

## ת"פ 69919/03/23 - מדינת ישראל נגד דוד צ'קולה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 69919-03-23 מדינת ישראל נ' צ'קולה

לפני כבוד השופט - סגן הנשיא, רועי פרי  
המאשימה:

מדינת ישראל  
באמצעות תביעות תל אביב  
ע"י עו"ד שי חיון

נגד

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

### החלטה

1. לפני בקשה שהוגשה מטעם ההגנה לקיים משפט זוטא אשר לראיה החפצית שנתפסה בתיק, בדמות סמים מסוכנים.

2. בקצירת האומר אציין כי כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ביחד עם סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973.

נטען כי בתאריך 12.12.22 בשעה 18:00 לערך נהג הנאשם ברכב ברחוב הצפירה בתל אביב ובתוך כך החזיק ברכב סמים מסוכנים כדלקמן: בדלת השמאלית קדמית סם מסוג קטמין במשקל 0.96 גרם; בתא הכפפות שקית ובה כדור מסוג MDMA; בדלת הימנית קדמית סיגריה אלקטרונית ובה סם מסוג DELTA9.

3. בישיבת יום 4.1.24 נשמעה תשובת ההגנה לאישום. נטען כי אין טענת אליבי, הנאשם אכן היה במקום ובתוך כך עלתה טענה לחיפוש בלתי חוקי. ההגנה ציינה כי לא תטען טענת זוטא במובן של סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971. התיק נקבע לשמיעת הוכחות.

4. ההגנה הגישה בקשה לקיים משפט זוטא אשר לראייה החפצית שנתפסה בתיק, הסמים המסוכנים, כאשר נטען כי הסמים לא הוסלקו באופן מיוחד אלא במקומות רגילים בהם מאוחסנים דברים שבשגרה ברכב. ההגנה עותרת לפסילת הראיה החפצית - הסמים שנתפסו ובהינתן שהעניין קשור לנסיבות החיפוש, כך שעל המבקש להעיד על כך לפני בית המשפט ומאידך גיסא ככל שיעיד הנאשם הרי שלפי סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982, יכול ועדות זו "תהיה כעובדה שהנאשם הודה בה ויראה כמוכחת כלפיו, כך שהלכה למעשה בעדותו ישיר את עצם התפיסה והמוצג" - ראו סעיף 4 לבקשה. ההגנה ציינה כי גם בהינתן שהנאשם יעיד שהמדובר בהחזקה לצריכה עצמית בלבד הבעייתיות תהיה דומה, כך שבמובן הזה הגנת הנאשם נפגעת, שכן לא

יוכל להעיד לגבי העובדה כי הסמים הינם לצריכתו העצמית "ולשימושו האישי בלבד מבלי לאשר שהסמים נתפסו" -  
ראו סעיף 5 לבקשה.

5. ההגנה ביקשה לאמץ את הדרכים שהוצעו בפסיקה 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 ראיה חפצית ולפסיקתו של חברי כב' השופט הבכיר שאול אבינור בת"פ **74610-01-19 מדינת  
ישראל נ' זהבי (21.10.20)** בעניין זה. ההגנה ביקשה אף לקבוע דיון בבקשה בטרם שמיעת הראיות.

6. התביעה התנגדה לבקשה ועתרה לדחותה.

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

ת"פ **60543-02-15 מדינת ישראל לוטפי (17.7.2016)** אשר קבעה כי אין בדין הישראלי, בחוק או בפסיקה,  
מסלול דיוני המאפשר בירור טענה בדבר אי חוקיות חיפוש וקבילות ראיות במסגרת משפט זוטא, המסור כאמור לבירור  
טענה בדבר קבילות הודיה במסגרת סעיף 12 לפקודת הראיות.

7. התביעה טענה כי גם מהבחינה המהותית, לעניין ראיות חפציות עוצבה בפסיקה דוקטרינת הפסילה הפסיקתית  
בהתאם לע"פ **5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (2006)**, לפיה לבית המשפט שיקול דעת לפסול  
ראיות מקום בו עולה כי הראיות הושגו שלא כדין, "לשם כך הרי שעל בית המשפט לאזן בין הפגם שנפל בהגשת  
הראיה, אם אכן היה כזה, לבין האינטרס הציבורי ונסיבות העניין" - **ראו סעיף 2 לתגובת התביעה**. התביעה טענה  
בתגובתה כי כדי להכריע בין השיקולים השונים ובהם נסיבות האירוע, המצב העובדתי שהוביל לחיפוש, עוצמת  
הפגמים בחיפוש והשפעתם על השגת הראיה וכן על זכויותיו של הנאשם ובכלל זה זכותו להליך הוגן, ההכרעה  
תיעשה רק לאחר שמיעת כלל הראיות בתיק, דבר שלא מתקיים בהליך של משפט זוטא, שהינו נקודתי בלבד.  
התביעה הפנה אף להחלטות שיצאו תחת ידיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב במסגרת

ע"פ **11374-03-15 מדינת ישראל נ' ביניאשוולי (25.5.15)**; ע"פ **13855-11-19 וקנין נ' מדינת ישראל  
(22.10.20)**.

### דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בבקשת ההגנה על צרופותיה ובתגובת התביעה על אסמכותיה מצאתי כי דין הבקשה להידחות.

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

10. הדברים קשורים בשינוי שחל בנקודת האיזון לאור מעמדן של זכויות החשוד והנאשם במשפט הפלילי ובתוך כך זכות היסוד להלין הוגן, בשים לב לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והתאמת החקיקה הפלילית, הפרוצדורלית והמהותית לשינוי שחל בזכויות היסוד והמעבר בדיני הראיות מכללי קבילות דווקניים לכללי משקל - ראו והשוו גם ה"ח חוק יסוד: זכויות בהליך הפלילי, סעיף 3 - **כל אדם זכאי לכך שהליך פלילי שהוא צד לו יהיה הוגן**, סעיף 56א לפקודת הראיות.

דוקטרינת הפסילה הפסיקתית כפי שנקבעה במסגרת ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (2006)** הוחלה גם על ראיות חפציות במסגרת רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל (2012)** - להלן: הלכת יששכרוב והלכת בן חיים (בהתאמה).

עם זאת יש לזכור כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית הינה דוקטרינה גמישה ויחסית בשיטת משפטנו, שלא אימצה לחיקה את תורת "פרי העץ המורעל". התכלית הינה **"למנוע פגיעה מהותית בזכותו החוקתית של הנאשם להלין הוגן, שלא על פי גדריה של פסקת ההגבלה, היה ותקבל במשפטו ראייה שהושגה שלא כדין"** - ראו פסקה 34 להלכת בן חיים.

במסגרת דוקטרינה זו על בית המשפט לבחון את הפגמים שנפלו בהשגת הראייה, תוך עריכת איזון בין הערכים המתנגשים, בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של המקרה, מחד גיסא זכויות הנאשם והגינות ההליך ומאידך גיסא האינטרס הציבורי בדבר גילוי האמת, הלחימה בעבריינות לצד הגנת הציבור וזכויות נפגעי העבירה (**ראו הלכת יששכרוב בעמ' 562-566**).

בבוא בית המשפט לבחון טענה של ראייה שהושגה שלא כדין, עליו לשקול שלוש קבוצות של שיקולים, האחת נוגעת לאופיה וחומריתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראייה, השניה נוגעת למידת תרומתה של ההתנהלות הפסולה על הראייה שהושגה והשלישית נוגעת להשפעת פסילת הראייה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, לרבות המחיר החברתי, חשיבות הראייה להוכחת האשמה, מהות העבירה ומידת חומריתה - **ראו פסקה 34 להלכת בן חיים**.

11. הפסיקה הרווחת הטעימה כי הכרעה בטענה של אי חוקיות של חיפוש או השגת ראייה מצריכה ליבון ראייתי ממצה של **שמיעת ההליך כולו** ואין די בבירור נקודתי, כמשפט זוטא, עלי סעיף 12 לפקודת הראיות.

על בית המשפט לבחון את כלל הנסיבות הצריכות לעניין, ובתוך כך אם נפגעה זכותו של הנאשם להליך הוגן, באופן מהותי, בשים לב לאופייה וחומריתה של ההפרה, למידת ההשפעה של ההפרה על הראייה שהושגה ולעניין הציבורי שבקבלתה, אם לאו, ובתוך כך **מהות הסעד שייקבע** - פסילה מוחלטת, פסילה חלקית, ההשלכות על ראיות הנגזרת ועוד.

ראו והשוו: סעיף 40א(9) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 - התנהגות רשויות אכיפת החוק, סעיף 56א לפקודת הראיות, ע"פ (תל אביב) 11374-03-15 מדינת ישראל נ' ביניאשוולי (25.5.15); ת"פ 60543-02-15 מדינת ישראל נ' לוטפי (17.7.16); ת"פ 74610-01-19 מדינת ישראל נ' זהבי (21.10.20); ת"פ

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

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

עמד על הדברים בית המשפט המחוזי בתל אביב במסגרת ע"פ 11374-03-15, המוזכר לעיל: "...די לנו בכך שבית משפט קמא לא ערך את השקלול מה משמעות הפגם שנפל בחיפוש והאם היעדרם של העדים לחיפוש 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 ושמא הפגם במקרה זה בהתחשב במכלול הנסיבות אינו צריך להוליך למסקנה כי הראיה פסולה מכל וכל. היה על בית המשפט לשמוע את הראיות כולן 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 הראיות הוראה הקובעת סמכות לפסילת ראיה שהושגה שלא כדין, דהיינו אימוצה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, עלי דין, בה נקבע כהאי ליסנא:

56(א) בית המשפט הדין במשפט פלילי רשאי שלא לקבל ראיה שהושגה שלא כדין, ובכלל זה הודעת נאשם או עד, חפץ או כל ראיה אחרת, אם שוכנע שקבלתה במשפט תפגע באופן מהותי בזכות להליך הוגן, בשים לב לאופייה ולחומרתה של ההפרה, למידת ההשפעה של ההפרה על הראיה שהושגה ולעניין הציבורי שבקבלת הראיה או באי-קבלתה; בסעיף קטן זה, "הפרה" - השגת ראיה שלא כדין.

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

הסעיף מונה את השיקולים והאיזונים שעל בית המשפט להפעיל עת מונחת לפתחו סוגיה של ראיה שהושגה שלא כדין, מכל סוג שהוא, בדומה לכללים שנקבעו בהלכת יששכרוב.

בניגוד לסעיפים 11 ו-12 עלי פקודת הראיות וקביעת הפרוצדורה להוכחת אמרה/הודיית חוץ של נאשם, סעיף 56א לפקודה אינו מפרט פרוצדורה אשר להליך פסילת ראיה שהושגה שלא כדין.

עם זאת מכלול השיקולים והאיזונים בחובה של ההוראה החדשה מטה את הכף כי על בית המשפט לערוך ליבון ראייתי מלא, על מנת לאמוד את ההפרה, משקלה, מידת השפעתה על השגת הראייה ועריכת האיזונים המתאימים בין הזכות להליך הוגן לאינטרס הציבורי בדבר הגעה לחקר האמת, מיגור העבריינות ושמירה על שלום הציבור.

"דומני שקריאה ראשונית של לשון החוק ונוסח הצעת החוק מרמזת כי על מנת לקבל החלטה בדבר פסלותה של ראיה אין להסתפק ככלל בשמיעת הנסיבות הכרוכות בקבלת הראיה, אלא להיחשף לתמונה רחבה יותר

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

"לאור זאת דומני שנכון יהיה לראות בדברי המחוקק לכל הפחות אינדיקציה לכך שהדיון בשאלת פסילת ראיה יערך כחלק מהדיון בהליך ולא במסגרת הליך נפרד של משפט זוטא. הדבר נובע הן מהדברים שהובאו מתוך דיוני ועדת החוקה חוק ומשפט עובר לחיקוקו של תיקון 19 והן מהמגמה העולה מדיוני הועדה לפישוטם של הליכי הדיון בפסילת ראיות" - ראו עמ' 6 להחלטה במסגרת פל (תל אביב) 6084-08-22 מדינת ישראל נ' לוי (8.8.23).

13. סוף דבר, מכלל האמור לעיל, לא מצאתי לקבל את בקשת ההגנה לעריכת משפט זוטא בסוגית תפיסת הראיה החפצית בתיקנו.

הסוגיה תידון כחלק בלתי נפרד מההליך העיקרי ושמיעת הראיות בתיק.

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