



ת"פ 60543/02/15 - מדינת ישראל נגד עאמר לוטפי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 60543-02-15 מדינת ישראל נ' לוטפי
תיק חיצוני: 341675/2014

מספר בקשה: 4

בפני	כבוד השופט ירון גת
מאשימה/משיבה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם/מבקש	עאמר לוטפי

החלטה

- לפני בקשת ההגנה להורות על קיום "משפט זוטא"/"משפט קטן"/"דיון מקדמי" בשאלת קבילות/פסלות אחת הראיות בתיק - הסמים שנתפסו.
ההגנה מבקשת כי אורה על קיום "משפט קטן" בו תידון אך ורק שאלת חוקיות החיפוש ותינתן החלטה באשר לקבילות הראיה - הסמים - וזאת, בדומה ל"משפט זוטא".
לשיטת ההגנה, במתכונת זו, תישמע תחילה פרשת התביעה, המיועדת להבאת ראיות המלמדות על "חוקיות החיפוש", ואחריה תישמע פרשת ההגנה, המיועדת להבאת ראיות שמטרתן לשמוט את הבסיס מתחת לראיות התביעה ולהעמיד בספק לפחות את היות החיפוש חוקי, ולאחר מכן ישמעו סיכומים בעניין זה בלבד ותינתן החלטה בדבר קבילות/פסלות הראיה.
- לטענת ההגנה, אם בקשתה לא תתקבל הרי שתימנע זכותו של הנאשם להתגונן ולהעיד אך ורק בדבר נסיבות החיפוש, הואיל ויהיה חשוף לחקירה נגדית, בין היתר גם על עצם החזקת הסם. כמו כן, לא ידע הנאשם לכלכל את צעדיו במשפט ולא ידע אם לזנוח טענות הגנה אחרות לגיטימיות, כגון זכותו להפריך את חזקת הכמות ולהוכיח כי הסם נועד "לצריכה עצמית".
- המאשימה מתנגדת לבקשה. לטענת המאשימה המקום לבחון את טענת ההגנה בדבר אי קבילות הראיה בשל אי חוקיות החיפוש הוא במסגרת שמיעת ראיות הצדדים, בהתאם לסדרי הדין המקובלים, בהליך העיקרי.
- המאשימה סבורה כי אין קשר בין הסיטואציה הנוכחית לבין משפט זוטא, שכן משפט זוטא עניינו בבחינת קבילות הודיה ואילו במקרה דנן מבקשת ההגנה לבחון קבילות של ראיה חפצית, וכן משפט זוטא עניינו בבחינת שאלת רצונו החופשי של הנאשם במסירת ההודיה ושאלה זו אינה עומדת לבחינה במקרה דנן.



5. לשיטת המאשימה, אם תתקבל טענת ההגנה הרי שכל מחלוקת עובדתית תוכל להגיע לבירור במסגרת משפט זוטא.

דין והכרעה

6. לאחר בחינת טענת הצדדים והוראות הדין והפסיקה בסוגיה זו באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.
7. ראשית, איני מכיר בדין הישראלי, בחוק או בפסיקה, מסלול פרוצדוראלי המאפשר בירור טענה בדבר אי חוקיות חיפוש וקבילות הראיה שנתפסה במסגרת "משפט זוטא" או "משפט קטן", וזאת בניגוד גמור לסדרי הדין הקבועים בחוק ביחס לבירור טענות במשפט פלילי. הכלל בסדרי הדין בהליך הפלילי הוא כי בירור טענות הצדדים ביחס לשאלת אשמתו של הנאשם נעשה במסגרת של שמיעת ראיות, כאשר תחילה נשמעת פרשת התביעה כולה, לאחריה נשמעת פרשת ההגנה כולה, ולאחר מכן נשמעים סיכומי הצדדים וניתנת הכרעת הדין. המשפט הישראלי הכיר בחריג של "משפט זוטא" אך ורק בהקשר של בירור טענה כנגד קבילות הודיה שמתבקשת הגשתה במסגרת סעיף 12 לפקודות הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971. אין בדין הישראלי חקיקה או פסיקה שקבעה כי גם טענה כנגד חוקיות חיפוש וקבילות הראיה שנתפסה יכולה להתברר במסגרת של "משפט זוטא"/"דין מקדמי"/"משפט קטן", וגם ההגנה לא הפנתה בבקשתה להוראת חוק או לפסיקה שקבעה קביעה שכזו.
8. שנית, גם מבחינה מהותית אין הצדקה להיעתר לבקשת ההגנה.

קיים הבדל מהותי בין "משפט זוטא", שמטרתו לבחון את קבילותה של הודית נאשם בהתאם לסעיף 12 לפקודת הראיות, לבין בירור חוקיותו של הליך חיפוש שנערך והמשמעות של ליקויים כאלו ואחרים בהליך החיפוש על קבילות הראיות שנתפסו. מדובר אמנם בשני הליכים שיכולים להוביל בסופו של יום להחלטה בדבר פסלותה של ראיה, ואולם מבחינה דוקטרינארית מדובר בהליכים שמקורם שונה - משפט זוטא נועד להתמודד בעיקר עם קשיים בדבר אמיתות הראיה ואמינותה, בשל החשש שלא נמסרה מרצון חופשי, ואילו בירור חוקיות הליך חיפוש מתבסס על דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, שעוצבה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פד"י סא(1), 461 (להלן: "הלכת יששכרוב"), אשר מעניקה לבית המשפט שיקול דעת לפסול ראיות, מקום בו נוכח כי הראיות הושגו שלא כדין וקבלתן במשפט תיצור פגיעה מהותית ובלתי מידתית בזכותו של הנאשם להליך הוגן ותפגע בטוהרו של ההליך השיפוטי.

כמו כן, בשונה מטענה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, ההכרעה בטענת חוקיותו של הליך חיפוש היא הכרעה מורכבת, אשר יכולה להוביל למספר תוצאות שונות בטווח שבין פסילה מלאה ומוחלטת של הראיה ושל כל הראיות שנגזרות ממנה לבין קבילות מלאה של הראיה ושל כל הראיות הנגזרות ממנה.

כמו כן, במשפט זוטא נבחנת אך ורק שאלת חופשיות הרצון של הנאשם בעת מסירת ההודיה, ואילו במסגרת בירור טענת חוקיות הליך חיפוש נבחן מכלול שלם של נתונים ושיקולים, החל מבירור הנסיבות העובדתיות של הליך החיפוש, עבור לבחינת עוצמתם של הליקויים בהליך החיפוש והשפעתם על השגת הראיה, וכלה בבחינת ההשלכה של הליקויים על הסעד שיש ליתן בגינם והשפעתם על זכותו של הנאשם להליך הוגן ועל הפגיעה בטוהר ההליך השיפוטי, והכל בשים לב למכלול הראיות בתיק ונתוניו.

מורכבות מערך השיקולים שעל בית המשפט לבחון במסגרת הכרעה בשאלת פסלותה של ראיה בהתאם לכלל הפסילה הפסיקתית פורטה בהרחבה בהלכת **יששכרוב**, ובהמשך ברע"פ 10141/09 **בן חיים נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו).



6.3.12).

מאחר שההכרעה בטענת חוקיות הליך חיפוש אינה בינארית, ומאחר שבירור הטענה נבחן על רקע מכלול שלם של נתונים ושיקולים, לא ניתן להפריד באופן מלאכותי בין בירור טענת חוקיות הליך החיפוש לבין שמיעת מכלול הראיות והטענות בתיק, שכן לא ניתן להכריע בטענת חוקיות הליך החיפוש ובשאלת הסעד שיש ליתן בגינה בטרם שמיעת מכלול הראיות בתיק.

למותר לציין, כי על פי הלכת **פרחי** (ראו: ע"פ 4988/08 **פרחי נגד מדינת ישראל** (טרם פורסם)) הרי שגם כאשר נקבע כי החיפוש לא היה חוקי, אין הכרח כי ראיות נוספות שהושגו בהמשך לחיפוש הלא חוקי תפסלנה גם כן ויש לבחון את קבילותן, את משקלן ואת תוכן, וכן האם מתנתק הקשר הסיבתי בין אי חוקיות החיפוש לראיה הנוספת. לפיכך, גם מטעם זה על בית המשפט לשמוע את מכלול הראיות בתיק ואין מקום לקיים דיון רק בשאלת חוקיות החיפוש.

סוגיה דומה נבחנה בע"פ (תל-אביב) 11374-03-15 **מ"י נ' בניאשווילי** (פורסם בנבו, 25.5.15). בית המשפט המחוזי קבע כי לא ניתן להכריע בטענת חוקיות הליך חיפוש וקבילותן של ראיות שנתפסו בחיפוש וראיות נגזרות במסגרת טענת "אין להשיב לאשמה", שכן:

"די לנו בכך שבית המשפט קמא לא ערך את השקלול מה משמעות הפגם שנפל בחיפוש והאם היעדרם של העדים מביא בהכרח לפסילת הראיה. הפגם, גם בהנחה שהוא משמעותי וחשוב, לא בהכרח מוליך למסקנה כי הראיה תיפסל. אין בהכרעת הדין התייחסות להיבטים המשפטיים של הפגם, האם הוא בהכרח מוליך לבטלות מלאה של הראיה ושמה הפגם במקרה זה, בהתחשב במכלול הנסיבות, אינו צריך להולך למסקנה כי הראיה פסולה מכל וכל. **היה על בית המשפט לשמוע את הראיות כולן, ולהחליט, לאחר שתהיה בפניו התמונה המלאה**, מה משקלו של אותו פגם שנפל באי עריכת החיפוש בפני שני עדים" (סעיף 6 לפסק הדין) (ההדגשה אינה במקור).

בת"פ (שלום תל-אביב) 15264-12-14 **מ"י נ' משה-שי סעדיה** הלך בית משפט השלום בדרך דומה ובהתאם להנחיית בית המשפט המחוזי בעניין בניאשווילי.

9. על האמור לעיל יש להוסיף, כי קבלת בקשת ההגנה תפגע גם ביעילות ההליך, שכן היא עלולה להוביל לשמיעה כפולה של עדים, שלא לצורך. למותר לציין, כי קבלת בקשת ההגנה תפתח את הדלת לבקשות דומות לקיום משפטי זוטא בכל טענה ביחס לקבילותה של ראיה כלשהי, ובהמשך ביחס לטענות שונות ומגוונות נוספות, והדבר יוביל בהכרח לסרבול ניכר ולעיכוב של ממש בהליכים המשפטיים.

10. אני ער ליתרונות הטקטיים שיצמחו להגנה באם תתקבל בקשתה, באופן שיאפשר לה לכלכל את צעדיה, את ראיותיה ואת טענותיה בצורה נוחה יותר, אך אין לנאשם זכות קנויה לשנות מסדרי הדין הקבועים בחוק ובפסיקה על מנת לשפר את מצבו הטקטי בניהול ההליך, ובוודאי שלא ניתן לעשות כן, כאשר השינוי המבוקש ימנע מבית המשפט לקבל החלטה נכונה, בהתבסס על התמונה המלאה ובהתאם לכללים שהותוו בפסיקה, והוא אף עלול להוביל לסרבול ניכר ולעיכוב של ממש בהליכים המשפטיים.

11. סוף דבר - בקשת ההגנה נדחית.



ניתנה היום, י"א תמוז תשע"ו, 17 יולי 2016, בהעדר הצדדים.