

## ת"פ 40804/12/13 - מדינת ישראל נגד בחטיו מוחיטדינוב

בית משפט השלום בפתח תקווה

05 נובמבר 2014

ת"פ 40804-12-13 מדינת ישראל נ' מוחיטדינוב

בפני מאשימה נגד נאשמים  
כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה  
מדינת ישראל  
בחיטור מוחיטדינוב

### החלטה

### רקע

לפניי בקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד צבי ריש, חקירת הנאשם תועדה בהקלטה, כאשר ההקלטה לא נמצאת בחומר החקירה, ולא ניתן לאתרה. חסרונה של הראייה אינו מאפשר להגנה להתגונן. התנהלות הרשות החוקרת עומדת בסתירה לעקרונות של צדק ופוגעת בזכויות יסוד של הנאשם. ההקלטה בוצעה בשל העובדה שהנאשם אינו דובר השפה העברית. אובדן חומר החקירה שולל את יכולת הנאשם להתגונן. לטענת ההגנה לא ניתן לרפא את הפגם.

טענה שנייה נוגעת לכך שצו החיפוש דרש כי החיפוש יבוצע בנוכחות שני עדים, ובפועל בוצע החיפוש רק בנוכחות רעייתו של הנאשם. כמו-כן, רשימת המוצרים שנתפסו בחיפוש נערכה על-ידי המתלונן, ולא על-ידי שוטר.

לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד שגיא שגב, לא ניתן לקבל את טענת ההגנה לפיה אין ביכולתה להתגונן בשל חסרונה של ההקלטה, וזאת הואיל וחקירת הנאשם תועדה אף בכתב, בנוסף לתיעוד בוידאו. הפגם אשר נוגע לאובדן ההקלטה ניתן לריפוי באמצעות משפט זוטא, שבמהלכו תהא לנאשם הזכות לזמן את גובה האמרה ולחקרו על נסיבות גבייתה. הודאת הנאשם אינה עומדת לבדה, אלא בידי המאשימה ראיות נוספות, לרבות גרסת המתלונן, והחפצים שנתפסו במחסן ביתו של הנאשם. עוד טענה המאשימה כי הנאשם ויתר על נוכחות שני עדים בפני השוטר, והשוטר תיעד את הוויתור כדין ויוכל להעיד על כך.

### דין והכרעה

לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, סבורני כי מן הראוי שהטענה תוכרע לאחר ניהול ההליך, ולא כטענה מקדמית.

טענת ההגנה מתייחסת לראייה אחת אשר אבדה למאשימה, ובשלב זה לא מונח בפני בית-המשפט כל המארג הראייתי,

כך שלא ניתן לקבוע את מידת הפגיעה בהגנה עקב חסרונה של הראייה. מחדלה של המשטרה בכך שהראייה לא נשמרה הינו מחדל חקירה, כאשר את התוצאות אשר נובעות ממחדל החקירה מן הראוי להעריך בתום המשפט, בשים לב, בין היתר, למכלול הראיות שבתיק. בפרט הדברים אמורים לנוכח טענות המאשימה לפיהן הודאת הנאשם אינה הראייה היחידה בתיק, אלא התשתית הראייתית נסמכת אף על ראיות נוספות.

אין המדובר במקרה בו לא ניתן לברר את קבילות הודאת הנאשם בחקירה. כפי שטענה המאשימה בטיעוניה, קיימת אפשרות לערוך משפט זוטא, ובמסגרתו לברר את אשר נאמר בחקירה, באמצעות עדויות החוקרים והנאשם. במסגרת זו, יהיה על בית-המשפט לתת דעתו למשמעות העדרה של ההקלטה ולמשקלו של המחדל האמור.

אף בנוגע לטענת החיפוש בהעדר נוכחות עדים, לאור תשובת המאשימה לפיה הנאשם ויתר על נוכחות העדים, מן הראוי שיתקיים בירור עובדתי בנושא, בטרם מתן החלטה בטענה.

יתר על-כן, מרבית טענות ההגנה מתייחסות במהותן לקבילות הראיות, ומן הראוי שההכרעה בהן תהיה במסגרת ההחלטה בדבר קבילותן במהלך ניהול התיק. כלומר, יש להניח שיהיה צורך להכריע בשאלה אם בשל העדר הימצאות ההקלטה בחומר החקירה יש לפסול אף את הודעתו הכתובה של הנאשם, כשם שיהיה צורך להכריע בשאלה אם בשל הפגמים לכאורה בחיפוש, ככל שהיו כאלה, יש מקום לפסול את קבילות תוצרי החיפוש. ברם, טענות אלה אינן יכולות להתברר כטענות מקדמיות, בטרם בירור עובדתי.

לפיכך, בשלב זה, הטענה המקדמית נדחית, כאשר נשמרת להגנה הזכות להעלות בשנית את טענותיה במסגרת בירור ההליך.

מזכירות בית-המשפט תמציא העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, י"ב חשוון תשע"ה, 05 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.