים.

2. בקצירת האומר אצין כי כנגד הנאשם הוגש כתוב אישום המיחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצורך עצמית לפי סעיף 7(א) ביחד עם סעיף 7(ג) רישא לפיקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973.

נתען כי בתאריך 12.12.22 בשעה 18:00 לערך נdag הנאשם ברכבת ברוחב הצפירה בתל אביב ובתווך כר החזוק ברכבת סמים מסוכנים כדלקמן: בדلتה השמאלית קדמית סם מסוג קטמין במשקל 0.96 גרם; בתא הcpfות שקיית ובה כדור מסוג MDMA; בדלת הימנית קדמית סיגירה אלקטרונית ובה סם מסוג DELTA9.

3. בישיבת יומם 4.1.24 נשמעה תשובה ההגנה לאישום. נתען כי אין טענת אלibi, הנאשם אכן היה במקום ובתווך כר עלתה טענה לחיפוש בלתי חוקי. הגנה צינה כי לא תטען טענת זוטא במובן של סעיף 12 לפקודת הראות [נוסח חדש], תשל"א - 1971. התיק נקבע לשימוש הוכחות.

4. הגנה הגישה בקשה לקים משפט זוטא אשר לראייה החפצית שנטפסה בתיק, הסמים המסוכנים, כאשר נתען כי הסמים לא הוסלקו באופן מיוחד אלא במקומות רגילים בהם מאוחסנים דברים שבשגרה ברכבת. הגנה עותרת לפטילת הראייה החפצית - הסמים שנטפסו ובහינתן שהענין קשור לניסיונות החיפוש, כך שעל המבוקש להעיד על כר לפני בית המשפט ומайдך גיסא ככל SJיעוד הנאשם הרוי שלפי סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982, יכול ועדות זו "תהיה כעובדה שהנאשם הודה בה ויראה כ證明ת כלפיו, כך שהלהקה למעשה עדותו יקשר את עצם התפיסה והמוצג" - ראו סעיף 4 לבקשתה. הגנה צינה כי גם בהינתן שהנאשם יעד שהמדובר בהחזקת לצורך עצמית בלבד הבעיות דומה, כך שבמובן זהה הגנת הנאשם נפגעת, שכן לא

עמוד 1

יכול להעיד לגבי העובדה כי הסמים הינם לצרכתו העצמית "ולשיםו האישי בלבד מלבד מבלתי לאשר שהסמים נתפסו" -  
ראו סעיף 5 לבקשתה.

5. ההגנה ביקשה לאמץ את הדרכים שהוצעו בפסקה גם על תיק זה, תוך שהפנתה לפסיקתו של חברי כב' השופט איתי הרמלין בסוגיה זו במסגרת **ת"פ 44002-09-16 מדינת ישראל נ' וקנין (24.4.18)** אשר לקיום משפט זוטא בעניין ראייה חפצית ולפסקתו של חברי כב' השופט הבכיר שאל אבינור **בת"פ 74610-01-19 מדינת ישראל נ' זהבי (21.10.20)** בעניין זה. ההגנה ביקשה אף לקבוע דיון בבקשתה בטרם שמיעת הראיות.

6. התביעה התנגדה לבקשתה ועתרה לדוחותה.

נתען כי המקום לבחון את טענת הנאשם הוא במסגרת שמיעת הראיות, בהתאם לסדרי הדין המקובלים. התביעה הפנתה להחלטתו של חברי כב' השופט ירונ גת במסגרת

**ת"פ 15-02-3 60543 מדינת ישראל לוטפי (17.7.2016)** אשר קבעה כי אין בדיון הישראלי, בחוק או בפסקה, מסלול דיןוני המאפשר בירור טענה בדבר אי חוקיות חיפוש וקבילותות ראיות במסגרת משפט זוטא, המסור כאמור ליבור טענה בדבר קבילות הودיה במסגרת סעיף 12 לפקודת הראיות.

7. התביעה טענה כי גם מהבחינה המהותית, לעניין ראיות חפציות עוצבה בפסקה דוקטורינת הפסילה הפסיכנית בהתאם לע"פ **5121/98 ישכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (2006)**, לפיו לבית המשפט שיקול דעת לפסול ראיות מסוים בו עליה כי הראיות הושגו שלא כדין, "לשם כך הרי שעל בית המשפט לאזן בין הפגם שנפל בהגשת הראייה, אם אכן היה כך, לבין האינטרס הציבורי ונסיבות העניין" - **ראו סעיף 2 לתגובה התביעה**. התביעה טענה בתגובהה כי כדי להכריע בין השיקולים השונים ובهم נסיבות האירוע, המצביע העובדתי שהוביל לחיפוש, עצמת הפגמים בחיפוש והשפעתם על השגת הראייה וכן על זכויותו של הנאשם ובכלל זה זכותו להליך הוגן, ההכרעה תיעשה רק לאחר שמייעת כל הראיות בתיק, דבר שלא מתאפשר בהליך של משפט זוטא, שהינו נקודתי בלבד. התביעה הפנה אף להחלטות שיצאו תחת ידו של בית המשפט המחויז בתל אביב במסגרת

**ע"פ 15-03-11374 מדינת ישראל נ' ביניашולי (15.5.15); ע"פ 19-11-13855 וקנין נ' מדינת ישראל (22.10.20).**

## דיון והכרעה

8. לאחר שעניינו בבקשת ההגנה על צרופותיה ובתגובה התביעה על אסמכתיה מצאתו כי דין הבקשה להידחות.

9. כלל פסילתן של ראיות בשיטת משפטנו עברו מכללים נוקשים המוגנים עליו דין, לרוב ביחס לראיות קומוניקטיבית, כך למשל סעיף 12 לפקודת הראיות, סעיף 13 לחוק האזנת סתר, תשל"ט - 1979 וסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א - 1981 לכללי פסילה **גמשיים** הנוגעים גם לראיות חפציות.

10. הדברים קשורים בשינוי שחל בנסיבות האיזון לאור מעמדן של זכויות החשוד והנאשם במשפט הפלילי ובתוך כך זכות היסוד להילן הוגן,abis בשים לב לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והתאמת החקיקה הפלילית, הפרוצדורלית והמהותית לשינוי שחל בזכויות היסוד והמעבר בדיוני הריאות מכללי קבילות דזוקניים לככל משקל - ראו והשוו גם ה"ח חוק יסוד: זכויות בהיליך הפלילי, סעיף 3 - **כל אדם זכאי לכך שהליך פלילי שהוא צד לו יהיה הוגן**, סעיף 56 לפיקודת הראות.

דוקטרינת הפסילה הפטיקתית כפי שנקבעה במסגרת ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (2006)** הוחלה גם על ראיות חפציות במסגרת רע"פ 09/1410 ב' מדינת ישראל (2012) - להלן: הלכת יששכרוב והלכת ב' חיים (בהתקאה).

עם זאת יש לזכור כי דוקטרינת הפסילה הפטיקתית הינה דוקטרינה גמישה ויחסית בשיטת משפטתנו, שלא אימצה לחיקת את תורת "פרי העץ המורעל". התכלית הינה "**למנוע פגיעה מהותית בזכותו החקיקתית של הנאשם להילן הוגן, שלא על פי גדריה של פסקת ההגבלה, היה ותתקבל במשפטו ראייה שהושגה שלא כדין**" - ראו פסקה 34 להלכת ב' חיים.

במסגרת דוקטרינה זו על בית המשפט לבחון את הפגמים שנפלו בהשגת הראייה, תוך ערכית איזון בין הערכים המתנגדים, בהתאם לניסיבותו הפרטנית של המקרה, מחד גיסא זכויות הנאשם והגינות היליך ומайдך גיסא האינטרס הציבורי בדבר גילוי האמת, הלחימה בעברינות לצד הגנת הציבור וזכויות נפגעי העבירה (**ראו הלכת יששכרוב בעמ' 562-566**).

בבוא בית המשפט לבחון טענה של ראייה שהושגה שלא כדין, עליו לשקל שלוש קבוצות של שיקולים, האחת נוגעת לאופיה וחומרתה של אי החקיקות שהיא כרוכה בהשגת הראייה, השנייה נוגעת למידת תרומתה של ההتانנות הפסולה על הראייה שהושגה והשלישית נוגעת להשפעת פסילת הראייה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, לרבות המחבר החברתי, חשיבות הראייה להוכחת האשמה, מהות העבירה ומידת חומרתה - **ראו פסקה 34 להלכת ב' חיים**.

11. ההחלטה הרווחת הטעימה כי הכרעה בטענה של אי חוקיות של חיפוש או השגת ראייה מצריכה ליבון ראייתי ממזה של **שמיעת היליך כלו** ואין די בבירור נקודתי, כמשפט זוטא, עלי סעיף 12 לפיקודת הראות.

על בית המשפט לבחון את כל הנסיבות הצריכות לעניין, ובתוך כך אם נגעה זכותו של הנאשם להיליך הוגן, באופן מהותי,abis בשים לב לאופיה וחומרתה של ההפרה, למידת ההשפעה של ההפרה על הראייה שהושגה ולענין הציבור שבקבלתה, אם לאו, ובתוך כך **מהות הסעד שיקבע** - פסילה מוחלטת, פסילה חלקית, ההשלכות על ראיות הנגזרת ועוד.

ראוי והשוו: סעיף 40יא(9) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 - התנהגות רשות אכיפת החוק, סעיף 56א לפיקודת הראות, ע"פ (תל אביב) 11374-03-15 מדינת ישראל נ' ביני אשוו (25.5.15); ת"פ 60543-02-15; ת"פ 21.10.20 מדינת ישראל נ' זהבי (17.7.16); ת"פ 74610-01-19 מדינת ישראל נ' זהבי (21.10.20); ת"פ

**19-06-24518 שמואלי נ' מדינת ישראל (13.5.22); ת"פ 18294-11-17 מדינת ישראל נ' סלטי (21.11.18); פל (תל אביב)**

**22-08-6084 מדינת ישראל נ' לוי (8.8.23).**

עמד על הדברים בית המשפט המחויז בתל אביב במסגרת ע"פ 11374-03-15, המזכיר לעיל: "...די לנו בכך שבית משפט קמא לא ערך את השקלול מה שמעוות הפגם שנפל בחיפוש והאם העדרם של העדים לחיפוש מביא בהכרח לפסילת הרأיה. הפגם, גם בהנחה שהוא ממשועוט וחשוב, לא בהכרח מוביל למסקנה כי הרأיה תיפסל. אין בהכרעת הדין התייחסות להיבטים המשפטיים של הפגם, האם הוא בהכרח מוביל לבטולות מלאה של הרأיה ושמא הפגם במקרה זה בהתחשב מכלול הנסיבות אינו צריך להוביל למסקנה כי הרأיה פסולה מכל וכל. היה על בית המשפט לשמעו את הרأיות כולם ולהחליט, לאחר שתהיה בפניו התמונה במלואה, מה משקלו של אותו פגם שנפל באי-עריכת החיפוש...". - ראו פסקה 6.

12. בשנת 2022 נוספה במסגרת תיקון 19 לפקודת הראות הקובעת סמכות לפסילת רأיה שהושגה שלא כדין, דהיינו אימוצה של דוקטרינת הפסילה הפסיכית, עלי דין, בה נקבע כהאי לשנאה:

56(א) בית המשפט הדיון במשפט פלילי רשאי לקבל רأיה שהושגה שלא כדין, ובכלל זה הودעת נאשם או עד, חוץ או כל רأיה אחרת, אם שוכנע שקיבלהו במשפט תגעה באופן מהותי להליך הוגן, בשום לב לאופייה ולחומרתה של ההפרה, למידת השפעה של ההפרה על הרأיה שהושגה ולענין הציבורី שבקבלת הרأיה או בא-קבלה; בסעיף קטן זה, "הפרה" - השגת רأיה שלא כדין.

**(ב) אין באמור בסעיף קטן (א) כדי לפגוע בכללים לפסילת ראות הקבועים בהוראות חיקוק אחרות.**

הסעיף מונח את השיקולים והஐזונים שעלו בית המשפט לפתחו סוגיה של רأיה שהושגה שלא כדין, מכל סוג שהוא, בדומה לכללים שנקבעו בהלכת ישכרוב.

בניגוד לסעיפים 11 ו-12 עלי פקודת הראות וקבעת הפרצדורה להוכחת אמירה/הודיה חז' של נאשם, סעיף 56 לא לפקודה אינו מפרט פרצדורה אשר להוביל פסילת רأיה שהושגה שלא כדין.

עם זאת מכלול השיקולים והஐזונים בחובה של הוראה החדש מתה את הcpf כי על בית המשפט לעורר **ליבור ראייתי** מלא, על מנת לאמוד את ההפרה, משקלה, מידת השפעתה על השגת הרأיה ועריכת האיזונים המתאים בין הזכות להליך הוגן לאינטרס הציבורី בדבר הגעה לחקירה האמת, מיגור העברינות ושמירה על שלום הציבור.

**"דומני שקריאה ראשונית של לשון החוק ונוסח הצעת החוק מרמזות כי על מנת לקבל החלטה בדבר פסולתה של רأיה אין להסתפק בכלל בשמיות הנسبות הכרוכות בקבלת הרأיה, אלא להיחשף לתמונה רחבה יותר**

הקשורה להנהלות התקין ולאישומים העומדים כנגד הנאשם. זאת, על מנת לעמוד על האינטרס הציבורי הרלוונטי שאינו נגזר, לכל הפחות בחלוקת מן המקרים, רק מדרך קבלת הראיה אלא גם משיקולים רחבים יותר" - ראו פל (תל אביב) 22-08-6084 מדינת ישראל נ' לוי (8.8.23), עמ' 4.

"לאור זאת דומני שנכון יהיה לראות בדברי המחוקק לכל הפחות אינדיקטיה לכך שהדיון בשאלת פסילת ראייה עירך כחלק מהדיון בהליך ולא במסגרת הליך נפרד של משפט זוטא. הדבר נובע בכך מהדברים שהובאו מתוך דין ועדת החוקה חוק ומשפט עובר לחייבו של תיקון 19 והן מהpgaמה העולה מידיוני הזעדה לפישוטם של הליכי הדיון בפסקית ראיות" - ראו עמ' 6 להחלטה במסגרת פל (תל אביב) 22-08-6084 מדינת ישראל נ' לוי (8.8.23).

13. סוף דבר, מכיל האמור לעיל, לא מצאתи לקבל את בקשה ההגנה לעriticת משפט זוטא בסוגית תפיסת הראיה החפצית בתיקנו.

הסוגיה תידון כחלק בלתי נפרד מההליך העיקרי ושמיעת הראיות בתיקן.

ניתנה היום, כ"ה שבט תשפ"ד, 04 פברואר 2024, בהעדך  
הצדדים.